שו״ת · אחרונים

שות רבי משולם איגרא

רבי משה משולם איגרא

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שות רבי משולם איגרא

רבי משה משולם איגרא

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-רבי-משולם-איגרא/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162152 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 6
אורח חיים 12
סימן א 12
סימן ב 16
סימן ג 20
סימן ד 21
סימן ה 35
סימן ו 40
סימן ז 47
סימן ח 48
סימן ט 49
סימן י 50
סימן יא 54
סימן יב 59
סימן יג 61
סימן יד 64
סימן טו 64
סימן טז 68
סימן יז 69
סימן יח 73
סימן יט 74
סימן כ 79
סימן כא 83
סימן כב 87
סימן כג 89
סימן כד 92
סימן כה 93
סימן כו 95
סימן כז 96
סימן כח 97
סימן כט 114
סימן ל 117
סימן לא 119
סימן לב 119
סימן לג 120
סימן לד 121
סימן לה 122
סימן לו 125
סימן לז 128
סימן לח 131
סימן לט 133
סימן מ 140
סימן מא 151
סימן מב 160
סימן מג 162
סימן מד 166
סימן מה 170
סימן מו 174
סימן מז 175
סימן מח 176
סימן מט 177
סימן נ 191
סימן נא 195
סימן נב 202
סימן נג 206
סימן נד 217
סימן נה 222
יורה דעה 225
סימן א 225
סימן ב 229
סימן ג 234
סימן ד 236

סימן ה 237
סימן ו 237
סימן ז 239
סימן ח 240
סימן ט 241
סימן י 241
סימן יא 243
סימן יב 249
סימן יג 252
סימן יד 256
סימן טו 260
סימן טז 263
סימן יז 265
סימן יח 280
סימן יט 283
סימן כ 329
סימן כא 331
סימן כב 333
סימן כג 333
סימן כד 334
סימן כה 335
סימן כו 338
סימן כז 343
סימן כח 346
סימן כט 351
סימן ל 353
סימן לא 355
סימן לב 360
סימן לג 363
סימן לד 364
אבן העזר 379
סימן א 379
סימן ב 386
סימן ג 395
סימן ד 401
סימן ה 406
סימן ו 413
סימן ז 418
סימן ח 421
סימן ט 433
סימן י 436
חידושים מכת"י 439
סימן יא 440
סימן יב 453
סימן יג 464
סימן יד 473
סימן טו 480
סימן טז 485
סימן יז 492
סימן יח 495
סימן יט 497
סימן כ 516
סימן כא 524
סימן כב 556
סימן כג 558
סימן כד 559
סימן כה 561
סימן כו 574
סימן כז 576
סימן כח 577
סימן כט 580
סימן ל 584
סימן לא 588
סימן לב 589

סימן לג 593
סימן לד 594
סימן לה 603
סימן לו 607
סימן לז 624
סימן לח 636
סימן לט 648
סימן מ 654
סימן מא 663
סימן מב 670
סימן מג 678
סימן מד 685
סימן מה 689
סימן מו 696
סימן מז 699
סימן מח 701
חושן משפט 703
סימן א 703
סימן ב 706
סימן ג 708
סימן ד 708
סימן ה 709
סימן ו 711
סימן ז 713
סימן ח 715
סימן ט 730
סימן י 731
סימן יא 733
סימן יב 735
סימן יג 736
סימן יד 736
סימן טו 737
סימן טז 738
סימן יז 739
סימן יח 745
סימן יט 753
סימן כ 767
סימן כא 767
סימן כב 768
סימן כג 769
סימן כד 770
סימן כה 770
סימן כו 771
סימן כז 774
סימן כח 775
סימן כט 781
סימן ל 784
סימן לא 789
סימן לג 793
סימן לד 797
הספד והשמטות 797
הספד 797
השמטות 805

הקדמה

ישמחו השמים ותגל הארץ, תבל ומלואה ישישו בה' הנקדש והנערץ, יתנו בגאונו אשר אהבתו לצאצאי שלשת האבות לעולם נצבת, זרם מים לא תכבה להבת שלהבת. ובחמלתו הוציאם ממצוקותיהם הכניע אויביהם ובקע מים לפניהם. ועל כל כבוד הגדיל לעשות עמהם כי אמר אך עמי המה שעשועי ראשית תבואתי, כולם מתאימות עם תורתי יונתי תמתי. אעניד אותם עטרת תפארת גנזי מכמני כלי אומנתי, חמדה גנוזה אשר טרם מפעלי מאז חתומה באוצרותי. להקים בריתי ותנאי עם עולמי אשר ברצוני בראתי, בעבור עם זו יצרתי יספרו תהלתי, ולמען כל צדיקי הדורות עת מלאכי מרום במאזנים יעלו יחד במספרם יפקדו וימנו העם פלאות, אתה מרבבות קודש אלפי שנאן ד' צבאות: **והאום** נצורה, כי שמעו שתים מפי הגבורה, שם פחדו פחד מפני הדר גאון ה' חרדו, זעו לבבם פלצות בעתתם ורעדו. ולעבדו נאמן בית זבולו ענו, היום הזה ראינו, כי בגלל אשר ה' הצית להבת יראתו בנו, קדחה אש מאזר זיקות אהבה יחד בלבבנו, אמרת נעשה ונשמע להטה בערה בהגיגנו, וכאיש אחד אליו נלוינו נצמדנו, לזאת אשו הדגולה לא אכלתנו. אך כי ינסו הצללים ויפוח היום, הנורא והאיום. מה נעשה לבנינו, שישנם פה, עם נולד אחרינו. אם יוסיף עוד להרעים בקול נפלאות אמרתו, אוי מי יחיה ממכות צרבת גחלתו ואם אנינה עזה כמות אהבתינו, ולדברו כלתה נפשנו, היה דור תטיף לבית יצחק. וכי רצם אור פני מלך חיים, הנה בא דברו מהשמים. מה טובו אשר נאמו, ארשת שפתם מה נעמו. יהי לנצח כשטף מים רבים שפע משה בחירי, לשלח מעינים כנחלים, לחכמי ישורון שוכני חצרי. (כמ"ש בשם האריז"ל עה"פ לא כהתה עינו וגו' כי גם לאחר מותו עינו פקוחה על בתי מדרשות להשפיע לחכמי ישראל משפע טובו):

ובכן מימי אב לחכמים ולנביאים, הקים על עם קדשו ללמד ולהורות, אלים ותרשישים חכמים וידועים, ארבעים דורות. נביאים ואנכה"ג תנאים ואמוראים, כאדני כסף ארבעים. קמו גם נצבו למשכנות ישראל, צדקתם כהררי אל. הם פסגו ארמנות תושיה, להם תהלה דומיה. הנם צבא המרום באדמה, מהם פנה מהם יתד מהם קשת מלחמה. ביום קרב במתיבתא דרקיע, לכל ריב וכל נגע, ה' הביע, מאן נוכח מי ידין דיני, בלעדי בר נחמני. ואחריהם כנשיא נס הרים ראינו, אבני נזר מתנוססים בעמנו. רבנן סבוראי והגאונים, חכמי צרפת ספרד ואשכנז היקרים מפנינים. כמראה הלפידים וברקים, דור אחר דור הלכו מלאים זיו ונוגה מפיקים. כבוד ה' חופף עליהם והוא פארם, כאלו מסיני באו מהר חורב הודם והדרם. הם הכינו לנו, מסנות לבית אלקינו, כל דברי תורתו אספו

אספה, אמרת ד' צרופה, וסגרו על מסגר הראשי פרקים, עדי יבואו חכמים מבינים לדלות עצה ממימיהם העמוקים:

יבינו החכמים ויתבוננו הליכת מלכנו בקודש עמנו, שגם בצהרים אלף הששי שאנחנו בו, זרחו בקרב ישראל המאורות הגדולים, המאירים לדור דורים. אלה מצפון דמטמרן גליין להו, פתחו לנו עינים לחזות בנועם ה' כל יקר הצפון למעלה במקדשי אל ולשכותיהם פנימה. ואנה מים שני התלמודים כללו יפים. על נהרות ציון המצוינים בהלכה יסדו היכלי קודש, ועל נחת שולחנם ולא דשן ערכו מנורת זהב. ע"פ ה' היה לפה לפרש ולדרוש דברי חכמינו ז"ל אשר אין קצה לאוצרותיהם. והם למדו לבני יהודה מעשה רוקח, אשר ממנעמיהם ירקחו כמוהם להמתיק לחיך למודי ה' ארשת שפתי הקדמונים מאורי עינינו:

וגם בשני מאות שנה שקדמונו, לא השבית מטהרנו, כימי קדם משך חוט של חסד על יודענו. גם בקרב שנים האלה אלקים ראינו עולים, נצא נא לספור הכוכבים דרכו ביעקב, נדרשה מעל ספרי אנשי השם אשר נטע ה' בתוכנו. הלא מבארם ישקו העדרים מעת צאת אלה השואבים מי התורה ממקור הקדושה, ודלה דלו לנו מנחל עדנים אשר נחלו להם הראשונים בחבוריהם היקרים מכתם אופיר, תצא תורה בקשוטי כלה, כל אבן יקרה, לבושה הוד והדר מטוה שש ורקמה, הציצו ופרחו עשו ציצין ופרחים לתורה, בספריהם הנפלאים מוצאי בקר וערב ירננו באהלי יעקב:

המאתים שנה האלו עטרו לנו עטרה כחמה ברה, מגזע פני יהושע הראשון בעל ספר מגיני שלמה יצא חוטר תפארה, ה"ה אא"ז גאון הגאונים רב רבנן שר התורה אספקלריא המאירה, צדיק יסוד עולם רשכבה"ג מרנא ורבנא:

רבינו משולם איגרא זצללה"ה, אשר מרחם משחר טל ילדותו ארץ רעשה מחכמתו וחריפותו. כד הוה רביא קדושי עליון הנהיגו בו יקר, וקרין ליה רישא דפטישא דמתבר טינרין, וקרין עלוהי בטרם אצרך בבטן ידעתיך. הדר גאון עוזו הופיע כעצם השמים לטוהר. כל דבר הקשה מיישר בפלפולו. כלם ענו ואמרו אשר ראש הנביאים חלק לו זאת מנה אחת אפים (עיין נדרים דף ל"ח):

עיר בוטשאטש בארץ גאליציען הרה, עיר ואם בישראל בראד גדלה שעשועיה. כבן שבע עשרה שנה היה כאשר נתנו על שכמו משרת הרבנות קרייז סטאניסלאב, והוא אוה למושב לו עיר טיסמניץ, שבעת ההיא היו שם בין אציליה כמה גאוני עולם מחזיקי ישיבה. (מצויין שבהם היה ר' הערציל קיינטשיקער זצ"ל שבספר השו"ת הנוכחי בחלק אה"ע תמצאו מכתב רבינו אליו). וכאשר יצא לו שם בארצות, התעוררו עם בינות קהל

פרעשבורג המעטירה, מוקירי רבנן אוהבי תורה, ונשאוהו עליהם בשמחה ושירה, כי זכו לשום נזר אלקים על ראשם. ונהרו אליו מכל פנות ועברים, צאן קדשים עדרים עדרים. אל נהרי נחלי דבש וחלב נוזלים מלשונו ורב גאונו. ימצו ישתו ממעין הנובע מקודש הקדשים. וירבו ויעצמו מאד תלמידיו היקרים אשר באו לחסות תחת כנפי צדקתו ותורתו. מישיבתו יצאו איתני עולם. המעט הידוע לי המה, הגאון החסיד הרב ר' מרדכי בנעט זצ"ל, והגאון הקדוש הרב ר' נפתלי מראפטשיץ. למדו אצלו עוד בהיותו בבראד. והגאון בעל חות דעת, הוא היה בטיסמניץ והוא היה אצלו ממושכי בשבט סופר להשיב לשואלי דבר ה' (עיין שאלות ותשובות חלק אבן העזר סימן כ"ה) ועוד גאונים הרבה כיוצא בהם. מספר הימים אשר חי בק"ק פרעשבורג היו כתשע שנים. ויגוע ויאסף אל עמיו יום ב' דחוה"מ סוכות תקס"ב. ובכל מקום אשר הגיעה השמועה אבל ומספד גדול ליהודים, אנו ואבלו שערי ציון המצוינים בהלכה. חיל וחומת ישיבתו אומללה. ארזי לבנון עליו עולפו. תלמידיו אשר שתו לרויה ממעיני חכמתו, יזוקו דמעה כמטר כי נפלה עטרת ראשם, אבד חסיד אשר חסו תחת כנפי קדושתו. נתעו כשה אובד כי חלץ מהם רועם רועה אבן ישראל ראש גולת אריאל, אשר נפשו ונשמתו רוחו וגויתו היו כספר הכתוב בו כל התורה כולה, וספרי הראשונים והאחרונים איש על דגלו היו חונים. (כי לא מלבי). חזו מאן גברא רבא קמסהיד, הגאון הקדוש חת"ם סופר במספד תמרורים אשר קנן עליו (נדפס בסוף הספר). ואשר נודע בשערים שהגאון בעל חו"ד קרא את כבוד רבינו בשם רבינו תם בעל התוספות. שמעו אזני מפיו הקדוש בילדותי בהיותי בעיר קוראב הסמוכה ללובלין, כד אתא להתם, והתאספו אליו גדולי התורה מסביב, וידעו בו שהיה מכיר מנעוריו חילו באורייתא וטכסיסי חכמתו, ודייק וגמר שמעתא מפומיה, שאלוהו על מעשה תקפו וגבורתו באביב חלדו, השיב האם תבקשו לדעת מעשיו של רבינו תם - אך אודיעכם מקצת שבחו, בהיותו כבן תשע שנים הללוהו בשערים כי יודע להגיד בעל פה כל ספרי הגאון בעל פ"י, בהיותו כבן י"ב שנים השיב לשואליו מה חידש כל אחד מבעלי התוס' כמו הר"י והר"ת וכו' בכל הש"ס, והיה סופר ומונה חדוש כל אחד מהם בכל מסכתא ומסכתא איש על דגלו. כשהיה לאיש אי ח"ו אשתכחת תורה מישראל הוה מהדר לה בפלפולו:

כן הלך מחיל אל חיל, עד עברו עליו כמו חמשים שנה, אז נלקח למתיבתא דרקיע. אך עין חכמתו לא כהתה עוד שפיות למודי ה' גם באיזה חבורים מתלמידיו הרבנן דפקיע שמייהו, חיים וקיימים המלילות אשר שטו ולקטו ממגד תבואתו, מלתא דעבידא לטעמא להשביע רעבים, ואם לא זכרו שמו עליהם, אלקים הבין דרכו, החכמה מאין

תמצא, והיתה אזכרה לפניו ועונג לנשמתו בעדן גן ה'. ואין לישא עליהם אשמה, כמו שהמליץ ר' יעקב בר אידי על ר"א (יבמות צ"ו ע"ב. וירושלמי שקלים. ועיין בתוספתא ב"ק הובא בש"ך ח"מ סימן רצ"ב). ועוד אנכי אמטי להו אפריון. שבכמה מקומות שהיה כי"ק של רבינו דחיקא לי היה נר לרגלי מה שנמצא מהם בספריהם:

ולמזכרת עולם השאיר ברכה ספרים כתובים בכי"ק תלי תילין של הלכות אשר תידוש יקביו יפרוצו על כל הש"ס, ופשו פרשיו לעמוד לימין משה רבן של ישראל הרמב"ם ז"ל. ומפתחותיו (שנעשו בכי"ק ובכ"י בנו יחידו ותלמידו קנקן חדש שאמר עניו אביו הגאון ז"ל שהוא מלא ישן כהמיוחד בהגאונים שבדורו, שהיה חתן הגאון מו"ה בערוש הרב מהנובר), הראה עוצם חשקו שעלה במחשבה לפניו להוציא חבור על הרמב"ם לאור עולם, ולא אסתייעא מלתא בחיי מרו. וגם בנו הנ"ל, בדמי ימיו כבר עשרים אחר השלימו שנת אבל אביו נאסף אל אבותיו בלי זש"ק ר"ל. וכל חדושי רבינו היו ספונים ביד זקנתי הרבנית הצדקת מרת רבקה אסתר וביד ברתא דרבינו ה"ה אמי הצדקת (שנשארה סנסן היחידה למרן ז"ל), עטרת הנשים אשר עלתה על כל בנות חיל מרת שרה חוואניש נבג"מ אשר נתגדלתי על ברכם. ונתונים נתונים היו לי מכבודם כל כ"ק. ומידם הייתי סוכן נאמן על האוצר נחמד הזה. וגם ה' היה שומרי וצלי כי לא נפקד מהם מאומה. עד אשר אחד ששקל למטרפסיה בהפרדי מביתי בא כאריה ואין מציל וישב ממני שבי הארגז עם כל הכ"ק (גם היה בו חבור יקר כמעט על כל הש"ס וחאג"ד מאת זקנו ואומנו של מרן ה"ה הגאון הקדוש מו"ה פישל הרב מקאלימייא, אשר נודע לי מאמר רבינו שכאשר יהיה ה' עמדו ילוה גם אלה לדפוס עם חבוריו), ובכן הייתי עשוק ורצוץ מהם שנים כבירים, עד אשר במועצות וכסף פדיונם הושבו לי בחסרון הרבה מהם, וביחוד חבור זקנו הגאון מהר"פ הנ"ל. והייתי אך שמח בחלקי שהושב לי המטמון גוף הכי"ק. כי מתייאש הייתי שאשיבם לבצרון, כי דמיתי שכביר מצאה ידו עת וזמן להעתיק כלמו, עד אשר ראיתי ממה שנדפס שכלה עשו מאשר חטפו קמא קמא דמטי לידם בעת שהחזיר ליהכ"ק. ולזאת נדדו הלכו אביב חלדי אשר אפסו ידי לרפא את מזבח ה' ההרוס, ובהסירי את מכסה הארגז וראיתי החסרון שלא יוכל להמנות, והעלים כולם היו כנוקף זית, בלולים פזורים נזורים. אז אמרתי אוי לי כי נדמיתי, איה ימי חרפי, מבחר שנותי איה המה, איפוא הטיח אשר אשוב אטיחם, ואיך אנחם. הן בשמים ממעל לא ימל קצירו, מדוע עלי ארץ לא ישאו ענפיו פריו אם אמנם להוציא לאור שמש תורתו נפשי תערוג, האם ככחי אז כחי עתה, הנה באתי בכלח ימי טפחות קלו מני ארג. וכאשר שנות מספר יאתיו, ואורח לא אשוב אתהלך, אנה אשא חרפתי אם פקוד יפקדני אבי אבי רכב

ישראל ופרשיו, ושאול ישאל ממני אנה עזבת פקדוני. שעשועי פרי כחי ואוני, הישא פני וירצני. ואנכי הדל באלפי ישראל, ואדע שפלותי שחותי ומעוט ערכי שאיני ראוי למלאכת הקודש הזאת, אשר הרואה כתב ידו חידושי תוה"ק הכתובים באצבע איש האלקים הזה אשר מילדותו קדוש היה לאלקיו ולא נהנה מהעוה"ז מאומה, לילה כיום נדד שינה, חוץ משבח ויו"ט פת לא בא אל פיו. בלעדי יינה של תורה יין ושכר לא שתה. שונא ומואס בבצע כאשר ימאס איש בבזויי הברואים. קול כנור ונבל לא שמעה אזנו מעודו. ומה גם המתבונן על הקדושה השפוכה על כתבי קדשו מקצה. כי בשתים יעופף, כברקים ירוצצו הגיוני חדושיו, וגם עטו דאה כנשר על הספר, עוד יראתו קדמה את חכמתו כי תמיד שוה ה' לנגדו. ומלבד ציוניו בראש כל עמוד, גם מבין שורותיו יצהירו זכר שמו ית', אשר הוציא במספר צבאם לפי כוונתו הקדושה בסוד ה' ליראיו. ובהאלפים בויגן כיה"ק לא נמצא שהיה מוחק שום אות מאותיותיו שהמליטה עטו העומד למחוק, אך סגר אותם בחצי עיגול. האם כל רואה לא יעמוד משתאה ויבין שכד אשתדל באורייתא שכינתא פרסה עלוהי גדפהא. ועוד מי שירד לעומקו יענה ויאמר מה נורא ההוד והתפארת במקדשי חדושיו, בראותו כי ה' העיר לו אוזן להסכית לשמוע קול צללו נעו שפתי חכז"ל, לכוין עומק מחשבות הויות דאביי ורבא כי גאה גאו, כאלו פה אל פה דיבר בם במראה ולא בחידות, ואיך בקרב שפל כמוני לא יחיל לבי להשית ידי לעטי להעתיק ולהריק מכלי הקודש מעשה ידו הקדושה המורק ושוטף במי הקדושה והטהרה, והאם עולל גומד קומתו אשר יטבע גם במי אפסים, יצלול בים רחב ידים, וימדוד בשעלו מים:

אכן השיבותי אל לבי אם לא עתה מתי אכלם נדרי. פן תשתפכנה אבני קודש. יסוערו מגרנו פרתי שושניו. ואמרתי אם מטה רגלי. זכות אבותי דנפישי טובא. וזכותא דרבים וכן שלמים שהציקו לי בדבריהם כל הימים ויתאוו תאוה. מי ישקוני מבאר מים חיים. ויקוו לאור ואין. באלהא דשמיא סמיכנא דהוא קשוט ואורייתיה קשוט. דכך אורחוהי דקוב"ה לזכאין דעבדין רעותיה. בעו דאדכרון לעילא ותתא. ולא יתנשי דכרנהון לדרי דרין לטב (זה"ק פ' נח). ובבכי אבוא. ישמע בכי תחנוני אמי הקדושה. אשר שפכה כמים לבה נוכח ה'. שתורתו של אבי' הקדוש תגלה ותראה בתפארת עוזה. ובזה אקיים מצות כיבוד כמ"ש מכבדו וט'. ועתה תגל ותשמח יולדתי בגן עדן:

והנני נותן לפניכם ספרו ככתוב בכי"ק כלול בהדרו. כהגה אשר יצא מפיו הק'. כלשונו ומחשבות חכמתו, אשר מלפני אל אלוקי הרוחות. המה שלוחות. ובעזה"י את אשר חכמי דורו לא עצרו כח לעמוד על סוף דעתו. מעומקו ודקותו (זה כחמש שנים היה איש

תמים בניקלשבערג. ואשתעי לי' זקן אחד שפעם אחת תמהו כל העיר על הגאון הק' מהר"ם בנעט שביום אחד לא חודש ולא שבת עשה משתה לקרואיו ואמר להם היום עמדתי על דעת רבינו הק' משולם זצ"ל. במיני דאורייתא ששמעתי מפיו זה ארבעים שנין). כי לפניו היו פתוחים שערי תורה. בסקירה אחת סקורה. ולפני מלך ה' צבאות עמד במורא. וכי היה דבר המלך אליו נחוצה. ע"כ מלאכתו נמהרה ונמרצה. ועתה כי דבריו הק' חרותים על לוח אם יבוא חכם וישנה וישלש יעמיק ויחטט עד שיד שכלו מגעת. יהיה פתוח לפניו אוצרותיו. המנאים אור יקרות להאיר דברי חכז"ל. ויזל מדליו נחלי דעת ותבונה. ועלי דרך יהפוך משורש כל הקושיות כהרים גבנונים שהתרוממו על ההלכה. ואומר בדרך מליצה שלא נראה קשת בימיו:

והנה כל מעיין אם יכלכל וימנה כל מלותיו יכיר וידע כי ת"ל עשיתי מלאכת ה' באמונה וחלילה לא גרעתי ולא הוספתי מכל הכתוב בכי"ק. ולא שניתי את טעמו. ואם לפעמים אחבירה מלים אחדים ללולאות וקרסים לחבר הענין. כדי להושיב אבני קדשו על מלאת אותם רתקתי בציון כזה [.]. ובהמפתחות ובהמראה מקומות לא אתהדר לפני גדולים אשר לפניהם שערי התורה פתוחים. כ"א להקל על התלמידים. עיני היו שוטטות ביגיעה רבה. בכל פינות הש"ס והפוסקים חתרתי. וכמטמונים חפשתי. עד שמצאתי אי זה מקום בינה. אשר רבינו עיין עליהם בעינו הבדולח. ומרחוק נראה אליו. ואלה יהיו בעזה"י לצעירי צאן קדשים לעינים. ולכל אשר ידי עשתה. ספחתי אלי מופלגי תורה. ושקלתי במאזנים וה' היה בעזרי:

אך זאת הרשיאי לי. א) באיזה ענינים מדיני או"ה וד"מ. שבאו ושאלו מאתו דבר ה' בעת אשר כתב חידושיו ויכתוב אותם על הספר "מעשה וכו'" ואח"ז חזר לכתיבת חידושיו. אותם העתקתי לפעמים בהסכמי הנוכחי בדרך שואל ומשיב. ב) לקטתי מכי"ק אזהרותיו וכרוזי קרא בחיל בכל בתי מדרש קהל עדתו ואגפיה. בעניני מכירת חמץ. אשר העלה ברוחב פלפולו. ומהם לקטתי העיקרי דינים העולים להלכה. ועשיתי מהם הפנים ומסביב להם פלפולו הגדול. ג) שערי התערובות הכתובים בס' הנוכחי המה מחידושיו לפרק התערובות מדף ע"ב עד ע"ד. וגם פה לא שניתי מאומה ח"ו רק קריאת השם "שערי התערובות" בלבד גם חלקתים לשערים להקל על המעיין:

ואגלה אזן המעיין את אשר ההרגל למדני. ובעזה"י כמעט הראיתי לדעת קריצת אצבעותיו הקדושים. שעפ"י רוב דרכו בקודש. כאשר השי"ת שגבו ישע. ובלכת חידושיו ינשאו האופנים אופן תוך אופן ליישב כל הקושיות העמוסים על הסוגיא. ודעות כ"א מהפוסקים דרוש דרש. ולכ"א מהם עשה סמוכים. שאלו ואלו דא"ח (עיין רש"י כתובות

דף נ"ז ע"א ד"ה הא קמ"ל) שוב הי' מהדר תלמודו. וכן ימצא המעיין בשולי ההלכה לקט קצירו בקיצור נמרץ. ודבור המתחיל כל נתח טוב, היא תיבת:

והנה כי באלה מאורות נתן להאיר להבין ולהשכיל את דבריו הראשונים ולבארם יותר. ע"כ אם יתקשה המעיין בריש חידושיו. יעבור בין בתרי חידושיו בד"ה:

והנה פן ירחב לו. ואבליגה בטרם אלך וגליתי עתרת שלום ואמת לגדולי דורנו ותלמידיהם. ה' יאריך ימיהם ובמו פי אתחנן. חנוני חנוני תמצא נא פועל ידי חן בעיניכם. חוסו על כבוד זקיני מאה"ג לא על כבודי אם חלילה בקודש הקדשים הוטל מום בשגגת ידי. הטיבו ברצונכם, בי תתלי בוקי סריקי. ואשלי רברבי הלא הוא קדוש וטהור זך ונקי ולא תשלחוני כי אם ברכתוני לאלוקי חסדי בזכות אבותי הקדושים. יוסיף לי שנות חיים כדי שאזכה להאיר עוד עיניכם באור פני חיבורו הגדול. אשר תחת ידי בכתובים על כל חלקי הרמב"ם. כי אין גואל בלעדי, ואז אשמח עמכם כשמחת בקציר, בהשיגי לכם דיש את בציר:

אנכי עפר ואפר תחת כפות רגליכם ותלמידיכם יודעי ספר, **משולם** בן ברתא דמרן רבינו זצ"ל:

ואפריון אמטי לבני חביבי המשכיל המרומם הגביר המופלא ומהולל מו"ה נפתלי נ"י. אשר ה' נתן בלבו לעלות בגרם המעלות. למען אוכל להדפיס את ספר הקדוש הזה נר תמיד להעלות, כי פזר נתן כסף תועפות, זכות רבינו זקנו הקדוש יגן עליו ועל בניו המסולאים יחיו. יהי נועם ה' עליהם דשנים ורעננים. ואני ליה עיני שתחזור תורה לאכסניא שלה וירים דגלה, ומלאה הארץ דעה את ה'. כחפץ עני כי יעטוף.

אורח חיים

סימן א

סדין בציצית

מנחות דף מ' ע"א. ת"ר סדין בציצית בית שמאי פוטרין וב"ה מחייבין וכו' עד ר' זירא אמר גזירה משום כסות לילה ע"ש. והרמב"ם [1] כתב כסות של פשתן אין מטילין בה תכלת אלא עושין הלבן בלבד. דבמינו חייב בציצית. והנם הרב הכ"מ כתב דכן דעת רש"י בתשובה. אך באמת ר"ת כתב [2] דפטור אפילו במינו משום הגזירה. והנה באמת כן

[1] בפ"ג מה' ציצית הלכה ז':
[2] שם בתוס' ד"ה סדין כו':

משמעות הש"ס כמו שהקשה ר"ת דלשון פוטרין משמע דאפילו במינו פטורין. דאל"כ אוסרין הוי להו למימר:

אך באמת לפמ"ש הרשב"א בשם ר"ת. הפירוש הכי דב"ש ס"ל כרבי דתכלת מעכב הלבן. וא"כ לדידן דאינו מעכב חייב במינו. ובאמת לפ"ז לא הוה מקשה ר"ת על שיטת רש"י הקושיא דהאיך שייך פוטרין וכן שאר קושיות ממלאכא כו' והוה הכל מתורץ כמו שתירצו התוס' בזה שיטת רש"י ונתיישב הרבה מן הקושיות על שיטת רש"י ז"ל. אך דבאמת התוס' [שם] הקשו על זה ומיהו תימה דהשתא כיון דלא אפשר ידחה העשה לל"ת. ולכאורה למה לא מקשי הקושיא עד השתא:

וי"ל דה"פ דהנה באמת מעיקרא לפי פי' רש"י ז"ל [3] וא"כ עכ"פ אם ס"ל דחייב הטלית בציצית אמאי באמת לא יטיל תכלת בהטלית ולא יהי' לובש:

והנה י"ל דה"פ דכיון דכתיב אשר תכסה. וא"כ [4] אם יכסה לא חייב. וא"כ ודאי לא קאי על זה תכלת דקרא [5] רק בעלית צמר קאי תכנת דקרא. וא"כ טלית פשתן פטור לגמרי [ויהא] בלא תכלת [6]:

והנה באמת אפילו [לפי"ז עדיין קשה] לפי סברא [7] דנימא דכיון דליכא איסור בלבישה היכא דהוה אי אפשר בציצית דהיינו בשבת או דאי אפשר לו לעשות א"כ משו"ה גם בסדין יהא רשאי גם ללבוש בלבן לבד. וא"כ לכאורה קשה דלא שייך אפשר לקיים שניהן [8] דהא כל טלית הוה מצוה בפני עצמו לעשות בו תכלת. וא"כ אח"כ כשהוא לובש חייב על זה בפני עצמו ועל זה בפני עצמו. ומה הוה דאפשר לו לעשות במין אחר בטלית של צמר וזה הוה מצוה אחרת דעל כל טלית וטלית הוה מצוה בפ"ע. ואיך שייך לומר אם יש מילה בשבת בשמיני לא יהא דוחה משום דמצי למול ילד אחר בחול בשמיני הכי נמי בכאן דכיון דהשתא הוא לובש הטלית וחייב במצוה זו. ולא שייך אפשר לקיים שניהן [9] דהא ממה נפשך אם נימא דאין רשאי להטיל תכלת [משום כלאים] והוה הכל כמו שבת ושרי ללבוש בלא ציצית [מתכלת] ולא דמי לזקן העשוי לכבודו דפטור בדף מ"א ע"א. וא"כ אח"כ שפיר יהא דוחה. והנה בכאן כו"ע מודו דהוה כמו בזמן הזה דליכא תכלת וא"כ לובש בלבן בלבד בלא תכלת [10] אך באמת הא השתא ס"ל דאפי' לא לבוש חייב

[3] דפי' דלא נקיט לשון אוסרין ומתירין משום דציצית חובה היא לבגד ואפי' אינו לובשו:
[4] בבגד פשתן:
[5] כמו דאמרי' בדף מ"א גבי זקן ועשאו לכבודו דפטור משום אשר תכסה ע"ש:
[6] אפי' בעת שאינו לובש:
[7] היא סברת המרדכי הובא במ"א סי' י' דהיכא דא"א לעשות ציצית כגון בשבת מותר ללבוש בלא ציצית:
[8] שחידשו התוס' דאפשר לקיים שניהן בטלית של צמר כו':
[9] דלא ילבוש:
[10] והדרא הקושיא לדוכתא דיהא דוחה:

משום דחובת מנא. וא"כ חייב בתכלת קידם הלבישה אם נימא דקאי על זה תכלת דקרא גם על טלית של פשתן. וא"כ חייב מקודם גם בלא לבישה בתכלת. ואיך רשאי ללבוש בכדי שידחה אח"כ מצות התכלת הל"ת דכלאים ואם כן שפיר כתבו התוס' דאפשר לקיים שניהן:

והנה אך אח"כ דתירצו התוס' אליבא דרש"י דפירש דס"ל לב"ש כרבי דפשתן מעכב תכלת דכתיב וראיתם אותו מלמד שמעכבין זה את זה. שם דף ל"ח ע"א. ועדיין יהא קשה כיון דס"ל דרק לבש חייב בציצית והא אסור ללבוש כלל א"כ שפיר יהא קתני דאסור ללבוש [סדין] בציצית. בשלמא מעיקרא [דס"ל דחובת מנא] הוה כמו בזמן הזה דליכא תכלת ושרי בלא תכלת אך השתא [דס"ל חובת גברא] קשה [11] ועל כורחיך צ"ל דס"ל לרש"י כסברת המרדכי גבי שבת והא שרי ללבוש דהוה כיון דאי אפשר ועיקר המצוה הוה אח"כ כשהוא לבוש וא"כ כיון דאי אפשר יהא שרי ללבוש ולכסות לגמרי בלא ציצית. וא"כ הוה שפיר אי אפשר לקיים שתיהן. ומקשו [התוס'] שפיר [השתא] דהוה אי אפשר אמאי לא דחי. זאת הוה הקושיא לשיטת רש"י שפיר. משא"כ לשיטת ר"ת הוה מכח דרבנן פטור ושפיר מצי לתרץ דס"ל לב"ש כרבי:

אך עדיין בשיטת ר"ת הקשה הרשב"א דלשון הש"ס [12] ואינהו סברו גזירה משום כסות לילה. לא א"ש דהא זה הוה טעמא דב"ש [13] והוה רק לומר דהם ס"ל כב"ש:

וי"ל לפי שיטת הרמב"ם [דלעיל] יבול להיות כתירוצו של ר"ת. דבאמת רש"י ז"ל כ' דב"ש לית להו סמוכין ורק דילפו מראשו [15] והקשו התוס' דהא לא מצי למילף מראשו [14] ואך י"ל קושית התוס' דב"ש לטעמייהו [16] דס"ל אין שאלה בחירות. וא"כ לא מצי למיסרך שכן ישנו בשאלה. וילפו מנזיר ומצורע. רק א"כ תקשי דיהא ילפו דעשה דוחה ל"ת ועשה. אך דמכאן הוציא הרמב"ם דינו [17] דבנזיר שנטמא כיון דלא עולה למנין ובטל העשה מאליו לא נשאר אלא ל"ת וליכא עשה:

וא"כ זה נ"מ. דאם אמרינן משום דחוי' [18] דעשה דוחה [מש"ה] מותר כלאים בציצית. ואין דוחה רק משום דבעת שמכסה עושה המצוה. משא"כ אם אינו עושה מצוה בעת שמכסה לא דוחה. ולהרמב"ם שכ' שם משום שמא יתכסה בה בלילה כו' בעת שאין

[11] אמאי לא קתני דאסור:
[12] בשבת כ"ה ע"ב:
[13] לפי שיטת ר"ת:
[14] כדאיתא בפ"ק דיבמות משום דישנו בשאלה:
[15] דנזיר דעשה דוחה ל"ת כמ"ש התוס' כאן:
[16] בנזיר ט' ע"א:
[17] בפ"ז מה' נזירות ה' ט"ו:
[18] היינו דילפינן מנזיר וכלאים בציצית מותר רק מטעם דחיי' כו':

שם מצות עשה. וס"ל דאפילו כסות יום שלבשה בלילה לא דוחה לב"ש. והוה הפירוש משום כסות לילה. דילבש לשל יום בלילה. ולא מה דלא עשוי רק בשביל לילה. דהא הרמב"ם כתב שמא יתכסה בה דאפילו בכסות יום פטור בלילה. ולר"ת במנחות שם ע"ב ד"ה תכלת כו' שכתב דהותרה לגמרי רשאי ללבוש כלאים בציצית בלילה. ועוד [19] לא שייך מיגו דתכלת פוטרת לבן נמי פוטר כמו דאיתא [20] וא"כ אם ליכא תכלת לא דוחה. וא"כ אין צריך לומר לב"ש גזירה משום כסות לילה. רק גזירה דלמא יכסה [21] בלילה. דלהרמב"ם אפילו כסות יום פטור בלילה. או משום שמא יציע תחתיו ולא ילבש. דאז אינו חייב בציצית והוה כלאים. ורק אינהו [22] ס"ל כמאן דס"ל דנזירות ישנו בשאלה. וא"כ על כורחיך הא דעשה דוחה לל"ת הוה מגדילים [דדרכו סמוכין] וא"כ הוה כמו סברת ר"ת [24] דכיון דבאמת דהא דלכתחלה התורה התירה הוה [23] מכח דיחוי [דבכ"מ עשה דוחה ל"ת] אך לבתר הכי הותרה לגמרי כדמשמע מהקרא. ואינהו גזרו משום כסות לילה. ולב"ש אין צריך לומר כן. ורק דגזרינן דלמא לפעמים בלא לבישה יהא עובר על כלאים. וא"כ אפשר לומר בזה דשיטת הרמב"ם כפי' ר"ת לפסק הלכה:

והנה באמת הובא דהפוסקים מסופקים [25] דאם הוה כלאים בטלית שהוא לובש ועשי בו ציצית ואח"כ הסיר הכלאים. אם נפסל משום העשה ולא מן העשוי. משום דרק משום איסור הוה אינו רשאי ללבוש הטלית. ובזה אפשר לומר דכאן כ"ע מודים דעכ"פ בפעם אחד [יכול לעשות הציצית בעת] דלובש והוא עשוי ללבוש וחייב במצות ציצית לכ"ע:

והנה עוד י"ל [26] כמו דאיתא במס' כתובות דף ע' ע"א. דכיון דאלו אמרה לא בעינא ליתא לעשה כלל. וכן כתב הרמב"ם בפ"ג מה' נערה בתולה [27] ולמה לא יבוא עשה וידחה וכו' שהרי אפשר שלא תרצה וכו' והנה לפי מה דפירשו דהוה עשה דקיל. ומש"ה לא דחי הל"ת משום דהעשה קיל דאפשר לבטלו. א"כ בכאן נמי אפשר לבטלו דלא ילבש טלית בד' כנפות. או דיעשה אחת עגולה. אך לפי מה שפירשו המפרשים שם בכתובות. ומש"ה מלמדין אותה. וכאן כיון דהדין דאפילו יהא דוחה. מ"מ יכול ללבוש טלית בלא

[19] נ"מ דאי אמרינן משום דחוי' כו':
[20] במנחות ל"ט ע"ב:
[21] בכסות יום:
[22] במס' שבת:
[23] נ"ל דצ"ל הוה מוכח:
[24] מהותרה ועשה דוחה ל"ת ילפינן:
[25] עיין פ"מ ה' ציצית סי' י"ח:
[26] על קושית התוס' דלעיל דידחה:
[27] הלכה ה':

תכלת לא שייך לומר כן. אי לפי דפירשו דא"כ גבי דידה ליכא עשה. והאשה מצווה כמו האיש. וזה הכל לא שייך בכאן רק הכל כדלעיל:

סימן ב

דין תעשה ולא מן העשוי

הרמב"ם בפ"א מה' ציצית ה' י"א כ'. תלה החוטין בין בני כנפים זו לזו וקשר כנף זה כהלכתו וכנף זה כהלכתו ואח"כ חתכן כו' פסול. שהוא בעז שקשרן היו פסולין וכו'. ובשעה שפסקן נעשו שתי ציצית. נמצא עושה מן העשוי. והנה הרב בכ"מ הקשה וז"ל. ויש לדקדק דמשמע לכאורה שהוא מפורש דדוקא בתלה החוטין בין שתי כנפים הוא דפסלינן כו'. אבל בחוטין שאינם תלוין אלא בכנף אחת. אע"פ שכרוך וקשור ואח"כ פסק ראשי החוטין כשרים וכו' אבל קשה דמשום תעשה ולא מן העשוי בתלאן בכנף אחד נמי יש לפסול וע"ש בכ"מ. ובאמת הא משמע בש"ס סוכה דף י"א ע"א דאין חילוק. דהא מזה שמעינן דלרב פסיקתן זהו עשייתן. ומדר' עמרם חסידא ושם הוה רק דתלאן בכנף אחד ולא פסק. וא"כ כיון דהרמב"ם פסק דלא אמרינן קציצתן היינו עשייתן אפילו בכנף אחד פסול:

וי"ל דה"פ דבאמת הרמב"ם פסק שם [28] דלא בעינן תלייה וקשירה לשמה. והנה הרב הכ"מ אמר שם טעמו. מדקאמר ר' יהודא אמר רב במנחות דף מ"ב. מנין לציצית בנכרי שהיא פסולה כו' ע"ש. וי"ל דהטעם של הרמב"ם דפירש כמ"ש התוס' שם. דא"צ לשמה דסתמא הוה לשמה בציצית. ואם הוה בפירוש שלא לשמה הוה באמת פסול. והנה אם נימא באמת שהרמב"ם ג"כ סובר כמ"ש התוספ'. וא"כ להרמב"ם הוה הפירוש דבעינן קשירה לשמה רק סתמא לשמה הקשירה. ותלייה כמו דלא פסלה מן העשוי כן לשמה לא פסלה. זהו הטעם של הרמב"ם וקשירה ממילא לשמה. וא"כ מש"ה בעי [בשו"ע] במן הסיסין הטעם משום בזוי מצוה. וא"כ הא דאמרינן דבעינן טוויה לשעה. משום דכתיב גדילים תעשה לך. אלמא דלשמואל דס"ל עשאן מן הסיסין פסולין, משום דבעינן טוויה לשמה מיקרי תעשה. אע"ג דעדיין מחוסר מעשה דשזירה וקשירה [29] וא"כ כיון דזה מקרי תעשה בציצית שפיר [אע"ג דמחוסר מעשה דפסיקה] לא מיפסל משום תעשה ולא מן העשוי. דגם זה מיקרי העשוי בציצית משא"כ לרב דהוא אמר דוקא על הקשירה קאי תעשה וא"כ שפיר לא מיקרי תעשה מה דמחוסר מעשה. ודוקא לרב פסול משום תולמ"ה ומשא"כ הרמב"ם דפסק כשמואל דבעינן טוויה לשמה ולא פסל זה [30] רק משום

[28] הלכה י"ב:
[29] מ"מ הטויה מיקרי תעשה,:
[30] דתלה החוטין בשתי כנפים:

דהוה כנף אחד ולא הוה כלל ארבע כנפות. והתורה אמרה על ארבע כנפות. או דהטיל למוטלת [31] דהוי עבירה דבל תוסיף:

ובזה י"ל מה דהקשו התוס' בסוכה דף ט"ו ע"ב בד"ה והכא במילף סוכה מלולב קמיפלגו. ולא איפלגו בלקטן מערב יו"ט ע"ש. והנה י"ל דבאמת הטעם דאמרינן דהוה ולא מן העשוי צ"ל דהוה ולא מן העשוי משום דבמאי בשעת מעש' הוה מחוסר מעש' [דלקיטה] מיקרי ולא מן העשוי [32] וי"ל דהנה אמרינן בסוכה דף ל"ג ע"ב. דכל זמן דלא מטי יו"ט לא מיקרי לולב פסול להיות חל עליו שם דיחוי. דכיון דעדיין לא הוה יו"ט. וא"כ אם אמרינן דיחוי מעיקרא לא הוה דיחוי היה ג"כ הפירוש דלא חל מעולם. וא"כ מש"ה מיקרי ולא מן העשוי. דהא צריך לומר דלא הוה כלל שם לולב או שם סוכה, דאל"כ הוה דיחוי רק דממ"נ דאמרינן דלא מיקרי עליהו כלל מצווה ה ממ"נ פסול [33]:

אך לפ"ז קשה דהיכא דלית ליה לולב אחר והוה מצוה. ובמצוה לא הוה שם דיחוי דראוי לעשות כן ומצוה לעשות [ללקט] [34] וא"כ היכא דלית ליה לולב אחר והוא מצווה ללקט שיהא לולב כשר. ולא הוה תעשה ולא מן העשוי. ובשלמא בסוכה בהדלה עליה את הגפן וקצצן הוה שפיר תולמ"ה דממ"נ אם הוה בלא"ה צילתה מרובה מחמתה [מסכך] כשר בלאו הכי. וא"כ לא הוה מצוה לעשות כן [35] ואפילו אם בלא זה דנקצץ ליתא בהך [הכשר] צילתה לבד מרובה מחמתה. מ"מ בשעת הגמר [הקציצה] זה לא הוה מצוה דוקא ליקצץ הך. דיגמור לסכך כל הסוכה בסכך פסול דלמא יקצץ מזה מעט רק דיצרף עם הסכך כשר. כדי דיהיו ביחד צילתה מרובה ומש"ה פסול ממ"נ כנ"ל:

אך הנה בספ"מ כתב באו"ח סי' י"ח. דכשר לעשות ציצית אפילו בלילה אע"ג דכסות לילה פטור וע"ש. ובאמת זה פשוט [דמותר] דהא עושין סוכה מקודם לחג אע"ג דכמה ימים קודם לחג. וכדאיתא בסוכה דף ט' איזהו סוכה ישנה כל שעשאה שלשים יום קודם לחג. ולאו דוקא משום דלילה אינה מחוסר זמן. רק דמה דהוה ממילא [יבוא] כשר. רק לפ"ז ממ"נ פסול בלולב בלקטן דהא קודם יו"ט לא הוה מצות לולב [36] ואין לומר

[31] דפסק הרמב"ם דפסול משום תולמ"ה וכו':

[32] והא אמרינן לעיל לשמואל וכן פסק הרמב"ם לא מיקרי זה תעשה ולא מן העשוי:

[33] ומתורץ קושית התוס' דבעיו"ט לא שייך לפסול משום תולמ"ה:

[34] וכמ"ש התוס' בסוכה ל"ג ע"א גבי כסוי הדם נחשב דיחוי אע"ג דבידו. משום דנפטר מלכסות הא היכא דהוי מצוה לא חשיב דיחוי:

[35] ולקצץ ולסכך בסכך זה המחובר והוה דיחוי:

[36] ואיפסול משום ולא מן העשוי:

[37] פי' נאנד כדאמרינן בסוכה ל"ז ע"א. להנהו דמגדלי הושענא:

בזה דממילא קאתי דהא מכח ממילא [הפירוש דהוה כמו] נתגדל אח"כ [37] ונתגדל ביו"ט וביו"ט אין רשאי לקצץ [38] והוה פסול ממ"נ. ומש"ה פסול דלא הוה מן העשוי:

או י"ל דאם עניבה לא הוה קשירה י"ל דאיירי דנתגדל ביו"ט. וביו"ט אינו רשאי ללקט וליכא מצוה ללקוט והוא קשר ביו"ט ע"י עניבה:

ובזה י"ל קושית המהרש"א. הא דלא הקשו התוספ' למה לא נקט מיעטן מערב יו"ט על ההוה אמינא דפליגו ביש דיחוי דא"ל כמ"ש התירוץ דלעיל [39] רק דבאמת [עדיין] קשה [קושית התוס'] למאן דס"ל דלא אמרינן דיחוי כלל במצות. או לרבא דס"ל במה דהוה מצוה אין חילוק בין דיחוי. רק לפי ההוה אמינא באמת דלא כרבא ומש"ה הקשו בתוס' רק למסקנא. ומתורץ קושית המהרש"א ז"ל:

והנה במה שכתבתי דהפירוש בכאן דעל התלייה אין חוששין בעשייה רק על הקשירה. [והוי הפי'] דבאמת בתלייה לכ"ע אמרינן דפסיקתן זהו עשייתן. רק [הא] דהרמב"ם כ' גבי סוכה [40] אם באמת הך הפסיקה היינו עשייה. אך דבעינן עשייה לשם צל הסוכה. וכאן הא סוכה זו העשייה לא הוה [לשם צל סוכה] דהא הצל הוה בלא"ה ולא נעשה השתא הך עשייה לצל. וזה כתב הרמב"ם בפירוש בפ"א מה"צ הי"ד לענין תלה החוטין כו' יקשר כו' שהרי בעת שקשרן כו' ובשעה שפסקן נעשו שתי ציצית כו' והפי' דזו הפסיקה הוא עשייה אך בלא קשירה דהא מקודם נקשר. ובעינן דוקא הקשירה. וזה הוא הפירוש ברמב"ם [41] דעל כורחיך בעינן לשם צל:

ובזה י"ל הרמב"ם דהא דאין מחלק באילן בין צילתה מרובה מחמתה או לא וכמו שהקשה הלח"מ דבסוכה דף יו"ד ע"ב רבא מחלק בין אילן שצילתו מרובה ע"ש. וי"ל הפי' דבאמת איכא למימר לרבא. דפי' בחבטן כגון שקצצן. וכמ"ש הרב הכ"מ הפירוש. וא"כ א"ל דהפירוש אליביה או שקצצן. ר"ל דהא קתני הדלה עליהן את הגפן וסיכך עליהן. והוה הא דקתני או שקצצן. הפי' באמת דקצצן קודם שהניח הסכך. [או] לאחר שהניח אך קודם שסיכך. וא"כ הוה הפירוש דאמת דהוה עיקר עשייתן [ע"י] הך דהניח סכך כשר. וע"י הסכך כשר הוה סוכה כשירה ולא איכפת לן. דזה הוה עשייה נצל סוכה. דהא לרבא איירי דהוה חמתה מרובה מצלתה. וא"כ אפילו אם לא הוה רובא סכך כשר וא"כ לא הוה גם כן ע"י הא [צילתה מרובה] דע"י הסכך כשר ג"כ חמתה מרובה מצילתה.

[38] נ"ל דצ"ל ללקוט:

[39] על קושית התוס' דהטעם הוא משום ממ"נ אי מכח דיחוי או משום תולמ"ה כנ"ל אבל משום חדא לא מפסיל כנ"ל:

[40] בהדלה כו' דאפילו פסק אח"כ פסולה הוא משום דאפילו:

[41] נמי לענין סוכה כנ"ל:

אך [מ"מ כיון] דבסכך פסול גם כן לא הוי צילתה מרובה. וח"כ אם קיצץ קודם הסכך כשר. הוה עיקר הצל ע"י סכך כשר. ומש"ה כשר כן הפירוש לרבא [42]. אך באמת הם הרמב"ם והרי"ף לא פירשו כן הפי' או שקצצן רק בנענוע. ומשום דס"ל דמתניתין איירי דהוה הצל מרובה מן הסכך פסול ג"כ. וא"כ לא מצי לומר כן [43] ומש"ה פסק כן הרמב"ם ומתורץ הרמב"ם שפיר:

והנה המג"א כתב [44] דאם סילק הגג אח"כ כשר גם לדעת מהרי"ל. אבל מ"מ אם הניח הסכך על התקרה ואח"כ הסיר התקרה לא מהני. וא"כ לכאורה הא דמהני להרמב"ם דקצץ האילן ונענוע אחר כך ואם כן נגד הסכך עליון הוה הפסול בסכך הכשר משום תולמ"ה. ובכה"ג לא מהני מה דמסיר ובשלמא אם הוה רוב בסכך הכשר לא קשה. וא"ל [45] דהא הסכך עליון הוה פסול. וא"כ כיון דלא הוה בהך סכך הכשר הפסיל רק משום עליון ושפיר מהני כמו תחת הגג אך צ"ל דכיון דהוה [הפסיל בהכשר] מכח תעשה ולא מן העשוי לא מיקרי כל כך סכך פסול. והפסיל לא הוה מצד עצמו רק מכח ד"א דפסול מצד דעליון פסיל וכיון דהוה הפסיל מצד אחר נכשר מצד אחר [ג"כ]. ומוכח מכאן כפסק מהרי"ל. או כסברת המג"א דכיון דהפסיל גופא נכשר:

או י"ל דהפי' ממ"נ אם [במה שנקצץ] הוה רוב [שוב] הסכך כשר לא צריך. רק דאיירי דלא הוה רוב. וא אפשר לצמצם וא"כ ממ"נ [אם] הוה השתא רובא מדהשתא [שקצץ עכשיו] כשר או דהוה מכבר הרוב נמי כשר. וא"כ ממ"נ כשר. או דהוה מקודם רוב או דהשתא רוב:

והנה י"ל דדעת הרמב"ם הוה הפירוש כסברת ריב"א [46] דבאילן כתב חמתה מרובה מצילתה ובסכך כשר יהא דוקא צילתה מרובה מחמתה ואזי כשר. בכדי שלא יצטרך כלל [להאילן] וא"כ שם [47] אי אפשר לומר כן. דעכ"פ בנענוע אפילו הוה רוב האילן מכח א"א לצמצם. מ"מ הא עכ"פ בהאילן דהוה השתא עיקר הסכך כשר. לא הוה צילתה מרובה מחמתה. אלא ודאי דלא ס"ל בהך סוגיא דרב ושמואל בדף י"א כרבא. ומש"ה פסק כן הרמב"ם וגם הרי"ף. דרק רוב לחוד מהני כשקצץ.

[42] ומ"ה באילן שצילתה מרובה פסול:

[43] החילוק בין אילן שצילתה מרובה אי לא. דליכא לומר בשחבטן דא"כ אפי' בצילתה מרובה נמי כשר כיון דהוי ע"י נענוע כסוגיא דלקמן בדף י"ב ע"ש:

[44] בסי' תרכ"ו ס"ק ז':

[45] דמ"מ פסול משום מצטרף סכך פסול לסכך כשר:

[46] בתוס' ד"ה כשחבטן:

[47] גבי הדלה כו':

והנה לפי הסוגיא דלעיל מתורץ מה שהק' הרמב"ן וכמה פוסקים מהא דמשמע דאם הזמנה מלתא בעינן דוקא לשמואל לשמה. וקשה לב"ה דלא בעי בסוכה לשמה וי"ל דבאמת הפי' דבציצית טוויה לשמה הוה כמו אריגה. [48] אך הפי' דכיון דבקשירה לא צריך קרא לשמה. ונ"מ היכא דאמר בפירוש שלא לשמה. ומשום דהזמנה מלתא וא"כ על זה לא בעי קרא ומש"ה מוקי על הטוויה. משא"כ לרב בעינן קרא על הקשירה ולא בעינן טוויה לשמה. הנה הא דלא מוקי על השזירה משים דלא בעינן שזירה כלל. ומש"ה מוכח פסק הרמב"ם דלא בעינן שזירה. אך בסוכה ממילא לפי מה דאיתא דקודם יו"ט לא הוה דיחוי דלא מיקרי לולב כלל. הכי נמי [49] רק שייך לשמה לאחר החיוב. וכתיב שבעת ימים תעשה סוכות. ובעינן סוכה הראויה לשבעה. וממילא מוכח דלא בעינן לשמה. דכיון דזה שלא בזמנה מיקרי רק הזמנה. דעכ"פ לאו מלתא וכמו דאיתא בסוכה. ובלולב לרבנן לא בעינן איגוד כלל. ולר' יהודא אסור איגוד ביו"ט וע"כ וקודם יו"ט. (ומה דבתפילין הוה לילה זמן תפלין אך מציצית קשה. אך להרמב"ם א"ש דהא בשעת קשירה לפי דעת הרב הכ"מ לא בעינן לשמה לפי הרמב"ם. ומעיקרא הלא לא הוה גמר מעשה ובודאי א"צ לשמה. או י"ל דשם קאי אם ציצית נמי ליתנייהו בלילה:

ובזה אפשר ליישב הא דמקשה הריטב"א בסוכה דף ס' ע"א. דבעינן דוקא סוכה הראויה לשבעה ואין עושין סוכה בחוה"מ. ומתורץ דזה תליא בזה אם עושין סוכה בחוה"מ):

סימן ג

ש"ץ שהפסיק וירד אחר תחתיו באמצע תפלה

הנה הש"צ שנסתלק מהתיבה. במוסף יוה"כ קודם שגמר הברכה האמצעיות לאחר שגמר הקרבנות של מוסף. וירד הש"צ השני ולא אמר קרבן מוסף. נ"ל דשפיר עבד אע"ג דהדין אם טעה באמצע הברכה. דצריך לחזור לראש הברכה זו מתחלה. ואמאי לא אמרינן בזה דהוי עכ"פ לא גרע משלש ברכות ראשונות או אחרונות. דעכ"פ צריך לחזור לראש הברכה ראשונה דכולה כחדא חשיבא ומכ"ש בכאן. דבאמת הוא חדא ומחוייב לחזור לראש:

אך דהא כתב המג"א בסי' רס"ח סעיף ו' על הא דכתב המחבר. דאם החליף בשבת של זו בזו אינו חוזר ומשא"כ במוסף די"א שאם החליף של מוסף באחרות או אחרת בשל מוסף חוזר. וכתב המג"א ס"ק ט' דאין דומה לסעיף ד'. דשם אמרינן דאפילו אם התפלל של חול במוסף יצא. דאמת דגם שם הוי הדין דצריך להזכיר דוקא קרבן מוסף יע"ש.

[48] ולא מוקמינן הקרא דלשמה על טויה:
[49] לענין לשמה ל"ש קודם יו"ט:

אך דבאמת גם שם אם הזכיר הקרבן מוסף. באיזה ברכה שיהי' או ברפאינו או בשומע תפלה או בשאר ברכות או בין ברכה לברכה. אך דהזכיר קרבן מוסף מהני. וא"כ אם הש"צ הראשון הזכיר קרבן מוסף בין אתה גבור בברכה ראשונה או בין ברכה לברכה נמי מהני. וא"כ בנ"ד הוי כמו דהזכיר הראשון קרבן היום בשאר ברכה או ביני ברכה דמהני וא"כ הוי השאר מה שהתפלל הש"צ השני רק ברכה לחוד ומהני:

סימן ד

שיעור הפסק בדבר שצריך תכיפה

הנה הרמב"ם פסק [50] דמחוסר כפורים שנכנס לעזרה אין חייב כרת. והקשה הראב"ד דהא בש"ס משמע. מדאמרינן עשה שיש בו כרת. הואיל ואישתרי כו'. אלמא דהוי בכרת. וכה"ג מקשה הראב"ד [52] לענין מחוסר כפורים אם שימש עי"ש. ועוד הקשו התוס' [51] דאמאי אמרינן [53] הא הוי ניתק לעשה. והאיך אישתרי ע"ש:

וי"ל משום דהנה הש"ס [54] רצה לילף מפסח [דדוחה] שבת דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת. ודחי [56] אך עכ"פ בפסח גופא עשה דוחה ל"ת דשבת שיש בו כרת [55] אך דהתירוץ [על זה. דהש"ס פריך] דקשה על לישנא דאמר אתי עשה שיש בו כרת ודחי שאין בו כרת. אלמא [עכ"פ] דלא הוי כרת במה דמכניס ידו. וקשה למ"ד ביאה במקצת שמה ביאה. אך י"ל דהנה באמת הא הש"א כתב. דעיקר הוי. דמה דהוי קום ועשה אתי ודחי לשב ואל תעשה. וא"כ מש"ה דחי מה דהוי קום ועשה [58] ומשא"כ בזה [57] [דהמצוה היא] דצריך לצאת [מעזרה] הוי ג"כ קום ועשה. ומש"ה לא דחי. אך באמת דבעינן [59] שהה דוקא. וא"כ בעינן שיעור להשתחות. וא"כ תלה באויר העזרה הוי ספקא בש"ס [60] וא"כ ביאה במקצת עכ"פ לא הוי ראוי להשתחות: וא"כ ליכא קום ועשה [61] אך דבאמת י"ל הכי. דאמרינן בש"ס שם מי גמר שהה למלקות כו'. ומשמע מהלשון דלמלקות גמיר שהה.

---

[50] בפ"ג מהל' ביאת המקדש ה"ט:
[51] פסחים ס"ז ע"א ד"ה הכתיב:
[52] בפ"ד שם ה"ד:
[53] במצורע שראה קרי עשה שיש בו כרת הוא ורק משום הואיל ואישתרי:
[54] ביבמות ד' ע"ב:
[55] וא"כ מה מקשה הש"ס אידי ואידי עשה שיש בו כרת היא. הא ניהו דהוי כרת מ"מ פסח דוחה:
[56] משום דהוי לפני הדיבור:
[57] לענין שינוח טמאים:
[58] היינו פסח לשבת דהוו שב ואל תעשה:
[59] היכא שיש טמא בעזרה:
[60] שבועות י"ז ע"א. משום דלא ראוי להשתחות ע"ש:
[61] דהא אין מצווה לצאת מן העזרה אלא בשהה שיעור השתחוי'. וכאן לא משכחת שהה כנ"ל. ורק לענין איסור הכנסה. וזה הוי שב ואל תעשה. ושפיר דחי פסח:

אך לאיסור עשה אין צריך שהה. וא"כ הוי קום ועשה [62] וע"ז שפיר מתרץ הש"ס שיבוא עשה שיש בו כרת וידחה עשה שאין בו כרת. והפי' לעולם דפסח אתי ודחי. כנ"ל וא"ל אמאי נקט לישנא לעשה שאין בו כרת [הוא]. בשביל [העשה דהוי] קום ועשה כנ"ל וזה לא מצי למילף מפסח [דדחי שבת] דהוי קום ועשה נגד שב ואל תעשה. ומשא"כ בזה דהוי שניהם קום ועשה. וע"ז אמר דאתי ודחי העשה [שאין בו כרת] ולאו וכרת בלא"ה ליכא דכיון דאין ראוי להשתחות [63]:

אך דלפי"ז קשה. אימת הוי מכניס ידיו לבהונות. אם מקודם [שהקריב הפסח.] א"כ לא הוי בעידנא. וא"כ כיון [דעיקר דדחי היא משום] דרצה למילף מפסח דכיון דאלו ואנו הוי כרת [65] וא"כ ל"ד לפסח. דלא הוי בעידנא. ואלא דמעיקרא יהא מקריב הפסח [64] וכמ"ש התוס' בפסחים נ"ט ע"א. וא"כ הוי שני עשה. דקום ועשה דישלחו כו'. ועשה דהשלמה [66] רק היכא דאיתא שני ל"ת אין חילוק [דאפ"ה דחי עשה. הוא משום דבלא"ה הוי ל"ת חמור. וא"כ אין חילוק בין חד ל"ת לתרי ל"ת. ומשא"כ בזה דהוי שני עשה. ואין חד עשה דוחה תרי עשה. ועוד י"ל דהא עשה שיש בו כרת דוחה לא תעשה שאין בו כרת אפילו בקום ועשה. אך בהצטרפות הך עשה דהשלמה וגם איכא עוד עשה דקום ועשה [דישלחו כו'] אי אפשר למידחי משום דתו לא מצי למילף מפסח דדחי שבת. ורק דלא הוי קום ועשה משא"כ אם איכא עוד עשה דקום ועשה תו לא מצי למילף. ולא מצי למידחי בהצטרפות שניהם [68] וע"ז שפיר אמר הואיל ואישתרי לעשה [דשילוח] [67] ומתורץ שפיר [69]:

והנה הא דהקשו התוס' בפסחים דף צ"ג ע"ב ד"ה וקאמרת כו' וכתבו התוס' דבחנם אמר כן וקאמרת שוחטין וזורקין על טמא שרץ כו'. דאפילו אם הוי ס"ל אין שוחטין וזורקין על ט"ש. מ"מ על טבול יום שוחטין וזורקין. ותיקשי [מטבול יום ע"ש.] ובאמת יש לומר. בשלמא בדרך רחוקה אע"ג דבאכילה ראוי [70] מ"מ מחוסר מעשה דהליכה. דאם לא ילך

[62] דמחויב לצאת שלא יעבור על עשה:

[63] והוי רק בשב ואל תעשה וממילא פסח דוחה כנ"ל ושפיר קתני לישנא לעשה שאין בו כרת. ומה מקשה הש"ס אידי ואידי כו':

[64] ואח"כ יכניס ידיו לבהונות. וזה שפיר הוי בעידנא כיון דאם לא יכניס יפסל הפסח:

[65] ואישתרי ל"ש על הכרת כקו' התוס'. ורק משום דפסח דחי כנ"ל:

[66] דפסח הוי לאחר תמיד של בין הערביים:

[67] ושפיר פסת דחי:

[68] ושפיר מקשה הש"ס אילו ואלו עשה שיש בו כרת וא"ל כנ"ל. דהא לא דחי או משום דהוי תרי עשה. או משום דהוי בקום ועשה ג"כ. ובהצטרפות שניהם לא מצי למילף דפסח דוחה:

[69] קושי' התוס' דניהו דעל מצורע ליכא כרת דניתק לעשה. מ"מ על הכרת בלא"ה ל"ק כנ"ל. משום דפסח דוחה ורק העשה דהוי בקום ועשה כנ"ל והעשה שפיר אישתרי:

[70] דראוי לבוא עד שעת אכילה:

עד הלילה לא יהא ראוי גם בלילה לאכול. ומשא"כ בטבול יום. דשימשא ממילא ערבא [71] ומש"ה מקשה מטמא שרץ דמחוסר טבילה:

אך לפי"ז תקשי עכ"פ ממחוסר כפורים. דלכ"ע שוחטין וזורקין על מחוסר כפורים [72] אע"ג דאין ראוי לאכול [73] אך ממחוסר כפורים ל"ק. משום דראוי שיביא קרבנות מקודם השחיטה. וא"כ יהא ראוי ממילא בשעת שחיטה. אך אם ס"ל כתירוץ התוס' [74] הא בעינן בעידנא [75] וא"כ [גם במחוסר כפורים] אין ראוי קודם השחיטה. והוי תקשי [ממחוסר כפורים כנ"ל] ואך ע"כ צ"ל כס' התוס' [77] דעשה שיש בו כרת אין צריך בעידנא [76]:

והנה אמרינן דאין שוחטין וזורקין על טמא שרץ. וא"כ שפיר קשה מן דרך רחוקה [על מחוסר כפורים.] ולא שייך תירוץ הש"ס [78] משום דלא קאמר קרא רק טמא לנפש. דהא באמת אין שוחטין וזורקין על טמא שרץ. וא"כ עדיין תקשי אמאי לא אמר קרא רק לטמא לנפש. וא"כ לפי"ז לא שייך לומר דאתי ודחי ל"ת גבי היכא דהוי טבול יום ומחוסר כפורים דהא כיון דהוי טבול יום ואין רשאי לכנוס בשעת שחיטה [79] דהא בשעת אכילה הוי מחוסר כפורים. וא"כ אין רשאי לשחוט על מחוסר כפורים רק דיביא קרבן מקודם:

אך אם אמרינן דבאמת למ"ד שוחטין וזורקין. וא"כ שפיר מוכח מן קרא דכתיב טמא לנפש. ומ"ד אין שוחטין כו' מחוסר כפורים דאמרינן דזורקין לא משכחת רק היכא דמייתי חטאת העוף [80] וא"כ בשעת שחיטה מצי להביא הכפרה מקודם. ואפילו למ"ד [שם] דגם בבהמה [82] לא קשה די"ל דס"ל דבשעת שחיטה הוי חצות [81] וא"כ עדיין לא נשחט תמיד של בין הערביים. ושפיר מצי להביא הכפרה. וראוי בשעת שחיטה:

אך שם גבי מצורע וראה קרי הוי טבול יום ואין ראוי בשעת שחיטה. ומחוסר כפורים ג"כ הוי שפיר קשה [85] אך דמצי להביא כפרה מקודם וא"כ אי אמרינן [84] מכת דיחוי [83] תו אי אפשר אם אמרינן דבעינן בעידנא. וצריך לשחוט הפסח מקודם. וא"כ אי אפשר לומר

[71] ולא קשה מטבול יום:
[72] עיין פסחים דף צ':
[73] בלא מעשה דהבאת קרבן:
[74] על הקושיא דהאיך דחי' עשה דהשלמה:
[75] ותרצו משום דמקריב מקודם הפסח והוי בעידנא. דאל"כ יפסול הפסח כבפסחים דף נ"ט:
[76] נדחות עשה שאין בו כרת:
[77] בתירוץ השני שם:
[78] דרך רחוקה לטהור ואין דרך רחוקה לטמא. דהפי' משום דכתיב בקרא טמא לנפש. ש"מ דשאר טמאים שלא היו יכולים לכנוס בשעת שחיטה כפירש"י ותוס':
[79] ול"ש שימשא ממילא ערבא:
[80] כתירוץ הש"ס פסחים דף נ"ט דאין למזבח אלא דמו וליכא עשה דהשלמה:
[81] ע"ש בפסחים דף צ"ג ע"ב בשעת שחיטה מיקרי חצות דחצות קבע:
[82] בקרבן בהמה הוי הדין דמחוסר כפורים ע"ש:
[83] דבלא"ה דחי הכרת דהוי בשב ואל תעשה:

דהוי [יכול] להביא כפרה מקודם. בכדי דלא יהא מחוסר מעשה דהא אסור להכניס ידיו דהא דחי הפסח כיון דלא הוי בעידנא. וע"כ צ"ל דשחט הפסח מקודם וא"כ שפיר תקשי [86] א"ו למ"ד דס"ל אין שוחטין וזורקין כו' ס"ל דבאמת לא דחי' כלל בכה"ג [87] ומש"ה לא שייך תירוץ דרבינא [89] דלמלקות איתמר [88] דעדיין קשה דניהו דהוי רק למלקות. מ"מ הא אין ראוי בשעת שחיטה. וצ"ל דראוי להקריב הקרבן מקודם. וא"כ לא הוי בעידנא. ואיך דחי הל"ת שיש בו מלקות עכ"פ על ביאה במקצת [90] והואיל ואישתרי לא ס"ל לרבא ביבמות [92] ומש"ה פסק הרמב"ם דלא כעולא. וביאה במקצת לא שמי' ביאה [91] דבאמת מקשה הש"ס [93] ממתניתין דזב שראה שתי ראיות לרב דס"ל אין שוחטין. אלמא דבעי [הש"ס לומר] דלרב מתניתין. ס"ל דאין שוחטין [94] ומה שכתבו התוס' ריש פ' מי שהיה טמא דמתניתין דלשם [דלא כרב ע"ש] לשיטת הרמב"ם לא מוכח כן. והנה אע"ג דזה הוי ברייתא מצורע שחל [כו' וראה] קרי [96] מ"מ רבא אמר [כהך ברייתא] דפסק הלכה [95] ולרבא לא שייך התירוץ אפילו למלקות. דקשה כדלעיל לא שייך דיחוי [97] דכיון דאין שוחטין על טמא שרץ:

ולפי מ"ש לעיל. מתורץ קושיות הש"א דהקשו על התוס' דכתבו דהא דאמרינן [98] דדחי טומאה היא גבי פסח ולא הותרה. הוי רק מדרבנן [99] וא"כ תקשי הא דאמר רבא [שם] אדרבא טומאה דחוי' מה לי חד דיחוי ומה לי תרי דיחוי. דהנה התוס' כתבו [כן] ביומא

[84] דמש"ה יכול להכניס ידיו לבהונות ול"ק דהאיך שייך הואיל ואישתרי הא מצורע הוי רק עשה כקו' התוס' ורק כנ"ל:
[85] דהא אין ראוי בשעת שחיטה:
[86] דהא אין ראוי בשעת שחיטה:
[87] וא"כ קשה הברייתא דמצורע שראה קרי כו':
[88] דהא ביאה במקצת שמי' ביאה אבל לא לכרת:
[89] זבחים דף ל"ג ע"ב:
[90] ואי משום כיון דאין בו כרת בלא"ה שייך הואיל ואישתרי דלא שייך קושיות התוס':
[91] וא"ל דילמא הך ברייתא לא ס"ל כרב דס"ל אין שוחטין כו': ורב ס"ל כשאר תנאים. וס"ל דהיא פלוגתא דתנאי דז"א:
[92] דף ח' ע"א ע"ש בתוס' ד"ה רבא:
[93] פסחים צ':
[94] ואמאי לא אמר הש"ס דס"ל כאידך תנאי:
[95] שם ביבמות דאמר ערוה גופא לא צריך קרא:
[96] וא"כ ניהו דמוכח מהש"ס דבעי לוקמי מתניתין כרב אבל על הברייתא לא מוכח:
[97] דדחי העשה שיש בו כרת כנ"ל:
[98] זבחים דף ל"ב ע"ב:
[99] ומדאורייתא הכל הותרה:
[100] דף ז' ע"א ד"ה כיון:

[100] דהא דחילוק בין יחיד הוי רק מדרבנן. דהתוס' הקשו דכוון דכתיב במועדו מה"ת לחלק [102] וא"כ לא שייך [101] דנימא קולא משום [הדחוי'. כיון דלא הוי רק מדרבנן]:

ואך י"ל. דבאמת קשה למ"ד אין שוחטין וזורקין על טמא שרץ. וא"כ לא מוכח מן טמא לנפש [104] אך צ"ל מכח דיחוי [103] וא"כ יכול לעשות בטהרה ולטבול ולא דחי [שהיא קרבן] צבור וא"כ למ"ד טומאה הותרה היא בצבור ע"כ צ"ל דפסח הוי רק דיחוי הואיל דהוי יחיד [105] וא"כ אין צריך כתירוץ התוס' דהוי רק מדרבנן רק לר' נחמן דס"ל שוחטין וזורקין. וכמו דאמרינן דף צ"ב ע"א. וע"כ רק לר"נ הוי רק מדרבנן. ולרבא הוי מן התורה החילוק וכדלעיל [106]:

והנה י"ל קושיות התוס' [107] דלא נקט טמא שרץ ונקט קרי עי"ש. והוא משום דהנה הראב"ד כתב [108] הטעם על הא דאמרין דגבי הזאה העמידו דבריהם במקום כרת. ופי' הוא. דהשבות שיכול לבוא לידי איסור כרת. בו העמידו דבריהם דהאי כרת והאי כרת. דגזרה הוי משום כרת ע"ש. וא"כ קשה מן בהונות. דמשמע ביומא דהוי עכ"פ אסור מדרבנן [109] וא"כ בכאן אמאי לא אמרינן דהעמידו דבריהם בכרת. דהוי [נמי] גזרה שמא יכנוס כולו והוי כרת. וא"כ קשה לכ"ע [111] אך דהמקשן לא ידע דהוי מדרבנן אסור. אך [110] צ"ל דלכ"ע מתוך דאישתרי לצרעתו הותר לקריו והנה זה דוקא אם חייב בכרת על שלא טבל [ואינו עושה הפסח.] אך אם לא חייב כרת שלא טבל [112] וא"כ מיד שנטמא הוי הדין דאסור לטבול בכדי דלא יהא דוחה העשה [113] וכמו שכתבו הפוסקים לענין שחיטה ביו"ט בשאין לו אפר מוכן דאי אפשר לשחוט לכתחילה ואח"כ לכסות. וא"כ כיון דכבר

[101] מה לי חד דיחוי ומה לי תרי דיחוי:

[102] וע"ז תירצו דמדאורייתא הכל הותרה למ"ד הותרה בצבור. רק הא דבאילו של אהרן מהדרינן אחר טהורין ולא הוי רק דיחוי היא מדרבנן עי"ש. וא"כ לרבא דס"ל טומאה הותרה בצבור הקשו התוס' שם דף ו' ע"ב אמאי אמרינן בזבחים דאביי ורבא תרוייהו ס"ל טומאה דחוי' בצבור ותירצו דרק גבי פסח הוי דחי' עי"ש. וע"כ הוי רק מדרבנן דמדאורייתא אין חילוק כיון דילפינן ממועדו כקו' התוס':

[103] ר"ל דבא הכתוב לומר דוקא לטמא לנפש איש נדחה ואין צבור נדחין ועושין בטומאה. אבל טמא שרץ אין עושה בטומאה דלא הוי רק דיחוי:

[104] הא גם טמא שרץ אין שוחטין:

[105] היא מן התורה מקרא דטמא לנפש:

[106] ושפיר אמר מה ני חד דיחוי כו':

[107] זבחים ל"ב ע"ב:

[108] פ"ו מק"פ ה"ו:

[109] ביומא ל"א אפילו למ"ד לא שמיה ביאה:

[110] לפי האמת דעכ"פ אסור מדרבנן כדאיתא ביומא:

[111] גם למ"ד לא שמי' ביאה:

[112] רק כשטבל אם לא עושה פסח:

[113] כיון דהשתא אין בו כרת:

נאסר והוי כמו דראה קרי קודם [היום] דהוי נאסר מכבר ולא אישתרי [114] אך דאמת חייב בכרת על שלא טבל [ואינו עושה פסח.] שפיר שייך הואיל ואישתרי אישתרי. ומש"ה נקט וראה קרי בו ביום משום דס"ל שוחטין וזורקין על טמא שרץ. וא"כ גם בלא"ה [בלא טבילה] יש לעשות הפסח [115] משום דאם הוי טמא שרץ גם קודם הטבילה מותר. משום הואיל דאישתרי אישתרי. אך גבי קרי [אם הוי] מחוסר כפורים [דמצורע] וא"כ קודם טבילה אסור לכנוס למחנה לוי'. ולא אישתרי מקודם וכדכתב הרמב"ם [טעם על הזאה] דכיון דלא טבל לא חייב עדיין ומש"ה לא דחי' איסור דרבנן. וא"כ עדיין קודם טבילה גם להראב"ד אם לא הוי כרת על שלא טבל. הוי אמרינן. דמוטב שלא יטבול. בכדי שלא יצטרך לעבור על איסור דרבנן. וכמ"ש הרמב"ם בכה"ג לטעמא שלו דהעמידו דבריהם במקום כרת. וכה"ג [הכא] אם לא הוי כרת קודם שיטבול הוי הדין דלא אישתרי. וא"כ אפילו יטבול אח"כ אין רשאי. דלא שייך הואיל ואישתרי אישתרי. דדמי' לראה קרי מבערב דכיון דנאסר פעם אחת. אלא משום דאמת דחייב כרת על שלא טבל. וא"כ שפיר שייך הואיל ואישתרי אישתרי. וזה אשמעינן התנא דנקט קרי:

והנה י"ל קושיות התוס' [116] ד"ה לענין מלקות איתמר דהקשו. הא עדיין קשה דהוי לאו ועשה ואין עשה דוחה ל"ת ועשה ע"ש. וי"ל דה"פ. דהנה התוס' כתבו לעיל דף ל"ב ע"א בד"ה מ"ש שחיטה דבטהורין וכו' [וז"ל.] ומיהו לקמן בשמעתין משמע כפי' הקונטרס דסמיכה לא בעינן לפני ה' רק משום דבעינן תיכף לסמיכה שחיטה ובשחיטה כתיב ושחט לפני ה'. דפריך למ"ד תיכף לסמיכה שחיטה לאו דאורייתא. מדתניא וסמך ושחט. מה סמיכה בטהורין אף שחיטה בטהורין. ואי אמרת לאו דאורייתא. בטמאין נמי משכחת לה. דאפשר דסמך מבחוץ. משמע בהדיא דלא ידעינן סמיכה לפני ה' אלא משום דתיכף לסמיכה שחיטה כו' ומיהו י"ל דלקמן אתיא כמ"ד ביאה במקצת לא שמי' ביאה. דאי משום לפני ד' אפשר דמעייל ידי' וכו' ע"ש בתוס'. אך [117] דילמא ס"ל [להברייתא] דביאה במקצת שמי' ביאה [119] וי"ל דהנה התוס' הקשו ביבמות [118] ואם ביאה במקצת שמי' ביאה וא"כ לכנוס כלו ע"ש. אך י"ל דאמת על שהה בפני עצמו עובר

[114] וא"כ גם בראה בי"ד ל"ש הואיל ואישתרי:
[115] ואם אין עושה חייב כרת. ומש"ה נקט טמא שרץ:
[116] זבחים ל"ג ע"ב:
[117] א"כ מה מקשה הש"ס בטמאין נמי משכחת לה:
[118] דף ז' ע"ב ד"ה ואמר:
[119] וא"כ לא אפשר בטמאין משום דבעינן לפני ד':
[120] אפילו בלא הכנסה. כגון שנטמא בעזרה:

[120] ומש"ה מכניס ידיו דלא אפשר להשתחוות. ולא עבר רק על ביאה. ולא על שיעור שהי' [כיון דלא אפשר] להשתחוות [121]:

והנה קשה גבי סמיכה דלא אפשר. אמאי לא סמך [ויכנוס] ע"י גגין ועליות. אך דעכ"פ עובר משום שהה. וכמו שכתב המל"מ [122] והנה הרמב"ם כתב דעכ"פ מדרבנן אסור ביאה במקצת. וא"כ לפי"ז תקשה [מה פריך הש"ס] ואי אמרת ביאה במקצת לא שמי' ביאה לעייל ידי'. ומה מקשה. הא י"ל דעכ"פ מדרבנן אסור. כמו שגזרו שמא ירבה בפסיעות. ואם הסמיכה לאו דאורייתא. וא"כ מהני בפשיטות גזרה מדרבנן. דכיון דעיקר הסמיכה הוי מדרבנן. והם אמרו כו'. אך י"ל דטעמא דהרמב"ם הוי. דגזרו דלמא יעייל לגמרי. וא"כ שפיר מקשה הש"ס הא יכול לכנוס ע"י גגין דלא עבר. ורק דילמא יעייל בלא גגין ועליות וא"כ במכניס ידו דרך גגין הוי גזירה לגזירה. ואם אמרינן דבגגין ועליות הוי הפירוש דמש"ה אסור. דגזרינן דילמא ישהה ולא משום דילמא יעייל בלא גגין הוי קשה [מה פריך הש"ס] אך דאמת. דהא אין ראוי להשתחוות [123] וכדלעיל. ופריך שפיר לעייל ידי' והנה אם אמרינן דעיקר הגזרה הוי משום שמא ישהה. וכמ"ש המל"מ דעכ"פ בשהה עובר. אע"ג דנכנס דרך גגין והנה באמת דאמרינן חוץ מזו [124] וקשה דהא יכול להכניס ידיו דרך גגין אך [דאסור ד"ג משום] דהוי שהה אך דהוי ביאה במקצת. כמו תלה עצמו באויר העזרה. ואמרינן [125] דתלה באויר העזרה דכיון דלא הוי בר שהה לא חייב ע"ש. וכה"ג במכניס ידיו [127] וע"כ צ"ל דס"ל דאין צריך לשיעור דראוי' להשתחוות [126] וא"כ תקשי קושיות התוס' הנ"ל אמאי במצורע שראה כו' דאם ביאה במקצת שמיה ביאה ומ"מ מותר דיכנוס כלו [128] דאין צריך לשיעור דראוי' להשתחוות:

והנה הך איבעי' דאיבעי' להו בשבועות שם למלקות אי גמירי שהה הוי ג"כ איבעי' לענין כרת. וכמו שכתב הרב הכ"מ דנלמד להרמב"ם מדכתיב דבעינן דוקא שהה לכרת. נילמוד מלקות ג"כ [129] וא"כ לפי"ז דהוי קשה אם אמרינן דאין צריך שהה גבי מזיד וא"כ הא דפטור הוי רק מקרבן אם נכנס דרך גגין. ואך עכ"פ חייב בשהה. וא"כ לפי"ז ל"ק

[121] אבל אם יכנוס כולו יהי' עובר גם על שהה:
[122] פ"ג מביאת המקדש:
[123] אם מכניס רק ידיו:
[124] שלא הי' תיכף לסמיכה שחיטה:
[125] בשבועות י"ז:
[126] כיון דהוי במזיד. ולמלקות לא גמירי שהה. ומש"ה אמר חוץ מזו דלא הי' תיכף כו':
[127] לא אפשר להשתחוות וכדלעיל. וא"כ יכול להכניס ידיו דרך גגין:
[128] ואין לתרץ כנ"ל דאם יכנוס כלו אסור משום שהה. וכשמכניס ידו לבד מותר משום דאינו ראוי' להשתתוות. דז"א דכיון דאמרינן דא"צ כו':
[129] ע"ש בפ"ג מביאת המקדש הכ"א:

[אהא] דאמרינן מה סמיכה בטהורין דאמאי לא נכנס דרך גגין [די"ל] מוכח שהה [130] אך דבאמת י"ל דהוי הפי'. דבאמת ביאה במקצת אע"ג דלא שייך שהה עובר. דהא במזיד אין צריך שהה [כנ"ל] וא"כ הדרא קו' התוס' הנ"ל לדוכתי'. דלעייל להדיא. וע"ז מתרץ רבינא למלקות איתמור [הפירוש] לעולם. מכח ביאה במקצת שמי' ביאה וא"ל [הא יכול לכנוס] דרך גגין. די"ל דס"ל דלא בעינן שהה במזיד. ואין להקשות לפי"ז. לעייל להדיא [131] דזה הוי רק למלקות [132] ולעייל להדיא הוי ג"כ כרת. ומש"ה אמר רבינא רק בתר הכי [133]:

והנה באמת מה דפי' רש"י ז"ל [134] דבדד ישב הוי ניתק לעשה. והנה לא מיקרי ניתק לעשה רק היכא דאי אפשר לקיים העשה רק לאחר שעבר הלאו כמו שכתבו התוס' [135] רק אם נימא דלעשה אין צריך שהה [כנ"ל] רק ללאו. וא"כ שפיר משכחת. אם נכנוס דרך גגין והוי [עבר על] העשה קודם שהה. והוי קודם הלאו [136] ולא מיקרי ניתק לעשה. וא"כ אמאי לא פשט הש"ס [139] מהכא. דגם ללאו לא בעי שהה [138] א"ו דלא ס"ל [להש"ס] כן [137] ואם נימא דס"ל להרמב"ם דנפשט דבעינן שהה למלקות. והוי ממילא א"ש. דמש"ה לא הוי ניתק לעשה [141] ור"י דס"ל [דלא הוי ניתק לעשה] לטעמי' דס"ל [140] דלא אמרינן [דבא הכתוב לנתק. רק] שלח מעיקרא משמע ה"נ לא בא הכתוב לנתק אלא דמעיקרא לא יכנוס [142]:

והנה טעמא דהרמב"ם דגבי מחוסר כפורים אין חייב [כרת י"ל.] משום דכתיב עד מלאת ימי טהר אלמא דלא תליא ביאת מקדש רק בהערב שמש. ולא במחוסר כפרה. אך די"ל

[130] כנ"ל אך דקשה דיכניס ידיו דרך גגין דליכא שהה:
[131] גבי מצורע כקושיות התוס':
[132] ביאה במקצת שמי' ביאה:
[133] ומתורץ קו' התוס' הנ"ל:
[134] פסחים ס"ז:
[135] יומא ל"ו ע"ב ד"ה לאו דנבילה כו'. וא"כ הכי נמי צ"ל דהעשה הוי לאחר שעבר על הלאו אם נכנוס:
[136] דהלאו אינו עובר רק בשהה:
[137] כרב חסדא. ומש"ה לא פסק הרמב"ם כן. רק דלוקה:
[138] ומש"ה הוי ניתק לעשה:
[139] בשבועות האבעי' אם למלקות לא גמירי שהה:
[140] חולין קמ"א:
[141] דהעשה יכול לעבור מקודם:
[142] נלע"ד. שכיוון רבינו בזה שכתוב ור"י לטעמי'. לדחות תי' הכ"מ שם פ"ג מביאת המקדש ה"ח. דמש"ה פסק הרמב"ם דלא כרב חסדא. משום דר"י ור"ש הלכה כר"י. ומש"ה דחק הכ"מ לומר. דר"ח האי ברייתא לא שמיע לי' ע"ש ולדברי רבינו א"ש. משום דמר"י אין ראי'. דהוא אזיל לטעמי' דס"ל שלח מעיקרא משמע. ואנן פסקינן שם כחכמים. ומש"ה פסק ר"ח דלא כר"י. אך הרמב"ם דפסק דלא כר"ח. הוא כנ"ל משום דלא הוי ניתק לעשה. כיון דס"ל דגם ללאו בעי שהה. ולעשה לא בעי שהה:
[143] דלא מוכח. דלעולם מחוסר כפרה ג"כ חייב כרת אם נכנס למקדש. והא דכתיב עד מלאות ימי טהרה דמשמע דתליא בימים. הוא משום ביאה במקדש:

[143] דהא ביאה במקדש במקצת מקיש לנגיעה במקצת [144] וא"כ על ביאה במקצת לא הוי רק על טבול יום ולא במחוסר כפרה. דיליף מתרומה ובתרומה מחוסר כפרה מותר [145] ומשא"כ למ"ד לא שמי' ביאה [146] והוה כרמב"ם. כיון [דפוסק לא שמי' ביאה]:

והנה י"ל אם נימא כמ"ש הר"ר חיים כהן [147] דאיתא במס' כריתות מחוסר כפורים דוב אם כזב דמי אם לא הוא לענין פסח הבא בטומאה. דזה תליא אם טבול יום או מחוסר כפורים הוה כזב א לא. וא"כ [148] דהפי' דקרא דאפילו אם ירצה להקריב בפסח הבא בטומאה. לא תבוא למקדש עד מלאת ימי טהרה. אך לפמ"ש התוס' בשיטת רש"י ז"ל [149] ותליא אם אמרינן ט"י דזב כזב דמי אסור ליכנס למחנה לויה ג"כ ואי לא לא ע"ש. וא"כ כיון דפסק ר' יוחנן כמ"ד דלא כזב דמי [ע"ש] וא"כ גם בט"י שרי ליכנס. וא"כ לא מצינו בזה לאוקמי קרא רק כפשוטו דמחוסר כפרה אינו חייב כלל על ביאת מקדש [150]:

ובזה א"ש מה דמביא הש"ס בזבחים דף ל"ב ע"ב. כי מקשה על הא דעולא דביאה במקצת ממצורע שראה קרי ומייתי ראי' [מר"י וב"ו] וקשה אמאי הביא הש"ס הא דר"י דאמר דבר תורה אפילו עשה אין בו [152] ולפי הא דלעיל א"ש משום דהוה אמרינן [151] תליא בפלוגתא דתנאי דמ"ד דטבול יום דזב כזב דמי. וא"כ קרא דעד מלאת ימי טהרה שפיר נ"מ לפסח הבא בטומאה כנ"ל. וא"כ אצ"ל דאירי בביאה במקצת [153] ומשא"כ למ"ד לאו כזב דמי. וא"כ ליכא למימר דקרא אתי לפסח הבא בטומאה כדלעיל. דא"כ גם ט"י מותר וע"כ הוי הפירוש מכח ביאה במקצת [154] וע"ז מייתי להא דר"י דמפורש למתניתין דבר תורה אפילו עשה אין בו כו' משום דקשה לי' דאי אמרינן דהוה עשה אף שאין בו כרת אי אפשר למידחי. או כסברת התוס' הנ"ל מכח דאין עשה דוחה ל"ת ועשה. או לפמ"ש לעיל דלא הוה בעידנא ומעיקרא אין רשאי דהוה כמו דרך רחוקה. דכיון דמחוסר כפרה

[144] ומש"ה שמי' ביאה עי"ש זבחים ל"ב ע"ב:
[145] וא"כ על ביאת כלו לא מוכח מהקרא דמחוסר כפרה לא חייב:
[146] לא מצינן לומר דהקרא אתי על ביאה במקצת. וע"כ על ביאת כולו ואפ"ה כתיב עד מלאת ימי טהרה. ותליא בהערב שמש:
[147] תוס' זבחים י"ז ע"ב ד"ה קסבור:
[148] אין ראי' מדכתיב עד מלאת וגו' דמשמע דתליא בהערב שמש:
[149] שם ל"ב ע"ב ד"ה ור"י:
[150] ומיושב הרמב"ם:
[151] הא דביאה במקצת שמה ביאה או לא:
[152] דבלא ר"י נמי קשה:
[153] ומשו"ה ס"ל לא שמי' ביאה:
[154] דבמחוסר כפורים ביאה במקצת מותר ובט"י אסור. וע"כ ביאה במקצת שמה ביאה. וא"כ ל"ק לעולא דדלמא ס"ל כמ"ד לאו כזב דמי:

והערב שמש. או דרצה לאוקמי אליבא דהלכתא דס"ל לאו כזב דמי ואפ"ה ס"ל לברייתא דביאה במקצת לא שמה ביאה ומקשה שפיר:

ועל התירוץ של הכ"מ [155] לכאורה י"ל דהנה ממ"נ אם כזב דמי מחוסר כפורים [הוה כזב] לכל הלכותיו וא"כ צריך גם להיות אסור במחנה לויה. וא"כ תקשי נימא הואיל ואשתרי על מחנה לויה. ולמה לי הטעם דאתי ודחי עשה שיש בו כרת כמו שהקשו התוס' [156] ולתירוץ דלעיל א"ש ומתורץ הכל:

והנה לפמ"ש לעיל י"ל קושית המג"א דהקשה על הא דפסקינן באו"ח סי' קס"ו בהג"ה. אם שהה כדי הילוך כ"ב אמה מיקרי הפסק ע"כ. והתוס' בסוטה דף ל"ט ע"א ד"ה כל הוכיחו כן מדאמרינן גבי מצורע לא הי' תיכף לסמיכה שחיטה שלא הי' רשאי ליכנס לעזרה והי' סומך על הקרבן לפני שער נקנור ואח"כ היו מוליכין הקרבן למזבח ומן השער למזבח הי' כ"ב אמות. ש"מ דזה מיקרי הפסק. והקשה המג"א מהא דזבחים דף ל"ג ע"א פריך מהא ברייתא למ"ד ביאה במקצת לא שמה ביאה לעייל ידיו ולסמוך ולשחוט שם אצל הפתח ס"ד דקיי"ל כרבי דס"ל כל העזרה כשרה לשחיטה. ומשני דקיי"ל כר"י בר' יהודא דאמר מרחק צפון וכו'. א"ד אר"י לעולם כרבי רק כל כחו בעינן. דבאמת משמע שם לפי ה"א דס"ד דאינו מרחק צפון דהוה סמיכה בחוץ א"כ קשה אפילו למ"ד ביאה במקצת שמה ביאה לסמוך לפני הפתח וליעיילי' ולשחוט אצל הפתח בפנים. אלא ע"כ כשהולך ממקום למקום חשיב הפסק והוה הפסק במיעוטו מכ"ב אמה וכן לתירוץ ר' יוסף בחד לישנא דלעולם כרבי וסמיכה בכל כחו בעינן תקשי כנ"ל:

וי"ל דבאמת אפ"ל דנכנס ע"י גגין ועליות דלא נתקדשו כדאיתא במס' שבועות דף י"ז ע"ב דלמא שנכנס דרך גגין פטור דלא הוה ביאה. ומוכח כסברת המל"מ מה' ביאת מקדש פ"ג הי"ט ד"ה ודע. שזה שכתבנו לעיל כו'. דאע"ג דנכנס דרך גגין אם שהה ודאי חייב דאל"כ אמאי לא הוה תיכף לסמיכה שחיטה במצורע למ"ד שמא ירבה בפסיעות. ולפי תירוץ השני של הש"ס דסמיכת אשם לאו דאורייתא. מ"מ קשה דרך גגין הוה רק דרבנן. הם אמרו והם אמרו דבעי סמיכה ויש להתיר. אך ע"כ כסברת המל"מ דבשהה חייב:

אך א"כ קשה אמאי לא פשיט מכאן הא דבעי רבא בשבועות דף י"ז ע"א. תלה עצמו באויר העזרה כו' ולפשוט מכאן דבאויר נמי גמירי שהייה. דאל"כ אמאי לא נכנס דרך גגין ועמד על עץ או אבן בעזרה דהוה כמו אויר. אך י"ל דלמא במזיד לא גמירי שהיי'

[155] פ"ג מה' ביאת מקדש הלכה ט'. דמשו"ה ס"ל להרמב"ם דמחוסר כפורים פטור משום דלאו כזב דמי. והברייתות דס"ל דחייב כרת הוא משום דס"ל כזב דמיא ע"ש:

[156] בזבחים נ"ב ע"ב ז"ה א"ל:

שהיא ג"כ אבעיא דלא איפשטא וזיל הכא קא מדחי וזיל הכא קמדחי. וא"כ מתורץ [157] דבאמת בעינן לפני ד'. רק דדרך גגין. והוי הפסק גובה חומת עזרה. ומשו"ה לא הוה תיכוף. ופריך שפיר למ"ד לא שמה ביאה ויכניס ידו בשער נקנור והוה לפני ד' והוה תיכוף לסמיכה. ומתרץ בעינן בכל כחו [158] ועלה דרך גגין ולא שהה כלל רק דמקודם הכניס ידו ואח"כ הכניס ראשו ואזי מקיים מצות סמיכה בכל כחו:

ול"ק מהא דהדין [159] באתרי' לנזיר אל תטמא ואל תזיר דלוקין בלא שהה. וא"כ איך משכחת דיכנוס דרך גגין אם לא בשוגג [160] די"ל כמ"ש המל"מ דלכך בדרך גגין ושהה חייב דכבר נפסקה הביאה ראשונה שלא היתה כדרך ביאה. וחשיב כביאה חדשה ע"ש:

והנה מה שפסק הרמב"ם [161] כמ"ד ביאה במקצת לא שמה ביאה. והשיג עליו הראב"ד. והוא [באמת א"ש] משום דפוסק כרבא ביבמות דף ח' ע"א דאמר ערוה לא צריך קרא. וע"ש בתוס' ד"ה רבא דע"כ ל"ל דעולא דהואיל ואשתרי אשתרי:

והנה י"ל באמת מה דהקשה המג"א על שיטת התוס' מכח כ"ב אמות. דהא לפי ה"א דלא אמרינן מרחק צפון ע"כ א"צ כ"ב אמות כנ"ל. וי"ל דבאמת לפי ה"א יש לחלק בין היכא דהוה אונס והוה הפסק כיון דאינו רשאי בכאן לסמוך. אך לפי המסקנא ז"א [162] משום דהנה התוס' הקשו. אמאי לא אמרינן כל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת. ויהא מעכב הסמיכה ותירצו בזבחים דף ע"ה ע"א. מדאצטריך ובאת שמה והבאתם שמה למעוטי טמא דפטור מראיי'. הא לאו הכי הוה מביא. אע"ג דאינו ראוי לסמיכה. ולמ"ד לא מרחק צפון [163] י"ל ביאה במקצת שמי' ביאה. ובאמת ביאה במקצת הוה פלוגתא דאמוראי. ובמרחק צפון הוה פלוגתא דתנאי [164] והנה התוס' בחולין דף פ"ג ע"ב תירצו. דמשו"ה לא אמרינן בסמיכה כל שאינו ראוי לבילה וכו'. הוא משום דהוה ראוי לכשיטהר. אך ע"ז קשה דאמרינן בב"ב דף פ"א ע"ב מה דהוה ספק מיקרי אינו ראוי לבילה גבי בכורים ע"ש וא"כ קשה גבי ספק מצורע מוחלט וספק נזיר טמא וטהור דמביאין עולה שפיר

[157] קושית המג"א דלמ"ד ביאה במקצת שמה ביאה נמי קשה לפי ה"ח רלא ס"ל מרחק צפון דיכול לסמוך אצל השער בחוץ וישחוט מיד בפנים וכן מה מתרץ הש"ס סמיכה בכל כחו בעינן כנ"ל. דבאמת אין הפי' לא הי' תיכוף לסמיכה. משום דהסמיכה היה בחוץ. דבאמת בעינן הסמיכה לפני ד'. רק דסמך דרך גגין ומשו"ה לא הוה תיכוף. דעד שהיו מורידין הבהמה מעל הגג שסמך שם עד הקרקע לשחוט הוה הפסק. דגובה חומת עזרה הוה יותר מכ"ב אמה:

[158] וכל כחו לא הוה אלא אם הכניס ראשו ולא יכול בענין אחר רק שיעלה דרך גגין וא"כ הוה הפסק חומת עזרה:

[159] במס' נזיר י"ז ע"א:

[160] וא"כ מה ראיית התוס' דכ"ב אמה הוה הפסק. הא היכא דיכנוס דרך גגין במזיד. חייב אפינו בנא שהה:

[161] פרק ג' מביאת מקדש הי"ח:

[162] ושפיר הוכיחו התוס':

[163] וא"כ לא מוכת מטמא דאפשר דעייל ידיו וסמך:

[164] וא"כ תקשי לימא כתנאי לפי תירוץ זה של תוס':

תקשי הא אינו ראוי ואין לומר לכשיטהר. דממ"נ אם לא מביא עולה מקודם אינו ראוי לגלת ולא ראוי לטהר. אך אם ס"ל ביאה במקצת לא שמה ביאה ולא מרחק צפון ל"ק [165] אך למ"ד שמה ביאה קשה. ולא שייך לומר דיליף מן ובאת שמה והבאתם שמה. דשם גבי טמא הוי ראוי לכשיטהר אך אם אמרינן [166] דשם קשה ממ"נ אם ס"ל תש ומין דראשון ולפמ"ש התוס' בחגיגה [167] אם הוה ביום ראשון ראוי וביום טוב שני אין ראוי אפשר לומר דלמ"ד כולן תשלומין דראשון דמביא ע"ש. וא"כ הא דאימעוט קרא היכא דאין ראוי בראשון וא"כ גם שם בטמא לעניין ראיי' לא ראוי לכשיטהר. דכולן תשלומין דראשון. וא"כ שפיר יליף [168]:

אך למ"ד תשלומין בפ"ע זה לזה ולא לראשון. וא"כ לא מצי למילף דהא התם חזי לכשיטהר וכן לכאורה קשה האיך מצי למילף מן ובאתם שמה והבאתם שמה [169] דהא שפיר משכחת דטמא יהא מצי לסמוך כגון דהוה מצורע דאמרינן הואיל ואשתרי [170] וא"כ מצי בשביל בהונות וה"א דבין כך יסמוך [171] אך ז"א דממ"נ אימת נטמא. אם נטמא בשרץ קודם הראשון א"כ מעולם לא הותר אלא דאח"כ נטמא. א"כ בלא"ה מביא אם הוה נטמא לאחר שכבר חייב מקודם [172] ואלא [דנטמא בשרץ] קודם יום ראשון. או דהוה רק שמיני שלו ביום ראשון. א"כ בלא"ה לא הי' ראוי לסמוך דהא אינו רשאי להביא קרבן מצורע ביו"ט. ולתירוץ התוס' בחולין [173] דאם עבר והקריב מקרי ראוי ע"ש גם בתירוץ הזה אינו מיושב רק לתירוץ השני. וא"כ א"א להביא ביום ראשון בשביל סמיכה וא"כ אינו ראוי. ועוד אם נטמא קודם הראשון אם כן בלילה אינו ראוי להכניס ידיו לבהונות ולא אמרינן [על] קודם דאשתרי. וא"כ לפ"ז די"ל דאם תשלומין דראשון לא הוה חזי לכשיטהר. ושפיר הוה בספק מצורע מוחלט ונזיר דלעיל דמביא בלא סמיכה אע"ג דאינו ראוי לכשיטהר [174]:

והנה בספר טורי אבן כתב [175] דמשמע מש"ס מדלא מתרץ בריש חגיגה דהכל אתי לרבות היכא דהוה טהור בראשון ובשני נטמא. א"ו דגם בכה"ג פטור ע"ש וא"כ לפ"ז לא מצי

[165] דהא ראוי לעייל ידיו:
[166] גבי ראיי' דכולן תשלומין דראשון וא"כ שפיר מוכח מטמא דאימעט מראיי' ש"מ דסמיכה אינה מעכבת:
[167] דף ח' ע"א בד"ה כיון כו':
[168] מדאצטריך נמעט קרא דסמיכה אינה מעכבת:
[169] דסמיכה אינה מעכבת מדאצטריך קרא למעוטי טמא מראיה. הא בלא"ה לא מצי לסמוך.
[170] כדאיתא בזבחים ל"ב ע"ב:
[171] ומש"ה בעי קרא למעוטי טמא מראיה. ולא מוכח אפילו למ"ד תשלומין דראשון:
[172] למ"ד תשלומין דראשון. כפי דברי התוס' דלעיל בחגיגה:
[173] דף מ' ע"א ד"ה חייב:
[174] דמוכח שפיר מן ובאתם שמה והבאתם שמה:
[175] לענין ספיקא של התוס' דחגיגה דלעיל אם הוה ראוי ביום ראשון וביום שני לא:

למילף דאפילו לכשיטהר הוה אין ראוי כמו בספק מוחלט ונזיר דיהא מביא [176] דא"ל דהוה טהור בראשון ובשני נטמא בשרץ [178] ושפיר יהא ראוי להביא [177] א"ו דצ"ל דלמ"ד ביאה במקצת שמה ביאה כנ"ל דלא מרחק צפון [179] ומיקרי תיכף לסמיכה שחיטה. ושפיר מתורץ דלמסקנא אין חילוק אע"ג דהוה אונס. ומביא התוס' שפיר ראיה דרק כ"ב אמות הוה הפסק. ושפיר מתורץ קושית המג"א:

והנה לפמ"ש לעיל יש ליתן טעם על הא דפסק הרמב"ם דתשלומין דראשון. והוא בשביל זה. משום דאם אמרינן סמיכת אשם מצורע דאורייתא. והנה תקשי קושית התוס' מנלן דהיכא דאין ראוי לסמוך דיכול להביא קרבן ותירצו התוס' ובאת שמה והבאתם שמה [180] והאיך מוכח הא דלמא [הקרא] הוה במצורע. דהא מן התורה יכול לכנוס רק שמא ישהה וכמו דהקשה הש"ס [181] דרחמנא אמר ליעול כו' למ"ד סמיכת אשם מצורע דאורייתא ע"ש וא"כ בכה"ג מצי דרך זו לסמוך ואח"כ לא ישהה שיעור שהייה [182] א"ו כדלעיל. דבמצורע לא משכחת משום דעכ"פ ביום הראשון ממ"נ הוה כטמא שרץ. דהא ביום הראשון לא יוכל להביא קרבן מצורע משום דהוה יו"ט ובלא"ה הוה תשלומין דראשון. [183] וכן למאן דסבר ביאה במקצת שמה ביאה ע"כ ס"ל דתשלומין דראשון. דאל"כ הא כי מכניס ידיו לבהונות יכול לסמוך. [184] א"ו משום דביו"ט הראשון א"א להביא קרבן מצורע מכח יו"ט. או משום דא"כ ע"כ בלילה נטמא. דאל"כ הא חייב מכבר מקודם הראשון וחייב כמ"ש התוס' ומסופקין בחגיגה [185] היכא דהוה יו"ט ראשון חזיא ואח"כ לא אתחזי דאפשר דאפ"ה חייב ע"ש וכמ"ש לעיל. וא"כ למ"ד דביאה במקצת שמה ביאה ע"כ ס"ל דתשלומין דראשון והיה רבים נגד ר' אושעיא [186]:

והנה לפמ"ש לעיל דעכ"פ אם בעינן למלקות גם כן שיעור שהייה. מ"מ איכא איסור ל"ק ממצורע [187] דלר"א אפילו מרחק צפון מ"מ צריך ליל ולסמוך דעכ"פ הוה [איסור

[176] דלא מוכח מן ובאתם שעה והבאתם שמה:
[177] הואיל דאשתרי:
[178] והוה מצורע שחל שמיני קודם הראשון:
[179] אם מצי לסמוך לפני הפתח:
[180] ע"ש בזבחים ע"ה ע"א:
[181] זבחים ל"ג ע"א:
[182] ואין ראיה מן ובאתם שמה וגו' די"ל דאיירי במצורע:
[183] ומש"ה מוכח מן ובאתם שמה וגו' דלא בעינן ראוי לסמוך:
[184] וא"כ אין ראיה מן ובאת שמה די"ל דאיירי במצורע ונטמא בשרץ כנ"ל:
[185] דף ט' ע"א ד"ה כיון:
[186] ומש"ה לא פסק הרמב"ם כר' אושעיא:
[187] כנ"ל דהאיך ספק מצורע מוחלט מביא הא אין ראוי ולא מצי למילף מן ובאת שמה,, דהתם חזי לכשיטהר והכא אם לא מביא עולה אינו מגלח ולא נטהר כלל כנ"ל רק או משום דתשלומין דראשון. וא"כ בכל טמאים לא

במכניס בהונות ג"כ כמו] שהה. אך באמת לפי פסק הרמב"ם דסמיכה בכל כחו בעינן. א"כ תיקשי ממצורע מוחלט כדלעיל דאין ראיה מן ובאת שמה דהא יכול לעשות בטהרה [188] אלא ע"כ צ"ל דילפינן אע"ג דאין יכול לעשות ומשום דס"ל תשלומין דראשון וא"כ גם בשאר טמאים א"א לעשות בטהרה. ושפיר פסק הרמב"ם דהוי תשלומין דראשון. וכן למ"ד ביאה במקצת שמה ביאה ע"כ ס"ל דתשלומין דראשון. דלא תיקשי [189] דהא מכניס ידיו לבהונות אם נימא דסמיכה לאו בכל כחו בעינן וכדלעיל. וא"כ לפי פסק הלכה דסמיכה בכל כחו בעינן בודאי תשלומין דראשון:

ועוי"ל קושית המג"א הנ"ל. משום דהנה בברכות דף כ"ג ע"א אמרינן הי' עומד בתפלה ומים שותתין על ברכיו כו' לימא בשהה כדי לגמור את כולה קמיפלגי וכו'. ומסיק שם בלא שהה קמיפלגי. מ"ט גברא הוא דלא חזי כו'. ופי' שם הרשב"א משום דמעיקר' לא חזיא. ומביא בשם התוספ' דהפי' דהשתא דחיא בשעה ששותת. ומ"ס גברא חזי דלא אסרה תורה רק כנגד העמוד. ובזה מיושב מה דהקשה בספר א"ר על הט"ז בסי' ק"ד [190] שכתב דדברי התוס' מיירי בלא שהה ודלא כהב"ח. דבאמת לחד דיעה היכא דלא חזי אפילו לא שהה [191] רק דהשתא לא חזי. כי כן פי' הרשב"א בשם התוס' בחידושיו לברכות יעו"ש היטב. ובאמת לפמ"ש התוס' [192] אין חילוק בין הוא לא חזי או מקום לא חזי וכדאיתא בפוסקים:

ולכאורה לפ"ז לא מייתי [194] ראיה מזבחים [193] דשם הא באותו מקום לא חזי לשחוט. וא"כ בודאי מיקרי הפסק כמו דשם [195] ומכח כ"ש היא. דמה שם לא הוי הפסק הילוך שיעור כ"ב אמה. והוה הפסק היכא דהמקום לא חזי. וכ"ש בכאן דהילוך מפסיק פשיטא דהמקום מפסיק. אך התוס' הקשו [196] למאן דס"ל דאע"ג דלא חזי המקום או גברא. מ"מ בלא שהה אינו חוזר לראש. וכן פסק הרמב"ם והפוסקים וכן מוכח מר"י דאמר במבואות

חזי לכשיטהר. או משום דאין מרחק צפון וא"כ נמי חזי ע"י שיכניס ידיו לכנוס כו'. אבל אי אמרינן בר"א בחגיגה דתשלומין זה לזה וגם מרחק צפון קשה. אך אם אמרינן דאיכא איסור גם בלא שהה ל"ק:

[188] כשאר טמאים משא"כ במצורע:

[189] האיך מוכח מן ובאתם שמה וגו'. הא מצינן לאוקמי במצורע וחזי לסמיכה דהא כו':

[190] סס"ק ב':

[191] שיעור זמן תפלה:

[192] דמיירי בלא שהה כפי' הרשב"א:

[193] דכ"ב אמה מיקרי הפסק כמו דלא חשיב סמוך משער נקנור עד למזבח ע"ש. דלמא מש"ה לא הוה סמוך משום הפסק מקום:

[194] התוס' סוטה:

[195] נבי תפלה דהוה הפסק היכא דהמקום לא חזי:

[196] להוכחת ראייתם:

המטונפות לדידן חוזר לראש אם שהה כדי לגמור את כולה דוקא [197] וצ"ל דמוקי כמ"ד מרחק צפון. ומוכח דהוה דוקא כ"ב אמה. ועכ"פ בכ"ב אמות לא הוה תיכף כו'. משא"כ לפי ה"א [199] או לפי תירוץ א"ד א"ר יוסף כו' [198] הוה כמ"ד דכיון דגברא או מקום לא חזי הוה הפסק. וס"ל כמ"ד דכן חוזר לראש אע"ג דלא שהה. ומתורץ שפיר התוס' [200]:

סימן ה

דין הדלקת נרות שבת

הנה הנימוקי יוסף [201] הקשה על הא דאמרינן אש משום חציו כאלו בידיו הבעירו א"כ האיך שרינן עם חשיכה להדליק את הנרות והדלקתם הולכת ונגמרת בשבת כו' ולפ"ז הרי הוא כאילו הבעירו הוא בעצמו בשבת:

וי"ל דהנה איתא בשבת דף צ"ב ע"ב שנים שעשאו מלאכה פטורים משום דכתוב בעשותה העושה את כולה ולא העושה מקצתה ופי' הרשב"א שם דבודאי ממיעוט לא [שמעינן] דנא כתיב ולא שנים. רק [ממשמעות] דבעשותה דבעינן דיעשה כולה יע"ש היטב. והנה התוס' בדף צ"ג ע"א ד"ה אמר מר כו' נראה לר"י דהאי אינו יכול היינו אפילו בעל כח הרבה אלא שהוא נושא בעניין זה. שאלמלא אחר לא הי' יכול לנושאה כגון באצבע כו' דמה לנו נכחו כיון דהשתא מיהו אינו יכול לנושאה עיי"ש. והנה בזה יכול וזה יכול פטור לר' יהודה ג"כ. וזה אינו יכול וזה אינו יכול חייב לר' יהודה. וכתב רש"י דכיון דזה אינו יכול וזה אינו יכול הוי אורחי' עיי"ש. וא"כ אם בעל כח הרבה דכיון דהוי יכול באמת אם הוי רצה וא"כ בודאי לאו אורחי' ופטור. וא"כ לפ"ז דכיון דהתחלת [ההדלקה] הוי בחול נהי דהוי כאילו הדליק בשבת ג"כ עכ"פ אם לא היי התחלת [הדלקה] בחול לא הוי הדליקה בשבת וא"כ לא הוי בעשותה כולה באיסורא בשבת. דהא אי לאו ההתחלה בחול לא הוי נדלקת בשבת והוי כמו עשה מקצתה דליכא בשבת איסורא. וא"ל דהוי כמו זה אינו יכול וזה אינו יכול דהא באמת הוי יכול להדליק בשבת לחוד. ול"ש דאורחיה כן וא"כ מ"ה רשאי להדליק [202] דהא השתא מאי איכפת לי' דבכחו הוי מצי לעשות ולהדליק בשבת דכיון דבאמת השתא לא הדליק בשבת רק

[197] וא"כ אמאי אנן אין קורין במצורע תיכף לסמיכה שחיטה:
[198] דכל צפון העזרה כשר לשחיטת קדשים א"כ גם הפסק של כ"ב אמה ליכא וע"כ צ"ל דטעמו:
[199] דמוקמינן כרבי:
[200] מקושית המג"א וחכ"צ דלרבי לסמוך לפני הפתח ולעייל ולשחוט אצל הפתח מבפנים תיכף. והשתא ניחא דאכתי מיקרי הפסק כיון דמקום סמיכה לא חזי לשחיטה:
[201] בב"ק פרק כיצד הרגל:
[202] וא"ל דהא דדולקת בשבת הוי כמו זה יכול וא"כ הוי זה יכול וזה אינו יכול. ז"א:

בחול. ולא הוי כמי שעושה לבדו. ואורחי' ל"ש דהא עכ"פ אם רצה הוי מצי לעשות בשבת וא"כ מ"ה פטור ומתורץ קושית הנמו"י:

והנה הנמו"י תירץ דהפי' דחייב משום חציו כזורק החץ שבשעת שיצא החץ מידו. באותו שעה נעשה הכל ולא חשבינן למעשה דמכאן ולהבא ומ"ה מותר להדליק עם חשיכה דכי אתחיל בע"ש אתחיל. וכמאן דאגמרי' בידים בחול:

ולפ"ז מיושב דברי הרמב"ם [204] דפסק טמון באש פטור והקשה המ"מ [203] מש"ס דב"ק דף כ"ג אמר רבא קשיא לי' לאביי למאן דאמר אשו משום חציו טמון באש דפטר רחמנא היכי משכחת לה וניחא ליה כגון שנפנה דליקה לאותה חצר. ונפלה גדר שלא מחמת דליקה כו' דכלו לי' חציו א"ה לעניין גלו נמי כו' אלא מאן דאית לי' משום חציו אית לי נמי משים ממונא כו' עיי"ש [205] [איך] לא חילק בטמון כמו הסוגיא דשם דלא משבחת לר"י טמון פטור אלא כשנפל גדר שלא מחמת דליקה והי' לו לגדור כו' ע"ש ועוד קשה אם הרמב"ם לא ס"ל לאוקימת דאביי [206] מנ"ל דר"י דס"ל אשו משום חציו ס"ל משום ממונא נמי. ודילמא לא ס"ל משום ממונא [אך] כמו דאמר מעיקרא דממונא אית בי' ממשא שלהבת לית בי' ממשא ואמאי פסק הרמב"ם [207] היכא דנפל גדר שלא מכח הדליקה [208]:

וי"ל משום דהנה לעיל בב"ק דף י"ז ע"ב איתא בעי רבא דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר מהו בתר מעיקרא אזלינן וגופי' הוא. או דילמא בתר תבר מנא אזלינן וצרורות נינהו. ותיפשוט לי' מדרבה דאמר רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו פטור כו' וכתבו התוס' בד"ה זרק כלי מראש הגג. נראה דאם זרק אבן או חץ על הכלי ובא אחר וקידם ושברו דפשיטא דחייב ול"ש מנא תבירא תבר. דאי אזלינן בתר מעיקרא לא משכחת בצרורות חצי נזק. וסברא פשוטה הוא לחלק בין זורק אבן לזורק כלי עצמו. והנה לקמן בדף י"ט. ע"א איתא התיזה בר"ה והזיקה ברה"י מהו אם הוי אזלינן בחר עקירה וא"כ הוי בר"ה ופטור. ואם אזלינן בתר תבר מנא הוי ברה"י וחייב. ומעיקרא הוי פשיט דפטור ולבסוף מסיק דחייב. והרא"ש כתב ואע"ג דגבי דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר אסיקנא לעיל כרבא דבתר מעיקרא אזלינן. הכא לא אזלינן בתר

[203] בהל' ט"ו:
[204] פי"ד מנזקי ממון הלכה י"ד:
[205] וכיון דרבינו פסק כר"י דאמר אשו משום חציו:
[206] כמו שתירץ המ"מ:
[207] שם בהלכה ד':
[208] והיה לו לגדור חייב משום ממונא עיי"ש:

מעיקרא אלא אחר המקום שנעשה בו הנזק דגלי קרא [ברגל] ובער בשדה אחר והביעור הי' בחצר הניזק. וזו קצת דלא כפי' התוס' אך י"ל דיש חלוק בין פטור לחיוב:

והנה איתא בדף נ"ו ע"א על הא דכופף קומתו של חבירו בפני הדליקה פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. רב אשי אמר טמון איתמר משום דשויה טמון באש. ונמצא דאם הוי אזלינן בתר מעיקרא. וא"כ הוי כמו לעניין חצר הניזק דהוי חילוק בשעת לקיחה אם אזלינן בתר מעיקרא [210] ה"נ הכא דכיון דבשעת שריפה לא הי' עדיין טמון ויש לחייבו [209] דהא ע"כ אייריי שם שכיסה. לאחר דהוי השריפה ומ"ה חייב בדיני שמים. אך הוי ג"כ גלי קרא דהא כתיב ונאכל גדיש או הקמה דמשם ממעט טמון והיינו בשעת אכילה דהיינו שריפה אע"ג דמעיקרא לא הוי טמון. והנה לפי תירוץ הנמו"י הנ"ל דאשו משום חציו דחשבינן כאילו הדליק בשעת התחלת הדליקה:

וא"כ ה"פ [212] טמון באש דפטרי' רחמנא ר"ל טמון כזה דאיתא בברייתא [211] דשוי' טמון לאחר הדליקה האיך משכחת. דהא אם נימא דאשו משום חציו. וא"כ תיקשי קושית הנמו"י דהאיך רשאין להדליק סמוך לחשיכה ועכצ"ל דחשבינן כאילו כבר הדליק בהתחלת הדליקה. וא"כ הוי גלי קרא דבתר מעיקרא אזלינן. וא"כ אמאי פטר רחמנא טמון דבשעת התחלה לא הוי טמון. דהא הוי כמו אם הוי אזלינן בתר מעיקרא והוי תליא אם הלקיחה הוי בחצר הניזק או בר"ה וכן כתב בשילטי הגיבורים. ובאמת הוי סברת התוס' [213] דבשן יש חלוק בין בתר מעיקרא וגם יש חילוק בין [היכא דזורק] הכלי או דזרק אבן [215] כך הוי קושית הש"ס [דמקשה אבייי] ואינו קשה על כל טמון [214]:

אך באמת לפמ"ש לעיל לתרץ קושית הנמו"י דלכך רשאין להדליק סמוך לחשיכה. משום דלא הוי בעשותה את כולה והוי כזה יכול וזה יכול. וא"כ באמת אמרינן דלא אזלינן בתר מעיקרא. ול"ק מטמון:

אך באמת לר"מ דס"ל [216] דשנים שעשאו מלאכה חייבים אפילו בזה יכול וזה יכול ולא דרשינן בעשותה כולה ולא מקצתה. ולדידי' קשה על הקרא דפוטר טמון בכה"ג דהוי מעיקרא גלוי ואח"כ נעשה טמון ומ"ה צ"ל [כתירוץ הש"ס] כגון דנפלה גדר שלא מכח דליקה. ומשא"כ הרמב"ם דפסק כר"י דשנים שעשאו מלאכה בזה וזה יכול פטורים ול"ק

[209] אם הוי אזלינן בתר מעיקרא:
[210] עיי"ש בתוס' בדף כ"ג ד"ה תיפשוט כו':
[211] לקמן דף נ"ו הנ"ל:
[212] דהכי קשיא לי' לאביי:
[213] שם בדף כ' בד"ה מתגלגל:
[214] דעיקר הקושיא הוי משום דבאדם המזיק לא מצינו חילק. ובאמת יש חילוק בין זורק כלי לאבן כנ"ל:
[215] וכמ"ש התוס' הנ"ל י"ז ע"ב בד"ה זרק:
[216] שם בשבת צ"ג:

מטמון [כדלעיל] ומ"ה פסק סתם טמון באש פטור אפילו הוי מעיקרא גלוי ואח"כ לאחר שהדליק הוי טמון:

וא"כ ע"כ לר"מ צ"ל דס"ל משום חציו וגם משום ממונא חייב ולא ס"ל לחלק בין ממונא שיש בו ממש לשלהבת דלא הוי ממשא ובודאי לא מצי לחדש פלוגתא בין תנאים ומ"ה פסק הרמב"ם דחייב גם משום ממונא.

ולפמ"ש לעיל לתרץ על קו' הנ"י א"ש הא דהוי הדין בירושלמי דגבי שריפת קדשים אע"ג שהדליק מבעוד יום. מ"מ כיון שדולקת והולכת בשבת אין רשאי לעשות כן. א"ש משום דבזה לא שייך בעשותה כולה דכיון דרק בשבת הוי כן גזירת הכתוב ולא בשאר איסורין ובשריפת קדשים לא הוי הטעם בירושלמי משום מלאכה וכמ"ש בס' פ"י בשבת דף כ"ג ע"ב וא"כ א"ש דאין רשאי להדליק ואפי' מבעוד יום ויהא דולקת והולכת בשבת:

ולפי"ז דאמרינן דאפילו בע"ש ועיו"ט אין שורפין דהוי כמו דישרוף בשבת ויו"ט וא"כ מתורץ קו' התוס' דהקשו בפסחים בדף נ"ט ע"ב דלכ"ע ל"ל קרא דעולת שבת ביו"ט ת"ל מכת הך קו' דלא ילין תלב תגי עד בוקר הא כל הלילה ילין. אך י"ל דבאמת דאפ"ל דאין הפי' כמ"ש רש"י [לעניין] דאם ירד מעל המערכה להעלותן עכשיו בשבת ויו"ט רק דהפי' דלא ירד ואך דאפילו היכא דהדין אם עלו לא ירד כתב המל"מ דאפשר דבשבת לא יקטיר. ואך דהוי מונח ע"ג מזבח וה"פ דצריך ליטלן דכיון דשריפת קדשים נלמד מעולת חול אין קרב ביו"ט וא"כ אסור גם בע"ש ועי"ט לשרוף בשבת ויו"ט וא"כ מ"ה לא ילין. אך באמת בכה"ג משום הך טעמא גם בלילה אסור [217] אך ע"ז שפיר משני דהוי י"ד חל בשבת והוי עולת שבת ביו"ט ועולת שבת ביו"ט לא הוי גזירת הכתוב. אך דהיכא דאיכא איסור משום מלאכה כגון להעלותם בלילה לא שמעית דשרי ולכך איצריך קרא לכ"ע דשרי לעשות שריפה לכתחלה ביו"ט משום שבת ומתורץ שפיר קו' התוס'. וא"ל לפי"ז א"כ איכא איסור בל"ה לבער בעיו"ט או בע"ש כסברת הירושלמי [218] י"ל דהקו' הוא דלר"ל דס"ל אשו משום ממון. או משום דהא סתם מתניתין ר"מ ולר"מ ע"כ הוי כס' הנ"י דבהתחלה הוי כמאן שנדלקה [219] וא"כ ליכא איסור בע"ש ועי"ט אע"ג שנדלקת בשבת. ובזה י"ל קו' התוס' בשבת ל"ל מושבותיכם דאברים ופדרים או משום אברים של שבת הא אפילו דשבת בי"ה שרי ויו"ט שרי ומכ"ש בשבת, אך י"ל דה"א דרק בי"ה שרי משום דהוי מלאכה דאי אפשר להשהות דנפסול בלינה ואך למ"ד דמעלה ומלינה בראשו של מזבח [מ"מ] ל"ק דהוי הפי' בהא דאמרינן דאפשר [לעשות ביום אחר] דהפי'

[217] ושפיר מקשה הש"ס מלא ילין:

[218] וא"כ מאי פריך הש"ס בשבת דף כ"ג ע"ב אלא ביו"ט לשתרי:

[219] כיון דהוא מחייב בשנים שעשו מלאכה עיין בשבת צ"ג וליכא לתרוצי כנ"ל:

דממילא [חזיא אבל בכאן צריכין להעלות על המזבח ולא מוכח מיני' שבת בשבת דשם חזיא ממילא]:

והנה י"ל קושית הרב המפורסם מוה' צבי באלחויר דהקשה מאי פריך בשבת דף כ"ג ע"ב דפריך אביי אלא מעתה ביו"ט תשתרי דלא שייך שמא יטה והקשה הרב הנ"ל דילמא הוי הפי' שמא יטה והוי איסור משום הבערת קדשים ביו"ט וי"ל דהנה התוס' כתבו לקמן אמאי לא הותרה שריפת קדשים ביו"ט לצורך. והנה תירצו התוס' במס' ביצה בדף כ"ז ע"ב בד"ה ועל החלה כו' דבטל צורך הדיוט אצל צורך גבו' וא"כ ל"ק דל"ש דיגזור שמא יחתה ויטה ביו"ט. דהא באמת לפי סברת התוס' דמס' פסחים [220] משמע דהיכא דאין דוחה עשה את ל"ת ועשה ליכא מ"ע כלל. ומכ"ש לשאר טעמים דגזירת הכתוב דעולת שבת בשבת ולא עולת כו' או בוקר יע"ש שאר דרשות [221] וא"כ ממ"נ אם יצרך ויהנה בהטי' וא"כ ל"ש דהוי בטל צורך הדיוט אצל צורך גבו' דהא ממ"נ ביו"ט ליכא מ"ע כלל רק בחול ובל"ה הא לא עושה רק דמקרב הבערה ובל"ה הוי נשרף קודם כלות השבת. ואלא דלא יהנה וא"כ למ"ד מלאכה דמקלקלין פטורין אפילו בהבערה והנה המהר"ם שיף כתב בשבת דאפי' לא מקלקל מ"מ דכיון דלא מתקן מידי לא מחייב למ"ד מקלקלין פטורין וראי' שלו מאיסורי הנאה דבאמת לא מקלקל. אך דכיון דלא מתקן מידי. וא"כ בכאן דכיון דלפי האמת [ליכא בכאן] מצוה במה שמקרב הבערה דהא בשבת ליכא מצוה לבער וקודם כלות השבת שפיר בודאי בל"ה נבערה וקיים מ"ע ואך עדיין י"ל דהא אפילו הוי מתקן לאחרים מיקרי תיקון וכמו דאיתא בפסחים תיקן להוציא מידי אמ"ה לבני נח. אך באמת לרבה [222] אם הוי תיקון לאחרים הוי שרי לרבה מכח הואיל דאי מקלעי אורחים וא"כ ליכא איסור הבערה ומצוה ליכא. אך באמת דכיון דעכ"פ אסורה לחתות דגזרי רבנן אטו שבת ובשבת איכא איסור מן התורה לחתות. וא"כ כיון דאסור ביו"ט עכ"פ לחתות ואם עבר וחתה הוי אסורה מדרבנן וכמו במצטמק ויפה דהדין דאסורה וכן בהטמנה דאסורה דאלמא גם באיסור דרבנן איכא איסורא אם עבר ושהה וא"כ עכ"פ לאורחים אסורה וא"כ לא שייך הואיל דהוי ידעינן דאורחים לא יהנה וכן איתא גבי הואיל ואי בעי מתשיל דכיון דעכ"פ מדרבנן אי אפשר להשאל לח שייך הואיל ויע"ש [223] וא"כ זה הפי' בש"ס גזירה יו"ט אטו שבת לגזור ולחתות וא"כ לא שייך הואיל דכיון

[220] דף מ"ז ע"ב ד"ה כתישה ביו"ט ע"ש במ"ש ור"ת תירץ עי"ש:
[221] בשבת כ"ד ע"ב:
[222] דאי"ל הואיל:
[223] בתוס' עירובין ל' ע"ב ד"ה אלא סומכוס כו':

דעכ"פ אסור לאורחין מדרבנן וגזירה שמא יחתה ביו"ט והוי אסור דיחתה בחנם דכיון דלא שייך לאורחין:

ובזה מיושב קו' התוס' דגזרינן יו"ט אטו שבת ושבת גופא דרבנן הוי עיי"ש ולפמ"ש ל"ק וכן מתורץ דאמר אביי לקמן דאין שורפין קדשים ביו"ט מקרא ושייך לגזור שמא יחתה ביו"ט ומתורץ קו' התוס':

או י"ל הכי קו' הרב הנ"ל דבאמת לפי הך דעה דס"ל דשריפת תרומה ביו"ט הוי רק מדרבנן [224] דהוי גזירה רק אטו דרבנן ולא גזרינן ולפי הך דעה דס"ל דהוי מן התורה הוי תירוץ הראשוו הנ"ל:

סימן ו

בדין כתב על גבי כתב לענין שבת וגיטין

גיטין דף ד' אמר רב חסדא גט שכתבו שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה באנו למחלוקת ר' יהודא ורבנן. דתניא הרי שהי' צריך לכתוב את השם. ונתכוין לכתוב יהודא וטעה ולא הטיל בו דלי"ת מעביר עליו קולמוס ומקדשו. דברי ר' יהודא. וחכמים אומרים אין השם מן המובחר. אמר רב אחא בר יעקב דלמא לא היא ע"כ לא קאמרו רבנן התם דבעינן זה אלי ואנוהו וליכא אבל הכא לא ע"ש:

והרמב"ם פרק ג' מגירושין הל' ד' פסק דגט שנכתב שלא לשמה. ואח"כ העביר עלי' קולמוס לשמה בטל. והקשה הרשב"א [225] דעכ"פ הוי ספק דהא רב אחא ס"ל דרק גבי שם פסול מפני דהוי כמנומר הא בגט גם לרבנן כשר. וא"כ עכ"פ הוי ספק.

וי"ל דהנה התוספות שם דף י"ט ע"א ד"ה דיו על גבי דיו הקשו תימא דהכא משמע דדיו על גבי דיו לאו כלום הוא לענין שבת וה"ה לענין גט. ומשמע דליכא מאן דפליג ולקמן אמרינן כתבו שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה. באנו למחלוקת ר"י ורבנן. ועוד דרב אתא מסיק לקמן דאפילו רבנן מודו גבי גט דכשר [והתוס' שבת ק"ד ע"ב ד"ה אמר] א"כ מתניתין דפרק הבונה דכתב על גבי כתב פטור. אמר רב חסדא מתניתין דלא כר"י ולרב אחא בר יעקב מתניתין כמאן אוקמי' יע"ש ותירצו דלקמן שהכתב הראשון שלא לשמה והשני עושהו לשמה חשיב כתב לר"י ולר"א אפילו לרבנן חשיב כתב גבי גט אבל הכא שכתב השני אינו מתקן כלום אפי' ר"י מודה דלא חשיב כתב והא דקאמר ר"ח בהבונה מתניתין דלא כר"י כו'. דמתניתין משמע לי' דבכל ענין פטור אפילו כתב גט או ס"ת שלא לשמה והעביר בשבת קולמוס לשמה:

[224] עיי"ש בתוס' שבת כ"ד ע"ב ד"ה לפי ובתוס' פסחים מ"ו ע"א ד"ה לא כו' וא"כ ל"ק קו' הרב הנ"ל:
[225] מובא בכ"מ שם:

וי"ל דהנה לכאורה אפי' לפי תירוץ התוס' קשה מאי פריך הש"ס בשבת שם מתניתין דלא כר"י דהוי הפי' של התוס' דנ"מ לענין מעביר הקולמוס. וכתב הראשון הוי שלא לשמה. והשני לשמה דחשיב מתקן בכתב השני. והנה לענין השם של ס"ת לא משכחת כלל קושית הש"ס דלר"י יהא מחייב מחמת מתקן דממנ"פ לענין שוגג דלמא אתיא כמ"ד [226] חישב לעשות מצוה ועשה מצוה פטור מקרבן. ואלא במזיד ג"כ מצי אתיא כר"י דהנה התוס' כתבו בחולין [227] דבאותו שחיטה דנעשה בה מומר לא נאסרה. אבל היכי דקיבל התראה גם באותו שחיטה נאסרה. עיין יו"ד סי' ד' סע' ד' ובס' י"א ס' ב' השוחט בשבת כו' אע"פ שאם הי' מזיד הי' מתחייב כו' שחיטתו כשרה. וכמו דמשמע שם בט"ז ס"ק ב' ובש"ך ס"ק ג' שכתבו דאפילו במזיד שחיטתו כשרה. ולפ"ז מה שכתב המחבר אע"פ שאם הי' מזיד. משמע דהשתא אינו חייב מחמת שלא קיבל התראה ומש"ה כשירה הא קיבל עליו התראה לא יע"ש היטב. וכן איתא בפוסקים. והנה המהרי"ק כתב להדיא דאיכא דעת אחד דס"ל דהא דבשבת בצינעה לא הוי מומר. הוי דווקא בפעם אחד אבל לא בכמה פעמים. וא"כ היכי דהתרו בו וקיבל עליו התראה הוי כמו כמה פעמים. ועוד דהא כתב בספר תבואות שור ס' ב' דהיכי דיתפרסם אח"כ אפי' הוי בשעת מעשה בצנעה. מ"מ לכשיתוודע אח"כ והוא יודע שיתוודע אח"כ חשיב פרהסיא וא"כ ה"נ אם התרו בו והוא יודע שיתוודע אח"כ לב"ד הוי בפרהסיא. וא"כ אפילו בצנעה שפיר הוי מומר:

וא"כ הא ממנ"פ הס"ת פסולה. דאם אמרינן דבהעברת קולמוס נתקדש השם הוי מתקן והוי מומר. ופסול הס"ת כדין ס"ת שכתבו מומר. דהא מומר לשבת הוי לכל התורה. ואם נעשה מומר פסול כדאיתא בגיטין דף מ"ה ע"ב. וא"כ ממנ"פ פסול הס"ת. וא"כ מס"ת לא קשה לר"י. ורק דנשאר לתירוץ התוס' הנ"מ לענין גט אך אפי' לעניין גט במאי איכא הנ"מ בהעברת קולמוס לשמה אם העדים חתמו מעיקרא שלא לשמה והדר בשבת העבירו חתימתן בקולמוס לשמה קשה הא התוס' כתבו בעירובין דף י"ג ע"א ד"ה אבל דסתמא הוי רק פסול מדרבנן. ואין פסול מדאורייתא רק אם כתבו לשם אחרת לרב אחא בר יאשי' יעש"ה וא"כ ממ"נ במאי איירי בסתמא אין לחייב מדאורייתא דלא הוי תיקון ואי איירי דחתמו [מקודם] לשם יוסף בן שמעון אתר. וא"כ לחד דיעה למ"ד עידי חתימה כרתי. בלא"ה פסול משום דאינו מוכח מתוכו דכיון דיש עוד יוסף בן שמעון וכדאיתא בגיטין דף כ"ד ע"ב אמר רבא זאת אומרת שני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת מוציאין שט"ח על אחרים וכו' א"ל אביי כו' אלא מאי אית לך למימר בעידי מסירה ור"א ה"נ

[226] פסחים ע"ב:
[227] דף י"ד ע"א ד"ה השוחט:

בעידי מסירה. ובאמת איכא פלוגתא אם מוציאין שט"ח על אחרים בב"ב דף קע"ב ע"א ואלא בכתובה. וא"כ שפיר משכחת לי' דכתב מעיקרא משום יוסף אחר קודם שכתב ב"ש. וב"ש ליכא אחר. ובשבת העביר קולמוס על יוסף. עדיין קשה מאי מקשה הש"ס דלמא ס"ל כמ"ד עידי חתימה עיקר. וא"כ וכתב הוי חתימה וא"צ כתיבה לשמה. אך באמת מש"ה אמר הש"ס ממנ"פ דלא כר' יהודא דהא ר' יהודא ס"ל בגיטין דף ד' ע"א דכתיבה וחתימה בעי לשמה:

והנה המהרש"א ד"ה דיו הקשה דא"כ אמאי בעדים שאינן יודעים לחתום אמרינן קרעינן להו נייר חלק. ולרב אחא יהא מהני כתב על גבי כתב אפי' לרבנן דהא מעיקרא לא הוי מהני דעדים עצמן לא חתמו רק אחרים חתמו שמם. והם העדים חותמים כתב על גבי כתב והוי מתקן בכתב אחרון:

וי"ל דהנה הפ"י הקשה דהא בגיטין לא הוי עדות שאתה יכול להזימה. וא"כ אמאי מהני עידי חתימה. כי יש כת ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה. ותירץ משום דעדים במקום שליחות הבעל הוי כמו כתב בכתב ידו דאין צריך עדים וזו ג"כ איתא בבעל המאור. וא"ל דלמא הוי שקר שלא צווה להם הבעל לחתום. וע"ז שפיר יש כח ביד חכמים כמו שעשו חכמים בעגונא במיתת הבעל. דכיון דיש סברא דאמרו העדים אמת. או מכח מלתא דעבידא לגלויי לא משקרי. ואם מכח דדייקא ומינסבא. א"כ גם בכאן אמרו רבנן אומדנא דהוה אמת:

אך באמת הא כ' התוס' בגיטין דף כ"ד בד"ה בעדי מסירה כו'. דבעינן למ"ד עדי חתימה כרתי מוכח מתוך השטר דוקא. וא"כ בגיטין אע"ג דמן התורה לא חל העדות דהוה עדות שאי אתה יכול להזימה. אעפ"כ הוה מוכח מתוכו. נהי דאפשר שהם משקרים מ"מ בהך שטר מעידין ורואין אנחנו דחתמו ע"ז האיש שגירש את אשתו. אך בחיתום כתב על גבי כתב אם הם משקרים דלא צוה להם הבעל א"כ לא עשו שום פעולה. דהוה שקר והוה כאילו לא חתמו כלל. משום דמעיקרא הוה כתב והם לא ידעו. א"כ לא הוה מוכח מתוכו דהוה כאילו לא חתמו כלל. דכיון דאליבא דאמת לא עשו שום דבר פעולה בחתימה שלהם במה שהעבירו בקולמוס. אם הוה שקר וא"כ הוה כאילו לא חתמו כלל העדים הללו כיון דמעיקרא הוה ג"כ כתב. וא"כ לא מוכח מתוכו מתוך הגט שהם חתמו. וא"כ כיון דמן התורה לא מוכח כלום ולא הוה גיטא האיך מצו חכמים להכשיר גט מה דמה"ת לא מהני. וא"כ מיושב קושית המהרש"א הנ"ל. ומזה מוכח דלפסק הלכה דפסקינן כר' אליעזר דעדי חתימה כרתי א"כ תקשי קושית המהרש"א הנ"ל. א"ו דלא כר' אחא בר יעקב ואתיא כרבנן ומיושב קושית הרשב"א הנ"ל על הרמב"ם. ומזה גופא ס"ל להרמב"ם

דא"צ מוכח מתוכו דס"ל עדי מסירה כרתי. ומה דמהני עדי חתימה הוה ג"כ בשביל זה דעדי חתימה הוו עידי מסירה כסברת הר"ן בגיטין ע"ש. והנה בשבת אפשר לומר דלמא נ"מ לענין עידי חתימה דמעיקרא חתמו אחרים והם העבירו בקולמוס משום דבאמת איתא בשו"ת נודע ביהודא סי' ע"ו. דהקשה חותני הרב הגאון מהאמבורג זצ"ל אמאי מהני גט שנכתב בשבת. הא הסופר הוא שליח הבעל ואין שליח לדבר עבירה. ותירץ הנו"ב ע"פ שיטת המל"מ דהוא לא צוה בשבת רק סתם. וקשה דבאמת אם תזנה היום או לענין פירות [228] אלמא דהוה התחלת הגט מיום השבת. וזה לא אפשר בלתי איסורא והוה שליחות לדבר עבירה. מקודם שבת כבר עברה:

אך י"ל דמשכחת דהוה גט מאוחר דכ' בו זמן מאוחר אחר שבת. וא"כ אין מתחיל הגט רק לאחר שבת. ושפיר הוי מצי לעשות השליחות דגט בהיתירא. לפמ"ש הראב"ד ז"ל דבמאוחר מתחיל הגט מזמן כתיבה [229] וא"כ תקשי כמ"ש לעיל דהא לא הוה הגט מה"ת כיון דהוה עדות שא"א יכול להזימה ולא הוה מוכח מתוכו. וצ"ל דשפיר משכחת דכתב בו בזמנו כתבנו ולא אחרינהו. ואזי הוה הגט מה"ת כשר דהיה עדות שאתה יכול להזימה. וא"כ בשבת לא הוה גיטא מכח אין שליח לדבר עבירה. וא"ל דהוה מצי לעשות בהיתירא דהא מהיום בשבת דמתחיל הגירושין אם זינתה או דלענין מזוני ופירי לא אפשר לעשות השליחות שלא באיסורא כיון דכתב בו בזמנו כתבנוהו. ומש"ה ליכא נ"מ רק ולר' יהודא דס"ל דבעי כתיבה וחתימה לשמה ומשא"כ לרבנן. ול"ק קושית התוס' הנ"ל מר' אחא ומתורץ שפיר:

אך אם נימא דטעמא דר"י משום דגזר כתיבה אטו חתימה. וכמו דאמרינן בש"ס לעיל דף ג' ע"ב. וכי לא בעי ר"מ כתיבה לשמה מדאורייתא מדרבנן בעי וא"כ שם [230] הוה הטעם דפטור. דלא הוה מתקן כיון דהוה רק פסול מדרבין מש"ה לא חייב מה"ת.

אך י"ל דהוה נ"מ כמ"ש לעיל בד"ה והנה א"ל בשבת כו'. לענין דמעיקרא חתמו אחרים והם העבירו בקולמס. ואין לומר דא"כ קשה דהוה אשלד"ע. י"ל דכל היכא דלא ידע שפיר אמרינן דיש שליח לד"מ ומש"ה א"ר חסדא בפרק הבונה מתניתין דלא כר' יהודה. ומשא"כ לפסק הלכה דפסקינן כמ"ד דאפילו לא ידע השליח מ"מ אין שלית לד"ע. ותליא בפלוגתא דאמוראי בב"מ [231] גבי כהן שאמר לישראל צא וקדש דתליא אם אמרינן אי בעי לא עביד וע"ש היטב. ומש"ה איתא בכאן לכ"ע פטור: ונתיישב קושית התוס' הנ"ל:

[228] בכתי"ק נמחק כאן איזו תיבות. ונ"ל שצ"ל מזמן החתימה:
[229] עיין אה"ע סי' קכ"ז ס"ט. ועיין בס' גט פשוט שם אות כ"ה ד"ה והנה נתבאר:
[230] בפרק הבונה:
[231] דף יו"ד ע"ב:

והנה לפי אותן דיעות דכתבו רק בלא לשמה מהני העברת קולמוס ולא אם הוי חק יריכות והיא שיטת המרדכי דכתב השני אינו מועיל אלא לעשות לשמה ולא לענין שיעשה אותו לכתב. דלענין גוף הכתב הוה כמו מקודם העברת הקולמוס. וא"כ נא הוי קשה קו' המהרש"א הנ"ל אמאי בעדות לא מהני העברת קולמוס כנ"ל. דאזי צריכין העדים לחתום ומש"ה לא מהני העברת קולמוס דהא מ"מ הוי כתב ראשון לפי שיטת המרדכי. וא"כ הוה כמו שחתמו אחרים ולא עדים. ואך באמת א"כ קשה לפי שיטה זו אמאי רוצה הש"ס לומר בשבת דף ק"ד דלר"י דס"ל לגבי גט שכתבו שלא לשמה מהני העברת קולמוס ה"נ לענין שבת. הא מ"מ מה מהני בשבת דליהוי כאלו הוא כתב כיון דאמרינן דגוף הכתב הוי של הראשון ואמאי יהא חייב. ואפשר לומר דאתיא כר"א וכמו דמוקי הש"ס שם דבאחד על האריג חייב או להשלים שאני. אך בזה אפשר ליישב עכ"פ הא דאתיא בכאן ככ"ע. ולא קשה קושית הש"ש מתניתין דלא כר"י. דא"ל דלא ס"ל כר"א. ובאמת עדיין יש לחלק דלא הוה כאלו כתבו כלל ויש לפטור אם הוה חילוק בין לשמה לחק יריכות כשיטת המרדכי והוה פטור בשבת. א"ו מוכח מש"ס כדיעה דס"ל דמהני גם בחק יריכות העברת קולמוס:

והנה מ"ש בתירוץ הראשון [232] הוה לפמ"ש הפ"י דטעמא דר"י דבעי כתיבה וחתימה לשמה הוה מכת מודה ר"א במזוייף מתוכו. וא"כ ס"ל דעיקר [דגם] הכתובה בעי לשמה. ושפיר מקשה הש"ס מתניתין דלא כר"י. ואך אם נימא דלא כסברת הפ"י רק הטעם משום גזיר' דגזרינן כתיבה אטו חתימה. ול"ק ג"כ לר"י [233] ומש"ה פסק הרמב"ם דלא כר' אחא משום דהא דבגט אין עדים רשאים לחתום בכתב ע"ג כתב ע"כ צ"ל הטעם מכח דס"ל עדי חתימה כרתי. ואך לדעת הרמב"ם פסקינן עדי מסירה כרתי. ועדי חתימה הוי ג"כ עדי מסירה שוב א"צ להיות מוכח מתוכו וא"כ תקשי קושית המהרש"א הנ"ל א"ו דלא כר"א:

ואו י"ל [234] דמשום הכי לא נ"מ לר"א ב"י בגיטין משום דבכתיבה ס"ל דלא צריך לשמה מן התורה ובחתימה [ג"כ י"ל] דהנה בתשובת הרד"ך כתב דדעת הפוסקים דגבי חק יריכות דהוה חצי אות ממילא ואח"כ גמר האות ע"י כתיבה כשר. וכן גבי לשמה אם הוה חצי אות שלא לשמה וגמר לשמה כשר. וכתב הג"פ [235] דלפ"ז אף אנו נכשיר מקצת

[232] על קושיא הנ"ל דלשיטת התוס' דבעינן לר"י דוקא דכתב השני יהא מתקן. מה מקשה הש"ס שם מתניתין דלא כר"י:

[233] ומה מקשי הש"ס מתניתין דלא כר"י:

[234] קו' התוס' הנ"ל דלר"א דס"ל גבי גט אפילו רבנן מודו אם כן מתניתין כמאן:

[235] בסי' קכ"ה אות ל"ח ד"ה ומה שרצה:

תורף הגט אפילו הוה ממילא רק דנגמר ע"י כתיבה. ותירץ דבעינן בכל אות ואות לחוד בפ"ע נגמר ולא תליא זה בזה ע"ש היטב. והנה איתא בגיטין דף ל"ו ע"א תקנה גדולה התקינו שיהיו מפורשים שמותיהן בגיטין מפני תיקון העולם. ופריך הש"ס ובסימנא לא. והא רב ציור כוורא ור' חנינא צייר חרותא. ומתרץ הש"ס שאני רבנן דבקיאין סימנייהו וכו'. והנה נחזי אנן דרך משל. אם שם העד יוסף בן שמעון בודאי הוה מועיל [236] עכ"פ כמו סימן. ואין אנו צריכין לכל אות ואות בפ"ע רק לכל החתימה. והוה כמו ציור כוורא או חרותא וא"כ אם הוה שלא לשמה בודאי מהני הגמר דלשמה. דהוה גמר החתימה לשמה כמו נגמר תרותא דמהני. וא"כ ל"צ להעביר הקולמוס על שתי אותיות. ובשבת בעינן שתי אותיות [237]. והנה ר' אשי שם דמתרץ להשלים שאני הי' אפשר דמהני לחייבו מכח להשלים. אך כמו דרבא בר רב הונא שרוייקט הושלמם דף ק"ד ע"ב לא ס"ל הך סברא דר' אשי כן לא ס"ל לר' אחא הך סברת דלהשלים מהני אפילו בכתב אות אחת:

והנה לפמ"ש התירוץ [238] דבעינן שליחות בהחתימה מה"ת. וא"כ שפיר יש נ"מ אפילו ליכא שני יוסף בן שמעון דאז סתמא כשר כמ"ש התוס' בעירובין. מ"מ משכחת דנ"מ היכא דחתמו העדים שלא בשליחות ואח"כ העבירו הקולמוס בשליחות. [ולפמ"ש] דמ"מ הי' פסול. משום דלא הוה שליחות והוה מתקן. אך באמת בלא"ה ל"ש לשליחות חתימת שתי אותיות דוקא רק אפילו אות אחת מהני. ואך דמשכחת דחתמו מעיקרא אחרים שמם והם העבירו בקולמוס. ואזי בודאי בעינן שתי אותיות ואזי חייב בשבת והדרא קושית התוס' לדוכתא דמתניתין כמאן. ואך מתורץ ע"פ מש"ל מוכח מתוכו כיון דהוה כתב ע"ג כתב לא הוה מוכח מתוכו ע"פ הך סברא דאפילו לא ידע הוה אין שליח לדבר עבירה:

או אפשר לומר כיון דמעיקרא הכתב ראשון הוה שלא בשליחות. וא"כ אם חתמו כתב ע"ג כתב ולא מהני מידי. ולא הוה כאלו נכתב כלל כנ"ל ע"פ סברת הפ"י ומעיקרא מה דנכתב שלא בשליחות אפילו הוה משקרין הן העדים והוה מוכח מתוכו מתוך שלא בשליחות לא מהני מידי והוה כמו שחתמו אחרים ולא מהני כלום מה דמוכח מתוכו. ושפיר מתורץ קושית המהרש"א והתוס' הנ"ל וכמ"ש לעיל:

והנה המהרש"א שם בד"ה ומשום כו' כ'. ק"ק דלישנא דכתב ע"ג כתב פטור נמי משמע אפילו היכא דנ"מ וכמ"ש התוס' לעיל דמשמעות דמתניתין בפ' הבונה אתיין ככ"ע ואמאי משמעות מתניתין דגיטין ככ"ע. ולפמ"ש לעיל מתורץ ג"כ:

[236] אם הוה כ' בר"ת יוסף ב"ש:

[237] וא"כ אין נ"מ בכתיבת שתי אותיות ומש"ה פטור בשבת:

[238] על קושית התוספ' משום משום דליכא נ"מ בגט ל"ק לפי סברתי:

והנה לפי הך דיעה דס"ל בכתב ע"ג כתב הוה מוחק [239] וא"כ קשה מה פריך הש"ס בגיטין דף מ"ד ע"ב גבי ההוא דאמר ס"ת שכתבתי אזכרות שבה לא כתבתי לשמה. ופריך רש"ס וליעבר עלייהו קולמוס וליקדשי כו' ע"ש. דלמא אחר שקר ומעיקרא כ' לשמה ואם יעביר קולמוס עכשיו חייב משום מוחק. א"ו דלא הוה מוחק. והא ראיה דהא באמת אם רק נגמר האות מקודם. רק דליהוי ע"י מחיקתו נגמר שתי אותיות באמת מהני בשבת ג"כ דיהא חייב משום כותב. וכמו דאמרינן בשבת דף ק"ד כגון שנטלו לתגי' דחי"ת ונעשו שני זיי"ן אע"ג דהוה ממילא רק דזה קפידא לענין חיוב שבת דיהא שתי אותיות. וא"כ א"ש לפי סברא הרד"ך דהיכא דנגמר האות לשמה כשר. והנה מה דבגיטין מפרשי שמייהו הוה רק תקנת רבנן. והנה באמת מה דלא הוה מהני אפילו בלא תקנת חכמים כוורא או חרותא רק גבי רבנן. הוא רק משום דלא בקיאו שמן ולא ידעינן. הא בלא"ה הוה מהני מה"ת. וא"כ באמת מה דחתם הוה כמו חרותא או כוורא. ומהני משום גמר לחוד ולא שייך תירוץ הגט פשוט הנ"ל דכיון דא"צ האותיות רק דהוה סימן דכיון דע"ז לא שייך דאין בקיאין והוה כל החתימה כמו סימן אחד דוק ותשכח. א"כ י"ל אפילו אם נימא דלא כתוס' בעירובין הנ"ל. אך בסתמא נמי פסול מתורץ קו' התוס' לר' אחא הנ"ל. דכרבנן נמי לא מתוקם מתניתין דכתב ע"ג כתב פטור ואמאי קאמר הש"ס מתניתין דלא כר"י כנ"ל. ומתורץ. וע"כ צ"ל דעיקר הקושיא לר"י דס"ל דכתיבה בעינן לשמה. או דמכח עדו חתימה אם אינם יכולין לחתום כקושית המהרש"א הנ"ל. ולא ס"ל דאין שלד"ע דכיון דלא ידע. וכמ"ש לעיל ע"ש היטב:

ועיין בס' פר"ח ה' גיטין דכ' דאם כתב בהתחלת האותיות פסול. אע"ג שגמרן כשר שפסול הגט. וכ"כ הב"ש סי' קכ"ה ס"ק ה' שכתב וז"ל. ועיין בסימן ק"כ שם כתבתי וכו' ואם כתב הפסול וגומר הכשר יש להכשיר ויש לדחות ובס' פר"ח כתב להדיא שפסול. וע"ש היטב וזה דלא כתשובת הרד"ך הנ"ל:

והנה המהרי"ק כתב להדיא. דאיכא דיעה אחת דס"ל דהא דבשבת בצנעא לא הוה מומר. הוא דוקא בפעם אחד אבל לא בכמה פעמים. וא"כ היכא שהתרו בו הוה כמו כמה פעמים וכמ"ש לעיל וע"ש היטב. ואו דהא כתב בספר תבואת שור דהיכא דנתוודע אחר כך אפילו הוה בשעת מעשה בצנעא. מ"מ כיון לכשיודע אח"כ תהא פרהסיא. והוא יודע שיתודע אח"כ מיקרי מיד פרהסיא. וא"כ ה"נ אם התרו בו שהוא ח"מ והוא יודע שיתודע אח"כ לב"ד דהוה פרהסיא. וא"כ שפיר הוה מומר אפילו בצנעא וא"כ א"ש מ"ש לעיל:

[239] היכא דאין מתקן וא"כ לא שייך מה שתירץ רבינו ע"פ סברת הרד"ך דשאני כתב ע"ג כתב דהוה מוחק וליכא כלל אות הראשון:

והנה מ"ש לעיל דבשוגג אינו חייב בס"ת בכתב ע"ג כתב בשבת מכח טעה בדבר מצוה. והנה המהרש"א הקשה בפסחים דף ע"ב ע"א ד"ה מה לי ראוין כו' וז"ל אע"ג דבעוקר נמי איירי ע"כ דטועה וסבור שמותר לשחוט אחרים לשם פסח דאל"כ לא מיקרי שוגג אלא מזיד. מ"מ לא חשיב טעה בדבר מצוה משום דלא חשיב טעה בדבר מצוה אלא בכה"ג שהי' סבור שזה פסח ע"ש היטב. ובאמת יש ליישב קושית המהרש"א דלא חשיב טעה בדבר מצוה דהא הוה יודע דעוקר רק דהוה סבור דליכא עבירה במה דעוקר. אך עכ"פ איכא אם עוקר עבירה במה דעקר. ולזה לא חשיב טעה בדבר מצוה כי ליכא מצוה במה דעקר. כי באמת אפילו לפי דעתי הא יכול לעשות המצוה בלא עקירה. ובשלמא גבי תינוקות או גבי יבמות לקמן הוה סבור דעשה מצוה השתא במה דעשה כן. וא"כ כיוון לדבר מצוה משא"כ בכאן הוא ידע עכ"פ דליכא מצוה דוקא בעקירה רק סבור שהוא רשות. וא"כ לא חישב לדבר מצוה ואינו פטור אלא דוקא היכא דחישב דעושה מצוה לפי דעתו. וא"כ באמת אפשר לומר דלא כמ"ש המהרש"א בתירוצו דכי אמרינן טעה בדבר מצוה דוקא כמו בתינוקות והי' סבור שזהו של שבת וכן גבי אחרים לשם פסח אם סובר שזה פסח. אבל אם יודע שאינו פסח רק דאפ"ה שרי לא הוה טעה בדבר מצוה ע"ש:

והנה כללא דמלתא דמשמע לקמן גבי יבמתו אף ע"ג דלא הוה שני דברים כאחד רק דהי' סבור דאיכא מצוה ושרי לעשותו אפ"ה חשיב טעה בדבר מצוה ופטור. וכן כתבו התוס' להדיא ביבמות דף ל"ד ע"א ד"ה טעה כו' דאפ"ה פטור הרי דלא כסברת המהרש"א. דלפ"ד עשה מצוה וכיוון לעשות מצוה ומש"ה אם ביבמתו אע"ג דלא הוה שני דברים אפ"ה פטור. רק גבי תינוקות דכיון דידע דהוא שבת ובשבת אסור למול שלא בזמנו דזאת ידע. רק דטעה דהוה היום זמנו ומקודם ידע דאסור וא"כ ל"ש טירדא דמצוה אם בכבר מל של ע"ש קודם שבת. משא"כ אם לא ידע דהיא נדה או דסבור דהיום חול או דסבור דמותר מלאכה בשבת ונדה מותרת וקודם שבת הוה מצוה. וסביר שהיום חול וכן יהי' מצוה כמקודם. וא"כ לפ"ד טרוד בדבר מצוה ולא פסק הטירדא מה דהוה מקודם לכן. משא"כ בתינוקות קודם ששכח ידע דאין מצוה בשבת ואח"כ נשכח ממנו וכבר פסק הטירדא דמצוה. ורק לתרץ קושית המהרש"א צ"ל כנ"ל.

סימן ז

בענין בסיס לדבר איסור

הנה הא דאיתא בש"ע או"ח סי' ש"י ס"ח. דאם הוה בסיס לדבר איסור וגם כן לדבר היתר. חשיב דלא הוה בסים לדבר איסור ומותר לטלטלו. נ"ל דאם הוה חישב ליטלו בשבת

לדבר ההיתר ולא לדבר האיסור. וא"כ ניחוש להך דיעה בסי' ש"ט ס"ד והוא מר"ת בתוס' שבת דף נ"א ע"ב ד"ה או שטמן. דס"ל דאם הניח דבר איסור ודעתו ליטלו בשבת דלא הוה בסים לדבר האיסור. וא"כ ה"נ בההיתר וא"כ הא האיסור לא חישב ליטלו. והיתר חישב ליטול וא"כ הוה רק בסיס לדבר האיסור וא"כ אם חישב ליטול האיסור ע"י כותי אזי ממ"נ שרי אפילו בלא הפסד כלל [240] דממ"נ אם נימא דמה דחישב ליטול האיסור ע"י כותי לא מועיל וא"כ חשיב בסיס נדבר היתר אע"ג דחישב ליטלו. ואם נימא במה דחישב ניטלו תו לא הוה בסים לדבר היתר. וא"כ לא הוה בסיס לדבר איסור ג"כ ושרי אפילו שלא במקום הפסד:

סימן ח

בדין חי נושא את עצמו

שבת דף צ"ד ע"א בתוס' ד"ה אבל אדם חי נושא את עצמו. הקשו הא לקמן בדף קמ"א אמר רבא גופי' המוציא תינוק עם כיס חייב על הכיס. ופריך הש"ס ולחייב נמי על התינוק ומשני דרבא ס"ל כר"נ. ובכאן אמר רבא דבאדם גם רבנן מודו ע"ש. וי"ל משום דהנה התוס' כ' בד"ה שהחי נושא א"ע כו' אמאי פטור על נושא חי. וא"ל משום דהוה שנים שעשו מלאכה. דהא הוא מצי לישא אפילו הי' מת והנושא אין יכול והוה זה יכול וזה אינו יכול דחייב מי שיכול:

וי"ל משום דהנה התבואת שור כ' ביו"ד סי' ב' בסוף. דהא דכתב הרמב"ם דגדול האוחז ביד הקטן דגדול חייב. ואע"ג דאיירי דגם הקטן יכול לכתוב. מ"מ הא הגדול מצי לעכב על הקטן. והוה זה יכול וזה אינו יכול ואע"ג דבכל מקום בזה יכול וזה יכול. מה דמצי לעכב לא איכפת לן. מ"מ כאן דאוחזו בידו הוה גרע טפי ע"ש. וא"כ בכאן לר"ש דס"ל זה אינו יכול וזה אינו יכול פטור ל"ק. דהא בודאי אם לא הוה זה הנישא לא הוה נושא אותו. וא"כ על ידו הוה מה דנושא דיכול לעכב. ועדיף טפי מיכול לעכב דהא אם לא הוה זה הנישא לא הוה מצי הנושא לעשות הך מלאכה דיוציא אותו והוה שניהם אין יכולים והוה פטור וא"כ מצינו לומר זה התירוץ לר"ש דס"ל דזה אינו יכול וזה אינו יכול פטור. משא"כ לרבנן דס"ל זה אינו יכול וזה אינו יכול חייב. צ"ל התירוץ כמ"ש התוס' משום דלא דמיא למשכן דלא הוה מוציאין את החי:

והנה לכאורה לפי תירוץ התוס' וא"כ אין חילוק לכאורה בין בהמה דמשרביט נפשה הא עכ"פ לא הוה מת. ואם אמרינן [דפטור בחי] משום דלא דמיא למשכן [פטור אע"ג] דלא מסייע כלל דהא בכל מקום מסייע בשבת אין בו ממש. רק דפטור משום דהוה חי

[240] עיין מג"א שם סק"ז:

ולא דמי למשכן. תו אין חילוק בין במשרביט [241] רק דבאמת י"ל דמה דמתרץ רבא דרבנן ג"כ מודו דעכ"פ באדם פטור. [הפי'] מכח זה אינו יכול וזה אינו יכול [כנ"ל] וס"ל כר"ש. ומתניתין דס"ל לענין זה אינו יכול [242] ס"ל באמת כר"נ. אך [הא דתירץ רבא אפילו רבנן מודו ר"ל] דין זה אתיא גם כרבנן בשביל טעם דזה אינו יכול וזה אינו יכול:

וא"כ שם [243] גבי כיס דנקט דוקא קטן וכיס. והא בגדים שלבש הקטן לא. וכמ"ש הרמב"ם והוה הטעם משום דבגדים בטל לגבי הקטן. וזה שפיר אם אמרינן דפטור על הוצאת חי מגזירת הכתוב [244] הוה הפי' שפיר דבטל הבגדים ופטור. ואם הוה אמרינן הפטור משום דזה אינו יכול וזה אינו יכול כנ"ל אליבא דרבנן. משא"כ לענין בגדים הוה זה יכול וזה אינו יכול וחייב עכ"פ על הבגדים. א"ו כר"נ ופטור אפילו בבהמה מכח גזירת הכתוב. ואזי בגדים בטלו ופטור רק כיס לא מבטל אינש. ומיושב קושית התוס' הנ"ל:

סימן ט

עוד בענין הנ"ל

הרמב"ם פ' ח"י מה' שבת הי"ז כ'. המוציא תינוק חי עם הכיס חייב משום הכיס. והנה הא הרמב"ם פסק שם הלכה ז' כרבנן דבאדם פטור ובבהמה חייב. וכתב [שם] ג"כ דמדדה את בנה כו' [246] וצ"ל כמ"ש התוס' [245] רבא מיירי בתינוק בן יומו. או כמ"ש הרשב"א דאין יכול להגביה רגל אחד [247] והרמב"ם דאיירי דתינוק יכול להגביה [פטור אפילו לרבנן]. וקשה עכ"פ דכיון דרבא דהוא בתרא פסק כר"נ יש לפסוק כוותיה. אע"ג דר' יוחנן אמר בדף צ"ד. ר"נ ובן בתירא אמרו דבר אחד והוה שיטה ואין הלכה כשיטה. מ"מ רבא דבתרא לא ס"ל כן ואמאי פסק הרמב"ם דלא כר"נ. וי"ל משום דהנה עוד קשה לכאורה למה מוקי הש"ס דברי רבא כר"נ ולא כרבנן ולא אייריי בתינוק בן יומו או דאינו יכול להגביה רגליו ואפילו כרבנן. אך משום דקשה אמאי נקט רבא תינוק ולא נקט גדול. אלא ע"כ צ"ל דאיירי בתינוק בן יומו. או דאינו יכול להגביה רגלו. ונקט רבותא דאפילו בזה חייב רק על הכיס. וע"ז מקשה הש"ס כמאן וצ"ל כר"ל. ומשא"כ לבתר הכי דמקשה הש"ס על מת אמאי פטור. ומתרץ כר"ש דמלאכה שא"צ לגופה פטור. מתורץ

[241] וא"כ מה קאמר הש"ס ע"כ לא פליגי רבנן כו' באבל באדם מודה:
[242] וזה אינו יכול כרבנן דחייב. ואפ"ה פטרו במוציא חי:
[243] בדף קמ"א:
[244] דבעינן דומה למשכן:
[245] בדף צ"ד דהא דאמר הש"ס רבא כר"נ:
[246] והא אמרינן בדף קמ"א דהא דלרבא דאינו חייב משים התינוק דס"ל כר"נ. ולרמב"ם דפסק כרבנן אמאי לא כתב דחייב משום התינוק:
[247] ומשו"ה לרבנן חייב:

ג"כ דבשביל זה נקט רבא תינוק דבאמת הוא אין צריך לכיס והוה מלאכה שא"צ לגופה רק בשביל שישחק התינוק הוה מלאכה צריכה לגופה. ובאמת רק משום הכי נקיט דאתיא רבא כר"נ. ובתינוק בן יומו דהוה כחולה [248] ומתורץ שפיר הרמב"ם:

סימן י

דין חולה בשבת וביוה"כ

יומא דף פ"ג ת"ר מי שאחזו בולמוס מאכילין אותו וכו'. והנה בספר כפות תמרים הקשה בכאן על הרמב"ם בהלכות מאכלות אסורות דהשמיט הך דינא דאמר רבי אין צריך לעשר. והנה מה שתירץ הוא דהברירה כו' עדיין ה"ל זאת לאשמעינן. וי"ל דהנה הרמב"ם כתב בפ"ב מהלכות שבת דשבת דיחוי אצל חולה. וכתב הרב הכ"מ משום דטומאה דיחוי אצל צבור וה"ה שבת עיי"ש. וקשה הא איתא במסכת יומא דף מ"ו ע"ב דר"ח ס"ל דטומאה תחלה הותרה ולא סופו משום דטומאה דיחוי אצל צבור ושבת הותרה והוי ג"כ תחלה וסופו ע"ש אלמא דיש חילוק. וניהו דאפ"ל דרבא לא ס"ל דשבת הותרה. עכ"פ מנל"ן דרבא פליג. וגם עוד לא הוי כס' הכ"מ דשויא לטומאה [249]:

וי"ל משום דהנה התוס' בשבת בדף קל"ג ע"א על הא דמצרכו הש"ס הא דפסק רב כר"ע גבי כל מלאכה דאפשר לעשותו מע"ש אין דוחה שבת גבי פסח ומילה דאי אמר בפסח. ה"א במילה דחי משום דנכרתו שלש עשרה בריתות ומשום הכי פסק גבי מילה ואי פסק במילה ה"א בפסח דחי משום דחייב כרת עיין שם וכתבו התוספ' בד"ה ותנן נמי גבי פסח כו' הא דל"ק הלכתא למשיחא גבי פסח. משום דלאולומי' פיסקא גבי מילה ע"ש. ולכאורה קשה לפי הצריכותא [250] עדיין לא אילומו דילמא רק בכרת הוי הדין כן. ועוד מה שייך אלומי'. וי"ל משום דהנה הש"ך ביו"ד [251] הקשה על הך שיטה דפסק דאין מלין מילה שלא בזמנו ביום ה' כי היכי דלא אתרמי' יום שלישי בשבת וכתב דא"כ ש"ש ביום ו' דאתרמי יום שני בשבת [252]. והנה באמת אפילו להך שיטה דס"ל דוקא ביום שלישי ולא יום שני עדיין תקשי דעכ"פ ביום שלשה עשר משכחת ניהו דס"ל דלא אד"ו ראש מ"מ משכחת דאיקלע יום ר"ה ביום ב' וג' ושבת הוי ספק שמיני ספק תשיעי והוי יום א' עשירי ולא מלין משום יום ג' איקלע ביום ב' דר"ה ויום ב' וג' אין מלין דהוי ר"ה ומלין ביום שלשה עשר:

[248] אם מצי אתיא כרבנן ולא איירי בתינוק בן יומו והא דלא לקט גדול לאשמעינן דזה הוה מלאכה שצריכה לגופה:

[249] אפילו לרבא ע"ש:

[250] דמילה לא יליף מפסח:

[251] סימן רס"ו ס"ק י"ח:

[252] והקשה ממתניתין דקטן נימול לח' כו' לי"ב לא פחות ולא יותר הא משכחת לט"ו כו' ע"ש:

וי"ל משום דהנה לכאורה קשה על הך שיטה דאמרינן בזבחים דף ק' ע"א כאן דמת קודם חצות פירש"י שם אפילו בלא אנינות עדיין לא חל שחיטת הפסח והוי לה יטמא מצוה. וממילא אזיל לאתר חצות חיובא דפסח וע"ש היטב. וא"כ לפ"ז בודאי שרי למול דהוי מצוה קודם שבח ואיסור שבת לא חל קודם וכמו דאיתא לענין איסור חל על איסור דמקודם שבת לא מיקרי עדיין חל כלל עיין בהרשב"א ביבמות דף ל"ד ע"א יע"ש היטב. ואתר כך ליכא מצוה ואיסור דשבת. וא"כ בודאי הך דעה דס"ל דאם נשפך מים דלאחר רחיצה אין רשאי למול [253] שם א"ש דמכבר חל שבת. ומשא"כ במילה שלא בזמנו ביום ה' דאכתי לא חל שבת [254]. אך באמת שם פירש"י גבי מת קודם חצות דלא חל אח"כ המצוה כלל ומשא"כ בכאן הא הרמב"ם פסק דשבת רק דיחוי כנ"ל והוי חל דרק דיחוי ומ"ה אין רשאי. ומשא"כ אם הוי אמרינן שבת הותרה וכמ"ש הרא"ש בכאן ביומא דף דלעיל אזי הוי קשה משום דלא חל כלל איסור. והנה לר"א דס"ל דמכשירי מילה אפי' אפשר לעשותו מע"ש דוחה וכמ"ש התוס' במס' שבת דף ק"ל ע"א דבשביל טירחא דהילוך דחי שבת יע"ש היטב וא"כ ע"כ ס"ל הותרה. ובזה מיושב קושית התוס' במס' שבת בדף ק"ל ע"ב בד"ה שלא ברצון ר"א כו' אמאי מוציאין לר"א הא אמרינן כ"מ דאת מוצא עשה ול"ת כו' ולפמ"ש לעיל מתורץ דלר"א בשבת במילה בזמנו באמת הותרה. והנה ר"א בן עזריא יליף פיקוח נפש דוחה שבת ממילה ביומא [255] ופירש"י דמילה דחי בשביל פיקוח נפש דסופו לבא לידי כרת יע"ש היטב. וא"כ לר"א [256] שפיר [פיקוח נפש נמי] הותרה וכיון דהותרה רשאי למול שלא בזמנו ביום ה' כנ"ל [257].

ובזה מתורץ דהא דאיצטריך רב למיפסק הלכתא כר"ע [ולא כר"א] חדא דר"א שמותי הוא ועוד דרבנן פליגי על ר"א במילה ובודאי הלכה כרבים וכמו דמתמה הש"ס בשבת דף ק"ל ע"ב עיי"ש ובשלמא גבי פסח פליג רק ר"ע תלמידו ומשא"כ במילה פליגי רבנן ואמאי צריך רב למיפסק דלא כר"א. והנה מן סתמא דעירובין גבי קושרין נימא לא מוכח כלל כר"א דהא הרמב"ם פסק שם כן כמתניתין וכאן פסק כרבנן. אך [להנ"ל י"ל] משום דהוי מחלוקת ואח"כ סתם דמכח קושית הש"ך דלעיל מוכח דמתניתין אתיא כר"א דמכשירי מילה דוחה שבת וה"א דהלכה כן ומש"ה איצריך למיפסק כן. ודלא כר"א בן עזרי' [259] לא הוי מוקי משום דבאמת הלכה כר"א בן עזרי' [258] אך מ"ה פסק כן בפסח

[253] הוא דעת הרז"ה והרשב"א הובא בש"ך יו"ד סימן רס"ו סק"ו:
[254] הא דמי למת קודם חצות כנ"ל:
[255] דף פ"ה ע"ב:
[256] דס"ל דמילה הותרה כנ"ל:
[257] וא"כ ל"ק קושית הש"ך הנ"ל די"ל דמתניתין אתיא כר"א:
[258] וא"כ אתיא מתניתין דתינוק נימול כו' כר"א והוי מחלוקת ואח"כ שתם:

ובפסח הוי סתם ואח"כ מחלוקת ובסדר אחד יש סדר למשנה וכמו דאמרינן כולה נזיקין חדא מסכתא ה"נ כולה סדר מועד. והנה התי"ט כ' דהא דמחלוקת אחר סתם אין הלכה כאותו סתם לא הוי ודאי. רק דמן הסתמא לא מוכח ויכול להיות דאין הלכה ומ"ה פסק כן גבי פסח וא"ל הא הוי צריכותא [260] [ז"א] דממ"נ דהאיך אמר דבפסח לא דחי באמת מכשירין אע"ג דהוי כרת מיד רק במילה משום דנכרתו וא"כ אין הטעם מכת פיקוח נפש וא"כ ממ"נ לא הוי פיקוח נפש הותרה דלא מצי למילף ממילה וא"כ אין התירוץ כדלעיל. רק דצ"ל דמתניתין אתיא דלא כר"א בן עזרי' ואפ"ה אין הלכה כרבנן כהך סתמא רק כר"א בן עזרי' וא"כ ממ"נ הוי הלכתא כרבנן דר"א דרבים נינהו וא"ש לאלומי:

והנה באמת טעמא דהרמב"ם דהוי דיחוי הוי מכאן. דר' אמר אין צריך לעשר ואם הוי הותרה בודאי נדחה אצל איסור טבל והלכה כרבי מחבירו כך י"ל. ולפמ"ש לעיל הוי הפי' דלהרמב"ם בודאי איסור שבת חמור [261] רק דהא דנדתה משום דס"ל דשבת הותרה [אצל פיקוח נפש]. ומשא"כ בשביל קושית התוס' דלעיל דהלכתא למשיחא מוכח דהרמב"ם ס"ל דשבת רק דיחוי לרבנן וכדלעיל ופסק כן ובודאי איסור שבת חמור ומש"ה השמיט כל הך דמעשרין בשבת אפילו דין גבי עציץ נקוב פסק הכל דשבת חמור:

ובזה א"ש התשובה להרמב"ם הלכות מילה דכתב שם ומרחיצין המילה ביום השבת וכו' וביום שלישי שחל להיות בשבת מרחיצין בין לפני מילה ובין לאחר המילה משום שסכנה הוא לו ותמהו בתשובת חכמי לוניל דהא לפני מילה ומה סכנה יש ידחה וכן המים של לאחר המילה אם נצרך קודם המילה ידחה. וע"ז מתרץ שם הרמב"ם שמבואר כו' וביום ג' שחל להיות בשבת ע"ש [262]. והנה לכאורה קשה אמאי לא מקשה מדידי' אדידי' דהרמב"ם כתב בפי' [263] קודם המילה ומכשירין לא דחי שבת. וי"ל דלכאורה י"ל הרמב"ם משום דהנה התוס' הקשו בפסחים דף מ"ו ע"ב אם אמרינן הואיל איך משכחת מלאכה בשבת דהא הוי הואיל דדחי בשביל חולה שיש בו סכנה ותי' התוס' דלא שכיח. והנה רבה ור"ח פליגי בפסחים דף ס"ב אם אמרינן הואיל דאם ימול [אף דמחוסר מעשה] ע"ש. וא"כ לכאורה אם הוי אמרינן דרחיצה לאחר מילה אם נשפך קודם [המילה] הרחיצה. דוחה שבת וא"כ אמרינן הואיל דאם הוי בכאן עכו"ם דירצה לחום מים קודם המילה. ואם כו שפיר הוי מותר למול ולרחוץ ולחלל שבת וא"כ שרי

[259] דס"ל דמרחיצין את המילה בג' שחל בשבת:
[260] ולא מוכח מילה מפסח כנ"ל:
[261] גם למאן דס"ל דצריך לעשר:
[262] הובא בכ"מ פ"ב מה' מילה הל' ח':
[263] בהלכה ו' דאם לא הכינו:

גם השתא. דהא אמירה לכותי מן התורה מותר ואם יש בכאן כותי דירצה להחם קודם המילה וא"כ אח"כ רשאי להחם לאחר המילה ועוד דהא כמה פוסקים ס"ל דכיון דהוי רשאי להחם לאחר [המילה משום] הרחיצה רשאי להחם מיד וכמו דגזיזה כיון דשרי לאחר כך קודם הבישול שרי מיד יע"ש היטב בא"ח. וכמו דאמרינן בכה"ג גבי כל חדא וחדא חזיא ליה והוי בכה"ג [265]. והנה אפילו יש בכאן כותי [264] [ז"א דהא] אין מדקדקין בסכנה ועושין הכל ע"י ישראל [266] רק דמדרבנן אסור ע"י הואיל ועוד דיש בעיא בש"ס בפסחים דף ל"ח ע"א אם אמרינן תרי הואיל ולענין אמירה לכותי שבות הוי ספיקא לקולא. וא"כ הוי רק שבות דרבנן אם הוא עצמו עושה וא"כ כוי שבות דשבות ושרי ע"י כותי כן י"ל אם הגירסא דלא כהרי"ף וי"ל דשרי ע"י כותי דהוי הכל שבות ע"י שבות. וא"כ ה"פ מפני שסכנה הוא לו לאחר המילה וא"כ קודם המילה הוי שבות דשבות ושרי עכ"פ ע"י כותי. רק דהם [267] ס"ל דלאחר רחיצה ג"כ לא שרי. וע"ז אמר הרמב"ם דבאמת הוא ס"ל דאין רשאי כן אם נשפך קודם הרחיצה. והוי דייק דאמר דחל יום ג' בשבת זה מיותר דבשלמא בר"א בן עזרי שייך לומר כן דחל יום ג' בשבת ומשא"כ הרמב"ם דקאי על שבת לא ה"ל רק לומר ומרחיצין ביום המילה או ביום ג'. וכן בשבת בהלכות שבת לקמן לא כתב רק ביום המילה או ביום ג' בשבת. ולא אמר בכאן חל יום ג' רק דחל ר"ל דיום ה' הוי זמנו וה"ל יום ג' בשבת. ולא דלא חל [זמנו ביום ה'] רק דהוי מקודם [הזמן] אך הוא מל ביום ה' דזאת אין רשאי למול [269] וא"ו הטעם משום דנדחה [268] ומכ"ש לענין רחיצה של אחר המילה דאין רשאי למול בשבת וא"כ לא שייך הואיל:

ובזה י"ל כוונת הרמב"ם דכתב בהלכות מילה פרק ב' הלכה יו"ד וז"ל מכשירי מילה אפילו בזמנו אין דוחין את יו"ט וק"ו הדברים אם לא דחו מכשירי מילה שבות כו' האיך ידחו ל"ת כו' והוא מן הש"ס בשבת דף קל"ג הוא ולא מכשירין לבדו ולא מילה שלא בזמנו דאתיא בק"ו ולכאורה זה [271] הוי רק מדרבנן. ומכשירי מילה לא דחי מן התורה [270] ודברי הכ"מ קשה דכתב דזה ק"ו שאמרינן בש"ס [272] ושם קאי על הקרא. אך י"ל דה"פ בהרמב"ם דלכאורה [לא מוכח מן הקרא אלא] לענין מכשירין דלא שייך הואיל.

[264] ואם כן לאחר המילה נמי היו עושין מ"י כותי:
[265] בפסחים מ"ח ע"ש:
[266] והוי שפיר הואיל כנ"ל:
[267] חכמי לוניל:
[268] שלא יצטרך לחלל שבת אח"כ:
[269] וזה שמדייק הרמב"ם בתיבת שחל דר"ל דוקא שהי' מילה בזמנו ביום ה' אבל שלא בזמנו לא:
[270] כנ"ל דאתיא מקרא דהוא לבדו:
[271] מה דלא דחה שבות:
[272] דקאי על מכשירין ע"ש:

ומשא"כ לענין מכשירין דשייך הואיל. וע"ז אמר [דזה ג"כ אסור משום ק"ו] דאם ע"י כותי לא הותרה שבות. וק"ו למלאכה גמורה [ניהו דשייך הואיל] מ"מ אסור כיון דהוי עכ"פ שבות דהוא עצמו עושה דעדיף טפי:

סימן יא

ועי"ל הא דהשמיט הרמב"ם הא דרבי דאיו צריך לעשר דיש ליתן טעם להא דכתבו הרמב"ם והרי"ף דמילה באשה כשרה אי ליכא גברא וזה לא הוי טעם דמה חילוק יש בין איכא גברא אי לא רק דכ"מ כתב בפ"ב מהלכות מילה הלכה א' דכן הוא ברי"ף. וי"ל דהנה הרשב"א בתשובה כתב על מוהל דלא רצה לימול רק דיתן לו שכירות ואם האב יכול לשלם ישלם לו ואם לא הוי כמו שאין האב בכאן ומוטל על הב"ד ואזי הב"ד יכופו. וכן הדין דעל האב הוי עיקר המצוה רק דהיכא דאין אב בכאן אז מוטל על הב"ד והש"ך [273] רוצה לומר דאין האב רשאי לכבד אם יכול למול. והפוסקים חלקו וכו' והד"מ כתב דיכול לכבד משום דהא שליח אמאי לא יכול לעשותו [274]. ואך מ"מ עיקר המצוה על האב ועל המוהל שנטל מן האב צריך לשלם [275] ולאחר אין צריך לשלם. והנה כמו כן הדין דאב יעמוד אצל המוהל בכדי להודיעו שהוא עושה לו שליח [276] וא"כ אם יש בכאן גברא למול ועיקר המצוה על האב ויעשה שליח ומשא"כ אשה דהא הדין דאמרינן דאין העבד נעשה שליח בין לקבלה בין להולכה כן פסק הרי"ף והרמב"ם והרא"ש. וכתב הרא"ש ז"ל הטעם משום דאין בתורת גיטין וקידושין הוי רק משים דאין נעשה שליח. הא ל"ה לא אמרינן כן והא ראיה שיש כמה דעות דא"י יכול למול אע"ג דליתא בתורת מילה א"ו דהוי רק הטעם דלא נעשה שליח הואיל דלא הוי בתורת גיטין [277] וכן כתבו התוס' בגיטין בדף כ"ב ע"ב בד"ה והא לאו כו' וא"כ אין האשה נעשה שליח משום דלא הוי בתורת מילה. ומשא"כ אם ליכא כאן גברא וא"כ אם אין האשה נעשה שליח לא מצי האב למול ולא מוטל החיוב עליו אלא על הב"ד [278] ועל הב"ד אין צריך לשליחות ושפיר האשה כשרה אע"ג דלא הוי בתורת מילה [279] וזה כוונת הרי"ף והרמב"ם דלעיל:

והנה בזה עי"ל הרמב"ם דלעיל דהשמיט הא דאין צריך עשר במה שהקשה התוספות י"ה והובא לעיל משום דהנה בקידושין בדף ל"ד ע"א בתד"ה מעקה כו' הקשה הר"ר

[273] בחו"מ סימן שפ"ב:
[274] עיין בד"מ הלכות מילה ע"ש:
[275] עיין בחו"מ סימן שפ"ב:
[276] עיין ביו"ד סי' רס"ה סעיף ט':
[277] ע"ש ברא"ש פ"ב דגיטין כלל כ"ה:
[278] כמו בתשובת הרשב"א הנ"ל:
[279] כדברי התוס' והרא"ש בגיטין הנ"ל:

יוסף מא"י דע"כ אלים דאל"כ אמאי לא שריף האשה בקדשים ביו"ט דגבה ליכא עשה דיו"ט דהוי הזמן גרמא ויבוא עשה דשריפת קדשים וידחה ל"ת דיו"ט והקשה הפ"י בשם שמעתי מקשין דהא גם שריפת הקדשים הוי מ"ע שהזמן גרמא דהא אין שורפין קדשים בלילה וא"כ באשה ליכא עשה כלל דשריפת קדשים [280]. והנה הא אמרינן דקימו ולא קימו או ביטלו ולא ביטלו. והנה אם אמרינן דלא כהרי"ף והרמב"ם והרא"ש דלעיל דרק דמצי לעשות שליח אע"ג דליתא בדנפשי'. והנה אמרינן חטא בשביל שיזכה חבירו והקשה הר"ר יוסף שפיר [282] והנה אפילו להרי"ף והרמב"ם והרא"ש [281] א"ש. דהנה אם אמרינן כמ"ש הש"א בתשובה אליבא דהרמב"ם דהנה באמת הלאו אלים מעשה רק דמ"ה דחי ליה העשה ללאו הואיל דהוי בקום ועשה. אך מסוגיא דפסחים לא משמע כן יע"ש. (והנה הרמב"ן בספר שמות כתב טעם משום דעשה הוי מאהבה. וא"כ בפסח דהוי כרת אמאי דחי שבת דלא הוי מאהבה). והנה אם אמרינן קימו ולא קימו ופירש"י במס' מכות דאזי הוי בעינן דיתרה בשעת מעשה דלא קימו דבעינן התראה בשעת איסור, ע"ש וא"כ הוי עיקר הלאו אם לא ישרוף והוי הך לאו בקום ועשה. והנה הא"ז כתב דבאמת מוכח מן הך התירוץ וכן מסוגיא דסוכה גבי אזרח אע"ג דהוי לאו דלא תעשה מ"מ דכיון דכתב בלשון עשה לא מוזהר נשים. וא"כ בבל תותירו דהוי עיקר הלאו דכיון דכתב בלשון לאו אם לא יעשה כן הוי נשים מוזהרין ומ"מ דחי דהא אע"ג דלא הוי עשה מ"מ כיון דהוי הך לאו בקום ועשה עדיף טפי מעשה ושפיר דחי [283]:

ובזה מיושב קושית התוס' במס' ביצה דף ח' ע"ב בד"ה סוף סוף יו"ט עשה כו' דרבא ס"ל דעשה ול"ת הוי יו"ט וכאן בשבת דף כ"ד אמר לימוד על שריפת קדשים. וי"ל דרבא בעי קרא מכח שריפת קדשים דאשה לא ישרפו דס"ל דתליא בקום ועשה. ומשא"כ בכיסוי דם דאמר שם בביצה דף ז' ע"ב דשוחט דבא למלוך ושם לכתחלה לא ישרטו נשים וכהלכות א"י [284] ומקשה שפיר. ועוד דקתני סתמא דמשמע אפילו גברא דאיש בא לכסות ופריך שפיר אין עשה יו"ט ל"ת ועשה. ומיושב ג"כ קושית הרשב"א ל"ל ק"ו על מילה שלא בזמנו ולפמ"ש א"ש למ"ד דאשה פסולה כשרה למול [285]:

[280] ומאי מקשה הר"ר יוסף:

[281] דס"ל דלא מצי להיות שליח אלא היכא דאיתא בתורת כו' מ"מ.

[282] דנהי דלגבי דידה ליכא עשה דשריפת קדשים מ"מ מצי להיות שליח עבור האיש דהא אומרים חטא כדי שיזכה חבירך:

[283] ושפיר מקשה הר"ר יוסף:

[284] בתוס' ריש חולין:

[285] ומ"מ אשמעינן קרא מילה שלא בזמנו ביו"ט:

והנה לכאורה על ס' הר"ן דכתב דלמ"ד צריך לעשר משום דכמה לאוין דעל כל כזית הוי לאו ושבת הוי רק חד לאו. והא שבת הוי עשה ול"ת וא"כ ניהוי דחי הך עשה דשבת אם אמרינן דלא בעינן דתניא בקום ועשה ורק כמו דאמרינן אפילו על לאו הבא מכלל עשה מאי אולמי' דהאי עשה מהאי עשה. וא"כ אלמא דלאו הבא מכלל עשה הוי הדין כן [דדחי עיי"ש בפ"י בכתובות דף מ'] אע"ג דלא הוי בקום ועשה וא"כ ידחה כמה לאוין וכן בדרבנן [286] כן וכמ"ש הפוסקים גבי שופר [במס' ר"ה דף ל"ב ע"ב יו"ט עשה ול"ת אע"ג דאינו אלא שבות מ"מ] מיקרי נמי עשה ול"ת. דכל תיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. רק דכפי הגירסא של התוס' י"ה הוי רבא ורבא לשיטתו דתליא בקום ועשה [כנ"ל] ל"ק מ"ה נדחה שבת ומשא"כ לפסק הלכה פסקינן כרב אשי והוי לא תליא בקום ועשה וא"ש דשבת דחי כמה לאוין, וא"כ באמת אם הוי רק חד כזית בודאי לכ"ע עדיף לדברי הר"ן דרק הטעם משום כמה לאוין [הא ל"ה הוי פשיטא דעדיף] שבת דהוי ל"ת ועשה מדבריהם ושם הוי רק איסור מדבריהם והיכא דאיכא כמה לאוין או איסורין דרבנן אתי עשה או מן התורה ודחי ללאוין מן התורה או דרבנן ודחי ללאוין מדרבנן וא"ש פסק הרמב"ם דהשמיט הא דאין צריך לעשר:

ובזה י"ל הרמב"ם דכ' בפ"א מה' מילה הי"ד. הוציא עובר ראשו ביה"ש אין מלין אותו בשבת וכל מי שאינו דוחה שבת אין דוחה את יו"ט ראשון וכו' ובשני ימים טובים של ר"ה וכן מילה שלא בזמנה אין דוחה שני ימים טובים של ר"ה. והקשה הכ"מ אדרבה דזה למד מזה. ולפמ"ש לעיל דבאמת הפי' [288] י"ל דאשה תמול והוי רק לא תעשה [287] והוי ק"ו מכלאים דדחי מכש"כ היכי דנכנסו י"ג בריתות. רק היכי אמרינן חטא כדי שיזכה חבירך. והוי הת' [289] דמצוה דרבים. וכן עשה שיש בה כרת הוי כמו מצוה עיי"ש. וכ"כ הש"א בתשובה מכח כרת. והנה אמרינן דמילה לא הוי כרת רק בגדול וא"כ הוי שפיר [מ"ש הרמב"ם]. וכן מילה שלא בזמנה בגדול דהוי כרת [291] ואו דהוי הפי' דאמרינן [290] אימור דאתי עשה ודחי ל"ת כגון וכו'. ואבל הכא אם אמרה איני רוצה ליתא לעשה כלל. וכ' הש"א בתשובה די"ל [כמו כן] דהיכי דמצי לקיים העשה בלתי עבירה רק הוא נאנס וכו'. [292] וא"כ הא הוי באשה רק בשביל שיזכה חבירו. וא"כ גבי ספק להרמב"ם

[286] נהי דהפרשת מעשר בשבת אינו אלא שבות דרבנן מ"מ אמרינן:
[287] דיו"ט הוי עשה שהזמן גרמא:
[288] והא דאיצטריך ק"ו הוא משום דהא:
[289] בתוס' ב"ב י"ג ע"א בד"ה כופין:
[290] בכתובות מ':
[291] וא"כ מיושב דבנולד ב"ה פשיטא דאז ליכא כרת רק על גדול במילה שלא בזמנו:
[292] לא אמרינן עשה דוחה כו' יע"ש בסימן צ"ו:

דהוי ספיקא מה"ת לקולא. והוי מצי לחול שבת רק דמשו"ה צריך קרא דערלתו ולא ספיקא גבי שבת. ובזה מיושב מה דהקשו התוס' בשבת דל"ל קרא. אך ביו"ט דליתא לקרא והוי מה"ת דחי ספיקא יו"ט וא"כ אם הוי אב הוי אמר דהיא רוצה למול וא"כ לא הוי שייך בשביל שיזכה חבירו דהא לא נעשה אשה שליח ואחר לא הוי בשביל שיזכה חבירו אדרבה דעיקר המצוה שלא למול אחר רק אב את בנו או אם הוא עצמו גדול יעשה הוא עצמו שליח. וגרע מפשיעה שכ' התוס' וא"כ כיון דמשכחת לפעמים דלא הוי זכיי' ולא ידחה לא דחי. ומשא"כ אם הוי ודאי שלא בזמנה דאזי האב אינו רשאי למול והוי שפיר בשביל שיזכה חבירו. ואפ"ה לא דחי מקרא דשלא בזמנה לא דחי אפילו בלאו בעלמא וכדלעיל:

והנה שם בה' יבום בפ"ו דנקט הרמב"ם דגם חייבי עשה [293] י"ל משום דבאמת הא אמרינן ביבמות דאתי עשה ודחי ל"ת ועשה דלאו ועשה דאינו שוה בכל וכ' התוס' ביבמות דכהנים לא שייך זאת דכיון דאשה מוזהרת ג"כ לא הוי מיקרי כולא האי אינו שוה בכל ע"ש. והנה גבי בתולה יקח לא הוי קרא דהיא מוזהרת דשם רק בלאו. וע"ש במל"מ וא"כ לא עדיף עשה לחוד דאינו שוה בכל מעשה ול"ת דנדחה. ומכ"ש עשה לחוד ומשא"כ היכא דהוי לאו ג"כ והוי לאו השוה בכל אינו נדחה עם העשה. ואע"ג דהעשה אין שוה בכל. והא ראיי' דאמרינן עשה ול"ת אע"ג דעשה אינו שוה בכל רק הל"ת שוה בכל וא"ש. ואך עשה דמצרי ואדומי לא נדחה ומשו"ה א"ש דנקט הרמב"ם. אבל ל"ת נדחה ולא כ' או עשה אח"כ משום דעשה פעמים נדחה ופעמים אינו נדחה. ועשה ולית תמיד נדחה ושם קתני מלתא דפסיקא:

והנה לפי הא דלעיל י"ל קושית התוס' דמקשו דפי' רש"י מק"ו דדוחה צרעת עבודה. והקשו התוס' בפסחים ובשבת דאין זה ק"ו לא לרבא ולא לר' אשי. דשם לרבא הוי הפי' דלא חזיא ולר"א מכח בעידנא דמיעקר לאו וי"ל דהנה לפי סברת הנ"י באלו מציאות [294] והובא במס' סוכה גבי ביום אפילו בשבת. ובדף מ"ב במס' סוכה יעו"ש היטב בחידושי דלקמן בסי' מ"ב. ולפ"ז במוספין דמעכבין זא"ז או בכבשי עצרת ושפיר משכחת לה בכבר שחט אך דמעכב. וא"כ כיון דראוי הכהן להקריב וא"כ כשר מוסף הראשון והוי שפיר בעידנא עי"ש היטב. והנה לרבא [295] אפ"ל דהך חנא דס"ל שוחטין וזורקין על טמא שרץ והוי גברא חזי. וא"כ שפיר משכחת בפסח דהוי רובן בנגעים. והנה התוס' במס'

[293] אם בעלו קנה שהקשה הש"א בסימן ל"ג אמאי עיי"ש:
[294] דלא בעינן דיגמור כל העשה רק דהתחלה יהא בעידנא:
[295] דס"ל משום דגברא לא חזי מ"מ:

שבת [296] שם כ' למילף דנגעים אין דוחין עבודה את הנגעים בפסח וע"ש היטב וא"כ שפיר הוי בעידנא דיהא זורק מקודם אע"ג דמחוסר מעשה וע"ש אם שוחטין וזורקין על ערל דמחוסר מעשה בגופו. וא"כ שפיר הוי בעידנא ולר' אשי אפילו אם נימא דאין שוחטין או היכא דמחוסר מעשה בגופו לא שוחטין מ"מ א"ש מכח שני תמידין. אך באמת י"ל דהנה התוס' ביבמות דף ה' כ' דליכא למילף משריפת קדשים דאין דוחה יו"ט למ"ד דהוי רק לאו לחוד דאין דוחה משום דאפשר לעשותו למחר. ואך אם לא הוי כתיב הוי ס"ל דאין חילוק עיי"ש וא"כ י"ל דבאמת לא מצי להקשות [297] דקרבן צבור משו"ה דוחה עבודה [את שבת] משום דקביע זמן [298] משום דכל זה אכניס בק"ו דהא חזינן דהך מעשה לא מהני לענין צרעת ואפ"ה מילה דלא קביע זמן עדיף מינה. וכ"כ התוס' בב"ק גבי ק"ו דר"ט דמשלם בחצר הניזק נזק שלם. אך דנוכל לומר דזה גורם דאי אפשר לעשותו למחר. וכן גבי צרעת א"א לעשותו למחר בלתי דחיית הלאו [299] ואך ביו"ט א"ש וכדלקמן. אך בשבת י"ל דנילוף מן הקטרת אברים דדחי דאפשר לעשותו בלילה והך מעלה דכבר דחתה שבת לא ס"ל לרבי במנחות וע"ש היטב גבי קצירת העומר. ויליף מקצירת העומר. אך דאפ"ל דמה לעומר שכן מתיר חדש. ואך דאפ"ה לא דחי צרעת. וע"ז שפיר מקשה דגברא לא חזיא וא"כ כיון דמינה ילפינן (ועיין לקמן בד"ה והנה לפמ"ש) תו א"א לומר דמקדשים דמעכבין זא"ז דהקטרה אינה מעכב ומשא"כ ביו"ט דחגיגה ועולת יו"ט דוחה יו"ט ולא שבת. וזה הוי יכול להקריב בחוה"מ וזמן קבוע מיקרי. אך במילה לא הוי זמן קבוע רק דעיקר הטעם דא"א לעשותו למחר ומשא"כ בחגיגה. והוי שפיר ק"ו משום מוספין או כבשי עצרת:

והנה י"ל דקושית הש"ס גבי שריפת קדשים לפמ"ש רש"י ותו' דבעינן התראה תכ"ד לקיים עשה. והנה לפמ"ש לעיל גם לאו דהוי בקום ועשה דוחה וא"ש ומכ"ש באשה דהוי למחר ליכא מצוה כלל לא לאו ולא עשה ולמסקנא [ל"ק די"ל] וכמ"ש הר"ר יוסף איש ירושלם דאלים גם הלאו לחוד ורק התורה גליא זאת הא ל"ה לא ידעינן:

והנה עוד י"ל לרבא [300] אם נימא דט"י דזב לאו כזב דמי וכדאיתא בכריתות וכן דמצורע. ופי' הר"ר חיים כהן דנ"מ לטומאה בצבור. וא"כ שפיר מצי למילף. אך רבא [שם בשבת]

[296] דף קל"ב ע"א ד"ה מה כו':

[297] על הק"ו על מילה שלא בזמנו מצרעת דדוחה עבודה דדוחה שבת כפירש"י:

[298] אבל היכא נילף למילה שלא בזמנו:

[299] וא"כ לא מוכח על מילה שלא בזמנו בשבת דהא אפשר לעשות למחר:

[300] על הא דאמר ולא מילה שלא בזמנו דאתיא בק"ו ופירש"י מצרעת דדוחה עבודה והקשו התוס' דהא רבא ס"ל דלא מצי למילף מהך ק"ו כנ"ל:

קאי אליבא דהך תנא דס"ל דט"י דזב כזב דמי ושם דאמרינן דלרבא לא ס"ל כן בזבחים גריס רבה:

סימן יב

ועוד י"ל הרמב"ם דלעיל דהשמיט [הא דאין צריך לעשר] דהנה המהרש"א הקשה אמאי לא מוקי פלוגתא דרבי ור"א בר"ש בפלוגתא דלעיל [301] וי"ל דהא משמע דאמר אין צריך לעשר ומשמע דמצי לעשר [302] ועוד דאיך שייך דאין צריך ומשמע דהוי הבררה. אך ע"ז תירוץ השני קשה דהנה המל"מ הקשה דאמאי לא מפרישין ואח"כ יבטל. והנה הדין דבדרבנן בטיל חד בתרי [304] דאל"כ [303] הא המל"מ מוקי בתרומת מעשר אך באמת אין מבטלין איסור לכתחלה. אך דקשה הא הרא"ש תירץ [305] כמו דאמרינן לענין דשיל"מ דבטל הואיל ומיקלי קלי איסורא. ה"נ לענין אין מבטלין איסור לכתחלה. והנה המרדכי יליף מכאן דהיכא דלא ניכר האיסור מעולם בטל דשיל"מ. וא"כ לפ"ז היכא דלא ניכר נמי מצי לבטל לכתחלה. וא"כ שפיר דאמרינן [306] בתוכו הואיל וסביבו ניכר. וכן לרבנן אם אמר עכ"פ בצפונו או בדרומו. וא"כ לא ניכר מעולם [307] אך ל"ק דהא עכ"פ הוי מקודם אסור מכח טבל [308] אך לפ"ז שפיר לכ"ע מצי להפריש ולבטל. ואפילו למ"ד דמאכילין טבל ולא תרומה יכול לעשות כן דנגד זה שפיר לא ניכר האיסור דמעיקרא הוי שרי להחולה (ולשאר בני אדם דהא אין כוונתו לבטל רק בשביל החולה ושרי. וכמו"ש הצל"ח) ומשו"ה אמר א"צ לעשר הא אם ירצה מעשר ויבטל אח"כ אך זה הכל שייך בדרבנן (והנה סיפא דא"צ לעשר לא איירי בשבת וכה"ג אמרינן במס' ביצה רישא בשבת סיפא ביו"ט) ומשא"כ בדאורייתא הוי זה אין מבטלין רק לאו בעלמא ובזה הוי מיתה בטבל ובתרומה. ורק בדרבנן שפיר מצי לומר כן אך באמת א"ל מפני מה אמרינן דמתקן בשבת הא זה מדרבנן וזה מדרבנן כל זמן דלא ידע הך חילוק [309] וע"כ הוי הפי' [כמ"ש הר"ן] או משום דהוי רק כמו עבירה אחת. או דהטעם דכ' לענין שבת דבאכילה לא

[301] בדלא אפשר בחולין לחוד ופליגי אם טבל חמור או תרומה חמור:
[302] ואפשר לי' בחולין לחוד:
[303] דאל"כ לא מקשה המל"מ מידי דהא הוא גופא מוקי בתרומת מעשר וליכא ס' אלא ע"כ משום דבדרבנן בטל תד בתרי:
[304] כמ"ש הש"ך ביו"ד סימן ק"ט ס"ק ט':
[305] בביצה דף ה':
[306] בתרומות פ"ג מ"ה דאם אמר תרומה או מעשר בתוכו מהני:
[307] ושפיר יכול לבטל ע"י שיאמר תרומה בתוכו או בצפונו כו':
[308] ולא דמיא לדין דמרדכי דשם לא ניכר האיסור כלל אבל בכאן עכ"פ הוי ניכר האיסור מכח טבל:
[309] דגזרינן נקוב אטו כו':

איתעביד איסורא. וכן תקשי לענין ביטול איסור דהוי שפיר יש לבטל [310] אלא ע"כ דס"ל דלא כש"ך ולא בטיל מדרבנן במין בעינו (או דס"ל כר"י דמין במינו לא בטיל אף ביבש) אך הנה אפילו אם נימא דלא כסברת הר"ן. רק מה דאיסור חמור לא מאכילין אפילו יש בשאר כמה לאוין עכ"פ תקשי יפריש חצי שיעור על עשרה חצי שיעור אם ממעטינן באיסורא דלא אכיל רק חצי שיעור מן התרומה ולא הוי מצרפין ועשה רק איסור קל רק חצי שיעור דלר"ל הוי מדרבנן. ולמ"ד מה"ת עכ"פ לא מיקרי מושבע וכו' [311] וכאן יאכל מעט [312] שיעור שלם מן הטבל. וזה הוי הטעם של הרמב"ם. אך לכאורה קשה מה פריך אי דאיכא דיכול להפרישו פשיטא. ואמאי לא תירץ דהפי' דיכול להפרישו ולאכול תרומה וכס' הר"ן. אך צ"ל דזה ג"כ פשיטא. ולפמ"ש א"ש טפי דממעט באיסורא ולאכול הך חצי שיעור רק ח"ש הוי איסור קל והוי שפיר פשיטא. אך דאמאי לא מתרץ דאפילו בדרבנן דאין חילוק אך באמת מדרבנן ואמאי שרי דהא לא שייך זה (דהוי ח"ש דאיסור קל נגד מיתה דהא מדרבנן לא הוי מיתה וא"כ בשביל חשיבות תרומה יכול לרבות בשיעורין) ואך לפי מה דתירץ דגזרינן ע"כ תו א"צ לזה ושפיר מצי לתרץ כקושית מהרש"א דהוי הפי' הא באמת שבת לא הוי קילא והוי הפי' כדלעיל כקו' דלעיל דכיון דיכול להפרישו. ובדברי הוי הפי' דהוי כתנאי דלעיל. ואי"ל לישנא דא"צ קשה כנ"ל י"ל כסברא דלעיל משום דיכול לבטלו ולא ס"ל כסברא זו דיש חילוק בין יש איסור באכילה. רק דהפי' דכיון דממעט באיסור. ואי"ל דהא הוי איסור דרבנן י"ל דהחילוק דיכול לבוא לידי איסור מה"ת. וא"כ בזה איתרבי באיסורין ובזה הוי רק איסור ח"ש דהוי קיל. וצריך לעשות כן ומשו"ה השמיט הרמב"ם הך דינא:

ועוד י"ל הרמב"ם דלעיל. משום דהנה הר"ן כ' [313] דדשיל"מ משום דהוי מין במינו. והנה אמרינן [שם בדף נ"ט והרי] תרומה הוי דשיל"מ דאפשר למישאל עלי' [ואמאי בטל] ואמרינן ליכא מצוה. וא"כ בכאן משו"ה אין בטל דהוי ממ"נ דלא מצי למיבטל וא"כ אם לא יבטל ויהא מין במינו דהוי מצוה להשאיל עלי' [314] אך דהוי מעיקרא לא ניכר וכדלעיל. דיכול להפריש בתוכו וכה"ג דשיל"מ בטל. אך דהוי [ניכר האיסור דהא] אסור משום טבל ומשו"ה נקיט א"צ לעשר [דמותר טבל] ואם ירצה יעשר [ויבטל]. אך הא ר'

[310] ואמאי באמת אין צריך לעשר ולבטל:
[311] כמ"ש התוס' בשבועות כ"ג ע"ב:
[312] נ"ל דר"ל דכאן ע"י הפרשה יאכל איסור מועט. דכשלא יפריש יהא יאכל שיעור שלם מן הטבל אבל השתא לא יאכל רק ח"ש:
[313] בנדרים נ"ב:
[314] כדי שלא יאכל איסור:

פפא וכולן ס"ל [315] דדשיל"מ בדרבנן בטיל. ולדידי' פריך שפיר ומשא"כ לר' אשי [שם] ל"ק והוי הפי' כקושית מהרש"א דלעיל. וא"ש הרמב"ם דלעיל:

סימן יג

עוד בעניין הנ"ל

והנה לפמ"ש לעיל [316] מוכח דעת הרמב"ם. דפסק גבי קצירת העומר דדחי שבת ואע"ג דאפשר לעשות מע"ש. והנה זה מכח קושית התוס' [317] וע"כ הוי עיקר הילפותא מעומר דהא בודאי כיון דאין המעלה דקביע זמן רק מכח דאפשר או אם א"א לעשותו למחר וא"כ מכ"ש דאם אפשר לעשותו מעיו"ט דאין דוחה [ואמאי דוחה עומר והוי ילפינן מילה שלא בזמנו] ואך דאיכא למיפרך דמה לעומר שכן מחיר חדש במדינה ושתי הלחם במקדש. וע"כ צ"ל כמו"ש התוס' בב"ק [318] דהא חזינן דהך מעלה אין דוחה צרעת ומילה בלא הך מעלה עדיף ודוחה צרעת. וע"ז שפיר מקשה דלא הוי בעידנא או כדרבא דגברא לא חזי דהא בעומר ושתי הלחם לא משכחת בעידנא ולא גברא חזיא וכדלעיל. ומשא"כ ביו"ט מוכח מחגיגה ועולות ראיי' וממוספין דמעכבין זא"ז או מפסח דליכא למיפרך הא דקביע זמן לא מהני לענין דאי דחי קביע זמן לצרעת ואפ"ה דוחה יו"ט [319] והנה אם אמרינן [כן נמצא] דהוי הפירכא דיכול לעשותו למחר ס"ל לרבא ובאמת שריפת קדשים א"צ לרבא לימוד רק למילה מכח ק"ו. וכמו"ש התוס' במס' פסחים ובביצה [320] רק דהש"ס קבע בכאן וע"ש היטב:

והנה לפמ"ש לעיל בתירוץ הב' [בסימן י"א] א"ש מ"ש הרמב"ם בשביעית ונבילה דמאכילין נבילה רק בטבל [321] משום דאתי עשה ודחי ל"ת כדלעיל דלר' אשי לא תליא בקום ועשה רק בטבל דאית בי' מיתה משום דאין עשה דוחה ל"ת שיש בה כרת. ה"נ מיתה בידי שמים וכדאיתא בש"א:

והנה לכאורה קשה דהרמב"ם כ' בפי"ד מה' מ"א. דטבל ותרומה מאכילין אותו טבל. וכ' משום דהוי תרומה קודש. ובש"ס איתא דל"ל היתר ומשא"כ טבל דאית לי' היתר. וי"ל משום דבאמת לפמ"ש הרמב"ם בפי"ד מהמ"א דבאיסור דרבנן מבטלין לכתחלה.

[315] בביצה ה':
[316] בסימן י"א:
[317] שהקשו במנחות ע"ב:
[318] דכל זה אכניס בק"ו:
[319] כנ"ל בסי' י"א:
[320] בדף ת' ע"ב:
[321] ושביעית מאכילין שביעית והקשה בס' תי"ה הא נבילה הוי לאו ומתורץ דהטעם משום כו':

וא"כ אי אפשר לומר כמו"ש לעיל [322] אך באמת י"ל דכיון דשבת הוי רק דיחוי ושבת הוי ודאי חמור. וכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקנו. ומשו"ה כ' הפוסקים דלא דחי ב"י אפילו עשה דמוקצה וטלטול כעין דאורייתא וא"כ בודאי עדיף ואמאי אמרינן דא"צ לעשר [323] ואו אמאי ס"ל לר"א בר"ש דמעשרין. ולפמ"ש לעיל הוי א"ש דהוי הפי' דפליגו רק בדרבנן ובן תימא. אך דהוי ס"ל דמשו"ה הוי נדחה שבת דכיון דאין עושה איסור באכילה. אך לפי סברא זו לא שייך הברירה וממ"נ אמאי הברירה רק כדלעיל. וא"כ ס"ל דאין מבטלין אפילו בדרבנן. אך הרמב"ם דפסק דמבטלין בדרבנן והוי הפי' דס"ל כמו הפסק דר"א [324] דס"ל אפילו בדרבנן אין מבטלין דשיל"מ והוי הפי' [בכאן] מכח דבר שיל"מ. אך אם נימא דהטעם דהוי היתר לאיסורו עדיין קשה יבטל. וא"כ הוי עכ"פ הך מעלה דיש לו לתרומה דשרי לכהנים. ה"נ אפילו בלא ביטול שרי לכהנים. והך מעלה דהו"ל לטבל ה"נ יש לתרומה. דהא אם הוי לי' טבל לתרום על הך טבל וא"כ ליכא מצוה להשאיל ולא הוי דשיל"מ והוי בטל. ומשו"ה כ' הרמב"ם הך טעם דהוי קדוש וא"כ שפיר הוי דשיל"מ ומתורץ שפיר הרמב"ם:

והנה מה דמסופק בס' תוס' יוה"כ דהוי עשה חמיר מל"ת. ז"א דאיתא במס' יבמות דף ז' ע"א. הדר אמר אטו עשה דדחי ל"ת לאו ל"ת חמיר מינה וקאתי עשה ודחי ל"ת וכו'. אלמא דאין הטעם מכח חומרא דעשה רק דל"ת חמיר ואפ"ה גזירת הכתוב דדחי רק דבאמת טעמו של הרמב"ם בכאן ג"כ [דס"ל דמאכילין נבילה ולא שביעית] משום דיחוי. כיון דאין הטעם משום קום ועשה כדלעיל. וגם על הרמב"ן פ' יתרו קשה מן הש"ס דיבמות וכדלעיל. בסימן י"א:

והנה על התירוץ של התי"ה קשה דלמה לא כ' הרמב"ם הך דין דרבה גבי עציץ שאינו נקוב מעשרין אפילו בשבת. ולפמ"ש בתירוץ השני א"ש משום דאדרבה אתי עשה ודחי ל"ת אפילו כמה ל"ת:

והנה אפ"ל דבאמת הא דהקשה פשיטא [325] כדלעיל. וע"ז הוי התירוץ משום דזה ג"כ הוי פשוט משא"כ לענין דרבנן אי"ל דהוי זה הטעם אע"ג דהוי ג"כ בזה פשוט דהוי כדי שלא לרבות בשיעורין וקמ"ל דאפילו שבת דהוי חמור מ"מ בכדי שלא לרבות בשיעורין ויחלל שבת. וא"כ משו"ה גם נגד אין מבטלין איסור לכתחלה הוי ג"כ פשיטא דמעשרין

[322] בסימן י"ב מכח אין מבטלין איסור:
[323] הא אם ירצה מעשר:
[324] בביצה שם:
[325] הא דהקשה פשיטא ומאי קושיא דילמא אשמעינן דמותר להפריש ויאכל תרומה כמ"ש התי"ה כדלעיל בסימן י"ב:

ומבטלין בשביל רבוי איסור דלא לרבות בריבוי איסור וכדלעיל. והנה כיון דלרמב"ם דס"ל דבכאן דחי וכדלעיל. וא"כ בודאי שבת כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תקנו ולא דחי והוי מכח דשיל"מ וכדלעיל. ומשו"ה נקט הרמב"ם הטעם משום קדושה. או אפ"ל דהוי הטעם דהוי פלוגתא דתנאי בקום ועשה אם הוי דחי. כנ"ל:

והנה באמת לרבי תקשי ל"ל קרא [326] דהא אין דוחה [בל"ה י"ט לא] שריפת קדשים ולא מילה דהא הוי עשה ול"ת ואין נדתה רק [התירוץ כנ"ל] דמשום אשה [327] והוי הטעם רק משום קום ועשה ומשו"ה קאמר רבי כן דהוי הבריה. ומשא"כ לפסק הלכה לא תליא בקום ועשה רק בעשה ולא מחללין שבת. ועוד אפ"ל דהפי' דלא כרבי דאע"ג דריבוי באיסורין א"צ לעשר. וע"ז פליגי וע"ז אמר דשם הוי רק כן משום דהוי הפי' דבאמת מכח חצי שיעור וכדלעיל:

והנה א"ש מ"ש לעיל בתירוץ הב' [328] על הרמב"ם משום דהמהרש"א הקשה דדילמא פליגי בפלוגתא דרבנן ובן תימא וכ' בס' כפות תמרים דבאמת הוי הפי' [329] והוי הני תנאי יוכל לומר כן. וא"כ למסקנא צ"ל בר' אשי כן דאתי שבת ודחי. ומעיקרא הוי שוה ומשא"כ לר' אשי ע"כ כקושית המהרש"א. והנה הפי' דבאמת אפילו אם אמרינן דהוי החילוק דהוי אין איסור באכילה עכ"פ ניתי ונדחה וכדלעיל וא"ש הרמב"ם. והנה אפ"ל דהא דס"ל להרמב"ם דבדרבנן מבטלין איסור לכתחלה רק להוסיף וכמו"ש הרמב"ם אבל לכתחלה אין לבטלו אם לא נתערב כלל. והנה באמת מה דקשה על התוס' יוה"כ בתירוץ שלו. אמאי לא נקט הרמב"ם הך דינא דצריך לעשר בשבת. אך י"ל דכיון דפסק סתמא דמעשרין ולא חילק אלמא אפילו בשבת. אך לפי מה שפירשו הם דפי' דבאמת דיש להם כדי אכילה בהיתר וא"כ משו"ה הוי שבת קל דהוי רק חדא איסור. אך עדיין דמלתא דפסיקא נקט הרמב"ם דאם יש לעשר צריך לעשר הן דהוי קל הן דא"צ רק לכזית צריך לעשר אפילו בשבת. אך לפמ"ש בתירוץ מכת אין מבטלין או מכח דשיל"מ שפיר לכאורה קשה אמאי לא נקיט גבי עציץ נקוב. אך י"ל דהרמב"ם סמיך על מ"ש בה' תרומות ומעשרות דבפירות דרבנן אמרינן שאני אומר. ובזמן הזה אע"ג דהוי רק מדרבנן לא אמרינן שאני אומר משום דגזור אטו משום בזמן שביהמ"ק היה קיים. וכן עציץ שאינו נקוב אטו עציץ נקוב. ועיין בס' דברי אמת שם בזה:

[326] דהוא לבדו:
[327] ולרבי אשה פסולה למול וע"כ צ"ל דהוי המיעוט על שריפת קדשים ועל אשה:
[328] בסימן י"ב:
[329] דמ"ה אין לומר כן משום דהוי יכול לומר לימא הני תנאי כהני תנאי:

סימן יד

והנה י"ל הא דהקשה בס' תוס' יוה"כ על הא דאמרינן טלטול בעלמא הא אין הטעם כן [330] וי"ל דבאמת על הך קושיא [דהוי פשיטא מחמת] דזה הוי איסור מה"ת והפרשת תרומה הוי רק מדרבנן. י"ל דהפי' דמתקן צריך להפריש כדין אחד מששים. וא"ל [והי' אפ"ל] דרק יתן כדין חטה אחת ואח"כ הוי רק מדרבנן. וכן הפרשה הוי רק מדרבנן [331] אך באמת מה איסור יש דהא הר"ן כ' דגבי חולה אסור לרבות בשיעורין וכאן הא הוי עכ"פ עבר על הא דמתקן כיון (דבבת אחת נעשה זאת וכבר עבר על הפרשת חטה אתת כן דכיון דמה"ת עכ"פ ניתקן ויש עבירה. דעבר ודאי על שבות) [332] ורק טלטול קשה [דאפשר דאשמעינן] דהמותר מטלטל מה דהגביה ולא מבעיא לדעת הר"ן דהוי תרומה אסור להגבי' [לטלטל רק] לכהן. ואפילו לפי שיטת התוס' דשרי אך בכאן גם הכהן אינו רשאי לאכול. דהוי הדין כמו מי שבישל לחולה דאסור לבריא גזירה שמא ירבה בשבילו. וה"נ שמא ירבה בשביל כהן והוי בודאי מוקצה לכל. וא"כ מה דהוי מותר דהוי איסור טלטול. ומקשה [ע"ז הש"ס שפיר] הא הוי רק טלטול ומוקצה הוי איסור קל וכמו"ש או"ה דמאכילין מוקצה לחולה דהוי איסור קל מה דלא הוי עיקר מדאורייתא (ועוד דהא הה"מ כ' דטלטול מותר במקום פסידא דפורקין מטל בהמה. וכ' ה"ה דטלטול מותר אע"ג דלא מתיר ביטול כלי מהיכנו וביטול כלי מהיכנו מותר ג"כ במקום פסידא. ומכאן ראי' להרמב"ם דאיסור טלטול נדחה מפני שאר איסורין) ומשא"כ זה דהוי עיקר מדאורייתא. וע"ז מתרץ עציץ שאינו נקוב. והוי הפי' על כל הפרשה ומתורץ שפיר. וכן מוקצה בודאי מבטלין לכתחלה אפילו לפי שיטת התוס' דליכא עיקר בדאורייתא. והנה מה דכתבו דהוי טלטול במה דנוגע בטבל. הא הוי הדין דנגיעה בלא הזזה ממקומו ליכא איסור. והנה אע"ג דהפוסקים חלקו בין לצורך המוקצה. אך בכאן הטבל יהא מטלטל אח"כ ובשעת טלטול יהא מפריש רק משום טלטול התרומה. וא"ש וכדלעיל:

סימן טו

והנה עוד י"ל הך קושיא על הרמב"ם. וכן הקושיא דקשה על הפוסקים דס"ל שבת הותרה או דכיון דאין איסור באכילה וא"כ מה טעמא דרבי [דס"ל א"צ לעשר] וי"ל דהנה באמת מ"ש הפ"ד ותוס' יוה"כ דהפי' הוי בהא דאמרינן בדלא אפשר דהוי אין בכאן בקי להפריש הא ל"ה מתקנינן ויאכל תרומה שלא יאכל איסור ריבוי. ומה פריך פשיטא וצריך לומר דזה הוי ג"כ פשיטא וי"ל דהכי פי' דהנה באמת המל"מ כ' דהוי בתרומת

[330] בהפרשת תרומות ומעשרות בשבת האיסור משום טילטול רק משום מתקן:
[331] וקמ"ל דמותר להפריש אחד מששים:
[332] וא"כ הוי זה פשיטא:

מעשר. הא לא"ה מה"ת חטה אתת כו'. והנה [עדיין] קשה כן דבאמת הקשה מכח ח"ש. והוי איסור קל דהוי לא מיקרי מושבע ועומד. ועוד טבל הוי במיתה. והנה אפילו אם אמרינן דלא כהר"ן רק כיון דאיסור תמור אע"ג דבזה מרבה באיסורו לא שבקינן דאמאי לא מפרישין עכ"פ פחות זית ויהא אוכל עשירי זיתים פחות מעט בהיתר. ולא שייך דהוי איסור תמור בזה. דהא ת"ש הוי איסור קל מאוד ואך הפי' דלא כהר"ן ודלא כתוס' יוה"כ ופ"ד [333] ומקשה שפיר דפשיטא. ואך באיסור דרבנן לא שייך זאת. אך באמת באיסור דרבנן הוי באמת לא משרי לעשות כן ואמאי יהא מותר דכיון דאיסור תרומה חמיר ולא שייך דהוי קל ת"ש כיון דהוי בלא"ה מדרבנן. אך דכיון דמתרץ דהוי החילוק בדרבנן בין היכא דגזרינן אטו עציץ נקוב לשאר איסור דרבנן א"ל דצריך להפריש משום דגזרינן אטו עציץ נקוב דהוי מה"ת. ומשא"כ חצי שיעור אע"ג דגזרינן והוי רק ח"ש דהוי איסור קל וצריך לעשות וא"צ לאוקמי בשבת. והא דלא מוקי בשם כן. י"ל משם דתקשי דיבטל. ואי"ל עכ"פ מדרבנן לא בטילה דהא אם אמרינן טעם כעיקר הוי מדרבנן ולא הוי בשביל איסור מה"ת. ומשא"כ אם אמרינן דטכ"ע הוי מה"ת שפיר ל"ק וא"כ לפי המסקנא הוי טכ"ע מה"ת ול"ק. והרמב"ם משו"ה לא הביא דמסופק איזה מן התירוצים הוי אמת. והנה בארבע שיטות להרשב"א בתולין פ' ג"ה כ' בשם הרמב"ן. דגם להאמוראים הוו מסופקין אם טכ"ע הוי מה"ת. ואיירי לעיל או לח בלח או דהוי רותת והוי נ"ט במינו וגזרינן אטו אינו מינו. ועוד י"ל דס"ל מין במינו בדבר לח או בדבר דנ"ט מה"ת לא בטיל. רק התוס' כ' דבדבר דרבנן בטיל מין במינו. אך דלא שייך לומר דיבטל דממ"נ דכיון דהטעם דגזרינן הוא אטו דהוי מה"ת והוי הדין דצריך לעשר. וא"כ הוי מה"ת לא בטיל דס"ל מין במינו לא בטיל. והנה רש"י לשיטתו דס"ל מין במינו לא בטיל לרבא ומש"ה שפיר ס"ל טכ"ע הוי דרבנן. ול"ק אמאי לא מתרץ הש"ס כדלעיל ולא קשה אלא לר"ת דס"ל דרבא ס"ל מין במינו בטל והוי התירוץ דטכ"ע הוי מה"ת והוי ג"כ כמו עציץ שאינו נקוב דגזרינן אטו נקוב. כן גזרינן מינו אטו אינו מינו. וא"ש.

ובזה מתורץ מ"ש הטור ביו"ד סי' צ"ת. וא"א הסכים לפי' ר"ת. וכ' הרב ב"י בזה שפיר מצינן בהרא"ש דע"ז דהסכים במין במינו לסברת ר"ת ואך באינו מינו לא מצינו דהסכים לסברת ר"ת. ולפמ"ש לעיל א"ש. דהא עיקר הפלוגתא הוי האיך רבא סבר. ובכאן מוכח דאם מין במינו לא הוי מה"ת לא בטיל רק בטילה מכח טכ"ע הוי מה"ת:

והנה עוד י"ל דהפי' פשיטא ולא מתרץ כמל"מ ותוס' יוה"כ משום דא"כ תקשי ונבטל ברובא לגמרי ולא יאכל כלל באיסור תרומה. אך אפשר דהוי מתבטל והוי חם בחם או

[333] דאיו הפי' דמתקנינין ומאכילין אותו תרומה רק הפי' אפשר בחולין לחוד:

נ"מ דלח בלח הא ל"ה יכול לומר דקשה ואמאי רק דמתקינן לי' ומוספינין לי' ולא אמר לי' דמבטל לי'. א"ו דאיירי כמו"ש הם. אך אפשר דהוי לח בלח או יבש ביבש וחם בחם. ולפמ"ש לעיל א"ש לתרץ רק על חצי שיעור:

והנה מ"ש לעיל ליישב הפי' בש"ס טלטול בעלמא ולייישב קושית התוס' יוה"כ. והוא דהכי. דבאמת אמרינן ניחום אגב אמי'. ומביא הר"ן הפי' בשם הר"י דכיון דביו"ט שרי במה דהוי בקדירה אחרת. וה"נ לדבר מצוה שרי להרבות בשיעורין במה דהוי חד טירחא. ואנן ילפינן דעל כל מצוה שרי שבות ע"י נכרי ממילה לחד דעה וזה אמר רבא דניחום לי'. וא"כ ה"פ דלכאורה ע"ז הקושיא דזה הוי רק מדרבנן וזה הוי איסור מדאורייתא. הנה המל"מ הקשה דהא חטה אחת פוטרת וא"כ הוי רק חצי שיעור וליכא איסור כולא האי. ותירץ בתרומת מעשר דיש שיעור. והנה לכאורה [מאי מקשה אפשר בחולין פשיטא הא י"ל] דה"פ דבאמת אם הוי מספק חולין מתוקנין והוי [מצי להיות] יפריש רק חטה אחת בשאר הפירות תרומה רק מדרבנן צריך אחד משששים. והוי זה מדרבנן. והגבהת הפרשת תרומה הוי איסור רק מדרבנן ואשמעינן דשרי כעין שמתרץ בעציץ שאינו נקוב. אך דכיון דרשות להפריש והוי תיקון והוי זה רק לרבות בשיעורין ושרי במקום מצוה דלא יעבור איסור כלל והוי זה פשוט וכבר אשמעינן לרבא זאת בעירובין וחדא זימנא אמר ועוד דניהוי אשמעינן הך דין בשאר מצוה דרשאי לעשות כן (ואפילו לפי שיטת הר"ן א"ש עכ"פ בודאי עדיף טפי לרבות בשיעורין מאם דיקצץ שני אע"ג דשם ליכא רק שנים. וא"כ בכאן ניהו דהוי שוין מ"מ הוי דיאכל איסור טבל מדרבנן והוי בכמו שני מלאכות) והנה המג"א כ' דשרי שבות דשבות גבי חמץ. וכן הח"י ע"ש היטב [334] רק באמת הא מטלטל התרומה (והנה שם בשני עוקצין אע"ג דהוי בב"א דיחתוך אפילו בפעם אחת מ"מ כיון דהוי שני מעשים אע"ג דהוי בב"א אסור. וכאן בטלטול הוי מנדנד המוקצה דכיון דלא הוי בקדירה אחת הוי שני מעשים) דבאמת אין הפי' דטלטול הטבל חדא דבכאן הוי נוטל ומטלטל בלא"ה שאר הטבל וכדלעיל (וא"כ הוי כמו שני קדירות או שני ככרות אע"ג דמטלטל כל חדא וחדא בב"א רק כיון דלא הוי בקדירה אחת) רק דפי' התרומה אפילו לפי שיטת התוס' [336] וכדלעיל והנה גם שם [335] אין הפי' משום הטבל. דהא ממ"נ אם יהא שרי להפריש לא הוי מוקצה כיון דבידו להפריש. אך דפי' בתרומה דהוי מוקצה וכסברת הר"ן דתרומה. ואך לפי סברת התוס' לא שייך כן. דכיון דשרי לכהן לא הוי מוקצה ואם זכאי בהרמתה יכול להוליכה לב"ה

[334] וא"כ גם זה הוי פשיטא:

[335] בשבת פרק מפנין שמייתי התי"ה דטבל הוי מוקצה:

[336] דתרומה לא הוי מוקצה משום דחזי לכהן מ"מ בכאן גם הכהן אין רשאי לאכול:

וליתנה לכהן. ולפמ"ש לעיל א"ש [337] והנה אפ"ל דהוי הפי' טלטול בעלמא. ס"ל דליכא מלאכה אך באמת דהפרשה באמירה בעלמא נמי לא שני וכדלעיל א"ש. אך ביבמות [338] לא שייך תירוץ זה ואפ"ל דעיקר הגזירה אם יהי' ע"י הגבהת תרומה ודמיא למקח ואסרה על כולן אפילו בדיבור. ואפ"ל דלרבותא מקשה הש"ס אפילו אם הוי בדבר שצריך הגבהה וטלטול הוי נמי רק מדרבנן. ורק שם ביבמות הוי שפיר רק לשיטת הר"ן אבל לשיטת התוס' קשה דהא תרומה רשאי לטלטל וטבל דכיון דבידו לתקן לא הוי מוקצה. וי"ל דאיירי בתרומה טמאה ואין שורפין תרומה טמאה בשבת והוי שפיר גם לשיטת התוס' מוקצה:

והנה באמת הפי' דעל תירוץ של המל"מ ותוס' יוה"כ דמתרצי דהוי הפי' דאין הבע"ה בכאן י"ל דהא לפמ"ש הב"י והט"ז בי"ד סי' של"א דלרבא אע"ג דלא שויא שליח בתרומה מ"מ אם הוי ייאוש שלא מדעת מהני וכאן כיון דהדין דיכול ליטלו הוי כמו דאיתא בב"ק דף קט"ו דראה אנס כנגדו דמייאש מסתמא. א"כ הוי יאוש שלא מדעת דמהני. והוי רק הפי' כדלעיל דמספיק הפ"י דאם מספיק עשרה זיתים פחות מעט. ומשא"כ היכא דלא מספיק ולכו"ע מודו דצריך להפריש היכא דמספיק. ול"ק דלמא באמת הם ס"ל דמין במינו לא בטיל ואיירי בלח בלח או חם בחם דהוי כמו לח בלח וכדלעיל. ולרבא ל"ק כלום דהוא אמר דבזה כו"ע מודו דצריך לעשות. ומשא"כ לפי המסקנא קשה אמאי לא חזר ואוקי דלא בשבת אך ע"כ צ"ל משום דלפסק הלכה שבת הותרה וכפי סתם מתניתין:

ועוד י"ל דכיון דלאחר דתירץ בדרבנן ל"ק והוי מצי להקשות כמל"מ ולבתר דתירץ מדרבנן ל"ק דמה לי זה דרבנן או זה דרבנן. אך לבתר דתירץ דהוי משום גזירה עדיף טפי. וא"כ שפיר קשה לרבא וע"כ צ"ל או דס"ל מין במינו לא בטיל דטעם כעיקר הוי מה"ת ואם ס"ל לרבא דמין במינו בטיל. ע"כ לטכ"ע דהוי מה"ת. ואך להרמב"ם א"ש דלפסק הלכה יאוש שלא מדעת לא קנה והוי הפי' דאין הבעה"ב בכאן. והנה י"ל דהוי הפי' דקשה אם אמרינין דפליגי בפלוגתא והוי קשה אמאי לא מעשרין ועכ"פ על עשרה זיתים פחות מעט. ואין לומר דאין מבטלין לכתחלה קשה דהא החילוק שבין שבת הוי זה דלא איתעביד איסורא באכילה. אך לבתר דתירץ ל"ק דבאמת זה הוי דגזרו אטו איסור מה"ת דהוי מה"ת:

[337] דהא גם הכהן אין רשאי לאכול דהוי כמו שבישל לחולה דאסור לבריא:

[338] דף צ"ג ע"א דאמר הש"ס כמו כן טילטול כו' ע"ש:

סימן טז

והנה מ"ש לעיל [339] גבי אשה בשריפת קדשים. והנה בתמורה הקשה הש"ס והרי אונס דהוי ניתק לעשה ואמרינן דכהן לוקה ופי' התוס' דאמרינן דכיון דמקצתו ניתק. ומתרץ כהנים שאני דרבוי קדושתו במצוות יתירות. והנה בודאי למ"ד קיימו ולא קיימו לא מקשה דעכ"פ לא עדיף מישראל דבעינן דוקא דיקיים העשה והוא לא קיים. ואפ"ל דאפילו למ"ד ביטלו ולא ביטלו ועכ"פ הוא ביטל בידים. ואך אפ"ל דכיון דהוא אחר כך לא ביטלו בידים מקשה. אך בתירוץ ר"י [340] י"ל דכונתו כן דזה החילוק וא"כ גם באשה צריך לקיימו למ"ד קיימו ולא קיימו. ועשה דאינתק למקצתה רק בכהנים לפי שיטת רש"י. וכאן י"ל דגם התוס' מודו וא"ש. והנה אפילו דהרמב"ם כ' דגבי תמורה דכיון דעשה אין שוה בכל לא אינתק דכיון דאינו נוהג תמורה בצבור ובשותפין אך בכאן אם נימא דאנתיק והוי עכ"פ אשה ג"כ מצווה ע"י הל"ת וכמו"ש לעיל. וא"כ איכא בהך ניתק רק לעשה לא הוי והנה לא גרע מה דהוי ממילא דהיינו תמורה או גבי הקדים תרומה לבכורים ואפ"ה אינתיק דכיון דהוי כן ה"נ כיון דנשרף אע"ג דליכא מצוה וגם הרמב"ם מודה מודה בזה וא"ש מ"ש לעיל הרמב"ם. והוא העיקר דגם הרמב"ם מודה היכא דמקיים העשה בידים (וכל זה הוא דלא כתשובת ש"א שמשמע שם שאין חילוק לדעת הרמב"ם גבי לאו הניתק לעשה היכא דעשה אין שוה בכל וקיים בידים העשה) אמרינן דאפילו אין שוה בכל ניתק וכמו"ש התוס' בתמורה דף ד' ע"ב בד"ה וכל לאו הניתק לעשה ומוכח כן דאל"כ תקשי דאמרינן גבי אונס דהוי לאו הניתק לעשה. אע"ג דהוי רק מקצת ניתק וכמו דפריך שם. וכ"כ התוס' בדף ה' דהוי ניתק לעשה. ואע"ג דאפ"ל דהסוגיא והרי אונס קאי ללישנא קמא. אך משמע דאביי גופא מקשה זאת. וא"כ כיון דהוא תירץ מכח דאין שוה בכל קשה לאיפוך דלא הוי כלל ניתק לעשה. והנה אפ"ל דכל ימיו בעמוד והחזר קאי. אין הטעם מכח ניתק לעשה רק דהלאו הוי כל זמן דאינו מחזיר. והסוגיא דלקמן דפריך לרבא אין הטעם כמו"ש התוס' מכח קדמה עשה. רק הטעם דהוי מקצתו ניתק. ופסק הרמב"ם כסוגיא דלקמן. אך העיקר כמו"ש לעיל דהרמב"ם מודה בהך דהוי ע"י מעשה דכיון דניתק מקצתו ניתק כולו וכדלעיל:

והנה לפמ"ש לעיל לתרץ הא דאמרינן טלטול בעלמא, מתורץ הלשון דאמרינן טלטול בעלמא, ולא בקיצור דהוי מדרבנן. ועוד דאמרינן ביבמות טלטול בעלמא מדרבנן הוא וכאן לא מסיים מדרבנן הוא. אך לפמ"ש לעיל א"ש [בכאן]. וביבמות הוי הפי' דבאמת

[339] בסימן י"א:
[340] הנ"ל דמצי לשרוף ע"י נשים:

רבה ס"ל מוקצה דאורייתא וכפי' רש"י ז"ל בביצה דרבה לשיטתיה דמוקצה דאו'. והקשה הפ"י הא רבה חזר במס' פסחים [341] דהדר דלא אסור בטלטול אבל באכילה אסור [342]. וזה הוי טעות דמוקצה הוי מה"ת ומוקצה דאפשר דהוי טמאה א"כ אפילו לפי' התוס' אין ראוי' בטלטול ומקשה טלטול דזה הוי אפילו לרבה בתר דהדר רק מדרבנן והוי כדי שיעור תרומה או תרומת מעשר עכ"פ מדרבנן אסור משום מוקצה. והשאר אפשר דאסור מכח אין ברירה. אך אפשר דס"ל יש ברירה רק דטלטול ומש"ה פריך או אפשר דאזלינן בתר רובא דכיון דאין ניכר האיסור ולא נקבע במקומו ומש"ה שרי באכילה. ואין אסור באמת רק בטלטול וטלטול הוי ג"כ לרבה מדרבנן:

והנה י"ל לפמ"ש לעיל הא דלא נקט הרמב"ם הך דינא דעכ"פ בעציץ שאינו נקוב יש להפריש בשבת. וכמו שהקשה בס' פ"ד. וי"ל דבאמת דספיחי שביעית ונבילה מאכילין אותו ספיחין ומשמעות אפי' הנבלה הוי רק מדרבנן ואמאי א"ו משום דנבלה מדרבנן כגון עוף שאין לו שחיטה מה"ת גזרינן אטו בהמה. ומשא"כ ספיחי שביעית ומש"ה עדיף. וע"ז סומך הרמב"ם (ובירק מסופק הרמב"ם אם הוי כרבי דפליג בפלוגתא דרבנן ובן תימא ומש"ה לא פסק כן ועיין בכנה"ג דכ' דהיכא דמסופק הרמב"ם לא פסק):

סימן יז

והנה לפמ"ש המהר"ם שי"ף במס' ביצה [343] על מה שכ' התוס' בד"ה והא בשם ר"ת דבקידושין היכא בנים שרי משום מצוה. וכ' המהר"ם שי"ף לחלק [344] דליכא משום דבסיפא דהוי מצוה כי מקדיש עשה מצוה אבל ליכא מצוה דדוקא יקדיש. וא"כ גבי תרומה צ"ל גם כן הכי. ומתורץ קושית המגיני שלמה על הרמב"ם דאמאי אין מפרישין ביה"ש דהא הוי משום מצוה די"ל דעשה מצוה אבל לא הוי מצוה דיפריש דוקא. דכן צריך לומר [346] וא"כ ל"ק. אך באמת דדברי מהר"ם שיף אין מספיק. דהנה התוס' [345] כ' דטבל הוי מוכן דכיון דאי עבר ותיקן. והקשו התוס' דהא במזיד אסור. ותירצו דלית לי' פירי אחריני אלמא אע"ג דלית לי' פירי אחריני עכ"פ לכתחלה אסור להפריש. וכן מוכח במס' ביצה דהתרצן אמר כגון דאית לי' פירי אחריני. ומשמע דהמקשן סבר דלית לי'

[341] ופי' הפ"י בפסחים מ"ח:

[342] ומאי פריך טלטול בעלמא הא מ"מ אסור לאכול השאר משום מוקצה דהתרומה הוי מוקצה אך זה הוי טעות דלמוקצה הוי מה"ת באכילה ואמאי מותר באכילה ושפיר מקשה טלטול דרבנן דממ"נ אם נימא דס"ל אין ברירה ומש"ה כיון דעכ"פ מדרבנן אסור לטלטל התרומה אמאי מותר לאכול השאר. אך משום דאפשר דס"ל יש ברירה ולא אסור רק משום טלטול. או משום דאזלינן בתר רובא ואין אסור רק בטלטול ושפיר מקשה טלטול דרבנן:

[343] דף צ"ו ע"ב:

[344] דלא תקשי מסיפא דקתני אין מקדישין ואין מעריכין אע"ג דהוי מצוה:

[345] על הא דאמרינן בשבת מ"ג ע"א:

[346] בל"ה משום קושית המהר"ם שי"ף:

פירי אחריני. וא"כ הוי מצוה ואפ"ה אסור. ועוד מוכח מכאן [347] דאמרינן דרבי אוסר להפריש בשבת אע"ג דהוי מצוה בכדי להאכיל לחולה שיש בו סכנה ולא יצטרך לאכול טבל. א"ו דלא כתירוץ המהר"ם שי"ף. וניהו דאם לית ליה פירי בשבת לא חשיב מצוה כל כך. אך בשביל החולה דלא יאכל טבל ודאי דהוי מצוה. והנה לפמ"ש לעיל א"ש דבאמת דבתר דתירץ דהוי חילוק בין דהוי אטו דאורייתא. וא"כ ל"ק ממבטלין איסור דבאמת עיקר הקושיא דהא הוי תרי דרבנן והוי איסור קל ואמאי לא יפריש ויבטל והוי תרי דרבנן. ולפי דתירץ דעדיף טפי דגזרינן אטו מה"ת. וא"כ עדיין דיאכל טבל [348]. אך לר"א בר"ש קשה אמאי לא יפריש והוי עכ"פ איסור קל (ועיין לקמן בד"ה והנה עוד י"ל באמת דכיון וכו'). אך י"ל דה"פ באמת דמעשרין ואם הוי באופן דיכול לבטל מבטלין. אך לפמ"ש הרמ"א בתשובה א"ש דדוקא משום פרו ורבו דהוו מצוה גדולה הא בשביל שאר מצות לא שרינן ואין צ"ל כסברת מהר"ם שי"ף וא"ש ול"ק קושיא דלעיל:

והנה לפמ"ש בדעת הרמב"ם דהוי הפי' דאמאי תליא הבריה בידו דא"צ לעשר. והפי' למסקנא משום דמצי לבטל. ופליגי באמת רבי ור"א בר"ש בפלוגתא דרבנן ובן תימא. והנה להרמב"ם י"ל דה"פ דבאמת לפי מ"ש לעיל דכיון דאמרינן הך חילוק בין עציץ שאינו נקוב לשאר דרבנן. א"צ לומר דרבי פליג והוי הטעם משום דפליגו בפלוגתא דרבנן ובן תימא. רק דעיקר הקושיא דקתני א"צ להפריש ולא קתני אינו רשאי להפריש. אך דהוי הפי' באין מבטלין איסור רק דלא ניכר ולא הוי איסור. אך עכ"פ הוי טבל והוי ניכר האיסור ומש"ה הוי רשאי אם ירצה להפריש או מכח דשיל"מ ואך דאינו ניכר אך הא עכ"פ הוי טבל וא"כ מש"ה הוי רשות אם ירצה יפריש. והנה על עציץ שאינו נקוב [דהשמיט הרמב"ם] או דעכ"פ סמוך על שביעית ונבילה כדלעיל. או דבאמת כיון דאמרינן א חילוק הוי אפשר דהוי הפי' כדלעיל דבאמת נוכל לתרוצי דלא בשבת וכדלעיל. דקמ"ל דצריך להפריש בכדי דהוי בהיתר פחות מעשרה זיתים מעט. וא"ל אמאי דמשום דהוי ח"ש ג"כ אסור ועדיף טבל מתרומה והוי איסור תרומה חמור מאיסור טבל דהוי ע"י הפרשה. או כמ"ש הרמב"ם דאיקרי קודש דכיון דתרווייהו וא"ל דיבטל והוי כדלעיל. או דהוי הפי' דקשה דיבטל והוי תרי דרבנן והוי קילא כדלעיל. או דהוי הפי' דשם ל"ק דיבטל. או דהוי הפי' בשני דברים. וכמ"ש התוס' יוה"כ והפ"ד והבעה"ב אינו בכאן. או דס"ל מין במינו מדאו' לא בטיל ומשא"כ בדרבנן. לך ע"כ אין הפי' דפליגו בפלוגתא דרבנן ובן תימא. או או דהוי הפי' בשביל שבת הוו שני איסורין. אך ע"כ ס"ל

[347] מסוגיא דידן דיומא:
[348] ולא הוי במקום מצוה:

דכיון דשבת הותרה ומקשי שפיר ומשא"כ למסקנא לא אמרינן שבת הותרה והוו שני דברים. ולר"א בר"ש אפשר דבאמת מבטלין ורק דמקודם מעשרין ובזה פליגו בעיקר הדברים:

והנה עוד י"ל דבאמת כיון דפלוגתא הוי בדרבנן ולפי מ"ש לעיל מכח יאוש מדעת וא"כ תקשי באיסור דרבנן אמאי עכ"פ לבן תימא אמאי אין מבטלין (ובן תימא אמר הלשון דיאכל תרומה. ומשמע כמות שהיא בלא ביטול) [349] דעדיף דיאכל תרומה בחד דרבנן ומוטב דיאכל תרי דרבנן וכמ"ש המל"מ בה' תרומות בשם מהר"ם דהיכי דהוי תרי דרבנן הוי קל ולא מפרישין מן תרי דרבנן על חד דרבנן. אך באמת בתירוץ של התוס' יוה"כ ופ"ד הוי בכאן שנים תרומה וטבל. אך דעדיין קשה דיהא מצי לתרום מכח דהוי יאוש. אך זה רק קשה למ"ד טבל מאכילין ומשא"כ למ"ד תרומה מאכילין ל"ק דכיון דהוא אינו מייאש אזי צריך ליתן לו תרומה אחרינא. ורק למ"ד טבל מאכילין קשה. ולמ"ד טבל מאכילין אפ"ל דל"ק דתרומה חמורה אע"ג דהוי תרי מדרבנן מ"מ חמורה מטבל דהוי רק חד דרבנן. אך בכאן קשה לר"א בר"ש דאמר מעשרין ולא אמר דמבטלין דע"כ דאמר מעשרין אייריי דלא הוי עדיין תרומה וא"כ עדיף תרי דרבנן מחד דרבנן. אך י"ל דבאמת לר"א בר"ש אח"כ מבטלין. אך עדיין תקשי לרבי דאמר אין צריך. וע"כ צ"ל דס"ל דלא כבן תימא ודלא כרבי כרבנן רק הברירה אך דקשה דאמאי הוי לרבי הברירה דכיון דס"ל דשוין הן איסור התרומה עם הטבל וניהוי מבטל והוי איסור תרומה עם הביטול והוי תרי דרבנן ומש"ה ס"ל דשוין הן. אך אמאי לא הוי לרבנן שוין. וא"כ עוד הוי שלש מחלוקות ומשא"כ לבתר דתירץ דחילוק בין עציץ שאינו נקוב לשאר דרבנן ל"ק ומש"ה גזרינן לעיל אטו שאינו מינו דהוי מה"ת ולא בטיל ועדיף טפי לאכול טבל אע"ג דבביטול הוי איסור תרומה ושתי דרבנן ומשא"כ בכאן דלא הוי רק ירק. ומתורץ מה דקשה על שיטת ר"ת במס' ביצה. וגם הא דהשמיט הרמב"ם הך דינא וגם על הפוסקים דס"ל שבת הותרה דבאמת לפי המסקנא לא פליגי בזה ר"א בר"ש ורבי רק בפלוגתא דבן תימא ורבנן כדלעיל:

והנה לפמ"ש לעיל ליישב בשיטת הרמב"ם מתורץ ג"כ הא דקשה על שיטת ר"ת במס' ביצה לפי מ"ש המהר"ם שי"ף והובא לעיל. ומתורץ דעיקר הקושיא הוי הא דאמרינן אינו צריך לעשר ואמאי לא אמר דוקא טבל וכרבנן. רק דהפי' דמכח ביטול. רק באמת למהר"ם שי"ף לא שייך הך תירוץ. דשבת הוי הטעם מכח דאין איסור בשעת אכילה. דהא למהר"ם שי"ף הוי הטעם דהוי מצוה. וע"כ רק לתרץ קושיא דלעיל על שיטת ר"ת

[349] ור"א בר"ש אמר רק הלשון צריך לעשר:

במס' ביצה. והוי הפי' דמש"ה תליא ברצון ע"פ ביטול דהוי תרי דרבנן וקשה ברבנן [350] אמאי לא תליא ברצון וביטול וע"כ צ"ל דלא פליגי בפלוגתא דרבנן ובן תימא. אך לפי המסקנא הוי הפי' דהוי חילוק. ואם כן גזר אטו אינו מינו ועדיף טפי לעבור על הך דיאכל טבל מהא דתרומה אע"ג דהוי תרי דרבנן מהא דגזור מה"ת אטו אינו מינו. או דס"ל מין במינו לא בטיל וא"כ הוי מה"ת ולא הוי בטיל. וא"צ דפליגי בשבת רק דפליגי בבן תימא ורבנן כדלעיל:

והנה לפמ"ש לעיל ליישב קושית הרשב"א דהא דאמר רבא ול"ל ק"ו על מילה שלא בזמנה תיפוק לי' דאתי עשה ודחי ל"ת. ולפמ"ש דכמו דמתורץ קושית התוס' וא"כ עיקר התירוץ של רבא משום דנשים יכולין לשרפו ומשא"כ במילה אפשר דסובר דנשים אין מלין. והנה אפי' לפסק הלכה דפסקינן דנשים יכולין למול. אפ"ל דהפי' לפמ"ש התוס' ביבמות דלא ילפינן מנדרים ונדבות הואיל דיכול להקריב למחר. ואפ"ה מעיקרא הוי סבר דדחי דכיון דהוה המצוה מיד. והוי כעין שכ' התוס' במנחות דף ע"ב ע"א דכיון דהוי לכתחלה מצוה. וא"כ בכאן דלפי מ"ש לעיל וא"כ היכי דאב צריך למול ולכתחלה הוי מצוה על האב ואם כן מש"ה יש להמתין עד למחר דיכול האב למול דהוי עליו המצוה. והנה בס' תבואת שור הקשה לפי סברת הש"ך [351] ואמאי מקשה במס' שבת הא אפשר באחר וכו'. רק דכמ"ש הד"מ דיכול עכ"פ לעשות מצוה לכתחלה. וע"ז אמר רבותא דשום מילה אינה דוחה ראש השנה ובשבת ליכא רבותא דהוי כרת ומשא"כ מילה בגדול ליכא כרת רק לבסוף וכמ"ש הרמב"ם. ובזה מיושב מה דכתב בפ"א דמילה. (ועיין לקמן בד"ה והנה הרמב"ם דכ') וכן אין מילה שלא בזמנה דוחה רק אפילו אם ליכא אב. ומתורץ קושית הכ"מ על לשון הרמב"ם וכעין מ"ש לעיל. דבאמת שם הוי הפי' דכל מי שאינו דוחה שבת אינו דוחה יו"ט. והוי כללא כך משום דבאמת אין לדחות דהוי עשה ול"ת. רק דבזמנ' כיון דגליא ביום אפי' בשבת. ועוד דהוי הלכה ומכ"ש ביו"ט ומשא"כ בשלא בזמנה. (והנה כאן דעיקר הלימוד רק מכח דדחי שבת. ומשא"כ היכא דלא מצי למילף משבת כגון בנשים) אך בנשים קשה. אך דעיקר הקושיא מתורץ דהיכא דליכא אב וכמ"ש לעיל. וא"כ י"ל דהקל וחומר הוי הכי דבאמת למ"ד דנדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט א"א למילף מכלאים בציצית. דע"ז הוי אמרינן נדרים ונדבות יוכיח דאסור. אך מה דיליף ק"ו מכלאים מכח שנכרתו שלש עשרה בריתות ותו ליכא תוכיח מנדרים ונדבות. אך למ"ד נדרים ונדבות קרבין ביו"ט אזי צריך גם אשריפת קדשים הך לימוד:

[350] דאמרי דוקא טבל:
[351] דאין יכול לכבד האב כנ"ל:

והנה באמת קודם דידענו דאיירי בדרבנן ואם כן גם בשביעית איירי מדאורייתא ולא הוי כסברת הרמב"ם דהוי דחי עשה. דהא חזינן גבי שביעית ומשא"כ לבתר דמסיק בדרבנן והוי ג"כ שם בספיחי שביעית דהוי דרבנן:

והנה מ"ש לעיל דנקיט הרמב"ם משום קדושה [352] משום די"ל דבאמת עדיף טפי דלא יחלל שבת דהוי איסור חמור. רק אם נימא שבת הותרה וא"כ לא שייך למה אמר רבי הלשון דא"צ להפריש. ממ"נ אם שבת הותרה ורשאי וצריך דוקא להפריש בשבת. ואלא דשבת לא הותרה הוי זה חמור אך לפמ"ש לעיל א"ש. דבאמת לבתר התירוץ או לפי ה"א הוי נמי דפליגי בפלוגתא דרבנן ובן תימא רק דתקשי דאמאי אמר א"צ דהברירה. וע"כ הוי הטעם כדלעיל משום אין מבטלין איסור לכתחלה וא"ל דבאמת ודאי שבת רק דיחוי. אך מפני מה שרי הוי הואיל ואין איסור בשעת אכילה ומקשי שפיר נגד אין מבטלין איסור לכתחלה הא באמת לכ"ע הוי גבי פיקוח נפש רק דיחוי. ולבתר דתירץ הוי הפי' הואיל דזה הוי גזירה אטו דרבנן. אם כן הוי הפי' מכח אין מבטלין איסור לכתחלה והנה הרמב"ם כתב דמבטלין בדרבנן איסור לכתחלה. וכמו דאיתא במס' ביצה א"כ הוי הטעם מכח דשלי"מ וכדלעיל ואין הטעם מכח ההיתר וא"ש לשון הרמב"ם:

סימן יח

והנה לשון הרמב"ם בפ"א דמילה דאמר וז"ל ואין מלין בשבת וכל מה שאינו דוחה שבת אינו דוחה יו"ט. וכן מילה שלא בזמנה. והקשה הכ"מ מה וכן הא זה הוי הדין ג"כ מקודם. והוי הפי' דבאמת אמר דאין מלין בשב' וכל דאין מלין בשב' הוי הטע' מכח דלא אתי עשה ודוחה ל"ת ועשה, וכן ביו"ט הוי נמי עשה וא"כ קאי על דאמר מעיקר' דאין מלין בשבת ג"כ יו"ט אינו דוחה דלמול. אך באמת זה ג"כ בשבת עכ"פ הל"ת נדתה ואינו עובר רק על עשה דיש בו כרת עכ"פ אינו נסקל ולא עבר על לאו דהלאו נדחה וא"כ גם ביו"ט הוי הלאו נדחה. דבאמת איתא בס' כריתות דאפילו דלא מצי למיפשט דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת טכנפ לדינא דוחה עשה שיש בו כרת רק עשה בלא כרת דוחה הלאו שיש בו כרת. ועוד דנ"מ בגדול דהוי במילה ג"כ עשה שיש בו כרת והוי דוחה הלאו רק נשאר העשה. וא"כ כיון דנשאר רק עשה והוי נ"מ דאשה יכולה למול דכיון דלא נשאר רק עשה ובאשה ליכא עשה (ורק ביו"ט ומשא"כ באשה בשבת מצווה ג"כ על עשה שיש בו כלת וכיון דהוי עונש כרת ואשה הושווה לאיש בכל עונשין שבתורה) אך נ"מ דאין רשאי למול ביו"ט היכא דאיכא אב וכדלעיל. וע"ז אמר וכן אין דוחה מילה שלא בזמנה דאפילו הלאו אין נדחה. דיש לימוד ביו"ט דרק לבדו ולא מילה שלא בזמנה.

[352] דתרומה הוי יותר קדושה:

ואמרינן דהדרא לאיסורא קמא והוי לאו וכמ"ש התוס'. אך בשבת עכ"פ ליכא לאו דהא ילפינן מיו"ט וליכא עכ"פ סקילה. דהוי דיו לבוא מן הדין. וג"כ אין מלקין בשבת דאין מזהירין מן הדין. ועוד לאו שיש בו כרת הוי לאו דאין לוקין דניתן לאזהרת מיתת ב"ד. וא"ש לשון הרמב"ם וכדלעיל:

והנה י"ל הכי בשיטת הרמב"ם. דאמת אפ"ל דהוי רבי ור"א בר"ש בפלוגתא דרבנן וב"ת. אך אמאי אמר רבי הלשון דא"צ לעשר. ומשמע אם רצה מעשר ורבנן לא ס"ל כן משום דהוי גבי תרומה אם ירצה להתערב הוי תרי דרבנן. אך דקשה גם לעיל הוי תרי תרי דרבנן וכדלעיל. וא"כ באמת טעמו של רבא משום דשבת הותרה ולרבי אפ"ל דפליג וכרבנן ס"ל אך דעיקר הקושיא על רבא מכח דהוא מוקי דפליגי בדרבנן. ובשלמא אי הוי מוקי בדאורייתא ל"ק דיהא מתערב דאין מבטלין איסור לכתחלה הוי ג"כ מה"ת. וגם ס"ל דמין במינו באלף לא בטיל. ואם נימא דיבש ביבש ג"כ לא בטיל. או דאיירי דצריך לבשל והוי חם בחם ומה"ת לא בטיל. אך דזה קשה לרבא דמוקי בטבל דרבנן שפיר תקשי. והוי רק הפי' כתנאי דבדרבנן לרבי לא הוי כן. ולפי התירוץ א"ש דהוי חילוק בין דרבנן דעציץ נקוב ושאינו נקוב לירק. ומש"ה הוי שם דוקא טבל וא"כ כיון דהטעם מכח הותרה. והרמב"ם פסק דיחוי מכח רב דהא רב ע"כ (ס"ל כן) מכת קושית מכח קושית התוס' דהלכתא למשיחא. א"ו דדיחוי וכדלעיל ומש"ה בודאי שבת חמיר ונדחו שאר איסורין בשביל שבת וכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תקון:

סימן יט

סוגיא דא"י שהלוה

פסחים דף ל' ע"ב מתניתין א"י שהלוה כו'. הרמב"ם פרק ד' מהלכות חמץ ומצה דין ה' פסק ישראל שהרהין חמצו אצל א"י. אם א"ל אם לא הבאתיך מעות מכאן ועד יום פלוני קנה חמץ זה מעכשיו. ה"ז ברשות א"י ואותו החמץ מותר לאחר הפסח, והוא שיהא אותו הזמן שקבע לו קודם הפסח כו' והשיג עליו הראב"ד והנה הרא"ש הקשה עליו וז"ל ולא נהירא לי דהא אמרינן לעיל אליבא דאביי אי אמרת בשלמא למפרע הוא גובה מש"ה מותר בהנאה וכו'. (הרי) דאמרינן כיון דלמפרע הוא גובה. חזינן כאלו כבר קודם הפסח הוי שלו ומכ"ש לרבא דא"ל בהדיא מעכשיו ע"ש. והנה הפר"ת תירץ דרק לאביי [הוא] דאמרינן הכי. דכיון דס"ל איגלאי מילתא למפרע משא"כ לרבא לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע דכיון דבידו לסלק ומש"ה בעינן מטא זמני' קודם הפסח דוקא. ואך עדיין קשה דהא איתא להדיא תשובת הראב"ד ומביאו בש"ע חו"מ סי' רי"א סעיף ז' בהגה והטור בסימן נ"ד דאם ראובן לוה מעות משמעון ועשה לו שטר על שדהו וא"ל

מעכשיו לאחר למ"ד אם לא ישלם ולבסוף לא סילק ומכר שמעון השדה קודם שהגיע הזמן אע"ג דראובן אוכל פירות. מ"מ הוי למפרע מכר וא"כ גם לרבא הוי כן דאמרינן איגלאי מילתא למפרע. ועיקר הראיה דאביי [353] הוי רק בשביל דס"ל דזבין המלוה זבין וא"כ גם במעכשיו לרבא דמהני מכירת המלוה אמרינן ג"כ איגלאי מילתא למפרע:

וי"ל משום דהנה התוספות [354] בד"ה אלא הבמ"ע שהרהינו אצלו. כתבו וז"ל תימא לריב"א לאביי האיך יחרץ הך דע"כ בדר"י קמיפלגי וסיפא דקתני עכו"ם שהלוה את ישראל על חמצו אמאי דפרוייקט הושלם נשמר לפני 1 דק'"ה עובר אע"ג דלא קני דכיון דלמפרע היא גובה ורישא נמי אמאי אינו עובר למ"ד כיון דלמפרע הוא גובה ע"ש:

וי"ל משום דלכאורה קשה מאי אמר לימא כתנאי. דהנה איתא במס' ב"ק דף פ"ח ע"ב מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב. ר"י אומר לא קנה לוקח כו' אמר לך כי קתני מתניתין וכו' כי מת האב אית לי' ללוקח ה"מ דלא מת הבן בחיי האב דאתי לידי הבן אבל מת הבן בחיי האב דלא אתי לידי' דבן כי מת האב נמי נ"ל ללוקח. והנה אם יורש הבן דעת התוס' [357] דיורש כו' ע"ש [356] והנה בש"ס [355] דלאחר זמן איסורו לא מצי להפקיר דאינו ברשותו. ולפי"ז דילמא מיירי בביטלו באמת והפ"י כתב דע"כ איירי בביטלו יעש"ה. וא"כ זה הוי ודאי דעכ"פ ללוה הו"ל קנין פירות עד זמן הפרעון ואפילו למוכרם מצי. והנה ר"מ הא איתא בגיטין דף מ"ח ובב"ב נ' ע"א ובב"ק צ' דס"ל דקנין פירות כקנין הגוף דמי וא"כ קודם זמן פרעון ה"ל ללוה קנין פירות. ורק אימת מתחיל הקנין של המלוה הוא לאחר שהגיע הזמן ומקודם הו"ל אסור בהנאה אם ס"ל כר"י דגם חמץ של עכו"ם אסור לאחר הפסח. ואפילו אם ס"ל כר"ש מ"מ [358] הא הרמב"ם פסק דגם בביטלו הוי עכ"פ אסור לאחר הפסח. וא"כ מעולם לא הגיע לידו והוי כמו שם מת הבן דלא אתי לידי' כלל. ולא מהני הפקר שלו ומ"ה עובר בפסח [לר"מ] ורבנן ס"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי וחל הפקר [359] ואינו עובר לאחר שביטלו וכ"ע באמת ס"ל כאביי דלמפרע הוא גובה ולענין עובר עכ"פ עובר דשניהן דברים אינו ברשותו ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו ואמאי צריך לאוקמי' כתנאי:

[353] ס"ל איגלאי מילתא למפרע:

[354] בפסחים ל"א ע"ב:

[355] פסחים ו' ע"ב:

[356] נ"ל דהביא רבינו זה דאע"ג דקנין פירות כקנין הגוף מ"מ מיקרי אח"כ למפרע של קנין הגוף דהא הבן יורש מכוחו ומ"מ אין יכול למכור משום דעכ"פ הוי אינו ברשותו כן ה"נ אמאי יכול לבטל ומ"מ עובר משום דשלו הוי עכ"פ:

[357] בב"ב קל"ו ע"ב ד"ה לא:

[358] בכאן באמת הא הוי חמץ של ישראל אם אמרינן למפרע גובה ואי משום שביטלו:

[359] דהיינו הביטול של הישראל:

אך די"ל [360] דהנה הסיפא דקתני הא א"י שהלוה לישראל לכ"ע עובר ואמאי לא מהני ביטול אם איירי בביטלו. אך עדיין י"ל דהנה הרמב"ם מביא דעת הגאון [361] דלחמץ ידוע לא מהני ביטול וכתב הפ"י דהטעם דאמת הפקר לא מיעוט משלך. דשלך לא מיעוט רק של כותי ולא הפקר [והא דמהני ביטול הוא] רק מתשביתו. ותשביתו לא הוי רק על חמץ שאינו ידוע הא על חמץ ידוע לא מהני [362] והן זה אמת עכ"פ אם חמץ הפקר הוי בביתו של עכו"ם בודאי אין עובר. דאטו צריך ישראל לעבור על כל חמצו של הפקר שמונח בר"ה או בבית אחר רק בביתו. וכן בל"ה איך דאין יכול לבער מהני אפילו לחמץ ידוע וכמ"ש הפ"י וכן הכ"מ [363] דהתורה הטיל ביד חכמים לפי מה שהם מבינים במקום דיכול לקיימו [364]. וא"כ מ"ה בסיפא דהוי החמץ בבית ישראל דהא השתא ס"ד בלא הרהינו איירי הכל. וא"כ הוי בבית ישראל ובל"ה לא מועיל ביטול [365] בלא למפרע הוא גובה רק דנאמר דלא יעבור מכח דלמפרע הוא גובה [והוי חמץ של א"י] זה קושית הש"ס אחר כך דמקשה באמת ותסברא כו' [366]. ומשא"כ ברישא דהוי ברשות א"י. ושפיר הוי מועיל ביטול רק דלר"מ לא מהני ביטול מכח קנין פירות כקנין הגוף דמי. ולרבנן מועיל ביטול כיון דס"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. וא"כ כיון דהוי ברשות עכו"ם שפיר מועיל ביטול ומאי פריך כתנאי. דאביי מצי לאוקמי כד"ה במאי דס"ל למפרע הוא גובה:

וי"ל משום דהנה באמת כמ"ש הרמב"ם [367] דאע"ג דלא פדה לבסוף מ"מ עובר הואיל דבידו לפדותו עיי"ש רק דקשה לפי"ז במתניתין באמת אמאי קתני דא"י שהלוה לישראל דאין עובר ורק [דצ"ל] דבאמת במתניתין קתני רק דשרי לאחר הפסח והנה מתניתין [י"ל דמ"ה אינו עובר משום דהא] איירי בביטלו [368]. והנה בזה יש שני דיעות בירושלמי דחמץ של א"י והישראל קיבל עליו אחריות אם אסור לאחר הפסח או שרי לאחר הפסח. והנה מהרמב"ם משמע דפסק דאסור לאחר הפסח דהכי כתב בפ' רביעי וז"ל ואם לא קיבל עליו אחריות מותר לקיימו אצלו ומותר לאוכלו אחר הפסח שברשות א"י הוא עיי"ש ומשמע דאם קיבל עליו אחריות אסור לאחר הפסח. אך אפ"ל רק באכילה קנסו

[360] משום:
[361] לפי נוסחא הישנה בהרמב"ם:
[362] עיי"ש בפסחים ד' ע"ב:
[363] בפרק ב' מה' חמץ הל' ב':
[364] וא"כ בביתו של עכו"ם דאינו יכול לבער ודאי מהני ביטול:
[365] דהוי חמץ ידוע ועובר:
[366] אבל מעיקרא לא אסיק אדעתיה דמשום דא"י גובה למפרע אינו עובר:
[367] בפ"ד מהלכות חמץ דבעינן שיגיע הזמן קודם הפסח. הא לאחר הפסח עובר וכתב הה"מ הטעם:
[368] הוצרך רבינו להביא כל זה דאל"כ אינו מתורץ במאי דאיירי בביטל דהא בחמץ של ישראל אע"ג דביטל אסור לאחר הפסח כנ"ל:

בירושלמי ולא בהנאה יע"ש בס' פ"י וספר ח"י וא"כ בכה"ג דביטל וא"כ לא עבר בב"י וגם לא הוי חמץ של ישראל לכ"ע אין אסור לאחר הפסח. דהא מאן דשרי סבר דרק דחמץ של ישראל קנסו ולא על מה דעבר בב"י ולא על מה דעל הישראל לבערו. אך מ"ד דאסור מ"מ הואיל וכאן דלא עבר מן התורה [הואיל דביטלו] וגם לא הוי רק חמץ של א"י לכ"ע מותר. דע"י הואיל רק עובר הא באמת כיון דלא פדה לא הוי שלו [ואף] דבכ"מ היכא דהוי רק קיבל אחריות לא מצי להפקיר ולבטל עיין בספר פ"י וס' ש"א. מ"מ בכאן שפיר מצי להפקיר ואין עובר. דממ"נ אם יפדה יהא הפקר חל [ושפיר מועיל הביטול] ומש"ה ס"ל למתניתין דחמץ של ישראל דהלוה עליו א"י שרי לאחר הפסח. כן צ"ל לפי ה"א וא"כ ממילא מוכח דס"ל דכל כמה דלא ידע לאביי מהרהינו וגם במתניתין לא איירי בהרהינו. ע"כ צ"ל דהוי הטעם מכח דאיירי בביטול אלמא על חמץ ידוע מהני ג"כ ביטול או הפקר ואינו עובר אע"ג דהוי בביתו של הישראל וא"כ שפיר לא מצי לאוקמי הפלוגתא דתנא בביטול כנ"ל משום דקשה הסיפא אם הטעם מכח ביטול כנ"ל וקאי רק הפלוגתא לענין לעבור בב"י בתוך הפסח. ושפיר אמר דוקא כתנאי ופריך ותסברא ר"ל דאמרת סתם דקתני לא איירי בהרהינו כו' וכי מסיק אלא בהרהיני אע"ג דקתני סתם איירי בהרהינו וא"כ תו אין צ"ל כתנאי והוי ככ"ע אביי דס"ל למפרע הוא גובה והפלוגתא בביטלו ובקנין פירות כקנין הגוף דמי וכדלעיל ובאמת בחמץ ידוע לא מהני ביטול ומש"ה עובר בסיפא אע"ג דביטלו ולא מהני למפרע הוא גובה דהא הואיל ואי בעי פדה ועובר וחמץ ידוע הוי ג"כ וברשותו ובביתו לא מהני הפקר וכדלעיל. ורק במתני' אע"ג דקתני סתמא איירי בהרהינו וא"כ הוו חמץ ת"י כותי ושפיר דכיון דביטלו. והוי חמץ של כותי אם לא פדה באמת לאחר הפסח. ולא עבר הישראל דכיון דביטלו וחמץ הוי ג"כ של א"י שרי לאחר הפסח. ומתורץ שני קושיות התוס' דלעיל וגם הרמב"ם מתורץ דלהרמב"ם לא איירי כשביטלו ושפיר אמרינן הואיל ובידו לפדותו ועובר בב"י לאחר הפסח ומתורץ הכל:

ובזה י"ל המנא תימרא שהביא הש"ס דהקשה הפ"י מאי אולמי מברייתא הראשונה. ובאמת לפירש"י הוי הפי' לאחר הפסח לענין אכילה ולא לענין ב"י וב"י והנה לכאורה ל"ק ותסברא דילמא הטעם הוי משום הואיל ובידו לפדותו ומשא"כ מתניתין ס"ל כמאן דל"ל הואיל. אך י"ל דהקו' אמאי באמת קתני לאחר הפסח ולא נקט עיקר הדין דעובר ב"י וב"י וכן הקשה בט"ז בא"ח על הטור בסימן תמ"א ס"ק ג'. אך י"ל או דהוי רבותא טפי משום [דס"ל כהך דיעה בירושלמי] דאפילו אם עובר על של עכו"ם [דקיבל אחריות] ואפ"ה שרי [לאחר הפסח] ונקיט כאן לאחר הפסח לרבותא דאפילו לאחר הפסח אסורה.

או דבאמת איירי דביטלו ולא עבר [369]. והנה אם הך תירוץ אמת דלפעמים דעובר בשל א"י [בקיבל אחריות] ואפ"ה שרי [וכאן לאחר הפסח אסור] ואם כן [מקשה שפיר] [370] דמה הוי דאמרינן הואיל. דאפ"ה עכ"פ יהא שרי לאחר הפסח דהוי של א"י רק דישראל עובר [371]. ואלא [דתאמר] התירוץ השני [דאיירי בביטלו] קשה הא לר"מ דס"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי ואי אפשר למבטיל וכדלעיל ומש"ה מקשה שפיר ותסברא:

והנה הרמב"ן במלחמות כתב דבאמת לפי המסקנא אמרינן דלא אמר אביי במטלטלין. והמאור כתב דאפילו בע"ח קונה משכון הוא רק כשלא פדה ע"ש. והנה באמת יש שני טעמים על הביטול אחד דמטעם הפקר [372] ואחד דאין הטעם (משום הפקר) רק [דתשביתו] הוי ביטול בלב [373]. והנה אם אמרינן דהוי מטעם הפקר וא"כ בעינן כל דיני הפקר והפקר בכל דינים שוין למכר וא"כ אם קנין פירות כקנין הגוף וכמו דלא מהני מכר ה"נ לא מהני הפקר. אך [אי אמרינן] דביטול לא הוי מטעם הפקר ואין צריך דיני מכר [374]. רק באמת היכא דהוי אינו ברשותו לא מהני ביטול וכמו דאמרינן דלאחר זמן איסורו אי אפשר לבטל דהוי אינו ברשותו לבטל והתורה עשאו לענין שיהא עובר כאלו הוא ברשותו. אך דמש"ה לא מצי לבטל דהא לאחר זמן איסורו אי אפשר לבטל דלא הוי ברשותו וכאן [אפילו] קודם זמן איסורא נמי לא הוי ברשותו דהא אי אפשר למוכרו דאם ימכור לא חל המכירה מכח קנין פירות כקנין הגוף. ואם לא ימכרו נהוי כשיגיע הזמן אסור והוי אינו ברשותו [375] אך דבאמת מצי למוכרו להך עכו"ם הלוה וכמו דאשה מצי למוכרו לאיש [376]. אך דהנה הבע"ת מביא בשם הרמב"ן דמשמע דכי דמגיע הזמן הוי ג"כ לרבא של המלוה דאמר רבא אכתי לא מטאי זמני' ומשמע דהגיע זמן הוי מיד של המלוה. ובאמת הא בעי ב"ד ובלי ב"ד אי אפשר למוכרו ותירוץ הרמב"ן דזה הוי הפי' דעדיין לא מטאי זמני' ר"ל דהוי הכל לכשיגבה הב"ד הוי בעת ההוא זמני'. וא"כ אם הוי כמ"ש הרמב"ן וא"כ אם ימכרו ללוה הא"י ומעולם לא יבא לידי גובינא לא הוי של המלוה כלום. וא"כ הוי הכל אינו ברשותו ואי אפשר לבטל. ואם כן ה"פ ומנא תימרא דוסתברא קשה דילמא הפי' דמ"ה עובר מכח הואיל ואי בעי פודה. אך א"כ תקשי אמאי

[369] בב"י ומ"מ אסור לאחר הפסח כדין כל חמץ של ישראל אף שביטלו:
[370] ותסברא כו' דאין לומר מכח הואיל כנ"ל:
[371] ורק כקיבל עליו אחריות. אלא ע"כ דאמרינן מכאן ולהבא והוי חמץ של ישראל ואסור לאחר הפסח:
[372] כמ"ש התוס' ריש פסחים:
[373] והוא שיטת רש"י:
[374] וי"ל דאיירי בביטול ול"ק ותיסברא:
[375] ולא מצי לבטל אפי' להך דיעה דביטול אינו משום הפקר ושפיר קאמר ותסברא:
[376] עיין בב"ש אה"ע סימן כ"ח ס"ק ט"ז:

לא נקט לענין עובר בב"י וב"י בפסח. וא"ל דהוי איירי דביטול קשה לר"מ דס"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי והוי אינו שלו ולא יכול למבטלי' דכיון דלא מצי למוכרו לא הוי ברשותו וא"כ צ"ל הך תירוץ דהיכא דחייב באחריות אפ"ה שרי לאחר הפסח וא"כ לא מצי א"ל דהטעם מכח הואיל ואי בעי פודה דאמאי אסור לאחר הפסח. וא"ל דאכתי הוי הך התירוץ דאיירי בביטלו וא"ל איך מצי לבטל דלא הוי מצי למוכרו. דימכרו להך א"י דלוה. ע"ז מביא הך ברייתא וא"כ אם אמרינן דא"ל הגעתיך הפי' דלא פדה. קשה ל"ל הגעתיך דיאמר מכי מטאי לאחר פיסחא ומטאי זמן פרעון ולא פרעיה איגלאי מילתא דפרע צ"ל למפרע אלא ע"כ כסברת הרמב"ן דבעינן ב"ד או דלוה עצמו מרוצה, ומ"ה נקט דא"ל הגעתיך וא"כ אי אפשר למוכרו ללוה עצמו. וא"כ לא מצי איירי בביטול. אלא דס"ל דשרי לאחר הפסח אע"ג דעובר וא"כ שפיר הוי מסתברא של הותסברא דבמטלטלין לא אמרינן עכ"פ למפרע ומתורץ שפיר המינא תימרא:

סימן כ

ועי"ל הרמב"ם דלעיל וגם קושיית התוס'. דהנה הרב מל"מ בהלכות מכירה פרק א' הביא בשם מהר"י בן לב דהיכא דהוי שבועה ויעבור השבועה אם יקנה בתרווייהו בכסף ובשטר. וא"כ כיון דהוי הברירה בידו דאם אמר אם ארצה בכסף אקנה קנה בכסף לחוד. וא"כ היכא דאיכא שבועה אע"ג דלא פירש מ"מ כיון דאל"כ יעבור על השבועה והוי כאלו פירש ע"ש. והנה הא איתא [377] דאם אמרה גבי קידושין וכן גבי גירושין דליהוי בלי תנאי מהני וכמו דפסק הרמב"ם כן וכמו דפירש הר"ן בכתובות דף ע"ג גבי לא תימא כיון שכנסה אחולי אחיל לתנאה דכיון דהדבר תלוי בתנאי יכול לבטל התנאי וליהוי קידושין וגט בלי תנאי. אע"ג דלא מצי לימחול הטעות גבי גט [378] משום לצעורי קמכוון. אך אם אמר ליהוי בלי תנאי מהני ע"ש. והנה הדין דהוי קידושין למפרע. והנה הב"ש מביא בסימן ל"ח ס"ק ס"ב בשם רי"ו דאפי' לאחר מיתת המקדש מהני מחילת התנאי. וא"כ [ע"כ] דהוי למפרע [קידושין] דזה אין בידו [עכשיו כיון דמת]. אך צ"ל דהוי עיקר התנאי למפרע:

ולפ"ז שפיר אפילו לאחר זמן איסורו מצי הישראל לומר דהוי בלתי תנאי והוי למפרע של הא"י דזה מהני. ולפי"ז [צ"ל] דהא דאיתא במס' ב"ק [379] והא כיון דמטאי זמן איסורא איאושי קא מיאש. והוי הפי' דהוי רק כמו יאוש ולא הפקר ממש משום דיאוש לא הוי הפקר. והוי הטעם כמ"ש הפ"י דאינו ברשותו גבי יאוש וכן חמץ הוי לאחר זמן

[377] באה"ע סימן ל"ח סעיף נ"ה:
[378] באה"ע סימן קמ"ג סעיף ה' היינו:
[379] דף ס"ו:

איסורו אינו ברשותו ודמיא אהדדי [380] וא"כ כיון דמטאי זמן איסורו הוי כאלו אמר ר"ל דהוי מפרש דהוי בלתי תנאי. ואמאי יהא עובר להרמב"ם אם אמר מעכשיו הישראל לעכו"ם המלוה:

אך י"ל דהפר"ח כתב דלהרמב"ם הוי אתי איסור חמץ ומפקיע דהא לא אתי ליד הקונה היינו המלוה כלל דחל איסור חמץ והוי הדין דיהא הישראל מבער. וא"כ ניחא דהא זה אין יכול לבטל התנאי רק אם התנאי עדיין תלוי ומשא"כ היכא דנתבטל התנאי וכן לשון הרא"ש ומביאו ב"י באה"ע סימן ל"ח יעש"ה. וא"כ מיד דבא זמן איסורו קודם שיבוטל התנאי אתי חמץ ומפקיע. וא"כ תו נתבטל לגמרי ולא מצי לומר דהוי בלתי תנאי ומיושב הרמב"ם. ובזה מיושב דזה הוי הדין דוקא לרבא דס"ל קונמות וכן חמץ מפקיע מידי שעבוד אך לאביי א"ל דאין הדין כן דמוצא ומפקיע חמץ מידי שעבוד אפילו בלא טעם דלמפרע הוא גובה וכן הוי ס"ד [382] דהוי פלוגתא דתנאי אם קונמות מפקיע וכן ביבמות [381] ר' בנאה לא ס"ל כן [384] וא"כ הא הוי הש"ך [383] דגבי אפותיקי הוי כמו שהתנה למפרע וז"ל דמאי דכתב לא יהא פרעון אלא מזו הוי כמו דא"ל מעכשיו יהא לך מכר אם לא אסלק לך עיי"ש. וכתב התומים דלאביי הוי כמו שהתנה דהוי מקודם מכירה דכיון דזבן מלוה מהני וכן כתב הפ"י דהוי כמו דהתנה למפרע יע"ש בגטין בפ"י וא"כ מ"ה אין עובר ולא אמרינן הואיל דאי פדה דהוי כאילו ביטל [וכאן לפי סברת העיטור ע"כ קודם דידעינן דהוחזק המלוה ע"כ איירי באפותיקי ואפותיקי ומוחזק שוין ועיין לקמן בסופו בד"ה והנה י"ל כמו]:

אך מנ"ל דילמא באמת ס"ל לאביי אם נימא דהיכא דשייך דחל עליו איסור חמץ מכח הואיל אמרינן שפיר דחמץ מוצא ומפקיע מידי שעבוד [385] אך א"כ תקשי מתניתין לאביי דהעכו"ם שהלוה לישראל אמאי לא אמרינן הואיל ואי בעי פדה. אך דילמא מתניתין איירי דקודם פסח הגיע הזמן כמו שפירש הרמב"ם לאמת. אך כ"ז דלא ידעו מהרהינו לא מצי לומר כן דתיקשי באמת לפי הך דעה בירושלמי דס"ל דהיכא דחייב באחריות דעובר בבל יראה ובל ימצא אע"ג דהוי של עכו"ם אסורה לאחר הפסח. ואמאי לא קתני

[380] אבל לא דכוונת הש"ס דלאחר זמן מפקיר ני' דא"כ מבטל התנאי ואמאי עובר ב עכשיו. אך לפי דברי המל"מ הנ"ל:

[381] דף ס"ו ע"ב:

[382] בב"ק צ' ע"א:

[383] בסימן קט"ו ס"ק כ"ו כתב:

[384] יע"ש בתוס' ב"ק פ"ט ע"ב ד"ה מאי כו':

[385] ולא מהני ביטול התנאי כנ"ל וגם לאביי עובר בעכו"ם שהלוה לישראל מכח הואיל דאי פדה ומאי מקשה ותיסברא:

במתניתין עיקר הדין דעובר בפסח [386] וי"ל דאיירי בביטל דא"כ אין עובר. והנה הרמב"ן וכן בס' פ"י כתב דהא דבמטלטלין שיעבודא לאו דאורייתא וכתבו דעכ"פ מן התורה אין חילוק בין מטלטלין לקרקע רק מדרבנן וא"כ מ"ה אינו עובר בעכו"ם שהלוה לישראל מן התורה אפילו אם לא ביטל ולא קנסו לאחר הפסח עיי"ש. וא"כ הדר תקשי אמאי לא קתני במתניתין בישראל דהלוה לעכו"ם דיהא עובר בפסח ואמאי קתני לאחר הפסח. וא"ל דאיירי דביטל קשה הא הש"ס פריך לעיל בדף ו' ונבטלי' בשית ומתרץ כיון דאסור מדרבנן כדאורייתא דמי ואין ברשותו לבטלו. ומביא בס' כנה"ג דיעות דמן התורה עובר אם ביטל בשעות דרבנן. וא"כ בכאן דהא מדרבנן לא משועבד וא"כ מדרבנן לא קנה הישראל. ואי אפשר למבטל דהוי אינו שלו מדרבנן והוי כמו שעות דרבנן דאי אפשר למבטל בשעות דרבנן ומן התורה עכ"פ עובר וקשה אמאי לא קתני דעובר בפסח אם הגיע הזמן קודם הפסח. ובשלמא אם הוי הגיע הזמן לאחר הפסח. א"ל כמ"ש המ"א דלא שייך בפסח דעובר דעדיין אינו שלו ועוד דהוי ספק אם עובר עיי"ש בסימן תמ"א ומשא"כ אם הגיע זמן קודם הפסח אלא ע"כ דהגיע זמן אחר הפסח. וא"כ קשה במתניתין בנכרי שהלוה לישראל יהא עובר מטעם הואיל ואם פדה אנא ע"כ דנא ס"ל לאביי דמוצא ומפקיע חמץ מידי שעבוד. וא"כ הוי בלתי תנאי לגמרי מטעם המל"מ הנ"ל דהוי כאילו ביטל התנאי ולא שייך הואיל ופריך שפיר ותסברא. אך בתר דמסיק בהרהינו וגם מתניתין בהרהינו וא"כ שפיר איירי מתניתין דזמן פירעון הוי קודם הפסח ולא שייך הואיל וא"ל דאמאי נא קתני בישראל שהלוה לנכרי דעובר בפסח די"ל דביטל איירי והיכא דהוי ביד המלוה לא שייך תקנת חכמים וגם מדרבנן משועבד ושפיר מהני ביטול ולא קשה ותיסברא די"ל מכח הואיל ואי בעי פודה עובר ומתורץ הכל:

ובזה מתורץ המנא תימרא דלא מצי לאוקמי כמ"ש התוס' דהחילוק בין פדה אי לא. דכיון דצ"ל כמ"ש הרמב"ן דצריך גבי' אם [הפי' הגעתיך דלא פדה] מדנקט דא"ל דוקא הגעתיך. וח"כ תו אי אפשר לאוקמי' מתניתין קודם הפסח וע"כ דמיירי וכבר א"ל הגעתיך דאל"כ עכ"פ להרמב"ן [דבעי גבי'. וא"כ] עדיין מצי לפדותו [387] וא"כ בזה מאי צריך לאשמעינן המתניתין דכיון דכבר קודם הפסח גבי ני' [ופשיטא דאינו עובר] אלא ע"כ דהפי' דהגעתיך דאמר ני' מעכשיו ולעולם היכא דמטא זמני' לא בעי גביי' ושפיר מצי איירי המתניתין בהגיע זמן קודם הפסח:

[386] דלא הוי רבותא להך מ"ד כנ"ל בתירוץ הראשון:
[387] ואמאי אינו עובר בא"י שהלוה לישראל אלא ע"כ דא"ל הגעתיך:

ובזה מיושב ג"כ השני קו' [388] דהנה באמת ברישא דישראל דהלוה לא"י דעבר והנה [קשה] נימא דמיד דהגיע הפסח מסתמא הישראל א"ל ליהוי בלתי תנאי [389] אך י"ל כמ"ש הב"ש [390] דלא מהני ביטול התנאי רק דליהוי המעשה קיים הא לאיפוך דנתבטל לא אמרינן עיי"ש וא"כ בכאן אינו יכול לבטל המכירה. אך בזה אם אמרינן דעכ"פ יכול למחול דאמר דהוי כאילו התקבלתי ומ"ה ס"ל לת"ק דאינו עובר. ור"מ לשיטתו דס"ל גבי שבועה דלא מצי א"ל הריני כאילו התקבלתי ומ"ה ס"ל דעובר יע"ש בגיטין דף ע"ד ע"ב שמביא הך פלוגתא [391]:

אך דהנה התוס' הקשו בגיטין [392] כמאן מוקי אביי דס"ל למפרע הוא גובה ואין שיחרור מפקיע מידי שעבוד מתניתין דגיטין כו' עיי"ש. והנה הפ"י תי דאפשר דגם לאביי מוציא [מידי שעבוד] הואיל דיכול לסלקו מוציא שיחרור מידי שעבוד אע"ג דלמפרע הוא גובה או דמחוסר גביי' עכ"פ. וא"כ קודם דידע בהרהינו וא"כ בכאן מחוסר גביי' ואפ"ה ס"ל לאביי דאינו מוציא איסור חמץ כנ"ל [393] וע"כ צ"ל דהוי פלוגתא דתנאי אם למפרע גובה ומ"ה אמר שפיר לימא כתנאי. אך בל"ה [394] לא מצי לומר דהוי פלוגתא דתנאי דהוי מצי לומר דשם בגיטין ס"ל למתניתין שעבודא לאו דאורייתא ומ"ה לא אמרינן למפרע הוא גובה. אך דבהך ברייתא ס"ל לר"מ למפרע הוא גובה. והוא ס"ל שעבודא לאו דאורייתא ומשא"כ לבתר דמתרץ בהרהינו וא"כ בלא הרהינו דמחוסר גובייא. א"ל דבאמת הוי לא אמרינן [דחמץ אין מפקיע מכח] למפרע הוא גובה רק דמפקיע ואו דכיון דבידו לסלק כדברי הפ"י. ומתניתין [395] איירי דהגיע זמן קודם הפסח ומתורץ שפיר שני קושיות של התוס' [396]:

ואו דהוי הפי' כי מסיק בהרהינו אמרינן דאביי לא ס"ל למפרע הוא גובה רק בהרהינו וכמו שמביא העיטור בשם ר"ח. וזה הוי רק למסקנא וכמ"ש הרמב"ן דלמסקנא נא אמר אביי במטלטלין כן י"ל דלמסקנא לא אמר רק בהרהינו ומתורץ שם קו' דמקשה הג"ת

[388] של התוס':
[389] ואינו רוצה בהמכירה וכדברי המל"מ הנ"ל דהוי כאיו פירש:
[390] סימן קמ"ד ס"ק ט"ו:
[391] וא"כ מאי מקשה לימא כתנאי דהא כ"ע מצי ס"ל למפרע גובה אך דפליגי כהנ"ל:
[392] דף מ"א ע"א ד"ה הקדש כו':
[393] דבעכו"ם שהלוה את ישראל אמאי לא יעבור מכח הואיל ואי פדה וע"כ דהוי כאילו מבטל התנאי. ואי ס"ל דמפקיע א"כ ממילא נתבטל ואינו יכול לבטלו. אלא ע"כ דאינו מפקיע וא"כ קשיא מתניתין דגיטין:
[394] בלא הברייתא דפליגי ר"מ ורבנן:
[395] דעכו"ם שהלוה לישראל דלא אמרינן הואיל ואי פדה:
[396] דכ"ע ס"ל למפרע הוא גובה רק דפליגי בהריני כאילו התקבלתי כנ"ל:

על הר"ח שמביא העיטור. והמ"ל באמת ולטעמיך איך הוי בלא שומת ב"ד. וכן באמת מסקנת הש"ס דהמ"ל ולטעמיך לפי הסלקא דעתיך ועיין לקמן אחר זה:

סימן כא

והנה י"ל קו' התוס' בדר"י קמפלגי תימא כו' עיי"ש וי"ל משום דהנה העיטור כתב בשם ר"ח דדוקא במוחזק אמר כן אבייי. והקשה הג"ת דהא רבא הוא דמסיק בהרהינו אלמא מעיקרא הוי ס"ל דאפילו בלא הרהינו ואפ"ה קאמר אבייי למפרע הוא גובה. ותירץ בס' התומים דהעיטור מפרש בהרהינו אצלו לא כפירש"י רק בהרהינו אצלו הפי' דאמר מעכשיו. אך באמת כי בהך ברייתא דאמר ותסברא וכו' ואלא בהרהינו. וכאן הא איירי בלא מעכשיו וא"כ קשה תי' התומים:

וי"ל דהנה התוס' [397] כתבו דאיירי בלא אחריות דאי באחריות בלא"ה חייב לבער עיי"ש וכתב הפ"י אם נימא כמו הך מ"ד דס"ל בירושלמי דאפילו קיבל אחריות עכ"פ לאחר הפסח מותר לא מוכח מידי. והנה הש"ך [398] כתב ליישב קושית התוס' משמיטה הכי דאמת מה חילוק יש בין שעת הלוואתו לשלא בשעת הלוואתו. והוי החילוק דהב"ד ידעו דאי אפשר לו לשלם ממקום אחר ונתנו לו לגובייניא. וא"כ אפינו להך דיעה דס"ל דמיד שהגיע השמיטה אי אפשר לתבעו. אך עכ"פ אין צריך לומר משמט אני. וא"כ מיד שהגיע השמיטה הוי כאינו גלוי לב"ד דאי אפשר לו לשלם ממקום אחר והוי כמו שלא בשעת הלואתו עיי"ש וא"כ ה"פ כגון שהרהינו אצלו ר"ל דא"ל לא יהא לך פרעון ממקום אחר זה מיקרי הרהינו ובאמת מעיקרא ג"כ יודע דהוי מוחזק. וא"כ כיון דהוי באחריות של המלוה הישראל והוא נקבע לו זמן לאתר הפסח וא"כ מיד שבא הפסח צריך לבער כדין דכיון דחייב באחריות וא"כ או אי אפשר למגבי' כלל ולמוכרו אי אפשר דכיון דלא ס"ל למפרע הוא גובה והוי כאילו נגלה דאי אפשר לגבותו רק מכאן. וא"כ ב"ח קונה משכון דהוי כמו שלא בשעת הלוואתו. וא"כ שפיר יהא מוכרו המשכון עם החוב לנכרי אחר ולא הוי תו באחריות שלו וא"כ מ"ה קונה משכון ושפיר אסור לאחר הפסח. ובסיפא בא"י שהלוה לישראל כו' אע"ג דודאי לא יפרע לו הישראל ממקום אחר. דממ"נ אם יפרע ממקום אחר הוי אסור ובודאי לא יפדה הישראל. ומ"ל דילמא ימכור לא"י אחר. י"ל דאם ס"ל דוקא במשיכה קונה הנכרי ואי אפשר למוכרו [399] ואמר האמת דאפילו אם הוי ס"ל דרק משיכה קונה. או דאפילו בשעת הלוואתו קונה אך עכ"פ א"י מישראל לא קנה. אך לאביי הוי אדרבה הוי בל"ה מצי הישראל למוכרו דהא ממ"נ למפרע הוא גובה [וא"כ

[397] בד"ה שקונה:

[398] בסימן ע"ב ס"ק ט':

[399] כיון דהוי ברשות הא"י המלוה וא"כ ליהוי כאילו הוגבה להא"י כיון דאין לו לגבות ממקום אחר:

מצי לגבות] וא"כ הוי אין ב"ח קונה משכון. וח"כ לפי התירוץ של התוס' אליבא דאביי דאיירי דפודה לבסוף ומחולקין אם ישראל מח"י קונה משכון הוי הפי' לאיפוך דר"מ דס"ל דעובר ס"ל דלח כאביי דלא אמרינן למפרע הוא גובה וא"כ אין לו ממה לגבות וא"כ ב"ח קונה משכון דהוי כמו שלא בשעת הלואתו דאי אפשר לגבותו ממקום אחר וכדלעיל ורבנן ס"ל דלמפרע הוא גובה וא"כ לא הוי כמו שלא בשעת הלוואתו דיכול למוכרו כנ"ל ומ"ה כי פודה הח"י שרי:

וא"כ מתורץ הפי' דמנא תימרא. דהנה א"ל דבזה פליגי ר"מ ורבנן. דהנה הפ"י כתב דתניא הפלוגתא דלמפרע הוא גובה בשעבודא דאורייתא. ובאמת לחד תירוץ בתוס' דגטין דף נ' ע"א ד"ה כיון כו' דאביי ס"ל שעבודא דאורייתא [401] ומוכח כן [400] ממס' ב"ב דתליא בשעבודא דאורייתא דהנה בדף קכ"ד ע"ב במס' ב"ב פריך אביי לרבה לדידך קשיא לר"נ קשיא מ"ש קרקע ומ"ש מעות. ומאי פריך דילמא טעמי' דרבה כמו דהוא ס"ל דבקרקע אמרינן למפרע הוא גובה ומ"ה לא הוי ראוי ומשא"כ במטלטלין הא כתב הרמב"ן דלמסקנא לא אמר אביי במטלטלין למפרע הוא גובה. וח"כ מתי פריך אלא ע"כ דטעמא דלמפרע הוא גובה לא שייך רק משום דס"ל שעבודא דאורייתא. ורבה הא ס"ל במס' ב"ב דשעבודא לאו דאורייתא דאמר אחד מטה בשטר ואחד מטה ע"פ מן התורה לא גבה וכו' עיי"ש בסוף ב"ב ומקשה שפיר. וא"כ מ"ה לא ס"ל לר"מ למפרע הוא גובה [402] ונמצא השתא ס"ל לאביי דכ"ע ס"ל דב"ח ישראל מעכו"ם ג"כ קונה שלא בשעת הלוואתו משכון. רק דפליגי בלמפרע הוא גובה או מכאן ולהבא הוא גובה. ואם הוי אמרינן דפליגי בב"ח קונה משכון. ונמצא דכ"ע לא ס"ל למפרע הוא גובה. דהא בלמפרע גובה לא שייך לומר דהוי [כמו] שלא בשעת הלוואתו [403] ובודאי בתרתי לא מצי לאוקמי פלוגתא בלמפרע ובב"ח קונה משכון דלא מוזכר בדבריהם ומנלן:

והנה בש"ע ח"מ סימן ע"ג סעיף י"ז מביא י"א דאם משכון מטלטלין וא"ל קנה מעכשיו אם לא אפדנו עד זמן פלוני לא הוי אסמכתא עיי"ש והקשה בש"ך [404] מאי אמר בלשון י"א מי גרע מקרקע דמהני מעכשיו לחוד לסלק אסמכתא עיי"ש והנה הא דאיתא בתוספתא [405] תירץ הרא"ש דאתיא כהך תנא דס"ל אסמכתא קניא עיי"ש בש"ך. והנה הא דגרע [מקרקע כקו' הש"ך י"ל דהוא] מכח דב"ח לא קונה רק שלא בשעת הלוואה ובשעת

[400] כס' הפ"י:
[401] בתירוץ השני בתוס' שם:
[402] דס"ל שעבודא לאו דאורייתא:
[403] דהא יכול לגבות דיכול למוכרו כנ"ל:
[404] ס"ק נ':
[405] הובא בש"ך שם דמשמע דמשכון לחוד לא הוי אסמכתא:

הלוואתו לא קנה. ובקרקע הוי שעבוד מן התורה מ"ה לא הוי אסמכתא. אך ממתניתין דידן הא מוכח [406] דהא הוי עכו"ם שהלוה לישראל ובודאי א"י מישראל לא קנה משכון ואפ"ה מהני מעכשיו לחוד. ושם בב"מ דף ס"ו ע"א מקשה ממתניתין דשם. ותירץ תירוץ אחד כמ"ד אסמכתא קנה. ותירוץ השני במעכשיו. וא"כ ממתניתין דידן נמי קשה וצ"ל דמעכשיו מהני לחוד. וי"ל דבאמת הא אם א"ל קני לגוביינא הוי נמי אסמכתא וכמ"ש התוס' בב"מ הטעם דאין אדם רוצה למוכרו לפרוע חובו עיי"ש וא"כ בכאן ממ"נ לא הוי אסמכתא דאם לא יקנה העכו"ם הוי אסור בהנאה לאחר הפסח דהגיע הזמן לאחר הפסח ואלא דימכור לעכו"ם ומה לי להך עכו"ם או להך עכו"ם או דנימא דמשיכה בא"י דוקא קונה ואי אפשר למוכרו לא"י אחר דכיון דליכא משיכה ובריית אתיא כמ"ד אסמכתא קנה:

והנה המהרש"א כתב דלאביי קשה ברייתא ל"ל הרהינו ובשלמא לרבא בעי הרהינו. דאמר מ"ה מהני ממעשיו לחוד הואיל דמשועבד לו וגם תפס. וא"כ זה תלוי אם נימא שעבוד מן התורה עכ"פ במטלטלין והוי מסלק מעכשיו לחוד אסמכתא. וא"כ ה"פ [דמנא תימרא] דהא קשה לאביי ל"ל הרהינו דהא למפרע הוא גובה. אך צ"ל דאתיא כר"מ דלא אמרינן למפרע. וא"כ מאן דלא ס"ל למפרע הוא גובה ודאי ב"ח קונה משכון [407] וא"כ אמאי אינו עובר ברישא בלא א"ל הגעתיך. אך דאפ"ל דלא קיבל עליו הישראל אחריות [408] וא"כ בסיפא אמאי עובר דכיון דלא קיבל אחריות ולא הוי כמו שלא בשעת הלואתו. ולמפרע לא ס"ל ואמאי עובר. ואך במעכשיו לא מצי אביי לאוקמי דקשה דהא באמת דמאן דס"ל למפרע הוא גובה הוי משום דס"ל שעבודא לאו דאורייתא. וא"כ לא מהני מעכשיו לחוד לסלק אסמכתא וא"ש [409] וא"כ לס' העיטור הוי מעיקרא ג"כ יודע הש"ס דדוקא במחזיק המלוה [אמרינן למפרע וכו'] ומיושב קושית הג"ת הנ"ל:

וא"כ [י"ל דברי הרמב"ם הנ"ל דהנה] הרב המגיד כתב ראי' לפסק הרמב"ם [410] דאפילו אם באונס הניחו לאחר הפסח רפ"ה אסור לאחר הפסח. ומביא ראי' דהא א"י שהלוה לישראל הוי ישראל אנוס. ומ"ש בספר נ"ב דאיירי בביטול דאי לאו הכי לא הוי אנוס דהוי מצי לבטל ז"א דאכתי דכוי מצי למוכרו לא"י אחר או לאותו רק דהפי' דלאחר זמן איסורו דכיון דהוי אנוס וכמ"ש הפ"י דבכה"ג לא הוי עובר מן התורה בבל יטמין אם

[406] דמעכשיו לחוד מסלק אסמכתא:
[407] דאין לו ממה לגבות והוי שלא בשעת הלוואתו כנ"ל:
[408] וא"כ מצי לגבות ממקום אחר ולא קנה משכון:
[409] ושפיר מוכח דנא כאביי:
[410] פ"א מהלכות חמץ הל' ד':

אנוס לאחר זמן איסורו. ודוחק לומר דדוקא דיש לו מעות לפורעו [411] וא"כ לפי"ז מקשה שפיר ותסברא אמאי א"י שהלוה לישראל לכ"ע עובר. וא"ל משום הואיל דאי בעי פודה ואיירי באמת לאחר הפסח הוי הזמן פירעון ובמתניתין הוי הגיע זמן קודם פסח. ותליא בהך מילתא דלאביי לא הוי אסמכתא דהוי כמו דא"ל מעכשיו דלא הוי אסמכתא ועוד דלאביי הוי שעבוד ולא הוי כלל אסמכתא ולרבא אפילו קודם הפסח הוי אסמכתא. אך דעיקר הקושיא הוי מאי פריך ותסברא דילמא איירי דהגיע הזמן לאחר הפסח. קשה הא עכ"פ אמאי קתני לכ"ע עובר דהא דוחק לומר דאיירי דיש לו מעות דלפעמים דאין לו מעות. וא"כ כיון דהוי אנוס ולא עובר בב"י והחמץ הוי של א"י דלמפרע הוא גובה ואמאי אסור לאחר הפסח. אך עדיין י"ל דלא הוי אנוס דהוי מצי לבטל התנאי וכדלעיל דזה מצי לעשות גם בתוך הפסח. אך בכאן אליבא דמאן פריך [ואו דלא ס"ל כס' הש"ך דאפותיקי הוי כמו תנאי או דאיירי בלא אפותיקי] אליבא דר"מ דהוא ס"ל ברישא למפרע הוא גובה. והוא ס"ל דלא מצי א"ל הריני כאילו התקבלתי וא"כ שפיר הוי אנוס וי"ל דלר"מ אין חילוק בין אמר ליהוי בלי תנאי או התקבלתי דכיון דלא מהני בהתקבלתי לר"מ ה"נ לא מהני באמר ליהוי בלי תנאי ודלא כמ"ש באופן הראשון ושפיר הוי אנוס ואמאי אסור לאחר הפסח כנ"ל. ומשא"כ הרמב"ם דפסק כרבנן דא"ל התקבלתי מהני ולא הוי אנוס וא"כ שפיר פסק הרמב"ם דבשביל הואיל מהני דעובר ואסור לאחר הפסח. ועכ"פ ר' אפרים דאזיל בשיטת הרמב"ם [412] ולדידי' ח"ל דודאי אין חילוק בין התקבלתי ובין אמר ליהוי בלי תנאי ושפיר מתורץ כדלעיל:

והנה לשיטת הר"ח שכתב העיטור. ל"ק דמדמה שם גבי דאר"נ יתומים שגבו קרקע בחוב אביהם. אע"ג דאינו מוחזק. י"ל דלשון שכתב העיטור דכיון דבעי ב"ד אי אפשר למזבן המלוה לאחר. הא עכ"פ לענין זה דהוי מוחזק ואין ראוי' אין חילוק בין מוחזק בידו או לא למ"ד למפרע הוא גובה:

והנה מ"ש המהרש"א שם בהך דר"נ [אמאי אם גבו] מטלטלין אין ב"ח גובה כיון דגם במטלטלין למפרע הוא גובה עיי"ש. ובאמת לא שייך ומאי הוה דהוי למפרע הוא גובה במטלטלין והוי של אביהם מעיקרא אך עכ"פ לא של מלוה שלו ואם הונח מטלטלין והוי מטלטלין דיתמי ולא מצי ב"ח לגבותו ממנו:

[411] ושפיר הוי ראיית הה"מ:

[412] להרמב"ם אין לתרץ אלא מכח הריני כאילו התקבלתי דהתנאי אינו יכול לבטל כיון דס"ל דחמץ מפקיע וממילא בטל כמ"ש באופן הראשון יעיי"ש:

סימן כב

והנה הא דהשמיט הרי"ף והרמב"ם הך דין דישראל דהלוה לא"י כו' וי"ל משום דהנה י"ל עוד. קושית הג"ת על העיטור בשם ר"ח דלעיל. משום דהנה קשה לפי מאי שכתב הח"י אם הישראל מקבל אחריות. ואפילו הדר מקבל הא"י אחריות לישראל. מ"מ כיון דהוא תובע לישראל. והישראל תובע לא"י עובר ואפילו המ"א [לא] פליג אלא משום דה"ל בביתו של א"י והוה לי' הישראל מקבל אחריות בביתו של א"י הא לא"ה הוי מודה להח"י [413] וא"כ בכאן דכתבו התוס' דמיירי דפודה מאי הוי דפודה דהא באמת אם מזיק שעבודא של חבירו מאי דעשאו לו אפותיקי חייב ואמרינן ואפילו למ"ד דיני דגרמי פטור מ"מ מזיק שעבודו חייב אלמא דמזיק שעבודא עדיף טפי מגרמי. והגע בעצמך אם קבע לו זמן לאחריות לאחר רבע שנה ואפ"ה הוי עובר מכח גורם. ואפילו אם קבע זמן דא"י ישלם לישראל מקודם שקבע זמן להא"י ואפ"ה עובר וא"כ בכאן הא בזה החפץ דיש לו בידו הוי לי' הוא שעבוד עליו וה"ל גורם מאי אמרינן דעכו"ם יצרך לשלם אם נאבד. עכ"פ ה"ל כמו שהוא קיבל אחריות ועכו"ם קיבל לו אחריות דאפ"ה עובר:

אך י"ל דה"פ דבאמת בכאן הא אפ"ה [כשלא נאבד] יצרך רק לגבותו ולתבוע מן המשכון ולגבותו. ומה לי דיגבה ממשכון או מא"י. בשלמא היכא דמעות הוי בעצמו אצלו שפיר יש לחלק דאין צריך כלל לתבוע עכשיו ואזי כשיאבד יצרך רק לתבוע הדר מנכרי. והנה זה א"ש לרבא. ומשא"כ לאביי דכיון דס"ל למפרע הוא גובה וא"כ ממ"נ אם לא יפרע לו הא"י הוי זה החפץ למפרע שלו ואין צריך כלל לגבותו וא"כ הוי שפיר כמו דין דח"י דלעיל דזה אצלו חייב והוא יגבה מן העכו"ם דהוי עובר ועכ"פ הוי באחריות כמו מזיק שעבודו אם לא יפדה. וא"כ לפי תירוץ התוס' בד"ה כשהרהינו דתירצו דלאביי מיירי כשפדאו א"ש רק הך בבא דעכו"ם שהלוה לישראל כשפודה ומ"ה עובר דכיון דלא קנה משכון. וא"כ צ"ל כי מתרץ לתירוץ התוס' כשפדה אצ"ל לאביי דפליגי בב"ח קונה משכון. רק דברישא אע"ג דפודה העכו"ם עובר לר"מ דכיון דס"ל למפרע הוא גובה והוי כמו דין דחק יעקב ועובר. אפילו כשפדה. ומוחלקין ר"מ ורבנן אם למפרע הוא גובה [414] ומשא"כ בסיפא אע"ג דלמפרע הוא גובה מ"מ כשפדה הוי של ישראל ואחריות לא שייך. ורק מתורץ הסיפא ורישא פליגי בלמפרע הוא גובה. וע"ז מביא שפיר ראי' ומנא תימרא כו' ממ"נ מ"ש רישא ומ"ש סיפא אם ס"ל דלא קנ. למפרע ט"ש סיפא דהגעתיך

[413] עיי"ש בסימן ת"מ:

[414] דלרבנן ס"ל דמכאן ולהבא גובה ולא דמי לדין דא"י כיון דבל"ה צריך לגבות כנ"ל:

עובר. ואלא ס"ל דקנה למפרע אזי לא מהני בישראל שהלוה לעכו"ם מאי דפדה וכדין דח"י וכדלעיל וא"ש ומנא תימרא ומתורץ כל הפי':

והנה לס' העיטור בשם ר"ח [י"ל כך דמעיקרא נמי איירי במוחזק המלוה] וא"כ כשהוא מוחזק והגיע הזמן. עכ"פ גם לרבא בהגיע הזמן ולא פרע הוי מזמן ואילך שלו. וא"כ לפ"ז תיקשי לרבא ג"כ וכן לאביי מ"ט דמ"ד דאין עובר נהי דלא ס"ל למפרע הוא גובה עכ"פ מזמן ואילך הוי שלו לגמרי. וא"כ הדרא הקו' עפ"י סברת הח"י. דהא יהא שלו אם לא יפרע ולא יצרך לגבותו ואם יאבד יצרך לגבותו מן הא"י. והוי כמו שהוא קיבל הישראל אחריות על עצמו והא"י הדר קיבל אחריות להישראל שהא"י יתבע מן הישראל והישראל יתבע מן הא"י. אך דאפ"ל דאיירי שהישראל יחד לו בית וכה"ג אע"ג דקיבל אחריות אינו עובר דלא מיקרי מצוי. אך כיון דרכא רוצה נתרץ דפליגי בב"ח קונה משכון. והקשו התוס' הא ר"י לא אמר רק שלא בשעת הלוואתו. ותי' התוס' דעכ"פ מיקרי מצוי אצלו בשעת הלוואתו. וא"כ לא מצי לומר דאיירי ביחד לו בית וא"כ אמאי עובר אפילו קונה משכון דהא לא מיקרי מצוי. אלא ע"כ צ"ל דלא איירי ביחד לו בית וא"כ תקשה דהוי כמו קיבל אחריות אצל הא"י והא"י קיבל אצל הישראל וכדלעיל ואמאי אינו עובר למ"ד דאינו קונה משכון:

וי"ל דאיירי כשביטל וא"כ תו לא עבר הישראל רק אם הוה חמץ של ישראל אסור לאחר הפסח אע"ג דלא עבר. ואם הוי חמץ של א"י לא אסור לאחר הפסח דכיון דלא עבר. ובזה פליגי אם הוי של ישראל או של א"י. אך לפ"ז קשה בסיפא דכיון דהא ביטל והוי הפקר והוי ברשות אחרים ושפיר מהני ביטול מטעם הפקר בשלמא ברישא לא מהני הפקר דכיון דהוי בביתו לא מהני הפקר. וביטול לא מהני בחמץ ידוע ואך לענין אחריות שפיר מהני הפקר דעכ"פ כיון דהפקיר אזי אין נ"מ על אחריות וחמץ של אחרים מיקרי ושפיר אימעוט מלך. ומשא"כ בסיפא דכיון דאין תחת רשותו שפיר מהני מטעם הפקר ואמאי עובר. אך דמ"ה אמר אלא בהרהינו ר"ל דעשאו לו אפותיקו מפורש והדין באפותיקו מפורש אין הלוקח יכול לסלקו. וכתב הרא"ש על הא דאמר אביי ראובן שמכר הן באחריות הן שלא באחריות דמצי לאשתעויי דינא בהדי' והוי נ"מ דראובן מצי לסלק והלוקח לא מצי לסלק. והוי הטעם דמצי לאשתעי דינא או דעלי דידי הדר. או דלא ליהוי תרעומת עלי עיי"ש במס' כתובות פרק מי שהי' נשוי כו'. וא"כ בכאן לעניין הפקר לא מהני שיכול אחר לזכות בו. דהא לא מצי לסלק והוי רק דגוי המלוה אם הוי הפקר. ולא הוי הפקר אדעתא דכ"ע ולא מהני והוי של ישראל. ועובר אין הישראל עובר דהא הוי אנוס. רק דאפ"ה אסור דכיון דהוי של ישראל והך חמץ ראוי לבער וכמ"ש הכ"מ ולח"מ

פ"א מהל' חמץ ואו דביטל עכ"פ הוי של ישראל ושל ישראל אפילו בביטל אסור לאחר הפסח. ומשא"כ אם הוי הפקר והוי בביתו של אחרים בודאי לא שייך קנס לאחר הפסח ושפיר משני כשהרהינו היינו באפותיקו מפורש. והוחזק באמת ידע מקודם ומתורץ העיטור בשם ר"ח:

סימן כג

ועי"ל קושית התוס' בד"ה בדר"י קמפלגי דאמת ה"פ בהרהינו. וא"ל אם לא תפרעני [יהא שלך] רק אם לא א"ל מעכשיו לא מהני או מטעם אסמכתא. ואך עכ"פ לאחר זמ"פ דעתו לגבותו ואזי הוי מאותו העת אם לא פרעו ב"ח קונה משכון דהוי כמו שלא בשעת הלוואתו כיון דאין דעתו לגבותו ממקום אחר וא"כ שפיר הוי הפי' דעובר מכח דין דחק יעקוב דלעיל דכיון דהוי ממילא שלו להך זמן. והוי כמו שישראל מקבל אחריות לעצמו לאחר זמן ואם נאבד הוא יגבה מן הח"י דעובר. ולרבנן ס"ל דאפילו מזמן ואילך לא קנה משכון דישראל מא"י אינו קונה ורק דצריך לגבות ולא הוי כמו דין דחק יעקוב כנ"ל ומ"ה אין עובר:

ולפי"ז מתורץ הרי"ף והרמב"ם דהשמיט הך דין דישראל שהלוה לא"י משום דהנה י"ל קו' הנ"ל הכי משום דהנה הח"צ כתב על מה דהקשה הרא"ש על ראיית הר"ר יונה דישראל שהפקיד אצל חבירו באחריות דהמפקיד מחויב לבער ומביא ראי' מב"ק וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש וכ' הרא"ש ולא הבנתי ראייתו עיי"ש ופי' הכי הח"צ בתשובה סימן קל"ט דראיית ר' יונה הוי הכי דר"ש ס"ל דכדאי הוא קבלת אחריות של הדיוט לקרוא שמו עניו. וקרינן בי' וגונב מבית האיש ורבנן פליגי עלי' וס"ל דאף שהדיוט קיבל אחריות אין זה כדאי להפקיע שם בעליו כי שם בעלים העיקר וכו' ממילא משמע דגבי חמץ שם המפקיד שהוא עיקר וכו' עיי"ש. והפ"י כתב הכי דאלמא אע"ג שקיבל אחריות והן בבית של נפקד. אפ"ה אמרינן דלא קרינן בית האיש אלא בית הקדש. והיינו ע"כ משום דהקדש יכול ליטול בכל זמן שירצה קרינן בי' בית הקדש. ה"נ קרינן שפיר בבתיכם גבי המפקיד עיי"ש. והכל הולך אל מקום אחד:

והנה יש ראיי' [לסברתם] דלכאורה קשה אמאי אמר לימא כתנאי. דהנה לעיל דף ו' ע"א אמרינן שאני הכא דכתיב לא ימצא ומ"ה אם קיבל אחריות עובר. ופריך הניחא לרבנן אלא לר"ש ל"ל קרא. אצטריך ס"ד הואיל וכי איתא הדר בעיני' לאו ברשותי'. ופירש"י וזה עדיין לא נאבד וכי אמר ר"ש להיכא דאינו בעין וכו' דהא גרם נו להתחייב ממון עיי"ש. והנה לכאורה דבאמת דבביתו של א"י אם קיבל אחריות פטור דלא קרינן ביה בבתיכם. רק לעניין קיבל אחריות פטור בביתו של א"י דבלא ימצא כתיב דוקא

בבתיכם. משא"כ בחמץ שלו עובר אפילו בבית אחרים דלא מלא ימצא נפקא. וא"כ הא מסקינן בב"ק דף ע"א ע"ב דר"מ ס"ל כר"ש דדבר הגורם לממון כממון ומכש"כ אם הוי שעבוד דעדיף טפי מגורם לממון. עכ"פ לא גרע וכו' וא"כ ע"ז מ"ה דכל כמה דלא ידעינן מהרהינו. וא"כ מ"ה לר"מ דכיון דהוי לי' דמצי לגבות החוב מזה וה"ל גורם לממון ועובר וא"ל דלא הוי ברשותו דזה אינו. דהא השתא קשה לר"ש דאמר בכ"מ דבר הגורם לממון כממון וא"כ הוי כמו חמץ שלו והוי שפיר אפילו בבית של א"י דאין אנו צריכין ליל‍ף מלא ימצא. ובכאן לא שייך דהשתא עדיין לא נאבד [415] דהא אם לא נאבד ה"ל נמי גורם לממון דיגבה רק מזה ולא מצי לתובעו ממקום אחר דהוי אפותיקו מפורש וה"ל גורם לממון כמו שם דנאבד. ואיירי באמת דא"י לא קיבל אחריות [416] ומשא"כ לרבנן דלא ס"ל דבר הגורם לממון כממון והוי רק מכח לא ימצא וא"כ בביתו של א"י אינו עובר. ולכ"ע לא ס"ל למפרע הוא גובה. והנה הט"ז כתב בא"ח בסימן ת"מ ס"ק ד' לחלק בין ר"ש לרבנן. ובאמת לעניין אחריות דכיון דעדיין לא נאבד אין חילוק בין ר"ש לרבנן. רק מכאן קשה. אך לפמ"ש הח"צ א"ש דהוי הפי' דעכ"פ כיון דעדיין לא נאבד והוי שם הבעלים עיקר דהא ביד הבעלים לסלקו והוי הם עיקר ובשלמא אם כבר נאבד [ס"ל לר"ש דאין אנו מפקיעין שם בעלים דכיון דנאבד הוי הנפקד בעלים. ויותר מהמפקיד] דלי' אפסדי' ממון. ולדידי' הוי רק חפץ ולא שויא. ובשביל דלא [ה"ל החפץ רק] שויא דמים אין התורה מחייבתו כלום. ומשא"כ בכאן הא בידו החפץ לסלקו וה"ל הוא עיקר והוי כמו קיבל אחריות. ובשלמא אם אבד אזי לבעלים אין הפסד כלום ואין צריך לשלם רק למי שנפסד ולא לבעלים דלא נפסד לר"ש ומשא"כ אם הוי ביד הבעלים ולא עדיף קיבל אחריות כמו הבעלים [417]:

וא"כ עכ"פ לס' הח"צ וא"כ בכאן [418] דבאמת אם נאבד צריך הבעלים לשלם וח"כ ה"ל לבעלים ג"כ קבלת אחריות ולא עדיף המלוה כמו הלוה דהחפץ שלו וגם קבלת אחריות [419] רק דזה דוקא לר"ש דאמר דקיבל אחריות מיקרי עכ"פ ביתו ומיקרי בתיכם. וא"כ כיון דהוי לבעלים ג"כ קבלת אחריות. וא"כ לא מיקרי תו בתיכם נגד הבעלים דה"ל אחריות דצריכין לשלם ג"כ להמלוה:

[415] די"ל דאיירי באפותיקו מפורש:
[416] וא"צ לי‍ל‍ף מלא ימצא ועובר אפילו בביתו של א"י לר"מ:
[417] ומ"ה אינו עובר בבית הא"י רק משום למפרע הוא גובה ושפיר אמר לימא כתנא׳:
[418] דלא עשאו אפותיקו מפורש:
[419] ולא שייך דין דח"י:

ובזה מיושב הרמב"ם דלא כתב הך דין דיחד לו בית דהקשה הלח"מ [420] וי"ל דס"ל להרמב"ם דהך ברייתא הוי רק לר"ש ולר"ש מיקרי כ"ז דקיבל אחריות אע"ג דלבעלים רשות ליטלו אימת שרוצה מיקרי הדא ביתו וכמ"ש הח"צ והפ"י. וא"כ אם הוי בבית אחרים מיעטה התורה מבתיכם [421] משא"כ לרבנן דה"ל לדידהו אחריות אע"ג דהוי בביתו של הנפקד לא מיקרי בתיכם דכיון דרשות ליטלו בכ"ז שירצה וכמ"ש הפ"י והח"צ והובא לעיל ואפ"ה חייבי' רחמנא תו אין חילוק [422]:

וא"כ [בכאן נמי מיושב] לרבנן דהוי תמיד הבעלים עיקר דרשות ליטלו ואפ"ה כיון דקיבל אחריות מיקרי מצוי [וחייבי' רחמנא] תו אין לחלק אם ה"ל לבעלים ג"כ קבלת אחריות דכיון דה"ל עכ"פ דבר הגורם והוא קיבל אחריות אצל הא"י והא"י השני קיבל ג"כ אחריות כדין דח"י ה"נ בזה וא"כ לעולם עובר המלוה כדלעיל. ומ"ה השמיט הרי"ף והרמב"ם דלעולם עובר אפילו בלא ב"ח קונה משכון. רק בש"ס אזלי אליבא דר"מ ור"מ ס"ל כר"ש וכמו דאיתא בב"ק ומתורץ שפיר הכל:

וא"כ כללא דמילתא להרי"ף דס"ל ב"ח קונה משכון רק שלא בשעת הלוואה. או דהוי הפי' וב"ח קונה משכון וכמ"ש לעיל דקיבל הישראל אחריות וכס' הש"ך משמיטה דאין לו לגבות רק מזו. דהנה הש"ך בסימן ע"ב כתב דדעת הרי"ף דב"ח אין קונה משכון רק שלא בשעת הלוואתו. או כפי תירוץ השני דהוי הפי' דלאחר זמן דא"ל יהא שלך אע"ג דלא קנה מ"ט שקיל לגוביינא ומחויב מכח דהוי כמו קיבל אחריות וכדינא דח"י כנ"ל:

והנה ל"ק דלפי סברת העיטור דדוקא דבהך דמוחזק אמר אבייי. ומעיקרא מאי מדמה לב"ח שגבה קרקע דלא הוי מוחזק. י"ל דלשון העיטור הוי רק דאין רשאי למכור אך זה אמת דעכ"פ מיקרי מוחזק ולא ראוי וכנ"ל:

אך לשיטת הרמב"ם דס"ל ב"ח קונה משכון גם בשעת הלואתו [423] י"ל דבאמת הא הדין היכא דה"ל פסידא יכול לירד לנכסי הלוה בלא רשות ב"ד וכמ"ש הרא"ש והובא בח"מ סימן ס"א (סעיף ו') דהיכא דליכא ב"ד יכול לירד עייי"ש וכאן אם אמרינן דבעינן דוקא ב"ד אזי אין רשאי למוכרו. ונא הב"ד יתן לו רשות לגבותו וב"ח הוי ס"ל דאין קונה משכון בישראל דהלוה לא"י וא"כ בכה"ג ה"ל רשות בלא ב"ד למוכרו וא"ש הרמב"ם ג"כ:

---

[420] בפ"ד ה"ג:

[421] ושפיר ביחד לו בית אין עובר:

[422] ומ"ה לא הביא הרמב"ם הדין דיחד לו בית:

[423] בזה כיון רבינו דהרמב"ם נמי מצי סבור כעיטור דדוקא במוחזק אמר אבייי. ומעיקרא נמי איירי במוחזק ואע"ג דלהרמב"ם לא יפורש הסוגיא כנ"ל כיון דס"ל ב"ח קונה משכון אפילו בשעת הלואתו. מ"מ י"ל כן כמו"ש רבינו כאן. וכן לקמן בד"ה והנה י"ל כמו ב"י יוצא מפורש דהרמב"ם מצי סבור כעיטור:

ורק לר"ש יש חילוק [424] דה"ל ע"י אחריות כמו שהוא בע"ה משא"כ לרבנן הוי תמיד עיקר של בע"ה. ואפ"ה גזר רחמנא דחייב ועובר בב"י תו אין חילוק דיש ללוה עוד כח מכח דחייב נמי באחריות דבל"ה עדיף טפי כחו ואפ"ה גזר התורה דעובר וכדלעיל:

סימן כד

והנה הרב המגיד כתב הטעם של הרמב"ם דבעינן מעכשיו אפילו בהגיע הזמן קודם פסח בשביל אסמכתא. וקשה לפי חד תירוץ בהלכות מכירה ס"ל להרמב"ם דדבר שבידו לא הוי אסמכתא אפילו בנא מעכשיו יו והנה שם הקשה [425] מן קרקע דהוי מוחזק ובעי מעכשיו ותירץ דמאן לימא דלוקח אוכל פירות דילמא מוכר [ולא הוי מוחזק] ועוד תירץ דגרע משום דירד בתורת משכון עיי"ש עכ"פ לפי תירוץ הראשון קשה מכאן. אך י"ל דמ"ה בעינן מעכשיו דהנה קי"ל במס' כתובות דף פ"ב דאם אמר בסודר לאחר ל' יום לא קנה דאהדרא סודרא למרי' וא"כ במאי יקנה הא"י אח"כ במשיכה הא הדרא למרי' ובחצר הא חצר מטעם שליחות ואין שליחות לא"י ולא מהני חצר ובא לידו [אח"כ ליכא לאוקמי דקנה מטעם הגבהה] דהא סתמא קתני אפילו לא הוגבה אח"כ. ועוד דאפי' אם הוגבה אח"כ לא מהני דאם הוגבה וסבור שהוא שלו לא קנה וכמו דהדין בעודר בנכסי הגר וסבור דהוא שלו לא קנה ובכאן לאתר הזמן אם הוגבה לא מהני דסבור הא"י דקונה מקודם. ורק בכסף והנה התוס' ביבמות דף צ"ג כתבו בכסף אמאי לא אמרינן אהדרא סודרא. ותירצו דבשלמא (בכסף) א"כ יצרך להחזיר הכסף. ובא"י הפק"ה שרי וא"כ מן כתורה אין צריך להחזיר ומה לי דהלוה לפרוע במעות או בחפץ דהלוה לו דבזמן יפרע לו או מעות או חפץ וא"כ מ"ה בעינן מעכשיו דהוי הקניין מיד ואין הטעם משום אסמכתא כמ"ש הה"מ:

ובזה מה דהקשה הרב המגיד על הראב"ד. אמאי לא מוקי בש"ס בלא מעכשיו. והזמ"פ הוי מקודם הפסח. די"ל באמת הוי פלוגתא [426] לחד מ"ד הוי לישראל בכסף ולא"י במשיכה וכמו דאמר אמימר. וא"כ לא שייך בלא מעכשיו. דהוי משיכה אהדרא למרי' וכדלעיל. ולכסף הוי להך מ"ד לא קנה. ומשא"כ לפסק הלכה פסק הרמב"ם דלכותי או בכסף או במשיכה וקנה בכסף דלא ס"ל לפסק הלכה כמו אמימר מדלישראל בחדא. לכותי נמי בחדא יע"ש בפסקים [427]. בזה פליגי הרמב"ם והראב"ד מאי דהוי דעות היכא דה"ל קנין רק מדרבנן דהיינו מעמד שלשתן או יאוש מדרבנן או שאר קנין מדרבנן אם

[424] בין יחד לו בית ובין היכא דה"ל להבע"ה ג"כ קבלת אחריות. דר"ש דס"ל:
[425] הה"מ מביא זה שם בפי"א ה"א:
[426] בבכורות פרק ב':
[427] ולא שייך סברת התוס' כנ"ל:

קנה מן התורה המקדש האשה בו. וא"כ הרמב"ם ס"ל דלא קנה מן התורה. ומש"ה בעינן דוקא מעכשיו דלא יהא עובר מן התורה בב"י וב"י. והראב"ד ס"ל דקונה אפילו מה"ת כיון דהוי מדרבנן קנין ומש"ה לא בעי מעכשיו. ומתורץ ג"כ הראב"ד. ועוד אפ"ל דלענין קידושי אשה כיון דהרמב"ם כתב סתם דהמקדש במשכון מקודשת ולא חילק בין משכון כותי [428]:

והנה י"ל כמו דס"ל במוחזק פליגי אביי ורבא או באפותיקי מפורש וכמו דאיתא בש"ע ח"מ שני דעות בסימן ק"ג באפותיקי מפורש או במוחזקת. ואם כן קודם דידע מהרהינו. הוי מוקי באפותיקי מפורש י"ל דזהו שיטת הרמב"ם כעיטור וכהך סברא דבאפותיקי ג"כ מהני:

ולקדושי אשה ל"ק דיהא נ"מ בין משכון ישראל למשכון כותי. דהרמ"א כתב בסימן כ"ח באה"ע דבגזל כותי אם קידש אשה בל"ה מקודשת וכתב הב"ש דלאשה הוי כמו עושק דבהיתרא אתי לידה וא"כ אפילו בלא מעכשיו קנה ומקודשת:

סימן כה

והנה עי"ל הרמב"ם דפסק דעובר אפילו לא פדה אם הזמן לאחר הפסח מקושית הרא"ש הנ"ל ומהא דמקשה ותסברא. וי"ל משום דהנה באמת קודם דידע מהרהינו ע"כ באפותיקי איירי ול"ס פ"י צריך דוקא באפותיקי בשביל דלא יהא חייב באחריות ע"ש. אם אמרי' דגם בבית העכו"ם עובר אם קיבל אחריות אפילו לפי המסקנא דאיירי במוחזק אפותיקי צריך גם כן. וכמו דאיתא בש"ע ח"מ סימן ק"ג [429]. והנה אביי הא ס"ל מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל ולהש"ך הטעם לאביי דס"ל אי זבן מלוה מהני דהוי כאלו התנה [וכן] בזה דעשאו אפותיקי [הטעם דהוי כאלו התנה] אם לא אפרע לך והוי למפרע שלך ע"ש בש"ך סי' קט"ו ובתומים. ובאמת לא מהני תנאי [430] דהא ממ"נ לא הוי קיום המכר [לפי התנאי] רק אם לא יפדה לאתר הפסח וא"כ עובר למפרע מכח דהוא אם רצה פודה והוי מתנה עמ"ש בתורה דאין קיום המכר לפי התנאי רק אם יעבור על דברי תורה דהא בגיטין דף פ"ד ע"א אמר אביי דע"מ שתאכלו בשר חזיר הוי מתנה עמ"ש בתירה ורבא פליג ע"ש. דא"ל דימכור לעכו"ם ולא יעבור עליו [ועיין לקמן בד"ה והנה י"ל הכי דבאמת מעיקרא]. י"ל דהסוגיא אזלא אליבא דהך לישנא [431] דאמר אביי דלא

[428] ולפמ"ש רבינו ה"ל לחלק דבמשכון כותי בעי מעכשיו ובמשכון ישראל לא בעי. והתירוץ על זה כתב רבינו לקמן במ"ש ולקידושי אשה ל"ק כנ"ל:

[429] נראה דצריך לכתוב סימן קט"ו ונתכוון רבינו לדברי הש"ך שהובא לקמן ותיבות הללו צריכין לכתוב לקמן:

[430] לאביי דס"ל מתנה עמ"ש בתורה תנאי בגל:

[431] בב"ק דף ח' ובכתובות דף צ"ב:

מצי לאשתעי דינא בהדי' רק אם ימכר באחריות ע"ש. ואם כן ממ"נ אם ימכור לעכו"ם שלא באחריות לא חל כלל המכר דאם רוצה [הא"י המלוה] יאמר לי' לאו בעל דברים דידי את דהא מכר שלא באחריות וא"כ תו אין רשאי לסלק לעכו"ם המלוה במעות [ואין המכר חל] וא"כ כיון דאין המכר חל עובר בב"י משום הואיל ואי בעי פודה כנ"ל. ואם כן ממ"נ אם נימא דהמכר חל אין מצי השני לפדותו דהא הלוקח לא מצי לסלק וגם הוא לא מצי לפדותו כיון דהוי שלא באחריות וא"כ נתבטל המקח ועובר בב"י וב"י. והא"י לא יתן לו לפדות כלל דשני דברים אין ברשותו ועשאו כאלו הן ברשותו. ואם הישראל יפדה תו לא מצי הא"י דלקח ליטול ממנו חדא דאם יטול וא"כ שלא כדין מסלק לב"ח. ועוד דלא יתן לו לפדות בשביל דאין ברשותו. אך אפ"ה עובר דכיון דהוי כאלו הן ברשותו לענין עובר ואלא דימכור באחריות אם לא יתן לו [ז"א] דא"כ בל"ה עובר דכיון דקיבל אחריות [432]. ומה שאין כן לפסק הלכה דפסקינן כרבא דפליג שם על אביי בגיטין דף פ"ד ע"א יע"ש היטב דלא הוה מתנה עמ"ש בתורה תנאי בטל והתנאי קיים ושפיר עובר משום הואיל ובידו לפדותו וא"כ א"ש פסק הרמב"ם ועוד דפסקינן דבשביל דלא ליהוי תרעומות ג"כ יכול לסלק וא"כ לא הוי מתנה עמ"ש בתורה כיון דיכול למכיר לא"י:

והנה י"ל הכי דבאמת מעיקרא הוי קשה ממתניתין ועכצ"ל דלא אמרינן הואיל ואי בעי פודה. אך לפי המסקנא דאמר בהרהינו. י"ל הכי דבאמת כיון דהוי משכון מוחזק וגם עשאו אפותיקי [וכס' הפ"י ע"כ איירי באפותיקי משום דיהא פטור מאחריות אם אמרינן דגם בבית הא"י עובר אם קיבל אחריות] דהוי כמו תנאי מעכשיו וכמ"ש הש"ך הנ"ל ולפי דאין לו למוכרו וכמו דכתבו התוס' דמשמע בכתובות דף נ"ט דאמר לכשאפדנה תקדוש ומשמע דהשתא אפילו המותר מדמי הלואה אי אפשר לפדותו. ויע"ש בס' א"ז דכתב כן דבזה הדיעה משמע כן. וא"כ ה"ל לאביי מתנה עמ"ש בתורה. ומ"ה אפילו פודה נקנה לעכו"ם [433] ומתניתין בלא הרהינו ושפיר יכול למוכרו ולא הוה מתנה עמ"ש בתורה [434] וא"כ יש ראיה לפסק הרמב"ם לפי המסקנא לאביי ומכח קושי' התוס' דאיך מצי אביי ותסברא א"ו כהרמב"ם דעובר משום הואיל ואי בעי פודה ושפיר מתורץ:

וא"ש ומנא תימרא דאי אפשר לחלק בין פודה אי לא דכיון דהוי מוחזקת וכמ"ש המאור דאפי' אם ב"ח קונה משכון מ"מ לא הוי רק כשלא פדה. ומייתי ראיה דעכ"פ מהני

[432] וא"כ הוי מתנה עמ"ש בתורה והתנאי בטל והמכר קיים ואינו עובר לאביי דס"ל למפרע גובה משום הואיל ואי בעי פודה דהא התנאי בטל ולא מיי לפדות:

[433] ומ"ה אין עובר:

[434] ומתורץ קושית התוס' השני':

מעכשיו לחוד דלהיות עובר. ולא אמרינן דאסמכתא [435] לחוד לא מסלק אסמכתא. דא"ל דילמא אתיא הך ברייתא כמ"ד אסמכתא קנה דא"כ תקשי קושית המהרש"א דל"ל הרהינו דכיון דאמר מעכשיו. א"ו דס"ל אסמכתא לא קנה ומש"ה בעי ע"כ הרהינו וס"ל דמכותי קונה בכסף ובמשיכה וכפסק הרמב"ם וא"כ ל"ש הרהינו [436]:

סימן כו

פסחים דף ל"א ע"ב תוס' ד"ה אלא הב"ע שהרהינו תימא לריב"א והאיך יתרץ אביי סיפא דקתני ד"ה עובר ע"ש וי"ל משום דלכאורה קשה מאי פריך ותסברא כו' הא כיון דאם מכרה הלוה קיים הוי כמו טובת הנאה דרשאי למכור לאחר ועובר וכן הוא בב"ש באה"ע סימן כ"ח לענין קידושי אשה. וי"ל משום דא"כ קשה ברישא אמאי עובר בישראל שהלוה לא"י הא הוי מתנה עמ"ש בתורה כמו דאיתא בגיטין דף פ"ד אם התנה ע"מ שלא תבעלי לפלוני יע"ש וכמ"ש לעיל. אך י"ל דאפשר למוכרו לא"י מקודם. אך דאם קנין פירות כקנין הגוף אי אפשר למוכרו. דלא שייך לומר דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו. דכיון דלאחר הפסח אסור בהנאה אך י"ל דס"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף. אך כיון דמכרה [הלוה] קיים וא"כ לכ"ע קנין פירות כקנין הגוף דמי עיין ב"ב דף קל"ז אלא ע"כ צ"ל דמדאורייתא אין יכול הלוה למוכרו כמ"ש הרמב"ן דמדאורייתא אין חילוק בין מטלטלין לקרקע ולא הוי קנין פירות כקנין הגוף ואם כן שפיר יכול המלוה למוכרו ומ"ה פריך שפיר ותסברא דהא ע"כ אין הלוה יכול למוכרו כנ"ל משום הסיפא. וא"כ דלעולם יכול הלוה למוכרו. ומ"מ המלוה יכול גם כן למוכרו. ולא הוי מתנה עמ"ש בתורה. מאי אמרת כיון דיכול הלוה למוכרו א"כ לכ"ע קנין פירות כקנין הגוף ואמאי יכול המלוה למכור. די"ל משום מה מכר ראשון כו' ואתיא כר"ש דמותר לאחר הפסח וא"כ אם מכרה המלוה הוי מכירה דהא ראוי לבוא לידו לאחר הפסח כיון דאין עובר בב"י וב"י. דהא לפי ה"א דלא ידע מאוקימתא דהרהינו ע"כ אתיא כר"י וכמ"ש לעיל דאל"כ קשה לר"ש דס"ל דמותר לאחר הפסח וא"כ אין ראיה דהוי גזירת הכתוב דעשאן כאלו ברשותו רק דעובר משום דהוי גורם לממון דלאחר הפסח מותר. ואמאי עובר בישראל שהלוה לא"י דכיון דלא הוי רק גורם לממון דראוי לאתר הפסח והעכו"ם קבל אחריות והוא בביתו ושפיר מפקיע מרשות ישראל ומיקרי של א"י ע"י אחריות דל"ש סברת ח"צ דאחריות אין יכול להפקיע מרשות בעלים וראיה מהקדש עיין בתשובת ח"צ מה שתירץ על דברי הגאונים די"ל דמגורם לממון יכול להפקיע ומקרי של א"י ואמאי עובר. אלא ט"כ דאתיא כר"י

[435] נראה דצריך לגרוס מעכשיו במקום אסמכתא:
[436] דמ"מ הוי אסמכתא אלא ע"כ דמעכשיו מבטל אסמכתא:

והוי גזירת הכתוב דעשאן כאלו ברשותו ומש"ה עובר ופריך שפיר ותסברא. אבל לפי המסקנא דמשני בהרהינו וא"כ אפשר דאתיא כר"ש ואתיא שפיר דא"י שהלוה לישר אל ד"ה עובר משום טובת הנאה וכמ"ש לעיל ומתורץ קושית התוס' לאבייי:

סימן כז

פסחים דף ל"א. והנה לפי ה"א דלא ידע מהרהינו. וא"כ קשה בישראל שהלוה לא"י הא אי אפשר לבער ואמאי עובר והנה הא הוי כמו נפלה מפולת דאינו עובר. כמ"ש הפ"י גבי יצא חמצו של א"י ברשות הא"י דאינו עובר דהוי כמו נפלה מפולת וכדכתב הפר"ח דאם גזל הא"י חמץ מישראל שוב אין הישראל עובר משום דאי אפשר לבער והוי כמו מפולת דכתב הפ"י. ואין לומר דעובר משום בל יטמין. דז"א דהוי כמו שכתב המ"א דאם בשעת מעשה דעשה האוצר לא הוי חמץ. אע"פ שבודאי יתחמץ אח"כ לא הוי בל יטמין. אלמא דעיקר האיסור כיון דהוי חמץ גזר הכתוב דאין רשאי להטמין. וא"כ בכאן נמי קודם שהתנה כן עם הא"י לא הוי חמץ שלו ואח"כ הוי כבר בהטמנה. דוק ותשכח כיון דלא הוי בשום פטם חמץ שלו קודם הטמנה. אך דקודם הפסח אם יכול למוכרו או לבטל עובר שפיר בבל יטמין. וא"כ א"ש מ"ש לעיל דלר"י כיון דהוי קנין פירות. וא"כ אי אפשר שכישראל ימכור וא"כ אינו עובר אבל אם נימא דבע"ח קונה משכון שלא בשעת הלואתו עכ"פ. וא"כ הא דמיא לשמיטה שכתב הש"ך בסימן ע"ב דבשעת הלואתו נמי קונה הואיל ואין לו ממה לגבות. חדא כיון דהגיע הזמן ולא פרע נהוי למפרע שנו. וא"כ אפילו אם ירצה הא"י לשלם אסור ליטול הדמים דהא נוטל ממון בעד איסורי הנאה. או י"ל דהא כיון דאין יכול הישראל ליטול הדמים משום דהא החמץ אסור בהנאה. וא"כ אין הישראל יכול לכופו לעכו"ם דישלם דאם ירצה יאמר לו הא"י נהוי שלך האפותיקי דהיינו חמץ. ואם כן באמת אין של ישראל דהא הוי רעת שצריכה לגמור לא מצי להיות של ישראל. וא"כ ניהו דאמרת דאין הישראל יתן לא"י החמץ עד דפרע לו דאסור באמת דהא הוי משתרשי באיסורי הנאה דהא באמת בודאי גרע מכ"ש מפורע חובו מאיסורי הנאה דאסור מכ"ש ליטול הדמים דאסור דמשתרשי ליה וא"כ בזה א"ש לפמ"ש לעיל דפי' הוא דוקא לר"י דהוי כמבוער כמו נפלה מפולת א"ש מנא תימרא ומתורץ מה שהקשה הפ"י דמאי אולמי' הך ברייתא ממתניתין ובברייתא קמא דע"כ צריך לשנויי חילוק בין מעכשיו כו'. ולפי דברינו מתורץ דבאמת רבא מוכת מכאן דלא כאביי דס"ל למפרע הוא גובה דא"כ החילוק בין מעכשיו הוא אם נימא כר"י דלר"ש הא למפרע הוא גובה וא"כ בל"ה עובר. אך לר"י הוי כמו נפלה עליו מפולת. והך ברייתא ע"כ אתיא כר"ש משום קושית המהרש"א דלמה נקט הרהינו וכמ"ש לעיל עפ"י

הך סברת הח"צ ורבינו יונה דהוי קבלת אחריות גרמי ולר"ש הוי נמי רק דבר הגורם לממון ועש"ה נקט הרהינו ומייתי רבא שפיר ומנא תימרא. ואביי מוקי החילוק בין נפדה לבסוף ולא במעכשיו:

וא"כ ה"פ במנא תימרא דיש חילוק בין לא אמר מעכשיו ובין אמר ר"ל דאפילו לר"ש יש חילוק בין מעכשיו אלמא דלא אמרינן למפרע הוא גובה דלאביי במתניתין הפי' משום למפרע הוא גובה. והוא מייתי דיש חילוק ג"כ לר"ש ובא"י שהלוה לישראל בין מעכשיו או לא דבמתניתין אתיא כר"ש דשל א"י מותר בהנאה לאחר הפסח:

סימן כח

סוגיא טעה בדבר מצוה

פסחים דף ע"ב הפסח ששחטו שלא לשמו בשבת וכו' במאי עסקינן אילימא בטועה וכו'. תנן אמר ר"א וכו' ואם איתא הא לא דמי רישא לסיפא דרישא בעוקר וסיפא בטועה לר"א לא שני ליה לר"י דשני ליה לשני ליה הכי. ה"ק לדידי לא דמי וכו':

והנה הרש"ל הק' וז"ל ויש לי תימא רבה מנלן דרב יהושע אית ליה דשאני בין עוקר לטועה דלמא ר יהושע נמי ס"ל כר"א דאין חילוק בין עוקר לטועה והא דקתני רישא בעוקר הוא הדין בטועה הי' חייב אלא דלא משכחת לגבי טועה משום דס"ל עקירה בטעות לא הוי עקירה אבל אי הי' עקירה בטעות עקירה ה"ה נמי דהוי חייב ומה בעי ר' יהושע לשנויי ליה שינויא אחריתי עכ"ל ועוד מק' התוס' בד"ה לר"י דשני ליה וכו' תימא להרשב"א הא אפילו אי מוקמינן כולה בטועה ע"כ ר"י לדבריו דר"א קאמר דלדידי רישא אפילו שינה לדבר המותר חייב כיון דלא עשה המצוה וכו'. ועוד קושית התוספות בד"ה לדידך תימא לרשב"א מה משיב ר"י לדברי ר"א תאמר בזבחים ששינה שמן לדבר המותר כיון דלר"א לא שני בין עוקר לטועה מה מועיל מה ששינה לדבר המותר הלא לר"י עוקר לדבר המותר חייב ה"ה טועה לר"א עכ"ל דממ"נ אם לא רצה זה החילוק לא רצה ג"כ הך סברא:

א וי"ל דהנה בספר ש"א הק' להנך פוסקים דס"ל דבנימול בתוך זמנו הוי עשה המצוה וא"כ אמאי כי מל שלאחר שבת בשבת חייב עכ"פ עשה מצוה. אלא ודאי דהוי כמו נחתך ערלתו. והנה הנך פוסקים דס"ל כהסמ"ג היכא דנימול ע"י עו"ג צריך להטיף דם ברית וא"כ לא מצי לומר הך טעמא דהוי כאלו נחתך ערלתו וא"כ שם אמאי צריך להטיף דם ברית ובתוך זמנו אין צריך אלא ע"כ דהוי הפי' דהוי עשה מצוה:

וקושית הש"א יש ליישב דבאמת רש"י ז"ל בלשונו מתרץ זאת בשבת דף קל"ז ע"א. דבאמת הא הוי הדין דאתי עשה ודחי לא תעשה. וא"כ הוי הכי היכא דאיכא איסור לא

יעשה מצוה ואם רוצה לעשות מצוה צריך לעבור עבירה. והוי זה נגד זה עדיף דיעשה המצוה ויעבור עבירה. וא"כ אפילו בעשה דאין דוחין ל"ת ועשה מ"מ הל"ת נדחה לדעת התוס' [437] וא"כ בל"ת שיש בה כרת אע"ג דלא נדחה מ"מ לא חמיר כולי האי דיביא קרבן דנגד זה עשה מצוה והוי קולא הל"ת וזה כתב רש"י ז"ל בשבת [שם] דהא אי לאו איסור דשבת הוי מצוה למול. ומשא"כ אם תוך זמנו דבלא איסור שבת אינו רשאי לעבור העשה. ודוקא [לעשות המצוה] בתוך זמנו. וא"כ אדרבה בלא איסור שבת עשה ג"כ עבירה במה דמל תוך זמנו. וא"כ היכא דעשה עוד עבירה ע"ז בודאי לא פטר וחייב:

ב אך לפ"ז באחרים לשם פסח דהוי לאחר תמיד של בין הערבים דלא הוי מצוה עכ"פ להיות שוחט אחר תמיד של בין הערבים. וכמ"ש המל"מ בטעם דהרמב"ם [438] דמש"ה אסור לשחוט. עכ"פ אחר תמיד של בין הערבים מכח דאסור להקטיר וא"כ הוי פסול האימורין ואסור להקטיר ואם כן אסור לשחוט בשביל זה עכ"פ לכתחלה. אך באמת כי שחט פורתא. וכן כתב רש"י ז"ל בדף מ' ע"ב בחולין וז"ל ועל שבת לא ק' דחייב משום נטילת נשמה וא"כ אם יש שבת. ולהדיוט עכ"פ אסור משום דאי אפשר לפדות דאין פודין קדשים לאכילת כלבים וא"כ הוי כמו דיעבד דכיון דבין כך וכך נפסל וא"כ עכ"פ רשאי להיות שוחט. ל"מ לר"ש דס"ל [439] מביאין קדשים לבית הפסול אלא אפילו לרבנן הא הוי כמו דיעבד דממ"נ יהי' פסול. אך עכ"פ בהתחלה הוי לא עשה מצוה וחייב על התחלה:

ג אך הנה התוס' כתבו בחולין בדף י"ד ע"א דשוחט בשבת בהך השחיטה נעשה מומר ומחלל שבת ולא נפסל בשביל השחיטה והרמב"ם כתב [440] דבתחלת השחיטה נפסל ואח"כ ממילא פסול השחיטה והק' השמלה חדשה על כל הפוסקים. הא הסברא הוי כהרמב"ם. וי"ל דהנה הפלתי כתב [441] [די"ל] הואיל והוי בהתחלה מקלקל ע"מ לתקן והנה לפי' ר"ת [442] בעינן דבשעת קלקול יהי' התיקון ומה שאין כן אם לא הוי מיד התיקון. אך דהא פסקינן דחובל וצריך לדם חייב אלמא דלא בעי מיד התיקון כפי' הרמב"ם בפי"ב מהלכות שבת והתוס' א"ל דלא ס"ל כן רק דפטור בהבערה בשביל אפר:

ד אך לפי פי' התוס' א"ש משום דהנה בשבת דף צ"א ע"א מתקיף לה ר"י בריה דר"י אלא מעתה חישב להוציא כל ביתו ה"נ דלא מחייב עד דמפיק לכולי' ומתרץ התם בטלה דעתו

[437] חולין קמ"א ע"א ד"ה לא צריכא:
[438] פ"א מה' תו"מ ה"ג:
[439] בזבחים ע"ה ע"ב:
[440] עיין בפי' המשניות להרמב"ם שם:
[441] בסימן י"א סעיף ב' דאף בשוחט כל דהו הו"ל מקלקל בחבורה:
[442] בשבת ק"ו ע"א תד"ה חוץ:

אצל כל אדם ורק לחומרא וכמ"ש התוס' ועיין שם בספר פ"י דכן בכל מלאכה דשבת כן הוי הקושיא והך דין וכמו דשם משמעון דחייב יעו"ש. והנה התוס' הקשו דהא בע"א לא חשיב נהנה [443] ותירץ התוס' והר"ן דהוי מלאכת מחשבת דכיון דנעשה מחשבתו דלכך נתכוון. והנה ממ"נ הוא חישב להוציא ולשחוט לגמרי [444] ואצל העולם לא הוי מלאכה רק משום מחשבתו וא"כ ממ"נ פטור ואפי' אם נימא דעיקר הקושי' התוס' הוי מכח שחט לע"ז דהוי רק תיקון אמ"ה לבני נח והוי תיקון גרוע [445]. אך דהנה רש"י ז"ל כתב בדף ק"ג ע"ב בד"ה שם משמעון וכו' וגבי בגד נמי עושה שתי בתי נירין ואח"כ עושה למחר הבגד כולו. וא"כ כאן עכצ"ל דבטלה דעתו הצל כל אדם דהא [הטעם דחייב בעושה מקצת מלאכה הוא משום] דמאחר. לפעמים אינו עושה ביום אחד ובאמת זה אי אפשר בכאן דהא צריך לעשות בכדי דלא יהי' שהה בשחיטה ופסולה ואם רוצה לעשות רק להוציא מן אמ"ה זאת הוי מקלקל [446]. רק במחשבתו עשה כן דמלאכת מחשבת עכ"פ לא שייך בטלה דעתו אצל כל אדם. דהא באמת אצל כל אדם לא הוי מלאכה. רק מכח מחשבה שלו דמחשבתו משוה כן. וא"כ בכאן ג"כ אין מתחייב על התחלת השחיטה. וא"כ שפיר הוי עשה מצוה. אך באמת בהתחלה [שחתך העור] קודם הסימן בתחלתו. הוי עכ"פ תו אין ראוי לשחוט כלל. משום דהא הוי שבות [447]. ורק לפדותו דהא עדיין לא הוי אסור לאכילה. ולא הוי אין פודין כו'. וא"כ במה דשחיט העור הוי מלאכה. דיתיר אם אח"כ אפילו בחול יגמור. וא"כ הוי תיקון והוי מוציא מידי אמ"ה. ושפיר חייב על התחלת השחיטה כמ"ש לקמן בד"ה והנה באמת לפי מ"ש הפי' משניות להרמב"ם [448]:

ה אך לפ"ז תקשה קושית המגיני שלמה דהא הוי מתעסק [כמו] דחישב דהוי תלוש. ובאמת הוי מחובר. ולא שייך תירוץ המג"ש. דעכ"פ הוא לאיסור הוי כונה שלו. רק דהתורה התירה. דזה אינו. דבהתחלת השחיטה ליכא איסור כלל בשבת. דהא הוי מקלקל אם לא יגמור דמצי לגמור השחיטה ויהי' כשר דדוחה שבת. וא"כ שפיר יש לפטור מכח מתעסק:

אך זה דוקא לר"א דמוקים מתניתין דזבחים שנתערבו כר"א. דאמר ולד טריפה לא יקרב לגבי מזבח. והקשו התוס' זבחים [449] והקשה רבינו אפרים הא אין פודין קדשים

[443] בחולין ח' ע"א ד"ה מותר:
[444] פי' דהוי כמו חישב להוציא כל ביתו:
[445] וע"ז הוצרכו לתרץ דעיקר דחייב משום מחשבתו. אבל בכל שוחט מחויב בלא"ה מכח התיקון:
[446] כדברי התוס' הנ"ל:
[447] וא"כ נעשה בעל מום כמו שהביא רבינו לקמן באות ז' בשם התוס' וקאי רק לפדותו:
[448] אות זיי"ן:
[449] דף ע"א ע"ב ד"ה ובטריפה:

להאכילן לכלבים. ותירץ התוס' דס"ל כמאן דאמר דפודין וכו'. וא"כ לר"א אין חילוק בין עקירה בטעות. לעוקר במזיד דמשום דהא בגמר השחיטה לא עשה מצוה כלל. דהוי [יכול לפדות כמו בכ"מ דאמרינן] רועה. וא"כ אין מפסידין קדשים בידים [450] והקו' לר"י דשוי לי'. דהא ע"כ טעמא דר"י דס"ל אין פודין הקדשים. וע"ז אמר קושית לדידך דלא ס"ל. יש לחלק בין משנה לדבר המותר וכו'. והנה לפ"ז מתורץ קושית הרש"ל. ומתורץ ג"כ קושית התוס' בד"ה לדידך תימא לרשב"א מאי משיב וכו'. ובאמת הוי עיקר הטעם כמ"ש הרש"ל. דלא שייך בזה עקירה רק עיקר הטעם בין עשה מצוה ללא עשה מצוה:

ו והנה י"ל דזהו כוונת הרמב"ם בפי' המשניות שלו [451]. דכתב דמשיתחיל לעשות חבורה בצואר הבהמה. הוא מחלל שבת קודם שישחוט שם דבר מן הושט. והגרגרת. ואם תרצה לבאר יותר מזה. תאמר בשעה שישחוט קצת הסמנין קודם שיגמור השחיט' וכו' וה"פ דאפ"ל דבאמת הוי מקלקל בזה. דהא אסורה מספק. דאי אפשר לבדוק הושט בחוץ [452]. ובאמת הא הוי מקלקל. וא"ל דהוי ע"מ לתקן. וכמ"ש לעיל דאפילו אם נימא כן. מ"מ משעה שהתחיל בעור נאסרה. ותו לא הוי מקלקל כלל. דבלא"ה נאסרה. ורק דקאי לרדי'. וע"ז שפיר מועיל התקון אמ"ה. וכמ"ש לעיל דלא הוי קלקול כולי האי. ומהני קצת תיקן. אח"כ. דהוי כמו מקלקל ע"מ לתקן תיקון טוב. רק אם רוצה לאסרו. ואזי לא הוי רק תיקון ומשא"כ אם בלא"ה אסור. וא"כ שפיר שייך דבטלה דעתו אצל כל אדם דיכול לעשות כן. ולגמור השחיטה אח"כ [454] ומכאן ראי' להרמב"ם דפסק [453] בפסח לשם חולין פסל לגמרי. והקשה הב"ז מנלן ומכאן מוכח כהרמב"ם. דאל"כ עדיין דלמא שחט לשם חולין הוי הפי' [בהש"ס פסח ששחטו שלא לשמו] דהוי כשר ולא עלה:

ז והנה באמת לפי מה שכתב הפירוש משניות להרמב"ם דבחתיכת העור והבשר קודם שמגיע לסימנין חייב משום חובל. וא"כ בכה"ג שפיר חייב. דהא מיד שנעשה בעל מום בזה. וכמ"ש התוס' דאין לך מום גדול מזה [455] וא"כ הוי רק קדושת דמים דקאי לדמי'. וא"כ אזי הנהנה בגיזה אין מועל. רק [שיפגום] בפרוטה. דכיון דקאי לפדיון לכתחלה

[450] וחייב על גמר השחיטה:

[451] בחולין דף י"ד במתני' דהשוחט בשבת:

[452] עיין תוס' חולין כ"ח בד"ה אתא:

[453] פט"ו מפסולי המוקדשין הי"א:

[454] וזה אשר כיון הרמב"ם בלשונו הזהב מתחלה כתב דמכי יעשה חבורה חייב ואף דהוי מקלקל. מ"מ סבירא ליה להרמב"ם מקלקל ע"מ לתקן חייב אף. שאין התיקון מיד בשעת הקלקול. ואפילו אם תאמר דבתיקון מעט צריך להיות התיקון בשעת קלקול. כמו שיטת התוס' אבאר לך יותר דחייב על תחלת שחיטת הסימן. דכיון דכבר נאסרה בשעת חתיכת עור הצוואר. דהא אסרה מספק דוושט אין לו בדיקה מבחוץ. תו לא הוי מקלקל בחתיכת הסימן ושפיר חייב על התחלת חתיכת הסימן:

[455] ב"ק ע"ו ע"א ד"ה שחיטה כו':

[456] וא"כ זה הוי תיקון מיד דאין מועלין רק בפרוטה:

[456]. ומשא"כ אם קאי לשחוט לשמה בשבת דדחי שית. תו לא הוי זה תיקון מיד. ולר"ת [דלעיל] הוי עיקר דתיקון מיד. הא לא"ה לא חשיב תיקון קצת. ונמצא השתא כללא דמילתא. דלדעת ר"ת באמת אמרינן כך. דלר"ש הוי במקלקל חשיב תיקון קצת. אע"ג דאינו תקון מיד והוי הטעם מכח מלאכת מחשבת דהוא אחשבי'. ורק בהבערה ובחובל גליא קרא כן דחייב. אך נ"מ למה שכתוב לעיל דבעינן שיגמור מלאכתו. וא"כ ממ"נ פטור והוי הכל כדלעיל. ומשא"כ כי הוי מום והוי מיד התיקון. מחשב שפיר תיקון גמור בלא מלאכת מחשבת וכדלעיל ושפיר מתורץ:

ומכאן ג"כ ראיה להרמב"ם דפסק בהלכות מעילה פרק ששי הלנה ב' כחילוק בין קדושת דמים לקדושת הגוף וז"ל. קדשי קדשים התמימין שתלש מצמרן. כיון שנהנה בפרוטה מעל אע"פ שלא פגם. שהרי הן דומין לכוס של זהב שאינו נפגם. שאין תלישת הצמר פוסלת אותן מליקרב. אבל אם נפל בהו מום. הואיל ולמכירה עומדים והגיזה פוגמת דמיהם לא מעל עד שיהנה ויפגם בפרוטה עכ"ל. והנה הפלתי כתב תיקון לאבר מן החי לישראל ואין לוקין [457]:

ח והנה זה לשון הרמ"ך ומביאו הכ"מ בהלכות שבת פרק י"ב הלכה א'. כל זה לדעת ר"ש אבל לדעת ר"י הא איצטריך הבערה גבי בת כהן. וכיון שכן הבערה הרי היא ככל המלאכות. שאם הקלקול יותר מהנאתן פטור ע"כ. וא"כ א"ש מה שכתב לעיל:

ט והנה י"ל הא דכתב הרמב"ם גבי מילה [458]. אפילו מל של אתר שבת. חשיב עשה מצוה משום דבאמת [ל"ק רק] הא דהקשה הש"ך [459]. וא"כ אמאי דחי שבת וא"כ ע"כ דלא יצא. וקושית הר"ש [460] ל"ק או כמ"ש הש"ך דעכ"פ לא דחי שבת. או די"ל דעיקר החיוב הוי ג"כ מכח מפרק והוי דוקא כשיעור [461] וא"כ אם מעט לא הוי כשיעור דהוי רק נצרך הטפת דם ברית ולא ניתן שבת לדחות [462] וא"כ כיון דהדין דלא יצא ושפיר לא חשיב קיום מצוה. ומשא"כ הרמב"ם דפסק גבי קצירת העומר דדחה שבת. אע"ג [דס"ל] דכשר בלילה. ואם כן שפיר חשיב היום מצוה ומש"ה פסק כן הרמב"ם [דפטור]:

י ומה שכתב הש"א דהוי הפי' מכח לכתחלה י"ל כמ"ש לקמן בד"ה והנה י"ל הרמב"ם דפסק גם במל וכו'. דבאמת איתא פלוגתא [463] אם יש למול וממילא יהי' אח"כ החמין

[457] וס"ל להרמב"ם דהתיקון אין צריך להיות בשעת הקלקול ולפמ"ש לא מוכח כנ"ל:

[458] פרק ב' משגגות ה"ח:

[459] ביו"ד סימן רס"ב ס"ק ב' דאם נימא דיוצא א"כ כו' עיין בש"ך שם מבואר הכל:

[460] שהביאו הרא"ש:

[461] כגרוגרת עיין ברמב"ם הל' שבת פ"ח הל' י':

[462] הפי' בדברי רבינו דזה לא מיקרי ניתן שבת לדחות במה דצריך להטיף דם ברית כיון דהטפת ד"ב סגי בכ"ש ואז לא הוי מפרק כיון דליכא שיעור ועכשיו שהוא מל והוציא כשיעור והוי מפרק ושפיר חייב:

[463] עיין ר"ן פרק רא"ד:

דוחה שבת מכח פיקוח נפש או דאין רשאי לעשות כן. וכן בכיסוי הדם בשחיטה וכן לאחר השחיטה התלישה. וא"כ הא רש"י ז"ל כתב ביומא [דף פ"ה ע"ב בד"ה ומאי]. דעיקר הדיחוי מכח דהוי אח"כ כרת כשיגדל וא"כ הא לא חייב כרת. וכן הא דאמרינן כמה פעמים דמילה מ"ה דוחה שבת. משום דנכרתו שלש עשרה בריתות [464]. וא"כ לא שייך זה דמה לי זה או זה. והנה באמת הא דהקשה התוס' אע"ג דלכתחלה כו'. וכי מצינו משום לכתחלה יהא שרי כן [465]:

יא והנה י"ל הרמב"ם דפסק [466] גבי לשם אימורי צבור דחייבין הואיל דיש להם קצבה לגבי תינוקת פסק דאין חילוק כלל בין מל של שבת קודם וכן באימורי צבור לא חילק דוקא אם קרב [467] וי"ל דהנה לפי מה שכתב לעיל [אות א'] ולפ"ז הא איתא במסכת מנחות דף מ"ח תוס' ד"ה חטא כו' דבודאי קודם השחיטה אע"ג דהקרבן נפסל ונאבד מ"מ לא מתירין ליקרב שלא לשמו דאמרינן אבדו לחם אבדו כבשים ולא מתירין לשחוט שלא לשמו. וא"כ לפ"ז לא שייך עשה מצוה אדרבה דעבירה [שלא לשמו] הוי יותר חמיר בגוה יותר מן העבירה [שיפסל הקרבן] אפילו בלא שבת. וא"כ רק דהא הוי עקירה בטעות ולא הוי כלל איסור.

וא"כ לפ"ז שפיר מתורץ קושית התוס' וקושית הרש"ל. וה"פ בשלמא אם אמרינן דעקירה בטעות הוי עקירה וא"כ שפיר הוי ג"כ לא עשה מצוה בזה ופריך שפיר. ומשא"כ אם עקירה בטעות לא הוי עקירה. וא"כ עשה מצוה ופריך [הש"ס] קושית התוס' דשם הוי לא עשה מצוה ומשא"כ בזה עשה מצוה. דהא הוי בסיפא בטועה ורישא בעוקר. ולפי ה"א הוי מחלקינן בין תינוקת לקרבנות משום דהוי אין קצבה. ומש"ה פטור בלשם פסח. ובזה מתורץ ג"כ דקדוק הלשון ר"א לא שני' לי' ואמר [ר"י] דלדידך דלא שני'. ומנא ידע זאת. [הלא רק] מן הקושיא דהקשה לו. וא"כ לא שני ליה ג"כ בזה בין לדבר המותר בין לדבר האסור:

יב וי"ל משום דהנה הפי' בהא דאר"י [468] תנאי ב"ד דלא לימא לשמו דלמא אתי למימר שלא לשמו. ושמעתי מקשין דהא לרבא גופא [אם יאמר שלא לשמו] הוי עקירה בטעות [469] ותירץ הוי [להקושיא] משום דהוי רק דאי אפשר לעקור מן סתמא [470] וכמו דאיתא

[464] דהבריתות לא הוי על הזמן וא"כ לא שייך לדחות ועיין לקמן באות י"ז דשם מבואר:
[465] סיומא דמילתא יעויין לקמן בד"ה והנה י"ל הרמב"ם דפסק גם במל וכו' כי כן ציין רבינו בגי ק לעיל:
[466] בפ"ב משגגות הי"ג:
[467] עיין בל"מ שם ה"ב שהניח בצ"ע:
[468] בזבחים ב':
[469] והוא גופא ס"ל במנחות מ"ט ע"א דלא הוי עקירה:
[470] וכמו דאמרינן במס' פסחים ס' ע"ב דלא אתי ומפיק מן סתמא. אך עכ"פ עשה איסור ועובר בלאו וכמו כו':

במס' זבחים אלא שלא עלה אבל בקדישתייהו קאי ואסור לשנויי וכו' ואב"א קרא וכו' ואם לא נדבה יהא. ונדבה מי שרי לשנויי בה. ופי' רש"י הא כתיב לא יחשב. אלמא [אפי' היכא] דלא נפסל כלל אסור לשנויי משום לא יחשב:

יג אך דאיתא בנדרים [471] איבעי' להו הני כהני שלוחא דידן הוי או שלוחא דשמיא נינהו. ובעי למיפשט מהא דכהנים שפיגלו במקדש מזידין חייבים הא שוגגים פטורין אלא שפגולן פגול ופי' הר"ן והרא"ש דהקושי' הוי אמאי מהני בשוגג דבשלמא במזיד נהי דשלוחא דידן נינהו פגולן פגול דכיון שמפגל במזיד אינו עושה שליחותו אלא אדעתא דנפשי' קעביד. וא"כ ע"י מעשה דקני' אסרה ומשא"כ בשוגג ותירץ [הש"ס] דאמר קרא המקריב לא יחשב אלמא דנתנה לו התורה כח דמצי לחשב אפי' בשוגג. והנה אם נימא דהוי שלוחי דידן ולא מצי לחשוב [בשוגג] ליכא אפי' איסור. כדמשמע מהתירץ דכתיב לא יחשב. ומשמע אם לא רצה להיות שליח ליכא כלל איסור דהוי כמו אדם אחר דאין עובר כלל דאין האיסור במחשבה ועל זה ג"כ לא ניחא לי' דליעבד איסורא על ידו וכמו דאיתא במס' ערובין [473] דלא ניחא לי' דלתעביד איסורא על ידו. וכה"ג במסכת קדושין [472] דלא ניחא לה להתחלל הקדש על ידה [474] ורק [ז"א] כיון דהתורה גזרה לא יחשב. והוי הפי' דהוי גזירת הכתוב דתליא בהכהן. או דמנה ילפינן דבאמת הוי שלוחי דשמיא ולא אמרינן גזירת הכתוב. וזה הפי' בר"י משום דאין המחשבה הולך אלא אחר העובד דהמקריב הוי הפי' העובד והתורה גזרה דמהני מחשבת עובד ואין הפי' מטעם מעשה ומטעם דרוצה למיעבד על דעתא דנפשי' ומכח מעשה. וא"כ שפיר גזרינן דלא יטעה:

יד ולפ"ז אם נימא כמה שכתוב לעיל דעכ"פ עשה איסור. וא"כ עכ"פ לא עשה מצוה. אך דמעיקרא אמרינן וש"מ עקירה בטעות הוי עקירה. ובאמת גם זה מוכח דהגם בשחיטה יכול הכהן ליאסר. וא"כ השתא אמרינן דבאמת עקירה בטעות לא הוי עקירה ואין הכהן יכול ליאסר אפי' בטעות. דלא הוי שלותי דשמי' רק שלוחא דידן. אך לר"א מוכח דבאמת בשחיטה ג"כ לא בעינן שליחות, דאל"כ תק' קושי' הפ"י [475] אם נימא שה לבית אבות דאורייתא. קטן איך יכול לעשות שליח. אך זכי' עדיף משליחות ול"ק וא"כ הסברא מבחוץ דעכ"פ בשחיטה הוי שלוחי דידן דכיון דלא שייך מי איכא מידי דאיהי לא מצי למיעבד ושליח מצי למיעבד וזכי' עדיף דאפי' קטן אית לי' זכי'. אך ר"א אי"ל דגרע

[471] דף ל"ה ע"ב:
[472] דף נ"ג ע"ב:
[473] דף ל"ב ע"ב:
[474] וא"כ כיון דרק משום לא יחשב ו"ה לא כתיב אלא בפיגול אבל בשלא לשמו הוי כאיש אחר וליכא איסור כלל ורק כו':
[475] בקידושין מ"א ע"ב ד"ה מנלן:

זכי' [ואינו] מטעם שליחות. וכמו דאיתא במסכת ב"ב [476] דרק תקנת חכמים בקטן אבל לא בגדול. וא"כ הוי ג"כ שחיטה שלוחי דשמיא. ושפיר הוי לא עשה מצוה ופריך משא"כ לר"י הוי עכ"פ עשה מצוה משום דבשחיטה הוי לא עשה מצוה ותקשה להנך דס"ל דבשחיטה ג"כ בעינן שליחות וכמו דמשמע בקדושין:

ואך הרמב"ם פסק כהירושלמי [477] דס"ל דבאמת בשחיטה לא בעינן שליחות וכפי הך סוגי' דס"ל דזכי' לא עדיף מטעם שליחות וכמו שכתוב בנה"כ בהלכות מעילה יעיין שם היטב. ומש"ה שפיר פסק הרמב"ם דלשם פסח אע"ג דאמת הוי לא [שלא] עשה מצוה ע"מ פטור הואיל דאין לו קצבה. ובמילה הוי פשה מצוה והא דמילה של אחר שבת. אפ"ה עשה מצוה דבאמת ס"ל להרמב"ם דהוי עשה מצוה [478] דשם אם צריך לחתוך ערלתו משום רפואה צריך למול בכשרים. אלמא דאמת כין דיכול למולו למחר. הא אם לא הוי מצי למולו למחר כלל עדיף לעבור על מצוה דימול תוך זמנו מלא ימול כלל:

טו והנה עוד י"ל דבאמת הא קשה דהוי עכ"פ אסור מכח לאחר תמיד של בין הערבים לכתחלה דמביא קדשים לבית הפסול. אך דאפ"ל דשפיר משכחת לי' במחוסר כפורים בע"פ ד'דחי. אך מה קרבן קרבן חטאת אי אפשר למצא דהא הוי נקבה והוי אינה ראויה ולא פטור ובאשם לא מצי למצוא. דהא קיי"ל היקריב חטאת קודם אשמו תעובר צורתו במנחות דף ד' ע"א וכ"פ הרמב"ם [480] וא"כ [479] דהא רק הוא טעה באשם וא"כ ליכא מצוה דהא חטאתו בוודאי מעכב ועדיין אסור בפסח וא"כ ליכא מצוה ואלא בעולה ומשכחת דכבר קרבה חטאתו ואשמו מע"ש. אך דעדיין זה אינו רק אם טעם הוי עקירה. וא"כ עכ"פ אין מכשיר וכמו דאיתא במנחות [שם] באשמו וחטאתו של מצורע דכיון דלא עלו הוי כמו קרבן אחר. ועדיין לא הוי מצוה אך אם טעות לא הוי עקירה שפיר הוי מצוה:

אך באמת הא עיקר הפסול הוי [482] רק משום פסול האימורים [481] דאין רשאי להביא האימורים לידי פסול. הא אמת אם אימורים לא מיקרבו לא מעכב כפרה. אך דאם לא

[476] דף קנ"ו ע"ב:

[477] הובא בפ"י שם:

[478] הנה ביו"ד סימן רס"ב מביא רמ"א בשם תשובת הרשב"א דאין צריך למולו בכשרים אם נימול תוך ח' משום רפואה עיי"ש ואילו כוונת רבינו דאפשר דהרמב"ם פליג ונשמט תיבת אפשר והוכיח זה רבינו מדברי הרמב"ם שכתב גבי תינוק חולה דאין מלין אותו משום סכנות נפשות ואפשר למול לאחר זמן. ולמה כתב ואפשר למולו לאחר זמן הא אם אי הפשר למול מלין חולי הא פ"נ דוחה א"ו דהרמב"ם בא לומר דלעולם צריכין שיהא בהול היכא דאפשר והיכא שחתכו הערלה מלין תוך ח' כנ"ל:

[479] ממ"נ אם נקרב חטאתו מכבר הוי פסול וא"כ כו':

[480] בפ"ה ממחוסרי כפרה הל' ג':

[481] וכמ"ש המל"מ הובא לעיל אום ב':

[482] הא דאין שוחטין לאחר תמיד של בין הערבים:

דחי [483] לא הוי רשאי להביא כלל וא"כ מש"ה [כיון דנדחה] דחי' וממילא לאחר שנשחט צריך להביא ולהקטיר. ומשא"כ בשבח דהא באמת לכתחלה אנן לא פסקינן להביא בל"ה משום שבת ואם עבר והביא עדיין אינו רשאי להקטיר ולא שייך דדחי דכיון דבאמת אימורין אין מעכבין כפרה. וא"כ כיון דבאמת אין רשאי להקטיר עדיין עשה איסור דמביא קדשים לבית הפסול דאימורים אי אפשר להקריב אח"כ:

אך באמת זהו עולה דכולה כלול. וא"כ אם אין רשאי להקטיר והוי אין בשר ואין דם והוי כולו פסול. וא"כ שפיר אתי עשה [דפסח] ודחי ורשאי להקריב והוי עשה מצוה:

טז ואך זה דוקא לר"י דס"ל [484] אם אין בשר אין דם ומשא"כ לר"א דס"ל יש דם אפי' דאין בשר וא"כ אין רשאי להקריב והוי עדיין איסר וא"כ זהו הפי' בש"ס ש"מ עקירה בטעות הוי עקירה. יחי' [רישא] בעוקר. וא"כ אם עוקר דוקא הא בטעות לא הוי עקירה וא"כ בלשם פסח [בסיפא] הוי עלה לבעלים לשם חובה וא"כ שפיר הוי עשה מצוה. ורישא לא עשה מצוה וכ' התוס'. וא"ל בל"ה גם בסיפא לא עשה מצוה מכח דאסור לשחוט לאחר תמיד של בין הערבים. י"ל דהא שפיר משכחת במחוסר כפורים ובעולה. וא"ל דאפ"ה אסור להקטיר משום דאין מעכב. דהא באמת מעכב. דהא הוי כולה כלול ואם אין בשר אין דם וע"ז אמר ור"א לא שני' לי' דר"א ס"ל דבאמת דם אפי' אין בשר לר"י דשני' לי' דס"ל אין בשר אין דם. וע"ז משני דלדברי ר"א מתרץ לי' ומתורץ הכל:

וא"כ י"ל דה"פ וש"מ עקירה בטעות הוי עקירה. וא"כ אין הפי' במ"ש [התוספת ד"ה שמעת כו'] והוי פלוגתא. אלא דה"פ שמעת מני' דעקירה בטעות הוי עקירה. וא"כ תקשי בסיפא אמאי פוטר ר"י דהא לא עלו לבעלים לשם חובה. ולא דתי' ולא עשה מצוה ובאמת זהו הקושיא דסותר הסיפא. וע"כ ס"ל דמעלה ומלינה בראשו של מזבח. וכי משני בעוקר הוי באמת לפסק הלכה. דאין מעלה ומלינה בראשו של מזבח:

וא"ל דהוי חלוק הואיל דהוי אין לו קצבה ואפי' לא עשה מצוה. וא"כ שפיר קשה אמאי לא בדק דילמא משכו את ידיהם וא"כ למ"ד דעקירה בטעות הוי עקירה. וא"כ לא הוי עשה מצוה ושפיר קשה. אך י"ל דס"ל להך מ"ד כמ"ד דמעלה ומלינה בראשו של מזבח וליכא איסורא כלל. ומשא"כ לפסק הלכה דפסקינן דאין מעלה בראשו של מזבח. ופסקינן ג"כ דעקירה בטעות לא הוי עקירה. ומש"ה פסק הרמב"ם לפסק הלכה. כמ"ד דעקירה בטעות לא הוי עקירה. ומכאן פסק כן:

[483] העשה דהשלמה:

[484] בפסחים ע"ז ע"ב:

יז והנה י"ל הרמב"ם דפסק דגם במל לאסר שבת מיקרי עשה מצוה. וי"ל דה"פ דהנה הש"ך הקשה א"כ אמאי דתי שבת. וי"ל דהנה השו"ת ש"א הקשה על קושיתו דהא התוס' הקשה [485] ואע"ג דלכתחלה מצותו בלילה. כיון דדיעבד כשר לא הוי דומיא דתמיד. וא"כ זה הוי בעומר דילפינן מתמיד ובעינן דומיא דתמיד דכתיב בחד קרא משא"כ מילה:

וי"ל דהנה באמת כי רוצה הש"ס למילף בכל התורה. עשה דוחה לא תעשה ומק' הש"ס אשכחן כו' לא תעשה שיש בה כרת היכא אשכחן דדחי. ומתרץ דעשה לפני הדבור כו'. וכמאן דאמר דעולה שהקריבו במדבר תמיד הוי כו'. ומכל הקרבנות שכן תדיר והנה באמת אמאי לא ילפינן להיפך דק"ל דעשה שיש בה כרת דותה את ל"ת ועשה שאין בו כרת. אפי' לא בעידנא דמיעקר לאו קא מקיים עשה. וא"כ אמאי לא דחי עשה שיש בו כרת בשבת את עשה שאין בכרת. אך דהוי הטעם כמו שתירץ הש"א דעיקר הוי מה דהוא בקום ועשה קא דחי וכן כתב הרמב"ן וא"כ בזה דהוי לכתחילה שפיר ק' תיתי עשה שיש בה כרת וידחי את עשה שאין בו כרת אע"ג דלאו בעידנא משום מצוה ותרוייהו הוי שב ואל תעשה [אם ימול] מאתמול. אך בקצירת העומר א"ש דאפי' אם נקצר מאתמול [מ"מ] כי אתי לינה הוי עשה דקום ועשה דוקא בלילה ודחי. ומשא"כ במילה דהוי מצות עשה דקום ועשה למול. אך קודם השמיני הוי לאו הבא מכלל עשה. והוי בשב ואל תעשה ועדיף הך עשה דיש בה כרת. ודחי אפי' לא הוי בעידנא ולמחר אי אפשר למול. וא"כ רק במילה ק' ואין לומר דהוי עדיף משום דנכרתו שלש עשרה בריתות דהא הבריתות לא הוי דוקא על זמן. ואפי' נמול שלא בזמנו ואי אפשר לומר דגבי מילה למחר עובר על עשה דקום ועשה. דבאמת אי לאו הלאו דבא מכלל עשה הוי רק המצוה למול ערלתו ביום השמיני אם יש לו ערלה ביום השמיני. אך אם אין לו ערלה ביום השמיני ליכא מצוה (וכן כתב רש"ל בסנהדרין [486] גבי מילה דפריך הש"ס והרי מילה כתב דהוי לאו הבא מכלל עשה) דלא שייך למול. והא ראי' דנכרי שמל צריך להטיף דם ברית. ותוך זמנו אינו צריך להטיף דם ברית. וכן אם נולד מהול וכן גר דנמול מקודם. משום דעיקר המצוה אם יש לו מילה למול. ואם אין לו הוי כמו שאינו זכר. אך הלאו הבא מכלל עשה אית בי' רק ביום השמיני ולא מקודם והוי שפיר שב ואל תעשה. אלא וודאי דס"ל דלא יצא תוך זמנו. וא"כ שייך דמילה נכרתה שלש עשרה בריתות ועדיף טפי. ולפ"ז מתי' מ"ש לעיל לתרץ הרמב"ם גבי מילה דס"ל דאם מל בתוך ת' יצא:

[485] במנחות ע"ב ד"ה אמאי:
[486] דף נ"ט ע"ב:

יח והנה לפמ"ש לעיל י"ל קושית המהרש"א לקמן [487] דהק' הש"ס גבי שלא לאוכליו מה תיקן ולא הק' גבי שלא לשמו מה תיקן. ומתורץ הכי דהנה הרמ"א בתשובה כתב גבי סותר אטו אם יבנה. ואח"כ יסתור לא יהא חייב על מה שבנה מקודם. וא"כ לפ"ז אם שחט שלא לשמו שפיר תיקן לפי פסק הרמב"ם דחייב [488] בהתחלת השחיטה או מכי שחט חצי קנה. וא"כ הא אסור לגמור השחיטה בשבת. ועוד דהפסח נפסל דאין לך מום גדול מזה. וכמו דאיתא בחולין דף ל' [490] וא"כ קאי למכור וא"כ אין מועל רק בפגימה [489] ומשא"כ מעיקרא הוי מועל אע"ג דלא פגם דהוי קדושת הגוף ואיני עומד למכור ושפיר הוי תיקון. ומשא"כ לענין שלא לאוכליו מק' שפיר דהא בתחילת השחיטה עדיין לא תיקן דהא אפשר עדיין לגמור דמצוה. לשחוט עוד לאוכליו והוי שלא לאוכליו ולאוכליו ומקצת אוכלין לא פסלו. ומשא"כ בשלא לשמו לא שייך זאת:

יט והנה אם אמרינן לר"מ [491] ואביי ס"ל בלתצות מודה ר"מ וא"כ לא שייך בכה"ג תפיס לשון ראשון ואפי' לרבא [דאמר עדיין הוא מחלוקת] א"ש לפמ"ש לעיל באמת גם ח"ק ס"ל הך דין דשלא לאוכליו וגם דנודע שמשכו את ידם אתי' כר"ע דאמת בדבר שאין לו קצבה. לא צריך דוקא לעשות מצוה וא"כ לפמ"ש לעיל א"ש הרמב"ם דפסק השוחט לשם אימורין לעולם חייב משום דלא עשה מצוה דהא הרמב"ם פסק כמאן דאמר בירושלמי. דבשחיטה לא בעינן שליחות. וא"כ בטעות לשם אימורין הוי עכ"פ איסור דהמצוה נדתה מפני הך האיסור דשלא [לשמו] גבי לחם דאבדו הלחם אבדו הכרשים וכדלעיל. ובפסח אע"ג דלא עשה מצוה מ"מ הואיל דבאמת אין לו קצבה. והא דלא אמרינן כן בש"ס משום דהסוגי' אזלא אליבא דהך מ"ד דבשחיטה (אין) צריך שליחות ומשא"כ נפסק הלכה פסק הרמב"ם כמאן דאמר (דאין) צריך שליחות ומוכח כן ומהא דאמרינן שוחטין:

כ והנה י"ל קושי' התוס' בקדושין דף מ"ב ע"א בהא דמק' הש"ס הניחא לריב"ק אלא לר' יונתן דמפיק לי' לקרא דושחטו שכל ישראל יוצאין בפסח אחד. שליחות מנלן. וכי תימא מינה דלמא שאני התם משום דאית לי' שותפות בגוה. והק' התוס' אמאי לא פריך לר"י בן קרחה דלמא אית לי' שותפות בגוה. וי"ל דהנה הש"ך [492] בהא דאמרינן תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דמהני רק משום מגו דזכי לנפשי'. וא"כ אם יש לו חוב על

[487] דף ע"ג ע"א בד"ה שחטו:
[488] שהובא לעיל:
[489] כדאיתא במסכת מעילה:
[490] כיון דשחט ביה פורתא אידחי לי' מפסח:
[491] בזבחים ל' ע"א דאמר הרי זו תמורת עולה תמורת שלמים דהוי תמורת עולה ופליגי שם אביי ורבא בנחלות מאי:
[492] סימן ק"ה ס"ק ב':

חמשים אי אפשר לתפוס רק על חמשים. והש"ך מחלק וכתב דאינו כן מהא דאמרינן [493] מגו דזכי לנפשי' [494] ובאמת אין ראי' מזה דשם בהך זכי' הוי ג"כ זכי' לעצמו. דעי"ז זוכה בהמקצת דאל"ה לא הוי מצי כלל לזכות דשם פריך לא יקנה לא זה ולא זה דהוי כמונח על גבי קרקע. וא"כ ה"ל טובה דזכי והנה בכאן [דרוצה הש"ס לאוקמי] בשותפות. י"ל דהא אם הוי הדין דאין שוחטין הפסח על היחיד הוי לי' טובה ע"י זה דאי אפשר לו להביא. וא"כ איזה מהן מפקעת ומש"ה שפיר זוכה לחבירו. אך אם ס"ל דשוחטין פסח על היחיד ל"ק מכח שותפות. אך השתא ס"ל דשוחטין פסח על היחיד דהא איש מייתרא. ואך דהנה הרמב"ם פסק [495] דאע"ג דשוחטין הפסח על היחיד מ"מ לכתחלה צריך להדר. וא"כ ה"ל זכי' ופריך שפיר:

אך באמת זקני דרום אמרו [496] דלא מקשי אוכלין למנויין. וא"כ בדיעבד לא מעכב אכילה וא"כ אם נימא דר"י בן קרחה ס"ל כן. וא"כ רק לכתחלה וא"כ אין חלוק בין שותפות דאפשר דגם ר"י בן קרחה ס"ל דכל ישראל יוצאין איירי רק בדיעבד. וא"כ לא שייך דהוי לי' טובה אדרבה אם הוי לא מהני שליחות אזי זכה הוא בחלקם כדין דנטמאו מקודם זכה הטהורים בחלקן [497] וא"כ ה"ל ראוי לאכול כזית. וא"כ אין חלוק בין שותפות לאחר. אך ר' יונתן דאמר מנין דכל ישראל יוצאין כו' וממנ"פ אם לא מקיש ועל דיעבד אין צריך קרא. ורק דמרמז על לכתחלה מקשה שפיר:

כא והנה כללא דמילתא דלר"א שם בפסחים דף ע"ח ע"ב דס"ל דלר"נ לא מעכב אפילו גברא דלא חזי לאכילה דאיש לפי אכלו למצוה דלא מקשינן. וא"כ אפי' בבשר לכתחלה ליכא מצוה דאל"כ למה לי ושחטו. דהא לא מקיש וגם לגברי הוי רק לכתחלה ולא דיעבד ול"ל קרא אלא ודאי דקרא אתי לכתחלה. אזי שפיר קשה קו' הש"ס דילמא בשותפות ומשא"כ ר"י בן קרחה דילמא ס"ל דבדיעבד לא מעכב אבל בעינן לכתחלה וכמו שהקשה שם בתוס' [ד"ה ולר' נתן] וא"ת ומנלן דילמא רבנן סבירא להו דבשר לא מעכב בדיעבד. והנה דאמרינן דר"נ לכתחלה ובדיעבד לא מעכב. והוא כתי' הש"ס אליבא דרב שם ואב"א רב דאמר כר"י יעו"ש היטב. וא"כ לפ"ז לפסק הלכה א"ל דס"ל לר"נ באמת בדיעבד ושליחות מעכב לר"י בן קרחה מייתורא דקרא וכמ"ש הפ"י [498]:

[493] ב"מ ח':
[494] עיין שם בסמ"ע וש"ך:
[495] הל' ק"פ פרק ב' הל' ב':
[496] זבחים כ"ג ע"א:
[497] רמב"ם פ"ד מהל' ק"פ הל' ג':
[498] בקידושין מ"א ע"ב ד"ה מנלן יעו"ש:

כב ולפי הא דלעיל אפ"ל לתרץ קושית התוס' בדף ע"ג ע"ב ד"ה האמר רב כו'. תימא דלוקמי כר"י דמודה רב דאליבא דר' יהודא בע"ח נידחין יעו"ש משום דבאמת ר"מ אומר אף השוחט לשם אימורי צבור פטור. והוי הפי' לר"מ גם אליבא דר"א דלדידיה אם עשה מצוה גם ר"א מודה. וא"כ האיך אמר אף השוחט לשם אימורי צבור. ומכש"כ בלשם פסח ולשם פסח לא הוי עשה מצוה. וא"ל הואיל דלא ה"ל קצבה דז"א דהא עכ"פ דילמא נמשכו הבעלים דלר"א היכא דלא עשה מצוה ודאי חייב. וע"כ צ"ל דגם בפסח עשה מצוה והא הוי לאחר תמיד של בין הערבים. ומהא דהוי שלא לשמו א"ל דהוי עקירה בטעות. ועוד דקשה לשון אף השוחט לשם אימורי צבור דשם בפסח לא עשה מצוה אלא ע"כ דלאחר תמיד של בין הערבים עשה מצוה מכח כיון דשחט פורתא. וקשה הא בשבת מכי שחט פורתא תיקשי קושית התוס' [501] וא"ל [500] ממילא הא ז"א דאסור לשחוט [499] ואחר שבת טריפה מכח שהה. אלא ודאי צ"ל דהוי בידו [לגמור השחיטה] אע"ג דהוי באיסורא הוי בידו. מ"מ עיקרי בידו וכמ"ש התוס' בסוכה דף ל"ג דבידו ללקטן אע"ג דהוי באיסורא כו'. וא"כ מקשה הש"ס לרב הא מנ"ל לרב דב"ח אינם נידחים דיליף ממום עובר וכתבו התוס' ישנים ביומא [502] דמום עובר מש"ה לא הוי ממילא דצריך להסיר המום והוי מחוסר מעשה אלמא דלא מחלק [בין] בידו לאינו בידו [דהא בידו להסיר ע"י סם] וא"כ לא מצי ר"מ למיסבר הך סברא דב"ת נידחין. וכן לפי דקשה לר"א. אע"ג דבאמת ר"א ס"ל דפסול בשלא לשמו וא"כ א"ל דס"ל דעקירה בטעות לא הוי עקירה. ועוד דקשה בר"מ לשון אף השוחט לשם אימורי צבור ומשמע דכ"ש בפסח ואין זה כן דשם לא הוי עשה מצוה. וא"ל דהואיל ואין לו קצבה דז"א דמה נ"מ דסבור דזה הוי פסח ולא ידע של מי הוא דילמא נמשכו. ועיקר לשין אף משמע מכ"ש ואין זה כ"ש דהא לר"מ אדרבה אימורי צבור הוי עדיף. דעכ"פ עשה מצוה או דס"ל דבאמת כשר ולא ס"ל ב"ת נידחין ומתורץ קושית התוס' דלעיל:

כג והנה הא דכתב הרמב"ם [504] השוחט קרבן צבור שלא לשמו בשבת חייב חטאת [503] ובהתוספתא איתא דוקא חטאת אמת כן הוא בתוספתא דפסחים. ובתוספתא דמנחות איתא עולות של צבור. וי"ל דבאמת הנהו תוספתא פליגי בהא אם שגג בשחיטה אם הוי עשה איסור. וכמו דפליגי בירושלמי בשחיטה אם שלוחי דידן או שלוחי דשמיא

[499] לגמור השחיטה:
[500] תירוץ התוס' בזבחים י"ב ע"ב ד"ה וש"מ:
[501] דמקשים בכמה דוכתי' בזבחים וביומא דלילה ומחוסר זמן ליהוי דיחוי. ועיין יומא ס"ד ע"א ד"ה התם:
[502] דף ס"ד ע"א ד"ה מי דמי:
[503] והוא מתוספתא:
[504] פ"ב מהלכות שגגות הל' י"ג:

יעו"ש היטב. וא"כ אפילו אם עשה איסור בטעות הוי לא עשה מצוה בעולה ג"כ ואם צריך שליחות הוי עשה מצוה. והרמב"ם פסק דאין צריך שליחות וכדלעיל. ומש"ה פסק הרמב"ם סתם כל קרבנות צבור:

כד והנה י"ל קו' הלח"מ על הרמב"ם [505] דנקט הבא על אשתו נדה חייב חטאת מפני שלא שאלה והקשה כיון דהרמב"ם פסק דכיון דלא עבד מצוה אע"ג דטריד בדבר מצוה חייב. א"כ באשתו נדה נא עביד מצוה. וא"צ לטעם דהי' לו לשואלה:

וי"ל דהנה התוס' [506] דהא דמוקי הש"ס בסמוך לווסתה ר"ל דמסופק אם הוי סמוך לווסתה. וכתבו דה"ה דהוי מצי למימר דמסופק אם הוי ספק נדה וכו' יעו"ש:

וי"ל משום דהנה אם אמרינן אע"ג דלא עשה מצוה. וא"כ קשה הא התוס' [507] כתבו דלא תוס' הוי ג"כ באשה וכו' וא"כ [הוי] עשה מצוה ואמאי חייבת בקרבן. ודוחק לאוקמי בהי' נה בנים כו' ואו באינה בת בנים. ועוד דרמב"ם לא חילק כלל בדינו. אך דאמת ה"פ דהא אמרינן דאליבא דר"מ [סגי] בחד או טרוד או מוחלף ולרבנן בעינן תרווייהו. וכ"פ הרמב"ם דבעינן דוקא דהוי שתי תינוקות. הא תינוק א' לא מהני. וא"כ בכאן הא לא מיטרד. ומש"ה מוקי בסמוך לווסתה. והנה הגאון ב"נ ביהודה כתב דמש"ה חוששין לשמא תראה דהוי [כמו] שמא ימות. ולאחר כך הוי שמא מת ולא חיישינן וא"כ כמו בקרבן טרוד מתי יפנה לכשיעבור השבת ה"נ בודאי טרוד. דהא בודאי יהא זמן אחר הווסתה שישאול. ותהא שרי. והוי שפיר דמי' לקרבן. ומש"ה מוקי דוקא בסמוך לווסת. שיהא שייך טרוד. ומש"ה כתב הרמב"ם דצריך לטעמא דהי' לו לישאל. דבאמת הרמב"ם דכתב ועשה מצוה הוי אין הטעם מכח דבעינן [דוקא] מצוה רק דטעם לרמב"ם דבעינן טרוד וא"כ היכא דטרוד דלרמב"ם הוי במילה לעולה עשה מצוה דהא כיון דעשה מצוה או כיון דטרוד במצוה. וא"כ אפי' בלא שבת עכ"פ הוי מצוה [דגם] בתוך זמנו הוי מצוה וא"כ כיון [דטרוד הוי] עשה מצוה. ע"כ הוי לפעמים יהא מצוה אח"כ וא"כ הוי טרוד. הא אם לא הוי מצוה כגון דכבר מל וא"כ לא טריד:

והנה בקרבן לשם אימורי צבור א"ש. דהוי הטעם דלא טרוד. דהא הרמב"ם איירי דהשאר [ששחט] הוי ג"כ קרבן צבור. וא"כ למחר הוי בית אב אחר והוי הוא לא טריד. וזה כונת הרמב"ם בפי' המשניות וז"ל ופי' קצבה דבר קצוב כי התמידים והמוספים שהם קרבנות צבור אין מוסיפין עליהן ולא גורעין מהן. ולפי שהם ידועים במנין. ואין רשות לכל אדם להקריבן יהי' השוחט לשמן חייב עכ"ל וכונתו כדלעיל. ואפי' שחיטה בקרבן תמיד הוי

[505] פ"ב דשגגות הל' ח':
[506] בפסחים ע"ב ע"ב ד"ה סמוך:
[507] בגיטין מ"א ע"ב בד"ה לא כו':

לבית אב [508] ומש"ה באשה צריכנא לטעמא דשאלה. אבל באמת זה לא מיקרי מצוה דכיון דבלא"ה הוי עבירה בתוך זמנו אפי' בלא שבת כדלעיל. רק דכונת הרמב"ם דמקרי מצוה. וא"כ עכ"פ הוי כעושה מצוה וטריד:

והנה הא דלא מוקי באמת טעמא דר"מ ור"ש דפליגי דבאמת גם לר"מ בעינן מצוה. רק דפליגי בזה דיוצא בתוך זמנו. דבאמת דייקי בזה הפלוגתא דר"א ור"י דלר"א בוודאי יוצא דהא לא מוכת מדדחי שבת [509] דגם מכשירין לר"א דוחה שבת אע"ג דאפשר נעשות מבעוד יום. ואך דנימא דטעמא דר"י הוי דעשה מצוה:

כה והנה הא דהק' הלח"מ [510] על הא דכתב הרמב"ם בפיו"ד הלכות תרומה. דאם אכל תרומה ואח"כ נודע שהוא חלול בכל השנה פטור מחומש וחייב בקרן. ובע"פ דזמנה בהול פטור אף מקרן ויע"ש בסכ"מ ואך דה"פ בטעמא דרמב"ם דבאמת ממ"נ אם אוכל קודם שהגיע ליד כהן פטור אפי' [מקרן] וכמ"ש הרמב"ם [511] ואלא דבא ליד כהן ומה"ת דלא ישלם דכהן אחר שאכל תרומה של כהן אחר צריך לשלם קרן. אך דה"פ דבאמת הוי כמ"ש הרמב"ם [513] דאפי' לאחר שנודע שהוא חלל אם עבד לא חילל ואין מחלק [512] וא"כ דעכ"פ עשה איסור. אך דאין עבודה מחולל וא"כ מש"ה לא תשיב נהנה [514] וכמ"ש הרמב"ם [שם ועיין בכ"מ] רק דבאוכל תרומה בשוגג דמשלם קרן וחומש הוי גזירת הכתוב דצריך לשלם. ומשא"כ בכאן דפטור מחומש. אך דחייב [בקרן] מטעם מזיק ועי"ז שפיר דהיכא דזמנה בהול דהוי אונס דאי אפשר למידק. וא"כ הא איתא בנ"י והביאו הפוסקים בשם הירושלמי דבשוגג חייב הא באונס גמור פטור מלשלם וכאן מקרי אונס גמור דאי אפשר למידק וחשיב אונס וכמ"ש רש"י [515] דהוי אונס דלא הי' לבדוק ע"ז אלמא דהיכא דלא הי' לו לבדוק מקרי אונס. ומש"ה פטור מקרן:

כו והנה הא דכתב הרמב"ם דזמנה בהול ואיני מדקדק [516] היינו הטעם דהיכא דמל שניהם ביחד ובזה לא שייך לאיחלופי' דממ"נ תרווייהו לא מצי למול. והוא [ע"כ] מל בזא"ז. וע"ז הוי הטעם דכתב הרמב"ם דעכ"פ זמנה בהול. וכה"ג אמרינן לענין המוצא

[508] כדאיתא ברמב"ם פ"ד מה' תו"מ:
[509] כקו' הש"ך שהובא לעיל אות י"ז:
[510] בפ"ב משגגות הלכה ב':
[511] פרק ט' מהלכות בכורים הל' י"ד דאוכל מת"כ פטור:
[512] עיין כ"מ:
[513] פ"ו מביאת המקדש הלכה יו"ד:
[514] כמ"ש התוס' בכתובות דף ל' ע"ב בד"ה ואי כו':
[515] בסוגיין במתניתין ד"ה פטור:
[516] נבי שתי תינוקת:

לולב אע"ג דכבר יצא מ"מ אם זמנו בהול לעשות מצוה פטור ויע"ש היטב בספר כפות תמרים בדעת הרמב"ם:

ובאמת הא דתירץ ר"י לדברי ר"א שכן שינה לדבר המותר. אע"ג דהוא עצמו לא ס"ל כן רק היכא דלא עביד מצוה לא פטר. מתרץ החילוק לדברי ר"י [לר"א]. וכה"ג כתבו התוס' בזבחים [517] גבי איברי בעל מום שנתערבו:

כז והנה עי"ל [518] דהוי הסברא דשלא לשמו לא חשיב עבירה. משום דאם הוי לא חישב שלא לשמו הוי מצוה. וכה"ג כתבו התוס' לחלק לענין עשית מצוה [519] דאידחי שבת. ה"נ הך חילוק גופא י"ל. ויותר מסתברא לענין עשית מצוה:

והנה מה שכתבתי לעיל לדעת הרמב"ם גבי אשתו נדה דעיקר הטעם מכת טרוד. [וכתבתי] לתרץ דבלשם אימורין אין טרוד [משום] דלמחר הוי בית אב אחר:

וא"ל הא דלא תירץ בש"ס כן. היינו קודם דידעינן הך חילוק דבחולין לא הוי טרוד. ולבתר הכי הוי באמת הך חילוק בין טרוד ללא טרוד. ומוכח כן מהך גבי יבמתו. דהוי סבר דלא צריך עושה מצוה [520]:

כח והנה לפי מה שכתוב לעיל [521] א"כ ע"כ מאן דס"ל דעקירה בטעות הוי עקירה. ס"ל דמעלה מלינה בראשו של מזבח. דבמחוסר כפורים אי אפשר לאוקמי. דהא הוי לא עלו לבעלים לשם חובה. והנה התוס' הקשו בזבחים דף פ"ז דר"ח ס"ל דאין מעלין מלינה בראש של מזבח. מדיליף ק"ו דעמוד השחר עושה עיכול. והנה בספר פ"מ כתב דאדרבה מוכח להיפך. דר"ח ס"ל מעלין מלינה בראשו של מזבח. ולענין קושית התוס' אפ"ה יש קו' דהא עכ"פ באינו בראשו של מזבח. מועיל עמוד השחר וחצות לא מועיל. והנה הא דאמר רב חסדא בחטאת העוף בפסחים דף נ"ט. ולא מוקי במעלה בראשו של מזבח. אך י"ל דהוי טעמא של רב חסדא. כמו דמק' לקמן וכי עבדינן מילתא. מה דכהנים אתו לידי תקלה. דסברו דיממא ואתו להקטירו וכו'. וא"ש טפי אם הגירסא כגירסת הכ"מ. דרבא ס"ל דעקירה בטעות לא הוי עקירה. י"ל דכל אחד אזיל לשיטתו דרבא ס"ל בזבחים [שם] דאין מעלין מלינה בראש המזבח. ומש"ה ס"ל ע"כ דעקירה בטעות לא הוי עקירה מכח הך קושיא דלעיל [522] דשחט לשם פסח. דהוי פסול מכח לאחר תמיד של בין הערבים. ובמחוסר כפורים. הוי ק' הא לא עלה. אלא ע"כ דעקירה בטעות לא הוי עקירה. ור"ח

[517] דף ע"ב ע"א ד"ה וליבטלו וע"ש:
[518] עיין באות י"ג וי"ד:
[519] אולי כיון רבינו לדברי תוס' ד"ה לר"י ע"ש בסה"ד:
[520] רק דדי בטרוד. וכנ"ל באות כ"ד:
[521] אות ט"ז:
[522] אות ט"ז:

לשיטתיה דס"ל דלינה אין מועל בראשו של מזבח. וא"כ ל"ק מכח לאחר תמיד של בין הערבים. וכמ"ש הפ"מ דר"ח ס"ל. דלינה בראשו של מזבח אין מועלת:

כט והנה י"ל לפי מה דמשמע מרמב"ם. וכן איתא בתוס' דיבמות דף ל"ד ע"א [523] דדוקא במתעסק [לעשות היתר] דהוי ליה עכ"פ אחד. דהוי הותרה למול בשבת. וכן איתא בהדיא בכאן בדף ע"ב ע"א דאם מל מכבר של שבת בע"ש. דלא ניתנה לדחות לא פטור מקרבן. והנה לפ"ז האיך הוי רצה לומר שם בע"ב. גבי יבמתו נדה לדמות למתעסק דשם לא הוי מותר לאחד:

אך י"ל משום דהנה לכאורה קשה. בהא דאמרינן ותוסברא ומאי היכא דלא עשה מצוה פוטר ר"י היכא דעשה מצוה כו'. הא ע"כ הוי הפי' במקשין כמו שפירש"י. דבסיפא איירי דלא מל שניהם. ורש"י במל שניהם [524]:

אך י"ל דזה אין חילוק דה"פ כמ"ש הרדב"ז בתשובה סימן תל"ח בחדשות. וכן בישנות דחילק דאם כיון לזה. ועשה אחר. דכיון דהוי הכל כוונה אחת. ומשא"כ בלבנות ושחורות. והנה לפי דיעה דהוי הפי' דהוי תיקון דמותר לאכול בתרומה. וכמ"ש התה"ד והוי רק באב וכן הוי התיקון דעשה מצוה. והנה אם נימא תיקון דהוי יכול לאכול תרומה. ובאב ומצוה הוי ג"כ תיקון. ונמצא דכונתו לתיקון המצוה. וממילא הוי פסיק רישא באחד [525] דנתקן הגברא. ואם הוי אמרינן דהוי פסיק רישא מן התורה. וכמו שחילקו בפסיק רישא. דהיכא דיש למיעבד בהתירא. אזי חילק בין ניחא ליה דמתכוין או לא. וכן חילק בשלטי הגבורים [526] וכאן באחר שמל דאמת עיקר כוונתו הוי רק לתיקון המצוה. וממילא בא החיוב על זה ג"כ. דהוי תקון וא"כ בתוך זמנו דלא הוי מצוה. דלא יצא. רק דאי אפשר למול וכמ"ש בספר ש"א בתשובותיו. וכאן בכה"ג לכ"ע מתעסק פטור. וא"כ זהו החילוק בין דמל של אחר שבת פטור. אע"ג דלא עשה מצוה משום דהוי מתעסק ומשא"כ אם מל של ערב שבת דעשה מצוה. וא"כ לא הוי ק' כלל רק דעיקר הקושיא של המקשן ותסברא למאן דס"ל דבמתעסק גם בשתי תינוקות פטור: וא"כ עכצ"ל הואיל דמקלקל בחבורה חייב. וא"כ לא שייך סברא דלעיל. וכן הוי ס"ל דמה דבעי לדמות יבמתו נדה למתעסק הוי ס"ל דבאמת אין הטעם לר"מ. מכח דכבר מל של ע"ש רק דהטעם מכח מתעסק. אך לפי המסקנא איירי ר"מ אפי' דאב הוי מל. ואין זה הטעם [דלעיל] חילוק [לגבי אב] ומתורץ:

[523] ד"ה טעה:
[524] ומאי פריך הש"ס ותסברא:
[525] היכא דיש תינוק אחד:
[526] סוף פרק האורג:

ל והנה לכאורה לפי דעת הטור [527] יש להקשות ל"ל במילה קרא דדחי שבת. וממ"נ אם ליכא רק האב. בודאי שרי לאביי דס"ל לא אפשר וקא מיכוין שרי וא"כ אפי' פסיק רישא שרי'. כיון דאפי' מכוין שרי וכמ"ש הפ"י שם בפסחים דף כ"ז ע"ב וא"כ בודאי שרי. ואך י"ל דבאמת יש איסור בשביל דיצרוך למצוץ אח"כ הדם ולחלל שבת ומש"ה בעי קרא. ואין לומר א"כ אמאי חייב חטאת אם מל של ע"ש. דהא כיון דכל האיסור הוי רק בשביל מה דיעשה אח"כ. ואח"כ הוי פסיק רישא ודוחה שבת. אבל עכ"פ חיוב חטאת ליכא. דכוי עתה מעשה הגורם לבוא איסור. אבל עכ"פ ליכא חיוב חטאת ע"י גורם. אך י"ל דכיון דעכ"פ אסור לעשות כן הא דהוי כמו אפשר. דעיקר לא אפשר הוי משום מצוה. והוי מצוה שלא למולו בשביל אח"כ דהא המציצה דם אסורה והנה זה תלי' בפלוגתא דאם נשפך החמין שלאחר מילה אם רשאי למולו. וממילא נהוי פיקוח נפש ואי אמרינן דשרי הוי קשה לאביי ממילה:

והנה לפמ"ש לעיל לתרץ ע"י דהוי החיוב על התחלה מוכרח שפיר פסק הרמב"ם דפסק [528] דאם מתקן אפילו קצת למפרע חייב [529] וכמו שמוכח מקושית התוס' ומקושית הרש"ל. [וא"ש] ואם הפי' מכח דהוי מתעסק בהתירא וכדלעיל:

סימן כט

בהלכות פסח

נשאלה לפנינו מאיש אחד וזה תוכן השאלה בשינוי לשון קצת. היות שקודם נסיעתו מביתו עשה שליח למכור חמצו. דהיינו יי"ש ומאלץ וסמך עליו שיעשה כתיקון. וכן הי' שמכר שלוחו החמץ לא"י במטלטלי אגב מקרקעי ובמסירת המפתח. אך שנעשה מן המוסיפין וגוערין שהתנה עם הא"י בזה הלשון שאם לא יהי' לו מעות תיכף אחר הפסח. יהא המקח בטל למפרע לגמרי. ותיכף בחזרת המשלח לביתו שלח אחר השליח הנ"ל ושאל אותו איך נהג עם החמץ הנ"ל וענה אותו כדברים האלה התנתי עם הא"י הקונה ונסתמרו שערות בשרו. ומיד שלח אחר הא"י ומכר לו מכירה גמורה בביטול תנאי הנזכר. אך שהי' אחר זמן איסורו. בכן באתי לבקש שיחיה רו"מ דעתו בזה ואיך אתנהג. עד כאן לשון השואל:

תשובה דיש כאן להתיר מכמה וכמה צדדים. חדא. דהנה הרמב"ם פסק בהלכות אישות פ"ז הכ"ג ומביאו הש"ע א"ע לפסק הלכה בסימן קמ"ג סעיף ה' ובסימן ל"ח סעיף ל"ה וזה לשונו. המקדש על תנאי וחזר אחר כמה ימים וביטל התנאי אע"פ שביטלו בינו

[527] בסי' רס"ו דהיכא דיש אחר אין רשאי האב למול בשבת דהוי תיקון לדידי' ע"ש:
[528] בפרק י"ב מהלכות שבת הלכה א':
[529] ועי' במ"ע שם:

לבינו שלא בפני עדים בטל התנאי והרי היא מקודשת ומגורשת. היוצא לנו מזה דיכול לבטל התנאי אף לאחר כמה ימים ומקודשת ומגורשת למפרע. וצ"ל דבביטול התנאי עכשיו הוי כאלו לא הי' תנאי כלל מקודם. א"כ ה"נ תיכף שבא לאחר זמן איסורו וביטל התנאי נתקיים המכירה למפרע כמו שם בגט. וא"ל דהאיך יכול לבטל התנאי עכשיו הא הוי לאחר זמן איסורו. דהא בלאו הכי שם גבי גט צ"ע האיך יכול לקדש או לגרש השתא דניהוי הקידושין או הגירושין חלין למפרע. אלא ודאי צ"ל דבביטל התנאי עכשיו הוי כאלו נא הי' תנאי כלל מקודם. ה"נ הכא בנידון דידן הוי כאלו לא הי' תנאי בשעת מכירה ובאמת המכירה הי' בשעת היתר וע"ש בב"ש [530] וגם הכא בנ"ד בודאי שלא לצעורי קא מיכוין השליח [531] והארכתי בזה במקום אחר:

ועוד יש להתיר עפ"י מה שכתב הראב"ד הביאו הרשב"א בקידושין דף כ"ג ע"ב גבי אם נתן אחד מתנה לעבדו והתנה עמו ע"מ שאין לרבו רשות בו דסבר ר"מ כי אמר ליה קני קני עבד וקני רבי' וכי אמר לי' ע"מ לא כלום קאמר לי'. והקשה הראב"ד דאמאי קנה רבו. הרי הנותן כפל לתנאו שאם יקנה רבו שלא תהא מתנתו מתנה כלל. ולמה לא תהא מתנתו בטלה. ותירץ הראב"ד משום דיד עבד כיד רבו לזכות לאדון אמרינן ולא לחוב לאדון. והלכך ס"ל לר"מ דכיון דאמר לי' קני קנה עבד וקני רבי' ומשנתנו לעבד כאלו נתנו לרבו ממש. ומה שהתנה עם העבד הוי כאלו התנה עם אחר. וא"כ ה"נ בנידון דידן לענין מכירת חמץ הוי שליח והוי כאלו הוא עצמו מכר להנכרי ששלוחו של אדם כמותו אבל לענין התנאי לא הוי שלוחו והוי כאלו התנה אחר ונתקיים המכר בלא תנאי. ואפילו אם הא"י הי' מתנה התנאי. לא הוי תנאי ככל כיון שלא התנה עם הבע"ד עצמו ואפי' לרבנן דפליגי עלי' דר"מ שם מודים להך סברא שכתב הראב"ד אליבא דר"מ. אך טעמייהו דרבנן [532] דמעיקרא קנה עבד אלא דלכי זכה עבד. זכה האדון מכח זכיית העבד והלכך כשהתנה עם העבד הו"ל כשאר תנאין דעלמא דמתנה עם מקבל מתנה בעצמו ע"ש:

ולפ"ז יש לדחות הראי' שמביא הרא"ש [533] גבי נותן מתנה ע"מ להחזיר שצריך המקבל מתנה כשמחזיר לנותן להקנות בקנין גמור ומביא הרא"ש ראיה מש"ס דסוכה דאמרינן לא ליקני אינש לולבא לינוקא ביומא טבא קמא. דקטן קנוי אית ליה מקני לית לי'

[530] בסימן ל"ח ס"ק נ"ח שכתב דלכך מהני אם ביטל שלא בפני עדים דחלין קידושין הראשונים והם היו בפני עדים ע"ש:

[531] ע"ש בסימן קמ"ג:

[532] כתב הראב"ד שם:

[533] בפרק לולב הגזול סימן למ"ד:

והוכיחו מכאן דצריך לחזור ולהקנות ע"ש ולפי' הראב"ד לא מוכח מידי דהכי פירוש דלענין לזכות לעצמו קטן יש לו יד. ולהקנות לאחרים לא מצי קטן משום דבפניו כשלא בפניו דמי. ומ"ה אין מקבלין עדות על הקטן. ונמצא לחוב לקטן הוי כשלא בפניו ומש"ה לא הוי תנאי כלל דהוי כאלו התנה הנותן עם אחר דלענין התנאי הוי כאלו התנה שלא בפניו:

ואין להקשות מש"ס דב"מ דף ס"ז ע"א דאיתא שם ההיא איתתא דאמרה לי' להאי גברא זיל זבן לי ארעא כו' עד אמר ליה את ונוולא אחי כו' וכתבו שם תלמידי הרשב"א הובא [534] דכ"ש אם השליח שתק ולא א"ל את ונוולא אחי דאמרינן לא מכר אלא ע"ד כן שהרי התנה כך בפירוש ע"ש. ואמאי נימא ג"כ דלענין קניה הוי שליח והוי כמו בע"ד עצמו ולענין התנאי לא הוי שליח והוי כאלו התנה המוכר עם אחר:

ולפי דעת הרמב"ם [535] שכתב בעובדא דאת ונוולא אחי וז"ל שהרי לא סמכה דעתו של קרוב זה על דברי השליח מפני שלא השיבו תשובה ברורה. ונמצא שלא גמר ולא הוקנה עיי"ש ונמצא דהמקח בטל לגמרי ולא הוי קנין כלום. וא"כ הוי כמו חזרה ואתי שפיר דבודאי יכול לחזור תכ"ד אפילו שלא בפני בע"ד. בשלמא תנאי אין יכול להתנות שלא בפני הבע"ד. כיון דרוצה שיתקיים המעשה רק שהתנה תנאי. וכמו דבעינן בתנאי ד' דברים כיון שלא חזר מהמעשה לגמרי בתוך כ"ד. רק שהתנה תנאי משום הכי בעינן שיהא בו ד' דברים ה"נ גבי תנאי צריך שיתנה עם הבע"ד עצמו. אבל אם חזר לגמרי מהמעשה יכול לחזור בתוך כ"ד אפילו שלא בפני בע"ד ונסתייע מכאן דעת הרמב"ם:

ואין להקשות מהרמב"ם דפסק [536] אם עשה שליח לקדש והלך השליח וקידש על תנאי הרי זה בטל ואינה מקודשת. ואמאי לא נימא דלא הוי תנאי כלל. י"ל משום דהוי כאלו אמר השליח שאינו רוצה להיות שליח כי אם על תנאי זה. משא"כ בעובדא דנוולא דשם שתק השליח רק המוכר התנה משום הכי יש לומר כדעת הרמב"ם דהוי חזרה דאלו הוי תנאי לא הוי מהני וכסברת הראב"ד:

ובנ"ד אע"ג דהשליח התנה מ"מ כיון דכוונתו הי' לטובת המשלח שהשליח סבור שהתנאי הוא טובת המשלח ובאמת חוב הוא לו. לא שייך לומר שלא נתרצה השליח כי אם בתנאי זה. ודמיא להא דאיתא בגיטין דף ס"ג התקבל לי גיטי ואשתך אמרה הבא לי גיטי כו' דמשמע שם אעפ"י שאמר השליח שרוצה להיות שליח להולכה. לא אמרינן שלא נתרצה להיות שליח לקבלה א"כ ה"נ בנידון דידן בודאי נתכוון לטובתו:

[534] בב"י יו"ד סימן קע"ד:
[535] פי"א מה' מכירה הלכה י"ב:
[536] בפ"ז מה"א ה"כ:

ולאותן הפוסקים החולקים על הרמב"ם בעובדא דאת ונוולא [537] צ"ל דמשום הכי הוי התנאי קיים בעובדא דנוולא. דהא באמת אפילו השליח שעשה המקבל מתנה אם הנותן אינו רוצה שיהא שליח לזכות רק אתר שיבא ליד המקבל. לא מצי השליח לזכות מקודם בשבילו. וא"כ מש"ה מהני התנאי בעובדא דנוולא דהוי כאלו התנה עם השליח על מנת זה אני נתרצה שתהא שלוחי. ואם לאו אין אני רוצה שתהא שלוחי. והוי כאלו לא התנה כלל עם הלוקח רק עם השליח. משא"כ גבי עבד לא שייך לומר כך דיד עבד כיד רבו. ובנידון דידן לא התנה הא"י הלוקח. רק השליח ונתבאר בחו"מ סימן ר"ז דכל שהתנה המוכר טובת הלוקח לא הוי רק פטומי מילי. ואצל השליח לא שייך שלא נתרצה כו' דהא בודאי כוונתו לטובת המשלח וכמש"ל:

ואין להקשות אטעם הראשון שכתבתי דנעקר התנאי למפרע כו'. הא לפי פסק הרמב"ם בהלכות אישות הנ"ל אם עשה שליח לקדש והלך שליח וקידש על תנאי הרי זה בטל. וא"כ ה"נ בנידון דידן יהא בטל לגמרי יש לומר דא"כ יהא נאסר החמץ שלו. ובודאי אנן סהדי דניחא ליה דליהוי שלוחו. וכמו שכתבו הפוסקים הך טעמא דמ"ה לא שייך ביטול מקח גבי חמץ דאנן סהדי דניחא ליה שיתקיים המקח שלא יאסר חמצו [538]:

ועוד יש ראיה להתיר לפי מה שכתב בסוף ספר מנחת יעקב שאלה וי"ו ומביאו בספר חק יעקב בסימן תמ"ח ס"ק כ' היכא שיש אונס בענין המכירה. וכל ימי הפסח הי' סבור שמכר ואחר הפסח נודע שלא מכר. כיון שהי' אנוס כו', ואמר שביטל כו' יש להתיר עכ"פ בהנאה לאחר הפסח ע"ש. ואף דמשמע שם מדבריו שלא התיר רק דוקא אם לא ידע כל ימי הפסח אבל הכא שנתוודע לו אחר זמן איסורו והיה לו לבער כתקנת חכמים י"ל כיון שהי' מסופק בדין הוי כאלו לא ידע וכמו שפסק הט"ז ביו"ד [539] גבי אין מבטלין איסור לכתחלה. ועוד כיון שעשה שליח למכור כתקנת חכמים בודאי ג"כ ביטל כתקנת חכמים. וקודם זמן איסור לא הי' יודע שמכר השליח על תנאי א"כ הוי הביטול ביטול טוב כיון שהי' סובר שמכר כדינו ואם כן מכל הראיות שהבאתי יש לי להתיר עכ"פ למכור לא"י כמו שהתיר החק יעקב בנידון שלו. וה' אלהים ינחני בדרך אמת:

סימן ל

תשובת הרב כו' מוהר"ר שמואל נ"י

מה שכתב מכ"ת להתיר החמץ מהרמב"ם פרק ז' מהל' אישות ומש"ע אה"ע סימן ל"ח ובסי' קמ"ג. קשה לי איך יכול לבטל אחר זמן איסורו התנאי. ומ"ש מכ"ת בלא"ה צ"ע

[537] תלמידי הרשב"א שפירשו מטעם תנאי:
[538] עיין בח"י סימן תמ"ח ס"ק ט"ז:
[539] סימן ל"ט:

איך יכול למכור השתא שיהא מכירה למפרע ובגט איך יכול לגרש עכשיו ליהוי הגט למפרע. אלא ודאי צ"ל דבביטל התנאי עכשיו הוי כאלו לא הי' תנאי ה"ה בנידון דידן הוי כאלו לא הי' תנאי בשעת המכירה. ובאמת המכירה הי' בשעת היתר. ע"ז קשה לי הלא חמץ אחר זמן איסורו אינו ברשותו כנודע דשני דברים אינן ברשותו של אדם בור בר"ה וחמץ בפסח. והוי החמץ אינו שלו ואיך יכול לבטל התנאי דאז הוי הוא כאיש אחר שביטל שלא מהני שיבטל התנאי. גם מה שכתב מ' כבוד ת' ראיה שנית מהראב"ד דבנידון דידן לענין המכירה הוי שליח. ושלוחו של אדם כמותו והוי כאלו הוא בעצמו מכר לו. ולענין התנאי לא הוי שלוחו והוי כאלו התנה אחר ונתקיים המקח בלא תנאי. קשה דילמא לא נתרצה הא"י אלא על תנאי זה ולא הוי מכירה כלל. אבל בנידון הראב"ד דהוי זכות לרבו וזכין לאדם שלא בפניו ובודאי נתרצה רבו אבל הראיה שכתב מכ"ת להתיר מספר מנחת יעקב ראוי' לסמוך עליו להתיר הדבר. שאלה ותשובה של כבוד תורתו שלחתי לק"ק טיסמנוץ ביום ג' פ' קדושים:

ועוד יש טעם להתיר כפי הנראה מהשואל שעשה המכירה כתיקנו ואח"כ עשה התנאי. והלכה ברורה מש"ע אה"ע סימן ל"ח סעיף ב' שכל תנאי צריך להיות ד' דברים. ואחד מהם שיהא התנאי קודם למעשה. וכאן נראה שהי' התנאי אחר המעשה. אף דהרמב"ם סובר הקדים המעשה היינו שעושה מעשה קודם התנאי דוקא. עיין בב"ש סימן ל"ח ס"ק ב' דאנן קים לן כהרא"ש ולא הוי התנאי כלום. ואין להקשות מסעיף ד' שם בא"ע די"א דלא בעי שיהי' בתנאי ד' דברים אלו. אלא במקום דאתי מינייהו חומרא. ע"ש [540] דלא פסק כן כי"א. ואין לומר דכל זה לא הוי רק באיסור וקידושין וגירושין אבל בממון לא. וא"צ שיהי' תנאי קודם למעשה. עיין חו"מ סימן ר"ז כתב הסמ"ע להדיא דלענין מקח וממכר בעינן כל הד' תנאים דילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן בעינן תנאי קודם למעשה אף בממון. עוד נראה להתיר הא לא תבע עדיין מהא"י המעות. ואפשר שהא"י יכול לקיים התנאי והוי ספק וספיקא דרבנן לקולא דחמץ אחר הפסח הוי דרבנן. ואין לומר שאותו האיש שמכר החמץ יודע בודאי שלא יכול הא"י לקיום התנאי. אזי התנאי ממילא בטל שאחד מן הד' דברים הוא שיהא התנאי דבר שאפשר לקיים והוי ספיקא דרבנן וספיקא דרבנן לקולא. כ"ד הכותב בחפזון גדול הק' שמואל במוה' שלמה זלמן סג"ל זצ"ל:

[540] בב"ש ס"ק וי"ו:

סימן לא

שלום לאה' א"נ הרבני המופלא ומופלג חריף ושנון כבוד שמו מוהר"ר שמואל נ"י גי"ק הגיעני. ומה שמכת"ה כתב דשני דברים אינן ברשותו של אדם. הן אמת שכבר מתורץ בכלל דברים שכתבתי כיון דבשעת מעשה הי' היתר. ואביא ראיה פשוטה [541] דאי אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו ובעינן מטאי לידי' וכשמטאי לידי' לבסוף עדיו בחתומיו זכין לו למפרע. ואם מכר בינו לבינו בין זמן החתימה ובין זמן דמטאי לידי' אמרינן כי מטאי לידי' אח"כ זכה למפרע ולא הוי המכר שמכר לאחר למפרע מכר כלל אע"פ דהשתא אין בידו לעשות ולמכור דהא מכר מקודם לאיש אחר. ונימא דעכשיו אע"ג דמטאי לידי' נימא דלא מהני כיון דמה שמטאי לידי' צריך להיות מדעת המוכר או הנותן [542] והשתא הוי הוא כאיש אחר שנתן ואפילו בנו לאחר מיתה אין בידו ליתן כו' [543] א"ו כיון דע"י עשיה דעכשיו נגמר המעשה דמקודם הוי כאלו מכרו לגמרי מעיקרא שהי' בידו אע"פ שאין עכשיו בידו ויש כיוצא בזה בש"ע חו"מ ראיות לאין מספר עד שילאה לספור כי אין מספר:

ומ"ש על ראייתו מהראב"ד דילמא לא נתרצה הא"י לקנות כי אם על תנאי זה. זה אינו כיון דהוי טובת הלוקח. ולא התנה הלוקח תנאי זה אין הלוקח יכול לבטל בשביל זה המכירה כמבואר בחו"מ סימן ר"ז דהוי פטומי מילי בעלמא. וכבר דברנו בזה ופשוט הוא:

ומ"ש להתיר מכח התנאי שלא הי' כתיקנו כבר דיברנו מזה. אך שהרמב"ם פסק בפ"ו מהלכות אישות הלכה י"ז דבע"מ אין צריך ד' דברים כמ"ש שם. ומשום הכי דחיתי בזה דאין צריך הד' דברים:

ומ"ש מכח תנאי שאפשר לקיים בסופו בודאי לא שמענו מזה דזאת תהא אי אפשר לקיים בסופו דילמא יעשיר ובודאי לא הוי נולד ופשוט הוא ותו לא מידי. הק' משולם בהרבני מוה"ר שמשון זצ"ל:

סימן לב

שוב השיב הרב כו' מוהר"ר שמואל נ"י

גי"ק הגיעני ושמחתי כמוצא שלל רב. מה שכתב מכ"ת שזה נכלל בכלל הדברים שכתב מכ"ת. כיון דבשעת מעשה הי' היתר. והביא ראיה אי אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו וכו' איני ש הדמיון. דהתם אנוד בי' ואם ירצה ליתן לו אזי קנה למפרע משעת חתימה. אבל

[541] מב"מ י"ג ע"א:

[542] עיי"ש בב"מ גבי מצא גיטי נשים וכו' שמא נמלך וחשיב לא מטאי לידי':

[543] ע"ש ברא"ש בב"מ ספ"ק דזה שיטת רש"י ותוס':

בנידון דידן אינו ברשותו מידי דהוי באומר התקדשי לי על מנת שאתן לך מנה תוך ל' יום וקיבלה קידושין מאחר תוך הל' יום מקודשת ואינה מקודשת. ואם שלמו ל' יום ולא קיים הראשון התנאי. אזי פקעו קידושי קמאי ואם קיים הראשון תנאו אין צריכה גט משני משום דאגודה בי'. הכא נמי משעה שחתמו העדים אפילו מטאי לידי' אתר זמן קנה המקבל וממילא בטל המכירה שבנתים. אבל הכא החמץ אינו ברשותו שיכול לבטל התנאי. גם מה שכתב מכ"ת על מה שכתבתי בתנאי שאי אפשר להתקיים בסופו. דילמא יעשיר בודאי הוא אמת. ואני כתבתי זאת לרווחא דמילתא. דהאיך אנו יודעין דהא"י לא רצה לקיים התנאי דילמא אם הי' תובע מן הא"י מעות לאחר הפסח הי' נותן לו. כי אם שידע בודאי בשעת המכירה שבלתי אפשר שיתן לו לאחר הפסח תיכף מעות. ע"ז כתבתי דהוי תנאי שאי אפשר להתקיים כפי דעת המוכר קצרתי במילין. ודי לחכם כמותו ברמיזה מנאי הק' שמואל במהור"ר שלמה זלמן סג"ל:

סימן לג

תשובת רבינו על הנ"ל

גי"ק הגיעני לקהלתנו קה"ק ביום ו'. רק שאין הייתי בביתי. וביום א' תיכף שבאתי ראיתי כ"י. מש"כ מעכת"ה על מש"כ שזה נכלל בכלל הדברים שכתבתי קודם כיון כו'. דע כן כוונתי כיון דאין יכול לגרש עכשיו דניהוי הגירושין חלין למפרע או למכור דניהוי המכר למפרע. אע"ג דברשותו הוא לגרש או למכור השתא. מ"מ לענין דניהוי חלין הגירושין למפרע מיקרי אינו ברשותו. כאלו הוי שלו למפרע. דמאי תליא לענין למפרע במאי שעכשיו הוא ברשותו. מ"מ לענין למפרע הוי אינו ברשותו. וגם על מה שכתבתי ראיה שניה מב"מ מעדיו בחתומיו זכין לו ומה שכתב מעכ"ת ג"כ שאינו מבין הדמיון דהתם אגוד בי' ואם ירצה ליתן נו. אז קנה למפרע משעת החתימה כו' ה"נ משעה שחתמו אפילו מטאי לידיה אח"כ קנה המקבל וממילא בטל המכירה שבנתיים ע"כ. אבל באמת אי אמרינן כך א"כ בנידון דידן נמי נימא הכי. דהא באמת אם חמץ הי' שרי בהנאה בודאי מיקרי ברשותו. ומשום מאי אינו ברשותו. הואיל ואסור בהנאה. ואם כן כי נימא דרשאי למוכרו השתא בלא תנאי. דהיינו דמבטל התנאי והוי מכירה למפרע ונמצא דהוי כאלו הוא ברשותו למכור. כיון דהשתא בידו לעשות המכירה בלא תנאי וא"כ הוי אפילו לאחר שש כאלו הוא שלו. מאי אמרת דהוי כאלו אמרתי הטעם משום הא מהני משום דמהני. והוא גופא קשה למה יכול לבטל התנאי ואמרינן הטעם דמהני משום דיכול לבטל התנאי ונימא איפכא. אך א"כ גם שם בעדיו בחתומיו זכין לו [תיקשי ג"כ]. מאי אמרת דזכה למפרע כיון דעדים זכין לו למפרע. שהא"י גופא קשה אמאי יזכה למפרע

כיון דהשתא אינו בידו. ומה שכתב מידי דהוי האומר התקדשי לי כו' גם שם הוא הטעם דיש בידו לעשות עכשיו דבר למפרע. כיון דהקידושין תלין למפרע כמו שכתבתי. וכיון דבאמת הדין דיכול לעשות כן לקיים עכשיו דניהוי הקידושין חלין למפרע משום הכי אמרין שם לפי האמת דמיקרי קידושין תלוין וכי גמרו קידושי קמא פקעו קידושי שניה. ומעכ"ת תלי תניא בדלא תניא [דהנה] זאת דאמרינן דהוי קידושין תלוין הוא. משום כיון דבאמת הוא יכול לעשות דניהוי נגמרו הקדושין למפרע. מ"ה אמרינן דהקידושין תלוין. וכי גמרו קידושי ראשון פקעו קידושי שני:

ואך אין להביא ראיה משם לנידון דידן ר"ל לדברי כמו שהבאתי ראיה מעדיו בחתומיו זכין לו. דהא באמת אם התנה ע"מ זה אני נותן לך הקידושין ע"מ שאחר ילך או יתן. אם יקיים אח"כ או ילך כו' בודאי נגמרה הקידושין למפרע. ואין צריך הסכמת הבע"ד. ה"נ בקידושין לא גמר מאי דעשה התנאי בדבר שביד הבע"ד לעשות. ניהוי כמו אחר בזה בודאי נגמר למפרע משא"כ בנידון דידן לענין ביטול התנאי בודאי אין יכול לבטל רק הבע"ד. וכן לענין עדיו בחתומיו זכין לו צריך הסכמת הבע"ד דהיינו המוכר או הנותן. ושפיר הבאתי ראיה לנידון דידן מה שאין ראיה מקידושין. ואם יקשה לך עוד על דבר זה יראה לכתוב לי כי אין אני יכול לכתוב כל מה שהלב חושב. ואם נאבד הגט או נשרף בנתיים. ואיהו ביטל התנאי אח"כ אע"ג דאין עכשיו בידו לגרש השתא דהא נאבד או נשרף הגט. אך הואיל דמתחיל למפרע. והוי כאלו מתחיל ונגמר הגט מעיקרא שהי' הגט קיים ה"נ הכא. ועל שני ראיותי דלעיל קורא אני עליהם שניהם צדקו יחדיו:

ומ"ש מעכ"ת להתיר מכת דילמא אם הי' תבעו להא"י הי' נותן המעות לאחר הפסח. באמת לאתר הפסח נתוודע בבירור שאין לו מעות. אעפ"כ הוי התנאי שנעשה קודם הפסח אפשר לקיים בסופו:

סימן לד

עוד תשובת רבינו על הנ"ל

גי"ק הגיעני. ומה שכתב מעכת"ה שהטעם הוא גבי קידושין משום דהוי כאלו מתנה עם האשה או גבי עדיו בחתומיו זכין עם הלוקח. אם ירצה ליתן לך אז תזכה למפרע. באמת אין טעם זה כלום גבי עדיו בחתומיו זכין לו דהא לא התנו בפירוש. דאי אמרינן דאע"ג דבאמת לא התנו כן בפירוש רק כיון דהדין נותן כך דאם מטאי לידי' אח"כ זכה הוי כאלו התנה. ה"נ הכא נימא נמי כן כיון דעושה ביטול התנאי מה שהוא מהדין תנאי. נימא דהוי כאלו התנה בשעת המכירה אם יתרצה לבטל התנאי תהא מכירה למפרע. וא"כ הוי כמו שהתנה אם אלך למקום פלוני. או אומר אותו האמירה תהא התנאי בטל

למפרע. ה"נ כיון דכמו דהתנה כך דיהא בטל בודאי בטל אע"ג דהשתא אין בידו מ"מ כיון דהוא מבטל בטל ונתקיים המכר למפרע. וזה פשוט עד מאד רק ידקדק היטב בדברי שכתבתי שם בודאי אין להביא ראיה מקידושין כמו שהבאתי ראיה מעדיו בחתומיו זכין לו. דהתם בקידושין אין צריך הסכמת הבע"ד. אבל בעדיו בחתומיו זכין לו צריך הסכמת הבע"ד. ר"ל כן הי' כוונתי באמת אלו לא הי' צריך הסכמת הבע"ד בודאי הדין פשוט דיכול לבטל התנאי כמו בקידושין. אך כיון דצריך הסכמת הבע"ד הוצרכתי להביא ראיה מעדיו בחתומיו זכין לו. ואלו האי הוי דין תנאי אם אין צריך הסכמת הבע"ד ובודאי מהני רק כוונתי בודאי לא הוי תלאי כלל וכמו שכתבו התוספ' בכתובות דף פ"ב ד"ה הא דאמר מעכשיו ומש"ה ה"א דצריך הסכמת הבע"ד כיון דצריך להיות שיור. מש"ה הבאתי שפיר מעדיו בחתומיו זכין לו דגם שם באמת דצריך לגמור השיור צריך להיות הבע"ד והבן היטב. ועיין בה"ה ובש"ך שחילקו בין הקידושין וגיטין ובין המכר:

ומה שכתב על ראייתי מהראב"ד. הא שם הנותן אינו רוצה רק על תנאי זה ומה איכפת לי ברבו שהוא רוצה כיון שהנותן אינו רוצה רק על אופן זה ליתן. והאיך יכול לזכות בע"כ. א"ו דלא הוי תנאי כלל כיון שלא התנה עם המקבל מתנה. כמו שבעינן בתנאי ד' דברים. ה"נ הכא להיפוך שהלוקח התנה תנאי שאין יכול דע"ז לא נעשה שלוחו. אך כי תירצו שם בעובדא דנוולא. שפיר לכאורה א"ל כך דהא"י אינו רוצה אלא ע"מ זה והוי כמי שאינו רוצה בשליחותו. אך כבר דברנו שם וגם עם מכ"ת בהיותו עומד עמי במחיצתי. דהא כל שהוא טובת הלוקח ולא התנה הלוקח אין יכול לבטל בשביל זה התנאי המכירה כדאיתא בסימן ר"ז דהוי פטומי מילי בעלמא. ובמקום אחר הארכתי בחילוק שכתבתי בסוגיא דתקנת אושא. וכאן אין מקומו להאריך. לזאת בקשתי שאל יהא מהיר להקשות על אלה הדברים כי המה זכים וברורים בכל האופנים:

סימן לה

אם שומר חנם חייב לבער

הנה הפר"ח באו"ח סי' תמ"ג. כתב ראיה דשו"ח אין חייב לבער. מהא דגרסינן בפ"ק דפסחים [544] מעשה באדם אחד שהפקיד כו' חמישית אמר לו צא ומכרה. ואמר רב יוסף כמאן אזלה הא שמעתא דרבי. כרשב"ג דתנן המפקיד פירות כו' והן אבודין. ורשב"ג אומר מוכרין בב"ד משום השבת אבידה. והא הכא דסתם פקדון מיירי. ואי אמרת אפילו שו"ת צריך לבער מה דעתי' [דלא יגע בהן] פשיטא דצריך לבער:

[544] דף י"ג ע"א:

וי"ל משום [545] והנה באמת היכא [דמפקיד ישראל] אם נאבד החמץ בפשיעה. לכאורה [אמאי יהא] חייב לשלם. הא לא אפסיד ליה מידי דהא אם לא הי' נאבד הוי פטור דלא שוי' מידי ומה אפסדי'. אך [דמש"ה] חייב דהא נתחייב על מה דלא מכר מקודם. דמחויב למוכרו מכח השבת אבידה. רק [אם לא הי' נאבד] מצי אמר ליה הרי שלך לפניך. דהוי היזק שאינו ניכר. וא"כ השתא [דנאבד] ממ"נ חייב לשלם. דכיון דהפטור [על האבידה הוא] משום דצריך לומר להמפקיד דהוי על השתא דנאבד פטור. משום דהוי מעיקרא אסור [546] ואמאי הוי אסור משום דלא מכר. ואם כן אם אומר [א"ת דבמה שלא מכרת הוי כמו שאינו הוי בזה היזק ניכר] דהוי היזק ניכר. וממה נפשך חייב או על השתא דנאבד או על מקודם שלא מכר. וא"כ זה החיוב דנאבד בפשיע'. הוא משום דהוי הדין דימכור משום השבת אבידה. ואם לא הוי צריך למוכרו משום השבת אבידה. וא"כ לא הוי הפטור [בשלא נאבד ולא מכר] מכח הרי שלך לפניך [דעי"ז בנאבד תאמר] דהוי ניכר וא"כ פטור אם נאבד אפילו בפשיעה ולא אפסיד מידי:

אך אפשר לומר דהא כיון דאם נימא דהוא לא ימכור עכ"פ חבירו מי שהחמץ שלו. הוא מחויב למוכרו או בשביל שלא יעבור או בשביל שלא יאסור ויפסד החמץ שלו. וא"כ מש"ה צריך הנפקד לבער. דלמא המפקיד מוכרו לכותי. וא"כ הוי שו"ח אצל כותי ויהא חייב להכותי בפשיעה. אך באמת הא הרמב"ם פסק [בפרק ב' משכירות ה"ה] המפקיד הקדש ואח"כ פדאו כו' וכן כותי שהפקיד ואח"כ נתגייר אין בהן דין שומרים. דבעינן תחלה וסופו נכסי הדיוט ונכסי ישראל ע"ש. וא"כ בעינן שלא יהא הקדש בתחלה או בסופו וכ"ש בכותי וא"כ כיון דהשתא הוי של כותי ואין דין שומרים בא"י ופטור אפילו בפשיעה [ואין צריך לבער]. אך הא הרמב"ם פסק שם הלכה ג'. דאפילו היכא דנתמעט מדין שומרים מ"מ חייב בפשיעה וא"כ שוב שפיר קשה [קו' הפר"ח] כדלעיל. א"ו לשיטת הרמב"ם מוכח דאם הוי רק שו"ח פטור מלבער. ומש"ה פסק כן אע"ג דפשט לשון הגמרא והירושלמי משמע דגם שו"ח חייב לבער כמ"ש הפר"ח שם. ואך הרא"ש לשיטתי' דס"ל [547]:

והנה בספר אבן העוזר פליג על מ"ש המג"א [548] דחייב לשלם אם נאבד אח"כ דפשע במה שלא מכר. והנה מדברי הטור [ח"מ סי' רצ"ב] שכתב יכול למוכרו אין ראיה משום דשם קאי על פירות והרקיבו. ואיירי בענין דלא נפסדו לגמרי ויכול לטעון הרי שלך לפניך.

[545] דהנה הטעם של הסוברים דשו"ח חייב לבער משום אחריות אבידת פשיעה הוי כדידי':
[546] ולא אפסידי' מידי במה דנאבד דהוי מעיקרא אין שוה כלום:
[547] בפ' הזהב:
[548] סי' תמ"ג:

ומהרמב"ם [549] רק משום השבת אבידה ולא מדין שומרים שיהא זה פשיעה אין ראיה. די"ל דהא הוי הדין [550] דאם המפקיד באותו מדינה אין צריך לנער ולשטחו. וא"כ בכאן הא יש כמה תקנות להמפקיד למכור אפילו אין החמץ בביתו ע"י אגוב או ע"י כסף. למאן דס"ל דכותי קונה בכסף או באודייתא. כמ"ש הח"צ ונמצא דאין חייב הנפקד. ואם הוא המפקיד שכח. עכ"פ ע"ז לא חייב הנפקד בדין שומרים. דבשעה שקיבל השמירה. לא נתחייב ע"ז דלמא ישכח המפקיד. אך עכשיו דהוי הדין דהטילו עליו חכמים דחייב משום השבת אבידה מכח דלמא ישכח המפקיד. וא"כ לפי"ז בדין הוא חייב וא"ל דהוי כמו דהמפקיד באותו מדינה. ואמאי המפקיד לא מכר. הלא הא דלא מכר דסמך ע"ז דעכ"פ משום השבת אבידה צריך הנפקד למכור וא"כ חייב בדין לשלם:

ומה שהביא ראיה מהקדש. לא מיבעיא לשיטת הרמב"ם ל"ק. דהא בגניבה ואבידה פשיטא דפטור דכיון דאין חייב על השתא [בהקדש] פוטר על מה שלא מכר. אע"ג דאין בעינן לומר [הרי שלך לפניך] רק דעיקר החיוב אם השתא ג"כ חייב והוי חייב ממ"נ. ואפילו לפי שיטת הרא"ש דש"ח נמי חייב לבער. י"ל לבאמת איירי דהוא עצמו הוקדש וא"כ לא הוי כי יתן איש ובעינן נתינה לשמור וכאן הא שלו הוא ולא הוי נתינה לשמור ופטור. וכמו דאיתא בב"ק דף ק"ו ע"ב. וכפי תירוץ רב אשי. ומה דאימעט מנתינה הוי כמו דאימעט מלשמור. וגרע מהנח לפני דמעולם לא קיבל שמירה:

ועוד א"ל דאיירי דהוקדש ע"מ שלא אתחייב באחריות ולכ"ע אפינו מפשיעה פטור מכה"ג כמ"ש הש"ך סי' ס"ו ס"ק קכ"ו דלשמור ולא לחלק לעניים. גם הרמב"ם פטר מפשיעה. וכן ראיה שנייה משם בהקדש נמי מתורץ. ומה שמביא ראיה מב"ק דף ק"ה נמי לא מוכח. משום דבאמת שם בלא"ה קשה. דעכ"פ הוי חייב באונסין כדין גזלן דבגזלן חייב באונסין. רק דאמר ליה הרי שלך לפניך והוי רק הפטור מכח היזק שאינו ניכר ואם כן השתא ממ"נ חייב. ובאמת כן מקשה שם הפ"י:

אך דבאמת י"ל דהכי פירוש. דגם בהוזלו הוי פטור מש"ה דאמר ליה הרי שלך לפניך. ואם כן הוי אמינא דלא שייך הך ממה נפשך ודמיא להא דאם זרק כלי מראש הגג. ומונח כרים וכסתות ואחר כך אפילו הוא עצמו קדים וסילק פטור. בבא קמא דף כ"ו ע"ב מ"ט כו' ופירש"י דעל הזריקה פטור. דה"ל לא גרם עדיין דמונח כרים ואח"כ הוי רק גרמא ופטור. וע"ז מייתי [הש"ס] דלא פטור בכאן. ואמרינן שפיר ממ"נ ומה שהביא ראיה מרש"י [551] כבר דחה בספר חק יעקב יעו"ש היטב:

[549] פ"ז מהל' שאלה ופקדון ה"ג ויוצא למוכרו:
[550] שם הלכה ד':
[551] ב"ק ל"ח דנקט גבי חמץ גזל ולא נקט שומר:

ויתכן יותר לפמ"ש התוספ' בגיטין דף נ"ג ע"ב ד"ה גזלן הוא כו'. דעיקר הוי הטעם דבהיזק ניכר קונה בשינוי מעשה. וא"כ כיון דבשעת מעשה לא הוי ניכר ולא קנה. ואך השתא קנה והא לא שויא מידי אך דכיון דהוי השתא שינוי מעשה. קנה משעת גזילה ושפיר ראי' [הש"ס].

ד והנה מה שהקשה הפר"ח. על מאן דס"ל דהמפקיד עובר. ואמאי אמר רב יוסף בפסחים שם דהא צריך לבער בשביל דהמפקיד לא יעבור י"ל או דהוי הפי' ממ"נ דכ"ז דלא ישכח המפקיד. וא"כ כיון דאין הנפקד מחויב למוכרו בודאי הוא ימכור. ואלא דהמפקיד ישכח עד זמן איסורו. והוא רחוק מכאן ואי אפשר לו לבער והוי אנוס ובכה"ג דאין בביתו וברשותו וגם אנוס דאי אפשר לבער פטור. ואם יבא תוך הפסח יבער בתוך הפסח ויקיים מ"ע ולא עבר דהוי אונס. ועוד לפי מה דמשמע מתשובת ח"צ. דלר"י יוכל לקיים עשה גם לאחר הפסח. וא"כ כי יקיים וישרוף יהא למפרע אינו עובר. כיון דהוי אנוס. וכיון דבדעתו לקיים מ"ע ואלא דהוי אנוס. ובודאי אם מקיים אח"כ פטור ולא עבר. וא"ל דילמא כר"ש. אפ"ל דרב יוסף ס"ל לפסק הלכה כר' יהודא וכמו דלקמן [בדף כ"ט ע"ב] לרב לפסק הלכה [ס"ל כר' יהודה] וא"כ עדיף לי' לומר כרשב"ג דהלכתא כוותי' מלומר כר"ש דלא הוי הלכה כן לדעתו:

והנה לפי שיטת התוס' [בדף כ"ח ע"ב ד"ה רבי שמעון כו'] דס"ל [לר"ש] דעד הלילה מותר בהנאה אפילו מדרבנן מוכרח דס"ל כר' יהודה. מדלא המתין עד הלילה. ומעיקרא הוי אונס וא"כ מצי למוכרו אח"כ בב"א [ע"ש בתוס' הנ"ל] וה"ל להמתין עד הלילה ומדלא המתין ס"ל [לרב יוסף] ע"כ כר' יהודא:

והנה א"ש יותר. לפמ"ש התוס' בגיטין דף נ"ג ע"ב [ד"ה גזלן הוא] כו'. דבאמת עיקר הוי הטעם דהיזק ניכר קונה בשינוי מעשה. וא"כ כיון דבאמת בשעת מעשה דהתחיל ההיזק לא הוי שינוי מעשה. ולא קנה דבשעת התחלה ההיזק לא ניכר. רק השתא דליכא כלל בעולם ועל מה [חל] הקנין. וצ"ל דחייב על התחלות הגזילה. דהא השתא לא שוויא מידי. ודמיא לכרים וכסתות וצ"ל דחייב על הגזילה מקודם. דכיון דלא יכול לומר הרי שלך לפניך ושפיר מייתי [הש"ס] ראי' ועיין תוס' דב"ק דף נ"ו ע"ב ד"ה פשיטא כו':

סימן לו

אם נתערב חמין ביום א' של פסח מוחו סחוד ביום אחרון

הנה שמעתי בשם הגאון מהר"י בעל כרו"פ. שאם נתערב חמץ במשהו ביום ראשון של פסח שרי לאכול ביום אחרון ממ"נ. אם יום ראשון יו"ט הוי אחרון חול ואם אחרון יו"ט הוי יום הראשון חול ונתבטל:

ובאמת אינו כן. דהנה הרמב"ם פ"א מהלכות חמץ ומצה הל' ה'. חמץ שנתערב בדבר אחר תוך הפסח כו' הרי זה אוסר בכל שהוא. וטעם איסור החמץ בזמנו שהוא במשהו כתב רבינו בפרק ט"ו מהל' מאכלות אסורות הל' ט' מפני שהוא דבר שיש לו מתירין שלאחר הפסח יהא מותר כל התערובות. והנה מהך לשון דתוך הפסח משמע דוקא תוך הפסח ולא משש שעות ולמעלה וכמ"ש הרב הכ"מ שם. אך לפי זה הטעם משום דשיל"מ אין לחלק וכן כתב הרב המגיד:

וי"ל משום דהנה באמת איך שייך דבר שיש לו מתירין. דכיון דאסור להשהותו. רק מכח ביטול. וא"כ לא שייך עד שאתה תאכלנו כו' תאכלנו בלא ביטול דזה גופא [דלאחר הפסח מותר] הוי מטעם ביטל ע"י ביטול תערובות משהו חמץ והנה אפילו אם נימא דרק לאכילה אסור [553] ולהשהותו דאסור רק מדרבנן שרוי לה רבנן [552] ושפיר שייך עד שתאכלנו מכח דנתבטל תאכלנו לאחר הפסח בלא ביטול מ"מ קשה:

אך דהפי' ברבינו. דבאמת אם הוי הטעם. שחכמינו אחמירו בחמץ. הואיל דעבר בב"י וב"י או מטעם כרת כמ"ש שאר המפרשים ואך הוא דוקא בכזית ובחצי שיעור ליכא ב"י וכרת. וע"ז אמר טעמו משום דשיל"מ דחצי שיעור הוי רק משום דשיל"מ דליכא איסור להשהותו דמן התורה אינו עובר בב"י וב"י. וא"כ בע"פ [בתערובות] שיעור שלם ליכא דשיל"מ. וא"כ גם בחצי שיעור מותר דהא עיקר הטעם דראוי לצרופי. והפי' לצרפו על שיעור כזית דהיבש יהא נתערב ויאכל כולן. מה דהשתא בתערובות ומה דיצורף להתערובות ויהא כזית וכאן [בע"פ] ממ"נ אם יצרף עוד מן תערובות דיבש ויהא שם פחות מכזית חצי זית או ג' רובע זית [עד שיהא כזית] יהא עובר בב"י. וכמו שהקשו התוס' בדף כ"ט. וא"כ ליכא היתר [להשהותו] דהא אם לא יהא בטל יהא עובר בב"י וב"י ולא הוי דשיל"מ ושרי. וכה"ג כתב בפירוש המשניות להרמב"ם [554] לענין הנאה לבב"ח ה"נ לענין חצי שיעור דכיון דהוי שיעור שלם שרי ה"נ חצי שיעור. משא"כ תוך הפסח דכיון דשיעור שלם אסור ולא בטל הואיל דחמיר ומכח ב"י. וגם חצי שיעור מותר [להשהותו] ושפיר הוי דשיל"מ:

ובזה א"ש לשון הרמב"ם פט"ו מהלכות מאכלות אסורות הל' י"ב וז"ל. ואל תתמה על החמץ בפסח כו' שהתורה אמרה כל מחמצת. לפיכך החמירו בו ע"כ והפי' דמכל ילפינן

[552] בלא טעמא דנתבטל:

[553] אי לאו טעמא דבטל בס':

[554] בכריתות בהנקודה הנפלאה דכיון דהנאה לא אסור אלא משום אכילה א"כ היכא דליכא איסור על אכילה ליכא ג"כ איסור על הנאה:

חצי שיעור אסור. אם יש טעם כעיקר אע"ג דלא הוי בכדי אכילת פרס. ומ"ה החמירו רבנן [555]:

והנה דפליגי על רבינו רש"י ותוס'. שפירשו מטעם חומרא דחמץ משום דבאמת על שיעור שלם צריך לומר טעם אחר. אבל לגבי חצי שיעור ס"ל כהרמב"ם דהטעם מכח דשיל"מ. וגם אפ"ל [בלא"ה] דהם ס"ל כמו רבינו. ולפי"ז ל"ק מר' יוחנן [556] דכיון [דלדידיה] שיעור שלם שרי [557] ממילא ח"ש נמי מותר [558]:

וא"כ לפ"ז דכולהו ס"ל לטעם דרבינו משום דבר שיל"מ. י"ל דהוי הדין דלא כהגאון מהר"י הנ"ל שרצה להתיר לאכול ביום אחרון. חמץ שנתערב ביום ראשון משום ממ"נ כו'. דבאמת אינו כן דהא אם יום אחד משני ימים טובים של גליות הוי כמו ודאי. וכמו דאיתא [559] גבי דשיל"מ דלא הוי ספק ספיקא מספק ספק חול. ובודאי כל דרבנן אסורה כמו ודאי דרבנן ולא ספק. אך דבכה"ג היכי דהוי [רצוני לצרף ספק זה] לענין ממ"נ שרי. וכמו ביצה שנולדה ביו"ט ראשון שרי בשני וא"כ באמת דהא דהוי הדין למאן דא"ל דשיל"מ אמרינן עד שתאכלנו באיסור. ואך מ"ה כי נתערב מקודם הפסח לא אמרינן דחוזר וניער משום כיון דלא ניכר האיסור מקודם. כמו דהדין [560] גבי גיגית. וא"כ כיון דעכ"פ [קודם יום האחרון] דהוי הדין לענין ממ"נ הוי ודאי איסור ולא מכח ספק כנ"ל. וא"כ שפיר מיקרי ניכר איסור וא"כ אסור ביו"ט אחרון מכח דשיל"מ וע"ז כ"ע מודים [561] דהא אין שורפין ביו"ט ולאחר יו"ט יהא שרי ולכ"ע ביו"ט אחרון מיקרי דשיל"מ:

והנה אפילו אם נימא דאין הטעם מכח דשיל"מ. מ"מ [אפילו הוי חול] מ"מ חוזר וניער: והא דלא אמרינן [בנתערב קודם הפסח] חוזר וניער הוי משום דכבר מיקרי היתר [562] ואפ"ל דגם בשאר איסורין דהוי מאותן דאין בטלין כלל [563] אם לא ניכר האיסור שרי. וכמ"ש בספר או"ה. א"כ בכאן שפיר מיקרי [ניכר] האיסור. ואין הדין כסברא של הגאון מהר"י דלעיל:

---

[555] אפילו במין ושאינו מינו עי"ש:

[556] דס"ל חמץ בנ"ט וס"ל להדיא כר"ש דלאחר הפסח מותר וכי נ"ל דשיל"מ עיין בפלתי סימן ק"ב ס"ק ט':

[557] דלא הוי דבר שיל"מ דלא חזי לאצטרופי ונא קשה מר"י:

[558] דלא ס"ל טעם דהחמירו משום דחמיר:

[559] ביו"ד סימן ק"ב סעי' א':

[560] במרדכי:

[561] דטעם האיסור משום דשיל"מ:

[562] משא"כ בנתערב ביום ראשון דעד השתא הוי ודאי איסור:

[563] כמו חתיכה הראוי' להתכבד:

[564] ביו"ד סי' ק"ב:

והנה י"ל דזה הנ"מ דמביא הרב רמ"א [564] הפלוגתא אם חמץ בפסח הוי דשיל"מ אע"ג דבאמת כבר נפסק דביבש אין בטל. אע"ג דלא הוי דשיל"מ וע"פ עד הלילה פסק רמ"א דבטל. וצ"ל [565] משום דליכא כרת לא החמירו אפילו מין במינו [ואמאי לא אסור משום דשיל"מ] א"ו משום דפסק דזה לא מיקרי דשיל"מ. כיון דאסור להשהותו [566] ורק דנ"מ שלו לענין אם נתערב ביו"ט ראשון אם מותר לאכלו ביו"ט אחרון. ואם הוי דשיל"מ לא מהני מאי דנתערב מקודם. דאכתי שייך את שאתה אוכל באיסור כו'. רק [הא דמקודם יו"ט לא הוי דשיל"מ משום] דלא ניכר האיסור. ומשא"כ בזה [568] דניכר האיסור מקודם [567] אך אם אמרינן דחוזר ונאסר לשנה הבאה. לא שייך בחמץ בפסח דשיל"מ. והנה אם נימא דהטעם כמ"ש הר"ן [571] גבי דשיל"מ [570] שפיר שייך [569] עכ"פ אם עבר ושהה יהא שרי והוי כמו מין במינו ומ"ה לא בטל. אך כל הפוסקים לא ס"ל כהר"ן וכדלעיל א"ש ומתורץ הכל:

סימן לז

תשובה לחכם אחד ושמו לא נודע לנו/ אולם המעיין יראה בבירור שהוא בעל הקצה"ח כאשר כתבתי באות ג' ובסוף התשובה בסימן שאחר זה:

א מ"ש אמאי לא כתבו הפוסקים הא דהפקיר לזמן הטעם הוא משום דאם רצה לחזור היה חוזר מהפקר כדאיתא בנדרים דף מ"ד וכפי פי' הרא"ש והר"ן שם. מ"ה אמרינן הואיל ואי בעי חוזר דהא אמרינן הואיל ואי בעי מתשיל וכ"ז דלא מטאי ליד הזוכה מצי לחזור ע"ש דבהפקר לזמן גם לרבנן יכול לחזור וא"כ שפיר אמרינן הואיל ואי בעי חוזר: **והטעם** שכתב דלהכי לא מועיל הפקר לזמן מכח גורם לממון אינו דהא יש חילוק ביניהם. דהא בתוך הזמן אי זכה אחר הוי שלו לגמרי אפילו לאחר הפסח. ולא שייך לומר בזה דהוי דבר הגורם לממון כיון דאם יזכה אחר בתוך הפסח הוי שלו לגמרי משא"כ גבי הקדש [572] דצריך לשלם [אם אכל בתוך הפסח] שפיר הוי גורם לממון. וראי' לזה דהא כתב הב"ש בסימן כ"ח דאע"ג דצריכה להחזיר דמי הכלי מקודשת במה שגוף הכלי יהא שלה עיי"ש א"כ יקשה ישראל שהלוה לנכרי על המשכון לדעת הראב"ד דבדיניהם

[565] דהיינו טעמא דבע"פ בטל:
[566] ולמה הביא הך פלוגתא:
[567] ואסור ביו"ט אחרון משום דשיל"מ:
[568] דנתערב ביו"ט ראשון:
[569] דחמץ הוי דשיל"מ אע"ג דאסור להשהותו:
[570] דהטעם משום מין במינו. עי"ש:
[571] בנדרים נ"ב ע"א:
[572] בפסחים כ"ט:

דייניגן לי' ואין אסמכתא לנכרי [573] א"כ אפילו לא אמר מעכשיו והזמן הוא אחר הפסח יהא אסור דהא לאחר הפסח אם לא יפדה הנכרי יהא החמץ שלו. אע"פ שבל"ה מגיע לו הדמים ולא שייך לומר דהוי דבר הגורם לממון מ"מ לפי סברת הב"ש הנ"ל א"כ כיון דגוף החמץ יהא שלו לאחר הפסח שפיר הוי דבר הגורם לממון. ומכ"ש לפמ"ש הגאון פני יהושיע בחידושיו למועד בפסחים דף כ"ט ע"ב דזה הוי ממון גמור רק גבי הקדש יע"ש ועוד דהא כתב הבע"ת דמשעת זמן הגבי' אפילו לרבא הוי שלו מיד [אך אנן לא קיי"ל כן. ומכ"ש אם המשכון שוה יותר]. א"ו דפשוט הואיל דאם רצה הנכרי פודה בתוך הזמן לא הוי שלו. משא"כ גבי הקדש דצריך לשלם אם אכל בתוך הפסח ועוד ראי' מהתוס' דפסחים בסוגיא דהואיל הקשו גבי משכון נימא הואיל ואי בעי פודה וכתבו ועוד כיון דנתחמץ שוב לא יפדה האדם עיי"ש וקשה לר"ש דס"ל חמץ לאחר הפסח מדאורייתא מותר וא"כ הא אי בעי פודה לאחר הפסח כנ"ל ומכ"ש לפמ"ש הגאון הפ"י דזה הוי ממון גמור מה שראוי לאחר זמן. א"ו זה אינו כיון דהשתא אינו שלו ועוד יש ראי' אך אין צורך להאריך כי הוא פשוט:

אך קשה דהא הש"ך כתב תי' אחד בסימן ע"ב גבי חמץ דהלוואהו על המשכון פי' שלא בשעת הלוואתו והנה הא הש"ך כתב שם דשלא בשעת הלוואתו הוא עיקר הקניין דב"ח קונה משכון משום דגלוי לכל ב"ד שאין לו ממה לשלם. וא"כ ל"ל דב"ח קונה משכון הא בודאי אם בא אחד ושרף אותו חמץ חייב משום מזיק שיעבודו של חבירו עיי"ש בחו"מ סימן ק"ז והוי גורם לממון ובל"ה עובר בב"י וימצא. ועוד קשה לפי דעת פי' הנ"ל ממה שכתב המ"א בסימן תמ"ח בשם תשובת ת"ה והג"מ גבי מתנה ע"מ להחזיר דלא מהני גבי חמץ משום חומרא דחמץ. ת"ל דהוי גורם לממון דהוי ראוי לאחר פסח וממ"נ אם לא יחזיר לו אין המקח קיים כלל. וקושיא זו לא קשה אם נאמר דלא כסברת הפ"י דהוי ממין גמור רק גורם לממון ובדבר הגורם בעינן דליהוי בבית ישראל כמו בקיבל אחריות בבית נכרי דאינו עובר. ואינהו אפשר דאיירי בבית נכרי. אך קושיא ראשונה קשה ועוד יש להאריך אך שאין רצוני. כי צ"ל דבאמת בכל הדבר הגורם לממון אפילו אם הוי כממון מ"מ לא הוי כשלו לעניין דעובר בב"י וימצא. רק לעניין קיבל אחריות הוי כשלו כיון דאם נאבד חייב לשלם וגזירת הכתוב כן הוא ויש חילוק ביניהם כמ"ש התוס' בב"ק בדף נ"ו ע"ב בד"ה פשיטא כיון דאפקוהו קמו ברשותי' דכיון דקמה ברשותי' לעניין אונסין יש לחשבו בעלים יותר עיי"ש אע"ג דשם איירי לעניין גזלן. מ"מ רק משום דהוי בעלים גבי אחריות שייך לומר דקאי ברשותי'. דבזה פטר עצמו מן החוב שייך אין תלוי כלל

[573] עיין בהשגת הראב"ד פ"ד מחו"מ:

בדבר הגורם לממון. והא ראי' דגם לר"ש איצטריך קרא ואי לאו דגלי קרא ה"א דלא עבר עלי' בב"י:

ב גם מ"ש על הפ"י גבי ור"ל מוקי [574] זה אינו אע"ג דהוי שלו מ"מ כיון דאינו מפסיד לו אינו חייב וראי' משור הנסקל לר"ת דאינו נאסר מחיים וכתבו תוס' בכתובות [575] דשפיר הוי איתא במכירה אפ"ה אינו חייב בדו"ה. ומה שתירץ על קו' הפ"י אינו כלום. אף דגנב מקודם הקדש מ"מ כי הקדיש אח"כ הוי כמו שהוחזר קרן לבעלים כמו דאיתא בב"ק דף ס"ח ע"ב. והטעם משום כיון דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא וא"כ כיון שכבר הוחזר וכי טבח אח"כ הוי כמו שרוצה לגנוב מחדש כמו דאיתא בב"ק שם דהוי הוחזר הקרן לבעלים וא"כ אי אמרינן כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא הוחזר הקרן והגע עצמך אם גנב והוחזר לבעלים והקדיש הבעלים בביתם. כי יגנוב אח"כ האם יתחייב דו"ה הא כבר פסקה הגניבה הראשונה וא"כ מקשה הפ"י שפיר דלא הוי כגנב כלל:

ג גם מ"ש מדין יום או יומים אינו ראיה כלל [576] דהא בלא"ה בודאי אפילו למאן דס"ל קנין פירות כקנין הגוף מ"מ בודאי בגוף יכול לקדש אשה. דהא יכול למוכרה האשה בגוף נכסי מלוג אם יתגרשה או ימות הוא וכמו דאיתא ודוקא אם מתה הבעל מוציא מיד הלקוחות וכתבו תוס' בכתובות ובפרט בדבר התלוי בזמן שיש קצבה יע"ש בדף נ"ט ע"ב בתוס' [577]. א"ו דשם לענין יום או יומים בעינן דליהוי טפי שלו דבעינן המיוחד אפילו למאן דפליג אר"א שם בב"ק דף צ' וא"כ אין ראי'. אבל באמת לא הוי דבר הגורם לממון לכל מילי אף דכתב הפ"י דיכול למוכרו גבי קדשים:

ד גם מ"ש בענין גורם דגורם אינו. לפמ"ש הרא"ש בפסחים גבי ישראל שהלוה לא"י על חמצו ומיירי שאין אחריות על הישראל דאם אחריות עניו כו' והא התם הזמן פרעון הוא לאחר הפסח והמשכון אינו שוה יותר מן דמי המשכון ואפ"ה כתב הרא"ש דעובר עליו א"ו דלא תליא בזה מידי:

ה מ"ש דהגזלן עובר מ"ה אסור. באמת החק יעקב לא כתב כן. רק דס"ל דכיון דאינו שלו רק דאם עובר עליו משום אחריות אינו אסור בהנאה לאחר הפסח ומביא בזה פלוגתא בירושלמי וכתב ושומעין להקל באיסור דרבנן יע"ש. ובאמת אי אמרינן דאפילו לא נאבד

[574] בב"ק ע"ו ע"ב ע"ש שהק' הפ"י בד"ה לר"ל לוקמי' כגון שפדאה ואח"כ שחטה ולת"ק פטור משום דבשע' גנבה הוי הקדש ותי' דא"א לאוקמי בהכי כיון דע"כ לר"ש עיקר החיוב דו"ה שמשלם לבעלים היינו משום שהם חייבים באחריות וברע"מ עיקר האחריות שיבוא דמי השור ליד הגזבר ואי פדאה א"כ חזר קרן לבעלים ע"ש:

[575] דף ל"ג ע"ב בד"ה גנב שור הנסקל כו':

[576] נל"ה דהוא ראיית הקצה"ח בסי' שפ"ו דגורם לממון לא הוי לכל דבר שלו אלא נענין להתחייב בלבד מהמוכר את עבדו ופסק שימשנו שלשים יום דר"מ ס"ל ישנו בדין יום או יומים ולא השני משום קנין פירות כקנין הגוף דמי. אף דהוי להשני בתוך שלשים גורם לממון ע"ש אינו ראיה כלל:

[577] ד"ה שדה זו כו' ואמאי השני אינו בדין יום או יומים:

חייב לשלם. מ"מ עובר עליו דממ"נ אם הישראל רוצה ליטלו אם הוא בעין אפילו שאסור א"כ עובר עליו. ואם אין הישראל רוצה ליטלו א"כ הוא נותן הדמים בעד החמץ וא"כ מגיע לו ממון ע"ז החמץ ולא גרע ממשכון א"י אצל ישראל אם ב"ח קונה משכון אי ידעינן דלא הוי מסלקו לי' וכן כתבו תוס' בב"ק דף ס"ט לענין יאוש ע"ש ופשיטא דעובר עליו כיון דמגיע לו דמים. או לאביי דס"ל למפרע כו' וכאן גם רבא מודה כנ"ל ועוד יש סברא נכונה לחלק אך פשוט כאשר כתבתי:

ו מ"ש חמץ שלא ביטל ואחר שש בא כותי מעצמו וזכה בה מדין הפקר ודאי הישראל לא עבר כיון דרשות אחרים עליו. ודאי אינו. דהא בב"ק אמרינן והא כיון דמטאי זמן איסורא בודאי איאושי קא מייאש. ולכאורה קשה הא כתבו התוס' בב"ק דף ס"ט דיאוש אינו מטעם הפקר דהא הפקר מהני אפילו באיסורא אתי לידי' ובחמץ הוי הפקר ואם תקשי לכ"ע אפילו למאן דס"ל דיאוש אינו קונה. א"ו ז"א דהא באמת אינו הפקר כלל דאינו ברשותו להפקיר והתורה עשאו כאלו הן ברשותו רק דהוי כמו יאוש דהא דיאוש לא הוי הפקר כתב הפ"י משום דאין יכול להפקיר דלא הוי ברשותו דכי יקדיש את ביתו. וזה הטעם הוא גם בחמץ דלא הוי הפקר והוי כמו יאוש. ובאמת התוס' כתבו בב"ק שם דגם גבי יאוש בעינן דליהוי בחצירו של הגזלן דלקני כמו הפקר וא"כ כיון דאנן קיי"ל דיאוש כדי לא קנה ואפילו אם יאוש קונה מ"מ הדמים עכ"פ צריך ליתן הוי שלו:

ועוד יש ראיה מפסחים דפריך לרבא מא"י שהלוה לישראל דאינו עובר עליו ע"ש ומאי פריך לוקמי דאמר לא יהא לך פרעון אלא מזו אפילו בלא מעכשיו כדין אפותיקי ואפילו לא הרהינו אצל כותי רק דלא קיבל הישראל אחריות יע"ש. והנה הש"ך מביא בסימן קי"ז דאין היתומים יכולים לסלקו באפותיקי מפורש [חסר סיום הענין]:

סימן לח

עוד בענין הנ"ל

ומ"ש דמה נענה אבתרי' דר"י דסובר בכל הפקר בעינן דאתיא לרשות זוכה וא"כ גם הפקר גמור לא יועיל משום הואיל ואי בעי לחזור חוזר. ל"ק דר"י אפשר דס"ל דלא אמרינן הואיל. אך אנן פסקינן דשפיר אמרינן הואיל ואי בעי מתשיל כמבואר בסימן תנ"ז כ"ש בכה"ג:

ומ"ש על הפ"י דבודאי שם הוא שפיר דלא יהא אלא כהוא גנב מחדש כיון דדבר הגורם לממון כממון ולא הוי כלל חזרה. משא"כ לפי סברת הפ"י כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא והוי שפיר חזרה קרן לבעלים. ומ"ש נידון ממ"נ בודאי דברי שם כהוגן דוק ותשכח:

ומ"ש על מ"ש מדין יאוש דלא נאמר יאוש כדי לא קנה רק בגזילה. ז"א הא כבר כתבתי שם דמפני מה לא מהני הא כיון דאין הפקר לחוד מהני כיון דרחמנא עשאו כאלו הוא ברשותו הא דלא מהני יאוש כי אתא לידי' באיסורא אין הטעם משום דעבירה יש במה שגזל דהא אם מונח במקום שאין אבידה ויאוש עצמו לא מהני כיון דמקודם לא נאבד והוא ברשות בעלים. והא דבאיסורא אתי לידי' הוא נמי מהך טעמא דהוי כמו שהוא יד בעלים וכן כתב להדיא הרמב"ן בספר מלחמות ה' אם כך ה"נ כיון דמקודם הוא ברשות בעלים לא מהני יאוש כמו דפסקינן בגזילה דלא מהני יאוש. ומה שכתב הוא. ישתקע. ומ"ש דדעתו דמשיכה גופא הוא מטעם חצר ז"א דבודאי כל הפוסקים לא סוברים כן אלא סוברים דמשיכה אינו מתורת חצר ועוד דמשמע כן בש"ס בגיטין דף נ"ב גבי אם משכו היתומים ואח"כ אייקור ע"ש וא"ל דשם איירי מאפוטרופס חדא דבש"ע חו"מ סימן קצ"ט כתב יתומים וכן אפוטרופס ומסיים שם בכל שאר דינים שוה דהיינו משיכה גבי יתמי ואמאי הא אין חצר לקטן. ועוד דאף באפטרופס נמי לא שייך זאת דהא הטעם דמשיכה הוא לפי דברי הר"ר חיים כהן כיון שהניח דבר שרוצה שיהא שלו הוי חצירו וא"כ כיון דאפטרופס קנה זאת בשביל יתומי' א"כ לא הוי הסימטא דאפטרופס רק דיתמי דהא החפץ יהא של היתומים אלמא חזינן דמשיכה לא הוי מטעם חצירו:

ומ"ש על ענין אודיתא הם דברים פשוטים כיון דהנפקד יכול לחייב בעצמו (להמלו') [להמפקיד] אף שאינו חייב לו באודיתא ויכול לחייב עצמו כלי שהוא כזה החפץ שנותן לו המפקיד וממילא חייב המפקיד לנפקד כלי זו לענין זה דאין יכול ליטלו ממנו. דמה לי ערב בשעת מתן מעות שנתחייב להמלוה מטעם כיון דעל ידו נותן לו מעות. או דע"י חייב עצמו לפלוני חייב לו ג"כ וכמו שנתבאר בסו"מ סימן קל"א סוף הסימן עיי"ש:

ומ"ש מכח זאת הסברא דט"ז [578] על זה הסברא אין מן הצורך להשיבו. דהא התוס' רק כתבו דתרומה לא הוי כמו דבר שיש לו סימן דמסתמא נמי ניחא ליה מעיקרא משום מצוה הא תינח בתרומה דהוי נמי מעיקרא מצוה. משא"כ גבי חמץ עד רגע בתרייתא יכול למוכרה לא"י או לשורפו וליהנות ממנ' בשריפתו א"כ ליכא מעיקרא כלל משום מצוה רק לאחר זמן איסורו ואין בידו לבטלו וא"ש אפילו לרבא דס"ל דיאוש שלא מדעת הוי יאוש. גם מ"ש אפשר דבאמת פליג סוגיא דעירובין אסוגיא דפסחים. ז"א הא הרמב"ם

[578] נל"ה דנתכוון על מ"ש הקצה"ח בסימן רס"ב ע"ש שכתב עפ"י ס' הט"ז ביו"ד דמשום ניחותא דמצוה אמרינן מעיקרא נמי ניחא ליה ורצה לומר דהיכא דשכח לבטל החמץ קודם שש ואחר שש נזכר וביטל אמרי' מעיקרא נמי ניחא ליה כמו בעירובין גבי ביטל רשות משחשכה והא דאמרינן גבי יושב בבה"מ ונזכר שיש לו כו' מבטלו כו' יו"ט לאחר זמן איסורו ולא אמרינן מדהשתא כו' אפשר דההיא סוגיא אידחי' מסוגיא דעירובין עיי"ש שכתב שכן כתב בתשובה להתיר:

גופא דפסק גבי תרומה דמהני פסק כן גבי חמץ כתירוצא דש"ס דוקא ומתיירא שמא תחמץ קדים ומבטל ליה הא ל"ה לא מהני:

סימן לט

[**דינים**] **א** צריך למכור החמין קודם שיבטל החמין הידוע ביום י"ד.

ב מכירת חמין לא מהני אגב מקרקע לחוד כלום רק עם כסף ועל צד היותר טוב לכתוב לשון הודאה.

ג כשהבעל הבית אינו בביתו ואשתו מוכרת חמצו וכן ע"י שליח. לשון הודאה אינו מועיל.

ד כשהבעל אינו בביתו ואשתו מוכרת צריך חקור דין.

א צריך למכור וכו'. דבאמת המכירה היא הערמה ולא מהני אלא מטעם דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי ומזה הטעם אוסר התבואת שור למכור הבהמות וע"ש. ואם ימכור החמץ לאחר הביטול מגלה דעתו דרוצה לקנות וקונה לו חצירו ונשאר רק המכירה לבד בלי ביטול. והמכירה הוי הערמה בעלמא כנ"ל:

ב ג במכירת חמץ כו'. הנה לכאורה במטלטלין אגב מקרקע דהוי רק דרבנן לפי שיטת התוס' [579] א"נ אימת יבטל. אם יבטל קודם המכירה כבר כתבתי דלא מהני דהא כיון דהחמץ בחצירו ואם ימכור אח"כ זכתה לו חצרו ולא מהני הביטול ואלא דיבטל אח"כ קשה הא מה"ת קנין אגב לא הוי מכירה רק מדרבנן. והא דמהני קנין דרבנן מה שמדאורייתא לא מהני. הוי משום דלענין דאורייתא בלא"ה בביטול בעלמא סגי. וא"כ הא איתא בש"ס וליבטל בשיח ומשני כיון דאיסורא מדרבנן כדאורייתא דמי ולא מהני ביטול. וכ' הכנה"ג [580] דנפל ספק בין החכמים אם ביטל בשעה ששית דהוי אסור בהנאה מדרבנן אם מועיל הביטול שלא יעבור על ב"י וב"י. דאפשר דאין מועיל ביטול כיון דרבנן אסרו בהנאה הוי כמו אינו שלו. וא"כ לא יועיל הביטול בכאן כיון דמדרבנן הוי קנין ולא הוי שלו וא"כ לא מהני כלל הביטול. אך אם אמרינן כסברת הצ"צ דמה דהוי מדרבנן מועיל או מכח מנהג מהני גם דאורייתא הוי א"ש. אך אם אמרינן דלא כצ"צ אלא דהוי הטעם דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי א"כ בכאן לאחר המכירה דאגב קרקע לא מהני הביטול כנ"ל. ובשלמא אם לא קאי החמץ ברשותו של המוכר הוי מהני מה שביטל מקודם. אך היכי דהוי בחצירו זה הביטול לא מהני כנ"ל. וא"כ הוי מהני שימכור או ישכיר מקודם הקרקע להא"י ואח"כ יבטל. ואחר זה ימכור לו חמצו אגב מקרקע שלו

[579] בב"ק דף י"ב ע"א בד"ה אנא:

[580] בהגהת הטור סימן תנ"א:

ממקום אחר דלא בעינן צבורין [581] אך זו עצה רחוקה. לכן צריך שיתן הא"י כסף בעד החמץ. ויש דעה דס"ל דכסף קונה בכותי [582] והוי כמו ספק ספיקא. ספק דכסף לחוד קונה וספק דמטלטלין אגב מקרקע הוי מה"ת:

ויותר טוב לכתוב שטר בלשון הודאה וא"כ הוי כאלו הודה שמכר לו בקנין גמור בהגבהה. אך לפ"ז אם אשתו מוכרת כשהבעל אינו בביתו או ע"י שליח דלא מהני הודאתם. דאין הודאה מהני במקום שחב לאחרים וא"כ לא נקנה בקנין זה כדאיתא בחו"מ סי' צ"ט [583] ואזי אין עצה רק כדלעיל:

ד כשהבעל כו'. אם אשתו מוכרת כשהבעל יצא מביתו יש נחוש אוני הוא ביטל קודם לכן כדין שמחוייב לבטל וא"כ תו:

]דינים שתהא לה רשות מבעלה למכור החדר שהחמין מונח בתוכו. ותמכור החדר עם החמין. או שתקדים מכירת החמין קודם ליל י"ד.

ה כשמוכר חמצו במטלטלין אגב מקרקע אפילו אם נוטל מן הא"י מקצת כסף על המטלטלין כדלעיל בדין ב'. בעינן דוקא שיהא החמין מונח בביתו של הא"י לכן יזהר שיהא הבית שהחמין מונח בתוכו נקנה חמצו כדת וכדיני קנין.

ו אם אחר נותן לו חמצו למכרו עם חמין שלו יזהר שהחמין של האחר יהי' ברשותו קודם שמקבל הכסף מן הא"י הקונה.

ז כשמוכר חמצו אגב קרקע המושכר בידו צריך ליטול רשות מבעה"ב למכירת הרשות קודם קבלת הכסף מהא"י. ואם הבעה"ב אינו, נותן רשות להשוכר למכור. אין השוכר רשאי למכור החדר דהוי מוכר שאינו שלו רק ישכירו להא"י.

חקור דין

אין מכירתה כלים דהוי הפקר והיא לא זכתה בו. דהא החצר אינו שלה דיזכה לה וא"כ מכירתה אינה מכירה. וכבר מבואר בכל הפוסקים דאם ביטל החמץ ולא מכרו אף דהוי אנוס בדבר מ"מ החמץ אסור לאחר הפסח. אמנם אם הבעל נתן לה רשות למכור החדר והחמץ מונח בחדר הזה יש להתיר. דאף אם גם הבעל ביטל קודם. כיון דהחדר נמכר כדין א"כ הוי חמץ בביתו של א"י וכאשר העלה הרמב"ן בפי' התורה להלכה הובא בט"ז סי' ת"מ סק"ד וע"ש. אבל אם החמץ במקום אחר אין לאשתו למכור דלמא כבר ביטל כנ"ל. אך אם אשתו תקדים מכירתה יום אחד קודם ערב פסח מהני שבודאי עד ליל י"ד עדיין לא ביטל הבעל:

[581] וכדאיתא בחו"מ סי' ר"ב:

[582] והיא שיטת רש"י עיין בחו"מ סי' קצ"ד:

[583] וע"ש בש"ך סק"ג:

ומ"ש לעיל מטעמא דרמב"ן ובאמת דינא דהרמב"ן הוי רק כשקיבל א"י אחריות. אך אפי' לפי החולקי' על הרמב"ן מ"מ ניחא דהא טעמא דהחולקין עליו הוי דכיון שהנפקד השאיל ביתו לשמירת ממונו דהמפקיד ביתו קרינין. וכאן הא לא השאיל הכותי הנפקד ביתו לממונו דהמפקיד. דהא הנפקד הא"י הי' סבור דהחמץ שלו. וכן הטעם דבעינן דוקא דקיבל הנפקד אחריות. דאל"כ הוי ביתו של המפקיד כיון דהשאיל להמפקיד לממונו. וכל זמן דלא קיבל אחריות הוי רק ממונו של המפקיד. אבל בכאן הא א"י הנפקד סבור שהחמץ שלו כ"ע מודו דלא עבר אם הוא בבית הא"י:

ה כשמוכר כו'. הנה נ"ל דאינו רשאי למכור החמץ אגב מקרקע כשאינו מונח באותו מקום רק במקום אחר. אע"ג שבאמת הדין דבמטלטלין אגב מקרקע א"צ שיהיו מונחין דוקא על קרקע זו אם אמר קנה אגב [584] אך אם לא נותן לו כל המעות ונשאר חייב לישראל לא מהני. דהא באמת הדין דיורש שמכר כל נכסי אביו לא"י וכיוצא בזה שאין הבע"ח יכול לטרוף מהלקוחות גובה מן הדמים שביד היתומים דחייבין מדינא דגרמי [585] וכן אם בע"ח מאוחר [שקדם וגבה קרקע] אם מכר הנכסים לא"י חייב משום דינא דגרמי. אלמא דזה מיקרי גורם לממון מאי דחייב ליה [586] וכיון דא"י עני ואין לו לשלם ממקום אחר. ואע"ג דהדין דאינו חייב בגורם לממון. מ"מ איתא בפסחים דף פ' ע"ב דלענין חמץ לכ"ע עובר משום דכתיב לא ימצא וקרוי מצוי אלמא מה דגורם לממון מיקרי מצוי ועובר בב"י וב"י. וא"כ אם הכותי אינו עשיר וא"א לשלם לו ממקום אחר עבר הישראל משום גרמי דהוי מצוי אך אם החמץ מונח בבית שמכר לא"י הוי הדין לשיטת ר"ת היכא דיחד לו השואל בית אע"ג דקיבל הישראל אחריות אינו עובר בב"י וב"י [587] נמצא היכא דהוי בבית של כותי לגמרי כמו בכאן דקנה הא"י מקומו של חמץ כדין אפילו לפי שיטת רש"י דפליג על ר"ת בכה"ג דהוי המקום לגמרי של א"י אינו עובר וכן איתא בספר חק יעקב. ומש"ה בעינן דוקא שיהא מונח בביתו של א"י ובעינן שהבית יהא נקנה לא"י כדת וכדין הקנין:

והנה לכאורה בכה"ג דלעיל. אע"ג דהכותי נשאר חייב לו מעות דהוי חמץ בביתו של א"י. מ"מ יהא עובר על ב"י וב"י וכדאיתא בפסחים דף ו' ע"א בתוס' ד"ה התם כו'. כיון דהוי מעיקרא שלו ואם לא ימצא יגבה מכאן לא נפקא מרשותיה. והנה זה אין צריך

[584] חו"מ סי' ר"ב:
[585] עיין ש"ך חו"מ סי' ק"ז סק"ח וסי' ק"ד סס"א:
[586] וא"כ כאן נמי כל הנמכר לו מיקרי גורם לממון:
[587] ע"ש בדף ו' ע"א תוד"ה יחד:

ללמוד מנא ימצא [588] וא"כ אפילו בביתו של כותי עובר. דעיקר הטעם של ר"ת בד"ה יחד כו' משום דזה לא מיקרי מצוי. משא"כ אם אין צריך ללימוד דלא ימצא וע"ש היטב בספר פ"י:

אך זה נ"ל בסברת הרמב"ן דכ' דבביתו של כותי ישראל המפקיד אינו עובר אע"ג דהא"י לא קיבל עליו אחריות כמו דהוי קצת מפורשים דלר"ש דס"ל חמץ לאחר הפסח מותר בהנאה אין צריך גזירת הכתוב להא דעובר בב"י משום דעשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו. רק משום דשוי' לאתר הפסח. ואם כן מה דעובר על ב"י הוי רק משום גורם לממון וכדאיתא בפסחים דף כ"ט וא"כ הא גופא דבחמץ גורם לממון כממון הוי מלא ימצא. וא"כ מש"ה בביתו של א"י אינו עובר וזה הוי טעמו של הרמב"ן הנ"ל. ומש"ה ל"ק ג"כ קושיא הנ"ל. דאע"ג דיגבה מכאן מ"מ הוי רק גורם לממון. ובביתו של א"י אינו עובר. דגורם לממון מלא ימצא ילפינן. עוד יש תקנה אם לקבוע זמן הפרעון רק לאחר הפסח ולא מקודם. וא"כ כיון דא"א לגבותו רק אחר פסח בודאי לא עדיף מגורם לממון וכמ"ש לעיל. א"כ שוב זה מזה דוקא מלא ימצא ילפינן. ובביתו של א"י לא מקרי מצוי. וצריך לעיין בזה:

ו אם אחר כו'. משום די"א דקנין אגב אינו רק מדרבנן ואינו מועיל בא"י רק סמכינן אדעת הפוסקים דא"י קונה מטלטלין בכסף. [589] וא"כ כשמקבל הכסף מן הא"י בעוד שלא הי' חמץ של חבירו תחת ידו רק אח"כ לוקח החמץ מחבירו ומכרו לאותו א"י. בודאי מועיל קנין הכסף לחמץ זה. בנתאכלו המעות קודם ודאי אינו מועיל והוי דומיא דפדיון בכור ונתן המעות קודם למ"ד יום דאין מועיל הפדיון. כיון דבשעת נתינת הכסף לא הוי המכירה [590]:

ז כשמוכר חמצו כו' צריך ליטול רשות מבעה"ב כו'. דהא קרקע צריך בודאי לקנין הכסף. ואם קודם נטילת רשות מבעה"ב יקח את הכסף מיד הא"י לא יועיל הקנין כסף וכנ"ל. ואם הבעה"ב לא נתן לו רשות למכור. כיון דאין הבית שלו רק בשכירות. א"כ אין לו רשות למכרו דאין אדם מוכר דבר שאינו שלו ובטלה המכירה רק יש לו רשות להשכיר:

דינים ח הדר בבית בשכירות כשמוכר חמצו לאחר ביטול חמין שאינו ידוע. יזהר לידע כל החמוצים בשעת הביטול אי בשעת המכירה. של אחר הביטול חמין שאינו ידוע ויזכה בו בהגבהה.

[588] דהא חזינן דגם לענין בכור מיקרי של א"י משום הך סברא:

[589] והוי ס"פ כדלעיל בדין ב':

[590] עיין בכורות מ"ט:

ט סוחרי יי"ש הקונים אותו בהקפה ודרים בבית שאינו שלהם רק בשכירות יזהרו קודם מכירתם את הי"ש להא"י ליתן פרוטה להמוכר על קנין הי"ש כדי לקנותו בכסף או ליקח רשות מן המוכר הי"ש למכרו לא"י.

י מי שמוכר חמצו ע"י שליח. אם השליח מוכר להא"י בקנין כסף. אזי צריך, השליח להחזיר המעות למשלחו או שיהא המשלח באותו מעמד ואומר להכותי תן לפלוני שלוחי המעות ויקנה לך חמצי. ויותר טוב שלא יהא בקנין כסף. כי רוב העולם אין מדקדקין בזה.

יא צריך למסור השטר מכירת החמין ליד הכותי קודם נתינת הכסף ומסירת המפתח או שיתנה שאין מקנה לו כלום עד נתינת השטר:

יב לא יכתוב בהשטר מכירה קנין סודר.

יג יזהר שלא יכתוב בהשטר דברים שהוא מסופק אם הם נמצאים שם.

יד יזהר להתנות עם הא"י בשעת מכירת משקים חמוצים שמוכר לו הכלי בכך וכך מדות שמשער עצמו. רק אם יבורר ע"י המדידה שיש פחות מזה ינכה לו הא"י. ואם לא יבורר ישלם לו הא"י בעד כך וכך מדות.

טו כשמשכיר הרשות לא"י צריך גם כן שטר עם הכסף.

טז צריך למכור התבואה שיש בהן צמחין ואפי אם הוא מסופק דילמא צמחו.

יז אותן שיש להם תבואות במקומות של אחרים בשכירות ימכרו אגב קרקע שלהם בכאן. או ישכירו להא"י השפייחלירס שיש להם בשכירות על התבואה. ויקנו להא"י אגב שכירת הקרקע שם.

חקור דין

ח טו הדר בבית כו'. דהנה ידוע דעת הרמב"ם [591] דבחצר המושכר אין השוכר קונה דבר הפקר הנכנס בו רק המשכיר קונה. א"כ כשמבטל החמץ דלא חזיתי' בליל י"ד ומוכר החמץ אח"כ ביום י"ד. בשלמא מי שדר בביתו של עצמו מועיל שפיר המכירה גם לחמץ שאינו ידוע. כי בשעת המכירה שמוכר כל החמוצים שיש שם בביתו דעתו לזכות בו וזוכה לו חצרו ושפיר מועיל המכירה ואח"כ מבטלו. אבל הדר בבית המושכר לו כיון שכבר ביטלו הוי דבר הפקר והחצר המושכר לא זכה רק להמשכיר לדעת הרמב"ם הנ"ל:

אף גם לתירוצו של הלח"מ [592] על קושית הראב"ד שמקשה על הרמב"ם משוכר את מקומו בב"ב. ומתרץ כיון שעיקר כוונת השוכר את המקום רק כדי לזכות ולקנות הדבר כמו שם שפיר קונה להשוכר. לאפוקי אם שוכר את המקום לתשמישיו הצריכים לו.

[591] בפ"ו מה' שכירות ה"ה:

[592] בפ"ז משכירות בשם מוהר"ם מטאלין:

בכה"ג אין החצר קונה להשוכר שכוונת המשכיר להקנות לו החצר רק לתשמישין. ואף היכא דדעת אחרת מקנה ג"כ לא קנה השוכר כששכר לתשמישין. לתירוץ זה כל שוכרי בתים מוכרחים ליזהר כשמוכרים הי"ש שקונים בהקפה ולא קנו במעות ומשיכה מה"ת אינה קונה וחצר המושכר אין קונה לו. א"כ אין מועיל המכירה שלהם לדעת הרמב"ם הנ"ל:

י מי שמוכר כו'. דכיון דדעת השליח לזכות הכסף לעצמו במה יקנה הלוקח המטלטלין והקרקע של מוכר כשנותן לאיש אחר המעות. בשלמא אי הוי המשלח באותו מעמד ואומר אל הלוקח תן המעות לפלוני שלוחי וקרקעי יהא קנוי' לך הוי קנין מטעם ערב וכדאיתא בקידושין [593] אבל היכא דלא אמר המשלח כלל ללוקח לא הוי מטעם ערב. וכדאיתא בקידושין [594] ולזה לא עשאו שליח ליקח לעצמו המעות רק סתם שיהא מקנה הקרקע בדרכי הקניי' כדין. ולא מהני אם עשאו שליח לקבל לעצמו המעות שיהא כמותו דהוי שליחות שלא ניתן לחזרה וכדאיתא בגיטין [595]:

יא צריך למסור כו'. העולם נוהגין למסור מקודם המפתח וגם לוקחין ערבון מהא"י ואח"כ נותנין השטר לא"י וזה אינו נכון לדינא. דאף דכותי אין קונה מישראל קרקע בכסף אבל אם פירשו בהדיא קונה ולזה פי' הנ"ש דמסירת המפתח הוי כפירש דיקנה בכסף. וא"כ קונה הכותי הקרקע והוי הקרקע של הכותי ושוב לא מהני הקנין דמטלטלין אגב קרקע דכותי. וא"ל דבשעת מתן המעות ומסירת המפתח מקנה לי' גם המטלטלין הלא אין אומר לו אגב ועם. לא מהני לחד דיעה [596] אך אם התנה בשעת מעשה שאינו מקנה לו כלום עד נתינת השטר מהני:

יב לא יכתוב כו'. דדעת הש"ך [597] דקנין סודר לא מהני בא"י:

יג יזהר שלא יכתוב כו'. דכיון דמוכר לו הכל במקח אחד ובסך אחד בעד כולם. והוי הדין דיכול הלוקח לחזור ועדיף מקני את וחמור דשם [598] הוי פלוגתא. ובכאן דמיא לכור בשלשים [600] דיכול לחזור בשעה אחרונה והנה הדין בביטול מקח דשניהם יכולין לחזור [599] וכ"כ הב"ש באם שחסר מממון גם המוכר יכול לחזור יעו"ש באה"ע סי' כ"ט ס"ז ס"ק ח"י. וא"כ עובר הישראל:

[593] דף ז' ע"א:
[594] דף י"ט ע"א בתוס' ד"ה אומר אדם:
[595] דף כ"ד ע"א א"ש היטב:
[596] חו"מ סי' ר"ב ס"ב בהגהת רמ"א:
[597] בחו"מ סי' קכ"ג ס"ק למ"ד:
[598] בב"ב דף קמ"ג ע"א:
[599] חו"מ סי' רכ"ז ס"ד בהג"ה ע"ש:
[600] בחו"מ סי' ר' ס"ז וע"ש בהג"ה:

יד יזהר להתנות כו'. בהא דנוהגין במכירת חמץ למכור משקים חמוצים עד למדידה לא יפה הם עושים דהא אם ישתבר הכלי וישפך המשקה לא ידע מדת המשקה כמה יקח מן הא"י דמי המכירה והוי הישראל רוצה בקיומו של איסור:

טו כשמשכיר הרשות כו' אף דבשכירות אין צריך שטר רק כסף לחוד [601] התם טעמא משום דמדינא כסף לחוד קונה רק מחמת מנהג צריך שטר. ובשכירות לא הוי מנהג. אמנם בעכו"ם צריך מדינא שטר בהדי כסף כמו"ש המ"מ [602] דמשום אלמות צריך שטר. א"כ גם בשכירות צריך שטר בהדי כסף [603]:

טז צריך למכור כו'. משום דבפסח חוזר וניעור לכו"ע דהוי יבש ביבש [604] וגם היכא דניכר האיסור אין בטל כלל:

יז אותן כו' ימכרו אגב קרקע שלהם. כי אין צריכין להיות צבורין וא"כ אף שאינם יכולין למכור הרשות שמונח שם התבואה לפי שאינו שלהם. יכולים להקנות התבואה אגב קרקע שלהם שבכאן:

דינים יח אסור ליקח המפתח מן הא"י אחר המכירה ויזהרו בזה.

יט הקונים י"ש מן האדון. כיון דהוי קנין בדיניהם מחמת אלמותם הרי הוא כשלו ועובר עליו.

כ אסור לעשות ולהכין מארצין כדי להניחן עד לאחר הפסח. אפילו ע"י שטר מכירה.

כא כשאופין מצות בערב פסח אחר חצות יאמר. אם תתחמץ איזו מצה תהא הפקר בעת התחלת החימוץ קודם שנעשה חמץ כלל.

כב מרקחת וכל דברים כבושים אין להם לעמוד בכלי חמין בפסח רק צריך למוכרם קודם הפסח.

חקור דין

יח אסור ליקח המפתח כו'. דמיחזי כהערמה ורוב העולם אין נזהרין בזה:

יט הקונים י"ש כו'. כדאיתא בתשובת צ"צ [605]:

כ אסור לעשות וכו' משום דהתבואות שור כ' [606] דעיקר הוי הביטול ובשביל זה אין רשאי למכור הבהמות לעכו"ם כדי שיאכל חמץ בפסח ע"ש. וא"כ באמת הר"ן [607] כ'

[601] בחו"מ סי' קצ"ה ס"ט:

[602] פ"א מה' זכיי' ומתנה הי"ד בשם הרשב"א:

[603] וכן כ' הט"ז בסי' קצ"ד וע"ש:

[604] עיין או"ח סי' פמ"ז ס"ד ובמג"א ס"ק י"א:

[605] סי' ס"ב הביאו החק יעקב בסי' תנ"ח סקי"ד. אם הא"י לא קנה מהישראל ע"פ הדין מ"מ אם הוא אלם כו' וכן להיפוך:

[606] בבכור שיר פסחים דף כ"א:

[607] בריש פסחים:

על הא דצריך בדיקה כו' דהוא ביטל בפה אע"ג דבלב לא ביטל [608] רק היכא דפיו סותר לדברים שבלב דברים שבלב לא הוו דברים. ואך היכי דהוי אומדנא דמוכח לדברים שבלב דברים שבלב הוו דברים וא"כ כיון דעושה המאלצין כדי שישארו לאחר הפסח. האומדנא מהני לדברים שבלב. וכדאיתא בנדרים [609] סעודתו מוכחת עליו. וע"ש היטב:

כא כשאופין כו'. משום דאי אפשר להפקיר אחר חצות אותן מצות שנתחמצו. וע"כ ההפקר הוי מהשתא [דלאחר שנתחמץ אין ברשותו לבטל] וצריכין לבוא לדין ברירה ואנן פסקינן דאין ברירה. ואך יש למצא התיקון שיאמר אם תתחמץ [תהא הפקר] בשעת התחלת החימוץ קודם שנעשה חמץ כלל. וא"כ כיון דלא נתחמצה עדיין אזי יכול לבטל כיון דקיי"ל כרבי יהודא דשיאור לא הוי רק אסור באכילה. וא"כ שיאור דר"מ לר"י אסור באכילה ומותר בהנאה [610] וא"כ שפיר תל הביטול בעת ההיא. וא"כ יכול לבטל עכשיו אם תתחמץ שיחול הביטול בעת התחלת החימוץ דאזי א"צ לומר ברירה דכיון דאין צריך לומר דחל למפרע. דלא שייך ברירה רק אם נימא למפרע וכמו"ש הפ"י בגיטין [611]:

כב מרקחת כו'. דהא הגעלה אין מועלת לכלי חרס. וא"כ מי יודע דילמא יפלוט כל שעה ויפלוט בפסח ואין בטל בפסח. ועוד אפילו [בכלי מתכות] דהא כבוש לא הוי הגעלה לומר שבודאי מוציא [כל הבליעה] כולה קודם הפסח:

סימן מ

חלק או"ח לסי' תפ"ט הל' חדש

דין חדש בשל ישמעאלים ובח"ל

א קידושין דף ל"ו ע"ב במתניתין כל מצוה שהיא תלוי' בארץ כו' חוץ מן הערלה וכלאים ר"א אומר אף החדש. ובגמרא איבעי' להו ר"א לקולא או לחומרא פליג. וה"ק ת"ק חוץ מן הערלה וכלאים הלכתא כו' אבל חדש בארץ אין בח"ל לא כו' ור"א אף חדש נוהג בח"ל ומסיק דר"א לחומרא פליג והתוס' בד"ה כל. כתבו דמשמע מן הירושלמי דחדש נוהג אף בשל ישמעאלים. דפריך עלה דמתניתין דתני אף החדש אמאי לא תני חלה ומשני לפי שאינו בשל כותי משמע דחדש דקתני נוהג בשל א"י:

והרמב"ם פ"י מהלכות מעשר שני הל' ה' פסק דערלה נוהג בשל א"י. ומזה למד הב"ח דחדש אינו נוהג בשל כותי. והנה רבינו ברוך ומביאו הב"ח כתב דאינו נוהג בשל כותי

[608] והמוכר חמצו באמת אינו מבטל בלב שלם:

[609] דף מ"ח ע"א:

[610] כדאיתא בפסחים מ"ג ע"א:

[611] דף ע"ג בתוס' ד"ה תנא ע"ש שכ' וז"ל. ומה סברא היא זו לומר כיון דלא הוברר בשעה שמסרו לידה לא ליהני אם הוברר הדבר אח"כ כיון שיכול הגט לחול באותה שעה:

כת"ק דר"א. והוה לכאורה קשה הא ת"ק ס"ל דאינו נוהג כלל בחוץ לארץ. ולא בשל כותי לחוד:

וי"ל דהנה באמת קשה לפי מה שפסק הרמב"ם [613] דחדש נוהג בח"ל. ואפ"ה פסק [612] דעומר אין מביאין מח"ל. וס"ל דלא חלי' זה בזה דאע"ג דחדש נוהג בח"ל אפ"ה אין מביאין עומר מח"ל ור"י בר' יהודא [614] ס"ל דתלי' זה בזה עיי"ש. וכתב הפ"י דגם בשל כותי תלי' זה בזה. דאמרינן גבי הבאת עומר קצירך ולא קציר של ישמעאלים ולר"י בר' יהודא אינו נוהג חדש בשל א"י דאי הוי נוהג הוי מביאין נמי עומר. ולתנא דמתניתין דמנחות שם [615] אסור בשל כותי עיי"ש בפנ"י:

ולפ"ז קשה לפמ"ש התוס' [616] דר"א ס"ל דנוהג חדש בשל כותי. ולמה עשה הש"ס פלוגתא רחוקה בזה. דת"ק ס"ל חדש אינו נוהג בח"ל [617] נימא דכ"ע ס"ל דנוהג בח"ל. וכסתם מתניתין דסוף ערלה [618] אך ס"ל [לת"ק] דאינו נוהג בשל כוחי. ומ"ה [ת"ק] לא קתני [619] ור"א ס"ל דנוהג בשל א"י:

וי"ל דהנה במס' ר"ה בדף י"ג ע"א הקשה הר' אברהם אבן עזרא לר"ת. הא ממחרת הפסח היינו ט"ו בניסן כו'. ותירץ ר"ת דה"ק קרא ויאכלו מעבור הארץ ממחרת הפסח כלומר מן הישן מצות וקלוי דהוא חדש אכלו בעצם היום הזה. דהיינו י"ו דאקריבו עומר והדר אכיל וי"ו איקרי בעצם היום הזה כו'. וא"ת פשיטא דאכלו בט"ו מצות בלילה הראשונה ואמאי איצטרך למיכתב שאכלו מן הישן. ותירצו דכזית לא חשיב ולהכי אתי קרא למימר דעיקר אכילה היתה מן הישן בט"ו משום דפסק המן. ומיהו קשיא דבתוספתא דסוטה כו' ובפ"ק דקידושין אמרינן שהיו מסתפקין במן עד ט"ז בניסן כו':

: **וי"ל** דהנה המהרש"א בקידושין [620] הקשה דהירושלמי פריך ניתי עשה דבערב תאכלו מצות וידחה ל"ת דחדש. ולשיטת ר"ת הא מצי לאכול מצה מן הישן עיי"ש והנה [עוד כתב הפ"י] לפי מה שמפרש ר"ת. דבט"ו אכלו מצות מן הישן משמע לכאורה דפשיטא

[612] פ"ז מתמידין ומוספין הל' ה':
[613] פ"י ממאכלות אסורות הל' ב':
[614] מנחות דף פ"ד ע"א:
[615] דס"ל דעומר אינו בא משל ח"ל. אע"ג דחדש בח"ל אסור דס"ל דלא תלי' זה בזה ה"נ אע"ג דעומר אינו בא משל כוחי. אפ"ה חדש כו':
[616] קדושין דלעיל:
[617] ור"א ס"ל דנוהג אפילו בשל עכו"ם:
[618] החדש אסור מן התורה בכל מקום:
[619] ת"ק לא קתני חדש משום דלא קתני אלא דבר דנוהג בשל כותי כהירושלמי הנ"ל:
[620] דף ל"ח בתד"ה אקריב:

לי' דאיסור חדש בכניסתן לארץ לא הי' נוהג אלא בתבואה חדשה. ולא בשל אישתקד. וזה דלא כשיטת הירושלמי דנהוג אף בשל אשתקד [621]:

וי"ל דהנה איתא פסחים [622] דאין יוצאין במצה של טבל. דכתיב לא תאכל חמץ שבעת ימים תאכל מצות מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ יצא זה שאין איסורו כו'. אלא משום בל תאכל טבל ואיסורא דחמץ להיכן אזלא הא מני ר"ש הוא דאמר אין איסור חל על איסור ולית לי' כולל. וא"כ בכאן [לענין חדש] קשה. אפילו אליבא דרבנן [623] ליכא כלל כולל דהא אם נוהג בשל כותים. ועל כל ישן אפילו של אשתקד חל איסור חדש. לפי שיטת הירושלמי וליכא כלל לחם דלא הוי בי' איסור חדש. ובודאי לא אתי איסור חמץ וחל. וא"כ אינו יוצא לכ"ע ידי מצה מן החדש:

וי"ל דהנה הא ראב"י ס"ל [624] דאם הקדיש שחת חל הקדש עיי"ש ואפילו למ"ד לא חל מ"מ יכול להקדיש כמו דקל לפירותיו. והנה התוס' כתבו [625] דחדש לא חל רק בהבאת שליש עיי"ש. וא"כ יקדישו קודם הבאת שליש. ולא אתי כלל איסור חדש וחל על הקדש. ולא הוי איסור חדש כולל [627] דהא חדש לא הוי כולל לגבי הקדש דכיון דאין הזמן גורם [626] רק כל אחד בפ"ע. כי מביא שליש נאסר ואין אחד תלוי בחבירו. זהו דומה להא דנבילה חל על טריפה. האם נימא כולל משום דנבילה אחריני איכא דאין טריפה דאין זה תלוי בזה. וא"כ ה"נ לא חל [איסור חדש על הקדש] רק אח"כ כשיפדה. וא"כ לאחר שיפדה יהא יוצא ידי מצה דהא הוי מצי לחול איסור חמץ ולפדות אח"כ. או דאם נימא דאין מצי לפדות כלל וכמו שאכתוב אי"ה לקמן. וא"כ מיד דמטא פסח ונתחמץ פקע שם קדשים. דכיון דלא שויא מידי. וכמ"ש התוס' במס' פסחים דף כ"ט ע"א [628] וא"כ חל חדש וחמץ בב"א. וא"כ מ"ה יוצא ידי מצה וא"כ לפי"ז בכאן לפי ה"א [629] דלא ידע ולא קים להו בין קודם הבאת שליש או לאחר ולא בקיאין בזה. וא"כ לא הוי יוצא בזה וכדלעיל. משום דאין בבל תאכל חמץ וע"כ צ"ל דלא כשיטת הירושלמי. ולא חל חדש על ישן דאשתקד או דצ"ל דאינו נוהג בשל כותי. ומשא"כ לבתר דתירץ דבקי בהבאת שליש. וח"כ א"ל דנוהג בשל כותים. רק דיוצא ידי מצה ע"י הקדיש:

[621] ע"ש בפ"י דף ל"ח:
[622] דף ל"ה ע"ב:
[623] דאית להו כולל הא בכאן:
[624] קידושין ס"ב ע"ב:
[625] פסחים דף כ"ג ע"א ד"ה קוצר לשחת כו':
[626] למאי דנאסרו כל התבואות:
[627] דנאסרו כל התבואות:
[628] בד"ה אין פודין עיי"ש:
[629] דש"ס דר"ה הנ"ל:

וא"כ הוי הפי' בט"ו אכלו מצות מכח דאתי עשה ודחי ל"ת. וקלוי לא אכלו עד עצם היום הזה. ופסק המן בששה עשר. ולמ"ד לאחר ירושה וישיבה הוי הפי' באמת דפסק בט"ו. והא דאמרינן בתוספתא בששה עשר פסק ס"ל להך תוספתא. דנוהג מיד קודם ירושה וישיבה והא דמייתי בקידושין שם שהיו מסתפקין במן עד ששה עשר היינו דהביא הברייתא דכשם להך תנא הוו נסתפקו עד ט"ז ממן שבכליהם ה"נ [630] עד חמשה עשר [ולא הוו צריכי] עיי"ש. ומתורץ שפיר הר"ת:

ובזה מיושב נמי הא דלא מוקי הש"ס כן דפליגו [ת"ק ור"א אם נוהג] בשל א"י [631]. והנה [אם נימא דאפילו] למ"ד חמץ אסור לאחר הפסח, מ"מ לחזקי' [632] ואין אסור בהנאה [בשל א"י לכ"ע] [633] כיון דלא עבר בב"י וב"י וא"כ לפ"ז הוי הפ' ממחרת הפסח חמשה עשר והפי' דאתי עשה ודחי חדש. וקשה הא לא הוי בבל תאכל חמץ וע"כ צ"ל דהקדיש מקודם. והנה הפ"י כתב [634] דבאמת אין הא"י יכול לפדות הקדש. וכ"מ ברמב"ם דהשמיט הך דינא דאוכל חמץ של הקדש משום דאין הכותי יכול לפדותו וגם להאכילו לכלבים הוי כר"י הגלילי ולרבנן אסור בהנאה וס"ל דבר הגורם לממון לאו כממון. (או י"ל לפמ"ש הפ"י בפסחים זה לא מיקרי גורם לאחר הפסח רק ממון גמור):

וא"כ לפ"ז אימת יפדה. אם יפדה קודם שנתחמץ עדיין תקשי דהוי איסור חדש מקודם ולא חל איסור חמץ. ואלא דיפדה לאחר שנתחמץ קשה הא הישראל לא מצי לפדות דאסור בהנאה [635] והא"י לא מצי לפדות. וההקדש לא פקע משום דראוי לאחר הפסח. וא"כ אין עובר בפסח עכ"פ באיסור חמץ ולא יצא ידי מצה [636]:

אך דהנה התוס' [637] הקשו אם אמרינן הואיל. יהא עובר נמי על הקדש הואיל אי בעי מתשיל ותירצו כגון דמסרו ליד הגזבר. וא"כ יקדשו ולא ימסרנו ליד הגזבר. וא"כ אם נתחמץ עובר בב"י וצריך לשרפו ועוד דכיון דעובר בב"י אסור לאחר הפסח לר"י [638] (או) דלכו"ע צריך לשרפו וא"כ פקע ההקדש ואתי איסור חמץ וחדש בבת אחת. ומשו"ה עובר באיסור חמץ ויוצא ידי מצה:

---

[630] למ"ד דס"ל לאחר ירושה וישיבה נסתפקו:

[631] וכו"ע ס"ל דנוהג בשל חו"ל. ות"ק דלא קתני חדש משום דאין נוהג בשל כותים ור"א ס"ל דנוהג:

[632] דס"ל דלא יאכל משמע אכילה דוקא:

[633] עיין פ"י פסחים דף כ"ח ד"ה מני:

[634] פסחים דף כ"ט ד"ה ולולא כו':

[635] ואין פודין איסור קדשים וכו':

[636] אפילו משל אשתקד:

[637] דף מ"ו ע"ב ד"ה הואיל:

[638] אפילו אליבא דחזקי'. עיין פ"י פסחים כ"ח ע"ב ד"ה מני:

ואך לר"א דס"ל [639] דהקדש ליתא בשאלה. וא"כ שפיר תקשי איך אכלו בט"ו. אלא על כורחיך צ"ל דס"ל לר"א דאינו נוהג בשל א"י והוי כפירוש ר"ת דאכלו משל א"י ומשו"ה לא מצי לאוקמי הפלוגתא בשל א"י אלא ודאי דגם ר"א ס"ל דאין נוהג בשל כותים. וכסברת הב"ח בר"א דאין נוהג בשל כותים:

ואין לומר דיקבל אחריות מהקדש וא"כ יהא עובר [641] זה אינו דלמאן דס"ל [640] דהקדש כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא אין עובר בהקדש בקיבל אחריות. או דלא מהני קבלת אחריות. דהוי כמו דקיבל עניו להיות עושה איסור. דע"י כן עובר בב"י ולא מהני כמו דאיתא בחו"מ [642] דקיבל על עצמו כו' אם לא ילך לערכאות של כותים יעו"ש היטב:

ור"א ע"כ לא ס"ל כר' יוסי הגלילי דחמץ בפסח שרי בהנאה. משום דר"א אמר אלו עוברין כו'. ופי' ריב"א מן העולם מדרבנן דילמא אתי למיכל ואפילו בנוקשא וע"ש בס' פ"י. א"ו דאסור בהנאה וכמו"ש התוס' ברישׁ פסחים דדוקא גבי איסור הנאה גזרו הואיל ולא בדילי מיני' כולה שתא ולא באיסור אכילה. וכמו"ש המהרש"א בדף ב' ע"א ודלא תקשי מחדש [644] דהוי ג"כ לא בדילי [643] ולר"א ע"כ לא ס"ל דאיסור חל על איסור דאיהו מתלמידי ב"ש וס"ל [645] צרת הבת מותרת. ואמר רבא שם הטעם מכח אין איסור חל על איסור. וזה טעמא של אביי [646] דלא מוקי דפליגו בשל כותים. משא"כ לפסק הלכה דפסקינין כר"א בכל מקום שנאמר לא יאכל לא תאכל אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע. וא"כ חמץ של כותים אסור בהנאה לאחר הפסח לר"י ולא שוה מידי כי הוי חמץ ופקע איסור הקדש. וחל חמץ וחדש בבת אחת. דמשום הכי יוצא ידי חובת מצה בחמשה עשר. וא"כ פליגו באמת בנוהג בשל א"י ולת"ק אינו נוהג בשל א"י ולא קתני חדש. ולר"א נוהג בשל א"י משו"ה קתני חדש. ומתורץ שפיר דברי רבינו ברוך דלעיל דהביא הב"ח בשם הגהות מעיל צדק:

ב והנה לפמש"ל י"ל הא דהקשו הפוסקים על הב"ח. וכן יש לתרץ ראיית הב"ח דמביא ראיי' דחדש אינו נוהג בשל כותים מר"ה דף י"ג. עומר שהקריבו ישראל בכניסתן לארץ מהיכן הקריבו. א"ת דעיילי ביד כותים קצירכם אמר רחמנא. וממאי דאקריבו כו' דכתיב

[639] ערכין דף כ"ג ע"א:
[640] ב"ק דף ע"ו:
[641] וא"כ אסור לאחר הפסח וחל איסור חמץ ויוצא ידי מצה:
[642] סי' ס"ו ס"ג:
[643] ואין יכול לפדות והקדש לא פקע כנ"ל:
[644] נ"ל דצ"ל מנזיר ועיין פסחים י"א ע"א:
[645] יבמות דף י"ג ע"ב:
[646] קידושין דף ל"ו:

ויאכלו וגו' ממחרת הפסח. מעיקרא לא אכיל דאקריבו עומר והדר אכלו. ואי חדש נוהג בשל א"י בלא האי דיוקא ליקשי אם לא הקריבו האיך אכלו ממחרת הפסח והלא אסור משום חדש. והט"ז והש"ך ובה"ז הקשו דיש לומר דאכלו מתבואת ישן של אשתקד:

וי"ל דהנה המהרש"א כ' בקידושין. דלשיטת ר"ת דממחרת הפסח הוי ט"ו. מה זה הלשון והדיוק ממחרת הפסח מעיקרא לא. דמשמע דקאי הדיוק על חמשה עשר לפי' ר"ת. ובאמת הוי הדיוק רק על ששה עשר. דהא ממה שאכלו משום מצה ביום ט"ו דהיינו מן הישן מעיקרא נמי הוו מצי אכיל ע"ש. וי"ל דבאמת הפי' דהוי אתי עשה ודחי ל"ת. אך דהא אמרינן בפסחים [647] גבי לחמי תודה דאינו יוצא דבעינן מצה הראוי' לשבעה. משא"כ לחמי תודה דאינו נאכל אלא ליום ולילה [648] אך באמת ל"ק דה"פ בחמשה עשר אכלו בלילה דאתי עשה ודחי ובששה עשר אקריבו עומר והדר אכלו. וא"כ ה"פ דמעיקרא לא אכלו רק בחמשה עשר בלילה אכלו מכח דדחי. והא לא הוי מצה הנאכלת לשבעה וע"כ צ"ל דאקריבו עומר בששה עשר. והדר אכלו והוי ראוי לשבעה:

אך דעדיין קשה למ"ל להש"ס להביא מזה דאכלו ממחרת הפסח ע"י דחוי ולמה לא מוכח מהא דכתיב וקלי עד עצם היום הזה דהיינו ששה עשר אלמא דאקריבו עומר והדר אכלו:

אך י"ל דהכי פירושו. דהנה בספר טורי אבן הקשה אמאי לא אכלו חדש דהא כתלי דחזירי אישתרי אך דהנה הרמב"ם כתב [649] דרק בעת הדחק. וכתב הכ"מ אינו רצה לומר דהוי סכנה. דוודאי סכנה מותר אפילו בלא של ישמעאלים. רק דלא הוי לי' הך מין. וא"כ לפ"ז ה"פ דקלי אכלו עד עצם היום הוה. היינו משום דהוי פסק המן. וכל הלחם הוי חדש והוי להו דחק בלחם ואכלו דהא אפילו כתלי דחזירי אישתרי. משא"כ מעיקרא דהא המן הוי עכ"פ כמו פת ואפילו עוד יותר עדיף מפת וחביב הי' להם. ומש"ה מעיקרא לא אכלו. ומעולם לא אקריבו כלל עומר. אך דא"כ תקשי האיך יצאו ידי חובת מצה דהא לא איתא בבל תאכל חמץ דקודם ששה עשר הי' להם מן. ובלא"ה אסור משום חדש וכדלעיל. וע"כ צ"ל דאקדישו קודם הבאת שליש. וקודם הבאת שליש הוי של ישראל. דהא הוי שלהם והקדישו וא"כ בשעה דחל חדש דהיינו הבאת שליש הוי של ישראל. וא"כ האיך יצאו דהא הך מצה לא הוי נאכלת לשבעה דהא הך מצה הוי שלל ישראל. ולא שלל כותים. ולא הותרה אפילו בשעה שאין להם מן. אלא ע"כ דאקריבו עומר והדר

[647] דף ל"ח ע"ב:
[648] ולפי"ז בכאן גם בלילה הראשונה לא יצאו:
[649] בפ"ח מהלכות מלכים ה"א:

אכלו בששה עשר וכדלעיל. ואפילו הי' של ישראל הי' נאכלת לשבעה לאחר העומר והכל כדלעיל:

והנה השתא א"ל דבאמת גם למ"ד לאחר ירושה וישיבה. הוי הפי' הכי. דמצה אכלו מן הישן בעת דפסק המן. רק קלי לא אכלו עד עצם היום הזה. דעדיין לא פסק המן רק ממחרת. וא"ל דהא פשיטא דאכלו מצה. די"ל דקמ"ל זאת. דלאחר ירושה וישיבה [650] ומש"ה אכלו [מן עבור הארץ] הא ל"ה לא הוו אכלו [מעבור הארץ] משום דאין דוחה. ולא הוי אכלו ביו"ט מצה. ומשום דאין עשה שלפני הדבור דוחה ל"ת. או מכח דלא הוו בבל תאכל חמץ. וא"כ לא הוו יצאו. וא"כ לא שייך דיהא דוחה וכדלעיל:

או דהפירוש דבאמת המן נפסק בחמשה עשר ואכלו ישן וקלי לא נגמר עד ששה עשר בניסן. וא"ל לפי מה שכתבתי לעיל דהוי הפירוש דעיקר הקושיא מעיקרא לא אכלו כו' הוי מכח דכתלי דחזירי [נמי שרי]. אך דהא אינו בבל תאכל חמץ. וע"כ הקדישו מעיקרא ואינו חל איסור חדש עליו. וא"כ הוי שלל דידי' של ישראל ולא של כותים כדלעיל. ולכאורה הא אכתי לא ידעינן. דקים להו בהבאת שליש [651] י"ל דבאמת כיון דהוה ספק וצריך לצאת בו וא"כ אי אפשר בע"א וא"כ אם לא הוי הבאת שליש ביד ישראל רק ביד כותים שרי דכיון דאי אפשר בע"א. וא"כ דילמא לא הובא שליש ביד כותים ושרי. וא"ל דהוי ספק דילמא הובא שליש ביד א"י ולא מהני הקדש דהוי איסור חדש קודם ומספק שרי מן התורה כי הוי שעת הדחק דצריך ליטול דלא הוי הבאת שליש ביד ישראל שרי דכיון דמספק אי אפשר בע"א וצריך ליטול לצאת ידי מצה דילמא לא הוי ביד א"י ויהא יוצא וצריך ליטול כדי לצאת בו ידי מצה:

ועוד א"ל דעיקר הקושיא קו' אחריתא. ובחמשה ימים מי קא מלייא. ואך אפשר דהוי קלי דלא הוה נגמר כל צרכו. רק להבאת עומר בעינן נגמר. הא קלי דאכלו אחר עצם היום הזה הוי רק שליש ואיתרמי כן:

---

[650] הוי איסור חדש ולא מקודם:

[651] כפי אשר זכיתי לענ"ד תוכן כוונת רבינו בכל אחת ממילותיו הפי' כך הוא. י"ל דבאמת כיון דהוי ספק [היכן הובא שליש] וצריך לצאת בו [ידי מצה]. וא"כ [על כרחך מהראוי לכל שבעה. והוא מכח] אי אפשר בע"א והוי שעת הדחק ומותר של א"י] וא"כ [זה דוקא] אם לא הוי הבאת שליש ביד ישראל רק ביד כותים [אז] מותר לכל שבעה דא"א בע"א. וא"כ [כדי לצאת ידי מצה ממה דהוי בב"ת חמץ בעינן לספיקא] דילמא לא הובא שליש ביד כותים ושרי [לצאת ע"י הקדש כנ"ל והוי תרתי דסתרי] וא"ל [כיון] דהוי ספק דילמא לא הובא שליש ביד כותים ולא מהני הקדש דהוי איסור חדש קודם אפ"ה מן התורה ספיקא שרי. [וכן לאכול כל שבעה] מספק שרי מן התירה כי הוי שעת הדחק [ז"א] דצריך [אתה] ליטול [יחד להההיתר אכילה כל שבעה מספיקא] דלא הוי הבאה ביד ישראל ושריא כיון דא"א בע"א וצריכא ג"כ כדי לצאת ידי מצה ליטול [ספיקא] דילמא לא הוי ביד כותים [ויוצא ע"י הקדש נמצא אתה צריך ליטול יחד שני הפכים ואחד לבד לא יועיל לצאת ידי מצה, והיתר אכילה כל שבעה]:

והנה בירושלמי דהקשה ליתי עשה כו' ותירץ דאין עשה לפני הדיבור דוחה. והקשה הפ"י הא גם בפרשת בהעלותך כתיב. והוי עשה דלאחר הדיבור. וי"ל דבאמת לפמ"ש לעיל הוי קשה. הא ליתא בבל תאכל חמץ. אך דהנה התוס' בחולין דף ק' ע"ב בד"ה וכי תימא כו' דאמר ר' יהודא והלא לבני יעקב נאסר גיד הנשה ועדיין לא נאסרה טמאה. ופירש התוס' [652] אפילו אם נימא דטעמא דרבנן משום דגיד אסור ובשרו מותר. יצא זו שבשרו נמי אסור. מ"מ שפיר קאמר ר"י והלא לבני יעקב נאסר ועדיין לא נאסרה טמאה. וע"כ אין לומר כן דבשרו נאסר ע"ש. וא"כ הפי' כאן כמו כן. דהא במצרים [שנצטוו על מצה] עוד לא היה זה הדרש מי שאינו בבל תאכל כו' משום דבמצרים לא הוי להם איסור אחר. רק איסור חמץ נצטווה להם. וע"ז שפיר אמר הירושלמי דאין עשה לפני הדיבור דוחה. וא"כ ממ"נ ניחא דבמצרים. הך עשה דנאמרה במצרים לא דחי [משום דלפני הדיבור] ומאי דנאמר בבהעלותך ל"ק דכיון דלא הוי בבל תאכל חמץ. וא"ש הפירוש בירושלמי:

וא"כ לפמ"ש לעיל הפי' דמ"ה מקשה הש"ס בקידושין ממחרת הפסח אכול מעיקרא לא אכיל. גם המקשן ידע דמש"ה אסור להם מעיקרא לאכול דהוי להו המן ואח"כ כשפסק המן והוי דחק מש"ה שרי. רק דהתרצן אמר [דמעיקרא לא אכיל משום] דלא צריכו. ואפי לא הוי איסור. לא רצו לאכול דחביב להם המן יותר מן הלחם. וע"ז מייתי ראיה מן התורה. ובני ישראל כו' וכמ"ש הפני יהושע דכיון דעביד להם הקב"ה נס דנסתפקו ממן שבכליהם. דמעיקרא פסק המן מן השמים. וע"כ חביב להם המן יותר דאל"כ לא עביד הקב"ה נס בחנם וע"ש היטב:

ג הרמב"ם כתב בפ"ז מהלכות תמידין ומוספין הלכה ה' דאין עומר בא אלא משל א"י. ופסק [654] דחדש נוהג בח"ל. ובש"ס [653] אמרינן [דר' יוסי בר יהודא ס"ל דתליא זה בזה. וכתב הלח"מ דהרמב"ם ס"ל כתנא דמתניתין. דסובר דאין תליא זה בזה. והקשה הפ"י בק"א דכל אריכות לשון הש"ס שם במנחות. וקסבר ר' יוסי בר' יהודא דחדש בח"ל מן התורה. משמע דתנא דס"ל דאין עומר בא מח"ל לא ס"ל כן. דאי חנא דמתניתין נמי ס"ל דחדש בח"ל אסור. ואפ"ה ס"ל דעומר אינו בא אלא מן הארץ. מראשית קצירכם. וא"כ לר' יוסי בר' יהודא עיקר חסר. שלא השיב על זה כלום. ובגמ' נמי לא מפרש מידי ע"ש בפ"י:

[652] בגי"ק מביא בשם הר"י מאיברא:
[653] מנחות פ"ד ע"א:
[654] בפ"ו מהלכות מאכלות אסורות הלכה ה':

וי"ל דהנה באמת אמרינן [655] דפירות ח"ל שנכנסו לארץ. חייבים בחלה ובתרומות ומעשרות [656]. ורק הכ"מ כתב דהרמב"ם דכתב דרק מדבריהם. ותירץ ה"מ היכא דנתמרח בעודן בח"ל. וא"כ אימת דבאו לכלל חיוב תרומות ומעשרות. הוי בח"ל ונפטר פטורין אפילו אם באו הפירות אח"כ לא"י. אבל אם נתמרח בא"י דלא אתי לכלל חיוב בח"ל חייב מה"ת [657]. והנה הש"ס בירוש' מדמי איסור חדש גם כן לזה. וא"כ לענין איסור חדש דתליא בהבאת שליש. וכמ"ש בתוס' מס' פסחים [658]. וא"כ אם הוי בהבאת שליש בח"ל נפטור. אפילו אם בא אח"כ לא"י נפטור. וא"כ זה הוי ודאי האמת. אפי' אם לא תליא במאי דהוי חייב בחדש יביא ממנו עומר הא זה ודאי עכ"פ אמת. אם אין חל חדש בח"ל. אין רשאי להביא ממנו עומר. דאם אמרינן דרשאי להביא מח"ל אע"ג דאין שם איסור חדש הוי קשה. איך יביא מא"י עומר הא בעינן ממשקה ישראל. אך דהוי תירוץ דמצותו בכך [659] וא"כ הא לא הוי מצותו בכך. דיכול להביא מח"ל דלא הוי איסור חדש. א"ו דאין רשאין להביא עומר מת"ל כיון דאין איסורן חדש בח"ל. ואם אין חדש חל בח"ל. אע"ג דבאו אח"כ לא"י. וא"כ אין רשאי להביא עומר ממנו. דכיון דאין חל על זה בח"ל איסור חדש. ואם כן אין רשאי להביא עומר ממנו. אך אם איסור חדש נוהג בח"ל וא"כ רק על הבאת עומר [662] אזי בודאי יכולין להביא עומר ממנו [661] וכמו דאיתא ברמב"ם [660] גבי עיסה חצי' של א"י וחצי' של ישראל ולא הוו בכל אחד כשיעור. ואח"כ נתגייר הא"י והוסיף הגר על שלו וישראל על שלו עד שהשלים כל אחד עיסתו לכשיעור. דשל א"י חייב ושל ישראל פטור. והטעם בשלמא בשל ישראל הוי חייב מקודם. משא"כ בשל א"י שלא היתה לה שעת חובה [663] וכן איתא בש"ע יו"ד סימן שכ"ו סעיף ד'. וא"כ לענין הבאת עומר לא משכחת כלל בח"ל. דעיקר הוי החיוב להביא בירושלים ולהקריב וא"כ לא משכחת כלל עומר בח"ל. וא"כ אפילו כי הוי הפירות בח"ל ואחר כך דבאו לא"י וחל איסור חדש. ויכול להביא [664] כי באו פירות ח"ל לא"י. וזהו הוי הטעם דר"י בר' יהודא דמביאין עומר מח"ל. ואין הטעם מכח דתלוי לגמרי זה בזה. שנאמר כיון דאיסור חדש

[655] במתניתין ריש פ"ב דחלה:
[656] עיין בכ"מ פ"א דתרומות הלכה כ"ב:
[657] ע"ש בכ"מ:
[658] דף כ"ג ע"א ד"ה קוצר:
[659] כדאיתא מנחות ה' ע"ב:
[660] פ"ז מהל' ביכורים:
[661] מפירות ח"ל שנכנסו לא"י:
[662] דכתיב בבואכם שהקפידה תורה להביא מפירות א"י:
[663] ע"ש בהל' ח' ט':
[664] כמו גבי תרומות ומעשרות:

בח"ל מש"ה מביאין. דלאו מש"ה מביאין רק דעיקר הטעם הואיל דבאו אח"כ לא"י. ואיסור חדש דקאמר הש"ס דחל בח"ל והלכך כו' ר"ל דאל"ה לא הוי רשאי להביא ממנו עומר וכדלעיל:

ובזה אתי שפיר דברי הסמ"ג [665] דכתב וז"ל. ומאחר דתלה הכתוב הבאת עומר בא"י ובקצירה. [ומה כוונתו בלשונו זה] ועל דברי הלח"מ הקשה הפ"י. דבאמת אין ממעט מקצירך פירות ח"ל. דהוי של ישראל בח"ל. וה"פ בהסמ"ג דבאמת לענין הבאה אינו ממעט [ח"ל]. דהוי פירות ח"ל שנכנסו לא"י [והוי כפירות א"י]. אך עכ"פ דהתורה אמרה וקצרתם אח קצירה וצריך לקצור. וכמו שפי' רש"י ז"ל בשבח [666] דקצירה הוי מצוה. וא"כ עכ"פ כמו דכתיב על הבאת עומר ארצכם גם על קצירה תליא בא"י. וזה הפירות ח"ל [אפי' נכנסו לא"י מ"מ] הקצירה הוי בח"ל ולא בא"י. וזה שפיר אימעוט. וזהו כוונת סמ"ג. אך אם אמרינן דנקצר שלא כמצוותו כשר וא"כ אין זה מעכב ויכולין להביא מפירות ח"ל שנכנסו לא"י. וא"כ א"ש בהש"ס לשון וקסבר ר"י בר יהודא כו': ובאמת שאר תנאי [דברייתא שם דף פ"ג ע"ב] ס"ל. ע"כ דחדש בח"ל לאו דאורייתא. דהא הם ס"ל דמביא מן הישן. ועיקר זה דמביא מן הישן משום דכתיב תקריב אפי' מן העלי' ע"ש אלמא דקצירה אינו מעכב. וכן ס"ל לתנא דמתניתין [667]. דנקצר ביום כשר אלמא דנקצר שנא כמצוותו כשר וא"כ ל"ל דס"ל חדש בח"ל דאורייתא ואפ"ה אין מביאין דז"א דהא הוי פירות ח"ל שנכנסו לא"י. ורק לפסק הלכה דפסק הסמ"ג דנקצר שלא כמצוותו פסול. אזי אין תלוי באמת זה בזה [668]:

והנה הא דאמר ר"י בר' יהודא עומר בא מח"ל. דמשמע לכתחלה וכמו דאיתא בפסחים [669] חמשה דברים באין כו' ועוד באין לכתחלה משמע ואם אמרת בדיעבד ע"ש. י"ל דס"ל דקצירה לא הוי מצוה כלל. וכמו דמשמע במנחות דף ע"ב ע"א לשון הש"ס וקסבר לה כר' ישמעאל דאמר קצירה מצוה. ומשמע מאן דפליג ס"ל דלא הוי מצוה דוקא לקצור לשמה יע"ש היטב. ובזה א"ש נמי דכמ"ש הלח"מ התירוץ אקושית הכ"מ בהרמב"ם פ"ח מתמידין ומוספין הלכה ב'. דפסק גבי שתי הלחם דאם לא מצאו מן החדש והביא מן הישן כשר. ואמאי לא פסק כתנא דמתניתין. ותירץ הוא דהרמב"ם ס"ל דמתניתין לא פליגא אברייתא גבי שתי הלחם. ומאי דקאמר מתניתין דלא כי האי תנא הוא משום

---

[665] סי' קצ"ט:

[666] דף קל"א ע"א בד"ה שכן:

[667] מנחות ע"א ע"א:

[668] דאפילו אם חדש בח"ל דאורייתא אין מביאין מהם משום הקצירה:

[669] דף ע"ז ע"ב:

עומר. דגבי עומר ס"ל למתניתין דאם הביא פסול ע"ש. וקשה דילמא מ"ה לא תני במתני' ואם הביא כשר משום ח"ל דפסול בדיעבד [670]. אך [לפמ"ש א"ש] דאם הביא מן הישן [דכשר הוא רק] מכח תקריב אפי' מן העליה. וא"כ נקצר שלא כמצוותו כשר. וא"כ כיון דתנא דמתניתין ס"ל דחדש בח"ל מן התורה. וכמו דאיתא בסתם מתניתין דסוף ערלה. אזי גם בח"ל עכ"פ בדיעבד אם הביא כשר. ומש"ה מקשה הש"ס לימא מתניתין דלא כי האי תנא וכדברי הלח"מ דלעיל:

והנה ברמב"ם [671] הוי הפי' דבאמת א"ל. הא דאמרינן במנחות בדף פ"ג ע"ב לימא מתניתין וכו'. ע"ז דאמר חוץ מן העומר ושתי הלחם. שאין בא אלא מן החדש ומן הארץ: [וקשה] דילמא רק לכתחלה:

אך דה"פ. דאמרינן לקמן [672] במתניתין דאין מביאין מבית השלחין. ואם הביא כשר. ואמאי כשר דכיון דלא עבדה המצוה. ממאי דכשר לכתחלה. וא"כ [גם בדיעבד יהא] אסור. דלא ה"ל ממשקה ישראל והוי רק עיקר ההיתר דוקא משום דמצותו בכך. והנה התוספ' כתבו ביבמות [673] גבי מליקה דכיון דהוי זר. וא"כ לא הותרה והוי נבלה אצלו. וכן שבת וטומאה דכיון דהוא טמא לא הותרה לו והוי אסור משום שבת. וא"כ כאן כיון דעשה מאי דלכתחלה אסור [674]. וה"ל להביא מן הישן ולא הוי מצותו בכך. א"ו דישן בדיעבד נמי פסול. כך הפי' בש"ס דמקשה מתניתין דלא כו'. וא"כ מ"ה [מיושב הרמב"ם דס"ל דעומר] מח"ל פסולה. דכיון דלכתחלה פסול מכח קצירה. דמצוה לכתחלה לקצור כמצוותי' דוקא בא"י. וא"כ לא הוי ממשקה ישראל ופסול אפי' בדיעבד. דהא אסור משום חדש. וכיון דלא הוי מצוה לכתחלה כן. דלכתחלה רק לקצירה א"י ורק דבדיעבד ה"ל להביא מן הישן שפסול לכתחלה וכשר בדיעבד. ומ"ה כי הביא מח"ל. ומחדש אפילו בדיעבד פסול מכח ממשקה ישראל דלא הותרה:

והנה זה דוקא אם נימא דהרמב"ם ס"ל. דגם גבי עומר הוי מן הישן כשר בדיעבד. ורק הא דהוי מבית השלחין כשר. אע"ג דמצי להביא מן הישן. אך צ"ל דהפי' דנגד אין מביאין מבית השלחין. דגם לכתחלה לא הוי המצוה כן רק למצוה מן המובחר. וכן בשאר מנחות הוי כן הדין משום מצוה מן המובחר. משא"כ אם לכתחלה הוי עיקר המצוה כן וא"כ רק גבי ח"ל דאם זה הוי עיקר המצוה דלכתחלה יהא דוקא קציר א"י. והוי שפיר אפילו

[670] ואמאי קאמר הש"ס מתניתין דלא כי האי תנא:
[671] דס"ל דחדש בח"ל דאורייתא וס"ל דנקצר שלא כמצותו כשר והאיך כתב דאין מביאין עומר מח"ל:
[672] בדף פ"ה ע"א:
[673] דף ל"ג:
[674] להביא מבית השלחין. א"כ אפי' בדיעבד יהא פסול. דלגבי דיעבד גם הישן מותר בדיעבד:

בדיעבד פסול דכיון דשוב לא שייך מצותו בכך וכדלעיל ומ"ה לא כתב הרמב"ם גבי ח"ל דפסול אם הביא. דלפעמים משכחת דכשר דאם ליכא בא"י מן הישן כשר בח"ל. ובישן דלא כתב הרמב"ם דכשר אם הביא. דסמיך להא דכתב גבי שתי הלחם דבדיעבד כשר מן הישן והה"ד גבי עומר כן.

סימן מא

השייך לענין חדש בענין משקין היוצאים מהם

פסחים דף כ"ד ע"ב אמר ר"ז אף אנן נמי תנינא אין סופגין כי'. אלא הכא משום דזיעה בעלמא הוא. וע"ש בתוס' ד"ה אלא הכא משום דזיעה בעלמא כו'. והרמב"ם בפרק עשירי מהלכות מאכלות אסורות הלכה כ"ב כתב הטבל והחדש וההקדש וספיחי שביעית והכלאים והערלה. משקין היוצאין מהן [מפירותיהן אסורין] כמותן. ואין לוקין עליהם חוץ מיין ושמן של ערלה. ויין של כלאי הכרם שלוקין עליהם. כדרך שלוקין על זיתים וענבים שלהם עכ"ל והקשה הלח"מ והניח בצ"ע וע"ש היטב:

וי"ל דהנה התוס' הקשו בחולין דף ק"כ [ע"א ד"ה חלב כו'] דלר' יוסי הגלילי דלא ס"ל להא פירכא וס"ל דחלב לא חשיב הותר מכללו ל"ל נפש. וי"ל דהנה התוס' הקשו במנחות [ובבכורות] וכן כאן בפסחים [בד"ה הנ"ל] דמשקין היוצאין מהן [ע"כ] כמותן דהא טעם כעיקר מה"ת ושם תירצו התוס' דכיון דבא לאכול כאוכל דמי:

והנה לכאורה קשה דהנה שם דאמרינן דיליף טעם כעיקר מגיעולי נכרי'. והקשו העולם דילמא משום בשר בחלב. והנה לפמ"ש התוס' [675] דהאיך יליף בנזיר טכ"ע מגיעולי נכרים הא נזיר קל כו' ותירץ התוס' דמסתמא במדין נמי היו כליהן בלועות מיין ואסורות לנזיר וא"כ [חזינן] דלא שייך דילמא בשביל הך איסור לחוד רק מסתמא אסרה התורה בשביל כל האיסורים דאסרה התורה ואפשר דנשתמשו בהם בהך כלים [676]:

והנה עי"ל דבאמת אמרינן בע"ז [677] דהיכא דהיתרא בלע אין צריך ליבון וא"כ [אי משום] בשר בחלב ע"כ הוי הטעם דעדיין לא נאסרה משום בב"ח דלאחר שכבר נאסרה הוי כמו שאר איסורין וכמ"ש הש"ך [678] וא"כ כיון דעדיין לא נאסרה רק דבישל הא"י חלב לבד והישראל רוצה לבשל בשר או לאיפוך והוי התירא בלע ואין צריך ליבון. וא"כ לפי"ז קשה אם נימא דמשקין היוצאין מהם אין כמותן רק הואיל דבא לאוכל. וא"כ עכ"פ בשעה דנבלע בהקדירה [של נכרי] הוי רק משקין לבד והוי רק היתרא בלע ואין צריך ליבון:

[675] בפסחים דף מ"ד ע"ב ד"ה אלא יליף כו' דהקשה הר"ר יוסף:
[676] ול"ק קושית העולם דלעיל:
[677] דף ע"ו ע"א:
[678] בסימן צ"ד:

אך אם נימא כמ"ש מהרש"ל [679] ומהר"י בן לב דמשהו של איסורין ושלא כדרך אכילתן שוה וא"כ למ"ד דחצי שיעור מן התורה אסור. כן [נמי] שלא כדרך אכילתן. אך באמת חצי שיעור ע"י תערובות מותר וכן שלא כדרך אכילתן ע"י תערובות מותר. רק דקושית התוספ' הוי שפיר [680] בגיעולי א"י דשם לבתר דיבשל בקדירה הוי ע"י תערובות והוי שרי כדין חצי שיעור ע"י תערובות כך הוי קושית התוספ' וע"ז שפיר תירצו דבא לאוכל והוי כאוכל ואסור גם ע"י תערובות ול"ק קושיא דלעיל דהא הוי היתרא בלע דבשעת הבליעה לא הוי עדיין תערובות והוי אסור מכח חצי שיעור והשתא אסור מכח דהוי אוכל:

ואם נימא [כאביי] דהוי הפי' דמשקין הא דשרי [משום זיעה] ולא משום שלא כדרך אכילתן וא"כ לא שייך דהוי אסור כמו חצי שיעור והוי תקשי קושית התוס' דמכח טעם כעיקר ותירוצם דבא לאוכל לא שייך דהא קשה דהא הוי היתרא בלע:

והנה בזה מיושב קושית המהרש"א בפסחים דף מ"ד ע"ב בתוס' ד"ה ורבנן קדירה כו' דכתבו התוס' דהוי שלשה מחלוקת והקשה המהרש"א דאמאי לא אמרינן דר"ע ג"כ ס"ל נ"ט לפגם אסור בכל התורה דיליף מגיעולי א"י גם נ"ט לפגם ולא הוי חידוש. ומתורץ דהנה אם אמרינן נ"ט לפגם אסור. זה הוי שלא כדרך אכילתן וכמו דאיתא בהרמב"ם פי"ד מהלכות מאכלות אסורות הל' י"א דנסרחה מיקרי שלא כדרך אכילתן. וא"כ הוי שלא כדרך אכילתן אשורה בכל התורה. וא"כ ע"כ הא דבעי קרא על משקין הוי אין הטעם משום שלא כדרך אכילתן. רק מטעם משקין היוצאין אין כמותן דהוי משקין [זיעה בעלמא]. והנה ליכא למימר דנ"ט לפגם אסור מכח חצי שיעור. דהא הוי ע"י תערובות ולא מהני מאי דבא לאוכל כיון דהוי לפגם. וא"כ לפי"ז תיקשי קושית התוס' ל"ל קרא למשקין היוצאין. ת"ל מכח טעם כעיקר. וא"ל משום דבא לאוכל קשה הא הוי היתרא בלע. וא"ל כתירוץ דלעיל דהא אין הטעם משום שלא כדרך אכילתן רק מטעם משקין [הוי זיעה]. וא"כ לא, הוי כמו חצי שיעור. וע"כ צ"ל [681] דלא מצי למילף למשקין דדילמא באמת משום בב"ח דלא כתיב בהם אכילה וא"כ אפילו לאחר (שנאסרה) [שנסרחה] אסורו המשקין או בשביל שאר דברים שמשקין אסורין. ואם כן לא סבירא לן כסברת התוס' דהתורה אסרה בשביל כל האיסורים וא"כ תיקשי מנ"ל בנזיר טעם כעיקר דהא מוקי קרא דמשרת רק להיתר מצטרף לאיסור. אלא ע"כ כסברת התוס' דבשביל כל האסורין אסרה התורה. וא"כ תיקשי ל"ל קרא למשקין. אלא ע"כ דס"ל נ"ט לפגם שרי

[679] בשבועות דף כ"ג ע"ב בתד"ה דמוקי לה כו':

[680] אמאי אמרינן טעם כעיקר בגיעולי א"י הא הוי משקין והוי שלא כדרך אכילתן:

[681] צ"ל דלכך צריך קרא למשקין ולא ילף מטעם כעיקר מגיעולי א"י משום כו':

והוי הטעם משום שלא כדרך אכילתן והוי אסורה כדין חצי שיעור ומתורץ קושית המהרש"א דלעיל:

ב ובזה מיושב הרמב"ם דהנה הפ"י כ' [683] דל"ל דטעם של הרמב"ם [682] דאין מזהירין מן הדין דא"כ ל"ל הצריכותא [684]:

וי"ל דהנה באמת קושית התוס' [685] הא טעם כעיקר דאורייתא. הוי רק אם ילפינן טעם כעיקר מגיעולי א"י. משא"כ אם ילפינן מנזיר ובנזיר אסרה התורה בפי' יין ושכר אל תשתה ולא שייך לומר משקין היוצאין. דאין הטעם מכח משקין היוצאין: אלא דהתורה אסרה ליין בפ"ע כמו דהתורה אסרה להחרצנים. רק דעיקר קושית התוס' אם ילפינן מגיעולי א"י:

והנה אם נימא כמו סברת התוס' בע"ז [686] בד"ה אמר ר' יוחנן כו' דהוי רק עשה מגיעולי א"י [688] רק דהרמב"ם כתב [687] דהיכא דהוי עשה וק"ו שפיר מזהירין מן הדין [ע"ש במ"מ] וא"כ שפיר צ"ל הצריכותא. אך הנה התוס' הקשו שם [689] דנימא אהדרי' לאיסורא קמא. וכן כתב הפ"י בכאן נגד אין מזהירין מן הדין. אך דהתוס' במס' ביצה דף י"ב ע"א ד"ה השוחט כו' כתבו דהתורה התירה בפירוש לא אמרינן אהדרי' [וקאי דוקא בעשה]. ואך דהיכא דאין ההיתר בפירוש רק מסברא אזי אמרינן אהדרי'. והנה [690] כיון דאכילה כתיב וזה לא מיקרי אכילה והוי ההיתר בפירוש אזי לא אמרינן אהדרי'. ורק דקושית הש"ס [בהצריכותא דל"ל כל הני קראי משום ק"ו] ועשה ואזי מזהירין מן הדין משא"כ בטעם כעיקר דהוי ההיתר לא כתיב בפי' אזי שפיר אמרי' אהדרי':

וא"כ מתורץ קושית התוס' [692] הנ"ל דלר' יוסי הגלילי [691] דס"ל לר' יוסי הגלילי דיליף ממשרת וא"כ ליכא עשה ואין מזהירין מן הדין [693]:

---

[682] הנ"ל דעל משקין היוצאין מהן אין לוקין עליהם משום:

[683] בקונטרס החדש בקידושין בד"ה ולפ"ז עולין:

[684] דמייתי הש"ס לענין חמץ וחלב ונבילה ושרצים ואי אין מזהירין מן הדין ת"ל דבל"ה איצרוכי כולהו משום כרת ומלקות ע"ש:

[685] בפסחים כ"ד ע"ב בד"ה אלא. שהקשו:

[686] דף ס"ז ע"ב:

[687] בפ"ב ממ"א הלכה א':

[688] וא"כ ל"ק קושית התוס' דאיצטריך קרא למשקין ללאו רק כו':

[689] על הא דכתבו דהוי רק עשה:

[690] הא דאמרינן דמשקין אינן כמותן:

[691] דלא חשיב חלב הותר מכללו נ"ל ופש משום:

[692] בחולין ק"כ ע"א:

[693] ומש"ה צריך קרא:

והנה זה א"ש בהש"ס משא"כ בהנך [דכתב הרמב"ם] הטבל והחדש והקדש וספיחי שביעית וכולן מפני זה לא צוה התורה להגעיל דהא אין נוהגין בשל כותים ורק דיליף מק"ו וא"כ ליכא עשה ואין מזהירין מן הדין. וא"כ מש"ה כתב הרמב"ם דאסור ואין לוקין. משא"כ בכלאי הכרם [דכתב הרמב"ם דלוקין] דלא כתיב אכילה וכתבו התוס' בחולין דף ק"כ ע"ב בד"ה היכא כו' דכלאים אע"ג דלא כתיב ביה אכילה סברא הוא דלא אסרה התורה אלא כשהאיסור הוא בעין ע"ש וא"כ כיון דהוא רק מסברא שפיר מזהירין מן הדין כיון דאין ההיתר בפירוש שפיר מזהירין מן הדין. ורק על זה אמרינן בש"ס דמה להנך דהוי [איסור הבא מאליו] וכלאים [לא הוי איסור הבא] מאליו [694]. אך אמרינן תרומה יוכיח. ותרומה הא לא הוי רק ביין ושמן ומש"ה אין לוקין גם בכלאי הכרם רק על יין ושמן ועל ירק אין לוקה. גם שמן ליתא בכלאים וזה הטעם של הרמב"ם. ובהקדש הא [דכתב הרמב"ם דאסור אע"ג דהוי איסור הבא ע"י אדם] ואין ראיה מחלב דקדוש קדושת הגוף [מ"מ אסור] דק"ו איכא מתרומה ומביכורים וערלה דעכ"פ הוי איסורין דשם הוי ג"כ איסורין. דהא גם בתרומה טמאה התורה אסרה שריפה דהוי שלא כדרך אכילתן ואתי שפיר הרמב"ם:

והנה אפילו לפי שיטת רש"י דכלאי הכרם לא הוי פירכא דמאליו מ"מ אינו נוהג רק בא"י וג"כ מיקרי פירכא. וכמ"ש הפ"י יע"ש היטב:

והנה מחלב אע"ג דבקדושת דמים מועלין ואין ראיה לשאר דברים [695] ובירק של כלאים. הוי נמי איסורין מה"ת דילפינן גם על ירק של כלאים מן תרומה כדלעיל:

והנה מה דכתב הפ"י דהוי רק מדרבנן בחדש. ואו דהוי פירכא דאין היתר לאיסורו [696] או דהוי ערלה יוכיח. קשה דהא אמרינן בבכורות [דאיצטריך] גמל [לאורייי] על החלב דסד"א דהוי חידוש דאתי מאמ"ה. ומקודם פריך הש"ס דל"ל הגמל. דת"ל דיוצא מן הטמא ותירץ הש"ס דסד"א חידוש הוא דבא מן אמ"ה. ואמ"ה יש לו היתר בשחיטה אלמא דילפינן. ובשרצים ובטמאים כתיב וכמ"ש התוס' שם ובחולין ויותר יש היתר לאמ"ה משום דמפרכסת שריא אע"ג דעדיין חי הוא וכן כתבו התוס' ביבמות דף ל"ב ע"ב ובחולין פרק ג"ה:

[694] כפי' התוס' שם בחולין ק"כ:
[695] מחלב דקדוש קדושת הגוף:
[696] ובחדש יש היתר לאיסורו:
[697] דאין לוקין אלא כדרך אכילתן:
[698] בפרק כל שעה כ"ד:

ג והנה י"ל קושית הח"צ דהקשה על ר"ז [698] דמייתי ראיה מן ערלה [697] ולא מייתי תיובתא מן חמץ וחלב ושאר שנתרבו. ועוד הקשה הח"צ שם דמשמע דאין חילוק בין נמחה הגוף או משקין מדפריך ל"ל קרא על שרצים [699] או דרצה למילף [ע"ש]:

וי"ל דהנה באמת לפי דפסק הרמב"ם פרק ב' מהל' מ"א הלכה כ"א גבי שרצים ואפילו סרכה. ופי' הרב המגיד דראוי לאכילת אדם. והפר"ח פ' אע"ג דאין ראוי לאכילת אדם. וא"כ לפ"ז לא שייך גבי שרצים מכח שלא כדרך אכילתן דהא אפי' סירחה חייב. ועכצ"ל דהוי רק מכח זיעה בעלמא. וא"כ תקשי קושית הח"צ וממ"נ איך מייתי ראיה. וע"ק לפי דעת ר"ז ל"ל לימוד בשרצים כיון דשם בודאי חייב שלא כדרך אכילתן. וי"ל דהנה הרמב"ם כתב פרק ארבעה עשר מהלכות מאכלות אסורות הלכה י', כל האוכלין אסורין אין חיוב עד שיאכל כדרך הנאתן כיצד הרי שהמחהו את החלב וגמעו כשהוא חם או שאוכל חלב חי. וכולן מקשין שכתב שלא כדרך הנאתן ושלא כדרך אכילתן. וי"ל דכוונת הרמב"ם בזה לתרץ קושית הח"צ דהכי מייתי ראיה. דבאמת מאכילה מעטינן משקין דהוי שלא כדרך אכילתן אך נפש אתו ומרבה. ופירש"י בחולין דהנפש נהנה ממנו. וכיון [שכן היכא] דבאמת באכילה לא הוי כן דרך אכילה משמע [דאימעוט] שלא כדרך אכילתן. וזה הא אין הנפש נהנה ממנו וא"כ ממילא פטור. ואדרבה ראיית ר"ז הוי מן חמץ וחלב ורק דהם ברייתא. והוא מביא ערלה דהוי מתניתין. והנה הא דמתרץ אביי משום דהוי זיעה בעלמא. ה"פ דהנה יש סוברים דמש"ה שרי הואיל ואשתני וכמו דמייתי ראיה לענין ברכות מזה [701] והנה רבינו יונה ס"ל דאם הוי קמח ואשתני והוי דבש שרי [700] וכתב המ"א ראיה [לאסור] דהא אמרינן [702] דדם נעכר ונעשה חלב אלמא אע"ג דאשתני אסור ע"ש. וכתב החק יעקב [703] דהא אם לא הוי שרי חלב וכל חלב אתיא מדם וא"כ מעולם לא אשתני לדבר המותר דלא הוי מותר כלל חלב בשלמא בדבש הוי דבש של היתר ע"ש והנה באמת זה ידוע דמשקין לא הוי בעולם בפ"ע רק דבא מן אוכל או מן המותר או מן איסור ואיך שייך דאשתני לדבר המותר ואמאי הוי מותר. דלא הוי מיתר מעולם רק אם בא מאוכל מותר. ומשא"כ נברר דאמר זיעה בעלמא אזי שפיר אע"ג דהמחהו יש להתיר גם כן דהא אשתני לדבר המותר דהוי משקין דהוי מכח זוכה בעלמא. ולא אתיא כלל מן הפרי דהוי רק זיעה והוי כאלו לא בא מן הפרי והוי בפ"ע. וא"כ גם שהמחה שרי ומש"ה

[699] בחולין ק"כ:
[700] לענין פסח דבתר השתא אזלינן:
[701] באו"ח סימן רט"ז במ"א ס"ק ג':
[702] בבכורות דחלב חידוש הוא:
[703] בסימן תס"ז ס"ק ט"ז דאיו ראיה מחלב:

מדמ' שפיר בש"ס ובעי קרא על גוף האיסו' שנמח' ג"כ ושפיר מתורץ ר"ז ומתורץ קו' הח"צ בחולין ג"כ. וא"כ הסוגיא בחולין אזלי לתירוץ של אביי דהוי זיעה ושפיר מדמה דהא [מטעם] שלא כדרך אכילתן לא הוי צריך בשרצים. ולפי ה"א של דעת ר"ז י"ל הפי' דהוי הטעם מכח משקין לא מיקרי אוכל. ואך א"כ תקשי [קושית התוס'] אמאי לא יליף מגיעולי א"י דהא לא שייך תירוץ התוס' [משום הואיל ובא לאוכל כו'] וכדלעיל דהוי היתרא בלע [704]. א"ו דהפי' רק מכח שלא כדרך אכילתן. ומשא"כ הך ברייתא ס"ל דלא יליף מגיעולי א"י כלל [705]. ומשא"כ ר"ז ס"ל דמשרת להיתר מצטרף לאיסור וע"כ יניף מגיעולי ח"י [דטעם כעיקר]. וא"כ לא הוי הטעם משום משקין [כנ"ל] ומשא"כ לבתר דאמר אביי משום זיעה בעלמא א"ש הכל כדלעיל:

והנה בזה י"ל קו' התוס' [706] דהא על ערלה יליף מפרי כו' דאין לוקין רק על יין ושמן ואמאי צריך לומר משום זיעה ותי' התוס' דפרי לא ממעט שאר מינים רק יליף דלוקין על יין ושמן ע"ש. והנה לכאורה קשה כיון דאיכא גז"ש תו ל"ל למילף למידי [707] דלמא באמת הא דאין לוקין על שאר משקין יליף מתרומה ולפמ"ש לעיל א"ש דגם מחמץ וחלב מוכח וכדלעיל:

ועי"ל דהנה התוס' כתבו בחולין [708] דאמרינן דחמץ לא אתיא מח"ב ונבילה דחמץ הי' לו שעת הכושר וכתבו התוס' אע"ג דקודם שמתה ה"ל שעת הכושר. ותי' התוס' דהוי אסור משום אמ"ה. אע"ג דלאו לאברים עומדת אסור משום אינו זבוח ע"ש. וא"כ קשה דהא אם אמרינן אין שחיטה לעוף מן התורה וזה [הקרא] הוי בנבילת עוף טהור וא"כ לא הוי עשה דזבוח קאי עלי' על עוף וא"כ הוי שפיר שעת הכושר. אך י"ל דהנה הפי' כתב דחמץ לא מיקרי היתר לאיסורו דהא אסור להשהותו. והנה לרבא דפליג על ראב"י [709]. ושפיר משכחת ליה [היתר לאיסור] בחמץ של כותים דה"ל היתר לאחר הפסח דאין עובר בב"י וב"י. והנה ל"ק קושית התוס' [שם] מכי אגבה קניא יע"ש במגיני שלמה תירוץ על זה. וגם לראב"י משכחת לי' בחמץ ע"י תערובות אם נימא דחייב כרת ואינו עובר בב"י אע"ג דטעם כעיקר מן התורה וכמ"ש בס' ח"י [710]. וא"כ שפיר יליף מינה חדש. וזה טעם של הרמב"ם דפסק ג"כ בחדש דעכ"פ אסור. דילפינן במה הצד ול"ק [הא בחדש

[704] ואמאי בעי ליבון:
[705] רק ממשרת וא"כ לא שייך למילף כדלעיל דשם עיקר איסור הוא דהתורה אסרה ליין בפ"ע:
[706] בפסחים כ"ד ע"ב ד"ה אלא:
[707] דלוקין על יין ושמן ומה דאין לוקין על שאר משקין הוא ממילא כתירוץ התוס':
[708] דף ק"כ ע"א ד"ה מה:
[709] פסחים דף כ"ט וס"ל דגם חמץ של כותים אסור בפסח:
[710] סימן תמ"ב ע"ש וא"כ מותר לאחר הפסח:

יש] היתר לאיסורו דהוי יליף מחמץ דג"כ יש היתר לאיסורו דאמת דגם חמץ של א"י אסור וסתמא כתוב אע"ג דהוי של נכרי [אע"ג דלפסק הרמב"ם ל"ק דפסק יש שחיטה לעוף מן התורה]. וא"כ ה"פ דבאמת עיקר ראיה שלו כדלעיל מדבעי בחמץ לימוד. ונפש לא שייך בכאן דהא אין הגוף נהנה וכמ"ש הרמב"ם והובא לעיל. רק דילמא הוי הטעם משום משקין. אך לפ"ז קשה דל"ל גמל וא"ל [711] דהוי חלב חידוש. דלא הוי חידוש דהא באמ"ה אמרינן משקין לאו כיוצא בהן. אך אם הטעם משום שלא כדרך אכילתן הוי עכ"פ אסור כדין חצי שיעור. ומש"ה הוי שפיר חידוש. אך אם הטעם מכח משקין לא הוי חידוש דכיון דאמ"ה ליכא קרא דמשקין מרסורה שרי לגמרי. אך י"ל [דלהכי הוי חידוש] דילפינן [באמ"ה דמשקין לאו כיוצא בהן] כדלעיל [מחמץ] דע"כ חמץ איירי אפי' בשל כותי דאינו עובר ואפ"ה אסור והוי היתר לאיסורו [ושפיר יליף אמ"ה. ומש"ה] מייתי מתני' דערלה. וא"כ אפשר לומר דערלה תוכיח וכמ"ש הפ"י וא"כ עדיין קשה דלא הוי לי' חידוש. א"ו דהוי הטעם משום שלא כדרך אכילתן ואסורה כמו חצי שיעור כנ"ל ומשני דזיעה בעלמא ולא קשה [712] דחלב לא הוי זיעה. ומתורץ שפיר קושית התוס'. והנה לפי מ"ש א"ש הרמב"ם דס"ל דלענין משקין יליף מגיעולי א"י ומש"ה לא נקט רק הך דלא צוה הקב"ה להגעיל בשבילם דאין נוהג בשל כותי וכדלעיל:

הנה הרמב"ם כתב בהלכות שביתת עשור [פ"ב ה"ד] דלענין שתי' דרביעית לא מצרפין רק בדהך דשותה רביעית ולא בכא"פ. והביא ה"ה דפליגי עליו ומביא ראי' ממתניתין דכריתות עיי"ש:

וי"ל דמוכח מסוגיא דפסחים בדף מ"ד ע"ב דפריך שם ומנלן דס"ל לר"ע היתר מצטרף לאיסור ודילמא מיין לחוד וכ"ת מיין לחוד פשיטא עיי"ש. ומאי פשיטא דהא בעינן קרא דאמרינן טעם כעיקר [ומצורף בכדי א"פ] דהא כן כתב הרמב"ם [713] דדוקא בנזיר בא"פ ואין מצרף היתר לאיסור ומשרת אתי על זה עיי"ש. ולשיטת התוס' קשה דילמא ה"פ דהוי מצרף אותו הפת שנבלע אע"ג דאין היתר מצרף לאיסור היינו אותו החצי שלא נבלע הא אותו שנבלע מצרף. דלשיטת התוס' הוי ההיתר ג"כ אותו שנבלע בו. אך דהנה התוס' הקשו [714] לאביי דיליף מבשר בחלב וא"כ למה לי משרת עיי"ש וי"ל דהכי כתב הרמב"ם בהלכות נזירות דאשמעינן [קרא במשרת] אע"ג דאם הוי ביין לחוד לא מצרף רק בכדי שתיית רביעית וא"כ אם יש פת לא הוי כשיעור שתיית רביעית דהוי חלוק

[711] כתירוץ הש"ס בבכורות:
[712] דלא הוי חידוש דשפיר הוי חידוש:
[713] בפ"ה מהלכות נזיר הל' ה':
[714] שם בד"ה ורבנן:

מעט וא"כ אם יש עוד פת ושהה בפת וא"כ קודם שישתה רביעית משהה יותר והוי גזירת הכתוב דאפ"ה בכאן מצרף בכא"פ הך רביעית וכן כתב הרמב"ם ובזה מיושב הא דכתב הרמב"ם גבי שכר המדי כזית בכא"פ דבזה הוי גזירת הכתוב דחשבינן לעניין זה כאילו הוי ההיתר ג"כ איסור דעכ"פ בכא"פ מצרף. וא"כ זה א"ש לרבנן דמשנה ראשונה [בנזיר דף ל"ד ע"ב] דס"ל דרביעית יין ולא בכזית ומשא"כ לר"ע דגם ביין הוי שיעור בכזית קשה מאי קמ"ל וע"ז אמר דהוא גופא אתי לאשמעינן לאפוקי ממשנה ראשונה ורק בכזית בשתי' ג"כ ויש ראי' להרמב"ם מק' דפריך הש"ס פשיטא ומשמע דגם דשרה עכ"פ כשיעור רביעית בעינן דאמרינן זו משנה ראשונה ר"ע אומר אפילו שרה פתו מצרף ומשמע לת"ק לא הוי הדין כן דהוי בכזית רק בכדי שתיית רביעית אע"ג דבא לאוכל כנ"ל ומתורץ שפיר הרמב"ם דלעיל:

ה ועי"ל הרמב"ם דלעיל [בתחילת הסוגיא] דכתב אסורין ואין לוקין וכתב הפ"י וא"ל דאין מזהירין מן הדין [ומ"ה אין לוקין] וא"כ הא הש"ס אמר צריכותא כנ"ל:

וי"ל משום דהנה הב"י כתב בהלכות י"ה [סימן תרי"ב] אע"ג דהדין דאוכלין שאינן ראוים לאכילה פטור אבל אסור וכתב הב"י לחלק דאפשר דדוקא בשיעור שלם הא בחצי שיעור ואין ראוי פטור [ומותר] ויש ליתן טעם משום דאמרינן לא אר"ש כזית למלקות רק לקרבן וכתב הריטב"א במס' מכות בשם הרמ"ה דכיון דהוא שוגג לא שייך אחשבי'. ור"ל כוונת הדברים דבאמת כ"ז דהוי איסורא א"ל דאילו הוי ידע דהוי איסור לא הוי אכל ולא אחשבי' וא"כ [השתא נמי] הוי כמו לא אחשבי' וא"כ [מ"ה מותר גבי] חצי שיעור [דאמאי] הוי אסור [הוא משום] דעדיין ראוי לצרף אם יבוא עוד. וא"כ באמת אין כוונתו לאכל השתא. ואם יאכל עוד הוי על אכילת החצי שיעור הראשונה כמו שוגג ואין מצרף דכיון דלא שייך אחשבי'. היוצא לנו מזה בשלא כדרך אכילתן לא שייך אחשבי' אלא בכזית וחצי שיעור מותר:

והנה במס' שבת [דף צ'] הוי איבעי' זרק כזית טומאה אם נימא מיגו דאחשבי' לעניין טומאה. וכתבו התוס' דאע"ג דתרומה טמאה ליכא נ"מ רק לעשה והוי עשה וחצי שיעור בל"ה אסור אפ"ה דכיון דכזית הוי בכל כתורה הוי אחשבי'. וא"כ לפ"ז אם יאכל כזית שלא כדרך אכילתן. והנה הא בעינן דוקא כזית דפחות מזית שרי כנ"ל וא"כ כזית הוי בכל התורה כולה. אע"ג דהוי שלא כדרך אכילתן עכ"פ בכל התורה כמו שם לעניין הוצאה אע"ג דלא הוי כלל לעניין אכילה וא"כ הוי חשוב ושפיר לוקין. אך זה הוי איבעי' והש"ס פריך ומצרכי בכדי דלא יהא נפשוט איבעי' מכאן דלא אמרינן מיגו דאחשבי' אך

הרמב"ם דפסק דאין לוקין דילמא לא אמרינן דאחשבי' והוי אין מזהירין מן הדין ומספק אין לוקין:

והנה הא דכתב הרמב"ם בטבל דמשקין היוצאין הוי רק לאיסורא ולא למלקות. ול"ק דאמאי לא יליף חילול חילול מתרומה ליין ושמן. וי"ל דהנה באמת כתב רבינו משקין היוצאין מהן והנה בטבל לא שייך זאת רק בשאר משקין. ומשא"כ בטבל דיין ושמן לא שייך לומר דמשקין היוצאין מהן או כמותן או לאו [דכיון] דהוי השתא התחלה דחיוב דכיון דנקבע למעשר הוי השתא חייב במעשר ותרויהו אין החיוב בא על מה דהוי מקודם טבל. וא"כ לא שייך בזה משקין היוצאין מהן כמותן רק בשאר משקין דהוי אם לא הוי חיוב מעיקרא לא הוי חיוב מהשתא בשאר משקין רק דגן ותירוש. רק דאתה רוצה לחייב על מה דהוי מקודם אוכל וכבר נתחייב ע"ז אמר דמשקין היוצאין מהן. ומשא"כ לעניין יין ושמן של טבל לא שייך לומר דמשקין היוצאין מהן כמותן. דאין החיוב על מה דיוצא מטבל דמעיקרא. רק דהוי השתא מתחיל החיוב ושפיר כתב הרמב"ם גבי טבל ג"כ משקין היוצאין מהן רק איסורא ולא למלקות:

והנה כמ"ש לעיל [716] ליישב קו' המהרש"א [715] עפ"י הך סברא דהיתרא בלע. כמו כן י"ל קו' המהרש"א עפ"י הך סברא דכתוב לעיל עפ"י סברת המ"א וחק יעקב דהנה שם אם אמרינן נ"ט לפגם אסור [717] ע"כ הוי הטעם מכח דהוי זיעה בעלמא. ונמחה הוי הטעם מכח סברת המ"א וח"י [משום דאשתני לדבר המותר כנ"ל] וא"כ [718] ולא שייך [תי' התוס' משום] דבא לאוכל כנ"ל ומאי הוי דבא לאוכל הא הוי זיעה בעלמא וא"כ תקשי ל"ל קרא. וע"כ צ"ל דאיירי מאיסורין דבב"ח דהתורה אסרה החלב ולא שייך זיעה בעלמא. ובפסחים צ"ל עפ"י הקו' דמנלן נזיר [719] דהתורה ציוה להגעיל בשביל כל איסורים וא"כ לא אפשר לומר דנ"ט לפגם אסור בגיעולי עכו"ם והכל כדלעיל:

והנה י"ל דבאמת הסוגיא דמקשה ומצריך מכח עשה דגיעולי עכו"ם [והוי ק"ו ועשה ושפיר מזהירין] והרמב"ם ס"ל דגיעולי עכו"ם חידוש ורק ממשרת [720] וכדלעיל:

ועי"ל קושית התוס' [בחולין דף ק"כ] דלר' יוסי הגלילי [דלא חשיב חלב הותר] ל"ל נפש גבי תלב. וי"ל דלא מצי למילף מחמץ. דהא הוי הדין גבי חמץ דרבוי כל דאמרינן איחשובי איחשב [עיי"ש בפסחים דף מ"ג ע"א] גבי אי דאכיל לכזית בטלה דעתו. וא"כ

[715] בפסחים דף מ"ד דאמאי הוי שלש מחלוקת ולא אמרינן דר"ע יליף מגיעולי עכו"ם דנ"ט לפגם אסור כנ"ל:
[716] באות א:
[717] וא"כ אין לומר הטעם במשקין משום שלא כדרך אכילה דהא גם נ"ט לפגם אסור. רק ע"כ כו':
[718] הדרא קו' התוס' דאמאי איצטריך קרא למשקין. ת"ל דטעם כעיקר דאורייתא:
[719] מגיעולי עכו"ם הא נזיר קל והוא קושית התוס' שם ותירצו:
[720] וליכא למילף לשאר משקין דהתם עיקר האיסור הוא כך דהתורה אסרה ליין בפ"ע:

מ"ה חייב בחמץ רק דלרבנן [לא ס"ל כן] ור"י הגלילי ס"ל כר"א. והא דלא חייב כרת שם גבי תערובות. והוי הטעם דבכא"פ ע"י תערובות אפילו דאכלי אנשי לא מחייב [ולא שייך אחשבי'] וא"ש קו' התוס'. ונסתייע מכאן דעת הרמב"ם דעכ"פ לא חייב כרת ע"י תערובות [אפילו בכא"פ] וגם כן דחיוב דר"א הוי דוקא דאכיל ע"י תערובות ואחשובי' אחשיב:

וא"ל לפמ"מ לעיל [721] קשה מאי מקשה על נבילת עוף טמא [דשם קשה] הא אין מזהירין מן הדן דשם לא שייך דיליף מגיעולי עכו"ם לעניין טומאה. וי"ל דבאמת כמ"ש התוס' לקמן דכיון דכתיב לא יאכל לטמאה בה. וא"כ מה דאסור באכילה הוי ג"כ טומאה. וכן איתא בזבחים בדף ס"ח ע"ב ודף מ"ט מי שאיסורו משום בל תאכל נבילה אזי מטמאה. וא"כ כיון דמשקין הוי לעניין איסור [נבילה] הוי ג"כ לעניין טומאה יעש"ה:

ולפ"ז מתורץ קו' התוס' דלמה לי קרא על נבילה. דבאמת למ"ד אין לעופות שחיטה מן התורה וא"כ ה"ל שעת הכושר [דס"ל לאו לאברים עומדת כנ"ל] ומשא"כ חמץ בפסח הוי הטעם מכח אחשבי'. ולמ"ד יש שחיטה לעוף מן התורה אפ"ל דס"ל אין מזהירין מן הדין ומגיעולי עכו"ם לא מצי למילף דהוי חידוש וכדלעיל:

אך קשה דא"כ לפ"ז אמאי כתב הרמב"ם דכל איסורין אין לוקין שלא כדרך אכילתן ולא מפקיע חמץ [הא בחמץ מועיל אחשבי' כנ"ל] אך י"ל דבאמת יש חילוק בין היכא דלא נהנה כמ"ש לעיל דמ"ה כתב הרמב"ם הואיל דלא נהנה. ולפ"ז גם אחשבי' לא שייך רק היכא דנהנה ומשא"כ היכא דלא נהנה ומתורץ שפיר הכל כדלעיל ודעת הרמב"ם מוכח כדלעיל:

סימן מב

ר"ה דף י"ג ע"א תוס' ד"ה דאקריבו עומר והדר אכלי [הביאו הירושלמי וז"ל אפילו חיטין בעלי'] מעתה לא אכלי ישראל מצה בליל פסח א"ל שניא שמ"ע דוחה את ל"ת כו' עיי"ש והנה אם נימא דחדש נוהג בח"ל. וא"כ האיך יצא [722] דהא לא היה שייך כולל אם נתחמץ דנימא מיגו דחל על מה שאינו באיסור חדש דהא השתא כולם נאסר באיסור חדש וכמ"ש הר"ש [בפ"ב דחלה] דלא הותר ע"י יום הנף דאישתקד. וא"כ אינו יוצא אליבא דכ"ע אפילו למאן דל"ל דר"ש [וס"ל כולל] דהא בכאן לא הוי כולל [וא"כ לא יצאו ידי מצה כיון דאין איסורו משום בל תאכל חמץ] וכמו דאיתא בפסחים דף ל"ה ע"ב לעניין מצה בטבל מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ א"ו צ"ל דמשקין היוצאין מהן

[721] דהצריכותא של הש"ס אע"ג דאין מזהירין מן הדין מ"מ מצריך מכח עשה דגיעולי עכו"ם כנ"ל:
[722] דהא לא הוי בבל תאכל חמץ דהא איסור חמץ לא חל על איסור טבל:

אינו כמותו בחדש וטבל. ובחמץ משקין היוצאין מהן כמותן. וא"כ שפיר שייך מיגו דחל על משקין חל אשאר תבואה. ומוכת מכאן דגבי חדש משקין היוצאין מהן אינן כמותן. משא"כ גבי חמץ דאתרבוי מנפש לרבות השותה לרבות משקין:

עי"ל אם אמרינן דגבי חמץ היתר מצטרף לאיסור ובשאר איסורין אין היתר מצטרף לאיסור [ושפיר הוי כולל]:

ולפי"ז [724] י"ל ג"כ קו' הב"ח דמייתי מעיקרא לא אכיל [723] דה"פ דבאמת אפ"ל דהאיר המזרח מתיר. אלא דה"פ דהא ע"כ כיון דמעיקרא לא אכלי והאיך אכלי מצה אלא [ע"כ] דאתי עשה ודחי וא"כ הא ליכא כולל. אלא דצ"ל דאיכא כולל במשקין. וא"כ קשה הא עיקר הפירכא דלא ילפינן בחדש דמשקין היוצאין מהן כמותן הוא משום דיש היתר לאיסורו דהיינו ע"י עומר וא"כ פריך שפיר [725] ואכילת מצה לא חשוב אכילה כדכתבו התוס' בד"ה דאקריבו עומר כיון דהוי רק כזית:

והנה לכאורה אפ"ל [על קו' הנ"ל דלא חל איסור חמץ על חדש] כיון דאתי [עכשיו קודם שנתחמץ] עשה ודחי ל"ת [דחדש ולא הוי כלל איסור חדש ורק] א"כ מיד שנולד איסור חמץ לא שייך דלדחי'. וא"כ לא חל האיסור [חדש] רק כי בא איסור חמץ והוי בב"א. י"ל [דז"א] לפי מ"ש מהרש"ל [726] גבי טומאה כיון דטומאה הוי רק דחוי וא"כ הוי האיסור [מקודם עיי"ש] וא"כ ה"נ כיון דלא הוי רק דיחוי וא"כ לא חל [איסור חמץ] ועוד כמו שכתבו תוס' [ביבמות דף י"ג ע"ב ד"ה דלא כו'] דאיסור אחות אשה מתלי תלי וקאי [ה"נ איסור חדש מיתלי תלי וקאי] אפילו באמת יש לחלק דלא דמי לשם דאמרינן מתלי תליא. כיון דכאן הוא ההיתר מקודם שנתחמץ ושם קודם שמת הוי איסור אחות אשה וא"כ מעולם לא שרי כלל דאיסור אחות אשה אינו מניח דליפקע משא"כ בכאן דכבר פקע. אך לפי סברת מהרש"ל שפיר משמע בכאן דלא שייך דיחול ע"ש:

ועוד י"ל דבאמת כקו' הר"ר אברהם אבן עזרא דהא ממחרת הפסח היינו חמשה עשר ואכלי משום דאתי עשה ודחי ל"ת [727] אבל מעיקרא לא אכיל וא"כ ע"כ דאקרוב עומר והדר אכיל דאל"כ תו בזמן דליכא עומר בודאי האיר המזרח מתיר וא"כ ליכא היתר לאיסור [כיון דאותו היום לא נאסר כלל] ועוד דכל היום כולה להך מ"ד אסורה וא"כ

[723] אלמא אקריב עומר כו' דמה צריך להוכחה זאת. ת"ל דאם לא הקריבו עומר האיך היו אוכלין עכשיו י"ל:
[724] לתירוץ הראשון דהוי כולל ע"י משקין:
[725] דליכא למימר האיר המזרח מתיר והא דקאמר מעיקרא לא אכיל אע"ג דאכלי מצה כו':
[726] ביבמות דף ל"ג:
[727] ולא מוכח מדאכלי השתא דאקריב עומר כקושיות הב"ח:

ליכא היתר לאיסורו וא"כ לא חל כלל בכולל וכמ"ש ומכ"ש אם נימא דמעולם האיר המזרח מתיר אפילו בזמן שבית המקדש קיים:

סימן מג

אגב דאיירינן בענין חדש ובענין עומר אציגה פרפרת אחת מה שמצאתי כתבי רבינו בענין עומר מנחות דף ע"ב ע"א יע"ש:

והנה הרמב"ם פסק דנקצר שלא כמצותו כשר וכתב דדוחה את השבת. והקשו המפרשים דלא משמע כן כאן בש"ס דקאמרינן ואי ס"ד נקצר שלא כמצותו כשר אמאי דחי שבת. וי"ל דהנה עוד הקשו התוס' בד"ה מניין שאם נקצר ביום כשר ודוחה שבת [728] וצ"ל דדוחה שבת [קאי אהקרבה ולא אקצירה עיי"ש] וי"ל דהנה בדף ס"ח ע"ב בתוס' ד"ה לא אם אמרת. תימא דנקט האי לישנא וכו' יע"ש:

וי"ל דהנה בביצה דף י"ב דא"ל מני ב"ש דאמר לא אמרינן מתוך וכו' והקשה הפ"י דילמא הטעם משום מפרק [729] וי"ל דהנה התוס' הקשו בפסחים וביבמות דבעינן למילף דעשה דוחה ל"ת מחדא ומשני שכן תדיר והקשו דנילף מחד מפסח ותמיד וחד מהנך קרבנות מעומר ושתי הלחם עיי"ש. וי"ל דהנה התוס' הקשו ביבמות האיך ילפינן מכלאים בציצית דעשה דוחה ל"ת דהא הותרה כלאים מכללה לכהנים. ותי' התוס' דהתם נמי משום דעשה דוחה ל"ת. ועוד דצורך עבודה שאני ולא חשיב הותרה מכללה [730] וא"כ לעניין צורך עבודה שפיר הוי הותרה מכללה לענין צורך עבודה ומ"ה דחי. אך דקשה לפי הסברא הנ"ל וכן הוא בתשובת הרשב"א דמה דהותר מכללה הוי כמו לאו שאינו שוה בכל. וא"כ קשה לפמ"ש הרשב"א בשבת בדף כ"ד דאפילו דאפשר לעשותו למחר מ"מ כיון דאי אפשר לעשותו היום מיד אפשר דדחי. וא"כ אמאי לא דחי שאר קרבנות שבת דהא לאו שאינו שוה בכל אפילו יש לו עשה ג"כ אפ"ה דחי. אך י"ל דמ"ה לא דחי דהנה הש"ס במנחות [732] כי ילפינן מק"ו דאינו רשאי להקריב טריפה מק"ו דב"מ [731] ואמרינן שבת תוכיח דאסור להדיוט ומותר לגבוה ומשני משום דמצותו בכך. ופירש"י משום דאי אפשר בע"א. וא"כ כיון דאפשר לעשותו למחר וא"כ אינו דוחה הואיל דאסור להדיוט:

אך גבי יו"ט קשה דהא שרי להדיוט. אך י"ל דהא התוס' כתבו [733] כיון דכתיב לכם ולא לגבוה וא"כ נימא אהדרי' לאיסורא קמא [ואמאי אינו לוקה לב"ה] ותי' כיון דכתוב

[728] כיון דדיעבד אם נקצר ביום כשר אמאי דוחה שבת הא אפשר לעשות בע"ש:
[729] ומ"ה השוחט עולת נדבה ביו"ט לוקה דמפרק לא הותרה לצורך עיי"ש:
[730] עיי"ש בדף ה' ע"ב תוס' ד"ה כולה משעטנז כו':
[731] דמותר להדיוט ואפ"ה אסור לגבוה טריפה שאסורה להדיוט לא כ"ש:
[732] דף ה' ע"ב:
[733] בביצה דף י"ב בד"ה השוחט עולת כו':

ההיתר כפירוש לא אמרינן אהדרי' לאיסורא משא"כ לעניין זה שפיר אמרינן אהדרי'. אך דהא התוס' כתבו בפ' ג"ה דלא שייך לומר אהדרי' רק בזה שבא הכתוב להתיר ואמרינן דלענין זה לא הוי היתר וא"כ בזה לעניין איסור שחוטה שפיר שייך לומר דאהדרי' דקודם ההיתר הוי אסור. אך לעניין מפרק אפילו קודם ההיתר נמי שרי משום דאתי עשה ודחי ל"ת הואיל והותרה מכללה. וא"ל דהא אסורה להדיוט דז"א דלענין מפרק לא שייך זאת דהא אמרינן מליקה תוכיח דאסורה להדיוט ושרי לגבוה ומשני משום דקדושתה אוסרתה. ופי' התוס' משום דעי"ז דקדושתה נאסרה לשחוט כחולין ודוקא מליקה. וא"כ ה"נ לעניין מפרק דרק ע"י זה דהוי קדשים אסור משום מפרק דצריך לדם וא"כ קודם ההיתר נמי ליכא איסור משום מפרק ומתורץ קושית הפ"י:

והנה בכאן קשה הא התשב"ץ מביא בחלק השלישי בסימן ל"ז דף י"ג דנשאל לפני הראב"ד בפיקוח נפש דדוחה שבת וא"כ אם יש בכאן נבילה לאכול ויש בכאן בהמה לשחוט ומסיק הראב"ד דידחה שבת אע"ג דהוי סקילה ונבילה הוי רק לאו בעלמא וכתב התשב"ץ הטעם דכיון דבל"ה יהא נדחה שבת בבישול ואמרינן הואיל והותרה הותרה. והנה התוס' מקשה [734] אע"ג דלכתחלה הוי מצוה דוקא בלילה. מ"מ לא הוי דומיא דתמיד עיי"ש. והנה באמת הא דבעינן למילף מתמיד הוי משום דאין עשה דותה ל"ת ועשה שיש בו כרת דשבת הוי ל"ת ועשה שיש בו כרת. והנה כיון דהדין דאפילו לאו בעלמא נבילה מ"מ עדיף טפי למיחל שבת. מכ"ש בכאן דכיון דבל"ה ידחה שבת גבי הקטרה. ממילא אפילו משום עשה עדיף דלחלל שבת כי היכי דיקיים עשה דהא עשה עדיף מלאו בעלמא:

אך באמת י"ל דזה הטעם לא שייך רק אם נימא דשבת הותרה. וא"כ שייך לומר מיגו דאשתרי לענין הקטרה אישתרי נמי לענין קצירה. משא"כ היכא דהוי רק דיחוי. וכותי' איתא בזבחים מי דמי התם הואיל ואשתרי אבל טומאה דיחוי יע"ש בזבחים דף ל"ג ע"ב. אך באמת האיך שייך דשבת הותרה לעניין הקטרה דהא קשה דכיון דאסורה [להדיוט] אמאי שרי לגבוה. וצ"ל משום הואיל ואי אפשר בע"א וכפירש"י וא"כ הוי רק דיחוי. אך באמת שם איירי לעניין הקטרת אימורין. והנה הא מקלקל פטור. אך דהמצוה חשיבא תיקון כמו גבי מילה וא"כ הוי קדושתה אסרתה. וא"כ ל"ק דהואיל דאסורה להדיוט דהוי כמו מליקה ול"ק מידי וא"כ בכאן לענין הקטרה שפיר הוי היתר ולא שייך לומר דהא אסורה להדיוט משום דהא הוי מקלקל אך המצוה הוי תיקון וא"כ הוי קדושתה אוסרתה דע"י זה בא האיסור וא"כ שפיר הוי היתר. וא"כ בכאן הא הסוגיא אזלינן

[734] על הא דאמרינן ואי אמרת נקצר שלא כמצותו כשר אמאי דוחה שבת:

במנחות אליבא דר"ש. ור"ש ס"ל מקלקל בהבערה חייב [בשבת דף ק"ו ע"א] וא"כ לא הוי קדושתה אוסרתה. וא"כ צ"ל משום דאי אפשר בע"א וא"כ הוי רק דיחוי וא"כ לא שייך לומר מיגו דהותרה לענין הקטרה דהא הוי רק דיחוי [735] משא"כ הרמב"ם דפסק כמ"ד מקלקל בהבערה פטור. ורק המצוה חשיב תיקון וא"כ הוי קדושתה אוסרתה וא"כ הוי באמת היתר ואמרינן שפיר הואיל ואשתרי אישתרי נמי לענין קצירה. וא"ל דנגד הקצירה הא אסורה להדיוט. י"ל דזה בעצמו הוי החילוק כיון דבל"ה הוי ההיתר ואמרינן מיגו דהותרה לעניין הקטרה הותרה נמי לענין קצירה. משא"כ בהדיוט דלא שייך זאת לומר דבאמת אע"ג דקדושתה רק אוסרתה. עכ"פ איכא חילול שבת. אך דלא שייך לומר הואיל דאסורה להדיוט. וא"כ מתורץ שפיר הרמב"ם:

ובזה מיושב קושית תוס' הנ"ל במנחות דף ס"ח ע"ב ד"ה לא אי אמרת תימא וכו' יע"ש. וי"ל דהנה רב אמר במנחות דף ד' ע"א מנחת העומר שהקטיר [736] ומקשה שם ממתניתין דכל המנחות וכו' ואמאי לא קתני חוץ מן העומר. ולבסוף מסיק רבא בדף ה' ע"ב דלא פסול כלל מחשבה בעומר משום דאין המחשבה פוסלת אלא בדבר הראוי לעבודה ופי' התוס' משום דאין ראוי לעבודה משום דהא קודם לעומר פסול לשום קרבן משום ממשקה ישראל יע"ש. אך דקשה דמקשה שם ממליקה [דפסול להדיוט ומותר לגבוה] ומשני משום דקדושתה אוסרתה. ופי' התוס' דמשום דזה דקדוש גורם לה דהוי דוקא מליקה. וא"כ באמת הא אמרינן דפעם כתיב עד עצם היום הזה ופעם עד יום הביאכם. ומשני בזמן שבית המקדש קיים אזי דוקא הקרבן להתיר ובזמן שאין ב"ה קיים אזי האיר המזרח מתיר. וא"כ לאחר שנמדד העומר בעישרון ולוג שמן דזה הוי הכל קדוש. וא"כ תו ל"ק דא"כ הוי נימא קדושתה אוסרתה דאם לא הוי קדוש וא"כ השתא הוי ביום [737] [וא"כ] אי ס"ל נקצר ביום פסול אי אפשר להקריב עומר אחר וא"כ הוי האיר המזרח מתיר כמו בזמן שאין ב"ה קיים. וא"כ הוי קדושתה אוסרתה דמאי דהוי קדוש ע"י זה אוסרתה וא"כ דמיא למליקה. אך דבאמת ז"א דהא נקרב עכ"פ קודם לשתי לחם וכתיב חדשה דתהא מנתה חדשה. אך דבאמת הוי הא כשר קודם שתי לחם. אך דניהוי פסול למזבח משום קודם לעומר. וע"ז שפיר מקשה מה בין קודם לעומר לקודם לשתי הלחם דכיון דלא שייך ממשקה ישראל (ט*) [דהוי קדושתה אוסרתה כנ"ל] וע"ז אמר דכיון דאי אמרת דהותרה מכללה משא"כ בעומר דעדיין לא הותרה מכללה דניהו דלא שייך

[735] ושפיר מקשה הש"ס ואי אמרת נקצר שלא כמצותו כשר אמאי דותה שבת כו':
[736] קומצה שלא לשמה פסולה הואיל ובאת להתיר ולא הותרה:
[737] דהקטרה הוי ביום:

ממשקה ישראל מ"מ אסור מכח דלא הותרה מכללה. ומתורץ קו' התוס' דלא מצינן לומר מכח ממשקה ישראל:

והנה י"ל קצת מאי דהקשו התוס' בפסחים דף ע"ז דנילף במה הצד מפסח וחד מינייהו מעומר. וי"ל דבאמת הוי הפי' מכח הותרה מכללה. וא"כ מפסח גופא לא מצי למילף דמה לפסח שכן ישנו בכרת. ומעומר לא מצי למילף משום דבאמת הוי הטעם משום דהותרה מכללה גבי צורך עבודה. ומ"ה דחי תמיד או עומר. וא"ל א"כ יהא דוחה שאר קרבנות נמי מכת הותר מכללה. דמה לעומר דהוי היתר חדש. ולא שייך לומר מה הצד ילפינן דבאמת עיקר הילפותא הוי רק מעומר לחודא דנילף דדוחה היכא דהותר מכללה. וא"כ הוי כמו דילף רק מחדא לחודא. וא"כ איכא על חדא פירכא דהיתר חדש ונא שייך מה הצד דזאת הוי ילפותא חדש דנילף היכא דהותר מכללה מהני דוק ותשכח. ומתורץ קושית התוס':

והנה משמע מתוס' דפסחים דף מ"ז ע"ב בד"ה כתישה ביו"ט מי שרי דהיכא דיש לאו חדא דיכול למידחי. אע"פ דיש עוד לאו דאין יכול למידחי מ"מ מאי דיכול למידחי דחה עיי"ש במה שכתבו ור"ת מפרש דבחרישה דכלאים קאי יע"ש:

והנה עי"ל קו' שהקשתי מאי פריך ואי אמרת נקצר שלא כמצותו כשר אמאי דחי שבת. דהא הוי כמו דינא דהראב"ד גבי נבילה וחילול שבת דכיון דעוד ידחה לענין הקטרה. וי"ל משום דבאמת אפילו למ"ד מקלקל בהבערה חייב. מ"מ בכאן הוי כמו אינו מתכוון דהא אינו מכוון רק למצוה. וא"כ הא הוי הדין אפילו למאן דמחייב דבר שאינו מתכוון. אשור לעשות בכונה ע"כ לא עשה הדבר שאינו מתכוון כמכוון רק לחומרא אבל לא לקולא יעו"ש בפסחים דף כ"ז פלוגתא דאביי ורבא גבי לא אפשר וקא מכוון. וא"כ אליבא דר"ש א"ש דהוא לא חשיב תיקון המצוה תיקון. רק דילף ממילה והבערת בת כהן דאפילו מקלקל גמור בהבערה חייב עיי"ש בשבת דף ק"ו ע"א וא"כ הוי כמו אינו מכוון דהא אינו מכוון רק למצוה והמצוה לא חשיבא תיקון וא"כ לא שייך לומר דבל"ה ידח'. אך הרמב"ם פסק כמ"ד דכל המקלקלין פטורין אך דהמצוה חשיבא תיקון וא"כ הוי כמו מכוון וא"כ שייך שפיר הואיל דבל"ה הותרה:

והנה המגיני שלמה וכן הפ"י כתב דמקלקל וכן מלאכה שאינו צריכא לגופא הוי הכל בכלל מלאכת מחשבת ומ"ה הוי לפי סברת המקשן בשבת דף מ"ב ע"א מאן דס"ל מלאכה שאינו צריכא לגופא חייב ס"ל נמי אינו מתכוון חייב עיי"ש בע"י לשבת דף מ"ב. וליהוי אפילו לפי סברת התרצן שם דאפשר דאפילו ס"ל דמלאכה שאינו צריכא לגופא חייב ס"ל דאינו מתכוון פטור. מ"מ מיקרי אינו מתכוון לענין דלחומרא אם הותרה

מלאכה שאינו מתקן אעפ"כ לא הותרה מתקן. ואו י"ל דבאמת הסוגיא דהכא קא' למ"ד לפי ס"ד ומתורץ הרמב"ם:

והנה מ"ה מותר אפילו הקצירה לפמ"ש לעיל הואיל דהותרה הקטרה והקטרה הוי היתר ולא דיחוי. ולא שייך דאסור להדיוט ושרי לגבוה. דמשום דקדושתה אוסרתה דהוי מקלקל רק דהמצוה מחשבה תיקון כנ"ל וא"כ כיון דהותרה הקטרה ממילא יש טעמא נמי הא דיש להתיר הקצירה כיון דבל"ה יהא מותר הקטרה דהא באמת אע"ג דלא שייך גבי' ממשקה ישראל הואיל דקדושתה אוסרתה מ"מ עכ"פ מלאכה איכא וא"כ הוי הואיל והותרה לענין הקטרה הותרה. נמי לענין קצירה וכמו שכתב התשב"ץ דאמרינן מיגו דהותרה הותרה וא"כ כיון דאיכא טעם דהואיל מיגו דאשתרי לא שייך ג"כ ממשקה ישראל דכיון דאיכא נמי טעם להתיר הואיל ואשתרי אישתרי ויש טעמא ול"ש ממשקה ישראל וא"כ מתורץ הרמב"ם שפיר וכמ"ש לעיל:

והנה לפמ"ש התשב"ץ בתשובה דשם ביומא דף פ"ג ע"ב מוכח דלא אמרינן כהך סברא דהראב"ד דרבי פסק דיאכל שאינו מעושר ולא מפרישינן בשבת אע"ג דתרוייהו הוי איסור דרבנן אעפ"כ לא דחינן איסור דאכילות שאינו מעושר בעציץ שאינו נקוב עיי"ש וא"כ א"ש בברייתא דקתני נקצר ביום כשר ודוחה שבת דלא ס"ל ברך מילתא כרבי אלא כס' הראב"ד. משא"כ לקמן מקשה לרבי ורבי הא ביומא מוכח דלא ס"ל כהך סברא דהראב"ד. והנה ר"א בר"ש נמי א"ל דלא ס"ל כהך סברא דהראב"ד ומתורץ הקו' התו':

והנה זה החילוק שכתבתי לעיל דאם הותרה שייך לומר שפיר שייך ס' הראב"ד הואיל דניתן להתיר משא"כ היכא דיהוי רק דיחוי לא שייך הואיל דניתן לדחות כן איתא שם בתשובת התשב"ץ עצמו שהבאתי לעיל יע"ש היטב:

סימן מד

במס' מנחות דף ס"ו ע"א בתוס' ד"ה כתוב אחד אומר כתבו בסוף ערבי פסחים דריש מינה מה שביעי רשות אף ששה רשות ובסוף פ"ק דחגיגה מה שביעי עצור אף ששה עצור וכו' ושמא תרתי וכו'. וי"ל משום דהנה בתוס' דחגיגה דף י"ז ע"ב ואצטריך דר"א ואיצטריך דרב אושעי' כתבו הקשה הר"ר אלחנן מברייתא דלעיל ליעבד צריכותא וחג השבועות דאר"א ל"ל. וי"ל דההיא ברייתא אתיא לסתור סברת הצדוקין עיי"ש ולכאורה קשה עדיין ל"ל דר"א אר"א דהא ממילא מוכח דיש לו תשלומין ובשלמא אם הוי מקשה ל"ל ברייתא הוי שפיר שייך הך תירוץ. ועו"ק דהא בברייתא לא נקט כלל סמוך דדריש מינה לסתור סברת הצדוקין:

אך י"ל דהנה הגאון מוהר"ר אברהם ברודא הקשה דהא ממילא מוכח נמי לסתור סברת הצדוקין דהא הש"ס [738] מצריך דהא דר"א בן יעקב [דדריש דיש לו תשלומין מובקצרכם] מיצריך דאי מדר"א אר"א [דמפיק לה מחג השבועות דאתקש לחג המצות] ה"א דאסור במלאכה. קשה הא בחג המצות אין אסור רק יום שביעי [739] ויום השביעי הוי שבת אם נאמר דעצרת הוי לאחר שבת ובודאי אסור במלאכה דהא הוי שבת [740]:

וי"ל משום דהנה הש"ס מקשה שם ואימא שמונה ולקיש להחג הסכות. ומשני תפסת מועט תפסת. תפסת מרובה לא תפסת ופי' התוס' בסוכה דלא מצי לומר בכאן כמו בכל הש"ס דמרובה אין לדבר סוף וקץ. אך הא בכאן יש קץ דהוי רק שמונה אך בכאן הוי הפי' דהא בשלמא אם נימא מועט עכ"פ הוי אמת. דמועט אם נימא הוי אמת דהא בכלל המרובה הוי נמי מועט ומשא"כ אם המרובה תפסת ללא הוי אמת כמו מועט אם הוי מועט אמת. וא"כ לפי"ז יהא תיקשי דילמא שמונה ולא שייך תו תירוץ הש"ס תפסת מרובה לא תפסת דהיינו בשלמא במועט הוי בכלל מאתים מנה. דהא בכאן אם נימא תפסת מרובה יכול להיות דעצרת אחר השבת [741] וא"כ אם חל שבת ביום שביעי [של פסח] הוי עצרת לאחר ששה ימים שה"ל באמת השתא. ומשא"כ אם נימא דהוי תשלומין רק שבעה. וא"כ הוי בודאי עצרת דהוי התחלת המנין מלאחר יו"ט של פסח דאל"כ תיקשי ל"ל דראב"י דהא הוי שביעי שבת וכקו' הגאון הנ"ל. וא"כ חל עצרת מקודם וא"כ לא שייך דמנה בכלל מאתים והוי המועט בודאי אמת. דהא לא הוי אמת דהוי שבעה ימים אחרים. ולא אותן הימים דאמרינן אם הוי שמונה ימים תשלומין. וא"כ לא הוי המועט בודאי אמת ולא שייך תפסת מרובה לא תפסת. וא"כ לא קשה קושית הגאון הנ"ל:

אך מ"ה כי אמרינן דמה חודש למנויו אף עצרת למנויו וא"כ עכ"פ לא יותר משבעה ימים דהא מנויו אין יותר משבעה ימים. וא"כ לא מצי להיות יותר משבעה ימים. וא"כ אי אמרינן כס' הצדוקין תקשי ל"ל דראב"י דהא הוי שביעי שבת ויותר משביעי לא מצי להיות דעכ"פ או שביעי או יום אחד [דהוי מצי] [742]:

וא"כ בזה מיושב קו' התוס' הנ"ל [743] דבאמת כי מוקמינן על הך [דרשה] דששה מן החדש ושבעה מן הישן כדי לסתור סברת הצדוקין. וא"כ תיקשי כנ"ל כקו' הגאון הנ"ל דבל"ה

[738] בחגיגה דף י"ז ע"ב:
[739] וא"כ בשבועות נמי ה"נ דאסור השביעי:
[740] ול"ל בקצרכם וע"כ דלא כצדוקין:
[741] דלא שייך קושיות הגאון הנ"ל אם נימא שמונה כו':
[742] ושפיר מוכח מזה הדרשה דרבה בר שמואל דמה חודש לסתור סברת הצדוקין:
[743] במנחות דהאיך מוכח כל הני דרשות כו':

לא מצי להיות כס' הצדוקין דכיון דלא מצי להיות יותר משבעה ימים מכח דרבה בר שמואל. א"ו דמה שביעי עצור אף ששה עצור וא"כ כיון דבאמת חה"מ נמי אסור בדבר שאינו אבוד. וא"כ שפיר [איצטריך קרא דובקצרכם] דמותר בשבועות בתשלומין בדבר שאינו אבוד [744] וא"כ שפיר מוכח תרוייהו. ול"ל דילמא על זה לחוד דהוי רשות לאכול מצה [ומנלן הך דרשה דששה מן החדש וכו'] דאל"כ תקשי ל"ל שבעה וששי יכתוב רק שבעה ימים לא תאכל חמץ וממילא ידעינן דהוי רשות. וכן מתורץ דילמא על זה דהוי ששה מן החדש. דממילא מוכח דהוי רשות. דאל"כ תקשי הא אמרינן דאם עשאו לחמי תודה אינו יוצא משום דבעינן מצה המשתמרת לשם שבעה ימים וזה אינו ראוי דלאחר יום אחד הוי נותר. וא"כ מ"ה אם נאמר דששה הוי מן חדש. וא"כ הא לא הוי מצה המשתמרת לשם שבעה דיאכל ממנה כל שבעה דהא הוי יום אחד בראשון אסור מן החדש. והכי איתא בסוכה דאינו עושה סוכה על גמל משום הך טעמא דסוכה לשם שבעה בעינן. וכן על גבי אילן משום דביו"ט אסור לעלות במחובר וכ"ע מודו בזה רק דטעמא דמאן דפליג משום דהוי רק מדרבנן אסור להשתמש בב"ח ובמחובר. והא דעושין סוכה בחה"מ הוי טעמא מקרא שם. והוי חילוק הואיל דהוי ראוי מקודם עיי"ש. וכתב' התורה סתם ששה מן החדש ומשמע כל אכילה יהא מן החדש ואין צריך לאכול אכילה אחרת. א"ו דהוי רשות והוי שפיר שמעינן כל החלתא [דרשות] מהך דמוקי לששה מן החדש. וממילא מוכח הני תלתא ומתורץ קו' התוס':

אך דקשה דאמר רבא שם במנחות [דף ס"ו ע"א] ליק אי"ל פירכא לבר מהנך תנאי בתרא בין בברייתא קמייתא בין בברייתא בתראי עיי"ש והנה רבא מקשה על הנך תנאי קמאי דילמא ביו"ט אחרון. וא"כ לפי"ז אם ביו"ט אחרון וא"כ לא מוכח תרוייהו דילמא רק על חדש ששה [745] ול"ק קו' הגאון הנ"ל. די"ל דדילמא ביו"ט אחרון ושפיר הוי אמינא דאסור בעשיית מלאכה בתשלומין [746] אך י"ל דבאמת הוי מלאכת חה"מ מדרבנן ומאן דדריש דהוי מן התורה באמת על זה התנא ע"כ ס"ל כמו הנך תנאים דלא דרשי רק דלא אמרינן דילמא הוי רק לאחר שבת אבל על יו"ט אחרון לא מתרצי כלום. ועוד דעל זה לא שייך פירכא דעכ"פ יהא מוכח דהקרא הוי לבתר יומא קמא. רק דתקשי דלא יהא

[744] ולא מוכח לסתור ס' הצדוקין ומ"ה איצטריך ששה מן החדש ושבעה מן הישן לסתור ס' הצדוקין כו':

[745] וא"ל כנ"ל מדאיצטריך קרא ולא מוכח ממילא כקו' הגאון הנ"ל ש"מ דששה עצור כנ"ל דז"א דשפיר איצטריך כו':

[746] בתשלומין ביום זיין ואיצטריך קרא דששה מן החדש דהוי מיו"ט ראשון ומנ"ל דחה"מ אסור בדבר שאינו אבוד כו':

מוכח מלאכת חה"מ מן התורה. ורבא רוצה לומר דעל הנך תנאי לא מוכח דהוי בתר יומא קמא. או דהא בחגיגה יש למודים דח"ה אסור מן התורה מכח ק"ו יע"ש היטב:

ומתורץ בזה הרמב"ם דכתב דעצרת יש לו תשלומין כל שבעה ויליף מהיקשא [דחג השבועות לחג המצות]. ובאמת להרמב"ם הא בעינן [הקרא] על בל תאחר. אך י"ל דבאמת הפ"י מקשה מאי פריך. ות"ק תשלומין לעצרת מנ"ל דילמא דהוי כמו דהוי עכ"פ מיתור חג המצות דבי' פתח ומ"ה מוכח תרווייהו [747]. אך י"ל דא"כ אכתי קשה מנלן תשלומין דילמא אי לאו חג המצות ולא הוי כתיב רק חג הסכות. ה"א דעל תשלומין לעצרת בשמונה ימים כמו ח"ה. ואפשר לא הוי מוקי בבל תאחר. ולא הוי ידעינן אם לבל תאחר או לתשלומין כל שבעה. אך מש"ה כתיב ג"כ חג המצות והוי ע"כ אחד מיותר. וא"כ אתי על בל תאחר ודאי. וא"כ לאחר כך דמיצריך למיכתב לא מוכח כלום רק בל תאחר לבד ולא לתשלומין [748] וע"ז שפיר משני דיליף עכ"פ דמה חודש למנויו. והן דנימא על יום או על שבוע. עכ"פ לא יותר משבעה ימים ושפיר יליף כקושית הפ"י [מחג המצות דבי' פתח] ולא הוי מטעינן דיליף מסוכה דשמונה ימים ומתורץ שפיר:

ובזה מיושב קושית המהרש"א בחגיגה דף י"ז ע"ב האיך יליף מאמרה תורה וכו' דניליף מיובל דמונין שנים ואין מונין שנים [שמטין] וכן הקשו התוס' דנימא תפסת מועט תפסת והוי רק חד יומא ע"ש. ולפי מ"ש לעיל מתורץ דבאמת אין צריך רק דלא נימא יותר משבעה:

והנה על מה דתי' המהרש"א דסמיך על לימוד דראב"י קשה הא ר"י פליג על זה. וא"כ ע"כ לר"י לא הוי רק או דברגל אחד או בשני רגלים, ואמאי פסק הרמב"ם דלא כר"י. וע"ק אליבא דר"י גופא הא הוא אמר הלכה כסתם משנה. וא"ל כסתמא דיחידאי לא אמר ומתניתין כר"ש דהוי יחיד. הא הוא גם כרבנן לא ס"ל ומפסיק רק כיחידאי וא"כ אמאי אין הלכה כסתם מתני'. ולפמ"ש א"ש דלת"ק אין צריך לומר כראב"י. אך כמ"ש לעיל דהוי כקו' הפ"י למה לי חג המצות. וא"ל דאפשר לאיתקוש לחג הסכות. קשה מדרבה בר שמואל דעכ"פ אין יותר משבעה ימים כן הוי לת"ק. ור"ש ע"כ ס"ל כראב"י דהוי חג הבא בזמן קצירה ור"י ע"כ לא ס"ל כר"ש דהא הוא לא דריש חג הבא בזמן קצירה. ואם כן כיון דר"י לא ס"ל כר"ש לא פסקינן כסתם מתני' דכיון דר"י לא ס"ל כן. ומש"ה שפיר פסק הרמב"ם כמאן דס"ל דלא בעינן כסידרן אע"ג דסתם מתניתין כן כיון דאמוראי ר'

[747] עיי"ש בר"ה דף ד' ע"ב:

[748] ושפיר מקשה תשלומין לעצרת מנ"ל:

יוחנן לא פסק כן. וטעמא דר"י דהוי סתם יחידאי. ומש"ה לא פסק כן רק כרבנן דשלשה רגלים אע"ג דהוי שלא כסידרן:

והנה מ"ש לעיל ליישב קושית הגאון הנ"ל. ובאמת דר"א אר"א בל"ה לא מייתרי דס"ל דלענין לינה בעינן דיליף בחג הסכות ובשבועות מפסח [דכתיב ופנית בבוקר] ואין היקש למחצה יליף תשלומין גם כן: וטעמא דת"ק [דמפיק מקרא לבל תאחר] ודהרמב"ם [דס"ל כן הוא משום] דאין צריך לימוד ללינה משום דבל"ה כ"ז דיחיד מביא קרבן צריך לינה וכמ"ש בס' פ"י יע"ש היטב:

ובזה הנ"ל מיושב הא דלא מביא [749] הך דרשא דראב"י. ומביא רק דרשה דרבה בר שמואל ולפמ"ש מתורץ דהא דרשה דרבה בר שמואל איצטריך גם כן בין לת"ק ובין לר"ש. ומשא"כ דרשה דראב"י לא צריך רק לר"ש ולא לת"ק [כנ"ל] והמקשה הקשה באמת לת"ק ולר"ש [תשלומין לעצרת מנ"ל] ומש"ה לא מביא רק דרשה דרבה בר שמואל [דהוי אליבא דתרוייהו]:

סימן מה

בהלכות יום טוב

הרב ב"י בהלכות יו"ט סימן תצ"ח כתב. ולכאורה משמע מלשון הרא"ש דגבי מסוכנת בעינן דחישב לאכול כזית וכ"נ מדברי הרמב"ם שכתב בפ"א מהלכות יו"ט מי שהיתה לו בהמה מסוכנת לא ישחוט אותה ביו"ט אלא א"כ יודע שיכול לאכול ממנו כזית צלי מבע"י כדי שלא ישחוט ביו"ט מה שהוא אוכל בחול כו' ולמאן דאית ליה הואיל אפילו גמר בלבו א"צ דאפי' לא חישב לאכילה מ"מ שרי. ומאחר שהרא"ש והרמב"ם פסקו כמאן דאית לי' הואיל אפילו גמר בלבו א"צ אלא כיון שיש שהות ביום כדי לאכול ממנו כזית שרי:

וי"ל [751] דהנה המג"א [750] כתב דמלשון המתניתין דקתני מביאה אברים אברים משמע דשרי להפשיט ועיין בס' אליה רבא והוא כתב שם הטעם של המתירים להפשיט משום כיון דליכא איסור דאורייתא בהפשטה הואיל דמקלעי ליה אורחים וצריך להפשיט בשביל אכילה השתא נמי שרו ליה רבנן משום הפסד ממונא שלא יסריח הבשר. וא"כ

[749] הש"ס בר"ה דף ה' על לימוד לתשלומין לעצרת:
[750] שם ס"ק י"ד:
[751] דלעולם בעינן גמר בלבו כמשמעות לשון הרמב"ם והרא"ש:
[752] ר"ח לרבה להא דאותביה מבהמה מסוכנת לדידך דאמרת לא אמרינן הואיל אמאי ישחוט:
[753] בפסחים דף מ"ו:

לפ"ז קשה [753] מה משני [752] דמשום הפסד ממונא גמר בלבו לאכול כזית. עכ"פ קשה כיון דלית ליה הואיל מפני מה שרי ההפשט כיון דלית ליה לר"ח הואיל:

וי"ל משום דהנה עוד קשה מאי פריך ממסוכנת יכול לאכול אע"ג דלא אכל דהא במנחות דף ס"ד ע"א כתבו התוס' למ"ד דחישב לצוד דגים וצד דגים ותינוק דפטור דאזלינן בתר מעשיו ואידך ס"ל דאסור דאזלינן בתר מחשבתו ומחשבתו הוה לאיסורא וכתבו שם התוס' ולא דמי לאופה מיו"ט לחול דפטרינן הואיל ואי מקלעי אורחים אלמא דאזלינן בתר מעשיו אע"ג דמחשבתו הוי לאיסורא יע"ש. והנה בספר צ"ק כתב דבאמת הך מ"ד דס"ל פטור אזיל שם [באופה מיו"ט לחול] בתר מעשיו והנה בפסחים דף כ"ה ע"ב דאיתא גבי לא אפשר וקא מכוון דלר"י שרי דלא אזיל בתר כוונתו והוי לא אפשר ושרי. אך לר' שמעון דאזיל בתר כוונתו וכוונתו הוה כאן לאיסור יע"ש. וא"כ מאי פריך אמאן דלית ליה הואיל דלמא הוא ס"ל כר"ש וכפסק הלכה דדבר שאינו מתכוין מותר וא"כ אזלינן בתר כוונתו והאי דמסוכנת אתיא כר"י דס"ל דבר שאינו מתכוון אסור וא"כ אזלינן בתר כוונתו וא"כ שפיר אמרינן הואיל אליביה דר"י ומה דמחשבתו הוי לאיסור לא איכפת ליה לר"י [דאזיל בתר מעשה] כמו דאיתא בפסחים דף כ"ה. אך י"ל דהנה על הא דאיתא בביצה דף ל"ד ע"א בהמה שנדרסה מי מחזיקינן לריעותא לאסור ביו"ט לשחוט או לא. הקשה בספר פ"י מה איבעיא ליה תפשוט דהא מסוכנת שרי לשחוט והא בעינן [במסוכנת] פרכוס קודם שחיטה כדקיימ"ל בחולין דף ל"ז ודלמא לא יפרכס אלמא דשרי מספק. וי"ל משום דהנה ר"ש אית ליה דבר שאינו מתכוין [מותר] דהיינו גורר אדם מטה כסא וספסל אע"ג דיעשה חריץ מ"מ כיון דהוא לא מתכוון לעשות חריץ שרי והוי הטעם מכח דלא מקרי מלאכת מחשבת כמ"ש הפ"י דכיון דלא הוי פסיק רישא אע"ג דאפשר דיעשה חריץ מ"מ שרי והנה ר"ש ס"ל [754] אם כתב שם משמעון פטור כיון דלא נגמר המלאכה וכן איתא גבי נתכוון לזרוק שמונה וזרק ארבע בוודאי פטור למאן דאית ליה כתב שם משמעון פטור יע"ש במהר"ם שי"ף וה"ה בכל מלאכות כן בקודח וכו' יע"ש. [וא"כ בכאן] דכיון דהוי נבילה [משום] דמתה קודם שחיטה אם לא תפרכס אך רק [תיקון] לאבר מן החי אע"ג דכוונתו להיתר אכילה מ"מ הוי גם כן תיקון לאבר מן החי וחייב אך עכ"פ דזה דשם משמעון פטור הוי הטעם מכח מלאכת מחשבת [בעינן] דיהיה חייב וכמי דאיתא בב"ק דף כ"ו וא"כ כוונתו שיהיה [התיקון] לאחר גמר שחיטה דכיון דלא הוי ההיתר רק לאחר שיגמור השחיטה אפילו [מאיסור] אמ"ה [755] ועכשיו שמתה [שלא

[754] בשבת דף ק"ג ע"ב:

[755] כדאמרינן בחוליו מי איכא מידי כו':

פרכסה] קודם נגמר היתר אמ"ה מיד שמתה היינו שלא פירכסה קודם שיגמור שחיטתו והנה [כמו] כך לישנא [דש"ס חולין דף ל"ת ע"א] בידוע שנטולה [הימנה נשמתה] מקודם לכן וא"כ הוי שפיר דמי להא דשם משמעון וא"כ פטור ומתורץ קושיית הפ"י שפיר. ולפ"ז שפיר מתורץ מה שהקשיתי לעיל דמאי פריך. דמש"ה ס"ל דלא אמרינן הואיל דאזלינן בתר כוונה כר"ש משא"כ ר" [ודכותיה אתיא מתניתין דמסוכנת] דאזלינן בתר מעשה לא בתר כוונתו ושפיר אמרינן הואיל די"ל דבאמת קשה קושיית הפ"י האיך מסיר המסוכנת לשחוט דלמא לא תפרכס קודם השחיטה וא"ל כמ"ש מכח שם משמעון והנה ה הוי הטעם דמש"ה לר"ש שם משמעון פטור מכח דלא הוי מלאכת מחשבת. וא"כ כיון דקפיד על מלאכת מחשבת ס"ל ג"כ דדבר שאינו מתכוין [שרי]. אלמא אע"ג דס"ל כר"ש דדבר שאין מתכוין שרי כיון דס"ל שם משמעון ואעפ"כ ס"ל הואיל אלמא דגם לר"ש [דס"ל] דאזיל בתר (מעשה) [מחשבה] ואפ"ה ס"ל דאמרינן הואיל ואזלינן כאן בתר מעשה ופריך שפיר ממסוכנת דגם לר"ש אמרינן הואיל:

ולפ"ז שפיר מתורץ גם מהפשט דהקשיתי לעיל. דהנה עי"ל על קושיית הפ"י דבאמת בס' שאגת ארי' בדיני יו"ט סי' ס"ד תמה האיך ס"ד דהוי ספק מספק ישרי לעשות מלאכה ביו"ט וי"ל דבאמת הוי הפי' מכח מתוך שהותרה לצורך הותרה נמי שלא לצורך רק דבעינן צורך קצת וכמ"ש בס' פ"י [757] דאם לא צריך [ליומא קצת] לא הוי אוכל נפש [756] וא"כ כיון דהוי ספק ובדעתו לאכול וא"כ [הוי] צורך קצת דלמא יהיה ראוי לאכול ושרי מכח הך צורך קצת. אך א"כ אם נימא דהיתר שחיטה במסוכנת הואיל ומקלעי אורחים קשה הא אם יהיה המסוכנת [נבילה דלא תפרכס] לא הוי עשייתו להיתר דהא הוי מסוכנת באמת. אך דעיקר ההיתר [בספק] הואיל דכוונתו להיתר וא"כ בכאן הוי לאיסור דהא הוי מסוכנת. ומחשבתו ג"כ לאיסור דהא א"צ רק הואיל ומקלעי אורחים וכקושיית התוס' במנחות ועשייתו ג"כ לאיסור דהא הוי מסוכנת וא"כ אסור [לשחוט] א"ו צ"ל דהתירוץ מכח שם משמעון וא"כ שפיר מוכח דאזלינן במתני' בתר מחשבתו ואעפ"כ אמרינן הואיל ופריך שפיר וכמ"ש לעיל. וכי משני דגמר בלבו לאכול תו לא קשה מהפשט דבאמת הוא דמש"ה לא ס"ל להואיל משום דס"ל לר"ח דפסק הלכה כר"ש דדבר שאינו מתכוון מותר ואזלינן בתר כוונתו ושפיר לא אמרינן הואיל וכקושיית התו' במנחות משא"כ מתני' ס"ל כר"י דאזיל בתר מעשיו ומש"ה ס"ל למתניתין דאמרינן הואיל. וא"ל א"כ אמאי מסוכנת שרי לשחוט דלמא ימצא טריפה דא"כ צ"ל מכח שם

[756] ובמלאכת בלתי אוכל נפש לא אמרינן כלל מתוך יע"ש:
[757] ביצה דף י"ב:

משמעון. י"ל דכיון דאיירי דהוא [גמר בלבו] ורוצה לאכול א"ל דההיתר כמו תירוץ השני שכתבתי לעיל דהוי צורך קצת דלמא תמצא כשרה וצריך לשחוט וא"כ אפילו אם תמצא אח"כ נבילה מ"מ הוי צורך קצת דכיון דמחשבתו הוי להיתר וא"כ לא הוי הטעם משום שם משמעון ובאמת לא בעינן מלאכת מחשבת ומתורץ שפיר הקושיא על המג"א:

ומתורץ שפיר הרמב"ם והרא"ש. משום דבאמת הרמב"ם לשיטתו אזיל שלא פסק גבי שם משמעון וגבי זרק ד' וכוונתו לזרוק שמונה כר"ש, וא"כ שפיר קשה אמאי יהיה מסוכנת [מותר לשחוט ביו"ט] דהא מסוכנת לא שייך דאוקמה אחזקה מקודם וכמ"ש הפ"י וכן הב"ח דהא מסוכנת רובה לתיתה ועדיף מחזקה. ולא שייך לומר שם משמעון כיון דהרמב"ם לא פסק כן. וצ"ל דהוי כמו צורך קצת משום דהוא כוונתו לאכול ואמרינן מתוך שהותרה לצורך הותרה שלא לצורך. וצורך קצת הוי דכוונתו לאכול וא"כ צריך שיאכל דאל"כ לא הוי לא כוונתו ולא עשייתו לאחר שתהיה מסוכנת [אינה מפרכסת] ומש"ה כתב הרמב"ם שיהיה כוונתו לאכול כדי שתהיה מחשבתו צורך קצת ואמרינן מתוך שהותרה לצורך הותרה שלא לצורך ומתורץ שפיר הרמב"ם דבעינן לפסק הלכה דוקא שיהיה כוונתו לאכול וכמ"ש ומתורץ שפיר:

ולפ"ז י"ל הרא"ש דבעי ג"כ הפריס ע"ג קרקע בעגל שנולד ביו"ט ותמהו עליו כל הפוסקים דהא ר"נ פסק [758] דבית הרחם אין בו משום ריסוק אברים. ותירץ הד"מ דאעפ"כ איכא ריעותא ואסור לשחטו ביו"ט דלמא ימצא אח"כ טריפה ונמצא דשחט למפרע באיסור ביו"ט. אך הפר"ח הקשה עליו דהא משמע בחולין דאם ליתא לדר"נ אזי מוקמינן דהפריס עג"ק משא"כ לר"נ אין צריך לאוקמא דהפריס עג"ק וא"כ אנן דקיימ"ל כר"נ למה פסק דבעי הפרים עג"ק:

וי"ל דהנה הרא"ש תירץ הכא על הך קושיא דמסוכנת אמאי מותר לשחטו ביו"ט דלמא לא יפרכס קודם השחיטה כקושית הפ"י דהנה הרמב"ם כתב [759] דרק מלאכת עבודה נאסר ביו"ט אבל מה שצריך לאכול בו ביום זאת לא מקרי מלאכת עבודה ולא הוי כלל בכלל לאו יע"ש במ"מ ובל"מ דהביא דברי מהר"י בן חביב. והנה מש"ה מסוכנת] מותר לשחוט דהוי דבר שאינו מתכוין דהא הוא סבור דעשה בהיתר משום דצריך לאכול וא"כ לא הוי בכלל מלאכת עבודה וא"כ אפילו אם תמות אח"כ מותר כמו דאיתא גבי גורר לר"ש דמותר אם לא הוי פסיק רישא. אך המגיני שלמה כתב בשבת דדוקא היכא דמכוין לדבר שאינו מלאכה אבל אם מכוין לדבר שהוא מלאכה רק דהתורה התירה זאת מיקרי

[758] תולין דף נ"א:

[759] פ"א מהלכות יו"ט ה' ב':

כוונה למלאכה. וא"כ הכי מקשה בש"ס ממסוכנת אלמא דאמרינן הואיל דא"ל כקושיא הנ"ל דאתיא כר"י ולא אזלינן בתר כוונתו רק בתר מעשה דהא כמ"ש לעיל דקשה קושית הפ"י דאימא לא יפרכס. וצ"ל מכח שם משמעון דהוי הטעם משום מלאכת מחשבת. וא"כ אלמא דס"ל דאזלינן בתר כוונתו ואעפ"כ פסקינן כן במתניתין דאמרינן הואיל ומקשה שפיר:

וא"ל [דמש"ה לא חיישינן דלמא לא יפרכס] כפי הך תירוץ דהוי הטעם משום דבר שאינו מתכוין [760] והנה הפ"י כתב בפסחים דף כ"ה דאפילו לר"י דאסר אפילו אינו מתכוין ה"מ דעושה מעשה (בהך) [כהך] דגורר דאם יעשה חריץ הוי מעשה דיעשה גומא בקרקע ויעשה הוא [מלאכה] משא"כ היכא דלא עושה מעשה גם ר"י מודה דשרי. וא"כ בכאן לא עושה מעשה דמעצמו ימות גם ר"י מודה דשרי [761] אך אם [אינו מכוון לאכול ורק ההיתר משום דהא] אמרינן הואיל א"כ ג"כ השתא עושה מלאכה מלאכת עבודה דלא צריכה ביו"ט אך דהתורה התירה משום הואיל. והוי כמו דכתב בספר המגיני שלמה הנ"ל דכיון דכוונתו למלאכה אפילו הוי בהיתר דהתורה התירה לה מ"מ מקרי מלאכה דכוונתו למלאכה רק דהתורה התירה וא"כ הוי כמו מכוין. וא"כ לא שייך הך תירוץ [762] שם משמעון ואם כן מקשה שפיר אך התרצן משני דגמר בלבו לאכול. וא"כ שפיר הוי כוונתו לדבר שאינו מלאכה מלאכת עבודה ואם כן הוי עיקר התירוץ מכח דהוי דבר שאינו מתכוון ולא עשה מעשה [כנ"ל] ולכן שרי. ואתיא כר"י ומש"ה ס"ל דאמרינן הואיל ושרי בהפשט. ולר"ש לא אמרינן הואיל:

ומכאן מוכח הרא"ש [דבעי ג"כ הפריס עג"ק] דכיון דעיקר הקושיא [ממסוכנת] קאי מכח קושיית הפ"י דהאיך שרי [לשחוט] מסוכנת כיון דהוי ספק ולא מקרי חזקה להיתירא וסוגיא דחולין ס"ל דמשום ספק אע"ג דלא איתחזק שרי והרא"ש פסק כסוגיא דפסחים הנ"ל ומתורץ שפיר הרא"ש ולא קשה קושיות הפר"ח:

סימן מו

הנה מה שהקשה המג"א בסימן תק"ו ס"ק יו"ד על המרדכי דס"ל דאסור לאפות עיסה שנילושה בעיו"ט ולא הפריש ממנה חלה כמו עיסה חציה של עכו"ם. ממתניתין פ"ג דפסחים דהתם ג"כ מותר להפרישה אי לאו משום איסור חמץ ע"ש:

י"ל דהנה כ' הפוסקים סי' תקי"ב סעיף ב'. אם העיסה הוי של הבני חילא רק בשביל הנאת אפיה נותנין רשות ליטול אחד מהן מותר לאפות להם. והטעם משום דהוי כמו

[760] עפ"י הרמב"ם דרק מלאכת עבודה נאסר כנ"ל:
[761] וא"ש מאי מקשה הש"ס די"ל דאתיא כר"י:
[762] וגם לא התירוץ משום:

מכשירין דאי אפשר לעשותן מערב יו"ט. דהא אפילו בשלהן לא הוי בגוף אוכל נפש דישראל. רק דבלתי שיאפה הכל א"א לעשות אפ"ה שלו. אלמא דהוי כמו מכשירין. ובמכשירין הוי הדין דמותר דוקא מה שא"א לעשותן מערב יו"ט. א"כ שפיר כ' שם המרדכי בהא דעיסה של עיו"ט. וא"כ הוי אפשר לעשותה מעיו"ט. והא דפסחים הא נטמאה ביו"ט לאתר שגלגלה ולא ידע מעיו"ט שתטמא. וכן אפילו בעיסה שנילושה ביו"ט עכשיו בזמן הזה דאין הכהנים אוכלים הוי אפשר לעשות העיסה ולהפריש הכל בעיו"ט ואסור. ומתורץ שפיר קושית המג"א:

סימן מז

בהלכות תענית

שאלה מי שענה אמן. אחר ברכת החזן להמתענים בה"ב. אם צריך לכתחלה התרה בכדי לצאת ידי שמים לאפוקי נפשיה מפלוגתא[763]:

תשובה הנה בסימן קס"ח כתב רמ"א בסעיף ב' דבתענית בה"ב אם לא קיבל עליו בשעת מנחה אלא בעניית אמן לחוד מותר לאכול על סעודת מצוה בלא התרה. ואם קיבל עליו בשעת מנתה צריך התרה. והמ"א בס"ק י"א חולק דאפי' קיבל עליו בשעת מנחה מותר לאכול בסעודת מצוה בלא התרה עיי"ש: והנה אם הדין בבה"ב דלסעודת מצוה אין צריך להישאל. וכפסק רמ"א. והנה אפי' אם ענה אמן בשעת שאמר החזן אפ"ה אין צריך להתענות ורשאי לאכול בסעודת מצוה בלא התרה וכפי מה שפירש המ"א שם דברי הרמ"א י"ל דאפשר לפי מה שכתב הט"ז לעיל (א*) דבאמת אע"ג דדברים שבלב אינם דברים הא לעניין תענית הוי מחשבה שבלב מהני ג"כ כמו הקדש:

אך הא כתב הט"ז [764] דעכ"פ לא מהני רק בשעת תפלת מנחה ואך קודם לזה לא מהני ההרהור בלב וגם אמירה לא מהני לדעת הרא"ש ואפי' לדעת ראבי' דמהני אמירה מקודם מ"מ הרהור בלב לא מהני משום דאין קבלה שלמה דעבידי להתחרט כמו דרחוק זמן הוי עבידי להתחרט:

והנה אם נימא כמ"ש הרמ"א ודלא כמג"א. וא"כ אם קיבל בנדר בשעת תפילת מנחה אסור לאכול בסעודת מצוה. וע"כ צ"ל דבזה דקיבל בנדר לא מהני סעודת מצוה דלא מהני סעודת מצוה רק במי דמתענה והוי נדר נדרו מחמת מנהג. דמסתמא על דעת מה שנהגו אנשים. והאנשים נהגו לאכול בסעודת מצוה. ומשא"כ בנדר באמירה כיון דלא התנה לא מהני:

[763] עיין או"ח סי' תקס"ב:
[764] שם ס"ק ט':

ולפ"ז אם מכבר נהג להתענות בה"ב וקיבל בשעת אמירת החזן בהא דהוא ענה אמן דבזה שפיר הוי הך קבלה מהני אפי' שלא בשעת תפילת מנחה. וליכא למימר משום דעבידי להתחרט אין זה קבלה בלב שלם. דהא להתחרט מכל וכל שלא יתענה כלל אי אפשר. דהא כבר קיבל במה שהוי מתענה מקודם בשנים העוברים וא"כ ודאי אין דעתו להתחרט מכל וכל. וא"כ הוי קבלה עכ"פ בלא סעודת מצוה קבלה בלב שלם. וא"כ כיון דקיבל בלב שלם ולא התנה. וממילא אסור לאכול אפי' בסעודת מצוה דכיון דהוי לא אסיק אדעתי' באם שיהי' סעודת מצוה לאכול. ולא אסיק אדעתי' להתנות בזה. ועכ"פ קיבל עיקר התענית בלב שלם:

אך לפמ"ש המ"א דאם קיבל בתפילת מנחה ג"כ לא מהני ודלא כרמ"א. וא"כ אין צריך להתיר. אך לצאת ידי שמים ולאפוקי נפשי' מפלוגתא לכתחלה עכ"פ כל זמן דאפשר לו להתיר צריך עכ"פ להתיר הנדר כדין עפ"י ג' ולצאת כל הדעות ולצאת ידי שמים:

סימן מח

במס' תענית

איתא במס' תענית דף ג' ע"א תנא בטל וברוחות לא חייבו חכמים כו' אמר ר' חנינא לפי שאין נעצרין. וטל מנ"ל דלא מיעצר דכתיב לך הראה אל אחאב ואתנה מטר על פני האדמה. ואילו טל לא קאמר לי' מ"ט משום דלא מיעצר. וכי מאחר דלא מיעצר אליהו משתבע ל"ל כו' והקשה הראב"ד וכי ח"ו אליהו בשיקרא קא משתבע שהוא נשבע שלא יהא טל ולא נתקיים:

וי"ל [765] דהנה הא הטעם שהצדיקים משתבעין כדי שהקב"ה יעשה כן משום דהנה הרמב"ם פסק [766] דאם נשבע על אחרים שיעשו הדבר יש לאחרים לעשותו בכדי שלא יבא לידי שבועת שוא ומ"ה נשבעין והקב"ה מקיים בכדי שלא יבואו הצדיקים לידי שבועת שוא. אך לכאורה הא איתא ביו"ד [767] דאם נשבע שלא ישתדל בצרכי ציבור הוי נשבע לבטל את המצוה ולא חל השבועה וא"כ אפילו אם מקיים השבועה הוי שבועת שוא וא"כ בכאן שלא ירד המטר אין לך צרכי ציבור יותר מזה ובלא"ה לא חל ואמאי מועיל השבועה. אך י"ל דהא כיון דהישראל לא היו אז מעלי' וא"כ מגיע שלא ירד המטר וא"כ לא הוי לבטל המצוה. אך באמת הא בטל לא מיעצר אפילו אם הם לא מעלי' וא"כ

[765] דודאי אין הפי' שהי טל. אף שנשבע אליהו משום דלא מיעצר דמה בכך דלא מיעצר הא הקב"ה מקיים דבריהם של צדיקים אפילו מה שהוא חוץ לטבע כמו שהי' אליהו מחי' מתים אף שהוא חוץ לטבע א"ו מסתמא כיון שנשבע אליהו שלא יהא טל מסתמא לא הי' טל אף שאין נעצרין וכן כתב המהרש"א רק הא דמוכח הש"ס שטל אין נעצר הוא משום:

[766] בהלכות שבועות פרק ה' הלכה ג':

[767] סימן רכ"ח סעיף ל"ג:

ע"ז הוי לבטל המצוה [769] אך הא איתא בש"ע יו"ד [768] דע"י כולל שפיר חל לבטל את המצוה ג"כ והוי בכאן שפיר חל על טל ע"י כולל במטר שחל שלא ירד דהוי זה הדין כן שלא ירד הגשם הואיל ואין מעלין. אך לבתר דמיתשל אליהו על השבועה [770] אמר לך והראה אל אחאב ואתנה מטר וא"כ כיון דנעקר הנדר מעיקרו וא"כ לא הוי כולל וממילא לא חל על טל כיון דליכא כולל. והנה בתשובת מהרי"ט כתב דבאמת אם מתחרט בנדר אין צריך לשאלה רק באדם דהוי אין ברירה וכמ"ש הרמב"ן דאדם מלא חרטה ומשא"כ לקב"ה וא"כ א"ש מ"ש. אך מקשה הש"ס ל"ל לאליהו לאישתבועי דהא אליהו אשתבע כדי להתקיים מה שכתוב בתורה לאפוקי מאחאב [771] וא"כ לטל למה ליה לאשתבועי ומתורץ קו' הראב"ד:

סימן מט

מסכת ראש השנה דף כ"ח ע"א וע"ב

שלחו ליה לאבוהו דשמואל וכו'. אמר רבא זאת אומרת וכו'. ובע"ב תוד"ה ומנא תימרא וכו'. ותימא מאי אולמי' כו'. והמהרש"א הניח בצ"ע דזו היא קו' הש"ס. וכתב ספר כפות תמרים דלשון ומנא תימרא קשה ע"ש. והנה לתירוץ התוס' קשה על קו' הש"ס דל"ק. דבאמת רבא מביא ראיה לשיטתיה דס"ל דשלא בזמנו לא עובר:

וי"ל דהנה התוס' הקשה בא"ד משופר גופיה בפ' בתרא דף ל"ד ע"ב ואע"ג דכבר תקעו ויצאו מ"מ אי אתרמי ציבורא אחרינא וכו'. ועוד הקשו התוס' דאע"ג דעבר זמנו מ"מ אי מכוון לשם מצוה עובר דמסיק רבא שלא בזמנו בעי כונה. וי"ל משום דאנן פסקינן דמברכין לשמוע קול שופר ולא לתקוע דעיקר הוי השמיעה. ומ"ה פסקינן דמדבר ואינו שומע פטור מן התקיעות. והנה אם תוקע ולא שמע דהיינו בתקע לתוך הבור וכו' לא יצא וא"כ לפי"ז מתורץ קושית התוס'. דהלא לפ"ז וא"כ מאי הוי בל תוסיף מאי דשמע ואם הוי תקע ולא שמע לא יצא וא"כ לא שייך אי אתרמי ציבורא אחרינא משום דכי הציבור האחר יוצא בשמיעה שלו הא הם צריכים לשמוע בעצמם וא"כ על השמיעה שלו הוי שפיר עבר זמנו ומה ענין שמיעה שלו לשמיעה של אחר וא"כ מתורץ קושית התוס' [משופר] ומוכח [עכ"פ לפי הך תירוץ] דשלא בזמנו לא עבר:

והנה הט"א הקשה לפסק הלכה לר"ז דפסקינן דשלא בכונה לא יצא. וא"כ מכ"ש דאין עובר שלא בכונה. דהא אמרינן [בעירובין] דאפי' למאן דס"ל דלא בעי כונה במצוה מ"מ

---

[768] סימן רל"ט ס"ד:

[769] וא"כ אמאי הי' חל השבועה על טל:

[770] דבודאי איתשל דאל"כ לא הי' מביאו הקב"ה לידי שבועת שוא ועיי"ש במהרש"א:

[771] דאמר אפשר דקללות התורה מיד נתקיימה כו' והרי כל ישראל כו' ואין נעצרין:

לעבור בעי כונה. וא"כ מכ"ש דמאן דס"ל מצוה בעי כונה דאין עובר שלא בכונה. וא"כ תקשי קושית הש"ס והא מתן דמים לר"י דלעבור ולא בעי כונה ומכ"ש דלצאת לא בעי כונה. וכן הקשה על הך דעה דס"ל דלא בעי כונה במצות. ומכ"מ אם מכוון שלא לצאת לא יצא ומכ"ש דאינו עובר. וא"כ תקשי ממתן דמים דהא מכוון שלא לצאת. ואך לפמ"ש הרמב"ן במלחמות ה' דבקדשים בודאי לא בעי כונה דהא לשם חולין כשרה דכתיב ולא יחללו את קדשי בני ישראל קדשים מחללין קדשים ואין חולין מחללין קדשים. וא"כ לפ"ז מ"ה עובר שלא בכונה. וא"כ לפ"ז [מיושב קושית הט"א הנ"ל] דהש"ס מקשה [והא מתן דמים לר"י הוא רק] לרבא דס"ל מצות אין צריכות כונה ואפ"ה לעבור בעי כונה פריך שפיר והא מתן דמים. וא"ל משום דבקדשים הא הוי גזירת הכתוב. דהא לא מוכח מידי דבאמת בכל המצות הוי הדין כן [דלא בעי] כונה וכן בקדשים ואפ"ה לעבור בעי כונה ול"ק [מקדשים] ומקשה הש"ס שפיר. ומשא"כ לר"ז דס"ל דבכל המצות בעי כונה וס"ל דבאמת אין חילוק בין לעבור ובין המצוה לעשות הכל בעי כונה. וא"כ בקדשים דהוי גזירת הכתוב דמצוה לא בעי כונה וכן הוי לעבור לא בעי כונה ול"ק [קו' הט"א] וכן מש"ה לא מהני פירש שלא לצאת דהא אפילו אמר לשם חולין לא מהני וכן לעבור לא מהני:

והנה לפ"ז ל"ק הא דהקשו התוס' בד"ה דילמא קסבר ר"י כו' והישן בשמיני ילקה ע"ש. ובאמת הא בעירובין [772] מקשה מזה ואלא מעתה הישן בשמיני ילקה ואך [להנ"ל מיושב] דה"פ דילמא באמת מצות צריכות כונה. וא"כ מ"ה לא לקה בשמיני דאין עובר שלא בכונה ושם [773] הוי גזירת הכתוב בקדשים. ואך קודם דמסיק הא דאמר רבא והוי הפי' דמנא תימרא. ר"ל דילמא הוי מצי לתרץ כמ"ש הש"א דבסוכה מחנה כך אם לא הוי זה יום שמיני אין רוצה שיהא יוצא. והוי פירש שלא לצאת וכמו דמתנה בעירוב תבשילין בשני ימים טובים של גליות. אך דבאמת מוכח מן שופר וכקושית התוס' דלעיל [774]. וע"כ דשלא בזמנו עכ"פ לא עובר. ואך דהא י"ל [על הקו' משופר] כתירוץ התוס' דילמא דעושה מצוה אחת כמה פעמים לא עבר. והנה ממתן דמים כתבו התוספ' דהוי בקרן אחרת והריטב"א לא ס"ל להך סברא וא"כ ה"פ ומנא תימרא דהוי מצי לתרץ דמכוון שלא לצאת גבי סוכה. וע"ז אמר דשם בקרנות [נמי הוי מצוה אחת שני פעמים]. ואלמא דאפי' במצוה אחת כמה פעמים נמי עובר. וא"כ תקשי משופר וא"ו דשלא בזמנו לא עובר וא"כ מוכח דאין עובר שלא בזמנו. וא"כ אמאי עובר גבי מתן דמים. א"ו משום

[772] דף צ"ו ע"א:

[773] גבי מתן דמים:

[774] וע"כ כתירוץ הנ"ל משום דעיקר הוי השמיעה ולגבי השמיעה הוי עבר זמנו:

דאי איתרמי ליה בוכרא אחריני. ואך דקושית הש"ס [775] על מאי דמסיק והא הכא כיון דיהיב לי' מתנה אחת כו'. זה אך למותר דכיון דיליף מכאן דעובר על בל תוסיף אם נתן מתנה אחת כמה פעמים. וממילא מוכח משופר דשלא בזמנו לא עובר. וממילא מוכח מברייתא דברכת כהנים. דע"כ צ"ל דאי אתרמי כו'. וא"כ הדרא קו' התוס' לדוכתי' מאי אולמי זה. וע"כ צ"ל דאפי' בלא שופר נמי מוכח מכאן. דמברכת כהנים לא מוכח כלום משום דהוי אמרינן דבאמת שלא בזמנו נמי עובר. רק דשם פירש בסוכה דאינו רוצה לצאת הא ל"ה עובר שלא בזמנו. ומשופר לא רצה להוכיח דאפשר דס"ל באמת כתירוץ התוס'. וא"כ גם השתא ג"כ ממתן דמים לא מוכח. דדילמא באמת עובר שלא בזמנו אם לא פירש. וכדמשמע מברייתא של ברכת כהנים. רק בכאן לא מהני פירש דאין מכוון דגזירת הכתוב אע"ג דמכוון לאיפוך יוצא ומש"ה עובר ולעולם אין חילוק וא"כ ל"ק מסוכה. וע"ז תירץ הש"ס דרבא רוצה לומר מכאן שני דברים. אחד הוא מוכח מכאן כנ"ל דעכ"פ במצוה אחד כמה פעמים עובר. ושפיר מוכח מן שופר דשלא בזמנו אינו עובר. וא"כ קשה מברכת כהנים [וא"ו משום] דכיון דאלו אתרמי ליה [776] הקשה על רב שמן ג"כ. למאי דאתי לא ס"ל הך לחלק. ולא ס"ל ג"כ הראיה משופר כתירוץ התוס'. אמאי לא תקשה לי ממתניתין ומש"ה מסיק הך לשון והא הכא דכיון דיהב לי' מתנה אחת וכו'. וע"ז אמר הש"ס ורב שמן בר אבא וכו' וא"ש לשון ומנא תימרא. אך לבתר דמסיק רבא שלא בזמנו בעי כונה. וא"כ לא שייך לומר הראיה משופר כנ"ל דהא עדיין תקשי קוש' השניה של התוספ' גבי שופר דהא מכוון לשם מצוה. וע"כ צ"ל כתירוץ התוס' ולחלק בין קרן השני. ואך דמנא תימרא הוי באמת הכי דל"ק משופר דשם [777] כיון להוסיף דרצה להוסיף אבל בשופר לא כיון להוסיף רק משום ספק. וכן צ"ל לר"ז דלא תקשה מהך ברייתא עליו [778] אלא ודאי דהוי כיון להוסיף. וא"כ הא השתא מסיק דשלא בזמנו אם כיון עובר. וע"ז אמר שפיר דשם גבי מתן דמים הוי בלא כונה דהא לא כיון להוסיף ואפ"ה עובר. והא שלא בזמנו בעי כונה ובלא כונה לעבור לא עבר. אלא ע"כ דמקרי זמנו. הואיל ואי אתרמי ולא צ"ל דלרב שמן מקשה השתא:

[775] דילמא קסבר ר"י מצות עובר עליהן שלא בזמנו הוי הכי:

[776] ועוד במאי דמסיק והא הכא כיון דיהב מתנה אחת כו':

[777] בברייתא דברכת כהנים:

[778] ר"ל לפי מאי דס"ל דמצות צריכות כונה לצאת ה"נ צריך כונה לעבור ואמאי עובר בברייתא דברכת כהנים א"ו:

[779] ר"ל וכ"ת דלהרמב"ם כיון דס"ל מצות צריכות כונה בודאי דלעבור נמי בעי כונה ומש"ה השמיט וע"ז אמר ונ"מ ר"ל דבמעשה גם להרמב"ם אין צריך כונה כמ"ש הה"מ והוי צריך להשמיענו דלעבור אינו עובר בלא כונה אפי' במעשה:

והנה על הרמב"ם קשה למה השמיט הך דין דשלא בזמנו לא עובר רק אם כיון [779] ונ"מ היכא דעושה מעשה כגון בסוכה ואפ"ה לא עובר רק אם כיון. ועוד [צ"ל] הטעם להך חילוק [780]. ועוד דפסק כר"ז ולא כרבא וכמו שהקשה הבעל המאור:

וי"ל דהנה קשה הא מאי מקשה בכאן דמתן דמים הוי שלא בזמנו ואפ"ה עבר. דהא התוס' בזבחים בדף פ' ע"ב בל תוסיף מהיכא כו'. וא"ת ואיזו בל תוסיף יש וליהוי מתנה שנוי' בשביל שירים של בכור אם אמרינן דמקום עולה מקום שירים. ותי' התוס' דמתנה ראשונה של עולה נכרת משני צדדים וזהו בל תוסיף דמתנה של בכור אינו רק מצד אחד ע"ש. ולפ"ז הא רבא גופא ס"ל שם מקום עולה מקום שירים. דפריך אלמא מקום עולה מקום שירים ע"ש. וא"כ ע"כ כתירוץ התוס' וא"כ הוי בזמנו דהוי בפעם אחד המתנה על שני הצדדים וא"כ מאי מוכח מכאן. ואך י"ל משום דהנה בעירובין בדף ק' ע"א מסיק שם דאמרינן דהוי בשב ואל תעשה גבי אילן אם עלה בשבת אם ירד. ואמרינן כתנאי הנתנין במתנה אחת כו' לר"י דאמר התם שב ואל תעשה עדיף ה"נ לא ירד ומסיק ע"כ לא קאמר ר"י רק היכא דלא קא עביד איסורא כו' ופירש"י דהוי עקירת העשה נעשה מאליהן ושם גבי אילן הוי מאי דיתיב משתמש באילן ע"ש. והנה י"ל הפי' ביותר ביאור כמו דגבי שעטנ"ז מיקרי מעשה מאי דלבש מקודם ע"י מעשה [781] ולפ"ז הא הט"א כ' דהיכא דלא עושה המצוה [כלל] לא עבר בל תגרע רק היכא דעושה [ומגרע] וא"כ מאי מקשה ר"י אינו דומה עושה מעשה ופירש"י בזבחים שם ואינו דומה העושה מעשה ליושב ואיסור נעשה מאליו. וא"כ נגד הך מתנה הראשונה הוי עושה מעשה במאי דזרק בזריקה אחת ובל תגרע. ואם הוי זרק בפעם אחת שני מתנות הוי ג"כ רק מעשה א' על הך מתנה שני'. ומה לי זה הלאו דבל תוסיף או דבל תגרע כיון דשניהם ע"י מעשה. אך צ"ל דהכי הוי מקשה ר"י. עכ"פ אם יהיב מתנה הראשונה אחת שהן שתים. כי ירצה ליתן מתנה השני' הוי שפיר בשב ואל תעשה ואין רשאי ליתנו וא"כ בל"ה יצטרך לעבור גם בבל תגרע. ולמה יעבור שני לאוין בל תוסיף ובל תגרע. ואך אם אמרי' דשלא בזמנו אינו עובר וא"כ שפיר תקשי דע"ז מתנה הראשונה הוי שוין זה בל תגרע הוי מעשה ובל תוסיף הוי מעשה ומאי קאמר ר"י ומ"ה מייתי כל המתניתין. ושם לרבא דס"ל מקום שירים מקום עולה [782]. י"ל דה"פ דהנה לפי מ"ש הרב המגיד דאם נוטלין שני לולבין אע"ג דלא בעי איגוד עובר ואינו יוצא. וא"כ מה מפלפל בכאן [ר"א ור"י] איזו [יעבור בל

[780] שכתב הה"מ בין מחשבה דצריך כונה למעשה דאין צריך כונה.

[781] עיין תוס' שבועות י"ז ע"א ד"ה או. וא"כ ה"נ מאי דיתיב באילן כיון דבא ע"י מעשה מקרי מעשה:

[782] דאמר שם בדף פ"א ע"ב מאי לאו סוף עולה ובכור וש"מ מקום עולה מקום שירים דמש"ה מצי להזות הזאות אחרונות דליכא בל תוסיף והכא לא קאמר רק משום דשלא בזמנו בעי כונה:

תגרע או ב"ת] דהא אם עובר בב"ת ואם כן פסול לגמרי הקרבן דבכור. ועיקר הוי כאן מה דיהיב עכ"פ פעם אחד [ואמאי] לא יהא יהיב כלום ולא יעבור כלל רק בשביל תקנת קרבן וכמו דאיתא במנחות בדף מ"ח ע"א וכמ"ש התוס' בזבחים דף פ"א. אך א"כ הקל"ד מה מקשה רבא בכאן ומנא תימרא:

ואך לפ"ז עכ"פ מתורץ קושית הט"א. דהא כיון דר"א אמר דאינו עובר [בבל תוסיף] בשהוא לא בפ"ע א"כ משו"ה לר"א שפיר צריך ליתן במתן ארבע דכיון דלא עבר [783] ועוד דעל פי' התוס' [784] גופא הקשה בט"א דכיון דלא עבר על ב"ת וע"כ צריך ליתן ואמאי אמר ר"י דאינו נותן. והנה אם נימא דבאמת הפי' דבל תגרע אינו עובר אלא כשהוא בעצמו מפני תקנת קרבן. ולר"א הוי בקום ועשה עדיף. היינו הך [785] ואמאי אמר ר"י לשון ועוד דמשמע טעמא אחרינא:

וי"ל דה"פ דבאמת הא דהוי רוצה הש"ס [786] לדמות הוי ג"כ הפי' דהא בכאן [באילן] הוו שני מעשים [789] אך דעיקר העבירה [788] על מה דלא יעשה כן ולא ירד. ומזה הוי מצי לתקן [787] וזה מקרי שב וא"ת והוי הפי' דר"א אמר אינו עובר בבל תוסיף אלא בפ"ע ר"ל שלא בזמנו דדוקא צריך כונה וזה [790] לא הוי כונה וכ"מ מלשון הרמב"ן במלחמות ה'. וא"כ על מתנה שניה אינו עובר [792] ובמתנה ראשונה [791] הוו שניהם מעשה כמו גבי אילן רק דמצי לתקן [794] וזה עדיף [793]. וא"כ צריך ר"א לשני טעמים. (ושני טעמים אלו הוו לפי המסקנא. ולפי ה"א הוי כדלקמן) ור"י לא ס"ל [הכי]. דס"ל דעובר אע"ג דהוי שלא בזמנו כיון דאלו אתרמי (והנך שני טעמים הוו לפי המסקנא לשלא בזמנו דכיון דאלו אתרמי. ולפי ה"א הוי הטעם דהוי פסול וכדלקמן) וזה הוי טעם חד. ועוד דאפילו זה מקרי [795] דעדיף טפי. דכיון דעיקר [העבירה דבל תגרע] הוי מה דלא תיקן זה מקרי שוא"ת. וע"ז פריך שפיר

[783] ומאי מקשה ר"י ועוד כשלא נתת עברת על בל תגרע ולא עשית מעשה וכשנתת עברת על בל תוסיף ועשית כו' הא לא עבר כלל כיון שאינו בפ"ע:

[784] בר"ה דף כ"ח ע"א ד"ה לא כו':

[785] להקושיא ראשונה:

[786] בעירובין דף ק' גבי אילן:

[787] דלא יעבור מכאן ולהבא:

[788] דהשתא:

[789] ר"ל שני העבירות הוי ע"י מעשה דאם ירד מיקרי מעשה ומאי דמשתמש ויתיב באילן ג"כ בא ע"י מעשה:

[790] שיוסף מחמת שמעורב בקרבן אחר:

[791] דהוא בזמנו ול"ש החיי משום דאינו בפ"ע אך מ"מ:

[792] משום דשלא בזמנו בעי כונה וכשאינו בפ"ע לא הוי כונה:

[793] מ"ה ליתן במתן ד':

[794] בקום ועשה:

[795] ר"ל אפילו על המתנה הראשונה דשניהם הוי מעשה מ"מ עדיף בל תגרע:

[796] התם בעירובין ע"כ לא קאמר ר"י אלא כו' ר"ל:

[796] דלמא טעמא דר"י דס"ל דכיון דאתרמי והוי שפיר שוא"ת במתנה שניה דלא עשה עדיין כלל. ובס"ד [797] הוי שני טעמים של ר"י מכח מ"ש לעיל דהקרבן נפסל. (וכן לפי המסקנא הוי נמי הך טעם הראשון דהקרבן נפסל ועוד משום דלר"י מיקרי בזמנו) ועכ"פ שפיר מקשה לר"א דלא ס"ל דיהיב רק בפעם אחת שתי מתנות שהן ארבע ולאח"כ אינו נותן מתנה (ועוד י"ל דבהדיחוי בעירובין ק' הוי הפי' בר"י לא עבר עבירה דלמא באמת הוי השתא הבכור ולא עבר עבירה) ושפיר מתורץ קושית הט"א:

והנה הא דמייתי רבא בכאן ראיה י"ל דהכי מייתי. דבאמת התוס' לא רצו בסברת הרמב"ן [798] מדמקשי על הך ודלמא ר"י ס"ל דמצות עובר עליהן שלא בזמנן מסוכה וכדלעיל [799]. אך באמת [800] הנה חזינן דיש דיעה דהניחן למטה שניתן למעלה או לאיפוך כיפר אלמא אע"ג דבודאי לא עשה מצוה דהא עשה שלא כדין. או מתן ארבע [נתן] במתנה אחת עבר על לאו ואפ"ה כיפר. והנה [801] אע"ג דהתורה גזרה דאין מחולל וכיפר מ"מ לא עשה מצוה רק כיון דהגיע דם אצל מזבח כיפר ואפ"ה לא עשה מצוה. וא"כ לפי זו הסברא ל"ק הך קושיא [802] דהא עובר בבל תוסיף ולא עשה מצוה. דבאמת ניהו דב"ת הוי ולא עשה מצוה דכיון דעובר על ב"ת ולא עשה מצוה. והנה אע"ג דלא עשה מצוה כיפר. אם כן מייתי רבא ראיה ממ"נ. אם ס"ל כסברת הרמב"ן ואין חילוק [803] וא"כ הני במה דכיפר ג"כ עשה מצוה וא"כ לפ"ז הוי הפי' הכי דבאמת הא קשה דהוי הקרבן פסול מכח דכל המוסיף גורע. אך [די"ל] דבאמת הוי הפי' דלא הוי מצוה משום כיון דהתורה צוה דכן לא יעשה. דומה לזה דאמרינן לעיל אם לא כיון. לא עשה מצוה ואפ"ה יוצא בזה ה"נ הכא דלא הוי מצוה ואפ"ה יצא וכיפר וא"כ ל"ק אך ראיית רבא הוי ממ"נ אם הוי הפי' כסברת הרמב"ן ואין חילוק בזה. וא"כ שפיר קשה לרב שמן ב"א אמאי לא הקשה ממתניתין דר"י דס"ל דהוי ב"ת כיון דס"ל כסברת הרמב"ן. וא"כ תקשי תיפוק ליה דכל המוסיף גורע. א"ו דלא הוי ב"ת במה דנותן על הקרן בפעם אחת שני פעמים רק על הנתינה שניה. וא"כ ל"ש כל המוסיף דכיון דכבר יצא וכיפר. וא"כ שפיר תקשי והא עבר זמנו. ואלא דס"ל דלא כסברת הרמב"ן. וא"כ ממילא מוכח מכאן דלא בעי כונה. וא"כ ממילא מוכח מקושיא

[797] קודם שידע החילוק דאלו אתרמי דמש"ה מיקרי בזמנו:
[798] דבקדשים לא בעי כונה:
[799] די"ל הפי' דילמא מצות צריכות כונה ומ"ה בסוכה אינו עובר וגבי מתן דמים דעובר הוא כמ"ש הרמב"ן דבקדשים לא בעי כונה ומאי מקשו התוס' מהישן בשמיני א"ו דלא ס"ל כסבר' הרמב"ן:
[800] ר"ל דאמאי לא ילפינן מלא יחללו את קדשי דאין חולין מחללין קדשים הוי משום דהנה כו':
[801] לפ"ז ג"כ אין ראיה כמ"ש הרמב"ן דבקדשים מצות אין צריכות כונה די"ל אע"ג כו':
[802] ע"פ מ"ש הה"מ כנ"ל:
[803] בין כפרה לענין עשיית המצוה:

דסוכה דכיון דלא בעי כונה. א"ו שלא בזמנו לא עבר. וא"כ תקשי מברכת כהנים. כיון דמוכח דינא דרבא א"ו דהוי [הטעם משום] הואיל דאתרמי כו'. הא רבא בעצמו ס"ל דלא כרמב"ן. והוי מכח קרן [אחת] דנותן בפעם אחת על שתי קרנות:

ובזה מיושב מה דקשה מה משני דאלו אתרמי כו'. לפי חד תירוץ בתוס' דיומא [804] היכא דאין ראוי בשעת שחיטה להקטיר אימורין מכח לאחר תמיד של בין הערבים הוי הקרבן פסול. אע"ג דאין איסור רק בהקטרת איטורים לאחר תמיד של בין הערבים. וא"כ עכ"פ כל בכור צריך לזרוק תמיד קודם תמיד של בין הערבים דאל"כ אסור להקטיר אימורין אחר תמיד של בין הערבים. א"ו דכל בכור צריך לזרוק תמיד קודם תמיד של בה"ע. ואזי הוי שרי להקטיר אפילו לאחר תמיד של בה"ע דהוי נתותרו [805]. וא"כ לפ"ז יהא זורק המתנה שניה לאחר תמיד של בה"ע. ול"ש אלו אתרמי דאח"כ אינו רשאי לשחוט בכור. וא"ל דמעלה ומלינו בראשו של מזבח. הא רבא גופי' ס"ל [806] דלינה מועלת בראשו של מזבח. אך לפמ"ש לעיל א"ש דלרבא גופי' הוי הפי' מכח מתנה ראשונה דעשאו [אחת] שהן שתים. וא"כ זה צריך לזרוק דמעכב הכפרה קודם תמיד של בה"ע בכדי שיהא ראוי להקטיר האימורין. רק ר' שמן לא רצה למיפרך מכאן [807] משום דרצה למפרך בכדי שיהא מוכח לפסק הלכה כן לדעת עצמו. ואו דלא ידע דרבא ס"ל דלינה מועלת בראשו של מזבח:

והנה יש ליתן טעם לפסק הרי"ף והרמב"ם בפסקו כר"ז. די"ל משום דהנה בס' ש"א הקשה אמתנה אחת וא"כ מעכב הכפרה דכיון דאינו ראוי לבילה. וי"ל דבאמת בשעה דנתן מתנה א'. וא"כ כיון דאמרת דאין ראוי לבילה ולא הוי בזו כפרה. (וא"כ עדיין יתנו מתנות שתים שהן ארבע ולא עבר בב"ת) והוי הך מתנה דלא הוי מכפר כאלו נשפך. ועדיין יתנו במתנות שתים שהן [ארבע] ולא עבר בבל תוסיף. או דהוי מקום עולה מקום שירים. (ועיין לקמן בד"ה והנה באמת על הך דהוי) או דהוי הפי' דשלא בזמנו לא עבר ולא ס"ל דאלו אתרמי. וא"כ [מיושב] דהרמב"ם פסק דמקום עולה לאו מקום שירים וא"כ מוכח מכח קושיא דלא ראוי לבילה. וע"כ הוי התי' דשלא בזמנו ולא [עבר]. וא"כ תקשי אמאי עובר בברכת כהנים כיון דלא ס"ל להך דאתרמי. רק דשם הפי' דכיון להוסיף ברכה וכדלעיל ומש"ה פסק כן. והנה אין לתרץ דמש"ה הוי ראוי לבילה אע"ג דעבר בבל

[804] דף כ"ט ע"א:

[805] דכשהיו ראוים להקטיר קודם תמיד של בין הערבים ונתותרו מותר להקטיר אח"כ עיין פסחים דף נ"ט ע"ב:

[806] בזבחים דף פ"ז ע"א:

[807] ר"ל כיון דלדידיה לא ס"ל מחמת המתנה ראשונה כנ"ל ועל המתנה שניה אם אמרת שלא בזמנו לא עבר וא"כ הא מצי ליתן לאחר תמיד של בין הערבים:

תוסיף משום תקנת קרבן יהא שרי. דז"א דא"כ דכיון דעיקר ההיתר דשרי מכח תקנת קרבן. ויהא באמת יעשה כן ויזרוק ב' שהן ד'. אך לפמ"ש באמת אין ההיתר רק אם יתן דיהא שרי בלא תקנת קרבן. רק דהוי או משום דמקום עולה במקום שירים. או דבשלא בזמנו אינו עובר כלל וכדלעיל [808]. או דהוי הפי' מש"ה שרי וליתן במתן אחת דאתי עשה ודחי ל"ת. ומשא"כ לב"ת [809] דלמא הוי בכור [אם הוי] בשתי כוסות:

והנה הרמב"ם דפסק לחלק. לפמ"ש הרב המגיד בין מעשה לשופר. והנה יש להביא ראיה לדבריו דהנה עוד קשה דהשמיט הרמב"ם הך דין דשלא בזמנו אינו עובר רק אם כיוון. ונ"מ בסוכה דהוי מעשה ונהנה ג"כ בישיבה. והנה י"ל דהנה מכח קושיא של הש"א דהקשה לר"ז מהא דעובר במתן דמים. והנה אפ"ל דהוי פלוגת' דתנאי ובאמת ר"י לא ס"ל כן. אך דתקשי קושית התוס' על הא דפריך ודלמא לר"י כו' איך יתבינן בסוכה ואם כן תקשי אלא מעתה וכמו דהקשה בש"ס בעירובין. ועוד דמה פריך בש"ס על הא דמביא ראיה [ממתן דמים] דלמא ה"א דברכת כהנים. הוי מכוון להוסיף. ומש"ה שלא בזמנו עובר וכמו דאמר רבא במסקנא וצ"ל דהמקשה פריך קודם דידע מזה. וי"ל דלהרמב"ם הוי הפי' הכי. דהנה הריטב"א מביא בשם הרמב"ן כמו דאמרינן דוקא היכי דהוי בב"א אזי עובר כל המוסיף גורע הא היכא האי לחודי' קאי אינו עובר [וקשה] בברכת כהנים. ותירץ הואיל דצריך הכל לברך בנשיאת כפים הוי הכל חדא. והנה במתנו' צ"ל דהוי הכל חדא דכיון דעדיין צריך ליתן שירים מזה הדם. ואך תקשי מתפלין בשבת. והנה שיטת הרמב"ם הוי דבאמת אם נוטלין ב' לולבין הוי ג"כ כל המוסיף גורע וא"כ עובר ול"ק והנה מסוכ' כ' הריטב"א בשם הרמב"ן דכיון דלא מיפסקו הימים הוי הכל חדא. וא"כ לפ"ז ע"כ צ"ל דמיירי דלא הלך מסוכה. דאם הלך מהסוכה ואח"כ אתי ביום השמיני הוי הפסק ולא הוי הכל חדא. וא"כ כיון דלא הלך מן הסוכה ביום השביעי הוי שוא"ת וכיון דלא הוי מעשה מש"ה אינו עובר [810]. רק דעיקר הקו' לרבא דלא ס"ל לחלק בין מעשה [ללא עשה מעשה]. א"כ א"ש דפריך לר"י ודלמא מצות עובר שלא בזמנו וא"צ כונה רק בעשייה. ומשא"כ בסוכה דזאת לא חשיב עשייה. אע"ג דע"י עשייה דמקודם שנכנס לסוכה וכסברת המקש' בעירובין. ולא כמו דמדחה התרצן שם בעירובין. ופי' דמקרי מעשה מה דיושב [בהסוכה] וכמ"ש לעיל דדמיא ללבש שעטנז.

[808] דאם יהא מעכב אז רשאי ליתן המתנות השניות או משום מקום עולה מקום שירים או משום דשלא בזמנו לא עבר ומש"ה אינו מעכב. והוי ראוי לבילה וא"צ ליתן יותר ועיין לקמן:

[809] ל"ש עשה דוחה ל"ת דדילמא זה הדם הוי מבכור לחוד וליכא עשה כלל:

[810] וא"כ לא מוכח מסוכה ומאי מקשה הש"ס:

ובשבת [811] הוי הפי' דהא הט"ז כתב דהוי בתפלין שתי מצות מצות הנחה ומצות לאחר שהניחן. דמצוה להיות עליו תפלין פריך התם דאמרינן ואבע"א אי שבת זמן תפלין הוי עובר אע"ג דלא כיוון (והנה אם מצות צריכות כונה. ומעשה הוי כונה גם לעבור מעשה מקרי כוונה). וקשה יהא מניח זוג אחד ואח"כ לא [812] הוי יצא. דלאחר הנחה תו לא מיקרי מעשה. וא"כ הוי רשאי להניח [813] דכיון דלא הוי מעשה אינו יוצא. א"ו אפילו בלא מעשה לא בעי כונה ופריך שפיר, רק בכאן לרבא ושם דמשמע להדיא דאין חילוק. וא"כ לפי פסק הרמב"ם ל"ק מסוכה דהוי מחשבה. וא"כ באמת גם שלא בזמנו עובר דאין חילוק ושם במתנה הוי מעשה. וכן ברכת כהנים דיבור הוי מעשה. או דשם כיוון להוסיף. ומתורץ שפיר הרמב"ם דלעיל:

והנה באמת על הך [קושיא] דהוי אינו ראוי לבילה. והנה א"ל דהוי גזירת הכתוב מקודש הם או מדם. דם ומסתברא ליה לר"י דאתי לאורויי דלא אמרינן כל דאין ראוי לבילה. אך דלא משמע כן בזבחים דף פ"א ע"ב. דפריך מה קמ"ל דעולין אין מבטלין כו' ומאי פריך הא קמ"ל דלא אמרינן כל דאין ראוי לבילה וצ"ל כמ"ש לעיל:

והנה א"ש יותר לפמ"ש הש"א דנגד זה דבל תגרע שפיר דחי דאתי עשה ודחי. דל"ש בל תגרע לא דחי עשה [814] דשאלה ג"כ דל"ח לא הוי בשאלה דבל תוסיף ומשא"כ בל תגרע בשאלה וע"ש היטב. או דבל תגרע הוי כמ"ש הרשב"א אם לא נתן כלל. וא"כ הוי שפיר ממ"נ דיכול ליתן מתן אחת ואח"כ אם נימא דמעכב יכול ליתן ב' שהן ד' דתו לא הוי בל תוסיף או מכח דמקום עולה מקום שירים. או מכח דעבר זמנו ואינו עובר בב"ת. (וא"כ כיון דהוי ראוי למתן ב' שהן ד' תו לא מעכב ותו אינו רשאי ליתן דכבר כיפר אפילו עולה) ובר"ה הוי הפי' כדלעיל. אם נימא דליכא איסור רק על מתנה שני'. דממ"נ אם למתנה ראשונה קשה דהוי פסול מכח כל המוסיף גורע. א"ו דלא כסברת הרמב"ן וכדלעיל. וא"כ מוכח ממ"נ לדינא דרבא. והוי באמת הפי' מכח גזירת הכ' והא דאמר רבא בזבחים מה לאו סוף עולה ובכור וש"מ מקום עולה ומקום שירים ואפילו אם הוי תחלת עולה נמי מוכח מקום עולה מקום שירים. דאל"כ תקשי מכל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו. אך רבא לא רצה למיפרך כן. או דלמא אידחי ליה ולא בזמנו אין עובר כלום. ואפילו לפי סברת רבא מ"מ הוי הטעם מכח לאחר תמיד של בה"ע יתן אח"כ

[811] לענין תפלין בשבת במס' עירובין דף צ"ו ע"א:

[812] יתכוון שבהנחה זו יהא המצוה שעליו להיות תפלין כמ"ש הט"ז:

[813] הזוג השני לקיים המצוה להיות עליו תפלין:

[814] ר"ל דהש"א תירץ על קו' התוס' דיבא עשה וידחה ל"ת גבי מתן ד'. משום דעשה דקדשים ישנו בשאלה ומ"ה שפיר דחי בל תגרע. דבל תגרע נמי ישנו בשאלה. דאם יתשל עליו לא עובר בבל תגרע. ובל תוסיף ליתא בשאלה דמ"מ איכא בל תוסיף על דם הבכור:

ויפסלו אימורין. וכיון דלא אפשר הוי כמו שנטמאו אימורין. וכמו דאיתא בפסחים [815] רק השחיטה הוי מכבר קודם תמיד של בה"ע. ואו דהוי מוקי כר"א דנותן באמת שתים שהן ארבע. וא"כ לפי הסוגיא דר"ה צ"ל דהוי הטעם מכח גזירת הכתוב וכדלעיל:

ובזה י"ל קושיא בתוס' בזבחים [816] בד"ה ואין תמורתו קריבה חימה כיון דתנאי כו'. וי"ל כפמ"ש לעיל אם נימא דמקום עולה לאו מקום שירים צריכא קרא אע"ג דעולין אין מבטלין זא"ז מכח דאין ראוי לבילה. אך דהסוגיא דכאן ס"ל דאין עובר שלא בזמנו. וא"כ א"צ קרא וכדלעיל. ומשא"כ הסוגיא דתמורה ס"ל דעובר שלא בזמנו. או דמקרי זמנו דאלו איתרמי. וא"כ שפיר צריך קרא. וא"כ קרא אחד דעל בכור ומעשר דעולין אין מבטלין זא"ז. וקרא אחד על עולה ובכור מכח דאין ראוי לבילה. וא"כ לא צריך לומר תנאי בזה. וא"כ הוי הפי' דפליגו אי מצי למילף מפר ושעיר אם מעכבין או אין מעכבין. וא"כ כיון דלא מצי למילף. הוי קרא אחד לעולין אין מבטלין. וקרא השני או דמקום עולה מקום שירים או דלא אמרינן כל הראוי לבילה. וכל שאין ראוי. מעכב וכדלעיל וא"כ לפי הסוגיא דתמורה הוי הפי' דכ"ע דרשו דם דם והוי שני קראי. אחד על עולין אין מבטלין ואחד או דמקום עולה זו מקום שירים או דאפילו אינו ראוי לבילה. והך דרש מקרנות לא יליף. ולאביי דיליף מקרנות הוי הם על תמורה דאינה קריבה:

והנה באמת אפ"ל דגם הרשב"א ס"ל דאינו עובר בבל תגרע רק אם עשה מצוה בגירעון. ואם לא עשה כלל מצוה אינו עובר. רק דשם בשבת דאמרינן דבשבת לא יעשה רק אם הוי עשה כן בחול זה [הוי שפיר בגירעון דהוי גורע חלק מהמצוה אם חל בשבת]. וכמ"ש הרמב"ם בלשונו בה' ממרים פ"ב וע"ש היטב:

ולפמ"ש לעיל מתורץ ג"כ קו' הש"א על מה דפי' רש"י בעירובין [817] לר"א מכח דאתי עשה ודחי לל"ת. חדא מ"ט דר"י [818] ועוד א"כ האיך יליף הש"ס מזה דלר"א עדיף קום ועשה. וי"ל דבאמת הוי עיקר מה דנותן מתנה ראשונה באחת שהן שתים וכדלעיל. ואם כן א"ל דבאמת איירי כוסות בכוסות [819] ואפ"ה שייך [מה דפירש"י מכח] דיחוי (וא"כ הוי הפי' דבאמת כ"ע ס"ל דמקום עולה מקום שירים. או דשלא בזמנו אינו עובר: רק דר"י ס"ל דהוי מכשירין ולר"א דוחה מכשירין וכדלקמן) דכיון דהוי הכלל היכא דנוכל לעבור על ל"ת דב"ח או דבל תגרע והוי לר"י עדיף שוא"ת וזה מיקרי שוא"ת כדלעיל או לר"א עדיף

[815] נ"ט ע"ב:
[816] פ"א ע"ב:
[817] דף ק' ע"א בד"ה ינתנו במתן ארבע:
[818] דמותיב ליה לדבריך הרי עובר על בל תוסיף הא טעמו משום דעשה דוחה:
[819] דל"ש עשה דוחה דדילמא אין בכוס הזה מדם העולה וליכא עשה:

קום ועשה. א"כ בכאן שפיר אם אפילו יעבור חד ל"ת הוי הכלל בכל מקום דאתי עשה ודחי ל"ת. וא"כ בכאן אתי ודחי ור"י סבר דלא דחי. וא"ל דהא אפשר דהוי עולה וא"כ בחנם עבר על ל"ת דבל תגרע. דכיון דבאמת לא ידענו על האיך מהן יעבור והוי הדין אם יצרך לעבור ולא ידענו עדיף שוא"ת. אם כן אפילו הוי עולה דחי דכיון דא"א לעשות רק דיעבור על לא תעשה (ועיין לקמן בד"ה והנה לפמ"ש לעיל) [יעשה] בחנם מ"מ א"א בענין אחר ואתי ודחי. לר"א [סובר קום ועשה עדיף] א"א לעשות בענין אחר. לפי הכלל רק דיעשה ויעבור [אע"ג] דיהא בחנם מ"מ אתי ודחי דכיון דא"א בענין אחר (ועיין לקמן בד"ה והנה מ"ש לעיל) וא"ש לפי ה"א. ולפי המסקנא הוי הפי'. דהנה התוס' ביבמות בדף ה' ע"א בד"ה משום דהוי הכשר מצוה פי' דאין גופו מצוה רק במה דבישל בשבת עדיין לא הוי גוף [המצוה]. וא"כ בכאן לענין ב"ח דנתן יותר ניהוי דא"א בענין אחר לפי הכלל שמסור לנו. אך עכ"פ לא הוי רק הכשר מצוה הזריקה הראשונה גם בקרן השני בפעם אחת [820]. וע"ז לא דחי וזה הוי הטעם של ר"י. והנה הש"ס רצה למילף ממילה ותמיד. ופריך שם ביבמות מה מילה שכן נכרתו עליה י"ג בריתות וכן מהצד וכו'. והנה כן י"ל לפי ה"א ג"כ. וא"ש דאר"י לשון ועוד. דמשמע בלא זה הוי כן. ולתוס' הוי הכל חד טעם. אך [להנ"ל א"ש דהא] לר"י בלא"ה לא דחי מכשירין ועוד בשוא"ת עדיף:

והנה המגיני שלמה כ' בפסחים לתרץ קושית התוס' דכיון דכתיב דפסח דחי שבת הוי ילפינן ממילה. דכמו שם גבי מילה דחי מכשירין והוו מכשירין כגוף המצוה ה"נ בפסח. ול"ש למיפרך דהוי רק גילוי מלתא לר"א דמכשירין הוו כמו גוף המצוה בכל מקום וע"ש היטב. והנה הש"ס ביבמות רוצה למילף משבח בכל התורה כולה דידחה עשה לל"ת אפילו ל"ת שיש בה כרת. רק דפירכא. וא"כ לבתר דיליף מכלאים בציצית דבכל מקום עשה דוחה ל"ת גרידא דלית בה כרת. וממילא שפיר ילפינן דמכשירין כעיקר מצוה לר"א. וא"כ לר"א שפיר דחי. וא"כ שפיר מתורץ קושית הט"א על שיטת רש"י ז"ל בעירובין (ולפי הדיחוי הוי שני טעמים. חדא מכח מכשירין דלא ס"ל. ועוד דבאמת הוי בזמנו. והוי הפי' ועשית מעשה בידיך. והוו מכשירין גוף המצוה וזה הוי הפי' בידך. דעשית מעשה. ועוד דס"ל מקום עולה לאו מקום שירים וזמנו מיקרי. ואו דהוי הפי' בשוא"ת דבאמת עיקר עשייה הוי גוף המצוה אך זה דאינו עושה הוי משום דהוי רק מכשירין והוי שב ואל תעשה עדיף):

והנה מה דהקשה בט"א על הך שיטה דאם אומר בפירוש דאינו רוצה לצאת אינו יוצא.

[820] דהא עדיין מחוסר עוד הזריקה השניה:

וא"כ לענין לעבור על ל"ת גרע וכמו דאיתא בשבת [821] וא"כ אמאי לא יוציא שני זוג תפלין ויתכוון שלא לצאת. וי"ל דבאמת הא דפי' (בשבת) [בעירובין] אע"ג דמצוה א"צ כונה מ"מ לעבור בעי כונה הוי הפי' דבאמת אמרינן בכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד. דלאביי ס"ל דמהני דאל"כ אמאי לקי. ורבא ס"ל דלא מהני והא דלקה משום דעבר אמימרא דרחמנא. והנה באמת לשיטת הרמב"ם בשני לולבין דפסול ולא יצא ידי מצוה. וא"כ העיקר התוספת היכא דעשה מצוה ומשא"כ היכא דלא עשה מצוה. וכן לשון רש"י בעירובין דף צ"ה ע"ב דכיון דעשה מצוה הוי מוסיף ומשא"כ כשאינו עושה מצוה וע"ש היטב. וא"כ באמת הוי עיקר דלא יעשה מצוה בתוספת רק כאן הא לא מהני דהא הוי כל המוסיף גורע וא"כ לא נעשה מצוה ולא מהני [ואמאי עובר] על ב"ת. אך דלאביי הוי אפ"ה גזירת הכתוב [דמהני] ולרבא [822] הואיל דעבר אמימרא דרחמנא. וא"כ זה רק אם מכוון לעבור. וכן כהך סברא חילק התוס' לאביי בין במתכוין לעבור רק לאיפוך דלאביי בזה מהני וע"ש היטב. וא"כ ה"פ [823] דכיון דלא מתכוון לעבור ל"ש דעבר אמימרא דרחמנא. וא"כ כיון דלא מהני ליכא איסור וגם לא מתכוון. ולחד תירוץ [824] לא הוי כן. אבל באמת זה לא כוי דנימא דגרע יותר לענין לעבור [825] וא"כ לפי הך תירוץ דלא ס"ל להך סברא. א"כ לפ"ז ל"ק קושית הש"א ממתנות על ר"ז. דאע"ג דמצוה בעי כונה מ"מ יכול להיות דלעבור לא בעי כונה. וא"כ גם בשבת [826] מתורץ דא"ל דס"ל דבאמת לאו תכשיט. רק בס' גט פשוט כ' על הנך פוסקים דס"ל דבשני גיטין אינו יכול לגרש דכיון דאינם יודעים באיזה מהן. והקשה משני זוגות תפלין של רש"י ושל ר"ת. א"ו דכיון דבחד מהן יוצא דמיא להא דכ' התוס' במנחות דף ע"ח ע"ב בד"ה וליקדשו ארבעים מתוך שמונה. דהיינו דוקא היכא דמברר לבסוף. א"כ שפיר הוי שניהם תכשיט דדוקא ע"י שניהם יוצא. והנה ה"פ ת"ק סבר מצות א"צ כונה ולא שייך סברת הג"פ דלעיל. מה הוי ליה למצוה בתר דהוא מתכוון באחד משני הם דכיון דא"צ כונה וא"כ הוי עובר (בהוצאת משא כיון דאין צריכין) ור"ג סבר דצריכין כונה וא"כ הוי בכל אחד משניהם מצוה וכ"ע ס"ל דלאו תכשיט דלא כפי' רש"י שם. ואבע"א דלכ"ע לא ס"ל דבעי כונה וא"כ שפיר עובר והכא לעבור משום ב"ת וס"ל דתכשיט. ואם לעבור בעי כונה וכדלעיל

[821] נ"ל דצ"ל בעירובין דף צ"ו ע"א:
[822] עכ"פ עובר משום ב"ת:
[823] נהי דמצות אין צריכות כונה מ"מ:
[824] שבש"ס שם דתליא במצות צריכות כוונה:
[825] מלצאת:
[826] בעירובין:
[827] כיון דהשתא ס"ל דלכ"ע תכשיט הוי:

[827] ולמ"ד לעבור לא בעי כונה וא"כ הוו תרווייהו תכשיט. אך א"כ עבר בב"ת בא' מהן דכיון דיצא באחד מהן. אך דמעיקרא הוי ס"ל כיון דמצות צריכות כונה גם ב"ת צריכא ולא מתכוון והשתא ס"ל דכ"ע דא"צ כוונה. אך דפליגו דהא צריך דוקא לבוא לתנאי הא אם הוי שתיק הוי עובר דהא. לעבור א"צ כונה וע"ש בס' ג"פ היטב:

והנה מ"ש לעיל ליישב רש"י דכ' דלר"א דחי עשה לל"ת דב"ת. הוי הכל אם אמרינן או דמקום עולה מקום שירים או דהוי שלא בזמנו והוי רק על מתנה הראשונה. וע"ז שפיר שייך דיחוי ומשא"כ אם לא ס"ל כן. רק דקשה לשון ועוד דמשמע דהוי שני טעמים. וא"כ לפי ה"א הוי הך שני טעמים או מכח דלא ס"ל למכשירין. ואו דהוי עדיף דיעבור בשוא"ת. ולמסקנא הוי הפי' דבאמת לר"י פליג וס"ל דזה מקרי זמנו הואיל ואי אתרמי וכו' הוי זמנו וכדלעיל:

והנה כיון דדחי וקיים השתא עשה בגוף המצוה רק דרצה לומר מה דלא נתן הוי רק מכשירין. וע"ז שפיר שייך דשוא"ת עדיף דכיון דהוי רק האיסור מיקרי מכשירין על מה דלא עשה עוד השתא [מתן] א' שהוא ב' הא על גוף עשיה הוי קיים גוף המצוה ודחי. ואו די"ל דכיון דאם ל"ש דיחוי הוי באמת א"א ודחי ועשה איסור משום תקנת קרבן משום דא"א בענין אחר. וכיון דמשום תקנת קרבן והוי רק מעשה אחד דיתן מתן אחת והוי רק דיעשה כן והוי שפיר שוא"ת. וטעם השני דהוי ס"ל דמקום עולה לא מקום שירים ובזמנו מיקרי והוי מתנה שניה באיסור וכדלעיל. ואו דר"י לא ס"ל דדחי וכסברת התוס'

[828] ובפשיעה. או דהוי הפי' דהוי פסול מכח כל המוסיף גורע כן אפ"ל דהוי סבר ר"י:

והנה מ"ש לעיל ליישב קושית הט"א על הא דמסכת [עירובין] (שבת) דאם לעבור לא בעי כוונה הא התוס' כ' אע"ג דמ"ד מצוות א"צ כונה אם מכוון שלא לצאת לא יצא, ומכ"ש דלעבור דהא לעבור גרע דהא אפילו למ"ד מצוות א"צ כוונה אפ"ה איכא מ"ד דלעבור צריכות כוונה וכדאיתא במס' עירובין. וגם הקשה לפ"ז למ"ד מצוות צריכות כוונה והוי כ"ש דלעבור צריכה כוונה וא"כ קשה מר"י גבי נתערבו דאמאי עובר בלי כוונה. והנה התירוץ דהפי' דבאמת לא עדיף. רק דאיכא פלוגתא אם עביד מהני. ואמר אביי אי ס"ד דלא מהני אמאי לקי ורבא אמר לא מהני רק דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא. וא"כ לפ"ז בכאן בב"ת דהוי כל המוסיף גורע ולא יצא. וא"כ הוי לכו"ע לא מהני רק דעבר אמימרא דרחמנא. וא"כ אם לא מכוון לא כיוון לעבור אמימרא דרחמנא וגם לא מהני דכל המוסיף גורע ולא יצא ומשו"ה אינו עובר וכ"כ התוס' לאביי לחלק לענין מהני לאיפוך רק דרוצה לעבור ומכוון לעבור. וכאן לענין עובר לכו"ע יש חילוק

[828] עירובין דף ק':

וכדלעיל. ולא משום דעדיף. כן ס"ל להך מ"ד ומתורץ ממתנות. אך משבת [829] ג"כ י"ל כזה דשם אפשר דאע"ג דהדין דבמצוה אם אינו רוצה לצאת לא יצא. אך לענין לעבור אין חילוק למאן דלא ס"ל סברא זו דהוי אין מכוון לא מהני רק דאפ"ה עובר. רק דלכאורה זה הוי קשה דאמרינן מקודם דפליגו במצוות צריכות כוונה וע"כ הוי הפי' דכיון דצריכות כוונה בוודאי ג"כ אינו עובר אלמא דהוי תליא זו בזו. וא"כ הוי קשה דכיון דחזינן דלא מהני פירש [831] בלעבור וא"כ מנלן להתירוץ [830] דמהני דאין יוצא בו [וע"ז] י"ל דבאמת לא תליא כלל לעבור בזה רק דעיקר הפי' י"ל ג"כ כיון דלא כיוון לעבור ולא מהני ג"כ [832] דהא מצוות צריכות כוונה והוא לא כיוון. ומשו"ה ס"ל להש"ס דאינו עובר. ואך לבתר הכי דאמרינן דמ"ד לעבור לא בעי כוונה. אלמא אע"ג דהוי מוסיף וכל המוסיף גורע א"כ לא מהני ואפ"ה עובר אע"ג דלא כיוון וא"כ דזו הסברא ליתא דהיכא דלא מהני ולא כיוון ואפ"ה עובר תו אין חילוק בין פירש שלא לצאת. וכ"מ לשון רש"י ז"ל בעירובין דכיון דיוצא בו דמצוות א"צ כוונה וממילא עבר אע"ג דלא כיוון דהוי מהני ונמצא דמעיקרא דנימא הואיל דאין יוצא מן הכלל מכח כל המוסיף גורע לא עבר. וע"כ או דלא ס"ל בכה"ג כל המוסיף גורע דכיון דהאי לחודא קאי. ואו דלא ס"ל דבשביל זה דלא מהני ע"י הוספה לא יעבור. דהא עכ"פ אי לאו הוספה הוי יצא בזו [וכיון דיוצא] בו עובר. ובלישנא ב' לא ס"ל לחלק בזה דגורע בזו. ואו בלישנא קמא הוי הפי' לא בשביל דמוסיף רק דלאו תכשיט. וא"כ כיון דבעי כוונה ואי כיוון באחד מן הזוגות יוצא דהוי שניהם תכשיט דיוצא ע"י שניהם. וכמו"ש בס' ג"פ והובא לעיל יע"ש היטב [833] ומתורץ קושית הט"א:

ולפמ"ש לעיל א"ש בפסחים דף פ"ט ע"א. דהפי' אימור דאמר רחמנא בדיעבד ול"ק מכת כל הראוי לבילה משום דהוי אם באמת כבר נשחט ולאח"כ לאחר שיזרוק מתן א' יזרוק מתן ד' וכן בשפיכה. וא"ש ממ"נ דיהא מעכב ויהא רשאי ליתן עוד וליכא ב"ת דשלא בזמנו אינו עובר בב"ת. וא"כ כיון דראוי תו א"צ ליתן יותר וכדלעיל:

והנה לפמ"ש לעיל י"ל דלר"א עדיף טפי ליתן במתן ב' שהן ד' ולדחיי. משום דעכ"פ אתי עשה ודחי לל"ת. ומשא"כ לאיפוך דכיון דהוי בל תגרע ליכא כלל עשה דאדרבה לאיפוך הוי אפילו ל"ח דאין רשאי לעשות כן ומכ"ש דלא הוי עשה. ור"י ס"ל דעדיף שלא ליתנו והוי בשביל תקנת קרבן בלי דיחוי. ועדיף בשוא"ת:

---

[829] מתפילין בשבת:

[830] ר"ל מנ"ל לחדש זה דאע"ג דאין מצות צריכות כונה מ"מ אם מתכוון שלא לצאת לא יצא:

[831] שלא לצאת לעניין לעבור דאל"כ הא הוי מצי לפרש דאין מתכוון:

[832] לצאת:

[833] ובזוג אחד לבדו לא יוצא בו:

סימן נ

הרמב"ם הלכות שופר פרק שני הלכה ד'. המתעסק בתקיעת שופר וכו' וכן השומע מן המתעסק לא יצא. וכתב בס' לח"מ דאמרינן בש"ס אבל השומע מן המשמיע לעצמו כו' לימא תיהוי תיובתא דר' זירא לא כו'. וכיון דרבינו פסק כר"ז לא הי' לומר מן המתעסק דאף מן המשמיע לעצמו לא יצא אלא שנמשך אתר לשון המשנה עיי"ש. ובאמת יותר קשה להרמב"ם ל"ל זה כיון דכתב אח"כ דמן השומע לעצמו לא יצא. וי"ל דהנה באמת המתעסק כתבו התוס' [834] דכיוון לתקוע שלא כשיעור ואח"כ תקע כשיעור. והנה לפי"ז מאי מקשה הש"ס מן השומע מן המתעסק הא מן המשמיע לעצמו יצא [הא] משכחת [835] היכא דטעה בשיעור תקיעה דהא הוי פלוגתא בשיעור תקיעה. והוא הוי כוונתו לתקוע פחות משיעור כי טעה וסבור דזה הוי תקיעה ובאמת אח"כ תקע כשיעור כדין. אך ע"ז השיעור ארוך הוי מתעסק ונמצא דכיוון לצאת את השומע וא"כ אם הוי אמר מן המשמיע לעצמו לא הוי מוכח דין זה ואך בירושלמי איתא כמו דמביא הרא"ש ז"ל בשם ר' זירא דמשך שניי' כשתים דלא יצא כלל ידי תקיעה דלא ראש אי"ל סוף ולא סוף אי"ל ראש. וא"כ ע"כ ס"ל לר"ז דהפסק אין מועיל לבטל [836] דאל"כ אמאי איתא במתניתין במשך בשני' כשתים דאין בידו אלא אחת ולר"ז הפי' דהוי עכ"פ יצא ידי תקיעה ראשונה [ואמאי] הא הוי הפסק. ובאמת צ"ע על המ"א דכתב בזה דיש דעות דאפילו מתעסק הוי הפסק או דהוי מצוה ובכאן ממ"נ מי שסובר כן ע"כ ס"ל דהפסק אין מבטל דהא במתניתין קתני דאין לו אנא אחת. וא"כ קשה הך ברייתא דמביא הרמב"ן דמשמע דהפסק מועיל. וצ"ל דאתיא כר"י [דאין בין תרועה לתקיעה ולא כלום] דבאמת ס"ל להש"ס דמרישא לסיפא הוי הפסק. וכמו דמשמע מרב יוסף דאמר כן אביי [837] וכמו שכתב המהרש"א בכאן בגירסא שלפנינו. ומשמע דאביי הדר לגבי ר' יוסף אלא ע"כ הך תוספתא גבי תקע והריע ותקע רק כר"י. וא"כ ע"כ זה לא חשיב מתעסק. וכמ"ש לקמן דהא לר"י הוי תקיעה תרועה ותקיעה תקיעה אחת [838] א"ו דזה לא חשוב מתעסק ופריך שפיר. ומשא"כ לפסק הלכה דפסקינן כתלמודא דידן וחשוב זה מתעסק ובאמת הפסק פסול וכמ"ש הרב המגיד. וא"כ א"ש כוונת הרמב"ם ושפיר כתב דפי' כמ"ש לעיל דהיינו דפי' מתעסק דטעה באריכות התקיעה וכיון לצאת השומעים ואפ"ה לא מהני. ובאמת

[834] בדף כ"ח ע"ב בד"ה דקא מנבח כו':

[835] מתעסק אף שמתכוון להוציא את השומע כגון:

[836] דלא יהא יוצא התקיעות הראשונות:

[837] במגילה דף י"ח ע"ב:

[838] והוי שיעור תקיעה רק בתקיעה תרועה ותקיעה וא"כ אמאי יוצא תקיעה אחת. הא הוי נתכוון לפחות מכשיעור וא"כ הוי מתעסק עיין לקמן בד"ה והנה מה שהקשה הרמב"ן על פי' ר"ת:

בברייתא הפי' דלא כר"י. ורק הפסק מועיל לבטל ובמתניתין עלה לו אפילו לתקיעה אחרונה באחת רק לא נחשב לשתי תקיעות. וכמ"ש שם הרמב"ם וכמ"ש הרב המגיד יע"ש היטב:

והנה זה לא חשוב דלא כיוון [839] דכיון דהוי סבור דאין צריך לכוון יותר רק לשיעור תקיעה קטנה וכמ"ש הלח"מ שם בהלכות שופר לגירסא זו. גבי דאכל מצה בעת שטותו דמכח לא כיוון לא איכפת לי' דכיון דהוי לאו בר כונה עיי"ש:

והנה מ"ש לעיל דהוי תליא בפלוגתא אם אמרינן דזה מה דלא נתכוון לשיעור תקיעה חשוב מתעסק. והנה [הפי' דלא חשיב מתעסק י"ל] כמו דאמרינן בשמע תחילת תקיעה בנא סוף או סוף בלא תחילה. והנה להנך פוסקים דמוקי לה דוקא בדלא הוי שיעור תקיעה [ואמאי ה"א דיצא]. וצ"ל אע"ג דבאמת בלא שיעור תקיעה לא הוי תקיעה. אבל בכאן דכיון דבאמת תקע שיעור תקיעה ומיקרי תקיעה אך הוא לא שמע זאת לא איכפת לן ויצא בזה ה"נ בזה [לעניין מתעסק הוי] הסברא כן. ויע"ש בס' ט"א דכתב כן דנ"מ אם מקצת הוי מתעסק הוי יצא. ואפ"ל ג"כ אפילו לפי המסקנא דשמע תחילה בלא סוף לא יצא עדיין יש חילוק דהיכא דקול הוי בבור דערבוב קלא לא יצא. ומשא"כ מתעסק לא מקרי. וא"ש הכל כדלעיל ומתורץ הרמב"ם כשיטת ר"ח מקו' הרמב"ן:

והנה הרמב"ם בהלכות שופר פרק שלישי הלכה וא"ו כ' שמע ט' תקיעות מט' בני אדם כאחת לא יצא אפילו ידי אחת. והנה הרב הלח"מ הקשה לפמ"ש הר"ן הטעם משום דבעינן תקיעה לפני תרועה ואח"כ תקיעה אמאי לא יצא עכ"פ ידי אחת. וי"ל הטעם משום דאיתא בתוס' דמס' סוטה בדף י"ח ע"א. דאפילו בשני גיטין אינה מגורשת דבעינן ספר אחד ולא שנים ול"ד לשופר בתוך שופר אם קול פנימי שמע יצא משום דלא שמע רק קול אחד עיי"ש. ומשא"כ בכאן מ"ה לא יצא דשני שופרות הם:

והנה מה שהקשה הרמב"ן על פי' ר"ת דכתב דיתקע תשר"ת ולא איכפת לי' ההפסק דמאי פריך הש"ס לר"א. וי"ל דה"פ דהנה הרמב"ן מביא התוספתא דאיתא דהוי הא אם תקע והריע שני פעמים ותקע אין לו אלא תקיעה אחת [והרי דהפסק מועיל לבטל] אך אפ"ל לפיר"ח דהך ברייתא אתיא כר"י דאין בין תקיעה לתרועה ולא כלום ומ"ה הוי הפסק. אך באמת לא מצי לתרץ כן משום דהנה כי מתרץ הש"ס [840] ופי' התוס' דר"ל דכוון שלא לתקוע שיעור תקיעה ועלה בידו שיעור תקיעה דזה חשיב מתעסק. והנה לר"י תקיעה ותרועה ותקיעה הוי אחת. וא"כ כי כוון דיצא בזה והך התקיעה תהא תקיעה

[839] ר"ל אם לא נתכוון אלא לפחות משיעור תקיעה ועלה בידו שיעור תקיעה שכתב לעיל דלא פסול אלא מטעם מתעסק ומ"ה כתב הרמב"ם הא בל"ה הוי בלא כונה ובלא כונה לא יצא. וע"ז קאמר רבינו דזה חשיב כונה:

[840] בדף כ"ח ע"ב דקא מובח כו':

אחרונה ולא יתקע יותר למלכות. והוי כאילו כוון בלא שיעור תקיעה אחת דלר"י הוי זה שיעור תקיעה אחת תקיעה תרועה ותקיעה והוא סבור בדעתו שלא יתקע יותר. [ועדיין קשה מתוספתא שהביא הרמב"ן] ורק אפ"ל כמו דס"ל לרב יוסף במגילה דף ח"י ע"ב דמכאן ועד סוף הוי הפסק. ואתיא ברייתא כמ"ד דשהה בכדי כולה לא יצא [841] וכאן הא הוי הפסק בתרועה אחת דהוי כשיעור תקיעה ומ"ה לא יצא. וא"כ מקשה הש"ס שפיר לר"א ממ"נ דהא ר"א ס"ל שהה כדי לגמור כולה חוזר. וא"כ ממ"נ אם ס"ל דבעינן כדי כולה [842] וא"כ קשה מתוספתא. וע"כ צ"ל או דהוי הפסק בתקיעה [מועיל לבטל] או כמו רב יוסף דמכאן ועד סוף. וא"כ בין כך ובין כך תקשי דהוו הפסק או השברים או התרועה אך באמת לדידן דפסקינן דשהה כדי לגמור כולה אינו חוזר לראש ומתניתא [התוספתא] מוקי' כמ"ד חוזר לראש ומכאן ועד סוף הוי חוזר לראש. ולאביי דס"ל דמראש ועד סוף אזי דוקא חוזר לראש. י"ל דהא הוא ס"ל מתעסק הוי דוקא שלא בכונה למצוה הא זה לא ס"ל דכיון דלא חשיב שיעור תקיעה דבשביל זה יהא כמו לא חשיב למצוה. וא"כ שפיר מוקי כר"י. וא"ש פסק ר"ת:

והנה אפ"ל דגם דעת הרמב"ם הוי כמו ר"ת. והנה הרב המגיד כתב בפ"ג הלכה ב' דמשמעות רבינו דהפסק קול שאינו ראוי פוסל. והוא דלא כר"ת יע"ש בלח"מ דהקשה דאין משמעות כן ע"ש. רק אדרבה מדלא כתב הרמב"ם הך דין בפירוש דמשמע דלא ס"ל כן רק כמ"ש ר"ת. והא דפסק דבעינן דוקא תשר"ת ותש"ת ותר"ת י"ל דה"פ דכיון דאם הוי אנוס ואין המקום ראוי הוי הפסק עיין ברכות דף כ"ג. וא"כ בכאן מכי מתחיל לתקוע מן השברים והוי אי אפשר להפסיק ולתקוע תרועה דהא א"כ מה דתקע קצת שברים הוי ביו"ט בחנם. ואח"כ יהא צריך ג"כ לתקוע שברים. ומ"ה הוי הפסק וצריך לתקוע גם תש"ת ותר"ת:

ועוד י"ל דלשיטת רב האי גאון הוי רק בשביל שלא יהא כשינוי. וא"כ מיד דנימא דיתקע רק תשר"ת וא"כ אינו רשאי לתקוע רק תש"ת ותר"ת בכדי דיהא בכ"מ שינוי. דאל"כ אם במקום אחד יתקוע תשר"ת ובמקום אחר תשר"ק ותר"ת הוי שינוי. וא"כ בכ"מ אין רשאי לתקוע רק תשר"ת. וא"כ הוי הפסק דהא אנוס וכמו דאמרינן גבי כל הראוי לבילה דכיון דהוי ספק לא מיקרי ראוי לבילה (עיין ב"ב דף פ"א ע"ב) כן הכא נמי ומ"ה תיקנו כן דבכ"מ יתקוע כן. וא"כ אח"כ לא איכפת לן ולא מיקרי שינוי דכיון דפעם אחת היו תוקעין כולה תשר"ת ותש"ת ותר"ת וא"כ תו לא תשוב הפסק ומועיל אח"כ תשר"ת

[841] וכדפי' רב יוסף מהיכא דקאי לסוף:
[842] מרישא וסיפא כאביי שם במגילה:

לחוד. וזה כוונת ר"ת. ולשיטת הרי"ף והרמב"ם הוי ג"כ הכי הפי' דאח"כ לא מיקרי שינוי דכיון דפעם אחת תוקעין כולה תו לא איכפת לן אח"כ. וגם הרמב"ם ס"ל כמו ר"ת דלא הוי הפסק. והרי"ף ג"כ ס"ל הכי. ואפ"ל דהרמב"ם ס"ל ג"כ לחלק בין אנוס או לא. אך דרכו של הרמב"ם במאי דלא כתיב בפירוש לא כתב:

והנה י"ל דמ"ה פסק הרמב"ם דמצות צריכות כונה וכמ"ש הרמב"ן דמאי דאמר רבא זאת אומרת התוקע לשיר כו' דזאת אומרת ולי' לא ס"ל. והוא משום דבאמת הא קשה בט' תקיעות ביום אמאי לא יצא אפילו תקיעה אחת וע"כ צ"ל כמ"ש בס' יום תרועה משום דבעינן דיהא תקיעה לפני'. ומכ"ש אם לא כוון כלל והנה הך ברייתא מייתינן לפשוט כמ"ד ט' תקיעות ביום לא יצא וכתב הט"א דאע"ג דהוי פלוגתא דתנאי מ"מ ברייתא מייתי כהך תנא. וא"כ אם נימא כתירץ בס' יום תרועה דבעינן תקיעה לפני' וא"כ מכ"ש דבעינן כונה וכה"ג כתב הרמב"ן במלחמות ה' אך י"ל כמ"ש לעיל דבעינן שופר אחד ולא שני שופרות. ואך דזה הוי איבעי' בש"ס גבי כופר אחד ושם לא פשיט ר"נ והוי ספיקא דדינא:

והנה בזה מוכח דהוי [אין] הפי' אם תקע התקיעה השניי' בכדי שיהא לתקיעה שבמלכות ולתקיעה שלפני זכרונות דלא יצא אפילו לתקיעה אחת. ומוכח דאינו כן דהא קשה מברייתא דתוספתא דמביא הרמב"ן דתקע והריע והריע ותקע דאינו יוצא אלא תקיעה הראשונה וקשה הא בעינן דיחשב אותה לתקיעה שלפני התרועה. וא"כ התקיעה הראשונה הוי הפסק וכמ"ש הרמב"ן וא"כ גם התקיעה השניי' לא מהני דהא זה כוון לתקיעה שלאחרי'. ואם נימא כגירסת הרשב"א בהברייתא ותקע והריע ותקע והריע ותקע. קשה דהך תקיעה ראשונה דכיון דהוי בהך תקיעה כוון גם למלכות וזכרונות. וא"כ לא יהא יוצא כלל א"ו דאין הדין כן רק דאחד עכ"פ יוצא:

והנה מה דהקשה הט"א על מגילה דמאי שייך קא סבור קא מנבח. וי"ל דהפי' דסבור דחש"ו [קראו] זאת ואין נפטר:

והנה אפ"ל [843] דהפי' גבי ט' תקיעות דתניא כותי' דר"י והוא דעיקר רבותא דר' יוחנן דלא מהני הפסק אפילו בתקיעה אחרת. דאל"כ נימא כלל בכ"מ דשהה לא מהני לפסול. וא"כ מוכח דהפי' כמו שכתב היום תרועה [דאחת נמי לא יצא משום דלא הוי תקיעה לפני'] וא"כ קשה מברייתא דתקע והריע והריע ותקע אמאי הוי יוצא עכ"פ אחת. א"ו כהרשב"א. וקשה הא עכ"פ הוי חשוב בב"א לשניהם למלכות ולזכרונות ואמאי יוצא. א"ו דרק התקיעה הראשונה. והא הוי הפסק א"ו דהפסק תקיעה לא מהני:

[843] קושיות הט"א. דהא הוי פלוגתא דתנאי:

סימן נא

סוגיא דסדר תקיעות ר"ה דף ל"ג ע"ב

תד"ה שיעור תרועה כג' יבבות פי' בקונטרס שלשה קולות כו' וצריך ליזהר בשברים שלא יאריך כו' וריב"א והריב"ם מפרשים דיבבא ג' כוחות ותרועה תשע כוחות כו' ולפירושם אין לחוש אם מאריך קצת כו' עיי"ש. והנה הב"ח מביא הרי"ו דכתב ושיטת הרי"ף כשיטת רש"י והקשה דהא דברי הרי"ף הם סתומים כלשון הש"ס. וי"ל משום דהנה בס' כפות תמרים הקשה בדף ל"ד ע"א דאיתא שם אתקין ר"א בקיסרין וכו' ומקשה ר עוירא ודילמא ילולי הוי וקא מפסיק שלשה שברים בין תקיעה לתרועה ומשני דהדר עביד קר"ק. והדר הקשה רבינא ודילמא גנוחי וקא מפסיק בתרועה בין שברים ומשני דהדר עביד קש"ק. והקשה בס' הנ"ל ממ"נ אמאי לא הי' קשה לר' עוירא קו' רבינא. והנה הס' הנ"ל כתב דגירסת רש"י הוי להיפוך קו' רבינא מקודם:

וי"ל משום דהנה התוס' לקמן בדף ל"ד ע"ב [844] דבכאן [לרבנן] שיעור תקיעה לחוד מפסיק הואיל דכל חדא הוי מצוה בפ"ע עיי"ש. והנה אפ"ל דהפי' משום דהוי כמו [שהה] כדי לגמור כולה דכיון דהוי זה מצוה והנה אך אם נימא כמו סברת התוס' בברכות [845] דדוקא היכא דהוי אונס וכמ"ש המ"א בסימן ס"ה אפילו אונס אחר. ולאו דוקא [אנוס רק] דאין ראוי מ"מ מיקרי אונס וא"כ לפי"ז האיך שייך זאת בכאן [846] אך י"ל משום דהנה הא איתא גבי מילה בשבת דמל ולא פרע דחייב דכיון דניתן לדחות רק מפני המצוה וכיון דלא עביד מצוה חייב. ואך דשם [847] אנא עביד פלגא דמצוה כו' עיי"ש. וא"כ האיך דלא שייך זאת בודאי לכ"ע אסור ועיין בתשובות רמ"א היטב. והנה בכאן הא לפי שיטת הרמב"ם הוי שיעור תרועה ושברים הכל בכל חדא כמו שתי תקיעות. והנה דעת הח"צ דלא כט"ז רק דהוי איסור לתקוע יותר מכדי מצוה וא"כ לאחר שתקע או שבר אחד או כמה יבבות או יבבא אחד וא"כ תו אינו ראוי לתקוע תרועה או תקיעה. דא"כ עשה איסור בהך שתקע מקודם דכיון דלא גמר שברים או תרועה ותקע ביו"ט שלא לצורך וצריך דוקא לגמור כל השברים והוי אנוס. ועדיין להרמב"ם [848] נשאר שיעור תקיעה והוי הפסק כמ"ש התוס'. או דאפ"ל דהיכא דהי אונס הוי מיד הפסק אפילו לא שהה שיעור שהי' וכמו דאיתא חד דעה בברכות [849] והא הוי הפסק ושפיר מקשה הש"ס. אך זה דוקא קשה גבי הפסק

[844] בד"ה לדידי כו':
[845] דף כ"ג:
[846] ואמאי כתבו התוס' דשיעור תקיעה הוי הפסק:
[847] בשבת דף קל ג ע"ב דמקשה הש"ס הוא רק משום:
[848] דתרועה הוי כשתי תקיעות וכן שברים וא"כ לאחר שהתחיל נמי:
[849] דף כ"ג עיי"ש:

דשברים הוי הפסק משא"כ בתרועה דהוי הפסק ל"ק זאת. משום דיש דעה דבעינן דוקא שברים תרועה בנשימה אחת. והנה לפי"ז אם נימא כמו הך דעה דתקע תקיעה שברים תקיעה או קר"ק בנשימה אחת לא יצא משום דאין ראש וסוף. וא"כ לפ"ז [אם תוקע תשר"ת והשברים תרועה בנשימה אחת] בלא"ה לא יצא [850] א"כ לפי דתירץ הש"ס על קו' ר' עוירא דהדר עביד יליל קר"ק [בכאן] קשה עכ"פ במאי יצא בעד קש"ק [851] דהא ע"כ כיון דקר"ק תקע אמאי באמת יתקע קשר"ק. יתקע רק קש"ק. וע"כ צ"ל משום דמספקינן בתרויהו וא"כ בעי בנשימה אחת וא"כ לא יצא [אפילו בלא טעם דהפסק] אך דבאמת כתבו הפוסקים דאפילו למאן דבעי בנשימה אחת מ"מ עכ"פ בדיעבד יוצא בשני נשימות. והנה לפי"ז י"ל אע"ג דהוי מצוה לכתחלה בנשימה אחת [מ"מ] לא קשה דניעבד תרתי עוד תקיעה שברים תקיעה בשביל המצוה לכתחלה. וכמו דכתבו הפוסקים לענין הפסק דהוי הפי' רק משום לכתחלה. דבאמת זה אינו. לפי שיטת התוס' דבשביל לכתחלה לא בעינן למיעבד תרתי. דהנה התוס' הקשו לעיל בדף כ"ח ע"ב דתקעינן מיושב ואח"כ מעומד היכא עבדינן הא הוי בל תוסיף וכתבו רק דמאי דעבדינן מצוה אחד שני פעמים לא הוי בל תוסיף. ומשמע דמשום לכתחלה הוי בל תוסיף. אך לכאורה מקשר"ק וקש"ק וקר"ק דהוי בשינוי קשה. אך י"ל באמת על מה דעבדינן מספיקא לא הוי קשה משום בל תוסיף שוב מצאתי בריטב"א בסוכה שכתב כן להדיא [852] והנה כמו כן גבי מתנות דהוי בשני קרנות הוי בל תוסיף וקאמר שם ר"י דכיון דכל הניתנין שניתן במתנה אחת כיפר אע"ג דלכתחלה המצוה אינו כן לא עבדינן בשביל בל תוסיף אפילו על ספק בל תוסיף. ומ"ה בכאן [יותר עדיף דניהוי] עבדינן קשר"ק בשני נשימות כי היכי דלא ניהוי בל תוסיף. דכיון דבדיעבד אין צריך בנשימה אחת ומהני בשני נשימות מדעבדינן עוד סדר אחד והוי על כל סדר בל תוסיף דהא מעכבין זא"ז והוי כמו כולה חדא מצוה:

וא"כ לפ"ז שפיר לא הוי אונס דאפילו לבתר דתקע שבר אחד אפ"ה מצי לתקוע תקיעה. וא"ל [כנ"ל] דאין רשאי [משום חילול יו"ט דז"א] דהא ממ"נ אם נימא דאין רשאי וא"כ אין יוצא רק בשביל קשר"ק דעל קש"ק נהוי הפסק. וא"כ יהא צריך לתקוע עוד קר"ק וקש"ק וא"כ בל"ה יצטרך לתקוע קשר"ק אחר. בשביל דבעינן לכתחלה בנשימה אחת והוא עביד בשני נשימות דכיון דל"ש הך טעמא דבל תוסיף [853] וא"כ [אי יהא] צריך

[850] לתש"ת דאין לשברים או לתר"ת סוף משום דאין לתרועה ראש וקשה בל"ה על ר' אבוהו בנא טעם דהפסק דהא לא יצא משום דאין ראש וסוף וא"ל משום דבה"א לא ס"ל טעמא דר"א משום דהוי גנוחי ויליל כחדא רק משום גנוחי לחוד או יליל לחוד וא"כ לא בעי נמי בנשימה אחת. אך מ"ע קשה:

[851] בלא טעם דהפסק רק משום דאין לשברים סוף וא"ל כנ"ל דלא מספקא לי' אלא בשברים לחוד ותרועה לחוד:

[852] אבל משום לכתחלה הוי בל תוסיף:

[853] על קשר"ק דהוי עשיית המצוה שני פעמים בלא שינוי:

בזה לתקוע דוקא קשר"ק ולגמור תקיעה אחרת ובל"ה יצרך לתקוע אחרי' קשר"ק והוי במה דתקע עכשיו שלא לצורך. וחילל בל"ה יו"ט. וא"כ ממ"נ שרי לתקוע תקיעה מיד. דממ"נ הוי מה דעביד למפרע איסור וא"כ כיון דממ"נ רשאי לתקוע תקיעה והוי אין אונס ולא איכפת מה דהוי הפסק ומ"ה שפיר יוצא בזה גם בעבור תש"ת ותר"ת. וא"כ שפיר יוצא אע"ג דהוי תקע בשתי נשימות משום בל תוסיף כנ"ל ול"ק הקו' דהוי הפסק. ומשא"כ בהפסק קר"ק דהוי מעיקרא הפסק בשברים שפיר הוי איסור [854] דמצי לתקוע בזה תקיעה שברים ולא יתקע כלל אחריו תרועה. או דיעבוד באמת בנשימה אחת דהא לא גמר עדיין השברים. ומשא"כ שם [855] גמר השברים ועשה מכבר שני נשימות ומתורץ שפיר קו' הס' כפות תמרים הנ"ל. ומוכח ג"כ דעת הרמב"ם דהוי שני תקיעות בשיעור תרועה או שברים כנ"ל. והנה להראב"ד דס"ל דרק שיעור תקיעה כתרועה. י"ל דתקיעה כשיעור הוי הפסק ומשא"כ תרועה אם הוי השתא יבבא שברים ולא הוי כלל בעולם תרועה ודאי לא הוי הפסק אפילו לדעת התוס' בדף ל"ד ע"ב בד"ה לדידי לא ס"ל:

אך י"ל קו' הנ"ל לפי גירסא המתהפכת דקו' רבינא הוי מקודם. דהנה אם נימא [דשהה כדי לגמור כולה הוי הפי'] דמכאן ועד סוף [856] וא"כ מ"ה מקשה דוקא דהוי הפסק בתרועה בין ק"ש לתקיעה דהוי לגמור כולה. וא"כ תקשי בקשר"ק האחרון דהוי בין תקיעה אחרונה הפסק. או למ"ד מן התורה הוי רק אחת קשה ג"כ בקשר"ק הראשון. ומ"ה מקשה רק ודילמא גנוחי כו' דהוי הפסק בתרועה בין ק"ש לתקיעה משום דהוי מכאן. כדי לגמור כולה ומשא"כ דליהוי שברים הפסק בין תקיעה לתרועה תקיעה לא הוי כדי לגמור כולה ומ"ה מקשה רק ודילמא גנוחי כו' ומתורץ קו' הכפות תמרים. והנה גירסת התוס' [858] מהופכין מגירסתנו [857] דגרסי דאביי אמר כדי לגמור מראשה ועד סופה ועיי"ש במהרש"א. ומתורץ דמוכח כן דלהלכה הוי כגי' התוס' דאביי ס"ל מראשה לסופה. דהנה לכאורה לפי הך דעה דתקע בראשונה ומשך בשני' כשתים דאין בידו אלא אחת הוי הפי' תקיעה ראשונה שלפני' וא"כ מוכת כפי הך דעה דהוי הפסק רק מתחלה ועד סוף דאל"כ הא לא עדיף משתיקה ויהא יפסיד ג"כ התקיעה ראשונה. אך אם אמרינן דמצות אין צריכין כונה אזי לא הפסיד שפיר התקיעה אחת עכ"פ דיוצא בתקיעה אחרונה וכמ"ש הר"ן אך אביו ס"ל דמצות צריכה כונה ואמאי יוצא בתקיעה ראשונה

[854] משום חילול יו"ט וא"ל כנ"ל דבל"ה יהא חילול יו"ט דז"א:
[855] לענין אם תש"ת עיקר והתרועה הוי הפסק. כבר:
[856] עיין מגילה דף ח"י ע"ב:
[857] במגילה דף ח"י ע"ב:
[858] בר"ה דף ל"ד ע"ב בד"ה לדידי כו':
[859] א"ו דס"ל דמתחלה ועד סוף:

[859] ומ"ה מהפך תוס' הגירסא (ועל המ"א קשה דכתב דלדיעה דהוי מתעסק הפסק אין יוצא ידי תקיעה כלל דהא איתא במתניתין אין לו אלא אחת ועיין לעיל בסימן הקודם):
ב ולפ"ז שפיר מתורץ הרי"ו שכתב דשיטת הרי"ף כשיטת רש"י משום דהא חזינן ברי"ף דמביא הגירסא מהופכת דקו' רבינא ודילמא גנוחי כו' מקודם וא"כ תו לא מצי לתרוצי כמ"ש לעיל להרמב"ם דלתירוץ הנ"ל ע"כ קו' ר' עוירא מקודם כנ"ל. והך תירוץ נמי לא מצי לתרוצי כנ"ל משום דמכאן ועד סוף הוי הפסק כנ"ל דא"כ ע"כ רבינא יסבור דמצות אין צריכין כוונה כנ"ל והוא אחרון ואמאי לא פסק הרי"ף כן והרי"ף פסק דמצות צריכה כוונה [860] וע"כ צ"ל דס"ל כשיטת רש"י דג' יבבות הוא שלשה קונות כל שהוא וא"כ נוכל לומר וכמ"ש הב"ח והוא שיטת הג"א אליבא דרש"י דלרש"י באמת ג"כ יכול להאריך בשברים כשיעור תקיעה דשלש יבבות דכיון דהשתא מסופקין בשברים והוי שיעור תקיעה יותר ארוך. והנה הדין דבדיעבד אם תקע ג' שברים בשלש נשימות נמי יצא והנה הא הוי הדין דלעיל דבשביל לכתחלה לא עבדינן דיהא עובר על בל תוסיף וא"כ הא הוי חד דעה בטור דאם תקע שני תקיעות זה אחר זה או שני תרועות זה אחר זה לא הוי הפסק והרמב"ן מחולק גם על זה. ובזה מחולקין רבינא ור' עוירא דרבינא הוי ס"ל דכיון דאם נימא דמסופקין דילמא הוי תרועה ג' יבבות וא"כ בשברים שיכול להאריך כשיעור ג' קולות כ"ש הוי השברים תקיעה והוי כמו דעשה ארבע תקיעות זה אחר זה דלא הוי הפסק ומ"ה לא מקשה רק ודילמא גנוחי והוי התרועה הפסק. ורב עוירא דהקשה אפ"ה ג"כ [861] אפ"ל דס"ל דאין רשאי ואפילו בדיעבד אין יוצא בשברים בשתי נשימות. ואפ"ה חשבינן לתקיעות. או דס"ל בחילוק אחר דאפילו בשביל לכתחלה יש למיעבד. ונ"ד למתנות כנ"ל דהוי לגמרי בקרן האחרת. או דס"ל דבנשימה אחת נמי יוצא קשר"ק וכשיטת הירושלמי ושפיר מיושב קו' הכפות תמרים הנ"ל:
והנה לפמ"ש לעיל לתרץ הרמב"ם. והא דהקשה רבינא באמת אח"כ הוי בשביל ס' הרמב"ן דתקיעה גרע והוי הפסק לכ"ע. וא"כ עכ"פ שפיר מוכת דשיטת הרי"ף כרש"י ומ"ה ג"כ רש"י מהפך הגירסא. וקו' רבינא מקודם ועיקר רבינא דהוא בתרא ס"ל דלא פליג על הלכתא ומשא"כ רב עוירא אם הוי בגירסא קודם רבינא לא הוי אחרון ואם הגירסא בתר רבינא הוי באמת אחרון:
ג ובזה מיושב הרמב"ם ודברי הרב המגיד פרק שלישי מהלכות שופר דין ג' כתב ה"ה לפי' שאעפ"י שאין השהי' פוסלת. בהפסקה בקול שופר שאין ראוי' פוסל ולזה נתכוון

[860] וא"כ הדרא קו' הכפות תמרים דאמאי לא הקשה רבינא גם הך קו' דשברים הוי הפסק:
[861] מהפסק דשברים:

רבינו ז"ל למטה שכתב והוא שישמע על הסדר. והקשה הלח"מ דהא כתב הרמב"ם לא שישמע תרועה ואחריו שני תקיעות כו' עיי"ש:

וי"ל משום דהנה לקמן בדין ז' שמע ט' תקיעות מתשעה בני אדם כאחד לא יצא אפילו ידי אחד. והקשה הלח"מ דהא טעמא אע"ג דתרי קלא מתרי גברי משתמעי משום דבעינן תקיעה לפניו ופשוטה לאחריו ואין כאן מ"מ אמאי לא יצא ידי אחד עכ"פ עיי"ש. וי"ל משום דהנה הב"ח הקשה על הטור דיליף דתקיעה אין לו שיעור [862] מהא דמשך בשני' כו' [דיוצא עכ"פ אחת] אלמא דכשר. [והקשה] דהא אפשר דבאמת חוששין להפסק. אך שם יצא משום תקיעה אחרונה דלא שייך הפסק וכו' ותירץ [דמוכח מהא] דנקט תקע בראשונה ולמה נקט זה והו"ל למימר אלא משך בשני' כשתים אלא משום דאל"ה דתקע בראשונה לא שייך משך כשנים דמהיכן ידעינן דכיון לשנים כיון דליכא שיעורא דיכול להאריך כמו שירצה אלא מדתקע בראשונה רק כשיעור ועכשיו משך כשנים ידעינן ע"ש. ולכאורה קשה מאי אמר הב"ח [בהקושיא די"ל דאין יכול להאריך משום] דהוי הפסק [מאי שהאריך יותר מכשיעור כנ"ל ומאי קושיא] דכיון דהא באמת הרא"ש והטור פסקו כמ"ד דעלה בעד תקיעה אחת וא"כ לעניין הפסק אין צריך ראי' ניהוי דהוי הפסק מ"מ הא יוצא בסוף השני של התקיעה אך צ"ל כמו"ש הר"ן דבאמת הוי הפי' דמ"ה עלתה בידו אחת. דזה עדיף מלא כיון דכיון דעכ"פ לא הוי כיון לשיר דעכ"פ כונתו למצוה הא בל"ה בודאי בעינן דנהוי ראש ותחלה וא"כ במקצת השני ליכא ראש ולא יצא [864] והנה [863] דמביא ראי' מתקע בראשונה ש"מ שיכול להאריך כנ"ל אע"ג דשם [בתקיעה אחרונה] לא שייך הפסק [865] אך הא באמת ע"ז איתא ראי' דעכ"פ רשאי לתקוע יותר תקיעה גדולה [בלא טעם דהפסק] וכיון דאין שיעור וא"כ להפסק בל"ה לא חייש דכיון דהכל תקיעה אחת והנה יש דעות בתקיעה או בשברים זה אחר זה. אבל הכל מודים הא דבתרועה אחת או בשברים לא איכפת ולא הוי הפסק כלל וכמ"ש המ"א בסימן תק"צ סעיף ת' דוקא הפסיק הא לא"ה חשיב הכל כתקיעה אחת וראייתו הוי משם לעניין לכתחלה [866] אך דמעיקרא הוי קשה לי' להב"ח דלענין לכתחלה לא מוכח משם דשם רק קתני יצא וע"כ צ"ל דהפי' [בהראי'] משום הפסק וכדלעיל וע"ז לא מוכת משם כנ"ל. ולבתר התירוץ של הב"ח הוי הפי' לענין לכתחלה ומוכח על לכתחלה דקתני תקע בראשונה

[862] ויכול להאריך כמו בירצה:

[863] הא דתירץ כנ"ל:

[864] ושפיר הוי קו' הב"ח:

[865] ומ"ה יכול להאריך ושפיר נקט תקע בראשונה אבל בתקיעה ראשונה ששייך הפסק כנ"ל מנ"ל דיכול להאריך:

[866] דמדרשאי להאריך לכתחלה ממילא לא הוי הפסק:

הא לא"ה לא הוי שיעור לכתחלה וממילא לא הוי הפסק דהוי הכל חדא. וא"כ נקטינן מהא דלעיל דהוי הפי' [867] דאפשר דחשיב הפסק [אריכות הדבר] וא"כ הא להרמב"ם הוי תרועה כשיעור שני תקיעות. ובאמת אפילו שבר אחד חשיב הפסק. וא"כ [868] מיד שתקע כשיעור תקיעה ואח"כ משך יותר התרועה הוי הפסק וא"כ במאי דתקע עוד התקיעה אין כאן לא סוף ולא ראש דכיון דאין הטעם מכח כונה רק פסול בשביל הפסק ומיושב קו' הלח"מ הנ"ל. וזה כונת הרמב"ם וזה כונת ג"כ הרב המגיד במ"ש וכמו שיתבאר דעת רבינו למטה והוא ששמע על הסדר כנ"ל ר"ל במאי דנקט אח"כ בב"א לא יצא וע"כ הוי הטעם מכח הפסק וכדלעיל:

ד ובזה י"ל קו' הב"ח והט"ז על הא דר"א דתיקון תשר"ת משום דילמא שניהם שברים תרועה כאחד הוי מן התורה. והקשו דהא לא מצינו תנא דאמר לתרויהו. ומנ"ל לר' אבוהו לאמור דתרויהו כו':

וי"ל משום דהנה בהך ברייתא דלא יצא בט' בני אדם כאחד. וקשה דמשמע אפילו באחד אין יוצא וקשה [869] וע"כ צ"ל הטעם כדלעיל משום דהוי הפסק כנ"ל (וא"כ אם נימא כהך ס' הראב"ד דתמיד הוי ט' כוחות וכמו י"א שמביא הטור דבשני תרועות זה אחר זה או שני שברים לא הוי הפסק אבל בקשר"ק תרועה קודם שברים הוי הפסק) וא"כ מ"ה ע"כ אי הוי הפי' דתרועה או שברים הוי כשיעור תקיעה וא"כ האיך הוי הפסק וע"כ הוי ס"ל להברייתא תשר"ת וכס' הראב"ד דתקיעה הוי תמיד רק ט' כוחות והוי נשאר תרועה והוי הפסק וא"כ השתא א"ש דלהראב"ד ל"ק ואין צריך כלל להך דלעיל די"א שמביא הטור אך דבאמת א"ש בפשיטות דלא נשאר שיעור כלל רק לס' הראב"ד ומוכח דהך ברייתא ס"ל דקשר"ק עבדינן ומתורץ שפיר קו' הב"ח והט"ז דלעיל:

והנה באמת לכאורה גם לפי דעת הריב"א דהוי הכל ט' כוחות תרועה ושברים יחד כל חד בפ"ע הוי ט' כוחות וא"כ אם באמת אם תרויהו הם אמת אזי הוי שיעור תקיעה ביותר מכדי שברים לחוד וא"כ שפיר י"ל כן כמ"ש לעיל אליבא דרש"י כנ"ל אך י"ל דבאמת דעת הט"ז דאפ"ה אין השברים רשאי לתקוע יותר [870]:

ה והנה עי"ל [871] דבאמת לפמ"ש הרא"ש וכן התוס' דלר"א הוי כשיעור שהה בכדי שיוגמר כולה רק קשר"ק אחד או קש"ק או קר"ק. [הוי הפסק בין סדר לסדר] וא"כ באמת קשה

[867] דרק דמשום דהוי תד תקיעה ויכול לצאת גם בהסוף לא חשיב הפסק כנ"ל הא בל"ה י"ל:

[868] א"ש בשמע מט' בני אדם כאחד דלא יצא אפילו אחד דהא:

[869] אמאי. כמו שהקשה הלח"מ:

[870] וע"כ כשיטת רש"י כנ"ל:

[871] על הקו' דלעיל דכיון דיכול לעשות שברים בשתי נשימות. וא"כ מאי מקשה ר"ע דהוי שברים הפסק דילמא יוצא בשבר השלישי עבור תקיעה כנ"ל באות ב':

לפי"ז הא הוי בשני' [ר"ל בסדר השני] הפסק דממ"נ אם יהא בשני [בסדר השני] יוצא בתקיעה ראשונה וא"כ הוי הפסק בשלשה שברים. ואלא דיהא יוצא בשבר השלישי. וא"כ הוי [שיעור] התקיעה [גם] בשברים הראשונים [873] וגם [שיעור] תרועה [872] ושברים הוי במשך שיעור התקיעה הראשון. וא"כ הוי כדי לגמור כולה. והנה אם נימא כשיטת רש"י דנימא דבעינן בשברים דוקא ט' כוחות ודלא כטור וב"י. וא"כ שפיר קשה [874] לר"א דהוי הפסק בכדי שיעור ט' כוחות דהוי שיעור תקיעה ותרועה ותקיעה. אך אם אמרינן דלשיטת רש"י אין צריך דוקא [ט' כוחות] אך דהוי קשה כנ"ל א"כ בסדר השני הוי הפסק כשיעור בין התקיעות ממ"נ אם הוי יוצא בתקיעה הראשונה הוי [השברים] הפסק. ואם בשברים השלישי. אך עכ"פ הוי הפסק בתקיעה הראשון דהוי כמו ג' שברים. וא"ל דיהא יוצא בתקיעה. וא"כ הוי הפסק ג' שברים בסדר השני. והנה [לפי"ז] אפילו אם נימא דהוי אין שיעור בשברים כמו ט' כוחות וגם בשיעור שברים דקשר"ק אינו בט' כוחות. אך עכ"פ הא נשאר עוד שני שברים [וא"כ] הוי אם נימא דתקיעה הוי שיעור שלש שברים ושלש תרועות ושני שברים [876] ובודאי איכא בהוספה [875] הוי עכ"פ עוד קול אחד ההוספה בין ג' שברים [לג' יליל דהוי תרועה] ובכאן איכא בתקיעה הראשונה ג' שברים ותרועה ועוד שני שברים מן השלשה שברים והוי ה' שברים וג' תרועות [877] ובודאי אי איכא עכ"פ עוד קול א' והוי ט' כוחות ושפיר חשיב הפסק ומש"ה מוכח דהרי"ף לא ס"ל כשיטת הרא"ש ודלא כהט"ז דבקשר"ק יכול לתקוע באריכות שבר דאל"כ אם הפי' כן מאי מקשה רב עוירא. אלא ע"כ דקו' רב עוירא הוי מכח שיעור הפסק [כנ"ל] ובשלשה שברים דהוי לשיטת התוס' שוין עם ג' תרועות עדיין לא הוי לגמור כולה דהוי בתקיעה הראשון כמו תרועה ושברים והוי כמו שני תקיעות ונשאר [עוד שיעור] שבר אחד דהוי רק שני שברים ועדיין לא הוי כדי לגמור כולה. והנה מ"ה איפוך הרי"ף דכי היכי דלא תקשה קושיות הכפות תמרים [וע"כ דס"ל כשיטת רש"י כנ"ל] [878] וא"ל עדיין מעיקרא הוי קשה מכח שהה לגמור כולה ואח"כ מכח הפסק בקול דהוי בלא [שיעור] שהה לגמור כולה. דאפ"ל דהא אכתי ב' הפסקות בין תקיעה לתרועה ובין תרועה לתקיעה

[872] יש בשבר דהא שיעור תרועה כתקיעה. וא"כ כיון דהוי שני שברים הוי שיעור תקיעה ותרועה:

[873] דהא אמרת דבשבר אחד יש שיעור תקיעה:

[874] בל"ה בלא הצטרפות דשני שברים ותקיעה:

[875] שבין ג' גניחות לג' יללות:

[876] דנשארו דהא אמרת דרק יוצא בשבר השלישי:

[877] ר"ל ג' יללות דהוי תרועה:

[878] ומיושב הרי"ו שכתב דשיטת הרי"ף כשיטת רש"י. דע"כ מאי דאיפוך הרי"ף קו' רבינא מקודם הוא משום קו' הכפות תמרים דאם קו' רבינא מקודם ל"ק כנ"ל דאמאי לא מקשה קו' ר"ע. די"ל דיוצא בשבר השלישי. והא דבאמת הקשה ר"ע אח"כ וע"כ כנ"ל. או דיהא מוכח דרי"ף לא ס"ל כשיטת הרא"ש. ודלא כהט"ז כנ"ל:

ועדיין לא מלא שיעורא. ומשא"כ שם א"ש דהוי עוד שני שברים ועוד דתקיעה אריכא כדי ג' שברים וג' תרועה וב' שברים הוי בכדי לגמור כולה:

והנה י"ל דיקדוק הלשון גבי שברים קאמר והא ג' שברים מפסיקין. ובתרועה מקשה סתם דהא תרועה מפסיק משום די"ל דהא עכ"פ אפשר דיוצא בתקיעה הארוכה. וא"ל א"כ נשאר שברים דמפסיקין עדיין י"ל דאם באמת הוי תרועה וא"כ הוי שברים תקיעה והוי כמו תקע ותקע דלי"א אין מפסיקין. וי"ל משום דא"כ אם יוצא בהך תקיעה ראשונה ולא גרע משהה דכיון דאין יוצא בזה. ומ"ה נקט שלשה דהוי כשיעור תקיעה:

ו והנה י"ל קו' הב"ח [879] משום דהנה הטור מביא בשם י"א דתקיעה אחר תקיעה וכן תרועה אחר תרועה לא הוו הפסק. אך הרמב"ן הקשה מהתוספתא דקתני וחזר והריע. וי"ל דהך תוספתא ס"ל דתקיעה הוי קשר"ק. והנה הטעם של י"א דלא הוי הפסק תקיעה אחר תקיעה או תרועה אחר תרועה לא הוי הפסק משום דהוי כמו עושה עוד שבר יותר וכן עוד כמה שברים וכן תקיעה הוי לאחר תקיעה תקיעה אריכא אע"ג דהפסק ובתרועה בודאי א"ש דהא הוי שעושה כמה תרועה או כמה שברים אע"ג דהפסיק בנשימה בדיעבד יוצא והוי כולה חדא, ומשא"כ הא אין דרכו לילל ואח"כ לגנוחי וא"כ מ"ה שם הוי שפיר הפסק וא"כ מוכח דהתוספתא ס"ל כמאן דאמר תרתי. וא"כ לפ"ז י"ל דבתרועה אחר תרועה לא הפסיק משום דהוי תרועה חדא אע"ג דהפסיק לפי הך דעה דס"ל דאם הפסיק בין שבר לשבר בנשימה יצא כן יש לחלק:

ובזה מתורץ קו' הב"ח על [ר"א לפי שיטת] הרמב"ם ועל הרמב"ן דלא ס"ל כסברא זו [רק דגם תרועה אחר תרועה הוי הפסק] דס"ל להרמב"ן כמו דעת הראב"ד דתקיעה הוי תמיד ט' כוחות ומוכת מהא דב"א לא יצא אפילו ידי אחת וא"ש ומתורץ הכל כנ"ל באות ד':

והנה יש ליתן טעם להא דפסק הרמב"ם וכמ"ש הה"מ דבשתי נשימות י"ל דיליף מהא דרב כהנא דאמר לר"י ולא כלום ומשמע שם כמ"ש רש"י דעכ"פ בשתי נשימות דאל"כ הו"ל למתני יותר רבותא דאפילו עביד בנשימה אחת והלשון משמע אין בין תקיעה לתרועה ולא כלום דאינו מפסיק וכמו שפי' רש"י. מדלא נקט רבותא יותר דעביד הכל בנשימה אחת וא"כ לר"י הוי כמו לדידן שברים תרועה. וא"כ גם שברים תרועה יש לעשות בשתי נשימות:

סימן נב

הרמב"ם בפ"א מה' שופר ה"ג פסק שופר הגזול שתקע בו יצא וכו' שאין בקול דין גזל. וכן שופר של עולה כו' ואם תקע יצא שאין בקול דין מעילה ואם תאמר והלא נהנה

[879] והט"ז הנ"ל דהאיך אשכחן תנא דבעינן תרתי:

בשמיעת הקול מצוות לאו ליהנות נתנו כו'. והקשה בס' לח"מ דהא איתא בש"ס ר"ה דף כ"ת מ"ט עולה בת מעילה היא כיון דמעל בה נפקא לחולין כו' הא כיון דקול לאו בת מעילה הוא. ורבא נמי דאקשי לי' לא קאמר אלא אימת מעל לבתר דתקע כי תקע באיסורא תקע משמע דמודה לי' דמעל:

וי"ל משום דהנה התוס' שם ד"ה אמר ר"י בשופר של ע"ג לא יתקע ואם תקע יצא כ' תימה מ"ש משופר של שלמים דלר"י לא יצא דס"ל מצות ליהנות נתנו. והנה התוס' בתולין דף פ"ט ע"א ד"ה והתניא כו' כ' דקושיא זו יש לתרץ דשופר של ע"ג מיירי לאחר ביטול. אך מ"מ קשה להך גירסא דגרס ר"י דהא מפורש התם טעמא דשופר של עיר הנידחת לא יצא משום דכתותי מיכתת שיעורא. לר"י הול"ל משום דמצוות ליהנות נתנו ע"ש. אך י"ל משום דהנה באמת הפירוש דלר"י מצוות ליהנות נתנו ומה הוי. וצ"ל דהפי' דלא יצא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה דלא אפשר לצאת בלי עבירה. אך לפמ"ש הפ"י [880] דמשו"ה ביו"ט שני יצא לשמואל ולא הוי מצוה הבאה בעבירה משום דלא אמרינן רק היכא דאי אפשר לצאת בלי עבירה משא"כ ביו"ט שני דהא מצי לצאת בני עבירה דגזל דא"צ לכוון לשם קנייה. רק דליהוי שואל שלא מדעת לצאת בו בלבד. והנה הדין [881] דאפשר ולא קמכוון שרי לר"ש. וא"כ אם נימא דמצוות א"צ כוונה אפשר לצאת בלי עבירה דלא יכוון לצאת. ולחד דיעה אפילו אם כיוון דוקא שלא לצאת יצא. אך בסתמא בודאי יצא וא"כ אפשר לצאת בלי העבירה. אך אם נימא מצוות צריכות כוונה לא קשה. אך הא הב"י כ' בדעת הרמב"ם אף דס"ל דמצוות צריכות כונה מ"מ היכא דלא ידע שהוא יו"ט שפיר יצא. דהא עיקר דלא יצא למ"ד מצוות צריכות כוונה דאמאי לא כיוון. ומשא"כ כשסבור שהוא חול לא שייך זאת. וא"כ בכאן לכו"ע יצא דהא לא מצי לכון. דאם הי' מכוון הוה מצוה הבאה בעבירה ולא הוה יצא. וא"כ לכו"ע יצא בסתם:

ובזה מתורץ קושית התוס' [883] דהקשו אמאי לא מקשה [882] ממתניתין דלולב של אשרה לא יצא ומייתי מברייתא. ותירצו הואיל דבברייתא [ראשונה] איתא שופר ג"כ לכן הקשה מברייתא דאיתא שם שופר ג"כ ע"ש ובתוס' סוכה. [884] והקשה המהרש"א ובס' כפות תמרים והיא גופא תקשי מקודם אמאי מביא הך ברייתא ולא מייתי מתניתין דלולב:

[880] בסוכה כ"ח ע"א ד"ה אמר:
[881] פסחים כ"ה ע"ב:
[882] לרבא דס"ל דמכסין בעפר עיר הנידחת:
[883] בחולין פ"ט ע"א:
[884] דף ל"א ע"ב:

אך באמת י"ל משום דהנה באמת תקשי מה פריך על רבא דאמר שם מכסין בעפר עיר הנדחת מברייתא [885] דבאמת הא רוצה בקיומו הוא ג"כ אסור. וכ' הפר"ת דדוקא בע"ז הוה הך דינא משום דצריך לאבדה דוקא. ומשו"ה בשופר ולולב שפיר לא יצא משום דהוה מצוה הבאה בעבירה משום דרוצה בקיומו הוה איסור [886] משא"כ בעפר עיר הנדחת דכבר נעשה עפר ותו א"צ לאבדו יותר וא"כ לא שייך רוצה בקיומו. אך באמת מקשה שפיר דהא בלא"ה קשה דהאיך שייך מצוה הבאה בעבירה דהא אפשר למיעבד בהיתירא דלא יכוון כמו"ש לעיל. אך באמת י"ל [דהוה כפסיק רישא] ופסיק רישא אסור. משא"כ אם האיסור הוא משום רוצה בקיומו. וא"כ באמת היכא דלא כיוון לא שייך רוצה בקיומו. וא"כ בודאי שרי ואמאי אינו יוצא [887] משא"כ מלולב לא קשה דהא באמת ניהו דלא איכוון. מ"מ הא אינו יוצא ביו"ט ראשון רק אם כיוון לזכות. וא"כ ממ"נ בשעה שכיון [לזכות] הוה רוצה בקיומו של איסור. וא"כ א"א לצאת בלתי העבירה. וא"כ לא קשה מלולב וכן [צ"ל ורק] הא דמקשי מברייתא דלולב הוה הפי' דתני שופר ולולב בחדא ברייתא. וא"כ כיון דבלולב הוה הפי' דלא יצא. הוה השופר ג"כ הפי' דצא יצא וקשה משופר. ומשו"ה משני דגם בלולב הוה הדין כן דיצא. והקשו התוס' דאמאי בתר הכי לא מייתי ממתניתין. וע"ז מתרצים התוס' שפיר דהואיל דבהך ברייתא גופא תני שופר ג"כ. ומתורץ שפיר קושית המהרש"א והכפות תמרים הנ"ל:

ובזה מיושב ג"כ מה דקשה דהא המל"מ [888] כ' דאם הפסיד לחבירו אתרוג יפה דצריך לשלם דמי אתרוג יפה משום דיכול למוכרו למצוה ע"ש. וא"כ [889] זה מיקרי ג"כ הנאה דהוי צריך [לאתרוג] דצריך הי' לשלם ולפמ"ש מתורץ דבאמת הא דאסור להשתכר באיסורי הנאה הוה רק מדרבנן. ובדרבנן לא אסור פסיק רישא לחד דיעה אע"ג דישראל עושה. וא"כ לא הוה מצוה הבאה בעבירה משום דהוה מצי לעשות בהיתר שלא באיסורא. וא"כ כיון דמשכחת לצאת המצוה שלא באיסורא לא שייך מצוה הבאה בעבירה:

וא"כ שפיר מתורץ הרמב"ם הנ"ל משום דבאמת הפלוגתא דר"י ורבא בעולה הוה משום דבקול הוה עכ"פ איסור דרבנן [890] וא"כ אם מצוות ליהנות נתנו הוה מצוה הבאה בעבירה. ומשו"ה לא יצא לה"א לרבא וקשה הא משכחת דיהא יוצא בלא העבירה דהיינו

[885] דתקע לא יצא כו' נטל לא יצא:
[886] אפילו אם מצוות לאו ליהנות נתנו:
[887] ושפיר מקשה משופר:
[888] פט"ז ממעשה הקרבנות ה"ז:
[889] אפילו מצוות לאו ליהנות נתנו מ"מ זה כו':
[890] כדאיתא בפסחים כ"ו ע"א:

דלא יכוון [891] ואך אפילו מצוות צריכות כוונה מ"מ זה הוה דוקא בשמיעה אבל בזה דעשה מעשה א"צ כוונה [892] דהא בכאן תוקע בעצמו. אך דע"ז י"ל משום דאיכא עוד טעמא דאמר רבא בתמורה כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. ואפילו באיסור דרבנן [893] ומשו"ה לא יצא:

וא"כ משום הכי הוה ס"ל לר"י [דבעולה] שפיר מעל ומשום דל"ש דהוה קול בעלמא כמו"ש הרמב"ם משום דבאמת הפי' ברמב"ם אע"ג דתקע בעצמו מ"מ הא מצי לצאת בשמיעה. משא"כ בכאן דהא בשמיעה לא היה יוצא משום דהוה מצוה הבאה בעבירה. דאין לומר דהוה מצי לצאת בשמיעה שלא בעבירה דהיינו בסתם שלא בכוונה הא אם הוה שמיעה לחוד הוה בעי כוונה. וא"כ ע"כ הא דיוצא הוה מכח דתקע בעצמו ועשה מעשה. וא"כ שפיר מעל וכיון דמעל ל"ק אמאי יוצא מכח כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד. כיון דבאמת ע"י זה יצא מהקדש והוה כמו דמהני במכר [894] מכח דיצא ההקדש לחולין נקנה המקח ה"נ בכאן כן היא סברת ר"י. ורבא אמר דהא דמהני שם במקח הוא משום דהוה גזירת הכתוב דכיון דבדעתו להוציא מרשות לרשות נפקא לחולין. כדאיתא בתוס' ב"מ דף צ"ט. וכיון דיצא לחולין ממילא נקנה המקח לאחר שיצא לחולין. ומשא"כ בכאן אימת יצא לחולין לאחר התקיעה ואי אפשר לצאת. וא"ש מה דהוה סבר ר"י ומקשה רבא שפיר. והרמב"ם הא פסק מצוות לאו ליהנות נתנו. ואזי א"צ לומר הך סברא מכח דהוה יצא שלא בכונה והוה דוקא ע"י מעשה דתקיעה. דבלא"ה ליכא איסור ומשו"ה הוה מצי לצאת בשמיעה. והוי קול בעלמא ובקול ליכא מעילה. ומתורץ שפיר הרמב"ם הנ"ל:

ובזה מיושבת קושית התוס' הנ"ל על הא דאמר ר"י בשופר של ע"ז יצא. מ"ש משלמים דלא יצא. וי"ל דבאמת הא לא שייך מצוה הבאה בעבירה דאפשר לצאת שלא בכונה. אך דהוה פסיק רישא. אך בדרבנן לא איכפת לן פסיק רישא. וקול אין בו איסור אלא מדרבנן. וא"כ י"ל דשם בהקדש ס"ל לר"י דהוה אסור מדאורייתא וכתירוץ הלח"מ שם. ומשא"כ בכאן בשופר של ע"ז דהא אם אמרינן דשברים ממילא שרי [895] רק דגזירה דלמא אגבה לי' והדר מבטל. וא"כ כיון דהוה רק מדרבנן. ובדרבנן פסיק רישא שרי כנ"ל. וא"כ שפיר מועיל שלא בכונה וכיון דיכול לעשות ולצאת שלא בכונה משו"ה יצא כנ"ל. וה"ה בעיר

[891] ובאיסור דרבנן ל"ש פסיק רישא כנ"ל:
[892] כמו"ש הרב המגיד בפ"ב מה' שופר ה"ד:
[893] כתובות דף פ"א ע"ב:
[894] כלי של הקדש לחבירו בשוגג דהמכר קיים ויצא הכלי לחולין עיין רמב"ם בפ"ו מה' מעילה ה"ד:
[895] וכרשב"ל בע"ז דף מ' ואמאי אין ישראל יכול לבטל ע"ז של עכו"ם ליהוי כנשתברה מאלי':

הנדחת הטעם משום כתותי מיכתת שיעורא [896] והנה דצריך משו"ה לומר כן דנ"מ אם ירצה לצאת בשמיעה. ושמיעה הוה אפשר דאסור רק מדרבנן [וכפסק הלכה] ומתורץ קושית התוס' הנ"ל:

סימן נג

בדין שיעור אכילה בסוכה

יומא דף ע"ט ע"א אמר רב יהודא כותבת הגסה שאמרו יתירא מכביצה כו'. מיתיבי מעשה והביאו כו' וכשנתנו לרבי צדוק אוכל פחות מכביצה נטלו במפה ואכלו חוץ לסוכה ולא בירך אחרי' הא כביצה בעי סוכה ואי ס"ד כותבות הגסה שאמרו יתירא מכביצה כו'. והנה התוס' ישנים הקשה וז"ל תימא דלעולם אימא לך גדולה מכביצה. ולא תידוק הא כביצה בעי סוכה אלא הא כביצה בעי נט"י וברכה. דהכי דייקינן בסוכה דף כ"ז ע"א על אביי ורב יוסף. דאמרו התם אכילת עראי דסוכה תרתי תלת ביצה. או כדטעים דבי רב ועייל לכלה דהיינו טובא יותר מכביצה וצ"ע עכ"ל. וי"ל משום דהנה לכאורה הא דנקט הכא מעשה דרבי צדוק ללמד מזה הך דינא דאכילת עראי פטור. ואכילת עראי הוי באמת כביצה וכדאמר אביי ורב יוסף. וא"כ היאך מייתי ראי' על כביצה דפטור ועיקר הדין הוי בשביל הסוכה ולכך מייתי מעשה דרבי צדוק:

והנה הר"ן כתב בפ"ב דסוכה טעם למה מייתי מעשה דרבי צדוק בשביל דרצה לאשמעינן דלא נקרא מזלזל במצות אם לא רצה להחמיר ולפמ"ש לקמן א"ש:

אך דהפי' דבאמת כל האסורין הוי בכל התורה בכזית וא"כ כיון דרבי צדוק אכל פחות מכביצה והוי ע"כ הטעם דאכילת עראי שרי. וזה ממילא ידעינן דאכילת עראי הוי עד כביצה ורק יותר מכביצה אזי הוי קבע. אך באמת בלאו הכי בלא אכילת עראי מוכח מן התורה דהוי עכ"פ יותר מן כזית דקשה דעיקר הג"ש אתיא בוודאי מט"ו ט"ו בשביל דאכילת לילה ראשונה חובה. והוי קשה הא בעי לאכול פת ביו"ט וע"כ צ"ל או כמו שתירץ הר"ן [898] דבעי בכאן אכילה יותר מכביצה או דהוי הפי' כמ"ש הרמב"ם [897] דאשמעינן דחיוב סוכה בכזית דאל"ה ה"א דאינו חייב כיון דליכא כשיעור. אך דהוי אמרינן [900] וכמו דאמרינן כה"ג לעניין חמץ [899] והאיך מוכח [זה ממעשה דר"צ] דיותר

[896] ולא משום מצוה הבאה בעבירה:
[897] פרק ששי מסוכה ה"ז:
[898] דצריך גז"ש:
[899] לב"ש עיי"ש ומשו"ה מביא מעשה דר"צ דאכילת עראי דהיינו כביצה ג"כ פטור:
[900] מכח הך קושי' דרק יותר מכזית ומנ"ל דיותר מכביצה דלמא כביצה:

מכביצה דווקא חייב. דלמא הוי רק כביצה ומוכח מכח הך קושיא כנ"ל. ומנ"ל דאכילת עראי [פטור] ממעשה דר"צ:

והנה על מה שתירץ התוס' בשם רבינו יהודא. בברכות [901] י"ל דהתוס' תירץ דאם כבר ירדו גשמים כו' [902] והנה באמת הא עיקר הילפותא הוי דיליף מתשבו כעין תדורו דאי בעי אכיל ואי בעי לא אכיל. וא"כ כיון דביו"ט צריך לאכול וא"כ צריך לאכול דווקא בסוכה. והוי מצוה ג"כ בשביל סוכה וא"כ יש לו תשלומין כל היום. ואוכל אחר שהפסיק הגשם רק דר"א יליף מקרבן דיש לו תשלומין [כל שבעה] והוא [ר"ל רבנן] לא יליף. אבל בהך יומא יש לו תשלומין. ועיי"ש במהרש"א בסוכה בדף כ"ז בתוס' ד"ה חזר כו' [903]:

ואך דיליף שפיר [ממעשה דרבי צדוק] דע"כ הוי הטעם דר' צדוק דבעינן אכילת קבע דאל"כ [רק] דיליף [דיותר מכזית פטור] מכח הך דלעיל מנ"ל על כביצה דלמא בכותבת. וכותבת הוי פחות מכביצה וכמו שהקשה הש"ס בכה"ג גבי חמץ לב"ש. וא"כ יהא חייב ג"כ בפחות מכביצה וכמ"ש התוס' [904] דיליף היכי דליכא כביצה משיעור דיוה"כ. וכפי הגירסא דפחות מכביצה לא הוי כותבות סתמא. רק כביצה הוי כותבת סתמא למ"ד דכותבת הגסה הוי יותר מכביצה. ייע"ש בספר תוס' יום הכפורים. לפי הגירסא דלפנינו וזה אם אמרינן דכותבת הגסה הוי יותר מכביצה אך לפי פסק הלכה דכותבת הגסה הוי פחות מכביצה וא"כ א"ש דברי התירוץ [906] דכיון דר' צדוק אכל פחות מכביצה [905] וא"כ ע"כ הוי מכח ארעי ומשום הקושי' דלעיל [דגז"ש דט"ו] דילמא נוקי כמו יוה"כ בכותבת והוי פחות מכביצה ג"כ חייב. ומשא"כ הש"ס ביומא ס"ל לפי ה"א השתא דכותבת הגסה הוי יותר מכביצה. וא"כ ע"כ הוי הפי' דכביצה חייב דאל"כ ליכא ראי' ממעשה דר' צדוק דלמא אכילת עראי חייב. ופריך השתא שפיר הא כביצה חייב בסוכה. ומתורץ קושיות התוס' ישנים דלעיל:

ובזה י"ל הא דרש"י סותר אהדדי. דבכאן ביומא פירש"י דלא חזר ר"א מי"ד סעודת כפי' התוס' ושם בסוכה לא פי' כן רק דחזר לגמרי. וי"ל לפי מש"כ דהנה באמת רש"י פירש דהקושי' הוי איך יכול לתקן השלמה דסוכה וע"ז לא תירץ כלום. והנה באמת דרש"י פי' דהקושי' קאי דאיך שייך השלמה בסוכה הא אין רשאי לישב בסוכה בשמיני משום

[901] דף מ"ט ע"ב ד"ה אי כו':

[902] ועיין לקמן בד"ה והנה יש ראי':

[903] וא"כ תירוץ התוס' קשה. וע"כ צ"ל כתירוץ הר"ן והרמב"ן. וא"כ ממילא מוכח דיותר מכזית פטור והדרא הקושיא הנ"ל לדוכתא:

[904] שם ד"ה שיעורו של זה:

[905] דהוי יותר מככותבת:

[906] דמשני הש"ס הא כביצה בעי נטילה וברכה. ול"ק למה מייתי מעשה דר' צדוק די"ל כנ"ל דמוכח דאכילת עראי פטור:

בל תוסיף [907] והנה באמת הא דנקט ר"א רק לילה הראשון. אך דהוי רבותא ופריך הכי דליכא רבותא דהא חיוב סוכה אי אפשר לתקן רק בלא סוכה. וא"כ אין רבותא בלילה הראשון וע"ז אמר דחזר ר"א ורק בלילה הראשון ומוכח דבלא סוכה חייב מכח תשבו כעין תדורו דחייב בלא סוכה דהיינו אם ירדו לילה כולה גשמים חייב בלא"ה ג"כ [908] וא"כ שפיר אמר אם לא תיקן [909] (מכאן עיקר התירוץ על הא דרש"י ז"ל סתרי הדדי):

והנה כללא דמילתא דהירושלמי תירץ [911] דהוי מצוה לאכול בסוכה. [910] ובאמת כיון דהעיקר הילפותא הוי מן בסוכות תשבו וכדאיתא בירושלמי דילפו תשבו תשבו ממלואים. או כסוגיא דילן עכ"פ לכאורה לא מוכח רק סוכה [912] רק דממילא ילפינן דהא לא הוי כעין תדורו אלא ע"כ דחייב בלא סוכה. דהיינו אם ירדו גשמים אפילו הכי חייב. וא"כ הוי כעין תדורו וא"כ שפיר הוי הפי' בהירושלמי:

אך דבאמת אם אמרינן כן [914] הוי קשה קושיות התוס' דלפ"ז למ"ל לרבנן קרא [913] תיפוק לי' דהוי בלא"ה חייב [מכח יו"ט]. וא"ל כתירוץ רבינו יהודא בתוס' ברכות שם [915] הא אמרינן [הטעם דבירדו גשמים פטור משום] תשבו כעין תדורו דאם ירצה. וא"כ כיון דביו"ט צריך לאכול והוי כעין תדורו. דצריך דווקא לאכול ביו"ט בסוכה וכדלעיל וא"כ הש"ס דילן מש"ה לא רצה לתרץ כן [916] משום דמשמע לי' [דאין הפי' בתשבו כעין תדורו כירושלמי] בשביל קושיות התוס'. וא"ל כפי'. הרמב"ם בכזית דא"כ לא הוי כעין תדורו דראי פטור [917] ואו דבכזית ג"כ לא חייב כתירוץ הר"ן הנ"ל רק בכביצה ג"כ לא הוי אתי שפיר דמשמע רק בכזית הג"ש. ואפשר דביו"ט הוי קביעות וכמ"ש הפוסקים דביו"ט הוי קביעות [919] וע"כ לא רצה הש"ס לתרץ כן דחזר לגמרי. אך שם ביומא דלא תירץ כן [918] והוי הפי' בשביל הך קושיא [920] דאמאי לא תירץ בשביל נט"י או ברכה הוי דווקא בפחות מכביצה. א"ו דקשה מה ראי' ממעשה דר' צדוק דלמא בכזית הוי מוכא בשביל

[907] ועיין לקמן בד"ה והנה כללא דמלתא:
[908] דאל"כ לא הוי כעין תדורו כדלקמן:
[909] בלילה יו"ט ראשון ישלים ביום אחרון:
[910] ומחויב לאכול י"ד סעודות אפילו בלא סוכה. ומש"ה שפיר משלים:
[911] על קושיות הש"ס הא אמר ר"א י"ד סעודות עיין תוס' ד"ה חזר כו':
[912] ומנ"ל דבלא סוכה חייב ג"כ לאכול:
[913] הגז"ש דבלילה הראשון חייב:
[914] דהיכי דחייב לאכול בבית מיקרי כעין תדורו:
[915] דנ"מ אם ירדו גשמים:
[916] כתירוץ הירושלמי למצוה אבל חייב בלא סוכה ג"כ לאכול סעודות יו"ט:
[917] ועוד דביו"ט הוי קביעות וכדלקמן:
[918] כמו בסוכה משום נטילה וברכה כנ"ל משום דלא ס"ל להש"ס שם כתירוץ רבינו יהודא:
[919] עיין א"ר בשם תניא ושבולי לקט שכתב בשם ר' אביגדור:
[920] שהקשו התוס' ישנים:

הך קושיא ומה ראי' מייתי דלמא חייב רק בכביצה ובשביל הך קושיא כנ"ל ולמה לא תירץ כסברת רבינו יהודא או כתירוץ הרא"ש. א"ו דס"ל דתשבו כעין תדורו [921] וא"כ לא מתורץ כתירוץ רבינו יהודא ולא כתירוץ הרא"ש ז"ל. וא"כ משו"ה הוי הפי' כהירושלמי וא"ש פי' רש"י ז"ל [922]:

אך אם אמרינן כפי שתירץ הש"ס [923] דיליף מן חמשה עשר אזי הוי באמת הילפותא גם על סוכה לאכול וגם ע"ז בלא סוכה דהכל ילפינן דהוי מצוה בסוכה. ואם יהא גשמים ולא מצי לאכול בסוכה. עכ"פ יאכל בלא סוכה כמצה בפסח [924]:

והנה הריטב"א כתב שני פירושים על תשבו כעין תדורו. או דמכוונת המצוה ילפינן או דהפי' מכל אזרח בישראל דמייתי כ"ז שהוא כאזרח רענן שישב בשלוה:

הנה כללא דמילתא. דבזה פליג הש"ס דילן עם הירוש' דהירושלמי ס"ל דהטעם דכיון דהוי גז"ש דבסכות תשבו כו'. דעכ"פ בסוכה צריך לאכול. כמ"ש בס' פנ"י דהוי כאלו כתיב תשבו יומם ולילה וביום הוי עיקר האכילה. והנה אע"ג דהוי ג"ש אפ"ה א"א לומר [דדוקא בסוכה חייב] דהא הקרא אמר בסוכות תשבו כעין תדורו וא"כ ע"כ הוי הפירוש דחייב גם בלא סוכה דהיינו אם ירדו גשמים. אפ"ה עכ"פ חייב בביתו לאכול י"ד סעודות. וא"כ הוי שפיר כעין תדורו כן ס"ל להירושלמי. והש"ס דילן לא ס"ל כן. ומוכח רש"י ז"ל [925] דאין הפי' [דחייב לאכול בלא סוכה] דא"כ למה חזר. רק כמו דתירץ בהירושלמי דמצוה לאכול בסוכה. הא אם לא אכל בסוכה יהא חייב גם כן בלא סוכה. א"ו דלא ס"ל כן להש"ס דילן כהירושלמי. רק ס"ל דאינו חייב בי"ד סעודות רק בסוכה ואם ירדו גשמים פטור לגמרי. והוי גזירת הכתוב דבזה. לא אמרינן כעין תדורו רק בסוכות הא בביתו פטור. ובזה פליגו הש"ס דילן והירושלמי. ומשא"כ [מכח גז"ש שלו] ט"ו דלא כתיב אצל בסוכות תשבו [926] וא"כ לפ"ז עכ"פ שם [ביומא] הוי הקושיא דע"כ לא הוי הפירוש רק דכביצה חייב. ואמאי לא תירץ דהפי' בשביל נטילה וברכה. ע"כ הוי הפי' כדלעיל דלענין מה מייתי מעשה דר' צדוק. ודלמא תאמר לראיה [דלא הוי בכזית כבכל הש"ס דסתם אכילה בכזית] תיפוק ליה דלא הוי צריך ראיה לזה משום דבלא"ה הא מוכח מקרא [דלמ"ל גז"ש כנ"ל]. אך דילמא כתירוץ רבינו יהודה בברכות דחייב בירדו

[921] הפי' דהיכי דמחויב לאכול בבית מחויב לאכול בסוכה כהירושלמי שלמי:

[922] דלא חזר ר"א אלא כתירוץ הירושלמי על קושיות הש"ס:

[923] דחזר ר"א. ורק בלילה ראשונה חייב:

[924] ומשלים עכ"פ הסעודה וא"ש התירוץ על הקושי' דהאיך משלים:

[925] דפי' דחזר לגמרי וא"צ לאכול כלל י"ד סעודות:

[926] ומשום הכי כשמתרץ חזר בו ר"א ורק לילה הראשון משום הגז"ש דט"ו וא"כ חייב אפילו בלא סוכה ומשלים ביום האחרון:

גשמים. וע"כ צ"ל דלא הוי תשבו כעין תדורו דהא צריך לאכול [מחמת יו"ט]. וא"כ עכ"פ הוי תשלומין [927] אך דלמא הגז"ש הוי דלא נימא תשבו כו'. אלא ע"כ דאין זה סברא. אלא ודאי דהוי הפי' רק כביצה. ובאמת חייב בלילה הראשון לאכול כביצה בלא סוכה. וא"כ אזי הוי התירוץ כהירושלמי ושפיר כתב כן רש"י ז"ל ומתורץ:

ובזה י"ל דהא דהקשה הריטב"א בסוכה דף ט'. דאמרינן וב"ש ס"ל כר"א הא גם לר"א בעינן קרא דאין עושין סוכה בתה"מ. וי"ל דהנה קרא דכל אזרח אתי לגר שנתגייר. וא"כ הוי דוקא אם עושין סוכה בחה"מ הוא דהוי מוקמי לחייב [בישיבה גם] בסוכה שאולה [928] אך המג"א [929] והח"צ הקשה. דאיך יוצאין כל ישראל בסוכה אחת דא"א לישן בה. והנה על ראיות התה"ד מסוכה שבעה על שבעה הקשה המג"א בסימן תר"מ דהא אפשר לישן באלכסון דהוא קרוב ליו"ד טפחים פחות חומש. והח"צ כתב דבזה פליג [930] רבי דבעי ד' אמות על ד' אמות בשביל שינה. והנה בזה י"ל דפליגו ב"ש וב"ה סוכה דף כ"ח ע"א לשיטת המג"א. והנה דרבנן י"ל דס"ל דמצוה לאכול פת ביו"ט. והא דכתב קרא [931] הוי כתירוץ רבינו יהודא והגזה"כ הוי לפטור יום היו"ט כנ"ל. וא"כ לא קשה איך יוצאין בסוכה אחת. דנ"ל דכיון דב"ה ס"ל דיוצאין בששה טפחים אלמא לא בעי להיות דירה גם לשינה. וא"כ שפיר קאי אזרח דכל ישראל יוצאין בסוכה אחת. ומשא"כ ב"ש דס"ל דבעי שינה לא יוכל להיות דכל ישראל יוצאין כו' [934]. והנה לר"א שפיר [933] דהא הקרא [932] אתי דצריך לאכול בסוכה (דהא ר"א ס"ל [935] דיו"ט רשות. וא"כ לא תקשה הא ביום ג"כ חייב משום יו"ט דהוי רשות) דוקא פת. ואפילו לפי שיטת התוס' סוכה [936]. (והנה אם אמרינן דאין יוצאין מסוכה לסוכה דבעינן סוכה ראויה לשבעה וזה אין ראוי לשבעה דאי אפשר לישן שם) הוי הכי. די"ד סעודות דהוי בלא פת זה הוי כל יום [ויום] ובלא סוכה אך בערב הוי אכילת פת לר"א בשביל הגז"ש. וזה הוי החיוב רק בשביל הסוכה. (והנה באמת לרבנן איכא למימר דחייב בפת ביו"ט רק דס"ל כמו תירוץ רבינו יהודא.

[927] ואמאי לא יאכל בסוכה בעת שפסק הגשם:

[928] ע"ש בסוכה ך"ז ע"ב:

[929] סי' תרל"ט ס"ק ח':

[930] בסוכה ג' ע"א:

[931] הגז"ש דט"ו:

[932] דגז"ש דט"ו ט"ו:

[933] איצטריך קרא לאין עושין סוכה בחוה"מ דלא מוכח מכל האזרח. די"ל דאתי לכל ישראל יוצאין בסוכה אתת. וא"ל דאין ראוין [לישן ולא הוי כעין תדורו. דלר"א לא בעינן כעין תדורו דהא חייב מחמת סוכה בפת אע"ג דבלא סוכה פטור:

[934] וע"כ הקרא אתי לגר שנתגייר וממילא מוכח דאין עושין סוכה בחוה"מ:

[935] בביצה ט"ו ע"ב:

[936] שם דכל י"ד סעודות לא בעי פת:

והנה ר"א לא ס"ל דאמרינן תשבו כו' והכי ס"ל לב"ש בהא) ואו דקשה [937] ח"ל דבלא"ה חייב בי"ד סעודות והקרא אתי רק בערב. וצ"ל דנ"מ כתירוץ הרא"ש לענין הגשם. ואו דפת הוי רק בשביל הסוכה. וא"כ ע"ז דאכילה בסוכה בכזית פת לא קאי תשבו כעין תדורו [939] וא"כ שפיר יוצאין אע"ג דאין יכול לדור ומש"ה בעי לר"א קרא [938] ומשא"כ לב"ש א"צ קרא דס"ל דבעי דוקא דירה וס"ל דחייב ביו"ט בפת. אך לפסק הלכה דפסקינן דוקא שבעה על שבעה ופסקינן דיו"ט חייב בפת קשה איך כל ישראל יוצאין כו'. והקרא אתי כתירוץ רבינו יהודא וכדלעיל ומתורץ קושיות הריטב"א:

וזה ג"כ כונת הרא"ש ז"ל דכתב דחייב אם ירדו גשמים וכתב בכזית. ולפי דעת הטור אע"ג בשאר ימים לא חייב בסוכה אלא בכביצה רק בלילה הראשון חייב בכזית. וא"כ הוי זה לחוד תירוץ שפיר [941] דחייב בכזית. [940]. אך [לפמ"ש לעיל א"ש] דכיון דלא בעי [בלילה הראשון] דוקא קביעות סעודה [מדחייב בכזית דקביעות לא הוי רק כביצה] ולא הוי כעין תדורו דהוי דוקא קביעות. ובביתו [רק בכביצה הוי] קביעות, ולא בשאר ימי יום טוב [מחויב בכזית בסוכה] וא"כ לא הוי כעין תדורו ובזה [942] דחייב אם ירד הגשם ג"כ. ומש"ה לא תירץ הרא"ש [הך תירוץ לחוד] דחייב רק בכביצה [943] וא"כ כיון דביום טוב לא חייב אלא בכביצה רק בסוכה. וא"כ ממ"נ לא הוי כעין תדורו וממילא חייב אפילו אם ירדו גשמים:

ובזה א"ש לשון הרמב"ם פרק ו' מהלכות סוכה. דמקודם כתב בהלכה ו' דעראי פחות מכביצה פטור מסוכה. ואח"כ בה"ז כתב דבליל יו"ט ראשון חייב בכזית בסוכה. ושאר ימים רצה אינו אוכל כל שבעה אלא פירות חוץ לסוכה. ולמה לא כתב רצה אוכל פת כזית. אך דה"פ דבאמת הסמ"ג כתב דבכביצה חייב בסוכה. כפי הך סוגיא דיומא (ולכאורה קשה דהא רבא שם ביומא לא ס"ל כאביי [944] דפטור כביצה בסוכה. ומדאיצטריך לתרץ משום דה"ל פירי. ומכ"ש לפסק הרמב"ם שם דיותר מכביצה מעט נמי פטור מסוכה) ולא כהך סוגיא דסוכה. דס"ל לסמ"ג דפליגו אהדדי ופסק לחומרא. ובאמת לפי מה שכתבתי לעיל א"ש דלבתר דמסיק דכותבת פתות מכביצה. גם סוגי'

[937] אפילו אם נימא די"ד סעודות נמי חייב בפת:
[938] דאין עושין סוכה בחוה"מ:
[939] דהא בלא סוכה אינו חייב:
[940] כפי' הרמב"ם ז"ל כנ"ל וא"כ מנלן דירדו גשמים חייב:
[941] על הקושיא דלמה לי גז"ש דט"ו:
[942] דלא בעינן כעין תדורו בלילה הראשון ממילא נשמע:
[943] בשאר יו"ט ובלילה הראשון סגי בכזית:
[944] סוכה ך"ז ע"א:

דיומא מודה דליכא הוכתה משום דמצי לומר דמעשה דר' צדוק רק בשביל ברכה ונטילה. והנה כיון דמסוגי' דידן מוכת דלא כתירוץ הירושלמי משום דתשבו כעין תדורו. וא"כ תקשה קושיות התוס' [945] דס"ל להרמב"ם דסעודות יו"ט קובע וא"כ בלא"ה חייב בכזית [מחמת יו"ט] אלא ע"כ צריך לומר דמצי לאכול פירות וא"כ מוכת דפירות פטור מסוכה. ומאן דס"ל דפירות חייב בסוכה ע"כ ס"ל כתירוץ רבינו יהודא. ואי נמי ס"ל כירושלמי כמ"ש לעיל. ומש"ה פסק הרמב"ם דפירות פטור מסוכה וכתלמוד דידן דס"ל ג"כ וכדלעיל וא"כ מש"ה עכ"פ אין רשאי לאכול פת דהוי כמו קביעות דעכ"פ צריך לאכל כזית וא"ש הרמב"ם:

והנה דעת הרמב"ן במלחמות דפירי חייב בסוכה. דהא דתירץ רבא משום דהוי ליה פירי היינו משום הקושיא דהוי ס"ל דככותבת הוי יותר מכביצה. ומש"ה הוצרך לשנוי' משום דהוי לי' פירי. אבל לפי האמת אין מוכח. די"ל דפירי חייב בסוכה והא דאכל שתי כותבת חוץ לסוכה היינו משום דלא הוי לי' יותר מכביצה ע"ש. והקשה עלי' הר"ן ע"ש. וי"ל דדעת הרמב"ן הוי הכי. דכותבת הגסה הוי יותר מכביצה. וכותבת סתמא הוי פחות דק מעט והוי כביצה. וכפי הגירסא ביומא לקמן גבי חמץ לעולם ככותבת הגסה הוי יותר מכביצה הא סתמא כביצה יע"ש בס' תוס' יוה"כ. וא"כ [ע"כ] דיוקא אם כביצה חייב בסוכה [הוא משום דהא] קשה [947] דאפילו כותבת נסתמא הוי עכ"פ כביצה [946] ומש"ה הוי שפיר דברי הרמב"ן. ומתורץ מה שהקשה עליו הר"ן:

ולהרמב"ם [דפסק פירי פטור מסוכה] סוגיא דיומא וסוכה ס"ל כמו תלמוד דהירושלמי דתשבו כעין תדורו רק דהקו' של הש"ס והא אמר ר"א י"ד סעודות הוי דנקט רק לילה הראשון וכמ"ש הריטב"א. ומשמע דשאר ימים לא בעי השלמה ומש"ה אמרינן דחזר. רק דהסוגי' דסוכה ס"ל דפירות לא בעי סוכה. וא"כ משכחת דאוכל ביו"ט פירות. אך דהסוגיא דיומא ס"ל דפירות חייב בסוכה. וא"כ תקשי. וע"כ צ"ל דהחיוב לא הוי בכזית ושפיר אשמעינן קרא דחיוב בכביצה דצריך לאכול דוקא כביצה וגם ביו"ט בין בסוכה בין שלא בסוכה צריך לאכול דוקא כביצה ומן הקרא מוכח דלא מהני קביעות ליו"ט. ומשא"כ אם פירות פטורים ל"ק. דשאר יו"ט יוכל לאכול פירות. (ואמרינן דודאי סעודות

[945] דלמ"ל קרא ללילה הראשון. ואין לתרץ דבלילה הראשון חייב בכזית ג"כ ובשאר ימים פטור:

[946] ורק דעדיין י"ל דמייתי מעשה דר' צדוק דאכילת ארעי פטור. ואין לומר הטעם משום הקרא דהא מהקרא הוי אמינא בשאר ימים יוצא בפירות ופטור מסוכה. ובלילה הראשונה חייב בפת ולא מוכח מקרא דבכזית פטור ומייתי מעשה דר' צדוק דארעי פטור. ונאמר דנקט פחות מכביצה משום נט"י וברכה. אלא ע"כ דפירי חייב בסוכה לפי הך תירוץ דכביצה חייב בסוכה:

[947] מה ראי' ממעשה דר' צדוק וא"ל לאשמעינן דאכילת ארעי פטור דכיון דיותר מכזית אכל דהא י"ל דיותר מכזית פטור מכח הקרא דט"ו. וא"ל דמכח הקרא הוי חייב גם בכותבת דהשתא ס"ל:

יו"ט חשוב קבע. וכמו דאיתא במס' ביצה [948] דשבת קבעת. והנה הפ"י כתב דביו"ט לא) ומשא"כ בסוכה. ושלא בסוכה צריך לאכול דוקא פת כמו דס"ל לר"א. לפי' רש"י דיש לו תשלומין רק לענין שהחיוב גם שלא בסוכה וכדלעיל וא"ש פסק הרמב"ם לפסק הלכה. דהנה לפי התירוץ בפירי לא מוכח כלל דהא בכביצה בעי סוכה:

ולפמ"ש לעיל א"ש דפסק הרמב"ם דאכילת עראי הוי מעט יותר מכביצה. משום דבאמת הסוגיא ביומא דאמר הא כביצה בעי סוכה הוי מטעם דלעיל דלא מוכח [מר"צ דאכילת ארעי פטור] הא לפי המסקנא דכותבות הוי פחות מכביצה ל"ק. אך לפי התירוץ רוץ דרבא דפירי לא בעי סוכה שפיר תקשי. דמה מתרץ רק משום פירי לא בעי סוכה בלא"ה א"ש. דכיון דלא מוכח דהא כביצה בעי סוכה. די"ל דמשום ברכה ונטילה הוי פחות מכביצה. ומייתי ראיה דאכילת עראי פטור ממעשה דר' צדוק וא"ל דיליף מקרא. די"ל דהוי משלים בפירות וכמ"ש הב"י באו"ח בשם הרבינו ירוחם דלהרמב"ם ורש"י סגי ביו"ט בפירות:

והנה אפשר לומר דלהרמב"ן במלחמות הנ"ל דכיון דהגסה הוי יותר מכביצה. והוי כותבות סתמא כביצה. וכפי הגירסא שלפנינו לקמן גבי חמץ ולא פחות. וא"כ שפיר תקשי [950] והא דהקשה הר"ן מהיינו דאמרי אינשי [949]. י"ל דשפיר מקשה כר"ן. דהנה התוס' כתבו לעיל בד"ה כותבת הגסה דא"א לצמצם. וא"כ היינו דאמרי אינשי הוי פחות או יותר. וא"כ בלא דאמרי אינשי הוי לכל הפחות הגרעין פחות מאוכל. וא"כ הוי בודאי בכותבת סתמא [עם הגרעין] כביצה. אך בלא אמרי אינשי הוי ע"כ הגרעין פחות דא"א לצמצם. ומקשה הר"ן שפיר דקשה אפילו אם כביצה פטור. אך בשני כותבות הוי יותר מכביצה, כל כמה דלא אסיק הך סברא דאמרי אנשי [951]. ובזה מיושב מה דקשה על הרמב"ם [דכתב בפ"ב מהל' שבית עשור דכותבת הגסה] הוי רק מעט פחות' מכביצה. דאין סברא לחלק בכך דהא הך מקשן דהקשה. ע"כ ס"ל דהוי יותר ממעט דאל"כ הא א"א לצמצם. ואם כן הוי בכביצה בשני כותבות דהוי יותר [מגרעין לפי ס' המקשן]. ולפי מ"ש לעיל אתי שפיר. דאם הוי מעט לא הוי מוכח הך דיוק. ואמרינן דבאמת כביצה פטור. ורק משום נט"י וברכה אמר פחות מכביצה כדלעיל. ולפי מ"ש לעיל י"ל הא דהשמיט הרמב"ם הך דינא דירושלמי דגם לב"ה צריך לחדש דבר. משום דהנה הטעם דב"ש הוי הכי. דב"ש ס"ל דסוכה בעי שבעה על שבעה. וא"כ בעינן דירה דגם יוכל

[948] ל"ד ע"ב:

[949] הא י"ל דשתי כותבת סתמא לא הוו אלא כביצה למאי דאמרי אינשי:

[950] ומשום הכי צריך לומר דכביצה בעי סוכה. וממילא מוכח דפירי חיוב בסוכה כנ"ל:

[951] ואם כן לפי ה"א אפילו אם כביצה פטור מכל מקום בשני כותבות הוי יותר מכביצה:

לישן. וא"כ לא יכול לומר דכל ישראל יוצאין בסוכה אחת. וכקו' המג"א וח"צ. וע"כ לגר שנתגייר. וא"כ ממילא מוכח דבעינן סוכה הראויה לשבעה. ואך לב"ה דלא בעי הראויה לדירה. שפיר נוכל לומר כרבנן דכל ישראל יוצאין בסוכה אחת. והנה לר"א ל"מ לומר דס"ל כב"ש. דא"כ ל"מ לומר דכל ישראל יוצאין בסוכה אתת והנה לר"א הוי זה החילוק. בשאר ימים יוצאין בפירות ובלילה הראשון פת. והנה כיון דילפינן ט"ו דהוי חילוק בין לינה הראשון. והוי רק הפירוש לענין גשמים. דבמיני תרגימא בלא"ה יוציא דמקרי לחם. וא"כ אלמא דלא בעי בזה תשבו. והנה לפסק הלכה קשה דפסקינן כב"ש. וא"כ תקשו דל"ל כל האזרח דהא לא משכחת לישן כקו' המג"א הנ"ל. א"ו דגם ב"ה מודו דבעי לחדש דבר וזה הטעם של הירושלמי. אך לש"ס דילן בלא"ה קשה ל"ל בערב דחייב. אלא ע"כ בשביל גשמים. א"כ א"צ תשבו כעין תדורו. אך דלמא בשביל פירות כתירוץ דרבינו יהודא. אך דכל שבעה בעינן סוכה ג"כ לפירות והירושלמי לשטתיה:

וא"כ זה הטעם של הרי"ף דפסק דפירות חייב בסוכה. ואזי א"ש דעכ"פ מוכח מסוגיין כתירוץ הרא"ש ז"ל [מדאמרינן חזר בו ר"א וכדלעיל] דאל"כ הא יכול לאכול פירות. ול"ק קושי' דלעיל [952]. א"ו דגם פירות חייב בסוכה וא"כ ע"כ הא דראשון חובא הוי הפי' מכח גשמים וא"ל דרק בכזית י"ל דיו"ט חשוב קבע. או דגם ביו"ט צריך לאכול כשיעור קבע [כביצה] וא"כ מש"ה א"ש לב"ה דבעי קרא דעושין סוכה בחוה"מ ואזרח בישראל [בעי] דכל ישראל יוצאין בסוכה אחת לענין כזית בלילה הראשון אע"ג דלא הוי תשבו כעין תדירו. ומשא"כ הירושלמי ס"ל דפירות אין חייבין בסוכה. וא"כ לא מוכח דמצער חייב בסוכה [ובעינן דוקא כעין תדורו]. וא"כ ע"כ בעי קרא רק דלשם סוכה לפסק הלכה. והנה הירושלמי לשטתיה דס"ל דבעינן דוקא כעין תדורו ולא אמרינן דרחמנא גזר דלא בעינן כעין תדורו וא"כ ע"כ [כמש"ל]:

והנה באמת קשה דהרמב"ם כתב דאכילת עראי הוי מעט יותר מכביצה. ולכאורה קשה דהא הרמב"ם פסק דפירי פטור מסוכה. אע"ג דהוי [התירוץ של רבא רק] בשביל הך קושיא. [ואליבא דאמת ל"ק כיון דס"ל דכותבת פחות מכביצה] מ"מ כיון דאמר רבא כן א"כ ע"כ מעט יותר מכביצה חייב בסוכה. דאל"כ ל"ק אע"ג דהוי כותבת יותר מכביצה. ואמאי פסק דפטור דהא רבא ס"ל דיותר מכביצה הוי עראי והלכה כרבא נגד אביי בר מיע"ל קג"ם. (אך א"ל בשביל יותר. מתרץ) ועוד קשה דהרמב"ם כתב דכותבת הוי מעט פחות מכביצה. הא ע"כ לפי סברת המקשן לא הוי מעט. דאל"כ קשה גם כן בלא"ה

[952] דעיקר מה דאמרינן חזר ר"א משום דלא מצי לומר דחייב בלא"ה בי"ד סעודות דמה"ת כנ"ל ולא כתי' הירושלמי משום תשבו כעין תדורו משום קו' התוס' וצ"ל כתירוץ רבינו יהודא וע"כ דלא כהירושלמי ואי פירות פטור הא יכול לאכול פירות.

דהא לא ידע דהגרעון הוי יותר וכמ"ש הר"ן וא"כ א"א לצמצם. ולפי מ"ש לעיל דכיון דרבא אמר משום דהוי פירי ליכא הוכחה כלל דהא בכביצה בעי סוכה. ועל הקושיא [דהתוס' דל"ל גז"ש] הוי תירוץ משום פירי. והנה על הטעם של הרמב"ם הוי כדלעיל. הואיל דקשה מסוגיא דידן קושיות התוס'. א"ו דנ"מ לענין פירי וכדלעיל ומש"ה פסק כן הרמב"ם דהא סוגיא דידן דמשני דחזר ולא כתירוץ הירושלמי דרק בסוכה לא מצי לאכול. אבל י"ד סעודות צריך לאכול א"ו מכח תשבו כעין תדורו. וא"כ תקשי קושית התוס'. וס"ל להרמב"ם דיו"ט חשוב קביעות א"ו דבפירי. וא"כ לפי"ז א"ש נמי דכיון דליכא הוכחה רק מכח הך קו'. וא"כ כיון דפחות מכביצה הוי ככותבת ול"ק. ורק דפירי הוי הטעם בשביל קושית התוס' דלעיל ול"מ לתרץ מכת דכיון דהוי אפילו פחות מכביצה הוי ככותבת ליכא הוכחה דאם הוי בכביצה חייב. דעדיין הוי קשה מפירי דפסק כן הרמב"ם אע"ג דרק מכח הקו'. והנה כדלעיל א"ש כיון דהמציא רבא דבפירי לא בעי סוכה ממילא ל"ק כלל הא בכביצה בעי סוכה והכי ס"ל לרבא גופא:

והנה אם נימא דבאמת בשביל הך קו' דל"ל גז"ש א"ו דקרא אתי להורות דיו"ט לא חשיב קביעות. והוי דוקא בכביצה ומשא"כ למסקנא דס"ל לתלמודא דידן דפירי לא בעי סוכה ול"ק. ואמרינן דיו"ט חשיב קביעות. והנה בשלמא לפי ה"א דפירי בעי סוכה ולא הוי תירוץ על קו' דגז"ש משום פירי. א"ו דקרא אתי לכביצה ואין הטעם משום עראי. רק דהוי מכח קרא. דאם אמרינן דאמת [סעודת יו"ט] הוי עראי. וא"כ הדר הוי גזה"כ וכדלעיל בשיטת הרא"ש דכזית. וא"צ בכביצה וירדו גשמים דחייב והוי הכל חדא וכדלעיל:

והנה י"ל [953] דהנה בפירי בעי סוכה. וא"כ מש"ה אמר הירושלמי דצריך לחדש דבר דס"ל לטעמא דרבנן דסבירי להו דיוצאין מסוכה לסוכה. משום דכל האזרח אתי דיוצאין בסוכה אחת כל ישראל ותקשו קושית הח"צ והמג"א דאין יכול לישן. אלא ע"כ ס"ל דכזית ראשון א"צ תשבו כעין תדורו. ושפיר דיוצא אם ירדו גשמים ממ"נ בסוכה אחת או דאוכל הכזית. וכמו שיטת הרא"ש ז"ל דלא בעינן תדורו. ויוצא בעת הגשמים אע"ג דאין יכול לישן. וא"כ תקשי עכ"פ אין יוצא דלא הוי סוכה לשבעה. אך לרבנן ל"ק דהוי ראויה לשבעה אם יקנה חלק חבירו. אך לר"א דאמר היוצא מסוכה לסוכה הפסיד הראשונה. וא"כ לא יוצא בהך כזית דסוכה הראשונה. וא"כ מזה מוכח דעושין סוכה בחוה"מ. וא"כ לא הפסיד הראשונה ודלא כר"א רק כרבנן. ומשא"כ הש"ס דילן ס"ל דפירי ל"ב סוכה:

וג"כ מתורץ קושית הריטב"א משום דבאמת א"ל דטעמ' דב"ש לר"א דא"צ. דאין יוצאין מסוכה לסוכה. דאם נימא הקרא דאזרח בישראל ישבו בסוכות. תקשי דלא מצי לישן

[953] להא דהרמב"ם לא כתב דצריך לחדש בה דבר:

אלא ודאי דאשמעינן דקטן שנתגדל או גר שנתגייר. ואם כן מוכח דאין יוצאין בנעשה בחוה"מ מדאיצטרך קרא לגר שנתגייר בתוך החג. וא"ל דהקרא על כזית הראשון דלמא לא ס"ל לדרוש קרא הכי. דלא תקשי לב"ש דס"ל דיו"ט הוי רשות. וכמו ר"א בפסחים וביצה. אך לר"א דכיון דאמר י"ד סעודות והגז"ש דט"ו ט"ו דהוי הראשון חובה. הוי ע"כ הפירוש ושאר ימים רשות ס"ל ג"כ לר"א רק לענין גשמים. וא"כ לר"א לא סתרו שני הגז"ש. דגז"ש דט"ו הוי לענין גשמים אם ירדו חייב רק לילה הראשון. וא"כ שפיר מצי לאוקמי דיוצאין בסוכה אחת. משא"כ לב"ש לא צריך קרא דלא ס"ל להא דחייב י"ד סעודות כר"א א"ו דצריך לשמה ומתורץ קו' הריטב"א דלעיל:

והנה יש ראיה למ"ש לעיל מכח תירוץ רבינו יהודא בברכות. דהא ע"כ גם להרא"ש תקשי. דבמתני' כאן אמר ר"א י"ד סעודות חייב לאכול בסוכה. וחכמים אומרים אין לדבר קיצבה חוץ מלילה יו"ט ראשון. ומשמע הא ביום היו"ט לא חייב. ליכא לתרוצי כתירוץ הרא"ש דהא לר"א בודאי הנך י"ד סעודות אם ירדו גשמים פטור. דע"ז ליכא גז"ש מבערב תאכלו מצות. וא"כ ר"א אמר בלא ירדו גשמים. וע"ז אמרו רבנן דאין כו'. ואפילו בלא ירדו גשמים רק בלילה הראשון. וא"כ משמע אפי' בלא ירדו גשמים נמי לא חייב. וא"כ תקשי קושית הרא"ש דהא חייב לאכול פת ביו"ט. וע"כ הוי הפי' כתירוץ רבינו יהודא. דנ"מ אם מכבר ירד הגשם ואכל ואח"כ ליכא גשם. לר"א חייב ולרבנן פטור. וא"כ הוי כתירוץ רבינו יהודא. וא"כ ע"כ צריך לומר להרא"ש כן. וא"כ אמאי לא מתרץ כן הרא"ש. א"ו, דס"ל דעל כל פנים בודאי חייב אח"כ לאכול כיון דהוי תשבו כעין תדורו. וכבר נתחייב כמו בביתו ביו"ט וחייב לאכול בסוכה. ואם כן לאחר שפסקו הגשמים לא צריך קרא רק דמחויב לאכול. דכיון דצריך עכ"פ בביתו לאכול כן צריך דוקא לאכול בסוכה משום תשבו כעין תדורו. וא"כ כיון דפסק הגשם צריך דוקא לאכול בסוכה גם בלא קרא. והוא ראיה למ"ש לעיל על תירוץ רבינו יהודא. והנה באמת הכי מקשה הרא"ש. אם נימא דבודאי תשבו כעין תדורו לא אמרינן דהתורה גזרה ע"ז דרק מה דחייב בבית חייב בסוכה. וא"כ דלא שייך ע"ז אמאי הוי בשאר ימים רשות. והנה לפי מה דמסיק הרא"ש בתירוץ שלו. דתשבו כעין תדורו מכח הגז"ש. אמרינן דהתורה גזרה דלא אמרינן בזה תשבו כעין תדורו אזי ממילא א"ש דגם בשאר יומי דפטור אפילו ביו"ט. אם כבר אכל בעוד ירד הגשם דהתורה גזרה דהוי רשות ביו"ט ומלבד לילה הראשון כמו דהדין בפסח גבי מצה:

סימן נד

סוכה דף מ"ב. ל"ש אלא שלא יצא בו וכו'. והא מדאגבי' נפיק ביה. כשהפכו כו' רבא אמר כו'. הרמב"ם ז"ל לא מייתי תירוץ הש"ס כשהפכו או התירוץ הב'. רק כותב מתניתין סתם והוא תמוה. דהנה ה"ה רוצה להכריע בדעת הרמב"ם דס"ל דהיכי דעביד מעשה פסקינן דאין מצות צריכות כונה כגון במצה. והנה ה"נ בלולב דעביד מעשה א"צ כונה וא"כ קשה קושית הש"ס הא מדאגבי' נפיק ביה. וע"כ צ"ל כתירוץ הש"ס. וקשה על הרמב"ם שלא זכר מזה כלום. תו קשה קושית התוספ' ד"ה כשהפכו על אביי דס"ל מצות צריכות כונה ל"ל לתרץ כשהפכו הא לדידיה מעיקרא לק"מ:

לתרין זה איישב מקודם דברי הרמב"ם ממה שקשה עליו מסוגיא דלקמן דף מ"ג. דאיתא התם אמר מר ביום ואפילו בשבת וכו'. מכדי טלטול בעלמא הוא אצטריך קרא למשרי טלטול כו' לא נצרכא אלא למכשירין ואליבא דר"א. ותמה הכפות תמרים על הרמב"ם ז"ל שהוא הביא הלמוד ביום אפילו בשבת. וא"כ הפירוש לענין מכשירין ובאמת אינו כן לדידן. תו תמה אני על הרב אלפס שהעתיק כל הסוגיא הנ"ל ומה בעי בזה הלא אין דרכו להביא רק מה דנ"מ לדידן ואנן לא נוטלין אפי' אם חל יום ראשון בשבת. ולענין מה ידחו המכשירין את השבת. לתרץ כל זה נ"ל כן. דלכאורה הקשיתי דאמרינן במס' עירובין דף ק"ב ע"ב. קושרין נימא במקדש אבל לא לכתחלה ואמרינן שם הא ר"א הא רבנן. ופירש"י האי תנא בחדא סבר כר"א ובחדא כרבנן. פי' דמכשירין שהי' אפשר לעשותן אתמול לא דחו שבת משא"כ אם נפסק נימא בשבת דחי שבת. וא"כ קשה אמאי אמר הש"ס הכא כמאן כר"א. דלמא כרבנן ומיירי נמי שהי' לו מאתמול לולב ונשבר ביו"ט דלא הי' אפשר מאתמול כמו התם בנימא. ונ"ל לתרץ דלכאורה בלא"ה קשה על האי חילוק. הא אמרינן שם [954] דאם נשפך החמים ג"כ אינו דוחה שבת אע"ג דהוא דומיא דנימא. אבל השורש נ"ל כן. דבמכשירין יש תרי טעמי לגריעותא. הטעם אחד דהי' יכול לעשותן מאתמול. אמנם התוס' ביבמות [955] כתב עוד טעם היינו מפני שעדיין אינו מקיים המצוה. פי' ולא הוי בעידנא דבעידנא דמיעבר לאו עדיין לא מקיים עשה [956]. אמנם התוס' בפסחים מקשו האיך דחה עשה דפסח לעשה דהשלמה והא בעינן בעידנא. ותירצו דאכילה אינה מעכב רק בעינן שיהא ראוי לאכילה וא"כ תיכף ששחטו מקיים העשה דפסח דמיירי שכבר שחטו עליו ועכשיו תיכף הוא ראוי לאכילה והרי הוא כמקיים העשה. והנה השאגת אריה כתב דלא בעינן שיגמור כל העשה רק בהתחלה לחוד נמי מיקרי בעידנא כיון

[954] דף ס"ח:
[955] דף ה':
[956] ע"ש בד"ה שכן הכשר מצוה:

שבהתחלה הוא בעידנא. שוב מצאתי כן בנ"י בב"מ בשם הר"ן בר"פ אלו מציאות גבי אין עשה דוחה ל"ת ועשה. ונ"ל ראי' לזה משחיטה שדוחה שבת אע"ג דעיקר המצוה אינה נגמרת אלא בסוף ותיכף שמתחיל לשחוט הוא עושה עבירה דמקלקל בחבורה אסור למ"ד מקלקל בחבורה חייב. אלא ע"כ הואיל כשהוא מתחיל המצוה נמי מהני. ובהיות כן א"ש בנימא גם לטעם השני שכתבתי. דהנה הא לר"מ מעכב כלי שיר את הנסכים וכמו דאיתא בערכין דשיר מעכב הקרבן. והפ"י כתב בר"ה דף ל"א דלמ"ד עיקר שירה בכלי הוי כלי מעכב הקרבן. ואנן קיי"ל דהוי בכלי עבודה וא"כ לפ"ז הוי הפי' דמקריב מיד הנסכים וא"כ אם לא תיקן הכלי הוי פסול ואם כן לאחר שתיקן אזי כשר והוי התחלת המצוה אע"ג דמעכב הקרבן [957] והוי שפיר בעידנא כמ"ש התוס' לענין פסח. וא"ש בנימא משא"כ בשאר דוכתי ול"ק מנשפך חמימי:

והנה הרמב"ם אע"ג דס"ל דעיקר שירה בפה [958] דהוא מתרץ לחלק הואיל דכבר דחה הקרבן שבת כמו דאיתא בכה"ג בפסחים דף ס"ט במכשירין דלאחר שחיטה. אך שם משמע אע"ג דאפשר לעשותו וע"ש היטב אך [י"ל דשם הוי הטעם מכח] חביבא מצוה בשעתה וע"ש היטב:

אך מ"מ ק' דהא ר"ת פוסק דד' מינים שבלולב מעכבין זא"ז אמנם אין צריך ליטלן בבת אחת ובהיות כן י"ל גם כאן דכבר נטל השלשה מינים ואם לא יקצץ אח"כ מין הרביעי אזי לא עשה שום מצוה בשלשה ראשונים עדיין. משא"כ עכשיו כשהוא קוצץ המין הרביעי. ואם כן כבר התחיל המצוה בשלש הראשונים רק שלא נגמרה עד שיטול מין הרביעי אבל התחלת המצוה הי' עכ"פ וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דהא דמי ממש לנימא ומודו רבנן:

אמנם נ"ל לתרץ ע"פ דברי התוס' במנחות דף כ"ז שכ'. כמו שביו"ט שני אדם יוצא בשאול ה"נ אין הארבעה מינים מעכבין זא"ז. ואף במקדש דמדאורייי' טעון נטילה כל ז' מ"ע אין מעכבין זא"ז. ובהיות כן הכי קמקשה הש"ס דקתני הברייתא הראשון מלמד שאינו דוחה רק יו"ט ראשון, ולא שאר ימים. וקשה שאר ימים ל"ל למעוטי כלל הא שאר ימים ל"ש לומר כן דע"י קציצת מין הרביעי כבר עשה התחלת המצוה דבלא"ה נמי עשה מצוה דהא אין מעכבין זא"ז. אך באמת לרבנן לא דרשו ה"א דהראשון והא ראי'

[957] ולא דמי לפ"ז למ"ש התוס' בפסחים הנ"ל דעיקר דהוי בעידנא משום דאכילה אינה מעכב הקרבן ומשמע דאם הוי מעכב לא הוי בעידנא. אך התם שחיטה ואכילה שני דברים הן דהא אם שחט הפסח על חבורה ואח"כ א' מהם לא אכל בודאי לא נפסל השחיטה למפרע רק אכילה דמעכבת היינו דלא נפטר מכרת עד שיקיים מצות אכילה ולזה השחיטה אינה התחלת מצות אכילה אבל הכא דנסכים מעכבין השיר דאל"כ פסולין והוי דבר אחד וא"כ ניהו דמעכבין מ"מ הוי התחלת המצוה:

[958] ואמאי פסק כרבנן דר"ש דקושרין נימא הא לא הוי בעידנא י"ל:

אם ממעטינן לילות וליכא מיעוט דהראשון [959]. אך הברייתא ע"כ כר"א דדרש מיעוטא דהראשון [960] וא"ל לפ"ז מה פריך לקמן ורבנן האי ביום מה עביד ביה הא אצטריך ביום אפילו בשבת ליום ראשון וכמבואר [כיון דבלא"ה לא דרשו ה' דהראשון]. י"ל דהקו' לרבנן התם בנימא או דהקושיא היא לר"י דסובר דבעינן איגוד והיינו ג' מינים בעי איגוד ואתרוג ודאי לית מאן דחש לאגדו עם השלשה מינים. ומ"מ עכ"פ צריך ליטלו יחד ולפ"ז גם בראשון ל"ש לומר שכבר נטל מין א' ופריך שפיר:

ועכשיו יתבארו ג"כ דברי הרמב"ם דנקט בלשונו ביום לענין נטילת לולב והוא ללא צורך. דהנה בש"ס אמרינן יו"ט ראשון דאית לי' עיקר מן התורה גם בגבולין לא גזרו. והקשו התוס' א"כ מ"ט דשופר דגזרו. ונ"ל כך דהנה התוס' כתבו [961] אע"ג דיש כח ביד חכמים לאסור מה שהתירה התורה אבל לא מה שהתירה התורה בפירוש. וא"כ ניחא דהא במקדש כתיב שבעת ימים והרי יום אחד שבת ואפ"ה נכתב בתורה שבעת ימים ואם כן איך יש להם כח להחמיר אמנם ז"א דהא נוכל לומר פירוש הכתוב ביו"ט ראשון שחל להיות בשבת דיש לו מעלה יתירה דאיתא גם בגבולין. ואע"ג דבאמת מה"ת מותר כל שבעה דהא לאו מלאכה היא. מ"מ לא נכתב ההיתר בפירוש דהא נוכל לומר כנ"ל. שפיר גזרו רבנן בשאר ימים. מה שאין כן בשופר גם ביום א' גזרו דהא נוכל לומר דמיירי קרא כשחל ר"ה בחול ושפיר גזרו חכמים:

(**ובזה** מיושב קושית התוס' והר"ן משופר דלא דחי בגבולין. והנה המאור תירץ משום דהוי שם מה"ת רק חדא מלכות או ב' והשלישי מדרבנן. ורשב"א הקשה הא פסק הלכה הוי שלשה מה"ת ומיושב ע"פ הא דלעיל. ולר"י או לר"א במכשירין ס"ל דשלישי אינו מה"ת והוי כתירוץ בעה"מ הנ"ל) ובהיות כן ניחא. דהנה לכאורה עדיין קשה דהא קרא דשבעת ימים לא נכתב רק במקדש. וא"כ בגבולין מאי"ל אמאי לא גזרו כשהי' ביהמ"ק קיים עכ"פ בגבולין. ולתרץ זה כתב הרמב"ם ז"ל דהא באמת יש לן קרא ביום אפילו בשבת. ובאמת איצטריך לן קרא זה לענין מכשירין ביום הראשון שכבר נטל ג' מינים וכמ"ש לעיל. סוף כל דבר נכתב בפירוש בתורה להיתר. ע"כ לא יכלו רבנן לגזור ומש"ה נקט הרמב"ם ביום לענין נטילה דמש"ה לא גזרו רבנן:

ולפי מ"ש יבוארו ג"כ דברי רב אלפס על נכון. דהנה הכפות תמרים מוכיח מן הש"ס דלכתחלה בעינן שיטלם יחד. והנה לשון הרמב"ם ובלבד שיהיו הכל לפניו ופי' בו

[959] דבשאר ימים נמי פטורין לילות:

[960] וא"כ מיושב קושיא הנ"ל דעל כורחך אתיא כר"א דס"ל מקרא דמכשירי מצוה דוחין שבת אע"ג דאפשר לעשותן מע"ש ולא בעי בעידנא דאל"כ א"צ מיעוט על שאר ימים דאינו דוחה כנ"ל:

[961] בב"מ דף ע' ע"ב:

שלא יפסיק. עיין באו"ח סי' תרנ"א סי"ב כך פי' המג"א, ולי נראה פי' הדבר כן. דהנה לענין בילה אמרינן כל הראוי לבילה אין בילה מעכבתו אבל אם אינו ראוי לבילה בילה מעכבתו. ולפ"ז כך פירושו דבעינן שיהא הכל לפניו דאז ראוי לבילה דראוי ליטלן ביחד משו"ה יוצא בדיעבד כשנטלן זה אחר זה. משא"כ כשאינם לפניו דאין ראוי ליקח ביחד גם דיעבד לא מהני. ובהיות כן בלא"ה מקשי הש"ס שפיר האי ביום מה עביד בי'. ואין לומר אחר שכבר נטל אחד. ז"א דא"כ מה נימא דע"י קציצת מין הרביעי כבר התחיל במצוה מקודם. דהא בעינן ראוין ליטלן יחד. ולענין זה אינו ראוי דהא אם הי' בא ליטלן יחד לא הוי שרינין לי' ליקצוץ דהא לא יהי' בעידנא ומקשה שפיר. (וא"ל דאיירי דנטל מתחלה השלשה מינין והי' לו בעת ההיא גם המין הרביעי ואח"כ נשבר המין הרביעי או נאבד ואח"כ קצץ המין רביעי. וא"כ בעת דנטל השלשה מינים הראשונים הוו ראוי לבילה. ועכשיו ג"כ לאחר קציצה ראוי לבילה ושפיר דחי. י"ל דא"כ הוי מצוה הבאה בעבירה. וא"כ בשעת נטילת המין הרביעי אינו ראוי לבילה דאם הוי צריך ליטול דוקא השתא כל הארבעה מינים וא"כ אין דוחה והוי מצוה הבאה בעבירה דהא לא הוי בעידנא. אך הרמב"ם ס"ל כירושלמי דהיכי דאין המצוה מסייע לא הוי מצוה הבאה בעבירה) וא"כ שפיר עשה הרי"ף שהביא סוגיא זו. ללמוד הימנה דבעינן שיהא ראוי ליטלן ביחד:

ועתה נבוא לבאר ג"כ דברי הרמב"ם שהבאתי לעיל ולתרץ ג"כ מה דקשה מה ראיי' יש לר"ה מר"י לענין עולת העוף דלמא באמת יש חילוק בין טעה בדבר מצוה ועשה מצוה להיכא דלא עשה מצוה. עוד קושיא אחת קשה לי האיך שייך זה כלל לטעה בדבר מצוה. דהאיך שייך מה שהוציאו לענין המצוה. הא הי' יכול לקיים המצוה בלתי הוצאה זו. וכ"כ המג"א בסי' ש"ח ס"ק נ"א. אמנם נראה דבלא"ה קשה מה פריך הש"ס מדאגבי' כו'. הא קיי"ל עקירה והנחה בחיוב בעינן. וא"כ הא עקירה הוי בטעות דבר מצוה. דהא קודם העקירה לא קיים מצות נטילה וא"כ העקירה היא בפטור ושפיר מהני ומה קפריך אמנם נראה כך. דהנה אמרינן במס' שבת [962] הזורק מרשות לרשות ורה"ר באמצע חייב דאמרינן קלוטה כמי שהונחה דמיא וחייב משום הוצאה והכנסה. והנה קיי"ל בכל דוכתא פחות מג' כלבוד דמי. וא"כ הכי קא מקשה לכשיגביה פחות מג' כבר קיים מצות נטילה. ואח"כ עושה עקירה חדשה דהא עד עכשיו הי' כלבוד. כמו דאמרינן אליבא דבן עזאי דאמר מהלך כעומד וחשבינין בכל פעם כעקירה חדשה. ה"נ כן הוא

[962] בפ' הזורק:

לדידן הרי הוא עושה עקירה דעד עכשיו הי' לבוד ופריך שפיר. והנה התוס' כ' [963] כי אמרינן לבוד דוקא היכא שהי' מונח בארץ והגביהו אמרינן פחות מג' כלבוד. משא"כ כשבא מלמעלה למטה לא אמרינן כן. וא"כ שפיר משני כשהפכו. פי' שהי' צריך להפוך כדי לצאת בו. וא"כ הרי העקירה הי' בטעות מצוה וג"כ עשה מצוה ע"י זה. והרי הוא טעות בדבר מצוה לכו"ע. ול"ק הא אח"כ הי' עקירה חדשה כשבא למעלה מג'. ז"א דהא כשבא למעלה מג' הי' ראש העליון למטה ול"ש לבוד כלל ומשני שפיר:

ובהיות כן הכל ניחא מה שהקשו התוס' לאביי דסובר מצוות צריכות כוונה ל"ק. דהכי קאי קשיא לי'. הא הי' יכול לקיים המצוה בהגבהה לחוד ואמאי הוציאו דזה אין שייכות להמצוה כלל. ע"כ משני כשהפכו וא"כ העקירה הי' לצורך המצוה. ולבוד נמי לא שייך כמבואר. אמנם ר"ה לא סבור כן. וא"כ הי' לו הוכחה גמורה דלא בעינן שיעביד מצוה כלל. דלתירוץ רבא הקל"ד האיך שייך ההוצאה למצוה. וקאמר שפיר לדברי ר"י וכו':

והנה הרמב"ם ז"ל ג"כ אינו סובר האי חילוקא שהזכרתי בשם התוס'. ואינו סובר ג"כ תירוצא דרבא. ע"כ מפורש כן. והנה מקודם אכתיב דמסוגיא זו מוכח דלא כר"ת כי אם דיוצא בכל אחד בפ"ע. דאל"כ מה פריך מדאגבי' נפק בי' דלמא מיירי שלא הי' לו כאן רק מין אחד לבד וברשות הרבים הי' לו ג' מינים מכבר וא"כ לא נפק. ע"כ דיוצא בזה לחוד ופריך שפיר. אמנם עדיין קשה דהא המג"א פסק בסי' קס"ו דהילוך מחדר לחדר הוי הפסק. א"כ מה קא מקשה דהא לא יצא. דדילמא מיירי שכאן יש לו מין אחד וצריך להוציאו לחוץ כדי שלא יהא הפסק הילוך כמחדר לחדר. אמנם בהיות כן שפיר מותר לו להוציאו כדי לעשות מצוה זו כמו"ש לענין מכשירין. דה"נ דמיא להו דמצוה להוציאו ותיכף כשיבוא לחוץ יהא יוצא במין זה בעצמו דהא יהא אח"כ נוטל גם את שאר המינים וא"כ יהי' תיכף התחלת המצוה ומותר באמת מן הדין. וא"כ הדר פריך שפיר דע"כ מיירי שכולן לפניו דאל"כ מותר לעשות כן. לזה פי' הרמב"ם שהעביר אח"כ ד' אמות. וא"כ מה שייכות זה למצוה. הלא הי' יכול להעביר בפחות פחות מד"א. אמנם רבי יוסי סובר הואיל ועכ"פ הוא טרוד בטירדא דמצוה ואע"ג דלא עשה מצוה. וכמו"ש ר"ה. אבל הרמב"ם פסק דבעינן שיעשה מצוה ע"כ חייב דהא לא הי' צריך למצוה רק להעבירו פחות פחות מד"א וא"ש:

הנה יש ראי' לסברא זו [964] בדברי הרמב"ם ז"ל שכ' בשחט או הקטיר אימורי קרבנות לשם תמיד בשבת חייב. והיינו אע"ג דטריד במצוה מ"מ איירי שכבר הקריב אימורי

[963] עירובין צ"ח ע"ב:

[964] דהיכא דאין שייכות האיסור להמצוה לא אמרינן טעה בדבר מצוה:

התמיד (בשבת) וא"כ בשבת אין טרוד עוד ואם הקריב אימורי התמיד לשם קרבנות אחרים ג"כ חייב. ולכאורה קשה הא עדיין לא הקריב התמיד דאם הקריב התמיד אפילו לשמו חייב כמו דאיתא בדין הקודם ובפסחים דף ע"ב [ורק] מטעם שלא לשמו מיירי כאן דחייב. משום דע"י שלא לשמו ודיבורו נפסל הקרבן [ואי איירי לאחר הקרבת התמיד בלא"ה אפילו לשמו חייב] וע"כ בלא הקריב התמיד וא"כ עשה עכ"פ מצוה דהא הקרבן כשר כשעשאו שלא לשמו. וא"כ עשה ג"כ מצוה וטרוד בה. אמנם לסברתי ניחא דמ"מ מה ששחט לשם קרבנות אחרים אין שייך להמצוה כלל דהא הי' יכול לעשות המצוה בלתי האי מחשבה ע"כ לא הוי טרוד בדבר מצוה. אמנם הכא ניחא כמו"ש לעיל בדברי הקודמים שהקשיתי דילמא משו"ה פטור דהעקירה הי' בפטור דא"ל נמי מי הי' מכריחו לחשוב להוציאו לחוץ. ז"א דלענין שבת המחשבה לבדה לא מחייב (אבל לענין שלא לשמו או פגול דהעיקר בשביל הדיבור חייב) י"ל שפיר כסברתי. דמה נימא הלא עדיין לא הקריב התמיד וא"כ הוא עוסק במצוה. מ"מ מה דמחשב לשם זבחים אחרים לא שייך להמצוה כלל. ומשו"ה חייב דהפיגול (או שלא לשמו העיקר היא המחשבה דע"י דיבור דפסול לקרבן מלעלות לבעלים דניהוי תמיד) ושפיר יש לו להתחייב (על מחשבתו) ודיבורו אשר אין לצורך המצוה כלל דעקימת שפתיו הוי מעשה:

סימן נה

כ' הרמב"ם בפ"ז דלולב ה"ג. מצות לולב להנטל ביום ראשון של חג אפילו בשבת. והקשה בס' כפות תמרים. דהא הש"ס מקשה הא הוי טלטול בעלמא ומתרץ לר"א. והנה הרמב"ם כ' דלא כר"א. וי"ל [965] משום דהנה התוס' כ' בפסחים דף נ"ט. אתי עשה דפסח שיש בו כרת ודחי ל"ת הא לא הוי בעידנא דעיקר הל"ת מקיים העשה. ותירצו דשוחטין על מחוסר כפורים וא"כ כי שחיט אח"כ מקיים מצות עשה למפרע יעו"ש היטב. והנה בשחיטה משמע דהוי מטעם דדחי ל"ת דרצה למילף מכאן ביבמות דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת ודחי שם. והנה מקרבנות כ' התוס' דאיכא למידחי דעכ"פ הוי תדיר שיש בו בכל שנה ושנה. והנה משמע דכיון דר"א מוקי במכשירין כמו במילה. וא"כ למ"ד דבאמת ארבע מינים אין מעכבין כי איכא לפנינו כל הד' מינים. וא"כ שפיר מצי למצוא שיטול מקודם כל הג' מינים. והנה מה שמותר בשחיטה דחי אפילו באמת למ"ד מקלקל חייב וא"כ בהתחלת כשחיטה עדיין לא קיום מצות עשה לגמרי דהא בל זמן דלא ננער הוי עיכוב. ואעפ"כ כיון דהוא מצוה דחי. וא"כ כיון שנטלו בג' מינים ואך דבעי שיטול

[965] עיין סימן הקודם דר"ל דבאמת מצי אתיא אפילו כרבנן דס"ל מכשירין שאי אפשר לעשותן מע"ש דוחה שבת כמו בקושרין נימא הוי בעידנא עפ"י התוס' בפסחים כנ"ל:

אח"כ עוד המין אחד. וא"כ כיון דיקוץ עוד המין הרביעי וממילא יצא בהשלשה מינים הראשונים. ואע"ג דעדיין מעכב והוי כמו התחלת השחיטה ומשו"ה שפיר יש לדחות. אך באמת י"ל דהא לכתחלה בעינן שיטול בב"א ואף בדיעבד אינו מעכב. ואנן בעין ראוי לבילה וא"כ כיון דאין ראוי ליטול בב"א דאם יטול בב"א אינו יכול לקוץ. אך אם אמרינן הואיל ומקשה שם בפסחים [966] הואיל וראוי לכיסוי דם ציפור אם הוי בכאן וע"ש היטב. והנה התוס' הקשו שם א"כ גם בשבת חזי לחולה שיש בו סכנה. ותירצו משום דלא שכיח [967] וא"כ בכאן אם הוי הדין דחזי אח"כ. וא"כ הואיל וראוי שיטול אח"כ אזי שרי לקוץ מקודם והוי שפיר ראוי לבילה. אך למ"ד לא אמרינן הואיל ואנן פסקינן כמ"ד דאמרינן הואיל. וא"כ שפיר קאי לשבת. והרמב"ם מתרץ בזה דלא תקשי אמאי לא גזרינן בזמן שביהמ"ק קיים כמו בשופר. וע"ז תירץ דכיון דקרא קאי על שבת ג"כ. וא"כ כיון דמפורש בקרא בשבת. ומה דמפורש בקרא לא גזרינן וכמו דאיתא בב"מ בתוס' גבי רבית. ומייתי הט"ז. וזה ג"כ תירוץ במילה דכיון דמפורש בקרא. ובזמן שאין ביהמ"ק קיים הוי הפי' משום דלא בקיאין בקביעא דירחא. ובאמת אינו רשאי לקצוץ דמדרבנן עכ"פ לא שרי בהואיל וכמו דאין אופין מיו"ט לחול מדרבנן. והנה. באמת י"ל דמשו"ה אמרינן דבעינן דיהא מונח דוקא לפניו כי היכא דליהוי ראוי ליטול בב"א:

ובזה י"ל הרמב"ם דכ' גבי ענבים מרובין מעליו לוקטן אחד אחד לאכילה ה"ז כשר. די"ל דהנה באמת כיון דהוי רק איסור דרבנן [כנ"ל משום הואיל] ולא שייך פסיק רישא לחד דעה במידי דרבנן. ועוד דהוי היכי דמתכוון רק לאכילה אסור רק מדרבנן [אפילו היכי דהוי מתקן מנא] דהא אפילו מלאכה גמורה שרי לצורך אכילה רק דאסור מדרבנן. וכמו דאיתא בקצירה דכיון דהוי לצורך ימים מרובים ודילמא יעשה לצורך חול. א"כ כיון דהוי רק מדרבנן ולא שייך גזירה [968] אך דהא גבי מכשירין הוי הדין דאין מורין כן דלמא יעשה היכי דאפשר לעשות מערב יו"ט. ה"נ דלמא יעשה היכא דלא הוצרך לולב. אך ממ"נ אם לא יצטרך ללולב לא הוי כלל מלאכה לא שייך פסיק רישא וליכא מלאכה (ועיין לקמן בד"ה ואו י"ל) אך דהחשש דלמא באמת יצטרך. אך דיש עוד חשש דא"ל ליטול רק ענף אחד (וא"כ הוי מרבה במלאכה דהא אין צריך ליטול רק ענף אחד וכדאיתא במנחות) [969] וא"כ לה שייך דלא הוי מלאכה. דהא באמת יצטרך לאחד וא"כ יכול לעשות בהיתר אכילה מה"ת דכיון דבאמת יצטרך והוא אוכל. אך באמת מכאן דשנים או יותר וזה אין

[966] דף מ"ז ע"ב:

[967] ומוכח מדברי תוס' אילו דגם בשבת אמרינן הואיל ורק בחולה שיש בו סכנה משום דלא שכיח:

[968] ויהא דוחה משום הואיל אפילו מדרבנן. ואמאי צריך הש"ס לשנויי באית לי' הושענא אחריתי:

[969] דף ס"ד ע"א:

צריך ולא שייך דלא עביד מלאכה דא"צ לגופה. דהא באמת צריך עכ"פ לעשות מלאכה גם על שני רק השני הוי בהיתר וא"כ ע"ז שפיר שייך גזירה ובאמת דכיון דמצי לעשות בהיתר לא דחי. אך אם עשה אחד אחד א"כ קודם גמר השני עדיין לא הוי פסיק רישא ולא עשה מלאכה כלל. דכל כמה דלא נצרך לא הוי כלל מלאכה דכיון דאין צריך כלל להך הדס ולא חשיב כלל מלאכה. וא"ש הרמב"ם הנ"ל:

והנה אפילו אם נימא דהוי הטעם דלא מיקרי פסיק רישא דכיון דלא צריך לזה דיש לו כשר. ובאמת אם כוונתו לאכילה והוי דכוונתו בשביל חול. אך עכ"פ לא כוונתו לתקן הלולב א"כ הוי כוונתו למלאכה רק דהוי פסיק רישא. א"כ אם יש לו הדס כשר לא מיקרי פסיק רישא. והנה הסוגיא דמוקי דוקא דיש לו הושענא אחריתא קאי למ"ד לא אמרינן הואיל. א"כ הוי באמת לא דחי מכח כל הראוי לבילה. משא"כ להרמב"ם דפסק כמ"ד דאמרינן הואיל א"ש הרמב"ם דכ' לוקט אחד אחד ומתורץ שפיר הרמב"ם הנ"ל:

ואו י"ל משו"ה לא מוקי בשבת לענין זה. דס"ל כהך ברייתא דבעינן דוקא ביחד ונמצא אם אמרינן דמדרבנן אסור לקוץ (וכמ"ש התוס' דגבי שופר גזרינן משום דאית בי' מלאכה ה"נ גזרינן שמא יעבירנו) וא"כ הנה אם אמרינן דמדרבנן אסור לקוץ מן המחובר לצורך אכילה רק דגזירה דלמא יקוץ יותר מכדי צרכו. זה אינו מספיק למ"ד מתוך שהותרה לצורך הותרה שלא לצורך אך דיהא דוקא לצורך קצת. ומצוה חשיב צורך קצת כמו לב"ה בלולב. אך עוד יש טעם בתוס' ביצה דלמא יהא יקוץ מה דאינו ראוי לאכילה. ובכאן הוי נמי ג"כ זה הטעם. אך דכיון דאמרינן דבאמת דחי רק מדרבנן וא"כ לא שייך גזירה, אך זה שייך דלמא יהא אחד שאינו ראוי לאכילה ואחד שראוי לאכילה. וא"כ אם יקוץ בב"א יהי' איסור. דהא כיון דיכול לקיים שניהן דיהא יקוץ אותו שאינו ראוי לאכילה מקודם ועדיין לא מיכשר למצוה וא"כ לא הוי מלאכה עדיין ואח"כ לאכילה שרי. ואפילו אי הוי מצי לעשות מערב יו"ט שרי אוכל נפש. והשתא דעשה בב"א שפיר הוי איסור דכיון דהי' יכול לעשות בהיתר. אך אם לקח כל אחד ואחד בפ"ע וא"כ ממ"נ ליכא איסור אם ילקוט של אינו ראוי לאכילה מקודם ועדיין לא נגמר מלאכה ושרי. אח"כ ראוי לאכילה. ואלא דיהא מקודם שראוי לאכילה ונמצא בשעת מעשה נגמר המלאכה תו ליכא לעשות בהיתר ולקיים שניהם. דהא כבר נקצץ אותו שאינו ראוי לאכילה. והנה הא איתא בפוסקים דרשאי למול מקודם אם נשפך החמין של אחר הרחיצה ואח"כ ידחה שבת מכח פקוח נפש. דכיון דבשעת מעשה דאידחי הל"ת תו ליכא ברירה רק לדחות. וכן בשחיטה שרי לדחות ואח"כ בכיסוי יבא עשה וידחה. וא"כ א"ש הרמב"ם

דנקט אחד אחד לאכילה. והסוגיא קאי למ"ד דבעינן דוקא בב"א ולא דחי שבת ומתורץ שפיר הרמב"ם:

והנה אע"ג דכתבתי דשרי לקצוץ מיד הואיל דהוו אם נטל מקודם הג' מינים וא"כ הוי רשאי לדחות דהוי בעידנא וא"כ מותר גם קודם שנטל הג' מינים. וא"כ אי"ל הא ה"נ יהא רשאי לקוץ בב"א אע"ג דאיכא אחד דאינו ראוי לאכילה. דהא הוי ג"כ הואיל דאם הוי קצץ מקודם אך דראוי לאכול ויהא נשאר רק דאינו ראוי לאכילה ואזי הוי שפיר דחי את ל"ת דכיון דא"א בענין אחר וא"כ השתא נמי שרי ע"י הואיל. זה אינו דבאמת השתא איכא איסור דהא אפשר לעשות בהיתר ולקיים שניהם דיקצץ מקודם הך שאינו ראוי לאכילה ואח"כ אותו הראוי לאכילה והוי בהיתר כדין לצורך אוכל נפש. וא"ל דאם הוי קצץ וא"כ הוי מחוסר מעשה בגופא וגם לרבה לא אמרינן הואיל היכי דמחוסר מעשה בגופא דצריך מקודם לקצוץ בגופו אותו הראוי לאכילה. דאי לאו הכי הוי על אותו שאינו ראוי לאכילה לעשות בהיתר בלא הך איסור והוו מחוסר מעשה בגופא (וכמו"ש התוס' גבי שתי לחם לשיטת רש"י) גבי ערל מה דמחוסר בגופו יעו"ש היטב בדס"ב:

יורה דעה

סימן א

הרמב"ם פרק רביעי מהלכות שחיטה דין ט"ז אילו וכו' ואם שחטו בפנינו ה"ז מותרת. והנה קשה הא יש לפסוק כרבא דיוצא ונכנס ג"כ שרי, ויותר קשה דהא בדיעבד לרבא מותרת אפילו בלא יוצא ונכנס כלל וכקו' התוס' בחולין דף ג' ע"א בד"ה אבל עיי"ש:

והנה י"ל בדעת רבינו דס"ל כת"ק דרשב"ג דהוחזקו ולא כתיבא לא מהני ודלא כהש"ך,[970] וא"כ קשה מכח שמא שהה [באין רואין אותן אסורה והא דמותר] ביוצא ונכנס, אפ"ל דהפי' דהוי דרך עקלתון דישראל יהא רואה את הכותי והכותי לא יהא רואה את הישראל. וכדאיתא ביו"ד סימן קכ"ט סעיף א' בדין יין נסך יע"ש היטב:

או ד"ל דבאמת יש הוכחה דהוי [הלכה דלא] כרבא, דהנה באמת התוס' שם ע"ב בד"ה מאי טעמיה לא אמר כשמעתי', הקשה תימא דהא קתני במתניתין תרי הכל שוחטין וכו' עיי"ש, וי"ל דהנה באמת לכאורה קשה על הך דתירצו הפוסקים על הא דאמרינן רוב מצוין אצל שחיטה מומחין דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ותירצו דלא הוי רוב מצוין, רק כולן מומחין, והנה לפ"ז קשה עכ"פ, אמאי הוי הדין גבי וושט באווזות הלעטה

[970] דכתב סימן ב' סעיף כ"ב דהרמב"ם פוסק כרשב"ג עיי"ש:

אם לא בדק כשרה דהוי כמו ריאה וכו' [971] ואמאי לא יהא ע"פ הדין פסולין דהא כיון דאיכא ספק אם ניקב הוושט ולא הוי שחיטה והוי חזקת איסור ויהא מצרפין החזקה להמיעוט. אך דבאמת לפי סברת מהר"ם מלובלין וכן [972] איתא להדיא בתשובות עבודת הגרשוני הוי הפי' דבאמת לא שייך חזקה בשחיטה רק אם הוי ספק אם שחט כלל או דרס או הגרמה ועיקור. ומשא"כ אם בודאי שחט רק דהוי ספק אם מועיל השחיטה הוי כמו דאמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי דהא גבי עצם דכיון דאמרינן דעצם ודאי פוגם. [אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי] ומכ"ש בכאן דכיון דהוי מעיקרא קיימא בחזקת היתר אם ישחוט כמו דשחט השתא והא מותר וכמ"ש התוס' ביבמות דף ל' ע"ב וכמ"ש מהר"ם מלובלין דהוי כמו שם אם ימות וכו' יע"ש היטב וכן פשוט גבי עצם סי' י"ח סעיף ט"ו אמרינן דהרי שחוט לפניך רק דהיכא דהוי ריעותא וכן בתשובת עבודת הגרשוני בסימן קכ"ב דהשואל שם הוי סבור דלא הוי ספק בשחיטה רק [דהוא אוסר משום] היכא דשכיח יותר [הא ל"ה] גם בתשובת עה"ג מודה, וא"כ לא קשיא [973]:

אך לפ"ז בכאן במומר דהא הוי הטעם דמותר משום דלא שבק היתרא ואכל איסורא, וא"כ נצריך שפיר מקודם לבדוק אם הוושט לא ניקב [וא"ל דאזלינן בתר רוב דז"א], דהוי אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, וא"ל דהא הוי בודאי שחוט השתא כנ"ל, דז"א דאם הוי ניקב וזה המומר ראה דניקב לאחר שנשחט העור וא"כ בין כך ובין כך עריפה, וא"כ לא שייך לא שביק היתרא ואכיל איסורא דכיון דבין כך ובין כך יהא אסורה, וא"כ יש לחוש אולי נפסק בידו הגרגרת או חלדה ולא שחט כלל, וא"כ שפיר הוי ספק בשחיטה. וא"כ יהא צריך דוקא לבדוק ע"י העור דלא יהא עכ"פ נראה הנקב דאולי המומר יראה הנקב וצריך לבדוק כל הצואר כל השני סימנים, ואפילו אם בדק רק נגד מה ששחט לא מהני עד שיבדוק כולה, ואך זה דוקא לר"מ [975] ולא לרבנן [974], וא"ל דהוי מעיקרא לא הוחזק [בהיתר אם ישחוט] דדלמא לא נולד כשר. י"ל לפמ"ש הט"ז בסימן מ"ג ס"ק א' דאם נולד כך חסר הוי ולא ניקב והוי כשר וכו' עיי"ש [976].

[971] עיי"ש בסימן ל"ג סעיף ט':
[972] הובא בש"ך יו"ד סימן נ':
[973] באווזות הלעטה:
[974] דלדידהו לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה משום דהוי בחזקת היתר אם ישחוט א"ל דילמא ראה נקב ולא שחט כלל, כיון דלא חיישי למיעוטא:
[975] דס"ל חוששין למיעוט:
[976] ושפיר קאי בחזקת היתר בשעה שנולדה:
[977] בקושית הש"ס רבא מ"ט לא אמר כשמעתי':

וא"כ ה"פ [977] דכיון דהשתא ג"כ דאוקי בכותי הוי שלא אליבא דהלכתא דהלכה כת"ק דרשב"ג דהוחזקו ולא כתיבא לא מהני [978] ויהא מוקי [בישראל מומר] וכר"מ דחייש למיעוטא וא"כ שפיר צריך לבדוק הצואר מקודם [979] ואם לא בדקו וראו אחרים ששחט שפיר, וא"כ שפיר לא חיישינן לנקיבת הוושט וכמו בשאר כשרים, וא"כ בזה אמר וכולן ששחטו ואחרים רואין היכא דלא בדקו בצואר, ובעינן אחרים רואין, ולא קשה כלל וכולן, וזה הוי קושית הש"ס, וע"ז אמר לדבריו דאביי קאמר:

וא"כ מתורץ ג"כ שפיר קו' התו' לעיל [980] דרבא דייק שמא קלקלו לא קתני אלא שמא יקלקלו כו' דמכולן ששחטו לא שמעינן מידי דאמרינן דנקט אגב מומר וכר"מ והוי קו' הש"ס יותר חזקה, דבאמת אם מוקי בכותי, וא"כ וכולן כו' לא קאי רק אחש"ו, וצריך לומר [דהא דנקט שמא יקלקלו] משום דינא דר"ת [981] דאין מוסרין להם לשחוט אפילו להשליך לכלבים ומנלן דין זה דילמא אתיא מתניתין כר"מ [982] ולר"א דמוקי במומר [צ"ל] ע"ז [דמוקי וכולן אחש"ו] משום דהוי רוצה לאוקמיה אליבא דהלכתא. אך מנלן למידק דין חדש. ובזה א"ש רבינו הרמב"ם שלא כתב דין דר"ת משום דלמסקנא לא מוכח כלל דין דר"ת רק כפירש"י, וכולן קאי לרבא במומר. [983] וא"כ לפ"ז אפ"ל דמ"ה פסק רבינו דלא כרבא, משום דקשה קו' דלעיל אמאי לא אמר [ר"א לא אמר] כרבא דמשום דהוי הל' כת"ק ע"כ צ"ל דקו' הש"ס קאי מכח הא דלעיל, וע"ז צ"ל דר"א ס"ל דגירי אריות, ומשא"כ לפסק הלכה דפסקינן גירי אמת ע"כ ר"א ס"ל כמו אביי וכת"ק דרשב"ג ודלא כרבא וא"ש פסק רבינו דלעיל:

והנה לפי תירוץ התוס' [984] הא דלפי ס' הגאונים דהיכא דבדיעבד מותר לא חיישינן דילמא מישתלי ואמאי לא יתן לכתחלה על סמך שיבדקנו אח"כ כיון דבדיעבד מותר, ולפמ"ש לעיל א"ש, דכיון דהוי הטעם בישראל מומר רק מכח [חזקה או בכותי מכח] הוחזקו וכמ"ש רש"י ז"ל לקמן בהוחזקו ולא כתיבא דאוקמא על החזקה. וא"כ לכתחלה אין סומכין על החזקה, וא"כ [חיישינן דילמא] לא יראה ולא מהני אכילה [בכותי] וא"כ מתורץ שפיר קו' הא דלעיל, וא"כ לפ"ז יהא מוכח דהיכא דאין חושש לזביחה לא פסול

[978] ואמאי מוקי בכותי שלא כהלכתא וקשיא נמי וכולן כו', אמאי לא אמר כשמעתיה:
[979] והפי' ושחיטתן כשרה אם בדקו הצואר:
[980] בדף ב' ע"א בד"ה שמא כו':
[981] בתוס' הנ"ל:
[982] וקאי וכולן אמומר בלא בדקו הצואר, ושמא יקלקלו קאי אחש"ו באחרים רואין אותן כפירש"י:
[983] ושמא יקלקלו כפירש"י:
[984] בדף ג' ע"ב בד"ה בודק כו':

דאל"כ עדיין [אפילו באחרים רואין] אמאי יהא כותי מותר לכתחלה לשחוט הא הוי הטעם רק מכח חזקה:

והנה על הא דיצרף מיעוט לחזקה כנ"ל [985] אפ"ל משום דלא אפשר אך דעכ"פ שאר הצואר והוושט יבדקו לאחר שחיטה דזה אפשר, אך כדלעיל כדאיתא בתשובות עבודת הגרשוני דאין ספק מוציא מידי ודאי, רק דהיכא דהוי ריעותא ואי אפשר למיתלי, וא"כ כ"ז דלא ראינו לא חיישינן והשאר הכל כדלעיל:

והנה עי"ל קושית התוס' בד"ה רבא מ"ט לא אמר כשמעתיה אם נימא דהלכה כת"ק דרשב"ג ומקשה הכי דיהא נימא כשמעתיה וא"כ מצי לאוקמי כהלכתא ובסיפא [986] הוי הפי' דבאמת באחרים רואין אותן, ואף אם הלכה כרשב"ג ל"ק, אך דהתירוץ דלעיל הוי אפילו אם הלכה כרשב"ג, אך דקשה מה"ת דיהא דין חדש דילמא ס"ל למתניתין כר"מ ולא מוכח דין חדש [987]:

והנה אם נימא כסברת הר"י דאפי' אם אינו חושש לזביחה לא הוי בכלל וזבחת, וא"כ מתורץ קו' הרשב"א דהקשה מאי אמר סייעתא בדף ד' ע"ב מברייתא דהכל שוחטין ערל ומומר דילמא איירי בעומד על גביו, דהא עיקר דהא כיון דדש ביה כהיתרא דמי והוי כמו אין חושש לזבוח ולא הוי בכלל וזבחת אך אם הוי לתיאבון א"ש ול"ק קו' הרשב"א:

והנה אם נימא כס' התוס' בטעם דא"י פסול משום וזבחת וא"כ אם אין חושש לזבוח הוי פסול מן התורה, וא"כ לפ"ז כותי לא מהני עומד ע"ג אם ס"ל דהוחזקו בלא כתיבא לא מהני וא"כ לפ"ז ל"ק קו' דלעיל וא"כ תקשי קו' התו' הנ"ל בד"ה מאי טעמא כו' והא קתני תרי הכל שוחטין, וא"ל דניפוך בכדי דיהא כהלכתא, דהא ע"כ בל"ה בסיפא דלא כת"ק דאל"כ לא מהני כלל עומד על גביו, ושפיר מקשה הש"ך [988] דאמאי לא אמר ר"א לא אמר כתרוייהו דרוצה לאוקמיה כת"ק א"ו דהלכתא כן, אך לפ"ז שפיר קשה דא"כ האיך מוקי אביי הסיפא דא"ל דמוקי במומר הא לאביי לפי שיטת התוס' דכיון דדש ביה כהיתרא דמיא וא"כ עומד על גביו לא מהני, ואפ"ל במומר לדבר אחר זה בודאי [מהני עומד ע"ג]:

והנה לפמ"ש לעיל ליישב קו' הרשב"א דלא מוקי הך ברייתא דמומר בעומד על גביו, משום דהוי אסור לפי שיטת התוס' כנ"ל. וא"כ מתורץ מה דהוי קשה לאביי לשיטת רבינו וא"כ כיון דמוקי בכותי ולא במומר בשאר עבירות. א"ו דלאביי גם בשאר עבירות

[985] ויצטרך לבדוק הצואר:
[986] במתניתין השני דהכל שוחטין:
[987] דר"ת רק כפירש"י:
[988] בסימן ב' ס"ק כ"ב:

לא מהני בדיקת סכין, וא"כ לפ"ז קשה מברייתא דערל דהוי מומר לשאר עבירות, ולפי הא דלעיל א"ש דאפ"ל דאיירי בעומד על גביו בהך ברייתא דערל ועומד על גביו בודאי מהני בשאר עבירות ולפמ"ש בהלכות שחיטה לעיל אפ"ל דגם רבינו ס"ל כס' התוס' דמי שאינו חושש לזבוח לא הוי בכלל וזבחת ולפ"ז מוכח שפיר דרבינו ס"ל כרשב"ג דמהני הוחזקו מדמהני אם שחט בפנינו:

סימן ב

ביו"ד סימן י"ח סעיף י"ג כתב, שחט בסכין בדוק ונאבד קודם שיבדקנו אחר כך כו' שחיטתו כשרה הואיל ויצא הדבר בהיתר עיי"ש והקשה בספר הפלתי וז"ל בס"ק ד' מהא דאמרינן בחולין אינקבא ריאה היכא דמשמשא ידא דטבחא תלינן או לא תלינן. וקאמר הגמרא מסתברא דתלינן דהא תלינן בזאב ופירש"י דאמרינן בא זאב ונטל בני מעים והחזירן כשהן נקובין אין אומרין במקום נקב ניקב וקשה מאי ראיה בשלמא שם דכבר נטלו זאב והרי הן אבודין וכבר יצא הדבר להיתר כו' אבל בלפנינו אין תולין ביד הטבח עיי"ש:

וי"ל משום דהנה באמת הא גם הלשון קשה נשחטה הותרה היכא דמשמש ידא ולמה נקט לשון נשחטה הותרה דהא לסברת הפוסקים אפילו נולד רעותא מחיים היכא שיש לתלות תלינן [989] וי"ל משום דהנה באמת רעותא דהרי נקובה לפניך לא מצי לגרוע הרובא דהוי מקודם [דרוב בהמות כשרות הן] דהא רובא וחזקה רובא עדיף והנה הא כתב הפלתי דאפילו נגד החזקה לחוד לא מהני ריעותא דהרי נקובה לפניך לגרוע החזקה דהוי מקודם וכן כתב בסימן פ"א וס"נ. ואך [990] דהנה התוספות בכתובות בדף ע"ו בד"ה וחדא במקום תרתי לאו כלום היא הקשו וז"ל. וא"ת והא גבי בעל איכא נמי תרי חזקה והא כל חזקה בפ"ע עדיף מחזקת האשה ואמאי כי הוי תרתי הך חזקה דאשה עדיפא. ותירץ התוספות משום דלענין לסייע לבעל צריך שיהא שניהם החזקות אמת ומשא"כ לענין חזקה לאשה דאפילו לא הוי רק בטענה אחת אמת מהני ומסייע לה ומש"ה הוי חדא במקום תרתי עיי"ש.

והנה רב אשי אמר [991] ילפינן משחיטה עצמה דאמר רחמנא אכול בישרא ודלמא במקום נקב קא שחיט א"ו דאזלינן בתר רובא. והנה איתא בפוסקים דשני חזקות לא עדיף רובא מהם, וא"כ ספיקא שלו [992] [הוא] כך דהא וושט אין לו בדיקה מבחוץ וא"כ ניחוש

[989] עיין בסימן נ':
[990] בעיית הש"ס הוא כך:
[991] בחולין י"א ע"ב:
[992] באינקוב היכא דמשמשא ידא דטבחא:

דלמא במקום נקב קא שחיט והוי טריפה וא"ל כתירוץ הש"ס דאזלינן בחר רובא. וא"כ עדיין קשה הא הוי טרפה דחזינן נקוב לפניך והוי חדא חזקה לאיסורא דכאן נמצא וכאן היה, ורק רובא עדיף. וא"כ הוי חדא במקום תרתי דכיון דלענין הכשר בעינן שיהא שני הדברים אמת הן דלא ניקב הושט הן דלא ניקב הבני מעים וא"כ הוי רק חד רוב להכשר ולענין הטרפות הוי שני חזקות. חדא אוקמי בחזקת איסור דלא נשחט וחדא דהרי ניקב לפניך דבחדא נמי הוי טריפה ולענין נקב לא שייך חזקת איסור וכמ"ש התוספות ביבמות בדף ל"ג ע"א יעש"ה, וזה שפיר [אם] הוי מסופק בדין. אך אם אמרינן דבאמת כיון דיצא הדבר להיתר הוי שפיר מותר וא"כ כיון [993] דזה גופא [שמא ניקב הושט הוי] בספק. מקרי חזקה. וא"כ הא באמת כיון דנשחטה הותרה לענין דלא מטמא כנבילה ועוד דלא אסור משום אמ"ה. ונ"מ דלא מצרף בהדי איסור אמ"ה לענין דאיסורין מבטלין זא"ז ויבטלו אמ"ה האיסור דטרפה או שאר נ"מ. וא"כ כיון דיצא השתא הדבר בהיתר ואי אפשר לבדוק הושט ואמרינן דהותרה וא"כ כיון דיצא הדבר להיתר לא מקרי הספק לאיסור, דכיון דהוי הוראה להיתר. וא"כ לא נשאר כלל לצירוף רק הך ספק דניקבו בני מעים ורובא עדיף מחזקה דהרי נקובה לפניך ומש"ה יש להכשיר, וע"ז שפיר מייתי ראיה מבא זאב ונטל בני מעים והחזירן כשהן נקובין, וא"כ ממ"נ אם אתה מכשיר שם כיון דתלינן בזאב וא"כ בכאן ג"כ כשר. אלא דאמרינן [994] דכיון דהוי הטעם דכיון דהוי בחזקת היתר דנאבדה, וא"כ גם שם [באינקוב היכא דמשמש ידא דטבחא] שרי דהא הוי רובא עדיף [995] כיון דאי אפשר השתא [למיבדק הושט ויצא להיתר] דכבר הוי מותר מנבילה ואמ"ה וא"כ אין מצרפין להך דהוי ספק דניקבו בני מעים וא"כ ממ"נ שרי ומייתי שפיר ראיה ומתורץ קושית הפלתי הנ"ל.

או י"ל. דבאמת קשה לר"מ [דס"ל סמוך מיעוטא] נימא מצרף למיעוטא הך חזקת איסור אמ"ה דלא נשחטה והוי פלגא ופלגא. אך [די"ל] באמת לפי סברת הט"ז [996] וא"כ בוודאי לא נולד בנקיבת הושט וכן בניקבו המעים, דאם נולד כן כשר [לדברי הט"ז] וא"כ [997] שפיר [הוי כנגדה] בחזקת דנולדה שלימה וא"כ הוי חזקה נגד חזקה ונשאר ברובא. וא"כ לפ"ז באמת בניקבו הבני מעים קשה הא הוי חזקה דשלמה דעדיף מריעותא דהרי נקובה לפניך [998] אך דהוי תרתי נגד חדא דהוי חזקת איסור אמ"ה וחזקה הרי נקובה לפניך

[993] דכל הטעם דמקרייא שני חזקות הוא משום:
[994] דהתם שאני דיצא הדבר להיתר כקושית הפלתי ג"כ מוכח דכאן שרי:
[995] מהרי נקובה לפניך ורק משום שני חזקות כנ"ל:
[996] בסימן מ"ג סעיף קטן ב' דניקב מתחלת ברייתו כשר עיין שם:
[997] ל"ש לומר סמוך מיעוטא לחזקה דנגד חזקת איסור אמ"ה:
[998] ומאי הוי בעיית הש"ס אם תלינן:

דהא בעינן דלהכשר יהיו שניהם אמת וכמ"ש התוספות והמאור בכתובות הנ"ל. ואך אם אמרינן דכיון דכבר יצא הדבר להיתר. וא"כ לא מצרף לה הך ספק דנקיבת הושט וכמ"ש לעיל ושפיר הוי ממ"נ שרי וכמש"ל. וא"ש הכל ונתקיים פסק של הש"ע הנ"ל ומתורץ ג"כ האגודה ומביאו הרמ"א סעיף א' יע"ש לעיל היטב:

ובמה שכתבתי מיושב הא דפסק הראב"ן כעולא דאין חוששין [לשמא הבריא] אם נמצא תחוב בושט [999] ובאמת הא הש"ס בחולין דף מ"ג אמר ולעולא מ"ש מספק דרוסה ומסיק דעולא ס"ל דאין חוששין לספק דרוסה. וכיון דנפסק לקמן דחוששין לספק דרוסה בדף צ"ג ע"ב אמאי פסק כעולא. וי"ל משום דהנה באמת אם אמרינן כשיטת התוספות [1000] דנקובת הושט יש לו בדיקה מבחוץ. אך לדרוסה אינו מועיל עיי"ש. וא"כ אם אמרינן דמ"ה בדרוסה [לא אמרינן נשחטה הותרה] דהוי הטעם משום דהא אם נדרס הושט ואין מועיל השחיטה והוי נבילה והוי שפיר ספק. ומשא"כ לענין ניקב הושט דעיקר החשש שמא הבריא [1001] והנה הא דקרום שעלה מחמת מכה לא הוי קרום עכ"פ הא כתבו יש פוסקים [1002] הטעם דאין מועיל קרום כיון דכבר נפסל ונטרף אי אפשר להיות כשר. והנה באמת הא נקובת הושט לא הוי נבילה מחיים רק דאין שחיטה מועיל [1003] וא"כ ע"ז עכ"פ מועיל הקרום דתו לא הוי נבילה ומועיל השחיטה ול"ש דאינה חוזרת להכשרה דכיון דעדיין לא הוי נבילה וא"כ ליכא ספק דמוקמינן ליה אחזקת היתר:

אך באמת לעניין דרוסה נמי קשה הא הוי קאי מקודם בחזקת היתר דיהא מועיל שחיטה אם ישחט. וכמו דכתבו רש"י ותוס' ביבמות בדף ל"א דהוי קאי בהיתר אם ימות אח"כ יעש"ה, וא"כ מקודם הך ריעותא הוי קאי בהיתר, אך באמת הא לא קאי בהיתר דהא לשמא ימות חיישינן אפילו קודם שנולד הריעותא וא"כ דילמא קודם גמר השחיטה יטרף [1004]:

והנה י"ל בזה הקושיא שהקשה בספר תבואת שור וכן הפלתי על רבינו יונה דמכשיר הגבינות ואעפ"כ סתם דאם הוי ספק [אם נשמט הגף] קודם שחיטה או לאחר שחיטה דטרפה [1005] וי"ל משום דהנה הקשה הגאון מו"ה דוב בער אבד"ק גלוגא על מה דאמרינן בחולין דף מ' על הא דמקשינן מהשוחט חטאת בשבת בחוץ לע"ז נימא מכי שחט פורתא

[999] ומביאו הרמ"א בסימן ל"ג סעיף ט':
[1000] בדף כ"ח ע"א ד"ה אתא:
[1001] דנקב מינכר בחוץ לפי שיטת התוס' כנ"ל:
[1002] עיין בש"ך סימן ל"ו ס"ק ו':
[1003] עיין בש"ך סימן ל"ג ס"ק ד':
[1004] והוי חזקה שלא נתבררה בשעתה דהוי ספק דילמא קודם שיגמר השחיטה יטרף וכן מסיק רבינו הגאון לקמן:
[1005] עיין הפלתי סימן נ':

אסרה כו' ומתרצינן בחצי קנה פגום, והקשה דהנה התוס' כתבו בחולין דף כ"ח ע"ב על מחצה הא אי אפשר לצמצם, ותי' התוס' בשם ר"ש דהוי כמו ס"ס דהיינו ממ"נ אם הוי רק חצי כשר ואם פחות מחצי ג"כ כשר מאי אמרת דילמא הוי רובא וע"ז שפיר הוי ס"ס יעש"ה. וא"כ בכאן שפיר קשה הא אי אפשר לצמצם, וא"ל דהוי כמו ס"ס. דהא בכאן ממ"נ אם הוי רובא מקודם נפגם א"כ אי אפשר להקריב בפנים ופטור אש"ח. ואם הוי פחות מרובא, א"כ מיד שנשחט עד דהוי מחצה נמי אסור מכח דשחט לע"ז וא"כ הוי אי אפשר להתקבל בפנים וא"כ הוי כמו ס"ס לפטור דברובא נפטר ובפחות מחציו נמי פטור רק אי הוי שוה בשוה ואי אפשר לצמצם:

אך י"ל דבאמת אם אמרינן דמועיל חזקה אפילו אם הוי ס"ס יע"ש בסימן קי"א [ועיין לקמן בהתחלה בד"ה והנה לכאורה] וא"כ בכאן אמאי לא אוקמי אחזקת היתר, וכאן לא שייך דהוי ספק בשחיטה דהא הוי הטעם או דהוי אפשר דלא שייך החזקה דמי יימר דנשחט וכאן אם באמת הוי שחוט לפנינו. וא"כ הוי שפיר כמו סברת התוס' ביבמות דאוקמי על חזקת היתר דהוי היתר מקודם אם ישחט, ול"ד לשמוטה ושחיטה דאם הוי ספק [אם נשמט קודם] דטריפה מכח ריעותא לפניך ואמרינן כמו דהוי עכשיו כן הוי מקודם, יעש"ה בספר תבואת שור דמקשה באמת בספק שמוטה אמאי הוי אסורה מספק לפי סברת התוס' ביבמות בדף ל"א ע"ב ע"ש היטב ותירץ התבואת שור דהוי רק מדרבנן אסור ובכאן לא שייך דמשמע דמן התורה הוא דאמר דהכי אגמריה רחמנא למשה מסיני וכו':

אך י"ל דבאמת הא חזקה שלא נתבררה בשעתה לא הוי חזקה, והנה הדין אם אמר סמוך למיתה הוי שעה אחת [מגורשת] אסורה בתרומה מיד, וכאן ליכא רק חזקה להיתרא דחזקה דחזקת שלם ליכא דהא נקב באמת השתא או חצי או מעט פחות עכ"פ או יותר וא"כ יצא מחזקת שלם עכ"פ ורק חזקה להיתרא איכא, והנה אם נימא כר"מ [דחייש לשמא ימות] אזי הא הוי [ועיין לקמן בד"ה והנה באמת התוס'] כמו חזקה שלא נתבררה בשעתה שמעולם הוי מסופקין דילמא קודם שיוגמר השחיטה יטרף באמת אח"כ וא"כ מעולם לא חל דלא הוי בידו ולא מיקרי חזקה [כמ"ש לקמן דלא הוי חזקה] אע"ג דהשתא עדיין לא ניקב, משא"כ אם נימא דלא חיישינן שמא ימות אזי א"ש דהוי שפיר חזקה דנתברר דהא מחזקינן השתא דעדיין לא ניקב [והוי] בחזקת שלימה ולא יהא נקב אח"כ ג"כ, וא"כ היוצא לנו מזה דלמאן דלא חייש שמא ימות וא"כ שפיר הוי אפילו דאיכא ס"ס יש להכשיר. והנה הדין דאם לאחר ששחט רובא לא חשיב מעשה שחיטה בכל דהוא לאוסרה, דכיון דלא חשיב שחיטה דרק בשחיטה יכול לאוסרה במעשה כל דהוא

וכמ"ש כן במגיני זהב וא"כ אם אמרינן דבעינן שחיטה מפורעת [1006] וא"כ אם ישחט כנגדו במה שפגם מכבר וא"כ אין מצרפין רק דהוי רובא בב"א, וא"כ אם כבר נפגם חצי קנה והוא ישחט כנגדו אזי אין יכול לאוסרה בהך חצי דממ"נ כ"ז דלא ישחוט להך רובא דהיינו המעט שהוי לאחר החצי לא מצרפו. והאם שישחוט הך מעט עד שיהא כסדר בלא"ה יהא מצרף דלמאי שנשחט דהיינו דנפגם מקודם. וא"כ אין זה מועט הראשון ששחט מצד השני צריך לשחיטה כלל והוי כמו לאחר רובא דלא מהני מעשה דיהא נאסרה. רק במאי דנגמר והוי רובא. וא"כ הוי הפי' דהוסיף עליו כל שהוא דפי' דפגע בנקב דנמי כשר. וא"כ מאי אמרינן דילמא הו"ל פחות מחצי וא"כ קודם דיגיע דיהא רובא רק שיהא חצי נאסרה. ואזי אמרינן ע"ז שפיר דבאמת אוקמה אחזקה דחזקת היתר דאוקמינן על חזקה דהיתרא דלא ס"ל דחייש שמא ימות ובודאי הוי [נפגם] חצי ולא אסרה רק עד שיגיע למקום הפגימה ומ"ה חייב דוק ותשכח. וא"כ שפיר מתורץ הקושיא הנ"ל דמאן דס"ל דאי אפשר לצמצם ס"ל באמת דבעינן שחיטה מפורעת ומתורץ הכל:

ולפ"ז מתורץ ג"כ רבינו יונה הנ"ל. דבאמת הכי הפי' בתוס' דיבמות דף ל"א ע"ב. דלכאורה קשה נוקמה בחזקת שלמה ולא ניקב. אך צ"ל דהוי בחזקת איסור דמחיים. ואזי שפיר מקשה התוס' דהא בכאן [1008] משמע דלא [1007] לא חשיבא חזקה לאיסורא. וא"כ נוקי אחזקה דהוי מקודם בחזקת שלם. אך דצ"ל דהוי חזקה להיפוך דחזקת איסור, וע"ז מקשי התוס' שפיר ואך לפי התירוץ [של התוס' עיי"ש] אפילו אם נימא דלא חשיב חזקה לאיסורא. אך עכ"פ לא הוי חזקה ד היתרא ג"כ דהא הוי כמו שמא ימות דחיישינן לר"מ יע"ש היטב בגיטין. וא"כ מיושב מ"ש לעיל ליישב קושית הגאון מו"ה דוב הנ"ל [1009] וא"כ בכאן [1010] דהוי הפי' דהיכא דהוי ספק אם מקודם שחיטה או לאחר שחיטה. וא"כ לא שייך חזקת היתר דהוי שמא ימות והוי כמו דלא איתחזק איסורא והיתרא וא"כ מש"ה יש לאסור. משא"כ הגבינה הוי עכ"פ כמו שכתבו הט"ז והש"ך גבי סכין שנאבד דקודם שנולד הריעותא הוי בחזקת היתר דאין צריך שחיטה עכ"פ. והוי שרי מיד כמו שם בסכין בסימן י"ח שכתבו הט"ז והש"ך משא"כ גבי בהמה לא הוי בחזקת היתר דילמא יטרוף עדיין ולא הוי מעולם חזקה דנתבררה בשעתה ודלמא באמת נטרפה

[1006] ופי' התוס' דאם שחט אפילו בהיקף אחד דק דשחט פורתא ואח"כ שחט פורתא בהפסק אינו מצרף:

[1007] הוי חזקה רק להיתר וא"כ אפינו אם תליא בהך פלוגתא דשמא ימות עכ"פ:

[1008] גבי אשה זו חזקת היתר ועיי"ש:

[1009] נ"ל דלהכי הוצרך רבינו עוד לאסוקי זה דלפי הנ"ל היה מוכרח לומר דלא חייש שמא ימות, ועכשיו מיושב יותר דאפי' חייש שמא ימות מ"מ לא הוי חזקה לא לאיסור ולא להיתר, ושפיר אוקמה על חזקת היתר דלא נאסרה לע"ז:

[1010] גבי נשבר הגף בדינא דר"י:

סמוך לשחיטה וא"כ שפיר מייתי ר"י ראיה משחיטה היכא דהוי ספק בשחיטה דעכ"פ צריך לומר זה הסברא דהוי כמו שמא ימות ולא הו"ל היתר מחיים:

סימן ג

אם בדק הסכין קודם השחיטה בחודה ומן הצדדים לא בדק ונאבד הסכין מהו

חולין דף ח' ע"א אמר ר"ז ליבן סכין ושחט בה שחיטתו כשרה חידודה קודם לליבונה והאיכא צדדין בית השחיטה מירווח רווח. הרי"ף לא כתב הא דר"ז וכן לפי גירסת הרא"ש בהרמב"ם גם הרמב"ם פסק דפסולה. והנה י"ל דבאמת בכאן אם מסופק אם נגע בצדדים וכמ"ש הראב"ד [1011] לכאורה דזה הוי רק אם נימא דנקיבת הושט הוי רק טרפה וא"כ בכאן [בליבן ושחט] לא הוי [ניקב גם אם נגע בצדדים] רק נגד מה ששחט [1012] וא"כ [בדיעבד כשרה דהא] בקנה לא איכפת ליה וכמ"ש הפר"ח [1013] וכן בוושט עכ"פ לא הוי רק טרפה דרוב נשחט מקודם והוי רק נקיבת הוושט וכשר מספק [אמרינן נשחטה הותרה] אך לפי שיטת הרמב"ם [1014] לא הוי שחיטה והוי שפיר פסול מספק [דהוי ספק בשחיטה] אך לר"ז דהוא ס"ל דטעמא דר"ל [בשחט הקנה וניקבה הריאה. כשרה משום] דאין טרפות לחצי חיות [1015] ואך [לפ"ז] עכ"פ לא הדר ר"ל מחילוק שבין אחר ששחט במקום חתך או לא [1016] וא"כ לפ"ז הוי נקיבת הוושט כי שחט שלא במקום חתך רק טרפה [1017] ומשא"כ לפסק הלכה דפסקינן כרבא שם דר"ל גופא הדר מהך סברא. ועוד דר"י לא ס"ל כהך תירוץ דר"ל וכמ"ש הרמב"ן, והוי שפיר נבילה ומספק אסורה [1018] והא דהשמיט הרי"ף, וא"ל הא עכ"פ נ"מ לקנה [1019] ואפילו אם נימא כס' התבואת שור דשורף למטה [1021] קשה הא נ"מ אם הוי שחט קנה בשני צדדים [1020] או דהוי חצי קנה פגום והוא שחט אח"כ בצד השני וא"כ לא הוי נפסל. אך [די"ל] דא"כ פסול מכח אי אפשר לצמצם,

[1011] הובא בר"ן דמ"ה לכתחלה לא ישחוט גם לר"ז ובדיעבד כשרה:
[1012] כיון דאמרינן חידודה קודם לליבונה:
[1013] דלא טרפה אלא ברוב וכאן נשחט מקודם:
[1014] דס"ל דלנקיבת הוושט לא מועיל שחיטה, וא"כ אם נגע בצדדים:
[1015] ולא משום דהוי כמאן דמנחי בדיקולא:
[1016] עיי"ש בחולין דף ל"ב ע"ב:
[1017] ומ"ה ס"ל דכשר בדיעבד בליבן סכין:
[1018] ומיושב הרמב"ם:
[1019] בעוף דדי בסימן אחד ושחט בסכין מלובן תהא כשרה:
[1020] מצד אחד בסכין טוב ובצד השני בסכין מלובן וא"כ נהי דשורף למטה עכ"פ באותו המקום כבר נשחט בסכין השני:
[1021] דבמקום שנוגע החידוד אינו שורף אבל למטה במקום שלא נגע עדיין החוד שורף מ"מ:
[1022] בתוס' חולין דף כ"ת ע"ב ד"ה לפי:

ולא שייך [בכאן] תירוץ הר"ר שמעון [1022] משום דהוי תרי ספיקי להתיר עיי"ש דאדרבה בכאן הוי תרי ספיקי לאיסור דילמא הוי יותר מרוב פגום ודילמא הוי פחות ושורף [1023]: **אך** לשיטת הרמב"ם [1024] י"ל [אפילו] כמ"ש הראב"ד לחלק בין לכתחלה בין דיעבד [דהוי ספק אם נוגע בצדדים כנ"ל] ואו דאפילו הוי הספק בשחיטה [1025] י"ל דאין ספק מוציא מידי ודאי דודאי נשחט, וכמו שהבאתי [1026] ע"פ תשובת עבודת הגרשוני ליישב קו' התוס' בדף ג' ע"ב בד"ה רבא אמאי לא אמר כשמעתתי':

ובזה א"ש דפריך על רב חסדא [1027] פשיטא דכיון דכי נקב טריפה בעי בדיקה. ולכאורה קשה דהוי ליה למיפרך דכיון דבעי שחיטה וזה הוי עיקר [הפסול] בסכין פגומה לשיטת רש"י ולשיטת בה"ג עכ"פ בסכין פגומה לא הוי שחיטה כלל [1028] ולפמ"ש א"ש דה"פ במאי דפריך הש"ס, דאולי ס"ל לר"ח דבעי בדיקה בג' רוחות וא"כ קמ"ל דבזה נמי בעי בדיקה [1029] וע"ז פריך הש"ס ואפילו אם ס"ל כר"ל דעכ"פ כיון דס"ל דאם ימצא בצדדין פגומה טרפה ג"כ, מדאמר דבעי בדיקה וא"כ פשיטא כיון כי נקב טרפה בודאי בעי בדיקה [1030] דהא זה לא מוכח דהוי טריפה מן הצדדין דלא אמרינן מרווח רווח לא מן הקרא ולא מן רב חסדא דרק הוא אמר כלל דמאי דצריך לענין שחיטה דלא יטרוף בעי בדיקה, רק דזה דלא אמרינן מרווח רווח ע"כ צ"ל דהוי בל"ה הוי סבור ר"ח רק דאשמעינן דבעי בדיקה. וע"ז פריך הש"ס שפיר דבודאי כיון דס"ל כן בל"ה, דמקרא לא מוכח דילמא לא בעי רק בהחוד לבדוק. א"ו [משום] דזאת ידע בל"ה דטרפה בפגום בחודה וא"כ פשיטא דבעי בדיקה ולא בעינן קרא [1031] או כפי ס' הרמב"ם דהוי [נקיבת הוושט] נבילה ג"כ [וא"כ בספק אסור כנ"ל] או כפי סברת הרמ"א בסימן נ' דכיון דהוי ריעותא מחיים [אסור בספק טרפה] וכאן הוי כמו ריעותא מחיים דמיד נולד הספק ולא הוי לו מעולם בחזקת נשחטה הותרה. או דעכ"פ לכתחלה אין רשאי לעשות ספק [1032] והנה הא דאמר רק טריפה [ולא קאמר נבילה] דאולי סבור כר"ל דאם לא שחט במקום חתך הוי רק טריפה דטעמא דהרמב"ם [1033] הוי [נמי משום הא] דכיון דהוי טריפה נפסק החיות

[1023] ומ"ה השמיט הרי"ף:
[1024] דלא כגירסת הרא"ש בהרמב"ם רק כמו שהוא לפנינו דכשירה:
[1025] ולהרמב"ם אין מועיל שחיטה בנקיבת הושט ואמאי בדיעבד כשרה:
[1026] בסימן א':
[1027] בדף י"ז ע"ב:
[1028] עיין בתוס' חולין דף ט' ע"א ד"ה כולהו:
[1029] ולא מצי למיפרך דלא הוי שחיטה דאפשר דס"ל כר"ל דהוי רק טריפה אם פגם במה ששחט מקודם:
[1030] וא"ל דאשמעינן ר"ח דפגם בצדדין טריפה:
[1031] וא"כ גם מן הצדדין לא בעינן קרא:
[1032] ופשיטא דבעי בדיקה ושפיר פריך הש"ס כיון דכי נקב טריפה כו':
[1033] דנקיבת הוושט נבילה:

בזה האבר שלא ע"י שחיטה תו לא מהני שחיטה [1034] והנה מכאן הוי יצא הדין דאם לא בדק מן הצדדין ובחודה שפיר בדק ונאבד הסכין אם הוי אסור מספק או לא [1035]:

סימן ד

שאלה

מעשה שנמצא מסמר תחוב בלב בהמה לאחר השחיטה.

תשובה

הנה דעת הצ"צ [1037] להקל [1036] אך בספר תבואת שור [סימן מ"א] מתמה עליו דהא כתב רש"י דף מ"ח ע"ב דרוב דרך הוושט נכנסין ואין דרך הקנה לבלוע, וב' צדדי הספק אינם שוין, ורוב הפוסקים הסכימו לשיטה זו וכן פסק הטור וש"ע דאין דרך הקנה לבלוע וכו', וא"כ בנ"ד כתבתי להקל שבמסמר הזה הוי ראש אחד חד וראש אחד עב, והנה מוזכר בש"ע [1038] דאם עב כמו קנה לא חיישינן [אם נמצא בחלל הגוף] דבקיאינן בבדיקה. וכן הוא הלשון ברא"ש [סימן מ"ב] דאם עב בקיאינן בבדיקה. דאין בקיאינן אלא אם הוא דק. וא"כ אם נכנס דרך הוושט וניקב, וא"כ גם צד העב נכנס דרך הנקב, וע"ז בקיאין בבדיקה. וע"כ צ"ל דחיישינן שמא הבריא, וא"כ כיון דע"כ צ"ל דהבריא, וא"כ דילמא באמת בא דרך דפנות והבריא שם, ומה לי [דנאמר] דהבריא כאן [בוושט], או דהבריא שם [דרך דפנות], וא"כ לא שייך דרוב נכנסין דרך וושט:

וא"ל דהוי ספק ספיקא לאיסורא דילמא דרך וושט והבריא ואת"ל דרך דפנות דילמא ניקב הוושט והבריא. דזה אינו דנימא תרי הבריא, דפנות הבריא וושט ג"כ הבריא זה לא אמרינן:

אך בהספק השני [דשמא לאחר שחיטה] כתב ג"כ התבואת שור [דלא דמי כלל להאי דמהר"ם כו'] אבל בנתחב כולו לכבד, רחוק מאד לומר שע"י משמוש נעשה כן עיי"ש. ומכש"כ כאן דלא הוי מחט שבצעיפי נשים, רק מסמר, וא"כ [בודאי] הוי ספק רחוק:

אך דעת הפ"י בסוגיא דפתח פתוח דאפילו אם ספק אחד רחוק, וספק אחד הוי ספק השקול הוי שפיר ס"ס מעליא, דכתב בתוס' ד"ה ואב"א וז"ל מיהו עדיין יש לי מקום עיון בתוס' דמשמע מיהו דפשיטא להו דאי הוי רוב דרצון רוב גמור, תו לא הוי ספק ספיקא, ולא ידעתי למה כו', וא"כ היכא דספק אחד הוא שקול הוי ליה פלגא ופלגא שפיר הוי

[1034] ושפיר לשון הש"ס כיון דכי נקב טריפה:

[1035] דזה תליא אם פסקינן כר"ז בליבן סכין או לא:

[1036] מטעם ספק ספיקא. ספק קודם שחיטה ספק לאחר שחיטה כיון דמשמשו בה הרבה, ואת"ל מחיים דילמא דרך קנה ולא ניקב כלום:

[1037] בנמצא בחתיכת כבד כו' מחט כאותן שבצעיפי נשים שרגילות הנשים להשתמש בהן כו':

[1038] סימן נ"א סעיף ב':

אידך ספק ספיקא, דאע"ג דאונס הוי מיעוטא, אפ"ה מצרף מיעוטא לפלגא, וה"ל רובא להיתרא עיי"ש וא"כ בנ"ד יש להתיר:

אך באמת דפת התוס' דשם אינו כן. וכן הוא דעת הפוסקים [1039] במילוואן אינו כן, דהשיג שם בנקה"כ על הט"ז [1040] דילמא נתהווה אח"כ בזמן מועט ודילמא נשרפו והשיג בנקה"כ וכן אסרו הפוסקים, הואיל דהספק הזה דילמא אח"כ נתהווה, הוי לא שכיח, ואפילו הספק האחד הוי ספק השקול:

אך בנ"ד הואיל דלא ראינו שום חלודה ושום רושם דנעשה מחיים. ורחוק מאד לדעת כל האדם דניהוי מחיים ומ"ה יש להקל, אך דוקא לאחר בדיקה שיבדוק בכל האברים, שאין בהם נקב, הא אם ליתא לקמן לבדוק יש להטריף כפי התבואת שור, והכי הוי הדין הזה:

סימן ה

שאלה

מעשה שהרגיש השוחט בבדיקת פנים בסירכא, ואח"כ בבדיקת חוץ מצאו סירכא, אבל השוחט לא ידע אם הוי אותו הסירכא שהרגיש:

תשובה

אפ"ל לדמותו [להא דאיתא בש"ע או"ת סימן תל"ט סעיף ב' עכבר נכנס וככר בפיו ובדק הבית ומצא ככר אין צריך לחזור ולבדוק] משום דתלינן דהוי הך ככר [וכתב המ"א שם ס"ק ה' דמיירי שביטל ואינו אלא ספיקא דרבנן יע"ש] ובדאורייתא לא תלינן [א"כ בנ"ד נחוש] דילמא הסירכא הזאת שמצא [בפנים] ניתק בהוצאת יד. אך י"ל משום דהוי ס"ס וכשרה:

סימן ו

בדין ניטל הכבד

הרמב"ם כתב בהלכות שחיטה פרק ח' הלכה כ"א, כבד כו' ניטל ממנה מקום שהיא תלויה בו, ומקום המרה, ואע"פ שהשאר קיים כמו שהיא טרפה, ומינה למד התבואת שור, דפי' ניטל הכבד בלא הגידין, דאל"כ הא הוי ניטל המרה:

ולפ"ז י"ל קושית רש"י ותוספות חולין דף מ"ג ע"א ד"ה האמר ר' יוחנן. על הא דפסק ר' יוחנן כזית בכבד, ופריך [הש"ס] והא מתניתין [קתני] לא שייר כלום, והוקשה הא מסתם מתניתין אח"כ משמע בלא נשתייר כזית טרפה:

[1039] ביו"ד סימן פ"ד:

[1040] דפסק דאותן שלקחו קודם שנודע, מותר מטעם ס"ס:

וי"ל דה"פ, דבאמת לכאורה ל"ק סתם מתניתין אהדדי דהוי י"ל הא דבעינן כזית, היינו במקום שהיא חיותא, ובמקום מרה אין צריך. והנה במקום מרה הוי טרפה מכח סוף המרה ליטול, והנה רש"י פי' [1041] דאם הוי כזית הדר בריא, ומשא"כ בלא כזית לא הוי הדר בריא. אך לא הוי ג"כ ניטל הכבד, וא"כ לפי שיטת הרמב"ם, דהוי הפי' [משום] דנשאר המרה רק בגידי הכבד וא"כ סופו ליטול המרה וא"כ הוי טרפה מכח מרה, ומשא"כ אם הוי כזית, סופו להיות הדר בריא, ולא יהא סופו ליטול המרה, ומשא"כ באותן שאין להם מרה. כשר אפי' לא נשאר רק משהו, וא"כ מש"ה ברישא אמר, דלא נשתייר כלום הוי טרפה. בכל מקום אפי' אותן דאין להם מרה, ומשא"כ בסיפא הוי, אותן דאית להם מרה, ועל ר' יוחנן מקשה הש"ס שפיר, דאמר כללא ולא מפרש רק באותן שיש להן מרה:

ועוד דהפי', דבאמת אמאי לא מתרץ הש"ס כן, דא"כ יהיה נפשט דכזית במקום חיותא, ולא במקום מרה, דאם במקום מרה. הוי סגי במשהו במקום מרה וכאן מקשה לר' יוחנן דיהא נפשוט מכאן דאין במקום חיותא, דאם הוי במקום חיותא לא הוי קשה. וא"כ אמאי אר"י כללא, דבעי כזית, ואמאי לא מפרש דדוקא בהנך דיש להן מרה ואמר סתם, ובשלמא מתני' דקשה רישא לסיפא, וע"כ צ"ל לחלק. בין אותן שיש להן מרה, ומשא"כ אמורא, ומכש"כ דבלא"ה אמורא צריך לפרש דבריו:

והנה אפ"ל דהרמב"ם ס"ל, דהא דאמר [רב פפא] הילכך. הוי הפי' דבודאי בעינן שנים. ומתורץ מאי דלא תירץ הש"ס כן. משום דלפסק הלכה. בעינן שני כזית. ומש"ה לא בעי לתרץ כן. ואם הוי ספיקא הוי קשה. מאי פריך. די"ל [דר"י ס"ל] כהך אמורא. דכיון דלא הוי ודאי להיפוך. וכן אמאי לא תירצו בש"ס על רומיא:

וזה הפירוש הא דכתב הרמב"ם שם [הל' כ"ב] ויראה לי שהיא אסורה. והוי כוונתו דלא אמרינן דהוי ספק ספיקא, ספק אחד הפלוגתא אם בעינן כזית במקום. והפלוגתא באיזו מקום אם במקום מרה או כזית במקום חיותא. וספיקא דבעל איבעיא. וכזית הוי רק לאחד מהן מרודד, ואמר [ויראה לי דאסורה] דהוי מטעם ודאי. ולא הוי ספק ספיקא כדלעיל. וא"כ מה דכתב הרמב"ם, ניטל מקום מרה ומקום חיותא תרוויהו דוקא, כן נראה לי ודלא כתבואת שור, והנה בל"ה אם הוי ספק כמאן הלכה. וניטל אחד מהן הוי ספק דפלוגתא, והוי ספק ספיקא, ועיין במ"י בדיני ס"ס שלו:

[1041] דף מ"ו ע"א ד"ה מטביל לה:
[1042] וכבד לא ניטל:

סימן ז

לכאורה קשה על מה דאיתא בש"ע יו"ד דאם ניקב טרפש הכבד [1042] וסירכא סותמו מהני וכשרה. וכתב התה"ד הטעם דכיון דאין הטרפות מצד עצמו רק מכח דסופו ליטול הכבד מהני סתימת קרום שעלה מחמת מכה [1043] וכן כתב בספר בל"י דמהני שחין אם סותמו. ולפ"ז קשה דהא הדין [1044] דאם חליף עור אחד מהוושט או החיצון או הפנימי דטרפה [1045] וא"כ הא ע"כ הוי הפי' דהא דטרפה בעור אחד ניטל. ע"כ הוי הטעם משום דסופו ליטול העור השני. דאל"כ קשה אמאי לא קתני במתניתין ניטל עור אחד מן הוושט דטרפה. אלא ע"כ דהוי הטעם דהטרפות מכח דסופו לינקב עור השני של הוושט וא"כ הוי בכלל נקיבת [דמתניתין]. וא"כ לפ"ז קשה מי גרע [הך עור אדום או לבן] משחין או מעור מחמת מכה דמהני. אלא ע"כ דלא מהני עור מחמת מכה [אפילו היכא דאין הטרפות מחמת עצמו]:

וי"ל כך [דהא] דאם ניטל העור הפנימי [דטרפה. הוא] מחמת כיון דלקה כולה בעי בדיקה, וכמו דהדין בריאה [1046] אם נגלד עור החיצון בעי בדיקה שמא ניקב העור הפנימי [וא"כ ה"נ בעי בדיקה אם ניקב עור החיצון] וושט אין לו בדיקה מבחוץ והוי הדין [דטרפה. ורק גבי ניקב עור הפנימי ע"י] חולי [1047] אין צריך בדיקה מן הדין ומש"ה כשרה, ומשא"כ בהוגלד כולו דבעי בדיקה בדין וכמ"ש הש"ך [1049] גבי ריאה [1048] דלא מהני בדיקה לדידן [היכא] דבעי בדיקה עיי"ש. והנה אם הוי עור החיצון נהפוך [כגון שניהם לבנים אמאי טרפה]. וצ"ל דהוי כמו דמסמס קועיה דמיה [1050] דלא מהני בדיקה לפי הדין לדידן. עיי"ש:

ואו י"ל דמש"ה טרפה דהוי הפי' דחיישינן דלמא הבריא דכיון דבעי בדיקה בדין [1051] ואפילו למאן דלא תייש להבריא [בניקב עור אחד] בוושט [1052] מ"מ בניטל עור אחד כולה חיישינן להבריא:

[1043] ועיי"ש בש"ך ס"ק י"ד:
[1044] בסימן ל"ג סעיף ה':
[1045] כגון שניהם אדומים או שניהם לבנים:
[1046] בסימן ל"ו:
[1047] בסימן ל"ג סעיף ד':
[1048] וכמו שהקשה שם בס"ק ט' דאמאי מהני בדיקה:
[1049] בסימן ל"ו ס"ק ב':
[1050] בסימן ל"ג סעיף ח':
[1051] עיי"ש סעיף ט':
[1052] כמו שהביא שם הרמ"א:

סימן ח

שאלה

באווזות הלעטה שמצא קורט דם על עור הפנימי של וושט מצד חוץ ואינו תחוב בו שום דבר כלל:

תשובה

מצאו קורט דם בושט ולא תחוב בו כלל יש להטריף. משום דהנה איתא לקמן [1053] דתולין בדבר המצוי [1054] ולא חשיב ס"ס אם מצוי לאיסור וכן איתא שם גבי ספק קניא ספק דרוסה דתלינן [באיסורא דדרוסה] אם לא שכיח ההיתר [דקניא] ותלינן לאיסורא אע"ג דהוי שם ס"ס דהא [אפילו הוי] דרוסה [הוי רק ספק] דמהני בדיקה [לדרוסה] אם הוי מצי ליבדק [1055] וכן כתב הש"ך להדיא בדיני ס"ס. והנה הש"ך [אע"ג] דהביא בשם תשובת מהר"מ מלובלין דבדיעבד כשר. מ"מ כתב דיותר שכיח בהלעטה מבדיקת [סירכות] הריאה [1057] [והטעם י"ל משום] דהנה הט"ז [1056] הקשה ואמאי בדבר אם ספק אם הוי מחיתוך לחיתוך [או מגב לגב] דתלינן בכשרות אע"ג דשכיח. ותירץ הט"ז דשכיחי סירכות אבל לא סירכות המטרפות עיי"ש [1058] [אבל] הנה בכאן צ"ל דשכיחי עכ"פ דיהא תחוב בושט מדמצרכינן בדיקה דאם הוי [שכיח] רק דיהא [נמצא] ולא תחוב הוי מקילין [ולא הוי צריכה בדיקה] דכל הני חיוי ברייתא אכלו קוצים. א"ו דשכיח דיהא תחוב. וא"כ תלינן הך קורט דם מדבר המצוי דבשביל הלעטה [1059] וא"כ [הוי כמו] אם הוי תחוב והוי קורט דם בצד השני טריפה וא"כ בכאן [נמי] דהוי קורט דם בין עור לעור בושט וא"כ הוי כאילו ניקב העור הפנימי עכ"פ מכח קוץ דטריפה לפסק הלכה [1060] דטריפה [ואפי' להרמ"א דהביא] הא דיש מכשירין אם תחוב [מ"מ כאן טריפה דקשה להך דיעה] הא ושט אין לו בדיקה [מבחוץ ודלמא ניקב גם החיצון] וכמ"ש הש"ך [בס"ק כ"א אלא די"ל] או דנ"מ דאם עור הפנימי לא ניקב לגמרי [1061] או כמ"ש הש"ך דעליהם סמכו [המלעיטין] אבל לא כן דעת הרמ"א. או דכמש"כ הש"ך שם דאם החוב קוץ הוי עדיף טפי [1062] וא"כ

[1053] ביו"ד סימן נ"ז סעיף י"ג:
[1054] בין להקל בין להחמיר:
[1055] עיי"ש בסעיף ט"ו:
[1056] בסימן ל"ט ס"ק כ"ב:
[1057] עיי"ש בסימן ל"ג ס"ק כ"ג:
[1058] וא"כ בכאן נמי בדיעבד כשר אם נאבדה משום דלא שכיח המטרפת שיהא ניקב מעבר לעבר:
[1059] ולא מכשרינן משום ס"ס דילמא מעלמא אתא ואת"ל מחמת הלעטה דלמא לא ניקב עור החיצון:
[1060] כמ"ש המחבר בסימן ל"ג וה"נ כן:
[1061] ופנימי יש לו בדיקה:
[1062] דניכר יותר מבחוץ:

בכאן [דל"ש כל זה] טריפה. ומכש"כ פשיטא לדעת הט"ז דמהני קורט דם בפנים [אפי'] אם מונח [ולא תחוב דטרפה] יעש"ה בסימן ל"ג:

סימן ט

שאלה

בריאה שנמצא נקב ומורנא מתה לא נמצא באותו צד שהיה הנקב כי אם בצד הבריאה השניה:

תשובה

וי"ל דהוי טרפה. והוא משום דהא מן הלשון שמביא הש"ך בסימן ל"ו ס"ק ט"ז מוהר"ם מלובלין כתב וז"ל ואין צריך לדקדק שיהיו התולעים נמצאים דוקא על הנקב או בסמוך לו ממש כי מי יוכל לצמצם בזה עי"ש ובצד השני הא אפשר לצמצם ועוד באמת הא אמרינן כל הטומאות כשעת מציאותן וכיון דנמצא השתא מתה. אמרינן דהוי ג"כ מקודם זמן מרובה מתה. וא"כ אמרינן מסתמא היא מתה מקודם שחיטה וא"כ כיון דהוי מקודם שחיטה מתה. עכ"פ הוי בחיים הנקב בריאה או דהך תולע ניקב או דהוי התולע ממקום אחר והוי בלא"ה נקב. ועוד דכמה דעות דמחמירין דרש"ל ס"ל דדוקא דהוי בתוך הנקב ממש ולכן יש להטריף:

(**מהמ"ל ס' איגרא רמה נדפס הא דלקמן מלא שיבושים ואנכי ת"ל תכנתי עמודיה מכי"ק של רבינו ז"ל כאשר יראה המעיין**):

סימן י

שאלה

כבד מיד שהניח על האש לצלות נשפך עליו מים רותחין מי הוי ככבד שנתבשלה או לא:

תשובה

הנה באמת הדין דאין כבד נאסרת בבישול לדעה ראשונה בסימן ע"ג סעיף א' וכמתניתין דפרק יו"ד דתרומות [ואפי'] אם אמרינן וכפסק ומ"א דנאסרת משום דאין אנו בקיאין בין שליקה לבישול [1063] מ"מ [בכאן שרי] דהא הדין הוא גבי חתיכה שלא נמלחה [ונתבשלה] דאיתא בש"ע עצמו במחבר [1064] דהוי מותר אפילו אותה חתיכה אם יש ס'. וא"כ ע"כ צ"ל [הטעם] דאפילו בבישול יוצאת לחוץ ונתבטל [1065] ואפילו לרמ"א שם דאוסר [אפי'

[1063] כמ"ש שם הש"ך בס"ק ח':

[1064] סימן ס"ט סעיף י"א:

[1065] ורק באין ס' אסור משום דהוי בקדירה חוזר ונבלע בתוכו, וא"כ בכאן דלא הוי בקדירה שרי כיון דיוצאת לחוץ:

ביש ס'] כתב הט"ז [1066] דהטעם משום איסור דבוק ודלמא פעם אחת נשאר בלא רוטב כו' יעש"ה [1068] ואפילו למ"ש הש"ך [1067] הוי הטעם רק מחמת דהוי בקדירה אמרינן דנתבלבל בחתיכה דהוי כמו כלי שאינו מנוקב. הא זה מוכח דעכ"פ בישול לחוד לא אמרינן דגורם דלא פירש. רה שיוצא לחוץ. וא"כ מפני מה יש לאסור בכאן [דלא הוי בקדירה נהי דהוי בישול] מ"מ מה דיוצא אזי נורא משאיב שאיב [1069] [ז"א דהא] אין הנאסר יכול לאסור אלא במקום שהאיסור עצמו יכול לילך לשם. וא"כ לא מצי המים לאסור דכיון דדם לא מצי לאסור משום דנורא משאיב שאיב ודם משריק שריק:

אך [עדיין] יש לאסור [מטעם זה] דהא כתב הש"ך בסימן ע"ז ס"ק ב' [גבי מולייתא] דאינו אסיר אא"כ נמלח החיצון ולא שהה והפנימי לא נמלח כלל דאזי אסור שאזי בולע הפנימי קודם הצליה דהיינו ע"י מליחה ע"ש. וא"כ בכאן יש לאסור דלמא קודם הצלויה [1070] [וא"כ] נבלע [הדם. שעליו ע"י המליחה] ע"י עירוי. ומה שנאסר מקודם אינו יוצא ע"י צליה [ואך מ"מ שרי] דא"כ ממ"נ לא נאסר רק כדי קליפה דממ"נ אם כבר נתחמם אזי לא בלע כלל [כנ"ל דיוצא ע"י בישול] ואלא דעדיין לא נתחממה והוי תתאה צונן [ולא נאסר אלא כדי קליפה] ועכ"פ לא גרע משני נוגעין זה בזה דלא הוי תתאה לא לכאן ולא לכאן דלא נאסר אלא כדי קליפה [1071] וא"ל דתתאה היינו [מן] התנור נתחמם לעליון [ז"א] דא"כ הוי כמו צליה [ולא נאסר כלל כנ"ל] וא"כ מ"מ סגי בקליפה לחוד:

ואך עדיין יש לאסור לפי הך דיעה [1072] דאם [נתן הבשר] בכלי שני והוי מלח עדיין [עליו דלא הודח] נאסר אפילו בכלי שני [1074] וא"כ עדיין קשה דלמא נאסר קודם שנצלה מכח [1073] כמו מליחה וכ"ש. אך הא האחרונים מחולקין בזה [1076] וכאן בכבד הא רש"ל מחולק [1075] וא"כ בכאן בודאי מותר ובשאר בשר צריך לעיין ומסתברא דמותר להנ"ל:

[1066] שם בס"ק כ"ח:
[1067] שם ס"ק מ"ו דפירש ממקום למקום ואינו יוצא:
[1068] אבל מ"מ ג"כ מודה דיוצאה ע"י בישול וא"כ בכאן שרי:
[1069] וא"ל דנאסר המים שהדם יוצא לתוכו ונעשה נבילה וחוזר המים ואוסר דבמים לא אמרינן נורא משאיב שאיב:
[1070] דלא הוי עדיין בישול אלא עירוי ועירוי אינו אלא מבליע ולא מבליע ומפליט כאחד עיי"ש בסימן ק"ה:
[1071] עיי"ש בסימן ק"ה:
[1072] ביו"ד סימן ס"ט סעיף ט' ברמ"א:
[1073] עירוי וא"ל דאינו אוסר אלא כדי קליפה דמאחר שיש שם מלח שמולחין הכבד נאסר כולו:
[1074] דאע"ג דכלי שני אינו מבשל מ"מ כיון דיש שם מלח מבשל אפי' בכ"ש:
[1075] דפסק כדיעה ראשונה בסימן ע"ג דאין הכבד נאסרת אפילו בבישול עיי"ש בט"ז ס"ק ד':
[1076] עיי"ש בט"ז ס"ק כ"ג ובש"ך ס"ק ל"ז:

סימן יא

פסחים דף מ"ד ע"א. א"ר אבוהו א"ר יוחנן כל איסורין שבתורה אין היתר מצטרף לאיסור, חוץ מאיסורי נזיר כו', א"ל אביי לרב דימי כו' והא תנן מקפה של תרומה כו' הואיל וזר לוקה עליהן בכזית, לאו משום דהיתר מצטרף לאיסור, לא דאיכא כזית בכדי אכילת פרס, א"ה אמאי פליגי רבנן עליה דר"א בכותח הבבלי כו' ע"ש, והקשו התוס' בנזיר [1077] וא"א כזית כו' ולדידיה מי ניחא הא ס"ל היתר מצטרף לאיסור ע"ש. וי"ל משום דהנה התוס' כאן ד"ה דאיכא כזית כו' מקשין דבפ' השוחט אמרינן הנח לנזיד הדמע דלית ביה כזית בכא"פ, משמע דבסתמא לא הוה כזית בכא"פ:

וי"ל דהנה התוס' כתבו בנזיר שם על אביי דמקשה וכזית בכא"פ דאורייתא, אע"ג דמתניתן היא בכריתות, כל האוכלין מצטרפין בכא"פ, וי"ל משום דהנה איתא בחולין [1078] פלוגתא [1079] אם חייב על הנאת מעיו או על הנאת גרונו, ואם אכל חצי זית והקיאו וחזר ואכל חצי זית אחר, אם אמרינן הנאת מעיו פטור, ופירש"י דהנאת מעיו אינה אלא במילוי כרס, ובשעת מעשה דאכיל חצי זית אחר ליתא לחצי זית ראשון, והנה גם בר' יוחנן יש גרסא אחרת בהג"ה בכ"מ ברמב"ם הלכות מ"א [1080] והנה שם בחולין פי' רש"י, דר' אסי אמר רבי יוחנן פליג על רב דימי דאמר חלקו מבחוץ פטור:

והנה ביומא דף פ"א ע"א א"ר יוחנן זר שבלע שזפין של תרומה והקיאן וחזר אחר ואכלן הראשון משלם קרן וחומש, והשני אינו משלם אלא דמי עצים. וכ' התוס' במנחות דף ס"ט ד"ה דבלע כו' על הא דבליעה לא חשיב עיכול ומקשי מהא דזר שבלע שזפין של תרומה והקיאן וכו' והשני אינו משלם אלא דמי עצים. אלמא לענין איסור חשיב עיכול, ותירץ הר"ר חיים דהתם לאו משום דהוה עיכול, אלא לפי דכבר נתחללה התרומה, דהא כהן שסך שמן תרומה בן בתו ישראל מתעגל בו ואינו חושש. ומפורש התם טעמא משום דמחוללת כבר, ולא הוה תרומה ע"ש. וא"כ מש"ה לא משכחת בתרומה כזית בכא"פ דהא מיד שאכל חצי זית לאחר שאכלה נתחללה. וא"כ בשעת מעשה דאכל החצי זית האחר תו לא הוה הראשון תרומה דהוה כאילו הקיאו משו"ה לא הוה כזית בכדי אכילת פרס:

אך דהנה המל"מ כתב [1081] דהיכא אמרינן נתחללה היינו דוקא אם כהן סך [דנתחללה בהיתר] משא"כ אם זר סך דהוה באיסור ולא נתחללה. ולכאורה לא משמע כן ביומא שם

[1077] דף ל"ו ע"ב ד"ם א"ה:
[1078] דף ק"ג ע"ב:
[1079] והיא פלוגתא דר"י ור"ל דר"י ס"ל דהנאת גרונו:
[1080] פי"ד ה"ג:
[1081] בפ' י"ד מה' תרומות ה' ח':

לפי פי' התוס'. דהא קתני זר שבלע. וצ"ל דיש פי' אחר דשהה כדי עיכול וע"ש בתוס' [1082] ובר"ש [1083]:

ונמצא דמש"ה אמר שפיר דחייב על כזית בכא"פ. דבשעת מעשה דאכליה לחצי זית הראשון אכיל באיסור דחצי שיעור עכ"פ אסור, ומש"ה לא נתחלל. וא"ל הא הטעם דחצי שיעור אסור הוה משום דחזי לאצטרופי, ועכ"פ בתרומה לא שייך דחזי לאצטרופי. אם נימא דהפי' חזי לאצטרופי דעדיין יצרף [1084] י"ל דהוי איסור בתערובת מכח טעם כעיקר. ונהפך חצי זית היתר להיות איסור [1085]:

והנה עוד יש טעם [1086] דאחשביה ליה להאי חצי שיעור וע"ש בספר חכ"צ. וע"י תערובת לא שייך זאת דהא באמת אכיל כשיעור, וא"כ נשאר [אך הטעם] דנהפך ההיתר להיות איסור. והנה שם בחולין [1087] פירשו אע"ג דחצי שיעור אסור מה"ת. הואיל ופסיל הגוף הוה מדרבנן חצי שיעור מותר וע"ש. וא"כ שפיר נתחללה בהיתר, וא"כ זה הפירוש הנח לנזיד הדמע דלית ביה כזית בכא"פ, ר"ל דלא משכחת בתרומה כזית בכדי אכילת פרס וכמש"ל מכח נתחללה:

והנה רש"י ז"ל הקשה לקמן [1088] הא טעם כעיקר הוה דאורייתא ואמאי פליגי רבנן עליה דרבי אליעזר בכותח הבבלי. והנה לפמ"ש התוס' בע"ז דף ס"ז ע"א ד"ה אמר ובחולין דף צ"ט ד"ה רבא. הוה רק עשה וע"ש [ור"א אמר בלאו]:

אך דהנה קשה. הא באמת לפי שיטת ר"ת שם. אם נימא טעם כעיקר אזי לוקין על כל כזית וכזית. דהא נעשה נבילה מדאורייתא והנה ר"י ס"ל בירושלמי דאיסורין אין מבטלין זא"ז. והנה בספר פר"ח כ' דהא דילפינן טעם כעיקר היינו דהא ה"א דבטל ברוב גם כן טעם, והנה כיון דגליא התורה דמגיעולי כותים נלמד דהוה עכ"פ אסור בעשה. וא"כ גם ההיתר הוה איסור דהא חנ"נ וא"כ תו אין מבטלין איסורין זא"ז. וא"כ הוה ממילא כיון דאינו בטל לוקין, דהא חנ"נ ולוקין על כל כזית וכזית. וא"כ [אפילו] למ"ד דהוה רק עשה בעלמא עכ"פ אם אכיל לכל כזית האיסור בכדי אכילת פרס שים בו בתערובת בכא"פ איסור לוקה:

[1082] מנחות שם:
[1083] אהלות פי"ד:
[1084] אם יאכל עוד חצי זית, וזה לא שייך בתרומה, דבחצי זית ראשון נתחללה ולא הוה תרומה:
[1085] דהוה איסור בהחצי שיעור מכח דראוי לצרף החצי זית היתר שאזי יאסור כולה מכח טעם כעיקר, ונהפך כו':
[1086] לאסור דחצי שיעור:
[1087] דף ל"ד ע"ב תוס' ד"ה והשלישי:
[1088] דף מ"ה ע"א ד"ה ור"ע כו':

אך דנראה לי הטעם להא דאין איסורין מבטלין זא"ז. לפי סברת הר"ן בנדרים [1089] דהא דלא ילפי רבנן דמין במינו לא בטיל מדם הפר ומדם השעיר היינו משום דאזלו בתר האי דזה היה היתר וזה הוה איסור והוה מין בשאינו מינו. וא"כ היכא דשניהם היתר או שניהם איסור לא בטל אפילו מין בשא"מ, וראיית הפר"ח מכלאים י"ל דשם באמת בטיל אח"כ [1090] וא"כ מש"ה איסורין אין מבטלין זא"ז, דהוה שניהם שוין. שניהם שמם איסור:

וא"כ בכאן בכותח הבבלי בפסח הא הוה איסור הנאה ולענין הנאה לא שייך טעם כעיקר [כדלקמן] וא"כ שפיר הוה אין שמם שוה ושפיר הוה בטיל אפי' לענין אכילה:

אך דהא הפוסקים [1091] המה מסופקים אם לענין הנאה שייך טעם כעיקר. דאם נימא דעיקר הטעם הואיל דהחיך אוכל יטעם. וא"כ בהנאה לא שייך זה. דעיקר האיסור מכח דהחיך נהנה. או דגם לענין איסור הנאה נמי כן:

וא"כ כיון דמשני דכזית בכא"פ דאורייתא. וקשה קושית הש"ס מנזיד הדמע, וצ"ל דליכא כזית בכא"פ ועכ"פ צריך לשנויי כמ"ש לעיל דבתרומה לא שייך כזית בכדי אכילת פרס, דכבר נתחללה. ובכאן במקפה הוה מכח באיסור נתחללה, משום דטעם כעיקר, וכיון דמוכח דס"ל דאזלינן בתר מעיו ולא בתר הנאת גרונו [1092] וא"כ לא שייך דהטעם מכח דהחיך נהנה, דהא לא אזלינן בתר הנאת גרונו, אך דאזלינן בתר מעיו בלבד, וכמ"ש רש"י בחולין [1093] וא"כ גם לענין הנאה נמי טעם כעיקר, וא"כ שפיר קשה הא יש ללקות על כל כזית וכזית מכח טעם כעיקר ונעשה נבילה. ומכח איסורין אין מבטלין זא"ז. ובשלמא בתרומה דצריך כזית בכדי אכילת פרס ולא לקי על כל כזית וכזית מכח טעם כעיקר א"ש. דשם אי לאו דגלי קרא דטעם כעיקר ליכא איסור כלל, דחצי שיעור אין אסור בתרומה כלל דאינו ראוי לאצטרופי כיון דנתחלל, משא"כ בשאר איסורין:

או די"ל דלהכי בתרומה לא לקי על כל כזית משום טעם כעיקר משום דהוה רק טעמא בעלמא בתרומה ולא ממשו דהא באמת לפי שיטת ר"ת בפסחים דף מ"ד פ"א תוס' ד"ה מקום דמתניתין דתרומה דניכר האיסור השום והשמן, ותערובת הוא רק טעם בעלמא. ניכר האיסור הוה רק טעמא בעלמא, ואפילו זאת עצמה דטעם בעלמא דליהוי גוף האיסור, צריכא למילף מגיעולי עכו"ם דטעמא בעלמא ולא ממשו ליהוי איסור, וא"כ משו"ה איו לוקין, משא"כ בחמץ בפסח, פלוגתא דר"א ורבנן הוה אפילו ממשו ושפיר

[1089] דף נ"ב ע"א:
[1090] ע"ש ביו"ד סימן רצ"ט ובט"ז:
[1091] עיין בפמ"ג ביו"ד בפתיחה לבשר וחלב:
[1092] מדנאכל בנזיד הדמע משום דנתחללה:
[1093] דף ק"ג ע"ב:

לוקין, אך לענין ב"י וב"י אין שייך טעם כעיקר דהא אין צורת החמץ עומד, ובעינן לענין ב"י וב"י דליהוי צורת החמץ עומד [1094] אך באמת לענין ב"י וב"י אינו בטל דהוה כמו טומאת משא [1095] אך דאין עובר רק אם יש כזית בכא"פ, דאל"כ הוה חצי שיעור ואינם מצטרפין להדדי, אך דוקא אם יש בו כזית בכא"פ כשיטת המ"מ עיין מג"א סימן תמ"ב סעיף קטן א'. וע"ז משני הנח לכותח הבבלי דליכא כזית בכא"פ וא"כ אינו עובר בב"י וב"י וא"כ שפיר אין שמותיהן שוין לענין ב"י וב"י ושפיר בטיל ומתורץ קושית התוס':

ולפ"ז י"ל ג"כ קושית רש"י ותוס' [1096] דשם אמרינן. בשלמא לדידי דנפיש חולין, שהקשו אמאי אמרי' גבי מקפה דמצטרף אע"ג דנפיש חולין, וי"ל משום דהנה באמת טעמא דאביי כמש"ל דבתרומה לא שייך כזית בכא"פ, והנה שיטת הר"ר חיים כהן אם יש כזית בכדי אכילת פרס אז מיקרי טעמו וממשו, ואזי לוקין על כל כזית וכזית, משא"כ היכא דליכא כזית בכא"פ, וא"כ לכאורה גרי תרומה לא שייך כזית בכא"פ משום דנתחללה, וא"ל דהוה עכ"פ חצי שיעור והוה נתחללה באיסור, י"ל כמ"ש התוס' נזיר [1097] דחצי שיעור מותר ע"י תערובת ולא הוה באיסור, וע"ז שפיר נתחללה:

והנה הפי' המשניות לרמב"ם כ' ומביאו הפר"ת ביו"ד סי' ק"ב דשום ושמן מיקרי תבלין, והוה מין במינו למ"ד דלא בטל, וכמו דאיתא במס' ביצה [1098] דשאני תבלין דהוה מין במינו, ע"ש [1099] וא"כ סובר המתניתין דמקפה. דמין במינו לא בטיל, ולשיטת רש"י [1100] גם אביי ס"ל כן לפסק הלכה יע"ש, ואינו בטיל, אך דאין לוקין על כל כזית וכזית, דליהוי חנ"נ אם לא דהוה טעמו וממשו וע"ש בס' פלתי [1101] דיליף מבשר וחלב, דדבר שנתערב במשהו לא אמרינן חנ"נ, וע"ז אמר שפיר אביי ולאו משום דהיתר מצטרף לאיסור, ר"ל דהנה המל"מ כ' בה' שבועות [1102] דחצי שיעור אסור, אע"ג דלא אסר על עצמו רק שיעור שלם או ככר שלם, מ"מ כך הוה גזירת הכתוב. דהיכא דראוי לאצטרופי אע"ג דהוה היתר אסור מכח הך סברא דראוי לאצטרופי:

והנה התוס' כ' דלא אמרינן היתר מצטרף לאיסור רק היכא דנתערב ההיתר והאיסור

[1094] בסי' תמ"ב ס"ג:
[1095] בכורות כ"ג ע"א:
[1096] נזיר דף ל"ו ע"ב:
[1097] דף ל"ח ע"א ד"ה דלית:
[1098] דף ל"ט:
[1099] חולין דף ק"ט:
[1100] בתוס' ד"ה משום כו':
[1101] סימן צ"ב אות יו"ד:
[1102] פ"ד ה"א:

יחד, בפסחים דף מ"ג ע"ב בד"ה כמאן כר"א, וא"כ לא שייך לומר [1103] ע"י תערובת מותר, דהא באמת גם ההיתר גופא אסור כמו חצי שיעור האיסור דהא גם ההיתר ראוי לצרפו, דהא אם ירבה שלא יהא נפישא חולין. ויהיה היתר מצטרף לאיסור, והנה לפי שיטת רש"י בנזיר [1104] דהיכא דנפיש לא אמרינן היתר מצטרף ופירש"י דלא אמרינן היתר מצטרף ורק היכא דנפישא איסורא וקא משלים ליה היתרא דוקא א"כ אפילו מה דהוה אח"כ ע"י רבוייא יותר איסור. עדיין לא הוה בתערובות ומ"מ כיון דאיכא עכ"פ [השתא] דנתערב איסור והיתר יחדיו והוה [והוסיף איסור] ג"כ רק להשלים [ע"י היתר] וכסברת רש"י מצטרף להשלים. או י"ל דהטעם דבעינן דלא ליהוי רוב ההיתר משום דבאמת סברת אביי דיליף היתר מצטרף לאיסור מנזיר בק"ו וכמ"ש הפ"י וא"כ קשה הא באמת אין מזהירין מן הדין. וצ"ל כמ"ש הרמב"ם [1105] דכיון דבלא"ה איכא איסור עשה שפיר מזהירין מן הדין וכאן איכא איסור עשה דחצי שיעור וא"כ כיון דע"י תערובת לא הוה חצי שיעור אסור. ממילא אין לוקין משום דאין מזהירין מן הדין. וא"כ כיון דאיכא רובא דאיסורא אפילו בלא תערובת שפיר לוקין. וא"כ מתורץ דאי לאו משום דהיתר מצטרף לאיסור לא שייך [כזית בכא"פ] דחצי שיעור ע"י תערובת לא אסור. [וא"כ נתחללה בהיתר רק] משום דגם ההיתר ראוי לצרפו לאיסור. וא"כ תו לא נתחללה דהוה באיסור. וא"כ שפיר הוה כזית בכא"פ ולוקין על כל כזית וכזית. ומתורץ שפיר קושית רש"י ותוס':

והנה הא דמקשה אביי א"ה מאי פליגי רבנן וכו' דוקא לר"י, ולדידיה מי ניחא משום דלשיטת אביי ל"ק דהוה אמרינן דהטעם [דרבנן אמרו בלא כלום]. משום דבאמת הוה רק איסור עשה בגיעולי עכו"ם. אך דהטעם [דלוקין] דאיסורין אין מבטלין זא"ז כדלעיל. אך דזה א"ש רק גבי תרומה משא"כ לענין חמץ בפסח. דנ"מ גם לענין הנאה ולענין ב"י וב"י. דבהו לא שייך טעם כעיקר. וא"כ שפיר הוה איסור והיתר ובטיל. אך לר"י מקשה שפיר. דהא הוא אמר דלוקה דק אם אכיל כל כזית האיסור עם אכילת פרס. וקשה אם נימא דטעם כעיקר. אמאי אין לוקין על כל כזית וכזית. וצ"ל דלא ס"ל חנ"נ רק דלוקין על כזית איסור באכילת פרס כולה. משום דהדרא לאיסורא קמא. ואין הטעם משום דאיסורין אין מבטלין זא"ז. וא"כ פריך שפיר א"ה לענין חמץ בפסח נמי ללקי עכ"פ באוכל כל הפרס. וביה יש בו כזית איסור. ובוודאי הא דמשני ר"ד כגון דאיכא כזית בכא"פ. ר"ל דאכיל הפרס כולו. דאל"כ במה מחולק עם אביי:

[1103] דנתחללה בהיתר מכח דחצי שיעור:

[1104] דף ל"ז ע"א ד"ה בשלמא:

[1105] בפ"ב מה' מ"א ה"א:

או י"ל. דהנה קשה מנזיד הדמע. וע"כ צ"ל דמוכח דבתרומה לא משכחת כלל כזית בכא"פ משום דנתחללה, אך דהוי הטעם. דבכאן [במקפה] הוה באיסור. דלא אמרינן [דהוה בהיתר] מכח תערובת [חצי שיעור היתר] דטעם כעיקר אסור ולא הוה בטיל. ועיין באות ט' בסוף הסוגיא אלמא דאמרינן טעם כעיקר ואינו בטל אפילו בלא כזית בכא"פ. דאל"כ אין אתה יכול למצוא כלל איסור. דלא שייך כזית בכא"פ. דהא הוה ע"י תערובת. וכיון דס"ל טכ"ע אמאי לא ס"ל היתר מצטרף לאיסור וילקה על כל כזית וכזית כו'. אלא ודאי דלא ס"ל חנ"נ ומקשי שפיר דכיון דלא ס"ל היתר מצטרף לאיסור. צ"ל דס"ל טכ"ע בלא כזית בכא"פ [1106].

ולפ"ז י"ל קושית התוס' ביבמות דף פ"ב [1107] דמקשי שם לר' יוחנן. דס"ל דלא בעינן ביטול ברוב ואי ס"ל תרומה בזה"ז דאורייתא. אמאי תלינן והקשו הא בלא"ה אפילו אי הוה ס"ל דבעינן רובא. מ"מ הא ס"ל כזית בכא"פ דאורייתא. וי"ל משום דהנה התוס' [1108] הקשו לאביי נהי דלית ליה כזית בכא"פ דאורייתא. מ"מ טכ"ע הוה דאורייתא. וי"ל משום דהנה התו' [1109] כתבו אהא דפריך הש"ס אמאי נימא ברירה. אטו אם נתערב איסור בהיתר ישליך אחד מהן. ונימא דהך הוה דאיסורא. ואומר מורי הרמ"ר כלל גדול בדין זה. דהיכא דהוה איסור מקודם לא שייך לומר ברירה. אך היכא דלא ניכר האיסור מקודם ע"ש. והנה שם [1110] אפילו גבי חטאת שמתו בעליה דנתערבו דמי חטאתן. אע"ג דמקודם הוה כל הדמים בפני עצמן. מ"מ כיון דהתערובת קודם שמתו בעליה. ולא הוכר האיסור אמרינן שפיר ברירה:

והנה הר"ן כתב בסוגיא דטיפת חלב דזה הוא הפירוש חנ"נ. כיון דאמרינן אפילו אם יסחוט האיסור וירבה ההיתר. יהא אסור אותה חתיכה. אלמא דגוף החתיכה אסורה מחמת עצמה. והנה או"ה כ' [1111] דהיכא שלא נודע ל"א חנ"נ והנה לענין חנ"נ דיהא כל החתיכה אסור מחמת עצמה. עכ"פ לא שייך נאסור. דהא ע"ז דניהוי איסור מחדש שפיר אמרינן ברירה. ולא נאסרה החתיכה של ההיתר דניהוי נעשה נבילה ויהא גם ההיתר אסור. דעל זה אמרינן ברירה ונפל באיסור. בקדירה אחרת. וא"כ אפי' אם אמת דנפיל בכאן [בקדירה של היתר] מותר. כיון דהשתא אנחנו תלינן. והוה כלא נודע וא"כ לא הוה איסור. וחצי שיעור באמת ע"י תערובת שרי וא"כ אין כאן איסור:

[1106] ואמאי פליגי רבנן עליה דר"א וכו':
[1107] ע"א בד"ה אלא לר' יוחנן וכו':
[1108] נזיר דף ל"ו ע"ב ד"ה וכזית כו':
[1109] בתמורה דף ל' בד"ה ואידך כו':
[1110] ביומא דף נ"ה ע"ב:
[1111] הביאו הש"ך בי"ד סי' צ"ט:

משא"כ אם יש בו כזית בכא"פ. וא"כ האיסור הוה האיסור [הישן] מה דנאסר מקודם התערובת דהא יש איסור ישן כזית. וראוי לצרפו דהוה בכא"פ. וא"כ לא אמרינן בכה"ג ברירה ומקשי אביי שפיר. ומתורץ קושית התוס'. ומיושב קושית התוס' בחיר. ולקמן באות ימצא המעיין יישוב לקושית התוס' ביבמות הנ"ל דמכח טעם כעיקר לא קשה:

סימן יב

והנה י"ל קושית התוס' בפסחים דף מ"ד ע"ב בד"ה ורבא מבשר וחלב לא גמרינן כו' דהקשו תימה תינח לרבא אלא לאביי דאית ליה בפ' כל הבשר בשר בחלב לאו חידוש אמאי אצטריך למילף מנזיר לטעם כעיקר. וי"ל משום דהנה לקמן אמרינן ורבנן גיעולי עכו"ם נמי חידוש הוא. דהא כל נותן טעם לפגם מותר. והכא אסור. והקשו התוס' בע"ז [1112] דהא משמע דמאן דס"ל דגיעולי עכו"ם גם נט"ל הוה אסור. ס"ל דגם בכל התורה כולה ילפינן דנט"ל יהא אסור. ולא שייך דהוה חידוש:

וי"ל דהנה הפ"י הקשה. דהאיך יליף טכ"ע מגיעולי עכו"ם, דילמא מטעם בשר בחלב אסרה התורה לגיעולי עכו"ם, וי"ל דממ"נ אם החשש דלמא בשלו הם בשר לחוד או חלב לחוד, ועתה יהא רוצה לבשל לאיפוך חלב או בשר, א"כ בכה"ג משמע בע"ז [1113] דהיכא דהיתירא בלע א"צ ליבון וכמו שפי' רש"י שם [1114] דכיון דלא הוה בעין לא חל עליו איסור, ואפילו לפי תירוץ הש"ס שם שכל יום ויום נעשה גיעול לחבירו, המציא הרשב"א [1115] דעכ"פ היכא דבשעת הגעלה הוי היתר, לא הל עליו איסור ולא בעינן ליבון, וליבון הא ילפינן מכל דבר אשר יבוא באש דכתיב גבי בישולי כותים ואמאי בעינן ליבון. וא"ל דלמא כבר בישלו בשר בחלב, דז"א דלפי סברת הש"ך [1116] הוה כמו שאר איסורין, דכיון דכבר נאסר ונעשה נבילה, ולפ"ז לאחר כך יכול לאסור אפילו בכבוש, וא"כ שפיר לא הוה אסיר בשביל זה:

אך אם נימא כמו סברת הפר"ח, דהא דיליף מגיעולי עכו"ם כי היכי דלא נאמר דבטיל ברובא, א"כ שפיר תקשי דלמא מהחשש דכבר בישלו בה בשר וחלב, וא"כ נהי דהוה כמו שאר איסורין דהוה כמו נבלה וטריפה, מ"מ בשעת מעשה דבלע [מבישולי הכותים הבשר וחלב] הוה איסורא קודם שבטל ברוב, והנה הפר"ח כ' דעכ"פ אם כבר בישל בשר וחלב וגם עכשיו הוא מבשל בשר וחלב, מצרף שפיר בשר וחלב שהיה מכבר לשל

[1112] דף ס"ז ע"ב ד"ה ואידך כו':
[1113] דף ע"ו ע"א:
[1114] בד"ה לעולם:
[1115] הובא בטור סי' צ"ג:
[1116] בסי' צ"ד ס"ק ד':

עכשיו דניהוי כי היכי דלא בישל כלל בעבר רק בשר או חלב, וסברת הש"ך היא אמת, אם רוצה לבשל שאר דברים כגון ירקות, א"כ עכשיו שפיר לא יהא בטיל ברוב, דהא הוה השתא איסור בשר בחלב, ושפיר בעי ליבון עכשיו אם יבשל בשר או חלב:

אך א"כ ממ"נ לפי שיטת הפר"ח, בלא"ה ל"ק קושיא הנ"ל דלמא משום בשר בחלב, דהא איסורין אין מבטלין זא"ז. והנה העולם תירצו דאין איסור בשר בחלב חל כלל על איסור נבילה דשחיטת כותי נבילה, אך דהעולם מקשין דהא כיון דטכ"ע בשאר איסורין מותר שפיר חל בשר בחלב, דאין שייך אין איסור חל על איסור דטעמא לא אסור משום נבילה. אך אם נימא משום ביטול ברוב א"כ נמי נימא כן דבשר נבלה בטיל בחלב דהוה רובא, וא"כ משו"ה שוב אסורה משום בשר בחלב, קשה הא איסורין אין מבטלין זא"ז, וא"כ ממ"נ אם נימא דבטיל איסור נבלה ברוב חלב, והוה ההיתר ג"כ איסור דהא יהא בכר בחלב ואיסורין אין מבטלין זא"ז:

ואין לומר דנתבטל מקודם, האיסור נבלה בשאר דברים, שפיר חל האיסור בשר בחלב דא כ אפילו בשר בחלב מותר כיון דכבר נתבטל, דהא הוה רק גזירת הכתיב דרק בבשר בחלב לא בטיל ברובא, וא"כ כיון דכבר נתבטל שרי, וא"כ כיון דאינו חל במה שבישל מכבר איסור דבשר בחלב, תו עכשיו שפיר קשה למה בעי ליבון, דהא השתא תו אי אפשר לחול כלל איסור מחדש, דהיינו איסור חדש דבב"ח, דמקודם לא הוה בב"ח רק נבלה, ועכשיו אתה רוצה שיהא איסור חדש דבב"ח ולא תל כלל ולא בעי ליבון:

וע"ז שפיר משני הש"ס, ורבנן גיעולי כותים חידוש הוא דכל נט"ל שרי, ובגיעולי כותים אסור [וה"פ] וא"ל דילפינן משם מגיעולי כותים דז"א דלמא משום בכ"ח, ובב"ח חידוש הוא [1117] דהא איסורין אין מבטלין זא"ז, [דז"א] דזו הבליעה מבשר הוה מקודם, והוה נט"ל, ושפיר ע"י תערובת מותר נט"ל. [וההיתר דנט"ל] אינו מכח ביטול ברוב. אך מטעם דלא חשוב נהנה, וכמ"ש הר"ן [1118] דאפילו באיסורין דהוו במשהו, מ"מ נט"ל שרי יעו"ש בר"ן, וא"כ כיון דאין הטעם מכח בטול, וא"כ אפילו [בשתיהן] אסורין שפיר שייך כן דלא חשיב נהנה:

וא"כ מתורץ קושית התוס' דבאמת א"ל דהוה הטעם דרבנן דלא ילפו לענין נט"ל דאסור מגיעולי כותים וכמ"ש התוס' בע"ז [1119] ותירצו שם מכמה טעמים יעו"ש. אך באמת הפי' לאביי דיליף מגיעולי כותים טכ"ע, וא"ל דהא חידוש הוא. דכל נט"ל שרי, די"ל דיליף זה גופא דבכל התורה אסור נט"ל, וא"ל משום בב"ח אסרה תורה, ובב"ח חידוש הוא,

[1117] וא"ל כתירוץ העולם דלא חל בב"ח על איסור נבלה, ז"א משום דאיסור נבלה כבר נתבטל ואין לומר כו':
[1118] פ' השוכר את הפועל:
[1119] דף ס"ז ע"ב ד"ה ואידך:

[דלאביי לאו חידוש הוא] וכמו שהקשה אביי בחולין [1120] וא"כ אפילו ליכא נותן טעם נמי, אך דבאמת מבב"ח לחוד אי אפשר למילף טעם כעיקר, דא"ל דהוה הטעם [1121] משום דבאמת בטיל ברוב וכסברת הפר"ח, אך שם בב"ח משו"ה לא בטיל דהוה כל חד וחד בפני עצמו שרי והוה היתר בהיתר, ולא שייך להקשות לפ"ז א"כ אפילו ליכא נותן טעם נמי, דכיון דהטעם משום דאינו בטל [ובליכא נ"ט לא שייך זה] וכמ"ש הפ"י [1122] גבי דבר שיש לו מתירין דהוה הטעם דמין במינו לא בטיל לר"י ולרבנן באינו מינו לא בטיל, אך במינו בטיל, דהיכא דליכא טעמא הוה כמו נאבד ע"ש. ובאמת ליכא חידוש כלל, דלא הוה הא דלא ילפינן מבב"ח משום חידוש [1123] ולא שייך להקשות אפילו ליכא נ"ט נמי:

אך א"כ לפ"ז שפיר מצי למילף עכ"ע מגיעולי כותים [1124] וא"ל דטעם נבלה הוה נט"ל, וא"כ שפיר חל עליו איסור בב"ח, דקשה א"כ לפ"ז השתא נמי דיבשל בשר או חלב [אמאי לא בטיל] כיון דבשאר איסורין באמת נ"ט מותר משום דהוה בטיל אמאי לא בטיל השתא, וא"ל כסברת הפר"ח, דעכשיו מצרף בשר לבהדי חלב דמכבר, ולא גרע בשביל דבישלו כבר בשר ג"כ, קשה הא לענין ביטול שפיר יש למיבטל, דכיון דלא הוה שנים שוין, דכבר נקרא להבשר איסור ושפיר בטיל אפילו לענין חלב דהשתא וא"כ ממ"נ מוכח מגיעולי כו ים ומבב"ח, ומתורץ קושית התוס':

והנה בזה מיושב ג"כ קושית התוס' [1125] ביבמות דף פ"ב ע"א ד"ה אנא לר' יוחנן כו', דמקשה שם הש"ס לר' יוחנן דס"ל דלא בעינן ביטול ברוב, ואי ס"ל תרומה בזה"ז דאורייתא אמאי תלינן, והקשו הא בלא"ה, אפילו אם הוה ס"ל דבעינן רובא מ"מ הא ס"ל כזית בכא"פ דאורייתא:

וי"ל דלכאורה קשה מה מקשה הש"ס לר' יוחנן משתי קופות, דלמא באמת לר' יוחנן הוה בתרומה לא משכחת כלל כזית בכא"פ, דהא נתחללה מכבר, ובתר הנאת מעיו אזלינן, אך דבאמת לא נתחללה, לפי דהוה באיסור דהא חצי שיעור עכ"פ אסור, כסברת המל"מ שהובא לעיל, משא"כ בכאן [בשתי קופות] דחצי שיעור מותר דהוה ע"י תערובת, א"כ לא משכחת כזית בכא"פ דהוה נתחללה בהיתר, וא"ל דהא חנ"נ מכח טעם כעיקר והוה באיסור, דז"א דבשלמא שם [במקפה] שפיר שייך זאת דהוה באיסור ולא נתחללה דלא שייך דהוה בהיתר משום דהוה חצי שיעור ע"י תערובת, דהא טעם כעיקר, משא"כ בכאן

[1120] דף ק"ח ע"א:
[1121] דהא דלא אמרינן טכ"ע בשאר איסורין:
[1122] בסוף ביצה:
[1123] רק משום דהוה היתר בהיתר:
[1124] דלא הוה משום בב"ח, דלא חל על איסור נבלה כדלעיל:
[1125] הובא לעיל בסימן א':

[בשתי קופות] דלא נודע וא"כ אין חנ"נ, דהוה איסור מחדש ולא אמרינן ברירה, וכסברת התוס' בתמורה דף ל', וא"כ לא הוה נבלה דהוה כמו לא נודע, וא"כ כיון דלא נעשה נבלה, שפיר חצי שיעור לא אסור ולא הוה נתחללה באיסור, וחצי שיעור בטעמא לא גרע מדהוה בעין ואינו בטל ואעפ"כ ע"י תערובת שרי, וא"כ לא קשה [על ר' יוחנן משתי קופות, ומה מקשה הש"ס]:

וי"ל משום דאביי מוכח ליה. דע"כ ר' יוחנן לא ס"ל כן. דהנה קשה אמאי אמרינן לר' יוחנן דלוקה דוקא אם אכל כל אכילת פרס. ואינו חייב על כל כזית וכזית. דהא דכיון דטעם כעיקר חנ"נ נמי וא"כ ילקה על כל כזית וכזית. ואין צריך לאכול כל הפרס. ואין לומר דלא הוה רק עבה כמו גבי גיעולי כותים ומש"ה אין לוקין. קשה הא איסורין אין מבטלין זא"ז [1126] ואין לומר דס"ל איסורין מבטלי זא"ז. קשה לפי סברת אביי דלא ס"ל בב"ח חידוש, ואם נימא איסורין מבטלין זא"ז. א"כ גם ההיתרין מבטלין זא"ז. וא"כ קשה אמאי לא יליף טכ"ע מבב"ח. וא"צ כלל לגיעולי כותים. דהא אביי ס"ל דלאו חידוש הוא וכקושית התוס'. אך ע"כ דהא דצריך למילף מגיעולי עכו"ם. הוא מכח דלא מצי למילף מבב"ח. משום דהוה היתר בהיתר ולא בטיל. אך דכיון דאמרינן דאיסורין מבטלין וא"כ גם היתר בהיתר בטל ג"כ. וא"כ שפיר הוה מצי למילף מבב"ח. ואין צריך לגיעולי עכו"ם. וא"כ [1127] שפיר לוקין. וא"כ על כל כזית וכזית יהא לוקה. ואמאי אינו חייב אלא על אכילת כל הפרס. אלא ודאי דלא ס"ל לר"י חנ"נ. או דלא ס"ל טכ"ע [1128] ואלא ודאי דלא ס"ל הנאת מעיו ולא נתחללה כלל אפילו בהיתר, וא"כ פריך אביי שפיר. אמאי אמרינן שאני אומר וכו' דכיון דאין הטעם מכח חנ"נ. וא"כ אביי דוקא לשיטתיה מקשי שפיר אך הסוגיא דיבמות אזלא דלא כשיטת אביי. אך לשיטת רבא. דלא מצי למילף מבב"ח דהוה חידוש. וא"כ שפיר ל"ק מכח כזית בכא"פ [דהוה דאורייתא כקושית התוס'. די"ל] דהוה הטעם דתולין מכח דנתחללה. דהא לא הוה איסור. דנגד איסור דחצי שיעור לא אמרינן חנ"נ דהוה ע"י תערובת. דלענין איסור חדש דנעשה נבלה אמרינן ברירה. ולא אמרינן חנ"נ כדלעיל ומתורץ קושית התוס' ביבמות:

סימן יג

ובזה מיושב הרמב"ם. דכ' בפ"א מה' חו"מ דין וי"ו אין חייב כרת אלא על אכילת עצמו של חמץ. אבל עירב חמץ כגון כותח הבבלי כו' לוקה ואין בו כרת. שנאמר כל מחמצת לא תאכלו בד"א שאכל כזית בכא"פ. והנה כל הפוסקים הקשו דלר"א אפילו ע"י תערובת

[1126] וא"כ אהדרא לאיסורא וקאי בלאו עיין לעיל אות א' בד"ה אך דהנה קשה וכו',
[1127] מדלא יליף מבב"ח, היינו משום דהיתר בהיתר לא בטיל, וא"כ גם איסור באיסור לא בטיל:
[1128] ולפ"ז האיך משכחת כלל בתרומה כזית בכא"פ דהא נתחללה:

דאכיל רק כזית בהצטרפות יחד איסור והיתר נמי חייב. ולרבנן הא לא דרשו כלל כל. ועוד כזית בכא"פ הוה חייב כרת בכל התורה.

ולפמ"ש לעיל א"ש. דהנה התוס' [1129] הקשו לר' יוחנן דלא דריש כל לענין היתר מצטרף לאיסור הא ר' יוחנן דריש כל לענין חצי שיעור. ותירצו דלא דריש כל רק לענין איסורא ולא לענין מלקות וא"כ ה"פ ברמב"ם. דכיון דכתיב כל. דעכ"פ לענין איסורא בעלמא הוה היתר מצטרף לאיסור דחצי שיעור ע"י תערובת מותר. אך דהוה ההיתר מצטרף לאיסור והוה שיעור שלם. וחנ"נ דהא בהא תליא דאם אמרינן היתר מצטרף ממילא חנ"נ וכמו דאיתא בס' כרתי ופלתי [1130] וא"כ תו איסורין אין מבטלין זא"ז. וממילא לוקין על כזית בכא"פ. אך דבאמת שם אמרינן ממ"נ. אם אכל כזית בכא"פ בבת אחת. בטלה דעתיה אצל כל אדם. וא"כ הוה שלא כדרך אכילתן. וא"כ לפי מה דכתב הפ"י דבאמת לוקין אפי' שלא כדרך אכילתן. דכיון דאסור בהנאה. ממילא לוקה על שלא כדרך אכילתן. וכמ"ש המל"מ [1131] דהנאה נמי הוה שלא כדרך אכילתן. או כמ"ש הפ"י דהנאה מביא לידי אכילה דקונה בדמים דבר מאכל. וזה אפילו שלא כדרך אכילתן. וא"כ שפיר שייך בכא"פ לענין מלקות. אך לענין כרת. הא אין חייב כרת על הנאה. וא"כ גם על שלא כדרך אכילתו אינו חייב כרת. אך הא דמשני הש"ס הנח לכותח הבבלי כו'. הוה למאן דס"ל. לא יאכל ולא תאכל אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה. וא"כ אין לוקין שלא כדרך אכילתן ועיין בפ"י בפסחים דף כ"ד ע"ב משא"כ להרמב"ם. דפסק כחזקיה ומלא יאכל בציר"י שמעינן אפילו שלא כדרך אכילתן:

או י"ל דבאמת הש"ס משני הכי. אי בעיניה כו' בטלה דעתיה הפי' הכי דמשום זה לא עבר בב"י וב"י. דאתקש דווקא ב"י וב"י על מה שחייבין כרת. ומש"ה בנוקשה ובתערובת אינו עובר בב"י וב"י. וכמ"ש הפ"י בפ' אלו עוברין לשיטת התוס' יעו"ש. וא"כ כיון דאין חייב כרת אינו עובר בב"י וב"י. וא"כ שפיר בטיל לענין ב"י וב"י. ולא הוו שמותיהן שוין.

[1132] משא"כ הרמב"ם דפסק דעובר בב"י וב"י. אע"ג דאין חייב כרת ומוכרח [כוותיה] מדלא קאמרינן [1134] איכא בינייהו בין חזקיה ור' אבהו חמץ ע"י תערובת וכקושית התוס' [1133] אלא ודאי דיליף דאסור בהנאה בתערובת מערלה דלא נעבדה בה עבירה. וכאן נעבדה בו עבירה דעובר על ב"י וב"י אע"ג דאינו חייב כרת. וא"כ משו"ה לוקין דאע"ג דאינו

[1129] פסחים דף מ"ד ע"א בד"ה לענין:
[1130] סימן צ"ב:
[1131] פ"ה מה' חו"מ:
[1132] ובטיל ג"כ לענין מלקות ואין לוקין:
[1133] שם ד"ה מה בינייהו ע"ש שהניחו בקושיא:
[1134] בפסחים דף כ"ג ע"ב:

חייב כרת עובר על ב"י. דלא כסוגית הש"ס דהכא. ומתורץ שפיר הרמב"ם ממה שהקשו עליו הפוסקים:

והנה בזה מיושב דעת הטור. דכ' ושמעינן ליה לר"א תערובת וכ"ש נוקשה. ובאמת אמרינן תניא כוותיה דר' יוחנן כו'. ואילו נוקשה בעינא לא קתני. והנה הפי' הכי [דצריך להבין] במה פליגי ר"נ ור"י דמר אמר נוקשה וכ"ש חמץ ע"י תערובת. ומר אמר להיפוך. י"ל דבאמת משקין היוצאין ממנו אינן כמותו. וכ' הפ"י דלר"י הוה רק בהנך דכתיבי בפירוש [הוא דאסור משקין היוצאין] הא באלו דלא כתובין בפירוש לא. דאמרינן הא בערלה ג"כ אינו אסור. וע"ש היטב [1135]. והנה התוס' הקשו, וכן בתשובות חכ"צ. דאמאי משקין אינן כמותן הא טעם כעיקר מן התירה. והנה לפי הך סברא [של הפ"י] ל"ק. דבאמת דהא [דטעם כעיקר הוא מגיעולי עכו"ם. והא] הגעלה לא הוה רק מזה [דכתיבי בפירוש דאסור המשקין] דהיינו חלב ונבלה. ובחדש וערלה דאמרינן בהו משקין אינן כמותן ל"ש להקשות מכח טעם כעיקר כקו' התוספות. דהא בלא"ה אינו נוהג בשל נכרי ובשבילם לא צוה להגעיל:

והנה התוס' הקשו בפסחים דף כ"ג ע"ב. דתערובת מנא ליה [לחזקיה] לאסור בהנאה מדלא חייב כרת אלמא דזה לא הוה כחמץ דגן גמור ע"ש. (וא"כ) באמת הקשה רש"י [1136] הא טכ"ע מן התורה. אך באמת הא גבי כזית בכא"פ הוה גזרת הכתוב בחמץ בפסח דאינו חייב כרת. מכי כל אוכל. וכמ"ש הרב הכ"מ ע"ש היטב. וא"כ ליכא למילף משקין היוצאין מחמץ גמור. דחמץ גמור הוה כרת. וא"כ לא הוה טכ"ע. דמשקין היוצאין מהן אינן כמותן. דהא אפילו אי הוה התערובת ע"י כזית בכא"פ מ"מ לא הוה ע"י תערובת כרת. מכח המיעוט דכי כל אוכל. וכמ"ש הכ"מ. וא"כ לא הוו משקין היוצאין מהן כמותן. וכמ"ש התוס' הנ"ל דמנא ליה דחמץ ע"י תערובת אסור בהנאה. אלמא דנחלק מחמץ דגן גמור. ולא מצי למילף מיניה ומשו"ה אין לוקין על תערובת לרבנן. ומיושב קו' רש"י הנ"ל. ואם הוה אמרינן דמשקין היוצאין מהן כמותן מטעם כעיקר אסור מה"ת. י"ל [דלוקין על תערובות דכיון] דלא בטלה ברובא מכח איסור עשה דגיעולי כותים. וא"כ אפילו הוה רק איסור עשה. מ"מ איסורין אין מבטלין ולוקה בכזית בכא"פ על טעם. אם משקין כמותן למלקות. וא"כ כיון דרבינהו נוקשה [1137]. והנה הש"ס בפסחים דף כ"ד מדמה שלא כדרך אכילתן למשקין היוצאין מהן. וא"כ ממילא משקין היוצאין מהן

[1135] בקו"א לקידושין:

[1136] בפסחים דף מ"ה על רבנן דס"ל דתערובת מותר:

[1137] והוה שלא כדרך אכילתן:

כמותן וטעם כעיקר אסור. וא"כ כיון דטכ"ע אסור עכ"פ בעשה. ממילא לוקין דאיסורין אין מבטלין זא"ז וזה הוא הפי' למ"ד נוקשה בעיניה בלאו וכ"ש ע"י תערובת:

ולמ"ד דתערובת לא ילפינן מנוקשה. הוה הפירוש דס"ל באמת דאם אכל כל הכזית בכא"פ בטלה דעתו אצל כל אדם. וא"א לא משכחת דיהא חייב אם אכל כל כזית בכא"פ. אך לר"א דס"ל תערובת בלאו הכי יליף [דכ"ש נוקשה]. דהא באמת לר"א ילפינן בחולין דף ק"כ משקין כמותן. ולא מזהירין מן הדין. ובמה צד [יליף משקין ע"ש] ואין מזהירין מן הדין [ומשו"ה אין לוקין]. אך בכאן הא כל לרבות. וא"כ כיון דאמרינן כאן דמשקין כמותן הא בוודאי מכח טכ"ע, וא"כ מוכח נמי נוקשה. וכמו דמדמי הש"ס שלא כדרך אכילתן למשקין היוצאין ממנו:

וכיון דהנה מ"ט לא אמר דמנוקשה מוכח התערובת דזה יותר מסתברא [הוא רק] משום דקשיא ליה בכזית בכא"פ באמת אם אכיל כל הכזית בטלה דעתיה אצל כל אדם. וא"כ ע"ז שפיר מייתי התניא כוותיה כו' דקתני יכול יהא חייב כרת כו'. וקשה מנא ליה כיון דלא כתיב רק לאו. וע"כ צ"ל דהוה הטעם מכח איסורין אין מבטלין זא"ז. ואכיל כל כזית בכא"פ. אלמא דלא אמרינן בטלה דעתיה אצל כל אדם. דאל"כ מהיכי תיתי דחייב כרת. אך טעמא הוה משום דאמרינן איסורין אין מבטלין זא"ז. וא"כ תקשי עכ"פ לרבנן [נהי דלא דרשי כל למלקות] עכ"פ אתי כל לאיסור [1138] וממ"נ הוה קשה אם אמרינן [דקרא אתי לאיסור] לנוקשה, וא"כ ממילא הוה אסור תערובות. דהא איסורין אין מבטלין זא"ז וא"כ קשה בכותח הבבלי דיש בו כזית בכא"פ מחמץ דגן גמור [אמאי אין לוקין] והטעם [הועיל] לזה [דגם בהיתר יש טעם איסור] דעכ"פ נהפך היתר להיות איסור מכח גיעולי כותים, [1139] ואם מוקי קרא על תערובת לאיסור, פשיטא דלוקין על תערובת דכיון דאיסורין אין מבטלין זא"ז, [והנה מה דמשמע בע"ז דגבי יין שנפל לחומץ דהוה מקודם אינו מינו בטיל אע"ג דאח"כ הוה מינו, וא"כ הרי דאזלינן בתר מעיקרא, והכא מעיקרא לא הוו איסורין אלא איסור בהיתר. ל"ד לכאן דהא איסור מעורר איסור והיתר מעורר איסור, ועוד משום דשם דהוה מינו דהוה באמת נעשה הכל היתר כמו מבטל] וע"כ צ"ל כחזקיה דלא תאכל לא משמע הנאה. וא"כ שפיר נ"מ לענין הנאה, ונקרא היתר ומבטל האיסור, אך א"כ אמאי צריך שריפה, דהא כיון דאינו עובר על ב"י וב"י וכ התוס' ריש פסחים דהיכא דאינו עובר בב"י הטעם דצריך ביעור משום כו'. משום דהא אסורין בהנאה ולא בדיל מיני' ע"ש, דאל"כ תקשי מתרומה טמאה דהדין דמצי להשהותו וע"ש

[1138] עיין פסחים דף מ"ד ע"א תוס' ד"ה לענין חמץ:
[1139] וממילא לוקין דאיסורין אין מבטלין זא"ז:
[1140] פסחים דף כ' ע"ב:

[1140] גבי ותקלה עצמה תנאי היא, וא"כ צ"ל כמ"ש התוס' לעיל בפסחים דף כ"ב, דגבי גיד הנשה מיקרי אכילה הנאה כיון דלא שייך גביה אכילה, הכי נמי גבי נוקשה ומשו"ה אסור בהנאה, ומשא"כ דמוקי ע"י תערובות וא"כ תיקשי דהא בחלב ובשאר איסורין ג"כ אסור המשקה ואעפ"כ מותר בהנאה, אלא ע"כ דגרע שלא כדרך אכילתן ממשקין היוצאין, ושפיר אמר תניא כוותיה כו' ומשא"כ לפי מה דפי' לאביי לעיל (בד"ה והנה לפמ"ש לעיל מפורש רבינו זה באר היטב ע"ש) דהוה באמת על כזית בכא"פ נאסר ונעשה נבלה כל ההיתר, וא"כ קודם שאכל לא נאסר מכח טע"כ, ושפיר הוה היתר ומוקי רבנן הקרא על נוקשה לאיסור, ושפיר מתורץ הטור:

וגם הרי"ף ע"כ הלך כשיטת הטור ומש"ה כיון דאיפסק דהוה סתם ואח"כ מחלוקת לענין נוקשה, ממילא הוה הוא הדין לענין תערובת. ומש"ה לא פסק כר"א ודוק:

והנה לפמ"ש לעיל בר"ד לאביי, דבאמת כסברת ה"ר חיים כהן אם הוה כזית בכא"פ אזי עובר על כל כזית היתר ואיסור עכ"פ בעשה. משא"כ אם ליכא כזית בכא"פ, ונמצא דמקודם שאכל אמרינן בטלה דעתיה אצל כל אדם, דמן הסתם לא יאכל כן. וא"כ קודם אכילה ליכא כזית בכא"פ. ורשאי עכ"פ מן התורה לאכול היתר ואיסור יחד כזית. אך דלא יאכל כזית בכא"פ, ונמצא דמיקרי היתר. ושפיר בטלה. דכיון דהוה ליה שם היתר עליו, דהיה רשאי לאכול ההיתר יחד עם האיסור, ולא כזית מן האיסור לבד. וא"כ אפילו אם יאכל כזית איסור בכא"פ אין לוקין עליו. ומוקי באמת הקרא לרבנן על נוקשה לאיסור. ומ"מ לא מוכח תערובת ללקות. ומשא"כ לר"א דיליף מכל עכ"פ ללקות אם יש באיסור והיתר יחד רק כזית. וא"כ בודאי אין בטל. דאיסורין אין מבטלין זא"ז. ושפיר לר"א הוה אמינא דחייב נמי כרת בכא"פ ומש"ה מיעט קרא. וא"ש הטור כדלעיל:

סימן יד

והנה י"ל קושית התוס' בפסחים דף מ"ד ע"ב ד"ה ורבנן כו' דהקשו לאביי דאמר בב"ח לאו חידוש ל"ל משרת ע"ש, וי"ל משום דהנה הפי' דאביי מקשי דאי ס"ד חידוש הוא אפילו בלא נ"ט נמי. ולכאורה יש ראייה [מן התורה] דאינו אסור כי ליכא נ"ט. דהנה התוס' בחולין [1141] גבי סילק את מינו כמי שאינו ושאינו מינו רבה עליו ומבטלו. כ' דהא בבכורות אמרינן מצא מין את מינו וניעור. ותירץ התוס' דשם הוה מים גוף האיסור, כי נטמא [ממים הטמאים] משא"כ מינו אינו אסור אלא מכח התערובות. וא"כ אם נימא דנ"ט בר נ"ט בבישול אסור וכסברת רש"י (עיין חולין דף קי"א ע"ב תד"ה הלכתא דגים) או כמ"ש הפלתי דמה דנ"ט בר נ"ט שרי הוה רק כמו משהו. והיכא דמשהו אסור גם

[1141] דף ק' ע"ב ד"ה סילק כו':

נ"ט בר נ"ט אסור. ולפ"ז אם אמרינן דבב"ח משהו אסור ותקשי דהאיך מהני הגעלה לכלי עכו"ם, דלמא הוה מקודם חלב או בשר, וא"כ השתא דיבשל בשר יהא חוזר אותו המשהו חלב ויאסר, דהא הוה בב"ח גופא איסור ולא מכח תערובת. ואלא מוכח דאינו אסור במשהו ומה מקשי אבייי. ואך [הכי מקשי] דא"כ תקשי אמאי לא ילפינן מגעולי כותים. ואין לומר דחידוש הוא דהוה נ"ט לפגם. וא"כ האיך מצי למילף [בעלמא דיהא מהני הגעלה] דהא בדין שרי אך דהוה גזירת הכתוב התם דאסור נט"ל. והתורה גזרה דיהא מהני הגעלה. אלא ודאי בגיעולי עכו"ם לא הוה חידוש:

והנה במה דאמרינן בשר בחלב חידוש משום דאי תרי כו' (עיין חולין דף ק"ח תד"ה דחידוש הוא) קשה לפי דאיתא שם בחולין [1142] הא אנן לחומרא בעי למילף והחידוש הוא הקולא ע"ש. והנה לפי דאיתא שם א"כ הכי נמי לא הוה פירכא דחידוש. דהא אנן חומרא בעינן למילף דיהא טעמו אסור אך י"ל דזה שפיר אם רצה למילף רק דיהא עכ"פ טעם אסור, דה"א דטעם לא אסור וא"כ ליכא פירכא דחידוש כנ"ל, ומשא"כ אם רצה למילף ביטול כמ"ש הפר"ח דטעם לאו כעיקר הוא משום דנתבטל הטעם ג"כ. וכמ"ש רבינו לעיל הוה הטעם [פשוט דלא מצינן למילף] מבב"ח כמו שפי' רש"י שם דהחידוש הוא דכל אחד בפ"ע היתר ואינו בטל כמו כלאים. אך אם נימא כמ"ד דגדי לרבות את המתה. וא"כ באמת שם [גבי מתה] לא שייך הטעם דשמותיהן שוין דהוה היתר בהיתר. דהא הוה מקודם נבלה, ואמאי אסור בזה בב"ח. ואך אם נימא טכ"ע שרי לא הוה קשה, דהא מקודם דהוה בב"ח ורק משום נבלה טעמא בעלמא בשאר איסורין שרי. ומיקרי שפיר היתר, דכיון דבשאר איסורין ליכא איסור על טעמא בעלמא. ובשלמא אם הוה באמת טעמא בכל מקום אסור. ורק דהחילוק הוא בשאר איסורין נתבטל ולא בב"ח. ואם כן שפיר בשאר איסורין נתבטל דכיון דבאמת הוה איסור בטעמא והוה שם איסורין דנתבטל. וא"כ גם לענין בב"ח בטל, דכיון דאין שמותיהן שוין. אלא ודאי דגם בשאר איסורין לא בטל, דכיון דליכא הך טעם דבב"ח כל חד באפי נפשיה שרי מש"ה לא נתבטל, ושפיר יליף כל איסורין מבב"ח:

והנה אם אמרינן דטעמא שרי בכל האיסורין. והא דאיצטריך לרבות נבלה, משום דבאמת נ"מ אם נתערב לח בלח שומן בחלב. דעל זה לא שייך טעמא בעלמא. אך זה הוא האמת דהתורה אסרה בנבלה אפי' חלב בבשר דהוה רק טעמא בעלמא, וא"כ תקשי אמאי לא בטלה, לפי האמת אם נימא דבשאר איסורין עכ"פ בלא ביטול נמי טעמא אסירא, והנה אם נימא דטעמא שרי [בשאר איסורין] הוה אמרינן כנ"ל [דגדי לרבות המתה] אתי בחלב

[1142] דף צ"ח ע"ב:

עם שומן. ובאמת לא בטיל גם בשאר איסורין, דזה לא הוה טעם בעלמא רק דטעמא שרי ואי בשוין נתערבו. והנה באמת כי יליף מגיעולי עכו"ם והנה אם נימא מכח ביטול, אין לומר דאם הא דאין מבטלין איסור לכתחילה מה"ת אסור. וא"כ מש"ה צוה להגעיל, אך עכ"פ זה ילפינן דטעם עכ"פ אסור וממילא יליף מבב"ח דלא נתבטל, וא"ל דהוה חידוש. ר"ל דהא דלא נתבטל והוה היתר בהיתר כנ"ל. וא"כ ל"ל קרא דגדי לרבות נבלה, ושם הוה איסור, דהא על זה דהוה איסור עכ"פ שפיר ילפינן מגיעולי כותים דעכ"פ בלא ביטול איכא איסור. וא"כ ממ"נ או מבב"ח או מגיעולי כותים. וא"ל דגיעולי כותים הוה לפגם אסור והוה חידוש [וע"ז דהוה איסור ג"כ לא מצינן למילף וא"כ] על זה גופא תקשי אמאי לא יליף מבב"ח [דעכ"פ הוה איסור] וע"כ צ"ל דבב"ח הוה חידוש מכח אי תרי כפי' התוס'. ואע"ג דלחומרא ילפינן. לא מצי למילף מכח החידוש. דזה אין סברא דלחומרא שפיר מצי למילף כנ"ל. אך דע"כ דס"ל דהפי' כמ"ש הפ"י, דבאמת כיון דלא אסור בכבוש אע"ג דהוה טעם אלמא דלא אסרה הטעם, ועי"ל משום דאם נתערב לח בלח שומן בחלב וא"כ הוה ממש אפילו הכי בלא בישול שרי אלמא דאין הטעם מכח טעם כעיקר. דהא עיקר שרי. רק בישול דהוה טעם אסור. וכיון דלא שייך טכ"ע לא מצי למילף. רק לענין דלא יבטל שפיר מצי למילף. רק משום דהוה כל חדא היתר ולא בטיל כמו כלאים [וזה הפי'] חידוש הוא דכל אחד בפ"ע שרי ומש"ה לא נתבטל. וקשה מבשר נבלה דשם לא שייך [ולמה לי קרא] וע"כ צ"ל דבאמת גם שם בנבלה הוה ע"כ חידוש, דכיון דנ"ט אינו אסור, וא"כ מש"ה לא נתבטל דהוה כל אחד בפ"ע שרי. דבטעמא ליכא איסור בשאר איסורין. וא"כ אפילו ליכא טעמא נמי, דהא מגיעולי כותים ליכא למילף כלל. דהוה גזירת הכתוב [1143].

ובזה מיושב הרמב"ם [1144] דבאמת הא התוס' הקשו בדף מ"ד ע"א בפסחים. דהא ר"י דריש כל לענין חצי שיעור. ותירצו דרק דריש לענין איסור ולא לענין מלקות ע"ש. והנה התוס' כתבו שם בדף מ"ג ע"ב בד"ה מאן שמעית ליה כו' אע"ג דר"ע דריש כל. מ"מ בדבר שאינו סברא לא מוקי, וא"כ א"ש הרמב"ם. דבאמת הפירוש לשיטת הרמב"ם במה דאמרינן אי דאכיל כזית בכא"פ בטלה דעתיה אצל כל אדם. הכי. ר"ל וא"כ הוה קודם אכילה היתר באיסור והוה עליו שם היתר. דכיון דאם אכיל רק כזית היתר ואיסור [ביחד] ליכא איסור מה"ת [כנ"ל באות ה'] וא"כ נתבטל ברוב וליכא רק עשה דגיעולי עכו"ם. וא"כ אין לוקין לרבנן. אע"ג דאכלה ואחשביה. ובאמת רבנן לא מוקי כל אפי'

[1143] ומשו"ה מהני הגעלה משום דליכא טעם כנ"ל:
[1144] דלעיל באות ה:

לאיסור בעלמא לענין תערובת, הואיל דאין סברא [1145] ואך הרמב"ם פסק כסתם מתניתין. ואע"ג דבמתניתין קתני אזהרה אלא ודאי כמ"ש הפ"י דהרי אלו באזהרה אתיא לר"א אבל לרבנן ליכא אלא איסור בעלמא. ות"ק דמתניתין סובר דאינו עובר בלאו ע"ש בפ"י במתניתין או דבאמת דבמתניתין הוה הפי' דלוקין. והרמב"ם פסק דהוה עכ"פ איסורא. משום דכל דריש לענין איסורא. וכמו דסובר ר"י דדריש כל לענין איסורא. וא"כ כיון דאיסורא הוה מטעם כל. וא"כ כיון דהיתר מצטרף לאיסור ולכ"ע נעשה נבלה. וכמ"ש הפלתי דהיכא דהיתר מצטרף לאיסור הוה בודאי נבלה. וא"כ הוה איסור באיסור, דכיון דהוה מטעם דכתיב כל. ואין צריך כלל לכא"פ אע"ג דליכא כזית בכא"פ. וא"כ שפיר הוו שמותיהן שוין ולא בטלו, ומש"ה כי אכיל כזית בכא"פ לוקין, ואך דכיון דהוה הטעם משום דאיסורין אין מבטלין זא"ז. וזה ילפינן מבב"ח. ומש"ה לח בטלה דהוה היתר בהיתר וא"כ כמו כן אם הוו שמותיהן כוין דהוה איסור באיסור. אך לפ"ז מש"ה רק לוקין, ואע"ג דאין מזהירין מן הצד או במה הצד. מ"מ בכאן הא בלא"ה הוה איסור עשה. והרב המגיד כ' היכא דהוה בלא"ה עשה אזי מזהירין מן הדין. ואך כרת אינו חייב דכיון דילפינן מבב"ח, ובב"ח לא הוה רק לאו ולא כרת. ומש"ה שפיר פסק הרמב"ם דאין חייבין כרת רק לוקין. והנה בשאר איסורין היכא דיש ע"י תערובת באינו מינו נ"ט בכזית בכא"פ מש"ה לוקין, משום דעכ"פ איכא עשה [מגיעולי עכו"ם] וא"כ הוו איסורין ואין מבטלין זא"ז. והוה שפיר בכזית בכא"פ אם אכלו לוקין, ומשא"כ בכאן הא בטלה דעתיה. וקודם אכילה הוה היתר באיסור, ומש"ה רק דוקא מכח דדרשינן כל ואזי אין צריך לענין איסור כזית בכא"פ. ומש"ה שפיר לוקין אם אכל כולו כזית בכא"פ:

או י"ל קושית התוס' בפסחים דף מ"ג ע"א בד"ה תניא כוותיה וכו', וא"ת מה תניא כוותיה דלמא משום דכ"ש הוא. וי"ל משום דהנה הרא"ש בפ' גיד הנשה כ' דמש"ה יבש ביבש אפילו אם נתבשל אח"כ שרי, דידיעה גורמת דכבר נתבטל. והא חוזר וניעור הוה משום דהוכר האיסור וע"ש. והנה איתא בבכורות דף כ"ג, דאם אמרינן טומאה כמאן דאיתא לענין חוזר וניעור אלמא דהוה כמו דאיתא ומטמא במשא. והנה אם נימא דיהא אסור לאכול בבת אחת כמו משא. כתב הרא"ש שם החילוק. דבשלמא בטומאה הוה שני מינים טומאה, טומאת משא וטומאת מגע. ויכול להיות דבמשא מטמא אבל לא במגע, ומשא"כ בכאן אם אסור בב"א אסור בזה"ז דכיון דהוה עדיין איסור ע"ש. ונמצא אם נימא דלא אמרינן חוזר וניעור בשאר איסורין, וא"כ הוה איסורא כמאן דליתא ושפיר הוה מותרת בהנאה בב"א. אע"ג דהנאה הוה בב"א או דאכל בב"א. ואך באמת הרא"ש כ'

[1145] ורק דאסור משום עשה דגיעולי כותים:

דעיקר הטעם דהוה כמאן דליתא, משום דידיעה גורמת ההיתר, וא"כ לפי"ז מתורץ הא דהקשה הר"ש במס' טבול יום פ"ב משנה ג'. דמאי פריך בפסחים מדרבנן נשמע לר"ע ונלמד מנזיר דהיתר מצטרף לאיסור בשאר איסורין. הא אין מזהירין מן הדין וע"ש. דהנה באמת בב"א היכי נתבטל הא הוה כמו משא. וע"כ משום דרק דידיעה גורמת ההיתר והוה כמאן דליתא ואינו חוזר וניעור והוה ג"כ הטעם משום דידיעה גורמת ההיתר. ודלא ס"ל כהרא"ש בפ' ג"ה רק דאינו חוזר וניעור ג"כ יעו"ש היטב. וא"כ הא עיקר הטעם דאין מזהירין מן הדין הוה דאולי יש פירכא על הך ק"ו, וא"כ עכ"פ ליכא ידיעה להיתר:

סימן טו

והנה י"ל גם הרמב"ם דפסק [בפ"ה מה' נזירות הלכה ד'] דאיסורי נזיר אין היתר מצטרף לאיסור ואמאי לא פסק כר' יוחנן דבנזיר היתר מצטרף ויש לומר משום דהנה על קושית העולם. דהיאך יליף מגיעולי עכו"ם דלמא משום בב"ח. וי"ל דממ"נ אם היה בשר לחוד או חלב לחוד. קשה הא רב ולוי פליגי [1146] אם בישל חצי זית בשר וחצי זית חלב. דרב סבר דאינו חייב, דבעינן דיהא ראוי לחול על כל אחד שם איסור. וא"כ גבי קדירה דהוה רק טעמא בעלמא. ואם אמרינן דטכ"ע בשאר איסורין שרי. א"כ על כל אחד בפ"ע אין ראוי לחול שם איסור. וחיבורן לא נקרא בב"ח. לאסור יחד בחיבורן. בשלמא אם אמרינן בשאר איסורין טעמא אסור ניחא דאעפ"כ הוה כבישל בב"ח ממש. וא"כ ראוי לחול על כל אחד איסור בפ"ע, ואזי מצטרפין בחיבורן לקרוא שם איסור בב"ח עליהן וא"כ רק מהחשש גיעולי עכו"ם, אם כבר נתבשל בב"ח יחדיו, וא"כ הוה כמו שאר איסורין דנעשה כבר נבלה וטעם כעיקר נמי שרי. וכסברת הש"ך [1147] וכמ"ש לעיל. אך הרמב"ם הא פסק [1148] כלוי דאפילו חצי זית חלב וחצי זית בשר נמי מצטרף דליהוי בב"ח. וא"כ שפיר לא מצי למילף מגיעולי עכו"ם דאפשר דהטעם משום בב"ח. וא"כ לא מוכח טכ"ע, וצריך משרת על טכ"ע. ולא מוכרח היתר מצטרף לאיסור בנזיר. ומש"ה פסק דלא כר"י גבי נזיר ומתורץ שפיר הרמב"ם:

והנה לפי דברי הנ"ל, מתורץ ג"כ הא דהקשו התוס' [1149] אמאי גבי שתי קד רות פריך לאביי ולטעמיך דאמרת היתר מצטרף לאיסור אמאי אמרינן שאני אומר ולא משני לדידי א"ש משום דנפיש חולין, וגבי שתי קדירות משני משום דנפיש חולין, וי"ל דהנה הכרתי ופלתי סי' ק"ט הקשה, דאם אמרינן חוזר וניעור, א"כ גם חצי שיעור ע"י תערובת ראוי

[1146] חולין דף ק"ח ע"ב:
[1147] בסימן צ"ד:
[1148] בפ"ט מס' מ"א הלכה א':
[1149] נזיר דף ל"ו ע"ב ד"ה שתי קופות כו':

לצרף ע"ש. והנה י"ל אם נימא דס"ל לר"י דמין במינו לא בטיל, וא"כ לא שייך דראוי לצרף דיהא חוזר וניעור, דממ"נ אם יוסיף איסור אחר, הא אין מצרפין לאסור אלא יוסיף מינו דאיסור, וא"כ אם לא נימא סליק את מינו, קשה ממ"נ בלא"ה אפילו אם הוה היתר הא דנפל השתא, מ"מ יהא נאסר מכח דמין במינו לא בטיל מה דנפל אח"כ ונאסר ואמרינן חנ"נ, וצריך לבטל גם ההיתר או כמ"ש הפר"ח דבכה"ג היכא דלא הוה במשהו לא אמרינן סליק וע"ש. אך דנ"מ אם אתה אומר דלוקה דוקא על כל כזית כולו של איסור דלא אמרינן היתר מצטרף לאיסור, וא"כ שפיר ראוי לצרף צירוף של איסור [לכזית וללקות] והנה א"ל דמשו"ה לאביי לא בטיל טכ"ע דראוי לצרף, וכקושית הפלתי, אך דבאמת ס"ל דמין במינו לא בטיל, וא"כ לא שייך דראוי לצרף דא"צ לצרף, דממ"נ דאפילו הוה היתר, הא נמי היתר מצטרף לאיסור [ובלא"ה לוקין] אך דנ"מ בזה אחר זה דהיתר אין מצטרף לאיסור בזא"ז, ואיסורין שפיר מצטרף בכזית בכאכ"פ אפילו בזא"ז, וא"כ שפיר ראוי לצרף ומשו"ה לא בטיל:

אך דזה דוקא בשאר איסורין שפיר יש נ"מ, דאין היתר מצטרף לאיסור בזה אחר זה, וכזית בכא"פ דאיסורין אפילו בזא"ז מצטרף, אך בתרומה, דממ"נ בזא"ז גם איסורין דתרומה אין מצטרפין, הא הוה חייב על הנאת מעיו, וכבר נתחללה תרומה וא"כ לא משכחת על ידי צירוף [רק] בבת אחת ואם כן בלא"ה היתר מצטרף ולא שייך חזי לאצטרופי, ומשו"ה שפיר בטל, וזהו הפירוש, בשלמא לדידי דאמרינן היתר מצטרף לאיסור וא"כ בכאן דנפיש חולין, שפיר בטיל ברובא, דהא בכאן ליכא נ"מ כלל, אלא לר"י דאמר כזית בכא"פ, וא"כ שפיר נ"מ [לענין מלקות] דראוי לצרף, וא"כ אסור מדאורייתא ולא בטיל ברובא מכח טכ"ע, ואמאי אמרינן שאני אומר:

והנה זה דוקא בשתי קופות, משא"כ בשתי קדרות שפיר מקשה ולטעמך דהיתר מצטרף לאיסור אמאי אמרינן שאני אומר, דהא אסור מכח טכ"ע. וא"ל דבטיל דלא שייך חצי לאצטרופי [1150] די"ל דבמדוכה של תבלין שפיר יש נ"מ דלענין תבלין הא פסק הרמב"ם בפי' המשניות [1151] דתבלין אפילו אין שמותיהן וטעמיהן שוה מ"מ כיון דלמתק הקדירה שניהן באין, שפיר מצטרפין לאסור הקדירה, דלענין הקדירה הוה מין אחד. וע"ש בספ' הפלתי, דזה הוה רק לענין הקדירה, דכיון דעכ"פ בקדירה נותנין הטעם שוה. אך דהמין [תבלין] לחוד א"א לאסור [מין אחד לחבירו] דהא בלא הקדירה הוה באמת אינו שוה. דזה מתוק וזה לא. וא"כ כיון דשפיר יש נ"מ לתבלין. וא"כ לא בטיל דחצי לאצטרופי.

[1150] דאין נ"מ בהצירוף וכדלעיל:
[1151] בפ"ה דערלה:

יעו"ש בס' הכרתי ופלתי ביו"ד סי' צ"ח סק"ד ד"ה לכאורה חשבתי וז"ל, אבל לאסור הקדירה המין מעורר חבירו עד שירגיש במאכל, וא"כ פריך שפיר גבי מדוכה של תבלין והנה היכא דלא נ"ט לא שייך דחזי לאצטרופי. דהוה כאילו נאבד. וכמ"ש הפ"י בסוף ביצה והפלתי בסי' ק"ט:

ולפ"ז י"ל התניא כוותיה דמביא הש"ס דף מ"ג ואינו נוקשה בעיניה לא קאמר, ש"מ דנוקשה לר"א לית ליה, ויתורץ שם קושית התוס' בד"ה ואילו כו', וא"ת ונימא דמשו"ה לא חשיב ליה. משום דכ"ש הוא כדאמר רב נחמן ע"ש. דהנה י"ל הפירוש הא דקאמר רב נחמן ושמעינן לר"א דאית ליה חמץ גמור ע"י תערובת וכ"ש נוקשה. דבאמת הפ"י כ' [1152] דהסברא נותנת יותר להיתר מצטרף לאיסור יותר מן עירובו, דניכר האיסור ולא בטיל וכ' דבכל חד וחד איכא סברא לאיסור. בהיתר מצטרף לאיסור יש סברא לאיסור משום דמכיר האיסור ולא בטל. ובעירוב יש סברא לאיסור משום דאפשר לסוחטו אסור ונעשה נבלה. אך י"ל דהוה בטל ברובא:

אך י"ל נהי דטכ"ע בכל איסורין הוה מן התורה. [ואפ"ה אין לוקין] כיון דגבי חמץ בפסח גליא רחמנא דאסור וחנ"נ והיתר מצטרף לאיסור. תו לא שייך דבטל דבאמת חזי לאצטרופי וכקושית הפלתי. ובשאר איסורין אע"ג דלא בטיל. מ"מ אינו לוקה בצירוף. וא"כ הוה רק חצי שיעור. וחצי שיעור ע"י תערובת אינו לוקה. משא"כ בכאן דהיכא דלא בטיל שפיר מצטרף [עם ההיתר דהא היתר מצטרף לאיסור גבי חמץ] וא"כ לא בטיל דהא חזי לאצטרופי:

אך דבאמת. לפמ"ש התוס' בכורות [1153] והמל"מ גבי משא דלא בטיל. משום דעיקר דבטל קמא קמא דעל כל פורתא דנבלע אמרינן דזו היא היתר. או כמ"ש הרא"ש דנהפך גם האיסור להיות היתר. וע"ש ברא"ש פ' ג"ה. והנה קושית הפלתי דמקשה למה לא יאסור חצי שיעור בתערובת אם נותן טעם. משום דראוי לאצטרופי וחוזר וניעור. קאי רק לסברת הרא"ש. דלתוס' דאפילו הוה איסור אעפ"כ בכל פורתא ופורתא. אמרינן דהוא היתר אפילו הוה איסור. אך להרא"ש קשה:

והנה גבי מין ושאינו מינו לא שייך סברת התוס'. דעל כל בליעה ובליעה אמרינן זה אינו איסור דהא באמת טעם טעמא דאיסורא בשעת מעשה דאכילה. וא"כ [גם] לתירוץ השני של סברת הרא"ש הנ"ל ג"כ אינו בטל. מכח דחזי לאצטרופי וכקושית הפלתי. וא"כ כיון דאינו בטל. שפיר היתר מצטרף לאיסור ולוקין על כל כזית וכזית.

[1152] בעמוד ב' בד"ה וכי תימא וכו':
[1153] דף כ"ג ע"א:

אך ממ"נ היכי שייך ראוי לצרף. דהא לפי דעת הראב"ד אינו חוזר וניעור אם לא דיהא רובא איסור עיין סי' צ"ט ובפלתי שם. והנה הא איתא דביטול צריך להיות כפל דוקא. וא"כ כיון דהשתא ד"מ ליכא רק חלק רבע איסור [ושלשה חלקים היתר] וא"כ אם יתוסף דיהא רובא [דאיסורא] תו בהך [איסורא] דמוסיף לחוד נמי ליכא דיהא בטל דאכתי ליכא כפל היתר נגד מה שנתוסף לחוד:

אך דיש אופן דיהא חזי לאצטרופי. אם יצורף לנוקשה דמה הוה דלא בטל, עכ"פ גבי נוקשה אין היתר מצטרף לאיסור ולא הוה נבלה, וא"כ שפיר נ"מ, דמצרף דיהא לוקה על כזית בכא"פ וא"כ מדאסור עירובו משים דחזי לאצטרופי, וע"כ עם נוקשה כנ"ל ומשו"ה ממילא מוכח נוקשה דאסור:

אך לבתר דמייתי התניא כוותיה, ואילו נוקשה לא קאמר כו', י"ל דהכי מייתי, ממ"נ אם ס"ל לר"א, דמשרת אתי לטעם כעיקר, וא"כ הטעם איסור א"צ לצירוף דגם בלא צירוף נמי לא בטיל, דנותן טעם, וא"כ לא מוכח נוקשה, אלא ודאי דס"ל דמשרת להיתר מצטרף לאיסור, וא"כ ממילא נעשה נבלה בנזיר, ולא בטיל לסברתו וא"כ אי ס"ל לר"א דלא אתי משרת לטכ"ע, ועיקר הלימוד דלא בטל בתערובת, משום דחוזר וניעור וחזי לצירוף, ומזה אתה רוצה לדון לנוקשה דאסור א"כ אמאי נקיט ר"א מכל מחמצת, ולא יליף מנזיר, ומדלא יליף מנזיר, ש"מ דלית ליה לר"א נוקשה, ולא חזי לצירוף, ועירובו בלאו אך מכל מחמצת נפיק. ומתורץ שפיר התניא כוותיה מקושית התוס':

ואך באמת לפי המסקנא, דמשני דהוה שני כתובין הבאין כאחד חטאת ונזיר, וא"כ אין למדין מנזיר, וצריך ללימוד דכל מחמצת, וא"ש לפ"ז הטור [1154] דאמר ושמעינן ליה ר"א דתערובת בלאו וכ"ש נוקשה, דבאמת לפי המסקנא הוה שפיר מוכח נוקשה מכ"ש דתערובת כדלעיל:

סימן טז

והנה י"ל עוד קושית התוס' בנזיר [1155] דמאי פריך א"ה אמאי פליגי רבנן עליה דר"א בכותח הבבלי, דלמא איירי דאכל רק כזית, ועירב היתר ואיסור, אבל אם אכל כל כך שהיה שם כזית איסור בכא"פ מודו רבנן שפיר דמחייב, משום דהנה לפי דברי הראב"ד [1156] דהא דאין מבטלין איסור לכתחלה הוה מדאורייתא, וא"כ לא מוכח כלום טכ"ע מגיעולי כותים, לפי סברת הפר"ח, דהוה עיקר הילפותא דלא, בטיל ברוב:

[1154] דלעיל אות ה':
[1155] דף ל"ו ע"ב ד"ה אי הכי כו':
[1156] הובא בר"ן פג"ה:

וי"ל משום דהנה בכל האיסורין משקין היוצאין מהן אינו מה"ת פסחים דף כ"ז ע"ב, דהוה זיעא בעלמא וכ' התוס' [1157] דהא דטכ"ע אסור משום דבא לאוכל וע"ש בס' פ"י בקונטרס כל חדש, והנה כתבו התוס' חולין דף קי"א ע"ב ד"ה הלכתא דגים כו' וכן הט"ז סי' צ"ה סק"ט. דאם אינו בן יומא כיון דרק לכתחלה אסור. ובדיעבד שרי. ומשו"ה לא מיקרי הנ"ט השני שבא לכלי שאינו בן יומא נ"ט דאיסורא. רק נ"ט דהיתירא. וא"כ תו ליכא למימר בגיעולי כותים דהוה הטעם משום דאין מבטלין איסור לכתחלה. דהא באמת הוה נ"ט בר נ"ט. דבקדירה של עכו"ם הוה נ"ט דהיתירא. דעדיין הוה משקה. וכי בא לאוכל הוה בטיל ברוב. והוה הנ"ט השני דהיתירא. כיון דבדיעבד בטל. וכיון דהוה נ"ט בר נ"ט והוה גרע ממשהו דלא הוה אפילו משהו ומשו"ה לא שייך אין מבטלין איסור לכתחלה. דנ"ט בר נ"ט לא הוה אפילו משהו. וע"ש בפוסקים:

אך א"כ תקשי קושית התוס' [1158] היכי יליף נזיר מגיעולי כותים לטכ"ע. הא נזיר קל דיש היתר לאיסורו. וא"ל כמו שתירץ הר"ר יוסף איש ירושלים. דבשביל נזיר נמי צוה להגעיל. שהיו הכנים בלועים מיין ואסורים לנזיר. דדלמא בשביל אין מבטלין איסור לכתחלה צוה להגעיל בשביל נזיר. דגבי נזיר לא הוה נ"ט בר נ"ט דהתירא. דהא יין אסור ליה ולא שייך משקין אינו אסור. וא"כ משו"ה לא קשה קושית התוס' בנזיר שם בד"ה וכזית כו'. דהקשו הא בלא כזית בכא"פ נמי קשה מכח טכ"ע בכותח הבבלי אמאי פליגי רבנן כו', דא"ל דהא חמץ הוה היתר לאיסורו ותו לא מצי למילף מגיעולי עכו"ם. ומנזיר ג"כ לא מצי למילף דגם בשביל נזיר צוה להגעיל כתירוץ הרר"י איש ירושלים דהוה הטעם בנזיר משום דאין מבטלין איסור לכתחלה כנ"ל:

אך זאת מקשה אבייי. דכיון דאמרת כזית בכא"פ: וא"כ עובר בב"י וב"י ולא מיקרי היתר לאיסורו דכיון דצריך לבערו מן העולם בפסח. וע"ז משני הנח לכותח הבבלי דליכא כזית בכא"פ. ושפיר מיקרי היתר לאיסורו, ומתורץ שפיר קושית התוס':

והנה י"ל. מה דקשה לר"א דאמר [1159] דבנזיר משקין אין מידי אחריני לא וא"כ כיון דבנזיר משקין מצטרפין אמאי אמר כל רביעיות שבתורה אין היתר מצטרף לאיסור נילף מנזיר מק"ו ואין לומר דהוו שני כתובין חטאת ונזיר. דלא יכתוב חטאת וכדמשני הש"ס דהוו שני כתובין, [דז"א] הא חטאת בעינן לאכילה. וי"ל משום דאין מזהירין מן הדין. ולר"י מקשי שפיר דלילף מנזיר מק"ו דלדידיה דס"ל ביומא דף ע"ג ע"ב דחצי שיעור אסור

[1157] בכורות דף ו':
[1158] פסחים דף מ"ד ע"ב ד"ה אלא כו':
[1159] בנזיר דף ל"ח:

מה"ת. לא הוה אין מזהירין מן הדין דהא בלא"ה אסור מכח חצי שיעור ושפיר מזהירין מן הדין ולוקה [1160] ור"א אפשר דלא ס"ל חצי שיעור אסור:

והנה י"ל לפמ"ש לעיל [1161] ליישב קושית התוס' בע"ז דף ס"ז ע"ב ד"ה ואידך כו'. דהא דאמרינן ורבנן גיעולי כותים חידוש הוא דבכל התורה נט"ל שרי. והקשו התוס' דהא משמע בע"ז דמאן דס"ל דבגיעולי כותים גם נט"ל אסור ס"ל דגם בכל התורה כולה ילפינן דנט"ל אסור. ולא שייך גביה חידוש. וכתבתי דהפירוש, דלמא הוה הטעם משום בב"ח. וכמ"ש לעיל יעו"ש. [י"ל] דבע"ג אזלא הסוגיא למ"ד בב"ח אסור באכילה מכח ל"ת כל תועבה הואיל דבבישול אסור מלא תבשל. והוה תועבה. והנה לענין בישול באמת הוה היתירא בלע. דהא לפי דעת הפוסקים אין בישול לאחר בישול וא"כ הבשר והחלב שבישלו הם יחדיו לא יהא אסור בבישול. אך השתא דיביא לחלב או לבשר הוה שפיר אסור. וא"כ לענין בישול הוה היתירא בלע. וא"צ ליבון. וא"כ כיון דליכא עבירה בבישול אחר הגעלה, אפילו בתשמישו ע"י אש משום דלענין בישול הוה היתירא בלע, וא"כ תו לא הוה אסור באכילה. דלא הוה כל שתיעבתי לך. דכיון דאין אסור בבישול. וכן הק"ו מערלה חולין דף קט"ו ע"ב לענין איסור הנאה כו' הוה מכח נעבדה בו עבירה. וא"כ אם לא נעבדה עבירה בבישול אין אסור בהנאה וע"כ בגיעולי כותים אינו משום בב"ח מדצריך ליבון משא"כ הסוגיא דפסחים דלא יליף מגיעולי כותים אזלא למאן דיליף בב"ח מלא תבשל ולא תליא בעבירה דבישול כלום וא"כ לא מצי למילף מגיעולי כותים דדלמא משום בב"ח ומתורץ שפיר קושית התוס' בע"ז הנ"ל:

והנה אם אמרינן טכ"ע והוה בהיתר טעמא דאיסורא והוה כולו איסורא ולא שייך חצי שיעור ע"י תערובות. וא"ש מ"ש לעיל [1162] וע"ש היטב:

סימן יז

סוגיא דזה וזה גורם:

פסחים דף כ"ו ע"ב וכ"ז ע"א וע"ב ת"ר תנור שהסיקו בקליפי ערלה או בקשין של כלאי הכרם וכו'. ובדף כ"ז ע"א תוס' ד"ה וכן היה ר"א אוסר בכל איסורין שבתורה כתבו השתא משמע דבכ"מ אי"ל לר"א דזה וזה גורם אסור, ותימא לרשב"א דתיקשי מהכא לרב הונא בר חיננא כו' אבל נרבעו ולבסוף עיברו ד"ה מותרין אלמא לר"א זה וזה גורם מותר עיין שם:

[1160] כדלעיל באות ב':
[1161] אות ג':
[1162] אות ב' ד"ה או י"ל דהנה:

וי"ל דהנה הבעל המאור מביא גירסא אחת דגרס וכן היה ר"א נוהג בכל איסורין שבתורה דאמרינן יוליך הנאה, והקשה עליו על גירסא שלו, איך מוכיח הש"ס דאמרינן לר"א בכל התורה זה וזה גורם אסור דילמא ס"ל זוז"ג מותר, רק הא דאמר יוליך הנאה היינו היכא דנתערבו איסור והיתר, וי"ל דהנה עוד הקשה רש"י שם בד"ה יוליך הנאה אמאי אמר הא ר"א ולא אמר רבנן היינו ת"ק דר"א דהוא ודאי ס"ל זה וזה גורם אסור, ולתירוץ ראשון דאמרינן אמאן תרמי' הוי הקושיא של רש"י, וכמו שפירש מהרש"א ז"ל, דלתירוץ השני של הש"ס מדתניא דר"א אוסר גם בשאר איסורין ל"ק דאפשר דרבנן לא ס"ל רק בע"ז, וי"ל משום דהנה מהרש"ל כתב [1163] דפי' גבי זה וזה גורם ואמר הש"ס דמ"ה אסור זה וזה גורם בהקדש הואיל דלא בטל באלף עיי"ש והיינו כמ"ש הר"ן דהוי הא דזה וזה גורם ג"כ מטעם ביטול, וא"כ [כיון דאמר הש"ס] דעיקר זה הטעם [דהקדש לא בטל] אע"ג דאמת הקדש חמור משאר איסורין בכמה דברים, רק לענין חומרא דזה וזה גור [לא מטעם דחמיר רק] עיקר הטעם מכח דלא בטל וכסברת הר"ן [1164] אך לפ"ז הפי' בהא דאמר הש"ס אימור דאמרינן בע"ג דחמיר איסורו, ר"ל דלא בטלה בע"ג וכמ"ש המהרש"א ז"ל שם על דברי מהרש"ל והמ"א ז"ל:

ואך דהנה התוס' במס' ע"ז בדף מ"ט ע"א בד"ה יוליך הנאה לים המלח, כתבו פי' בקונטרס דמי עצי איסור משמע ולכך הפת מותרת, וקשה אם כן אפילו בלא נתערבה נמי יש להתיר בהולכת הנאת עצים, לכך נראה לפרש הנאת הפת, וניחא דלא פליג ר"א ברישא חדש יותץ להתיר להוליך הנאת עצים שהוסק בהן לים המלח עיי"ש. והרא"ש כתב וכן הביאו הטור וז"ל ונראה לי כפי' ר"י דלא הקילו חכמים בהולכת הנאה בלא תערובות. אבל בהא נראה לי כפירש"י שאן צריך להוליך לים המלח אלא הנאת עצים וא"כ ג"כ ניחא דלא פליג ר"א ארישא עיי"ש, וא"כ לפ"ז שפיר אמר הש"ס אלא [ר"א דעצי אשירה דמוכח דס"ל זה וזה גורם אסור בכל איסורין] דכיון דלא פליג ר"א אתנור [1165]. והנה אם ס"ל לר"א דזה וזה גורם בעלמא שרי רק בכאן אסור משום דלא מהני ביטול בע"ג, ועכ"פ כמו תערובות הוי, והנה התוס' כתבו לעיל בדף כ"ו ע"ב ד"ה בין חדש, אע"ג דלכתחלה אסור זה וזה גורם, דכיון דהתנור נפסד חשוב כדיעבד עיי"ש, וא"כ כיון דאיכא זה וזה גורם ובשאר איסורין שרי ועיקר האיסור בפ"ג משום דאין בטל עכ"פ חשיב תערובות ויהא פליג ר"א דמהני הנאת דמי עצים לים המלח, א"ו דס"ל דזה

[1163] בדף כ"ז ע"ב על הא דעצים של הקדש אסור אפילו לרבנן דשרו בקמייתא:
[1164] וכמו דאמר הש"ס ערלה בטלה במאתים הקדש אפילו באלף לא בטל:
[1165] דמהני הולכת הנאה לים המלח וע"כ כמו שכתבו התוס' והרא"ש משום דלא שרי אלא בתערובות:

וזה גורם אסור בכל איסורין ולא חשיב תערובות, ומ"ה לא מהני הולכת הנאת עצים לים המלח בתנור, וא"כ מאי פריך הש"ס אימור דאמר ר"א בע"ג בשאר איסורין מי שמעית: **אך** דהנה הר"ן בע"א כתב דמסתבר כפירש"י דמהני הולכת הנאת עצים לים המלח דהא אין המדמע ומחמץ רק לפי חשבון עיי"ש, ולכאורה הא אליבא דר"א קיימינן ור"א פליג וס"ל דמדמע לפי כולה, אך י"ל דהנה הש"ך ביו"ד סימן [צ"ט ס"ק ט"ו] הקשה על הא דאיתא בהגהת רמ"א דאפילו מאן דלא ס"ל חנ"נ מ"מ בעינן לא נודע, דאם נודע נאסר מכבר והש"ך פליג על זה ואמר דאפילו נודע לא אסור, ומייתי ראייה ממתניתין דתרומות יע"ש, אך אליבא דר"א נוכל לומר דהוי הטעם רק בנודע דכיון דכבר נאסר ומ"ה ס"ל אסורה כולה, ומשא"כ בלא נודע, וא"כ אם אמרינן כס' רש"י ז"ל דמהני בלא תערובות הולכת הנאת עצים והוי כלא נודע דכיון דמעולם לא נאסר וגם ר"א מודה [וא"ש דברי הר"ן הנ"ל], וא"כ לפ"ז זה כוונת ר"י בתוס' הנ"ל שהקשו על פירש"י דלא מהני הנאת עצים אלא הנאת פת מדלא פליג ר"א אריש דהא מזה לא מוכח אלא דלא מהני אלא בתערובות אבל מ"מ יש לומר דמהני הנאת עצים כמו שכתב הרא"ש, דר"י מביא מקו' שלו [מוכח] דעכ"פ בלא תערובות לא מהני, וא"כ כיון דבלתי תערובות לא מהני ורק לאחר שנתערבו, וא"כ הוי נאסר מקודם שנתערב דלכתחלה אסור להתערב וא"כ ממילא לר"א דס"ל בהמדמע דנאסר כולה צריך להוליך הנאת כל הפת לים המלח, ולפ"ז הוי הקושיא דלעיל [1166] גם לפי' ר"י דהא בכאן לכתחלה יכול לאפות והוי כמו שנתערבו, וא"כ מעולם לא נאסר וא"כ אין הנאסר אוסר רק לפי חשבון ושפיר מהני הולכת הנאת עצים אם ר"א ס"ל בכל איסורין זה וזה גורם שרי, ואמאי לא פליג ר"א אריש ומאי פריך הש"ס אימור דאמר ר"א כו':

וי"ל דהנה איתא במס' מעילה דף י"ד אמר שמואל כשהיו בונין היו בונין בחול ואח"כ מקדשין מ"ט דבעינן חילול ושכר מלאכה לא מצי למיתפס עליו ורק על הבנין כולה, וא"כ בכאן דשוי התנור נגמר על ידי עצי איסור או הפת ע"י עצי איסור, והנה לפי הא דכתב המ"א אפילו אין שבח עצים בפת מ"מ אסור גבי דבר שאין לו ביטול כן כתב המ"א להדיא בסימן תמ"ה ס"ק ה' וא"כ אפ"ל דמ"ה לא מהני הולכת הנאת דמי עצים בתנור או בפת, משום כיון דהוי אין שבח עצים לא בפת ולא בתנור רק הנאה לחוד שנגמר הפת או התנור, והוי רק כמו שכירות דהיינו בכרכור שארג בו הבגד ומה לי הך הכלי שארג או אדם שארג, והנה הא הר"ן כתב דמ"ה לא מהני הולכת הנאת דמי עצים לים המלח רק

[1166] דמאי פריך הש"ס אימור דאמר ר"א כו' דהא מוכח דגם בשאר איסורין זוז"ג אסור מדלא פליג ר"א אריש כנ"ל:

בע"ז ולא בשאר איסורין, דכיון דע"ז תפיס דמי' והוי כמו דאמרינן נכנס זו ויוצא זו, וא"כ לפ"ז בשכירות דלא תפיס דמי כמו דאמרינן במס' מעילה, גם בע"ג לא מהני וכמו לעיל גבי הקדש במס' מעילה, וכמו דהדין בשכירות של ע"ג דהוי רק קנס, וא"כ אין מועיל לפדות בדמי הולכת עצים דלענין זה הוי רק כשאר איסורין דכיון דאין תופס דמיו, וא"כ נאסר כולה דכיון דהוי כנודע, דאי אפשר לפדות בדמי עצים וא"כ נאסר כולה ולא שייך לפי חשבון לר"א, וא"כ צריך ליתן נגד כל התנור או כל הפת ושפיר אזי מהני הולכת כו', וא"כ לפ"ז ל"ק אמאי לא פליג ארישא דכיון דלא מהני הולכת עצים, ורק כל התנור ובתערובות, עדיף טפי להיות יותץ, ועוד דלא הוי דיעבד דכיון דבל"ה נפסד כל התנור בהולכת כולה לים המלח, ולעולם רק בע"ג דהואיל ולא בטל הוי זה וזה גורם אסור, ומשא"כ בשאר איסורין דהוי בטל שרי זה וזה גורם. וא"ל א"כ אמאי לא מהני הולכת דמי עצים שבתנור דהא הוי רק כמו תערובות [1167] י"ל כנ"ל דלא אמר דמהני הולכת הנאה רק בע"ג דהואיל דתופס דמיו והוי נכנס זה ויוצא זה. ומשא"כ אם נימא דמהני הולכת הנאה מהתנור ובאמת ס"ל לר"א אין שבח עצים בפת והוי רק כמו שכירות ולא מהני הולכת הראה, דכיון דלא שייך דתפיס דמיו דבמלאכה לא נתפס כנ"ל. וא"כ כיון דלא נתפס והוי כמו נודע, דכיון דלא מהני תפיסת דמיו ונאסר כולה לר"א דלא ס"ל אין המדמע מדמע אלא לפי חשבון וצריך להוליך כולה. וממילא כיון דכולה נאסר וצריך ליתן בעד כולה ונתפס בעד כולה [1168], ומשא"כ ברישא מ"ה לא פליג דלא מהני דמי עצים [1170] וע"ז מתרץ הש"ס שפיר דהא ר"א נוהג בכל איסורין בהוליך הנאה [1169] וא"כ אין הטעם מכח דנתפס, וא"כ קשה אמאי לא פליג ר"א על רישא, דכוון דהוי אמרינן דזה וזה גורם שרי ורק בע"ג אסור מכח דלא בטל והוי כמו תערובות ומהני הולכת הנאה דמי עצים. א"ו דס"ל דזה וזה גורם אסור ולא הוי כלל כמו תערובות ומתורץ הגירסא, ומתורץ קו' רש"י ז"ל דאמאי לא מוקי כרבנן, דבאמת מרבנן לא מוכת כלום. דילמא הוי רק בע"ג דלא בטל אמרינן זה וזה גורם. ומשא"כ מר"א קשה אמאי לא מהני הולכת דמי עצים שבתנור, וצ"ל [הש"ס] כי רוצה להקשות אימור דשמעית בע"ז כו' מתרי סברא לר"א, חדא דהוי רק מטעם ביטול ולא בטל בע"ג. וחדא דלא ס"ל הולכת הנאה רק בע"ג כנ"ל, ולרבנן בחד סברא דילמא הוי הטעם משום דלא בטל בע"ג לא מוכת בזה דס"ל בשאר איסורין זה וזה גורם אסור, ומ"ה אמר הש"ס ר"א הוא, ומיושב קושית רש"י:

[1167] כנ"ל כיון דעיקר הטעם דאסור הוא משום דע"ג לא בטל ואמאי לא מהני הולכה ואמאי לא פליג ברישא:
[1168] נפסד כל התנור לא הוי דיעבד כנ"ל ורק בסיפא בנתערבה כו' שפיר מהני:
[1169] כגירסא שהביא הבעל המאור:
[1170] ושפיר מקשה הש"ס אימור דשמעית כו':

ובזה מיושב קו' התוס' הנ"ל דתקשי מכאן לרב הונא בר חיננא כו' דהנה הרמב"ם כתב בהלכות מאכלות אסורות פרק ששה עשר הלכה כ"ט. נתערבה סתם יינם ביין ה"ז אסור בכל שהוא בשתיה וימכור כולו לכותי ולוקח דמי איסור ומשליך לים המלח, וכתב הרב הכ"מ דרבינו ס"ל דתקנת דרשב"ג ור"א הוי כולה חדא רק רשב"ג נקט רישא דמילתא ור"א נקט סיפא דמילתא ומ"ה פסק הרמב"ם דבעינן תרווייהו דימכור לכותי ואח"כ ישליך ע"ש, והנה קשה הא בירושלמי דמביא התוס' בע"ז בדף מ"ט ע"ב בד"ה ארג בו את הבגד כו' וז"ל, בירושלמי דפירקין מ"ש מיין נסך דאמרינן ימכור חוץ מדמי יין נסך והכי נמי ימכור חוץ מדמי איסור שבו וכו', תמן אין דרך בני אדם ליקח מן הכותי ברם הכא דרך בני אדם ליקח מן העכו"ם כו', ולפיכך אסור למוכרו לכותי דחיישינן שמא ימכרו לישראל, ולפי פי' הרמב"ם קשה אם מקשה הירושלמי כך אמאי לא ס"ל לרבנן כמו רשב"ג ור"א, ומתרץ שמא ימכור לישראל, וא"כ אמאי אמר ר"א גם בשאר איסורין דימכר לכותי לפי' הרמב"ם, וי"ל דהנה לפמ"ש לעיל לתרץ הרמב"ם בהלכות ע"ז גבי הא דפסק הרמב"ם דבעי נפלה תרתי עיין לעיל וא"כ י"ל הפי' דהנה בש"ע ביו"ד סימן נ"ז איתא דאפילו ספק דרוסה אסור למוכרו לכותי דילמא ימכור לישראל, וכתב הכנה"ג דהרי"ף והרא"ש לא ס"ל כן. ומשום דהוי ס"ס דילמא שרי ודילמא לא ימכרו לישראל, והנה ס"ס וספק דרבנן הוי חדא. והנה אע"ג דהרמב"ם כתב דבספק טריפה אסורה למכור לכותי. לפמ"ש התוס' הוי הפי' משום דהוי חזקת איסור מחיים. משא"כ לענין ספק דרבנן, ולפ"ז איסור דרבנן מצי למוכרו, ואך [היכא] דהוי מצד [אחר בא לו דהוא] דרבנן משום דביטל ולא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא כמו שכתבו הפוסקים. אך ר"א ס"ל שם גבי נפלה דהוי ספק דרבנן ואע"ג דהוי מצד אתר ואין הטעם מכח ס"ס וכמו דכתב הט"ז בסימן ק"י דכיון דהוי באו לישאל בב"א מיקרי. וא"כ לר"א לטעמי' לא חייש. ומשא"כ רבנן חיישו שמא ימכור והרמב"ם פסק שם כר"א וא"ש:

ועי"ל דהנה יש ליתן טעם על הרמב"ם דכתב דמוכרו לכותי ואח"כ יוליך הנאה לים המלח. משום דבאמת הא דיוליך הנאה כתב הר"ן מאי הוי דרצה להזיק א"ע ומ"ה יהא שרי, וימכור כולו חוץ מדמי איסור גם זה לא שייך דעכ"פ אסור ליתן במתנה לכותי ואפילו לכלבים של הפקר אסור ליתן וכמו דאיתא בהג"א, ועוד דהא תופס את דמיו כי נתערב יין ביין וא"כ איך מהני דיוליך לים המלח עכ"פ זאת גופא איסור דבר והוי איסור שנוטל כנגדה ומכ"ש זה גופא דרוצה ליהנות [מזה גופא] דכיון דהוי גוף יין נסך ואיך שרי בהנאה לאתר הולכה ומ"ה פסק הרמב"ם דפי' תרווייהו הן ביחד, דהנה איתא

גבי שביעית [1172] דיזפי בשביעית ופרעו לאתר שביעית וכתבו התוס' [1171] דלפ"ז אם מכר לכותי והכותי קנה במשיכה ואח"כ נתן לו המעות מותר ולא שייך דתפס דמיו דהא כבר נקנה לו וא"כ ה"פ דמוכרו חוץ מדמי איסור דהא הט"ז כתב באו"ת סימן תמ"ת ס"ק ג' דאמרינן דאיסורא לא ניחא ליה למיקני ואמר דאינו רוצה לקנות השתא בכל מקום שהוא דמי יין נסך, רק אח"כ. וכי משלם לו מטיל לים המלח ואח"כ כי נהנה שפיר בשעת מעשה תו ליכא איסור דכיון דכבר נקנה לעכו"ם במעות השאר, או י"ל דרשב"ג לשיטתו דס"ל ברירה [1173] ולדידן [נמי ניחא דהא] באמת ביין ביין דהא בטל מן התורה ורק אסור מדרבנן ובדרבנן אמרינן ברירה, ואך דלשמואל חדא דס"ל דאפילו בדרבנן לא אמרינן ברירה [1175] ועוד דלשמואל דס"ל דמין במינו לא בטלה [1174] והוי איסורא דאורייתא ביין ביין ואפ"ה שרי והוי לשמואל הפי' מכת ס' דלעיל דמעיקרא אין רוצה לקנות ואח"כ כיון דכבר נקנה לכותי מותר וכדלעיל, וא"כ ה"פ דבאמת לעיל גבי פת בעצי איסור דליכא איסור בעין רק הנאה וכמ"ש הש"ך ביו"ד סימן קמ"ב ס"ק ח' לחלק אע"ג דיש שבת עצים בפת וא"כ שפיר מהני הולכת הנאה לחוד, [משא"כ גבי יין ביין] ואך דרב חסדא דאמר [1176] יין כיין ג"כ [מהני לר"א הולכת הנאה כמו בפת] ע"כ ס"ל דבחדא סגי בלא מוכרו לכותי גם בחביות בחביות או דס"ל דגם בכאן בפת ותנור צריך דוקא לתרווייהו, אך דהרמב"ם פסק לחלק כראב"א וא"כ בזה סגי הולכת הנאה לים המלח רק גבי פת והתנור והכי ס"ל להרמב"ם לפסק הלכה וא"כ א"ש דגבי פת ותנור דלא כתב הרמב"ם דימכור לכותי רק דמוליך הנאה לים המלח לחוד, והנה בזה עי"ל דבאמת מ"ה מתורץ קו' הלח"מ בע"ז שכתב שם הרמב"ם דיוליך כל הטבעות לים המלח ולמה לא התיר כמו דנתערב ביין, [די"ל בטבעות] דחוששין דילמא ימכור הכותי לישראל והא דהתיר גבי פת או די"ל כדלעיל דגבי פת דהוי רק הנאה ומותר בלא המכירה לכותי רק יוליך הנאה לים המלח ומשא"כ בטבעת, או די"ל דגם בתנור ופת הוי רק מדרבנן וס"ל כהך דיעה דאפילו אבוקה כנגדו הוי מדרבנן ומשא"כ בטבעת הוי מצד אחר בא לו שהוא דרבנן ולא אמרינן ספיקא לקולא [1177] והא דבתרתי שנפלה, כיון שנפלה תרתי הוי כמ"ש לעיל הוי הספק בדרבנן ומשא"כ בלא נפלה:

[1171] שם בד"ה יאות הן עבדין כו':
[1172] בע"ז דף ס"ב ע"ב:
[1173] ומ"ה אמרינן דאותן המעות שמשליך לים המלח. הוא אותן שנתפס בעד ע"ז:
[1174] בע"ז דף ע"ב:
[1175] במס' ביצה דף ל"ז ע"ב:
[1176] בע"ז דף מ"ט ע"ב:
[1177] ומ"ה חיישינן שמא ימכור לישראל:

ובזה מתורץ קו' התוס' דלעיל [דתקשי מכאן לר"ה בר חיננא] דבאמת לפי מה שכתוב לעיל הוי עיקר הוכחת הש"ס מהא דלא פליג ר"א ארישא בתנור דיוליך דמי עצי התנור לים המלח, והנה אם כפי' הרמב"ם דכוונת ר"א דבעינן תרווייהו ימכור לכותי ויוליך הנאה, וא"כ ל"ק דכיון דעכ"פ בעינן דימכור התנור לכותי והוי עדיין בלא תערובות [1178] [ואם ימכור לעכו"ם] ויתן לו דמים ונהנה עדיין בלא תערובות, וע"כ צ"ל דהש"ס ס"ל דלר"א מהני רק הולכת הנאה בלא מכירה לכותי ומוכח שפיר מר"א דס"ל בכל איסורים זו"ז גורם אסור, ומשא"כ ר' הונא בר חיננא ס"ל דר"א תרווייהו בעי וס"ל דאבוקה כנגדו לא אסור מן התורה רק מדרבנן ורשאי למוכרו לעכו"ם גבי פת וא"כ בלא תערובות לא מצי לזבן לכותי דילמא ימכור לישראל [1179] וסתמא דש"ס סובר דבכאן כ"ע מודו דמהני מוליך הנאה לבד, וא"כ מתורץ קושית התוס':

והנה בזה י"ל מה דהקשה הפ"י על שמואל דמייתי תנור חדש יותץ, הא הוא ס"ל זה וזה גורם מותר, וי"ל דהנה המהרש"א הקשה על רש"י דכ', והא רבנן דפת, ולמה לא כתב רבנן דשאור, וי"ל משום דהנה התוס' הקשה בד"ה זוז"ג מי שמעית כו', אע"ג דזוז"ג לכתחלה אסור, וי"ל דהנה הר"ן כ', והא דלא אמרינן דא"כ כו' חוץ מדמי איסור הנאה, ותירץ הר"ן דלמא ימכור לישראל כ"כ הר"ן גבי קדירות וכוסות:

והנה י"ל דבזה כ"ע מודו כרשב"ג דימכור לכותי חוץ מדמי יין נסך, וכ"כ הר"ע מברטנורה, דבסתם יינם כ"ע מודו, והנה הר"ן כ' דשאר איסורין לא עדיף מסתם יינם, וא"ש הך קושיא דירושלמי הנ"ל, דמקשה אמאי לא אמרינן דימכור כולו לכותי חוץ מדמי איסור הנאה, דהוי הקושיא אליבא דכ"ע, ואין צ"ל דהפי' [בהקושיא] אמאי לא פליג רשב"ג בזה, ולפמ"ש לעיל אפשר לומר דבאמת גם רבנן ס"ל דמהני, רק רשב"ג אזיל לשיטתו דס"ל דאמרינן ברירה, ורבנן ס"ל דלא אמרינן ברירה, רק היכא דתופס דמים או דהוה גוף איסור דצריך להוליך לים המלח ג"כ, משא"כ היכא דהוי רק הנאה בעלמא מהני לכו"ע, והוי רק חשש דלמא ימכור לישראל כתירוץ הירושלמי, והנה איתא בשו"ע [1180] והוא מתה"ד, דהיכא דאין כוונתו לבטל ל"ש אין מבטלין איסור לכתחלה, וא"כ פריך הש"ס שפיר זוז"ג מי שמעית, כיון דעיקר החשש דאם ימכור לישראל הישראל יהנה ויאפה פת והוה זוז"ג והוה ביטול ביד ישראל, ואין הקושיא רק כיון דהאיסור משום דאין מבטלין לכתחילה, הא הישראל אין יודע ואין כוונתו לבטל [1181] ומשא"כ לבתר דמסיק

[1178] דלהפת הוי זו"ז גורם אבל התנור הוא בעצי איסור לחוד:

[1179] בשאר דברים וברישא גבי תנור בעצי אשירה משום דנותן לו דמים ונהנה בלא תערובות כנ"ל:

[1180] יו"ד סי' פ"ד סי"ג וע"ש בט"ז:

[1181] ואמאי יותץ. ויהני דימכור לכותי. ומתורץ קושית התוס' מכח לכתחלה:

הש"ס דקדירה אסורה דמקבלת בישולה קודם שיתן עצים דהיתר, וכ' הש"ך [1182] דאם יתן אל התנור מקודם אסור וכו' ע"ש, וא"כ שפיר גזרינן דלמא ימכור לישראל והישראל לא ידע ויתן לתנור קודם אפיית הפת, וזה טעם לשמואל ומשו"ה יותץ, ובזה מיושב רש"י [מקושית המהרש"א אמאי לא כ' רבנן דשאור] דעכ"פ עיקר הקושיא מכח דימכור לכותי חוץ מדמי איסור, [אם נימא זוז"ג מותר כנ"ל] והנה בברייתא קתני חדש יותץ ולא קתני דימכור לכותי ומשמע אפילו לישראל שרי, וקשה נהי דזוז"ג מותר הא לכתחלה אסור [1183] א"ו דהך ברייתא כרבנן דפת דס"ל דהפת שרי דאין שבח עצים בפת, הכי נמי אין שבח עצים בתנור, ומתורץ קושית המהרש"א:

והנה באמת לפי תירוץ דהפ"י דמשום הכי יותץ לשמואל משום דס"ל דזה הוה לכתחלה אע"ג שנפסד התנור כמו הפסד עצים, וכתב דבזה מיושב הטור דפסק כשמואל ע"ש. וקשה דעכ"פ הא אביי אמר גבי שאור לא שנו אלא שקדם וסלקו. וכ' הפ"י גופא דהא דאמר אביי כן. הוא לבתר דחזינן דר' אליעזר ס"ל זה וזה גורם אסור. ואם כן על כרחך איירי בשקדם וסלקו ע"ש. וא"כ אם נימא כשמואל דהוי הפי' מכח לכתחלה לא מוכח מידי. וא"כ קשה לפ"ז אמאי דחינן שם בע"ז דף ע"ג ע"ב הפלוגתא דחזקיה ור' יוחנן מכח מלתא דאביי ע"ש, דלמא כשמואל ס"ל, והואיל דדחה אלמא סובר הש"ס דדברי שמואל נדחו [1185] וי"ל דהנה התוס' כ' בע"ז [1184] דאמרו גבי יין שנפל ע"ג חטים דשרי רבא דיאפה מהם פת ואח"כ ימכור לכותי וא"כ לא יקנה הישראל דפתם אסורה. וכ' התוס' בד"ה למפינהו, אע"ג דנ"מ דיאכל בקערה אחת עם הכותי ואם הוי איסור דאורייתא אין רשאי לאכול. ותירצו דכיון דלא שכיח לא חיישינן. וא"כ הא הש"ך כ' בס"ק י"א הנ"ל דמסתמא נותן עצים מקודם לתנור, וא"כ לרבא הנ"ל לפסק הלכה לא חיישינן [1186] וא"כ ע"כ אין הפי' בר"א מכח לכתחלה אפילו לפי הב"י דקדירה אסורה, מ"מ אין הטעם כן דלא חיישינן בשביל זה, ומשו"ה דחי הש"ס לפלוגתא דחזקי' ור"י בשביל דברי אביי, וא"כ ע"כ דאין הפי' מכח לכתחלה, דהא עדיין קשה דימכור לעכו"ם [1187].

והנה המרדכי כ' ומביאו השו"ע יו"ד סי' פ"ז סי"א בהגהת רמ"א דהא דאמרינן דאם העמיד בקיבת נבילה דאסורה, דוקא שלא היה רק האיסור, אבל אם היה ג"כ מעמיד

[1182] סי' קמ"ב ס"ק י"א:

[1183] כקושית התוס' ואמאי מותר לישראל. ומשו"ה לא כתב רש"י רבנן דשאור דנהי דס"ל זוז"ג מותר. מ"מ יהא אסור לישראל:

[1184] דף ס"ה ע"ב:

[1185] ועדיין קשה על הטור:

[1186] למלתא דלא שכיחא. ה"נ כיון דדרך ליתן עצים מקודם לא חיישינן:

[1187] דאין לגזור שימכור לישראל כיון דאינו יודע ואין כוונתו לבטל. וזה לא שכיח שיתן מקודם לתנור:

היתר מותר משום דזה וזה גורם מותר, והנה הט"ז והש"ך שם הקשו, דהא בש"ס לא משמע כן, דהתוס' כתבו בפירוש דאם יש בכל אחד מהן כדי להחמיץ אסורה, ע"ש:
והנה מוכרח מכח קושית התוס' שם בע"ז דף ס"ח ע"ב בד"ה לר' שמעון ליצטרפו כו', דפריך הש"ס ור"ש עיסה ראויה להחמיץ בשתי שעות מי גרם לחמץ בשעה אחת וכו', ור"ש ליצטרף איסור והיתר בהדי הדדי וליתסר כו', הקשו התוס' אמאי לא אמרינן מכת זה וזה גורם, ותירצו דכיון שיש לכל אחד מהן כדי לחמץ לא תליא בזה וזה גורם:
וי"ל דהנה על התירוץ של התוס' קשה, דהא מה טעם אמרינן דהשביח ולבסוף החמיץ אסור, כ' התו' שם דכיון דכבר נאסר אסור, וא"כ לפ"ז בשעה אחת עדיין לא הוה בכל אחד כדי להחמיץ ורק לבתר דשהה שתי שעות יש בכל אחד כדי לחמץ וא"כ [1188] וא"כ הוה כמו פגום מעיקרא ולא הוי נשבח מקודם [1189]:
וי"ל קושית התוס' דהנה הבעה"מ כ' גבי כותח הבבלי דממ"נ אם הוה נ"ט והוה לרבנן ג"כ אסורה, וכ' דבד' מינים אלו באמת ע"י חיבורן של הד' מינים נולד טעם חדש אבל לא טעם של איסור דיהא שייך טעם כעיקר, וי"ל, דה"פ דבאמת הא דכ' הרמ"א ביו"ד סי' ק"ד דדוקא שרץ ע"ש, והט"ז השיג מכח היכא דניכר איסור לא בטל דאפילו חצי שיעור אסור מה"ת, וא"כ ניכר האיסור גם בשאר איסורין אסור מכח דחצי שיעור אסור מן התורה ע"ש, אך באמת לפי מה שכתב הר"ש הוה ח"ש על ידי תערובת מותר מן התורה [1190] והנה באמת היכא דנולד טעם חדש הוה עכ"פ ניכר האיסור דיש בו, אע"ג דלא הוה טעם דמעיקרא, אך זה ניחא לר' אליעזר דכיון דס"ל דהיתר מצטרף לאיסור, וא"כ לא שייך חצי שיעור בתערובת, דלר"א היתר מצטרף לאיסור אע"ג דהוה רוב היתר ומשו"ה אסור לר"א, ולרבנן דס"ל דל"א היתר מצטרף לאיסור ומשו"ה שרי גבי ד' מינים דהוה כמו ח"ש ע"י תערובת, וא"כ לפ"ז נוכל לומר דמה דפליגי המנחת כהן ופר"ח בכדי להחמיץ, דהמ"כ כ' דהוה טעם והפר"ח כ' דהוה רק מדרבנן, וי"ל הכי [הטעם לדברי הפר"ח], דבאמת ע"י שאור דהחמיץ הפת והפת לא הוי כמו השאור, והא השאור ופת הוי שני מינים רק דטעם חדש נולד מה דלא הוי מעיקרא, והוה כניכר האיסור והוה רק מדרבנן דחצי שיעור ע"י תערובת מותר, והנה משו"ה פריך הש"ס שפיר לר"ש לימא היתר מצטרף לאיסור ול"ש לר"ש זוז"ג, דהא עכ"פ ניכר האיסור והוה אסור בלא טעם דמעמיד, וזוז"ג ל"ש רק היכא דאיסור הוי מכח מעמיד ולא מכח הטעם, ולר"ש הא ס"ל

[1188] בשעה ראשונה הוה זוז"ג דלא הוי בכל אחד כדי לחמץ:
[1189] דנשבח מעיקרא הטעם משום דנאסר מקודם וכאן לא שייך שיהא אסור בהשבת דקודם שנפגם:
[1190] וא"כ מיושב הרמ"א:

כל שהוא למלקות. ולא ס"ל כסברת רבינו יקיר בתו' בם בע"ז דלר"ש ע"י תערובת שרי בלא ביטול, והמקשה לא ס"ל כן ופריך שפיר לר"ש:

ובזה מיושב קושית התוס' בבכורות דף כ"ג ע"ב בד"ה ואידך כו'. תימה דהכא משמע דהמיעוט למעוטי סרוחה מעיקרא אתי, והא בע"ז אמרינן [1191] ואידך כלומר ר"ש, סרוחה מעיקרא ל"צ קרא ע"ש, וי"ל דבאמת היכא דנותן טעם פגום הוי מסברא, וכמ"ש התוס' בע"ז דלמ"ד דפליגי בהשביח ולבסוף פגום כו' דהוי מסברא [1192] רק לר"ש נהי דהוה פגום ול"ש טכ"ע עכ"פ הוי ניכר האיסור וא"כ לא בטל והוי כמו טעם חדש ועכ"פ לא הוי טעם ראשון, והוי כחצי שיעור ע"י תערובת, ורק לר"ש דס"ל כל שהו למלקות לא הוי מסברא רק דאם הוי פגום שרי מכח דכתיב לגר וגו' ומה דראוי לגר קרוי נבלה ולא מכח ביטול, ומשו"ה בעי קרא רק לר"ש ולא לר' יוחנן, ומתורץ קושית התוס' הנ"ל [1193]:

ובזה מיושב הרמב"ם דכ' דאפילו נפל לבתר דהחמיץ כבר בהיתר ואח"כ נפל האיסור אפ"ה אסור [1194] וכ' הלח"מ כמו דאמרינן משום דראוי לחמץ בו עיסה אחרת, וקשה דמנלן זאת, דהש"ס שם [1195] אמר הסברא דראוי' לחמץ כו' רק מעיקרא דהוי סבור דפגום מעיקרא לכ"ע שרי, וקשיא ליה להש"ס מפני מה אסורה וע"כ צ"ל משום דראוי' לחמץ בה עיסות אחרות, משא"כ לפי המסקנא דמוכח מברייתא דהחמיץ מעיקרא ג"כ פליגי רבנן וס"ל דאסור ובודאי לר"ש ס"ל דל"א והואיל וראוי' לחמץ בה עיסות אחרות. דאל"כ אמאי לא אסור לר"ש, וא"כ מנלן לעשות פלוגתא חדשה בין ר"ש לרבנן בהך סברא דראוי' לחמץ כו', דלמא גם רבנן ס"ל כן דלא אמרינן הואיל וראוי לחמץ כו' רק דרבנן ס"ל דנטל"פ אסור, ולפסק הלכה אין הלכה כהך מתניתין דרבא פסק נטל"פ שרי [1196]:

וי"ל משום דהנה לכאורה בכל שאור [1197] אמאי לא נימא דכל פורתא ופורתא שהחמיץ בטל מעיקרא [1199] ואח"כ כי נגמר, והוי החימוץ ע"י איסור והיתר [1198] וכמו דהדין דאפילו לא נודע בטל איסור ומצטרף לבטל, והנה לפ"ד הט"ז באו"ח סי' שי"ח א"ש, אך חולקין

[1191] לר' יוחנן דס"ל נטל"פ מותר וכו':
[1192] ע"ש דף ס"ח ע"א ד"ה אמר עולא:
[1193] לר"ש דבעינן לנטל"פ ולא מוכח מסברא. ע"כ דלסרוחה מעיקרא ל"צ קרא. משא"כ לר' יוחנן דל"צ קרא לנטל"פ י"ל דאתי קרא לסרוחה מעיקרא:
[1194] בפי"ז מה' מ"א הט"ז:
[1195] בע"ז דף ל"ח:
[1196] ואמאי פסק הרמב"ם דאפילו היתה מחומצת כבר והוי לפגם:
[1197] הכא דאינו נאסר רק משום דנעשה שאור:
[1198] ע"י שאור מקודם הגמר ונעשה היתר וע"י חימוץ של הגמר. והוי זוז"ג:
[1199] קודם שנגמר החימוץ לשאור. ונעשה היתר:

עליו, כיון דהוי היתר אע"ג דנגמר באיסור שרי [1200] אך י"ל משום דהדין היכא דהוי טעם אמרינן חוזר וניעור דטעם הוי כניכר, וא"כ מה שבטל מעיקרא ונעשה היתר חוזר וניעור ונעשה איסור, אך לר"ש דס"ל דלא אמרינן דנצטרף היתר לאיסור משום דאזיל לטעמיה דאפילו איסור לאיסור אין מצטרף [1201] וא"כ לא הוי כאילו הטעם השתא מן האיסור. דהא מהאיסור לחוד ליכא החימוץ. ולא הוי הרגשת הטעם רק ע"י ההיתר [שנתבטל מעיקרא] ומשא"כ לרבנן. כיון דהרגשת הטעם ע"י ההיתר חוזר וניעור. וכמו דאמרינן גבי מים [1202] דאפילו היתר מעורר היכא דמרגיש ע"ש. וא"כ א"ש דכו"ע ס"ל דעיסה ראוי' לחמץ עיסה אחרת. רק דלר"ש שרי מכח דס"ל אין חוזר וניעור. ושרי בכאן מכת אין חוזר וניעור. וא"כ כללא דמלתא. דלר"ש משו"ה שרי דלענין זה דהוה נעשה שאור [דראוי לחמץ כו'] הוה זוז"ג. דבלאו ההיתר לא נעשית שאור. ול"ש תירוץ התוס' הנ"ל משום דיש בעיסה כדי להחמיץ, דהא מ"מ בלא ההיתר לא נעשית שאור. ואם הוי מעיקרא היתר וחימצה ואח"כ נפל איסור הוה ג"כ שרי מכח זוז"ג, כיון דל"ש לר"ש חוזר וניעור כיון דהוי מה שנעשית שאור ע"י שניהם. ומשא"כ לרבנן ממ"נ אם מעיקרא נפלו בבת אחת שניהם ונצטרפו וחימצו וכקושית הש"ס לר"ש ליצטרפו היתר לאיסור כן ס"ל לרבנן. ואם נעשית שאור אח"כ עדיף טפי דהוי טעם ממש וכמ"ש לקמן. אם נפלה אח"כ והחמיץ הוי ג"כ אסור כיון דנעשית שאור ושאור הוי טעמים שוים ובכאן דהוה נ"ט כעיקר ל"ש זוז"ג דהוי כמו העיקר וכמ"ש לעיל:

וא"כ כללא דמילתא אפילו לפמ"ש לעיל דקושית הש"ס כאן לר"ש דוקא. מ"מ לרבנן א"ש דכיון דגבי שאור הוי נ"ט מעליא. אך דנ"ט הוי ע"י היתר. ולר"ש לא מהני צירוף ולרבנן מהני צירוף. ומתורץ הרמב"ם הנ"ל:

והנה בתוס' פסחים [1203] הפי' במה שכתבו אם יש בהיתר לבדו ובאיסור לבדו כדי לחמץ שרי, דממ"נ אם לא שהו רק כשיעור חימוץ ע"י שניהם והוה שרי דהא בהך זמן אין בו כדי לחמץ באיסור לבד. ואם שהו יותר הוי נטל"פ ואך אם יש באיסור לבד כדי לחמץ ובהיתר לבד ליכא כדי לחמץ. [1205] או דהוה הפי' [1204] נטל"פ וכר"ש או דהוה הפי' כל זמן דלא שהה עדיין דהוי ההיתר מעט. וא"כ לא הוי נטל"פ בשביל הך מעט יותר. ובשיעור

[1200] דבשלמא היכא דהוי איסור לבד שפיר נאסר מעיקרא מחימוץ של איסור ולא אם הוה היתר ואיסור דאסור רק משום דראוי לחמץ בו כו' נעשה שאור:

[1201] כדאמרינן בט"ז דף ס"ח ע"ב. ר"ש לטעמיה דאפילו איסור לאיסור אין מצטרף ע"ש:

[1202] בבכורות דף כ"ג:

[1203] דף כ"ז ע"א בד"ה עד שיהא בו כ"ל:

[1204] דבאיסור לבד הוה כדי להחמיץ ורק דשרי משום דבהיתר נמי יש כדי לחמץ משום דס"ל:

[1205] הפי' אם לא שהה ההיתר יותר ממה ששהה השתא. ובאיסור יש בשיעור ששהה השתא כדי לחמץ:

זה יש באיסור כדי לחמץ. או אפילו אם שהה יותר דנפגם עכ"פ לפי סברת הר"ן מובא בשו"ע יו"ד סי' ק"ג. דאם נתרבה איסור א"כ מה דפגום עכ"פ נהנה בחיבור איסור. וא"כ גם בזה ל"ש נטל"פ דעכ"פ נהנה. ואם לא הוי הך איסור לא הוי ראוי לאכול [בשעה זו] בלא [תוספת] שאור והוה שבח נגד פגם זה נגד זה. ומשא"כ אם יש בהיתר לבדו להחמיץ בשעה זו דהוה זה נהנה. דהא ראוי להיתר לבדו ג"כ כדי לחמץ. ומתורץ מה דהקשה המהרש"א על התוס' בפסחים הנ"ל דסותר א"ע וכו':

והנה י"ל הא דהקשה הפ"י אמאי נקיט לקמן דף כ"ז ע"ב אאביי רק בהקדש ולא נקיט בע"ז דג"כ חמיר ואין בטיל. וי"ל משום דהנה קשה מה אמרינן הואיל דלא בטל גבי הקדש משום דהוי דבר שיש לו מתירין. הא אמרינן במס' ביצה. ולרב אשי דאמר דבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטיל כו' ומתרץ שאני הכא דמיקלי קלי. וא"כ בכאן הא התוס' כ' בד"ה חדש יותץ כו'. דאין הוה איסור מן התורה אפילו כשאבוקה כנגדו לרבנן משום דמקלי קלי. ואע"ג דכמ"ש מהרש"ל שם על דברי התוס' דבמוקצה גחלים ג"כ אסור ואפ"ה מקלי קלי שרי. וצריך לומר באמת כמ"ש מהרש"ל שם בד"ה לרבנן כו' דפי' דתנור חדש הוסק בו. ובאמת אפילו למ"ד אין שבח עצים והוי רק כמו גחלים וחומו. הא עפרן אסור [1206] אך עכ"פ קשה הא הוי מקלי קלי. ונהי דהתנור אסור דעפרן של הקדש אסור ובלא הטעם דביטל. מ"מ מה אמר דהא זוז"ג אסור משום דלא בטל הא כיון דאין שבח עצים ולא הוי כמו בעין וא"כ תקשי הא מקלי קלי וגם בדשיל"מ בטל. אך באמת דחשבינן התנור כאילו אסור כולו ולא אמרינן דאין מחמץ רק לפי חשבון וכמו ר"א. וגם רבנן מודו בזה וכמ"ש אי"ה לקמן. אך הא הוי לא נודע וא"כ לכ"ע לא הוי אלא לפי חשבון וכמו דאיתא בש"ע יו"ד והובא לעיל. אך זה דוקא בע"ג דהא כיון דהוי דיעבד בתנור וא"כ הוי כאילו נתערבו ורשאי להוליך וא"כ לא הוי התנור כולו נאסר רק מאפרן ולא הוי בעין וא"כ לא שייך דהוי דשיל"מ דהוי מיקלי קלי לאיסורא ומ"ה לא איבעי לן בע"ג. ומשא"כ בהקדש דשם אין רשאי לאפות בתנור לכתחלה. דלא שייך תירוץ התוס' דהוי כדיעבד דנפסד התנור דאם לא הוי [ההפסד] רק דמי עצים לא שרי לכתחלה לעשות זה וזה גורם ובהקדש הוי ג"כ לכתחלה דהא מצי לפדותו [ואין הפסד] רק דמי עצים. דהא הקדש שוה מנה שחיללו על ש"פ מחולל ונאסר כולו דכיון דהוי כנודע. דאין לכתחלה רשאי לאפות וא"כ לא הוי שייך מיקלי כו' דנאסר כל התנור. ואפילו דנאסר כל התנור מ"מ יכול לפדות רק בש"פ ולא נפסד ומ"ה נקט דוקא הקדש ומתורץ קו' הפ"י דלעיל:

[1206] גבי הקדש. ורק דהאבעיא מכח זה וזה גורם. ומסיק הש"ס דאסור משום דלא בטיל:

ובזה מיושב הא דכתב הרמב"ם פרק ששה עשר מהלכות מאכלות אסורות הלכה כ"ב תנור שהסיקו בקליפי ערלה ובכלאי הכרם וכו' גרף את כל האש ואח"כ בישל או אפה בחומו של תנור כו' והקשה הרב הכ"מ וז"ל ויש לתמוה על לשון זה דמשמע אם לא גרף כל האש אסור ואח"כ [1207] כתב בישלה על גבי גחלים אע"פ שהן בוערות מותר:

וי"ל משום דהנה בס' פ"י הקשה מנלן דפליגי ביש שבח עצים בפת דילמא כ"ע ס"ל יש שבח עצים בפת רק איירי בגחלים ופליגי בזה וזה גורם. ועוד קשה לאיפוך דילמא לכ"ע ס"ל דאין שבת עצים בפת אך דאפ"ה אפ"ל [דאין הפי'] דאם אין שבח עצים בפת הוי כאילו מיקלי וליכא איסור כלל רק דהפי' דאם אמרינן יש שבח עצים בפת לא שייך זה וזה גורם משום דהוי בעין וכמ"ש הש"ך והפ"י. ומשא"כ אם אין שבח עצים בפת אזי שפיר שייך זה וזה גורם דכיון דלא שייך דהוי כאילו הן בעין. וא"ל לפ"ז מאי הקשה הש"ס דלמ"ד באבוקה כנגדו נמי שרי האיך משכחת עצים דאיסורא ומאי פריך דילמא הוי רק הטעם מכח זה וזה גורם וא"כ משכחת בלא גורם דהיתרא. י"ל דהא שם דאמר באבוקה כנגדו נמי שרי הוי אי תימא שמואל ואי תימא ר"י ולשמואל קשה אמאי אמר תנור חדש יותץ הא שמואל ס"ל זה וזה גורם שרי כקו' הפ"י הנ"ל וע"כ או כתירוץ הפ"י או כתירוץ דלעיל ועכ"פ הוי הטעם מכח לכתחלה וא"כ הך ברייתא דאמר חדש יוצן קשה הא הוי לכתחלה. וע"כ צ"ל דס"ל דאין שבח עצים בפת וגם בתנור [של איסור בלא גורם דהיתר] אין שבח עצים בפת. והוי ע"כ אפילו בלא זה וזה גורם שרי. דאל"ה אסור לכתחלה ופריך שפיר עצים דאיסורא האיך משכחת לה:

והנה מ"ש לעיל על קושית התוס' על רב הונא בר חיננא [כן צ"ל לרב אשי, דהא] כן הקשה התוס' שם בחולין בדף נ"ח על רב אשי, וע"כ צ"ל כנ"ל דהוי ס"ל לרב אשי דבאמת רק טעמא דר"א רק בע"ג הואיל דלא בטל באלף, וא"ל אמאי לא מועיל הולכת הנאה לים המלח כנ"ל י"ל דס"ל דבעינן תרתי למוכרו וחוץ מדמי דהיינו דימכרו כולו ואח"כ להשליך דמיו לים המלח, וא"כ אין רשאי למוכרו לכותי כנ"ל, וא"כ תקשי הברייתות להדדי דחדש יותץ עם חדש יוצן [1208] וע"כ צ"ל או כקו' הפ"י הנ"ל דפליגי רבי ורבנן בגחלת ורק בזה וזה גורם פליגי רבי ורבנן או כמ"ש לעיל דכ"ע ס"ל אין שבח עצים בפת ופליגי בזה וזה גורם [1209] וא"כ אם ס"ל דחום של עצי איסור אין אוסר אע"ג דחום אתי משלהבת יע"ש מה דכתב המהרש"א בפסחים דף ע"ה אע"ג דאתי משלהבת והשלהבת הוי מעיקרא מן עצי בעין ואבוקה הוי בעצים בעין והחום אתי ממנו, מ"מ כיון דהשתא

[1207] בהלכה כ"ד:

[1208] כיון דלא מצינן לאוקמי כר"א:

[1209] וא"כ ל"ק. די"ל הא רבי והא רבנן:

צא הוי תו העצים בעין רק החום הבא מן העצים [ולא אמרינן דהוי] כבעת ההיא דאז הוי עדיין עצים [רק דאמרינן] מ"מ השתא לא הוי רק חום הבא מכבר מן עצים דהוי בעין בעת ההיא והשתא ליתא לעצים רק לחום שרי, וא"כ הך התנור שהסיקו בקליפי ערלה ונהי דהתנור אתי מן עצים בשלהבת ואבוקה כנגדו בעת ההיא, אך השתא עדיין הוי רק חום בתנור שבא מן עצים שהוי בעין יהא שרי הפת דלא עדיף מן החום הבא מן עצים מכבר דכיון דלא אמרינן דנאסר כל התנור ואין הנאסר מדמע אלא לפי חשבון דכיון דלא אמרינן דהוי נודע כנ"ל דהא הוי בדיעבד כאילו כבר נאפה וא"כ יהא שרי ואמאי הפת אסורה א"ו דחום אוסר נמי וא"כ מ"ה אסורה הפת, וא"כ לפ"ז אם נאפה ע"ג גחלים לוחשות וחום התנור וא"כ ממ"נ אסור דברב אשי ממ"נ אם ס"ל כקו' הפ"י ופליגי רק בגחלים, ואלמא דאסורה אפילו בגחלים לוחשות, ואם ס"ל דכ"ע ס"ל אין שבח עצים בפת ואיירי באבוקה כנגדו ורק מכח זה וזה גורם אסור ע"כ ס"ל דחומו של תנור אסור דאל"כ לא עדיף מחומו דבא ג"כ מעצים א"ו דגם חומו אסור וא"כ ממ"נ אסור, וא"ל הא הוי זה וזה גורם י"ל דהא הוי בכל א' ואחד כדי לאפות ובכה"ג זה וזה גורם אסור וכמ"ש התוס' והפוסקים. הא בגחלים לבד אפילו לוחשות או בחומו של תנור לבד והוי על כל אחד או על גחלים לוחשות או על חומו של תנור ספיקא דרבנן לקולא אך בשניהם ביחד אם הוי גחלים לוחשות וחום של תנור ג"כ ממ"נ אסורה או מטעם גחלים לוחשות או מטעם חומו של תנור ומ"ה אסורה וכ"ז [דנוכל לומר דשרי] באין אבוקה כנגדו דהוי רק איסור דרבנן ואזלינן לקולא. ומשא"כ באבוקה כנגדו דהוי איסור מן התורה. ומ"ה כיון דמספקינן אם יש שבח עצים בפת פליגי [כאוקימתי' דש"ס] או דכ"ע ס"ל דיש שבח עצים ופליגי בזה וזה גורם וכקו' הפ"י. או דכ"ע ס"ל אין שבח עצים בפת ורק דפליגי בזה וזה גורם וא"כ באבוקה כנגדו דהוי לרבי איסור מן התורה והוי ספיקא לחומרא כדין ספיקא מן התורה דהוי לחומרא ומשא"כ באין אבוקה כנגדו דהוי רק מדרבנן לכ"ע וספיקא לקולא ומתורץ שפיר הרמב"ם דלעיל:

וא"ל לפי מה שכתוב לעיל דעיקר הקושיא ואלא עצים דאיסורא האיך משכחת הוי דוקא אם נימא דשמואל אומר דגחלים לוחשות נמי שרי. דהא הוא ס"ל ע"כ דזה וזה גורם אסור לכתחלה. וא"כ הך תנור יוצן ע"כ הוי הטעם מכח אין שבח עצים והוי היתר בלא זה וזה גורם כנ"ל. וא"כ יקשה בל"ה שם לשמואל דאמר יותץ וע"כ משום דזה הוי כלכתחלה כנ"ל. וא"כ הך ברייתא דיוצן ע"כ הוי דשרי אפילו באבוקה כנגדו דהא קתני הסיק בהן את התנור בעצים, ומשמע אפילו באבוקה וע"כ הוי כן הפי' דאל"כ בל"ה הוי מצי לתרץ [כן שלא תקשי ברייתות אהדדי] ולחלק דשם אין אבוקה כנגדו אלא ע"כ ז"א דמשמע

אפילו באבוקה כנגדו [1210] ויש לומר משום דבאמת היכא דמקלי קלי שרי לבטל איסור לכתחלה כנ"ל וחד דעה [1211] [דהפי' רק] להוסיף. וכאן אם הוי אין המדמע אלא לפי חשבון הוי מותר גם להוסיף. וא"כ לפ"ז י"ל דבאמת הך ברייתא דאמר יותץ הוי ס"ל דיש שבח עצים בפת ובתנור וא"כ לא הוי מקלי קלי ואזי אסורה לבטלו. ומשא"כ הך ברייתא דיוצן ס"ל דאין שבח עצים בפת ואין המדמע והמחמץ רק לפי חשבון וא"כ הוי מיקני ורשאי לעשות זה וזה גורם דרשאי לבטלו ולא הוי קשה ולעולם דאפילו ס"ל אין שבח עצים אסור באיסור לחוד רק דהוי זה וזה גורם ומיקלי קלי ומ"ה שרי אך בפ"ע אסור ולא הוי קשה עצים דאיסורא האיך משכחת לה. אך לפ"ז קשה אמאי קאמר בין חדש בין ישן יוצן. אפילו נהוי אבוקה כנגדו שרי דהא אין שבח עצים והוי מיקלי קלי ושרי לעשות לכתחלה זה וזה גורם ובגחלים לוחשות נמי יהא שרי ואין צריכה צינון, וא"ל דלכתחלה אסור בגחלים לוחשות. אמאי עכ"פ הא הוי תנור ישן. ואין שבח עצים בפת סבירא ליה ומיקרי זה וזה גורם ומקלי קלי ורשאי לעשות לכתחלה זה וזה גורם אך אם נימא כס' מהרש"א ז"ל דהוי לא חשיב בל"ה התנור זה וזה גורם נגד העצים בלא יש שבח עצים דמצי לאפות על גבי קרקע. וא"כ ל"ק אך כיון דהא תקשי א"כ דס"ל דגם באבוקה כנגדו שרי מכח זה וזה גורם אלמא דס"ל דתנור מיקרי גורם נגד עצים ושפיר קשה עצים דאיסורא היאך משכחת ליה הא בל"ה לא הוי קשה דהוי אמרינן דס"ל דבאמת באבוקה כנגדו אסור ולא חשיב זה וזה גורם דבטל לגבי עצים ורק הפלוגתא בגחלים לוחשות דלרבנן לא חשיב בדיעבד איסור רק לכתחלה ולרבי אפילו בדיעבד אסור ואין הטעם כלל מכח זה וזה גורם ולא הוי קשה. אך דהשתא אמרינן דבאבוקה כנגדו פליגי ובגחלים לוחשות לכ"ע שרי. וא"כ שפיר תקשי עצים דאיסור האיך משכחת ליה וא"ל דהוי רק מכח זה וזה גורם מותר. אלמא דחשיב התנור נגד העצים זה וזה גורם. תקשה מכח הך ברייתא דיוצן גבי תנור חדש וכדלעיל ומקשה ממ"נ ושפיר מתורץ:

והנה מ"ש לעיל ליישב הרמב"ם דכתב גרף ואפה בחומו של תנור דהוי אסור אם הוי גחלים מכח ממ"נ כנ"ל וא"כ צ"ל דרב אשי ס"ל דר"א שרי רק בתרתי למכור ולהטיל אח"כ לים המלח. וא"כ גם בפת צ"ל דהרמב"ם מגלה בחדא דוכתא [1212] ובכ"מ תרתי בעי וס"ל דלא חוששין שמא ימכור לישראל וכר"א דמתסר בנפלה לים המלח וכדלעיל. ועי"ל דבאמת מחולק בזה רב אשי דהש"ס דילן ס"ל דלא בעי רק דמי עצים וא"כ שפיר מוכח

[1210] וא"כ בל"ה קשה הברייתא לשמואל דמכח זוז"ג גורם אין להתיר לכתחלה רק בלא זו"ז גורם נמי ליכא איסור וע"כ אפילו באבוקה כנגדו וקשה עצים דאיסורא האיך משכחת לה:

[1211] בסימן צ"ט:

[1212] ביין ביין. וממנו נלמד לשאר דברים:

דר"א ס"ל בכ"מ זה וזה גורם אסור דאל"ה אמאי לא מהני הולכת הנאה לים המלח כנ"ל. ומשא"כ רב אשי ס"ל כשיטת התוס' דבעי דוקא אותו הפת וא"כ לא מוכח מידי ומ"ה פסק הרמב"ם דלא מהני הולכת רק כל הפת וכרב אשי והנה י"ל דבזה הוי תליא החילוק אם נימא דאין מועיל הולכת הנאה לים המלח אם נתערב יין ביין, רק בסתם יינם. וא"כ מ"ה לא מהני הולכת לים המלח דמי עצים רק כל הפת והפת נתערבה הוי כמו חביות בחביות [1213] והש"ס דילן אזלי אליבא מאן דס"ל דבכ"מ מועיל אפילו יין ביין וכשמואל וא"כ שפיר תקשי דמועיל דמי עצים שבתנור. והרמב"ם פסק דוקא חביות בחביות ביין נסך ולא בסתם יינם [מועיל אפילו יין ביין אבל ביין נסך דוקא חביות בחביות] וא"כ מ"ה בעי פת כולה ומתורץ שפיר הרמב"ם דלעיל:

והנה י"ל דאליבא דכ"ע אפילו לרבנן דס"ל אין המדומע מדמע אלא לפי חשבון אמרינן בכאן בתנור דחשיב כאילו כולו איסור וכן בפת ולא אמרינן דאין המדומע מדמע אלא לפי חשבון, דטעמא דרבנן כמ"ש הר"ן דמ"ה בטל לבסוף דאמרינן דסוף דינא כתחילת דינא. ומה בתחילתו הוי בטל אם נתערב כך כמו כן בסוף עיי"ש בר"ן ומשא"כ לענין הולכת הנאה לים המלח לא שייך זאת וא"כ אפשר גם הרמב"ם מודה בזה:

סימן יח

הרמב"ם בהלכות ע"ז פ"ז הלכה י', טבעת של כותי שנתערבה בכמה טבעות ונפלו שנים וכו'. שאני אומר אותו טבעת הוי בכלל שנים שנפלה והנה הרב הכ"מ והלח"מ הקשו ממה דפסק הרמב"ם דבחביות מהני נפלה אחד, ועוד דהש"ס משוי צריכות להדדי תרומה וטבעת, וכיון דאין הדין שוין איך משוי צריכות:

וי"ל דהנה עוד קשה אמאי נקט הש"ס גבי תרומה חביות סתומות שנתערבה במאה חביות, ואמאי נקט דוקא מאה חביות, וא"כ אם הוי פתוחה הוי בטל רק מכח סתומה ומ"ה נקט הש"ס סתומה, ה"ל למינקט שנפלה לס' או ע' עד מאה והוי אפילו פתוחה הך דין, דהא כתב הרשב"א דמה דהוי יותר מס' הוי הדין דאם נפלה א' מהן הותרה כולן, וי"ל דהנה אמרינן ספק דרבנן לקולא, והקשה הש"ך בדיני ס"ס וז"ל וא"ל א"כ אמאי הוי הדין בשני קדירות דאין יודע לאיזו מהן נפל דאם הוי רוב תלינן דאיסורא לתוך איסור נפלה דהא הוי מצד אחר בא לו שהוא דרבנן ע"י ביטול והיכא דהוי מצד אחר דרבנן לא אמרינן ספיקא לקולא, ותירץ הש"ך כפי מה שפירש בו הפר"ח דה"ל חזקת היתר ולא איתרע כלל החזקת היתר [1214] והקשה בס' פ"מ על תירוץ הש"ך מנשפך דאמרינן ספיקא

[1213] ומהני הולכת הפת אבל לא הולכת דמי העצים דלענין הדמים הוי כמו יין ביין:
[1214] ע"ש בש"ך בכללי מ"ם כלל י"ט:

לקולא אע"ג דהוי מצד אחר בא דרבנן, ויע"ש בס' מנחת יעקב שתירץ תירוץ אחר על קושית הש"ך, וי"ל [1215] דה"פ דבנשפך ל"ק כלל, דהספיקא בא בדרבנן דמאי הוי הספק אם הוי ס' או רק רוב, והא דבעינן ס' הוי רק מדרבנן, וא"כ הוי כספק בדרבנן והוי שפיר ספיקא לקולא, מה שא"כ בשני קדירות דנפלה בכאן חתיכה א' של איסור והנה אם רוצה לאכול רק חד חתיכה, והך חתיכה הוי ספק אם זה הוי איסור הך חתיכה או לא זה הוי הספק בלא דרבנן, דעדיין לא דברנו מביטול כלל ומ"ה כפיר מקשה הש"ך מזה, ותירץ כמ"ש הפר"ח דה"ל חזקת היתר בלא ריעותא, דוגמא לזה כתב הש"ך גופא לחלק בדיני ס"ס בספק בשני ענינים בכה"ג היכא דאת צריך להתחיל בשני ענינים או משני גופים יע"ש היטב בכלל ד', וא"כ לפ"ז בכאן דהטעם דהוי נפלה דהוי ספק דרבנן לקולא. והא הוי מצד אחר בא לו דרבנן מכח ביטול ברוב. וא"כ מ"ה בעי הרמב"ם דנפלו שנים. וא"כ הוי כמו נשפך דמתחילה אמרינן דהוי ספק אם הוי בתוך שנים דנפלו. וא"כ מיד בספק זה הוי דרבנן דעל זה דאת רוצה לאכול [אמרינן מדאורייתא דלא זה האיסור] והך שנים דנפלו [הוי בהן האיסור, דהוי רוב] ומ"ה מדויק שפיר לשון הרמב"ם שאני אומר אותה הטבעת היתה בכלל השתים ובש"ס איתא רק דאיסורא נפלה אך דכוונתו כמ"ש לעיל וא"ש דבאמת לכאורה אין זה הטעם [כמ"ש הכ"מ] דאחד לא מינכרא נפילה ושנים מינכרא נפילה. דלפעמים טבעת גדולה כמו שנים קטנים. ומאי דוקא שנים מינכרא נפילה. ולפי מה שכתוב לעיל א"ש. וכן טעם לפירש"י ז"ל דיאכל שנים לכאורה ג"כ אינו מובן דהואיל דהך היתרא הוי זה ג"כ היתרא. אך דהפי' כנ"ל דג"כ אם את דן על שנים באוכל וא' דנפל הוי ג"כ רוב היתר ומתחיל הספק בדרבנן כמו בנפלו שנים לשיטת הרמב"ם. ואך הרמב"ם לא רצה להתיר בשביל זה דכיון דיכול לדון על אחד, וא"כ גבי תרומה דשם איירי דהוי מאה רק דהוי סתומה אם באו לדין אם רשאי לפתוח ולבטל, ע"ז הוי רק דרבנן. דממ"נ אם לא הוי בטל פשיטא דשרי לפתוח ולא משכחת דישתה בלא פתיחה, וא"כ כיון דרשאי לפתוח לא שייך אין מבטלין ומדאורייתא ליכא איסור לפתוח. וממילא כיון דלא עשה איסור בביטל וא"כ לאחר הפתיחה שרי, וא"כ מ"ה נקט מאה וסתומה הא אם הוי פחות ממאה והוי אפילו פתוחה אסור. וצריך דוקא שנים לנפול דכיון דהוי מצד ארר בא דרבנן. ובשאר איסורין דהוי ספק לא אמרינן דיהא רשאי לבטל דכיון דהוי הספק קודם שנפל לתערובות והוי ודאי איסור ומתורץ שפיר הרמב"ם. וכן כתב הב"ז מאי דשרי מן הדין לא שייך אין מבטלין איסור גבי כל הזבחים שנתערבו דימותו כולן יע"ש היטב. וא"ל דהשני יהא מותר ליפול לכתחלה. זה אינו. חדא דכיון

[1215] קו' הפ"מ:

דכבר נאסר ותו אין מבטלין, משא"כ לשתות לא אפשר בלא פתיחה ומעולם לא נאסר ועוד דגזרינן אטו דלא יפול הא הראשון ג"כ. ועוד לפמ"ש לקמן אי"ה לא יהא מותר אם הוא יעשה זאת וכס' הש"ך דאם מעיקרא פירש ואח"כ נפל אסור:

והנה עוד הקשה הלח"מ לשיטת הרמב"ם מהא דאמרינן תנן וחכ"א אפילו נפלו כולן חוץ מא' מהן ומתרץ מאי אחד זוג אחד והנה הלח"מ תירץ דמעיקרא הוי ס"ל דכיון דתנן א' והוי הפי' כרש"י דוקא להקריב שנים אבל לנפול אין צריך רק א' דהואיל דאיתא אם קרב א' ולבתר דתירץ מאי א' זוג א' א"כ הוי כמ"ש הרמב"ם דשנים יהא נפלו. ואך דעל הלח"מ קשה. חדא דא"כ אם הוי אמינא [כן מנ"ל להרמב"ם דאינו כן] דילמא גם באמת כן הוא. וע"ק דהש"ס מקשה וחכ"א חוץ מא' ומשני מאי א' נפלה דקרב אחד ע"ז דלא מקשי ליה:

אך די"ל דהנה בס' צ"ק מקשה דהא הקרבה הוי כמו הפילו והוי קנסינן שוגג אטו מזיד ואך לפי מה דאיתא ביו"ד [1216] בשם תה"ד דאכלה בשוגג לא קנסינן דכיון דתליא איסורא בזה וא"כ הוי ודאי איסור ואיך יאכל וא"כ י"ל כמו כן לענין הקרבת ב"מ ועוד י"ל דקודם שנודע אם אכל [צ"ל הפילן] לא קנסינן [1217] ואפשר דהוי בכאן הקריב קודם שנודע. אך אם צריך דוקא שנים להקריב או ליפול וא"כ שפיר קנסינן על השני ולא שייך [1218] דהוי ודאי איסור דהוא תליא בראשון ולא הוי ודאי איסור והנה על תירוץ השני קשה דהא לפי מה דמביא בל"י דקודם שנודע לא בטל מן התורה שנחלקו חכמי פ"פ וכן משמע בהרא"ש וא"כ אם לא נודע ונשאר רק א' ולא בטל מן התורה וליכא ספיקא דרבנן לקולא דכיון דלא בטלה מן התורה ברוב וא"כ לא מצי לומר דאיירי קודם שנודע [1219] אך אם נימא דהוי הטעם מכח ס"ס [1220] ולא מכח ספיקא דרבנן אלא מכח ס"ס וא"כ מצי לומר קודם שנודע איירי ומקשה הא תנן חוץ מא'. וא"כ [בנשאר אחד] לא שייך ס"ס ולא ספק דרבנן [1222] רק דצ"ל [1221] דבאכילה לא גזרינן. וא"כ אם הוי צריך לנפול דוקא שנים הוי שפיר גזרינן דילמא השני יקריב [1223] וא"ו דאין צריך לנפול דוקא שנים. ומוכח כהרמב"ם וח"כ הוי אחד בין בר"א בין בחכמים שוין זוג אחד דאחד דר"א זוג אחד הוי הפי' דיקריב

[1216] סי' ק"י סעי' ז':
[1217] כן הוא שם בש"ך ס"ק מ':
[1218] תירוץ א' הנ"ל עפ"ה תה"ד:
[1219] והדרה קו' הצ"ק לדוכתי':
[1220] דילמא האיסור נפל ואפילו אם הוא בכאן דילמא זה אינו האיסור:
[1221] כתירוץ הראשון כנ"ל:
[1222] רק לאחר שנודע הוי ספק דרבנן דמה"ת נתבטל ברוב ואקשי אמאי לא קנסינן אטו מזיד:
[1223] דליכא ודאי איסור דיתלה בראשון:

שנים וברבנן חוץ מא' הוי אם לא נשאר שנים דהוי הטעם רק מכח ה"ס ובעי דישאר שנים, ומרישא לא הוי מקשה דאפ"ל כרש"י וא"כ הוי טעם של הרמב"ם דא' בין דרבנן ובין דר"א הוי הכל זוג אחד ודאי:

סימן יט

שערי תערובות

שער א

א **זבחים** דף ע"ד. והנה בכאן הקשה המ"י שתי קושיות. חדא דלפי שיטת התוס' דבעינן שיקריב שנים וא"כ בכאן הא אין בהן אחד רשאי לשחוט בב"א וכן הא אין רשאי להקטיר שני קרבנות בב"א דהא כתיב תזבחוהו וכן להקטירו. ור"א אפשר דפליג על זה. או תירוץ אחר וכן הקשה דלמא הטעם מכח דבע"ח נדחין:

וי"ל משום דהנה הפלתי הקשה אמאי לא מוקי מתניתין כמאן דס"ל דמין במינו לא בטיל. וי"ל דע"כ לא מצי לאוקמי כן. משום דהנה הפלתי הקשה עוד אמאי לא חיישינן גבי דרוסה דלמא במקום נקב קא שחיט [1224] וי"ל משום דהנה אפילו לפי שיטת ר"י דלא ס"ל ס"ס ספק אחד בגופו וספק אחד ע"י תערובות מהני. מ"מ אם לא נודע בנתיים מהני וכמ"ש המ"ב [1225] דעיקר הטעם משום כיון דכבר אסרת האיך אתה רוצה להתיר משא"כ בלא נודע. והנה המ"מ כ' גבי ט' כותים ואחד [ישראל] דנ"ש קביעות דכיון דבשעת מעשה לא נ"מ רק לאחר דנפל גל עליו א"כ לא הוי כנולד הספק [מקודם] וא"כ בכאן י"ל דאיירי בספק דרוסה בהמה של הקדש. וכ"כ הפלתי גבי נפילה בבהמות הקדש. וא"כ בלא"ה אפילו הוי ס"ס הדרוסה שלא במקום שחיטה צריך בדיקה וא"כ לא נאסר מכח זה החשש וא"כ הוי כלא נודע דל"ש דנימא דמה דאסרת דצריך לבדוק, דזה אינו דגם בס"ס צריך לבדוק. והנה אם אמרינן דבעינן חזקה מבוררת אבל עכ"פ אנן הוי פסקינן דכשר וא"כ מתורץ הך דס"ס לא מהני דממ"נ מהני או החזקה או הס"ס. ולענין קדשים ל"ש בדרוסה אפילו אם נתבטל דאפשר לברר ע"י בדיקה [1226] אך דקשה אם הטעם מכח ס"ס אסור לאדם [אחד] לאכלו א"כ הוי כנודע דהא יש נ"מ לאדם אחד דהוי רק ספק אחד ואסור וא"כ הוי נודע. אך י"ל דהא איתא בסי' ק"ט דרשאי להוסיף ולבטלו ול"ש אין מבטלין איסור דלא נקרא עליו שם איסור דכיון דכל חד בפ"ע שרי וע"ש. וא"כ הוי הטעם דהא א"א לאכלה בלי שחיטה וא"כ בטל ברוב ושרי לאכלה אפילו לאדם אחד וא"כ מוכרח דאין הטעם משום מין במינו לא בטל:

[1224] דבהמה אין לושט בדיקה ואסור גם להדיוט ומאי קאמר ירעו כו':
[1225] הביאו הט"ז והש"ך סימן ק"י:
[1226] דאסור משום הקריבהו לפחתך כו':

ומתורץ ג"כ קושית הש"ך אמאי לא מוקי בסתם דרוסה [1227] דהא לפי שיטת הכ"מ הוי הקריבהו נא לפחתך מדרבנן ומדאורייתא לאחר הבדיקה מותר גם לגבו' וא"כ שפיר נ"מ בהספק דבמקום נקב קשחיט דאזי נאסר מדאורייתא בספק אחד. ומש"ה מוקי דניכר הדרוסה וא"כ הוי כמו לא נודע דהא מעיקרא הוי אסור מכח דילמא ימצא נקב נגד מקום הדריסה דהוי ודאי וזה לא נכנס כלל בספק רק עכשיו דבדקינן ונגד מקום הנקב ליכא וא"כ הוי רק ספק והוי שפיר ס"ס וא"כ מעיקרא הוי כלא נודע וא"כ מתורץ הא דלא מוקי דס"ל דמין במינו לא בטיל דא"כ תקשי קושית הפלתי. וא"ל דהוי ס"ס הא הוי כנודע משום דנ"מ דאסור לאדם אחד לאכלו. וא"ל דהוי כבר נתבטל דהא הטעם משום דמין במינו לא בטיל. ומתורץ קושית התוס' על ר"ת דבאמת קשה מה פריך וכי מגיסא אסור, הא כיון דהוי הטעם דכל דפריש דתלינן איסור וכו' וא"כ כיון דהוי רק מכח הספק וכמ"ש הפלתי דהך ספק התורה התירה וא"כ עכ"פ כולן אסורין. וא"נ דקושית הש"ס הא בטיל ברובא דכיון דכל חד שרי י"ל דהא בכאן הוי כמו טומאת משא דהא ל"ש סברת התוס' דכל חדא דנכנס לבית הבליעה אמרינן דהך הוי היתר משא"כ לענין הקרבה, וא"כ [גזרינן] שמא יקריבו כולן, או י"ל דבאמת הוי דבר חשוב אך לענין אכילה ממ"נ קודם שנאכל נחתך ונתבטל משא"כ לענין הקרבה דמקריב בשלימות והוי דבר שבמנין, אך דקושית הש"ס הוי ממ"נ דבאמת קשה לפי ה"א אמאי לא אמרינן ירעו ונכבשינהו, וצ"ל משום דבאמת מין במינו לא בטיל, אך דאזלינן בתר בטיל ולגבוה ל"ש כיון דמסרחא לא ראוי להקריב משא"כ לענין חולין:

והנה התוס' כ' בפסחים [1228] דהא דמקשינן הכא ונכבשינהו דניידי אע"ג דנולד הספק במקום קבוע, דכיון דקבוע הוי רק מדרבנן דמדאורייתא ברובא בטיל וא"כ גבי חולין דכיון דמדאורייתא לא בטיל וא"כ ל"ק ונכבשינהו אך א"כ קשה קושית הפלתי האיך מהני בדיקה דלמא במקום נקב קא שחיט וא"ל דהוי כלא נודע הא כיון דמין במינו לא בטיל וא"כ יש נ"מ לענין דאסור לאדם אחד לאכלן, וא"כ ע"כ צ"ל כמ"ש המל"מ דכיון דהתורה התירה לכל חדא מותר ג"כ לאכלן בב"א וע"ש בה' אבות הטומאה גבי שני שבילין אך א"כ שפיר קשה ממ"נ וכי מגיסא, וא"ל דכיון דאכלן בב"א הא צריך לומר דכיון דאתה התרת לכל חדא בפ"ע מותר ג"כ בב"א, וע"ז משני גזירה שמא יקח מן הקבוע ר"ל גבי חולין ולעולם מין במינו בטיל, וא"ל דהא קבוע עצמו הוי רק מדרבנן וי"ל הא התוס' כ' בפסחים דף כ"ט ע"א דאין פודין הקדשים לאכילת כלבים הוי רק מדרבנן,

[1227] ומה פריך הש"ס האי ספק טרפה ה"ד:

[1228] דף ט' ע"ב ד"ה היינו כו':

וא"ל האיך מפקיע מעילה דהוי מדאורייתא ותירצו משום דכיון דרבנן אמרו אין פודין א"כ לא שויא מידי עיי"ש. וא"כ ה"פ דלמא יקח מאותן השנים שישארו באחרונה א"כ הוי איסור מדאורייתא וא"כ כיון דלא שויא מידי לא מהני פדייה וכדאיתא גבי מעשר דפחות משוה פרוטה לא מהני פדיון ואסור ועיי"ש בב"מ [1229] ובקדשים הוי הטעם שמא יבואו עשרה כהנים בב"א, וא"כ מתורץ קושית המ"י דהש"ס פריך שפיר אמאי ימותו כולן מכיון דמית חד מנהון וא"ל כקושית המ"י דהא אסור להקריב שנים קשה נכבשינהו וא"ל שמא יבואו עשרה כהנים קשה ממ"נ נגד כהנים הא על כל חדא אמרינן כל דפריש, ונגד מזבח שפיר לכאורה הוי קשה, אך ממ"נ נגד המזבח אמרינן מדהאי לאו דאיסורא דנגד המזבח ליכא חילוק בשני כהנים:

ומתורץ ג"כ הקושיא דדלמא ס"ל בע"ח נדחין. דהא התוס' הקשו לשיטת ר"ת נימא ירעו ונכבשינהו אך י"ל כמ"ש לעיל דבאמת ס"ל מין במינו לא בטל אך בתר בטל אזלינן א"כ בחולין הוי קבוע דאורייתא. אך קשה היכי הוי קבוע דאורייתא כיון דכבר נתבטל בעודו קדשים כיון דהוי מין באינו מינו. אך הא הש"ך כ' היכא דלא נודע לא הוי ביטול וא"כ אם נתבטל מין במינו קודם שנודע אסור דהידיעה גורמת ההיתר והנה איתא ביומא [1230] מום בם בעיניהו אינו מרצה הא ע"י תערובות מרצה ופי' התוס' אע"ג דבל"ה מדאורייתא ברובא בטיל, י"ל דהטעם דההיתר הוי אפילו חד בחד אפילו בלא ביטול. וא"כ הוי כמו לא נודע דכיון דא"צ ביטול. רק עכשיו דירעו ואם ירעו הוי מין במינו והוי קבוע דאורייתא. וא"כ שפיר מוכח דבע"ח אינם נדחין דהא כיון דדרשינן הא ע"י תערובות מרצה ממילא לא שמעינן דבע"ח נדחין. יעו"ש ביומא דף ס"ד ע"א. ומתורץ קושית המ"י:

שער ב

והנה י"ל קושית הלח"מ בפ"ז מהל' ע"ז דמקשה על שיטת הרמב"ם דבעי נפלו שנים מהא דפריך וחכ"א אפילו קרבו כולן חוץ מאחד מהן. וי"ל דהנה הטעם דמצרכינן דיפלו שנים. הוא זה. דהא הט"ז כ' דהוי כמו בא לישאל עליו ועל חבירו אך דחכמים מתירין זה. והנה הפלתי כ' ליישב גבי שני קדירות דלא אמרינן בשני בני אדם דמותר. כיון דאתה צריך להזכיר של חבירו והוי כמו בא לישאל עליו ועל חבירו. וזה הטעם גבי עיר שכבשוה כו' אך בכאן באמת קשה כיון דאירי בלא נודע וא"כ אמאי תלינן דאיסורא נפל נימא דכל דפריש מרובא פריש. אך באמת דזה שבא לאכול מותר דעל כל חדא אמרינן דלא זה הוא. וא"ל דהוי כמו בא לישאל עליו ועל חבירו דהא בכאן א"צ להזכיר

[1229] דף נ"ג ע"ב:
[1230] דף ס"ד ע"א:

של חבירו, דהא ממ"נ אם לא הוי רק חדא דהיתרא וחדא דאיסורא ול"ש כל דפריש והוי מותר מכח נפלה, וא"כ כיון דא"צ להזכיר של חבירו שפיר תלינן. אך א"כ ממ"נ דאם יאמר דליכא רק חדא וא"כ לא הוי רובא ולא הוי תנינן בנפל. אך אם נפלה [דהיינו דכבר] נקרב שנים שפיר שרי וא"כ הוי רובא [1231] אך לפי שיטת הש"ך דהיכא דלא נודע לא בטיל, [1232] וא"כ שפיר קשה הא צ"ל דנשאל על שלשה מהנשארים וי"ל דהנה המל"מ כ' דהיכא דיש עוד ספק אפילו נשאל עניו ועל חבירו והנה אם לא הוי נשאר רק שנים והוי שפיר מותר דהא הוי ס"ס ויכול לתלות דכיון דהוי עוד ספק השקול דלמא נפלה דכיון דלא הוי נשאר רובא לומר כל דפריש אך עכשיו דבאמת נשאר יותר ולא הוי ספק וא"כ שפיר יכול לתלות בחבירו והוי ספיקא דרבנן דבטל ברוב דנין דיש עוד אך ע"ז מקשה שפיר וחכ"א ר"ל דע"כ אתה צ"ל דלא ס"ל חד בחד ונפל אחד מהם מותר. וא"צ [לביטול] דאל"כ למה לו ליקרב שנים. וא"ל דהא צריך להזכיר משום דלא בטל. דא"צ לביטול ומותר אפילו בלא נודע א"ו דלא ס"ל כן א"כ פריך שפיר וחכ"א כו' כיון דאיירי דלא נודע ליכא ביטול ברוב ואמאי שרי וע"ז מבני מאי אחד זוג אחד והוי הטעם משום ס"ס. ולפ"ז י"ל דביומא מייתי הש"ס דאם עלה לא ירד וכפי' התוס' שם דחכמים אומרים אפילו קרבו כולן חוץ מאחד וקשה הא לא הוי נודע וא"כ צ"ל זוג אחד וא"כ קר"י אחד נמי הפי' זוגו אחד, דהא אחד מן הסתם שוין בפירושו וכמ"ש הרא"ה יעו"ש וא"כ ע"כ צ"ל דהוו הטעם משום דלא הוי בא לישאל עליו ועל חבירו וא"כ ע"כ דאם עלו לא ירדו, דאל"כ הוי הכל [כמו] לאדם אחד דהיינו למזבח א"ו דאם עלו לא ירדו וא"כ ליכא איסור כלל למזבח רק לכהנים והוי שפיר שני בני אדם לכל הכהנים:

וא"כ מתורץ הרמב"ם הא דכתב גבי טבעות דבעינן שנפלו שנים וגבי חביות של תרומה לא בעינן שנים די"ל דבאמת אמרינן דלא הוי ספק ע"י דנפלה דנאמר דהאיסור נפל דאדרבא נאמר לחומרא איסורא ברובא, דנהי לקולא ע"י זה לא אמרינן איסורא ברובא איתא, מ"מ לחומרא אמרינן. אך עד שישאר שנים שפיר שרי דעל כל חדא אמרינן דממ"נ שרי. דאם נימא דאיסורא ברובא א"כ כל אחד שרי עד שנים דאמרינן ברובא נשאר האיסור דל"ש ברובא כיון דכל חדא בפ"ע מותר וע"ש בס' תבואת שור שכתב דכל אחד ל"ש איסורא וע"ש. א"כ כיון דכל חדא בפ"ע שרי ל"ש לומר דכיון דבעת שנטל נודע הקביעות ונאסר. דהא באמת שרי ליטול וא"כ אמרינן כל דפריש מרובא פריש. והנה הגאונים כתבו דהיכא דאמרינן כל דפריש מרובא פריש הוי כאילו אליהו בא ואמר דזאת

[1231] בהך שנפלו נגד כל חדא וחדא שבא לאכול וא"צ לשאול על הנשארים:
[1232] וכאן באם קרבו כו' דאיירי בלא נודע כנ"ל:

הוי בודאי ההיתר יעו"ש דהתירו אפילו החצי הבהמה הנשאר בקביעות, וא"כ כיון דלא נשאר כלל בקביעות רק שנים. וא"כ ליכא ספק כלל רק בהשנים שנשארו ושנים שנפלו ול"ש איסורא ברובא איתא ושרי, משא"כ גבי תרומה א"ש (דכיון דהוי הטעם משום דכל זמן דלא נפתח לא בטיל והנה כיון דעכ"פ לשני בני אדם הוי שריא רק דבאמת הוא של אדם אחד וא"כ בא לישאל בב"א וא"כ ל"ש אין מבטלין דכיון דבאמת כל אחד בפ"ע מותר והנה ר"ל) דבאמת רב מייתי ראיה מר"א דשרינן מכת ס"ס. ולא אמרינן דלא מהני כיון דאתחזיק איסורא. אך ספק דרבנן וס"ס הוי הכל חד. או בתרומה בלא"ה א"ש. משום דבאמת אי נשאר שנים שרי דהא י"ל על כל חדא דלמא לא זו היא. דהא בלא"ה צריך להפריש אחד. וא"כ בלא"ה יש לתלות בחבירו. דכיון דהעלה אמרינן דזו היא התרומה. ובזה מיושב קושית התוס' מתרומה לר"א. דבאמת הוי הטעם הואיל דנפל אחד והעלה ג"כ א' לא מהני:

שער ג

והנה י"ל קושית הפלתי על הב"י, דכתב דהטור הקשה על שיטת הסמ"ג דכיון דהסמ"ג ס"ל ספק אחד בנופו וספק אחד בתערובות שרי, א"כ יש להתיר ג"כ ודאי טרפה מכח כל דפריש והקשה הפלתי מי נימא הואיל וס"ל בהך מילתא כר"ת דספק אחד בגופו וס' אחד ע"י תערובות שרי יסבור ג"כ דאמרינן דנכבשינהו וע"ש. וי"ל משום דהנה קשה מה פריך הש"ס כולהו לא משני כר' ינאי [ירמיה] דלמא משום דס"ל דאין פודין הקדשים. ולר' ינאי [ירמי'] צ"ל דפודין הקדשים לאכילת כלבים כמ"ש התוס' לחד תירוץ, [1233] וי"ל משום דהנה התוס' הקשו ביבמות [1234] תימה למאי דס"ד דרב אשי דחשיב חטאת דשיל"מ קשה אמאי תרומה עולה באחד ומאה. וי"ל משום דהנה לפמ"ש הר"ן [1235] דהטעם בדשיל"מ משום דהוי מין במינו, והנה הטעם דרבנן משום דאיסור והיתר הוו שני מינים משא"כ כדשיל"מ עיי"ש:

והנה לפמ"ש התוס' [1236] דכיון דילפינן מדם פר ודם שעיר בטיל יבש ביבש אפילו לר"י, וא"כ אין הטעם מספיק על יבש ביבש, וצ"ל דהוי רק מדרבנן משום עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר, אך א"ל הא איתא בשו"ע יו"ד [1237] דמין באינו מינו בעינן ס' משום דאם יבשל יתן טעם, ה"נ במין במינו ביבש ביבש משום דאם יבשל יתן טעם, אך קשה

[1233] בדף ע"א ע"ב ד"ה ובטרפה עיי"ש:
[1234] דף פ"ב ע"א ד"ה משום:
[1235] בנדרים דף נ"ד:
[1236] בזבחים דף ע"ג ד"ה ר' יהודה:
[1237] סימן ק"ט:

דהנה התוס' כתבו בבכורות [1238] גבי אבל במשא מותר, והא דמותר לאכול בב"א, די"ל דעל כל חדא דנכנס בבית הבליעה דהוי היתר ולח בלח לא הוי משא, כמ"ש המל"מ דמותר ונתבטל, והנה איתא בי"ד [1239] גבי דשיל"מ גבי ענבים שזבו בשבת דמותר אפילו דהוי דשיל"מ הואיל דלא ניכר האיסור מקודם ולא הוי עליו שם איסור. ה"נ הכא דכיון דמקודם הוי שרי לאכול דעל כל חדא דנכנס בבית הבליעה שרי. רק הטעם דאסור דנכנס ולא ניכר האיסור מקודם והוי כמו ענבים שזבו ומותר אך לענין הנאה שפיר הוי ניכר האיסור מקודם. דהא אסור ליהנות מכולן בב"א, דלענין הנאה הוי כמו משא וא"כ כיון דניכר האיסור א"כ אם יבשלם אסור וא"כ אסור ביבש לענין הנאה כל חדא משום אם יבשלם יתן טעמא. וא"כ כיון דאסור בהנאה אסור באכילה וכמ"ש הר"ן בע"ז כיון דלא בטיל לענין אכילה לא בטיל לענין הנאה. ה"נ להיפוך דכיון דלא בטיל לענין הנאה לא בטיל לענין אכילה וא"כ מתורץ קושית התוס' דזה הוי טעמא דרב אשי, וא"ל א"כ בתרומה. דהא בתרומה כתב המל"מ בפ"ב מה' תרומות בשם הר"ש. דהנאה של כליה הוי נמי רק מדרבנן, וא"כ לא יבוא לידי איסור דאורייתא כלל כמו דהדין במין באינו מינו באיסור דרבנן דבטל ובאכילה הוי אינו ניכר ובקדשים אסור מדאורייתא בהנאה: **וא"כ** מתורץ נמי קושית התוס' בסוגיין בד"ה אלא אמר רבא דגזר משום קבוע הא לא יכול לבוא לידי איסור דאורייתא. די"ל דהנה באמת מתניתין אתיא כר"י דמין במינו לא בטיל. אך לגבוה קשה דביבש ביבש בטיל משא"כ בהדיוט הוי הטעם משום דאם יבשל יתן טעם ויבוא לידי איסור דאורייתא וא"ל דלא הוי ניכר דהא לענין הנאה הוי איסור ניכר וא"כ מוכרח דאמרינן פודין הקדשים לאכילת כלבים. דאל"כ ל"ש כלל הנאה דאין מותר רק לענין אכילה, וא"כ לא יכול לבוא לידי איסור דאורייתא וא"כ מתורץ הטור [1240] ושפיר הקשה [על הסמ"ג] [1241] דהנה הקושיא הנ"ל [באות ג'] דמה פריך כולהו כר' ינאי [ירמי'] לא אמרו. היא רק לשיטת ר"ת דס"ל דס"ס ספק אחד בגופו מהני, דלשיטת ר"י בלא"ה ל"ק דמאן דס"ל דאתעריב דרוסת הזאב בנקובת הקוץ, ג"כ קשה קו' התוס' הא אין פודין הקדשים כו', וא"ל כתירוצם דבדקינן עדיין קשה דלמא במקום נקב קא שחיט, אלא צ"ל דס"ל פודין הקדשים, ומקשה [הש"ס] לכאורה שפיר. כר' ירמיה לא אמרי אך לשיטת ר"ת דס"ל ס"ס ספק אחד בגופו מהני. וא"כ לא חיישינן דלמא במקום נקב קא שחיט. אך לגבוה אסור משום הקריבהו לפחתך וכמו שפי' רש"י ז"ל. וא"כ שפיר קשה

[1238] דף כ"ג ע"א ד"ה נבילה:
[1239] סימן ק"ב:
[1240] בסוף סימן נ"ז:
[1241] עיי"ש בב"י ובפלתי:

מה פריך. וצ"ל כמ"ש לעיל דבאמת לא גזרינן כלל שמא יקח מן הקבוע כיון דקבוע הוי רק מדרבנן ולא יוכל לבוא לידי איסור דאורייתא ואך עיקר הטעם דלמא יבשלם ויתן טעם, וא"כ מוכרח דפודין כי היכי דיהא שייך דהוי ניכר האיסור לענין הנאה. וא"כ מוכרח ג"כ ממילא אידך דר"ת דלא גזרינן שמא יקח מן הקבוע כלל בחולין. רק משום דמתניתין אתיא כר"י ואם יבשלם יתן טעם ויבוא לידי איסור דאורייתא. ומתורץ הטור ממה שהקשה עליו הפלתי דרק בקדשים גזרינן דאפילו הוי מדרבנן:

שער ד

ועוד י"ל קושית המ"י דמה מקשה על רב ממתניתין דלמא ס"ל בע"ח נדחין. דהנה באמת י"ל לפמ"ש התוס' על ר"ת דמש"ה לא אמרינן ירעו ונכבשינהו דניידו משום דתרתי תקנתא לא עבדינן דירעו ונכבשינהו, וא"כ א"ל דמשו"ה לא אמרינן כן בקדשים [כתירוץ הש"ס שמא יקח כו'] משום דבאמת א"ל דמתניתין אתיא כר"י דס"ל מב"מ לא בטל כקו' הפלתי אך ממ"נ אם אמרינן דאזלינן בתר מבטל [1242] וא"כ [נהי] דלגבוה ל"ק [קו' הש"ס ונכבשינהו] דהא אפשר למבטל להיות כבטל. דהא ר"מ ס"ל [1243] דקדשים נפדין תמימין. וא"כ אפשר להיות ג"כ חטאות המתות אפינו אם הוי עולה מ"מ ראוי לפדות [והוי מב"מ] אבל גבי ירעה ל"ק קו' הפלתי וא"כ יש ניבטל דהא לאחר שנעשה בעל מום תו א"א להיות חטאות המתות, וא"כ אם נימא דבתר בטל אזלינן ל"ק מירעה דאפשר להיות בטל דלכי מיסרחא כמבטל וניהוי שרי [אבל] מלגבוה קשה וא"כ מקשה הש"ס ממ"נ וא"כ גבי נכבשינהו הפי' [בתירוץ הש"ס] גזרה שמא יקח מן הקבוע והוי איסור דאורייתא. דמין במינו לא בטיל, ובחולין הוי הפי' דשני תקנות לא עבדינן נכבשינהו וירעו, ולא ס"ל השתא כסברת התוס' בפסחים דל"ש נכבשינהו דכיון דהוי קבוע דאורייתא. ובאמת הפי' דאזלינן בתר מבטל, וא"כ כיון דמין במינו לא בטל מדאורייתא וא"כ קשה הא לפמ"ש לעיל דאיירי דדרוסה בהמות קדשים וא"כ קשה כיון דאין פודין קדשים לאכילת כלבים וא"כ [אפילו אם יסתאבו] הוי מום ואין פודין [רק לשחוט ולבדוק] והאיך רשאי לשחוט דמטיל מום בב"מ. וא"כ ע"כ צ"ל דס"ל דמותר להטיל מום בב"מ וא"כ קשה לפי מה דאיתא בבכורות [1244] דמותר להקיז אפילו במקום דעושה מום משום דאם לא יטיל מום הוי מיית, והוי כמו מטיל מום בב"מ. וא"כ קשה אמאי ימותו כולן דנימא דכיון דנאסר אם לא יטיל מום והוי ימותו וא"כ יהא רשאי מיד להטיל בו מום. ויהא נכבשינהו דניידו. דאל"כ ימותו. אך דהנה בבכורות אמרינן ע"כ לא אסרינן גבי טומאה תלויה דלמא יבוא

[1242] דרב חסדא ס"ל בתר מבטל אזלינן ור"ח ס"ל בחר בטל מנחות דף כ"ג:
[1243] בקידושין דף נ"ה:
[1244] דף ל"ג ע"ב:

אליהו ויטהרנה. וא"כ ה"נ דלמא יבוא אליהו ויברר הספק. אך אם אמרינן דבע"ח נדחין וא"כ כבר נאסר ואפילו יבוא אליהו מ"ט אסור מכח נדחה:

והנה י"ל קושית הש"ך [1245] דאמאי לא מתיר ר"ת מכר ס"ס. וי"ל משום דהנה השיטה מקובצת כ' גבי עשירי ודאי ולא עשירי ספק. ומקשה שם דאמאי לא אמרינן נכבשינהו דניידו. ומתרץ משום דבאמת התורה התירה הך ספק משום כל דפריש מרובא פריש אבל מ"מ מיקרי ספק, והפי' דבשלמא הכא דהתורה אסרה מספק וא"כ בכה"ג התורה התירה הך ספק משא"כ גבי מעשר דהתורה פטרה הספק עשירי, ובאמת אם יעשר ליכא איסור דממ"נ נעשרינהו, רק דהתורה פטרה היכא דמיקרי ספק וא"כ אפילו הוי כל דפריש מרובא פריש מ"מ מיקרו ספק דהא הוי ספק לי', והנה התוס' כ' [1246] דקטן בקדשים פסול אע"ג דבקדשים סתמא ככר מ"מ בקטן דאין לו דעת להבין הוי כמו מתעסק דמסופק דלמא הוי חולין, וא"כ אפילו הוי ס"ס דהוי כמו רוב מ"מ הוי מסופק דלמא הוי חולין וא"כ היכא דהוי ספק פסול דהא הטעם היכא דהוי ספק אפילו ליכא איסור מתעסק מיקרי, וא"כ לא מהני ס"ס דהוי כמו רוב אעפ"כ מיקרי מתעסק, וכ"ש דא"ש טפי אם נימא דהטעם ס"ס דספק הראשון מיקרי רק ספק דרבנן לשיטת הרמב"ם, וא"כ בכאן ל"ש זאת:

ולפ"ז מיושב מה דקשה לפי סברת הפלתי דמש"ה לא מוקי בדרוסה דאינו ניכר מקום הדריסה משום דא"כ קשה ימתין י"ב חודש. וא"כ ר' ירמיה דמוקי כיחידאה אמאי לא מוקי באין ניכר מקום הדרוסה וכמ"ד טרפה חיה. אך מתורץ דבאמת א"ל דאינהו ס"ל דטרפה קדוש קדושת הגוף וכמ"ד כן בתמורה [1247] א"כ קשה מכח ס"ס. ול"ש מתעסק דהוי קדוש קדושת הגוף. אך י"ל דהא מוקי ר"י כר"א וא"כ אליבא דר"א אמרינן בתמורה [1248] דכו"ע מודו דטריפה אין קדוש קדושת הגוף דכל מידי דלא חזיא כו'. אך לבתר דמשני הש"ס ל"ק דמה אמרת דנוקי כמ"ד טריפה חיה. כיון דע"כ צ"ל דאתיא כר"א. ולמה נוקי בהך סברא כיחידאה כמ"ד טריפה חיה:

ולפ"ז י"ל קושית התוס' דנוקי כמ"ד מין במינו לא בטל מדאורייתא. דא"כ קשה קושית הפלתי דהא בהמה א"א בבדיקה דלמא במקום נקב קא שחיט. וא"ל בס"ס והוי איירי דלא נודע [1249] וא"כ קשה הא כבר נאסר מדאורייתא מכח מתעסק. וא"כ כיון דכבר נאסר

[1245] בסי' ק"י ס"ק ס"ו:
[1246] בחולין דף י"ב ע"ב ד"ה קטן כו':
[1247] דף י"ז:
[1248] שם:
[1249] עיין לעיל אות ח':

תו א"א להתיר. אלא ע"כ צ"ל דמין במינו מדאורייתא בטל ולא הוי מתעסק. ונהפך האיסור להיות היתר והנה השתא [1250] נוכל לומר דבאמת ס"ל דמדאורייתא מין במינו לא בטיל. וכמ"ש לעיל [1251] ליישב הא דאמרינן גזרה שמא יקח מן הקבוע. וא"ל א"כ כבר נאסרה י"ל דמיירי בבהמות קדשים וא"כ לא הוי חולין דהוי הקדש מקודם דנעשה טרפה דהיינו דרוסה. וא"כ מוכרח דאיירי בבהמות קדשים דנדרסו. וא"כ מוכרח דס"ל דמטיל מום בב"מ שרי וא"כ קשה למה לא יטיל בו מום מיד וכמקיז דם דבכור, וא"כ מתורץ קושית המ"י דע"כ ס"ל דבע"ח אינם נדחין [1252] ומתורץ ג"כ קושית הש"ך דצריך לומר דניכר כדי דיהא איירי דנא נודע דהיינו דהדין הוא דתלינן במצוי, וא"כ אם דרוסת הארי מצוי תלינן שפיר דנא נודע מהנקב עד אחר שנתערב. משא"כ בלא ניכר לא משכחת דיהא לא נודע. והך דינא דאם הוא והיא שותקין ונמצא צפורן על גבו של אחד מהן [1253] לא ס"ל להך דינא:

ולפ"ז מתורץ הרמב"ם דפסק כמתניתין דימותו כולן ופסק כרב דאם נפל אחד מהן כולן מותרין דהנה קשה אם הטעם [דרב בנפל כו' דהותרו כולו] מכח דהוי ספק מדרבנן. אך הנה הפוסקים הקשו דהאי מדרבנן הוי מצד אחר [1254] אך כפי מ"ש בתשובת מהר"י בן לב משמע שם היכא דלא נודע לא הוי הספק דרבנן מצד אחר כיון דלא נודע קודם דהוי מדרבנן, ודמיא להא דס"ס היכא דלא נודע. וא"כ כאן הוי נולד הספק לאחר דהוי מדרבנן. אך קשה אם יש נ"מ דאסור לאכלן בב"א מדאורייתא דכיון דבב"א הוי דמיא [לטומאת] משא ולא מהני ביטול ברוב והוי רק ספק דאורייתא אם זו דאיסורא נפל. אך כאן בדין דרב בטבעת ניחא דהא אם נפל ולא הוי דאורייתא דהא אינו אוכל כולו בב"א. דאם באמת הך נפל ולא הוי בהנשאר כלום איסור דהא נפל אחד מהם. אך א"כ [מאי מקשה לרב דהא] במתניתין כיון דמדאורייתא לא חזיא דהא כיון דמדרבנן לא חזיא וא"כ לא חל הפדיון וכמ"ש התוס' בפסחים [1255] והוי איסור דאורייתא. וא"כ ה"נ אימתי מתחיל ענין הביטול אם נפל. וא"כ שפיר קשה הא הוי מדרבנן מצד אחר. וא"ל דאעפ"כ הא הוי כלא נודע, י"ל דנ"מ אם בא לאכלן בב"א. וא"כ כיון דלא בטיל דהא הוי איסור באיסור דכיון דאין חל הפדיון וכמ"ש לעיל וא"כ לא בטיל. ואימתי מתחיל הביטול לאחר שנפל, וא"כ אסור לאכלן כולן בב"א דכיון דאתה רוצה לאכול בב"א כל המבטלין. א"כ כיון

[1250] לאחר שתירץ הש"ס גזרה שמא יקח מן הקבוע:
[1251] באות ה':
[1252] וכדלעיל באות ה':
[1253] משכחת לא נודע:
[1254] דלא הוי מדרבנן אלא משום דמדאורייתא ברובא בטל:
[1255] דף כ"ט ע"א:

דאסור לאכלן בב"א וא"כ הוי נ"מ לענין דאורייתא לאכלן בב"א והוי כנודע וא"כ אסור [1256] אך מתניתין לענין גבוה ל"ק משום דבאמת היכא דאיכא חזקה לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא [1257] אך כמ"ש הש"ך לענין ס"ס היכא דאיכא שלש [ספיקות מועיל אפילו במקום חזקה] דכיון דאיכא בלא"ה ס"ס בלא החזקה והספק הראשון וא"כ כן נמי לענין ספק דרבנן אם יש ספק בלא זה הספק הראשון וא"כ דלמא נפלה ודלמא לא זו היא [1258] וא"כ במתניתין א"ש דגזרינן דילמא יבואו עשרה כהנים בב"א וא"כ לא נשאר רק ספק אחד. ואוקמינן אחזקה [1259] אך [דהכי מקשה הש"ס דהנה] לקמן גבי איברים קשה. וא"ל דגזרינן דלמא יבואו עשרה כהנים בב"א ולא נשאר רק ספק אחד. דהא באמת ל"ש אוקמא אחזקה דהא שם ע"כ איירי בלא נודע דאל"כ קשה הא הוי כמו הפילה וגזרינן שוגג אטו מזיד וא"כ הא איקבע איסורא לא עדיף מחזקה כמ"ש הפ"י בקו"א וע"ש. וא"כ כיון דחזקה דלא נתבררה שעתה לא הוי חזקה מכ"ש לענין איקבע איסורא לא הוי חזקה דכיון דלא נודע. א"ו דהטעם משום ס"ס ולא מכח ספק דרבנן דבאמת כיון דהוי מדרבנן מצד אחר ולא ס"ל לסברת מהר"י בן לב שכתבתי לעיל וע"ש. וס"ס מהני אפילו במקום חזקה. וא"כ קשה ממתניתין [לרב] אמאי ימותו כולן כיון דמית חד מהני וא"כ י"ל ירעו לאחר דמית חד מנהון. דהא ל"ש השתא סברא שכתבתי לעיל דהא הטעם משום ס"ס ובמקום חזקה ג"כ מהני. וע"ז משני רב אמר כר"א. ואך הרמב"ם דפסק כמ"ד לא גזרינן גזרה במקדש וא"כ ל"ק דנגזור שוגג אטו מזיד. וא"צ לומר דאיירי בלא נודע וא"כ ל"ק ג"כ מסיפא דהוי באמת איקבע איסורא והוי חזקה דנתבררה שעתה וא"כ כפיר גזרינן שמא יבואו עשרה כהנים בב"א ומתורץ הרמב"ם:

שער ה

ועוד י"ל הרמב"ם דהנה באמת כיון דהוי מדרבנן מצד אחר. לא אמרינן ספיקא לקולא אך הטעם משום ס"ס. אך ס"ס הוי הטעם משום ספק הראשון הוי אסור מדרבנן וספק השני הוי ספק מדרבנן הוי ספיקו לקולא. אך בכאן הוי הספק הראשון אסור מדאורייתא דהא בכאן הוי איקבע איסורא. אך דהוי מדרבנן משום ביטול וא"כ בכאן הוי מדרבנן מצד אחר. אך באמת האיך שייך לומר דבאמת הוי בכאן הספק מדאורייתא אסור אך דבא מצד אחר מכח ביטול ברוב הא קיי"ל דחזקה דלא נתבררה שעתה דאפילו באמת ידעינן דהוי הוחזק למפרע אעפ"כ לא מהני כיון דבשעת מעשה לא ידענו, וא"כ ל"ש לומר דיש

[1256] ומאי מקשה ממתניתין לרב וא"ל דמקשה מלגבוה דל"ש לאכול בב"א:
[1257] ומאי טעמי' דרב דאיקבע איסורא הוי כמו חזקה:
[1258] מועיל אפילו במקום חזקה וזו היא טעמי' דרב:
[1259] ול"ק על רב:

בכאן ספק מדאורייתא דכיון דבאמת מדאורייתא נתבטל ברובו וא"כ לא הוחזק בכאן מעולם איסורא. דהא עיקר החילוק כמ"ש הפר"ח לחלק בין ספק ביצת נבלה לשאר ספק. דמדרבנן הוי מצד אחר והוי החילוק דיש בכאן עכ"פ ספק דאורייתא. וא"כ בכאן ליכא כלל ספק דאורייתא. וא"ל דהא הוי הוחזק דאי לאו בטיל ברובא. וא"כ יש בכאן ספק מדאורייתא אי לאו הביטול. דהא עכ"פ לא גרע מלא נתבררה שעתו נהי דאפילו הוי בטעות מ"מ לא הוי עכ"פ חזקת איסור. דהא לא ידענו דהוי בחזקת איסור וא"כ אפילו בזה גופא בלא רובא ליכא חזקת איסור כלל. דלכאורה אפ"ל דבאמת הוי איקבע איסורא. רק מכח ביטול והוי בא לו מצד אתר שהיא דרבנן (וא"כ הוי איקבע איסורא וביטל בו) אך עכ"פ לא גרע מחזקה דלא נתבררה שעתה דלא הוי חזקה:

אך י"ל משום דהנה הש"ך הקשה אמאי לא מוקי בדרוסה דאינה ניכרת אך יש לומר דבאמת קשה אמאי לא מותר כאן דרוסה מכח ס"ס. אך דבאמת גבי נפולה וגבי דרוסה הוי עכ"פ רובא דנטרפה. אך הפ"י כתב דאפילו אם בספק אחד הוי רובא מ"מ מצרף לס"ס משום דספק אחד הוי שקול וסמוך מיעוטא לפלגא והוי רובא אך משום הכי מוקי בנתערב נקובת הקוץ בדרוסה. ר"ל דלא איירי דראינו דניקב הקוץ רק [כמו] דהדין דספק קניא ספק דרוסה אימור קניא. וכתבו הפוסקים משום דרוב בהמות אינן נדרסין [1260] וא"כ מתורץ מה [אנו] רוצים לומר דהוי בלאו הכי ספק השקול דלמא אין זה ואת"ל דהוא זה הא הוי מועט ומשלים להספק. דלמא גם זה לא נטרף [ולא נדרם] הא גם בספק האידך הוי מיעוטא להיפך דלמא נדרסה. והנה בנפולה הוה א"ש בפשיטות דשם הוי הספק אם ניקב וא"כ גם בהספק השקול דילמא לא זו נמי יש מיעוט דהא באינך נמי החשש דלמא ניקב. דהא דלא חיישינן בשאר בהמות הוי רק משום דאזלינן בתר רובא משא"כ בדרוסה כמ"ש המפרשים לענין חזקה. דנתבררה שעתה עכ"פ לענין זה הוי לא נדרסה וליכא מיעוט כלל משא"כ היכא דיש נקב לפנינו דאזי יצאה מחזקתה והוי רק הטעם משום מיעוטא, דהרוב אינם נדרסים [1261] והנה לרב ע"כ דס"ל אין חוששין לספק דרוסה אפי' הוי מחצה על מחצה דאוקמינן אחזקה דלא נדרסה. וא"כ הוי רובא וחזקה גבי ספק קניא וספק דרוסה דאפילו בלא רובא הוי עכ"פ אך ספק דרוסה והוי אוקמינן אחזקה. והשתא הוי רובא וחזקה, דרובא אינם נדרסין והוי מיעוטא דמיעוטא ולא חיישינן ולא מצורף כלל לס"ס וצ"ל דבאמת הספק השני דלמא לא זהו לא הוי ספק השקול דהא עכ"פ איקבע איסורא דהא יש בכאן אחד לאיסורא ולא הוי ספק כלל. אך באמת לא

[1260] עיין ש"ך סימן נ"ז ס"ק ל"ב:

[1261] וגם ספק הראשון אינו ספק השקול ולא הוי ס"ס:

הוי כלל חזקה דנתבררה שעתו דהא באמת מספקינן דלמא גם זה לא נדרם ונטרף אע"ג דהוי רובא מ"מ מכת רובא לא הוי חזקה. כמ"ש התוס' גבי גבינות דמקרי חזקה דלא נתבררה שעתו אע"ג דאיכא רובא. ומדאורייתא אין לחלק בין חומרא לקולא לענין חזקה דלא נתבררה כמ"ש התוס' בחולין [דף י"א] גבי מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקמה אחזקה יעו"ש, אך צריך לומר דרב ס"ל דחזקה דלא נתבררה שעתה הוי חזקה. וא"כ מאי אמרת דאפי' נדרסה ונטרפה הוי ספק השקול, דז"א [דהא] אם נדרסה הוי חזקה דאיקבע איסורא אך אנן לא ידעינן וחזקה דלא נתבררה שעתה מקרי חזקה, וא"כ כיון דמוכרת דרב ס"ל דחזקה דלא נתבררה שעתה מקרי חזקה ומתורץ הרמב"ם דלכאורה קשה לפמ"ש לעיל דבאמת הטעם מכח ס"ס אך דהא הוי איקבע איסורא ואיכא חזקה נגד השני ספיקות:

אך באמת הוי הך טעמא דהספק הראשון הוי מדרבנן דלא גרע מחזקה דלא נתבררה שעתה דכיון דלא ניכר ל"ש לומר דהוי חזקה דאיקבע רק דמותר עם הביטול דכיון דאין ניכר הוי כמו דלא הוי כלל חזקה גם בלא הביטול. ולא גרע מאם לא הוי חזקה בטעות דאנן נמי לא ידענו דלא הוי חזקה. ולא גרע מכח דלא הוי חזקה להיתר מכת רובא דמפני הרוב לא הוי חזקה אבל מ"מ לא הוי חזקה לאיסורא. ועכ"פ לא ניכר לפנינו החזקה לאיסורא זה הוא הטעם בטבעות. אבל במתניתין דימותו כולן הוי הטעם משום אוקמי אחזקה חזקת איסור אמ"ה וחזקת איסור דנתבררה שעתה. וכמו דאיתא ביו"ד סימן נ' דאם נולד הספק מחיים אוקמי אחזקת איסור אמ"ה וא"כ ל"ק ממתניתין. אך לרב מקשה שפיר דהא רב ס"ל דחזקה דלא נתבררה שעתה ג"כ הוי חזקה כנ"ל וא"כ ל"ל כמ"ש לעיל דהטעם דלא גרע מחזקה דלא נתבררה שעתה וא"כ מקשה שפיר ממתניתין משא"כ הרמב"ם פסק כמ"ד חוששין לספק דרוסה ובאמת חזקה דלא נתבררה שעתה לא מיקרי חזקה ול"ק ממתניתין ומתורץ הרמב"ם דפסק לתרווייהו:

והנה לפמ"ש לעיל י"ל עוד הטור [בסוף סימן נ"ז] דהקשה על הסמ"ג דפסק דס"ס ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות מהני וא"כ נפסוק נמי גם בודאי ע"י נכבשינהו דניידי ומי יאמר דהנך דינים תליא בהדדי. כן הקשה הפלתי. ומתורץ דהנה באמת קשה הך קושיא של המ"י הנ"ל דלמא ס"ל למתניתין דבע"ח נדחין. אך דהנה י"ל כמ"ש לעיל [1262] מכח דא"כ קשה הא הוי רשאי להטיל מום בב"מ. דהא ע"כ ס"ל דרשאי להטיל מום בב"מ מכח דאיירי בע"כ בדרוסה של הקדש. דאל"כ קשה הא הוי אין מועיל בדיקה אלא ע"כ דהוי כלא נודע דאיירי בנדרסה הקדש. או דאיירי על כרחך דהקדש נדרסה מכח

[1262] באות ה':

מ"ש לעיל [1263] דאל"כ כבר אסור מכח מתעסק ונאסרה שוב אי אתה יכול להתיר. וזה הוא הכל לשיטת ר"י דיש חילוק בין נודע ללא נודע בספק אחד בגופו. משא"כ לשיטת ר"ת בלא"ה אין חילוק וא"כ נוכל לומר דמתניתין איירי בחולין שנדרסו וצריך לומר לשיטת ר"ת דס"ל דס"ס מהני אפילו בנודע בנתיים וצ"ל לתרץ קושית המ"י דהקשה דלמא ס"ל למתניתין דבע"ח נדחין. [וצ"ל] כמ"ש לעיל לתרץ בשיטת התוספות דקשה על שיטת ר"ת קושית הר"י אמאי לא אמרינן ירעו ונכבשינהו דניידי. וצ"ל דלחולין ס"ל כר"י דמין במינו לא בטיל דאפשר לבטל להיות כמבטל לכי מסרחו. וקשה הא כבר נתבטל מה"ת בעודו קדשים דעומדת לגבוה. וצ"ל דחד בחד מותר. וא"כ מוכרח כאידך שיטת ר"ת דמועיל נכבשינהו בודאי דרוסה ג"כ ומתורץ קושית הפלתי על הטור. דבודאי מאן דס"ל הך דינא דר"ת דס"ס מהני אפילו בנודע צ"ל דמהני נכבשינהו וניידי בחולין מכח קושית המ"י דלמא ס"ל למתניתין בע"ת נדחין ומה פריך על רב ממתניתין:

והנה עוד י"ל הטעם דבאמת מש"ה לא מהני ס"ס להקריב לגבוה בספק דרוסה או בספק נפולה משום דגזרינן דלמא יבואו עשרה כהנים בב"א. וא"כ הוי ספק אחד דהוי להקריב כולן בב"א ונאסרו א"כ תו א"א להתיר אח"כ מכח ס"ס:

והנה באמת כך הוא אפילו אם נימא דחזקה דאתיא ע"פ הרוב א"כ רבנן גזרו ולא אזלינן בתרה. מ"מ לא הוי איסור דאורייתא דעכ"פ להיפוך נמי לא הוי מוחזק לאיסור. דהא לא אסור. והנה אם אמרינן דבעינן חזקה מבוררת בשעתה בעינן חזקה דניהוי חזקה לאיסור דאנן נהיה מוחזקים בו לאיסור א"ש מ"ש לעיל לתרץ הרמב"ם ע"פ הך סברא דחזקה דלא נתבררה שעתה וע"ש:

(**ט**) **והנה** עוד י"ל קושית הפלתי דמקשה על הצריכותא דאי תנא לגבוה ה"א דוקא לגבוה משום דמאיס וא"כ קשה ירעו. ונראה לי דבאמת הוי הטעם [דמתניתין אע"ג] דאזלינן בתר מבטל [מ"מ משום מב"מ לא בטל] אך ס"ל כר"מ דקדשים נפדין תמימין וא"כ יכול להיות המבטל ג"כ חטאות המתות. ולענין רעיי' הטעם דבאמת הוי חתיכה הראויה להתכבד וכקושית התוספות לקמן. אך לענין לגבוה ל"ש חתיכה הראויה להתכבד. וכמ"ש הפלתי ע"ש. אך דעיקר הרבותא דאפילו מעיקרא לא הוי חהר"ל כמ"ש בפלתי דמש"ה נקיט בע"ז תרתי דהוי איסורי הנאה ג"כ וא"כ בכאן בודאי לא בטיל להדיוט דהא הוי חהר"ל. וא"ל דאזלינן בתר מעיקרא [קודם דחזיא להדיוט] ומעיקרא קודם שנתערב לא הוי חהר"ל. דז"א דמעיקרא קודם שנעשה ב"מ ונתערב הוי ראוי למבטל להיות כבטל ולהיות חטאות המתות. והוי מין במינו ולא בטיל וא"כ ממ"נ לא בטיל אך א"כ קשה

[1263] באות ו':

לגבוה יש למיבטל. וא"ל דהא הוי מין במינו ולא בטיל. דז"א דאמאי ראויה למבטל דראוי לפדות וז"א דלמא יפדה והוי חהר"ל. וא"כ אסור להקריב. וא"ל דחהר"ל הוי רק מדרבנן. י"ל דאיכא כמה דעות בפוסקים דחהר"ל הוי דאורייתא. ועוד דהא הש"ס הקשה לקמן ונימא נכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש ומשני גזירה שמא יקח מן הקבוע. וא"כ כיון דעיקר הגזירה מדרבנן א"א למבטל להיות כבטל דממ"נ אם נפדה יאסר מכח חהר"ל דראויה להתכבד לישראל. ע"ז משני לגבוה משום דמאיס ולהדיוט ל"ק משום דממ"נ בתר מעיקרא אפשר למבטל להיות כבטל קודם שנתערב. ולאחר שנתערב הוי חהר"ל. ורק מלגבוה קשה כמ"ש לעיל. וע"ז מתרץ משום דמאיס ומתורץ קושית הפלתי:[1264]

שער ו

והנה איתא ביו"ד סי' ק"י דלמאן דס"ל דס"ס אחד בגופו ואחד ע"י תערובות לא מהני אפי' הספק ראשון הוי רק אסור מדרבנן. וא"כ נוכל לומר דבאמת ספק הדרוסה הוי רק מדרבנן אסור. ואך אעפ"כ חשיבא ספק אחד בגופו וספק אחד ע"י תערובות ולא מהני רק הוי הטעם משום דלא הוי נודע כיון דאין נ"מ בספק הוי כלא נודע. כמ"ש המ"מ וכמ"ש לעיל[1265] וא"כ א"ש מ"ש לעיל דאסור משום הקריבהו נא לפחתך. אע"ג דהוי רק מדרבנן:

והנה או י"ל משום דאיכא דעות דס"ל דבע"ח לא בטלין הוי ג"כ דאורייתא. וא"כ שפיר קשה הא יש נ"מ לאכול אדם אחד בזה אחר זה. דהוי ג"כ כמו דספק ראשון כוי דאורייתא וכיון הא דבע"ח אינם בטלים הוי מדאורייתא. או י"ל כמ"ש הפר"ח להכריע דמאי דר"י ס"ל ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות לא [מהני] אפילו ספק הראשון הוי רק אסיר מדרבנן. וא"כ שפיר קשה אם יש נ"מ דאסור לאדם אחד לאכלן אפילו בזא"ז לא הוי נודע וע"ש מ"ש לעיל[1266]:

והנה לפמ"ש לעיל[1267] ליישב שיטת הרמב"ם ע"פ הך סברא דחזקה דלא נתבררה שעתה, והטעם משום ס"ס דספק ראשון הוי מדרבנן ורב ע"כ לא ס"ל כן. דחזקה דלא נתבררה שעתה הוי חזקה דאל"כ קשה גבי דרוסה הא הוי ס"ס דרב ס"ל אין חוששין לספק דרוסה. והנה הא רב ע"כ ס"ל רק כהתירוץ דנתערב ספק דרוסת הזאב בנקיבת

[1264] בזה השער מוסיף רבינו לבאר החידושים דלעיל:
[1265] אות א:
[1266] באות א':
[1267] באות ז':

הקוץ, דבנפלה ליכא לאוקמי דהא רב ס"ל דהלכה א"צ בדיקה יע"ש בחולין [1268] וליכא לאוקמי ג"כ בולד טריפה דהא ע"כ צ"ל אליבא דרב דמתניתין ס"ל דאין פודין הקדשים לאכילת כלבים, דאל"כ קשה מה הוי דהוי בחזקת איסור אמ"ה עכ"פ מותר בהנאה להאכיל לכלבים, א"ו דמתניתין ס"ל אין פודין הקדשים לאכילת כלבים, וא"כ ממ"נ לא מצי לאוקמי בולד טריפה וא"כ לא מצי לשנויי רק בדרוסה וא"כ מוכרח כמ"ש לעיל דס"ל לרב דחזקה דלא נתבררה שעתה נמי הוי חזקה ומקשה שפיר לרב ממתניתין. משא"כ הרמב"ם דס"ל באמת חוששין לספק דרוסה וס"ל דבעינן חזקה דנתבררה שעתה כמו דמוכרח ע"ה בחולין מדילפינן דאזלינן בתר רובא מפרה אדומה וקשה שם קושית התוס', אלא ע"כ צ"ל כמ"ש התוס' שם דהוי חזקה דלא נתבררה שעתה ולא אזלינן בתרה וא"כ שפיר מתורץ הרמב"ם דפסק למתניתין ופסק כרב דנפלו שנים מהם הותרו כולן וכמ"ש לעיל וע"ש:

והנה לפמ"ש לעיל [1269] ליישב קושית הש"ך דהא דנקט דנתערב נקיבת הקוץ בדרוסת הזאב ע"פ דהוי ס"ס וא"כ הוי נמי מיעוטא דבהמות הכשרות וע"ש לעיל. מתורץ נמי קושית התוס' על הא דמשני דמידע ידוע דזה משוך וזה עגול, והקשו התוס' לוקמי בדרוסת החתול ומתרץ דהא בעינן דוקא בחתול מקום שיש מצילין. וא"כ בהבהמות הכשרות ליכא אפילו מיעוט דלהוי בהו ספק כיון דלא ראינו מצילין ומתורץ קושית התוס':

והנה ע"ש במ"מ בפ"ב מה' שבת דכל כמה דלא נודע אם ניטל ממקום קבוע אעפ"כ אמרינן כל דפריש ה"נ היכא דבשעת מעשה ליכא נ"מ בהספק אלמא כל כמה דליכא נ"מ נדינא לא נקרא נודע, ומש"ה מתורץ שפיר אם הוי בהמות קדשים הוי כלא נודע דכיון דבלא"ה אסור דבעינן בדיקה והקריבהו נא לפחתך ואסור מכח דיחוי וע"ש לעיל:

והנה יש עוד הוכחה [1270] דע"כ מיירי בבהמת קדשים דנטרפה, דהנה קשה אמאי לא נכשיר מכח ס"ס וצ"ל משום דהוי ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות וכבר נאסרו והנה גבי סכין מבואר בי"ד סימן י"ח סעיף ט"ו וע"ש בס' ת"ש דהיכא דבעי בדיקת הסכין לא הוי הספק בחזקת היתר. דכיון דעדיין נשאר הספק ולבו נוקפו משא"כ היכא דלא בעי בדיקה וא"כ גבי חולין דכיון דמהני בדיקה ל"ש דהוי בחזקת איסור דכיון דאפשר דיבדוק ויכשיר וגם ר"י מודה דמהני בכה"ג חזקה דכמו דשם הוא הך סברא להתיר, ה"נ להיפוך לענין איסור, אך ע"כ איירי בבהמת קדשים שפיר הוי בחזקת איסור דא"א לבדוק

[1268] דף נ"א ע"ב:
[1269] אות ז':
[1270] למ"ש לעיל אות א':

א"כ שפיר לא מהני וא"כ קשה מכח מטיל מום בב"מ ומתורץ קושית המ"י דהקשה דלמא ס"ל דבע"ח נדחין דע"כ ס"ל אין נדחין [1271]. אך קשה אפילו מאן דס"ל מטיל מום בבע"מ שרי אבל אפשר דמדרבנן אסור כמ"ש התוס' שם בבכורות, והנה י"ל ע"ז דאם הוי באמת רק מדרבנן ושפיר בטיל, או דהוי ספיקא דרבנן וע"ש ביו"ד דבדרבנן חד בחד בטיל, או דאיסור דרבנן בטיל אפילו בדבר חשוב אך אפ"ל נמי הטעם דלענין איסור דרבנן שפיר הוי ס"ס וא"ל הא הוי כבר נאסר והוי מדרבנן בא מצד אחר וי"ל דע"ז לא קאמרינן דכבר נאסר והוי נודע דז"א דעמדה צריכה מע"ל, וא"כ איירי דנתערב קודם המע"ל וא"כ נאסר [בלא"ה קודם המע"ל] כדין מסוכנת אפילו לא נטרפה. והוי באמת כאילו לא נודע ומש"ה שפיר מהני לשחוט ול"ק ממטיל מום בבע"מ, אך לענין איסורא דאורייתא שפיר הוי סברא דאוקמינן אחזקה ומש"ה לא מהני כיון דכבר נאסר ולא מהני בדיקה דלא יכול לבדוק בקדשים, ואוקמינן בחזקת איסור ולא מהני ס"ס כיון דכבר נאסר, וממ"נ אם אמרינן דנאסר קודם מע"ל פשיטא דהוי חזקה איסור אך דאם נימא דלא מהני חזקה כמו חזקת אמ"ה דלא הוי חזקה דכיון דכשישחוט יהיה שרי, ה"נ אם שהה אח"כ מע"ל ומתחלה קאי בחזקת היתר אם ישהה מע"ל כמו דשם אם ישחוט. משא"כ לענין איסורא דרבנן לא מהני כלל חזקה. רק דהטעם פשוט כיון דכבר אסרת ואי אתה יכול להתירה, וא"כ ל"ק כיון דעדיין לא עמדה מע"ל. וא"כ נאסר מכח בע"ח נדחין ולא הוי נודע. וא"כ מתורץ קושית הפר"ח.

כללא דמילתא דבאמת אם כבר נודע ונאסר כ' הפוסקים דהוי כמו אתחזיק איסורא, דכיון דכבר נאסר. וזה לא מהני באיסור דרבנן. אך אם אמרינן דכיון דכבר אסרת ואמרת דאסורה שוב ל"ש לומר דמותר, אך זה שפיר אם לא נאסרה רק מכח זה אבל הכא דבלא"ה דעדיין לא שהה מע"ל, ונמצא אם רוצה להתיר מטעם ס"ס אך דאמרינן דכבר נקבע איסורא כיון דכבר אסרתו כמ"ש הפ"י, והוא דוקא בבהמת קדשים דהוי אסורה ולא מהני בדיקה ולא בחולין דמהני בדיקה משא"כ לענין איסורא דרבנן דאמרינן דהוי ספק דרבנן אך אין הטעם משום אתחזיק איסורא. אך הטעם דכבר אסרת ואי אתה יכול להתירו, ואמרינן דאסרנו מכח דבעי מע"ל ובע"ח נדחין. או אפשר דאפילו ס"ל בע"ח אינם נדחין, מ"מ לא נאסרה עדיין קודם שהיי' מע"ל. וא"כ מתורץ קושית הפר"ח דמש"ה נקיט דסבירא ליה העמדה צריכה מע"ל:

[1271] כמ"ש לעיל אות ה':

או די"ל קושית הפר"ח דבאמת חזקת אמ"ה הוי איסור אחר [ומותר מטעם ס"ס] משא"כ כיון דכבר מוחזק בטרפה בתוך מע"ל וכבר יצא מחזקת היתר לחזקת איסור, ומתורץ קושית הפר"ח:

והנה י"ל הכי קושית הפר"ח דהוא קושית התוס' בחולין [1272] ע"ש משום דהנה באמת לפמ"ש בס' עומר מן ובס' בה"ז דהנה ספק דהתורה אסרה הוי בקדשים רק איסור מדרבנן ולא ממעט מן הבקר להוציא טרפה וע"ש היטב, או אפשר לומר הא דהלכה בעי בדיקה הוי באמת רק מדרבנן ומדאורייתא לא חיישינן כדין כל ספק דרבנן וא"כ הוי קשה מכח ס"ס בקדשים נמי יהא מותר אך מכח הקריבהו נא לפחתך משא"כ בחולין אך באמת לפי מה דאיתא בס' שיטה מקובצת היכא דאתו עדים מקודם א"כ מיקרי אתחזיק להיפיך וע"ש. וא"כ ה"נ מיד שנפלה וקודם עמידה חיישינן דלמא לא תעמוד ואיתא חד דעה דאפילו אם ע"י אחרים לא עמדה דמהני העמדת אחרים וא"כ כיון דהחשש דלא עמדה והוי אסורה מכח מסוכנת כמו דאיתא בחולין דף נ"ז ע"ב עיי"ש וא"כ כל כמה דלא חזינן דעביד מעשה פרכוס מוקמינן בחזקת נבלה וא"כ יצא מחזקת היתר לחזקת נבילה וא"כ אסורה מדאורייתא אפילו בקדשים וא"כ נהי נמי דאוקמינן דלא ידע וא"כ ל"ש ספק אחד אסור מדאורייתא, אך קשה הא אסור עכ"פ לגבוה מכח חזקת נבילה. אלא דס"ל דעמידה אינו מועיל כלום, וא"כ לא חיישינן כלל דלמא לא תעמוד וא"כ ליכא חזקת נבילה:

והנה התוס' בחולין (דף נ"א ע"ב ד"ה עמדה כו') גרסו דעמדה אין צריכה מעל"ע וכתבו דבאמת לא צריך ליה רק אגב דנקט הלכה צריכה בדיקה וכו' וי"ל דבאמת צריך זה משום דהנה באמת הא דהוי הדין דאם באו לישאל בב"א אין תולין זה בזה אבל היכא דבלא"ה הוי ספק באחד תולין ומש"ה שפיר תלינן במחבואה גבי שבויה דכיון דהוי ספק אם נטמאו יע"ש היטב במל"מ בהלכות חמץ ומצה. והנה בכאן קשה דהא הוי ס"ס גבי נפילה ויהא מותר וא"ל דהוי האי ספק [מקודם שנתערב] דילמא הוי נקובה ואסרה, וא"כ הא יש בלא"ה עוד ספק לכל אחד דלמא הוא זה וכן הוי הדין גבי ספק דרבנן דאמרינן דתלינן אם יש מקום לתלות בל"ה קצת. אזי שפיר אמרינן ספיקא דרבנן לקולא אע"ג דהוי תרי ספקות דסתרי אהדדי יע"ש היטב:

אך באמת ה"פ דכיון דעמדה אין צריכה מעל"ע אלמא בזה דהוי הדין דהל"מ דבעי מעל"ע הוי היכא דלא עמדה, וא"כ צ"ל דהוי החשש כ"ז דלא שהה מעל"ע אולי לא תוכל לעמוד ע"י הנפילה דאי ל"ה לא הוי צריך מעל"ע וא"כ הא הוי הדין במסוכנת כ"ז דלא פשטה ידה או רגלה כדינה הוי נבילה, וא"כ אם הוי ספק נבילה אזי לא מהני ס"ס נגד

[1272] דף נ"א ע"ב ד"ה עמדה:

החזקה דהוי חזקה טובה ומעליותא חזקה דאינה זבוח, וא"כ אסור לשחוט דהוי חולין בעזרה דכיון דהוי בחזקת דתהא באיסור דאינה זבוח ותמות דתנטל החיות ממנה קודם השחיטה וא"כ לא מהני ס"ס. וא"כ כבר אסרתה קודם עמידה דאמרת דזה הוי דלא מהני ס"ס כנ"ל ותו לא מהני בכאן שום ספיקא. הך ספק דלא זו כבר אסרת קודם עמידה ואמרת דזו היא תו ליבא למימר דאינה זו וגם ל"ל דלמא לאו נקובה דכיון דאסרינן לכולן ביחד. משא"כ אם הוי ס"ל עמדה צריכה מעל"ע אזי לא הוי מוכח דחיישינן דילמא לא תמצא לילך וא"ש דנקט דוקא עמדה אין צריכה מעל"ע ולפ"ז באפשרי י"ל הגירסא, דקשה לאחר שמכבר שחט אחד וא"כ י"ל כל דפריש מרובא פריש דהא לאחר שחיטה ליכא נ"מ דמאי דכבר שחט הוי בל"ה כשר מכח ס"ס וכיון דאין נ"מ ל"ש קבוע כיון דבשעת מעשה אין נ"מ כלל ולעניין מאי דנשאר נמי אין נ"מ דהא הנשאר למזבח הוי כמו לאדם אחד ותו לא מהני ס"ס דאסור עכ"פ לשחוט ולזרוק הנשאר דהא בשעת הקטרה הוי זריקה עכ"פ כלאדם אחד ואסור בהקטרה עכ"פ:

והנה י"ל אפילו אם נימא דלא כס' ר"י (אך כר"ת דספק אחד בגופו ואחד בתערובות מהני ול"ש כבר אסרנו) אך בודאי זה אמת היכא דכבר מעיקרא יצאת מחזקת היתר ומחזקינן באיסורא דלא מהני והוי אסור ובכאן בודאי יצא קודם עמידה מחזקה והוי בחזקת איסור והוי הכל בחזקת איסור, והוא ס' ר' ברוך בתוס' דכתובות (דף כ"ו ע"ב ד"ה אנן אחתינן כו') וכן הוא ס' הש"ך גבי נאבד הסכין בסימן י"ח וא"ש דנקט עמדה אין צריכה מעל"ע כנ"ל:

וכן יש ליישב כגירסא הישנה דעמדה צריכה מעל"ע משום דהנה מקשים על הרמב"ם ז"ל דפסק כרב ופסק למתניתין הין דזבחים דימותו י"ל משום דבאמת התוס' כתבו בפסחים דף ט' ע"ב ד"ה היינו כו' דקבוע דהכא הוי רק מדרבנן דמן התורה בטלה ברובא עיי"ש, ולכאורה משמע דהוי מן התורה דאל"ה האיך גזרינן שמא יקח מן הקבוע כיון דהוי כל האיסור רק מדרבנן, אך י"ל דבעינן עקירה לכולהו ממקום הקבוע ביחד אבל בל"ה שנים האחרונים אסורים מדאוריתא ושפיר גזרינן דילמא יקח להנך שנים האחרונים דהנך שנים אסורים מן התורה דהא הוי כמו שבא אליהו ואמר דהראשונים הוי מן הרובא דהתירא וניכר האיסור בהנך דהוי רק שנים וליכא רובא ואסורים מן התורה, אך לאחר שמת אחד מהם קודם וא"כ שפיר קשה קו' הנ"ל האיך גזרינן משום איסור דרבנן דהא ליכא לשנויי כדלעיל דעל שנים האחרונים הוי איסור מן התורה דהא אם נשאר רק שנים ואחד מה שמת דלא ניכר דהוי ג"כ מן התורה בטלה, אך לפי ס' הט"ז בסי' ק"א ס"ק י"ד דמאי דנשתנה מקדמותו יש לומר דהוי מן הרוב וא"כ זה דמת

לא נכנס לכאן לצרף לספק. אך מ"ה מקשה שפיר על רב דס"ל דתולין ואמא בכאן אסור נימא דהא זה דמת הוי דאיסורא ושפיר הוי רובא דמצטרף:

ובזה מיושב מה דיש מקשין אמאי לא חילק דרב איירי קודם שנודע שני הספיקות ביחד משא"כ במתניתין דנודע שני הספיקות ביחד ולפמ"ש לא קשה קו' זו דאין הפי' רק כנ"ל:

ולפ"ז מתורץ הגירסא ישנה דהנה על הך קושיא דבנפילה הוי ספק דרבנן דהא מן התורה בטל ברובא. תירצו הפוסקים משום דע"י גילגול בא מדרבנן. וי"ל משום דבאמת מן התורה אינה בטלה דהא אפשר להכיר ע"י נכבשינהו דניידי וא"כ הוי כמו ניכר האיסור וא"כ אינה בטלה מן התורה רק דגזרינן שמא יקח משנים הנותרים והוי ספק איסור מן התורה. אך באמת לפמ"ש התוס' בפסחים דף ט' ע"ב דכיון דראינו דנטל ממקום הקבוע ל"ש לומר כל דפריש מרובא פריש רק (דקו' הש"ס וניכבשינהו) הואיל ואינו ניכר עיי"ש וכתבו בו קצת המפרשים דהוי הטעם הואיל דבטל ברובא מן התורה לא הוי קבוע וכן כתב בספר הפלתי יע"ש היטב וא"כ לכאורה לפי הסברא הנ"ל צריך ג"כ לומר רק מכת ביטול דאל"כ לא מהני ניכבשינהו. וא"כ שפיר לא שייך הך סברא דמן התורה לא בטלה. אך הנה הדין היכא דאין נ"מ לא הוי קבוע כיון דאין קבוע להיות נקבע האיסור בפ"ע וא"כ אם ליכא נ"מ באמת הא בלא ביטול נמי לא שייך דנקבע האיסור (ובכאן ליכא נ"מ) דהא כל חדא וחדא הוי שרי מכת ס"ס וס"ס הוי הדין אפילו אם יש נגד ספק אחד רוב מיקרי ג"כ ס"ס כן כתב בספר הפ"י דבספק אחד הוי מחצה על מחצה ובספק שני הוי רובא וא"כ לא הוי נקבע איסורא בכאן (דנהי) דאם שרי אך מכת ס"ס אזי אסורה כולה לאדם אחד ולמזבח הוי הכל כמו לאדם אחד (אך) עכ"פ לא נקבע דכיון דבאמת כל חדא וחדא בפ"ע שרי רק כולם ביחד ולא נקבע על כל אחד בפ"ע האיסור דהא באמת שרי כל חד וחד בפ"ע רק כולם ביחד אסור: אך אם אמרינן דהא בכאן באמת לא מהני ס"ס דכבר איתחזיק איסור נגד שני ספיקות או עכ"פ נגד ספק אחד הוי חזקה. וא"כ שפיר נתבטל דל"ש תירוץ הנ"ל דמן התורה לא בטל דאפשר דניכבשינהו. ומ"ה אם הוי אמרינן דעמדה אין צריך מעל"ע אלמא דעיקר החשש דילמא לא תעמוד והוי בחזקת נבילה כמו מסוכנת והוי בחזקת איסור דנתרסקו איברים. ומ"ה אמר דצריך מעל"ע ועמדה לא מהני ומעולם לא הוו בחזקת שלא תעמוד ומתורץ שפיר הגירסא הישנה ומתורץ הכל:

והנה מתורץ ג"כ הרמב"ם משום דלכאורה קשה מאי פריך על רב דהא הוי הטעם דרב מכח ספיקא דרבנן דמדאורייתא ברובא בטל ובכאן לא בטל ברובא משום דאפשר דניכבשינהו וא"כ גזרינן שמא יקח שנים הנותרים וא"כ לא הוי ספיקא דרבנן. אך דעיקר הקו' כמ"ש לעיל דכיון דיש אחד דמת והוי בטל ברובא. אך זה הא הוי איסור מכת

נבילה אך אם אמרינן איסורין מבטלין זא"ז שפיר קשה לרב. ובזה מיושב הרמב"ם דפסק כמתניתין ופסק כרב משום דהנה באמת לפי זה הקושיא (על רב לא הוי אלא אם ס"ל איסורין מבטלין כו' הא) דילמא ס"ל לרב דאיסורין אין מבטלין זא"ז וא"כ לא הוי ספק דרבנן. אך י"ל ע"כ הוי הטעם דרב משום ס"ס ולא משום ספק דרבנן משום דלעיל מקשה הש"ס והרי שחוטין דלכ"ע נידחין ואפ"ה אמר אם קרב כו' ומשני תנן המצרי הוא דס"ל אפילו דם בכוס מביא חבירו ומזווג כו'. והנה איתא קו' בספר אחד דמאי מקשה הש"ס דליהוי דיחוי דילמא לא ידעו קודם ההקרבה וי"ל משום דהנה איתא פלוגתא בסימן ק"ט בין הב"ח והש"ך עיי"ש ס"ק י"ב דהש"ך ס"ל דקודם ידיעה נ"ש ביטול וא"כ קשה אמאי קתני אפילו קרבו כולן חוץ מאחד אסור. אדרבא זה אפילו לר"א אסור משום דהא כיון דלא ידעו לא בטל והנה הטור כתב בשם ר"י בסימן ק"י דדוקא נפלה אבל הפילה לא דקנסינן שוגג אטו מזיד וקשה מסיפא דר"א אמר אם קרב כו' והוי הפילה וע"כ צ"ל דאירי קודם שנודע (דהפילה ג"כ מהני כמו שכתב הרא"ש הביאו הטור) וא"כ קשה אם טעמא דר"א דוקא משום ספיקא דרבנן מאי קאמר אפילו קרב חוץ מזוג אחד. א"ו דהוי הטעם משום ס"ס. וע"כ לרבנן הוי הטעם משום דיחוי דהא רבנן פליגי אפילו אם נשתייר כמה משא"כ לפסק הלכה דפסקינן כמאן דלא פסק דקנסינן שוגג אטו מזיד וכמ"ש הפלתי יע"ש היטב בסימן צ"ט. ומתורץ הכל. דהנה באמת לכאורה י"ל דבאמת ס"ל לתנא דמתניתין או דאזלינן בתר מבטל ועולין אין מבטלין או דמין במינו לא בטל וכן הקשה הפלתי. אך לרב דס"ל (ביומא דף ס"ד ע"א) דבע"ח אינם נידחין ומום בם דמן התורה עכ"פ בטל פריך שפיר משא"כ לפסק הלכה אפ"ל דבאמת רבנן מודו דאמרינן (תולין) משום ספיקא דרבנן לקולא. אך דס"ל דשם במתניתין מן התורה לא בטלה ולר"א הוי הטעם מכת ס"ס ורבנן פליגי בהא דס"ס דמ"ה אסרו דכיון דטעמא דס"ס שרי משום דתו לא הוי ספיקא מן התורה משא"כ במתניתין ג"כ מן התורה לא שרי בספק אחד מכמה טעמים כנ"ל אך לרב (דס"ל ביומא דבטל מן התורה כנ"ל) ע"כ או דרבנן ס"ל דאפילו ספיקא דרבנן לא אמרינן תולין או דרבנן פליגי מטעם ב"ת נידחין (וממ"נ קשה לרב) וא"כ (לפסק הלכה) הוי לא פליג שום תנא על ר"א וא"כ בלא ספיקא דרבנן נמי שרי מכח ס"ס ומתורץ שפיר הרמב"ם ז"ל:

והנה י"ל עוד ליישב קושית הטור על הסמ"ג הואיל דפסק כר"ת דס"ל ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות מהני א"כ קשה אמאי לא יהא מותר מכח ס"ס, וצ"ל כמ"ש לעיל משום דהוי מתעסק ולא מהני ס"ס, א"כ קשה הא מדאורייתא מותר דבטל ברובא וא"כ הוי ספק מדרבנן. וספק דרבנן וס"ס הוי הכל חדא, דלר"ת נמי מועיל. דכיון דלא אמרינן

כיון דכבר אסרת. וכמו דמשמע מתשובת מהר"י בן לב שכתבתי לעיל וע"ש, וצ"ל דבתר מבטל אזלינן. ור"י [ס"ל] דמין במינו לא בטל, וא"כ קשה אמאי לא מוקי כר"א דלא מוקי כיחידאי הא השתא נמי מוקי כיחידאי כר"י. אלא ע"כ צ"ל כפי שיטת ר"ת דבאמת לא גזרינן שמא יקח מן הקבוע. דכיון דהוי רק מדרבנן אם יקח מן הקבוע. רק דבקדשים הוי הטעם דאזלינן בתר מבטל והוי מין במינו ומדאורייתא לא בטיל אעפ"כ אמרינן גביה כל דפריש מרובא פריש ודלא כשיטת התוס' בפסחים [1273] וכמ"ש לעיל אך בחולין לא גזרינן דהוי כעין גזירה לגזירה, והא דלא אמרינן ירעו משום דשני תקנות לא עבדינן דיהא רועה והדר משתרי מטעם כל דפריש. וא"כ שפיר מוכח מאן דס"ל כר"ת גבי ספק צ"ל נמי אידך ר"ת דבחולין לא גזרינן:

או די"ל דבאמת התוס' כתבו [1274] דביבש מין במינו בטיל [אפילו לר"י] ונ"ל הטעם דכיון דלא נודע לא הוי קבוע דכיון דאינו ניכר ואמרינן כל דנטל מרובא נטל, ואם כן ל"ש ביטול ברוב [גם ביבש] כיון דבאמת אינו בטיל מב"מ רק דמותר משום דתולין, וא"כ כוי כמו דלא מועיל ס"ס אם הוי טריפה כיון דהוי חולין והוי מתעסק א"כ לא מועיל ג"כ רוב וא"כ ה"פ דשמא יקח מן הקבוע, ר"ל ממה שנשתייר באחרונה דזאת הוי ממ"נ איסור דאורייתא. ומעיקרא הוי הפי' דהא יהא נשאר [הא] דבאחרונה ויש לו במה לתלות ול"ש דממ"נ בודאי יאכל איסור וכמ"ש המל"מ דאפילו באו לישאל בב"א כיון דיש עוד ספק אחר שרי. משא"כ אם נוטל וא"כ א"ש קושית הטור על הסמ"ג ומתורץ קושית הפלתי וכמ"ש לעיל וע"ש, ואתי שפיר:

שער ז

זבחים דף ע"ב ע"א. צריכא דאי מהתם כו' ואי מהכא ה"א ה"מ קדשים דמאיס אבל חולין כו'. והקשה בס' הפלתי דא"כ תקשי דיהא רועה כו', וי"ל משום דהנה הפלתי הקשה עוד אמאי מקשה לקמן על רב דאמר נפל אחד מהן הותרו כולן [ממתניתין]. ולא על ר"ל דס"ל ג"כ כן. וי"ל משום דהנה בס' הפלתי הק' עוד דלמא הטעם במתניתין דלא אמרינן מכי מת אחד מהן יהא מותר משום דיחוי, ותירץ דא"כ תקשי יהא הדין דכי מת אחד מהן יהא השאר רועה. אך קשה דהא הפוסקים וכן המ"י הקשה למאן דס"ל דלא אמרינן ספק דרבנן לקולא היכא דאתחזיק איסורא וכאן הא אתחזיק איסורא, ותירץ דהא אתחזיק התירא ג"כ, והנה הדין לדעת רמ"א ביו"ד סי' נ' דהיכא דהספק הוי מחיים ל"ש לומר אוקמי אחזקת היתר דעדיין לא הותרה דהא אסור משום אבר מן החי אע"ג דהוי

[1273] דף ט' ע"ב:

[1274] ביבמות דף פ"ב ע"א ובזבחים:

איסור אחר, וא"כ קשה להדיוט אמאי יהא שרי דרא הוי חזקת איסור, ואין לומר דהוי חזקת היתר נמי דהא אסור ג"כ משום אמ"ה אך לרב מקשה שפיר. דהא רב ס"ל דאין חוששין לספק דרוסה, וע"כ צ"ל דהוי בחזקת היתר אפילו נולד הספק מחיים. משא"כ לר"ל ל"ק. וא"כ לכאורה ל"ק דבאמת גם בתערובות נימא אכל חדא וחדא דלמא לא זה הוא כמ"ש הפ"מ בביצה כו' בסימן ק"י ע"ש. אך דהוי איקבע איסורא וא"ל דהוי איקבע התירא נמי הא הוי איסור אמ"ה. אך לענין הקדש [1275] לא שייך חזקת איסור אמ"ה דהוי איקבע התירא דרשאי לשחוט דהא ל"ה אסור לשחוט וא"כ הוי שפיר חזקת היתר. וא"כ ע"ז אמר דבהקדש הוי הטעם משום דמאיס. ולהדיוט הוי חזקת איסור. ומתורץ קושית הפלתי, דהנה גם שם [1276] קשה מכח נפל דהא הדין דצריך למות וא"כ נימא מכי מת שור אחד דהך דאיסורא וכמו שכתב הבה"ז דכיון דהדין דימות אינו עושה איסור במה שביטל לכתחילה. [ורק משום] דהא אם לא דשחט מקודם לא הוי אמרינן הך דמית איסורא מית [משום דהוי חזקת איסור] וא"כ מתורץ קושית הפלתי דעיקר הרבותא של התנא דלא אמרינן מכי ימות דהך דמת הוי דאיסורא:

ומכאן לכאורה קשה לפמ"ש המל"מ בה' אבות הטומאה [1277] דנפל אחד לים דשרי הוי רק קודם שנודע איסור. וא"כ קשה מה מקשי ממתניתין [1279] וי"ל דה"פ [1278] דבאמת אם לא נודע קודם ל"ש לאוקמי על חזקת איסור משום דהוי חזקה דאינה מבוררת בשעתה. משא"כ היכא דנודע דהוי מבוררת בשעתה, והנה הש"ס מקשה לעיל ונכבשינהו כו', ותירץ גזירה שמא יבואו עשרה כהנים בב"א. וא"כ קשה כיון דבאמת כל חד בפ"ע שרי תו לא מיקרי כלל איסור. וא"כ אתרע חזקת איסור ומש"ה פריך שפיר [1280] או י"ל לפמ"ש בס' בה"ז דכאן שרי לכתחלה להמית וא"כ על כל חד בפ"ע יש לתלות דהוי היתר א"כ לא הוי חזקת איסור:

עוד י"ל דבאמת כיון דאמרינן דאחד [אחד] בפ"ע שרי רק דעיקר הטעם הוי מאי דאמרינן שמא יבואו כו' דמיחזי דשרי לכולן בב"א ואם אמרינן דבאמת כל אחד בפ"ע שרי ממילא [אם ימות אחד מהן] כולן שרי, דהא מכי שחיט הוי התירא [דלא הוי ב"ח ושפיר בטל]

[1275] אנו דנין אם מותר לשחוט ולהקריב:
[1276] גבי שור הנסקל שנתערב בחולין:
[1277] בפי"ט הלכה א':
[1278] בחילוק בין נודע ללא נודע:
[1279] דהא כי ימות אחד הוה אחר שנודע:
[1280] יהא שרי כי ימות אחד דהוי כלא נודע:

ול"ש אין מבטלין איסור לכתחלה דלא הוי איסור [עדיין] [1281] משא"כ בחמץ בפסח לא שייך זאת, ומתורץ קושית הפלתי גבי חמץ:

והנה לכאורה קשה כי מת חד מן הבהמות שנתערבו למאן דס"ל דפודין קדשים לאכילת כלבים וקדשי מזבח אינם בכלל העמדה והערכה דממ"נ בטל [1282] וי"ל דכיון דהשאר הוי איסור [1284] וא"כ הוי מין במינו ולא בטיל מטעמא דר"ן בדבר שיש לו מתירין [1283] וע"ש בס' פלתי גבי דאינו ודאי דעתיד להתיר ע"ש:

והנה י"ל קושית הפלתי [1285] בחמץ בפסח דבעינן שרפה שפיר יהא מותר ע"י שרפה. וי"ל משום דהנה באמת כיון דאסור לאכול לאדם אחד כולן [דעל אחת מהן ליכא ס"ס] וא"כ יהא הדין כמו של אדם אחד דלא תלינן אך באמת הוי כמו שני בני אדם כיון דהדין בל"ה היכא דבטל ברובא אסור לאדם אחד לאכול וא"כ אין נ"מ בל"ה על כולם רק על מקצת מהם אך דהא בכאן דנפל וא"כ הוי כבר כמו דלא אכל אדם אחד אך באמת כל דפריש מרובא פריש ומ"ה דוקא נפל אבל הפילה דנטל מן הקבוע לא אמרינן כל דפריש אך במתניתין לא הוי מכבר שני בני אדם ומש"ה אפילו בידים שרי משא"כ שם בחמץ:

והנה י"ל קושית הפלתי [1286] דמקשה מאי מקשה הש"ס לרב דלמא הטעם גזירה שמא יבואו עשרה כהנים בב"א דבאמת הוי הטעם דבעינן ס"ס [ובב"א אסור] משום דהוי אתחזיק איסורא, אך בכאן דכיון דכל חדא בפ"ע שרי לא הוי אתחזיק איסורא [1287] והנה אם נימא כסברת הפלתי [1288] דכיון דצריך להזכיר של חבירו הוי כבא לישאל עליו ועל חבירו, א"כ כיון דהדין דצריך להזכיר דנתערב בשאר טבעות [1289] אך דכיון דעכ"פ אחד שרי דהא על אחד א"צ להזכיר השאר א"כ תו ליכא חזקת איסור, וכמו דהדין גבי אין מבטלין איסור דלא הוי איסור דכיון דשרי בפ"ע ה"נ לא קרינן איסור א"כ שפיר הוי ספק נפל לקולא בלחודא בלא זה [הספק] דלמא אין זה [אלא משום דתלינן לחוד] אך באמת צריך להזכיר [השאר] דאל"כ אינו בטל ברוב, אך מש"ה צריך שיפלו שנים וא"כ בטל בהך דכבר נפל ולא שייך איסורא ברובא איכא כיון דליכא רק שנים, ומש"ה א"ש

[1281] דכל אחד בפ"ע שרי כמו מין במינו ביבש ביו"ד סימן ק"ט דמותר להרבות עד ששים משום דעדיין לא נאסר עיי"ש סעיף ב':

[1282] ויהא מותר אותו שמת לפדות לכלבים דממ"נ אם האיסור מת נתבטל נעשה היתר ואם מן הקדשים מת א"כ כי טפדה שרי למ"ד פודין:

[1283] בנדרים דף נ"ב:

[1284] דעליהם ליכא ממ"נ וא"כ אם זה הוי איסור ל"ש לומר דנתבטל:

[1285] בסי' ק"י ס"ק כ"ה:

[1286] שם בס"ק כ"א:

[1287] ומותר אפילו בב"א:

[1288] בסימן קי"א ס"ק ח':

[1289] הוי כאילו בא לשאל על כולם בב"א:

במתניתין דליכא למימר דעכ"פ אחד שרי דאמרינן דאם ליכא אלא אחד היתר וכיון דלא בטיל מקודם הוי [הוא גופא נעשה] איסור מכח אין פודין כו' ודיחוי. וא"כ לא בטל, וא"כ א"ל דבתי דמשני אנא תרתי קאמינא תו ל"ק ממתניתין:

והנה קשה [בנפל טבעת אמאי מותר] כיון דבעינן שיהא שני ס"ס נודע כאחת [1290] אך א"ל דגבי טבעות הוי כמו שנודע [כאחת] דמעיקרא [קודם שנפל] לא הוי ספק כלל, כמו דאמרינן בפסחים [1291] דבאיסור דרבנן היכא דהוי של אדם אחד לא תלינן, משא"כ לבתר הכי [שנפל] לפמ"ש [1292] דהיכא דיש ספק בלא"ה לא אמרינן דאסור אפילו בא לישאל עליו ועל חבירו ושניהם טהורים:

והנה לפמ"ש הלבוש ביו"ד סי' רצ"ט, כיון דכל חד בפ"ע שרי אך כולן בהדדי אסור וא"כ לא ניכר האיסור ושפיר בטל יעו"ש, אך באמת הוי היתר בהיתר ולא שייך ביטול לסברת הר"ן וכמ"ש הפלתי בסי' ק"ב יעו"ש, אך בכאן ממ"נ אם גזרינן שמא יקח מן הקבוע וא"כ הוי איסור בהיתר ושפיר בטיל ממ"נ:

שער ח

זבחים דף ע"ב הקשה בס' הפלתי מה קאמר ואי אשמועינן גבי קדשים ה"א קדשים דמאיס, א"כ קשה יהא ירעו עד שיסתאבו, י"ל משום דהנה קשה כמ"ש לעיל [1293] דלקמן בדף ע"ד מקשה ואמאי נימא דמית דאיסורא מית, והנה הפלתי וכן המ"י פי' דעיקר הקושיא דיהא ירעו כו' [1294] וא"כ קשה הא הוי חזקת איסור, ול"ש דאיכא נמי חזקת היתר כמ"ש הרמ"א בי"ד סי' נ', אך לרב מקשה שפיר דס"ל גבי דרוסה דספיקא לקולא ולא ס"ל כהך סברא שכ' הרמ"א. ומש"ה פריך שפיר. והקושיא זו איתא בס' מ"י דהוי חזקת איסור ותירץ דהוי נמי חזקת היתר וע"ש והנה איתא בפוסקים דספק איסור דרבנן יכול לבטל, אך יש חילוקים וע"ש דשיעורין דרבנן [הוי כאיסור דרבנן] [1295] ויש ראיה ג"כ מכאן דכיון דמדאורייתא ברובא בטל אמאי לא אמרינן דיהא שרי לכתחלה להטיל אחת בים, וא"ל דהוי מבטל איסור לכתחלה הא הוי ספק דלמא הוי באמת הך דנפל וא"כ ל"ק דמ"ה צריך למתני במס' ע"ג דאלו אוסרין בכ"ש משא"כ במתניתין דאסור להפסיד קדשים בידים ולהמית לכתחלה וע"ש בפלתי, אך דבלא"ה מוכרח דאל"כ קשה ואמאי מכי מת אחד מהן מעצמו יהא שרי, אלא ודאי כרבנן דלא שרי משום זה אך דלמא משום

[1290] עיין בסימן ק"י:
[1291] בדף י' ע"א:
[1292] המל"מ בהלכות חמץ ומצה:
[1293] בשער ז':
[1294] דאל"כ הא הוי דיחוי כנ"ל:
[1295] עיין פ"מ סימן צ"ט בט"ז ובש"ך ס"ק ז':

דהוי חזקת איסור ול"ש חזקת היתר, אך גבי להקריב שפיר קשה דהא שייך חזקת היתר השחיטה ולא הוי חולין בעזרה, וע"ז משני שפיר משום דמאיס לגבוה, ולהדיוט הוי אסור משום דאוקמינן אחזקת איסור אבר מן החי וא"כ מתורץ קושית הפלתי:

והנה י"ל הטעם של הרמב"ם דפסק דגבי תרומה א"צ שיפול שנים הוי משום דבאמת קשה אם אמרינן [ההיתר] דהך דנפל איסורא נפל אדרבא יש לומר איסורא ברובא איתא, אך דבאמת הוי ס"ס ספק נפל ואת"ל כו' דלמא לא זו, והנה אם אמרינן הך ספק דלמא לא זו היא א"כ קשה מה חזית דרוצה לאסרו לזה, אך לפמ"ש בס' הפלתי היכא דצריך להזכיר זה של חבירו וא"כ בכאן א"צ להזכיר של חבירו אך סתם נפל אך א"כ לא הוי רוב אך אם נפל תרי א"ש. וא"כ הוי רוב בלא זה וא"צ להזכיר. אך גבי תרומה הך דמעלה הוי אסור וא"כ לא שייך מה חזית, דהא הוי הדין דאסור לזר א"כ הוי בלא זה ס"ס וא"ש הרמב"ם:

והנה י"ל הא דמקשה הלח"מ [1297] לשיטת הרמב"ם [1296] מהא דאמרינן וחכמים אומרים אפילו קרבו כל הראשין חוץ של אחד מהם וי"ל דהנה הצ"ק מקשה מה אמרינן אם קרב הראש דהא הוי [הפיל בידים] ורב אמר דוקא נפלה וי"ל משום דהנה קשה [אמאי מותר בנפל] דבאמת כיון דהוי ס"ס על כל אחד דלמא לא זו היא והנה באמת הוי כמו של אדם אחד דמה חזית דאסורה לזה וי"ל משום דכ' הר"ש [1298] דהטעם דבב"א טמאים דכיון דבא לשאל בב"א ל"ש לומר דנאסר לזה ולא לזה דמה חזית דאסורה לזה. וא"כ כיון דרוצה אחד לאסרה תו ליכא חזקת היתר. והנה אם אמרינן כהך דיעה דביטל ברוב אסור עכ"פ לאכול לאדם אחד וא"כ בלא"ה אסור לאדם אחד לאכול לשניהם אפילו דלא תלינן בזה מ"מ אסורין לאדם אחד וא"כ שפיר תלינן ושרי אך דהא באמת נפל אחד מהם וא"כ בלא"ה הוי כמו שני בני אדם. אך באמת כיון דנפל אמרינן כל דפריש מרובא פריש. אך הואיל דמדאורייתא ברובא תלינן וא"כ בלא"ה הוי רק דרבנן ומש"ה תלינן אך אם נוטל ממקום הקבוע הוי שפיר [1299] כמו שני בני אדם, דל"ש כל דפריש מרובא כו' וא"כ לא תלינן מזה על זה א"כ גבי קרבן דכבר קרב למזבח וא"כ הוי מכבר הכל של אדם אחד. וא"כ גם בהפילה שרי מכח ס"ס ומתורץ קו' הצ"ק ולפ"ז מתורץ הרמב"ם דפסק דגבי חביות א"צ שתי חביות וגבי טבעות צריך. וי"ל דהפי' הכי. דבאמת מותר מכח ס"ס ואין לומר דמה חזית י"ל כמ"ש לעיל הא דבטיל ברובא הוי נמי רק מטעם דנאכלין רק לשני ב"א וא"כ ל"ק מכח מה חזית אך קשה דנהי דהוי כמו שני ב"א דהא הוי כמו בא לישאל

[1296] דבעי נפלה תרתי:
[1297] בפ"ז מה' ע"ז:
[1298] בטהרות פ"ה מ"ג:
[1299] בל"ה:

עליו ועל חבירו וכמ"ש הפלתי דהא צריך להזכיר דנפל בין האחרים, דאל"כ לא בטיל כלל ברוב. אך אם נפל שנים וא"כ אם רוצה לאכול אחד מהם הוי בודאי היתר דהא אפילו לא יזכיר יש היתר בלא"ה מכח דבטיל מכבר באותן שנים דנפלו מקודם וא"צ כלל לס"ס, דהא עיקר הטעם דצריך לס"ס מכח דלא נימא איסורא ברובא איתא, וא"כ כיון דבאמת שרי אחד מהן דלענין אחד מהן הוי כמו דא"צ לשאל עליו ועל חבירו משא"כ בתרומה דלא שייך לומר מה ראית דרשאי לעלות ולקרוא לאחד מהן שם תרומה כנ"ל וא"כ גבי זבחים ממ"נ אימתי יהיה ביטול, קודם שנפל [ל"ש] כיון דהדין [דאין פודין] או דהוי לאחר שחיטה [ולא הוי בר העמדה והערכה] או דכיון דאין פודין הקדשים לאכילת כלבים, והנה התוס' כ' בפסחים [1300] דכיון דמדרבנן אין ראוי לפדיון תו לא חזיא למעלה דהוי כמו שאין שוה כלום וא"כ כיון דמדרבנן אסור ואין פודין הוי מדאורייתא אין ראוי לפדיון וא"כ הוי איסור באיסור [1301].

והנה לכאורה י"ל [1302] דהא אחד אסור והוי כמו של אדם אחד. ומה חזית דאסור לזה כמו בשתי קדירות או דקשה הא ספק אחד עכ"פ אסור לאדם אחד לאכול כולן וי"ל משום דבאמת דכיון דכל אחד בפ"ע שרי רק דאסור לאכלן כולן בב"א וא"כ הוי כמו דפריש קודם שנולד הספק [1303] וא"כ שרי לאכלן כולן אך [הא עכ"פ] האחרון אסור אך באמת גם האחרון שרי דהא לפי סברת הח"י והגאון מו"ה העשיל דהוי כאילו אמר אליהו דזאת הוי דהתירא וא"כ בלא"ה שרי מכח דנפל וא"ל כל דפריש מרובא פריש ומהיתר נפל והאיסור נשאר דהא לא הוי רובא כלל [1304] דהא השתא איגלאי מילתא למפרע ומבורר דכל אחד דפריש בתר הכי דזאת הוי התירא וא"כ לא הוי פירש מרובא, ועוד דא"ל על האחרון איסורא ברובא איתא, דכיון דנפל שנים, אך ל"ש לומר דבטיל האחרון ברובא והא בלא"ה בלא נפלו תרתי הוי ס"ס כיון דניכר וא"כ לא בטיל ברובא ומש"ה צריך שיפלו דוקא שנים, כי היכי דניהוי רובא, וא"כ קשה מה מקשה ממתניתין על רב דא"ש במתניתין דלענין הדיוט דכיון דמדרבנן אין פודין תו לא שויא מידי, וא"כ הוי אסור מדאורייתא לפדות דלא חל פדיון כיון דלא שויא מידי וא"כ אימת יהא בטל לאחר נפילה ואחר נפילה תו ל"ש רובא, אך אם אמרינן כסברת הבה"ז דרשאי להמית לכתחלה א"ש.

[1300] דף כ"ט ע"א:

[1301] ומיושב קו' הלח"מ דמקשה ממתניתין דאם בעינן נפלה תרתי וע"כ משום דניהוי יבטל באותן שנפלו אמאי מותר במתניתין דקודם נפילה א"א לבטל:

[1302] דטעמא דרב דס"ל דמותר בנפל ול"ק קו' הנ"ל:

[1303] עיין לעיל שער ז' ד"ה ומכאן לכאורה:

[1304] דהא על כל חדא עד האחרון אמרינן כל דפריש והוי ודאי דהיתר ועל האחרון לא הוי רובא:

ולענין דאסור לאכלן ביחד מ"מ כיון דדוקא לאכול ביחד הוי אסור. וא"כ תו לא ניכר האיסור ושפיר בטל וכמ"ש בשם העט"ז בי"ד לענין כלאים:

והנה [לפ"ז] י"ל שיטת הרמב"ם דקשה לפמ"ש הש"ך בסי' ק"י בכללי ס"ס כלל י"ט החילוק בין ספק דבא מצד אחר דאם הספק אם נפל כלל יע"ש. וא"כ קשה כאן תו ליכא למימר מכח נפל דהא הוי הספק מצד אחר. אך התירוץ של מ"י א"ש, אך י"ל הפי' דבשלמא אם התערובות הוי אחר שנולד הספק וא"כ דכבר אסרינן מספק תו לא שייך לומר מכח [ספק] דרבנן שנולד אח"כ, משא"כ אם קודם התערובות בא הספק, וא"כ בכאן דאמרינן איסורא ברובא איתא אך מכח ס"ס, וא"כ הך ספק דלמא נפלה שפיר קשה דכיון דאת אסרת מספק ואמרת דיש בכאן איסור אחד דלא נפל דהא אסור לאכלו עכ"פ בב"א. נמצא דמחזקינן דיש כאן איסור דאודות הביטול אסור לאכלן כולן בב"א. ועוד דלחד דעה עכ"פ אדם אחד אסור לאכלן כולן. ונמצא לא מהני ספק וגם ס"ס אך [י"ל דהא] אפילו הוי מדאורייתא עכ"פ שרי מכח ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות, וא"ל דהא לא מהני ס"ס כזו דמהני שפיר מטעם דקבוע חידוש. וא"כ מה שנוטל והוי רק מתורת קבוע מהני ס"ס וכמו דאיתא בפלתי דקבוע היכא דחידוש מהני ס"ס יע"ש מראייה דחולין, אך קשה נגזור אטו מה דאיתא באחרונ' אך מה דאיתא באחרונ' נמי שרי מכח דהא כיון דליכא נ"מ ממילא אמרי כל דפריש מרובא פריש וא"כ הוי כמו דאליהו בא ומעיד דזה לא הוי מן הרוב וא"כ עכ"פ שרי דהא לא שייך דאסור לאכלו בב"א, ועוד דאיסורא ברובא איתא, אך דל"ש ביטול להאחרון מש"ה בעינן דיפלו שנים. אך לענין רעייה לא שייך ביטול במה דנפל, אך דעיקר קושית המקשה על רב קאי דע"כ איירי דהקריב קודם ידיעה, וא"כ קשה למה [אסור אם הקריב] תרתי. א"ו דהטעם דאינו ניכר וא"כ שפיר מקשה, ומתורץ הרמב"ם:

ולפ"ז מתורץ גבי תרומה דל"ש דאסור לאכלו בב"א. דהא בלא"ה צריך להפריש אחד מהן. ולפ"ז מתורץ דגבי רימונים לענין זה עכ"פ דיהא רשאי לפרר ל"ש דהוי ספק מצד אחר. דהא ממ"נ בלא ביטול מה עבירה יש דאתה רוצה לפרר:

והנה להך קושיא דהוי דיחוי משני הבה"ז דהפי' דבידו להמית א' בידים, [1305] ולכאורה דאפי' למ"ד בע"ח אינם נדחין נמי קשה. לפמ"ש המ"י דהוי בחזקת איסור ומשני דהוי נמי חזקת היתר. וא"כ בכאן ל"ש חזקת היתר דהא הדין דאסור לשחוט. דאם ישחוט יהא נדחה ויהא אסור אפילו אם הוי היתר, וא"ל דהא ראוי להפיל דממית דהא באמת אח"כ

[1305] ולא הוי דיחוי:

[לאחר שישחוט] תו לא מהני נפילה וכמ"ש הש"ך [1306] דאם נפל למקום אחר תו לא מהני אח"כ נפילה לים דהוי כמו שני תערובות עיי"ש. ה"נ בכאן. אך י"ל דהנה נ"ל [1307] דג' ספיקות מהני בחזקת איסור לענין איסור דאורייתא, וה"נ לענין איסור דרבנן מהני שני ספיקות דהא הספק הראשון הוי אסור מכח חזקה. והנה לפמ"ש התוס' בחולין דף י"א ע"א דחזקה הבאה מכח רובא לא מהני. ומכ"ש חזקה מכח חזקה לא מהני. וא"כ האיך שייך לומר דאוקמי אחזקה. דהא לפמ"ש התוס' [1308] דלא אמרינן חזקה כיון דאח"כ נשחט וע"ש וא"כ מה נימא דאוקמי אחזקה דהוי אסור מקודם נפילה דהא השתא באמת נפלה וא"כ מה דהוי איקבע איסורא לא עדיף מחזקה גמורה דלא חשיב חזקה כיון דאתיא מכח חזקה. אך לרב דס"ל דאמרינן חזקה גס בכה"ג דס"ל אין חוששין לספק דרוסה פריך שפיר:

כללא דמלתא דבאמת אם אמרינן דמכח חזקה אמרינן דלא נפל וא"כ לא שייך נקבע האיסור אך דא"ל דאוקמינן דהוי מקודם אסור. אך דאיסור מכח דיהא נדחה ל"ש בכאן דהא השתא אם אמרינן דלא זה, הוא לא הוי נדחה דוק ותשכח. וא"כ שפיר תליא בהך סברא דפליג התוס' שם ביבמות וא"כ דוקא לרב דמכשיר בספק דרוסה פריך שפיר. ומתורץ הרמב"ם:

וי"ל קושית הפלתי דהקשה דהא איתא בשו"ע יו"ד סי' ק"י דעכ"פ אסור לאכלן כולן בב"א וא"כ דלמא הפי' במתניתין דגזרינן דלמא יבואו עשרה כהנים בב"א וי"ל משום דהנה באמת מדרבנן סגי חד ספיקא [1310] אך באמת הא ע"כ לפי דברי הש"ך [1309] איירי דלא נטלו ביד דאל"כ ל"ש למתלי ביה דהוי כמו שני תערובות וא"כ לא הוי כלל ספק. [1311] אך באמת הוי ספק דכל חד דלמא לא זו היא אך דהוי איקבע איסורא אך דעכ"פ לא עדיף מחזקה גמורה. והנה חזקה דאתי מכח רובא לא הוי חזקה וכאן הוי איקבע רק מכח רוב. [1312] וא"כ במתניתין דאפילו ימות במקומו שרי ורשאי אפילו להמית לכתחלה א"כ באמת סגי בנפילה לחודא [1313] כיון דאמרינן ספק דרבנן לקולא אפילו במה דהוי כבר נאסר ומוכרח הוא כן דאל"כ קשה לשיטת התוס' גבי שם אונם חד הוא דהא באמת

[1306] בסי' ק"י ס"ק מ"ב:
[1307] כמ"ש הש"ך בכללי ס"ס:
[1308] ביבמות דף ל' ע"ב:
[1309] הנ"ל בס"ק מ"ב:
[1310] ואמאי אסור לאכול כולם בב"א:
[1311] על הא דנפל כל דפריש מרובא והיתר נפל:
[1312] ומ"ה אסור בב"א:
[1313] דלא פירש כלל:

קיי"ל כן כל היכא דהוי ספיקא משום שם אחד קרי הכל חד ספיקא. א"כ מה אמר הש"ס אפילו לא נשאר רק אחד דהיינו זוג אחד וא"כ אם קרבו כולן ולא נודע רק לאחר שנשאר זוג אחד בודאי לא הוי ס"ס רק דעיקר ההיתר דבאמת הוי היתר כ"ז דנשאר ארבעה או תלתא. וא"כ ל"ש אפילו כו' א"ו דהפי' כמ"ש [1314] וא"כ א"ש דהא שם הקריב הוא בעצמו ול"ש כל דפריש. או דהקריב רובא בב"א [וא"ש לשון אפילו] וא"כ פריך שפיר ול"ק קו' הפלתי דבאמת הטעם דאמרינן גבי ספיקא דרבנן לקולא אפילו אם כפר נאסר אמרינן בודאי נפל לא כתירוץ הש"ך יע"ש:

והנה בזה דתלינן קשה נימא איסורא ברובא איתא וע"ז נוכל לומר דמש"ה שרי ממ"נ ליקח עד שישאר שנים ועל כל אחת אמרינן ג"כ איסורא נשאר ברובא אך על שנים הנשארים ע"ז צריך שיפלו שנים ומש"ה לא שייך לומר דאיסורא ברובא איתא דהא הוי ג"כ שנים א"כ דיהא מותרים כולם תו רשאי ליקח אפילו רובא בב"א דתלינן מכח ס"ס דלמא לא זה וא"ל מה חזית דז"א דהא בלא"ה מותר ליטול כל אחת וא"כ לא שייך דאסור לאחד ממ"נ משא"כ לענין תרומה א"צ שנים דבאמת עד שנים שרי וא"כ ל"ש אין מבטלין איסור לכתחלה דהא בלא"ה שרי וא"כ אם יטול הרוב ויפרר שרי דהא לא הוי איסור. ואח"כ תלינן בזה הרוב:

שער ט

זבחים דף ע"ד ע"א אר"נ כו' טבעת של עו"ג שנתערבה במאה טבעות כו' דאמרינן הך דנפל היינו דאיסורא. איתביה רבא לר"נ אפילו אחת ברבוא ימותו כולן אמאי נימא דמית דאיסורא מית. ולכאורה קשה מה פריך הא אפילו הוי טעמא דמשום דהוי ספיקא דרבנן לקולא הא בכאן הוי אתחזיק איסורא דהוי בכאן איסור ולחד דעה אפילו באיסור דרבנן לא אמרינן ספיקא לקולא היכא דאתחזיק איסורא. רק באמת הוי אתחזיק התירא ג"כ. והנה לפי דעת הרמ"א ביו"ד סי' נ' סעיף א' כיון דהשתא אסור מכח אבר מן החי וריעותא נולדה מחיים לא הוי אתחזיק התירא. והנה י"ל דבאמת קושית הש"ס שפיר דעכ"פ יכול לשחוט דהא לא שייך לענין זה חזקת איסור אמ"ה דיהא שרי לשחוט. וא"כ הוי כמו דכתבו הגאונים דאם חצי החתיכה פירש אמרינן דהוי כמו דאליהו בא וא"כ כיון דלענין השחיטה אמרינן דהוי בודאי פריש מרובא, וא"כ מכ"ש דבשחיטה כשרה דאמרינן דגם בשחיטה וזריקה שריא. אך דאם מכח דיחוי אמרינן דקשה דיהא רועה עד שיסתאב וא"כ לחולין בודאי אסור מחיים. וא"כ לא הוי אתחזיק התירא:

[1314] ההיתר משום ספיקא דרבנן לקולא אך משום כל דפריש אין להתיר כולן בב"א:

לכאורה אם נימא דלא אמרינן שמו עליו, וא"כ לפי שיטת ר"ת דשור הנסקל רק אסור משעת מיתה וא"כ הוי כמו לא ניכר איסור ושפיר י"ל דבטיל אפילו אם נימא דמין במינו לא בטיל. וכן קשה אמאי לא משני הש"ס דהוי דבר חשוב ולא בטיל מ"מ הא לא ניכר איסור:

והנה מה דמקשה הש"ך [בסי' ק"י ס"ק ס"ו] על שיטת ר"ת מכח ס"ס דא"צ לברר איסור וי"ל דהנה באמת לפמ"ש הט"ז שם בס"ק י"ב לשיטת ר"ת דדוקא חד בתרי חשבינן ספק בגופו ספק בתערובות אבל לא חד בחד. וא"כ היכא דאפשר לבדוק וא"כ עכ"פ אינו בטל ברוב דהא ניכר ע"י בדיק' וא"כ הוי כמו חד בחד דלא חשבינן לס"ס והנה אם נימא דאעפ"כ לאחר כך דנפיל הוי היתר ג"כ אבל עכ"פ הוי כאין מבורר חזקת היתר דהא אסור כל חד מספק ועוד דאפילו א"צ חזקה מבוררת, מ"מ מתורץ דהא הוי הדין דמספק א"א לפדות או דהוי דיחוי מספק. וא"כ אסור בודאי:

והנה קשה מה פריך לרב ממתניתין דלמא טעמא דרב או משום ס"ס או משום דהוי ספק דרבנן, אך דהוי אתחזיק איסורא. וא"ל דהוי נמי אתחזיק התירא דהא הוי חזקה אינה מבוררת דהא כל חדא וחדא הוי אסורה אך גבי טבעת א"ש משום דהא מותר למכור חוץ מדמי איסור הנאה וא"כ הוי אתחזק התירא משא"כ במתניתין:

אך י"ל דהנה אם נימא כתירוץ הש"ס דטריפה הפי' בדרוסה וא"כ קשה קושית התוס' הא אין פודין קדשים להאכילן לכלבים וא"ל דלאחר שחיטה יהא ראוי קשה קושית הפלתי הא בהמה אין לה תקנה בבדיקה [1317] ע"כ צ"ל משום דצריך [1316] לבדוק דאל"כ [1315] כמ"ש לעיל דבכה"ג לא בטיל ברובא [1318] וא"כ הוי ממ"נ לענין אם הדרוסה היא בשאר מקום וא"כ יש לבדוק, ואם לא הוי ס"ס וא"כ הא דרוסה הוי חזקה דלא נתבררה שעתה א"ו דאמרינן חזקה דלא נתבררה שעתה הוי חזקה ושפיר מקשה ממתניתין לרב:

והנה אם אמרינן דל"ק מכח איתחזיק איסורא כנ"ל דהא הוי אתחזיק היתרא לאחר שימות חדא. אך השתא הוי איסורא דומיא דהך סברא דכל זמן דלא נשחטה ומכח שחיטה לחוד באמת ל"ק מכח דעכ"פ שרי בשחיטה וא"כ הוי כמו אליהו בא ואמר דבודאי. אך קשה דהא עדיין לא מת והוי חזקה דלא נתבררה שעתה. וע"כ כנ"ל:

והנה אם נימא דטריפה שנתערבה פי' טריפה של הקדש וא"כ ל"ק דהוי ס"ס לשיטת ר"ת דהא באמת אסור מכח דאין פודין קדשים כו', וא"כ הוי כמו אתחזיק איסורא וא"ל דא"כ

[1315] קשה קו' הש"ך יהא מותר כולם וע"כ:
[1316] ר"ל דצריך לומר אם בא לאסור דיכול לבדוק:
[1317] דושט אין לו בדיקה מבחוץ:
[1318] דהוי ניכר האיסור דיכול לבדוק כנ"ל:

היכי שרי לשחוט י"ל דהוי כמו מטיל מום בבעל מום וע"ש בבכורות [1319] אך [מ"מ י"ל] דהוי אתחזק איסורא כל כמה דלא פדה כמו דאמרינן דהוי חזקת איסור אמ"ה כל כמה דלא שחיט. וא"כ לא מיקרי אתחזיק התירא ובמתניתין לא הוי חזקה להתירא דממ"נ אם ישחוט הוו שחוטין והוי דיחוי. אך לפי הך סברא דמוזכר בפוסקים כיון דחצי מותר גם החצי האחרת דלא פירש מותר א"כ בכאן כיון דלענין שחיטה מותר ממילא מותר אפילו שאר עבודות:

והנה לענין איסור חטאות המתות הוי שפיר אתחזיק איסורא דהא מכח קדשים פסולין אסור לאכול להדיוט דלא מהני פדייה, וקודם הפדייה בלא"ה אסור והוי הכל חדא חזקה כמו דאם אירע פסול בשחיטה אך משור הנסקל שפיר קשה אך בשור הנסקל הוי הפסול בשחיטה מכח חולין שנשחטה בעזרה אך דהא הוי שחיטה שאינה ראויה ולא חייב משום שחיטת חולין והנה יש סברא לאיפוך ג"כ לפי הך דעה דס"ל דאמרינן מדאיכא איסור בשאר עבודות אסור ג"כ בשחיטה. כמו הך דעה דס"ל דאפילו חתיכה דפירש אסור הואיל דהחתיכה שנייה אסורה:

והנה י"ל הקושיא דהא הוי ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות ושרי לר"ת וי"ל דה"פ דהא הרא"ש כ' דאם נימא דאסור לאכול כולן בב"א אסור לגמרי וא"כ בכאן כיון דאסור בשאר עבודות ממילא אסור ג"כ בשחיטה, ולשאר עבודות הוי ניכר האיסור יעו"ש מ"ש לעיל. אך באמת על השחיטה ליכא עבירה כלל אם נימא דשחיטה שאינה ראויה לאו שמה שחיטה וא"כ אינו חייב משום חולין לעזרה. ואם נימא דאיירי בקדשים וא"כ איכא איסור על השחיטה ג"כ כמו דעובר אם שחט בעל מום יע"ש בתמורה:

וא"כ קשה אין פודין קדשים כו' וא"כ איכא איסור דעביד מום בבעל מום. וא"ל דמטיל מום במום ליכא איסור [מן התורה] מ"מ קשה הא מדאורייתא שפיר מהני פדייה דבטיל ברוב ואם כן איכא איסור ממ"נ:

והנה הך קושיא מכח דהוי חזקה דלא נתבררה שעתה ומה פריך ממתניתין לרב הוי דוקא אם אמרינן אע"ג דישחוט הוי בחזקת היתר. מ"מ כל כמה דלא שחיט הוי בחזקת איסור. אבל אם לא אמרינן כן א"כ הוי חזקה להיתר ג"כ לאחר דימות והנה אם אמרינן דרשאי למכרו חוץ מדמי איסור הנאה א"כ קשה גם גבי שור הנסקל דימכור חוץ מדמי איסור הנאה אך דבאמת אין פודין קדשים לאכילת כלבים:

[1319] דף ל"ג ע"ב:

[1320] דפסק כרב נפל לים הותרו כולן ופסק דלא כר"א אם קרב כו':

והנה י"ל הרמב"ם [1320] דבאמת קשה מה פריך דלמא הטעם משום דשם לא שייך אתחזיק איסורא דהא אתחזיק היתרא נמי כנ"ל וא"ל דהוי חזקה דלא נתבררה שעתה [1321] אך ע"כ צ"ל דס"ל להך תנא דאין פודין קדשים כו' דאל"כ קשה [1322] הא יכול למכרו לכותי חוץ מדמי איסור הנאה. או באמת דיוליך הנאה לים המלח. וכיון דס"ל דאין פודין קדשים כו' קשה הא רב ס"ל בחולין דף נ"א דהלכה א"צ בדיקה וא"כ קשה במאי נוקי [1323] בנפילה. קשה הא יש לבדוק. ובולד טריפה קשה הא אין פודין קדשים כו' וע"כ מוקי בדרוסה. קשה קושית הכו"פ דהא בהמה אין לה תקנה. וע"כ צ"ל דבאמת הפי' מכח דהוי ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות. וע"כ צ"ל [דהוי כניכר האיסור] משום דיש לה בדיקה ול"ק [1324] הא א"צ לברר, דעכ"פ הוי רובא לא שייך כנ"ל וא"כ ממ"נ לענין דרוסה או דיש לו באמת לבדוק. ובאם לאו שרי מכח ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות. וא"כ קשה הא הוי חזקת איסור כל כמה דלא שחיט או לא פדה או דלא ס"ל כן ומש"ה מקשה שפיר לרב ומיושב הרמב"ם:

שער י

זבחים דף ע"ד. בכאן הקשה הפלתי [1325] לפי סברת הרמב"ם ממ"נ האיך משני לקמן בע"ב הא מני ר"א ופירש"י שני פירושים עיי"ש האיך פי' הרמב"ם בי' ואם הוא מפורש הא דאמר כר"א כפי' השני. הא הרמב"ם פירש באמת תרתי בנפילה וע"ש. וי"ל דהנה לכאורה קשה מה פריך לעיל ממתניתין על רב. דלמא באמת הא הוי חזקה לאיסורא, אך דהוי נמי חזקה להתירא. וא"כ בכאן לא הוי חזקה מבוררת [1326] אך גבי טבעות א"ש דהא הוי חזקה להתירא דיכול למכרו חוץ מדמי איסור הנאה אך [דנימא דמקשה הש"ס על רב] אם מתו שנים א"כ בראשון שנפל לא הוי חזקה לאיסורא וכמ"ש הש"ך לענין ג' ספיקות בחזקת איסור וא"כ בנפילה שני' שפיר יש להתיר וא"כ מה פריך לקמן והאמר ר"א לא אמר ר"א אלא תרתי דלמא שם הוי הפי' [1327] כמ"ש לעיל, משא"כ בטבעות דשרי למוכרן:

וי"ל דבאמת לרב מקשה הש"ס שפיר דס"ל דאין חוששין לספק דרוסה וא"כ שפיר מיקרי חזקה להתירא אם נפל [1328] וא"כ [מיושב קו' הפלתי] דה"פ הא מני ר"א. דבאמת אין

[1321] דהא יכול למכור חוץ מדמי איסור הנאה והוי אתחזק היתרא:
[1322] אמאי בנתערב בחטאות המתות ימותו כולן:
[1323] הא דנתערב בטרפה יהא רועה:
[1324] קושית הש"ך דס"א בגופו וס"א בתערובות:
[1325] בסימן ק"י ס"ק כ"ד:
[1326] דכל חדא וחדא הוי אסורה:
[1327] דבעי תרתי שלא יהא חזקת איסור:
[1328] עיין לעיל שער ז' וח':

להתיר התערובות השני מכח ס"ס דהא הו"ל חזקת איסור. וא"ל דהוי חזקה דהתירא ג"כ. הא הוי חזקה דאינה מבוררת. אך היכא דנפל בנפילה שני' שפיר מותר מכח הך ספק, וא"כ מש"ה בעינן שפיר תרתי דהא בעינן תרי רובי. והנה זאת מה שנפל לתערובות השלישי כיון דבטל ואינו נכנס בספק כמ"ש הרשב"א א"כ ממ"נ קודם שנפל לתערובת השלישי עדיין לא שריא, וא"כ מש"ה בעינן דנפל לתלתא כי היכי דניהוי תרי רובי, והנה אם נימא דחזקה דאתי מכח רובא הוי חזקה, ה"נ חזקה דאתיא מכח חזקה. וא"כ כיון דמקודם מוקמינן ליה אחזקה. וא"כ נשאר בכאן בודאי איסור. וזה אם נימא דגם תלתא ספיקי לא מהני ודלא כש"ך. וא"כ מתורץ הרמב"ם דפסק להא דרב. דבאמת ס"ל דחוששין לספק דרוסה וא"כ יש חילוק בין ספק דטבעות דהוי אתחזיק התירא משום דהוי רשאי למכרן חוץ מדמי איסור הנאה או פדיון. ובין המתניתין דאינו חזקת היתר:

והנה לפי שיטת הרמב"ם דשנים הפי' דנפל שנים הקשה הלח"מ א"כ מה פריך וחכמים אפילו כו'. וי"ל דה"פ. דהנה הצ"ק הקשה דהא הוי כמו הפילה. אך לפי שיטת מהרא"י [1329] א"ש א"כ גבי שנים שפיר קשה. דלמא השני יהא מקריב מזיד דל"ש לומר דהא לפי דבריו הוי איסור דהא הוא תליא לאיסור בהך הראשון. וא"כ צ"ל דאיירי קודם שנודע וא"כ לא קנסינן [1330] א"כ קשה אי מיירי קודם שנודע התערובת וא"כ עדיין לא בטיל כמו אם נתבשלו יחד קודם שנודע התערובת. וע"ש בש"ך [1331] וא"כ אם לא נשאר רק אחד א"כ הוי ספיקא דאורייתא וע"ז משני זוג אחד:

והנה קשה מה פריך ארב והאמר ר"א כו' לא התיר ר"א אלא שנים שנים. דלמא באמת אם נימא דלא כש"ך [1332] דלא אמרינן דנפל אח"כ מותר וכמו שהקשה עליו הפ"מ אך עכ"פ אם פירש ממילא כיון דכבר הותרה האיך נוכל לאסור ונאמר דהוי איסור והנה באמת הדין דהיכא דהוי קלקול לאחד לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא דמה חזית לקלקל ע"ש [1333] וא"כ אם כבר אסרה האיך חזר להתירא. וא"כ בשעת, מעשה דהוי באיסור לגבוה וכבר עלה הוי הדין דלא ירד. [1334] דרבנן אין להם כח רק בשב ואל תעשה ולא בקום ועשה. וא"כ מפני מה שריא דאמרינן דלמא הוי האיסור ברובא. וא"כ כיון דכבר הותרה

[1329] תה"ד הובא סימן ק"י סעיף ז' אבל בשוגג לא קנסינן. דל"ש ליגזור א"מ כיון דתלינן האיסור במאי דנאכל לא יבא לאכול במזיד עיי"ש:

[1330] כמ"ש הרא"ש הובא בש"ך שם ס"ק מ':

[1331] סי' ק"ט ס"ק י"ב:

[1332] בס"ק מ"ב. בפירשו לפנינו:

[1333] בסימן קי"א:

[1334] דמדאורייתא בע"ח בטלי ברובא:

ואמרינן דלמא לאו הך דאיסורא וא"כ לא תלינן ומש"ה בעינן תרוויהו: וא"כ מדאורייתא חד בחד נמי שריא [ועיין לקמן בד"ה והנה לכאורה קשה מה שהקשתי]:

והנה י"ל דהא דצריך דיהא נפיל דוקא שנים משום דבאמת לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא היכא שהספק בא מצד אחר ומדרבנן הוי מצד אחר. אך דבאמת בכאן הוי אתחזיק התירא. וא"ל דאתחזיק איסורא ג"כ. הא הש"ך [1336] פסק דהיכא דהוי שלש ספיקות [1335] וא"כ בהספק הראשון הוי אסור אך שני ספיקות האחרונים מתירין. וא"כ בכאן דנפיל שנים. וא"כ בנפילה שניה הוי ספק א' [דרבנן] ואתחזיק התירא. אך בכאן גבי זבחים דל"ש לומר דהוי בחזקת היתר משום דהוי בחזקת איסור אמ"ה וא"ל דהוי השתא עכ"פ לאחר שחיטה היתר ג"כ, דזה אינו דהוי חזקה דלא נתבררה שעתה. דכל כמה דלא נפיל ומת א"כ הוי נדחה אף דב"ח אין נדחים מ"מ ממ"נ אם רוצה לשחוט הוי דיחוי לאחר שחיטה וכן לענין פדייה הא אין פודין קדשים וכו' וא"כ אם הוי ספק הוי ודאי אסור וא"כ א"ש דבאמת הוי ס"ס דעל כל חדא נימא דלמא לא זו היא. אך דזה לא נקרא ספיקא דמה חזית דאתה רוצה לאסור לזה או לזה. אך גבי תרומה דהוי הדין דזאת דתרם הוי עלה שם תרומה. וא"כ ל"ש מה חזית. וא"כ שפיר שריא אפילו בנפילה חדא ועפ"ז א"ש הא דמקשה [אר"א דאמר] לא התיר ר"א אלא שנים שנים מחכמים דאמרו אפילו קרבו כולן חוץ מאחד מהן. דהפי' הכי דבאמת הא דבעינן שנים כי היכי דליהוי חזקת היתר ולא חזקת איסור. אך באמת האיך שייך כלל חזקת היתר הא הוי חזקה דלא נתבררה שעתה. א"ו צ"ל דאיירי דעדיין לא נתודע וא"כ הוי חזקה דנתבררה שעתה. וא"כ מקשה שפיר הא לא בטיל כלל וע"ז שפיר משני מה אחד זוג אחד, וא"כ עכ"פ מדאורייתא שרי חד בחד והוי ספק ושפיר תולין:

והנה י"ל שיטת הרמב"ם דהנה אם נימא כיון דהספק הוי מצד אחר ומדרבנן הוי מצד אחר לא הוי ספיקו לקולא. והטעם הוי בכאן משום ס"ס. וא"כ קשה הא חולין שנשחטה בעזרה הוי רק דרבנן. וא"כ מדאורייתא ליכא עבירה רק בהקרבה וא"כ קשה הא הוי אתחזיק איסורא, וא"ל דאתחזיק התירא ג"כ הא הוי בחזקת איסור קודם שחיטה. [1337] אך ע"כ צ"ל דס"ל אין פודין קדשים להאכילן לכלבים דאל"כ עדיין קשה נמכר לענין הנאה וע"ז שפיר הוי בחזקת היתר [ולא הוי איתחזיק איסורא] וא"כ שפיר יש לתלות בהך דמתה. א"ו דאין פודין קדשים כו' וא"כ תקשה בסיפא [דנתערב בטרפה רועה האי

[1335] מותר אפילו בחזקת איסור:

[1336] בכללי ס"ס:

[1337] לתירוץ הנ"ל דליכא חזק"א לענין שחיטה דמותר לשחוט וכן שאר עבודות. כמו פירש חצי חתיכה לא שייך דהא לענין השחיטה אין אנו דנין דחולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא:

טרפה ה"ד] וא"ל דאיירי [הא דטריפה] בנפילה. הא רב ס"ל דהלכה א"צ בדיקה ובולד טריפה קשה הא אין פודין קדשים כו' ואי"ל בדרוסה קשה קושית הפלתי דלא מהני בדיקה בבהמה. א"ו דס"ל פודין קדשים להאכילן לכלבים. ומש"ה מקשה שפיר. או די"ל דקשה הא הוי ס"ס וצ"ל דספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות לא מהני. וא"כ גם בכאן ע"כ צ"ל דאין הטעם משום ס"ס. דהא הוי ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות ולא מהני, וא"כ גם שם גבי נפל א"א לומר הטעם מכח ס"ס, א"ו מכח ספק דרבנן א"כ נ"מ לענין שחיטה דהוי שרי והוי חזקת היתר, והנה י"ל דעכ"פ הוי חזקה דלא נתבררה שעתה דלמא היא טריפה והוי אסור ג"כ בשחיטה דהוי כמו חולין בעזרה. [1338]:

והנה באמת א"ל דהא דשרינן מכח ס"ס, ול"ק מה חזית דנאסור לזה נאסור לזה דבאמת לפי מה דאיתא בפוסקים אם בקדירה אחת הוי ספק איסור דאורייתא. וא"כ אפשר דשפיר תלינן בו, ואי"ל דמה חזית דהא אפילו אם ירצה לתלות בחבירו הא הוי ספק דאורייתא והנה על ס"ס קשה בכאן דהא הוי לא נודע שני ספיקות כאחת והוי כמו אתחזיק איסורא אך לפמ"ש הש"ך דמשום דקבוע הוי חידוש א"ש ושרי בכה"ג אפילו ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת וא"כ אותן שניטל מקודם הוי שפיר תלינן בהך דנשאר, ואי"ל מה חזית דהא אפילו אם ירצה לתלות [להיתר האחרון] תו א"א לחלות דהא בכה"ג לא מהני ס"ס כיון דלא שייך הך טעמא דקבוע חידוש, דהא אדרבא אם לאו הדין דקבוע הוי אחרון בודאי אסור דלא הוי ס"ס כיון דנודע בין הספיקות אך באמת הא הדין בשו"ע סי' קי"א ס"ו דאפילו נפל אח"כ תו הוי אסור ופי' הב"י והפרישה הטעם דכיון דאתחזק איסורא, אך לענין נכבשינהו דניידי כ' הפוסקים דכיון דנעקר ממקום קביעתן כולן תו לא הוי כלל איסור:

והנה יש להוכיח דע"כ אין הטעם בנפל משום ספק דרבנן לקולא, דא"כ קשה [1339] אמאי לא אמרינן דמקום שנפל אחרון דהא הוי אסור אלא ע"כ הוי הטעם משום ס"ס, וא"כ חזינן דבס"ס שפיר מהני כה"ג וא"כ קשה אמאי לא אמרינן תלינן באמת באחרון [דעל כל חדא איכא ס"ס] אך י"ל הא אין מבטלין איסור לכתחילה, אך אם כן [קשה קושית הש"ס נכבשינהו דהא] לא הוי נשאר כלל איסור [1340] ואם כן לא שייך לומר דלמא יקח ממה ששאר, דבאמת גם הנשאר שרי דהא כיון דהוי אין נ"מ דעל כל מה שלקח הוי היתר וא"כ אמרינן על כל חדא וחדא כל דפריש מרובא פריש, וא"כ ל"ש איסורא ברובא איתא ושפיר יש לתלות בנפל. אך באמת ז"א דא"כ לא הוי רובא [על האחרון] אך במה

[1338] אך לרב מקשה שפיר כנ"ל ומיושב הרמב"ם:

[1339] בסי' קי"א סעיף ו' גבי שתי קדרות אם נפל איסור וא"י כו' ואח"כ נפל איסור:

[1340] לקמן בד"ה והנה ל"ש בכאן. רבינו מבאר דבריו:

דנפל שנים מהני א"כ לכאורה ל"ק ממתניתין דזבחים דא"ש דהא הוי קודם נפילה לא בטיל כלל [1342], וא"כ השתא ליכא רוב, אך י"ל דבאמת לרב [1341] ליכא למימר כן, דהא קשה אמאי אמרינן איסורא ברובא איתא, נימא סמוך מיעוטא לחזקה דאתחזק איסורא. אך ברובא דאיתא קמן לא אמרינן כן, משא"כ רובא דליתא וא"כ מה דנפל הוי רובא דליתא קמן וא"כ לא בטיל ברובא. וקודם נפילה לא בטיל דהוי איסור עכ"פ מדרבנן, והוי כמו דבר שיש לו מתירין לס' הר"ן או [אך] י"ל דז"א דא"כ הוי עכ"פ בלא נפילה שניה ג"כ א"ש, דלא שייך לומר דאוקמי אחזקת איסור דהא השתא הוברר הדבר דליכא רובא ובשעת מעשה הוי חזקה דלא נתבררה שעתה, דבשעת מעשה לא הוי חזקת איסור דהוי בטל ברובא.

והנה לכאורה י"ל דכך מקשה [הש"ס] דהא אמר ר"א לא התיר ר"א אלא שנים ומנלן דלמא ס"ל דהיכא דבאו לשאול בב"א עליו ועל חבירו מותר, ושם הוי [בא לשאול כו'] ועוד אפשר דבא לשאול על עצמו בלבד, אלא ע"כ הטעם [דבעי שנים משום] דלא מינכרא נפילה, וא"כ ע"כ צ"ל דלא הוי עכ"פ חזקה מבוררת לאיסור והוי שפיר חזקת היתר, וא"כ מקשה הש"ס לרב דהא גבי דרוסה רבי לא ס"ל כן.

והנה לא שייך בכאן אין מבטלן איסור לכתחלה, דכיון דעביד מה דדרך לעשות [1343] והוי ספק ג"כ. ואו דהוי דרבנן ג"כ [דמה דב"ח] אין בטיל הוי רק מדרבנן אך גזירה מגזירה שמא יקח מן הנשאר וא"כ א"ש מ"ש לעיל דגם הנשאר מותר:

והנה אם נימא כמ"ש לעיל דמן הקדש ל"ק דאפשר דגבי הקדש גזרינן טפי, וכדאיתא בצריכותא וכמ"ש לעיל אך דעיקר הקושיא הוי מירעה [עד שיסתאב] וא"כ לא בטיל במה שנפל דכיון דקודם שנפל הוו שניהם אסורין מדאורייתא. א"כ לא בטיל כלל מכח אין פודין קדשים להאכילן לכלבים. דכיון דרבנן אחמרו תו לא חל פדיון מדאורייתא. וע"ש במ"ש לעיל. וא"כ שפיר מתורץ הרמב"ם דפסק כרב ופסק כמתניתין דימותו כולן:

והנה לכאורה קשה [מה שהקשתי לעיל ד"ה והנה קשה] מה פריך הא אמר ר"א לא התיר ר"א אלא שנים שנים. דלמא הטעם כיון דעלה לא ירד א"כ צריך דוקא שנים. אך י"ל לפמ"ש דעכ"פ כיון דנפיל שנים שפיר שרי מכח ס"ס ול"ש מה חזית והנה י"ל מה דהקשו הפוסקים מה פריך לעיל בדף ע"ג ע"ב מכח דנדחו דלמא משום דלא ידענא לא אידחי אך א"כ קשה מה חזית. וא"ל כמ"ש לעיל דהא כל כמה דלא ידענא לא בטיל. אך

[1341] דס"ל חזקה שלא נתבררה שעתה הוי חזקה כדלעיל:
[1342] עיין לעיל שער ח':
[1343] עיין ביו"ד סימן פ"ד:

א"ל כל כמה דלא ידענא ל"ש חזקת איסור. דלא הוי חזקה דלא נתבררה שעתה. ושפיר הוי חזקת היתר ומש"ה שרי דאוקמינן על חזקת היתר:

כללא דמלתא. דבאמת אם אמרינן דשם גבי איברים הוו כמו שני בני אדם לא הוי קשה כלל מה חזית. דשפיר מותר מכח ס"ס אפילו בלא נודעו מקודם [1344] אך דקשה אם נשאר חד א"כ לא שייך ס"ס. וגם לא הוי ספיקא דרבנן כיון דאינו בטל. וא"כ ע"כ הא דקאמרי רבנן אפילו לא נשאר דק אחד פי' זוג אחד. וא"כ גם בר"א ע"כ זוג אחד כמ"ש המפורשים. דמסתמא הפי' אחד שוה בר"א ורבנן יעו"ש. וא"כ ליכא למימר כמ"ש לעיל דהטעם דבעינן תרתי משום דבעינן לדון שלא ירד הא לא ידע [ולא היו דנין עליו] משא"כ לרב:

והנה כיון דאמרינן דמכח קושיא דגזרינן שוגג אטו מזיד. ע"כ צ"ל דלא ידע [1345] ואם כן כיון דאיירי עכ"פ הכהן לא ידע א"כ קשה למה לי תרתי וא"ל כמ"ש לעיל כי היכי דל"ש לומר דלאחר שיעלה שוב לא ירד עכ"פ. וא"כ כיון דכבר אמרינן דבטל חד בחד. א"כ תו א"א לאסור אח"כ דהא השתא איירי דהכהן לא ידע. וא"כ ע"כ צ"ל דהפי' הוי משום דלא מינכר. וא"כ קשה הא בעינן דנפלו ארבע ורב אמר אחד. ואחד יכילנא לומר זוג אחד אבל לא ארבעה. ואו י"ל דבאמת צ"ל דאיירי דלא ידענא כלל מנפילה. וא"כ כיון דלא ידענא מנפילה לא שייך דבטיל ברובא. וא"כ ע"כ צ"ל דהפי' דוקא דהוי ספק דרבנן או דצ"ל דהוי כיון דשנים קרבין וא"כ פריך שפיר. משא"כ למ"ד דס"ל [1346] דר"א ס"ל לא גזרינן גזירה במקדש:

והנה לפמ"ש המ"י דהפי' דלמ"ד דמוקי דפליגו בגזרינן גזירה במקדש. וא"כ קנסינן שוגג אטו מזיד. וא"כ ע"כ צ"ל דהכהן לא ידע. ועדיין לא נודע מהספק. וא"כ תו ליכא למימר דמש"ה בעינן תרתי כי היכי דיהא בטיל ברובא דהא בהך נפילה לא בטיל כלל. וכן א"ל הטעם מכח דהדין אם עלה לא ירד. דהא לא ידע והך גזירה שמא יקח מן הקבוע בודאי גזרינן במקדש וע"ש. אכן לפי פסק הרמב"ם דפסק כמ"ד דס"ל אליבא דר"א דאין גזרינן גזירה במקדש. וא"כ הכהן ידע מקודם א"ש. משא"כ אם נימא דהכהן לא ידע וא"כ ע"כ דלא הוי כבא לשאול עליו ועל חבירו ואעפ"כ צריך להקריב שנים מכח דלא מינכרא נפילה וא"כ הוי צריך ארבעה. והרמב"ם לפי פסק הלכה א"ש. דפסק דבתרומה א"צ להפיל שנים משום דבתרומה לא שייך קושית הט"ז דמה חזית דאוסרה לזה וכו'. והנה המ"י כ' דמ"ה פסק דתערובות השני אסור אפילו נפלו מנה למקום השלישי, משום או דאיסורא ברובא איתא או משום כיון דרבנן אמרו דהוי חשוב ולא בטלה שויא כודאי

[1344] כיון דהוי כשני בני אדם:
[1345] עיין לעיל:
[1346] זבחים דף ע"ט ע"ב:

אבל עכ"פ הך סברא דחידוש אפילו הוי דאורייתא א"ש. אך גבי רימונים מש"ה אסורין דהוי ראוי דאם יפרר וע"ש:

שער יא

והנה באמת לכאורה קשה לפמ"ש המפורשים דמחזקינן מאיסור לאיסור, א"כ שפיר קשה מה מקשה ממתניתין על רב דהא במתניתין הטעם משום דהוו כולן דאסירי דממ"נ אם ישחוט יהא דיחוי וכן לענין לפדות הוי אסור מכח כיון דאסור לאכלו תו אינו ראוי לכלום ולא חל פדיון. וא"כ לפ"ז הוו כולן אסורין ול"ש חזקת היתר. והנה עי"ל דאם אמרינן דכיון דשני הספיקות אינן באין כאחת וא"כ מוקמינן אחזקת איסור והוי איקבע איסורא, וא"ל דאיקבע התירא נמי קשה הא כל כמה דלא נשחט לא הוי כלל חזקת היתר דהוי אסור מכח אמ"ה ול"ק מכח דהוי דיחוי כיון דהשתא מפלפל אם אסרינן עכשיו [לשחוט לגבו'] וא"כ לא שייך דיחוי וגם אין פודין וכמ"ש לעיל. וא"כ א"ש מ"ש לעיל[1347] ליישב הצריכותא מכח זה וע"ש:

והנה מכח ספק אחד בגופו וספק בתערובות לכאורה קשה דהא נגד ספק אחד דלמא לא זו היא הוי איקבע איסורא. וא"כ לא נשאר רק ספק אחד, אך א"כ לא הוי חזקה דמבוררת דהא עכ"פ איקבע איסורא לא עדיף מחזקה גופא דבעינן הוברר בשעתה אך אם אמרינן דחדא עכ"פ הוי אסור וא"כ הוי שפיר הובר:

ולפ"ז י"ל שיטת הרמב"ם דפסק דבעינן גבי רימונים של ערלה וכלאי הכרם תלתא תערובות וגבי כוסות של ע"ז סגי בשני תערובות. וי"ל משום דבאמת לפי קושית הט"ז דהא הוי כמו בא לישאל עליו ועל חבירו דהא צריך להזכיר ושם לכאורה י"ל משום דבלא"ה ספק דהוי נפל ודמיא להא דאמרינן בכתובות[1348] וע"ש גבי שבויה. דכה"ג אפילו בא לישאל בב"א לא גרע כלום וא"כ בכאן משו"ה שני תערובות אסור. משום דבכאן שפיר קשה קושית הט"ז. אך באמת בלא"ה לא שרי דהא אפילו הוי נפל הוי כמו חזקת איסור ולא נודע שני הספיקות בב"א. א"כ דמיא להא דכתב המל"מ דכיון דבלא"ה הוי אסור שפיר תלינן וע"ש בהלכות מקוואות בפ"ט ה"ז. אך דבאמת כל חד באפי נפשיה שרי מכח כל דפריש. רק דבאחרונה אסור ואם כן לא שייך אין מבטלין דכיון דכל חד באפי נפשיה שרי וא"כ רשאי לפררן ושפיר הוי בטיל. ומש"ה אין תולין, משא"כ בע"ג כיון דבלא"ה הוי התערובות ראשון אסור שפיר תולין:

ואו י"ל אם הוי אחד אסור הוי חזקה מבוררת. וא"כ כיון דעכ"פ אחד אסור [והוי חזקה כו'] וא"כ בלא"ה יהא אסור אפילו אם תלינן. רק אם שנים נפלו וכמ"ש לעיל. וא"כ לא

[1347] בשער ז':

[1348] דף כ"ז ע"א הכא כו':

שייך מה חזית דבלא"ה התערובות הראשון אסור [1349] משא"כ לענין רימונים ל"ש זאת דהוי חזקה מבוררת. דכיון דאם אחד שרי רשאי לפררן. וא"כ לא הוי כלל חזקת איסור: **או** יש לחלק עפ"י הך סברא דגבי הנאה רשאי למכרו חוץ מדמי איסור הנאה. וא"כ שפיר הוי הוברה החזקה להיתר. משא"כ לענין אכילה:

והנה לפמ"ש החילוק בין איסור אכילה לענין איסור הנאה. וא"כ לכאורה בדבר דשייך ביטול וא"כ לענין איסור ביטול לא הוי עדיף מאיסור הנאה. דהא באמת בטיל אך דאיסור הוי מה דעשה בזה דביטל. וא"כ הוי כמו הנאה ושרי בשני תערובות. דוק ותשכח:

והנה י"ל דבאמת הוחזקה לאיסור דכיון דאיקבע אחד. אך כיון דנפל ונוכל לתלות אך מפני מה לא תלינן ביה משום דכל דפריש ואיסורא ברובא איתא והוי כמו חזקה דאתיא מכח רובא ולא עדיף מחזקה מעליא דאמרינן חזקה דאתיא מכח רובא לא הוי חזקה. ה"נ לענין איקבע לא הוי איקבע. והנה אם יש בעולם הוי עכ"פ איקבע כמו אחד בעלייה ואחד בבית. ודוק והנה הר"ש כתב דמאיסור חמור לאיסור קל לא הוי חזקה. דעכ"פ יוצא מאיסור חמור. וא"כ בכאן לענין דיהא רשאי למכרו חוץ מדמי איסור הנאה או לענין דרשאי לפרר ג"כ עכ"פ יצא כו'. ומתורץ הרמב"ם:

והנה באמת לפי דעת הש"ך [1350] דנגד חזקה מהני שלש ספיקות. א"כ לענין דרבנן מהני ב' ספיקות דספק אחד מהני נגד חזקה. ונשאר ספק שני. וא"ל דעכ"פ מהני כיון דאסור עכ"פ אחד והוי השתא איקבע איסורא. וע"ז י"ל כמ"ש לעיל דכיון דהוי רק איקבע איסורא מכח חזקה ולא מהני כלל קביעות דחזקה דאתיא מכח רובא או מחזקה:

והנה להך קושיא דלמא ס"ל בע"ח נדחין. וי"ל דע"כ מוכח דס"ל דבע"ח אינם נדחין. דאל"כ קשה נכבשינהו. וא"ל גזירה שמא יקח מן הקבוע ופי' הבה"ג דדוקא היכא דאמרינן דניכבשינהו בידים. א"כ קשה נימא דניכבשינהו מקודם שיפול בה מומין. וא"ל גזירה שמא יקח מן הקבוע. דקשה כיון דהשתא ליכא נ"מ ליכא גזירה ואח"כ הוי כמו ממילא. א"ו דס"ל בע"ת אין נדחין. וא"כ נ"מ לענין גבוה:

והנה י"ל כך. דבכאן שפיר קשה דנוקמי אחזקה. ול"ש דהוי חזקת היתר ג"כ. אך י"ל כמ"ש הב"י דאפילו איכא חזקה לאיסור מ"מ מוקמינן בספיקא דרבנן לקולא אך היכא דלא הוי ספק השקול או הוי רובא ג"כ הוי מיעוטא דמיעוטא ולא הוי ספק כלל. וכן הדין לפמ"ש הפ"י היכא דהוי ספק השקול ולא אזלינן בתר חזקה להתיר. הכי נמי הוי להיפוך לענין איסור דרבנן. אך א"כ בכאן הוי נמי איסורא ברובא איתא. וא"כ שפיר קשה אמאי

[1349] ושפיר תלינן ומותר בשני תערובות:
[1350] בסימן ק"י בכללי ס"ס:

לא אזלינן בתר חזקה. אך באמת הוי חזקה אכל חד דלמא לא זו היא והוי חזקה להתירא נמי. וא"ל דאוקמי אחזקה דהוי מקודם אסור דהוי כמו גבי ס"ס או דלא הוי רובא כלל. אך דהוי בכאן רעיי' כמו שני בני אדם אך דהוי כמו בא לשאול עליו ועל חבירו. דהא צריך להזכיר דהוי עוד. אך אם באמת נפל שנים ולא הוי רק תלתא וא"כ לא שייך לומר איסורא ברובא איתא א"כ א"צ לישאל עליו ועל חבירו. וא"כ מש"ה יש להתיר. אך דבאמת קשה ממ"נ אימתי יהא מותר לאחר שיפול א"כ ל"ש לומר דמדאורייתא ברובא בטיל דהא כיון דאין פודין הקדשים לאכילת כלבים דכל כמה דלא נפיל אם כן אסור מדרבנן. וא"כ לא שויא מידי מדאורייתא. וא"כ הוי איסור ולא בטיל וכמ"ש הפלתי דאיסורין אין מבטלין זא"ז. ולאחר שנפל ליכא רוב אך באמת הוי בטיל לענין גבוה. אך לגבוה ל"ש ביטול דחד בחד נמי שרי מכח ס"ס. וא"כ מה פריך ממתניתין על רב:

והנה לפי"ז י"ל דהנה ממ"נ קשה על רב כיון דע"כ ס"ל לרב דחד בחד נמי שרי ולא מטעם ביטול. וכמו דאיתא בתוס' ישנים דיומא [1351] והנה איך מוכיח רב מרבנן דס"ל דחד בחד נמי בטיל הוי משום דקאמרי אם נקרבו. דמשמע דבדיעבד אם עלה לא ירד. א"כ קשה הא הוי נדחה. וצ"ל דרבנן לא ס"ל נדחה:

והנה י"ל על קושית התוס' דנוקי כר"י דס"ל מין במינו לא בטיל. וי"ל דא"כ קשה דעכ"פ כיון דנתערב ל"ש קבוע ואמרינן כל דפריש מרובא פריש. ול"ש שמא יקחו בב"א דגבי שחיטה ל"ש כן וע"ש בפלתי דלא כמשמע מפירש"י וע"ש. וא"כ לרב עכ"פ קשה. וא"כ לא מוכת מידי דחד בחד בטילי דאפ"ל דהטעם [1352] ברובא ומין במינו לא בטיל ונ"מ לענין שנים האחרים. וא"כ פריך הכי. הא קשה מסיפא. וא"ל דהוי הטעם שמא יבואו עשרה כהנים וא"כ ס"ל דמין במינו לא בטילי וא"כ קשה דתו לא מוכח מידי דחד בחד לא בטיל א"כ קשיא רישא. והנה בלא"ה קשה מה פריך שמא יבואו עשרה כהנים בב"א. נימא דאין מותר רק המיעוט וכן הקשה בספר הפלתי. אך י"ל דא"כ הוי רובא איסור דהא יהא אסור מכח דיחוי והיכא דרובא איסור לא תלינן וכמו דאיתא בסי' קי"א וע"ש בספר פלתי:

כללא דמלתא. דאם אזלינן בתר מבטל ואם כן בקדשים יכול המבטל להיות ג"כ אסור משא"כ בטבעות. וא"כ אתא שפיר שם במתניתין דגזרינן שמא יבואו עשרה כהנים. אך אם נימא כן וא"כ קשה מנלן דבטל חד בחד. וע"ז משני הא מני ר"א כו', אך דלמא הטעם

[1351] דף ס"ד ע"א ד"ה הא:

[1352] להא דדייקינן מרבנן מדקאמרו אם קרבו דס"ל אם ענה לא ירד. לא הוי משום דילפו מהקרא דבהם דחד בחד בטל. דילמא קרא אתי דבטיל ברובא אפילו במין במינו:

משום דיחוי. אך קשה הא גזרינן וצ"ל דלא נודע עדיין התערובות. אך למאן דאמר דס"ל דלא גזרינן בקדשים א"ש:

והנה לפמ"ש הט"ז בי"ד סי' ק"י ס"ק י"ג. דלא מהני ס"ס דהיכא דאפשר להפריד בין הספיקות. וא"כ כיון דכבר נאסרה איך יכול להתירה וא"כ קשה לענין בת אחת עכ"פ נאסרה. וא"כ איך שייך להתיר דלענין זה לא מהני רוב. דרוב נמי אסור בב"א. והנה ספיקא דרבנן וס"ס הוי דינם שוה בשניהם יחד יעו"ש. אך באמת לא הוי ב"א כיון דחדא נפיל. אך כיון דבכאן לענין הדיוט הוי הדין דלא בטיל מקודם נפילה דהא כיון דלרבנן אין פודין הוי לא שויא מידי ולא מהני פדיי' וא"כ הוי ספק איסור דאורייתא. דבודאי אסור לאכלן בב"א. וא"כ שפיר קשה מה פריך. אך לענין גבוה ג"כ ל"ק. דבאמת קשה נוקמי אחזקה חזקת איסור דהוי נקבע איסורא. אך דכמו הדין לענין ס"ס כך הדין נמי לענין דרבנן. דכיון דנשאר עוד ספק דלמא לא זו היא. אך באמת לא כן גבי איברים דלא שייך דהוי נקבע איסור דהא הוי חזקה דלא נתבררה שעתה כיון דעדיין לא ידעו. וא"כ ע"כ צ"ל דהוי מטעם ס"ס ושפיר גזרינן שמא יבואו עשרה כהנים וא"כ מוכח דלא כסברת הט"ז כיון דכבר נאסרה. וא"כ קשה ממ"נ. ע"ז משני הא מני ר"א ור"נ אמר רב ס"ל כר"א, ולפי המסקנא דאמרינן דלא גזרינן ס"ל לר"א כן. וע"ש בספר מ"י. א"כ הפירוש דהתם איירי דנודע. ומתורץ הרמב"ם:

והנה י"ל הא דמקשה דוקא על רב ולא על ר"ל דאמר כן לקמן. משום דהנה לפמ"ש לעיל, הוי קושית הש"ס מכח ממ"נ, או מהך מתניתין דהכא או מחכמים דאמרו גבי אברים באברים כולן ישרפו, ולכאורה קשה מה פריך דלמא במתניתין הוי הטעם משום דהוי חזקת איסור אמ"ה וכמו דאיתא ביו"ד סי' נ' ומרבנן דסיפא גבי אברים ל"ק, דהוי הטעם משום דגזרינן שמא יבואו כולן הכהנים בב"א להקריב, וטעמא דר"נ אמר רב משום ס"ס, אך א"כ קשה אמאי אסור להקריב לגבוה הא לגבוה ל"ש חזקת איסור דאמ"ה דהא אנן עסקינן אם רשאי לשחוט וא"כ ע"כ הקושיא לא הוי אלא אם ס"ל ב"ח אין נידחים דאם ב"ח נידחין ל"ק [1353]:

והנה א"ל דבאמת לא חשיב הך ספק דנפל, דאיסורא ברובא איתא אך הספק דלמא לא זו היא ול"ש חזקת איסור דכיון דבא מכח רובא, אך זו דוקא לר"נ [1354] דס"ל דאיקבע איסורא חשיבה ספק וא"כ ממ"נ הוי החזקה דנוקי מקודם נפילה הוי חזקה, משא"כ אם נימא כהך סברא דמצות [1355] משו"ה ליכא השתא חזקה דהוי חזקה דאתיא מכח רובא,

[1353] סיומא דמילתא מסיק רבינו להלן בד"ה והנה לענין הדיוט:

[1354] בכריתות דלא מחלק בין חתיכה אחת לשתי חתיכות:

[1355] שם:

או י"ל דאם נימא כמ"ש לעיל דבאמת הוי אמרינן דאיסורא מכח רובא דברובא איתא אך א"כ מותר לאכלו ממ"נ דא"כ נמי האיסור בהשאר ברובא, ואך קשה אם כן כי מתו רובא יהיה השאר מותר:

והנה לענין הדיוט א"ש כמ"ש לעיל, אך לענין גבוה קשה ודלמא הטעם משום בע"ח נידחין, אך א"כ לרב אם ס"ל דבע"ח נדחין א"כ לא מוכח דבקדשים חד בחד שרי וא"כ שפיר בטיל מדאורייתא קודם נפילה וא"כ קשה מהדיוט. אך לר"ל תלתא שמעית מיניה כמו לר"י לקמן וע"ש [1356]:

והנה שם ביומא הפי' דהא דמייתי רב לראיה דהא ע"י תערובות ירצה [מחכמים דאמרי אפילו אם קרבו כו'] ה"פ דהנה ע"כ צ"ל דלא ידע מהתערובת דאל"כ קשה הא הוי קרב בידים וגם לר"א לא מהני וא"כ מה אמרו רבנן אפילו קרבו כולן חוץ מאחד מהם דא"כ אדרבה לא בטיל ברוב כיון דלא ידע א"ו דחד בחד בטיל. וחוץ מאחד מהם הפי' תרתי. או י"ל דה"פ דקשה האיך מוכח מהא דחד בחד נמי בטיל והפי' הכי דהנה הא נ"מ לענין דלא ירצה וכמ"ש לעיל וא"כ תו א"א לתלות בו א"ו דחד בחד נמי בטיל וא"כ אי קאי על זוג אחד תו אין נ"מ ושפיר ראוי לתלות וכמ"ש לעיל יע"ש:

והנה אם נימא כקושית הש"ך דל"ש בכאן דהוי ספק דרבנן כיון דרבנן בא על ספק מצד אחר א"כ הוי הטעם משום ס"ס ע"ש רק [אך] דלא אמרינן ס"ס רק היכא דהספק הראשון הוי רק מדרבנן [אסור]. ולשיטת הרמב"ם הוי כל ספק רק מדרבנן וא"כ ל"ש ספק אחד בגופו ספק אחד בתערובת אך בכאן הוי אתחזיק איסורא וכמ"ש הש"ך דאם נתערב הוי אתחזיק איסורא אך א"כ הוי הספק דהוי מדרבנן מכח התערובת. וא"כ הוי מדרבנן מצד אחר ולא אמרינן ספיקא לקולא אך באמת ל"ש דרבנן דהא הוי איסור דאורייתא מכח דאיקבע איסורא. אך הא עכ"פ הוי חזקה דלא נתבררה שעתה. וא"כ הגע עצמך אם הוי עכשיו ניכר ולא נשאר רק חד וא"כ ל"ש ביטול. אך אעפ"כ הוי חזקה דלא נתבררה שעתה דהא עדיין לא הוי ניכר וא"כ לא הוי עכשיו לבוא מטעם ביטול כוון דעכ"פ לא נקבע איסורא. א"כ בכאן מקודם לא הוי ביטול דכיון דאין פודין קדשים לאכילת כלבים:

והנה י"ל קושית התוס' בפסחים דף מ"ד בד"ה איתיבי שתי כו' ואי אמרינן כזית בכא"פ אמאי אמרינן שאני אומר והקשו דהא מדאורייתא בטל מין במינו ברוב וי"ל דה"פ דהנה לפי סברת התשובת בן לב דכל היכא דלא נודע מקודם שפיר שייך ספיקא דרבנן לקולא. אבל היכא דנודע כיון דכבר אסורה מה"ת וא"כ לענין לאכול בב"א אסרינן מה"ת אפילו הוי רובא אך אם אמרינן כזית בכא"פ לאו דאורייתא א"ש ומיושב קושית התוס' אך לענין

[1356] ביומא דף ס"ד:

אכילה ל"ש בב"א כמ"ש המל"מ אך לענין הנאה שפיר שייך. וא"כ הוא דוקא בתרומה ומתורץ השו"ע בסי' קי"א [1357]:

והנה לפי סברת הב"ה גבי אם נשאר חצי חתיכה דהוי כולה אסור וא"כ גם לענין ב"א כיון דאפילו הוי בטיל ברובא מ"מ אסור לאכלן בב"א וא"כ תו א"א להקל מכח דלמא נפל. אך באמת בכאן לא הוי ב"א דהא נפלה חדא. אך בכאן לענין רעייה דכיון דמקודם לא נתבטל כמ"ש לעיל. וא"כ הוי ספק דנתערב דבודאי אסור לאכלן בב"א. וא"כ כיון דאסור לאכלן בב"א. תו לא הוי ספק דלמא נפלה. או מכח סברת הב"ה גבי חצי בהמה דפריש וחצי בהמה נשאר במקום קביעות, או מכח סברת מהריב"ל שכתב לעיל דכיון דהוי איסור דאורייתא:

והנה גבי בהמה או בדשיל"מ א"ש מכח כיון דכל חדא שריא ל"ש אין מבטלין וא"כ מיד ששחט תו לא הוי אין מבטלין איסור לכתחלה. וא"א לאכלו אם לא שישחוט. וכן בביצה ואם הטעם מכח דבר שבמנין ומיד שנשבר לא הוי דבר שבמנין, אך אם אמרינן דמדאורייתא אפי' נתבטל אסור לאכלו ל"ש לומר כן:

ואם נימא ליישב קושית הפלתי דהא בהמה אין מהני בדיקה בדרוסה. ואם כן קשה הא אין פודין הקדשים כו'. אך י"ל דשרי מכח ס"ס אך דבעינן לא נודע. וא"כ מתורץ קושית הש"ך בסימן כ"ז וע"ש:

והנה מה שהקשה הפר"ח על שיטות דס"ל דבדרבנן מודה ר"י. וא"כ לפי המסקנא דמשני בביצה דף ד' ע"א דנתערבו באחרות קאי על ספק יו"ט ספק חול וא"כ אפילו הכי ספק אחד בגופו ספק אחד בתערובת אסור. וי"ל דהנה לפמ"ש בס' ב"ה גבי חצי חתיכה פירש דאסור כיון דאסורה אותה חתיכה מה שבמקולין תו א"א להתיר. וא"כ באמת דהוי ספק דלמא לא זו היא דאסורה. וקשה הא הוי לאדם אחד וא"כ הוי ספיקות דסתרו אהדדי וצ"ל דבאמת ז"א כמ"ש המל"מ בה' חמץ ומצה פ"ב הי"א דכיון דאפשר לומר דהוי ע"י הספק ראשון בלחוד אפשר שהוא מותר עיי"ש והנה קשה כיון דאם באו לאכלן כולן בב"א אסור וא"כ ל"ש כלל לומר דלמא שרי כמ"ש בס' ב"ה הנ"ל. ואך באמת ז"א דר"ת ס"ל גבי עובדא שלו ושם באמת מה שאינו בטל הוי משום דבע"ח אין בטיל וא"כ כיון דכל אחד שרי תו ל"ש אין מבטלין כמ"ש ביו"ד סימן ק"ט. וא"כ א"א לאכלו עד שישחוט. וא"כ שרי גם בב"א. וא"כ בזה דוקא פליגי ר"י ור"ת. משא"כ למסקנא דמוקי בדשיל"מ וא"כ באמת בב"א אסור. וא"כ ל"ק ומתורץ קושית הפר"ח:

[1357] סעיף ו' דמשמע דאפילו באיסור דאורייתא אמרינן שאני אומר והקשה הש"ך מסוגיא דפסחים:

והנה בדינא דרב בנפל לים אפילו אם פירש מקודם ידיעה ל"ש לומר כל דפריש מרובא פריש והיתרא נפל משום דבאמת לפי שיטת הרמב"ם. דכל הספיקות הוו רק מדרבנן אסור. וא"כ הספק הראשון מדרבנן אסור. וא"כ הספק השני הוי ספק דרבנן. אך דבאמת כיון דהספק בא מצד אחד שהוא דרבנן ה"נ הספק בא מצד אחד מכח ביטול הוי דרבנן. והנה י"ל דבאמת ממ"נ לא הוי ביטול ול"ש כל דפריש מרובא פריש דהא הוי קבוע. דוק ותשכח. וא"כ מכח ביטול הוי רק מדרבנן וביטול גופי' הוי מדרבנן והוי הכל מצד אחד ומש"ה ל"ש לומר כל דפריש מרובא פריש אפילו למ"ד דס"ל דפירש לפנינו מעצמו. אעפ"כ אמרינן גבי' כל דפריש מרובא פריש. והנה מש"ה צריך דוקא נפלו שנים דממ"נ הא הוי ס"ס ומהני כיון דקבוע חידוש וכמ"ש הש"ך אך בטבעת האחרונה ל"ש כן וא"כ אמאי תלינן משום ספק דנפילה והנה אם נשאר שני טבעות וא"כ מ"ה צריך דוקא נפלו שנים משא"כ גבי חביות דהוי היתר וא"כ ל"ש אין מבטלין מה שפסק הרמב"ם כרב ופסק ממתניתין ימותו כולם יש לומר דהנה לכאורה קשה לפי הטעם משום ס"ס ספק נפל האיסור וספק על כל חדא וחדא דלמא לא זה הוא. והנה א"ל דעכ"פ האחד מה שנשאר באחרונה יהא אסור. דע"ז לא שייך ס"ס דמה לי אם נפל אחד או נפלו שנים או יותר זאת לא הוי רק חדא ספיקא. ומה שכבר נקרב הוי כאילו נפל כיון דליתא בעולם וזאת אי אפשר דמה שנשאר יקריב כולן בבת אחת כיון דהוי ההיתר אך מכח ס"ס אסור לאדם אחד ליהנות בב"א. ולגבוה הוי כמו לאיש אחד בב"א. או דא"ל כהך דעה דס"ל דלאדם אחד אפילו בזאח"ז אסור וא"כ פשיטא דלגבוה צריך להשאיר אחת וא"כ מ"ה לא שייך לומר להתיר לגבוה עי"ז דנימא הך דנפל איסורא נפל. דהא באמת קודם שמתה לא קאי סתמא לשמה, וא"ל דסתמא קאי לשמה אם ימות אחד י"ל דעל כל חדא מספקינן דלמא ימות הך ועכשיו הא כולם אסורים. דבשלמא גבי בעלים לפסח שני [1358] שפיר שייך לומר דקאי סתמא לפסח משא"כ כאן דתליא במיתת [אחת מהן] ועכ"ז מספקינן דלמא ימות הך. וא"כ כיון דקודם מיתת חד לא קאי סתמא לשמה ועכשיו נמי לא שייך לומר דסתמא קאי לשמה כיון דכבר מת חדא. דז"א דהא צריך לשייר אחד ומי יודע איזה ישייר וא"כ לא הוי סתמא לשמה, וזה דמעיקרא סתמא לשמה קאי כבר נעקר קודם מיתה כיון דבשעת מעשה לא היה חזי דהא רבנן אמרו לא יקריב. אך באמת הא מקשה [הש"ס] ממשנה דקינין ארבא דסבר אם קרב לא מרצה ומשני דתנאי פליגי אי אמרינן דחוי בב"ח או לא ולפי הך טעמא [דאמרנו] אפילו למאן דלית ליה דחוי אסור וא"כ הקושיא ממס' קינין במקומה עומדת. י"ל דבאמת מדאורייתא שריא דבע"ח בטלין מדאורייתא והוי

[1358] פסחים דף צ"ח ע"א ע"י"ש דאמר רבא יקריב לשום פסח שני:

סתמא לשמה עומדת מה"ת רק רבנן אסרו וא"כ משום הכי מרצה דפרכינן [1359] וכיון דמדאורייתא הורצה איך מצו רבנן למיעבד כהא מילתא וליתי חולין בעזרה ומשני דרק לענין בשר דלא שרינן הבשר באכילה אבל בעלים הורצו ומ"ה גבי קינין א"צ להביא אחרת. אך רבא דאמר אי אקריב לא הורצה ע"כ ס"ל דגם לא נתכפרו וצריך להביא אחרת דהא באכילה בלא"ה אסור דהא בכאן נתערב האיסור. וא"ל דלאחר שחיטה יהא בטל. דהא הוא שחיט ובידים ביטל האיסור וקנסינן שוגג אטו מזיד. כמו שמבואר בי"ד [1360] א"נ כמו דמשני הש"ס ביבמות שם ושב וא"ת יש כח ביד חכמים. אבל אם כבר קרב הורצה וא"כ פריך הש"ס על רבא שפיר דרבא איירי אפילו בקרבן עולה אם כבר קרבה משא"כ לכתחלה בודאי אין רשאי להקריב ומאי פריך כאן רבא לרב ממתניתין. וי"ל דרבא לטעמיה דס"ל אין לשחיטה אלא לבסוף ואם שחט קצת בודאי לא ישאיר זאת ושוב קאי סתמא לשמה ומש"ה פריך שפיר לרב משא"כ הרמב"ם דפסק ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף פסק שפיר להא דרב ולמתניתין ומתורץ הרמב"ם דבאמת הא לא הוי ספק ספיקא רק ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות אך [דשריא] הואיל דמדאורייתא ברובא בטיל אבל עכ"פ לא הוי מבורר לשמה דלענין זה לא שייך ביטול דדלמא לא זה עולת שמעון כלל והנה במס' ביצה דף ל"ח ע"ב גבי תחומין דאע"פ דאמרינן דבטל ברוב מ"מ אי אפשר דנימא דהוי כאילו [העירוב] הוא שלו יע"ש וא"כ גם בכאן כה"ג אפילו אם אפשר דבטל ברוב והוי נהפך האיסור כמו עולה מ"מ אי אפשר דנימא דהוה שלו ויהא יוצא ידי חובתו וא"כ לא הוי מבורר לשמה לענין שנוי בעלים וסתמא לא עומד לשמה דהא לא ידעין אם הך הוא דיהא שיור דהא צריך לשייר אחד ודלמא הך דנהוי שיור [דאיסורא הוא] וא"כ משום הכי פסול להקרבה כמ"ש רש"י ז"ל שם [1361] בד"ה אמר ליה אביי לרב ספרא אבל ממונא לא בטיל ברובא להיות קנויה לבעלים ממון המועט בשל מרובה כו'. וא"כ [גם] בכאן לענין שינוי בעלים לא הוי מבורר לשמה. ובכאן לא שייך לומר דנימא ברירה דהא באמת הוי האיסור מקודם:

והנה בהך דקינין ל"ק אמאי הורצה דהא הרמב"ם לשיטתו דפסק דהיכא דלא התחזק אמרינן דספקא דאורייתא מותר מה"ת וא"כ תיכף שקרב הראשון הוי על השני לא התחזק כמו גבי שני חתיכות ואכל כלב לאחת והוי השני רק מדרבנן אסור וכיון דלא הוי רק מדרבנן א"כ בדיעבד מותר:

[1359] ביבמות דף צ' ע"א:
[1360] סי' צ"ט:
[1361] בבכורות:

והנה על התירוץ שמתרץ המהר"ם אייזינשטאט על קושיתו דמאי פריך ממתניתין על רב דילמא במתני' הטעם משום דחוי ותי' דא"כ יהא רועה עד שיסתאב ויהא שרי עכ"פ להדיוט. קשה דהא לחד טעמא הוי הפי' דמ"ה כי נפל תלינן משום דהוי ספק דרבנן דמדאורייתא ברובא בטיל והא היכא דאתחזיק איסורא לא אמרינן ספק דרבנן לקולא לחד דעה וא"כ הא בכאן קודם שנפדה אסור להדיוט ליהנות מקדשים קודם פדיון ואם לא תלינן דאיסורא נפל ממילא לא מהני פדיון דלא חל [קדושה] על דמים כיון דלא שויא מידי כמ"ש התוס' בפסחים דף כ"ט כיון דאמרו רבנן דלא שויא מידי יע"ש ומש"ה לא חל הפדיון וא"כ שפיר מוקמינן בחזקת איסור:

(**ומה** שהקשה מהר"מ אייזינשטאט דלמא הטעם במתניתין משום דבע"ח נידחין י"ל דכיון דלא מחוסר מעשה לא מיקרי דחוי ועוד כמ"ש הב"ז דשרי לעשות כן לכתחלה להמית יע"ש או י"ל דהא באמת רב ס"ל ביומא [1362] ב"ח אינן נידחין וא"כ כיון דצריך לאוקמי מתניתין דלא כוותיה ואעפ"כ תיקשי מסיפא גבי קרב ראשו של אחד מהם מרבנן. דשם הרי הן שחוטין דהנה המהר"ם הנ"ל הקשה עוד [דה"ל] למפרך בל"ז אר"א דאמר אם קרב הראש כו' אמאי (לא נימא דיחוי) וי"ל דמה שתירץ המהר"מ א"ש על הך קושיא דנימא דנפל לאיסור ויהא רועה זה אינם סברא כמ"ש הוא עצמו דהא התוס' כתבו לשיטת ר"ת דיהא רועה ונימא כל דפריש מרובא פריש ותירצו דאין זה סברא דיהא שרי רועה ע"י כל דפריש וה"ה דזה אין סברא להתיר ע"י ביטול ברוב ולתלות דנפל איסור דהא מרובא פריש עדיף מביטול ברוב ע"י נפילה:

והנה הרמב"ם תפס הא דאם הקריב הורצה בלא הך סברא דנבדור ונימא כל דפריש מרובא ובאמת הדין עמו דהא כיון דקרבו כולם ואיסורו הוי רק חדא. ולפ"ז א"ש מ"ש לעיל דלא מצי להקשות מסיפא לחוד ארבא דא"ל דטעמא משום דלא קאי סתמא לשמה יעו"ש:

ועוד לפי מ"ש בספר כרתי ופלתי בשם אסיפת זקנים דהא דכל דפריש מרובא פריש אינו ודאי, רק ספק זה התורה התירה א"כ בכאן לא שייך לומר כיון דלא שייך גבי' ביטול כמ"ש לעיל בשם רש"י ז"ל דלא שייך לומר כל דפריש מרובא פריש. אך באמת גבי טבעות נתבאר כן בתוס' דאמרינן כל דפריש מרובא פריש ועי"ל הא דאמרינן אם פירש כל דפריש מרובא פריש היינו הטעם משום דאיסור לא נולד רק לאחר שפירש וא"כ כיון דלפי שיטת רש"י לענין זה לא בטיל וא"כ הוי האיסור נולד כבר במקומו דבשלמא היכא דניכר האיסור לא נולד הספק במקומו משא"כ כאן כיון דלא בטיל ע"ש בס' כרחי כיון

[1362] דף ס"ד ע"א:

דבכאן לא בטיל ברוב מדאורייתא אע"ג דלא ניכר האיסור. מ"מ הוי קבוע וזהו הטעם דפירש לפנינו אסור כיון דהספק נולד קודם שפירש:

והנה לשיטת ר"ת שם דס"ל בתוס' זבחים דף ע' ע"ב שור שלא נגמר דינו שנתערב בנג"ד אסור בהנאה ואין סוקלין משום כמיתת הבעלים כו' קשה הא הוי יאוש דכיון דנתערב בשורים אחרים שנגמר דינם ואסור בהנאה וא"כ הוי כמו הפקר, וא"כ ממ"נ אם ס"ל דשור של הפקר חייב [1363] מה הוי טעמא דר"ת דאין גומרין כו' משום כמיתת הבעלים כו' ת"ל דהא לא הוי ליה בעלים כלל. והנה באמת משמע שם מאן דמחייב בהפקר יותר מסתבר היכא דהפקיר אחר שנקח ואלא דס"ל דהפקר פטור ל"ל לר"ת לטעמא דאין גומרין דינו של שור אלא בפניו ת"ל דבלא"ה הא הוי הפקר. ולשיטת ר"ת דשור הנסקל לא נאסר מחיים א"ש דלא הוי הפקר. דכיון דהדין דאינו בסקילה וא"כ ראוי לחרישה ואין מפקיר דכיון דהאיסור הנאה אין מתחיל עד לאחר מיתה. אך א"כ לשיטת ר"ת קשה כי נתערב אינו נסקל וא"כ רשאי למכרו לעכו"ם על מנת להמית אותו מיד. רק דגזרינן כמ"ש התוס' בפסחים דף כ"ט ע"ב דלמא העכו"ם יחרוש בו ע"ש בד"ה רב אשי והוי רק מדרבנן. וא"כ באמת כי שחוט מתחיל האיסו' מקודם שנתערב ובטל כמו גבי יין של ענבים שזב בשבת כיון דלא ניכר וע"ש בש"ע א"ח סו' ק"ב גבי דשיל"מ:

סימן כ

גרסינן בב"מ דף ס"א ע"ב אמר רבי אלעזר רבית קצוצה יוצאה בדיינים כו' ור' יוחנן אמר אף רבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים כו' רבא אמר מגופי' דקרא שמיע ליה כו' מלוה ברבית לא ניתן להישבון. והקשה בספר מהר"ם שי"ף דלקמן בדף ס"ה ע"א רבא אמר חמשה מפקינן מניה גלימא מפקינן מניה תריסר מפקינן מניה עיי"ש:

וי"ל דהנה באמת מאביי דס"ל דהאי מאן דמסיק בחבריה ד' זוזי דרביתא ויהיב ליה להמלוה גלימא דשוי חמשא בארבעה כי מפקינן מניה ד' מפקינן רבא אמר ה' מפקינן מוכח הש"ס בתמורה [1364] דס"ל דרבית קצוצה יוצאה בדיינים. וקשה מה מוכח מאביי דהנה התוס' כתבו בע"ז דף ע"ב ע"א בד"ה ומאי לא ניתן להשבון וא"ת למאי דפרישית לעיל דמשיכה קונה לכ"ע היכא דליכא זוזי כגון במציאה ומתנה ומאי מייתי ראיה מגזל למקח וממכר. וי"ל דס"ל דאי אינה קונה בעכו"ם במקח אף בגזל נמי לא תיקני דלא דמיא למציאה ומתנה דבהתירא אתי לידיה אבל בגזל דבאיסורא אתי לידיה לא קניא משיכה אי לא דקני במכר עיי"ש, וא"כ בכאן כיון דבאיסורא אתי לידיה שנותן הרבית

[1363] ע"ש ב"ק דף מ"ד ע"ב:
[1364] דף ו' ע"ב:

שקוצץ לידיה, דהדין דאסור ליקח אפילו בדעת הלוה וכמ"ש הרא"ש בב"מ [1365] וא"כ לא קנה במשיכה, ובמעות הרבית שחייב לו נמי לא קנה, כיון דאם בא לב"ד לא מחייבינן ליה לכתחלה לא קנה במעות זה כמו דאיתא בב"ק דף ע' ע"ב כיון דכי תבע ליה קמן בדינא לא אמרינן ליה זיל שלים מכירה נמי לאו מכירה הוא, יע"ש:

והנה במל"מ [1366] כתב גבי תנאי דקנה ע"מ שלא ימכרנו לפלוני ועבר ומכר לאותו פלוני דהמקח השני בטל והמקח הראשון קיים, דהשני לא קנה ממ"נ דאי אמרת דהשני קנה אם כן הראשון לא קנה דביטל התנאי ואם כן לא יקנה השני ממ"נ, ואם כן באמת השני לא קנה והראשון שפיר קנה, ובנידון דרבא ואביי אם נימא דצריך לחזור הרבית מ"מ גוף המקח הגלימא קיים מדאורייתא, והדמים צריך ליתן לו מחדש, וא"כ ממ"נ לא קנה דמי הרבית דאי אמרת דקנה הדמים ג"כ וא"כ עביד איסורא שנטל רבית קצוצה ולא קנה הגלימא כו' ואפילו אם ירצה ליתן ולחזור הדמים [מחדש] מ"מ כיון דהדין הוא דרבית קצוצה אין יוצאה בדיינים ממילא לא קיים מ"ע ולא תיקן הלאו וכמ"ש הפ"י [1367] וא"כ כיון דלא קנה החפץ ממילא לא נטל רבית ולא עבר הלאו, והקציצה שעבר בשעת הקציצה הוי מקודם. וא"כ ממ"נ לא יקנה הדמים דאי אמרת דקנה הדמים לא קנה כלל גוף החפץ. וא"כ באמת אמרינן דנקנה גוף החפץ ולא הדמים ולא עבר הלאו:

וי"ל דלאביי מוכח ומקשה הש"ס שפיר דהנה אביי הא אמר ארבעה מפקינן מניה חמשה לא מפקינן מניה. וא"כ חדא [זוזא] מיהו קנה בלא דמים [דהרבית] [1368] והברירה יהא ביד המלוה ליקח איזו שירצה כיון דלאו איסורא הוא דהא חדא זוזא לא אתי בתורת ריבתא:

וא"כ נ"ל הדין באם שאחד מכר לחבירו אחד מחמשה חפצים ונתן הברירה ללוקח לברור. ואם נאנס אחד [מהן] משועבד לו חבירו לאחריות. וא"כ הוי אחד מהם קנוי לו [והשאר] כולם משכן לו לאחריות. באם שיאבד יטול מהאחרים. והברירה בידו לברור איזו שירצה וליקח לעצמו. וב"ח קנה משכון דהוי כמו מחילה. ומחילה אין צריך קניין. וא"כ שפיר קנה לכולם אפילו אם משיכה אינו קונס [הכא קנה] כיון דאין צריך קנין. רק נקנה במחילה וכדאיתא בחו"מ סימן רנ"ג סעיף י"ג דכולן באחריות יע"ש והוי כמו משכון:

[1365] פרק א"נ סימן ב':
[1366] פ"ג הל' זכייה ה"ו:
[1367] בפרק א':
[1368] דהזוז החמשה במתנה יהיב לי':

אבל לרבא דס"ל חמשה מפקינן מניה אלמא דכולן בתורת ריבתא בא לידו לא מוכח מידי: ואפשר לומר דבאמת ס"ל דרבית קצוצה אין יוצאה בדיינים אך דלא קנה דמים כמ"ש לעיל מכח ממ"נ דלא מהני משיכה:

ומהא דאמר רבא גבי קרקע דיהיב ליה חצר תריסר מפקינן מניה. י"ל משום דהנה מתבאר ביו"ד סימן קס"ד סעיף ד' הלוהו על שדהו ואמר ליה אם לא תתן לי מכאן ועד ג' שנים הרי הוא שלי בענין שאין המקח קיים כו' ושם בהג"ה אבל מה שאכל לאחר ג' שנים צריך להחזיר וכתב שם הש"ך משום שהיה סבור שנחלטה לו וכשנודע לו שלא קנאה מוציאה מידו דהוי מחילה בטעות עיי"ש. וא"כ ה"נ גבי קרקע הוי מחילה בטעות דהוי סבור דלא מצי לחזור משום דשכירות קרקע נקנה בכסף ובאמת הא הוי רבית קצוצה:

ועי"ל דלא קשה משכירות קרקע דאמר רבא תריסר מפקינן מניה. משום דבאמת כיון דאגיר לו קרקע, בעד מה שמכבר חייב נתחייב לו שכירות מקודם. והנה הדין דבשכירות קרקע אם מחולקין בקציצה [1369] אם בא קודם שדר בו הוי קרקע בחזקת בעלים עומדת. דיכול [המשכיר] לומר לו איני רוצה שתדור בו את כל זמן דאינך רוצה ליתן לי כמו שהתניתי [1370] וה"נ בנ"ד יכול הלוה לומר איני רוצה שתדור בו [בחצר]. וכמו שהדין [ביו"ד] סימן קע"ב סעיף א' ברמ"א בסופו. דבמשכנתא הוי כאילו גבה קרקע, ואם אמר לו לא בעינא דתיכול עוד פירות ברבית ואכלן אח"כ מנכין לו פירות שאכל אח"כ וכאן הוי כמו משכון וכמ"ש בחו"מ [1371] גבי מכר הכותי קרקע לישראל ונתן לו דמים ובא אחר והחזיק בה דהשני קוה משום דכותי אסתלק וישראל לא קנה אלא בשטר, מ"מ צריך המחזיק ליתן להראשון דמים, דבעד מעותיו של הקניין הוי כאילו משועבד [הקרקע] לישראל, [1372] ומש"ה בכאן שפיר יוצא בדיינים דהוי כאילו הלוה מוחזק בו, ולא קנה כלל המלוה [החצר]. ומתורץ קושית המהר"ם שיף על רבא, דבאמת ס"ל לרבא דרבית קצוצה אינו יוצאה בדיינים:

וא"ל הא משיכה קניא מדרבנן אפילו במקח וא"כ [באיסורא נמי מהני] במכר, וי"ל משום דהנה כיון דמדאורייתא לא קנה והאיך יכול ליטול עפ"י תקנת חכמים כיון דמדאורייתא לא קנה, והוי איסורא ליטול, והאיך יכולין חכמים להקל באיסור דאורייתא:

סימן כא

שאלה

[1369] סימן שי"ז סעיף ב':
[1370] עיין ש"ך ס"ק ה':
[1371] סימן קצ"ד סעיף ב':
[1372] עיי"ש בסמ"ע ס"ק יו"ד:

מעשה באחד שהלוה לחבירו מעות על צד היתר עיסקא כתיקון ר"מ, על שנה אחת, ולא פרע לו בזמנו, ונשאר אצלו, ולאחר השנה היה לו הפסד ובשנה הראשונה לא היה הפסד:

תשובה

הנה נ"ל הדין דהא באמת [הט"ז חו"מ סימן ס"ט סע"א] מסופק, בנותן מעות בעיסקא, והתנה עמו בינו לבינו שלא יהא נאמן על ההפסד רק על פי עדות ועכשיו טען הלוה שהיה לו הפסד, ורוצה שיאמינו לו מכח מיגו דלהד"ם, ומלוה אומר שלא היה לו הפסד, אם המיגו הוי כמו עדים, וא"כ משמע שם, דעיקר הטעם [דלא מהני מיגו], דכל תנאי שבממון קיים עיי"ש בט"ז, ובהגהות חכ"צ, והנה ע"כ הוי הפי' בט"ז, דמנ"ל שהתנאי הוי שלא יהא נאמן במיגו אך הוי הפי' דתמיד יש לו מיגו כיון דהוי בינו לבינו כמ"ש בתומים:

והנה באמת לא קשה מסימן ע"א סעיף א' בהג"ה דבנאמנות בלא עדים נאמן במיגו. אע"ג דתמיד יש לו מיגו דל"ד לדינו דהט"ז דנהי דכוונתו [בהתנאי] שלא יהא מועיל מיגו הא באמת אין נאמנות מועיל שלא להח"ס [שם סעיף ו'] וא"כ שפיר היכא דיש להלוה מיגו דלהד"ם מאי מהני מה דהתנה מ"מ הא יש לו מיגו דהוי הכחיש הכל וא"כ שפיר מוכח דאמר אמת. ומה הוי דהתנה. הא עכ"פ אמת [דפרע לו]. משא"כ בכאן אע"ג דהוא אמת [דהיה לו הפסד] מ"מ חייב לשלם דכך התחייב עצמו כל זמן שלא יברר יהא חייב:

וא"כ בנ"ד. בשעת מעשה דהתנה לא ה"ל מיגו [דלא הוי בינו לבין עצמו] וא"כ לא מוכח דכוונתו הי' דלא יהא נאמן במיגו שפיר נאמן במיגו ולפ"ז בכאן דיש לו מיגו דהוי אמר גם על שנה הראשונה, או לא הרווחתי או פרעתי. וא"כ כיון דיש מיגו שפיר נאמן דהיה לו היזק בקרן בשנה השניה ומנכה לו שיעור ריוח משנה הראשונה מהקרן:

אך באמת. סתם היתר הוי בעדות רב וש"ץ [1373] וא"כ לא מועיל מיגו. דהא מיגו בודאי לא עדיף מסתם עדים. והוא לא רצה סתם עדים:

אך באמת אם כתב סתם עפ"י היתר עיסקא [או] באותה העיר לא ידע הרב והש"ץ מעסק מו"מ וא"כ אין לומר דכוונתו על כך [1374] ועל עיר אחרת דהיינו רב וש"ץ מעיר אחרת הוי כמו מתנה בדבר בטל דהתנאי בטל דהא לא ידעינן באיזו עיר. וע"כ הוי הפי' דכיון על סתם עדים. וא"כ שפיר נאמן במיגו דהוי כמו עדים לנכות שיעור דמי הריוח מהקרן דנאמן דהוי עכ"פ כך וכך הפסד בקרן ע"י מיגו:

[1373] עיין ט"ז יו"ד סי' קס"ז ס"ק א' בשם ת"ה:

[1374] כמו שכתב שם הט"ז:

סימן כב

הנה הט"ז ביו"ד [1375] וז"ל אם העיסקא היא באופן שע"י שעוסק בחלק הפקדון יש לו ריוח בחלק המלוה שלו כי יכול לקנות כו'. מה שלא יטול לקנות בחלק המלוה לבד. הוי ש"ש אפילו בלא שכר עמלו עיי"ש. וי"ל דהוי ספיקא דדינא. דהנה באמת איתא בב"מ [דף צ"ו ע"א] שאל שתי פרות לעשות בהן פרוטה מהו. מי אמרינן זיל בתר שואל ומשאיל ואיכא. או דילמא זיל בתר פרות וכל חדא וחדא ליכא ממונא. והנה משמע בקידושין [דף ז' ע"ב] דאיבעיא. אי בתר נותן או בתר מקבל. וכמ"ש התוס' שם ד"ה שתי בנותיך לשני בני. דבתר נותן לאו דוקא. אבל האיבעיא הוא. אם בתר מקבל אזלינן. והנה במל"מ כתב [1376] המקדש באיסורי הנאה והאשה חולה דהוי שוה אצלה. ואינו שוה אצל המקדש. וא"כ בכאן דהוי הנאה אצל המקבל עיסקא. אך הנותן עיסקא לא נחסר כלום. רק דעיקר הוי בכ"מ דהמקדש או הלוקח בהנאה חשוב כסף הוי משום שיכול למכור ההנאה והוי ליה שוה פרוטה. וכאן במקבל עיסקא לא שייך דיכול למוכרו. דממ"נ זה שיש לו מעות בהשותפות סך כמו זה לא יתן לו כלום. דממ"נ כמו דהוא מהנה ה"נ הוא נהנה. דכיון דהוי רק על מחצה ומחצה. וא"כ הוי [הנאות] שוה בשוה. דה"נ הוא צריך ליתן לחבירו גם כן בעד הנאה שלו. וא"כ הוי ספיקא דדינא ופטור רק אם תפס מהני כמו בכל ספיקא דדינא:

אך באמת. היכא דנותן עיסקא להמקבל על שליש. והוא הנותן יש לו שני חלקים. וא"כ הוי הנאתו של המקבל. שוה יותר למכור מן הנאה של הנותן. אזי שפיר מיקרי הנאה וש"פ דנ"מ דיכול למכור טובת הנאה שלו. זה י"ל כן. ודינו דט"ז אע"ג דכבר הורה זקן מ"מ לענין אפוקי ממונא יכול המחזיק לתפוס:

סימן כג

ב"ה יום ו' עש"ק י"א מרחשוון תקנ"א פה ק"ק טיסמאניץ

שלום וישע רב לאהובי מחותני ידידי הרב המאור הגדול המופלג נ"י ע"ה פ"ה ש"ת מוהר"ר: **דוד צבי** נ"י אב"ד ור"מ דק"ק מאניסטרישץ יצ"ו.

הגיעוני אמרותיו. נידון הנוסחאות בהיתר זקוקים על נוסחא א' כתב מעכ"ת דגרע טובא מהא דמכר לו שדה ואמר לו לכשיהיו לי מעות תחזור לי. והנה י"ל דכאן קיל טפי. דהא במכר לו שדה [1377] אינו אלא צד אחד ברבית. והיינו משום דבאם אינו מחזיר לו המעות לא הוי רבית והוה מכירה גמורה. וא"כ כמו כן כאן. באם אינו משלם לו כל הזקוקים

[1375] סימן קע"ז ס"ק ט' כתב:
[1376] בפ"ה מאישות ה"ה:
[1377] סימן קע"ד ס"א:

במטבע היוצא הוה מכירה גמורה. כיון דלא נתקיים התנאי. ואינו נותן לו במילואו בעד כל הזקוקים כדי שוויה הוה מכירה גמורה. ואי דיחוש בכאן דלמא משום דבידו ליתן לא כפי שוויה. וא"כ יתבטל המכירה ויהיה רבית [1378] י"ל דכאן לא חיישינן לזה. דאם יתן לו במטבע היוצא בעד כל הזקוקים הוה רבית ויעשה השתא בהנתינה איסור. דהא אפילו רבית על מנת להחזיר אסור ליתן [1379] ובשלמא התם במכר לו שדה ע"מ שתחזור לו המעות. כשמחזיר המעות אינו נותן רבית. רק למפרע הוה קאכיל הפירות באיסור חיישינן [1380] ומכ"ש בכאן גרע מרבית על מנת להחזיר דלמא לא יחזיר לו דלא הבטיח לו להחזיר. ואי משום [נמחקו שלש תיבות]. רק יש לצדד לכאורה. אמנם בלא"ה כבר מבואר בט"ז בסימן קס"ז בהיתר זקוקים דאין בו ממש כלל. כיון דאמר לו בתחלה הלויני ולבסוף מתנה על מעות יותר הוה רבית גמורה:

ומ"ש בנוסח הב' דמחוסר כמה מלאכות ואין פוסקין י"ל בכאן להיתירא. דכיון דקיי"ל במכר לו כסף צרוף ונמצא סיגים. דהוה כמו יפות ונמצאו רעות. ויכול הלוקח לחזור בו ולא המוכר. כמבואר בחו"מ בש"ך סימן רל"ג. וא"כ בכאן יכול המלוה לומר תן לי כלים ואני רוצה בהם. ובפרט שאף במקום דהוה במכירה איסור רבית מ"מ המקח קיים ויכול הלוקח ליתן בשער הגבוה וא"כ יכול לומר אני אקח סיגים וכסף סיגים יש לו וא"כ מותר לפסוק כיון דהוה כמו מין אחד. ומסופק אני בזה. וספק גדול הוא אצלי:

ונידון מ"ש בנוסח ג'. כיון דאינו בא על החתום על ההשואה. י"ל דהוה כמו בא על החתום: דהא יש פוסקים סוברים דכתב ידו הוה כמו חתימת ידו. וכמבואר בש"ך רסי' ס"ט. וגם כבר מבואר בש"ך בדין מסירת הקולמוס. דהוה מצד המנהג. דבח"י הלוה בעצמו הוה מצד הדין. וא"כ בכאן כיון דצוה לכתוב הוה כמו שכתב בעצמו והוה כמו חתימה לדעה דסוברין דכתב ידו הוה כח"י:

אמנם כל הנ"ל כתבתי בדרך פלפול. ולענין דינא יש לבטל ההיתר זקוקים מכל וכל. ונשתקע הדבר ולא יעשה כן בישראל. כפי מ"ש בשם הט"ז כיון דאמר הלויני בתחלה ועוד קוצץ על מעות יותר. וגם כיון דמצד המנהג אם נותן לו כפי ההשואה מחויב לקבל. לא הוי שום מכירה והוה כאילו התנה ולא הוה שום מכירה. וכמבואר ביו"ד סימן קע"ד ס"א. ולמאן דאמר לבטל היתר זה שומעין לו וכבר נתבטל בעירנו.

סימן כד

שאלה

[1378] כמו במכר לו שדה דהוה צד אחד ברבית:

[1379] יו"ד סימן קע"ד בט"ז סק"ח:

[1380] אבל הכא אם יחזור הזקוקים השתא עושה איסור דהוי רבית ע"מ להחזיר:

אחד הלוה לחבירו מעות למחצית שכר. והלוה בנה בהמעות בית על קרקע שלו. מה דינו. אם מה שהלוה מרויח בשבח הקרקע יחשב לריוח נגד השכר שנטל המלוה והוה עיסקא או לא:

תשובה

הנה אם אחד הלוה מעות לחבירו והוא בנה בית על קרקע שלו והוה שע"י זה יש שבח. ויש שרוצה לומר דזה הוה היתר עיסקא דאותו השבח הוה ריוח. ובאמת ז"א דהא איתא בש"ך יו"ד סימן קס"ו ס"ק י"ג, אם בונה חרבתו של חבירו צריך לשלם שכר הדירה, ואי לאו הוה רבית, והנה שם בסי' קע"ג סט"ז היו חטים במדינה כו', והוא שיהיה באחריות הלוקח כו', ובהגה ויש מתירין בפירות אפילו אחריות הדרך על התגר המביאם [1381] דכיון דהוה בעד מעותיו, וא"כ אמאי חייב שכר דירה הא מה שדר הבונה בהבית הוא בעד מעותיו, א"ו דהשבח בדירת הבית הוא מן הקרקע והוה שלו [1382] וא"כ בכאן נמי לא הוה עיסקא, דלא מיחשב שהריוח מהמעות רק מקרקע שלו ואסור:

סימן כה

תשובה לבן דודתי הרב הגאון מו"ה **פנחס** בהרב הגאון הצדיק כקש"ת מו"ה: **יעקב** האבד"ק אייטינגען זצ"ל:

[השאלה בפרטותיה נעדרה, והמעיין ירד לעומקה]

(**א**) **נידון** השאלה, הנה מה שמעכת"ה כתב ומפלפל בדין אם עמד חוזר והוא איבעיא בש"ס [1383] הנה פלפל בחכמה והראה בקיאתו כי יש לו יד בש"ס ופוסקים ונהניתי, ואמרתי ברוך ה' אשר לא השבית גואל מזרע יעקב, וכיון שהניח האי צדיק בן כמותו, לא נאמר שכיבה, וקא אהני ליה זכותא יקירא דאביו הגאון החסיד המפורסם שיודע לישא וליתן ולפלפל בדבר חכמה, וע"ז נאמר בן חכם, ישמח אב. ותהיה זאת נחמתי על אביו הגאון הצדיק כי מר לי מאד ונעצב אני מאד עליו, כי דבוק לי מאד היה ונצמד בקירות לבי, וביותר צר לי מאד, צרות אמו הצנועה והחסידה היא דודתי, אך בקראי אגרת מאמו הצנועה והחסידה וראיתי שקיבלה באהבה מהש"י, אמרתי עליה כמאמר הלל [1385] כששמע כו' מובטח אני שאין זה בתוך ביתי ועהכ"א משמועה כו' בטוח בד'

[1381] וע"ש בט"ז:

[1382] של הלוה:

[1383] בבא בתרא דף קמ"ח ע"ב:

[1384] בעניי נ"ל כוונתו הקדושה לכך היה בטח שאין צווחה זו מביתו שהיה מכיר צדקתם שגם אם יאונה להם רעה, מקבלין באהבה מהש"י:

[1385] ברכות דף ס' ע"א:

[1384] ועליה נאמר ותקם בעוד לילה וגו' אשה יראת ה' היא תתהלל [1386]:

(ב) **והנה** בגוף הדין, באמת בכאן אין צריך כלל להך איבעיא, דשם הפירוש דאמר נכסים אלו לצדקה, ואמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי, ונקנה מיד. אך דמסופקין אם כוונתו שיכול לחזור, והוי ספיקא דדינא ומשא"כ כאן, דאמר לשון תתנו לצדקה על דבר טוב, והוי רק כמו נדר, ובמת אין היורשין צריכין לקיים הנדר, וכמ"ש הרמ"א בתשובה סימן מ"ח, רק דבא כאן לקנות מתורת מתנת ש"מ, דאין נקנה רק לאחר מיתה כמו כל מתנות שכ"מ, ובודאי אם עמד מחולי זה לא נקנה, ואין כאן ספק ואפילו לדעת הרמב"ם פרק כ"ב מהלכות מכירה, הובא בש"ע חו"מ סימן רי"ב סעיף ז', מ"מ הא הכ"מ כתב הטעם דכיון דיורשין שמעו ושתקו הוי כאלו נדרו הם וכאן הא מתי היורשים גם הם, וא"כ לכ"ע לא זכו העניים רק מטעם מתנת שכ"מ, והדין אם עמד חוזר. וגם לפי תירוץ הב"ח [1387] עכ"פ הוי מטעם טירוף הדעת, ולא עדיף ממתנת ש"מ, דאם עמד חוזר ולא שייך טירוף הדעת, ומכח מצוה לקיים דברי המת לא שייך בכאן, כיון דיורשים גם הם מתו:

(ג) **ומה** שמעכת"ה פלפל בחכמה בדין ריבית. הנה במל"מ [1388] מביא כמה דיעות. דאם ליכא עניים מיוחדים ליכא איסור רבית ומביא שו"ת מהר"י מטראני דאם הקדיש רק לקרן קיימת, כ"ע מודו דלא הוי ריבית ואפי' לפי דברי המל"מ שפקפק שם. מ"מ כאן מודה משום דאין מתנת שכ"מ נגמר רק לאחר מיתה. ולא שייך דעביד איסורא יע"ש:

והנה גבאי הוי כמו אפוטרופס דמעמד שלשתן ע"י שליח לא מהני, וע"י גבאי או אפטרופס מהני להקנות ליתומים או לצדקה עיין בש"ך חו"מ סימן קכ"ו ס"ק פ"ו וכמו דאיתא בקידושין דף כ"ז ע"א גבי קנה אגב קרקע דבאדם אחר לא מהני אם הקנה קרקע לאחד ומטלטלין לאחד ובגבאי מהני עיי"ש וא"כ לא שרי באמת ע"י גבאי:

(ד) **והנה** יש לומר קושי' התוס' במס' ב"מ דף ע' ע"א ד"ה מעות של יתומים מותר להלוותן כו' ה"מ למיפרך משום לוה דקעביר בלא תשיך, וי"ל משום דהנה הטו"ז [ביו"ד סי' ק"ס ס"ק י"א] הקשה, לפירוש רש"י דריבית ע"י שליח מותר וא"כ למה הותר במעות של יתומים דוקא קרוב לשכר ורחוק מהפסד, ואת"ל דב"ד הוי אביהן של יתומים, מ"מ למה באפטרופס איתא בתשובת הרשב"א דהוי סרסורי' דחטאה, ותירץ הש"ך בנקודת הכסף, דאפטרופס הוי ידו כיד הבעלים ובאמת לכאורה אפי' דב"ד הוי ידו כידם דמי, ומשמע דהוי [האיסור רבית] רק מדרבנן וכן האפטרופס הוי מדרבנן מדהקשו התוס'

[1386] י"ל כוונתו הק' בזאת תתהלל אשה יראת ה' כשרוחה ונפשה המה קוממיות בעוד יחשכו כוכביה, לילה כיום תאיר לה:

[1387] הביאו הבאר הגולה חו"מ רי"ב ע"ש:

[1388] מהלכות מלוה ולוה פ"ד הי"ד קרוב לסופו:

בכתובות דף י"א גבי גר קטן, דזכי' גבי קטן הוי מן התורה, [1389] ומשמע דב"ד לא עדיף משליח, וכן גבי אפטרופס ומהקרא נשיא אחד ילפי הפוסקים דהוי מן התורה ומטעם שליחות ואפי' לדברי הר"ן שם כתב דהוי רק גילוי מלתא, והוי רק מדרבנן. והנה אפי' לפי הנך פוסקים דס"ל דכל ריבית דרבנן אסור ביתומים דרק קרוב לשכר מ"מ הוי רק מדרבנן ואין מוציאין ממנו ולמה כתב הרשב"א [1390] דהוי רק פטור משום דנאכל ואינו בעין ומשמע דהוי אסור מן התורה, אך יש לומר דהנה איתא במל"מ פ"ג מה' גניבה דין וא"ו חילוק בין עשה שליח דוקא לשחוט בשבת ע"ש, וא"כ בכאן גבי יתומים, דכיון דאיכא עכ"פ איסור דרבנן ובקרוב לשכר ליכא איסור דרבנן, והנה איתא בב"י בשם מרדכי והובא בש"ע יו"ד סי' ק"ס סעי' י"ט דאם הלוה נטל לחלקו כל כך ריווח כמו שהתנה חייב והיינו שנותן להם חצי שכר. וכן הוא בב"י ובטו"ז שם, דהוי כאלו התנה וכו' א"כ בכאן הוי עכ"פ על חצי הלואה שליח של יתומים מטעם זכי', והם עשו האיסור [שנתנו כולו] עכ"פ הוי כאלו לא צוה על האיסור וא"כ הוי איסור מן התורה משום הך חצי. וא"כ מש"ה בנ"ד איסור מן התורה, וכמ"ש הד"מ וכן הש"ך, היכא דהלוה המעות אצל המלוה אע"ג דריבית שלח ע"י שליח אסור מן התורה. אך אם הוי אמרינן, דאיסור דרבנן לא איכפת לי' ביתומים, וא"כ אמרינן דאדרבה אינו רשאי להלוות מעות יתומים רק בקצץ ולא בקרוב לשכר דיותר הוי להם זכות דקצץ. אפילו לא הרויח כלום וא"כ ל"ה שליח אפילו על מחצה, וליכא כלל איסור אך דבאמת הוי עכ"פ איסור דרבנן בקצץ, והוי זכות ושליחות עכ"פ על מחצה:

והנה הדין דבריבית דרבנן אין הלוה עובר רק המלוה והובא בש"ע יו"ד סי' ק"ס סעי' ב' וא"כ א"ש ומתורץ קושיית התוס' [1391] דהנה אפילו אם חצי הלואה וחצי הוי רק פקדון מ"מ הוי כמו דאיתא ביו"ד סי קס"ו בהגהת רמ"א סעיף ג' וכן ביו"ד סימן קע"ז סעיף י"ג אם חוזר הלכה עם בנו כו' וכתב הש"ך ס"ק כ"ח אע"ג דהי' נותן ההוצאה בלא"ה אם לוה אצלו מעות דהוי כמו הלויני ודור בחצירי דאע"ג בחצר דלא קיימא לאגרא אסור ולדעת הרמב"ם הוי אפילו לא קיימא לאגרא רבית קצוצה. וא"כ גם בכאן [נהי] דהוי [רק] חצי הלוואה מ"מ אסור כ והוי כלו ריבית קצוצה. וא"כ מש"ה ביתומים לכאורה ליכא איסור כלל מן התורה. דהא לא הוי זכות [שלהם] של היתומים בקרוב לשכר ורחוק להפסד

[1389] האיך מטבילין אותו הא זכיה אינו אלא מטעם שליחות:

[1390] הובא במל"מ סוף פ"ד מהל' מלוה ולוה:

[1391] דכל רבית ביתומים הוי ע"י שליח והוי רק מדרבנן ומשום דאינן רוצים לעשות איסור והוי חצי השני בלא שליחות אבל בה"א של הש"ס דמקשו וכי משום דיתומים הן ספינן להו איסורא אנו מחזיקין דרוצים לעשות איסור דרבנן והוי שליח והוי הכל רק איסור דרבנן, ואם כן ל"ק אליה. ומיושב קושית התוס':

[דהא בל"ה הוי איסור תורה] רק בקצץ. וא"כ לא נעשה שליח אפי' על חצי והוי מותר מן התורה [1392] וע"ז אמר משום דיתמי וכו' דהוי עכ"פ איסור מדרבנן ליתומים. מכח דבדרבנן הוי יד יתומים כיד הב"ד וא"כ כיון דאסור ליתומים מדרבנן הוי זכות שלהם בקרוב לשכר. והוי חצי הלוואה. דנעשה שליח. והוי ריבית מן התורה ומתורץ שפיר קושית התוס' הנ"ל:

(ו) **והנה** כתב המל"מ בפ"ד מהלכות מלוה ולוה דאם לא קצץ בשעת מעשה ולא בא בתורת הלוואה וקצץ אח"כ דאסור ביתומים אע"ג דהוי רק ריבית דרבנן ואע"ג למאן דס"ל דכל איסור דרבנן שרי ביתומים מ"מ הך דמיחזי כריבית גמור לא שרי בזה איסור דרבנן. יעו"ש היטב. וא"כ בכאן גבי ב"ד ואפוטרופוס אע"ג דהוי רק מדרבנן ידם כיד היתומים. והוי רק איסור דרבנן מ"מ מיחזי כריבית גמור ולכ"ע אסור ביתומים אלו, וא"כ א"ש מ"ש לעיל אפילו למאן דס"ל דכל איסור דרבנן שרי. מ"מ ריבית זה דיד הב"ד או אפטרופוס דהוי רק כיד ב"ד שהם כיד היתומין לא שרי מדרבנן [1393] וא"כ הוי איסורא דאורייתא בחצי הלוואה וכמ"ש לעיל יעו"ש היטב:

סימן כו

הנה י"ל קושית התוס' בנדה דף נ"ז ע"ב בד"ה אימור הרגשת שמש הוא. וא"ת אמאי לא נקט הרגשת מי רגלים כדלעיל כו' ועי"ש. וי"ל משום דלכאורה קשה הא בקידושין דף ע"ט אמרינן קידשה אביה בדרך וקידשה היא עצמה כו' דלשמואל הוה ספק וחוששין לקידושי שניהם. ולרב הוה ודאי קידושי דידה משום הרי בוגרת לפניך. ולשמואל הוה עכ"פ ספק אלמא אפילו בלא תרי חזקה הוה עכ"פ ספק והנה בנדה ריש מכלתין מדמה הש"ס אשה להא דחביות ומקוה. והנה באמת מעת לעת הוה רק מדרבנן ולא לחולין. [1394] וע"כ צ"ל כמ"ש התוס' בדף ב' ע"ב ד"ה השתא הוא דחזאי כו'. משום דביום זה עשויה להשתנות יעו"ש. והנה ר"ת כ' [1395] דאם אמרינן דחייבין קרבן ולא מיקרי אנוס משום דהוה סמוך לווסתה אלמא דווסתות דאורייתא. ע"ש היטב. וא"כ קשה אמאי אם נמצא לאחר זמן הוה רק כמו טומאה מע"ל והוי רק מדרבנן [1396] אמאי לא הוה [גם הבעל] טמא מה"ת מכח הרי טמא לפניך. דהא בהאי יומא עשויה להשתנות. וכמו בקידושין וכן תהא האשה חייבת קרבן דלגבי דידה איכא ריעותא. וכמו במקוה [אמרינן העמד

[1392] דלא עשאו שליח על העבירה רק סתם יש שליח לדבר עבירה:
[1393] אולי צ"ל לא שריא רבנן:
[1394] אע"ג דהרי דם לפניך. ואמאי בקידשה אבי' כו' הוה ספק אפילו לשמואל משום הרי בוגרת לפניך:
[1395] ביבמות דף ס"ב ע"ב ד"ה חייב:
[1396] כמתניתין דף י"ד:

טמא על חזקתו] ולא מהני חזקה דטהרות. כיון דהספק נולד באדם [1397] אך באמת לבתר דמשני ואימור הרגשת שמש ל"ק דהא לא הוי השתא כלל טמא. דהא לא ארגשה השתא שעת השימוש והשתא כשמצאה דם הא לא הוי הרגשה ע"י שמש ולא ארגשה כלל. והנה הפירוש [1398] הוי לחד דעה. וכ"כ הפלתי. אע"ג דלא ארגשה משום דהיא סבורה דהוה שמש או עד מש"ה אמרה דלא ארגשה:

או י"ל דה"פ, דהשימוש היה בסוף העונה ואח"כ כי הוה לאחר זמן הוה לבתר העונה. וא"כ כי אמרינן דאוקמי על החזקה דלא ראתה. וא"כ לבתר העונה שפיר הוה בחזקת טהרה. דהא לא עשויה להשתנות וא"כ כיון דהוה בחזקת שלא ראתה א"כ פשיטא דלא ראתה בשעת תשמיש, אך דקשה דכיון דהוה סוף הווסת בלא"ה טמאה דכיון דוסתות דאורייתא ולא בדקה ומצאה טהורה, ואם כן טמאה גם כן מה"ת:

אך י"ל דכיון דלא ארגשה, דהא החזקה הוה דאורח בזמנו בא, והוה החזקה שיבא ובהרגשה כמו שראתה תמיד בהרגשה וכדין גבי ווסתות דגופא דהוה בה [1399] אך ע"כ גבי ווסת [1400] הוה הפי' אם ארגשה, ודלא כתה"ד דבהרגשה לחוד טמאה, וכמ"ש הש"י, רק בראתה אח"כ אזי אם ארגשה היא טמאה למפרע, וא"כ עכ"פ מוכרח דלא אמרינן הרגשת מי רגלים היא, דאל"כ קשה קושיא הנ"ל, ואם נימא דלא כשמואל דבעי הרגשה, אזי בלא"ה א"צ לחלק [כמ"ש התוס'] בין זמן רב לזמן מועט, וא"כ מתורץ שפיר קושית התוספות הנ"ל:

והנה לפ"ז מתורץ קושית התוס' שם בד"ה הרואה כתם וכו', תימה אמאי לא פריך מכמה משניות בדיני כתמים כו', וי"ל כו' בשמעתין פריך מכתמים דבבשרו כו', מיהו ברייתא דג' ספיקות פריך מחלוקה כו' ע"ש:

וי"ל משום דהנה אם אמרינן ארגשה ולאו אדעתה [לא קשה לשמואל כתירוץ הש"ס שם] אך מה"ת ניחוש כן דמשום הא להוי ספק, אך אם אמרינן מקור מקומו טמא [1401] וא"כ הוה עכ"פ אפי' לא ארגשה טמאה טומאת ערב, וא"כ נוקי אחזקת טומאה, דכיון דהוחזקה לטומאה, ושפיר חיישינן להרגשה, והא ראייה אם רוב ימים טמאין אמרינן דלמא ארגשה ולאו אדעתה, וכתב התוס' [1402] הטעם דרגלים לדבר הואיל ורוב ימים

[1397] וה"נ אמאי משום הריעותא לא מרעינן לה הואיל דבטהרות ליכא ריעותא כפי' רש"י בדף ב' ע"ב ד"ה תרתי כו' ע"ש:

[1398] בהא דאמרינן בש"ס לעולם דארגשה ואימור הרגשת שמש:

[1399] לזמן דהיכא דלא בא שינוי הגוף לא אמרינן חזקה אורח כו':

[1400] דאמרינן חזקה דבא:

[1401] נדה כ"ב:

[1402] בדף נ"ז ע"ב ד"ה קתני וכו':

טמאין, וא"כ מכ"ש היכא דאיכא חזקה דהוה רגלים לדבר, וכמו דאיתא במס' נזיר [1403] דכיון דנזקק לטומאה הוה רגלים לדבר, והנה הדברים ק"ו דהא באמת אם לא בדקה ולא מצאה עצמה טמאה [היא טהורה] אע"ג דרוב ימים בטומאה הוו, וגבי זבה בעי לר"ע בדיקה כל שבעה [נדה דף ס"ח ע"ב] דאל"ה מוקמינן על חזקת טומאה, וא"כ פשיטא דאם אמרינן מקור מקומו טמא דאוקמי אחזקת טומאה ואמרינן דארגשה ולאו אדעתה, ושמואל ס"ל כתנא דסובר דל"א מקור מקומו טמא, [1404] וא"כ ליכא חזקה לטומאה ומש"ה לא חיישינן דלמא ארגשה ולאו אדעתה [1405] אך מהאשה שעשתה כו' מקשי שפיר, דכיון דשם הוה ספק אם הוה מן המקור או מן הצדדין ע"י הטלת מי רגלים, וכמו דאיתא שם כסוגיא, וא"כ לא שייך דהוה אוקמי החזקה כנ"ל כיון דלא הוה חזקת טומאה דהא הוה רק ספק והוה חזקה דלא נתבררה שעתה, וכן קושית הש"ס מדתנן על בשרה, מיירי נמי דלא הוה [רק] מספק, וכדפסק הרמב"ם [1406] ופי' המ"מ דאפילו פחות מכגריס ג"כ טמאה מכח דנכלל בכלל ספק דהוה על בשרה טמאה. וא"כ הוה חזקת טומאה דכיון דהוה רק ספיקא בעלמא, ומקשי הש"ס שפיר [לשמואל] וכן גבי רוב ימי' אע"ג דעברה בשוק של טבחים ומיקרי ספק וא"כ לא שייך אוקמי אחזקה חזקת טומאה כיון דלא הוה ודאי, וכן הא דמקשי ממתניתין הרואה כתם על בשרה נגד בית התורפה טמאה, והוה הפי' אע"ג דלא הוה כגרים, וא"כ הוא ספק ולא שייך אוקמי אחזקה, ומשמע כן דאפי' פחות מכגריס מהא דאמרינן דפחות מכגריס על חלוקה טהור, משום אין לך כל סדינים שמלאים דם, ומשמע הא על גופה אפילו פחות מכגריס טמאה. ומקשי שפיר [1407] והנה מש"ה גם לבעלה טמאה, וכמו דאיתא ביו"ד סימן ק"י, דאם חצי חתיכה ניכר דהוא מכל דפריש א"כ גם הנשאר מותר ע"ש, וא"כ ה"נ דכיון דלענין טומאת שבעה אמרינן דהוה ודאי דהוה הרגשה וא"כ ממילא אסורה לבעלה, וכעין סברא זו איתא בט"ז סימן ק"י, וכן גבי ס"ס בהנאה דכיון באכילה לא שייך ס"ס ממילא אסורה בהנאה ג"כ, ומוזכר סברא זו כמה פעמים, ומש"ה אם אוקמינן אחזקה חזקת טומאה ממילא אסורה לבעלה ג"כ, אך שמואל לא ס"ל מקור מקומו טמא וא"ש, ומהך מתניתין דקתני נמצא על שלו נמי מקשה שפיר, משום דשם מוכח דלא אמרינן כן דארגשה ולאו אדעתה ומוקמינן אחזקת טומאה, דא"כ קשה אפילו לאחר זמן נמי תהא טמאה עכ"פ מה"ת אפילו בחולין, ולא

[1403] דף ס"ג ע"א:

[1404] דהוא פלוגתא דתנאי בנדה כ"ב:

[1405] ול"ק לשמואל מכל הני משניות:

[1406] פ"ט מהא"ב:

[1407] ומשאר משניות ל"ק משום דאיכא חזקת טומאה. דס"ל להנך תנאי מקור מקומו טמא ובלא"ה טמאה טומאת ערב משום דנוגעת בטומאה כנ"ל:

כטומאת מע"ל דהוה רק מדרבנן, ולא בחולין כנ"ל, [1408] א"ו מוכח דלא אתיא מתניתין כמ"ד מקור מקומו טמא, [ומקשה שפיר] וכן גבי בדקה בעד ונמצא עגול נמי הוה רק ספיקא, דהא שם איירי בוודאי אפילו פחות מכגריס דאל"כ בלא"ה הוה טמאה מדין כחם. וא"כ הוה ספק דלמא מהכר אתי על העד וכמו דמידכר סברא זו בפוסקים. [1409] וא"כ לא שייך אוקמי אחזקת טומאה דהוה רק ספיקא, ומתורץ שפיר קושית התוספות: **כללא** דמלתא. היוצא לנו מזה, דהיכא דהוה חזקה אמרינן דארגשה ולאו אדעתה. וא"כ עכ"פ בג' ימים ראשונים [מהשבעה נקיים] לא הוה בעינן הרגשה כיון דהוה עדיין בחזקת טומאה ובהכי א"ש דחוששין בכתמים משום זיבה ר"ל כל כמה דלא ספרה ז' נקיים הוה טמאה מכח חזקה ואמרינן דארגשה ולאו אדעתה כנ"ל א"נ י"ל [1410] דזה שכתבתי לעיל דכיון דהוי טמאה טומאת ז' משום חזקה טמאה לבעלה ג"כ הוה רק מדרבנן משא"כ לענין קרבן ומקשי הש"ס שפיר אי דלא ארגשה לא שייך לומר דארגשה ולאו אדעתה. כיון דהוה רק מדרבנן ומה חייבת קרבן:

והנה מ"ש לעיל ליישב קושית התוס' ע"י הרגשת מי רגלים כנ"ל. אך דאפשר לומר עדיין דלמא הרגשת עד י"ל דהא הוה הבדיקה רק קינוח וע"י קינוח אינה מרגשת כלל וכמ"ש בס' הפלתי להי' נדה. וכאן הוי הבדיקה קינוח וכדאמרינן שיעור ווסת משל לשמש כו'. הוי אומר מזה דבדיקה הוי רק קינוח וכו':

והנה י"ל הא דמשני הש"ס בר"פ נדה דף ג' ע"א והלל דילמא הרגשת מי רגלים הוי [ולפי הנ"ל] הוי דלא כרב ודלא כשמואל [1412] די"ל [1411] דע"י הרי דם לפניך משויא ספק. או דהוי סברא זו לא מהני רק מדרבנן ולענין מע"ל עשו סייג וכמו דאמרינן שם ע"ב עשו סייג עכ"פ לדבריך, משא"כ לענין דאורייתא באמת לא הוי חשש כלל דהוי הרגשת מי רגלים יע"ש היטב:

והנה לעיל איתא בדף י"ב ע"ב דאמר שמואל בעסוקה בטהרות מיגו דבעי בדיקה לטהרות בעי נמי בדיקה לבעל. וא"כ [א"ש מ"ש לעיל] כיון דלטהרות בעי שבעה ואמרינן דבודאי ארגשה מכח חזקת טומאה דמקור מקומו טמא וא"כ אסורה לבעלה ג"כ כנ"ל:

והנה היכא דהוי יותר מכגריס וא"כ הוי ודאי וכמ"ש הכ"מ וכן איתא בש"ס דלא חשוב ספק האי דם מהיכן אתיא בשוק של טבחים לא עברה וכו' וא"כ שפיר הוי חזקת טומאה

[1408] וע"כ משום דלא הוה הרגשה:
[1409] ע"ש ביו"ד סימן ק"צ:
[1410] הקושיא מנמצא על שלו דל"ש לומר הטעם משום דלמא ארגשה ולאו אדעתה:
[1411] דמן הדין לא חיישינן להרגשת מי רגלים רק:
[1412] דלדידהו מוכח דלא אמרינן הרגשת מי רגלים:
[1413] משום מקור מקומו טמא:

[1413] משא"כ היכא דהוי פחות מכגריס שפיר ס"ס דילמא לא הוי דם. ודילמא לא ארגשה וכמ"ש לעיל יע"ש היטב:

והנה מכח מה שהקשתי לעיל דאם ביום הוסת מצאו טמאה הוי ספיקא דאורייתא. י"ל אם לא אמרינן הרגשת שמש וא"כ באמת אפילו אם נימא דצריך הרגשה מן התורה ואמאי הוי למ"ד וסתות דאורייתא אסורה בודאי בלא טבילה אם בא בעל (מן הדרך) אלא ע"כ דע"ז שייך נמי אורח בזמנו בא דיבא בודאי בהרגשה וא"כ כ"ז דלא הרגיש לא חיישינן דראתה דהוי כעין הוסת המורכב קצת ומתורץ שפיר:

והנה באמת לפמ"ש לעיל דאמרינן דילמא ארגשה ולאו אדעתה הוי מדרבנן משום ס"ס דילמא לא ארגשה ועוד דילמא הוי מן הצדדים. אך דבאמת י"ל דהא נגד זה הספק [1414] איכא חזקת טומאה דעכ"פ מקור מקומו טמא. ונגד זה הספק [1415] איכא רוב דרוב דם בא מן המקור. אך דס"ס (דמועיל) הוי אפילו במקום חזקה רק דמדרבנן אסור היכא דאיכא חזקה וכמ"ש הפ"י ומ"ה הוי רק מדרבנן אסור הכתמים ולפמ"ש לעיל מתורץ קו' הש"י גבי וסתות דכיון דהוי חזקה דאורח בזמנו בא אמרינן דארגשה ולאו אדעתה כנ"ל משום חזקה ובאמת איירי דלא ארגשה [1416]:

והנה מ"ש לעיל דמ"ה א"ש לשמואל דלא שייך הרי חסר לפניך משום דלא ארגשה כנ"ל ולפי ה"א דאפילו מדרבנן טהורה היכא דלא ארגשה. והא דקתני דמטמאה מע"ל הוי באמת הפי' דרק לתרומה כדין מע"ל וא"כ כיון דהוי זמן רב אמרינן דארגשה ולאו אדעתה [1417] או דהא בל"ה תקשי על כל מעל"ע וצ"ל דמדרבנן לתרומה שפיר חיישינן דילמא ארגשה ולאו אדעתה וא"כ באמת גם להבא לא טמאה רק מדרבנן לתרומה ואתי שפיר:

והנה לכאורה לפי הך לישנא דמשני [1418] דא"א דהוי דם מעיקרא קאתי כו'. וא"כ לכאורה לא הוי קשה קושיא שלי דהקשיתי לעיל מכח הרי טמאה לפניך דא"א דהוי דם מעיקרא קאתי. אבל באמת ז"א חדא דהא להלל לא ס"ל להך סברא ומ"ה כתבו התוס' בדף ג' ע"ב בד"ה, א"ב למירמי חביות אמקוה וכו' בתירוץ השני שם בתוס' עיי"ש דמשמע דלהלל לא ס"ל כלל להך סברא דא"א דהוי דם מעיקרא כו', וצ"ל התוס' דהוי רק מכח תרתי לריעותא וה"נ צ"ל דמ"ה בחולין טהורה משום דליכא תרתי לריעותא מה שאין כן במקוה איכא תרתי לריעותא עיי"ש והנה אם נימא כפי תירוץ ראשון שבתוס' שם דגם הלל ס"ל

[1414] דילמא לא ארגשה:
[1415] דילמא מן הצדדים:
[1416] אבל בהרגשה י"ל דטמאה אפילו בלא מצאה דם וכפסק התה"ד:
[1417] לענין תרומה:
[1418] בדף ג' ע"א:

להך סברא ומ"ה ג"כ בתולין טהורה ומדאורייתא טהורה. נמי קשה דהא בכאן איירי דהוי רק קינות ולא בדיקה וא"כ ל"ל מעיקרא קא אתיא דהא באמת הוי החשש דילמא הוי מעיקרא ג"כ על בשרה מבחוץ דהא אמרינן בשיעור אותיום ע"כ לא הוי רק קינות ולא בדיקה דליכא שיעור וא"כ ה"נ בסיפא [1419]:

וא"ל כסברת התוס' [1420] דבבשרה הוי נפל וכדכתבו התוס' בדף נ"ז ע"ב ד"ה הרואה כתם דאין רגילות לשהות דם על בשרה בלא דעתה שלא ייבש ויפול עיי"ש. י"ל לפמ"ש לעיל ליישב קו' התוס' בד"ה הרואה כתם כנ"ל וא"כ אין צריך לס' התוס' להך סברא דאין רגילות כו' יע"ש היטב לעיל. ועוד א"ל דבאמת הך סוגיא דהכא אזלי שלא אליבא דהך תירוץ דא"א דהוי דם מעיקרא אתיא וכ"ע ס"ל דדילמא כותלי בית הרחם העמידוהו וכו' יע"ש היטב:

וא"ל להך תירוץ דאמרינן דהוי באמת על בשרה בחוץ. וא"כ בל"ה קשה מכתם דאמרינן דמטמאה למפרע. וא"כ אם נימא דלא כס' התוס' דאין רגילות להשהות על בשרה. וא"כ יהא מטמאה עכ"פ מדרבנן בחולין כשאר כחם דטמאה אפילו בחולין. י"ל דס"ל כפי הך מ"ד דבכתם אינה טמאה רק משעת מציאה. ובדרבנן אינו מטמאה מכח הרי חסר לפניך. דבמאי דהוי דרבנן לא אזלינן בחר חזקה. וכן איתא בס' הפלתי להלכות נדה דלענין דרבנן בל"ה ל"ק ממקוה דרק בדאורייתא אמרינן דהוי תרתי לריעותא ולא בדרבנן וא"כ אתי שפיר:

סימן כז

(מקוה שבה ארבעים סאה שלג ונתרסק)

והנה לפי סברת הש"ך [1421] דהרמב"ם סבירא לי' דאין טובלין בשלג כמות שהוא רק לאחר שנתרסק. וא"כ י"ל דפסלו שאובין [אפילו נתרסקו]. וכן הוא דעת הרב ב"י שכתב אליבא דהראב"ד שם. דלדעתו אין עושין מקוה מן שלג אי מדדו בכלי דהוה שאובין ע"ש. וממ"נ היכי איירי אם קודם שנתרסק אין הטעם מכח שאובין אפילו בלא כלי אין מועיל טבילה בלי ריסוק לשיטת הב"י אליבא דהראב"ד. ואלא לאחר שנתרסק וא"כ לדעת ב"י [1422] הוה הפי' בהקושיא דמייתי הב"י בשם הראב"ד שהקשה אמאי כל הני מצטרפין ולא פוסלין כיון דחשיבו מים להצטרף יפסלו נמי בג' לוגין שאובין. ותירץ משום דאין עושין מהם מקוה מתחלה. והקשה עוד לאנשי מידבא בשם ר' ישמעאל הרי עושין המקוה

[1419] וקשה נימא הרי טמאה לפניך:
[1420] דגם בקינוח שייך א"א דהוי דם מעיקרא הוי קאתי וא"ל דחיישינן דהוי על בשרה:
[1421] סימן ר"א ס"ק ע"א:
[1422] דבכלי גם שלג פסול:

לכתחלה משלג ואפ"ה כי נתנו בידים כשר. התם לכשיתפשר קאמר. וכשנתפשר מלתא אחריתא היא, ומקוה ממילא נתהוה דאין הקושיא של הראב"ד מכח דהוו שאובין בכלי משום דא"ל דלא ע"י כלי הוטל למקוה רק או בכלי שניקב כשפופרת הנוד. או בנסר שאין כלי או בידים. רק דעיקר הקושיא דלא הוה הוייתו ע"י טהרה. וע"ז שפיר משני הראב"ד דכיון דהוה בשעת מעשה שלג וא"כ הוה כמו ממילא. ר"ל דהוה כמו נפלו ממילא. דהא בשעת מעשה לא הוה מקוה והשתא ממילא נתהוה המקוה. והוה הדין כמו קודם שנפל למקוה לא הוה ע"י אדם רק רחוק מן המקוה לא פסול מכח הויית ע"י אדם, והשתא נמי לא [1423] ומים הוו ממילא ומשא"כ לענין שאובין ואפילו הוה רק מעיקרא שאובין ואח"כ נפלו למקוה שלא ע"י כלי פסול. ולא שייך דהשתא הוה ממילא דכיון דהוה מעיקרא שאובין:

רק דלהנך פוסקים דס"ל דשלג כשר לטבול אפילו קודם שנתרסק. וא"כ כיון דהוה מעיקרא מקוה כשרה קודם שנעשה מים. תו לא פסול. רק להראב"ד כיון דכל המקוה אין עושין בשלג א"כ אם כל המקוה היה שאובין פסול. וא"כ הך דתוספתא דשאובין שהוגלד הוה כשר להקוות אפילו אם הוו מעיקרא שאובין. לדעת הראב"ד הוה הפי' להקוות כמ"ש הסמ"ג לחד פירושא [1424] ר"ל דירבה עוד כ"א סאין מים כשרים. וא"כ אם הוה מועט והוה מעיקרא ג"כ כשרה לזה להרבות רוב מים והוה כמו דהוה מעיקרא קודם שנעשה מים, ולפ"ז א"ש מה דכתב הסמ"ג וז"ל:

והנה לדעת בה"ג [צ"ל השאלתות] דשאובין שהומשכו אם מרבה עליהן ארבעים סאה כשרין. וא"כ הוה הפי' להקוות עד ארבעים סאה מי גשמים [1425] ולכאורה האיך תליא זה בזה ולפמ"ש לעיל א"ש וא"כ הוה בזה כמו ממילא דהוה כאילו לא נפל ע"י כלי בשעת מעשה למקוה דהוה כשרה. כאילו הומשכו וא"ש לדברי הסמ"ג. אך באמת כל הפוסקים לא פירשו כן בתוספתא וכמ"ש הרמ"א בד"מ:

אך לפ"ז [ניחא דינא דתוספתא רק] אם נימא דכשר שלג לבד לטבילה והוה כשרין מקודם ותו לא נפסל ע"י דהוה אח"כ נתרסק ונעשה מים. ובשלמא אם לא טובלין בשלג ונמצא ממ"נ ע"י מה אתה רוצה להכשיר רק ע"י דנתהוה מים ואם הוי מים הוה השתא פסול מכח שאובין, והראייה לזה מהא דאיתא בש"ס ומייתי הרמב"ם והפוסקים והטור דג' לוגין בעינן מראה מים ואם היו ג' לוגין ונפל קורט יין ונשתנה מראה מים ונפל למקוה לא פסלוהו וירבה מי גשמים, והנה קשה דהא הוה הדין דאיתא בתוספתא. דאם שהוגלד

[1423] פסול כיון דהוה מעיקרא שלג:

[1424] הובא בב"י:

[1425] ע"ש בב"י:

ואח"כ נמחו כשרין דכיון דהוה מעיקרא לאו דין מים וא"כ הא בודאי מכי באו למקוה לא הוה מראה מי פרי דאל"כ בלא"ה פסול בלא שאובין. וא"כ מיד שבאו למקוה להוי מצרף הנך מי שאובין ג"כ ותהא מיד כשר. א"ו דלא אמרין כן בתוספתא, רק כיון דהוה מעיקרא שם כשרות בשעה דהוה גליד. וא"כ אפילו נתהוה מים לא איכפת לן כיון דהוה מעיקרא כשרים ומשא"כ כאן מעיקרא הוה פסול מכח מי פרי. וע"י מה אתה רוצה להכשיר רק ע"י דנתהוה מים והוה מים שאובין וממ"נ פסול. וא"כ לפ"ז לפי דברי הש"ך דאין טובלין בשלג רק לאחר שנתרסק לא הוה מדין דתוספתא כשר לטבול רק אם ירבה מים כשרים. ודוקא לשיטת הראב"ד [י"ל דס"ל] דכשר לטבול עכ"פ אם איכא רוב וא"כ קשה על השיך אמאי לא פליג על הך דינא [שפירשו הפוסקים בתוספתא] וא"כ עכ"פ אם הוה ס"ל להראב"ד כן דמהני רוב מים כשרים א"ש אך להרמב"ם דאין חילוק בין רוב למיעוט וא"כ אם כהש"ך דאין טובלין כלל כשהוא שלג. וא"כ תקשי מתוספתא דהא כבה"ג [1426] לא ס"ל להרמב"ם. וא"כ ע"כ אין הפירוש ברמב"ם כמ"ש הש"ך:

ושוב נ"ל דאדרבה מהרמב"ם מוכח כש"ך. דהנה קשה אמאי השמיט הרמב"ם הך תוספתא דהביא הרא"ש דמקוה שהוה שאובין ואח"כ הוגלד דנעשה כשר. אע"ג דבעודן מים הוו שאובין. אך באמת לשיטת הרמב"ם הוה לדידי' הפי' דלהקוות מים ארבעים סאה מי גשמים ולא פסולין משום שאובין [1427] דכיון בעודן שלג לא פסול השתא דנתהוה מים ג"כ לא פסול. וזה מוכח ממילא ממים דהוו שאובין ונפלו כמלוא דינר מי פירות ואח"כ נפלו למקוה לא פסלוה משום דבעודן מים ומי פירות לא פסלוה גם השתא לא פסלו. ממילא מוכח דגם מים דהוו גליד ג"כ כשרין. וא"כ הא לא צריך לאשמעינן ומש"ה השמיטו. אך דמ"ש הש"ך [1428] דאפשר דגם הרא"ש ס"ל כן בודאי הרא"ש לא ס"ל כן. כיון דהוא פירש התוספתא כפשוטה דכשרין אפילו בלא מי גשמים אחרים. אם שאובין הוגלדו:

והנה יכול להיות דאם נתהוה רק בעודן שלג ע"י כלי שאובין דאפשר דכשרה אח"כ דנתהוה מים. דכיון דמעולם לא הוו מי שאובין. אך כיון דע"כ צ"ל דזה החילוק בין כיון דבעוד דהוה שלג לא פסול או לא אפ"ל דזה הוה עיקר הדין מוכח מתוספתא. ובתוספתא לא מוכח רק דלאחר שנימוח נשאר הדין על דהוה מעיקרא בעודן שלג וכדלעיל [1429]:

[1426] צ"ל כשאלתות:

[1427] הגם דלא ס"ל כשאלתות דשאובין כשרין בריבוי מ' סאה מ"מ:

[1428] שם ס"ק ע"א:

[1429] אבל אם בעודן שלג פסול לא מוכח. וא"כ אם נימא כהנך פוסקים דבשלג אסור לטבול. י"ל דגם לאחר שנתרסק פסול אם הוו שאובין:

סימן כח

טעה בדבר מצוה

(א) **הנה** מה שהקשה בספר שאגת אריה [1431] על האחרונים [1430] דסברי תוך שמונה יצא חשוב מצוה א"כ אמאי אמרינן [1432] דאם מל של אחר השבת בשבת, דחייב דלא חשוב מצוה:

וי"ל דהנה באמת הא אמרינן דעשה דוחה ל"ת גרידא. והוי הטעם דיש לפנינו דרך אחד שיעשה המצוה ועי"ז יהיה עובר עבירה. ודרך השני דלא יעבור עבירה ולא יעשה מצוה. וא"כ אי לאו העבירה הוי מצוה והוי עדיף טפי עשיית המצוה. ואפילו היכא אם הוי עשה ולא תעשה דלא דחי. עכ"פ יש דיעות בתוס' [1433] דעכ"פ הל"ת נדחה ואינו לוקה. והנה אם באמת ל"ת דחייבי כריתות לא נדחה, עכ"פ לא יהא ענשו חמור [כל] כך, כי לנגד זה יהא קיום מ"ע אם יעבור, ואם לא יעבור לא יקיים, והוי נגד זה [הל"ת] לא חמור כל כך, וזאת הוא בשאר מצות עשה, דעכ"פ אם לא יש עבירה בדבר יש בכאן המצוה מש"ה עי"ז יהא הל"ת לא חמור כ"כ, משא"כ בכאן דבלא"ה בלא עבירה הוי המצוה יותר כתקנה דימתין עד שמנה. וא"כ עדיין בלא"ה עבד המצוה שלא כתקונה דמל שלא בזמנו, וא"כ ע"י דעבר עוד עבירה אחת לא יהא קל הל"ת:

(ב) **והנה** מה שהקשה עוד על דברי הש"ך שכתב דאם מל בתוך שמונה צריך להטיף, מהא דאיתא במנחות ואי ס"ד נקצר שלא כמצוותו כשר אמאי דחי שבת, ה"נ אם נימא דמל תוך ח' יצא אמאי דחי שבת לימהליה מע"ש דאם כן בלא"ה אפילו אם נימול בתוך ח' לא יצא מ"מ הא מצי להמתין עד למחר, לא קשה דבכל יום עובר האב על מ"ע ומה זה דימתין עד למחר, עכ"פ השתא עובר על עשה, ובשאר קרבנות ליכא עשה על כל יום רק בקרבנות לאחר רגל אחד קודם שיקריב הוי בעשה:

(ג) **והנה** מה שהקשה עוד מן ספק בהש"מ אמאי א ימול מקודם. אפשר לאחר זמן עדיף למול מתוך זמנו אע"ג דשניהן הם שלא בזמנו:

והנה דעת הש"ך [1434] דכיון דפסק הרמ"א סימן רס"ב סעיף א' אם מל בלילה אינו יוצא ובסימן רס"ד סעיף א' דכותי שמל צריך להטיף. וא"כ ע"כ דשייך קצת מצוה דאם אמרינן דהוי כנכרת הערלה וא"כ גם בנמול בלילה או ע"י ע"ג. לא יהיה צריך להטיף כלל דם ברית:

[1430] ביו"ד סימן רס"ב ועיין ש"ך שם:
[1431] סימן נ"ב:
[1432] במס' שבת קל"ז ע"א:
[1433] חולין קמ"א ע"א בד"ה לא:
[1434] דלא מדמי מל תוך זמנו לנכרת הערלה:

(ד) **והנה** על קושית הר"ש שהביא הרא"ש בשבת קל"ז ע"א מהא דקדים ומל של שבת בע"ש דלא ניתנה שבת לידחות אלמא דאין צריך להטיף כו' יעו"ש. י"ל דה"פ דבאמת איכא ג"כ איסורא דחותך מן המחובר כמו בצפורן והנה ע"ז לא שייך דמותר מכח ניתן לדחות מלאכה אחרת. וכמו דאמרינן [1435] אם שחט לשם אימורי ציבור חייב אע"ג דלא נקרבו [כיון שכבר נשחטו] אלא וודאי משום דזה הוי מלאכה אחרת והנה חיתוך מן המחובר הוי מלאכה אחרת מן המפרק. וא"כ שפיר לא ניתן לדחות:

ועוד דבאמת הרמב"ם [1436] ס"ל מפרק בעינן שיעור [כגרוגרת] ולהטיף צריך מעט ולא הוי כשיעור וא"כ ל"ק קו' הר"ש שהביא הרא"ש:

והנה גם על הרא"ש דמקשה. י"ל אם אמרינן משום חותך והוי מקלקל. רק על מנת לתקן חייב וא"כ התיקון הוי רק לאחר הפריעה והתיקון הא ניתן לדחות וכמ"ש הרא"ש לענין מוחק ע"מ לכתוב [1437]:

(ה) **והנה** הש"ך מביא ראיה דתוך זמנו צריך להטיף דאי לא אמאי דחי שבת כמו דמקשה הש"ס גבי קצירת העומר. ובס' ש"א הנ"ל דחי ראייתו מכח לכתחלה יעו"ש. וי"ל דאיתא בש"ס וכן כתבו התוס' דהטעם משום דהוי שלש עשרה בריתות והגוף נכרת [והוי כריתות בריתות] אפי' שלא בזמנו וכן כתבו התוס' במילה בצרעת [1438] וא"כ שפיר הוי דברי הש"ך ומתורץ הכל:

(ו) **והנה** לפי הא דלעיל מתורץ קושית התוס' [1439] דר"א השיב מה פסח כו' ור"י מתרץ רק לטעמא דר"א וע"ש. דהנה לפ"ז הא לאחר תמיד של בין הערבים הוי עכ"פ לכתחלה אסור. ובלא שבת. וא"כ לא חשיב כאלו עשה מצוה. אך י"ל לפי מ"ש הפ"י במסכת ביצה [1440] דלאחר ששחט ונפסל שפיר דחי עשה דהשלמה דאי אפשר להמתין וא"כ [גם בכאן] כי שחט פורתא אי אפשר להמתין. אך דחייב על התחלה. אך דהוי מקלקל. ואם מקלקל חייב שפיר חייב על פורתא. אך אם מקלקל פטור לא חייב על פירתא. וא"כ ל"ק דגם לר"י צריך לתרץ כן אם ס"ל דמקלקל בחבורה חייב ושפיר חייב. דהוי לאחר תמיד

[1435] בפסחים ע"ב ע"א:

[1436] פ"ח משבת ה' יו"ד:

[1437] אולי מרמז למ"ש בפרק כלל גדול סימן ט' בפי' התוספתא נפלה דיו על ספר ומחקו כו' ואפילו טשטוש דיו נמי דחיובו הוא משום הכתיבה. ה"נ חיובא דחותך הוא משום התיקון שניתן לדחות.

[1438] דמ"ה נא יניף ממינה בצרעת דמינה נכרתו כו'. ושם דוחה גם שלא בזמנו ע"ש שבת קנ"ב ע"ב ובתוס' כתובות מ' ע"א:

[1439] פסחים דף ע"ב ע"א ד"ה לדידך:

[1440] דף כ' ע"ב לענין הקטרה דדוחה עשה דהשלמה:

[1441] בפ"א משבת הי"ז וי"ח:

של בין הערבים וכו לשיטת הרמב"ם [1441] דס"ל דבהתחלת השחיטה חייב מכח מקלקל ע"מ לתקן. אך דהתיקון לא בא מיד וא"כ על התחלת השחיטה לא עשה מצוה:

(ז) **והנה** אפשר לומר לר"ל דס"ל [1442] דבעינן שישגוג דוקא בלאו וכמו דאיתא במס' הוריות דכיון דכו"ע ס"ל דשרי. דב"ד הורו כך ולא קרינן בי' שב מידיעתו. וא"כ לר"ל דבעינן שב מידיעתו רק בשביל לאו לבדו. וא"כ הא הלאו נדחה אם אין בו כרת ומשו"ה היכא דעשה מצוה פטור דלא קרינן שב מידיעתו בשביל לאו לבד בלא הכרת.

(ח) **והנה** באמת אם שחט אפילו סתמא היכא דאם הוי שחט בפירוש הוי פסול שפיר לא עשה מצוה דיפטור בשביל זה דהא באמת הוי עיקר הטעם משום דשחט סתמא הוי טעה בדבר מצוה משום דשחט ברשות והוי ליה למישחט בפירוש. וא"כ אם [בפירוש] חישב תיקן עכ"פ מפרק הוי פטור וכמ"ש מהר"ם שי"ף. דכיון דאסור לא חשוב הנאה ולא חשוב מלאכה שצריכה לגופה. וא"כ עכ"פ משום מפרק פטור. ומשום דהוי א"צ לגופה [1443] וצריך לעיין היכא דהוי עכ"פ מדרבנן אסור לזרוק בשבת אם הוי א"צ לגופה וא"כ כיון דאסור לזרוק מדרבנן הוי נמי מלאכה שא"צ לגופה והוי עשה מצוה. אך הוא סובר כן [1444] והנה לפמ"ש הפ"י בשבת ע"ב ע"ב הטעם דבאמת גם בשבת חשיב הנאה [ואצטריך קרא למיפטר מתעסק] ומש"ה מתעסק בחבורה חייב משום דנהנה. וא"כ כאן מצות לאו ליהנות נתנו ומש"ה גם מתעסק בחבורה פטור.

(ט) **והנה** באמת לר' יוחנן הסנדלר [1445] הוי מה"ת אסור וא"כ אם עשה איסור שבת הוי מה"ת אסור. ולפ"ז ל"ק דישחטו שנים כל הקרבנות. והוי שנים שעשאו מלאכה ויפטרו ולא דחי שבת וכעין שהקשה הרמ"א. אך י"ל א"כ א"א לעשות רק ע"י שנים. א"כ אם יעשה לבדו והוי אסור למזבח והוי מפרק א"צ לגופה [ולא הוי שם מלאכה כלל] והוי א"א לאחד לעשות המלאכה רק ע"י שנים ובודאי שניהם חייבין דכיון דא"א לאחד לעשות רק ע"י שנים:

והנה אם הטעם כמ"ש הפ"י דלעיל. בשבת ג"כ שכן נהנה לא שייך בכאן. דאין נהנה כלום דהא אסור רק לבני נח. וזה לא ניחא ליה דהוי מקלקל רק מכח מלאכת מחשבת עכ"פ לא שייך נהנה:

(י) **עוד** י"ל דבכאן בודאי פטור מתעסק [1447] דכיון דעיקר הוי מכח מלאכת מחשבת [1446]:

[1442] בשבת ס"ט:

[1443] וששחט סתמא הוי צריכה לגופה כיון דהקרבן כשר:

[1444] נ"ל דר"ל ר"י סובר כן והוי עשה מצוה:

[1445] ב"ק ע"א:

[1446] ועיין שבת דף ק"ו בתוס' שם:

[1447] גם למ"ד מקלקל בחבורה חייב:

והנה לפמ"ש התוס' בכתובות [1448] וא"כ אם לדם המציצה הוי רק משום תקנתא והוי במילה מלאכה שא"צ לגופה לצורך הדם ואסורה. וכמ"ש הפ"י דצריך לדם דמצוה. לדם ברית. וא"כ אם מל בתוך זמנו והוי שפיר מלאכה שא"צ לגופה אם אמרינן כמ"ש מהר"ם שיף דכיון דבאמת אסור הוי מלאכה שא"צ לגופה ומתורץ הרמב"ם שכ' מל שלאחר השבת בשבת פטור:

(**יא**) **והנה** [לפי מ"ש לעיל אות ח'] דהוי ליה לומר בפירוש שלא לשמו [והוי פסול והוי מפרק מלאכה שא"צ לגופה] ולא היה רק תיקון קצת ופטור מכח מתעסק [1449]:

והנה י"ל דה"פ דבשלמא פסח ששחטו שלא לשמו פטור דעשה מצוה וסובר דרשאי לשחוט ומה הוי ליה למיעבד. משא"כ בסיפא דשוחט אחרים לשם פסח לא הו"ל טעות. אך דהוי לאחר תמיד של בין הערבים וא"כ תו לא עשה מצוה וכמ"ש לעיל לענין מילה. דהא אין דוחה וא"כ גם בסיפא קשה דהוי כלא עשה מצוה, דהוי אחר תמיד של בין הערבים (ועיקר החיוב הוי) [1450] אך דצ"ל לאחר ששחט קצת הוי מצוה וכמ"ש בס' פ"י דליכא עשה דהשלמה כיון דנפסל ועל התחלה הוי מקלקל (ונמצא דבלא"ה) מ"ה דבאמת י"ל דחייב בסיפא אע"ג דעשה מצוה משום דהוי ליה להתנות שלא לשם פסח. דבאמת לא שייך עקירה בטעות דאמרינן אם הוי ידע הוה שוחט לשמו ומשא"כ בזה לא הוי שחט בשבת וא"כ לא שייך דהוי בטעות. ועוד מכי שחט פורתא תו לא קאי כלל לשמו. דממ"נ דתו או דלא יגמור כלל [עכשיו ממילא יהא פסול]:

אי נמי דה"פ דרישא בעוקר וא"כ פסול, וסיפא בטועה ולא פסול, ואם הוי בעוקר הוי פסול דאפילו אם נימא דיהא חייב, על התחלה ליכא חיוב דהא הוי מקלקל דסבור דכשר. וא"כ לא שייך דיהא חייב על קלקול דלא חשיב כלל תיקון, אך זה תליא כיון דהוי מחשב בטעות וא"כ פטור על הקלקול דאין רצונו כן רק דסובר דיהא כשר:

(**יב**) **והנה** באמת מה דמשמע דחייב לר"א דהוי לא עשה מצוה דהקרבן נפסל דהוי שוחט לשם פסח והנה אם [נימא דהוי כמו] שוחט סתם דעקירה בטעות לא הוי עקירה וא"כ עדיין תקשי דגם ולר"א לא הוי פסול דלא חישב כלום, אך מש"ה חייב דהוי ליה לעקור ולשחוט לשם פסח והוי עכ"פ פטור אמפרק, דהא הוי מלאכה שא"צ לגופה וכסברת מהר"ם שיף בשבת וע"ש היטב:.

[1448] דף פ' ע"ב:

[1449] ועכשיו מתקן יותר כיון דסתמא כשר ואמאי פטור:

[1450] נ"ל שכאן צריך להיות שתי תיבות דלקמן ונמצא דבלא"ה הסגורים בשני חצאי עיגול. וכוונת רבינו ונמצא דבלא"ה עשה איסור ולקמן במקום התיבות, ונמצא דבלא"ה. צריך להיות תיבות הכתובות כאן בין חצאי עיגול, ועיקר החיוב הוי מה"ת כו' והמעיין יבחין:

והנה לשון רש"י ז"ל במס' שבת בדף קל"ז ע"א משמע כן, כמ"ש לעיל דכתב דמילה ראויה אי לאו שבת וכוונתו לזה דעיקר דניהוי מצוה אי לאו איסורא דשבת ומתורץ קושית הש"א:

והנה אם נימא לאחר תמיד של בין הערבים פסול רק דהוי הפירוש דאפ"ה פטור מכח מתעסק דהוי סבור דמותר, וכמו שמקשה הש"ס ומתרץ בכריתות:

והנה י"ל דבאמת פסול מכח תמיד של בין הערבים אך דאפ"ה פטור, דהש"ס מקשה והא הוי מתעסק ותירץ הואיל ומקלקל. והנה התוס' כ' בכתובות [1451] דתליא במלאכת מחשבת. והקשו התוס' בסנהדרין [1452] למה לי מלאכת מחשבת תיפוק לי' מבה, ותירצו דהואיל ונהוה ומשו"ה בעינן מלאכת מחשבת, וא"כ התוס' כתב דהא הוי קלקול וכ' דעכ"פ לא חשיב נהנה וא"כ שפיר אימעט בכאן בלא מלאכת מחשבת דהוי מקלקל וזה הפי' דכאן שינה לדבר המותר ופטור מכח מתעסק דלא חשיב נהנה, ומתורץ שפיר קושית התוס' והנה אם נימא דלא פסול מכח תמיד של בין הערבים אך תחלה אינו רשאי לשחוט מכח תמיד של בין הערבים, ואם כן עכ"פ ל"ש מצוה וכדלעיל לתרץ קושית הש"א:

אך אפשר לומר דכיון דהטעם דאין מביאין קדשים לבית הפסול, ואימורין יהיו נפסלין וא"כ כי שחיט פורתא ואי אפשר לפדותו מכח דאין פודין כו' או דהוי בהתחלת השחיטה חולין בעזרה, דהא ממ"נ אם לא יגמור השחיטה אין פודין כו' ואלא דיגמור השחיטה והוי חולין בעזרה אזי רשאי, אך א"כ עכ"פ בהתחלת השחיטה חייב מכח דעדיין לא הוי מצוה, אך דהוי מקלקל, אך ע"מ לתקן, אך דבאמת ל"ש אילו אתידע. דממ"נ אם יתיידע לא יהא רשאי לגמור והוי מקלקל:

או י"ל דהתיקון הוי דרשאי לפדותו מיד דהוי בעל מום אם ס"ל דפודין קדשים להאכילן כו' הוי התיקון מיד אך לפ"ז שפיר קשה מכח מתעסק, ואין לומר כמו שתירץ המגיני שלמה, דהא עכ"פ בהתחלה לפי דעתו לא הוי כלל מלאכה דלא הוי תיקון:

והנה באמת אם אמרינן דפסול מכח לאחר תמיד של בין הערבים וא"כ אם אמרינן דגם בטועה הוי עקירה וא"כ שפיר קשה [1453] דהוי חייב דהו"ל לפרש שלא לשמו וא"כ לא הוי תיקון כלל. דממ"נ אם משום לא ירד יפטור [מ"מ] כיון דהדין [בפי' שלא לשמו] בשבת ירד רק דהורצה [משום דהוי בטעות] והוי שלא לשמו ג"כ ובלא"ה [אם חישב בפי'] לא

[1451] דף ה' ע"ב ד"ה את"ל:
[1452] דף ס"ב ע"ב ד"ה להגביה:
[1453] הא דמקשה ר"א לר"י מה אם פסח כו' דלדידיה ניחא:

הורצה וא"כ לא הוי תיקון כלל [1454] וכ"ז אם נימא בטועה משא"כ אם נימא דוקא בעוקר לא שייך זאת ומש"ה מקשה הש"ס רק השתא דאמרינן ש"מ עקירה בטעות כו' ומוקי דוקא עוקר אזי כריך שפיר:

סימן כט

מה שהקשה הרא"ם על רש"י ז"ל בפי' התורה בפ' משפטים. ויצאה חנם שתצא בסימנים או אינו אומר שתצא אלא בבוגרת. ת"ל אין כסף לרבות יציאת בוגרת. ואם לא נאמרו שניהם הייתי אומר ויצאה חנם זו בוגרת. לכך נאמר שניהם שלא ליתן פ"פ לבעל הדין לחלוק. והקשה הרא"ם הא בגמרא קידושין דף ד' ע"א דחו תירוץ רבה דאמר בא זה ולימד על זה משום דחד גופא היא וכי נפקא בנערות בבוגרת מה בעי גביה. ותירץ מר בר רב אשי תירוץ אחר לא נצרכה אלא לעיקר זבינא דאיילונית. ואמאי כ' רש"י כתירוץ רבה ולא כתירוץ דמר בר רב אשי. וכן מביא המל"מ בה' עבדים פ"ד ה"א ע"ש:

וי"ל דהנה הש"ס שם ע"ב הקשו ולמר בר רב אשי דאמר ולאו ק"ו הוא הא אמרינן כל מלתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא. ומשני ה"מ היכא דליכא לשנויי אבל היכא דאיכא לשנויי משנינן, ולכאורה מאי פריך [ולאו ק"ו הוא. הא] קודם התירוץ [דאצטריך לעיקר זבינא דאיילונית עדיין הוי ליכא לשנויי]. וי"ל דה"פ דהנה התוס' בד"ה בא זה ולימד על זה. פירש אי לא כתיב רק חד הוי מוקמינן ליה בנראה יותר בבוגרת. וא"ת ול"ל ויצאה חנם ללמוד על אין כסף הא ע"כ לא הוי מצינן לאוקמי אין כסף לבוגרת אלא בנערות דהא מיניה דרשינן לעיל אבל יש כסף לאדון אחר ומנו אב. א"כ ע"כ קרא איירי בנערות דאילו בוגרת אין לאביה רשות. ותירץ הרא"ם אי לאו ויצאה חנם הוי מוקמינן אין כסף ויתורא דיו"ד חד לנערות וחד לבוגרת. ודרשה דיש כסף לאדון אחר לא הוי דרשינן ע"ש. והנה הא משמע בש"ס [1456] דמש"ה אמרינן טרח וכתב ליה קרא. דבאמת [1455] דהוי מוקמינן על מסתבר רק דקשה לכתוב בפירוש. וע"ז אמר דאפילו אם יהא נכתב בפירוש טרח וכתב ליה קרא. וא"כ הוי שפיר הפירוש כל היכא דאיכא למידרש דרשינן [1457] וא"כ אם הוי כתב רק אין כסף ויתורא דיו"ד נדרש על נערות ועל אבל יש כסף לאדון אחר דהא כל היכא דמצי למידרש דרשינן. ומש"ה מתרץ מר בר רב אשי דאתי לעיקר זבינא דאיילונית:

[1454] וחייב דהו"ל לחשוב בפי' שלא לשמו כדלעיל באות ח' וי"ב:

[1455] בלא"ה שייך לומר בא זה ולימד ע"ז:

[1456] מהברייתא דתושב ושכיר דאמר בא זה וכו' ובדיחוי של אביי מי דמי כו' דכי נמי כו':

[1457] ר"ל דלא שייך בא זה כו' דתקשי קושית התוס' לכתוב אין כסף לחוד כו' ול"ש תירוץ הרא"מ דהא בוגרת אתי בק"ו:

ולפ"ז זה דוקא [ניחא] אם אמרינן כסברת ר"ח בתוס' ד"ה יציאה דכוותה כו'. דהפי' דהוי ממעט יציאה דכוותה דע"כ ביומא דהוי נערה ע"ש [1458] אבל אי לאו פי' ר"ח ל"ק קושית התוס' דהוי מוקמינן אין כסף על בוגרת. ואין לומר דמאין כסף ממעטינן נערות דהא מצי לומר המיעוט על נערות אע"ג דהשתא הוי בוגרת [1459]:

והנה הפ"י תירץ על קושיא שהקשה [תוס' ורש"י בכתובות] על ר"ח דאכתי קשה ואימא לדידה וכ' רש"י שם בקידושין פירשתי לשון זה בקושיא והוי כפי' ר"ח. ותירץ הפ"י דה"פ. דבאמת על הקושיא ואימא לדידה הקשו התוס' ל"ל אין כסף דהא קידושי כסף נפקא מכי יקח ותירץ הפ"י דאנו לא שמעינן דקטנה מתקדשת בכסף דקרא כתיב כי יקח איש אשה ואשה משמע גדולה. ומשא"כ לבתר דמתרץ יציאה דכוותה קא ממעט ע"כ לאב הוי הפי' דאי לא"ה דאי ל"ה גדולה ל"ל קרא ע"ש וא"כ עכ"פ מוכח כפי' ר"ח דאי לא"ה הוי קשה דלמא קטנה ואתי לאשמועינן דקטנה מתקדשת בכסף ובגדולה הוי היא עצמה מתקדשת בכסף והכסף שלה [1460] אך אכתי קשה דלמא לא הוי כפי' ר"ח ואין לומר דאתי קרא לקטנה דממילא מוכח בגדולה דקשה קושית הש"ס הא לא נפקא מרשות אביה דאכתי מיחסרא מסירה לחופה ותירץ הש"ס בהפרת נדרים מיהו נפקא מרשותיה והנה קטנה אין נדריה קיימין וא"כ לא יצאת מרשות האב אלא ע"כ בנערה [1461] אך אם אמרינן מופלא סמוך לאיש דאורייתא משכחת דיוצאת [1462] ובזה הוי פלוגתא אם הוי דאורייתא או לא ורוצה הש"ס לתרץ כמ"ד דהוי דאורייתא [והאיך מוכח לגדולה] וע"כ כפי' ר"ת ומקשה מר בר דב אשי שפיר ולאו ק"ו כנ"ל ומשא"כ למ"ד אין דאורייתא [1463] וכ"כ רש"י ז"ל.

או י"ל קושית התוס' ורש"י ז"ל על פי' ר"ח משום דהנה י"ל קושית התוס' על ואימא לדידה ול"ל אין כסף דהא קידושי כסף נפקא מכי יקח וי"ל דאתי לאשמועינן דאין מוכר אחר אירוסין לשפחות [ולא מוכח מבבגדו בה. די"ל] דבבגדו קאי דאין מוכר לשפחות אחר שפחות [1464] א"כ הוי הפירוש דיצאה באירוסין היכא דיש כסף לאדון אחר ובזה מיושב הא דאמרינן בדף ג' ע"ב וכ"ת נילף מינה ול"ק א"כ לאמה נ"ל די"ל דה"פ דאי לאו לאמה הוי הסברא [לדרוש] אבל יש כסף ביציאה אחרת דהיינו דיוצאת ג"כ למעשי ידיה

[1458] וקשה קושית התוס' דאין כסף לחוד הוי מוקמינן על נערות:
[1459] ומה מקשי מר בר רב אשי:
[1460] ושפיר מקשה מר בר רב אשי:
[1461] ולא מוכח הפי' ר"ח ומה פריך ולאו ק"ו:
[1462] להפרת נדרים גם בקטנה:
[1463] מוכח דקרא איירי בגדולה ולא מוכח כפי' ר"ח ול"ק ולאו ק"ו כנ"ל:
[1464] ואחר אירוסין לא מוכח וזה אשמועינן קרא אין כסף:

דאין מוכר לשפחות אחר אירוסין וא"כ אלמא היכא דאינו מוכר לשפחות אין מעשי ידיה לאב. וא"כ ממילא היה מוכת בנערה דאין מוכר דאין מגיע מעשה ידיה לאביה ומש"ה אצטריך לאמה וממילא צ"ל דהפי' דיוצאת להפרת נדרים. ונמצא דמתורץ קושית התוס' דהוי אמרינן דקרא אתי לאשמועינן דאין מוכר לשפחות אחר אירוסין והוי יוצאת לענין מכירה דאינו רשאי למוכרה אבל לא להפרת נדרים. והנה אם אמרינן דקטן הסמוך לאיש לאו דאורייתא הוי א"ש טפי וא"כ מש"ה מתרץ יציאה דכוותה קא ממעט והוי בנערות. וא"כ ל"ש בענין מכירה וא"כ מה אתי לאשמועינן כקושית החו' אך למאן דיליף מן בבגדו בה דאין רשאי למוכרה אחר אירוסין וא"כ בלא"ה ל"ק ואימא לדידה כקושית התוס' ואין צריך לומר דכוותה ממעט דוקא בנערות וא"כ ל"ק קושית התוס' [1465] דמוכח דאיירי בנערות ולא בבוגרת כנ"ל אע"ג דאיירי בבוגרת ויציאה מרשות אב הוי בנערות [1466] ומתורץ שפיר רש"י דלעיל:

סימן ל

השאלות ניכרות מתוך התשובה

שלום וי"ר להאי גברא רבא ויקירא ה"ה מחותני הרב המאור הגדול החריף המפורסם נ"י ע"ה פ"ה כבוד שמו מהו' ארי' ליב אב"ד דק"ק סטאניסלאב.

נידון החלה יש לי לצדד להקל. מהא דפריך הש"ס ביומא דף נ"ה ע"ב. ונברור ארבעה זוזי ונשדי במיא והנך נשתרי ומשני ר"י ל"ל ברירה, והתוס' בתמורה בדף ל' ע"א שם גבי תשעה וכלב כו' מקשו א"כ בכל איסור כו' ואומר מורי הרמ"ר כלל גדול בדין זה, דודאי כל דבר שהוברר האיסור מתחלה ואח"כ נתערב בהיתר לא סמכינן אברירה. כיון שתערובתו הי' באיסור אבל הני תערובתו בהיתר כי האיסור לא היה מבורר קודם התערובות ולאחר התערובות נולד האיסור. אז סמכינן אברירה, וא"כ אנן פסקינן דבדרבנן יש ברירה. וחלה בח"ל הוי רק מדרבנן וא"כ שפיר פסק הש"ע או"ח סימן תנ"ז סעיף א' דאם לקח ממקצת העיסות דשם איירי דנתערב לאחר שכבר הופרש, וא"כ לא אמרינן ברירה כמ"ש התוס' בתמורה אבל בנידון דידן שנתהוה האיסור אחר שנתערב, שפיר אמרינן ברירה.

ואין להקשות מהתוס' דפסחים דף צ' ע"ב ד"ה עד שיכלו כו' דבכה"ג אין לומר ברירה דאנן סהדי שנתערבו, מ"מ בנידון דידן י"ל ברירה, דאצ"ל אם נזדמן כולה רק מצה אחת

[1465] על בא זה ולימד ע"ז:

[1466] ול"ק ולאו ק"ו ושפיר י"ל כתירוץ רבה על בגר דאילונית:

לחלה, אבל שם צריכין לומר בנזדמן כל הכסף של איש אחד ומש"ה אין יכולין לומר ברירה, כי אנן סהדי שנתערבו.

ונידון שכתב מעכ"ת אודות הריש דוכנא הנה אם נשבעין חד לחבריה מחמת טובה שעשה לו אין להתיר, כמו הדין דשנים שנשבעו לישא זו לזה [1467] ואין להקשות מהא דאיתא [שם] סעיף כ"א ארבעה שנשבעו יחד לעשות דבר אחד, מיקרי ע"ד רבים [1468] תיפוק ליה דבלא"ה אין להתיר דהוי מיקרי טובה, זה אינו. דאפשר יש לחלק דבד' שנשבעו לא מחמת שעשה טובה נשבעו. דבלא"ה נמי היו נשבעין, והא ראיה מהא דכתב רמ"א סוף סימן רל"ו סעיף ו' חילוק בין שנים שנשבעו זה לזה. שאם עבר אחד מהן השני פטור. משא"כ כשנשבעו יחד על דבר אחד. אם האחד מהם עבר, צריך השני לקיים, א"כ הוא החילוק שכתבתי, שהשבועה שלו לא הוי מחמת השבועה שנשבע חבירו, ומשום הכי אם עבר חבירו צריך הוא לקיים אם לא הוי בשביל טובה, אבל בנידון דידן שנשבעו זה לזה, הוי שפיר בשביל טובה:

אך מחמת התכת לשון מעלתו שכתב לי. שמענה בפיו שעשה הת"כ רק מחמת צעקת ר' אברהם א"כ מו"ה יהודא לא ירא ממנו קודם השבועה אבל דבר זה הוא מוטל על מעכ"ת לידע האמת. כי כפי הנראה לא ירא מהו' אברהם מקודם, רק כאשר שהוא נתן תק"כ אזי הי' ירא שלא יקבל המלמד השני את הריש דוכנא. גלל כן גם כן קיבל ממנו תק"כ אבל לא בשביל טובה.

אך בלא"ה י"ל ג"כ מחמת הדין הנשבע לטובת חבירו אין להתיר לכתחילה אפי' לא בשביל טובה שעשה לו. ובאמת כפי מ"ש מעכ"ת, שהי' לריש דוכנא כתב מהמלמד מוה' יהודא אם שהכתב הוא בחזקתו. אעפ"כ השבועה חלה דהא יכול ליתן השכירות בשלימות ולא יהי' אצלו. ואינו דומה לנשבע שלא לפרוע חובו לחבירו דאין חלה דהוי נשבע לבטל את המצוה, משא"כ בכאן דיכול לפרוע ולא יהי' אצלו. אך באמת י"ל מאומדן הדברים שבודאי לא הי' דעתו לכך באונס ממון לפרוע לו כל סך מסוים ולא יהי' אצלו א"כ בודאי הי' לו טעות בדין. והיכא דיש לו רגלים לדבר. נאמן לומר אנוס הוא כמ"ש הש"ך סימן רל"ב ס"ק כ"ה. אך מחמת שאין לו עדות שעשה הכתב עם הריש דוכנא. קודם שנתנו התקיעת כף. אבל הכל תלוי על מעכ"ת לידע היטב הדק. כי הוא אינו נאמן על זה, שעשה הכתב קודם.

[1467] סימן רכ"ח סעיף כ':

[1468] עיין בט"ז שם הביא בשם מהרי"ק וז"ל. פי' על איזה ענין שהיא לטובת כולם:

גם צריך לעיין אודות הר"ד, אם אין לו שום מקום לסמוך א"כ הוי דבר מצוה אך בשביל טובה שעשה, כתב הט"ז שלא מהני דבר מצוה סימן רכ"ח ס"ק ל"ג, הכלל הכל תלוי על מעכ"ת לעיין היטב כי השבועה היא חמורה:

ובנידון החלה שכתבתי שיש לצדד להקל. אך מ"מ אין סומכין על זה לעשות כן וכמ"ש הר"ן בתשובות הריב"ש אם בדבר הנוגע לגוף אין אדם רוצה לכנס את עצמו בספק, ומכש"כ בדבר הנוגע לנשמה, יש לעיין ולהזהיר לאנשי קהלתכם שלא לעשות עוד כדבר הזה ולכנס בספק:

סימן לא

ביורה דעה סימן קפ"ה סעיף ד' בהגהת רמ"א בשם המרדכי כתב והאשה אינה צריכה כפרה והקשה בס"ה מהא דאיתא בשבועות דף י"ח ע"א דרצה לאוקמי בפרישה וקתני חייבין בקרבן דמשמע דהאשה ג"כ חייבת בקרבן. וי"ל משום דבאמת איתא בשבת דף ס"ט דתיקנו שנשבה לבין הנכרים דהוי אנוס ואפ"ה חייב בקרבן לרבנן אע"ג דהוי אנוס יע"ש בספר פ"י ובס' מג"ש דהפי' דהוי אנוס ולרבנן חייב בקרבן. ומאי פריך הש"ס בשבועות והא אנוס. אך דבאמת ממ"נ פריך דא"כ דס"ל למתניתין כרבנן ולא כמונבז. וההיקש של והנפש אשר תעשה ביד רמה הוי לענין דבר שאין חייבין על זדונו כרת וכמו דאיתא שם בשבת דף ס"ט לרבנן אך דקשה אם נימא דסתם מתניתין ס"ל כרבנן דאנוס חייב אמאי הוי גבי קרבן פסת בפסחים דף ע"א ע"ב בסתם מתניתין שחטו ונמצא טריפה בסתר פטור ובשלמא שם במשכו הבעלים את ידיהם ל"ק דאפ"ל דהוי רק פסול דרבנן משום לאחר תמיד של בין הערבים ומ"ה פטור מקרבן דכיון דמן התירה כשר הקרבן ומ"ה שפיר פטור מקרבן ובנטמאו הבעלים שם נמי ל"ק דהא לא צריך עקירה משום דאינה לשחיטה אלא לבסוף וא"כ תקשי קושית הש"ס בחולין דף למד ע"א מכי שחט פורתא תו לא קאי לפסח שני וא"ל כמו שתירץ הש"ס דחזי לדמי' ופי' התוס' קודם שיוגמר השחיטה יפדה עיי"ש וקשה הא אין פודין הקדשים לאכילת כלבים וכאן אי אפשר לגמור השחיטה בשבת ולגמור בלילה הוי שהייה וא"כ הוי ג"כ הפסול רק משום לאחר תמיד של בין הערבים דהוי רק מדרבנן וזה כוונת הלח"מ דכתב [1469] בתירוצו שם אליבא דהרמב"ם דמש"ה במשכו הבעלים פטור דהקרבן כשר כמו בלאחרים לשם פסח עיי"ש [1470] אך נמצא טריפה משום דהוי אונס פטור וא"כ מוכח דסתם מתניתין ס"ל כמו מונבז דאונס פטור ומקשה הש"ס שפיר. אך י"ל דהא באמת איתא (בהוריות דבעינן שב

[1469] בהש"ג פ"ב הלכה יו"ד:

[1470] שקשה להולמו דהרמב"ם גופא פסק בפט"ו מפה"מ דפסח בלא בעלים פסול:

מידיעתו ואם כן הא כיון דכבר הורו דחלב מותר ממילא לא הוי שב מידיעתו עיי"ש וא"כ מ"ה בנמצא טריפה פטור דכיון דלא שייך שב מידיעתו וכמ"ש המל"מ בהל' שגגות דכיון דאי אפשר לידע כלל גרע מב"ד שהורו ומ"ה פטור אך א"כ מקשה הש"ס ממ"נ יפטור ג"כ בכאן דגבי נדה גם כן הא לא אפשר למידע מקודם דלא שייך לומר דאי הוי ידע דאי אפשר למידע וא"כ ממ"נ פטור) אך כי תירץ הש"ס על הפרישה אזי שפיר אפ"ל דבאמת ס"ל כרבנן גבי תינוק שנשבה דאפילו דהוי אנוס אעפ"כ חייב וכמ"ש הפ"י שם בשבת דבקרבן חייב אנוס ובשחטו ונמצא טריפה הטעם משום דלא הוי שב מידיעתו (וא"ל הא ממ"נ גם בכאן גבי נדה הא לא הוי שב מידיעתו די"ל כמו דאיתא בהוריות דכיון דלכי מתיידע לב"ד מיקרי שב מידיעתו וא"כ ה"נ כיון דאילו אתיידע לבעל אזי לא הוי עשה הדבר הזה לפרוש בקושי, וא"כ שפיר קרינן שב מידיעתו. וכמו דשם דכיון דאילו אתיידע לב"ד ה"נ אילו אתיידע לבעל. והוי אמרינן דבאמת אתיא כרבנן דאנוס חייב. אך לפי פסק הלכה ס"ל למרדכי כר"י ור"ל בשבת דף ס"ח ע"ב דפסקו כמונבז וכמו דמתמיהין הפוסקים על הרמב"ם דפסק כרב ושמואל ודלא כר"י דהא הלכה כר"י נגד רב ושמואל ע"ש היטב ומ"ה שפיר האשה פטורה ומתורץ שפיר קו' הנ"ל:

והא דמקשה בפסחים דף ע"ג ע"ב אי כר"א חיובי מחייב דהא ל"ל טועה בדבר מצוה הוי הקו' ממשכו בעלים את ידיהם דהא אוקמי כר"א דנשחטין לשם פסח פסול ואירי דשחט בפי' לשם פסת וא"כ שפיר הוי פסול מן התורה ושם אירי לרב ורב ס"ל כרבנן דאונס חייב ומוקי מתניתין דשבת כרבנן, בודאי כמו כן מוקי סתם מתניתין דשם בפסחים, ואע"ג דאפ"ל דהך דפסחים לא ס"ל כרבנן רק כמונבז. מלבד דזה דוחק והא משני עדיפא מינה יוסף בן חונאי היא ויע"ש היטב:

אך בהרמב"ם הנ"ל לכאורה אי אפשר לתרץ כן ולומר דטעמי' משום דאינו שב מידיעתו אם הוי יודע ומ"ה בנמצא טריפה פטור ובמשכו בעלים משום דכשר מן התורה אכתי קשה מנטמאו הבעלים, דהא הרמב"ם פסק כר"י דישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף וא"כ קשה הא ראוי לפסח שני ובעי עקירה כמו דנזרקה מפי החבורה וכדאיתא בש"ס שם וא"ל מכי שחט פורתא, דהא נפסל במשהו הראשון וכמו דאיתא שם דא"ש לר"י עיי"ש בחולין דף ל' אך י"ל דאפ"ל דיוכיח סופו על תחילתו וכמו דאיתא בזבחים דף ב' ע"ב אם הוי בעי בכל הקדשים זביחה בפי' לשמה עיי"ש אך דלר"י לא הוי קשה דהוי אמרינן דלא אמרינן יוכיח סופו על תחילתו ולא הוי מצו להקשות לר"י. אך לפי המסקנא דמשני לדמי אזי גם לר"י אמרינן יוכיח סופו על תחילתו ויע"ש בזבחים דאיתא עוד תירוץ דלא אמרינן יוכיח סופו על תחילתו רק איידי כו' ומכ"ש לפי המסקנא דבשאר

קרבנות סתם כשר דאין צריכין ליוכיח סופו על תחילתו, ומ"ה גם הרמב"ם אע"ג דפסק ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף א"ש:

והנה באמת לקיים מ"ע חשוב כמו אונס דהא צריך לקיים מצות המלך. ומ"ה הא מצות לאו ליהנות ניתנו רק לקיים מצות המלך אך היכא דמצי לבדוק חשיב שוגג ולא אונס משא"כ בנמצא טריפה בבני מעיים או בכאן בנדה דבשלא בשעת וסתה דאח"כ הוי נדה. ואך למ"ד דאונס נמי חייב וכרבנן דמונבז שפיר יהא חייב אך הא בכאן הא הוי מתעסק והוי החיוב משוה דהוי נהנה וא"כ הא כתב המ"א בסימן ר"ד סעיף ח' דתחלתו באונס וסופו ברצון דלא חשיב נהנה וא"כ פטור מכח מתעסק דלא שייך נהנה ומשא"כ באשה דל"ש מתעסק דהא ידעה בפרישה דהיא נדה מ"ה חייבת, ומשא"כ המרדכי פסק כמונבז דאונס פטור ומ"ה כתב דפטורה:

כללא דמילתא די"ל הקו' על המרדכי, דרצה הש"ס לאוקמי חייב על הפרישה וקתני שניהם חייבים בקרבן אך י"ל משום דהנה קשה מאי פריך והא אנוס דילמא ס"ל כרבנן דמונבז דמחייבי קרבן על אונס וכמ"ש הפ"י בשבת דף ס"ט ע"ב. אך י"ל לפמ"ש המ"א בסימן ר"ד סעיף ח' דאם אנסוהו דהוי כמו תחילתו באונס וסופו ברצון דפטור דלא תשיב הנאה והקשה המ"א מהא דכתב דאם אנסוהו לאכול דיצא וכתב הרב ב"י דהוי מתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה וא"כ ש"מ דחשיב הנאה אפילו הוי באונס. ונמצא למאן דס"ל דבאונס לא הוי הנאה כיון דתחילתו הוי באונס וכמו דאיתא בכתובות דפטורה משום תחילתו באונס. וא"כ הכי פריך והא אנוס דהא הוי מתעסק דהא לא ידע דהוי נדה וכמו שם דלא ידע דהוי מחובר אך שחייב משום שכן נהנה וא"כ בכאן דהוי אנוס דאם הוי ידע לא עשה זאת וא"כ אפילו אם נהנה מ"מ הוי תחילתו באונס וא"כ לא חשיבא הנאה וא"כ פטור מכח מתעסק משא"כ כשתירץ על הפרישה שפיר חייבת גם האשה דהא לא שייך מתעסק דהא ידעה בשעת הפרישה דהיא נדה וא"כ מ"ה חייב באונס למאן דפליג על מונבז משא"כ המרדכי דס"ל כמונבז וכר"י ור"ל דס"ל כמונבז וכמו שהאריכו המפרשים לתמוה על הרמב"ם ומ"ה פסק דפטורה:

וזה הטעם של הרמב"ם דפסק שחטו ונמצא טריפה בסתר פטור משום דהוי באונס וראיית הרמב"ם מקו' הש"ס דשבועות והא דנמצא טריפה דמיא לפירסה אח"כ נדה יע"ש היטב וקו' הש"ס הוי ממשכו את ידיהם דוקא לר"א דהוי פסול מן התורה משא"כ להרמב"ם הוי רק פסול מדרבנן מכת דשחטו לאחר תמיד של בין הערבים וכמ"ש התוס' ביומא דף כ"ט וא"כ מ"ה פטור דמן התורה הוי עשה כדין ודת ולא עבר כלום מן התורה וא"ל מנטמא דבעי עקירה י"ל דבשבת לא בעי עקירה דאין ראוי לפדות דהוי לאכילת

כלבים דאין ראוי לגמור השחיטה וא"כ תקשי קו' הש"ס בחולין מכי שחט פורתא ותירץ הש"ס בדף ל' ע"א דלדמי' קאי לא שייך. והגם להרמב"ם דפסק ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף ול"ש קו' הש"ס שם דהא נפסל מקודם י"ל יוכיח סופו על תחילתו ולא נפסל מקודם כלל והש"ס לא מקשה רק למ"ד אינה לשחיטה. אלא לבסוף דלמ"ד ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף לא הוי מצי להקשות דהוי מצינן לומר דלא אמרינן יוכיח סופו על תחילתו משא"כ לפסק הלכה. ולהרמב"ם מתורץ קו' התוס' בפסחים דף ע"ג ע"א ד"ה שחטו ונמצא כו' עיי"ש, והנה למונבז יש לפטור משכו בעלים ג"כ אך דקו' הש"ס הוי לרב דס"ל כרבנן ומ"ה א"ש אפילו אם לא ס"ל יוכיח סופו על תחילתו והוי מוקי כמונבז ומ"ה בחולין דף ל"א ע"א לא הוי מצי להקשות למ"ד ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף דהוי מצי לתרוצי דלא אמרינן יוכיח סופו על תחילתו והוי א"ש ומתניתין דפסחים דפטור בנטמא הבעלים הוי מוקי כמונבז.

והנה אפי' אם כוונת האשה הוי ג"כ להנאתה ותתחייב משום לא אפשר וקא מכוון מ"מ הא הוי הדין במס' יומא בדף פ"ד ע"ב דאפילו אם כוונתו לתקן דרגא מ"מ שריא יע"ש היטב וא"כ ע"כ צ"ל דהחילוק בין ההוא דפסחים דשם אוסר רבא לא אפשר וקא מכוון משום דשם הוי לא אפשר ע"י טורח גדול. משא"כ ביומא דהוי לא אפשר מכח סכנה. וא"כ אחי שפיר דהאשה פטורה. אך אם אמרינן דגם אנוסה חייבת אזי לא שייך כן. וא"כ אתי שפיר מ"ש לעיל לתרץ דברי המרדכי:

ועי"ל דמ"ה לא חייבת משום לא אפשר וקא מכוון משום דהא [דתתחייבת הוי רק] כיון דהוי בלב דאם לא הוי רצתה האשה בלבה הוי פטורה. ות"כ עיקר החיוב הוי ע"י מה דרצתה בלבה לא על המעשה ומש"ה ס"ל למרדכי דפטורה דהא באמת הוי היא שוגגת על האיסור רק דנימא דחייבת בקרבן על המעשה. וא"כ הא בכאן על המעשה לבד אם לא הוי רצתה בלבה הוי פטורה דהוי אנוסה וא"כ כיון דהוי [החיוב רק משום רצון] הלב ומש"ה שוגגת פטורה. אך בסוגיא דשבועות א"ש משום דג"כ באנוסה חייבת לרבנן דמונבז י משא"כ הרמב"ם דפסק דלא כסוגיא דיומא דשרי לכוין. ומ"ה בנמצא טריפה ס"ל דחשיב אנוס וכסוגיא דשבועות. והנה א"ש דגבי אשה חייבת בסוגיא דשבועות על הפרישה משום דאם לא הוי אנוסה הוי חייבת. וגם עכשיו חייבת משום דכוונה ליהנות וא"כ לא שייך לפוטרה משום דהא בלא"ה בלא זה דרצתה הוי פטורה. דהא [אם לא הוי אנוסה] חייבת עכ"פ בקרבן אך [דעל הכניסה פטורין] דלא ידעת דהוי אסורה. משא"כ על הפרישה. אך דבאמת אם היא לא הוי רצתה הוי פטורה משום דבאונס לא תשוב

מעשה. אך עכ"פ ע"י זה דהיא רצתה הנאה מקרי מעשה כמו דאיתא בבבא קמא דף ל"ב והנאה שנה מקרי מעשה. וא"כ לא שייך דתליא בלב דבכאן הנאה שפיר מקרי מעשה: **או** י"ל בדרך הפשוט דהפי' של המרדכי דבשוגג פטורה משום דהוי רק בלב ואם הוי לא רצתה בלב פטורה ומש"ה פטורה מקרבן. אך דהא בבבא קמא דף ל"ב איתא דהנאה חשיב מעשה. אך באמת הא אם לא רצחה רק באנסי' הוי ג"כ תשוב הנאה. וא"כ ע"י הלב לא נצמח הנאה. ומש"ה שפיר האשה פטורה אך אם אמרינן דאונס לא חשוב הנאה ואם כן שפיר חייבת ע"י כוונת הלב ומש"ה לפסק הלכה דפסקינן דיוצא במצה דאנסה פרסיים. וא"כ אונס תשוב הנאה ופטור. משא"כ לרבא דיליף מכאן דמתעסק לשיר יוצא ובאמת לא ס"ל דאונס תשוב הנאה וכמו דאיתא בר"ה דף כ"ת ע"א למ"ד מתעסק לשיר לא יצא משום דהתם אכול מצה אמר רחמנא שכן נהנה וע"ש ברש"י. וא"כ ע"י כונת הלב דלא הוי באונס שפיר חייבת בקרבן ומש"ה אליבא דרבא שפיר מוקי על הפרישה ושניהן חייבין בקרבן. משא"כ לפסק הלכה דפסקינן דמצות צריכות כונה וע"כ צ"ל שכן נהנה וא"כ ע"י אונס שפיר תשוב נהנה כמו דאיתא במג"א סי' ר"ד יעש"ה. ומש"ה כיון דהוי בלב פטור מקרבן ושם במרדכי איירי דהוי שוגגת כמו בבעל דהוי שוגג יעש"ה:

והנה למש"כ הקו' מכת הך דיומא נמי אפשר לתרץ דהנאה תשיב כמו מעשה וכמ"ש לעיל והנה באמת הא הב"י יליף אונס ממתעסק וכמו דאמרינן דמתעסק אפ"ה חייב נמצא משמע דאם הוי אמרינן דאנוסה פטורה דאין רוצה ליהנות ה"נ במתעסק הוי הדין דמצי לומר דאם הוי ידע לא היה רוצה ליהנות ממנה ואך הא באמת מתעסק רק דהתורה מיעטה מבה. אך הוי גזירת הכתוב הא אם לא מיעטה התורה הוי חייב. וא"כ משמע דהוי שוגג וא"כ לענין קרבן שוגג חייב וא"כ מש"ה גם מתעסק חייבי ולא שייך דאם הוי ידע לא הוי רצה ליהנות. וא"כ לא תשוב הנאה. דבאמת עיקר החיוב מכת דהוי שוגג. משא"כ היכא דהוי אנוס וא"כ לא חשובה הנאה. והנה באמת שם בפסחים הוי מעשה דהא בהתחלה הוא עושה מעשה בשביל זה ע"כ דרוצה ליהנות. וא"כ הוי מעשה. משא"כ כאן בעריות דלא מקרי מעשה כלל אצל האשה רק אם נהנה מקרי מעשה וא"כ שפיר תליא אם באונס מקרי הנאה כמ"ש לעיל יעש"ה ומתורץ שפיר קושיא הנ"ל:

והנה קשה מאי פריך רבא אם משמש מת פטור דילמא איירי בשעת ווסתה וחייב שתים על הכניסה ופרישה. וביותר קשה על קושית התוספות בשבועות דף י"ח ע"א בד"ה דאי ס"ד דמקרא היה יכול רבא לדקדק עיי"ש וקשה דמקרא דלמא מיירי בשעת ווסתה וחייב באמת שתים על הכניסה ופרישה. אך י"ל דבאמת הוי שלא במתכוון אך דהוי פסיק

רישא וא"כ בכאן לא שייך דהוי פסיק רישא דדילמא לא תראה דם לבסוף ופריך שפיר וא"כ מוכח לפסק הלכה דלא כמרדכי הנ"ל:

והנה אם אין כוונתו בשביל המצוה רק להנאתו מ"מ הוי כמו דאיתא במסכת סנהדרין דף ס"ו ע"ב הואיל וישנו בלב וא"כ בכאן אם לא הוי כוונתו רק בשביל המצוה הוי אנוס והוי פטור וא"כ הוי החיוב משום בלב ומש"ה פטור וא"ש ומתורץ כמ"ש המרדכי כיון דאין כוונתו לבעול רק בשביל המצוה מיקרי אנוס:

סימן לב

גיטין דף מ"ח ע"א תוס' ד"ה אי לאו דאמר ר' יוחנן. הקשה ר"ת ואנו האיך מצינו ידינו ורגלינו דקיי"ל דלא כקנין הגוף דמי כו' וקיי"ל נמי דבדאורייתא אין ברירה. י"ל דהנה בדף מ"ז ע"ב בתוס' ד"ה טבל וחולין מעורבין זה בזה. פי' בקונטרס אין לך כל חטה וחטה כו'. וקשה דאמר לקמן דאי קנין פירות לאו כקנין הגוף לא משכחת דמייתי ביכורים. אלא חד בר חד. הא אפילו למ"ד אין ברירה. יש לו בודאי חלק בו. דמחייב בבכורים. והמותר שהוא חולין מצי מקדיש ליה כו'. והנה בספר שאגת אריה הקשה על התוס'. דהא באמת גם אפילו אי קנין פירות לאו כקנין הגוף. מ"מ מודה דבקנין פירות לחוד מביא אלא דאינו קורא. וא"כ לא הוי חולין בעזרה ול"ל להתוס' למימר דמקדיש ליה:

ונראה לי ליישב. משום דהנה באמת בעינן ראשית. שיהא שיריה ניכרין לישראל. כדאיתא בפסחים דף ל"ג ע"ב. וכן בעירובין וא"כ בשלמא היכא דהוי ספק על כל חטה וחטה א"ש. כמו דאיתא בפסחים דף פ"ח ע"ב דהא כיון דאילו ידעינן הוי ראוין לאכילה. משא"כ הכא דעל כל חטה וחטה הוי ודאי ביכורים. א"כ אינה ראוי' לישראל רק לכהנים. וא"כ לא הוי מועיל תרומה ממקום אחר. ולא לתרום מניה ובי' עליו. אלא דיוכל לומר דזה יהא תרומה על מקום אחר. וכדכתבו התוס' שם בב"ב [1471] וא"כ אם הוא רק מדרבנן מביא. א"כ אי אפשר להפריש על מקום אחר. דהא הוי ביכורים מדרבנן. ומדאורייתא עכ"פ אינו ביכורים וצריך להפריש תרומה. בשלמא לר"ל [1472] היכא דהוי רק מדרבנן אפשר להפריש מניה ובי'. אך בכאן אי אפשר להפריש ממקום אחר. דבעינן שיהא שירים ניכרין לישראל. ומש"ה צריך לומר. דאינו קורא שם ביכורים עליו רק אם הוא חייב מדאורייתא. על הך חצי. והחצי השני מפריש תרומה על מקום אחר. וא"כ הוי חולין בעזרה. ומש"ה כתבו התוס' דמקדיש להו:

[1471] דף פ"א ע"ב ד"ה תרומה:
[1472] בהמוכר שדהו לפירות:

ולפ"ז י"ל קושית תוס' על רש"י. דהנה אם נימא דמפריש על מקום אחר. קשה ממ"נ אם קורא שם ביכורים קודם שהוקדש. ואם כן באמת טבל מיקרי שותפות. דלא הוי לכם לענין אתרוג וא"כ האיך מצי להקדיש. דהא בכאן אי אפשר להפריש ממקום אחר דהא לא הוי שירים ניכרין לישראל וא"ל דיקדיש מקודם ואח"כ יפריש ביכורים. וחל ההקדש דאז אפשר להפריש עליו ממקום אחר קשה. מיד שהוקדש הוי אינו ברשותו דהא אחר רשאי לפדותו כדאיתא בבכורות [1473] גבי פטר חמור דמיקרי אינו ברשותו. (וא"כ הא בכאן. אם אחר יהא נוטל החצי כמו שהוקדש). וא"כ ממ"נ אם זו היא שהיה עומד מעיקרא להקדש. א"כ ע"ז לא חל ביכורים דהוי הקדש. ועל השני לא חל ההקדש. וא"כ הוי חולין בעזרה. וכמו דאיתא בשותפין שנדרו הנאה זה מזה בחצר השותפות. דממ"נ החצי מזה. אינו קאי ברשותו. או זה החצי או זה החצי. מה שיוכל האדם אחר לפדות. וא"ל בב"א דהא כל שאינו בזא"ז אפילו בב"א אינו. אך באמת לקוח רק מדרבנן חייב בתרומות או דחולין בעזרה הוי רק מדרבן. ובדרבנן שפיר אמרינן ברירה. דהוברר הדבר דהוי שלו. וא"כ לא הוי חולין בעזרה. אך באמת ר"י ס"ל דגם בדרבנן אמרינן אין ברירה. כדאיתא בביצה דף ל"ח ומ"ה אמר שפיר. אי לאו דאמר ר' יוחנן לא הוי מצא ידיו ורגליו. משא"כ לפי פסק הלכה. דפסקינן כמ"ד בדאורייתא אין ברירה, אבל בדרבנן יש ברירה, א"כ שפיר מייתי ביכורים, דהא חולין בעזרה הוי רק מדרבנן:

ומתורץ ג"כ הרמב"ם דפסק דאחין שחלקו חוזרין ביובל, ופסק דקניין פירות לאו כקניין הגוף דמי:

ובזה י"ל מה דהקשה התוס' בב"ב בדף פ"א ע"ב ד"ה תרומה לכהן, ומעשר ראשון כו' ובחד מהנך שנוייא, צריך לשנויי אליבא דר"מ, דל"ל דר' אלעזר בן עזריה, ובאמת לכאורה קשה, כיון דבל"ה צריך לשנויי אליבא דר"מ, דמפריש ממקום אחר, אמאי לא משני באמת ג"כ כי היכי דמשנינן לר"מ לשנויי כן לרבנן:

וי"ל משום דבאמת לפי מה דאמרינן בגיטין דף מ"ח ע"א, והשתא דמשנינן כאן ביובל ראשון, וא"כ ה"נ שם איירי ביובל ראשון, ופי' שם הטעם, דאכתי לא סמכה דעתיה, דאינו יודע דצריך להחזיר ביובל, וא"כ בכאן דהוי ספק, אם קנה הקרקע, וא"כ כיון דמספיקא לא מפקינן, והוי הוא מוחזק, וא"צ ליתן להלוקח קרקע, וא"כ בודאי הוי לא סמכה דעתו ביובל ראשון ג"כ, אך דבאמת אם הוי רק קניין פירות מ"מ גם בפירות הדין דעכ"פ מביא בלא קריאה כמו דאמר ר"ל מביא ואינו קורא אך באמת בפירות לחוד הוי רק ביכורים מדרבנן וכמ"ש התוס' ב"ב דף קל"ו ע"ב. אך א"כ קשה הא מן התורה לא הוי

[1473] י"א ע"א:

ביכורים ונתחייב בתרומה והאיך מצי להפקיע וי"ל דעביד כר' אושעיא ומכניס במוץ שלו א"כ הוי רק מדרבנן דהנה בספר אסיפת זקנים כתב בשם ה"ר שמואל ור' אפרים שאפילו הוציאן במוץ שלהן ומרחן פטורין דכבר נפטרו במוץ שלהן מראיית פני הבית, וא"כ מקשה הש"ס שפיר דילמא לאו ביכורים נינהו וקא מפקע כו' דהא נפדה:

ומתורץ מה ששמעתי מקשים, דילמא הוקדש קודם מירוח, דהדין הוא אם הוקדש קודם מירוח, ונפדה לאחר מירוח דפטור, והא עיקר הקריאה מהביכורים תיכף בשעת דיצא ורצה כו', והנה מתורץ דהא ע"כ צ"ל דהכניס לבית קודם מירוח, דנמצא דלא חייב כלל במירוח. וא"כ באמת אפילו אם קודם מירוח חייב מדרבנן באכילת קבע, מ"מ כיון דהוקדש קודם מירוח דהוי גמר מלאכה, כי הוי אח"כ מירוח, בהקדש פוטר, אבל אם באמת הכניס לבית במוץ קודם מירוח, ונמצא מירוח לא הוי גמר מלאכה, והנה אם היה מירוח קודם הכנסת הבית נמי חייב, אך מירוח בבית פוטר, והנה הר"ן כתב דמירוח אינו מועיל, רק דוקא מיד, אך בהכנסה לבית הוי כמו מירוח ונמצא דהוי כאילו לא מירח ונמצא דחייב אילו רצה לאוכלו בקביעות מדרבנן ואין הקדש פוטרו, וא"כ מקשה הש"ס שפיר דלמא לאו ביכורים נינהו וקא מפקע כו':

וא"ל דהקדיש קודם שהגיע לעונת המעשרות. דז"א דא"כ הא קיי"ל דגידולי הקדש לא קדוש. וא"כ אם הוקדש קרקע לפירותיו לא קדשו בשביל א הפירות וא"כ מה שגדל אח"כ לא קדוש כלל. ונתחייב זה בתרומות ומעשרות, משא"כ ר"מ דס"ל דקניין פירות כקניין הגוף ומש"ה אם חייב בבכורים הוי מדאורייתא, וא"כ אין צריך להביא קודם הגורן לבית. ושפיר י"ל דהוקדש קודם המירוח. והוי מירוח בשעת הקדש דפוטר מתרומה ומעשר. ול"ק כלל לר"מ הך קושיא הא מפקיע מתרומה ומעשר:

ועוד דהנה בקידושין דף ס"ב ע"ב משמע שם. דתליא באם מקדיש דבר שלא בא לעולם אם יכול להקדיש קודם שהגיע לעונת המעשרות. וא"כ בלא"ה א"ש לר"מ. דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וא"כ שפיר יכול להקדיש קודם שיגיע לעונת המעשרות והיה קדוש מיד שבא לעולם ונתגדל, ומתורץ קושית התוס':

והנה בזבחים דף ל' ע"א ד"ה דבריו קיימים תירצו התוס' שני תירוצים. על מה דלא אמרינן כל שאינו בזא"ז אפילו בב"א אינו. אחד משום דחזי לדמי, ועוד התירוץ השני. לא שייכים בכאן. ועוד [הא] איתא בקידושין דף מ"ו ע"ב בחד מנא לא צאית. ואי בעית אימא דקסבר בע"ה נתקנה עיסתו כו'. וא"כ משום הכי לא שייך לומר. אם מדאורייתא הוי זה תרומה על מקום אחר ומדרבנן צריכין לפרוש ממקום אחר על התבואה אחרת ולא צאית. והנה היכא דהוי ספק אם הוא תרומה שפיר שייך לומר דיפריש על ספק.

משא"כ היכא דליכא ספק. כמו בכאן לשיטת רש"י. דחצי הוי ודאי טבל ואינו ביכורים. ובספק נמי לא שייך לומר כל שאינו בזה אחר זה אינו בב"א דאינו רק משום ספק. משא"כ בכאן לשיטת רש"י. דהוי החצי ודאי ביכורים. וקדשו קדושת דמים החצי בודאי ושפיר שייך לומר כל שאינו בזא"ז אינו בב"א:

סימן לג

שאלה הוגד לאדם אחד ממיתת קרוב שלו שחייב להתאבל עליו. ולא אמרו לו אי הוא תוך ל' ושוב הוגד לו בשקר שהוא לאחר ל', ושוב לאחר כמה ימים משמועה הראשונה. הוגד לו האמת דהוי תוך ל' והשמועה דהשתא ששמע דהוי תוך ל' הוא עדיין בתוך ז' משמועה הראשונה ששמע סתם שמת וגם עדיין הוא תוך ל' מהמיתה מי אמרינן דהוי כאילו לא שמע עד עכשיו וחייב מהשתא למנות ז' ול' או מחשבינן משמועה הראשונה ששמע סתם שמת ונהי שלא נהג אבילות עד עכשיו מ"מ אין צריך רק להשלים כיון דהוא עדיין תוך ז' דהדין הוא בסימן שצ"ו בזלזל במקצת הימים אין צריך רק להשלים:

תשובה

והנה אם נימא כמאן דס"ל דמספיקא מתאבלין והוא דעת הש"ך וסייעתו בסימן שצ"ז דבשמע סתם שמת ומסופק הוא אם הוא תוך ל' או לאחר ל' עיי"ש. וא"כ שמועה הראשונה ששמע סתם, ה"ל שמועה, והוי זלזל במקצת הימים ואין צריך למנות אלא משמועה הראשונה, אך למ"ד דאין צריך להתאבל בשמע סתם, והנה בתשובת מהר"ם מינץ מסופק בזה, והנה מה שהקשה הט"ז עליו מהא דאין צריך להתאבל לאחר ל' אם הזיד ולא נהג אבילות בתוך ל' עיי"ש ל"ק דשם במעשה דמהר"ם מינץ איירי דהוי עדין לא עברו שבעה משמועה הראשונה ששמע סתם, ומסופק אם אמרינן דצריך למלאות עד שבעה אם הוי כמו שמע נ"ל דר"ל דכי אמרינן דאם לא נהג אבילות בתוך ל' אין צריך להתאבל לאחר ל' היינו דוקא היכא שהי' יכול לנהוג כל האבילות בתוך ל' דכיון דאפילו ינהוג השתא אבילות אין מיחשב רק מהשתא ולא מקודם ל'. אבל בששמע רק איזה ימים קודם ל' דאם ינהג אבילות לאחר ל' אז נחשבים נמי ימים הראשונים כמו בזלזל במקצת הימים. אזי שפיר חייב למלאות עד שבעה כמו שהתחיל באבילות קודם הל' שמחויב להשלים לאחר ל' כיון דזלזול במקצת הימים הוי כנוהג אבילות:

והנה בכאן לענין מעשה דידן מספיקא אמרינן לקולא דהוי הדין דצריך להתאבל בשמע סתם כמ"ש הש"ך וא"כ ה"ל שמועה ומצורף ימים הראשונים וא"ל רק דימנה מיום שמעו הראשון ששמע סתם, אך באמת הא אם הוי אתו לב"ד לישאל מתחילה אם צריך להתאבל בשמע סתם והוי מורינן דמספק אין מתאבלין ול"ש דהוי שמועה מכח ספיקא

לקולא. אדרבא מכח ספיקא לקולא הוי מורינן מעיקרא דלא הוי כשמיעה. אך אם אמרינן כר"מ שם בנדרים דף פ"ז ע"ב דיודע אני שיש מפירין אבל איני יודע שזה נדר מפיר הבעל אמרינן מקצת שמועה ככל שמועה ואין יכול להפר אח"כ עיי"ש. וא"כ בכאן דהוי מסופק בדין ובאמת אפשר דה"ל עליו אבילות כש"ך אך דאנן לא ידעינן מחמת ספיקא לקולא, והוי יום שמעו מקודם ומתחיל האבילות מקודם ואע"ג דרבנן מחולקין אר"מ שם ופסקינן כרבנן, מ"מ הלכה כדברי המקיל באבל אפילו ביחיד נגד רבים, וראיה לזה מהא דאיתא אם שנג או הזיד וזלזל במקצת הימים דמשלים, וכיון דשוגג ע"כ הפי' דלא ידע בדין וא"כ הוי מקצת שמועה. אלא ודאי דהוי ככל שמועה כיון דהלכה כמקיל באבל. ובדינא דמהר"ם מינץ דנודע רק לאחר ל' והוא בתוך ז' משמועה ראשונה ששמע סתם דמסופק אם חייב להשלים דהוי כמו שמועה מקודם וזלזל במקצת הוי כנהוג או לא הוי שמועה ואין חייב כלל כנ"ל אמרינן להיפוך דמקצת שמועה לא הוי ככל שמועה לקולא. אך הא לא לענין אבילות איתשל הדין דמקצת שמועה ול"ש לומר הלכה כדברי המקיל באבל:

סימן לד

שאלה [בן י"ג שנים ולא הביא שתי שערות האיך הדין לענין אבילות]:

תשובה

באו"ח סי' תרט"ז ס"ב מג"א ס"ק ג' וז"ל אבל שאר תעניות משמע דאין צריך [בן י"ג] להתענות אא"כ יש לו ב' שערות עכ"ל ובאמת הא איתא באבהע"ז סי' קנ"ה סעיף כ"ב י"א דהאידנא יש להחמיר שלא תמאן אחר י"ב שנים אע"פ כו' וגם לא בעיל אחר שנים עשרה שנים עכ"ל וכתב הב"ש ס"ק ל"ד וז"ל משום דקיי"ל גומות אע"פ שאין שערות ואין אנו בקיאין בזה כו' אע"ג אם לא בעל אינו אלא מדרבנן מ"מ לא הוי כספק דרבנן כיון שהוא חסרון ידיעה כו' עכ"ל וא"כ אפי' באבילות צריך להתאבל אחר י"ב שנים ויום אחד בנקבה ובזכר י"ג שנים ויום אחד [ולא הביאו שתי שערות] [1474]:

(**א**) **הנה** הרמב"ם פסק [1475] כמ"ד אין אבילות נוהג ברגל אפילו דברים שבצינעה, אבל בשבת נוהג דברים שבצנעה [1476] וגרם בכתובות בהאי דר' יוחנן שבת במקום מועד דשבת נוהג בדברים שבצנעה וי"ל משום דהנה המהרש"א הקשה לשיטת הרמ"ה דפסק דמכח דם בתולים צריך שמירה. וא"כ מאי קאמר מסייע ליה לר' יוחנן דדברים שבצינעה נוהג ברגל דילמא משום דם בתולים הוא פורש. וי"ל משום דאיתא במס' סנהדרין דף מז ע"ב

[1474] א"ה בהגהת רע"א זצ"ל באו"ח ס"ס תרט"ז נסתפק בזה ולרבינו הוא בפשיטות להחמיר:

[1475] פ"י מהלכות אבל הל' ג':

[1476] שם הל' א':

מתיב רב אדא בר אהבה לא היו מתאבלין אלא אוננין כו' ואי ס"ד כו' ומשני רב אשי אבילות מאימת קא מתחיל מסתימת הגולל כו' הלכך הואיל ואידחי ידחה. ופירש"י הואיל ונדחה שלא נראו להתאבל בשעת התחלת אבילות ידחה אפילו לאחר מכאן ואע"ג דגבי קובר את מתו ברגל תנן מונה שבעה אחר הרגל ולא אמרינן הואיל ונדחו ידחו. התם לא אידחו להו לגמרי שהרי עיסקי הרבים נוהג ברגל כו' כדאמרינן כל שהוא משום עיסקי הרבים אין הרגל מפסיקן:

והנה הב"י [1477] הביא בשם הרמב"ן ותמה על עצמך שהוא שמח שמחות מריעות ורבים מתעסקין בו לנחמו אלא ש"מ דכיון שהוא נוהג במקצת במצות ל' כמנהגו בהם בחול שאי איפשר לכבס ולגהץ נוהג נמי בכולו:

והנה זה הטעם נמי אפי' למ"ד דאינו נוהג דברים שבצינעה דאל"כ קשה למ"ד דאינו נוהג דברים שבצינעה. ועוד אכתוב לקמן טעם [1478]:

והנה בכאן בחתן הדין דרשאי לגהץ ולכבס ולהתעסק בדברים של שמחה, כמ"ש הש"ך [1479] וא"כ קשה אמאי נוהג אח"כ אבילות הא אידחו. א"ו דנוהג דברים שבצנעה וא"כ שפיר חל אבילות [ומוכח דדברים שבצנעה נוהג]:

אך י"ל דהנה הנמ"י כתב אפילו למ"ד אבילות יום ראשון דאורייתא טעמא דנוהג ז' ימי המשתה ברישא. משום דב"ד יכולין לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה. ולפ"ז אסור להתעסק ביום ראשון בדברים של שמחה. וא"כ שפיר חל אבילות [ולא שייך הואיל ואידחו] אך דא"כ קשה האיך הותרה לבעול ביום המיתה. וא"כ עכצ"ל דימתין עד הלילה. אך באמת השתא [לתירוץ זה דל"א הואיל ואידחי צ"ל] דהוי הפי' דביאה לאחר הקבורה, וא"כ הוי הקבורה ביום המיתה והביאה הוי בלילה ושפיר חל אבילות ולא נדחה ומ"ה מביא הש"ס מסייע ליה מברייתא דכל אותן הימים היא ישנה כו' דקתני מכניסין כו' ולא קברו את המת מקודם. ע"כ דהוי יום מיתה וקבורה ויהיה אסור אח"כ חופה כ"ש שאין לאחר הקבורה בעילה והנה חופה הוה יחוד [1480] וצ"ל דבאמת הוי הביאה מקודם הקבורה ושימתין עד הלילה וא"כ הוי הקבורה לאח"כ וא"כ קשה הא כיון דאידחי ידחה. וצ"ל משום דאבילות נוהג בצנעה וא"כ לא נדחה ומתורץ קושית המהרש"א:

[1477] בסימן שצ"ט:
[1478] באות י':
[1479] סימן שמ"ב ס"ק י"א דלא כב"ח עיי"ש:
[1480] ואסור ביום מיתה וקבורה:

וא"כ מתורץ נמי קושית התוס' בכתובות דף ד ע"ב בד"ה ומי שאני ליה תימא דבלאו מילתא דרב יוסף הוי מצי למיפרך ברייתות אהדדי וכו' עיי"ש. דהנה הפ"י הקשה לשיטת הרמב"ן דמ"ה אין החופה והבעילה לאחר הקבורה משום דאתי לזלזולי ביה דבאבילות דידה קשה ומאי משני כי קתני אשארא. הא לענין בועל בעילת מצוה נמי לא שוה אהדדי עיי"ש:

וי"ל משום דהנה הר"י כתב [1481] דאם הוא לא ידע דטמאה אין חופה לנדה צריך להודיע לו. וא"כ באמת החכמים לא התירו כלל. רק דממילא מותר מכח אין אבילות ברגל [1482] אך כיון דהדין דמותר לבעול ברגל וא"כ הוי כמו שהוא סובר דטהורה. שסובר שתחול החופה ומותר לבעול וא"כ ל"ש [ההיתר משום] דאין אבילות נוהג ברגל. דממ"נ אם הוי אסור. לא הוי רגל, ולכן מכניסין לחופה קודם הקבורה. והוי הדין דאסור [1483] וא"כ הוי כמו ידע דהיא טמאה. ושפיר שרי אחר הקבורה לבעול מכח אין אבילות נוהג ברגל. אך א"כ קשה הא הוי נדתה אם אין אבילות נוהג ברגל. ולמה אח"כ לאחר שבעת ימי המשתה נוהג אבילות. אך י"ל לפמ"ש הש"ך בשם מהרי"ו דמה דנוהג כל שלשים נוהג אפילו ברגל יע"ש וא"כ אסור בשמחה וא"כ רבים מתעסקין בו לנחמו. אך דא"כ תיקשי והא קתני עמה מאי לאו עמה במטה ואמאי קתני והוא ישן דעל תי' הש"ס משום דאקילו כו' קשה קושית הרא"ש מרגל דעלמא וא"ל כתירוץ הרא"ש [1484] הואיל והוי חופה ואיכא שמחה. הא אסור בשמחה. וא"כ שפיר קשה ומי שני ליה דקשה קושית הפ"י ומתורץ קושית התוס':

(**ב**) **והנה** י"ל הרמב"ם דלעיל דבאמת מוכח דאבילות בצנעה נוהג בימי המשתה דהא קשה אמאי לא הוי החופה והבעילה לאתר הקבורה. וצ"ל כמ"ש הרמב"ן והפ"י משום דאתי לזלזולי קשה אימת [יזלזל] דא"ל בז' ימי המשתה הא הוי אסור מכח דם בתולים. וא"ל בז' ימי האבילות האחרונים. קשה הא אסורה לטבול דאסורה ברחיצה כיון דאסורה בתשמיש ולא שייך ג"כ טבילה בזמנה מצוה [1485] דכיון דדם בתולים הוי רק חומרא בעלמא. א"ו דהוי תכפוהו אבילות [1487] רוחץ כל גופו בצונן [1486] ואי אמרת דאין אבילות נוהג בדברים שבצנעה [בז' ימי המשתה] קשה הא לא הוי תכפוהו אבילות דהא שרי

[1481] במרדכי פרק אע"פ הובא באה"ע סימן ס"א:
[1482] דלדידיה הוא רגל:
[1483] לבעול קודם הקבורה עיין לקמן אות ג':
[1484] בפרק ואלו מגלחין:
[1485] כדאיתא בסוף מסכת יומא:
[1486] יו"ד סימן שפ"א סעיף ד':
[1487] ובז' ימי אבילות:

לטבול בז' ימי המשתה. אך דהוי עיקר הטעם לחלק בין רגל לשבת דכיון דברגל מקודם לא חל כלל אבילות משא"כ בשבת. שמקודם חל אבילות. וא"כ בכאן נמי אם הוי אמרינן דיהא נקבר מקודם ואח"כ החופה [1488] וא"כ שפיר חל דברים שבצנעה והוי תכפוהו אבילות וא"כ שרי אח"כ [בז' ימי אבילות] לטבול וא"כ שפיר גרסינן בשבת כגירסת הרמב"ם:

אך דא"ל דבאמת כמ"ש לעיל דלא הותרה כלל בעילה. רק מכת דאין אבילות נוהג ברגל. וא"כ מ"ה הוי החופה קודם הקבורה כי היכי דליהוי ידע דאסור וא"כ הוי החופה קודם הקבורה והבעילה באמת לאחר הקבורה [1489] אך דא"כ קשה הא הוי נדחה ואמאי נוהג אבילות כלל לאחר ימי המשתה. וצ"ל כמ"ש הרא"ש דהיכא דבידו לא הוי דיחוי וכאן בידו לומר איני רוצה לדחות אבילות וניהוי רגל וכמ"ש הט"ז [1490] דרשות לומר כן. אך לפמ"ש לעיל דהבעילה הוי לאחר הקבורה ומטעם דאין אבילות נוהג ברגל וא"כ לפמ"ש השיטה מקובצת דעיקר ההיתר דמכניסין לחופה ע"י דבועל בעילת מצוה. וא"כ ממ"נ אם רוצה לומר דאין רוצה לדחות האבילות ואין רגל אצלו וא"כ הוי החופה באיסור. אך צ"ל דהבעילה הוי מקודם. וא"כ קשה אמאי לא הוי החופה והבעילה אח"כ. א"ו כסברת הרמב"ן והפ"י דאתי לזלזולי וא"כ קשה הא אסורה לטבול. א"ו דדברים שבצנעה נוהג וא"כ הוי תכפוהו אבילות ושרי לרחוץ כל גופו בצונן. אך י"ל כמ"ש הש"ך בשם מהרי"ו דכל מה דהוי מתורת שלשים נוהג בשבת וא"כ אסור לשמוח ורבים מתעסקין לנחמו. אך הא קשה הא קתני הוא ישן בין האנשים וא"כ קשה הא קתני עמו במטה. וא"ל משום דהוי חופה. הא אסור לשמוח. א"ו דמותר לשמוח [כסברת הרא"ש] דלא הוי דיחוי משום דהוי בידו. והבעילה הוי קודם הקבורה וא"כ אמאי לא מכניסין לחופה לאחר הקבורה. וצ"ל משום דאתי לזלזולי ביה. וקשה הא ברגל בעלמא אין צריך שמירה. וצ"ל כמ"ש הרא"ש משום שמחה [ואתי לזלזולי] וא"כ ע"כ שרי לשמוח. ומ"ה ל"ק ברייתות אהדדי דקתני בברייתא וישן עמו במטה. דצריך לשנויי כמו שתירץ רב אשי דמשום דנוהג שבעת ימי המשתה ברישא. וקשה קושית הרא"ש מרגל דאין צריך שמירה. וצ"ל כמ"ש הרא"ש משום שמחה. וא"כ כיון דע"כ ס"ל דמותר לשמוח א"כ אמאי לא הוי דיחוי ולא יהא נוהג אבילות [אחר ז' ימי המשתה] אלא ע"כ צ"ל משום דבידו לומר דאינו רוצה לדחות אבילות וא"כ ע"כ הוי הבעילה קודם הקבורה דאל"כ אינו בידו. דהא עיקר היתר החופה משום הבעילה. וא"כ כיון דבעילה הוי קודם הקבורה. א"כ קשה קושית

[1488] והתחיל אבילות הוי כמו שבת:

[1489] כדלעיל:

[1490] סימן שמ"ב ס"ק א':

הרמב"ן אמאי לא הוי החופה והבעילה לאחר הקבורה. וצ"ל משום דאתי לזלזולי וקשה הא אסורה לו בשבעת ימים אחרונים [ולא אתי לזלזולי בהו] משום דלא טבלה. דאסורה לטבול בצונן [1491] וצ"ל משום דהוי תכפוהו אבילות. וא"כ ש"מ דנוהג דברים שבצנעה אם הוי החופה לאחר הקבורה כמו בשבת דנוהג דברים שבצנעה הואיל והוי אבילות קודם השבת ובכאן קודם ימי המשתה. וא"כ מתורץ הרמב"ם:

(**ד**) **ולפ**"**ז** מיושב קושית התוס' בכתובות דף ד' ד"ה אבל דברים כו' וא"ת לרב ושמואל דאמרי דחה"מ בשבת בז' ימי אבילות רשות תקשי להו ברייתא דהכא. ואין סברא לחלק דמקילין בשבת טפי:

וי"**ל** דבאמת עיקר ראיית הש"ס לפי התירוץ דרב אשי דאבילות דקילא. ואין חילוק בין אכילות דידיה לאבילות דידה כדלעיל אך לפי תירוץ הראשון דרב יוסף דמה עמה עמה בבית. וא"כ א"ל דבעילה הוי לאתר הקבורה משום דאין אבילות ברגל. ואסור בשמחה וכפי סברת מהרי"ו ובכל אבילות צריך שמירה [1492] ומתורץ קושית התוס':

הנה החילוק בין הכנסה לחופה קודם הקבורה דמותר ולאחר הקבורה דאסור משום דאי אמרינן דשרי לבעול והוי כמו ידע דטהורה. וא"כ לא שייך דאין אבילות ברגל כדלעיל משא"כ היכא דידע דאסור [אם החופה] קודם הקבורה וא"כ הוי החופה [שלא בטעות] ושפיר שייך אין אבילות ברגל:

והנה אם נימא דהטעם למאן דס"ל דברים שבצנעה אין נוהג לא אמרינן הואיל ואידחו. משום דהוי שמחה [כס' מהרי"ו] וא"כ בכאן כיון דהוי שמחת החופה. אסור דברים שבצנעה אפילו בימים אחרים [משיה"מ] דכיון דבשעת התחלת העיקר אבילות לא אידחו שבהתחלה הוי שמחה [1493] כן צריך לחלק בין [אבילות דרגל] לאבילות דהכא ומתורץ הרמב"ם [1494]:

והנה הרמב"ן כתב לחלק לענין דברים שבצנעה בין שבת לרגל דשבת עולה משא"כ הרגל [1495]:

והנה לפי דעת הר"ר יחיאל [1496] גם שבת הינו עולה בהתחלה רק אם כבר התחיל בחול. וא"כ א"ש מ"ש לעיל לחלק בין שבת לרגל לענין ברגל דלא התחיל בחול ולענין בשבת דכבר התחיל בחול:

[1491] עיין לעיל:

[1492] ורב ושמואל ס"ל כתירוץ דרב יוסף:

[1493] ונימא הואיל ואידחו וע"כ שבצנעה נוהג:

[1494] דס"ל שבצנעה אינו נוהג ברגל ואמאי ישן בין האנשים:

[1495] הביאו הכ"מ בפ"י מאבל:

[1496] סוף סימן תקמ"ח בטור או"ח:

והנה במ"ק דף כג פ"ב מ"ד שבת נוהג דברים שבצנעה מדקתני עולה ולא קתני דאינו נוהג וא"כ לפי דברי הר"ר יחיאל הוי דוקא רק אם חל אבילות מקודם:

והנה הא דשרינן חופה מקודם. אע"ג דמדאורייתא אסור בשמחה י"ל מכח היתר תשמיש מותר מדאורייתא וכמ"ש הט"ז סימן שמב ס"ק א' דאתי היתר תשמיש ודחיא מן התורה. וא"כ אין אסור רק מדרבנן וא"כ א"ש מה שכתבתי לעיל דדוקא משום היתר בעילה הותרה החופה:

והנה בספר שיטה מקובצת הקשה. מאי פריך והא הכא דבבעל עסקינן. דילמא איירי בלא בעל ולשיטת רש"י א"ש יע"ש. וא"כ א"ל לשיטות הרי"ף והרי"ץ גיאות [1497] הפי' דוקא משום בעילת מצוה מותר. ובעילה שניה אסור לפי הך סברא שכתבו התוס' בתירוצם משום דם בתולים. וכן משמע בספר שיטה מקובצת דלפי התירוץ בכתבו התוס' משום דם בתולים ההיתר הוא משום דבעילה הוי מצוה [1498]:

והנה באמת ברגל לא משכחת דניהוי חל אבילות מקודם. דממ"נ אם מת מקודם הרגל כבר נפסק האבילות מכח הרגל רק אם מת ברגל וא"כ לא חל כלל מקודם ואפשר דלא כהראב"ד [1499] או דאפשר דבכה"ג ג"כ ברגל לשיטת הרמב"ם נוהג דברים שבצנעה. או די"ל דלא שייך [בהזיד לומר] כיון דכבר חל. דממ"נ אם הוי מתחיל והיה נוהג אבילות בחול. הוי הרגל מפסיק. וא"כ ל"ש לומר כיון דכבר התחיל תו נוהג ולא יהא הפסק. דהא ממ"נ לא שייך דלא יהא הפסק:

(**ד**) **ובזה** מתורץ ג"כ מה שהקשה הש"ך בסימן שמ"ב ס"ק ה' וכן המהרש"א על הראב"ד דמותר למזוג ולהציע את המטה. ולכאורה הוא נגד הש"ס יע"ש וי"ל משום דהנה הפ"י הקשה וכן בס' מעשה חייא דמאי פריך למימרא דאבילות קילא ליה כו' דילמא אדרבא דמשום דהוא ישן כו' תו ליכא למיחש להרגל עבירה. וי"ל משום דהנה לפמ"ש הרמב"ן דמ"ה לא הותרה לאחר הקבורה משום דאתי לזלזולי א"כ אלמא דחיישינן להרגל עבירה אע"ג דהוי שמירה. אך דא"ל דהוי הטעם [דהכנסה לחופה קודם הקבורה] משום דאל"כ הוי חל אבילות מקודם ולפי דעת הר"ר יחיאל זאת הוי החילוק לעניין עולה בין היכא דהתחיל אבילות מקודם שפיר עולה [ובין לא התחיל דאין עולה]. וא"כ אם הוי הקבורה מקודם הוי התחיל והוי עולה. ולא הוי נוהג אבילות ומ"ה הוי החופה מקודם ואינו עולה, אך קשה הא ע"כ צ"ל דהקבורה והמיתה הוי ביום אחד. דהא קשה הא אין אבילות ברגל. וצ"ל דהוי הקבורה והמיתה ביום אחד והוי נוהג אבילות מקודם ודמי לשבת ונוהג

[1497] הביאו הרא"ש:

[1498] ומתורץ קושית הש"מ:

[1499] מביאו הטור סימן שצ"ט בהזיד ולא נהג חבילות קודם הרגל דאין הרגל מפסיק.

בדברים שבצנעה [ולכך ישן בין האנשים] וא"כ השתא נמי קשה אמאי אין עולה. וצ"ל משום דהוי שבעת ימים וכתירוץ הר"ן במ"ק. ומש"ה אינו עולה. וח"כ תיקשי אמאי לא הוי החופה לאחר הקבורה. וצ"ל משום דאתי לידי הרגל עבירה. אך י"ל דהוי הטעם משום דם בתולים וא"כ א"ש. אך קשה אם הוי משום דם בתולים אין צריך שמירה. אך לפי המסקנא א"ש דכיון דמשני דמשום דאקילא אתי לזלזולי ביה וא"כ א"ש ג"כ משום דם בתולים וכפי שיטת הרמ"ה א"ש ומתורץ קושית הש"ך והמהרש"א על הראב"ד:

והנה הטעם דמפסיק הרגל. יע"ש מה שכתב הר"ן בטעמו דמ"ד דר"ה הוי כשבת, משום דלא הוי שבעה. והא דמפסיק הרגל משום דהוי שבעה ימים. ובעצרת בזמן הזה שאין קרבן הוי כשבת דכיון דליכא נמי שבעה ימים יע"ש בר"ן במ"ק:

והנה בספר המעילי כתב וספר שיטה מקובצת מביאו וכן כתב הרשב"א וז"ל. ומיהו שמעינן דהיכא דמת לו מת בתוך ז' ימי משתה ובעל אשתו ישנה עמו. אלמא אם לא בעל אסור אפילו לא קילא ליה דשויא הא מילתא לנדה. ותו אין חילוק בין חומרא רבה לעוד חומרא יתרה מינה. כיון דנדה חמירא ליה. ואעפ"כ בלא בעל צריך שמירה. ואם כן ה"נ באבילות ובאנינות קודם הקבורה אם לא בעל צריך שמירה בלא טעמא דקילא. או י"ל דבאמת להך תירוץ א"ש באנינות דהוי חופה [ומ"ה קילא לי'] אך עיקר קושית הש"ס הוי לתירוץ הראשון [דרב יוסף] ומתורץ קושית התוס' לרב ושמואל דס"ל כתירוץ רב אשי[1500]: **כתובות דף ד'**

(**א**) **נימא** מסייע ליה לר' יוחנן דאמר אע"פ שאין אבילות נוהג ברגל. דברים שבצנעה נוהג. ובתוס' ד"ה אבל דברים שבצנעה נוהג. וא"ת כו'. וי"ל משום דהנה המהרש"א הקשה לפי שיטת הרמ"ה מאי פריך הש"ס מסייע ליה דילמא הטעם משום דם בתולים:

וי"ל משום דהנה קשה לפי מה דאמר רב אשי בסנהדרין דף מ"ז ע"ב גבי הרוגי ב"ד דאין מתאבלין וכתב רש"י ז"ל ולא דמי למת ברגל דלא אמרינן הואיל ונדחה ידחה. דלא אידחו לגמרי דהא רבים מתעסקין עמו לנחמו. והנה הרמב"ן כ' דברגל אסור להלביש האבל אפי' מגוהצין קודם לכן דאל"כ תמה על עצמך דהוא שמח שמחת מרעים ורבים מתעסקין. וטעמו משום דמקצת הוא נוהג מתורת רגל דאסור לכבס ולגהץ השתא תו לא מינכר ועבדי כולה. והנה גבי חתן דבאמת רשאי לכבס ולגהץ כמ"ש הרמב"ן. ואם נימא ג"כ בל"ה דדברים שבצנעה נמי אסור לנהוג. וא"כ בודאי כיון דשמח שמחת מרעים [1501] ואם תקשי מרגל דאסור התם כיון דנוהג קצת דברים נוהג בכולה ולאו דוקא מ"ש

[1500] כדלעיל אות ד':

[1501] אין רבים מתעסקין עמו:

הרמב"ן משום דלא מפרסם אבילות כ"כ. או דדברים שבצנעה נמי שרי משום דילמא יפרסם [1502] וא"כ שפיר קשה אמאי יחול עליו כלל אבילות [לאחר ז' ימי המשתה] כיון דאין רבים מתעסקין [נימא הואיל ואידחו ידחה] וע"כ צ"ל דדברים שבצנעה נוהג ולא נדחה ואם כן שפיר חל עליו אבילות:

אך י"ל לעולם דברים שבצנעה אינו נוהג. ולא נדחה משום דכל שבידו לא הוי דיחוי וכמ"ש הרא"ש במ"ק. א"כ כאן נמי בידו לומר דאינו רוצה להיות השתא ימי החופה. אך הט"ז כ' [1504] רק דהיכא דאסור לבעול בעילת מצוה [1503] ובמ"ק משמע דאם אין צריך לנהוג הוי תשמיש מצוה. וא"כ אין רשאי לדחותו. אך אם אמרינן דאם אין לו אשה ובנים רשאי בתוך ז' משום מצות פרי' ורביה וא"כ שפיר הוי בידו. וא"ל דא"כ יהא אסור לבעול דאעפ"כ יהא שרי משום מצות פר"ו. אך הא קתני בסיפא וכל אותן הימים כו'. וא"כ משמע דאסור בתוך שבעה אפילו אין לו בנים וא"כ שפיר עכ"פ מוכח משום קושיא הנ"ל דנוהג דברים שבצנעה, ומתורץ דרב ושמואל לא ס"ל כתירץ דרב אשי ולא ס"ל כלל דיחוי והא ראיה למה שכתבתי לעיל דלאו דוקא [1505] לפי דע"י [לא] נתפרסמה. או דבאמת דגם דברים שבצנעה דשרי בכאן דילמא יתפרסם הוי הטעם. דהרמב"ן גופא לא מביא ראיה מכאן דברגל נוהג דברים שבצנעה [1506] או דבאמת תיקשי להך מ"ד דס"ל דברגל אינו נוהג דברים שבצנעה [1507] והנה ליכא למימר כמ"ש הר"י דמביא הרא"ש דנקבר למחר [1508] דא"כ תיקשי אמאי לא יצא האבילות [ויהא עולה] ול"ש תירוץ הרמב"ן דמביאו הר"ן. דהא בלא"ה הוי רק מיום הקבורה ששה ימים וע"ש בס' פ"י [1509] והנה טעמא דרמב"ן כמ"ש הש"ך [1510] דמדמה מקצת אבילות שבת למי שלא נהג אבילות. ובאבילות הוי הדין רק אם לא נהג כלל אבילות כל שבעה [1511]:

והנה יש לומר דה"פ. דהא דחופה אינה מותרת לאחר הקבורה הוי משום דאתי לזלזולי. וא"כ קשה אימת הוי זלזול [1512] רק בשבעה ימי אבלות שניים [הא ג"כ אסורה לטבול]

[1502] כיון דאין אסור לכבס ולגהץ בל"ה:

[1503] זמן יותר מאם שיאמר איני רוצה עיי"ש. והכא השתא רשאי לבעול. ואם יאמר איני רוצה ויהא חל אבילות יהיה אסור לבעול עד תשלום האבילות:

[1504] בסימן שמ"ב ס"ק א':

[1505] כמ"ש הרמב"ן דנוהג קצת אבילות ברגל:

[1506] מדלא אידחה לגמרי:

[1507] אלא ע"כ דאע"פ דבכאן אסור מ"מ ברגל ל"ש הואיל ואידחו כנ"ל:

[1508] ומש"ה מכניס המת לחדר ועושה החופה קודם:

[1509] תוס' ד"ה ובועל כו':

[1510] סימן ת"ב סק"ד:

[1511] וכאן דלא הוי אלא ששה ימים, יכול לנהוג עוד יום אחד אבילות, ויהא עולה לשבעה כמו זלזול במקצת ימים:

[1512] דבז' ימים ראשונים אסור משום דם בתולים:

והנה בכאן לא שייך טבילה בזמנה מצוה. כיון דדם בתולים לא הוי רק חומרא כמ"ש הש"ך. אך הא אנן קיי"ל דתכפוהו אבלות שרי לטבול בצונן. וא"כ קשה אם נימא דברים שבצנעא אינו נוהג [ולא הוי תכפוהו] וא"כ אסורה לטבול. א"כ אמאי ישן בין אנשים בשבעה ימי אבלות שניים. אלא תסתיים כר' יוחנן דדבר שבצנעא נוהג. וא"כ כיון דאסור בשבעה ראשונים הוי כמו תכפוהו אבלות דשריא לטבול בצונן. ולכך הוא ישן בין אנשים והיא ישנה כו'. ומתורץ קושית מהרש"א:

(**ב**) **והנה** י"ל קושית התוספות ד"ה ומי שאני כו' תימה דבלאו מלתא דרב יוסף הוה מצי למיפרך ברייתות אהדדי. משום דהנה בס' מעשה חייא וכן בס' הפ"י הקשו דלמא כיון דהוא ישן בין כו' וא"כ תו לא חיישינן ומשו"ה מותר למזוג יעו"ש. וי"ל משום דהנה הרמב"ן וכן בס' פ"י כ'. דמשו"ה הותרה החופה קודם הקבורה ולא לאחר הקבורה משום דאתי לזלזולי. אלמא דאפילו לבתר דהדין דהוא ישן כו' חיישינן דלמא אתי לזלזולי [1513] אך א"ל דהנה לפמ"ש בס' שיטה מקובצת דאם הבעילה אסורה הוה כמו חופת נדה יעו"ש. והנה הר"י [1514] כ' דהיכא דלא ידע דהיא נדה לכו"ע לא הוי חופה יעו"ש. וא"כ כיון דאנן פסקינן דשרי לבעול א"כ הוא דוקא מתכוון לחופה דהיתר לבעול. וא"כ ל"ש דאין אבלות ברגל. ר"ל דעשה דרגל דוחה האבלות. דהא אם נימא דאסור לבעול וא"כ לא הוי חופה ולא הוי רגל. ומשו"ה שרינן דוקא קודם הקבורה. ובאמת הבעילה לא שרינן אז דהוה אנינות דאורייתא, והוי הי' ידע דאסור לבעול והוי חופה וא"כ לאח"כ שרי דהוה רגל [1515]:

אך אם נימא דשרי דברים שבצנעא ברגל. וא"כ מה קתני ופורש. אך א"ל משום דם בתולים כמ"ש התוס'. אך לרב יוסף מקשה שפיר דאי ס"ל דוקא בלא בעל [1516] וא"כ אם לבתר התקנה דדם בתולים. אמאי הוא ישן בין כו' וא"ל הא אמרינן לעיל מסייעא ליה לר' יוחנן ודלמא לא ס"ל כרב יוסף. אטו גברא אגברא קא רמית. כן הקשו המפורשים. אבל לפמ"ש לעיל א"ש. משום דכיון דשמואל ס"ל [1517] אין חופה לפסולות. שפיר מוכת מן הברייתא דדברים שבצנעה נוהג וכמ"ש לעיל. דליכא למימר דהטעם משום דלא ידע. דהא לדידיה אפילו ידע נמי אין חופה לפסולות משא"כ לר"י [לר' יוחנן] שפיר מצי לשנויי כן אך לר"י [לרב יוסף] מקשה שפיר. ובלא ר"י [רב יוסף] לא מוכח. דהא

[1513] ומתורץ קושיתם:
[1514] לעיל:
[1515] והדרא קושיתם:
[1516] ומשום דם בתולים א"צ שמירה:
[1517] ביבמות דף נ"ז ע"ב:

עיקר הוכתה הוה משום דע"כ הטעם דאתי לזלזולי ואימת הוי הזלזול [רק] לאתר ז' ימי המשתה. קשה הא הוי נדה. א"ו דברים שבצנעא נוהג והוי תכפוהו אבילות וכמ"ש [1518] ולבתר דמשני רב אשי שאני אבילות דהכא. א"ל דבאמת אבילות אין נוהג ברגל [1519] ואך דעיקר החשש דלא הוי קבורה קודם החופה דהא בעינן יחוד. ושם באבילות אסור ליתד משא"כ באנינות שרי לייחד [1520] והנה אפשר לומר דבאמת עיקר ראיית הש"ס היא משבת [1521] אך באמת אפשר לומר כיון דהוה רשות וליכא מצוה וא"כ אסורה לטבול בשבת, וצריך שמירה משום דם בתולים, אך דאפשר לטבול בחול [1522] אך הש"ס קאי על אבילות דידה ואסורה לטבול בצונן וכמו שתירץ הש"ס לאיפוך [1523] אך דהא הוי תכפוהו אבילות ושריא לטבול בצונן, אך אם אמרינן דברים שבצנעא אינו נוהג [1524] וק' דאסורה לטבול בצונן [1526] אך אם אמרינן דגרע ז' ימי השמחה ממועד שפיר קשה דרשאי לטבול [1525] אך דקשה אם אבילות אינו נוהג בצנעא ונדחה אבילות לגמרי וכמ"ש לעיל:

(ג) **והנה** מה דקשה לכאורה אם אמרינן דברים שבצנעא אינו נוהג אמאי נוהג אבילות כלל [1527] נימא הואיל דבשעת מעשה לא חל. אך כל שבידו לא הוה דיחוי וכמו שכתב הרא"ש וא"כ הא בידה למחול על שמחתה. וכדאיתא בשו"ע אה"ע [1528] הגה"ה בשם ר"י. אך א"כ על כורחיך קאי רק על אבילות דידה לא דבעל. וא"כ לפי תירוץ הראשון לא קאי רק על אבילות דידיה. והנה לפי מה שכתבתי לעיל וא"כ קשה אמאי לא יבעול קודם הקבורה. וצריך לומר משום דלא ליתו לזלזולי ביה. ואם כן קשה הא אסור לטבול בצונן. וא"ל דבאמת הוה הפירוש כמו שכתבתי לעיל כי היכי דלא ליהוי ביאה דאסורה ואם כן לא הוה החופה וליכא רגל. ואם כן הא קתני כל שבעה ימים הוא ישן בין האנשים וכו' [1529] ואם כן אכתי לא הוה יחוד ולא הוה חופה כלל. אלא ודאי דהפירוש דכי היכי דלא ליתו לזלזולי. ואם כן [1530] דהא אסורה לטבול. אלא ודאי דנוהג וא"כ הוי תכפוהו

[1518] לעיל:
[1519] אפילו דברים שבצנעא:
[1520] והא דפורש הוא משום דם בתולים דג"כ קילא:
[1521] דבשבת נוהג דברים שבצנעא. דאל"כ אמאי בז' הימים גם בשבת הוא ישן כו':
[1522] ואין צריך לפרוש בשבת:
[1523] דקאי על אבילות דידה ומשום הכי גם בשבת פורש משום ד"ב:
[1524] ברגל וא"כ בז' ימי המשתה שריא בדברים שבצנעא:
[1525] דהוה תכפוהו:
[1526] דלא הוי תכפוהו:
[1527] לאתר שבעת ימי המשתה:
[1528] סימן ס"ד סעיף ב':
[1529] וע"כ הוה הבעילה קודם הקבורה דאל"כ ליכא רק ששה ימים:
[1530] תקשי ואימת כנ"ל:

אבילות והנה [י"ל] דהא אסור ביחוד אם נימא דבעילה אסורה. וא"כ לא שייך כאן דאין אבילות נוהג ברגל. דהא ע"י זה דביאה אסורה הוי יחוד דאסורה [1531] והנה הב"ש כתב סי' ס"א [1532] דביאה דאסורה לא קניא יחוד דאסירא נמי לא קניא:

ועי"ל על מה דקשה מכת דבשעת מעשה לא הוי אבילות חל. וא"כ פטור מאבילות דהא נדחה. אך די"ל דבאמת יום ראשון הוי דאורייתא [ורבנן יכולין לעקור] רק בשב ואל תעשה כמ"ש הנ"י. וא"כ שפיר חל אבילות [בקום ועשה דאסור בשמחה] אך א"כ קשה האיך הותר באנינות [1533] וצ"ל כמ"ש הרא"ש דהבעילה הוי בלילה לאחר יום המיתה. וא"כ קשה הא פטור מאבילות. אך באמת הא נוכל לומר הפירוש דהבעילה הוי לאחר הקבורה. וא"כ הקבורה הוי באמת ביום המיתה. אך הבעילה הוי לאתר יום המיתה. אך א"כ קשה הא לא הוי חופה כלל דאסור ביחוד ביום המיתה:

וא"כ מתורץ קושית התוס' בד"ה ומי שאני בין כו' ותימא בלאו רב יוסף תיקשי ברייתות אהדדי. וי"ל משום דהנה באמת א"ל דמ"ה הותרה החופה קודם הקבורה משום דאין אבילות ברגל. וכפסק הרמב"ם רק דעיקר ראיה משבת [1534] וא"כ מ"ה דוקא באנינות הותרה. משא"כ לענין אבילות קשה כדלעיל דהא לא הוי רגל אם אין חופה. דהא הוי יחוד דאסירא. אם נימא דאסורה הבעילה משא"כ באנינות דתבר יצריה וליכא איסור ביחוד וא"כ בלא"ה [1535] ל"ק [ליהוי החופה לאחר הקבורה] דא"ל דהטעם משום הבעילה דהותרה [1537] אך אם אמרינן דהטעם [1536] משום דהוי יחוד דאסירא. וא"כ ש"מ בלא היתר הבעילה ג"כ אסור היחוד [1538]:

אך א"ל דבאמת לפי מה שכתבו הפוסקים לחלק בין שבת לרגל משום דבשבת הוי אבל מקודם משא"כ ברגל דלא חל כלל יע"ש [1539] וא"כ מ"ה צריך להיות דוקא החופה קודם הקבורה דמ"ה חל שבעת ימי המשתה ויהא מותר להלביש בגדים מגוהצין.. אך א"כ תיקשי הא כיון דבשעת מעשה לא תל פטור מאבילות. אך א"ל דהוי יום ראשון [אסור בקום ועשה] ויום הראשון הוי דוקא יום מיתה וקבורה. משא"כ [החופה והבעילה] קודם

[1531] וכמ"ש לעיל בשם ש"מ דהיתר היחוד הוא משום דהבעילה יהיה מותר:
[1532] ס"ק ב' דלפי הר"ן ריש קידושין:
[1533] כקו' הרא"ש:
[1534] כמש"נ לעיל:
[1535] בלא טעם דאתי לזלזולי כתירץ הרמב"ן והפ"י:
[1536] דאין החופה לאחר הקבורה:
[1537] והותר היחוד ולא שייך אין אבילות ברגל דאם הבעילה אסורה לא הוי רגל. ולכך החופה קודם הקבורה דיחוד מותר משום דתבר יצרי':
[1538] וע"כ משום דאתי לזלזולי ומקשה הש"ס שפיר דחזינן אפילו היכא דבעילה אסור ג"כ היחוד אסור משום אתי לזלזולי ול"ש תירוץ הפ"י:
[1539] עיין לעיל:

הקבורה. אך כיון דאמרת דלא חל. דאל"כ דאמרת דתל אבילות ביום ראשון א"כ הוי כמו שבת. וא"כ למה הותרה החופה קודם הקבורה. וצ"ל הטעם הראשון משום דיחוד אסור. וא"כ אלמא דבלא הטעם דבעילה [מותרת] ולא הטעם דז' ימי המשתה דאקילו נמי אסור היחוד [1540] אך דא"ל דל"ק הקו' דהא לא חל עליו אבילות ויפטור לגמרי. דהא ביד האשה לומר דתמחול שמחת שבעה ימי המשתה וא"כ כל שבידו לא הוי דיחוי. אך כיון דאמרת דדוקא איירי באבילות דבעל וא"כ שפיר קשה. ומתורץ קושית התוס' דדוקא לרב יוסף פריך שפיר:

והנה אם נימא דהוי הטעם [1541] משום דאתי לזלזולי בי' ואם כן ש"מ דרק מכח דהוי החופה קודם הקבורה לא אתי לזלזולי [1542] אך לפי מאי דמשני רב אשי דמכח דנוהג שבעת ימי המשתה ואקילו בי' מ"ה אתי לזלזולי לי וא"כ באמת הוי הטעם דמכח זה דקודם הקבורה לא אתי לזלזולי בי':

(ד) **ובזה** מיושב קושית [הש"ך והמהרש"א] על הראב"ד [1543] דבאמת הפ"י הקשה מאי פריך הש"ס דכיון דישן בין האנשים ליכא למיחש לאתי לזלזולי. אך י"ל דע"כ אינו כן. דא"כ קשה אמאי לא הוי החופה לאח"כ וצ"ל דחיישינן דילמא אתי לזלזולי בי', אלמא אע"ג דהוא ישן בין האנשים אעפ"כ אתי לזלזולי. אך י"ל דהוי הטעם כמ"ש לעיל דיחוד אסור. אך דכיון דצ"ל דאינו נוהג ברגל אפילו דברים שבצנעה. וא"כ אמאי פורש. וצ"ל מכח דם בתולים ואיירי לאחר התקנה וא"כ קשה אמאי חיישינן הא נדה ובעל אין צריך שמירה. אך לפי הרמ"ה שהביא הרא"ש דלפי המסקנא דמשני רב אשי הואיל ואקילא. וא"כ גם דם בתולים קילא וא"כ צריך שמירה. וא"כ ל"ק וא"כ מתורץ הראב"ד דבאמת הפי' כקושית הפ"י ומעשה חייא. דלאחר שנשמר וישן בין האנשים תו לא חיישינן לאתי לזלזולי. וא"ל אמאי (לא) נכנס לחופה קודם הקבורה. א"ל משום דאח"כ לא שייך [אין אבילות ברגל] דהא הוי יחוד דאסירא. וא"ל א"כ דס"ל דאין אבילות נוהג ברגל. וא"כ אמאי פורש. י"ל משום דם בתולים. וא"ל הא הוי נדה ובעל וישן בלא שמירה. י"ל כיון דקילא אתי לזלזולי בי' ומתורץ הראב"ד:

(ה) **והנה** י"ל עוד הפי' גבי אבילות דחתן דאתי לזלזולי בי' מכח דאמרינן דלכתחלה יעשה רגל ויכנוס לחופה כי היכי דליהוי רגל וידחה האבילות יעו"ש במפורשים ובפוסקים:

[1540] וא"כ מקשה הש"ס שפיר ול"ק קושית הפ"י:
[1541] דהחופה קודם הקבורה:
[1542] ואם הוי לאחר הקבורה אתי נזלזולי אע"ג דישן בין כו' אך דא"ל כדלעיל:
[1543] עיין לעיל:

(ו) **והנה** בלא רב יוסף ל"ק ברייתות אהדדי. משום דא"ל דבאמת הוה קילא משום דבועל בעילת מצוה [1544] אך ע"כ צ"ל או דאין חשש דאתי לזלזולי מכח דחופה רק קודם הקבורה. או דלא הוי איסור כלל. משום דהא קשה אמאי לא הותר לאחר הקבורה. וע"כ צ"ל כי היכי דלא אתי לזלזולי, אך א"ל [1546] משום דקודם האבילות ליהוי רגל [1545] אך ע"פ שיטת ר"י הנ"ל הא לא ידע [1547] ולכך צ"ל החופה מקודם ואסור לבעול והוי כמו דידע. אך לר"י כיון דע"כ צ"ל דאיירי לאחר משנה אחרונה אם נימא דדברים שבצנעא אינו נוהג ברגל. דאל"כ קשה אמאי פורש. וא"כ אין צריך שיהא ישן בין האנשים אליבא דר"י. או י"ל דא"ל דמש"ה צריך החופה קודם הקבורה כי היכי דליהוי רגל ויהא אינו נוהג אפילו דברים שבצנעא. וכמ"ש המפורשים אליבא דהרמב"ם לחלק בין שבת לרגל. דברגל הואיל ולא חל כלל אבילות קודם הרגל מש"ה אין נוהג אפילו דברים שבצנעא. משא"כ בשבת בכבר חל ומש"ה אסורה לטבול בשבעה ימים אחרים. ואזי ליכא למיחש הואיל דקילא אתי לזלזולי דהא הוה נדה. משא"כ אם לא חל הרגל מקודם ואזי נוהג דברים שבצנעא. והוה כמו תכפוהו אבילות ומותרת לטבול בצונן, אך לר"י קשה דהא אם איירי למשנה אחרונה אין צריך שמירה כלל [1548].

(ז) **והנה** הא דקשה הא לא חל כלל אבילות [1549] א"ו מוכח דדברים שבצנעא נוהג. והנה קשה הא בלא"ה ע"כ אסור [1550] דהא אמאי לא הוי החופה לאחר הקבורה. וע"כ דלא ליתו לזלזולי [והוא] מכח דהוה תכפוהו אבילות [1551] אך י"ל דהפי' הוא מכח דצריך לידע דאסור ומש"ה הוה החופה קודם הקבורה כי היכי דיהא יודע דאסורה.

(ח) **והנה** אם אמרינן דבאבילות דידה לא חיישינן וא"כ קשה אמאי לא הוה החופה לאחר הקבורה. וצ"ל כמ"ש לעיל כי היכי דליהוי שייך אין אבילות ברגל וא"כ הוה הבעילה לאחר הקבורה כמ"ש לעיל. אך א"כ דאין אבילות נוהג אפילו בדברים שבצנעא קשה הא אידחי בשעת מעשה, וצ"ל משום דבאמת נוהג וא"כ אסור בשמחה. וא"כ רבים מתעסקין לנחמו. וא"כ קשה הא קתני עמו במטה. ואין לומר משום שמחה דימי החופה כמ"ש הרא"ש במ"ק. כיון דאסור בשמחה כנ"ל. וא"כ קשה אמאי לא הוי החופה לאח"כ.

[1544] וחיישינן לזלזולא משא"כ בשאר אבילות כתירוץ רב אשי:
[1545] והבעילה מותרת אח"כ כשיטת הרמב"ם:
[1546] דמש"ה החופה קודם:
[1547] ולא שייך אין אבילות ברגל כנ"ל:
[1548] ומתורץ קושית התוס' דדוקא לרב יוסף מקשה דס"ל בעל א"צ לפרוש:
[1549] ונימא הואיל ואידחי:
[1550] בדברים שבצנעא:
[1551] ואם מותר בדברים שבצנעא לא הוי תכפוהו:

וא"ל משום דאתי לזלזולי קשה מאבילות דידה. או י"ל משום דבאמת א"ל דהטעם הא דלא אמרינן דהחופה הוי לאחר הקבורה משום דהוי אתי לזלזולי בי' ולא הוי מהני שמירה. אך דקשה הא הוה אסורה לטבול. אך י"ל דהא הוי כמו תכפוהו אבילות. וצ"ל דאין אבילות ברגל. וקשה א"כ אמאי נוהג אבילות כלל הא אידחי. וצ"ל משום דהוי ביד האשה למחול וא"כ איירי דוקא באבילות דידה. וא"כ פריך שפיר דכיון דאמרת משום שמחה, אלמא אפילו שמחה נוהג דהוי אבילות דנוהג בכל שלשים, והש"ך כתב החילוק בין אבילות דכל שלשים, דא"כ קשה ממ"נ [1552]:

(ט) **והנה** י"ל הגירסא מסייע ליה לר' יוחנן אע"פ שאין אבילות נוהג בשבת אבל דברים שבצנעא נוהג, וכמו שהוא הגירסא אליבא דהרמב"ם, משום דבאמת קשה גבי אבילות דידה אמאי לא הוי החופה לאחר הקבורה, וא"ל כי היכי דלא ליזלזל כמ"ש הרמב"ן והפ"י, דהא אסורה לטבול ואסורה משום דם בתולים, א"ו דדברים שבצנעא נוהג, והוי כמו תכפוהו אבילות, אך י"ל דאם הוי הקבורה מקודם ל"ד לרגל דמעולם לא חל אבילות ברגל, אך הוי דמי לשבת לזה דהוי אבילות מקודם, אך די"ל דמש"ה הוי החופה קודם והקבורה אח"כ, דהא אין חופה לפסולות כיון דלא ידע דאסור, אך א"כ צ"ל דהחופה הפי' יחוד, וא"כ קשה הא נדחה האבילות ונימא הואיל ואידחי, וע"כ צ"ל דיום המיתה הוי מדאורייתא ואם כן אסור לייחד ולא הוי חופה כלל:

והנה בזה שפיר מיושב הלשון ומי שאני ליה בין אבילות דידיה לאבילות דידה. דהנה באמת אפשר לחלק בין ימי החופה הואיל ואיכא שמחה. וכמ"ש הרא"ש במ"ק פ' ואלו מגלחין. אך דקשה הא כיון באבילות דידה א"צ שמירה. א"כ למה לא הוי הכל לאחר החופה כקושית הפ"י. וא"ל דהפי' הוה משום דא"כ הוה לא ידע החתן. א"כ צ"ל דהוה החופה יחוד. וא"כ בעינן יחוד הראוי לביאה. וא"כ קשה הא נדחה האבילות. וא"ל משום יום הקבורה. וא"כ צ"ל דהוי הביאה לאתר יום המיתה. וא"כ קשה הא אסור היחוד וצ"ל דהאבילות שלשים יום נוהג לאסור בשמחה. וא"כ רבים מתעסקין בו לנחמו. וא"כ קשה הא ליכא שמתה ואמאי אסור לייחד דהא קתני בשאר אבילות עמו במטה. ומתורץ הלשון וגם קושית התוס':

והנה לשיטת ר"י באה"ע בהג"ה סימן ס"א. אם הוי הברכות אח"כ כיון דידע דאסור לבעול בלא ברכות היה שרי והוה כניסה לחופה אסורה היכא דידע. אך א"כ לפ"ז שפיר יכול להיות החופה אח"כ וגם לברך אח"כ או לכתוב הכתובה אח"כ. וא"כ הוה ידע

[1552] עיין לעיל:

דאסור לבעול. וא"כ ליכא טעות [1553] וצ"ל דחופה הוה הפי' יחוד ואסור לייחד בלא שבע ברכות דכלה בלא ברכה אסורה כנדה. וא"כ אסור לייחד. וא"כ מקשה הש"ס שפיר והא קתני הוא ישן בין וכו':

השמטה מחלק אה"ע

הנה הפ"י בהקדמתו מביא הזוהר הק' דוד מלכא בשעתא דאירע ליה האי עובדא סליק דומה קמי קוב"ה א"ל מרא דעלמא כתיב בתורה ואיש אשר ינאף את אשת איש כו' דוד כו' מאי א"ל הקב"ה דוד זכאי הוא כו' ותו בהיתרא הוי מה דהוי דהא כו' לא אעיל תד מינייהו עד דאיפטר בגט לאנתתיה. א"ל א"ה הוי ליה לאורכי תלת ירחי [משום הבחנה] א"ל הקב"ה במה אוקי מילי באתרא דחיישינן דהיא מעוברת וגלי קדמי דאוריהו לא קרב בה לעלמא. ותמה הפ"י וכי לא ידע דומה דלא אעיל חד מינייהו עד דאיפטר בגט לאנתתיה. ותו לישנא דאי הכי קשה אם לא היה נותן לה גט כ"ש דשייך בה נמי איסור הבחנה. וי"ל דהנה התוס' ביבמות ל"ז ע"א ד"ה רוב כו' כתב דע"כ לא סמכינן ארובא דאל"כ אמאי לא תנשא לאתר חדש אחד וא"כ קשה מה מועיל המתנת ג' חדשים משום הבחנה הא בעינן עוד ג' ימים דלמא לא קלטה עד יום ג'. ותירצו התוס' דכל כך לא היה משתהי הכרת עובר של ראשון עד שליש ימי' של השני [1554]:

והנה י"ל דלפי המסקנא [1555] דאמרינן סתם מעוברת למניקה קיימא א"ל דאזלינן בתר רובא ובודאי היכא דהוי רובא ל"ק קו' התוס' רק הטעם [1557] דלמניקה קיימא. אך עדיין [1556] י"ל דבאמת היכא דהוי החשש יוחסין לא אזלינן בתר רובא. וא"כ אם אמרינן גזרה שמא ישא אחותו אם ירצה הך הולד לישא ב"י אזי אין הולכין אחר הרוב ומ"ה לא די חודש אחד אך להטעם משום כדי להבחין כו' קשה יהא די בחודש אחד דניזיל בתר רובא דהא לא הוי פסול יוחסין והנה בריש גלותא [שריא דלא הדרי בהו עיין כתובות ס' ע"ב] א"כ במלך דוד הוי שרי אם נתנה למניקת דהא המניקת לא הדרא משום יראת המלך (ה) אך באמת אורי' החתי אתי מחת כדאיתא במדרש שהובא בפ"י דקידושי הוי פסול יוחסין ולא אזלינן בתר רובא [1558] אך הפ"י הביא המדרש דדוד הוי טעה וסבור

[1553] ולא שייך מה שכתבתי לעיל:
[1554] ותירוצם קשה דהא אזלינן בתר רוב:
[1555] שם בדף מ"ב:
[1556] לה"א דלא ס"ל הטעם דלמניקה קיימא קשה קו' התוס' ותירוצם דחוק דהא בכ"מ אזלינן בתר רוב ה ודי בחודש אחד להטעם דלמניקה קיימא:
[1557] דלא די בחודש אחד משום:
[1558] והיה צריך להמתין ג' חדשים:

דשרי הואיל דנתגייר ובאמת אסור וא"כ הוי דוד טעה בזה והוי שוגג [1560] אך דבאמת [1559] אולי לא ימות אורי' במלחמה. וע"כ הוי מקשה להקב"ה ממ"נ [1561] וע"ז תירץ דקמאי גליא דלא קרב ולא עשה שום חטא וז"ש דוד כי פשעי אני אדע משום דלא ידע דמית אורי' והוי פשע ולך לבדך חטאתי דהקב"ה ידע דימות אורי' והוי רק חטא דהבחנה ולגבי הבחנה הוי שוגג דהוי סבור דמותר משום דנתגייר:

והנה הקושיא בס' נודע ביהודא על התוס' איך היבמה לא תמתין עוד ג' ימים דביבמה ל"ש תי' התוס' דמ"מ נשא אשת את שלא במקום מצוה ולפמ"ש לעיל באמת אזלינן בתר רובא והוי ג"כ הכא חזקה דלא ילדה עד עכשיו אך [דתאמר] דאדרבה בחיי בעלה הוי חזקת איסור כשיטת רמ"א ז"ל ביו"ד סימן נ' סעיף א' עיי"ש. אך ז"א דהא שמא ימות לא הוי חזקה וא"כ בשלמא [1564] אמרינן דמן הסתם אסורה דהוי [1563] מעוברת ומשא"כ [1562] שמא יקלוט הוי כמו שמא ימות. ורוב נשים יולדות לא שייך בכאן כמ"ש התוס' ביבמות. ובאמת היכא דליכא פסול יוחסין אזלינן בתר רובא וכן בתר חזקה. והנה זה בשאר הבחנה הוי פסול יוחסין דאותו הולד שנולד דלמא יהא נושא אחותו מאביו וכו' והוי הולד ממזר ויהא אסור אח"כ לבוא בקהל וכן הבחנה י"ל דהוי פסול יוחסין. משא"כ לבתר דתירץ התוס' דודאי ניכר ברוב ימים והוי רק היכא דהוכר לא הוי רק דהוא עשה איסור ולא הוי פסול יוחסין ואזלינן בתר רובא וכן בתר חזקה ומתורץ קו' הנוב"י הנ"ל:

אבן העזר

סימן א

דין דמעוברת ומניקת חבירו

הרמב"ם כתב בהלכות גירושין פרק י"א [1565] הטעם דמעוברת חבירו לא ישא משום דחסה. ומקשים המפרשים הא זה הטעם אידחי' בש"ס [1566] [אלא הטעם משום סתם

[1559] בזה מחשבתו היה לאיסור דהיה לו לחשוב:

[1560] ולא הוי קשה על דוד המלך מהבחנה כו' ופסול יוחסין לא הוי דלפי מחשבתו דלאחר שנתגייר מותר הוי שוגג:

[1561] אי אזלינן בתר מחשבתו היה לו לחוש אולי לא ימות ואי בתר מעשה לבד א"כ במעשה חטא משום הבחנה דהוי פסול יוחסין וא"ל דהיה שוגג. דלא אזלינן בתר מחשבה:

[1562] דניחוש:

[1563] גם עכשיו:

[1564] קודם ג' חדשים:

[1565] הלכה כ"ה:

[1566] ביבמות דף מב:

מעוברת למניקה קאי עיי"ש בלח"מ]. וי"ל ומקודם נתרץ גם הסמ"ג דכתב הטעם ג"כ משום דחסה וקשה עליו ג"כ כמו על הרמב"ם:

וי"ל משום דהנה הרמב"ם פסק בהלכות סוטה [1567] דאם הבעל בא ביאה אסורה מימיו אפילו ביאה אסורה מדרבנן אין המים בודקין את אשתו. וכתב הראב"ד הא דלא כהלכתא ופי' המל"מ [דהכי קשה ליה להראב"ד] דהא מעוברת חבירו ומינקת חבירו שותות לרבנן. אע"ג דבאמת הא בעינן שיקדים שכיבת בעל לבועל וא"כ אין הבעל מנוקה מעון מביאה אסורה מדרבנן עיי"ש. אך י"ל משום דהנה ביבמות בדף נ"ח ע"א אמר רב עמרם הא מילתא כו' ואנהרינהו לעיינין ממתני' כו'. יש חופה לפסולות. ותנא תונא אמן שלא שטיתי ארוסה האי ארוסה היכא משקה לה כו' ומתרץ ר"פ בע"ב האי תנא הוא דאמר אין מקנא כשהיא ארוסה להשקותה כשהיא ארוסה אבל מקנא כשהיא ארוסה להשקותה כשהיא נשואה. והקשה רש"י והא איתא שלא שטיתי ארוסה משמע דהוי הסתירה כשהיא ארוסה עיי"ש. וי"ל משום דהנה התוס' בד"ה ונקה האיש מעון כו' מקשים וא"ת ואמאי לא תירץ דלא ידע הבעל דנסתרה דהא כי מתרץ ע"י גילגול ע"כ צ"ל דלא ידע הבעל חשיב מנוקה מעון עיי"ש:

וי"ל משום דהנה הפ"י כתב בכתובות דף מה ע"א שאני מוציא שם רע דחידוש הוא כו' ולא אמרינן דהוי חידוש דהא נכנסה לחופה וכתב הפ"י דכיון דזינתה מקודם חופה הוי חופה בטעות עיי"ש. ולכאורה קשה הא חייבי לאוין אם לא הכור הוי קידושין. אך י"ל דהנה הב"ש כתב בסימן קי"ז ס"ק ח' וכן איתא בתוס' [1568] בשם הירושלמי דאם זנתה תחתיו הוי מאוסה בעיניו ואין צריך לגרשה כו' עיי"ש וא"כ מ"ה הוי חשוב שפיר סמפון. והנה הר"ן כתב [החילוק בין חייבי לאוין לסמפון] דבשלמא באיסור חשיב שמא יתפייס משא"כ במומין אין אדם מתפייס במומין וא"כ חשיב בכאן [1569] כמו סמפון. והנה מש"ה מיושב קושית התוס' דלא מצי לשנויי דלא ידע דא"ב לא חשיב נשואה דהא הוי כמו סמפון דכיון דלא שייך נסתחפה שדהו בכה"ג וא"כ לא שייך לומר דלא ידע. דא"כ עדיין לא הוי נשואה, משא"כ בכאן דמשני ע"י גילגול וא"כ הא כתבו התוס' ביבמות בדף נ"ו ע"א בד"ה מת ונפלה לפני יבם כו' דהוי הדין דסמפון לא מבטל הקידושין רק אם נתודע אח"כ הסמפון יעש"ה וא"כ שם דהוי ע"י גילגול לא הוי נתודע לעולם דאפילו אם יבדקו המים מ"מ אפשר דהוי ע"י הסתירה דאח"כ נטמא וא"כ כיון דלא ידע מהסמפון לא נתבטלו הקידושין. משא"כ בכאן כיון דיבדקו המים וא"כ נתודע הסמפון ונתבטלו

[1567] פ"ב הלכה ח':

[1568] בגיטין דף עט ע"ב בד"ה ב"ש כו':

[1569] כשזינתה דהוי מאוסה בעיניו:

הקידושין דהיינו החופה. וא"כ ממ"נ לא יבדקו המים דאם יבדקו המים וממ"נ לא הוי נשואין ואין המים בודקין כי אם נשואה [1570]:

אך עדיין קשה דהא באמת בכאן אמרה שלא שטיתי ארוסה ונשואה. וא"כ [ע"כ דאיירי דהוי] הדר נסתתר בנשואה לאחר שנתקנאה ונסתרה. וא"כ אפילו [דהש"ס] עדיין לא ידע מהגלגול מ"מ הא הב"ש כתב בסימן קי"ז ס"ק ח' אע"ג דהדין דמספק כגון בסוטה אסור להתייחד עמה ואמאי לא אמרינן כוון דמאוסה בעיניו בודאי לא יבא עליה וכתב הב"ש משום דמספק לא מאוסה בעיניו. והנה הרא"ש ביבמות פרק החולץ דף ל"ו ע"ב ס"ל [דלא כהב"ש] רק דבספק נמי מאוסה עיי"ש [1571] וא"כ שפיר הוי כאילו לא נתודע דהא אע"ג דיבדקו המים מ"מ נשאר עדיין בספק ולא ודאי דאם אפילו יבדקו המים מ"מ נשאר רק ספק דדילמא הוי הבדיקה על הקינוי והסתירה של אחר הנשואין וא"כ כיון דלא נתברר בודאי והוי הסמפון כאילו לא נתודע עדיין. וא"כ לא הוי סמפון כלל נתודע ולא בטלה להחופה [1572] אך הא הרמב"ם פסק דגבי אילינות אם בשעת הקינוי עדיין לא הוי לי' בנים אפילו הוי לי' בנים מאשה אחרת בין קינוי לשתי' מ"מ כיון דכבר אידחו. וכן אם בשעת קינוי ראויה לשתיה כגון שהיה לו בנים אע"ג דמת הבן ואין ראויה בשתיה מ"מ שותת דעיקר אזלינן בתר שעת קינוי [1573]. וא"כ מש"ה [הכא] הא בשעת הקינוי שהיא בארוסה נדחה מלשתות דאין ראוים בעת ההוא בקינוי הלז לשתות דממ"נ אם ישתה השתא וא"כ אם יבדקו המים ואזי נתודע שינתה באירוסין וא"כ הוי נתודע הסמפון ונתבטלו הנשואין וא"כ לא הוי תחת אישך וא"כ ממ"נ לא יבדקו המים וא"כ נדחה מלשתות רק אם יקנא אח"כ לאחר הנשואין וא"כ קינוי הזאת של אירוסין נדחה מלשתות. וא"כ כיון דהש"ס לא ידע עדיין מגלגול א"כ תו לא מצי להשביע שלא שטיתי ארוסה [1574]. ומ"ה משני ר"פ האי תנא הוא דאמר אבל מקנא כשהיא ארוסה להשקותה כשהיא נשואה וא"כ לא נדחה בשעת הקינוי מלשתות דנ"מ בהך קינוי לשתות כשהיא נשואה. וא"כ הוי עי"ז הפי' דשותה כקושית התוס' דאיירי דלא ידע בשעת מעשה מהסתירה וא"כ הוי מנוקה מעון כיון דלא ידע. וא"ל כנ"ל דא"כ הוי נתבטלה החופה דהוי סמפון. דהא קשה כנ"ל הא לא נתודע הסמפון. וא"ל הא נדחה בשעת הקינוי. דהא באמת לא נדחה בשעת מעשה [היינו] בשעת קינוי דנ"מ דישתה לאחר נשואין וא"כ השתא דאיסתתרה לאחר

[1570] ומיושב קושי' התוס' הנ"ל דלא מצינן לאוקמי' בלא ידע:
[1571] ואפילו לדברי הרא"ש מ"מ כיון דנסתתרה לאחר נישואין:
[1572] וא"כ הדרא קושית התוס' דלוקמי' בלא ידע:
[1573] עיי"ש בפ"ג מסוטה הל' י"א:
[1574] ומיושב קו' התוס':

הנשואין לא נתודע הסמפון דהוי ספק דבספק לא מאוסה. (ואפי' למ"ש הרא"ש הנ"ל מ"מ כיון) דאפשר דהא דיבדקו המים הוי מכח דהשתא לאחר הנשואין נטמאת ולא מקודם הנשואין ולא הוי ודאי דנטמאת קודם הנשואין ולא נתודע הסמפון [1575] ומתורץ קו' רש"י הנ"ל:

ובזה מיושב קושית המל"מ הנ"ל [1577]. ובזה מיושב נמי קושית התוס' [1576] דמקשים דאמאי קתני בסוטה טעמא דרבנן דמעוברת ומניקת חבירו שותה משום דיכול להפרישה ולכונסה משמע דא"צ גט ובאמת צריך גט עיי"ש. ובאמת י"ל משום דבאמת על קושית המל"מ הנ"ל. י"ל דאיירי דלא ידע דהוי מניקת או מעוברת חבירו וא"כ מש"ה חשיב מנוקה מעון דכיון דלא ידע מאיסורא לא חשיב אינו מנוקה מעון וכקושית התוס' הנ"ל. וא"כ כיון דע"כ דאיירי דלא ידע דאם הוי ידע בלא"ה לא יבדקו המים משום דאינו מנוקה מעון. ובשוגג מוכח כפי הך דעה דאין צריכה גט רק פרישה. כפי הך דעה דפסק [1578] וכפי סברת הב"ש [1580] דמגי' כן אמאי דמביא בש"ע [רק] דבשוגג אין מוציאה בגט [1579]. ומיושב שפיר קושית התוס' הנ"ל:

והנה למאי דמשני [1582] ע"י גלגול ומכאן יליף גלגול [1581] וקשה איך יליף מכאן גלגול דילמא איירי דלא ידע ולא הוי נדחה בשעת קינוי דנ"מ להשקותה לאחר הנשואין בקינוי של השתא [כנ"ל והאיך מוכח גלגול] וע"כ צ"ל דס"ל כמ"ש התוס' דאפילו לא ידע חשיב אינו מנוקה מעון. וא"כ קשה גבי מעוברת חבירו ומניקת חבירו קושי' המל"מ הנ"ל. וע"כ צ"ל (כך) דהנה באמת קשה ביבמות דף נ"ח מאי פריך והא בעינן קדמה שכיבת בעל לבועל דילמא איירי דמקודם הוי אשתו ולאח"כ גירשה ואירסה וא"כ הוי מקודם קדמה שכיבת בעל לבועל. אך צ"ל דס"ל כהירושלמי [1584] דחופת אלמנה לא מהני [1583] וא"כ הוי עדיין ארוסה [1585]. ואך בזה פליגי דבש"ס דכתובות משמע דהוי חופה באלמנה וכמ"ש הפ"י בדף נ"ט ע"א בכתובות וא"כ מש"ה במעוברת חבירו ומניקת חבירו איירי שפיר דנשא מקודם ואח"כ גירשה וזינתה והוי נתעברה והוי קדמה שכיבת בעל לבועל

[1575] ושפיר משקה אותה על הזנות של אירוסין:
[1576] ביבמות ל"ו ע"ב בד"ה ולא:
[1577] על הרמב"ם דבמעוברת ומניקת חבירו אמאי שותה הא אין מנוקה מעון כנ"ל:
[1578] בש"ע א"ע סימן י"ג סעיף י' לענין אם נשא תוך ג' חדשים:
[1579] עיי"ש ובס"ק ל"ד דהדין כן נמי לענין מעוברת ומניקת חבירו דבשוגג די בפרישה:
[1580] שם בס"ק ט"ז:
[1581] בכ"מ עיין בקידושין כ"ח:
[1582] ביבמות נ"ח ע"ב:
[1583] וא"כ לא מצינן לאוקמי' בנתגרשה ואח"כ כנסה דא"כ לא מהני חופה:
[1584] הובא בתוס' יומא י"ג ע"ב ד"ה לחדא:
[1585] ולא שותת דבעינן תחת אישך כקו' הש"ס משיקרא:

בנשואין הראשונים [1586] אך א"כ מוכח דבזינתה ג"כ לא ישא מעוברת חבירו ומינקת חבירו דאם הוי נשאת לאחר גירושין הוי מחזיר גרושתו מן הנשואין דאסור בלא"ה. אך אם נימא דבאמת בזינתה לא הוי תקנה [1588] קשה. אך י"ל דאיירי בהוכר עוברה [1587] דגם בזינתה אסורה. כמו לשיטת הרשב"א בגירושין [1589]. אך ממעוברת חבירו קשה דהא הטעם דמעוברת למניקה קאי וכאן הא לא הכיר [בה ואפילו מניקת מותר]. וע"כ צ"ל דהוי במעוברת הטעם משום דחסה ואסור אפילו בזנות. וא"כ הסוגיא [1590] קאי אליבא דמאן דס"ל דלא ידע הוי מנוקה מעון וא"כ הוי התירוץ הראשון על קושית המשנה למלך. משא"כ לפי [האמת] דיליף מכאן גלגול. וע"כ צ"ל דהוי הפי' על קושית המשנה למלך דהוי גירשה ואח"כ זינתה דבאמת אע"ג דלא ידע לא חשוב מנוקה מעון ואם כן מוכח הטעם דחסה ומתורץ הסמ"ג הנ"ל:

ולפ"ז י"ל ג"כ הרמב"ם דנקט טעמא דחסה. אע"ג דבאמת הרמב"ם פסק דמעוברת חבירו שותה סתם דמשמע אע"ג דלא הוי נישאת לו מקודם. משום דהנה הפירוש המשניות להרמב"ם [1591] כתב הטעם בכ"מ דמ"ה אינה שותה משום דהוי לא יחזיר עולמית ולפיכך הוי אצלו עובר עבירה כמו נתינה וכו' והקשה המל"מ אע"ג דממ"נ אותו הביאה היה לו שעת הכושר בהיתר אם המתין וכו':

ובאמת י"ל דה"פ דבאמת אם ס"ל דחופת אלמנה לא מהני או דחופה פסולה לא מהני וכפי איבעיא דהוא בש"ס ולפי שיטת הרמב"ם בחופת נדה לא מהני. וכמו שחילק הלח"מ אע"ג דפסקינן דיש חופה לפסולות מ"מ לקנין לא הוי קנין. והנה באמת אע"ג דמשמע בש"ס דמ"ד יש חופה לפסולות מהני לקניין ג"כ וכמו דמייתי רב הונא [1592] ראיה מתנא תונא אמן כו' ומשמע דהוי קנין. י"ל לפי המסקנא לא הוי כן רק דכ"ע הוי ספק אם קונה בחופה לפסולות. וא"כ בכאן [1593] ממ"נ אם הוי קונה [לא מועיל רק] בכסף או בשטר או בביאה. ואם הוי קנין בביאה א"כ הא אין חופה. או משום לפסולות לא מהני חופה [1594]. ואלא צ"ל דהוי הקנין בכסף או בשטר ואחר כך הוי הביאה [והוי שפיר

[1586] ול"ק קו' המל"מ הנ"ל:

[1587] שהולד מכירה:

[1588] דלא ישא מעוברת ומניקת חבירו:

[1589] דס"ל דגרושה מותר. מ"מ אם הכירה הולד אסור עיי"ש בא"ע סימן י"א סעיף י"ד:

[1590] דיבמות מ"ב דדחי הטעם דחסה:

[1591] בסוטה פרק ארוסה על מתני' מעוברת חבירו כו':

[1592] צ"ל רב עמרם:

[1593] לענין מעוברת ומניקת חבירו:

[1594] וא"כ לא מצי משקה לה דמחמת הביאה לא הוי אלא אירוסין וכן פסק הרמב"ם בפ"י מהלכות אישות דביאה אירוסין עושה ולא הוי תחת אישך רק ע"י החופה נעשית נשואה והחופה לא מהני משום דאין חופה לפסולות לקנות או לאלמנה לא מהני חופה כנ"ל:

נשואה]. וא"כ מיד שקידש תו לא הוי שעת הכושר דהא לאחר הקידושין הוי עבירה ואסורה לעולם לר"מ [1595]. והנה אע"ג דבאמת הא הרמב"ם פסק דבקידושין בלא נשואין אין צריך להוציא דוקא בגט [1597]. י"ל דטעמא דהרמב"ם כסברת הר"י דאורליניש [1596] משום דבלא"ה אסורה לבעלה דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה. משא"כ לר"מ דאסורה לעולם משום קנס מאי מהני. ומ"ה מחקינן בתוס' הנ"ל אפילו לר"מ יע"ש היטב:

והנה אם נימא דאין חופה לפסולות וע"כ הוי רק הטעם [1598] משום עבירה דאינו מנוקה מעון. דא"ל כמו שפי' רש"י בסוטה דף כ"ו דכי תשטה אשתו בראוי לאישות. דהא באמת בדאורייתא לא משכחת כלל הך דרש דראוי לאישות. דבלא"ה הא אין הבעל מנוקה מעון. וא"ל דנ"מ לכהן שגירש את אשתו ולא שייך דבעינן שקדמה בעל לבועל. דהוי קדמה בנשואין הראשונים והשתא החזירה דלא הוי ראוי לאישות. קשה הא אין חופה לפסולות וא"כ לא הוי תחת אישך. ואך אם ס"ל דיש חופה לפסולות וא"כ שפיר שייך הך דרש דראוי לאישות מן התורה כגון כהן שגירש לאשתו והחזירה ונכנסה עמו לחופה. וא"כ הוי הפי' שפיר דהוי טעמא דר"מ במעוברת ומניקת חבירו משום דבעינן דראוי לאישות. אך [אם נימא כן דאם] ס"ל דיש חופה לפסולות דהוי איבעיא דלא איפשטא וא"כ הוי הטעם גבי אלמנה וגרושה מכח אין ראוי לאישות אע"ג דכהן שגירש לאשתו והוי מנוקה מעון וא"כ גם מעוברת חבירו הוי ג"כ הך טעמא דראוי לאישות אע"ג דהוי מנוקה מעון דהיינו הוא עצמו לאחר שגרשה החזיר לאחר שזינתה וע"כ צ"ל הטעם משום דחסה וכנ"ל ומתורץ ג"כ הרמב"ם דנקט טעמא דחסה:

והנה בש"י כתב לתרץ הא דלא משני הש"ס [1599] על המתנת ג' חדשים נמי משום מעוברת חבירו ומניקת חבירו. ותי' אחד משום גרושה דבגרושה לא הוי אסור מניקת חבירו כך תי' גדול אחד. והש"י תירץ דנ"מ בצימוק דדים. ובאמת על כולם קשה. א"כ תיקשי קושית התוס' [1600] דאמאי לא בעי ג' חדשים וג' ימים. ולא שייך תי' התוס' דכל כך לא יהא נשתהה שלא יהא ניכר. דהא מאי הוי דאמרינן דיהא ניכר עכ"פ הוי מעוברת חבירו. וא"כ באלמנה ובלא צימוק דדים תקשי קושית התוס' דימתין עוד ג' ימים. א"ו [1601] דכיון דלא הוי ודאי מעוברת חבירו מספק לא גזרינן כן וכדאיתא ברשב"א בחידושיו ליבמות:

[1595] ומיושב הפי' המשניות להרמב"ם:
[1596] בתוס' יבמות ל"ו ע"ב בד"ה ולא:
[1597] ודי בפרישה. וא"כ הדרא הקושיא דהו"ל שעת הכושר אם המתין:
[1598] במעוברת ומניקת חבירו דאינה שותה:
[1599] ביבמות מ"ב:
[1600] ביבמות ל"ז ע"א בד"ה רוב:
[1601] דצ"ל על קושית הש"י דאמאי לא אמרינן בהמתנת ג' חדשים משום מעוברת חבירו:

והנה בזה שכתבתי לעיל ליישב קושית רש"י דמאי שלא שטיתי ארוסה. וקושית התוס' בלא ידע כנ"ל. נוכל ליישב הא דאמר אביי בכתובות בדף עב ע"א אמר אביי לא תימא טעמא דרב משום דכנסה אחולי אחליה לתנאה אלא טעמיה דרב משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. ובאמת מנ"ל לאביי זאת. אך י"ל דבאמת כיון דיליף מכאן דסוטה גלגול בכ"מ. וקשה האיך מוכיח מכאן גלגול דילמא איירי דלא ידע וכקושית התוס' וע"כ צ"ל כנ"ל משום דהוי סמפון. וקשה אם הוי סמפון. אם אמרינן כיון דכנסה אחולי אחליה לתנאי משום דאין תנאי בנשואין וא"כ לא שייך סמפון א"ו הטעם משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ושם לא שייך אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות משום דהא בלא"ה הוי בעילת זנות משום דהוי סוטה. וא"ל הא רב אי"ל דיש חופה לפסולות וא"כ לא מוכח גלגול. י"ל חדא כמ"ש רש"י בקידושין דף כ"ח דהוי דוחק לומר שבא עליה ארוסה בבית חמיו. ועי"ל דלפי שיטת הרמב"ם דלקנין לכ"ע אין חופה לפסולות. ומ"ה הוי ג"כ אליבא דרב הא דמוכח גלגול:

ובזה י"ל ג"כ הרמב"ם [1602] דבאמת לפמ"ש לעיל בפי' המשניות הוי דוקא אם נימא דעכ"פ לקנין אין חופה לפסולות. או אליבא דשמואל דס"ל אין חופה לפסולות. וא"כ קשה בסוגיא דיבמות דס"ל דלרב אפילו לקנין יש חופה לפסולות דכיון דאמר רב ששת ותנא תונא ואנהרינהו לעייניו ממתניתין הרי דס"ל דאפילו לקנין יש חופה לפסולות וא"כ תיקשי דמעוברת חבירו. אך לכאורה באמת א"ל דאיירי בלא ידע וכמ"ש לעיל דכיון דהסוגיא ס"ל דלא ידע חשוב מנוקה מעון. אך י"ל דבאמת איירי דהחזיר לאחר שנתעברה מזנות דאחר. וא"כ מוכח דהטעם דחסה וכפי שכתב הרמב"ם:

ומאי דק"ל להמל"מ מבא על ארוסה דחשוב אינו מנוקה מעון. יש לחלק בין זמן דבא ממילא משא"כ היכא דמחוסר מעשה דהיינו ברכות. ושם א"צ גט במעוברת ומניקת חבירו:

והנה י"ל דה"פ בהפירוש המשניות להרמב"ם משום דהנה באמת אף על גב דאין חופה לפסולות לקנות מכל מקום בנדה הוי איבעיא משום דבנדה יש היתר. וא"כ ה"פ דבאמת בזה הוי הטעם של רבנן ור' מאיר דלר' מאיר הא כיון דאין היתר והוי אין חופה לפסולות ולרבנן הוי כמו חופת נדה דכיון דיש היתר וכמ"ש דאיירי בשוגג ולרבנן אין צריך רק להפריש ולר' מאיר הוי ליכא היתר. ואם כן שפיר כתב הרמב"ם הוי אצלו עובר עבירה כמו נתינה ר"ל כיון דאין חופה לפסולות וע"כ צ"ל נבעלה וא"כ הוי עובר עבירה. ואך אכתי תקשי הא בעינן קדמה שכיבת בעל כו' וע"כ צ"ל דהוי מעיקרא כנסה וא"כ הוי

[1602] דכתב הטעם משום דחסה:

קדמה שכיבת בעל לבועל דהא ראיה לזה דזה מיקרי קדמה שכיבת בעל דהדין דמצי להתנות [1604] על נשואין ראשונים [1603]. וא"כ כמו דהדין בנשואי אחיו דמיקרי נשואין של אחיו הראשון קדמה ומכ"ש נשואין גופא שלו ועוד דהא אם לא מיקרי בנשואין הראשונים קדמה האיך מצי להתנות. וא"כ קשה כנ"ל האיך הוי מעוברת רק לאחר שנתגרשה ממנו. וע"כ בזנות הוי רק לאחר שהכירה הולד אסורה וא"כ במעוברת לא שייך זאת א"ו כמו שכתב הרמב"ם דהטעם משום דחסה ויע"ש לעיל היטב. והוי תליא בהך פלוגתא אם לא ידע מאיסור אם מיקרי מנוקה מעון:

סימן ב

תקנות עגונות

במותב תלתא בי' דינא כחדא הוינא ואתא לקדמנא ה"ה הנגיד מוהר"ר דוד במו"ה יצחק הלוי מפה ק"ק יצ"ו וסיפר לנו ב"ד הח"מ כל הדברים אשר אמרו הערלים הרוצחים ע"פ שאלת האדון קרייז קאמיסר שלנו ומהור"ר דוד הנ"ל היה מתורגמן מלשון יונית ללשון דייטש. היות שיצא קול על שלשה א"י המכונים בשמם אחד קיראק ואחד פינטאק ואחד שטופאנאק שהם יודעים מן מו"ה ליבל מק"ק קיטיבע בעל של האשה העגונה מרת חייצי' בת כמה"ו מאיר מק"ק הנ"ל אשר זה לערך שנה וחצי אשר נעלם ולא ידע אנה הוא ושלח האדון הנ"ל אחריהם והביאו אותם לקהלתינו ושאל בראשונה את הא"י שטופאנאק אם יודע מה מן היהודי ליבל מק"ק קיטיבע ולקח אותו בדברים קשים ורכים והטיל מעט איומים ופחדים עליו וגזם לו שיעשה לו כקש אם לא יאמר האמת ותיכף התחיל הערל להגיד ולספר כל המעשה באריכות. איך שבליל שבת היה עם היהודי בצוותא חדא אצל א"י אחד ולנו שמה ובמוצאי שבת גם כן הלכו יחד אל ערל אחר וגם כן לנו שמה ויהי ממחרת ביום א' נפרדו זה מזה זה בכה וזה בכה כל אחד לדרכו ויהי כחצות היום הנ"ל הלכתי להקרעטשמי ומצאתי שמה את היהודי הלזה נושא ונותן עם השענקיר קיראק הנ"ל עבור כבשים שהיה ליהודי הנ"ל למכור ולא יכלו להשוות עצמן עבור הכבשים הנ"ל ונתאחר שם היהודי עד סמוך לערב ושמעתי שהיה מתפלל ואחר זה עלה על הסוס שלו לילך לו למקום אשר ילין שם. ויהי בצאתו מן הבית חוצה הלך השענקיר הנ"ל אחריו ויהי כרחקו מעט זה מזה התחיל השענקיר לצעוק אחריו שימתין עליו עד בואו ועמד עצמו והמתין עד בואו וגם א"י אחר פינטאק הנ"ל בא מן הצד ובקרבתם תיכף חטפו אותו והתחילו לחנוק אותו והכו אותו על ראשו עם הקרדומות

[1603] כמו דאיתא שלא שטיתי שומרת יבם וכנוסה:
[1604] בשעת השקאה גם:

ונפל מת. ואני בראותי שהא"י השענקיר הלך אחר היהודי לא הוטב הדבר בעיני והלכתי גם כן לראות מה צורך הליכה זו ובאתי קרוב להם וראיתי איך שהוא נופל לארץ מת והם עדיין לא האמינו בו שמת והכו אותו עוד על ראשו והתחילו לפתות אותי גם כן ותיכף נטל השענקיר הנ"ל את הכיס עם המעות אשר הי' עליו והלך אל ביתו בכדי שלא להניח את השענק והיי"ש. ואני והא"י השני פינטאק לקחנו אותו על סוס שלו והעלינו אותו אל אחד מן ההרים ושם השלכנו אותו אל תוך בור אחד עם הבגדים אשר עליו דהיינו פעלטץ עם שטיוול וכסינו מעט עפר עליו וחזרנו. וביום הנ"ל נאספנו אנו השלשה יחד וחלקנו המעות אשר נטל השענקיר בינינו ואחר זה הלכתי לק"ק קיטיבע אצל אשת היהודי הנ"ל כי מכיר הייתי אותו ואותה שתתן לי שק קמח ועוד איזה דברים (ומסר לי סימן שאומר לה בכדי שתאמין לי) כי כך דברתי עם בעלה ההרוג הנ"ל בעודו בחיים חיותו יום אחד קודם הרציחה ומסר לי סימן שאומר לה בכדי שתאמין לי ועשיתי כן אחר מותו והכינה הקמח וגם שאר הדברים אשר אמרתי לה ליתן לי וחזרתי בי שלא ליקח אצלה בהקפה ביוקר מאחר שאז היה לי מעות מה שנטלתי חלק מן מעות היהודי הנ"ל וטוב לי ליקח בעד מעות בזול. כל הנ"ל הגיד הא"י שטופאנאק הנ"ל לפני האדון קרייז קאמיסר:

ואחר זה ציוה האדון להביא השני א"י האחרים הנ"ל ושאל אותם מקודם בדברים רכים שיגידו האמת ולא רצו להודות אף דבור אחד רק שאומרים לא ידענו מאומה מן איש היהודי הלזה וצוה האדון להא"י הראשון שיגיד להם פא"פ והגיד גם כן כבתחלה כהנ"ל ועדיין לא שבו מקשיותם וצוה להכותם והוכו מכה רבה לכל אחד יותר ממאה מכות ובין כל מכה ומכה שאל מאתם שיגידו האמת להנצל מן מכה הזה ולא רצו רק כאשר הרבה להם המכות אז אמרו אם הא"י שטופאנאק מגיד כן יהי' כן. והתחיל האדון לשאול מאתם אם אתם אמרו יהי' כן ספרו נא לי המעשה. וחזרו ואמרו לא ידענו מזה המעשה כלל רק אם הוא אומר יהי' כן. וכך ביום שני גם כן צוה להכותם ולא רצו להודות כלל:

אחר זה צוה המושל אל הא"י הראשון אשר הגיד שילך עם יהודים מקהלתינו למקום אשר אמר שקברוהו שם להביא אותו אל תוך העיר והלך עם היהודים למקום אשר אמר ומצאו אותו שם ממש באותו מקום אשר אמר בלי שום שינוי מקום כלל ומצאו אותו רק עצמות יבישות בלי שום כסוי בשר כלל עליהם רק כל האברים מצאו בלא שום בשר ומצאו גם כן השטיוול שם הכל כאשר אמר הא"י כן מצאו אותו והביאו אותו אל העיר וכאשר הביאוהו שלח האדון הנ"ל אחר שני הא"י הנ"ל אשר לא רצו להגיד וקרא ראשונה לפניו את הא"י קיראק והתחיל לדבר עמו דברים רכים שיגיד ולא רצה להגיד

וצוה שיטול הראש בידיו וכאשר נטלו נאנח ושאל האדון מאתו משל מי הראש הלזה ואמר של היהודי הנ"ל ואמר האדון מי הרגו ואמר כמדומה לי שהא"י הראשון הוא הרגו באיזה אומדנות אשר אמר וצוה האדון להובילו מעל פניו וקרא להא"י פינטאק ואמר לו גם כן שיגיד והתחיל אז הא"י הנ"ל להגיד רואה אני שאין עוד מקום להסתיר הדבר הגיע העת שיגולה הדבר וסיפר אז המעשה כך היה שסמוך לערב ביום א' הלך לקנות טוטין אצל השענקיר ובהליכתו בא עליהם כאשר עמדו על נפש היהודי הלז והוא מונח לארץ וכאשר ראו הא"י הנ"ל את הא"י פינטאק התחילו לפתות אותו. כל זה הגיד הא"י פינטאק בלא שום הטלת פחד עליו. וכאשר שמע זה האדון שלח שנית אחר הא"י קיראק הנ"ל וצוה לשני הא"י הנ"ל שיגידו לפניו כל המעשה והגידו פא"פ וכששמע הא"י קיראק כל הנ"ל התחיל גם הוא לומר שוב רואה אני שאין מקום לי להנצל ויעבור עלי מה שהי' כבר הי' וה' אינה לידינו אנו השלשה הא"י הנ"ל היינו באותו מעשה והמתנו אותו ואני נטלתי את הכיס עם המעות אשר הי' עליו והלכתי לביתי להקרעטשמי והשני א"י הנשארים הלכו וקברו אותו במקום אשר נמצא:

אחר זה ביום המחרת אחר הודאה זו שלח הא"י קיראק אחר מו"ה דוד הנ"ל והתחיל לבקש לו בזה הלשון אני לא נטלתי מן מעות הרציחה הנ"ל רק שמונה ועשרים אריות ועכשיו שמעתי שצוה האדון ליקח כל אשר לי ויגיע יותר מסך מאה וחמשים אריות לכן בבקשתי שתלך אל האדון קרייז קאמיסר לבקש מלפניו שיניח לנפשות ביתי רק פרה אחת חולבות ויחוס מעט על נפשות ביתי אם אנכי חטאתי הם מה חטאו. כל זה הגיד ובקש מן מוהר"ר דוד הנ"ל מעצמו:

אחר זה באותו יום הנ"ל צוה האדון עוד להביאם לפניו ושאל עוד מאתם שיספרו כל אחד המעשה ואמר האדון להם אז בזה הלשון עתה הברירה בידכם כעת תגידו או לא תגידו אין אני מכה אתכם עוד כמאז ומקדם רק אשאל אתכם ושאל אותם והגידו כלם זה שלא בפני זה איך שהם שלשה הרגוהו ושנים מהם קברוהו הכל כמתחלה:

אחר זה הלכה האשה העגונה הנ"ל לתוך בית המאסר אשר הא"י שטופאנאק אסור שם וכאשר באה היא התחילה לדבר עמו מקודם. התחיל לומר להאשה שפכנו דמי בעלך אך כמעט מאד נהניתי על זה שיצא לאור כי מאד הי' לי כבד הדבר על לבי וכמה פעמים בא אלי בחלומי ובקש ממני שאניח אותו לביתו:

כל הנ"ל הגידו ה"ה הנגיד מוהר"ר דוד במו"ה יצחק הלוי הנ"ל והאשה אשת ההרוג הנ"ל והא"י אלו הם יודעים אותו מכבר וגם אשתו וגם בכל פעם כששאל האדון מאתם

אמרו בפירוש ליבל מק"ק קיטיבע. כל זה הגיד מו"ה דוד הנ"ל. ולראי' באנו עה"ח ביום ב' כ"ו אייר תקנ"א פה ק"ק וויזניצא: נאם:
נתן בהרבני המנוח מ"ו
מרדכי זצללה"ה מפה ק"ק הנ"ל. נאם
צבי במהו"רר
יקיתואל סג"ל זצ"ל. נאם הצעיר
יוסף צבי במוהר"ר
אברהם עיבר מק"ק קאסיב. **לכבוד אדומו"ר ע"ר נ"י ע"ה פ"ה כבוד הרב הגאון מופת הדור**..
הנני שולח לכבוד מעלתו העתק מג"ע בעיגונא דאיתתא אחת מפה ק"ק יצ"ו אשר הלך בעלה לכפרים שבהרים אשר לא עבר בהם זולת אנשי ק"ק יצ"ו כמה אנשים אשר יש להם מו"מ עם א"י ומצד אחר אין לשם עובר ושב והאיש הלז המנוח הרבני ליבל מפה הלך שמה תמיד למו"מ ודרכו להתעכב שלשה או ארבעה וחמשה שבועות ובתחלת חורף שנת תק"נ נסע שמה עם שותפים שנים ושלשה למו"מ ויהי כאשר פירש מהם שמה בכפרים כדרכם שמה שמחפשין כ"א למקום שידו מגעת אצל א"י שהם דרים מפוזרים ומרוחקים זה מזה וביום השלישי שפירש מהם ולא בא ויתמהו האנשים והתחילו לחקור ולחפש בכפר ושלחו לעיר וידעו תיכף שנהרג באומדנות המוכיחות שהי' לו לבא וליסע לביתם כדרכם על יריד וגם אין לו משם דרך לילך בהרים ושום הירהור שילך משם למקום אחר וידעו באומדנא שנהרג והתחילו לחקור אצל איזה א"י לן ואחר החקירה הי' אומדנא על א"י ואחר כך נמצא סוס שלו תועה בדרך כי הי' מתייראין להחזיקו פן יכירו שמה יהודים והבריחו הסוס לשדה והיה תועה בדרך והוחזר לאשתו:
בתוך משך הזמן כמה פעמים הי' אשת הר"ר ליבל הנ"ל הסכינה עצמה ג"כ ליסע שמה בהרים לחקור שמה וכששמעה האשה הנ"ל הקול על א"י הנ"ל הלכה אל האדון דכפר אשר נאבד שמה בעלה הוא כפר של בוקווינא ויש שמה קאמיסר וואליק ותפס הא"י וכיסה הדבר והוציאם לחפשי ועתה נתברר הדבר באר היטיב ונשמט מג"ע שנמצא שמה בקבר חתי' בגדיו בלוי' כאשר הגידו הא"י שנקבר בבגדיו רק שבלו ואין ניכר מהם זולת המנעלין שהם שלמים אך אין בהם סימן ועתה בקשתי ממעלתו יעיין בהאי מילתא ויכתוב לי דעתו וגם אני אי"ה אעיין ואחפש עד מקום שידי מגעת והי' בזה שלום. כ"ד או"נ דש"ת בלב ונפש חפצה. הק':
מנחם מענדיל אב"ד פה ק"ק קוטב **בעזה"י**

אל פאר המעלות ראש גולת לו עשר ידות בחכמה ובדעת ה"ה אהו' ידיד נפשי וידיד ה' הרב הגאון האמתי מופת הדור נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מוהר"ר:

משולם נ"י אב"ד ור"מ דק"ק טיסמניץ וגליל סטאניסלאב.

ע"ד עיגונא דאיתתא אשר כבר שלחתי למ"כ פא"מ ג"ע מב"ד דק"ק וויזניצא ונחסרו שמה כמה דברים הנצרכים לשאלה זו כאשר נתוודע לי אחר החקירה ואבאר לקמן:

והנה היתר של אשה זאת תלי' באשלי רברבי הראשון הוא תשובת מהרי"ק והובא בב"י בקיצור ובמהר"ם מלובלין כתב באריכות וז"ל נ"ל ע"ד שכ"מ שהדבר מוכיח שאין מתכוון לא להתיר ולא להעיד מקרי מסי' ל"ת ושרי' איתתא דע"כ ל"פ בגמרא אלא במתכוין להעיד וכו' אבל היכי דפשיטא דאינו מתכוין להעיד כי הכא דאנן סהדי דאם הי' יכול לכפור ולהשמט ולומר שלא הרגו שהי' עושה, ופשיטא הוא שאם לא הי' אמת שהרגו לא הי' אומר שהרגו כדי לחייב ראשו למלכות ומדהודה בכך ודאי קושטא קאמר ואין לך מסל"ת גדול מזה דהא ליכא לספוקי במתכוין לא להתיר ולא להעיד ר"ל (שדוקא) דבמתכוין להעיד כיון שרצונו להעיד אמרינן שהוא משקר כי פיהם דיבר וכו' כדאיתא בתשב"ץ ובמל"ת שאין רצונו לשום דבר ואין שום אמתלא לומר שהוא משקר אמרינן דקושטא קאמר כדאי' בהגמ"י והובא בב"ש כמה פעמים דאין מבטלין המסל"ת ברוב אמתלא וחשש אם לא שהוא מוכח כההיא דאספסתא וערכאות כדאי' (ביבמות קנ"א ע"ב) ובהודאת הרוצח אף שהוא מתכוין ולכך משקר כיון שהוא מתחייב בראשו לפני השופט ואף שמהרי"ק סובר דכותי השואל מכותי חיישינן דילמא מתכוין להעיד כמו בישראל השואל מכותי אבל ברוצח לא חיישינן כלל ובתשובת הראנ"ח הובא בק"ע כתב דהוראת מוהרי"ק הוא תמוה ולא נמצאת לזולתו לא הבינותי תמיהתו כי דברי מוהרי"ק לע"ד נכונים וברורין הלא לפי"ד הג"א בגיטין בשמעתתא דערכאות כתבו דמדאורייתא א"י כשר לכל עדות זולת גזלנים ושקרנים וכן בתשב"ץ בשם גליון תוספת שפסולין מחמת פיהם דבר שוא וכן מוכח ברש"י בגטין דערכאות הנ"ל פסולין לגט משום וכתב ונתן שאין בכלל כתיבה עי' בספר פ"י שכתב דרש"י ס"ל דמדאורייתא כשרים אף לגטין זולת מטעם וכתב. וא"ל לפ"ז אמאי לא הוזכר בגמרא שיהיו ערכאות כשרים לעדות אשה שמת בעלה גם אם פסולין מדאורייתא לכל עדות דלא כרש"י מ"מ הא בעדות אשה כשרים כל הפסולין זולת א"י משום שקרנות וערכאות לא מרעי לנפשי' י"ל דלא אמרי' בערכאות דלא מרעי נפשי' אלא בדברים הנעשים ונגמרים בוועד שלהם ועל מי שנדון בוועד שלהם אינם מטעם דאי' בגמ' וש"ע ומה שמעיד שראה שמת לא שייך לומר לא מרעי' נפשי' והנה אף שרבים חולקים על הג"א ורש"י וסוברים דא"י

פסולין מדאורייתא אף דלא משקרים זולת בשטרות הכשירו חכמים ערכאות מ"מ כאן בעדות אשה שמת בעלה בודאי טעם דא"י פסולין משום פיהם דבר וכו' כלל והיכי דמוכח דלא משקר יפה כתב מוהרי"ק דסמכינן עלי' הלא גמרא ערוכה בגטין גבי עד אחד דאינו (נאמן) לאיסור כשאינו בידו ואמרו שמה גבי ס"ת האי דאמר ס"ת שכתבתי גוילין שלה לא עבדתים לשמן מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן להפסיד ס"ת ופירש"י דבודאי אינו לצער אח חבירו כיון שיודע שיפסיד שכרו קושטא קאמר ואף שהקשה שמה הט"ז בסי' קכ"ז סק"ד מהיא אומרת קדשתני דלא אמרינן דנאמנת לאסור קרובותי' עליו הואיל ונאמנת לגבי עצמה לאסור בקרוביו ומתרץ שמה יש חזקת פנויה א"כ כאן נמי יש חזקת א"א הלא חזקת דייקא מרעא לחזקת א"א. ועוד בקושי' רצה הט"ז לחלק דשמה הבעל מכחיש ולכך לא מהני ודחה דגם בעלה בלא זולת באיני יודע הוי כמו מכחיש ע"ש. אבל בנ"ד כיון דעד אחד מהימן באיני יודע כדאיתא ביבמות זולת כותי דמשקר והואיל שיש הוכחה שאינו משקר יש לסמוך עליו ואין לך הפסד גדול מזה שמפסיד נפשו בעדותו יש להאמינו גם להתיר (וגם העידו על עצמם) מה שכתב הראנ"ח שמוהרי"ק הוא יחיד בדין זה הלא עתה אנו רואין שנמשך אחריו הרב ב"י בתשובתו ומהר"ם מלובלין ומ"ב ותשובת אמונת שמואל והרב השואל שמה וכן הביא בתשובת א"י איזה תשובות ריב"ל ח"א וח"ב וכלם כוונו לדבר אחד דהרוצח נאמן כשהודה קודם יסורי' ועינוי, וגם כשהודה בתוך עינוי הורה בתשובת ב"י להתיר כשלא חזר אחר עינוי ועוד איזה אומדנות ע"ש וכן הורה בא"י בתשובה להתיר אפי' בכה"ג אם יש שם אומדנות ובתשובת מוהריב"ל חולק על הדין של מוהרי"ק שלא להתיר עפ"י הודאת הרוצח מסברא דנפשי' כי אף שהודה שהוא הרגו יש לחוש שמא מאימת היסורין הודה כאשר הובא בק"ע:

ולכאורה דבריו תמוהין מנ"ל לבדות אמתלא וחשש בלי שום רגלים והוכחה לדבר כדאי' בכל הפוסקים כאשר הבאתי לעיל שאין לבטל שום מסל"ת מחמת אמתלא שאינו מוכיח וכן פסק הב"ש כותי מסל"ת על אחד שנהרג בערכאות אין לחוש שמא שמע מערכאות כי אין לחוש לשום חשש זולת כשיש רגלים לדבר וכן הובא במהר"ם מלובלין בשם ת"ה כשכותי מסל"ת על אחד שמת והוא אחר ג' ימים אין לחוש שמא אומר מחמת שראה אותו אחר ג' ימים זולת שדנין כפי הגדתו ולא חיישינן לאמתלא בלא הוכחה ומכ"ש בנידון מוהרי"ק שהרוצח הודה שהרג בלא עינוי שהדעת נותן שלא היה לו להודות ע"ע קודם עינוי דבר של שקר לחייב א"ע מאימת יסורין עד שלא יתייסר כדאי' בתשובת ב"י הובא במהר"ם מלובלין ומה ראה על ככה מוהריב"ל מסברא דנפשי' ובפרט במקום עיגון שכתב הט"ז שבעיגון מיתת הבעל שנעלם ולא נודע איה איפה מקרי הכל מקום סכנה

ואין לחוש לשום חשש. אך י"ל לפי סברתו של מוהריב"ל דכאן אצל הודאת רוצח מוכח ג"כ שמחמת יסורין הודה דאל"כ למה לו להודות מי הכריחו להודות להתחייב בראשו הגם שנאמר שאין כוונתו להתיר או להעיד מפני מה הודה לחייב ע"ע ע"כ מוכח שהודה מפני אימת היסורין שלא יתייסר וכיון דמוכח שהודה מפני אימת יסורין י"ל שהודה על שקר כמו על אמת כן הוא סברת מוהריב"ל אבל סברת הב"י שעל שקר בודאי לא יודה קודם העינוי לחייב בראשו על חנם והנה במהר"ם מלובלין סי' ק"י בהודאת הרוצח מתרץ זה החשש של מוהריב"ל בסוף התשובה מתחלה הביא דברי ב"י הנ"ל שאין לחוש שיודה קודם העינוי בדברי שקר ולבסוף כתב עפ"י הג"מי שאין לשום אמתלא שאינו מוכח ובנידון דידן אינו מוכח שהודה מאימת יסורין שנוכל לומר שהודה מפני שאינו יכול לכפור שמצאו בידו סחורה והסוס והעגלה של הנהרג ולכך הודה:

ולכאורה דבריו צריכין ביאור מה שכתב ובנידון דידן אינו מוכח שהודה מחמת עינוי כנ"ל מה לו לדחוק שנוכל כו' מה"ת נוכיח שהודה מחמת עינוי אך כוונתו כפי דברינו שלכאורה יש הוכחה שמחמת אימת יסורים הודה דאל"כ למה לו להודות לכך כתב שאין כאן הוכחה שנוכל לומר מפני שראה שאינו יכול לכפור לכך הודה. אבל מפני הסברא כדברי ב"י שבודאי לא יודה קודם העינוי. וזה ג"כ כוונת מוהרי"ק דלעיל שכפל בלשונו מתחלה כתב אבל היכי דפשיטא דאינו מתכוין להעיד כי הכא דאנן סהדי דאי יכול לכפור ולהשמט שהיה עושה ומסיק ופשיטא הוא שאם לא היה אמת שהרגו לא היה מודה שהרגו לחייב ראשו למלכות ובודאי קושטא קאמר וכו' והי' די בזה ולמה הקדים אנן סהדי אם היה יכול לכפור ולהשמט שהיה עושה אך בצחות לשונו רוצה נדחות סברת מוהריב"ל שלא תאמר שמא מחמת אימת יסורין הודה אף על שקר דאל"כ למה הודה לחייב בראשו וע"כ מחמת אימת יסורים וא"כ נוכל לומר שמא הודה גם על שקר לזה הקדים אנן סהדי שמחמת אימת יסורין לא היה מודה קודם יסורין לחייב עצמו אם היה יכול לכפור אך שלא יכול לכפור ולהשמט כי בשאלת מוהרי"ק גם כן לא יכול להשמט כאשר הובא אחר כך בתשובת מהר"מ מלובלין דברי מהרי"ק שנמצא ביד הרוצח כליו וספריו של הנרצח ע"ש:

וכאן בנידון דידן באשה זו אשת ר' ליב מפה ג"כ לא היו יכולין הרוצחים להשמט ומפני כך הודו ולא מפני אימת יסורים היינו הראשון שטופאנאק שהודה קודם העינוי ג"כ לא יכול להשמט ולכפור היות שנשמט מגביית העדות כנ"ל שקודם הודאתו הודית אשתו של א"י והגידה סימניו שהוא היה בין הרוצחים עפ"י הכאה וגם השפחה משרתת הגידה סימניו נכרין שהוא היה בין הרוצחים אף שלא בבירור אך הגידו לו בפניו ולא

יכול להשמט ולכפור ואף שיש לבעל דין לחלוק הלא מבואר בג"ע שגזם לו הקאמיסר בפי' על היסורים אם לא יודה ולכך אפשר שהודה הנה גיסו של הנהרג ה"ה מוהר"ר אלי' שוחט (העיד) שהגידו הרוצחים כלם שהי' שבועה ביניהם שלא יגידו וכן הגידו השנים אחרונים לפני אדון לבסוף כשהודו בעת העינוי ולאחר העינוי ושאל אותם למה לא הודיתם בעת העינוי והכאה שהכתי אתכם ותיכף אחר הכאה והשיבו שהי' שבועה ביניהם שלא להודות אף אם ייסרו אותם ועכשיו שראינו שאין להשמט מוכרחין אנחנו לומר האמת וגם ידוע כאן שהיו בטחונם עפ"י דינא דקיר"ה שלא לענות רוצח כי אם שיודה בעצמו ואין להאריך זולת תוכן הדברים שהראשון הודה מפני הגדת אשתו והשפחה שהגידו בפניו ושנים אחרים מפני הגדת הראשון אחר שבירר דבריו עפ"י סימניו מקום הקבר והביא עצמות הנהרג והגיד הסימן ובדעתם הי' שבודאי לא ימצא הקבר ועצמות הנהרג ומיד שהביאו העצמות שוב לא יכלו להכחישו והודו בע"כ ואף גם זאת בשנים אחרונים שבשעת הכאה שהכה אותם מכת מות לא רצו להודות מפני השבועה ואחר ב' ג' ימים אחר הכאה כשנמצא ההרוג הודו מוכח דקושטא קאמר כאשר הובא בבאר היטיב ס"ק צ"ד בשם משפטי צדק דבכה"ג גם מוהריב"ל מודה להתיר. עוד אי' בא"ש ובמהר"ם מלובלין היכא דיש אומדנות המוכיחות יש להתיר בנידון הודאת הרוצח ולצרוף האומדנות מה שנמצא מהסחורה של הנרצח בגד הרוצח כנ"ל להודאת הרוצח והדין עמהם דאי' בש"ע בשם מהרא"י היכא דיש אומדנות המוכיחות אם נשאת לא תצא והיכא דאם נשאת לא תצא אינה אסורה לכתחלה רק מדרבנן וכיון דהוי מדרבנן נמצא היכי דמספקינן אם הוי מסל"ת או לאו הוי ספק דרבנן ולקולא כמו שמבואר בדברי רמ"א שכתב אי מספקינן אי הוי מסל"ת או לאו הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא אבל כאן אינו אלא מדרבנן כו'. וכן פסק הט"ז היכי דהוי ספק מסל"ת ויש אומדנות מוכיחות דנין להקל ומתירין ובנ"ד בשאלה של אשה זו נשמט שמה מגב"ע איך שהאשה אמרה שיש לו על השטיוול בענדליך של צמר וכן נמצאו וגם הכירה בט"ע חתי' בגד של צמר שהיה כרוכים על רגלו בתוך השטיוול אמרה בב"ד שהכירם בט"ע בודאי שהמה מה שנתנה לו קודם נסיעתו בו ביום וגם סימני מקום קבר שהגיד הערל הוא אומדנא מוכח כדאיתא במהר"ם מלובלין סימן ק"ל גם בגדים שהי' לבוש בנסיעתו אפאנצן של סירק כמנהג דפה ופעלץ וקאפטין נמצא הכל עמו בקבר בלוי' חת"י והלא חששה רחוקה שימצא אצל אחר ג"כ חמשה דברים כמותם כדאיתא בפוסקים שזה אומדנא המוכח גם זה שהכירה בט"ע חת"י בגד שעל רגלו. זולת זה העיד שותף אחד משותפין שהיה ג"כ בעת שנמצא הנהרג והכיר בט"ע חת"י בגד מאפנצין של הנהרג ועוד אומדנא גדול המוכח שהכבשים

הנזכרים בגב"ע מב"ד שעמד על המקח הא"י קיראק ביום א' קודם הריגת של ר' ליבל ביום המחרת מהריגה הלך הא"י קיראק להא"י שהיה אצלו הכבשים ואמר לו בשם ר' ליבל שצוה ליתן לו הכבשים ואמר שיבא ר' ליבל בו ביום אחריו תיכף ושחטם תיכף בו ביום. ועתה נתברר אחר הודאת הא"י מקום הריגתו ששחט את הכבשים במקום הרציחה שהיה קרוב למקום דירתו כדי לכסות דם הנהרג. כן הגיד מוהר"ר אלי' גיסו של הנהרג. נוסף לזה האומדנא של הסוס שהיה תועה בכפר שהלך שמה הנהרג. וגדולה מזו שידוע היה לכל שותפיו של הנהרג שר' ליבל הלך בעת שפירש מהם לא"י שטופאנאק ותיכף שנעלם ר' ליבל נחשד הא"י אחר שנעלם ר' ליבל הנ"ל:

והנה בק"ע הובא בשם המבי"ט אם נאבד יהודי בדרך שהלך ממקום פלוני למקום פלוני ואחר כך באותו הדרך נמצא הרוג אחד דמדאורייתא תלינן שזה הוא הנאבד דאי איתא שהנאבד ניצול היה נודע מקומו ע"ש. וכן בנידון שנאבד הר"ר ליבל בכפר זה הידוע פה כאשר הלך לא"י הנ"ל וביד הא"י נמצא הרוג שהוא הראה מקום הקבר והעצמות תלינן ג"כ מדאורייתא שזה הוא ומחמת אומדנות הו"ל ג"כ מדאורייתא הוא זה כנ"ל ואם נשאת לא תצא. ובספק מסל"ת יש להתיר האשה כנ"ל מכל הני טעמים. גם בלא"ה מחולקים הפוסקים המ"ב והט"ז פסקו במקום שיש מחלוקת פוסקים בעיגונא יש לסמוך אמקילין אע"פ שהוא יחיד והח"מ ס"ל דוקא רבי' המקילין הולכין אחריהם וכאן המחמירים הם מהריב"ל והראנ"ח והרש"ך והרשד"ם ורבים המקילין כנ"ל ראוי לסמוך ולהתיר האשה הזאת:

עוד יש למצוא היתר איך שהובא בש"ע סעיף י"ט אחד יצא עמנו מעיר פלוני מחפשין באותו עיר אם לא יצא אחר משם אלא הוא מתירין את אשתו ופי' בב"ש אם עדים מעידין שהיה מאנשי עיר אזי מחפשין וכו' ואיתא בק"ע תשובת מהריב"ל חלק ג' סימן י"ח בסוף דבריו וז"ל ולפ"ז בנידון דידן סגי אם לא יזכור אדם אחר שנאבד. מדאורייתא האשה זאת תהיה מותרת וכן בתשובת ב"י בק"ע וז"ל יש לשאול כל איש ואשה מהקהל אם זוכרים מיום היותם בסופיאה אם נאבד משם יהודי בסימן זה הבלתי מובהק ואם יאמרו שלא נאבד א"כ הוא בודאי בעלה של זאת וכו'. וא"כ הנה העידו יהודים שהיו בעת הוצאת עצמות מהקבר עדיין היה חצי זקן דבוק בלחי התחתון שערות ארוכות כמו שהי' לר' ליבל ומעורבים בטיט ועוד הגידו שראו נגד השמש והיו שערות צהובות (געל) כמו של ר' ליבל ועכ"פ ניכר שההרוג היה יהודי כי לא נמצא א"י מגודל זקן מעוטא דמעוטא ודבר זה ידוע לי היותי כאן כמה שנים כי אין יהודי ממקום אחר הולך לכפרים שבהרים הסמוכים לכאן כי אם יהודים דפה עשרה או שנים עשר הנקובים בשמותם או

מק"ק וויזניצא וכן חקרתי היטיב לאנשי העיר ההולכין שמה ואמרו שאין עובר ונוסע שמה ממקומות אחרים בשנים הללו רק זה כמה שנים בהיות שמה ראנדארס יהודים היו נוסעים לשם פעם אחת בשמיטה מאנשי ק"ק קאליש לקנות סירקאש אבל בלא אנשי"ק מעולם לא נסע שמה מחמת דרכים מסוכנין ומקולקלין ובעתים הללו בודאי אין עובר לשם ממקומות אחרים זולת מכאן ומוויזניצא ולא נחסר מכאן ומוויזניצא אדם אחר בתוך אותו שנה וחצי שנהרג ר' ליבל הנ"ל ומקודם אין לחוש אולי בא שמה יהודי ממקומות אחרים הלא האשה הכירה חתי' בגד שעל רגליו והבענדליך והשותף הכיר חתי' מאפנצין שהיה לבוש בעת שנסע מכאן זולת דחיישינן לשאלה וא"א זולת משנה וחצי אחר שיצא ר' ליבל מכאן ובתוך זמן אין לחוש כי לא נסע בודאי איש ממקום (אחר) לכפרים במשך זה. אם בזה כדי להתיר סניף לצרף להודאת הרוצחים ולהתיר. ובלא"ה כדי וראוי להתיר עפ"י תשובת הנ"ל אך מיראה הוראה אני ולא הרמותי ידי להתיר עד שיסכים רופא"מ אם יוכשר בעיניו ואצפה עד עת בא דבר קדשו אלי. ואליו בקשתי לעיין במילתא דא וימחול על כבודו הרמה ויכתוב תשובה ע"י מוקדם והי' בזה שלום לו ולזרעו: כ"ד הק': **מנחם מענדיל** אב"ד פה ק"ק קוטב

תשובת רבינו להרב הגאון הנ"ל

סימן ג

(**א**) **אודות** השאלה כפי שמבואר בשאלה באריכות עתה נבוא לבאר. ומקודם נביא מה שכתב הרב המאור הגדול המפורסם אב"ד דק"ק קיטוב וראיה דס"ת. והנה הגם שהט"ז מחלק בין היכי שיש חזקה. דבחזקה לא אמרינן מתוך שנאמן עליו כו' ואי משום הא לא אריא. דהנה הר"ן כתב בנדרים דף צ' ע"ב. משום דהא מילתא דטמאה כו' כסיפ' לה. תקנו משנה ראשונה דליהמנה וכו' [1605]:

ואך באמת הא איתא במסכת יבמות [1606] אמר נתגיירתי ביני לבין עצמי דהוי נאמן על עצמו ואינו נאמן על בניו (כו') ואמר רנב"י (הכי קאמר ליה) דלדבריך כותי וקשה אמאי לא מהימן דאי לאו דקושטא קאמר לא הוי אוסר על נפשו, ולא אמרינן מתוך שנאמן על עצמו:

ולכאורה נ"ל כך דהא באמת כיון דהוי ליה בידו נאמן. כיון שהיה מכבר בידו וכרבא דס"ל כן וכן הלכה [1607] ואך דכיון דלא א"ל בפעם הראשון תו אינו נאמן. וא"כ משום מאי אינו נאמן משום דהוי אומדנא דלא אמר בפעם הראשון. וא"כ כיון דאיכא אומדנא

[1605] עיין לקמן בחידושין בסוגיא דיבמות דף ק"ב ע"א ויאורו עיניך מאות יו"ד שם:
[1606] דף מ"ז ע"א:
[1607] גיטין דף נ"ד ע"ב ועיין תוס' שם ד"ה אמר:

להיפוך. אזי שפיר מהימן. משא"כ שם ביבמות. ומשו"ה לא קשה קושית הט"ז ג"כ מקדשתיך. ונמצא מכאן קשה. ולמ"ש הט"ז ביו"ד [1608] בהלכות בכור דמביא ראיה מס"ת דכיון דמפסיד נאמן הנכרי, ומיבמות משמע להיפך וכמ"ש. ואפ"ל לחלק בכה"ג [וגוני] אחריני ומ"מ בנדון שלפנינו אפשר דעכ"פ שייך מסל"ת, דהא הוי אומדנא והוי כמו מסל"ת. אך דהוי גיזם בכאן. אך ע"ז כתב בתשובת הרב ב"י וכמ"ש הרב המאור הגדול הנ"ל. דאם לא חזר לאחר העינוי מהני. אך הא כיון דמכבר הודה [1609]. וא"כ הא כיון דהוי בפני ישראל. ולא הוי מסל"ת. אפילו אם שאל כותי לכותי דכיון דלא שייך הך סברא דלא יאמר שקר להרוג א"ע כיון דכבר הודה. ואך הא הגזלן אמר אח"כ בלא שאלה כלל. לפני האשה:

הגם דאיתא בתשובת מהר"י בן לב בח"א סי' ו'. מובא בק"ע אם ראה א"י יהודי הולך אחריו ולא הוי כמל"ת. מ"מ הא איתא בתשובת הרב הגדול ב"י מובא בק"ע סימן קפ"ה. יש לחקור אי חשבינן גילוי דעת הא"י לחומרא כלו' שראה הא"י שרוצים לשאול אותו וכו' ונראה דכיון שהסיח לפי תומו ולא אמר רק מת לחוד אך אמר שאר דברים ג"כ שפיר חשבינן מל"ת:

אך דעדיין יש לפקפק. מהא דאיתא בק"ע מתשובת מהריב"ל חלק שלישי סימן ס'. ואם בא לבית ודבר אל האשה. יש להחמיר כאלו אמר לאשת פלוני. וא"כ בכאן שדבר לאשה לא חשבינן מסל"ת כן היה נ"ל:

(**ב**) **ועתה** נלך אל מ"ש הרב המאור הגדול המפורסם אב"ד דק"ק קיטוב הנ"ל. בסיומא דשריותא. עוד יש למצוא היתר איך שהובא בש"ע מחפשין אם לא יצא אחר וכו', וכן הביא מתשובת מהריב"ל חלק ג' וכן בתשובת ב"י. ובאמת אין משם ראיה גמורה, משום דשם ידעינן עכ"פ דהוי מאותו עיר. וכאן מי יודיע דילמא מעלמא ומאי הוי דלא שכיח עכ"פ לא אפשר לחפש כל עלמא:

(**ג**) **אך** מצאתי תקנה. ע"פ מה דאיתא בתשובת החכם צבי סימן קל"ד בסופו. וז"ל וממילא למדתי מדברי תשו' הרא"ש ענין מועיל מאד. לנידון שלפנינו והוא פתח פתוח לרוחה וכו'. ומכ"מ נקטינן מינה. דאפילו ביוסף ב"ש דחיישינן דלא הוי סימן מובהק. מ"מ באתרא דלא שכיח שיירתא מפחד ששעת חירום היה וכו' וא"כ סמכינן על רושם מצח אף שאינו סימן מובהק, ולא חיישינן לאחר כיון שלא הוחזק וגם אין שיירות מצויות וזה כדאי להתיר:

[1608] סי' שי"ג:

[1609] עיין לקמן בחידושין להסוגיא אות ח':

(ד) **והנה** הא דחיישינן לשאלה כתב הב"ש [1610] דהא כיון דסימנין דרבנן אין צריך לומר רבותא הוא שאלה דחוששין. אך ממילא חוששין לשאלה ולא הוי רבותא דלא עדיף מסימנים דלא מהני [1611]. וא"כ היכי דלא שכיח שיירות שפיר מהני סימנין, דשאלה הוי כמו סימנין דרבנן ולפי ס' הח"צ מהני. והנה למ"ד סימנין דאורייתא שפיר חוששין לשאלה מן התורה:

(ה) **אך** נ"ל בס' הח"צ. הטעם משום דבאמת אמרינן בב"ב [1612] דרוב וקרוב רוב עדיף. ומקשה הש"ס מהא דוהיה העיר הקרובה וליזיל בתר רובא דעלמא, ותי' הש"ס דיושבת בין ההרים. ופי' רש"י ז"ל שאין דרך רוצחים לבוא ממקום אחר כאן וא"כ זהו ס' הרא"ש והח"צ. דבאמת דכיון דידעינן דאותו האיש הלך למקום. שקרוב אל המקום שנהרג, והוי קרוב, והוי אמרינן דבודאי הוא זה. אך דאזלינן בתר רובא דרוב עדיף מקרוב. וא"כ כיון דלא שכיח הוי קרוב בלא רוב. וודאי קרוב עדיף. ורק דהוי מדרבנן. דאפי' קרוב לא מהני. דהא באמת רבנן אסרו במים שאין להם סוף. אע"ג דהוי רובא וכמ"ש התוס' מס' ב"מ בדף כ'. ומכ"ש דאסרו קרוב דלא עדיף כמו רובא. וא"כ הוי סימנין דרבנן ומהני בחשש דרבנן כן הוי הטעם של הרא"ש והספר הח"צ. ומכ"ש אם נצרף ס' המביט בתקנות עגונות אות רכ"א. דהיכי דהלך בדרך זה ולא נמצא הוי יצאה מאיסור דאורייתא, וא"כ הוי בדרבנן שפיר מהני אפי' סימנין דרבנן. וא"ל דילמא ה"ל סימנין דאורייתא וא"כ מוכח דחיישינן לשאלה. י"ל דכיון דהוי השתא ספיקא בדרבנן אזי הוי ספיקא לקולא. וא"כ דילמא באמת לא חיישינן מדרבנן לשאלה רק דהוי כמו סימנין:

(ו) **ואך** הא הפ"י הקשה. על מה דהקשה הש"ס ביבמות בדף ק"כ ע"א ורמינהו מצאו בין כליו הרי זה יחזיר אלמא סימנין דאורייתא ומקשה שם בספר פנ"י דילמא משום דהוי החשש דשני יב"ש דרבנן ומהני סימנין דרבנן ולבסוף העלה שם הפנ"י, דאפילו באיסור דרבנן לא מהני סימנין:

אך י"ל קושית הפנ"י הנ"ל. דהנה התוס' כתבו בגיטין [1613] דלר"מ דבעינן מוכח מתוכו לא מצי להתגרש היכי דהוי שני יב"ש. ולכאורה קשה מהא דאיתא בגיטין בברייתא בדף כ"ז ע"ב איזהו שלא לאלתר. אחרים אומרים כדי לכותבו ולקרותו. וא"כ לרבה דס"ל דאין החשש רק היכי דהוחזקו. ואחרים הא הוי ר"מ. וא"כ ממ"נ בהוחזקו בלא"ה פסול. אלא לכאורה מוכח מכאן דלא כשיטת התוס' רק כשיטת הרי"ף והרמב"ם דאין צריך

[1610] סי' י"ז ס"ק ס"ט:
[1611] ע"ש היטב בב"ש:
[1612] דף ק"ג ע"ב:
[1613] דף צ"ד ע"ב בד"ה בעידי מסירה:

מוכח מתוכו. אך הנה איתא בב"ש [1615] הא דנוטלין עידי חתימה [1614] ומסירה ולא הוי חצי דבר. משום דבאמת בחד סגי וא"כ בכאן הא זה דוחק. דאיירי דעדי הגט לפנינו ולא זוכרין אם חתמו עוד על גט אחר או לא. דהא עיקר דלא חיישינן אם יכתוב עוד ליוסף בן שמעון [אחר] זה הוי רק מדרבנן. אע"ג דהוחזקו ושכיחי שיירות. וא"כ פריך שפיר דבשני יוסף ב"ש שפיר קשה. דממ"נ דבאמת מן התורה לא חיישינן לשני יוסף ב"ש. הא מדרבנן חיישינן דילמא איתרמי ונכתב עוד ליוסף ב"ש. וא"כ אם האמת כן והוי העדות בפנינו ואמרו דבאמת חתמו עוד על גט של יוסף ב"ש. ואזי הוי חשש מדאורייתא:

והנה לכאורה קשה. בהוחזקו שני יב"ש אמאי הוי מגורשת היכא דאין עדי חתימה בפנינו ויגרש בעדי מסירה אחרים. הא הוי חצי דבר לר"מ, דבאמת עדי מסירה לחוד לא מהני לר"מ: ועדי חתימה לחוד ג"כ לא מהני דמנא ידעינן דהוא מסרה אך באמת הא הוי כולה דבר. דהא אשה בעצמה נאמנת לומר שבעלה מסר לה ותכבוש את הגט. ואשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת וכן כתב בס' פני יהושע [1616] אך בכאן תו לא מהני כלום דהא ממ"נ אם יבואו העדים לפנינו ואומרים דבאמת חתמו עוד על הגט ליוסף ב"ש האחר. א"כ הוי שפיר חצי דבר דהא האשה בעצמה לא ידעה. וא"כ אפי' אם האמת כן דהוי הך גט לא ליוסף ב"ש האחר. רק ליוסף ב"ש זה לא מהני. דהא לשיטת הרמב"ם פ"ח מה' עדות בעינן שיהא ראוי להעיד בע"פ וא"כ שפיר לא מהני סימנין. אם הוי מדרבנן דהא אפי' אם האמת כן מ"מ הוי הגט פסול ובאמת לשיטת הרמב"ם דבעינן דיהיו זוכרין צ"ל דלא גרס [1617] בתירוץ דר' ירמיה דאמרו מעולם לא חתמו אלא על גט אחד של יוסף ב"ש. רק דהרמב"ם גרס לגט זה. דאל"כ אם לא גרסינן זה. הוי כמו דאין זוכרין ולא מהני כלל עדותן. והארכתי בזה [1618] אלא ע"כ דסימנין דאורייתא וא"כ אפי' אם יעידו דעוד חתמו על גט אחר. מ"מ תהיה האשה נאמנת לומר גרשתני אם תכבשה והאשה יודעת בעצמה ע"י סימנין. ומשו"ה הוי ע"כ סימנין דאורייתא וא"כ באמת באיסור דרבנן מהני סימנין אם הוי דרבנן:

(ז) **ובזה** אתי שפיר בב"מ [1619] דמעיקרא פשט דסימנין דאורייתא מאלא הא דתנן מצא תכריך וכו' ה"נ דניחא לי' ללוה וכו' ואח"כ קאמר רבא את"ל סימנין דאורייתא וכו' ופריך הש"ס הא פשיט לי' כו' ומשני משום דא"ל כדשנינן. ומאי כדשנינן אך ה"פ באמת

[1614] ר"ל ועידי מסירה אחרים:
[1615] סי' קל"ג ס"ק ד':
[1616] במ"ס גיטין דף ס"ג ע"ב:
[1617] גיטין דף כ"ז וב"מ י"ח ע"ב:
[1618] בחידושים של אחר התשובה:
[1619] דף כ"ח ע"א:

מעיקרא הוי ס"ל דבאמת לא מהני בדרבנן כלל. רק מכח דניחא ליה למוצא אבידה. וא"כ נ"מ אפילו באיסור דרבנן לא מהני סימנין, רק דשם דניחא ליה אזי מקשה שפיר ממצא ג' שטרות. וכי ניחא ליה ללוה כו' אבל אח"כ אמר דבאמת בלא אומדן הדעת תקנו רבנן מסברא דסימנין נהוי מהני באיסור דרבנן עכ"פ. ואתי שפיר הא דקאמר רבא דכ"ע סימנין דרבנן לחד לישנא. ומאי [דקאמר הש"ס] כדשנינן ר"ל. דהא ממצא קשור בכיס מוכח דסימנין דאורייתא. וע"ז אמר כדשנינן ביבמות אביי שם יעיין שם [1620]:

(ח) **ובזה** שפיר מתורץ. הא דהקשה הרשב"א בגיטין [1621] מפני מה אמרינן דר' זירא פליג על רבה. ואפי' לא הוחזקו [1622] דפליגי אפילו לא הוחזקו כיון דאמרו [שניהם] ברד לישנא וי"ל לפמ"ש לעיל דהנה באמת מה שהקשתי לעיל לשיטת התוס' דבהוחזקו בעינן לר"א עידי מסירה ולר"מ אינה מגורשת. האיך אמרו [1623] אחרים דהם ר"מ כו'. אך י"ל דבאמת הא הרמב"ם [1624] פי' מצאו בדלוסקמא דאם מכירו אם יש לעדים בו סימן מובהק דבעינן הכירו לגט וגם סימנין. הא הכיר לחוד לא מהני וח"כ משו"ה בעינן דוקא הוחזקו דבלא הוחזקו לכ"ע הוי החשש. אפי' בביירות מצויות מדרבנן ומהני מכירו לחודיה דהא משום עיגונא נאמן ע"א באיסור דרבנן ולא חיישי בדדמי. ומשמע ממתניתין דהכירו לא מהני. וע"ז צ"ל דמכירו משו"ה לא מהני משום דהוחזקו. וג"כ הוי מן התורה ומשו"ה לא מהני ע"א וכן הא דמייתי רבה ראי' משטר חליצה הוי גם כן מ"ה לא מהני ע"א ואחרים באמת דאמרו שלא לאלתר. הוי נ"מ היכי דאין מכירו הכי מתורץ לרבה. ומשא"כ לר"ז דס"ל [1625] דרוב וקרוב קרוב עדיף יע"ש. דפריך לרבי חנינא דס"ל דרוב עדיף. וא"כ בהוחזקו נמי הוי מדרבנן. ואפ"ה לא מהני ע"א. וא"כ תקשי ליה מאחרים דהוחזקו הא לא הוי מוכח מתוכו. וללישנא [1627] דלא פליג [1626] אמרינן דקבלו התירוץ מרב חנינא בב"ב שם:

(ט) **ובזה** מיושב שפיר. הא דאמרינן דבעינן שלא עבר אדם אחר. דהקשה הרשב"א הא אעפ"כ לא חשיב שיירות. ולפמ"ש א"ש דבאמת הוי הטעם אי ליכא שיירות הוי קרוב עדיף. וא"כ באמת כ"ז דלא ראינו דעבר אדם אחר. ומשו"ה לא חיישינן רק אם הוי רובא. וכי חזינן ניהו דליכא רובא. אבל מ"מ ג"כ קורבא ליכא. דהא השני שעבר הוי ג"כ קרוב:

[1620] יבמות דף ק"כ ע"א:
[1621] דף כ"ז ע"ב:
[1622] ומי הזקיקם לומר:
[1623] בגיטין דף כ"ז:
[1624] בפי' המשניות שלו גיטין דף כ"ח:
[1625] בבא בתרא דף כ"ג ע"ב:
[1626] ר"ז ורבה:
[1627] גיטין דף כ"ז ע"ב:

(י) **ובזה** מיושב קושית הב"ש בסי' קל"ב סעיף ד' ס"ק י'. דמכאן מוכח דאם עבר אע"ג דלא שכיח פסול. דעכ"פ לא הוי קרוב דגם השני מיקרי קרוב:

(יא) **והנה** לפי סברת הח"צ. א"כ בלא"ה גבי לוה ומלוה. כיון דמלוה יהיב סימן ולוה לא יהיב סימן. וא"כ בכאן הוי כמו דלא שכיח שיירות, דהא ליכא ספיקא רק בין לוה למלוה. ולא בין אחרים וא"כ שפיר מהני סימנין לכ"ע ומאי מקשה [1628] מלוה. אך דבאמת א"ל כן. דזה נפשט היכי דלא שכיח שיירות. וא"כ מה אמר את"ל סימנין דאורייתא דהא הוא רוצה לומר רבותא שלו סימנין ועדים. ושם ליכא ספק רק לבין הנותן סימנין. לבין [זה] המביא עדים. וע"ז הוי ודאי דאורייתא אך י"ל זאת דעכ"פ לבעלי הסימנין בלא"ה מן התורה לא יהבינן ליה. ואתיא שפיר כדשנינן:

(יב) **אך** לפי מ"ש לעיל. דהוי הפי' מכח קורבא א"ש. דלא קשה לשיטת הח"צ מה פשטו מלוה דלא הוי שיירות מצויות ובודאי מהני סימנין. די"ל דעכ"פ קורבא לא שייך בזה וכמ"ש לעיל ליישב קושית הב"ש. ומוכרח כמ"ש לעיל:

(יג) **ונחזור** לענינא דידן. דבאמת מהני בכאן [סימנין] דהוי רק מדרבנן ובדרבנן מהני סימנין. ואפי' אם נימא כסברת הפנ"י. דלא מהני סימנין בחשש דרבנן. וא"כ בכאן בשאלה ממ"נ לא מהני דאם הוי סימנין דאורייתא. וא"כ מוכח דחיישינן לשאלה. ואלא דסימנין דרבנן לא מהני לפי סברת הפנ"י. י"ל דבאמת כמו שכתב הב"ש. דהא איכא עוד סי' בגוץ וארוך והוי ס' דרבנן כאיזו מהתירוצים שבש"ס להלכתא ושפיר מהני:

ועוד לפי מה ששמעתי מר' דוד כ"ץ. דמצאו ציצית אצלו ובציצית פשוט דלא חיישינן לשאלה. וכמו דאיתא בק"ע בתשובת מהרי"ט סי' קפ"ג:

(יד) **והנה** מסכים אני להרב המאור הגדול להתיר את האשה הזאת. חדא דהא בכאן יש אומדנות מוכיחות וא"כ איתא אם שואלו ישראל ואיכא אומדנות אם ניסת לא תצא. וא"כ מהני מה דשאל לו העכו"ם אפי' בפני ישראל. וא"כ כיון דהוי מדרבנן לא חיישינן לשאלה. ועוד כמ"ש הרב המאור הגדול המפורסם אב"ד דק"ק קיטוב בשם משפטי צדק ס"ק נ"ד. ועוד דהוי שנים. ועוד כמ"ש הרב הנ"ל. דגיזם ומש"ה לא פחד דכיון דדיניהם הוי שלא יענו אותו ובצירוף כל אלו שריא להנשא:

והנה הא דניכר דהוי בודאי ישראל מכח זקן. הוי ג"כ מכח רובא הוי רק מדרבנן. ומהני סימנין:

והנה לפי סברת החכ"צ א"ש נמי כדשנינן. דהיינו בכל אבידה. דאע"ג דהוי כמו שיירות מ"מ ניחא לי' לבעל אבידה ובשטרות הוי משום דליכא רובא. ובכאן אם היכי דאיכא

[1628] הש"ס ב"מ דף כ"ח:

שיירות הוי מדרבנן לא הוי רבותא כולי האי. משום דהא בלא"ה לא יהבינן לבעל הסימנין:

סימן ד

נראה בעליל כי פלפול זה הנמצא בחדושיו ליבמות, עולה בקנה אחד עם תשובתו להגאון הקדוש מהר"מ מקאסוב זצ"ל, בשנוים מועטים, ולחיבת הקודש לא מנעתי מלהציגו כאן.

(א) **במסכת** יבמות דף ק"ך ע"א למימרא דסימנים לאו דאורייתא ורמינהו מצאו קשור בכיס כו' והקשה הפ"י דהא התוס' כתבו דשני יוסף בן שמעון הוי רק מדרבנן ומ"ה מהני סימנים דרבנן. וי"ל דהנה הרמב"ם כתב [1629] דבאם אין זוכרין לעדות לא הוי עדות. דבעינן דיהא ראוי לעדות. וכו' והנה דעת הפוסקים דאפי' עדות שבשטר כשר מה"ת. מ"מ אלם פסול [1630]. דבעינן דיהא ראוי להגיד וא"כ קשה דכיון דבאמת הוי מן התורה חוששין. דלמא ליוב"ש האחר ג"כ נכתב הגט אע"ג דידעינן דהוא [כתב] ליוב"ש זה גט אך מדרבנן חוששין דלמא היה לו גט ליוסף ב"ש האחר. וא"כ מאי אמרת דיהני סימן עכ"פ מדרבנן. והנה איתא בפוסקים [1631] דכשר העדי מסירה אחרים אע"ג דהוי דבר ולא חצי דבר. מ"מ הא כיון דכשר בחדא. לר"א בעדי מסירה ולר"מ בעדי חתימה. הוי דבר שלם. והנה באמת שם בהך ברייתא בגיטין דף כ"ז ע"א תנן המביא וכו' מצאו לאלתר כשר ואם לאו פסול. ורמינהו מצא גט כו' [1632] איכא דאמרי והיא שהוחזקו הוא דלא ליהדר ושם בברייתא איזהו שלא לאלתר כו' אחרים אמרו כדי לכותבו ולקרותו. ומכאן קשה על מה שכתבו בתוס' שם [1633] דלר"מ. דבעינן מוכח מתוכו לא מצו לגרש. היכי דהוחזקו שני יוסף ב"ש. דהא לחד דעה [1634] לא חוששין [רק] אם הוחזקו וא"כ קשה היכי דהוחזקו. בלא"ה לא הוי גט. וא"כ קשה הא בשני יוסף ב"ש צריך בודאי עדי מסירה. וא"כ הוי חצי דבר. וא"ל דבאמת הוו הנך עדים לפנינו א"כ קשה נשיילינהו. אם חתמו עוד על גט ליוסף ב"ש אחר. וזה הוי דוחק לש"ס לומר דלא זוכרין זאת. אך לפי מ"ש הפנ"י מתורץ. ועוד דאי אפשר לומר דאין זוכרין. דא"כ לשיטת הרמב"ם לא הוי גט. דהא כיון דלא זוכרין לא הוי בחקירות ודרישות וכמ"ש:

[1629] בפרק ח' מ"ה עדות:
[1630] ועסמ"ע סי' כ"ח ס"ק מ"ב:
[1631] בב"ש סי' קל"ג ס"ק ד':
[1632] שם ע"ב:
[1633] דף כ"ד ע"א ד"ה עדי מסירה:
[1634] והוא האיכא דאמרי:

(ב) **והנה** במ"ש בחדושיי לגיטין. דלהרמב"ם צריך לגרוס דוקא [1635] לגט זה. דאל"כ כיון דאינו מזכיר למי לא הוי גט. דהא אינו יודע ולא הוי ראוי להעיד בע"פ. כיון דאינו זוכר במאי דנוגע בגוף הדבר. והוי דאינו זוכר לחקירות. וא"כ צ"ל דבאמת אין העדים לפנינו. וא"כ קשה ממ"נ אם חיישינן דלמא הוי באמת כתב עוד ליוסף ב"ש הוי חצי דבר:

(ג) **אך** י"ל דבאמת הוי דבר שלם. דהא האישה בעצמה נאמנת לומר דגרשה בעלה. וא"צ לעדי מסירה דרק תכבוש את הגט תהא נאמנת. אך בכאן דנפל. וא"כ אפי' אם הוי האמת דהוי הגט של בעלה. מ"מ הא לא עדיף מאם לא הוי ידעינן רק ע"י עדים הללו. לא מהני משום דהוי חצי דבר. ומכ"ש אם היו העדים לפנינו דלא ידעו. רק דאמרו דחתמו עוד על גט ליוסף ב"ש דלא מהני. וא"כ לא הוי גט אפילו הוי זה הגט שלה. ומשו"ה לא מהני סימנין ופריך שפיר. א"ו דהוי סימנין דאורייתא ומתורץ שפיר קושיית הפנ"י:

(ד) **והנה** זה דוקא להרמב"ם. שכתב דבמאי דהוי גוף הדבר תלוי הוי כמו דרישות וחקירות ולא מהני אם אינו זוכר. יעו"ש בהלכות עדות וע"ש היטב בחדושיי לגיטין. ובאמת בלא"ה זה דוחק לאוקמי דעדים לפנינו ואינן זוכרין אלא ודאי איירי דעדי חתימה אינן בפנינו ומש"ה שפיר מיושב קושיות הפ"י. הנ"ל:

(ה) **ובזה** מתורץ מה דהקשיתי לשיטת התוס' מאחרים דהוי ר"מ דהא דפליגי [האחרים] היינו משום דהוי דרבנן. ונאמן ע"א בדרבנן משום עגונה. וא"כ הא דנקט בסיפא דאם הכירו מיירי דוקא דמצאו בדלוסקמא [1636] ואמאי לא מהימן וא"כ פלוגתא דאחרים אם לא הכירו. ומשא"כ לר' זירא דס"ל דרוב וקרוב קרוב עדיף. וא"כ הוי ג"כ בהוחזקו רק מדרבנן. ואמאי לא מהימן. אלא עכצ"ל דהוי בדדמי [1637] וא"כ שפיר תקשה. ומשא"כ ר' זירא דס"ל בב"ב דהקשה לר' חנינא שם. וא"כ תקשי אמאי לא מהימן ע"א ג"כ בהוחזקו ועכצ"ל דאמר בדדמי ומש"ה שפיר תקשי לאחרים דהוי ר"מ. אלא ודאי צ"ל דס"ל דא"צ הוחזקו. והא דמספקא ליה להש"ס לר"ז אפשר משום דקבל ר"ז לסברת ר' חנינא. וס"ל באמת דרוב וקרוב רוב עדיף. ומתורץ קושיית הרשב"א [1638] דהקשה אמאי רצה לומר דפליג ר"ז ארבה וס"ל דאפילו בלא הוחזקו. משום דהוי קשה. הא אם בעינן הוחזקו. האיך ס"ל לאחרים כמה הוי לאלתר, הא לר"מ לא שייך הוחזקו ואחרים היינו ר"מ. אך לרבה הוי התירוץ. הא דבעינן הוחזקו. היינו דבלא הוחזקו הוי רק מדרבנן. ונאמן ע"א משום עגונה ונאמן השליח וא"כ תקשי דמשמע במתניתין דע"א אינו נאמן דקתני בסיפא

[1635] בש"ס גיטין כ"ז הנ"ל בתירוץ דר' ירמיה:
[1636] וכפי' המשניות להרמב"ם המובא לעיל בהתשובה:
[1637] דלא הכירו:
[1638] גיטין כ"ז:

דמצאו בדלוסקמא [דהפי']. אם מכירו ומשמע הא בלא"ה לא מהימן. ואחרים הוי הפי' אם לא הכיר השליח. ומשא"כ לר"ז הוי הוחזקו ג"כ מדרבנן דרוב וקרוב הוי רוב עדיף:

(ו) **וא"כ** אתי שפיר מה שפסק הח"צ בסי' קל"ד בסופו. דהיכי דלא שכיח שיירות. מהני סימנים דהוי מדרבנן. דהא אזלינן בתר קורבא. וא"כ הוי החשש רק מדרבנן ומהני סימנין דרבנן דאל"כ לא הוי שייך כלל ראיית הח"צ דיליף מתשובת הרא"ש דפסק שם. דמהני בשני יוסף ב"ש. ובאמת חילוק גדול יש בזה. הא לפי חד דעה בשיירות מצויות בלא הוחזקו. לא חיישינן ולא מהני רק. סימנין מובהקים וכן איתא כמה דעות. דשמו ושם אביו מהני. ולא מהני סימנים רק דהוי הטעם כמ"ש. וא"ל דהא משמע מקושיית הש"ס ביבמות דאפי' בחשש מדרבנן לא מהני סימנין דרבנן. וכדהקשה בס' פנ"י. י"ל כמ"ש לעיל לתרץ. ועוד דהוי ספק מדרבנן. ואמרינן דלמא הוי באמת סימנין דאורייתא. ושפיר מהני והוי ספיקא דרבנן לקולא:

(ז) **והנה** בנ"ד דאירע המעשה דהוי סימנין בבגדים. וחוששין לשאלה. ולפי מ"ש הב"ש דהפי' דאם הוי סימנין דרבנן. דא"צ לומר שאלה דבלא"ה לא מהני כיון דהוי מדרבנן. וא"כ ממ"נ לא מהני אם ס"ל כסברת הפנ"י דאפי' בחשש דרבנן לא מהני סימנין דרבנן וא"כ ממ"נ אם הוי סימנין דרבנן לא מהני אפי' בחשש דרבנן. לפי תירוץ הפנ"י על קו' שלו. ואלא דהוי סימנין דאורייתא. וא"כ מוכח דחיישינן לשאלה. וא"כ ממ"נ אסורה. וי"ל דעדיין הוי ספיקא. דלמא באמת הך תירוץ דחיישינן לחיורי וסומקי וא"כ אין מוכרת לומר דחיישינן לשאלה. וא"כ דלמא באמת סימנין דאורייתא. והוי בדרבנן. והוי ספיקא לקולא וא"כ שפיר שריא האשה להנשא. ומכ"ש לפי מ"ש לעיל לתרץ קושיית הפנ"י ואצ"ל כתירוץ שלו דאפי' הוי החשש מדרבנן נמי ל"מ סימנין רק כמ"ש כבר בשו"ת דבאמת אפי' סימנין דרבנן מהני בחשש דרבנן. והא דאפשוט ממצא שטרי חוב. לא איפשוט רק אם נימא דתקנת חכמינו ז"ל הוי משום דאנן סהדי ואזי לא מהני אפי' בחשש דרבנן. וע"ז שפיר איפשוט ממתניתין דמצא ש"ח. וכי ניחא ליה ללוה. משא"כ אם נימא בלא טעמא דניחא רק מדרבנן מהני ואז לא איפשוט ממתניתין. ומש"ה אמר רבא את"ל וכו' דמשמע דעדיין מספקא ליה דאפשר דהוי מדרבנן ומהני. בלא טעם כלל ומהני בחשש דרבנן:

(ח) **ובזה** מיושב. לפימ"ש לעיל מכח קרוב. הא בעינן דלא עבר אדם שם, משום דבאמת הוי הטעם מכח קרוב. ובעינן דוקא לרוב. וא"כ מש"ה צריך דוקא לעמוד [ולראות]. דאל"כ ניזיל בתר רובא. וא"כ אם עמד וראה שאדם אחד עובר. וא"כ ליכא רובא. עכ"פ ליכא קורבא ג"כ. ומש"ה בעינן שלא עבר אדם. ומתורץ שפיר מה שהקשה הב"ש בסי'

קל"ב סעיף ד' סק"י, דכיון דעבר ליכא קורבא. ומש"ה אם עבר אפי' לא שכיח שיירות. ולא הוחזק חוששין ומתורץ שפיר:

(**ט**) **ועוד** יש להתיר בכאן. ניהו דנימא דמאי דגיזם לכותי הוי כמו בגמר דינו לעינוי. ופחד ואמר ומה שאמר אח"כ דכיון דשאל לו כותי אחר בפני ישראל. דלא הוי מסל"ת. ניהו דתו אינו מפחד. וכמ"ש הרב ב"י ולמה לא אמר דמכח עינוי אמר. מ"מ לא הוי מסל"ת. דכיון דעל הנפשות לא שייך דלמאי חייב עצמו כיון דכבר אמר מ"מ לא הוי מסל"ת. אך אח"כ כי אמר בפני א ה בלא שאלה. אע"ג דבשו"ת בן לב סי' וא"ו בחלק הראשון כתב דאם ראה כותי דהיה הולך אחריו ל"ה מסל"ת. כ"ש בפני האשה מ"מ הא בתשובת הרב ב"י בק"ע סי' קפ"ה משמע. דאם אמר אריכות דברים מהני. וא"כ ה"נ הכא דמהני ושריא להנשא:

(**י**) **והנה** על הך חשש דלמא הוי עכו"ם. הנה כיון דלא הוי רובא דאין לעכו"ם זקן. והוי חשש כמו במים שאל"ס דרבנן אחמרו ולא אזלו בתר רובא וכמ"ש התוס' במס' ב"מ דף כ' ע"ב בד"ה אסורא ממונא כו' דחייש בכאן למעוטא ולא אזלינן בתר רובא כמו במשאל"ס יעו"ש היטב. אך לפי מ"ש מהני סימנין כיון דהוי רק חשש מדרבנן. והנה מכ"ש לפי מה ששמעתי מר' דוד כ"ץ מקהלתינו בע"פ שה"ל בגד של ציצית ובודאי לא הוי עכו"ם וא"כ בכאן נמי עדיף דלא חיישינן לשאלה וכמו דאיתא בק"ע סימן שפ"ב בתשובת מהרי"ט דלא חיישינן לשאלה דציצית ומכ"ש כאן דהוי כמה וכמה אומדנות דמוכח דשריא האשה זאת לינשא לכל מאן דיתצבין. ויעו"ש בפוסקים דמה שהרמב"ם מפרש אם מכירו דהוי הפי' דאמר סימנין בכלי וגם מכירו ושפיר פירשו יעו"ש היטב וא"כ אלמא דמכירו לבד לא מהני וא"כ א"ש מ"ש לעיל ליישב קושי' הפנ"י יעו"ש היטב:

(**יא**) **והנה** מאי דחילק הטו"ז ביו"ד סימן קכ"ז ס"ק ד' בחזקה לא מהני אומדנא [משום מה] דהקשה מאומר לאשה קדשתיך כו' אך באמת אומדנא גדולה מהני אפי' בחזקה. וכמ"ש הר"ן [1639] דמ"ה הוי לפי משנה ראשונה אשה מהימנא לומר טמאה אני לך אפילו דלא מצי לאוסרה לבעלה, מ"מ מכח אומדנא. דמסתמא לא אמרה שקר מהני אפי' במקום חזקה:

(**יב**) **אך** באמת בלא"ה קשה. הא איתא ביבמות [1640] גבי לדבריך עכו"ם ואין עדות לעכו"ם. אלמא דלא אמרינן מגו דמהימן. וצ"ל דילמא אינו מקפיד ע"ז והא על [1641] קפידא גדולה. ועי"ל (והוא העיקר) דבאמת היכי דלא מהימן מטעמא דבדין לא מהימן. לא מהני

[1639] נדרים דף צ':
[1640] דף מ"ז ע"א:
[1641] הפסד שכרו הוי קפידא:

אומדנא, והא שם הדין דאם אמר ליה בפעם הראשון מהימן, והוי השתא הטעם משום דלא א"ל בפעם [ראשון] ונוטה הדבר דהוא שקר, וא"כ איכא אומדנא להיפך ג"כ משא"כ שם דהוי מן הדין לא מהימן, וא"כ מ"ה נ"ק מקרובין דאינו אסור. ואך מהר"ן[1642] לכאורה קשה ועכצ"ל התירוץ הראשון:

(**יג**) **והנה** איתא בתשובת בן לב בחלק ג' סי' ס'. ואם בא לבית ודבר אל האשה יש להחמיר כאלו אמר לאשת פלוני. אך מ"מ יש לצרף מה שכתבתי לעיל ע"פ תשובת הח"צ:

ועיין ביו"ד הלכות בכור סי' שט"ז דמביא הט"ז ראיה מהך דס"ת דנאמן. היכי דמפסיד ולפי מ"ש לחלק רק דשם נאמן כיון דהוי בידו]. ורק דלא אמר בפעם הראשון, והוי אומדנא להיפוך:

(**יד**) **וא"ל** לפמ"ש לעיל ליישב קושיית הפנ"י. דהא דמקשה ממצאו בין כליו. וזה התירוץ הוי דוקא לשיטת הרמב"ם דס"ל. דאם אין זוכרין לא מצי להעיד בע"פ והוי השטר כחרס. וא"כ מ"ה אפילו באמת בשעה שחתמו מהני עדותן. מ"מ כיון דאם יעידו השתא לא מהני. דהא הוי חצי דבר בשעה שמסרו לידה דהוי חצי דבר. לא מהני דבעינן דיהא ראוי להעיד:

(**טו**) **והנה** לכאורה קשה לפי סברת הח"צ. מאי פשיט הש"ס דסימנין דאורייתא מהא דלוה. הא באין שיירות מצויות שפיר מהני סימן. וא"כ בשלמא בכל אבידות שבעולם שפיר הוי דרבנן. דהא הוי רובא דעלמא ושיירות רות מצוות. משא"כ בשטרות דלא הוי רק ספק בלוה ומלוה ולא הוי שיירות מצויות:

(**טז**) **והנה** לפי מ"ש לעיל א"ש. דעיקר הטעם הוי מכח קורבא. וקורבא לא שייך בכאן. אך באמת הרבותא דבעי רבא לומר. אע"ג דהוי סימנין דאורייתא. מ"מ עדים עדיפי והנה אם נימא דהיכא דשיירות מצויות וא"כ ליכא רבותא דבלא"ה לא מצי ליטול הבעל סימנין רק לבעל העדים. וא"כ שפיר ע"ז דבשיירות מצויות לא נפשוט והא דאמר [הש"ס] כדשנינן. ר"ל מכח כל אבידה דמחזירין אפי' בשיירות מצויות. וע"ז אמר כדשנינן דניחא לבעל האבידה וא"ש את"ל סימנין דאורייתא דאין ודאי דסימנין דאורייתא בשיירות מצויות וא"ש כדשנינן דאמרינן בש"ס:

(**יז**) **ובזה** מיושב קושיית התוס' ביבמות דף ק"ב. דאמר רבא דכ"ע סימנין דרבנן היכי משני דמצא בין כליו ולפמ"ש א"ש. דדוקא סימנין דרבנן היכי דשיירות מצויות ומוקי

[1642] נדרים הנ"ל:

מתניתין באין שיירות מצויות ואפי' ראה דעבר אדם אחד מיקרי אין מצויות וכמו שהקשה הב"ש:

סימן ה

גביית עדות ראשון לתשובה דלקמן

איך בין גיוועזין בק"ק סטערפנשט בייא דיא לייט פון גלאץ וואס דיא מעשה איז גיוועזין פון הר"ר ברוך האבין זייא מיר גיזאגט אז איין בעקאנטער שיף מיינסטיר האט אליין דער ציילט פאר דיא לייט פון גלאץ אז דער שיף מיט זיין נאמין האט ער גיזאגט איז אינטער גיגאנגען ווארים עס איז גיוועזין אנגיבינדען עטליכע ספלאוויש האלץ האט זיך אויף גיחאפט איין רוח סערה אין האט ארויף געטראגען דעם ספאלאוו האלץ אויף דער שיף, איז נאר אונטער געגאנגען דיא שיף מיט דעם האלץ, אין דאס קליינע שיפיל וואס עס איז גיוועזין אן געבינדען בייא דער גרויסע שיף זיצט דערויף איין מענטש פון דיא שיפיר וויא ער האט געזעהן אז דיא גרויסע שיף גייט אונטער האט ער דעם שטריק אפגעשניטען וואריים דאס קליינע שיפעל איז געווועזין לאנג אן גטבינדען, אזוי איז דער סדר דאס קליינע שיפטל גייט פון ווייטין אן געבינדען וויא עס האט געזעהן דער שיפיר השני אז דאם קליינע שיפעל איז ניט אונטער געגאנגען האט ער אב געבינדען דאם קליינע שיפיל אין איז דער צו צו גיפארין אין האט געפינגען דעם מענטש טויט דיא גאל איז אום צו שפרינגען גיווארין פאר מורא אין האט דער ציילט דעם שיף מיינסטער אז ער האט דער זעהן פון ווייטין דיא שיף מיט דעם ספלאוו האט ער דער קענט דיא שיף אין האט אב געבינדען זיין קליין שיפעל אין איז צו געפהרען צו אוס אין האט אויך געפרעגט אויף זיין זין האט ער אום געזאגט אז ער איז נהרג גיווארין איין טאג דער פריר אייידער זייא האבין גפירט פון גלאץ. ער איז ארויף גילאפין צו דעם זיגעל בוים אויף דעם שטריק לייטער אין איז אראפ געפאללען אין איז נהרג גיווארין בק"ק הנ"ל אין דיא לייט האבין געזאגט פון ק' הנ"ל גלאץ אז ברוך איז אין דער שיף אריין גיגאנגען וואס דער זין איז נהרג גיווארין האבין מיר אום גיווארנט אונ האבין צו אום געזאגט ברוך וואס שטעלסט דוא דיך איין מיט דעם אלטין פאטיר צו זעטצין זיך מיט איין שיף וואס עם איז איין סכנה מיט האלץ אנגעבינדען האט ברוך גיענפערט אונז. דער שיפער האט אונז צו געזאגט אז ער וועט לאזען דעם ספלאוו וויא ער וועט אראפ קוממען צו דעם וואסער באהר"ם אויס דער עונה ארויס מיט דעם האט ער זייא פאר נארט אויף דער שיף מיט דעם ספלאוו:

חיים במהור"ר יצחק

ע"כ הגב"ע השייך לתשובה הנדפס בלקט הקמא המתחיל יראו הגאונים:

העיד איש חשוב מוהר"ר אהרן ב"מ זיסקינד מה ששמע מפי אנשי וואלחיי אמר בזה הלשון. דער שיפיר איז געגאנגען קיין סטאמביל איז געווען אן געבינדען אן דער שיף איין ספלאוו מיט פריש האלץ איז גיראטין דאם מאהל. דאס אנדרע מאהל האבין אויך דיא שיפערס גיווארנט אין ער איז פארט געגאנגען מיט פלאווע איז דארך איין רוח סערה איז דער ספלאוו ארויך אויף דער שיף, האט דער ספאלוו נישט גיקאנט שיף זה ושמע מהר"א הנ"ל אין מען האט אויס געזאגט אז ר' משה'ס איידעם איז דארטין גיווען אין דער שיף אין מען האט דעם שיפער אויך גיווארנט דער אנדערער שיפער וואס ער איז אן געקוממען האק אפ דעם ספלאוו ווארין דיא שיף דיינע וועט פאר בייא זיין ע"כ. במותב תלתא כחדא הוינא אתא לקדמנא כהר"ר משה בן מוה"ר אליה הכהן אביה של העגונה והגיד לנו בתורת עדות ובחר"ם בזה"ל ר' שמחה מק' גלאץ וואס ער זיצט היינט בק' סטעפינשטאט האט געזאגט אזוי דער ר' ברוך איז בייא איהם איין געשטאנען אין גלאץ אין איידער דער ר' ברוך הנ"ל איז אין דער שיף אריין געגאנגען איז ער זייער חרוב גיווועזין כ"ז שמענו מן מהו' משה הנ"ל אות באות ולראיה באנו עה"ח היום יום א' ה' ימים לחודש תמוז תקנ"א לפ"ק:

עוד העיד עד הח"מ איש חשוב שמו מו' חיים ששמע מאנשי מדינות וואלחיי שאמר השיפער שבא לנגד השיפער שהיה בהספינה שלו הספלאווע. למה אתה מסכן את עצמך ולא תנתק הספלאווים והשיב שתוק שלא יפחדו הספרדי ובנו כאשר העתקתי דברי בלקוטי הקמח:

יאב"י ק' ס"ט גבייית עדות השני

במותב תלתא הוינא כחדא ואתא לקדמנא המרומם כהר"ר שמחה בהר"ר שלמה מק"ק גאלאץ ואמר לנו בתורת עדות בזה הלשון איך בין געשטאנען בייא דער סיענה איך האב מלוה גיווועזין הר"ר ברוך עם אביו איך האב אום גיקאנט. זענען זייא אריין געגאנגען אין איין שיף נאך מיט עטליכע מענטשין גם עס איז אריין געגאנגען איין דאקטער מק"ק מאהליב מיט אהרן עם אשתו ועם בניו אין מיט זיין גיטץ ער איז געפאהרין קיין ארץ ישראל איז געווועזין אן געבינדען אין דער שיף איין ספלאוו האנץ זייער פיעהל האט דעם דאקטערס אשתו אן גיהויבען צו ווייגען אין האט געזאגט זיא וויל אין דער שיף ניכט פאהרין ווארום זיא האט מורא זיא האט געזאגט איך ווייל מיך בעהסער אום קערין צו ריק איז אן געקוממען נאך איין שיף איז זיא ארויס געגאנגען אויס דער שיף אין איז אריין געגאנגען אין דער אנדערער שיף זענען ביידע שיפען אווען געגאנגען מיט דער טינע ביז צו דעם ים אין דאס אלס גוטץ דעם דאקטערס איז געבליבען אין דער ערשטער שיף וואס

זיא איז ארויס געגאנגען פון איר נאר דחס מעות האט זיא געגומען מיט זיך אין דער אנדער שיף. וויא זייא זענען געקוממען ביידע שיפען איינע וואס דער דאקטער איז געפאהרין, אין דיא אנדרע וואס הר"ר ברוך עם אביו איז געפאהרין וויא זייא זענען געקוממען פון דער טיענה אין ים אריין איז אויף געשטאנען איין רוח סערה אין האט צו טיילט דיא שיפען איז דיא דאקטערין געפאהרין מיט איין אנדערען מהלך אין דיא שיף וואס הר"ר ברוך איז דארט געוועזין מיט איין אנדערען מהלך געגאנגען. זייא האבין איינס פון עם אנדערע ניכט געוויסט. מחמת דעם רוח סערה האט עס זייער אויף געהויבען דיא שיף אין דער ספלאוו האט געשלאגען אין דער שיף איז אן געקוממען איין שיף פון סטאמבעל אקעגין האט דער רוז פון דער שיף וואס איז אן געקוממען דער זעהן וואס דער ספלאף האט געשלאגען אין דער שיף האט ער געזאגט צו דעם רוז וואס דער ספלאוו איז בייא איהם שנייט אפ דעם שטריק פון דעם ספלאוו ווארין איהר זענט פאר בייא דער ספלאוו וועט דיא שיף צו שלאגען האט ער איהם צוריק גיענפערק איך האב שוין כמה פעמים אזוי געפירט איין ספלאוו אויף אזוי איין רוח אין גאט האט מיר גיהאלפין איך וועל אים ניט אפ שניידען. אין דעם וויא זייא האבין געשמוסט ביידע רוזין האט זיך אויף געהויבען דיא שיף מיט דעם ספלאוו אויף איין אונד אין האט איין ווארף געטאהן אין איז איין געזונקען געווארין דיא שיף אין האט שוין מער דיא שיף ניט געזעהן אין דער שיף מיינסטער וואס האט דאס געזען אין געקומען קיין גאלאץ האט דער רוז מיט זיינע מענטשין דאס דער ציילט דיא מעשה וואס זייא האבין גיזעהן איך הר"ר שמחה הנ"ל האב אליין גיזעהן וויא דער הר"ר ברוך עם אביו איז אריין גיגאנגען אין דער שיף וואס דער ספלאוו איז אן געבינדען גיווען אין האב גיהערט אליין וואס דער רוז האט דער ציילט וואס דיא שיף מיט דער ספלאוו איז דער טרונקען גיווארין דאם איז אלץ געווען פאר מורה גם נאך דעם האט דער דאקטער אויך ארויס געשיקט בריעף וואס זיין האב איז אויך דער טרונקטן גיווארין כל הנ"ל האב איך בעצמי הר"ר שמחה במ"ה שלמה ראיתי ושמעתי אין אויף דעם זאג איך בתורת עדות גמור כל הנ"ל אנחנו ב"ד שמענו מפי הר"ר שמחה במה' שלמה ובאנו על החתום היום יום ב' כ"ו לחדש תשרי שנת תקנ"א לפ"ק:

ובק"ק קאלים הסמוך לגבולינו שמענו בית דין מפי שני אנשים שהעידו בשם אחרים ששמעו מסוחרים אינם יהודים שיודעים בודאי שברוך הנ"ל נטבע בספינה שהיה בהם הספלאוויש והספלאוויש דחפו הספינה לים, וע"פ העדים דלעיל היודעים ביותר שמעו להדיא דהספלאוויש באו לתוך הספינה ע"י רות סערה גדול:

לכבוד רבינו הגדול כבוד אה"ו מח"ו ידיד ה' וגם בני אדם, ה"ה הרב הגאון הגדול המפורסם מופת הדור, ויראתו קודמת לחכמתו קש"ת מוהר"ר משולם נ"י אב"ד ור"מ ומו"צ בעיר ואם בישראל ק"ק טיסמניץ ובנותיה:

העתקתי שנית דברי. כאשר צוה אדוני. הגב"ע בפני עצמן ויש לכוון כל דבריהם. לפי הנשמע היה אחד מאקלים הלז אצל מעכ"ת עבור דבר הנ"ל בלתי הדברים ** של מעכ"ת הרמה. היה לפני האיש הנ"ל. אם אדוני כתב להאיש הנ"ל דבר יודיעני מעכת"ה מהדברים שכתב להרגיש הנ"ל. יצוה לאחד מיוצקי מים על ידו הקדושה להעתיק דבריו שנית ולחכם גדול כמותו מחיין במחוג. מחמת שהבע"ד אץ עלי* קודם שישים מר עינו בנ"ע הנ"ל ובודאי יביא לידו גם הראשון וימסור אדוני הראשון למוכ"ז הוא מקהלתנו ומה שירצה אדוני לשלוח אלינו דעתו הגדולה יתן הדברים הכתובים למוכ"ז דנאמן הוא לשולחיו דברי אהו' מחו' דשחה"ר ומצפה לתשובתו תשובה הרמה וישב יצחק בארץ מגורי אביו ז"ל:

אייזיק מזגע **שור** פה"ק **יארישוב**

תשובת בני משה האריך מאד בהיתר אשה שנטבע בעלה במים שאין להם סוף היכי דהעד לא שהה כדי שתצא נפשו והוכיח בראיות נכוחות דאף בלא שהה יצא מאיסור תורה. תשובת בני משה י"ד ואח"כ באות תשצ"ג דף פ"ו כתב השתדל תחלה להוציא את האישה בכח העדות מאיסור תורה כנהוג כדי להקל לבסוף בכל ספיקא דאסורא דרבנן דהמיקל לא הפסיד וכתב היכי דאמר פלוני טבע במים אף דלא אמר דשהה סתמא כפירושו דהיינו שהה דאל"כ מנא ידע דטבע וכמ"ש מהרי"ט חלק ב' ל"א. והרב אשכנזי בסי' כ"א דאפי' בלא שהה מותרת מן התורה לדעת הרמב"ם וסייעתו ועכ"פ יש לסמוך אפוסקים דבעד מפי עד י"ל דהראשון שהה עד כדי שתצא נפשו. שוב בא לידינו ספר ג' ספרים נפתחים בו הא' היא אדרת אליהו מהגאון אבד"ק סלניק. והשני פני יהושע הספרדי שהיה בזמן הכ"ג. וחדושי הגאון מהו' יצחק אלמודה מובא תשובה אחת מהרב הנ"ל בתשובת כהונות עולם וז"ל מהו' יצחק אלמודה על אודת האיש אשר נטבע במים שאין להם סוף והעידו עליו שני עברים יודעיו ומכיריו איך ראהו בשעה שנפל לים ונאחז בקאיאק ספינה קטנה והיה טורח לשוט ולהגיע ליבשה ולא יכול לו שהוכה בקאיאק והיה הדם שותת על פניו ונהפכו שליו על ראשו ונטבע ושהה עליו שיעור רב. ופסק גדול אחד להיתר מטעם ספק ספיקא ספק מת מן המכה אשר הוכה בקאיאק דאף אם הוכה זו ביבשה הכל אסוותא בכוויה או ברטיה בתוך המים לית ליה אסוותא דמים מרזו מכה. וא"כ יש ספק שמא מת מחמת המכה ואת"ל לא מת מחמת המכה שלא

היה כדי להמית ספק נחנק במים ששהו עליו עד כדי יציאת נשמה. והקשה הרב הר"י אלמודה דכבר כתב בתשובה סי' קי"ט דכולה חדא ספיקא הוא ספק מת איזה סיבה שיהיה עכ"ל. כבר הבאתי בלקוט הקמת בשם כמה שו"ת דבדרבנן מהני אף משם א' וכן ראיתי בשבוע העבר באיזה ספר מגאון אחד עיי"ש [ספר תפארת ישראל הלכות נדה] מה שהביא שם הר"י אלמודה מר"ת אבולפייא וכתב מהר"י הנ"ל דאין לסמוך על הר"א מוורדן דכבר דחיהו מהלכה כל האחרונים ואין להרהר אחריהם [וכל לאו דוקא עיין תשובת מבי"ט ושאר ספרים יאב"ץ.] ועוד דאף הרב הנזכר לא התיר אלא אחר כמה שנים ולא בתוך שנה ולא בתוך שנתיים ע"כ, זה המעשה לערך ששה שנים וכתב הלכות קטנות סי' רכ"א הוא הגאון בעל עץ חיים על משניות הובא לבית הדפוס ע"י בנו הגאון לקט הקמת. ומה שהיה לו דבר שלא כדעת אביו כותב אין דעתי כן. וכתב הגאון הנ"ל בסי' רכ"א וז"ל הוכחתי בכתבים כל מה שהתירו לך חז"ל משלך נתנו לך מן התורה הנטבע בחזקת מת. והם אסרו ואח"כ אמרו דנאמן עד מפי עד. [הג"ה שלי יאב"ץ. אפי' במקום שאמר עמפ"ע מת ולא נטבע מקודם עפ"י עד כשר שיאמר כן נאמן העמפ"ע לומר מת ותקל זו הקושיא ותרצו במ"ש אח"כ וצ"ע יאב"ץ. ע"כ הג"ה] וכן חזקת כל מי שנשתקע שמו שהוא מת ואשתו מותרת מן התורה והם אסרו והתירו בעדית כל דהוא ע"כ כל המחמיר בדבר אינו אלא מן המתמיהין עכ"ל ונדפס בספרי לקוטי הקמת שהעד אמר מפי הגוי המסל"ת בעת שהשיפיר השני הפחיד את השיפיר הראשון בעת שבאו שניהם בים זה מעבר זה. וזה מסטאמביל שיסיר הספלאווים וזה שמעבר זה אמר שתוק שלא. תפחיד הספרדי ובנו ובבית הדפוס נשמטו איזהו תבות וספרדי ובנו יצאו שניהם מגאלאץ על נהר הטונא. ואף שבלקט הקמת בשם חשובה אחת חושש אם ראה אדם שנסע אדם בחד הספינה יש לחוש שהלך מזו הספינה לספינה אחרת. אבל כ"ן הוא חשש רחוק שאמר אחד להשני שתוק שלא יפחדו הספרדי ובנו. וע"כ צריכין אנו לומר לפי"ז שספרדי אחר ובנו בא לכאן ושני הספרדים היה מגאלאץ מסתמא דברו על הידוע ובג"ע מוכח ששהה השני כדי שתצא נפשו בג"ע שבא לפנינו בראשונה:

גם נידון עוד עדות שהיה אומר ברוך הנ"ל היה זייער חרוב קודם שנכנס לספינה ובבית יעקב סי' ט' כתב ואם היה לו חולשא בעלמא בתוך הספינה תשוב כחולי גדול ומביא ראי' מתוס' ממש"כ גבי' שבוי' במס' בבא מציעא דמחמת צערא דשבוי' חוששין אנו למיתה. ויש לומר מחמת פחד שהיה להם מחמת הספלאווי לא נרפא מהחולשא כעין שכתבו התוס' הנ"ל ועי' במס' שבת. ועוד הביא הבית יעקב ראיה מהמבי"ט שאם היו רגליו קשורות בלוח שאפי' אם נזדמן לו דף לא יוכל להנצל אין לנו כח לאסור בשביל

שהיה חולי [הג"ה יאבי"ץ הב"י חולק על המבי"ט וע' ש"ך חו"מ סי' סמ"ך ודו"ק והר"י בי רב הסכים למבי"ט עין קונטרס עגונות] וכתב הבית יעקב א"כ בנידון דידן שעד אומר שהיה חילי [הגה"ה יאב"ץ. ואף שאמר שהיה נוטה למות כבר כתב בית יעקב שם שיש לומר שלא היו חולי בעלמא כי העד היו צף על פני המים והיה שט להציל את עצמו ולא דקדק היטב. ע"כ הגה"ה] ויש לומר אפי' אם יזדמן לו דף לא יהא לו כח להנ"צ ע"י הדף ואין לנו כח לאסור אלא לפי דברי ב"י באם העד בהול על נפשו אין עדותו עדות על זה י"ל המבי"ט חולק ועוד דסברת בדדמי לא שייך אלא דמעיד שהוא מת ויש לחוש שמא הוא חי ואמר בדדמי אבל לא אמרינן בדדמי דסובר שהוא נוטה למות והוא שקר שהוא בריא עדיין עכ"ל ב"י ועוד סמוך להתיר ודבריו האחרונים תמוהים מאוד לה"מ. וגם חמיו הגאון אב"ד ד"ק טוקטין צעק עליו ככרוכיא כמו"ש בספרי הנ"ל דהעד שהיא בהול על עצמו אומר בדדמי שהיה נוטה למות. רק מה שהיה לו חולי הוא מחמת אימת הטביעה ורוב הנטבעין הן כן ואפ"ה לא שרינן במשאל"ס והגאון אב"ד דק"ק בריסק התיר והסכים לדברי בית יעקב כמ"ש בבית יעקב וודאי הב"י ואב"ד דבריסק עשו כן אף בהתיר שיש לפקפק עליו במקום המרה ועיגון ואף באשה כשרה יש להתיר בנ"ד וד"ל וזו חששא רחוקה שהאב ובנו ילכו מהספינה מחמת הספלאווי וספרדי אחר ובנו ילכו לספינה הנ"ל ולא יפחדו ושיזדמן שהאחרים יהיו ג"כ ספרדים ויהיה לו בן וז"ל ט"ז באע"ז י"ז ובבית שמואל אם העיד העד שראה שנטבע פלוני ושהה שם כדי שתצא נפשו רק שיש ספק אם המים יש לו סוף או לא נראה לפי עניית דעתי דאזלינן לקולא כיון דאפי' באין להם סוף אם נשאת לא תצא ע"כ. ולא הוי ספיקא דאורייתא רק ספיקא דרבנן ולפני זה כתב באותו הס"ק הוא מ"ח עמפ"ע מהני במקום ספק שקול אם שהה כדי שתצא נפשו או כיוצא בזה אבל באומר נטבע סתם יש יותר סברא דנטבע במים שאין להם סוף כי רוב הנטבעין הם במים שאין להם סוף ע"כ. וקשה דלפ"ז לא מהני מה שמים אין להם סוף הוא דרבנן דנימא דתלינן בנטבע במים שיש להם סוף הא רוב הנטבעין הוה במים שאין להם סוף וכבר כתב המשנה למלך שגגות ושאר פוסקים דהיכי דהרוב מנגד הספיקא דרבנן לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא אלא דבעגונה לא רצו להחמיר אף בכי האי גוונא. ובתשו' מטה יוסף ח"א י"א כתב דלא בעינן ספיקא מתהפך בזה גם כתב דאין חשש שמא איתרמי אלו היו יוצאין ואחרים נכנסים כמותם כמש"ל גם בספק שהה עד כדי שתצא נפשו יש להקל וכנ"ל:

יאבי"ץ ס"ט עוד הפעם הגב"ע הנ"ל

העיד העד ה"ה מו' שמחה במו' שלמה שצוה הגאון המפורסם מופת הדור מו':

משולם נ"י שיעיד לפנינו בע"פ העדות שיודע והעיד לפנינו פ"ק יארישוב.
בי תלתא כחדא הוינא ואמר בתורת עדות באם לא יגיד ונשא עונו ובחרם שאמר הספן מסל"ת כולם נטבעו אלע זענין דער טרינקען געווארין אלע לייט וואס אין דער שיף זענין געוועזין אין דער שיפער האט ניט געזהען אז איינער זאל ניצול ווערין אין דער שיפער האט געלוגט אויף דעם ווייזער על כל פנים האט עס גוועזרט דרייא שעה האט ער געזהען אז דיא שיף איז ניט ארויף געקוממען אין דער שיפער האט נישט געזהען אז עס איז ארויס געקוממטן איין מענטש ולא ניצל שום אחד מהם ולא ראה משום צד שניצול אחד מהם ועל הווייזער היה רואה השיפער לערך מאה פרסאות ואמר לשמחה שאי אפשר בעולם אז ר' ברוך המבוקש זאל אוועק גיין פון דער שיף וואס ספלאוויש זענין אנגעבינדען געוועזין אין זאל געהען אויף דיא אנדערע שיף וואס דיא דאקטערין ממאהלוב איז געוועזין דארעין כי אם היה בהספינה של הדאקטערין היה ג"כ ניצול והר"ש הנ"ל ציוה בעצמו את ר' ברוך ואביו לטונא והדאקטערין כתבה לגאלאץ שלא בא הספינה הלז לקושטנדינא והיה שם בספינה איש תושב אחד מקושט' הנ"ל ולא בא לקוש"ט והר"ש הנ"ל יודע בבירור שר' ברוך הנ"ל והחברותא היה דרכם שיסעו מגאלץ לקושט' והוא ליוה אותם מגאלאץ ולא היו ספינות אחרות ממקום אחר כי הדרך לידע בגאלאץ אם ראו ספינות ממקום אחר. גם אמר מהר"ש הנ"ל שיכול להיות בקלות שהספלאוויש הרגו להאנשים הנ"ל כי הקרענט נתהפך ובא הספלאוו על הספינה ושהיה שם לערך עשרה יהודים ולא ניצול אחד מהם. גם אמר מהר"ש שבעת שבא האונד גל הים הוא הוא גדול מאד בא הרבה מים להספינה אך יש נקבים בתוך הספינה שהמים יוצאין משם. גם אמר מהר"ש הנ"ל שברוך הנ"ל גנוחי נגח ויליל בעת שנכנס להספינה והיה חלוש מחמת פחד שישמעאל אחד הלך אחריו עם סכין להורגו, אלה הדברים ממש דיבר הנגיד מו' שמחה הנ"ל לפנינו ב"ד ח"מ ביום ו' נ"ט סיון התקנ"ב ל' פה"ק יארישוב וליתר שאת בא מ' שמחה הנ"ל עה"ח ואומר אלו הדברים הנ"ל אמרתי באמת גמור ובאיום גדול מב"ד דקהלתינו ואמת כל הדברים. נאום שמחה בהר"ר שלמה זצ"ל במותב תלתא כחדא הוינא ואתא לקדמנא הנגיד מו' שמחה מגאלאץ והעיד כל הדברים הנ"ל לפנינו ב"ד ח"מ אמר כל הנ"ל לאחר האיום כדת:
יצחק אייזיק מגזע **שור** פ"ק הנ"ל
נאום **אהרן** במהור"ר **צדוק** ז"ל
נאום **חיים** בהר"ר **יצחק** זצ"ל

סימן ו

[תשובות רבינו זצוקללה"ה]

מעשה שהיה במים שאין להם סוף. והנה אודות החשש של הלקט הקמח. דחוששין שמא הוא הלך מהספינה. ואחר הלך בספינה. וי"ל לפי מה שכתבתי בתשובה לעיל דהטעם של הח"צ דמהני סימנין שאינן מובהקין. היכי דאין שכיח שיירות, ולכאורה מתשובת הרא"ש שהוציא הח"צ דינו אין ראיה. דבאמת שני יוסף בן שמעון הוי מדרבנן. לפמ"ש התוס' [1643] הא מדאורייתא לא חוששין וסימנין לא מהני מדאורייתא. וא"כ האיך מדמה לזה. ועוד דהא היכי דלא שכיח שיירות ולא הוחזקו לא חוששין בגט. והיכא דהוחזקו אע"ג דלא שכיח שיירות חוששין. ובעינן סימנין מובהקין. ואם נימא דסימנין דאינן מובהקים הוי כמו דלא הוי שני יב"ש, וא"כ הוי לא הוחזקו ולא שכיח שיירות, אלא ודאי דהוי הטעם כמו שכתבתי, דהוי קרוב ושעת חירום לא הוי רובא. וכן הטעם של הרא"ש מכח דהוי תרי דרבנן חשש דשני יוסף בן שמעון מדרבנן, וקרוב דלא אזלינן בתריה הוי ג"כ רק מדרבנן. וכמ"ש בריב"ש סי' שע"ט:

(**ב**) **והנה** מה שהקשה הפ"ח [1644] על הרשב"א גבי בשר שנתעלם מן העין דאם מצאו בזוית אחרת דאסורא ואמאי גבי חמץ דאם מצא ככר, אמרינן דזה הוא אפילו באיסור דאורייתא דלא ביטלו, וי"ל משום דהנה בספר נודע ביהודה כתב, דהא דלא אמרינן כאן נמצא וכאן היה והוי מקודם משום דבדק מקודם, ובאמת אין זה תירוץ. מספיק דהא [תינח] אם בשעה שהלך מן הככרות למקום שנמצא השתא בדק מיד ולא נמצא. והנה אם בדק מקום שנמצא הככר מקודם שהלך משם מן הככרות, וא"כ נימא כאן נמצא וכאן היה וה"ל שם מקודם שנאבד מכאן:

(**ג**) **אך** י"ל דממ"נ דהא הככר שניטל מכאן היכן הוא אם ליתא בבית כזה ונאכל א"כ א"צ בדיקה. ואלא דיש בבית הזה, וא"כ על אותו ככר לא הוי כאן נמצא וכאן היה דהא ה"ל אח"כ, וא"כ דכיון דהוי על חד דלא הוי כאן נמצא וכאן היה דלמא היא זאת, ומשא"כ בבשר שנתעלם מן העין. שפיר אמרינן כאן נמצא וכאן היה וא"כ היה מקודם שם, מקודם שנאבד מכאן וא"ל הך בשר היכן היא דלמא באמת אכלוהו העכברים כיון דליכא על הך מקומו ומתורץ קושית הפר"ח:

(**ד**) **וא"כ** נחזור לענינינו דבאמת אמרינן אפילו באיסור דאורייתא, בככר גבי חמץ דזה הוי זה שנאבד. אך דהא שם לא הוי חזקה, משא"כ בכאן הוי חזקת א"א, אך דהא הוי קרוב

[1643] ב"מ דף י"ח ע"ב ד"ה חיישינן:
[1644] בסי' ס"ג ביו"ד:

כיון דלא שכיח שיירות, דהא יראים לילך בספינה זו משום הספאלאווין כמו שמיחו לאותו האיש, וא"ל א"כ הוי עכ"פ מדרבנן אסור. י"ל ע"פ פסק הרמב"ן דכתב בב"ב [1645] דאישתכח בפרדיסא דערלה ושריא רבינא כו' וה"מ חמרא אבל עינבי מצנעי בגויה, וצא אזלינן בתר רובא. דכיון דהוי במקומו והוי מצוי וכאן נמצא וכאן הי'. וה"ל כמו דליכא חזקת א"א דכיון דחזקה נגד חזקה, וא"כ מספיקא אמרינן דזה הוא שמספקינן, וא"כ א"ל דהא הרא"ש והג"א פליגי על הרמב"ם, וס"ל דאזלינן אפילו בעינבי בתר רובא. י"ל דכיון דבלא"ה כיון דלא שכיח אדם לבא לכאן. והוי מן התורה אזלינן בתר קורבא, רק דעכ"פ לא עדיף מרובא והוי חשש מדרבנן, ובדרבנן הוי ספיקא דפלוגתא ולקולא, וא"ל דלמא באמת הבטיח למי שהלך בספינה שיתיר הספלאוויס כמו שהבטיח לזה דז"א דהא באמת אמרינן כאן נמצא וכאן היה, אך באמת בספינה לא חייך זאת, משים דהוי ממקום למקום שהלך הספינה. אך עכ"פ קודם שהלך הספינה אמרינן כאן נמצא וכאן היתה ובתוך הים שכבר לא נטל הספלאוויס:

(ה) **ונידון** דהוי רק שמו לחוד [ולא שם אביו], לפי מה שמבואר בתשובת צמח צדק כיון דשמו ידע ולא הוחזק עוד מי ששמו כן, ובדרך זה שידענו שהלך לא מספקינן באחר. ועוד לפמ"ש בתשובת משאת בנימין, דכיון דהך סחורה דנסע עמה הוי סימן. ועוד לפמ"ש הרא"ש גבי עובדא דיוצא בקולר. דכיון דאמרה החבורה בדרך זה. ואנו ידעינן דבדרך זה הלך החבורה לא מספקינן בחבורה אחרת וכן הביא ב"י והובא בקע"ג סי' קפ"ג ובתשובות קע"ג סי' רע"ד ועוד דכן פסק המ"ב כהרא"ש והובא בס' הב"ש:

והנה בג"ע מוזכר ששהו כשיעור שתצא נפשו, אע"ג דבאמת לא בעינן מ"מ בכאן בודאי בעינן, דהא לא אמר לשון שנטבע. ובלשון שנטבע הוי אמרינן דמסתמא הוי כדי שתצא נפשו דאל"כ לא נקרא טביעה. משא"כ בכאן דאמרו רק דראו דשקע הספינה כמו שראה בעינן דיאמר כדי שתצא נפשו:

(ז) **והנה** אם אמרינן דמסתמא [לא] השגיח עד. הא איתא בס' ב"ש דאם במעמד אחד אומרין דנתקדשה ואמרו שני עדים דלא ראו הוי כמו שאומר לא נתקדשה ויותר מזה מבואר בתשובות מהרי"ק בשורש קע"א דף ק' דאם לא הוי הכחשה מעדים דאומרים נתקדשה אמרינן דלא ראינו הוי ראיה. ועוד דאם בעינן דיהא רואה דוקא בכיון אזי לא הוי מהימן כותי. כיון דאין כוונתו להעיד:

[1645] כ"ד ע"א גבי ההוא חצבא דחמרא:
[1646] הלכות גירושין פי"ג הי"ח:

(ח) **והנה** בתרי רובא דפסק הבית יעקב, דבתרי רובא רשאי להנשא מוכרח מהרמב"ם [1646] דפסק דאם ראוהו צלוב, והעוף אוכל בו אע"פ כו' ופירש הכ"מ דהוי מגוייד. ובמגוייד איתא להדיא במרדכי דהוי אומדנא דהוי רוב אלמא דלא מהני תרי רובא, וכן איתא בתשובת ב"י דמביא הירושלמי דהוי כמו מים שאין להם סוף:

והגם דאיתא בתשובת הריב"ש סי' שע"ט. ומשמע דאם הוי מדרבנן, והוי תרי מדרבנן הוי שרי. י"ל דהריב"ש אזיל לשיטתיה, דסבר גבי ספינה שנותן עליה חומרי חיים. משום דתרי חזקות נגד הרובא והוי ספיקא מן התורה אע"ג דהוי רובא, אבל באמת הוי רובא, [1647] ומה שרצה הב"י לומר דחולה דמיא להא דשבויה וחיישינן למיתה. באמת לא הוי רובא רק דפי' דהוי חייש טפי למיתה. משא"כ אדם בריא והוי רק ספק ולא רובא. וכן איתא בתשו' הראנ"ח בסי' ע"א וע"ש היטב:

(ט) **ומה** שרצה חכם אחד לומר דמהרמב"ן דיבמות מוכח דאמרינן כאן נמצא. באמת שם לא כתב הרמב"ן. רק דהיכא שאמרו יוב"ש דהזכירו שם אביו ולא חיישינן עוד בתרי יצחק אבל בלא שם אביו בודאי לא הותר, ונידון דהוי בכאן חולה. אע"ג דלא ידעינן דהוי בשעת מעשה חולה. רק מקודם. י"ל ע"פ מ"ש התוספות דב"ב דף קנ"ג ע"ב דמוקמינן מסתמא דהוי חולה כמו מקודם דהא דבחולה אמרינן בחזקת שהיא קיים ולא מת הא חולה היה כן מוכח שם מהא דאמרינן שם אטר ליה, אביי ומה ספינה שרובן לאבד נותנין עליהן חומרי חיים וחומרי מתים, חולין שרוב חולין לחיים לא כ"ש:

ולכאורה קשה. לפמ"ש הריב"ש דמיירי הש"ס דנטבע רק דלא שהה, ומצרפין שני חזקות ובכאן לא שייך שני חזקות, דליכא חזקת חי כיון דצ"ל דהא מת השתא, ונשאר רק חזקה אחת וא"כ באמת בלא ק"ו מספינה, ע"כ צ"ל דלא משגח רבה דאמר שם הרי מת וה"ק מוכיח עליה בהך רובא דרוב חולין, ולא חייש לספיקא דלא הוי אפי' ספיקא דהא רוצה להוציא ממון בזה וא"כ מאי הוי דבשלמא שם דספינה שני חזקות עדיפי וא"ל דכיון דשני חזקות עדיפי מרובא, וא"כ רובא וחזקה עדיף מחזקה דהשתא, או דהוי כמו מקודם, דמנלן זאת והאיך הוה ק"ו דיליף דכמו דנגד רוב מועיל שני חזקות ה"נ נגד חזקה. דעדיפי יותר מן הרוב מועיל רוב עם החזקה, הגם אפשר כן. אך לא הוי קל וחומר, דלמא עדיף הך חזקה יותר מן הרוב דאפי' נגד רוב מהני נגד חזקה לא מהני כיון דליכא קל וחומר:

(י) **ואך** דה"פ דכמו דאמרינן דאוקי נגד חזקה דהוי כמו דהוי מקודם וא"כ כיון דהוי כמו מקודם. ואינו ניצל בשהה שתצא נפשו. וא"כ בודאי הוי נטבע. ואלא דלא אמרינן דהוי

[1647] עיין לקמן אות י"ז:

כמו חזקה מקודם. וא"כ פשיטא תיקשי קושית התוס' דהוי חזקת שהוא קיים [1648]:

(**יא**) **והנה** מה שהקשה הגאון מוה' יצחק אלמודה. על ס' ב"י מהא דארכובא. [1649] י"ל משום דבאמת אפ"ל דהך רגל נחלש בעת דהוי שיעור מועט. לבא ליבשה רק דהם המבי"ט והב"י אומרים היכי דהוי חולה לא מצי לשוט ע' דף ולהרכיב על דף. משא"כ בזה אפשר דהוי מיד צפה [1650]. לאחר כך על פני המים דהוי נחלש הרגל בשעה דהוי רחוק מכאן. ואח"כ מיד צף על פני מים. וח"כ מתורץ קושיתו:

אך באמת מהרשב"א דהביא המ"מ [1651] דבנתלש הארכובה כגון דראו דהוי מרגל אדם זה. כגון דקשרוהו ברגלו או שראוהו מתחילה ועד סוף ולא נתעלם מן העין עד שהעלו את הרגל. עי"ש ואח"כ שהה כדי שתצא נפשו. ולא מוקי בסימנין מובהקין אזי שפיר תקשי קושית הגאון הנ"ל:

(**יב**) **או** דאפשר. דשם שנתלש הרגל. תו לא הוי שם המים עמוקים. מעל ראשו. רק דיכול הראש ליהוי מעל פני המים. או דהוי בעת ההיא במחילה של דגים. והמים הביאו הרגל לכאן דהנה בודאי סברתו של הבית יעקב. לא הוי רק אם שהה כדי שתצא נפשו אבל אם לא שהה בודאי גם בחולה אסור. וא"כ דילמא לאחר התלישה. תו לא הוי שהה כדי שתצא נפשו:

(**יג**) **והנה** הא דכתבתי מכח קורבא. הוי מוכה אפילו נגד החזקה. דהוי בכאן חזקת א"א משום דהא רובא וחזקה רובא עדיף. וא"כ קשה על רבי חנינא [1652] דנקט רוב וקרוב רובא עדיף. אמאי לא נקט רבותא יותר דאפי' חזקה עדיף אלא ודאי דחזקה לא עדיפא. וא"ל דילמא הוי בחזקה שוין. וא"כ הדר הוי כמו דליכא חזקה. ולשיטת הרמב"ם. בלא חזקה הוי רק ספיקא מדרבנן אסור. ובדרבנן מהני סימנין:

(**יד**) **ואפשר** אפי' הנך פוסקים דחולקין על הרמב"ם מ"מ בכאן בספק דאינו מצוי. בודאי הוי רק מדרבנן וכאן כיון דהוי אינו שכיח שיירות. הוי ספק דאינו שכיח. וכן ע"י סימנין הוי אינו שכיח ועיין בסימן נו"ן בש"ך ליו"ד שם מבואר כן:

(**טו**) **והנה** עוד. הא כתבו התוס' כתובות בדף כ"ב ע"ב ד"ה הבא כו' דחזקה דאשה דייקא ומינסבא מרע לה לחזקת אשת איש. וא"כ לא הוי חזקה מעליא. וא"כ הוי קורבא עדיף

[1648] בד"ה השתא שם, ועיין לקמן אות ט"ז ד"ה והנה:

[1649] שמארכובה ולמעלה תנשא ולא מארכובה מלמטה ת"ל דגם מלמטה הוא חולה:

[1650] נ"ל דצריך להיות ולאחר כך דהוי האדם על פני המים נתלש הרגל בשעה דהוי רחוק מכאן ואח"כ צף ע"פ מים לכאן וא"כ מתורץ כו':

[1651] פרק י"ג מהל' גירושין הלכה ט"ז:

[1652] בב"ב דף כ"ג ע"ב:

דכיון דשויה עם חזקה מעליא. וא"כ נגד חזקה גרוע, בודאי קורבא עדיף מן כחזקה גרוע. הך חזקה דהוי דייקא למינסבא מגרע לחזקה דאשת איש:

(**טז**) **והנה** מה שכתבתי להקשות על תשובת הריב"ש מהא דב"ב. אח"כ עיינתי היטב בגוף תשובת הריב"ש וראיתי שטעם של הריב"ש הוי משום דהוי תרי חזקות חזקת חי וחזקת אשת איש. ואך באמת הוי רוב נטבעין לאיבוד. אך לפמ"ש הריב"ש הוי תרי חזקות וא"כ בכאן בב"ב ליכא חזקת חי. וא"כ עדיין קשה מאי מקשה אביי לרבה. וא"ל דהכי מקשה כמו דחזינן דשם אפילו דאיכא רובא דעדיף מחזקה. מ"מ היכא דהוי תרי חזקות לא מהני רובא. וא"כ בכאן איכא רובא דרוב חולין לחיים. וחזקת מרא קמא. ומהני נגד החזקה דמת השתא. וא"כ עדיין קשה. הליך שייך ק"ו דהא באמת צ"ל הא דהשתא מת הוי עדיף בלא"ה. מרוב חולין לחיים. וא"כ מאי ק"ו אם מצרפין שני חזקות למיגרע רוב. והוי ק"ו דמצרף לגרע חזקה דעדיף מרוב. ולפמ"ש שם א"ש:

והנה באמת מ"ש שם מכח כאן נמצא וכאן היה. או מכח קרוב. א"ל מכח דהוי חזקת אשת איש. דבאמת הא הוי מוכח בפסחים דאמרינן אפילו בדאורייתא. וכמ"ש הפר"ח דאפילו בלא ביטל אמרינן דמסתמא זה הככר הוא שנטל העכבר. אך דמשם לא מצי יליף. משום דהכא הוי חזקת א"א. וא"כ כאן די"ל כאן נמצא. הוי כמו חזקה נגד חזקה. דהא חזקת חי לא שייך. דהא ממ"נ אחד מת. וא"כ הוי כמו דליכא חזקה. וא"כ הוי כמו דהדין להפר"ח בפסחים דאמרינן בודאי זה הוא:

(**יז**) **והנה** באמת מריב"ש שם בתשו' סי' שע"ט משמע שם. דאם הוי שני חששות דרבנן הוי ברי. אך באמת הריב"ש ס"ל. דתרי חזקות אוקמינן נגד רוב. וא"כ אפי' איכא תרי רובא מ"מ ברוב אחד עכ"פ מן התורה אסור. דתרי חזקות נגדן. אך אם הוי מיעוטא דמיעוטא. אזי הוי רק מדרבנן. ומשא"כ הרמב"ם דלא ס"ל כתשובת הריב"ש. שכתב כל היכא דאיכא רובא. אזי כו' וס"ל דרובן למיתה אזי שרי מן התורה. וכן איתא להדיא במרדכי סוף יבמות. וז"ל בראוהו מגוייד והחיה אוכלת בו. וכן במגוייד לא אזלינן בתר אומדנא. משמע דהוי כמו מים שאין להם סוף מדאורייתא שרי:

(**יח**) **והנה** מה שרצה חכם א' להביא ראיה מהרמב"ן דיבמות דאמרי' כאן נמצא וכאן היה. ודאי ל"ד. דשם הוי יצחק ריש גלותא. וא"כ דוקא שם שהוחזק בשם זה. ולא חיישינן לתרי יצחק. וע"ז אמר הרמב"ן כ"נ וכ"ה. דאל"כ וכי הוי הדין להרמב"ן. דאם נמצא אדם אחד נהרג בדרך. ולא ידעינן. מי הוא זה. אך ידעינן. דאותו אחד הלך בדרך זה. דתנשא אשתו. זה בודאי אינו. וכן איתא בתשובת צ"צ. דאם מזכיר שמו והלך בדרך זה. אז

אמרינן דזה הוא אבל אי לא ידעינן דזה הנהרג הוי שמו כך. לא מהני מה דהוא הלך בדרך זה. ע"ש סי' נ"ח:

והנה מאי דמביא הח"צ ראיה מתשובת הרא"ם דבאין שכיח שיירות מהני סימנין. וכתבתי לעיל טעם לסברתו ובאמת נוכל לומר דזה הוי ג"כ טעם של הרח"ש, דכתב דמהני היכא דאין שכיח שיירות. מהני שם דיוב"ש. היינו כמ"ש הריב"ש סי' שע"ט דבתרי דרבנן לא חיישי רבנן וא"כ יוב"ש דחוששין כתבו התוס' בב"מ דהוי רק מדרבנן. והא דלא אזלינן בתר קורבא הוי נמי מדרבנן. ובתרי דרבנן לא חיישי. וכמ"ש בריב"ש הנ"ל. וטעם של הח"צ דבדרבנן דבקרוב חוששין. ולא אזלינן בתר קורבא הוי מדרבנן. ומהני סימנין מדרבנן וכמש"ל יע"ש היטיב:

סימן ז

לשון השואל

מעשה באיש כהן שנלקח לאנשי צבא המלחמה. במאמר המלך. ובא לפני ב"ד לגרש את אשתו על תנאי שתמתין עליו משך שלשה שנים וצויתי אותם הם כי לא להזכיר עוד ענין התנאי. עד שאצוה לכתוב גט פשוט. כדעת הפוסקים. ואח"כ כשנגמר הגט. וקודם שמסרתי הגט לידו למסור לאשתו. הזהרתי אותי שלא יניח ידו להפיל הגט ליד אשתו עד שאצוה אותו. ודעתי היה כדי להגיד התנאי קודם שיגיע הגט לידה והאיש ההיא מרוב צערו. הפיל הגט לידה תיכף. בשעה שכלה מלדבר הנוסח ה"ז גיטך וכו' קודם שאמר התנאי:

תשובה

והנה יש לצדד ולהתיר. האמנם שלא אחליט הדבר להתיר עד שישלח לי המכתב בלשון לע"ז נוסח לשון הבעל. כאשר דבר לאשתו בשעת הגירושין. וכעת אני דן כפי לשון המכתב שלפני:

בשריותא דהאי איתתא יש לצדד היתר משבעה טעמים בהקדים דברי המרדכי בגיטין פרק מי שאחזו איך מצאנו ידינו כו' בכל הגיטין הנתונים על תנאי בשכיב מרע. הא קיי"ל דאין ברירה. ותירץ שבדבר שסופו להתברר אמרינן יש ברירה. והפנ"י בגיטין פ' מי שאחזו[1653] **כתב דאף להנך דפליגי אהרמב"ם וס"ל. דיכול להזכיר תנאי. קודם הכתיבה מ"מ בתנאי דאין בידו לקיים**[1654] **מודים דאין להזכיר קודם הכתיב' כדמוכח מהא דאמר לסופר. כתוב לאיזה שארצה אגרש דפסול**[1655] **וידוע מחלוקת דמהריב"ל**

[1653] דף ע"ג על תוס' ד"ה תנא ובלבד שימית כו':
[1654] או דאין בדעתו לקיים:
[1655] גיטין דף כ"ד ע"ב מתניתין:

ומהרי"ט. דמהריב"ל בתשובה ח"א. כ"ד. דבעינן דוקא שיתנה בפני העדי חתימה. אז פסולי אבל כשהתנאי היה בפני עדים אחרים, אינו פסול. ומהרי"ט בתשובה סי' יו"ד כ' דגם כשהיה בפני עדים אחרים מהני התנאי לפסול דתלי בדעת הבעל. כיון דגילה דעתו בפני עדים, דאינו מגרש רק על תנאי, שוב לא הוי הנתינה לשמה:

וא"כ בנידון דידן לדעת מהרי"ט דמהני תנאי בפני עדים אחרים הרי כאן הגט פסול, כאן שגילה דעתו קודם בפני הרב התנאי, הוי כאלו התנה בפני עדים אחרים קודם הכתיבה, דלא הוי לשמה, ומה שהרב אמר לו הס לא להזכיר, אין בדבריו כלום. כל כמה דהבעל לא ביטל תנאו בפירוש, מה לנו באמירת הרב, והבעל בודאי לא ביטל התנאי קודם הנתינה כדרך שמבטלין, כמבואר בסדר הגט ס"ק ל"ו [ל"ז] שלא יאמר בלי שום תנאי, וא"ל דהא גם בפני הרב לא היה תנאי כפול, ז"א דכיון דהכתיבה מטעם שליחות, והתנאי היה קודם הכתיבה, הא כתב הב"י בסי' ל"ח, בשם הר"ן דגט הניתן ע"י שליח א"צ תנאי כפול, הגם שהכה"ג חולק עליו הובא בבדק הבית סי' ל"ח, מ"מ נראה סברת הב"י נכונה, לפי מ"ש הפנ"י בגיטין [1656] דהא דבעינן כפלת התנאי הוא משום דאחי דבור התנאי ומבטל המעשה, אבל נגד משוי' שליח דבור ודבור הוא, ואתי דבור ומבטל דבור, וא"צ לשום תנאי [כפול] וא"כ בנידון דידן דנתבטל התנאי, ודאי דהגט פסול אפי' אי יש ברירה דהרי הוברר דהגט אינו גט דנתבטל התנאי:

(**ב**) **דהרשב"א** גיטין ד' ע"ה כתב, וכ"כ הרא"ש בתשובה והובא בתשובת ב"י חלק אהע"ז דיני גיטין שאלה י"ג, דאם עשה התנאי בפני עדים ואח"כ גירש בפניהם אמרינן דעל תנאי הראשון נתן, וא"כ כאן דהב"ד שאמר בפניהם שרוצה לגרש על תנאי, היו בשעת הגירושין אמרינן דעל תנאי הראשון נתן, ואף דהתנאי לא היה כפול, מ"מ כיון דהב"י בסי' ל"ח [1657] כתב דאם אמר כתנאי ב"ג וב"ר הוי כאלו כפלי', ומינה נראה שאם אמר כתקון חז"ל דמהני ג"כ (וכן איתא בתשובת מהרי"ט) וכיון דאמר שאהיה רשאי לישאנה אם אבוא, [תיבת] רשאי משמע ע"פ דין, והוי כאלו אמר כתיקון חז"ל והגם שהח"מ [1658] כתב [דלענין] תנאי קודם למעשה לא מהני זה [שאמר כב"ג וב"ר] ומשמע [1659] דאפי' אם בדבור הקדים מעשה לתנאי דלא מהני [1660] [דזה אינו] דשם הוא מטעם שכתב דהא חזינן שלא התנה כתנאי ב"ג וב"ר שהם הקדימו התנאי למעשה, דהא מה שאמר הרי

[1656] דף ע"ה ע"א על תוס' ד"ה לאפוקי הכא כו' בא"ד וי"ל כו':
[1657] עיין אהע"ז ברמ"א סי' ל"ח סעיף ג':
[1658] סי' ל"ח ס"ק ג':
[1659] מדכתב הח"מ אם אמר הרי את מקודשת כו':
[1660] וה"ה הכא הדבור אני רוצה לגרש הוה קודם לתנאי, ולא יהא מהני ג"כ:

את מקודשת, ה"ז הקדים המעשה. משא"כ כאן דלא אמר הרי זה גיטך. רק אני רוצה לגרש, אין כאן מעשה כלל, דנימא דהוי מעשה קודם לתנאי:

(ג) **אפי'** אם נימא. דבלשון זה בעינן ג"כ כתנאי דב"ג וב"ר. דלשון רשאי לא מהני, מ"מ הא כתב הרמ"א בסי' ל"ה סעיף ט' גבי שליח שקידש לעצמו דנאמן לומר שטעה [1661] מטעם חזקה שליח עושה שליחותו, וכאן איכא נמי חזקה דעל תנאי הראשון נתן, ונאמן לומר שטעה שרצה לפרש ולכפול בשעת הנתינה, ומכ"ש לפימ"ש הב"י בחו"מ סי' רנ"ו בד"ה תבעוהו והודה דשכיב מרע נאמן לומר שטעה ויוצא בשיירא כשכ"מ דמי:

(ד) **נראה** דאף דתוכ"ד במגרש לאו כלום. מ"מ לפרש דבריו מהני, וכמו"ש הפ"י בב"ק דף ע"ג. וכאן הוי כמפרש דבריו דדוקא בענין תנאי כתב המל"מ [1662] דלא מהני מטעם דגזירת הכתוב הוא, משא"כ כאן שלגמרי מפרש דבריו, לומר שטעה ורצה לכפול. ולא דמי לשאר תוך כ"ד שאומר שלא טעה דאמירתו הראשונה היה בכוונה, משא"כ כאן שיאמר שהאמירה ראשונה היה בטעות ועיין נזיר דף ט' תוס' ד"ה אין שאלה כו'. ואף דבנידון דידן לא הוי רק תוכ"ד של מחאת הרב, מ"מ יש לצרף לכל הנ"ל דעת הב"י ביו"ד סי' ר"י דמהני תוכ"ד למחאת אחרים:

(ה) **ועוד** דכאן אפשר דכ"ע מודים דכיון דבודאי הי' דעתו לומר עוד [כפלת התנאי] הוי כמו קודם שהשלים דבריו. ויכול לחזור ומכ"ש לומר שטעה ואף דכאן גרוע גרע בנתינה השני, כיון דגם התנאי שבנתינה השני לא היתה כדין, דהא בעינן תנאי קודם למעשה, והיה צריך שיאמר התנאי בלשון הזה. אם לא אביא ה"ז גיטך, ואם אבוא לא יהא גט. ומלשונו נראה שלא אמר ה"ז גיטך רק קודם התנאי, והוי מעשה קודם לתנאי ולאו כלום הוא לדעת הרבה פוסקים. באבן העזר סי' ל"ח, מ"מ כיון שבין הנתינה לנתינה אמר, שאינו רוצה לגרש רק על תנאי, הרי קידם התנאי לדבור המעשה שאח"כ, דודאי א"צ שיאמר התנאי בדבור אחד, וההפסק אינו מזיק כלום:

(ו) **ועוד** נראה דהא בגיטין [דף ע"ב ע"ב] אמר רב הונא גיטו כמתנתו כו' רק דמסקינן [שם דף ע"ג] דלא כוותיה משום כל דמקדש כו' וא"כ בכהן היה יכול להחזירה, דהא משום הפקעת קדושין נגעי בי' רק דלכאורה דיש לחלק בין שכיב מרע ליוצא בשיירא, דשיירא אין לו זמן קבוע לומר בו אומדנא. ומ"מ כאן דגילה דעתו מקודם זמן שלש שנים יכול להחזיר [אותה] דשוב איכא אומדנא ומשום הפקעת קדושין נגעי בה. והא דכל ש"מ כהן כשמגרש בלא תנאי א"י להחזירה משום דכשמגרש בלא תנאי הוא אומר בפירוש בלא

[1661] במאי דאמר לי:

[1662] רפ"ו מהלכות אישות:

תנאי, כפי הנוסח בסדר הגט. ועוד דהא יש להקשות אהרמב"ם [1663] דסובר דתנאי קודם הכתיבה פוסל בגט, א"כ בש"מ דאיכא אומדנא הרי התנאי קודם הכתיבה. ולרב הונא, צ"ל דלית ליה ברירה, ועכצ"ל לדידן דכיון דכבר תיקנו בשכ"מ שיהיה כל דמקדש כו' שוב הוי כאלו אמר בפירוש בוא תנאי. ובהיתר השביעי מה שמרוב צערו הרפה את ידו והפיל הגט כו' עדיין לא כתבתי בלתי שיפרש לי היטב:

[**תשובת** הגאון **מהור"א מרגליות** על הוראתו של דבינו זצ"ל בשו"ת הקודמת, הלא כתובה בספרו תשובת הרא"מ. עכ"ז הצגתיה פה כמו שנמצא בגנזי תורת רבינו. שכאשר יראה המעיין אח"ז מה שרבינו זצ"ל הוסיף אז לפרש דבריו הראשונים ולתרץ כל השגות מוהרא"ם. יאיר עין ההוגה]:

סימן ח

ב"ה יום ה' י"ג מרחשון תקנ"ב לפ"ק **סטנאב** יצ"ו. שו"י רב וברכה, לאהובי מחותני הרב המאור הגאון הגדול, החריף ובקי, משנתו רב ונקי, המפורסם, בנן של קדושים, נ"י ע"ה פ"ה, כבוד מוהר"ר:

משולם האב"ד ומ"ץ דק"ק

טיסמניץ והגליל יצ"ו

הגיעני מכתב פתוחי חותם קודש מעכ"ת אחר סוכות העבר נכתב ה' שופטים העבר, נפלא בעיני דאישתהי כ"כ לא ידעתי בשל מי היה ככה עיכובא:

והנה בגוף הפלפול שכתב רומעכ"ת אימא לאיזי גופא דעובדא היכי הוי. היות ידוע לרומעכ"ת התשובה ששלח הרב מיארשוב זה שנה או שנתים. ורומעכ"ת השיבו בקצרה. ואני השבתי לו ג"כ באותו פעם קצת באריכות שאין להתיר עפ"י אומדנות האלו. ובקיץ העבר בא הנה הרב מקאליש*) והפציר בי מאד לעיין שנית ולא רציתי והשבתי לו בפה מלא שלפענ"ד היא א"א דאורייתא כאשר כתבתי בתשובתי הראשונה. אמנם אמרתי לו אולי כבוד רומעכ"ת בעוצם פלפולו יחדש דבר להוציאה מאיסור דאורייתא ואז אעיין בה. ובחזירתו הראה לי תשובת רומעכ"ת וכאשר קריתי בו שלש ושנים דלתות עמדתי מרעיד. כי ראיתי שרומעכ"ת לא פלפל כלל בעיקר החשש אשר אני חושש. והוכחתיו על פניו מדוע לא הראה תשובתי לפני רומעכ"ת ועכ"פ היה לו להגיד בע"פ עיקר החשש. ואני כתבתי שהיא א"א גמורה היות שבכתב הגב"ע לא נזכר שום דבר מהאנשים אשר היו בספינה רק שהספן סיפר איך ראה מרחוק טביעת הספינה ולא

[1663] פ"ח מה"ג הי"ז וע"ש במ"מ:

העיד על אנשים [1664]. והדברים ק"ו אם העיד על נפילתו לים ולא העיד ששהה עד שתצא נפשו הוא דאורייתא. ק"ו שלא העיד על אנשים כלל. ועוד דאילו הספן עצמו ראה או ידע שכשראו האנשים אשר בתוכה נפילת הספלאוויש או טביעת הספינה נמלטו על נפשם על דף שנשמט מהספלאוויש או מהספינה ולא שייך חזקה [1665] דכאן נמצא כלל דכל אדם בורח מהמות. אטו אילו נפלו לסטים על אדם נימא כאן נמצא ולא ברח ובודאי נהרג. ובריייתא ערוכה נפלה עלינו לסטים וכו' וה"ה הכא שהרי לא נמצא שום מת ואולי ברחו לנפשם. וכאשר הוכחתיו על פניו ולא מצא מענה להשיב והלך לו עם התשובה ולא נשאר ת"י שום העתקה. לזאת יצא הדבר מלבי ואיני זוכר מפלפול רומעכ"ת:

אמנם על דברי ריב"ש אלו עמדתי זה ארביסיר שנין בתשובה הארוכה שכתבתי לאלמנת המגיד מק"ק מינסק. והבאתי הרבה ראיות מהפוסקים דס"ל דליכא תרי חזקה משום דכל חדא בחברתה מישך שייכא ולא דמי לעירובין דהתם כ"א יש לו חזקה בפ"ע דהנמצא מת יש לו חזקה דחי והנוגע יש לו חזקת טהרה מעולם אבל הכא חזקת א"א תלוי במה שהבעל יש לו חזקת חי וכתבתי דלדידהו צ"ל דגבי ספינה דאינו רוב גמור:

ועוד הקשיתי על הריב"ש במ"ש שם בתשובה דכל היכי דקתני אין מעידין הוא דאורייתא דאיך יתרץ הרב ז"ל הא דאמרינן בבכורות לחד שינויא דהכרת חוטם הוא דרבנן והכא קתני אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ודוחק לחלק בין אין מעידין על המגורד ובין הא דקתני אלא. ועוד דאם נחלק בכך לא מקשה הרשב"א על ר"ת מידי במה שהקשה בחידושיו על ר"ת דס"ל דספק ג' ימים תולין להקל דא"כ הול"ל אין מעידין אחר ג' ימים. דלשיטת הריב"ש אדרבא נלע"ד להיפך דאי הוה קתני הכי ה"א דהוא דאורייתא ובספיקא תולין להחמיר לכך קתני אין מעידין אלא תוך ג' ימים דאיכא למימר שהוא מדרבנן א"ו דאין לחלק בכך:

ובאמת לא ידעתי האיך יישב רומעכ"ת סוגיא דב"ב דאם נימא דרובן למיתה אמאי באמת נותנין חומרי חיים ומשיטת הפוסקים משמע שהיא דאורייתא. גם כתבתי שם דלכאורה סוגיא דב"ב קשה לפרשו לשיטת הריב"ש וכמו שהקשה ג"כ רומעכ"ת. וכדי שלא לשווי' לרבינו הריב"ש טועה בסוגיא דעסיק בה אמרתי לישבו. דהנה ברור דאין רוב חולין לחיים מגרע לחזקה, דקברו מוכיח עליו דהרי אנו רואין שמת:

[1664] עיין בתשובת רבינו אות ו' וז' איך חשש לחשש זה וז"ל שם והנה בגב"ע מוזכר ששהו עד שת"נ וכו' והוכיח עוד דלא בעינן שישגיח בכוונה יעו"ש ולא ראינו בלחוד הוי ראיה:

[1665] זהו תימא דפשיטא דלא משום הא מחזקינן שנטבעו, אך הא דכתב רבינו חזקה דכאן נמצא הוא נגד החשש של לקט הקמח דשמא זה הספרדי הלך מהספינה וספרדי אחר בא לשם כמ"ש רבינו באות א':

אמנם באמת גם טעם רבא אינו מטעם דקברו מוכיח עליו לחוד דהרי מוקמינן לרבא כר' נתן ור' נתן גופיה לא סמך על טעם הרי בריא לפנינו לחוד נגד חזקת ממון דליכא מאן דפליג דחזקת ממון עדיף מחזקה דהשתא כמ"ש הפ"י בקידושין. רק דס"ל דחזקת בריא וחזקה דהשתא עדיפא מחזקת ממון ואין לנו לומר שהיה בריא וחלה והבריא וזה בעצמו טעם רבא דאוקמי אחזקת שכ"מ ואע"ג דרוב תולין לחיים מ"מ מצרפינן חזקה דהרי מת לפנינו ואין לנו לומר שהבריא וחלה שנית ומת ולכך עדיף מחזקת ממון:

ולפ"ז אף בלא דברי הריב"ש לכאורה קשה להבין דברי אביי דמדמי ספינה המטורפת לקברו מוכיח עליו דהרי הכא איכא ג"כ חזקה קמייתא. וצ"ל דאביי ס"ל דספינה כיון דרובא לאיבוד ומה שלא נודע ממנו *) הוא הגאון:

חוות דעת שנתמנה בהורמנא דרבינו זקני זצ"ל (אשר בטיסמניץ והגליל היה אז מקום קדשו) לרב בקאליש עיר אחת בגליל זה. ומשם נתקבל:

לליסא: כלום עד היום מה היה לה איבודא שנאבדה בים מוכיח עליו והוי כקברו מוכיח עליו:

ויש להעמיס זה בלשון הרמב"ן בחידושיו. ונראה דזה כוונתו ואף דלא דמי ממש לקברו מוכיח מ"מ איכא טיבותא דרובא לאיבוד. וא"כ לפ"ז י"ל דאביי ס"ל דאי מצרפינן קברו מוכיח לחזקה קמייתא דש"מ היה אף דרוב חולין לחיים אפ"ה מהני נגד חזקת ממון היה לנו לצרף איבודו המוכיח עליו עם רובו לאיבוד אף נגד תרי חזקות ובפרט דאינן חזקות אלימתות דחדא שייכא בחברתא כמש"ל. ורבא באמת פליג על אביי וס"ל דלא דמי אהדדי דכאן ליכא קברו מוכיח וכמ"ש הרמב"ן בחידושיו ומ"ש בענין כאן נמצא וכתב דבלא"ה אמרינן אף דבדאורייתא זה הככר שנטל העכבר:

לא ידעתי על מה קאי [1666]. וכמדומה שהוא ענין שכתב המבי"ט. והשב יעקב הביא ראיה משדה שנאבד בה קבר ויש לנו אריכות דברים בזה ונמנעתי מלכותבו אחרי שלא ידעתי בבירור במאי קא עסיק מר. אמנם בקצרה אכתוב לרומעכ"ת שהוכחתי בכמה ראיות דבמקום שהשיירות מצויות לא שייך זה [1667]. ומ"ש רומעכ"ת דליכא חזקת חי דממ"נ אחד מת לא ידענא אהייא קאי [1668] דבנ"ד לא נמצא שום מת. אמנם בלא"ה כתבתי במקום אחר דאפ"ה איכא חזקה. דלדבריו אטו המביא גט ממד"ה אפילו חולה נותנין

[1666] המעיין בדברי רבינו אות ב' ג' יראה שזה קם כמו נד למ"ש הפר"ח דגם גבי חמץ היכא דלא ביטלו אמרינן דזה שנמצא הוא דנאבד הוא ולא אחר:

[1667] המעיין בדברי רבינו יראה יסודתו בקודש. שכיון שכולם היו יראים לילך לספינה מטעם שהפחיד עליהם הספן הוי כאן אין שיירות מצויות. וכמ"ש באות א' על דברי החכ"צ דהוי שעת חירום וכן כתב באות ד' עיי"ש דהוי משום זה קרוב נגד רובא:

[1668] בכתוב בהגהות לעיל אות א' מיושב זה יעו"ש:

אותו בחזקת שהוא קיים. אטו אם נשמע שמת שם שום אדם אסור ליתן הגט דהרי ממ"נ אחד מת. אע"כ דלא שייך חזקת חי רק באדם פרטי [1669] שאנו דנין עליו אבל בכללות העולם לא שייך חזקת חי דודאי בכל יום יש כמה מתים בעולם. אמנם ע"ז שאנו דנין עליו שייך חזקת חי כמו בראוהו חי מבערב וכבר הארכנו במקום אחר ובדברי הח"ץ ומהרי"ט. ומה שכתב עוד מה שרצה חכם אחד וכו' בודאי לא דמי דשם הוחזק בזה השם לא חיישינן לתרי יצחק דאל"כ אטו להרמב"ן אם נמצא אדם נהרג וכו' אלא ודאי אם ידעינן שמו של הנהרג רק דאיכא ספיקא דילמא איתרמי עוד שם כזה מהני וכו':

לא ידענא מאי קאמר מר דודאי אף אם ידעינן שמו ולא הוחזק חייש הרמב"ן ולא שייך כאן נמצא כמו בגט שנאבד שלא במקום שנכתב ואין זה ענין כלל לשיטת הרמב"ן דיצחק ר"ג דאמרינן כאן נמצא ובאמת שיטת הרמב"ן גבי יצחק ריש גלותא הוא דמיירי שהעידו בפירוש העדים שאותו יצחק ר"ג שהלך מקורטבא לאספמיא מת רק דאביי חייש דילמא יצחק אחר ממקום אתר הלך דרך קורטבא וראו אותו העדים הולכין מקורטבא לאספמיא ועליו מעידין שמת. ורבא ס"ל כיון שהעדים מעידין שראו אותו בקורטבא אמרינן כאן נמצא מעולם מיום שנולד היה דר בה ולא אמרינן שבא ממקום אחר. אבל כל שבא ממקום אחר יש לחוש אף בלא הוחזק שמא עוד אחר בא לכאן ממקום אחר כמו בגט [1670]. ודוק שם במלחמות ובחידושי הרשב"א יבמות ובנ"י:

זולת זה הנה בשנה העברה נשאלתי מגיסו הרב המאוה"ג אב"ד דק"ק טשארטקוב. נידון כהן שגירש ורצה לגרש על תנאי ושכח לומר התנאי בשעת הנתינה. ואני כתבתי פעמיים דיש להחמיר דאסורה להחזיר לבעלה וגם להתירה לעלמא צריכה גט אחר. והיות שהפצירו בי עד בוש לחפש בצדדי ההיתר ואחרי ראותי כי לא עלתה בידי כתבתי להרצות דברי ודבריהם לפני מעכ"ת אולי ימצא לה איזה היתר מה שלא מצאתיו. והנה בשבוע העבר הגיעני מגיסו הרב המאוה"ג הנ"ל העתק תשובת רומעכ"ת מצדד בכחא דהיתירא משבעה מטיבי טעם וכתב אלי שגם תשובתי היה למראה עיני מעכ"ת. ונוראות נפלאתי היות כל עיקר צדדי ההיתר אשר היסוד נשען עליהם מבוארים בתשובתי. ואיך לא הניף ידו תחלה לעשות העקוב למישור ולדעתי בלי ספק כי שליחא הוא דעיוות

[1669] סברת הגאון זה אני מעמיד בדברי רבינו דכיון דאמרינן כאן נמצא כאן היה ולא בא אחר להספינה כמפורש לעיל בהגהות הב' מאי אמרת שמפני חזקת חי של ספרדי זה תאמר שנשקע ספרדי אחר ואתה עושה אותו ענין פרטי הא מ"מ הספרדי האחר יש לו ג"כ חזקת חי דוק ותשכח באות ט"ז:

[1670] אינני רואה שום קושיא דבכאן בנ"ד נמי הוי כמו שם ביצחק ר"ג דאנו יודעין נמי שהספרדי שהיה בספינה נטבע כמו שם דידעינן שיצחק ר"ג שהלך מקורטבא מת רק דהחשש שמא ספרדי אחר בא לספינה וע"ז אמר שפיר דדמי לדינא דהרמב"ן דלא חיישינן שמא יצחק אחר יצא מקורטבא משום חזקה דכאן נמצא כו' שהיה שם מקודם ה"נ כן הוא:

ששלחו לפי הנשמע ע"י אבי המגורשת. והעלים ממנו התשובה שלי ואם הראה האחת לא הראה השנית ושם בארתי בקצרה כל הפקפוקים. אמנם בלא"ה לדעתי מכותלי כתבו דמר ניכר שגם רומעכ"ת לא כתב תשובתו להלכה למעשה לסמוך עליהם דאילו כן היה מאריך יותר בהם ורומעכ"ת קיצר מאד במובן ולזה כמעט בכל ענין הוא בדרך לישנא דמשתעי לכמה אפי זולת מעכ"ת מרמז רמוזי ופותח פתח לעורר לב המעיין למי שירצה להכניס עצמו לעיין בזה לצדד בכחא דהיתירא ימצא פתת פתוח לכנוס בו לעיין ע"ד ישמע חכם וכו'. והנה מוכרח אני להשיב ידי שנית להעתיק בקיצור גדול לרומעכ"ת מה שפקפקתי בצדדי ההיתר ולא אעתיק הפלפול והראיות מאפס הפנאי ואם יהיה רצון מעכ"ת לעיין בגוף התשובה הנא המה ת"י גיסו הרב. והנה אבא על סדר קונטריסו:

פתח דברו יאיר והתחיל בפלוגתא שבין מוהריב"ל למוהר"י בי רב המבי"ט הביאו סימן יו"ד. ולזה נראה שהסכים הש"ע שאף אם גילה דעתו בפני אחרים והסופר לא ידע מהתנאי אפ"ה פסול משום ברירה וה"ה בנ"ד. עוד כתב דא"ל דכאן א"צ כפלא משום דבשליחות לא בעינן כפלא דדבור ודבור וא"כ כיון שנתבטל התנאי נתבטל הגט אפילו אי יש ברירה [1671]. ולא יכולתי לעמוד על כוונת רומעכ"ת דהתחיל בפלוגתת מהריב"ל ומהר"י בי רב מטעם ברירה. והדבר ברור בוודאי אף לדעת מהר"י בי רב אף דהגט פסול אסורה לכהן. ואח"כ סיים משום ביטול שליחות הסופר וא"כ מה צורך היה לו להביא המחלוקת של מהר"י בי רב שאין זה ענין למחלוקת שלהם. דוודאי כ"ע מודים היכא דאמר בפני עדים תנאי בשליחות ונתבטל התנאי נתבטל השליחות והנה גם מק"ק טשארטקוב כתבו לי טעם זה שיש לצדד להקל מטעם זה:

ואני כתבתי להם שטעם זה ודברים אלו מרפסין איגרא [1672] מלבד כי אין זה מוסכם דכתיבת הסופר הוה שליחות. אמנם אף לפי דעת הסוברים מטעם שליחות אין שום צד להקל בזה. דהרואה יראה בלשון הר"ן בגיטין ולשונו בקידושין שעיקר הטעם דלא בעינן בשליחות תנאי כפול שאינו עושה שליחו אלא מה שנראה מתוך גילוי דבריו:

[1671] נלע"ד דהוצרך רבינו לס' המבי"ט דבהא לחוד דהוי תנאי קודם הכתיבה ומבטל הכתיבה סגי בלא דיני תנאי כמו דיכול לבטל שליחות בדבור. לא היה די בכאן. דזה תינח היכא שאומר שאינו רוצה השליחות רק על תנאי אבל בכאן הא לא אמר לסופר דאינו רוצה רק שיכתוב ע"מ כן וגם להרב לא אמר שלא יכתוב הסופר אלא ע"מ כן כמו שהקשה הגאון מהרא"ס גופא לקמן על דברי רבינו ואדרבא בודאי היה בדעתו שיכתוב הסופר סתם. דאל"כ יהא הגט פסול אפילו אם לא יבא בתוך הג' שנים. וא"כ אינו רוצה כלל לבטל הכתיבה. ול"ש אתי דבור ומבטל דבור. לזה הוצרך רבינו להביא שיטת הרמב"ם וסברת הפ"י דהתנאי הוי ביטול על הכתיבה וסברת המבי"ט דאפילו שלא אמר לסופר נמי הוי ביטול על הכתיבה. וא"כ כיון דבע"כ הוי ביטול על הכתיבה ובכתיבה א"צ לדיני תנאי. וא"כ אם לא נתקיים התנאי אזי בודאי לא הוי גט אפילו אי יש ברירה. ומ"ה מותרת לחזור לו כמו אם התנה בדיני תנאים:

[1672] זה מיישב רבינו עצמו לקמן בד"ה והנה מה דהקשה גיסי הרב עיי"ש:

ובאמת הטעם דלא אתי דיבור ומבטל מעשה לא נזכר בראשונים זולת בתשובת הרא"ש. אמנם בשאר מחברים נראה טעמים אחרים [1673] והנה בר"ן עצמו בקידושין גבי דברים שבלב כתב הטעם משום דלא תשש לעשותו תנאי גמור אין ברור שהקפיד לגמרי וכן נראה מהרשב"א בגיטין דכל שלא התנה כהלכתו גילה בדעתו שאינו חושש לקיום התנאי, ובסוף דבריו נראה ברור שהוא גזירת הכתוב, ולדעתו לא שייך כאן דלא אתי דיבור ומבטל מעשה כיון שמגלה דעתו שאינו עושה המעשה רק ע"ת זה ולא גרע מאומדנא דמוכת, ובאמת גם הרשב"א שם דקדק וכתב דהא דבשליחות לא בעינן תנאי כפול לאו משום דדיבור ודיבור הוא רק כתב ז"ל ואפשר למימר דתנאה דע"י שלית לא מצי לשנויי' שלית ואי שני בתנאי לא עביד כלום והן ממש דברי הר"ן, ולפ"ז הדבר ברור לטעם הר"ן דוקא אם השליח שינה בשליחות נתבטל השליחות אבל אם לא שינה בשליחות לא נתבטל השליחות, וגדולה מזו הנה מהרי"ט בחידושיו כתב הטעם דבשליחות לא בעינן ת"כ משום דאתי דיבור וכו' והנה למעשה בתשובותיו לא סמך ע"ז כמבואר בתשובותיו כמ"ש בתשובה השני' אמנם אף אם נימא דמשום אתי דיבור ומבטל דיבור מהני בשליחות תנאי אעפ"י שאינו כפול ואפי' לא שינה השליח את שליחותו אכתי דווקא אם תלה התנאי בביטול השליחות:

אבל בנ"ד לא תלה התנאי בביטול השליחות לומר שאם יתבטל התנאי יתבטל שליחות הסופר רק דסתם תנאי הוא על נתינת הגט וכמ"ש בתשובה השני' והארכתי בזה וזה ברור ופשוט, וגם יש להביא ראיי' ע"ז היות לפי דעת מעכ"ת ה"ר אם התנה איזה תנאי קודם כתיבת התורף נמי לא בעינן ת"כ וא"כ תקשה תשובת הרא"ש [1674] שהביא הטור בסי' קמ"ה והבאתיו בתשובה הראשונה, וגם קצת יש להוכיח כן מקושית הר"ר אלחנן בגיטין והתוס' הם מהסוברים דאין תנאי פוסל קודם הכתיבה וס"ל דבתנאי דאם מתי לא שייך ברירה, ואע"ג דבגמרא איתא האי שכ"מ דיהיב גיטא לדביתהו כבר כתבו המפרשים דקא יהיב לאו דווקא:

ואף דיש לומר דקודם הכתיבה הוי פטומי מילי, מ"מ אינו מוכרח כמבואר בב"ח החדשות, ועוד דאכתי יש לומר שנתרצה תחלה לכתוב סתם ואח"כ קודם כתיבת התורף אמרה אי קיימית כו', וכן יש להביא ראייה מתשובת מור"ם מלובלין וב"ח החדשות ובתשובת גאוני בתראי. אמנם הדברים ברורים ופשוטים וא"צ לראיה ולא עלה על לב א' מהם לומר דבתנאי קודם הכתיבה לא בעינן ת"כ מטעם שליחות אע"ג דהתם לחומרא

[1673] עיין לקמן בד"ה והנה מה שכתב הרב הגאון מסטאנוב עיי"ש:

[1674] עיין לקמן בהסוגיא של רבינו במוציא את אשתו משום שם רע באות ד' בד"ה וכ"מ מהרב המגיד שמתרץ זה עיי"ש:

והכא להקל באיסור כהונה שאפי' ריח הגט פוסל כו, וכן יש להביא ראייה מתוס' בגיטין דפ' השולח דף מ"ו גבי המוציא אשתו משום ש"ר בד"ה אי אמר לה הכי, דלדברי מעכ"ת היו יכולין לפרש דאמר לה הכי קודם כתיבה, ועוד דלשיטת התוס' אליבא דמסקנא ע"כ לא שייך ברירה בשום תנאי משום דכשמברר דבריו ס"ל דיש ברירה כמ"ש התוס' ריש פ' כל הגט דאל"ה אמאי לא מיפסלי כל התנאים בגט אטו אותן דשייך בהו ברירה דע"כ לא כתבו דלא גזרינן אטו חוץ משום דחוץ לא הוי תנאי רק שיור אבל תנאי אטו תנאי וודאי יש לגזור, וכ"ש דקשה טובא לשיטת מהריב"ל דס"ל דכל שלא הגיד לפני הסופר לא שייך ברירה:

עוד כתבתי בתשובה דלדעת מהר"י בי רב והמבי"ט לכאורה לא מצאנו ידינו ורגלינו בגיטין הניתנין ע"ת דבלי ספק דמגלה דעתו תחלה לפני המסדר שרצה ליתן גט ע"ת וא"כ הגט פסול ואף דהרב אמר לו הס כי לא להזכיר התנאי עם הנתינה מה מהני זה כמ"ש מעכ"ת, וגם לפעמים גם הסופר שומע זה וא"כ פסול אף לדעת מהריב"ל ואף בלא כפלי' יש לחוש לחומרא, ואע"כ כיון שמבואר בסדר הגט שמבטל כל דיבור הגורם פסול הגט ממילא מבטל גם זה הדיבור [1675], וא"כ גם בנ"ד ממילא נתבטל גם מה שאמר תחלה להמסדר וגם זה ברור:

ומטעם זה נתבטל ג"כ היסוד שבנה רומעכ"ת לומר שע"ד הראשונה שע"כ א"א לומר דא"כ היה הגיטין הניתנין ע"ת פסולין, ועוד כתבתי שם דבנ"ד גרע טפי כיון שאמר לו הרב שיזכירו בשעת נתינה והוא לא הזכירו וי"ל דעילה מצא או חזר בו וכאשר כתבתי בתשובתי השני', וגם כתבתי בתשובתי השני' דאם לא היו עסוקין באותו ענין לא אמרין ע"ד הראשונה הוא עושה, והארכתי בזה שם וקשה עלי להעתיק שנית ועל צד היתר הבני קשה בעיני להשיב ולבי אומר לי דמזה נראה בעליל שרומעכ"ת לא כתב זה לא להלכה ולא למעשה זולת לעורר לב המעיין כי חס ליה למר לדמות דמיונות כאלה באיסור דרבנן וק"ו בדאורייתא, ומ"ש צד ההיתר הג' כבר כתבתי דלא שייך כאן ע"ד ראשונה [1676] ועוד דמה בכך דלא עדיף מה שאמר תחלה מאלו אמרה בשעת נתינתה כיון דלא כפלי' לא מהני:

וגם מה שדימה זה לטעות בשליח, לפענ"ד לא דמי כלל דלשיטת' א"כ בהקדים לאו להן או מעשה לתנאי והוא צוח אח"כ שטעה ולא ידע ואנו יודעין שכן הוא שכלום חלקנו בין חבר לע"ה ה"נ דמהני ומכ"ש דקשיא טפי לשיטה זו דס"ל דטעמא דלא אתי דיבור ומבטל

[1675] עיין לקמן בדברי רבינו בד"ה ולכאורה לפי מה שכתב המ"מ עיי"ש:
[1676] עיין לקמן בדברי רבינו בד"ה ועוד יש להקל לפי סברת הרשב"א עיי"ש:

מעשה ואפ"ה מהני אומדנא וכאשר הארכנו בתשובה א"כ קשיא דהרי אין לך אומדנא גדולה מזו וכאשר באמת הקשה הרשב"א בגיטין כאשר כתבתי בתשובה הראשונה, אמנם כבר כתבתי בתשובה הראשונה דלשיטת הרא"ם בעינן שיהיה האומדנא מצד גוף המעשה עצמה הא לא"ה הוי דברים שבלב ואומדנא שמצד הדיבור לא מהני דלא מבטל מעשה אם אינו כתנאי ב"ג וב"ר ואע"ג דאנו יודעין בבירור שטעה וסבר דמהני מה לנו ולדעתו כיון שאינו יכול לבטל המעשה ואף שאנו יודעין בבירור שע"ת זה עשה המעשה וכיון שאין התנאי זה חל הרי המעשה בטעות אפ"ה המעשה קיים ולא דמי לעובדא דמור"ם בשליח שטעה ואמר לי והתם היה מוטעה בעיקר הדיבור ולא היה פיו ולבו שוין כמו המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר שבשעת הדיבור לישנא הוא דאיתקל ליה ולכך לא הוי דברים שבלב וכמו שחילק הר"ן בקידושין להדיא [1677] אבל הכא לא היה מוטעה כלל ופיו ולבו שוין בכל מה שדיבר וגם הנתינה היה בכוונה גמורה רק שאמר ששכח להוסיף תנאי ומה בכך ששכח ועשה מעשה אף אם נאמין לו אכתי במה יתבטל המעשה וגרע מדברים שבלב טובא, וגדולה מזו כתבו התוס' ר"פ השולח דאפי' אנו יודעין שהוא אנוס מלפרש הוי דברים שבלב. ומכ"ש באמת אינו נאמן כלל ע"ז דאי משום דע"ד ראשונה הוא עושה כבר כתבתי לעיל דליתא אדרבא ע"כ ביטל דבריו. ומה שהביא ראיה משכ"מ האיך יליף איסורא מממונא ועוד דהתם ליכא עדים שהשכ"מ חייב כלום זולת שאנו באין לחייבי מצד הודאתו וכיון שרגיל לטעות אין ההודאה ראיה ואין אנו יכולין להוציא ממנו כיון שיכול להיות שטעה באמת כיון שרגיל לטעות אין כאן הודאה. וגם שלפי צד זה נראה שלעולם נאמן לומר שטעה דהרי אינו מחלק בין תכ"ד עדיין וזה תימה. ועוד דא"כ ג"כ תקשה אמאי לא מוקי תוס' במוציא ש"ר שאמר קודם כתובה ויכול לקלקלה דנאמן לומר שטעה ושכח להתנות. ומ"ש בצד היתר הד' והביא דברי הפ"י דלענין לפרש דבריו מהני אף בגיטין וקידושין. ולכאורה באמת דברי הפ"י תלוי בפלוגתא שבין הרמב"ם והטור בנתן לה דינר ואמר לה הרי את מקודשת לי בתנאי כך וכך דלהרמב"ם לא מהני מטעם מעשה קודם לתנאי. ולהטור בלא"ה לא מהני מצד דבגיטין וקידושין לא מהני תכ"ד אמנם כבר ביאר הב"י דעת הרמב"ם דטעמו משום דהוי דברים אחדים לגמרי ומקושרים יחד ולפי מה בפירש הב"י טעם הרמב"ם יש להביא לשיטת הרמב"ם דאזיל לשיטתי' דאף בקדשים לא מהני תכ"ד ואפי' בנידון כזה מהני משום דבתחלה כשהתחל הדבור היה כוונתו ע"מ כן וכיון שא"א להוציא כל דברים כא' הרי הם דיבור אחד והוי כמו נדר ופתחו עמו דמהני אפי' בקדשים כמבואר

[1677] עיין לקמן בדברי רבינו בד"ה והנה מה שהקשה עלי במה שכתבתי מקידושין עיי"ש:

במנחות דף פ"ז האומר הרי עלי תודה בלא לתם וכו' אבל הרי עני תודה מן החולין ולחמה מן המעשר דלא הוי נדר ופתחו עמו לא מהני וכמבואר שם בתוס' ד"ה (ובאמת יש לעיין בדברי התוס' הנ"ל די"ל דאין זה תוך כ"ד ודוק) וכן הוא טעם ר' יוסי אם לכך נתכוין תחלה ודברי התוס' במנחות דף סותרים למה שכתבו בדף ואפשר דלענין תוך כ"ד דאינו יכול לחזור בקדשים אף לדידן דיש שאלה בהקדש מטעם מסירה ס"ל לתוס' דיש לחלק דבנזירות לא שייך מסירה ודוחק וצ"ע:

אמנם מה שתירצו התוס' במנחות דאין פותחין בחרטה קשה להולמו דמאי ענין זה לתוך כ"ד. ואולי הוא כוונת התוס' בנזיר שדבריהם מגומגמין. אמנם הטור י"ל דס"ל דאף בקדשים מהני תוך כ"ד ועוד דאף אם נימא דלא מהני י"ל דס"ל הטעם כמ"ש התוס' דהוי כמסירה להדיוט ובפתחו עמו לא היה מסירה משא"כ בקידושין שהוא גזירת הכתוב כמ"ש התוס' בב"ב דף קכ"ט. והנה לפי מה שבארנו לענ"ד לפ"ז אין כאן ראיה כלל אף לדעת הרמב"ם לסברת הפ"י, ולא ידעתי מה זה ענין לעדות שבטלה לומר דכל מה שאמר קודם בחכ"ד בטל ממה דס"ל דנדר ופתחו עמו בטל או ממה דאמר ר' יוסי אם לכך נתכוין מתחלה דהתם עיקר כמ"ש התוס' דמעולם משעת הדיבור הראשון היה דעתו לכך רק שאינו יכול לדבר שני דברים כאחד. וכ"כ התוס' בנזיר דאפי' לב"ש דאין שאלה בהקדש אפ"ה נדר ופתחו עמו מהני משום דלא חל מעולם הקדש כיון דפתחו עמו, ובלא"ה דברי הפ"י צ"ע חדא מ"ש דדעת המקשן היה דלענין לפרש דבריו וסמך עצמו כ"ע מודו ולא פליגי רק לענין חזרה והתרצן ס"ל דדא ודא אחת הוא וכי היכי דפליגי לענין חזרה ה"נ לענין לפרש דבריו וסמך עצמו על סוגיא דתמורה וזה תימא דאיך ס"ד דסמך על סוגיא דתמורה דמפורש בהדיא דר' יוסי ס"ל בהיפך ומחלק בין מפרש לחוזר גם מ"ש שפירש בקושיות הגמ' דרוצה להוכיח דבמפרש כ"ע מודו וא"כ עיקר הקושיא חסר מן הספר ולשון המקשה משמע דרוצה להוכיח דס"ל לר"י דלאו כדיבור דמי ובאמת כוונתו דאף רבנן מודו דכדיבור דמי:

ועוד בפשיטות הו"ל לאתויי מר' יוסי דברישא ס"ל כדיבור דמי ובסיפא דלאו כדיבור דמי וא"כ בהדיא יש חילוק בין חוזר למפרש גם לא ידעתי במה יתורץ קושיית המקשן דעכ"פ לא מצינו שום פלוגתא לענין תוכ"ד דהרי אפי' ר' יוסי לא פליג רק בקדשים ובתוך כ"ד גדול אבל לפרש לא מצינו שום פלוגתא שיחלוק על ר' יוסי להיפך ויסבור דלאו כדיבור דמי אפי' במפרש ודוק. והנלע"ד ליישב סוגיות הגמ' להיפך לגמרי מדעת פ"י, דהנה מפשט דברי המפרשים בענין טעם תכ"ד כדיבור בוודאי אין לחלק בין חזרה ובין עדות שבטלה מקצתה משום דס"ל דכל תכ"ד כדיבור אחד הוא אין לחלק ביניהם:

אמנם לטעם זה אין לחלק בין כל התורה כולה לקידושין וגירושין ומגדף וקדשים זולת דתוס' כתבו בב"ב דגזירת הכתוב הוא לחלק, ובקדשים כתבו במנחות הטעם משום דכמסירה להדיוט דמי, אמנם טעם זה אינו מוכרח דהרי הרבה פוסקים ס"ל דאף בקדשים כדיבור דמי. ובאמת דטעם זה צ"ע דאם יכול לחזור תוכ"ד ממילא לא נגמר המסירה עד לאחר כ"ד כמ"ש רש"י ותוס' לענין למפרע הוא נפסל מכ"ש אם נאמר דלכל ענין הוה דיבור אחד א"כ לעולם כל כדי דיבור הוי נדר ופתחו עמו וגם ברמב"ם אינו מבואר טעם זה ומלשונו משמע דקדשים ותמורה טעם א' להם כמקדש ומגרש דהרי כללן בבת אחת וכתב דקיי"ל בששה דברים תוכ"ד לאו כדיבור דמי מקדש ומגרש וכו' וקדשים וכו' משמע דכולהו חד טעמא. אמנם הר"ן בנדרים כתב טעם הדבר משום דכשאדם עושה לא בגמר דעתו הוא עושה אלא דעתו שיוכל לחזור בתוכ"ד אבל מקדש ומגרש דחמירי אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמורה ומש"ה אפי' תוכ"ד לא מהני חזרה. ונראה שזה דעת הרמב"ם וס"ל דמטעם זה עצמו גם בקדשים לא מהני חזרה תוכ"ד:

והנה לפי זה עיקר הטעם דכדיבור דמי לאו משום דכדיבור א' רק משום דבתחלת הדיבור היה דעתו שיהיה יכול לחזור בו ולכך בדבר שעושה בהסכמה אינו יכול לחזור א"כ לפ"ז יש לחלק דדוקא לענין חזרה הוא כדיבור אבל לענין אחר כגון לענין עדות שבטלה מקצתו לא הוי כדיבור אחד וזה נראה כוונת המקשן ולא ס"ל דהוא גזה"כ וגם לא ס"ל הטעם דבקדשים לאו כדיבור דמי משום מסירה מטעם שכתבתי למעלה שרצה להוכיח דעיקר כטעם הר"ן דאם נימא דלענין עדות שבטלה מקצתו נמי הוי כדבור ע"כ צ"ל דכל תוכ"ד הוא דיבור אחד א"כ אין לחלק בין קדשים ומגרש וקדושין וכו' כיון דהכל דיבור אחד ואפי' בקדשים מהני נדר ופתחו עמו כמש"ל ואפי' בהנך דחמירי הו"ל למימר דכדבור דמי וא"כ אמאי ס"ל לר' יוסי דבקדשים לא מהני תכ"ד א"ו דעיקר הטעם הוא כמ"ש הר"ן ולכך בקדשים דחמירי ועושה בהסכמה גמורה לכך אינו יכול לחזור משא"כ בשאר ענייניים שדעתו לחזור תוכ"ד, וא"כ לפ"ז ודאי יש לחלק דדוקא לענין חזרה כדבור דמי משא"כ לענין עדות שבטלה מקצתו. וא"כ מקשה שפיר כיון דחזינן דבקדשים לא מהני חזרה, ע"כ הטעם משום דעושה בהסכמה, וא"כ ממילא לענין עדות שבטלה נמי לאו כדבור דמי, ומשני הגמ' דתרי תוכ"ד הוא ותוכ"ד קטן באמת אפי' בקדשים יכול לחזור וה"ה לענין שבטלה מקצתו כמש"ל משום דהוי כדבור אחד. אמנם הרמב"ם פסק כרבנן דר' יוסי לענין עדות שבטלה מקצתו. ולכך לא הביא בשום מקום דינא דר' יוסי דהוא והם פטורין וממילא גם לענין קדשים ג"כ אין חילוק בין דבור גדול לדבור קטן,

אף במפרש רק דוקא בפתחו עמו ולכך לא הביא הרמב"ם בשום מקום לחלק בין דבור גדול לדבור קטן ובמ"ש נתיישב היטב קושיית התוס' על רש"י בד"ה שהעידו בב"א די"ל דמתניתין אתיא כרבנן: אמנם לענין למפרע נפסל דתליא בחזרה אף רבנן מודו דכדבור דמי אבל לענין עדות שבטלה מקצתו ס"ל לרבנן דלאו כדיבור דמי וכמו שפסק הרמב"ם ודוק היטב:

(**טו**) **נחזור** לענינינו לפי מה שבארנו מדברי הרמב"ם בקידושין לדברי הפ"י משום דהוי נדר ופתחו עמו ק"ו דאין שום ראיה כלל לנ"ד לחלק דאף בקידושין וגירושין יכול לומר שטעה [1678] אמנם אף לדעת הפ"י לא ידעתי איך מדמה מפרש לאומר שטעה ובלי ספק דהוא ממש חזרה. וגם לא ידעתי האיך מהימן לומר שטעה דילמא הוא חזרה. וגם כבר כתבתי דמה בכך שטעה אכתי כיון דעביד מעשה מהני ודברים שבלב אינם דברים כ"ש דאפי' דברים שבלב ליכא דשכח לגמרי. ואף דתוס' כתבו תוך כ"ד לא הוי דברים שבלב היינו כיון דמפרש תוכ"ד בהדיא כוונתו הראשונה וא"א להוציא שני דברים כאחד ומפרש הדבור הראשון. גם מ"ש שאמירה הראשונה בטעות אני תמה דבאמירה לא היה טעות דהרי צריך היה לאומרה זולת שכחה ששכח להוסיף התנאי. ובאמת ראיתי בהיתר הה' שכתב שלא יאמר הרי גיטך קודם התנאי וזה פלא כמדומה דאשתמיטתיה דברי המשנה למלך שהביא בעוד שהוא עסיק בו וכבר כתבתי דהנתינה היה בכוונה לא בטעות רק ששכח מה שאמר לו רבו אבל הנתינה גופיה היה בכוונה שנתכוין ליתן:

גם מה שרצה לצרף דעת הב"י במחאת אחרים קשה בעיני איך נסמוך באיסור דאורייתא על סברא דחוי' מכל האחרונים, וגם בב"י עצמו אינו מוכרח כ"כ ק"ו דגם בזה יש לחלק בין נדרים לגיטין אף לדעת הפ"י די"ל דשוב א"י לפרש דא"ל מיהדר קא הדר דלכך מחלק בין כ"ד גדול לקטן דבכ"ד קטן אמרינן מסתמא לפרש הא לא"ה אמרינן דהדר ביה ולכך ליכא חילוק רק בקדשים אבל בשאר דברים אין לחלק וא"כ ה"ה לענין מחאת אחרים. גם בלא"ה איך אפשר להעיד עכשיו שהכל היה בתוכ"ד קטן דהרי לשיטת הפ"י אף לענין לפרש לא מהני רק כ"ד קטן ואיך אפשר להעיד ע"ז עכשיו. דתוך כ"ד קטן הוא זמן קטן וקצר מאוד ומילתא דלא רמיה על אינש להעיד זה ומ"ש בצד היתר הה' כיון שבודאי בדעתו היה להשלים מלבד כי תלי תניא בדלא תניא דמנא ידעינן שדעתו היה להשלים כאשר כתבתי למעלה דלא שייך כאן ע"ד ראשונה הוא עושה מכמה טעמים וגם לא היה כפול. אמנם בלא"ה מאי בכך שדעתו היה להשלום כיון שבאמת נתן הגט ולא השלים ואין אחר מעשה כלום ק"ו כאן שי"ל דמתכוין לא השלים:

[1678] עיין מה שכתב רבינו בסוף בד"ה והנה תכ"ד יכול לחזור בו עיי"ש:

ומ"ש בצד היתר השישי דמותר לכהן משום הפקעת קידושין. אף אם היה הדין כדבריו עכ"פ היתה אסורה לבעלה כהן משום דהדר החשש לדוכתיה שיאמרו יש גט לאחר מיתה ולא יתלו בהפקעת קידושין אמנם מלבד כי הארכתי בתשובה ראשונה דאין לסמוך על אומדנא זו מכמה טעמים וקשה להעתיק שנית, אמנם אני רואה מעכ"ת מסיק בעצמו דאין זו מספיק להתירה לכהן, אמנם אני תמה שקושיא זו שהקשה לשיטת הרמב"ם הנה הקשיתי אותה בתשובה הראשונה ותירצתי' בטוב טעם, אמנם ישוב מעכ"ת אינו מספיק כ"כ דלדידי' לפי האמת אין כאן הפקעת קידושין כלל דכיון דתיקנו רבנן דאף אם עמד אינו חוזר בלא תנאי ממילא ודאי גם דעת השכ"מ כל שלא התנה גמר ומגרש בלא תנאי זהו תורף דעת מעכ"ת, ולפ"ז לא היה מקשה הגמרא מידי מי איכא מידי וכו' ולא צריך לשנויא דהפקיעו הקידושין, ת"ל דכיון דכך תיקנו חכמים ממילא גם דעת השכ"מ כן הוא כאשר באמת לדעת רומעכ"ת אליבא דמסקנא, ועוד דאכתי תקשה מה שהקשיתי, [1679] בתשובה, הראשונה דהרי רבא הוא מרא דשמעתא דכל התנאים פוסלין בגט וא"כ מאי קאמר רבא לית ליה דרב הונא והפקיעו הקידושין ת"ל דבלא"ה גט שכ"מ פסול אף במת מטעם ברירה אא"כ נתן בפירוש אף אם יעמוד, אמנם היישוב הברור מ"ש דאין אומדן השכ"מ ענין לתנאי כלל רק דאנו אומרים דמעולם לא עלה על לבו צד האחר וכמו שכתבתי בתשובה הראשונה, ובזה מיושב ג"כ מה שיש להקשות על הרמב"ם דס"ל דאיילונית אומדנא דמוכח וא"כ בלא טעמא דקילקולא לא צריכין אנו לומר לו גמור בלבך שאתה מגרש לגמרי דאל"ה הגט פסול משום תנאי ואומדנא, אמנם לפמ"ש אתי שפיר דכבר כתבתי דדעת הרמב"ם כדעת המלחמות דמעולם לא עלה על לבו שיש לה רפואה וכמ"ש בתשובתי ראשונה והבאתי דברי מהרי"ט, ולא אוכל להבין מ"ש מעכ"ת וסיים ובנ"ד הרי נאמן לומר שבטעות הפיל הגט לידה ולא ידענא אהייא קאי וכוונתו נעלמה ממני, סוף דבר איני רואה שום צד להקל, והצד הז' לא מצאתי בהעתק, ומה שהאריך מעכ"ת בדרך פלפול לא היה פנאי לעיין כעת אמנם ידעתי ידיו רב לו ורב כחו בפלפול וסברא חכו ממתקים וכולו מחמדים אמנם היודע ועד יודע היותי מוטרד כעת בעיונים שונים מלבד טרדא דציבורא הנה טרדת התלמידים וביותר להשיב לשואלי דבר הלכה למעשה וגם כעת אני עסוק להשיב בעגונה דאיתתא וכבר עברתי על בל תאחר זולת לחבת הקודש אהבת רומעכ"ת הפסקתי בין הפרקים מפני הכבוד וכסא כבודו יהיה נכון עד עולם ויתענג על רוב שלום:

[1679] עיין לקמן בדברי רבינו בד"ה והנה באמת הא דמשמע דאביי ורבא כו' ובד"ה והנה נ"מ הא דאמרינן רבה ורבא לא ס"ל כו' עיי"ש:

ובענין גוף השאלה הנה דעתי כתבתי ככחי אז כחי עתה להחמיר סא"ד ודברי רומעכ"ת יואילו להחמיר לבעלה וגם גט למשרי לעלמא אמנם זו מדחי מעולם שלא לומר קבלו דעתי ואם רומעכ"ת אחרי רואו דברי אשר כתבתי גם בפעם ראשונה ושני ואעפ"כ יסכים להתיר בתנאי שכתב רומעכ"ת שיסכימו עם רומעכ"ת עוד גדולי הוראה אזי אחרי רבים להטות: הכ"ד א"נ דש"ת באהבה רבה ואהבת עולם:
הקטן **אלכסנדר סענדר מרגליות**

סימן ט

העתק משו"ת הרא"מ, תשובתו השניה לרבינו אא"ז זצ"ל.

כתב רומעכ"ת וז"ל [1680] וגם ממה ששואל מעכ"ת מכאן נמצא וכאן היה משיטת הרמב"ן בקונטרס העגונות סימן נ"ח ובתשובת צ"ץ מבואר יותר. דאם אמר המקום שיצא משם או שהלך לשם מהני. אם לא הוחזק לנו אחר ששמו כשמו שהלך למקום ההוא או שיצא ממקום ההוא מהני שמו לחוד אף בלא שם אביו עכ"ל האחרונות קשה מן הראשונות. דהרי רומעכ"ת הביא ראיה משיטת הרמב"ן ולזאת אנא מותיבנא תיובתא כלפי הנאי דמר משיטת הרמב"ן. וכעת רומעכ"ת רוצה להסתייע ולעשות סניגור לדבריו מדברי הצ"צ. וכל מי שיש לו עינים לראות יראה שכל דברי הצ"צ בתשובה הנ"ל סובב והולך בשיטת הרא"ש שהוא החולק בשיטה זו על הרמב"ן. דשיטת התוס' להרא"ש דבעובדא דיצחק ר"ג טעמי' דרבא דלא חייש לתרי יצחק משום דס"ל דשיירות מצויות ולא הוחזקו לא חיישינן. ורמב"ן ורשב"א ס"ל דשיירות מצויות אף בלא הוחזקו חיישינן רק טעמי' דרבא משום כאן נמצא. ומ"ש מעכ"ת אף דאין ברירה עכ"פ הוי ספק [1681]. האמת אם נתקיים אח"כ הוי ספק. משא"כ אם לא נתקיים התנאי בודאי פסול ממ"נ אי אמרינן ברירה הוברר הדבר שאינו גט. ובאם אין ברירה לא הוי גט כלל מתחלתו ומ"ש מעכ"ת עוד שכוונתו היה כיון שגילה דעתו קודם הכתיבה רק על אופן זה אף דלא פירש בדבריו בכל דיני תנאי היה דעתו דקודם הנתינה יפרש באופן המועיל לדיני תנאי ונמצא תלוי הדבר אי אמרינן ברירה. והא ראיה שהמ"מ לא תפס בה' גירושין פ"ח די"ו. רק שצריך להיות תנאי שאפשר לקיימו ולא שאר דינים. כי באם לא אפשר לקיימו הוי רק כמפליג

[1680] עיין לעיל בהגה"ה בתשובה הראשונה באות ז'. וא"כ בכאן נמי מה שמביא רבינו עפ"י סברת צ"צ. הוא רק משום שלא תאמר רק ביצחק ר"ג הוי לא חיישינן ואמרינן כאן נמצא. אבל בלא"ה עכ"פ בעינן שם אביו. לזה הביא רבינו תשובת צ"צ דמהני שמו לחוד. נהי דהוא ס"ל כשיטת הרא"ש דבלא הוחזקו לא חיישינן מ"מ הוי ראיה דזה מיקרי לא הוחזקו. וכן לשיטת הרמב"ן היכא ששייך כאן נמצא כו' וכאן שייך כאן נמצא כנ"ל:

[1681] נ"ל דכוונת רבינו היה בזה לומר למה הוצרך לשניהם לתשובת המבי"ט ולס' הה"מ משום דהוי תנאי קודם הכתיבה דבטל בדבור בעלמא. וע"ז כתב רבינו משום ס' המבי"ט לא סגי דעכ"פ לכהן אסורה דהוי רק ספק. ורק העיקר משום ס' הה"מ. והא דהוצרך לדברי המבי"ט נלע"ד כמו שכתבתי לעיל בתשובה הראשונה באות ח' עיי"ש:

בדברים. ואין בדעתו כלל לתנאי ולא בשאר דיני תנאי. רק חששתי פן יאמרו דתנאי כפול ג"כ לא הוי גזירת הכתוב רק דהוי ג"כ כאילו לא התנה כלל ומפליג בדברים. לזאת הבאתי ראי' משליח דא"צ תנאי כפול וע"כ מטעם גזירת הכתוב. וכך היא גזירת הכתוב ובשליח א"צ תנאי כפול עכ"ל:

והנה מלבד כי הרואה לשונו שהגיע אלי יראה שאין סובל בשום אופן פירושו שפירש דבריו עתה. אמנם אף לפי שפירשו עכשיו ג"כ דבריו תמוהין. תחלה מה שהביא מחלוקת רש"י ותוס' בפרק מי שאחזו לא ידעתי מה ענינו לכאן. ומ"ש וז"ל. בחמת דעת רש"י פן בגיטין דאף אם לא נתקיים הוי ספק גט אי אמרינן אין ברירה. אמנם התוס' חולקין על רש"י יעו"ש בגיטין פ' מי שאחזו עכ"ל. דברים תמוהין הן, דמעולם לא עלה על דעת רש"י לומר דלאחר שנתברר שלא נתקיים התנאי יהיה הגט ספק. דהרי גמרא ערוכה היא תני ובלבד שימות. פי' רש"י בהדיא דאם נא מת חייב חטאת. זולת שהרשב"א בחידושיו ותוס' לשיטת מהרש"ל עשו מזה קושיא על רש"י אבל אליבא דאמת גם רש"י מודה דאם לא נתקיים התנאי אינו גט כלל כמבואר בברייתא. והפ"י יישב קושית הרשב"א ותוס'. (ובאמת הרואה בסוגיא יראה שדעת רש"י דאף דאין ברירה ועד המיתה הוי ספק מגורשת. אמנם אם לא מת אף הבא עליה קודם חייב חטאת) ותוס' והרשב"א הקשו בזה על רש"י במי שאחזו בדף ע"ג בד"ה תני ובלבד שימות. וכן היא ברשב"א דלשיטתי' היה ראוי לומר אף שלא מת כלל הוי ספק מגורשת. אמנם תוס' לדינא כתבו דאם אין ברירה אף בנתקיים התנאי אין הגט חל כמו שהביאו ראיה מעירובין. אבל בלא נתקיים התנאי אליבא דדינא אין כאן מחלוקת. אמנם מלבד זה דבריו תמוהין מאד. דלפי מה שהניח הנחה דנידון דידן הוי כאילו התנה ולא נתקיים התנאי. לא ידעתי לאיזו צורך הוצרך להקדים דברי המרדכי ופ"י ומחלוקת מהר"י בי רב ומהר"ל בן חביב באם גילה הדברים בפני אחרים. ומה צורך לעשות ממ"נ אחרי שדעתו דנ"ד הוי כאילו התנה ולא נתקיים התנאי. מה חילוק יש בזה בין דעת מהר"י בי רב ובין דעת מהר"ל חביב. דהרי כ"ש לדעת מהר"ל חביב שיכול להתנות בפני אחרים כ"ש דאם לא התנאי הגט בטל. ומה צורך להביא דברי הפ"י שכתב דאף למאן דפליג על הרמב"ם מודה בתנאי שאין בידו לקיים דאין להזכיר קודם כתיבה מטעם ברירה. דאף אם נימא דמותר להזכיר תנאי קודם כתיבה פשוט דהגט בטל אם לא נתקיים התנאי, ומי לא ידע בכל אלה. ועוד שהרי רומעכ"ת כ' וז"ל. וא"כ בנ"ד לדעת מהרי"ט דמהני תנאי בפני עדים אחרים. הרי כאן הגט פסול כיון שגילה דעתו קודם לפני הרב התנאי הוי כאילו התנה בפני עדים אחרים קודם הכתיבה. דלא הוי לשמה עכ"ל. הרי נראה בעליל דכוונתו היה לפסלו לדעת מהרי"ט

מטעם לשמה ואי כפירושו עכשיו דכוונתו דהוי תנאי גמור ולא נתקיים התנאי א"כ אין חולק בזה ובודאי הגט בטל אליבא דכ"ע. ואם כוונתו היה דאפילו לשיטת מהרי"ט מלבד כי א"א בשום אופן להעמיס כן בלשונו. אמנם מלבד זה אין כאן רבותא לשיטת מהרי"ט כאשר כבר כתבתי דמעולם לא חלק רש"י על זה עם התוס', ומהגם שרומעכ"ת לא הביא כלל בתשובתו ראשונה לא דברי רש"י ולא דברי תוס' גם מ"ש מעכ"ת שלא הגיע לידי מ"ש אח"כ לגיסו הרב דק"ק טשארטקוו. אם אמנם כי אמת הדבר שלא הגיע לידי כי אם תשובתו ראשונה. אמנם אף לפמ"ש מעכ"ת עכשיו, לא אוכל לירד לסוף דעתו במ"ש הטעם הוא פשוט כיון דגילה דעתו קודם הכתיבה רק על אופן זה אף דלא פירש בדבריו כלל דיני תנאי היש דעתו דקודם הנתינה יפרש באופן המועיל לדיני תנאי ונמצא תלוי הדבר אם אמרינן ברירה עכ"ל. מה שפשוט בעיני מעכ"ה דלא בעינן ת"כ קודם הכתיבה כל שבדעתו להתנות קודם הנתינה: לענ"ד הדבר פשוט להיפך דמחשבתו ודעתו לא מהני כלל כיון שלא התנה בפירוש בתנאי כפול כאשר הארכתי בתשובה ראשונה ושניה, והבאתי ראייה מתשובת הרא"ש שהביא הטור בסי' קנ"ה, ולא ידעתי האיך הדבר פשוט בעיני מעכ"ת בלי שום ראייה, ומה שנראה מדברי מעכ"ת משום דת"כ הוא מגזרת הכתוב והביא ראיה מהא דלא בעינן בשליחות ת"כ. דבריו תמוהין מאד, חדא דאף אם לו היה כדבריו דח"כ הוא מגזירת הכתוב אכתי מנ"ל לחלק בין קודם הכתיבה לאחר הכתיבה. שנית דלא מצינו בשום ספר שגזירת הכתוב דלא בעינן בשליחות ת"כ, וגם לא מצינו בכתוב שום חילוק בין בע"ד לשליח, וכן בין קודם הכתיבה לאחר הכתיבה, ואדרבא הרא"ש כתב בהדיא דהא דח"כ מהני הוא מגזירת הכתוב, דאל"ה ה"א דת"כ לא מהני ג"כ משום דלא אתי דבור ומבטל מעשה, וכ"כ התוס' בכתובות פ' אע"פ, אי לאו דגלי לן רחמנא דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר ה"א דשום תנאי אינו מבטל את המעשה, הרי מבואר בהדיא דהא דמהני ת"כ היא גזרת הכתוב. וביותר אני תמה מ"ש רומעכ"ת להוכיח דת"כ הוא משום גזרת הכתוב ממה דבשליחות לא בעינן תנאי כפול וסותר דברי עצמו בהרי בתשובתו ראשונה הביא דברי הפ"י הטעם דבשליחות לא בעינן ת"כ דדבור ודבור הוא ואתי דבור ומבטל דבור, וכן הבאתי אני בשם מהרי"ט, ועוד הבאתי דברי הר"ן שנתן טעם אחר, וגם מעכ"ת הביא דברי בעל כנה"ג דאף בשליחות בעינן ת"כ, ובלי ספק לא פליגי בגזרת הכתוב, רק דרומעכ"ת הכריע כדעת האומרים דלא בעינן ת"כ בשליחות מטעם שכתב הפ"י דאתי דבור ומבטל דבור. ומ"ש מעכ"ת ונמצא הדבר תלוי אי אמרינן ברירה, דבריו באו סתומים ולא יכולתי להולמם ומה שהביא ראיה מדברי הה"מ אין זה אפילו דקדוק קל דלרבותא נקטיה אע"פ שנעשה כהלכתו ודברי הה"מ לקוחים מדברי

הרשב"א בחידושיו ויראה מעכ"ת שכן הוא ולא מירי כלל מהיכא שגוף התנאי לא נעשה כהלכתו יעו"ש. ועוד יש לפרש באופן אחר. אמנם א"צ להאריך כי אין להוציא דין חדש מדקדוק כזה, ומהגם אתרי שמפורש להיפוך בדברי תשובת הרא"ש שהביא הטור שכתבתי למעלה. ועוד דלפי הראיה מהה"מ אפילו לא היה דעתו לפרש אח"כ רק התנה קודם כתיבה לא בעינן ת"כ. ומלשון מעכ"ת נראה דדוקא בדעתו לפרש אח"כ:

ומ"ש רומעכ"ת דלדעת המקשן לא ישגיח השכ"מ ויזכור התנאי דוקא אחרי שאין נ"מ לדינא, כבר גליתי במכתבי הראשון שאין דרכי לנצח בדברים שאין נוגעים לדינא, ובאמת הוא טעות גדול דאם מזכיר התנאי בפירוש לא שייך גט לאחר מיתה, רק דרב הונא מירי בסתם, וא"כ מנא ידעינן כוונת השכ"מ כמו שבמסקנא לפי דבריו אנו דנים כוונת השכ"מ כן לפי שיטת המקשן ודו"ק. גם מה שהעתיק מעכ"ת בשמי שכתבתי דאף דאין ברירה מ"מ הוי ספק, וע"ז הביא מעכ"ת מחלוקת רש"י ותוס' בזה דאם לא נתקיים התנאי ודאי פסול, הנה מעולם לא כתבתי לשון זה ולא באתי לידי מדה זו. ומה שכתבתי אין ענין כלל למה שהביא רומעכ"ת שיטת רש"י ותוס': וז"ל שם והדבר ברור דאף לדעת מהר"י בי רב דאף דהגט פסול אסורה לכהן. וכוונתו היה דהמתנה תנאי קודם כתיבת התורף הגט פסול והוי ספק מגורשת, וכבר נתן הרמב"ם טעם לזה בתשובתו לחכמי לוניל ולא היה כוונתי כלל לדין אם לא נתקיים התנאי. וכוונתי היה דמחלוקת מהר"י בי רב ומהר"י בן לב אינו ענין כלל לנ"ד. וממ"נ אי הוי תנאי גמור א"כ כיון שנתבטל התנאי נתבטל הגט לכ"ע בין לדעת מהר"י בי רב, ובין לדעת מהר"י בן לב, ואי לא הוי תנאי כ"ע מודו דהגט קיים בין לדעת מהר"י בי רב ובין לדעת מהר"י בן לב, ואין מחלקותם ענין לנ"ד. דמטעם מהרי"ט הוי ספק מגורשת כמוש"ל. אבל בנ"ד לא שייך דין מהרי"ט כמוש"ל וכאשר כתבתי בתשובה ראשונה:

סימן י

עוד זה מצאתי מ"ש רבינו וצ"ל על תשובת הרא"ם.

והנה מה שכתב הרב הגאון מסאטנוב, דמהר"ן דקדושין משמע דמה שהתנה קודם לא מהני. הנה תשובת מהר"ם מלובלין וגאוני בתראי אינם תחת ידי, אך הנ"ל דאין משם ראיה. דהא במכר בעינן דעת המוכר ודעת הלוקח, ולא שייך לומר דהמוכר אינו רוצה בענין אחר, דהא גם דעת הלוקח בעינן, וכה"ג מבואר בתוס' דכתובות דף מ"ז ע"ב ד"ה שלא כתב בשלמא בעובדא דמהרי"ט דתליא במי שמהדר ומחזיר אחר האחר. דאם הלוקח מחזיר אחר המוכר תליא בדעת המוכר א"ש, אבל הכא מה שהתנה מקודם, דילמא באמת לא נתרצה הלוקח כיון דשתק, ולא איירי דהלוקח מהדר אחר מוכר, וכמו

דלא תליא באומדן דעתו כמבואר בתוס' כמו כן לא תליא בדעתו הראשונה דזה הוי כמו אומדנא, משא"כ בגיטין דתליא רק בדעת הבעל ואפילו אחר חדר"ג כיון דכאן שניהם נתרצו:

והנה נ"מ הא דאמרינן [1682] רבה ורבא לא סבירא להו הא דרב הונא, דשם אמר רב הונא גיטו כמתנתו וס"ל גזרה שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה, כו' עי"ש. ומשמע דהוי מן התורה עכ"פ הגט אם מת וא"כ לסברת הפ"י שם. הא אם התנה קודם הכתיבה לא ניהוי הגט. ובשלמא לאחר גזרה לא קשה. דהא כיון שלא התנה גיטא מעליא הוא אך קודם הגזרה קשה לסברת הפנ"י, והנה לפי' ר"ת שם לא קשה:

אך י"ל דבאמת נ"מ אם בשעת הכתיבה. עדיין לא הוי מסוכן למות ולא הוי מצוה מחמת מיתה. וא"כ כיון דלא הזכיר התנאי, באמת לא הוי כמו דהתנה. דהוי כמו מתנה במקצת דהוי כמו בריא ואח"כ נעשה מסוכן וא"כ באמת הוי גזרת החכמים דהוי גט אפי' אם מת. וא"כ שפיר הוי גיטא מעליא:

והנה א"ל כמו דאיתא בכתובות בדף ב' ע"ב, דשאני התם דמסתמא כיון דאמר דכוונתו היה בשביל שלא [תהא זקוקה ליבם אם] ימות, ומ"ה לא אמרינן טענת אונס. ומשא"כ אם לא התנה משום מיתה יע"ש, וא"כ מש"ה אם התנה קודם הכתיבה, בודאי הוי כוונתו לגמרי. דאל"כ הא לא הוי הגט כלל וכמו סברת הפ"י. וא"כ בודאי כוונתו בלתי תנאי:

או י"ל דנ"מ. אם התנה לאחר הכתיבה קודם הנתינה מהיום אם מתי וכמו שפי' ר"ת וא"כ הוי הגט חל רק אם לא עמד. וכמ"ש התוס' דלרש"י ז"ל קשה. והנה אם הסופר נאמן שהתנה מקודם. אע"ג דע"י זה הגט בטל. ולא שייך דאינו נאמן דחזקה דהוי עשה כדין. דהנה באמת בזה לא שייך סתם ספרי דדייני מגמר גמירי, דזה לא ידע ולא הוי שייך אינו חוזר ומגיד. דהא לא הוי הגדה, ואיתא בחו"מ סימן ר"ה. דכל מה דעבידי העדים למיטעי שפיר יכולין לחזור ואך הש"ך הקשה הא אין חוזר ומגיד. ואך בכאן הא לא הוי העדות וא"ל הא נ"מ דהא הדין חתם סופר ועד כשר בדיעבד. י"ל דבאמת הא הדין כל כמה דלא נתן ליד הבעל לא הוי עדות ולאחר שהוחתם העדים. והוי עדות בלתו לא הוי עדות כלל:

ולכאורה לפי מה שכתב המ"מ בשיטת הרמב"ם דלא מיקרי לכמה כיון דלא מבורר, ובתנאי דתליא ביד אחר, ואין דעתו לקיים כתב הפנ"י בגיטין דכ"ע מודו דתליא בברירה וא"כ אם לא קיים התנאי לכ"ע בטל [1683] משום דהכתיבה אין צריך לדיני תנאי, דהוי רק

[1682] בגיטין דף ע"ב:

[1683] ר"ל דהכתיבה הוא מטעם שליחות, והא התנאי הוי מקודם הכתיבה וא"צ לדין תנאי כמ"ש בהיתר אות א':

דבור ודבור. אך אפי' לפי מאי שמצאתי אח"כ בלח"מ [1684] דמחילה ג"כ מהני ומש"ה אם כתבו ומחקו או בע"פ. הוי רק ספק אם בטלו אח"כ [1685]:

אך באמת הא דמהני מחילה. הוי הטעם משום דמעיקרא הוי אדעתא דהכי. דאל"כ האיך שייך הטעם הב' דאתי דבור ומבטל דבור. הא אעפ"כ לא הוי לשמה. וא"כ בכאן הא באמת הוא רוצה ג"כ אח"כ לתנאי. אך דהדין דכיון דלא דיבר לתנאי קודם נתינה לא מהני. וא"כ בודאי לא שייך לומר דאין ע"ז התנאי כוונתו. דהא באונס ה"ל. וא"כ שפיר לא הוי גט לפי הך דעה דס"ל דאם התנה בפני אחרים לא הוי ליה ג"כ לשמה זהו חדא מהיתר וכמ"ש לקמן. בשיטת הלח"מ על הרמב"ם:

ועוד יש להקל לפי סברת הרשב"א [1686]. וכן המ"מ דאם אמר מעיקרא בפני עדים אמסור לה על תנאי זה. וא"כ אם אמר מקודם. בפני עדים אם יחזור לא יהא גט. אמרינן על דעת הראשונה עושה. ובסתם ולא התנה תנאי אחר גם הרמב"ן מודה. ועוד דהוי קשה. [1687] הא לא התנה בתנאי קודם למעשה. הנה לפמ"ש הרמב"ם הוי הפירוש. נתינת הגט הוי עיקר המעשה. ועוד דממנ"פ במעכשיו הא הוי דעתו. דאין צריך לדיני תנאי. ואלא הך דעות דפליגי עליה. אמרינן היכא דאיכא גילוי דעת קודם שא"צ לדיני תנאי. והנה יש להיות מהנך שתי טעמים. דקודם הכתיבה עכ"פ תד טעמא. אך באמת בלא"ה הא יש לומר דהוי כמו אם. כיון דלא אמר בפירוש מעכשיו. [1688] אך באמת זמנו של שטר מוכיח. הא למ"ד דלא אמרינן זמנו של שטר מוכיח. [שוב הוי אם] והנה אם נימא כסברת המ"מ [1689] דלא שייך בזה דזמנו של שטר מוכיח. וא"כ לא הוי מגורשת. אך לפי דעת הרמ"ה לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח. וא"ש הכל. והנה למ"ד דלא אמרינן זמנו של שטר מוכיח. ודבר דהוי לאחר זמן אין צריך לדיני תנאי וכמ"ש הרמב"ם והביאו בש"ע אה"ע עי"ש היטב:

והנה ליישב דעת הרמ"ה [1690] י"ל. דבשלמא היכא דכתב בשטר צריך הזמן. וא"ל דלכתוב לאחר ל' הא רוצה בתנאי אם לא אבוא. ולא שייך התנאי דלא אבא רק בתוך י"ב חודש. ולא ידעינן מהאיך הי"ב חודש. משא"כ אם בלא"ה הוי תנאי בע"פ. יסמוך עצמו על

[1684] פ"ח מגירושין הנ' ט"ז:
[1685] וא"כ אפילו אם נאמר דהוי דבור ודבור הוי הא דאח"כ לא הזכיר התנאי כמו מחילה:
[1686] שהובא בהיתר אות ב':
[1687] מה יועיל התנאי לכחא דהיתרא הא תנאי קודם למעשה בעינן:
[1688] עיין אה"ע קמ"ג ס' ב':
[1689] פ"ח מגירושין:
[1690] הביאו הב"ש סי' קמ"ד ס"ק ד':

העדים. ומש"ה א"ש בגיטין. ועוד י"ל דבאמת הא אנן דלא כתבינן שעות. ואם כתב אותו זמן. שנכתב לאחר ל'. הוי הגט בסוף היום. והוא רצה דליהוי הגט. בתחילת יום:

ועוד נ"ל [בעובדא דידן היתר חדש] דכאן כ"ע מודו דמתחיל בסוף היום. דלא שייך סברת הרב רבינו אלחנן [1691] דאטו לא ירא היום מן המיתה ובכאן לא שיין זאת. וא"כ שפיר יכול לחזור בו ביום. והנה תכ"ד יכול לפרש דבריו רק דתנאי לא מהני משום דלא הוי כתנאי ב"ג וב"ר. וא"כ ליש דמחל. כמו מחקו לס' הלח"מ וא"כ לא הוי גט:

חידושים מכת"י

היות שבאוצר הכ"ק מזקני רבינו זצ"ל מצאתי כתוב חדושים בכת"י קדשו, ונוגה להם שציין זאת נגד השגות הגאון מוהר"א מרגליות ולמען יבין המעיין לאשר ולקיים תשובתו הרמתה לשאלה הנ"ל שמתי להם פה מקום:

והנה מה שכתב לי גיסי הרב המאור הגדול המפורסם באשר שכתבתי לו. שיכתוב לי אם העדים היו יודעין בשעת מעשה קודם שחתמו מן התנאי. וכתב לי גיסי הרב הנ"ל שהעדים נסעו ואינם. באמת העדים גופא אין נאמנים לאורועי הגט. דהא על תנאי [דבתנאי] היו דברינו איכא כמה פלוגתות אם העדים נאמנים וכ"ש היכא דע"י זה בטל הגט לגמרי דאין נאמנין. לדעת הש"ך [1692] דאפי' בתנאי היו דברינו אינם נאמנים (אפילו) היכא דכ"י יוצא ממקום אחר:

אך דעיקר לשאול להסופר. או אם יש עדים אחרים דידעו מזה. דהסופר והעדים [מסתמא] ידעו והסופר אפי' דהוי עד אחד. מ"מ כיון דהוי לא אתחזוק איסורא נאמן וכמ"ש מהר"ם בהגהות מיימוני ובמרדכי והעדים. הגם שידעו מהתנאי הא הפסול הוי מדרבנן וכיון דמדאורייתא הוי גט האיך תנשא לכהן וא"כ עיקר תליא בסופר ולא בעדים [1693]:

והנה מאי דהקשה גיסי הרב המאה"ג המפורסם מל מה שכתבתי בפעם ראשון. הנה זה פשוט דהכי הוא. דהא כיון דהבעל אמר מקודם דאינו רוצה ליתן הגט רק ע"ת וא"כ אם באמת יתנה אח"כ כדין תנאי: אך עכ"פ לא הוי לשמה כיון דהוי על תנאי. ואך כתבתי לרווחא דמילתא כיון שלא התנה השתא בדיני (כדיני) תנאי כפול אמרינן דאין כוונתו לדיני [כדיני] תנאי ע"ז כתבתי דבאמת ז"א דכיון דהשתא עדיין לא הוי מעשה רק אמירה בעלמא באמירה אין צריך לדיני תנאי והראיי' שהמ"מ וכן הרשב"א כתבו רק דקודם הכתיבה לא הוי תנאי אם מתנה על מה שכתוב בתורה. הא שאר דיני תנאי לא קפדינן:

[1691] תוס' גיטין דף ע"ב ד"ה מהיום:
[1692] סי' כ"ט ס"ק ב':
[1693] א"כ מאי איכפת דליתא להעדים:

והנה הל"מ כתב דהיכא דאח"כ מחל לתנאי הוי ספק. משא"כ בכאן דהא לא מחל דבאמת דברים שבלב הוי אח"כ בשעת נתינת הגט אך דאין מועיל וכמ"ש הפנ"י בקידושין גבי גילוי מילתא דהוי דברים שבלב:

והנה מה שהקשה עלי במה שכתבתי מקידושין. באמת כוונתי דנאמן דהוי טעות במה שנתן הגט. דבשוגג היה דהיה כוונתו עדיין שלא לנפול עדיין הגט לידה:

והנה נידון שכתבתי שהתנה ע"מ שתמתין עליו ג' שנים והנה זה לכאורה לא משמע כלל תנאי שלא הוי הגט רק דלא תהא מותרת להנשא לאחר רק שתמתין עליו ותנשא לו וזה הוי מתנה על מה שכתוב בתורה דלא יהני דהוי כמפליג בדברים. אך באמת כפי שכתב הרב המגיד [1695] ואפשר דבאמת התנה [1694] והרב המסדר אינו זוכר:

והנה מה שכתב הרב דלפי זה מתוספות לא משמע כן והוי להחמיר (דמתו' משמע דיש להחמיר. אדרבה להיפך היא. שסברתי הוא לחומרא בכ"מ דאין רשאי לינשא לכהן. וכסברה שלי מצאתי בס' פני יהושע בכתובות:

והנה באמת מדברי תוס' [1696] דהקשה גבי ביטול שמא יחפה אפ"ל דדוקא גבי אונס מקשה התוס' שמא יחפה דהא לא שייך סברא זו דהא הוי אונס דלא שכיח ולא אסיק אדעתי' ומ"ה לא התנה:

והנה באמת הא דמשמע [1697] דאביי ורבה לא ס"ל משום גזירה וא"כ משמע דעכ"פ הוי גט מדאורייתא אם מת. ובאמת לסברת הפנ"י לא הוי גט מן התורה כיון דהוי קודם הכתיבה. י"ל לפי מה שכתבתי וא"כ לבתר התקנה אזי הוי מן התורה רק בלתי תנאי. ואך אי לאו הגזרה הוי נ"מ אם מעיקרא בשעת הכתיבה. לא הוי מסוכן למות. והוי רק ש"מ. והוי כמו מתנה במקצת.

סימן יא

(**א**) **גיטין** דף מה ע"ב. המוציא את אשתו משום שם רע כו' וכל הסוגיא. והקשו הפוסקים על הרי"ף דכתב לתרתי מתניתין והשמיט אוקימתא דרבא בדף מו ע"ב דאוקי לרישא בכפלי' לתנאה ולסיפא בלא כפלי'. ועוד קשה דבאמת הרי"ף כ' בתשובה דאין צריך כלל לכפול התנאי בגיטין וקידושין רק מטעם חומרא. הובא בהרב המגיד בפ"ו מאישות ה' י"א:

[1694] דלא תהא גט אם יחזור:

[1695] בפ"ח מהלכות גירושין דין ט"ז הטעם באי אפשר לקיימו דלא מהני משום דאין דעתו לזה ורק מפליגה בדברים עיי"ש. אבל הכא היה בודאי בדעתו שלא תהא גט אם יחזור בתוך ג' שנים:

[1696] גיטין דף ל"ג ע"א:

[1697] גיטין ע"ג ע"א. נ"ל דצ"ל רבה ורבא:

וי"ל דהנה הב"י הקשה אמאי לא מוקי רישא דאמרו חכמים לא יחזור בדא"ל משום זה אני מוציאך. משו"ה חיישינן לקלקולא. וסיפא בדלא אמר בשביל זה אני מוציאך. וי"ל דהנה באמת התוס' כתבו [1698] דמשמע דגילוי דעת הוי מהני רק משום דברים שבלב אינם דברים הא בעינן תנאי כפול. ותירצו דגילוי דעת בלי תנאי עדיף טפי ועוד כתב הרשב"א בשם י"א דכיון דאמר תנאי ולא אמר כדין תנאי גרע טפי וע"ש היטב [1699]. אך באמת לאותן פוסקים דס"ל דמעכשיו אין צריך לדין תנאי וא"כ ל"ק [1700]:

והנה המל"מ מסופק שם בהלכה ב'. בתנאי דלשעבר אם הוי כמו מעכשיו וא"צ לדיני תנאי. והנה מה דהקשה המל"מ מסוטה [1701] ל"ק כפי מ"ש הלחם משנה דר"מ לא ס"ל דבמעכשיו לא צריך לדיני תנאי. ושם הסוגיא אזלא לר"מ. ועוי"ל דסוגיא שם לא ס"ל דיש חילוק במעכשיו. משא"כ לפסק הלכה [1702]. אך באמת הא הרמב"ם כתב בפ"ו מה' אישות ה' י"ח [ושם הרב המגיד כתב הטעם] אמאי לא צריך במעכשיו דין תנאי. דבמעכשיו אם נתקיים התנאי הוי הגט למפרע כאילו לא היה תנאי ע"ש. וא"כ כאן באילונית. דהא אילונית אין צריכה גט רק משום דהוי ספק. וא"כ אם הוא התנה על מנת שתהא אילונית לא שייך זאת. דממ"נ אם הוי אילונית א"צ גט. וא"כ אם היא אילונית אינו רוצה לגרש וא"כ לא הוי כמו מעכשיו. והפ"י כתב בקידושין, אפילו למ"ד דלא בעי כפול אך כיון דשאר דיני תנאי בעינן לא מהני גילוי מילתא בלא תנאי [1703]. ואך לפי מ"ש המהר"ם מלובלין בתשובה דהוי התנאי ע"מ שתחזור וישאנה. והוי לכאורה כמו מעכשיו. וכמו דאיתא בגיטין בדף פ"ד ע"מ שתנשא לאחר אך הא עיקר הגט ויצאה והיתה שתהא ראויה לקדש לאחר. וח"כ ממ"נ הא אי אפשר לקדש לאחר. דאם תתקדש לאחר הוי מחזיר גרושתו. ואסור להנשא לבעל. וא"א לקיים התנאי. אך אי אמרינן כר"י בן כיפר [1704] דמחזיר גרושתו מן האירוסין מותר. וא"כ שפיר הוי הגט דתתקדש לאחר מקודם ואח"כ יגרש. ויקויים התנאי כשמחזירה. וכן כתב בספר פ"י בגיטין דף פ"ד. וא"כ י"ל דבזה פליגי ר"י ורבנן בכאן. דר"י ס"ל מחזיר גרושתו מן האירוסין מותר כר"י בן כיפר וא"כ הוי כמו מעכשיו ומהני גילוי מילתא בלא אמירה כלל [1705]. ורבנן ס"ל דאסורה

[1698] בקדושין דף מ"ט ע"ב:
[1699] וא"כ ל"ק קושית הב"י דכיון דאמר בלא דיני תנאי גרע טפי. וע"כ בדכפלי':
[1700] רישא לסיפא דהא י"ל כקושית הב"י דרישא דאמר, וא"צ לדין תנאי דהוי כמעכשיו:
[1701] דאיתא בקדושין דלר"מ הוי תנאי כפול אע"ג דהוי לשעבר:
[1702] וא"כ י"ל דתנאי לשעבר הוי כמעכשיו:
[1703] ע"ש בפ"י בדף מ"ט ע"ב:
[1704] יבמות דף י"א:
[1705] ומשו"ה במוציא משום אילונית לא יחזיר דיכול לקלקלה אפילו בלא אמר:

אפילו מחזיר גרושתו מן האירוסין. ואך דוקא לאביי הוי התירוץ כן ומשא"כ לרבא דס"ל קידושין שאינם מסורין לביאה לא הוו קידושין. וכאן לא הוו כלל ראויה לקידושין. דהא לא הוי ראויה לביאה. דאם יבוא עליה השני תהא אסורה לבעלה משום מחזיר גרושתו [1706]. לא מבעיא לשיטת רש"י גבי קידושין שאין מסורין לביאה [1707] ומחייבי לאוין ל"ק. כמו"ש הפ"י [1708] דהוי גזרת הכתוב. אך גם לשיטת התוס' דלא מיקרי קידושין שאין ראוין לביאה רק היכא דהקידושין גורמין האיסור ע"ש. מ"מ הא בכאן הקידושין גורמין האיסור דאל"ה הוי פנויה ולא הוי ביאה כלל באיסור. ולא מבעיא לשיטת הפוסקים דס"ל [1709] בדף פ"ד. דלא אמרינן דהוי בטל הקדושין בלא הגט כדי דיהא הגט ויהא קיום התנאי. גם לשיטת ר"י. מ"מ ממ"נ הוי קדושין דאינם ראויין לביאה. דעל ידי הביאה יתבטלו הקדושין. וא"כ משו"ה דוקא רבא לשיטתיה דס"ל קדושין דאין מסורין לביאה לא הוו קדושין [1710] ומשא"כ לפסק הלכה כאביי ביע"ל קג"ם דהוו קדושין א"צ לתרץ בדכפליה. ובזה הוי הפי' דאמר רבא והכא בדלא כפליה לתנאה. אבל גם רישא איירי בדלא כפליה. אך רישא הוי תנאי לשעבר דהוי כמו מעכשיו וא"צ כפילא. משא"כ הכא ממ"נ אם הוי אילונית א"צ כלל גט כנ"ל. וא"ש דלא אמר רבא דרישא הוי בכפליה לתנאה. ומתורץ שפיר הרי"ף דהשמיט תירוץ רבא לפסק הלכה כנ"ל. אע"ג דס"ל להרי"ף דלא בעי תנאי כפול. אך עכ"פ שאר דיני תנאים בעינן בלא מעכשיו רק כפל הוא דאמרינן אין צריך דמכלל לאו אתה שומע הן. אבל שאר דיני תנאים תנאי קודם למעשה בעינן. וא"כ גלוי מלתא בלא אמירה עכ"פ לא מהני. וכ"כ הפ"י בקדושין דאם בעינן שאר דיני תנאים לא מהני גלוי מלתא כנ"ל. דהא בעינן תנאי קודם למעשה אלמא דלא מהני גלוי מלתא וכן לר"י דלא בעי כפילא אך עכ"פ בלא אמירה לא מהני רק במעכשיו כנ"ל:

(ב) **והנה** הרי"ף כתב אומר לה שתיקתך יפה מדיבורך והוסיף הרי"ף דהשתא היא דאיברות. ופי' הרמב"ן במלחמות דאמת אילונית אין לה רפואה רק דהוי עכ"פ חולנית אחר דאינה מוליד והשתא היא דאיברת ע"ש. אך דקשה למה הוסיף הרי"ף מה דליתא במתניתין:

וי"ל משום דהנה התוס' הקשו בד"ה אומר לה כו'. אם נימא דהוי דין גמור דהוי תנאי גמור. מה מהני דאומר לה אטו אם הוא שותק אנן מי שתקינן ע"ש. וי"ל דהנה לפמ"ש

[1706] וא"כ לא הוי ויצאה והיתה כנ"ל:
[1707] דלא בעינן שהקידושין יהיו גורמין:
[1708] קידושין דף נ"א:
[1709] גבי ע"מ שלא תנשא לפלוני:
[1710] הוצרך לתרץ דהא מני ר"מ ואיירי בדלא כפליה:

הב"י א"כ הך סוגיא הוי שלא אליבא דהלכתא אך להלכתא הוי התירוץ. כאן באמר כאן בלא אמר כנ"ל. אך באמת עכ"פ לא הוי תנאי כלל רק ע"כ משום במעכשיו א"צ לדיני תנאי [1711] אך אם אמרינן כסברת המל"מ דתנאי דעבר לא הוי כמו מעכשיו וצריך דיני תנאי כשאר תנאים. [1712] אך אם התנה על מנת שאין עליה נדרים ואח"כ מחל אפילו נמצא עליה נדרים הוי מקודשת. וכתב הר"ן [1713] וכן הביאו הב"ש הטעם דכל מידי דמתנה לטובתו הוי כוונתו דוקא דיקפיד כשישמע אך אם ימחול הוי מחילה. וא"כ כל התנאים דעבר הוי כמו להבא דהוי אם לא יקפיד אחר כך כשיוודע דלא הוי שם רע אמת או דהחכמים יכולין להפר. אך זה דוקא היכא דהוי לטובתו משא"כ היכא דלצעורי קא מכוון. אי אפשר למחול [1714] וא"כ משו"ה אמר אילו היו נותנין לי ק' מנה לא הייתי מגרשך. וא"כ הוי לטובתו ושפיר הוי התנאי דבידו או דיקפיד או דלא יקפיד וא"כ הוי כמו מעכשיו ואין צריך לדיני תנאי. ומ"ה אומרים לו שתיקותיך כו' וא"כ הוי רק לצעורי דכיון דאין יכול להיות אשתו וא"כ לא יכול למחול והוי תנאי לשעבר ולא מעכשיו ולא מהני בלא דיני תנאי. ואך אכתי ה"ל לטובתו דפטור מכתובה וא"כ שפיר יכול למחול דכ"ז דלא גירש פטור מכתובה וא"כ דילמא תמות מקודם ויפטור מכתובה. אך בכתובה בלא"ה פטור משום דהוי אילונית וע"ז אומר לה שתיקותיך יפה מדיבורך דאם הוי הדין דמגיעה הכתובה הוי לטובה ולא בעינן דיני תנאי. אך היא גופא תקשי דהא ממ"נ הוי התנאי לטובה דאם לא הוי התנה הוי צריך לשלם הכתובה. וע"ז אמר הרי"ף דבלא"ה פטור מכתובה דהשתא הוא דאיברית. אך שתיקותיך יפה מדיבורך דזה הוי לטובתך. דאמרינן דפטור אתה בלא"ה מכתובה מכח השתא הוא דאיברות. וא"כ א"ש דאי לאו דאמרו רבנן דפטור מן הכתובה הוי הגט בטל ושפיר מתורץ הרי"ף:

(ג) **והנה** בס' א"ז מקשה בכתובות דף ע"ד ע"ב דמתרץ שם הש"ס על הא דמקשה שני ברייתות אהדדי דאם קידשה ע"מ שאין בה נדרים והלכה אצל חכם והתירה ומתרץ הא כמ"ד אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד והא כמ"ד רוצה ומייתי מתניתין פלוגתא דר"מ ור"א והא ר"מ הא ר"א [והקשה הא"ז] ולמה מייתי דר"י דאמר נדר ברבים לא יחזיר וכו' ואמר שם טעמא דר"י עיי"ש:

[1711] ולשעבר הוי כמו מעכשיו כנ"ל:
[1712] עיין במל"מ פ"ו מ"ה אישות ה' ת בסופה:
[1713] בכתובות פרק המדיר:
[1714] ע"ש בר"ן:
[1715] בנדרים דף ח' ע"ב:

וי"ל משום דהנה התוס' [1715] וכן הוא בס' א"ז בשם הריטב"א הקשו דאם מצי להתיר החכם ע"י שליח וא"כ מאי אמרו אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד הא מצי להתיר ע"י שלית ותי' הא"ז דאפ"ה אין רוצה להתבזה לפני ב"ד גם ע"י שלית. וא"כ קשה מאי דמייתי ראיה דר"מ ס"ל דרוצה שתתבזה בב"ד דילמא באמת אין רוצה שתתבזה בב"ד רק דר"מ ס"ל דעכ"פ דהא מצי להפר ע"י שליח [וע"י שליח רוצ'] ור"א ס"ל דאפילו גם ע"י שלית אין רוצה שתבזה. אבל מ"מ בעצמה אין רוצה שתתבזה אפילו לר"מ. וא"כ מ"ה לכ"ע דאם הלכה בעצמה כמו דאיתא בברייתא דהלכה בעצמה לב"ד לכ"ע אינה מקודשת. וע"ז מייתי ראיה דהנה התוס' הקשה [1716] דעכ"פ על דעת רבים לכ"ע אין יכול להפר ואמאי חוששין על דעת רבים לקלקולא. ולא חילקו דע"ד רבים יכול לחזור ותי' שם בס' פ"י דהא שלום בין איש לאשתו הוי מצוה ויכול להפר לדבר מצוה. והנה זה בודאי דלא מקרי מצוה רק לעשות שלום שבין איש לאשתו. משא"כ אם איש אחר אין רוצה לישא לזו האשה בנדרים. זה בודאי לא מיקרי מצוה. וא"כ אין יכול להפר ע"ד רבים בזה. והנה איתא בנדרים דבעל יכול לעשות שליח להפר. אך אם לא שמע הבעל עדיין אין יכול לעשות שליח מי איכא מידי דאיהו לא מצי להפר ושליח מצי להפר [1717] וא"כ לפי"ז מוכת דע"כ ר"מ ס"ל דרוצה שתתבזה אשתו בעצמה בב"ד דאל"ה קשה לר"מ אמאי לא חילק כמו דחילק ר"י בין נדר רבים ללא נדר ברבים ה"נ ה"ל לר"מ לחלק להיפוך דבע"ד רבים שרי. וח"ל משום דהוי מצוה בין איש לאשתו. קשה עכ"פ אם תלכה היא בעצמה לא הוי מצוה דהא בלא"ה יהא גט דאין רוצה שתתבזה אשתו בב"ד וא"כ בין כך ובין כך הוי גט וא"כ תו ליכא מצוה רק כמו איש אחר אם אינו רוצה לישא לה. ורק ע"י שליח הוי מצוה וא"כ מי איכא מידי דבעצמה לא הוי היתר וע"י שליח יהא היתר. א"ו דס"ל לר"מ דגם בעצמה רוצה שתתבזה בב"ד. וא"כ עיקר זה הוכחה הוי מן ר"י דחילק בין נדר ברבים ה"נ ה"ל לר"מ לחלק להיפוך כדכתבו התוס' בגיטין כן כנ"ל. אך זה דוקא אם נימא דהוי הטעם לר"מ דס"ל דברבים יכול להפר. רק ע"ד רבים והוי מצוה. ואך אם נימא דטעמא דר"י באמת משום פרוצות דברבים הוי פרוצות ולא מוכת כלל והוי אמרינן דהא דלא חילק ר"מ באין צריך חקירת חכם משום דזה דכיון דבעל יכול להפר מיד לא הוי פרוצות או דלא הוי מדקדק כלל בר"מ מדלא חילק להיפוך. אך לפי דמוכח הוי ע"כ דטעמא דר"י דס"ל רק משום דאין לו הפרה ברבים ומייתי הטעם ושפיר מתורץ קו' הא"ז:

[1716] בגיטין דף ל"ה ע"ב בד"ה אבל ניסת כו':
[1717] עיי"ש בנדרים דף ע"ב ע"ב:

(ד) **והנה** עי"ל קוש' הא"ז הנ"ל. משום דהנה התוס' הקשה בד"ה אומר לה שתיקותיך יפה מדיבוריך וא"ת ואמאי לא אמרינן אם הוא שתק אנן מי שתקינן. ועוד אמאי באילונית פליגי רבנן ואליבא דר"י דוקא אמר ושם גבי לא היה לה בנים לכ"ע הוי חוששין בלא אמירה אם לא מכח השתא הוא דאיברות. וי"ל דהנה אם אמרי' דחילק בין גילוי מילתא דאין צריך לדיני תנאי ובין אמירה דכיון דירד לדיני תנאי אמאי לא אמר כדין [1718]. והנה לענין תנאי ומעשה בדבר אחד לא שייך זאת דמאי ה"ל למיעבד. וא"כ ממ"נ או דאין צריך דוקא דיהא תנאי ומעשה בדבר אחד בכ"מ ואם צריך דיהא דוקא תנאי ומעשה בדבר אחד גם בגילוי דעת בלא ירד לדיני תנאי נמי בעינן כן. וא"כ מ"ה באילונית הא הוי תנאי ומעשה בדבר אחד דאם הוי אילונית אין צריך גט. ועיקר הטעם [1719] משום דהוי תנאי הסותר למעשה [1720] ומ"ה לא מהני כלל בדין תורה. רק אם אמר הוי לעז בעלמא. וע"ז כיון דשתק לא הוי לעז. משא"כ שם אע"ג דאין לה בנים בעי גיטא ג"כ ולא הוי תנאי הסותר ומהני גילוי דעת בדין גמור ואין צריך אמירה ואנן לא שתקינן אע"ג דהוא שתק ומתורץ שפיר קושי' התוס':

והנה י"ל דקדוק הלשון דאמר רבא דר"י אדר"י קשיא דרבנן אדרבנן ל"ק. ול"ל לומר דר"י אדר"י קשיא רק דרבנן אדרבנן וכן בתירוץ. ופ"ה שראיתי כן לדקדק הגם דהוי שמביא כ"פ בש"ם כן. מ"מ נוכל לומר דה"פ דבאמת לכאורה י"ל דל"ק דרבנן אדרבנן דבאמת טעמא דרבנן דלא מהני תנאי [גבי אילונית משום] דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד דאילונית אין צריך גט ור"י ס"ל דגם אילונית צריכה גט מכח אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דהוי פלוגתא דרבנן ור"י ומ"ה הוי תנאי מהני דלא הוי בדבר אחד. אך הנה י"ל קושי' הב"י דהקשה אמאי לא מוקי בלא אמר די"ל דהנה הש"ך מביא בח"מ בהלכות [1721] דאמר ישא את בתי ויטול ארבע מאות אע"ג דלא הוי כדין תנאי וכתב הרמב"ן דלא בעינן דיני תנאי רק דלא אתי דבור ומבטל מעשה רק בדיני תנאי משא"כ במתנת שכ"מ דהוי רק דבור ואתי דבור ומבטל דבור וכן כתב הפ"י הטעם גבי נדרים ושבועות דאין צריך לדיני תנאי משום דהוי רק דבור בעלמא. וכן איתא ביו"ד סימן ר"כ סעיף ט"ו בהגהת רמ"א דלא בעינן תנאי כפול דלא גרע מכוונת הנודר והוי כמ"ש הפ"י הנ"ל. והנה הגט הוי רק דבור ואפילו לאחר החתימה אבל קודם החתימה הוי ודאי רק דבור. והנה הרמב"ם כתב דקודם התורף אין רשאי להתנות כלל שום תנאי משום דלא הוי ברירה

[1718] כדברי התוס' והרשב"א הנ"ל:
[1719] בתנאי ומעשה בדבר אחד:
[1720] וה"נ סותר המעשה:
[1721] מתנת שכ"מ סימן רנ"ג ס"ק ט"ז:

והוי ספק אצל הסופר אם מגורשת [1722] וא"כ בשלמא אם אמרינן דוקא אם אמר והוי רק קודם נתינה אמר ולא הוי תנאי כדינו דאמר רק למילתא ולא לתנאי. משא"כ אם הוי אומדנא וגילוי מילתא אך גילוי מילתא הוי ג"כ קודם הכתיבה וקודם הכתיבה אין צריך כלל לדיני תנאי ומהני גילוי מילתא בדין כמו גבי מתנת שכ"מ דמהני אומדנא וא"כ מאי מהני דאומרים לו עכ"פ איכא אומדנא דאין צריך כלל לדיני תנאי. קודם הכתיבה והוי הכתיבה שלא לשמה. ותקשי קושי' התוס' כיון דהוי הדין ולא לעז בעלמא רק מן הדין מהני ומאי מהני דאומרים לו א"ו דלא הוי כלל אומדנא ומתורץ קושית הב"י:

והנה כ"מ בהרב המגיד דכתב בפרק במיני הלכה י"ז דכתב שם ז"ל וכבר נתבאר דהמתנה בדבר שאי אפשר לקיים כאינו תנאי. והמעשה קיים כאילו לא התנה שאינו אלא כמפליגה בדברים [1723] הא משמע דשאר דיני תנאים לא צריכין [קודם הכתיבה] מדלא כתב בכל דיני תנאים. וע"כ משום דהוי רק דבור. רק זה דהוי אי אפשר לקיימו דהוי מפליגה בדברים ודעתו ג"כ אין לזה ואפילו בדבור לא מהני. אך בסימן קמ"ז מביא הטור תשובת הרא"ש דגם קודם כתיבת התורף בעינן תנאי כפול והוי סותר לזה. וי"ל דשם קאי הרא"ש רק בכתיבה בגט קודם התורף דהוי ליה זכות בגט כן כתב שם הרא"ש להדיא בטעמא וא"כ לפ"ז אם לא הוי כפל ואח"כ דמגרש ונתנה לה ובנתינה לא מהני בלא כפל ולא ה"ל זכות משא"כ הרב המגיד דקאי להרמב"ם ולהרמב"ם אפילו בע"פ פסול דלא הוי לשמה וא"כ אין חילוק. דלא הוי לשמה דהוי דבור ודבור וכדלעיל. שוב אח"כ מצאתי במכתב אליה שדייק מהרב המגיד כדלעיל. והנה מ"ש לעיל דעכ"פ קודם הכתיבה הוי דין גמור. [ולא לעז בעלמא] והנה אם נימא כמ"ש הפ"י דכיון דהוי רק גילוי מילתא אפילו דהוי דין גמור מ"מ מהני מאי דאומרים לו דודאי לא הוי מחשבה שלו וליכא כלל אומדנא [1724] וא"כ שפיר מצי לומר דאומרים לו קודם הכתיבה וא"כ לא הוי גילוי ואומדנא כלל. אך עדיין קשה מאי מהני דהא הוא מגלה ג"כ קודם הכתיבה. אך דאומרים דודאי אין דעתו כן דהא אסורה לו דילמא הוי כוונתו באמת להתנות כן בשעת נתינה תנאי גמור וא"כ יהא שרי לחזור דלא מהני כלל מידי ואח"כ חוזר ולא התנה. אך דל"ק דאם אמרינן דתנאי ומעשה בדבר אחד לא מהני וא"כ בשלמא בשעת כתיבה דלא גמרינן מתנאי ב"ג וב"ר וא"כ אפילו הוי בדבר אחד מהני דכיון דלא גמרינן כלל רק דהוי דבור ודבור אך בשעת נתינה לא מהני וא"כ שפיר יהא מהני ואמרינן דאינו רשאי לחזור ולא הוי תנאי מעליא כלל. וזה הפי' דבאמת בשלמא דרבנן ארבנן בלא"ה

[1722] ולא הוי נשמה עיי"ש בפ"ח מהל' גירושין הלכה ד' ובה"ה שם:

[1723] ואפילו קודם כתיבת התורף:

[1724] עיי"ש בפ"י בתוס' ד"ה אומר לה כו':

ל"ק דהוי אמרינן כדלעיל דפליגי בתנאי ומעשה בדבר אחד אך דקשה מאי מקשה דר"י אדר"י. דהא אפ"ל דאיירי בלא אמר ואמירה היכא דצריך כגון לעיל במוציא משום שם רע ונדרנית דלא הוי בלב מהני רק אמר ואמירה ג"כ לא מהני כיון דלא אמר בלשון תנאי. רק באילונית דלא צריך כלל לאמירה רק בלב מהני משום קודם הכתיבה דהוי דבור ודבור ורבנן לא ס"ל בלב בלא אמירה דמהני. אך דא"כ תקשי מאי מהני מאי דאומרים לו דהא הוי הדין כן וא"ל דאומרים לו קודם הכתיבה מאי מהני דילמא כוונתו להתנות כן בתנאי גמור ויהא רשאי להחזיר ושפיר קשה דר"י אדר"י אך דאם סברא דתנאי ומעשה בדבר אחד לא מהני. וא"כ דילמא לכ"ע ס"ל דתנאי ומעשה בדבר אחד לא מהני ושפיר מהני מאי דאומרים לו כנ"ל ומאי מקשה דר"י אדר"י אלא ודאי דס"ל דאין סברא רק דתנאי ומעשה בדבר אחד מהני וא"כ קשה דרבנן אדרבנן:

ולפ"ז עוד מיושב קושי' הא"ז דלעיל דהוי אפ"ל דילמא גם ר"א ס"ל דאדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד רק דמ"ה יחזיר בחקירות חכם אי לאו דגזר זה מפני זה משום דמאי מהני מאי דאומרים לו וכקו' דלעיל. אך באין צריך חקירת חכם שפיר מהני. אם ס"ל כמו ס' המל"מ דמאי דאסור מדרבנן אי אפשר להתיר וא"כ כיון דאסור מדרבנן אע"ג דהוי השתא רק יום שמעו מ"מ אי אפשר להפר אך מ"ה מביא זה דר"י וא"כ תקשי בנדר ע"ד רבים שפיר מהני תקנת חכמים דתו ליכא מצוה ואי אפשר להפר דכיון דליכא מצוה שבין איש לאשתו כנ"ל וא"כ שפיר הועילו. א"ו דס"ל דאין אדם רוצה שתתבזה בב"ד:

או י"ל דה"פ דהוי אפ"ל דמאי מהני דהא הוי קודם הכתיבה וכדלעיל והוי דין גמור. וא"ל דאומרים לו קודם הכתיבה. דילמא כוונתו להתנות בתנאי גמור רק דזה הוי רק בהתרת חכם ומשא"כ מאי דאיו צריך רק הבעל והנה רש"י כתב שם בנדרים [1725] בדברי ר"מ [1726] דכיון דיודע שיש נדרים דמפר דממ"נ ה"ל להפר מספק. וא"כ ממ"נ אם הוי ספק לו לא ה"ל להפר דלא הוי השתא יום שמעו והוי להפר ביום שמעו אלא ע"כ דהוי ודאי [קיום הנדר מדלא הפר] וא"כ בכאן נמי לא הוי בודאי כוונתו להתנות כלל דלא הוי יודע משום ספק. ועי"ל דבאמת אם הוי לי' ודאי לא שייך דלא הוי לשמה. דהא הוי לשמה דהא לא הוי לי' אצלו שום תנאי רק ודאי לשמה. ובזה מתורץ קושית התוס' עוד דאנן מי שתקינן כו' משום דבשלמא באילונית דאצלו הוי ודאי אילונית ולא ספק דכך אמר וא"כ עכ"פ הוי הכתיבה לשמה דבודאי בדעתו לשמה. משא"כ שם בבנים. הוא גופיה אפשר דמסופק וקשה מן הכתיבה כנ"ל:

[1725] דף פ"ז ע"ב:

[1726] גבי יודע אני שיש מפירין אבל איני יודע שזה נדר דס"ל לר"מ לא יפר:

(ה) **ובזה** מתורץ הרמב"ם דכתב [1727] משום דתנשא לאחר ותהוי צנועה תחתיו כו' ולא כתב דימצא בדאי השם רע וכמו דאיתא בברייתא. והנה י"ל קושית התוס' ביבמות בדף כ"ה ע"א בד"ה ואכתי מי דמי כו' דהקשה התוס' דהא בברייתא איתא או משום קלקול או משום פריצות ולא הוי הטעם כלל משום שם רע עיי"ש:

וי"ל דה"פ בברייתא דפריצות. דבאמת מפני מה אסרו להחזיר. וע"ז אמרינן משום שלא תהא בנות ישראל פרוצות בזנות ובנדרים לפיכך אומרים לו אמור לה משום כו' וא"כ כיון דאומרים לו משום פרוצות. וא"כ כיון דאמר לה אסור להחזיר בנדרים משום קלקול דכיון דהוי אמירה לכ"ע חיישינן לקלקול ורק זה שפיר בנדרים דהא הוי מעכשיו וגילוי מילתא מהני ואין צריך לדיני תנאים ושפיר יכול לקלקלה אם תלכה לחכם ותפר. משא"כ במוציא שם רע הוי על לעבר (לחוד) ועבר לא הוי כמו מעכשיו ולא הוי כלל מהני בלא דיני תנאי [1728] וא"כ אמאי לא יחזיר רק ע"כ דה"פ דכיון דהדין דאומרים לה בשביל זה אני מוציאך ותקנת חכמים הוי אזי שפיר הוי אסורה לנצח כמו הוציאוה ב"ד. דהא הדין דיאמר לה בשביל זה אני מוציאך והוי שפיר ע"י זה דהדין דיהא נימא כן בשביל זה אני מוציאך נתחזק קלא ומ"ה מדמי ר"נ. משא"כ הרמב"ם דפסק שם כפי דיחוי [1729]. וא"כ אדרבא אמרינן דקי"ל בקלא וליתא ואמאי אסור להחזיר וא"כ ע"כ אין הטעם רק בשביל קלקול וא"כ קשה כנ"ל הא הוי לעבר. ע"ז אמר הרמב"ם תנאי דלהבא דתהא צנועה תחת בעלה השני והא דאמר ר"מ כן שיהא הדברים בדאין יהא מתורץ אי"ה לקמן [1730]:

(ו) **והנה** הרמב"ם דפסק דבאילונית הוי מהני אע"ג דלא אמר. כן כתב הרב המגיד [1731] והקשה הפ"י עליו וא"כ מאי פריך דר"י אדר"י דבכאן עדיף טפי דהוי אפילו בלב מהני והוי גילוי מילתא ולחד תירוץ התוס' עדיף טפי מתנאי שלא כדין. ואך דה"פ דהרמב"ם כתב דאומרים לו גמור בלבך ובהש"ס דידן ליכא זאת רק ממילא גמר בלבו. אך דבאמת בתרווייהו הוי להרמב"ם אומדנא מהני רק דאומרים לו קודם הכתיבה גמור בלבך לגרשה בלי שום תנאי דאם יהא ירצה להתנות איזו תנאי אזי לא מהני כלל הגט אפילו נתקיים התנאי משום דלא הוי ברירה והוי ספק גירושין זה הפי' ברמב"ם. אך דזה דוקא בתנאי דלהבא וכמ"ש הרב המגיד הטעם דהוי אגיד בי' משא"כ בתנאי דלעבר לא שייך זאת דלא הוי אגיד וא"כ שפיר יכול להתנות על תנאי דעבר וא"כ לא מהני מה

[1727] בפ"י מהל' גירושין הלכה י"ב דמ"ה לא יחזור:
[1728] כדברי המל"מ הנ"ל:
[1729] של הש"ס ולא היא התם אילומי כו' הכא קי"ל בקלא וליתא עיי"ש:
[1730] באות ו':
[1731] עיי"ש בפ"י מהלכות גירושין הל' י"ג:

דיאמרו לו מפני מה צריך לגרש בלא תנאי. רק דבאילונית שפיר מהני מה דאומרים לו קודם הכתיבה. וא"ל דה"ל בלבו להתנות תנאי גמור כדין וא"כ יהא רשאי להחזיר. ז"א דהא אילונית הוי תנאי ומעשה בדבר אחד ולא מהני כלל תנאי בשעת נתינה וא"כ א"ש הרמב"ם דבאילונית בלא אמירה נמי אינו רשאי להחזיר ושם גבי שם רע דוקא אמירה. וא"כ א"ש דר"מ דס"ל יש ברירה הוי הפי' אע"ג דלא עבד כדיני תנאי דלא צריך לדיני תנאי אע"ג דהוי לשעבר. משום דעכ"פ קודם הכתיבה אתי דבור ומבטל דביר וא"כ אם לא נתקיים התנאי אין מגורשת מכח הכתיבה לא הוי לשמה. וא"ל דיאמרו לו קודם הכתיבה דאין רשאי להתנות שום תנאי משום דא"כ אפילו נתקיים התנאי ג"כ לא מהני[1732]. משום דלר"מ מהני דהא ר"מ ס"ל ברירה. משא"כ הרמב"ם דס"ל דלא אמרינן ברירה שפיר לא מצי להיות בלב שום תנאי וע"ה כתב הרמב"ם דהתנאי הוי אם תהא צנועה דהוי להבא ומעכשיו. ואין צריך כלל לדיני תנאי:

ובזה מתורץ גם הא דמקשה דר"י אדר"י ומתורץ קושי' הפ"י דלעיל משום דלר"י הא לחד דעה בש"ס דס"ל לר"י יש ברירה. וא"כ אי אפשר לומר קודם הכתיבה גמור בלבך דמשום. דאם יהא תנאי בלבך לא הוי הגט אפילו נתקיים התנאי משום דאין ברירה כנ"ל הא לר"י ס"ל ברירה. וא"ל דמאי מהני מאי דיאמרו לו קודם הכתיבה. דילמא הוי כוונתו אח"כ. ע"ז אמרינן ג"כ ברירה דכיון דלא התנה לבסוף דאמרינן הוברר הדבר דגם מעיקרא לא הוי בדעתו להתנות על שעת נתינה. דכיון דלבסוף בשעת נתינה לא התנה וכן לר"מ שכתוב לעיל הוי ג"כ הפי' דכיון דלבסוף לא התנה כן. אמרינן דגם מעיקרא לא הוי דעתו להתנות על שעת נתינה:

והנה הכפות תמרים כתב בסוכה דגם דעת הרמב"ם ואביי ורבא כלם ס"ל דבעינן דתנאי לא יהא סותר המעשה רק דמתרצינן דבור אם תחזיר לי הנייר דכוונתו מעכשיו יהא הגט עיי"ש ומ"ה א"ש מ"ש לעיל:

ונמצא לפ"ז היוצא לנו דבאמת אין דעת הרמב"ם דאם לא אומר משום זה אני מוציאך יהא אסורה משום פרוצות אין זה טעם הרמב"ם. רק דעת הרמב"ם דמ"ה צריך לאמר לה משום כו' משום פרוצות וממילא כיון דאמר הוי חוששין לקלקולא ומ"ה אסורה משום קלקול ודוקא באמר:

ובזה א"ש דמייתי תניא כותי' מר"מ דהא גם במתניתין ע"כ טעמא דר"מ רק משום קלקולא. רק [דצ"ל כנ"ל] דהוי סבור דרק לר"מ [חיישינן לקלקול] ומשום קודם הכתיבה דהוי דבור ומהני בלא דיני תנאי רק אומדנא. דהא לר"מ דס"ל ברירה לא מצי לומר דאין

[1732] כנ"ל משום אין ברירה:

רשאי להיות תנאי בלבו מקודם הכתיבה כנ"ל דהא לר"מ מצי להיות וא"כ אם לא אמר אמרינן דהא דאין רשאי להחזיר הוי מכת הכתיבה הוי קשה. ומשא"כ לפסק הלכה דהוי פסקינן דאין ברירה והוי לא חוששין מכח הכתיבה. דאומרים לו קודם הכתיבה דאין רשאי להיות שום תנאי קודם הכתיבה. ובשעת נתינה אע"ג דאמר מ"מ בלא דיני תנאי הוי. ואיירי דאמר מסתמא משום דגם ללישנא קמא צריך לומר לה הוי יודע משום שם רע אני מוציאך משום פרוצות רק דאין אסור להחזיר בשביל זה וכמ"ש לעיל בדעת הרמב"ם כן הוי דעת לישנא קמא. ולישנא ב' ס"ל דדוקא לר"מ חוששין לקלקולא משום הכתיבת הגט ולא לפסק הלכה דפסקינן א ברירה. וע"ז מייתי ראיה דאיתא בברייתא ויאמר אילו היו נותנים כו' ומשמע דוקא אם יאמר הא אם מחל אינו כן דהוי לטובתו וא"כ הוי מעכשיו אפילו דלשעבר הוי התנאי כמו להבא דהיינו אם יקפיד כנ"ל [1733] א"כ במעכשיו אין צריך לדיני תנאי והכל כדלעיל:

(ז) **והנה** מה שהקשו על הטור דהשמיט הך דין דאם כנס אין מוציאין מידו. וי"ל דהא אם התרה בו אמרינן דהוי כלכתחלה ואסור ובכאן הא אומרים לו הוי יודע דאסורה לחזור וא"כ יוציא דהוי לאחר התראה. ואך הסוגיא דיבמות דף כ"ה קאי משום פרוצות ואין צריך לאמור לו דאסור להחזיר ולא הוי התרה בו. משא"כ לפסק הלכה דפסקינן כלישנא דקלקולא וכמ"ש הרב המגיד הטעם דהסוגיא דמקשה דרבנן אדרבנן קאי משום קלקולא וכן הסוגיא גבי נדר ברבים ורבנן כתבו התוס' בחד תירוץ דקאי למ"ד משום קלקולא וא"כ אם אומרים לו הוי לאחר התראה ומש"ה אם כנס יוציא ומיושב הטור:

והנה הא דהקשה הב"י על תשובת הרא"ש שהביא הטור בסימן קמ"ז דהא להרמב"ם במעכשיו אין צריך לדיני תנאי. י"ל דהא הטעם כמ"ש הרמב"ם פרק ששי מהלכות אישות משום דאם נתקיים התנאי הוי כאילו לא הוי תנאי ונתגרשה למפרע. ומשא"כ בכאן ממ"נ אם אמרינן דהוי שיור בגט ואין מגורשת. וא"כ הוי נתבטל ע"י זה הגט והוי מעכשיו כתנאי אם לענין זה וצריך לדיני תנאי:

והנה מהריב"ל אמר דאם כתבו העדים ולא ידעו דיתנה קודם כתיבת התורף לא פסול מהריב"ל חלק א' כלל ד' ומהרי"ט פקפק על זה ואמר מה יועיל דכיון דעכ"פ קודם כתיבת התורף התנה כן.

(ח) **והנה** עי"ל הפי' בתניא כותי' ולתרץ קו' התוס' דמר"מ דמתניתין מוכח אדרבנן. דה"פ דבאמת הוי קשה ליה דרבנן דאילונית וא"כ מוכח דלא ס"ל הטעם דקלקול רק משום פרוצות. ותירוץ דרבא דצריך לאוקמי' בתרי טעמי רישא בדכפלי' וסיפא בדלא כפלי' זה

[1733] באות ב:

לא רצה הש"ס לאוקמי בתרי טעמי כמו דאיתא בסוגיא הש"ס דאוקמי' בתרי תנאי ולא בתרי טעמי [1734] ורק דמצי לתרץ כאן באמר כאן בלא אמר ומסתמא אמר משום תקנת חכמים לאמר בשעת מעשה [ולא הוי תרי טעמי]. או דזה דוחק לאוקמי' רישא דכפלי' לתנאי רק בכאן באמר משום זה וסיפא בלא אמר. אך א"כ קשה ממ"נ אם ס"ל דתנאי ומעשה בדבר אחד מועיל. וא"כ מאי מהני מה דאומרים לו שתיקותיך כו' דילמא כוונתו להתנות כן וא"כ עכ"פ קשה מכתיבה דהא הוי שלא לשמה כנ"ל. ואפילו אם נימא דגם בכתיבה בעינן דיני תנאי. רק הא גילוי מילתא הוי כמו תנאי ואין צריך לדיני תנאי. ואלא דאין מועיל תנאי ומעשה בדבר אחד וא"כ גם לגילוי מילתא אינו מועיל וכמ"ש לעיל דלענין זה אין חילוק לענין תנאי ומעשה בדבר אחד בין גילוי מילתא [דמאי ה"ל למיעבד] כנ"ל [1735] וע"ז מביא ברייתא דדוקא אם הוא אינו מוחל וכדלעיל וא"כ א"ש דאם אין אומרים הוי לטובתו והוי כמו מעכשיו. משא"כ אם אומרים ולא הוי לטובתו וצא מהני מחילה ולא הוי כמו מעכשיו וזה מוכח מלשון הברייתא דדוקא דיאמר אילו היו נותנים כו' הא אם הוי מחל מועיל וא"כ הוי לטובתו להבא וכו' כנ"ל:

(ט) **והנה** עי"ל הרמב"ם דפסק כר"מ דבעינן תנאי כפול ואפ"ה כתב גבי מוציא שם רע ונדרנית אפילו בלא כפלי' לתנאי דאין רשאי להחזיר די"ל קו' התוס' דכיון דהוי הדין כן דמהני כמו תנאי ומאי מהני דאומרים לו דהוי יודע דאין רשאי להחזיר. וי"ל דבאמת ה"פ דהא צריך לומר משום זה אני מוציאך קודם שנתנו הגט. וא"כ הא דבעינן דיני תנאי הוי משום דלא אתי דבור ומבטל למעשה. וא"כ כיון דאמר קודם נתינת הגט משום שם רע ומשום נדר הא לא"ה הוי אפילו נותנים לו מאה מנה לא היה מגרשה וא"כ אינו רוצה כלל לגרשה וא"כ נתבטל הגט והגט קודם הנתינה הוי אמירה בעלמא ושפיר נתבטל אפילו לאחר הכתיבה דהוי דבור ודבור וזה הוי בדין. ומ"ה אומרים לו. והנה הר"י קורקס כתב בהלכות תרומות היכא דבלא"ה צריך לתרום לא אמרינן אתי דבור ומבטל דבור. וא"כ כיון דאומרים לו דאסור להחזיר וא"כ כיון דהדין דאסורה להחזיר. וא"כ לפי מחשבתו דאפילו יהא בתנאי ואח"כ נמי הוי הדין דאסורה לו וצריך לגרש כדין וא"כ כיון דבלא"ה צריך לגרש כדין וא"כ הוי כמו תרומה דצריך לערות זאת עשי' ובכה"ג לא אתי דבור ומבטל דבור [1736] וא"כ ה"פ דאמר רבא והכא בדלא כפלי' לתנאי ולא אמר רישא בדכפלי' לתנאי. אך דגם רישא בדלא כפלי' לתנאי. אך ברישא הוי הכי הפי' אי לאו דאסור להחזיר הוי עכ"פ ביטול על הגט דהוי דבור ודבור משא"כ באילונית

[1734] עיין בב"מ מ"א. ובשבת פ"ו:

[1735] אות ד':

[1736] וא"כ מתורץ קושית התוס':

הא הוא סבור דהוי ודאי אילונית וא"כ לפי דעתו לא אמר דבטל הגט דהא הוי לשמה והוי הגט דהא בדעתו דהוי ודאי אילונית (כנ"ל אות ד') ומתורץ שפיר קו' הש"ס. ואך הרמב"ם דפסק דכאן מהני בלא אמירה. ומכח קו' התוס' דגבי אין לו בנים אמרינן אנן מי שתקינן וא"כ באילונית אין צריך כלל לדיני תנאי רק גילוי ואומדנא מהני. ובריש גבי מוציא אשתו משום שם רע הוי משום דגט הוי בטל אי לאו הדין דאסורה לחזור לו וא"כ שפיר מתורץ הרמב"ם:

(י) **והנה** אע"ג דהדין הוי דאם קדמו וכנסו אין מוציאין מידו. הא זה משמע דעכ"פ אם לא קידשה מחדש בודאי אסורה לו. והא ראיה דלא הקשו [1737] רק מה הועילו חכמים בתקנתן. הא זה ל"ק דחכמים אסרו דהוי עכ"פ אסורה כמו אם הוי גט ועיין במהר"ם שיף בגיטין זה לא מצו חכמים לתקן דהוי גט בכ"מ אך זה מצי לתקנו דהוי אסורה לו רק אם קדשה מחדש ויהא אמת השם רע זה רק דקדשה מחדש ע"ז אמרינן אם קדמו וכנסו אין מוציאין מידו וכה"ג מביא בשם הראב"ד ביבמות דף כ"ה יע"ש בהרשב"א והרמב"ן ליבמות היטב:

והנה לפמ"ש לעיל א"כ באילונית אין צריך לומר לו גמור בלבך משום דבזה קודם הכתיבה לא חוששין דילמא הוי כוונתו להתנות תנאי גמור. דלא הוי מהני תנאי גמור כלל באילונית משום דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד דהא עכ"פ מן התורה אין אילונית צריך גט ואפילו אם נימא דמדרבנן אילונית צריכה גט מ"מ בכה"ג הם אמרו והם אמרו דהוי גט לגמרי וכמ"ש מהר"ם שיף דה"ל לתקן כן. רק דהוא מתרץ דאין להם [כח לתקן כן] וכ"ז אם הוי מדאוריתא משא"כ אם הוי רק מדרבנן הם אמרו והם אמרו. וכן ברואה דם מחמת תשמיש [1738] נמי אפ"ל כמ"ש מהר"ם שיף דבאמת הא דחוששין גבי וסת ולא אמרינן דהשתא הוא דאיברת משום דהוי טען אילו הייתי יודע דיש לה' רפואה כו'. זה הוי רק לעז ולא מן הדין וא"כ כיון דהוי לעז ולא מן הדין לא שייך קודם הכתיבה כנ"ל דכיון דאמרינן כן דאסורה לא אתו להוציא לעז:

והנה לפי ס' הרמב"ם א"ש דס"ל דהוי הדין דאומרים לו אמור לה מפני זה אני מוציאך. וא"ש מ"ש לעיל דהוי עיקר החשש דפסול ובטל הגט וא"כ אומרים לו מקודם דאסור להחזיר ותו לא הוי ביטול וכס' הר"י קורקס דלעיל (אות ט') ואפילו בל"ז י"ל דהא מנא ידעינן דיאמר כן לה בשעת מעשה דיהא נימא לו מקודם וא"כ מוכח כס' הרמב"ם דהוי

[1737] קושיא זו שמביא רבינו שהקשו מה הועילו חכמים בתקנתן לא מצאתי בשום מקום. ונלע"ד דכך צריך לגרום בדברי רבינו שתיבת ר"ק' מקומה אחר תיבת ב'ת'ק'נ'ת'ן' וכך הוא הפו' והא ראיה דלא הקשו על הדין דכנס אין מוציאין מה הועילו חכמים בתקנתן רק משום דזה ל"ק דעכ"פ הועילו דהוי עכ"פ אסורה לו בלא קידשה:

[1738] שלא כתב הרמב"ם ג"כ דאומרים לו גמור בלבך:

הדין דיהא נימא לה מפני זה אני מוציאך. וא"כ מ"ה אומרים לו מקודם ודע שאין אתה רשאי להחזירה. ואפ"ל [1739] דשמעינן דאומר זה מקודם וא"כ בודאי יהא אומר זה אח"כ או דחוששין כיון דשמעינן דאומר זה מקודם דלא יהא נימא אח"כ. אך עדיף טפי לדעת הרמב"ם דהוי עכ"פ לכ"ע משום פרוצות צריך לומר לה כך משום זה אני מוציאך רק דאין אסורה משום פרוצות רק בשביל קלקול והכל כדלעיל:

והנה בלא"ה א"ש משום דהב"י בא"ע כתב בסימן קמ"ג כתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ה כל המתנה בתחלת המעשה ובשעת גמר המעשה לא הזכיר התנאי אמרינן על דעת הראשונה וכו' ועיקר דכיון דעכ"פ לה אמר כן והוי תנאי גמור:

ולפי מ"ש לעיל י"ל הא דגבי וסת לא אמרינן השתא הוא דאיברות וגבי לא היו לה בנים אמרינן השתא הוא דאיברות. והנה באמת אם נימא כמ"ש לעיל אות ב' דכונתו דיקפיד כשישמע. וא"כ ממ"נ [גבי בנים] מאי הוי לטובה שלו וא"כ הא כיון דלא מהני רק מה דהוי לטובה שלו הא לא"ה לא הוי כמו מעכשיו. וא"כ כ"ז דלא תלד לא יודע דהוי בת בנים. ואלא כשילדה אם יהא נשאת לאחר ואסורה לו בלא"ה כדין סוטה דהוי דעה בש"ע א"ע דאם נשאת בטעות ג"כ אסורה לבעלה הראשון מדרבנן ורק שתלד באנוסה ובפנוי' והוי אונסא דלא סליק אדעתי' והוי הדין בש"ע חו"מ והוא בכתובות דף ב' דאונסא דלא סליק אדעתי' מסתמא לא מתנה על זה משא"כ בוסת שפיר משכחת דיתקן הוסת קודם דיהא נשאת לאחר ויהא לה רפואה ומש"ה שפיר לא מהני גבי וסת השתא הוא דאיברות:

שו"ת מהגאון הק' בעהמ"ח סידורו של שבת
בעזה"י יום ה' פ' ויגש תקנ"א לפ"ק

אל ארז אשר בלבנון. גודל ענפי צלו להתלונן. פריו נמצא כזית רענן. יפה תואר נוה שאנן הוא ניהו כבוד הרב הגאון המפורסם אור העולם. אספקליא המאירה. מנורה הטהורה. נהירין ליה שבילין דאורייתא כאור הבהיר. צבי עטרת תפארת ישראל מחצבת סנפירין נ"י ע"ה פ"ה כבוד שמו נודף משמן המורק מוהר"ר:

משולם יצ"ו נ"י. לא ידעך עד ביאת ינון שמו אב"ד ור"מ דק"ק טיסמניץ והקרייז סטאניסלאווער:

סימן יב

מה מאד דרכי להתרחק ולישב כמטחוי קשת מלהכניס ראשי בדבר השאלות אלו אשר קוטב סובב על גודל החומר א"א. ועתה שראיתי בצרת האשה האומללה הלזו הנעצבת

[1739] לפי שיטת שאר הפוסקים דאין צריך לומר לה מפני זה אני מוציאך הא דאומרים לו מקודם שאסור להחזיר הוא.

בזה על בעל נעוריה שיצא עליו קול שנהרג זה כמה שנים והיא יושבת שוממה וטפלי תלוי בה והנה הארץ אשר נעשה בה מעשה ההריגה היתה תח"י ממשלת ישמעאל שדרך המוצא הרוג בממשלתו היה מסתיר הדבר בתכלית הסתירה. כי כשנודעו הדברים היה מגיע לאוצר המלך ממדינה ממון סך מסויים הנקרא דמי ההריגה ע"כ כל מוצאו היה משליכו למים. להיות מכוסה מן העין ולבו לפומא לא גליה לדבר בו פעמים. ולא היה באפשרי למצוא תעלה לאשה הנאסרה בכבלים. אך עתה שגברה יד הקיר"ה ונעשה הוא מושל בארץ ההוא התחילו המון העם לספר בדבר המתים בין החיים. והזדמן הדבר ששמעה האשה הנ"ל בספר לה שהתחיל לצמוח ולהתגלות. ויהי כצעקה האשה במר נפשה להזדקק על הדבר לשמוע ולהבין אולי תוכל להעלות עזר למכתה. לא יכולתי להפליגה בדברים ועשיתי זאת לגבות העדות לפני שלשה. ואמרתי להוציא חלק אי אפשר אין לי טוב כי אם להציע הדברים ולאחוי קידה לפני שר התורה. נגד פני המנורה, להאיר דברי העדים ומעט הנופך הנוסף מדעתי הקלושה. והוא יבין בשמועה על בירור הדברים להקימה כיד ה' המשכיל עליו:

וזה דבר העדים, והנה הדבר הראשון אשר העיד העד ה"ה המרומם התורני מוהר"ר יהודא ליב איך ששמע מישמעאל אחד דבר המת. ואף שלפ"ד לא הייתי צריך לכתוב דבר ההוא כי לכאורה אין בו תועלת העדות כלל ואין לדיין לעשות זאת לקבל עדות שאין מועיל כלל. אך מאחר שנכתב כאן דברי עדות המועילים אמרתי אכתוב דבריו כמו שאמר אולי יצטרך דבר זה לאיזה אומדנא:

וזה דבר הגביית העדות שהועתק אות באות

מגוף הכתב. במותב תלתא בי' דינא כחדא הוינא כד אתא לקדמנא ה"ה המרומם כבוד מוהר"ר יהודא ליב במוהר"ר יצחק אחי אם של האשה הנ"ל ואמר לנו בזה הלשון. איך האב גיהערט מפי ישמעאל א' ער איז גיקומען צו מיר אין כפר אריין האט ער מיך גיפרעגט ווארום נעמט דיא אשה קיין מאן ניט האב איך אים משיב גיוועזין זיא טאר קיין מאן ניט נעמין ביז עדות וועלין זאגין וויא ער איז נהרג גיווארין האט דער ישמעאל משיב גיוועזין וען איך זאל קיין מורא ניט האבין העט איך דיר דער ציילט וויא דיא זאך האט זיך גיפירט ער האט זיך גיזוכט איין אורט וויא ער זאל דאם וואסער פריט אריבער, אזויא האבין ג' גזלנים אים באנעגינט אין האבין אים אווען גיפירט אין חאשטש אריין אין האבין איין מאל אויס גישאסין האבין זייא גישריגין בקול יללה האבין זייא נאך אמאל אויס גישאסין אין זייא אריין אין איך האב גיזעהין אין דער נאך בין איך אוועק גיגאנגין אין בין ווידער גיקומען אויף דעם אורט וויא מען האט זייא ממית גיוועזין האב איך זייא

ניט דער ווישט דער נאך בין איך גיזעסין אין איין כפר דאס אנדערע יאר איז צוא מיר גיקומין אין קרעטשמיע אריין דער גזלן וואם יענער ישמעאל האט מיר אויף אים גיזאגט וואם ער האט אים בעצמו ממית גיווען. האט ער מיר גיזאגט בזה הלשון, ווייל איך וועל לעבין וועל איך אלץ זארגין אויף דער זאך וואס איך האב גיטאן. האב איך אים גיפרעגט וואם איז דיא זאך האט ער מיר משיב גיווועזין פין וועגין חתן ר' בער, האב איך אים גיזאגט ר' בער איז דוך מיין ברודער האט ער מיר משיב גיווועזין וואס פרעג איך נאך דיר, וואם קענסטו מיר דען טאן. האט ער מיר דער ציילט איך האב זייא גיפינען אויף דעם ברעג פון דעם וואסער פריט טויט אין איך האב זייא דער קענט איינער האט גיהעסין ר' פייטיל דאם איז גיווען חתן ר' בער אין דער אנדערער איז גווועזין הבחור דוב בער האב איך זייא גישטיפט אויף דעם וואסער זייא זאלין אוועק שווימען צווייא דרייא מאל האב איך זייא אלץ אוועק גישטיפט זענין זייא צוריק גישווימין צו דעם ברעג, אין עם איז מיר איין חידוש גלייך זייא האבין זיך ניט גילאזט. צוא דעם דריטען מאל זענין זייא שוין אוועק גישווימען. כל זה מדברי העד הראשון הנ"ל כל הנ"ל העיד בפנינו חתומים מטה ה"ה מוהר"ר יהודא במוהר"ר יצחק הנ"ל היום יום ג' כ"א אלול תק"נ לפ"ק.

הק' **ישראל** במה' **יעקב**

מנחם נחום בהתורני מוה' **ישראל**

שמואל במוה' **אברהם**

עוד הגיד לפנינו ב"ד הח"מ ה"ה מוה' דוב בער במוה' יצחק אבי האשה האיך שתיכף אחר ששה ימים מיום השמועה בא אליו אגרת מכפר א' מיטאק מאיש א' ששמו ר' זכריהו איז גישטאנין אין דעם בריוויל בזה הלשון איר ר' בער זאלט קומין צוא פארין להכפר שלי ווארים א"י פין מיין כפר האבין גיפונן אייער איידים פייטיל שווימען אויף דעם וואסער מיט נאך איינים. אין בין גיפארין אין דעם כפר הנ"ל חוקר ודורש צו זיין רעכט, האב איך דיא א"י ניט דער ווישט אין דער היים זייא זענין אנטלאפין גיווארין פין דעם כפר. נאר דער יהודי ר' זכריהו האט מיר גיזאגט אז דיא א"י האבין אים דער ציילט מיר האבין גיפונען דעם פייטיל דעם איידים פין ר' בער בולייוויניצער גיהרגית אין דעם וואסער פריט ווארים דיא א"י האבין אים גיקענט פין לאנג ער פלענט גייען אויף דיא דערפיר מיט סחורה קרעמירייא. דיא א"י האבין מיר דער ציילט מיר האבין אים גיפינין גאר פריש גלייך ער וואלט הערשט נהרג גיווארין. ער איז גיווארין גישאהין אין האט גיהאט איין שטאך אין הארץ אויך. אזויא האט מיר דער ר' זכריהו דער ציילט וואס דיא א"י האבין אים דאם אלץ גיזאגט אין דער ציילט גם דער ר' זכריהו האט מיר דער ציילט

אז דיא א"י האבין אים דער ציילט אז דיא א"י האבין איני מקבר גיוועזין. כל הנ"ל הוגד לפנינו הב"ד ח"מ ולראי' באנו עהח"ת יום ה' פרשת ויגש שנת תקנ"א לפ"ק.

נאום **דוב בער** במוה' **דוד** זצ"ל

נאום **אפרים** במוה' **ישכר בער** זצ"ל

ונאום **יוסף שלמה** בהרבני מוה' **יהודא ליב** יצ"ו מוויעלקאניטש

כל זה נגבה ע"פ ב"ד ונעתק אות באות מהגוף ג"ע אשר ת"י והנה מכח הא"י הראשון שאמר להר"י הנ"ל דבר פשוט שאין בדבריו ממש כלל מחמת שלשה דברים. א' שאין מיקרי מסיח לפ"ת מאחר שהר"י הנ"ל הקדים לו שצריך עדות בדבר. וגם זה נסכם מכל הפוסקים היכא דהזכיר הא"י שם אשת פ' לא הוי מסיח לפ"ת דדוקא גבי מי איכא בי חיואי דלא מזכיר שם אשת המת. אבל הכא עיקר דבריו ויסוד היה שאמר בשעה זו על זו האשה למה לא תנשא ומה גם הדבר השלישי שהרי לא סיים מה נעשה בסופם כי לא ראה רק תחלת המעשה. שהגזלנים הכניסו לרובה מהקנה השריפה. אבל כמה וכמה יש שמתרפאים ממכה זו. וכמעט רובם לחיים וזה אין צריך לפנים. אך בא"י השני הגזלן הלז המבואר בדברי העד שהוא התחיל לדבר בעצמו ואמר אוי לי מה שעשיתי עם איש פ' חתן ר' בער ואחר שאמר שר' בער הוא אחיו התחיל להסתתר הדברים ומגלה טפח ומכסה טפחיים ולא הזכיר לו המיתה עצמו האיך היה. אך התחיל מסוף המעשה. והנה אף בתחלה היה מקום לפקפק אם זה נקרא מסיח לפ"ת מאחר שהזכיר לו שהוא אחיו כמבואר בקונטרס העגונות בשם הרר"י בן לב בסוף חלק א' דכיון שאמר לו שהוא אחיו הוי כאילו שואל אותו אם לא שמעת ממיתתו מ"מ בכאן שתחלה התחיל הא"י לדבר בעצמו מדברי המת ואף שהאמירת אחיו הוי כשאלה לא גרע ממה שמבואר בש"ע סעיף פ"ו א"י שהסיח לפ"ת אע"פ ששאלו אותו אח"כ נקרא מסיח לפ"ת. והר"י בן לב הנ"ל איירי שמקודם שהתחיל הא"י לדבר אמר לו שהוא אחיו ואף שלכאורה י"ל שהפוסקים לא קראו בתחלה למסיח לפ"ת אלא א"כ התחיל ואמר מעשה המיתה עצמה ומדברי ש"ע נראה כן שכתב אח"כ בדקוהו עד שיפרש כל המאורע.

וכן משמעות מדברי האשר"י סוף יבמות שכתב בזה הלשון שמעינן מינה דהיכא דמתחיל הא"י מסיח לפ"ת אע"ג דמהדרין ומגילינן למילתא מיניה שפיר מיקרי מסיח לפ"ת ולישנא דהדר משמע שכבר אמר והדר מגילינן מיניה כדי לידע בטוב המאורע. ודברי הרש"י בגמרא כיון דחזיתינהו בכיא אמרו לו א"י חבירינו כתב רש"י בלשון זה והיינו מסיח לפ"ת דקודם ששאלוה התחילה לומר משמע דהתחלה לדבר בעלמא לא לגוף המיתה הוי התחלה. אך הש"ע הכריע כמשמע מדברי הרא"ש אבל בנ"ד שלא

הזכיר הא"י דבור מגוף המיתה מקודם שהזכיר לו הר"י שהוא אחיו אפשר בכי האי גוונא לא חשיב מסיח לפ"ת אף שהא"י התחיל בו מקודם. לפי פסק מהר"י בן לב:

אך לפי דעתי הקלושה נראה דהחילוק בנידון דידן לדברי מהר"י בן לב דשם איירי שהלכו שניהם יחדיו ופגעו בהא"י ותיכף התחיל היהודי לומר להא"י הנה היהודי השני שעמו הוא אחיו של פ' ובזה נתן הא"י בדעתו למה היה לו להזכיר שהוא אחיו של פ' אם לא לחקור על הדבר וא"כ ההתחלה היה לא מצד האחוה אלא מצד הזכרת שם פ'. ואולי באופן אחר הזכיר לו שם פ' מקודם באופן שיהיה המשמעות שחוקר על הדבר ודאי נמי לא מהני אבל בכאן ששם האחוה שהזכיר לו לא היה מקום להחקירה שתידוק מיניה הא"י שרוצה לחקור ממנו ואדרבא הא"י נתן בדעתו ע"ז כאילו הוא מיירא אותו על דבר המעשה שעשה והשיב לו שאין הוא מתיירא ממנו ובאמת כך היה במדינה זו שאף אם היה יהודי ידע בטוב שהוא הרג אותו לא היה יכול לעשות לו כלום. ומהגם שהא"י סבר שהוא מבין מדבריו דבר ההריגה שאמר לו מה אתה יכול לעשות לי בשביל זה א"כ ודאי אין מקום כלל לומר שהא"י גילה אח"כ ממיתה כמעיד בדבר מחמת חקירתו כיון שסבר שהוא ידע כבר מזה:

ובאמת שאפשר שזו היא טעם הסברא לזו מדין הנ"ל כשהתחיל במסיח לפ"ת אף ששאלו אותו אח"כ אף דודאי מיירי שמוסיף באלה הדברים אחרונים על הראשונים דאל"כ למה לנו דבריו האחרונים ואעפי"כ מהני. מהטעם שהא"י אין משים על לבו דבר החקירה מכח המת מאחר שכבר הזכיר מיתתו. ובדעתו שכל דבריו חוזר על המסיח הנ"ל וא"כ בדעת הא"י הדבר תלוי וכל היכא דחזינן דבדעתו שכבר גילה הענין אף שלפי דת"ק אין מועיל מ"מ הוא לא יהב דעתיה להעיד העדות הנ"ל כ"א לסיים דבריו הראשונים על המסיח לפ"ת הראשון. והרא"ש דכתב דמהדרינן ומגלינן דמשמעות מיניה דוקא כשהדר ואמר אבל אם עדיין לא הזכיר המיתה לא מהני היינו דידע הא"י דלא אמר אבל לא היכא דסבר שאמר. מכל הנ"ל נראה דאמירת הא"י השני יהיה נחשב למסיח לפ"ת ואף שלכאורה יש עוד לפקפק עוד בדברי הא"י הנ"ל שלכאורה היו דבריו האחרונים כסותרים הראשונים. שמתחלה הי' בדעתו כמגלה שהוא עשה מעשה הרציחה בעצמו. ואח"ז אמר שמצא אותו מח. ואף שלכאורה אין לי בזה שום קפידא דלא גרע זה מזה שמבואר בש"ע מאחד אומר מת ואחד אומר נהרג אעפ"י שהמה מכחישים זה את זה. הואיל לשניהם שאינו קיים האשה מותרת שלפי דברי הראשונים והאחרונים האשה מותרת אך בכאן אין מקום לזה דהא כיון דשמע מיניה דהא"י שהוא היה ההורג ואח"כ חזר בדבורו א"כ ע"כ יש איזה כוונה ויש לא"י טעם לדבר על מה שחזר מדבריו

הראשונים, וא"כ כשיש להא"י שום טעם לדבר לא מהימן כמבואר בש"ע סעיף י"ד. במה דברים אמורים. כשלא היה שום אמתלא בדבריו כהאי דאמר לישראל קטול אספסתי' ושיידא להוואי' וכו'. וא"כ דבריו האחרונים אין בהם כדאי לכמוך מחמת שהוא היה מתכווין בדבר לאיזה טעם שיהיה דכוונתו מוכח מתוך דבריו:

ואף שהב"ח בתשובה סימן נ"ז כתב שמספיקא לא תלינן דלדבר אחר נתכוין, מ"מ בכאן שמוכח מתוך דבריו שיש איזה כוונה על מה שחזר א"כ בערמה דבר דבריו האחרונים ואין לנו לסמוך עליו. ודבריו הראשונים באמת לפי דת"ק אינם מועילים מאחר שלא סיפר בפירוש מה שעשה לחתן ר' בער הנ"ל וא"כ לכאורה היה מקום לפקפק על אמירת הא"י הלזה אם יחשב להיות נאמן בדבר זה:

אך שבאמת לפי הכלל כל היכא שנוכל לתרץ דברי העדות שלא יהיו כסותרים זה את זה נוכל לתרץ אף בדבר רחוק קצת וכאן יש מקום קרוב לתרץ דבריו שלא יהיו כסותרים דבאמת כן דרך אותם הנהרגים מקנה השריפה אין נופלים במקום המעשה אשר נעשה בגופם כי אם רצים והולכים כ"א לפי גודל המעשה הנעשה בו. וגם אפשר בכאן ג"כ אירע המעשה בכך שלא מת תח"י של הרוצח כ"א בא עד שפת המים ושם מת ומצאו הגזלן הלז שיצא אחריו ועשה בו המעשה האחרונה שספר והמעשה האחרונה היא אמת. אך אם נאמר כך יש מקום לפקפק מצד אחר. כי הנה התרומת הדשן מביא בשם א"ז שפסק כהר"ן ור' שמחה דכשהא"י אומר שמצא מת לא מהימן בטביעת עין לחוד כי אף שט"ע עדיף מסימנין כמבואר בגיד הנשה. מ"מ הא"י לא יהב דעתיה כי לא מתכוין להעיד. ואף שהאחרונים חלקו עליו וכתבו שנתפשט ההוראה בישראל בלי שום פקפוק לסמוך על א"י בט"ע כמבואר בתשובת מהר"ם פאדווי ובתשובת ר' אליהו מזרחי, וגם בק"ע הביא בשם מהר"י בן לב והכל יעידון ויגידון שכך דנין בישראל. מ"מ בנ"ד כמו שנזכר לעיל רוצים לתרץ דבריו כנ"ל שהא"י בעצמו הוא ההורג והוא המוצאו גרע טפי. דדמי למה שמבואר בש"ע ומביאו רמ"א בסעיף כ"ח דמי שראה הטביעה אינו מעיד במסיח ל"ת שהוא זה דמאחר שראה הטביעה סבור שהוא זה. וגם בכאן שהא"י הנ"ל הרג אותו בעצמו סבור שהוא זה וא"כ הכא הדין נותן שאין נאמן בט"ע לחוד. ואף דברי רבינו אליהו מזרחי דכתב. דכשישראל היה אוהבו של הנכרי והנכרי קבר אותו. אמרינן דודאי דקדק יפה בט"ע לידע שזה הוא אוהבו כדי לקבור אותו ולא אמרינן דטעה בט"ע וא"כ הכא נמי דמה שהטריח הנכרי והשליך אותו למים הוא מחמת שהמים לים מכסים מעשיו הרעים שעשה שהרג אותו בכדי שלא יוודע הדבר. וא"כ נאמר ג"כ שדקדק בזה דאל"כ למה היה לו לטרוח בהשלכתו למים:

אך אפשר שזה הטעם די להסיר תלונת א"ז שכ' שאין שום ט"ע מועיל בכותי אבל מזה שראה הטביעה דגרע טפי שאף בישראל לא מהני. אפשר שאין בזו הסברא כדאי להנצל מזה שכ"כ גדול כח הדמיון שלו שסבר שזה הוא ועושה מעשה רב. בהשלכתו למים בלי עיון היטב ובאמת אין זה הוא. וא"כ לפי הנראה שאין בהיתר זה לבד די היתר אם לא בהצטרפות עוד דברי הא"י שאמרו בפני מוהר"ר זכריהו הנ"ל. ואף שלכאורה היה נראה שמכח הגדות הא"י אלו יש בדבריהם לבד די היתר שאמרו שהכירוהו במים והזכירו אותו ואמרו שהוא חתן ר' בער וקברו אותם ועשו זאת ודאי למען טובת ר' בער. וזה הוא ממש סברת רא"ם הנ"ל שכ' דבאוהבו שהא"י וודאי דקדק בט"ע בשביל טרחתו:

וגם עבור החשש שלשת ימים אין כאן כי במים מצאוהו. ולא חיישינין לשמא אשתהי מקודם כי בזה שלא היה נחבל בפניו. ובפרט שגופו וצורתו היה שלם עליו כמו שאמרו הא"י שהיה (פריש) בזה ודאי כל הפוסקים מסכימים לסמוך על דעת ר"ת ואין להאריך בדבר הפשוט לכל, ע"כ אפשר שהיה די בהגדות הא"י אלו להתיר האשה. אך מחמת שראיתי בכמה תשובות שלא רצו לסתור דברי א"ז שמביא תה"ד דגבי כוחי לא מהני ט"ע כ"א שעשו אותו סניף לדבר אחר כשיש עוד צד להיתר אז לא מחמירינן לעשות כדברי א"ז, גלל זאת אמרתי שיש בכאן צדדים ע"י צרוף שני הא"י המגידים. כי הובא בק"ע אף במקום דלא מהני ט"ע דהיינו כשראו הטביעה אבל בשני עדים מהני ט"ע. ומדברי מהר"י בן לב שהובא בק"ע בחתיכה רל"א משמע דאף בשני כותים מהני פ"ע אף במקום דלא מהני. ואף שמדברי מהר"א ששון הובא דלא מהני בשני כותים ט"ע. במקום דלא מהני, אך לדעתי הקלושה דבריו אינם מובנים לי כי אין לי הס' מהר"א ששון לעיין בעצמו. כי במקום דלא מהני ט"ע לישראל כגון שראה הטביעה הוא מטעם שאמר בדדמי ומאיזה טעם בשנים מהני הלא אין זה מטעם חסרון האמנה לאחד. אלא מטעם שאמר בדדמי. וא"כ לי אחד או שנים. אלא על כרחך שמצד הסברא שאין כת הדמיון כ"כ גדול לטעות בשנים. וכששנים אומרים שהוא זה ודאי כך הוא:

וא"כ לפ"ז מה לנו לחלק בין שני יהודים או א"י. דבדבר התלוי בהאמנה שייך לחלק בין יהודי לכותי אבל בדבר התלוי בחוש הדמיון שאמרנו שאין שנים טועים בדבר אחד כך אין לנו לתלות הטעות ע"פ הכרת הכותי כע"פ הכרת ישראלים. אם לא נאמר שמהר"א ששון סבר כא"ז. אבל אין משמע כך דלמה לו לתלות במקום שאין מועיל ט"ע דהיינו בראו הטביעה. אלא ודאי לא סבר סברת הא"ז. ומהני ט"ע של הכותי אלא במקום דלא מהני גם בישראל:

וא"כ מה חילוק יש בין אם שני המכירים הם ישראלים או א"י א"ו הסברא שאמרינן דכששני ישראלים מכירים ודאי כל אחד אומר כפי הנדמה לו. ואין לומר שהוא סומך על שמיעה של חבירו ולא מדקדק בט"ע שלו כי לא יעשה כן בישראל. אבל בכותי אמרינן שהשני לא דקדק בעין לראות יפה רק סומך על שמועתו של חבירו וכפי דבור ששמע מחבירו גם פיו שוא ידבר. ואין נותן ט"ע בו. וג"כ לפי סברא יש חילוק גדול לאמרו. הני מילי דלא מהני שנים כותים דוקא כשהם שניהם יחד דכל אחד שומע מחבירו. אבל בנ"ד שאחד לא ידע מחבירו והכיר ג"כ שזה הוא ואז הוי הכרתם כמו שני ישראלים המכירים במקום דלא מהני ט"ע. וא"כ יש לומר אף אלו החוששים לסברת הא"ז בכאן אין לחוש עבור שנים המכירים זה שלא בפני זה ובהצטרפות ג"כ הסברא הנ"ל שהם קברו אותם ובודאי עבדו בשביל יקרא דחיי ודאי דעתם היה שיחזיק להם טובה וזה הכל אחר הכרה השלימה שהיה בהם לידע בתחלה מי ומי הם. וכשהכותי עושה דבר שניכר שנתנו בהם עיניהם לראותן יפה יהיה מכח מה שיהיה אפשר דגם הא"ז מודה. וגם עוד הצטרפות שכאן היה הכרה לשני האנשים שנתוועדו יחד מביתם ומצד הסברא דבר רחוק לזה שיזדמנו על עת הלז שני אנשים אחרים שעל שניהם יטעו הכותים ודומה לזה כ' הפוסקים גבי סימנים שאינם מובהקים דבשנים או שלשה סימנים שאינם מובהקין סמכינן. ויהיה לדברי הא"ז ט"ע דנכרי כסימן שאינו מובהק ע"כ ראוי לעשות סניף הצטרפות לדבר לומר דבזה בנ"ד אף לדברי א"ז מותרת ע"פ הכרת הט"ע של העכו"ם אלו. ועוד קצת הצטרפות המנין של שני האנשים שהיו ביחד הנאהבים והנעימים בחייהם ובמותם לא נפרדו. וכל הכותים אמרו מנין השנים. וע"כ נלענ"ד להלכה ולא למעשה עד שיבוא מי' ששל"ם בדבר ויפסוק הלכה למעשה. כה דברי אסקופה הנדרסת לפני הדום רגלו ומבקש אהבתו תמיד ומצפה לראותו ולזכות לדבר אתו פא"פ אודות כמה דברים הכמוסים בלבי זה כמה ולכבוד אלקי ישראל ולטובת אחינו ב"י. ולתשובתו אני מצפה ועומד. ויש לי עוד לשאול בשאלה אחת במים שאין להם סוף. אך לא רציתי להטריח את הצדיק בפעם אחת כ"כ. ומהגם אפשר שאבין דבר מתוך דבר כי שם אין היתר רק ט"ע לחוד של הכותי בלי שום הצטרפות. ולפי דעתי הואיל והפלוגתא זו בגוף העדות לא אמרינן בי' הספק מחמת פלוגתא להקל. עד שאראה מכתבו הקדוש ואיך שיהיה דעתו נוטה אז אכתוב לו בעזהי"ת מה דעתי בזאת השנית:

והנה קצרתי בדברים ולא כתבתי כ"א ראשי הדברים ככתב העולה על שולחן של רבנים ועל גודל ענותנותו בטוח אני בו בצדיק שלא ישליך דברי אחר גיוו ויכנסו דברי באזניו

להשיב שולחו דבר. ולהקשיב דברי הקטן כמוני ואשרי לדור שגדולים נשמעים לקטנים. האל הטוב ימלא לבו לכל הטוב:

כ"ד הכותב בידים שניות.

הק' **חיים** במו"ה **שלמה** זללה"ה טירא חבטו"ב:

הוכפל בקשתי שלא להיות לו לטורח להזדקק לדבר כי בו הדבר תלוי. אם הוא יסתלק מדבר זה אף אני אסתלק לגמרי מחוות דעתי עוד והשאר העני' העגונה אשר שמרה לשוא זה תשע שנים בכבלי העיגון. ע"כ בקשתי שטותה לפני רם ונשא לשים לבו הטהור לכל הדברים המבוארים ולא יהיה לו למשא כי שקדו חכמים על תקנות בנות ישראל:

כ"ד הק' **חיים** הנ"ל.

א"ה תשובה ברורה על שאלה זו לא מצאתי, אך בין כתבי יד קדשו של הגאון זקני וצ"ל ראיתי עלה אחד שדבר בקדשו מענין הזה ונראה ממנו שציין לעצמו על השאלה הנ"ל לכן הנני מעתיקו כאן הזהב:

והנה בנידון מה שבאמת מחולקים הפוסקים אם בשני כותים אמרינן דאמרו בדדמי והכריע מעכ"ת כהסוברים דלא אמרינן בדדמי ובאמת הב"ש מביא ראיה מש"ס דבשני עדים שאינם כשרים אמרינן בדדמי. ע"ש בסי' י"ז ס"נ ס"ק קנ"ג. מדהביא הרא"ש ראיה דבשני עדים לא אמרינן בדדמי. מסוגיא דיבמות דף קט"ו. והא מאה נשים כעד אחד דמי. משמע דאם הוו כשני עדים לא אמרינן בדדמי. ומוכח דבפסולי עדות אמרינן בדדמי אפילו בתרי משום דהוו כחד ע"ש:

אך [יש להתיר משום] מה דכתבו הפוסקים היכא דנפסל בו שאינו יכול להתנצל כגון וקברתיו. אזי שפיר לא אמרינן בדדמי. ואכתוב טעם וראיה על זה. דהנה הלח"מ הקשה וכן הב"ש שם בס"ק קמ"ג. לשיטת התוס' דבעיית הש"ס דעד אחד במלחמה הוא משום דחיישינן דמשקר כיון דל"ש דייקא ומינסבא. איך יתירו שני ת"ח ע"פ ע"א אף שאומר סימנים דלמא משקר ואינו מת וחזא הסימנים בחיים. וי"ל משום דהנה לכאורה קשה. הא מים שאין להם סוף הוה רק אסור מדרבנן. אע"ג דהוה רובא דרוב הנטבעין למיתה. מ"מ אסור מדרבנן משום דהוה מיעוטא דשכיח. וא"כ עכ"פ לא גרע מפלגא ופלגא דהא הוי הדין לר"מ דס"ל סמוך מיעוטא לחזקה הוה פלגא ופלגא עכ"פ ע"ש ביבמות דף קי"ט ע"ב. וא"כ באמת לדידן עדיף רובא. ורק משום דהוה מיעוט דשכיח סמכינן לחזקה והוה רק פלגא ופלגא וליכא עכ"פ חזקה דאיסורא. והנה הדין דהיכא דלא אתחזיק איסורא ע"א נאמן. וא"כ מה פריך הש"ס ותסברא הא מים שאין להם סוף אסור. אך י"ל דאפשר דלא הוה שהה עד שתצא נפשו. וא"כ הוה אסור מן התורה ולא הוה פלגא ופלגא והוה

חזקת איסור בשלמא ע"ז דנטבע במים עכ"פ הוה שפיר נאמן ע"א. דהא על זה מהימן ע"א. דע"ז הטביעה שפיר שייך דייקא. דעכ"פ דייקא דנטבע. רק היכא דידעה דנטבע לא דייקא יותר. שסוברה דודאי מת כמו במלחמה. אבל על הטביעה מ"מ דייקא. דאל"כ לא הוה כמלחמה. דל"ש לומר משום דסברה כיון שנטבע בודאי מת רק היכא דידעה שנטבע: אך דאפשר דלא שהה עד שתצא נפשו. אך היא גופא קשה מנ"ל להקשות והסברא כו'. דלמא איירי דידעינן דנטבע ושהה עד שתצא נפשו בלא עד. ורק מ"מ במים שאין להם סוף אסור מדרבנן. וע"ז מועיל הגדת העד שראה אותו מת. ועו"ק לפמ"ש הפ"י בקידושין דף ס"ג ע"ב. דהיכא דבלא"ה בלא העד איתרע החזקה שפיר נאמן ע"א כיון דהוה בלא"ה רק ספק ע"ש. וא"כ היכא דנטבעה הספינה הא הוה הדין דנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים. וא"כ בלא"ה איתרע החזקה ושפיר נאמן ע"א. ומה מקשה הש"ס ותסברא וכו':

אך י"ל. משום דהנה הפוסקים כתבו. דבטביעה אותן שראו הטביעה אין נאמנים אח"כ על שראוהו מת. ולחד דעה אפילו אותן שלא ראו הטביעה אמרו בדדמי. ע"ש בב"ש ס"ק צ'. וא"כ שפיר מקשי הש"ס. דאמאי נאמן. אך הא הב"ש כתב בס"ק קנ"ד. דאם אמרו מת בודאי נאמן. וכתב הב"ש דהוה כמו קברתיו. היכא דאמרו דהכירו היטב. וע"ש היטב. וא"כ אפשר דאיירי בכאן דאמרו דניכר היטב א"כ עדיין מה מקשה הש"ס אך הנה גבי ע"א דנאמן לומר קברתיו. לכאורה נמי קשה אמאי נאמן. וכתב הב"ש בס"ק קמו הטעם משום דבע"א לא חיישינן דמשקר אלא בדדמי. ובקברתיו לא שייך בדדמי. ולהך טעמא גם במלחמה נאמן. אך איכא עוד טעם דעה אחרת דס"ל דבמלחמה אינו מועיל קברתיו ע"ש בב"ש ס"ק קמ"ו. ובמלחמה דאינו נאמן יש שני טעמים. טעם אחד משום דאין דרך להמתין במלחמה משו"ה אינו נאמן לומר קברתיו. ולהך טעמא בטביעה היכא דאמר קברתיו נאמן. אך יש עוד טעם דאין נאמן במלחמה קברתיו. דמחמת שחזק בלבו שמת משקרת ואומרת קברתיו. ולהך טעם גם בטביעה אינו נאמן. ע"ש בב"ש ס"ק קמ"ו. וא"כ לטעם זה לא שייך סברת הב"ש בס"ק קנד הנ"ל דהיכא דאמר דהכירו היטב נאמן כמו בקברתיו. הא גם בקברתיו אינו נאמן. וא"כ שפיר קשה קושיית הש"ס דהא איתא בי"ד סי' קכ"ז דהיכא דהוה ספק אזי אין אשה נאמנת. דנשים דעתן קלות. וא"כ שפיר מקשה האיך התירו לשני ת"ח ע"פ נשים:

אך י"ל דהנה התוס' מקשים ביבמות דף קט"ו. ד"ה דאי בעי אמרה כו'. אמאי לא מהימנא במיגו דהוה אמרה מת על מטתו. ותירצו התוס' נהרג אטו מת לא אמרינן. ופי' הב"ש דכוונת התוס' משום דהוה אמרה מת במלחמה כד שתוכל להתנצל ולומר סבור הייתי

שמת א' נהרג במלחמה וכו'. אבל אם תאמר מת על מטתו אין יכולה להתנצל ולומר סבור הייתי וכו'. וא"כ אין זה מיגו. וא"כ ע"כ בקברתיו שפיר יש לו מיגו דהוה אמר מת על מטתו. וא"כ בכאן לענין טביעה הוה ג"כ מיגו דהוה אמרה דלאחר שנטבע עלה חי והלך ואח"כ מת. וכה"ג שפיר מהימן דהוה כמו מת על מטתו. וכדאיתא בתשובת מבי"ט מביאו בק"ע ובבה"ט ע"ש. משום דהוה לאחר כך חי. וא"כ הכי פריך הש"ס ותסברא כו' אי אמרינן דמשו"ה אין ע"א נאמן במלחמה מטעם דאשה דייקא ומינסבא. ובמלחמה לא דייקא ומים שאין להם סוף הוה כמלחמה. וא"כ לא שייך מיגו. דהא אם לא אמר דעלה ממים חי כמו דאמר השתא. והוה לא דייקא. והוה אמרה דמסתמא מת. אך אם הוה אמר דעלה חי ואח"כ מת אזי דייקא !באמת לא מינסבא דהא דייקא. וכל זמן דלא ידעה לא מינסבא. וא"כ האיך שייך מיגו ושפיר מקשה הש"ס !תסברא. וע"ז משני שאיירי דאמרי דוה ליה סימנים. וא"כ לא שייך בדדמי. דממ"נ אם ראו אותן הסימנים קודם הטביעה וא"כ הוו בודאי הן [השני תלמידי חכמים] ואם לא ראו הסימנים קודם הטביעה א"כ האיך אמר בדדמי דהא בודאי לא הוו הן הת"ח. דכיון שלהם שראו יש סימנים. ולב' ת"ח שנטבעו לא ראו סימנים. וא"כ לא שייך בדדמי. ושפיר נאמן. והא דנאמן שראה הסימנים לאחר מיתה הוי רק כנ"ל דכיון דלא שייך בדדמי א"כ ממילא נאמן. דלא גרע עכ"פ הך רובא נגד החזקה והמיעוט דלא עדיפי מפלגא ופלגא משו"ה נאמן. ומתורץ קושית הלח"מ וב"ש הנ"ל. היוצא לנו מכל אלו דהאיך דהוה אומר מת בברור ל"ש לומר דאמר בדדמי דסבר דמת. ורק לפי השיטה דלא מהני עד אחד משום דמשקר ומשו"ה מסיח לפי תומו מהני:

והנה יש עוד היתר בנ"ד. דהנה באבן העזר פסק דשני סימנים שאינם מובהקין מצטרפין אע"ג דלא הוו אלא סימנים אמצעין. והנה רושם בגופו הוה סימן אמצעי וא"כ הא דאמר. כפי שנעתק בג"ע. שאמרו א"י כן לר' זכריה שמצאוהו "געשאסטען". ער האט גיהאט איין שטאך אין הערץ. כמו שאמר הראשון "געשאסטען". וא"כ ניהו דהא"י הראשון לא הוה מל"ת: מ"מ כיון דשני הא"י אמרו דמצאו שני יהודים ויש להם סימן של "שיסען" שכן אמרו לר' זכריה והא"י הראשון שאמר לר' יהודה שהוא מכירם בשני סימנים. אחד מהם חתן ר' בער ועוד יש סימן מן "שיסען" והוה כמו דאמר סימן שיש להם רושם בגוף וגם מנין שנים הנרצחים. ועוד הא"י דאמר לר' זכריה שמצאו יהודים ובשניהם הוו הסימנים רושם שנים. וא"כ מה בכך דזה הא"י שאמר לר' יהודה לא הוה מל"ת. מ"מ לא יהא כמוצא אבדה דאמרו הבעלים בעצמן סימן אף דלבעלים בודאי לא מהימנינן. מ"מ כי הוה אח"כ בהכלי שמצאו סימן כמו שאמרו. אמרינן דבודאי זה הוה שלו. וא"כ גם בנ"ד

כי אמר דהוה סימן בהאנשים הללו. והן חתן ר' בער והשני. מה בכך דלא הוה מל"ת. וא"כ אח"כ דאמר הא"י לר' זכריה דמצא בשני סימנים א"כ לא שייך לומר בדדמי. דטעו שאין זה חתן ר' בער. מ"מ כיון דעכ"פ יש בו הסימנים כמו שאמר הראשון אמרינן שזהו. ושני סימנים אמצעין הוו כסימן מובהק:

סימן יג

השאלה מובן מתוך התשובה

(**א**) **נידון** השאלה הנה באמת בהך עדות תיוהא קא חזינא הכא כיון דיש הכחשה בדרישות וחקירות: הא' מה שאחי הבעל מכחיש באמרו שמהחוטם קצת נחסר ממנו. והנה הרמב"ם כתב דבדיני נפשות אם יש שלושה או ארבעה עדים. ואחד מכחישם בדרישה וחקירה עדותן בטלה. ובדרישות וחקירות. דיני ממונות שוה לדיני נפשות. וא"כ נתבטלו שני העדים הנשארים. ועוד יש בכאן הכחשה. שאחד אומר שחצי הפרצוף היה למעלה מן המים. וגם הוא מכחיש בחקירות. וא"כ לפי דברי הרמב"ם כל העדות בטל. והנה זה פשוט דבודאי להחמיר גם אחי של בעל יוכל להכחיש. ואף לפי דברי חכם אחד בתשובת ב"י דעדות המכחישין זא"ז אם לא היה בתוך כדי דבור לא נתבטל עדות הראשונים הא התם היינו טעמא כיון דכבר הכשרנו עדים הראשונים האיך נוכל אחר כך לפסול במה דאיכחשו בחקירות. כיון דלא הוה תרי כנגד תרי. אבל בנ"ד הנך עדות שאחד מהם העיד. שחצי פרצוף היה למעלה מן המים. והב' שהעיד שנחסר קצת מן החוטם. שעדותן אינו מועיל ע"פ דין להתיר. העידו מקודם בזמן מהעדים המועילים להתיר. והנה הב"ש כתב בסי' י"ז ס"ק כ"ה וזה לשונו. גם יש לומר כאן די אם עד אחד מעיד שאינו חי. לכן אפי' אם מכחישין זה את זה בחקירות. מ"מ אחד אומר אמת שאינו חי היא מותרת. משא"כ בדיני ממונות דבעינן שני עדים. וכן ראיתי בתשובת פי משה עכ"ל. אך באמת ליכא לדברי בית שמואל. שהא איתא להדיא בחושן משפט וכתב הסמ"ע דאפילו שבועה אינו צריך. וכן הוא בב"י לדעת הרמב"ם ז"ל. אלמא אע"ג דלענין שבועה מועיל ע"א אעפ"כ כי אכחוש בחקירות עדותן בטלה. וא"כ לפי דברי הב"ש כיון דהך חילוק דהואיל שמועיל ע"א ליתא כמו שכתבתי. וא"כ לא התיר הש"ע רק באחד אומר מת ואחד אומר נהרג. דזאת לא מיקרי הכחשה בחקירות כ"א בבדיקות:

(**ב**) **אך** יש בכאן צד להיתר. כמ"ש הרב ב"י בתשובה שלו בדיני קידושין. דאע"פ דשוה דיני ממונות לדיני נפשות בדרישות וחקירות. מ"מ בדיני גיטין וקדושין. אם יש שני עדים כשרים והשלישי מכחישן בדרישות או בחקירות. אין עדותן בטלה בדיני גיטין וקדושין. אך באמת הרב ב"י אפשר אמר זאת להחמיר. ולא להקל. היינו דניהוי מקודשת

וצריכה גט. וגם הכחשה בסימנים. אע"ג דלא הוי דרישות. כיון דאינו מועיל. מכל מקום לדעת הרמב"ם כיון דהוי בגוף הדבר. הוי כמו דרישות וכן משמע בחלקת מחוקק:

(ג) **והנה** יש לי ראיה. דאין חילוק בין צרה המכחיש או שעד אחד מכחיש. ולא נתבטלה העדות. והנה מקודם יש ליישב קושית התוספת. והוא קושית הרשב"א ביבמות בדף קי"ח בחדושיו. ותוס' ד"ה טעמא דאמרה לא מת. וא"ת וכו' ולר"י נמי אשמעינן דר"מ מודה בהא. ויש ליישב דלכאורה הוי התירוץ [הש"ס] ג"כ קשה דמשני סד"א הא מיית והא דקאמרה לא מת לקלקולא לצרה. היא קא מכוונה. ולכאורה קשה למה עדיף יותר משותקת. דהא [בשניהם] אין צרה מעידה לחברתה. ובתוס' ד"ה סד"א גם רש"י ז"ל מיישבים זה. ונראה לי דהכי פרישו. דהנה לקמן במתניתין איתא היתה בת ישראל לכהן תאכל בתרומה דברי ר"ט. רבי עקיבא אומר אין זו דרך מוציאתו מידי עבירה וכו'. וא"כ הוי ספק לר"ע וכ"כ המל"מ [1741] א"כ לפי זאת הסברא [1740] דאפי' לר' מאיר דאמר צרתות שמכחישין זא"ז אתת אומרת מת. ואחת אומרת נהרג. הרי זה אסורין. ובאחת אומרת מת ואחת אומרת לא מת אפי' ר"מ מודה. נראה דהיינו טעמא. דבאמת גבי צרה הוי ספק. וא"כ משה"ה היכי דאחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג אסורין מספק. אך התוס' כתבו [בד"ה] בת ישראל לחלק בין תרומה דאורייתא לתרומה דרבנן. וכן המל"מ יעו"ש והתוס' כתבו בסוטה דף ל"א ע"ב דלעולא אפילו בבת אחת אמרינן כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הוי כשנים. ואין דבריו של אחד במקום שנים רק מדרבנן אסורה להנשא לכתחלה. וא"כ גבי לא מת. כיון דמן התורה אמרינן דאפי' הצרה תהיה נאמנת להכחישה. מ"מ הא אין דבריו של אחד במקום שנים. והוי רק אסורה מדרבנן. ובדרבנן שפיר אמרינן דאין הצרה נאמנת. כמו גבי תרומה דרבנן. דאם אשה א' מעידה שמת צרתה אוכלת בתרומה דרבנן. ולא בתרומה דאורייתא. משא"כ בא"א מת וא"א נהרג דלא שייך לומר. כ"מ שהאמינה התורה וכו'. דהא כל אחד בא להתיר. והוי כל אחד כב'. וא"כ הוי ספק מן התורה ואסורה להנשא מספק. כמו שהדין גבי צרה שמעידה חבירתה. אסורה לאכול בתרומה דאורייתא מספק ואפי' לדברי הרב ב"י דסבירא ליה דהכחשת ע"א אינו מועיל להכחיש לשנים. מ"מ כאן כל אחד הוי כשנים:

אך באמת הנה יש ב' טעמים להתיר אשה עפ"י עד אחד, דעה אחת סוברת דמן התורה נאמן ע"א. ודעה אתת סוברת שתקנת חכמים היא דנאמן [כמ"ש התוס'] דאין זה עקירת דבר מן התורה. כיון שדומה הדבר ראוי להאמין וכו' עכ"ל התוס' ביבמות דף פ"ח ע"א.

[1740] דרבי יוחנן שם:

[1741] בהלכות גירושין פי"ב ה' ט"ז בד"ה נסתפקתי:

והנה השתא קיימינן אליבא דרבי יוחנן. והנה איתא בירושלמי. ומביאו הרא"ש [בסופ"ק] דמכות ובהגהות אשרי מסכת גיטין [1742] כתב כל נכסיו לשני בני אדם כאחת והיו העדים כשרים לזה ופסולין לזה. רבי יוחנן אמר מאחר שפסולין לזה פסולין לזה. וא"כ לכאורה קשה האיך האשה מעידה לעצמה. והוי לה דין ע"א כמו דאיתא בש"ע. הא כיון דאינה נאמנת להעיד לצרתה דתישתרי צרתה. וא"כ לר"י הנ"ל דאיתא בירושלמי הוי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. כיון דאינה נאמנת על צרתה. אינה נאמנת על עצמה ג"כ. כמו שם בשני בני אדם:

אך י"ל. דבאמת גבי אשה דנאמנת לעצמה הוי הטעם דרבנן האמינוה מתוך תומר שהחמרת עלי' בסופה. וכמו שכתבו התוס' ביבמות הנ"ל דנכרין דברי' דאמת אומרת. ומשום הכי האמינוה רבנן. והנה התוס' כתבו בסוטה דף לא ע"ב בשם הירושלמי [1743] דבעידי טומאה לא אמרינן עדות שבטלה כו' מפני שרגלים לדבר. וא"כ בכאן הא רבנן האמינוה. משום דהוי רגלים לדבר: דנכרין דברי אמת לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה כו':

וא"כ היוצא לנו מזה. דהא דאשה נאמנת על עצמה כשיש צרה. הוי רק מדרבנן וכיון דהנאמנות שלה הוי רק מדרבנן. מסברא וכיון דנאמנת מסברא כתב הש"ך דלא שייך כ"מ שהאמינה תורה ע"א הוי כשנים כל זמן שלא היתורו' כמו שכתב הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז. דכיון דבזה דרבנן הימנוהו. בעינן רשות ב"ד. נמצא תו ליכא למימר האי טעמא שכתבתי לעיל. דמשום הכי אינה נאמנת צרתה להכחישה כשאומרת לא מת. אע"ג דהוי ספק משום דכ"מ שהאמינה תורה כו' דהא הא דאשה נאמנת כשיש צרה הוי רק מדרבנן. ובדרבנן לא אמרינן כנ"ל:

אך באמת כיון דאי לית לה צרה. שפיר נאמנת מן התורה. והא בכאן בלא"ה צרתה אסורה מכת דשוי' אנפשה חתיכא דאיסורא. כיון דהוא עצמה אומרת לא מת. ואפי' אם היו שני עדים אומרים מת הוי אסורה מטעם דשוי' אנפשה חתיכא דאיסורא. וכן איתא בתוס' וביבמות. וא"כ לא שייך לומר עדות שבטלה מקצתה וכו', וא"כ נאמנת מן התורה. וא"כ שייך לומר כל מקום שהאמינה תורה וכו' והוי רק איסור דרבנן. ומשום הכי [אינה] הצרה יכולה להכחישה מספק, אך הא באמת הדין היכא דשוי' אנפשה חתיכא דאסורא אם נותנת אמתלא לדבריה נאמנת. והצרה הא אינה מעידה לחבירתה. א"כ אפי' נתנה אמתלא לדברי' אינה מועיל עדות של חבירתה להתירה. וא"כ הדרא קושי' לדוכתי' דהוי

[1742] דף ת':

[1743] א"ה עיין לקמן אות י"א:

עדות שבטלה מקצתה. ואינה נאמנת מן התורה. אפילו על עצמה. וא"כ לא שייך כ"מ שהאמינה תורה וכו':

אך התבואות שור כתב. דלא שייך אמתלא להתירא אלא א"כ בשטת מעשה שאוסרת על עצמה תהא ניכרת האמתלא. וא"כ הא רש"י ז"ל פי' דמה דתימא כיון דאתיא [ומערערה] גליא אדעתה דלצעורא לצרה קאתיא ולעגנה כו'. וא"כ נכרת בשעת מעשה האמתלא. וא"כ כיון דניכר האמתלא בשעת מעשה אזי לא אמרינן דשוי' אנפשה חתיכא דאיסורא. ומהני האמתלא שלה להתיר. רק דבאמת אין עדותה של הצרה מועיל. וא"כ הוי עדות שבטלה מקצתה וכו'. ואינה נאמנת מן התורה. ולא אמרינן כ"מ שהאמינה תורה לע"א. וא"כ שפיר יכולה הצרה להכחישה מספק כך הוי סד"א, וקמשמע לן, דזה לא הוי אמתלא טובה או משום כיון דאומרת ברבים לפני ב"ד לא מהני אמתלא, כמו שמוזכר בפוסקים סברא זאת וא"כ הוי עיקר התירוץ כקושית התוס' דרבותא הוי דהך דאומרת מת שריא להנשא, ובאמת בזה פליגי רבי יוחנן ורבי אלעזר, דלר"י לא מהני אמתלא זו, וא"כ לא הוי עדות שבטלה וכו', ולר"א מהני אמתלא זו וא"כ הוי עדות שבטלה מקצתה כו' ואסורה מספק.

(ד) **היוצא** לנו מזה עכ"פ להך דעה דסוברת דבבת אחת לא אמרינן כ"מ שהאמינה תורה וכו' (או נימא דלא כס' ב"י הנ"ל ואחד המכחיש שנים ולא לגמרי רק בדרישות מצי לבטל) וא"כ תקשי קושי' הנ"ל, אמאי אחת אומרת מת, ואחת אומרת נהרג תנשא, הא יש לאסור מספק, וכמו שסבר ר"ע דאין דרך זה מוציא מידי עבירה, רק שאסורה בתרומה ואסורה להנשא אלא ודאי. דבעדות נשים להתיר אינם מתבטלת ע"י הכחשה בדרישה וחקירה, והטעם נראה לי, דאם מכחישין זא"ז בדרישות והוי גזירת הכתוב דעדותן בטלה, כמו גבי נמצא אחד מהם קרוב או פסול דעדותן בטלה והנה בעדות נשים הוי כל הפסולין כשרין להעיד וגם כותי כשר. היכא דמסיח ל"ת, דהטעם הוא [דפסול] משום דחשדינן דמשקר, אבל כל הפסולין משום גזירת הכתוב, כשרים בעדות אשה להתיר. וא"כ מה דפסול מחמת נמצא אחד מהן קרוב וכו', או מחמת שהוכחשו בדרישות כשרים בעדות נשים:

וא"כ מכאן ראיה דבעדות אשה אם הוכחשו בדרישות כשרים, [ואם אחת אומרת לא מת הוי הטעם כמ"ש לעיל דאין דבריו של א' וכו']:

אך מה שעומד לנגדי. הוא מה שכתב הבית שמואל דאם א"א מת וא"א נהרג. זה לא מיקרי הכחשה בדרישות. וא"כ אין ראיה ממתניתין אך מה שכתב הב"ש. דזה דעת הרב ב"י בש"ע. זה אינו. דהא הרב ב"י כתב בתשובה. דאחד אומר שמת באונקנע ואחד אומר

מת במקום אחר שעדותן קיימת. ומייתי ראיה ממתניתין דא"א מת וא"א נהרג. והמקום הוי ודאי דרישות ואפילו הכי כתב הרב"י בתשובה דעדותן קיימת:

הדרן לענינינו. הנה לדעת הרב ב"י. הוי הכחשה בדרישות כשרה, אך שאר הפוסקים חולקים עליו. אך יש עוד קולא, דלדעת הרב ב"י אפי' בעדי קידושין דפסלינן הכחשה בדרישות, מ"מ אם שנים מעידין בכשרות, ואינם מכחישין [זא"ז] והג' מכחישן, כשר בדיני איסור [והיתר] וכאן, הוי [ג"כ] רק ע"א המכחישן, ואפי' המכחישין הם שנים בכאן, מ"מ אין שניהם מכוונים בהכחשה אחת אלא כ"א מכחיש בהכחשה אחרת:

אך עדיין היה לבי נוקפי בזה, רק לפי מה שכתב לי רמכ"ת באגרת השנית אשר העדות המכחישין לא הגידו כדת בב"ד, והאגרת הזאת נאבדה ממנו, מצורף לזה דדעת הרמב"ן ז"ל, דבדיני ממונות לא פסלה הכחשה בדרישה, כיון דאין צריך דרישה וחקירה, ודעת חכמי לוני"ל להכריע דעכ"פ אם יש שנים כשרים זולת השלישי המכחיש, עדותן כשרה בדיני ממונות, כיון דא"צ דו"ח והכי נמי בעדות אשה כיון דאין צריך דרישה וחקירה כשר, ובהצטרפות כל אלה יש לצדד להקל:

והנה לפי מה שכתבתי לעיל. דמשו"ה יש ראיה לפסק הש"ע דא"א מת וא"א נהרג דמצרפין עדותן, דע"כ אין הטעם מכח דאין צרה נאמנת להכחישה, דהא הוי הדין דהוי ספק, ומספק הוי הדין דלא תאכל בתרומה, ואם נתקדשה מקודשת מספק, וא"כ משום הכי הוי מספק הכחשה והא דהדין דאם אשה אחת אומרת מת, והצרה אומרת לא מת לא מועיל [הכחשתה] הוי הדין מכח דכ"מ שהאמינו לע"א הוי כשנים, אפי' בבת אחת, אע"ג דהפוסקים כתבו רק בזה אח"ז, והתירוה לינשא היינו משום דאע"ג דאמרינן עד אחד נאמן מן התורה, מ"מ בעינן רשות ב"ד כמ"ש התוס' ביבמות דף פ"ז ע"ב שם, הא דצריך בע"א [1745] רשות ב"ד, משום דלפעמים אין עד אחד מהימן [1744] יעיי"ש היטב בתוס' ובלחם משנה בהלכות גירושין, וא"כ מש"ה כ"ז שלא התירוה ב"ד לא מועיל, וכמו שכתב הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז:

אך בודאי זה דבעי רשות ב"ד, זה לא הוי רק מדרבנן, וא"כ כיון דרק מדרבנן, בעינן התירוה ב"ד ומדאורייתא אפי' בלא התירוה הוי כשני עדים, וא"כ כיון דהוי רק מדרבנן, ובדרבנן אמרינן דאין צרה מכחשת, וכמו שכתב המל"מ בהלכות גירושין, אם כבר הותרה מן התורה, יעיין שם היטב, ויש ראייה לפסק הש"ע הנ"ל:

[1744] וצריכים לישאל לב"ד להתירם לינשא על פיו כו':

[1745] נכפלו הדברים ביתר ביאור לקמן אות י', יעו"ש:

(ו) **והנה** מ"ש לעיל ליישב דברי הפוסקים [1746] דפסקו כר"י ור"ש דהוי כר"י וכתבתי דהקושי' [1747] הוי רק לרבי יוחנן דס"ל דבכותב לשני בני אדם ועדים קרובים לזה ופסולין לזה כו' והנה זה התירוץ מספיק דעכ"פ להנך דעות דפוסקים דלא כרבי יוחנן גבי שטר: דהיינו רב האי ורבינו אפרים והרמ"ה, והנה לשיטת הרי"ף והרמב"ם דפסקו שם כר"י. ובאמת י"ל הכי דהך סגיא קאי לשיטת הירושלמי, דס"ל דפלוגתא דר"י ור"ל שם דמיא לפלוגתא דאביי ורבא [גיטין ד' ח']. ולא ס"ל הטעם משום קיום, ומשו"ה מקשה שפיר, משא"כ אנחנו לפסק הלכה פסקינן כרבינו יואל והרא"ם, דסבירא להו, דרק בשטר הוי הטעם משום דאתי לאחלופי, הא לאו הכי לא נתבטל עדותן, לא קשה קושיא הנ"ל, והרמב"ם והרי"ף פסקו כרבא דס"ל דנא כשיטת הירושלמי דלא דמי, וא"כ לא קשה קושי' הנ"ל וכמ"ש לעיל [1748] והנה הא להך דעה דס"ל דלשיטת הרי"ף אין חילוק בין בע"פ בין שטר, [1749], רק גבי קיום הקילו והוא תירוץ הרשב"א והר"ן והעיטור, וא"כ הוי כמ"ש לעיל, דהפירוש הוא משום דהרי"ף מוכיח דהלכה כר"י, משום דכיון דהלכה [1750] כרבי יהודה [1751] דאם הוכחשו בדיני ממונות עדותן בטנה, וא"כ תיקשי [קו' הש"ס] טעמא דאשתקה, וע"כ הוי כר"י, דאשמעינן כר"מ דמודה בהא, וסיפא לא איירי בצרה. ודלא כשיטת הירושלמי, רק דאין האשה יכולה להכחיש צרה:

ובזה מיושב הא דנקט הרי"ף הך קושיא שבש"ס טעמא דאשתקה והתירוץ (שבש"ס). ולכאורה הא אין נ"מ לדינא, אלא דמכאן מוכיח הרי"ף דהלכה כר"י וכמ"ש לעיל יע"ש היטב [1752]:

(ז) **והנה** באמת. הא דאמרינן דמן התורה עד אחד נאמן, הוא כמ"ש הפנ"י, דהוי להיתר ע"א נאמן באיסורין, ובאמת בלא"ה אין נאמן עד אחד לנחלה [1753] והנה הוי כיון דבטלה לענין ממון בטלה לגמרי והקרא [1754] משכחת באם ליכא ממון וליכא צרה, או דנ"מ לענין שאר איסורין והיתר:

והנה באמת א"ל דהפי' הכי. דבאמת כיון דפסקינן דאמרינן פלגינן דבורא ואם קרוב לאחד נאמן בע"פ, רק בשטר בטל מכת מזוייף מתוכו, ושפיר אמרינן דאין אשה יכולה

[1746] עיין ב"ש סי' י"ז ס"ק כ"ה יעו"ש היטב:
[1747] דמקשה הש"ס לר"י ומסיק קשיא הוי רק כו':
[1748] עיין לקמן בהחידושים לסוגיא זו:
[1749] עיין ש"ע ח"מ סי' נ"א בש"ך ס"ק ז':
[1750] פ"ג מה"ע ה"ג:
[1751] סנהדרין ד':
[1752] בחידושים דלקמן:
[1753] וכאן ג"כ איסורא שיש בה ממונא, היינו הכתובה שתובעת:
[1754] לא יקום ע"א לממון אבל קם לעדות אשה:

להכחיש עד כשר, ורבותא הוי לר"מ דסבירא ליה [בגיטין דף ט'] באמת דלא אמרינן פלגינן דבורא, וכיון דפסלה לאחד פסלה לכולם, והוי רק מהימנת מדרבנן. ובדרבנן הוי ספיקא לקולא. והנה אע"ג דהוי רק מדרבנן, מ"מ הך סברא שייך דוקא לזה דאומר מח, ולא לזה דאומר לא מת. ואפ"ה מכחישה, והנה כמו דאיתא בגיטין [הנ"ל] דר"מ ס"ל דלא אמרינן פלגינן דבורא ואע"ג דלמסקנא לא מוכח מר"מ שם, דסבירא ליה פלגינן דבורא [או לא] מ"מ נוכל לומר דס"ל פלגינן דבורא, ושם לאו כרות גיטא אפי' במקום דלא שייך פלגינן דבורא, וא"כ שפיר הוי רבותא, דסד"א דהוי אמתלא, ור"מ לא ס"ל פלגינן דבורא, וא"כ אתי שפיר דפסקינן דלא כר"י דירושלמי, דתליא בפלגינן דבורא, רק דס"ל דפלגינן דבורא, ושם הוי הטעם מכח מזויף מתוכו, והוי הכל חדא התירוצים הנ"ל: ור"ט א"ל דאיירי בתרומה דאורייתא, הא בדרבנן הוי ספיקא לקולא, וכמ"ש המשנה למלך יעיי"ש היטב, וא"ש דברי הרי"ף מה דמביא הך סוגיא דסד"א וכמ"ש לעיל:

(ח) **והנה** לפי שנכחשו העדות [בהשאלה דידן] אם הוי אמרינן דאם דומה הכחשות לבדיקות או לדרישות. והנה בכאן לא שייך דתבעו שני מנים [1755].

והנה אם אמרינן דגיסו אינו נאמן גם לחומרא. הוי שנים במקום אחד אך היכא דאתי לידי חומרא בזמן. זה שפיר נאמן וא"כ הוי הכחשה. אך יש לעיין אם נמצא א' מהן קרוב או פסול ולחד תירוץ בתוס' [1756] היכא דמכחשו אהדדי לא שייך נמצא אחד מהן קרוב או פסול אך הכנה"ג כתב דאין סומכין על דעה זו להלכה:

והנה עוד בעדות נשים לא שייך לומר נמצא קרוב או פסול עדותן בטלה, דבאמת הא דגזרה התורה [דקרוב פסול] הוי כמו שאר פסולין. ובעדות נשים הא באמת כשר פסולין. מלבד הפסול בעבירה. ועוד דכיון דאשה עצמה אמרה גם כן דראתה וזו נאמנת לא מתורת עדות. ולא שייך נמצא אחד מהן קרוב או פסול. וכמ"ש התוס' ביבמות [1757] לענין פלגינן דיבורא והוא לסברת הראב"ד טעם אחד [1758] וצריך לעיין גבי אם צרות מכחישין זא"ז זאת אומרת נהרג זאת אומרת מת. יע"ש היטב:

(ט) **והנה** לפמ"ש דלא שייך נמצא א' מהן קרוב או פסול דבכאן (בעדות אשה) קרוב או פסול כשר. וא"כ היכא דהוי עד אחד כשר. ואחד פסול דמכחיש [אחד לחבירו] וא"כ הוה כאלו שניהם פסולין. דהוי הדין דלכתחלה לא תנשא:

[1755] כמו דתבעו שני מנים וא' אומר מנה שחור וא"א מנה לבן. עיין ת"מ סימן ל':
[1756] מכות דף ט"ז ע"א תוס' ד"ה אמר רבא:
[1757] כ"ה ע"ב ד"ה לימא כו':
[1758] עיין הלכות עדות פי"ב הב' בהשגות שם:

ובזה יש לישב קושית התוס' [1759] דבאמת בב"א בלא"ה פסול מכח נמצא א' מהן קרוב או פסול. רק שם בעגלה ערופה [1760] הוי כמו קרוב וכשר אך בכאן הוי רק מדרבנן וכשיטת הרמב"ם ובדרבנן תו לא אמרינן כתירוץ התוס':

(י) **ולכאורה** מ"ש הב"ש סי' י"ג ס"ק כ"ה עיין שם. הנה באמת הא איתא בב"י לדעת הרמב"ם להדיא. וכן בסמ"ע חושן משפט סימן ל'. דאפי' שבועה אין כאן בעד אחד בהכחשה. וכן מ"ש הב"ש דדעת הש"ע דזאת לא הוי הכחשה בגוף הדבר ובאמת דעת הרב ב"י אינו כן. דהוא כתב בתשו' בדיני חליצה ויבום סי' א'. דאם אחד אומר דמת באונקיא וא"א אומר מת במקום אחר דלא הוי הכחשה. ומייתי ראי' ממתניתין באחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג דשרי' להנשא. אע"ג דבמקום הוי בודאי דרישות וחקירות. ואפ"ה דעת הרב ב"י דלא הוי הכחשה:

והנה דעת הרב ב"י דאם שנים אמרו עדותן בלא הכחשה והשלישי הוכחש אע"ג דבדיני נפשות זה פסול. כמו דאיתא ברמב"ם ודיני ממונות שוי' לדיני נפשות בדרישות וחקירות מ"מ בעידי קדושין הטעם דלאיסור אין מתבטלין השנים ואמרינן אין דבריו של אחד במקום שנים והרב ב"י כתב זאת בהלכות דשייך לדיני קידושין ועיין שם היטב:

(יא) **והנה** אם נימא מה דאיתא בירושלמי דהיכא דהוי רגלים לדבר לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה. וא"כ לא שייך לומר. רק דאם אמרינן דייקא ומינסבא. וא"כ הוי שפיר רגלים לדבר מכח דדייקא ומינסבא. ואך אם אמרינן מכח דהוי מילתא דעבידי לגלוי' לא משקרי אינשי ואמר עדות אמת אבל מ"מ אפשר לומר דלא מיקרי רגלים לדבר בגוף העדות. וא"כ באמת א"ש הרמב"ם גם כן. דפסק כר"י ולא כר"א דהוי סתם מתניתין כר"מ. וכיון דע"כ להרמב"ם דס"ל דהוי מכת מילתא דעבידא לגלוי' לא משקרי אינשי. וסבירא ליה דגבי בע"פ לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה. ורק גבי שטר משום דאתי לאחלופי וכמו שכתבתי לעיל ודלא כהירושלמי דמדמה להדדי וא"כ לשיטת הרמב"ם הוי רבותא במתניתין דע"כ צ"ל הטעם לר"י מכת דייקא ומינסבא ולא מכח מילתא דעבידא לגלויי, בכדי דלא תיהוי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וא"כ הוי רק מדרבנן. וא"כ לא שייך כ"מ שהאמינה תורה לע"א כו' כיון דהוי רק מדרבנן. ושפיר שייך סד"א כמו דאיתא בש"ס. דסלקא דעתך אמינא דהוי אמתלא טובה דהוי ניכר האמתלא בשעת מעשה. ומשו"ה פסק כן הרמב"ם משום דמוכח מכת הסלקא דעתך דאיתא בש"ס וכמ"ש לעיל יע"ש היטב:

[1759] בכתובות דף כ"ב ע"ב ד"ה אי הכי:
[1760] סוטה מ"ז ע"ב:

(**יב**) **והנה** אפשר לומר דלענין מילתא דעבידא לגלויי ג"כ שייך גבי עד השני דמכחיש ואמר לא מת. דממ"נ אם באמת לא הוי אצל המיתה. וא"כ הוא ירא דילמא יבואו שני עדים כשרים ויאמרו דמת, ואלא דהוה אצל המיתה ובודאי לא היו שם עוד עדים אחרים ומשו"ה הוא לא ירא והוי לא עבידא לגלויי. וא"כ בלא"ה פסול מכח נמצא אחד מהן קרוב או פסול דכיון דהוי העד השני השתא פסול במה דאמר השתא שקר גמור וא"ל דילמא איירי באמת דהוי אצל המיתה. רק דאפשר דהוא לא כיון להעיד. די"ל דבאמת כמ"ש לקמן דמסתמא אמרינן דכיון להעיד הא כתב הריטב"א דהוי הטעם דלא יקום לממון אבל קם לשבועה. וא"כ משו"ה לא שייך לענין שבועה לומר דנמצא א' מהן קרוב או פסול דעדותן בטלה לשבועה. וא"כ לא שייך היקש לדיני ממונות. ומש"כ לענין איסור. גם ר"י מודה דהוי נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה ולרבי יוסי אע"ג דלא כיונו להעיד ועוד כיון דהדין כרבי דבדיני ממונות ג"כ פסול נמצא א' מהן קרוב או פסול לא רצה לאוקמי סתם מתניתין. דלא יסבור כן דהא אומר ר"י הלכה כסתמא דמתניתין וכן לענין כוונה להעיד דהא רבי יוחנן ע"כ ס"ל כשמואל [1761] לפסק הלכה. דלא בעינן כוונה להעיד דמפני מה סבירא ליה דגבי שטר אם הוי קרובים לאחד ולא לשני פסולין והרא"ש כתב הטעם דהוי כמו נמצא אחד קרוב הא לא כיון להעיד לקרוב. וכן גבי עבד ואשה פסק הרמב"ם גם כן:

(**יג**) **והנה** מ"ש לעיל בשיטת הרמב"ם [1762] דבמילתא דעבידי לגלוי' וא"כ בעד המכחיש הוי גם כן הך סברא דממ"נ או דירא דילמא יבואו שני עדים המכחישים וכמו דכתבו לענין גירושין. דירא דילמא יכחישוהו ה"נ בכאן יש להאמין ג"כ לעד האחד. דירא דילמא יכחישוהו אם לא היה אצל מיתה ואלא דהי' אצל המיתה. א"כ הוי נמצא א' מהן קרוב או פסול. ואין לומר דילמא לא כיונו להעיד דהא כתב הש"ך בסי' ל"ו אם הכשרין ג"כ לא כיונו אזי אם נמצא אחד מהן קרוב כו' פסול כל העדות ועוד דהא כתב התומים דהיכי דלא ידע העדות דהוי פסול העדות אמרינן דמסתמא כיון להעיד. ומכ"ש דצריך לומר דאיירי דוקא בכה"ג דכשר כיון להעיד. והפסול יהא לא כיון. וא"כ באמת מספק הוא ג"כ פסול להעיד דילמא גם הפסול בשעת ראיי' כיון להעיד. וכמו דכתב לענין ההולכין לחופה דצריך להזמין עדים כשרים אע"ג דלא העידו כלל בתר הכא מכ"מ מספקינן באם הקרוב לא ידע דהוא פסול ודילמא בשעת ראייה כיון להעיד עי"ש היטב:

[1761] במסכת מכות דף ט"ז:
[1762] באות י"א:

והנה בודאי רבי יוחנן סבירא ליה דלא כשמואל לפסק הלכה. רק כרב נחמן. דגם בממון פסול נמצא א' מהן קרוב [1763] דהא פסק רבי יוחנן דשטר דנמצא בו קרובים לאחד פסול כל השטר. והנה הטעם כמו דאיתא ברא"ש במסכת מכות דהוי כמו נמצא א' מהן קרוב או פסול דעדותן בטלה. עיי"ש היטב. וא"כ אלמא דבממון ס"ל ג"כ לפסק הלכה דפסול. וא"כ לא מוקמינן לסתם מתניתין דלא ס"ל דנמצא קרוב עדותן בטלה ואם כן לא הוי לפסק הלכה דרבי יוחנן ס"ל דהלכה כסתם מתני' וא"ש מ"ש לעיל לתרץ הרמב"ם דהוא ס"ל לפסק הלכה דהטעם הוי מכח מילתא דעבידי לגלויי' ולא ס"ל כירושלמי דיכול עד פסול להכחיש הכשר. רק דגם לעד דאומר לא מת הוי ג"כ ממ"נ או דהוי מילתא דעבידא לגלוי' או דהוי פסול מכח נמצא א' מהן קרוב כו' עדותו בטלה וכמ"ש לעיל ולא ס"ל דהוי עיקר הטעם מכח דייקא ומינסבא וא"ל א"כ הא לא מועיל עדותן דצרה. דהרמב"ם ס"ל לפסק הלכה דבעדות בע"פ לא נתבטל להעיד לכשר. ודלא כירושלמי דמדמה להדדי וכמ"ש לעיל. עיי"ש היטב ומתורץ הכל:

סימן יד

להאיר עיני המעיין תשובת רבינו דלעיל העתקתי פה מחדושיו ליבמות דף קי"ח ע"א.

תוס' ד"ה טעמא דאמרה לא מת כו'. וא"ת כו' הא לא מת אצטריכו ליה לאשמעינן שאע"פ שמכחישה צרתה תנשא וליכא למימר דהא פשיטא כיון שאין צרה מעידה לחבירתה דהא אצטריך דפליג ר"מ עלה ולר' יוחנן נמי אשמעינן דר"מ מודה בהא וי"ל משום דהנה באמת לכאורה תי' הש"ס קשה. דמשני סד"א הא מיית והא דקאמרה לא מת לקלקולא לצרה קא מכוונה. וכי גרע מאם שתקה דאין צרה מעידה לחבירתה. והתוס' לקמן בד"ה סד"א מתרצו זה. אך י"ל דהנה ר"ע אומר [1764] אין זו דרך מוציאתה מידי עבירה. ולר"ט שרי. וכתבו התוס' [1765] דרק בתרומה דרבנן אבל לא בדאורייתא דהוי ספק. וא"כ לפ"ז באמת מ"ה הוי הדין דיכולה הצרה להכחישה מכח ספק. אך אם אמרינן כדעולא דאפילו בב"א אמרינן דהאי דאמרה מת נאמן כבי תרי ואין יכול להכחישה עוד ע"א רק מדרבנן אסורה לעולא לכתחלה להנשא. וא"כ בדרבנן שפיר י"ל דמותר מכח דבתרומה דרבנן לא מצי הצרה להכחישה. ואך לענין הכחשה שפיר דאומרת אחד מת ואחד נהרג. ולא שייך לומר דע"א נאמן כבי תרי. ולא מצי ע"א להכחיש בחקירות שנים. וכמו דאיתא בתשובת ב"י ומביא בתומים. דהא כל אחד ואחד בכאן להיתרא וכל אחד ואחד נאמן

[1763] במסכת מכות דף ו' ע"א:
[1764] מתני שם:
[1765] שם ד"ה בת ישראל לכהן כו':

כבי תרי. וא"כ שפיר הוי הכחשה. משא"כ לענין לא מת הוי מן התורה אין דבריו של אחד במקום שנים:

אך באמת קשה (הא איתא ביבמות [1766] פלוגתא בהרגתיו אם אמרינן פלגינן דיבורא. הא הרשב"א כתב היכא דהוי דבור אחד לא אמרינן פלגינן דיבורא). וכמו שהביא בהג"א דגיטין [1767] הירושלמי דר"י ס"ל דבכותב לשני בני אדם והיו העדים קרובים לזה וכשרים לזה דמתוך שפסולין לאחד פסולין לשני ג"כ ור' יוחנן גופיה ס"ל הכי יע"ש היטב וא"כ כיון דאין עדותה של זו דאומרת מת מועיל לצרה א"כ ליבטיל ג"כ לדידה (עיין לקמן ד"ה כללא דמילתא) אך באמת נוכל לומר דהיא מהימנת עכ"פ מדרבנן מתוך חומר שהחמרת בסופה. וכמו דאיתא דעה בש"ע [אה"ע סי' י"ז סעיף ל"ז ל"ח] דהיא אין לה דין [עד] נגד עד כשר לומר כ"מ שהאמינה אפילו אם באשה מעלמא נאמנת באם באה מקודם אפילו נגד עד כשר מ"מ באשה לעצמה אין לה דין ע"א. וא"כ באמת אשה עצמה נאמנת מכח מתוך שהחמרת עליה. וא"כ כיון דנאמנת מכח דיש לה נאמנות אפי' בלא דין ע"א:

והנה יש שני טעמים להתיר האשה. א' מן התורה וכמ"ש הפנ"י בכתובות וא"כ ל"ש לומר פלגינן דיבורא כמ"ש התוס' ביבמות [1768] לחלק לר"י דאמר לא פלגינן דיבורא וההוא דאתא לקמיה דרבי יהודה ואמר נתגיירתי ביני לבין עצמי א"ל נאמן אתה לפסול את עצמך כו'. וחי' התוס' דלאו מטעם עדות נאמן. וא"כ ל"ש בטלה מקצתה. וכן איתא בירושלמי ומביאו התוס' בסוטה [דף ל"א ע"ב ד"ה הא חד וחד] דגבי סוטה כיון דרגלים לדבר לא שייך בטלה מקצתה, וא"כ כיון דאינה נאמנת מתורת עדות. ושפיר אע"ג דאין נאמנת לצרה נאמנת על עצמה. וא"כ כיון דלא נאמנת מתורת עד חן התורה. רק דרבנן [1769] מכח הטעם השני. דרבנן הימנוה במלתא דעבידא לגלוי' או דדייקא ומנסבא, וא"כ ל"ש כ"מ שהאמינה התורה. כיון דלא מהימנת מן התורה, וא"כ שפיר מצי להכחיש הצרה, דעכ"פ הוי ספק:

והנה כמ"ש המל"מ בהלכות [1770] דאם קדשה לאחר הוי ספק מן התורה יעו"ש שנסתפק עוד באיסור דהוי רק מדרבנן אם צרתה מהימנה:

אך באמת אם לא ה"ל לאשה צרה שפיר מהימנת מן התורה, וא"כ כ"מ שהאמינה התורה לעד אחד הוי כשנים וא"כ כיון [דהצרה] אוסרת על עצמה, ושויא אנפשה חתיכה

[1766] דף כ"ה:
[1767] פ"א סי' ז':
[1768] דף כ"ה ע"ב ד"ה לימא:
[1769] צ"ל מדרבנן או:
[1770] גירושין פ' י"ב הנ' י"ז ד"ה נסתפקתי והא דקיי"ל:

דאיסורא באומרת לא מת ובלא"ה אסורה, ול"ש פלגינן דיבורא [1771] אך באמת הא אמתלא מועלת לגבי שויא אנפשיה חתיכה דאסורא ואך [בכאן] דלא מהני אמתלא, [משום] דהא בלא"ה אין צרה מעידה לחבירתה וא"כ הוי עד ועד ולא מהני אמתלא, דהא בלא"ה אין צרה מעידה לחבירתה, וא"כ שפיר אינה מהימנא מן התורה [1772] אך התבואות שור כתב דלא מהני אמתלא רק היכא דלא אמר בינו לבין עצמו רק בפני רבים שהיה מקום לאמתלא מיד, וא"כ הפי' בתירוץ [הש"ס] דהא דאמרה תמות נפשה והוי מקום לאמתלא, וא"כ שפיר הוי לא שייך לומר דנאמנת מן התורה, משו"ה א"ל דאשמעינן דמדרבנן לא מצי הצרה לאוסרה דז"א דיהא תנא דמותרת בתרומה דרבנן, ולמה נקט הכחשה כיון דאין נאמנת על צרתה ליהוי מהני אמתלא, וא"כ שפיר לא מת אצטריך לאשמעינן כקושית התוס', להתיר הצרה עכ"פ ומתורץ שפיר קושית התוס' הנ"ל, דעכ"פ מה דאמרינן דבהא מודה ר"מ, הוי הפי' משום הך סברא שבתוספות דאינה מועלת אמתלא, כיון דבלא"ה אין עדותה של הצרה מועלת לחבירתה, וח"כ משו"ה אסורה להנשא, וא"כ כיון דלא מועיל העדות לחברתה דתיהני אמתלא, א"כ לא פלגינן דבורא, כיון דהוי הכל בדבור אחד וקמ"ל דזו לא הוי אמתלא טובה או דכיון דהוי ברבים לא מהני אמתלא ול"ש פלגינן דבורא, דהא לא מצינן למפלגי', דבשלמא שם שייך לומר דאחר הרג ולא הוא, והוי שפיר פלגינן דבורא, ומפסקינן לדיבורא דהרגתיו, וכמ"ש הרשב"א לענין אני זניתי עם אשתך, והך תירוץ קאי לדעת התוס' בסוטה דף ל"א ע"ב, דעולא אפי' בב"א אמר כ"מ שהאמינה התורה לע"א הוי כשנים רק מדרבנן אסורה יעוי"ש היטב, והרשב"א לא נקט הקושיא רק [כקושית התוס' בלשונם] דרצה לומר דגם בזה אפי' ר"מ מודה, והנה כן איתא בח"מ [1773] דהא דהאשה עצמה נאמנת [לעצמה] ולא בעלה [משום] מתוך חומר שהחמרת וכו':

והנה באמת מאן דא"ל דבאמת ר"מ פליג [1774] וע"ב צ"ל דא"כ תקשי טעמא דאמרה הא אשתיקה [כו'] י"ל דהוי טעמא דמאן דאמר דלא הוי הכחשה משום דסובר דבעדות אשה לא נפסל בהכחשה [דדו"ח] וכס' הרמב"ן דדמי לדיני ממונות ובדיני ממונות לא פסלה הכחשה בדרישות וחקירות, וא"כ הוי שפיר רבותא דאפי' לא מת דהוי הכחשה [לד"ה] אעפ"כ לא מהני, וכס' הרמב"ן דעיקר הוי כמו [סברת] חכמי לוניל, דהכריעו דהוי מה

[1771] ולא עדות שבטלה:

[1772] דהוי עדות שבטלה מקצתה לחבירתה כנ"ל, והדרא הקושיא:

[1773] סי' י"ז ס"ק ע"א:

[1774] קשה דע"כ צ"ל דמודה ר"מ דאל"כ תיקשי קושית הש"ס טעמא כו' והתירוץ סד"א אינו מובן כנ"ל:

דהכחיש כאילו אמר את אמרת שקר, וא"כ נשאר רק ע"א, וא"כ ממ"נ לא הוי הכחשה אם אמרינן דהוי ספק אפשר דמצי להכחיש וא"כ מועיל עדותו דאמר להתיר ג"כ:

ואך לפי פסק הלכה דפסקינן כרבי יהודה, דבדרישות וחקירות נתבטל נמי בדיני ממונות, וע"כ צ"ל על קושית הש"ס הא אשתיקה וכמ"ש לעיל, וא"כ מוכרח דרצה לומר דר"מ מודה וכקושית הרשב"א והתוספות דאשמעינן דר"מ מודה בזה, וא"כ תיקשי [1775] ע"כ צ"ל דלא איירי בצרה, ובאמת אין אשה יכולה להכחיש עד כשר ודלא כירושלמי, ומשו"ה אתי שפיר דברי הרי"ף דפסק כר"י ור"ש דלא הוי סתם מתניתין [בתרא] כר"מ, וכמ"ש הרא"ש יעו"ש היטב [1776] והשמיט הרי"ף מ"ה הירושלמי, ור"מ ס"ל דבאמת לא מת לא הוי הכחשה:

והנה זה שכתבתי לעיל הוא התי' לשיטת הרמב"ם דלא פסק כר' יוחנן [בירושלמי] שהובא בהג"א בגיטין גבי חתמו לשני ב"א, והיו פסולין לזה וכשרין לזה, ורק גבי שטר ולא בע"פ כמו דאיתא בש"ע (ועיין לעיל בתשובה בד"ה והנה ומ"ש לעיל ליישב דברי הפוסקים) [1777] משא"כ הרי"ף דפסק כן לשיטת הר"ן והרשב"א והעיטור אליבא דהרי"ף דס"ל דשיטת הרי"ף אפי' בע"פ. והנה לשיטת הרי"ף צ"ל כמ"ש לקמן, דמוכח כיון דבעינן דרישות דלא יכחשו אהדדי בדרישות, דאם מכחישין זא"ז בדרישות בטלה, וא"כ הוי החילוק בין אם מכחיש דאמר לא מת לא נתבטלה, ובמכחיש בדרישות נתבטלה [וכמ"ש לקמן], משום דהפי' בשלמא המכחשת ואמרה נא מת, א"כ הוי מן התורה כ"מ שהאמינה לע"א כו', רק מדרבנן לא תנשא לכתחלה, וא"כ שפיר אמרינן דצרתה לא יכולה להכחישה, וכמו דאכלה בתרומה [דרבנן] וכמ"ש המל"מ אם יצתה מחזקת איסור דאורייתא שפיר צרה מעידה, משא"כ במכחישה בא' אומר מת וא' אומר נהרג, דל"ש כ"מ שהאמינה כו', דכך הוי עד שאומר מת כמו עד האומר נהרג דמהימן מן התורה [דלכל] אחד שריא להנשא ונאמנת. ולחברתה הוי ספק, ועכ"פ הוי תופסין קידושין מה"ת, ומשו"ה אסורה להנשא מספק, ומ"ה אצטריך לא מת לאשמעינן הך סברא דר"מ מודה, וכמ"ש לעיל דהפי' סד"א הוי הכי ר' יוחנן דאשמעינן דר"מ מודה, ובזה פליגי ר' יוחנן ור"א, דלר"י לא מהני אמתלא, וא"כ בלא"ה אסורה. אפי' אם היו שני עדים להתירה, מ"מ שויא אנפשיה חד"א, וא"כ ל"ש עדות שבטלה כו', וא"כ שפיר נאמנת מן התורה, והוי כ"מ שהאמינה תורה לע"א כמו שנים, ואסורה רק מדרבנן, ובדרבנן שפיר הוי ספק ולא מועיל לאיסור מה שאמרה צרתה לא מת, ור"א ס"ל דשפיר הוי

[1775] קושית הש"ס על ר' יוחנן ממתניתין דאחד אומר מת כו' כמאן עי"ש:

[1776] והיינו אליבא דר' יוחנן, ודלא כמו דאמרינן אליבא דר"א:

[1777] וא"כ שפיר מוכח לחלק בין צרה המכחשת לעד המכחיש:

אמתלא, ואפ"ה אסורה הצרה להנשא, משום דאין עדותה מועיל לצרה, ושפיר הוי עדות שבטלה מקצתה ואינה נאמנת מן התורה, ושפיר מספקא מועיל הצרה להכחישה ומ"ה פליג ר"מ:

ואך א"כ לר"א תיקשי. טעמא מת הא אישתיקה כו', ולא שייך תירוץ הש"ס, דמי גרע מאישתיק. הא אין עדות הצרה מועלת, וע"כ ה"א דבאמת מספקא החברתה אסורה אם מכחיש צרה, וא"ל הא אתיא כר"י ור"ש. ואינו מועיל מספיקא להכחיש. די"ל דהם ס"ל דלא פסול כלל הכחשת עדות בדרישות. כיון דא"צ דו"ח בעדי מיתה להתיר. וכמ"ש הרמב"ן בדיני ממונות. וא"כ לפי פסק הלכה דפסקינן כר' יהודה, דעדות המכחישין בדרישות גם בדיני ממונות בטל העדות. א"כ קשה טעמא דאשתיק, ובלא"ה הא מוכח דמספיקא לא אסר א' אומר מת וא' אומר נהרג, א"ו כר"י אשמעינן דר"מ מודה בהא דא' אומרת מת וא' אומרת לא מת דשריא להנשא (זאת אומרת לא מת) ומ"ה פסק הרי"ף כן, ודלא כירושלמי דס"ל דאשה יכולה להכחיש לעד כשר:

כללא דמילתא, יש שני טעמים להתיר ע"א באשה שמת בעלה, א' סוברים דהוי מן התורה, וכמו שהביא הפנ"י [1778] דאיתא בספרי לא יקום ע"א לממון, אבל קם לעדות אשה, ועוד יש דעה דס"ל דהוי מדרבנן, וכתבו התוס' ביבמות דף פ"ח ע"א בד"ה מתוך חומר וכו', דייקא ומנסבא לא הוי רק מתקנת חכמים, נראה לר"י דלית לן למימר אנן סהדי וכו' ונאמן ע"א בכך מן התורה, אלא מתקנת חכמים הוא דנאמן, ואין זה עקירת דבר מן התורה. כיון שדומה הדבר הגון להאמין כמו כו', וא"כ א"ש כמו שכתב הרמב"ם לחלק דיש ע"א דנאמן מן התורה ויש ע"א דהוי רק [1779] מדרבנן ה"נ בכאן באמת גבי אשה עצמה. היכא דהוי צרה. באמת אין מהימן רק מדרבנן דדבר הגון הוא. כמ"ש תוס' הנ"ל. וא"כ הוי כמו רגלים לדבר. ולא אמרינן עדות שבטלה מקצתה מדרבנן, וא"כ הוי רק נאמנת מדרבנן, ול"ש כ"מ שהאמינה, ואתי שפיר מה שכתבתי לעיל:

והנה בזה שכתבתי לעיל, א"ש עכ"פ הא דכתב הרא"ש ומביאו בש"ע [סי' י"ז] דאם ע"א אומר מת וא' אומר נהרג, דשריא להנשא והקשו הפוסקים [1780] האיך ילפי מצרה, ולפי מ"ש א"ש (הוא ס"ל דאין אומרים כ"מ שהאמינה בב"א או דלא כס' ב"י. דע"א אינו מועיל להכחיש שנים. רק דדמי לגמרי לדיני נפשות) וא"כ קשה אמאי אין מכחשת דהא הוי ספק, דילמא אמרה אמת, וכמו דאיתא לר"ע דאין דרך זו מוציאה מידי עבירה,

[1778] בכתובות כ"ב ע"א ד"ה משנה האשה שאמרה:

[1779] לענ"ד כוונתו הקדושה שלא יסתרו אהדדי פסקי הרמב"ם דפ"ה מעדות לסוף פי"ג מגירושין: (ועיין נו"ב סי' כ"ז, כ"ט, ל"ג):

[1780] עיי"ש בח"מ ס"ק י"ט:

אלא ע"כ דלא שייך בכה"ג דנתבטלה העדות מכח דאחד מהם נתכחש בחקירות. דזה הוי הטעם דהוי בשביל זה גזה"כ דהוי כולן פסולין, או דהוי הטעם מכח נמצא אחד מהם קרוב או פסול. וכאן הא גבי עדות אשה כשרין כל הפסולין, רק היכא דחשדינן דהעיד לשקר, ונכרי ג"כ כשר במסיח לפי תומו, וא"כ הכחשה הוי כמו פסולין דבגזה"כ דהוי פסולין [1781] ובעדות אשה הוי הכל כשרים [ובעדות דאחד אומר לא מת, הוי הטעם דבאמת הא דבעינן דוקא דהב"ד התירו, משום דבע"א בעינן רשות ב"ד. וזה הוי רק מדרבנן, דאע"ג דע"א נאמן מן התורה, צריך רשות ב"ד מדרבנן כמ"ש התוס' פ"ז ע"ב ואתי שפיר פסק הרא"ש והש"ע, ור' יוחנן דביה קיימין דהוא תירץ דר' מאיר מודה, הוא גופיה ס"ל בירושלמי [1782] אם כתב לשני בני אדם כאחד והעדים קרובים לזה וכשרים לזה נתבטל כל העדות דפסולין לאחד פסולין לשני ג"כ, וא"כ לר"י לא נאמנת האשה עצמה רק מדרבנן, וכמ"ש לעיל יעו"ש היטב:

ואע"ג דבש"ע חושן משפט סי' נ"א איתא דבע"פ [כ"ע] מודו דלא נתבטל השני ג"כ, באמת לשיטת הרשב"א הוי ג"כ בעדות בע"פ נמי הכי, דאם נתבטל האחד נתבטל השני וכמ"ש התומים יעו"ש היטב דהק' הרשב"א על הרי"ף מקיום וא"כ אתי שפיר מ"ש לעיל יעוי"ש היטב:

והנה הטעם של רבי יוחנן בירושלמי, הוי מכח עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וא"כ היכא דהוי רגלים לדבר להאמין, לא בטלה כולה, ור"י דלא ס"ל בהרגתיו פלגינן דבורא, אין הטעם מכח בטלה מקצתה, רק אינו נאמן והא ראיה דלא פסקינן כר"י:

והנה באמת אם נימא דהטעם דרבנן הימנוהו מכח מילתא דעבידא לגלויי או דרבנן הימנוהו מכח דדיקא ומנסבא, וא"כ הוי כמ"ש התוס' בסוטה [1783] דכיון דהוי רגלים לדבר דמשו"ה הימנוהו, לע"א לא שייך מן התורה בטלה מקצתה, וא"כ עכ"פ כיון דאינו נאמן מן התורה, וא"כ בב"א לא אמרינן כ"מ שהאמינה נאמן כשנים, דכיון דבכאן הוי רגלים לדבר, הוי רק מדרבנן, ובסוטה הוי מן התורה, וא"כ א"ש מ"ש לעיל, דבצרה כיון דלא שייך דהימנוהו מן התורה, דכיון דאין נאמנת לצרה, הוי רק מדרבנן מכח מילתא דעבידא לגלוי', וא"כ משו"ה הוי ספק דילמא האשה הצרה אמרה אמת ושפיר קמ"ל דזאת לא הוי אמתלא דניכרת בשעת מעשה:

והנה מ"ש הב"ש באה"ע סי' י"ז סעיף ט', הואיל דכאן ע"א מהני אם ע"א מעיד שאינו חי לכן אפי' אם מכחישים זה את זה בחקירות מ"מ ע"א מהה אומר אמת שאינו חי הא

[1781] ועיין לקמן בתשובה ד"ה והנה:
[1782] הובא לעיל מהג"א פ' המביא:
[1783] דף ל"א ע"ב:

מותרת משא"כ בדיני ממונות דבעינן שני עדים. ובאמת הא איתא ברמב"ם להדיא וכן הוא בשולחן ערוך חו"מ סי' ל"א שני כיתי עדים המכחישות בדרישות אין מגיע אפי' שבועה דאורייתא אם בא אחד מכת זו ואחד מכת זו בעדות אחרת אין כאן עדות ואע"ג דאית בהו חד דכשר אין צריך לישבע נגדו שבועה דאורייתא יעו"ש היטב:

והנה בסוטה [1784] דקאמר הש"ס אלא כולה בפסולי עדות גבי שנים אומרים נטמאת כו' [הוי הפירוש] דהיינו השני עדים ראשונים היו קרובים, והנה בתוך כדי דבור הוי כמו נמצא אחד מהן קרוב או פסול כן אם הוי פסול בהכחשה [1785] ואך דכיון דכבר נתקבל עדותן, וא"כ הא הדין דעדות מה שאין נ"מ בשעת אמירה רק אח"כ נ"מ, לא מועיל עדותן [זאת מביא רבינו הגאון במ"א בשם מהרדשד"ם] וא"כ הראשון שפיר נ"מ בעדותו ועד השני נפסל, ועד שאומר לא נטמאת עדיין לא נתקבל, רק השתא רוצה עוד לקבל עדותו מחדש, וא"כ הוי רק לאחר כדי דבור דהא בשעת מעשה דהעיד העד השני לאחר כדי דבור, וא"כ אין נ"מ בעדותו של השני, ואלא דנתבטל העד הראשון וא"כ כבר נפסל, וא"כ אין נ"מ בעדותן רק השתא דהעיד ע"א דלא נטמאת, וא"כ צריך להעיד מחדש, והוי לאחר כדי דבור. וא"כ מכבר נתקבל העד הכשר. ולא מהני מאי דאיכחוש ליה מקודם העד הראשון כיון דהוי קרוב או פסול, והשתא אתי העד אחד הכשר, וא"כ הוי הפי' דשנים אומרים נטמאת הוי קרובים, וא"כ אשמעינן דבר חדש, דבכה"ג הוי ג"כ נאמנים השני עדים פסולין וכמו סברת הירושלמי דבכאן לא נפסל בהכחשה דהא הוי הדין כמו דהוי קרוב או פסול. ובאמת כשר בכאן קרוב או פסול:

ובזה מיושב קושית התוס' [1786] דלמה נקט תרוויהו בסוטה, ובאשה שמת בעלה. ולפי מ"ש א"ש, דכאן אשמעינן רבותא דשנים קרובים דאמרו נטמאת, ועד כשר אומר לא נטמאת דאינה שותה, מכח כ"מ שהאמינו לע"א כשנים, ובאמת י"ל דעד השני פסול לגמרי מכח הכחשה, וכמ"ש בתומים יעו"ש וא"כ לא נשאר רק עד הראשון קרוב או פסול, ועד שאומר לא נטמאת הוי כשר ואפ"ה אינה שותה. וע"א וע"א בב"א הוי שני עדים, הן שיאמר נטמאת הן שיאמר שלא נטמאת, ומשו"ה שותה ומתורץ שפיר קושית התוס':

[1784] שם:

[1785] עיין בתוס' ב"ב דף מ"א ע"ב ד"ה נחלקה כו':

[1786] סוטה דף ל"ב ד"ה מ"ד:

סימן טו

על דבר השאלה. שעד אחד העיד על איש אחד שמת ואמר שמו ושם אביו ושם עירו ועוד סימנים אחרים. מקום עירו היכן הוא סמוך ונראה. ועוד הוסיף ואמר שם בתו ושם אשתו. אך שהי' שינוי בשם אשתו. כאשר מבואר הכל. בהגב"ע שת"י המוכ"ז. **תשובה** (**א**) **ונלע"ד** ברור. דהאשה מותרת להנשא. וראיה לזה מהא דאיתא בגיטין פרק המגרש דף פ' ע"א תוס' ד"ה ושם עירו כו'. דפסקו שם ר"י ור"ת דאם שינה דבר שאין צריך לכתוב. דאין הגט נפסל בכך. והביאו ראיה מהא דאיתא בכתובות סוגיא דאין מעלין משטרות ליוחסין. דעדים לאו אכולי מלתא קא מסהדי וניהו דהכא בנידון דידן אין להתיר מכח זה. ובשלמא התם ידעינן בודאי שזה הוא הבעל שגירש אשתו אלא שאפשר לפוסלו מכח שינוי שם העיר. לזה הוכיחו שם שאין השינוי פוסל בדבר שאין צריך אבל הכא דאיכא שינוי בשם אשתו יש לחוש שאין זה בעלה:

(**ב**) **אך** נראה ברור דע"כ אין זה חשש כלל. דהנה התוס' גיטין ד"כ ע"א ד"ה הא בעינן כו' דבלא כתבו כלל לר"מ פסול מדאורייתא דבעינן שיהא מוכח מתוכו כו' עיי"ש. וא"כ לכאורה תקשי קושית התו' דשם גבי שינה שם עירו. דשם ליכא לשנויא כמ"ש התוס' דלאו בשינוי ממש איירי דהא הש"ס פריך אהא דכתב במזרח והי' במערב היינו כו'. שם עירו כו' אלמא דגם בשינוי ממש איירי. דשינה שם עירו ממש והתוס' ג"כ כתבו. דאמאי לא מוקי גם בשינוי מקום עמידתו, והא כתב במזרח בשינוי ממש איירי. והא דכתבו התוס' דשינוי שם עירו לאו שינוי ממש. זה כתבו הא ס' דלהוי דומיא דשינה שמו. וא"כ לפי"ז בשינה שם מקום הלידה אמאי כשר נהי דהוי דבר שאין צריך מכ"מ אם יבא גט זה לפנינו אינו מוכח מן הגט. אם זה הוא הבעל. כיון דבאמת שם מקום הלידה של זה הבעל. אינו כך כמו שכתוב בגט. ניחוש שמא אחר הוא ואפילו דנתברר אח"כ עפ"י עדים או עפ"י הבעל שאין זה אחר מ"מ היה לנו לפסול כיון שאינו מוכח מתוכו. ועוד דהא ר"ת שם מביא ראי' מהא דר"ה ור"ח דאין מעלין משטרות ליוחסין דגם בשטרות הוא כן ע"ש. ור"ה הא סבירא ליה בגיטין דף פ"ו ע"ב דהלכה כר"מ בשטרות [1787] דבעינן מוכח מתוכו וא"כ אמאי הוי השטר כשר. אלא ע"כ צ"ל כדאמרן. כיון דלא מוחזק לן אחר ששמו כן. אפילו בלא הגדת עדים אנן אמרינן דזה הוא הבעל עצמו שגירש, ואפילו החולקים על ר"י ור"ת ס"ל דאינו פסול רק מדרבנן. ולפי הנ"ל הי' לנו לפסול לר"מ מדאורייתא אלא ודאי כדאמרן וכדאיתא בגיטין דף י"ז ע"ב ברש"י ז"ל ד"ה אהני. דלכתחלה לא תנשא

[1787] דכן אמר [שם] רבה בר"י דבגיטין הלכה כר"א ולא בשטרות וא"כ בעינן [בשטרות] מוכח מתוכו:

וכו' לא כתבו כו' ולא חתמי עלי' סהדי עיי"ש. וא"כ בנידון דידן נמי. כיון דלא ידעינן איש אחר בסימנין כמו אלו היינו שם הבעל ושם אביו ושם עירו ודאי דמותרת להנשא: **וזה** ברור דאין לאוסרה מחמת שהעד מוכחש מעצמו. כיון דאין הכחשה אלא בדבר שא"צ לגופו של עדות והוי כמו הכחשה בבדיקות. דלאו אורחא למידק בהכי:

(ג) **ואין** להרשות לפי מה שכתבתי לעיל א"כ בשינה מקום דירה דנראה מדברי ר"י ור"ת והרא"ש דאינו פסול רק מדרבנן וכן להחולקים על סברת ר"ת בשינה מקום לידה, דסבירא להו דפסול רק משום לעז, ואם נשאת לא תצא. וקשה אמאי, הא כיון דהוי צורך הגט דהא אם שינה פסול. א"כ אכולה מילתא קא מסהדי, ואין זה מוכח מתוכו. וא"כ לר"מ יש לו לפסול מדאורייתא כקושיית התוס' דף כ'. דזה אינו. דהנה הרשד"ם חלק אהע"ז סימן ט' נסתפק עדות שאינו מעלה ולא מוריד באותו שעה אי מיקרי עדות. ועפי"ז אתי שפיר דכיון דמדאורייתא בשינוי מקום לא מעלה ולא מוריד הוי שפיר מוכח מתוכו דלענין זה מה ששינו מקום לא הוי הגדה כלל:

(ד) **ועפ"י** דברינו מיושב קושיית הפנ"י בגיטין בסוגיא דשוירי שהקשה לפי הפוסקים שחלקו בנכתב שם העיר בגט דאין לחוש לשיירות מצויות כו' והובא בהגהת רמ"א סי' קל"ב ע"ש. א"כ האי דרמי אהדדי מתני' דבבא מציעא ומתניתין דגיטין הוי מצי לשנוי' הא דהזכיר שם העיר כו' עיי"ש. דהנה בכתובות בסוגיא הנ"ל הקשו התוס' בד"ה אמנה שבשטר כו' וא"ת ואי לאו אכולה מילתא קא מסהדי א"כ הא דתנן שני יב"ש כו' יכתבו כהן. ומאי מועיל כו' וי"ל דהיכי דהוחזקו ודאי אכולה מילתא קא מסהדי כו' עיי"ש. והשתא א"ש דע"כ קו' הפנ"י היינו בלא הוחזקו. וא"כ מה מועיל שהוזכר שם העיר הא בלא הוחזקו לא הוי סימן כלל, כמו סימן כהן דלא הוי סימן בלא הוחזקו. כיון דאינן צריכין לידע לאו אכולה מלתא קא מסהדי כקושי' התוס'. וה"ה בסימן העיר דאינו מועיל:

(ה) **אלא** דלכאורה תיקשי הא באמת אם שינה המקום פסול מדרבנן. א"כ הוי צורך להגט וא"כ ודאי דקדקו לידע. אבל יש לומר דהסוגיא דגיטין ס"ל דהחשש דשני יב"ש אפילו בלא הוחזקו הוי מדאורייתא והיינו בנפל. דבלא נפל ע"כ דלא חיישינן דאל"כ לר"מ יפסלו כל הגיטין דלא משכחת שום גט שיהא מוכח מתוכו. וכמו שכתב ר"י בגיטין דף כ"ד ע"ב תוס' ד"ה בעדי מסירה כו'. ואור"י דדוקא בנמצא כו' ע"ש. והשתא לפי"ז תו לא הוי סימן כלל. מה שהזכיר בתוך הגט שם המקום דהא בשעת הכתיבה היה הגדה שלהם בענין המקום. לא מעלה ולא מוריד, דלענין חשש שני יב"ש לא הוי חיישינן כלל בלא הוחזקו ולענין שינוי נמי ליכא פסול מדאורייתא וא"כ הגדה שלהם בענין זה. אינון מועיל כלל. וא"כ השתא דנפל דנולד החשש של שני יב"ש דאי דפסול מדאורייתא.

וא"ש רומיא דהש"ס אהדדי אבל הפוסקים הנ"ל דחלקו בין הזכיר שם העיר דאין לחוש כו' היינו לפי האמת דס"ל דההחשש משני יב"ש אינו אלא מדרבנן כרבא בשילהי יבמות וכמ"ש הפנ"י דלכאורה רב אשי פליג עליו וסבירא ליה דההחשש הוי דאורייתא ונהי דהפ"י מתרץ אליבא דרב אשי היינו שלא תיקשי אליבא דהלכתא. משא"כ סוגיא דגיטין י"ל דסבירא ליה דהוי דאורייתא וא"כ לדידן דס"ל דההחשש הוי רק מדרבנן שפיר הוי מקום סימן כיון דגם בשעת הכתיבה הי' מועיל הגדה שלהם מדרבנן [1788] וא"כ שפיר השתא דנפל ונתחדש חשש דב' יוב"ש מ"מ כיון דההחשש אינו אלא מדרבנן. והגדה שלהם הועיל מדרבנן הוי סימן.

(ו) **ובזה** נתיישב קושיית הש"ך בחו"מ סי' מ"ט ס"ק ט"ו שהקשה לדברי התוס' שפירשו דלאו אכולה מלתא קא מסהדי היינו דהעדים לא דקדקו לראות כו' א"כ אמאי לא אבעי' להש"ס אי מעלין משטרות לתרומה כו' עיי"ש, וע"פ מה שכ' לק"מ, דמצינו למימר דזה ודאי לא אמרינן דהעדים לא דקדקו כלל לכתוב כהן, ולא היה כוונתם לכתוב כהן אלא דהכי קא מבעיא ליה, אי נימא אכולה מלתא קא מסהדי, וא"כ מועיל הגדה שלהם בשעת מעשה והוי שפיר עדות לענין יוחסין, או דילמא אמנה שבשטר לחוד קא מסהדי, וא"כ הא דכתבו כהן, לא הועיל הגדה שלהם כלל, דהא לא הוחזקו שני יב"ש, וא"כ לענין הלואה אינו מעלה ואינו מוריד וממילא לא הוי הגדה כלל בזה שכתבו שהוא כהן, ומש"ה לא הוי עדות כלל לענין יוחסין, משא"כ בהוחזקו, וכל זה היינו לענין יוחסין דצריך עדות נסתפק ליה להש"ס שפיר, משא"כ לענין תרומה דאין צריך לעדות כלל, דהא אפי' מסל"ת מהני [כתובות כ"ו] ודאי דמעלין משטרות לתרומה:

(ז) **ובזה** יש ליישב ג"כ קושית הב"ש סי' קלב [ס"ק ד] שהקשה על הגהת רמ"א שהביא בשם תשובת הרא"ש, דלא חיישינן לשני שוירי אף בשיירות מצויות כו' [1789] לדידן דקי"ל דגם בחדא לריעותא אין מחזירין, חיישינן נמי לשני שוירי, ע"ש, ולענ"ד א"ש, דהנה הטעם דחיישינן בשני יב"ש באסורא טפי מבממונא, היינו משום דהוי חזקת איסור, יעו"ש בפ"י: **הגה"ה**

והנה התוס' הקשו בב"מ [1790] דהא אנן קיי"ל דהולכין באיסור אחר הרוב, ואין הולכין בממון אחר הרוב [1791] והנה איתא בתוס' דהיכי דאיכא סמוך מעוטא לחזקה שפיר

[1788] דהא אם שינה פסול מדרבנן:

[1789] דהא באמת משמע מש"ס דחוששין בשני שוירי אי לאו דס"ל דבשיירות לחוד בלא הוחזק לא חוששין וא"כ:

[1790] דף כ' ע"ב ד"ה איסורא מממונא:

[1791] ותירצו דמדאורייתא ל"ח לשני יוב"ש ורק מדרבנן חיישינן:

חיישינן למעוטא, (עיין תוס' בכורות דף כ' ע"ב ד"ה חלב) וא"כ שפיר חיישינן היכי דאיתחזק איסורא לשני יב"ש. ע"כ ההג"ה מהמחבר זצ"ל:

*) **והנה** לפי"ז נראה לומר דאין צריך כלל עדות בענין שם המקום אלא אפי' ע"א מהימן, דהגם דאין ע"א נאמן היכי דאיתחזק איסורא, מ"מ הכא דעיקר הספק נתחדש לנו מחמת חזקת א"א, ובלא החזקה לא היה לנו שום ספק כלל, וא"כ הוי כמו ספק השקול, דלא איתחזיק לא אסורא ולא התירא, דע"א נאמן, וא"כ אע"ג דלא הוי הגדה לא גרע מע"א, דאפי' קרוב נאמן, כמ"ש לעיל גבי תרומה. ועפ"י הצעה זו נראה, דבשלמא לפי סוגיית הש"ס, שפיר חיישינן לשני שוירי, דעיקר הטעם דלא הוי לן למיחוש לשני שוירי היינו משום דהוי כעין ס"ס, דניחוש לב' שוירי, ולב' יוב"ש, והוי כמו רובא, והנה כבר כתבנו לעיל, כיון דבשעת מעשה לא היה מעלה ולא מוריד, לא הוי הגדה כלל, ואמרינן דילמא מעולם לא נכתב כלל בשוירי, אלא דאפשר להאמינו מטעם ע"א, משום דהוי ס' השקול וא"כ הספק השני נולד מחמת ס' הראשון, ולא הוי רק ספק אחד. ומש"ה חיישינן לשני שוירי, משא"כ לדידן דס"ל דחשש דשני יב"ש הוי מדרבנן כמ"ש לעיל, ומדרבנן חשובה הגדה, דהא שינה פסול, וא"כ אפילו בלא ספק הראשון מהמנינן ליה דנכתב שוירי, והוי שפיר כעין ס"ם, ולא חיישינן לב' שוירי:

וא"ל מנליה להש"ע דרבה לא חייש לב' שוירי, משום דשיירות מצויות בלא הוחזקו לא חיישינן, דלמא גם רבה ס"ל דהחשש לא הוי רק מדרבנן, מש"ה לא חייש לב"ש, וא"ל דא"כ אמאי לא מוקי רבה דנכתב שם העיר בגט, די"ל כמ"ש התוס' על קושיתם, דאמאי לא מוקי רבה אידי ואידי בשיירות מצויות וכאן בהוחזקו וכאן בלא הוחזקו. דרבה רוצה להשמיענו ב' דינים יע"ש, דזה אינו, די"ל כמ"ש תוס' גיטין ד' פ' ע"א ד"ה כי כו' דבשאר שטרות אם כתב שילי והיני כשר, וא"כ לא הוי הגדה אפילו מדרבנן, וא"כ שפיר יש לחוש דלמא משקר מה דכתב שוירי [1792] א"ו דבלא הוחזקו אף בשיירות מצויות לא חייש רבה לב' יוסף בן שמעון אפילו לא נכתב כלל שם העיר ופשט שפיר דבעינן דווקא תרווייהו הוחזקו ושיירות מצויות. ומתורץ שפיר קו' הב"ש דלא סותר הש"ס. ויש לי בזה תה"ל אריכות דברים אלא שלא רציתי להאריך:

(ח) **עוד אוסיף** ידי בראיה ברורה לנידון דידן, בהתירא דהאי איתתא, כיון שידוע שהמנוח זה היה בבית הר' משה משמאנדי, שהעיד לפנינו, והיה בביתו איזה זמן, בוודאי תלינן בדבר דשכיח ורגיל, שאי אפשר שימלט שלא ידע בעצמו שמו ושם אביו ע"י קריאתו לתורה ושאר ענינים, א"כ כיון דידע בעצמו דבר זה, וכבר ידוע מ"ש מהריב"ל

[1792] ורבה פשוט ליה משטרי חליצה ומיאונין. א"כ א"ל כנ"ל:

בתשובה, הובא באחרונים ובק"ע, דהבע"ד בעצמו לא עדיף מעד דעלמא, והנה הגם, דקיי"ל דהיכא דבא עד השני והכחיש העד הראשון קודם שהתירוה לינשא דמועיל הכחשתו היינו באופן שמכחיש כל עדותו אבל הכא כיון דהבע"ד לא הכחיש את העד בשמו ושם אביו, א"כ נאמנות דהעד זה שריר וקיים, ואין כח עד במה שהוסיף בדבריו להכחיש דברי העד ולגרוע כח עדותו באלה הדברים שהוסיף מדעתו, דאף שהאמינה התורה להכחיש את העד, היינו שמכחישו לגמרי, אבל היכא דהאמינו בעדותו ורוצה לגרוע כוחו בדבר אחר, ע"ז לא האמינו התורה כלל, וראיה לדברינו מבואר בכ"מ בש"ס ובפוסקים, דהא ע"א נאמן להיתר אבל לא לאיסור, ואף דלהכחיש נאמן, מ"מ במה שאינו מכחישו הוי העד המתיר כשנים. דוגמא לזה מצאנו בסוגיא דנסכא דר' אבא דמשום דאין יכול לישבע להכחישו הוי העד כשנים, אף שהוא טוען טענה אחרת, ועל אותה טענה יכול לישבע [אפ"ה] אין יכול לגרוע כח העד, וזה מבואר בכמה מקומות בסוגיות הש"ס ופוסקים, ועיין ביו"ד סס"י מ"ח בט"ז ס"ק י"ט שכתב שם דע"א אינו נאמן לאסור ב"ש, אף דהשוחט לא הוי אלא כעד אחד, ודו"ק:

(**ט**) **ונראה** דאף אם נימא דהעד לא ידע מעצמו שמו ושם אביו, רק מחמת הבע"ד מ"מ כיון דהבע"ד לא עדיף מע"א אינו נאמן בזה, שמשנה בהכחשה בשם אשתו, דהנה הרב המגיד משנה כתב פרק י"ב מגרושין גבי האשה שאמרה א"א הייתי וגרושה אני דנאמנת מטעם מיגו. והקשו שם למה לי לטעם מיגו הא בלא"ה בתוך כ"ד יכול לחזור, ותירץ דודאי היכי שמהפך דבריו לגמרי הוא דמהני תוכ"ד אבל היכי שעומדת בדבורה, אלא שבאתה מצד אחר, ואומרת גרושה אני אינה נאמנת אלא במיגו ע"ש וכן מצינו בסוגיא דאנוסים היינו, אין נאמנים אלא מטעם מיגו:

נמצא בנידון דידן אלו היה כאן עד אחר שהכחיש בשם אשתו ודאי דלא היה מועיל. אלא דאנו רוצין להאמינו מטעם מיגו, וכאן לא מהני מיגו, דהנה כתבו התוס' בב"מ דף ע' ד"ה אתא מרי' כו' וז"ל ואפילו לא היו עדים בדבר היה נאמן אי הוי ממונא מעליא, כיון שהנפקד כו' אלא מודה שהופקד לו אלא שאומר כו' ואע"ג דאית ליה מיגו הוי כמו מיגו במקום עדים כו' עכ"ל, ולפ"ז הכא שיש סימנים מובהקים כאלו, שאמר שמו ושם אביו ושם עירו, שנולד בה, והיכן היא סמוך וגם אמר מקום דירתו ומקום סמיכתו, ועוד שאר סימנים, דודאי לא גרע מסימן מובהק, יעו"ש, וא"כ הוי מיגו במקום עדים ואין להאמינו במה שהחליף שם אשתו ועדותו קיימת בגוף הדבר ובזה דעתי נוטה להתיר בבירור גמור אם יסכימו עוד שני בעלי הוראה:

הכ"ד הק' **משולם** בהרבני מהו' **שמשון**

סימן טז

שאלה

אחד נשלח מאשה עגונה לחקור על בעל נעוריה מה מעשיו, ובא וגילה לאחד בסוד שמת, וכאשר תבעוהו לב"ד ואמר שאינו יודע, ואח"כ העיד ע"פ חרם שמת. והגיד שמו ושם עירו:

תשובה

(**א**) **וי"ל** דשומעין לעדותו שהגיד בשניה. ואין בזה משום חוזר ומגיד. כמבואר בפוסקים דכשאמר בתחלה אינו יודע מועיל אמתלא להגיד עדותו פעם שנית וכמבואר בש"ע חושן משפט סי' כ"ט:

אמנם יש לעיין בדבר. דלכאורה בנידון דידן יש ביה משום חוזר ומגיד. אף דנתן אמתלא. דהנה מבואר בב"י הטעם למה מועיל אמתלא באמר קודם איני יודע. ופי' הב"י הטעם כיון דלא הגיד קודם שום הגדה והיה שב ואל תעשה. לכך מועיל אמתלא ולא הוי כחוזר ומגיד. והנה בנידון דידן כיון דקודם הגיד בסוד לאחד בהיתרא דהאי איתתא. וא"כ כשהגיד בב"ד שאינו יודע בטל עדותו הראשון שהגיד בסוד. דהא אם לא הגיד בב"ד שאינו יודע הוי סגי להתיר האשה בעד מפי עד שהגיד לו קודם בסוד. אבל השתא שהגיד בב"ד שאינו יודע ביטל דבריו הראשונים כיון שהיה חוץ לב"ד. א"כ תו לא היה שב ואל תעשה. כי בדבריו שאמר שאינו יודע בטל עדות שלם. וא"ל דמ"מ לא מיחשב כ"א שב ואל תעשה. אף דביטל עדותו מ"מ הא העדות ג"כ בא ממנו ולא מאדם אחר ובטל עדות של עצמו. ונימא דמיחשב שב ואל תעשה. ולהוי מהימן אח"כ בנתן אמתלא להעיד לפני ב"ד. בהיתרא דאיתתא. אמנם לאו סברא היא דמה לי עדות של עצמו או של אחר. והגע עצמך אם עדים העידו על תוב דאחד. ואח"כ העידו על הפרעון. ונימא דיכולין לחזור מן העדות של הפרעון. דלא מיחשב כ"א לשב ואל תעשה משום דגוף החוב צמח ע"י עדותן. וזה בודאי אינו מסתבר. וא"כ הדרא קושיתי דלא יהיה נאמן לחזור ולהגיד אף דנותן אמתלא. וע"פ שמבואר בהרשד"ם [1793] לא קשה. אמנם כעת אין הספר לפני:

(**ב**) **אמנם** יש ראיה מש"ס דשבועות. דבמה שהגיד בב"ד שאינו יודע לא בטל דבריו הראשונים שהגיד בסוד. בשבועות [1794] אמר רב פפא הכל מודים בעד מיתה שהוא פטור דאמר לדידה ולא אמר לב"ד א"כ מוכת בפירוש. דלא בטל עדות הראשון שאמר לדידה במה דאמר לפני ב"ד שאינו יודע:

[1793] חלק אה"ע סי' ט' בעדות שאינו מעלה ולא מוריד באותו שעה דלא מיקרי עדות:
[1794] דף ל"ב ע"ב:

(ג) **עוד** נראה לומר בהיתרא. וקודם נקדים מה שאמרתי ליישב דברי הרמב"ם ז"ל. שתמהו עליו. אמאי הרמב"ם משמיט האי דינא דר' פפא דהכל מודים בעד מיתה שהוא פטור. ולא הביא רק דברי ר' פפא האחרונים. דהכל מודים בעד מיתה שהוא חייב. ונ"ל דהנה יש להקשות על דברי רב פפא הללו. הא מבואר בגמרא [1795] דאם אמרה האשה תנו לי כתובתי והתירוני לינשא עיי"ש באבעי' ברש"י ובהר"ן ומבואר בש"ע בא"ע [1796] ומבואר דבאם עיקר תביעתה ליקח הכתובה. אינה נאמנת וידוע פלוגתא דר' שמעון ורבנן [1797] בקנס ובושת ופגם דבאם העיקר משום קנס. אינו חייב קרבן שבועה. עיין בפי' המשניות להרמב"ם בשבועות שם. א"כ כאן בדברי רב פפא. הא ע"כ צ"ל דהיא תובעת העד שיעיד לה. דהא אין עובר על אם לא יגיד רק כשיש תביעה מבעל דבר עצמו. וצריך להיות עיקר התביעה מכח הכתובה. דבלא"ה אינו חייב קרבן שבועה. דלא הוי תביעת ממון. א"כ אמאי אמר הכל מודים בעד מיתה שהיא פטור. היכי דאמר לדידה ולא אמר לב"ד. דאינו מזיק לה. דהיא בעצמה נאמנת הא כיון שהיא תובעת כתובתה בב"ד. שוב אינה נאמנת. וצ"ל דמיירי שהיה התביעה חוץ לב"ד. וגם שלא בפני עדים. ושפיר אינו מזיק לה העד במה שכובש עדותו. דהיא בעצמה תהיה נאמנת כיון דלא תבעה כתובתה. לא לפני ב"ד ולא בפני עדים. אמנם לפ"ז קשה. הא מבואר בכסף משנה פרק א' מהלכות עדות. דזה תלוי בזה. דהיכי דיכול לחזור ולהגיד. אינו חייב קרבן שבועה בעדותו זה. כיון שיכול לחזור ולהגיד וה"ה להיפך. א"כ כאן בדברי רב פפא בלא"ה אינו חייב קרבן שבועה. כיון דיכול לחזור ולהגיד. דהא טעמא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד [1798] פירשו משום דאין אדם משים עצמו רשע ובלא"ה היה לנו להאמין לעדותו שהגיד פעם שניה. רק מחמת אין אדם משים כו' וכעת משים עצמו רשע במה שאומר שבפעם ראשונה עבר על אם לא יגיד אמנם בנידון דרב פפא. כיון שלא היה תביעה לפני עדים רק לפני העד בינו לבין עצמו וכנ"ל. וידוע דהיכא דיכולנו לומר פלגינן דיבוריה כמו בפלוני רבעני אמרינן פלגינן דיבוריה. וא"כ שפיר יכול לחזור ולהגיד ושומעין לעדותו ואי משום אין אדם משים וכו'. אמרינן פלגינן דיבוריה ואין שומעין לזה שאמר שהי' תביעה. וכיון שלא היה תביעה לא עבר על אם לא יגיד. ואינו רשע. ושפיר מהימן בעדותו השניה. וכבר אמרנו דהיכא דיכול לחזור ולהגיד אינו חייב קרבן שבועה וא"כ אפי' היכי דלא אמר לדידה ג"כ פטור. וקשה על רב פפא. וצ"ל דרב פפא אינו סובר דפלגינן

[1795] יבמות דף קי"ז ע"א:
[1796] סי' י"ז סעיף מ"ד:
[1797] שבועות דף ל"ו ע"ב ול"ת ע"ב:
[1798] כלומר מאיני יודע ליודע, פירשו משום דאין אדם כו' עיין בר"ן בשבועות דף ל"א במשנה:

דיבוריה. אבל הרמב"ם לשיטתיה דפוסק פלגינן דיבורי'. להכי משמיט דינא קמא דרב פפא והרמב"ם מיירי דתביעה היה בב"ד:

(ד) **וע"פ** דברינו הנ"ל. דהא בהא תליה. דהיכא דאינו חייב קרבן שבועה. יכול לחזור ולהגיד. א"כ בנידון השאלה דידן יכול לחזור ולהגיד אף בלא אמתלא:

דהנה מבואר בהרמב"ם [1799] ותמהו על הרמב"ם דהא בדינא בתרא דרב פפא. אף דלא תפסה המטלטלין. הא משועבד מטלטלין מתקנת הגאונים דמטלטלי דיתמי משועבדים ובשלמא הש"ס מוכרח לאוקמא בתפסה מטלטלין [1800] ותירצו דכיון דבלא תקנת הגאונים הוי כפירת קרקע. ואינו מחוייב קרבן שבועה לא אלים תקנת הגאונים לחייב קרבן שבועה עיין מה שכתבתי לקמן ביאור הדברים. א"כ בנידון דידן, היכא דלא כתב בכתובה בפירוש דתגבה מטלטלין אגב מקרקעי, רק נכסי דאית להון אחריות ודלית להון מדינא דאורייתא, ואף שמשועבד לדינא דידו מטלטלין. כיון דמדאורייתא הוי כפירת קרקע, ואינו חייב קרבן שבועה, א"כ ממילא יכול לחזור ולהגיד דהא בהא חליה וכנ"ל:

(ה) **ולפי** דברינו הנ"ל בישוב הרמב"ם. דלמה לא מייתי דינא קמא דרב פפא. מיושב ג"כ הא דמבואר [1802] דאם אמרה לפני ב"ד תנו לי כתובה [1801] דאינה נאמנת לענין גביית הכתובה, אבל נאמנת להתירה לשוק, וקשה מנ"ל הא [1803] וע"פ דברינו הנ"ל מיושב, דהא ע"כ דינא דרב פפא מיירי, דתבעה להעד חוץ לב"ד, ואף לא בפני עדים, וא"כ קשה, אף אם היה מעיד לה, לא היה נאמן להתירה לשוק, כיון דיאמר האמת שהיא תבעה לפניו הכתובה, ובהיא תובעת הכתובה אפי' העד אינו נאמן, וכמבואר בש"ע אה"ע [1804] משום דטעמא דהעד נאמן, משום דהאשה דייקא ובתובעת כתובתה תו לא דייקא, אמנם י"ל דמ"מ היה נאמן אף דהיה מגיד האמת שהיא היתה תובעת להעיד על הכתובה, מ"מ היה נאמן בעדותו משום מגו, כיון דלא היה עדים בשעת תביעה, דאי בעי לא הגיד שהיא תבעה הכתובה והיה נאמן, אך קשה הא לא אמרינן מגו להוציא מחזקת א"א, וכמבואר בתומים בדיני מגו בשם הכנה"ג, ומהכא מוכח דלענין היתר לשוק, נאמנת אף בתובעת הכתובה, ולא צריכין לעדותו רק לענין הכתובה, ושפיר אם היה הגיד היה נאמן במגו:

[1799] הלכות שבועות פרק י' הי"א והי"ב בד"א כשהיה לה לגבות כתובתה מן המטלטלין כו':

[1800] משום קושייתם ש"מ משביע עדי קרקע חייב:

[1801] והתירוני לינשא מתירין אותה ואין נותנים לה כתובה:

[1802] באה"ע סי' י"ז סעיף מ"ד והיא דעת הרמב"ם בפרק ט"ז מה"א:

[1803] עיין כסף משנה שם הלכה נ"א שכתב על הה"מ דנותן טעם דבממון פסק ככל תיקו ולא שת לבו לישב למה מתירין אותה לינשא הוי ליה למיפסק בה ככל תיקו דאיסורא:

[1804] סימן י"ז סעיף מ"ג בהגה"ה וז"ל, וי"א דאפי' יש לה עד כו' ועיין בב"ש שם ס"ק קל"ב:

(ו) **עוד** אמרתי בישוב אחר, על דברי הרמב"ם שהשמיט דינא קמא דרב פפא, דהנה על קושיתינו הנ"ל, דהא ע"כ מיירי בתובעת הכתובה, וא"כ אמאי פטור, הא איהי לא מהימנא, יש ליישב ישוב אחר, דהנה דרב פפא סובר [1805] דאינו נוהגת אלא בראויין להעיד, לאפוקי מלך, אבל משחק בקוביא מדאורייתא מחזי חזי, ורבנן היא דפסלוהו, וכיון דמדאורייתא כשר הוי כראויין להעיד, ועיי"ש בתוס' ד"ה ורבנן הוא דפסלוהו כו', דאזלינן בתר כל החומרות לרב פפא וחייב, ועיין לקמן ביאור דברים הללו. וא"כ בכאן אף דהיא תובעת הכתובה מה דאינה נאמנת היא מדרבנן, משום דתו לא דייקא, ומ"מ לא הפסידה דהיא היתה נאמנת ג"כ מדאורייתא להפוסקים דע"א נאמן בעדות אשה מדאורייתא, משום דהוי מילתא דעבידא לגלויי, וזה שייך לרב פפא, אבל להרמב"ם דפוסק כרב אחא בר יעקב דאמר לאפוקי משחק בקוביא, לא שייך דינא קמא דרב פפא, והרמב"ם אינו יכול לנקוט האי דינא רק בתבעו בב"ד:

(ז) **וע"פ** דברינו הללו דע"א נאמן בעדות אשה מדאורייתא, דהוי מילתא דעבידא לגלויי נאמן אפילו בא בשכרו, כדאיתא בב"ש סי' ק"כ ס"ק ה', ושם בבכורות [1806] משמע, דאף דהוי איסור תורה [1807]:

עוד נראה לי בהתירא דהאי איתתא דכיון דהגיד בשלישית לפני ב"ד בחרם, א"כ שומעין לעדותו בשניה, ואין בזה משום חוזר ומגיד, דהא טעמא דאינו חוזר ומגיד משום דאין אדם משים עצמו רשע, וא"כ י"ל בכל מקום היכי דהעיד בשני' ע"פ החרם, א"כ ממ"נ הוא רשע, שעבר על החרם, ומפני מה אינו חוזר ומגיד, משום דאמרינן אם אמת כדבריו האחרונים, א"כ עבר עבירה בעדותו הראשון, ואין אדם משים עצמו רשע, אלא ע"כ אמרינן דעדותו הראשונה האמת, אבל היכי דהגיד בפעם שנית ע"פ חרם, א"כ אף דהגיד בפעם ראשון האמת, מ"מ הוא רשע שעבר על החרם פעם שנית, אמנם במקום אחר [1808] חדא דהא ממ"נ הוא רשע ופסול השתא לעדות, ובשעה שהגיד עדותו בפעם שנית אחר החרם, א"כ כבר הוא רשע ממ"נ ורשע פסול לעדות, ועוד דכיון דלא מתקיים עדותו השניה כי אם מחמת החרם, תו לא כוי עדות כלל כמבואר בש"ך סי' קכ"ו ע"ש היטב:

אבל בנידון דידן בעדות אשה אף שהוא רשע הא פסול מדרבנן ככר כאן לעדות ואף שאין מתקיים עדותו כ"א ע"פ החרם, מ"מ סמכינן עליה בעדות אשה דסמכינן אפי' בעדות מפי כתבם, ובעד מפי עד, ומפי פסול מדרבנן הנראה לפענ"ד כתבתי דהאי איתתא

[1805] שבועות ל"א:
[1806] דף ל"ו:
[1807] וכדאיתא ביו"ד סימן שי"ד:
[1808] בשאר עדות היכי שבפעם שניה הגיד לפני ב"ד בחרם, הדין דאינו חוזר ומגיד:

מותרת אם מספיק עדות העד שהגיד אח"כ, וגם ע"פ שהגיד מקודם בסוד להתירה, דכאן לא הוי רק פסול מדרבנן, דעבר עבירה שאין בה מלקות פסול רק מדרבנן דאם לא יגיד הוי לאו הבא מכלל עשה ואין בה מלקות:

(ח) **עוד** ישוב אחר אמרתי על הרמב"ם שהשמיט דינא קמא דרב פפא, דהנה קשה מהא דרב פפא דסובר לאפוקי מלך אבל משחק בקוביא לא, דכיון דמדאורייתא חזי, ורבנן הוא דפסלוהו, קשה כאן להפוסקים דע"א נאמן בעדות אשה מדאורייתא, מכח מלתא דעבידא לגלויי, אבל בעד מפי עד או האשה עצמה שאמרה ע"פ העד נאמנת רק מדרבנן, וכן מבואר בתשב"ץ עיי"ש, א"כ אמאי באמר לדידה ולא אמר לב"ד [פטור], הא הוא כשר מדאורייתא. והיא אינה נאמנת מן התורה ורב פפא אזיל בתר תרי חומרי וכמבואר בתוס' דף ל"א ד"ה ורבנן היא דפסלוהו, וצ"ל דרב פפא סובר כהפוסקים דע"א אינו נאמן בעדות אשה מדאורייתא, רק מדרבנן וכמ"ש בתשב"ץ דתליא בפלוגתא דרב ושמואל:

והנה נראה לומר טעמא דהרמב"ם דפסק כרב אחא בר יעקב, לאפוקי משחק בקוביא, ואמאי אינו סובר טעמא דרב פפא, כיון דמדאורייתא חזי ליחייב, ונראה דהרמב"ם סובר דכיון דהוא משחק בקוביא א"כ ממילא פסול מדאורייתא, דסובר דגם בדיני ממונות צריך עדות [1810] שאתה יכול להזימה והנה התוספות מקשין במכות [1809] במעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה וחלוצה הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה, ותירצו משום דלוקין דעבר על לא תענה והוי יכול להזימה, והנם הירושלמי והתוס' הביאו במכות [1812] ובכתובות [1811] על הא דלוקין על לא תענה, ולא הוי לאו שאין בו מעשה, משום דבדיבוריה קא עביד מעשה דהב"ד פוסקין ע"פ עדותו, א"כ בכאן, כיון שהוא משחק בקוביא פסול מדאורייתא, משום דהוי אין יכול להזימה, דאם יבואו עדים ויזימו את העד המשחק בקובי' לא יתחייב לשלם, מכח אשר זמם, דהא אין עדים זוממין משלמין עד שיוגמר הדין. וכמבואר בהרמב"ם פרק כ' מהלכות עדות, דגם גבי ממון יוגמר הדין בעינן. ובכאן אין יכול להיות גמר דין דהא הב"ד אין פוסקין על זה, דהא פסול מדרבנן, ואי משום דמ"מ הוי יכול להזימן. דלוקין על לא תענה וכתירוצו של תוס' הנ"ל הא בכאן אין לוקין. דלא שייך לומר דבדיבוריה קעביד מעשה. דהא לא איתעביד כאן מעשה בדיבוריה. דהב"ד לא יפסקו על פיו והוי לאו שאין בו מעשה. להכי פסק הרמב"ם כרב

[1809] דף ב' ד"ה מעידין:

[1810] דברי קדשו של זקני זצ"ל כאן צ"ע דבהו מלוה ולוה פי"ז מפורש דבד"מ אין מדקדקין בדרישה וחקירה, וצ"ל דהיא זצ"ל דבר בקדשו מדינא דאורייתא ועיין בש"ך חו"מ סימן ל"ג ס"ק ט"ז:

[1811] דף ל"ב ד"ה דאין כו':

[1812] דף ד' ע"ב ד"ה אלא כו':

אחא בר יעקב. דהרמב"ם סובר דבדיני ממונות בעינן ג"כ עדות שאתה יכול להזימה, ורב כפא ע"כ סובר דאין צריך בממון יכול להזימה:

(**ט**) **ע"פ** זה מתורץ. הא דהשמיט הרמב"ם דינא קמא דרב פפא. דכיון דהרמב"ם סובר דע"א נאמן בעדות אשה מדאורייתא. הדרה הקושיא הנ"ל לדוכתי' דהיכא דאמר לדידה ולא אמר לב"ד. יתחייב משום דהוא נאמן מדאורייתא. והיא אינה נאמנת רק מדרבנן. ולא שייך כאן עדות שאי אתה יכול להזימה. כיון דהאשה לא הגידה כלל:

(**י**) **ביאור** דברי הנ"ל (באות ו') בישוב השני על הרמב"ם. דהנה קשה קושיא הנ"ל הא דאמר רב פפא היכי דאמר לדידה ולא אמר לב"ד פטור, הא מיירי בתובעת הכתובה. וא"כ היא אינה נאמנת. והעד יהיה מהימן לדעה ראשונה בש"ע [1813] ונ"ל דהנה רב פפא דסובר לאפוקי מלך. אבל משחק בקובי' כיון דחזי מדאורייתא לא אזלינן בתר דרבנן. רק בתר דאורייתא ולא ננקוט סברת תירוץ התוס' שבד"ה ורבנן הוא דפסלוהו. ובכאן היא היתה ג"כ נאמנת מדאורייתא. וכסברת הפני יהושע בכתובות [1814] דלא כהתשב"ץ וסובר דהיא נאמנת ע"פ העד ג"כ מדאורייתא ורק מה שהיא אינה נאמנת. מחמת שתובעת הכתובה. אינה רק מדרבנן. ומשום דלא דייקא קנסוהו רבנן, וא"כ מש"ה פטור. כיון דמדאורייתא לא הפסידה. דהיא ג"כ נאמנת מדאורייתא. ורב פפא סובר דאזלינן רק בתר דאורייתא. ואין אנו צריכין לתירוצם של התוס' דף ל"א בד"ה ורבנן כו' משא"כ הרמב"ם דפוסק דלא כרב פפא. ולא אזלינן בתר דאורייתא. להכי משמיט דינא קמא דרב פפא:

(**יא**) **והנה** לפי מה שכתבתי לעיל די"ל דהרמב"ם סובר כרב אתא בר יעקב. משום עדות שאי אתה יכול להזימה. י"ל דהרמב"ם סובר ג"כ דאזלינן בתר דאורייתא, ומתורץ עליו קושית הלחם משנה הנ"ל דמכח תקנת הגאונים משועבד מטלטלין. דהא כיון דאינו רק מדרבנן. לא אזלינן בתר דרבנן רק בתר דאורייתא, וכס' רב פפא:

(**יב**) **בהא** דכתבתי לעיל כיון דלא כתיבה בכתוב' מטלטלי אגב מקרקעי. מבואר בכנסת הגדולה. דאף דנכתבה נכסי דאית להון אחריות ודלית להון אחריות. מ"מ לא משתעבד מטלטלין כל זמן שלא נכתב מטלטלין אג"ק בחיי ובמותי. ובתומים מביא סברת תוס' דאף אם נכתב בחיי ובמותי לא משתעבדי מטלטלין. כל זמן שלא נכתב בכתובות שלנו מטלטלי אג"ק. וא"כ נוכל להצטרף הך דעות בהתירא דאיתתא הנ"ל:

(**יג**) **והנה** לפי דעת התשב"ץ אפילו לענין כתובה נאמן ע"א כמו דאיתא שם. וכן לסברת הפנ"י שכתבתי לעיל. דאפי' האשה עצמה נאמנת, וכיון דנאמנת לענין איסורה נאמנת

[1813] סי' י"ז סעיף מ"ג:

[1814] דף כ"ב:

נמי לענין כתובה כדאיתא במתניתין [1815] משטר כתובתה נלמד שכך כתבה לה וכשתנשא תטול כתובתה ומשמע אע"ג דלא נשאת עדיין דהא משמע מן הדין מיד שהתיר לה הב"ד אע"ג דלא נשאת עדיין צריך ליתן לה הכתובה מכח לשון הכתובה. וא"כ א"ש מש"כ לעיל ליישב ע"פ סברת הפנ"י. [1816] (יד) **ואף** על מה שכתבתי לעיל מכח דהוי דאורייתא הא דע"א נאמן וא"כ חייב קרבן שבועה מכת דאורייתא הא כתובה דרבנן לפי פסק הרמב"ם אפי' כתובת בתולה די"ל לפי מה דאיתא [1817] גבי מעמד שלשתן כיון דהפקר ב"ד הפקר הוי מקודשת דאורייתא עיי"ש ה"נ הכא לענין כתובה דרבנן משא"כ לענין עדות דהוי רק אם אמת [עדותן] ומן התורה לא מהימנינן לי' ולא שייך בכה"ג הפקר ב"ד היה הפקר בימים הקדמונים דהא אם הוי שקר בודאי לא מגיע לה הכתובה. ומתרץ שפיר דוק ותשכח ואתי שפיר מה שכתבתי לעיל:

(**טו**) **או** י"ל דבאמת פסקינן בש"ע [1818] דלשון שנהגו הדיוטות לכתוב אע"פ שלא נכתב כאלו נכתב דמי וא"כ כיון דהוי תקנת חכמים ממילא נושאה על דעת כן וא"כ חייב מן התורה אך זה דוקא אם אמרינן דארוסה אית לה כתובה ממילא נתחייב מן התורה ומכח הקדושין נתחייב בדבור בעלמא כמו בשטרי פסיקתא בכתובות דאמר רב גידל עמדו וקדשו הן הן הדברים הנקנין באמירה:

והנה הבאר היטב באה"ע סימן י"ז סעי' קטן ק"ח דעתו דכשהוא בעיר צריך לשלוח אחריו. וא"כ לא שייך תירוץ הר"ן דתירץ בשבועות דהיכי דאמר לדידה אינו חייב קרבן שבועה דאפי' אם באמת מכתיש אותו הוי הדין דראשון נאמן, אך אעפ"כ פטור מקרבן שבועה דלמה השביע אותו כלל יע"ש. אך אם אמרינן דצריך לבוא לב"ד העד הראשון אם הוי בעיר. וא"כ שפיר צריך להשביע אותו כדין דצריך [לבוא] ואמאי פטור מקרבן שבועה אך דהקו' הוי דאם הדין כן. אך מ"מ היכא דבא לב"ד ואמר להד"מ וא"כ הוי אי אפשר [1819] והוא יודע באמת דאמר לה דמת בעלה ואזי יכולה אשה יילך לב"ד ותאמר דמת בעלה ומפי אחר שמעה יסברו הב"ד. ולא תאמר כלל דשמעה ממנו. אך אם הוי הכחשה דחשבינן כאילו אמר דשקר אמר מקודם וא"כ אינה יכולה לעשות כן משום הא דכן הוא הדין דיכול לחזור ולומר דשקר העיד ואמאי פטור מקרבן שבועה, וא"ש הוכחה שכתבתי לעיל [1820] דזה לא מיקרי חזרה כל זמן דלא אמר העד בפירוש דשקר אמרה

[1815] יבמות דף קי"ז ע"א:
[1816] באות י':
[1817] בש"ע אה"ע סי' כ"ח סעיף י"ג:
[1818] חו"מ סי' מ"ב סעיף ט"ו:
[1819] לשלוח אחריו:
[1820] אות א':

בשמו מקודם וחוזר, ומה דאמר אינו יודע לא מיקרי חזרה, וא"ש הוכתה שכתבתי לעיל יע"ש היטב:

סימן יז

בעזה"י יום ב' פרשה תצוה

אל ארז אשר בלבנון, יפה תואר נוה שאנן ה"ה הרב הגאון הגדול מופת הדור נשר בעל כנפים חכם הכולל, שבחו מלספר חדול אביר הרועים רכב ישראל ופרשיו נ"י ע"ה פ"ה שמו נודף כשמן המורק מהו':

משולם אב"ד ומו"צ ור"מ דק"ק טיסמיניץ וקרייז סטאניסלאוואר

הגם שקשה עלי להטריח הצדיק. אך דבר אלקים הוא ושקדו חכמים על תקנות ב"י ועל תקנות עגינות ובפרט ענינה כזו שהיא רכות השנים והנה זה ארבעה שנים דהיינו שבר"ח אלול שנת תק"ן היה ארבעה שנים שאיש א' מק"ק סלאטווינע ושמו איצק בעלה של האשה הלזו הנעצבת בזה על בעל נעוריה שעזב אותה והלך לו אל ארצו ארץ הגר ומיום הלכו לא נשמע ממנו מאומה ויהי כחלות האשה הלזו את ה"ה הישיש כה' יוסף מק"ק סלאטווינע שגם הוא הלך לו לדרכו לארץ הגר ובקשה פניו לחקור היטב אולי יודע לה מה שנעשה בבעלה והאיך מכון שבתו אם הוא חי. ויהי כראותה שהקיפו זה שתי שנים מאת הבקשה בא ה"ה מהו' יוסף מק"ק הנ"ל עם זה הג"ע הנשלח למעכ"ת הרמה והנשאה בידו והנה כל הדברים כנים כמו שנכתב בהג"ע דהיינו שם האיש יצחק בן משולם מק"ק סלאטווינע והיה לו קצת חסרון באצבעו על ידו דהיינו שאשתו אמרה שהיה אצבעו חלק בלי ציפורן מחמת נשיכת הסוס פעם א' באצבעו. אך מה שנאמר שם שיש לו בת א' ששמה רבקה אמת שהי' לו בת בלכתו לדרך והיא מתה זה שתי שנים. אך ששמה היה פיגא אך האשה הזאת באה במאמרה לומר שאיש הלז דהיינו אשה לא היה כל כך שפוי בדעת ויכול להיות שטעה במאמריו כי אמרה שנא יצא מעיר סלאטווינע איש אחר ששמו יצחק בן משולם וגם הר"ר יוסף הנ"ל ג"כ אמר שידוע הדבר שמכמה שנים לא הוחזק בעיר איש ששמו כך, ולא יצא משם איש בשם הלז. ואך השליח הלז נעשה חשוד בפני בדבר הזה עבור שכר השליחות שלו כי נתגלה הדבר לפני שבתחילה דבר לאשה שתאמר שם הילדה היה רבקה וכך היה תחלת דבריה. אך כשמעה דברי איום חזרה בדבריה והודתה בפני ב"ד נגד פני השליח הלז שדבריו היה עמה לדבר כך וחזרה ואמרה שאמת ששמה היה פיגא. ומאחר שהעיר הלזו היא מקום הסרים למשמעתו. וכל דבר החקירה והחיפוש העיר אי איפשר כי אם על ידו גלל זאת העזתי מצח לבא להטריח את הצדיק בדברים בכל נידון שריותא דההיא איתתא כי גם זה שכתוב כאן

בהג"ע שהוא ערך חמשה שנים. ולפי דברי האשה שנסע ממנה זה ארבעה שנים בר"ח אלול והג"ע נגבה בר"ח מרחשוון הוא בוודאי לא הגיע אז לשם כי אם עד ר"ח מרחשוון אשר זה ארבעה שנים. ומאחר שהדברים מגיעים לשולחן דרב הודעתי לו כל דבר שורש. ושלחתי לו הג"ע בעצמו וגם זאת עשיתי שכתבתי אגרת להרב החסיד המפורסם דק"ק קאלוב לחוש לדבר לחקור על העד הר"ר חיים הנכתב בג"ע. כי מאחר שהשליח הנ"ל נעשה חשוד בדבר. אך אם הוא חשוד כ"ע מי חשידי אך למיחוש מיבעי לחקור על העד הר"ר חיים הנ"ל. וגם החתימות שאיפשר שמעכת"ה יכיר אותם או אף אחד מהם ולתשובתו הרמה אני הקטן מצפה. כי לעת הזאת האשה מתגוררת פה ק"ק טשערנוויץ. ע"כ אחוי קידה ובאתי לחלות פניו שלא להיות לו לטרחה כי אל מי מקדושים אפנה גם בקשתי ממעכ"ת להודיע אם בא לגי"ק אגרת השנית ע"י הר"ר צבי מקהלתכם או לא הכ"ד אסקופה הנדרסת לפני הדום רגלו:

הק' חיים במ' **שלמה** זלה"ה טיראר ח' בטו"ב [בעה"מ ס' סידורו של שבת] **וזה הגבייית עדות שנעשה בקאלוב**

במותב תלתא בי דינא כחדא הוינא ואתא לקדמנא ה"ה הנעלה כה' חיים בה' בנימין כ"ץ מלמד והעיד לפנינו בת"ע באל"י ו"ע ובח"ח בזה"ל והעתקנו לשונו מל"א ללה"ק:

זה ימים כביר לערך חמשה שנים כשהייתי מלמד בכפר דאבאש הביאו לכפר הנ"ל איש אחד בעגלה. והי' חולה מאוד ממש נטה למות והאיש הנ"ל הי' עדיין רך בשנים לאומד הדעת הי' לערך בן עשרים. וגם נתמלא זקנו במקצת. וממלבושו היה ניכר שהוא במדינת פוילין. וגם הי' לבוש בספאדיק בראשו והלכתי אצלו מיד ושאלתי את פיו מה שמו ומה שם עירו ואין מענה בפיו לגודל חולשתו שכבד עליו החולי. אחר זאת בלילה חזר קצת לאיתנו והי' עמי בבית החולה עוד מלמד אחד בכפר הנ"ל ושמו ר' שלמה. ואמרתי לר' שלמה הנ"ל שישאל הוא עוד הפעם את פי החולה. שמו ושם עירו אולי ישוב. ועשה כן ר' שלמה הנ"ל ולחש באזני החולה הנ"ל והשיב לו החולה הנ"ל בלחישה ובשפה רפה לגודל חולשתו איזה דברים ואני לא שמעתי דבריו כלל ושאלתי את ר' שלמה הנ"ל מה השיב לך החולה ואמר לי ר' שלמה הנ"ל בזה"ל החולה הזה אמר לי ששמו יצחק בן משולם והוא מסלאטווינא גם אמר לי ר' שלמה הנ"ל שהחולה אמר לו שיש לו אשה וגם אמר לי ר' שלמה שם האשה אבל לע"ע איני זוכר ונשכח מרעיוני. אבל זאת אני זוכר בוודאי גם עתה שר"ש הנ"ל אמר לי בשם החולה שהחולה אמר לו שיש לו בת ושמה רבקה. גם שאל אותו ר' שלמה הנ"ל מה מלאכתו ומעשהו ואם הוא מלמד. והשיב החולה לאו רק אני וואנער ואח"ז נפטר החולה לעולמו ושבק לן חיים:

עוד העיד כמהר"ר חיים כ"ץ הנ"ל בת"ע ובאל"י וכו' שבשעת קבורה כשהלכו ללוות אותו שמע מאנשי הקבורה שנתעסקו עמו ואמרו שהי' לו איזה חסרון באחת מאצבעי ידיו. אבל לע"ע אינו זוכר מה חסרון הי' לו וגם אינו זוכר עתה באיזה יד אמרו שהי' חסרון.

עוד העיד כה' חיים מלמד כ"ץ הנ"ל בת"ע באל"י ובח"ח וכו' שתיכף ומיד אחר הקבורה כתב לעצמו בספר שבט מוסר שלו אלה הדברים להיות לזכרון. ואנחנו בד"צ הח"מ קרינו עתה בשעת ק"ע את דבריו. והעתקנו לשונו אות באות. וזה לשונו. ניט צי פאר געסין אז אין כפר דאבאש איז גישטרבין איין מאן דער האט גיהייסין יצחק בן משולם פין סלאטווינא עכ"ל אות באות ממש לא פחות ולא יותר כל הנ"ל העיד כה' חיים כ"ץ מלמד הנ"ל בת"ע ובח"ח וכו' וקבלנו עדותו ומה שנעשה לפנינו ב"ד כתבנו וחתמנו היום יום ב' י' מרחשוון שנת תקנ"א לפ"ק פה קאלוב.

נאום **יעקב יצחק אייזיק** שו"ב אבד"ק סאביטש

נאום **יעקב** במוהר"ר **יוסף**

נאום **יהודא לייב** במהור"ר **יצחק** ז"ל

ניכר לי היטב ח"י של אהובי ידידי אהבת נפש הרב המא"ג החסיד המפורסם נר ישראל ע"ה פ"ה מוהר"ר: **יצחק אייזיק** נ' אב"ד דגליל סאביטש דדאי הוא ח"י ממש אמיתת וישרה:

הק' **כתריאל** במוה' **יעקב** זלה"ה מו"צ קאליש חונה פ"ק סקאלא.

תשובתו הרמתה מרבינו אא"ז זצ"ל להגאון הקדוש וצ"ל נאבדה. וחבל על דאבדין. זולת זאת מצאתי בין פסקיו המדבר בחדשו בענין זה בזה"ל:

מעשה באחד שהעיד שהבעל אמר קודם פטירתו שמו ושם עירו ושיש לו אשה כו'. ואמר שיש לו בת ששמה כו'. והכל נמצא על נכון אך שם הבת לא היה כאשר אמר. והתרתי. מהנך טעמי:

האחד. משום שכ' התוס' בפסחים דף י"ב ע"א בד"ה באיזה יום כו'. תימה כיון דכבר כיוונו יום אחד לחודש למכ לשיילינהו באיזה יום והלא אפילו לא כיוונו יום ה"ל חוזרין ומגידין ואין יכולין לחזור בהם אחר כדי דבור. וא"כ בכאן דהא מקודם. כיון דאמר העד אחד שמו ושם עירו ואזי הוה כדין דמותרת אשה זאת מעיר זו. וא"כ לאחר כדי דיבור מה שאמר העד אחד שבתו הוי לה שם אחר הוי העד כמו שחוזר ומגיד ואינו נאמן. ואפילו הרמב"ם [1821] שפליג על התוס' וס"ל דיכולין לחזור כ"ז דלא נחקרה עדותן. היינו דוקא

[1821] פ"ג מ"ה עדות ה' ג' וע"ש בכ"מ:

בדיני נפשות דבעינן דרישה וחקירה. הא במקום דלא בעינן דריבה וחקירה בודאי גם הרמב"ם מודה דאין יכולין לחזור. והנה בדיני עדות אשה להתיר להנשא פסקינן דאין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה וכן איתא בשו"ע אה"ע סי' י"ז סכ"א. וא"כ לא בטל עדותו ע"י זה דהו"ל כחוזר ומגיד ואין יכול לחזור. וכ"כ התוס' שם דף י"א פ"ב בד"ה זה ידע. דמן הסתם לא תלינן בטעות והו"ל חוזר ומגיד, אע"ג דאפשר דטעה מכ"ש בכהאי גוונא דהא אם לא היה א"ל מן שם בתו, בסתמא הרי לא חיישינן על שמו ושם עירו דלמא אתרמי עוד אחר. א"כ שפיר הוי ליה חוזר ומגיד. ואין מועיל שיהא עי"ז בטל העדות:

ועוד דהא איתא בשו"ע אה"ע [1822] מה דלא נצרך לעדות אפילו שינוי שם מקום העמידה כשר. דכל דבר שא"צ ליכתוב גם אם שינה כשר דלא דייקו על זה:

והנה עוד איתא בח"מ סי' קמ"ה. דדעת הרב ב"י בסי' כ"ה דאפילו בין חטין לקטניות נמי לא הוי הכחשה דהוי מלתא דלא רמיא עלי' דאינשי ולאו אדעתייהו ואפילו לדברי הטור [1823] מ"מ לפמ"ש הש"ך שם דהואיל דהו"ל הכחשה מדייקו [1824] משא"כ בכאן. וא"כ כיון דאין נ"מ לגוף העדות לא דייקו. והנה נידון דכל דבר שאינו צריך אע"ג דשינה כשר כבר הארכתי בתשובה נידון זה. ויצא הדבר בהיתרא שלי:

סימן יח

השאלה לא נמצא בגי"ק והמעיין יבין מתוך התשובה

והנה באמת זה הדין פשוט להיות אותו עד שאמר [השני] מפיו. ואם אותו העד המכחיש השתא את השני הוא יותר נאמן. וממ"נ בין שרוצה לחזור ובין שרוצה להכחיש יכול לחזור או להכחיש. וכדאיתא [1825] וא"כ כיון דהוא מהימן. ובתחלה אמר רק בן זרח ולא יותר ולא זכר השם עצמו. וא"כ כמו דאיתא בתשובת צ"צ סימן מ"ה וז"ל. ואע"ג דהעד כמר שלמה בן יודא כ"ק. והעד כמר משה תרווייהו מסהדי בשם כו' איך ששמע מרצחן. שאמר סתם שהרג יהודי. ולא אמרו כמו שאמר כמר זלמן בשם כו' שהרג יהודי האסטרילייצער. וא"כ הוי כהכחשה ביניהם. הא לאו מילתא. דבכה"ג לא הוי כמכחישים. שאפשר מאי ששמע זה לא שמע זה כו'. או שמא לא אסיק אדעתי' להגיד ממש אות באות מלה במלה כאשר הגיד הרצחן. כי לא היו מכוונים להעיד עדות. רק כמל"ת דרך פליאה וכו' וא"כ בכאן שמכוון להעיד בתורת אליונ"ע ובעונש חרם. בודאי

[1822] עיין סימן קכ"ח ס"ב:

[1823] דמסיק וכ' אם אחד אומר חטים ואחד אומר קטניות אין מצטרפין:

[1824] דלא שייך מלתא דלא רמיא היכא שמכחישין זא"ז וע"ש:

[1825] באה"ע סי' י"ז סעיף ח' עי"ש בח"מ ס"ח י"ז שהביא הר"ן בשם הרמב"ן דכן הדין בכל עד מפי עד אם בא הראשון וכפר אין השני שאמר משמו נאמן עיי"ש:

מה שאמר אח"כ שאמר עוד גיסך הוי הכחשה. ואינו נאמן ע"ז. וא"כ לא נשאר לנו לידע רק שם בן זרח ולא יותר.

והנה מה שכתוב בתשובת צ"צ. ומביאו בתק"ע סי' תי"ח משמו סימן נ"ח דאם הוזכר שמו לבד. וכן אם לא הוזכר שמו כלל מהני כשידוע מאיזה מקום הלך. ולאיזו מקום הלך כו' יע"ש. וא"כ מהני שם בן זרח לחוד כוון שאמר לאיזו מקום הלך. אך בתשובות הרב ב"י לא משמע כן. דכתב וז"ל בדף ק"ה ע"ב וא"א כההוא דתוספתא דקתני אין מעידין עד שמזכיר שמו ושם עירו. אבל אמר אחד יצא מעיר פלוני וכו' מפשפשין וכו' ליתני רבותא דבהזכיר וכו' לא בעינן ולמה נקט אין מעידין עד שמזכיר שמו ושם עירו. ומשמע דאפילו מזכיר מקום הכניסה ומקום היציאה דבעינן שמו ושם עירו דוקא. ולא סגי בחד מיניהו. וכן משמע מקודם בב"י דכתב וא"ל דאין צריך חיפוש אע"ג דהזכיר שיש לו אחות בפטרי החדשה. הוי כמו דהזכיר שמו אלמא דלא מהני בשמו. אפילו ידעינן מקום ההליכה ומקום היציאה בלא חיפוש. ודלא כתשובות צ"צ הנ"ל:

אך יש עוד לצרף דעת הרב ב"י שהביא הב"ש בתק"ע בסימן קנ"ט ובסימן ק"ס דבסימן קנ"ט כתב דאין יכול העד לחזור ולומר מבודין הייתי. ובסימן ק"ס כתב דסיפא דמכחיש את עד השומע מפיו שלא דבר לפניו והעד מכחישו. לא מיבעיא אם שניהם שוין בהכשר כו' ואפילו השני עד פסול והראשון עד כשר. לשד פסול שומעין שמכחיש את עד הכשר. וא"כ בנ"ד לא לא מהני מה שחזר העד על מה שאמרה האשה מפיו, ואע"ג דבאמת אין דעת האחרונים כן. וכמו דאיתא בח"מ ובב"ש סימן י"ז סעיף ח' ודין זה כתב הר"ן בשם הרמב"ן. וכן הדין בכל עד מפי עד אם בא הראשון וכפר אין השני שאמר משמו נאמן וכך קבלתי דין זה כו' וכן כתב וכבר כתב הר"ן בתשובה סימן מ"ו שאף שהגדתו מועלת חוץ לב"ד מ"מ אם אמרו אח"כ מבודין נאמנים כו'. וא"כ בכל עד מפי עד צריך לחקור היטב שלא יחזור העד הראשון מעדותו כו'. אך הא כתב בתשובת שארית יוסף דראוי לצרף כל הקולות אפילו אם באחד אין די להקל. ונמצא עכשיו יש לסמוך על מה שאמרה האשה:

ואע"ג דאשתו של הנהרג היתה אצלו. מ"מ לא משמע בב"ש בתק"ע רק דאם בא לבית ודבר אל האשה. משא"כ בכאן שהיה מדבר לחמותה, אך בכאן שבא לה לשאול על מה שכתוב בהאגרת. ולכאורה הך תליא בפלוגתא שהיה שואל אם על הספינה כו' אם הוי מל"ת או אם הוי כשואל. אך באמת ניהוי נמי דלא שייך מל"ת מחמת שסחורה היה שם ושאל על הסחורה שכתב הב"ש בסימן רמ"ד משום דשם היה מפורסם שהיו שם יהודים. אך בכאן לא הוי מפורסם שהיה יהודי בתוכם ושפיר הוי מל"ת. וא"כ יש להקל בכאן להתיר האשה:

סימן יט

גיטין דף כ"ז סוגיא דשיירות מצויות וכו':

(**א**) **הרמב"ם** בהלכות גזלה ואבידה פרק ח"י דין ז' מצא גיטי נשים בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה. אין הבעל מודה וכו' והשיג הראב"ד אמר אברהם פסקא למילתא דהא בעי לאלתר. א"נ בשלא הוחזקו וכו'. ויע"ש בהרב המגיד וי"ל משום דהנה הרמב"ם בהלכות גירושין פרק שנים עשר דין ה' אמר הבעל גרשתי את אשתי אין נאמן וכו' וחוששין שמא מתכוון לקלקלה או שמא בגט בטל וכו'. ולכאורה קשה דהא באמת איתא בירושלמי ומביאו הרא"ש בריש מס' גיטין דאין הבעל חשוד לקלקלה. וגם כן קשה הא מפני מה מהימן דאם אמר דיש לו בנים וכו' דילמא מכוון לקלקלה. וי"ל דהפי' בהרמב"ם דהנה הב"י מביא דעת הרא"ש דגם דעת התוס' דעיקר דוקא עדי מסירה ולא מהני עדי חתימה לחוד רק דכיון דרואין אנחנו עדים חתומין אמרינן דבודאי הוי עדי מסירה כדין. אך אם כתב על דבר שיכול להזדייף דכיון דעשה וכתב על דבר שיכול להזדייף שלא כדין אזי צריך להביא עדי מסירה. והנה להרי"ף והרמב"ם מהני עדי חתימה לחוד והנה באמת הוי הטעם דמ"ה אין הבעל מהימן לומר גרשתי וכמ"ש הרשב"ם והתוס' בב"ב דף קל"ד משום דאי איתא דגירשה קלא אי"ל למילתא. אך דהא קלא כתבו התוס' בגיטין דף י"ז ע"ב משום דעדי מסירה מפקי לקלא, ואך [1826] דילמא באמת גירשה בעדי חתימה לחוד ומ"ה ל"ל קלא, ואך הא אפילו לשיטת הרי"ף והרמב"ם הוי עיקר עדי מסירה ולכתחלה צריך דוקא עדי מסירה וכיון דהוא עשה שלא כדין אמרינן דילמא לקלקלה מכוון [1827] או דבגט פסול גירשה:

(**ב**) **והנה** בכאן אם הוי ס"ל להברייתא דמצא גיטי נשים בזמן שהבעל מודה יחזיר כו' עדי חתימה כרתי ואירי הברייתא בהוחזקו. וא"כ תקשי קושית הש"ס [1828] דילמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי. וא"ל כתירוץ הש"ס דהלקוחות יאמרו אייתי ראיה עדיין קשה קושית הש"ס ומ"ש משט"ח דחיישינן להכי ולא אמרינן דהלקוחות יאמרו. וא"ל כתירוץ הש"ס דבשט"ח לא מסקו אדעת' הלקוחות לומר אייתי ראיה דאמרי כיון דאהדרו ליה לגבות בודאי קי"ל לרבנן שפיר. אבל בגט יאמרו אייתי ראיה דיאמרו הא דאהדרו לה לראיה שתנסבא בי' עיי"ש דהא כיון דהוחזקו שני יב"ש. וא"כ ליכא היתר לאינסובי על הך גט. רק כי יברר בעדים דגירשה דאמרינן דילמא לא זה הגט הוא שלה והבעל לא

[1826] לשיטת הרי"ף והרמב"ם אמאי אינו נאמן והא דל"ל קול:

[1827] ומיושב הרמב"ם דממ"נ אינו נאמן אם גירשה בעדי מסירה, אמאי ל"ל קול, ואי דגירשה בעדי חתימה לחוד דג"כ בדיעבד כשר, מ"מ כיון דלכתחלה עשה שלא כדין חיישינן דילמא מכוון לקלקלה:

[1828] בב"מ דף י"ח וניחוש:

נתנו לה רק דיוסף ב"ש אחר וצריך להביא ראיה והשתא [כי אהדרו לה הגט] ג"כ אינה מגורשת [1829] ולמה נתנו לה הגט א"ו לטרוף ולא יאמרו אייתי ראיה כמו בשט"ח ואפילו אם איירי בלא הוחזקו שני יוסף ב"ש נמי לא א"ש אם נימא דמגורשת מכבר דהבעל מהימן לומר גרשתי [1830] א"כ מאי רבותא איכא דמחזירין הגט הא שריא להנשא אפי' בלא הגט והפרי תטרוף רק מכאן ולהבא ובלא הגט ג"כ הוא הדין כן. וכמ"ש התוס' בד"ה האמר תנו כו' כה"ג. וזה לא הוי רבותא דלא נימא שמא כתב ליתן בניסן כו' כמ"ש בס' א"ז למס' ב"מ דזאת לא חשיב רבותא ובזה מיישב שם קושית התוס' עי"ש. ועוד דכתב הריטב"א דבאמת גם בלא נפל צריכה להביא ראיה אימת מטי לידה וא"כ לא הוי רבותא. א"ו דס"ל עדי מסירה כרתי וא"כ לא מהימן לומר גרשתיך דמשום דהו"ל קלא למילתא. וא"כ צריך הגט להיות מגורשת מהשתא. ושפיר שייך תירוץ הש"ס דהלקוחות יאמרו אייתי ראיה. ושפיר שייך רבותא דמותרת ע"י הגט:

ובזה מיושב קו' הא"ז ומהר"ם שיף דמקשו מאי פריך על הך ברייתא בזמן שהבעל מודה יחזיר ואפילו לזמן מרובה כו' דילמא הוי הטעם מכח ס"ס דילמא מכבר נתגרשה. ואת"ל דאין נתגרשה מכבר כמו שאומר הבעל והאשה, מ"מ דילמא הוי הגט שלה. ולפי הא דלעיל ניחא דכיון דע"כ מוכח דס"ל להברייתא עדי מסירה כרתי כנ"ל. ומ"ה לא מהימן הבעל לומר גרשתי מכבר דאם הוי גירשה הוי קלא אך (דתאמר) לס"ס שפיר מצרף. והנה איתא לקמן שנים ששלחו שני גיטין שוין ונתערבו נותן שניהם לזו ושניהם לזו. אר"י דלא כר"א דאי ר"א האמר עדי מסירה כרתי הא לא ידעי באיזו מהן מגרשה ופירש"י ואין זו נתינה לשמה, וא"כ בכאן נמי לא הוי ס"ס דילמא לא גירשה באמת מכבר והוי רק השתא [הנתינה לגירושין], רק דעדי מסירה לא ידעו דילמא באמת הוי זה לא גט שלה ומגורשת מכבר והו' בכאן כמו נתערבו ומתורץ קו' הא"ז והמהר"ם שיף:

ומיושב הרמב"ם הנ"ל דלשישתיה מחזירין אפילו לזמן מרובה משום ס"ס וא"ל כנ"ל] הא הרמב"ם הא פסק כאביי שם דפסק מתניתין דאין צריך נתינה לשמה. וא"כ מ"ה גבי איש ואשה דמודה הבעל נותן לה הגט מכח ס"ס, ורק גבי שליח דלא שייך ס"ס בעינן לאלתר ומ"ה השמיט בהלכות גזלה ואבידה:

(ג) **ולפ"ז** י"ל הא דהקשה בס' א"ז על הך תירוץ דרבי ירמיה דאמרו עדים מעולם לא חתמנו כו' דגם להך לישנא דגרס מעולם לא חתמנו רק על גט אחד ולא זה, דהא כיון דהבעל אמר דהם חתמו לו והעדים מכירין דזה הוא הגט שלו שחתמו עליו. ואמאי איכא

[1829] ולא שריא לאינסובי אלא א"כ מייתי ראיה, וכי תייתי ראיה בלא"ה מותרת אפילו אין הגט בידה:
[1830] כיון דס"ל עדי חתימה כרתי, וא"כ ל"ש לומר א"א דגירשה קלא אי"ל:

חשש דעדים כעדים דהא הם מעידין דזה הוא ח"י, וי"ל משום דהנה לר' ירמיה ע"כ הברייתא כמ"ד עדי חתימה כרתי. דהא ר"י גופיה אמר לקמן גבי שנים ששלחו שני גיטין הא לא ידעו כנ"ל וא"כ תקשי מנא ידעינן דזה אבד גט. והוי רק משום דבעל אין חשוד לקלקלה. ודילמא באמת גירשה מכבר וא"כ לא הוי קלקלה. ואך א"כ ממ"נ מגורשת או השתא או מכבר, ורק לר' ירמיה קשה הא השתא לא ידעו עדי מסירה באיזו מהן מגרשה. אלא ע"כ צ"ל כמ"ד עדי חתימה כרתי. וא"כ תקשי הא כתב הרמב"ם דעדים דאין ת"י יוצאין ממקום אחר ובאו ואמרו כתב ידנו הוא זה אבל מעולם אין אנו זוכרין המעשה דהוי כחרס. וא"כ האיך יכול לגרשה השתא דכיון דעדים. לא ידעו לאיזו מהן חתמו. וא"י אם מגרשה אם הוא הגט שלו. וא"כ בכאן הוי כמו אין כ"י יוצא ממקום אחר דהא ה"ל מיגו דהוי שתקי ולא אמרו מעולם לא חתמנו והוי הדין דאין נותן לה הגט זה. אך הנה התוס' כתבו בכתובות דף ח"י ע"ב דלעולם לא אמרינן בעדים מיגו דהוי כמו מיגו במקום עדים רק הך נגד קיום כיון דתוכ"ד אמרו אנוסין היינו והוי לא מועיל הקיום וא"כ ל"ק. וא"כ שפיר אמרינן דהוי עדים כעדים ואע"ג דלא חייש לחתימות כחתימות עכ"פ נגד הקיום שפיר הוי מיגו דאין זוכרין ולא חשיב קיום וא"כ כיון דלא חשיב קיום ועדים כעדים אתרמי וא"כ מכאן ראיה להרמב"ם דכתב אם אין זוכרין לא מהני ושפיר מתורץ קו' הא"ז דלעיל:

(ד) **והנה** י"ל הא דהקשה המהרש"א לפי מה דאיתא בתוס' ומשמע דר"ז לא דייק לשון ונמלך א"כ מאי קאמר האמר תנו כו' ודילמא לאלתר [1832] דילמא לא הוי דיוק [1831] וי"ל דהנה עוד הקשה התוס' ואמאי לא מוקי רבה בשיירות מצויות ולא הוחזקו. וי"ל משום דהנה באמת התוס' הקשו [1833] דילמא הא דקתני ונמלך היינו משום דאם הוי ידעינן דהוי הגט אצל האשה הוי נותנין לה לראיה אע"ג דאין הגט שלה. ומ"ה קאמר ונמלך שמא כתב ליתן בניסן ולא נתן לה עדיין ומ"ה אין מחזירין אפילו אמר תנו משום דילמא אין זה גט שלו, וי"ל דהא הרי"ף והרמב"ם ס"ל עדי מסירה כרתי ואפ"ה מועיל ג"כ. עדי חתימה ג"כ. וכתב הר"ן דמועילין מטעם עדי מסירה דעדי חתימה הוי הם עדי מסירה דהא הם מסרו לו הגט והדר הוי השתא הגט ביד האשה וא"כ העדי חתימה הוי הם העדי מסירה. והנה לפ"ז בהוחזקו שני יוסף ב"ש לא הוי עדי חתימה עדי מסירה דמנא ידעו דזה הגט דמסרו להבעל דילמא הגט שכתבו להבעל לא נמסר. רק יוסף ב"ש האחר מסר

[1831] האמר תנו נותנין וכקו' התוס' ורק תירוץ התוס' משום לשון ונמלך אבל לר"ז דלא דייק לשון ונמלך בלא"ה ל"ק ואמאי צ"ל ודילמא לאלתר:

[1832] הא כיון דלא דייק לשון ונמלך בלא"ה ל"ק:

[1833] מאי דייק האמר תנו נותנין:

להאשה אשת יוסף ב"ש אחר זה הגט. וא"כ לא הוי הם במקום עדי מסירה רק במקום עדי חתימה לחוד וא"כ צריך ג"כ עדי מסירה הא לא"ה לא מגורשת. וא"כ תקשי דנקט (ונמלך והיינו) דילמא כתב ליתן בניסן ולא נתן ומשמע אם ידעינן דנתן לה הוי מגורשת דהיינו אם ראו עדים הגט ביד האשה הוי מגורשת אע"ג דלא ראו בשעה דמוסרו לה. או דנ"מ עוד אם האשה נתנה סימנים אמצעים בהגט. דהא הרא"ש כתב בפרק אלו מציאות בדף כ"ח דהיכי דאשה אומרת סימנים אמצעים אע"ג דלא הוי מדאורייתא מהני וכתב הרא"ש ז"ל הטעם דהאשה דאומרת לבעלה גרשתני נאמנת. רק דכיון דאיכא גט מסייע אינה נאמנת דמעיזה. וכיון דה"ל ג"כ סימנים מסייעין לאשה נאמנת עיי"ש, וא"כ בכה"ג לא שייך דילמא לא נתן לה [1834] אך באמת מן הדין אפ"ה אין נאמנת דהוי החשש דנתן לה הגט. רק שמא נתן לה בלא עדי מסירה ובהוחזקו לא הוי הם העדי חתימה במקום עדי מסירה כנ"ל. אך דבאמת בהוחזקו שני יוסף ב"ש ל"ק דבאמת אפילו איכא עדים דראו הגט בידה. מ"מ נכלל שפיר בהך חשש דנקט במתניתין דשמא כתב ליתן ונמלך ולא נתן דאפשר דזה הגט מה שבידה הוי גט של יוסף ב"ש האחר. וגט שהוא אמת של בעלה לא נתנו רק כתב ליתן ולא נתן דאם הוי נתן לה הוי בודאי נמסר לפני עדי מסירה. וכן אם האשה אומרת סימנים בגט בלא"ה נאמנת האשה דהא האשה אומרת דנתן לה בעדי מסירה כדין. וא"כ אם הוי בלא עדי מסירה לא הוי מגורשת כלל וא"כ בודאי אמרה האמת דחזקה דאין מעיזה וסימנים מסייעין דהיינו דראו הגט עם סימנים כזה ביד בעלה. אך אם לא הוחזקו קשה דהא אנחנו אומרים דילמא לא זה הגט שלה. אך של יוסף ב"ש אחר. וא"כ הך עדים חתמו באמת על שני יוסף ב"ש וא"כ הוי הוחזקו אצל העדים שחתמו. וא"כ לא הוי הם במקום עדי מסירה. וא"כ לא הוי מגורשת אפילו ראו אצל האשה הגט מ"מ לא הוי במקום עדי מסירה ובמתניתין לא שייך לומר על הך טעמא דילמא כתב ליתן ולא נתן דהפי' [אפילו ראו אצל האשה] ולא משום דהוי זה הגט שנמצא רק של יוסף ב"ש האחר. זה לא שייך דממ"נ אם זה הגט דראו ביד האשה הוי זה הגט של הך דנמצא השתא. וא"כ הוי כמו דלא נפל כלל דהא ידעינן רק מן האשה זאת וא"כ לא חיישינן ליוסף ב"ש עוד השני כיון דלא הוחזקו וא"כ כיון דלא הוי רק יוסף ב"ש אחד והוי עדי חתימה במקום עדי מסירה וכס' הר"ן דלעיל. ואלא הגט דראו ביד האשה לא הוי גט זה [דנמצא וכיון דאמרת דזה הגט של יוסף ב"ש אחר] וא"כ הוי ע"כ גט של בעלה אצל האשה. וא"כ עכ"פ לא הוי הך חשש שמא כתב ליתן בניסן ולא נתן דהא אמרת דהוי גט של בעלה בידה. אך זה החשש הוי ג"כ שייך מ"מ דילמא הוי באמת

[1834] והוי מוכח מן מאי דקתני ונמלך ולא נתנן דבכה"ג מחזירין:

אין זה הגט שהיה ביד האשה נפל וא"כ עכ"פ הוי אצל העדים הוחזקו וא"כ לא הוי הם במקום עדי מסירה וא"כ הוי אין מגורשת אפילו היכא דלא שייך הך טעם דילמא כתב ליתן בניסן ולא נתן וא"כ תקשי אמאי נקט במתניתין הך הטעם דילמא כתב כו'. ומשמע היכי דליכא הך הטעם מגורשת. ובאמת הא אין הדין כן דאפילו היכא דלא שייך הך טעם נמי אין מגורשת. א"ו דליכא חשש כלל בלא הוחזקו [וא"ש]. וא"כ בלא יתור דנמלך נמי מוכח דלא הוחזקו לא חיישינן. אלא ע"כ דאירי בהוחזקו ובהוחזקו ל"ק וכדלעיל [1835]:

וא"כ ה"פ דמ"ה הוצרך ר"ז לומר ודילמא לאלתר. דבאמת ר"ז לא ס"ל כלל דונמלך מיותר. אך עכ"פ בלא הוחזקו עכ"פ מוכח דלא חוששין כנ"ל. ולחד לישנא אמר ר"ז דפי' בלא הוחזקו באין שיירות מצויות הא בשיירות מצויות אע"ג דלא הוחזקו חוששין ובהוחזקו לחוד כתב הרא"ש דג"כ חוששין [1837] ומ"ה אמר דהפי' דלאלתר איירי וא"כ [1836] לא הוי רק החשש דילמא לא בא לידה הא לשני יוסף ב"ש לא חיישינן לאלתר [1838]:

(ה) והנה י"ל הא דהקשה הרשב"א מנ"ל לאיכא דאמרי דפליגי רבה ור"ז כיון דתרוייהו אמרי חד לישנא וכן לשון דהקשה המהרש"א וכדלעיל וא"כ כיון דר"ז לא ס"ל דונמלך מיותר למה לו לומר בלאלתר הא לא מוכח כלל וכן לתרץ קו' התוס' בד"ה האמר תנו כו' דמאי פריך הש"ס על ר' ירמיה א"ה מאי למימרא דילמא קמ"ל דלא חייש שמא כתב ליתן בניסן והוי תקשי משום פרי עיין שם:

וי"ל משום דהנה הרמב"ן מביא בשם ר"ח דהא דמקשה בגיטין בדף י"ח וליחוש שמא פייס וא"כ נתבטל הגט והקשה הא קיי"ל דאין הגט בטל וכר"נ לקמן [1839] וכתב הר"ח דלא אמרינן דלא בטל רק היכא דחתמו אזי לא יכול לבטלו. ומשא"כ היכא דלא חתמו עדיין לא הוי מעשה. והנה הרשב"א כתב בגיטין דף ד' דאמרינן מודה ר"א במזויף מתוכו והקשה התוס' שם האיך שייך מזייף מתוכו לענין שלא לשמה ותירץ הרשב"א דכיון דע"י עדי חתימה הוי מוכח דאמרינן דמסתמא נמסר כדין והוי כמו תורף ופסול בשלא לשמה ולהרב אלפס א"ש בפשיטות דכיון דעדי חתימה מועילין ג"כ כמו עדי מסירה והוי כמו תורף הגט ובעי לשמה והקשה שם מערכאות לקמן דהיכא דחתומין ישמעאלים בשמות מובהקין אמאי כשר, ותירץ הרשב"א דכיון דעל ישמעאלים לא סמכינן ולא מהני והוי כמאן דליתא דבטיוטא חתמו משא"כ בכתיבת הגט שפיר פסולין ישמעאלים

[1835] ומתורץ קושית התוס' הנ"ל דלא מצינן לאוקמיה בלא הוחזקו:
[1836] להכי קאמר מתניתין שמא כתב ליתן ולא נתן דבלאלתר:
[1837] וא"כ בלאו יתור דנמלך נמי קשה ממתניתין דמוכח דבלא הוחזקו לא חוששין:
[1838] אבל לזמן מרובה אפילו בלא הוחזקו חוששין ומתורץ קושית מהרש"א דלעיל:
[1839] בהשולח דאמר חוזר ומגרש בו:

ממ"נ אם הוי כמאן דליתא לא הוי כתב כלל. ומ"ה פסול כתובה בישמעאלים עיי"ש. וא"כ לפ"ז שפיר הפי' דונמלך דאפילו אם הוי זה הגט והבעל מצוה ליתן לא מהני משום דילמא נמלך מקודם ומ"ה נפסל וא"כ בהוחזקו דהא עדי חתימה לא הוי במקום עדי מסירה ולא מוכח כלום דאפשר דאין זה יוסף ב"ש ומכ"ש לפמ"ש לקמן דבכה"ג הוי מפי כתבם לשיטת הרי"ף. וא"כ הוי כמו טיוטא בעלמא וכמאן דליתא והוי כמו בלא חתימה ויכול לבטל וא"כ מ"ה אפילו אם אמר תנו אין נותנין וכיוצא בו כתב הב"ח גבי עדיו בחתומיו זכין לו דילמא ע"י נפילה בטל זיכוי החתימה יע"ש היטב. וא"כ לא מוכח מונמלך דהאמר תנו נותנין. אך דהיא גופא תקשה דלמה ליה זה הטעם מכח ביטול תיפוק ליה דילמא לא הוי הגט שלו רק של יוסף ב"ש השני ועכ"פ מוכח דלא חיישינן וע"ז אמר ר"ז [לעולם חיישינן והא דאמר הטעם מכח ביטול הגט] דנ"מ לאלתר ולאלתר הוי רק החשש שמא ביטל ולא שני יוסף ב"ש. אך א"כ תקשי בברייתא אמאי מהדרינן לאלתר ולא חוששין דילמא ביטל לגט. אך דילמא הברייתא איירי בלא הוחזקו [ומועיל עדי חתימה ואין יכול לבטל] ובהוחזקו בלא"ה לא מחזירין בשביל ביטול. אך א"כ עכ"פ מוכח מתניתין דהאמר תנו נותנין עכ"פ בלא הוחזקו. ע"ז אמר דילמא לאלתר אזי מחזירין בלא הוחזקו דוקא דבלא הוחזקו הוי שפיר מעשה ולא שייך ביטול. וא"כ מתורץ [1840] דמ"ה ע"כ מוכח דפליג ר"ז על רבה דקשה לר"ז [אמאי לא הקשה ממתניתין] דונמלך מיותר. וע"כ צ"ל דהוי הפי' בשביל ביטול כנ"ל וקשה מברייתא דברייתא ע"כ אתיא כר"א דס"ל עדי מסירה כרתי וכדלעיל באות ב' [דאל"כ עדיין תקשי כדלעיל] הא לשעבר הוי הבעל נאמן דמגורשת דכיון דלא שייך דה"ל קלא למ"ד עדי חתימה כרתי [וליכא רבותא ואי בהוחזקו] וא"כ דילמא כתב ליתן בניסן קשה כקו' הש"ס ולא שייך תירוץ הש"ס דיאמרו אייתי ראיה כנ"ל. אלא ע"כ עדי מסירה כרתי וקשה דילמא בטל לגט. א"ו בלא הוחזקו [1841] ולהך לישנא דר"ז ס"ל כרבה וצריך לומר דלא דייק ונמלך. וא"כ זה חשוב לש"ס דוחק דהוי ר"ז לא דייק ונמלך ומוטב נימא דפליגי. ועי"ל דהך לישנא דש"ס הא אמר תנו נותנין קאי אם הוי ר"ז כרבה. ואם נימא דר"ז לא ס"ל כרבה אין נותנין באמר תנו רק בלא הוחזקו דמועיל עדי חתימה ולא מהני ביטול. ובזה מיושב קושית התוס' הנ"ל הא דפריך לר' ירמיה מאי למימרא דילמא קמ"ל דלא חיישינן דילמא כתב כו' משום פרי. דבאמת הרי"ף והרמב"ם ס"ל דמהני עדי מסירה לחוד ועדי חתימה לחוד ואם נימא דלא כטעם הר"ן. רק דכל אחד מהני לר"א והקשו עליו הפוסקים מהא

[1840] קושית הרשב"א הנ"ל דמנ"ל דפליג ר"ז על רבה:
[1841] וג"כ לזמן מרובה אין מחזירין וא"כ פליג על רבה:

דשנים ששלחו שני גיטין דעכ"פ לר"י דמתרץ דלא כר"א ואמאי נהוי מהני עדי חתימה. ותירץ הרמב"ן בס' מלחמות הנ"ל בפרק המגרש דבאמת לר"י לא מהני עדי חתימה לחוד יע"ש היטב רק לאבייי. וא"כ באמת לפ"ז י"ל דמ"ה לרבה ור"ז לא חיישינן דילמא נמלך ונתבטל הגט לגמרי דהא מהני עדי חתימה לחוד. וא"כ גם לר"א מהני עדי חתימה לחוד ואפילו בהוחזקו ולא ס"ל כתוס' דעכ"פ בעינן מוכח מתוכו וא"כ לא מהני ביטול. ואך לר' ירמיה קשה אמאי בהוחזקו איתא בברייתא דמהדרינן ולא חיישינן דילמא ביטל לר"א. דהא לר' ירמיה אליבא דר"א לא מהני כלל עדי חתימה לחוד. ובברייתא ע"כ אתיא כר"א וכדלעיל. אלא ע"כ דס"ל אין לבעל פירי משעת חתימה וע"כ העדים מועילין לענין פרי ולא הוי כטיוטא בעלמא וא"ש ומתורץ קושית התוס'. אך על הרמב"ן קשה דהוא מביא שם ראיה לדברי הרי"ף [1842] מן הא דר"י אמר הא דלא כר"א (על הך משנה) ואמאי לא מוכיח (דמתניתין דלא כר"א) מן כתוב הגט בשני דפין [1843] ולכאורה הא לר"י גם הוא מודה דלא מהני עדי חתימה [1844] ועדיין תקשי לר"י גופא:

(ו) **והנה** י"ל הא דכתב הרמב"ם בהלכות גירושין פרק ג' דין ט' ודין י' אם שיירות מצויות בלא הוחזקו הוי דוקא לאלתר דלא שהה אדם שם. ואם שיירות מצויות והוחזקו אזי הוי דוקא לאלתר דלא עבר אדם שם עיי"ש ויש להביא ראיה לדבריו. דהנה הפ"י הקשה דהא משמע ביבמות [1845] דרבא ס"ל דבממון לא חיישינן אפילו אם שיירות מצויות והוחזקו אלמא דהא דחיישינן באיסור א"א הוי רק מדרבנן וא"כ אפילו אם סימנים דרבנן כיון דהוי החשש רק מדרבנן ואתו סימנים דרבנן ומפקי מידי חשש דרבנן:

וי"ל דהנה התוס' הקשו אמאי לא פשיט מכאן בב"מ דף כ"ז דאם קשור בטבעת בכיס ובארנקי דמחזירין דאלמא סימנים דאורייתא וכדמוכח ביבמות [1846] וכן הקשה התוס' ביבמות דמסיק שם רבא דכ"ע סימנים דרבנן ואמאי מחזירין יע"ש דהתוס' תירצו דמיירי דהוי הוא עצמו מצאו ומ"ה נאמן במה דאומר דמכיר בט"ע שהוא שלו. והקשה הפ"י דלפ"ז מאי פריך על מה דמסיק דחיישינן לשאלה ואלא כיס וארנקי וטבעת ניחוש לשאלה דהא הוא עצמו מצאו והוא אומר דלא שאל דיודע בעצמו וכמ"ש התוס'. וע"ק דהוי תירוץ חדש לרבא אמאי לא אמר זאת הש"ס:

[1842] דעדי חתימה בלחוד ג"כ מהני:
[1843] דפסול, א"ו משום דהוי מצינן לאוקמי בדליכא עדי מסירה אלא עדי חתימה עיי"ש.
[1844] כמו שכתב הרמב"ן מעיקרא:
[1845] דף קט"ו:
[1846] עיי"ש בב"מ בד"ה וניחוש:

וי"ל דהנה הח"צ בשו"ת סימן קל"ד כתב דסימנים אפילו הוי דרבנן עכ"פ הוי כמו שני יוסף ב"ש ולא הוחזקו יע"ש היטב. והנה באמת לפי דס"ל להרא"ש דבמיתה לא חיישינן לשיירות מצויות בלא הוחזקו. וא"כ קשה אמאי לא מהני סימנים אך אם ס"ל כמ"ש הרמב"ן ביבמות דף קט"ו לחלק בין כאן נמצא וכאן היה הא לא"ה גם במיתה חיישינן אזי א"ש. והנה גם לשיטת הרא"ש ג"כ [י"ל דעיקר החילוק א גט למיתה הוי ג"כ] רק היכא דידעו דה"ל בכאן גט לבעל זה. וכן בכה"ג במיתה [1847] וכן לס' הפ"י דהוי הכל מדרבנן ע"כ רק דידעו דה"ל בכאן גט זה וכן במיתה ובכה"ג במיתה לא חיישינן וא"ש ול"ק. אך לפ"ז קשה לפי שיטת הרא"ש דס"ל דבשיירות בלא הוחזקו חוששין וכן הוחזקו בלא שיירות חוששין. וא"כ מאי מקשה ביבמות על מתניתין דאין מעידין כו' אע"פ שיש סימנים כו' מדאמרינן דאע"פ שיש סימנים הוי לא מהני אלמא סימנים דרבנן. ורמינהו מצאו קשור בכיס כו' ודילמא שם איירי בהוחזקו בלא שיירות. ומ"ה כיון דאיכא סימנים [1848] והוי לא הוחזקו ולא שכיח שיירות אזי מ"ה מחזירין. משא"כ גבי מיתה הוי כמו שיירות מצויות כמ"ש התוס' [1849] וא"כ מ"ה לא מהני סימנים דהא אפילו דהוי [ע"י הסימנים] כמו לא הוחזק ועדיין הוי שיירות מצויות ומ"ה לא מהני. ולקמן אי"ה מתורץ. אך לפי שיטת הרי"ף והרמב"ם דהוחזקו בלא שיירות לא חיישינן ל"ק דממ"נ אם איירי בשיירות מצויות אזי אע"ג דהוי ע"י סימנים כלא הוחזקו מאי הוי הא שיירות מצויות חוששין אע"ג דלא הוחזקו ואלא דלא שכיח שיירות וא"כ למה צריך סימן דהא הוחזקו בלא שיירות לא חוששין וא"כ יש ראיה מכאן לרמב"ם ורי"ף דהוחזקו בלא שיירות לא חיישינן ואך רבא באמת ס"ל דבשיירות מצויות בלא הוחזקו ליכא חשש ורק היכא דידעינן דהוי שם במקום ההוא כמו שם גבי שני יצחק וכן גבי גיטין כאן אזי לא חוששין הא ל"ה חוששין ל"ק [1850].

או י"ל הכי דבאמת י"ל קו' הפ"י דלעיל כיון דהוחזקו ושיירות מצויות הוי רק חשש מדרבנן וא"כ אפילו סימנים דרבנן נמי מהני דעיקר דמהני סימנים הוי משום דהוי כלא הוחזקו וכמ"ש הח"צ וא"כ אם הוי סימנים דרבנן הוי מדרבנן כלא הוחזקו ואם הוי סימנים דאוריתא הוי מן התורה כלא הוחזקו, ומ"ה אם הוי סימן דאורייתא מהני סימנים

[1847] דבגט חיישינן כמ"ש הרא"ש משום דאפשר לכתוב גט אחר משא"כ במיתה:

[1848] ומכח הסימנים הוי לא הוחזקו כס' הח"צ הנ"ל:

[1849] בב"מ דף י"ח ע"ב ד"ה נפק כו':

[1850] קושית התוס' הנ"ל דלרבא דמסיק כ"ע ס"ל סימנים דרבנן אמאי מהדרינן די"ל כנ"ל דאיירי בהוחזקו וגם שיירות וע"י הסימנים נעשה לא הוחזקו והוי שיירות מצויות ולא הוחזקו ומ"ה מחזירין כיון דידעינן דהיה במקום ההוא. משא"כ מתניתין דאין מעידין כו' דלא ידעינן אם הוי במקום ההוא ואזי לא מהני סימנים דעכ"פ הוי שיירות מצויות והיכא דלא ידעינן חיישינן אפילו לא הוחזקו:

דהא לא הוחזקו ומ"ה מהני סימנים גבי מיתה וכמ"ש הרא"ש דבמיתה מהני שיירות בלא הוחזקו דהא הסימן עשאו לא הוחזקו אך כאן גבי גיטין [1851] מאי מהני. אך י"ל דה"פ דבאמת קשה קו' הא"ז והמהר"ם שיף דלעיל דילמא משום ס"ס ומאי פריך הש"ס על הברייתא בזמן שהבעל מודה כנ"ל. אך דלא חשיב ס"ס דאם איתא דגירשה קלא אי"ל למילתא ובכה"ג לא אמרינן דהוי ס"ס וכמו דכתבו התוס' בכתובות דלא חשיב ספק אונס דה"ל קלא יע"ש היטב. אך דילמא גירשה בלא עדי מסירה ולא ה"ל קלא רק [הא דלא מועיל מאי שאמר גרשתי הוא] מטעם של הרמב"ם דילמא רוצה לקלקלה ושפיר חשיב ס"ס. אך בהוחזקו לא מהני עדי חתימה כלל לר"א וכדלעיל לשיטת הר"ן דלא חשוב הן עדי חתימה במקום עדי מסירה. וזה לא אמרינן דילמא הו"ל לעדים סימן מובהק. זה לא הוי ס"ס דהא דילמא לי"ל סימן בגט ולא הוי ספק שקול וכן כתבו התוס' בכתובות ד"ט ע"ב בד"ה אי למיתב לה כתובה וכו', והנה אם הוי סימנים דאורייתא ושפיר חשיב הן במקום עדי מסירה. דהא ע"י סימנים תשיב כלא הוחזקו. וא"כ שפיר הוי הם במקום עדי מסירה. וא"כ שפיר חשוב ס"ס ודילמא ע"י עדי חתימה בלחוד גירשה. אך אם סימנים דרבנן לא מהני דעכ"פ הוי שיירות מצויות אע"ג דלא הוחזקו. וא"ל דהוי ס"ס דז"א דה"ל קלא וא"ל דהוי עדי חתימה הם העדי מסירה קשה הא כיון דהוי סימנים רק מדרבנן והוחזקו הוי [מדאורייתא]. והשתא דנפל ומצאו הוי רק החשש מדרבנן משום דהוא אבדו ומה"ת דניחוש דמאחר ג"כ נפל. משא"כ בקודם נפילה דכיון דהוי הוחזקו וחוששין דילמא במזיד כתב יוסף ב"ש השני לאשת אחר והוי חשש דאורייתא ולא מהני סימנים כלל [1853] וא"כ מתורץ קו' הפ"י הנ"ל [1852] ולאביי דס"ל ביבמות דף קט"ו דחשש הוי מן התורה [1855] אפשר דס"ל דעדיף סימנים מן לא הוחזקו, ואך לרבא [1854] הוי הפי' לר"א דהוי סימנים כמו דלא הוחזקו וא"כ מתורץ קו' התוס' הנ"ל לרבא דמסיק כ"ע ס"ל סימנים דרבנן אמאי מחזירין במצאו בין כליו דהתירוץ לדידי' כקו' הפ"י הנ"ל דאפילו

[1851] דלא מהני שיירות בלא הוחזקו וא"כ אפילו אם סימנים דאורייתא:

[1852] נהי דבשיירות מצויות והוחזקו החשש רק מדרבנן. היינו אם ידעינן דהוא אבד ולא חיישינן דאחר ג"כ אבד. אבל גבי גיטין באמת מה מועיל סימנים הא הסימנים אין עושין רק דהוי לא הוחזקו ובגיטין בשיירות מצויות בלא הוחזקו נמי חיישינן ורק אם סימנים דאורייתא מועיל מטעם ס"ס דילמא גירשה מכבר בעדי חתימה. דהעדי חתימה הוי עדי מסירה כיון דהסימנים עושין ללא הוחזקו אבל אם סימנים דרבנן ומדאורייתא הוי הוחזקו נהי דבהוחזקו נמי לא הוי החשש רק מדרבנן היכא דנפל וידעינן דנפל. אבל הכא נהי דידעין דנפל מ"מ עכ"פ לא הוי הם עדי מסירה דאם רואין הגט בידה עדיין הוי חשש מדאורייתא דילמא יוסף ב"ש אחר כתב ולא הוי ס"ס ומ"ה לא מהני:

[1853] וא"כ לא הוי הם העדי מסירה דאף שרואין הגט בידה יש לחוש דילמא יוסף ב"ש אחר כתב דמדאורייתא הוי הוחזקו כיון דסימנים לא מהני אלא מדרבנן:

[1854] דס"ל דהחשש הוי רק מדרבנן בלא הוחזקו:

[1855] אפילו בלא הוחזקו וא"כ מאי מהני סימנים:

אי הוי סימנים דרבנן ג"כ מהני משום דאין החשש רק מדרבנן ושם ביבמות הוי הקושיא [דמוכח מכאן סימנים דאורייתא] רק לאביי דס"ל דהחשש הוי מן התורה ומשא"כ לרבא ורבא גופי' הא גם בגיטין ס"ל לרבא דלא הוחזקו לא חוששין דהא מייתי ראיה מגט שם ביבמות דף קט"ו ע"ש רק אנחנו פוסקין בגט דלא כרבא. ואו דהוי הפי' בכאן אם הוי סימנים דאורייתא והוי כלא הוחזקו ואזי הוי מוקי לשיטת הרא"ש באין שיירות מצוית וע"י סימנים הוי לא הוחזקו כיון דקיי"ל דסימן מהני [1856] ולהרשב"א הפי' ברמב"ם כמו שיטת הרא"ש דהוחזקו לבד חוששין [1857] ואו י"ל דהפי' דבאמת לא מהני בכאן סימנים משום דהוי כלא הוחזק (ולא) שיירות מצויות ובריייתא אפ"ל דהטעם מכח ס"ס ודלא כר' ירמיה דבעי עדי מסירה לידע באיזו מגרשה. רק דקשה אמאי לא מוקי באין שיירות מצויות רק דא"כ קשה ע"ז לא צריך נמלך כדלעיל דממילא מוכח אם לא הוחזקו ואין שיירות מצויות אם חוששין קשה למה נקט הך טעמא דכתב ליתן. ת"ל דילמא בלא עדי מסירה נתן לה הגט דאז לא הוי העדי חתימה במקום עדי מסירה. אך דעיקר אם הוי משכחת דאשה תהא נאמנת כדלעיל והוי שפיר נ"מ ומשא"כ אם האשה אינה נאמנת ואם ראו אצל האשה הגט, י"ל דלא אמרינן דחוששין מכח נפילה רק כמ"ש הש"ך בסימן מ"א ס"ק י"ט היכא דצריך לבא מכח הגט ומשא"כ אם יש עדים דראו ואין צריך לידי הגט וא"כ ל"ש חשש דשמא כתב כנ"ל ועי"ל דחוששין דילמא באמת כתב יוסף ב"ש השני שני גיטין ועל אחד עשאו קנוניא עם אשת השני וא"כ נכלל בהך טעמא דילמא כתב ליתן ולא נתן כמו בהוחזקו דחיישינן דילמא רק יוסף ב"ש השני נתן לה הגט. רק מכח הסימן כנ"ל דהא אפילו הסימן לא מהני מ"מ האשה נאמנת. ומ"ה לא מוקי כן משום דהוי תקשי אם סימנים דרבנן ואיכא נ"מ ולמה נקט נמלך א"ו בהוחזקו ושכיח שיירות וע"י היתור מוכח דבשיירות מצויות אייר. וא"כ מיושב הא דהקשה הלח"מ על הרמב"ם דלפי השיטה אם נימא דהרמב"ם ס"ל סימנים דאורייתא ולמה לי דנקט דוקא בצד אות פלוני דהוי סימן מובהק הא בלא"ה מהני. ולפמ"ש לעיל מתורץ דהרמב"ם אייר בגט הנשלח ע"י שליח וא"כ לא הוי כלל ס"ס ולא מהני סימנים דעכ"פ הוי כשיירות מצויות ולא הוחזקו. או י"ל דה"פ אם הוי ס"ל סימנים דאורייתא הוי מוקי בלא הוחזקו דזה גופא הוי רק כמו סימן [דהא הסימן לא הוי אלא כמו] לא הוחזקו [וכיון דהוי] לא הוחזקו [והוי סימן ג"כ] לא חיישינן דהוי כמו שני סימנים אמצעים ולא חיישינן. וכמו דעת הרמ"א בהרא"ש דלא חיישינן לשני יוסף ב"ש וגם לשני עיירות בשם אחד. והנה בש"ס איתא

[1856] מן התורה אבל אם סימנים דרבנן לא הוי ע"י סימנים כלא הוחזקו:
[1857] ול"ק קושית הפ"י הנ"ל:

ואפילו שהה ויש בו סימנים דאמרי נקב בצד אות פלוני. ולא מהני סימן אמצעי משום דשהה. וא"כ אם הוי הוחזקו והוי הוחזקו ושיירות מצויות וא"כ אם הוי סימן הוי כלא הוחזקו. עדיין תקשי בשיירות מצויות לחוד ג"כ חייש. ומ"ה דוקא בסימן מובהק:

ונמצא היוצא לנו. דהוי סימן כמו לא הוחזקו וא"כ שפיר מאי דאמרינן נקב בצד אות פלוני דאמר אפילו שהה. ומ"ה בעינן דוקא סימן מובהק משום דאם שהה אזי חוששין בשיירות מצויות אע"ג דלא הוחזקו וא"כ לא מועיל סימן אמצעי דהא הוי ע"י הסימן כמו לא הוחזקו ובשיירות מצויות אע"ג דלא הוחזקו אם שהה חוששין. ואח"כ כתב [הרמב"ם] מצאו קשור בכיס ובארנקי ואפילו לזמן מרובה דמשמע סימן אמצעי וכמו דמוכח מכאן ביבמות דסימן אמצעי מהני. וא"כ זמן מרובה הוי ג"כ אם עבר אדם. דס"ל כהך מ"ד דבעינן לא עבר אדם מעולם ולא בעינן שהה. אזי בעינן דוקא שיירות והוחזקו וכפסק הרמב"ם דלעיל. ואם נותן סימנים והוי שיירות ולא הוחזקו ולא חוששין דכיון דלא שהה רק עבר. והוי כפסק הרמב"ם דלעיל ומתורץ הרמב"ם דלעיל:

(ז) **והנה** י"ל קושיא דלעיל על הרא"ש מאי פריך ביבמות דילמא איירי בהוחזקו ולא שכיח שיירות ומ"ה מהני סימנים. וי"ל משום דהנה הרשב"א הקשה מאי מהני הוחזקו ושיירות כיון דהוי רק הוחזק אחד הדר ה"ל נפילה דיחיד. וי"ל משום דהנה הרי"ף כתב [1858] דאם הוי ח"י עדים בידם לא אמרינן כמו שנחקרה עדותן בב"ד כיון דהוי בידם שלא ליתנו ובשלמא אם נתנו לאדם אחד ודילמא הוא יתבע או דיעשה כמו שנחתם. ומשא"כ בזה דהוא ביד העדים דבידם שלא ליתנו לא אמרינן דהוי כמו שנחקרה. ולפ"ז בהוחזקו [1859] לא אמרינן דהוי כמו שנחקרה ויע"ש בספר פ"י בכתובות בדף כ' דכתב דכל כמה דלא אמרינן כמו שנחקרה אמרינן דילמא לטופס בעלמא כתב הך גט וכן אמרינן בריש גיטין רק בעדים לא שייך כן ומ"ה באמת כתב סופר לא מהני דילמא לטופס בעלמא כתבו רק עדים הוי כמו שנחקרה עיי"ש וא"כ בהוחזקו דלא הוי כמו שנחקרה שפיר אמרינן דרק לטופס בעלמא כתבו וא"כ אפילו ליכא רק שני יוסף ב"ש דכיון דהוי כתבו לטופס בעלמא וי"ל דילמא נתן לאדם אחר ורק בלא הוחזקו והוי כמו שנחקרה דהא שפיר מועיל עדותן. וא"כ מ"ה כי הוחזקו ולא הוי כמו שנחקרה והוי שפיר נפילה דרבים ומיושב קושית הרשב"א:

[1858] בפרק ד' אחין:

[1859] דבידם לומר שזה של יוסף ב"ש האחר:

[1860] דבב"מ כתב לא מהדרינן גט בשיירות מצויות אע"ג דלא הוחזקו ומדבריו בגיטין משמע דבלא הוחזקו מהדרינן:

ובזה מיושב הרי"ף [1860] דבאמת הפ"י כתב דנפילה דיחיד לא הוי רק הכי. דיוסף ב"ש יאבד וימצא יוסף ב"ש. זה הוי נפילה דיחיד. וא"כ שם בב"מ כתב הרי"ף לשון לא מהדרינן גט וא"כ מיירי אם מצאו אחר ולא הוי נפילה דיחיד וכמ"ש פ"י דהא לא מצא יוסף ב"ש האחר. וא"כ מ"ה בשיירות מצויות לחוד אע"ג דלא הוחזקו חוששין ומשא"כ בכאן בגיטין דלא כתב זה הלשון ואיירי דהשליח גופא מצאו וכמו שפירש הרמב"ם. וא"כ הוי נפילה דיחיד דיאבד יוסף ב"ש וימצא השליח של יוסף ב"ש: ויע"ש בגיטין בדף ס"ג בס' פני יהושע ועל זה בעינן הוחזק וא"כ לא הוי כמו שנחקרה וחוששין דילמא העדים כתבו לטופס בעלמא והוי נפילה דרבים. והא דבעי הרמב"ם תרתי [סימן בהכלי ומכיר אח הגט בטב"ע] והקשה עליו הר"ן. אך י"ל דכמו דמצינו דין לענין אם נטבע במים דאמרינן מי שראה הטביעה אולי אמר בדדמי ואין מועיל רק ט"ע עם סימנים שאין מובהקין היינו סימנים אמצעין ה"נ הכא כיון שהשליח מצאו:

ובזה מיושב קושיא הנ"ל על הרא"ש, דבאמת אפ"ל הא דמהני בין כליו היינו משום דהוי נפילה דיחיד דיאבד יוסף ב"ש בין כליו של זה. והנה אם הוי הוחזקו לא שייך דהוי נפילה דיחיד דהא אפשר דעדים כתבו לטופס בעלמא וכדלעיל, ואך אפ"ל דברייתא אתיא כמ"ד עדי חתימה כרתי ומ"ה הוי שפיר כמו שנחקרה דכיון דנ"מ בעדותן אפילו אם הוי עדי מסירה, ולהרא"ש א"כ אם בהוחזקו איירי ע"כ כמ"ד עדי מסירה כרתי דהא לא הוי מוכח מתוכו וא"כ הוי נפילה דרבים כנ"ל וא"כ לא מהני סימנים ג"כ אלא ע"כ בלא הוחזקו ומקשה הש"ס שפיר:

ומ"ה הרי"ף והרמב"ם דפסקו כמ"ד עדי מסירה כרתי השמיטו זה משום דהוי בלא"ה נפילה דרבים בהוחזקו. ובלא הוחזקו א"ש ג"כ. משום דלכאורה קשה לפמ"ש הרמב"ן והרשב"א דהוי הפי' בש"ס ביבמות בכאן נמצא וכאן היה ומ"ה תבו בר נאני מוציאין משום דהוי כאן נמצא. וכן גבי תרי יצחק הוי כאן נמצא וכאן היה ולפי"ז אפילו מצאו בלא כליו רק גם בקרקע הא הוי כאן נמצא וכאן היה. רק בשיירות מצויות לא שייך זאת דבשלמא שם אמרינן דאולי לא בא לידו השט"ח מן איש אחר. משא"כ בכאן הא עכ"פ הוי שיירות מצויות ובאין לכאן בני אדם אחרים. והנה אפילו למאן דלא ס"ל שם לס' הרמב"ן מ"מ הא איתא ביו"ד בסימן רצ"ד סעיף י"א ובט"ז ס"ק י"ז דשם דכאן נמצא כו' עדיף מקורבא דמוכח. וא"כ בכאן בלא הוי הוחזקו בודאי אמרינן דהוי שלו. אך דהיכא דהוי שיירות מצויות והוחזקו והוי מן התורה ושם ביו"ד הנ"ל גבי (יין נסך) [1861] הוי רק איסור דרבנן אבל הכא הוי איסור תורה וא"כ הא יש בכאן שיירות חיישינן. וא"כ לפ"ז

[1861] צ"ל ערלה דמיירי דליכא חשש:

מתורץ עכ"פ לטור דקאי בשיטת הרא"ש דהוחזקו לחוד מהני משום דכאן ע"כ איירי בשיירות מצויות, דאל"כ אזלינן בתר קורבא דנמצא ומתורץ לכ"ע דכיון דאין כאן רוב ועיין לקמן בד"ה עוד י"ל:

ובזה מתורץ אמאי לא מוכח מהך ברייתא דרובא עדיף מקורבא דמוכח מדבעינן דוקא נמצא בין כליו משום דכיון דשכיחי שיירות ובאין לכאן, והוי ג"כ כמו הם הוי מבתוכן [1862] ול"ש קורבא. אך לשיטת הרמב"ם דכיון דהוי לא הוחזקו אזי שפיר אזלינן בתר קורבא דהא מי יימר דהוי עוד יוסף ב"ש. ולא שייך דהוי רובא דעדיף מן קורבא דז"א דרוב לא הוי שני יוסף ב"ש רק דאפשר אך עכ"פ לא הוי רוב [1863]:

(ח) **והנה** עי"ל הרמב"ם דלעיל דבהלכות גזלה ואבידה השמיט דוקא לאלתר. משום דהנה י"ל על הא דאמר ר"ז דילמא לאלתר ובהברייתא לא תירץ לאלתר [כמו שהקשו התוס'] וי"ל משום דהנה הת"ח וכן הפ"י כתב דפי' דקתני סתמא יחזיר. ולא קתני יתן בתורת שליחות אלמא דמגורשת מכבר [1864] והנה הת"ח כתב דגט מסייע ומ"ה שפיר מהימן הבעל אפילו על למפרע ולכאורה איך שייך הגט מסייע, דרק היכא דידעינן דה"ל גט אבל בכאן מנא ידעינן דנתן לה גט אחר בלא זה הגט אם הוי אין שלה עכ"פ. ואך ידעינן דה"ל גט לבעל. רק דפי' דמ"ה מחזירין ונאמן על למפרע כמ"ש הפ"י דכיון דאין מחוסר מעשה וראוי ליתן הגט מיד שתתגרש. והנה הפי' מכח דנימא פלגינן דיבורא ולכאורה איך שייך פלגינן דיבורא ונתן לה הגט עכשיו שתתגרש קודם הא הוי הגט מוקדם. והנה להך שיטה דלא אמרינן אייתי ראיה רק בנפל הא בשאר גיטין אמרינן מסתמא ביום שנמסר נכתב. וא"כ ה"ל מוקדם ולא שייך לומר פלגינן דיבורא. אך דאולי הוי גט אחר ואין זה שנפל וגט השני שלו נכתב בהך יומא וכן פלגינן בכה"ג בכדי דתהוי מגורשת ועוד דאם הוי ספק לאיזו דבור פלגינן והוי ספק אם פלגינן להך דיבור בגט זה והשתא גירשה ולא בגט זה רק בגט אחר שזמנו בהך יומא או בגט זה וא"כ הוי פסול ולא כלום הוא פלגינן בכדי דתהוי מגורשת ועוד דהוי ספיקא דרבנן לקולא [1865] והנה הך הגט שלה היכן ע"כ נפל דהא ראינו הגט ביד הבעל והיכן הוא הגט שלו אלא ע"כ דהוי עבר אדם או שהה [ואחר מצאו] ומ"ה ברייתא לא מצי לאוקמי כן בלאלתר. והנה [א"ל

[1862] של הנמצאים בכאן:

[1863] ומ"ה לשיטת הרמב"ם לא חיישינן אפילו בלא כליו:

[1864] וא"כ קשה על התוס' ד"ה ואפילו כו' שכתבו על הא דקתני בזמן שהבעל מודה יחזיר אע"ג דבעל שאמר גרשתי כו' וי"ל דנאמן כו' ויחזיר לאשה שתתגרש עכשיו בעדים עיי"ש:

[1865] דמוקדם אינו פסול אלא מדרבנן ותלינן דבגט אחר גירשה:

דבלאלתר ל"ש חששא דפירי] דגם בלאלתר משכחת פירי דראינו דלא עבר אדם או לא שהה ואפשר דהוי כמה ימים.

והנה באמת הוי הפי' רק דאמרינן פלגינן דיבורא ואין זה גט שלו רק של יוסף ב"ש אחר [1866] וא"ל דילמא הוי הגט שלו והוי ליה שני גיטין חד מוקדם וחד שאינו מוקדם וגירשה בשאינו מוקדם [1867] י"ל דאמרינן בב"מ דף ט"ז ע"ב אמר שמואל המוצא שטר הקנאה בשוק ה"ז יחזיר ולא חיישינן לפירעון דאם איתא דפרעיה מקרע הוי קרע ליה אע"ג דאין מודה. וא"כ בגט לא חיישינן לדילמ' בגט אחר גירש דא"כ הוי זה קרע. דהא הדין דבגט גובה אפילו אם יש כתובה וא"כ הוי מקרע קרע רק אם כתב ליתן שפיר חיישינן דילמא רוצה עדיין לגרש וא"כ אם משום דאמרינן מכבר גירש בגט אחר לא מהני [1868] וא"כ ש"מ דאיירי בהוחזקו רק שאין שיירות מצויות, ומתורץ הקו' אמאי לא מוקי ר"ז הברייתא בלא הוחזקו וע"כ בהוחזקו לר"ז. אך אם אמרינן דפלגינן דיבורא ואמרינן דהוי אמת דגירשה בגט אחר וזה הגט אין שלו רק של יוסף ב"ש אחר ואפילו אין שיירות מצויות מ"מ אמרינן דילמא לא ה"ל גט בכאן מעולם רק גירשה מכבר קודם בא לכאן והוי כמו שיירות מצויות וכמ"ש התוס' במס' ב"מ בדף י"ח ע"י בד"ה נפק דק ואשכח כו' דשם גבי תרי יצחק לא שיין לחלק בין שיירות מצויות דלעולם יש להסתפק וכו' ה"נ בכאן:

והנה אע"ג דר"ז אמר שם במס' ב"מ דאמר ר"ל אף אנן נמי תנינא דלא חיישינן לפירעון דתנא כל מעשה ב"ד ה"ז יחזיר ותירץ ר"ז בשטרי חלאטאתא. ר"ל דסיוע שמביא דחה והדין יכול להיות אמת דלא חיישינן לפירעון. ובזה מיושב הא דהקשה הא"ז ומהר"ם שיף דרש"י כתב דעל הברייתא לא מצי לאוקמי לאלתר דאמאי לא חילקו בין לזמן מרובה ללאלתר והקשה המהר"ם שיף וא"ז דאלא בשיירות מצויות אמאי לא חילקו [1869] ומתורץ דזה ממילא ידעינן מהא דהוי הדין דאין צריך לחזור ולגרש מחדש וע"כ מכת פלגינן דיבורא. ולא שייך רק אם שיירות מצויות חוששין לשני יוסף ב"ש ומיושב נמי הא דאמרינן דפליג ר"ז טל רבה משום די"ל דר"ז סבירא ליה ג"כ דלא אמרינן מקרע קרע וכמו דדחה הסיוע בב"מ בדף ט"ז ע"ב הנ"ל וא"כ קשה אמאי לא מוקי הברייתא בלא הוחזקו א"ו דלא בעי הוחזקו.

ובזה מתורץ עוד הרמב"ם דלעיל פרק ח"י מהלכות גזלה ואבידה דלא כתב חילוקים בין לאלתר כנ"ל דהנה הא"ז ומהר"ם שיף הקשה דילמא הטעם בברייתא בזמן שהבעל מודה

[1866] ומ"ה לא מצי איירי בלאלתר:
[1867] ומ"מ איירי בלאלתר:
[1868] דהוי נקרע ורק משום דזה של יוסף ב"ש אחר ושלו לא הוי מוקדם:
[1869] בברייתא בין אין שיירות מצויות דמחזירין לשיירות מצויות דאין מחזירין:

יחזיר משום ס"ס. והנה איתא במס' ב"ב גבי ההיא דלחיש אין שטרא זייפא כו' וס"ל שם לר"י דלא אמרינן מיגו ופי' התוס' שם משום דהוי לא מהני מיגו רק דהאיך דיאמר תחלה בשקר [1872] אזי מהני מיגו ואך לא אם הוי בא לב"ד בשקר [1871] לא שייך לומר [1870] דהוי מזויף ויכול לזייפו [1874] דילמא לא יכול [1873] ובכה"ג לא אמרינן מיגו דהיכא דצריך לשקר בתחלה עיי"ש, וכאן אם לא הוי טען דכבר גירשה לא הוי מהימן במיגו דגרשתי דהא לא אמרינן מיגו וכמ"ש הר"ן והריטב"א במס' ב"מ דלא אמרינן מגו דהוי טען כולה שלי ולא יטול רק חצי אך עכשיו דכבר טען כן דגירשה מכבר. וא"כ כיון דרוצה ליהמן לי' מכח דפלגינן דיבורא וא"כ המיגו לא ה"ל רק דהוי נותן השתא הגט והא לא מהני רק מטעם ס"ס דילמא גירשה מכבר אע"ג דהוא שקר דהוא לא גירשה בהך גט המוקדם רק עכ"פ כיון דטען כן דגירשה מכבר בהך גט והוי ס"ס דילמא באמת כן דגירשה בהך גט. וצריך דוקא מקודם ליטעון שקר דאם הוי מודה דלא גירשה בהך גט רק בזמן מאוחר לא ה"ל מיגו כלל ולא הוי מהימן. וא"ל דה"ל מיגו לומר דהוי גירשה אח"כ ואין הגט זה שלו ויהא נאמן במיגו דהוי אומר דהגט זה שלו, די"ל דהנה הר"ן וכן הריטב"א כתבו במס' ב"מ דמ"ה לא אמרינן מיגו דהוי בעי טען כולה שלי דלא אמרינן מיגו דיטעון טענה גדולה ואפ"ה אינו נוטל רק חצי ואין זה חשיב מיגו משום דעדיף טפי דיטעון חצי כל טענתו, ומשא"כ דיטעון יותר ולא יהא שקיל רק חצי ומ"ה גבי דרבה א"ש דאמרינן מיגו דאי בעי כופר בכל דאזי הוי פטור מכולה וא"כ לפי"ז לא הוי מהני דממ"נ אם הוי טען רק דהשתא גירשה ואזי אם אמרינן דאינו נאמן רק מטעם ס"ס וכאן לא הוי ס"ס דכיון דהשתא גירשה וע"כ צ"ל דאין בגט זה מגורשת משום דהא הוי הזמן מקודם וא"כ לא הוי הגט זה שלה דהא הוא לא ה"ל בודאי עוד גט משום דאם איתא כן הוי מקרע קרע בשביל דלא תהא מצי האשה לגבות כתובה בגט והוי כמו מיגו נגד השטר דאיתא בש"ע חד דעה דלא אמרינן משום דהוי חזקה אם איתא דפרעו שטרך בידי מאי בעי ה"נ בכאן ורק באין כ"י יוצא ממקום אחר הוי מיגו דשתקי וכן איתא בש"ע חו"מ אם הודה בע"פ וכפר בשטר אין נאמן במיגו. ורק דנימא מיגו דהוי טען דגירשה בגט זה ולמפרע גירשה ובכה"ג לא אמרינן מיגו דדמיא להא דהר"ן והריטב"א רק מכח דהוא באמת השתא טען דגירשה מכבר וא"כ מוכרח לשקר ובכה"ג לא אמרינן מיגו לר"י וזה הוי מ"ה מקשה ר"ז

[1870] דניהמני' במיגו דהוי אמר שהוא שטר מעליא כיון:
[1871] רק מתחלה הוי אמר שטר זייפא הוא שטר מעליא אבד:
[1872] שהוא שטר מעליא:
[1873] וא"כ אין זה מיגו רק היכא דאמר השקר מתחלה שהיא שטר מעליא דאזי ידעינן שיכול לזייף:
[1874] שיהא כשטר מעליא:

ולא שייך תירוץ הא"ז ומהר"ם שיף מטעם ס"ס [1875]. ומשא"כ הרמב"ם דפסק דאמרינן מגו בכה"ג וכמ"ש הש"ך בסימן פ"ג דהא דהוי מסופק לן ואמרינן דבזוזי הלכה כר' יוסף לא הוי בשביל זה הטעם רק מכח מיגו להוציא ומ"ה לא חילק בהלכות גזלה ואבידה פרק ח"י בין לאלתר

ולפ"ז י"ל הא דכתבו התוס' ביבמות בדף קט"ו ע"ב דמדמה ממון דהוחזקו לאיסורא דלא הוחזקו (דמנ"ל זאת) דהוי הפי' הכי דבאמת הא מוכח מהך ברייתא דגט דבזמן דהבעל מודה דיחזיר דממ"נ אי איירי בלא הוחזקו ולא שיירות מצויות והוי פשיטא וכמ"ש המפרשים. ואלא בשיירות מצויות ולא הוחזקו או הוחזקו בלא שיירות מצויות. ולהרא"ש הוי גרע הוחזקו בלא שיירות מצויות משיירות מצויות ולא הוחזקו. וא"כ ממילא שמעינן דעכ"פ בשיירות מצויות ולא הוחזקו לא חוששין. ואו לפמ"ש לעיל בלא"ה לא מצי להיות דאיירי בהוחזקו ודילמא ביטל לגט אך ע"כ דבשיירות מצוית ולא הוחזקו לא חיישינן. אך דילמא הוי הפי' בברייתא דמחזירין הוא דאמרינן דמגורשת מכבר דנאמן הבעל לומר גרשתי ואמרינן פלגינן דיבורא [1876] ואך על זה שפיר מביא ראי' משטרי דחאבו בר נאני דכיון דבממון לא חיישינן אפילו הוחזקו ושיירות מצויות וא"כ עכ"פ מן התורה ליכא חשש אפילו בשיירות מצויות והוחזקו ג"כ וא"כ ל"ש פלגינן דיבורא [1878] דהא ממי הוי גט זה [1877] וא"כ עכ"פ לא מהימן דכבר גירשה. וא"כ (בלא הנ"ל) אפ"ל דאיירי בלא הוחזקו ולא שכיח שיירות וא"ל מאי קמ"ל. י"ל דלא חיישׁ דילמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי אך (להנ"ל שפיר מוכח) דקשה הא באמת הוי הפי' דמגורשת מכבר ולא בהנתינה של השתא וכמ"ש הת"ח וע"כ קשה כנ"ל הא הוי מוקדם וע"כ צ"ל דהזמן הוא בהך יומא וא"כ ליכא רבותא. ואך אם נימא פלגינן דיבורא לא הוי קשה אך דבאמת לא אמרינן פלגינן דיבורא משום דהוי בדרך רחוק. דמסתמא הוי הך גט ולא אמרינן דה"ל עוד גט אחר וממילא מוכח:

והנה לפי"ז שפיר י"ל הא דכתב הרמב"ם בהוחזקו ושיירות מצויות בעינן דלא עבר ובשיירות מצויות ולא הוחזקו הוי כדי שלא שהה. משום דקשה אמאי לא מוכיח ממתניתין ר"ז וא"ל דמתניתין מצי איירי לאלתר כתי' הש"ס הא ונמלך הוי יתור ואך דאפ"ל משום דמתניתין דילמא בלא הוחזקו ואך הברייתא ע"כ בהוחזקו וכדלעיל [1879]

[1875] די"ל כקושית הא"ז דהטעם משום ס"ס:
[1876] ובלא"ה י"ל דגם בלא הוחזקו כיון דשיירות מצויות חיישינן:
[1877] כיון דמדאורייתא לא חיישינן ליוסף ב"ש אחר:
[1878] כנ"ל דהא הוי מוקדם, וא"כ כנ"ל דילמא בגט אחר גירשה:
[1879] אות ח':

וכל זה אם נימא דר"ז כרבה ס"ל ואך אם ר"ז סבירא ליה אפינו לא הוחזקו חיישינן אם שיירות מצויות. ולפ"ז [1880] שפיר שייך פלגינן דיבורא אפילו בלא הוחזקו דהא לענין פלגינן דיבורא הוי הכל כמו שיירות מצויות וכדלעיל וכמ"ש התוס' בב"מ בדף ח"י בד"ה נפק דק ואשכח כו' גבי תרי יצחק, וא"כ א דהחשש הוי ג"כ בלא הוחזקו בשיירות מצויות וא"כ ה"נ י"ל פלגינן דיבורא אפילו הוי איירי בלא הוחזקו בשיירות מצויות [1881] וא"כ עדיין תקשי [מאי פריך מהברייתא] דיהא מוקי בלא הוחזקו בכאן. אלא ע"כ צ"ל הכי דבמתניתין הוי הפי' לאלתר ובכאן דאמרינן פלגינן דיבורא לא מצי איירי הברייתא בלאלתר כדלעיל כיון דלא מצינן לתלות זה הגט ביוסף ב"ש אחר וא"כ קשה ל"ל ונמלך על לאלתר במתניתין. אלא ע"כ דמתניתין אתי להורות דלא הוי החשש בהך לאלתר דלא עבר רק כדי שהה. ולאפוקי ממ"ד דלאלתר הוי כדי דלא עבר, וא"כ ממילא דפסק הלכה הוי כן דכיון דסתם מתניתין הוי רק כדי שלא שהה. ומשא"כ באם ר"ז ס"ל כרבה לא מוכח פסק הלכה כן לר"ז דאפ"ל כנ"ל [דמ"ה לא מקשה ממתניתין] דבמתניתין מצי לאוקמי בלא הוחזקו ומשא"כ בברייתא. וא"כ מ"ה אם הוי שיירות ולא הוחזקו [ואם חיישינן משום דר"ז פליג ארבה] וע"כ ס"ל לסתם מתניתין לר"ז כמ"ד דלא שהה [1882]

(מ) **והנה** מה דהקשה הב"ש [1883] על הרא"ש ורמ"א דכתבו אם הוי נכתב שם העיר בגט דמהני ולא חיישינן לשני יוסף ב"ש והנה בש"ס לא משמע כן [1884] וכן הקשה בס' פ"י אמאי לא חילקו בין נכתב שם העיר בגט. וי"ל משום דהנה התוס' בדף פ' בגיטין כתבו בשם ר"ת מאי דאין צריך לכתוב אמרינן דעדים לאו על זה חתמו וכמו דאמרינן דאין מעלין משטרות ליוחסין והנה התוס' הקשו בכתובות [1885] וא"כ אמאי גבי שני יוסף ב"ש אמרינן דיכתבו כהן לסימן מאי מהני. ותי' התוס' דכיון דהוי הוחזקו שפיר מעידין דהוי סימן ולפי"ז בהוחזקו הוי מעלין משטרות ליוחסין. וכאן לכאורה ג"כ קשה הא לא צריך שם העיר וכן גבי מוקדם הקשה הב"ש נימא דלאו אכולי מילתא כו' אך י"ל כמו שתי' התוס' דכיון דהוחזקו או עכ"פ אצל העדים דידעו הוי הוחזקו שפיר מעידין עלי' וא"כ שפיר מהני. ולפי"ז מתורץ מאי דהקשה הב"ש מאי ראי' מייתי מרבה כנ"ל וי"ל דה"פ

[1880] גם הברייתא י"ל דאיירי בלא הוחזקו וא"ל כנ"ל דהא:

[1881] די"ל דגירשה בגט אחר מאוחר וזה של יוסף ב"ש אחר כנ"ל:

[1882] מיושב הרמב"ם דהיכא דהוי שיירות מצויות והוחזקו אמרינן דילמא ר"ז לא פליג ולא מוכח דהוי כדי דלא שהה ושפיר חיישינן אפילו בדלא עבר, אבל בשיירות מצויות ולא הוחזקו ממ"נ מועיל כ"ז דלא שהה אם ר"ז לא פליג בלא"ה לא חוששין כיון דהוי לא הוחזקו ואם ר"ז פליג ע"כ מוכח ממתניתין דבעינן עד כדי שהה כנ"ל:

[1883] בסי' קל"ב ס"ק ד':

[1884] דהאיך מוכח מרבה דדוקא בשיירות והוחזקו אין מחזירין מהא דשוירי מתא הא התם נכתב שם העיר בגט:

[1885] דף כ"ד ע"ב:

דשם גבי גיטי מאונין וחליצה ע"ז כיון דב"ד יהבה לה. זאת לא חיישינן דהאשה תמסור לאשה אחרת. ומ"ה הוי הדין להא דדייק הש"ס מדתנן כתב לגרש את הגדולה לא יגרש את הקטנה הא גדולה מצי לגרש דשני יוסף ב"ש מוציאין שט"ח על אחרים [ולא נ"מ בשם העיר] וא"כ לא שייך כמ"ש התוס' דבהוחזקו שפיר מעידין. דבכאן (לענין גביי' אין נ"מ דהא) ממ"נ קודם דנכתב שם העיר לא מצי ליטול בהך שטר ואח"כ ג"כ שנכתב שם העיר לא מצי [1886] ומאי שייך דמדקדקו בשלמא שם [שכתבו התוס'] גבי שני יוסף ב"ש ע"י הך סימן כהן מצי לגבות. ומשא"כ בכאן [1887] וא"כ קודם נפילה לא הוי צריכין רק השתא צריכין וא"כ לא הוי סימן אפילו כתב שם העיר אלא ע"כ אפילו לא כתב שים העיר מהני ולא חייש לשני יוסף ב"ש ומייתי רבה שפיר ראיה. אך תקשי מנ"ל דרבה ס"ל כמ"ד דאין מעלין משטרות ליוחסין [1888] אך דבאמת קשה קו' הפ"י אמאי לא תירץ [רבה על הקושיא דמתניתין ובריית] לחלק בין נכתב שם העיר אם לא אך י"ל דהוי הפי' דבאמת בגיטין אם בפני הנך עדים מסר היוסף ב"ש הגט לאשתו וא"כ תו לא צריך לעדים להעיד על העיר מאי חשש איכא דהא האשה בוודאי לא תתן לאחר וגם לא תתן לפקדון וכמו דאיתא ביבמות דף קט"ז דמ"ה [לא חיישינן בשט"ח אם] אין צריך בש"ח כתיבה ומסירה רק [אם בעינן כתיבה חיישינן דילמא] בתורת מכר נתן ולא כתב עיי"ש וא"כ לא צריך בכאן שם העיר. אך בשלמא קודם שנתן הגט לאשתו הוי שפיר חשש. דילמא יתן יוסף ב"ש לאשת של יוסף ב"ש האחר והוי שפיר נ"מ דמעידין על העיר ומשא"כ אם כבר מסר. וא"כ דילמא באמת מסר יוסף ב"ש לאשתו בפני עדי חתימה ולא דיקדקו על העיר אך א"כ ממ"נ ממי נפל הך גט רק מאשתו של יוסף ב"ש. דהא האשה לא מפקידה אצל אחר. בשלמא על הבעל חיישינן לדילמא שלח. והנה הירושלמי הקשה אם פסול להיות שליח ומתרץ דילמא שלח כדי שיתן לישראל והישראל נהוי שליח. והנה הרשב"א כתב דזה הוי רק נפילה דיחיד דילמא הך יוסף ב"ש ומאי מהני שיירות. אך דהוי כתבו הפוסקים דילמא נתן ליד אחר להיות שליח. ומשא"כ באשה לא שייך זאת וא"כ לא מהני שיירות מצויות. וא"כ א"ש דקודם דחילק הך חילוק בין שיירות מצויות. והוי ס"ל דגם בלא שיירות מצויות חוששין באמת לא מהני כלל העיר דאמרינן דילמא מן האשה נפל ועדים לא דיקדקו על העיר אך לבתר דמסיק בשיירות מצויות וא"כ אפילו למאן דס"ל שיירות מצויות לחוד מהני. עכ"פ מהני שם העיר:

[1886] דהא לא הוי שטר גביי', ולעניין היתר לינשא ג"כ ל"ש כנ"ל כיון דיהבינן לה לא חיישינן שתמסור לאחרת:
[1887] דמיירי משטרי חליצה:
[1888] דילמא ס"ל כמ"ד דמעלין דאכולה מילתא קמסהדי:

והנה מאי דכתב הד"מ [1889] וכ"מ בש"ס. ר"ל דהנה הסמ"ע והב"ח השיגו על הב"י ומה ענין עיר שנכתב השטר לעיר דשם הלוה והמלוה. והנה הרב רמ"א בתשובה סימן צ"ה כתב דס"ל לב"י דמסתמא שם דהוי הלוואה שם הוי דר הלוה. יע"ש היטב ומכאן מוכח דקשה דלמה נקט חיישינן לשני שוירי והוי שני שוירי ושני יוסף ב"ש הא הוי החשש אפילו לא הוי שני שוירי. מ"מ דילמא מילי מסר להעדים וכמו דאמר רבא ביבמות. ואפילו לאביי שם איירי דאתו עדים ואמרי כל ההיא יומא הוי גבן ומשא"כ בכאן דילמא אתו לכאן. אלא ע"כ צ"ל בשלמא דשם כתוב בגט אנא חנאני מנהרדעי ומשא"כ בכאן אמרינן מסתמא בכאן הוי שם הבעל דר בהיכי דנכתב וכן מוכח דאמרינן מ"ד דילמא אתרמי עדים כעדים אלמא אע"ג דר' ירמיה ס"ל דאפילו לא הוחזקו חיישינן מ"מ כולי האי לא חוששין ה"נ כן שם העיר דלא חוששין וכן מה"ת דפליגי והוי כמ"ש הרשב"א וא"כ לענין שם העיר נוכל לומר דמודה לרבה:

(**יא**) **והנה** מהך סוגיא דב"מ דף י"ט דמשני דהלקוחות יאמרו אייתי ראיה מוכח דמהני אם יתן ע"י שליח גט שנתאחר לאחר החתימה קודם הנתינה. [1890] דהא מאי הוי דיאמרו אייתי ראיה עכ"פ מכבר נפסל א"ו דכיון דהשתא לבתר נפילה מהני ומכ"ש בשליח דהוי בידו ליתן להשליח דלא נקרא שם פסול עליו:

(**יב**) **והנה** עי"ל קושית התוס' על הא דפריך הש"ס מאי למימרא אר' ירמיה דילמא אשמעינן דלא חיישינין דילמא כתב ליתן בניסן והוי החשש משום פרי, משום דהנה דאפ"ל דהפי' דונמלך משום דס"ל אין לבעל פירות משעת חתימה ונמלך בטל וכמ"ש הרשב"א. וא"כ עכ"פ נ"מ אם אמר תנו נותנין ע"י שליח. ואך דלר"ז הוי הפי' לאלתר ומשכחת לאו בהך יומא. אך בהברייתא קשה לפי"ז ע"כ צ"ל בהך יומא והש"ס דמקשה ולא רצה לאוקמי' בהך יומא משום דקאי הסוגיא למ"ד דבעל שאמר גרשתי נאמן וא"כ בלא"ה בלא הגט נאמן א"ו דחילוק הוי הואיל ואינו נאמן למפרע וא"כ ע"כ איירי לאו בהך יומא ומשא"כ לר"ז. וא"כ פריך לר"י בדרך ממ"נ אם לא ס"ל כדלעיל קשה מתניתין ובמתני' ליכא רבותא וכמ"ש התוס' דהשתא הוא צוה ליתן. א"ו דבמתניתין הפי' כדלעיל דנתבטל מכח פירי. וא"כ ע"כ ס"ל אין לבעל פירות משעת כתיבה וחתימה:

(**יג**) **והנה** הירושלמי כתב דאולי הוי גט פסול לבעל וממנו נפל עוד ונאבד הכשר ונמצא הפסול. ולכאורה כיון דהוי מקום או כמו שנחקרה והוו מן התורה קיום לא הוי חשש. והנה מוכח ממס' ב"מ גבי אין חייב מודה דלשמואל חוששין למזויף ולא פסקינן כן

[1889] על הרא"ש הנ"ל:

[1890] עיין בא"ע סימן קכ"ז:

רק במקיום מהני אפילו בנפלה. ואך י"ל דה"פ דירושלמי ס"ל דמצי לבטל הגט כמו רב ששת ומ"ה שפיר דילמא הוי פסול. והנה הפני משה כתב הפי' בירושלמי דס"ל דאין יכול לבטל. אך דאין הפי' כן דהא דאיתא שם בהמביא גט הדא פליגי על ר"י דמבטל בדברים. שם הוי הפי' דמשמע דוקא בפני השליח יכול לבטל דהגיע בשליח או שליחו הגיע בשליח אזי יכול לבטל אבל שלא בפניו לא והוא ר"י אומר בדברים אפילו שלא בפניו [ע"ז קאמר הירושלמי דפליגי על ר"י] וכן אח"כ בהלכה ב' דב"ד אמר. ולית פליגו על רשב"ל דיכול לבטל שלא בפניו ותירץ דכח ב"ד יפה יע"ש היטב. וא"כ לא מוכח מן הירושלמי דס"ל דאין יכול לבטל הגט וכמ"ש בס' פני משה רק דשם הוי הפי' דהוי אין צריך ב"ד רק לענין שלא בפני השליח יכול לבטלו. אך דמדאמר הירושלמי דילמא גט פסול נפל מוכח אדרבה להיפוך דיכול לבטל הגט וכדלעיל:

והנה אפ"ל דלרבא הוי התירוץ דסימנים עם לא הוחזקו הוי כמו שני סימנים אמצעים דמהני והמקשן דהקשה ביבמות לא ס"ל כן וא"כ א"ש לרבא דמסיק סימנים דרבנן ואפ"ה מהני קשור בכיס ובארנקי עיין לעיל אות וי"ו והנה עי"ל דלא כתב הרמב"ם הך דמצאו בין כליו, לפמ"ש לעיל אות ז' וא"כ אם הוחזקו ושיירות מצויות הוי נפילה דרבים ולא מהני בין כליו ולא הוחזקו הוי רק החשש מדרבנן, והנה הרמב"ם פסק גבי יין נסך (ערלה) דהיכא דנמצא בתוך השדה דאזלינן בתר קורבא וא"כ בכאן לא הוחזקו דהוי רק חשש דרבנן הוי כמו יין נסך (ערלה ומהני אפילו על קרקע, ועי"ל לפמ"ש לעיל אות ויו וא"כ הוי הפי' לזמן מרובה רק שעבר אדם ולא שהה וא"כ אי אירי בהוחזקו אזי הפי' עבר אדם וא"כ בשהה אפשר דחיישינן אפילו לנפילה דיחיד ובין כליו, דלא מצינו בברייתא רק בנפילה דעבר אדם והפי' כדלעיל וא"כ להרמב"ם בהוחזקו מיקרי נפילה דרבים וחיישינן אפילו רק בעבר. ובשהה בלא"ה לא נמצא בברייתא, ועי"ל דעכ"פ אם לא הוחזקו אזלינן בתר קורבא דכיון דלא הוי רוב כנ"ל אות ז' רק אפשר דהוי יוסף ב"ש, והא ראיה לשיטת הראש גרע יותר הוחזקו שני יוסף ב"ש משיירות מצויות בלא הוחזקו ומשא"כ בהוחזקו ומצויות והוי כדלעיל דאפשר דהוי אצל אדם אחר הך גט בכתבו עדים להתלמד וכדלעיל אות ז':

סימן כ

סוגיא דסימנים

יען כי בתשובות לתק"ע ולגיטין נבארו הרבה בדברי רבינו וצ"ל בעניני סימנים לכן הצגתי פה.

ב"מ דף כ"ח. אלא הא דתנן מצא תכריך וכו' אלא אמר רבא סימנים דאורייתא. והנה רב אשי מספקא ליה [1891]:

וי"ל משום דהנה הש"ך הקשה [1892] על הא דהש"ס אמר בדף כ' ש"מ קשר הוי סימן האיך מוכח לשיטת הרא"ש. דהא אדרבה עיקר המסקנא הוי מנין סימן ולמאי משני הא תני ר' חייא וכו' יע"ש וי"ל משום דהנה אפילו לפי המסקנא הוי קשה אם מכריז סתם שטרות מצאתי הוי כאילו מכריז שלשה. דהא אם לא הוי שלשה לא הוי מנין סימן. ואם כן לענין מאי יכריז. ואם כן כמו בשנים לא הוי מנין סימן דמיעוט שטרות תרי. הכי נמי שלשה [1893] אלא ודאי דהוי קשירה גם כן סימן. וא"כ אפשר דהוי רק תרי ודילמא אכריז משום קשירה. והוי שפיר מנין סימן. וא"כ ע"ז שפיר מתרץ. הא תני ר' חייא כרוכין וכרוכין הוי סימן. וא"כ שפיר הוי מניין סימן. והנה [1894] דהא נקב בצד אות פלוני בודאי לא מהני דשניהם יכולין לידע [1895] דלפעמים שא' לא דקדק בהן. ואפילו אמר א"י א"ל דחיישינן לקנוניא. או בזה שפיר חיישינן לקנוניא לכ"ע וכמ"ש לקמן בשם א"ז וכן כתב התומים. והנה בזה מיושב מה שהקשה בס' אבן העוזר דאם נימא דשני סימנים [אמצעים] מהני מן התורה דהוי כסימן מובהק מאי פשיט רבא מכאן דסימנים דאורייתא דהא בכאן הוי שני סימנים [1896] [ולפי הנ"ל] י"ל א"כ הדרא קושיא לדוכתא דהא סימן מנין לא הוי סימן. דכיון דבעי שני סימנים ע"כ הוי ג', א"ו דקשירה או כריכה לחוד מהני. והוי שפיר מניין סימן דאפשר דיכריז בשביל קשירה. וא"כ מוכח דסימן א' מהני:

והנה מאי דהקשה המע"מ על הרא"ש וכן קשה על התוס' ביבמות דף ק"כ ע"ב שהקשו ממצא פירות בכלי אמאי לא חוששין לשאלה ולא הקשה ממצא בחפיסה [1897] י"ל דבאמת הוי הפי' דגם בחפיסה אפ"ל דבאמת איירי דהוי ג' והוי המנין סימן רק דהפי' [דלמה לי בחפיסה] כמו דפירש הרא"ש דע"י הקשירה אינו מייאש ה"נ ע"י החפיסה אינו מייאש דכיון דאי אפשר להתפרד. והנה [מ"ה] אפ"ל דבאמת זה אינו סימן כמ"ש התוס' ומאי דאמר בחפיסה הוי דדרך הוא להניחו בחפיסה רק דמנין הוי סימן כנ"ל:

[1891] בדף ח"י ע"ב ואמאי לא פשיט מכאן:
[1892] בח"מ סימן ס"ה ס"ק ל"א:
[1893] נמי יודע דבודאי הוי שלשה. דאל"כ למה מכריז כיון דלי"ל סימן:
[1894] א"ל דבלא"ה הוי בשלשה מנין סימן וא"ל כנ"ל דהא יודע דע"כ היה שלשה דאל"כ למה מכריז די"ל דילמא מכריז משום שיש סימן נקב בצד אות פלוני ז"א:
[1895] והא דלא אמר הלוה זה הסימן הוא משום:
[1896] קשירה ומנין:
[1897] עיין בפרק ראשון דב"מ ברא"ש סימן נ' ובמע"מ שם:

וא"כ שפיר פריך הש"ס ג"כ בכאן אלא הא דתנן מצא תכריך כו' וא"ל משום דהוי שני סימנים סימן דקשירה וסימן דמנין וכמ"ש בס' אבן העוזר. דז"א דא"כ עדיין קשה הא בודאי יודע דהוי תלתא דאל"כ ליכא סימן כיון דצריכין שני סימנים קשר ומנין. אך דמנא ידעי דהוי תלתא דילמא הוי סימן נקב יש בצד אות פלוני. אך דבאמת בשביל זה מייאש נפשיה דהא לא מהדרינן דזה יודע הלוה והמלוה. ומה דלוה אומר א"י ע"ז שפיר הוי חייש לקנוניא. רק מאי דמועיל אפילו אינו בפניו ע"ז לא שייך קנוניא וכמו דאיתא בס' א"ז יע"ש היטב. דוק ותשכח:

אך זה ניחא דאם הוי החשש גם בשביל פירעון שפיר קשה [1898] משא"כ אם הוי החשש רק משום דילמא כתב ללות ולא לוה וא"כ שפיר מועיל נקב בצד אות פלוני אם יודע דהא מנא ידע [1899] ורב אשי סובר דהחשש הוי רק משום שמא כתב ללות ושפיר שייך לשנוי' משום דהוי שני סימנים ורבא לא ס"ל כן, ומתורץ שפיר קושית אבן העוזר הנ"ל. והנה רבא דאמר את"ל סימנים דאורייתא כו' [1900] [וקשה] דהא נפשוט [ממתניתין דמצא תכריך כו'] י"ל דה"פ [1901] דהא היכא דהוי חשש מדרבנן דהיינו בשני יוסף ב"ש הוי מהני סימנים דרבנן. אך מ"מ מוכח דכיון דמחזירין, ע"כ אין הטעם מכח אומדנא דחכמים ז"ל אומדין דעתו דניחא לי' שהוי שלו [1902] רק בשביל הוא בעצמו התקנה ניחא להם לחכמים, ומ"ה מהני אפילו [במצא תכריך כו' כיון דלא הוי החשש רק] בדרבנן ומ"ה א"ש דהא מייתי מעיקרא ראיה מיבמות [1903] ושם לחד לישנא בבכורות הוי הפי' דהוי אפילו אינו ניכר בחוטמו הוי רק מדרבנן כמ"ש הפ"י בגיטין [1904] וע"ז שפיר פשיט דעכ"פ מדרבנן מועיל [1905] דהיכא דהוי רק החשש מדרבנן עכ"פ מועיל:

והנה לפי"ז י"ל דלפי מ"ש המבי"ט דהיכא דנאבד באותו דרך שהלך ואח"כ נמצא באותו דרך ההרוג דהוי דאורייתא שרי רק מדרבנן ומדרבנן מהני סימן דכיון דכבר נפשוט דאין הטעם משום דניחא ליה רק משום אומדן הדעת וא"כ בדרבנן דהיינו דהיכא דחשש הוי מדרבנן מהני סימנים אפילו באיסורא וכן כתבתי בתשובה לצרף להיתרא:

[1898] דלא הוי סימן נקב יש בצד אות פלוני וע"כ דסימנים מהני כנ"ל:

[1899] וא"כ לא מוכח מכאן דסימן א' מהני דהא י"ל דבכאן הוי שני סימנים כמ"ש האבן עוזר. וא"ל כנ"ל דא"כ לא הוי מנין סימן דע"כ דהוי שלשה די"ל דהיה סימן נקב בצד אות פלוני:

[1900] משום דאיכא למימר כדשנינן:

[1901] דבאמת ממצא תכריך לא מוכח כלל דסימנים דאורייתא:

[1902] כמו שאמר רבא מעיקרא:

[1903] דסימנים דרבנן מדאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם כו':

[1904] ואמאי לא מהני אפילו אי סימנים דרבנן. ע"כ משום דהוי ס"ל בה"א דכל היכי דלא שייך ניחא ליה לא תיקנו רבנן כלל:

[1905] אפילו בלא הטעם דניחא ליה:

והנה בזה א"ש מאי דכתבו התוס' ביבמות [1906] ולפי המסקנא דלא חיישינן לשאלה א"ש עיי"ש [1907] דה"פ דבאמת אם אמרינן לחלק בין איסורא לממונא בשאלה וע"כ ג"כ צ"ל הטעם מכח דניחא ליה, וא"כ קשה דבשלמא נגד סימנים שפיר שייך דאמר הבעל אבידה דכ"ע לא ידעי סימנים דידי' רק הוא ומ"ה ניחא ליה, משא"כ לענין שאלה דכיון דהוא ידע דבאמת שאל מאיש אחר וא"כ גם המשאיל יודע הסימן בהכלי, וא"כ דילמא המשאיל יאמר אותו סימן ומ"ה לא ניחא, וא"כ מ"ה כתבו התוס' דלפי המסקנא באמת לא חיישינן לשאלה דכי היכי דלא תקשי על מאי דאמר רבא הטעם דכ"ע לא ידעי סימנים ומ"ה ניחא ליה כו' וא"כ כיון דזה הוי החילוק שבין ממונא לאיסורא וא"כ קשה בשאלה דל"ש זאת כנ"ל, ע"ז אמר התוס' דבאמת כי אמרינן הך טעמא הוי לפי המסקנא דאין חוששין לשאלה, ובזה נדחו דברי הב"ש בא"ע סימן י"ז דכתב אם סימנים דרבנן ממילא חיישינן לשאלה ובאמת כ"מ בהרא"ש כמ"ש הב"ש ובזה א"ש:

והנה באמת אם אמרינן דחוששין לשאלה, וא"כ ע"כ לפי האמת ג"כ הפי' דמצאו בחפיסה [דל"ש ניחא ליה ללוה], רק דכי היכי דלא נהוי יאוש דלא נתפרד והוי מנין סימן כנ"ל:

ובזה י"ל הא דהקשה התוס' בב"מ דף כ"ז ע"ב רק על מאי דפריך הש"ס וניחוש לשאלה, וא"ת וניפשוט דסימנים דאורייתא ואמאי לא הקשו התוס' בלא"ה, די"ל [1908] דהתם הוי החשש רק מדרבנן לשני יוסף ב"ש ומ"ה מהני, משא"כ כיון דפריך הש"ס וניחוש לשאלה, דהא באמת התוס' כתבו ביבמות דגבי ממון בודאי לא חיישינן לשאלה וא"כ מאי פריך דנימא מ"ה דכיון דהוי שאלה רק חשש דרבנן דבממון לא חיישינן ומ"ה לא חיישינן כאן לשאלה דכיון דהוי החשש דשני יוסף ב"ש מדרבנן ובדרבנן לא חיישינן לשאלה [1909]:

והנה באמת לפי ס' הש"ך וכן הנ"י דכל מה דיכול לברר בהכרזת האבידה צריך לברר כדי שירגיש הבעל האבידה ובלבד שישאר סימן, וגם לפי ס' הח"צ מודה בכאן שצריך להכריז מצאתי שטרות בכלי פלוני והוא יתן סימן בכלי ונמצא דכל כמה דלא הכריז מצאתי בכלי ע"כ לא מצא בכלי וא"כ ליכא סימן רק שטרות וא"כ יודע דע"כ הוי שלשה וליכא סימן ושפיר מתורץ כמ"ש לעיל:

[1906] דף ק"כ בד"ה כליו כו' וז"ל:

[1907] ולכאורה הא שפיר הוי חילוק בין איסורא לממונא וג"כ השתא א"ש כמו שכתבו התוס' ומה זה שכתבו דלפי המסקנא א"ש ולפי הנ"ל י"ל כו':

[1908] דלא מוכח משם דסימנים דאורייתא:

[1909] וע"כ דלא ס"ל להש"ס כן וא"כ מקשו התוס' שפיר ונפשוט מהכא דסימנים דאורייתא:

והנה הא דהקשה המע"מ הנ"ל אמאי לא מייתי ראי' מהא דלוסקמא דמהני ולא חיישינן לשאלה ובכאן גבי שטרות ל"ש דניחא ליה לבעל האבידה, י"ל דבאמת הא מכאן מוכיח הרמב"ם שיטה שלו דפסק אם כבר הוחזר השטר לא חיישינן לא לשמא כתב כו' ולא לשמא פרע וא"כ לפי שיטת הרמב"ם זה דאם תפס מהני. והנה כליו של אדם היכא דיש לו רשות להניחן הוי הוא מוחזק וכמ"ש הש"ך בסימן צ"א. והנה בהמשאיל והמשכיר כתב הרמב"ם דעיקר מוחזק מיקרי המשכיר או המשאיל. וא"כ הוי כאילו הוא מוחזק. ומ"ה שפיר לא הוי חשש דשאלה. דעכ"פ נהוי דשאל ללוה מ"מ עכ"פ מיקרי מוחזק ותו לא הוי חשש כלל דהא מיד שמצא הוי שפיר משתמרת עכח מי שמצא וברשותו נמי קנה דכיון דרשאי לעמוד שם הכלי והוי מוחזק ולא חיישינן לכלום. ועיקר קו' התוס' מפירות בכלי מפני שבש"ס אוקי היכי דאישתייר מידי חייב להכריז בכולה. והיכא דלי"ל אוגני אפילו בלא שייר וקשה היכי דליכא אוגני הא על כל פנים לא הוי מוחזק. וא"ש ומתורץ קו' המע"מ וכן הרמב"ם מוכח מכאן. דהא קודם שמצא בודאי לא הוי משומר לדעתו יע"ש בסימן שי"ג היטב. והנה הא דארנקי וכיס לא משאיל אינשי. כתב הב"י דלפי האמת שפיר חיישינן דכיון דאיכא תירוצים אחרים בש"ס י"ל כיון דלפעמים משאיל אמרינן דשפיר חיישינן יע"ש היטב [1910] והנה התוס' כתבו בגיטין דף כ' דהא דאמר שהיה מונח בכלי לא חשיב סימן מובהק. וא"כ גבי שטרות [שמצאן בחפיסה] אם נימא דאפילו סימן אמצעי לא חשוב מה שאומר שהיה מונח בחפיסה וכמו שמסופק הב"ש [1911] או דנימא דלא הוי סימן מובהק אבל סימן אמצעי חשיב עיי"ש וא"כ [בסימן אמצעי דמהני מדרבנן] רק דהוי הטעם דשפיר אומדנא אמרינן [1912]:

והנה אם נימא דגם מדרבנן חיישינן לשאלה משום דלא שייך כ"ע לא ידעי כנ"ל. רק דשם בפירות הוי הטעם ג"כ מכת מוחזק כנ"ל. והא דאיתא לפניו [שאינו מונח בהכלי דלא שייך מוחזק כנ"ל י"ל דהא] הוי לחד תירוץ בש"ס דהפי' בדבר ארוך וא"כ קצת מזה הפירי מונח בכלי ושפיר חשיב מוחזק. אך לפי תירוצים אחרים שבש"ס קשה דמשמע לא מטעם מוחזק כנ"ל וגם לא שייך מדרבנן דהא קשה כמ"ש [1913] דהא ידע דהוא שאל הכלי מאחר והמשאיל ידע ג"כ, ולא ירצה בזה דלא יהא ניחוש לשאלה וע"כ צ"ל רק כתירוץ זה [1914] ובאמת משמע בסוגיא דיש עוד תירוצים אחרים. וא"כ משמע דאין זה

[1910] בתשובת ב"י הובא בב"ש א"ע סימן י"ז ס"ק ס"ט:
[1911] בס' קל"ב ס"ק ז':
[1912] אבל לעניין שאלה ל"ש אומדנא כנ"ל מכח מוחזק:
[1913] לעיל דל"ש כ"ע לא ידעי סימנים:
[1914] דאיירי בדבר ארוך ומקצתו מונח בהכלי והוי מוחזק:

התירוץ עיקר ומ"ה תריץ התוס' דלפי המסקנא א"ש דמשני בכלי דחורי וסומקי אזי אמרינן דבאמת לא חיישינן לשאלה ואתי שפיר שאר תירוצים נמי:

והנה אפ"ל כנ"ל בשאלה אין חילוק בין דרבנן לדאורייתא. אך דהפי' שם בפרי מכח מוחזק דהא בפירי בודאי אם תפס הוי מהני אפילו לאותו דפליג גבי שטר על הרמב"ם הנ"ל. משום דהוי ללוה חזקת מרא קמא. וא"כ כיון דבאמת חיישינן אפילו מדרבנן. וא"כ תקשי במצא בחפיסה דא"ל דאמר סימן דמצא בחפיסה דהא ע"ז בודאי סימן לאו דאורייתא [1915] וא"כ ל"ש דניחא ליה. וע"כ צ"ל דאמר סימן בהכלי דבאמת אפילו אם אמרינן סימנים דאורייתא עכ"פ מאי דאמר דהוי בכלי מצאה זה בודאי לאו דאורייתא כנ"ל וא"כ במאי דאמר סימן בכלי קשה אמאי לא חיישׁ לשאלה וא"ל מדרבנן לא חיישינן לשאלה דהא לא שייך לא ניחא ליה וע"כ צ"ל דזה ג"כ הוי הפי' באמת מנין הוי סימן אך דזה מצא בתפיסה אמר הש"ס בשביל זה דאין צריכין כרוכין דלא מייאש דלא מפזרי מאהדדי. וא"כ א"ש מ"ש לעיל דפריך שפיר ש"מ קשר הוי סימן וכן מתורץ קו' אבן העוזר דשפיר פשיט רבא ממצא תכריך כו' כנ"ל משא"כ אביי לשיטתו דס"ל דלא חיישינן לשאלה דיחיד [1916] ולא פשטינן:

והנה אם נימא כיון דרבא ס"ל סימנים דרבנן ממילא חיישינן ג"כ לשאלה כמו שכתב הב"ש וכן הרא"ש. והנה קשירה כתב בס' א"ז דלא הוי סימן בלתי תלתא וא"כ תרי סימנים ליכא בלתי שלשה. דכיון דכלי הוי רק כמו סימן אחד דחיישינן לשאלה והוי כמו סימן דעלמא ולא הוי שני סימנים [1917] והנה להרמב"ם דס"ל דלא חיישינן לשום דבר אם הדרא [השטר כנ"ל] ומ"ה ל"ק דניחוש לשאלה כנ"ל דהא הוי מוחזק וכמ"ש לעיל [1918] וזה הטעם של רב אשי דלא בעי למיפשט מכאן משום דבאמת לא חיישינן לשאלה בכאן כנ"ל (והשתא אין צריכין לומר כנ"ל דרב אשי לא חיישׁ לפירעון. ומ"ה פסק כן הרמב"ם דבאמת גם רב אשי חיישׁ לפירעון וכפי פסק הלכה:

והנה לפימ"ש לעיל דרבא מוכת דחיישינן לשאלה ול"ק קו' התוס' מפירות בכלי די"ל על קו' התוס' דאפשר דאיירי בכלי דאין חיישינן לשאלה כמו כיס וארנקי ומתורץ שפיר כמ"ש לעיל יע"ש היטב. **מס' ב"מ דף כ' ע"ב**

[1915] כמ"ש התוס' בב"מ דף כ"ת הנ"ל או מכח סברת הנ"י דכל מה שיכול לברר בהכרזה כנ"ל:

[1916] ואנן פסקינן כאביי דלא חיישינן לנפילה דיחיד:

[1917] דהא הוא יודע שהוא שלשה דאל"כ למה מכריז דא"ל סימן בכלי וקשירה דהא לפי ס' הא"ז קשירה לא הוי בלתי תלתא ושפיר מוכת רבא דסימן א' מהני ול"ק קושית האבן עוזר:

[1918] וא"כ לא מוכת דסימן א' מהני די"ל דמכריז משום סימן הכלי כנ"ל:

והנה י"ל קו' הש"ך וכן הוא קושית האסיפת זקנים. דמאי פריך ש"מ קשר הוי סימן דילמא הא הפי' דהוי מנין סימן. וכן כתב הרא"ש דרק עיקר המניין הוי סימן. וי"ל משום דהנה אם נימא דלשאלה חיישינן. אך בברייתא ע"כ הוי רק הטעם משום סימן דנקט תלתא, וא"כ באמת המקשן לא ידע דהוי כריכה או אגודה סימן רק המניין. אך דמוכרח עכ"פ דהוי קשר סימן דאל"כ הא בודאי לא הוי מניין סימן דהא כיון דמכריז ע"כ הוי תלתא. וא"כ כמו בשנים לא הוי מנין סימן דמיעוט שטרות תרי. ה"נ שלשה א"ו דהוי קשר סימן וא"כ אפשר דהוי רק תרי והוי שפיר מנין סימן. וע"ז משני הא תני רבי חייא תלתא כרוכין זה בזה והוי כרוכין סימן וא"כ שפיר הוה מנין סימן. וע"ז מקשה הש"ס דכיון דכרוכין הוי סימן. וא"כ ע"כ הא דתני אגודה הוי ג"כ סימן וא"כ היינו כרוכין. ומתורץ קו' הש"ך בסימן ס"ה דהקשה דלמה קתני וכמה אגודה דהא עיקר מנין הוי סימן ולא קתני או תלתא עיי"ש. אך באמת שאלה הוי סימן וא"כ בתרי הוי סימן וכמ"ש בספר אבן העוזר. אך מנין דכיון דרצה להתיר ענונה בו אלמא דהוי סימן מובהק. וא"כ מהני כרוכין או אגודה בצירוף סימן בכלי. ומה דמונח בחפיסה לא הוי סימן דדרך הוא כן כקו' התוס'. וא"כ באמת עיקר הסימן הוי בברייתא רק מנין דלא איירי כלל דיש סימן בחפץ ומונח כלל בחפץ. אך דעכ"פ עשה פעולה דאזי הוי סימן מנין דלא ידע דהוי תלתא דאפשר דיש תימן בכלי. אך לפי פסק הלכה דפסקינן דלא חיישינן לשאלה דיחיד כמו דלא חיישינן לנפילה דיחיד והנה לשון רש"י דמשמע דלפי' צ"ל סימן דמנין וכרוכין עיי"ש בד"ה כרוכין. א"כ שפיר קשה הא מנין לא הוי סימן כנ"ל דיודע שבודאי הוי שלשה. וא"ל דכרוכין לחוד בלא מנין נמי הוי סימן. וא"כ או דצ"ל דהפירוש במה דנקט שלשה דאו שלשה הוי סימן וא"כ לענין מאי נקט אגודה. אלא ע"כ צ"ל דעיקר סימן הוי מנין בכרוכין או דהוי אגודה אע"ג דלא אמר האיך הם קשורים. וכן במתניתין אם הכרוכין הוי סימן ואגודה לא הוי סימן. והא קתני מצא בתפיסה ואם נימא דהפי' הוי כלי עם הסימן דכרוכין וא"כ אגודה קשה א"ו דהוי רק סימן מנין עם הכלי. אך לבתר דתריץ דבאמת הוי סימן אגודה ג"כ דהוי הפי' כרוכין וא"כ פריך שפיר היינו כרוכין. ותירץ הש"ס דזה רמי חד אחבריה וכו' וא"כ או דהפי' דבאמת כרוכין ואגודה הוי סימן לחוד ומנין הוי סימן בלחוד. או דהפי' דבאמת לא הוי כלל סימן דכרוכין ואגודה רק דסימן מנין אך דבמתניתין הוי הפי' במאי דנקט אגודה דהוי מהני ע"י צירוף דהכלי דהוי שני סימנים ומנין הוי סימן בלחוד וא"כ א"ש במתניתין דאו כרוכין מהני ע"י צירוף הכלי או אגודה ע"י צירוף כלי וא"כ שפיר הוי מנין סימן דלא ידעי דהוי תלתא ואתי שפיר הכל.

והנה על המתניתין לחוד לא הוי מצי להקשות דהוי אמרינן דבאמת במתניתין הוי הפי' רק דע"י ט"ע וכס' הרא"ש, אך דר"ח דנקט דוקא תלתא דהוי שלשה מניין אלא ע"כ דלא רצה לינקוט רק דבר דמחזיר ע"י סי' אלמא דקשר הוי ע"כ סי' דאל"כ הא ידע תלתא:

יבמות דף קי"ז ע"ב

והנה הא דנקט התוס' וכן פירש"י דמייתי ראיה דאיסורא בלא הוחזקו מממון דהוחזקו ולכאורה אין פי', וי"ל דבאמת הא דכתב המבי"ט דכיון דבדרך זה הלך ואבד זכרו, ואח"כ נמצא הרוג תלינן מן התורה שזה הוא [1919] והוי מן התורה שרי, וכן הא דרוצה להתיר ע"י אומדנא עיי"ש הוי הכל באמת מוכרחת דלא כתשובת מבי"ט, דאל"כ מאי כתבו התוס' בכאן וע"כ איירי בלא הוחזקו דהא רבא חייש לקמן גבי תנין מנהרדעי ולפי סברת המבי"ט ל"ק דבכאן הוי מן התורה [שרי דידעינן שבדרך זה הלך מקורטבא והוי] רק מדרבנן מ"ה לא חיישינן. וא"ל דג"כ אם הוי הפי' הוחזקו וא"כ [1920] אבד זכרו של יוסף ב"ש אתר עדיין י"ל לפי מ"ש הב"ח סימן י"ז סעיף י"א דהשני הלך מכבר וא"כ כבר אבד זכרו וע"ז שמצאו מת רק השתא מת והוא אבד זכרו מכמה שנים [ולא חיישינן להשני] ועוד דאפשר דהשני הלך בדרך למרחקים והוא שם. וזה אפשר דבאמת תי בדרך ובמקום רחוק שהלך רק דתשובת מבי"ט הוי הפי' דהוא רצה לחזור מן הדרך לביתו וא"כ כיון דלא חזר מיקרי אבד זכרו [1922] א"ו דתוס' לא ס"ל לס' מבי"ט. אך דזה נ"ל [1921] דהוי כמו שכתב הב"ש דסימנים למ"ד דהוי דרבנן וא"כ ממילא חיישינן לשאלה דכיון דמדאורייתא חיישינן אפילו בדרך רחוק. וא"כ הוי דינא דמבי"ט כמו סימנים דלא סמכינן. וא"כ הוי הפי' [1923] דבאמת שם גבי ממון הא דלא חיישינן לשני יוסף ב"ש אע"ג דהוחזקו וע"כ משום דבאמת הוי חשש רחוק והוי כמו שאלה וא"כ מה לא חיישינן לשני יוסף ב"ש בממונא דהא מדרבנן מהני סימנים באבידה. וה"נ הכא דכיון דהוא בודאי חייב וא"כ לא הוי מוחזק ודמיא לאבידה ושפיר מהני סימנים וא"כ אם הוי סימן אפילו היכא דהוחזקו מדמהני בממון כנ"ל וכאן הוי עוד אומדנא דלא הוחזקו והוי כמו שני סימנים [1924]:

[1919] הובא בק"ע סימן רכ"א:

[1920] ל"ש לומר כיון דאבד בדרך זה דאפשר הוי אבד כו':

[1921] הטעם דלא סמכינן על ס' מבי"ט:

[1922] ושפיר י"ל אפי' בהוחזקו רק שהשני לא הלך עכשיו רק מכבר כנ"ל או דהיה בדעתו שלא לחזור לביתו ולא מיקרי נאבד וזה היה בדעתו לחזור:

[1923] במאי דמדמה איסורא דלא הוחזקו לממון דהוחזק כך:

[1924] מהני אפילו איסורא ג"כ דהוי כמו סימן מובהק:

ושפיר מתורץ קושית הפ"י בגיטין דף כ"ז דמקשה על שיטת הרי"ף דהוא כתב לדרב אשי דוקא סימנים מובהקין וכתב להא דרבא ביבמות דמייתי ראיה מחאבו בר נאני עיי"ש. וי"ל דבאמת לא מצי לאתויי ראיה מחאבו בר נאני דהא כמו דלא חיישינן לשאלה ה"נ לא חיישינן דשם הוי רק ראיה דאמאי לא אמרינן דילמא מסר לאידך חאבי בר נאני ולא חיישינן וע"כ משום דהוי כמו אבידה כיון דלא הוי מוחזק דעכ"פ חייב ובאבידה לא חיישינן למכר גם כן וכמו דאיתא בס' אסיפת זקנים למס' ב"מ דלא חיישינן למכר באבידה וכו' וא"כ רק דמייתי ראיה דעכ"פ דמאי דלא חיישינן לשאלה הוי כמו סימן. וסימן מהני שם דכיון דהוי בודאי חייב לאיש אחד ומהני כמו באבידה וכמ"ש לעיל יע"ש היטב, וע"ז מייתי ראיה דמאי דמוכח הוי כמו סימן וא"כ בכאן דהוי ס' דתשב"ץ דמבי"ט מהני ג"כ חדא דס' התשב"ץ ומבי"ט כיון דנאבד ובדרך זה הלך. ועוד דהא לא הוחזקו והוי כמו שני סימנים. משא"כ שם בגיטין לא שייך ס' התשב"ץ והמבי"ט וא"כ אפשר דהיכא דבאמת הוחזקו לא הוי כמו סימן ונשתייר רק סימן אחד וא"ש ומתורץ קושית הפ"י על הרי"ף דמ"ה לא מהני בכאן דהוי רק סימן אחד ומ"ה בעי מובהק כיון דלא הוי רק סימן אחד.

סימן כא

הנה בגנזי הכ"ק מרבינו זקה"ג זצ"ל מצאתי אגרת כ"ק מהגאון בעל ח"ד זצ"ל (שבסוף תשובה זה אתן מקומו עם הערותיו על היתרא שרבינו דבר בקדשו בהיכלו. וחתרתי ביגיעה רבה ברובי תורתו שת"י למצוא הדברים שנאמרו בע"פ למען דעת שתורת אמת היתה בפיהו ארזים לא עממוהו ומצאתי רק סיומא דמלתא. ועגמה נפשי על החסרון שלא יוכל להמנות. כי גם גוף המעשה איך הי' יבצר ממני. אמנם ראה ד' בעניי כי גם ראשה כתב פז הושב לי. יען המו"ל ספר איגרא רמה חלק ב' דף י' הדפיסו זאת לחידושיו מס' מכות. שם שטחו שטוח מלא שבושים ולא הרגישו את סיומם שם שזאת התורה כתב רבינו לתשובת שאלה וארא שהעתיקו לא ע"י סופר אחד. ע"כ חיברו הענינים יחד בלי מוקדם ומאוחר כי לא ידעו מה היא ואנכי בעזהי"ת שמתי עיוני להגות סיגים מכסף. ולחבר הדברים שנאמרו שם בס' איגרא רמה אל מם בהשאירו אצלי דבר דבור אל אפניו. והנה היום לפניכם השו"ת כולה על מלאת תלי"ת יען שגוף השאלה כמו שהיא בס' נתיבות המשפט סי' ל"ו. הבאתי הלום ביתה. וז"ל השאלה:

(**א**) **גט** אשה שחתמו עליו שני עדים. ואשתו של אחד מהן היתה שני בשני עם העד השני והם גופם היו עדי מסירה. והיא נשאת בגט זה והיו לה בנים משני.

תשובה הנה הרי"ף כ' בתשובה. שנים החתומים על השטר ונמצא אחד מהם קרוב והשני רחוק כו'. ושניהם באו להעיד אלא שלא הי' יודע בקרבתו. שעדותו של שני כשר. והרא"ש הקשה עליו [1925] מן הבה"ג וז"ל קאמרו רבנן דשטר דחתימו עלי' סהדי ואישתכח חד מינייהו קרוב או פסול. ניהו דממונא לא מפקינן מיניה אבל שבועה משביעין ליה אפומא דההוא עד כשר. והא דלא מיפסל בצירופו דעד פסול דאמרינן רווחא שביק למאן דקשיש מיני' ואתי פסול וחתים. ומשמע דדוקא לא נפסל הכשר במאי שנמצא חתום עם פסול אבל אם העידו ביחד נתבטל כל העדות הכשר ומקשה המע"מ אמאי לא הביא השגה מרי"ף עצמו. שכתב וחזינן לגאון וכו' דבעדות בשטר אמרינן רווחא שביק וכו' משמע אבל בעדות בע"פ נתבטל כל העדות ע"ש. וי"ל דהנה הרא"ש [1926] כ' בדעת הרי"ף דאפילו לאביי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו. מ"מ לענין מתנה או מכר אם מכר או נתן אותו קרקע לאחר בין חתימה למסירה נתבטל זיכוי החתימה. ורש"י ז"ל לא פי' כן ע"ש ברא"ש. והנה בזה מחלוקת הטור ורב"י בדעת הרא"ש. אם ס"ל כן לפסק הלכה כרי"ף דמוכר יכול לחזור קודם שבא לידו או לא [1927] וי"ל דמוכח כהטור דס"ל להרא"ש כרש"י לפסק הלכה. דהנה איתא בסנהדרין [1928] האי מתנתא דהוו חתימו עלה תרי גיסי כו' א"ל זיל קניא בעדי מסירה, ואותבי' אביי דהא מודה ר"א במזוייף מתוכו. והנה קשה לפי מה דפסק הש"ך סי' ט"ל ס"ק מ"ב דאם לא אמרינן עידיו בחתומיו זכין לו בעינן דוקא שימסור בפני הנך עדים דחתמו. ואם לא כן חוששין דלמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי. ודלא כשיטת הסמ"ע עי"ש היטב. וא"כ על מה לא מקשה אביי הא ע"כ נמסר גם בפני הנך דחתמו והוה ראיי' והגדה דהא חתמו בהשטר והוי הגדה על המסירה וא"כ הוה נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטילה ובפרט לפמ"ש הרא"ש הובא בח"מ סי' נ"א גבי עד אחד בחתימה ונמסר לפני עד אחד דאמרינן מסתמא גם נמסר בפני אותו העד שחתם. בודאי קשה דהא מסתמא נמסר לפני עדי חתימה והוה נמצא קרוב או פסול דעדות כולה בטלה. אך אם אמרינן עדיו בחתומיו זכין אין צריכין להיות נמסר בפניהם ולכך לא מקשה אביי כן דהוא ס"ל עדיו בחתומיו זכין לו. אך אם אמרינן דאם מכר לאחר לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין אזי צריך שימסור בפניהם דוקא. וא"כ שוב תקשי קושיא הנ"ל [1929] אך לשיטת הרי"ף ל"ק דהא בעינן שידע ויכיר הכשר בפסולים. ובכאן לא

[1925] בפ"ק דמכות:
[1926] בב"מ סי' מ"ט:
[1927] עיין ש"ך סי' ט"ל ס"ק ט"ל:
[1928] כ"ח ע"ב:
[1929] יעויין לקמן באות זיין:

מבעיא דאפשר דעדי מסירה אינם מכירים דהן קרובים ומסתמא אמרינן דאינם מכירים ומה גם דאיפשר דידע שהן קרובים ולא ידעו דהן חתמו א"ע על הך שטרא וא"כ לא ידע אם הם מכוונים להעיד. ואם לא כיוונו להעיד אינם ראוים להצטרף עם הכשרים וא"כ שפיר דלא פסול. וכמו שאכתוב לקמן אי"ה ד"ה וא"ש מ"ש לעיל [1930] אך לשיטת הרא"ש דפליג על הרי"ף וא"כ קשה כנ"ל.

ואפילו לפי שיטת הרא"ש במס' מכות דף ו' דבעינן תרוייהו ראיה והגדה [1931] משום הא דבעינן דיהא אצל המסירה הוא משום דשטר חשיב הגדה [1932] וכמ"ש הש"ך שם וא"כ הוי כאילו העידו דהוו אצל המסירה [וא"כ] הוי ראיה והגדה כאחת אלא ע"כ כהטור, דהרא"ש סבירא ליה כשיטת רש"י דאין זו סברא דהוה חזרה אם מכר לאחר וא"כ לא צריך להיות העדי החתימה בשעת המסירה. ואין לומר דלמא ס"ל [לאביי] כר' יוסי [1933] דדוקא בדיני נפשות אמרינן נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה. אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר ק זה אינו דא"כ אם אביי ס"ל כר' יוסי יש לפסוק הלכה כאביי נגד ר' נחמן שם דפסק דלא כר' יוסי. דהוה בתרא. וכמ"ש הרא"ש [1934] לענין עדיו בחתומיו זכין לו. דהלכה כאביי נגד רבה. דמאביי ורבא ואילך הלכה כבתרא. וכן כתבו התוס' בב"ק דף ס"ח ע"ב גבי ייאוש בד"ה ר' יוחנן. ואלא ע"כ מוכח דלא ס"ל כן לרא"ש לפסק הלכה רק כרש"י ז"ל:

(**ב**) **והנה** לרבינו ירוחם דס"ל דבאמת ס"ל להרא"ש כשיטת הרי"ף [הקל"ד] וי"ל כן, משום דהנה מתוס' מכות [1935] ע"ש משמע דבנמצא אחד קרוב או פסול לא נתבטל העד אחד לענין שבועה. והנה נ"ל אפילו לאותן הפוסקים דס"ל דבטל לגמרי. ואינו חייב שבועה מ"מ טעמם דהא נ"מ [בצירופם] לענין ממון משא"כ היכא דאין נ"מ לענין ממון כלל. דהיינו בעדי מיתה להתיר אשה בודאי לא פסילי. דהא עיקר הטעם דנמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה משום דהוה צירוף דנצרפו יחד עם הפסול. משא"כ היכא דא"צ לצירוף. שוב מצאתי בתשובת שבות יעקב שכתב כן:

והנה עוד יש ליתן טעם. דאע"ג דנאמר דנמצא אחד מהן קא"פ מתבטל אפילו דא"צ שבועה נגד אחד מ"מ הסברא שכתבתי יוכל להיות אמת. דבשלמא לענין שבועה דהא

[1930] באות ה':

[1931] דאם אמרינן נמצא אחד מהן קרוב כו' וא"כ הכא העדי חתימה נהי דראו המסירה מ"מ לא הוי הגדה על המסירה וא"כ לכאורה ל"ק מהני תרי גיסי אבל באמת ז"א:

[1932] שאז נמסר וגובין בו מזמן הכתיבה ויש לחוש שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי כו':

[1933] מס' מכות ט"ז ע"א:

[1934] שם בב"מ:

[1935] דף ט"ז ע"א ד"ה אר"י:

אמרינן דמש"ה צריך לישבע נגד עד אחד. דכל מקום ששנים מחייבין ממון אחד מחייבו שבועה. וכן איתא להדיא הלשון בהרמב"ם ה' עדות פרק ה' ה"ג וז"ל. וכ"מ שעד אחד מועיל כו' חוץ מעד אחד של שבועה שאין מחייבין שבועה אלא בעדות כשר הראויה להצטרף עם אחר והתחייב זה הנשבע ממון על פיו ע"ש. וא"כ כיון דהשני העדים לא הוו מחייבין ממון דהוה נמצא כו'. וא"כ משו"ה לא מחייב אחד מהן שבועה. וכן בקידושי אשה, דלמ"ד דמועיל ע"א הוי הטעם כמ"ש הפוסקים דכיון דעדות ע"א מועיל לשבועה. וא"כ בכה"ג דאין שני עדים מחייבין ממון ג"כ ע"א אינו מחייב שבועה. הא בנידון שכתבנו יכול להיות דמודים לזה:

והנה באמת בתשובות מוהר"ם מפאדווה ובתשובות ב"י איתא דגם בקידושין אפילו לאותו דעה דעד אחד בקידושין מהני. מ"מ אם נמצא קרוב או פסול בטלה עדותן. וכ"ז דלא כתשובת שבות יעקב הנ"ל. אך לפמ"ש נוכל לומר דבכה"ג מודים. וכ"מ בתשובת מוהרי"ט גבי עד המסייע פוטר משבועה. והנה בתשובות ב"י מבואר כן גבי היכא דמכחיש אהדדי לא שייך לומר נמצא אחד מהן קרוב או פסול. וז"ל דפשיטא דקרא במקיימי הדבר מדבר ולא במכחישי הדבר אלמא דהוי הפי' במקיימי הדבר ס"ל דהכשרים עם הפסולים יהא מקיימי הדבר. וא"כ הוי כמ"ש לעיל א"ש. דהיכא דאין צריך לצירוף לא הוו הם מקיימי הדבר ביחד דאין צריך להם במקום דמועיל ע"א כנ"ל:

והנה יש ראיה ברורה מהתוס' כתובות דף ל"ג ע"א ד"ה ונתרו בהו שכתב וז"ל דאפילו מעידין מאה כל אחד תוך כדי דבור של חבירו חשובין כולן תכ"ד של ראשון. ואם נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה כדאיתא במכות ע"ש בתוס' ולכאורה קשה האיך מוכח נהי דהתו' בכאן לא ס"ל לסברת התוס' במכות דף וי"ו ע"א ד"ה אמר רבא דכ' שם לענין קרוב או פסול. דאפילו נמצא לאחר כ"ד עדותן בטלה רק דכאן ס"ל שצריך לומר גם לענין נמצא אחד מהן קרוב או פסול בתכ"ד כמו דאיתא בתוס' סנהדרין דף ל"א ע"א ד"ה שב"ש ג"כ כהתוס' דכאן ואפשר לומר דהתוס' בכאן ס"ל כשיטת הרמ"ה שכתב הטור בשמו הביאו הסמ"ע סי' ל"ו ס"ק ד'. אפילו אם לא כיוונו להעיד נמי פסול ומשו"ה בעי תכ"ד. אך מ"מ קשה הא כל אחד מה דאמר תכ"ד של ראשון בטל הוא [והוי פסול] ובטל העד השני דהוה בתכ"ד [והוי הוא פסול] ובטל העד השלישי בתכ"ד [1936] א"ו צ"ל סברת התוס' דכיון דלא הוי הך פסול מגופו. רק דהוא פסול מכח נמצא אחד מהן קרוב או פסול לא הוי דין פסול ממש דנימא גביה נמצא אחד מהן קא"פ עדותן בטלה:

[1936] וכן כולם ולא מוכח דהוה הכל בחד תכ"ד:

(ג) **ויש** להסביר סברת התוס' ע"פ שני טעמים חד טעם הוא כמ"ש המרדכי [1937] דמשו"ה [מהני סילוק] ולא אמרינן נמצא אחד מהן קא"פ בתחלה מדין נוגע משום דלא הוה פסול לו לעולם. כי אם לדבר זה בלבד. ע"ש במרדכי [וגם כאן כן] והנה המל"מ [1938] מסתפק היכא שאינו פסול לכל העולם אלא לאיש אחד בלבד אם אמרינן בזה דכל העדות בטלה ומדברי המרדכי שהבאתי דכיון דאינו פסול אלא לאותו דבר בלבד לא אמרינן נמצא אחד מהן כו' [1939]

ועוד טעם לפמ"ש בתומים דהיכא דאין הפסול מגופו רק מכח דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה לא אמרינן נמצא אחד מהן קא"פ עדותן בטלה כ"ש כאן דהוי הפסול רק מכח נמצא אחד מהן קא"פ ואפילו להתוס' דפליגו [1941] שפירשו [1940] מטעם טריפה והוה נמצא אחד מהן קא"פ כו' [1942] מודים בכאן דלא הוה פסול בגופו. וכ"מ ממ"ש המל"מ שם גבי הנותן שכר להעיד. דלא שייך בו נמצא אחד מהן קרוב או פסול. וא"כ לפ"ז לא שייך לומר כאן בנ"ד נמצא אחד מהן קא"פ. מחמת דכל אחד ואחד לא נפסל רק בשביל חבירו וא"ש דברי התוס'. ובזה א"ש מה דהתוס' מייתי ראיה מנמצא קא"פ ולא מייתי מדין הזמה דצריך להיות בתכ"ד אך לפמ"ש א"ש. דהנה הפרישה כ' היכא דנמצא אחד מהן קא"פ הוי עדות שא"א יכול להזימה משום דאין הזמה עד שיזומו שניהם והיכא דנמצא אחד מהן קרוב או פסול תו אין יכול להזים שניהם דבפסול לא שייך דין הזמה וממילא לא שייך גם לגבי חבירו ע"ש [1943] וא"כ ניחא דבאמת לזה שפיר שייך הך סברא. דכיון דבמה שהגיד תכ"ד של הפסול לא הוה נתקיים דין הזמה בזה העד. משום דהוא העיד בתכ"ד ואין עדי הזמה נפסלין עד שיזומו כולו. וכן כל אחד לחבירו וחבירו לחבירו משום דאמרינן דעכ"פ בחבירו לא נתקיים דין הזמה. משו"ה מייתי התוס' מנמצא אחד מהן קא"פ דשם לא שייך זה:

ולפ"ז נראה לי לומר דין חדש דבשני קרובים דכל אחד כשר בפני עצמו לא שייך לומר בזה [1944] נמצא אחד מהן קא"פ. וכמו דלא אמרינן גבי עד אחד בשבועה משום דא"צ לצירוף. וכמו שמביא הכנה"ג. הכי נמי הכא דהא עיקר הטעם [דפסול] משום דצריך

[1937] בפ' חזקת הבתים גבי ולסלק בי תרי מינייהו ולידיינו:
[1938] בפ"ה מ"ה עדות הלכה ד':
[1939] א"כ נפשט ספיקו:
[1940] קושית הש"ס במכות ו' הרוג יציל:
[1941] על סברא זו ביבמות כ"ה ע"ב ד"ה הוא ואחר:
[1942] אע"ג דטריפה לא פסול רק משום עדות שאי אתה יכול להזימה כדאיתא בסנהדרין ע"ח:
[1943] ומובא לקמן באות ו':
[1944] דאם נצרפו עם עדים אחרים שיבטל כל העדות משום:

לצירוף [וא"כ בכאן בתרי גיסי] כל אחד מעדי המסירה לא צריך לצירוף הפסול. דבשלמא אם זה שיעיד עוד דהיינו הכשר הוה צריך לכל אחד ואחד מהקרובים שיעידו עמו הוה שפיר נמצא כו' בכאן הא הוא א"צ לצרף לו רק אחד. וכל אחד ואחד כשר וא"כ הא אינו אפשר שיהי' נפסל רק אם יצרף להשנים ואזי הוה נמצא פסול והוא באמת א"צ לשניהם וכל אחד ואחד מהני תרי גיסי אפילו נפסל כל אחד מכח הצירוף מ"מ לא מיקרי פסול מחמת עצמו לבטל עדי מסירה כדברי התוס' בכתובות לעיל. וא"כ לא הוה דין נמצא אחד כו' משו"ה א"ש גבי תרי גיסי דחתמו. ולא קשה מכח נמצא אחד מהן קא"פ ומתורץ שפיר קושיא הנ"ל ונמצא אם לא נימא כשיטת הרי"ף דבעינן שיכיר בהפסול הוה קשה קושיא הנ"ל ועל כרחין צ"ל כמ"ש תירוץ הנ"ל:

(ד) **והנה** לפי סברת הראב"ד [1945] דמשו"ה היכא דלא אמרינן פלגינן דיבוריה אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. משום דהא אם הוי שני עדים אחד כשר ואחד פסול אמרינן נמצא כו' ובטל כל העדות מכ"ש בעד אחד שמעיד על שנים והוא פסול לאחד דבטל גם להשני ע"ש. וא"כ לכאורה קשה מה פריך הש"ס [1946] ממתניתין דהרגתיו לא ישא את אשתו. והא לאחר תנשא האמר ר' יוסף פלוני רבעני לרצוני רשע הוא כו' ולא מהימן. וקשה דלמא ס"ל לר' יוסף כר' יוסי במס' מכות דרק בדיני נפשות אמרינן נמצא כו' ושפיר אמרינן עדות שבטלה כו' משא"כ בעדות איסור כמו בהרגתיו דהוה לענין דרישה וחקירה כמו דיני ממונות. כדאיתא בשו"ע אה"ע סי' י"ז וסי' מ"ב לענין גיטין וקידושין [1947] אך י"ל דהא טעמא דר' יוסף דס"ל דרק בדיני נפשות אמרינן נמצא כו' ולא בד"מ הוא כמ"ש התוס' במכות דף וי"ו ע"א בד"ה א"ר יוסי משום דבד"נ שייך ומה שנים כו' אבל בד"מ לא שייך ומה שנים כו' דהא לא בטל העדות האחד לענין שבועה. וא"כ לפ"ז לא שייך לומר בעדות אחד דאמר שני דברים [1948] דכיון דא"צ לצרף כלל עדותו שפסול לה לעדותו שכשר לה. וא"כ לא שייך בטלה כולה. א"ו דס"ל לר' יוסף דאמרינן גבי פלוני רבעני דבטלה כולה ע"כ לא ס"ל כר' יוסי רק כרבי שם. ולרבי אפילו לענין שבועה בטלה וכמ"ש בס' כנה"ג בשם תשובה אחת יעו"ש. ומשו"ה מקשה הש"ס שפיר לר' יוסף:

[1945] הובא בראש"ש פ"ק דמכות:

[1946] ביבמות דף כ"ה ע"א:

[1947] וא"כ נא אמרינן נמצא אחד קא"פ פסול כל העדות ולא אמרינן נמי עדות שבטלה וכו' לדברי הראב"ד ומה פריך הש"ס על ר' יוסף:

[1948] כגון פלוני רבעני לרצוני דנימא דהוה נמצא כו' ועדות שבטלה כו':

וא"כ לפ"ז הא ר' אלפס פסק [1949] כר' יוחנן גבי עדות שמעידים על שני דברים. כהא דכתב כל נכסי לשנים והיו העדים קרובים לזה ורחוקים לזה. דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. וא"כ ע"כ ס"ל דגם לענין שבועה בטלה כולה דאע"ג דא"צ לצירוף פסול וא"כ ע"כ צ"ל דהיכי דלא ידע הכשר מהפסול לא אמרינן נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה. כי היכא דלא תקשי קושיא הנ"ל מסנהדרין. אמאי לא פריך אביי מכח נמצא אחד מהן קא"פ. אך הא הגאון שהביא הרי"ף דהוא רב האי גאון פסק כר"ל דלא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וא"כ שפיר לשבועה לא בטלה. ומשו"ה אליביה ל"ק מסנהדרין דאיכא לתרוצי כדלעיל [1950] ומשו"ה מקשה הרא"ש רק מבה"ג. דשם איתא להדיא דאם לא שביק רווחא לא מהני כלל אפילו לשבועה. וא"כ שפיר תקשי מסנהדרין ומ"מ לא ס"ל כהרי"ף דאם אינו מכיר הפסול לא נתבטל. א"כ בודאי מוכח דחולק על הרי"ף ושפיר מקשה הרא"ש. וע"כ צ"ל כשיטת רש"י דאין מועיל מה שמכר לאחר קודם שבא השטר ליד ראשון. ומתורץ קושית המע"מ הנ"ל:

(ה) **ואין** להקשות [1951] א"כ אמאי אמרינן בש"ס מכות שם. מה יעשו שני אחים כו' [הא לא נתבטל עדות הכשרים. ז"א דבאמת] הא שם הפי' דהוה רק שלשה ולא נשאר רק אחד. וכן פי' רש"י שם להדיא. ואדרבה דכי דייקית בלשון רש"י נראה כוונתו כמ"ש. דמעיקרא כ' רש"י לא בטלה עדות האחרים כו' ואח"כ נקיט רש"י דמה יעשו שני אחים. שראי עם שלישי מן השוק באחד כו'. וכן פי' הר"ן. והוא כמ"ש דדוקא, שלשה אבל ארבעה כשרים:

אך מהרמב"ם פ"ה מ"ה עדות הלכה ד' שכ'. מה יעשו שני אחים בכלל העם וראו העם כשהרג זה את זה כו'. ולכאורה סותר את מה שכתבתי. אך י"ל דבאמת עיקר הטעם דבע"א לא נתבטל לענין שבועה. משום דלא שייך צירוף וכמ"ש הרי"ף דהיכא דלא ידעו הכשרים מהפסול אמרינן אם היו יודעים לא היו רוצים לצרף עם הפסול. וכ"כ הש"ך בסי' נ"ו ס"ק ט' מה יועיל כוונתו להעיד. וכ"מ מתוס' סנהדרין דף ט' ד"ה בזמן דכתבו. וז"ל כיון דבשעת ראיה רואין יחד ונתכוונו להעיד. דהוה הפירוש כיוונו להעיד עם הכשרים בצרוף. וא"כ אם לא בעינן כיוונו ואין צריך לכוון א"כ באמת גם ע"א נפסל לשבועה אע"ג דא"צ לצירוף. וכפי הלשון שכ' הש"ך מה יועיל כיווני. וא"כ שפיר כ' הרמב"ם מה יעשו כו'. אם הוה אמרינן דא"צ כיוונו וא"כ לא צריך צירוף. א"כ מה יעשו

[1949] ספ"ק דמכות:

[1950] משום דא"צ להצירוף ולא מוכח מסנהדרין דבלא ידע הכשר מהפסול לא נתבטל, ול"ק על הרי"ף מהגאון, דהרי"ף פסק כר' יוחנן דבטלה כולה ולדידיה מוכח דהיכי דלא ידע לא נתבטל וכדלעיל:

[1951] לפי דברינו דבשני קרובים לא אמרינן נמצא כו' ולא נתבטל עדות הכשרים:

שני אחים אפילו בכלל העם. אבל באמת לפי המסקנא לפסק הלכה דבעינן כיוונו אין נפסל עד אחד היכא דמהני ע"א:

והנה בתשובות ב"י סימן יו"ד איתא בהדיא וז"ל ואף אנו נאמר דטעמא דכל העדות בטלה משום שנתייחד עמהם קרוב או פסול ונתכוון עמהם לכל דבריהם אלמא דוקא היכא דבעי להעיד ביחד ומשא"כ בע"א וזה דוקא אם בעינן כוונה [אבל אם לא בעינן כוונה כמו דהוי ס"ל בה"א שפיר מקשה דיש לפסול אפילו היכא דלא בעי להעדות] וא"כ א"ש מ"ש הרמב"ם הנ"ל דמה יעשו שני אחין אפילו בכלל העם:

ובמה שכתבתי לעיל מתורץ ג"כ קושית המהרש"א דהקשה בתוס' מכות שם ד"ה שמואל אמר הלכה כר"י. דכ' ואפילו אירע לאחר כדי דיבור מ"מ עדותן בטלה. משום דמקשינן שלשה לשנים כו' והקשה המהרש"א. מנא להו להתוס' לפי המסקנא דמתרץ הש"ס דמקיימי הדבר אפשר דבעינן תכ"ד. וי"ל דהנה באמת האיך אמרינן בש"ס מה יעשו שני אחין. והקשו בתוס' לא יעידו בב"ד. ותירצו דזימנין דלא ידעו זה מזה. ויעיד האחד אע"פ שכבר העיד אחיו בב"ד ע"ש. והנה אם נימא דלמסקנא בעינן תכ"ד א"כ לא שייך לומר דלא ידעו זה בזה דהעיד. אך דהוה אפשר [הפי' דמה יעשו] היכא דהוו מאה דהעידו תכ"ד. וא"כ זמנין דלא ידעו מזה דהעיד מקודם. אך לפ"ז הוה הפי' בש"ס מה יעשו שני אחים. דהוה באמת עדים יותר משנים. ולפמ"ש לעיל [בכגון זה] לא נתבטלו הכשרים כיון דא"צ לצרוף[1952] אך באמת דכיון [דנימא דבעינן תוך כ"ד ע"כ משום] דפי' במקיימי הדבר דצריך לילך לב"ד ויקיים הדבר יחד הכשרים והפסולים וכמ"ש התוס' שם. ומשו"ה בעינן דוקא תכ"ד ולא הוה הפי' במקיימי הדבר דבא הכתב להפקיע עושי הדבר. רק דעושי הדבר פסול משום דאין בא להעיד ולא הוה מקיימי הדבר וכמ"ש הש"ך בסי' ל"ו[1953] וכמו כן הוא ברא"ש הפי' מקיימי דבר אלא א"כ בא לב"ד להעיד עם אחרים. ומשו"ה היו בעינן תכ"ד. ולפ"ז כיון דבעינן במקיימי הדבר הכשרים והפסולים. וא"כ ע"א לשבועה או שנים קרובים זה לזה עם עדים אחרים דא"א למצוא דלא הוי שנים בלאו הכי [בלאו צירוף הפסול כדלעיל כגון] זאת לא הוה הפסול במקיימי הדבר לפני ב"ד. וזאת לא פסול. וא"כ האיך שייך מה יעשו שני אחים. אלא ע"כ דליכא רק שלשה וא"כ לא שייך דלא ידעו זה מזה. כיון דבעינן תכ"ד א"ו דא"צ תכ"ד ומתורץ קושית המהרש"א הנ"ל וא"ש דברי התוס':

[1952] אך מנ"ל דלמא ס"ל להש"ס דבכה"ג נמי פסול:

[1953] בשם התוס' והרא"ש:

והנה אי"ל דלמא באמת הקושיא הוה רק משלשה עדות ומקודם העיד האח הקרוב ואח"כ השני הרחוק ואח"כ בא האח השני להעיד וראה רק את הכשר שהעיד קודם לו. דז"א דהא הרמב"ם פסק [1954] דבדיני נפשות בעינן דוקא דהעידו בבת אחת. ומשו"ה [פסק כן] בהא איתא בסנהדרין [1956] ואח"כ מכניסין [1955] ובש"ס שם כמאן דלא כר"נ כו'. [רש"י] ד"ה לימא מתניתין דלא כר"נ. דהא מתניתין קתני דלעיילינהו לסהדי משום דמתחלה כשבודקין כל אחד בפ"ע שמעו דבריו של זה בלא זה. וא"כ בדיני נפשות שפ' הרמב"ם דבעינן שיעידו בבת אחת אזי צריך העד הראשון להיות שם בעת שהעיד השני. וכיון דבא אחיו וראה שם את אתיו וא"כ ודאי יהא מסופק דלמא העיד מכבר. אך בהרבה כתי עדים שפיר אפשר דאיירי דהלך לו האח הראשון מקודם ולא נמצא בב"ד וא"כ לבתר דמשני במקיימי הדבר והיינו במקיימי הדבר יחד בשניהם בין הכשר והפסול וא"כ בע"א [1957] וא"כ מקשה שפיר כמש"ל:

או י"ל דהפי' דכיון דאמרינן דבעינן הגדה בב"ד א"כ קשה מה מקשה הרוג יציל כקושית התוס' ד"ה שמואל אמר. וע"כ צ"ל דזה הפי' במקיימי דבר דקאמר הש"ס [1958] א"כ כי אמרינן דהא דבעי הגדה הוי מיקרי זה במקיימי הדבר. וא"כ ע"כ צ"ל לשיטת הרמב"ם הנ"ל דבעי שישמעו יחד כל אחד העדות של חבירו. וא"כ אם העד השלישי העיד בב"ד ולא שמע כי העיד עוד אתר אין זה במקיימי הדבר. דכיון דאין ראוי לצרף ולקיים הדבר. דבעי דוקא שנים. וע"כ צ"ל דעד השלישי אחא לב"ד בהתחלת דיבור העד השני. ושמע כי אמר העד השני עדותו. ואזי שפיר הוה במקיימי הדבר. וא"כ הא אין מצטרף לפסול העדות הכשרים. רק אם העד השני העיד בתכ"ד של [ראשון] והעד השלישי בתכ"ד לעד [השני] ואזי דוקא מצטרף לפסול העדות. וא"כ באמת זה הדרך רחוק במציאות. דיבא העד [השלישי] בהתחלת העד השני. והתחלתו. הוה תכ"ד לעד הראשון. ויצמצם שלא ידע מה שכבר העיד הראשון [1959]. וע"כ דלא בעינן תכ"ד, ומרש"י דמשמע דקאי אף לענין קרוב או פסול כדאיתא בתוס' שם ד"ה אמר. א"ל דס"ל כשיטת הרמב"ם דכיוון להעיד בלחוד מהני. וכן הגדה בלחוד מהני. ורק בהגדה צריך תכ"ד וא"כ למאן דס"ל דלא בעי כוונה להעיד לא בעי הגדה בב"ד ג"כ. ומשו"ה שפיר קתני. מה יעשו שני אחין. דכיון דעכ"פ הוו ממקיימי הדבר והוו הלכו לב"ד להעיד אי לאו דהוו פסולין להעיד. אבל

[1954] בפ"א מ"ה עדות הלכה א':
[1955] עיין כ"מ שם:
[1956] דף ו' ע"א:
[1957] לחיוב שבועה או שנים קרובים זה לזה עם עדים אחרים הוא לא הוה במקיימי הדבר עם הכשרים יתד:
[1958] כתירוץ של התוס' שם:
[1959] כתירוץ התוס' שם:

באמת א"צ כוונה להעיד. ורש"י דכ' תכ"ד לפי פסק הלכה דבעינן או כיוונו להעיד או דבעינן הגדה בב"ד. ומשו"ה כ' רש"י תכ"ד דקאי אף לענין קרוב או פסול. אם הפסול מכח הגדה בעי דוקא תכ"ד:

או י"ל כמ"ש התומים דאפילו להך דעה דס"ל דבעי הגדה וכיוון להעיד ג"כ. זהו דוקא לרבי דבעי כוונה להעיד. אזי בעינן הגדה ג"כ. דמה מהני מחשבה ומשו"ה בעינן דוקא הגדה בב"ד. אבל לר"י דלא ס"ל דבעינן כיוונו להעיד אזי לא בעינן הגדה, וא"כ מקשה שפיר מה יעשו שני אחין, ורש"י כ' לפסק הלכה בעינן כיוונו והגדה תכ"ד, אך התוס' לא ס"ל כן לחלק בין רבי לר"י, וס"ל דלכ"ע בעינן הגדה ג"כ תכ"ד ומשו"ה מקשה שפיר:

ומזה ג"כ ראיה למה שכ' בדעת הרמב"ם דאם לא בעי כיוונו להעיד אזי לא צריך ג"כ הך סברא דבעינן דיעיד הכשר עם הפסול ויועילו דיהא ע"י עדותן ביחד תתקיים העדות, ואך לפסק הלכה דבעינן כיוונו להעיד אזי שפיר בעינן דוקא דיהא ראוי לצרף [1960] דעיקר [הטעם דבעינן] הכוונה להעיד היא דכיון דבעינן דיהא צירוף [המועיל בעדותן] וכמ"ש לעיל ע"ש היטב:

וא"כ א"ש מ"ש לעיל לדברי הרי"ף דבעינן שיכיר הכשר והפסול [1961] מ"מ אם לא ידעי דכבר חתמו וא"כ אם לא כוונו להעיד אפילו נימא דזה [1962] הוה ג"כ פסול במה שנצטרף עם הפסול ומיקרי גם זה נמצא אחד מהן קא"פ. אך לענין זה [לזה קרובים] הא אם לא ידע דכיוונו להעיד. א"כ הוה לא ידע דהוה פסול. ובשלמא בשאר פסולין אע"ג דלא ידעו דכיוונו להעיד. אך מ"מ ידע דהוה פסול. אך [1963] לענין כיוונו דהוי רק פסול מחמת כיוונו להעיד וא"כ אם לא כיוונו להעיד לא הוה פסול כלל והוה לא ידע דהוה פסול. [אם לא ידע דכיוונו להעיד] ורק הוה ידע דכל אחד להא פסול שאינו ראוי להצטרף רק עם עד אחר ולא זה לזה. וכל אחד ואחד בפ"ע כשר באמת וא"ש הכל. ועל מה שכתבתי דהיכא דהוה הפסול משום עדים קרובים זה לזה לא אמרינן נמצא כו' ליפסול הכשרים אין להקשות מהא דאיתא ברמב"ם ומבואר בחו"מ [1964] שטר שהיו עליו עדים רבים כו' או שהיו שנים קרובים זה לזה כו' אלמא דפסולין אף הכשרים. דיש לומר כפי מ"ש הש"ך [1965] וז"ל דאע"ג דהעליתי דבהגדה לחוד לפני ב"ד לא נצטרפו כו' וגם כיון דאין העדים חותמין על השטר אלא מדעת המתחייב שאמר להם כתבו וחתמו. א"כ חתימתן על

[1960] יחד הכשר והפסול ויהא מועיל עדותן ע"י שניהם:
[1961] אע"ג דידעו שהם קרובים בתרי גיסי:
[1962] דזה לבד אע"ג דלא ידע אם הפסול נתכוון להעיד עכ"ז הוה ג"כ כו':
[1963] כאן בקרובים זה לזה צריך שידעו ג"כ:
[1964] סי' מ"ה סעיף י"ב:
[1965] שם ס"ק כ"ד:

השטר הוה צירוף לענין מעשה השער. כיון שצורפן יחד לחתום על שטר אחד. וא"כ שם לענין השטר הוה ודאי פסול ולא שייך הסברא דלעיל דהא א"צ לצירוף דהא המתחייב צירפן יחד לחתום על שטר אחד ושפיר נתבטל השטר:

והנה יש עוד ראיה לסברא הנ"ל משום דהנה הרמב"ם בפי' המשניות שלו כתב דבעינן דוקא שיהא כולן רואין זא"ז. ולכאורה קשה לפמ"ש הפרישה דאם הוה אחד קא"פ לא הוה עדות שאתה יכול להזימה. משום דאין הזמה עד שיזומו כולן. אלמא דכיון דאין בהן דין הזמה אע"ג דמזים לכולן לא הוי הזמה אפילו באותן שיש להן דין הזמה. וא"כ מפני מה לא מהני למיהוי עדות אחת לענין הזמה אפילו לא ראו רק מקצתן. וא"כ בזו מקצת העדות שראו זא"ז לא הוה דין הזמה דהא בטלה כולה ולא הוה גם בשאר דין הזמה כיון שבהן אין דין הזמה. אלא דנ"מ [אם יהא כולן רואין זא"ז כדי] דיהא בטלה כולה [1966] תיפוק ליה דאפילו מקצתן רואין זא"ז נמי בטל. דהא אלו שראו זא"ז פשיטא דנעשו פסולין מכח נמצא כו' וממילא כולן בטלין מכח נמצא כו' וכמו שהקשו התוס' בסנהדרין דף ל"א בד"ה וב"ש כו' פ"ש. וכן קשה. ממאי שהוכרחו התוס' [1967] בד"ה אמר רבא. דאם עד מכאן ועד מכאן רואין המתרה או המתרה רואה אותן מצטרפין להיות עדות אחת וכו' דהמתרה מצרפן כמו מקצתן רואין אלו את אלו דמתניתין ע"ש. וא"כ האיך מייתי התוס' ראיה ממתניתין דשם במתניתין הוה זה שרואה פסול משום דמיצרפי. [1968] אלא ודאי היכא דלא הוה פסול בגופו. אלא בשביל זה נמצא אחד כו' לא הו"ל דין בנמצא א' מהן קא"פ שיהא בטלה כולה. וכן בד"ה הוא והן נהרגין כ' דהמתרה מצרפן כדקתני רישא בזמן שמקצתן רואין אלו את אלו. ומה ראיה מייתי. דשם במתניתין הוה דזה העד שראה הוה פסול. ומשא"כ במתרה [לא שייך] דהוה [פסול. דמתרה שאמרו] אפילו ע"פ עצמו ע"ש. א"ו כדין הנ"ל דזה לא הוה כדין נמצא אחד מהן קרוב או פסול:

ועוד יש ראיה לדין הנ"ל דאל"כ תקשי לשיטת הראב"ד שהביא הרא"ש במכות גבי אלעאי וטוביה קריבי דערבא הוו. דאמרינן דפסולין ללוה ג"כ והקשה הראב"ד דנימא פלגינן דיבורא ומתרץ דפלגינן דבורא הוא רק היכא דמעיד על עצמו דהוה בעל דבר שאין זה עדות כלל. אלא כמי שאינו דמי שאין המעיד על עצמו נקרא עד פסול ופלגינן דיבורא משא"כ היכא דמעיד על אחרים דהוה במקיימי דבר ולא בתורת בעל דבר. והפסול משום קורבא לא אמרינן פלגינן דיבורא אלא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וא"כ [מה משני הש"ס במקיימי דבר כו' הא] עדיין יכול לפסול [העדות ולהציל] דיעיד [הרובע]

[1966] אם יהא קא"פ בכת האחרת:
[1967] במכות שם ע"ב:
[1968] וממילא בטלה כולה משום נמצא אחד כו':

דרבע לרצונו ואמרינן פלגינן דיבורא [והוה עד לגבי הנרבע] או דיאמר [נרבע] פלוני סתם והם ראו באותו זמן עם עדים הללו [הכשרים ואם נימא] דנמצא אחד מהן קא"פ בטלה כולה [בכאן נמי] הוה בטלה עדות אחרים. להעיד [להנרבע] ומשום [דעל פיהם] הוה [הרובע] רשע [1969] נמצא קרוב כו' ובטלה כולה. וא"כ נפסלו כל העדים האחרים על [הנרבע] ממילא בטלה ג"כ עלי' [דרובע] דהוה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה [1970] א"ו כדאמרן דכיון דלא בטלה רק מכח נמצא קרוב כו' לא הוה כמו עדות פסולין דתתבטל כל העדות [1971]:

וכן יש עוד הוכחה [לסברא הנ"ל] דהנה באמת לפמ"ש התוס' [1972] על קושיתם שהקשו מה מקשה הש"ס נרבע יציל הא אמרינן בסנהדרין פלוני רבעני לרצוני נאמן על הרובע מטעם פלגינן דיבורא וכתבו דהיינו [היכא דליכא עדים אחרים אבל בכאן] דיש עדים אחרים (ה) קשה א"כ דכל עיקר הקושיא הוא משום דנעשה פסול ע"פ העדים. האיך נעשה פסול הא אם נרצה לפסלו לעדות הרובע [מחמת דהוא נפסל ע"פ העדים] אזי שפיר אמרינן פלגינן דיבורא [1975] ואך דנאמר דאין עדותן מועיל [1974] וא"כ פסול [1973] כמו נמצא אחד מהן קרוב או פסול [1976] א"ו דאין הדין כן דכיון דהא דאינו ראוי לעדות שיפסלו אותו אע"ג דפלגינן דיבורא [של העדים לענין זה] דפסול [הנרבע] וא"כ אמאי אין מועיל עדותן של הכשרים על זה שיפסל הוה רק מכח נמצא אחד מהן קא"פ וא"כ הוה כסברת הראב"ד [דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה הוא משום] דהוה נמצא א' מהן קא"פ בעדות אחד, וא"כ [1978] שוב לא אמרינן נמצא כו' דליפסל עדותן לענין פסול הנרבע [1977]:

) [א"ה

ראה זה מצאתי בכי"ק של
רבינו בסוגיא דעדים שאמרו עוד
ראיי' לדין הנ"ל לכן מצאתי נכון

[1969] והוא הוה עד לגבי הנרבע כנ"ל. והוה:
[1970] ולא הוו עושי דבר כלל:
[1971] וא"כ עכ"פ רובע חייב מיתה וא"כ הרובע הוה עושה הדבר וממילא לא אמרינן נמצא אחד כו' לגבי נרבע ג"כ:
[1972] מכות דף וי"ו:
[1973] עדותן ג"כ לענין הנרבע דיהא פסול מכח עדות שבטלה מקצתה דהוה:
[1974] כתירוץ התוס':
[1975] כקושית התוס':
[1976] וא"כ ממ"נ נתקיימה העדות:
[1977] וא"כ מ"מ פסול הנרבע ושפיר מקשה הש"ס נרבע יציל:
[1978] כיון דהא דנפסל עדותן לעדות הרובע שלא יהרג הוא. רק משום נמצא א' כו' וא"כ כו':

לפני להציגה פה. וז"ל שם: **והנה** על הך קושיא לפי סברת הרמב"ם דעדות שאתה יכול להזימה בעינן רק לגוף העדים ולא שיכחיש גופו של עדות דהלוה או ההרוג הי' עמנו. לכאורה קשה האיך כשר פלוני רבעני לאונסי הא הוה עדות שאי אתה יכול להזימה, דהא אם יזומו ממילא יתכחש גוף העדות וכן מצאתי אח"כ קושיא זו בס' של הגאון מוה"ר חיים יונה ז"ל:

וי"ל משום דהנה באמת אפילו אם אמר פלוני רבעני לרצוני הא הוה לרבא פלגינן דיבורא [1979] דלא הוה בתורת עדות וכמ"ש הריב"ש והובא בש"ע חו"מ [1980] משום דבעינן מקיימי הדבר ולא בעושי דבר [1981] והנה באמת לפ"ז. אם אמרינן דהוה עדות שא"א יכול להזימה וא"כ צא משכחת לעדות שלו קיום בשום אופן כלל, וא"כ הוה תמיד פסול לעדות וא"כ הדר הי"ל אינו מקיים הדבר כיון דלא מצי למצוא דיהא כשר והוה אמרינן [גם ברבעני לאונסי] פלגינן דיבורא ואין נאמן על עצמו. וא"כ שפיר הוה עדות שאתה יכול להזימה דהא אפשר דאמת דהוא רבע איש אחר ומיירי דעד השני לא אמר עליו רק סתם שראה דנרבע ולא ידע מי הוא. ואין לומר דהא בעינן דעדים יהיו רואין זא"ז] בדיני נפשות [והכא לא ראו את הנרבע דהוא עד השני י"ל דמשכחת דרואין את המתרה או המתרה רואה אותן ולא ראו זא"ז, או דכיון דהוא הנרבע אמר דראה את העד השני מהני אע"ג דעד השני לא ראה אותו ולא גרע מרואין את המתרה [1982] דבאמת גם ר' יוסף ס"ל פלגינן דבורא והא דאינו נאמן ברבעני לרצוני הוא רק משום דס"ל לר' יוסף דאדם נאמן על עצמו וא"כ הוה רשע ורשע פסיל לעדות. ומתורץ שפיר קושיא הנ"ל. ונמצא לפי התירוץ הנזכר לעיל מוכח מכאן דין דהיכא דלא משכחת כלל הך עדות לא שייך נמצא קא"פ כו'. ויש ראיי' לדין שכתבתי בגיטין [1983]:

(ז) **והנה** על ראייתי מהני תרי גיסי אין להשיב דמיירי דהזמין עדים כשרים למסירה, דז"א דהא כיון דהדין דעדי חתימה צריכין להיות אצל המסירה דאל"כ חוששין דלמא כ' ליתן בניסן כו' והוה כמו דהגידו בב"ד על זה וא"כ בשעה שצוה להם לחתום הוה כאילו צוה להן להעיד ע"ז דנמסר בפניהם ויראו דנמסר בפניהם וא"כ גם להפסולין הזמין. וא"כ כיון דהזמין לכשרים ולפסולים בודאי לא מהני. וא"ש הראיי' שכתבתי, גם קושיתי מתרי גיסי אין ליישב דמשו"ה לא פסול מטעם נמצא כו' משום דאמרינן רווחא שביק

[1979] והטעם דלא אמרינן עדות שבטלה. מקצתה בטלה כולה היא משום:

[1980] סי' ליה סעיף א' בהגהת רמ"א:

[1981] כיון דאינו ראוי להעיד כלל ע"ש בסמ"ע ובש"ך:

[1982] ואין לומר דמ"מ לר' יוסף תקשי דלית ליה פלגינן דבורא, אך ז"א די"ל באמת וכו':

[1983] לפענ"ד כיון רבינו לדינא דהכא דכן נמי בעדים הקרובים זה לזה כיון דלא משכחת דיהא צריך לשניהם רק לאחד כנ"ל באות ג' לא הוו מקיימי הדבר אלא אמרינן נמצא אחד כו':

ולא כיון אחד מהן להעיד ומשו"ה לא מיפסל. דלמולי חתם. דז"א דלא מבעיא לשיטת הסמ"ע [1984] דבשני עדים לא אמרינן רווחא שביק. א"כ לא שייך זאת אלא אפילו לשיטת הש"ך ג"כ אין לומר כן. דהא גבי [שטר] מתנה לא מועיל עד אחד כלום. וא"כ לא שייך למלויא חתם כדי שלא יפסול מטעם חלק. הא בלא"ה אין מועיל עד אחד כלום. ואי"ל דאעפ"כ דלמולי חתמו ר"ל אם יבוא עוד אחד ויעיד דנמסר בפניו ובפני העד החתום. דז"א דכיון דחתם העד הכשר והוה שביק הריוח כמו שהיה לא נפסל השטר וכמ"ש הש"ך [1985] גבי שעור ריוח בין עד לעד. דאין לחוש דלמא יזייף ויבא עד אחד ויעיד בשקר ויפסול לגמרי השטר. וא"כ גם בכאן במתנה. הריוח לא פוסל משום יבוא ויזייף דסוף סוף מחדש לא יבוא אלא עד אחד. ובהלואה שפיר פוסל חלק מחשש דיבוא עד שקר ויחייבו שבועה ושטר הלואה לא יהא נפסל לגמרי מכח עד אחד:

והנה היכא דהוה שטר ראיי' לא מיקני בעדי מסירה לחוד. ומשו"ה שפיר ראייתי מהני תרי גיסי על הסברא שכתבתי לעיל. וע"ש היטב. ולא מצי לאוקמי שם בשטר קנין דמיקני בעדי מסירה לבד. דשם המעשה היה רק לראיי' [1986]:

ועל מה שהקשיתי מתוס' כתובות. אין להשיב דטעמא של התוס' משום דבשעת ראיי' עדיין לא הוה פסול השני. ובעינן דיהא פסול ג"כ בשעת ראיי' דז"א. חדא דהנה התוס' בסנהדרין דף ל"א ע"א בד"ה שב"ש כו' ובב"ב דף מ"א ע"ב ד"ה נחלקה עדותן הקשו. הא הוה נמצא קא"פ. חזינן אע"ג דנפסל אח"כ בשעת הגדה ולא נפסל עדיין בשעת ראיי' א"ו כיון דהצירוף היה בשעת ראיי' אע"ג דלא היה עדיין פסול בשעת ראיי' עדותו בטלה:

ועוד מוכח זה מתוס' דמכות ד"ה אמר רבא, שכ' דגבי הזמה אם נמצא כת אחת זוממין דפסולין מכח נמצא כו' אע"ג דבשעת ראיי' אכתי לא הוו פסולין. אלא ע"כ אע"ג דבאמת משקרין ולא הוה ראיי' כלל רק דבשעת הגדה הם אמרו בתכ"ד דראו בבת אחת אע"ג דבאמת משקרין ולא ראו מצטרפין לפסול. ומכאן קשה ג"כ עמ"ש בס' שב יעקב הטעם הואיל דנצרף לפסול הוה אל תשת רשע עד. ובאמת מוכח מתוס' סנהדרין ומתוס' דמכות הנ"ל שהבאתי דאע"ג דלא נעשו פסולין בשעת הגדה כגון שבאו לאחר כדי דיבור. הואיל ונצטרפו יחד עכ"פ בשעת ראיי' [1987] ועפ"ז ג"כ לא נוכל לדחות ראייתי דלמא הוה הפסול לבסוף ובשעת הגדה לא הוו עדיין עדים הראשונים פסולים, דכיון דנצטרפו אע"ג דהיו הפסולין חתמו לבסוף מ"מ הוי פסולין כל העדות דכיון דהוה הכל עדות אחת דאמרו

[1984] בסי' נ"א סעיף ג':
[1985] בסי' מ"ה ס"ק ל"ד:
[1986] ע"ש בפירש"י:
[1987] ולא מטעם אל תשת דקאי אשעת הגדה:

תכ"ד וכמו אם בראיי' לא הוו עדיין פסולין. רק כיון דראו בבת אחת ונצטרפו יחד והוה עדות אחת. ה"נ כן היא בהגדה אע"ג דלא הוו בשעת מעשה פסולין דכיון דהוה עדות אחת דהעידו תכ"ד שניהם ביחד ונפסלו, אח"כ כולן פסולין:

והנה מה שכתבתי לעיל [אות ג'] סברת התומים דהא דפסול מכח עדות שא"א יכול להזימה לא אמרינן גבי' נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה. ולכאורה לפי מה דאמר רמי בר חמא סנהדרין דף כ"ח ע"א וכן היא שיטת הירושלמי. דהא דקרובים זה לזה פסולים לעדות אחרים הוה מכח שא"א לקיים בהם דין הזמה, וא"כ מה פריך הש"ס מה יעשו שני אחין כו' דהא האחין הוו רק פסולין מכח עדות שא"א יכול להזימה אעפ"כ עדותן בטלה מכח נמצא א' מהן קא"פ. והנה אם נימא דהוה הטעם מכח עדות שא"א יכול להזימה וא"כ אם יש ארבעה עדים וכתובים שני קרובים אהדדי וא"כ מצי להעיד הקרוב עם אחד הכשר והקרוב השני עם עוד אחר כשר לאחר כדי דיבור ולא תליא בהו הזמה כיון דלאחר כ"ד א"צ שיזומו כולם, אך באמת מתלמודא דידן לא משמע כן דהוי הטעם מכח עדות שא"א יכול להזימה רק מכח רבויא דקרא כמ"ש הר"ן בכתובות, והנה י"ל דבאמת הוה מצי רבא [1988] לאקשויי ממס' מכות כנ"ל אך דהקשה ממתניתין דב"ב, אבל באמת י"ל דלאתקשי ממתניתין דמכות דהא באם יעידו שני אחין. אזי הוה ליה על שניהם שם פסול משום עדות שא"א יכול להזימה. א"כ אפשר לומר דבאמת משו"ה נקיט רש"י במכות גבי נמצא שני אחין דאזי השלישי פסול ולא נקיט כל העדות פסול, דכיון דהוה הפסול מכח עדות שא"א יכול להזימה לא נפסל השאר ורצה לתרץ אליבא דרב"ח דלא תקשי. אבל מ"מ מחוורתא מה דכתבתי באופן ראשון למה נקיט רש"י דוקא שלישי. ע"ש לעיל [אות ה']:

(ח) **והנה** יש עוד היתר משום דלדעת הרמב"ם [1989] והרי"ף דס"ל דעדי חתימה לחוד מהני. ועדי מסירה לחוד ג"כ מהני. והנה בש"ס דהדין דנמצא קא"פ עדותן בטלה איתא במקיימי הדבר הכתוב מדבר. והפי' משום דראוי לקיים הדבר ע"פ עדותן. וא"כ בכאן הנך עדים הקרובים זה לזה בלא"ה גם אם לא הוו קרובים הוו אין ראוי לקיים הדבר ע"פ עדותן שמעידין על המסירה. דהא העידו מכבר בב"ד. דהם הוו עדי חתימה [1990] בשלמא בעדות אחרת שייך שפיר מקיימי הדבר [1991] דאי לא היו קרובים או פסולין או

[1988] שם בסנהדרין דף כ"ח שהקשה על רב"ח דס"ל הטעם דקרובים פסולין לעלמא משום עדות שא"א יכול להזימה והקשה רבא ממתניתין דב"ב ע"ש:

[1989] פ"א מ"ה גירושין ה' ט"ו ט"ז:

[1990] וא"כ לא הוו מקיימי הדבר:

[1991] אע"ג דהשתא דהוו פסולין לא נתקיים הדבר על פיהן, הוא משום.

דהתורה לא היה פסלה לקרובין ופסולין הוו שפיר מקיימי הדבר. משא"כ בנ"ד ממ"נ גם אם לא הוו קרובים. אי דהתורה לא פסלה לקרובין ופסולין ג"כ לא הוו מקיימי הדבר. דהא מכבר העידו בב"ד בחתימתן וא"צ לעדות שלהן השתא במסירתן. ואלא [הא דצריך עדי מסירה] משום דהן פסולין מכח קורבא ולא מהני עדות חתימתן שלהן וא"כ השתא נמי לא מהני. וא"כ סוף סוף לא הוו מקיימי הדבר וא"כ לא פסול ע"י זה:

אך באמת י"ל דאעפ"כ הוו מקיימי הדבר. דנ"מ אם לא יהא הגט בפנינו [1992] אך בלא"ה נאמנת האשה לומר גרשתני ושוב ליכא נ"מ אך מ"מ נ"מ שלא בפני בעלה דאינה נאמנת לומר כו'. ואם הבעל בפנינו אם מודה לומר גרשתי את אשתי גם שניהם אינם נאמנים עיין אה"ע סי' י"ז בב"ש ס"ק ב' ואיכא נ"מ. ושפיר הוו מקיימי הדבר. אך זה אינו חדא דמשמע בס' שב יעקב דאם אין השתא נ"מ אע"ג דנ"מ לכשיכפור הבעל בחר השתא אזלינן. כמו דכ' גבי קידושין דהוה הדין דאם שניהם מודים מהני עד אחד. אע"ג דאם יכפור צריך שני עדים אמרינן כיון דהשתא אין נ"מ בעדותן. אע"ג דבשאר עדות ונמצא א' מהן כו' פסול עד אחד לשבועה משום דנ"מ לממון. אך לענין קדושין דכיון דמודים השתא ליכא נ"מ. אע"ג דנ"מ אם תתקדש עוד לאחר. ע"ש היטב:

(**ט**) **והנה** נוכל לומר לפמ"ש הב"ש בסי' מ"ב ס"ק י"ב דגבי קדושין מהני אם ראו החפץ דהיה אצל הבעל ושמעו שאמר הרי את מקודשת לי ואח"כ ראו החפץ ביד האשה דהוה אומדנא דמוכח ומהני. וה"ה בגירושין דבזה דמי קידושין לגירושין ע"ש בב"ש סי' ק"ל. וא"כ עכ"פ על זה שנמסר הגט מיד הבעל אין צריכין להעיד [1993] ועי"ז לא הוו במקיימי הדבר. וא"כ הוו רק הכשרים דהעידו שראו הגט שנמסר מיד הבעל ואח"כ ראו אותו ביד האשה. ומה דהם הקרובים ראו אח"כ לאחר המסירה את הגט אצל האשה לא פסלו דעל זה לא כיוונו להעיד. והעדים הקרובים דהוו הם עדי חתימה לא פסלו במה דראו המסירה ג"כ דלשיטת הרמב"ם הנ"ל סגי בחדא. ואין צריכין להעיד רק דראו הגט אצל האשה, ובשעת מעשה הכירו את הגט בטביעת עין אצל האשה ובודאי דמיד הבעל נפל ליד האשה. ואע"ג דלא ראו שנמסר מיד הבעל הוה מהני. ועל זה דנמסר מיד הבעל לא הוו מקיימי הדבר. דעל זה לא נ"מ ולא צריכין לעדי החתימה. להעיד על מסירתו מיד הבעל ממ"נ וכמש"ל. והפסולין שראו שנמסר מיד הבעל אינם פוסלין לעדות שמעידין הכשרים ולענין שראו שנפל ליד האשה אינם צריכין ג"כ רק שמעידין עכ"פ העדים

[1992] ואז צריכין לעדי מסירה:

[1993] כיון שהן הוו עדי חתימה וראו את הגט ביד הבעל, וסגי שיראו הגט אח"כ ביד האשה ולא דוקא בשעת המסירה:

הכשרים שראו אח"כ ביד האשה קודם שנטלו המסדר. והגם שראו הפסולין ג"כ אח"כ [1994] דבעת ההוא תו לא כיוונו להעיד דהא א"צ עוד לזה. כל כמה דלא ידעו דהוה פסול. וכל זה הוא דלא כש"ך [1995] דס"ל דכשרין שלא כיוונו להעיר הגם דפסולין ג"כ לא כיוונו מ"מ פסול. אך הא הש"ך עצמו הביא שם שהלחם משנה חולק ע"ז וכן דעת הכ"מ דלא כש"ך. והוא דין חדש למצוא ברמב"ם מה שאין לו שורש בש"ס.

אך בנ"ד איכא לספוקי, דלמא גרע משום דהוה רק קורבא דאישות וא"כ שפיר מצי למצוא שיהא ראוי לקיימו ע"פ עדותן על המסירה. אם אח"כ קודם המסירה תמות אשתו או יגרשה ויהא כשר. והוה ראוי לקיימו אם לא היה לו גם השתא בשעת המסירה קורבא דאישות כמו דהוא השתא דבאמת לא מתה ולא גירשה. אך אם אמרינן כסברא דלעיל דראוי לקיים הדבר. הפי' אם פסלה התורה קרובין או פסולין. ואין הסברא דאם לא היו קרובים, א"כ אין חילוק בין קורבא דאישות לקורבא דגופא. וצ"ע כי מזה נוכל למצוא היתרא:

והנה לפי הך דעה [1996] דס"ל דאין מועיל אם נתן גט ולא אמר לה הרי את מותרת כו'. א"כ בודאי שייך הך סברא דע"ז לא הוה מקיימי הדבר. דע"ז הגמר דאמר הבעל הרי את מותרת לכל אדם הוו הם הכשרים עדים דאמר כך [1997] וסגי במה דראו הגט אח"כ ביד האשה מקודם שנטל הרב המסדר הגט ממנה. אך אפילו לדעת הרמב"ם [1998] דהוה גט אם היה מדבר עמה על עסקי גיטה וגירושי' [אפילו לא אמר כלום] [1999] מ"מ נמי א"ש דהא עכ"פ אין מעידים הפסולים ע"ז דאמר ה"ז גיטך, דאין נ"מ דהא לזה דאמר ה"ז גיטך עדיין צריכין דיהא ג"כ רואין הגט ביד האשה ובזה לחוד [מה שראו הגט ביד האשה] סגי. אם הוו עדי חתימה. וא"כ בזה דאמר לה הרי את מותרת לא הוו הם מקיימי הדבר והוי רק עדותן של הכשרים עדות. וא"כ לאחר שהפיל הגט בידה קודם שנטלו המסדר הוה עם הא דאמר לה הרי את מותרת מהני. כמ"ש הב"ש בסי' מ"ב ס"ק י"ב בקידושין דמהני ידיעה בלי ראיי'. ה"נ בגיטין. וכמו דמדמה הט"ז בסי' ק"ל גיטין לקידושין לענין קידושין בפני עד אחד, ה"נ בגט לענין אומדנא, ובמה דראו הפסולין גם כן הגט לאחר כך לא כיוונו להעיד, וכמש"ל ע"ש, אך זה דוקא אם אמרינן פלגינן דיבורא דעדות הכשרים.

[1994] כשהיה ביד האשה ועכ"פ פעם אחת היו צריכין לראות ביד האשה כנ"ל מ"מ עי"ז לא פסול כיון:

[1995] סי' ל"ו ס"ק ג':

[1996] בש"ע אה"ע סי' קל"ו סעיף ג':

[1997] פי' לענין הגדת הפסולין לא היה צריך אלא שיראו הגט ביד האשה כנ"ל אע"פ שלא ישמעו הרי את מותרת כיון שראו הגט ביד הבעל מקודם:

[1998] בפ"א מגירושין ה' י"א:

[1999] דלענין הרי את מותרת לא צריך לעדות הכשרים ג"כ:

והא דלא אמרינן כן גבי כתב נכסים לשנים [2000] היינו משום דאחי לאחלופי בשטרות דעלמא, או כמש"ל דכיון דאין הפסול רק משום נמצא א' מהן קא"פ, לא פסלינן לאותה עדות דהוה כשר, ובכה"ג פלגינן דיבורא [2001]:

והנה אפילו לפי פסק הראב"ד דלא פלגינן דיבורא היכא דלא הוה בע"ד. י"ל משום דעכ"פ הגיד כאחת [2002] ומשא"כ היכא דא"צ כלל וכלל לצרף [את הדבור הראשון להעדות] לא מועיל צירוף [הגדתן לפסול את כל העדות]:

והנה באמת אם הבעל יהא מודה אזי בודאי א"צ לעדות דהא דהבעל אינו נאמן הוה משום דאי גירשה קלא אית לה. משא"כ הכא דבאמת אית לה קול דהא הוה ברבים עכ"פ אין אנו צריכין להנך הפסולין שראו אח"כ ביד האשה. ועוד אפשר לומר דלא שייך יחוד עדים הכשרים עם הפסולים כיון דבזה דשמעו הכשרים דאמר הרי את מותרת לא נצרפו עם הפסולין ובמה דראו [הפסולין] הגט ביד האשה אין מספיק [צ"ל אין מסייע] לעדות זו שהעידו הכשרים על המסירה. וא"כ לא שייך לפסלו, וזה צ"ע והנה יש לעיין דבאמת יש דעות דאפילו שלא בפניו נמי נאמנת האשה. והנה בזה הוו שני דעות אם שמצטרפין אם לא הכיר בפסולין. וכן יש דעות דדוקא בעינן הגדה בב"ד והנה הש"ך בי"ד סי' רמ"ב ובחו"מ סי' כ"ה ס"ק י"ט כתב דבאיסור דאורייתא דכיון דאין מסכימים מטעם אחד לא חשבינן רובא. וצ"ע:

(י) **והנה** עוד יש היתר. אם נימא דכתב יד סופר וע"א כשר וכפי שיטת ר"ח [2003] אה כן אם נימא דעדי חתימה לבד ג"כ מהני וא"כ בודאי כשר ע"פ כתב סופר ועד אחד ולא שייך נמצא אחד מהן קא"פ עדותן בטילה. דהא כל אחד מעדי חתימת הגט הוה עיקר הראיי' שלו מעשה החתימה ובשעה שחתם זה לא חתם זה והוה כמו ראה כל אחד בפ"ע. ואם לא ראו בב"א לא אמרינן נמצא אחד מהן קא"פ כו' וא"ל דמה שצוה הבעל לחתום. זה הוה ראיי' כאחת ואז הוי שניהם יחד ונצטרפו. ז"א דהא ע"ז א"צ שני עדים דזה הוה חומרא בעלמא [2004] וסגי דיצוה לו בינו לבין עצמו ואם יצוה לכל אחד מהן בפני שני עדים. אין זה מועיל יותר כלום. דאעפ"כ צריך עוד אחד [לזה שצוה] להעד לחתום על הגט ובמה שמצוה לכל אחד בפני שנים אין מועיל יותר כלום:

[2000] ירושלמי הביאו הגה"א גיטין סי' ז':
[2001] עיין לעיל אות ב':
[2002] משו"ה אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה:
[2003] מביאו הב"ש בסי' ק"ל ס"ק ל"א:
[2004] כמו"ש באה"ע סי' ק"כ סעיף ד':

והנה זה בודאי אמת אפילו למאן דפליג וס"ל דגם היכא דמהני עד אחד נמי אמרינן נמצא אחד מהן קא"פ עדותן בטלה מ"מ בכאן לענין עד אחד וסופר. אפילו שמעיד עד השני שראה ג"כ בשעה שצוה לו לחתום לעד הראשון. מ"מ לא שייך גביה נמצא כו'. דממ"נ אם יעיד העד הראשון ויעשה ויחתום. דהוה כמו שהעיד. א"צ לזה השני עוד שיעיד שצוה לו להראשון דמה שאנחנו עושים הוה רק חומרא בעלמא. ואם לא יחתום הראשון מה מהני עדותו של שני במה שהיה אז כשצוה לראשון. בשלמא בשאר עד אחד הוה עדותו עכ"פ מהני לענין זה. שאם הוא לבדו יעיד והוה קרוב נמי הוה מועיל עדותו אי לאו דהוה קרוב. משא"כ הכא. וא"כ בכתב הסופר ועד אחד תו לא מצי השני לפסול. דהוה כמו דלא ראו בבת אחת עדותן. האי דכל אחד חתם בפ"ע ואין יכול לפסול השני. דהא לכל אחד צוה בפ"ע לחתום. ומה שגם הוא שמע בשעה שאמר לעד השני. זה אינו מועיל כלום. וא"כ הוה כל אחד העיקר מה שצוה לו וזאת לא הוה ראו כאחת. ולא שייך נמצא אחד מהן קא"פ. ומשו"ה להך שיטה דס"ל כתב סופר ועד אחד כשר. ודעה זו היא סברת ר"ח גאון. ועיטור. והטור ואם ס"ל לפסק הלכה דעדי חתימה לבד ג"כ מועיל לא שייך בכאן נמצא אחד מהן קא"פ והוה כשר הך גט:

והנה י"ל אפילו להנך דפליגי וס"ל דבעינן דוקא עדי מסירה ולא מהני החתימה [2005] ובאמת קשה הא איתא בב"ש סי' [2006] דהיכא דהוה חזקה הוה כמו עדים ומייתי ב"ש שם דהא אמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה. אלמא דחזקה הוה כמו עדים. וכן איתא גבי אם לא קריא [2007] דכיון דהבעל נאמן שגירשה מכח החזקה דמלתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי הוה כמו עדים [2009] וכן איתא בהרא"ש [2008] גבי עד אחד בכתב וע"א מעיד דנמסר. דלגירסת מהרש"ל [2010] דזה מיקרי עדי מסירה דזה שחתם הוה כמעיד על המסירה גם כן ואם כן הוה כמו עדים [2011] ואמאי לא מועיל עדי חתימה לבד וע"כ לפמ"ש לעיל הראיה מהנך תרי גיסי הוה או כגירסת מהרש"ל בשיטת הרא"ש. דלדידיה ל"ק דלא בעינן דליהוי עדי חתימה בשעת המסירה. דלגירסת ב"י לפי דברי הטור דדוקא אם נוכל לומר שהיה עד החתום בשעת המסירה אע"ג דאין אנו יודעין שהיו. אמרינן מסתמא היה בשעת המסירה רק היכא דבודאי לא היו אין מועיל וא"כ לגירסת ב"י דאמרינן

[2005] והיא שיטת הרא"ש:
[2006] מ"ב ס"ק י"ב:
[2007] גיטין דף י"ט ע"ב:
[2008] הובא בחו"מ סי' נ"א ע"ש ועיין בבאר הגולה שם:
[2009] עיין בפי' התוס' שם:
[2010] אפילו אם לא היו עד החתום בשעת המסירה מ"מ אם איכא ע"א על המסירה מועיל:
[2011] ר"ל החזקה היו כמו עדים המעידים שנמסר בפני עדי חתימה:

חזקה דמסתמא היה בשעת המסירה ע"כ הטעם משום דבעינן דליהוו עדי חתימה בשעת המסירה. וא"כ קשה קושייתי הנ"ל מהנך תרי גיסי וע"כ מוכח סברתי הנ"ל [באות ב] או דמוכח סברא הנ"ל לתרץ הקושיא מהנך תרי גיסי וע"ש לעיל היטב. אך דבאמת הא אין דבר שבערוה פחות משנים. אך דחזקת אנן סהדי הוה כמו עדים וא"כ זה הוי רק משעה דאנחנו ב"ד רואין או סהדי הגט אזי הוי חזקה כמו אנן סהדי ומגורשת. אך מקודם אינה מגורשת וא"כ האיך יכול לגרש אח"כ כיון דהוא אמר סתם דגירשה מעתה והגט אינו מתחיל השתא. בודאי זה פשוט דאין מצי לחול אח"כ. וכמו דאיתא בכתובות דף נ"ט ע"א גבי דאמרה לכי מיגרשה. מי איכא מידי דהשתא לא קדיש ולקמיה קדיש. וכן איתא גבי קדשה באבנים סי' ל"א ס"ק א' בב"ש גבי אם שמו אח"כ ע"ש היטב. ומשו"ה ס"ל דלא מהני בלא עדי מסירה. אך לפ"ז י"ל דאם באמת אמר מקודם הרי את מותרת לכל אדם כדין והעדים לא שמעו זאת רק באו אח"כ וראו איך שנמסר לה הגט ולא שמעו מקודם כי אמר לה ה"ז גיטך. או שהיו עסוקין באותו ענין בודאי מהני. דהא כי ראו השתא הוי חזקה דמסתמא נמסר כדין ואמר לה ה"ז גיטך או שעסוקין באותו ענין והוי חזקה דהוו עדים ובאמת מתחיל ג"כ הגט בשעת נתינה והוה שפיר מגורשת. וא"כ לפ"ז מתורץ הא דהקשה הרשב"א לפי הנך דסברי דבעינן דוקא עדי מסירה מה דאיתא את שהעדי הגט נקרין עמו. דהא ממ"נ הא בעינן עדי מסירה. ולפמ"ש א"ש. דנ"מ דהו"ל עדי מסירה אך דלא שמעו דאמר לה ה"ז גיטך בשעת מעשה. או שעסוקין באותו ענין ולאח"כ באו עדים וא"כ לפמ"ש לעיל דבכאן עכ"פ אין עדים צריכין להעיד דשמעו דאמר ה"ז גיטך וא"כ לא הוו בזה מקיימי הדבר. דע"ז לא צריך להעיד. וא"כ לא נפסלו עכ"פ הכשרים במה דהעידו דשמעו דאמר לה ה"ז גיטך כו' ואח"כ דראו הגט בידה לאחר המסירה ומהני לפי שיטת הב"ש בסימן מ"ב באומדנא לבד. ועל זה לא כיוונו הפסולין להעיד דראו הגט אח"כ. וכשר הגט:

ועוד יש ליישב קושית הרשב"א הנ"ל דנ"מ אם אמר ה"ז גיטך לאחר שלשים יום ולאחר ל' יום בשעה שחלין הגירושין ראו העדים הגט אצל האשה.

ועוד י"ל דנ"מ דהנה באה"ע [2012] פסק להלכה. דאם לא אמר לה הבעל כלום ה"ז פסול וכמ"ש הרמב"ם [2013] וכתב הב"ש שם דהוא רק פסול ולא בטל. משום דלשון הגט הוא לשון הבעל ומדאורייתא כשר רק דפסול מדרבנן ע"ש. ובאמת אם ליכא עדי חתימה ע"ז וגם אין כתב יד הבעל פשיטא דלא מהני ובטל לגמרי וכמו בשטר הלואה דאם הוי כתב

[2012] רסי' קל"ו:

[2013] בפ"א מ"ה גירושין:

הסופר ולא הוי חתימה יד הלוה אין הלוה מצי להתחייב בזה [2014] ומשום זה שפיר בעינן עדי חתימה גם אם יש עדי מסירה ובליכא עדי חתימה גם הרמב"ם מודה דבטל לגמרי ומשו"ה בעינן עדי חתימה. ולפ"ז שפיר מתורץ קושית הרשב"א:

(**יא**) **והנה** לפמ"ש לעיל מוכח כתב יד סופר וע"א. והנה באמת לפמ"ש הש"ך [2015] עכ"פ השטר בטל אע"ג דלא כיוונו להעיד. הן באמת סברתו של הש"ך דהוה כמו מזוייף מתוכו וא"כ הוה רק פסול דרבנן ואם ניסת לא תצא:

והנה לכאורה לפמ"ש הש"ך דאפילו לא כיוונו להעיד השטר פסול [משום מזוייף מתוכו ולא אמר] משום דמעידים ביחד על זה שראו שנמסר ליד הבע"ד ועל זה דנמסר לא מהימנו. וא"כ דלמא נפל השטר מן העדים או שהשליכו אותו. וכסברת הרי"ף דכל כמה דלא נמסר ליד הבע"ד לא אמרינן כמו שנחקרה. אך דהש"ך לשיטתו מקש השפיר. משום דהוא ס"ל דאם הוו ביחד אזי הכשרים אינם רוצים להיות עם הפסולין ביחד וא"כ ע"כ צ"ל דכל אחד חתם בפ"ע ונמסר ליד הבע"ד וא"כ ע"כ צ"ל דהוה מכח מזוייף מתוכו. ובזה יש לכוון גירסא שלנו בירושלמי לא כגירסא של הש"ך [2016] דהפי' הא חתמו זה בלא זה כשר אפילו הפסול לבסוף. משום דאמרינן דהראשונים הכשרים חתמו מקודם וכבר מסרו ליד הבע"ד א"כ לא ראו בבת אחת רק כל אחד בפ"ע. וא"כ הגדה הוי כל אחד בפ"ע בשעת מסירה. אך באמת עכ"פ בשעה שחתמו הראשונים עדיין לא חתמו הפסולין ובשעת מעשה הוו עדותן כשרים דלא נפסלו מהפסולין. ומה שהגידו בעת ההוא הוה בכשרות דהוה הגדה עוד קודם שחתמו הפסולין:

והנה באמת אע"ג דלפי סברת הרמ"א באה"ע [2017] בשם תשובת הרשב"א דהוכחה אין מועיל בגיטין וקדושין. מ"מ בודאי אם בתוך כדי דיבור של הנתינה ראו כ"ע מודו דמהני וכדאיתא בב"ש [2018] דכיון דקבלה לשם קידושין א"צ ליטול מחדש. וא"כ לפמ"ש [באות י'] בשיטת הרא"ש דמודה דאם תכ"ד או שעסוקין באותו ענין מהני. וא"כ אפילו לא שמע דאמר לה ה"ז גיטך מ"מ הוי עסוקין באותו ענין. וא"כ אם מיד דעסוקין באותו ענין ראו הגט בידה מהני ואפילו למאן דפליג על המרדכי מ"מ בעסוקין באותו ענין מהני וא"כ לשיטת הר"ח והעיטור והטור דסברו כתב יד סופר וע"א מהני. פשיטא דמהני ואפילו למאן דפליג וסובר דכתב יד סופר וע"א לא מהני. מ"מ לא הוי נמצא אחד כו' לפי הסברא

[2014] כדאיתא בחו"מ רסי' ס"ט ע"ש היטב:
[2015] בסי' מ"ה ס"ק ס"ד:
[2016] סי' מ"ה ס"ק כ"ג:
[2017] סי' מ"ב סעיף ד':
[2018] סי' כ"ז ס"ק י"ז וסי' ל"א ס"ק א':

דהוי הפי' דוקא במקיימי הדבר [שנתקיים הדבר ע"פ עדותן כנ"ל] כיון דמהני מסירה מיד הבעל מהני אפילו לא אמר נה ה"ז גיטך וא"כ לענין האמירה דאמר לה ה"ז גיטך לא נצטרפו וא"כ מהני מה דראו אח"כ בתכ"ד או בעסוקין באותו ענין ומקודם שמעו דאמר הרי את מותרת. ומהני אפילו לסברת הרשב"א:

והנה באמת בדינא דמרדכי [2019] דאם ראו אח"כ החפץ אצל האשה ומקודם שמעו שאמר הרי את מקודשת דהוו קידושין משום דהוה הוכחה. ולהרשב"א דס"ל דאינה מקודשת הוי הטעם דלא מהני הוכחה ע"ש, ולא אמרינן דהא בלא"ה דכיון דאם לא הוו ראו החפץ בידה אח"כ לא הוו קידושין רק משום שראו אח"כ ובעת ההיא אינו מקדש יש לומר כיון דבעת ההיא דאמר הרי את מקודשת הוה ספק לעדים אם יתן לה וכמו שכתבת בתשובה [2020] בענין חליצה דהיכא דהוה ספק לעדים אע"ג דהספק הוה עוד קודם דנודע דהוי קידשה האב לא הוה מקודשת כי קידשה עצמה בו ביום רק דמכח שקדשה אביה נולד הספק וא"כ בשעת מעשה לא ידעו העדים אעפ"כ לא הוי מקודשת אלא ע"כ צ"ל דכיון דעכ"פ ראוי להסתפק אע"ג דבדינא אין מועיל בלא זה המעשה דנעשה אח"כ דקידשה אבי' ג"כ. והכא נמי כיון דאמר לה הרי את מקודשת וא"כ הוי הוכחה דרצה לקדשה אע"ג דבדינא אין מועיל מ"מ כי ראו אח"כ מצרף ומועיל. אע"ג דבעת ההיא הוה אחר כדי דיבור ולא עסוקין באותו ענין. וס"ל להמרדכי דאעפ"כ מקודשת ולהרשב"א אינה מקודשת. אבל בתכ"ד או דעסוקין באותו ענין לכ"ע גם להרשב"א מקודשת וא"כ כמו כן מהני בגיטין וכמ"ש לעיל, ובעסוקין באותו ענין הוה ספק ובתכ"ד בודאי מהני:

(**יב**) **והנה** יש להביא ראי' כסברת הב"י דבפסולי דרבנן לא אמרינן נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה. משום דהנה בש"ס [2021] איתא דבגיטי נשים ישחרור עבדים כשר אחד מהן קא"פ ודוקא כשר לבסוף ע"ש. ובירושלמי איתא דלמ"ד אין עדי הגט חותמין זה בלא זה אפילו חתם הכותי לבסוף כשר. וכן הוא להדיא ביו"ד סי' רס"ז וכן היא כוונת הרמב"ם כמ"ש התומים. וא"כ קשה האיך שייך לומר דאי לאו דהוה כותי חבר לא הוה חתם עם העד הפסול דהא נמצא א' מהן קא"פ כל העדות בטלה ולא מהימן הכשר ג"כ. וא"כ האיך שייך לומר דאי לאו דכותי חבר כו' דלמא גם זאת מה דאמר דחתים הפסול עם הכשר ג"כ הוא שקר אלא ודאי צ"ל כסברת הב"י דבפסול דרבנן לא אמרינן נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה:

[2019] מובא באה"ע סי' מ"ב סעיף ד' ברמ"א:
[2020] עיין בשו"ת רבינו סי' ל"ה:
[2021] גיטין דף יו"ד ע"א:

אך י"ל קושית הלח"מ על הרמב"ם [2022] דכ' והוא שיהא הכותי חבר ולא כ' כמו דאיתא בש"ס דחתים ישראל לבסוף כשיטת תלמודא דידן שם בגיטין דדוקא חתים ישראל לבסוף. וי"ל דהנה באמת אפשר לומר דהטעם דש"ס דילן דלא ס"ל כירושלמי דאפילו חתים כותי לבסוף מ"מ כשר משום הסברא דלא הוו מחתים עמו הוי משום דלא מהימנא ע"ז שצוהו לחתום עמו דהוי נמצא אחד מהם קרוב או פסול. וא"כ לא שייך סברת הירושלמי דלא חתם א"ע עם עד הפסול כו'. אך אם חתום הכשר לבסוף מהני מכח דלא הוי שבק למחתים מקמי'. בלא הך טעמא דירושלמי דלא חתים עם הפסול. אך דלכאורה באמת כיון דאמרינן פלגינן דיבורא א"כ הגע עצמך אם הוא בעצמו קרוב לאחד מהצדדים כשר לדבר השני ומכש"כ אם אפילו באמת אמר לשני עדים בב"א דיחתמו וא"כ ניהו דלא מהימן על השני היינו על מעשה הגט מ"מ ע"ז שאמר לו לחתום אמאי לא מהימן דהא ע"ז אן נ"מ בעדותן. דהא כ"א חתם בפני עצמו ומאי איכפת לן במאי שצוה לו לחתום בפני השני. דהא זה שצוה לו לחתום בפני השני הפוסל זה אינו מעלה ומוריד. דהא חתימתם הוו בפני עצמו יהא יודע השני שציוה לו לחתום או לא, ומאי מועיל מה דהשני ידע. דממ"נ אם לא יחתום העד הכשר. מה מעלה ומוריד אם השני יאמר בע"פ. וא"כ הוי שפיר החתימה בכשרות. וזה לא מהימן דמסרו אח"כ. ועכ"פ ע"ז מהימן דשפיר צוה לו לחתום וחתמו א"ע. וא"כ שפיר שייך אי לאו דכותי חבר לא הוי חתים א"ע עמו. דכיון דהוי פסול רק האי סוגיא [2024] קאי לרב יוסף דלא סבירא ליה פלגינן דיבורא [2023] ומשום הכי דוקא בסופו ומשא"כ הרמב"ם דפסק כמ"ד פלגינן דיבורא. וכפי שמוכח מהסוגיא [2025] דהלכה כרבא דפלגינן דיבורא דהא גזלן פסול לעדות אשה. וכרב מנשה. וא"כ ע"כ כרבא דפלגינן דיבורא וא"כ שפיר אין צריך לחתום דוקא בסופו. ומתורץ שפיר קושית הלח"מ הנ"ל.

והנה באמת י"ל הרמב"ם דכתב [2026] גבי כלכם אם נמצא אחד משנים הראשונים פסול. הרי זה גט פסול משום גזירה אטו שאר שטרות ולא הכשירו בגט שעדיו רבים. אלא מפני שעידי המסירה הן העיקר. והקשה הפ"י [2027] שהרמב"ם ז"ל גופיה פסק בפ"א מהל' גיטין דאף מאן דאמר עידי מסירה כרתי מודה דכשר נמי בעדי חתימה לחוד. וכן הקשה כיון שנתכוון הפסול לשם עדות. פסול מדאורייתא דמקשינן שלשה לשנים. א"כ ואף

[2022] פו' מ"ה עבדים ה"ו:
[2023] בסנהדרין דף ט' ע"ב:
[2024] דתלמודא דידן:
[2025] ביבמות דף כ"ה ע"ב:
[2026] בפרק ט' מהלכות גרושין ה' כ"ז:
[2027] גיטין דף י"ח ע"ב ד"ה אמרו:

בדאיכא עידי מסירה לפסול. דה"ל מזייף מתוכו. וי"ל משום דהנה התוס' [2028] הקשו דהכא משמע דלבסוף לכ"ע כשר. ובברייתא גבי שטרות איתא דוקא ראשונים ע"ש וי"ל דבאמת לפמש"כ לעיל מכח פלגינן דיבורא כנ"ל. דנמצא אפילו באמר כתבו נמי אמרינן פלגינן דיבורא דאם קרב בעדות דבר אחד אעפ"כ כשר להשני ומכש"כ בכאן דלא שייך נמצא אחד מהן קא"פ דבטלו העדות אע"ג דשמעו בב"א דאמר כתבו דאמרינן פלגינן דיבורא אע"ג דאי אפשר למפלג דיבורא. וא"כ לפ"ז מיושב קושיות הפ"י [2029] דהקשה על שיטת הש"ך דכתב [2030] דאפילו היכא דאמר לחבורה אנשים שיחתמו שנים מהן ונמצא ביניהם קא"פ דנתבטלו כל העדות ובש"ס משמע דבלא כלכם לא פסול משום נמצא כו' ואך אם אמר כלכם אזי מצרף להדדי. ונוכל לומר כסברת הש"ך. דמש"ה בטל השטר משום דהוא רצה שיהי' כולם משום עדות ומצרף להדדי. אך באמת אם נימא דבהגדה לחוד בטלו העדות וא"כ הא הגידו ביחד. אך באמת מש"ה כי חתים א"ע הכשר מקודם. אז הוי כמו שנחקרו עדותם משעת חתימה. וכמאן דפליג על שיטת הרי"ף [2031] וא"כ כבר העידו מקודם. ומש"ה כי חתם הפסול לבסוף בוודאי כשר הגט רק אם חתם הפסול בראשונה דאז הוי הגידו ביחד וע"ז אמר רוחא שבק. וא"כ לא הגידו ביחד. זו הוו שפיר בגט. משא"כ בשטרות דהא ראו הלואה ביחד אם כוונו להעידו ונפסלו מקודם [בשעת ראיי' הלואה ביחד] ומש"ה פסול [אפילו חתם הפסול] לבסוף. ואין צריך [לומר דנפסלו מטעם הגדה] הנה בדיני ממונות הגם שיכול לצוות לעדים לחתום שטר שמחייב עצמו בכדי. כמבואר בח"מ סי' מ"ם. מ"מ כיון שנכתב ונחתם שראו הלואה וע"ז אין עדותן מהני דהוי נמצא אחד מהן קרוב או פסול. והוי מיחזי כשקרא:

(יג) **אך** באמת קשה גבי כלכם דכיון דצריך לכולם או משום עדות או משום תנאי, לא שייך זאת וא"כ צריך כ"א להעיד שחתם האחר ג"כ. דאל"כ לא מהני חתימתו. כיון דלא נתקיים התנאי וא"כ הוי שפיר הגדה וראיה בב"א. דצריך להעיד דגם השני חתם א"ע וראה דהשני חתם א"ע. דמשום הכי בכלכם צריך להעיד דחתם זה בפני זה וצריכין לחתום זה בפני זה. ומשו"ה כתב הרמב"ם דבאמת מש"ה לא נפסל. משום דבאמת עידי מסירה העיקר והא דמהני עידי חתימה הוא כמ"ש הר"ן דהוי הם גופא עידי מסירה. ונמצא ניהו דבאמת לא מהני חתימה שלו כלום דלא נתקיים התנאי. אך עכ"פ זה האמת

[2028] בגיטין דף י' ע"ב:

[2029] שם בד"ה היכא דמי:

[2030] בסי' ל"ו ס"ק ט"ו:

[2031] בפרק ד' אחין דכי אמרינן דעדים החתומין על השטר כנחקרו עדותן היינו משעה דנפקו סהדותא מתותא ידייהו. דאל"ה הוי מכי כתבם ע"ש ושיטת התוס' אינו כן. דתרצו דמש"ה לא הוי מפי כתבם הואיל שנעשה מדעת המתחייב. וא"כ הוי מיד בשעת החתימה כנחקרו עדותן:

דהוי הגט אצל הבעל ונמסר. ומש"ה הוי מגורשת בעדי מסירה. וא"ש דברי הרמב"ם כשיטת הר"ן:

ויש להסביר יותר סברא שכתבתי כיון דכלכם הוי תנאי. וצריכין להעיד גם ע"ז דנתקיים התנאי. דאל"כ הא באמת לדעת הרמב"ם [2032] היכא דהוי תנאי קודם החתימה לא הוי כריתות. וא"כ למ"ד עידי חתימה כרתי אינו רשאי להתנות שום תנאי קודם החתימה. אך בכאן דכיון דהעדים רוצים לקיים מיד התנאי ולחתום והם ראוים [2033] וכס' רש"י בגיטין דף כ"ד. וא"כ עכ"פ צריכין להעיד גם ע"ז דקיימו התנאי וחתמו כולם. או לפי חד דעה דבכל קיום התנאי בעינן עדים. אך עכ"פ משום זה דלהוי כריתות צריכין להעיד ע"ז דנתקיים התנאי כפי דעת הרמב"ם. א"כ אתי שפיר דברי הרמב"ם כמו שכתבתי. דאי לאו עידי מסירה הוי פסול הגט מכח נמצא אחד מהן קא"פ:

והנה אם נימא דאין כוונת הרמב"ם כמו שכתב הר"ן. רק דבאמת מועיל עידי חתימה לחוד ומסירה לחוד א"ש ג"כ. משום דבאמת הא תקינו רבנן דלהוי עדי חתימה לכתחילה. וא"כ אמרינן דמסתמא עשה כדין. כי היכי דתקנו רבנן: ואמרינן דמסתמא הוי עידי מסירה. וסברא זו מוזכר כמה פעמים בספר ב"ש ובש"ע ח"מ [ועיין לעיל אות י'] וכמ"ש הרא"ש שטר שחתום בו עד אחד דמסתמא נמסר בפניו. אך דבאמת קשה אמאי לא גזרינן דלמא ימסרו בפניהם. וכמו דגזרינן בערכאות של ישמעאלים דפסלו רבנן. אע"ג דהוי עידי מסירה דלמא ימסרו בפניהם. ניהי דכאן ליכא חשש דלמא יסמוך עליהם. דהא עדותם אמת, רק דלא עשו כאשר צוה. ולא נתקיים התנאי. וא"כ שפיר מצי לסמוך. עכ"פ קשה אמאי לא ניחוש דלמא אתו לממסר בפניהם והוי נמצא אחד מהן קרוב או פסול, אך מוכרח כמש"ל [אות ח' ע"ש] דלא שייך לומר כן דממ"נ לא שייך נמצא כו'. דהא לא הוי במקיימי הדבר. דהא אם הם הוי כשרים. או דהתורה לא הוי פסלה לקרובים. אזי א"צ לשום עדות על המסירה. דבדיעבד כשר בעדי חתימה לחוד. ואין לומר דנ"מ דאשה תהא נאמנת דאם לא יהא עידי מסירה לא תהא אשה נאמנת שלא בפני בעלה. הא ע"ז כתבתי דשפיר בלא"ה נאמנת האשה היכא דהגט בידה דהיכא דהוי עדות מעליא על החתימה אמרינן דעכ"פ נמסר כסברת הב"ש הנ"ל וא"ל דנ"מ אם יאבד הגט דלא שייך סברת הב"ש דז"א דעכ"פ אין צריך לראות דנמסר מן הבעל רק שראו ביד האשה וכמ"ש לעיל [באות ט'] ועוד כל כמה דלא נפל מיד האשה לא צריכין לעדותן

[2032] פ"ח מגרושין:

[2033] דכיון דכל הטעם דאין רשאי להתנות תנאי בגט קודם החתימה. היא משום דאין ברירה כמש"כ הה"מ שם בשם הירושלמי דאין ביד הסופר והעדים לקיים. אבל היכא כיון דהוי ביד עדים לקיים לא שייך אין ברירה כס' רש"י בגיטין דף ק"ד דהיכא דבידו ודעתו לקיים ל"ש ברירה ע"ש:

ולנפילה לא חיישינן וכפי ס' השב יעקב, הנ"ל גבי קידושין בע"א. כיון דלע"ע כל זמן דלא כפרו אין נ"מ בעדותן ומהני ע"א ואין מצרף לפסול:

כללא דמלתא. דמאי שהקשה הפ"י דהוי מזויף מתוכו. י"ל דהפי' דבאמת לפי מה שכתבתי לעיל וא"כ ע"ז הוי עכ"פ עדותן אמת דהוי הגט אצל הבעל ונמסר. דהא עדי המסירה לא נפסלו דהא לא נצטרפו. רק דהעדי חתימה לא מהני. דהא לא הוי כריתות כ"ז שלא נתקיים התנאי ולשיטת הר"ן מהני מטעם עדי מסירה. אך גם בלא שיטת הר"ן א"ש. משום דלא שייך למגזר אטו דלמא יסמוך עליהם. דבאמת דמסתמא נמסר בפניהם. וכמו שכתב הרא"ש המובא בח"מ סימן נ"א גבי ע"א בשטר ונמסר בפני ע"א. דאמרינן מסתמא נמסר גם בפני העד החתום. וכן כתב גבי כותבין גט לאיש בלא אשה. ולא חיישינן דלמא לא ימסור תיכף. דמסתמא ימסור בפניהם. או יתנו ליד שליח בפני עדי המסירה והעדי המסירה לא נפסלו משום נמצא כו'. משום דלא הוו מקיימי הדבר כמו שכתבתי לעיל. דממ"נ דאם הם היו כשרים וכו'. או דהתורה לא פסלה וכו'. וא"ל דנ"מ אם נפל הגט ליד האשה והיו צריכין לעדי המסירה. די"ל כמו שכתבתי לעיל דלאו כללא כייל הרשב"א דאומדנא לא מהני. דבמרדכי משמע דגם אם לא ראו אח"כ גוף הקדושין רק שמעו שאמר הרי את מקודשת והיה אצלו הטבעת והוי האשה ג"כ שם זו אצל זה. אע"ג דלא ראו החפץ מיד תוכ"ד אצל האשה רק אח"כ. משמע נמי דהוי אומדנא ומהני. וא"כ עכ"פ לענין זה. דכיון דמהני עדי חתימה ג"כ ולא צריכין לעדי מסירה רק שראו אצל האשה בכדי דלא יהא חשש דלמא לא ניתן להאשה כלל אך ע"ז שפיר מהני אומדנא אפילו לסברת הרשב"א. דכיון דעדים החתומים הם המתירין. וא"כ עי"ז דראו הנתינה לא נצטרפו. ולשיטת הרמב"ם מהני הנתינה בלא אמירה כלל דהרי זה גיטך. רק דהוי פסול דמדרבנן ולא שייך למגזר אטו פסולי דרבנן. וסברא זו מוזכר בספר פ"י בסוגיא דעד כותי עש"ה. ועוד דבפסולי דרבנן לא אמרינן נמצא כו' דנתבטלה כל העדות. וא"כ גם בזה לא נתבטלה עדותן. ובשלמא לענין מזויף מתוכו שפיר מקשה הפ"י דהא הוי מזויף מתוכו דאם יסמכו ע"ז הוי פסול דאורייתא ושפיר גזרו רבנן משא"כ בהא:

ומה שכתבתי לעיל להכשיר גם אם נימא דלא שייך אומדנא רק אם אח"כ ראו הגט אצל האשה ואזי אין נ"מ בעדותן וסברת [נ"ל דצ"ל ולסברת] המרדכי דמהני אומדנא [פשיטא דכשר] אך אם אמרינן דהוי אומדנא אפילו אם לא ראו הגט אח"כ. וא"כ שפיר נ"מ עכ"פ עדותן שראו הפסולים. היינו דשמעו דאמר הרי את מותרת. והוי נ"מ אם יפול הגט מיד האשה. אך לשיטת הרמב"ם באמת אין צריך למסירה כלל. וא"כ אתי שפיר דמהני אמירה לענין אומדנא. והנה לפי מה שכתבתי א"כ אין צריך לומר גבי ראשונים

דלמילוי חתמו. רק דשבק רווחא. וא"כ חתמוהו הכשרים מקודם וראיה לא הוי בב"א. והגדה ג"כ הגידו הכשרים מקודם בשעת חתימה. וא"ש הרמב"ם הנ"ל ומתורץ שפיר קושית הפ"י:

(**טו**) **והנה** מה שהקשה התוספות [2034] וא"ת למאן דאמר משום עדות. דדעת בעל השטר להחתים עדים. והם חתמו לפי דעתו. אמאי תלינן בשאר שטרות שחתמו למילוי נשיילינהו, כי היכא דשיילינן התם למחזי אתיתו ע"ש. וי"ל לפי שיטת הרי"ף דלא אמרינן דעדות בשטר כמו שנחקרו. ועדותן בטילה [מטעם מפי כתבם] רק אם מסרו ליד הבע"ד. דאזי יגבה עם השטר. דמסתמא נעשה כדין. וכן כתב הפ"י בכתובות דף כ' בתוספות בד"ה ור' יוחנן וכו' כיון שמסרו העדים הגט ליד הבעל שיעשה ויגרש את אשתו מסתמא נכתב ונחתם כדין. וכן בדיני ממונות. ולפ"ז מתורץ קושית התוספות. האיך תלינן דלמילוי דהא שיילינן למחזי. וי"ל משום דבאמת כיון דתלינן דלמילוי. אזי אין מקיימין השטר רק מעדות של מטה [נ"ל דר"ל הכשרים] וא"כ לא הוי כמו שנחקרה עדותן בב"ד דממ"נ בשעה שחתמו קודם המסירה לא הוי נחקרה ולאחר המסירה הא הב"ד לא קיימו מכאן. רק מן החתומים הראשונים וא"כ אם הם ראו החתימות של האחרונים. ואח"כ חתמו הם כשהיה ביד המלוה לא עשו שום מעשה. דכיון דאין מקיימין מן הראשונים רק מן אחרונים. וא"כ לא הוי הגדה. ולא מיפסל רק בחרתי ראיה והגדה. דהא למילוי משמע דרשאי לחתום שלא מדעת הלוה לפי חד דעה. משא"כ בגט לא שייך לומר רווחא שביק. דהוי פסול מכח חתימה בפסול. אם חסר עדיין לחתום ולמלאות. כמו מחוסר קציצה. דהוא פסול. והוי כמו מזויף מתוכו. דלמא יסמוך רק על עדי החתימה בלתי עדי המסירה. דמהני לפסק הרמב"ם דחדא מהני. או עדי מסירה או עדי חתימה, ולאו מטעם דהוי הם גופא עדי מסירה. דא"כ פסול מכח מחוסר לאחר החתימה. ובזה מוכח כשיטת הרמב"ם. ומתורץ דבכאן לא שייך רווחא שביק לאחר החתימה:

ולפי פירוש זה מיושב ג"כ הרמב"ם [2035] שכתב ולא הכשירו בגט שעדיו רבים אלא מפני שעדי המסירה הן העיקר. מה שהקשה עליו הפ"י. דהא אם נמצא קרוב או פסול בראשונה צריך לומר דלרווחא שבק. וא"כ הוי מחוסר מעשה. אך דעדי המסירה הם העיקר וכסברת הר"ן דהוי הם עדי המסירה. ולא קפדינן על מחוסר מעשה ומתורץ קושית הפ"י על הרמב"ם:

[2034] בגיטין דף י"ח ע"ב בד"ה אמרי:

[2035] בפ"ט מגירושין, הובא לעיל אות בד"ה והנה באמת ע"ש:

ובאמת אם נימא דלא כסברת הרי"ף דסבירא ליה, דרק לאחר שנמסר ליד הבע"ד אמרינן כמו שנחקרה עדותן אך מקודם מסירה. נמי. אזי לא שייך סברא הנ"ל דהוי עדות על המסירה. רק דמיד נגמר משעה דחתמו. ובוודאי דלא ימסרו למלוה או לאשה בלא דעת הלוה או הבעל. וא"ש הרמב"ם:

והנה אפ"ל דבסופו וודאי כשר. דאפשר דלא ידעו הכשרים דהפסולי' חתמו. וכשר לדעת הפוסקים. [מובא לעיל אות א']. ובראשונים לא שייך זאת הסברא. אך מספק כיון דאין מקיימין דאמרינן דלמא למילוי חותמין. ולא הוי כמו שלא העידו. ולא הוי הגדה כלל. אך בגיטין לא שייך למילוי. וא"כ שפיר מקיימין. ומש"ה מספק הוי פסולים כמו סברת הקושיא שבתוס':

ועוד יש לומר. דאם לא רווחא שבק ומסתמא הראשונים כיוונו לעדות א"כ בגיטין לא שייך רווחא שבק ופסול:

והנה יש להביא ראיה דבפסול דרבנן לא אמרינן נמצא אחד מהן קרוב או פסול כו' דהנה לס' הש"ך [2036] אפילו למאן דמכשיר כתב סופר וע"א. דוקא בגיטין ולא בשאר שטרות ע"ש. וא"כ מה פריך [2037] גבי ע"א כותי [מ"ש גיטין משאר שטרות דהא י"ל] דמש"ה כשר בגט דהא באמת איכא כתב סופר וע"א והוי רק פסול דרבנן. ובפסול דרבנן מהימן הכותי כמ"ש הפני יהושע יע"ש היטב. אך מ"מ יש לפסול משום דכותי פסול [ויפסלו הכשרים ג"כ] מכח נמצא אחד מהן קרוב או פסול. אך י"ל דמשום הכי כשר בכותי. ממ"נ אם ידע מהכותי דחתם בפניו בוודאי לא חתם את עצמו עמו אי לאו דהוי כותי חבר. ואלא דחתמו זה בלא זה. וא"כ לא ידע מהפסול. ולדעת הרי"ף [2038] לא שייך נמצא אחד מהן קרוב כו' ומשא"כ בשאר שטרות דלא כשר מכח כתב סופר וע"א וכסברת הש"ך הנ"ל [וא"כ מה מקשה הש"ס] אלא ע"כ דבפסול דרבנן לא אמרינן נמצא אחד מהן קרוב כו'. וא"כ [אין לומר כנ"ל דא"כ] מה רבותא דעד כותי דנקט דכיון דאצ"ל מכח אי לאו דכותי חבר [2039] וכל הפסולין דרבנן הוי צריך להיות כן דיהא כשר. ואמאי לא נקט כל הפסולין דרבנן ואין צריך באמת לומר כלל מכח אי לאו כותי חבר כו' דכיון דכתב סופר וע"א כשר. ממילא כשר כותי וכל פסולי דרבנן וא"כ שפיר מקשה הש"ס אך אם אמרינן דבפסולי דרבנן נמצא אחד מהן קרוב או פסול בטלו כל העדות. אזי שפיר נקט כותי

[2036] בסי' מ"ו ס"ק מ"ב:

[2037] הש"ס בגיטין דף י' ע"ב:

[2038] בלא ידע מהפסול:

[2039] דכיון דבפסולי דרבנן לא אמרינן נמצא כו' וכתב סופר וע"א לא הוי אלא פסול דרבנן כנ"ל:

דוקא משום הך דיוקא דאמרינן אי לאו דכותי חבר מש"ה נקט דוקא כותי [2040] ומש"ה מוכח דבפסולי דרבנן לא אמרינן נמצא אחד מהן קרוב כו':

והנה עיקר הראי' להרב בעל העיטור דהא פסק לפסק הלכה דכתב סופר וע"א כשר וכס' ר"ח גאון והוא גופא פסק דבעינן דיכיר בפסולין כס' הרי"ף וא"כ מנלן דאין עידי הגט חותמין זה בלא זה. דלמא הוי הטעם משום דממ"נ כשר כנ"ל. ובאמת אין הטעם [משום דאין חותמין אלא זה בפני] זה. אלא ע"כ דבפסולי דרבנן לא פסול מכח נמצא כו'. וע"כ מיירי דהסופר הוי קרוב או פסול [2041].

והנה הראיה שהבאתי מהש"ס דגיטין בדף יו"ד דבפסולי דרבנן לא אמרינן נמצא אחד מהן קרוב כו' כנ"ל דבאמת קשה לפי סברת העיטור מה מקשה הש"ס. הא יש חילוק, די"ל דבגיטין כשר מכח כתב סופר ועד. וא"כ לא פסול רק מכח נמצא אחד קרוב כו', וא"כ ממ"נ כשר כנ"ל. דא"ל. ניהו דלשיטת ר"ח והעיטור נמי עכ"פ פסול מדרבנן. מ"מ כיון דבאמת הא כתב סופר וע"א הוי רק פסול מדרבנן וחם נשאת לא תצא ואם כן באמת הא כתבו התוס' והרא"ש בפרק קמא דגיטין דהבעל לא חשיד לחתום עדים פסולים, וא"כ לענין הכותי נמי נימא האי סברא אלא ע"כ דהוי הכותי חבר. וכמו דאמרינן על הע"א דלא הוי מחתים עמו. ולמה לא נימא כן על הבעל. אך באמת זה אינו. דהא אם לא הוי רק ע"א כשר, אז הבעל לא נזהר לשמרו דכיון דאין כשר. וא"כ חיישו שפיר רבנן דלמא הוי הכותי שקרן. וא"כ לא נשאר רק ע"א. והבעל לא נזהר לשמרו ואח"כ מצאו האשה וחתמה ע"א פסול. וסברא כזו איתא בתוס' גיטין דף ב' ע"ב. אך באמת כי אמרינן כתב סופר וע"א כשר בדיעבד. וא"כ הבעל נזהר כיון דבדיעבד לא תצא. וא"כ על הבעל שפיר שייך החזקה דלא הוי מחתים עדים פסולים והכותי בוודאי הוי חבר. ומש"ה הוא כשר אפילו לכתחילה. ואך מכח נמצא אחד כו' וא"כ שפיר הראי' כנ"ל:

(**טז**) **והנה** מה שהקשה בפ"י [2042] מה מקשה הש"ס מה אירי' גיטין אפילו בשאר שטרות נמי. אמאי לא מוקי בעדי מסירה. והוי רק מדרבנן. ובפסולי דרבנן מהימן הכותי. וכמו דאיתא בסוף פרק דם הנדה במתניתין. ובאמת עכ"פ איכא החשש דלמא יסמוך ע"ז ואם משקרים הוי פסול דאורייתא ובוודאי אין הקושיא של הפני יהושע דכיון דהוי רק חשש דרבנן תו אין לחוש שמא יסמוך דא"כ בלא"ה הוי מצי להקשות בלא המתניתין מכל פסולי דרבנן. אך באמת בלא"ה [דנוקי בעידי מסירה] הוי מצי להקשות, אם נימא דכתב סופר הוי פסול דרבנן ובדרבנן מהימן כותי וכמו שהביא המתניתין דשם. ומש"ה

[2040] ולא קשה קושית הש"ס:

[2041] ולא שייך כתב סופר וע"א:

[2042] בגיטין דף י' ע"ב סוף ד"ה והנלע"ד:

כשר בגיטין משום כתב סופר ובשטרות כתב סופר לא מהני כמו שכתב הש"ך חו"מ [2043] אך אפילו אם נימא [כסברת הסמ"ע שם] דגם בשאר שטרות מהני כתב סופר לגבות מב"ח. אך אעפ"כ לא שייך לומר דהוי מדרבנן. דהא באמת שיעבודא לאו דאורייתא. וא"כ כי פסול מדרבנן הוי פסול מדאורייתא הא עיקר טעמא דרבנן דגובין ממשעבדי משום דשטרי אית ליה קלא ולא היה לו למזבן. וא"כ כיון דלא הוי רק כתב סופר ומדינא דאורייתא לא גבי ממשעבדי. אזי שפיר קנה הלוקח:

אך באמת בלא"ה אם לא נוקי בעדי מסירה לא קשה דאם הכותי הגיד שקר. וא"כ כשנצטרף בהגדה נפסלו גם עדות של הסופר וע"א. מכח נמצא וכו' דהא ליכא למימר דלמילוי' חתים הכותי. דלכתחילה בעינן שני עדים. וא"כ אם הוא משקר הוי פסול מדאורייתא. אך א"כ ממ"נ. אם ידעו מזה [דיחתום הכותי] לא הוי חותם וישבוק דיחתום הכותי מקמי'. א"ו דהוא חבר. ואלא דלא ידעו א"כ לשיטת הרי"ף לא נצטרף. וא"כ אפילו אם הוא משקר עכ"פ מן התורה כשר. וא"כ ממ"נ כשר [בגיטין] ובשטרי מקח ומתנות (אפילו) אם נימא (כהסמ"ע) דכתב סופר הוי עכ"פ כמו כתב יד לא מכשירינן פסול כותי וע"א דכיון דעכ"פ מדרבנן פסול א"כ לא מועיל כלום הע"א. ולא הוי כמו שנחקרה בב"ד. כיון דאין עדותו מועיל כלום. דהא העיטור והריב"ש ס"ל כמו שהביא הש"ך סימן נ"א דע"א בשטר אינו מועיל כלום. ומה שא"כ לענין גט הוי שפיר ע"א כמו שנחקרה בב"ד. לענין דאם ניסת לא תצא [2044]:

והנה בכאן יש לומר דמהני שיזכה לה הגט [ע"י אחר שתהא מותרת לבעלה מכאן ולהבא] דהא עיקר החשש [דאמרינן דהוי חוב לאשה הוא] משום דטב למיתב טן דו כו', וא"כ בכאן שנשאת מכבר ויש לה בעל אחר בוודאי הוי זכות לה. ומה דמסופק הרש"ל מכח סברת הרי"ף כבר כתב ג"כ בס' ש"י דזה פשוט להתיר ומכש"כ כאן:

(יז) **ונידון** בעדות פסולי דרבנן. ליכא היתר. מכח דפסולי דרבנן אם נשאת לא תצא. ליכא ספיקא בזה דבזה לא אמרינן אם נשאת לא תצא. והא ראיה בתשובות הרשב"א דכתב דהוי בטל לגמרי. ואמאי נימא דהוי הדין כמו נשאת בגט שאין בו זמן וא"כ בוודאי לא בטל לגמרי א"ו דהוי חילוק. וע"ש היטב בגיטין דף ג' ע"ב בתוס' ד"ה שלשה גיטין כו'. דאמאי לא אמרינן בג' גיטין פסולין דהוי בטל לגמרי אלא משום דע"כ דהכי תקנו רבנן דיהא לא תצא, ושם הכי הוי תקנה ובעדים פסולים לא הוי התקנה או דיש חלוק

[2043] סימן מ"ו ס"ק מ"ב:

[2044] וא"ו מוכח מכאן דבפסולי דרבנן לא אמרינן נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה כנ"ל:

בין אין בו זמן ואי כתב בכתב ידו לעדי פסולין מדרבנן. וע"ש היטב בתשובות הרשב"א סימן אלף קס"ו:

והנה אין להתיר מכח מה שכתב בתומים סימן ל"ו דכתב אם לא הכיר בהפסול וגם לא העיד בב"ד בוודאי לא בטלו משום נמצא. אך זה בדיני ממונות או בדיני איסור אבל בכאן בפרט לגודל חומר א"א אי אפשר לסמוך עליו:

כל זה שכתבתי יש לצדד ולהקל להכשיר הבנים. ולא תצא מהבעל בכדי דלא להוציא לעז על הבנים. ובפרט שמעשה הי' שחתמו שני עדים שאחד מהן הי' אשתו שני בשני עם העד השני, והם גופא היה עידי מסירה. וכבר נשאת בגט זה והיו לה בנים. וצדדתי להתירה כולי האי ואולי. באשר שלדעת הרמב"ם הוי קורבא דאם וקורבא אישות דרבנן, וכן דעת הרז"ה דקריבי אם ואישות כהרמב"ם:

שלום לאדמ"ו הרב הגאון החריף המפורסם בכל קצוי ארץ מהור"ר משולם נ"י אב"ד דקרייז סטאניסלאוו

הנה בהיותי במעון קדשו. ושמעתי מרומכ"ת מנדון הגט שחתומים בו קרובים זה לזה להתיר בדברים ערבים לשומעם. ומחמת חיבתן. דקדקתי בהן, ואמרתי תורה הוא וללמוד אני צריך. כי הנה מהרמב"ם ומהטור והמחבר בסימן מ"ה מוכח לכאורה להיפך. שכתבו בהדיא וז"ל שטר שחתמו בו עדיה הרבה. ונמצא בו עדים קרובים זה לזה. אם ישבו כולם לחתום עדותן בטילה ע"ש. אלמא דקרובים זה לזה ג"כ פוסל. [עיין תשובת רבינו לעיל אות ד' ד"ה ועל מה שכתבתי וכו']. גם לפ"ד אם יש שלשה ושנים קרובים זה לזה. יש לו דין עד א' לחייב שבועה או למקדש בע"א גם לפ"ד הוד פמכ"ת הרמה נראה. אם ע"א לא נצטרף עמם. ועד השני נצטרף עמם הרי כאן שני עדים. ומקדמונים מוכח לכאורה להיפך. גם מה שהקשה הוד מעכ"ת בתוספות בכתובות יש ליישב דהוכחת התוספות הוא מאם נמצא הקרוב לבסוף. וכאן דלא נפסלו הב' הראשונים בתוך כדי דיבור אמרינן מכאן ולהבא הוא נפסל. וכשרים היו בשעת הגדה. אלא ודאי כהוכחת התוספות דכל הגדה של העדות. מחשיב כחד כדי דיבור. [עיין תשובת רבינו לעיל אות ג' ד"ה ועל מה שהקשיתי]. מה שהביא מכ"ת ראיה מהני תרי גיסי דהוי חתמו אמתנתא. יש לדחות לכאורה. די"ל דמיירי שעידי המסירה נתיחדו והוזמנו. לעדים דאז עידי החתימה אינן פוסלין. [עיין תשובת רבינו לעיל אות א' בד"ה ואין להשיב וכו']. ואגב אכתוב להוד פמכ"ת הרמה. מה שנראה לי לכאורה לפלפל בזה הדין. דכיון דדרך הוא שמתיחדין ב"ד בשעת נתינת הגט א"כ לא מיבעיא. אי נימא בדיינים שנמצא אחד מהן קרוב או פסול לא בטלה כולה. ולפי מה דאיתא בסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש, למאן

דס"ל דהיכא שראו כולם, דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, דהורגין הרוצח אפילו אם נמצא אחד מהן קרוב או פסול, דהא אם שמעו הסנהדרין מעדים אחרים, והיה אחד מהסנהדרין קרוב בשעת שמיעה, היו הורגין הרוצח, דהא בדיינים לא נתבטלה כולה, לפי דברינו הנ"ל, ולא תהא שמיעה גדולה מראיה, א"כ סנהדרין שראו בעצמם באחד שהרג את הנפש ונמצא בהן קרוב נ"כ הורגין הרוצח, הא לאו מטעם עדים הורגין הרוצח, דהא עדות שאי אתה יכול להזימה הן, כמו שכתבו התוס', ועוד דאפילו אינן יודעין באיזה שעה ובאיזה יום הורגין הרוצח, כמו בשמיעה, שדנין והורגין ע"פ שמיעתן אפילו אינן יודעין באיזה שעה שמעו, וכן מהני בדיינים, מפי כתבם אף דבעדות לא מהני, וכיון דמפיהם ולא מפי כתבם, ועדות שאאי"ל, וההיקש שלשה לשנים מחד קרא נפקי לא צריכין בדיינים, ואפילו אם נאמר דבדיינים ג"כ בטלה כולה, היינו משום שבטל מקצת הדבר בטל כל הדבר, מ"מ נראה דאם סנהדרין ראו באחד שהרג את הנפש, ועמד ע"א פסול שלא היה ראוי להיות מסנהדרין, ונתכוין להעיד. והתרה בו הדין נותן לכאורה. שאינו פוסל להדיינים. דהדיינים בלא"ה בטילין מתורת עדות. דעדות שאי אתה יכול להזימה הן. ומאי שייטי' דעדים להדיינים ומאיזה סברא יבטלו העדים להדיינים. ובפרט שה עדים אינן צריכין כלל. להעיד לפניהם כשהסנהדרין רואין בעצמם ולאו שם עדות עלייהו כלל. וה"נ בנדון דידן. גבי גט כיון דהדיינים יש להם דין ב"ד. דאה יתנו להאשה כתב בתורת ב"ד שהיא מותרת להנשא יועיל משא"כ כשעדי מסירה יתנו לה בכתב לא מהני. מטעם מפיהם ולא מפי כתבם. וכן כתב הריב"ש בתשובה סימן תי"ג בהדיא וז"ל הריב"ש. שהב"ד יכולין לעשות מעשה ב"ד. להתירה ע"פ ראייתם. מטעם דלא תהא שמיעה גדולה מראיה דלא מפלגינן ביניהם לעדות החודש. ע"ש שכתב כך בשם הר"ן: **ועוד** נראה, דאפילו לא נתיחדו הב"ד אצל הגט, מ"מ כיון דקי"ל שלשה שנכנסו לבקר את החולה דרצו עושין דין כשלא נתכוונו להעיד, ונאמנים מפי כתבם ולא בעינן בהו עדות שאתה יכול להזימה, ושאר דיני עדות, ה"נ לא פסיל בהו קרוב לבטל דינם, והנה בשו"ת לחם רב שאלה ק"ו כתב בהדיא, דהפסול שנתכוין להעיד, אינו פוסל אותן שבאו למיחזי, וכתב דליכא מאן דחולק בהא, ולא כתב טעמא דמילתא ולפענ"ד נראה, דהיכא דאיכא שלשה וראו ביום ורוצין לעשות דין, אף הש"ך מודה דיכולין לעשות דין, ולא נפסלו אם נמצא בהן קרוב, דדוקא עדות סבירא ליה להש"ך דנתבטל, ולא מדין דיינים והא דמוכיח הש"ך מהרמב"ם, הרמב"ם לא כתב דינו רק בהריגת נפש וחבלות, דאלקים בעינן, ואינן יכולים להעשות ב"ד, או שראו בלילה או שהיו רק שנים, אבל בדליכא כל הני אף הרמב"ם מודה דהא רצו עושין דין, ולאו שם עדות עלייהו, דהא אף ע"פ

כתבם סומכין הגם שאינן יודעין באיזה שעה, ואם היה מגידין בב"ד לא היה סומכין עלייהו, וכן נ"ל דאם לא נתכוונו כולם להעיד לא נתבטלו, מחמת קרוב או פסול, וראי' ברורה לכל זה, ממשנה מפורשת, ביבמות דף ק"ד חלצה בשנים או בשלשה ונמצא אחד מהן קרוב או פסול חליצתה פסולה, ור"א ור"ש מכשירין, משמע דמכשירין אפילו בנמצא אחד מהן קרוב או פסול, ואמאי נהי דלא מצרכי ב"ד בחליצה, מ"מ הא אין דבר שבערוה פחות משנים, ובעינן חליצה בשנים כמו דבעינן מסירת הגט בשנים, ובנמצא קרוב נתבטל הכל, אלא ודאי כל דנחת אדעת דדיינים לא נתבטלו, ושם ע"כ מיירי דליכא רק שלשה, ואין מפרשין לחכם והש"ך ע"כ מיירי במקום דלא מצו להיות דיינים, כגון שראו בלילה ולא נחתי מעיקרא לבתורת דיינים ולא נפיל עלייהו שם דיינים כלל, כיון דאלו רצו אין עושין דין, ואף דבחליצה בשלשה ונמצא בהן אחד קרוב לא נשאר רק שנים דליכא עלייהו שם דיינים כלל, מ"מ האי קרוב אדעתא דדין נחית מתחילה, ואינו פוסל, כך י"ל:

ועוד י"ל דאפילו אה"ל בהאי כיון דכולן נצטרפין בראי' נתבטלו הכל. מ"מ יש להכשיר בכאן די"ל דאף דעידי מסירה צריכין למקרייא לגיטא. ולראות המסירה מ"מ בב"ד י"ל דאין צריכין לראות ולא למיקרי' לגיטא. דהא כתב בכתב ידו ואין עליו עדים. לא בעינן עדי מסירה דאף דדבר שבערוה אין פחות משנים, משום דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי, וכיון דקי"ל בעל שאמר גרשתי נאמן כן היכא דליכא למימר אי איתא דגרשה קלא אית לה. מטעם הואיל ובידו לגרשה, ומיגו בעינן שיהא בב"ד דמיגו חוץ לב"ד לא מהני. וכיון שהב"ד שומעין מהבעל, הא גיטך ובו את מגורשת, ונאמן הוא לפני ב"ד כמאה עדים, דמיגו כעדים דמי', יכולין הב"ד ליתן מעשה ב"ד להתירה להנשא, ואם כן אף דנתבטל העדות של הראי', והוי כאלו לא ראו, מ"מ שמיעת הב"ד לא נתבטלה, דהא אין להעדים שייכות בהו, דאמירה לפני העדים לא מהני, כ"ז כתבתי להוד פמכ"ת הרמה והנשאה. מה שנראה לפע"ד ואמושה את העמודים אשר בית ישראל נשען עליהם לראות מה ישיביני דבר, הכ"ד הדו"ש בלב ונפש באהבה עזה כל הימים הק' יעקוב בהרב מה"ו משה יעקב ז"ל ולכל ב"ב שלום וי"ר וית"ש יכתבם ויחתמם לחיים ולשלום מעתה ועד עולם א"ס:

סימן כב

מעשה בשכיב מרע שגירש על תנאי, ונתן הגט לאשתו, ולאחר הנתינה נטל המסדר הגט מהאשה והיה הגט אצלו עד אחר מיתת הבעל, וא"כ לא היה הגט בשעה קודם המיתה ביד האשה:

יש לומר דאין נפסל הגט מכת הך חששא דמרדכי [2045] בשכיב מרע. דכוונתו שיתחיל הגט רק סמוך למיתה ואם הגט אינו קיים סמוך למיתתו תצא וא"כ בנ"ד סמוך למיתה לא הוי הגט בחצר שלה, [דהכא שאני] משום דכמו דאמרינן [2046] גבי מדה של סרסור כיון דהשאילו לשניהם והוי לאחר שנתמלאה המדה ללוקח, ה"נ הכא [בנ"ד] לאחר שבא הזמן דהיינו סמוך למיתה הוי נשאל חצרו של הנפקד [2047] ומכ"ש בכאן דנטל המסדר מיד האשה:

ואין לומר דהוי טלי גיטך מע"ג קרקע בעת שבא הזמן [2048] י"ל דהא איתא בתוס' דגיטין דף ס"ה ע"ב בד"ה גיטא לא הוי עד דמטא למתא מחסיא, כו' א"נ מבבל ועד מתא מחסיא הוי הכל שליח לקבלה כו' והנה בודאי אם אמר ה"ז גיטך לאחר למ"ד, והוי בחצירה לאחר ל', נקנה לה אע"ג דהוי בנתיים בחצר אחרת דבודאי לא הוי חילוק, ולא שמענו כלל דבעינן דלא יהיה בין הזמן רק בחצר שלה, רק בסוף הזמן [צריך להיות בחצירה], וא"כ ה"נ הכא:

ועוד לפי מ"ש התוס' בגיטין דף ע"ז ע"ב בד"ה ותיזיל איהו ותחיד כו'. דכיון דבא מרשות הבעל לרשותה לא הוי כמו טלי גיטך, ה"נ הכא דכיון דמקודם הוי החצר נשאל לבעלה, ואח"כ לה להאשה, ולא הוי כמו טלי גיטך מע"ג קרקע:

והנה לפי הסברא הראשונה דהוי הכל שלית לקבלה לפי סברת התוס' בגיטין דף ס"ה הנ"ל, וא"כ הוי ג"כ קודם הזמן כמו שמונח אצלה כיון דאמרה עד דמטי כו' הוי הכל שליח לקבלה, וא"כ בנ"ד כיון דהמסדר נטל אצלה והוי החצר שלה ג"כ לקבלה, כמו האשה שאמרה פד דמטי כו' בש"ס הנ"ל ולא הוי כמו טלי גיטך מע"ג קרקע:

ועל הטעם השני שכתבתי לעיל יש לפקפק בו דהא קשה דאיתא בש"ם גיטין דף כ"ד ע"א ברש"י ד"ה משום חצרה הבא לאתר מכאן. אם זרק לחצר של אחר ואח"כ קנתה. וא"כ יקשה הא בא מרשות בעלה לה. ואפשר דהש"ס שם איירי דזרק הבעל להחצר שלא ברשות בעל החצר ולא נשאל להבעל כלל וכלל:

אך דבאמת יש לחלק, דכיון דאין בא החצר להאשה מיד הבעל רק אחר הקנה (לו) לה ולא הבעל. לא דמי להא דכתבו התוס' פרק הזורק דף ע"ז הנ"ל/:

[2045] בפרק מי שאחזו מובא בב"ש סי' קמ"ה ס"ק ג':
[2046] בש"ע חו"מ סי' רי"ש סעיף ט' והוא מש"ס ב"ב דף פ"ז ע"א:
[2047] ר"ל הרב המסדר להאשה:
[2048] עב"ש סי' קמ"ו סק"א:

סימן כג

מאי דמסתפק המל"מ בהלכות גירושין פ"ח דין י' וז"ל ונסתפקתי בנותן גט על תנאי אלא שהתנה שני תנאים שבהתקיים אחד מהם יהיה גט כגון האומר ע"מ שתתני לי מאתיים זוז או שלא תשתה יין לעולם ואם תתן לו מאתיים זוז תהא מותרת לשתות יין ולא תהא אגידא בו מהו עיי"ש:

ונ"ל להוכיח מגיטין [2049] דאיבעיא להו חוץ מירושתך. ולכאורה קשה אי אמרינן בע"מ [שתנשאי לפלוני] נמי פליגי כמו דעת הרמב"ן. א"כ קשה הא הוי חוץ מירושתך דאם מתה מקודם שנשאת לאחר הוא יורשה דהא אי אפשר לקיים התנאי ונמצא דהוי כאילו הותנה באם שתנשא לפלוני ועד שתנשא לא להוי גט אפילו באמת נשאת לא יהא אמרינן אגלאי מילתא למפרע ובאמת כוונתו דוקא במעכשיו. א"ו דהא עיקר הטעם כר"א בן עזריה כריתות דבר הכורת בינה לבינו דלא ליהוי כלל מילי דאישות. והכא לא הוי אגיד כיון דאם ישאנה אותו פלוני מיד אין יורש אותה [2051] ול"ד לחוץ מפלוני [2050] דהתם הטעם מקרא ויצאה והיתה כמו דאיתא שם. ואין הטעם מדברי כריתות. ועוד בודאי הוי שיור מיד, דמעכב לינשא לאותו פלוני:

אך אם כן קשה אם תנשא באמת לאדם אחר גבי חוץ [מירושתך] בודאי בלא"ה אין יורש אותה כמו דהדין נותן באומר חוץ לפלוני ונשאת לאחר כו' דמותרת לאותו פלוני [2052] וצ"ל דשאני התם דביה ליכא שיור כלל, משא"כ הכא דביה נמי איכא שיור, ומ"ה מתורץ קושית התוס' בדף פ"ב ע"ב בד"ה כגון שבא ראובן וקדשה חוץ משמעון ובא שמעון וקדשה סתם וז"ל תימה לרבינו יצחק כשבא שמעון וקדשה סתם אמאי לא פקע אישות דראובן מ"ש מהרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני ונשאת לאחר ומת דפקע אישות ראשון ומותרת לזה שנאסרה עליו ולהנ"ל ניחא דכי אמרינן דפקע היינו דוקא היכי דהיכי דלזה שקידש לא הוי שיור משא"כ גבי חוץ מירושתך דלזה שקידש נמי הוי שיור לענין ירושה וא"כ התם נמי איכא שיור לאותו שקידש דהא התם נמי אסור באמת ג"כ לבעול שמעון מחמת אישות דראובן לעלמא כמו שכתב בס' הארבע שיטות [2053]:

והספק שנסתפק המל"מ בהל' גירושין פרק ששי דין ג' וז"ל ואני מסתפק כפי זה בתנאים דעלמא היכי לידיינו דייני כגון באומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שתעשה דבר פלוני. מי אמרינן שיכול לגרש בתוך הזמן מלא ימנע דאם לא תתקיים התנאי אין כאן

[2049] דף פ"ה ע"א:

[2050] דלא מהני אע"ג דאם נשאת לאחר לא אגידא גביה ומותרת אח"כ להנשא לפלוני מטעם כיון דפסקה פסקה:

[2051] א"כ ה"נ כיון דאם חתן לו מיד מאתיים זוז מותרת לשתות יין ולא אגידא גביה:

[2052] מטעם כיון דפסקה ונסתלק אישות הראשון וה"נ אינה יורשה מטעם כיון דפסקה וא"כ מאי מיבעיא:

[2053] נ"ל דצ"ל שלש שיטות להרשב"א בגיטין שם ע"ש:

קידושין ואם תתקיים אגלאי מילתא למפרע שהיתה מקודשת משעה ראשונה. א"ד ע"כ לא קאמרי רבינו והרשב"א דיכולין לגרש בתוך הזמן אלא דוקא בתנאי דממילא אבל בתנאי שהם בקום ועשה לא:

ובאמת לכאורה פשוט מוכח מהא דקאמרי הש"ס [2054] בידו לגרשה כגון בתנאי ע"מ שתנשאי לפלוני [ונשאת לאחר אפשר דמנסבא היום ומגרשה למחר] א"כ משמע דהוי גט אע"ג דבידה שלא יהא נשאת לפלוני ונמצא דלא נהוי קידושין למפרע א"ו דיכולין לגרש:

ולכאורה לפי דעת הרמב"ם דפסק גבי ע"מ שלא תנשאי לפלוני לעולם אין זה כריתות [2055] א"כ גבי ע"מ שתנשאי לפלוני נמי אי יש לו אח לאותו פלוני אין גירושין דממה נפשך [אסורה לעולם להאח] אי יקדש לו מקודם להאח נמצא דאם אמרינן דהוי קידושין נמצא דהוי למאן שתנשאי לפלוני אשת אח ולא תפסי קידושין, ואי אח"כ נמי הוי אשת אח:

סימן כד

מעשה באחד שצוה לגרש את אשתו ומינה השליח בפני העדים אך שהעדים הם כעת מסופקים האיך חמר על שם אשתו אם כך כמו שבאמת שמה או בשם אחרת:

והנה מכח הדין דבעינן עדים על מינוי שליחות לא חיישינן [כל כך] דהא מסתמא אמרינן דחזקה אין חשוד לקלקלה, והנה הדין דעדים צריך למקרייא את הגט והוא במס' גיטין דף י"ט ע"ב וכתבו שם [התוס' עיין פ"י שם] הפי' דהחזקה דבעל שאמר גרשתיך מהימן לא הוי כמו עדים דאנן דוקא העדים ממש בעינן ובאמת לחד תירוץ שבתוס' [בדיעבד] הוי מגורשת. בשביל דהך חזקה הוי כמו עדים. דאפי' למ"ד עידי מסירה לחוד [סגי] הוי מגורשת. אך לתירוץ השני שבתוס' [לא] וכן הוא באמת שני דעות בש"ע אה"ע סימן קל"ה סעיף ג'. אך במינוי שליחות ל"ק משום דמסתמא אמרינן דחזקה דבעל לא חשוד לקלקלה ובודאי עשה כדין ואמר [שם האמת] וא"כ הוי ידעו העדים בשעת מעשה [דמינוי שליחות] וא"כ כיון דהשליחות נתמנה בפני עדים אע"ג דאח"כ ליכא עדים [דהשתא מסופקין] בודאי מהני, וכדין [2056] דהשליח נאמן [שעשאו בעדים] במיגו [כיון דהגט בידו ע"ש בב"ש] וכיון דבשעת מעשה הוי עדים שפיר נאמן:

אך באמת הם הוי עדי חתימה. וא"כ כיון דהם לא ידעו באמת. האיך הוא אמר להם. רק על החזקה לא הוי עדותן מהני ובשלמא לשיטת התוס' [2057] ל"ק דהא באמת עדי

[2054] בדף פ"ד ע"א:
[2055] בפ"ח מה"ג הל' י"ב:
[2056] באה"ע סימן קמ"א סעיף י"א:
[2057] בגיטין דף ד' ע"א ד"ה דקיימא לן דעדי חתימה לחוד לא מהני:

מסירה כרתי אך דלא שייך [לפסול מטעם] מודה, ר"א במזויף מתוכו ושמא יסמוך על עדי חתימה ונימא דבודאי כדין עשה ונמסר בפני עדים כדין ודת. זה אמת בכאן. דעכ"פ איכא חזקה והוי רשאי לסמוך על חזקה. דהוי בודאי עדי מסירה.

אך לשיטת הרי"ף דהפי' באמת. דמ"ה מהני עדי חתימה לחוד. משום דגם למ"ד עדי מסירה כרתי עדי חתימה נמי מהני. וא"כ שפיר יש לחוש. דהוי מזויף מתוכו דיסמוך על עדי חתימה לחוד. ובאמת בכאן הך עדי חתימה לא מהני כלל וכלל. דהא לא ידעו. רק בחזקה וחזקה לא חשיב כמו עדים לפי הך דעה. דפסלו בדיעבד בלא קראו.

אך לפמ"ש הר"ן [בפרק המגרש] בטעם של הרי"ף והרמב"ם דמש"ה מהני עדי חתימה [לחוד] דהוי הם גופא העדי חתימה. הוי עדי מסירה. דכיון דהם העידו דהוי הגט ביד הבעל. ועכשיו הוא ביד האשה. אזי בודאי מן הבעל נמסר ליד האשה. והוי הם עדי מסירה יעו"ש היטב. וא"כ בכאן נמי כיון דהם מסרו לשליח של הבעל כדין ועכשיו הוי ביד האשה, אזי הוי הם עדי מסירה. דהא ידעו דהוי מקודם ביד השליח. והנה הדין דהיכא דהשליח מסר הגט ובשעת מסירת הגט עדיין לא ידעו [העדים] אם נעשה שליח הא פסק מהר"ם בר' ברוך באמ' הביאו המרדכי פ' התקבל דהיכא דנמס' הגט לשליח אע"ג דבשעת מעשה לא ידעו עדיין אם האשה עשאתו שליח לקבלה מהני. וא"כ הכא נמי דכיון דהוי הגט ביד השליח. אע"ג דהנך עדים לא ידעו אם הוי שליח כדין כשר וא"כ לשיטת הר"ן הגט כשר:

וא"ל אכתי הנך עדים לא ידעו, דילמא באמת אמר הבטל שם אשה אחרת לשם אשתו דכיון דלא מהני חזקה לחוד, ואח"כ מסרו השליח ליד הבעל, והבעל לא נזהר לשמרו דכיון דבאמת פסול, אך באמת זה אינו דאכתי [היה] נזהר לשמרו דהא הב"ד לא ידעו אם הוי פסול. ויהא מחזיקו לי' בכשרות ומש"ה הבעל נזהר וכמ"ש הפ"י במס' גיטין בדף ג' ע"ב בתוס' ד"ה שלשה גיטין פסולין ד"ה בא"ד וזרקו לאשפה כו', הא דלא חיישינן בכה"ג לבעל [שמא זרקו והאשה מוצאו] דכיון דאם נשאת לא תצא מזהר זהיר בי' הבעל, ומכש"כ בכה"ג דאין הב"ד מוחה אפי' לכתחלה [להנשא].

ועי"ל דבאמת הא לנפילה לא חיישינן, ובאמת היכא דיש לו מיגו דהוי אמר מזויף, שפיר מהימן הבעל [דממנו נפל] אלמא דמיגו עדיף מחזקה דמזהר זהיר בי' ובעל ה"ל מיגו דהוי מגרש מ"ה אינו חשוד לקלקלה. וא"כ אם חזקה דמזהר זהיר מהני, מכש"כ דמהני מיגו דהך מיגו דאי בעי הבעל הוי מגרש, הוי חשיב כמו עדי מסירה, ומש"ה אמרינן [בודאי] דלא חשוד לקלקלה, והנה הא דבעל שאמר גרשתי הוי ספק מגורשת משום דאם איתא דגירשה הוי ליה קלא למילתיה וכאן לא שייך זאת:

ואפילו לפי טעם של הרמב"ם [2058] דאמר [דלכך בבעל דאמר גרשתי לא הוי רק ספק משום] דילמא בגט פסול גירשה, ובכאן לא שייך זאת, דהא באמת הוי הטעם [דשמא בגט פסול גירשה] ע"כ משום דהבעל לא ידע דהוי פסול, דהא אמרינן דבודאי לא חשוד לקלקלה, משום מיגו, וא"כ לא גירשה בגט פסול, וא"כ בכאן לשנות שמה [לפסלו] בשינוי בודאי לא חיישינן, אפי' לפי שיטת הרמב"ם:

ועוד דאפשר דטעם של הרמב"ם, משום דהוי ריעותא דלא יצא הגט מתחת ידי האשה, משא"כ בכאן לא שייך זאת, וא"כ מהימן אפילו לפי שיטת הרמב"ם:

והנה לפי שיטת התוס' [דלעיל] צ"ל כסברת הפ"י. דחזקה לא הוי כמו עדים, [דאל"כ] קשה ל"ל כלל לקרותו, דכיון דהבעל נותן הוי חזקה דהוי גט, א"ו כסברת הפ"י, והנה לפי שיטת הר"ן הוי החזקה כמו עדים, וכן כתב הב"ש בסימן מ"ה סעיף קטן י"ב דחזקה הוי כמו עדים, דהן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה, ה"נ הך חזקה דשליח עושה שליחותו:

ומכל זה נ"ל דהא הוי שעת הדחק גדול. והוי עגון גדול, דאי אפשר למצוא הבעל שיכתוב גט אחר יכולנא לסמוך על כל הנך דעות, הדא דעת התוס' דעדי מסירה כרתי ולא מהני עדי חתימה, וחדא תירוץ ראשון שבתוס' דבדיעבד שפיר סמכינן על הך חזקה, דבעל שאמר גרשתי והוי כמו עדים, ועוד דעת הר"ן שבהרי"ף הוי רק מטעם דהם העדי חתימה הם הוי עדי מסירה, דכיון דהוי מקודם ביד הבעל ועכשיו ביד האשה, הוי הם העדי מסירה, ה"נ בכאן מהני, ועוד דא"כ ממ"נ כשר הגט דלפי שיטת הר"ן בשיטת הרי"ף והרמב"ם ע"כ הם ס"ל דבדיעבד הוי החזקה כמו עדים, והא דבעי לקרותו הוי דלכתחלה יש לעשות על צד היותר טוב, וא"כ בשעת הדחק גדול כזה כשר הגט להנתן ושריא להנשא:

והנה באמת עוד יש לחלק בין מיגו דבעל שאמר גרשתיך דכתב הרמב"ם דהוי ספק ובין מיגו דמזויף, משום דשם הוי חזקת א"א, ומש"ה לא הוי מיגו משום מיגו במקום חזקה והוי ספק ועיין בתומים בדיני מיגו:

סימן כה

[**מכתב רבינו אא"ז ממקום כבודו ק"ק טיסמניץ לכבוד הגאון כו' בעל חוות דעת וכו' בק"ק קאליש הסמוך לטיסמניץ בהיותו יוצק מים על ידי רבינו זצוק"ל**. שלום לכבוד אהובי הרבני המופלג החריף השנון מוהר"ר **יעקב** נ"י

מאד בקשתי לכתוב התשובה כל מה שדברתי עמו בע"פ, והן מה שאמרתי לו ליישב על הא דאיתא אבעיא בגיטין דף פ"ב ע"א, האי אלא חוץ הוא או על מנת הוא וכו' ובחוץ

[2058] פי"ב מגירושין הל' ה':

הוא דפליגי רבנן עליו דר"א כו' אבל בע"מ מודו כו'. ובתר דאיפשטא לא נזכר רק אלא חוץ הוא. וסיפא דאיבעיא אבל כו' לא הוזכר. והן מה שאמרתי ליישב קושית התוס' שם בד"ה אבל בע"מ מודו כו'. על הא דהותרה בזנות, וכן ליישב קושית התוס' דף פ"ג ע"ב בד"ה רבא כר' ינאי כו', על ר"י דיליף מאיסור כהונה האיך פליג על ר' יוסי דהוא תנא ואמר רואה אני כו', ועכשיו אכתוב לו יתר הדברים אשר לא דברתי עמו בע"פ, והוא די"ל קושית התוס' פ"ג ע"ב ד"ה מודה ר"א במגרש כו' תימה למאן מודה כו' וי"ל משום דהנה על הך קושיא דהקשיתי הא הוי תנאי ומעשה בדבר אחד, י"ל משום דאיתא בב"ב דף ס"ג ע"א, פלוגתא, וכן בפוסקים ביו"ד בה' מתנות כהונה סי' ס"א, אם אמר על מנת שמתנות שלי או במוכר שדה ואמר לו ע"מ שהמעשר שלי אם אמרינן דהוי שיור, וא"כ בכאן הוי נמי שיור והוה כמו חוץ רק דהוה תנאי ג"כ והוי נ"מ דבאמת דבחוץ הוי הדין דאם נשאת לאתר ונתגרשה ומת מותרת, ובזה אינה רשאית מכח תנאי, ותו לא שייך תנאי ומעשה בדבר אחד. דהא באמת הוא התנה דהוי כמו שיור, והתנה דלא תהא רשאה להנשא, אך דהדין לאחר שנשאת לפלוני שריא, אבל היא לא התנה כן דתהא שריא לאותו איש [2060] ולא הוי תנאי הסותר למעשה [2059].

והנה הדין דהקשה התוס' האיך אפשר לביטול התנאי הא לא הוי הקידושין ותירץ הרמב"ן וכן הביא המ"מ בשמו [2061] משום דאם אמרינן דאינו בטל הגט יהיו הקידושין חלין ומשו"ה בטל, וא"כ קשה דכיון דהוי כמו חוץ ובחוץ בודאי לא הוי קידושין, אך דבאמת לאחר שנשאת לאחר וגירשה שריא מכח חוץ, רק מכח התנאי ואזי שפיר שייך ביטול התנאי, וא"כ רע"ק דאחר בעל מנת משום דלמא יבטל, קשה האיך שייך ביטול דהא לאו הוו הקידושין מכח חוץ, אלא ע"כ משום דלאחר שנשאת וגירשה שריא מכח חוץ, רק מכח התנאי אסורה, וא"כ שפיר הוי ביטול התנאי, וזה הטעם של רע"ק, וא"כ שפיר שייך מודה ר"א ומתורץ שפיר קושית התוס':

והנה בזה מיושב קושית הרמב"ן דמה פריך הש"ס דן פ"ג ע"ב על רע"ק אי חוץ ס"ל לותיב חוץ, ואי על מנת ס"ל לותיב ע"מ דלמא פליג בתרווייהו וי"ל משום דלפי מה שכתבתי הוי הפי' דהוי כמו חוץ וע"מ הוי שיור ג"כ, והנה התוס' כ' [2062] הטעם דבחוץ שרי אם נשאת מקודם לאתר משום דנתרוקן לו כל האישות ופקעה אישות הראשון לגמרי. וא"כ

[2059] דתנאי הסותר למעשה לא הוי אלא היכא שאמר המעשה בשלימות לא אתי תנאי ומבטל אבל הוא יכול לשייר שלא יהא המעשה בשלימות, רק דמועיל התנאי ג"כ דמכח השיור אם נשאת לאחר מותרת לזה שנאסרה והוא התנה שלא יפקע השיור גם אח"כ:

[2060] רק דאח"כ תהא אסורה ג"כ:

[2061] פ"ח מגירושין ה' י"ב:

[2062] דף פ"ג ע"א ד"ה אי לימא:

בכאן דהוי על מנת גם כן ואם כן לא שייך סברת התוס' וכן סברת התוס' בדף פ"ב ע"ב בד"ה כגון שבא ראובן וקדשה חוץ משמעון, כיון שהתחיל לנתקה ע"י שנשאת לאחר מנתקה לגמרי כו' דהא כאן לא ניתקה לגמרי, דהא עדיין לא פקע אישות הראשון לגמרי, דהא ממ"נ שיהא ביטול התנאי ולא הוו קידושין של אותו האיש כלום, וא"כ כיון דלא שייך סברא זו והוי [אסורה אח"כ ג"כ מכח] חוץ, וממילא הקידושין בטלין, דכיון דלא מנתקו לגמרי והוי חוץ ולא חלין הקדושין [2064] וא"כ מה מקשה ר' עקיבא [2063] אלא ודאי דס"ל דוקא בע"מ ולא בחוץ, וא"כ אפ"ל דכוונתו לשייר וא"כ הוי הגט פסול:

ומתורץ ג"כ קושית הרשב"א דמקשה דפריך שם דף פ"ג ע"א. ובמאי אילימא בחוץ מישרי שרי ר"א דתניא מודה היה ר"א במגרש את אשתו וא"ל הרי את כו' חוץ מפלוני והלכה ונשאת כו' ונתארמלה או נתגרשה שמותרת לזה שנאסרה עליו, והקשה הא חזינן דר"ש בן אלעזר פריך לקמן על הך סברא דמודה ר"א בנשאת לאחר ונתגרשה, אלמא דלא הוי סברא פשוטה. וא"כ דלמא ר"ט נמי לא ס"ל כן:

וי"ל משום דבאמת לפי סברת התוס' הוי סברא פשוטה דהא פקע רק דקתני ומודה ר"א וקשה למאן מודה. וצ"ל כמו"ש לעיל, וא"כ אם אמרינן הך סברא וא"כ היכא דהוי ע"מ ג"כ אזי לא שייך דפקע אישות ראשון וא"כ היי חוץ ולא חלין הקידושין כנ"ל, וצריך לומר דבלא הך טעמא דפקע אעפ"כ הוי הדין מודה כו' וא"כ נ"מ דבע"מ נתבטל הגט לר"א וע"כ פריך שפיר ר"ש בר"א וכי האיך מצינו שזה אוסר וזה מתיר, אבל הך סברא דמנתקה ופקע הוי סברא פשוטה וכ"ע מודו דמשו"ה יש להתיר, ומשו"ה מקשה ובמה אילימא בחוץ הא מודה היה ר"א משום סברא הנ"ל דמנתקה ופקע, ומתורץ קושית הרשב"א, ועוד יש להאריך אך שבעל הדרך ירט לנגדי. ומאוד בקשתי שתתאמץ ולכתוב:

הקטן **משולם** איגרא.

א"ה במכתב קדשו הנ"ל מסיים רבינו זצוק"ל
שעוד יש להאריך בזה וח"ל מצאתי בכ"ק כי
הולך וחזק בפלפול דלעיל, אך נעדרה
ההתחלה וחבל על דאבדין לכן קצרה ידי
מהקל על המעיין כאשר בעזה"י הסכנתי והנני
מעתיק את הנמצא בידי למען תהיה תורת

רבינו תמימה משיבת נפש. וז"ל: **וא"ל** דנ"מ לאחר מיחה, על זה מביא הרמב"ן בשם בה"ג דפליג על זה, אך הרמב"ן תירץ דמשו"ה הוי בטל דממ"נ אם נימא דהוי הגט ואמאי

[2063] דלמא יבטל הא אי אפשר לבטל כנ"ל:
[2064] אפילו לאחר שנשאת לאחר:

לא הוו קידושין משו"ה הגט פסול ולא הוו קידושין, דאין אסורה לזה יותר מלאחרים יעו"ש היטב:

והנה התוס' כ' הא דגבי חוץ שריא אם נשאת לאחר מקודם, הטעם דכיון שנשאה זה שהותרה לו נתרוקן לו כל האישות ופקע אישות של ראשון לגמרי, וכן כתב התוס' לעיל דף פ"ב ע"ב ד"ה כיון שבא, כיון שהתחיל לנתקה מנתקה לגמרי. וא"כ בכאן שפיר קשה מה פריך רע"ק דהא הוי ע"מ שיור כמ"ש לעיל בב"ב גבי ע"מ שהמעשרות שלי דחשיב שיורא יע"ש במה דמקשה ממתנות, ואחר שנשאת לאחר אזי פקע וכאן הא לא שייך דמנתקה לגמרי ונתרוקן, דהא לא נתקה ונתרוקן דהא אם נשאת לאותו פלוני נתבטל הגט ולא הוו הך קידושין של אותו שנשאת לו, וא"כ כיון דלא נתקה ממילא לא הוי גט מכח דהוי חוץ וא"כ מה פריך, אלא ודאי דמאן דמתני ע"מ לא מתני חוץ, וא"כ לא שייך דהוי כמו חוץ ומקשה שפיר, וא"כ מתורץ קושית הרמב"ן ומהר"ם שיף, ומתורץ הכל:

אך אם נימא התירוץ כסברת הרשב"א בגיטין דמשו"ה בחוץ אם נשאת לאחר וגירשה או מת שריא להנשא לפלוני הואיל וכבר נשאת בהיתר, וא"כ א"ש מה שכתבתי לעיל ליישב קושית התוס' בד"ה מודה ר"א:

ובזה י"ל הא דהקשה הרשב"א [2065] מה פריך לר"ט הא מודה ר"א. דהא לקמן מקשה ר"ש בר"א תשובה לדברי ר"א היכן מצינו וכו'. וא"כ דלמא ס"ל כן. וי"ל דה"פ דבאמת אם נימא כטעם של התוספות דנתרוקן רשות ל"ק כלוה. רק דאם נימא כטעם התוס' אזי קשה על תנאי דעל מנת הא הוי יכול לבוא לידי ביטול הגט אם יבטל התנאי. אך באמת אם אמרינן דע"מ הוי שיור כמו חוץ וא"כ שפיר חל הגט והנשואין לא חלין משום דהא לא שייך סברת התוס' דפקע אישות של ראשון לגמרי. דהא באמת לא פקע דעדיין אסורה. ולא שייך לומר כיון דמנתקה מנתקה לגמרי, דהא באמת לענין אותו פלוני לא נתקה ולא נתרוקן. דהא אם תעבור על תנאי אזי לא הוי קידושין של זה קידושין. וא"כ שפיר מתורץ. דבאמת לפמש"ל ונמצא על הך קושיא דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד הוי הפי' דהוי כמו שיור ג"כ והוי חוץ וא"כ מה מקשה דיהא בטל אח"כ. הא לא אפשר להיות בטל, דהנשואין יתבטלו דהא הוי חוץ ולא שייך כיון דנתרוקן. אלא ע"כ צ"ל דהפי' דלא הוי הטעם מכח מנתק, וא"כ לא שייך הך סברא שכתבתי רק דאם יהא בטל התנאי ממילא לא הוי הגט כלל, ומש"ה מקשה וא"כ קשה הא אם הוי הטעם מכח דמנתק וכמ"ש התוס' דנתרוקן לו רשות, כיון דהוי הטעם מכח חוץ ובתנאי הא לא נתרוקן וא"כ בלא"ה מכח דהוי שיור לא הוו הקידושין דכיון דל"ש נתרוקן לו רשות של הבעל לגבי

[2065] גיטין דף פ"ג ע"א:

אותו פלוני, וא"כ כיון דבלא"ה בלא ביטול התנאי לא הוי נישואין וא"כ לא בטל הגט כיון דלא ותבטל התנאי, ואלא ע"כ צ"ל כמש"ל דהוי הפי' דאין הטעם מכח דנתרוקן וע"ז אמר מודה אלמא דאיו הטעם של ר"א מכח דנתרוקן לרשות שלו רשות הבעל, וע"ז פריך וכי היכן מצינו כו', הא על הך סברא דנתרוקן רשות כו', אין צריך באמת לראיי', דע"ז א"א למיפלג:

ובזה מיושב שפיר הא דאמרינן אמר ר"ע ובמה אילימא בחוץ מישרי שרי כו' והאיך שייך לומר אילימא בחוץ דהא ע"ז בחוץ לא הוי בטל התנאי דיבטל הנישואין ראשונים וליהוי בנים של ראשון ממזרים, רק לפמ"ש הוי הפי' אילימא בחוץ דנימא דע"מ הוי נמי שיור כמו בחוץ וע"ז פריך הא מישרי שריא, וה"פ אי נימא דפליג ר"א בחוץ ג"כ כמו בע"מ, הא מישרי שרי כדתניא מודה ר"א, וא"כ תקשי דלמא הוי הפי' בע"מ נמי הוי חוץ ומה מקשה ר"ע, ואין לומר א"כ למה התנה בלשון תנאי דכיון דלא הוי משכחת לבטל התנאי וחוץ לחוד נמי מהני כמו תנאי, ע"ז אמר מודה ר"א, וא"כ שפיר נפקא מיניה בהתנאי שלו אם נתארמלה או נתגרשה מאיש אחר דאח"כ לא ישאנה אותו פלוני, וביטול לגט לא הוי כיון דל"ש מנתקה וכמ"ש לעיל.

והנה כפי מה שכתבתי התירוץ על קושית התוספות דהקשו בע"מ הרי הותרה אצלו בזנות דמקשה על ר"ע כן, ה"נ התירוץ על ר"ט דמקשה הרי הותרה אצלו בזנות, והוי הפי' דהוי מתנה תנאי ומעשה בדבר אחד כמש"ל יעו"ש היטב:

ובמה שכתבתי לעיל מתורץ הא דלכאורה קשה [על הא] דמשני [בדף פ"ג ע"ב] איכא מאן דמתני בע"מ ואיכא מאן דמתני בחוץ וכו' ע"ש, וקשה למאן דמתני בחוץ וא"כ בע"מ מודו רבנן ואמאי לא פריך על ע"מ [נמי לרבנן.] אך י"ל ה"פ למאן דמתני בחוץ הוי הפי' דר"א מתיר בע"מ ובחוץ, הא רבנן באמת אסרו בתרווייהו, וא"כ א"א למיפרך על רבנן כלל משום דאסרו רבנן גם בע"מ אם הוי שרי ר"א גם בחוץ ואזי ל"ק מע"מ דהא לא הוי ביטול לגט וכמ"ש לעיל, והוי הפי' דבאמת בע"מ הוי שיור ג"כ כנ"ל וע"ז אמר הא דפריך על ע"מ מכח דשמא אחר שנשאת לאחד מן השוק ונתארמלה או נתגרשה שמותרת לאותו פלוני שנאסרה עליו מקשה למאן דס"ל דר"א מודה בחוץ לאיסור, ועיין בקידושין דף כ"ג ע"ב בהרא"ש דכ' הטעם דמש"ה לא מהני בעבד משום דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד דלא מהני שם אם אמר על מנת שתצא לחירות, דכל תנאי שסותר המעשה לא הוי תנא, והוי כמו נותן מתנה לחבירו ואמר לו ע"מ שלא יהא שלך, וא"כ אתי שפיר מה שכתבתי לעיל לתרץ הכל ועיין שם היטב:

והנה מה שכתבתי על ר"ט ור"ע לתרץ הא דפריך הרי הותרה אצלו בזנות. הוי משום דבאמת לר"ע ור"ט הוי בחוץ לא תנשא בלבד באמת מותרת. דהא משו"ה הוי הגט בטל לר"ע מכח ק"ו דכהן. ולדידי' מכח האיך מצינו דאסור לזה כו'. וא"כ היכא דמותרת בזנות ל"ק. וא"כ משו"ה בחוץ שלא תנשא הוי הגט ולא אסרה בזנות. וא"ל מה"ת דלישרי כיון דליכא קרא להיתר יש לומר דבאמת יניף מאשה גרושה מאישה וגו'. אך דכיון דאיכא סברא לאיסור אזי לא מצי למילף מאיסור כהונה. וקושי' התו' דמקשו בדף פ"ג ע"ב בד"ה רבא כו'. הא גזירת הכתוב הוי דוקא לר' ינאי משום זקן אחד. א"כ א"ש מ"ש באופן השני ליישב הא דהקשו התוס' [בדף פ"ב ע"א ד"ה אבל] על הא דפריך ובע"מ והרי הותרה אצלו בזנות [2066] והוי הפי' משום דבאמת הוי תנאי ומעשה בדבר אחד רק דהוי שיור, ואך דהא בחוץ לא הוי גט וא"כ א"א לומר דכוונתו כן [על שיור] דהא עיקר הטעם משום דמתקן הלשון [ומיפה כח] כי היכא דיהא מועיל וכמ"ש הפוסקים לחלק בין מתנות ובין מעשר וע"ש בחו"מ [2068] ובי"ד [2067] ובט"ז וע"ש בהגהות החכ"צ והביאו גם הפר"ח ע"ש היטב, [וא"כ כאן אם יהיה שיור לא מועיל] וא"כ הוי דוקא ע"מ שלא תנשא דהוי לדידהו נט גם בחוץ כיון דלא אסרה בזנות. ולמאן דיליף כר' ינאי משום זקן אחד וא"כ מנלן למשרי היכא דלא אסרה בזנות. או די"ל דבאמת לרבא ס"ל אליבא דהך תנא דכיון דשייר בנישואין ולא בזנות לא מיקרי שיור והוי מסברא שריא:

והנה באמת גם באופן ראשון שכתבתי ליישב קושית התוס' הא דמקשה הרי הותרה אצלו בזנות משום דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד. וכתבתי ליישב ע"פ סברת המל"מ. ר"ל דהיינו כמ"ש המל"מ בסברא שלו דהיכא דהתנה דבר שלא הוי כריתות דהגט בטל לגמרי אבל מ"מ הוי הדין דהיכא דהתנה עוד תנאי דהוי ביד האשה ליתן וליהוי כריתות והוי כריתות אם קיימה התנאי שלא הלכה לבית אביה אע"ג דלא נתנה לו המאתים זוז. [2069] ה"נ בהך סברא היכא דהתנה תנאי ומעשה בדבר אחד. למ"ד דבתנאי מעכשיו לא צריך לדיני תנאי. וא"כ כיון דבהך תנאי ניהוי תנאי דהוי גיטא למפרע. דהיינו אם ירצה [2070] וא"כ בזה הדבור לא בטל המעשה לגמרי רק דיכול לקיים התנאי אע"ג דהוי תנאי דתליא ברצונו כמו כל התנאים להך מ"ד אע"ג דתליא בבעל. מ"מ גבי מעכשיו לא מיקרי דעקר למעשה הגט וא"צ לדיני תנאי ע"ש היטב לעיל:

[2066] דלמא בשלא תבעלי דלא הותרה:
[2067] סי' ס"א סכ"ט:
[2068] סי' רי"ב סעיף ג':
[2069] עיין מל"מ בפ"ב מגירושין ה' יו"ד:
[2070] שיהא הגט מעכשיו:

וא"כ בזה נמי מיושב לר"י דאמר טעמא דר"א מן ואשה גרושה מאשה כו'. דהא אם הוי קודם כתיבת הגט ואזי א"צ לדיני תנאי דהוי דיבור ודיבור וכמו"ש הרמב"ן גבי שכיב מרע והביאו הש"ך בחו"מ סי' רנ"ג סי"ב וע"ש היטב, וא"כ באמת איירי בע"מ שלא תנשא ולא תבעל וא"צ למילף מקרא. וא"כ מתורץ קושית התוס' כמו"ש באופן השני ע"ש לעיל היטב:

כללא דמלתא אם נימא דאסורה לאחר מיתת המגרש ג"כ וכמו"ש התוס' הוי התירוץ כמו באופן ראשון והנה אם נימא על קושית התוס' כמו"ש הרמב"ן דכוי בטל לגט ולאחר מיתת המגרש שריא הוי התירוץ כמו"ש באופן השני. והנה באמת גם לרבא שייך התירוץ באופן השני אע"ג דס"ל כר' ינאי משום זקן אחד. והוי סבור דקרא אתי לר"א א"כ קשה כמו"ש התוס' בד"ה רבא כו'. אך באמת גם הוא ס"ל דמצי למילף מכהונה רק דקשה קושיא שלו ומשו"ה לא יליף מכהונה:

והנה באופן הראשון מוכרח דינו של הרמב"ם הא דפסק [2071] בעל מנת א"צ לדיני תנאי. וכן הא דכתיבה לא הוי לשמה אם התנה כך והוי דיבור ודיבור ובאופן השני מוכח ג"כ הרמב"ם דאמרינן לעיל דכתיבה לא הוי לשמה. וכן מוכח דע"מ הוי כמו שיור וכמו דפסק הרמב"ם. ומכאן ראיי' שלו. ואתי שפיר הכל ע"ש היטב:

והנה זו סברת הב"ע דפסק דאפילו בתנאי דעל מנת יכול נבטל התנאי כדי דיהא הגט קיים בלא תנאי. וכ"כ הט"ז [2072] דמשמע כן בהרא"ש דכתב אפילו לטובתה. ומשמע דכ"ש דאינו לטובתה. אך קשה מהש"ס בחולין [2073] דלא מהני, וי"ל באמת כמ"ש הב"ש גבי קידושין [2074] דכוונתו באם שירצה להקפיד יהא יכול לבטל מקודם וכ"כ הרשב"א בנדרים דמה דעבידא לומר הריני כאילו התקבלתי הוי כמו בהתנה כן מעיקרא. אך זה תליא בברירה כיון דתליא ברצונו. וא"כ בזה אתי שפיר הלשון בהרמב"ם דכ' בתנאי דאם. דיכול להוסיף תנאי ובתנאי דע"מ כ' רק דאינו יכול להוסיף תנאי או לבטל הגט. אך דבאמת דזה הוי ספק אם אמרינן ברירה. ובזה שפיר מתורץ דהא דתירץ הלחם משנה [2075] על מחקו לתנאי משום דיכול לבטלו ועדיין קשה בתנאי דע"מ שלא תנשא לפלוני האיך שייך התקבלתי. ועוד הא הוי לצעורי. ולפמ"ש א"ש דבאמת דעתו הוי כן ומש"ה

[2071] ה' אישות פ"ו:
[2072] באה"ע סי' קמ"ג:
[2073] דף קלב ע"מ שהמתנות שלי בתוס' ד"ה חוץ:
[2074] סי' ל"ח ס"ק נ"ז:
[2075] בפ"ח מ"ה גירושין הלכה ט"ז:

תליא בבריה. וכן בחוץ א"ש דהוי תליא בבריה. אך בחוץ היכא דנתן כן וא"כ מיד נתבטל הגט ותו לא שייך דיהא דעתו כן וא"כ א"ש הכל מה שכתבתי לעיל וע"ש היטב:

והנה בר' יוסי הגלילי [2076] דנענה ואמר כו'. י"ל ג"כ הפי' דמקשה אי לימא בע"מ. ר"ל דבאמת בע"מ לא שייך היכן מצינו אך דעיקר הקושיא דאפשר לומר דבאמת הוי שיורא למקום דאל"כ הוי מתנה בתנאי ומעשה בדבר אחד ואמאי אמר ר"א חוץ מאותו פלוני וא"כ אם שיורא פריך שפיר. וע"ז מקשה וכו':

והנה י"ל הא דבעל האבעיא בעי האי אלא חוץ הוא ובחוץ הוא דפליגו כו'. אבל בע"מ מודה כו' ובפשיטות לא מזכיר דמודה כו'. וי"ל משום דבאמת קשה אם נימא דפליגו בע"מ אבל בחוץ גם ר"א מודה והוי הטעם לרבנן דלא מהני ע"מ ג"כ משום כריתות [2077] וא"כ קשה אמאי הוי הדין באם לא יבוא מכאן עד י"ב חודש כו'. ה"ז גט. דהא הרשב"א כתב דבחוץ אפילו על ל' יום נמי מיקרי שיור. וא"כ הא דאבעיא בש"ס [2078] חוץ משטר. קשה הא לפי סברת הרמב"ם לא מיקרי לשמה אם התנה מקודם אם אבוא עד י"ב חודש דכל י"ב חודש הוי ספק שמא יבוא ולא הוי לשמה. ואם נימא כסברת מהרי"ט דאפילו אם התנה בפני אחרים. וא"כ הא א"א לקדש בשטר דהא בעינן בשטר לשמה והוי ע"מ שלא אבוא עד י"ב חודש חוץ בשטר דלפי הסברא היכי דשטר לא הותר מיקרי שיור וא"כ קשה אמאי לא פשיט מהא דלא אבוא עד י"ב חודש. אך י"ל דבאמת לא בעינן דעת האשה כלל וא"כ רק אם הבעל אמר מקודם שפיר מיקרי שלא לשמה. כמ"ש התוס' בעירובין [2079] דכיון דבעל לא צוה לא מקרי לשמה. וא"כ אם הבעל ביטל בפני עדים אחרים לא מקרי לשמה. אך זה ניחא אם אמרינן דלא בעינן דעת האשה וא"כ מה דאשה יודעת דהוי תנאי לא איכפת ליה:

והנה באמת דפסקינן דבעינן דעת האשה גבי קידושי שטר. וא"כ קשה לר"י דס"ל דיליף מכריתות [2080] וע"כ בתנאי מודו רבנן כנ"ל. והכל קאי אליבא דפסק הלכה לר' יוסי:

אך א"ל דה"פ דבאמת לר"י דס"ל דלרבנן תנאי לא מהני מכריתות לא ממעט תנאי רק חוץ. רק משום דהא כתיב ויצאה והיתה לאיש דתיהוי רשאי לכל איש ואיש. וא"כ לר"א מוקי לה בחוץ ולר"י הפי' לרבנן דע"כ מוקי על תנאי דבחוץ לא צריך קרא דתיפוק ליה דאסור מכח כריתות וא"כ מאיש לכל איש לא מוכח דבאמת אם לא הוי לעולם רק לזמן

[2076] גיטין דף פ"ג ע"א:

[2077] ועיין לקמן בסופו בד"ה והנה לכאורה:

[2078] לקמן דף פ"ה ע"א:

[2079] דף י"ג ע"א ד"ה אבל, אפילו כתבו הסופר לשמה:

[2080] דאתמר בדף פ"ג ע"א רואה אני את דברי ר' אליעזר בר' עזריה דמקשי כריתות דבר הכורת וא"כ לפ"ז בע"מ אסור:

לא איכפת ליה. ומשא"כ ר"א מוקי בחוץ ולהיתר דאפילו לא הותרה אלא לאיש אחד. וע"כ קושיא שלו קאי רק על חוץ דהא לא שייך דיוקא דקרא דהא הוא דריש להיתר. וע"כ אזי צ"ל דמכריתות לחוד ממעט. וא"כ אם נימא דממעט מכריתות אפילו ע"ת וא"כ אפילו לזמן נמי ממעט. כמ"ש הרשב"א. א"ו דלא דריש על תנאי:

או י"ל בקיצור: דבאמת הא מוכח דמהני תנאי דע"מ אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש. דעכ"פ בתנאי דהוי גט. דאל"כ הא הוי שיורא בגט ובקידושי שטר. וא"כ שפיר ע"כ דמודו רבנן בתנאי. משא"כ אם אלא הוי תנאי. וא"כ ע"כ דרבנן אסרו בתנאי ג"כ. וע"כ צ"ל דהוי תרי רבנן ותנאים דכיון דהוי הפי' אלא תנאי ורבנן דהכא פליגו בהדיא ע"ת. ומשא"כ אם נימא דאלא חוץ וא"כ למה לי דנימא דהוו תרי תנאי. משא"כ רבינא [2081] דהוא ס"ל דיכול לכתוב שטר לאשה דאע"ג דלא מדעתה של אשה אזי ל"ק דיכול לקדש בשטר, דהיינו אם המקדש לא ידע דגירש על תנאי, ומשא"כ לפסק הלכה דפסקינן דבעינן מדעתה דומיא דגירושין דהוה דמת המגרש, וא"כ כיון דהיא ידעה מהתנאי לא הוי לשמה, ומש"ה לא פשיט רבינא דרבנן מודו בתנאי דהוי גט, משא"כ לפסק הלכה דפסקינן דבעינן דעתה אזי ע"כ מודו בתנאי דהוי גט, דאל"כ קשה בתנאי דאם לא באתי מכאן עד י"ב חודש דהוי שיור בשטר,:

וא"ל דבאמת הא לא נפשט דלמא בשטר לא הוי שיור, י"ל דבאמת מאן דאסר רק בחוץ והוי מן ויצאה והיתה שפיר אבעיא להו, משא"כ למ"ד דאסור בתנאי ויליף מכריתות בודאי הוי שיור בשטר:

והנה י"ל דמש"ה מוכח הרי"ף והרמב"ם דבתנאי מודה. דאל"כ דנימא דבתרווייהו פליג בחוץ ובע"מ. קשה דנפשוט דחוץ מקידושי שטר לא הוי שיור מתנאי דע"מ אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש כמ"ש. והנה י"ל מש"ה השמיט הרי"ף הך אבעיות דבש"ס. משום דלר"י דס"ל דבתנאי ג"כ אסור מכריתות. וא"כ קשה האיך משכחת לה אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש:

והנה עדיין יש להקשות למאן דאמר דבעינן דלא יתנה בע"מ ג"כ וא"כ מה אבעיא להו חוץ מירושתך. נפשוט דא"כ דהתנה ע"מ שתינק את בני שתי שנים או ע"מ שתשמשני. וא"כ אם תמות בתוך שתי שנים ולא תקיים התנאי ויורשה. אך י"ל דהא איתא דעה בשו"ע דמשעה שנתן עיניו לגרשה אינו יורשה וא"ש. ועוד י"ל דס"ל דירושת הבעל הוי דרבנן וא"כ לא הוי שיור ואבעיא דבש"ס קאי למ"ד דירושת הבעל הוי מן התורה:

[2081] קידושין דף ט' ע"ב:

והנה עוד י"ל קושית התוס' בד"ה מודה ר"א במגרש כו'. תימה למאן מודה כו', דהנה עוד י"ל קושית הרשב"א מה פריך על ר"ט אילימא בחוץ הא מישרי שרי כדתניא מודה כו'. דלמא ס"ל לר"ט דאין מודה ר"א כמו רשב"א. אך י"ל דמוכח כאן משום דלהרמב"ם [2082] הוי הפי' דע"מ שלא תנשא לפלוני בזמן דבלא זמן לא הוי כריתות דהוי אגידא ביה. וא"כ ע"כ בחוץ נמי כן דאמר הזמן. (ולפי הך גירסא דכל ימי חייה אין כריתות. וע"ש בתוס' דיומא) [2083] וקשה הא בחוץ לא משכחת למאן דפליג על ר"י דאמר [בקידושין ס' ע"א] מעכשיו הוי שיור וס"ל דלא שייך שיור אך או חזרה או תנאי וא"כ תקשי בחוץ לא משכחת לאחר ל' להיות שריא לפלוני דהא איתא בדף כ"א דמכאן יליף דמצי אשה להקנות הגט לבעל מהא דאשה כותבה את גיטה ומקנה ליה לבעל ויהיב לה. וא"כ בכאן קשה דהא הוי ע"כ הגט מיד שלה דאשתרי לכ"ע. וע"כ דעכשיו מיד מזכה לה, וא"כ במה מצי להתירה דתהא מותרת אח"כ לפלוני דכיון דלא הוי של בעל ומש"ה אמר דאם נשאת לאחר ל' בחוץ שריא לפלוני ולא הוי אגידא אפילו לא התנה לזמן. ובזה א"ש הלשון דמודה דבאמת רבנן דאסרו משום דילפי לאיש לכל איש ואיש בודאי לא הוי מיתור הקרא דבעינן היקשא לכמה דברים. וא"כ דלמא לא קאי קרא רק על חוץ דהוי לעולם כיון דבחוץ לא שייך לזמן וא"כ אגידא ביה, אך באמת א' נשאת לאחר ואח"כ מת או נתגרשה שריא לאחר. וא"כ לא הוי הטעם משום אגידא ביה וממילא אימעוט נמי תנאי לאותו למ"ד דמיא לחוץ. וא"כ שפיר מש"ה אסרו רבנן בתנאי ג"כ. ואזי שפיר שייך ומודה ר"א דאם נשאת לאחר כו'. ומתורץ שפיר קושית התוספות:

והנה מה שהקשה הרשב"א בדף פ"ד גבי דלכון אמר שאני הכא הואיל וקנאתו לפסול בו לכהונה [2085] דבכאן לא הוי נתינה כלל. והקשה הא באמת פסלה מן הכהונה [2084] ובאמת י"ל דה"פ דאם אמר הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני דא"כ הוי בחד דיבור וכיון דהוי בחד גופא לא אמרינן פלגינן דיבור' [2086] וא"כ כיון דבאמת הוא מגרש דתהא מותרת לכל אדם וכן הוי חד דיבורא וא"כ א"ש דרצה למילף ר"א מכאן דבאמת מישרי לכו"ע והוי קיום כל דיבורו ומשו"ה צ"ל דאיסור כהונה שאני. הא לאמת מישרא שרי לכהן:

והנה לכאורה קשה על הרמב"ם דס"ל דתנאי קודם הכתיבה פסול: מהא דיליף ר"ה בגיטין. דף ע"ג ע"א בשכיב מרע דאם עמד חוזר כמו מתנתו. וא"כ סתמא הוי כמו התנה

[2082] בפ"ח מ"ה גירושין ה' י"כ:

[2083] דף י"ג ע"א בד"ה כל ימי כו':

[2084] כמ"ש ר' יוחנן לעיל מן ואשה גרושה מאישה, אפילו רבנן ל"פ אלא משום דאיסור כהונה שאני:

[2085] ור"ת ז"ל גורס שאני התם:

[2086] עיין רשב"א גיטין דף ח' ע"ב ד"ה והירושלמי דהכא כו' ומיהו רבינו אפרים ז"ל כתב כו':

[ואפילו להרמב"ם] דלא ס"ל הא דר"ה. הטעם רק משום דגזירה שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה. אבל מ"מ מודה דדעתו על תנאי. וא"כ משו"ה נהוי בטל מה"ת דממ"נ לא הוי גט דהוי תנאי קודם הכתיבה. רק דחכמים יעקרו. צ"ל דבאמת לאחר שתיקנו חכמים משום גזירה ועקרו והוא לא התנה היה דעתו לגרש גירושין גמורין [2087].

והנה על הרמב"ם שכ' על מנת שלא תנשא לפלוני. הוי הפי' דהוה גט [רק] בזמן. לכאורה קשה הא אמרינן בקידושי קטן [2088] דאתי לכלל הויה. והנה קשה מחרשת. וע"כ צ"ל ג"כ הואיל דראוי' להתרפאות. וא"כ קשה האיך ילפו רבנן [2089] מאיש לכל איש ואיש. עכ"פ הא אתי לכלל הויה לאחר זמן. וכה"ג גם בחוץ הוי גטי אלא דבאמת טעמו של הרמב"ם משום [2090] מכח כריתות ולא הוי כריתות [בחוץ] ובזה י"ל הא דס"ל להרמב"ם דע"מ שלא תנשאי לעולם לא מהני. [דטעמו] מכח כריתות ובתנאי שפיר מיקרי כריתות. ומשו"ה הוי טעמא של הרמב"ם אם אמר ע"מ שלא תנשא לפלוני לעולם וא"כ ממ"נ לא הוי כריתות לפלוני. וא"ל דהוי בתנאי ובתנאי שפיר מיקרי כריתות. הא הוי לעולם דהא אסורה לעולם ולא מיקרי כריתות. וא"ל דנ"מ אם ימות וא"כ לא הותרה מעולם לאותו פלוני כלל ולא הוי לכל איש. דבשלמא בשאר תנאים א"ש דבאמת הוי הטעם משום דאם מת אותו פלוני וא"כ הוי הגט למפרע. ומשא"כ בזה דלא שייך למפרע.

והנה י"ל הא דלא הביא הרי"ף הך אבעיא [2091] דבאמת לפי מה דאיתא בגיטין בדף ט'. וא"כ ממ"נ היכא הוי כתב חוץ בגט לא הוי גט. משום דהא שייר לעצמו כח בגט ולא הוי כרות גיטא כמו שם. ואלא בע"פ וא"כ הוי בחד גופא ולא אמרינן פלגינן דיבורא. א"כ אינה מגורשת אפילו לשארי קידושין. ואבעיות הש"ס קאי שלא אליבא מה דאמרינן שם משום דלאו כרות גיטא. וא"כ א"ש מ"ש לעיל לתרץ קושית התוס' דף פ"ג בד"ה מודה. דמשו"ה אמר מודה ע"כ דבתנאי הוי גט משום דמעכשיו אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש. והא דפסק הרמב"ם דהוי ספק. משום דבזה הוי פלוגתא בב"ב דף קמ"ט אם אמרינן בחד גופא פלגינן דיבורא.

וכן מתורץ נמי מה דצריך לומר ומודה ר"א אם נשאת לאחר וגירשה דאל"כ קשה הא לשיטת הרמב"ם הוי אגידא כל ימי חייו של הבעל. והנה לפי אותה גירסא שאיתא כל ימי חיי לפמ"ש לעיל לשיטת הרמב"ם ז"ל דבע"מ שלא תנשא לפלוני אע"ג דשריא

[2087] עמ"ש רבינו בסוף:
[2088] גיטין דף פ"ה ע"א:
[2089] דחוץ מפלוני לא מהני:
[2090] דס"ל דלא ילפו רבנן מאיש לכל איש לחוד, רק גם:
[2091] בגיטין ש דף פ"ה ע"א:

לאחר מות הבעל מ"מ הוי אגידא עכ"פ בהך דבר דהא צריך לומר באם מתנה שלא תנשא או דהתנה שלא תשתה יין כל ימי חייך. והך אגידא הוי הפי' דאם תרצה שיהיו הגירושין צריכה להיות אגידא כל ימי עולם דאם תבטל הוי אסורה ונמצא דהאי לפלוני הוי שיור, אך דאמרינן דהוי רק תנאי וא"כ עכ"פ לענין אותו פלוני הוי אגידא עולמית ואין לומר אם ימות אותו פלוני. וא"כ בלא"ה בכל תנאים אם תרצה שלא יהא הגט לא הוי אגידא. אך עיקר אגידא הוי משום דע"י זה לא הוי הגט. וא"כ אם מת אותו פלוני הוה כמו שלא הותרה. ומיתה הוי אבעיא בש"ס אם הוי שכיח. וא"כ לא הוי אגידא מכ"ש גירושין ואפילו אם לא שכיח מ"מ לא מיקרי אגידא דכיון דעכ"פ יכול למצוא פעם אחת דהותרה. ושפיר מתורץ קושית הרשב"א, דע"כ ר"א מודה דאם נשאת וגירשה ומת שריא לאחר. וכן מתורץ קושית התוס' בד"ה ומודה ר"א וכמ"ש וע"ש היטב. וכן אבעיא דמירושתך א"ש דלא כ' הרי"ף דהוי ג"כ משום הך סברא דממ"נ אם נכתב בגט בודאי פסול משום דעכ"פ איכא זכות בגט. ואלא דלא נכתב בגט פסול משום דבחד גופא לא אמרינן פלגינן דיבורא:

והנה זה הטעם של הרמב"ם דכ' ע"מ שלא תנשא לעולם לפלוני. דבשלמא אם התנה כל ימי חיי של הבעל לא הוי אגידא ביה, דהא עוד נ"מ אם ימות הבעל וא"כ למפרע הוי הגט בחיי של אשה. ומשא"כ בכאן כל זמן שלא נשאת לא הותרה כלל לפלוני למפרע. דאפילו אם ימות הבעל מ"מ לא הותר הגט ובזה נדחה ראיית המגיד משנה דהרמב"ם ס"ל דאסור' להנשא לפלוני אפי' לאחר מיתת הבעל:

ובזה מיושב קושית התוס' [2092] הא דלא מוקי דהתנה בע"מ שנא תנשאי ולא תבעלי לפלוני [2093] דהא באמת ממ"נ אם התנה סתמא ע"מ שלא תנשא לפלוני א"כ הא הוי אגידא בי' כמו"ש לעיל דאע"ג דהתנה דלאחר מיתת הבעל שריא. או דאם ימות אותו פלוני וא"כ הוי אגידא בי' וע"כ צ"ל דהתנה על זמן. וא"כ הוי הגט לאחר זמן ומעכשיו מתחיל הגט ומה מקשו רבנן על ר"א, ואלא דהתנה סתמא. רק משום דהא עיקר הקושיא דהוי אגידא עכ"פ לפלוני. וא"כ כיון דנשאר לזנות וא"כ הוי ג"כ בחוץ שריא ולא שייך הך סברא שכתבתי אליבא דהרמב"ם. דהא גם בחוץ אפשר לכו"ע שרי. ופריך שפיר הרי הותרה בזנות. ואלא בחוץ דהא כיון דלא קשה קושיא שלו רק אם אמרינן דבחוץ שריא וא"כ הוי הקושיא בלא"ה על חוץ וממילא הוי בע"מ אסור ומבחוץ אסור דהא לא הוי כריתות משום דאגידא בי', ואלא דעיקר ההיתר בע"מ הוי מכח חוץ דבחוץ שרי.

[2092] בדף פ"ב:

[2093] ואמאי מקשה הש"ס הרי הותרה בזנות:

וא"כ הוי העיקר קושיא על חוץ. ומשו"ה אמר אלא בחוץ. וממילא בע"מ אסור. (ואו י"ל דהש"ס משמע ליה דס"ל דאין סברא לומר דפליגו בחוץ ובע"מ וכמו דאמר לקמן ואי ע"מ כו') ואלא דבזמן באמת לק"מ משום דהוי עכ"פ גרושה:

והנה באמת הא דכ' הרשב"א דבכריתות הוי הטעם אם אמר חוץ דאפילו בלמ"ד יום נמי לא מיקרי כריתות משום הואיל דאתקש הויות להדדי. משא"כ בירושה אפשר לומר דלאחר למ"ד אם התנה רק על ל' יום ליכא אבעיא. אך לפמ"ש לעיל הטעם דהוי מכח אם נכתב לא הוי כריתות דתלינן דזכות שלו נכתב בו וכדאיתא גיטין דף ט' ע"א ובהרי"ף שם. ואלא דבע"פ הא לא פלגינן דיבורא וא"כ גם בירושה שייך הך סברא וא"כ שפיר דתקשי מע"מ שתנשא לאבא ע"מ שתיניק את בני ב' שנים. וא"כ אינו גט תוך ב' שנים לענין ירושה א"ו מכאן מוכח דבע"מ ליכא פלוגתא [2094]:

והנה בכתובות דף פ"ב משמע דרשב"ג ס"ל דירושת הבעל דאורייתא [2095] והנה אע"ג דרשב"ג ס"ל כל עכבה שאינה הימנו לא הוי עכבה [2096] מ"מ אם היא מתה [מודה, אך הפירוש כנ"ל] כיון דיש דעות דפסקו דלא כרשב"ג רק כרבנן. והנה לפי הך דעה דס"ל ירושת הבעל דאורייתא ומשו"ה מוכח דבע"מ מודים. וזה הטעם של הרי"ף והרמב"ם:

או די"ל כמו"ש לעיל כיון שנתן עינו לגרשה שוב אין הבעל יורש אותה. ומכאן מוכח הך דינא דאין הבעל יורשה משעה שנתן עיניו לגרשה. דכיון דלא איפשטא מהך אבעיא דחוץ מירושתך לא הוי שיור דלמ"ד בע"מ נמי פליגו רבנן דלא הוי גט וכמו"ש לעיל ע"ש היטב. ושם [2098] גבי ע"מ שתניק את בני איתא רבי יהודא ובברייתא ר"מ [2097]:

והנה מ"ש לעיל לפי שיטת הרמב"ם [2099] וא"כ מיקרי [כריתות] דהא הוי גרושה לאחר נ' שנים ומתחיל מהשתא רק דנגמר לאחר נ' שנים. רק כיון דהוי היתר בזנות וא"כ אין איסור בזנות וא"כ לא שייך סברת הרמב"ם כמו"ש לעיל:

והנה לפמ"ש לעיל אם התנה ע"מ שתנשא לפלוני למ"ד ע"מ הוי נמי שיור. וא"כ אם יש לאותו פלוני אב או אח או בן או אחד מן הקרובים שנאסרה ע"י קידושי אשה וא"כ ממ"נ הוי כמו שאמר ע"מ שלא תנשא לפלוני ולקרוביו דהא ממ"נ אם תנשא לפלוני ממילא נאסרה על הקרובים. ודוחק לומר דעדיף מתנאי דכיון דהיא לא התנה בפירוש. אך מה לי כיון דע"י תנאי זה אסור וא"כ ע"כ דצ"ל או דבעל הך ברייתא לא ס"ל דע"מ אסור

[2094] כנ"ל:
[2095] וא"כ שפיר מוכח דבע"מ מודו רבנן כנ"ל:
[2096] וא"כ בע"מ שתיניקי בלא"ה לא הוי בטל:
[2097] ולא שייך לדחות דר"א הוא דס"ל דחוץ ג"כ מהני:
[2098] במתניתין דף ע"ה ע"ב:
[2099] פ"ח מגירושין ה' י"ב:

או דאיירי דאין לו קרובים שיאסרו ע"י הקידושין. וא"כ משו"ה נמי מסייע דעת הרי"ף והרמב"ם דפסקו דבע"מ שריא להנשא והוי גט. ואך לפי הפוסקים דס"ל דבע"מ אסורה ולא הוי גט הוה להו לברר דע"מ הוי גט רק אם אין לו קרובים כנ"ל וצריך עיון לדינא:

והנה לרשב"ג דס"ל כל עכבה שאינה הימנו לא בטל הגט וא"כ שפיר אם ימות אותו פלוני אזי שריא לאחיו. ואך מיתה הוי אבעיא בדף פ"ה:

והנה באמת הא התוס' כ' בעירובין [2100] כל זמן דלא צוה הבעל בודאי לא מיקרי לשמה דכיון דעיקר תליא בדעתו. ומשא"כ באשה למ"ד דא"צ דעת אשה [2101]:

ומה שהקשה הרמב"ן [2102] מהא דכתבו ותנו גט לאשתי מעכשיו אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש. תירץ הרשב"א דלא התנה [2103] דאיהו לא הוי שליח ואפשר דבעצמו יגרש. וא"ש הכל:

והנה לכאורה קשה על מה שפסק הרמב"ם דאם התנה קודם הכתיבה פסול והפ"י כ' דבתנאי דאינו בידו כו"ע מודו. וא"כ קשה בקידושין אמאי הוי דעה דלא בעינן דעתה [2104] הא אין לך יותר תנאי דלמא לא תרצה ואך לק"מ משום דבאמת הא אפשר דנ"מ דאם האשה היתה מרוצה מעיקרא להתקדש. אך מהא לא ידעה דיכתוב השתא שער. וא"כ [2105] הא בעינן דומיא דגיטין דבעינן דוקא שיהא הוא רוצה לכתוב דאל"כ לא מיקרי לשמה. וע"ש בתוס' עירובין דף י"ג דבעינן דישמע מהבעל הוי הטעם משום לשמה דוקא. וע"ש היטב:

ואו י"ל דלמ"ד דלא בעינן דעתה ס"ל יש ברירה. והנה קשה לפי שיטת הרמב"ם ובפרט לפמ"ש הפ"י דבכאן כו"ע מודו. א"כ קשה לר"ה דס"ל [בגיטין ע"ב] דבשכיב מרע הוי סתמא כמו שהתנה אם לא יעמוד מחולי זה. וא"כ הוי תנאי קודם הכתיבה ולא יהיה גט. וע"כ צ"ל דבאמת ר"ה לא ס"ל אין ברירה:

סימן כו

השאלה מובן מתוך התשובה

נ"ל דבזמן שפיר יכול לתקן. [2106] אם אינו נוגע לאות אפילו לאחר החתימה. דהא באמת אם תיקן אחר החתימה עפ"י צווי הבעל דפסול זה לא שייך למיפסל רק משום דהוי

[2100] דף י"ג ע"א בד"ה אבל. דאפילו כתבו הסופר לשמה:
[2101] וא"ש הנ"ל:
[2102] מפרק מי שאחזו דף ע"ז ע"ב:
[2103] תנאי בכתיבה אלא לעדים הוא שלא עשאן שלוחים להולכה רק לאחר י"ב חודש:
[2104] בכתיבת השטר:
[2105] למ"ד דבעינן דעתה לא מהני משום דס"ל:
[2106] עיין ב"ש סימן קכ"ה ס"ק כ"ו בשם סדר מהר"ם:

החתימה בפסול [2107]. ע"ז באמת קשה הא עדי חתימה אינם עיקר רק עדי מסירה. וא"ל דהא הוי מודה ר"א במזויף מתוכו. עדיין קשה דהפי' דסמכינן עלי' כמ"ש הרשב"א וכיון דהוי רק פסולא מדרבנן. וא"כ אם האשה מודה ואמרה דבאמת עדי חתימה כשחתמו עדיין לא תיקן. וטענה דתיקנו אח"כ. וכיון דהוי רק מדרבנן ע"א נאמן בדרבנן, ואפילו אשה עצמה נאמנת. וא"כ אין מהצורך לסמוך על העדי חתימה דהא בע"ד בעצמו נאמן גבי חשש דהוי רק מדרבנן. ובפרט דהשליח או הסופר מידק דייק דגירש ברצונו ותו ליכא למיחש ללעז בעלמא:

והנה עוד לכאורה קשה לפמ"ש הב"י [2108] דזמן מיקרי תורף כיון דחכמים תיקנו דצריך זמן והוי כמו תורף. וא"כ קשה לפמ"ש הרמב"ם [2109] דגט שכתב עבד פסול דבעינן שליחות, ולפמ"ש הרשב"א דכיון דצריך עדי חתימה א"כ הוי כמו תורף, וא"כ קשה גבי קרא אמאי עבד כשר [2110], אך צ"ל דכיון דבאמת גבי גט מקושר יכול לעשותו פשוט וא"כ לא מיקרי תורף הגט דכיון דבידו לגרש בפשוט, או י"ל משום דאין נ"מ בגט שנעשה כן, רק דחכמים כן גזרו [משום כולכם] משא"כ לענין זמן כיון דיש נ"מ דעל ידו ידעינן אימת מתגרשת וא"כ [גבי תיקון] בלא"ה ידעינן [כדלעיל] רק דחכמים גזרו וא"כ אינו כדין תורף ולא פסול שלא לשמה:

וא"כ לפי מה דאיתא בחו"מ [2111] גבי מלאוהו בקרובים, דרשאי אפילו בלא ידיעת הלוה למחר וליומא אוחרי [2112] וכמו דאיתא לעניין מוקדם דרשאי לתקן בלא ידיעת הלוה למחר וליומא אוחרי [2114] וכן לענין רבית [2113] דבשלמא היכא דליכא כלל זמן שפיר צריך דעת הבעל משום דצריך לשמו. אבל היכא דבא לתקן שלא יהא מוקדם ולא יהא זיוף אין צריך לשמו. ואין צריך דעת הבעל ואפילו לאותן דעות דפסקו בחו"מ שם דצריך לתקן דוקא בהך יומא מ"מ כתב הש"ך שם דמודים דמן הסתם נתן רשות אפילו בלא מצות הלוה. וא"כ ה"נ כן. וא"כ בנ"ד יש לתקן:

[2107] עיי"ש בח"מ ס"ק ט' ובב"ש:
[2108] הובא בב"ש שם ס"ק ל"ה:
[2109] בפ"ג מגירושין הנ' ט"ו:
[2110] מתניתין בגיטין דף פ"א ע"ב:
[2111] סימן מ"ה סעיף י"ד:
[2112] עיי"ש בסמ"ע ס"ק ל"ו:
[2113] חו"מ בש"ך סימן נ"ב ס"ק ב':
[2114] ע"ש ש"ך סימן מ"ג ס"ק י"א:

ונידון השם געציל עדיף טפי משינוי. ולעניין לין לא איכפת ליה ועדיף ג"כ משינוי ואך כמדומה שכתב ג"כ באותו איגרת מגט פטורין. ע"ז אין אני פוסק לע"ע. ונידון המסדר הגט אם לא היה עם הארץ. ע"ז יוכל לשאול:

סימן כז

א"ה זה מצאתי בכתי"ק כתוב בקיצור נמרץ במפתחות שלו על חיבורו הגדול על הרמב"ם שעשה בכבודו ובעצמו:

הנה הרב בנודע ביהודא חידש דאין הבעל יכול לעשות שליח לגרש בע"כ משום דהוי שליח לחב לאחרים דלא מהני. והנה מהרמב"ם פרק ששי מהל' גירושין לא משמע כן דזה לשון הרמב"ם הבעל אינו יכול כו' אבל יכול לעשות שליח להוליך הגט לאשתו וזה נקרא שליח להולכה כו' עיי"ש והנה מסתימת לשון רבינו משמע פשוט דיכול לעשות שליח אפילו לגרש בע"כ כמו הבעל בעצמו ולא אמרינן דבמקום שחב לאחרים הוי [והטעם] משום דאמרינן בקידושין בדף כ"ג ע"א רבא אמר זה קבלת רבו גרמה לו והנה באמת כמה דעות דזכי' אין מטעם שליחות ואפ"ה אין יכול לתפוס במקום שחב לאחרים (והנה מה דכתב הרא"ש בפ"ק דגיטין לא יכול להיות שליח בתופס לרבותא כתב דאפי' שלית לא מהני ודלא כשיטת רש"י) והנה [2115] דאע"ג דלא הוי מטעם שליח. מ"מ האיך יכול לעשות כן [2117] אלמא אע"ג שהוא חב לאחרים יכול לעשות ה"נ הכא [2116]:

ועוד דלא דמי כלל לתופס. כיון דבדין יכול לכופה ולגרש בע"כ. ומשא"כ בתפיסה לא יכול לכופו בדין ליטול לבדו דהדין דכולם [2119] שוין בדין [2118]:

והנה שמעתי מקשין עליו מגיטין דף יוד בשליחות בע"כ כו' וא"כ משמע להדיא דהוי שליח בע"כ. אך זה י"ל דהפי' בע"כ היכא דהוי הדין דכופה והוי מצוה לגרשה ואסורה לו. והנה איתא בשבועות דף כ"ז דמאי דהוי איסור מיקרי הטבה אם אוסר על עצמו ולאיפוך מיקרי הרעה עיי"ש וא"כ אזי בודאי לא הוי חוב וכמ"ש בס' תה"ד. אך דהאשה צוחה דאינו רוצה ולא שייך חב לאחרים אך דצוחה דאינה רוצה והוי שפיר מיקרי עכ"פ בע"כ. ואך מ"מ פשוט כדלעיל דמועיל שליחות לגרש בע"כ ומסתימת כל הש"ס וכל הפוסקים משמע כן:

[2115] לפי"ז א"ל הפירוש קבלת רבו גרמה לו דא"ל להיות שליח של העבד:

[2116] כיון דעיקר הדבר נגמר בקבלה של האשה יכול לעשות אף שהוא חב לאחרים:

[2117] הא גם בתופס א"צ לטעם דשליחות להסוברים דזכיה אינו מטעם שליחות ואפ"ה אין יכול לתפוס במקום שחב לאחרים וא"כ מה בכך דלא נעשה שלוחו אלא ע"כ דעיקר הפי' כסף קבלת רבו גרמה לו כיון דעיקר הדבר נגמר בקבלה של רבו ולא במעשה שלו לא איכפת לן במה שחב לאחרים:

[2118] ומ"ה לא מהני בחב לאחרים:

[2119] כל הבעלי חובות:

אך [בלא"ה] בגיטין דף ס"ד דמקשה הש"ס שם ולימא חזקה שליח עושה שליחותו דאמר ר"י כו' וכתבו התוס' שם בד"ה אסור בכל הנשים וז"ל ונראה דקנסא בעלמא דאין זו חזקה גמורה דאין בידו לקדש שמא לא תרצה ועיין במל"מ בהלכות בכורות פרק ד' הלכה א' דכתב כן בדעת התוס' לדינא עיי"ש ולפי"ז מאי פריך בגיטין שם ונימא חזקה כו' דהא לא הוי חזקה גמורה דילמא לא רצתה בשעת מעשה האשה ורק השתא רצתה והנה בס' הנ"ל מתרץ דבאמת הוי תירוץ הש"ס [2120] [דבכאן לא הוי אלא] מכח קנם. והנה התוס' כתבו שם וז"ל ומוכח דעכ"פ וכו' ומשמע דבגיטין הוי מדינא דלא כס' הנ"ל. וכן בגיטין דף ס"ה ע"א דאמרינן מ"ש ברישא דלא פליגי ומתרץ איהו דמדעת' ופירש"י דאזי הוי קפידא ומשא"כ בקבלה [שעשתו האשה שליח] דילמא לא תרצה הבעל שם וא"כ [לפי דברי הנוב"י דשליח אין יכול לגרש בע"כ] לאיפוך בשליח להולכה שעשה הבעל ג"כ נימא דאינו אלא מראה מקום ולא קפידא משום דילמא לא תרצה האשה א"ו דיכול לגרש בע"כ. כללא דמילתא לית לזה קיום בעולם:

סימן כח

הלכות זכייה בגט

אודות שנחלקו הגאונים ה"ה הגאון מו"ה יעקב יושע בעהמ"ח ספר פ"י. וה"ה הגאון מ"ו חיים כהן והגאון מו"ה יעקב יושע רצה לפסלו ע"י זכיה מטעם וכתב ונתן. מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה. יצא זה שמחוסר זכיה ע"י אחר, [2121]:

ונראה לי להוכיח שלא כהגאון מו"ה יעקב יושע הנ"ל. דהנה איתא בגיטין [2122] ותו ליכא: והאיכא האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שיחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה. ופירש"י ואפי' רבנן דאמרי זכות וזכין לאדם שלא בפניו. ה"מ לענין דלא מצי למיהדר, מ"מ לא זכי עד דמטא לידיה ואין גט לאחר מיתה. וכתבו התוס' דרש"י סותר דכתב לקמן דף י"ג דלא גרסינן תנו דאל"כ אמאי לא פליגי רבנן ואמרי זכות הוא:

ונ"ל דהנה מי שחציו עבד וחציו בן חורין יום של רבו לרבו יום שלעצמו לעצמו. ופירשו התוס' [2123] היינו למשנה ראשונה אבל למשנה אחרונה כיון דהדין דכופין ממילא מעשה ידו שלו כיון דתליא בלא רשותו. כן פירש ג"כ ארבע שיטות להרשב"א. כיון דעומד לשיחרור כשיחרור דמי. דאין מחוסר רק גט שיחרור דהא לא תליא ברצונו. א"כ ה"נ הכא כיון דהדין הוא דלא יכול לחזור ממילא כיון דלא תליא ברצונו ממילא מעשה ידו

[2120] ה"מ לחומרא אכל לקולא לא דהפי' כנ"ל:
[2121] עיין ש"ע אה"ע סימן ק"מ סעיף י"א:
[2122] דף דה ט' ע"ב:
[2123] גיטין א"ק ע"א בד"ה יום:

של עצמו כיון דאין מחוסר רק גט שיחרור וממילא כיון דאין מעשה ידו שלו יוצא במיתת האדון, כסברת הגמרא [2124] המפקיר עבדו כו', קסבר עולא עבדו דגר כי אשתו כו' א"ה המפקיר עבדו ומת נמי אלמה אמר אמימר המפקיר עבדו ומת אותו העבד אין לו תקנה כו' ע"כ, וכיון דמפקיר עבדו אין ממון להורישו ממילא יוצאת במיתת האדון, רק אמימר פליג על הך סברא, ורש"י במתניתין [2125] רוצה לתקן למאן דל"ל דאמימר, כי היכי דלא תיקשי ממתניתין והכא פריך לאמימר:

ובזה ניחא נמי הא לרשב"א לא יוצא בשטר ע"י עצמו רק ע"י אחרים, ולכאורה קשה, הא זכי' מטעם שליחות [2126] ולרש"י קשה הא בעינן מ"מ דלימטי' לידיה, אך כיון דהוי רק מעוכב גט שיחרור ממילא יכול לקבל גיטו לבד, וא"כ מוכח דלא כהגאון הנ"ל דאל"כ היכי מצי עבד להשתחרר כיון דלא הוי גיטא לענין שיחרור עד דמטא לידיה, רק דלא מצי לקבל גיטו לרשב"א עד דיהא ע"י אחר, א"כ לימא נמי הכא הא מחוסר נתינה ע"י אחר מקודם שבא לידו לענין שיחרור, ועבד גמרינן לה לה מאשה ופסול מחובר, וא"ל כיון דבאמת כיון שנתן לאחר ממילא יכול לקבל וממילא מצי למיעביד שליח, וכיון דמטא ליד אחר ממילא משוחרר, הא ז"א, דהא כתבו התוס' בנזיר [2127] והביאם הבעל משנה למלך [2128] דאם אמר לשליח בעודו קמח ליטול חלה לכשיהיה העיסה, דלא הוי עיסה עדיין דלא הוי שליח, כיון דבשעת מעשה לא מצי עביד הבעה"ב לא מצי עביד שליח שיעשה אח"כ ולא הוי שליחות כלל, וכי עביד אח"כ הוי כמו בלא צוה א"כ ה"נ הכא לא הוי שליחות והמשכיל יבין:

[**ע"כ** העתקתי והגהתי מס' אג"ר] **ולרוות צמאי למודי ה' אחבר כאן גם מחדושיו, השייך לענין זה**

והנה הא דקשה לפי הנך שיטות [2129] דלא מיקרי בן בריה ולא מצי למיהוי שליח מכח דלא מיקרי בן ברית, ולכאורה לפ"ז קשה האיך משוי שליח דהא בעינן אתם גם אתם מה אתם בני ברית כו' והנה איתא בפוסקים [2130] דמשוי שליח:

וי"ל משום דהנה רש"י פירש דאינו במצות, ובאמת כן איתא בפוסקים גבי זביחה דלא מיקרי בר זביחה [2131] וכן גבי קשירה דלא מיקרי בר קשירה [או"ח סי' ל"ט סעיף א'] והנה

[2124] בדף ל"ט ע"א:
[2125] דף י"ג:
[2126] עיין בר"ן גיטין כ"ג ע"ב:
[2127] דף יב ע"א ד"ה באשה:
[2128] פרק ט' מהל' אישות הל' ו' ד"ה ומ"ש רבינו:
[2129] עיין בב"ש סי' קמ"א ס"ק מ"ז:
[2130] אבה"ע סי' ק"מ סעיף י"א:
[2131] יו"ד סי' ב' בט"ז וש"ך לשיטת הרא"ש:

באמת הא אסור לו לאכול נבילה ובאמת אנחנו מצוין שלא ליתן לו נבילות מלפני עור לא תתן מכשול, רק דלא מיקרי בר זביחה. כמו ישראל מעליא, והנה איתא בתשובות [2132] אשת ר"י בן לוי שרי לישא משום דאשת איש ולא אשת מלאך ונ"מ אם יזכה אדם לזה, והנה באמת אם לא הוי הדין די"מ שקידש הוי קידושין, הוי באמת הדין דאפילו קידש מכבר, פקע קידושין כמו בר"י בן לוי, דהא אשת איש ולא אשת כותי, אך באמת הדין די"מ דהוי קידושין, וא"כ באמת מ"ה מצי משוי שליח דממ"נ מאי דיש בגויה שייכות במצות מיקרי ישראל, ומ"ה הוי אשת איש ולא פקע הקדושין, ומצד זה הוי מצי משוי שליח, ומצד זה דלא הוי ישראל מעליא ולא מצי משויא שליח ממילא פקע הקדושין ולא אשתו זקוק לו, דהנה באמת כתיב אשת רעהו, ולכאורה אמאי לא אימעיט נמי י"מ מכת אינו בן ברית, אך עכ"פ מיקרי קצת בן ברית, ומש"ה תפסו קדושין רק לצד ישראלית שבו, וכמו חצי בן חורין וחצי עבד, שליח משוי צד ישראלית וצד שני שבו אינו צריך לגט ולא לשליחות, ומשא"כ שיהא שליח לישראל מעליא, הא יש בו מקצת שאין בר שליחות, ולא מצי משוי [נ"ל דצ"ל להיות] שליח, וכמו בחצי בן חורין וחצי עבד דלא הוי יכול עי"ש ומתורץ:

והנה אח"ז מצאתי קושיא זו באבן העוזר, [2133] והנה עוד שם הקשה, דהא אמרינן גבי תרומה [2134] לר"ש למה לי אתם כו' ואמאי לא נימא דנ"מ לי"מ, דהא איתא בתרומה דנפשיה, וי"ל דהפירוש דהא חזינון בשחיטה ובתפילין מיקרי אינו בר קשירה ובר זביחה ר"ל דהוי כאלו לא נצטווה, כיון דאין רוצה לקבל עליו המצות אע"ג דאסור לו לאכול בלא שחיטה, וא"כ באמת לא מיקרי בר מצוה, והנה בשלמא בתרומה לרבנן דאמרי דכותי אע"ג דאינו מצווה שלא לאכול בלא תרומה ואין מצוה עליה כלל להפריש ואפ"ה אם תרם מיקרי תרומה מעליא, וא"כ אלמא דלא תליא בתרומה דמיקרי שם תרומה במי שמצווה עליה להפריש תרומה דוקא. אך אפילו אינו מצווה מ"מ מיקרי תרומה מעליא וכמו דאיתא בנדה [2135] לענין הפלאה דמאי דהוי הקדישו הקדש הוי נמי תרומה. וכותים נדרו נדרים ונדבות. וא"כ שפיר הוי כותי איתא בתרומה דנפשיה. אך לר"ש דס"ל דכותי שתרם לא הוי תרומה. והוי באמת כן דתליא במי שמצוה עליה להפריש תרומה. וא"כ י"מ לא מיקרי איתא בתרומה דנפשיה דכיון דאינו רוצה לקבל עליו עול המצות. ומיקרי דאינו בר מצוה. ניהו דמן התורה הא איתא במצוה לתרום והוי כמו אע"ג דמצווה לשחוט

[2132] מובא בב"ש סי' י"ז ס"ק י"א:
[2133] באו"ח הלכות ברהמ"ז עיי"ש:
[2134] קדושין מ"א ע"ב:
[2135] דף מ"ו ע"ב:

מ"מ מיקרי דליתא בדנפשיה. דכיון דגבי נכרי לר"ש לא דמי תרומה להקדש ונדרים. וא"כ אם י"מ הפריש באמת הוי תרומה, וכמו דאם קידש אשה דמיקרי קצת בן ברית דהא הוא אסור לעבור על מצות רק במקום שנכתב וזבחת וקשרת, וכיון דאינו רוצה בקיום מצות לא שייך וקשרת וזבחת וא"כ בקדושין דשם לא כתוב כן והוי קצת בן ברית ומ"ה הוי קידושין שלו קידושין ומ"מ לא דמי לאתם דמה אתם הוי לגמרי בן ברית, כן צריך שלוחכם:

לזכר עולם יהיה צדיק השו"ת דלקמן סי' העתקתי מגי"ק ולשון אחי אמי הצדקית ז"ל, ה"ה הון מוהר"ר:

יצחק אלי' זצ"ל בן רבינו הקדוש נבג"מ והי' חתן דודו הגאון מוהר"ר:

דוב בעריש זצ"ל הרב מהנובר ושם שבק לן חיים כבר עשרים בלי זש"ק יום:

ו' מרחשוון בשנה השנית לפטירת רבינו זצ"ל:

סימן כט

בעזה"י יום ו' עש"ק י"א תמוז תק"ס רפ"ק פה פרעשבורג שאלה:

על דבר הגט אשר מראה הצדיק אשר בתוכו משונה ממראה שאר צדיק ותוארם משחת עד אשר כמוהו לא נראה עוד:

[**א**] **והן** זאת דעתי. כי הנה ע"ד אשר כתב מעכ"ת בשם הרמב"ם [2136] דכאן לא אמרינן עדי מסירה כרתי משום דהוי ע"י שליח כו' יע"ש בהרב המגיד דכתב באם יש כאן עדות על השליחות א"צ עדי חתימה וכאן הא יש להשליח הרשאה על השליחות. והשליח מסתמא ראה כשחתמו עדי הרשאה וחתימת הרב בודאי ניכרת בקהלתכם א"כ לפי"ז הא דקיי"ל בחו"מ סימן מ"ו דאם שנים מן השוק מעידין על חתימת אחד מהדיינים ועד אחד מעיד על חתימת עדי השטר מהני. וא"כ [בכאן] יש עדים על השליחות וא"צ עידי חתימה אפילו לדעת הרמב"ם. אך באמת גם דברי הרא"ש אינם ענין לכאן כמ"ש מע"ל דאין התיקון מעכב כ"כ אם נאמר דנצטוה סופר לתקנו. גם זה לפ"ד א"א לתקנו כלל והנה באמת מאותן הצדי"ן בגט אשר אינן בשמות נראה להכשיר מטעם אשר ראיתי בספר גבורת אנשים אשר נמצא שם תשובה בשם הגאון בעל מגיני שלמה וכתב דאפילו בתורף כיון שאנו מכירין את סגנון הדבר אין לפסלו בשינוי. וא"כ גם כאן כן הוא ואף דהרב ז"ל בעצמו כתב דיש לידחק בזה מ"מ א"ל דכאן יודה כמו שאכתוב לקמן. וגם בשו"ת פני יהושע בעצמו מביא שם עוד ראיה אחרת לדבריו אלו. מהא דאם כתבו ברביעי בכ' בחודש ובאמת היה אז בכ"א בחודש וכו' וגם מצורף לזה מ"ש מעכ"ת דבאמת הרי נכתב

[2136] הלכות גירושין פ"ט הלכה ל"ב:

הרי את מותרת אך בהצד"י אשר נמצאו בשמות לא שייך זה לומר דניכר סגנון הדבר וכמ"ש בהדיא הב"י בשם העיטור אמנם באמת י"ל דהנה הרב"י מביא בסימן קכ"ט בשם תשובת הרשב"א דאם כתב בן פלוני או בת פלוני ולא פירש שם המגרש אינו כשר דשמו ושמה בעינן וחניכה דקאמרינן היינו דקרי ליה אינשי באותה חניכה אבל בת פלוני אינה ניכרת באותו שם:

[ב] **ועתה** נבוא לנידון דידן דהנה הב"י כתב [2137] דאם לא נכתב אלא שם החניכה לבד כשר. וכן הסכים בדרישה וכן כתוב בספר גט פשוט [2138] אליבא דהרמב"ם דבדיעבד כשר בחניכה שהכל מכירין בו, ונמצא דלפי"ז כאן אם המגרש בעצמו היה שמו צבי הירש בלבד כשר אף אם לא כתב צבי. ואם כן אי אתרמי כה"ג לא היה מיפסל בשביל הצד"י. ועתה אם נאמר כדעת הר"מ מפאדווה סי' ל"ו בשם המרדכי דאם כתב בן יעקב לבד נמי כשר ומשמע שם אפי' אינו נקרא אחרי אביו כמו בן זכאי או בן זומא משמע נמי מיני' דס"ל להמרדכי דכשר דהא סתמא כתבו. וכן משמע מהא דמביא ראיה שם מבן יעקב עד וכו' אך דכתב שם ובלבד שלא יהא לו אח:

(ג) **ועתה** אדברה בעובדא דנן באם לא היה לו להמגרש אח לדעת המרדכי הוי כשר בבן הירש בעצמו וכמ"ש. ואשר אנכי אחזה דגם לדעת הרשב"א שמביא ב"י שהבאתי לעיל נמי כשר בנידון דידן. דהנה לכאורה יקשה על הב"י דמביא דברי הרשב"א הנ"ל הלא הב"י בעצמו פסק כדעת המהרי"ק [2139] גבי מומר דאם לא כתב אלא שם יהודית אף דנשתקע שם היהודית כשר. והקשה הב"י [שם] הא זה דקיי"ל דצריך לכתוב שם יהודית היא מטעם חניכה וא"כ הא בחניכה שאין הכל מכירין בו פסול אם כתב החניכה בעצמו. ותירצו בשו"ת מהרש"ך ובספר מקור ברוך וגם בטו"ז דכיון דהכל יודעין דהיה לו שם יהודית אף דאין יודעין מה היה שמו יאמרו מסתמא זה הוא הנכתב. וכתב בטו"ז שמטעם תירוץ זה חזר בו הב"י מקושייתו ופסק כדעת מהרי"ק הנ"ל. א"כ לפ"ז יקשה לדברי הב"י שמביא דעת הרשב"א הנ"ל אמאי יפסול אם כתב בן יעקב לבדו הא כמו במומר שהכל יודעין שבוודאי היה לו אב ישראל א"כ [ה"נ] כשאין לו אח יכשר דהא יאמר שזה שמו. ונ"ל דהנה הגט פשוט כ' דאם נקרא אחר שם אביו כמו בן זכאי או בן זומא וכה"ג כשר בוודאי אם לא כתב אלא בן פלוני דהוי חניכה ידועה ולפ"ז י"ל דלכך פסל הרשב"א בשלא כתב אלא בן יעקב משום דיש לחוש שיסברו דנקרא כך אחר אביו בן יעקב. ובאמת זה נקרא בשמו לא אחר אביו והוי כמו שינוי השם דמ"ל שינוי השם

[2137] יעויין בסי' קכ"ט סו"ס א':
[2138] שם ס"ק ח' וס"ק י"א:
[2139] שורש פ"ו:

מראובן לשמעון או מראובן לבן יעקב ולכך פסלו. וא"כ לפ"ז בנידון דידן גם הרשב"א מודה דכשר דהא כאן לא שייך לומר דיאמרו ששמו בן הירש דכאן שייך שפיר סברת המגיני שלמה שהבאתי לעיל [אות א'] דניכר סגנון הדבר גבי יצחק דהא נכתב כאן שם אחר אף דנתקלקל. וא"כ תו לא שייך לומר דיאמרו ששמו בן הירש לבד דהא חזינן דכתב עוד שם אחר לא שם אביו בלבד. וא"כ שפיר י"ל דגם הרשב"א מודה כאן דכשר בבן הירש וכמ"ש. וא"ש טפי למ"ש לקמן:

(ד) **ועוד** יותר אפרש שיחתי במה שכתבתי ליישב דברי הרשב"א דטעמיה דיאמרו דנקרא בן הירש. דהנה הגאון מו"ה מאיר אבי הש"ך ז"ל כתב בספר גבורת אנשים. דהא דאמרינן בדבר דאין צריך לכתבו מן הדין אם שינה כשר זהו דוקא בדבר שאין צריך לכתבו אפילו לכתחילה. אבל דבר שצריך לכתבו רק בדיעבד כשר אם לא כתבו אם שינה בו פסול. ונ"ל טעמי' דהתוס' כתבו [בגיטין דף פ' ע"א ד"ה ושם עירו וכו'] דלכך בדבר דא"צ כתבו כשר אם שינה דאמרינן העדים לא חתמו ע"ז ולא חשו לזה. וא"כ בדבר דצריך לכתבו לכתחלה אמרינן שפיר דבוודאי העדים חשו לזה דיכתוב לכתחלה כדין ואמרינן שפיר דחתמו ע"ז. ולכך אם שינה פסול. והוא הדבר אשר דברנו בדברי הרשב"א לעיל כיון דלכתחלה אף במומר דמתיר מהרי"ק בשם יהודית בלבד אפי' הכי לכתחלה הוי צריך לכתוב גם שם הנכרי אך דאין כותבין שם הנכרי כדאיתא בט"ז. וכן בכל הני נמי כה"ג בבן יעקב אם אינו נקרא אחר אביו לכתחלה צריך לכתוב שמו וא"כ אם יכתוב בן יעקב לבד יאמרו דמסתמא העדים חשו לזה דהא לכתחלה אסור לכתוב כן כמ"ש. אלא ע"כ יסברו דנקרא כך אחרי אביו ומותר אפי' לכתחלה לכתוב כך כי חניכה הידוע מותר כדאיתא בב"ש והוי שפיר שינוי ופסול כמ"ש:

(ד) **ובזה** מיושב מה דיקשה לכאורה דהא משמע מהתוס' דלא כדברי המרדכי דבבן יעקב לחוד נמי כשר. דהנה התוס' [2140] גבי שינה שמו הקשו לאשמועינן רבותא טפי דאפילו בלא כתב כלל שמו נמי פסול וכ"ש שינוי. ועתה אם נאמר דס"ל כהמרדכי יקשה נוקי מתניתין בכתוב גם שם אביו ולכך צ"ל שינוי דאם לא כתב כלל כשר כמ"ש דס"ל דבבן יעקב לחוד נמי כשר אבל שינוי אפ"ה פסול אף דאין צריך לכתבו בדיעבד מידי דהוי אמקום עמידה דכשר אם לא כתבו. ואפ"ה אם שינה איתא בש"ע דפסול משום לעז ה"נ כן הוא אלא ע"כ יהא מוכח דלא ס"ל כהמרדכי. אמנם לפמ"ש עתה ניחא דעדיין יקשה ליתני במתניתין בלא כתב כלל גם שם אביו פסול וממילא ידעינן דגם בשינוי נמי פשיטא דפסול. וכ"ת דאשמועינן דאף בכתוב שם אביו נמי פסול אם שינה שמו.

[2140] גיטין דף כ' ע"א ד"ה הא:

זה ליתא דלפמ"ש פשיטא דפסול דכיון דלכתחלה צריך לכתוב גם שמו וא"כ העדים חשו לזה כמ"ש. ולכך אם שינה פסול. כמ"ש בשם הגאון מו"ה מאיר ז"ל. ושפיר מצינו למימר דס"ל להתוס' כהמרדכי דכשר בבן יעקב לבדו:

(ה) **אולם** בנידון דידן דיש לו אחים לא שייך זאת לכאורה דהא גם המרדכי מודה בזה [דפסול]. אמנם אפשר לומר דטעמא דהמרדכי דמודה ביש לו אח. משום דהוי כמו שני יוסף בן שמעון. ומטעם דבעינן מוכח מתוכו וזה דוקא לכתחלה דצריכין אנו לחוש לדברי ר"מ דס"ל עדי חתימה כרתי אבל בדיעבד שפיר אנו סומכין על דברי ר"א דס"ל עדי מסירה כרתי. וא"צ מוכח מתוכו וכשר אף לכתחלה כן נ"ל לכאורה:

(ו) **אמנם** באמת בלא"ה נמי ניחא. דהנה הרשב"א שמביא ב"י שהבאתי לעיל כתב הטעם דפסול בבן יעקב לבד דבעינן דיהא ניכר מתוך הגט איזהו המגרש. והרב"י כתב בשם תרומת הדשן דהא דס"ל לר"ת דבשני יב"ש בעינן משולשין באם אחד כהן ואחד ישראל וכתב גט לזה הישראל לא בעינן משולשין דהוי שפיר מוכח מתוכו מדלא כתב כהן וא"כ בעובדא דידן נמי ניחא. דקיי"ל בחושן משפט סי' מ"ב דאם נכתב למעלה חנני ולמטה חנן ילמוד תחתון מעליון. דבאות אחת אמרינן דטעה הסופר. והנה עתה נחזי אנן אף לפי דברי החולקים על המגיני שלמה שהבאתי לעיל וס"ל דאם נחסר בשנת אף דניכר סגנון הדבר נמי פסול. והיה אפשר לומר דאף באות אחת נמי ס"ל דפסול אף דניכר סגנון הדבר. אפ"ה אינו דומה להא דחנני וחנן שהבאתי דשם גבי חנן אמרינן שפיר כיון דאיכא טעות סופר באות אחת אמרינן דמה דכתב חנן בשיטה אחרונה הוי כאלו לא נכתב כלל ושפיר אנו סומכין על הראשונה משא"כ גבי בשנת מה תאמר דהוי כאלו לא נכתב א"כ פסול דהא באמת לא נכתב. וזהו [דוקא] שם גבי בשנת אבל בכאן ביצחק הא כבר כתבתי דבן הירש בעצמו הוי לן למימר דמהני. אלא דטעמא דהרשב"א משום דלא ניכר מתוכו כמש"ל וא"כ הא באות אחד אמרינן שטעה הסופר וגם אנחנו רואין שטעה בזה. וא"כ שפיר אמרינן דאנו סומכין על הא דכתב יחק דע"כ כוונתו היה יצחק דבאות אחת אמרינן דטעה ויחק אינו שם כלל. א"כ כיון דכתב יחק שפיר ניכר דכוונתו היה יצחק ובאות אחת טעה. ובזה שכתב יחק לא שייך לומר דטעה דבשני אותיות לא אמרינן זה כדאיתא בחו"מ שם. ומכ"ש לכתוב שני אותיות וא"כ שפיר אמרינן דהיה כוונתו יצחק. ומה תאמר הא עכ"פ לא נכתב יצחק כמו דאמרינן גבי בשנת ז"א דהא אינו צריך לשם יצחק אלא שיהא מוכח מתוכו כמ"ש. ולענין זה שפיר אמרינן דאף בדבר אשר לא נכתב הוי שפיר מוכח מתוכו כמו גבי שני יב"ש שהבאתי באם לא כתב כהן. וא"כ גם כאן כיון דמזה שכתב יחק ניכר. שכוונתו היה יצחק אף אם לא נכתב באמת. מ"מ שפיר הוי

מוכח מתוכו כמ"ש. אף מדבר שלא נכתב. וכמ"ש הטו"ז גבי מומר בנכתב שם יהודית אף שנשתקע הוי כמו שנכתב סימן באיש זה. ובהא דשאלו לתינוקת וקצת אמרו שהוא צדי"ק וקצת לא. נמי יש לצדד היתר. דהב"י מביא ס"ס קכ"ו בשם תשובת הרמב"ן בגט שנכתב בו רי"ש שבשם האשה והגג קצר מאד משאר הרי"ש והשיב הרשב"א כיון שלא נמצא מארץ ההוא שקרא בו ריש כי אם אחד פסול. מדדייק וכתב אלא אחד משמע הא מקצת קוראין כך ומקצת כך כשר. האף אמנם דבשו"ת מהר"מ לובלין משמע דבמקצת קוראין כך ומקצת כך נמי פסול. מ"מ הוא הכשיר שם בעובדא דיליה בסימן כ"ד מטעמים אחרים עי"ש. ואע"ג דלפי תיקון האותיות שכתב הב"י צריך להיות הצד"י יו"ד וזיי"ן כמ"ש בא"ת ובכאן אינו כן. מ"מ הא כתבו הפוסקים דבדבר אשר אין לו שורש בש"ס אין לפסול הגט בשביל זה. וגם זה דבחי"ת איתא בש"ע לגבי תפלין דהיכי דלא נדבק שפיר רגלי החי"ת כשר. אף דתינוק אינו קורא אותו חי"ת דאמרינן דתינוק אינו מורגל כ"כ. ה"נ גבי גט י"ל כן. את זה ראיתי ונתתי אל לבי להכשיר הגט במקום עיגון ובצרוף כל הני טעמים שאמרנו:

סימן ל

שלום לאלופים הרבנים המופלאים

דייני צדק דק"ק קאלוש נרם יאירו

(א) **נידון** המגרש דשמו לעליית התורה ובהחתימה. יום טוב ישכר ושם החול ליטמאן בער, הדין הוא דיש לכתוב יום טוב ישכר המכונה ליטמאן בער, ולא יכתוב יום טוב המכונה ליטמאן, ישכר המכונה בער, דאפשר למיטעי דישכר גם כן הוי כינוי, וכמו דאיתא הך סברא בכהן [2141] דלא יכתוב אחר הכינוי דלא יסבור דזה גם כן הוי כינוי, וא"ל דאי הכי הוי לכתוב והמכונה בער והמכונה בוא"ו דבשביל זה לא יהא הוכחה, דהנה הוי בזה כמה חלוקים האיך דמעיקרא גבי דמתקריא כתבינן בלא וא"ו וא"ל דיטעו דקאי על סמוך לו, דהיינו רק על ישכר ויסברו דקרינן ליה יום טוב ליטמאן בער, וכמ"ש הב"ש [בסי' קכ"ט ס"ק כ"ד] בשם הנ"ש באחד דנקרא משה ליב ושם העיקר הוה משה יהודא דכתבינן משה יהודא המכונה ליב, דקאי רק על סמוך ליה ולא על משה. י"ל דהנה הש"ך כתב בחושן משפט סי' מ"ט ס"ק י"ד דהא דכתב הב"י דנר"ו קאי על שמו ובכינוי דכתבו הסדרים דאין לכתוב פב"פ המכונה פלוני דהוי משמע דקאי לאב, וכתב הש"ך ועוד שאני התם דכיון דכותב המכונה פלוני ב"פ א"כ חתימתו דבוקה דהא הכינוי שמו ואין כאן הפסק בין החתימה דשמו לשם אביו דתיבת המכונה לאו הפסק בחתימה

[2141] סי' קכ"ט סעיף ו' בהג"ה:

וכו' יעו"ש, וא"כ בכאן העיקר מעיקרא כתבינן השם שעולה לתורה וחותם [בו], יום טוב ישכר וא"כ יהא הפסק בהחתימה שעולה לתורה וחותם, ואם כן קאי על מעיקרא:

(ב) **ובזה** מיושב הא דהקשה בספר גט פשוט [2142] אמאי הוי הדין בכהן דכתבינן לאחר שם אביו ואמאי הוי הדין בכינוי דהנה כינוי אחד לשמו ולשם אביו דצריך לכתבו לכל אחד בפני עצמו, ובכהן אמאי לא יצטרך לכתוב למגרש ולאביו, דלא יאמרו דהוי חלל, ולפי סברת הש"ך א"ש דכיון דהוי הפסק בהחתימה דכהן לא הוי עיקר שמו, ומשא"כ בשם כינוי לא הוי הפסק:

(ג) **והנה** הא דכתב הב"ש דאדסמוך ליה קאי. יש לומר דהפירוש דהא עיקר החשש דכינוי הוי בשביל לעז דיאמרו דאין זה וא"כ כיון דנוכל לפרש דקאי רק על סמוך [ליה] תו ליכא לעז. וכמו שאכתוב לקמן [2143] בשם תה"ד דעיקר היכי דלא שייך לעז ליכא חשש:

(ד) **ועוד** פשוט, דהא כתב הש"ך שם עוד חילוק דעיקר החשש רק דגבי שם אורי נמי שייך הך כינוי, ומשא"כ היכי דלא שייך הך כינוי להאב, וא"כ גם בכאן דאין רגיל דליטמאן יהיה כינוי לישכר, בודאי אירשא קאי, וכן איתא להדיא בשה"ג דמטעם זה חותמין פב"פ עד ולא חותמין עד מקודם שם אביו משום דהדבר ידוע דתיבת עד קאי על שלפניו, וכן איתא הך חילוק בספר גט פשוט [2144] וגבי עד חותמין לכתחילה כן. וא"כ גם בכאן יש לכתוב כן לכתחילה [2145]

(ה) **ועוד** דלפי החילוק שתירץ בס' ג"פ [2146] גבי כהן דלא כתבינן מקודם משום דהוי לא שכיח ומכ"ש בכאן דלא שכיח ליטמאן הכינוי לישכר יש לכתוב כן לכתחילה כמו גבי כהן. כיון דאביו והוא הוו כהנים סגי במה שכתבו לאחר כך לאחר שם אביו:

(ו) **ועוד** יש לומר לתרץ מה שהקשה בס' ג"פ הנ"ל גבי כהן דסגי לבסוף, משום דהא התה"ד [2148] פסק והביאו בשו"ע [2147] דאם אין קורין שם הכינוי לחוד בלתי שם העיקר אין צריך לכתוב שם הכינוי, דהטעם דכתבינן שם הכינוי משום דיש שאינן יודעין משם העיקר ויאמרו דאין זה, ומש"ה הוי הדין גבי כינוי דלכתחילה אינו רשאי לכתוב הכינוי לבסוף משום דהוי לעז, דהא כיון שהם יראו השם ואינן יודעין מזה יאמרו דבודאי זה אינו הך המגרש, וא"כ בודאי לא קאי שם הכינוי על שם המגרש ומסתמא אחר הוא,

[2142] סימן קכ"ט ס"ק ל"ו ועס"ק ל"ח:
[2143] באות ו':
[2144] סי' קכ"ט ס"ק מ"ו:
[2145] ועיין לקמן שילהי אות י"א:
[2146] שם ס"ק ל"ו:
[2147] סעיף ט"ז בהג"ה:
[2148] סי' רנ"ה:

ומשא"כ גבי כהן דכיון דהעולם יודעין [דהוי שמו] שם המגרש וא"כ לא הוי לעז ואפשר [לדעת] דקאי גם על זה. ואם כן בכאן דכיון דליכא הוכחה [להיפך] אין זה לעז, ויאמרו כולם דקאי גם על שם יום טוב:

(ז) **והנה** אפשר לומר דהא דכתב הב"ש גבי משה ליב דלא יכתוב רק המכונה ליב, משום דשם כינוי הוי לשון לע"ז ומשה הוי שם הקודש וא"כ א"א לכתוב המכונה משה ליב, משום דמשה הוי לשון הקודש וליב הוי לשון לע"ז. ומשא"כ אם הוי שניהם קודש או לעז כותבין [2149]:

(ח) **והנה** במס' גיטין דף ל"ד ע"ב מביא הפני יהושע [2150] הירושלמי וז"ל איש פלוני וכל שום שיש לו הגע בעצמך דהוי שמו ראובן ואסיק שמיה שמעון אלא אני פלוני וכל שום שיש לי עכ"ל, ופרשוהו הקדמונים בדרכים שונים הלא הוא הרא"ש והר"ן ז"ל בספריהם וסיים הפ"י ולולא כו':

וי"ל דהנה התוס' כגיטין דף פ' ע"א כתבו דהאיך מהימן עפ"י עצמו מקום דירה אלא ודאי דכל דבר דאינו צריך לא פסול שינוי. והביא ר"ת ראיה מהא דכתובות [2151] דאין מעלין משטרות ליוחסין דלא אכולא מילתא קא מסהדי כו' ולא על מה שכתוב שהוא כהן כו' עי"ש היטב. והנה דעת כמה פוסקים דכל היכי דלא הוי ידעינן בשעת מעשה דיש לו שם במקום אחר כשר יעו"ש בס' ג"פ. וא"כ באמת לא קשה האיך מהימן דכיון דלא ידעינן כשר, אך באמת עכ"פ יחתמו העדים על שקר. אך סברת ר"ת דלאו אכולה מילתא כו'. אך לפי מאי דחילק הרשב"א והביאו בש"ע חושן המשפט [2152] בין לשון העדים. וע"ז משני דהכי כתוב לשון הבעל. וא"כ לאו אכולא מלתא קא מסהדי וא"כ זה הפירוש. הגע בעצמך ואמאי מהימן. וע"ז משני דהוי לשון הבעל. ומכאן אדרבה ראיה מירושלמי כפי' הר"ת וכמנהגי':

(ט) **והנה** לפי החילוק שחילק הש"ך סי' מ"ט דמ"ה צריך לכתוב הכינוי מקודם משא"כ בנרי"י דהאיך יכתוב ויפסוק בין החתימה. ומש"ה א"ש דבכהן א"צ לכתוב כהן מקודם שם אביו דכיון דהוי הפסק בחתימה ומ"ה הוי הדין בנידון שבא בשאלה [לעיל בסמוך] דשם המגרש הוי ליה שני שמות לשון הקודש. ולכל שם הו"ל כינוי דכותבין שני שמות לשון הקודש ואחר כך הכינויים. וקאי על שם הראשון, דכיון דא"א להפסיק בשם שקורא

[2149] המעיין ישא עין למה שרבינו כאן וכן לעיל אות ג' שכתב שם וי"ל דהפירוש כו' ששקל בפלס ספיר ויהלום לתרץ הב"ש מהשגות הנו"ב במהד"ת סי' קי"ט והבן:

[2150] ד"ה בתוס' ד"ה וכל שום שיש לו כו':

[2151] דף כ"ד ע"ב:

[2152] בסי' מ"ט סעיף זיין בהג"ה:

לתורה או שחותם וכן הוה הדין בכהן דאין מפסיקין לכתוב כהן קודם כתיבת שם אביו, וכן לפי התירוץ שתירץ בספר ג"פ [רשמנו לעיל באות ה'] דכיון דלא חשבינן דלמא הוי חלל דלא שכיח, ומכ"ש בכאן דלא שכיח דלשם השני יהא הכינוי הראשון וכמ"ש הש"ך סי' מ"ט גבי דוקא האיך דשייך לשם אביו ג"כ כינוי זה:

(**י**) **ועוד** יש לומר דהנה באמת דהתה"ד [2153] כתב דהיכי דשם העיקר היו קורין עם של הטפל ביחד אין צריך לכתוב שם הכינוי דטעמא דצריך לכתוב שם הכינוי משום דילמא איכא דלא ידע דהוא יש לו שם זה וס"ל דאין זה שמו. וא"כ ע"כ שם הכינוי אין על שם זה, דהא לא ידע דהוא שמו כך. ומשא"כ גבי כהן דכיון דאיכא שמו עכ"פ בודאי איכא למימר דאפשר דקאי גם על כינוי, וכיון דא"ל כך וכך לא הוי לעז. וא"כ גם בכאן עכ"פ. דכיון דשמו של הכינויים וממילא ליכא לעז דא"ל דקאי גם על שם הראשון, וזה הטעם גבי משה יהודא המכונה ליב. דכיון דעכ"פ ידעו דשמו משה וא"כ א"ל דגם הכינוי הוי רק לשם יהודא ומשה. וא"כ ליכא הוכחה. בשלמא שם איכא הוכחה דעיקר הוכחה דלא ידעו כלל משם העיקר ומה"ת לומר דקאי על שם המגרש. ומשא"כ היכי דידעו משמו דהוי הוכחה דהכינוי לזה:

(**יא**) **ועוד** יש לומר הפירוש בירושלמי דבאמת לדין הירושלמי לכתחלה צריך לכתוב אפילו אם יש לו שני שמות במקום אחד. וע"ז מקשה הש"ס [בירושלמי] בפשיטות דהא אם שינה הוי פסול וא"כ האיך יסמוך מוטב שלא לכתוב דהא יבוא לידי שינוי וע"ז משני דהוי לשון הבעל וא"כ עדים לאו אכולא מלתא קא מסהדי. וא"כ היוצא לנו מזה דהיכא דאין צריך. גם השינוי אינו פוסל. וא"כ אפילו אם נימא דהוי הוכחה מדלא כתב לאחר כל שם בפ"ע שם כינוי מ"מ לא הוי שייך דחתמו שקר והוי לכולי עלמא כשר:

(**יב**) **והנה** בודאי זה לא שייך לומר דיכתוב על כל שם הקודש שם הכינוי דהיינו למשל דשם הקודש הוי יום טוב ישכר ושם החול ליפמאן בער ואם יכתוב יום טוב המכונה ליפמאן. ישכר המכונה בער אתי למטעי ויאמרו דישכר ג"כ הוי כינוי ליום טוב והוי שני כינוים. ולא כתב והמכונה דאין זה דיוק כלל. וכמו דגבי כהן איתא דיסבור דהוי כינוי. ובאמת הא הוי שם הקודש וצריך לכתוב דמתקרי אך בשביל זה לא נפיק מידי לעז בעלמא:

(**יג**) **והנה** באמת אם הוי ידעינן דיש לו שמי' אחר במקום אחר [היינו] במקום נתינה מסתמא ידעינן מה שמי'. רק דלא ידעינן כלל [2154] במקום נתינה אם יש לו שמי' אחר

[2153] מובא בתשובה הקודמת אות ו':

[2154] נ"ל דמלות מחולפים וצ"ל אם יש א שם אחר במקום הנתינה:

דהוי רחוק. וא"כ כיון דרק עפ"י מה דאמר הוא [2155] וא"כ יש לכתוב שמי' שבמקום אחר כיון דלא ידעינן אם יש לו שמי' חוץ מה דהוא אמר שם אחר וע"ז לא מספקינן. וא"כ הוי שפיר דינא דר"ת. דכיון דא"צ לכתוב שם אחר כשר רק שמו דהוא אמר כתבינן בשם הבעל. דאמר אני וכו' דו"ק ותשכח:

(**יד**) **ואו** י"ל דאפי' ידעינן דיש לו שם אחר. ולא ידעינן מה דהוה שמו מ"מ באמת הוי מדרבנן וא"כ שפיר מהימן. רק מהחשש דלמא יבוא לידי פסול. ובאמת דכיון דמהימן והוי כמו דלא ידעינן וכשר ולא יבוא לידי פסול, כמ"ש בס' ג"פ דכיון דלא ידעינן רק מה שהוא החזיק שמו, דהא עיקר הטעם דצריך לכתוב ג"כ מקום נתינה הוי רק מדרבנן וכמ"ש הב"ש דהוי לעז. וא"כ מעיקרא הכי תקינו רבנן דיהא הבעל מהימן ולא יהיה החשש דיהא פסול:

(**טו**) **והנה** אע"ג דאיתא גבי מקום דירה דהוו פסול לעז דיאמרו דאין זה אבל מ"מ גבי מקום לידה לא הוי לעז. משום דאין כל העולם כולו ידע מזה ולא הוי לעז יעו"ש היטב בהרא"ש [דף פ' ע"א] בשם ר"ת. וא"כ הא באמת אפי' יש לו במקום אחר שם שם לא במקום הכתיבה ולא במקום הנתינה. מ"מ לכתחלה צריך לכתבו וא"כ לא שייך שינוי דהוי לעז דמזה אין כל העולם כולו יודעים דילמא באמת יש לו איזה שם אחר בעיר אחרת דאין כל העולם כולו יודעין אם אין לו שם אחר במקום אחר ואולי באמת יש לו שם אחר באיזה עיר וא"כ מ"ה לא הוי לעז וא"כ כיון דאין צריך לכתבו ולא צריך למיכתב לא פסול שינוי יא"ש לשון הירושלמי וכמ"ש לעיל לשיטת ר"ת:

סימן לא

[תשובת **שאלה להגאון הקדוש בעל סידורו של שבת זצ"ל בגט שנכתב שם אבא באל"ף לבסוף**:

ב"**ה** יום ה' שושן פורים תקנ"א לפ"ק טיסמניץ. שלום לכבוד אהובי ידידי וחביבי ה"ה הרב המאור הגדול המפורסם המופלג חסידא ופרישא נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מו"ה חיים נ"י אב"ד ור"מ דק"ק טשערניוויץ והגליל יצ"ו:

הגיעוני אמרותיו על הפאסט שכתב אלי נידון הגט ונברר הספק שבו. דלכאורה יש לפסלו מחמת דהוי כאילו ידוע שחתם בה"א כיון שיוצא משם אברהם ובגט נכתב באלף והוי שינוי שם. אמנם דהמשמעות מכל הפוסקים. ששם אבה אינו יוצא כלל משם אברהם, דאל"כ הוו צריכין לכתוב זה דמתקרי אף דכל קיצור השם אין צריכים לכתוב. כאן היו צריכין לכתבו כיון דאיכא עוד שם אבא שם בפני עצמו, כמו היכי דהוי לשני

[2155] דיש לו שם עוד במקום הנתינה:

שמות קיצור שם אחד צריכין לכתוב קיצור השם וטעמא הוי כיון דיש לקיצור שם שלו שם אחר בלשון הקודש. אם לא יכתבו רק השם הקודש יאמרו דלאו זה הוא המגרש, ה"נ כיון דעוד יש אבא בפני עצמו אם לא יכתבו רק אברהם יאמרו דאינו זה, וגם מוכח מהא דמבואר בשו"ע [2156] דאין צריכין לכתוב הכינוי אבלי רק אברהם. ואם נאמר דיש עוד כינוי לאברהם אבה היו צריכין לכתוב, דהיכי דיש לשם אחד שני כנוים צריכין לכתוב הכנוי, ומזה מוכח דשם אבה אינו יוצא מאברהם. ובאמת על הראי' השניי' יש להשיב ולחלק:

וא"כ בכאן דשם הלידה היה אברהם והיו קורין אותו אבא. מי יאמר דהיה אבא כנוי על אברהם רק שהיה קורין אותו בשם אחר. והוה כרובא קורין לה שרה ופורתא מרים וקי"ל שכותבין שם העיקר שרה ומתקריא מרים. ובכאן הוי ג"כ הכי ולעולם דהמתקרי היה אבא באל"ף. ובכאן עיקר השם היה אברהם דכך קורין אותו לתורה וגם היה חותם כך. ועוד דלדעת רמ"א הוי שם הקודש עיקר:

והא דכתבו דמתקרי. ואם הוא שם אחר כמו פורתא מרים היה ראוי לכתוב המכונה זה אינו קפישא כל כך דבדיעבד כשר אם כתב דמתקרי על כנוי:

ואף אם נאמר כדבריו שכל זמן שנוכל לומר דהוי שם היוצא לא תלינין שהוא שם אחר. מ"מ עיקר טעמא בב"ש דפסול דיאמרו שזה הוא איש אחר. והכא מהיכי תיתי יאמרו העולם דהוי שם היוצא וראוי לכתוב בה"א העולם יאמרו שזה הוא שם בפני עצמו שקורין אותו אבא באל"ף כמו פורתא מרים. וכל זה כתבתי בדיעבד אך אם ישנו הבעל יכתבו גט אחר. הנלפענ"ד כתבתי:

סימן לב

שאלה

ב"ה היום יום ד' אלול תקמ"ו לפק"ק

בראד הבירה

מעשה שאירע בק"ק בראד שנתאכסן אנכי אצל חותני הרב הנגיד על ימים אחדים. והלכתי לדודי ושם מצאתי ראיתי את שאהבה נפשי ה"ה דיין אחד ממסדרי הגט של בן הרב הגאון בק"ק לבוב. ואספרה אל חוק. שביום שנכנס לברית קראו לו שני שמות ביחד אריה אליקום. אריה אחר הרב הגאון מאמשטרדם. ואליקום אחר הנגיד מוה' געציל. אך מחמת שלא נודע עדיין לאמו שמת אביה. טמון באיש השם אליקום. ונקרא בביתו רק ארי' בעצמו. ואחר זה כשנודע לאמו קראו אותו בביתו שמו כראוי אך בכאן ק"ק

[2156] סי' קכ"ט סט"ו ועיין ט"ז שם:

בראד נשתקע השם אליקום בקריאה. רק כל החתימות על השטרי חובות ועליות לס"ת היו בשם אריה אליקום. ושאל הדיין הנ"ל ממני חוות דעתי. כי בדעתם נכתב רק הכינוי שהכל קורין בו והשבתי לו שזה טעות. כי אף לדעת הב"ש שכמו שהכל קורין בו כשר לכתחלה. דוקא בשם אחד. אבל כאן שיש לו שני שמות אם יכתבו כינוי שהכל קורין בו לר"מ פסול. כיון דעיקר השמות אינם נכתבו בגט. ודוקא לר"א כשר בעדי מסירה ולכתחלה ידוע דצריך לצאת שיהא כשר אף לר"מ. ואף בעדי חתימה עצמם אליבא דר"א. ועיין בתוספות יו"ט ואחר זה כמו שעה חדא בא הדיין וסיפר לי שכתבו בגט ארי' המכונה ליב דמתקרי אליקום. ואמרתי בזה"ל להתוודע ולהגלות שבאם שיכתבו כן שהגט יהא פסול שלא יאמרו אח"ז שאני מוציא לעז על הגט. וצעקתי בקול רם שהגט זה יהא פסול. ויחדתי עד אחד בפירוש ה"ה התורני היוחסין מוה' ליב לוקאטשיר. ושאל ממני הדיין האיך לכתוב. והשבתי לו לאפרושי מאיסורא צריך לעשות בזריזות והאיך לכתוב הגט מהראוי לאסוף הביתה. ואדע בישוב הדעת כדת של תורה מאתן וכו' והשתא אמר רב יוסף ניחזי אנן שתי תשובות בדבר לפסול הגט חדא דכבר מבואר בשאלות ותשובות ראשונים ואחרונים. דעיקר באנשים לילך אחר הקריאה בס"ת וחתימה. אף אם הכל קורין אותו בשם אחר תולה הדבר בס"ת וחתימה. ואם סתרי אהדדי הוי הספק דלא איפשיטא בתשובות גט פשוט. אך אם כל החתימות הוא בשם אחד ובס"ת הוי מחצה על מחצה. בודאי הכל הולך אחר החיתום כי הוא הבע"ד רשאי להחזיק השם והפירסום שוה, ואחר הביאור הזה בודאי שם המגרש הזה עיקר שמו ארי' אליקום כי הס"ת והחתימה מגלין על שמו וזה שמו אשר יקרא לו בשעת הכנסה לברית שני שמות ביחד, ודבר זה מבואר להדיא בספר גט פשוט בשני שמות ביחד. באם שכתוב דמתקרי דהיינו אם הי' שמו שם טוב וכתוב שם דמתקרי טוב פסול גמור. ואף בב"ש מבואר דהוי שינוי ושינוי פסול. ואף בתשובות רמ"א ולא דמי לנשתנה שמו על ידי חולי דשם. אף אם עולה לס"ת בשניהם ביחד כשר ע"י דמתקרי. אבל מעת שבוע הבן באם יש לו שני שמות ביחד וס"ת וחתימתו מגלין הדבר הקריאה מהאנשים לא מעכבא וצריך לכתוב בלא דמתקרי וכן מבואר בהדיא בד"מ. ואני אוסיף טעם לשבח טעם כעיקר בדאורייתא. בשלמא כשנשתנה שמו על ידי חולי אזי יש שני שמות הראשון שם הטפל והשם השני הוא מן השמים שהוא עיקר להחיות את נפשו. ואף שחותם בשני שמות ביחד ונקרא לס"ת בשני שמות ביחד. זה אינו ראי' לגלות על שני שמות ביחד. דאף עד החותם אין צריך לכתוב דמתקרי. וא"כ עיקר השם השני על ידי חולי ושם הראשון אשר ניתן בעת שנכנס לברית הוא טפל. אבל כשניתן שני שמות בשעת הכנסה לברית אך שנשתקע

שם אחד בקריאה וקריאה לס"ת וחתימתו מגלין הדבר להכי פסול בכתיבה דמתקרי. ולברר יותר הדבר שעיקר הדבר תלוי בחתימה וקריאה לס"ת אביא ראיה משנשתנה שמו על ידי חולי כי בנשתנה שמו אף אם רוב העולם קורין אותו בשם הראשון עם כל זאת השם השני עוקר והשם הראשון הוי טפל. ונמצא החולי משנה השם להכשיר ולפסול כמבואר בראשונים לעניין שם עובר וטפל: וא"כ קריאת אנשים כאין נחשב. ולענין קריאת ס"ת וחתימה באם שקריאתו וחתימתו הוא בשם הראשון קודם לשם השני שעל ידי חולי אזי מחויב לכתוב שם זה מקודם. למשל ראובן שמעון ואם כתב שמעון ראובן הוא פסול ואף ששמעון הוא השם שע"י חולי א"כ מבואר בהדיא דעיקר תלוי בקריאתו לס"ת וחתימתו אף בע"י חולי. אך דוקא לענין שני שמות ביחד אינו מגלה קריאתו וחתימתו כמו שביארתי לעיל. וכל הדינים האלו מבוארים בהדיא בספר גט פשוט אף דאם יהבינן להם כל טעותם שזה דומה לרובא מרים ופורתא שרה עם כל זאת נפל פותא בבירא. ואדרבא יותר גריעי כיון דמתקרי קאי על פורתא שרה. ושקר גמור הוא זה כי פורתא של המגרש זה הוא ארי' אליקום. והגמרא איירי פורתא שרה בעצמה אבל הפורתא בכאן ר"ל מכח חתימה וקריאת ס"ת הוא ארי' אליקום. והמה כתבו בגט רק אליקום על כתיבתו וחתימתו ואף ע"י דמתקרי לא מהני הפורתא כמו בגוף שני השמות דמתקרי פסול כמו כן לענין קריאת פורתא צריך לבאר שני השמות ביחד ולא ע"י כתיבת דמתקרי כי העולם יאמרו שאין זה המגרש רק אחר ששמו ארי' מרובא של קריאת אנשים ופורתא קראו שמו אליקום אבל לא זה המגרש שנקרא שניהם יחדיו בחתימתו וקריאתו. והשתא ממילא בטלין דברי המתעקש כי המתעקש יאמר שבכאן נכלל הפורתא ארי' אליקום ע"י דמתקרי וזה טעות גמור מצד הסברא. ומצד הדין הוא ג"כ טעות גדול והגע בעצמך באשה שרובא מרים ופורתא שרה לאה בודאי צריך לבאר הכל יפה בעטו השני שמות ביחד של קריאת פורתא ולא לכלול השני השמות של קריאת פורתא ע"י דמתקרי כמו בגוף השמות וכמו כן כאן. וזה בודאי אין לעקש שיאמרו דהפי' דמתקרי אליקום גם אליקים דזה בודאי מזויף מתוכו כי יותר סברא בפי כל שיאמרו דמתקרי אליקום היינו דינא דגמרא דפורתא שרה. שוב בא לפני דיין אחד וסיפר לי שהיה עוד איזה פסול באליקום שמהראוי לכתוב בשני היודין. והשבתי לא אדין בדבר בדרך פלפול ובודאי לפי דעתי בעיקר השם בכאן ארי' אליקום וא"כ השם אליקום צריך לכתוב אף בדיעבד ובודאי פסול. אך לפי מחשבתי בדברי הדיינים שהמה חשבו דין זה לרובא מרים ופורתא שרה ואז אין כאן פסול גמור כיון דאם לא נכתב כלל אליקום הוא כשר ואף אם שינה בדבר שאין לטעות בשם אחר כשר ג"כ ע"י זה בשעת

הדחק. אך בד"מ מבואר דדוקא במומר דקשה למצוא גט אחר אבל בכאן דהמגרש אינו בדרך רחוקה ואז מחוייבת שתקח גט אחר. ולפי דעתי על גדולי העיר הזאת מוטל עליהם כדאי הוא לחוב בעצמם כמחויבים בדבר שיעיינו כדת בעיון היטב באמת בלי ניצוח. כי באמת יש כאן עוד פסול מתשובת הריב"ש. אך שניכר לי קצת הדיינים מופלגי תורה. וכבר ידוע שחרפה הוא לנו שלומדים יסדרו גט מקיצור סדרי גיטין. אך בהדי הוצא לקי כרבא מחמת שהמה יושבים עם מי שאינו ראוי לדון שאינו יודע לפלפל רק לעיין בסדר הגט ובכאן השטן מזדקר לפניהם שכולם מיקרי ב"ד הדיוטות. ואף בסדר הגט לא ראו כי בהדיא מבואר בסדר הגט דבשני שמות בשעת לידתו אם עולה לתורה וחותם בשני שמות יחד יש לכתוב שניהם בסדר שעולה אפילו אם זה הראשון של לע"ז ואפילו אם אינו נקרא כלל רק בשם עברי. אך בע"י חולי באם שנשתנה השם אף שעולה לס"ת וחותם בשניהם ביחד יש לכתוב דמתקריא כמו שבארתי לעיל. כי לענין זה לא שייך הקריאה לס"ת והחתימה כי כן מבואר אף בעד החותם שאין לכתוב דמתקרי ומקריאת ס"ת אין ראי' כי האיך אפשר לקרות לס"ת בשם דמתקריא ולא אפשר לקרות רק שמעון ראובן ואז כל זאת מחויב לכתוב בגט שמעון דמתקרי ראובן כי שם חולי עיקר. אכן אם קורא לס"ת וחותם בשם ראובן שמעון אף ששמעון הוא שם חולי עם כל זאת החתימה והקריאה מגלין עיקר השם הוא ראובן והוי ראובן עיקר וצריך לכתוב ראובן דמתקרי שמעון כי זה אינו מגלה לקרוא שניהם יחדיו בלא דמתקרי כמו שבארתי לעיל. אך מה דאפשר לגלות דהיינו באם שקורא לס"ת ראובן מקודם והחולי הוא שמעון ואמת אגיד שחרפה לנו הזאת העיר שיאמרו כלילת יופי משוש כל הארץ וכהיום שחוק הוא לכל עמי שמסדרי הגט שלא יעיינו אף בסדר הגט היטב הדק. אך מן השמים אינה לידם. לזאת אין כאן לחוס על כבודם. ומחויב על כל המורה לברר הדבר כשמלה ולבזות את הדיין שאינו הגון כי הדיין הנזכר לעיל הוגד לו ולא השיב כלל ולא הודיע להרב המסדר. ומהראוי שמהיום והלאה שזה הדיין לא יסדר שום גט רק המופלגים בחזקתם קיימא דאין כאן בגט זה לחום על כבודם כי העולם יאמרו מה שיאמרו כמבואר בפוסקים וכתבים כמדומה לי על רעיוני להגאון מוה"ר משה אירע טעות כי התשובה אינו ת"י:

כ"ד הטרוד ה"ק **יוסף גינצבערג תשובה**

]תשובה

כסדרה לא מצאתי בגינז"ק וחבל על דאבדין ראה זה לבד מצאתי]:

והנה באמת אפילו אם הוי עיקר השם אליקום ג"כ. מ"מ הא בודאי שם הטפל הוי ארי' לחוד דהא כ"ע קורין אותו כן ליב. וא"כ אם חילף וכתב על שם העיקר דמתקרי ושם

הטפל כתב לעיקר השם כשר וכמו דאיתא בס' ב"ש קכ"ט ס"ק ד'. וא"ל דהא לא מתקרי כלל ארי' רק ליב וא"כ לא הוי אפילו שם הטפל. י"ל דהא כתב הב"י גבי חיים ביבאנט דאין צריך לכתוב רק א' הואיל דהוי רק הפי' על השם ורק דדחי הב"י מאביגיל אביגי'. וא"כ כיון דהא דמיא לזה וא"כ הא כתב הב"ש גבי אביגיל אביגי' דאם כתב כמו שם העריסה כשר אלמא דלא חשבינן כנשתקע כיון דיוצא משם זה וכמו גבי חולה וא"כ גם כאן הוי כלא נשתקע. וא"ל דהוי חילוק דכיון דשם העריסה הוי שני שמות ומיגרע מ"ה. כתבתי לקמן ראי' דז"א:

והנה מכח מה שכ' הם ראיה מכח תשובת מהרי"ו אינה ראי' דהא שם החולה אם לא נקרא כלל או שנשתקע לא כתבינן. ואם עולה לס"ת כתבינן והנה העליי' לס"ת הוי בשני שמות אלא ע"כ צ"ל דבאמת כיון דעכ"פ קרינן בהך שם וא"כ הוי עיקר שם החולה. ה"נ בנשתקע. ויש ראיי' דאל"כ קשה גבי נתינה הא לא הוי שם כלל דהא לא הוי עכ"פ אפילו ידים מוכיחות דאפשר דהוי הפי' דמיקרי שני שמות. א"ו דהוי הפי' רק שם אחד וכן יש ראי' דאל"כ למה לא כתבינן בבירור ולענין דמתקרי אעפ"כ בדיעבד כשר. דהא העדים לא פסלינן מכח מיחזי כשקרא דהא הוי עבידי למיטעי ועוד דאפילו בדרך רחוק יכול לפרשו. ועוד י"ל כפי מ"ש בס' ג"פ דחסרון לא הוי משום לעז וכן מוכח מתשובת תה"ד גבי שם הכינוי. דלא מיקרי לבד משמע דלא שייך לעז בכה"ג. דהא עדיין קשה דסבורים העולם דהוו שני שמות א"ו כסברת ג"פ. וכ"מ מהא אם דילג באמצע הוי כשר דאמרינן דילג. קשה הא הוי עכ"פ כלא כתב זמן, א"ו דכיון דהוי חסרון הוי כמו שכתוב בו זמן משו"ה לא שייך למפסלי'. וכן לעז קשה דסבורין דבאמת נכתב לפני כמה שנים ולא לאיש זה. א"ו דכיון דלא חיישינן לשני יוסף בן שמעון הוי מוכח מתוכו וליכא לעז וא"כ ה"נ בכאן לא פסול משום חסרון. ועוד י"ל דהא עיקר לעז אם יש לאחד שני שמות וחסר שם אחד וא"כ הוי דמיא למ"ש הש"ך בחו"מ סימן מ"ט גבי חנני דלא מפסיל השטר ואם תפס לא מפקינן מני' עיי"ש: **הלכות קידושין**

סימן לג

נידון השאלה. יש לעיין אם אמר המקדש הרי את מקודשת. אך העדים לא ראו נתינת הטבעת. ובתוכ"ד שהיו עדיין עסוקין באותו ענין אמרה המתקדשת בטבעת זו קידש לי: **והנה** אם גם המקדש אומר כן נ"ל דהוי מקודשת. וראיה דהנה איתא בתוס' דגיטין דף י"ט ע"ב דאם לא קראו הגט אינה מגורשת משום דהא העדי המסירה לא ידעו והוי כאילו לא נמסר בפני העדים. אך אם קראו בתוכ"ד הוי גט. וכן הוא בשו"ע בשם ר' ירוחם. וא"כ ש"מ מה שהעדים קראו בתוכ"ד הוי כאילו מקודם ידעו העדים. והנה איתא בא"ע לקמן

בסימן מ"ה דאם יש עדים ששלחו הסבלונות אע"ג דלא ראו. מ"מ כיון דחזקה שליח עושה שליחותו הוי כאילו ראו. והנה בגיטין דף ס"ד ע"א פריך הש"ס וליהמני' לבעל דאמר גרשתיך כו' והדר פריך ונימא חזקה שליח עושה שליחותו. ומשני ה"מ לחומרא אבל לא לקולא. אלמא הך חזקה דבעל שאמר גרשתי את אשתי דבידו לגרש עדיף מהך חזקה דשליח עושה שליחותו. וא"כ בכאן איכא ק"ו דהוי מקודשת ויש ראיה לזה דהיכא דאיכא חזקה הוי כמו עדים ממס' כתובות דף ע"ז דאמרינן חזקה אין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו והאי ראה ונתפייס הוא אלמא דחשבינן כאילו עדים מעידין כן דהנה באמת אפילו אם אמרינן כשיטת התוס' דפי' לעיל בדף ע"ג דהוי כוונתו באם שיהא החופה וימחול אח"כ יהא הקידושין חל השתא בשעת קידושין. והנה הראב"ד כתב דאם רוצה למחול התנאי צריך למחול בפני עדים דוקא א"ו משום דהחזקה דאין אדם כו' חשוב כמו עדים וא"כ אפילו הבעל שתק. מ"מ לפמ"ש הפ"י דמשמע מלשון רש"י בקידושין דף ס"ד ע"א דהא דנאמן האב לאמר קדשתי את בתי לפלוני דנאמן וילפינן מקרא ואין צריך קרא לענין שתאסר לכל העולם דהא הוי בידו לקדש לאחד. והנה מבואר בשו"ע א"ע דאם אין מכיר האשה אינה מקודשת אבל האיש אין צריך להכיר. וסברא הוא משום דהוא לא אסר על עצמו כלום אלא האשה אסרה על עצמה ומ"ה בעינן עדים דהכיר האשה דלא שייך גבי' הא הודאת בע"ד כיון דאסרה על עצמה כל העולם כולה והוי חב לאחרים וכדאיתא בקידושין דף ס"ה ע"ב. וא"כ בכאן כיון דהאשה בעצמה נאמנת לענין שתאסר לכל עולם כנ"ל משום דהוי בידה להתקדש לאחד. והוי תוכ"ד, והוי כאילו עדים מעידין עליה, דהוי חזקה כמו העדים ועל האיש אין צריך כנ"ל, ולא אמרינן כיון דאין נאמן על אותו האיש תו אין נאמן אלא אמרינן פלגינן דיבורא, והנה אם אמרינן דלא אמרינן פלגינן דיבורא א"ש, [דצריך שפיר הקרא לענין שתאסר לכל העולם כיון דעל זה האיש אינו נאמן], ואם אמרינן דזאת לא מיקרי ביד אבי' לקדש דילמא לא ירצה שום אדם לקדשה הוי א"ש [מאי דצריך קרא]:

והנה יש לעיין הך דינא דאפילו אם לא טען משטה רק אם טען להד"ם דפסק השו"ע בחו"מ סימן פ"א סעיף א' דהוי מלי דכדי ולא דכירי אינשי ושפיר הוי כמו שטען משטה והט"ז שם פליג ופסק דאינו נאמן, וא"כ נמי בנידון דידן אה לא טען משטה רק להד"ם תליא בהך פלוגתא דהשו"ע והט"ז:

סימן לד

סוגיא דהיו בה מומין ועודה בבית אביה כתובות דף ע"ה

(**א**) **הרמב"ם** פרק חמשה ועשרים הלכה וא"ו מהלכות אישות, בא על אשתו כמה ימים וכו' אין שומעין לו, חזקה שאין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו, וכתב הרב המגיד ולפי דבריו הסוגיא שבפרק המדיר גבי אוקימתא דרבא וכו' כמשמעה בבירור שאין אומרים חזקה אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו להוציא ממון מן הבעל, מפרש רבינו שדוקא בלא בעל או שלא שהה, והנה הרב הכסף משנה הקשה ל"ל שהה וכו':

ונ"ל להוכיח דעת רבינו דבבעל מוציאין ממון, דהנה התוס' בדף ע"ה ע"ב בד"ה מי ששנה זו לא שנה זו הקשה, דא"כ אמאי נקט ברישא עודה ברשות אב וסיפא נכנסה לרשות הבעל, איפכא ה"ל למיתני דהוי רבותא טפי, ועל תירוץ התוס' עיי"ש. הקשו המפרשים דמה"ת למצוא פלוגתא חדשה דלא מצינו בהדיא, וי"ל דהנה הרש"ל הקשה אמאי לא תירץ הש"ס כחד תנא, ולימא ר' יהושע הוא דבסיפא הוי הטעם מכח ס"ס דילמא אחר אירוסין ודילמא מחל לה יע"ש. ובס' פ"י, וי"ל דהנה ביבמות דף ל"ז ע"ב איתא, ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי יבם לבתר דפליג יבם בנכסי מיתנא וכו' אמר להו ספק, ממה נפשך אי אחוכון אנא הבו לי מנתא בהדייכו, ואי בר מיתנא אנא הבו לי פלגא דפליג אבוכון בהדאי, ר"א א"ר קם דינא וכו', והנה דעת הרשב"א בחידושיו ליבמות וכן מביא הרב המגיד בהלכות נחלות דעת הרשב"א, דאפילו לא פליג עדיין היבם עם הספק ולא עמדו עדיין בדין, מ"מ כיון דהוי הדין כן אפילו לא עמדו בדין הוי כאילו עמדו בדין וזכה, ולא אמרינן אח"כ ממ"נ דהוי כאילו לא הוי כן כלל המעשה, וא"כ לפי"ז י"ל דר"א דאמר מי ששנה זו כו', ס"ל כר"א א"ר דקם דינא, וא"כ כיון דאם הוי קודם אירוסין, רק [דיתחייב משום] דהוא מחל והוי קידושין מחדש, והוי כמ"ש התוס' לעיל [2157] דהוו רק השתא חופה עיי"ש, וא"כ [2158] והוי רק השתא חייב [ולא מקודם] ואם הוי בתר אירוסין והוי מכבר חייב, וא"כ אם הוי הלכו לב"ד לאחר אירוסין, הוי הדין דפטור הבעל, דאז לא הוי ס"ס, והוי כאילו כבר נפסק הדין כן, תו לא מצרפינן השתא דניהוי ס"ס, וא"כ לפי"ז תקשי אם מביא הבעל עדים דבאירוסין היו המומין, נמי יהא פטור, וא"כ הא הוי כאילו כבר נפסק, ותו לא מהני להצרף דניהוי ס"ס [2159] ומ"ה לא תירץ ר"א כן, כקו' מהרש"ל וכר"י מכת ס"ס, אך עכ"פ קודם דמייתי הבעל ראיה דראו המומין בעודה ארוסה, והוי שפיר ס"ס דילמא הוי לאחר נשואין או דמחל, וא"כ לא הוי כאילו נפסק הדין דאמרינן דילמא הוי לאתר נשואין או דמחל לה, וא"כ ל"ק קו' התוס' דלתני התנא אפילו נכנסה

[2157] בדף ע"ג ע"א בד"ה לא תימא כו':
[2158] דמתקדשת רק עכשיו בהחופה:
[2159] ואמאי צריך להביא עדים שעד שלא נתארסה כו':

לרשות הבעל נמי על האב להביא ראיה, דז"א דבסיפא דנכנסה לרשות הבעל לא הוי הדין כן כל כמה דלא מייתי הבעל ראיה דראו באירוסין, ומתורץ קו' התוספות הנ"ל:

(ב) **ובזה** א"ש דאמר רבא לא תימא ר"י לא אזיל בתר חזקה דגופא ואית דגרסי רבה עיי"ש בפ"י [אך הקשו המפרשים האיך שייך המימרא זו לכאן] וי"ל דה"פ [2160] דבאמת הוי הפי' דבכה"ג הוי ס"ם [2161] רק דקשה דהא אין הספיקות שוין דאם הוי קודם [אחר] אירוסין הוי שלה הכתובה דהוי השתא ע"י החופה נשואה ואם הוי [מקודם רק] מחל לה הוי רק ארוסה. והוי הכתובה של אבי'. וא"כ לפי הך דעה דלא כתבינן בכה"ג הרשאה בהלואה שלא הוי מעולם ברשות התובע. וא"כ בלא"ה פטור [2162] וע"ז בא רבא לתרץ דהנה הש"ך מביא בשם ר' יוסף אבן פלאט [2163] דחנוני לא מיפטר מטעם שא"י אם התחייבתי לך. משום דהוי הטעם דאוקי ממונא בחזקת מרא קמא וכאן הא בודאי חייב או לפועלים או לחנוני. ולא שייך מרא קמא: והנה אם נימא דברי גרוע בלא"ה לא מהני אפי' להחזיק יע"ש בתוס' ב"ק דף ל"ה ע"ב. ואך ע"ז בא רבא לומר דאם ליכא חזקה דממונא אזלינן בתר חזקת הגוף וא"כ כיון דכאן בלא"ה צריך וחייב לשלם כמו שם או לחנוני או לפועלים וכאן או לאשה או להאב. וא"כ תו ליכא חזקת מרא קמא וכס' הר"י אבן פלט ואזלינן בתר חזקת הגוף וצריך לשלם לאשה דהיי נשואה משום דהוי המומין לאחר אירוסין:

(ג) **והנה** מזה מוכיח הרמב"ם דינו דבביאה מוציאין ממון. דהנה הר"ן כתב [2164] [דהא ביאה רק אירוסין עושה] וארוסה לי"ל כתובה. וכתבו הם דכיון דהוי ברשות הבעל והוי ארוסה ונשואה בב"א עיי"ש בר"ן והוא הר"ן כתב עוד שם דקידשה בביאה לא הוי בעילת זנות [2165] דהא לא אמרינן דבביאה אם קידשה דצריך דוקא לכתוב כתובה מקודם עיי"ש והא"ז לא ס"ל כסברת הר"ן דגם באירוסין צריך למיכתב לה כתובה מקודם הביאה הא לא"ה הוי באמת איסור ורק דרב מנגיד אפילו כתב כתובה קודם ביאה. והנה דעת הרמב"ם דעיקר החופה הוי דוקא יחוד הראוי לביאה. הא ל"ה לא מהני חופה. והנה הרמב"ם כתב דאסור להתייחד קודם כתיבת הכתובה והנם הדין דאפילו בלתי דלא כתב לה כתובה. רק אפילו כתב לה רק דכיון דלא מצי לטרוף ממשעבדי הוי בעילת זנות. ואם

[2160] דבא לתרץ דכולה מתניתין אתיא כר"י וכקו' מהרש"ל:
[2161] ולא ס"ל דבכאן אמרינן קם דינא עיין לקמן:
[2162] ול"ש התירוץ משום הס"ס:
[2163] בחו"מ סימן צ"א ס"ק י"ב:
[2164] בפ' המדיר גבי המקדש ע"מ שאין עליה נדרים כו' דלהדעות דבבעל מהני גבי קידשה על תנאי ובעל משום דהשתא בעל לשם קידושין אמאי מגיע לה כתובה:
[2165] אפי' לא כתב כתובה מקודם:

מצי ליטעון פרעתי הוי בעילת זנות [2166] ומכ"ש בהך דהוי [נימא דאין מוציאין ממון אפילו בבעל וא"כ] הא מן הדין אין יכולה לגבות. אע"ג דבאמת מחל לה. ולפ"ז בכאן אפשר דהוי האשה יודעת בעצמה דהוי מומין מקודם. וא"כ אם תודה אי אפשר לגבותה דילמא לא מחל לה. וא"כ לא סמכה דעתה כלל. דהא לא מצי למיגבה. והוי אסורה להתייחד וא"כ לא הוי חופה כלל לשיטת הרמב"ם. אך באמת מכאן מוכח הרמב"ם דבביאה בודאי שרי ומוציאין ממון. וא"כ שרי להתייחד דממ"נ דאם יבעול ויהא בודאי מחל לה תהא שפיר מצי למיגבה הכתובה ולא הוי יחוד דאיסורא. ושפיר מוכח דעת הרמב"ם:

(ד) **ולפ"ז** מתורץ עוד מה שפסק הרמב"ם גבי קידש על תנאי ובעל דצריכה גט מספק והקשה הרשב"א דהא משמע בש"ס דודאי קידושין הוי. מדמצריך ליה עם קטנה שלא מיאנה והגדילה דאיתא שם לרב דאין צריכה גט משני. וי"ל דהנה בתוס' דיבמות דף ק"י ע"א בד"ה בההיא קאמר רב כו' כתבו דאין למתוק הגירסא זו דהא למ"ד בהמדיר קידשה ע"ת ובעל ד"ה צריכה הימנו גט ואפ"ה פליגי בקטנה. וכתב רש"ל יש לי תימא גדולה דהא להך מ"ד וא"כ הפלוגתא הוי רק בנכנסה לחופה ולא נבעלה. וא"כ האיך מדמה לקטנה דשם איירי בבעל. וי"ל דה"פ דהנה באמת דהוי הפי' דנכנסה לחופה ולא נבעלה ושם לא ס"ל הסוגיא בהה"א דהוי הפי' דאם מתל חל הקידושין למפרע רק מהשתא [2167] וקשה הא הוי יחוד דאיסור דהוי בלא כתובה אלא ע"כ ס"ל לרב דאם בעל הוי ודאי קידושין וא"כ אפילו כתובה צריך למיתב. וא"כ לא הוי יחוד דאיסורא. ושמואל ס"ל דלא הוי כלל ספק והוי ודאי אין צריכה גט דס"ל דביאה לא הוי ודאי וא"כ לא מצי לגבות הכתובה אפילו בביאה. והוי החופה לא מהני להיות אפילו ספק קידושין דכיון דבביאה לא מצי לגבות הכתובה וא"כ הוי יחוד דאיסורא. ולא הוי חופה ואין כאן ספק, ומתורץ שפיר בזה קושית התוס' ביבמות בדף ק"י בד"ה והא איפלגי בי' חדא זימנא עיי"ש ומיושב דע"כ לא הוי אפילו ספק כנ"ל, והנה באמת הרמב"ם ס"ל דאמרינן דחל למפרע וכמו דמשמע בכאן במסקנא במאי דקאמר בההוא קאמר רב משום דאיכא תנאי והפי' שחל למפרע [ושפיר לא הוי אלא ספק]:

והנה באמת קודם דהוי מסיק הך חילוק דהוי למפרע וכמו דסוגיא דכתובות דליכא שם הך סברא דהוי למפרע. וא"כ ע"כ אם אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות והוי הפי' דודאי הוי קידושין דאם הוי ספק [ועיין לקמן בד"ה והנה י"ל] קשה הא הוי קידש בלא עדים דכיון דלא הוי עדים. ובשלמא אם הוי ודאי הוי אנן סהדי וכמו דכתב הב"ש

[2166] משום דלא סמכה דעתה:
[2167] משום דנקנית בהחופה:

בסימן מ"ה היכא דהוי חזקה הוי כמו עדים, אך אם הוי ספק איך הוי עדים וכמו דמביא הב"ש בסימן ל' ס"ק ט' בשם הג"א דאם הוי כת אחד מסופק אם קרוב לה או לא דהוי בלא עדים ואין מקודשת כלל ע"ש, וצריך לחלק [בין שאר ספק קידושין] דבשלמא בשאר ספק קידושין דהם ראו העדים דקידשה אך דמסופקין בדין אם הוי מקודשת ושפיר עכ"פ ראו העדים, ומשא"כ אם לא ידעו אם הוי קרוב לה או לו, וא"כ לא הוי כלל התחלת קידושין, וא"כ בכאן נמי דלא ידעינן אם הוא רצה ואמר כלל לקדשה וא"כ הוי כמקדש בלא עדים ולא נהוי אפילו ספק קידושין, א"ו משום דהוי ודאי דבעל לשם קידושין והוי החזקה כמו עדים, אך לבתר דמסקינן ביבמות דהוי התנאי ומחל למפרע וא"כ שפיר הוי רק ספק ומיושב הרמב"ם, וא"כ הסוגיא דכתובות ל"ק [2168] דכיון דשם לא ס"ל דחל למפרע וע"כ דהוי ודאי כנ"ל וביבמות [2169] עכ"פ צריך לומר הצריכות הכי, דבאמת הוי מקשה מנכנסה לחופה בלבד [2170] וע"ז אמר הש"ס משום דאיכא תנאי ר"ל דבביאה הוי למפרע וא"כ הוי בביאה ודאי משום דמחל למפרע ובעי ליתן הכתובה, וא"כ בנכנסה לחופה לבד, ממילא א"ש, דאפילו בחופה דלא מחל למפרע הוי עכ"פ ספק מכח חופה, ואין צריך יותר לומר דחופה ג"כ למפרע חל רק דמהשתא חל. וג"כ הוי ספק אם רוצה דיחול למפרע. רק בביאה אמרינן דרוצה לחול בשביל דלא יהא בעילת זנות אפילו בכתובה משום דהא הוי בעילת זנות בלא הכתובה. הן אמת דהפוסקים ובס' א"ז כתב דמאי דאינו מגיע הכתובה לא הוי זנות דמקפיד הוא על כך דכיון דהוא לא גרם. ואך אפ"ל דאפ"ה הש"ס מצי למיעבד בודאי מזה צריכותא אהדדי. ומשא"כ בחופה בלבד בודאי אין רוצה למפרע בשביל הכתובה רק דהוי ספק. ומהשתא עכ"פ לא הוי ביאה דאסורה והוי ספק קידושין. ושפיר מתורץ הרמב"ם דפסק בביאה ג"כ רק ספק וכדלעיל [וזה עיקר התירוץ על סוגיא דכתובות]:

והנה י"ל דהסוגיא דיבמות א"ש כמ"ש לעיל לישב קושית מהרש"ל וגם הרמב"ם כנ"ל. והסוגיא דכתובות הוי באמת כיון דלא ידעינן שם הך סברא דהוי למפרע. דאל"כ אין צריך לצריכות, אחר' רק כמו דאמרינן ביבמות וכמ"ש התוס' בכתובות יע"ש היטב. וא"כ אביי דאמר לא תימא כיון שכנסה אחולי אחליה ואפילו בלא ביאה. וא"כ עכ"פ ע"כ הוי הפי' דבביאה הוי ודאי וכדלעיל. דאם בביאה לא הוי ודאי ואפילו אם הוי כן דכיון דכנסה אחולי כו' מאי הוי דהא הוי ספק ומספק לא מצי למיגבה הכתובה והוי חופה דאיסורא. אלא ע"כ דהוי כוונתו למחול כו' וגם בחופה הוי ודאי. או דהוי עכ"פ

[2168] קושית התוס' הנ"ל דמאי עביד צריכותא הא בכאן לא מוכת רק דהוי ספק ושם הוי ודאי כנ"ל:
[2169] ר"ל לגירסא דיבמות וקשה קושית מהרש"ל וצריך לומר רק כנ"ל:
[2170] כנ"ל משום דהוי יחוד דאיסורא:

בביאה ודאי וא"כ אמר אביי דבכנסה לא אמרינן כן כו' אך מביאה דהוי ודאי ומזה לא חזר כלום אביי וא"כ שפיר מצריך. וביבמות הוי הפי' כמ"ש לעיל דהוי הפי' דרק בביאה אמרינן דמחל לה למפרע והוי ודאי בביאה למפרע. ומגיע הכתובה בשביל דלא יהא ביאת זנות. דהא ג"כ בתקנתא דרבנן בלתי כתובה הוי בעילת זנות:

והנה דעת הרמב"ם הוי הכי. דבכל התנאים אמרינן דכוונתו כן אם ירצה דימחול וכמ"ש התוס' ומשא"כ במומין כיון דהתנה וא"כ הא הוי חזקה דאין אדם מפייס במומין. רק דהוי כנגדו החזקה אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו. וא"כ מסתמא בשעת קידושין אמרינן דכוונתו היה שלא לפייס במומין. דהא אז לא הוי כנגדו חזקה. וכה"ג מצינו הטעם דאין פותחין בנולד. כתבו התוס' במס' נזיר דמסתמא אין כוונתו שיהא כך ולא התנה על זה. וא"כ במומין היכא דהתנה על מומין לא מהני למפרע רק מכאן והלאה יתחילו הקידושין. אך רק בסתם הוי מקודשת מספק הואיל ולא התנה אמרינן דהוי מסופק התנא אם הוי חזקה דאין מפייס במומין. וא"כ מ"ה א"ש דאמרינן דהוי חזקה כנגד אין אדם שותה בכוס כו' אין אדם מפייס במומין ואי אפשר להוציא ממון. וא"כ כ"ז דלא בעל. לכאורה הא למפרע לא אמרינן דילמא באמת הוא מקפיד במומין וא"כ לא הוי התנה מעיקרא כן, אך רבא מתרץ אם אמרינן דמתניתין אתיא כר"ט דלא אמרין דיו היכא דמיפרך ק"ו [2171] והרמב"ם פסק כתירוץ דר"א וכמה שאכתוב לקמן אם ירצה השם:

והנה באמת דהתוס' הקשו דכתובה לי"ל לארוסה, והנה באמת התוס' רק לשיטתם מקשו כן. דהנה באמת הא איתא בגיטין דף [2172] דאם בשעת מעשה היתה ראוי, שיחול הגט אפילו בגט דאין צריך לחזור וליטול ממנה וליתנו מחדש. רק שיאמר הרי את מגורשת עיי"ש. ומועיל משום הנתינה שהיה מקודם. וא"כ בכאן אמאי לא הוי מכח כתובה ראשונה אך דהוי פסול הכתובה ראשונה דהוי מוקדם והוי כשטר מוקדם אך לשיטת הרמב"ם דארוסה בלא"ה אין גובה הכתובה ממשעבדי. ואם כן לא הוי מוקדם ושפיר הוי הפי' בר"א דמחל ומכח כתובה ראשונה. ואם כן כללא דמילתא הוי הכי לדעת הרמב"ם כל התנאים שבעולם הוי אם מחל חל למפרע ובודאי מגיע הכתובה. ובמומין הוי הפי' בר"א או ברבא ס"ל כמ"ד חופה קונה ואפילו ארוסה לי"ל כתובה הוי עכ"פ הכתובה ראשונה לשיטת הרמב"ם דכיון דארוסה אין טורף ממשעבדי לא הוי פסול כמו שטר מוקדם וא"כ הוי יחוד דהיתרא דאם יהא בועל מיד יהא בודאי מקודשת וכתובה בעי וכדלעיל. והכתובה הוי כתובה ראשונה דהא אם הוי בעל מיד וארוסה בודאי לי"ל

[2171] וא"כ חופה קונה כמו דס"ל לר"ה בקידושין דף ה' מק"ו עיי"ש:

[2172] ע"ח ע"א:

כתובה ממשעבדי רק מב"ח. וא"כ ליכא מוקדם וא"כ הוי חופה דהיתרא דהא מיד יכול לבעול: ומשא"כ השתא דכתב הרמב"ם אם בעל דאפילו לזמן מרובה אם טוען אחר זמן מרובה לאחר הנשואין וא"כ הוי כתובה ראשונה בפסול דהוי מוקדם. והרמב"ם הא ס"ל לפסק הלכה דארוסה לי"ל כתובה ואמאי גובה בכאן הכתובה. וע"ז אמר אם שהה. והנה הב"ש מביא בשם הגה"מ דאמרינן עידי יחוד הן עידי ביאה אע"ג דלא ראו עדים היחוד רק אם דרין כדרך איש ואשתו הוי עידי יחוד וא"כ הוי חופה [לאחר הביאה] ושפיר מגיע הכתובה [דהוי נשואה ע"י החופה] זה כוונת הרמב"ם ומתורץ הכל:

והנה למ"ש לעיל דהוי הפי' בר"א דע"כ מכח חופה קונה דא"ל דכוונתו אם יקפיד נהוי דוקא התנאי וא"כ לא שייך קם דינא. דממ"נ כ"ז דלא מקפיד עדיין חייב הכתובה וא"כ לא הוי פסק דין עדיין לפטור. וכאילו נפסק לא שייך כס' הרשב"א. וא"כ דע"כ מכח חופה. וע"ז בא רבא לומר לא תימא כדלעיל:

(ה) **ולפי** הא דלעיל י"ל קושית התוס' בדף ע"ו ע"א בד"ה ומודים ר"מ לחכמים במומין הראויין לבוא מבית אבי'. והקשו התוס' דלהאי גירסא משמע דחכמים מייפין כח הבעל טפי מר"מ דקאמר ומודה ר"מ לחכמים וכו' עיי"ש. וי"ל דהנה לפמ"ש לעיל זה הוי רק אם אמרינן דארוסה אי"ל כתובה. ומשא"כ אם נימא דכתובה לארוסה לי"ל רק לבתר נשואין רק היכא דהוא כותבה. וא"כ ל"ש נפסק הדין דנפסק רק דמאי דכתב לה לא מהני אך עכ"פ לבתר נשואין דהוי ס"ס דילמא מחל ואת"ל לא מחל דילמא הוי אחר אירוסין ומגיע עכ"פ כתובה השתא מן התורה דע"ז לא שייך דהוי כנפסק. דהא בלא כתובה דכתב לה בלא"ה לא מגיע לה הכתובה מן אירוסין רק השתא שנשאת מגיע לה מדין תורה וע"ז לא נפסק דהא האשה בא לתבוע בלא הכתובה רק מדין תורה והנה אפילו אם ארוסה אי"ל כתובה נמי י"ל דאפילו למ"ד דכתובה הוי מן התורה י"ל דבארוסה לא הוי מן התורה ולחד דעה הוי ודאי כן דכתבו דהיכא דמנהג לכתוב ולא כתב אזי אין מגיע לארוסה וכו' יע"ש היטב. וא"כ שפיר שייך לר"מ דהוי ס"ס ולא שייך קם דינא לר"מ דס"ל כתובה דאורייתא בכתובות דף נ"ו ע"ב ומשא"כ לרבנן דהוי לארוסה כתובה רק מדרבנן ורבנן תיקנו גם בארוסה וא"כ מיד שנתקדשה מגיע מדרבנן הכתובה וא"כ שפיר שייך קם דינא. ונמצא דאפילו לר' יהושע הוי לר"מ מגיע הכתובה. וכל התירוצים של רבא ור"א כדי לתרץ אליבא דר"ג. כמו שפירש"י דרבא בא לתרץ אליבא דר"ג דהלכתא כותי' וא"כ אליבא דר"י הוי לר"מ גרע כח הבעל מלרבנן. ומתורץ שפיר קושית התוס':

(ו) **ומתורץ** ג"כ קו' התוס' בד"ה ואמאי מנה לי בידך תימא דאמאי מקשה לר"א טפי מכל הני אמוראי וכו' ומתורץ. דה"פ דהנה באמת אפילו אם אמרינן כשיטת התוס' לעיל בדף

ע"ג דהוי כוונתו באם שיהא החופה אח"כ וימחול יהא הקידושין חל מהשתא בשעת קידושין. והנה הראב"ד כתב דאם רוצה למחול התנאי צריך למחול בפני עדים דוקא. ואך אם אמרינן דבחופה בודאי מתל. אזי ודאי אין צריך עדים. והנה נמצא לפי"ז אם אמרינן דכוונתו הוי מעיקרא כן ודאי דאם יכנס לחופה יהא מוחל אזי אין צריך עדים. הא לא"ה בעי עדים. וא"כ לפמ"ש התוס' דחזקה דאין אדם מפייס במומין עדיף מן אין אדם שותה בכוס רק דמצרף לחזקה ראשונה דבעל צריך דוקא לשני חזקות ולאשה כל אחד מן החזקה מועיל [2173] וא"כ הוי קידושין בלא עדים דבשלמא היכא דהוי חזקה מועיל כמו עדים וכמ"ש הב"ש בסימן מ"ב ומ"ה אך דכיון דחזקה דאין מפייס עדיף יותר מאין אדם שותה קשה:

אך י"ל דהנה הש"ס מקשה בקידושין בדף ס"ד מהיכן יליף דבעינן עדים דיליף דבר דבר ממון מה שם הודאת בע"ד כמאה עדים ה"נ הודאת בע"ד כמאה עדים דמי. ותירץ הש"ס משום דמחייב לאחריני. וא"כ בכאן הא לא מחייב לאחריני דבלא"ה לכ"ע אסורה. משום דאוקי על חזקת הגוף דעדיף מחזקת פנוי' או דאסורה לכ"ע מכת ס"ס וא"כ שפיר מהני בלא עדים. אך אם הוי מומין דאין ראוין לבוא ברגע חדא. וכמו דכתבו כה"ג התוס' ופוסקים גבי נגעים דהוי כמו דחסר ואתאי במס' נדה. וא"כ הוי בשעת מעשה דקידשה חב לאחרים ולא מהני בלא עדים דהוי חב לאחרים. דהא דילמא יבדוק מיד ויהא יודעין עכ"פ דהוי הקידושין אח"כ. ורק כל זה אם אמרינן דהוי ספק אם התנה כך אם ירצה לכנוס לחופה יהא מוחל בודאי ואם כן כיון דהוי ספק ואין יודעין העדים אם כוונתו כך והוי בלא עדים ולא מהני אך (דצ"ל דהא) באמת אין חב לאחרים וכדלעיל [2174] והנם יש לומר דבאמת זה גופא הוי ספק אם אמרינן יוכיח סופו על תחלתו דאמר השתא דגבי חופה מחל. וא"כ הוי ג"כ לא מקפיד בשעת קידושין. והנה אע"ג דהתנה י"ל איגלאי מילתא למפרע דכוונתו על כך אם יכנס לחופה. אך דהוי ספק אם אמרינן יוכיח סופו על תחלתו ויע"ש בחולין דף ל"ט ע"ב [2175] ואפשר דנוקי בסתם ואך ה"פ מודה ר"מ במומין הראוי לבוא מבית אביה ר"ל דאם יבדוק מיד וידעינן דראוי לבוא מבית אביה דלא אפשר ברגע חדא וא"כ שפיר הוי חב לאחרים דכיון דהוי בשעת מעשה חוב אם יבדוק. וא"כ כך הוי הפי' לרבא ולר"א דאמר תברא הוי פשיטא דאי"ל דהוי ספק אם הוי כוונתו בשעת קידושין דלר"א תיקשי אפילו לפי תירוץ התוס' ולפמ"ש א"ש ואך לר"א דאמר מנה לי בידך כו' ואין הטעם מכח מחילה אזי פריך שפיר ומתורץ קו' התוס':

[2173] עיי"ש בד"ה וחדא במקום תרתי כו':
[2174] במומין שראוין לבוא ברגע חדא כנ"ל:
[2175] וא"כ שפיר הוי בלא עדים:

ומתורץ ג"כ הא דלא מוקי כר"י והוי הטעם מכח תרי חזקות נגד חזקה [2176] אך משום דהוי קשה דהא הוי קידושין בלא עדים [2178] אך [2177] כמ"ש לעיל משום דלא הוי במקום דחב לאחרים אך [2179] דקשה דהא כתב מהר"ם מפדאוה דכל זמן דלא ראו המקדש והמתקדשת את העדים אינה מקודשת דאין כוונתו של המקדש לקידושין רק משטה וא"כ לפי"ז ממ"נ הא לא כיוון המקדש [עכשיו במאי דכנסה] להיות קידושין דממ"נ אם יהא עדים דהוי מומין מקודם שנתארסה לא הוי קידושין. ואם לא יבאו עדים והוי חזקת הגוף ואוקמינן בחזקת הגוף ויהא מקודשת לו מקודם ותהא אסורה בלא"ה לכל העולם מכח דאוקמינן אחזקת הגוף וא"כ לא נ"מ וא"כ הוי כמו דלא ידעו המקדש והמתקדשת דלא הוי קידושין דכיון דלא נפסד מידי דבלא"ה תהא אסורה לכל העולם מכח קידושין ראשונים וא"כ מ"ה לא הוי קידושין דכיון דאין נ"מ וא"כ מאי מהני הך חזקה דאין אדם שותה בכוס דכיון דלא הוי קידושין ואך אם הוי אמרינן דבאמת נגד חזקת הגוף הוי חזקת פנוי' והוי אין מקודשת מספק רק [2180] מכח ס"ס תהא דהוי מקודשת. וא"כ שפיר מהני. דכיון דלא שייך דיהא חב לאחרים דכיון דבלא"ה תהא אסורה לכל העולם מכח ספק דהוי ס"ס והוי מהני כמו עדים [2181] ומ"ה אמר רבא לא תימא ר"י לא אזיל וכו' וא"כ כיון דנגד קידושין [2182] עדיף חזקת הגוף מחזקת פנוי', והוי כמו לא ראו המקדש והמתקדשת לעדים דלא היה כוונתו בודאי לקידושין. דאנן סהדי. דכוונתו שלא יהא קידושין ע"ש [2183] וא"כ לר"י לא מקודשת כלל ולא מהני לצרף לחזקות ומשא"כ לר"ג אזלינן בתר חזקת פנוי' נגד חזקת הגוף וכמ"ש מהרש"א וכן הר"ש במשניות וא"כ הוי קידושין דהא אסורה לכל העולם ע"י ס"ס ולא מקודם וא"כ הוי נ"מ בקידושין ולא הוי משטה. ושפיר הוי לאשה תרי חזקות וזה א"ש:

ומתורץ קו' המהר"ם שי"ף הא דאמר רבא סיפא כאן נמצא כאן היה והקשה דרא אדרבה בסיפא אפי' לא הוי כאן נמצא דמביא עדים משנתארסה היו המומין ואפ"ה צריך ליתן הכתובה משום חדא במקום תרתי עיי"ש. ולפמ"ש א"ש הפי' דבסיפא כאן נמצא וכאן הי' ונמצא דבאירוסין י דאם מביא ראיה דמן אירוסין והוי הדין דאמרינן כאן נמצא וכאן

[2176] דממון:
[2177] מ"מ י"ל:
[2178] וא"כ ל"ש החזקה דאין אדם שותה בכוס נתפייס עכשיו לקידושין דהא מ"מ לא הוי עדים:
[2179] י"ל משום:
[2180] השתא לאחר שכנסה:
[2181] וח"כ מצי אתיא אפילו כר"י:
[2182] שתהא אסורה:
[2183] בסימן ל"ה:

היה ולא הוי מקודשת לר"ג רק מכח הס"ס ושפיר לא שייך לענין קידושין משטה והוי מקודשת וכדלעיל. וא"כ הוי שפיר חרי חזקות לאשה לסייע ולבעל חדא חזקה והוי חדא במקום תרתי כנ"ל:

והנה מ"ש לעיל ליישב קו' התוס' דמקשה דוקא לר"א ולא לשאר אמוראי כנ"ל והנה עי"ל דאפשר דהא בקידשה סתם התנא מסופק אם הוא חפץ ואינו מקפיד. ואם הוי נמי חזקה דאין מפייס במומין או לא. אך דלא מצי לאפוקי ממון דלמא הוי חזקה דאין מפייס במומין. ואך עכ"פ הוי ס"ס ספק לתנא וספק דילמא הוי מומין אח"כ. אך לענין ממון לא מהני ס"ס אך לענין קידושין מהני' ס"ס ושפיר הוי כמו עדים דכיון דלא הוי חב לאחרים דהוי [2184] אסור מכח ס"ס כנ"ל. אך דילמא יבדוק מיד וא"כ הוי חב לאחרים אם יבדוק מיד ולא יהא קידושין וכדלעיל משום דאין ראוין לבא ברגע. חדא ומיושב קו' התוס' [2185]:

סימן לה

(**א**) כתובות דף ט' ע"ב אמר רב יהודא אמר שמואל האומר פ"פ מצאתי נאמן להפסידה כתובתה אמר רב יוסף מאי קמ"ל תנינא כו' אבל בגליל מצי טעין והקשו בתוס' דילמא ביהודא נאמנת כשאומרת שבא עלי' באירוסין אבל לא בגליל אבל כשטוענת בתולה הייתי גם בגליל נאמנת וי"ל דמשמע ליה אינו יכול לטעון טענת בתולים בכל ענין, בין שאמרה שבא עליה באירוסין בין שאומרת פתח נעול דביהודא נאמנת במיגו דאי בעיא אמרה באירוסין בא עליה ולא בגליל דליכא מיגו והקשה המהרש"א דלפמ"ש בתוס' לקמן דלא אמרינן מגו להוציא מאי איכא למימר עיי"ש:

וי"ל דהנה התוס' בד"ה לא דקא טעין כו' הקשו. דליהמנוה לדידה במיגו דהוי טוענת מוכת עץ אני תחתיך. ותירצו. או משום דהוי מיגו במקום חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה. או משום מיגו להוציא עיין שם. [ונמצא דהא אם אמרינן הך התירוץ דלא אמרינן מיגו להוציא. וא"כ אין צ"ל דלא אמרינן מיגו במקום חזקה והך חזקה [דאין אדם טורח] עדיפא [ממיגו] ואדרבא י"ל להיפוך דהך חזקה גרוע [2186] והא ראיה דאינו נאמן רק משום דכתובה] מדרבנן והם אמרו והם אמרו [2188] הא [אם הוי כתובה] מן התורה לא [2187] א"צ לומר דאלומי' רבנן בכאן לחזקה דהכא. וא"כ כיון דבאמת הדין דיהא האשה נאמנת לומר דהוי עד השתא בתולה יהי' הטעם מה שיהי' [גם בלא מיגו] ורק דמ"ה

[2184] בלא אלו הקידושין נמי:

[2185] דלר"א ורבא דהטעם מכח קידושין שאח"כ שפיר יש חילוק בין ראוין לבא כנ"ל אבל לר"א דמטעם מנה לי בידך ואין הטעם מכח מחילה מקשה הש"ס שפיר:

[2186] דבכ"מ לא אמרינן מיגו במקום חזקה אך בכאן אמרינן, משום דהוי חזקה גרוע:

[2187] היה נאמן ורק לפי תירוץ הראשון של התוס' דלא אמרינן מיגו במקום חזקה. צ"ל דאלמוי' רבנן בכאן החזקה. אבל לפי תירוץ השני של התוס' משום דלא אמרינן מיגו להוציא:

[2188] דכן לשון הש"ס חכמים תיקנו והם האמינו כו' עיי"ש:

מהימן הבעל מכח חזקה דאין אדם טורח כו' וא"כ כיון דמיגו אמרינן נגד חזקה ואזי הוי החזקה כמאן דליתא וא"כ ממילא נאמנת האשה גם בלא המיגו כיון דנסתלק החזקה:

והנה אם אמרינן הך תירוץ של התוס' משום מיגו במקום חזקה וא"כ ל"ש תירוץ התוס' דביהודא נאמנת במיגו דהא לא אמרינן מיגו במקום חזקה. י"ל דהכי נמי ל"ק. דהנה לכאורה מאי מקשו התוס' מכאן אבל כשטוענת בתולה הייתי. בגליל נמי נאמנת. ואמת לכאורה י"ל על קושית התוס' [דל"ק] דהא א"כ [2189] תהא נאמנת במיגו דהוי אמרה עדיין עד השתא בתולה הייתי ואין צריך לתירוץ של התוס' אך דקו' התוס' מכח דהא הוי מיגו להוציא ולא אמרינן. דהא באמת לא נאמנת בגליל שבא עלי' באירוסין רק מטעם מינו. והוי מיגו להוציא וע"ז תירצו התוס' שפיר דמסתמא בכל ענין כו' ול"ק קו' מהרש"א מכח מיגו להוציא. וכדלעיל מכח דרק לחזקה מיגרע. ומשא"כ אם נימא הך תירוץ דמיגו נגד חזקה לא אמרינן אזי אין צריך לשום תירוץ. דהא ל"ק קושית התוס' הלזו כנ"ל משום דא"כ תהא נאמנת בגליל [גם כשאומרת שבא עלי' באירוסין] במיגו דהוי עד השתא בתולה. וא"ל דמיגו הוי נגד חזקה. דהא השתא בעי לסייע לשמואל דאמר נאמן הבעל משום החזקה. וא"כ אם נימא [כקו' התוס' ואפשר] דלא כשמואל. וא"כ לא ס"ל להך חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה. וא"כ לא הוי מיגו במקום חזקה:

(**ב**) **ובזה** מיושב מה דהקשה התוס' בזה שם. אבל קשה דמייתי מדיוקא והוי ליה לאתויא מרישא דאלמנה מן האירוסין כו' ויש להן טענת בתולים. וע"כ לענין כתובה איירי דלאוסרה בלא"ה נאמן גם מן הנשואין כדמוכח לקמן דפריך וניחוש שמא תחתיו זינתה. והקשה הפ"י דלפי שיטת התוס' לקמן בדף י"ב ע"א בד"ה וניחוש שמא תחתיו כו' לא הוי הך קושיא רק לרב אשי ודילמא לא ס"ל לרב יוסף דמקשה תנינא כרב אשי. והנה הפי' בקושיא שלו [2190] הוי הכי. דבאמת [מאי ראיי' התוס'] דילמא מן הנשואין לא נאסרת על בעלה. ושפיר תלינן בבעל הראשון רק דקושית הש"ס הוי שם כמ"ש רש"י דאמאי לא מפסדת לכתובה דעי"ז יטעה ולא יבוא לב"ד ובאמת אם יבוא לב"ד דילמא יהא בירור ע"י עדים דזינתה תחתיו ולא מבעל הראשון. וא"כ באמת [ע"כ קושית התוס' רק] לרב אשי [דלדידיה ע"כ] צריך לתרץ כשקידש ובעל לאלתר. וא"כ ע"כ אין נ"מ לאוסרה ומה שא"כ למאן דלא ס"ל כרב אשי [זו הוא קושית הפ"י] ובאמת לפמ"ש לעיל ל"ק. דהא כיון דכמו שתירץ התוס' [על קושיא הראשונה] דהוי הפי' דס"ל לר"י דמשמע ליה בכל ענין לא מצי טעין דביהודא נאמנת מטעם מיגו. וקשה קושית המהרש"א הנ"ל

[2189] גם כשטוענת שבא עליה באירוסין:

[2190] דלכאורה אלא מובן דלדינא לא פליגי רבה ורב אשי, והא דכתבו שם התוס' דקושית הש"ס וניחוש לא קאי רק לרב אשי. משום דלרבה לא יטעה ובודאי יבא לב"ד עיי"ש, אבל לדינא משמע דלכ"ע נאסרה עליו. וצ"ל דקושייתו:

דהא הוי מיגו להוציא. וע"כ צ"ל כנ"ל דכיון דאין הבעל נאמן רק מטעם חזקה. וא"כ אתי מיגו ומגרע לחזקה. וא"כ כיון דאין נאמן רק מטעם חזקה. ע"כ ס"ל כמו רב אשי דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דאין לה כתובה כלל. דאל"כ לא שייך חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה כיון דלא הוי מקח טעות. וכמ"ש התוס' בדף י' ע"א בד"ה חזקה כו'. וא"כ ע"כ צריך לתרץ כמו רב אשי לקמן בדף י"ב ומקשה התוספות שפיר:

(ג) **אך** י"ל קושית התוס' לקמן בדף י' ע"א בד"ה חזקה אין אדם טורח וכו'. [דהקשו התוס' למ"ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כחובה מנה ל"ש חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה דלא מפסיד הסעודה כיון דלא הוי מקח טעות עי"ש] וי"ל משום דהנה לעיל בדף ט' ע"א בד"ה ואב"ע וכו'. [הקשו התוס' על הא דפריך הש"ס ואמאי ס"ס הוא. הא ספק אונס כמאן דליתא ולא נשאר אלא חד ספק וכו'] וי"ל דהאי רובא דרוב ברצון אינו רוב גמור ובמקום ס"ס מצטרף עיי"ש. ולכאורה מנלן זאת למקשן. וי"ל משום דהנה התוס' שם הקשה באותו דבור אכתי איכא ס"ס ספק מוכת עץ. וי"ל דמדלא טענה אין להסתפק בכך דאם איתא דהוי מוכת עץ הוי טענה יע"ש. והנה לקמן בדף י"ב ע"ב אמרינן עד כאן לא אמר ר"ג אינה נאמנת מטעם מיגו. ואו מכח חזקה דאוקמה בחזקת הגוף דלא נבעלה עד השתא. והנה לכאורה מאי חזקה שייך דאוקמינן על חזקת הגוף דילמא [באמת לא נבעלה עד השתא והוי] תחתיו [ורק] דהוי ברצון. וחזקת היתר לבעלה לא מהני לענין ממון. כמו חזקת פנויה דכתבו התוס' לקמן בע"ב לענין חזקת פנויה דלא מהני [2191] דהא עד שלא אירסתיך זאת לא הוי טענת ברי של הבעל וכמ"ש מהרש"א יע"ש היטב. אך י"ל דבאמת הוי לענין זה שפיר ס"ם. ספק אחד דילמא מוכת עץ. ואת"ל דרוסת איש דילמא באונס. ול"ש על זה מ"ש התוס' לעיל בד"ה אי למיתב לה כתובה. דזה לא הוי ס"ס לענין הכתובה. דנהי דבאונס דילמא מקודם [נאנסה עיי"ש. דז"א] דזה כתבו התוס' רק לר"י דלא סבירא ליה חזקת הגוף ומשא"כ לר"ג הוי ס"ס דהא לענין מקודם הוי שפיר חזקה גם כן. דעד השתא הוי בתולה. והנה אם נימא דרוב הוו ברצון [2192] וא"כ שפיר תקשי דילמא הוי ברצון [כקו' הנ"ל] וא"ל [כתירוץ הנ"ל מכח] ס"ס הא הוי רוב ברצון, ועכצ"ל כתירוץ השני [של הש"ס] מטעם מיגו יע"ש היטב, אע"ג דגם תחתיו מוכת עץ אינה נאמנת מ"מ טענה מעליותא הוי יע"ש, או דרובא דברצון לא הוי רוב גמור כס' התוספות:

[2191] ורק חזקת הגוף מהני לר"ג וכאן ל"ש חזקת הגוף דדילמא נבעלה ברצון. וא"ל משום דלא טען הבעל דדילמא הוי ברצון רק עד שלא ארסתיך. ולענין זו הטענה הוי חזקת הגוף דלא נבעלה עד השתא ז"א:

[2192] ולא מצטרף אפילו לס"ס. דלא כס' התוס' הנ"ל:

[ד] **וא"כ** הש"ס מקשה שפיר ואמאי ס"ס הוא ממ"נ אם סבירא ליה דרוב דברצון הוי רוב גמור [2194] וא"כ תיקשי הך ס"ס [2193] דילמא אינו תחתיו או מוכת עץ תחתיו. וא"ל כתירוץ התוס' משום דלא טענה כן דז"א דממ"נ [לא טוענת כן] דיראה לומר מוכת עץ תחתיו דהא ע"כ [הפי' בהספק של מוכת עץ היינו] תחתיו חדא דהוי זה טענה מעליותא מלומר מעיקרא וכמו דאיתא לקמן. אפילו אם מוכת עץ מעיקרא כתובתה מאתים. ועוד דמקודם מוכת עץ הוי הכל רק חדא ספק דמקודם ומה לי דרוסת איש מקודם או מוכת עץ מקודם ורק נשאר דילמא תחתיו או מקודם וא"כ הוי ע"כ הספק השני מוכת עץ תחתיו וא"כ ל"ש מדלא טענה דהא יראה לטעון כן דאם תטעון תהא מפסדת הכתובה דמשום מאי תהא נאמנת דא"ל משום חזקת הגוף. הא דילמא ברצון. וא"כ לא הוי חזקה כנ"ל. וא"ל דהא משום מיגו נאמנת. דהא כיון דטענה מוכת עץ אני תחתיו לא אי"ל מיגו. דהא זה טענה עדיפא. וא"ל דתהא נאמנת במיגו דעדיין הוי בתולה. דז"א דהא השתא רוצה את לומר. דמדלא טוענת כן תהא נאסרה על בעלה באם טוענת בתולה הייתי. וא"כ תהא מפסדת הכתובה [2197] ולא חשיבא מיגו [2196] דאמרינן דאינה רוצה שתהא נאסרת על בעלה [2195] והנה התוס' כתבו בד"ה נאמן להפסידה כתובתה מיהו בירושלמי משמע דלר"א אין נאמן להפסידה כתובתה. וא"כ שפיר הוי ס"ס ול"ש מדלא טענה כן דהא מ"ה לא טענת כן כי היכי דלא תהא מפסדת לכתובתה ואכתי קשה מכח ס"ס דמוכת עץ. א"ו ע"כ צ"ל דרוב ברצון לאו רוב גמור, וא"כ אם הוי טוענת כן מוכת עץ תחתיו לא הוי מפסדת הכתובה משום דאוקמה על חזקה חזקת הגוף וא"ל דילמא רצון [כנ"ל דהא] הוי ס"ס [2198] וא"כ כיון דע"כ צ"ל דרובא דברצון לא הוי רוב גמור ומקשה הש"ס שפיר דהא ממ"נ הוי ס"ס ספק באונס ספק אינו תחתיו. ומשא"כ לשמואל דאמר ר"נ אמר שמואל דנאמן להפסיד כתובתה א"ל דבאמת הך רובא דברצון הוי רוב גמור [2199] וא"ל א"כ כדלעיל הוי ס"ס מכח ספק מוכת עץ תחתיו. י"ל כמו שתירץ התוס' הנ"ל דמדלא טענת כן. וא"ל כנ"ל דתהא מפסדת הכתובה מ"ה יראה לטעון כך (ז"א) דהא השתא נמי מפסדת הכתובה, דהא לענין כתובה הוא נאמן מכת חזקה. וא"ל דעכ"פ לענין מנה דהשתא אינה מפסדת רק מנה, דהא באמת לענין מנה בלא"ה אין מפסדת דהוי ס"ס לענין מנה כיון דכנסה

[2193] שהקשו התוס':
[2194] ולא מצטרף אפילו לס"ס:
[2195] ולא הוי מיגו ושפיר מפסדת הכתובה:
[2196] דאי בעיא אמרה בתולה הייתי:
[2197] אם טענת מוכח עץ אני תחתיך:
[2198] ושפיר שייך מדלא טוענת כן:
[2199] ולא מצטרף אפילו לס"ס:

בחזקת בתולה ונמצאת בעולה כתובתה מנה וא"כ הוי ס"ס דילמא אין תחתיו. ואת"ל תחתיו דלמא מוכח עץ ואת רוצה להפסידה רק משום דילמא תחתיו ברצון. והוי ס"ס ע"כ לעניין מנה [2200] וא"כ מתורץ קושית התוס' הנ"ל בדף יו"ד בד"ה חזקה כו'.

(ה) **וא"ל** דא"כ לפי"ז דאמרינן באמת דרוב ברצון הוי רוב גמור וא"כ ליכא ס"ס אפילו באשת ישראל וקבלה קידושין יותר מבת ג' לשמואל למאן דסבירא ליה כנסה בחזקת בתולה כו' כתובתה עכ"פ מנה. וא"כ תקשי מה שהקשו התוס' לעיל בד"ה ואי למיתב לה כתובה כו' גבי משארסתני נאנסתי והוא אומר עד שלא ארסתיך דאיכא למ"ד מקח טעות ממאתים אבל מנה אית לה וכתבו התוס' הטעם דאי"ל מנה מכח ס"ס דילמא לא תחתיו ודילמא באונס עיי"ש (ולפי הנ"ל) הא הוי רוב ברצון רוב גמור [ולא הוי ס"ס] וי"ל דהא הפ"י כתב לקמן דמאן דאזיל [בממון] בתר רובא וכן אליביה הוי ברי ושמא ברי עדיף דברי ושמא הוי כמו רוב וא"כ נגד רוב דברצון מועיל עכ"פ גם לר"י ברי שלה דעדיף משמא דהוי ג"כ כמו רוב. ונשאר ס"ם לחוד בלא רוב ובלא ברי ושמא. ולשיטת התו' מוציאין ממון בזה בס"ס אך לעיל [שפיר אמרנו] כי תהא האשה טוענת מוכת עץ אני תחתיך [2201] וא"כ נגד רוב ברצון ליכא ברי ושמא דהא לא טוענת הברי דהוי אנוסה תחתיו. ועוד דאם נעמיד לרוב נגד ברי ושמא וא"כ לא נשאר כלל זכות להאשה. דעכ"פ לענין מאתים ליכא ס"ס רק ברי ושמא וא"כ הא מוקמינן נגד הרוב והוי הכל ברי ושמא ורוב אוקי זה נגד זה והוי הכל כמאן דליתא כלל לא ברי ושמא ולא רוב ולא תהא נאמנת שתטול מאחים וא"כ מתורץ שפיר קושית התו' בד"ה חזקה אין כו', וממילא מתורץ קושית התו' הנ"ל דאמאי לא מוכח מרישא דאלמנה מן אירוסין. דאפ"ל כמ"ש הפ"י דבאמת רב יוסף לא ס"ל כרב אשי וא"כ איכא לאוקמי לאוסרה וא"ל כנ"ל דא"כ לא שייך חזקה דכיון דאין מפסיד הסעודה י"ל [כנ"ל] דהא נאסרת על בעלה וא"כ שפיר מפסיד לסעודה דהא רוב דברצון הוי רוב גמור ולא הוי ס"ס ואסורה אפילו לבעלה [ישראל] אע"ג דלא קידש פחות מג' שנים ומתורץ:

סימן לו

(ו) **כתובות** דף מ"ו איתא דראב"י ס"ל דמוציא שם רע אינו חייב אלא בשבעל ורבנן פליגי ואמרינן בשלמא לראב"י היינו דכתיב ופרשו השמלה אלא לרבנן כו' ומשנינן פרשו מה ששם לה כו' דהפי' בירור הדברים כשמלה שמביא עדים שמזימין לעדיו עיי"ש. והנה הרמב"ם פסק כראב"י. דאינו מחויב עד שיבעול ואפ"ה פסק ופרשו השמלה הפי'

[2200] ושפיר שייך תירוץ התוס' על הקושיא דס"ס דמוכת עץ אני תחתיך מדלא טענה כן וא"כ י"ל דרוב ברצון הוי רוב גמור. וא"כ ממילא נאסרת עליו:

[2201] תפסיד הכתובה דהא אם טוענת מוכת עץ תחתיך:

בירור הדברים. וי"ל משום דהנה התוס' בד"ה בשלמא לראב"י תימא דע"כ מיירי דמביא עדים שזינתה. דמשום השמלה לבד שלא מצאו דם בודאי אין להרגה א"כ מה תועלת יש בפרישת השמלה. דפשיטא דלא מתכחשי העדים בשביל שיש דם דאפשר דהנואף היטה וי"ל כו':

וי"ל דלכאורה מאי מהני עדים כי מביא עדים להזימן הא המל"מ הביא בשם הרשב"א היכא דשויא אנפשיה חתיכה דאיסורא לא מהני אפילו עדים אומרים דהוא שקר מאי דאמר אעפ"כ אסורה עליו משום שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא וא"ל משום דאפשר דבכה"ג דהתורה גזרה לא ישלחה כל ימיו וא"כ הוי משועבד ולא מצי שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא [ז"א] דהא הדין [זה דלא יוכל לשלחה] הוי רק לכשיבואו עדים ונגמר הדין ע"י עדים. ואזי הוי דלא מצי לשלחה כל ימיו. ומשא"כ אם קודם שנחקרו ונדרשו העדים כדין לא הוי דין מוציא שם רע עדיין ולא הוי עדיין משועבד וא"כ מיד שבא לב"ד ואומר דהוא לא מצא בתולים שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא ואך בכאן באשת ישראל היא שריא מכח ס"ס. וכדאיתא לעיל בדף ט'. והנה באמת איתא בירושלמי דאסורה דלא מהני ס"ס משום דאונס לא שכיח אך ש"ס דילן לא סבירא ליה כן. והנה הדין דהא דמהני ס"ס הוי הפי' לשיטת הרמב"ם דסבירא ליה דספיקא דאורייתא הוי רק מדרבנן לחומרא. משום דספק ראשון הוי רק מדרבנן וא"כ נשאר ספק לקולא גבי איסור דרבנן. והנה זה תליא מאי דאמרינן דספק אינו אסור רק מדרבנן באם אמרינן דבעי גבי אשם תלוי ספק חתיכה אחד משני חתיכות. אזי הוי רק ספק דרבנן לקולא. כיון דמטעם ספק הראשון היה מותר מן התורה כיון דלא הוי איקבע איסורא. ומשא"כ למאן דלא בעי איקבע איסורא וחייב מן התורה על חתיכה אחת. וא"כ לא מהני ס"ס בכאן. דהנה הטעם דמהני ס"ס [2203] אע"ג דהוי רובא ברצון י"ל דהרמב"ם לא ס"ל כתירוץ התו' [2202] רק דהוי הטעם דמהני משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת היתר לבעלה אך לפי"ז הספק השני דילמא אינו תחתיו. קשה הא איכא חזקת הגוף [2204] דעדיף חזקה מקודם מהרי לפניך בכ"מ וא"ל דסמוך החזקת היתר [להרי בעולה לפניך ז"א] דהא הוי מעיקרא ע"י חזקה זה מחצה על מחצה ושוב אין יכול להצטרף וכס' זו כתבו התוס' בכתובות דף ע"ו ע"א בד"ה חדא במקום תרתי עיי"ש [2205] אך אם הוי רק מדרבנן הספק הראשון שפיר מהני:

[2202] דאינו רוב גמור וס"ל דהוי רוב גמור:
[2203] למאן דס"ל ספיקא דאורייתא לחומרא הוא משום דהוי כמו רוב. והנה הטעם דמהני ס"ס גבי אונס:
[2204] דלא נבעלה מקודם וא"ל הרי בעולה לפניך:
[2205] ומ"ה לא מהני בכאן ס"ס אם לא בעינן איקבע איסורא וחייב על חתיכה אחת:

כללא דמילתא דהנה באמת אם אמרינן דכל הספיקות הוי מן התורה שרי ורק מדרבנן אסור והוי הספק השני ספק מדרבנן ומותר. ומשא"כ אם נימא דהוי כל הספיקות מן התורה אסור. וא"כ לא מהני בכאן ס"ס לקולא דהא לא עדיף מברי ושמא. כמו שכתב הפ"י וא"כ בכאן אפילו אם הוי טענת ברי דנאנסה לא מהני לחד דעה דפליג על רבינו יונה. וא"כ מ"ה לא מהימן, וא"כ שפיר אסור, דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא. ומשא"כ אם אמרו העדים ואח"כ מצא שמלה מליאה דם וחזינן דהוא משקר בשמלה זו ול"ש שויה אנפשיה חת"ד ומ"ה שפיר רשאי וצריך לקיימה [2206] ומשא"כ הרמב"ם דפסק כמ"ד דכל הספיקות הוי רק מדרבנן. ולא שייך שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא [2207] ומ"ה כתב רק בירור הדברים הוי הפי' ולא שמלה כמשמעו:

א"נ י"ל דבזה פליגי תנאי אי בכה"ג דהוא כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה [אם יש לה] כתובה מנה או הוי מקח טעות. ולמ"ד דהוי מקח טעות. וא"כ איכא חזקת פנויה נגד חזקת הגוף [דלא נבעלה עד שהיתה תחתיו. דאם נבעלה מקודם א"כ הוי מקח טעות והוי פנויה] ובזה פליגי ר"ג ור"י אם מהני נגד חזקת הגוף. דהא חזקת היתר לבעלה כבר נצרף להך ספק דבאונס כנ"ל. ונגד הך ספק דאינו תחתיו הוי רק חזקת פנויה היתר נגד חזקת הגוף ובזה פליגי ר"ג ור"י כדאיתא בפ' המדיר בסוגיא דהיו בה מומין. וא"כ לפי דכתוב לעיל דהא דמקשה הש"ס ואמאי ס"ס הוי רק מכח הוכחה כנ"ל [2208] וא"כ באמת לא הוי בכאן ס"ס. דהא הוי ס"ל דרובא דברצון הוי רוב מעליא. וא"ל א"כ הוי ס"ס דמוכת עץ די"ל אמאי לא טענה. וא"ל דיראה דתפסיד הכתובה. הא מן התורה ליכא כתובה [2209]:

(ז) **והנה** עוד י"ל הרמב"ם הא דנקט ופרשו השמלה הוי ע"י עדים. ולא פרשו השמלה ממש. אע"ג דבאמת פסק כראב"י דבעינן דוקא בעל. וי"ל משום דהנה התוס' בדף מ"ו ע"א בד"ה בשלמא לראב"י הנ"ל. תימא דע"כ ביש עדים שזינתה איירי דמשום שלא ימצא דם אין להורגה כו' והעדים לא יתכחשו ע"י זה דיש דם בדילמא הנואף היטה עייי"ש. והנה מ"ש המהר"ם שיף. דהא מ"מ מועיל פרישת הסדין דיש דם להראות לו דהא מאי דאמר לא מצאתי בחולים הוי שקר. ויצטרך עכ"פ לשלם קנס אף דמקטלה

[2206] ומתורץ קושית התוס' הנ"ל דשפיר יש תועלת בפרישת השלמה:

[2207] דהא מותרת מטעם ס"ס ואין נ"מ בפרישת השלמה. כקו' התוס':

[2208] כנ"ל באות ג' ד':

[2209] וא"כ מן התורה נאסרת, דלא הוי ס"ס, והוי שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, ומ"ה בעי פרישת השמלה כנ"ל. ומשא"כ הרמב"ם דכתב עכשיו לדינא דתיקנו כתובה. וא"כ הוי ס"ס ובלא"ה מותרת ואין תועלת בפרישת השמלה כנ"ל:

[ל"ק] דהא הנה התוס' כתבו בסנהדרין בדף ח' ע"ב בד"ה והביא האב עדים כו' דהיכא דלא קרינן בי' ולו תהיה לאשה אין מגיע קנס ע"ש:

אך באמת י"ל דהנה המל"מ [2210] הביא בשם הריטב"א דבאונס אם הוא המאנס טען דלא הוי בתולה אין מגיע קנס יע"ש [וכן משמע] מהר"ן. שהקשה על הא דאמרינן חכמים תיקנו כו' והם האמינוהו שאם אמר פ"פ כו', דלמה לומר הטעם בכתובה דהם האמינוהו, מה"ת דלא יהא נאמן ותי' הר"ן דבא ליתן טעם אמאי לא תיקנו רבנן דלא יהא נאמן יע"ש היטב [2211] וע"ש במל"מ הנ"ל. והנה הא דכתב הרמב"ם דבתוספת כתובה אינו נאמן הטעם משום דיש לה מיגו דנאנסתי או מוכת עץ וגם חזקה אמרינן מיגו להוציא וכמ"ש לקמן [2212] וא"כ בכאן הא טען דהוי בעולה, והאב לא טען ברי, וא"כ קשה מאי מהני דמביא עדים שמזימין לראשונים, הא הוא טען דלא מצא דם והוי אסורה עליו, ולא קרינן ולו תהיה לאשה, כדברי התוס' בסנהדרין הנ"ל, אך באמת הא הדין דמותרת מכח ס"ס, אך מה הוי ס"ס ספק אינו תחתיו, וא"כ ממ"נ פטור מקנס דהא אם הוי מקודם והוי מקח טעות ולא הוי קידושין, והוי כמוציא שם רע על אשה אחרת שאינו אשתו שאינה חייב בקנס, ובתחתיו ברצון לא קרינן ולו תהיה לאשה, ואמאי מניע קנס דמוציא שם רע, ומ"ה ס"ל לראב"י דבעינן עכ"פ דיהא דם על השמלה, והרי דהוי בתולה ולא בעולה [2213] אך הרמב"ם ס"ל, לפי שיטת המ"מ בפרק ט"ו מהלכות טוען, דהוי פלוגתא דרבי ורשב"ג אם הדין דטען על מלוה ע"פ פרעתי דהוי נאמן. ואם אמר דיש לו עדים צריך דוקא שיעידו העדים. דאם נמצא דהעדים הוי נתכחש אינו נאמן. וא"כ כיון דהוזמו העדים שהביא ממילא אין נאמן וכן כתב רש"י להדיא בסנהדרין דף ח' ע"ב ד"ה והוזמו, דאיגלאי מילתא דאהני עדים סמך והנך סהדי שקרי, ואפילו להפסידה כתובתה אינו נאמן עיי"ש, וא"כ מ"ה פסק הרמב"ם דהפי' שמלה הוי רק בירור דברים על ידי עדים, ומתורץ שפיר הרמב"ם:

(ח) **ולפי"ז** מתורץ שפיר קושית התוס' [2214] דאמאי בלא אמר לעדים בואו והעידונו פטור מקנס ולוקה, דבאמת ה"ל מוציא שם רע אפילו בלא אמר לעדים, ורק דאין צריך לשלם, דבאמת איירי דלא נתברר הדם, ומ"ה אין יכולים להוציא ממנו קנס, אף שהוזמו עדיו,

[2210] בהלכות אישות פרק י"א:

[2211] הרי כדברי הריטב"א דמסתמא א"צ לשלם דאין להוציא ממנו בספק:

[2212] אבל בלא"ה י"ל דס"ל ג"כ כהריטב"א והר"ן דאין מוציאין ממנו היכא שמכחיש והוי ספק:

[2213] ולא מועיל הכחשתו לענין קנס. וא"כ מיושב קושית התוס' הנ"ל:

[2214] בכתובות דף מ"ה ע"א בד"ה אמר רבא כו':

כיון דהוא טוען דעדיין הוי בעולה והוי מקח טעות, ורק [ה"מ דצריך לשלם בלא פרישת השמלה הוא רק כשאמר בואו והעידו] דצריך לברר כנ"ל:

והנה היכא דהוי אמר שיש לו שטר והוי מזויף, כתבו כל הפוסקים דבזה מודה הרמב"ם דצריך לברר הדבר, דכיון דהוא מהדר אחר זיוף, והנה הרמב"ם כתב בפ"ג מהלכות נערה בתולה הלשון במוציא שם רע דהוא טען כן בפני ב"ד דיש לו עדים עיי"ש, ומ"ה צריך לברר, וא"ש הרמב"ם כנ"ל:

(**ט**) **ולפי"ז** י"ל הא דהרמב"ם כתב שם בהלכה ט', דמוציא שם רע על קידושין ראשונים, דאין משלם קנס ורשאי להוציא, דכל היכא דאין משלמין קנס אין קרינן ביה ולו תהיה לאשה, והקשה המל"מ דהא זה הוי ספיקא דדינא אם מוציא שם רע על קידושין ראשונים, דאיבעיא הוא ולא אפשטא, ומספק שפיר פסק הרמב"ם דאין משלם קנס, אבל מספק צריך לקיימה, דילמא באמת חייב קנס וספיקא דאורייתא לחומרא עיי"ש:

וי"ל, משום דהנה עי"ל על קו' הנ"ל [2215] דבאמת [י"ל דמ"ה מותרת] דהא הוי נגד הספק דברצון הוי חזקת היתר לבעלה, ורובא דרצון הוי רק מדרבנן, ועכ"פ מן התורה שרי, אך עכ"פ נגד הספק השני דילמא לאו תחתיו, והוי מקח טעות, הוי חזקת הגוף דלא הוי מעיקרא, ומ"ה אמרינן או דהוי השתא מוכת עץ והוי חזקת היתר עם חזקת הגוף, או דהוי ס"ס להתיר, דילמא מוכת עץ, או בזנות והוי תחתיו ובאונס [ומותרת לו וצריך לשלם ג"כ] אך אם אמרינן דבאמת צריכה לטעון ברי דהוי תחתיו, וכאן האב טען א"י, ועוד דגם הבת טוענת דהוא שקר והוי בתולה עדיין ולא הוי ברי, אך אם אמרינן כפי הך דעה דנגד חזקת הגוף אין צריך ליטעון ברי, ולא הוי קשה, אך באמת רב אשי ס"ל בכתובות דף ע"ו רישא מנה לי בידך כו' עיי"ש, ופירשו התוספות דלא מהני חזקת הבת לאבי' עיי"ש, וא"כ האיך מהני חזקה, אך ל"ק, דהנה בס' א"ז פירש על הא דאמרינן שם ע"ב כלה בבית אבי' ולקדושין, והנה בסיפא אמאי על הבעל להביא ראיה להוציא הקידושין מהאב, הא חזקה דידה לא מהני לאבי' ותירץ דכיון דמהני חזקה דידה לדידה לענין הכתובה מהני ג"כ לאבי', וא"כ בכאן [2216] [דהוי] לאחר החופה שפיר מהני החזקה להאב דכיון דמהני לדידה לכתובה, ואפילו להרמב"ם דפסק דכתובה לא הוי מן התורה, מ"מ ניחא, דכיון דהרמב"ם פסק מזונות מן התורה, וא"כ שפיר מהני החזקה לדידה, דאין רשאי להוציא, וא"כ חייב במזונות, ואם כן מהני לאבי' [ג"כ, ומ"ה צריך לשלם קנס]:

[2215] האיך משלם קנס הא באמת אסורה ורק משום ס"ס דספק אינו תחתיו וא"כ הוי מקח טעות וממ"נ אין משלם קנס כנ"ל:

[2216] לענין מוציא שם רע:

(י) **והנה** מסופק אני, במה דהוי הדין לענין פסח, דאמרינן כאן נמצא וכאן היה דלא מחזקינן ממקום למקום, ומזמן לזמן מחזקינן, אם הוי במקום זה המאכל, ואח"כ טילטלו למקום אחר, ואחר כך החזירו למקום הראשון, ומצאו החמץ השתא במקום הראשון מאי, אם אמרינן כאן נמצאו כאן היו, דהוי מקודם זה, בעת דהוי מעיקרא על מקום זה, או דכיון דעי"ז, א"כ אתה מחזיק ריעותא שהיה במקודם על מקום זה, ואם כן יהא איתרע גם מקום האחר שהיה בינו לבינו קודם שהוחזר למקום הראשון, וא"כ הוי ממקום למקום ולא מחזקינן מאי דינו:

והנה י"ל דתליא בהך פלוגתא דהוי פרק ששי מטהרות דאם הוציא מסוכן לרה"י, ואח"כ לר"ה, ואח"כ לרה"י, ומצאו מת וא"י היכן, דלר"ש הוי ר"ה מפסקת דספק טומאה בר"ה טהור, ואמרינן דאח"כ מת ברה"י השני, ולרבנן אמרינן דאוקי ברה"י על טומאה, דספק ברה"י טמא' וגם רה"י הראשון טמא, והר"ה טהור אע"ג דהוי תרתי דסתרי עיי"ש, ופסק הלכה כרבנן, ואם כן לרבנן בכאן נמי הוי דאמרינן מסתמא דהוי מעיקרא נתחמץ:

והנה הרמב"ם פי' הוציא על נישואין הראשונים. דלא כרש"י שפי' דנבעלה בפעם הראשון ואמר לא מצאתי בתולים בנישואי הראשונים. משום דהנה הא"ז כתב דלשיטת רש"י קשה. דהאיך יפרש על נישואי אחיו מהו. דביבמה האיך משכחת לרש"י ואקרב עלי'. ואך הרמב"ם פי' בהדיא בנישואין הראשונים. וכן ביבמה דכנסה השתא. רק בנישואין הראשונים או בנישואי אחיו מביא עדים שזינתה. וא"כ לפי"ז שפיר תקשי כנ"ל. האיך מתחייב בקנס. הא באמת הוא טען דבעל ולא מצא דם והוי מקח טעות לשיטת הרמב"ם דהוי הפירוש ופרשו השמלה. דאין מברר בדם. ולקמן יש ראי' לפסק הרמב"ם. דאין הפי' דשמלה מלאה דם. וא"כ שפיר תקשי הקו' כנ"ל. [2217] וא"ל כנ"ל דאוקי על חזקת הגוף והוי עד השתא בתולה. דחזקת היתר לחוד לא מהני. דהא אדרבא הוי יותר חזקת היתר לכהונה אם הוי הזנות מעיקרא [2218] [וא"כ] קשה האיך מהני לאבי'. וא"ל כנ"ל משום דנ"מ לדידה. קשה דהנה בס' א"ז כתב בשם הרא"ש דלר"א חשיבה באירוסין באמת ברשות הבעל רק דיטעון ברי וכמ"ש לקמן באות י"ט יע"ש היטב רק כ"ז דמגיע הכתובה להאב לא הוי איתרע. ואב בארוסה נמי עדיין יש לו זכות בה אמרינן כאן נמצא. ומ"ה כתב דבבוגרת דהוי לדידה הוי ריעותא דארוסה נמצאת ואין מועיל דגם ארוסה הוי ברשות הבעל ולא ברשות דידה. וא"כ בכאן אמרינן דכאן נמצא וכאן היו מעיקרא. והוי מעיקרא באירוסין הראשונים. אע"ג דמפסיק רשותא דידה בנתיים [2219]

[2217] האיך משלם קנס הא ממ"נ פטור:

[2218] ולא תחתיו דלא הוי זונה, וע"כ משום חזקת הגוף:

[2219] כיון דגרשה בנתיים. כיון דפסקינן כרבנן כנ"ל:

וא"כ לא הוי קידושין שלו חל והוי מקח טעות. ואין מגיע קנס רק בקידושין. והוי כמו שם שכתב הרא"ש. דאם נתבגרה לאחר אירוסין ונמצא מומין. אמרינן דהוי באירוסין קודם בגרה. דכיון דהכתובה הוי לדידה הוי אירוסין ברשות בעלה. וא"כ בכאן נמי לעניין מזונות דהוי לדידה. אמרינן כאן נמצא ברשות בעלה. והוי מקודם באירוסין הראשונים והוי מקח טעות [2220] וזה פשוט דאינו מגיע קנס רק בקידושין מאי דנכנסה לחופה השתא. וא"כ כיון מה דאינו מגיע קנס הוא בודאי. ולא מחמת ספיקא דדינא. דהא ממ"נ אם מודה הבעל השתא דטען שקר. הוי מודה בקנס ופטור, ואם הוא טוען דלא מצא בתולים ג"כ פטור משום מקח טעות, והנה באמת אפילו אם ימצא הסדין מלאה דם נמי לא שייך לחייבו בקנס בהוציא שם רע על קידושי ראשונים, לפי מה שאכתוב לקמן בד"ה ובזה מיושב שפיר כו' וא"כ כיון דמן הדין לא מגיע קנס ולא מטעם ספק, שפיר הוי הדין דאין מחויב לקיים ולו תהי' לאשה וכפסק הרמב"ם, ומתורץ קושית המל"מ הנ"ל:

(**יא**) **והנה** יש הוכחה לפסק הרמב"ם דלפסק הלכה אין הפי' ופרשו השמלה דמלאה דם מצאו השמלה. דהנה הרמב"ם פסק פרק כ"א מהלכות עדות דין יוד. מוציא שם רע על אשתו. שהביא עדים שזינתה כשהיא ארוסה. והביא אבי' עדים והיזומום. הרי עדי הבעל נהרגין וכו'. וכן שניים וכו' בא על בתו של פלוני. נהרגין ומשלמין קנם לאבי'. וכתב בס' לח"מ. אבל באמת דברי רבינו הם מתמיהין דאמאי משלמין כסף לאבי' דמשמע בסיבת עדותן היו מפסידין מאה כסף. הא בודאי אפילו לא היו הם מעידין לא חייב הבעל מאה כסף. כיון דלא הביא עדים שקרים על כך. וע"ק לדעתו. היכא דהיזימו עדי האב לעדי הבעל אמאי כתב לעיל דאין משלמין ממון שהרי היו מפסידין לאב עיי"ש. והנה עוד הקשה אמאי נקט ארוסה דמשמע כשלא. בעל ולדברי הרמב"ם שפוסק כראב"י בלא בעל אינו חייב. ובאמת אין הקושיא כמו שהוא כתב [2221] רק דהכי קשה. דהא הרמב"ם כתב דבמוציא שם רע הוי חידוש דחייב אפילו זינתה לאחר החופה, ואמאי כתב דוקא זינתה באירוסין.

וי"ל משום דהנה באמת יש ליתן טעם לדברי הרמב"ם. לפי מה שפסק ר"ת והוא בסנהדרין בדף ח' ע"ב בד"ה והביא האב עדים והיזומום כו' דאם העדות נתכחשו בחקירות. דמשלם קנס לאבי' עיי"ש. והנה הפ"י כתב בפ' נערה שנתפתתה דף מ"ב ע"א. דעיקר דהא דקנס אינו זוכה עד שעת העמדה בדין. הוי הטעם משום דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ודילמא יודה ויפטור, והנה התוס' בב"ק דף ע"ד ע"א בד"ה דאכתי כו'

[2220] וכיון דלא מהני לדידה לא מהני לאב ג"כ ואמרינן דלא הוי קידושין שניים חל:

[2221] דיש לומר לעולם בשבעל רק דבשעת זנות הוי ארוסה:

לא כתבו כן עיי"ש. אך זה עכ"פ יכול להיות אמת כמ"ש הפ"י. דאין צריך לגמור הב"ד ולפסוק עפ"י העדים. רק שיבואו עדים ויעידו ותו אי אפשר לפטור מזה אפילו אם יודה דאז הוי כמו ממון. והנה התוס' מפלפל בפסחים [2222] אם יכולים לחזור קודם שיחקרו בחקירות. ובירושלמי איתא דיכולין לחזור קודם שנחקור איך שהיה. וא"כ מ"ה חייבים דהנה הפי' דמקודם אמרו שראו שזינתה. ואח"כ דורשין וחוקרין וע"ז הם חייבים קנס. דעל החקירות היה להם לומר אין אנו יודעין. והוי הדין דאין האשה נהרגת. והבעל משלם קנס. הגע בעצמך, אם העדים העידו דהלוה. ואח"כ אחר שעה העידו דראו דפרעו. והוזמו על הפירעון. בודאי. צריך לשלם כאשר זמם. דנהי. דעל ההלואה על ידם נתחייב מ"מ אחר זה על הפירעון דרצו להפסידו למלוה חייבין ה"נ בכאן [2223]:

והנה אע"ג דהרמב"ם פסק דבאמת אין העדים זוממין חייבין עד שיוגמר הדין הטעם משום דאל"כ עדיין לא איתעבד כלל ע"י ומשא"כ בכאן דכיון דלא נתכחשו על החקירות ממילא אין חייב קנס עדיין וממילא הפסיד. ובשלמא בשאר דברים שבממון או קנס הוי קודם גמר דין כמו שהוי מקודם, ולא הפסידו עדיין כלל. ומשא"כ בקנס בכאן. כל כמה דלא נפסק. ועדים שקרים נמי כ"ז דליכא, פטור מקנס, והשתא על ידן איתעבד מה דעדיין ליכא עדים עד עתה, והרמב"ם במה דנקט בהלכות סנהדרין פ"ה הל' ג' לא נאמנו דברי הבעל עיי"ש, הוי הפי' נוטה לשיטת ר"ת הנ"ל גבי מוציא שם רע, וא"כ מיושב כנ"ל:

(**יב**) **והנה** על קושיא השני' של הלח"מ, י"ל משום דהנה התוס' בכתובות דף ל"א ע"א בד"ה ר"א אמר בזר שאכל תרומה. כתבו, וז"ל ור"י רצה ליישב פ"ה דחשיב הכא מיתה לזה ותשלומין לזה, לפי שהם ב' מעשים אכילת תרומה וקריעת שיראין. וכן פלוני בא על בתו של פלוני. שהיה יכול להעיד עליו בלא הבת ועל הבת בלא עליו. פלוני בא על נערה המאורסה סתם. או פלונית זינתה וכו' ואין נראה להרשב"א. דהא אמר רב יוסף בפ"ק דסנהדרין הביא הבעל עדים שזינתה וכו' וחזר והביא הבעל עדים והזימום לעדי האב. עדי האב נהרגין ומשלמין ממון. ממון לזה ונפשות לזה. והתם על הזמה אחת בא להם:

וי"ל משום דהנה איתא במס' מכות בדף ה' ע"א. אמר רבא באו שנים ואמרו בסוריא בצפרא בחד בשבתא הרג פלוני את הנפש. ובאו שנים ואמרו בפניא בחד בשבתא עמנו הייתם בנהרדעי. חזינן אי מצפרא וכו' פשיטא. מ"ד ליחוש לגמלא פרחא קמ"ל.

[2222] דף י"ב ע"א בד"ה באיזה יום כו':
[2223] ומיושב קושיא הראשונה של הלח"מ:

וכתב הריטב"א דהוי הטעם דלא חיישינן לגמלא פרחא. משום דאזלינן בתר רובא בדיני נפשות. והנה בס' התומים הקשה. אמאי הוי הדין בדיני ממונות דאחד אמר בשנים ואחד אומר בשלשה עדותן קיימת משום דרובא דאינשי טעו. ואמאי לא אמרינן דהא בדיני ממונות לא אזלינן בתר רובא. ותירץ משום דמיישבין העדים דלא יהא מוכחשין. והנה הרמב"ם כתב ומביאו הריטב"א בחידושיו למכות. דאם נימא דחיישינן לגמלא פרחא האיך משכחת הזמה. וכתב הרמב"ן דאין זה הוכחה דיהא כל אותו השעה של המעשה דיאמרו דעדים הם היה עמהם השעה החמשית או הששית ד"מ [וא"כ בכאן לענין הוזמו העדים נמי] הוי שני מעשים. דאם הוי אמרו דהוי בתחלת השעה היה עמהם ורחוק היה משם ממקום שנעשה המעשה יותר משעה, וא"כ בדיני נפשות דאזלינן בחר רובא ולא חיישינן לגמלא פרחא. וא"כ נהרגין העדים משום דלא מצי לראות. ובדיני ממונות לא הוי משלמין קנס. דהא בדיני ממונות אין הולכין אחר הרוב [2224] וא"כ צריך להעיד דוקא על כל השעה. שהיו עמהם, וא"כ הוי שני עדות משני מעשים. דהוי מצי אמר על נפשות לחוד בלא ממון, דהיינו רק על ההתחלה. ואזי היו נהרגין והבעל לא היה משלם קנס. משום דהא הוא טען ברי דלא מצא דם ולא מהדר אחר שקרים, ולא אזלינן בתר רובא לומר דהוי עדים שקרים די"ל בגמלא פרחא אזיל, ועל ממון לחוד בלא נפשות, ג"כ היו יכולים לומר דהוי מזים רק ע"א, והוי בעל צריך לשלם קנס, ואין העדים זוממין נהרגין עד שיזומו שניהם. והנה אפילו אם הוי דאמרו העדים זוממין עמנו הייתם חוץ לגדר הזה ולא מצי לראות דבכה"ג לא שייך לחלק בין דיני נפשות לדיני ממונות. מ"מ דכיון דעיקר העדות של הזמה הוי. היכן אתם אומרים כן. הא לא היה אתם אצל אותו המעשה באותו מקום וזאת הוי משכחת להזים על דיני נפשות בלא דיני ממונות. וא"כ הוי כמו שכתבו הש"ס שם בכתובות דף ל"א גבי עקירה צורך הנחה דכיון דהוי מצו לאכול בלתי הגבהה כגון אם הוי על קנה. אע"ג דבזו לא הוי כן מ"מ מיקרי בני מעשים. וא"כ ה"נ דכיון דמצי להזים לענין דיני נפשות בלא דיני ממונות. דיאמרו דברחוק הוי עמנו וא"כ לא הוי אצל המעשה ורק שיאמר רק על תחלת שעה וכמ"ש לעיל. או י"ל דבאמת ר"ת תירץ שם דמ"ה מיתה לזה ותשלומין לזה חייב בעדים זוממין. משום דבעינן לקיים כאשר זמם לכל אחד. אך בס' א"ז מביא דהקשו עליו המפרשים דאדרבה נימא להיפוך ולא יהא עדותן מועיל. דהא הוי אי אפשר לקיים כאשר זמם ועדות שאי אפשר לקיים כאשר זמם לא הוי עדות. וא"כ בכאן שפיר הוי עדות שאתה יכול להזימה, דהא אפשר לקיים הזמה אם יאמרו באמת הזמה על מקום רחוק. וא"כ הוי תרתי מעשה. דהוי

[2224] ותי' התומים ל"ש בכאן דאדרבה אם לא אזלינן בתר רוב מיישבין העדים, ורק משום תירוץ הרמב"ן:

מצי להזים רק בתחלת שעה. וכמ"ש לעיל. ובאמת הוי הדין כיון דבשום אופן משכחת הזמה שפיר מועיל עדותן וא"כ כיון דהוי עדות שפיר אפילו אם לא מזים כן רק על כל השעה. אפ"ה צריך לשלם מכח כאשר זמם לכל אחד ואחד וכפי תירוץ ר"ת הנ"ל:

וא"כ מ"ה באמת א"ש קושית הלח"מ הנ"ל דאמאי ברישא שהזימו עדי האב לעדי הבעל לא כתב הרמב"ם שמשלמין כנ"ל. דמ"ה אם היזומו עדי האב לעדי הבעל אין צריכין העדים לשלם לאביה. משום דהוי חייבו העדים מיתה ואין מת ומשלם. ולא שייך הטעם דלעיל דהוי שני מעשים. דהא עיקר החיוב הוי על מה דאמרו יודעין בחקירות כנ"ל ואי אפשר למצוא דיהא חייבין מיתה ולא יהא צריכין לשלם קנס. ומשא"כ בסיפא דכתב הרמב"ם ובא על בתו של פלוני כו' דאמרו על הבועל. וא"כ הוי שני מעשים. וכמ"ש התוס' בשם ר"י דכיון דאמרו על הבועל והוי מצי לומר על הבועל לחוד. אע"ג דחייב בשבילה של אשה ג"כ מיתה, דכיון דבלא"ה חייבים העדים מיתה בשביל הבועל חייבין מיתה לזה ותשלומין לזה וכמ"ש בס' א"ז לכתובות. ובזה מיושב ג"כ מאי דנקט זינתה כשהיא ארוסה ולא נקט לאחר החופה כנ"ל. דהנה הר"ן כתב אע"ג דאם התרה דמיתה מגיע סתם. התראה מועיל. הא אם התרה בפי' על מיחה חמורה ואינו מגיע חמורה פטורה. והנה הרמב"ם כתב סתם דהעידו על בועל בא על בתו של פלוני וא"כ הוי הפי' אפילו אם אמרו שהיו מתרה לסקילה. דהרמב"ם ס"ל התראת ספק שמיה התראה. וא"כ ל"ש לומר דהוי החיוב מיתה בשביל הבועל והוי מצי להעיד על בועל לחוד. הא אם הוי מעידין על בועל לחוד שהתרו לסקילה. ולא על בתו של פלוני ולא ה"ל דין מוציא שם רע. ואין מגיע לבועל רק חנק. אזי הוי מותרה בחמור בפירוש ואינו מגיע כלל אפילו חנק. ורק החיוב הוי ע"י מוציא שם רע. והוי חדא מעשה. ומ"ה נקט באירוסין דהוי שני מעשים בלתי מוציא שם רע דהא חייב בלא"ה סקילה: [2225] (יג) **ובזה** מיושב שפיר מ"ש לעיל גבי אם הוציא שם רע על נישואין ראשונים [2226] דא"ל דיהא מצי למצוא קנם באם שיראו דם על השמלה. דז"א דממ"נ אם לא מצי למצוא קנס רק בכה"ג רק אם ימצא על השמלה דם. וא"כ לא מצי לחייבו לעדי האב אם יזומו. לשלם קנס רק אם יראו על השמלה מקודם הדם הא בלא"ה מצי לומר הא אנן לא ידעינן דימצא על השמלה דם. וא"כ אם מצאו מקודם דם, קודם שעדי האב היזומו לעדי הבעל. והוי שפיר תקשי הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה. דלא מצי לקיים הזמה. דאין חייב מיתה ותשלומין. וא"ל דהוי שני מעשים וכדלעיל דהיינו דהעדות יהא אומרים דבתחלת שעה הוי עמנו

[2225] ומיושב כל קושית הלח"מ על הרמב"ם הנ"ל:

[2226] וכמ"ש לעיל בד"ה והנה מסופק אני כו':

במקום רחוק. והוי רק הטעם דלא חיישינן לגמלא פרחא. בשביל דאזלינן בתר רוב ואין הולכין בממון אחר הרוב כנ"ל. קשה דבלא"ה צריך לשלם הבעל קנס [2227] דהא באמת יש לשלם מיד שאומר שקר דלא הוי מצא דם ובאמת הוי דם [כקושית מהר"ם שי"ף הנ"ל] רק דהטעם כמ"ש לעיל דבעינן ולו תהיה לאשה אשה הראויה לקיימה וכאן אין ראוי לקיימה כנ"ל. וכאן באמת לענין איסור דראוי לקיימה שפיר אזלינן בתר רובא. וכמ"ש הש"ך בס' תק"כ הא דאזלינן ומוציאין ממון בס"ס. אע"ג דהוי רק כמו רוב מ"מ דכיון דהוי שרי ע"י ס"ס והוי שני הפכיים יע"ש היטב. וא"כ בודאי בכה"ג דמצאו על הסדין דם חייב קנס. אפילו אם לא אמרו רק על תחלת השעה וכדיני נפשות [2228] וא"כ כיון דלא מצי למצוא דעדים יהא משלמין קנס בקידושי הראשונים. רק אם ימצא דם כנ"ל. ומקודם שיעידו על הזמה כנ"ל. דהא צריך שיהא עדות שאתה יכול להזימה. וא"כ הוי במעשה אחד. ואין משלמין ממון העדים. וא"כ גם הוא אין משלם קנס. הוי עפ"י הדין מחמת ודאי פטור מלשלם קנס ולא מחמת ספק. ומ"ה אין צריך לקיימה דכיון דמן הדין פטור מקנס אין צריך לקיימה. ומתורץ שפיר קושית המל"מ הנ"ל. והנה אע"ג דמצי למצוא דמשלמין קנס. בע"א אם נתכתש בחקירות [כנ"ל דאינו חייב מיתה] מ"מ דכיון לפי שיטת הרמב"ם [2229] [שכתב] דמפי השמועה למדנו דהפרשה איירי בהזמה צריך למצוא הזמה דוקא:

והנה בתירוץ זה על הרמב"ם. נימא דבאמת לא ס"ל להרמב"ם כשיטת ר"ת הנ"ל דאם מתכחשין בחקירות דיהא משלם הבעל קנס רק בהזמה. ואפילו אם נמצאו עדים שפסולין מעיקרא, להרמב"ם אין משלם קנס רק בהזמה ואזי א"ש התירוץ זה. על הרמב"ם הנ"ל ממה שהקשה עליו המשנה למלך. ולראב"י באמת דהוא מפרש לשיטתו שמלה ממש [2230] ולא ס"ל להך סברא הנ"ל דטענינן ליה ומהני חזקה להאב כיון דמהני לה וכמ"ש לעיל. וא"כ ע"כ הוי גזירת הכתוב דיהא משלמין ממון ונפשות, דאל"כ לא משכחת קנס [2231] או דצ"ל דהוי גזרת הכתוב דבאמת אין משלם קנס אע"ג דהוא שקר דמלאה דם ושרי לקיימה, רק היכא דהוי בירור דעדות הם שקר. וא"כ [לא הוי מיתה

[2227] ועיין לקמן באות י"ח:

[2228] ומשא"כ קודם שמצאו דם על הסדין הוי ספק דילמא מעיקרא זינתה ולא הוי שני הפכים:

[2229] בפ"ג מהל' נערה בתולה:

[2230] משום הקושיא הנ"ל דאמאי משלם קנס הא מחמת הס"ס והוי מקח טעות וממ"נ פטור כנ"ל וא"ל כתירוץ השני הנ"ל משום השני חזקות חזקת היתר וחזקת הגוף. כיון דטוען האב שמא:

[2231] כנ"ל דהא קשה דהוי עשאאי"ל. ולא הוי שני מעשים כיון דצריך דוקא להיות דם ואפילו אם יאמרו על תחלת השעה לחוד נמי משלם קנס כנ"ל דעכ"פ טען שקר. ולא שייך דהוי אינו ראויה לקיימה, כיון דלענין איסור מהני ס"ס כנ"ל והוי מיתה וממון לא'. והוי עדות שאי אתה יכול להזימה וע"כ דגזירת הכתוב בכאן דחייב מיתה וממון:

וממון כנ"ל] כיון דבדיני ממונות לא אזלינן בתר רובא, אין צריך באמת לשלם [2232] והוי שפיר ע"י שני מעשים דיני נפשות וממון ושפיר [2233] ומשא"כ לפי מאי דכתב הרמב"ם דאין הפי' שמלה ממש והפי' כנ"ל משום דלדידיה לא מוכח דהוי דוקא שמלה וכמ"ש לעיל. דס"ל דמהני להאב חזקת הבת, וכמו דאיתא בכתובות ולא מוכח הך גזרת הכתוב [2234].

(יד) **ומוכח** כדעת הרמב"ם דשמלה לא הוי דוקא מלאה דם, דהנה הפ"י כתב בכתובות [בדף כ"ב ד"ה ועדיין צריך למודעי כו'] דבאמת בשיטת הרשב"א מהני כי הוא טען ברי נגד החזקה, ולא מצי להיות אסור עליו מחמת החזקה כיון דהוא טען ברי. וא"כ באמת בדיני נפשות אם הוי טען ברי לא הוי נהרג רק דכיון דקיבל התראה עיי"ש. וא"כ לפ"ז תקשי מאחד אומר בשנים ואחד אומר בשלשה, מאי מהני דהוי רובא דרובא דאינשי טעי, דהא הוא טען ברי דלא עבר ולא התרה בו מעולם, אך באמת לפמ"ש הר"ן דבאמת כיון דכיונו ליום אחד הוי אמת רק דבעינן ז' חקירות דגזירת הכתוב דלא יכחשו בהכחשה בז' חקירות כן תירץ בר"ן ובתוס' פסחים דף י"ב בד"ה באיזו יום כו' לחד תירוץ עיי"ש, וא"כ כיון דאמת עכ"פ כן הוא שהרג רק דהוי גזרת הכתוב. והוי כמ"ש הפ"י דהיכא דלא טען ברי רק בדעתא דידן תליא אזלינן בתר רובא, כן הוי נמי בזה. דהא עכ"פ כיון דכיונו ליום בשבוע אחד הוי המעשה אמת רק דגזרת הכתוב, אזי אזלינן בתר רובא, ואך בזה דשם גבי גמלא פרחא דאזלינן בתר רובא, ע"כ הטעם משום דכיון דלא טענו העדים כן, דהיכא דטענו לא אזלינן בתר רובא כמ"ש הפ"י ורק דלא הוי טענת ברי, וא"כ עכ"פ בדיני ממונות [כמו בכאן] שפיר קשה, דממ"נ הא הוא טוען דלא מצא דם, וא"כ ממ"נ הא את רוצה לפסלו ולא להאמין ליה משום דמהדר אחר שקרים וצריך לברר דוקא בעדים. וא"כ ממילא הוא טוען ברי דלא מהדר. והוי בודאי ע"י גמלא פרחא. מאי אמרת דילמא הוא באמת לא ידע אם העדים אומרים אמת ולא הוי ברי. וא"כ ממ"נ לא מהדר אתר שקר. ונאמן על מה דטען דלא מצא דם. מאי אמרת כיון דהעדים הם שקר בודאי הוא ידע דהם שקר והוי מהדר אתר שקרים וצריך לברר ז"א כיון דחשבנו זה ודאי דהוא מהדר אתר זה וידע שהם שקר. וא"כ הוי הוא טוען ברי דאינו מהדר ולא הוי שקר ובגמלא פרחא אזלי והוי כמו דטוען ברי. דהא זה ודאי או דהוי אמת דא"י אם העדים שקרים וא"כ בלא"ה נאמן. או דהוא מהדר אתר שקר והוי הטעם משום כיון דהוא יודע זאת ומהדר ומ"ה לא מהימן, וא"כ הוא טוען ברי דהוי ודאי העדים אמרו אמת ובגמלא

[2232] אם הוזמו על תחילת השעה:
[2233] הוי עדות שאי אתר יכול להזימה:
[2234] דצריכין לומר לראב"י:

פרחא אזיל. ומצי למצוא שני מעשים אם העדים לא טענו גמלא פרחא ולגבי עצמם נאמנים ונהרגים וקנס א"צ לשלם כנ"ל:

וא"כ לפי"ז. לראב"י דבעינן דוקא שמלה מלאה דם. או לרבנן דס"ל דאפילו בלא בעל חייב ולא שייך תירוץ הנ"ל. וע"כ צ"ל דס"ל כמו ר"מ דבקנס לוקה ומשלם ועדים זוממין הוי רק קנסא. ולמאן דלא ס"ל כר"מ ע"כ צ"ל דהוי גזירת הכתוב דלא בעינן בזה כאשר זמם דהא דלא משכחת קנס בע"א. אך לכאורה הא משכחת קנס אם נתכחש בבדיקות או בחקירות. וכמו דאיתא בסנהדרין [בתוס' בשם ר"ת הנ"ל] וא"כ קשה. דאיתא להדיא בתוספתא דכתובות פ"ק. דבהזמה משלם קנס. וקשה אמאי הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה [כנ"ל] דאין משלמין קנס ונהרגין. וא"ל דהוי גזירת הכתוב [כנ"ל] דמנלן דילמא הפי' בתורה דאיתכחש בחקירות. וע"כ צ"ל כמ"ש התוס' בסנהדרין בדף ח' [לסתור ס' ר"ת] דהיכא דהוכחשו דכיון דאין נהרגין דלא מצו להרוג אותם דלא נגמר הדין להריגה ע"י אין משלם קנם, וא"כ תליא בזה במיתה דבאו להרוג [2235] דקנס חייב מיתה ומשלם וס"ל [כר"מ]:

(**טו**) **וא"כ** בזה מיושב קושית התוס' בכתובות דף מ"ד ע"ב דפריך שם הש"ס על ר"ל דס"ל המוציא שם רע על הקטנה פטור. משום דכתיב נערה ולא קטנה. ופריך טעמא דכתיב נערה. הא לא"ה ה"א אפילו קטנה והא כתב וכו' וקטנה לאו בת עונשין. והקשה התוס' בסנהדרין וכן בכתובות, דמשמע בסנהדרין דלא תליא בהא דגרמה קטלא עיי"ש ולפמ"ש י"ל דהא ר"ל ס"ל בכתובות דף ל"ג ע"ב דמת ומשלם לי"ל לר"מ דמוקי מתניתין דכתובות כר"מ אע"ג דפטור בתו. וא"כ מ"ה פריך שפיר בקטנה ואמאי והא לאו בת עונשין הוא ודוקא לר"ל מקשה שפיר דהא ר"ל ס"ל דבמיתה גם ר"מ מודה וקתני לקמן בברייתא דף מ"ו ע"א נמצא ששם רע אינו שם רע. אזי לוקה ומשלם קנס. ומשמע אפילו בהזמה. דהא קתני דשם רע אינו שם רע. וא"כ קשה אמאי, אלא ע"כ צ"ל דהוי גזירת הכתוב בכאן דלא בעינן כאשר זמם, דהא רבנן ס"ל דאפילו בלא בעל וא"כ קשה מנלן דילמא הקרא איירי דהוכחשו בחקירות, וע"כ צ"ל דכיון דאין חייב מיחה ואזי אין משלם קנס, וכקושית התוס' בסנהדרין לשיטת ר"ת, ובהכחשה לא משכחת דהוכחשו העדים [2236] דכיון דעדיין אסורה מספק לא קרינן בי' ולו תהי' לאשה, וכקו' התוס' שם בסנהדרין [2237] וא"ל דאיירי דהוזם רק ע"א, ז"א דעדיין אין משלם הבעל קנם, דהא הוי אינו בזוממי זוממין, דאם יזומו העדים דהזימו לע"א, וע"כ אם רוצה להזימם ע"כ אין העדים משלמין

[2235] וע"כ דגזרת הכתוב:

[2236] דעדי הבעל כיונו בחקירות רק שבאו עדים והכחישום:

[2237] בד"ה והביא האב כו' עיי"ש:

עד שיזומו שניהם וא"כ כי יזומו שניהם אזי תהרג האשה ומשלמין עדים הראשונים קנס להבעל, ואח"כ כי יזומו הזוממין ואזי נהרגין העדים ואין משלמין קנס להעדים [הראשונים] אפילו דהוי תשלומין לזה ומיתה לזה דהא כיון דלא הוי שני מעשים לא אמרינן מיתה לזה ותשלומין לזה וכדלעיל, וא"כ אין משלמין העדים הראשונים ג"כ לבעל אפילו אם יזומו שניהם כיון דלא הוי בזוממי זוממין, ואזי גם הבעל אין צריך לשלם ולא משכחת כלל. ושפיר ע"כ הוי גזירת הכתוב ושפיר חייבין אפילו בהזמה, ושפיר מקשה הש"ס לר"ל דע"כ תליא בגרמא קטלה, דאל"כ י"ל דגם בהוכחשו בחקירות חייב כשיטת ר"ת, ולא מוכח דהוי גזירת הכתוב, ואמאי קתני בברייתא ששם רע אינו שם רע. א"ו דתליא בגרם קטלא. וא"כ אם נתכחש בחקירות א"צ לשלם קנס. וע"כ דהוי גזירת הכתוב כנ"ל, והא דקתני ששם רע אינו שם רע היינו לבתר דפסקו סקילה דהא איתא ברישא דברייתא סקילה להדיא וא"כ מוכח אליבא דר"ל דהוי הטעם רק בשביל קטלא. ומקשה שפיר. ומשא"כ למאן דלא ס"ל כר"ל יכול להיות דלא תליא במאי דהוי בר עונשין. וא"כ מתורץ לפי"ז קושית התוס' בסנהדרין על שיטת ר"ח:

ומתורץ ג"כ הרמב"ם הא דכתב דבקטנה פטור מכח נערה מלא. דבאמת לשיטת הרמב"ם לא תליא בזה [במיתה] והא דמשלמין קנס ונהרגין משום דהוי מיתה לזה ותשלומין לזה בשני מעשים. דהא הרמב"ם פסק דבבעל דוקא איירי ושמלה א"צ להיות מלא דם רק דהוי בירור ע"י עדים. וא"כ שפיר הוי בשני מעשים משום דהוי אין צריך לשלם קנס מכח ממ"נ כנ"ל:

ולר"ל ע"כ צ"ל דס"ל דתרי ותרי הוי ספיקא מן התורה ולא אזלינן בחר חזקה. וא"כ בעדי הכחשה אסורה מן התורה לבעלה [2238] או כס' ר"י בר ברוך בכתובות דף כ"ו ע"ב בתד"ה אנן אחתינן כו' דכיון דעדי איסור אתו מקודם וה"ל חזקה לאיסורא עיי"ש או דמספק אין צריך לשלם קנס:

(**טז**) **והנה** בזה י"ל עוד מאי דהקשה הש"ס בדף מ"ה ע"ב א"ה אמאי אינו לוקה ואינו משלם קנס: רק השתא וגם לשון אי הכי משום דהוי אפשר לומר לפי שיטת ר"ח דבוגרת אין לה דמים. והנה התוס' תירץ לראב"י דמ"ה בעינן דיהא דם על הסדין משום דחציף ביותר לשנות הידוע ומשא"כ בבוגרת דאין לה דם. וא"כ אם טען בבוגרת. ע"כ לפי' ר"ח טען פתחה פתות, וא"כ מאי מועיל דהוי דם. ניהי דיש בוגרת דיש לה דמים [2239] גם לפי פי' ר"ח תקשי באמת לפמ"ש לעיל בתירוץ הוי הפי' לשיטת הרמב"ם דבאמת אין צריך

[2238] ומ"ה מוכח דהוי גזרת הכתוב דלא משכחת בהוכחשו העדים משום דלא הוי אשה הראויה לקיימה:

[2239] מ"מ על הדמים לא החציף לשנות הידוע ורק דהיה טוען פ"פ וע"ז אין ראיה מאי דיש דם דילמא הנואף היטה:

לדם ובאמת אם הוי צריך לשמלה דיהא מלאה דם אזי הוי עדות שאי אתה יכול להזימה וכמ"ש לעיל. והוי התירוץ ע"כ משום דבדיני ממונות לא אזלינן בתר רובא. וא"כ הוי שפיר שני מעשים. וא"כ כיון דהוא טוען דהוי פתח פתוח. וא"כ קשה כנ"ל מאי מהני עדות דהא עכ"פ הוא טוען ברי דממ"נ או דאסורה [אם הוי תחתיו] אז דאינה אשתו [2240] וע"כ הוי הפי' כנ"ל משום דהוי טענינן לה דהוי מוכת עץ. והוי שפיר ס"ס דילמא מוכת עץ וא"ת זנות דילמא תחתיו ובאונס [כנ"ל] ולפי שיטת ר"ח קשה הא מוכת עץ פתחה סתום ואם כן על כרחך צריך לומר דהוי הפי' דשמלה. נהוי דם וא"כ לא הוי בעולה. וא"כ באמת לפמ"ש לעיל קשה הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה. וא"ל כנ"ל דהוי שני מעשים. ז"א דהא לפמ"ש לעיל דעכ"פ שקר טען ושריא ג"כ לבעלה. וא"כ יהא משלם בודאי בלא"ה וכס' הש"ך בתקפו כהן דלענין ס"ס היכא דהוי שני הפכים דשריא לבעל ואמרינן דלא זינתה. וא"כ צריך לשלם כתובה [עיי"ש שכתב כן לפי שיטת התוס' בדף ט' בד"ה אי למיתב כו' כנ"ל] וא"כ ה"נ צריך לשלם קנס אע"ג דאפשר לומר דילמא בגמלא פרחא ואזי הוי במעשה אחד וא"כ מ"ה פטורין מן הקנס בבוגרת. וא"ל דהא משכחת לה דהוי בוגרת לאחר ביאה ויהא משלם קנס ויהא משכחת [דחייב סקילה ואין משלם קנס כנ"ל] י"ל דנקט רבותא דאפילו אין משלם קנס. וא"כ אפ"ל דאין החידוש במוציא שם רע רק אם משכחת כל הפרשה דקנס קמ"ל דלא. כך הוי אמינא דנקט לרבותא. אך לבתר דתירץ ומשבש לשילא, אלמא אפילו בלא מוציא שם רע לא אמרינן אישתני גופא ומקשה שפיר א"ה אמאי אין משלם אמאי לא נקט דלאחר ביאה נתבגרה. דאין הרבותא משום מוציא שם רע ומקשה שפיר:

ומזה יש ראיה לפסק הרמב"ם דפסק כר' יוחנן דחייבי מלקות שוגגין חייבין בתשלומין. משום דלרבא דכיון דס"ל [2241] גבי עדי טריפה דאין צריך להיות בזוממי זוממין. וא"כ לדידיה יקשה לראב"י ולרבנן אמאי משלם קנס בעדי הזמה [2242] הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה. וא"ל דהוי גזרת הכתוב כנ"ל מנלן דהא שפיר משכחת קנס בהוזם ע"א מן עדי הבעל ואין נהרגין עד שיזומו שניהם. וא"ל דלא הוי בזוממי זוממין וכדלעיל [באות ט"ו] הא רבא לא ס"ל כן אלא ע"כ דרבא ס"ל כרבה אליבא דר"מ דבקנס מיקטל ומשלם והוי שפיר עדות שאתה יכול להזימה. וא"כ תקשי כמאן מוקי מתניתין דכתובות [2243]

[2240] דהוי מקח טעות אם לא הוי תחתיו:
[2241] בסנהדרין דף ע"ח:
[2242] כדקתני בברייתא נמצא ששם רע אינו שם רע כנ"ל:
[2243] דאלו נערות:

ע"כ כר"י. וא"ל דבקידש לוקין דוקא לרבא [2244] י"ל כמ"ש הגאון חתן פ"י דלר"י מוכח דלא ס"ל כן:

כללא דמילתא על הך דאם טען דלא מצא בתולה וא"כ ל"ק דילמא הוי ברצון זינתה תחתיו דכיון דהאשה כופרת ואומרת דהוי בתולה וא"כ לא חשיב טענת ברי [2245] י"ל כמ"ש הפ"י וכן בתקפו כהן דכיון דהוי שני הפכים דהוי שריא לבעלה מכח חזקת היתר. כמ"ש התוס' בכתובות דף ט' ע"א דאונסא דקלא אי"ל הוי רק מדרבנן. ובמוציא שם רע הוי מצות עשה מן התורה ומן התורה שריא. רק לענין הך ספק דילמא מעיקרא והוי מקח טעות נמי ל"ק משום דאוקמינן על חזקה דחזקת הגוף [2246] דהא לא איתרע וא"ל דמאי מועיל חזקה דגוף דבת לאב י"ל כמ"ש בס' א"ז דכיון דנ"מ לבת לענין מזונות מועיל נמי לאב. ומוכת עץ תחתיך נמי לפי המסקנא רק מטעם חזקת הגוף. דבלא"ה חיישינן דילמא דרוסת איש מעיקרא וכמ"ש הרא"ה. ואפילו אם נימא דאפילו אם הבת טוענת ברי לא מהני היכא דאיתרע החזקה רק בכאן [מ"מ מהני דהא] לא איתרע. אך בקידושי הראשונים. וא"כ לדידה שפיר איתרע ואמרינן דהוי מעיקרא ג"כ. ודמיא לרה"י ור"ה ורה"י במסכת טהרות פרק ששי. כנ"ל. וא"כ הוי הטעם דכיון דהוי הנך עדות פסולין ממילא אינו מהימן, וא"כ זה שפיר הוי ברי שלו דאמר דלא מצא בתולה ולא אזלינן בתר רובא [2248] וא"כ ממ"נ אם מהדר אחר שקר והוא ידע דהם פסולין פשיטא דכשרים העדות [2247] וכמ"ש בס' כנה"ג דבכה"ג דנמצאו פסולין צריך לברר אם הוי מהדר אחר שקרים:

והנה לפי מה דכתב המ"מ לחלק בהלכות טוען ונטען פרק ו' דין ה'. דכיון דהוי עדי הלואה צריך לברר. והקשה הלח"מ מהא דרשב"ג ורבי ותירץ דה"ל חזקה דמרא קמא דהוי מעיקרא שלו הקרקע ומ"ה ג"כ צריך לברר ע"ש. וא"כ לפ"ז אפ"ל דבאמת לענין הך ספק דילמא ברצון וא"כ אם הוי מעיקרא עדיין היא בחזקת היתר לבעלה וא"כ רק נגד טענת תחתיו ברצון ומשא"כ נגד מעיקרא [2249]:

(**יח**) **ואו** י"ל דבאמת א"ל דמ"ה נגד ברצון הוי חזקת היתר וחזקת צדקות ותרי חזקות עדיף מרובא וכדאיתא בכללי הפוסקים, ומ"ה אפ"ל דאם היא טוענת נאנסתי נאמנת. והנה (דא"ל דבאמת) מ"ה א"ל דבאמת לענין כתובה היא נאמנת במיגו דהוי טוענת מוכת עץ. ומוכת עץ כתב הרא"ה דבאמת אינה נאמנת רק מטעם חזקת הגוף דלא הוי

[2244] וא"כ משכחת בבעל ולא קידש:
[2245] על הא דנבעלה באונס:
[2246] דלא נבעלה עד עכשיו:
[2247] דהא טען ברי דהם אמת ובגמלא פרחא אזלי כנ"ל באות י"ד:
[2248] היכא דטוען ברי וכמ"ש הפ"י כנ"ל:
[2249] ולא הוי כיש עדים כיון דלא מפקעו מחזקה דמרא קמא וא"כ על מעיקרא א"צ לברר:

מעיקרא ולעניין נאנסתי ולא ברצון הוי הפי' דיש שני חזקות כנ"ל. ומ"ה א"ש דבאמת הר"ן כתב דהם האמינוהו ר"ל דלא נאמנת במיגו דהוי טוענת מוכת עץ רק דהם תיקנו הכתובה ותיקנו דיהא נאמן מכח אין טורח בסעודה וכו'. ומ"ה פסק הרמב"ם דבתוספת כתובה אין נאמן. וא"ל הא לא אמרינן מיגו להוציא. י"ל עם החזקה אמרינן והוי חזקת הגוף א"נ בשטר כתובה לא תשיב מיגו להוציא. וא"כ הא דהורגין בדיני נפשות מטעם רובא. וא"ל הא היה לנידון חזקת כשרות. אך לעדים הוי ג"כ חזקת כשרות. והנה התוס' בכתובות בדף ע"ו ע"א כתבו דהנך תרי חזקות חשיבי חדא. דכיון דלא מהני זה בלא זה. ומשא"כ לאשה כל חד בפ"ע מהני. והוי טעם טוב כל אחד בפ"ע. וא"כ לפ"ז אם העדים אפשר דאזלי בגמלא פרחא. ורק הא דלא אזלינן בתר חזקה דהעדים דלא אמרו שקר. הוי רק בשביל חזקת צדקות של האשה. ונמצא השתא הוי ליה לבעל ב' טענות. חזקת כשרות דהעדים. ועוד רובא דברצון. והוי שני טעמים. ולאשה הוי לה חזקת צדקות וחזקת היתר ורובא דלא אזלי בגמלא פרחא. והוי רק שני חזקות. דהא זה דרובא לא אזלי בגמלא פרחא לא מהני רק אם יש שני חזקות דעדיין בלא"ה אסורה. ולבעל הוי ליה רובא דברצון דבאונס הוי מיעוט וגם חזקה [2250] ורובא עדיף מחזקה והוי עדיף [רובא וחזקה של הבעל] יותר משני חזקות של האשה דכיון דכל אחד בפ"ע מועיל. ולפי"ז מ"ה אין משלם הבעל קנס בכה"ג. וא"כ מ"ה הוי שני מעשים. וא"כ לפי"ז אם הוי דם על הסדין וא"כ בודאי הוי מעשה אחד דבלא"ה [2251] צריך לשלם קנס. והוי פטור מכח דהא ע"כ אתו עדים לאחר דמצאו על הסדין דם דאל"כ אין צריכין העדים לשלם דמנא ידעו דיברר על השמלה ובלאו הכי אין צריך לשלם וא"כ כיון דמצאו על הסדין דם והוי הכל מעשה אחד דבין כך ובין כך צריך לשלם. וא"כ שפיר מתורץ הרמב"ם דקידושי הראשונים וכמ"ש לעיל [2252].

והנה עוד אפ"ל דהוי ס"ס במוכת עץ כנ"ל. וא"ל מדלא טענה כן, י"ל דבזה אין להפסיד האב בשביל שלא טענה. אך באמת לפמ"ש הרא"ה אין נאמנת מוכת עץ רק במיגו דמוכת עץ תחתיך, ומוכת עץ תחתיך נאמנת מכח חזקת הגוף. וא"כ היכא דאיתרע לא שייך זאת וכמ"ש לעיל:

(**יט**) **והנה** זה הוא עיקר הטעם [2253] דהנה באמת התוס' כתבו בכתובות (דף ע"ה ע"ב ד"ה אבל היכא כו') דה"ל חזקת פנוי' כו' והקשה התוס' דה"ל חדא במקום תרתי. ותי'

[2250] חזקת כשרות של העדים:
[2251] אפילו אם הוי אמרו על תחלת השעה:
[2252] באות י"ב:
[2253] ליישב הרמב"ם דקידושי הראשונים:

התוס' משום דחזקת פנוי' לא חשיבא כלל חזקה לגבי חזקת הגוף עיי"ש, והנה הפ"י תירץ דגרסינן רבה וכו' עיי"ש, והנה לפי המסקנא דהיכא דנשתנה רשות לא הוי כלל ריעותא דהוי ברשות אחרת, וא"כ לפי"ז הא לזכות הבעל הוי שני חזקות חזקת פנוי' וחזקת כשרות דעדים, ולאשה ה"ל רק חזקת הגוף [ולא מהני] דה"ל שני חזקות לבעלה, וא"ל דה"ל לאשה ג"כ רוב דלא אזלי בגמלא פרחא וחזקת כשרות, י"ל דבאמת כמ"ש התוס' הנ"ל דהוי חדא במקום תרתי דהא לאשה בעינן רוב וחזקת הגוף והוי אחד בלא חבירו לא מועיל והוי חזקת הגוף לבד, ולבעלה כל אחד מועיל בפ"ע חזקת כשרות וחזקה דפנוי' וא"כ מ"ה חשוב שני מעשים וכמ"ש לעיל, ומשא"כ אם נמצא דם על הסדין כנ"ל וא"כ מ"ה בקידושי הראשונים לא משכחת קנס וכמ"ש הפ"י דהא דלא מהני חזקה דבת לאבי' מכח דהוי ריעותא אע"ג דהוי ברשות הבעל. וא"כ הרא"ש כתב ומביאו הא"ז דלר"א הוי באירוסין ג"כ ברשות בעלה רק דהחסרון דהחזקה אינו מועיל להאב או מטעם ברי דבעינן דניהוי טוען ברי דהוי ברי ושמא, ואע"ג דגבי בהמה במחליף פרה בחמור שם אין צריך ברי. כתב הרשב"א לחלק בין אדם לבהמה, וא"כ לפי"ז א"ש הכל. דבכאן בקידושי הראשונים הוי אדרבה איתרע רשות בעלה ממ"נ ורק כי אפילו לא טען ברי מ"מ כיון דנ"מ להבת מהני ג"כ להאב, וא"כ לפי"ז א"ש דעכ"פ אפ"ל דהך סברא דהוי חדא במקום תרתי גם ר"א מודה רק דפליג בהך סברא דלרבא הוי אירוסין ברשות אבי' ולרב אשי חשיבא ברשות דידה, וא"כ הוי כמ"ש לעיל דהוי שני מעשים דבאמת איכא חזקה דפנוי' וחזקת כשרות של העדים:

וא"כ עיקר הטעם להרמב"ם דבתוספת כתובה אינו נאמן, אע"ג דכופרת ואומרת להד"ם ולא הוי כמו ברי דנאנסה תחתיו, מ"מ נאמנת במיגו דהוי טוענת מוכת עץ תחתיך והוי נאמנת ואמרינן מיגו להוציא כיון דחזקת הגוף מסייע:

סימן לז

תשובה לשאלת חכם אחד

(**א**) **ראיתי** שמעלת כבוד תפארתם. תמכו יסודותם על רבינו שמחה. במעשה דנתיחדתי ונאנסתי. מובא במרדכי והגהת רמ"א סי' קע"ח דס"ל דכיון דנתיחדה אין לה מיגו וכו'. והנה על דברי ר"ש הנ"ל יש לעיין מסוגיא דכתובות דף י"ג ע"ב. אמר להם הא נמי כיון דאסתתר אין אפוטרופס לעריות. ויעיין בפוס' ד"ה השבתני שהקשו עכ"פ להמני' במיגו דלא נבעלתי, דע"כ מיירי בשטענה נבעלתי דבלא נבעלתי אפילו ר"י מודה, ותירצו בשם ר"י אין אפוטרופס וכו' אין כאן מיגו ע"כ, ולדעת רבינו שמחה בלא"ה אין כאן מיגו בשביל שעברה על דת ונתייחדה הפסידה מיגו שלה, וקשה לצמצם דבריו בלשון

הגמרא, דאין אפוטרופס לעריות וגם סברתו רחוק מן הדעת דבשביל שעברה על דת איסור יחוד לא יהא לה מיגו, דמ"מ אם היא טוענת לא נבעלתי היתה נאמנת כמו שהשיגו המרדכי, ולא מצינו כן בשום דוכתא, ואפשר לומר דכוונת רבינו שמחה ככוונת התוס' דכיון דעברה על דת ונתייחדה איתרע לגבה החזקת כשרות, ולהכי מהני לן טעמא דאין אפוטרופוס לעריות שיראה לומר לא נבעלתי, כיון שכבר עברה על איסור יחוד וגם אין אפוטרופוס לעריות קרוב הדבר אצל הבריות שנבעלה, וכן י"ל בכוונת התוספות דכוונתם כר"ש, ואין לומר איך אפשר לומר דר"ש כדעת ר"י א"כ קשה הא תינח לר' יהושע, אבל אנן קיי"ל כר"ג כמו שהשיג המרדכי, דדברי ר"י בתוס' נאמרים אליבא דר"י, י"ל דהא דקיי"ל כר"ג היינו מטעם דאשה מזנה בודקה ומזנה, אבל בהך סברא דאין כאן מיגו אפשר דהלכה כר' יהושע, וא"כ דדעת רבינו שמחה כדעת התוס' לא מהני לן סברת רבינו שמחה בנידון דידן לאוסרה, דבנ"ד שפיר י"ל מיגו דאי בעי אמרה לא הייתי עמו בקירוב בשר, ומה תאמר דיראה לומר כן משום דאין אפוטרופס לעריות, וגם בשביל שכבר עברה על איסור יחוד, זה אינו דהשתא שטוענת שהיתה עמו בקירוב בשר ואפ"ה לא נבעלה גרע טפי וקשה טפי להאמין, ושפיר יש כאן מיגו דאי בעי אמרה דלא היתה עמו בקירוב בשר:

(**ב**) **אמנם** האמת לא אכחד, שאי אפשר לכוון בדברי רבינו שמחה כדעת הר"י, דא"כ למה לא מהימנא בנידון דרבינו שמחה במגו דאי בעי אמרה לא נבעלתי, ואי משום דעברה על דת וגם אין אפוטרופ' וכו' א"כ השתא דטוענת נבעלתי באונס גרע טפי, דכיון דכבר עברה על דת והבעל תבעה קרוב הדבר משום אין אפוטרופוס וכו' שנבעלה ברצון, דגבי דידה נמי שייך הסברא דאין אפוטרופס לעריות, לכן נ"ל לתרץ הרבינו שמחה בדרך אחר, ולא מיבעיא דליכא תיובתא עליה מסוגיא זו אלא הוכחה נמי איכא לדבריו, דהנה לעיל ע"א בתוס' ד"ה ואין אוסרין על היחוד, מקשים ותימה לרשב"א דלזעירי נמי דאמר נסתרה איירי כגון דמודה היא דנבעלה וכו', וי"ל וכו' ולבסוף הניח התוס' בקושיא וי"ל ואגב יתורץ קושית התוס' בד"ה השבתני דמ"מ תהיה נאמנת במיגו וכו', והתוס' מסיים ומיהו פירוש זה לא יתכן למאי דפרישית לעיל, והוא דהנה ידוע הפלוגתא דר"ת ור"י בריש ביצה, מובא בטור בסי' נ"ז ובסי' ק"י דר"ת ס"ל דאפי' בספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת נמי אמרינן ספ"ס, ור"י פליג דדוקא שני ספיקות בגופו או בתערובת בעינן, והקשה הרשב"א בתה"א מובא בב"י בסי' נ"ז מהא דאיתא בפרק התערובת דף ע"ד ע"א ומריבוא לשלשה, ולדעת ר"ת למה לי שלשה תיפוק ליה דאפילו חד בחד ה"ל כעין ספק בגופו, וכן הקשה בספר שארית יוסף על הטור שכתב בסימן ק"י להקשות על הי"א בשם

ר"י דאפילו בתערובות לא אמרינן ס"ס דהא מצינו ס"ס בתערובת בכ"מ אפילו בכותי ומקשה השארית יוסף דה"ל לחלק בין נודע ללא נודע כמו שמחלק הב"י:

וי"ל דהנה הט"ז בסי' ק"ו כתב בשם הר"ן, דבאמת אין חילוק בין נודע ללא נודע, אלא עיקר החילוק במקום דראוי לחלק הספיקות, דהיינו שאפשר להיות נודע ספק אחד זולת הספק השני ואלו היה בא לפנינו הספק הא' היינו אוסרין עיי"ש, וי"ל דבנידון הספק ביצת טרפה שנתערבה או ספק דרוסה שנתערבה אין להכשיר מס"ס אפילו בלא נודע, דהא אם יבא הבעל התערובת לשאול על כל התערובת לאוכלו ביחד היינו אוסרים לו דכיון דהספק איסור ביניהם. א"כ אי אפשר להתיר לו אפילו לאוכלו אחד אחד מטעם ס"ס שהרי הספק הראשון אנו אוסרין בודאי כשבא לאוכלו כל התערובת, ואיך נחזיק בספיקא כשבא לאוכלו אחד אחד. ואפשר לכוון הדברים בדעת הר"ן, ובזאת מתורץ קושית השארית יוסף הנ"ל. דבאמת הטור נמי ס"ל לחלק בין נודע ללא נודע כמ"ש הב"י, ואפ"ה מקשה שפיר מפ' התערובת דהתם נמי הוי כמו נודע. דאם יבא לשאול על התערובת הכני לאוכלו ביחד הוו אסרינן ליה משום דהספק הראשון בתוכם ואין כאן בב"א אלא ספק אחד, וי"ל דאף ר"ת דפליג על הר"י וס"ל דאפילו בנודע אמרינן ס"ס בספק א' בגופו וס' אחד בתערובת, מודה במקום דהוי אסרינן ליה לאכול כל התערובת בבת אחת דאסור אפילו בזה אחר זה מטעם הנ"ל, והא דדחיק ר"ת בביצה דואם נתערבה קאי אודאי. היינו דוקא בביצה, דהנה קיי"ן בסי' ק"ט בשם הר"ן דכל דבר שמותר לאוכלו בזה אחר זה מותר לבטל לכתחילה, א"כ ה"ה בביצה דאם יבא לשאול על כל התערובת לאוכלן ביחד הרי א"א אלא לקלפן ולהתערבן ביחד בבישול וכדומה, וא"כ לא הוי דבר שבמנין או דבר חשוב ובטל שפיר בס' ומותר, ולזאת מותרין בזה אחר זה מטעם ס"ס, וכן בדרוסה דטעמא דלא בטלים משום בע"ח, וכשבא לאוכלן בבת אחת אם אפשר אלא כששוחטין ומבשלין ביחד, משא"כ בהתערובת דאיירי באיסורי הנאה, דמשכחת שפיר שאם יבא לשאול ליהנות מכל התערובת בבת אחת הוי אסרינן ליה בהנאה משום ספק הראשון שבתוכם, לכן א"א להתיר אפי' בזה אחר זה, ולהכי בעינן שני תערובת ובשני תערובת תו לא משגחינן בסברא הנ"ל:

(ג) **ולפי** הא דלעיל מתורץ קושית הרשב"א הנ"ל. ל"ל דנפל לשלשה ומשלשה לריבוא דאפילו אם רק לאחד נפל דהא הוי ס"ס. ולר"י א"ש אך לר"ת קשה. ולפמש"כ א"ש דבאמת גם ר"ת מודה דלא חשיב ס"ס דכיון דעדיין אתה אוסרת לאכול בב"א או לאדם אחד. ואך דדברי ר"ת בדרוסה או בטריפה גבי ביצה. וא"כ ממ"נ דכיון דלא שייך אין מבטלין איסור לכתחילה. וא"כ אם יבא לאכול תו לא הוי דבר שבמנין כנ"ל ומש"ה שרי

דהא כל חד שרי. ומש"ה שפיר שרי וכדלעיל. ואך שם לענין איסור הנאה הוי קשה דהא ראוי ליהנות בב"א וא"כ כיון דעכ"פ בלא ביטל אין רשאי ליהנות בב"א. וא"כ בזה אחר זה ג"כ אסור. ואין רשאי לבטלו לכתחילה כיון דהשתא גם בזה אחר זה אסור ומש"ה בעי דוקא ב' תערובת:

ובזה מיושב הא דנקט בברייתא בזבחים. שם ר"ש בן יהודא אומר משום ר"ש לריבוא אסורין ומריבוא לשלשה ומשלשה למקום אחר מותרין וא"כ בתערובת מריבוא לשלשה לא נקט לא היתר ולא איסור ולפמ"ש מתורץ משום דרש"י ז"ל פירש רימוני בדן אחד ששה דברים שאינן בטילים הם והלכך אוסרין בכל שהוא כו'. אפילו אחרונים אם של ערלה או של תרומה וי"ל דה"פ דלא מצי הש"ס למינקט איסור. משום דבאמת בתרומה שרי דהא בתרומה רק אכילה אסרה התורה. וא"כ אם יבא לאכול בבישול וכדומה. תו לא הוי דבר שבמנין משא"כ לענין ערלה שפיר הוי ראוי להנות בב"א. ובלא ביטול אין רשאי להנות בב"א. ואין רשאי לבטלו. וא"כ בזה אחר זה. ג"כ אסור. וא"כ מש"ה נקט הש"ס מילתא דפסיקא דזה ודאי אסור וזה ודאי שרי. בתערובת באחד אפילו בתרומה אסור. ובתערובת שלשה אפילו בערלה שרי:

ולפ"ז שפיר מתורץ הרמב"ם. דפסק גבי כוס של ע"ג ב' תערובת, [פ"ז מעכו"ם הל' יו"ד]. וגבי רמוני בדן פרק ט"ז ממאכלות הלכה יו"ד פסק שלשה תערובת, ומביא הש"ך סי' ק"י ס"ק נ"ב בשם האלוף מו"ה מרדכי חילוק בין אכילה להנאה. ע"ש אך לפ"ז תקשה. אמאי בצריכותא דר"ל ורב שם. לא קאמר הש"ס דאיצטריך דה"א דרק לענין הנאה ולא לענין אכילה. ועוד קשה מנלן דמותר באכילה. דלמא לפסק הלכה הוי באכילה אסור. הא באמת ר"י ור"ש הלכה כר"י. רק משום דרב פסק כן. ודלמא רק לענין הנאה קאמר רב ולא לאכילה. וכן מאי דתירץ הש"ס דשמואל דפליג בחדא. ודלמא גם ת"ק לא פליג רק לענין אכילה:

וי"ל משום דבאמת הוי הפי' הכי. דהא הוי הדין כמו שכתב הרשב"א בהתירוץ על קושיא דלעיל. דמש"ה בעי רובא. משום דאל"ה הוי כמו איסור שכל אחד ואחד אסרה התורה. ה"נ יש לומר כן. דבאמת הא עכ"פ מדרבנן אסור. והוי כל אחד ואחד. איתחזק איסורא וכן הטעם לפי מה שכתב הר"י דספק אחד בגופו כו'. וכיון דכבר אסורה ונודע הוי איתחזק איסורא לחד דעה. אך באמת כמ"ש הט"ז בסי' ק"י דגם היתרא איתחזק. אך דכיון דכבר נאסרה. ולא הוי איתחזק היתרא רק על כל אחד ואחד מיקרי איתחזק איסורא אך דכיון דבאיסור הנאה הוי הדין דשרי למוכרו חוץ מדמי איסור הנאה שבו. וא"כ שפיר לא מיקרי כל אחד ואחד איתחזק איסורא. דהא אדרבא הוי היתר. רק חדא

הוי אסורה. ומשו"ה שפיר יש חילוק להרמב"ם כסברת הרב מוה' מרדכי. וא"כ כיון דהוי כמו איתחזק איסורא. ולכן בעינן ג' תערובות. וא"כ הוי ספק דלמא לא נפלה לכאן. ועוד דלמא לא יאכל זה. וא"ל דהא עכ"פ אסורין לאוכלן ביחד דהא באמת גם ביחד הוי ס"ס דהא הוי שלשה תערובת. אך כיון דהוי ג' ספיקות שפיר שרי. ומשא"כ גבי תרומה ל"ל הך חילוק. דמאי אמרת דלא חשיב ס"ס. אם נימא דהוי כמו איתחזק. איסורא. דהא השתא נימא דבאמת כל אחד ואחד שרי. וא"כ מעולם לא איתחזק. ובשלמא בשני תערובת והוי בתערובת הראשון קודם שנודע. ומש"ה א"ש דבשלש תערובת שרי. דכיון דחשבינן הס"ס דלמא לא נפלה לכאן. או דכל אחד שרי. ומטעם לא איתחזק לקביעות איסור ועוד י"ל דשם גבי נפלה אחד לים המלח הוי הטעם מכח ספק דרבנן לקולא. ולא מטעם ס"ס כלל וכלל ורק אם הוי אמרינן הטעם. כדלעיל מכח איתחזק, ומשא"כ אם הוי הטעם דרק לענין אכילה אחמור. ולא לענין הנאה הוי קשה דלמא גם בספיקא דרבנן כן. יש חילוק בין איסור אכילה לאיסור הנאה:

(ד) **נחזור** לענינינו, כיון שזכינו לזה, דמשכחת ס"ס בלא נודע דלהוי כנודע, ואפשר דעדיף טפי דאף ר"ת מודה, יש לתרץ קושית התוס' ד"ה ואין אוסרין דלעולם איירי דקאמרה לא נבעלתי, וא"ל דליהמני' מטעם ס"ס, דלפי הנ"ל אין כאן ס"ס, דהא אם תבא האשה להודות שנבעלה, ע"כ אנו אוסרין אותה, בשביל הספק דלמא נבעלה לפסול וכיון דמשכחת באשה זאת ובמעשה זאת שתאסר מספק, אין כאן ס"ס וכן נוטין דברי הר"ן, כמ"ש לעיל, דאפשר דאכתי תבא ותודה. אמנם אכתי יש להשיב, דאם היתה אומרת שנבעלה, ונבעלה לכשר, היתה נאמנת במגו דאי בעי אמרה לא נבעלה, אבל הא תינח אי אמרינן מגו, אבל אי לא אמרינן מגו לא היה נאמנת, ויש לכוון הדברים בגמרא עיי"ש, דמוכח דר"י ל"ל מגו, דאי אית ליה מגו, ה"ל להאמינו בלא נבעלה, מטעם ס"ס דבנבעלה נאמנת מטעם מגו, וכיון דל"ל מגו אסורה בשטוענת לא נבעלה ומתורץ קושית התוס' ופריך בגמרא שפיר מדאין אוסרין על היחוד, ולפ"ז מתורץ נמי קושית התוס' בד"ה השבתני:

אמנם אכתי פש גבן, להבין למה ל"ל לר"י המגו, ע"כ מטעם דרבינו שמחה, כיון דעברה על דת וכו' ולפ"ז לא מצינו דר"ג פליג על ר"י בזה, ולדעת הראבי' דפליג על רבינו שמחה, י"ל הטעם דלא אמרינן מגו היינו ע"פ מה דאיתא בירושלמי הטעם דלא מהני רוב כשרים, משום דרוב הרצין אחר זנות פסולין הם, א"כ י"ל נמי דמהני לן הך טעמא נמי דלא מהימנינן לה, במגו:

(ה) **ולפ"ז** יש לתרץ קושית הפ"י דמקשה מה פריך הש"ס לקמן דף ט"ז אלא לר' יוחנן דאמר מאתים ומנה מה מגו איכא, דלמא ר' יוחנן כזעירי ס"ל דהלכתא כוותיה, דהא ר"א עלה בתיובתא. ולפי הנ"ל ניחא דהנה איתא לעיל מיני' דף י"ד ע"ב במתני' אמר ר' יוסי מעשה וכו' ואיתא בירושלמי בשם ר' יוחנן דמודה ר' יהושע באנוסה והמפורשים כתבו הטעם דבשלמא ברצון לא נאמנת לומר לכשר נבעלתי דכיון דכבר עברה וזנתה. אבל באנוסה ה"ה בחזקתה הישנה ומודה ר"י דנאמנת לומר לכשר נבעלתי בדאיכא רוב כשרים. ולפ"ז מוכת דלית ליה מ"ש לעיל דלהכי לא אמרינן מגו מטעם הירושלמי הנ"ל דאי לא תימא הכי מוכח דסברא דרוב רצין אחר הזנות הפסולין עדיף טפי מרוב ישמעאלים פרוצין בעריות. דאל"ה קשי' דהא אי אמרה נשביתי וטהורה אני נאמנת במגו. וכאן אינה נאמנת במגו אע"כ דעדיף הך סברא דרוב רצין. דלא מהני לה אפי' מגו וכיון שכן קשה לר' יהושע תקשה לנפשיה דלמה מודה באנוסה דמהני רוב כשרים. למה לא נימא משום דרוב רצין אחר הפסולין. דודאי נבעלה לפסול. אלא ודאי דס"ל לר' יוחנן דלעיל מיירי בשטוענת לא נבעלתי ולא אמרינן דנאמנת מטעם ס"ס. מטעם שכתבו התוס' משום דאין אפוטרופס לעריות, אבל הרבינו שמחה לא ניחא ליה לאפושי פלוגתא דר' יוחנן פליג נמי אזעירי בהא מלתא וס"ל בהא כוותי' דמדברת היינו נסתרה ולזאת הוכיח סברתו כנ"ל:

(ו) **ולפ"ז** צדקו דברי הרמב"ם בפ' י"ח מהא"ב דס"ל דאף בטוענת ברי בעינן תרי רובי. והקשו עליו עיי"ש, ולפי הנ"ל ניחא די"ל דלהרמב"ם היה קשה קושיתי הנ"ל, דלמה לא תקשה ר"י לנפשיה דלמה מודה באנוסה, דהא מטעם דרוב רצין אחר הפסולין ה"ל לומר דוודאי פסול היה הבועל, אלא ודאי איירי בתרי רובי ור' יוחנן הא מוקי לה בברי ודו"ק, אבל הרבינו שמחה ס"ל כשיטת הפוסקים החולקין על הרמב"ם, וא"כ בנידון דידו הרבינו שמחה סניף לאסור:

ואף לשיטת החולקין על רבינו שמחה י"ל דיש לעיין אי המגו דהכא הוי כמו מגו במקום חזקה, דהא אי הוי כאן ב' עדים על הקירוב בשר הוי חזקה וסוקלין על חזקה זו דקירוב בשר כדרך המנאפין, וא"כ הוי מגו במקום חזקה, כמ"ש הש"ך סי' פ"ב כדאיתא בש"ס גבי יבמה שאמרה לא נבעלתי דאינה נאמנת במגו, דלא יכול וכו', ואפשר לחלק ע"פ מ"ש הסמ"ע בסי' ע"ו דבמקום דהוי יכול להכחיש החזקה גופה אמרינן מגו יעיי"ש [2254] גם לא נודעתי ממכתבו הרמה בהעתקת הג"ע אם העד שראה אותם בקרוב בשר. ראה

[2254] ועיין בש"ך בכללי מיגו אות י' דשם מביא ראיות מסימן צ"ט ס"א בהג"ה דאין אומרים מיגו במקום חזקה ואע"ג דיכול לטעון להד"ם וכתב הטעם דאין חזקות דומות זו לזו:

אותם כך כשיעור דאני חוכך בזה, דלמא הקרוב בגלוי בשר לא היה אלא רגע אחת קודם שבא העד ומשמוש בהם ובוודאי משבא העד וגער בהם לא נבעלה:

(ז) **ומה** שכתבו מעלת' הרמה לאסור מטעם דכתב הדרישה דקלא דלא פסיק אף שבא מעדי הכיעור עצמן מצרפינן לאוסרה על בעלה אמת היא דמפורש כן בטור וגם הדרישה מביא ראיה מהרמב"ם אבל אני חוכך בזה. דיש לומר הא דס"ל להרמב"ם וטור דקלא דלא פסיק אף שבא מע"כ עצמן מצרפינן. היינו במקום דאין לה בנים והדין דתצא מבועל ולא מבעל. וטעמא דתצא משום לעז הבריות ולא משום דחשבינן להו כעדי טומאה. אזי שייך לומר אף שהקול יצא מעדי הכיעור עצמן תצא דהא עכ"פ איכא רינון בני אדם אבל במקום דהדין חותך שתצא מבעל דהיינו באין לה בנים ומשום דעדי כיעור וקלא דל"פ הוי כעדי טומאה. זהו דוקא אם הקול יצא ממקום אחר. דלענין הדין בוודאי בעינן היציאת קול ממקום אתר ולא מעדי כיעור וכעין זה כתב הב"ש בסי' י"א בס"ק ט"ז גבי לענין אם הפסיק אחר:

(ח) **וגם** מה שצרפו מעלת' הרמה דעת הח"מ וט"ז שפסקו דבקלא דלא פסיק ועדי כיעור תצא אף מבעל ואפילו ביש לו בנים ודעת הדרישה דקלא דלא פסיק אף שיצא מעהכ"ע מהני י"ל דאי אפשר להיות שניהם ביחד דהנה הרא"ש בפרק שני דיבמות דף כ"ד דס"ל דע"כ וקלא דלא פסיק כעדי טומאה ומסיים הרא"ש וכן דעת הרי"ף. וכתב הד"מ דיש לכוון כן בדברי הרי"ף. ולכאורה קשה לי דהא בוודאי לרב בלישנא בתרא מיירי באין לה בנים דאל"כ הוי כל"ק והנה הרי"ף מביא הלכתא כוותיה דרב וכו' לא קשיא בקלא דפסיק עבדינן כרב ולא מפקינן לה אלא בעדי טומאה. ובקלא דלא פסיק עבדינן כרבי ומפקינן לה בעדי כיפור ע"כ. אלמא דבקלא דפסיק לא מהני עדי כיעור אפילו בלא בנים ולבסוף כתב ושמעונין מהא דתניא בד"א בשאין לה בנים דהיכי דאית לה בנים מן הנטען אע"ג דאיכא עדים בדבר המכוער לא מפקינן לה מיני' וכו' וא"כ ע"כ מיירי אפילו היכי דאיכא נמי קלא דלא פסיק דאי בדליכא קדל"פ אפילו באין לה בנים אין מוציאין כמ"ש לעיל וגם קשה על שיטה זו דקלא דלא פסיק וע"כ הוי כעדי טומאה דמנ"ל הא דדי לן דנפסוק כרבי בקלא דלא פסיק במקום דס"ל לרבי תצא בקלא דפסיק דהיינו באין לה בנים אבל ביש לה בנים דמודה רבי דלא תצא כדאיתא בברייתא דקאי כוותי' מנ"ל דחמיר לן קלא דל"פ ואין לומר דסבירא ליה דקלא דל"פ וע"כ הוי עדי טומאה ועדי טומאה המוזכרה בברייתא אפי' ביש לה בנים קשה לי מאין להם כל זה ועל השאלתות גופיה קשה לי דלכאורה אין מראין כן פשט דברי הגמרא:

(**ט**) **וי"ל** ואגב יתורץ מה שהקשה הב"ש על הרמ"א ס"ק ד' והוא דמנ"ל להוציא מבועל באין לה בנים בעדי כיעור לחוד או בקלא דל"פ לחוד דהא דקאמר הש"ס הלכתא כוותי' דרב בקלא דפסיק. וכרבי בקלא דל"פ ממ"נ אי מיירי הש"ס עם עדי כיעור. א"כ הרי מפורש בהדי'. דבעדי כיעור לחוד לא מפקינן אפי' באין לה בנים דהא רב בלשנא בתרא מיירי אפי' באין לה בנים. ואי מיירי הש"ס בלתי עדי כיעור. וא"כ צ"ל הא דפשיט ליה להש"ס דלרבי מפקינן אפי' בקלא דפסיק היינו משום דקים ליה לש"ס דקלא דפסיק הוי כמו עדי כיעור. כמ"ש התוס' וא"כ אע"ג דקיי"ל כרבי בקלא דל"פ מ"מ כיון דלא קיי"ל כוותיה בקלא דפסיק הה"ד דלא מהני נמי עדי כיעור. ע"כ תורף דברי הב"ש בתוספת ביאור:

ועוד יש לדקדק מה שכתב הרי"ף ודייק רב מדקתני הוציאוה וכו', ודיוק זה הוא בל"ק והרי"ף מביא הל"ב. וצ"ל דלזאת כתב הכי לאורויא לן הוכחה למאן דפליג על רבי. וקאמר דממתני' מוכת הכי. מדקתני הוציאוה משמע דוקא בעדי טומאה, וא"כ קשה עדיין מנ"ל דפליגו רבנן. דלמא המתני' מיירי ביש לה בנים. וגם ק"ק מה נ"מ לפום הלכתא:

והנ"י מקשה בשם תוס' על הברייתא דקתני בעדי טומאה אף ביש לה בנים תצא פשיטא דאסורה דאורייתא ובדאורייתא לא חיישינן משום לעז בנים. יעיי"ש מה שתירץ. וי"ל לתרץ ע"פ דרכו. והוא דהנה מצינו שני שיטות בגמרא לחד שיטה בש"ס דילן היכא דנאנסה מותרת לבועל כיון דמותרת לבעל. ולחד שיטה בירושלמי כיון דהבועל בעלה במזיד אסורה לו מדאורייתא ועיין [בב"ש] בסי' י"א. והמשנה למלך [2255] מסוטה כתב דאפשר דאף ללישנא דמותרת לבועל היינו מדאורייתא אבל מדרבנן אסורה לו מקנס, ולפ"ז י"ל דסד"א דלא תצא משום דאיכא למתלי דלמא זנתה באונס ואינה אסורה לבועל אלא מדרבנן, ובשביל אסורא דרבנן אין מוציאין אותה בשביל לעז בנים, קמ"ל דלא חיישינן לזנתה באונס. או אע"פ דמדרבנן אפ"ה תצא. ועיין בש"ע דדעות מחולקין אם נאמנת לומר באונס:

(**י**) **ועוד** י"ל דהנה ר"ת מובא בש"ע סימן י"א סבירא ליה דעדי זנות בעינן דרישה וחקירה, והב"ש בסימן י"ז סכ"א ס"ק ס"ג מקשה דהא בעדי מיתת הבעל לא בעינן חקירה ודרישה משום דנ"מ לכתובה, והוי דבר שבממון, והא הכא נמי נ"מ לענין כתובה דתפסיד כתובתה ותירץ דממ"נ אין כאן דין ממון דאם תתסר אין לה כתובה ואם לא תתסר אכתי אין לה כתובה דלא ניתנה לגבות מחיים ע"כ ולכאורה קשה לי, הא איכא נפקותא במקום

[2255] סוף פ"ב:

דדעתו לגרשה וליתן לה כתובתה וזאת י"ל דבאמת דבמקום דנפקא לן לענין כתובה לא בעינן חקירה ודרישה, ולפ"ז מתורץ קושית הנ"י בשם התוס' הנ"ל די"ל דמיירי הברייתא במקום דנפקא מיני' לענין כתובה, ומיירי בעדים בלתי דרישה וחקירה ומהני עדותן מדרבנן, וקמ"ל דתצא אפילו ביש לה בנים:

ולפ"ז מתורץ קושייתי על הרי"ף הנ"ל מה שמביא דיוקא דרב מדקתני הוציאוה. דדלמא מיירי בדאיכא בנים, די"ל דאי דוקא בדאיכא בנים, א"כ קשה קושית הנ"י בשם תוס' הנ"ל דפשיטא היא, דכיון דאיכא עדי טומאה פשיטא דתצא אפילו ביש לה בנים, וא"ל כתירוצי הראשון, דהא כיון דהב"ד פסקו דתצא מבעלה, בודאי ברור דזנתה ברצון, או דע"כ צ"ל דלא מהימנא לומר דזנתה באונס, אע"כ צ"ל כתירוץ השני דמתניתין מיירי בעדי טומאה בלתי חקירה ודרישה דנאמנים מדרבנן ואפ"ה תצא מבועל אפילו ביש לו בנים, והא תינח בתירוץ ראשון דש"ס דאכתי לא ידענו מרבי, אבל לאבע"א דנחתינן לרבי, ופי' הנ"י דתצא הכוונה מבעל בע"כ של אשה בלא כתובה, וה"ה דתצא מבועל בע"כ של בועל, כיון דיש כח לבעל להוציאה בלא כתובה, ממילא תצא מן הבועל. ולפ"ז ליכא למימר דמתניתין מיירי ביש לו בנים, דא"כ קשה כנ"ל פשיטא דתצא מן הבועל ול"ל דמיירי בעדי טומאה בלתי חקירה ודרישה, דא"כ למה יהיו נאמנים בעדותן על הטומאה, דמסתמא קודם שראו הטומאה או בשעת הטומאה היה מעשה כיעור כדרך המנאפים, ואם יהיו נאמנים על הכיעור, בלא"ה אין לה כתובה, וכיון דאין לה כתובה למה נאמנים על הטומאה וכיון דאין נאמנים על הטומאה, א"כ לא תצא ביש לה בנים, אע"כ דאיירי מתניתין באין לה בנים, אפ"ה דוקא בהוציאו ב"ד תצא ופליג תנא דמתניתין על רבי:

ואגב מתורץ קושית הב"ש על ר"ת הנ"ל דהא כיון דאנן קיי"ל וכן פסק הרמב"ם בפי' דבע"כ לחוד תצא בלא כתובה בע"כ של אשה, וא"כ שפיר כתב ר"ת דעדי טומאה בלתי חקירה ודרישה אין נאמנין אפי' מדרבנן, דא"ל דנפקא מיני' לכתובה, דהא בעדותן על הכיעור נמי תצא בלא כתובה, וא"כ בעדותן על הטומאה לא נ"מ מידי לענין כתובה, ולזאת לא מהני בלתי חקירה ודרישה:

(**יא**) **ולפי"ז** נבואה לתרץ דמנ"ל להפוסקים דעדי כיעור וקלא דלא פסיק הוי כעדי טומאה. והוא דיש לומר דס"ל כשיטת הפוסקים דאף דנבעלה באונס אסורה לבועל מ"ה וא"כ ליכא למימר כתירוץ הנ"ל לקושית התוס' דמיירי בעדי טומאה בלתי דרישה וחקירה ולא מהני אלא מדרבנן. דאכתי קשה דהא אפילו מדרבנן אין נאמנים דהא אפילו בעדי כיעור לחודיה סגי להפסידה כתובתה וא"כ למה נאמנים על הטומאה וכמ"ש לעיל.

וע"כ צריך לומר דאיכא בהדייהו קלא דל"פ. וקדל"פ עם ע"כ מהני. וכדעת הפוסקים הנ"ל אבל אכתי למה נקט השתא עדי טומאה הוי ליה למינקט עדי כיעור. והוא דיש לומר דמיירי בקלא דלא פסיק הבא מע"כ עצמן. וכמ"ש הדרישה דעפ"י הרוב הקול יוצא מע"כ עצמן. וא"כ י"ל דאע"פ דהני עדים אינן נאמנים על הטומאה משום דלא העידו בדרישה וחקירה מ"מ בקלא דלא פסיק שיצא מחמת עדותן אהני לן כאילו יצא הקול מעדות אחרים דכל קלא דלא פסיק מסתמא בא מעדים שלא נחקרה עדותן. ואין זה דוחק לפרש דברי הש"ס כן:

(**יב**) **ולפי"ז** יתורץ קושיתינו על הרמ"א בדעת הרי"ף דלכאורה מוכח מהרי"ף דלית ליה הך סברא דקלא דלא פסיק הוי כעדי טומאה. כמ"ש לעיל. ולפי מ"ש ניחא. דיש לומר משום שכתב הרי"ף דברי רב וכו' ומיירי בקלא דל"פ שיצא מעדי כיעור עצמן ולזאת מחלק שפיר בין אין לה בנים ליש לה בנים אבל ביש עדי טומאה אעפ"י דאין עדותן על הטומאה מהני משום דלא הוי דו"ח דמ"מ אהני לן בה קלא דלא פסיק שיצא מחמתן דהוי כאלו יצא הקול מעדים אחרים. ולזאת תצא אפילו ביש לה בנים.. ואע"ג דהך ברייתא כרבי יש לומר דקלא דפסיק לרבי הוא כקלא דל"פ לדידן. וכוונת הרי"ף כך היא דבודאי הברייתא איירי בקלא דפסיק ולרבי איכא לחלק בקדל"פ וכו' בין הקול מעדותן עצמן או מעדות אחרים, אמנם כמו שהדין לרבי בקלא דפסיק כך הדין לדידן בקלא דל"פ [אבל כל זה יתכן] לדעת הרא"ש בתשובה בכוונת הרי"ף ולא לדעת הטור בכוונת הרי"ף דס"ל בדעתו לחלק בין יש לה בנים לאין לה בנים. אבל אין לנו להעמיס דברי הרי"ף אלא כדעת הרא"ש וכמ"ש הד"מ דמוציאין אותה אפילו מבעל וכו' בע"כ וקלא דל"פ. ולפי"ז יש לתרץ מה שהבאתי לעיל להקשות בשם הב"ש דממ"נ אי איירי הש"ס בעדי כיעור. א"כ מוכח דעדי כיעור לחוד לא מהני ואי בלתי עדי כיעור עדיין לא מוכח אלא דקלא דלא פסיק עדיף מע"כ וכו' ומנ"ל דמהני בע"כ וכנ"ל:

(**יג**) **ולפמ"ש** אתי שפיר ונקדים דהנה באה"ע סימן ו' סעיף ט"ז איתא דאם יצא לה שם זונה בעיר אין חוששין לה וכו' וכתב ב"ש הטעם דתלינן להקול. שלא ראו עדים אלא מעשה כיעור לבד כו' וע"ש [2256] שמפלפל דמאי ענין זה לזה. ולפמ"ש הכל ניחא דיש לומר הא דלא מהני הקול לרב היינו משום דפליג על רבי בע"כ וכיון דבע"כ ל"מ ה"ה דל"מ הקול דתלינן שיצא מע"כ אבל לרבי דס"ל דמהני עדי כיעור ע"כ מהני נמי הקול. אלא דאנן דלא משגיחינן בקלא דפסיק ולא קיי"ל כרבי אלא בקלא דלא פסיק. אמנם אעפי"כ מוכח דקיי"ל כוותיה דרבי בעדי כיעור דאי לאו הכי לא אהני לן אפילו בקלא

[2256] בטו"ז סימן ד':

דל"פ דתלינן בע"כ ולרב באמת פליג כנ"ל, ואין להקשות לפ"ז מנא ליה דמהני קלא דל"פ עם ע"כ להוציאה מבעלה, יש לומר דמוכרח כן מכח קושית התוס' הנ"ל והכל כמ"ש לעיל:

ולפ"ז מובנים דברי המרדכי שכתב ראיה מהרמב"ם ז"ל דס"ל נמי עדי כיעור וקלא דל"פ הוי כעדי טומאה ותמהו עליו דברמב"ם ז"ל לא נזכר כלל מקלא דל"פ. ולפמ"ש אתי שפיר כיון דהרמב"ם ס"ל דבעדי כיעור לחודיה נמי אין לה כתובה א"כ קשה קושית התוס' דבעדי טומאה פשיטא דתצא אף ביש לה בנים וע"כ צ"ל כמ"ש לעיל דמיירי בעדי טומאה בלתי דרישה וחקירה. ועדיין קשה דהא אינן נאמנין אפי' מדרבנן דבעדותן על הכיעור לחוד אין לה כתובה. אלא ע"כ דמהני עדותן לענין זה על הטומאה דנ"מ דאם הקול יוצא מעדותן דהוי כמי שיצא הקול מעדים אחרים והוי קלא דל"פ ועדי כיעור ותצא מבועל ואפי' יש לה בנים וא"כ ה"ה דתצא מבעל ואתי שפיר (ומ"ש המרדכי והר"ן בפי' דברי הרמב"ם ז"ל בענין אחר וכו' אמנם עיין בשארית יוסף שכתב דתלמיד טועה כ"כ יעו"ש) ועפ"י הנ"ל יש להוכיח שיטת הרי"ף דס"ל דהחלוק בין יש לה בנים או אין לה בנים קאי על הבועל ולא על הבעל ונקדים לתת טעם (לשיטת הרי"ף דהחילוק בין יש לה בנים וכו' וכנ"ל) דאיתא במס' גיטין דף פ"א בסוגיא מאי תצא תצא משני א"כ אתה מוציא לעז על בניו של ראשון ומשני כיון דמשני הוא דמפקינן ומהראשון לא מפקינן אתי' למימר דסמוך למיתה גירשה ע"כ הסוגיא:

ולפ"ז יש לומר דה"ה בנידון דידן דאף אם תצא מבועל לא הוי לעז לבנים של בועל דאם מת יאמרו סמוך למיתה זינתה ואם גירשה מדעתו ולא בע"כ יאמרו סמוך לגירושין זינתה. לכן מפרש הרי"ף בבנים של בועל עצמו כנ"ל בפשטי' של הרי"ף:

(**יד**) **ועתה** אוכיח דעתי מסוגיא דלקמן דף כ"ה דאיתא התם המוציא את אשתו משום ש"ר וכו' ועיין בסוגיא דקאמרי ורבה בר נתן מתניתין נמי הוציאה תנן ומסקי' הסוגיא ולא היא התם אלימא אלמיה לקלא וכו'. והקשה הרשב"א ז"ל בחידושיו וז"ל אבל לדברי רש"י דכל שאתה מוציאה מנטען אתה מוציאה מבעל ובאין אתה מוציאם מנטען אין אתה מוציאה מבעל ממ"נ אי ע"י עדי כיעור וקלא דל"פ בין מבעל ובין מנטען תצא ואי דליכא עדי כיעור או קלא דל"פ לא מפקינן לה לא מבעל ולא מנטען. א"כ הא דרב"נ היכי משכחת לה דאפקי' בעל מדעתיה ומפקינן לה מנטען בע"כ. וי"ל וכו' יעו"ש. ועוד מקשה הרשב"א שם דהאיך מדמה הש"ס להדדי המוציא את אשתו משום ש"ר להנטען וכו'. דיש לומר משום דהתם איכא עדי כיעור וקלא דל"פ וכו'. ועוד הקשה אהא דמשני הש"ס ולא הוא וכו' התם אלימי אלמא לקלא הא תינח לגבי בועל וכו' יעו"ש. וסיים בזה

אבל לדעת רש"י וכו' הא מוציאין נמי מבעל וכו' עכ"ל בקיצור ולתרץ קושיא הראשונה של הרשב"א דהאיך משכחת לה דתצא מבועל ולא מבעל. יש לומר דהיה לה בנים מבעל לאחר הקול ולזאת לא הוציאה הב"ד מהבעל כמ"ש לעיל בדברי הרי"ף דלא יהיה לעז על הבנים וכו' אבל מהבועל מוציאין וכו' וכנ"ל. ולתרץ קושיא שניה של הרשב"א בהא שהקשה דהאיך מדמה הש"ס שניהם להדדי. י"ל דהנה כבר כתבתי דהא דמהני עדי כיעור וקלא דל"פ הוא בשביל שעבר הנטען על דברי חכמים דלא יכנוס ואי משום לעז שאתה מוציא לעז על הבנים. יאמרו שזינתה אחר לידת הבנים ולא בשעה שיוצא הקול א"כ ליכא לעז. וממילא מתורץ קושית הרשב"א דצריך הש"ס לומר כיון דאלומי אלמא וכו'[2257]:

(**טו**) **ומ"ש** כ"ת בשם בעל נו"ב ז"ל שמביא ראיה נגד דעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל מסוגיא דסנהדרין מ"א דפריך הש"ס ודילמא לאוסרה על בועלה קא אתינן וכו' והקשה הנו"ב הא בעדי כיעור סגי, וי"ל דהנה התוס' שם ד"ה אי נמי כתבו וז"ל וא"ת ודילמא לפסול לעדות באו ותירצו דא"כ הוי להו למימר פלוני בא על נערה המאורסה וכו':

ולפ"ז גם להרי"ף והרמב"ם אתי' שפיר קושית הש"ס שמקשה ודילמא לאוסרה על הבועל וכו'. ולזאת הוכרחו לומר עדותן על הטומאה. וא"ת הוי להו למימרא אנו ראינו לאיש הזה עם האשה הזאת מעשה כיעור. וגם ראינו לאיש הזה שבא על נערה המאורסה. דאז בעדותן זה יאסרה על הבועל וגם יפסול לעדות, ולא הוצרכו לומר שראו הבעילה עם הנערה הזאת. וי"ל דהא כתבו התוס' בכל מקום דלא אמרינן מיגו בשני עדים דכל אחד ירא שמא לא יאמר חבירו כמותו, א"כ הכא נמי. דאם יאמר כן היה צריך לחלק עדותן למשל הכיעור היה בבוקר, והטומאה בצהרים ודילמא העד השני לא יאמר כן. וא"ת אף אם העד הבני לא יאמר כמותו. אלא יעיד שהאיש הזה בעל נערה המאורסה הזאת. ג"כ יצטרפו עדותן ויהיה האיש הזה פסול לעדות. והאשה הזאת תהיה אסורה לו. ז"א. דאם יחלוק עדותן. ויהיה במשמעות לשונו שהטומאה לא היה עם הנערה הזאת. ואם העד השני יאמר שהטומאה היה עם הנערה הזאת. יהיה הכחשה:

(**טז**) **ועוד** יש לומר דבלא"ה אין לומר דהוי להו לחלק עדותן וכו'. ועיין בתוס' סנהדרין דף ט' בד"ה עדי האב וכו' וזה לשונם תימא אמאי נהרגין. דמצי אמרו דלא לחייב עדי הבעל באנו אלא לחייב ממון קא אתינן ויש לומר דהכא שאני, כיון שיודעים שבאו להרוג את האשה. יודעים שיהרגו אותם אם יזומו, דא"א בלא זה. אבל התם לא ידעו שהיתה חבירה. וא"כ לפ"ז ודאי אין להם לדבר דברים יתירים וכו'. והא תינח, לפי מה דכתבו

[2257] יעויין לקמן בחידושים אות ח' ביאור ענין זה:

התוס' שם בד"ה א"נ וכו'. דהוי להו לקצר שבעל נערה המאורשה, ולא להזכיר הנערה מי ומי היתה כו', זהו בסברות התוס'. אבל בזה אם יחלקו עדותן כנ"ל, היו צריכין להאריך יותר. לזאת ניחא להו למימר שבעל נערה זו, כדי לפוסלו בעדותן ולאוסרה על הבועל, והוא לא ידע דחבירה היתה ותיהרג. ועוד יש להביא ראיה דהפי'. דמתיירא שמא יכחיש עד האחר את עדותו, והוא דלדעת הירושלמי דפסק וכו'. דאפי' נאנסה אסורה לבועל, א"כ קשה דהוי להו למימר שהנערה הזאת נאנסה לבועל זה. אלא ע"כ משום דמתיירא שמא העד השני לא יאמר כמותו ויכחשו עדותן. וגם לישנא דהתוס' שם בד"ה א"נ וכו' מראין כן. דאל"כ הוי להו לתרוצי. דהו להו לפסול בגזלנותא:

(**יז**) **ומ"ש** בשם תה"ד סי' רכ"ב וכו' לא דמי לנ"ד הנ"ל. דהנה איתא בח"מ סי' פ' דקודם שיצא מב"ד רשאי לתקן טענתו הראשונה וביאר הש"ך דיכול לתקן גם אחר שיצא מב"ד רק קודם שפסקו ב"ד את הדין וכ"כ הח"מ בסי' קט"ו יעו"ש. והנה איתא בש"ע דלענין איסור עדיף טפי דמהני אמתלא אפי' אחר שיצא מב"ד משא"כ בדיני ממונות וכו' וא"כ כשיצא מהב"ד קודם שפסקו ב"ד את הדין מכ"ש באיסור דיכול לתקנו והוא כ"ש בממון וכמ"ש. ולפ"ז י"ל בשלמא בעובדא דת"ה שם דלא תקנה טענתה הראשונה דהא כפרי' טענתה הראשונה לכן אסורה משא"כ בנ"ד דתקנה טענתה הראשונה בה"ג י"ל דנאמנת כ"ז כתבתי לישא וליתן לדינא אבל לא להורות הלכה למעשה כי אין אני רגיל לפסוק רק במה שבא לפני במקומי כידוע:

הק' משולם איגרא [א"ה מה ערבה לי ספר מנחת יהודה מגדול אחד בשו"ת שהדפיס כבר אשר בידו עטרת תפארת תשובה הנ"ל ממה שאינה לידו העתקה שאינה מדויקת. כמש"כ הוא עצמו בספרו הנ"ל סימן ל"ב באיזהו מקומן שע"כ לא וכה להבין על בוריו. ואנכי מתוך כי"ק מרבינו זקני זצל"ל לקטתי לאחד אחד כל תשובתו הרמתה ואליה תמכתי מימין קדשו מש"כ זקה"ג וצ"ל בחידושיו בסוגיא דהנטען ותאורנה עיני המעיין]:

סימן לח

יבמות דף כ"ד סוגיא דהנטען

(**א**) **והנה** הרב ב"ש סימן י"א ס"ק י"ד כתב על הרב רמ"א, ותימא דהא לפ"ז איירי הברייתא דקתני כשהיו לו בנים תצא בעדי טומאה היינו עדי כיעור וקלא דלא פסיק ורישא דברייתא כשלא היו לו בנים איירי באחד מאופנים הללו, וא"כ עדים דקאמר רב מהו, אי בע"כ וקלא דל"פ, וא"כ מוכח לכי המסקנא, דפסק הלכה כרב בקלא דל"פ היינו קלדל"פ וע"כ אזי מפקינן מנטען ואיך פסק דעדי כיעור לחוד מוציאין וכו' יע"ש. ועוד קשה דבאמת הא קאי על מה דאיירי רבי הא דאמרינן בקלא דל"פ הלכתא כרבי, ורבי

ע"כ לא אמר רק באין לו בנים. דהא רבי בע"כ לחוד סגי, ובריייתא הא אתיא כרבי,, ובבריייתא רק באין לו בנים ומנלן לומר דבעדי כיעור וקלא דלא פסיק מוציאין אפילו ביש לו בנים:

ועו"ק על מש"כ הרב רמ"א בד"מ דהרי"ף נמי קריא ליה עדי טומאה בקלא דל"פ ועדי כיעור, והא זה אי אפשר. דהא מעיקרא קאמר הרי"ף וז"ל קשיא הלכתא אהלכתא דהא לרב לא מפקינן מן הנטען אלא בעדי טומאה ורבי מפקיע בעדי כיעור, לא קשיא בקלא דפסיק פסקינן כרב ולא מפקינן אלא בעדי טומאה ובקלא דלא פסיק עבדינן כרבי, ומפקינן לה בעדי דבר מכוער. אלמא דלא מפקינן אפילו באין לו בנים בעדי כיעור לחוד דהא רב ע"כ איירי באין לו בנים, דאם ביש לו בנים הוה תירץ הקמייתא, ול"ק מברייתא כלל, דשם בברייתא ר"ל בלא בנים, אלמא דס"ל להרי"ף דבעדי כיעור אין מוציאין מן הנטען, אפילו באין לו בנים, אלא ע"כ דמוציאין רק בעדי כיעור וקלא דל"פ, וכי כתב אח"כ שמעינן מהא דתניא, בד"א שאין לו בנים, דהיכא דאי"ל בנים מן הנטען, אע"ג דאיכא עדים ע"כ איירי בקלא דלא פסיק ועדי כיעור, דאל"ה בלא קלא דלא פסיק, אפילו אין לו בנים לא מוציאין לשיטת הרי"ף:

ועו"ק דסתמא קתני הרי"ף. ונפרש דקרי עדי טומאה אם שניהם ביחד מה דלית כלל רמז בדברי הרי"ף:

אך י"ל דהנה עוד קשה לשיטת הרי"ף, כפי הפשט בלא הרב רמ"א וא"כ הא הך בריייתא מוקי כרבי, וא"כ הבריייתא לרבי אין צריך קלא דלא פסיק, וא"כ מנ"ל להרי"ף לפסק הלכה, דאיכא תרתי קלא דלא פסיק ועדי כיעור, דאין מוציאין מן הנטען ביש לו בנים. דלמא באמת לא כן רק בעדי כיעור לחוד. ולמש"כ לעיל הוה משמע דלא עדיף מכיעור לחוד. מ"מ אפשר דעדיף ומנ"ל:

(**ב**) **ויש** לומר משום דהנה עו"ק להרי"ף דנקט רק כפי התירוץ דאב"ע בש"ס. דמוקי רב להך בריייתא כרבי. והוא לא ס"ל כן. ונקיט הרי"ף דרב דייק מדקתני הוציאו בב"ד. וכמו ללשון הראשון. ומשמעות מהרי"ף משום דמנא ידעו דרבנן פליגי. ומוכח ממתניתין. ואיך מוכח דלמא מש"ה נקיט דוקא הוציאוה בב"ד משום דאם ב"ד מוציאוה אזי אפילו יש לה בנים מן הנטען. וכמו דלישנא קמא אמרינן כן באמת לרב דמכח הוכחה דהוציאוה בב"ד דמיירי אפילו יש לו בנים:

ועו"ק לענין מה מביא הרי"ף הוכחה זאת לרב ממתניתין. דכיון דלכאורה ליכא נ"מ לדינא מכח זה:

וי"ל משום דהנה הנמ"י מביא קושיא בשם התוס', דאם באו עדי טומאה אפילו יש לו בנים תצא. דהקשו התוס' פשיטא. דאיסורא דאורייתא לא שרינן בשביל הבנים. ותירץ התוס', אע"ג דעדים אין יודעין אם הוה אנוסה או לא, והוה מכשרינן הבנים. ולכאורה אין טעם בדבר דהא יותר מכשרינן האשה דה"ל חזקת כשרות מהכשר הבת. אך לפי מש"כ המשנה למלך [2258] חד דעה. דאנוסה דהוה שרי לבעל. מ"מ אסורה לבועל מטעם קנס. והוה רק מדרבנן. והוה אמינא דעכ"פ בשביל הבנים יהיה שרי, וא"כ לפ"ז רב דתירץ לעיל דמתניתין קשיא ליה, ומש"ה מוקי דבהוציאו הב"ד, ואשמעינן דאפילו יש לה בנים מוציאין, וא"כ תקשי קושית התוס', דאין רבותא בשביל רבנים, דכיון דהדין דאסורה מן התורה, ודאי אין מועיל הבנים, וא"ל כפי תירוץ התוס' דזה אינו דכיון דהב"ד מוציאין ע"כ, או דידעי דהוה ברצון, או דלא תלינן באונס, (והנה בזה יש דעות אם מהימן [לה דהוית] אנוסה יע"ש בשם הר' יונה וכו') דהא מבעל אין שייך קנסא, וא"כ שרי' לבעל, אלא ודאי דהוי ברצון, וא"ל דהוה בעל כהן, וא"כ נאסרה לבועל מן התורה, וכמ"ש הב"ש סימן י"א, דזה ודאי אם הוה הבעל כהן נאסרה לבועל באונס:

(ג) **אך** י"ל על קושית התוס'. דהנה הר"ת פסק [2259] דעידי זנות בעי דרישה וחקירה. וכתב הב"ש [ג] דאע"ג דהדין דכיון דאיכא כתובה למשקל [כדיני ממונות דמי' כדאיתא שלהי יבמות] מ"מ בכאן לא שייך. דממ"נ אם זינתה אין מגיע לה הכתובה. ואם לא זינתה עדיין אין מגיע לה הכתובה. ולכאורה אין מספיק דברי הב"ש. דהא קשה דעל כל פנים או דמגיע לה מזונות או הכתובה. אי לא זינתה צריך ליתן לה מזונות. ולענין מזונות יע"ש בתשובות ר' בצלאל אשכנזי. עוד קשה דנ"מ אם הבעל רוצה לגרשה בלא"ה. וצריך ליתן לה כתובה. ואך עכשיו פטור. (וזה עיקר הקושיא) וא"כ כיון דמועיל עדותן הוי רק מדרבנן, וא"כ אם אח"כ רוצה לקיימה דלא מהני, זה הוי רק מדרבנן, והוי שפיר רבותא דאפי' דהוי רק מדרבנן, אך זה שפיר קודם דמביא מימרא דרבי, אך כי מביא הא דרבי דאמר הואיל ומכוער הדבר תצא, ופי' הנ"י וז"ל והכא בהכי פליגי רב ורבי, דרב סבר דאפילו מנטען אין מוציאין אלא בעידי טומאה, ורבי סבר דמחמרינן בנטען אע"פ דכנס ועדי דבר מכוער לבד מדחזינן דהחמיר בבעל דאמר תצא, ומיהו אפילו רבי כי אמר תצא מן הבעל, לאו בע"כ קאמרינן דב"ד לא מפקיע אלא בדבר ברור, אלא שאם רצה הבעל להוציא, מפני שלבו נוקפו תצא ממנו בע"כ, שלא בכתובה ואין צריכה התראה וכו', וא"כ לפ"ז לא מציא לומר, דרבותא דהוי בלא עדי דרישה וחקירה, דא"כ תקשה

[2258] ספ"ב מהלכות סוטה:
[2259] סנהדרין דף ח':

לא יהיו מהמנו העדים, במאי דאמרו כדרך המנאפין, דילמא רק שכבו זא"ז, ולא כדרך המנאפין, והוי רק עדי כיעור, ונימא פלגינן דיבורא, וא"כ בלא"ה מצי להפקיע אותה בלא הכתובה, ונאסרה דהא אפילו ראו רק התרת סינר מקרי עדי כיעור ומיד שראו יחד בגילוי בשר אפי' לא ראו שוכבין כדרך המנאפין דהא זה אין נ"מ לענין ממון וזה הטעם של ר"ת דס"ל דבעי דרישה, ולא שייך דנ"מ לכתובה, ומתורץ קושיא דלעיל, וא"כ לפ"ז ע"כ בעי דרישה וחקירה וא"כ ליכא רבותא בבנים, א"ו דהוי לא נאסרה רק בעדי טומאה, ואשמעינן מתניתין הך דינא דנאסרה לבועל אגב גררה, (או דה"פ דלא כרבי, ולהנ"י תליא זה בזה. וא"כ לא אפסיד לה כתובה למאן דפליג על רבי, ונ"מ לכתובה), ובשביל בנים ליכא רבותא ומש"ה מביא הרי"ף, דלרב אשמעינן הך דינא, דהבעל מוציא בע"כ שלא בכתובה וכדלעיל:

(ד) **ולפי"ז** י"ל, דבאמת אם אמרינן דבאונס נמי אסורה לבועל, דכיון דהוא הוה מזיד וכמו דאיתא בירושלמי, וכמו שהביא הב"ש סימן י"א סע"ק ג' וצ"ל על קושיית התוס', רק דהתירוץ הוי כדלעיל, דאיירי דהוי עדים מעידין בלא דרישה וחקירה, וא"כ הוי רק מדרבנן, אך דלפ"ז תקשה מכח דלעיל, דהא לא יהיה נאמנים רק על עדות כיעור, רק דבאמת איירי דהוי קלא דלא פסיק, וא"כ ממ"נ, אם הוי עדי כיעור עכ"פ ע"ז [מהימנין] וקלא דל"פ וע"כ שפיר נאסרה, ומוציאה אפילו בבנים, אך מש"ה בעי דוקא עדי טומאה להוציא אפילו בבנים ולא מהני עדי כיעור וקלא דל"פ, משים דהנה הטור כתב דאפילו אם קלא דל"פ הוה יוצא מכח הכיעור מהני, ורש"ל בתשובה חולק ע"ז ואומר כיון דהקול יוצא מכח עדי כיעור הוה רק עדי כיעור לחוד:

והנה י"ל הכי, דבאמת הא רי"ו כתב[2260] דהיכא דהדין דתצא מבעל לא מהני אם אפסקיה אחר, רק היכא דהדין [דלא תצא מבעל רק] מבועל, (ומרי"ו אין ראיה, דאפשר דהוי הפי' דאלימא לקלא, ומשא"כ אם לא אפסקיה, ועיקר הראיה מכח דברי הב"ש, ועיין לקמן בד"ה והנה י"ל דהיכי כו') וי"ל דהטעם, דבשלמא אם הוה רק משום לעז מוציאין, דהעולם יהיו סבורין, וא"כ אם אחר אפסקיה לקלא שרי, ומשא"כ אם אנחנו מוציאין אותה מבעלה, וא"כ אמרינן דהוא אמת, מאי מהני אפסקיה. כן הוי אם הוה קלא דל"פ ועדי כיעור, ומוציאין אפי' יש לה בנים, וצ"ל דהוי כמו עדי טומאה דאמרינן דודאי אמת, דכיון דהוי עדי כיעור וקלא דלא פסיק, כמ"ש הב"ש שם וא"כ אם הקול הוי בשביל הנך העדים וא"כ אין בירור יותר מן הנך העדים, וא"כ הא הדרישה כתב יע"ש היטב דמסתמא הקול בא ע"י עדי כיעור, וא"כ אם ליכא רק עדי כיעור, לא מהני דהוי רק לעז

[2260] מביאו הב"ש סימן י"א ס"ק ט"ו:

בעלמא, ומש"ה בבנים לא תצא, דהא הקול בא ע"י הנך עדי כיעור, ומשא"כ אם יש עדי טומאה, דהם עכ"פ מדינא הוי כמו עדי כיעור. דא"צ לענין כיעור דרישה וחקירה, והם עדי טומאה הוי ג"כ רק דלא מהני בלא דו"ח, אך עכ"פ הך קול דיצא בשבילם זה מהני, דהא כל הקול הוי כן, דיצא מעדי זנות, ולא היה כלל לפני ב"ד, ומש"ה מהני עדי טומאה, דכיון דקלא דלא פסיק מהני עם עדי כיעור. ומש"ה מהני הנך עדי טומאה לחוד, דהוי כמו עדי כיעור וקלא דלא פסיק. וא"כ שפיר מתורץ הרי"ף, דמעיקרא איירי בקלא דלא פסיק ועדי כיעור, מה דיצא הקול בהנך עדי כיעור, דלא מהני להוציאה בבנים, וכאן הוי עדי כיעור וקלא דל"פ מעדי טומאה, (והנה זה הוי תירוץ לקושית הב"ש על הרמ"א ועיין לקמן בד"ה כללא דמילתא):

(ה) **והפי'** בש"ס הוי הכי. דמשני רבי הוא. משום דהנה איתא בש"ע א"ע סימן ו' סעי' ט"ז יצא עליה שם מזנה בעיר ה"ז כשרה לכהונה. [וכתב הב"ש שם סע"ק ל']. דאמרינן שמא ראו בה דבר פריצות בעלמא אך אם הדין דבעדי כיעור לחוד נאסרה וא"כ לא שייך זה. ומשא"כ לרב לא מהני קלא דדילמא ראו פריצות [בעלמא]. ועדי כיעור גופא לא נאסרה. ובאמת לא איירי כלל בעדי כיעור. אך ממילא מוכח. מדלא אסור בקול דהוי קודם נשואין. רק משום דתלינן [בעדי כיעור] וכיעור לא נאסרה. ואמרינן בקלא דלא פסיק הלכה כרכי. דנאסרה אע"ג [דתלינן] הקול בעדי כיעור והוי מהנך יצא הקול. מ"מ הוי בלא בנים תצא. ובעדי כיעור גופא ג"כ תצא. דהא כיון דתלינן הקול רק בעדי כיעור, וע"כ בעדי כיעור תצא בלא בנים, ורב איירי רק בעדי טומאה. דכיון דנקיט סתם עדים, בודאי הוא סובר רק עדי טומאה, וכמש"כ הב"ש [2261] דאין זה סברא, דעדים דקאמר רב. יהיה אין הפי' שוין כמו בברייתא. דבברייתא הוי הפירוש עדי טומאה. וברב יהיה הפי' רק עדי כיעור. אע"כ לדידיה נמי רק עדי כיעור [טומאה]. וע"ז פסקינן לפסק הלכה בקלא דלא פסיק בלא עדי כיעור כרבי. ובברייתא רק איירי ברישא או בקלא דפסיק וכרבי מהני קלא דפסיק ג"כ אך אנן לא פסקינן ולא מוקי הברייתא בקלא דל"פ וא"כ לרבי אפי' בקלא דפסיק מוציאין דסתמא קתני ולא חילק בין פסיק ללא פסיק ומש"ה בהך ברייתא דקתני מוציאין, הוי הפי' בשביל אפילו אם תלינן הקול בעדי כיעור נאסרה לרבי אפילו בקלא דפסיק. וא"כ אם יש עדי כיעור וקלא דפסיק דאין יוצא מן עדי כיעור הוי הדין לרבי תצא אפי' בבנים, ולדידן הוי כל הדין רק בקלא דלא פסיק כמו לרבי בקלא דפסיק. וא"כ כיון דהך ברייתא אתיא כרבי. דלרב לא נאסרה בשביל כיעור. ולא נאסרה בשביל

[2261] סימן י"א סע"ק ד':

קלא כלל, רק לדידן דפסקינן כרבי בקלא דלא פסיק וא"כ לדידן בקלא דלא פסיק ועדי כיעור תצא בבנים ג"כ כמו לרבי בקלא דפסיק:

(ו) **כללא** דמילתא, דעיקר התירוץ דלעיל [מספיק] ליישב דעת הרא"ש בהא דמביא דעת הרי"ף, ובזה מתורץ הרב רמ"א בדרכי משה, דתשובות הרא"ש אינו סותר לפסקיו [2262] א"כ הפירוש בהרי"ף בקלא דלא פסיק, וע"כ והקול אין יוצאה מעדי כיעור, אפילו בבנים תצא, וא"כ להרי"ף ג"כ בקלא דלא פסיק ועדי כיעור, אפילו דהוי הקול מהנך ע"כ, מ"מ פסקינן כרבי באין לו בנים דתצא, ומשא"כ ביש לו בנים, לא תצא רק בע"כ וקלא דלא מהנך עדי כיעור, והכל כדלעיל, אך מה דכתב הטור דבחדא מהם תצא מנטען בלא בנים, זאת עוד אין מתורץ בזה, אך מה דהקשה הב"ש להך דעה מהש"ס הוי הפירוש כדלעיל, דבאמת הש"ס לא איירי כלל רק מקול, ולא מעדי כיעור, אך דכיון דהדין דבעדי כיעור נאסרה, אזי ממילא נאסרה מהקול דאפילו תלינן בפריצות נמי אסורה כדלעיל [אות ה'] ע"ש:

והנה כללא דמילתא דמאי דמחולקין הרב הדרישה עם הרב רש"ל, אם עדי כיעור. וקלא דלא פסיק, היוצא מהנך עדי כיעור, ודעת רש"ל דאין מוציאין בהך קלא דל"פ וע"כ, והנה בטור איתא כמ"ש הפרישה, רק דאפשר לומר דהטור איירי רק אם אין לו בנים, אז מוציאין בקלא דל"פ וע"כ, ומשא"כ דיהא מוציאין אפי' ביש לה בנים אפילו מבעלה, אזי אמרינן דאין מוציאי בע"כ והך קלא דיוצא מהנך עדים, והחילוק מבואר, דהא דעת רי"ו מובא לעיל אות ד', דהיכי מהני אם אפסקיה לקלא רק אם אין מוציאין, ומשא"כ אם מוציאין מבעלה לא מהני אפסקיה, וי"ל דה"פ דבשלמא אם דינא דמוציאין משום דהוי תרתי קלא וכיעור דהוי לפנינו ב"ד נוטה דאמת כן, אז לא מהני אפסקיה, משא"כ אם מוציאין משום לעז בעלמא דהקול יוצא מהנך עדים, אזי הנך תרתי הקלא וכיעור הוי רק חדא, ובחדא מהני אפסקי', וא"כ מה שמביא הרש"ל ראיה מהרמב"ם פ"ב דסוטה דלא כתב דהקול יוצא ממקום אחר, לא מוכח, דהא מבעל פסק הרמב"ם דאין מוציאין אלא בעדי טומאה, וכן אין ראי' מהטור כדלעיל, ומה דמביא הדרישה ראי', דשם כתב דיהא לעז בעלמא דיתפרסם מהנך עדים, אבל לא כתב דיהא קלא דלא פסיק מהנך עדים, רק דסתם דמ"ה אסורה בשביל לעז הבריות ולא מכח דהוי קלא דלא פסיק:

והנה י"ל דכל היכי דיש חילוק בין יש לו בנים, לאין לו בנים, או בין נטען לבעל, [דהיינו בלא עדי טומאה], אלמא אע"ג דאיכא לעז, אפ"ה לא אסרינן רק בתרתי, קלא וכיעור, דהוי בפנינו ב"ד נוטה שאמת כן, ומש"ה בעינן דיהא הקול יוצא ממקום אחר ולא מן

[2262] עיי"ש היטב בב"י ובד"מ:

עדי כיעור, ומש"ה א"ש כמ"ש הב"ש, דהוי הפירוש מאי דפריך הש"ס כי אתא אחר ואפסקי' לקלא מאי הוי, להך מ"ד דמוציאין בעדי כיעור לחוד, וכן להך מ"ד דמוציאין בעדי כיעור וקלא דל"פ, דהוי כמו עדי טומאה, והוי הפירוש דכיון דאין האיסור בשביל לעז בעלמא, כיון דהוי כמו עדי טומאה, וא"כ לא מהני כי אתא אחר ואפסקיה לקלא, וכן הוי חילוק דלעיל ג"כ דהיכי דבעינן דליהוי כמו עדי טומאה, לא מהני אם מכח הנך עדים יוצא הקול, דבעינן דליהוי תרתי קלא וכיעור בפנינו ב"ד, וכדלעיל, ומתורץ שפיר הכל כדלעיל:

(ז) **ולפמ"ש** לעיל מכח קושית התוס' שהקשו, פשיטא דאיסורא דאורייתא לא שרינן בשביל הבנים וכתבתי הפי' משום דנתקבל עדותן בלא דו"ח, מיקרי העדי טומאה רק כמו עדי כיעור, וקדל"פ שיוצא ממקום אחר, והנה לפי הו"א דהש"ס, דרב מוקי מתניתין בעדי טומאה ובבנים, צריך לומר דבאמת הוי סבור כפי הך תירוץ דש"ס דילן דמשום הכי לא אסרה על דוד. משום דהוי אנוסה. ושפיר הוי רבותא, ומשא"כ לפסק הלכה דפסקינן כפי התירוץ השני שבש"ס. וכפי דאיתא בירושלמי דאנוסה ג"כ אסורה לבועל. וא"כ ע"כ הרבותא כדלעיל:

והנה באמת אפשר לומר. דלהרי"ף והרמב"ם הא דקאמר רבי הואיל ומכוער הדבר תצא, רק מבועל קאמר. והא דפסקינן דהבעל יכול להוציאה בע"כ בלא כתובה בע"ט. הוי רק מסברא וכמ"ש הרב המגיד, או כפי שהביאו המפרשים להרי"ף דבירושל' הכי איתא יע"ש היטב:

והנה מה שכתב בס' נודע ביהודא דאם הוי לה נכסי נדוניא הוי כמו ד"מ [ולא בעינן דו"ח] אפשר לומר דממנ"פ הטעם זה לא מהני דליהוי כמו ד"מ היכי דהאשה מודה, ובלא"ה הוי רגלים לדבר. הא האשה נאמנת. ולפי דברי הב"ש ביחוד לבד מהני הודאתה. ואלא דאשה מכחשת האיך נוכל לומר. דיהא מהני העדאת עדים בלתי דו"ח. משום דנ"מ מה דמגיע לה ממון דאפשר שקר אמרו. דניהי דאע"ג דלא שייך נעילת דלת בכתובה. אפ"ה תיקנו משום לא פלוג. מ"מ היכי דאשה בעצמה. שמגיע לה הממון, מכחשת ואמרה דשקר העידו. בודאי ע"ז לא שייך לא פלוני דהא בכה"ג בד"מ לא מהני עדותן. וא"כ בודאי בעי דו"ח, וא"כ ליכא נ"מ רק כדלעיל:

ולפי הא דלעיל י"ל שפיר המרדכי הביאו הב"י. שכתב לקיים דברי השאלתות. ומסיים. והיכי כתב המיימוני. והקשו הפוסקים. דהא מהרמב"ם דמביא מיני' ראי' כתב להיפך. דרק אם רצה הבעל להוציא, ולפמ"ש דמייתי ראי' דיכול להוציא בלא הכתובה. וא"כ תיקשה קושית התוס' פשיטא. וא"ל כתירוץ דלעיל דהא לא מהימנו בלא דו"ח רק לענין

כיעור. דז"א דהא יכול להוציא גם בלא הכתובה לדעת הרמב"ם. א"ו קלא דלא פסיק ועדי כיעור מהני. (ומ"ש המרדכי בהרמב"ם פי' דהבעל ראה כיעור. עיין בשו"ת שארית יוסף דמוחק זה). והכי כתב הרב בד"מ דלהמרדכי הוי הפי' דשניהן ביחד מוציאין אפי' אם יש לו בנים והוי הפי' במרדכי דעכ"פ מוכח בהרמב"ם דבעדי כיעור וקלא דלא פסיק מוציאין אפי' בבנים. ואו דפי' דלפ"ז גם אם הבעל ראה כיעור וקלא דל"פ מוציאין. דכיון דחשיב כמו עידי טומאה. ולא מחמת לעז בפני העולם. תו ג"כ באם בעל ראה כיעור נמי מהני:

(ח) **והנה** י"ל קושית הרב ח"מ דהקשה על הרב רמ"א דמנ"ל לחלק ביש עדי כיעור וקדל"פ לענין בעל בין בנים לאין בנים. כיון דלבועל אין חילוק. וי"ל דה"פ דבאמת מוכח מהרא"ש דיש חילוק. ולפמש"כ לעיל י"ל הוכחה דהפי' בנים מן הנטען. וכמ"ש הרי"ף והרמב"ם והרא"ש בתשובה. משום דהנה הרשב"א בחדושיו שם הקשה לשיטת מהר"ם בשאלתות האיך משכחת הא דר"נ דאפקה בעל מדעתי' ומפקינן ליה מנטען בע"כ. דממ"נ או דגם מבעל מוציאין. או דגם מבועל אין מוציאין. דלדידי' שוין וי"ל דהפי' דבאמת איירי ר"נ ביש לה בנים מבעל. ואזי אין רשאין להוציא מבעל בין הוי ליה בנים קודם שגבו הב"ד הקול או אח"כ. ואך מבועל הוי שפיר מפקינן. דלא מהני ליה בנים דבעל משום דהנך בנים דבעל דקודם קלא ליכא לעז. והבנים דלאח"כ ג"כ לא מהני ליה. דאמרינן דזינתה בתר הכי. וכמו דאיתא בגיטין דף פ"א ע"א דאמרינן שם א"ה. גם משני איך מוציאין. א"כ אתה מוציא לעז על בנים מן הראשון. ותירץ דכיון דמראשון אין מוציאין. אזי ליכא לעז דאמרינן סמוך למיתה גרשה. עש"ה רק בשביל בנים מן הנטען מוציאין ממנו. ורש"י שם בד"ה בד"א דס"ל דמהני בנים מן הבעל י"ל דס"ל כמ"ש הח"מ סי' ס"ק ג' דיאמרו דזינתה מקודם. אע"ג דבשעת הכיעור לא זינתה יעש"ה. וא"כ בזה מיושב הא דהקשה הרשב"א דהא גם מבעל מוציאין. ואיך שייך אלומי אלים לקלא, וי"ל דה"פ דהנה הרשב"א פי' שם הא דקאמר הש"ס הדמיון. ענין נטען דהכא. לבעל שהוציא מרצונו שלא ברצון חכמים דהוי הטעם מכח הואיל דעבר על תקנת חכמים דתיקנו דלכתחילה לא יכניס וכיון שעבר וכנס שלא ברצון חכמים. יוציא ולא דמי לנטען מן השפחה ונכרית דלא קנסו אע"ג דעבר אדרבנן. משום דשם אפילו אמת ליכא איסור מן התורה אלא רננה בעלמא כלומר קול לעז שאי אפשר לבא לידי איסורא ולא לידי קילקול הולד אבל מוציא את אשתו משום שם רע שאם אתה מתירה לו אפשר דאתי לידי קלקול כמו הנטען דאפשר דאתי לידי איסור דאורייתא אם אמת היה הדבר כמו שנחשד. ואמרו רבנן בכאן לא יכנוס ואם עבר וכנס יוציא עכ"ל. וא"כ הפי' מדקתני הוציאה מעצמו.

ולא הב"ד ע"כ איירי ביש לה בנים מן הבעל. והנה הדרישה שהובא לעיל פי' דהקול הוי ע"י עדי כיעור. וא"כ בכאן ע"כ אין הפירוש דהוי עיקר הוצאה מבועל. הואיל דהוי עדי כיעור ולעז אע"ג דהוי רק חדא דמן עדי כיעור בא הקול. מ"מ מוציאין משום דהוי לעז בפני הבריות. דממ"נ אם מפני לעז בפני הבריות אנו מוציאין מן הבועל. א"כ אתה מוציא לעז על בנים של בעל. ומה אמרת דלמא אח"כ זינתה אחר הקול. וא"כ ליכא לעז להוציא מנטען דע"כ אתה צ"ל דהלעז בפני הבריות הוי ע"י קול. והקול הא הוי עוד קודם לידת הבנים משל בעל. ועכצ"ל דהפי' דמשום בפנינו הב"ד הוי איסור. וא"כ הא הוי רק חדא. עדי כיעור בלא קול ממקום אחר. אע"כ הואיל דעבר. דלכתחלה עכ"פ אינו רשאי. וקנסוהו ומדמה הש"ס שפיר. ומשא"כ מבעל הוי בלא בנים. וא"כ הוי הפי' מכח לעז בפני הבריות. ומשא"כ לענין הבועל קשה ממ"נ. וע"ז משני דכיון דאלימא לקלא ע"ז קנסו רבנן להוציא בלא בנים. דכיון דעבר על תקנת חכמים. ולא מפני לעז הבריות. וא"כ או די"ל כדלעיל דהוי קלא דלא פסיק ועדי כיעור ואו די"ל כמו רבי ואיירי מתניתין בקלא לחוד. ואך הנה הרא"ש מביא זאת דאלמוה לקלא קשה הא לדידיה לא משכחת כלל. אלא ע"כ דס"ל דמן הבעל אין מוציאין ביש לו בנים אך דזו החומרא המציא הרמ"א בשביל שאר הפוסקים גבי בועל:

ואו דאפילו אם נימא דגם מבועל מוציאין מבנים מ"מ בשביל בנים שלו דוקא דלא הוי חשש כולי האי. הא אם הוי חשש דבנים של בעל כ"ע אין מוציאין. וכמו דאיתא בש"ס דגיטין שהבאתי. דפריך א"ה משני נמי דא"כ אתה מוציא לעז על בנים מן הראשון וא"כ מיקרי קלא דבתר נשואין וכו' יע"ש. אך מבנים מן השני דלא הוי פסולין דהא הם כשרין רק לעז בעלמא וכמש"כ הרמב"ן והרשב"א ואו כמש"כ מהרש"ל דכיון דתחלת נשואין באיסור. ומשא"כ אם הוי בנים מן הבעל וא"כ מוכח דעכ"פ מבעל אין מוציאין בבנים:

עוד זה מצאתי בגי"ק הנוגע לסוגיא דלעיל

והנה באמת מסתימת לשון רש"י ז"ל [2263] משמע אע"ג שהיה לה בנים עם הבעל הראשון קודם הלעז. מ"מ הוי הדין דלא תצא [וכמ"ש הח"מ סימן י"א ס"ק ג' אם הוי עדי כיעור אמרינן אפשר דזינתה בשום פעם אחרת]:

ועוד יש ראיי', דאם נימא דדוקא לאחר הלעז. א"כ תיקשי הא איתא במס' גיטין דף פ"א יצא עליו קול איש פלוני כהן כתב גט לאשתו ויושבת תחתיו לא תצא דהוי קלא דבתר נישואין לא חיישינן ליה. ואם מת [ונשאה כהן אחר] תצא. ופריך הש"ס א"כ אתה מוציא לעז על בניו של ראשון ומשני דיאמרו סמוך למיתה גירשה. וא"כ אם ס"ל למימר דמה

[2263] מס' יבמות דף כ"ד ע"ב:

דנולדו אח"כ הוי דוקא לעז. וא"כ מעולם לא הוי לעז. [דיאמרו] דזינתה סמוך לגירושין אלא ע"כ אם ראינו דזינתה אח"כ הוי לעז על מקודם שהוי הזנות:

אך י"ל דאמרינן אתחזק קלא קמי'. וכמ"ש בח"מ [2264] אם הוי עדי כיעור אזי חוששין (להקול שמקודם. אך דוקא לבנים שנולדו בתר הקול. ואפ"ל דלבנים שמקודם הקול לא חיישינן). אך מסתימת לשון רש"י ז"ל לא משמע כן. ועוד איתא אם הבעל ראה הכיעור וקלא דלא פסיק אזי אם יש לה בנים לא תצא וזה דלא שיטת ר"ת. [2265] והא ר"ת לא פליג ע"ז על שיטת רש"י בעדים. ומסתמא אח"כ לא הוי ליה בנים:

והנה בזה מיושב קושית הב"ש [2266] על הך דעה דמביא רמ"א דאם יש חד צד ריעותא או קלא דלא פסיק או עדי כיעור מן נטען תצא אם אין לה בנים. והנה הב"ש הקשה ע"ז ממ"נ אם הפירוש ברב [2267] עדי כיעור וקלא דלא פסיק וא"כ אמאי בעדי כיעור או בקלא דל"פ לחוד תצא באין לה בנים ואלא הפי' בעדי כיעור לחוד. וא"כ מאי מקשה מברייתא דילמא ברישא הוי הפירוש בעדי כיעור [לחוד] ומשו"ה אם אין לה בנים תצא ולא ביש לה בנים:

והנה באמת מ"ש הב"ש דהפי' דאם עדי כיעור וקלא דלא פסיק. וזה מיקרי עדי טומאה. ואפי' אם יש לה בנים תצא. ובכאן איתא דאם יש לה בנים מבעל לא תצא. והוי הפי' דלענין זה מהני דעכ"פ מבעל תצא ולא ביש לה בנים:

וי"ל משום דהנה באמת הפי' דהא בודאי זה מוכח דאע"ג דהפי' ברב תרתי קלא דלא פסק ועידי כיעור. מ"מ זה בודאי אמת מוכח. דמנחשד בחד מוציאין. דהא אמרינן לקמן גבי (רבה בר רב נחמן) הוציאה קתני מעצמו. ואפ"ה אם כנס אין מוציאין. ומשני התם אלימא אלמי' לקלא הכא כו' ואם כן ממ"נ אי מיירי בתרתי לריעותא וא"כ אפי' מבעל דלא שייך אלימא אעפ"כ מוציאין. אנא ע"כ דבחדא לריעותא מוציאין מנחשד. והרי"ף גופא לקמן מביא זאת]:

אך לכאורה א"ל. דבאמת דבתירוץ אב"ע רק ביש לו בנים. רב אין חולק ע"ז. אך בתירוץ הראשון דמתניתין קשי' לי. [2268] ומ"ה דאיירי דוקא בבנים. ומ"ה בעינן הוציאו. אך א"כ אין חילוק בין רב לרבי לדינא כלל:

[2264] סי' י"א ס"ק ג':
[2265] שם ביבמות:
[2266] סי' י"א ס"ק ט"ו:
[2267] יבמות ד' כ"ד ע"ב:
[2268] מאי אריא דתני הוציאוה ליהני הוציאה כו':

אך באמת י"ל דה"פ. דהא איתא בברייתא להדיא לפי גירסת הרי"ף. דבנים מן הנטען [2269] וכן הביא הרשב"א דהכי איתא בתוספתא הגירס' להדיא. ולפ"ז באמת הא קשה. אמאי לא מועיל הבנים דיש לה מבעלה הראשון. וכמו דאיתא בגיטין דף פ"א והובא לעיל גבי כהן דמקשה ח"כ אתה מוציא לעז על בניו של ראשין. אך צ"ל דהוי תירץ דנימא אח"כ קודם מיתה או גירשה זינתה עם הנחשד. וכמו תירוץ הש"ס שם מדלא מפקינן לה מראשון כו'. וא"כ אם אמרינן דאין אסורה רק מנחשד. וכוי הטעם כמו דאיתא לקמן דאלימי חלים לקלא. וא"כ תיקשי ממ"נ. דכיון דעיקר האיסור דרוצים לאוסרה מכח דאי תנשא יהא אלימי אלים קנא. קשה ממ"נ אם תאסור אותה. וג"כ צ"ל דזינתה עמו. הוי נמי אלומי אלים לקלא. ותהא מוציא לעז על בנים מן הראשון וכפי סברת הח"מ בסי' י"א. דאם מצא מכוער אמרינן דמקודם זינתה:

אלא ע"כ צ"ל. או דאין הטעם משום אלימי אלים לקלא. או דבאמת גם מבעל מוציאין, וא"כ בודאי אין הטעם מכח אלימי. או דלא אמרינן דהטעם מכח אלימי אלים לקלא. וא"כ ה"פ באב"ע. דבאמת הוי הטעם רק מכח אלימי אלים לקלא. וא"כ באמת הפי'. דרב מוכיח ממתניתין דקתני והוציאוה בב"ד. וא"כ ע"כ בבנים. ואך באמת דע"ז אתיא דלא כרבי. דבאמת לרבי הוי דאפילו מבעל מוציאין בכיעור. וא"כ לא מוכיח מהוציאו דהוי דוקא בעדי טומאה. וא"כ אמאי דייק רב מהוציאו דהוי דוקא בעדים:

גם מברייתא באמת קשה דקתני דוקא מן הנטען אם היה לה בנים ולא מן הראשון. וא"כ ע"כ אין הטעם מכח אלימי אלים לקלא. וא"כ קשה ממ"נ. אלא דהוי הפי' דלבעל אסורה ג"כ. ואין צריך לטעם אלימא אלים לקלא וא"כ הא רב אמר דוקא בעדים מוציאין מבעל וע"ז אמר הלכה כרב דאין מוציאין מבעל. ונ"מ ג"כ לבועל באם יש לה בנים מן הראשון בקלא דפסיק. ובקלא דלא פסיק ועידי כיעור אזי מוציאין מבעל אם אין לה בנים. ואזי מנחשד לא מהני בנים לבעל הראשון. וא"כ א"ש הך דעה. ואך ברי"ף לא אתי שפיר משום דבאין לה בנים מן הנטען רק מראשון. עכ"פ בריעותא חדא לא מוציאין:

והנה באמת דעת הטור כשיטת רש"י ז"ל. וכ"פ הישי"ש כשיטת רש"י ז"ל. דביש לה בנים מבעל. ואך הרא"ש דנהג כרי"ף ורמב"ם. בכ"מ. אך שיש הרבה דעות דבחדא ריעותא לחוד לא מוציאין מנחשד, ורש"ל פסק כן וכ"פ בח"מ בשם הרמב"ם, ולפמ"ש עכ"פ בחד ריעותא גם הרמ"א מודה דאם יש לה בנים מבעלה ראשון אין מוציאין:

והנה על הקלא מביא הד"מ דצריך לעמוד על החקירה ובספק לא שייך כאן להחמיר כמו שכתב הב"ש דא"כ הוי גט מעושה:

[2269] גירסת הרי"ף בברייתא בד"א כשאין לה בנים מן הנטען כו' אבל יש לה בנים מן הנטען לא תצא כו':

והנה לפ"ז הפי' ואבע"א כו' רבי הוא כו' דבאמת הוי שם עדי כיעור. והכי מוקי לברייתא דבד"א דאין לה בנים ודי עדי כיעור. וא"כ עיקר ראיי' דבחד ריעותא נאסרה לנטען, כי היכי דיהא דינא דרבה בר רב נחמן אליבא דהילכתא, ובהך תירוץ דאבע"א הוי דאם נימא דבאמת בחד בעדי כיעור [לבד] נאסרה לנטען:

כללא דמילתא אם נימא דבתירוץ הראשון הוי דוקא דהוציאוה ב"ד ואזי איירי דוקא ביש לה בנים, הא בלא בנים מוציאין בעדי כיעור לחוד, וא"כ ע"כ אין הטעם מכח דאלימי אלים לקלא, דאם נימא דהוי הטעם מכח אלימי אלים לקלא, וא"כ יהא מהני בנים מבעלה הראשון, ובברייתא קתני דוקא בנים משני אלא ע"כ דאין הטעם מכח אלימי ומ"ה לא מהני בנים מבעלה הראשון, וא"כ הא דקתני בברייתא דמביא השו"ס מקודם, אם אפסקיה אח"כ מהני דכיון דאין הטעם מכח אלימי. וע"כ צ"ל דלא איירי בעדי כיעור, דבעדי כיעור לא מהני אפסקיה אח"כ, כיון דאין הטעם מכח אלימי, והא דקתני אפסקיה אח"כ לרבותא, דאפ"ה לכתחלה לא תנשא, וכמו שתירץ מקודם וכי תירץ ואבע"א הוי הפירוש, דבאמת אמרינן טעמא דרב, דבלא עידי טומאה הא דאסורה על הנטען בעדי כיעור, הוי רק מכח אלימי אלים לקלא, ובאמת מהני בנים מבעלה הראשון, ובאמת מהני אפסקיה אח"כ, ואין צריך לומר דהך ברייתא דלרבותא דלכתחלה לא תנשא קתני אפסקי' אח"כ, והא דקתני בהך ברייתא דלא מהני בנים מבעלה הראשון, הוי כרבי דאסורה לבעלה ג"כ, ומש"ה לא הוי הטעם מכח אלימי אלים לקלא, ומ"ה לא מהני בנים מבעלה הראשון, ורב ס"ל דלא כרבי, רק דאין אסורה לבעלה, וא"כ הוי רק מכח אלימי, ומש"ה מהני בנים מן הראשין, ומהני הפסק אח"כ ג"כ, ופסקינן הלכתא כרב והלכתא כרבי, ומקשה השו"ס הני תרתי אהדדי ותירץ השו"ס הא בקלא דלא פסיק. והוי כרבי. ואזי מוציאין מבעלה. ואפילו יש לה בנים מן הראשון לא מהני לנטען. ולבעלה בודאי מהני ואפסקיה אחר לא מהני, ובקלא דפסיק הלכה כרב. והוי רק מכח אלימי ומהני בנים מן הראשון. ולבעלה לא אסורה אפילו בלא בנים. ומהני אפסקיה אחר. וא"ש הכל:

והא דנקט רמ"א בנים ממנה, לא ירד לחלק אם יש לה בנים מן הראשון דיהא קאי על מבעלה אין מוציאין וע"כ איירי דאין לה בנים מבעלה דאל"כ בבנים בלא"ה אפילו מנטען אין מוציאין, וע"ז קאי ואמר דאם אין לה בנים מנטען אזי מוציאין. וא"ש פסק הרמ"א והדין הוא מוכח, דלפ"ז קאי דינא דרבה בר רב נחמן אליבא דהלכתא. דאמר לקמן הוציאה תנן ממילא. והוי הטעם רק מכת אלימי. וע"כ בחדא ריעותא איירי, דבתרתי אפילו מבעל מוציאין ואין הטעם מכח אלימי אלים:

ובזה מיושב לשון הרמב"ם מהלכות סוטה פרק ב' דין ט"ו והיא ג"כ לשון הרי"ף דאם הוציא. וז"ל הרמב"ם שם מי שהוציאה בעלה בעדי דבר מכוער ונשאת לאחר וגירשה. הרי זו אסורה להנשא לנטען כו'. ואם נשאת לא תצא אע"פ שאין לה בנים וא"כ משמע רק עדי כיעור דלא נקט ולא פסק הקול כמו דנקט (שם) בדין י"ד:

והנה לכאורה קשה. הא להרמב"ם [בלא] הוי קלא דלא פסיק ועדי כימור הדין דאין מוציאין מבעלה, וגם אם יש לה בנים. מנחשד, וא"כ הא משמע מש"ס. דרק לרב אמרינן, דמשום רבותא קתני נשאת לאחר הא אם לא הוי צריך עדי טומאה, הוי מוקמינן שפיר דמשום דאפסיק אחר לקלא שרי. וא"כ לפי המסקנא לפסק הלכה דפסקינן בקלא דלא פסיק כרבי, וא"כ הוי הברייתא כפשטה, ואמאי לא פסק דבאמת בתרוייהו, נמי אם נשאת לא תצא:

ועוד אם אפשר הוי ספק, היכא הוי זאת הברייתא, דאין רשאי לקיימה הוי רק מדרבנן דהא אם יש לה בנים תצא וא"כ אינו רק מדרבנן ובדרבנן ספיקא ולקולא:

ולפמ"ש לעיל א"ש. דע"כ כי איתא בתר הכא בהך ברייתא, דדוקא מן הנטען דיש לה בנים לא תצא, הא מבעלה הראשון לא מהני בנים, וע"כ אין הטעם משום דאלימי אפסקי' לקלא, דאל"כ אמאי לא מהני בנים מן הראשון, אלא ע"כ דאין הטעם מכח אפסקי' לקלא, ומ"ה לא מהני מן הראשון, ומ"ה לא מהני אפסקי', והא דקאמר [רבה בר רב נחמן] מטעם אפסקי' לקלא, הוי כמ"ש הב"ש בסימן י"ב דסגי בלעז בעלמא, אך אם אמרינן דבעינן [תרתי] עדי כיעור וקלא דלא פסיק אין הטעם מכח אלימי אלים, ומ"ה פסק הרמב"ם כן דבתרוייהו לא מהני אפסקי', רק משום רבותא דלכתחלה לא תנשא קתני דאפסקי', והנה סברא זו כתב הח"מ סימן י"א ס"ק ג' ומסופק בזה יעי"ש היטיב:

סימן לט

הלכות אישות סימן כה

הצעת הבעל את המעשה

מיום החתונה זה י"ב שנים הייתי עמה באהבה גדולה מחמת שלא ראיתי בה שום קלות ודבר רע. ובאסרו חג סוכות תקנ"א נסעתי מביתי לדרכי ויום או יומיים קודם נסיעתי פרסה נדה ועל פורים באתי לביתי ואמרה טמאה אני וטבלה. והיה לי תמיה גדולה שראיתי כריסה בולט ולא דברתי מאומה רק היא אמרה שהיא חולה ותיכף אחר פורים נסעתי לדרכי ובאתי לביתי על חג הפסח והייתי מייחד עמה כדרך העולם וגברה התמיה בעיני על שכריסה הולך וגדול. ושאלתי אותה דרך שחוק שמעתי שתעשה ברית. והשיבה לי איני יודע להגיד הן או לאו למה לא שאלת אותי עד היום ועכשיו אתה שואל

אותי והייתי כמחריש ואתר פסח נסעתי לדרכי ובאתי לביתי יום ה' בהר, אחר כמה ימים יצאתי לשוק ואמר לי פב"פ אני אגיד לך דבר ולא תבהל והפצרתי בו ואמר לי הוי יודע שאשתך מעוברת מן פלוני שהיה בביתך, וכבר שמעתי דבר זה מאנשים רבים והא ראיה שהרופא מאיר היה בביתה ובקשה ממנו שיעשה לה רפואה להפיל ולדה אבל לא פעל כלום וכך אמר לי פב"פ הנ"ל שמעתי זה הרבה פעמים מהרעש הגדול הזה ואמרתי להם אולי תלד לט' חדשים מיום נסיעת הבעל ואמר לי יש לי ידיעה שהיא נוסעת לערלית עבור הנ"ל בכן מוכרח אני להגיד לך שתהיה חוקר ודורש את אשתך בזה. וביום השני שאלתי אותה בטוב ובכיה הנכון שאני כמה עתים נע ונד בדרך והיום באתי לביתי ושמעתי עליך שמועה לא טובה ותדע אם ח"ו שמיעה זו אמת אתה אסורה עלי. והשיבה לי בקול בכי ויללה אני איני יודע מה לעשות מחמת מרירות אני מוכן לעשות תשובה את אשר יצווה עלי ואמרתי אליה בודאי אותו פוחז וחשבתי על איש פלוני הנ"ל שאכל אצלי בביתי מזונות והשיבה לי בודאי אותו הפוחז הרי הוא בחור עכ"ל. אח"ז המליטה בת ביום י"ז אב ררנ"א: **טענת האשה נגד הבעל**

א) בעלה הנ"ל פירש ממנה זה כמה חדשים ולא מיתדר ליה עמה וטוענת על מה ולמה עושה כזאת והוציא עליה שם רע:

ב) הייתי מעוברת מבעלי שהיה עמי בחג הסוכות ומחמת החולשא שהיה לי אחר בתי הגדולה נשתנה טבעי וילדתי לי"א חדשים שלמים מן ימים אחרונים של סוכות עד י"ז אב:

ג) על זה השיבה להד"ם לא אמרתי לו שאני מוכן לעשות תשובה רק שאמר לי בעלי אפשר עשית בפניו איזה קלות ושחוק עמו מה שאסור לאשה כשרה לעשות בפני איש אחר ע"ז השיבה שאני מוכן לקבל תשובה אם אפשר עשיתי איזה קלות ושחוק עמו. הרי הוא בחור לא אמרתי כלל. רק אמרתי אותו פוחז היינו על זה שהוציא עלי קול ושם רע: **הגדת** עד פב"פ הנ"ל. וז"ל פלוני אלמוני הגיד לי בהיותי ביחד עמו בזה"ל. יודע אתה ושמעת דבר חדש שהאשה הנ"ל הרה לזנונים עם פלוני שהיה בביתה והשבתי לו איני מאמין לדבר זה. ואמר לי אני אגיד לך מופת הרופא גילה בפני איש אחד והשביע אותו שלא יגלה הדבר שהוא עושה לה רפואה להפיל ולדה ועל כל זה אמרתי אולי שקר הם דוברים. ואחר זמן מה אמר לי האיש הנ"ל עוד מופת שאמת הדבר שר' ישראל משרת ראה אגרת על השולחן בבית הרופא הנ"ל שכתבה האשה להרופא בבקשה שיבא למחנה כדי איר זאלט מיך דער האלטין בייא מיין כבוד. ועוד מופת שבכל יום היא עושה רפואה להקיא וגם וואנין וזה הדבר אינה עושה שום אשה מעוברת בעולם רק להפיל ולדה. ועוד

מופת הנער המשרת שהלך מן מאיר רופא ועמד אצל רופא בסטנאב והוציא הנער הנ"ל קול זה בסטנאב אשר מאיר רופא עושה רפואה להפיל האשה הנ"ל שהיא הרה כנ"ל וכאשר שמעה אשה שני בשני של האשה הנ"ל נתנה מתנה להנער שלא ידבר עוד מזה בפני שום אדם בעולם. ובאת האשה מסטנאב לכאן וסיפרה כל זה. הכל אמר לי האיש הנ"ל ואחרי שמעי כל אלה דברתי עם רש"ט דברי כהנ"ל מה שכתב הבעל בטענותיו נדון העגלה שרצה האשה הנ"ל ליסע לכותית לגי' למדינת וואלחייא אמת הדבר וראה וכאשר נודע לרש"ט והוכיח אותה לא נסעה: **צדדי האיסור**

א) בסי' קט"ו סעיף ז' או שאמר לו אחד וכו' שהוא מאמינם וסומכת דעתו עליהם שזנתה אשתו וכו' הואיל וסמכה דעתו לדבר זה שהוא אמת הרי זה חייב להוציאה ואסור לו לבוא עליה וכו':

ב) שמחמת קלא דלא פסיק ומחמת הגדת העד הידוע ושהיה ספק גדול בעיניו וקרוב לודאי מחמת הריונה שזינתה כי כשנסע מביתו אחר חג הסוכות פירסה נדה ובשביל זה פירש ממנה ושויה אנפשי' חתיכא דאיסורא ובכמה מקומות מבואר שאם שויה חתיכא דאיסורא אסורה עליו וכן משמע בש"ע סי' קע"ח סעיף יו"ד מי וכו' ואמר שנתברר לו הדבר וכו' ומסיים שם ואם לאו אסורה:

ג) שאומר הבעל שהיא בעצמה הודית לו במה שהשיבה לו שתקבל עליה תשובה ואמרה הלא הוא בחור. ומבואר בש"ע סי' קע"ח סעיף ט' ברמ"א שכתב והוא הדין אם היא בעצמה אומרת לו שזנתה. וכתב שם אבל יש חולקין וס"ל דאף בזמן הזה נאמן:

אבל אחר העיון במקום מוצא הדין דין אמת והכל מתוקן לתעודה ולתורה שאין כאן איסור כלל ואען ואומר על ראשון ראשון מה שכתב הש"ע או שאמר לו אחד וכו' והם דברי הרמב"ם בפ' כ"ד מה"א וכתבו עליו המפרשים שהוציא דין זה מגמרא פרק האומר בקידושין דף ס"ו וכן בתשו' הרשב"א סי' אלף רמ"ט השיב לשואל שאמר שלא ידע מאין הוציא הרב זה וכתב שם לא נתחוורו לי דבריו בזה אבל מ"מ הוא ז"ל כתב זה על סמך מה שאמר שמואל להההוא סמי' אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה ופירשה הרב ז"ל לומר חייב אתה להוציאה ע"ש. וכתב המשנה למלך שם בכם הרשב"א דהא דאמרינן בסומכת דעתו עליהן דחייב להוציא דוקא כשהאשה שותקת אבל במכחישתו אינו חייב להוציא כדאמרינן שם בעמוד הקודם עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא וכתב עליו דבר גדול דיבר הנביא ועוד נ"ל בדברי הש"ע הנ"ל דהסיפא דמי' לרישא מי שראה אשתו שזנתה. וכן א' שאמר לו וכו' היינו ג"כ שראה האחד, וכן משמע בגמרא שאמר שם אדאזיל שליח בחדא אורחא אתא איהו בחדא דהוא אך למותר אלא ודאי דלהכי קאמר אדאזיל דלהוי משמט

שראה השליח בעצמו שזינתה ובלא זה דבר פשוט הוא בכל עדות שבעולם כדאיתא במס' סנהדרין בד"מ אם אמר איש פלוני אמר לי שהוא חייב לו לא אמר כלום והובא בש"ע ח"מ ושם בד"נ שמא תאמרו מאומד ומשמועה ומפי אדם נאמן שמענו וכן מפורש ברמב"ם שם הלכה י"ח ואין ב"ד כופין לגרש בדברים אלו עד שיבואו ב' עדים ויעידו שזינתה אשה זאת בפניהם וכתבו הגהות מיימוני' שם שצריך דרישה וחקירה לאוסרה על בעלה ומכ"ש שאין עד אחד נאמן רק בראה וכן מפורש בח"מ סי' ק"ח סעיף א' ואסור לאדם להעיד בדבר שא"י אע"פ שאמרו לו אדם שיודע בו שאינו משקר ע"ש: וכן כתב הש"ך שם סי' ל"ד סק"ג בענין כזה שהוא גזירת הכתוב וכן כאן כיון דילפינן דבר דבר הוי כמו גזרת הכתוב (ו) ואין להביא ראיה מדברי התוס' שם בד"ה אמר אביי וכו' וז"ל אבל הכא הביאה אוסרת בין בעדים בין שלא בעדים ואין אנו צריכים אלא שידע הבעל האמת שזה כתבו התוס' אליבא דאביי אבל לרבא דפסקינן כוותיה בודאי סברא זו ליתא וכן מפורש שם בתוס' ד"ה רבא וכיון שאין איסור מכח עדות הבעל אלא מכח עדות העד לא מהימנינן ליה דעד א' אינו נאמן בדבר שבערוה. ובלא זה אפי' לאביי יש לדקדק דדברי התוס' דמקשו תימא והא אמרת המקדש בעד אחד אין חוששין לקדושין דאין דבר שבערוה וכו' דשם בעמוד הקודם יש פלוגתא ר' כהנא אמר אין חוששין לקדושין ר' פפא אמר חוששין לקדושיו. וקשה טובא חדא דמקודם הקשו מדברי ר' כהנא ואח"ז הקשו מהגז"ש דדבר דבר והוה כמו יהודא ועוד לקרא. ועוד קשה אדמקשה מר' כהנא ליסתייע מר"פ דס"ל חוששין. ועוד דלא הוי להו להקשות רק מקרא לחוד וכי לא ס"ל לאביי הג"ש. ואקדים לומר דלר"פ דס"ל חוששין היינו מספיקא אזלינן לחומרא אף דילפינן דבר דבר אבל כאן מספק אסור להוציא ולרווחא דמילתא מקשו מר"כ דס"ל אין חוששין והיינו לקולא מכ"ש כאן דמספק אסור להוציא מחמת הג"ש. וע"ז מתרצים התוס' ע"פ סברא לחלק בין קדושין לכאן אבל אליבא דאמת על קושית התוס' לאביי מן הג"ש לחוד כמו שמקשה בחדושי רשב"א מתרץ שם הרשב"א דהג"ש איירי במכחישתו ואביי דס"ל נאמן היינו בשותק כדאמר בגמרא בפירוש והשתא אין אנו צריכים לסברת התוס' אפילו לאביי: (ז) יצא לנו מזה שבספק שהבעל מסופק בזה לכ"ע אסור להוציאה וכן יש להוכיח ממה דאמר שמואל אי מהימן לך זיל אפקה ואי לא לא תפיק דהוא אך למותר לא היה לו לומר רק זיל אפקה ותו לא אלא ודאי דהכי קאמר ואי לא היינו שאם אתה מסופק בדבר זה אסור לך להוציא כי כמה קשה גירושין שהרי התורה וכו' ושנאוי המשלח כדאיתא בסוף גיטין וביותר בזיווג ראשון וביש לה בנים. וכדאיתא ביבמות דף ק"ד ע"ב במד"א כשאין לה בנים אבל יש לה בנים לא תצא מהנטען ואם באו עידי טומאה אפי' יש לה

כמה בנים תצא ובודאי הוא הדין כאן מבעלה ג"כ ביש לה בנים לא תצא מספק (ח) אחר כותבי מצאתי סברא זו בתשו' מהר"ם מלובלין סי' פ' בתחילתו. נמצא אפילו אילו היה כאן עד אחד שראה מעשה הזנות מ"מ לא היה הדבר כי אם ספק בעלמא ומספיקא לא מפקינן אשה מבעלה אם לא כשהיה העד מהימן כבי תרי לאותו מעשה ובזה אפי' אם העד מוחזק בכשרות ובחסידות לא מהני רק שיהיה העד באותו דבר כבי תרי אז היה מהימן והוי קרינן ביה על פי שנים עדים יקום דבר ודברי מהר"ם מלובלין בתשו' סי' פ' דע"פ עד אחד דכיעור אפילו מהימן בעיניו כתרי אינו חייב לגרשה. אבל בנדון דידן לא זו הדרך בהרבה אופנים וחלילה לאוסרה על בעלה ולכל הפוסקים ראשונים ואחרונים מותרת לבעלה מצד הדין הראשון אשר כתבתי לעיל:

(ט) **ועל** איסור ב' שכתבתי לעיל ג"כ נבאר שאין כאן איסור כלל. על דבר הקלא דלא פסיק מבואר בתוספת יבמות דף כ"ד ע"ב ד"ה אמר וז"ל וכן נראה לר"י דמתוך ההלכה משמע דאין מוציאין ע"י קול אשה מבעלה דקאמר וב"ד בעדים הוא דמפיק משמע דדבר פשוט הוא דמבעל לא מפקינן אלא בעדים ע"ש באורך בתוס' ובגמרא שם ובפרק האשה רבה דלקלא דבתר נישואין לא חיישינן וכן בתשובת מ"ב סי' נ"א מאריך בזה להביא ראיות הרבה דלא חיישינן אפי' בקלא דלא פסיק. וכן באבן העזר סי' ו' סעיף ה' כל קול שלא הוחזק בב"ד אין חוששין לו. וגם בסי' מ"ו סעיף א'. וברמ"א שם סעיף ב' וי"א דלא הוי קול אלא כששמעו תרי מתרי אבל חד מתרי לא ע"ש. ואין צריך לומר חד מחד כמו נידון דידן שאין בו ממש כלל. וכן אי' במס' גיטין לא שישמעו קול הברה אלא שיהיו נרות דולקות וכו'. ומחמת הגדת העד כבר כתבתי לעיל שאין בו ממש לאסור על ידו בשום אופן. (י) ובנידון הספק וקרוב לודאי שהיה בעיני הבעל מחמת הכרת עוברה. בעליל נראה י"ל שמאוד טעה בזה ועיקר יסודו היה מה שפרסה נדה קודם נוסעו מביתו אחר חג הסוכות תקנ"א. והאשה השיבה שנתעברה מבעלה בחג הסוכות הנ"ל. והסברא נותנת שברי ושמא ברי עדיף וכן מבואר ברמב"ם ומפרשיו פ' ט"ו מהלכות א"ב. וגם דרוב בעילות תולים בבעל כמבואר בש"ע אה"ע כמה פעמים ומה שילדה בי"ז אב שהוא י"א חדשים מבואר בש"ע סי' ד' סעיף י"ד אבל תוך י"ב חודש אין לחוש דאמרינן דאישתהי כל כך במעי אמו כיון דלא ראו בה דבר מכוער והיינו עדי כיעור ואף שכתבו התוס' במס' נדה דלא קיי"ל כרבה תוספאה מכל מקום אנן כבתראי עבדינן. וכתב מהרי"ק בשורש ק"ג להלכה דאמרינן אישתהי וגדולה מזו אמרו שמא בא ע"י שם ועיין בבאר הטיב ס"ק י"ב. ובפרט שבזמנינו שכיח הדבר שיולדות לי"ב חדשים וכן כתב הב"ש דביש לה חזקת כשרות אמרינן אישתהי והרי יש לה לאשה זו חזקת כשרות מעודה עד היום הזה. ועל

דבר שפירסה נדה כנ"ל ראיתי בשו"ת נודע ביהודא שאלה ס"ט שכתב ששאל לרופאים ואמרו לו שדבר זה שכיח מאד מאד בהרבה נשים שבתחילת עיבורן רואות ושופעת בשעת וסתן חודש ושני חדשים עכ"ל. וכן כמה פעמים שמעתי דבר זה מנשים הגונות וחשובות ומעשים בכל יום ששכיח דבר זה אך מפני שהבעל לא ידע מזה היה בעיניו קרוב לודאי שהיא הרה לזנונים ואילו שאל לחכמים ולרופאים לא היה בעיניו שום ספק לחשוד את אשתו מאחר שהוא בעצמו מעיד עליה שתמיד היתה בחזקת כשרות ככל הנשים הצנועות וגם הנחשד בודאי לא היה מוחזק בעיני הבעל לרשע מאחר שהניחו בביתו ובכמה שו"ת ראיתי שכתבו לא מחזקינן אינשי ברשיעי ומעשה דאביי במס' סוטה יוכיח. ולפי זה בודאי לא שויה אנפשיה חתיכא דאסורא במה שפירש מביתו זו אשתו בטעות ומחמת חסרון ידיעה:

(**יא**) **ועל** איסור ג' נראה לי ג"כ שאין בו ממש לפי מה שכתב הש"ע סי' קט"ו סעיף ו' אשה שאמרה לבעלה שזנתה אע"פ שאינה נאמנת אם עמד וגרשה אסור להחזירה וכתבו הח"מ והב"ש היינו שעמדה בדבריה ע"ש אבל בהכחשה כנדון דידן הלא אפילו אם גרשה מותר להחזירה כ"ש שאינו חייב לגרשה. ועיין בתשובת מהר"ם מלובלין סי' פ' דכתב שם יצא לנו מזה וכו' אבל בראיית בעל לחודא אפי' בקלא דלא פסיק לא מפקינן ע"כ. ועוד כ' שם כלל העושה וכו' ומסיים אבל בבעל לחודא שראה דבר מכוער בקלא דלא פסיק אפילו לדברי השאלתות אינה נאסרת. ועוד כתב שם וגדולה מזו התיר מהר"ם בתשובה דה"ל אישות במעשה דכהן ע"ש עד אבל משישמעו אותן מנאפים לא שמענו וכו' עכ"ל. וע"ש מה שכתב בסוף התשובה ולכן ראוי לכל ב"ד ישראל לענוש וכו' לכל איש אשה שיוציאו לעז או שיפגעו בכבוד האיש או האשה הנזכרים ע"ש באורך:

(**יב**) **ובר** מן דין הלא מבואר בש"ע ובאחרונים שאם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת ואף שכתב הח"מ דלאחר זמן אין מועיל אמתלא הא כתב שם דהיינו רק לענין כתובה דהוי דבר שבממון דדמי לחוזר וטוען אבל לענין איסורא מועיל אמתלא אפילו לאחר זמן. ובלא זה בנידון דידן לא הוי אחר זמן שעד היום נא היו בפני ב"ד. ועוד הא האשה מעולם לח הודית כלום. ובודאי אין הבעל יכול לומר שאמרה אלא אם היתה הגדתה גמורה בפירוש שזנתה אבל בדברים סתומים כחלה אין הבעל ולא שום אדם בעולם יכול לידע מחשבה כי אם היודע מחשבות. ולפי הבנתינו ולפי דברי הפוסקים ראשונים ואחרונים האשה זו מותרת לבעלה בהיתר גמור בלי שום ספק בעולם אך בזאת נאות שמקודם יסכימו עמי השני רבנים הנבררים לזה ואח"כ יסכים עמנו המכריע כפי שחתמו א"ע

הבעל והאשה על השני בירורין. ואז יקוים בה דברי חז"ל על פסוק ונקתה ונזרעה זרע כדאיתא במס' ברכות ובמס' סוטה עד כאן כתבתי לחוות דעתי כנ"ל:
הכ"ד הבא על החתום הק' **מרדכי** באמ"ו הגאון מו"ה
משה אברהם זצלל"ה דק"ק אזיראן:

סימן מ

בדבר השאלה דק"ק אזיראן הכל כאשר נרשם בגביית העדות ואען ואומר לדבק טוב כח דהתירא עדיף לן:

(**א**) **הנה** ידוע מפסק הרמ"א באה"ע סימן י"א ס"ק א' דמבעלה מוציאין בעדי כיעור וקנא דנא פסיק ואין לה בנים ולשון הבית שמואל בס"ק ד' מיהו פסק זה בהג"ה אפשר לדינא שפיר דהוי כפשר בין הדעות כי לדעת רוב הפוסקים מבעל אין מוציאין חלא בעידי טומאה ממש אפינו אין לו בנים דיש להחמיר כשיש תרתי לריעותא עדי כיעור וקלא דלא פסיק ואין לה בני' כו' ועוד כתב שם הב"ש עמוד ב' אבל לדידן דמוציאין מבעל בע"כ וקנא דלא פסיק וכו':
ואחר שזכינו לזה בנידון דידן אין כאן עדי כיעור כאשר מבואר מגביית עדות ואפילו אם יש עדי כיעור וקלא דלא פסיק אין מוציאין מבעלה כשיש לה בנים ממנו ובעובדא דידן אפינו אם היו עידי כיעור ג"כ הרי יש לאשה זאת בנים מבעלה ומכ"ש דאין כאן עידי כיעור ואפילו עד אחד בכיעור אין כאן דהא העדים צריכים לראות הכיעור וכאן בעובדא דידן ליכא שום עד שראה הכיעור ואפילו עד מפי עד נח מהני כאן רק דצריך שהעדים שראו הכיעור המה בעצמם יעידו מהכיעור. וזה פשוט אין צריך פנים והפילו עד אחד בכיעור ליכא כאן ואפילו אם נימא דעד אחד בכיעור אי מהימן לבעל כבי תרי מהימן כדעת החלקת מחקק שם בס"ק ח' ליכא כאן בעובדא דידן ומכ"ש דאנן גרירא בתר הבית שמואל ס"ק י"ד דכתב שם עד תחד בכיעור אפינו אם הוא מהימן לו כתרי מותרת וכן כתב עוד הבית שמוחל בסימן קט"ו ס"ק כ"ה וז"ל וחם עד אחד מעיד על כיעור אין חייב לגרשה אפילו אם הוא נאמן כתרי ואפילו היכא דאיכא בעלמא עד אחד בכיעור או אפינו על טומאה היכא דהיא מכחישתו אינו נאמן אפילו היכא דמהימן ני' העד להבעל וכדאיתא בסימן קע"ח סי' נ"א קינא לה ובא עד אחד ואמר לו זינתה והיא שותקת אם הוא נאמן בעיניו ודעתו סומכת עניו כשנים יוציא ויתן כתובה ואם לאו מותרת לו ובס"ק ח' כתב הבית שמוחל וז"נ והיא שותקת כן הוא גירסת הב"י ועיין כו' ולדעת מהרש"ל כשהיא שותקת אפילו אינו נאמן בעיניו כשנים חייב להוציאה כיון דהיא שותקת ולדעתי כן מוכח מדברי הרמב"ם כדעת מהרש"ל דהא הרמב"ם כתב בפרק כ"ד מהלכות אישות

ה' י"ז והובא בש"ע סימן קט"ו ס"ז מי שראה אשתו שזינתה וסיים שם אבל בדבר אחר אינו יכול להשביעה והנה לפי גירסת הכסף משנה והטור דגרסי אבל בדבר אחר אינו יכול להשביעה וכמו שהסביר הכסף משנה דברי הרמב"ם וז"ל שם ה' י"ז וכך הם דברי רבינו שכתב לפיכך משביעה בנקיטת חפץ שלא זינתה אם ראה אותה בעצמו כל מר דוקא אם ראה אותה בעצמו הוא שישביעה אבל בלא ראה הוא בעצמו אע"פ שהוא טוען כן ע"פ א' אינו משביעה כדמסיים שם אבל בדבר אחר אינו יכול להשביעה ואחריו בפרושו נמשך המשנה למלך שם וז"ל המשנה למלך שם אלא שדברי הרב במה שסיים וז"ל ולא נתברר לי מאין הוכיח רבינו לחלק בין טענה זו לטענות אחרות ע"כ ונפלאתי עליו שהוא ז"ל מדקדק דבריו תמיד וכאן לא השגיח בהם בעין יפה שרבינו לא חילק כלום אלא כלפי מה שאמר שאם אמר לו אחד מקרוביו או מי שדעתו סומכת עליו שחייב להוציאה וליתן כתובה מיהו כדי להפסידם כתיבתה אינו יכול להשביעה כי אם ע"פ עצמו שראה שזינתה שטען טענת ברי אבל על פי אלו שהזכיר לא שאין טענתו ברי וזה ברור וכן העתיק בש"ע סי' קט"ו ס"ז גירסא זו אבל בדברי אחד אינו יכול להשביעה אלא על ידי גלגול והביא שם החלקת מחוקק פירוש הכסף משנה וגם הבית שמואל שם ס"ק ל"ב הסביר כמו פירוש הכסף משנה ולפי דבריהם בפירוש דברי הרמב"ם א"כ מוכת דאירי הרמב"ם בהיא מכחשת העד דאל"כ האיך שייך לומר שתשבע כנגד אחד שהעיד שזינתה כדי לגבות כתובתה הא היא שותקת אלא ודאי דאירי הרמב"ם לפי פירושם דהיא מכחשת את העד ואפי' אם הוא סומך דעתו לדברי העד כתב הרמב"ם הרי זה חייב להוציאה ואסור לו לבוא עליה: (ב) רק לפי הבנת המגיד משנה בפירוש דברי הרמב"ם הובא שם בחלקת מחוקק וז"ל בס"ק ל' בסימן קט"ו ס"ז וז"ל אבל המ"מ גורס בדבר אחר והכוונה שכבר כתב המ"מ לפני זה בדין עוברת על דת בדין י"ד שכתב שם הרמב"ם אחר שתשבע שנא עברה על דת הרי זה נותן כתובתה וכתב שם המ"מ דאם יש עדים שעברה על דת יהודית רק שהיא טוענת שלא התרה בה מאחר שעכ"פ עברה צריכה לישבע קודם שתטול כתובתה אבל אם היא מכחשת לגמרי אין עליה שבועה קודם שתטול כתובתה כו' אכל בדבר אחר כלומר טענות אחרות שטוען עליה אינה צריכה לישבע קודם שתטול דדמי לטענת אמנה או ריבית וע"ש א"כ לפי פירושו בדברי הרמב"ם מצינו לומר דגם הרמב"ם ס"ל דאם היא מכחשת את העד אפילו עד טומאה לא יכול לומר שמאמין לדברי העד והא דכתב הרמב"ם ואם הודית לו שזינתה תצא בלא כתובה לפיכך משביעה בנק"ח שלא זנתה תחתיו אם ראה אותה בעצמו קאי היכא דהוא ראה שזינתה אף דהיא מכחשת את הבעל מ"מ יכול להשביע משא"כ היכא דעד מעיד

על הזנות והבעל לא ראה בעצמו אז לא שייך להשביעה ע"פ עד כיון דהיא מכחשת העד בטענתה אז לא מהימן העד וחייב לדור עם אשתו ולא יכול להוציאה דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא ועל מה ולמה צורך לנו להשביע אותה כיון דאינו חייב להוציאה:

ובזה נחה שקטה תלונות המשנה למלך על הרב המגיד משנה במה שכתב עליו שהוא ז"ל מדקדק דבריו תמיד וכאן צא השגיח בהם בעין יפה שרבינו לא חילק כלום כו' וכוונתו במה שדקדק הרמב"ם ואמר לפיכך משביעה בנק"ח שלא זנתה תחתיו אם ראה אותה בעצמו עכ"ל מדכתב הרמב"ם אם ראה אותה בעצמה כוונתו פשוט דוקא כשהבעל ראה בעצמו הזנות אז יכול להשביע אותה ולא כשהבעל לא ידע מזה רק ע"פ העד אז לא יכול להשביע אותה שאין טענתו ברורה ומשום זה הדקדוק שמורה בלשון הרמב"ם הגדיל התמיה של המשנה למלך ולענ"ד אין זה הדקדוק כדאי להפליא על המגיד משנה ואדרבא דקדוק הלשון מורה על זה דוקא אם ראה אותה בעצמו שזינתה אז יכול להשביעה על הכתובה כיון דהוא בעצמו ראה ושויה אנפשיה חתיכא דאיסורא וחייב להוציאה אלא שאכתובה לא מהימן הבעל ומשום זה יכול להשביע אותה אם נוטלת הכתובה כדין משא"כ כשהבעל לא ראה בעצמו רק שהוא סומך על דברי העד אז לא שייך לומר דיכול הבעל להשביעה כיון דהיא רוצה לישבע א"כ היא מכחשת לדברי העד וא"כ צריך הבעל לדור עמה ואינו חייב להוציאה ועל מה ולמה שייך לומר שתשבע ליטול כתובתה, ודברי הרמב"ם צ"ע דאמר הואיל וסמכה דעתו לדבר זה שהוא אמת הרי זה חייב להוציאה ואסור לו לבוא עליה אייריב באם היא שותקת ותמהני על המשנה למלך הא הוא בעצמו כתב לפני זה בדין י"ז וז"ל ובסי' אלף רל"ז כתב דבסומכת דעתו עליהן דאמרינן דחייב להוציא דווקא שהאשה שותקת אבל במכחישתו אינו חייב להוציא כדאמרינן בעלמא עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא ע"כ לדעתי דבר גדול דיבר הנביא עכ"ל המשנה למלך וכיון דהוא בעצמו מסכים לדברי הרשב"א א"כ נוכל ג"כ לפרש דברי הרמב"ם ג"כ דס"ל כדעת הרשב"א ובדקדוק לשונו שכתב הרמב"ם אם ראה אותה בעצמו רמז הרמב"ם לדברי הרשב"א ומשום זה הוכרח המגיד משנה לפרש מה שכתב הרמב"ם אבל בדבר אחר אינו יכול להשביעה קאי אטענות אחרות דאינו יכול להשביעה ועל זה כתב הרב המגיד משנה וג"כ לא נתברר לי מאין הוכיח רבינו לחלק בין טענה זו לטענות אחרות ומכ"ש בעובדא דידן שאנו עומדים בה ליכא אפילו עד כיעור שראה איזה כיעור המנויים בתלמוד ובפוסקים:

(ג) **והיכא** דקינא לה הבעל ובא עד אחד והעיד שנסתרה עם אותו שקינא לה ושהתה כדי טומאה אם הוא נאמן בעיניו ודעתו סומכת עליו יוציא ויתן כתובה כנזכר לקמן בש"ע

סימן קע"ד ס"ח. וכתב שם הבית שמואל ס"ק ז' וז"ל כאן לא כתב והיא שותקת משמע אפילו במכחישתו צריך להוציא כיון דהיה קינוי ופשיטא היכא דאיכא עידי קינוי ועידי סתירה ועד אחד אמר שנטמאת אפילו היא מכחישתו אינה נאמנת כדמשמע בתלמוד ובפוסקים ומדאורייתא נאמן העד ונזכר בש"ע סימן קע"ח סעיף י"ד וז"ל בא עד אחד והעיד שנטמאה מאותו שקינא לה תצא בלא כתובה וכתב הבית שמואל שם ס"ק י"א הואיל ויש רגלים לדבר דהיה כבר קינוי בעדים וסתירה בעדים מש"ה כד אחד נאמן כו' מיהו קשה למה לו עדות העד תיפוק לי' אם קינוי ונסתרה אסורה לבעלה ואין לה כתובה בשלמא בש"ס לק"מ דקמ"ל דאינה שותה אלא לפסק הש"ע קשה מה כו' בעדותו עכ"ל הבית שמואל ולכאורה יש לומר אי הוי אמרינן אם האשה סברה שמותר לזנות לא הוי כמזידה ומותרת לבעלה ישראל א"כ נ"מ דנוכל לומר הא דעדי קינוי וסתירה מהני לאוסרה על בעלה היכא דאנן ידעינן דהיא יודעת דאסור לזנות משא"כ היכא דלא ידעינן אז איהו עדי קינוי סתירה בלא עד טומאה הוה יכולה לומר אומר מותר היתה דהא בשעת קינוי אין צריך לומר לה הבעל שאסור לזנות רק הוא אומר אל תסתרי עם איש פלוני כנזכר במשנה והפוסקים וא"כ אכתי תוכל לומר אומר מותר הייתי ואם בא עד טומאה אח"כ והעיד שנטמאת וגם העיד שהתרה שזנות אסור אז מהמנינן ליה דהתרה אותה ואין לה כתובה אבל זה אינו דהא הלכה רווחת בידינו דאפילו בעלמא דאומר מותר מהני מ"מ גבי זנות אסורה לבעלה ומפסדת הכתובה והוא דעת מהרי"ק הובא בסימן קע"ח ס"ב בהגה וז"ל אבל זינתה שסברה שמותר לזנות הוי כמזידה ואסורה לבעלה ישראל ובודאי אין לה כתובה ג"כ אף דלא נזכר בהגהות רמ"א אלא דאסורה לבעלה ובמקום אחר הארכתי להביא ראיות לדברי מהרי"ק:

ובעובדא דידן כבר כתבנו דליכא עדים כלל לא על טומאה ולא אכיעור ואפילו עד אחד ליכא כאן אפילו אכיעור וכמ"ש האחרונים וע"ש:

(ד) **והנה** עדיין יש לפקפק בעובדא דידן מה שהאשה מכחשת לדברי הבעל כנזכר בגביית העדות גם על זה יש לומר שאין בזה ריעותא הלא אף לפי דברי הבעל כנרשם בגביית העדות כל דבריהם היו ברמז ורמיזה דברי הבעל להאשה ודברי האשה להבעל היה הכל ברמיזה ואין לשון הודאה שלה אף לפי דברי הבעל סובל שיהא הודאה מהאשה ח"ו על טומאה מאיש אחר רק דנוכל לומר כוונתה היתה באם שהיה לה איזה קלות עם איש אחר אזי היא מוכנת לקבל תשובה ואף שהאשה מכחשת דברי הבעל ואומרת שהיא אמרה בלשון אחר וגם אמרה הרי הוא בחור לא אמרה כלל מה בכך דאין לומר דזה גרוע מה שהאשה מכחשת את דברי הבעל ודמי להא דכתב בהגהות רמ"א

סימן קט"ו סעי' י' וז"ל הודית לפני אחד שזנתה ואח"כ אומרת ששקר הוא ומכחשת העד המעיד עליה מותרת לבעלה אף אם מאמין הבעל להעד המעיד עליה דאמרינן בתחלה שהודית נתנה עיניה באתר ועכשיו חוזרת בה וכתב הבית שמואל בס"ק ז' לכאורה קשה מאי קמ"ל דהודאה שלה לא מהני לפני ע"א ת"ל אפילו היא אומרת כן בפני כמה עדים דאסורה לבעלה ועומדת בדיבורה מ"מ היא מותרת לבעלה כו' ואפשר דקמ"ל דמותרת לבעלה כשאומרת שקר הוא דה"א כשאומרת שקר הוא גרע טפי מאומרת אני אסורה לבעלי. ויש לדמות למ"ש בסימן י"ב בשם מהר"ם פד"ו כשאומרת לא קבלתי קידושין גרע טפי כו' קמ"ל וע"ש בב"ש א"כ ה"ה נמי נדון דידן הוא ממש לזה דומה דמה בכך שמכחשת אותו הא אין הדברים האלו אף לפי דברי הבעל אין סובל שתודה האשה ח"ו על דבר טומאה וא"כ מה ריעותא יש בזה שמכחשת את הבעל שאמרה לו בלשון אחר כנרשם בגביית העדות וגם לשון שהגיד הבעל שאמרה לו הרי הוא בחור מה בכך אף לפי דברי הבעל שהאשה הגידה לו זה הלשון הרי הוא בחור אינו סובל שתודה ח"ו על דבר טומאה ממנו ומה בכך שהיא מכחשת את הבעל שלא אמרה לו לשון זה וא"כ עדים אין כאן ודברי הבעל ג"כ אינם מורים ח"ו על שתודה על דבר טומאה אף לפי דברי הבעל שאמרה לו בזה הלשון שהגיד לפני הב"ד וא"כ פלטינן מחששות אלו:

(ה) **ועדיין** יש לנו לחקור חקירה גדולה הא בעובדא דידן ילדה הולד לאחד עשר חדשים כנרשם בגביית העדות וזה לנו לכאורה למכשול ואף שמבואר בש"ע אה"ע סימן ד סי"ד וז"ל האשה שהיה בעלה במד"ה ושהה שם יותר מי"ב חדש וילדה אחר י"ב חדש הולד ממזר שאין הולד שוהה במעי אמו יותר מי"ב חדש וכתב הרמ"א בהג"ה אבל תוך י"ב חדש אין לחוש דאמרינן אשתהי כ"כ במעי אמו כעובדא פ' הערל וכ"כ מהרי"ק ודוקא שלא ראו בה דבר מכוער אבל אם ראו בה דבר מכוער לא אמרינן דאישתהי כ"כ וחיישינן ליה והיא מתשובת מיימוני ל"ה אישות פכ"ד כ"ה תשובה המתחלת נחנו נעבור חלוצים לפני רבותינו כו' כתב שם בסוף התשובה וז"ל ואי ליכא עידי כיעור אלא אותו האחד שמצא עכו"ם מגפפים אי מהימן ליה כב"ת חייב להוציאה כו' וקודם לזה כתב שם ובנדון זה אינו היו עדי כיעור נראה דכל אפין שוין שהיא אסורה דכיון דאיכא עדי כיעור לא אמרינן אשתהי ובהא ודאי לא אכשיר רבה תוספאה ע"ש ובעובדא דידן כבר בררנו דליכא עדי כיעור וגם בהגדת הבעל ליכא ריעותא וא"כ נוכל לומר שפיר דלא איכפת לו בזה מה שהאשה ילדה לאחד עשר חדשים וכעובדא דרבה תוספאה אכתי יש לנו חשש מה שרבותינו החלקת מחוקק ואחריו הבית שמואל אחרי שבית ישראל נשען עליהם והובא בחלקת מחוקק בם וז"ל שם ס"ק י' אבל תוך י"ב חדש אין לחוש התוס'

בנדה דף ל"ח בד"ה שפורא גריס כתבו דלא קי"ל כרבה תוספאה דממנו הוציא הרב דין זה ואין הולד משתהה יותר מרע"א ימים היינו תשעה חדשים שלמים לכל אחד ל' יום. ואחריו בא הבית שמואל בס"ק י"ז וז"ל מיהו תוס' נדה דף ל"ח כתבו דלא קי"ל אשתהי וכ"כ באגודה וכו' ואף דהחלקת מחוקק שם ס"ק י"א כתב וז"ל לא אמרינן דאשתהי כ"כ משמע דווקא כ"כ היכא דאיכא י"ב חדש לא אמרינן היכא דאיכא כיעור אבל אם ילדה בחדש העשירי אף שהוא יותר מרע"א ימים אפשר דלא חיישינן אף בעדי כיעור מאחר שרגילות הוא עתה להוליד בחדש העשירי ומיהו הכל לפי הענין. ומשמע לכאורה מלשונו דאף לפי דעת התוס' בנדה לא איכפת לן אם ילדה בחדש העשירי אף היכא דאיכא עדי כיעור מדנתן טעם מאחר שרגילות הוא להוליד עתה בחדש העשירי משמע מדבריו דלא משגיחינן בחדש העשירי על סברת התוס'. ובפרט לישנא דהבית שמואל מורה יותר על זה וז"ל הב"ש וכתב בח"מ אם ילדה בחדש העשירי אפשר לכ"ע אמרינן אישתהי כי שכיח הוא. ומדכתב לכ"ע משמט דפשיטא ליה דלא איכפת לן בזה לסברת התוס' אף דהתוס' כתבו דאין הולד משתהה יותר מרע"א יום מ"מ כיון דשכיח הוא בזמנינו לא משגיחינן בהא אסברת התוס'. מ"מ יותר מעשר חדשים גילו לנו רבותינו לנטות אחר דעת התוס' בנדה אף היכא דליכא עדי כיעור לא אמרינן דאשתהי דלא קי"ל כרבה תוספאה. וא"כ בנדון דידן דילדה האשה אחר אחד עשר חדשים הוא לנו למכשול (ו) גם על זה פקחתי עיני ואומר הלא כבר כתב הבית שמואל בעצמו בסימן י"א ס"ק ד' וז"ל ועיין תשובת מהר"י לבית לוי סימן קפ"ג וכתב שם בדינים הללו לא שייך להלוך אחר המחמיר כי יש צד לקולא לכוף על הגט לכך יש להלך אחר רוב הדעות ואחרי שזכינו לזה הלא כל רבותינו רב אלפס והאשרי ביבמות פרק הערל בסימן ו' והרמב"ם ב"ה מינה פ"א והטור והבית יוסף ואחריו הרמ"א בהג"ה כולם פסקו כרבה תוספאה וכן הגהות מיימוני פרק כ"ד מ"ה אישות בתשובה הנ"ל פסק ג"כ כרבה תוספאה. וכן לענין הלכות שבת פסקו כולם רבותינו הנ"ל כרבה תוספאה והוא כרבי שם בפרק הערל דף פ' דס"ל דבן שמנה סימנים מוכיחים עליו שערו וצפרניו שלא גמרו ואמרינן שם ביבמות טעמא דרבי משום טעמא דלא גמרו הא גמרו אמרינן האי בר ז' הוא ואשתוהי אישתהי ומש"ה פסקו כלם שם ב"ה שבת דבן שמנה שגמרו שערו וצפרניו מחללינן עליו שבח וז"ל הש"ע ה' שבת סימן שצ"א ס"ו הולד כו' אבל נולד לשמנה או ספק ב"ז או בן ח' אין מחללין עליו אלא א"כ גמרו שערו וצפרניו ובסעיף ח' כתב עוד מזה נולד לשמנה או ספק בן ז' בן ח' שלא גמרו שערו וצפרניו אסור לטלטלו כו' משמע הא גמרו שערו וצפרניו מותר לטלטלו והוא מטעם דקי"ל כרבי דרבה תוספאה עביד עובדא כוותיה דאמרינן האי

בר שבעה הוא ואשתוהי הוא דאשתהי כדאמרינן שם ביבמות וזה לשון הרא"ש בשבת פרק רבי אליעזר בסימן ה' וז"ל וכל זה אירי שלא גמרו שערו וצפרניו אבל גמרו שערו וצפרניו אפי' הוא ידוע שהוא בן שמנה כגון שפירש ממנה אחר שבעל מותר לטלטלו ולמולו בשבת דפסק הלכה ביבמות פרק הערל כו' דאמרינן דאשתהי אשתהי וכן כל רבותינו הנ"ל כולם פסקו בשבת כרבי וכרבה תוספאה דאמרינן גמרו שערו וצפרניו והוא בן שמנה מחללינן עליו שבת מטעם דהוא בר ז' ואשתהי הוא דאשתהי ולא ראינו שם לרבותינו האחרונים הטורי זהב והמגן אברהם שום פוצה פה ומצפצף על דין זה. ואם גבי שבת דחמירא לן והיא מיתת ב"ד פסקינן שם כרבה וכרבי דאמרינן אשתהי מכ"ש וק"ו בן ק"ו דלגבי אשה לבעלה לא משגחינן בסברת התוס' דנדה כיון דאנן גרירין בחר רבותינו הנ"ל לגבי שבת דחמיר איסוריה וא"כ בעובדא דידן אף שילדה לאחד עשר שלימים מה בכך כיון דליכא גבן עדי כיעור כמו שזכינו לברר וכנ"ל אמרינן אשתהי הוא דאשתהי וכרבי ורבה תוספאה. (ז) ובהורמנא דרבותינו אמינא מילתא חדתא והוא אחרי שראינו ומצאנו להתוס' בשבת פרק רבי אליעזר דף קל"ה בד"ה בן שמנה וז"ל נראה לר"י דעכשיו מותר לטלטל כל תינוקות שאין אנו בקיאין וכולם כמו ספק בן ח' ספק בן ט' ופעמים שהאשה מתעברת סמוך לטבילתה ופעמים שאינה מתעברת ומותר למולו בשבת ממ"נ כדאמרינן לקמן דף קל"ו אפילו הוא בן שמנה ודאי כגון שלא בא על אשתו אלא פעם אחת ופירש וילדה לסוף ח' אפי' הכי נראה לר"י דמותר לטלטלו ולמולו בשבת אם אין ריעותא בשערו ובצפרניו כדאמר בפרק הערל דאמרינן האי בר שבעה היא ואישתהי אשתהי עכ"ל הרי להדיא דר"י גופי' פסק לגבי שבח דחמיר לן כרבי וכרבה תוספאה דאמרינן אשתהי ומכ"ש דכ"ש לגבי אשה להתיר לבעלה ובנדה דף ל"ח ע"א בתוס' ד"ה שיפורא גריס כתבו התוס' שם וז"ל דאי נקלט ליום ראשון היתה יולדת לרע"א לשימושה דאין הולד משתהה יותר דלא קי"ל כרבה תוספאה דפ' הערל מ"מ מדקאמר כו' וכ"כ גדלה התמיה איך יהיה דברי התוס' סותרים זה את זה התוס' בשבת והתוס' בנדה דבשבת פסקו התוס' בעצמם כרבי וכרבה תוספאה אף דחמיר לן ובנדה פסקו התוס' דלא קי"ל כרבי וכרבה תוספאה. ותמהני על רבותינו החלקת מחוקק והבית שמואל שלא הרגישו בזה וכד נחתינן לעיונא מצאנו וראינו להשוות דברי התוס' דלא יסתרו דבריהם והוא הנה בה' מילה בטור י"ד בסימן רס"ז הביא כם בסוף הסימן וזה לשונו כתב א"א הרא"ש ז"ל ספק בן ז' ספק בן ח' אין מחללין עליו שבת ואיני מבין דבריו דודאי מלין אותו ממ"נ כדפרישית והא דקתני מחללין עליו השבת מוקי ליה בגמרא במכשירין ואליביה דר"א דשרי מכשירין בשאר מילות ובזה אין נפקותא לפסק

הלכה דאפילו בודאי בן קיימא קי"ל דאין מכשירין דוחה בבת וז"ל הבית יוסף שם ומ"ש רבינו כו' כלומר קשה לו על דברי הרא"ש שכתב אותה ברייתא כו' ואני אומר דדברי הרא"ש מובנים וברורים והנה הנם כדברי הרי"ף ז"ל דבשניהם כתבו ברייתא זו דקתני בהם בן ז' מחללין עליו את השבת בן ח' אין מחללין עליו את השבת ספק בן ז' ספק בן ח' אין מחללין עליו את השבת בן ח' הרי הוא כאבן ואסור לטלטלו וסמכו על מה שאמרו בפרק הערל דאוקמוהו להך ברייתא בגמרא התם בשלא גמרו שערו וצפרניו אבל גמרו שערו וצפרניו אפילו הוא ידוע שהוא בן ח' כגון שפירש ממנה אחר שבעל מותר לטלטלו ולמולו בשבת דפסק הלכה בפרק הערל דאמר אשתהי הוא דאישתהי' עכ"ל ולפי זה צריך לומר דרב אדא לא הוי מפליג בין גמרו שערו וצפרניו ללא גמרו וכדהוי ס"ד בפ' הערל כי אקשי ובן ח' מי חיי וכדי לישב במנהגא דעלמא דמהלי ספיקות איצטריך לשנויא דמהלינן להו ממ"נ אבל למאי דאסיקנא בפ' הערל הא דתניא אין מחללין בשלא גמרו אבל אם גמרו מחללין ממילא נתיישב מנהג העולם דבגמרו הוא דמהלי ובדין עבדי ולא מטעם ממ"נ כדאמר רב אדא והשתא אתי' ברייתא כפשטא ולא צריכים לדחוקא ולאוקמיה כר"א כדאמר רב אדא ואע"ג דלצאת לגמרי מתורת נפל לא סגי בגמרו שערו וצפרניו עד שישהא שלשים כדרשב"ג פרק ר"א ופ' הערל מ"מ מאחר ששערו וצפרניו מוכיחים עליו דבן קיימא הוא מחזקים ליה ברוב הנולדים שהם בני קיימא ומהלין לי' כמו שאנו סומכים בכמה דברים על הרוב וכי לא גמרו כיון דלית לי' שום הוכחא איתרע לי' רובא ולא מהלינין ליה ואע"ג דאי ספק הוא אין כאן איסור תורה שהרי מחתך בשר בעלמא הוא לא רצו חכמים להתיר טלטול במקום שקרוב לודאי שאינו בן קיימא עכ"ל ועיין שם היטיב הדק:

וכללו של דבר העולה לנו מדברי הבית יוסף דרב אדא לא ס"ל דגמרו שערו וצפרניו הוא מעלה וא"כ כיון דלא ס"ל לסברא זו א"כ לא ס"ל להא דרבי שערו וצפרניו מוכיחין עליו דמאי איכפת לו בזה דאין בזה שום מעלה דנימא בשביל זה אשתהי וגם לא ס"ל לרב אדא בר אהבה הא דרבה תוספאה דרבה תוספאה סמך אדברי רבי רק לדידן דקיימא לן כתירוצא דפ' הערל א"כ קיימא לן כרבי וכרבה תוספאה זאת תורת העולה מדברי הבית יוסף אחר העיון בדברי הבית יוסף ואחרי שזכינו לזה א"כ דברי התוס' ברורים בנדה דהא מרי' דהאי דינא התם בנדה הוא רב אדא בר אהבה וכדאמרינן שם אמר רב אדא בר אהבה ש"מ קסבר רבי יהודא שיפורא גרים וכבר ביררנו וזכינו לסברת הבית יוסף דלרב אדא דמשני בשבת דמהלינן ליה ממ"נ לא ס"ל להא דרבי ודרבה תוספאה ומש"ה כתבו התוס' שם שפיר דאין הולד משתהה יותר דלא קי"ל כרבה תוספאה דפ' הערל והיינו

פרושו דתוס' כלומר לא לדידן לדינא דאנן לא ס"נ כרבה תוספאה רק דהתוס' כתבו דרב אדא בר אהבה דהוא מרי' דשמעתין שם בנדה דהוכיח דרבי יהודה סבר שפורא גרים מסיפא ולא דייק מרישא היינו משום דהוא רב אדא בר אהבה אזיל לשיטתו בשבת דלא ס"ל לדרבי דיש מעלה בגמרו שערו וצפרניו וממילא לא ס"ל לדרבי וכיון דלא ס"ל לדרבי א"כ ממילא לא ס"ל כרבה תוספאה ורב אדא בר אהבה דהוא מרי' דשמעתין שם בנדה וכו' משום הכי הוכרח לדייק שם דסבר רבי יהודא שפורא גרים מסיפא ולא מרישא וזה שכתבו התוס' שם בנדה דאין הולד משתהה יותר דלא קי"ל כרבה תוספאה היינו דרב אדא בר אהבה לא קי"ל כרבה תוספאה ואה"נ דהתוס' בעצמם לדינא פסקו כרבי וכרבה תוספאה דאמרינן אשתהי וכדכתבתי לעיל ממה שכתבו בשבת בעצמם דאמרינן האי בר שבע הוא ואשתהי הוא דאשתהי וכדאיתא התם בשבת בפסקי התוס' פרק ר"א סימן תמ"ה וז"ל כל הקטנים מותרים לטלטל ואפילו בן שמנה אם אין בו ריעותא עכ"ל הרי להדיא בפסקי התוס' דשבת כרבי וכרבה תוספאה דאמרינן משתהי ולא סתרי התוס' דברי עצמם. ואף שבפסקי התוס' דיבמות פרק הערל סימן קמ"ז כתבו שם וז"ל בן שמנה אסור לטלטל בשבת אפילו גמרו סימנים דאין יוצא מתורת נפל אלא ע"י עשרים שנים עכ"ל. נראה מדבריהם שם דפסק כרבי אבוה דלשיטת התוס' בפנים רבי אבוה אזיל בשיטת רבנן דפליגי אדרבי ולדידהו אין אנו מחזיקים בן שמנה לבן קיימא עד שיהא בן עשרים ודוקא היכא דגמרו שערו וצפרניו ולפי זה אין ראיה לרבה תוספאה וכמו שכתבו התוס' שם בפנים בד"ה והא תניא ועוד דא"כ רבה תוספאה אפילו כרבי לא אתי' דלא תשיב לרבי בר קיימא לומר דאשתהי אלא על ידי הוכחה יתירא שחי עשרים שנה וא"כ הרי להדיא דרבי אבוה דאמר למלתיה כרבנן לשיטת התוס' לא ס"ל לרבה תוספאה דא"כ לא אמרי רבנן אישתהי אלא היכא דאיכא הוכחה יתירה שחי עשרים בנה וכמ"ש התוס' לדחות פירוש הר"י.

וכבר ביררנו שר"י הבעל תוס' בעצמו בשבת שם פסק להדיא כרבי וכרבה תוספאה וגם כאן ביבמות דף פ' בד"ה והא תניא ובע"ב ד"ה כיון כל הדיבורים הם דברי ר"י ואיך יהיו דברי הר"י סותרים זה את זה אלא ודאי ברור דר"י פסק כרבי וכרבה תוספאה דבן שמנה בגמרו שערו וצפרניו אמרינן בן ז' הוא ואשתהי כדאיתא בשבת להדיא ואין לנו שום ראיה הדברי התוס' דיבמות דף פ' שהם פסקו כרבי אבו' והא דכתבו התוס' בסיום דבריהם בד"ה והא תניא ונראה דאפילו בגמרו סימנים דאסור לטלטלו היינו לרבנן דרבי דרבי אבוה פסק כוותיהו וכמו שהסביר רבינו הגדול מהרש"א ז"ל בחידושיו ועיין כם היטיב דברי קדשו ובאמת בנדה פרק בנות כותים לא הזכירו שם הפסקי תוס' מזה דלא

קי"ל כרבה תוספאה וע"ש בסי' כ"ו. ואחרי שזכינו לזה דגם התוס' פסקו וכרבי כרבה תוספאה אזלא דברי רבותינו נוחי עדן החלקת מחוקק והבית שמואל אשר הביאו לפסק דברי התוס' דנדה ובאמת כולם פסקו כרבי וכרבה תוספאה דאמרינן אשתהי עד שנים עשר חדש וא"כ פלטינן גם מחשש זה בעובדא דידן ודברי התוס' בנדה אשר פרשנו לעיל הם ברורים בלי שום גמגום (ט) ומה שנרשם עוד בגביית העדות שהבעל אומר שפירסה נדה קודם נסיעתו לדרכו אין בזה שום ריעותא דרגילות היא בנשים לראות כן כאשר שמענו כן ראינו לגבי נשי דידן שכיח הוא שיפרסו נדתן אף בימי עיבורן וכבר אמרו בשם מורי הזקן החסיד הגאון אמיתי רבן של ישראל אב"ד ור"מ דק"ק פראג נרו שהביא בתשובתו נודע ביהודה אשר חקר ופעל ועשה ע"פ הרופאים ונתברר שהוא כן ששכיח הוא שיפרסו נדתן אף בימים האלו ודבר גדול דיבר הנביא המקום יהיה בעזרו ופה הנה אין עמדי ספרו הקדוש ואחרי ככלות הכל פלטינן מכל החששות והריעותות אשר יש להתעורר בדבר שאלה זו הן דליכא כאן עידי כיעור והן מהגדת הבעל והיא מכחשת אותו והן מחשש דאמרינן אשתהי והן מחשש דפירסה נדה חוזר אני לדברי הראשונים ואען ואומר לדבק טוב והאשה הזאת מותרת לבעלה ובעלה ידור עמה כהלכות גוברין יהודאין דפלחין ומוקרין וזנין ומפרנסין לנשותיהן ואם יסכימו רבותי לזה הרי טוב ואם לאו הנני נגרר אחריהם לכל אשר יאמרו:

הכ"ד הק' **מרדכי** בא"א המנוח מוהר"ר **יהודה ליב** סג"ל הכ"מ מסטנאב דירתו בטשארנקוב.

סימן מא

בעזה"י החונן לאדם דעת כו':

הנה מדי עוברי לשוטט בעיוני בהלכות הללו ובאתי על שן סלע המחלוקות באה"ע סי' ק"א אשר הבארה לחלק יצאו בין גדולי פוסקים ראשונים כי לדעת הרי"ף וסייעתו אין אוסרין אשה על בעלה אלא דוקא בעדי טומאה ולדעת ר"ת אשר הובא בהרא"ש ז"ל סימן פ"ב דיבמות דבחד מנייהו מוציאין או בעידי כיעור או בקלא דלא פסיק והיינו אליבא דשאלתות ולדעת הרא"ש ז"ל אליבא דשאלתות בעינן תרתי קלא דל"פ ועדי כיעור אבל בחד מנייהו אין אוסרין ע"ש והבית שמואל עושה פשר בין הדיעות דבעינן תרתי קלא דל"פ ועידי כיעור ואין לו בנים ממנה ע"ש וכן כתב בהגהות רמ"א וז"ל וי"א דאם הי' בכאן קול ממש כדרך שנתבאר עם עידי כיעור מוציאין אותה מבעלה אם אין לו בנים ממנה אבל בא' מהם אין מוציאין מבעל עכ"ל. ולולי דמסתפינא היה נלע"ד ראי' לסתור סברת ר"ת דע"כ אין אוסרין אשה על בעלה רק בתרווייהו היינו קלא דל"פ וע"כ כסברת

הרא"ש בהשאלתות ולא כסברת ר"ת וחילא דידי מהא דאי' בסנהדרין דף מ"א וז"ל עדי נערה מאורסה שהוזמו אין נהרגין שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו ומסיק בגמ' מתוך שהן אינם נהרגין אף היא אינה נהרגת דהוי עדות שאא"י וכו' ע"ש ואי ס"ד כסברת ר"ת דבחד מנייהו נמי אסרינן על בעלה קשה האיך יכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו קשה מ"ט אמרי שראו בה כדרך המנאפין באופן שמחווייבת מיתה הוי להו למימר שראו ממנה דבר מכוער ובכה"ג נמי אסרינן לבעלה ולא קטלינן אותה כדאי' בתשו' המיימוני להלכות אישות סי' פ"ה וז"ל אע"פ דלא קטלינן לה עד שיראו כדרך המנאפין הני מילי לענין נפשות אבל לאוסרה על בעלה אסרינן אף בעדי כיעור עכ"ל ע"ש וממ"נ אי איכא התם קלא דל"פ בלא"ה אסורה על בעלה אף בלא עדותם לסברת ר"ת ואף את"ל דליכא התם קלא דל"פ אבל עכ"פ בע"כ לבד אוסרין אותה לפי סברת ר"ת ומ"מ אמרי שראו ממנה כדרך המנאפין הוי להו למימר שראו ממנה דבר מכוער אע"כ מה שאמרו שראו כדרך המנאפין ע"כ צ"ל שהי' כוונתם לחייבה מיתה ומ"ט אינה נהרגת דבכה"ג הם באו לחייבה מיתה דוקא ולא לאורה על בעלה והוי עדות שאא"י כו' אע"כ צ"ל מאחר שאינם נהרגין ע"כ צ"ל דלא אסרינן על בעלה בעדי כיעור לבד רק בצירוף קלא דל"פ והתם מיירי שלא היה קלא דל"פ ואם היו העדים אומרים שראו ממנה דבר מכוער לבד לא היו יכולין לאוסרה על בעלה על כן הוכרחו לומר שראו ממנה כדרך המנאפין ואפ"ה יכולין לומר שהיה כוונתם רק לאוסרה על בעלה ולא להמיתה לפ"ז שפיר אינה נהרגת דהוי עדות שאא"י וא"כ מוכת מהכא דתרווייהו בעינן קלא דל"פ ועידי כיעור כסברת הרא"ש ז"ל ולא כדעת ר"ת דבחד מנייהו סגי כן נ"ל ע"ד נכון והנה אתר דזכינו לדין דתרווייהו בעינן קלא דל"פ וע"כ ואין לו בנים ממנה. עתה אלך ואשוב אל מקום המשפט אשר אנו דנין עליו בנ"ד דיש לה מבעלה שני זכרים ושני נקבות ולא נמצא בה שום דבר מכוער לא בטענות הבעל ולא בעדות העד שכל עניני דברים המכוערים כולם מנויים בפרטיות בר"י י"א אתת לאחת ע"ש עד שבאר היטב שם ס"ק י"ב כתב בשם מהר"ם לובלין דנשיקות הבועל על דלתי חדר האשה לא הוי דבר מכוער גם הביא בשם ס' תומת ישרים בדיבור הנחשד עמה בקריצות עין וחיבה לא הוי דבר מכוער ע"ש על כן אין אנו יכולין לבדות מלבינו דבר מכוער והכא בנ"ד עיקר שורש יציאות הקול הרע הזה יצא מאת רופא אחד ושמו מאיר שהוציא קול שהאשה בקש' ממנו לעשות לה תרופה כדי להפיל ולדה כמבואר בגב"ע ע"ש אבל הרופא לא אמר שהודית לפניו שזינתה מאיש אחר מבלעדי אשה ובשביל כן מבקשת ממנו להפיל ולדה רק הרופא אמר סתם שביקשה ממנו לעשות לה תרופה להפיל ולדה ולא גילה לו טעם הדבר מפני מה רצונה להפיל ולדה ואולי הרגישה איזה

צער עיבור וסכנה וכדאי' בחה"ע סי' רפ"ה וז"ל עוברה שהיא מקשה לילד מותר לחתוך עובר שבמעיה אבל אם הוציא ראשו לא ע"ש וכתב הסמ"ע אבל בעודו במעיה מותר לחותכו אע"פ שהוא חי עכ"ל ע"ש א"כ מצינו שדרך נשים לבקש תרופות להפיל ולד שבמעיה כשמרגישין איזה צער וסכנה מחמת העובר א"כ האיך נאסור אשה על בעלה בשביל אומדנא תלושה כזו ואם קי"ל דמלקין על היחוד ואין אוסרין על"ה ומסיק לא אמרן אלא בפנויה אבל באשת איש אין מלקין אותה כדי שלא להוציא לעז על בניה כדאי' בקדושין דף פ"א ע"ש וכן באה"ע סי' קע"ח סעיף ו' וז"ל וכן אם נסתרה בפני עדים ושהתה עמו כדי טומאה ולא קינא לה בפני עדים מותרת שאין אוסרין על היחוד ע"ש וכ"כ הב"ש סימן י"א ס"ק י"א וז"ל אבל לכ"ע משום יחוד לבד אע"פ שנחיחדה לשם זנות אינה אסורה וכו' ע"ש ואף דאין לך אומדנא דמוכח גדולה מזו שזנתה מאחר ששהתה עמו כדי טומאה אפ"ה לא אסרינן לה אלא בדבר ברור דוקא ועוד נלע"ד ראיה ברורה דאין אוסרין אשה לבעלה אף באומדנא דמוכת לאיסור מהא דאי' בסוף נדרים האי גברא דהוי מהרזיק בביתא הוא ואינתא על מרא דביתה פרטי נואף להוציא וערק אמר רבא איתתא שריא אם איתא דעביד איסורה ארכוסי הוי מירכס ע"ש והנה משמע דאם היה מנאף היה מתחבא א"ע בהבית ובעל האשה מצאו נטמן בביתו דהאשה אסורה קשה הא קי"ל דאין אוסרין על היחוד מכ"ש אשת איש רק ע"כ צ"ל דמיד אחר הקינוי שקינא לה מאותו הנואף ואפ"ה נסתרה עמו וכדאי' בסי' כ"ב סעיף ת' וז"ל ואם קינא לה בעלה עם זה לא יתיחד אפילו בעלה בעיר ע"כ וכן איתא בסי' קע"ח סעיף ח' וז"ל וכן אם הוא בעצמו ראה שנסתרה עמו ושהתה כדי טומאה ה"ז אסורה עליו והיינו אתר הקינוי ע"ש ולפ"ז כשהנואף היה מתחבא א"ע בהבית ומצאו בעל האשה שפיר אסורה על בעלה מאתר שנסתרה עם זה שקינא לה ואפ"ה מצינו דאם פרטי הנואף להוצא וערק דאיתתא שריא משום האי אומדנא דאי איתא דעביד איסורא לא הוי פרטי להוצא וערק רק ארכוסי הוי ארכס אף דהוי אומדנא קלילה להתירה לבעלה אחר הקינוי דדילמא מחמת הבהלה ובושה ואימת הבעל פרטי להוצא וערקו ולעולם דעביד איסור אפ"ה אנחנו רואין דאף משום אומדנא קלישה מתירין אשה לבעלה אף לאחר הקינוי א"כ מכ"ש דאין אוסרין על בעלה משום אומדנא קלישה וכו' והכא בנ"ד דדברי הרופא שאמר שביקשה ממנו להפיל ולדה דהוי אומדנא קלישה מאד כנ"ל עאכ"ו דאין אוסרין אותה על בעלה בזה ואם קי"ל כיעור צריך שיצא הקול מצד אתר ולא מצד עידי כיעור אבל אם יצא הקול מצד עידי כיעור לאו כלום הוא כדאי' בב"ש ס"ק ט' תסי' ק"א ע"ש מכ"ש בנ"ד דליכא עידי כיעור דברי הרופא שממנו נולד הקול לאו דבר מכוער הוא רק אומדנא קלישה מאד כנ"ל

עאכ"ו דהאי קלא לאו כלום הוא ולדברים הללו היינו צריכים לבוא אם האשה הודית לדברי הרופא בעסק הפלת ולדה אמנם אם מכתשת את הרופא גם בזה בלא"ה עד א' בהכחשה לאו כלום הוא כדאיתא בקדושין דף ס"ה ע"ב ואפילו בדבר מכוער קי"ל בסי' י"א דעד א' בדבר מכוער לאו כלום הוא ע"ש מכ"ש דדברי הרופא הוי עד א' בהכחשה וגם אם לא הכתישה אותו דברי הרופא לאו דבר מכוער הוא רק אומדנא קלישה כנ"ל וגם אין לאוסרה בשביל מה שאמרה שרצונה לעשות תשובה דאם עשתה אולי איזה שתוק וקלות לפני הנחשד כמבואר בטענתה ולכאורה דומה להא דאי' בסי' קט"ו דמשחקת עם בחורים הוי עוברת על דת יהודית ואף דסיים התם דאם רוצה הבעל לקיים אותה אין כופין אותו להוציאה מכל מקום מצוה עליו להוציאה ואין בזה משום תר"ם ע"ש והט"ז פי' אהא דמשחקת עם בחורים דהיינו שאומרת דברי שחוק לפניהם ע"ש בס"ק ו' וא"ל דהתם צריך עכ"פ התראה והכא בנ"ד לא היה שום התראה מהבעל אך לכאורה ז"א דהא כתב הטו"ז שם בס"ק ט' וז"ל ויכול לגרשה אף בלא התראה דדוקא לענין להפסיד כתובתה משא"כ לענין גט אין צריך התראה ע"ש רק דאפ"ה זה ליתא משום דדין זה נובע מתשובת הרשב"א סי' תקנ"ו כמובא בהגהות רמ"א ואנכי עיינתי בתשובת הרשב"א שם מיירי שהבעל ראה ממנה דברים שזינתה וכתב שם הרשב"א דלא גרע מרוכל יוצא מבעל חוגרת בסינר או רק למעלה מן הכילה ולא תיקן בזה ר"ג שלא להוציאה בע"כ ואין את עוד שהוא מדות חסידות מ"מ משום מדות חסידותו מוציאה והאיך יתקן ר"ג שלא יתנהג במדת חסידות וכו' ע"ש באריכות א"כ הרי לך לפניך שהרשב"א ז"ל מדמה המעשה ההוא שפסק עלה שמצוה להוציאה לדבר מכוער דרוכל יוצא וכו' כנ"ל ואפ"ה כתב דלא הוי רק מדת חסידות דמצד הדין כתב הרא"ש ז"ל בספ"ב דיבמות דבראיית הבעל דבר מכוער אפילו בקלא דל"פ לא מפקינן ע"ש אבל הרב חלקת מחוקק כתב דלא הוי מצוה רק רשות בס"ק י"ח ע"ש והרב הטו"ז בעצמו כתב אהא דמשחקת עם בחורים דהיינו שאומרת לפניהם דברי שחוק היינו ברגילה בכך אבל לא באקראי כדאיתא בס"ק ו' ע"ש משא"כ שהבעל לא אמר שראה ממנה בעיניו שעשתה איזה שחוק וקלות לפני הנחשד רק שהבעל לא היה בביתו וכשבא לביתו שמע הקול הרע שיצא על אשתו וחפש בשכלו מאין יצא הקול הרע הזה ואמר לה בלשון ספק אולי עשית איזה קלות ושחוק לפניו ודבר זה גרם יציאת הקול ועל זה השיבה גם כן בלשון ספק אם אולי עשיתי איזה שחוק וקלות לפניו אעשה תשובה:

ה) **ואם** לא מסתפינא היה נלע"ד לומר דלגבי בן ביתה הניזון על שולחנה לא שייך לומר דאם אינה נזהרת לפניו בהלבשות מלבושים כראוי לא הוי קלות. וחילא דידי מהא דאי'

בכתובות דף ע"ב קלתה אין בה משום פרוע ראש הוי בה רב זירא היכא אילימא בשוק דת יהודית היא ואי בחצר לא הנחת בת לא"א יושבת תחת בעלה ומשני אביי מחצר לחצר ודרך מבוי ואם איתא דגם בפני בן ביתה אסורה ליילך בלא קלתה מה צריך אביי לשנות מחצר לחצר ודרך מבוי הוי ליה לשנות בפשיטות דלעולם דמיירי בחצר וא"ל א"כ לא הנחת בת לא"א וכו' הוי לאביי ליה לחלק דהיכא דאיכא איש אחר בביתה אסורה אפילו בביתה בקלתה אע"כ צ"ל דאף דאיכא איש אחר בביתה מותרת בקלתיה דאל"כ לא הנחת בת לא"א וכו' דזה שכיח מאד שיהיו אנשים אחרים בביתה והוצרך אביי לשנות מחצר לחצר ודרך מבוי וא"כ בנ"ד שהבעל מחזיקה בחזקת צנועה כמבואר בטענתו והיא רצונה לעשות תשובה אף בספק אולי לא היתה נזהרת באיזה שחוק וקלות לפניו. והנה הרב חלקת מחוקק כתב בס"ק י"ח אפילו אם היתה בוודאי משחקת עם בחורים או שאר דברים שהם דת יהודית דאם אין הבעל מוציאה והיא מתנהגת מכאן ואילך בדרכי הצניעות אסור לדור עמה בלא כתובה ע"ש מכ"ש בנ"ד דהא דאמרה שרצונה לעשות תשובה היינו מספק אם אולי עשיתי לפניו וכו' כנ"ל דליכא מצוה כלל להוציאה והיכא דליכא מצוה כלל להוציאה בודאי איכא חר"ג שלא להוציאה בע"כ וגם בשאר דברים שהיה בינו לבינה כמבואר בטענותיהם לית בהו מששא דהיינו מה שהתחילה לבכות בעת שהוכיחה והשיבה אני מוכן לעשות תשובה ואמר הבעל בודאי אותו הפוחז וכוונתו על הנחשד והיא גם היא תשיב אמרי' בודאי אותו הפוחז וכוונתה היה על המוציא ש"ר כמבואר בטענותיהם בודאי לית בהו מששא כלל כי כל דבריהם שהיה בינו לבינה היה בחידות ולא במראה וכל היכא שיכולה לתרץ דבריה ולומר כך היה כוונתה אין למידין מהם כלל ומש"ה איתא ספ"ג דשבועות שאומרים להנשבע הוי יודע שלא על דעתך אנו משביעים אותך אלא על דעתינו ועל דעת ב"ד וכו'. וגם מצינו רפ"ק דב"מ גבי אמרו לו שנים אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי דפטרו רבנן להביא קרבן משום שיכול לומר מזיד הייתי דהיינו מה שאמרתי לא אכלתי היינו לא אכלתי בשוגג רק במזיד וכו' ע"ש. א"כ הרי שלך דכל היכא דיכול לתרץ ולומר שכך היה כוונתו נאמן אפי' נגד עדים:

ו) **גם** מה שטען הבעל שאמרה לו בודאי אותו הפוחז והרי הוא בחור והיא מודית שהשיבה לו בודאי אותו הפוחז רק שכוונתה היה על המוציא ש"ר כנ"ל. אבל על מלת הרי הוא בחור מכחשת אותו. גם בזה לית ביה מששא כלל. דהא מצינו בסימן קט"ו סעיף ו' בהגהות רמ"א וז"ל הודית לפני אחד שזינתה ואחר כך אומרת ששקר היא ומכחשת אותו מותרת לבעלה אף אם הבעל מאמין לדברי העד דאמרינן דמה שהודית בתחילה

עיניה נתנה באחר ועכשיו חוזרת בה ע"ש א"כ משם בארה דאם מכחשת את העד שנאמן להבעל דאפ"ה מותרת לבעלה מכ"ש בנידון דידן שלא הודית לבעלה שזינתה רק שהבעל טוען שאמרה לו בוודאי אותו הפוחז והרי הוא בחור ולא נודע כוונתה במלות הללו דגם אם הי' מודית שאמרה הרי הוא בחור ולא ביארה כוונתה דברים הללו לא מעלין ולא מורידין ולא הוי רק אומדנא בעלמא והיכן מצינו שתאסר אשה על בעלה באומדנא ובאמת שאני נסיתי את האשה הנ"ל בערמה ואמרתי לה כשתודה שאמרה הרי הוא בחור ותודיע כוונתך מה שכיוונת במלות הללו בזה תוכל להיות מותרת לבעלך בלי שום פקפוק כלל והשיבה אני איני יודעת במה תולה ההיתר או האיסור אבל באמת לא אמרתי מלות הללו כלל:

ואף לכאורה דלגבי נפשיה שוויי' חתיכה דאיסורה דהא הא יודע בעצמו שאמרה לו מלות הללו הרי הוא בחור. אך אפ"ה ז"א דהא אינו יודיע כוונתה מה שכיוונה בזה הדברים ולא הוי רק אומדנא ואין אשה נאסרת משום אומדנא כנ"ל:

[ו] **גם** מה שנזכר בטענת הבעל שהוגד לו איך שהנחשד לן כמה לילות בחדר אשתו בעת שלא הי' האיש בביתו. גם דבר זה לית ביה מששא כלל. דבהדיא איתא בתשו' עבודת הגרשוני סימן כ"ח דהיכא שלנים עוד בני אדם באותו החדר שהנחשד והאשה שם לאו מילתא היא. דאל"כ האיך מתירין אשה אחת להתייחד עם ב' ב"א ניחוש שמא יפול תרדמה על אחד מהם ותזנה עם השני אלא מירתת לקלקל אולי יעורו משנתם ויגולה קלונם. והכא שהמשרתת לנה ג"כ באותו חדר שהנחשד עם גבירתה שם מירתת לקלקל והתם הי' המעשה שהמשרתת הקיצה משנתה וראתה לאור הלבנה איך שהנחשד עמד בלא לבוש רק בכתונת לבד אצל המטה שהגבירתה שוכבת וצעקה המשרתת עליו מי הביאך הלום ונבהל להשיב ואפ"ה מסיק שם הגאון הנ"ל דלא הוי עדות של כיעור אפי' היו עדים כשרים רואים זאת משום דמירתת לקלקל מפני המשרתת ששוכבת שם עכ"ל הגאון הנ"ל ע"ש באריכות:

ולפ"ז בנ"ד לנו שם בני' הבחורים ובנותיה ומשרתים שלה בוודאי מירתת לקלקל וליכא בזה שום קפידא כלל:

[ח] **גם** מה שמבואר בגביית עדות שישראל משרת ראה אגרת בבית הרופא איך שהאשה כתבה להרופא שימהר ויחיש מעשיהו לביתה כדי להחזיקה בכבודה. ג"כ לאו מילתא היא הגם לפ"ד ישראל משרת לא פורש בהאגרת מה סיבת גריעת כבודה אם לא יבוא אצלה והוי ג"כ אומדנא קלושה מאוד ובפרט שהאשה מכחשת אותו ואומרת שהיה כתוב שם כדי להחזיקה בבריאתה:

[**ט**] **ועתה** אחר אחרון אני בא דעה שהולידה בי"א חדשים לאו מילתא היא דהא איתא באה"ע סי' ד' דבתוך י"ב חודש אמרינן אישתהי, הגם שכתבו הלח"מ והב"ש בשם התו' דלא קיי"ל כרבה תוספאה ע"ש אמנם ראינו להגאון חלקת מחוקק בעצמו בס"ק י"א דדוקא כל כך דהיינו י"ב חודש לא אמרינן אישתהי. משא"כ בחודש העשירי אף שהיא יותר מרע"א ימים אפשר דלא חיישינן אף בדאיכא עידי כיעור. מחמת שרגילות עתה להוליד בחודש העשירי ע"ש והסכים עמו הב"ש בס"ק י"ח אבל הרמב"ם והטור והש"ע והגהות רמ"א כולם פסקו בפשיטות כרבה תוספאה דאמרינן אישתהי שנים עשר חודש עיין עליהם ואף בתשו' מיימוני כתב בדליכא עידי כיעור אמרינן אישתהי רק בדאיכא עדי כיעור לא אמרינן אישתהי כל כך ע"ש. וכתב שם הב"ש דדוקא היכא שיש לה חזקת כשרות אמרינן אישתהי כל כך ע"ש. ולפ"ז בנ"ד שלא מצאנו בה שום ערות דבר מכוער מהיכי תיתי אבדה חזקת כשרותה. דבעל האמר שהיא בעינו בחזקת צנועה מיום דעתו אותה כמבואר בטענותיו וגם כל בני העיר מחזיקים אותה בחזקת צנועה. ושמץ דבר מכוער מעולם לא נראה ולא נשמע ממנה. זולת מה שמבואר בגב"ע וטענות הבעל ואשתו וכבר שפכנו סוללה לנתוץ ולהרוס כל יסודות הגב"ע והטענות שהי' בינו לבינה שכולם נבנו על קו תהו ובהו וכל דבריהם הבל ואין בהם מועיל לבטל חזקת כשרות של האשה כאשר הארכנו למעלה מילתא בטעמו בעזהי"ת. א"כ למה יגרע האשה הזאת דלא נימא אישתהי עכ"פ י"א חדשים. דאם הגאון בעל חל"מ פרץ גדר של התוס' וכתב דבחודש העשירי אמרינן אישתהי אף בדאיכא עידי כיעור מחמת דשכיח כנ"ל. מכ"ש דנפרץ גדר התוס' בנ"ד דליכא עידי כיעור ולא אבדה חזקת כשרותה דבטילין דברי התוס' נגד כל הפוסקים הנ"ל דס"ל כרבה תוספאה ובפרט היכא שיש לה חזקת כשרות גם תשובת מיימוני מודה דאמרינן אשתהי י"ב חודש. ובפרט לפי עדות נשים הבקיאות רגילות עתה להוליד בי"א חדשים:

י והנה יש להפליא על רבותינו הגאונים בעל חל"מ והב"ש מה ראו על ככה ומה הגיע אליהם שהציגו סברת התוס' בספרתם מאחר שהם בעצמם פרצו גדר התוס' לענין חדש העשירי כנ"ל רק י"ל דעדיין יש נפקותא לפ"ד רמ"א בסי' י"א שהבאתי למעלה דהיכא דאיכא קלא דל"פ ועידי כיעור ואין לה בנים מוציאין אותה מבעלה ע"ש. משמע אבל יש לה בנים אין מוציאין אותה מבעלה. אמנם אם מצורף לזה שילדה יותר מרע"א יום מוציאין אותה מבעלה אפילו יש לה בנים. והא דכתב החל"מ דבחודש העשירי מתירין אותה לבעלה אפי' בדאיכא עידי כיעור היינו היכא דליכא קלא דל"פ. כנלע"ד בכוונת רבותינו הגאונים שלא יקשה עליהם כנ"ל:

יא והנה אחר שהאשה נשארה בחזקת כשרותה בלי שום גרעון כלל כנ"ל. י"ל מאחר דהגהת אשרי בקידושין פרק האומר ותוס' בסוף נדרים והרשב"א בשבע שיטות בסוף נדרים. כל הנביאים כולם פה אחת דאין הבעל נאמן לומר שמאמין לדברי העד בזה"ז דאיכא חר"ג ומנדין אותו שעובר על חר"ג שלא לגרש אשה בע"כ עיין עליהם רק שבהגהות רמ"א בסי' קע"ח סעיף ח' כ' שיש שני דעות בדבר זה ע"ש דקיי"ל דהאשה יכולה לטעון קים לי כאותו דיעה דבזמן הזה שיש חר"ג שלא לגרש בע"כ ומי יכריחה לקבל גט בע"כ ובפרט בנ"ד דליכא עידי כיעור. ואפילו עד אחד בכיעור ליכא אף דלא מהני דבריו. וגם לאותה אומדנא קלושה שאמר שבקשה ממנו להפיל וולדה מכחשת. ורק אומדנות קלושות כנ"ל דלא אבדה חזקת כשרותה בודאי אין יכול לכופה לקבל ממנו גט בע"כ רק כופין אותו ומשמש עמה כסברת המרדכי אשר הובא ברמ"א ע"ש ולא שייך לומר דשוי' אנפשיה חתיכה דאיסור' דהא רק אמר אם יתברר שהדבר אמת תהי' אסורה עליו כמבואר בטענותיו ועכשיו שאין ממש בדבר חזר להיתרה הראשון כנלענ"ד כפי שהורוני החונן לאדם דעת וכו'. הק':

משה באאמ"ו הגאון המפורסים המנוח מוהר"י דוב זצ"ל ה"ה חונה פה ק"ק טשארטקוב. **ומה** שפירסה נדה בתחילת הריונה לאו מילתא היא ומשנה שלימה שנינו בפ"ק דנדה ארבעה נשים דיין שעתן המעוברת ומניקות וכו' ובהלכות נדה סוף סי' קפ"ט ולא ניתן לכתוב מרוב הפשיטות:

סימן מב

תשובת רבינו זצ"ל על השאלה דלעיל

א נידון השאלה אשר נשלח לי. הנה באמת כאשר כתבו הרבנים אין כאן עידי כיעור. אך מה שנסתפקו בזה הוא על מה שכ' בשו"ת מהר"מ וז"ל בסי' כ"ה אף עפ"י שר"ת ור"י נחלקו ומפרשו וכו'. והנה הוא שם מקיים דברי השאלתות ובסוף כתב ובנידון זה אלו הי' עדי כיעור וכו'. נראה דכל אפין שווין שהיא אסורה לבעלה כיון שיש עדים שראו דבר מכוער. וילדה כמו כן לבסוף י"ב חודש בהא ודאי לא הוכשר רבה תוספאה כיון דאיכא עידי כיעור לא אמרינן אשתהי וכו'. ונמצא דמה שכתב לכולי עלמא קאי לשיטת ר"ת ור"י. דאלו לשיטת השאלתות בלא"ה נאסרו מכח עידי כיעור. והנה לשיטת ר"ת ור"י מדמה הש"ס עידי כיעור לקלא אפי' דפסק. וכמו דאיתא בתוס' יבמות [2270] וכמו שהביא בתשובת מהר"מ בשם ר"ת ור"י וז"ל כיון דתלמודא מדמי התם לקנא דפסק ע"ש. וא"כ כמו שנאמר בעידי כיעור ובילדה לסוף י"ב חורש. כן נמי לשיטת ר"י ור"ת

[2270] דף כ"ד ע"ב ד"ה אמר רב:

נאסרה בקלא ובילדה לסוף י"ב חודש. וא"כ צריך לעיין בזה אם יש קלא וילדה לסוף י"ב חודש נאסרה. ובפרט שהקול הי' קודם שילדה. ולא יהא הקול יוצא מחמת שילדה לסוף י"ב חודש. וצריך הב"ד דשם לחקור אחר זה. באם שאויבים הוא דמפקי לקלא לא הוי קלא. ודבר הזה אני מוסר לב"ד דשם לעיין היטב [מהיכן יצא] הקול. ובאם שיצא הקול מכח עדים גרועים ופסולים לא הוי קול. כמו שמבואר בתשובת ש"י. והנה מצאתי אח"כ בתשובת מהר"י בן לב. באם שיצא קלא דלא פסיק שהיא פרוצה קודם דאישתהי י"ב חודש יש להסתפק ע"ש. והוא לא מסתפק רק באופן זה שיצא הקול שהיא פרוצה ולא שזינתה. ומשום הכי בעי שם קלא דלא פסק דוקא. ומה שאין כן באם שיצא הקול שזינתה. אפי' קלא דפסק יש לאסור כמ"ש לעיל:

ב והנה מ"ש החלקת מחוקק והב"ש [2271] כהתוספ' דנדה שכתבו דלא קיי"ל אשתהי. יש לצדד היתר דאפשר בנידון זה גם התוס' מודו. דהנה לכאורה יש להקשות לפי מה שכתבו התוס' ביבמות דף פ' ע"א בד"ה והא תניא כו'. דבתוספתא בתר האי דבן שמונה הרי הוא כאבן כו'. והיינו אפי' גמרו דאין יוצא מתורת נפל בשלשים יום אלא ע"י עשרים ומילתא דלא שכיח היא דלכאורה קשה לפי מה שכתב הרא"ש בכתובות [דף ט' סוגיא דפתח פתוח]. שמצא כתוב בשם הר"י וז"ל דאם אמרה אמת שפתחה פתוח רק נאנסה תחתיו דנאמנת ומותרת לו מפני שהיא טענת ברי. והוא אינו יודע אם באונס אם ברצון וברי ושמא ברי עדיף. ורצה שם הרא"ש ז"ל לחלוק על רבינו יונה ז"ל. וכתב דטעי תלמידיו וכתבו בשמו מה שלא אמר מעולם. וכתב דלא היא דאיכא הכא כנגד הברי רוב דרצון דאונס לא שכיח ויש קול לאונס כו' ולבסוף מסיק להלכתא כרבינו יונה אלמא אע"ג דאיכא אונס דלא שכיח מהני ברי בחזקת כשרות שלה. ואם כן [מה] פריך כמאן כרבי דהא רבה תוספאה נמי מצי סבר כרבנן אע"ג דהוי לא שכיח מ"מ מהני ברי שלה בחזקת כשרות שלה דהא פסקינן כל המכשיר בה מכשיר בבתה [2272]:

ג אך יש ליישב דהש"ס מקשי שפיר על רבה תוספאה כמאן כרבי. דהא באמת הטעם דאמרינן כל המכשיר בה מכשיר בבתה. אע"ג דאיתא בכתובות דף ע"ו דלא מהני חזקת הבת להאב. אבל הכא מהני חזקתה של אמה לבתה ג"כ דהואיל וחזקתה מהני לה מהני לבתה ג"כ. דכיון דכבר הכשרנו לאמה מחמת חזקתה דלא זינתה לפסולים, א"כ אין לה חזקה גדולה מזה. וכמו שהובא סברא זו בכתובות דף כ"ו ע"ב [2273] בשם ר"י בר ברוך. אבל באמת בבתה לא שייך חזקה משום דנולדה בפסול רק כיון דכבר הכשרנו

[2271] באה"ע סימן ד' העיד י"ד:

[2272] ובזה מיושר קושית התוס' שם דף פ' דמקשי ועוד. דא"כ רבה תוספאה אפי' כרבי לא אתיא כו':

[2273] תוס' ד"ה אנן כו':

לאמה אין לה חזקה גדולה מזו דמחזקינן אנן דלא זינתה לפסולים. מה שאין כן בכאן הא התוס' כתבו בכתובות [2274] דמש"ה חשבינן לאונס בספק ספיקא אע"ג דלא טוענת כן מ"מ בשביל שהוא גנאי לה לא טוענת כן. והנה משמע שם בתוס' דאונס הוי שכיח. אך מוכת עץ מפורש [בהר"ן] והמגיד משנה [2275] דלא שכיח ומ"ה לא נכנס בס"ס. אך אם טוענת מוכת עץ נאמנת. אע"ג דלא שכיח כמ"ש במשנה למלך הלכות אישות [2276]. אלמא דמהני טענת ברי וחזקת היתר אע"ג דלא שכיח. אך מ"מ לענין ולד לא שייך [להכשיר משום] דכבר מחזקינן לאם בחזקת כשרות דדלמא באמת מש"ה מותרת משום דהוי אנוסה דהא אנוסה שפיר מכניסין בספק. וא"כ הוי ס"ס כיון דטוענת ברי וחזקה. ומהני אע"ג דלא שכיח ומכ"ש דמכניסין בס"ס אע"ג דלא שכיח. דהא מותרת עי"ז לחוד דהא דלא טוענת כן משום דהוי גנאי לה. ואנוסה לשיטת התוס' הוי שכיח וראיה שלי ממוכת עץ לפי שיטת המ"מ הנ"ל. וא"כ פריך שפיר על רבה תוספאה. דאם איתא דלא שכיח אמאי מכשיר בבתה דהא בתה לא הוי לה חזקה דהא נולדה בפסול. ומאי דמחזקינן אמה בכשרות משום דלמא הוי אנוסה אבל באמת היא שריא לבעלה אפי' אם לא סבירא לן כרבה תוספאה. ממ"נ או משום דטוענת ברי ובחזקת כשרות או משום דהוי אנוסה גם כן שריא:

ד והנה מה ששמעתי שהקשה הגאון מפ"ד על התירוץ התוס' [2277] ומדלא טוענה כך משום הכי לא חשבינן למוכת עץ לס"ס. ואמאי לא חיישינן דלמא עיניה נתנה באחר. ויש ליישב משום דהנה יש ליתן טעם על מה שכתב הב"ש בשם מרדכי [בסי' ו' ס"ק כ"ד] דאם נסתרה האשה אז נאמנת לומר דנטמאת. ויש ליתן טעם דהא י"ל למה נאמר עיניה נתנה באחר. אך הא באמת ע"א אינו נאמן לאסור אשה על בעלה. אך בכאן יש סברא לאסור ולהאמין לה דהא בשביל מאי טעם תאמר שקר ולאסור עצמה. אך בשביל שיש לומר שנתנה עיניה באחר אז לא שייך לומר שמסתמא אמרה אמת. וכמו שכתב הר"ן [2278] דאי לאו דקושטא קאמרה לא הוי מזלזל בעצמה. ומשום שעיניה נתנה באחר לא שייך לומר כן. אבל היכי דנסתרה דאיתא בכתובות דף י"ג דהא דאין אוסרין על היחוד הוי הטעם מטעם ספק. כמו היכי דראה שנבעלה ואמרה לכשר נבעלתי דנאמנת מטעם ברי ושמא ה"נ אין אוסרין על יחוד משום ברי ושמא. כן כתבו התוס' שם בד"ה אין

[2274] דף ט' תוס' בד"ה ואבע"א כו':
[2275] פי"ח מאיסורי ביאה הלכה י':
[2276] פרק י"א ה"ח:
[2277] בכתובות דף ט' ואבע"א כו'. דאם איתא דמוכת עץ הוי טוענת כך כו':
[2278] סוף נדרים:

אוסרין על היחוד. וא"כ בלא נאמנות שלה כיון דלא טוענת ברי אוסרין על היחוד. א"כ אין מהני עיניה נתנה באחר. וא"כ מתורץ קושית הגאון הנ"ל דהנה הש"ך כתב ביו"ד סי' קכ"ז דהיכי דלא הוחזק לא איסור ולא היתר נאמן ע"א. וכתב הש"ך דנפקא מיניה דהוי ודאי איסור ע"י עד אחד ולא מהני ס"ס. ואם כן בכאן דלענין הך ספיקא דמוכת עץ. ואם הי' בכאן ע"א שאמר שלא הוי מוכת עץ בודאי הי' אסורה. דהא הטעם דבס"ס מהני הוי הטעם משום דבספק אחד הוי מחצה על מחצה. ומכ"ש לשיטת הרמב"ם דס"ל דכל הספיקות הוי רק מדרבנן אסור. א"כ בספק אחד נעשה רק איסור דרבנן. ובספק שני נעשה ספק דרבנן ושרי. ונמצא בכאן שבאם הי' ע"א שלא הי' מוכת עץ לא שייך הך טעם דבספק אחד נעשה דרבנן. ובספק שני הוי ודאי. שבאיזה ספק נתחיל. אם נאמר ספק באונס ספק ברצון. אם ברצון ספק מוכת עץ כיון דאת אומר ברצון האיך שייך לומר מוכת עץ. ועל כרחך צריך אתה לומר ספק מוכת עץ ואם לאו ספק ברצון. וא"כ האיך שייך לומר בספק ראשון הוי מן התורה שרי. דהא בספק ראשון הוי כמו שלא אתחזיק לא איסור ולא היתר: והוי עד אחד נאמן מן התורה. א"כ היא אסורה מה"ת. א"כ לא מהני ס"ס אם הי' עד אחד. והנה היכא דע"א נאמן אשה וקרוב נמי נאמנים. והנה לפי מה שכתבתי לעיל דהיכי דע"א ואשה נאמנין בדין ולא צריכין לטעמיה שכתב הר"ן כי היכי דלא לזלזלי. לא שייך הך טעם דעיניה נתנה באחר דלישתרי מש"ה כמו שכתב הר"ן בנדרים הנ"ל ומתורץ קושיא הנ"ל:

ה והנה מה שכתב כבוד גיסי הרב הגדול המפורסים בהא דסנהדרין אם לאסרה על בעלה אמאי אמרה כדרך המנאפים דהא סגי בכיעור. יש לומר דבאמת הא השתא איירי דהוי רק זנות חדא. א"כ לפסלו לבועל לעדות קאתי וגם לאוסרה על בעלה. א"כ לא שייך תירוץ התוס' [2279] דתי' דיאמרו דרק פלוני בא על נערה המאורסה ולא על מי. דהא באמת רוצים לאוסרה על בעלה ג"כ. ובעידי כיעור לא סגי לפוסלו לעדות. ובודאי אין סברא לומר שיאמרו שני פעמים עדות על שניהם. דאל"כ קשה דהא בזנות אין צריך שיראו כאחת. ובדי"נ בעינן כאחת:

ו כללא דמלתא דהב"ד אשר נבררו לעיין בהאי דינא. והם סמוכים להעיר שנעשה המעשה. יעיינו ויחקרו על הך קול [2280] כמ"ש לעיל [בסימן זה אות א']. גם יעיינו אם תתנה תודה. או באם שיש שני עדים שכתב' לרופא שיחזיק בכבודה וצריכה לתרץ דבוריה מה פירוש בכבודה. וכ"כ מהר"מ בר ברוך בסוף התשובה ויש לשאול את פיה

[2279] בד"ה אי נמי:

[2280] היינו על זמן הקול ומאן דמפקי לקלא:

למה כפרה (באלול) שלא היתה מעוברת. ולמה חרפה וגדפה את האומר לה שהיא מעוברת וכיוצא בזה. יש לדרוש ולתור בדרישה וחקירה על כל דבר ודבר אם לא תתנה אמתלא מקובלת ומיישרת בלי שום כפיה ועיכול על כל מה שישאלה. ובאם שתאמר אמתלא מקובלת על כל מה שישאלה אין כח ביד ב"ד לאוסרה לבעלה ולכופה לקבל גט הכ"ד הק': **משולם איגרא**

וזה מה שאח"ז הוסיף רבינו זקני זצ"ל לתשובה דלעיל

והנה כללא דמילתא. לפי מ"ש הש"ך ליו"ד סימן נ' ליישב שיטת הרמ"א יעו"ש היטב. וא"כ באשת איש לא שייך חזקת היתר לכהונה. אם בעלה ישראל. דהא בלא"ה השתא אסורה לכהן מכח אשת איש. ורק נ"מ אם ימות הבעל. ולא שייך חזקת היתר לכהן ורק חזקת היתר לבעלה ישראל, וא"כ שריא בלא"ה מכת ס"ס דילמא אנוסה וכמ"ש לעיל יע"ש היטב:

וא"ל מההוא מעשה דארוס וארוסה דאתיא לקמי' דר"י דהוי הדין דאכשור הולד, וא"כ גם שם יש להקשות אמאי מהני לבת דהא אמה לא הוה לה חזקת כשרות לכהן כיון דהיא א"א וכמ"ש לעיל. והא דלבעלה שריא ע"י ס"ס דהוי אנוסה. י"ל דבאמת הא הוי הדין אפילו דהבעל אינו מודה והיא אינה בכאן לשאול אותה אעפ"כ הוי רק ספק ממזר. אלמא דאע"ג דרוב פסולין אצלה אעפ"כ הוי ספק וא"כ שפיר מהני ברי שלה בלא חזקה דהא כיון דחזינן דמהני ברי שלה אפי' ברוב פסולין. ואפילו אם היה לה חזקה עכ"פ לא עדיף מרובא דהא באמת רובא עדיף מחזקה. וא"כ במקום שאין רובא ואין חזקה בוודאי ברי שלה מהני:

ובזה מיושב מאי דהקשה בספר א"ז דהא שלא ליוחסין גם ר"י מודה דבספק אחד שריא. ולפמ"ש מתורץ דכאן ליכא חזקת כשרות רק דכיון דלר"ג מהני נגד רוב פסולין ברי ושמא אע"ג דשם איכא חזקת כשרות מ"מ הא עכ"פ רוב לא גרע מחזקת כשרות ועדיף מינה, וא"כ פשיטא דמכ"ש מהני ברי שלה בלא חזקת כשרות דכיון דליכא רובא. משא"כ לר"י דמיניה לא מוכח דמהני ברי שלה היכא דליכא חזקת כשרות. והא דאין אוסרין על היחוד משום דאיכא ברי וחזקה. ושפיר מתורץ קו' הא"ז הנ"ל:

וא"ל על קושית הא"ז הנ"ל. דהא דאין אוסרין על היחוד הוי רק ספק ולא רובא. והתוספות הדר מהא דאין אפוטרופס לעריות יעו"ש בתוספות דף י"ג [2281] דז"א. דבכאן הוי רק ספק ממזר וכדאיתא בש"ע [2282] אם האשה אינה בפנינו לשאול אותה הוי רק

[2281] ד"ה ואין אוסרין כו':
[2282] אה"ע סימן ד' סעיף כ"ד:

ספק ממזר. והנה באמת ארוס אע"ג דכולן פסולין אצלה מ"מ כיון [דארוס] מצוי אצלה חשוב כמו פלגא ופלגא ומש"ה הוי רק ספק ממזר:

והנה באמת אע"ג דהתוס' כתבו (כתובות דף ט' ד"ה ואב"ע) דהוי רובא (דבאונס) [דברצון] לא הוי רובא מן התורה [אלא מדרבנן]. מ"מ הך סברא דאפילו לא שכיח [אונס] מ"מ ילפינן מהא דכתב הרא"ש ליליף אע"ג דרוב פסולין מ"מ מהני טענת ברי. זאת אמת היא דאע"ג דלא שכיח מהני ברי עם החזקה וכמו דמסיק הרא"ש:

והנה שם גבי ההוא עובדא דארוס וארוסה. או דאיירי דארוס הוא בכאן ואינו זוכר אם בא עליה. או לפי סברת הא"ז דהפירוש דארוס מודה דלא נתעברה מאחר רק ממנו. והנה או דאם איירי דארוס אינו בכאן מ"מ לא חשוב חזקה. דממ"נ כיון דאנוסה הוי בהיתר לבעלה ואע"ג דאם יכחיש הבעל תהא אסור' י"ל דבאמת דהוי אסורה משום דאין אנו מאמינין לה שנאנסה. אך מ"מ אם באמת נאנסה שריא רק דאין אנו מאמינין ואסרינן ליה מספק אבל עכ"פ לא שייך גבי. חזקה:

והנה דעת הפנ"י דאפילו איכא רובא בחד ספיקא נמי מצטרפין לס"ס, והנה הא דהקשה הש"ס הכא רוב פסולין. אע"ג דלפי מה שכתבתי אפילו הוי רוב פסולין מ"מ הוי רק ספק ממזר הואיל דהארוס מצוי [אצלה] מ"מ מקשה שפיר דעכ"פ לא חשיב רוב כשרין. והוא [שמואל] אמר ליה לר' יהודא כו' דלא עבדינן עובדא עד דהוי רוב כשרין. והנה א"ש דכתב הרא"ש [דאיירי] דמת הבעל וא"כ שייך שפיר חזקה לכהונה. ודלא כסברת הרמ"א ביו"ד [סימן נ'] דכיון דמת תו מותרת לאחר. יעוש"ה (בהרא"ש) ולא שייך סברת הרמ"א הנ"ל:

[**ע"כ** נכתב בכי"ק ממש. מכאן והלאה כתיבת יד אחד מתלמידיו שהוסיף רבינו לפרוש יותר הנאמר לעיל בתירוץ קושית א"ז וז"ל].

הנה לפי מה שכתבתי מתורץ קושיית האסיפת זקנים. דאיתא בכתובות (שם) ההוא ארוס וארוסה דאתו לקמיה דר"י כו'. אמר ר' יוסף למאי ניחוש לה חדא כו' ועוד הא אמר ר"י אמר שמואל הלכה כר"ג, והקשה הא"ז הא לעיל פריך הש"ס מהא דאמר רב מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד ומשני הש"ס דרק על היוחסין החמיר רבי יהושע, א"כ הכא דלא על היורשין רק על הארוס או להכשיר הולד דלא להוי ממזר א"כ שלא על היוחסין גם רבי יהושע מודה:

ולפי מה שכתבתי מתורץ, דהנה לכאורה קשה מכאן על מה שכתבתי לעיל דבאשת איש לא שייך דתהא מהני חזקת אמה לבתה משום דמ"מ אמה אפשר דהוי אנוסה ושרי' לבעלה. ולפי דברי התוס' [סוגיא דפ"פ שהובא לעיל] רובא דברצון לא הוי רוב גמור והוי

שפיר ספק [שמא באונס] והא דלא טענה כן דהוי בושה. ולענין איסור כהונה הא פסק רמ"א בי"ד [סימן נ'] דמחיים לא מיקרי חזקת היתר דהא השתא (אסור) [נאסר] קודם שנשחט ולא אמרינן דהוי מעיקרא בחזקת היתר אם ישחוט דהא לא נשחט עדיין וכתב הש"ך על קושיית מהר"ם מלובלין על קושית התוס' [ד"ה אשה זו בחזקת כו' מיבמות דף ל' ע"ב] דבאמת לאחר דמשנינן יגיד עליו ריעו הדר התרצן מסברא דמעיקרא. א"כ (ה"נ) כיון דהשתא בעלה ישראל ובלא"ה אסורה לכהן באיסור א"א, א"כ לא מיקרי חזקה להיתר לכהונה ולבעלה בלא"ה מותרת דילמא הוי אנוסה, והנה אפילו אם יבוא הבעל ויכחישה ולא יהיה נשאר רק ספק אחד (דאמה) [לאמה] ולא מהימנת מ"מ שפיר הוי מותרת משום דהוי אנוסה רק דאנן לא מהימנינן [לה] אך באמת דהכי הוי הדין [פסקינן] דהא אפילו [דאפי'] היכי דהבעל אינו לפנינו לשאלו וגם האשה אינה בכאן לשאול אותה אעפ"כ אינו רק ספק ממזר. כדאיתא בש"ע אבה"ע אלמא אע"ג דרוב פסולין אצלה אעפ"כ הוי רק ספק והוי הטעם משום דארוס מצוי אצלה יותר מאחר. א"כ הכי פירוש בש"ם כיון דחזינן לר"ג דמהני נגד רוב פסולין חזקת כשרות וברי של אשה והנה רובא וחזקה רובא עדיף אפילו הכי מהני ברי שלה וחזקה. א"כ מכ"ש דמהני ברי שלה היכי דליכא רובא וליכא חזקה, וא"כ בכאן אע"ג דכולן פסולין אצלה מ"מ חשוב רק כמו ספק וכמו שכתבתי לעיל דהוי כספק ממזר הואיל דארוס מצוי אצלה יותר מאחר א"כ וודאי מהני ברי [שלה] אע"ג דליכא חזקת כשרות לבתה כיון דלא חשיב רובא והא דמקשה אביי לרב יוסף (והכא) רוב פסולין אצלה. אע"ג דאפ"ה חשוב רק ספק ולא רוב דהא הוי רק ספק ממזר מ"מ עכ"פ רוב כשרים ליכא בכאן (כדשמואל דאמר עד דאיכא רוב כשרים אצלה) ומתורץ שפיר קושיית אסיפת זקנים הנ"ל דהא לרבי יהושע על כל פנים לא מוכח דמהני רובא בלא חזקה ובכאן ליכא חזקה כמו שכתבתי לעיל דחזקת אמה לא מהני לבת, ושם [בהא דפריך הש"ס מהא דאמר רב כו' ואין אוסרין על היחוד שהקשה משם הא"ז] משום דהוי חזקה וברי אבל הכא אע"ג דהוי רק ספק מ"מ ליכא חזקה [להכשיר הבת], ומר"ג שפיר מוכח דבספק אין צריך חזקה היכי דלא חשיב רובא, ושם גבי יחוד לא חשיב רק ספק ולא רוב כדאיתא שם בתוספות דהדר [הש"ס] מהסברא דאין אפוטרופוס לעריות ובכאן נמי לא הוי רק ספק כמו דאיתא בש"ע דאם האשה אינה בכאן לשאול אותה אינו רק ספק ממזר, ויש מכאן הוכחה למה שכתבתי לעיל בתשובתי:

ע"כ כתיבת יד תלמידו

[2283] דף ק' ע"ב:

והנה מה שכתבתי לעיל ביבמות [2283] דהפי' בכוונת המקשן אע"ג דממ"נ הוי הולד מנשואין מ"מ דכיון דבשעת מעשה הוא לא ידע בבירור דהוי נשואין, דהוי ליה ספק וא"כ גזרו רבנן דלא הוי, [לולד] דין כהן, ולא קשה מבן ז' לאחרון ובן תשעה לראשון, [2284] משום דבאמת הא גבי שבעה שיפורא גרים [נדה דף ל"ח], וא"כ אפשר דמתעברה לאחר ג' חדשים. דשם בתשעה בעינן שלמים בכל חודש ל' יום, וא"כ באמת אם הוי אתו לקמן הוי הדין דשרי, דהא רוב הנולדין לתשעה עוברה ניכר לשלשה חדשים, וא"כ מדלא הוכר הוי בודאי אמרינן דאינה מעוברת, וכמו דאמרינן ביבמות פרק החולץ בדף ל"ז. בשלמא השתא דכבר ילדה וא"כ תלינן בראשון משום דרוב נשים יולדת לתשעה ולא לשבעה, משא"כ קודם דילדה, וא"כ באמת אם נתעברה מאחרון לא הוי זנות, והוי הולד ממ"נ ע"י נשואין דהא היבמה נקנית בלא כוונה:

וא"ל הא התוס' כתבו שם [2285]. דלא אזלינן בתר רובא דחיישינן אפי' למיעוטא מדלא אמרינן דתנשא לאחר חודש. ובוודאי תלד לתשעה מבתרא ג"כ וא"כ יהא ניכר י"ל דבאמת ה"פ. דהר"ן כתב [2286] גבי לוקחין ביצים בכ"מ ואפילו מעכו"ם דסמכינן תרי מיעוטא ולא הוי רוב. וא"כ ה"נ מספקינן דילמא יהא בן שבעה הוי חדא מיעוטא. ועוד דילמא באמת הוא בן תשעה לראשון אך דיהא ממיעוט דהוי לא ניכר, וא"כ בהצטרפות הנך שני מיעוטי הוי כמו פלגא דלא יהא ניכרין לשלשה חדשים. וא"כ עדיין יהא מסופקין אם הוא תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון. ומ"ה חיישינן הא לאו הכי בוודאי מהני הך רובא דניכר לשלשה חדשים. וא"כ עכ"פ לענין קידושין מהני הא דלא ניכר דהוי מקודשת. וא"ל הא התוס' כתבו שם ביבמות על קושיתם דלא ימתין עוד ב' ימים דכל כך לא היה משתהא הכרת העובר של ראשון עד שליש ימי' מן השני, אך י"ל דבאמת אתיא כר"א בן עזרי' דטמאה רק עד יום שלישי [2287]. וא"כ הא הוי צ' יום חוץ מיום המיתה. וא"כ הוי באמת עד יום שלישי ובלא"ה קשה שם על תי' התוס':

וא"כ עכ"פ הא לענין זה. דמדלא ניכר העובר לשליש ימי' עכ"פ מוכח דהקידושין הוי קידושין מעליא. ניהי. דהוי החשש אולי תלד לשבעה. וא"כ מצרפין הך מיעוטא [דלא ניכר עובר] להך מיעוטא דלשבעה ילדה. וא"כ יש חשש דהוי איסור דאינו ניכר העובר ובעינן להבחין בין זרע ראשון לשני. אך עכ"פ זה הוי איסור בעלמא ובשביל זה [עדיין]

[2284] ביבמות דף ל"ז ע"א ראשון ראוי להיות כה"ג, וכתבו שם התוס' ד"ה ראשון משום דבנשואין לא גזרו רבנן עיי"ש:

[2285] ד"ה רוב כו':

[2286] בחולין פ' א"ט:

[2287] שבת דף פ"ו:

תפסי קידושין. וא"כ לא הוי משום זנות בשעת מעשה. וא"כ לפ"ז. הנה בספר תבואת שור כתב, דאין לומר דהוי רובא דרוב נקלטין ביום הראשון דא"כ מאי מקשו התוס' בכאן ובאמת הא התוס' כתבו דהוי הוכחה דלא אזלינן בתר רובא, וא"כ כיון דלא אזלינן בתר חד רובא לא אזלינן בתר תרי רובא ג"כ. אך לפמ"ש הוי באמת הפי' משום דמצרפין שני מיעוטא. וא"כ לענין הך רובא דרוב נקלטין ביום הראשון לא שייך צרוף. ומתורץ שפיר קושית התוס' הנ"ל, והנה הא דלא בעי בדיקה לאחר ג' חדשים קודם שנשאת היינו כמו שכתב הכנה"ג אם לא ידעינן אם עברו ג' חדשים אם היא נאמנת וא"כ [לאחר ג' חדשים] האשה בעצמה ידעה ורק דמחפה ונאמנת. ומשא"כ [קושית הש"ס ביבמות דף מ"ב דליבדקי] היינו לאחר הנשואין ואז לא מהימנא:

סימן מג

(**א**) **על** אשר שלח ידו לשאול. על דבר האשה אשר סגר ד' בעדה זה כעשר שנים ולא ילדה. ועתה היא נמצאת מעוברת. ואיש אחד מאנשי בני בליעל הוציא עליה קול שממנו פריה נמצא. והיא אז בדברי' הכחישתו. וגם הבעל לא שם אל לבו לא האמין לדבריו אולם אח"כ בחלותה את חלי' נתנה תודה לה'. אשר כדברי האיש ההוא כן הוא. עשתה הנבלה. ועתה עקב רוח אחרת עמה באמרה כי לא כן דברה. מחתה פיה ואמרה לא פעלתי און. ועד אחד אשר היה שם בעת התוודה את עונה. יענה בפניה כחשה. ע"כ שאל כדת מה לעשות אסורה היא או מותרת. ובעיני מאוד יפלא. על אשר לא שם אל לבו השב ידו מלהודיעני איך דבר הבליעל הזה דברו. ההוא אמר דברו בפני ב"ד כי מה יועיל עדותו אם חוץ לב"ד הגיד. (וגם עוד יותר מזה דעת ר"ת דצריך דרישה וחקירה בעדות אשה. וגם עוד יותר דצריך להעיד בפני בעל):

(**ב**) **ועתה** נאמר לברר אם באמת כן הוא בפני ב"ד הגיד. דהוי עדות מטעם פלגינן דבורי'. וכאן יש עוד עד אחד אשר בפניו הודית בדבר. אי זה מהני במחלוקת שנוי'. דבש"ע הלכות סוטה סי' קע"ח סעיף ט' כתב דאם בא עד אחד שזנתה והיא שותקת אם הבעל מאמין לדבריו וכו'. ומשמע אבל אינו מאמין אינה אסורה דאף דשתיקתה כהודאה דמיא וגם איכא עוד ע"א שזינתה. ובב"ש סי' קט"ו סעיף ו' הביא בשם רש"ל דפליג בזה. וס"ל כיון דשותקת ואיכא עד אחד דשתיקה כהודאה דמיא אסורה אף אם אינו מאמינו יע"ש.

(**ג**) **ונ"ל** להביא ראיה לדעת מהרש"ל דאסורה בכה"ג, מהא דאיתא במסכת גיטין דף פ' במתניתין. נתן גט לאיש ושובר לאשה. וקאמר ר"א אם לאלתר יצא אינו גט לאחר זמן הרי הוא גט. ומפרש רב אדא בר אהבה דבריו לאלתר קודם שנשאת לאחר זמן אחר שנשאת, והקשה התוס' דף פ"א ד"ה לא כל הימנו דלרב אדא בר אהבה לאחר שנשאת

אמאי הרי זה גט. מאי קנוניא איכא הא אסורה לו עיי"ש, ולכאורה דבר זה מאוד יפלא, אף אם אסורה לו ואין כאן קנוניא זו אמאי נאמר דלא הוי גט ונאמן הא הבעל לא הוי אלא ע"א, והאשה אף שהודית אמאי מהימנינן לה, נימא עיני' נתנה באחר ונותנה ממון לבעל [2288] ועיין [במהר"ם שי"ף] אלא וודאי כדברי הרש"ל כן הוא דכיון שיש כאן ע"א דהוא הבעל, וגם הוא הודית נאמנת, ומהני הודאתה, ולא אמרינן עיני' נתנה באחר ואסורה, אי לאו דחיישינן שהבעל עשה קנוניא ומשקר כדי שישאנה, וא"ש:

(ד) **ואף** לפי מה שהבאתי עתה לפרש סוגיא דגיטין, מיושב בזה נמי, הא דאיתא בירושלמי דסבירא ליה לחד מ"ד דלרב אדא בר אהבה דוקא מן הנשואין אינו נאמן והוי גט אבל מן הארוסין נאמן ולא הוי גט, ולכאורה תמוה הוא זה, דהא כתבו התוס' בגיטין שהבאתי דטעמא דאינו נאמן לאחר שנשאת הוא מטעם דחיישינן לקנוניא שישאנה, והוצרכו לתרץ שם, שהוא סובר שיכול לישאנה וא"כ בארוסה דבאמת יכול לישאנה, [2289] טפי הוי ליה למיחוש לקנוניא ולא יהיה נאמן, אמנם לפי מה שכתבתי דטעמא דנאמן הוא מטעם שהיא הודית, ויש כאן ע"א, כדברי המהרש"ל, אבל באם חיישינן לקנוניא אינה נאמנת, דאין כאן כי אם הודאתה בעצמו, והיא אינה נאמנת שמא עיני' נתנה באחר, וזהו ניחא בנשואה, אבל בארוסה הא כתב הר"ן בנדרים, דטעמא דאומרת טמאה אני אינה נאמנת היינו משום דמשועבדת היא לו. וזהו בנשואה אבל בארוסה אינה משועבדת. אף דכותבין אגרת מרד על ארוסה. מיהו אינה משועבדת, ולכך אף דחיישינן לקנוניא ולא הוי הבעל עד, מ"מ נאמנת בהודאתה בעצמו בארוסה. כמו האומרת טמאה אני, דהא אינה משועבדת כמו שכתבתי ואתי שפיר:

(ה) **והנה** אף דהבאתי עתה ראיה לדברי מהרש"ל. אפ"ה ניחא דברי הב"ש בסי' קט"ו סעיף ו' בהגה"ה. באם היא הודית ויש כאן ע"א דאסורה. וכתב הב"ש דמיירי ברגלים לדבר. ולא כתב הטעם. דכיון דאיכא ע"א שזנתה מהני הודאתה כמ"ש בשם רש"ל. היינו משום דהא הבאתי כבר דברי הש"ע בהלכות סוטה. דלא ס"ל כדברי רש"ל הנ"ל. ומדשתק ליה רמ"א שם שמע מיניה. שהודה לדבריו. ולא ס"ל כדעת הרש"ל, ע"כ הוצרך לומר דמיירי באיכא רגלים לדבר:

(ו) **אלא** דעוד בר מכל דין נראה לי דליתא כאן בענין אשר מיירי הרמ"א לומר הטעם כדברי רש"ל. דהא בהגהה מיירי דלא הודית רק לפני ע"א. וא"כ הא קיי"ל דלא מפקינן נכי רבעא דממונא אפומא דחד סהדא, א"כ כאן נמי דמה שהעד מעיד שהודית בפניו, זה

[2288] כדי להחליף כדי שיהא אסורה על הבעל הזה:
[2289] לפי טענתו שטוען שמעולם לא גירשה:

לא מהני כלל דאין הודאתה מהני כלל. דלא מהני כ"א מטעם העד השני דמעיד שזינתה. וא"כ הוי העד הזה עיקר העדות. דעל ידו מהני גם עד השני. והוי נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא ולא הוי עדות כאן כלל. וכעין זה כתב בחלקת מחוקק סי' ל"ה סעיף ב' סעיף קטן ג' יעיין שם:

(ז) **ואף** דבחושן משפט סי' פ"א סעיף יו"ד איתא בש"ך. דאם אחד אומר הלוה. ואחד אומר אחר הלואה הודה מהני. דכיון דאיכא סהדי דהלוה לו מוכח דסהדא בתרא לא משקר עיין שם. וא"כ לכאורה גם ע"ז יקשה. דהא העדות דאומר בפניו הודה לא מהני כ"א מטעם השני שאומר הלוה. והוי נכי ריבעא דממונא כו' אמנם באמת ליתא, דבגוונא דש"ע כאן דע"א מעיד שבפניו הודית האשה. אמרינן שפיר דאין כאן עדות. דהוא אף אם היו שנים מעידין דבפניהם הודית, נמי לא והוי מועיל. דאין הודאתה כלום. ולא מהני כ"א מטעם השני שאומר שזינתה. והוי נכי ריבעא דממונא וכו' דהא זה העד לא הוי עדות כלל כ"א מטעם השני. משא"כ גבי ממון הוי האחד שאומר בפניו הודה עדות מעליא. דהא אם היו שנים מעידין דבפניהם הודה מהני. דיכול להתחייב עצמו בהודאתו ממון. והוי זה העד נמי עדות. ומצרף עם העד השני שאומר הלוה. אבל כאן זה שאומר הודית לא הוי עדות כלל כמ"ש:

(ח) **ודברי** אשר כתבתי להביא ראיה לדברי מהרש"ל נכונים באם היא הודית בפנינו כגוונא דהתם בגיטין. דכיון דהודית בפנינו א"צ עוד ע"ז עדות כלל. דהא בפנינו בעצמה הודית. ואנחנו ידענו כי אמת הדבר ומהני שפיר עדות האחד. אשר אומר שזינתה. אבל כענין דמיירי רמ"א. דהודית בפני ע"א. וצריך להצטרף עדות זה עם השני להעיד בפנינו. זה לא מהני דהוי נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא. ולכך לא היה יכול הב"ש לפרש דברי הרמ"א מטעם דמהני הודאתה באם יש עוד אחד כדעת רש"ל. משום דכאן אף הרש"ל מודה. דהוי ריבעא דממונא וכו' כמ"ש:

(ח) **אלא** דלכאורה אף בנידון דש"ע יהני עדות. מטעם דהעד אשר אומר שהודית. יהני משום דאית ליה מגו. דאי בעי הוי אמר נמי שבפניו זינתה. וא"כ הוי הוא בעצמו עדות מעליא. דמהימנינן ליה מטעם מגו. ומצטרף עם השני ואסורה מטעם הודאתה. ועדות השני שזינתה:

(ט) **ובזה** היה נראה לי ליישב דברי הרשב"א בתשובה, דכתב דאם קינא לה בפני שנים ונסתרה. ועתה החשוד מודה שזנה עמה. דנאמן מטעם פלגינן דיבורי' עיי"ש. והקשה המשנה למלך בפ"א מהלכות סוטה [2290] דמשמע דחשוד הוא אותו שקינא לה ממנו.

[2290] הלכה י"ב בד"ה וראיתי בתשובת הרשב"א סי' תקנ"ב:

א"כ מה אהני לן פלגינן דיבורי'. דהא אי פלגינן דיבורי' ונאמר דהוא לא טמאה אלא אחר אמאי אינה שותה. דהא אין ע"א נאמן. אלא אם מעיד על אותו שקינא לה ונסתרה. ונאמן מטעם דאיכא עדי קינוי וסתירה יעיי"ש. וכתב המשנה למלך ואין לומר שקינא לה מראובן ושמעון ובא ראובן והודה. אכתי קשה דהא אינו מעיד בהדיא על שמעון. ואמאי אינה שותה. אמנם לפי מה שאמרנו שפיר נוכל לומר כן. דקינא לה משנים. וניחא דמהמנינן ליה לחשוד ואמרינן פלגינן דיבורי' וזינתה עם אחר. ואף שעל אחר אין כאן עדי סתירה. אפ"ה נאמן זה החשוד אף אם אינו אלא ע"א מטעם מגו. דאי בעי אמר שראה שזינתה עם האחר. דהיינו שמעון אשר גם על זה קינא לה. ומהימנינן ליה עתה מכח פלגינן דיבורי' שזינתה עם אחר ואינה שותת:

(י) **ובלא"ה** ניחא דברי הרשב"א לפי מה דפסק הרמב"ם [2291] דיכול לקנאה משנים כאחת. ואם נסתרה עם שניהם כאחד שותת עיי"ש, א"כ משכחת לה שפיר כה"ג. דקינא לה משנים כאחת ונסתרה עם שניהם כאחת. ועתה אם אמר אחד שזינתה אז עמו פלגינן דיבורי'. ואמרינן דכיון דמעיד שבאותו שעה זנתה עמו ויש כאן עדים שבאותו הזמן נסתרה עם שניהם. אמרינן דזנתה עם האחר ופלגינן על זה דיבורי' ושפיר נאמן. דהא על האחר יש עתה קינוי וסתירה:

(יא) **אמנם** באמת מש"ל דיהיה העד נאמן מטעם מגו. דבר זה ליתא. חדא דדעת הכנסת הגדולה דעדות דאינו נאמן כ"א מטעם מגו לאו עדות כלל. ויש לי עוד כמה הוכחות ע"ז ואין להאריך, ועוד בלא"ה ניחא. דהנה הרשב"א בכתובות. וכן הפנ"י שם דף כ"ב כתבו. דהיכי דאדם טוען ברי להתירא. ואיכא חזקה לאיסורא. מותר לדידי'. דאין לו לחוש על החזקה אם ברי הוא לו להיתר והנה דבר זה אבעיא להו בגמ' בב"ב אמרינן מגו במקום חזקה או לא, וא"כ לפ"ז ניחא. דאיך שייך לומר דיהיה העד נאמן שהודית מטעם מגו הא מגו בוודאי לא עדיף מחזקה. דהא אבעיא היא אי מהני מגו במקום חזקה א"כ בנ"ד כיון דהיא טוענת עתה ברי שלא הודית לא מהני מגו לעד דיהא נאמן. דהא היא טוענת ברי ומותר לדידה כ"ש הרשב"א ופנ"י לגבי חזקה. ומגו לא עדיף:

(יב) **ואף** דאם נאמר כן. תקשה הא תינח לגבי דידה דטוענת ברי אבל לגבי הבעל איך רשאי לדור עמה, הא יש להעד מגו והוי עדות לגבי דידי' דהוא אינו טוען ברי, אפילו הכי ניחא דאפשר לומר דטעמא דרש"ל דס"ל דאם יש ע"א שזינתה והיא הודית מהני ואסורה, היינו נמי מטעם שויא אנפשה חתיכה דאסורה כדברי מהרא"י בתשובה לגבי רגלים

[2291] פ"א מה"ס ה"ג:

לדבר, א"כ ניחא, דהא אף אם מהימנינן לעדות שלו [2292] מטעם העד שאומר שהודית, לא אסורה כ"א משום שויא אנפשה חתיכה דאסורה, ושפיר ניחא דלא מהני לעד מגו דהיא טוענת ברי דלא שויא אנפשה חתיכה דאסורה ומותרת, דמהני ברי נגד מגו כמ"ש ואין העד נאמן והוי שפיר נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא:

(**יג**) **ומה** שמשמע מדברי מהרא"י, דאם ע"א אומר זינתה. וע"א אומר בפניו הודית. נאמנים ואסורה. איכא למימר אם באמת נאמר. דהא דכתב מהרש"ל דאם אחד אומר זינתה והיא הודית אסורה היינו מטעם דמהמנינן לה באמת. ולא מטעם שויה אנפשה חתיכה דאיסורא דלא כמ"ש ניחא דהא משמע שם מדברי מהרא"י בתשו' דמיירי שם. דהבעל מאמינו לעד אשר אומר בפניו הודית. וכיון דמאמינו הוי כאילו הגידה הוא בעצמה לפנינו. וא"כ לא שייך דהוי נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא. דהא כיון דהבעל מאמינו להעד הזה. אף דמן הדין אינו עדות מטעם שכתבתי. אפ"ה הא קיי"ל אפילו קרוב ופסול אם מאמינו הבעל אסורה. ה"נ כן דאם הבעל מאמין לדברי העד ההוא הוי לדידיה עדות מעליא. ושפיר מצטרף העד האומר שזינתה עם זה דמאמינו הבעל. דהוי כהודית בפנינו ואסורה עליו אף בלא רגלים לדבר כדברי מהרש"ל דמהני הודאתה ועד אחד. משא"כ בש"ע דלא מיירי במאמינו, לכך הוצרך הב"ש לומר משום רגלים לדבר:

(**יד**) **ואם** נאמר כמ"ש לעיל דאף הרש"ל דס"ל אם הודית וע"א מעיד שזינתה אסורה. היינו מטעם שויא אנפשה חתיכה דאיסורה. ולא דמהמנינן לה בודאי. וא"כ הא כתב מהרא"י דעתה אם אומרת שלא הודית ולא שויא אנפשה חתיכה דאיסורה. לא אסורה גם אם מאמין הבעל לעד האומר בפנינו הודית אפ"ה כיון שאפי' כן הוא אינו בודאי אמת. כ"א מטעם שוי' אנפשה חתיכה דאיסורה. לא שייך לאוסרה משום דהבעל מאמינו. דהא איהי ידעה אי קלקלה אי לאו עיי"ש. וא"כ ליתא לדברי שכתבתי דנאמר דטעמא דמהרא"י כיון דאיכא ע"א שהודית ואחד שזינתה והבעל מאמינו להעד שזינתה. דהא היא הודית לא הוי אלא שויא אנפשה חתיכה דאיסורה כמ"ש. וא"כ לא מהני הא דהבעל מאמינו כמ"ש בשם מהרא"י. וע"כ צריך לומר דטעמא דמהרא"י כמ"ש הב"ש. דמיירי ברגלים לדבר. וברגלים לדבר אם היו כאן שני עדים דהודית היתה אסורה. והוי זה העד האומר הודית עדות מעליא ומצרף עם האחר אשר אומר שזינתה ולא הוי נכי ריבעא כו':

(**טו**) **ומה** שדקדק מע"ל מדכתב. דאם בכה"ג הוי שייך עיניה נתנה באחר כו'. ומשמע שם דטעמא לאו משום רגלים לדבר. דאפילו באין רגלים לדבר אסורה כה"ג, נמי ניחא

[2292] שאמר שזינתה:

דאפשר לומר דכה"ג כוונתו אם הודית בעצמה בפנינו, ואיכא עוד ע"א אשר אומר שזינתה. היתה אסורה בכה"ג. מטעם שוי' אנפשה חתיכה דאיסורא, אף באין רגלים לדבר, אבל כאן דמיירי דהודית בפני ע"א ועתה מכחשת, דלא שייך שוי' אנפשה חתיכה דאיסורה כמ"ש צריך לומר דמיירי ברגלים לדבר:

(**טז**) **עד** הנה דברנו באין רגלים לדבר, אבל ברגלים לדבר נראה לאוסרה לדעת הרמב"ם, וכמו שאכתוב לקמן, דאף דכתב מהרא"י דטעמא דנאמנת בהודאתה, היינו מטעם שוי' אנפשה חתיכה דאיסורה והיכי דמכחשת לא שייך זאת כמו שהבאתי דבריו לעיל, אולם דבריו אלו לא נ"ל לומר ברגלים לדבר, דטעמא משום שויא אנפשה חתיכה דאיסורא, דהנה איתא במס' סוטה דף ו' מתניתין אלו שאין אוכלות בתרומה, האומרת טמאה אני כו', והקשה בירושלמי הא למשנה אחרונה אינה נאמנת לומר טמאה אני, ותירץ דכאן רגלים לדבר, ובאמת לכאורה קושית הירושלמי ל"ק דהא אף באומרת אינה שותה, לא משקינן אותה ואסורה לבעלה, וא"כ איך שייך לומר דאינה נאמנת לומר טמאה שמא עיניה נתנה באחר, הא אי בעית והוי אומרת אינה שותת לבד, נמי אסורה בוודאי, דלא יכולין לכופה, וא"כ אמאי אינה נאמנת עתה דאומרת טמאה אני, אבל אי קשיא הא קשיא, דקיי"ל [2293] אם כבר נמחק המגילה ואומרת אינה שותה משקינן אותה בע"כ, אבל אם אומרת טמאה אני לא משקינן, וא"כ ע"ז קשה קושית הירושלמי איך נאמנת לומר טמאה אני, ותירוצו לא שייך, דהא באמת אם היתה אומרת אינה שותה לא הוי אסורה דמשקין אותה בע"כ, וצריך לתרץ כתירוץ הירושלמי דאיכא רגלים לדבר, ואפשר לומר דגם כוונת הירושלמי כן הוא אלא דמלשונו לא משמע הכי, וא"כ אם נאמר כדעת מהרא"י דברגלים לדבר נמי הא דנאמנת היינו משום דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא, ולא שהדבר בוודאי אמת, א"כ קשה הא רש"י ז"ל פי' [2294] דאם נמחק המגילה [ואמרה טמאה אני] דאינה שותת, היינו משום דהרי היא בדוקה ועומדת, ואם נאמר כדעת מהרא"י דהודאתה לא מהני לומר שבוודאי אמת, רק דשויא אנפשה חתיכה דאיסורה, א"כ אמאי אינה שותה בנמחק המגילה, דמה בדוקה ועומדת שייך כאן, הא אם אמרה אינה שותה קודם שנמחק המגילה, נמי ס"ל להרמב"ם [2295] דאינה יכולה לחזור, ואינה שותה ואסורה עליו, וא"כ נמי שויא אנפשה חתיכה דאיסורה, ואפילו הכי בנמחק המגילה [2296] אינה יכולה [אף] דהא בלא נמחק שויא אנפשה חתיכה דאיסורה ואין

[2293] בסוטה דף כ' ע"א:
[2294] שם בד"ה המים נשפכין:
[2295] פ"ד מה"ס ה"ד:
[2296] ואמרה איני שותה:

יכולה לחזור כמ"ש אפ"ה בנמחק משקין אותה בע"כ ולא הוי בדוקה ועומדת, והכי נמי לדעת מהרא"י באומרת טמאה אני נמי אינה אלא שויא אנפשה חתיכה דאיסורה, וא"כ אינה בדוקה ועומדת, ואמאי אינה שותה, אלא ודאי דהיכי דאיכא רגלים לדבר. דנאמנת לומר טמאה אני, מהימנינן לה בודאי דאמת הדבר. ולא מטעם שויא אנפשה חתיכה דאיסורא. דלא כמהרא"י:

(יח) **אחרי** הודיע אלקים אותנו את כל זאת יצא לנו מדברינו אלה, דדבר הזה אי מהני הודאתה עם עוד אחד אשר אומר שזינתה במחלוקת היא שנויה בין הב"י ומהרש"ל. ואנכי הבאתי ראיה ועשיתי סמוכין לדברי מהרש"ל. אמנם כתבתי דבענין דידן אפי' הרש"ל מודה. מטעם דהוי נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא. והא מלתא דפשיטא היא באם האיש ההוא לא הגיד דברו בפני ב"ד לאו עדות היא כלל. אלא אפילו בפני ב"ד הגידו אפ"ה נמי אם אין רגלים לדבר מותרת. דבצירוף כל הנ"ל מה שכתבתי אין להוציא אשה מבעלה. ואפילו אם הדבר ספק כגון שמספקא ליה אם הוי רגלים לדבר וכה"ג נמי אין להוציאה. דכבר כתב הב"ש בסימן י"א. דלא שייך בכה"ג לומר להחמיר מספק דאין להוציא אשה מבעלה מספק. אמנם אם איכא רגלים לדבר והבעל מאמינו לעד הזה אשר אומר בפנינו הודית. נראה דאסורה. דהא אף דכתב מהרא"י דאינו מהני כ"א מטעם שויא אנפשה חתיכה דאיסורא. וכאן דמכחשת לא שייך זה מ"מ הא כבר הבאתי ראי' לדבר דלא כן היא. אלא ברגלים לדבר מהימנינן לה באמת. וא"כ אף דלא אמר האיש ההוא אשר אומר שזנה עמה דבריו בפני ב"ד, אפ"ה אם איכא רגלים לדבר והבעל מאמין להעד האומר בפניו הודית נמי אסורה, אולם זהו דוקא לדעת הרמב"ם דס"ל, דאם הבעל מאמין להעד אסורה עליו, אבל לדעת הטור בסימן קט"ו וגם הב"י שם וגם הרשב"א כולם ס"ל דאף דמאמינו אינו חייב לגרשה, כ"א משום לזות שפתים יעיי"ש, ובב"ש נמי מחלק בסימן קט"ו בין היכי דהוי ליה לבעל למידע. דהיכי דהוי ליה לידע אסורה אם שתק אבל אי לא הוי ליה למידע מותרת אף במאמינו, וא"כ בענין דידן הא לא הוי ליה לבעל למידע, אפ"ה מותרת ואינה אסורה. כ"א משום לזות שפתים, וא"כ בודאי לא כייפינן ליה לגרשה א"כ אינה אסורה כ"א באם הגיד הבליעל הזה דבריו בפני ב"ד, דהוי עד וגם איכא רגלים לדבר דאי לא"ה הוי נכי ריבעא דממונא כמ"ש, וא"כ אז אסורה הא לא"ה מותרת, את כל זאת יבין בדעתו ירא וישפוט איך נהייתה הדבר הזה, ועל פי פעלו יצא דבר משפט האשה הזאת. כאשר יראה איך ומה נעשתה כאשר עד הנה אמרנו:

סימן מד

(**א**) **נידון** השאלה כאשר אמרו לפני המעשה שהיה: באשר שבאה אשה אחת ואמרה אשת איש הייתי ובעלי הלך למרחוק, ואח"כ חזרה בה ואמרה שלא היתה אשת איש, ונתנה אמתלא לדבריה שמה שאמרה מעיקרא שהיה לה בעל היה מחמת בושה, מחמת שכיסתה ראשה מחמת זנות, והנה שאלו את האשה למה לא אמרת מקודם שגרושה את, ואמרה מחמת שסבורה היתה שלא תנשא לבעל מחמת חוקי המדינה שצריכין להיות רשיון על נשואין, ולא הקפידה בדבר:

ולכאורה היה נראה לומר דלא מהני אמתלא בכה"ג כיון דשויתא נפשה רשיעא, כמבואר בישׁ"ש בחולין פרק ראשון סימן ח', אך הא מבואר בדבריו, דכתב דגבי טבח לא מהני אמתלא משום שמשים עצמו רשע, ואנן הא פסקינן בש"ע סימן א' סעי' י"ג דמהני אמתלא גבי טבח וא"כ בנידון דידו נמי תהני אמתלא:

(**ב**) **אמנם** לכאורה היה נראה דלא מהני אמתלא בנידון דידן, דהנה מבואר ביו"ד הלכות נדה סי' קפ"ה דאם הוחזקה נדה בשכנותיה אינה נאמנת לומר טהורה אני ולא מהני אמתלא וכתב בט"ז, וז"ל ולמדתי מזה דאפילו באמרה יש חילוק, דאם אמרה בפני רבים שהיא טמאה לא מהני אח"כ אמתלא. והנה בנידון דידן נמי הא אמרה ברבים ולא תהני אמתלא:

(**ג**) **אמנם** יש להוכיח דנידון דידן שאני ומהני ביה אמתלא, אפילו בדאמרה בפני רבים דהנה מבואר ברמב"ם פרק כ' מהלכות איסורי ביאה דין י"ג דמי שבא בזמן הזה ואמר כהן אני כו' אבל אוסר עצמו בגרושה וזונה, ואם נשא לוקה, וכתב עליו הרב המגיד זה פשוט משום דשויא אנפשיה חתיכה דאיסורא, ולכאורה קשה דהנה הרמב"ם פרק א' מהלכות איסורי ביאה הלכה כ"ג פסק דהאשה שאמרה מקודשת אני אינה נהרגת ע"פ עצמה ולפי סברת המ"מ דברי הרמב"ם סותרים זה את זה: [2297] (ד) **אך** יש ליישב דהנה הרמ"א בתשובה הקשה בשם הרמב"ן דאמאי אמרינן בהוחזקה. נדה בשכנותי' בעלה לוקה עלי' הא מהני אמתלא ועפ"י קושיא זאת העלו דברבים לא מהני אמתלא והטעם מבואר בפוסקים משום דאיכא אינשי דלא ידעו מהא אמתלא ומש"ה ברבים לא מהני אמתלא:

ולפי"ז דברי הרמב"ם אינן סותרים זא"ז. דהא דפסק גבי כהן שלוקה על פי עצמו היינו משום דהוי ברבים ולא מהני אמתלא. אבל באשה שאמרה נתקדשתי שפיר מהני אמתלא אפי' ברבים. דא"ל דאיכא דלא ידעי מהאמתלא ויאמרו דאשת איש מותרת לשוק הא

[2297] עיין לקמן בהשמטה אות י"א:

ליתא. דהא קיי"ל דאשה שאמרה מת בעלי נאמנת וא"כ מהני אמתלא ומש"ה אינה נהרגת על פי עצמה משום דהוי התראת ספק, ודברי הרמב"ם מבוארים, וכל זה דלא כמ"ש המל"מ דהטעם בכהן משום חזקה ומהאי טעמא הניח בצ"ע דברי המ"מ, ובאמת המעיין בתשובת רמ"א סי' ב' יראה לעין דהא דקיי"ל סוקלין ושורפין על פי חזקה היינו בהוחזק מפי אחרים, דאם אמרת על פי עצמו הוי חזקה א"כ בכל דברים נאמר דלאחר כדי דיבור תהוי חזקה יעו"ש היטב:

(ה) **היוצא** מדברינו דבנידון דידן דאמרה נתקדשתי ולא אמרה למי דבוודאי מהני אמתלא אפי' ברבים, ואף גם אם אמרה לפלוני משמע מדברי הרמב"ם דאינה נהרגת. והיינו מטעמא דאמתלא שנאמנת לומר בפני בעלה. גרשתני. ומכ"ש לפי דעת הש"ך בסימן קפ"ה דבגוונא דהוכרחה לומר בפני רבים שפיר מהני אמתלא:

(ו) **ובדרך** אחר אמרתי לתרץ דברי הרמב"ם ובזה יתורץ קושיית התוס' במסכת ב"ב דף קל"ד ע"ב ד"ה למפרע תימא דמאי קמ"ל פשיטא דא"נ לומר למפרע גרשתי אשתי כו' דלעולם יחפה על בת אחותו יעו"ש דלכאורה קשה דאמאי אמרינן באשה שאמרה נתקדשתי צריכה אמתלא, והא מבואר ביו"ד סי' א'. דעד אחד שאמר על השוחט ששחט שלא כהוגן דהעד עצמו מותר מכאן ולהבא. משום דלא שויא אנפשי' חתיכה דאסורה. ופירשו המפורשים משום דיכול לחזור בו. דהא יכול להתכשר הטבח ע"י תשובה. ולא אסרו העד על עצמו עולמית, וא"כ באשת איש נמי הא יכולה להיות מותר לשוק ע"י גירושין וא"כ תהא יכולה לחזור בלא אמתלא:

(ז) **אך** יש לתרץ דהנה איתא בספר פני יהושע בקידושין דף ס"ד עיי"ש שהאריך ותורף דבריו דהא דבעינן למילף מקרא דהאב נאמן לאסור את בתו היינו אם בא לאוסרה לקרוביו, אבל לאוסרה לעלמא ודאי דנאמן מסברא דהא יש לו מגו דבידו לקדשה עכ"פ לשום אדם למנוול כו' ובוודאי דהאשה עצמה נמי נאמנת מטעם מגו, ולא בעינן טעמא דשויתא חתיכה דאסורא, ונהי דלא שייך טעמא דחתיכה דאסורא [אפ"ה] נאמנת, כי היכי דאמרינן גבי אב אפי' אי לא הוי גמרינן מקרא:

ולפי זה דברי הרמב"ם על נכון, דהא דאמרינן גבי כהן דלוקה היינו משום דשויא אנפשי' חתיכה דאסורא, אבל גבי קדושין לא שייך האי טעמא כדלעיל מאי אמרת הא נאמנת מטעם מגו, ז"א דמטעם מגו אינה נהרגת דהא אמרינן דאינה נהרגת על פי אבי' אע"ג דיש לו מגו:

(ח) **ועתה** נבוא לתרץ קושיית התוס', דהנה נאמר טעם לשבת, דאמאי יהא נאמן למפרע משום דכיון דנאמן מכאן ולהבא מטעם הרי היא בחזקת גרושה לפנינו, וא"כ הוי הבעל

נאמן מטעם ע"א, דהא דאין ע"א נאמן היינו מטעם חזקת אשת איש, וכאן הוי בחזקת גרושה, ועיין בתוס' בגיטין דף י"ז [2298] מבואר דהרי גרושה לפניך וחזקת צדיקת מרעא לחזקת אשת איש:

והנה באסיפת זקנים במסכת כתובות כתב דהא דאמרינן בתרי ותרי אה נשאת תצא ולא אמרינן דכיון דבאו עדים ואמרו מת והתירוה ב"ד תיקום בחזקת פנוי'. משום דלא עדיפא החזקה דאתיא מכח עדים מאמירת העדים והוי החזקה גופה כמו עדים. ומש"ה שפיר הוי תרי ותרי:

מעתה נבא לבאר ולתרץ קושיית התוס' דהנה לכאורה קשה דהיכי נאמר דיחפה על ב"א בגט שאין בו זמן. הא קיי"ל דכל מקבלי התראה בעינן שיתיר עצמו למיתה. ובודאי האשה הזאת הודית שזינתה תחת בעלה ולא גירשה דהא אמרה ע"מ כן אני עושה. אבל לפי דברינו דלעיל אתי שפיר דלא שייך שויא אנפשי' חתיכה דאסורא משום דיש לה היתר על ידי גירושין אע"ג דמהימנא מטעם מגו אבל מ"מ אינה נהרגת ע"י מגו:

(**ט**) **לפי"ז** אנן נמי נאמר דנהי דמהימן הבעל למפרע. והיינו מטעם דהרי גרושה לפניך. והא גופא דמחזקינן לה בחזקתה היינו מטעם מגו ובוודאי דחזקת הרי גרושה לא הוי רק כמו מגו. וא"כ בכאן דקיבלה ההתראה. ומטעם מגו הוי בחזקת אשת איש ומטעם מגו דבעל בעינן לאפוקה מחזקת אשת איש, והוי כמו תרי להדי תרי ואוקמא בחזקת אשת איש ומתורץ קושיית התוס':

וא"ל דהא כתבתי לעיל דנאמנת מטעם מגו. והכא נמי תהא נאמנת לחזור בה, מגו דאי בעי אמרה מת בעלה. ז"א דלא אמרינן מגו כה"ג דצריכין לומר ששקר אמרה קודם יעויין בש"ך סי' פ"ג [2299]:

(**י**) **והנה** האמתלא שאמרה שלא הקפידה לומר גרשני. לכאורה זאת האמתלא גרועה היא. אמנם לפי מה דקיי"ל דהיכי דשתק לפני ב"ד יכול לחזור ולטעון וכמ"ש הש"ך בסי' פ"א [2300] ולא מטעם אמתלא, דהא קיי"ל דבממון לא מהני אמתלא כמבואר באהע"ז סי' קט"ו סעיף ט"ז בב"ש. וא"כ מוכח דשתיקה לא הוי כמו הודאה. וא"כ בכאן דאתינן למיסרה מחמת דלא אמרה גרשני הא הוי כשותקה ושתיקה לא הוי כהודאה. וא"כ יכולה לחזור אפילו לא הוי האמתלא. רק אמתלא גרוע. ומכ"ש דהא יש לה מגו דמת בעלי ולחד מ"ד מהני מגו אע"ג שצריכין לומר ששקר אמרה מקודם. אכן אם האשה אמרה בפירוש שיבקשו את בעלה. תהוי אמתלא זאת גרועה:

[2298] ד"ה משום ב"א כו':
[2299] נ"ל דצ"ל ובסמ"ע סי' פ"ג:
[2300] סעיף ז' ס"ק י"ז:

וכן איתא בתשובת כנה"ג גבי קידושין דאם לא טענה מתחלה להד"מ אלא ששתקה ואח"כ טענה שרצתה לשחוק נאמנת [2301]:

(**יא**) **דא"ל** הא דכתב הרמב"ם דאשה שאומרת נתקדשתי אינה נהרגת הוי אם אמרה לאחר שכבר עברה. וכשיטת התוס' דכיון דהוא יודעת דהמתרה יודע לא הוי התראת ספק. והיא בתוס' דפסחים דף ס"ג ע"ב ד"ה התראת ספק לא שמיה כו'. דז"א דהא הרמב"ם הוציא דינו מקידושין [2302] דשם לדיעה דס"ל דאם אמר אב נהרגת ע"י, ומודה דאה אומרת נתקדשתי לא נהרגת, והנה באב הוי ע"כ הפירוש דאם האב אומר מקודם המעשה דאל"ה לאחר המעשה, הא הוי התראת ספק, וכמ"ש בספר פני יהושע וא"כ ע"כ הוי הפירוש דהיא אומרת מקודם גם כן אינה נהרגת:

(**יב**) **והא** באמת יהא איך שיהא לכאורה קשה עמ"ש המ"מ דבניה הוי ספק חללים, דהא איתא ביבמות דף מ"ז ע"א דנאמן לפסול את עצמו ואינו נאמן לפסול בבנים, ומקשה הש"ס מיכיר ותירץ ר"נ בר יצחק דלדבריך נכרי כו', וא"כ בכאן לענין חללים בודאי נאמן כמו דנאמן זה בני ממזר, וא"כ להוי זרעה חלל ודאי דאפי' אומר אחר כך [איפכא] וי"ל דיכיר הוי הדין כמו דנאמן האב לומר קדשתי בתי ואפ"ה אין סוקלין, ה"נ אין נ"מ לספק [או ודאי] רק ללקות ואין לוקין על ידו: [ע"כ סיום תשובתו הרמתה, ומכאן והלאה אציג אשר מצאתי כתוב בכי"ק על נייר מיוחד וארא ששייך לפלפולו דלעיל, ופתח ואמר:

דכיון דהחזקה אתי מטעם מגו לא עדיפא ממגו. וא"כ יש להאשה מגו ומש"ה שפיר נהרגת כיון דקבלה התראה משא"כ היכי דזינתה בלא התראה שפיר הוי הולד כשר וכן רשאי לחזור לבעל. ומיושב שפיר קו' התוס'. וא"כ היוצא לנו מזה היכי דהוי לה ג"כ מיגו דהיה אומרת מת בעלי דהוי נאמנת. אך דמתוך דאינה נאמנת למפרע אינה נאמנת להבא. ואע"ג דלחד דיעה אמרינן פלגינן דיבורא מ"מ שם שייך שפיר לפלוג דיבורא דהוי גירש רק מקודם זו הרגע. משא"כ בכאן. ואך כמו המעשה דהשתא דאירע דאמרה דהוי א"א מכבר וא"כ ה"ל מגו דהוי אומרת דנתודע לה דמת בעלה מקודם:

וא"כ היוצא לנו מזה בכאן הוי אמתלא. אך דהוי ברבים. וא"כ בכאן דנאמנת מטעם מגו. ואיסור הוי ג"כ מטעם מגו שפיר. ועוד כיון דעל זה שפיר [מהני אמתלא] וא"כ לא שייך דהוי ברבים דהא א"ל דמת בעלה כיון דלא אמרה מי הוי:

והנה עוד י"ל דברבים לא אמרינן אמתלא. אך בנתקדשתי ל"ש ברבים דהא א"ל דמת בעלה. ואם אמרה נתקדשתי לפלוני הא [פסקינן באע"ה סימן י"ז] אם קבלה קידושין

[2301] בכי"ק כתב רבינו למאי דלקמן שנשמט מדלעיל:
[2302] דף ס"ג ע"ב:

בפניו [מקודשת לשני] ובאמת מצית להעיז. וא"כ תהא ממ"נ נאמנת. משא"כ בכהן וא"כ בכאן שרי האשה הנ"ל [להנשא]:

סימן מה

שאלה

שלום לכבוד אהובי אוה"ג ה"ה הרב המאו' הגדול המופלג וכו'

בדבר השאלה דבת חורגו דמר דשאילה קדמנא. בקטן שנשא אשה בחודש אלול ואח"כ נעשה בר מצוה בכ"א כסלו ולמד באותו זמן בק"ק ראהטין. ובעשרה בטבת באה אשתו מק"ק באלחוב לבעלה שהיה בק"ק ראהטין עם בעל עגלה יהודי ושומר נער קטן. ואפשר שהיה השומר בר מצוה. ונתייחדו הזוג הנ"ל בחדר מסוגר שבבית החורף קטן של אותו הבית. והזוג הנ"ל היה בתמידות בבית החורף קטן הנ"ל והעגלון הנ"ל היה לן ג"כ בבית חורף קטן הנ"ל רק השומר היה לן בבית החורף גדול. והתנהגו ככה לערך ד' או ה' ימים. ואח"כ נסעה מזה אשתו הנ"ל לביתה לק"ק בלאחוב. ואח"ז קודם פסח בזמן החורף הנ"ל נסע האיש הקטן הנ"ל לק"ק באלחוב לבית אביו וטבלה אשתו הנ"ל ונתיחדו שמה בבית אביו כדרך כל הארץ. וביום מחר חלה את חליו ונפטר. ושבק לן חיים ולכל ישראל. ונשארה האשה הנ"ל שכולה וגלמודה נאסרה בכבלי עיגון. היות שזקוקה ליבם קטן יונק שדים. וגם היה למראה עיני הגב"ע שנגבה בק"ק באלחוב. שבדקו אותו אחר מותו בשעת הטהרה אם הביא שתי שערות ולא מצאו. כמבואר בהגב"ע:

תשובה

הנה מה שכתב הטעם לפוטרה מחליצה משום דאין העדים יודעין אם הוא בן י"ג. ודימה דין זה להא דאמרינן דאם לא ידעו העדים שהיה שוה פרוטה דלא הוי קידושין משום דהוי קדשה בלא עדים. אבל לדעתי נראה מוכרח אדרבה דהוי קידשה בעדים בכה"ג. וראיה מהא דאמרינן בקידושין דף ע"ט פלוגתא דרב ושמואל אם קידשה אביו' בדרך כו' יעו"ש. ובתוס' ד"ה קידשה כו'. ומבואר בא"ע סי' ל"ז ע"ש בב"ש ס"ק ג' דאם קידשה היא עצמה לבדה לא הוי קידושין משום דמוקמינין בחזקת פנוי' יעו"ש. ואם נאמר כיון דלא ידעו העדים לא הוי קידושין. הא העדים לא ידעו מקידושי האב ואמאי אם קידשה גם אבי' הוי קידושי עצמה קידושי ספק הא לא איתרע לה החזקת פנוי' ונהוי כמקדש בלא עדים. א"ו לא אמרינן דמשום דלא ידעו העדים בקידושין אם תופסין ע"פ הדין דלא ליהוי עדים כלל. והגע עצמך וכי נצטרך לעדי קידושין דליהוו גמירי בכל הלכות ודיני קידושין. אבל אם לא ידעו העדים שהוא שוה פרוטה לא ראו שום קידושין משום דהוי כאילו

קידשה בדברים בעלמא. ואפילו לפי דעת הח"מ שם דהוי ס"ק הן בקידשה היא עצמה לחוד והן בקידשה אבי'. נמי מוכח דהוי עדות. דאל"כ לא ניהוי אפילו ספק קידושין כיון דהעדים אינם יודעים אם היא בת י"ג וספק הוא להם. א"ו כיון דעכ"פ זאת יודעים העדים דמיקדשה רק אפשר דלא הוי מקודשת ע"פ דין חכמינו ז"ל זאת לא איכפת לן כיון דעכ"פ מקדשה. וא"ל דבנידון דידן אפילו ספק לא הוי להעדים ומשו"ה לא הוי עדות אבל אם העדים יודעים מספק הוי עדות. ז"א דאפילו בנידון דידן נמי הוי ספק. דא"ל דמשו"ה לא הוי ספק משום העמידנה על חזקת קטן. דהנה לענין מנין השנים ודאי לא שייך חזקה. ולענין הבאת שערות הרי מבואר בנדה דף נ"ג דאמר רבא חזקה ודאי הביאה ב' שערות משהגדיל, ומה"ט פסק הרשב"א. דאם ספק אם הוא קטן או גדול הוי ספק קידושין:

והנה מ"ש מעכ"ת דבשביל יום אחד לא הוי דרך אישות. נראה לי מוכח דזה אינו דהא מביא הש"ס ראיי' מהא דאמרינן הגדילה שוב אינה יכולה למאן משום דדבר שבסתם הוא כך הוי כעדי יחוד. והתם משמע אפילו יום אחד לבד הוי כעדי יחוד. ומ"ש דהרבה פוסקים חולקים על הגה"מ. נראה לי להביא ראיי' להג"מ [2303] שכ' באם ראו שדרים יחד כדרך איש ואשתו אע"ג דליכא עדי יחוד מקודשת. ובתשובת הריב"ש סוף תשובה וי"ו חולק על זה. וכ' כל האחרונים חולקין ע"ז:

(**א**) **והנה** לכאורה יש להביא ראיי' לדברי הגה"מ הנ"ל דהנה איתא ביבמות דף ק' ע"ב אמר שמואל, עשרה כהנים עומדין פירש אחד מהן ובעל הולד שתוקי, מה שתוקי כו' אלא כו', מדין כהונה כו', מיתיב ראשון ראוי להיות כהן גדול, והא בעינן זרעו מיוחס אחריו וליכא כו' ומשני זרעו מיוחס אחריו דרבנן כו' בנישואין לא גזר כו' והא תנן כו' ואמרינן התם תיובתא דשמואל א"ר שמעיא בממאנת, וממאנת מי קא ילדה והא תנא ר' ביבי קמי' דרב נחמן כו' משכחת לה בקידושי טעות. וכ' התוס' ביבמות בדף ב' ע"ב ד"ה ואי, הא דשביק קידושי קטנה דאיירו בהו ונקיט קידושי טעות כו' משום דשמואל לא ס"ל בקידושי קטנות כר' ישמעאל וסוגיא דהתם קאי אליבא דשמואל:

וקשה מאי מקשה הש"ס וממאנת מי ילדה. הא ממ"נ הולד כשר דהוי מנישואין, אם באמת הוא לראשון א"כ הוי מנישואין ומה שנעשה אח"כ איסור מה איכפת לן. ואם באמת הוה הולד משני א"כ לא ילדה מן הראשון וא"כ שפיר נפקא במיאון והוה ג"כ מנישואין משני דשפיר הוו נשואין. דכיון דמן הדין יוצאת במיאון ומשו"ה הוי כהן. ומה פריך הש"ס:

[2303] שהובא בב"ש סי' נ"א ס"ק כ"ב:

אך צ"ל דהש"ס ס"ל שם כפי הס"ד דיבמות בדף י"ב ע"ב דלא מצי להוליד ותהא נשאר חי קודם י"ב שנים ויום אחד וא"כ כיון דבעל [הראשון] לאחר י"ב שנים אזי אע"ג דאין הולד מראשון אינה יוצאת במיאון. אך דילמא בדקו לאחר י"ב שנים ולא נמצאו שערות. אך דבבעל חוששין שמא נשרו [2304] אך מפני מה חוששין שמא נשרו משום דהוה ספק מן התורה. ודלמא אייריי דלא הוו עדי יחוד וא"כ הקידושין לא מהני בביאה ורק מכח [2305] גדלה בלא שערות. וע"ז שפיר הוה לקולא ולא חוששין שמא נשרו. א"ו כהגה"מ דאין צריך עדי יחוד באם ראו שדרים יחד כדרך איש ואשתו:

(**ב**) **וא"ל** אכתי לשמואל גופא דס"ל דבקטנה אפילו נבעלה הוי רק מדרבנן דאמרינן לשמואל באמת ע"ד קידושין הראשונים הוא בועל [2306] וא"כ אכתי מה מקשה דכיון דמדרבנן דילמא בדקו [2307] ותו לא חיישינן לנשרו. י"ל דהך סוגיא רוצה ליישב לפסק הלכה דפסקינן כרב שם ובטעות אשה אחת מודה רב ע"ש. אך באמת זה דוחק דנימא דהסוגיא דיבמות קאי דלא כמסקנא דיבמות דף י"ב, דבאמת מצי להתעבר קודם גדלות די"ב שנים ונעשה ע"י עיבור גדולה:

ויותר מזה קשה דהתוס' בכתובות דף ע"ב ע"ב דחקו שם לר"א אליבא דשמואל. ולמה לא תירצו כפי המסקנא דאפשר להתעבר קודם י"ב שנה ונעשית באמת גדולה, אך דהוי ממ"נ הולד ע"י נישואין [2308] אלא ע"כ צ"ל דהפי' הכי. כמו דאמרינן דאם הוו קידושי טעות אע"ג דאיגלאי מלתא למפרע דלא הוו קידושין. וא"כ הוי זנות מ"מ לא גזרו רבנן על הוולד לפסלו מכהונה. כיון דעכ"פ דעתי' הוי ע"י נשואין לא בזנות. וא"כ לאיפוך נמי כיון דעכ"פ תוך ג' הוה ספיקא דאורייתא דלמא כבר נתעברה והוי באמת גדולה ולא תפסו בה קידושין וספיקא לחומרא. וא"כ לפי דעתו כל זמן דלא ידוע דלא נתעברה הוי כזנות דאפשר דלא תפסו הקידושין. ואע"ג דאח"כ איגלאי מילתא למפרע דלכי נתוודע דלא היתה מעוברת וא"כ לא הוי זנות למפרע והוי קידושין תופסי'. מ"מ כיון דבשעת מעשה דנתעברה מהשני לא הוי ידעינן שתפסו בה קידושין והוי זנות גזרו רבנן לפסלו מכהונה כיון דלפי דעתו בשעת מעשה לא הוו קידושין ה"נ אם לפי דעתינו אנו מסופקים אם הוו קידושין. אע"ג דאח"כ נתגלה דתפסו הקידושין מ"מ בשעת מעשה איהו סבר

[2304] נדה דף מ"ו ע"א:

[2305] א"ה נ"ל לגרוס ורק מכח דגדלה בהדה הקידושין קמאי שהיו בלא שערות וכן לשון הש"ס יבמות דף ק"ט ע"ב, ועיין בב"ש סי' קנ"ה ס"ק ל"א:

[2306] כתובות דף ע"ג ע"א:

[2307] כנ"ל באות א':

[2308] ומ"ה הוי כהן כמו שהקשיתי לעיל:

אפשר דהוי זנות ופסול מדרבנן מכהונה. וא"כ ל"ק גם למסקנא דיבמות י"ב דיכולה להתעבר קודם י"ב שנים:

ולפי"ז מתורץ ג"כ מה שהקשיתי לעיל על אותן דיעות דפליגו על הגה"מ וס"ל דלא הוי כמו עדי יחוד, א"כ אמאי לא מוקי בממאנת, י"ל דהנה הב"ש כתב דבערוה דרבנן או דקידשה לפני פסולי עדות דרבנן אם בא אחר שכשרה לו וקידשה קדושי שניהם תפסו בו, אע"ג דמקודשת לראשון מן התורה, מ"מ כיון דמדרבנן לא הוי קידושין. תופסין בה ג"כ קידושי שני ודלא כהח"מ שמסתפק בזה, א"כ כיון דחזינן דמה דהוי ערוה דרבנן חשבינן דלא תפסו קידושין מדרבנן ומש"ה תופסין קדושין בהשני, וא"כ כיון דבתוך ג' חדשים דמספקינן דלמא מעוברת היא כבר, והנה הב"ש כתב בסימן קנ"ה ס"ק כ"ד וז"ל, אע"ג דאם נשרו ולא בעל אזלינן לקולא, משום דאחר דליכא שערות יותר מסתבר דלא היה לה כלל שערות מדהשתא ליכא כלל שערות זאת הסברא מסתייע לקולא, משא"כ אם הוי ספק אם הגיעה לכלל שנים אע"ג דלא בעל אזלינן לחומרא כיון דליכא סברא המסייע, וא"כ בתוך ג' חדשים דמספקינן דלמא כבר מעוברת והוי גדולה, בספק זה אזלינן לחומרא, כמו בספק שהגיעה לכלל שנים, ולפי סברת הב"ש הנ"ל דערוה מדרבנן לא תפסו בה קידושין, וא"כ בשעת מעשה דנתעברה מהשני לא הוי ידוע דתפסו בה קדושי אע"ג דאח"כ נתגלה דתפסו בה קדושין, מ"מ פסו בהן רבנן מכהונה, מש"ה לא מוקי בממאנת, ומתורץ קושיא הנ"ל, ומסתייע מכאן דעת הב"ש הנ"ל, וג"כ דעת הרשב"א דבספק אם הגיעה לכלל שנים אזלינן לחומרא.

אך זה קשה. כיון דמוקי בקידושי טעות למה צריך לאוקמי כרבי ישמעאל ולא מוקי באמת בקדושי טעות ולא הוי עדי יחוד ומצי לאוקמי כרבנן, וכן התוס' בכתובות דף ע"ד ריש ע"ב ולר"א אליבא דשמואל דחקו התוספות כגון שבעל בפירוש שלא לשם קדושין. וכן ביבמות דף י"ב ע"ב ד"ה אפילו לר"י דחקו התוספות בבעל בפירוש שלא לשם קידושין, ולמה לא תירצו כיון דלא הוי עידי יחוד. אלא ודאי כהג"מ:

הן אמת לפי הך דעה דס"ל דאם מחל על התנאי הוי קדושין למפרע, א"כ ל"ק מהש"ס דמוקי כרבי ישמעאל דוקא ולא מוקי כרבנן, וכן בתוספות בכתובות דף ע"ד לא קשה, אך לפי הך דעה דהוי קדושין מחדש השתא קשה כהנ"ל, וא"כ הנך דעות דס"ל דהוי קדושין מחדש ע"כ ס"ל כהגה"מ, א"כ הגה"מ לא הוי יחיד בדין זה, ולקמן אי"ה אכתוב תירוץ ע"ז:

אך יש להמציא להקל, דהנה הב"ש כתב בסימן מ"ב ס"ק י"ב וז"ל, והמרדכי כתב אפילו לא ראו הנתינה ממש אין לבטל הקידושין כו', והרשב"א כתב לבטל הקדושין דדוקא

בביאה אמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה דאי אפשר לראות כמכחול בשפופרת וכו' אבל בקידושין צריך לראות המעשה ממש, והנה עוד כתב וז"ל, ובתוספות כתב דיני ממונות מתקיים בידיעה בלא ראייה, לפ"ז ס"ל בקדושין נמי מהני בלא ראייה, וס"ל כהמרדכי כי לענין הדרישה וחקירה קיי"ל קידושין דומה לדיני ממונות וכו', א"כ אם עדי קדושין אין צריך דרישה וחקירה משום דדמי לגמרי לדיני ממונות. וא"כ לפ"ז דאם לא הוי עדי יחוד רק כדרך איש ואשתו דרים ע"ז לא שייך סברת הרשב"א משום דא"א לראות וכו' וגם אש בנעורת לא שייך וכו' רק הטעם של הגה"מ מתקיים בידיעה בלא ראיה משום דדמי קדושין לדיני ממונות וכסברת הב"ש. וא"כ הוא הטעם משום דבדיני ממונות א"צ דרישה וחקירה והוי רק מדרבנן, וא"כ הא דמתקיים בידיעה בלא ראייה הוי נמי רק מדרבנן:

וא"כ היוצא לנו מזה בדלא הוי עדי יחוד רק כדרך שדרים איש ואשתו אם בדקו ולא מצאו שתי שערות הוי ספיקא דרבנן ולקולא ולא חיישינן שמא נשרו כמו בלא בעל: משא"כ בנידון דידן אם הוי בדקו מחיים ולא מצאו שתי שערות הוי מקילינן כיון דליכא עדי יחוד והוי רק קדושי דרבנן, אך השתא דבדקו לאחר מיתה, ובלאחר מיתה אמרינן סימנין עשוין להשתנות וכדאיתא בב"ב [2309] ר"ל שמא נשרו מחמת מיתה וא"כ לא הוי זה ריעותא דלא מצא השתא שערות א"כ לא אמרינן ביה ספיקא לקולא וכמ"ש הב"ש שהבאתי לעיל כיון דליכא סברא דמסייע, ועוד דהוי חזקה דרבא [2310] כיון שהגיע לכלל שנים חזקה שהביא שערות:

אך יש להביא ראיה דאינו כן משום דבב"ב דף קנ"ה ע"א מקשה בשלמא לדידי כו' אלא לדידך דאמרת תרווייהו בעדים היכי משכחת לה דנחתי לקוחות לנכסים. ולכאורה קשה מה מקשה דהא התוספות לעיל דף קנ"ד ע"א בד"ה [ועוד] סימנין עשוין להשתנות לאחר מיתה כו' וא"ת למה דס"ד שהלקוחות היו בודקין אותו אם היה גדול אם לאו האיך יכול להיות שאם נראה קטן בחייו שיראה גדול לאחר מיתה כו' וא"ת כו' הא אמרינן בנדה כו' קטנה שהגיעה לכלל שנותיה א"צ בדיקה חזקה שהביאה סימנים. וי"ל שאחר שהיה גדול שהגיע לכלל שנותיו ולא היו בו סימני גדלות ולהכי כו'. וא"כ לפ"ז מה מקשה בכאן דלמא איירי כאן דלא בדקו כלל אחר גדלות וכל זמן דלא בדקו לאחר גדלות אמרינן כיון שהגיע לכלל שנים חזקה שהביא ב' שערות כקושית התוספות א"ו דהכי הוי קושית הש"ס. דא"כ אמאי אמר להם רבי עקיבא ועוד סימנים עשוין להשתנות

[2309] דף קנ"ה ע"א:
[2310] מס' נדה דף מ"ו ע"א:

לאחר מיתה. הא הלח"מ כתב דאם לא בדקו הוי ודאי מן התורה לאחר גדלות מכת חזקה דרבא. ואם לא בדקו ולא מצאו שערות והוי ריעותא דלא מצאו הוי רק ספק וא"כ גם לאחר מיתה כי בדקינן דאמרינן סימנין עשוין להשתנות אפי' באמת דניחא לתלות בזה דנשרו מחמת מיתה אעפ"כ ריעותא הוי ואיתרע החזקה דיותר מסתבר דלא הוי ליה מעולם אע"ג דניחא לתלות דנשרו מחמת מיחה כמו מחיים דאמרינן נשרו אעפ"כ ריעותא מיקרי. ה"נ בלאחר מיתה אע"ג דיותר מצינן לתלות בלאחר מיתה ממחיים. מ"מ ריעותא מיקרי. מש"ה מקשה הש"ס שפיר אמאי אמר סימנים עשוין להשתנות לאחר מיחה אעפ"כ החזקה איתרע, וא"כ איך מצי להיות של הלקוחות לאפוקי מחזקת מרא קמא. ואין לומר דלמא הכי מקשה הש"ס דהא באמת הוי פלוגתא אי אזלינן בתר רובא בדיני ממונות. א"כ למ"ד דלא אזלינן בתר רובא מכ"ש דלא אזלינן בתר חזקה. ומקשה הש"ס שפיר וקושית התוס' אזלא אליבא דמ"ד דאזלינן בחר רובא וגם בחר חזקה אך י"ל דהנה הפ"י כתב במסכת כתובות בסוגיא דהיו בה מומין. דחזקה דלא איתרע עדיף מרובא ומוציאין ממון בחזקה לחודא. כמו דפסקינן כר"ג דבחזקה לחודא מוציאין ממון. ועוד דכתב הפ"י שם דבשמא שפיר אזלינן בתר רובא וחזקה דכיון דלא טען דידע בעצמו שהוא מן המועט ואצלו נשתנית החזקה. ובכאן הוי שמא. וא"ל דטענינן ליורשים והוי כמו ברי. דז"א דהא עכ"פ מחיים הוי תפס ברשות דהמוכר עצמו נתן לו. וכל כמה דלא טען ברי הרי הוי תפיסה ברשות. ובתפיסה ברשות מהני רובא וחזקה:

והשתא ניחא שפיר לתרץ מה שהקשיתי לעיל על אותן דיעות דפליגו על הגה"מ, דלפי מה שכתבתי דעכ"פ מדרבנן הוי מקודשת משום דהוי עדות בידיעה בלי ראייה. והנה טעמא דרב גבי קידושי קטנה. דבעלה לאחר שנתגדלה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אע"ג דבלא"ה הוי קידושין מדרבנן מ"מ ס"ל לרב דאעפ"כ כיון דמן התורה לא הוי קידושין הוי בעילת זנות אע"ג דשריא רבנן קידושי קטנה משום דא"א בענין אחר משא"כ לאחר שנתגדלה כיון דמצי לקדש ויהיו קדושין מן התורה הוי בעילתו בעילת זנות. מש"ה קסבר רב דכוונתו לקדש בביאה:

ולפי מיש לעיל בדין של הג"מ הוי רק מדרבנן ולרב אעפ"כ מקרי בעילת זנות כיון דלא הוי קדושין מן התורה. וא"כ ממ"נ כיון דחזינן דלא קפיד הוא על בעילת זנות כיון דלא ייחד לענין יחוד כי היכא דנהוי קדושין דאורייתא וכיון דלא קפיד הוא על בעילת זנות א"כ לא הוי כלל עדי קדושין. זה טעמם של החולקים על הגהת מיימוני. משא"כ הש"ס דשם קאי אליבא דשמואל. ושמואל הא ס"ל גבי קטנה דאם בעלה אחר שגדלה

לא הוי קידושין מן התורה. וכתבו התוס' בכתובות [2311] אע"ג דלר"א אליבא דשמואל גבי קדושין על תנאי ובעל אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. משום דבקדושי קטנה לא שייך אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דבלא"ה לא הוי בעילת זנות דהא עכ"פ הוי קדושין מדרבנן אלמא דלשמואל מאי דהוי קדושין מדרבנן לא מיקרי זנות אע"ג דמן התורה לא הוי קדושין והוא יכול לקדשה קדושין דאורייתא. אעפ"כ לא מיקרי בעילת זנות. א"כ דלשמואל הוי באמת דינא דהג"מ דאם דרים כדרך איש ואשתו יחד הוי קדושין מדרבנן מכח עדות בידיעה בלא ראיה. משום דדמי לדיני ממונות וכמ"ש הב"ש שהבאתי. ומקשה הש"ס שפיר אליבא דשמואל. ומש"ה מוקי דוקא כר"י ולא כרבנן אליבא דשמואל דוקא. משא"כ הפוסקים שפסקו כרב ולרב אם דרים כדרך איש ואשתו יחד לא הוי קדושין אפי מדרבנן דלרב א"נ הוי קדושין מדרבנן הוי ג"כ בעילת זנות ומתורץ הפוסקים הנ"ל:

ובזה מתורץ מה דקשה להו על הש"ג ומביאו הב"ש בסי' ל"ה. ואפי' אם פירש כפירוש בשעת ביאה שלא לשם קדושין, אפ"ה אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. ולענין גט צריכה גט. וא"כ לפי סברת הש"ג הנ"ל הא ליכא מאן דפליג על שמואל דלא הוי כהן בזנות היכי דאינו יודע ממי. ועל דין זה לא פליג שום אחד מהפוסקים וגם הש"ג לא חולק על דין זה. וא"כ קשה המתניתין דמייתי שם ביבמות תיובתא לשמואל מניה ולא שייך תי' התוס' דבעל בפי' שלא לשם קידושין. דהא לפי סברת הש"ג אף אם בעל בפי' בתנאי שלא לשם קדושין אם יעבור התנאי אעפ"כ צריכה גט וא"כ האיך מתורצת המתניתין אליבא דדינא דשמואל. ולמ"ש א"ש דבאמת לפי פסק הלכה דפסקינן דבקידושי קטנה אע"ג דהוי מדרבנן אעפ"כ אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, א"כ אם דרים יחד כדרך איש ואשתו דרים לא הוי כעדי יחוד ל"ק ממתניתין דאירי דלא הוי עדי יחוד:

נמצא היוצא לנו מזה מכל הנ"ל. מה דקשה מהש"ס על החולקים אהגמ"י כבר סלקנו. אך מהתוס' דיבמות ד' י"ב נשאר דהתוס' ס"ל כהג"מ אך אפ"ל דהוי רק מדרבנן ואי הוי מדרבנן כבר צידדנו להקל אף אם בדקו לאחר מיתה.

אך באמת הא איתא בש"ע דהאידנא אין אנו בקיאים בבדיקה. אך דשם הוי הטעם משום דהוי ספק חסרון ידיעה. משא"כ בכאן הוי ספק ספיקא. בשלמא בלא בדקו הוי ודאי כמו שכ' הל"מ מכח חזקה דרבא. משא"כ בבדקו הוי ס"ס. ומכש"כ לפמ"ש לעיל דגם דעת הג"מ אינו רק מדרבנן. והמ"ב כתב [2312] דבספק ספיקא מהני שפיר אפילו בספק

[2311] דף ע"ג ע"א ד"ה בההיא כו':
[2312] והובא ביו"ד סימן ק"י:

חסרון ידיעה. הגם דחלקו על המ"ב מ"מ נוכל לצרפו כיון דב"י כתב דהג"מ הוא יחיד בהוראה זו אך דהב"ש כתב בס"ס קנ"ה ס"ק ל"ב בפשיטות דברי הג"מ להלכה. הגם באמת דברי הב"ש תמוהין בעיני דכתב דמוכח מכאן דספק חסרון ידיעה לכל העולם לא הוי כספק דרבנן. דהא הב"ש כ' בעצמו ס"ק כ"ב החילוק בין ס' נשרו לקולא. ובס' הגיע לכלל שנים לחומרא. וכתב הטעם דבס' נשרו איכא ריעותא מדליכא השתא משא"כ בספק [2313] והשתא דאנן לא בקיאינן, וא"כ אין זה הוכחה דאפשר שיש סימנים והוא לא ראה. וא"כ הוי כמו שלא נבדק. ועוד דהוי חזקה דרבא היכא דלא נבדק והוי כודאי. אך באמת יש ליישב דברי הב"ש דה"פ דהא באמת טעמא דאין אנו בקיאים משום דגומות מהני בלא שערות ואנן לא בקיאינן בגומות. והנה הטעם דגומות מהני דאמרינן בוודאי נשרו השערות. וכ"כ דלא ראינו הגומות שפיר הוי ספיקא לקולא דהא הוי כברי להם שלא ראו השערות ובזה בקיאין ועל הגומות הוי ספק והוי ספק לקולא. ולא שייך דנהוי ודאי מכח החזקה דרבא. אבל לטעם שני של התוס' משום דמועיל בכל הגוף. שפיר לא שייך קו' הב"ש דהוי ספק לכל העולם אך דבזה הוי ג"כ פלוגתא [2314] ומהני שתי שערות בכ"מ. ויש להצטרף שני הפלוגתות ולעשות ס"ס כך יש לצדד להקל:

ובתנאי כפול מ"ש הוא באגרת שיסכימו שלשה גדולי עולם ואחד מהם הרב הגאון המפורסם אב"ד דק"ק פראג. ואם לאו לא יהיה דברינו מועילים להתיר כלל וכלל. כי כל מ"ש הוא להלכה ולא למעשה:

הק' **משולם** איגרא:

סימן מו

השאלה מובן מתוך התשובה

בעזה"י יום ראשון בשבת פ' מטות תק"נ לפ"ק טיסמניץ

שלום לכבוד אהו' הרבני המופלג חריף ושנון החכם השלם הוותיק המוכתר במעלות ומדות תרומות. ה"ה ידיד ד' וידיד נפשי כ"ש תפארתו מפארים מוהר"ר יוסף נ"י ויופיע מו"ץ דק"ק סערוד יצ"ו:

גי"ק קבלתי, ולענין השאלה דשאילה קדמנא, ומקודם נסביר ונפלפל בעיקר הדין ואחר נבא אל ענינינו נידון עובדא דידן. והנה מ"ש הב"ש [2315] בשם הנמוקי יוסף. דלא מיקרי חזקה גמורה ומש"ה הוי עד אחד מהימן. באמת ז"א. דהא מבואר בכמה מקומות דחזקה

[2313] אם הוא י"ב שנים ליכא סברא לסייע:

[2314] דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דלא מהני בכ"מ:

[2315] סימן קנ"ו ס"ק יו"ד ובסימן קנ"ז ס"ק ז' יע"ש:

ורובא רובא עדיף. וא"כ לפי מה דמבואר ביבמות [2316] בסוגיא דאם היתה לה חמוחה אינה חוששת. משום דהוי מחצה זכרים ומחצה נקיבות ומיעוט נפלים [2317] א"כ מש"ה אינו נאמן ע"א משום דהוי רוב. דהא התם איירי בידוע שהיה לו חמותו. מכ"ש בנידון דידן. דהא התם לת"ק אין חוששין אפילו ביצאה מליאה. וכ"ש כאן דמיקרי רובא. אבל באמת מבואר בפ"י בקדושין דף ס"ג. דנגד הרוב הוי ע"א מהימן. ובזה מיושב קושית הב"ש מה שהקשה בסי' קנ"ה ס"ק ט' [2318] אמנם ז"א דהנה מבואר בפוסקים דחזקה דאתיא מכח רובא. הוי חזקה אלימתא וא"כ הרי יש לנו חזקה טובה מכח רובא ולא הוי ע"א מהימן. ודברי הפ"י אמורים במקום דלא שייך שם חזקה דאיירי בגוונא דתשע חניות יעו"ש. ודברי הפוסקים בחזקה דאתי מכח רובא איירי בגבינות מבהמה שנמצאת טריפה. אך לפי מה דמבואר בשיטה מקובצת בכתובות דף ק"ו ע"ב. דהיכי דאיכא תרי להדי תרי לא אמרינן דכיון דהנך קמאי דאישתרי לה להוי כמו חזקה. דהא מתירין אותה. זה לא אמרינן. דהרי לא עדיפא החזקה. מהאי מילתא דעבדינן מינה החזקה. וא"כ הוי תרי ותרי וה"ה כאן כיון דהחזקה אתיא מכח הרוב. וכיון דנגד הרוב הוי ע"א מהימן כמו כן נאמן נגד החזקה דאתיא מכחו. ולפ"ז נאמר דבזה תלוי עיקר הדין. אם ע"א מהימן. אי נאמר דהחזקה אלימא מהעיקר מלתא דעבדינן מינה החזקה או לא:

והנה בקדושין דף ס"ד ע"ב רש"י ד"ה רבי סבר כו' וז"ל. וקיימא הך איתתא בחזקה שאין זקוקה ליבם. קודם שהדר ואמר דלא הוי ליה בנים. ומ"ה לא מהני חזרה ולר"נ לא הוי מרע וא"כ מ"ה יכול לחזור [2319] וכן בדיבור שאח"ז. והתוספות דקדקו בהעתקתן לשון רש"י אוקי אחזקה קמייתא [2320] ולא הזכירו בדבריהם. חזקה להיתרא, דהוי מקודם בהדר ואמר דלא היה לו בנים. דהוי בחזקת שאינה זקוקה, ונ"מ לענין דידן, דלא הוי ליה חזקה לאיסורא ולא להיתרא מקודם, דהיינו אם היה באו בבת אחת הך עד שמעיד דה"ל אח, והך אשה דאמרה דהבעל אמר דלא הוי ליה אח, וא"כ אם אמרינן דבעינן דוקא חזקה להיתרא מקודם, [2321] ושפיר מצי הבעל לחזור, ואם אמרינן דעיקר הטעם מכח חזקת איסור מקודם, [2322] וא"כ בכאן לא ה"ל חזקה לאיסורא מקודם, אע"ג דהשתא

[2316] דף קי"ט ע"א:

[2317] מ"ה מיקרי רוב דאינה זקוקה ולית ליה אחים:

[2318] נ"ל דצ"ל סימן קנ"ז:

[2319] והפי' לפ"ז דלרבי נעשה חזקת היתר ע"י מה לו לשקר ואין יכול לחזור ולר"נ לא נעשה חזקת היתר ואע"ג דליכא חזקת איסור מ"מ נאמן לאסור:

[2320] והפי' דאינו נאמן לאסור רק משום דלא מרע לחזקה דמקודם ואוקמי' אחזקה דמעיקרא לאיסורא:

[2321] כס' רש"י:

[2322] כס' התוס':

אמר העד, [2323] הא שם בהש"ס אתו עדים אח"כ, דה"ל אחים והוחזקו בלא"ה באחים, אך דעיקר החזקה דמעיקרא, והוי בכאן שרי, וא"כ לכאורה הוי מותרת בבאו בב"א. ממ"נ אי אמרינן דהחזקה עדיפא ממה דאתי' מכחה. א"כ לא הוי העד מהימן לאיסורא נגד החזקה. ואם נאמר דלא עדיף החזקה מכח מאי דנעשתה החזקה. וא"כ ע"כ לא מצי אמרינן כפשטות של רש"י. דמ"ה דוקא לא מצי לחזור משום דהוי חזקה להיתרא. ונמצא אם לא ה"ל חזקה להיתר. דהיינו אם אתו בב"א. וכמ"ש לא שרי דמצי לחזור. אע"ג דאמר מקודם דה"ל בנים. וה"ל מגו אעפ"כ מצי לחזור. וא"כ מה מהני [שם] דה"ל חזקה דאינו זקוקה. הא השתא קיימינן בהך סברא. דחזקה לא עדיף מכח מאי דאתיא. ובכאן [בש"ס שם] אתיא מכח מה לו לשקר. ונגד מה לו לשקר בעצמו הוי מצי לחזור. וא"כ אמאי לא מצי לחזור נגד החזקה. אלא ודאי כס' התוס' דהא דלא מצי לחזור, לא הוי הטעם מכח דהוי חזקה להיתרא. רק דכיון דלא הוי חזקה לאיסורא מקודם. דאיתרע עכ"פ החזקת דמקודם. וא"כ בבאו בב"א דליכא חזקה לאיסור ולא להתיר שפיר שרי ממ"נ:

אך באמת מבואר. בהשאלה בנידון דידן דלא באו בב"א. ושפיר נוכל לומר דמקודם ה"ל חזקה לאיסור [2324] ולא הוי הע"א השני מהימן. אך ז"א דהא חזקה לאיסורא הוי מכח ע"א וא"כ לא עדיף מע"א ונגד ע"א נאמן במגו. דהא דכתבו התוס' ורש"י שם דאינו נאמן. פירשו דבריהם דהעיקר הטעם הוא משום דאלו היתה זקוקה הוי הדר בי'. משמע מתוך דבריהם דאינו נאמן אדבריו הראשונים אלא במאי דחזינן דלא הדר בי' ועיין בהאי דינא דע"א שאמר דהטבח שחט שלא כהוגן [2325], יש לי משמעות משם דכיון דיכול להיות שישתנה לא הוי חזקה בע"א יעש"ה. אך בנידן דידון קרוב לודאי נראה לי מתוך גב"ע שאמת דהוא אמר שיש לו אח. אך דהוא אמר דאינו רוצה להעיד בבירור ומ"ה לא רציתי להכניס א"ע בדבר הלכה להתיר אשתו. אך יחקור עוד עד שיעמידנו הדבר על בורי':

וגם תמי' לי איך לא נודע הדבר שקיבל קנין ליתן גט. והלא מילתא כי הא קלא א"ל. וא"כ חזינן דהאי איתתא לא דייקא כדבעי לאינסובי. דהרי ידעה דאית לי' אחי. דהא רצה ליתן גט ואין ע"א נאמן. דהא אין עד אחד נאמן אלא דאמרינן דגם האשה דייקא. אבל בכאן איתרע לה, ועוד דא"כ אין לנו לומר, דלא יהא הע"א נאמן לאוסרה. דהרי כאן הוי כשני עדים דהא הבעל אמר שיש לו אח. וא"ל דהא הבעל אינו נאמן להעיד לאשתו. ז"א דהא בדבר דלא מעיד אלא לאחר מיתתו נאמן להעיד. כמבואר בש"ע חו"מ סי' ק"ג סעיף י"ד דהעדים שהיה רחוקים מבניו וקרובים לש"מ דיש מי שמכשיר שם ע"ש, אף

[2323] מקודם שהיו לו אחים:
[2324] ע"י עד הראשון:
[2325] ביו"ד סימן א' בשם מהרי"ק:

דמבואר בר"ן ונמו"י ורש"י שם. דע"א נאמן ובעל אינו נאמן. אלמא ע"א עדיף מן הבעל. היינו לדעתם דס"ל דע"א נאמן. אמנם לפי דברינו דע"א אינו נאמן הוי הבעל וע"א שוים. כן נוכל לומר וא"כ אסורה לשוק:

והנה על סברת הב"ש [2326] קשה דהא באמת אם אמר ע"א דמת האח היבם. הוא איבעיא בש"ס [2327] הא באמת [נגד] מת האח הא לא הוי חזקה רק דלא שמענו מקודם [שמת] ולענין מיגו [2329] [הא באמת] שפיר נאמן לשיטת הרמב"ן [2328] ועוד דהא הוי מוחזק מקודם דלא ה"ל בנים כמו [בשם] דמוחזק דלא מת האח וא"כ אינו נאמן העד [דאין לו בנים]:

סימן מז

מה שמחולקין הגאונים הגאון מוהר"ר העשיל והגאון בעל ט"ז באשה שהלך בעלה ובנה למה"י ויש ע"א שמתו שניהם ואינו יודע מי מת תחלה והיא אומרת שמת בעלה ואח"כ בנה אם נאמנת. הגאון מוהר"ר העשיל כתב היכא דליכא מגו כיון ששניהם מעידין שמת אלא שאין יודעין מי קודם. א"כ היא בחזקת איסור. ולהט"ז הוא בחזקת היתר ואפשר דאין צריך אפילו חליצה להט"ז כו' [2330] ולכאורה הוא דמי להך ברייתא דמייתי הש"ס ביבמות בדף ל"א נפל הבית עליו ועל בת אחיו ואין ידוע איזה מהן מת ראשון צרתה חולצת ולא מתייבמת:

ולכאורה קשה לפמ"ש הש"ך ביו"ד סימן נ' דאפשר לבסוף דמסיק יגיד עליו ריעו הוי בחזקת איסור כמו חזקת איסור אמ"ה. ולכאורה קשה לפי"ז מאי אמר רב ששת לפשוט [2331] ה"ד אילימא תרי ותרי מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני כו' עיי"ש א"כ תקשה קו' התוס' [2332] מאי פריך מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני הא הוי בחזקת איסור וא"ל כתירוץ התוס' כיון דטוענת ברי לא הוה לן למימר תצא מידי דהוי אניסת לאחד מעדי' לעיל עיי"ש הא קשה קו' התוס' בכתובות דף כ"ב ע"ב בד"ה הבא עלי' דמאי מהני כשניסת לאחד מעדי' כיון דמוקמינן אחזקה והא לוקין על חזקה. וא"ל כתירוץ התוס' דחזקה דדייקא ומינסבא מדע לחזקת א"א והא ראיה דמתירינן מכת הך חזקה היכא דליכא עדים כלל עיי"ש. הא כאן לא אמרינן דדייקא ומינסבא מכח זמנין דסניא ליבם.

[2326] בשם הנ"י הנ"ל:

[2327] יבמות:

[2328] ולא הוי מגו במקום חזקה דיכול להיות שמת עיי"ש בב"ש סימן קנ"ז ס"ק ט':

[2329] היכא דאמר הבעל אין לי אחים אם נאמן במגו דבידו ליתן גט:

[2330] עיי"ש באה"ע סימן קנ"ו:

[2331] ביבמות דף צ"ג ע"ב בעיית הש"ס ע"א ביבמה מהו כו' א"ד טעמיה משום דייקא כו' מהא דאמרו לה מת בנך ואח"כ מת בעלך ונתייבמה ואח"כ אמרו לה חילוף הדברים תצא והולד ממזר:

[2332] שם בד"ה מאי חזית:

רק דהאשה עצמה מהימן מכח מגו דאי בעי אמרה מת בעלה לחוד וכאן [היכא דאיכא תרי ותרי] לא שייך מגו ומאי מקשה מאי חזית דסמכת כו', ואם נאמר כסברת מהר"ם מלובלין דגם לפי המסקנא אמרינן גבי יבמה בחזקת היתר לשוק גבי ערוה דנפל הבית כו' ה"נ בנידון דידן ל"ק [קו' התוס' משום חזקת איסור] ופריך רב ששת שפיר מאי חזית דסמכת כו':

אך א"כ תקשה קושית הגאון מוהר"ר העשיל [2333] מה"ת לא יהא נאמן עד אחד דמת בעלך ואח"כ מת בנך הא לא הוי חזקת איסור ועד נאמן בלא חזקה דדייקא ומינסבא. וצ"ל כמ"ש הט"ז כמ"ש מהרי"ו משום דעד אמר יתור מילי דל"ל למימר כלל מת בנך א"ו דבא לקלקלה. ואי אמרינן דספק לבעל האיבעיא מכח הך סברא דאמר יתור דברים א"כ לא תלי' כלל בהטעם דע"א נאמן או משום דייקא ומינסבא או משום מילתא דעבידא לגלויי דיכול להיות כהטעם דדייקא ומנסבא ומ"מ נאמן כאן [2334] דהא ליכא חזקת איסור אי לא אמרינן הך סברא דמשום יתור לשון חזינן דבא לקלקלה ויכול להיות [לאיפוך דאף] דהטעם משום מילתא דעבידא לגלויי'. ומ"מ אין נאמן הואיל דאמר יתור לשון חזינן דבא לקלקלה נמצא דהך ספק ליתא כלל בהאיבעיא [2335] (ומ"ה) [כמו] לפי קושית הרא"ש דלא ס"ל עדיין הטעם דהאשה עצמה נאמנת לומר מת בעלי ואח"כ מת בני מטעם מגו [ורק משום דדייקא] א"כ לא קשה על רב ששת ושפיר פריך מאי חזית דסמכת אהני דהא לא הוי בחזקת איסור דהא דייקא ומינסבא מרע להך חזקה דהא האשה בעצמה נאמנת ותו לא קשה קושית הגאון מוהר"ר העשיל דהא הוי חזקת איסור. משא"כ לבתר דמקשה הרא"ש א"כ יהא נאמן ע"א על מת יבמה ג"כ. ותירץ דהא דנאמן האשה עצמה מת בעלה ואח"כ מת בני מכת מגו. וא"כ הא היכי דלא שייך מגו לא מהימן אשה ולא אמרינן דדייקא ומנסבא דמסניא סניא לי'. וא"כ קשה מאי פריך מה חזית דסמכת הא הוי חזקת איסור [2337] וצ"ל דהוי חזקת היתר [2336] וא"כ קשה קושית הגאון מוהר"ר העשיל דמהיכי תיתי לא יהא נאמן הא לא הוי חזקת איסור כלל, וצ"ל כמ"ש הט"ז בשם מהרי"ו דמשום דאמר יתור מילתא חזינן דרוצה לקלקלה, א"כ הך סברא לא תליא כלל בהך איבעיא אי הטעם הוא משום דדייקא ומנסבא או הטעם משום מילתא דעבידא לגלויי, וא"כ לא נזכר כלל הך ספק בהאיבעיא, ול"ל לפי"ז דפשיטא דהוי חזקה להיתרא דא"כ

[2333] על איבעיית הש"ס ע"א ביבמה מהו:

[2334] אע"ג דל"ש דייקא, משום דילמא סניא ליבם:

[2335] דהא לשון האיבעיא אינורק אי משום מילתא דעבידא לגלויי נאמן או משום דדייקא אינו נאמן ולהנ"ל לא. תלי' זה בזה:

[2336] ע"פ סברת מהר"ם מלובלין:

[2337] ול"ש תירוץ התוס' דהא לא דייקא:

הא חזינן מפשיטות דרב ששת מה חזית כו' כנ"ל: א"ו דפשיט לאיסורא ופשיטות דרב ששת דאפשר דאיירי מתניתין דאיכא עדים דמת בנה או שיצא הקול אך לא ידעינן אימת, וא"כ לא אמר העד יתור לשון ושפיר דמי להך ספק דמת יבמה. וקושית הגאון מוהר"ר העשיל י"ל לשיטת התוס' משום דכל חזקה שלא נתברר לא מיקרי חזקה אפילו חזקה דאתיא מכח רובא כיון דאנן לא ידעינן בודאי, א"כ היכא דאין מעיד רק ע"א בודאי לא שייך חזקה וא"ל כמ"ש התוס' דאיכא דייקא זוטא ומכח דייקא זוטא מרע לחזקת א"א, א"כ מאי איבעיא לגמרא בודאי נאמן ע"א בלא שום טעם כיון דהוי כמו דליכא חזקת א"א דדייקא זוטא מרע ליה, א"ו דצ"ל דחשבינן בחזקת א"א אעפ"י דאיכא דייקא זוטא [חסר. סיום הענין]:

סימן מח

מעשה שאירע אשה באה ממדינה רחוקה ואמרה לאיש אחד לחלצה, כי הוא אחי בעלה, ואמרה סימנים בהמשפחה מה דינה:

הנה בש"ע אה"ע סימן קס"ט בפירוש סדר חליצה בב"ש ס"ק ל"ה שם בהגה"ה הביא וז"ל. וכתב באור זרוע דבשעת הדחק כו' ואין כאן עדים המכירין אותו יחלוצו אע"פ שאין מכירין. וצ"ע דא"כ לא הי' לנו לכתוב שטר חליצה. עד שמכירין אותו כו' ואולי שעת הדחק אינו ראיה עכ"ל:

ויש לומר דהנה נראה ליתן טעם לדברי האו"ז. דהנה לכאורה קשה מהא דאיתא ביבמות דף ל"ט ע"ב. דאתקין רב יהודא בגיטא דחליצה כו' ואשתמודעינהו דאחוי דמיתנא מאבא ניהו כו' ופליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר בעדים וחד אמר אפילו קרוב ואפי' אשה. והלכתא גילוי מלתא בעלמא הוא ואפילו קרוב ואפילו אשה. והנה קשה דהנה איתא בש"ע אה"ע סימן ל"ז סעיף כ"ד. והוא מהר"ן האשה שאמרה קדשתי את עצמי כו' ואם יש ע"א שהוא קדשה מותר לכונסה לכתחלה. והר"ן כתב הטעם דאין זה מוציא מידי חזקה רק מברר החזקה למי נתקדשה לא שייך אוקמי' אחזקה. וכן הביא הפנ"י בשם הר"ן:

ולפ"ז קשה למ"ד שצריכה שני עדים. הא הכא נמי מברר החזקה מי שהוא אחיה ואמאי צריכה שני עדים. וכן קשה אפילו לפסק הלכה. דל"ל טעמא דהוי גילוי מלתא תיפוק ליה דהוי מברר החזקה וכן קשה דהא איתא בברייתא [קדושין דף ס"ג ע"ב] האשה שאמרה נתקדשתי ואין כו' ובא אחד ואמר קדשתיה שאין נאמן לכנוס. הא משמע אם נתן זה שבא ואמר קדשתי' לה גט. שמותרת להנשא לאחר. אע"ג דלא שייך דמירתת. וא"כ קשה להך מ"ד דבעי שנים:

וצ"ל כמ"ש התוספות ביבמות דף צ"ג ע"ב בד"ה כו תיבעי לך. שלא האמינו רבנן אלא במיתת בעלה לאפוקי מחזקת איסור א"א. אבל לא מחזקת איסור ליבם וא"כ א"ל דמ"ה שפיר שם נאמן ע"א משום עגונה. הא לאו הכי אסורה עכ"פ מדרבנן וכמ"ש הפוסקים [עיין נמו"י ריש האשה רבה בשם הרא"ה והריטב"א עש"ה] דע"א נאמן מן התורה והוי הטעם דמש"ה לא אחמירו רבנן על דברי תורה דהוי דייקא ומינסבא. והנה באמת הא הטעם אם אב אמר קדשתי את בתי וא"י למי קדשתי דנאמן אפילו לכנוס משום דירא דלמא יכיר. ומכ"ש היכי דהוי גילוי מלתא בעלמא דיהא נאמן היבם בעצמו. [דבודאי מירתת] וכמו שמשמע שם מלשון הר"ן דכתב דאם נאמן לכנוס והא דע"א נאמן שמת בעלה אלמא דחשיב מירתת. משום דהוי עבידא לגלויי. וא"כ הוי כמו שם דמירתת. ואמאי הוי הדין דאין היבם בעצמו נאמן, ועכצ"ל הטעם נמי דלא הימנוהו רבנן רק במקום עיגון. וא"כ לפי"ז שפיר במקום עיגון חולצין אע"פ שאין מכירין. דממ"נ אם הוי [שעת הדחק] כיון דלא אפשר השתא [למידע,] וא"כ באמת היבם נאמן היכי דא"א. אך לבתר הכי [אחר החליצה] כל כמה דיהא מצי לברר ולהכיר. היבם. שיהא עדים מעידים צריך לברר. וכ"ז דאין מכירין. הוי שעת הדחק [והוי מקום עיגון] וממ"נ בדיעבד אם אין אפשר לברר היבם בעצמו נאמן. וזה הטעם של האו"ז. וא"כ לפי"ז לא קשה האיך כותבין שטר חליצה אעפ"י שאין מכירין דלא חוששין. כיון דאם בדיעבד והוי שעת הדחק היבם בעצמו נאמן:

וא"כ היוצא לנו מזה עוד דין אחד. עפ"י מעשה שהתחלנו דגם היבמה בעצמה נאמנת שהוא אחי בעלה. אע"ג דאין היבם יודע. ואע"ג דהדין דיבמה מיגרע גרע. דאע"ג דנאמן יבם להתיר עצמה לה היא גרע משום דמיסנא סניא ליה גרע יותר מאהבה. אך באמת הא כתב הצ"צ דהגם דבזמן הזה בלא"ה אינו מייבם דאעפ"כ העד אינו נאמן דכיון דמעיקרא לא המנוהו רבנן ולא נתנו נאמנות ע"ז אסורא כדקאי. קאי אך הטעם זה הוי היכי דע"א אינו נאמן מן התורה רק רבנן הימנוהו ומשא"כ בכאן דמן התורה נאמן כמ"ש משום דהוי מברר החזקה רק דמדרבנן אינו נאמן דילמא מיסנא סניא, וא"כ כיון דלא שייך השתא מיסנא סניא ממילא מהימן, וא"כ גם האשה נאמנת במקום עיגון. וא"כ גם בשעת הדחק חולצין אע"פ שאין היבם יודע רק היבמה. ועוד הוי במעשה זו שהאשה הגידה שם אחותם ואחיהם ואמם ועוד שאר דברים. והנה הא הדין בחו"מ סי רצ"א דאם אינו רגיל ואמר סימן שמוציאין מיד היתומים אם אינו אמוד. וכאן האשה היא ממדינה רחוקה ולא היתה מעולם כאן במדינה זו והאיך יודעת זאת. ואין לחוש דלמא אחר הגיד לה. כמו דשם מהני דאם אותו האיש דנותן הסימן לא היה רגיל לילך לאותו פלוני ואמאי. דכיון

דאיירי. אפילו דהוי איש אחד שהי' רגיל לילך לאותו פלוני הנותן סימן שלא חוששין דלמא אותו האיש הגיד לזה שאינו רגיל אצל הנפקד, ה"נ בכאן. ובאמת שיש לחלק אך בהצטרפות כיון דהוי שעת הדחק וכמו דאיתא בס' א"ז וא"כ בהצטרפות הני טעמים עשינו מעשה וחולצין אעפ"י שאין מכירין:

חושן משפט

סימן א

דין עדות ע"י צירוף

הנה הש"ך בחו"מ סימן ל"ג מחלק [2338] ובאמת בזה לא הוה הסברא כן, אך י"ל דה"פ. דמה דאמרינן דתליא בזמן תקנו חכמים דיהא מועיל אפילו אינו יודע בשביל נעילת דלת. דלא שכיח דיזכור הזמן או המקום. הא לענין שאר דברים לענין קרובים דהדיינים לא יהיו קרובים אוקמי אדין תורה דפסול. וכן י"ל דעת הרמב"ם שכתב בפ' י"ז מה' מלוה ולוה ה"ט. המוציא שטר חוב על חבירו כו' מכאן אתה למד שטר שאין בו מקום וה"ה לשטר שאין בו זמן וכו'. דבאמת לענין אינו יודע דכיון דחכמים תקנו. דשכיח דאינם זוכרים. ותקנו בשביל נעילת דלת אם אמרו אינם יודעים. הא שיאמר להיפוך בשקר זה לא שכיח ולא שייך נעילת דלת ואוקמי אד"ת דפסול:

והנה אם אמרינן כן וא"כ תקשי אמה שכתב הבעה"ת בשם הרמב"ן ומביאו הטור בסי' למ"ד גבי דמביא חמשה עדים דמצטרפין ומשלם ת"ש וכו' ועל ע"א שבועה. וע"ז קשה דהא מיד דבאו ארבעה עדים והוה משלם ע"י צירוף רק ת"ק זה'. תי"ו מצרפין עם העד השי"ן ומשלם שי"ן. ואח"כ מאה שנשאר מהתי"ו עם העד השני של רי"ש ומשלם קו"ף והוה תי"ו. ואח"כ עד שנשאר מרי"ש עם העד המאה ומשלם ת"ק דינרין ועכשיו ע"י עד הת"ק משלם המותר. וא"כ הא מעיקרא הוה בלא"ה משלם ח"ק ולא הפסיד על ידו רק רי"ש דינרין ולא צריך לשלם אם יוזמו אח"כ כל העדים רק החצי דהפסיד ואינו משלם רק המאה דהוא מחצה של רי"ש והנך עדים [2339] א"צ לשלם רק מחצה. דהוה רק ש"נ. רק הת"ק צריכין לשלם דכבר העידו על ת"ק וא"כ אם יוזמו לא ישלמו רק ת"ר בין הכל. היינו עד דמעיד ת"ק משלם ק' ושאר עדים ת"ק. וא"כ אין נאמן רק על עוד מאה ולא ישאר רק ת"ר. והנה כיון דלא הפסיד רק מאה. א"כ אם יוזם א"צ לשלם רק חמשים. וכן פוחת והולך עד שלא יהא חייב לשלם כלום. אם אמרינן דבעינן עדות שאתה יכול להזימה:

[2338] בענין עדות שאי אתה יכול להזימה בדיני ממונות בין אינו יודע דפסול. אך כל זמן דלא שאלינן להו כשר ע"ש:
[2339] הארבעה לבר מן הת"ק לא אמרינן דהוה:

אך דצ"ל דאיירי דהעידו כולן בתכ"ד של חבירו. א"כ הוה כמ"ש התוס' בכתובות דף ל"ג ע"א ובמכות דף ו' ע"א. דאפילו מאה יכולין לחזור בתכ"ד כדבור דמי. כיון דכל אחד התחיל בתכ"ד של חבירו. והנה אם נימא דלא בעינן עדות שיכול להזימה. ל"ק ואיירי אפילו לאחר כ"ד של חבירו. והנה [2340] דהא בעינן דלא יהא יוציא רק חצי מזה וחצי מזה. הא נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא פסול. והנה לכאורה בכאן דהא ניהו דהעיד איזה מהם מקודם. מ"מ דכיון דהוה הדין דהוה כאילו כבר העידו ומצטרפין וצריך לשלם ע"י הך דמצרפין והוה צריך לשלם ת"ק והוה מצרפין הארבעה עדים וא"כ ע"י כל אחד ואחד הוה לחצי מועיל עדותו. והא דמצרף עוד עד הת"ק הוי כמו נכי כו'. וא"כ הוה הדין כמו דהוה אם אמר זה כתב ידי שאינו יכול לצרף על חתימת עד השני. אע"ג דאמת דאמר עוד השני עליו ג"כ מ"מ הא לא צריך לזה העד השני. וא"כ כמו כן בכאן עכ"פ בת"ק הוה [ע"י] כל אחד [יוציא] החצי. ועוד על ר' דינרין מצרפין מחדש. והא דהעיד העד הח"ק לענין החמשה מאות אין צריכין לצירוף דכיון דהוה יותר מתכ"ד. אך דהפירוש דאמרינן מיד דמצרף העד של הת"ק להעד של התי"ו. מי יימר דהוה עוד עד אחד [2341] ואמרינן דבאמת איירי בתכ"ד הכל. וא"כ ל"ק מכח עדות שאתה יכול להזימה ולא מכח נכי ריבעא:

אך באמת עכ"פ צריך להסביר האי דינא. דמהיכא תיתי יכול לחזור העד הראשון בתכ"ד של אחרון. והנה [בשלמא] אם העידו על יום אחד דהוה חדא עדות ניחא משא"כ בכאן דהוי לזמן אחר דהא באמת כל אחד אמר עדות אחרת בזמן אחר. רק דצ"ל דכיון דהדין דמצרפין והוה עדותן אחד כיון דנ"מ לצירוף. וא"כ א"ש מה שהקשה לי אחד. אמאי לא הוה הדין לגבות ת"ש וחצי. דהא נשאר מאה מן הת"ק. ומאה מן השי"ן. ועד אחד של מאה. ויגבה בהך שלשה ק"נ דיהא מצרף בחמשים לע"א וחמשים לכל אחד ואחד מן השני עדים ויהא ק"נ [2342]:

ומתורץ לפמ"ש לעיל דעכ"פ על חמשים דינרין של המאה והשי"ן. דהן ע"י העד של המאה ושל השי"ן יוצאין. וא"צ לאחרונים. וע"ז אי אפשר לחזור בתכ"ד של אחרון דכיון דלא נ"מ. ובשלמא בלא צירוף על חמשים ל"ק. משום דיש נ"מ בצירופן דהשתא מצרפין הת"ק עם התי"ו והשי"ן עם הרי"ש. ובלא עד הת"ק הוו מצרפין הקו"ף עם הרי"ש והשי"ן עם התי"ו. ועל עד הראשון של המאה ל"ק. אע"ג דאין מצרף לשום אחד. דהוה רק ע"א

[2340] י"ל דבלא"ה צ"ל דאיירי בתכ"ד:

[2341] דלמא יחזרו השאר עדים:

[2342] היינו דיהא מצרפין חמשים מן המאה עם חמשים של השי"ן ועוד נצרף חמשים שנשתיירו מהשי"ן עם חמשים של הת"ק ועוד נצרף חמשים שנשתיירו מהקו"ף עם חמשים שנשתיירו מהת"ק והוה ק"נ:

ואין מחייבין על ידו רק שבועה. ומשא"כ בזה לענין דיצרפו על חמשים דהוה שני עדים [2343] וא"כ לענין חמשים אין נ"מ. ואין יכול לחזור עכ"פ על חמשים. וא"כ הא אמרו בדיבור אחד מאה. תו אין יכול לחזור כלל. וכמ"ש התוס' בפסחים דף י"ב ד"ה באיזה יום כו' דכיון דאינו יכול לחזור תו אינו נאמן אם מכחיש האיזה יום ע"ש. ה"נ אפילו על חמשים [השניים] אין יכול לחזור. דהא אם הוה שקר מה דאמר מאה ובאמת אינו רק חמשים והוה שקר לגמרי והוה פסול כל העדות ואזי אי אפשר לחזור כלל. וא"כ לא מהני או דהוה עדות שא"א יכול להזימה כנ"ל או דהוה נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא כנ"ל:

אך דעדיין קשה. דהו"ל להפוסקים לאשמועינן זה. דאין מצרפין רק אם מעידין תכ"ד. אך די"ל דס"ל באמת דלא שייך בכאן נכי ריבעא כו' דבשעת צירוף אמרי' מי יימר דה"ל עוד צירוף לע"א מן השנים דמצרפין השתא. והוה כאילו לא העיד העד השי"ן. ושפיר מצרפין העד התי"ו עם העד הת"ק. ואע"ג דשם גבי על חתימת ידו לא אמרינן דאם כבר העידו על ח"י דיהא מהני אח"כ דלשדייא אחספא בבי דינא ויהא נימא דהוה כאילו לא העיד מקודם דכיון דהוא עצמו מעיד עליו. והנה הא הוא מן העד עצמו לבד נפקא חצי עדות. רק דהיכא דיצטרך עוד להעיד עליו כגון היכא דכותב ח"י על חספא. ומשא"כ אם לא צריך על עצמו דכיון דעל עצמו העיד א"צ כלל לאחר, ומשא"כ בזה בעדות אחרת [2345] אך [2344] במאה ומאה דנאמר דמצרף לחמשים ואמאי לא יהא מצרף על מאה [כאחת] וע"כ צ"ל משום דרצה להצטרף לעוד אחד ומשו"ה הוה שפיר נכי ריבעא ואין ראוי לצירוף. דממ"נ איזה מהם דהעיד מקודם תו אין ראוי לצירוף [2346] ואך עכ"פ צ"ל דס"ל דעדות שאי אתה יכול להזימה הוה עדות בדיני ממונות. מדלא חילקו בין תכ"ד לאחר כ"ד:

ועוד י"ל בלא האי טעמא דלעיל. ע"פ סברת הכנה"ג. דאם לא מהני עדותן אלא דצריך להעיד בפני הבעל דבר צריך דיהא מעיד מי הוא הבע"ד. וכאן על ת"ק דבלא"ה חייב. הוה כאילו לא העידו בפניו והוה רק על ריש"ש. אך ע"כ צ"ל דהוה תכ"ד וכדלעיל הכל:

והנה מה שכתבתי לעיל דאפילו לא בעינן בד"מ עדות שא"א יכול להזימה. רק דהך הזמה אתי מן הזמן. י"ל דהא באמת אין הטעם בעדות שא"א יכול להזימה מכח דירא

[2343] דא"צ עוד לצירוף ואין נ"מ להם דגם בלא העד הח"ק היינו יכולין לצרף העד הקו"ף עם העד השי"ן על חמשים כמו השתא. והשני מאות וחמשים שנשתיירו מהשי"ן נצרף עם העד התי"ו ועוד נצרף הק"נ שנשתיירו מעד התי"ו עם העד הרי"ש ועוד נצרף חמשים שנשתיירו מהקו"ף עם חמשים שנשתיירו מהרי"ש:

[2344] מ"מ לענין קושיא הנ"ל:

[2345] דצריך בלא"ה לצירוף. שפיר אמרינן מי יימר דמצרפין עד של התי"ו לעד של השי"ן נצרף אותו לעד של הת"ק וכן לכל אחד ואחד. כן יש לחלק:

[2346] ומיושב קושיא הנ"ל:

רק דהוה גזרת הכתוב. והא ראייה דכ' התוס' בריש מכות, דהיכא דלא שייך כלל הזמה לא קאי ע"ז כאשר זמם, וכן אמרינן החילוק בפלוגתא דסומכוס ורבנן גבי עדות שא"א יכול להזימה בב"ק דף ע"ה ע"ב. ה"מ היכא כו' אבל הכא סיוע קמסייע ע"ש. וא"ש מ"ש לעיל [2347].

סימן ב

דין חזרת העדים בתכ"ד.

הב"י בה' עדות סי' כ"ח כ' דכי אמרינן תכ"ד יכול לחזור. היינו היכא דבעי לחזור מדיבורא קמא. אבל היכא דבעי לפרש דבריו לא. וכ"כ המ"מ בה' גירושין פי"ב ה"א וע"ש בלחם משנה. ולפ"ז לכאורה קשה מהא דאיתא בב"ק דף ע"ג ע"ב וסבור ר"י תכ"ד כדיבור דמי והתנן ה"ז תמורת עולה תמורת שלמים כו'. ר"י אומר אם לכך נתכוון מתחלה דבריו קיימין כו' ואם אמר תמורת עולה ונמלך ואמר תמורת שלמים ה"ז תמורת עולה וא"כ כאן אין חזרה ממה דאמר תמורת עולה רק דרוצה דיחול ג"כ תמורת שלמים וא"כ כיון דאינו חוזר משו"ה לא חל:

אלא דיש לחלק דהתם אינו חוזר כלל. דאומר דגם מקודם היתה כוונתו כך. משא"כ היכא דאיהו בעצמו אומר דלא היה כוונתו כך מקודם. רק השתא נמלך ואומר דהשתא כוונתו כך דניהוי ג"כ תמורת שלמים ובזה מיושב הא דלא הקשה הש"ס קושייתם וסבור ר"י כו' מרישא [2348]:

אך קשה. הא תינח לר' יצחק בריה דרב יוסף דמפורש שם בתמורה דף כ"ו הטעם. מדהוה ליה למימר תמורת עולה ושלמים כו' אבל לרבא בזבחים דף למ"ד דמפורש דהפלוגתא תליא בתפוס לשון ראשון [2349] נמצא דדעתו שיחול שניהם ולא הדר כלל מדיבור הראשון. כולה ליהוי עולה וכולה ליהוי שלמים. רק לר"י בריה דרב יוסף הדר ממה דאמר כולה להוי עולה ולא הוה רק חצי, רק דקושית הש"ס קאי אליבא דאביי. ואביי סבר כר"י בריה דרב יוסף בזבחים שם. אך אנן הא קיי"ל כרבא נגד אביי ושפיר אין אנו צריכין לחלק

[2347] נמצא רבינו מגיד חדשות לדינא. בענין עדות שא"א יכול להזימה בד"מ נמי אינה עדות. אלא באין יודע בחקירות, משום דזה שכיח דאינם זוכרים והוה ע"ז תקנת חכמים משום נעילת דלת. אבל דיינים קרובים זה לזה גם בד"מ פסול. וזה דלא כדברי התומים. ועוד דין חדש דבדינא דרמב"ן דמביא חמשה עדים ומשלם ת"ש לא הוה אלא אם העידו כולן בתכ"ד. אבל מי שמעיד לאחר כד"ד לא מצטרף:

[2348] ממתניתין הקודמת בתמורה דף כ"ה ע"א. אמר היא שלמים וולדה עולה ע"ש:

[2349] ועיין בתוס' ב"ק דף ע"ג ע"ב ד"ה הרי דטעמא דר"מ משום דדעתיה של אדם אם יכולין לחול שניהן יחולו ואם לאו תפוס לשון ראשון דדעתי' אקמיה ע"ש. וא"כ י"ל דלר' יוסי היכא דאמר דדעתיה מתחלה שיחולו שניהם כל אחד על חצי דבריו קיימין אבל בנמלך שיאמר שמתחלה היה דעתו שיהא תמורת עולה ועכשיו רוצה שיהא ג"כ שלמים כולה עולה וכולה שלמים:

בין תכ"ד קטן לגדול ובזה מיושב קושית התוס' בב"ק דף ע"ג ע"ב ד"ה כי לית ליה כו' דפסקינן תכ"ד גדול ע"ש היטב:

אך אליבא דר"י בריה דרב יוסף נמי קשה, הגע עצמך אם היה מקדיש רק החצי. הוה אמרינן דפשטה קדושה בכולה. ואפילו אם הוה אמר אח"כ החצי השני להוי שלמים כיון דלא חזר לא מהני, כמ"ש הב"ה בח"מ מה מיגרע מה דאמר מקודם כולה. ובאמת נגד מקצת מהני חזרה רק דפשטה קדושה בכולה. והגע עצמך אם הוה אמרה אשת איש אני ותכ"ד אמרה אין אני גרושה ואח"כ אמרה גרושה אני מי מיהמנא. אע"ג דחזרה מאמירתה אין אני גרושה מ"מ מאמירת אשת איש לא חזרה. וה"נ כיון דלא חזר מהחצי רק [די"ל דהוה] כמו נדר שהותר מקצתו הותר כולו, אע"פ דלא שייך [2350] מ"מ מקרא דכל היוצא מפיו יעשה מיעטה התורה. אע"ג דלא מחליף דיבורו. וזאת הוה כמו התרת חכם. וכדאיתא בנזיר [2352] ומכאן ראיה לבעל הט"ז יו"ד סימן רכ"ט סק"ה, דבעינן דיחליף [2351] רק דצ"ל לפ"ז דבנמלך לא שייך תפוס לשון ראשון, ולא טעם דר"י בריה דרב יוסף [2353] ומכאן מוכח כבעל כ"מ [2354] ודלא כמל"מ:

וזה הוא הפירוש בנזיר דף ט' ע"א. וב"ש לטעמייהו דאין שאלה בהקדש וב"ה כו' ופי' התוס'. לאו דוקא לאיתשולא כו', פירוש דהא באמת אינו חוזר ממה דאמר הריני נזיר. רק רוצה לפרש ולומר הריני נזיר מן הגרוגרות. דלא מהני תכ"ד רק מן המחשבה שפיר הוה חזרה. דהא המחשבה רוצה לעקור לגמרי. ושפיר הוה כמו טעות. וכתב התוס' בב"ב [2355] דהוה רק דיבור בלא מחשבה, ושפיר תליא בפלוגתא דב"ש וב"ה, ואם היינו אומרים דב"ש לא ס"ל כר"מ דאין אדם עושה דבריו לבטלה, ממילא הוה כמו מתכוון לכך ומפרש דבריו, דאמר ר"י אם מתכוון לכך מותר, אך קשה כיון דיכול לחזור תכ"ד אם אמר אין אני נזיר נמצא דלא חל רק לאחר כ"ד, ונמצא דלא חל שעה אחת, ואפי' לב"ש יכול לחזור, אך לפמ"ש ספר פ"י דאעפ"י דיכול לחזור תכ"ד מ"מ כל כמה דלא חזר חל העדות מקודם אתי שפיר.

[2350] דהא אם לא יהא מותר השאר גם המקצת לא יהא מותר:

[2351] ועיין מל"מ פ' ט"ו ממע"ק:

[2352] דף ט' דאמרינן הרי נדר ופתחו עמו:

[2353] רק דהוה חזרה והוה כמו נדר שהותר מקצתו כנ"ל:

[2354] בפ"ב מה' שבועות הי"ז, דלר"מ דס"ל תפוס לשון ראשון לא ס"ל תכ"ד ע"ש:

[2355] דף ק"ה ע"א ד"ה אי בא:

[2356] לפי סוגיא דב"ק שם:

[2357] דפסק דבהקדש חין יכול נחזור תכ"ד. והקשה הש"ך מסוגיא דב"ק דפריך וסבור ר' יוסי כו'. הא בהקדש לא מהני תכ"ד ע"ש:

ומה שהקשה הש"ך בכאן [2358] על הרמב"ם [2357] י"ל דהנה ע"כ [2356] הוה מה דיכול לחזור תכ"ד ולא הוי הגדה כלל בתכ"ד כיון דיכול לחזור. רק לאחר כ"ד ובין כך נפסל. ומש"ה כתב רש"י [2359] איפסול אגניבה רק א"כ כיון דלא חל רק אחר כ"ד בודאי לכ"ע יכול לחזור מההקדש כיון דלא חל כלל [2360].

סימן ג

מעשה באחד שעשה שט"ח על חבירו וטען הלוה חייב אתה לי כנגדו. ומחויב המלוה לשבע. הנה נראה לי דחייב אתה לי כנגדו דטען הלוה על מלוה בשטר אעפ"כ בעי שבועה. אע"ג דלא אמרינן מיגו לחיובא שבועה וכמו דהדין באמנה היו דברינו [2361] או להש"ך [2362] בתנאי היה דלא מהימן במיגו לחייבו שבועה אך אעפ"כ בכאן בעי שבועה. וכמ"ש הט"ז [2364] אע"ג דבטענת שמא לא מחייבינן שבועה [2363] מ"מ אם לאתר שחלקו השותפים נתחייב לו הלוה בשטר צריך המלוה שבועה [2366] ונלמד מכתובה [2365] ומכ"ש אם טען ברי דנתחייב לו מנה:

סימן ד

[דבר המעשה סתום בדברי רבינו דלקמן. ונלע"ד שהמעשה היה ר' שמעון ור' ברוך היו אחים. ור"ש התחייב עצמו ליתן לבן ר' ברוך לכשיולד. ובנו הנולד הוא ר"י. ור' ברוך מת ובנו ר"י אינו יודע אם אביו הפקיד הכתב לדודו. או ר"ש. ודודו אמר שאמו ר"ב הפקיד]: **על** אודות מה שכתוב בשטר. בפנינו עדים הח"מ. התחייב א"ע בקנין מו"ה שמעון במו"ה אברהם ז"ל. ליתן מאה וחמשים רובל כסף מזומן שת"י מעזבון אביו לכשתלד אותו הבן. אז יסולק אותו הסך לאותו בן כו'. והנה ר"י השיב שלא נודע לו מכתב זה שהוציא עד לאחר מיתת אביו. ואביו הפקיד אותו הכתב אצל דודו בק' אוסציא ולא היה יודע מעולם כו'. והנה זה פשוט שמכח כתב זה אין לר' ברוך כלום לר"ש אפילו אם לא זכה הבן דהא אם נמצא כתב ואינו ידוע מי הפקיד. הדין דאינו מחזיר לא לזה ולא לזה דכיון דלא זכה מכח השטר עד דמטי לידיה. דהא אפי' בשובר לא זכה עד דמטי לידיה. אפילו דבאמת

[2358] סי רנ"ה ס"ק ה':
[2359] בב"ק דף ע"ג:
[2360] ופריך הש"ס שפיר דלא שייך לומר דבהקדש לא יכול לחזור בתכ"ד דלפי הסברא דהשתא דלא חל רק לאחר כ"ד, וא"כ אמאי באמת בהקדש לא יכול לחזור כיון דלא חל כלל:
[2361] דאינו נאמן להשביע למלוה במיגו דהוי טען אשתבע לי דלא פרעתיך:
[2362] בסי' פ"ב ס"ק כ"ז:
[2363] לאחר שחלקו השותפים:
[2364] באה"ע סי' צ"ז ובחו"מ סי' צ"ג:
[2365] ע"ש באה"ע:
[2366] דשמא עיכב מהשותפות:

מחילה אין צריך קנין. וא"ל הא שם כתוב קנין ובקנין מחזיר למלוה [ז"א] חדא דלענין הודאה לא מהני קנין כמ"ש הסמ"ע בר"ס ל"ט בשם הג"א. ואף דהב"ה משיג שם מ"מ הב"ח מיישב דבריו. וכתב הש"ך שם דצ"ע לדינא:

ועוד דאין הקנין קאי כלל על זה דמודה. רק אמאי דמתחייב [עצמו] ליתן לבנו לעת נשואין קאי. ומה שהתחייב עצמו ליתן להיורש. אפילו אם מעוברת. [נוטל בב"ב דף ק"מ ע"ב] מ"מ נגד אחר כ"ע [ס"ל] דמעוברת לא מהני. וא"כ גם הבן לא זכה. ואפילו שעבוד הגוף לא מהני לדבר שלא בא לעולם. דבשלמא היכא דההפץ אינו בעולם שייך שעבוד הגוף דהא הגוף הוא בעולם. משא"כ לדשל"ב וכן הוא בב"ב דף קל"א ברשב"ם שם ובגיטין משמע כן וא"ל הא הנפקד אומר דאביו היינו המלוה הפקיד אצלו: ז"א דהא כתב הש"ך בסימן נ"ו ס"ק ה' וז"ל ולמדנו מתשובת הרא"ש דמי שאומר אתה נתת לי כלי זה ליתן לפלוני והמקבל אינו יודע. והנותן מכחיש השליש צריך להחזירו להנותן אפי' יש לו מיגו. וא"כ כיון דר"י אינו יודע אם הפקיד לא מהני מה שאמר השליש:

גדולה מזו אפשר דאפילו אם כבר נולד בשעה שבא השטר ליד דודו בכה"ג לא מהני כלל דהא כיון דאין השליש נאמן מכח סברת הש"ך הנ"ל וא"כ כיון דלא מטי ליד המקבל לא זכה כלל. דהא לא ידע ר"י מי הפקיד אצלו [אצל הנפקד]. וא"ל הא כתב הש"ך בסימן נ"ו דבשטר הקנאה ואינו יודע מי הפקיד אצלו מחזיר להנותן [להמלוה] ז"א דכי דייקית משם ראיה לכאן להיפוך. דהא התם הטעם דאינו יודע מי הפקיד אצלו. אבל אם היה ידוע שהלוה הפקיד אצלו וודאי אין מחזירין דהא ליכא עדים כלל שהקנין היה. בסתם דלא פירש שיתן לידו וכאן הא בוודאי לא בא מאותו בן דהוי קטן. ואצ"ל מי שהיה מקודם הוי הדין כמו שנמצא ביד אחר דאין נאמן. וא"כ אין כלל שום חיוב:

והנה הך דין דשובר. וכתב הש"ך בסימן פ"א ס"ק ע"ד וז"ל א"כ פריך שפיר ניחוש דילמא כתבה שובר להיות בידה שלא יועיל עד שתתנה לו עיי"ש וכן אם הוא ביד שליש, ואין ידוע אין מחזירין מהאי טעמא וא"כ ה"נ מה"ט לא מהני מה שכתוב בשטר בהודאה והנה אפילו דלא טעין ר"ש או בא מכוחו דעדיין לא מטי לידיה, מ"מ כיון דזאת אמר בברי דאין חייב לו הוי טענה מעליותא כמו דאיתא בסימן ס"ט סעיף ב' כיון דטעין בברי שלא חתם לשם חוב יעו"ש מלבד שעל מה שטען נאמן במיגו [דלא מטי' לידיה]:

סימן ה

שאלה

מעשה בקהל שתיקנו על אחד שיהא נאמן כשנים ואח"כ סילקו מנאמונתו ואח"כ נמצא כתבים אצלו וזמנם כתובים קודם שסילקו אותו:

תשובה

והנה נ"ל באמת הא דע"א אין נאמן לא הוי הטעם כמו קרוב דלא חשדינן דמשקר רק דגזירת הכתוב [כמו משה ואהרן] הא הכא [בע"א גם] חיישינן דמשקר וראיה לזה מש"ע תו"מ סי' נ"ו סעיף ג' דאין לו לשלישית ליתן אלא בפני ב"ד ויפרש להם ענין השלישית שאם יפול ביניהם מחלוקת ואם יוציא השלישית מת"י לא יהא נאמן אלא כע"א וקשה אמאי. אם נימא דלא חשדינן לע"א דמשקר. וא"כ הא הוי כמו שידעינן דהוי כן והוי כמו דנכתב קודם ונכתב בהכתב שהוא כתב קודם שנתן השלישית מת"י ובעת ההוא הוי נאמן. א"ו דאין הדין כן רק בע"א חשדינן למשקר [ולא הוי כידעינן שנכתב קודם] וכן איתא בתשובת מבי"ט דע"א הוי הטעם דחשדינן ליה כמשקר יע"ש היטב:

וכן יש עוד ראיה מהא דאיתא [2367] גבי שודא דדייני דאם נסתלק הדיין שוב אינו נאמן. ואפילו אם יש פסק דין איתא שם [2368] [דאינו נאמן] כ"ז דאינם מודים שניהם דנכתב מקודם עיי"ש. וא"כ [אם נימא דלא חשדינן למשקר וא"כ הוי כמו] אם נכתב דהפסק נכתב קודם שנסתלקו מלפנינו דהוי נאמן. דהא לא חשדינן למשקר. ונהי דאם לא נכתב כלל [פס"ד] לא שייך מיגו דהוי כתב שטר והוי כתוב דנכתב מקודם דהא מיגו לא אמרינן רק תוכ"ד ובע"פ שייך מיגו ולא דיעשה ויכתב. ומשא"כ אם כבר כתב רק שלא כתוב בהשטר דנכתב מקודם שנסתלקו מלפנינו שפיר יהא נאמן במיגו דהוי כתוב בו בהשטר שמקודם שנסתלקו כתב. א"ו דחשדינן ליה למשקר שלא כתב כלל. ונ"מ באם קהל עשו תקנה דנאמן ע"א כשנים ואח"כ סילקו הקהל מנאמנותו ומצא כתוב שטר וזמנו מקודם שסילקו מנאמנותו דאין נאמן: **שאלה**

מעשה שהיה אחד אומר חוב שיש לי אצל פלוני יהא הקדש ובפני גבאי אמר כך והלוה כופר אז שאין חייב:

תשובה

הנה י"ל דמשמע מתוס' דב"ק דף ע' ע"א בד"ה אמטלטלי דכפרי עי"ש שהקשו ללישנא קמא דנהרדעי דלא כתבינן הרשאה אמטלטלי קשה מתניתין דבכורות ותירצו שנתן לו במעמד שלשתן עיי"ש ומשמע דבמעמד שלשתן נקנה אפילו דכפר אע"ג דלא מצי להקנות היכא דכפר והוי הטעם משום דשניהן אין יכולים להקדישו מ"מ הא שם גבי בכור דאין יכול לגבות מיני' דלכל חד מצי למידחי אעפ"כ הוי הדין דמצי לקנות במעמד שלשתן. והטעם כיון דהוי בלא"ה רק תקנתא דרבנן וא"כ ה"ה במלוה דכפר:

[2367] בחו"מ סימן כ"ג:

[2368] בש"ך ס"ק א':

ואע"ג דהתוס' כתבו שם דיש לדקדק אם מהני מעמד שלשתן [2369] מלבד דהתוס' לשיטתו אזלי דבכתובה לא תיקנו מעמד שלשתן. והש"ך פקפק על זה. ורוצה לומר דבכתובה נמי הוי מהני מעמד שלשתן ואפילו לפי סברת התוס' מ"מ י"ל דכאן מהני די"ל רק שם פקפקו התו' על זה משום דלא היה יכול לגבותו מן הדין דהא מן הדין מדחי לכל חד וחד. ומשא"כ בכאן דהא שפיר יכול לגבות אם הוי מודה ליה. וא"כ כיון דלא שייך עכ"פ הך סברא במעמד שלשתן הואיל דא"י להוציא מיד הבע"ד בדיינים לא מצי להקנות רק דמצי להקנות במעמד שלשתן מכח זה [2371] וא"כ [2370] דמאי אמרינן הואיל דאין יכול לגבותו. דהא באמת הוא יודע דחייב לו וצריך לפרוע לו מיד. רק דכפר וא"כ שפיר עכ"פ הוי דחייב לו לפרוע דהא האמת דחייב לו באמת וצריך לפרוע וא"כ לאחר שמודה לו שפיר קנה הקדש מקודם. ולא יכול לחזור המקדיש מן ההקדש הן לעניים אם הקדיש בפני גבאי עניים או אם הקדיש לבית הכנסת אם הקדיש בפני חבר עיר:

אך יש להסתפק בהקדיש לבה"כ דאין יד להקדש. ובפני שליח לא מהני מעמד שלשתן וכדאיתא בחו"מ סימן קכ"ו אך הש"ך פסק שם דמהני שליח של המקבל. והנה [נמצא לפ"ז] דלפי סברת הש"ך דמהני שליח של המקבל במעמד שלשתן א"ש הדין [הנ"ל אפילו] בהקדיש לבה"כ נמי. ומשא"כ להחולקין שם על הש"ך [2372]:

סימן ו

טור סימן ס"ו. כתב הבעה"ת אחריות טעות סופר בשטר שאם נמצא שאינו שלו צריך לשלם כולו כו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו', וכתב הב"י דנראה כאילו בא לחלוק ובאמת לא מוכח מידי דחולק. ונראה לתרץ דהנה לכאורה קשה הא כ' הב"י דבעינן מסירת השטר מקודם ואח"כ כתיבת קנה וכל שעבודיה, וא"כ גבי מכירת שטר כשנמצא שאינו שלו קשה קושית הש"ס [2373] הא לא ניתן ליכתב [ואמאי גובה כולו] וא"ל כתירוץ הש"ס ניחא ליה דליקום בהימנותא. וכ' התוס' ב"מ דף ט"ז דמהני כאילו אמר לכשאקחנה קנוי לך. ובשטר לא מהני זאת. אע"ג דסמכה דעתיה דהא הוי כאילו לא מסר השטר מקודם שבא לידי קנייה. דהיינו שטר קנה לך שעבודא קודם שמסר השטר דהכא בשעת מעשה שכתב עדיין לא נקנה. א"כ הוי כמו שכתב קודם שמסר השטר כמבואר בב"י דהטעם להנ"י הוא משום דבעינן בשעת כתיבת קנה לך יהא נקנה השטר. א"כ הוי שטר שלא

[2369] בההיא דבכורות כו' כמו בכתובה דלא מהני כו' יע"ש:

[2370] בכאן ל"ש דאין יכול להקדיש:

[2371] כנ"ל דראי' מדברי התוס' דאל"כ האיך ס"ד לתרץ דהתם בבכורות מועיל מטעם מעמד שלשתן ואף לפי מה דרצו התוס' לומר דלא מהני הוא רק משום דדמי לכתובה דאינו יכול לגבותו:

[2372] לא מהני בהקדש אלא בהקדיש לעניים ולא לבה"כ:

[2373] בב"מ ע"ב ע"ב:

ניתן ליכתב. וא"כ אמאי גובה כולו. לא מבעיא לשיטת הרשב"א דס"ל בדבר שלב"ל דבעינן דיהא השטר קיים בשעת מעשה שיבוא לעולם. בודאי קשה [2374] אלא אפילו לשיטת התוס' דס"ל דלא בעינן דיהא השטר קיים. מ"מ בודאי עיקר הקנין הוא בשעת מעשה שיבוא לעולם, והא ראייה שיכול לחזור כמ"ש הפ"י. וצריך לומר כיון דאיכא שטר הוי כאומר חייב אני לך מנה בשטר. דיכול להתחייב עצמו דאין משטה. וכ"כ הפ"י הטעם כה"ג גבי עדיו בחתומיו זכין לו ע"ש. אך עיקר זו הסברא דלא ניתן ליכתב הוא רק לענין משועבדים [2375]:

אך הא הרא"ש כ' דטרף אם נמצא שאינו שלו ממשועבדים. א"כ ע"כ צ"ל דהפי' הוא בש"ס כך. דבאמת לענין גוף הקרן ל"ק [2376] דהא אמר רב המוכר שדה בעדים גובה ממשועבדים. אלא דקושית הש"ס דנהי דאמרינן לענין שבח ג"כ ט"ס הוא הפי' כמ"ש הנ"י דמן הסתם התנה כך. אבל במה אישתעביד יותר מכדי מעותיו כיון דאין לו דין שטר ואמאי גובה עכ"פ מבני חורין. אבל ממשועבדים ל"ק אשבח. דהא באמת הא דאין גובה מע"פ ממשועבדים הוא מפני תיקון העולם. ושפיר קתני מפני תיקון העולם. א"נ לפי' התוס' אהנך משועבדים לאחר שבאו לעולם ושפיר אית להו קלא כמ"ש הפ"י מהא דאמר רב המוכר שדהו דאית ליה קלא, ואפשר דגם בשעת מעשה אי"ל קלא נמי אשבח הא דהתנה עם המוכר, וא"כ כיון דהקושיא קאי אב"ח א"כ גבי שטר דלא שייך תירוץ הש"ס ע"פ הנ"י אין גובה רק כדי מעותיו שנתן ולא יותר. וא"כ שפיר פליג הרא"ש על בעל התרומות:

ועוד כפי מ"ש הב"ש בסי' ל"ח גבי ע"מ שתחזור לי, דכיון דאי אפשר לקנות בהך שטרא אם לא שתחזיר השטר לגזלן דהא בעי כתיבה ומסירה. ומסירה לאחר הכתיבה לא מהני. וא"כ לא קנה למפרע ולא מהני מעכשיו כלום. ואפילו אם הוא רוצה להיות קונה בעצמו בשביל הגזלן מטעם זכייה מ"מ הוי כאילו החזיר כיון שהוא קונה בשביל הגזלן ואין אדם מקנה דבר שלב"ל. כי אם בשעה שיבוא לידו יכול לקנות המוכר לעצמו כמו דכתבו התוס' בב"ב. ועוד לפי דעת התוס' בב"ב בעינן מסירה מיד ליד בשטרות, והרא"ש כ' כן כדברי התוס'. ובעל התרומות שכתב או שמכר מקודם לאחר. בלא"ה קשה אפילו אם נאמר דיש לו קנין אחר כגון אגב או חליפין שסובר הבעה"ת דמהני וכי נקנה להלוקח שהגזלן הוי שליח. מ"מ איהו לא בעי כתיבה ומסירה והלוקח בעי כתיבה כמ"ש הש"ך

[2374] דהא לא הוי הקנין רק אח"כ:
[2375] אבל מבני חורין גבה דיכול לחייב עצמו ומש"ה גובה כולו מיניה:
[2376] דלא ניתן ליכתב:

דאם מכר הלוקח למוכר א"צ כתיבה. ובאמת להרא"ש אין מועיל שום דבר רק כתיבה ומסירה:

סימן ז

על הנך פוסקים דס"ל דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה. הקשו הפוסקים מהא דאמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע. ומה שתירץ בס' התאומים בכללי מיגו יע"ש הגם שמכבר כוונתי ג"כ כן. מ"מ לא הוי התירוץ יפה. מפני דקשה הא מצי למצוא ביש ע"א על חמשים שהודה. וא"כ ליכא מיגו דאם הוי כופר הכל והוי צריך לישבע עכ"פ על חמשים נגד הע"א והוי נשבע על השאר ג"כ ע"י גלגול:

אך י"ל דבאמת הכי קא קשיא ליה לרבה. דהא באמת מורידין לנכסים בשבועה דאורייתא והנה מוכרת מנסכא דר"א דהוי הטעם להא דמורידין לנכסים בשבועה דאורייתא משום דכל זמן שלא נשבע הלוה. אמרינן דהוי אמת כמו שאמר המלוה. ולא משום קנס. וא"כ מש"ה אמרינן בנסכא דר"א דהוי מחויב שבועה ואיל"מ. דכל היכא דלא נשבע. הוי בוודאי כמו שאמר המלוה [דמשום קנס לא שייך. דהא רוצה לישבע] והנה לפ"ז קשה [גם בשומרים שכתבו הפוסקים דמש"ה לא מהימן במגו דהחזרתי. משום מגו לאפטורי משבועה] אמאי מורידין לנכסים. ולא אמרינן מיגו דהא הוי לענין ממון ולענין זה הוי שפיר מיגו:

והנה למ"ד א"י אם נתחייבתי לך חייב הקשו התוס' בשבועות [דף מ"ז ע"ב ד"ה א"א בשלמא כו'] האיך שייך שבועת ה' בין שניהם ולא בין היורשים. דהא בכה"ג ודאי האב חייב ממון מכח איני יודע. ולא שבועה. אך י"ל דהוי הפי' ולא בין היורשים. כגון דכבר פסקו הב"ד לאביו שבועה שהודה במקצת. וא"כ אם אביו לא הוי רצה לישבע הוי חייב והוי מורידין לנכסים. דאמרינן דהוי בוודאי אמת כ"ז שלא נשבע וא"כ ה"א דיורשין חייבין לשלם. כיון דהם אינם יודעים לישבע. קמ"ל [דבין כיורשים] לא הוי הדין כן. וכמו דפסקינן בש"ע [חו"מ סי' ס"ט סעי' וי"ו וסי' פ"ז סעי' ל"ב] ומתורץ קושית התוס'. אך כיון דהוי הטעם דכל זמן דלא נשבע הוי הדין דודאי חייב. ומש"ה בנסכא דר"א הוי הדין דמח"ש ואיל"מ. דכ"ז שלא נשבע הוי חיוב ודאי רק דביורשין [גליא קרא] הדין דפטורין. וא"כ כיון דהדין כן. תקשי אמאי לא אמרינן מיגו. בשלמא באיני יודע ל"ק מידי. [2377] דלא שייך מיגו דהא [הוא חייב משום דהוי ליה למידע והוא] אינו יודע.

[2377] ר"ל בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא ל"ק אמאי הוי מחויב שבועה כו' הא אם הוי טוען א"י על הכל פטור וכי טעין במקצת איני יודע אמאי חייב שבועה דלהוי מתוך כו'. הא יש לו מיגו. והוי לאפטורי מממון. שם ל"ק די"ל:

והנה הרמב"ם פסק דאע"ג דלא ה"ל למידע חייב [2378] ואפשר דס"ל להרמב"ם דאע"ג דידעינן דא"י. מ"מ אמרינן מתוך כו' ודלא כסברת הש"ך [בסי' ע"ב ס"ק נ"א עיי"ש] וא"כ [אם בידעינן דא"י ג"כ חייב אמאי ביורשים פטורין. ע"כ הפי'] דבאביו הוי הדין דהיכא דאינו רוצה לישבע מורידין לנכסים. ובכאן ביורשים לא הוי כן, וא"כ דהפירוש] דבאביו הוי מורידין לנכסים רק [דאין מורידין ביורשים הוא] מטעם דמת [2379] דהא בכל שאר מצות לא מורידין לנכסים. דהיינו היכא דנשבע לחייב עצמו או בנדר אע"ג דהוי מצוה דאורייתא רק דכופין לו עצמו כמו מצות עשה. וביורשים בודאי לא שייך כפי' דהא אינם יודעים. וא"כ תקשה בכל השומרים אמאי חייב הא הוי מיגו וע"כ צ"ל דהוי הפי' דבאמת לא שייך מיגו. דהא הרא"ש כתב ומביאו בהגהת רמ"א בסי' ע"ב ס' י"ת ועיין ש"ך שם ס"ק צ"א [2380] ואפילו אם בשעה שראו עדים אומר שחייב לו עליו כך וכך. כמו שטוען עכשיו בב"ד לא מהימן, והש"ך הביא טעמו, כיון שעכ"פ הודה בפני עדים כו'. ומה שאמר שחייב לו כך וכך לא שייך [דלהמני' במיגו] דהכל תלוי בב"ד דיפסקו ע"ש וא"כ בכאן דהב"ד פוסקין דצריך שבועה. [דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה] וא"כ באמת מורידין אח"כ לנכסים דכיון דהב"ד לא פוסקין דפטור משבועה מכת מיגו אדרבא הב"ד פוסקין דחייב. והוי כמו עדים דכיון דהב"ד לא פסקו דמיגו הוי מעליא. ודאין צריך שבועה. רק אדרבה דצריך שבועה. והוא אומר דרוצה לישבע [ולא הוי ממון עדיין] כמו דשם [בדינא דרמ"א הנ"ל] באמת אין מורידין לנכסים קודם שנשבע. אע"ג דלא ירצה המלוה לישבע [ושם] הוי שבועה דרבנן. אעפ"כ דכיון דכופין לישבע לא חשוב מיגו [על מה שאמר לפני העדים דיש לו כך וכך עליו] וא"כ גם בכאן [לא חשוב מיגו] [דהפסק ב"ד הוי לענין השבועה] וא"כ הוי שפיר אח"כ מחויב, דכיון דלא חשיב בשעת מעשה מיגו וא"כ לאח"כ צריך שבועה [דווקא] דהא מכבר הודה [בפני ב"ד] וחשוב כאילו הודה בפני עדים. ולא הוי מיגו דהא מכבר הודה. ותו השתא ליכא מיגו דהמיגו [מהני] היכא דתוכ"ד [הראשון הוי] גם הטענה שהוא לזכותו [הוא] נאמן במיגו, אבל הכא הנה באמת דהוי כמו עדים, והוי הדין דלזכות לא חשבינן [דיבורו] רק מה דאמר לחוב, וא"כ הוי עיקר [חיוב] השבועה לאחר כדי דיבור. [ולא הוי מיגו ביורדין לנכסים]:

[2378] ובלא ה"ל למידע לא שייך החיוב משום דא"י. דהא לא ה"ל למידע. וע"כ משום דלא מהמנינן ליה שאינו יודע ואמאי לא מהימן במגו:

[2379] וגליא קרא וע"כ הפי' משום דהוא חייב ודאי כ"ז שלא נשבע. דאל"כ אמאי אצטריך קרא למיפטר יורשים:

[2380] דבמשכון אם לא ראו עדים בידו. נאמן לטעון יש לי כך וכך עליו במיגו דהחזרתי. ובראו בידו אינו נאמן. ונשבע הלוה כמה ונפטר:

משא"כ במודה במקצת, פריך רבה שפיר. מפני מה אמרה תורה כו' ומורידין לנכסים [להימני' במיגו] וא"ל דלא חשיב מיגו וא"כ רוצה [ב"ד] מחייבו אח"כ, וא"כ הוי הודאה לאח"כ. וא"כ הוי הודה במנה שאינו יכול לכפור וא"כ בשומרים שפיר הוי הך תירוץ דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה. משא"כ במודה במקצת לא שייך זאת ומקשה רבה שפיר ומתורץ מה דהקשו המפורשים על הך דעה דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן:

סימן ח

סוגיא דמעמד שלשתן בשו"ע סימן קכו

(**א**) **גיטין** דף י"ג ע"ב תוס' ד"ה קסבר ר"פ כו'. וא"ת ולר"פ ורב גופא אמאי לא אוקי מתניתין במעמד שלשתן אפילו אינן צבורין וכי תימא משום דלא משמע ליה לישנא דמתניתין במעמד שלשתן א"כ מהאי טעמא הוה ליה למימר דר"פ לא אמר כרב זביד. וי"ל משום דהנה הפ"י הקשה לשיטת הרי"ף והרמב"ם ז"ל בה' זכיה ומתנה דבמתנה נמי אמרינן תן כזכי ודלא כשיטת התוס' לעיל לחלק בין חוב למתנה. אמאי לא אמרינן דטעמא דרב משום דתן כזכי אפילו במתנה יעו"ש:

וי"ל משום דהנה י"ל הפ' בשיטת הרי"ף דס"ל בתן לא מצי לחזור. ואמאי לאחר מיתה לא יתן. משום דבאמת הא איתא בשו"ע [2381] דאין השליח יכול לתפוס בעד חובו על המלוה דהאומר תן הוי כתנאי ע"מ שתתן לידו אפילו דאם הוי כזכי. מ"מ [ע"מ] שיבוא לידו אח"כ. וכל זמן שלא הגיע לידו עדיין הוא ברשות המשלח. אך דאעפ"כ קשה אמאי לא יתנו לאחר מיתה. והנה הפ"י הקשה אמאי הוי זכות בשטר שחרור הא בין כך קודם נתינה אוכל באיסור בתרומה וה"נ בשפחה כנענית באיסור ומכ"ש אם הוי הזכי' רק על התנאי דאסור בתרומה ובשפחה ובבת חורין עד שנתקיים התנאי דהא הוי כן הדין דתנאי שיוכל לקיים באונס אסור בתרווייהו יעו"ש בגיטין [2382] וי"ל משום דהנה איתא לקמן בדף מ"ב ע"ב. אבעיא להו עבד שמכרו רבו לקנס מכור אי אינו מכור כו' א"ר אבא ת"ש ויליד בית מה ת"ל בית אם קנין כסף אוכל יליד בית לא כ"ש כו' ת"ל קנין כספו ויליד ביתו כו' אף קנין כספו אע"פ שאינו שוה כלום אוכל. ואי ס"ד עבד שמכרו רבו לקנס מכור מי איכא עבדא דלא מזדבן לקנסא. ומשני שם איכא עבד טרפה. והקשו שם בתוס' בד"ה מי איכא עבדא. וא"ת ונהי דאינו מוכר וכו' מ"מ הא יכול למכרו כולו לגמרי יעו"ש בס' פ"י מה שתירץ שם על קושית תוס' זו. והנה התוס' כתב שם בד"ה מעוכב גט שחרור. דכיון דאוכל בתרומה מותר בשפחה יעו"ש. וא"כ בכאן רשאי לאכול

[2381] חו"מ סימן קכ"ה סעיף ד':
[2382] דף פ"ד ע"א ברש"י ד"ה אין חוששין:

בתרומה ומותר בשפחה דהא משם [2383] מוכח דמאי דיכול למזדבן לקנסא מיקרי שוה כסף לענין תרומה. וא"כ הא לקנס הוי שלו [של האדון] דהא קנס מגיע אם יגחנו שור ואם יגחנו וימות ממילא תו לא יכול לקיים התנאי ליתן לאחר מיתה לעבד. וא"כ ממילא בטל השחרור למפרע. וא"כ הוי שלו לענין קנס ורשאי לאכול בתרומה מכח דהוי קנין כספו, וא"כ רשאי לישא שפחה ג"כ כמ"ש התוס':

וא"כ משו"ה [מיושב נמי הקו' על הרי"ף אמאי] לא יתנו לאחר מיתה. דהנה הר"ן כתב בקידושין דאיכא מ"ד דזכין לאדם שלא בפניו אע"ג דאח"כ הוי חוב גדול נמשך מזה ולא היא דמקולי פרוזבול שנו כאן וע"ש. וא"כ לאחר מיתה שפיר נתבטל הזכות ונתבטלה השליחות. דהא קשה [קו' הפ"י הנ"ל] דאסור בתרומה ובשפחה. וא"ל כנ"ל דהוי עבד שלו לענין קנס. דהא באמת כ' הפרישה וכן הוא בשו"ע אה"ע סימן ק"מ ס"ז וס"ח. דאם אמר זכה כו' והנה אם האשה לא עשאתו שליח לקבלה הוי עכ"פ שליח להולכה עיי"ש וא"כ ה"נ אם לא ירצה העבד הוי עכ"פ שליח להולכה וא"כ הוי הדין דכופין לקיים דברי המת וכופין את היורשים לעשותו בן חורין. והנה הדין היכא דכופין הוי מעשה ידיו של עבד וכמו דאיתא לקמן גבי חצי עבד וחצי בן חורין. ועוד כמ"ש הפוסקים היכא דכופין מיד זכה העבד בעצמו לענין מעשה ידיו וא"כ הא לקמן גבי מעוכב גט שחרור הוי אבעיא בש"ם אם מגיע קנס לאדון דכיון דמעשה ידיו אינו שלו. וא"כ בכאן בלא"ה אין מגיע קנס. אך דמצי לאכול בתרומה ומותר בשפחה מכח דעדיין הוי עבד והוא מיקרי אדון. וא"כ שפיר נאסר מיד דלמא ימטי השטר שחרור [לידו] והוי אין עבד למפרע ואסור בשפחה ובתרומה, וא"ל דלענין קנס דהא קנס בלא"ה לא הוי של רבו, וא"כ מתבטל השליחות וזה הטעם של הרי"ף:

וממילא מיושב קו' הפ"י הנ"ל דמאי מקשינן לרב דילמא הטעם משום תן כזכי משום דאך לרב א"א לומר כן דא"כ ל"ל צבורין. תיפוק ליה מכח מצוה לקיים דברי המת כקו' התוס' א"ו דרב לא ס"ל כן דמצוה לקיים דברי המת כמ"ש התוס' וא"כ ע"כ צ"ל דלא איירי דמסר מיד ליד ופריך שפיר לרב. משא"כ לפסק הלכה דפסקינן כמ"ד מצוה לקיים דברי המת וא"ש הרי"ף:

ולפ"ז מיושב מה דרבנן משיבין לר"מ דאמר חוב הוא לו שאם היה עבד כהן פוסלו מן התרומה. והלא מה אם ירצה שלא לזונו כו'. דהנה הפ"י מקשה דלפי שיטתו דר"מ קשה במה הוי זכות לעבד במאי דאינו משוחרר מעכשיו ממ"נ אם יבוא הג"ש ליד העבד

[2383] מסוגיא דהשולח גבי עבד שמכרו רבו לקנס:

ממילא משם ואילך הוי משוחרר בע"כ. ולמפרע רשאי לאכול בתרומה ומותר בשפחה, ואם לא ימטי לידו לא הוי כלל משוחרר דהא הוי תנאי:

אך י"ל משום דנ"מ. דהנה בתומים [2384] כתב דגבי פרעון יכול לזכות שלא בפניו דכיון דמאי דהוי לענין פירעון נתינה אפילו בע"כ אע"ג דלענין בתי ערי חומה נתינה בע"כ לא הוי נתינה. משום דשם הוי הפסד מיד. משא"כ בפירעון דלא הוי הפסד מיד [2385] וא"כ אפילו שלא בפניו נמי. וא"כ שפיר נ"מ דאם נימא דהוי משוחרר מיד על תנאי וא"כ יכול לזכות שלא בפניו. אך אם נימא דלא הוי שליח אינו יכול ליתן שלא בפניו, וא"כ יש נ"מ לענין משם ולהלן שיתן לאחר עבורו. וא"כ הוי שפיר חוב דכיון דנ"מ וכמו דאיתא בחו"מ סי' קצ"ו. וא"כ אפילו אם ירצה העבד אח"כ דכיון דבשעת מעשה לא ידענו דהוי זכות [לעבד] אך אם נימא דעכ"פ [2386] הוי הפסד וא"כ בל"ה אינו רשאי ליתן שלא בפניו. והדרא הקו' מאי חוב הוא לעבד. אך באמת הא לא הוי הפסד אם נימא דזכה בו על תנאי ויוכל ליתן שלא בפניו דהנה הרשב"א הקשה הא מצי להפקיר. אך אם נימא כמו שהקשו התוס' לקמן [2387] שדי' לצרה בשעתה וא"כ לק"מ מהפקיר. והנה מה שתירצו התוס' [דאע"פ] דלא הוי חוב אבל עכ"פ זכות נמי לא הוי. אך עכ"פ הפסד לא הוי וא"כ שפיר הוי נתינה שלא בפניו נתינה. אך אם אמרינן כקושית התוס' [2388] דמכח דהוי בידו לא אמרינן דלא חשיב [זכות] וא"כ שפיר הוי הפסד. והנה גבי אי שתקת שתקת ואי לא אהדרינן שטרא למרא [2389] [מוכח] משום דמה דהוי ביד אדם לעשות הוי כאילו כבר עשוי. א"כ בכאן נמי הוי כאילו כבר עשוי. אך הסמ"ע [2390] כ' דלא אמרינן אי לא שתקת אהדרא רק בדבר שיש לו ריוח אך בדבר שאין לו ריוח אפשר דלא יעשה כן. ואם כן זו הפירוש דרבנן [מקשין לר"מ] דהוי חוב בתרומה. קשה ממ"נ אם יבוא [השחרור] ליד עבד ממילא משוחרר. ואם לא יבוא ליד עבד לא יהא משוחרר. וא"כ לא הוי חוב. אך דנאמר דנ"מ לענין שלא בפניו והוי תוב משם ולהלן. אך באמת הא בלא"ה לא מהני שלא בפניו מכת דהוי מיד הפסד. וא"ל דהא בידו להפקיר א"כ אמרינן כאילו כבר עשוי. וע"ז שפיר מקשה והלא מה אם ירצה שלא לזונו רשאי. וא"כ אין ריוח לאדון בשחרור ולא אמרינן כאילו כבר הפקיר. וא"כ חשיב פסידא ולא מהני שלא בפניו. א"כ ליכא נ"מ

[2384] בחו"מ סימן ע"ד:
[2385] כמ"ש התוס' בגיטין דף ע"ה ע"א ד"ה מכלל כו':
[2386] אפילו נותנו על תנאי נמי:
[2387] עיין פ"י בגיטין בסוגיין:
[2388] בגיטין דף י"ב ע"ב ד"ה אי בעי:
[2389] כתובות דף ק"ט ע"ב:
[2390] בסימן קי"ח ס"ק ה':

וממ"נ לא הוי חוב או דימטי לידיה ומה איכפת ליה דיהא משוחרר למפרע ומעשה ידיו הוי שלו. וע"ז אמר ר"מ השבתוני על המזונות ומה תשיבוני על התרומה. דהנה באמת ר"מ ספוקי מספקא ליה אי אמרינן ברירה. וכמ"ש התוס' לקמן בגיטין [2391] ומדאורייתא לחומרא אמרינן אין ברירה. וע"ש בס' פ"י. והנה רש"י שם כ' ולא דמי לכל התנאים משום שבידם לקיימם ודעתם לקיימם ולא תשיב ברירה וע"ש. וא"כ בשלמא אם הוי זכות א"כ בודאי ירצה העבד ולא הוי נכנס בסוג הברירה משום דודאי יקיים וכמ"ש רש"י, משא"כ אם תשיב תוב וא"כ אפילו ירצה העבד אח"כ אך בשעת נתינתו ליד השליח לא הוברר הדבר וזה פריך ר"מ. והלא תוב הוא לעבד שיצא מתחת יד רבו לחירות וא"כ הוי אין ברירה. וכי תימרו אי בעי זריק ליה גיטא. ר"ל הך גט גופא ופסול הוא ממילא בתרומה וא"כ בודאי ירצה דכיון דתו ליכא חוב. דמכאן ולהבא הוי בלא"ה משוחרר. ולמפרע רשאי לאכול בתרומה וכמ"ש לעיל ועיי"ש. או דלא תשיב פסידא וא"כ שפיר ביד האדון לקיים תנאי. וע"ז אמר ר"מ שביק ליה וערק אזיל לעלמא ולא הוי בידו לקיים התנאי. ומתורץ שפיר קושית התוס' בד"ה וכ"ת כו':

ולפ"ז מתורץ קו' התוס' בד"ה עבדא בהפקירא. וא"ת עבד קטן וכו'. דהנה עמ"ש לעיל הטעם משום דקנס שלו ורשאי לאכול בתרומה. והנה לפי סברת התוס' בחגיגה [2392] דלא מיקרי אדון הואיל והדין דכופין לשחררו יעו"ש. וא"כ ג"כ כאן דכיון דאינו רשאי לחזור. אך באמת הוי הדין דגבי תנאי אם שניהם לא ירצו לקיים התנאי יכול לבטל הגט יעו"ש [2393] והנה לפ"ז בכאן כ"ע מודו דיכול לבטל דהא לא יכולין לכופו לקיים התנאי היכא דשניהם אינם רוצים. וא"כ כיון דהוי חוב והעבד לא ירצה וא"כ אם האדון ג"כ לא ירצה ממילא יכול לבטל. וא"כ שפיר מיקרי אדון. אך אם הוי זכות ממילא לא מיקרי אדון. וטעמא דרבנן הוי משום דס"ל המפקיר עבדו אינו יוצא לחירות ואסור בשפחה ובבת חורין וא"כ שפיר איכא זכות. ורבנן מקשין לר"מ. ממ"נ אם ס"ל דהמפקיר עבדו אינו יוצא לחירות ממילא מקרי זכות. ואלא דס"ל לר"מ דיוצא לחירות וא"כ כיון דליכא ריוח בשחרור ובהפקר דאם ירצה שלא לזונו וכמ"ש לעיל וא"כ חשיב פסידא וא"כ לא הוי ג"כ חוב וכמ"ש לעיל. דבשלמא אם הוי ס"ל דהמפקיר עבדו אינו יוצא לחירות וא"כ לא חשיב פסידא. דהא ביד האדון להפסידו ולאסרו בתרומה ובשפחה ובבת חורין. והא ראיה דמשו"ה תשיב השחרור זכות לעבד וא"כ מתורץ קושית התוס' ד"ה עבדא. דמקשו והא דקאמר התם והא קיי"ל דעבדא בהפקירא ניחא ליה מנלן והא רבנן פליגי על ר"מ

[2391] דף כ"ה ע"ב ד"ה דברי:
[2392] דף ד' ע"א ד"ה לא נצרכא:
[2393] בא"ע סימן קמ"ד סעיף ז':

ולית להו עבדא בהפקירא ניחא ליה ע"ש. דבאמת גם רבנן מודו דעבדא בהפקירא ניחא ליה אך טעמא דרבנן משום דזכות דהא יכול להפקיר. וא"כ לרב הונא א"ל דבאמת כו"ע ס"ל דחוב הוא לעבד שיוצא מתחת יד רבו לחירות. אך קושית רבנן הוי כמש"ל דהא ליכא תוב דממ"נ אם יבוא לידו שפיר בלא"ה משוחרר וכמ"ש לעיל. וע"ז משני ר"מ מכח אין ברירה. משא"כ גבי קטן דהוי זכות. ול"ק [קושית התוס' דבקטן ל"ש בהפקירא ניחא ליה משום] דהא לא מיקרי אדון דכיון דאדון אינו יכול לחזור וממילא לא מגיע קנס ואסור בשפחה ובב"ח. ומתורץ קושית התוס' מעבד קטן:

ולפ"ז מתורץ קושית התוס' בד"ה קסבר ר"פ שהבאתי לעיל בריש הסוגיא. משום דהנה הפוסקים [2394] הקשו למאן דס"ל דמעמד שלשתן הוי אפילו בע"כ הא לפי ה"א לא מהני בע"כ דאמר בהאי הנאה דקא משתני ליה בין מלוה ישנה וכו' גמר ומשעבד נפשי'. וי"ל משום דהנה הפ"י הקשה [2395] דלפי [רבינו האי] והרא"ש שפסקו כר"נ לכשתלד מהני לדבר שלא בא לעולם וא"כ הוי טעמא למעמד שלשתן ולמה כ' הרא"ש בשמעתין דמעמד ג' הוי הלכתא בלא טעמא ע"ש:

וי"**ל** דהנה באמת אפילו אם אמרינן דמקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ לכאורה יכול לחזור קודם שב"ל [2397] אך הש"ך כ' בסי' קי"ב דאינו יכול לחזור [2396] דלא שייך חזרה במקצת:

אך הא הדין גבי אם אמר לאחר ל' יום בעינן דלאחר ל' יום יהא השטר בעולם או הכסף [2398] דהוי כמו שהיא בשעת מעשה דא"כ הוי צריכה להחזיר הכסף [2399] וא"כ בכאן [לענין חוב במעמ"ש] לא שייך זה דהא השתא לא נתן לו הכסף רק דצריך לחזור ומה נ"מ ליה דהא השתא ג"כ צריך להחזיר לזה הכסף. ומה נ"מ ללוה דיחזיר לו הכסף או למלוה ראשון [מה מועיל משתעבדנא] אך לר"מ כ' התוס' [2400] דמהני מעכשיו. דא"צ דיהא השטר בעולם, א"כ פריך שפיר דאפילו לר"מ מודה בלדבר שלא בל"ע וא"ל לכשתלד מהני עכ"פ בענין שיהא הכסף בעולם וכאן לא שייך זאת. וע"ז שפיר משני בהאי הנאה כו' גמיר ומשעבד נפשי' אם היה רוצה, וא"כ הוי הפי' דנעשה כמו שאמר משתעבדנא לך כו', וא"ל הא לא הוי הכסף [בעולם] דהא הוי הכסף (בשעת מעשה) בהאי הנאה

[2394] הרשב"א והר"ן בגיטין:
[2395] בשמעתין בד"ה אמנם:
[2396] גבי שעבוד עיי"ש ס"ק ב':
[2397] ומאי מועיל הטעם דמשתעבדנא לדבר שלא בא לעולם הא מ"מ יכול לחזור:
[2398] דהא דמהני אע"פ שנתאכלו הטעם משום:
[2399] עיי"ש בתוס' יבמות צ"ג א':
[2400] בב"מ דף ט"ז:

ובע"כ (נמי מהני) דנעשה כמי שאמר בשעת הלואה משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך ואינו יכול לחזור דהוי חזרה במקצת. וכמ"ש הש"ך בסי' קי"ב:

(ב) והנה י"ל קושית הפוסקים על הראב"ד שכ' [2401] דאם כתב משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך אינו יכול למחול. וא"כ לפי הא דאמרינן דבכל הלואה הוי הדין כן. א"כ אמאי ס"ל לשמואל דיכול למחול, וי"ל משום דהנה באמת הרשב"א הקשה דאם אמרינן המקנה לנולדים דלא קנה ויהא אינו חייב לפרוע גם למלוה ראשון. וכ' הרשב"א שני תירוצים. חדא דכוונת המלוה ראשון באם דעדיין לא יקנה השני יהא חייב לו להראשון. ועוד דלא הוי אתי מחמתך כיון דלא קנה וע"ש. והנה הפוסקים כ' דאם כתב משתעבדנא לך כו' הא אין ברירה. ומש"ה כ' דהוי רק מדרבנן, והנה הא [דהמוכר שט"ח] יכול למחול הוי הטעם משום דקנין [שטרות] מדרבנן. וא"כ הוא הדין דנקנה מטעם ערב ומטעם עבד כנעני, וכמו דאיתא בקדושין [2402] היכא דאמרה תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך מקודשת מדין שניהם. ה"נ הכא דכיון [דאם אמרינן] דהדין דפטור מן הראשון וכמ"ש הרשב"א. א"כ נתחייב להשני השתא מדין ערב. וא"ל דלא חסר השני כלום משועבד מדין שניהם מדין ערב ומדין עבד כנעני, וא"כ כיון דנקנה מדרבנן עכ"פ אתי מחמתך קרינן וממילא שפיר פטור מן הראשון דהוי קנין מדאורייתא [ואמאי יכול למחול]:

אך באמת הנה הפ"י כ' דלא צריך למילף מעבד כנעני דבלא"ה הא הוי זכין לאדם שלא בפניו והוי מטעם שליחות. והנה איתא בתשובת מהרי"ט בסי' צ"ג. וכן הוא בשו"ע חו"מ [2403] דאין השליח יכול להחזיק החפץ לעצמו. והנה טעמא מילתא מהר"ן, דאינו יוצא מרשות לרשות. דהא יד השליח במקום הבעלים עומד והוי כאילו הוי הוא בעצמו הבעלים והאיך יכול לזכות לעצמו אח"כ וא"כ ה"נ [2404] להיפוך אם הוא נעשה שליח אח"כ והוא עומד במקום הבעלים ולא יצא כלל מרשותו דוק ותשכח וא"כ מש"ה אין שייך בכאן הטעם מהשליחות. אך דצ"ל דילף מעבד כנעני ושם אין הטעם מכח שליחות דמי איכא מידי דהוא לא יכול לצאת בכסף דלית ליה כסף וע"ש בר"ן, אך רב דפסיק כר"מ דהכסף לא מהני אם מקנה ע"מ שתצא לחירות א"כ הכסף ע"י אחרים וא"כ שפיר יכול למילף מעבד כנעני. משא"כ שמואל דפסק כרבנן, יעו"ש בתוס' בקדושין וא"כ לא יכול למילף כלל מעבד כנעני וצ"ל רק מכח שליחות, ובכה"ג ל"ש שליחות, וא"כ הוי

[2401] עיין ברשב"א ובר"ן בגיטין:
[2402] דף ז':
[2403] בסימן קכ"ה ד':
[2404] גבי חוב במעמ"ש:

הקנין רק מדרבנן ושפיר יכול למחול וא"כ מתורץ [2405] דאנן פסקינן כרב דפסק כר"מ דלא מהני תנאי ע"מ שתצא לחירות ושפיר משתעבד השתא מדין ערב ומדין עבד כנעני, ומתורץ קו' הפוסקים:

והנה אם נימא כמ"ש הרשב"א, דבאמת גם המלוה הראשון אינו יכול לתבעו. וא"כ שפיר גם לדשלב"ל נקנה השתא מדין שניהם מדין ערב ומדין עבד כנעני אך דלא שייך שליחות וא"כ הוי דוקא מטעם עבד כנעני ודוקא לר"מ ורב לשיטתו פסק כר"מ. וא"כ ה"פ קא סבר ר"פ כי אמר רב ל"ש במלוה ול"ש בפקדון. דהוה הטעם כאילו אמר משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך. ול"ק [הא דאמר ליה רב אשי לאמימר אלא מעתה הקנה לנולדים כו'] דבאמת משועבד מכח ערב ומדין עבד כנעני ורב הא פסק כר"מ. והנה אם בבריא איירי מתניתין וע"כ מתניתין אתיא כר"מ. והא שם אמר ר"מ גופא דכסף רק ע"י אחרים דלא מהני תנאה. וא"כ מעמד שלשתן הוי גם בהלואה ומכח ערב ומכח עבד כנעני משא"כ אם מוקי בשכיב מרע א"ל דבאמת מתניתין אתיא כרבנן. ולא רצה לאוקמי כר"מ דכיחידאי לא מוקמינן אפילו אם סובר כן וכמ"ש לעיל וע"ש. וא"ל לרבנן אמאי לא יתנו לאחר מיתה. ויש לומר דהתוס' כתב בב"ב [2406] דהמצוה לקיים דברי המת לא שייך רק בשכיב מרע דכיון דכוונתו לאחר מותו, וא"כ גם בשחרור העבד הוי כוונתו מהיום אם ימות וא"כ שפיר שייך מצוה לקיים דברי המת. וא"כ לאחר מותו הא מעשה ידיו של עבד וא"כ אין מגיע קנס [לרבו]. והוי שפיר לאחר מיתה חוב לו ונתבטל השליחות וכמ"ש לעיל. וא"כ מתורץ שפיר קושית התוס':

והנה הדין [2407] אם מחל לו החוב בעד מקח אם במקום דנקנה בכסף לבד שפיר נקנה לו בעד מחילה. והיכא דאין נקנה לו בכסף דהיינו באתרא דכותבין שטרא ממילא צריך לשלם לו החוב וא"כ הוי כסברת הרשב"א בתירוץ הראשון דלעיל וע"ש היטב. ולפ"ז מתורץ ג"כ הרא"ש דלפי המסקנא ע"כ לא אמרינן דנעשה כאומר לו משתעבדנא לך וכו'. (דא"כ) [דאל"כ] קשה לר"מ גופי' אמאי ס"ל בקדושין דיכול למחול, ומש"ה כ' הרא"ש דהוי הלכתא בלא טעמא:

(ג) **ועוד** י"ל קושית הפוסקים על הראב"ד שהובא לעיל משום דהנה הרשב"א מסופק אם אמר לכל דאתי מחמתיך והראשון מוכרה לשני אם השעבוד הוי גם לזה. והנה התומים כ' דמוכח מהר"ן שהקשה האיך אמרינן משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתיך. ותירץ הר"ן דאפשר דנשתעבד לכל העולם בזה אחר זה. וא"כ מוכרח דמהני. ואפ"ל [דלא מוכח]

[2405] הראב"ד וגם הפוסקים דס"ל דבמעמ"ש אין יכול למחול:
[2406] דף קמ"ט ד"ה דקאי:
[2407] בשו"ע חו"מ סי' ק"צ ס"ו:

דבאמת לא מהני אם מכר הראשון להשני אך דמצי להשתעבד לכל העולם דהיינו דלוקח ימכור להמוכר והמוכר חוזר וימכור להשני וא"כ ע"כ לשיטת ר"ת דהשעבוד הגוף נשאר להמוכר דאל"כ לא מצי הראשון למכור להמוכר דאך אם ישאר השעבוד הגוף שפיר מצי למכור וכמ"ש הש"ך:

אך הא הפ"י כ' דמשעה דנתברר שפיר שייך ברירה אך דעיקר דאין ברירה הוא לענין דיתחיל למפרע, אך במעמד שלשתן לא שייך דיקנה מכאן ולהבא משעה דהוי מעמד שלשתן. דהא בעינן דהכסף יהיה בעולם משא"כ לענין כסף ל"ש דהא השתא צריך ג"כ לשלם ומה לי שחייב לראשון או לשני כמ"ש לעיל דכיון דלא אמרינן [בהאי הנאה דקא] משתני' ליה וכו' משא"כ לגבי שטר שפיר הוי השטר בעולם ובהשטר נכתב משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתיך. ומתורץ קושית הפוסקים על הראב"ד:

ולפי הנ"ל י"ל ג"כ קושית הפ"י דהתוס' כ' [2408] דא"צ דליהוי דוקא בחד גוונא [רישא וסיפא] [2409] וי"ל משום דבאמת הוי הטעם של רבנן כמ"ש לעיל מכח הפקר. אך י"ל דבאמת הא המהרש"א כ' דהוי הפי' משום שהוא קנינו. ר"ל דיכול לעשות בע"כ. והקשה הפ"י דאין לשון המתניתין כן. וי"ל דבאמת לפי שיטת ר"ת הוי דוקא (תן כזכי רק בחוב ורק בשחרור הטעם משום) אי לאו דעביד ליה נייחא נפשא כו' וכן במתנה אי לאו דעביד ליה נייחא נפשא אבל בגט לא אמרינן תן כזכי אפילו אם האשה רצתה וא"כ מש"ה צ"ל דהוי זכות, דאל"כ איך שייך דמשום דעביד ליה נייחא נפשא יעשה לו חוב. וא"כ שפיר אמרו רבנן לר"מ דהוי זכות דמה אילו אם ירצה שלא לזונו וא"ל דפסלו מתרומה ומשפחה. וע"ז משני שפיר רבנן (מפני שהוא קנינו) ר"ל כסברת מהרש"א דיכול ליתן לאחר בעל כרחו וא"כ יזרוק ספק קרוב לו ספק קרוב לאחרים [2410] ומש"ה שפיר הוי זכות ובמזונות בלא"ה פטור:

והנה לא משכחת ספק קרוב לו ספק קרוב לעבד רק אם שניהם יכולין לשמרו, וא"כ כיון דמספק הוי הדין דעבד מיקרי מוחזק בעצמו, ואי אפשר לברר הספק וא"כ הוי כמו הפקר דהא בודאי הפקיר [אותו] והוי ממילא הפקר דכיון דאינו יכול לשעבד [עמו] וא"כ הא הדין דגבי שטר שחרור של שכ"מ דאינו חוזר בעבד הואיל ויצא [עליו] שם שחרור וכ' התוס' לעיל בדף ט' ע"א ד"ה ואינו חוזר בעבד. דכוונתו באמת מהיום אם ימות רק

[2408] בגיטין דף י"ג בד"ה תנו מנה:

[2409] והקשה הפ"י מסוגיא דב"ב דף קנ"א ע"ב איתיבי רבינא לרבא האומר תנו גט כו' וממאי דלא קנו מני' דומיא דגט כו' הרי דבעינן בחד גונא:

[2410] דאע"ג דאין העבד אצל האדון דהא שולח ע"י שליח מ"מ כיון דיכול לשחררו ע"י אחר כמ"ש המהרש"א יכול לזרוק ספק קרוב לו ספק קרוב לאחר עבורו:

דכוונתו כמו שיאמרו לו חכמים. וא"כ קשה דבכאן לא יצא [עליו] שם שחרור, דממ"נ אם כוונתו לאם ימות תו לא הוי זכות. דמה הוי הזכות דאי בעי מפקיר או דיזרוק לאחרים ספק קרוב לו. הא אם ימות ממילא הוי הדין דהמפקיר עבדו ומת יוצא לחירות. וא"כ בלא"ה אם ימות יוצא לחירות:

ובזה מיושב מה דהקשה הפ"י לשיטת הרי"ף והרמב"ם נימא דמש"ה נקיט תנו בשכ"מ כי היכי לאשמעינן דאפילו רבנן מודו דלאחר מיתה לא יתנו. דלפמ"ש בשכ"מ ליכא רבותא דודאי ל"ש תן כזכי בעבד בשכ"מ וכמ"ש כנ"ל [דאם ימות ליכא זכות ומתנת שכ"מ הוי רק לאח"מ] ובזה מיושב [2411] דלכאורה אם אמרינן דמתניתין איירי במתנת שכ"מ במקצת ובעי קנין. וא"כ תו אינו יכול לחזור ס"ל להך מקשן. וכמ"ש התוס' שם בב"ב דזה תליא בזה אם חזרה בעי קנין לא מהני חזרה יעו"ש. וא"כ אין כוונתו לאחר מיתה. וא"כ שפיר הוי זכות ואמאי לרבנן לא יתנו לאחר מיתה. וא"כ [הא] דאמר וממאי דלא קנה דלמא קנה, ר"ל דהנה איתא לקמן אם הוי בשחרור קנין אעפ"כ צריך שטר שחרור וא"כ [חזינן] דלא ס"ל דהמפקיר עבדו ומת יצא לחירות [2412] רק [ע"כ משום] דהוי קנין ותו [ממילא] לא הוי זכות. דכיון דעיקר הזכות הוי דאם ירצה יפקיר. וכאן אי אפשר להפקיר דכיון דל"ל ממונא בגוי' האיך יכול להפקיר או למכור מאי דהוי רק איסור ואו לפמ"ש לעיל הוי הפי' משום דיזרוק לו ספק קרוב כו' ולזכות ע"י אחר, והנה לפי סברת רבנן האיך משכחת בע"כ אם ימכור לאחר [כמ"ש המהרש"א הנ"ל] דז"א דהא כיון דלית ליה ממון גביה תו א"א למכור לאחר בע"כ ואם מתורת הפקר ז"א דהא כיון דל"ל ממונא גביה תו אי אפשר בע"כ דכיון דליכא גבי' ממון רק איסור הוא דרמיא עליו ובעינן הפקר דיהא ראוי לזכות בו לכל העולם ובכסף ע"י אחרים נמי לא הוי רק מטעם זכות לרבנן כמ"ש הרי"ף והרמב"ם בקדושין יע"ש הוי רק מטעם דיכול למכור ובכאן אי אפשר למכור לאחר. אך גבי גיטי נשים הוי בלא קנין ושחרור עבדים וגיטי נשים בחד בבא וא"כ ע"כ איירי בלא קנין וא"כ דומיא דרישא דמיירי בלא קנין. ר"ל דבין גיטי נשים ובין שחרורי עבדים הוי הכל בלא קנין א"כ אפילו האי נמי בלא קנין. ר"ל סיפא מוכרח דאיירי בלא קנין ר"ל דמוכרח [מרישא דשחרור עבדים לא יתנו לאח"מ] דיכול לחזור בו. וא"כ הוי כוונתו רק לאחר מיתה. [ולא הוי זכות] וא"כ קנה בלא קנין דתליא זה בזה, (כנ"ל דאם דוקא בקנין אין יכול לחזור והוי זכות):

[2411] קו' הפ"י מש"ס דב"ב הנ"ל:

[2412] וא"כ בעבד בל"ה הוי זכות משום דבידו להפקיר כנ"ל ואף אם ימות נמי הוי זכות כיון דצריך גט שחרור:

אי נמי ה"פ וממאי דלמא דקנה מני', ר"ל דבאמת איירי בבריא וע"ז שפיר אמר דומיא דרישא דגיטי נשים דאיירי בלא קנין דגט ושחרור בחד בבא, וא"כ ע"כ שחרורי עבדים איירי בשכ"מ כמ"ש לעיל. אך האי [סיפא דתני מנה] נמי בלא קנין ובשכ"מ. דע"כ מיירי בחד גברא כמ"ש התוס' והיותר נ"ל דאף האי נמי דקאמר הש"ס קאי לענין שטר שחרור דהוי בחד בבא עם גיטי נשים ומסתמא איירי הכל בענין אחד:

(ד) **והנה** י"ל קושית התוס' ד"ה עבדא כו' דהקשו מעבד קטן ישראל. דהנה לר"מ א"ל דהוי הטעם, דהא באמת הוו עידי חתימה במקום עידי מסירה וכמ"ש הר"ן. דאי לא"ה הוי גם לר"מ צריך עידי מסירה משום דאין דבר שבערוה פחות משנים. וא"כ הא התומים מקשה. דאם (הוא) [השליש] אומר דהוי שליח להולכה האיך שייך הא הימניה דממ"נ אם יתן ליד האשה באמת כן דעתו. אך באמת בלאו הכי לפקדון לא חיישינן דהוי כמו (פקדון) [נפילה] דיחיד דאיתרמי דהוא אפקיד לזה [האיש] דהאשה עשאתו שליח משא"כ בכאן דהוי הכל שליחות ממילא ולא משום דעשה אותו העבד. וגם ל"ש לומר דהא הימנוהו דיאמר דהתחלה הוי מעיקרא.[2413] קשה הא באמת עדיו בחתומיו זכין לו והוי ההתחלה מעיקרא [משעת החתימה] וא"כ לא קאי [עדי] החתימה במקום עדי מסירה. ולר"מ בעינן דהוי עדי חתימה במקום עדי מסירה. אך באמת לא שייך הך טעמא. דאעפ"כ שייך הא הימנוהו ר"ל דלמא העבד גופא יעשה שליח לקבלה ויאמר דימסור השחרור לידיה. והוי נפילה דיחיד דהיינו פקדון דיחיד דיאמר השליח דימסור לידו בתורת קבלה. ובאמת אי הוי שליח להולכה לא מהני מה דהוי אח"כ שליח לקבלה משום דהוי שליח שלא ניתן להחזרה דלא חזרה שליחות אצל הבעל. ומש"ה צ"ל דעבדא בהפקירא ניחא ליה משא"כ גבי עבד קטן לא שייך זאת, משום דלא מצי משוי שליח דאין קטן עושה שליח ובלא"ה אינו משוחרר דל"ש הא הימניה. ומתורץ שפיר קושית התוספות:

והנה לפמ"ש לעיל ליישב קושית הפ"י מהסוגיא דב"ב ע"פ הך סברא דטעמא דחכמים הוי מכח הפקר וא"כ ה"פ דלמא איירי בקנה מידו וא"כ קניין ממון תו לא הוו ליה בגויה. והנה הדין דהיכא דזרק בענין דהוי שניהם יכולין לשמרו דזאת לא הוי יכול להתברר והוי ספק והוי הדין דכופין אותו כמו גבי מי שחציו עבד וחציו בן חורין. וא"כ מיד הוי הפקר. ועוד דהש"ס אמר בהדיא גבי ספק דהוי כמו מעוכב גט שחרור. אך דהש"ס דוחה זאת דלמא יברר משא"כ בזה דא"א לברר והנה דנהוי ספק איזה מהם קודם זאת אין בידו לברר:

[2413] בשעה שמסר ליד השליח:

והנה לפמ"ש לעיל ליישב קושית הפ"י בב"ב דעיקר הוכחה הוי מעבד דכיון דמש"ה לא יתנו לאחר מיתה הואיל דיכול לחזור וליכא זכות כמ"ש לעיל יעו"ש. וא"ל אם כן למה הביא כלל תנו מנה לפלוני. וי"ל דלא תימא דבאמת מתניתין איירי דלא נמסר. אך א"כ קשה כמ"ש המפורשים אמאי קתני לא יתנו לאחר מיתה גבי עבד דוקא ולא קתני גבי תנו מנה היכא דלא נמסר:

והנה הדין אם מכר את העבד ושייר לעצמו קנס הוי כמו שהוא שלו כמ"ש הפ"י בדף מ"ג בשם בנו הרב ליישב בזה קושית התוס' א"כ א"ש טפי מה שכתבתי לעיל ליישב בזה קושית התוס' והרי"ף ולשון דמה אילו ירצה וכו':

והנה י"ל עוד שיטת רש"י דקודם חזרה דבאמת א"ל דלא חזר רש"י (ועיין לקמן) דהנה י"ל דהחילוק הוי הכי דבאמת י"ל דלפי שיטת הרי"ף הוו עידי חתימה במקום עידי מסירה והנה באמת פקדון דיחיד לא חיישינן אבל דרבים חיישינן. והנה באמת אם הוי אמר הבעל לשליח שיהיה להולכה והשליח אמר דהוי שליח לקבלה ע"ז ל"ש הא הימני' וכמ"ש בס' התומים. אך באמת לא חיישינן משום דהוי פקדון דיחיד וכמ"ש בס' פ"י שם בדף ס"ד דכיון דאיהו הוי שליח לקבלה יפקיד אצל זה דהוי שליח לקבלה, אך באמת לא שייך כאן דכיון דס"ל דהוי זכות וא"כ א"צ לשליחות וא"כ שפיר צריך עידי מסירה משום דהוי הפקדון נפילה דרבים דשפיר חיישינן. וא"כ מש"ה לא יתנו לאחר מיתה משום דאם באמת הוי בכאן עידי מסירה אך אם נמסר לעבד הוי עידי חתימה ג"כ במקום עידי מסירה. ובאמת הוי כעין זיוף מתוכו דהא הם לא הוו עדים כלל ומש"ה לא יתנו לאחר מיתה משא"כ מחיים לא יכול לחזור משום דהא על זה ודאי מהימן דהוי שליח להולכה. וא"כ ע"ז שפיר הוו הם עדים דלא חזר דהא ע"ז שליח מהימן או דאינו יכול לחזור. וא"כ שפיר הם הוו במקום עדי מסירה וממילא הוי למפרע מכח עדיו בחתומיו זכין לו. משא"כ לאחר מיתה תו ל"ש דהם הוו עדים דהא שליח להולכה לא אפשר לאחר מותו. ומחיים לא מטי כלל לידיה וא"כ שפיר הוי כמו מזויף מתוכו:

והנה אפילו אם נימא דבאמת בגיטין לא קשה דאם יטעון דהוי שליח להולכה דעדיין אפשר לומר דשייך הא הימניה דהא אפשר לו דיתן הגט לאשה ותאמר האשה דבא לידה בזמן הכתוב. משא"כ בשטר שחרור אם נימא דבאמת עדיו בחתומיו זכין לו וא"כ ממילא זכין לו למפרע א"כ ל"ש הא הימניה. וי"ל דלא סתרו דברי רש"י ז"ל דכאן קאי למאן דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו והא דכתב רש"י לקמן דלא גרסינן זה כי היכי דלא תקשי למאן דלית ליה עדיו בחתומיו זכין לו וא"כ ל"ק מה פריך על רב דלמא הטעם מכח חן כזכי וכמ"ש הפ"י, י"ל משום דהנה באמת התוס' הקשו לקמן אמרינן גבי שני יוסף בן

שמעון ור"א דבעינן לר"מ דוקא מוכח מתוכו. והקשו מה דאמרינן גבי שנים ששלחו שני גיטין שוין אמרינן כר"מ אלמא דלא בעינן מוכח מתוכו. וי"ל משום דבאמת מש"ה לא מהני משום דממ"נ אם יבואו עדים אחרים ויעידו שהם היו עומדים בעת המסירה. קשה הא כתב הט"ז דאם עדים אחרים הם עידי חתימה ועדים אחרים הם עידי מסירה לא הוי חצי דבר משום דבאמת א"צ לשניהם רק די בכת אחת אך לחומרא בעלמא משא"כ בכאן דצריך לשתי כתי עדים והוי חצי דבר. וא"ל דהם גופייהו יעמדו אצל המסירה קשה דהא סברת הרי"ף [2414] הוי [מה] דלא אמרינן עדים כמי שנחקרה ולא חשיב מפי כתבם היינו דוקא אם תחת יד בע"ד. וא"כ מיד שנתן להבע"ד או להבעל או להשליח וא"כ הוי כמו שמעיד בע"פ דהא יכול לגבות או ליתן לבע"ד וא"כ הוי כמו שמעיד בע"פ. משא"כ היכא ביד העדים עדיין לא חשיב כאילו העידו דהא אם הם רוצים כבשייהו לשטרא. וע"ש דכ' הריטב"א דביבמות איירי בשטר ראיי' דלא הוי עדיין ביד הבע"ד. וע"ש מ"ש בס' התומים לפי מה שפי' הב"י שיטת הרי"ף לא הוי חשיב שטר אם לא ניתן באותו יום. דאל"כ הא חשיב מפיהם ולא מפי כתבם ולא חשיב שטר רק אח"כ וע"ש. וא"כ בכאן לא חשיב שטר גט כלל דעדיין צריך להעיד בע"פ. ואם כן בידם שלא להעיד בע"פ שנמסר לפניהם ולא חשיב גט דהוי מפיהם ולא מפי כתבם. זה הוי הטעם של ר"מ דלא מהני כלום בשני יוסף בן שמעון. משא"כ שם בשנים ששלחו שני גיטין הא הדין בחו"מ סי' קמ"ז דשני שטרות על מכר לא אמרינן מסתמא דנכתבו בפעם אחד וע"ש. וא"כ אם יתן שני גיטין לכל אחד שפיר הוי גט לכל אחד ואחד ממ"נ וא"כ הוי כמו שמעיד בע"פ דהא ראוי ליתן לכל אחד ואחד שני גיטין אפילו בלא עדותן בע"פ. ומתורץ קושית התוס' (וע"ש לקמן מ"ש והנה י"ל קושית התוס' בקידושין):

והנה בזה רק מתורץ הקושיא משנים ששלחו שני גיטין אך עדיין קשה גבי שני יוסף בן שמעון ל"ל דאמר רב אין מגרשין אלא זה בפני זה ממ"נ לר"א בלא"ה צריך להביא עידי מסירה ולר"מ הא ממ"נ קשה מי מעיד דהם זה בפני זה. אם עדים אחרים מעידין על זה הוי חצי דבר ואם עדי החתימה גופייהו העידו וא"כ בידם שלא להעיד כן וא"כ חשיב מפי כתבם. אלא ע"כ צ"ל דמדאורייתא לא חיישינן דלמא כתב יוסף ב"ש אחר וא"כ גם לפקדון לא חיישינן מדאורייתא כמו שמדמה ביבמות [2415] להדדי וע"ש. וא"כ לא נוכל לתרץ כן כמ"ש לעיל ומש"ה צ"ל דלא איירי דאמר זה. ומסר מיד וא"כ מש"ה פריך שפיר לרב אמאי מהני צבורין ומתורץ קושית הפ"י. וזה ג"כ כוונת רש"י דלא גרסינן

[2414] בפרק ד' אחין:
[2415] דף קט"ז ע"א:

זה כי היכי דלא תקשי לרב דלא ס"ל כן ובסוגיא זו מקשה הש"ס [אליבא] דרב. וא"כ מוכרת דרב לא ס"ל כן וכמ"ש לעיל. ומש"ה כ' רש"י שפיר דל"ג זה ומתורץ שפיר ולא חזר כלל רש"י. ומתורץ ג"כ הרי"ף דבאמת נוכל לומר דהסוגיא שלנו דמקשה מדמיא להדדי החשש דפקדון עם חששא דשני יוסף ב"ש לענין אם חיישינן מדאורייתא אך לפי פסק הלכה פסק הרי"ף דלשני יוסף ב"ש לא חיישינן מדאורייתא וא"כ גם רב ס"ל כן. וכן פסק הרי"ף דחיישינן לפקדון ומש"ה א"ש דלא יתנו לאחר מיתה מכח דהוי כמו מזוייף מתוכו. דכיון דעידי חתימה אינם ראוין להיות במקום עידי מסירה ואנחנו לא ידעינן ויסמכו על זה. משא"כ למיהדר לא מצי דע"ז שפיר הוו הם עדים. דעכ"פ הוי באמת להולכה וכמ"ש לעיל ע"ש:

והנה בהרשב"א איתא דגבי שליח להולכה לא שייך בגיטי נשים לומר אם איתא דלגירושין יהבי' לדידה יהבי ניהלה דכיון דלא הוי שליח לקבלה אפשר דהוי כסופא וע"ש. וא"כ א"ש גבי גיטי נשים גבי קבלה דאם יתנו לאשה שפיר הוו הם במקום עידי מסירה. ולאחר מיתה באמת לא יתנו לאשה כלל משא"כ הכא [בשחרורי עבדים] צריך לקיים התנאי כי היכי דלימטי לידיה כמו שהתנה המשחרר וכמ"ש לעיל וכמו דאיתא בשו"ע חו"מ סי' [2416] ובאמת הוי חשש דמזוייף מתוכו:

והנה באמת א"ש בלא"ה דהא בשעת קבלת הגט עדיין הבעל קיים וא"כ ל"ש דהוי מזוייף מתוכו דבאמת אם יתן מיד הוי ראוין העדי חתימה להיות במקום עידי מסירה וא"כ לא חשיב כמו מזוייף מתוכו משא"כ בשחרור דהוי על תנאי דימטי לידיה ובשעת מעשה דבעי דלימטי לידיה הוי כמו מזוייף מתוכו, ומתורץ כמ"ש לעיל ע"ש:

או י"ל דה"פ דלא הוו עידי מסירה רק עידי חתימה ואפילו היו עידי מסירה מ"מ אם לא ייחד לעדי מסירה הוי חד דיעה דלא מהני. כפי שמבואר בתומים אך באמת היכא דמהני הודאת בע"ד מהני אפילו לא היו עידי מסירה דכיון דבע"ד מודה דהוו עידי מסירה מהני. וא"כ לא מהני רק לענין ממון אך לענין איסור לא מהני כן. אך א"כ תו אינו יכול לחזור דהוי המפקיר עבדו דכופין אותו להוציא. משא"כ לאחר מיתה ל"ש זאת דהא עכ"פ הך שטר שחרור בטל דס"ל דגם המפקיר עבדו צריך עכ"פ גט שחרור וכמו דאיתא לחד תירוץ בתוס' לקמן בפ' השולח דף מ' ע"א בד"ה האמר כו' יעו"ש. והנה היכא דכופין תו לא יכול לבטל השליחות כמו דהדין גבי תרומה וכמו דאיתא ברמב"ם [2417] וכמ"ש הכ"מ בשם הר"י קורקוס וכמ"ש בסוגיא דנכתב ביום ונחתם בלילה. אך כיון דהוי חוב ל"ש

[2416] קכ"ה סעיף ד':

[2417] בהל' תרומות דאין יכול לבטל השליחות רק אם שינה השליח:

לומר הודאת בע"ד. ואפשר לענין שפחה ל"ש דהמפקיר עבדו אסור ג"כ בשפחה מש"ה נקיט תרומה. ובגיטין הוי הטעם כמ"ש התוס' בדף ד' דמש"ה לא הוי הודאת בע"ד משום דחב לאחרים יעו"ש. ולרב [ניחא] כמ"ש לעיל דמוכרח מכח דמשני אין מגרשין אלא זה בפני זה:

והנה עוד י"ל מה דפי' רש"י ז"ל קודם חזרה דאינו יכול לחזור ואעפ"כ לא יתנו לאחר מיתה משום דהנה לפמ"ש לעיל ליישב קושית התוס' משנים ששלחו שני גיטין ע"פ דבר [ולא חצי דבר] וא"כ מוכרח (דר"א בר"ש) [ר"ש בר"א] דס"ל ע"י אחרים דוקא ולא ע"י עצמו [2418] ואם כן אם ס"ל דעדי חתימה כרתי א"כ לא שייך הא הימני' דהא [גם] אם יתן ליד העבד אינו משוחרר. א"כ ממ"נ אם העדים מסירה [הם] אנשים אחרים א"כ הוי חצי דבר. ואלא הם עצמם הוי מפיהם ולא מפי כתבם:

אך עדיין לפי תירוץ המאור היכא דשייך הודאת בע"ד כמאה עדים וא"כ ל"ש מפיהם ולא מפי כתבם. אך דזה לא מהני רק לענין ממון ולא לענין איסורא. וא"כ זה הוא הפי' דל"ש הודאת בע"ד דכיון דהוי חוב לאחרים להעבד לענין תרומה ומש"ה אמר ומה אם ירצה שלא לזונו אך לענין איסור לא מהני. אך כיון דמהני לענין ממון ממילא כופין ומש"ה אינו יכול לחזור ולבטל השליחות, אך אם מת ל"ש כופין וא"כ עכ"פ בעי שטר שחרור אחר מדרבנן ומש"ה לא יתנו [לאחר מיתה] ומוכרח כן שיטת רש"י דמדנקיט [פלוגתא] ברישא. ובסיפא ליכא פלוגתא:

והנה לפמ"ש לעיל דזה הוא הפירוש בש"ס ומה אם ירצה שלא לזונו. וא"כ שייך הודאת בע"ד כמאה עדים דכיון דליכא חוב לאחריני. והנה לענין שפחה לא נקיט. די"ל משום דאם המפקיר עבדו אסור בשפחה א"כ לא חשיב חוב רק דאוכל בתרומה. וע"ז שפיר משני מפני שהוא קנינו. או י"ל דמה דאמר לענין זכות כי היכי דשייך תן כזכי דמי וע"ש מ"ש לעיל:

(ה) **והנה** י"ל קושית התוס' בקידושין [2419] דמנלן שלש מחלוקת בדבר וע"ש מה שהקשה הפ"י על תירוץ התוס' וי"ל משום דלפמ"ש לעיל הוי הפי' מכח ספק קרוב לאחר עבור העבד. והנה אם נימא דהוי הטעם דמהני יכול לשמרו משום תקנת עגונות וכאן ל"ש תקנת עגונות. והר"ן כתב דהוי הטעם דיכולה לשמרו הוי גט רק משום תק"ע וא"כ בעבד לא שייך וכמ"ש התוס' לעיל גבי בפני נכתב ונחתם. ועל קושית התוס' שם מתרץ הפ"י שם. וא"כ בקרוב כדי שיוכל לשמרו לא שייך זאת. וצ"ל דלמא יתרמי ספק כזה דלא

[2418] בקידושין דף כ"ג:
[2419] דף כ"ג ד"ה רשב"א כו':

ידעינן איזה מהן קודם אך למאן דס"ל עידי מסירה כרתי כתב בהג"א דהיכא דספק לעדים הוי כאילו לא היו עדים כן הביא הב"ש בה' קידושין אלא ע"כ צ"ל דס"ל עדי חתימה כרתי וא"כ קשה הא ל"ש הא הימניה וא"כ הוי דבר ולא חצי דבר. ואם הם העידי חתימה בעצמם הוו עדים מכ"ש דלא מהני דהוי מפיהם ולא מפי כתבם. א"ו דשייך הא הימני' ומשוחרר ע"י עצמו ג"כ ומתורץ קושית התוס' וא"ל דלעיל בסוגיא דערכאות מוקי לה כר"א דעדי מסירה כרתי ולהנ"ל בע"כ דעדי חתימה כרתי י"ל הא דאמר הש"ס כדברי ר"מ בארבעה שפיר הוי כר"א:

(ו) **והנה** י"ל דברי רש"י קודם חזרה דמה דחזר אח"כ משום דבאמת בכאן קשה הא ל"ש הא הימני' דלפמ"ש התומים אם נימא דבאמת עשאו רק שליח להולכה וא"כ מה שייך הא והימני' [מדלא חש] דלמא יתן. הא הוא רוצה שיתן. אך באמת עדיין שפיר שייך הא הימני' דהא יתחיל הגט מזמן שנכתב בגט. אך גבי שחרור ז"א דהא באמת עדיו בחתומיו זכין לו וכמ"ש לעיל וע"ש. וא"כ ל"ש הא הימני' דממ"נ אם ימטי לידיה שפיר זכה לו למפרע וא"כ צריך עדי מסירה. אך דקשה הא ל"ש לומר כן דהנה לפי שיטת הרי"ף וכמ"ש הר"ן הוו עדי חתימה במקום עדי מסירה וא"כ הא דאמרינן מודה ר"א במזוייף מתוכו הוי הפי' דהא יסמוך עליהם. ר"ל דהם ניהוו במקום עדי מסירה ובאמת הם עדי שקר. וא"כ גם בכאן קשה דהא יסמוך עליהם ובאמת הם אינם יודעים כלל מעדות על המסירה דהא הוי [הגט] ביד אחר. ובלא עדי מסירה אחרים הוי אפשר לפקדון וא"כ הוי כמו מזוייף מתוכו ומש"ה יש לפסול משא"כ היכא דבא לידו וא"כ הוי הם שפיר במקום עדי מסירה. דהא עכ"פ זאת אמת היא דנשלח שיבוא ליד עבד עכ"פ בתורת שליחות להולכה. וא"כ זה אמת או דלא חזר מקודם או דאינו יכול לחזור דע"ז בודאי עשה שליח כדין דהא הימני' ע"ז דהוי שליח להולכה כדין. משא"כ לאחר מיתה לא שייך זאת. וא"כ הוי שפיר מכח מודה ר"א במזוייף מתוכו. אך זה הוי רק אמת למאן דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו משא"כ למאן דלא ס"ל ל"ש לחלק כן. ומש"ה מחק רש"י [תיבת זה] כי היכי דלא תקשי למאן דלא ס"ל עדיו בחתומיו זכין לו:

כללא דמלתא דלפמ"ש לעיל הוי הפי' לרבנן [דסברי] דזכות היא מכח דיזרוק לאחרים ספק קרוב לו ספק קרוב לה ע"פ סברת המהרש"א דיכול לעשות כן מפני שהוא קנינו. אך למאן דס"ל עדי מסירה כרתי לא מהני משום דהוי כאילו היה בלא עדים וכסברת הג"א. וא"כ ע"כ צ"ל דס"ל עדי חתימה כרתי וא"כ קשה ממ"נ האיך ידעינן שבא לידו בתורת שחרור דלמא הוי בתורת פקדון והא הימני' ל"ש בכאן וא"כ האיך יכול כלל לצאת בשטר שחרור [זה] דהא ל"ש הא הימני'. ואם יש עדי מסירה קשה ממ"נ אם הם

עדים אחרים א"כ הוי דבר ולא חצי דבר ואם הם בעצמם עדים א"כ הוי מפיהם ולא מפי כתבם. א"ו דס"ל לרבנן דשטר ע"י אחרים מהני ג"כ א"כ שפיר שייך הא הימני'. ומתורץ שפיר קושית התוס' בקידושין:

והנה הא (דפי') [דפריך] בקידושין מכדי שמעינן לרבנן דאמרו זכות הוא כו'. ר"ל דממ"נ אם נימא דשטר ע"י אחרים אינו יוצא לחירות וא"כ לא ס"ל כסברת המהרש"א מפני שהוא קנינו, וא"כ צ"ל דלא ס"ל לרבנן דעבדא בהפקירא ניחא ליה והוי זכות, או דאם נימא דהוי זכות מכח מ"ש לעיל וא"כ אם נימא כסברת המהרש"א א"כ פשיטא דמוכח דשטר הוי ע"י אחרים:

והנה מ"ש לעיל דכיון דכוונתו לאחר מיתה א"כ ליכא זכות דיזרוק לאחרים ספק קרוב לו. דהא הוי כמו המפקיר עבדו ומת דיוצא לחירות וא"צ כלל גט שחרור, וא"ל דלמא היורשים יזרקו ספק קרוב לו דאין זה זכות דממ"נ אם נימא תן לא הוי כזכי עכ"פ הוו צריכין היורשים לשחררו כדין מצוה לאתר מיתה וכמ"ש לעיל וא"כ תו אינם יכולים היורשים למכרו דהא מעוכב גט שחרור אינו יכול למכרו לקנס. או דאין מגיע כלל קנס במעוכב גט שחרור וא"כ פשיטא דאין היורשין יכולים לזכות בע"כ לאחרים דכיון דאינם יכולין למכרו, ול"ש טעמא דסברת כמהרש"א וכמ"ש לעיל ועש"ה:

(ז) **מה** שהקשה התוס' מכח מצוה לקיים דברי המת, י"ל משום דא"כ כיון דהדין דאליבא דרבנן הוי תן כזכי לענין דאין יכול לחזור וא"כ מיד שאמר תן הוי ממון שאין יכול להוציאו בדיינים מאותו במסר לו וא"כ כיון דאין יכול להוציאו בדיינים וא"כ לא אפשר למיקני לאחר וא"כ כל כמה דליתא בבריא ליתא בשכ"מ וליתא גם במצוה לקיים דברי המת דכיון דבשעת מעשה תו אין יכול להוציאו בדיינים. וא"ל הואיל ואיתא במעמד שלשתן למאן דס"ל דמעמד שלשתן הוי ג"כ בהלואה אע"ג דאינו ברשותו. ז"א דהא כתבו התוס' בבכורות דף מ"ט ע"א ד"ה ה"מ דממון שאינו יכול להוציאו בדיינים אינו נקנה במעמד שלשתן וא"כ לא הוי בבריא כלל ועיין לקמן חילוק שבין שכ"מ דהוי משמע דקני בשעת אמירה לבין מצוה מחמת מיתה ועיין בש"ע חו"מ סימן רנ"ב סעיף ב' בהגהת רמ"א. אך דזה הוי דמאי דאין יכול להקנות ממון שאינו יכול להוציאו כדיינים משום דהוי כמו דשלב"ל שאינו ברשותו, ואם כן מחמת מאי הוי בכאן אינו ברשותו הוא משום המקבל מתנה בעצמו ודמיא להא דאיתא בב"ב גבי בכור דבמלוה בעמו אפשר דאיהו גמר ומקנה כי היכי דניהוי ברשותו דיקנה. ומע"ש דהוי חולקין מכח דהוי ספיקא דדינא:

סימן ט

שאלה

אם עשה שליח במטלטלין למכור. והשליח מכר המטלטלין אגב קרקע של עצמו אם מהני. דאפשר לומר דכיון דאין המשלח מצי למכור אגב קרקעות אלו דאינן שלו ולא מועיל השליחות, דהוי כמו כל מידי דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי לשויא:

תשובה

לכאורה איכא למפשט מהא. דאומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קידושיך ופי' הרא"ש דהטעם הוא משום שליחות. והא כיון דהמעות הוי באמת של האשה. וא"כ אם האב בעצמו קיבל המעות שלא לזכות בהן רק ליתן לבתו ג"כ לא הוי מהני רק מטעם ערב. וא"כ באומר לבתו צאי וקבלי כו' דנא מהני לשיטת הרא"ש מטעם ערב כיון שלא דיבר עמו אמאי יהא מועיל מטעם שליחות. נימא דכל מה דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי לשויא. אך י"ל משים דהנה בלא"ה קשה לפמ"ש הרא"ש דהוי כמו דיש שליחות לקטנה לזכותה וקשה הא גבי קידושי כסף הא לא חזרה שליחות אצל הבעל אך י"ל דבאמת גם להרא"ש הוי הטעם מכח ערב. אך דקשה ליה דהא לא דיבר עמו וכקו' התוס' והרא"ש. וע"ז פי' הרא"ש מטעם שליחות וא"כ לפ"ז נ"ק דהא לא דיבר עמו. דהא כיון דנעשית שליח של האב לענין זה לצוות ליתן לה והוי כדיבר עמו. ואזי שפיר הוי דין ערב. דהא כתב הט"ז בא"ע סימן כ"ט דאם אמרה תן מנה לפלוני והמקדש אמר כשאני נותן לפלוני הרי את מקודשת ני מקודשת מדין ערב. אע"פ שלא אמר אח"כ לאחר שנתן הרי את מקודשת לי. וא"כ בכאן נמי הוי. דתו אינה צריכה להיות שליח רק לענין זה שמצוה האב להיות מקודשת בזה שתקבל הכסף ואח"כ לא נעשית שליח בשעה שזכתה לעצמה. דכיון דאמר הבעל הן דרוצה לקדשה בקבלתה קודם הנתינה והוי נעשית האשה שליח לענין הצווי ליתן לה והוי כמו דיבר עמו. ואח"כ בשעה שנתן לה לא הוי כלל שליח רק כמו שצוה ליתן לאדם אחר ומהני מטעם ערב:

ובאמת עוד יש לפשוט מהא דאיתא בב"מ בעובדא דר"ג וזקנים מטלטלי אגב מקרקע הקנה להם לר"י ולר"ע אע"ג דהקרקע הוי רק לר"ע מ"מ זכו עניים בהמעשר אע"ג דהקרקע לא קנו הם הרי דמהני אגב קרקע של השליח. אך אפ"ל דיד גבאי עניים הוי עדיף. ויע"ש בב"ק דף ל"ו ע"כ דאיתא דאמר ר"י אנו יד עניים אנן ומהני מעמד שלשתן ליד הגבאי:

סימן י

שאלה

מעשה שנים שהיו שותפים בקרקע וטענו שניהם גוד או אגוד והחזיק אחד. אם יכולין אח"כ אשה או הב"ח לגבות:

תשובה

דהנה יש להסתפק בדין זה לפי מאי דאיתא בב"ק דף ל"ד ע"א. קדמו בע"ח והגביהו בין חב עד שלא הזיק כו' לא עשה ולא כלום כו' ושאני התם דא"ל אילו גבך הוי. לא מינך הוי גבי ליה כו'. והנה התוס' שם הקשו תימא, אז הוא בדין שיגבה שפשע בשמירתו, ותירצו דהטעם רק משום דניזק עדיף. אך דעת הרשב"א שם בחידושיו אינו כמו דעת התוס' ורש"י, רק דא"ל אפי' קדמת וגבית קודם שיזיק. ממך הוי גבינא. וא"כ הדין לפי שיטת הרשב"א הנ"ל, נהי דהדין דבע"ח גובה השבח מהלוקח. בכאן גבי גוד או אגוד. אינו גובה השבח. דיכול לומר לו לבע"ח אם הוי שלך מקודם. ג"כ הייתי יכול לכופך בגוד או אגוד והוי הקרקע והשבח שלי, וא"כ לא עדיפת מני' וא"ל דלא שייך נגד הבע"ח גוד אתה [וא"כ גם אגוד לא שייך כדאיתא בב"ב דף י"ג ע"א]. דזה אינו. דלא גרע מאם הוי השותף עני. דיכול לומר לו גוד או אגוד. משום דהוא אינו מעכב והמניעה לא באה ממנו [2420] ז"א דהא גם בשור המזיק הוי הדין. דקודם העמדה בדין הוי שדיא עלי' דמרי' [כדאיתא בב"ק דף ל"ג ובחו"מ סי' ת"ז סעיף א'] והנה הבע"ח לא עמד בדין עם הניזק [2421] אלא ודאי דכיון דהדין דבעת ההיא אין צריך לעמוד רק עם הניזק דהוא הב"ח שלו שפיר שייך סברת הרשב"א הנ"ל. דאמר ליה אם הוי שלך הוי באמת עמדתי בדין עמך, אך השתא איני צריך לעמוד עמך בדין וכן נמי לענין גוד או אגוד אין צריך לטעון רק עם הלוה שהקרקע שלו:

וא"כ כיון דהדין כן. דהא איתא בח"מ בסי' קל"א סעיף ד' אם הערב בא אצל המלוה בזמנו והתרה בו שיתבע ממונו מהלוה, ואם לא יפטור מהערבות והמלוה האריך זמן להלוה כו' פטור מהערבות. ויש חולקין שם, אבל באמת בכאן כ"ע מודו דאם יאמר השותף המוחזק לב"ד אני נותן מעות לב"ד ויתנו למי שהוא חייב, וגם אם אין הב"ד רוצין דהיינו שלא הגיע זמן של החוב והאשה. מאי אית ליה גבי. דהא לא עדיף מערב דנכסי דאיניש אינון ערבין ליה, וכן אין אוסרין אותו בשביל זה הפקדון. כן איתא גבי אפוטרופסין בח"מ. יע"ש היטב, וא"כ צריך להתיישב בדין זה. אי אפשר דגוד או אגוד הוי רק תקנת חכמים ז"ל ובכה"ג לא אמרינן כן [2422]:

[2420] וא"ל דהב"ח יכול לומר לו דהא אם היה שלי לא היית יכול לסלקני אלא אם תאמר לי גא"ג ולא אמרת לי מקודם:

[2421] ולא שייך ס' הרשב"א הנ"ל דכ"ז שלא עמד בדין הוי דמרי':

[2422] נלע"ד בכוונת רבינו כמו דאמרינן בחו"מ סימן ע"ז שנים שהפקידו אצל אחד יכול לסלק חלק השותף לב"ד. ור"ל בתיבת אין אוסרין אין מאסרין אותו. ובמ"ש כן איתא גבי אפוטרופסין בח"מ. הוא ראיה בפ"ע לדין הנ"ל כמו דאמרינן בסימן ר"צ דאם הלוה מעות של יתומים דיכולים ליטול מיד הלוה דלא עדיף מאפוטרופס דאתי מחמתי' וכמו שהיינו יכולין לסלק האפוטרופס כן אנו יכולין לבטל ההלואה עיי"ש ה"נ כיון שאת אתי מחמת השותף ולהשותף הייתי יכול לומר גוד או אגוד כן אני יכול לומר לך כנלע"ד והמעיין יבחר:

סימן יא

למעשה שבא לפני.

והנה בדין דאיתא בחו"מ סימן ר"ה סעיף ז' אחד האונס את חבירו כו' או שהפחידו כו'. ושם בהג"ה מיהו יש חולקין וס"ל דאם הפחידו לא מיקרי אונס. דעביד אינש דגזים ולא עבד מהרי"ק שורש קפ"ו. ולכאורה היה אפשר לומר דבמתנה דאין צריך רק גלוי הדעת שם סעיף ו'. לבטל המתנה. ולא בעינן שיכירו באונסו אפשר דאפילו פחד מהני:

אך באמת איתא בתשובת מהרי"ק סימן קפ"ה. דאפי' במתנה גיזם לא מהני לבטל. דכתב וז"ל. וכן מוכח להדיא בספר אבן העזר [2423] ומביא שם תשובת רבינו אשר וז"ל. וששאלתם אשה שמחלה כתובתה ונדוניה לבעלה מחילה גמורה. והיא טוענת שעשתה המחילה מפני שהיה מגזם לגרשה. או לישא אחרת. מפני שאינה יולדת. אין זו טענת אונס לבטל המחילה. כי בדין היה עושה כדי לקיים וכו'. ועוד שאין האונס ידוע דלא מסרה מודעה מקודם. אלמא דאפילו במחילה דשויא למתנה כמו שכתב רבינו משה פרק י' מהלכות מכירה הלכה ג' והמחילה מתנה הוא, דלא חשיב אונס ידוע במה שמגזם וכו':

והנה מהאחרונים. ה"ה הח"מ והב"ש באה"ע סימן קי"ח סעיף י"ז [2424] ומשמע שם לדינא דבמתנה הוי אונס אע"ג דרק גיזם. ודלא כתשובת מהרי"ק:

ובאמת לפי תשובת מהרי"ק. בלא"ה ל"ק מתשובת הרשב"א דשם, הא הוי הדין כמו היכא דמוחזק למסירות, אם גיזם, שפיר אמרינן דיעבוד, וכן איתא בס' מקור ברוך ובס' בני חייא וכפי שמובא בס' באר היטב בסימן ר"ה, ובכאן דכבר מתקוטט והוי כאילו כבר עשה, ומכ"ש לפי תשובתו כמבואר שם דכבר הוציאה מביתו, ועוד אפילו אם נימא, דבאמת זה לא מיקרי מוחזק למסירות במה שהוציאה פעם אחת מביתו [2425] ע"כ לפי תשובת מהרי"ק אין הפי' בהרא"ש רק דמיקרי כמו מתנה כנ"ל, והם פירשו דהוי כמו פשר:

והנה באמת, [2426] הא קודם חר"ג הוי רשאי לגרש בלא שום טענה, אך די"ל דשם בתשובת הרשב"א הוי רק מתקוטט עמה, ולא רצה לגרשה, וזה בודאי אינו רשאי:

[2423] סימן קי"ח סעיף י"ז:

[2424] וז"ל הב"ש שם ס"ק י"ח וב"ח הבין דסותרים זא"ז מ"ש הב"י כאן תשו' הרא"ש ובסי' ק"ה כ' בתשו' הרשב"א וליתא דהא קיי"ל במתנה ומחילה א"צ מסירת מודעה כו':

[2425] ומש"ה מקשה מתשובת הרשב"א:

[2426] מה שחילקו דבתשובת הרא"ש היה רוצה לגרשה מחמת שלא היה לה בנים ורשאי קודם חר"ג ולכך הוי פשר עיי"ש:

והנה באמת, אפילו אמרינן דשם עדיין לא הוחזק, ומש"ה קשיא להו מתשובת הרשב"א, אך מ"מ לפי מאי דאיתא בתשובת לחם רב והובא בס' באר היטב בחו"מ סימן ר"ה, דבמידי דמורי היתירא שפיר אמרינן דיעבוד, וא"כ קשה על מה דאמר בתשובת הרא"ש לפי מה שפירש מהרי"ק דהוי הפי' דגזים ומש"ה לא הוי אונס וקשה, הא כיון דשהה עשר שנים ולא ילדה, רשאי לעשות כן, או קודם חר"ג אפילו בלא טעם דלא ילדה רשאי לגרשה, וא"כ ע"ר הפירוש [במה שכתב הרא"ש] ועוד דאפילו אם הוי אין רשאי לעשות כן. וא"כ שפיר גזים ולא עביד, דכיון דאינו מן הדין, והלשון שכתב הרא"ש שאין אונס ידוע, דכיון דלא מסר מודעה, קשה דהא בכאן לא מהני אונס, דהוי כמו פשר לפי פירושם (ועיין לקמן בד"ה והנה הא דכתב) ואם כוונת הרא"ש דהפי' דבאמת אע"ג דהוי כמו פשר מ"מ הא איתא בחו"מ שם גבי פשר דהוי כמו מכר, וכתב בספר אבן העוזר דהוי רק לענין דלא מהני מסירת מודעה לחוד, אך אונס לחוד מהני, ומש"ה אמר דלא הוי אונס ידוע, ולא הוי אונס גמור, דליהוי בפשר מהני אונס לחוד כיון דגזים:

אך קשה, לפי תשובת לחם רב, הוי בכה"ג דלא עביד איסור לא אמרינן דגזים, אך אפשר לומר דאעפ"כ לענין זה אפילו הוי בדין, מ"מ בפשר, אונס כזה לחוד לא מהני:

והנה מה שפסק בספר אבן העוזר דבפשר מהני אונס לחוד, יש ליתן טעם, משום דהוי כמו דמכר בפחות משויה, ואזי אונס לחוד מהני, ומסירת מודעה לחוד לא מהני:

והנה הא דכתב בסימן ר"ה בהגהת הרב מו"ה עוזר דעכ"פ בפשר לחוד מהני אונס, אף על גב דמסירת מודעה לא מהני וכתבתי הטעם די"ל משום דהוי כמו מכר בפחות מדמי שויה דמהני אונס לחוד ולא מהני מסירת מודעה לחוד, והנה [2427] אם ברובא בפשר אי אפשר לידע עכ"פ כמה הוי אם שויה בכך או לא ונמצא דהוי שניהם מסופקין ואוקמינן על חזקת מרא קמא ויכול הנתבע לטעון טענת אונס דהוי פחות משוי'. והנה אם הוי פשר במחילה [2428] ולא שייך חזקת מרא קמא דאי אפשר ליטול מספק והוי כמו טענת שניהם בספק בפירעון דהוי פטור מ"מ בכאן הא באמת הוא טען ברי דיודע דלא גמר בלב, אך דהפי' דאי דנימא דהיכא דהוי אגב אונס לא מהמנינן ליה ולא מהני אפי' תפיסה שלא בעדים משום דהוי מיגו במקום עדים [2429] מ"מ הא הוא טוען ברי שלא גמר בלבו והלוה מסופק בפירעון, [2430] ומ"ה צריך לשלם, או דנימא כמ"ש הפ"י דהוי דברים שבלב

[2427] נ"ל כוונת רבינו דלכאורה בפחות משוי' הטעם משום דעל השאר הוי כמו מתנה, והכא לא שייך זה דהא ברוב פעמים מתפשרים משום דלא ידע אם יזכה בדין ולא ידע אם שוי' יותר ואמאי מהני טענת אונס ומ"ה מסיק דמ"מ מהני. וזה שכתב תיבת ברובא ר"ל ע"פ רוב אינו יודע:

[2428] אם התובע טוען טענת אונס:

[2429] דאנן סהדי דגמר ומקני:

[2430] דאפשר דבאמת לא גמר בלבו:

דכיון דאנן סהדי [2431] וא"כ [לענין, פשר] כיון דלא מוכח כלום מדיבורו דגמר והקנה דכיון דלא ידעינן אם הוי פשר או מחילה ואזי מהני מאי דטוען ברי. ויש ראיה להא דכתבתי לעיל הפי' בהרא"ש מהלשון שכתב כנ"ל:

סימן יב

שאלה

מעשה באחד שהוציא שטר קנין שמכר לו הלוה בית. ומעבר לדף נכתב שהק"ס הנ"ל היה בתנאי. באם שיתן הלוה סך ארבעים וחמשה רובעל כסף אזי בטל הק"ס:

תשובה

(**א**) **הנה** נ"ל. דלא דמי להא דתשובת הרשב"א שכתב שם על השטר שנכתב בו. באם שיתן לו סך מעות שיהא בטל הקניין. שנאמן לומר פרעתי. משום דשם הפי' דהוי אסמכתא. וכמ"ש שם הרשב"א. דהוי כמו את ונוולא אחי דהוי אסמכתא. וא"כ השטר לא ניתן לכתוב ונאמן לומר פרעתי. משא"כ בכאן דבקניין זה נכתב מעכשיו ובמעכשיו ליכא אסמכתא.

(**ב**) **והנה** בלא השטר. הא הוי הדין בחו"מ סימן רמ"א סעיף י' דתנאי דקיום מעשה בעי לברר בעדים. וכ"ז שלא יברר שקיים מעשה התנאי הוי לא קיים התנאי ומעשה קיים. וממילא לא נאמן לומר פרעתי:

(**ג**) **והנה** בנ"ד לא הוי כאילו התנה בלתי זמן מוגבל בקיום התנאי ולא הוי כלל מכר [2432] משום דבאמת בנ"ד הוי הדין דחשיב הגבלת זמן דאע"ג שכתב הרמ"א סימן רמ"א סעיף ז' בהג"ה, האומר לחבירו שדי נתונה לך ע"מ שתתן לי מאתים זוז ומת. בניו נותנים לו. והמתנה קיימת. אע"ג דהאומר ע"מ שתתן לי. לי ולא ליורשי קאמר. שאני הכא דלא כיון רק שיתן לו: והרי נתנו עכ"ל.

ונ"ל דה"פ. דבשלמא היכא דאמר לשון שתתן לי, והמקבל מת, לא מהני נתינה ליורשיו, דכיון דאמר לי אמרינן דלא רצה הנותן רק שיתן לו ולא ליורשיו אבל כשהוא מקבל המתנה, והנותן מת, מה איכפת ליה מי הנותן לו, אם הוא בעצמו או יורשיו, ניהוי כמו דאחר זכה לו, ויתן עבור הנותן, כיון דלא אמר בפירוש אתה בודאי לא קפיד, אבל אם אמר אתה הוי קפידא, דוקא אתה ולא יורשים, וכדאיתא בב"י בשם הרשב"א והריטב"א:

[2431] דבמכר גמר ומקני ואפילו בלב לא גמר הוי דברים שבלב:

[2432] וכמ"ש הסמ"ע סימן ר"ז ס"ק י"א:

וא"כ בכאן, שהתנה באם שיפרע הלוה הסך שבטל הק"ס אם מת אזי אין היורשין יכולים לסלקו דהא הוא התנה רק לטובת עצמו, והא שנכתב באם שיתן הלוה, הוי כמו אתה וכמו שכתבו הרשב"א והריטב"א, דאין היורשין יכולים לסלק [2433]:

(ד) **ואך** לתירוץ ר"ת שהובא בר"ן נדרים דף כ"ז ע"ב דבמעכשיו לחוד בלא ב"ד חשוב לא מהני רק במשכנתא מוחזקת, וכאן לא ירד המלוה בהשדה ושוב הוי כדינא דהרשב"א הנ"ל באות א', ואך אם נימא כתירוץ ר"י בתוס' ב"מ דף ס"ו ע"א ד"ה ומניומי כו' הואיל ועשה לו טובה שהלוה קנה טפי מבעלמא אין חילוק ומהני אפי' לא ירד, והוי ספיקא דדינא וממונא היכא דקיימא תיקום:

סימן יג

שאלה

אחד שנתן לחבירו מעות להתעסק בשותפות, והלך זה וקנה סחורה בהקפה, ואח"כ טוען המתעסק שחזר וקנה הסחורה זו לעצמו. **תשובה**

נ"ל אע"ג דפועל יכול לחזור [2434] בכאן לא מועיל חזרה, חדא דהא הדין אם שותף אחד לוה אצל אחד נתחייב השותף דהוי כמו שלוה לצורך שניהם, וכמ"ש הסמ"ע בסימן ע"ז ס"ק י"ז כיון דידע דהם שותפין והוי כשלוחים זה לזה, ה"נ בנ"ד כיון דהמוכר ידע שהם שותפין מסתמא מכר לשניהם, וכמ"ש הש"ך בסימן ע"ז ס"ק ט' דהיכא דמברר דבהסכמת השותף הלך זה ולוה, אזי נתחייב חבירו מטעם ערב [2435]:

ועוד כמ"ש הש"ך בסימן קי"ב ס"ק ב' וז"ל דכיון דחזר הרי הוא חוזר מכל המכר כו' אלמא דלא מצי חוזר רק אם בכולו חוזר, ובדבר אחד אי אפשר לחזור דיאמר השותף השני אני איני רוצה להיות שותף בחצי רק בכולו:

ועוד דבשטר נכתב ומחויב ליתן ריוח ושפיר נתחייב בחיוב הגוף ליתן לו ריוח וזה לא דמי לפועל/:

סימן יד

שאלה

מעשה באחד שהיה מצוה מחמת מיתה דחייב לפלוני סך. וקנו מידו על זה. והמצוה הוא חייב לאחרים ג"כ. מה דינו:

תשובה

[2433] ומ"ה הוי כמכירה בזמן מוגבל והמכר קיים:

[2434] וקיבל להתעסק הוי כפועל עיין בחו"מ סימן קע"ו סעיף כ"ג:

[2435] נמצא זה נעשה ערב על הקפת מתעסק:

הנה באמת הדין במצוה מחמת מיתה. יכול ב"ת ליטול דהוי רק כמו ירושה. וכדאיתא [2436] אך גבי הודאה הוי הדין דאם עמד אינו חוזר. א"כ לא ה"ל דין ירושה. ושוה שפיר הך החוב עם שאר ב"ח:

אך באמת במקום שחב לאחרים לא מהני עדותו. וא"כ הודאתו לא מהני וקניין לא מהני. דעוד גרוע קא מגרעי. דלא גמר בדעתו רק בקנין סודר. ואין קנין לאחר מיתה [2437] ובמיפה את כחו [2438] הוי רק כירושה בעלמא:

אך אעפ"כ מהני בנ"ד. דכאן לא שייך [דלא גמר להקנותו רק בקניין לאחר מיתה] דבשלמא גבי שאר ש"מ. המצוה מחמת מיתה. שפיר אמרינן מסתמא לא שביק נפשיה כו'. והוי מסתמא דעתו למתנתו רק לאחר מיתה. וכמו דאיתא ג"כ בב"ב [2439] לגבי אחריך. דמסתמא דעתו לאחר קנינו בזמן יותר בכל האפשרות שבעולם. דלא שביק נפשיה ועיין שם ברשב"ם ומשא"כ בנ"ד. דהא נגד עצמו בודאי מהני הודאתו. דכיון דבשעת מעשה עדיין לא היו תובעים אותו אחרים. וכמו דאיתא בח"מ סימן מ"ז לגבי ש"ח פרוע דאם הודה המלוה [2440] א"כ ל"ש לא שביק נפשיה ויהיב לאחרים [דלגבי עצמו מהני הודאתו] ואזי ודאי מהני הקניין סודר שלו מיד דכוונתו שיחול הקנין סודר מיד. וא"כ שפיר נוטל עם שאר בע"ח וכן יש להורות למעשה:

סימן טו

כתב המחבר דבמתנה תן לאו כזכי. בהג"א וכן בר"ן פירשו הטעם דבמתנה אין דעתו לצאת מיד מרשותו אם לא דאמר בלשון ברור ונ"ל לפ"ז. דהא באמת הוי הדין דבמכר אין ספק דאם המעות בעין אפילו אם שכיב מרע מכר כל נכסים שפיר יכול לחזור [2441] ובצדקה אבעיא ליה לש"ס [2442] אם דעתו לזכות בצדקה מיד לא יחזור. ואלמא דעדיף לי' עכ"פ בצדקה לזכות [2443] וא"כ כיון דבמכר הוי דין דתן הוי כזכי ומכ"ש בצדקה דהוי תן כזכי. וכן איתא בס' כנה"ג דבצדקה ונדר תן הוי כזכי וכל זה דלא כסברת אורים ותומים בסי' הנ"ל ס"ק ה'. ובגזבר הוי הפי' [2444] אפילו דנטל מדעת עצמו בלא אמירה דתן או

[2436] ב"ב דף קל"ג ע"א גבי נכסי למאן דאפי' אלמנה ניזונת:
[2437] לשמואל ב"ב דף קנ"ב ע"א:
[2438] שכתב מוסף על מתנתא דא דאפילו לשמואל מהני עיי"ש. מ"מ לא כו':
[2439] דף קל"ז ע"א:
[2440] בלא תביעת בע"ח ששטר פרוע. ופרע לבעל חובו אין יכול לחזור ולגבות מהלוה יעו"ש:
[2441] עיין ב"ב דף קמ"ט ע"א:
[2442] שם דף קמ"ח ע"ב:
[2443] דעדיף ליה בצדקה להקנות מיד יותר ממכר:
[2444] והיא ראיית התומים דאמאי כתב הטור דגזבר דבא לידו שוב אינו יכול לישאל דמשמע דבשאר בני אדם יכול לחזור דתן לאו כזכי. ורק בגזבר משום דידו כיד עניים:

דאמר לישנא דתן רק דמיד לא מסר לו רק אח"כ. והוי דיעה בשו"ע שם דלא מהני אפילו במכר [2445]:

סימן טז

השאלה נכרת מתוך התשובה.

הנה מה דקשה על הא דהקשו התוס' [2446] למה מיעט קרא שטרות מאונאה הא מכירת שטרות לאו דאורייתא עיי"ש ולכאורה הא אם איתא בשטר כל המוציאו יגבה בו הוי שפיר מן התורה ובזה בעי קרא. אך [י"ל] לפמ"ש התוס' בב"ב דף צ"ד ע"א בד"ה נותן לו דמי חטים כו' גבי הבורר צרור מתוך גרנו של חבירו דמשום דראוי למוכרו ול"ד לשטרות דאין גופן ממון עיי"ש. ולכאורה הוי הכי החילוק דבשלמא בצרור של גרנו של חבירו הוי שפיר גופו ממון. ומשא"כ שם דהא לא קליה רק לש"ח. ר"ל דאם יהא מודה חבירו דבאמת חייב צריך לשלם והוי רק הש"ח משום דאין מאמינו ורוצה לומר שקר או משום דאנן לא מהימנינן ליה ומשא"כ אם הוי עדים דבאמת חייב והוי צריך לשלם וא"כ [בשורף ש"ח] לא נאבד גוף הדבר דהא [רק] דלא מהימנינן ליה אך אם הוי ידעינן דחייב לו צריך לשלם וא"כ לא הוי גופו ממון. והנה משא"כ בממר"ם דכל המוציא. אפילו אם מהימנינן ליה דנאבד מ"מ דילמא אתר ימצא ויגבה בו ואין צריך לשלם וא"כ שפיר הוי גופו ממון. וא"כ ל"ק קו' על התוס', אך אפ"ל ולחלק [2447] דעכ"פ אם הוי נשרף בעדים והוי אי אפשר למיגבי הוי צריך לשלם וא"כ לא הוי גופו ממון דכיון דמשכחת דלא יגבה בלא זה. וא"כ מסופקני בזה ואי אפשר להוציא ממון. אך עכ"פ אם הוי דין המלכות כמו גבי באנקי צעטיל אפילו אם נשרף בעדים דפטור מלשלם וא"כ שפיר הוי גופן ממון כמו בורר צרור מתוך גרנו של חבירו:

והנה באמת נגד משועבדים ל"ק [2448] דבאמת אם הוי לקוחות מהימני ליה דאבד השטר לא הוי נפסד. ונ"מ אם יתפוס הוא מן הלקוחות שלא בעדים מהני. או דאם יתנו לו הלקוחות נאמנות לא הוי גופן ממון. ומשא"כ בממר"ם דלא מהני דילמא ימצא אסר ויגבה מיני':

וא"ל למאן דאמר לא כתבינן שטרות [2449] והאיך ממעט שטרות. י"ל דהא דמיעט שטרות הוא על קנין קרקעות [2450] או בל"ה י"ל דכיון דאם הוי מאמין לו דנאבד בדרך דתו לא

[2445] ומש"ה בעי דוקא גזבר:
[2446] ב"ב דף ע"ו ע"ב בד"ה קני כו':
[2447] מצרורות:
[2448] דנימא דהוי גופן ממון לענין משועבדים:
[2449] עיין חו"מ סי' מ"א סעיף ג':
[2450] דבשטרי מו"מ כותבין עיי"ש בהג"ה:

ימצא לא יפסיד או דיאמין לו דלא יגבה פעם ב' כוי מגבינן ליה ושפיר הוי רק גורם לממון ומשא"כ בממר"ם הוי אפשר לומר כדכתבנו לעיל יע"ש היטב:

סימן יז

המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב בסימן ס' סעיף ב'

א) [

גיטין דף נ' ע"ב אין מוציאין לאכילת פירות וכו'. הנה לכאורה בסוגיא זו קשה דלפי שפי' התוס' [2451] ע"כ צריך לומר שהש"ס דהקשה מהא דאמר ל' תנינא מוציאין לפרנסה ס"ל ג"כ דאית ליה קלא דאל"כ הא מלוה על פה אינו גובה כו'. רק לא קול גדול והתרצן תירץ ליה דהוה קול גדול. וזה אינו במשמע. ועוד דגבי אכילת פירות ע"כ צ"ל דאית ליה קלא. דאל"כ הא מלוה ע"פ בודאי אינו גובה ממשעבדי רק לא קול גדול כמו מוכר ומשו"ה מספקא ליה. וזה קשה. והנה הרשב"א כתב דנ"מ אם כתב המוכר ללוקח שבח שיעלה עד מאה וחמשים רובעל וא"כ שפיר הוי קצוב והנה באמת לפמ"ש התוס' בפ' נערה [2452] דכיון דאין לו קצבה למטה מיקרי ג"כ אינו קצוב. וזה הוא דלא כדאיתא בשו"ע עד סך פלוני טורף ממשעבדי:

אך י"ל דהנה הש"ך בסי' קט"ו ס"ק י"ב מקשה. יש לי מקום עיון אמאי טורף כל הקרן ממשעבדי הא כבר גבה חצי השבת. ותירץ דנוטל בעד השבת דהוי נתחייב לו משעת מכירה ויש לדקדק הרי אי לאו הלוקח היה נוטל הבע"ת כל השבת ואין נוטל במקום הבע"ת הלא הבע"ת דין משעבדי יש לו עכ"ל. ואך לפי דעת רב האי גאון דלענין בע"ת אין מלוה בשטר מוקדם [2453] ואך הש"ך כתב ועיין לעיל בסי' ק"ד ס"ז. וכוונתו דשם כתב דמשו"ה אם אין ללוקח דאקני אין נוטל כלום משבת. משום דאע"ג דמבע"ח הוי הדין דלוה ולוה ואח"כ קנה אע"ג דלא כתב להשני דאקני חולקין. מ"מ בלוקח הא הוי משעבדי [2454]:

אך י"ל דהא איתא במסכת ב"ק [2455] טעמא מאי אין טורפין ממשועבדים במקום שיש בני חורין משום תקנתא דידי אנא בהא תקנתא לא ניחא לי. וא"כ ג"כ בכאן בדבר שאינו קצבה יאמר הלוקח מפני מה תיקנו חכמים לטובתי אנא בהך תקנתא לא ניחא לי. והוי כמו מבע"ח ומש"ה נוטל בעד השבת. והנה אפילו אם לא נימא שיעבודא דאורייתא

[2451] ד"ה או דילמא כו' החילוק בין אין כתובין לקצובין עיי"ש:
[2452] דף נ' ע"ב ד"ה ומאי עלייה כו':
[2453] ויכול לגבות הלוקח על אחריות השבת וא"כ ל"ק קו' הש"ך:
[2454] ושפיר מקשה הש"ך דלגבי הלוקח עצמו הוי משעבדי:
[2455] דף ח' ע"ב:

מ"מ א"ש בכאן. דהא הפוסקים כתבו אם נימא שעבודא לאו דאורייתא אפילו שיעבדו בפירוש לא מהני. וכתב הטעם [2456] משום דהא לא מצי להשתעבד. בשלמא אם מקני לו לגמרי יוכל לקנות משא"כ בכאן דלא הוי קנין לגמרי רק לשיעבוד זה אינו יכול להשתעבד. והנה הא הדין דלוקח מצי לסלק בזוזי. וא"כ אם לא ישתעבד לו השבח ואזי צריך לשלם בעד השבח לבע"ח. ואם ישתעבד אזי אין צריך לשלם רק בעד הקרן א"כ זה הוי כמו קנין גמור. וא"כ הוי בודאי משועבד מה"ת. וא"כ הוי שפיר דנוטל בעד השבח. אך א"כ לפ"ז י"ל הפי' קצובין וכתובין בעי ר"ל דזה בודאי לא הוי ליה קלא דכיון דלא הוי בעולם וכמו דס"ל לר"ל. ורק הוא בעי כתיבה ג"כ. והוי עיקר התירוץ שלו בשביל מזון האשה והבנות. וכמ"ש הרשב"א או דקצובין אע"פ שאין כתובין. דס"ל דבאמת אית ליה קלא. ונ"מ הוא זה. דאם הוי ליה למלוה עוד מלוה על פה שהלוה לו בפעם אחת בכת"י או בעדים. וא"כ אם באמת הוי אין כתובין. [2457] וע"כ צ"ל דגם תקנתא דמלוה ע"פ לא רצה. וא"כ הא איתא [2458] דלחד גופא לא מצי למידחיא ולומר דבזה ניחא לי זו התקנה ובזה לא ניחא לי. וא"כ ממ"נ יגבה בעד הכת"י ונוטל שני חלקים שבח ממ"נ. וא"כ צריך לנכות לו מן הקרן. אך אם אמרינן דקצובין אע"פ שאין כתובין והוי ליה קלא. וא"כ יאמר דרק הך תקנה אין רוצה דתיקנו בשביל אינו קצוב והך תקנתא דמלוה ע"פ שלא יגבה ממשעבדי רוצה ואין מנכה לו מן הקרן. וזה הוי ספיקא של הש"ס. וע"ז מייתי דהא אמר ר"ח גדולה מזו אמרינן דמוציאין לפרנסה ממשעבדי. והוי ס"ל למקשן דטעמא דר"ח משום דס"ל שעבודא לאו דאורייתא. וא"כ הנכסים אינם משועבדים כלל רק דהוי מצוה וכדרב פפא. ואם אמר לא ניחא כופין לקיים מצות עשה. אבל הנכסים אינם משועבדין לבע"פ רק במלוה בשטר תיקנו. הא מלוה ע"פ אוקמי אדינא. ומשא"כ בפרנסה דהא פרנסה הוי בע"ח דאחים, ואם צוה קודם מותו שלא יפרנסו הבנות מהני וא"כ לא הוי השיעבוד רק על הנכסים, וא"כ מש"ה טורפין אע"ג דהוי מלוה ע"פ, וס"ל להמקשן דזה הוי טעמא דר"ח, וא"כ לפ"ז אע"ג דבשבח דלא הוי כתיבה מ"מ בכאן הא מהני שיעבוד השבח ליה גופי' מה"ת כנ"ל ושפיר טורפו גם בלי קלא, ואין צריך לומר לא ניחא ליה בהך תקנה דאין כותבין וליכא נ"מ, וע"ז משני דפרנסה אית לה קלא והוי כמאן דכתיב ולא הוי הטעם הנ"ל, ולקמן דמקשה ממזון בת אשתו הוי הקושיא למאן דאמר לפי שאין קצובין וכפי' הרשב"א, דבת אחותו הוי אין קצובין:

[2456] עיין ריטב"א קידושין דף י"ב:

[2457] אם יאמר לא ניחא לי בתקנתא דרבנן רק משאין כתובין נמי יגבה כנ"ל אע"ג דל"ל קלא:

[2458] בחו"מ סימן קי"ט בסמ"ע ס"ק כ"ח:

(**ב**) **והנה** מה דהקשה הב"ח על הרמב"ם, דרבינו סותר דכ' בה' אישות [2459] דאם שלא בשעת הקידושין אם קנה מידו או שכתב שטר חייב [2460] וי"ל משום דהא באסמכתא דמהני בב"ד חשוב, אם צוה לכתוב ב"ד חשוב [2462] וכמ"ש הסמ"ע [2461] דמהני מתורת הודאתו דהא גמר ומקני, וא"כ הא הטעם בדבר שאינו קצוב משום כו' דהוי כמו מתנה דבר שאינו מסויים ולא מקני. וא"כ כיון דהוא אמר דהוא חייב והוי הודאת בע"ד, רק דמהר"ם בר' ברוך כתב, והובא במרדכי, דבעינן שיהא מצוי להיות דיכול לקנות בשום פעם, וא"כ בשלמא בדבר שאין קצובין דלא מצי להתחייב בשום פעם לא מהני הודאתו, משא"כ בבת אשתו דאם הוא מחייב עצמו סמוך לקידושין מהני, וא"כ אפילו חייב עצמו אח"כ. מ"מ מהני מתורת הודאתו דהוא הודה דחייב עצמו באופן המועיל, דכיון דיכול למצוא סמוך לקידושין, וזה הוי הפי' ברמב"ם. ומפני מה מהני הפוסק לבת אשתו מפני שפסק בשעת הנישואין, וא"כ כיון דהוי חיוב בשום פעם מהני לאחר הנישואין מתורת הודאתו, ומדוייק לשון הרמב"ם אם כתוב בשטר, ר"ל דלא נתחייב השתא בשטר רק דלשון זה כתוב בשטר דחייב:

(**ג**) **ומה** שמקשה הש"ך [2463] אמאי לא מוקי בשטר, י"ל דבאמת אם ס"ל שעבודא לאו דאורייתא וא"כ עיקר השעבוד ע"י שטר והנה למ"ד עדי חתימה כרתי, וכתב התוס' [2464] דבעינן מוכח מתוכו, וא"כ הא הוי אין קצבה, ואי אפשר להתחייב עצמו רק סמוך לקידושין, וא"כ ממ"נ אימת יכתוב השטר, אם יכתוב לאחר הקידושין לא מהני דא"א להשתעבד דבר שאין לו קצבה רק סמיך לקידושין, ואם יכתוב סמוך לקידושין וא"כ עכ"פ בהשטר לא מצי למיכתב דהוי סמוך לקידושין דהא עדיין לא הוו קידושין וא"כ לא יהוי מוכח מתוכו, משא"כ הרמב"ם דפסק שיעבודא דאורייתא, ואין צריך להשתעבד בשטר דכיון דחייב לו ממילא נשתעבדו הנכסים, רק דהשטר צריך בשביל דניהוי קלא משו"ה שפיר פסק דמהני שטר:

ולפ"ז י"ל הא דהקשה הש"ך [2465] אמאי לא מקשי בלא"ה רישא וסיפא, וי"ל משום דהנה באמת איירי בכאן דלא הוי כלל סמוך לקידושין, רק דנקנה לו בשטר בתורת אודייתא. וא"כ כיון דממילא חייב ומשועבד לו דמה"ת הנכסים משועבדים וקלא אית ליה ואין

[2459] סוף פרק כ"ג:
[2460] עיין ש"ך סימן ס' ס"ק י"ב:
[2461] בסימן ר"ז ס"ק מ"ב:
[2462] מהני אע"ג דבאמת לא הוי בב"ד חשוב:
[2463] שם בס"ק י"ב:
[2464] בגיטין דף ג' ע"א:
[2465] שם בס"ק י':

צריך לשום קנין. ומשא"כ בבנות אם הוי הודאתו ולא מוכח מן הודאה שלו דנקנה לו באופן המועיל רק דהוי הודאה שלו דחייב מכח תנאי ב"ד וא"כ הנכסים אין משועבדים לו דהא הכי איתקן כתובין וכו' ולא כתובין אצל משעבדי ובהך שטרא לא מצי להתחייב עצמו דכיון דהוי השתא לאחר הקידושין ולא מצי השתא להשתעבד הנכסים. ולא הוי קשה רישא לסיפא ומשא"כ לבתר דתירץ בקנין וא"כ למ"ד דאין קצובין לא ס"ל דהכי תיקנו, דאין כתובין אצל משעבדי. ואו דבקנין לא שייך הודאתו וכמ"ש הסמ"ע בסי' ל"ט בשם הג"א. והרמב"ם הנ"ל לא סבירא ליה כהג"א ומקשה שפיר.

ולפ"ז י"ל קושית התוס' [2466] דלפי דתירץ הש"ס משום צררא אתפסה ולמה צריך לעיל לתרוצי מעיקרא הכי איתקן וכו'. וי"ל משום דבאמת לכאורה קשה מה פריך א"ה בנות נמי. דבאמת א"ל דהשטר נכתב לאחר הקידושין ואך דמהני משום דמעיקרא הוי האמירה בשעת הקידושין וממילא נשתעבדו הנכסים רק דהשטר מהני דהוי ליה קלא: והנה מ"ה בבת אשתו מהני בלא"ה שטר אפי' אם שעבודא לאו דאורייתא משום דהפוסקים כ' דאם כתב לו אם לא אפרע לך ניהוי שלך לא מהני דהוי אסמכתא. ואך דיפרע מזה לא הוי אסמכתא דהא אינו נותן לו כלל רק דפורע חוב שלו. ויש ס"ל דאעפ"כ אין אדם מוכר קרקעותיו לפרוע מהם. וא"כ בב"א ממ"נ אם לא השתעבד לו עכשיו הנכסים אך עכ"פ צריך לפרוע לו ואין נ"מ רק דיגבה בעד חובו. והנה ליכא נ"מ רק אם ימכור. וא"כ בלא"ה לא יהיה הקרקע שלו רק של אחר ולא הוי אסמכתא כלל. ודבר שאינו מסויים הוי אסמכתא. משא"כ בבנות. דהנה המל"מ כ' דלאחר מיתה לא שייך אומדנא דלא מסיק אדעתיה דמית. וא"כ בב"א בלא"ה חייב ולאחר מיתה לא אסיק אדעתיה. ועוד דהוי כמו מה שביד אחרים לא הוי אסמכתא ומכ"ש בכאן דלמא לא ימות ולא שייך בודאי בכאן דלא סמכא דעתיה. משא"כ בבנות דהוי עיקר הקנין לאחר מיתה ואזי שפיר נ"מ אם לא ישתעבד וימכרו הנכסים אזי היורשין פטורין דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי וא"כ לא מצי להשתעבד בדבר שאין לו קצבה. אך דקושית הש"ס. א"ה בנות נמי. הוי הפי' דהא בלאו הכי הוו הנכסים משועבדין בלא השטר מזמן הקידושין ורק משום קלא מהני השטר גם בבנות ושפיר מקשה הש"ס אפילו בנות נמי. ואך הא איתא בשו"ע דמטלטלין לא טרפי. וכ' הסמ"ע דאיכא ב' טעמים, אחד דלא סמכא דעתיה הואיל דיכול לברוח. וטעם הב' משום דלית ליה קלא. וכ' דנ"מ אם עשה המטלטלין אפותיקי או דכ' בפירוש מטלטלין וסמך דעתו לא מהני מטעם דלית ליה קלא וע"ש בב"ח. וא"כ בשעת אמירה בלאו הכי לא משעבדי כלל. דהא כיון דחכמים תיקנו דאין

[2466] בגיטין דף נ' ע"ב ד"ה כתובין:

טורפין במלוה ע"פ וא"כ יכול להבריח ג"כ קרקע ע"י מכירה והוו כמו מטלטלין א"כ לא סמך דעתו ולא משועבד כלל מה"ת. ובשטר לא מצי להשתעבד דהוו אין קצובין ול"ק בנות. אך באמת הא בנות אין נ"מ רק לאחר מיתה דיטרוף מן הקרקע וא"כ הוי כמו עשאו אפותיקי דכיון דא"א למיגבי ממקום אחר. ובשלמא בשאר סוב אפילו לית ליה למיגבי מ"מ יכול לתבוע מן הלוה עצמו. משא"כ בבנות, משא"כ לבתר דתירץ בנות כיון דבתנאי ב"ד מתפיס ליה צררי וא"כ שפיר אפשר לומר דסמכו דעתן ע"ז דהוי אין פורע בתוך זמנו מ"מ בתנאי ב"ד מתפיס צררי. וא"כ לא מהני שטרא כדלעיל, וא"כ למ"ד לפי שאין קצובין הוי הפי' דאנן טענינן דלמא אתפיס צררי. ומשא"כ למ"ד לפי שאין כתובין א"ל דבאמת הפי' כמ"ש לעיל. וא"כ באמת אנן לא טענינן דלמא אתפיס צררי רק דלא סמכו דעתן. ומש"ה משני על מזונות מעיקרא הכי איתקן:

(ד) **והנה** מה שהקשה הש"ך [2467] דהא הרמב"ם גופי' פסיק הטעם משום אין קצובין ואיך מהני שטר. וי"ל משום דהנה הטעם דכ' הרמב"ם הטעם משום דאין קצובין. משום דמ"ד אין כתובין ע"כ ס"ל לא אמרינן אחריות ט"ס משום דאל"כ נהי דלית ליה קלא מה דכתב ליה אנא אשביח מ"מ דכיון דאית ליה קלא דמכר לו הקרקע ומן הסתם הוי ט"ס. רק דלא ס"ל אחריות ט"ס. ובכתיבה לית לה קלא, משא"כ רבא הא פסק דשבח ג"כ ט"ס. וא"כ ע"כ הטעם דאין לו קצבה. ומש"ה פסק כן הרמב"ם. והנה באמת אין קצובין. פי' רש"י דאין לך אדם רוצה לקנות אצלו קרקע. ולכאורה אם באמת הוא כתב דיגבה ממשעבדי הא קיי"ל כל האומר לא ניחא לי בתקנת חכמים שומעין וא"כ כיון דהוא רוצה שיגבה ממשעבדי וזה הוי בשביל טובה שלו. אך דגבי אחריות ט"ס כתבו דטעות הלוקח והמלוה אפי' לא התנה. וא"כ בזה תיקנו חכמים דלמא רוצה באמת בתקנת חכמים. וע"ז תיקנו דלא יטרפו ממשעבדי, והנה אפילו נכתב אחריות בשטר. מ"מ הא קיי"ל אחריות ט"ס אפילו לא התנה כלל. וא"כ עדים רשאין לכתוב בלי המלכה. וא"כ שפיר שייך תקנת חכמים וא"כ אפילו אם באמת צוה המוכר מ"מ ע"ז לא שייך דאית ליה קלא. דהלקוחות לא ידעו דהוא צוה דהא רשאי לכתבו בלא צוואת כמוכר. וא"כ לא יהיו טורפין מן הלקוחות. דהלקוחות לא ידעו דהם צוו להעדים, והנה עוד מביא הש"ך [2468] אם צוה לכתוב הוי כמו צוה לכתוב באחריות. אך באמת הוא הדין דבשכירות קרקע מצי למיטען פרעתי, וכ' הסמ"ע [2469] הטעם דהשטר לא הוי בשביל זה וא"כ בכאן גם בשטר עיקר השטר הוי בשביל הקנין שיקנה בהך שטר ואם הוי קנין בכסף מ"מ באתרא

[2467] שם בסימן ס':
[2468] בסי' ל"ט ס"ק י"ד:
[2469] בסי' שי"ז ס"ק א':

דכתבו שטרא צריך השטר לקנין, והא ראייה גבי שטר שלא ניתן לכתוב דכיון דעיקר המכירה לא הוי מהני אחריות דעיקר הך שטרא הוי בשביל קנין השדה, ועוד לפמ"ש הש"ך בחו"מ סימן קט"ז ס"ק ה', דבמוכר לא הוי שעבודא דאורייתא, וא"כ הוי רק תקנת חכמים במכר ולא תיקנו נגד שבח דלא הוי קצוב, ול"ש לא ניחא ליה. משא"כ בהלואה ובמזון אשה ובנות הוי רק תקנה או דהכי איתקן וקושית הש"ס מב"א הוי אם לא נכתב, וא"כ הוי כמו דאם אחריות ט"ס דהוא לא אמר לא ניחא ליה, משא"כ אם צוה לכתוב שטר דע"ז אמרינן דמסתמא דעתו לכתוב אחריות, וכמ"ש הש"ך בחו"מ סימן ל"ט ס"ק י"ד, והש"ך כתב שם קנין נמי הוי וקנין הוי כמו שצוה לכתוב בשטר וא"ש בשאר ש"ח מהני שטרא ומיושב שפיר הרמב"ם:

(ה) **והנה** מ"ש הש"ך [2470] דבסיפא כתב הרמב"ם, ואם התנה בשעת קידושין ולא הוי קנין, ומשמע דדוקא קנין הא שטר לא מהני, וי"ל דהנה הרמב"ם בה' מכירה פי"ח הט"ו כתב, המחייב עצמו וכו' וה"ז חייב עצמו כמו שישתעבד הערב, וע"ש בלח"מ מה שהקשה על הרמב"ם דפסק דערב בעי קנין מהסוגיא יעו"ש וי"ל משום דהנה הט"ז הקשה אמאי אם מת הבעל אעפ"כ צריך לזון בת אשתו ולא אמרינן אומדנא, וי"ל משום דהנה המל"מ כתב אע"ג דנימא [כסברת התוס' בכתובות דף מ"ז ע"ב בד"ה שלא כו'] דלא אמרינן אומדנא משום דלמא אחר לא רצה, מ"מ היכא דחיוב הוי רק השבועה וא"כ הוי דאין חייב רק דהוא צריך לעשות כן בכדי שלא יעבור על איסור אזי שפיר אזלין בתר אומדנא ולא חייב ע"י השבועה, והנה המל"מ כ' גבי אומדנא דאב לענין מעות נדוניא אמאי מהני דהא החתן עכ"פ לא ירצה והוי דומיא דלוקח ואמאי מהני אומדנא, וי"ל דלפי מה דאר"פ דפריעת בע"ת הוי רק מצוה רק דכופין לקיים מצות עשה ומש"ה הוי כמו לגבי שבועה ומהני שפיר אומדנא, והנה אפילו אם נימא שעבודא דאורייתא, מ"מ הא איתא במסכת בכורות [2471] דנכסי דאיניש אינון ערבין ליה, וכיון דאין יכול לתבוע מלוה לא מצי גבי מערב, וא"כ בכאן נמי הא לא מצי לתבוע מהלוה גופא דהא הוי אומדנא וליכא מצוה וכמ"ש הפ"י שם בכתובות [2472] דעיקר ערבות הוי הואיל דהדין דכופין הלוה לקיים מצות עשה וכמו דמשני על ר"פ שם [2473].

ואך הא הר"ן כ' בכתובות בדף י"ט ע"א דאליבא דר"ח דמש"ה יכול למחול מכח דנכסי דאיניש אינן ערבין ליה הא במת הלוה גובה, דעיקר ערבות הוי באם שלא יהא הלוה

[2470] שם בס"ק י"ב:
[2471] דף מ"ח ע"א:
[2472] בדף פ"ו ע"ת:
[2473] ומ"ה מהני אומדנא ומיושב קו' המל"מ:

עכ"ל, והנה אע"ג דיכול למחול ליורשי הלוה ג"כ הטעם משום דהא אם הוי חי הוי פטור יעו"ש, ועיין בסמ"ע סי' קכ"ט לחלק יעו"ש, וא"כ בכאן דהא אם גירשה הוי הדין במתנה דהוי של אשה דכיון דהוא הגורם רק דקושיא ממת הבעל וא"כ ע"ז שפיר קשה דלא מהני אומדנא דאין החתן רוצה, ואין לומר דשייך דכיון דליכא חיוב הגוף. דהא לאחר מיתה שפיר נשתעבדו הנכסים אפילו בלא חיוב הגוף, ואם הוי בחיים הוי בל"ה חייב דהא ליכא אומדנא, והוי החילוק כסברת הסמ"ע, רק דבסברת הסמ"ע דכיון דהוי הלוה בחיים והוי ראוי לגבות מש"ה לא מהני, וכסברת הב"ח והש"ך החולקין על הסמ"ע משא"כ אחר מיתה דלא הוי ראוי לגבות מן הלוה ואך לפי הך דעה דלא מצי לחול על שעבוד הנכסים רק אם חל מקודם על הגוף, הא לא"ה מנה אין כאן משכון אין כאן. לא שייך זאת. והנה הדין בבד"ח ובכ"מ אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים ומהני, משא"כ לענין שבועה באסמכתא מסופק המהר"ם פדואה וכמ"ש הסמ"ע והנה החילוק בין איסור השבועה דהוי רק דכופין וא"כ אם הוא יודע דלא ישבע לא שייך דהוי הודאת בע"ד כמאה עדים. וכמו דאיתא (ב"ב דף קמ"ט) אם מהימן לומר בשבועה טעיתי, ועיין שם שמביא לחלק בין איסור שבועה דלשמים מהימן רק לענין ממון וע"ש, ואם כן כיון דיכול לומר טעיתי ולא הוי כמאה עדים דמי רק לענין שעבוד נכסים שפיר מהני. אך דהוי קשה הא נכסי דאיניש אינון ערבין ליה, וע"ז אמר הרמב"ם וכמו שהשתעבד ערב דמצי להשתעבד כן יכול להשתעבד נכסים אע"ג דלא הוי קנין לגמרי רק אם לא ישלם לו. וכמ"ש הפוסקים דנכסים דמי לערב, וא"כ הוי הך הודאתו דמי לקנין דהא אמרינן בב"ב דף קמ"ט ע"א ולקני' באודייתא, וס"ל כסברת הסמ"ע הנ"ל לחלק דכיון דמעיקרא לא הוי חל על הגוף ואח"כ ממילא לא חל על הגוף, ומתורץ קושית הלח"מ:

והנה י"ל דאפילו למאן דפליג שם על ר"ת גבי חיוב שכתב האב לחתנו י"ל דהא שם לא אמרינן החילוק בין למה שהאב הקנה לדידיה לא אמרינן אומדנא ור"ת כ' דזה הוי רק דיחוי בעלמא, וזאת לא ס"ל להרמב"ם. אבל בכאן גם להרמב"ם קשה נימא אומדנא, וע"כ צ"ל דאם הוא ירצה והוי רק שעבוד הנכסים, וא"כ הוי כמו ערבות, ובערבות בעי קנין, ובשלמא שם הוי קנין הודאתו משא"כ על הך הודאתו גופא אמרינן אומדנא, והוי רק ערבות הנכסים ובעי קנין כמו ערב שלא בשעת מתן מעות, רק דאם הוי בשעת קידושין שפיר שייך אומדנא, משא"כ לאחר הקידושין אפילו מת הבעל לא שייך אומדנא ולא בעי קנין ומתורץ שפיר הרמב"ם:

סימן יח

דין טריפת השבח בחו"מ סימן קטו]

(א) **והנה** מה שפסק הרמב"ם בה' מלוה ולוה פכ"א ה"ו, דבע"ח נוטל חצי השבח ואין נותן הוצאה ועל החצי השני אם הוא יותר מההוצאה נוטל הבע"ח ואם הוא פחות אין משלם ללוקח, וי"ל הטעם משום דהנה רבינו יונה מקשה אמאי לא אמרינן דהוי קדם ותפיס והדין בלוה ולוה מי שקדם וזכה תפיסה מהני וי"ל משום דהנה אם נימא דהמלוה יכול לומר לדידי שוה יותר ואזי צריך לשלם לו יותר וא"כ לפ"ז אם יאמר המלוה לדידי שוה יותר וא"כ א"א לסלק להמלוה בלתי שיתן להמלוה כמו שהוא רוצה וא"כ לא מיקרי הלוקח מוחזק דהא כל זמן דלא יתן לו כמו שהוא רוצה הוי הוא מוחזק, והנה אפילו המלוה אומר דבאמת בשביל זה לחוד הוי שוה אצלו יותר דהא ע"י זה לא יהא מהני תפיסה ללוקח ומה לי בשביל מה ששוה אצלו יותר הוי בשביל זה דגורם לו שבח ובשביל הא גופא לא מצי לסלק ליה רק אם יתן לו שיעור חצי שבח, דהא ע"י זה שוה אצלו יותר מה לי בשביל מה שוה אצלו יותר:

והנה דעת הרמב"ם באמת רק על הוצאה נוטל הלוקח חצי שבח ועל השבח היותר מן הוצאה נוטל רק המלוה. דע"ז א"צ לדאקני, והנה כמו דאיתא בב"ק דף ל"ד ע"א עיי"ש גבי שור דאזיק דבשביל הכי הוי הניזק קודם דהא אם אצלו הזיק חייב לשלם מגופיה, והנה מש"ה הוי בכאן הדין דנוטל המלוה חצי הוצאה ג"כ, משום דאדעתו דמוכר ירד הלוקח ובמתנה אינו גובה והנה הא הרמב"ם פסק בפ"י מה' גזילה והובא בשו"ע חו"מ סי' שס"ג ס"ח עיי"ש וז"ל י"א דהא דאמרינן דכשהחצר אינו כו' דאם גילה דעתו דניחא ליה (שהיה רצונו ליתן שכר אם לא יניחנה וכו' והוא מתוס' ב"ק [2474] גבי אם עמד ניקף וכו') לבעל הקרקע אח"כ ואזי הוי כדין היורד ברשות ונוטל השבח היותר על הוצאה ג"כ. וא"כ בכאן ממ"נ אם אומר דנוטל החצי הוצאה והא הוי תפיס הלוקח וע"כ צ"ל דשויא אצלו ומפני מה שויא יותר בשביל הוצאה הא בלא"ה לא שוה יותר. דאם כן יצטרך לנכות בכפל יותר משויא הקרקע ושבח והוצאה. וזה אין המלוה רוצה רק בשביל השבח והוצאה. וא"כ ניחא ליה במה דהשביחו וע"י זה הוי ליה הוצאה ואזי הוי הדין כמו היורד ברשות ונוטל השבח והוי השבח ג"כ כמו הוצאה דכיון דבאמת חיוב לשלם לו השבח היותר ג"כ רק דאדעתא דמוכר ירד. וא"כ עכ"פ יהא נוטל החצי מן השבח עם ההוצאה. וא"כ אם אין הוצאה בכדי השבח די לו בזה דנוטל הלוקח חצי. ואם יהיה במותר ונוטל הוצאה אזי לא שייך ממ"נ. והוי כמו יורד שלא ברשות נגד המלוה ול"ש סברת הש"ס בב"ק גבי שור דאזיק ואינו נוטל רק הוצאה דכיון דלא קשה מתפיסה וכדלעיל. וא"כ לא חל מעולם שעבוד של הלוקח יותר מזה מן החצי. ורק שיעור השבח וכדלעיל וזה הוי הטעם של הרמב"ם:

[2474] בדף כ' ע"ב בד"ה טעמא:

(**ב**) **כללא** דמלתא לפי מה דאיתא בשו"ע חו"מ סי' שס"ג ס"ח והוא מתוס' ב"ק גבי אם עמד ניקף. דאם גילה דעתו דניחא ליה צריך לשלם אפילו בזה נהנה וזה לא חסר. והנה התוס' כ' שם לפי סברתם דגבי אם שכר מראובן א"צ לשלם שכר לשמעון, והנה הסמ"ע מחלק בין זה דגליא אדעתיה ליתן שכר משום דהוי בטעות. או דעכ"פ לזה לא גליא אדעתיה, והנה באמת לפי סברת הרי"ף והרמב"ם ל"ק. דאפשר לומר דשם איירי גבי שוכר דגברא לא עביד למיגר דלא הוי נהנה. משא"כ היכא דנהנה והוי כמו גבי ניקף וצריך באמת לשלם. והנה י"ל הטעם דהא הוי הדין באפותיקי דנוטל שבח היותר על הוצאה כולו. י"ל דהנה באמת הש"ך כתב דאפי' בשעבוד בלא אפותיקי דמש"ה נוטל מן המתנה יותר מן הוצאה משום דארעא דמשועבד ליה השבח והנה הטעם באמת דהא דצריך דאקני ולא מהני עכ"פ לענין שבח היתר על הוצאה כמו דקל לפירותיו אפילו דאתי מעלמא. וכמו דאיתא בש"ס בגיטין [2475] אבעיא במידי דאתי מעלמא. וכ' שם המ"מ דדוקא מכח תרי מי יימר אך באמת אפילו אם שיעבד כולה לא שייך כלל דארעא הא אשביח. דבאמת הא יכול לסלק מה דשוה. א"כ נמצא אפילו על גוף הקרקע אין לו רק שעבוד. כהסך מעות דשוה. וא"כ השתא נמי כך שוה לאחר שינוכה השבח, ואם כן ל"ש דקרקע משועבד לשבח דהא אפילו אם באמת משועבד כל הקרקע אינו משועבד רק בעד סך המעות ששוה. אך גבי אפותיקי בודאי אינו יכול לסלקו רק כל החוב. וכמ"ש הסמ"ע בסי' ע"ב לחלק בין משכון דהא ע"ז הלוה. ומש"ה שפיר אמרינן ארעתא אשבח דהוי כמו דקל לפירותיו. דהא ארעא אשבח דהא כל הקרקע משועבד. אך ממ"נ האיך יטעון אם יטעון דלדידיה שוה הך קרקע לחוד וא"כ השתא נמי לאחר השבח שוה כל כך. וא"כ הוי מסולק. ואך צריך ליתן דלדידיה שוה בשביל שיצא השבח אח"כ מזה והוי כמו דקל לפירותיו ובשביל זה הלוה כך. וא"כ גליא אדעתיה דניחא ליה בשבח וא"כ הא הוי הטעם דא"צ לשלם הוצאות עכ"פ, (והנה כיון דע"כ צ"ל דאינו נוטל מכח שקנה המוכר אצל הלוקח דאם מכח זה הוי שניהם שוין וא"כ מש"ה דכיון דאינו בא מכח קניית המוכר מש"ה צריך לשלם לו ההוצאות. דהא עיקר הטעם דא"צ לשלם הוצאות הוא משום דהוא מכר להמוכר וכאן לא שייך זה וא"כ נגד הוצאה הוי נקנה להמוכר ושפיר דמי לניקף. והא דכ' הרמב"ם בפ"י מה' גזילה דצריך לשלם כדין היורד ברשות ושמין מה שהוא רוצה ליתן וכן יתן לו. והובא הרמב"ם לעיל. וא"כ היותר מן הוצאה הוי כמו הוצאה ואזי מה שנטל הלוקח הוי בשביל המוכר בעד חיוב שלו של הוצאה והחצי הוצאה בשביל המלוה נוטל חצי הזאת כולה הלוקח כדלעיל. וא"כ לשניהם

[2475] דף מ"ב ע"ב:

למוכר וללוקח עשה הטובה. ועיין בחו"מ סי' רס"ד ס"ד בהגהת רמ"א) ואך הפוסקים כ' בשביל דלא יפסיד והנה לפי סברת המהרש"א אם כבר מת באמת לא גבי דהא איפסיד. ואך דעת הפוסקים אינה כן משום דעיקר בשעה שבא השבח לעולם לא הוי איפסיד. וא"כ אזי א"צ לשלם והוי כמו דלא חסר כלום, ואך הא הוא נהנה אך זה נהנה וזה לא חסר פטור. משא"כ אם הוא רוצה ליטול שבח בחנם. וע"כ צ"ל הטעם דהוי כמו דקל לפירותיו. וא"כ ממ"נ גליא אדעתיה דרוצה ושויא אצלו בכך. וא"כ ממ"נ צריך לשלם לו ההוצאה כולה. וא"כ מ"ה חצי נוטל בחנם כמו שאר בע"ח בלא אפותיקי וא"צ לשום טעם וחצי האחר צריך ממ"נ אם רוצה ליטול ע"פ לדידי שוה צריך לשלם לו כל ההוצאה והמותר נוטל. וזה הטעם של הרמב"ם שכ' באפותיקי דהחצי נוטל ומן החצי האחר אינו נוטל רק מה דיותר על ההוצאה. ובאמת בברייתא הפי' גבי אפותיקי דאם השבח יותר על הוצאה היינו החצי מן השבח יותר על ההוצאה. או דהפי' כפי' רש"י ז"ל דלא מסיק שיעור ארעא וקרי החוב בלשון הוצאה:

(ג) **או** י"ל הטעם של הרמב"ם. דהנה אם נימא דלשיטת הרי"ף דלא ס"ל כסברת התוס' דיכול לחייב עצמו בדשלב"ל. רק כמ"ש הרא"ש דאם חל חיוב הגוף אזי משועבד דאקני ממילא רק מטעם הודאה מהני. וא"כ לפי הסברא שכתב הרז"ה, והש"ך כ' שזה עיקר. דהוי בהוצאה מטעם דאקני והנה סברת הרמב"ם הוי הכי. דבאמת ביותר מן ההוצאה הוי מצי אמר לי' ארעא אשביח. רק כנגד ההוצאה הוי מטעם דאקני אע"ג דבאפותיקי ל"ש דאקני. מ"מ לענין השבח הוי כמו דאקני. וכן איתא בספר א"ז. וא"כ הוא הדין באפותיקי הוי רק החיוב על הך קרקע ועל השבח היוצא מהך קרקע וליכא חיוב על מקום אחר. וא"כ שפיר הוי חייב עצמו בדשלב"ל. ואך אפילו לפי סברת התוס' מ"מ הא כתב הכנה"ג. דאם חייב עצמו בפירות דקל ואם מת מקודם שבא לעולם אפילו למ"ד דאינו יכול לחזור. מ"מ אם מת אין חל החיוב. וא"כ לפ"ז בכאן אימת חל החיוב אחר שבא לעולם. וא"כ מיד שבא לעולם הוי משועבד ללוקח ומעולם לא חל כלל חיוב הגוף אך אחר שבא לעולם. ומקודם זה משעבד לאחר שבא לעולם ללוקח. ואך הא הש"ך כתב בסי' קי"ב דאם רוצה לחזור יכול ליתבע ממנו מעות. וא"כ בכה"ג דכיון דאם לא יקיים לו כפי התנאי וא"כ לא נתקיים התנאי ולא הוי הדין דאינו יכול לתבוע ממקום אחר ונתבטל האפותיקי. וא"כ שפיר חל ממ"נ. אך א"כ לא יכול ליטול יותר מן ההוצאה השבח כולו. רק החצי מן הכל ומש"ה הוי דין כמ"ש הרמב"ם דעל המחצה השני אינו נוטל רק מן היותר על ההוצאה. וא"כ בלא"ה ל"ק מן הברייתא משום דהמ"ל כר"מ דס"ל דאדם מקנה דשלב"ל ובמעכשיו דמהני לחד דעה. וא"כ מש"ה לא מצי לסלק אח"כ

בזוזי למלוה מן הקרקע. י"ל כמ"ש בס' א"ז. דהוי הפי' בשבח דהוי דאקני אע"ג דלא כתב דאקני תיקנו רבנן דמועיל אם כתב דאקני כן תיקנו בלא דאקני כיון דהוי מועיל אם הוי דאקני. וא"כ נמי כיון דאם ירצה ליטול מצי ליטול השבח היותר על ההוצאה וחצי הוצאה אם ליכא רק הוצאה. וכמ"ש לעיל דכיון דשייך נעילת דלת. ואו י"ל כיון דהדין דמצי ליטול וא"כ תו ל"ש נעילת דלת גבי לוקח דהא באמת אין הקרקע שוה יותר. ומש"ה נוטל המלוה ולא חשוב לענין זה כמו דאקני. כיון דבלא"ה ליכא תיקון דנעילת דלת. דבלא"ה מצי לגבות מיניה. ואו י"ל דהרמב"ם איירי דאינו נותן להמלוה כל המעות מה שמגיע לו. דהא אפילו מן הוצאות מחזיר לו. ובאמת באפותיקי לכו"ע יכול לטעון לדידי שוה וכמ"ש לעיל. ואו י"ל דהברייתא לא אתיא כר"י גבי ניקף דגליא דעתיה צריך לשלם לו כרש"י שם. משא"כ הפסק הלכה הוי כר"י:

(ד) **והנה** מה שהקשה הפ"י במס' ב"מ דף ט"ו ע"א בתוס' ד"ה בע"ח גובה השבח. לשיטת הפוסקים דבע"ח אינו גובה משבח שהשביחו יתומים וכו' ות"ל דה"ל כלוה ולוה ואין אחד מהן מוקדם דקיי"ל דב"ח גובה הכל. ולא כתובת אשה משום דהוי ב"ח כושל וה"נ הלוקח הוי כושל ומאי פריך הש"ס בבכורות והאמר שמואל ב"ח גובה את השבח עיי"ש בפ"י והנה מלבד לפי מה דאיתא בהגהת רמ"א. והוא מהרא"ש. דאם כתב ללוקח דלא יגבה מדאקני. אזי לא נוטל הלוקח כלום. וא"כ ל"ק קושית הפ"י דשפיר מקשה הש"ס מאי אמרינן ולא האשה בכתובתה הא אם לא כתב ללוקח דאקני שפיר גובה האשה אך הפ"י מקשה מנלן להש"ס להקשות דלמא סתם איירי אם נימא דאקני ט"ס. אך הנה לפמ"ש הב"ש [2476] דתוספת שליש מן נדוניא מיקרי ג"כ לדינא כמו כתובה. ובע"ח קודם. וא"כ דקתני מתניתין דאין גובה משבח. ולפעמים הוי השבח יותר מגוף הקרקע. וא"כ אם הוא ירצה ליטול בעד השבח היותר וכמ"ש הש"ך בסי' קט"ו וכדאיתא לעיל. אך עכ"פ נגד השבח היותר מן הוצאה הוי כמו תוספת שליש דהוא נותן להאשה בעד שבח. וא"כ בזה שוין הבע"ח והאשה:

או י"ל דבלא"ה א"ש. דהא שמואל ס"ל שעבודא לאו דאורייתא. וא"כ באמת בזה לא יכול בלא"ה ליטול בעד השבח. וכמו דהקשה הש"ך [2477] ואך לפמ"ש לעיל דבזה כו"ע מודו דיכול ליטול בעד השבח. מ"מ הא הוי הטעם דיכול לומר לא ניחא לי בתקנת חכמים. והנה באמת לפי שיטת הש"ך. שמואל סבר כמ"ד לפי שאין קצובין ולא משום כתובין. וא"כ לפ"ז דאומר לא ניחא לי בתקנת חכמים. וא"כ לחד גופא לא מצי למדחי לכאן

[2476] בא"ע סימן ק"ב ס"ק ה':
[2477] בסימן קט"ו הנ"ל:

ולכאן. וא"כ גם האשה יכולה ליטול בעד המזונות לאחר מיתה. והנה דכתב התוס' אמאי הוי הדין דלמזונות אשה חשבינן דנכסים בחזקתן. ותירצו הואיל דא"א לסלק דמזונות אין להן קצבה, וא"כ גם בכאן דאם יכול ליטול בעד המזונות אין להן קצבה והוי כמו דאשה מוחזקת והוי כל העומד לגבות. וא"כ אם תפסה האשה אין מוציאין מידה. והוא באה"ע בסי' ק"ב ס"ב. והנה הרמ"א פליג שם. וע"כ לדידי' צ"ל כתירוץ הראשון. ולפ"ז אפ"ל דגם באפותיקי כיון דא"א לסלקו בזוזי הוי מוחזק והוי כמו דתפיס המלוה. ומש"ה נוטל שבח היותר מן הוצאה כולו:

ולפ"ז שפיר מתורץ הא דקשה לפי השיטה דס"ל דבמתנה נוטל שבח היותר על הוצאה, ועיקר דינא דשמואל הוי נגד הוצאה וכמ"ש הש"ך בס"ק ל'. וא"כ זה דאמר רבא תדע רק נגד הוצאה, וכמ"ש הרי"ף והש"ך, וא"כ אמאי אמר רב נחמן דהברייתא מסייע לי' למר שמואל, דלמא הברייתא איירי בשבח היותר על הוצאה ולא כנגד ההוצאה, ובאמת א"ש דא"כ נגד זה תקשי אמאי נוטל כל הקרן ממשעבדי, וע"כ צ"ל דנוטל השבח בעד אחריות של שבח שלו, וקשה הא הוי כמו תוספת שליש דהוי הדין דלא נוטל בשניהם שוין, רק הבע"ח, וא"כ ע"כ נוטל בעד הקרן, וא"כ הדרא קושית הש"ך הנ"ל לדוכתא, א"ו דאיירי בשבח דנגד הוצאה והוי נוטל בעד השבת שלו, ובזה מיושב הא דלא מקשי ממתניתין דאין מוציאין שבח, משום דהוי מצי למימר בשבח היותר על הוצאה:

(ה) **והנה** מה דהקשה הש"ך בס"ק ל"ו. דהא משמע בש"ס דאם מסיק ארעא ושבחא דאין יכול לסלקו עד שישלם למלוה כל החוב. י"ל משום דהנה באמת הא התוס' כ' בכתובות דף צ"א ע"ב. דהא דאמרינן דיכול לסלקו בזוזי היינו מכח דיכול הלוקח להעלות בדמים עד כפלי כפלים. וא"כ באמת לכאורה מש"ה הוי הדין דצריך לשלם לבעל חובו כל החוב. דממ"נ אם יעלה בדמים וא"כ הא מגיע להמלוה יותר. אך בכאן גבי שבח יעלה בדמים ויאמר דהשבח שוה יותר. והנה הדין דבמתנה אינו נוטל כלל אפילו יותר מדמי הוצאה. וכן פסק הרמב"ם. וא"כ בכאן הא הוי הדין דאין כותבין טירפא רק כמו ששוה. וכדפסק שם בכתובות דהוי פלוגתא דאמוראי שם. וא"כ הוי כמו מתנה ואין נוטל כלום. ומש"ה א"צ ליטול משא"כ המקשה לא רצה לפרוך דהוי מצי אמר ליה כפי הך מ"ד דס"ל דכותבין טירפא באלף ובאמת הוי מצי להקשות להך מ"ד. אך דהשתא הוי הקושיא אפילו לאידך מ"ד. ולהך מ"ד דכתבינן טירפא באלף הוי עכ"פ צריך לשלם לו החצי כמו בשאר שבח. הא בשאר קרקעות דליכא שבחא שפיר ממ"נ לא יכול לסלקו לבע"ח רק אם ישלם כל החוב. רק להנך פוסקים דס"ל דשבחא דממילא אינו נוטל מן המקבל מתנה אזי הלוקח מצי אמר לדידי שוה יותר והשתא הוא דאייקיר. אך הרמב"ם פסק

דהוקרו נוטל מן המקבל מתנה. וא"כ לפסק הלכה דפסקינן שם דכתבינן טירפא בחמש מאות, מצי הלוקח לסלקו ולמ"ד באלף צריך עכ"פ לשלם יותר ממה ששוה עכ"פ החצי כמו בשבח דנוטל החצי:

ולפ"ז מתורץ שפיר לשון אלא מעתה מתנה דלא כתיב בה אחריות ה"נ. וכ' התוס' וז"ל אין לפרש דהכי וכו' דא"כ מה פריך וכו'. וי"ל משום דהנה לכאורה קשה האיך מוכח דלמא באמת אין גובה משום דהוי הדין דחולקין ומהני תפיסה. וא"כ בכאן הוי לוקח כמו דתפיס וכסברת רבינו יונה ואו דהוי הפי' דלבתרא הוי לוה ולוה ואח"כ קנה והוי של הלוקח ומש"ה כתב המוכר ללוקח דא"כ יהא בעד הקרן נוטל השבח. וא"כ לא יגבה כלל השבח אפילו מבני חורין. וא"כ יהא מנכינן ליה כשיעור השבח מן הקרן. ומש"ה כתב לו וא"כ שפיר נוטל בעד השבח וגובה כל הקרן ממשעבדי וכדלעיל. אך יהא לוקח שלא באחריות כמו מקבל מחנה וא"כ למה כתב כלל שבחא ועמלין. וא"כ ממילא לא מצי למיטרף והוי בלא"ה גובה הקרן ממשעבדי ולמה כתבי' כלל אלא ע"כ דהוי הדין דנוטל המלוה חצי שבח. ומשום זה כתבינן כדי דיהא המלוה יכול לגבות אצלו, וא"כ פריך שפיר אלא מעתה מתנה לא יגבה, ומשני אין כו':

(ו) **ולפי** הנזכר לעיל, יש ליישב קושית התוס' בדף ט"ו ע"ב ד"ה הא דלא מסיק אלא שיעור ארעא וחימה וכו', וי"ל משום דהנה באמת כיון דהדין דיכול לסלקו, וא"כ הוי הלוקח מוחזק דהא כיון דאמרינן ומה ארעא כיון דלגוביינא הוי והוי רק דתבע לי' ממון, וא"כ הוי הדין כמו במטלטלין דמהני תפיסה אפילו בלא ב"ד וכמ"ש הש"ך בסי' ק"ד וע"ש היטב. וא"כ אמאי יגבה השבח, ואך י"ל דהמלוה יכול לטעון לדידי שוה לי כשיעור, וא"כ ממ"נ אין יכול לסלקו, דכל זמן דלא יגבה ויפרע לו כמו שאמר המלוה אין יכול לסלקו ולא הוי מוחזק, וא"כ כללא דמלתא דכמו דרצה ליטול השבת כך צריך המלוה לומר דלדידי שוה הקרקע בלא השבח בכדי שלא ישלם ויסלק לו הלוקח בכדי שלא יטול השבח וא"כ בזה באם שהשבח שוה מאה ונשאר עוד חייב להמלוה חמשים דינרין אזי יכול המלוה לומר לדידי שוה עוד חמשים זוז, או דנשאר לו [להלוקח] עוד מאה [בעד חצי השבח] וישאר לו [להמלוה ג"כ] עוד מאה ויאמר לדידי שוה עוד מאה, וא"כ כיון דאינו יכול לסלקו ואזי שפיר אמר כל זמן דלא נפרע ואינו יכול לסלקו ויטול השבח בחנם. דכיון דאינו יכול לסלקו ול"ק קושית התוס', דהא אינו נוטל באמת בחנם דהא בעד סך זה כמו זה שמגיע השבח העלה בדמים על קרן ובאמת יותר מן הסך [של חצי השבח] בלא"ה אין יכול ליטול, דהא יכול לסלקו בעד סך זה ומה לי אם מסלקו במעות או בקרקע דשוה כך, וכמ"ש הפ"י הך סברא לענין אפותיקי מן הלוה ואך דבכאן

הוא מעלה בעד סך משא"כ לענין הוצאה דכיון דע"כ צ"ל דמעלה הקרקע. וא"כ איזו חיוב נשאר [אצלו] שיטול ההוצאה בחנם [2478] דכיון דלא שייך ארעא אשבח. משא"כ אם לוה לו כשיעור קרקע שמעלה השתא המלוה וא"כ בלא"ה לא הוי הלוקח כמו תפוס. ואזי מה שישאר [2480] חייב יטול בעד הנשאר חצי הוצאה ומן הסך שנשאר לו [2479] יהא המלוה יכול לומר על חצי דהוי בעד הקרקע ובעד הנשאר יטול ההוצאה דאינו רוצה להפסיד בחנם. דכיון דאפשר דיגבה עוד מן הלוה גופא. או מן המשועבדים אח"כ. משא"כ לענין השבח לא מפסיד מידי. והש"ס אמר רק דרך כלל. הא דמסיק שיעור ארעא ושבחא. בכ"מ אזי נוטל ההוצאה ובכאן לא משכחת שיעור ארעא ושבחא דהא צריך לו לומר דהקרקע שוה כך יותר. ואם כן לא נוטל ההוצאה. והא דמסיק רק שיעור ארעא אזי נוטל השבח בחנם רק דזה דלא יכול לומר דמסלק לו מן הקרקע בדמי שוי' ומה לו דמסלק ליה בדמים או בקרקע וכמ"ש הפ"י הנ"ל. והש"ס דמקשה ואמאי לא מסלקו. ר"ל דבאמת בכאן הא ע"כ הפי' דאין המלוה רוצה להפסיד בחנם ולהעלות על הקרקע רק כמו שוויו, רק בהשבח לא הפסיד כלום, ומש"ה מקשה באמת אמאי לא יהא מצי לסלקו דכיון דהשתא עם השבח שנוטל הוי רק כמו שווי הקרקע והשבח ולא יותר. וא"כ אמאי לא הוי מצי לסלקו. וא"כ בעד הוצאה יתן לו שיעור גרבי דארעא, ומש"ה מקשה רק השתא לבתר התירוץ, ואך באמת הוי מצי לומר דבאמת אין יכול הלוקח לסלקו להמלוה אפילו דלא נטל יותר מן דמי חובו רק דמש"ה מצי לסלק דיאמר הלוקח דמעלה בכפלי כפלים וכמ"ש התוס' בכתובות דף צ"א ע"ב וכדלעיל, א"כ בכאן שפיר נימא אם אין המלוה מעלה בדמים יאמר הלוקח לדידי יעלה אותו השבח בכפלי כפלים, אך א"כ יפרע להמלוה כיון דבאמת אמר דהוא שויא יותר, אך הא השתא אמרינן דא"צ לשלם מכח תפיסה דהוי הלוקח תופס נגד השבח, אך השתא באמת דכיון דלית ליה למפרע וא"כ לא הוי הלוקח מוחזק וא"כ שפיר לא מצי לומר אם הוי ליה זוזי והוי מסלק ליה. וא"כ הוי הדין דהוי הקרקע של המלוה דהא באמת הוי דוקא הקרקע של המלוה. אך דמצי אמר ליה לדידי שוה. ובאמת בכאן הא לא טעין לדידי שוה וא"כ צריך דוקא ליתן הקרקע להמלוה וא"כ ממ"נ אם יטעון הלוקח לדידי שוה ואזי יטעון המלוה ג"כ בכדי זה לדידי הכל שוה כל כך כמו הקרקע ולא יכול לסלק להמלוה דהא ממ"נ דכיון דאינו נוטל יותר דיטעון לדידי הכל שוה כל כך ויצטרך ליתן לו גם זה. וא"כ לא הוי קשה. וההוצאה שפיר אינו נוטל. רק דקשה הניחא למ"ד לא מצי לסלקו. ר"ל למאן דס"ל דאין

[2478] דהא חצי הוצאה מן הדין אין מגיע לו:
[2479] לפי מה שהעלה הוא את הקרקע:
[2480] ר"ל מאי דבאמת מגיע לו יותר משווי הקרקע:

יכול לסלקו רק אם הלוקח יהא טוען לדידי שוה. משא"כ למ"ד דבלא"ה כל כמה דלא הוי טוען המלוה לדידי שוה מצי לסלקו, עכ"פ יטעון ה"ל שיעור גרבא דארעא. ואין הפי' הך מ"ד דמצי לסלקו הוי שם רבא רק בלא"ה איכא מ"ד דס"ל כן. וכדכתב רש"י ז"ל ולא ידענא דמשם אין ראיה דצריך להעלות בדמים דוקא דמשום דמכבר גבה. ומתורץ קושית התוס' דלעיל. וא"כ כיון דא"א לסלקו דממ"נ כיון דיצטרך לסלקו עכ"פ כפי דמי חובו אם ירצה לסלק לו. וא"כ פחות מזה לא שייך סילוק. או י"ל דבאמת עכ"פ לענין שבח בלא"ה א"ל דעכ"פ הוי כמו דקל לפירותיו וכמ"ש לעיל בשיטת הרמב"ם גבי אפותיקי דכיון דא"א לסלקו בפחות. מה שא"כ לענין הוצאה לא שייך זאת. וא"כ מהני תפיסה. וע"כ צ"ל דעיקר הקרקע הוי כמו השבח הכי שוויא ליה ואח"כ יהא חוב נגד השבח ואזי מצי לגבות ההוצאה. ושפיר מתורץ קושית התוס' דלעיל:

סימן יט

(א) **בכורות** דף מ"ח ע"ב, הנה מה שהקשה בס' התומים [2481] האיך מצו דייני ישראל לפסוק דגובה מן היורשין כיון דפסקינן דאחין שחלקו כלקוחות, וי"ל דהנה הרמב"ם כ' דגבי מתנות כהונה זרוע ולחיים וקיבה אם אכלן או מכרן פטור. ואע"ג דמשתרשי ליה ולכאורה הוא דלא כסוגית הש"ס דאמרינן [2482] הרי שאנס המלך את גרנו אם בחובו מחייב לשלם ומשני דקא משתרשי ליה. אך דמוכח כן מסוגיא זו [דבכאן] דהנה לפי מה דאיתא בחו"מ סי' ק"ז ס"ד. יורש שמכר כל נכסיו ואין בע"ח יכול לטרוף מן הלקוחות יש אומרים שגובה מן הדמים שביד היתומים. וע"ש בש"ך שכ' דהיכא דקא משתרש לכו"ע גובה. וא"כ קשה כאן בבכורות אמאי לא יגבה מטעם מזיק נהי דהוי כלקוחות וגם קא משתרש. א"ו דשם במתנות כהונה פטור מזיק אפילו אם משתרש. וא"כ מתורץ קושית התומים הנ"ל. דבאמת שאר ב"ח נוטל מיורשים מטעם מזיק כיון דמשתרש ליה אך עדיין קשה אם אחד נוטל כספים ואחד קרקעות אמאי יהא גובה דזה לא שייך מטעם מזיק דהא הוא מכר רק כספים. ומטלטלין לא משתעבדין לבע"ח קודם תקנת הגאונים. אך א"ש אפילו קודם תקנת הגאונים. משום דבאמת לכאורה אמאי לא אמרינן דגם לוקח חשיב כמזיק ע"ש בקידושין [2483] דהיכא דאיתא לאיסורא קנסינן. אך דבאמת אם נימא דמכח קא משתרש ליה ל"ק בלוקח דלא קא משתרש. ובמקבל מתנה נמי לק"מ וא"ש. דהא עיקר הטעם דמקבל מתנה הוי משום דאי לאו דאית להנותן הנאה מיני' לא היה

[2481] לפי סוגיא זו:
[2482] בחולין קל"א ע"א:
[2483] דף נ"ו ע"ב:

נותן לו. וא"כ הדר לא קא משתרש ליה. אך אפילו אם נימא דהוי מזיק חייב בלא קא משתרש ליה א"ש. דהוא לא הוי מזיק דעיקר עשיי' עשה המוכר והנותן דאם ירצה לקנות לו בשטר [לא יעשה הלוקח כלום] משא"כ בכאן שפיר הוי קא משתרש ליה. ואם כן מש"ה חייב. והנה אם לא הוי מחלק עמו שיתן לו בעדו חלק מה שיש לו בכספים לא הוי מצי מקנה ליה:

ועוד אפילו למאן דפליג שם והוא הרא"ש. מ"מ בכאן חייב לכו"ע דהא הוי הטעם משום דלא הוי היזק בגוף הקרקע וכאן ממ"נ בשלמא שם דמכר לאחר ולא הוי היזק בגוף הקרקע. משא"כ בכאן ממ"נ אם אמרינן דלא ניכר היזקו עדיין לא חלקו [2484] וא"כ בודאי צריך לשלם. וא"כ ממ"נ חייב לכו"ע:

(**ב**) **והנה** הא דפסק הרמב"ם בנשתרש דפטור. י"ל דעכ"פ עדיף משינוי דאמר לא הפריש מן הקמה לא יפריש היכא דקני' בשינוי [2485] והנה אם נימא דאין כוונתו להזיק וכדאיתא בחו"מ סי' ס"ו [2486] אך מ"מ בנשתרש חייב. וכן לא שייך לומר דבשוגג פטור דאמאי הוי כיון דשוגג לא קנסינן. וכן אם אין כוונתו להזיק אך מ"מ הא משתרשי ליה ולא קנסינן דיפסיד בכאן רק דלא ישתרש וכסברא הנ"ל איתא גבי חמץ בפסח דמצי א"ל הרי שלך לפניך וכי נאבד אח"כ חייב מכח ממ"נ וכנ"ל וע"ש בס' ח"י ובס' פ"י בב"ק דף ק"ו:

והנה באמת י"ל דזה גופא טעם של הרא"ש דאמר כיון דלא תפס בגוף הקרקעות וא"כ הוי היזק שאינו ניכר ועוד דכיון דהוי קנס ואין למדין קנסא מקנסא וכמו דהוי שיטת הרמב"ן. או דהפי' דאין כוונתו להזיק. והנה באמת אם הקנה לו בשטר וזרק תוך הרשות שלו או לתוך חיקו וידו וא"כ לא עביד מעשה רק דנתרצה ובשביל זה לא יכול לחייב למקבל מתנה משא"כ ביורשין:

והנה לשיטת הרשב"ם [2487] דהוי חלק בפשיטות לא יכול למכרו קודם חלוקה. וא"כ שפיר הוי ניכר ואפילו לשיטת התוס' [2488] דחולק על שיטת הרשב"ם. מ"מ לפמ"ש דהוי מקבל גופא מזיק. ואם כן שפיר הוי ממ"נ היזק ניכר ומש"ה מחייב:

[2484] ולא הוי כלקוחות וממ"נ גובה:
[2485] עיין ב"ק צ"ד ע"א:
[2486] סעיף כ"ג:
[2487] בב"ב דף קכ"ו ע"ב:
[2488] שם בד"ה לא עשה:
[2489] בד"ה הוי מעריקנא:
[2490] בדף מ' ע"ב:

והנה באמת הסוגיא דב"ק [2490] קאי גם למ"ד שותפין נינהו. וכ' התוס' שם [2489] דהוי גזל ואעפ"י כן הוי התביעה דהוי נתפשר עמו. וא"כ מש"ה לא מצי תופס ע"י שליח אפילו בנכסי צאן ברזל דהוי של אשה ואיו יכול לסלקה בזוזי: [3]:

והנה מה שפסק הש"ך [2491] והאריך לתמוה על רמ"א דאם שותפין וא' תפס ויש לו מיגו דכ' רמ"א דיכול לתפוס. והש"ך פסק דאינו יכול לתפוס כיון דאפסיד לחבירו כיון דשותף כופר. והנה קשה הא ממס' בכורות דף מ"ט לא משמע כן דאמרינן דממ"נ יגבה מזה או מזה וקשה הא השותף השני ממ"נ יפסיד. אלמא דשפיר מצי גבה. ורבא לא פריך רק מכח ניכסי דאיניש אינון ערבין ליה. והנה מסי' נ"ח ל"ק כנ"ל דהוי הטעם משום דאיתא בב"ק [2492] ולימא הוי מעריקנא לאגמא. ומשני משום דאמר ליה כ"מ. וכן הלשון בשו"ע סי' קכ"ה ס"ג. דאמר ליה אם היה עדיין בידי היו מוציאין מדר"נ והיכא דיש לו נכסים יע"ש. וא"כ ה"פ דבאמת כיון דכפר הגם שאמת כדברי התופס השתא מ"מ לא היה יכול להוציא דהא כפר. וא"כ עדיף מהא דאיתא בש"ס הוי מעריקנא לאגמא. וא"כ מן הדין צריך לשלם להמשלח כדין. וא"כ ה"פ דהא קיי"ל דהיכא דמשלם אזי נקנה למפרע המעות. וא"כ הוי המעות של השליח. זה הוי הטעם שלהשליח אינו מועיל תפיסה ובהשותף מועיל:

והנה מכאן ראיה דלא מצי לתפוס ע"י שליח ולומר קים לי [2493] דהא עדיף יותר ממעריקנא לאגמא דכ' התוס' שם דהוי מפסיד ליה. והנה יש ליתן טעם דהא קיי"ל הפורע חובו של חבירו פטור דאמר הוינא מפייס ליה. וא"כ מש"ה חייב השליח. [2494] משא"כ בשותפין. והנה לדינא זה החילוק [2495] בין היכא דהוו נכסים עוד ללוה אזי הוי הדין אמת דאין יכול לתפוס משום דמזיק להלוה וא"כ הוי למפרע שלו משא"כ היכא דלית ליה נכסים דמשועבד מטעם שעבודא דר"נ כתירוץ הש"ס שם בב"ק כנ"ל:

או בדרך הפשוט י"ל דעכ"פ כיון דהדין דלא שייך שעבוד נכסים ביש לו נכסים. וא"כ אין צריך ליתן להמלוה וא"כ שפיר שייך דאי אפשר לך למיתפס דכיון דהתורה לא צוה ליתן לך רק למשלח. וא"כ האיך מצי תפס. ואם כן א"ש:

והנה בזה שכתבתי לעיל י"ל מה שהקשה הכ"מ [2496] דבלשון ראשון אמאי לא מקשי

[2491] בסימן קע"ו ס"ק מ"ח:
[2492] בדף מ' ע"ב:
[2493] כהחולקים בסי' נ"ח:
[2494] וכיון שמשלם השליא הוי המעות למפרע שלו:
[2495] בסימן קכ"ה סעיף ג':
[2496] בה' בכורים פ' י"א ה"כ:

לר"י [2497] וי"ל דרוצה באמת להוכיח דלא כסברת הש"ך גבי שותפין וכמ"ש לעיל ע"ש היטב. משא"כ בלקוחות לא מוכח זאת דהטעם לאחר שחלקו מטעם [דאישתעבד] לי מקודם עיי"ש בבכורות דף מ"ח ע"ב:

והנה לכאורה מסוגיא [דבכורות] שם מוכח דלא שייך לומר הנחתי לך מקום לגבות מב"ח. דהא האיך מצי לטרוף [2498] דיכול לומר כל אחד לחבירו באמת אין אני חייב לך אלא חבירי ויש לך ב"ח לגבות. אלא ע"כ צריך לומר דה"ה דהיכא דיש ב"ח במקום רחוק במקום פסידא [גובה מהמשועבדים] ומכ"ש בכה"ג לא תקנו רבנן דאם נימא כן לא יהא מצי לגבות. אך לפ"ז תקשי [2499] משני שטרות שכתוב באחד ניסן ובאחד כ"ח בניסן דשני לא מצי טריף דאמר ליה הנחתי לך מקום. וקשה הא לא מצי טריף. וצ"ל דהוי הפי' משום דחיישינן לקנוניא דבאמת יש לו עדים דיכול לברר דהוי מוקדם. משא"כ בכאן:

וא"כ היוצא לנו מכאן דין חדש, דבכה"ג שפיר דהיכא דהוי ספק דאין יכול לברר שפיר טורף ממשעבדי למאן דאית ליה שעבודא דאורייתא. ואך י"ל דהוי הפי' [בה"א של הש"ס ג"כ] דנשאר רק חמש שקלים וא"כ בכה"ג לא שייר חמש שקלים דבאמת הא חייב לשלם המותר כשיהיה לו. והוי שפיר חייב לשלם חמש (קודם שחלקו) רק [לאחר שחלקו מקרי] חצי חמש ועכשיו חמש שקלים שלמים. ואפשר דזה כה"ג הוי ליה שם לפרש ולא לסתום ועוד לפמ"ש לקמן לא הוי הדין כן כס' הצ"צ:

(ד) **והנה** על מה שפסק בס' צ"צ דשנים שהחליפו זה בזה דהוי שלא באחריות דהדין דגובה שניהם י"ל מרש"י דב"מ [2500] דכ' רש"י ז"ל גבי שבח דמתנה דלמה יפסיד ליה בחנם במה דלא אפסיד לך. וא"כ שלא באחריות קשה הא לא אפסיד ליה ולא מידי והוא לא מצי טריף דהא הוי שלא באחריות. ויש לעיין בו בזה. והנה מבכורות דמשמע שם א"ש [דאיירי] דהוי מצי לטרוף ודיש לכל אחד נכסים כשיעור וכן אם ליכא כשיעור נמי ל"ש לומר כן. דממ"נ אם כל אחד ואחד יטעון כן דלמא יפסיד. וא"כ בודאי לא יהא מצי כלל ליטול. והוי שפיר בודאי הפסד, אך לפ"ז לא מצי לתרוצי וכמ"ש לעיל לתרץ קושית הכ"מ בלשון הראשון אמאי לא אמר כן לר"י דל"ק מכח דהוי הפי' מלקוחות [ולא מוכח דלא כס' הש"ך עדיין] קשה נימא מה יפסיד בהחלוק' כיון דקודם החלוקה לא יהא מצי טריף דמפסיד אחד מהם וכסברת הש"ך הנ"ל. והנה אפשר לומר [2501] דהא בכה"ג שפיר

[2497] דאמר נתחייבו הנכסים אפילו לאחר שחלקו:
[2498] משום ממ"נ אי מנתא דידך כו':
[2499] בסימן מ"ג סעיף כ"ג:
[2500] דף ט"ו ע"א:
[2501] בל"ה על קו' הכ"מ הנ"ל:

קשה ליה למקשן אמאי לא אמרינן אהדרה שטרא למריה שיאמר דיחלוקו וא"כ לאחר החלוקה לא יהא מצי טריף דכל חד וחד מצי מדחי ליה:

והנה י"ל לפ"ז קושיא על הרמב"ם דכ' [2502] במת בתוך למ"ד ואפילו מכבר חלקו מ"מ מצי טריף. והנה סותר לכאורה הסוגיא. אך די"ל דבאמת פסק כלישנא בתרא וללשון זה באמת לכאורה אפ"ל דל"ש לומר נכסי דאינש כו', כיון דבאמת חייב רק מכח דאין ידוע לנו לא מצי טריף. ומש"ה ל"ש נכסי דאינש אינון ערבין ליה רק לכאורה קשה כמ"ש הא מצי לומר הנחתי לך מקום לגבות מבני חורין. אך דהחיוב הוא מפני דלקח אצלו וע"י זה לא מצי טריף מחבירו. וא"כ הוי הוא מזיק וחייב מטעם מזיק. אך דבאמת הא הוי היזק שאינו ניכר אך דהוי ממ"נ אם חלקו הוי היזק ניכר. ואם לא חלקו אזי גובה ממ"נ. וא"כ ממ"נ הוי היזק ניכר וכמ"ש לעיל. וא"כ פריך הא ניכסי דאינש ערבין ליה וא"כ היאך חייב מטעם מזיק דכיון דלדידיה לא מצי תבע דהוי אינו ניכר. אך דא"כ שפיר מצי למיטרף [2503] אך מגופו לא מצי תבע דהוא יתן לו דע"ז שפיר אינו ניכר רק דהוא עצמו מצי ליטול מן הנכסים, וע"ז פריך שפיר הא נכסי דאינש ערבין ליה, אך הרמב"ם הא פסק כמ"ד שיעבודא דאורייתא, ולמ"ד שיעבודא דאורייתא שפיר הוי כמו בדרך רחוק, וא"כ א"צ לסברא דמזיק רק מכח לקוחות וא"ש הרמב"ם דדייק בלישנא ב' דלא ס"ל דאמרינן ניכסי כו' רק בכה"ג דלא חל חיוב בחומש על המזיק, ומתורץ שפיר הרמב"ם ז"ל הנ"ל:

או י"ל דבאמת י"ל דלא הוי רק חמש סלעים וא"כ נוטל שניהם מזה וזה, ול"ש הנחתי לך מקום לגבות, אך ע"ז קשה דא"כ דלא הוי רק חמש סלעים וא"כ מקודם שמכר הוי מצי ליטול רק חצי חמש וא"כ לא הוי שעבוד הגוף רק על חצי חמש וכמ"ש התוס' בפ' אע"פ [2504] דלית ליה נכסים ולא שייך שעבוד נכסים רק כשהיה לו ומכר וא"כ לא מצי לטרוף רק אחר שמכר, וא"כ הוה לוה ולוה ואח"כ קנה דהוי תפס ומהני:

אך הרמב"ם דפסק שעבודא דאורייתא ואם כן במקום פסידא שפיר מצי למיטרף. וא"כ באמת איירי דיש יותר מחמש שקלים ודי מה שנטל מחלק אחד וא"כ שפיר מצי לטרוף כמו שהיה יכול ליטול מקודם. ומתורץ עוד הרמב"ם הנ"ל:

והנה התירוץ שכתבתי באופן הראשון הוי הפי' ע"כ דמקבל המתנה ג"כ מיקרי מזיק וכמ"ש לעיל וע"ש היטב:

[2502] בפי"א מהל' בכורים:
[2503] מכח ממ"נ כנ"ל:
[2504] דף נ"ד ע"ב ד"ה אע"פ:

והנה עוד מתורץ קושית הכ"מ בלשון הראשון אמאי לא פריך באמת לר"י דא"ל אפילו חלקו וי"ל דרוצה להוכיח דלא אמרינן אהדרה שטרא דהיינו דיחלוקו כדי דנימא מצי למדחי בדרך [2505] דאמרינן אהדרא שטרא למרא. ולאו דוקא למרא אלא אפילו היכא דמצי למכרה נמי אמרינן אמכור וכמ"ש התומים ע"ש היטב. ובזו הסברא דאהדרא א"ל דזה הטעם של הרמב"ם דפסק אפילו דמשתריש דמכר מתנות כהונה פטור. משום דהא הוי הדין דבאמת הא הוי גזל וא"כ הדין דהוי המעות שנתן לידו וכמו דאיתא [2506] מי הודיעו לבעל החטין וא"כ לא נתן רק להנותן לו המתנות וא"כ אם יאמר דאין שלו רק צריך ליתן להכהן וא"כ הוי רק של המקבל המתנות ולא הוי שלו ויאמר לו אני אחזיר לו והשני נקנה לו דהכהן לא מצי לתבעו. משא"כ באנס המלך גרנו תו שפיר נמחל לו החוב:

והא דכתבתי באופן הראשון ואתיא כר"א דס"ל בחולין [2507] דמזיק מתנות כהונה חייב לשלם וע"ש היטב:

והנה י"ל דבאמת הא הוי פלוגתא אם אמרינן הדרא למרא. ואם כן הא דמוקי [2508] כמ"ד דלא אמרינן אהדרא למרא. והרמב"ם פסק כמ"ד אמרינן אהדרא, ומש"ה פסק אפילו משתריש פטור מלשלם אם מכר מתנות כהונה וכמ"ש לעיל:

והנה הא דהקשו התוספות בכתובות [2509]. ואלא בחד דאתי מכח חד נימא דאמכור. ותירצו התוס' דלא אמרינן כן רק מחמת דאתי מכחו וא"כ לא שייך מה שכתבתי לעיל די"ל דז"א דהוי התירוץ [על קו' התוס'] כמ"ש בס' א"ז. דה"פ דשום אחד לא ירצה לקנות בהך דמים משא"כ בכאן:

עוד י"ל על קושית התוס'. דהא הוי הדין דמי שגזל שדה ונטלו מחמת המסיק דחייב לשלם. ומכ"ש בכאן דחייב מטעם גזלן:

(ה) **והנה** מסוגיא זו קשה על דעת הרשב"ם [2510] דסבר גבי פשוט דאינו יכול למכור קודם חלוקה. וא"כ האיך יכול הבע"ח ליטול קודם החלוקה דעדיין לא הוי שלו. אך י"ל דהוא הוי במקום זה היורש והוא חולק מכת שעבוד הגוף. אך באמת לא משמע כן בכתובות ובב"ק [2511] דשטרא לא משעבדי דהוי מילי. אך דהש"ס מקשה דהוי מילי דמזדבנו בדינרי, וא"כ בכאן ל"ש זאת. וכן בהרשב"א גבי שטרות דלאו לגובייא:

[2505] גבי חד דאתי מכח ד':
[2506] בב"ק דף ק"ב ע"ב:
[2507] דף ק"ל ע"ב:
[2508] הא דאנס המלך את גרנו אפילו למ"ד מזיק כו' פטור כו' משום דמשתרשי הוא:
[2509] דף ק"ט ע"ב ד"ה ורבנן:
[2510] בב"ב דף קכ"ו הנ"ל:
[2511] דף פ"ט ע"א:

והנה י"ל מה שהקשיתי לעיל על הש"ך דכ' דבשותפין לא מצי לגבות משום דיפסיד חלק השותפות. ומהש"ס דכאן משמע בר"י דמצי לגבות. י"ל דה"פ דלכל אחד שיתבענו יאמר דלמא לא לך אני מזיק. דלמא באמת אתה חייב. והוי כמו דאיתא בב"ב [2512] גבי גזלן דרבים לא שמי' גזלן. דא"צ להחזיר משום דלכל אחד יאמר דלמא לא לך גזלתי, והגם לפי' התוס' דלא קאי על גזל אחד מחמשה:

והנה מסוגיא זו דבכורות בודאי מוכח דלא כרשב"ם דכיון דאינו משועבד כ"ז דלא חלקו הנכסים וא"כ א"א למכור ואי אפשר לשעבדו וא"כ באיזה כח יכול לכופו לחלק השותפות דכיון דעדיין אין שעבודו עליו. ועוד דבודאי לא מצי לכופו לחלק דכיון דע"י זה יפסיד לחבירו והלכך אינו רוצה השותף השני שאינו חייב לחלק. דהא מספק יפסיד והאיך יכול לכופו לחלק. וע"ש בפוסקים בסימן קע"א סעיף ג' דאם לשותף אחד יהא כדי חלוקה ולחבירו לית ביה כדי חלוקה א"א לכופו, א"ו דלא כהרשב"ם:

והנה באמת לפמ"ש לתרץ מה דקשה על הש"ך מכאן ע"פ דסבר כנהרדעי בב"ב דגזלן דרבים לא שמי' גזלן דכיון דהוי ספק, וא"כ א"א לכופו שלא יפסיד דכל חד וחד מצי למדחי' אתה שחייב לי אע"ג דבודאי אחד יפסיד ואפילו לר"א דפלי'ג שם דכיון דהוי גזל צריך להחזיר לכל אחד ואחד, הא היכא דלא גזלו רק שיפסיד בודאי כל חד וחד מצי למדחי' ופטור מספק אך דקשה הא הוי כמו ברי ושמא. דהוי ליה לכל חד וחד חזקת הגוף [דהוא פטור מפדיון] כל זמן דלא הוי למ"ד יום, או לחד דיעה כל זמן דלא הוי גדול אינו חייב בפדיון. אך י"ל עכ"פ מהנך נכסים ל"ש חזקת פטור, דעכ"פ בהנך נכסים הוי ליה חיוב רק דלא מצי ליטול משום דיפסיד. אך עכ"פ הוי בחזקת חיוב ממ"נ או בשביל זה הוי נכסים שלו או בשביל זה, ואם אתי אליהו ויאמר דזה הוא התינוק הבכור הוו הנכסים ממ"נ שלו וא"כ על הנכסים שפיר [2513] דאת חייב לך. אך באמת הפ"י כתב בקידושין ובכתובות [2514] דחזקת פנוי' לא שייך. כמו וכן גבי חזקת טומאה גבי מקוה משום דכיון דחזקת הקידושין הוי בשביל אם הוו מומין או לא וכיון דאמרינן דהוי חזקת הגוף ולא הוו מומין ממילא הוו קידושין. וא"כ משו"ה פריך שפיר, והא ניכסי דאינש אינון ערבין. וא"כ הוי העיקר בשביל חזקת שעבוד הגוף וחיוב הגוף פטור כנ"ל וכמ"ש הש"ך גבי קבלן דכיון דהקבלן לא ידע אם הלוה פרע והלוה טעין דפרע דפטור. דכיון דהוי רק ערב והלוה טען דפרע. וא"כ ל"ש [2515] דעכ"פ הוי כמו דהלוה כופר אך דערב

[2512] צ"ע:

[2513] יש חזקת חיוב דל"ש משום דמפסיד ליה דלכל אחד ואחד יאמר:

[2514] דף ע"ה ע"ב בד"ה ונראה לרשב"א:

[2515] ר"ל לפי האמת דס"ל שעבודא דאורייתא אע"פ שמפסיד כנ"ל ל"ש שיהא פטור דלא הוי אלא כמו ערב:

ידע בעצמו דאינו פטור א"כ מתורץ הקושיא על הרמב"ם הנ"ל. וא"כ עיקר בלישנא קמא הוי הפי' ע"פ סברת הש"ך. ובלישנא בתרא הוי הפי' כמ"ש לעיל ע"פ היזק שאינו ניכר וע"ש לעיל היטב:

והנה י"ל תירוץ הכ"מ[2516] רק דלכאורה היא גופא קשה כמ"ש התומים. וי"ל דה"פ דהנה הכנה"ג הקשה אמאי הוי הדין דמספק יוכל לטעון קים לי, הא הוי ספק גזל, ותירץ בשם הרב וכו' משום דא"כ הוי להיפוך גזל אצל התובע, וא"כ בכאן שפיר קשה כקושיא הנ"ל, ואין לומר דהוי גזל אצל הכהן, דז"א דהא ממ"נ הוי חייב לו אחד מהם, וא"כ שפיר הוו נכסים שלו או בשביל זה או בשביל זה, ולא גזל אצל שום אחד מהם, ול"ש קושית הש"ס נכסי דאינש אינון ערבין ליה, דהא בודאי אע"ג דלא הוו ערבין, ובהנך דאין מורידין לנכסים דהיינו אם נשבע או בשביל שבועות היסת[2517] או דהדין דלא הוי קנין רק אסמכתא. או רק בשביל שחייב שבועה א"כ לא הוו ערבין ואם תפס א"צ להחזיר וא"כ לא הוי אצל הכהן גזל. וא"כ שפיר צריך לשלם מספק. ול"ק קושית הש"ס למאן דאית ליה [דאע"ג דשומרים משעת אונסין מתחייב מ"מ חל החזקת חיוב] למפרע דלכאורה היה אפ"ל דבכאן הוי הפי' דהוי חזקת חיוב הגוף דאין חייב. ובחזקת החיוב דאינו חייב הוי כמו ודאי ומש"ה באיני יודע אם נתחייבתי לך פטור אע"ג דתובע טוען ברי [וקשה מכח ספק איסור] ול"ש תירוץ הרב הנ"ל באיני יודע אם נתחייבתי דלגבי חבירו הוי ספק גזל דתובע אינו יכול לטעון דכיון דהוא טוען ברי, אך ע"כ הוי הכל הטעם מכח דה"ל חזקת חיוב הגוף [שאינו חייב וא"כ א"ש נמי בכאן] וא"כ לפי סברת התוס' דמיקרי חזקת חיוב הגוף. אע"ג דהחיוב באונסין גבי שואל אינו מתחיל רק לאח"כ. מ"מ מיקרי חזקת חיוב הגוף למפרע לפמ"ש הכ"מ ובלישנא ב' לאחר החלוקה נמי שייך כן התירוץ הנ"ל. רק הא דפריך הוי [ע"כ כנ"ל] כמ"ש בלישנא ב' דהוי היזק שאינו ניכר. וכן ס"ל בלישנא ב' כקושיא הנ"ל וכתירוץ דהתובע אינו יכול ליטול מספק משא"כ בכאן ומש"ה לא מצי להוכיח רק מלאחר החלוקה ומכח הקושיא דהנחתי לך מקום לגבות וכמ"ש לעיל וע"ש היטב:

והנה י"ל דבאמת מוכח כסברא הנ"ל. דהא קשה אם חלקו אמאי פטורין. נהי דלא מצי טריף מלקוחות יהא חייב מכח מזיק. וא"ל דהוי מתנות כהונה ופטור. מ"מ הא הר"ן כתב דחייב לצאת ידי שמים. וא"כ אם תפס לא מפקינן מיניה וא"כ כיון דהוא לא גזלן הכהן וא"כ חייב מכח ספק וכקושיא הנ"ל. וא"כ לר"מ אמאי לאחר שחלקו פטורין מוכח דלא

[2516] הנ"ל דהרמב"ם. מוכיח מדלא פריך ללישנא קמא אר"י:
[2517] עיין בסימן פ"ז:

כסברא הנ"ל ומש"ה מקשה רבא שפיר. ובלישנא ב' הוי הפי' דלא ס"ל להך סברא וא"ש התירוץ כמ"ש הכ"מ דהוי רק הטעם דלר"י א"ש מכח מ"ש דהוי חייב לשלם מטעם ספק. אך לר"מ מוכח דלא כסברא הנ"ל. וא"כ קשה לאחר שחלקו נמי דהא חייב לצאת י"ש:

והנה מ"ש לתרץ הרמב"ם באופן הראשון [2518] א"ש דבאמת א"ל דשם בכתובות דף צ"ה ע"א בתד"ה התם הקשה שם על שיטת רש"י דהתם הוא דאפסיד אנפשיה רבא אמר. אמאי לא אמר אלא. אך מ"מ י"ל דלדינא הוי כשיטת רש"י. והתם הוא דהש"ס משני דבאמת לא מוכח כן מברייתא זו לא מזו הברייתא ולא מזו הברייתא. דהא אפסיד אנפשי' שייך ג"כ באשה. וא"כ רבא ס"ל באשתדוף בני חרי לא טורפין ממשעבדי וא"כ מקשה שפיר משא"כ לדינא וא"כ ל"ק הא אשתדוף בנ"ח. דא"א למיטרף מב"ח ושם בניסן הוי הפי' כמ"ש לעיל או דאפשר לקנוניא או דהוי כמו בערב באלם דאפסיד דיביא אח"כ עדים:

והנה אם אמרינן דהוי כמ"ש התוס' בכתובות [2519] דלא אמרינן אהדרא רק אם אתא מכח דלא מצי למגבי. וא"כ שפיר שייך גבי מתנות כהונה [2520] דהא השני שנמכר לו פטור מלשלם אם לא הוי משלם לו והנה מכח דבכאן נימא אהדרא דהיינו יחלוקו דהא מפסיד אחד מהן שלא כדין. י"ל ע"פ הקושיא הנ"ל דהא הוי ספק גזל. וא"ל דלכהן נמי ספק גזל כתי' הכנה"ג דז"א הא אם יתן לכהן קודם הלוקה תו לא שייך דהא אהדרא, דהא הוי כמו שחלקו דהא כיון שיתן לכהן תו לא אפשר דהוי חולקין ותו דלהוציא לא אמרינן דהוי כמו שחלקו וא"כ לא הוי גזל ביד כהן וא"כ חייב מספק. וכמו שהקשה בס' כנה"ג:

והנה היוצא לנו מזה לפמ"ש לעיל הוי הדין דאם יש לו נכסים אחרים אזי שפיר קשה [2521] הא צריך להחזיר למקום שנטל משם, וכדאיתא [2522] היכא דיש לו נכסים אחרים דצריך להחזיר להמפקיד ותו ליכא מיגו דהוי להוציא. ועוד דהוי מאדם לאדם דעכ"פ נגד המפקיד ליכא מיגו:

(ו) **והנה** י"ל הא דהקשה מהרי"ט על הרא"ש דכתב בתשובה דאין יכול לתפסו דכיון דהשליח חייב וגבי בקרא פסק בפסקים בכתובות פרק הכותב סימן ג' דלדידן דמשעבדין מטלטלין דיתמי אזי אם תפס לאחר מיתה מהני והבקרא מחויב לשלם ליתומים. אך י"ל דבשלמא שם הוי הפי' דהא כיון דהנפקד צריך לשלם וא"כ נקנה לו למפרע וכדאיתא

[2518] דקו' הש"ס מכח דיכול לומר הנחתי לך מקום לגבות כנ"ל:

[2519] בדף ק"ט ע"ב ד"ה ורבנן:

[2520] תירוץ הנ"ל דמ"ה פטור אפילו במשתרשי ליה משום דהוי המעות גזל וצריך להחזיר ויכול לומר אני אחזיר להלוקח והוא יפטור:

[2521] קושית הש"ך על הרמ"א בסימן קע"ו ס"ק מ"ח אמאי יכול לתפוס:

[2522] בסימן קכ"ה ס"ג:

בפ' המפקיד דגמר ומקני ליה, וא"כ שפיר תקשי האיך מצי ליטול משא"כ גבי בקרא דהא הוי ש"ש והשתא הא ראינו אצל מי שתפס וא"כ הוי כמו דאיכא עדים ואזי לא גמר ומקני דכיון דראינו ואיכא עדים דחייב לשלם ואזי לא גמר ומקני. וכדאיתא לקמן בסימן ר"צ. דהא כיון דראינו השתא הבהמה וא"כ מה אמרת דפטור מלשלם לו אם הוי אכלה הזאב או טרפה הארי דהא לא הוי כן דראינו השתא הבהמה אצל מי שתפס, אלא ע"כ דנגנבה הא חייב בגניבה ואבידה. ואלא בלסטם מזויין קשה הא אם איתא דהוי לסטם מזויין קשה בכה"ג צריך להביא ראיה דהוי כמו היכא דאיכא עדים צריך דוקא לברר ולא מהימן בשבועה היכא דאיכא רואים וע"ש היטב:

(ז) **והנה** כללא דמלתא דוקא גבי יורשין דבאמת מסופקין וא"כ שפיר נקנה. משא"כ בלוה גופא וכמו דא תא בפרק המפקיד דף ל"ה ע"א גבי שומא גבי דמעיקרא בטעות הוי ושם הוי [2523] ביורשין. ובאשר"י מוכרח דהוי הפי' כמ"ש. דלפי הפי' בתשובת מהרי"ט א"כ תקשי דהרא"ש כ' מקודם. והא דלא נשבע נגד עד אחד משום דהוי צריך לשלם וא"כ הוי בע"ד. והנה לפי סברת מהרי"ט הוי כמ"ש הפ"י דבאמת מש"ה לא אפסיד לבקרא דאם הוי אמר אמת דתפס מחיים וא"כ הוי פטור קשה א"כ אמאי הוי נוגע דהא אם הוי אמר כמו דאמר המלוה הוי פטור. וא"כ יצטרך לפרש דהרא"ש ס"ל דנוגע הוי מטעם בע"ד דפסול אפילו לחובה והנה לפמ"ש הש"ך [2524] וא"כ בע"כ בש"ס לא הוי הפי' כן, דהא אמר הש"ס דב"ח טען דתפס מחיים ואם הוי היתומים אמרו דיתפוס [2525] דהיינו דהבקרא אמר לו כך למה לי תפיסה מחיים וע"כ צ"ל דהפי' כמ"ש המהרי"ט דהוי לו שטר למלוה וא"כ לא הוי נוגע דאם יאמר דתפס מחיים יפטור כנ"ל:

וא"ל דהפי' בהרא"ש לתרץ דלא הוי כמו נסכא דרבי אבא, וא"כ ממ"נ לאחר שתיקנו היסת ואם הוא אומר דלא קיבל מיד הרועה רק דלקח מיד הבעלים, וממ"נ אם אמת כן היה יכול הרועה לטעון כן ולישבע, דכיון דהוי אמת כן, והעיקר כמ"ש רש"י ז"ל דאין רוצה לישבע לשקר, ולפמ"ש לעיל א"ש, דבאמת איירי במקום רואין וכמ"ש לעיל וכסברת המל"מ במקום דשכיח רבים לא דעשה בצינעא משום דאין רשאי ללך ולהוליכה למקום אחר, אך דהוי כיון דרואין אותה בהמה אצל אדם אחר ואפשר דהוי לא שמר כראוי ולא היה אצל התפיסה וא"כ לא הוי לסטים מזוין, וא"כ חייב וא"ש הכל:

[2523] ר"ל בתשובת הרא"ש כיון שהם מסופקין נקנה למפרע ומ"ה אין יכול לתפוס אבל בלוה גופא פסקינן בסימן קכ"ה שפיר דמצי תפס דלא נקנה לו למפרע כיון דהוי חייב והוי שליח בטעות והדרא כמו שם גבי שומא:

[2524] בסימן ל"ז ס"ק א' דנוגע לא הוי מטעם קרוב ולחובה נאמן עיי"ש ולפמ"ש הש"ך בסימן נ"ח ס"ק ז' לתרץ הרא"ש דהב"ח טוען שבידיעת היתומים מסרו לו והבקרא כופר עיי"ש:

[2525] כמ"ש הש"ך:

והנה בזה י"ל דברי המרדכי שהקשה הש"ך בסי' נ"ח ס"ק ז' דכתב תי' רשב"ם ור"י מקודם דטעין דהוא השליח בעצמו מסרו לו בשביל חוב האחר ואח"כ כתב דמצי תפס (ועיין לקמן) משום דהתוס' [2526] הקשה בנסכא דר"א ותירצו לאחר שתיקנו שבועת היסת, והנה במרדכי [2527] לחד תירוץ מצי לסלק אותו מן הנגיעה ואחר כך הוי עד וא"כ דמה חשיב מיגו דלמא יפטור אותו מן השבועה והוי כמו נסכא דר"א, או דבאמת איירי ג"כ קודם דתיקנו שבועת היסת, אך באמת ל"ש בנשבע ונוטל דין דר"א וכמו דאיתא בשו"ע (חו"מ סימן ע"ה דלא אמרינן אלא בש"ד) אך דלמא ישלם ויטעון אח"כ והוי שפיר שבועה דאורייתא וכמ"ש הש"ך, אך אם יעשה כן אזי שפיר הוי תפיסה ויהא בלתי מיגו ג"כ נאמן וכמ"ש אך באמת השתא שפיר תקשי האיך מצי לתפוס דיפסיד כיון דמודה דנטל דכיון דלא אמרינן מיגו ולמה יפסיד לשליח דכיון דליכא מיגו, אך ע"ז תירץ דמה איכפת לי'. אך דהתירוץ זה אינו מספיק משום דתקשי דיהא המלוה נאמן במיגו דהוי טעין איני יודע אזי הוי הדין כמו ביורשין דנקנה להשליח למפרע כיון דחייב לכלם, ועפ"י הודאתו דמיגו דהוי אמר נאנסה ומש"ה צריך לתרץ דאמר דהוא צוה לו השליח עצמו אמר על חוב זה, וע"ז באמת א"צ מיגו רק דכיון דהוא מוחזק נגד השליח אומר דאת בעצמך נתת לי, וא"כ באמת הא מיגו להוציא לא אמרינן רק דהא המלוה בא מכח מיגו, ע"ז שפיר מהני מיגו אע"ג דהוי להוציא דאיכא מיגו נגד מיגו, ומיגו מדחי מיגו. וא"כ שפיר לא הוי נוטל. אך בזה דיהא משלם והוי תובע לאחר הפרעון אזי א"צ למיגו אזי שפיר מהני מה דטעין דהא לא אמרינן תו מיגו ועי"ל לפי הך דעה דס"ל דהוי כמו לוה ויכול להחליף המטבעות היכא דרשאי להוציא. וא"כ שפיר הוי הדין בכי האי גוונא דאין יכול לגבות מהשליח אם הוי יכול להוציאה דהוי שלו:

(ח) **כללא** דמלתא. ביש לו נכסים אין יכול לגבות אם תפס המלוה. אך לשיטת הש"ך דגם ביש לו נכסים שייך שעבודא דר"נ אזי שפיר מצי לגבות התופס אך דהוי הדין דהא יהא נקנה לו למפרע אם ישלם והוי מיד כמאן דעשה זאת ושלם כיון דבאמת הוא מחויב לשלם. ולחד דעה אפילו אם רק אמר לשלם. וכן פסק בש"ך שם. וא"כ מש"ה אין יכול לגבות דהוי דגובה משל השליח. רק דזה הוי כדין רק ביורשים דהם אינם יודעים אך לא בלוה גופיה דהא כיון דחייב הוי שילם בטעות. אך עדיין אם תפס לא מהני דכיון דדמים הוו שלו אם נימא כפי הך דעה דיכול להחליף ויעו"ש בש"ך ובתומים ובהגהות של הח"ץ בט"ז ובבאר היטב מה שמביא בשם הגאון מהר"ר עוזר:

[2526] בכתובות דף פ"ד ע"ב בד"ה מיגו:
[2527] הובא בש"ך סימן קכ"א ס"ק נ"ב:

והא דכתבתי בבכורות לתרץ באופן הראשון הרמב"ם הנ"ל הוי הפי' כמו דהדין גבי קנס דתפס בלא עדים דכיון דאינו יכול לגבות מיניה רק מהך חפץ הוי מנה אין כאן משכון אין כאן:

והנה בתומים כ' ג"כ דהסוגיא אזלא למ"ד שעבודא לאו דאורייתא. וכי הוחזק אחד מהם נקנה החלק השני גם כן לאידך:

והנה עוד י"ל המרדכי הנ"ל דבאמת לפמ"ש לעיל דהוי הטעם אי לאו שעבודא דר"נ צריך להחזיר ליד השליח וכדאיתא בשו"ע [2528] דעיקר הסברא הוי משום דאם החזיר נמי צריך לשלם בשעבודא דר"נ. והנה לפי סברת רש"י [2529] דמש"ה מתנה לא טריף ממשעבדי דאמר ליה מה אפסיד לי במה דלא אפסידך. והנה הא הש"ך כתב [2530] דלא עדיף מקרקעות. וא"כ מש"ה אם מסר הנפקד ליד אחר והוא טען שמגיע לו וא"כ שפיר הוי אמר ליה מה אפסיד ליה במה דלא אפסידך. משא"כ אם תפס דהוי מצי לומר. א"כ אני אתפוס מבע"ה בעצמו וא"כ שפיר מתורץ הרא"ש דשם בתשובת הרא"ש מסר השליח עצמו ושפיר מצי א"ל מה אפסיד לי במה דלא אפסידך. משא"כ בדינא דפסק הרא"ש דאיירי דתפס בעצמו מצי א"ל אני גם מן הבע"ה דהיינו היתומים נמי אתפוס לו ול"ש סברא זאת. ובזה שפיר מיושב המרדכי דבאמת על הך תירוץ לחוד דא"ל דהשליח בעצמו מסר וא"כ תקשי הא הוי השליח כעד אחד (עיין לקמן בד"ה מ"ש באופן הב') דהא אם לאחר הפרעון הוי לשבע נגד ע"א שבועה דאורייתא. וא"ל דהוי תפיס קשה האיך מצי לתפוס ולהזיק לשליח כיון דע"ז לא מסר לו. וכאן לא שייך דהשליח מסר ע"ז דהא השתא קיימינן דהוי כופר ואומר דלא מסר לו. וכל האומר ל"פ וכו'. וא"כ לא מצי א"ל דהוא נתן לו על זה. אך דבאמת ע"ז שפיר שייך דהא באמת מצי לגבות אע"ג דאפסיד. רק דעיקר הקושיא מה אפסיד לי במה דלא אפסידך. והנה זה הוי רק דרבנן כמו דאמרינן אין טורפין ממשעבדי במקום שיש בני חרי. ואע"ג דשם ג"כ לא יפסיד ואמאי אפסיד במה דלא אפסידך והוי רק דרבנן ובדרבנן ל"ש דינא דנסכא דר"א דכיון דאין מגיע לו שבועה דאורייתא וכמ"ש הש"ך במסור דהוי אינו מגיע ש"ד. וא"כ הוו שני תירוצים והוי הכל תירוץ אחד במרדכי ואתי שפיר הכל:

ואם כן היוצא לנו מזה דביורשין היכא דליכא רואין לא מצי ליטול דהוי שלו למפרע והנה היכא דהשליח בעצמו מסר הוי ספיקא דדינא אם מצי לטעון קיי"ל כסברת רש"י דמה אפסיד לי במה דלא אפסידך. והיכא דתפס שפיר מצי ליטול וכסוגיא דש"ס דבכורות:

[2528] בסימן קכ"ה סעיף ג' הנ"ל:
[2529] בב"א דף ט"ו הנ"ל:
[2530] בסימן קט"ו ס"ק ל' דשבח דממילא גבי ממקבל מתנה:

והנה מה שכתבתי באופן הראשון לתרץ הרא"ש אתי שפיר. משום דשם על כרחך הוי הבקרא עדיין שומר של אביהם. דהא הוו מחולקין אימת הוו תפיס אם מחיים אם לא. והנה הדין בשילמו לבנים אם מתו הבעלים ונגנבו ושילם. וא"כ הוי ספיקא דדינא אם קונה או לא, אם מצי התופס לטעון קיי"ל דלא קנה (ועיין לקמן):

והנה אע"ג דהרא"ש פסק דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא, מ"מ היכא דליכא חזקת מרא קמא בודאי מהני תפיסה:

והנה לכאורה מוכח מכאן מהא דבקרא, דהוי הפירוש דבע"ד אינו נאמן ג"כ לחובו, דאל"כ קשה הא הוי כמו נסכא דר"א, אך י"ל דבאמת ל"ש התי' שכתב התוס' דכך הוי גזירת הכתוב דע"א הוי כמו שנים דכיון דהשתא לא הוי ע"א, אך עוי"ל דאמר שלקח מן הבקרא בעצמו וכמ"ש בס' א"ז, דאי ל"ה הא דצריך שבועה הלא הוי הטעם רק דלא ירצה לשבע לשקר וכמו שכתב רש"י ז"ל:

והנה שם בבכורות מ"ש לתרץ הרמב"ם באופן ראשון לא מצי לתרוצי כמ"ש לעיל דאיירי דליכא רק חמש שקלים, דא"כ במה דקתני ברישא קידם חלוקה לא הוי הפי' רק חצי חמש שקלים, ובסיפא דקתני ר"י נתחייבו הנכסים מכבר הוי כל החמש שקלים, וזה לא א"ש: ועוד דכל כה"ג הוי לפרושי:

והנה לפמ"ש לעיל וא"כ אם תפס משל השליח אם השליח יאמר אני לא ארצה לישבע רק לשלם וא"כ נקנה לו למפרע, אך כ"ז דלא טעין כן הוי הדין דיכול לתפוס, אך אין התופס נאמן לפטור משבועה כדין עד המסייע משום דאינו נאמן לפטור דהא הוי נוגע דאם ירצה לשלם הוי נקנה למפרע, וא"כ מש"ה מעיד כן כי היכי דיהא מצי לתפוס דלא יהא נקנה למפרע:

(**ט**) **והנה** י"ל המרדכי דבאמת לפמ"ש הרא"ש דמש"ה אינו נאמן בלא מיגו משום חזקה דלא שביק אינש השטר ופרע, א"כ לכאורה הוי מיגו במקום חזקה. אך די"ל דהוי הפי' דעכ"פ נאמן במיגו דחייב לו יהא דהוא לא נתן ע"ז עכ"פ כיון דחייב לו שפיר נוטל לעצמו, משא"כ גבי שליח קשה על הך תירוץ הראשון של המרדכי דאמר שהוא מסר לו על חוב זה דממ"נ דהוא אמר דנותן ע"ז י"ל דהוי חזקה וא"כ בודאי לא נתן ע"ז וא"כ אינו רשאי להפסיד. וא"ל דהוי הודאת בע"ד כמאה עדים. קשה הא הטעם משום דהא אמרינן דהוי בודאי אמת דהוא נאמן על עצמו יותר ממאה עדים, וא"כ מי יימר דאמר כך. הוי רק מטעם מיגו וא"כ אם אמרינן דנגד חזקה לא מהני מיגו לומר מ"ה דהוי אמת שלא מהני מיגו רק חזקה, וא"כ אמרינן דבודאי הוא לא הודה כן דכיון דאתה רוצה לומר דאם הודה הוי אמת כן לא כחזקה, דוק ותשכח. ואחר זה שפיר משני דבאמת אע"ג

דמפסיד מ"מ הוא נוטל, וא"כ אמרינן דנאמן דהוא הודה כן. וא"כ כיון דהוא הודה כן ובאמת הוא הודה בשקר וא"כ הוי גזלן דכיון דהוא נתן ע"ז והוא שינה בשליחות ונתן לו על חוב אחר ולא שייך דנקנה לו. דלשולח יד בודאי לא נקנה למפרע. ועוד דממ"נ אם הוי שלו למפרע ונתן לו בעצמו בודאי אינו מחויב להחזיר ומ"ה מהני ומתורץ שפיר דברי המרדכי דלא סתרי אהדדי:

והנה הרא"ש מתורץ כמ"ש דהטעם של הרא"ש דלא נקנה בשלמו לבנים גוף החפץ. דכיון דהוא אבעיא בש"ם ואוקמינן אחזקת מרא קמא. מ"מ במעות הוי הדין דכ' הרא"ש דכו"ע מותר להשתמש בו. וא"כ מקודם שנתן הוי ברשותו שיכול לעשות בו כרצונו ולהחליף וא"כ הוי כאילו יצא מרשותו והוי תפס ברשות והנה הא דבהלוואה לא מהני תפס ברשותו דבין כך ובין כך חייב משא"כ בכאן דהוי רק לענין גוף הדמים שפיר הוי תפס ברשות והוי שלו. וא"ל א"כ הא הוא נתן לשני י"ל דממ"נ אם הוי קנין וא"כ הוי שלו, ואם לא הוי קנין אזי לא הוי של השני דהא אין רשאי למסור לשני, ולוה לא רצה לקבל עליו להיות לוה וא"כ אין השני רשאי להשתמש בו, ועוד דעכ"פ לענין השני הוי הפי' דנתחייב עכ"פ לשלם והוי כמו הלוואה דלא מהני תפיסה:

והנה מ"ש לעיל לתרץ המרדכי א"ש, או כיון דאיתא בסתמא בש"ס וא"כ משמע אפילו דאית ליה נכסים וא"כ שפיר שייך דבין כך ובין כך צריך לשלם וא"כ בדין משלם לחבירו ושפיר נקט נקנה לו למפרע ועוד דלפמ"ש הר"ן דנ"ש שעבודא דר"נ בכתובה וא"כ אם כפר אינו משועבד מדר"נ וכמ"ש התוס' בב"ק דף ע"א גבי מעמד שלשתן דכיון דאינו יכול לכופו בדין, ועוד דהנתבע נאמן במיגו דהוי טעין איני יודע ואזי שפיר איני יכול לתפסו ולפי הך דעה דס"ל דאמרינן מיגו באיני יודע א"ש דברי המרדכי. וא"ל דהא טענינן ליורשין וללקוחות וכן למלוה יטעון, דז"א דכיון דאין נ"מ רק לבע"ח אזי לא טענינן בעדו וכדאיתא בפוסקים, והנה אם אמרינן דקרוב פסול לחובו ג"כ. צריך לעיין אם לא נימא פלגינן דיבורא ויאמר דהאי שתפס מהימנינן ליה אבל לא אצל (מי) דכיון דאין כאן נגיעות לזכות דנחשוד אותו דעשה בשביל הנאת ממון:

והנה הריב"ש ומביאו בתומים, כ' סברא כיון דליכא עדים לאיפוך אמרינן דאני מאמין לדבריך הראשונים יעו"ש היטב וא"כ א"ש מ"ש לעיל:

(י) **והנה** החילוק שבין ע"א לשני עדים [2531] דבשני עדים אם אמרו דראו דנתן להמלוה אינו נאמן. ובע"א נאמן. וי"ל דה"פ משום דבאמת הא כל עד שצריך שבועה לא הוי עד. וא"כ בכאן אם המלוה יתפוס להשלוחים ויאמר שישלמו לו מעותיו דכיון דבאמת זכו

[2531] עיין בש"ע חו"מ סימן קכ"א סעיף ט' ובסמ"ע שם ס"ק כ"ו:

בשבילו דכל האומר הוליך הוי נמי כזכי בחוב וא"כ כל עד שצריך שבועה לא הוי עד, משא"כ בע"א לא משכחת כלל, דממ"נ לאחר שפרע לו מה מצי ליתבע להשליח וקודם שפרע נמי דכיון דלא איכחש ליה ממון רק שנצרך לישבע ויטול. משא"כ בשני עדים שפיר העדים צריכין שבועה וכל עד שצריך שבועה לא הוי עד:

אך עדיין צריך לעיון דאפשר לומר דבאמת אין זו סברא לומר דמפני שיצטרך רק שבועה דרבנן יפסול העדות מה"ת. דכיון דמה"ת מהימן בלא שבועה והוי עכ"פ עדותו עדות מה"ת, רק דרבנן תיקנו ומש"ה לא יפסידו ממון ע"פ תקנת חכמים כמו דלא אמרינן גבי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם דכיון דהוי רק מדרבנן, אך דה"פ דעכ"פ לא שייך מיגו משום דלמא באמת יעשה זאת בשביל השבועה וא"כ לא אפשר למיפטר בלא שבועה, משא"כ בלאו האי טעמא דל"ש מיגו אמרינן גבי חשוד היכא דלא אפשר לא אמרינן מחויב שבועה ואי"ל משלם ה"נ בזה דהא א"א לפסוק שבועה דע"י זה יפסיד חבירו ולא פסקינן שבועה. ובזה א"ש הך לשון דכתבו דדוקא דלא שייך מיגו. הא לא"ה הוי פסקינן באמת דלא ישבע כדי דלא יפסיד לחבירו. ובזה הוי כוונת הב"י כן ומש"ה אמרינן סתם טעם דלא מהני לאפקועי ממון ע"ש במחבר ולא כ' הך טעם שכתבתי. ועיין לעיל:

סימן כ

הנה מ"ש בחו"מ סימן ש"ג סעיף ב' ויש אומרים שאפילו שומר כראוי ונתן הכספים וכו' או נם בעידנא דניימי אינשי חייב, והנה [מ"ש בלשון יש אומרים] הא התוס' בב"ק דף נ"ז ע"א בד"ה כגון שטוען טענת כו' דכתבו מעיקרא דפטור בנם בעידנא כו' לא כתבו רק לרבה דס"ל בב"מ דף צ"ג דנם בעידנא דניימי אינשי או נכנס בעידנא דעיילי אינשי פטור. עיי"ש משא"כ לפי פסק הלכה דפסקינן רב חסדא ורבה בר הונא לא ס"ל להא דרבה וכ"פ בש"ע שם סעיף יוד לענין עייל בעידנא דעיילי אינשי עיי"ש לכ"ע חייב אפילו אם גניבת אונס פטור [2532]:

סימן כא

הנה מה שראיתי מקשין בב"ק דף יו"ד על הא דהקשה רב אשי וליתני חומר בשור וכו' דשור חייב בפסולי המוקדשין משא"כ בבור. ולרב אשי כתבו התוס' בדף נ"ג ע"ב בד"ה לענין כלים כו' דפודין להסיק תחת תבשילו ומיקרי המת שלו וחייב בבור:

וי"ל דבאמת קשה (למאן דס"ל דחייב על פסולי המוקדשין דס"ל פודין כו' ל"ל והמת יהיה לו. וא"ל להקדש שלא נפסל) דהוי הדין דכל מזיק מהקדש (שאינו) פסול (פטור)

[2532] עיין בספר נה"מ תלמיד רבינו אח"ז זצ"ל בסי' ש"ג:

דכתיב כי יאכל פרט למזיק בהקדש וכתיב רעהו בשור הוי ילפינן כל המזיקין פטור בהקדש, וא"כ ל"ל והמת והיה לו דממ"נ לא חייב קודם פסולו, ולאחר שנפסל גם [גם עכשיו] חייב דהא ראוי לפדות. והנה (ע"כ) או די"ל דנ"מ לרבי יוסי הגלילי דקדשים קלים ממון בעלים (וחייבין נם קודם שנפסל) ונ"מ בוהמת יהיה לו דפטור בבור קודם שנפסל או לרבנן דס"ל דקדשים קלים לאו ממון בעלים נ"מ לפטר חמור. וכדאיתא בבכורות דף י"א דהוי ממון בעלים דקרינן וגונב מבית האיש דכיון דיכול לפדות בשה בדנקא עיי"ש [וכל המזיקין חייבין ובבור פטור דאין המת שלו] דלאחר שמת א"א לפדותו. וא"כ פריך ממ"נ רב אשי או דס"ל כר' יוסי הגלילי או דהקרא אתי לפטר חמור, וא"כ עכ"פ בשור דליכא זה המיעוט חייב ובבור פטור, והא דנקט פסולי המוקדשין נ"מ לבכור בזמן שבית המקדש קיים דאי אפשר לפדותו [2533] ולא הוי המת שלו. והא דנקט פסולי [לומר] אפילו בזמן שבית המקדש קיים כיון דהוי בו מום והוי ממון של כהנים דכיון דאין ראוי להקרבה. כמו בזמן הזה דאינו ראוי להקרבה (ובשור חייב דהוי ממון כהנים ובבור פטור דלא הוי המת שלו דבכור לכ"ע אין פודין):

סימן כב

והנה י"ל מה שהקשה התוס' ב"ק דף ק"ז ע"א על רש"י דס"ל דבפיקדון חייב בכופר בכל משום דמעיז ואמאי אמר בבן גבי מנה לאביך בידי והאכלתי פרס דפטור דהוי מיגו דהוי כופר בכל דבבנו מעיז. וכיון דמעיז לפירש"י הוי חייב גם בכופר הכל. אך י"ל משום דבאמת אם נימא דמצי לטעון החזרתי ליורש קטן והנה רש"י פי' בכתובות דף י"ח אלא לעולם בטענו קטן וכיון דהנתינה הוי כשהוא גדול אע"ג דהתביעה הוי כשהוא קטן חייב והנה בב"ק בדף ק"ו ע"ב איתא דאכלו כשהוא קטן פטור, וא"כ אם הוי הוא טוען שהחזיר לקטנים, וא"כ הוי התביעה שאמר שהחזיר לקטנים והוי כמו שאכלו כשהוא קטן ואין צריך שבועה (ואמאי חייב בטענו קטן גם למ"ד בבנו אינו מעיז הא עכ"פ יש לו מיגו לטעון דהחזיר אותו החצי ליורש קטן דפטור משבועה ולא הוי העזה יותר מעכשיו) אך באמת דעת רש"י דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן כשיטת הרמב"ם רק מיגו דמשיב אבידה אמרינן (ולא הוי משיב אבידה דכיון דע"כ צריך להודות בחצי ולא הוי מיגו) וא"כ (עכ"פ) הוי מיגו דהוי טען דהחזיר הכל ליורשין (והוי משיב אבידה), וא"כ למאן דס"ל דבנו אין מעיז לא הוי מיגו ולמאן דס"ל דבבנו מעיז אזי ה"ל מיגו והוי טען דהחזיר הכל לקטנים וה"ל כמו שאכלו כשהוא קטן ואין מגיע שבועה ואך קשה לשיטת רש"י דקיי"ל דאין הודאת קרקע מביא לידי ש"ד, קשה הא כיון דכופר במטלטלין נהוי חייב גם בכופר

[2533] עיין בכורות דף י"ד:

דכיון דלא שייך חזקה אין אדם מעיז דהא עכ"פ הודה בקרקע ולא הוי העזה. אך י"ל דשם בהא דאיתא טענו כלים וקרקעות והודה בקרקעות והוי הטעם דהודה בקרקעות פטור משום הילך והוי למ"ד הילך פטור והוי העזה וכדאיתא שם בתוס' ומ"ה כי מקשה בב"מ דף ד' ע"ב למ"ד הילך פטור מהודה בקרקעות וכפר בכלים הא כלים וכלים כו' ומקשה התוס' דלוקמיה בחפר בור כו' וע"ש (ולהנ"ל מיושב) דא"כ תקשי למ"ד בפקדון חייב בכופר בכל דעכ"פ לא הוי העזה ומ"ה משני הש"ס הא קמ"ל זוקקין וע"ש היטב, והנה הא דאיתא שם א"נ משום דהוי שטר שעבוד קרקעות למ"ד הילך חייב הוי דלא כר' חייא בר יוסף אלא כרמי בר חמי דס"ל כופר בכל בפקדון פטור:

סימן כג

והנה הא דמסופק [הש"ך בסימן רכ"ז ס"ק ד' בדין דכתוב] בהג"א דכתב דבכדי שיראה לתגר ויותר מזה. הוי מחילה. אם הוי מוחזק שלא נתן עדיין המעות. אי הוי מהני דא"ל דלא מחיל במיגו דנתתי את המעות והש"ך הניח בצ"ע עיי"ש:

י"ל דבאמת הפי' דלאחר שיראה כו' אין דין אונאה, דהא הוי כמו אנן סהדי דמחל, וכמ"ש הסמ"ע [בכה"ג בפחות משתות] בס"ק ב' וז"ל הטור בשם הרא"ש חז"ל שיערו כו' ודרך העולם למחול עד שתות כו' וממילא לא מהני מיגו דהוי כמו אנן סהדי:

אך י"ל דבאמת הא בשתות הוי הדין דקנה ומחזיר אונאה. והוי הדין דהחפץ נקנה ללוקח. וא"כ לכאורה קשה מאי מהני מחילה. נהי דרצה הלוקח להתחייב, דכיון דעדיין לא פרע. במאי נתחייב. בדיבור בעלמא בלא שום קנין לא מצי להתחייב. דכיון דעדיין לא נתן המעות. והחפץ נקנה בין כך ובין כך בל"ה. ול"ל מיגו:

אך באמת י"ל. דאמרינן אגלאי מילתא למפרע. ומוכיח סופו על תחלתו. אמרינן בחולין דף ל"ט ע"ב אלמא דהיכא דלא חזר, אמרינן בודאי גם בתחלה הוי דעה כלו, דאפי' אם יהיה יותר מכדי אונאתו. לא יהא חוזר ושפיר הוי בשעת מעשה מהני. וא"ל דהא כיון דלא ידע מאונאתו. אפי' התנה לא מהני [שם סעיף כ"א] י"ל דאמת הא הוי הטעם דהוי אסמכתא. משא"כ כאן דכיון דאמרינן מוכיח סופו על תחלתו. ובודאי כוונתו למחול ובלב שלם גמר ומקני. וע"כ שפיר כתב בהג"א דמהני מיגו. דנגד זה דאמרינן מוכיח סופו על תחלתו שפיר מהני מיגו. דכיון דזה לא הוי כאנן סהדי. והוי ספיקא דפלוגתא בחולין דף ל"ט ע"ב ועיי"ש היטב:

וא"כ היוצא לנו מזה. דעכ"פ היכא דהוי ביטול מקח דלא נקנה החפץ. אזי שפיר י"ל דאם מחל דשפיר נקנה במה דקניא החפץ ללוקח. ונקנה לו המעות. וא"צ לומר אגלאי

מלתא למפרע דיוכיח סופו על תחלתו. וא"כ לא מהני מיגו דהוי כמו אנן סהדי. ולא מהני מינו במקום אנן סהדי:

ואפי' אם תרצה לפקפק על זה. בכה"ג דהוי מכר לחבירו בנאמנות דהוי הדין דלא הוי מועיל אונאה. אך דהש"ך [שם ס"ק ט"ו] אמר דלמעשה צריך להתיישב בדבר, אם לביטול מקח נמי לא מהני דיהא בטל. ולהלכה וראה דלא מהני אפי' ביטול מקח אך לא למעשה. וא"כ בהצטרפות סברא דלעיל דהוי לאחר שיעור בכדי שיראה לתגר או לקרובים. ולא מהני מיגו. כך י"ל להלכה אך למעשה עדיין צריך להתיישב בדבר זה. ועל הדין של הש"ך פליג בס' עטרת צבי עיי"ש היטב:

סימן כד

מכתב רבינו זצ"ל להגאון מוה"ר ר' הירצעל קאנטשיקער זצ"ל אחר מיקירי קרתא טיסמעניץ

לרב גוברין. משלשלת היוחסין. לית דין צריך קילוסין, ה"ה א"ה או"נ ש"ב חביבי וידידי, ידיד ה', הרב המאה"ג חריף ובקי המפורסם. נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מו' נפתלי הירץ הכהן:

כבר מילתא אמורה נידון הדין שהיה לפני. וכעת מצאתי ראיה ברא"ש ביבמות פרק החולץ דף מ"א ע"ב גבי עמד בדין וברח ניזונית משל יבם וז"ל שם וה"נ אעפ"י שלא נתחייב במזונות עד שברח. מ"מ אחר שעמד בדין היה לו לכונסה לאלתר קודם שאירע לו אונס כו' עיי"ש וא"כ בנידון דידן נמי אעפ"י שאח"כ הוא אנוס ונהי נמי דבהעברת הזמן לחוד לא חייב קנס. מ"מ כיון דבשעת הזמן לא היה אנוס לא מיפטר אח"כ במה שהוא אנוס כיון דלא עשה בזמן. וכמו שמביא נימוקי יוסף ראיה לדין שלו מבבא קמא הובא בהגהת רמ"א ביו"ד סימן רל"ב סעיף י"ב מי שנשבע לעשות דבר תוך שנה ונאנס בסוף השנה ולא עשה פטור. ה"נ יש ראיה [להיפוך] לנידון זה דחייב כנ"ל ומש"ה שפיר כתב הט"ז [2534] דהא עיקר זמ"פ ביום אחרון [עיי"ש וכוונתו] ונמצא דלא דמי להא דיבמות הנ"ל דשם הוא בעת הזמן לא היה אנוס אבל בדין דנ"י בעת הזמן הוא אנוס. וא"כ בנידון דידן דג"כ בעת הזמן לא היה אנוס בודאי חייב בקנס, ובקשתי מרומכ"ת הרמה להשיב לשואליו דבר ולא חצי דבר כי השעה צריכה לכך עבור שעלה בדעתי לנסוע אי"ה לק"ק בראד בעתים הללו ולתשובתו הרמה אני מצפה:

סימן כה

שאלה

[2534] שם בס"ק י"ט על דין דנ"י הטעם:

מעשה בעל מלאכה אחד שכר לאיש אחד להיות פועל אצלו. לעבוד אצלו ולעשות מלאכתו. וגם התחייב א"ע הבע"מ ללמדו המלאכה. שיהא מהיר במלאכתו. אם אותו הפועל יכול לחזור. או לא:

תשובה

(**א**) **נראה** לי דאין אותו פועל יכול לחזור אע"ג דהדין [2535] דפועל יכול לחזור בו אפי' בחצי היום. משום דכתיב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים הא השתא בנידון דידן הוי הדין כמו שותפין דשניהם אין יכולין לחזור. וטעמא דמילתא דאע"ג דהמקבל עיסקא מצי לחזור מ"מ שותפין שאני, דהא כמו דזה משועבד לזה לעשות מלאכה ה"נ מחויב השותף השני לעשות אצלו מלאכה. ה"נ בכאן כמו דמשועבד הפועל לעשות אצל הבעה"ב המלאכה, ה"נ הבעה"ב משועבד ללמוד לו המלאכה, והוי הבעה"ב נמי פועל כמו מלמד דמיקרי פועל, והוי פועלין להדדי. והוי כמו שותפין דאין יכולין לחזור. ואע"ג דגם בשותפין יש דעות דיכולין לחזור בדבר שלב"ל [2536] מ"מ בכה"ג אם הבעה"ב קונה כל צרכו להמלאכה ממעות עצמו זה לא מיקרי דשלב"ל משום דהמעות יש לו וכמו דאיתא שם:

(**ב**) **שוב** מצאתי במהרי"ק סי' קפ"א וז"ל ועוד נראה בלא הני טעמי דלעיל. דמאחר שהדברים מוכיחים שבתחלה היה מיישטר והי' נהנה מחברת האנשים הנכבדים אשר נשתתפו עמו כאשר לפי הנראה עדיין לא יצא לו שם בגבורי חכמת הרפואה. ועדיין לא איתמחי גברא ועל ידי השותפות יצא לו שם. כדאמרו וכו' וגם למד ממעשה החכמים ה"ה הרופאים המומחים כאשר הלך עמהם. והולך את חכמים יחכם, ומסתמא כו' לא היו משתתפים עמו אם לא שיבינו לאחריתו. ואמרו בלבבם שאם בתחלה נעשה תלמיד שמא לבסוף יעשה חבירם. ויהנו משותפות באחרית הימים וטוב היה להם אחרית דבר מראשיתו אם כן הוא פשיטא דאפילו רבינו מבה יודה בזה. דלאו כל כמיניה שיהנה משותפות בתחלת השותפות. אשר כמעט כל הנאה שלו כדפי' והם לא יהנו ממנו בזמן הזה אשר כוונו אליו דפשיטא דכל כה"ג משתעבד דין ערב וא"כ בכה"ג שהפועל קיבל המלאכה שוב אינו יכול לחזור לכ"ע:

סימן כו

נשאלתי דהתוס' כתבו כתובות דף כ' ד"ה ואוקי כו' דבטוען ברי מהני תפיסה בספיקא דדינא. ומדמה ג"כ מחליף פרה בחמור וא"כ הא דמוקי בב"ק דף ל"ה ע"ב בתפס אמאי

[2535] בחו"מ סי' של"ג סעיף ג':

[2536] עיין רמב"ם הלכות שלוחין ושותפין בפרק ד' הלכה ב':

לא גבי כדאמר ניזק דהא שם איירי דטוען ברי. דאל"כ לא הוי הדין דטענו חטים והודה נו בשעורין:

וי"ל משום דשם גבי גדול הזיק את הגדול, וקטן את הקטן והוא טוען להיפוך, לא קשה, די"ל דהתוס' ס"ל כהראב"ד [2537] דבקנס לא מהני תפיסה בספיקא דדינא. ופי' הה"מ הטעם משום דקנס לא זכה עד שעת העמדה בדין והב"ד לא פסקו מספיקא דדינא. והא אנחנו קיי"ל פלגא נזקא קנסא. ורק לענין [דלא הוי] טענו חטים והודה לו בשעורין מהני התפיסה דלא הוי הטעם מכח דנוטל מספק. ולר"פ דס"ל פלגא נזקא ממונא נ"ק. די"ל דס"ל כתירוץ דרב ששת בכתובות דף י"ט ע"ב דזאת אומרת הכחשה תחלת הזמה. וכשם שאין מזימין אנא בפניהם כך אין מכחישין אלא בפניהם, ולא ס"ל כקושית ר"נ וכתירוצו. דמהני תפיסה בספיקא קא דדינא. ולהרמב"ם דלא ס"ל כסברת הראב"ד, י"ל דס"ל כתירוץ השני דאיירי בשובר. ואך בברייתא שניה דקתני דאחד מועד ואחד תם. ואיתא שם דמשתלם לגדול מן התם ולקטן מן המועד. ובמועד לכאורה קשה דאמאי לא מהני תפיסה:

וי"ל משום דהנה באמת אם לא הוי ליה תביעה מספק רק על מועד. הוי א"ש דמהני תפיסה. ובכאן הא הוא תובע ג"כ על התם לשלם לו עכ"פ דמי קטן, ולענין זה לא מהני תפיסה בקנס וכדלעיל רק דהוא רוצה ליטול עכ"פ מן התם בשביל הודאתו, דג"כ התם הזיק וא"כ אם ירצה ליטול מן התם [על נזק הקטן] ע"כ מכח דהזיק את הקטן. וא"כ הא המזיק טוען שהוא שקר, רק דמכח הודאתו [2538] דעכ"פ הזיק או הגדול או את הקטן. וא"כ יכול המזיק לומר להניזק, דאת רוצה ליטול מכח דהזיק התם את הגדול כפי דברי. וא"כ [הוא יאמר ליה] לדברי מכבר את נשתלם דמי הגדול מן המועד. ובכלל מאתים מנה וא"כ כבר נפרעת עכ"פ מה שמגיע לך בעד דמי [הגדול] מאי דהזיק התם, ותו לפי דברי איני צריך לשלם לך השתא מן התם כלל. ומש"ה לא מצי ליטול רק כטענת המזיק. ד"מ אם הוי הניזק טוען דמועד הזיק הגדול והגדול שויא שני מאות זוז והקטן שויא ק"ס זוז, וא"כ לפי טענת הניזק הניזק רוצה ליטול מן המועד מאתים זיז ובעד הקטן שמנים זוז ס"ה ר"פ זוז ולפי טענת המזיק הוי מגיע לו בעד הגדול רק מאה זוז ובעד הקטן ק"ם זוז ס"ה ר"ם זוז וא"כ אם יטול סך מאתים זוז בעד הגדול מן המועד א"כ תו לא יצטרך לפרוע לו סך מאה זוז מן התם כפי דברי המזיק דיאמר לו כבר נטלת בעד מועד סך מאתים ועכ"פ מאה זוז נתפרע בעד הגדול דיש בכלל מאחים מנה וא"כ תו איני חייב

[2537] פ"ב הלכות גניבה דין י"ב:

[2538] ובקנס תפיסה בספק לא מהני:

לך דכיון דקודם העמדה בדין כבר נתפרע וגם יהיה לך מאה זוז בעד הגדול, וא"כ מש"ה לא מצי ליטול רק כפי הודאתו של המזיק. ומתורץ:

ומתורץ ג"כ קושית התוס'. הא דלא מוקי רישא נ"כ בשתפם דכיון דשם קתני אחד הזיק ומזיק אומר תם הזיק והניזק אומר מועד הזיק שם הוי קשה אמאי לא מהני תפיסה גבי מועד דכיון דהוי רק בשור אחד:

ועוד אפילו להרמב"ם דלא ס"ל כהראב"ד מ"מ הא פליגי הרמ"ה עם הרא"ש [2539] אם [יש לו] מיגו ותפס שלא בעדים מהני בקנס והוי הפי' דבעינן אבר ירשיעון אלהים דוקא, והרמ"ה ס"ל דלא מהני, והנה אין מדברי הרמב"ם הללו ראיה לשיטת הרא"ש משום דבאמת שם מסופקין בדין האיך הוה. אבל לא במעשה אם הוי כן. שם בוודאי בעינן עדים לשיטת הרמ"ה, וא"כ פשיטא דלשיטת הרמ"ה תפיסה בספיקא דדינא בעדים לא מהני. והא דחולקין לסומכוס ל"ק לשיטת הרמ"ה די"ל דשם הוי כאנן סהדי דכיון דאין [זה] מטעם מכח מוחזקין. וכמו דאיתא בב"מ בסוגיא דהילך [2540] ומשא"כ אם מהימן מכח תפיסה. וא"כ אפילו לשיטת הרמב"ם א"ש כתירוץ דלעיל:

ובזה מיושב הא דפריך הש"ס אלא בניזק ברי ומזיק שמא אכתי לימא תיהוי תיובתיה, ר"ל דא"כ תקשי מסיפא דא' גדול וא' קטן וא' תם וא' מועד וע"כ צ"ל בתפס, דלא מצי לתרוצי ג"כ במזיק שמא וניזק ברי חדא כמ"ש בתוס' [2541] דא"כ ל"ל תרי בבי:

ועוד דא"כ תיקשי גבי תם ומועד נימא משוי"מ דהרמב"ם ס"ל דאפילו לא הו"ל למידע אמרינן מחשואיל"מ וא"כ קשה יהא נוטל מן המועד כדין גדול דהוי מחשואיל"מ דהוי ממון ומיירי דהמזיק טוען שמא וניזק ברי דהא מודה במקצת בדמי קטן מן המועד, וא"כ ע"כ איירי בברי וברי ותפס. וקשה קושיא הנ"ל. אך כתירוץ הנ"ל וא"כ תיקשי דכיון דהתנא נקט במאי שהודה בשביל דמהני תפיסה וא"כ נהי דבכאן הוי הדין דצריך לשלם כמו דאמר המזיק בלא תפיסה לשיטת הרמב"ם מ"מ קשה הא לא הוי דומיא. דשם נקט לחיוב בסיפא במאי דזכה בתפיסה. וכאן נקט לפטור במאי דאמת זוכה בתפיסה, דכאן אם טוען ברי והוי רק מחולקין אם מועד הזיק או תם. ואמאי לא מהני תפיסה לרבה בר נתן. דכיון דלרבה בר נתן צ"ל הפי' בסיפא מכח תפיסה אלא ע"כ דניזק שמא ומ"ה לא מהני תפיסה ומתורץ מה דפסק הרמב"ם גבי טענו חטין והודה בשעורין בתובע ברי ונתבע שמא צריך לשלם והקשה הראב"ד מסוגיא זו ומתורץ כדלעיל:

[2539] הובא בש"ך סי' שצ"ט ס"ק ג':
[2540] והא אנן סהדי דמה דתפס הילך הוא:
[2541] ד"ה ראוי ליטול כו':

סימן כז

לענין שאלה דשאילה קדמאי נידון הכתובה שהיא מקויימת כדין דשני עדים העידו על כל אחד מהחתימות. וכעת מוציא הצד שכנגדו גב"ע מהעדים גופא החתומים על הכתובה דמעידין דלא היה הקנין סודר מעולם רק על ת"ר זהובים והיא תובעת כסך הכתוב בהכתובה מה דינה. ההם דמי לתרי ותרי [2542]:

והנה באמת לא דמי לתרי ותרי. ודמי למ"ש הש"ך בתו"מ סי' מ"ו ס"ק י"ב וז"ל בשם הירושלמי כו' אבל הם אומרים אין כתב ידינו ואחרים אומרים כתב ידם הוא. עדי השטר לא מעלין ולא מורידין. ופי' הש"ך דהעדים שאמרו אין כתב ידינו אין מעידין אחר על חבירו והאומרים שהוא כתב ידם מעידין על כל אחד ואחד והוי חד לגבי תרי. ולא אמרינן דהעדים שאומרים אין כתב ידינו הוו כתרי דמסהדי דלא הלוה ומסייעין זה לזה משום דגם העדי קיום לא מעידין כלום על הלואה דהא באמת אפילו אם הוי שקר ושלא לוה כלום. מ"מ אפשר דחתימת יד כל אחד אמת והעיד שקר. דהא באמת שנים מעידין על כתב של כל אחד ואחד והוי חד לגבי תרי. וכמ"ש תוס' בב"ק דף ע"ג ע"א ד"ה א"ב דאסהידו בי תרי בחד:

והנה עוד ראיה לזה דהא כ' הר"ש [2543] דמיגו דאי בעי שתיק אמרינן אפילו גבי תרי, דגבי שתיקה אפשר לומר שהסכימו לדבר אחד. א"כ קשה אם עדים אומרים אנוסים היינו מחמת נפשות היכא דכת"י יוצא ממקום אחר אמאי אינם נאמנים ניהמנו במיגו דאמרו דלא לוה וכמו דאומרים השתא ג"כ דלא לוה רק דהיו אנוסים והוו שתקו מאנוסים ומשמעות דכת"י יוצא ממקום אחר אפילו אם עדים אחרים מעידין רק על חתימתן. א"ו דלא מהימנו על לא לוה נגד השנים שאומרים כתב ידן הוא:

וגם נידון דשאילא קדמאי לענין חלוקה. באמת מה שיש כאן יותר מדמי כתובה כפי תקנות הקהלות כ' בב"ש. דדעת אחרונים בתשובותיהם היא לאב. ובאמת כיון שמגיע לו לאב ואצל האב יש יותר מה שנשאר מעזבון בנו. ומשו"ה לא מצי לכופה שתטול נכסי צאן ברזל. דממ"נ מה שנשאר יותר היא לאב ואצל האב יש עדיין יותר. וכעת הזאת האשה אינה נוטלת כל הכתובה לא המחצה מן הנכסים לפי הערך שנשאר ביד האב. ולענין התקנה הוי ספק תקנה להקל:

[2542] דעדי הקיום הוו שנים והם שאמרו שלא היה קנין סודר רק על ת"ר הוו כאילו אמרו לא חתמנו:
[2543] מובא בש"ך בכללי מיגו:

סימן כח

ב"מ דף ח' תוס' ד"ה רכוב לחודא לא קנה כו' נראה דרב יהודא היה מסופק אם שמע משמואל ברכוב לחודיה ומנהיג לחודיה וכו' דאי לא מספקא ליה אלא שמע משמואל ברכוב במקום מנהיג ותו לא א"כ ס"ל לשמואל דרכוב לחודיה קנה והשתא פשיט רב יהודא דאפילו לחודיה לא קנה. וי"ל משום דהנה בתוס' ד"ה או דלמא מנהיג עדיף תימה דלפשוט ממתניתין כו':

וי"ל משום דהנה לקמן בד"ה מהו דתימא רכוב עדיף פי' חזקתו עדיף אבל אין לפרש דמבטל את קנין המנהיג כו' וי"ל דהפי' הכי ע"פ מה דאיתא במס' כתובות דף צד (א) שני שטרות היוצאין על שדה אחת באחד כתיב בכ"ח בניסן ובא' כתיב בניסן סתם נותנין לזה שכתוב בכ"ח בניסן. והטעם משמע משום דזה שכתוב בכ"ח בניסן הוי ודאי והשני ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי. וכן איתא בכהאי גוונא גבי הפקר דאם אחד זכה באויר שאין סופו לנוח ואח"כ זכה אחר בקנין גמור שאין בו ספק זכה השני. משום דהוי ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי. וא"כ ה"פ [מהו דתימא רכוב עדיף כו'] דהא אם הוי אמרינן דרכוב עדיף וא"כ כמו שיש [הבע"ד] בפנינו וא"כ הרכוב קנה דרכוב עדיף ואזי אין לחוש דלמא זכה הוא מקודם כמו שם גבי כ"ח בניסן דאין לחוש דלמא זכה השני מקודם בכ"ז בניסן דאין ספק מוציא מידי ודאי. וכן [לפ"ז עדיין] קשה [קו' התוס' בד"ה או דלמא כו'] אם נימא דרכוב עדיף אפילו לפי תירוץ התוס' שם עכ"פ קשה אין ספק מוציא מידי ודאי אך א"ל ולחלק דשם גבי שני שטרות לא הוי שום אחד מהם מוחזק משא"כ בכאן דהוי השני ג"כ מוחזק. ולא מהני הך דאין ספק מוציא מידי ודאי להוציא ממון. ובכאן הוי כמו שתפס היכא דליכא האחר בביתו או דידענו דחטיף בגזילה דל"ש דמסתמא מכר רק דאין יכול ליטול מספק אצלו ע"פ הך סברא דאין ספק מוציא מידי ודאי. והנה יש להביא ראיה על זה דהיכא דמוחזקין לא אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי דבאמת ברובא וחזקה אין מוציאין ממון היכא דהוא מוחזק קודם שנולד הספק וטוען ברי ומכ"ש נגד אין ספק מוציא מידי ודאי דהא משמע בפסחים דף י' דחזקה עדיפא מאין ספק מוציא מידי ודאי כדאמרינן התם ודאי וודאי דחזקה על חבר שאין מוציא מתחת ידו דבר שאינו מתוקן יעו"ש היטב. אך דבאמת הנה הפ"י כ' אם [טענותיהם] דהוא טוען דקנה ברכיבה והוא טוען דקנה בהנהגה ואם הוי ס"ל דאם הוי בבת אחת אזי אחד מהם עדיף רק דכל אחד ואחד טוען דהוא עשה קנין שלו מקודם וא"כ איך יוכל להיות שתהא החלוקה אמת ולא יהיה אחד רמאי. דאם ממ"נ אם הוי בבת אחת אזי לא הוי החלוקה אמת רק זכה [זה] שהקנין שלו עדיף ואי לאו הא הוא לא טעין כן. וע"ש היטב:

והנה אם נימא דבאמת איירי מתניתין דכל אחד טוען דהוי קנין שלו מקודם בהנהגה א"כ יוכל להיות החלוקה אמת דהוי מנהיגין שניהם בב"א. וכל אחד סבור דהוא עשה מקודם הנהגה וא"כ לא עשה חברו שום קנין. אך לפ"ז שפיר קשה אמאי לא מהמנינן ליה לזה דהשתא עושה קנין העדיף בפנינו כמיגו דהוי טען דלא עשה קנין אחר מקודם רק השתא עשה קנין זה המועיל דעדיף: וא"כ הוי הדין דבלא הך סברא דאין ספק מוציא מידי ודאי הוי הדין דיהא מונח עד שיבוא אליהו כיון דאין החלוקה יכול להיות אמת ולא יהא רמאי. וא"כ כיון דבלא"ה הוי הדין דמוציאין ממון ולא הוי חזקה שלו מועיל כמו דאיתא ארעא כיון דלגוביינא קיימא כמאן דגבוי דמי וא"כ לא הוי מוחזק ודומה לזה גבי מיגו להוציא דלא אמרינן והיכא שמונח אצל שליש אמרינן מיגו להוציא וכדאיתא בכללי מיגו בספר כנה"ג והובא בתומים סעיף ב' ואזי הוי הדין דאין ספק מוציא מידי ודאי. וא"ל דלא אמרינן מיגו להוציא ממון. ז"א דמיגו דבעי שתקי שפיר אמרינן. וזה הוי שתיק דהוא טען דלא עשה קנין המועיל מקודם וכמ"ש התוס' בדף ב' ד"ה זה אומר כולה שלי וכו' אך דבאמת הא לא אמרינן מיגו לאחזוקי בגנבי וכדאיתא בחו"מ סי' קלג דאין נאמן לומר גנובין במיגו דהשאלתי. אך התומים כ' מפני מה אם טוען השאלתי לך לא הוי כמו גנב משום דבהיתרא אתי לידיה מקודם וא"כ בכאן שפיר מהימן לומר לכל הפחות דחבירו לא עשה מקודם לכן בהך בהמה שום קנין המועיל רק השתא וכמו דאיתא בב"ב בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן להבא ואין נאמן למפרע דפלגינן דיבורא א"כ ה"נ הכא שפיר מהימנינן ליה לכל הפחות דלא עשה חבירו מקודם בהך בהמה שום קנין המועיל. וא"כ לא הוי אחזוקי אינשי בגנבי דהא בב"א עושין השתא הוא הרוכב מנהיג ברגליו וחבירו מנהיג וא"כ בשעת מעשה בהיתרא אתי לידיה. דמי יודע דחבירו ינהיג ברגליו וא"כ באמת השתא לא קנה דחבירו דרכוב ומנהיג ברגליו קנין שלו יותר עדיף. אך עכ"פ גם המנהיג דאינו רוכב מיקרי מוחזק. וא"כ בהיתרא אתי לידיה והוי כדברים העשוין להשאיל ולהשכיר ולא הוי גנב ומשו"ה שפיר מהני מיגו והוי שפיר אין ספק מוציא מידי ודאי. ומשו"ה מקשה הש"ס שפיר אם אמרינן דרכוב לחודיה לא קנה ניהוי מיקרי מוחזק עכ"פ כיון דעשו בב"א זה הרכיבה וזה הנהגה. וא"כ הרכוב לא ידע דזה יהא מנהיג וא"כ שפיר בהיתרא אתי לידיה כמו דברים העשוין להשאיל ולהשכיר וא"כ שפיר אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי. וא"ל דנגד מוחזק לא מהני הא הוי ליה מיגו דהוי טוען דלא עשה כלל קנין מקודם. וא"ל דהוי מיגו במקום חזקה דלא מחזקינן אינשי בגנבי. דהא בהיתרא אתי לידיה וא"כ מיושב קושית התוס' (ב) דהנה על תירוץ התוס' הקשה הפ"י אמאי לא הקשה מרישא דשניהם רוכבין כיון דרכיבה לחוד

לא קנה וח"כ לא מיקרי מוחזקין. וא"כ תקשי נימא כל דאלים גבר כיון דשום אחד אינו מוחזק כן י"ל הפי' בת' (ג) דכתבו דשניה' רוכבין וכו'. אך באמת מתורץ דבאמת א"ל דלא כסברת התוס' דאפילו אם לא הוי בפ"ע ג"כ קנין מ"מ מיקרי מוחזק ומנלן להקשות (ד) אך דקושית הש"ס קאי מכח אין ספק מוציא מידי ודאי כמ"ש לעיל. אך אם אמרינן רכוב עדיף ממנהיג ובאמת רכוב לחודיה [בלא מנהיג ברגליו] קנה וא"כ באמת נוכל לומר דהיכא דהוה קנין בפ"ע עכ"פ מיקרי מוחזק הא היכא דלא הוי קנין בפ"ע לא מיקרי מוחזק כי היכי דלא תקשי ומנלן להקשות. וא"כ ל"ק דאין ספק מוציא מידי ודאי דבאמת עכ"פ כיון דמיקרי מוחזק א"כ לא מהני אין ספק מוציא מידי ודאי. וא"ל דהו"ל מיגו וא"כ בלא זה הוי הדין דיהא מונח עד שיבוא אליהו י"ל דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן ע"י מיגו. וא"ל דבהיתרא אתי לידיה דזה אינו דהא השתא לא צריך להיות מנהיג ברגליו וא"כ הוי באיסורא אתי לידיה דהא זה ידע דתיכף ומיד שינהיג הוא אזי קנה הרוכב דהא אזלא מחמתיה קצת ומעיקרא באמת קודם שהנהיג הבהמה לא קנה הרוכב רק השתא. וא"כ הוי באיסורא אתי לידיה ולא מהני המיגו, מכת דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן. ומתורץ קושית הפ"י על התוס' הנ"ל:

ובזה מיושב קושית התוס' הנ"ל דהנה לכאורה קשה מה פריך ממתניתין אלא מאי רבנן וש"מ רכוב לחודיה קנה. הא איתא לעיל בדף ב' ע"א. ואלא מאי מצאתיה ראיתיה דבראייה בעלמא קנה. וכ' התוס' אע"ג דאיתא לקמן בהבטה בעלמא קנה היינו היכא דעשה מעשה קצת אע"ג כו'. א"כ באמת ר"י שפיר פשיטא ליה דרכוב לחוד לא קנה היינו נ"מ למאן דס"ל הבטה לא קנה. או דנ"מ במכר אבל באמת למאן דס"ל הבטה בהפקר קניא היכא דעשה מעשה קצת קנין וא"כ מתניתין דלמא ס"ל כן וא"כ בודאי תפס [במוסירה] חשיב עכ"פ כמו מעשה קצת ומה פריך הש"ס:

אך י"ל דהנה רש"י ז"ל כתב לקמן [2544] דהבטה הוי במאי שטרח ועי' אתי שמירה וכן איתא בס' א"ז בשם הרמב"ן וע"ש היטב. וא"כ בכאן במתניתין דכיון דאיכא שנים דשניהם עשו ואחד עשה רכיבה דהיינו דרוצה לקנות מכח הבטה. והשני עשה הנהגה והוי הדין דחולקין ונמצא דאותו מעשה שעשה הרוכב לא עשה שמירה רק על החצי דהחצי השני הא נא שמר כלל דהא הוי הדין דחולקין וכן יפסוק הב"ד ולא הוי שמירה על חצי השני רק השמירה על חצי לבד. והשני המנהיג עשה קנין על כולה דהנהגה הוי קנין בכולה. וא"כ הוי כמו שאחד הגביה החצי בפ"ע והחצי השני הגביהו שניהן והוי הדין דאחד נוטל ג' רבעים ואחד נוטל רבע. וא"כ קשה אמאי הוי דינא דמתניתין

[2544] דף קי"ח ע"א ד"ה אתה אומר כו':

דחולקין. וכן כיון דהב"ד יפסקו דיהא הרוכב לא יטול רק רבע והמנהיג ג' רבעים וא"כ לא הוי שמירה רק על רבע ולא יטול רק חצי מהרבע וכן תתמעט עד שיהא הדין דהמנהיג יטול כולה והרוכב לא יטול כלל, ופריך הש"ס שפיר ש"מ דרכוב קניא משא"כ בהך ספיקא דנימא או דרכוב עדיף או דמנהיג עדיף שפיר קשה מאי פשיט ר"י דבאמת א"ל דספיקא דהוי לדשמואל הוי אפשר דרכוב עדיף וא"כ כיון דעדיף שפיר הוי שומר על כולה דכיון דאין הדין חולקין. וא"כ כיון דהוי קנין בפ"ע אזי עדיף שפיר מכח דתפס במוסירה וכמ"ש בס' פ"י ובמהר"ם שיף:

אך י"ל דבאמת ה"פ אמר ר"י וש"מ דרכוב לא קנה אפילו למ"ד דהבטה קניא עכ"פ במקום מנהיג לא קנה וכ"ש דרכוב לא קנה דאל"כ תקשי קושית התוס' אם נימא דרכוב עדיף אמאי קתני במתניתין חולקין נהי דחשיב מוחזקין [כתי' התוס'] מ"מ הא אין ספק מוציא מידי ודאי. וא"ל כתירוץ הנ"ל דקשה ממ"נ היכי מוקי מתניתין אם נימא דבאמת מתניתין ס"ל דהבטה לא קניא רק דאיירי במנהיג ברגליו וא"כ ממילא נפשט עכ"פ דרכוב לא עדיף. דמה היכא דמנהיג ברגליו דהוי קנין מעליא לכו"ע לא עדיף ע"י תפיסה במוסירה ומכ"ש בהבטה [לחוד] לא עדיף ע"י תפיסה במוסירה. ואלא דמוקי באמת מתניתין בלא מנהיג ברגליו וכמ"ד הבטה קניא קשה אין ספק מוציא מידי ודאי, וא"ל דהוי מוחזק קשה הא אית ליה מיגו דהוי טעין דלא עשה קנין מקודם וא"כ לא הוי החלוקה אמת והוי הדין דיהא מונח עד שיבוא אליהו ואזי כולה עומד לגבות ולא הוי מוחזק. וא"ל דהוי מיגו במקום חזקה דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן קשה ממ"נ היכי אמרו אם הוי דמאי דהוא רוכב וחבירו מנהיג הוי בב"א. א"כ שפיר בהיתרא אתי לידיה. דמי יודע דחבירו יעשה קנין. ואלא דבאמת חבירו רכב מקודם א"כ הוי באיסורא דהא מיד שיהא הוא מנהיג יקנה הרוכב [ע"י הנהגה ברגליו] קשה הא מקודם מיד דרכב קודם שחבירו הנהיג קנה הוא ברכיבה במה דישב עניה דהא השתא ס"ל דמתניתין ס"ל דהבטה קניא במעשה קצת. וא"כ הו"ל לרוכב חזקת מרא קמא דכיון דקונה מקודם ואמאי תנא במתניתין דחולקין. אלא ע"ר דרוכב לא עדיף וא"כ מתניתין איירי במנהיג ברגליו ולא עדיף אפילו אח הוי רוכב ג"כ מנהיג ברגליו ומכ"ש בלא מנהיג ברגליו בהבטה [לחוד]. וא"כ כיון דלא עדיף אזי ממילא לא קנה כלל הרוכב במקום מנהיג משום דלא הוי שמירה רק על החצי דכיון דלא עדיף והוי הדין דחולקין. וככה תתמעט עד הרוכב לא יקנה כלל במקום מנהיג רק המנהיג ושפיר אמר ר"י דש"מ דרוכב לא קנה במקום מנהיג ואפילו למ"ד הבטה קניא היכא דעשה מעשה קצת בהפקר. ומתורץ שפיר קושית התוס' הנ"ל:

ובזה מיושב קושית התוס' בד"ה מהו דתימא. הא דלא משני לעיל כי פריך פשיטא השתא יושב קנה רכוב מבעיא. דלמא הוי רכוב עדיף משום דתפוס מוסירה וכו קשה דהמ"ל דהא אפילו אם באמת רכוב קנה. מ"מ במקום מנהיג היה א"ל דמנהיג עדיף כי ברוכב אזלא קצת מחמתי' וכמו דהוי מספקא ליה לרב יהודא. אך מתורץ דהא באמת הא לענין קניית המוסירה כ' התוס' [בד"ה ונקני כו'] דאם נימא דקני בהמה זו למשוך כלים שעליה מהני קנין הבהמה למוסירה. והנה איתא במפורשים דעיקר אבעיא הוי הואיל דאמר לקנות ומשוך בהמה זו ולא אמר משוך כלים האלו. ועש"ה בס' א"ז וכ"כ בשם הרשב"א. והנה איתא בב"ב [2546] בתוס' ד"ה [2545] דאם אמר קניתי הקרקע ואח"כ הוציאו ממנו בדיינים דצריך לשלם פירותיו. ולא אמרינן דנאמן במיגו דהוי טוען לפירותיו ותירץ התוס' משום דרוצה לזכות בכל הקרקע ומש"ה טוען כן. וא"כ לכאורה בכאן ליכא מיגו דמש"ה אמר דמקודם קנה בהנהגה משום דאם הוי אמר דלא קנה כלל מקודם רק השתא וא"כ לא זכה כלל בכל המוסירה דהא מאי דתפס במוסירה לא מהני דעדיף רק לענין קניית הבהמה משא"כ לענין המוסירה. וא"כ לא הוי מיגו דרוצה לטעון כדי שיזכה במוסירה ג"כ. וא"ל דאית ליה מיגו דהוי טוען זכה מקודם ברכיבה ג"כ ואם כן עדיין אין החלוקה אמת. דז"א דא"כ דהא ע"כ השתא דפסקינן דחולקין טען דהוי ליה קנין בהנהגה כי היכי דיהא החלוקה יכולה להיות אמת וא"כ אם הוי טעין ברכיבה אזי לא הוי מיגו דאי בעי שתיק רק מכח מיגו כמו כל המיגות ולא מיגו דאי שתיק ולא אמרינן מיגו להוציא ממון. מש"ה לא חשיב מיגו. ועוד לפמ"ש התומים דאם נרצה לומר מיגו יצטרך לטעון כמו שטען השתא ועוד טענה נוסף לזה לא אמרינן מיגו. אך כי משני במנהיג ברגליו וא"כ שפיר כיון דהוא תפוס במוסירה וא"כ הא עיקר הטעם דהוי כמו שנים שהגביהו מציאה דאמרינן מסתמא כל אחד ואחד הגביה לחבירו דאי לא"ה לא יהא מצי לזכות ובכאן אמרינן דזה הרוכב דתפוס במוסירה לא זכה בשביל חבירו וא"כ לא קנה המנהיג כלל דהוי חציה השני כמו דמונח ע"ג קרקע. והוא שפיר קנה דהא הוא הוי מנהיג ברגליו וא"כ כיון דחבירו לא יקנה ולא הוי משיכה אזי קניא הך דרוכב דמנהיג ברגליו וא"כ השתא נמי נקנה [גם] המוסירה ושפיר חשיב מיגו. משא"כ ברוכב לחוד אם עדיף וא"כ לענין מוסירה עדיף הנהגה דהא תפיסה במוסירה לא מהני לענין המוסירה ואם כן עדיף הנהגה כפי סברת האבעיא דמספקא ליה לרב יהודה דכיון דליכא מעליותא דתפס במוסירה לענין המוסירה [עצמה] וכן אם מנהיג עדיף הא צריך לטעון

[2545] ואי טען כו':
[2546] דף ל"ג ע"ב:

דקנה מקודם כי היכי דיקנה במוסירה וליכא רבותא דכיון דליכא מיגו ושפיר מתורץ קושית התוס' הנ"ל:

והנה לפמ"ש מתורץ ג"כ באופן הזה הקושיא הא דלא מקשה משנים רוכבין ע"ג בהמה דבאמת המ"ל דהוי הפי' מכח הבטה דקניא אך באחד רוכב מקשה שפיר דהא ל"ש שמירה עכ"פ רק על חצי וכמש"ל ועש"ה:

ולפ"ז י"ל הרי"ף והרמב"ם דפסקו דרכוב קונה ודלא כשמואל. דהנה מקודם י"ל עוד קושית התוס' הא דלא משני לעיל כי מקשה השתא יושב קנה רכוב מבעיא דלמא קמ"ל דרוכב לא עדיף. דהנה הרמב"ן במס' ב"ב [2547] גבי נעל ופרץ. מביא תוספתא אחת דאם שניהם נעלו או גדרו שניהם קנו אבל אם אחד נטל ואחד פרץ כיון דלא הוי מינו אי לא קנה דבשלמא אם עשו מין אחד אזי אחד מסייע לחבירו משא"כ אם עשה אינו מינו. וכ' הרמב"ן דהא בכאן לא משמע כן גבי אחד רוכב ואחד מנהיג אע"ג דלא הוי מינו אעפ"כ קנו שניהן וי"ל משום דהנה הדין איתא בגיטין גבי קטן אגוז ונטלו צרור וזרקו זוכה לעצמו במתנה מדין תורה ולא במציאה וכ' הש"ך [2548] דהאיך מצינו לחלק בהכי בין מתנה למציאה רק בחצר שאינה משתמרת וכתב הפ"י בגיטין דף ס"ד ע"ב דדא ודא אחת היא דהוי יד דקטן לא גרע מחצר ועש"ה. והנה הרא"ש בקידושין גבי אומר אדם לבתו צאי וקבלי קדושין מאחר כתב אע"ג דאין שליחות לקטן מ"מ כיון דבהך זוכה לעצמו נעשה שליח דכיון דקטן זוכה לעצמו מה"ת. והנה הא דזכייה לקטן לא עדיף מחצר שלא מדעתו. וכמ"ש הפ"י הנ"ל. והנה הרב מהר"י מטראנא כתב בתשובתו לחלק הא דאמרינן דעודר בנכסי הגר וכסבור דשלו הוא לא זכה וחצרו של אדם קונה שלא מדעתו דהיינו דוקא בקרקע דהוי קנין חזקה אזי בעינן מדעתו משא"כ בזכייה אחרת. והנה י"ל משו"ה דשנים שהגביהו לעצמו קנו אין הפי' כמ"ש הפוסקים דמסתמא הוי כוונתו לזכות לחבירו אך דהפי' דכיון דפ"י דזוכה לאחר זכה הוא הא לא"ה לא זכה דהוי כמו זו שמונחת ע"ג קרקע וזו כמונחת ע"ג קרקע וא"כ בהך זכייה דזכה לחבירו הוי כמו דזכה לנפשי' וכמ"ש הרא"ש הנ"ל בקידושין. וא"כ אע"ג דלא כיוון לזכות לחבירו שפיר זכה דהוי זכיי' לעצמו ושלא מדעת ומש"ה שפיר קנה באחד רוכב ואחד מנהיג משא"כ שם [2549] דהוי דין חזקה ונהי דהוי כמו לעצמו דהא גם לעצמו אם לא כיוון לכך לא קנה. ומש"ה שפיר איתא בתוספתא שם דתרווייהו לא קנו. ומתורץ קושית הרמב"ן הנ"ל. וא"כ ה"פ מהו דתימא רכוב עדיף דבאמת היא גופא קמ"ל מתניתין דרכוב מכח

[2547] דף נ"ב ע"ב:

[2548] בחו"מ סימן רס"ג לסתור זה:

[2549] גבי נעל ופרץ:

תפוס במוסירה לחוד לא קנה וכדינא דר"א דאמר מוסירה לא קנה בנכה"ג. דהא ה"א דקנה מכח תפיס במוסירה לחוד. וא"כ שפיר לא מהני מה דחבירו מנהיג דהא רכיבה שלו הוי אינו מינו ומבטל להנהגה דחבירו. וא"ל הא זכה בשביל חבירו דהוי טובה שלו דאל"כ לא יהא הוא זוכה נ"כ דיבטל הנהגה דחבירו תפיסה שלו במוסירה. ז"א דהא הוא ג"כ מנהיג ברגליו ואם הוא מבטל הרכיבה שלו יקנה מכח מנהיג ברגליו דהוי מינו וא"כ לא הוי [זכיי'] לעצמו ברכיבה ושפיר הא דמבטל וא"כ קנה הוא עכ"פ מחצה [בהנהגה ברגליו] דרכיבה שלו ושל חבירו מבטלין [זא"ז] אם כן הוי חבירו מוחזק עמו רק על חצי השני ועל החצי הוי רק הקנין שלו ורק הוא הוי מוחזק [בו] והוי הדין דזה נוטל ג' רבעים וזה נוטל רבע. ושפיר אשמועינן דלא עדיף דתפוס מוסירה לא קנה:

ובזה מתורץ קושית התוס' הנ"ל הא דלא משני לעיל כי פריך השתא יושב קנה רכוב מבעיא משום דתפוס מוסירה עדיף. דז"א דאם אמרינן דתפיסה במוסירה לא הוי בשביל חבירו ונשאר רק דאזלא מחמתי' ואזי בודאי עדיף מנהיג של חבירו וכמו דאיתא בספיקא דר"י דמנהיג עדיף או דרכוב עדיף דתפיס מוסירה אבל אי לא תפיס במוסירה בודאי עדיף דהוי מנהיג ממש:

והנה בזה מיושב ג"כ הא דאיפוך שמואל [ותני וחכמים פוטרין כו'] משום דאם נימא דמתניתין ס"ל דרכוב לחוד קנה. והנה אם איירי במנהיג ברגליו וא"כ קשה כיון דלדידיה לא צריך דניהוי מנהיג ברגליו ורכיבה קנה שפיר קשה כנ"ל דרכוב ניהוי מבטל. ומהרמב"ן הנ"ל משמע הרכיבה מיקרי איני מינו אף דאזלא מחמתי' קצת:

והנה בזה מיושב הא דלעיל בדף ח' ע"א כי רצה לידחי דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו אמר (וכי תימא מה למימרא) [דלמא הא קמ"ל] דרוכב נמי קנה. ובאמת הוי דלא כסוגיא דידן ושם ר"ל דבאמת המגביה מציאה לא קנה חבירו. וא"כ אי אפשר לתרץ כמ"ש לעיל. וע"כ צ"ל דבאמת הוי קנין אחר דכל אחד עשה רק קנין [אחד] ומיקרי מוחזק א"כ ל"ש דבטל דהא שם אמרינן דמרישא מוכח דהוי מוחזק אע"ג דלא קנה המגביה מציאה לחבירו וכיון דמוכח אע"ג דחשיב [הא] דמונח כל החצי שביד חבירו כמו ע"ג קרקע [מ"מ] חשיב מוחזק. ה"נ אע"ג דכל אחד מבטל מה שעשה חבירו. [מ"מ] מיקרי מוחזק והא דאמרינן דקמ"ל דרכיבה קנה ובכאן מקשה מה יושב קנה רכיבה לא כ"ש אכתוב לקמן א"י השם:

סימן כט

הנה על קושית התוס' בד"ה או דלמא מנהיג עדיף וכו'. תימה דלפשוט ממתניתין דמנהיג קונה במקום רכוב ואי רכוב איירי במנהיג ברגליו כ"ש דמנהיג עדיף דאפילו במקום

רכוב ומנהיג ברגליו קנה כ"ש במקום רכוב לחוד. וי"ל משום דהנה בס' מהר"ם שיף הקשה אמאי לא אוקי מתניתין במקח וממכר וקונה מטעם מוסירה וע"ש. והנה קושייתו לא משכחת לכאורה דהא מוסירה דוקא בר"ה ומשיכה דוקא בסימטא וקושיתו הוא אם נימא דמוסירה קונה בסימטא ג"כ הוא שיטת ר"ת בקידושין דף כ"ה ע"ב ד"ה בהמה וא"כ שפיר קונה רכוב או [משום] דהא הוי כסף ונקנית בכסף. ואך י"ל משום דהנה הרי"ף כתב לעיל בדף ב' ע"ב כי מקשה הש"ס וניחזי זוזי ממאן נקיט. ומסתברא לן דהאי דנקיט שנים אוחזין לאו אכולהו מלתא קתני אלא אמציאה לחוד אבל במקח וממכר בדאיתא ביד מוכר הוא כדקתני בברייתא וכו'. והקשה הרא"ש לרב אלפס דגרם ולא ידע ומתוך כך הוצרך לדחוק וכו' וקשה טובא דמאי דוחקא לבעלי גמרא לאפוקי מתניתין ממשמעותו ומתוך זה הוצרך לומר ולא ידע לוקמי כפשטא דשנים אוחזין קאי אכולהו מתניתין ואפילו ידע נמי אינו נאמן כיון דאין מקחו בידו וכו' [ע"כ] וי"ל משום דהנה בס' שער אפרים כ' דאם מכר לחבירו מאה אגוזים ולא הוי בו רק צ"ט יכול המוכר ג"כ לחזור הואיל דהלוקח יכול לחזור. וכן איתא בשו"ע אה"ע סימן כ"ט ס"ז בב"ש ס"ק י"ח דכתב ומשמע אפילו אם היא מרוצה יכול הוא לחזור. וא"כ בכאן אמרינן דהחלוקה יכולה להיות אמת ולא הוי רמאי דלתרווייהו נתרצה וכל אחד סבור דרק לדידיה נתרצה א"כ אם באמת כן הוא האיך יכול לישבע דאין לו פחות מחציה דכיון דכל אחד סבור דרק לדידיה נתרצה וקנה כולה והשתא לא הוי רק חצי וא"כ יכול המוכר לחזור ולא הוי כלל של לוקח. אך י"ל דבאמת הוי הדין בשו"ע חו"מ סימן רכ"ז בהג"ה ס"ד. דאם נתרצה המתאנה פעם אחת שוב אינו יכול לחזור וא"כ מיד שפסקו הב"ד יחלוקו והוא נתרצה על חצי נקנה לו לכל אחד חצי. אך הא איתא אמר ר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו. וא"כ בכאן הא אינו ברשותו דכל אחד ואחד טוען דבאמת כולה שלו ואין רוצים להחזיר למוכר א"כ מיקרי אינו ברשותו ויש דעה אחת דאפילו לגזלן גופיה לא מצי למכור וא"כ הקל"ד ומש"ה ע"כ המתניתין איירי דהוי ביד המוכר ולא הוי משיכה רק קנין כסף והוי [רק] מי שפרע וא"כ מיקרי ברשותו. דהא ביד המוכר לחזור ושפיר נקנה ואם כן בודאי המוכר נאמן דכיון דהוא ביד המוכר. ומש"ה אוקי שלא ידע המוכר ומתורץ הרי"ף:

וא"כ מתורץ קושית המהר"ם שיף ג"כ דמשו"ה לא מצי לאוקמי במקח וממכר משום דהא הם מוחזקין דאחד רוכב ואחד מנהיג וא"כ לא מצי המוכר למכור דהוי אינו ברשותו והאיך נשבע כל אחד שאין לו פחות מחציה א"ו במציאה:

אך עדיין קשה אמאי לא מהימן במציאה במיגו דהוי טען במקח וממכר ולא הוי באמת הדין דיהא נשבע שאין לו בה פחות מחציה. אך י"ל לפ"ז אמאי פסקינין השבועה דהא לדר' חייא הוי עיקר השבועה רק דהוי כמו אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא וא"כ כיון דמאי דתפיס הוי [מהני] רק מכח מיגו ואין אומרים מיגו לחייבו שבועה וא"כ אמאי מגיע שבועה למנהיג כיון דרכוב באמת לא קנה וא"כ לא הוי כאנן סהדי רק ע"י מיגו ור' חייא פסק דעיקר שבועה רק דהוי כמו אנן סהדי ושום מיגו לא מהני לחייבו שבועה. אך י"ל דבאמת הוי השבועה ע"י המוסירה דלענין המוסירה רה שפיר הוו שניהם מוחזקין דהא ע"י זה לא הוי מהני מה דהוא מנהיג רק כמו משיכה בהמוסירה ורוכב תופס מוסירה וקנה שניהם והוי כמו אנן סהדי ומשתבע על הבהמה ע"י גלגול אך באמת התוס' הקשו אמאי הוי הדין המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו הא תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה ותירצו משום מיגו דאי בעי הוי זכי לנפשיה והוא בדף י' ע"א בד"ה אר"י המגביה מציאה לחבירו וכן על מיגו דזכי לנפשי' דאמר רבא מוכיח הסמ"ע סי' קה מכאן דיכול לתפוס אפילו ביותר. והתומים כ' משום דאי לאו חבירו הוי זכה לעצמו בכולו. וא"כ בכאן שפיר תקשה אמאי קנה רוכב במוסירה דהא כאן ל"ש מיגו דאי בעי הוי זכי לנפשיה דהא בכאן לא מצי זכי לעצמו אפילו לא הוי חבירו דהא הוא לא עשה כלל משיכה. וכן [א"ל] הך תירוץ דרבא מיגו דזכי לנפשיה דהא קשה קושית הסמ"ע. וא"ל כסברת התומים דהא הרוכב לא מצי זכי לנפשיה אפילו אם לא הוי מנהיג (ברגליו). וא"כ לא חשיב כלל שניהם מוחזקין דהא ל"ש מיגו דזכי לנפשיה ולא קנה רכוב. וכיון דרכוב לא קנה גם מנהיג לא קנה דכיון דאגביה אדעתא דידיה והוא לא קנה איך יקנה חבירו. וכמו דאיתא גבי חרש ופקח. וא"כ לא חשיב מוחזקין וא"כ תקשי אמאי לא יהא הדין כל דאלים גבר במוסירה. ואמאי לא קתני במתניתין במוסירה כל דאלים גבר. ול"ש תירוץ התוס' משום דהוו מוחזקין. דהא בכאן לא הוו כמו מוחזקין. ומשו"ה פריך דש"ע דרכוב לחוד קונה ומשא"כ בכאן דבאמת מנהיג הוי קניא [ג"כ] רק דרכוב עדיף. א"כ שפיר ל"ק דהוי הפי' במיגו דהוי אמר במקח וממכר. וא"ל אמאי מגיע שבועה י"ל דמגיע שבועה ע"י גלגול דהוי תפוס במוסירה דהא אי לאו מנהיג הוי קנה הבהמה במשיכה דאזלא קצת מחמתיה וממילא הוי קנה המוסירה כולה ושפיר מהני הגבהה לחבירו מיגו דכוי זכי לנפשיה אי לאו חבירו וכסברת התומים. וא"כ שפיר מתורץ קושי' הנ"ל:

ובזה מיושב קושית הפ"י והמהרש"א הא דלא הקשו משנים רוכבין. דשנים רוכבין שפיר הוי מהימן במיגו דהוי טעין מכירה. ושבועה בעי מכח מוסירה דשנים תופסין דעכ"פ כל אחד מה דתפיס הוי כמו מודה לו. וא"כ שפיר באמת משו"ה לא קתני במתניתין הדין

דתפיס במוסירה דיהא כל דאלים גבר. דלפי טענותיהן באמת לא תבעו כלל על המוסירה דבאמת א"ל דס"ל דלא קנה המוסירה בהך רכיבה רק במה דתפיס בידו וזה לא תבע כלל. והשאר באמת הוי הפקר דס"ל דגם במשיכה [דהיינו הנהגה] לא קנה המוסירה. דס"ל [כמ"ד] משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה לא קנה ומשו"ה נגד התפיסה שפיר חשיב כמו הודאה ומשו"ה צריך שבועה:

או י"ל והוא העיקר. דבאמת אפילו למאן דס"ל דלא כר חייא רק תקנת חכמים [דישבע] אבל זה בודאי אמת דלא בעי שבועה רק היכא דדין חולקין וכ"מ בס' א"ז הא אם הוי הדין דיהא נוטל זה שמנהיג בודאי הוי נוטל בלא שבועה וא"כ שפיר תקשי [הרי רק] ע"י מיגו הוא זוכה. וא"כ לא מחייבין שבועה ע"י מיגו וכמ"ש לעיל ומש"ה. אך באמת מכח המוסירה [ע"י גלגול] ועל המוסירה שפיר בעי שבועה.. אך באמת הא הוי הדין דלא הוו השתא כלל מוחזקין במוסירה דכיון דלא קנה ואמאי לא הוי הדין כל דאלים גבר וא"כ ל"ש שבועה על המוסירה. משא"כ ברכוב דשניהם רוכבין ושניהם תופסין במוסירה שפיר שייך שבועה ע"ז דכל אחד נוטל וחולק. ואגב ע"י גלגול נשבע על בהמה. והנה זה אפילו אם אמרינן במיגו דהוי טען כמקח וממכר ואע"ג דאם טען כך הוי הדין דיהא מונח עד שיבא אליהו והנה השתא ס"ל דאמרינן מיגו אפילו להוציא חלק חבירו מחזקתו מ"מ האיך נעביד אם נימא דחבירו יטול כולה אזי שפיר הוי מיגו: והנה כיון דהדין דחולקין אזי באמת ל"ש מיגו דאפשר דזו [הטענה] באמת טוב לו מן כל דאלים גבר. והנה באמת במכירה ל"ש דעדיף דכיון דלשניהם נתרצה המוכר אזי שפיר נקנה לשניהם והוי באמת שניהם מוחזקין והנה לפי סברת התוס' בב"ב הוי היכא דהוי אחד רמאי ולא הוי אחד מוחזק אזי הוי הדין כל דאלים גבר. והנה באמת מאלים גבר על יהא מונח ג"כ ל"ש מיגו דלא ידע שיתגבר הצד שכנגדו. ומתורץ שפיר קושית התוס':

סימן ל

והנה ע"פ מ"ש לעיל[2550] [י"ל] הא דלעיל בדף ח' ע"א אמרינן דלמא הא קמ"ל דרוכב נמי קנה ובכאן משמע דרוכב לא הוי רבותא אם לא במנהיג ברגליו ומהו דתימא רכוב עדיף ולאיפוך דמנהיג לא יקנה והיא קושית הפ"י. אך י"ל דבאמת לפמ"ש לעיל הוי מצי לאוקמי מתניתין כמ"ד הבטה קניא ומאי מקשה ממתניתין אך דקשה אזי מנהיג עדיף. אך קשה לפי סברת התוס' דכיון דהוי בפ"ע קנין וא"כ שפיר הוי מוחזק אך דקשה הא אין ספק מוציא מידי ודאי כמ"ש לעיל אך מנלן הך סברא ממתניתין דידן. ולהקשות דא"ל שם פי' אחר בכתובות דף צד ע"ב. גבי שני שטרות באחד כ"ח בניסן. אך הא קשה אם

[2550] ריש הסוגיא:

נוקי זה אומר כולה שלי וזה אומר חצי שלי דנימא אין ספק מוציא מידי ודאי וכקושית התוס' וע"כ צ"ל במציאה ובמציאה ל"ק אין ספק מוציא מידי ודאי דהוי לאיפוך ג"כ אין ספק מוציא מידי ודאי דהא בפנינו קנו שניהם וכקושית התוס' דזה אומר כולה שלי הוי ודאי. וא"כ ממילא מוכח ממתניתין הך סברא דזה דהוי ודאי בפנינו מיקרי ודאי ואין ספק מוציא מודאי וא"כ מקשי שפיר ולא מצי לומר מטעם הבטה. משא"כ כי משני לעיל במקח וממכר הך דינא זה אומר כולה שלי וזה אומר חצי בלי והא דלא מוקי במציאה יעו"ש במפורשים וכן אי"ה אכתוב לקמן תירוץ על זה דהוי מיגו דאי בעי שתק וא"כ תקשי קושית התוס' אליבא דרש"י הא אין ספק מוציא מידי ודאי. וי"ל משום דהנה יש ליתן טעם לרש"י ז"ל דכ' דכיון דהוי ודאי בחצי נכסי הוי ודאי בכולו. משום דהא הדין אחין שחלקו כלקוחות הן ומצי בע"ח ליטול אותו החלק של האח בעד חובו וכדאיתא בבכורות וכן נוטל אצלו בעד חובו וא"כ לאחר שחלקו אזי יטול זה שטען כולה שלי אצל חבירו דהא הוי ליה חזקת מרא קמא דאמרינן כיון דהוי מקודם שלו ומשו"ה שפיר הוי אין ספק מוציא מידי ודאי. וזה דוקא למאן דלית ליה ברירה. אכן למאן דאית ליה ברירה אזי לא מהני הך סברא דאין ספק מוציא מידי ודאי דכיון דל"ש דאית ליה חזקת מרא קמא וא"כ ל"ק קושית התוס' ומשו"ה שפיר מתורץ הך דינא דזה אומר כולה שלי וזה אומר חצי שלי במקח וממכר משא"כ בכאן דמקשי לשמואל ושמואל ס"ל בביצה [2551] דלית ליה ברירה גבי בהמה וחבית של שני שותפין. וא"כ שפיר קשה קושית התוס' דאין ספק מוציא מידי ודאי, א"ו במציאה גם זה מיקרי ודאי. דכיון דהשתא זכו שניהם בודאי ומקשה [הש"ס] שפיר ש"מ רכוב לחודיה קניא ולא מהני הבטה מכח דלא הוי שמירה והוי אין ספק מוציא מידי ודאי. ומשא"כ שם בדף ח ע"א הא אוקמינן דזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי במקח וממכר וא"כ ע"כ ס"ל דלא כשמואל דס"ל אין ברירה א"כ ל"ק דאין ספק מוציא מידי ודאי וא"כ ל"ק ברוכב דאם נוקי בהבטה [הוי] אין ספק מוציא מידי ודאי דכיון דהוי עכ"פ מוחזק ואם הוי עשה לבדו הוי קנין. ומתורץ שפיר קושית הפ"י הנ"ל:

ובזה י"ל קושית התוס' שם בדף ה' ע"א בד"ה אלא מסיפא וז"ל. אך קשה אמאי קאמר דלמא במקח וממהר אפילו מירי במציאה מצי לדחויי כדדחי עיי"ש. אך י"ל דהנה מקודם כ' התוס' דמגופא דמתניתין לא מצי [להוכיח] דהמ"ל דהא דאמר חציה שלי כגון דאמר תפסתי חצי או הגבהתי כולה לקנות חצי. אך י"ל דהא בודאי במתניתין איירי דאמר דחבירו זכה החצי דאל"כ הוי כאינו טוען החצי שלו ועל החצי השני הוי עדיין

[2551] דף ל"ח ע"ב:

הפקר ואמאי הוי הדין דחבירו נוטל לגמרי ג' רבעי וא"כ תקשי הא אין ספק מוציא מידי ודאי ול"ש לתרוצי כמ"ש לעיל דהוי נמי ודאי כמו דתפסו השתא דהא השתא ס"ל דשנים שהגביהו לא קנו ול"ש הך דאין ספק מוציא מידי ודאי דהוי לגמרי הבגד של שניהם ומשו"ה אוקי במקח וממכר ול"ק משום דלא הוי ודאי וכמ"ש לעיל דהא לא קנה כלל משום דהוא סבר דכולה שלו והוי מצי המוכר לחזור וכמ"ש לעיל בשיטת הרי"ף, וא"ל א"כ האיך נשבע דכיון דע"כ צ"ל דהוי סבר דהוא אגבהה דאל"כ הוי אחד רמאי. וכן במכר [סבר] דלו לבדו נתרצה המוכר. י"ל דהא לפי ה"א דהשתא הוי סבור דאע"ג דאין החלוקה אמת עכ"פ חולקין. דאל"כ מה תירץ כל אחד אומר כולה שלי ובודאי לשניהם הגביה וא"כ הא לא קנה הא לפי הא דהשתא ס"ל דשנים שהגביהו מציאה לא קנו. וע"כ צ"ל דאין צריך להיות החלוקה אמת רק דהחילוק בין אוחזין בידים לשם [2552] דהוי ביד אחר וכמ"ש התוס' בדף ב' יעוש"ה. דהתוס' הוכיח מכאן דאין חילוק [בין אוחזין להנפקד תופס בשבילם] דאל"כ האיך מדמה. ולפי הא צ"ל דיש חילוק וא"כ באמת מצי לומר דהוי רמאי וא"כ ל"ק דס"ל דלא כבן ננס ואע"ג דאחד מהן ישבע לשקר וא"כ משו"ה מוקי דוקא במקח וממכר ומתורץ שפיר קושית התוס':

אך לפמ"ש לעיל דהוי הפי' דוקא משום דשנים שחלקו כלקוחות הן והוי מקודם שלו א"כ מתורץ דלא מצי לאוקמי [2553] דאחד הגביה כולה רק כדי לזכות בחצי משום דהוי קשה אין ספק מוציא מידי ודאי ומשו"ה מוקי במקח וממכר. משא"כ הקושיא שניה [של התוס' עדיין קשה] דהוי מצי לאוקמי במציאה ובאוחז בידו וא"כ ע"ז ל"ש אין ספק מוציא מידי ודאי דחלקו הוי מבורר בפ"ע:

אך י"ל קושית התוס' משום דלכאורה י"ל קושית התוס' הנ"ל [2554] משום דהתוס' הקשו לעיל בד"ה וזה נוטל רביע. יהא נאמן דחציו שלו מיגו דאי בעי אמר כולה שלי כו' ותירצו דמיגו להוציא לא אמרינן אך מיגו דאי בעי שתיק שפיר אמרינן. וא"כ קשה בכאן דאומר דכוונתו לזכות רק החצי [יהא נאמן] במיגו דאי בעי שתיק. וכן אם אמר דתפס החצי וע"כ אומר דחבירו ג"כ זכה החצי בתפיסה דאל"כ עדיין הוא טוען על חצי (האחר) [השני] דהוי הפקר ולא הוי הדין דהוי ג' רבעי של השני ויהא נאמן במיגו דאי בעי שתיק וא"כ מיושב קושיא הראשונה דלא מצינן לומר בתפיסה הוי זכייה וכן מיושב קושיא השניה דהא עכ"פ [יש לו] מיגו דאי בעי שתיק ולא זכה השני בג' רבעי ומיושב שפיר קושית התוס':

[2552] גבי מנה שלישי:

[2553] כאופן השני שכתבו התוס':

[2554] דכתבו דמפשטי' דמתניתין לא מוכח:

והנה י"ל הרי"ף דפסק דלא כשמואל דרוכב לא קנה משום דבאמת שמואל לא מצי לאוקמי [2555] [ואי] דה"א דרוכב ומנהיג יחד אחד מהם עדיף דבאמת [כ"א טוען דקנה בלא חברו רק] משום מאי הה"א מכח דאין ספק מוציא מידי ודאי כנ"ל. דלשמואל מוכח דלא אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי. דהנה עי"ל לתרץ קושית התוס' [דנימא] אין ספק מוציא מידי ודאי. דהנה הפוסקים תירצו על הא דמצאו שתוך [2556] דיכול לומר של אמוריים הן אמאי לא אמרינן דיזכה לו חצרו. ותירצו דחצר אינו קונה אלא בדבר שבודאי יבוא לידו משא"כ היכא דאפשר שלא יבוא לידו דאחר יטלו קודם שיבוא לידו לא קנה חצרו. וא"כ בכאן דהוי אמרינן דשנים שהגביהו מציאה דהוו הטעם דכל אחד נעשה שליח [לחבירו] והנה בכאן הא אמרינן דסבור [כל אחד] דהוא הגביה תחלה ואם נימא דהדין דאין ספק מוציא מידי ודאי והוי כולה לזה שאומר כולה שלי. והנה אם הוי סבור באמת דהגביה מקודם והנה חצר הוי מטעם שליחות וא"כ השליח שלא יבוא לידו לא הוי שליח ובכאן לא יבוא לידו דקודם שיבא לידו יפסוק הב"ד דהוי כולה של השני שאומר כולה שלי וא"כ לא יבוא ליד השני [לעולם] וא"כ לא נעשה שליח של השני. זה שאומר כולה שלי וא"כ לא זכה השני שאומר חציה שלי דכיון דזה שאומר כולה שלי צא נעשה שליח שלו וא"כ הוי אצלו כמאן דמונח ע"ג קרקע וכמו גבי חרש ופקח. וא"כ כיון דלא קנה זה החצי. וא"כ לא קנה זה שאומר כולה שלי דהוי חצי השני כמו שמונח ע"ג קרקע וכמו דאמרינן גבי חרש הוא אדעתא דידיה קא מגבה ליה והוא לא קנה איך יזכה חבירו. וא"כ היכי הוי הדין דנימא דאין ספק מוציא מידי ודאי. אך לפי האמת דפסקינן כאן דלא אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי אזי נעשה שליח דיבוא לידו וזכו תרווייהו ומשא"כ אם נימא דאין ספק מוציא מידי ודאי אזי לא הוי ודאי אפילו על חצי. ובשביל זה מה שתפס בידו לא הוי אין ספק מוצא מידי ודאי דזה הוי בבירור. ועיקר הטעם הוי כמ"ש לעיל דמכח אין ברירה אית ליה חזקת מרא קמא וע"ש היטב. וא"כ לשמואל [דלית ליה ברירה כמובא לעיל] תקשי במקח וממכר הא אין ספק מוציא מידי ודאי וע"כ צ"ל במציאה. וא"כ במציאה תו ל"ק דאין ספק מוציא מידי ודאי דהוי חצי שלו. דעכ"פ דהוי ודאי רק לאחר דפסקינן דיחלוקו משא"כ אם נימא דאין ספק מוציא מידי ודאי לא הוי ודאי על חצי וא"כ תקשי אמאי לא יהא חצי שלו מכח דהוי ודאי עכ"פ על החצי כמו שהוא לפנינו ואין ספק מוציא מידי ודאי ואמאי אינו נוטל רק רבע. וא"ל דהוי ג"כ לזה דאומר כולה שלי אין ספק מוציא מידי ודאי וכקושית התוס'

[2555] דחכמים ס"ל דרכוב לחוד קני. דהא מנהיג לחוד פשיטא דקני ומאי רבותא דמתני' דחולקין:
[2556] כב"מ דף כ"ו:

על רש"י. דהא באמת בזה לא הוי ודאי אפילו אם אין נוטל כולה רק ג' חלקים [ג"כ לא הוי ודאי] דדלמא הוי מסופק באמת וא"כ לא הוי שליח של השני דהא לא יבוא לידו חצי רק רבע. ולא הוי שליח על כל החצי בעד חבירו. וא"כ כיון דחבירו לא קנה הוי רבע של חבירו כמו שמונח ע"ג קרקע וזה וזה לא קנה כלל דהא אמרינן כיון דלא זכה החצי כולה והוי רבע דלא זכה לא זה ולא זה והוי כמו קני את וחמור. וכן מייתי הש"ס בתרומה דכיון דלא קנה כולה נתבטל כל הזכייה. וכן אמרינן קצת ראייה לזה מדלא קנה פקח לא קנה חרש. ועיין בא"ז דמביא בשם הר"י כ"ץ דהוי מטעם מיגו אבל עכ"פ זאת אמת דהוי כמו קני את וחמור. ומוכרח זו הסברא משום דכיון [דאהא] דאמר רבא דהוי מיגו דזכי לנפשיה זכי לחבירו הקשה הש"ך בסימן ק"ה לפי אותה שיטה דס"ל דאינו יכול לזכות יותר ממה שמגיע לו א"כ אמאי אמרינן דזכה לחבירו החצי השני יע"ש. והנה רק התירוץ דבכאן הוי מיגו דזכי לנפשיה על כולה דהא אם לא יזכה לחבירו על חצי לא יזכה הוא כלל דהוי כמו שמונח ע"ג קרקע ולא קנה לא זה ולא זה. וא"כ הוי על הכל מיגו דזכי לנפשי' בכשיעור. אך עדיין קשה אמאי זכי לחבירו ברצי ניהוי זוכה לחבירו רק רבע או פחות והוי שפיר זכה לנפשיה דהא הוי הטעם כמ"ש בס' א"ז בשם תוספי תוס' להרא"ש דחבירו מסייע לו בהגבהה וכיון דכל אחד בתפיסתו מסייע לחבירו לא מבטל ועש"ה. ולא יקנו שניהם רק מעט ובאמת אפילו [שליח] בשכירות מיקרי חב לאחרים. רק היכא דהדין דלא מצי לזכות לנפשי' גוף החפץ אזי שפיר שייך [חב לאחרים] ועוד וכי התנו אהדדי באם שתזכה את לי מעט אזי אני אזכה אלא מה דהדין נותן א"ו צ"ל דס"ל לרבא דאם לא יזכה רק מעט. וא"כ נשאר אותו שלא זכה והוי כמו מתוך שלא קנה המותר לא קנה כלל וכמו קני את וחמור וא"כ כיון דמוכח דרבא ס"ל כן כסברא זו וא"כ תקשי לרבא קושית התוס' נימא אין ספק מוציא מידי ודאי כמו שהוא בפנינו דהוי של שניהם ואמאי אינו נוטל רק רבע אלא ע"כ צ"ל דאין זו סברא. דהא לא שייך לומר משום דהוי אין ספק להיפוך דהא הוי חצי שלו. דבאמת לא הוי ודאי על החצי אם נפסק דאינו נוטל השני רק רבע לרבא אם כן ליכא רבותא וע"כ צ"ל מנהיג ברגליו והוי רבותא לענין דמנהיג ברגליו וכמ"ש התוס' דכיון דהוי קנין בלא זה לא הוי מוחזק הכי הוי ס"ד. וא"כ מוכח בהיפוך דאל"כ לא מוכח ממתניתין דאיירי במנהיג ברגליו דכיון דבלתי זה נמי הוי קנין. בשלמא אם אמרינן דרוכב לבד לא קני אזי מסתמא מיירי במנהיג ברגליו דהא בלתי זה לא הוי רכוב קניא משא"כ אם רכוב לבד הוי קניא ומש"ה מפיך שמואל דס"ל כרבא. משא"כ להרי"ף והרמב"ם דפסקו דלא כשמואל דס"ל כרבא מטעם מיגו דזכי לנפשי' אך מטעם דבמציאה מהני שפיר זכייה ולא ס"ל לטעמא דקני את וחמור

וא"כ באמת א"ל דס"ל אין ספק מוציא מידי ודאי דכיון כמו שהוא בפנינו הוי ודאי וא"כ אם ס"ל דרכוב עדיף או מנהיג עדיף כי זכו ביחד אזי לא מהני מה דהוי שניהם מוחזקין דהוי מי שקנין שלו יותר מועיל דהא אין ספק מוציא מידי ודאי. וא"ל א"כ אמאי איתא במתניתין זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי דאין נוטל רק רבע זה שאומר חציה שלי הא קשה דנימא אין ספק מוציא מידי ודאי וכמו שהוא בפנינו הוי של שניהם ויהא נוטל כל אחד חצי. י"ל דהוי להיפוך ג"כ אין ספק מוציא מידי ודאי דכיון דחצי ודאי שלו. ואין לומר הא לא נעשה שליח. דז"א דכיון דעכ"פ נוטל רבע והוי שליח של חבירו ומהני תפיסתו לחבירו ג"כ עכ"פ על רבע. ולא הוי כמונחת ע"ג קרקע דכיון דלא ס"ל הך סברא דמתוך שנשתייר מה דלא קנה הוי כמו קני את וחמור וא"כ באמת רוכב לחוד קנה ורבותא דלא נימא אין ספק מוציא מידי ודאי ורכוב עדיף לקנות או מנהיג עדיף. ואין ספק מוציא מידי ודאי באמת ס"ל. דלא מוכח ממתניתין דלא אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי לשיטתיה וא"כ אין צריך להפך ר"מ לחכמים. ומתורץ שפיר הרי"ף והרמב"ם דפסקו רכוב לחודיה קניא:

או י"ל דלפי שיטת הרמב"ן אפילו רכוב קונה דאזלא קצת מחמתיה אעפ"כ מיקרי אינו מינו עם מנהיג וכמ"ש בש"מ מהרמב"ן בב"ב דמייתי ראיה מכאן מרכוב ומנהיג דאינו מינו אינו מבטל דלא כתוספתא אע"ג דקנין רכוב הוי דאזלא מחמתיה קצת. וע"כ צ"ל דאעפ"כ מיקרי אינו מינו דכיון דלא מנהיג ממש. וא"כ א"ש המהו דתימא כמ"ש לעיל דהוי הפי' דכיון דהוי מנהיג ברגליו ורכוב הוי נמי לר"מ קנין המועיל מכח דאזלא מחמתיה קצת הוי אינו מינו מש"ה לא קנה המנהיג משום דל"ש דרכוב נעשה שליח דהוי זכי לנפשי' דהא באמת הוא יזכה אע"ג דלא נעשה שליח ברכיבה יזכה מכח מנהיג ברגליו אלא ע"כ צ"ל דבאמת מהפכין מתניתין וס"ל להלכה סתם מתניתין דהכא דרכוב לא הוי בפ"ע קנין בלא מנהיג ברגליו. משא"כ לשיטת הרי"ף דבאמת ס"ל דאין ספק מוציא מידי ודאי וא"צ לאוקמי במנהיג ברגליו וא"כ א"א לבטל אהדדי דכיון דהוי שלא במינו. וא"כ לא יקנה שום אחד מהם דמבטלין להדדי דכיון דנעשין שלוחין זה לזה ומתניתין לא איירי כלל במנהיג ברגליו ורבותא הוי מכח דה"א רכוב עדיפא ואין ספק מוציא מידי ודאי. דכיון דלשיטתיה הוי באמת לפסק הלכה אין ספק מוציא מידי ודאי ומתורץ שפיר הרי"ף והרמב"ם הנ"ל:

סימן לא

והנה עוד י"ל קושית התוס' דהקשו בדף ח' ע"א בד"ה אלא מסיפא. הוי מצי למידחי דאי תפיס. משום דהנה לפי דמדחה הש"ס דמזה אומר אני מצאתיה לא מוכח כלום משום

דכל אחד אומר כולה שלי. והנה הקשה בס' א"ז והאיך הוי החלוקה אמת. אך י"ל דכיון דבאמת דכל אחד סבור דהוא הגביה מקודם ותו א"א לאחר ליטול ואזי לא חב לאחרים דבלא"ה לא מצו אחרים ליטול דכיון דהן טוענים ברי א"כ כיון דלא הוי חב לאחרים וא"כ שפיר הוי מצי לזכות לחבירו וא"כ שפיר נשבע באמת דיש לו חצי. ובזה מיושב קושית התוס' הנ"ל דזהו אם מצי לזכות לחבירו משא"כ אם בעינן תפיסה תו אין החלוקה אמת משום דממ"נ אם באמת דבע"ד זה דאמר כולה שלי תפיס בג' רבעי וזה האומר חצי שלי תפיס ברבע וא"כ ל"ש בהדדי הגביהו וכל אחד סבור דהוא הגביה מקודם דממ"נ אם אפילו אמת דהוא הגביה מקודם הרבע וכיון דחבירו זכה בהחצי עדיין לא זכה הוא כלל בהך רבע השני. דכיון דהוא לא הגביה רק רבע. והשתא דלא מצי זכי לחבירו בתפיסה וא"כ הוי ודאי רמאי. ומש"ה מוקי במקח וממכר אך קושית התוס' השני' דלמא הגבי' כולה לזכות רק החצי וע"ז שפיר הוי בב"א והוא סבר דהגביה מקודם ואך ע"ז שפיר שייך דבמציאה לא מצי לאוקמי דא"כ תקשי הא אין ספק מוציא מידי ודאי כמש"ל דכיון דהקושיא הראשונה דבתפיסה דתפס כל אחד החצי בלא"ה ל"ק דאל"כ הא הוי רמאי דאם הוי בתפיסה ומתורץ שפיר:

ובזה מיושב לפמ"ש לעיל ליישב קושית התוס' בד"ה א"ד מנהיג עדיף וכו'. וא"כ לא הוי מוחזק וא"כ אם נימא דהשתא שנים לא קנו האיך הוי מוחזק וכדכ' התוס' בד"ה הנ"ל. ולפמ"ש א"ש דה"פ. דבאמת אפילו אם לא קנו שניהם ל"ק דכיון דלא הוו שניהם מוחזקין. אך זה קשה א"כ ניהוי כל דאלים גבר ואך דכיון דאמרי' דבאמת כל אחד סבור שהוא שלו וא"כ שפיר לא חב לאחרים וכמ"ש ושפיר הוו מוחזקין ומש"ה לא פסקינן כל דאלים גבר. ובלא"ה י"ל דל"ש כל דאלים גבר לחד דיעה היכא דהם מסופקין אם נימא דהטעם דזה אמת אתי ומסר נפשיה ובכאן ל"ש זה דכל אחד סובר שהוא אומר אמת:

והנה עוד י"ל קושית התוס' בד"ה א"ד. משום דבאמת כתב הא"ז על זה דאמרינן מנהיג מי איכא מ"ד דלא קנה, ת"ל דהא איכא דעה בקידושין דלא קנה רק עיקר הקושיא הוי משום דכיון דרכוב קנה אזי בודאי מנהיג פשיטא דקנה. וא"כ לפי סברת המהרש"א דתירץ דל"ק קושית התוס' על שניהם רוכבין דכיון דשניהם לא עשו קנין המועיל שפיר הוו מוחזק וא"כ מה פריך דלמא באמת מתניתין ס"ל דגם רכוב לא מועיל וא"כ שפיר הוו מוחזקין. אך באמת י"ל דאם שניהם לא מיקרי מוחזקין נמי חולקין. וא"ל קושית התוס' דא"כ כל דאלים גבר די"ל דכיון דכל אחד סבור דודאי הוא הגביה מקודם ואם כן ל"ש הך סברא דמי שיודע שאצלו האמת ימסור נפשו דהא באמת כאן כל אחד סובר דודאי הוא הגביה מקודם. אך באמת קשה כיון דלא הוי מוחזק נ"ש אנן סהדי. וא"כ לפי שיטת ר'

חייא אין מגיע שבועה דאורייתא דכיון דאינו מוחזק ל"ש אנן סהדי. אך באמת המוסירה שפיר קניא והוי שבועה על המוסירה. אך באמת הרוכב לא מצי קניא לחוד. וא"כ קשה קושית הש"ך דהאיך מצי לזכות החצי יותר לחבירו והוי התירוץ כמ"ש התומים משום דהוי אי לאו חבירו זכה כולה. וכן הקשה התוס' בדף יו"ד דמש"ה המגבי' מציאה לחבירו קנה חבירו אע"ג דהתופס לבע"ח לא קנה משום דאי בעי הוי זכה לנפשי'. וא"כ הרוכב לא הוי מיגו דזכה לנפשי' דהרוכב לא מצי לזכות לעצמו דלא קנה אפילו אם לא יהא אחד מנהיג וא"כ לא זכה כלל במוסירה ולא הוי הדין דחולקין משא"כ בשנים רוכבין הוי שפיר שניהם תופסין במוסירה וצריך שבועה על המוסירה על מה דתפיס ונשבע על ידי גלגול ומתורץ שפיר קושית התוס' הנ"ל. דמשום דהוי רכוב לחוד קני א"כ שפיר הוי על המוסירה עכ"פ מיגו דזכי לנפשי' וזוכין שניהם בהמוסירה הא לא"ה הוי של מנהיג לבד:

והנה על קושית התוס' דאין ספק מוציא מידי ודאי אמאי לא תי' התוס' דע"ז שפיר מהני מיגו דהוי אמר כולה שלי וע"ז הא לכאורה לא הוי מוציא. אלא ע"כ צ"ל דהוא חשוב [מוציא] דכל אחד מוחזק בכולה. וא"כ כיון דהדין בלא מיגו דאין ספק מוציא מידי ודאי הוי מה שתפס כאילו תפס בכולה. וא"כ א"ש מ"ש לעיל ליישב קושית התוס' בדף ח' ע"א בד"ה ואלא מסיפא ועיין שם היטב:

ולפ"ז י"ל לפמ"ש לעיל התי' על קושית התוס' בד"ה א"ד י"ל נמי מה דכתב התוס' אין לפרש במה שיושב עליה דהיינו מיקרי תפוס בה אלא במה שתפיס במוסירה מיקרי תפיס בה דהא בסמוך לא נקיט רק מעדיפא דתפיס במוסירה. והנה המהרש"א הקשה דבסמוך אמרינן דתפוס במוסירה לא הוי מעלה בכאן לענין קנין. וי"ל דבאמת הוי הפי' במה דיושב ותפוס ברגליו אך באמת הא רב יהודה מסופק מה שמע ממר שמואל אם אחד בפ"ע לא קונה או דלמא תרווייהו איזה מהם עדיף וכמ"ש התוס' בד"ה רכוב לחודיה לא קנה. וא"כ לא מצי רב יהודה [להסתפק] דלמא אע"ג דלשמואל יושב לא קנה לרבנן דלמא רוכב קנה מכח תפוס. קשה ממ"נ האיך שמע ממר שמואל אם שמע דאחד לא קנה בפ"ע ע"כ שמע דרכוב לא קנה וכמו דאמרינן בש"ם מנהיג לחודיה מי איכא למ"ד דלא קנה. א"ו רכוב הוא דלא קנה. ואלא דשמע ממר שמואל אם הוו תרווייהו בהדדי דאחד קנה ואחד לא קנה וא"כ ממ"נ אם רכוב עדיף תקשי קושית התוס' אמתניתין אמאי אמרינן דיחלוקו הא הוי אין ספק מוציא מידי ודאי. וא"ל כמ"ש לעיל דהוי מעיקרא יושב וא"כ לית ליה מיגו דהוי אחזוקי אינשי בגנבי דהא כיון דיהא הוא מנהיג יקנה הרוכב דאזלא מחמתי' קצת. קשה דהא א"א. דאם דיהא יושב מקודם. וא"כ

קנה בישיבה ואמאי יחלוקו ואלא דהוי בב"א וא"כ הוי מיגו ולא הוי אחזוקי אינשי בגנבי דהא בהיתרא אתיא לידיה דמי יודע דחבירו יהא יושב כיון דהוי בב"א. וא"כ אם רכוב עדיף הוי אין ספק מוציא מידי ודאי וא"כ אמאי איתא במתניתין דיחלוקו כיון דל"ש תירוץ התוס'. וא"ל דבאמת שמע ממר שמואל דהוי מנהיג עדיף ומתניתין איירי ברוכב ומנהיג ברגליו ומש"ה לא הוי מנהיג עדיף. קשה דכיון דס"ל דרכוב בלא מנהיג נמי קנה וא"כ הא הוי אינו מינו ואמאי לא מבטל למנהיג. וא"ל דזכה בשביל חבירו דהא צריך לעצמו אע"ג דלא מכוון וכמ"ש לעיל. הא באמת אין צריך [לעצמו] דמה אמרת אם כן יבטל הנהגה את הרכיבה שלו דכיון דאינו מינו ולא נעשה שליח זא"ז. ז"א דהא הוא הוי מנהיג ברגליו והוי עכ"פ מינו דמנהיג ולא יבטל וא"כ יקנה החצי וא"כ יטול הרוכב ג' חלקים והמנהיג רבע. ואמאי קתני במתניתין דחולקין. אלא ע"כ דשמע ממר שמואל דאחד בפ"ע לא קנה ומנהיג מי איכא מ"ד דלא קנה א"ו רכוב הוא דלא קנה. וא"ש מה דפשיט ר"י לעצמו. ובשלמא אם הקנין לא הוי רק מכח רכיבה דאזלא מחמתי' קצת ומש"ה אזי קנה הרוכב אזי ל"ק קושית התוס' דהוי אחזוקי אינשי בגנבי דהא ישב מקודם וא"כ מיד שהוא מנהיג יקנה חבירו וא"כ לא מהני מיגו. וא"כ לא מהני אין ספק מוציא מידי ודאי להוציא מיד המוחזק דלא עדיף מחזקה או רובא דאין מוציאין היכא דתפס קודם שנולד הספק וכמ"ש לעיל עש"ה. וע"ז מקשי ליה רב יוסף לר"י היכי פשיט מר רוכב מיושב דלמא הוי רכוב קונה מכח תפיסה במוסירה ובאמת שמע ממר שמואל דאחד מהם עדיף אם הוו תרווייהו בהדדי. וא"ל תקשי קושית התוס' י"ל דהוי הטעם במוסירה מכח תפיסה ומיירי בסמטא דאינו קונה במוסירה והא דקתני רוכב הוי מכח מנהיג ברגליו. וא"ל א"כ תבטל הרכיבה דכיון דהוי קנין דאיירי בר"ה דלא קנה במוסירה או כמ"ש הפ"י לתרץ קושית התוס' דמתניתין איירי דלא תפוס במוסירה משא"כ אם נימא דרכוב קונה מכח יושב עליו ותפוס בגוף הבהמה ובמתניתין קתני רכוב וא"כ אם איירי במנהיג ברגליו שפיר קשה תבטל הרכיבה את המנהיג משום דאינו מינו וכמ"ש לעיל עש"ה ושפיר מתורץ:

והנה כללא דמלתא היוצא מזה. דבאמת אם נעשו שלוחין זה לזה אזי שפיר אינו מבטל קנין חבירו ואם אינם נעשין שלוחין זה לזה דהיינו דאחד לא צריך לחבירו אבל עכ"פ מין את מינו אינו מבטל. ושם בב"ב [2557] מסתמא לא נעשו שלוחין זה לזה ומשו"ה מבטל את אינו מינו. ובמתניתין מסתמא נעשו שלוחין ומשו"ה אפילו אין מינו ומינו מסייע זה את זה וא"ש הכל:

[2557] גבי נעל ופרץ:

והנה זה הוא לפמ"ש לעיל א"כ אמרינן דבאמת שנים שהגביהו לא אמרינן דמסתמא הגביה לצורך חבירו רק דהוי הטעם דהוי זכייה לעצמו ושלא מדעתו נקנה לחבירו [מתוך] דהוי לעצמו וכמ"ש הרא"ש בקידושין ושם בקרקע לא הוי שלא מדעתו דהוי [משום] חזקה דחזקה לא מהני שלא מדעתו ומשו"ה אינו מינו מבטל ומינו אע"ג דלא נעשו שלוחין זה אל זה מ"מ מהני דמין את מינו לא מבטל ואזי א"ש מ"ש לעיל:

והנה מה שהקשה המהר"ם שיף למה לא מוקי דאחד רוכב ואחד מנהיג במקח וממכר. ולכאורה ממ"נ היאך איירי אם איירי דהוי בר"ה אזי משיכה לא קנה ואם הוי בסימטא אזי רוכב דהוי מוסירה לא קנה. י"ל לפי שיטת ר"ת דמוסירה קונה בר"ה וברה"י. ועוד י"ל דהא הטעם דמוסירה אינו מועיל בר"ה דמסתמא מייתי בעל הבהמה מקודם ונקנה לו מקודם וא"כ אם לא מייתי בעל הבהמה לכאן שפיר נקנה לו. ובכאן הא באמת הוי שינוי ממקום הראשון:

והנה הא דכתבתי לעיל דהא דאמרינן דזה אומר כולה שלי הוי במקח וממכר הוא שלא אליבא דשמואל מקשה. משום דהכי מקשה דשם איירי רבא ורבא דס"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי וכדפסק ביבמות [2558] וא"כ בע"כ ס"ל דאחין שחלקו לא הוו כלקוחות דאל"כ האיך מייתי בכורים חד בר חד עד יהושע בן נון. ולפי התירוץ השני שכתבתי אדרבה לאיפוך דשמואל ס"ל דלא אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי, והש"ס מקשה שם דהא לפי זה הוי לא צריך דהחזקה יהא אמת. וא"כ בלא"ה ל"ק במכר משום דעכ"פ לא הוי ודאי משום דכיון דהוא סבור דלו לבדו נתרצה המוכר וא"כ הוי המקח טעות ולא הוי שלו ולא הוי ודאי וכמ"ש לעיל יעוש"ה. ומתורץ שפיר קושית התוס' הנ"ל וכמ"ש לעיל עש"ה:

והנה עוד י"ל קושית התוס' ליהמניה במיגו דהוי אמר כולה שלי. דדמי למגו מממון לממון דלא אמרינן ועש"ה במרדכי בשם ר"ת דתירץ כן. א"כ א"ש דמצי לומר דבאמת אמרינן מיגו להוציא:

(א.ה. במספור הסימנים מ'סימן לא' דולג ל'סימן לג'. כך בספר המקור.)

סימן לג

(ב"ק דף מו ע"א)

שור שנגח את הפרה כו' אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין אפילו ניזק ברי ומזיק שמא המע"ה. והנה איתא בב"ב דף צג ע"א. דמקשה שם על רב דסבר הולכין בממון אחר הרוב משור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה כו'. לימא הלך אחר הרוב. ורוב

[2558] בפרק החולץ:

פרות מתעברות ויולדות והא ודאי מחמת נגיחה הפילה. ומשני סמוך מיעוטא דמפילות למיעוטא דמחמת ביעתותא הפילה [2559] והנה לכאורה מכאן קשה על דברי הש"ך בש"ע יו"ד סי' רכז סעיף ג בהג"ה איתא כל דבר שלא איתחזיק לא להיתר ולא לאיסור עד אחד נאמן עליו אפילו לאסרו וכתב הש"ך בס"ק כ"ו אע"ג דבעלמא לא משכחת לה דנאמן לאסרו הכא משכחת דנאמן אפילו לאסרו. אע"ג דבלא"ה אסור מספק מ"מ חשיב בעדותו ודאי איסור ונ"מ לענין ס"ס עיי"ש וא"כ קשה הא כ' המאור [2560] דרובא בהדי ברי ושמא ודאי ברי עדיף. וא"כ כיון [דמחמת רובא וברי] מהמנינן ליה ולא חשבינן כלל לספיקא רק כודאי. וא"כ כיון לדברי הש"ך גבי ס"ס דהוי כמו רובא ורובא וחזקה רובא עדיף. וכיון דאין עד אחד נאמן היכא דאתחזיק היתירא פשיטא דנגד ס"ס דהוי כמו רובא דאין להאמין ליה. אך [צ"ל סברת הש"ך דנאמן נגד ס"ס] כיון דלחד ספק [מהני עדותו תו] לא מהני הספק אחד ולא אפשר לצרפו [2563] וא"כ [2562] האיך נצרף כלל להך מיעוטא [2561] וחזקה. ורובא עדיף [2564] והנה הפ"י בק"א בכתובות כ' דהא דברי ושמא הוא דמיא להא דאיסורא דעד אחד מהימן. דכל היכא דעד אחד מהימן בע"ד בעצמו נמי נאמן כשטוען ברי, וא"כ שפיר קשה. לפי דברי הש"ך לא מהני לצירופא הך מיעוטא דמפלת:

וי"ל משום דהנה בתוס' ד"ה אפילו ניזק ברי ומזיק שמא הקשה שם המהרש"א מה רבותא גבי קנס לברי ושמא. הא אי נמי דהוה מודה המזיק לפטור משום מודה בקנס הוא. ותירץ כיון דמודה הוה כאן סהדי ע"ש. י"ל הפירוש דבאמת להך מ"ד דס"ל מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב [2565] רק הטעם דא"א לחייב עצמו בהודאתו בקנס וכמ"ש הש"ך ביו"ד ה' עבדים:

וא"כ כיון דרק לאחר הודאתו הוי כאן סהדי. והא בסי' ע"ה ס"ק ב' גבי איני יודע אם פרעתיך אם לא תבעו אדם פטור. כ' שם הש"ך ואפילו אם הלה משיב לו אח"כ ברי לי שלא פרעת לי מעולם. אך שאין אני יודע מהלואה פטור ולא הוה כברי ושמא. כיון דהברי של מלוה הוא מחמת הודאתו של לוה. א"כ במתניתין דליכא עדים כל זמן דלא הודה בב"ד הוא מדינא פטור דהא קנס אינו זוכה עד שעת העמדה בדין. א"כ הוה כמו

[2559] ע"ש בתוס' ד"ה איכא:
[2560] בכתובות לענין חזקה:
[2561] דמפילות למיעוטא דבעיתותא ולא נשאר רק רובא:
[2562] בכאן נמי רובא וברי. הוה כמו ודאי:
[2563] לספק השני להיות רובא:
[2564] לרב והדרא קושית הש"ס:
[2565] אלמא דהודאה אינה עושה פטור רק בלי עדים פטור דאי אפשר לחייב עצמו בהודאתו בקנס. וא"כ הכא דאיכא אנן סהדי מכח האומדנא עם הודאה חייב:

שאין תובע לו רק ע"פ הודאתו ולא הוה ברי ושמא. והגם לאחר שהודה הוה כברי כמו שמבואר בסי' ע"ב [2566] יכול הלוה לישבע שיש לו בידו כנגדו. שכיון שאמר להד"ם אנן סהדי שלא נאנס ויכול לישבע בודאי שממונו בידו. ע"ש. א"כ לכאורה הכא נמי כן. אעפ"כ כאן כיון דליכא עדים על גוף הפרה אם שורו הזיקה. אך כיון דהודה על הפרה הוה כאנן סהדי נמצא דהניזק לא יכול לידע אם זה שכנגדו יודה ונמצא השתא נמי שהודה המזיק וברי לן שחייב לו עדיין הניזק אינו יודע אם חייב לו רק מכח הודאתו השתא. ואפילו דיש לו טענת ברי וגם כן רובא [דמתעברות ויולדות] לא הוה הדין לצרופי בהדדי. דהא גבי איני יודע אם פרעתיך זה הטעם דחייב משום ברי ושמא בחזקת חיוב. ואפ"ה אם אידך אינו יודע מהלואה פטור [2567] א"כ ה"נ הכא דהא אם היה אומר המזיק על גוף הפרה איני יודע אם הזיק שורו לא הוה אמרינן ברי ושמא ברי עדיף דהא הוי איני יודע אם נתחייבתי לך והוה פטור מן הדין. דהא קנס אינו זוכה עד שעת העמדה בדין. וא"כ הניזק בעצמו אינו יודע אם חייב לו. רק מהודאתו הואיל והוא הודה [ומתורץ קושיא הנ"ל]:

ולכאורה קשה לפמ"ש הפ"י בכתובות [2568] בטעם ברי ושמא ברי עדיף משום חזקה דאין תובע עובר על בל תגזול. ובזה מתרץ קושית התוס' שם. משום דהיכא דאיכא ספק בלא טענותיהם לא שייך ברי עדיף דדלמא כי היכי דמספקא לדידן הוא נמי מסופק וטוען ברי דלא פרשי אינשי מספק ממונא ע"ש. א"כ הכא בקנס אם הוה ספק לניזק. א"כ לא שייך העמדה בדין [2569] וא"כ הוה גזל בודאי. כמ"ש הראב"ד דלהכי בספיקא דדינא גבי קנם לא מהני תפיסה [2570]:

אך י"ל קושית התוס'. דהנה רובא וחזקה רובא עדיף. והנה אם [היכא דאיכא תרי מיעוטי] אמרינן סמוך מיעוטא למיעוטא ואיתרע ליה רובא. ומכ"ש לענין רובא דאתיא מכח חזקה. וא"כ הך מיעוט דמחמת ביעתותא לא ידעי המזיק והניזק ג"כ. וא"כ יש לצרופי בהדי הך מיעוטא דמשקרין ודלמא באמת משקר. דהא הפ"י כ' הטעם משום הך חזקה דאין התובע עובר על בל תגזול. אך באמת ז"א דכאן איכא תרי רובא. רובא שלא הפילה ורובא דברי ושמא אינו עובר בבל תגזול. וא"כ מיעוטא דמפלת לאו כלום הוא:

[2566] סעיף כ"ב דאם המלוה כופר במשכון ואומר להד"מ:
[2567] כמ"ש הש"ך הנ"ל בסימן ע"ה:
[2568] דף י"ב ע"ב ובב"ק דף מ"ו:
[2569] דאין ב"ד מחייבין על ספק:
[2570] וא"כ שפיר שייך חזקה דאינו עובר על בל תגזול וברי שמא ברי עדיף. וא"כ כל קושיות התוס' במקומן עומדין:

אך לפמ"ש לעיל י"ל דהא באמת אם היה טוען הניזק איני יודע לא שקיל בדינא כלל נזק הפרה. רק מטעם ברי ושמא רוצה ליטול דהוה מטעם רובא והשתא שפיר סמכינן מיעוטא דמחמת ביעתותא למיעוטא דעוברין על בל תגזול. ולא הזיק כלל גוף הפרה ופטור בדין. דהא קנס אין זוכה רק לאחר העמדה בדין. [אך יתחייב] מחמת הודאת עצמו שהוא מודה שהזיק את הפרה. נמצא דכל כמה דלא הודה לא הוה ידע הניזק כלל אם המזיק חייב לו והוה כאילו טען איני יודע אם אתה חייב לי. רק ברי לי שלא פרעת. דהא הניזק אינו יודע אם המזיק יודע אם לא ולולא הודאתו ניזק בעצמו סובר דאפשר דהמזיק אינו יודע [וא"כ] אינו חייב לו כלום [2571] אבל אם הוה אמרינן ברי ושמא ברי עדיף בלא הך סברא דאינו עובר על בל תגזול. א"כ טענת הניזק היא טענת ברי דהא הניזק יודע באמת שחייב. דהא ודאי הזיק. וא"כ אי אפשר לו להמזיק לטעון ברי לאיפוך [דנגד ברי אינו מעיז] ואם יטעון שמא ברי ושמא ברי עדיף. ויחייבו הב"ד ולא הוי ע"פ הודאתו וא"כ שפיר אשמועינן לרבותא דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף [2572] וכן כ' הבעל המאור בכתובות פרק ב' דברי ושמא הוה מו רובא. ומאן דאזיל בתר ברי ושמא אזיל ג"כ בתר רובא. וא"כ שפיר שייך לומר דנצרף נגד הברי הך מיעוטא להך מיעוטא:

ובזה מיושב קושית התוס' דנימא מתוך שאינו יכול לישבע משלם. ואין צריכין לומר כמ"ש המהרש"א דלא יהא מחויב שבועה הכא לגבי קנס גדולה מהודאת עצמו בשאר דוכתי ע"ש:

והנה הרמב"ן כ' [2573] דצריך שתקדים תביעה להודאה. וכאן כל זמן דלא הודה לו בגוף הפרה שהזיק אין כאן תביעה. דלמא באמת המזיק לא ידע ובקנס לא שייך חיוב קודם העמדה בדין ופטור:

או י"ל ע"פ מ"ש הש"ך סי' רלב ס"ק יג על הא דאיתא בהג"ה סעיף יח. אם מכר לו טבעת בחזקת זהב ומצא בה הלוקח בדיל כו'. ואם אינו מאמינו נשבע שאינו יודע. וכ' הש"ך דמשו"ה לא הוה טענת ספק משום דכיון הלוקח אומר ברי לי שהיה בדיל הוה כאומר ברי לי שאתה חייב לי והלה משיבו איני יודע אם אני חייב לך ונשבע שאינו יודע ע"ש. א"כ לא שייך כאן שבועה בטענת ברי שטוען הניזק. דדלמא באמת אינו יודע ואין נשבעין על טענת ספק ובאמת פטור לגמרי בקנס בלא העמדה בדין דאם באמת אינו יודע לא שייך גביה העמדה בדין. וא"כ כיון [דגם] על טענת ברי אין מגיע שבועה להניזק לא שייך גביה מתוך שאינו יכול לישבע משלם. וכן איתא בב"מ דף ד' מה להצד השוה

[2571] וא"כ ל"ש בכאן ברי ושמא ומיושב קושית התוספות:

[2572] ומש"ה הוה מודה בקנס. דמחויב משום הודאתו ומיושב קושית מהרש"א:

[2573] הובא בש"ך סימן ע"ה ס"ק ט':

שבהן שכן לא הוחזק כפרן. תאמר כו'. וא"כ לא שייך כלל שבועה ולא מתוך שאינו יכול לישבע משלם:

והנה באמת י"ל קושית התוס' שם. שהקשו למ"ד ברי ושמא ברי עדיף ע"ש. לפמ"ש הפ"י כתובות בסוגיא דפ"פ. דס"ס הוה כמו רוב וברי ושמא הוה ג"כ כמו רובא. וא"כ ה"נ נגד רובא דברי ושמא איכא ס"ם מיעוטא דמפלת ומיעוטא דביעתותא והוה רובא ורובא ואוקי ממונא בחזקת מרא. ועוד בלא"ה אי הוה ספק שקול יש לאצטרופי מיעוטא דביעתותא לשמא. ולא הוה ברי עדיף. והוה רובא ורובא שקולין הן:

סימן לד

הנה מה שתירץ הרמב"ן על הקו' דלמ"ד שעבודא דאורייתא האיך משכחת ש"ד הא אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות א"ש. לפי מאי שכתב הבעה"ת בשם איכא דאמרי. דכיון דאין יכול ליטול לא משעבדי ולא הוי שעבוד כלל והנה מ"ה מטלטלין אין משועבדים משום דיכול להבריח ולמכור ה"נ במלוה ע"פ הא יכול למכור הקרקעות קודם שהודה והוי כפירת דברים וכמו דאיתא בב"ק דף קו ע"ב השתא מיהו לא אודי ועיי"ש בפירש"י. ה"נ הכא כל זמן דלא הודה לא משועבדים הקרקעות ולא הוי כפירת קרקעות אפילו לא מכר עדיין:

הספד והשמטות

הספד

הספד שקונן הגאון הגדול המפורסם מו"ה **משה סופר** זצ"ל **בעל חתם סופר** על שכיבת רבינו רשכבה"ג איש אלקים מו"ה: **משולם איגרא** זצוק"ל

ויחי יעקב פי' רש"י למה פרשה זו סתומה מכיון שמת יעקב אע"ה נסתמו עיניהם מפני הצרות ובמדרש רבה הלשון שהתחיל עליהם השעבוד. ומקשים הרי במיתתו של יעקב לא נתחדש עליהם שום צרה ושעבוד כל זמן שהיה אחד מהשבטים חי. אבל הענין יובן בשים לב בקרא דכתיב ותבט עיני בשורי בקמים עלי מרעים תשמענה אזני צדיק כתמר יפרח כארז בלבנון ישגה. ויל"ד דהול"ל במרעים הקמים עלי תשמענה אזני. ועוד הני שני תוארים תמר וארז אחז"ל בב"ב אלו נאמר תמר ה"א שאין גזעו מחליף קמ"ל ארז ואלו נאמר ארז ה"א שאינו עושה פירות קמ"ל תמר. וצ"ע מ"ש בהאי קרא דמתארו בהני תארים שלא נטעה לומר שאינו עושה פירות או שאין גזעו מחליף:

וי"ל דודאי אעפ"י שכבר עברו על ראשינו מ"ט קללות שבת"כ וצ"ח שבמשנה תורה מ"מ כל אותן הצרות הם מעמידים את ישראל ומאירים עיניהם כדכתיב זית רענן יפה פרי תואר קרא ה' שמך מה זית אינו נותן שמנו עד שכותשין אותו וחובטין אותו:

אמנם א' הוא המחשיך עינים בעו"ה והוא שאמר מרע"ה אתם נצבים וגו'. ופירש"י שהתוכחות והקללות הם מקימין ומציבין והם כהיום הזה שמאפיל ומאיר. והתנה שם מרע"ה שזהו בתנאי ראשיכם שבטיכם זקניכם שוטריכם כל איש ישראל. ומובן ממילא בהעדר כל אלו ח"ו אין הקללות מאירים אלא מחשיכים עיניהם של שונאי ישראל ח"ו. ואין הכוונה שלא ישאר ח"ו שום צדיק. אלא שהצדיק שנסתלק אין משאיר אחריו כמותו ח"ו. וזהו שאמר ותבט עיני בשורי. ר"ל ע"י שונאים המכונים שוררי ע"י אותן השונאים מביטים עיני יותר ממה שהביטו מקודם. וכן בקמים עלי מרעים עי"ז תשמענה אזני ביותר. כי הצרות מאירות העינים. אמנם בתנאי אם בכל זה אותן הצדיקים העושים פירות כתמר הם יחליפו גזעם כארז ולא זולת. וזה הוא בעצמו פירוש המדרש שהתחלנו בו. כי בודאי כל זמן גירותם במצרים לצרה ולירידה נחשב להם. ובכל זאת הוסיפו אומץ בתורה ובהשגה כדפירש"י ואת יהודה שלח לפניו גושנה להכין לו מקום לישיבה:

אמנם משמת יעקב אע"ה ולא הניח כמותו היו הצרות מחשיכים ולא מאירים עיניהם. הן אנו עתה בעוה"ר חשכו עינינו הרואות במיתת גאון יעקב אלוף התורה הגאון הגדול המפורסם מו"ה:

משולם איגרא זצ"ל שהיה אב"ד ור"מ דק"ק פ"ב יע"א. שהיו שני זרועותיו כשני ס"ת עין ראתה ותעידהו אשר ממש א"א לשער גודל הבקיאות ומהירות החריפות אשר חוברו יחדיו לא יאומן כי יסופר. ווי להאי שופרא דבלי בעפרא קא בכינא ונוריד כנחל דמעה מאין הפוגות. כי בודאי קשה לומר שימצא אחד ממלא מקומו בחכמה בו נתקיים מקרא מלא דבר הכתוב ושננתם לבניך שיהיו ד"ת משוננים בפיך שאם ישאלך אדם אל תגמגם:

איתא בפ' ואלו מגלחין כד נח נפשיה דרבינא פתח עליה ההוא ספדנא תמרים הניעו ראש על צדיק כתמר והרצון בזה כי כל בעלי השכל והחריפים שכיחי טובא ובשגם כי לעולם האחרונים מוסיפים שכל על הראשונים כננס ע"ג הענק וע"כ חושבים בסילוק חכם מהם כי יש ויש כמוהו או יותר ממנו. אמנם פירשתי דקדוק בלשון הקרא ואבדה חכמת חכמיו ובית נבוניו תסתתר ותיבת תסתתר מיותר כולו. כי היה די באמרו ואבדה חכמת חכמים ובינת נבונים. ג"כ לשון תסתתר. והיה לו לומר ובינת נבונים תאבד אבל הענין לפי האמור בזבחים דף צ"ו ע"ב דר' יצחק בר' יהודא הוה שכיח קמיה רמי בר חמא שבקיה ואזיל גבי ר' ששת וכו' שאל ליה רמי בר חמא מ"ט שבקיה א"ל מר כי בעינא

מלתא פשיט לי מסברא כי משכחנא מתניתא פרכא לה ר' ששת כי בעינא מלתא מיניה פשיט לי ממתניתא וכו' וכ' רש"י שמשניות סדורות היו בפיו של ר' ששת כדאמרינן בעירובין דף ס"ו מרתען שיפוותיה ממתנייתא דרב ששת.

ונבוא אל המכוון כי בודאי הננסים הרוכבים ע"ג הענקים שכיחי טובא. אמנם בעוה"ר שכחת התורה היא מתגברת. וזהו לאוקמי גירסא תליא בסייעתא דשמיא כמבואר בפ"ק דמגילה. ולזה צריך להיות צדיק ונשגב שיהיה לו סייעתא דשמיא ובני עליי' מועטים הם ולא מוקמי גירסא ומה יועיל להם שכלם וחריפתם הלא מה שמחדשים ע"פ השכל. זה סותר וזה בונה ויבוא ננס אחר ננס וירכיבו זה על זה אפילו אלף ומה תועלת יש בזה. והיינו דאמר קרא. שלא רצה לומר שתאבד הבינה שהיא החריפות והשכל. כי זה איננו מסייעתא דשמיא רק מיגעתי מצאתי וכל ננס מוסיף על הענק:

אמנם אמר ואבדה חכמת חכמיו. כי החכמה לאוקמי גירסא הישנה שהיה כבר בעולם. ואמר שזאת תאבד ר"ל. וממילא בינת נבוניו הנשארה תסתתר כי זה יסתור סברתו של זה. ולזה חושב אני כי במות רבינא אמר כן ההוא ספדנא לנבונים הנשארים. שאל ישיאו נפשם על שקר לומר הלא גם אנחנו נבונים. לא ידמו כן כי להיות הצדיק הזה לא הניח כמותו בצדקתו ממילא לא תהיה סייעתא דשמיא לאוקמי גירסא. ומה מועיל מעתה בינתכם. וידוע כי השכל מכונה בדבש כדכתיב דבש מצאת אכול. וד'ב'ש' ר"ת דיעה בינה שכל. ומכוון שהשכל הוא בחי' דבש ע"כ אנשים בעלי השכל הם בבחינת תמרים. ע"כ אמר ספדנא לעומת החריפים אשר עמדו לעומתו בשעת ההספד תמרים הניעו ראשיכם כי אעפ"י שאתם תמרים מ"מ זה הצדיק שמת היה צדיק כתמר שאין גזעו מחליף בצדקתו וממילא שאין גזעו מחליף בחכמתו. ומה לנו ולדבש שלכם:

כן אנחנו היום במות הצדיק הזה הנמשל לתמר בלי ספק והוא מת בחג הסוכות העבר במקום דכתיב ולקחתם לכם ביום הראשון פרי עץ הדר וכפות תמרים וענף עץ עבות. שלשה מינים אלו מרמזין על הצדיקים שיגינו על ערבי נחל הנשארים. ושמחתם לפני ה' אלהיכם שבעת ימים. נלקח ממנו בעוה"ר המגין הנמשל לפרי עץ הדר וכף תמר ולהדס. ואם כי הקרבנו עולת ראיה עולה כולה כליל לה' ושלמי חגיגה:

משלם שמו ושלם היה. מ"מ לא שאבנו מהחכמה וממעיני הישועה כמו שהיו רגילים בחג הסוכות בבית ה' בשמחת בית השואבה אך נהפך עלינו הגלגל בעוה"ר ונסתמו מעינות החכמה ונהפוך שמחת החג לאבל מר. והענין כי תיבת חג היא מההפכים בנושא אחד. כי חג בנקודת פתח היא פתוח למעינות התורה והחכמה וירונו צדיקים וישמחו בה'. ומזה הענין כתיב ויחוגו לי במדבר לקבל התורה. עיין בפ"ק דחגיגה. ונקודת פת"ח

מורה על זה. כי הוי"ה בנקודת פת"ח מורה על מדה הנקראת חכמה. אמנם ההיפוך מזה היא חג בנקודת קמ"ץ המורה על שבר כמו והיתה אדמת הודה למצרים לחגא (ישעיה יט) והוא הסותם מעיני החכמה. ומזה כתיב יחוגו וינועו כשכור וכל חכמתם תתבלע. גם ע"ז מורה נקודת קמ"ץ, כי הוי"ה בנקודת קמ"ץ מורה על מדה הנקראת אין והעלם דבר. ע"כ והפכתי חגיכם לאבל, ר"ל שיעשה מחג בפת"ח לחג בקמ"ץ. ע"כ נ"ל כי מזה הענין אמרו פרשה זו סתומה שנסתמו עיניהם של ישראל. והוא מהנ"ל כי יעקב אבינו ע"ה מת ביום א' דסוכות ונהפך להם חג פת"ח לקמ"ץ, ואיסתמא פתיחת הפתח. וראה פלא לקיים דברינו הנ"ל, שנות יעקב קמ"ז מגינים על קמ"ז קללות שבת"כ ובמשנה תורה. אמנם אותה הקללה אשר לא כתובה הוא נגד סילוקו של יעקב אבינו ע"ה ואין מי שיגין ומשום כן בכל הצרות נפתח העין והאוזן כמ"ש לעיל ותבט עיני בשורי בקמים עלי מרעים תשמענה אזני משא"כ במיתת חכמים כנ"ל נסתמו העין והאוזן כי עי"ן אז"ן גימטריא יעקו"ב מלא בוי"ו ובמיתתו נסתם כל זה. ועתה אתם ברוכי ה' מה נאמר ומה נדבר הלא בשלנו הרעה הגדולה הזאת בשמח ישראל לאיד וחגא של עע"ג ועושים החגא לחג נהפך בעוה"ר החג לחג. אוי נא איך יערב לב איש הישראלי לישב בסוד משחקים ולעלוז ובפרט בימים של צער האלו, כי ידוע דימים אלו ח' ט' י' טבת היה חושך בעולם על העתקת התורה יונית. י' טבת בא העיר הקודש במצור ובו ביום באה השמועה לבני גולה כי נלכדה העיר. ביום ט' כתב הטור בשם הלכות גדולות שלא הגידו חכמים מה צרה היה בו. וכתב מג"א סימן תק"פ שבפיוט סליחות של עשרה בטבת אמר שמת בו עזרא הסופר. ולכאורה י"ל משום כן לא הגידו חכמים מה צרה היה בו מפני כבודו של עזרא שאמרו חכז"ל שהיה ראוי שתנתן תורה על ידו אלא שקדמו מרע"ה. והנה מצינו כי המן הרשע חשב לאבד היהודים בירח שמת בו מרע"ה ונהפוך הוא כי אדרבא אותו היום היה מגין עלינו כידוע. א"כ מ"ט לא הגין עלינו יום מיתתו של עזרא הסופר שלא להעתיק התורה יונית בימים ההמה, ע"כ מפני כבודו לא רצו לגלות זה:

אמנם הטעם לזה שלא הגין עלינו נ"ל זה הטעם בעצמו מרומז בלשון זה שכתב בה"ג שהרי כל דבריו דברי קבלה. והענין אמרו חכז"ל כי הזקנים שהיו אחר יהושע לא האריכו שנים משום שהתעצלו בהספידא של יהושע. ויש לדקדק א"כ מ"ש הזקנים הלא זה מוטל על כל ישראל, ואם נאמר שהם היו הראשים בעם המספידים א"כ החטא רק על דבר אחד לדור ההוקם על אחר יהושע. אבל הענין בפשוטו כי במות יהושע מסתמא קם אחריו אחד מגדולי עולם ואם כי לא היה שקול כיהושע מ"מ מי הבין ההפרש שבין יהושע לאותו גדול וכל ישראל חשבו שנתרפא השבר עי"ז שקם אחריו והרי גזעו של

יהושע מחליף, ע"כ בדין לא הספידוהו הרבה. אמנם על מי יש להתרעם על זקנים שבדור שהבינו ההפרש והי' להם להודיע זה להמון עם כדי שיספידוהו כראוי ולא כן עשו זקנים שבדורו של מרע"ה בראותם כי א"א להמון הדור להבחין ההפרש שבין מרע"ה ליהושע כי גם יהושע כחו רב וגדול ע"כ אמרו המבינים בעם פני משה כפני חמה פני יהושע כפני לבנה אוי לאותה בושה אוי לאותה כלימה, ועי"ז הספידוהו כראוי והגין עליהם אעפ"י שנא הניח כמותו מ"מ צער ההספד ממלא החסרון:

ונראה כי כן היה בצדיקי' של עזרא הסופר לא הגידו החכמים מה צרה היה בו. ר"ל שחכמי הדור ההוא לא הגידו להההמונים כמה גודל הצרה במיתתו של עזרא ועי"ז לא נספד כראוי. ומשום כן לא הגין עליהם יום מיתתו ומשום זה היה חושך ג' ימים הללו כי אילולי היו החכמים מגידים מה צרה היה בו והיו העם מספידים אותו כראוי היה זכותו מגין והי' לנו לאור ושמחה כמו שגרם לנו משה רבינו ע"ה בימי אדר לשמחה וששון:

איתא במס' מגילה דף כ"ג ע"א גבי ששה שעמדו מימינו של עזרא וששה משמאלו שנאמר ויעמוד עזרא הסופר על מגדל עץ אשר עשו לדבר ויעמוד אצלו מתתיהו וגו' על ימינו ומשמאלו פדיה מישאל ומלכיה וחושם וחשבדנה זכריה משולם. ופריך הני שבעה הוו, ומשני היינו זכריה היינו משולם ואמאי קרי ליה משולם דמישלם בעובדי' ופירש"י תמים במעשיו. ויל"ד טובא כיון דזכריה עדיף מכולהו כיון דמתארו מישלם בעובדי' טפי מאינך א"כ מ"ט חשיב לי' לבסוף בשלמא הא ל"ק מ"ט היה מהשמאלים ולא מהימינים. י"ל דאדרבא שמאל עזרא היה נגד ימין השכינה והכי עדיף טפי. אבל מ"מ הא קשיא מ"ט קחשיב ליה לסוף כל השמאלים. ועוד לכאורה משמע דהיינו זכריה הנביא שהיה בימי עזרא, דעזרא היינו מלאכי כדאמרינן בפ"ק דמגילה. וא"כ היינו זכריה הנביא שהיה בזמן אחד עם מלאכי וא"כ זה זכריה כבר הוזכר כמה פעמים בקרא ובשום פעם לא מתארו משולם, ומה טעם דוקא הכא בשם משולם. ונראה לשים לב מ"ט אמר הכא מישלם בעובדי' דהיינו תמים במעשיו כפירש"י. ואילו בפ"ק דע"ז ובסוף מס' זבחים אמרינן צדיק במעשיו תמים בדרכיו תואר תמים על הדרכים ולא על המעשים והכא אמר תמים במעשיו וי"ל בשום לב מ"ש הקב"ה לאברהם אבינו ע"ה בהיותו כבר בן צ"ט שנה התהלך לפני והיה תמים משמע דעד עכשיו לא זכה למה שהיה נח צדיק תמים. וי"ל כי יש אדם ענותן ושפל ברך נגד כל אדם וגם הוא צדיק ונשגב בכל מעשיו אמנם בכל זאת הוא מכיר בעצמו שהוא צדיק וחכם אלא שמ"מ הוא ענותן ושפל ברך. וזאת היתה מדרגתו של נח שהיה צדיק במעשי מצותיו וגם תמים בדרכיו עם הבריות כפירש"י. אך יותר מזה הוא מי שגם במצותיו תמים ר"ל שהוא עושה כל חפץ השם ולומד כל התורה

כולה ואינו מרגיש בעצמו שהוא צדיק ונשגב כי כל כך הדבר מוטבע בו עד שאומר לכך נוצרתי וכל מעשיו הטובים הם ממש הטבע אצלו וע"ז הזהירנו השי"ת תמים תהיה עם ה' אלהיך, ר"ל אפילו במה שבינך לה' אלהיך תהיה גם כן תמים. וזאת היתה מדרגתו של אברהם אבינו ע"ה כמ"ש הרמב"ן על והאמין בה' ויחשבה לו צדקה ר"ל אברהם אבינו ע"ה חישב שהשי"ת עושה עמו צדקה והוא אינו ראוי לכך ע"כ עתה שעלה למדרגה מעולה אמר הקב"ה התהלך לפני שהיא יותר ממדרגת את האלהים התהלך אלא התהלך לפני אמר השי"ת שעדיין ישאר בתמימות הנ"ל. והיינו דכתיב לע"ל אוסרי לגפן עירה ולשריקה בני אתונו. שהכוונה למ"ש חכז"ל יעשה אדם עצמו כשור לעול וכחמור למשא לד"ת שהכוונה כנ"ל שבכל רוב לימודו יהיה בעיני עצמו כחמור נושא ספרים הנוצר לכך. ואמר לע"ל ומתיקון העולם בביאת המשיח אי"ה אוסרי לגפן היינו בחינת התורה שהיא במדרגת גפן ויין כמ"ש הביאני אל בית היין, אוסרי כעיר בן אתונות שיהיה כחמור למשא כנ"ל. וע"כ אמר כאן דזכריה היה מישלם בעובדי' דודאי כל אנשי כנסת הגדולה שהיו אצל עזרא הסופר מימינו ומשמאלו היו צדיקים ותמימים. אמנם זה זכריה מילתא אחריתא הוה ביה שהיה תמים במעשיו כמו שהיה אברהם אבינו ע"ה שאפילו במעשיו היה תמים ולא רק בדרכיו וכמו שיהיה לע"ל אוסרי לגפן עירה וא"ש:

ונבוא אל המכוון בעזהי"ת כי י"ב צירופי הוי"ה ית"ש הן נגד י"ב שבטים ונגד י"ב חדשי השנה וכל צירוף יש לו מקרא בתורה אשר הוא רמוז בו וצירוף השנים עשר היא ההי"ו יוצא מסופי תיבות של עיר"ה ולשריק"ה בנ"י אתונ"ו כי הוא מתיקון ביאת משיח שהוא ג"כ תמים במעשיו ורוכב על החמור והוא נגד בנימין שבט הי"ב שבחלקו נבנה ביהמ"ק ונגד חדש אדר סומך גאולה לגאולה וקבלת התורה ברצון. והנה בתחלת בנין בית שני שלא עלו כל השבטים והיתה המרכבה חסירה ח"ו ע"כ בחר לו י"ב אנשים הראויים לי"ב צירופי הוי"ה הנ"ל והעמיד זכריה באחרונה ובא הכתוב כמתרץ מדוע העמידו לאחרונה משום דמישלם בעובדיה וראוי הוא להיות מרכבה לצירוף השנים עשר היוצא מפסוק אוסרי לגפן עירה וגו' כנ"ל וא"ש:

הדור אתם ראו ובחנו דברינו אם לא כאשר אמרתי כן הוא. זה הצדיק הנאמן רבנא:

משולם זצ"ל היה מישלם בעובדי' ממש בכל אופן הנ"ל, ועתה בסילוקו מאתנו בעוה"ר נחרב ביהמ"ק מרכבה דשכינתא קדישא ע"כ פלגי מים תרד עינינו. הנה כתיב על אלה דוה לבנו על אלה חשכו עינינו על הר ציון ששמם שועלים הלכו בו אתה ה' לעולם תשב וגו'. ע"ד פשוטו י"ל כך דאיתא בסוף מכות כשראה ר"א שועל יוצא מבית קה"ק היה בוכה ור' עקיבא היה משחק ואמר ר"א למה לא נבכה מקום אשר נאמר וזר הקרב יומת

עתה שועלים יוצאים ממנו. ואמר ר"ע וע"ז אני משחק דכיון שכבר נתקיימה נבואת אוריה שאמר ציון שדה תחרש והר הבית לבמות יער מעתה נצפה על קיום נבואתו של זכריה שאמר עוד ישבו זקנים וזקנות בחוצות ירושלים ומשענתם בידם מרוב ימים. והקשה המהרש"א הא הנביא בעצמו קונן ואמר ע"ז הוה דוה לבנו וגו' שועלים הלכו בו ולכאורה י"ל היינו שקונן הנביא כי היינו מצפים מתי תקוים נבואת אוריה כדי שתתקיים נבואת זכריה. והנה באה ונהייתה מה שקוינו שזה קרוב לב' אלפים שנה שועלים הלכו בו ועדיין לא נושענו והיינו על הר ציון ששמם עדיין אעפ"י ששועלים כבר הלכו בו:

אמנם לפי דרכינו נאמר עוד בשום לב מ"ט בבכייתו של ר"א על השועל שהרי כבר נכנס בו טיטוס והחריבו אע"ג דכתיב וזר הקרב יומת וגם מה היה תנחומת ר"ע שהרי אפשר שתתקיים נבואת אוריה שיהיה שדה תחרש ובמות יער אבל בכל זאת לא ילכו שועלים במקום שאסור לזר לקרב שם. וגם על הקרא קשה מ"ט תלה דוקא בנבואת זכריה ובהאי קרא דוקא עוד ישבו זקנים וגו' הלא כמה פסוקי נחמה יש בכמה נביאים. אבל הענין הוא כך כי קיי"ל והכי ס"ל לר"ע בעצמו קדושה ראשונה קידשה לע"ל ולא זזה שכינה מכותל המערבי. ויש בזה לנו תועלת גדול ורב כי אם לא ישאר שום רושם קדושה תהיה הגאולה קשה מאד כי מה כחינו להמשיך קדושה לארץ ישראל. וגם בצאת בני ישראל ממצרים הי' להם עזר במה שכבר נתקדשה מאברהם אבינו והאבות בכללם. ובבית שני באמת לא זכו להמשיך להם דברים החסרים בבית שני ואם תהיה עתה משוללת מכל קדושה מה יעשה אתנו בשובנו אליה בב"א. והנה זה ידוע בשנות החורבן השיב כביכול אחור ימינו ונתן רשות ליכנס להיכל לשפוך חמתו על עצים ואבנים אמנם מיד אחר זה חזרה שכינה לכותל מערבי לכן עתה כשראו שועל יוצא מבית קה"ק בכה כי אחר שכבר עשו אויבים כרצונו מה לו להרשות עוד לשועלים במקום דכתיב והזר הקרב יומת וע"כ פסקה קדושה משם וא"כ בודאי יש לבכות לבכות כי מי יעצור כח להמשיך קדושה לשם. והן הן דברי הנביא בעצמו על הר ציון שכבר שמם וחרב עדיין שועלים הלכו בו והלא אתה ה' לעולם תשב, ר"ל הלא קי"ל קדושה ראשונה קידשה לע"ל. וכסאך לדור ודור, ובמ"ש תעזבנו לאורך ימים בא לתרץ ונתכוון למה שהיה ר"ע משחק והוא בהקדם ב' הקדמות מבוארות שוב אין מקום לבכות כי אם לשמוח. הא' כי עכ"פ יבא משיח צדקנו ויגאלנו בלי ספק. והקדמה הב' כי לא לאכול מפריה ולשבוע מטובה אנו מבקשים להגאל רק להזדכך מחולי טומאת ארץ העמים ולהתקרב אל ה' וכל שהדבקות תהיה יותר תהיה הגאולה יותר רצויה לנו וממילא שוב אין כאן מקום לבכות כי אדרבא כל זמן שאין שועלים יוצאים יש לחוש שהקדושת המקום רבה ובמעט קרבת יגאל כי לא

יצטרך לקדש הארץ מחדש ואפילו שלא תהיה מדרגתנו יותר מאשר היה דור המדבר. אמנם מאחר ששועל יוצא מבית המקדש והלא זה ברור לנו שיגאל א"כ ע"כ שנגיע למדרגה נפלאה והוא ענין שיהיה כח בידינו להחיות מתים. כי לקדש הארץ אחר שכבר בטלה קדושתה הוא בחינת תחית המתים כמ"ש הרשעים בימי נחמיה מה היהודים האומללים עושים היחיו האבנים מערמות העפר וגו' הרי שקורין לזה תחי'. והנה חז"ל למדו שעתידים ישראל להחיות מתים מהך קרא דכתיב עוד ישבו זקנים בשערי ירושלים ואיש איש משענתו בידו מרוב ימים וכתיב התם וישם משענתו ע"פ הנער גבי אלישע שהחיה את בן השונמית. והן הן דברי ר"ע שאמר אם תתקיים נבואת אוריה שיהיה הר הבית לבמות יער. ר"ל שתתחלל קדושתה לגמרי אז נצפה לנבואת זכריה שאמר עוד ישבו וגו' ר"ל שנזכה להחיות מתים ונוכל ג"כ להחיות קדושת הארץ. והנה מסיים ומשענתם בידם מרוב ימים. וידוע כל היכא דכתיב ימים רבים ר"ל של צער ויליף לי' מדכתיב ויהי בימים הרבים ההם וימת מלך מצרים ויאנחו בני ישראל וגו'. ה"נ אמר שאותן הזקנים יזכו לזה השיעור מרוב ימים על שנצטערו הרבה בחרבנו של ירושלים ע"כ יזכו לשוש אתם משוש, והיינו דמסיים נמי המקונן הנ"ל תעזבנו לאורך ימים ע"ד שנהי' בצער הרבה ויהי' לנו כימים ארוכים ורבים:

או יאמר כמתמיה על הר ציון ששמם וגו' כי ידוע מ"ש במדרש כשאמר דוד המלך קומה ה' ריבה ריבך זכור חרפתך מני נבל כל היום. א"ל הקב"ה אפילו אתה מקימני כמה פעמים אינני קם אימתי אני קם משוד עניים מאנקת אביונים עתה אקום יאמר ה'. נמצא שאין הקב"ה רוצה לקום מפני חרפתנו. והדבר מתמיה הלא כל הגלות נגזר על אשר חרפנו את ארץ ישראל באמרנו ארץ אוכלת יושביה והגיע העונש על זה השיעור שנקבעה בכיה לדורות ונהרס עד היסוד ועל חרפת עצמו כביכול לא רצה להתנקם. והיינו תמיהתו של המקונן על הר ציון ששמם ר"ל שאמרנו עליו שהוא שמם ואוכלת יושביה מפני כן נגזר עלינו שיהיו שועלים הולכים בו. והלא אתה ה' שכבודך עצום ורב לעולם תשב ולא תקום:

אמנם התירוץ ע"ז הוא כי בעונותינו הרבים חטא הלה"ר ומלשינות עודנו מרקד בנו וכל אח עקוב יעקב וכל ריע רכיל יהלוך. נחזה אנן הלא כתיב ויפתוהו בפיהם ובלשונם יכזבו לו ולבם לא נכון עמו והוא רחום יכפר עון והרבה להשיב אפו ולא יעיר כל חמתו. ואמרו חז"ל בפ"ק דר"ה אעפ"י שיפתוהו בפיהם ולבם לא נכון מ"מ והוא רחום יכפר עון וגו'. והנה האי קרא קאי אמיתת ת"ח ר"ל שהוא ההערות כל חימה ומרומז כי כל חלי וכל מכה קאי אמיתת ת"ח. ואותיות כ"ל חמ"ה יש בהן אותיות חל"י מכ"ה דוק ותשכח.

ואמר הקרא כי אם רק יפתוהו בפיהם בתפלתם אפילו בלא לב מכל מקום לא יעיר כל חמה להמית ת"ח כי יקר בעיני ה' המותה לחסידיו:

והנה זה הצדיק מת בחג הסוכות אחר ר"ה ויוה"כ שכל ישראל מפתים בפיהם לכל הפחות ואיך לא הועילה תפלתינו. אלא ע"כ משום שאין אנחנו שלמים בפינו ר"ל כי הוא פה דובר נבלה ולה"ר. וע"ז כתיב יפטירו בשפה יניעו ראש ע"י שפוטרים בשפה לה"ר ופוגמים בשכינה גימטריא שפה על ידי כן יניעו ראש והת"ח ר"ל:

ע"כ עלינו לבכות ולהתאונן ולעשות הספד מר על חורבן בתי מקדשות ועל הר ציון המצוין בהלכה צדיק זה שמת בעוה"ר. ולשוב אל ה' לבל נשיב לכסלה ח"ו. והוא גם הוא יעמוד למעלה במקום גבוה להתפלל עלינו ישיב ה' וירחמנו ויגדור פרצותינו ופרצות כל עמו ישראל ברחמיו לחיים ולשלום וינחם אבלי ציון וירושלים ותחזינה עינינו בשובו לציון ברחמים ונזכה לחזות בנועם ה' ולבקר בהיכלו ויקויים בנו ואתם הדבקים בה' אלהיכם חיים כלכם היום אמן ומחה ה' דמעה מעל כל פנים ובלע המות לנצח:

השמטות

השמטה באו"ח דף ט"ז ע"ד שורה ל"ב קודם תיבת בזה פליגי, צ"ל וא"ל הא הפקעת הלואתו עכ"פ אסור מדרבנן, בזה פליגי כו'.

עוד בסס"י נ"ב אחר תיבות ומתורץ קושית התוס' הנ"ל נשמט מה דלקמן פה

והנה בזה יש ליישב הרמב"ם בהלכות לולב [2574], דכתב בלולב של אשרה אינו יוצא ובלולב של עו"ג יוצא ולא חילק בין אשרה של ישראל לשל עו"ג. דבכל מקום אינו יוצא. ובלולב של עו"ג לא חילק ג"כ בין ישראל לעו"ג וכתב בכולן דיצא. וי"ל דהנה בע"ז דף נ"ב גבי אם בטלה לתקרובת ע"ג דאין לה ביטול איבעיא אם מהני הביטול לענין טומאה, דאפשר דאע"ג דלתקרובת ע"ג אין לה ביטול, היינו אין לה ביטול לענין איסור דאורייתא, אבל לענין טומאה דרבנן אפשר דמהני ביטול, וסלקא בתיקו. והנה בספיקא דרבנן קיי"ל לקולא וא"כ [י"ל] דבאמת הוי איסורו משום רוצה בקיומו ואסור בכל איסורי הנאה לחד דעה וא"כ הוי מצוה הבאה בעבירה [אפילו מצות לאו ליהנות ניתנו] כמ"ש לעיל יעש"ה אך דאפשר שלא יכוין וכנ"ל אך דקשה [בלולב] דהא צריך לזכות בו. ואך אם נימא דישראל מצי לבטל ע"ג של עו"ג א"כ שפיר מצי לזכות בו לאחר שישברו משעת מעשה ההגבהה וכיון דמצי שיזכה לאחר שבירה א"כ לא הוי מצוה הבאה בעבירה כיון דמצי למיעבד בהיתרא שיהא רוצה לזכות בו לאחר שישבר, אך דלא מהני ביטול, דישראל לא מצי לבטל. אך אם אמרינן דשברים ממילא בטל וא"כ אמאי אין ישראל יכול לבטל

[2574] בפ"ה ה"א:

[ניהוי כנשתברה מאליה] וע"כ צ"ל משום גזירה דלמא אגבה ישראל ונעשה ע"ג של ישראל ושל ישראל אין לה ביטול או דנאמר דשברים ממילא לא בטלי וכפסק הרמב"ם דשברים ממילא לא בטלי. אך דהא כתב הב"י בשם הרמב"ן היכא שנשתברה עיקר ע"ג בטל הטפל ממילא או שברים של שברים יעש"ה, וא"כ שפיר משכחת דיתכוין דיזכה לאחר כך שישבור [העיקר] וא"כ הוא אינו רוצה בקיומו רק לאחר שנשבר גם העיקר ואז השברים ממילא שרי וא"כ לא עשה איסור, אך מחמת הגזירה שגזרו חכמים דלא מהני ביטול הא עכ"פ בדרבנן מהני ביטול כמו דאבעיא לעיל בע"ז דף נ"ב ועש"ה א"כ לא הוי עבירה דרוצה בקיומה דמשום דלמא מגבה קודם והוי של ישראל זה רק מדרבנן ולענין איסור דרבנן מהני ביטול רק דישבור העיקר הא אם נשאר העיקר בלא"ה ישראל לא מצי לבטל ושם בע"ג דלא מבטל העיקר איירי דעו"ג מבטל, והא ראיה דאמר שם בש"ס, בע"ג לא תבעיא לך דמהני ביטול וזה דינא דוקא בעו"ג, דישראל לא מצי לבטל, ומשו"ה בלולב שפיר יצא אפילו ע"ג של ישראל להרמב"ם, דמכח כתותי מכתת שיעורא לא שייך בישראל וכתירוץ הכפות תמרים וכיון דא"צ שריפה בשל ישראל רק גניזה ל"ש כתותי מכתת שיעורא וכקושית התוספות ביבמות [2575]. והנה מצוה הבב"ע לא שייך דכיון דאפשר שלא בכוונה [2576]. ואע"ג דהרמב"ם פסק כמ"ד מצות צריכות כוונה בכאן כו"ע מודו משום דלא יכול לכוין דאם יכוין לא יצא וכמ"ש לעיל יעוש"ה. וא"כ כיון דעכ"פ משכחת בזה דתהא שלא בעבירה לא הוי מצוה הבב"ע ויוצא השתא ג"כ, וא"ל היאך יזכה הא בעי זכייה משום לכם וא"כ הוי רוצה בקיומו י"ל דמשכחת שיזכה אחר שבטל ויעשה שברים דלא יהא נשאר העיקר והגביה בעת ההיא שיזכה השתא, וא"כ עיקר דרוצה בקיומו הוי רק אחר עת ההיא ובעת ההיא לא הוי איסור וא"כ לא הוי רוצה בקיומו של איסור, ולענין איסור דרבנן שפיר מהני ביטול אפילו בשל ישראל. ומש"ה כתב הרמב"ם דבלולב של ע"ג יצא ולא חילק בין ישראל לעו"ג כלל ומשא"כ באשירה דהא ל"ש דביטל לעיקר. דהא כל מעט ומעט גדל באיסור ולא הוי עיקר [וטפל] רק כל מעט מעט הוי בפ"ע עיקר א"כ ל"ש דשברים ממילא בטיל [2577] וישראל לא מצי לבטל ומש"ה אינו יוצא בלולב של אשרה ואפילו דעו"ג ג"כ משום דהא עכ"פ רוצה בקיומו ואין לומר דהוי יכול שלא בכוונה קשה הא בעי זכיה. וא"ל, דיזכה לאחר שנעשה שברים

[2575] דף ק"ד ע"א ד"ה סנדל:

[2576] ולא הוי רוצה בקיומו:

[2577] דהיכא דאינו טפל להעיקר פסק הרמב"ם דשברים ממילא לא בטלי, והכא הלולב אינו טפל דהוא ג"כ נעבד והוי כמו ע"ג שנשתברה:

ז"א דהא ישראל לא מצי לבטל רק אם העיקר נשבר, ובאשרה לא שייך עיקר דליכא כלל חילוק כנ"ל. ומתורץ שפיר הרמב"ם הנ"ל:

לחלק יו"ד בסוגיא דזה וזה גורם

והנה מאי דפסק הרמב"ם גבי טבעת של ע"ג שנתערב בטבעות דמהוי שני תערובות, ובירמוני בדן של ערלה וכלאי הכרם כתב הרמב"ם דבעינן ג' תערובות. וי"ל דהנה לפי דכתב הב"ז דגבי ימותו מקשה הש"ס דאפילו אם המית בידים תולין דהאיסור באותן שהמית אע"ג דבהפיל בידים קנסינן מ"מ כיון דהדין דימות וא"כ תלינן אפילו במאי דהמית, וא"כ קשה בטבעת דהדין דמצוה להוליך לים המלח וצריך להוליך דוקא לים המלח ואמאי הוי הדין דיוליך כולן לים המלח נהוי יוליך רק שני טבעות לים המלח והשאר יהא שרי דתלינן דאיסורא הוא נפלה:

אך י"ל לפמ"ש הש"ך ביו"ד בסימן ק"י ס"ק מ"ב אם מעיקרא נפלה למקום אחר ומשם נפלה לא תלינן ומשום כיון דמעיקרא אסרת שניהם את התערובות השני ואת התערובות דמעיקרא ותו לא שרינן עיי"ש, וא"כ מ"ה כי הפיל א' לים המלח ומעיקרא הוי בפ"ע בידו ואסרת שניהם תו לא אפשר להתיר, משא"כ ימותו הוי הפירוש דימות במקומו ושייך ס' הב"ז וא"כ מש"ה שרי שני תערובות בכאן (בע"ז שם) דהא התערובות שני אפילו אם לא תלינן שהאיסור נשאר בראשון יהא מותר לענין מכירה לעכו"ם חוץ מדמי איסור הנאה ולהשליך אח"כ לים המלח כמ"ש הרמב"ם בכאן בע"ג, ולא שייך דלמא ימכור לישראל דהא הוי רק ספק, דכתב הכנה"ג דלהרי"ף והרמב"ם שרי למכרו לעכו"ם חוץ כו' ולא גזרינן, וא"כ בכאן שפיר אמרינן כס' הב"ז כיון דתערובות הראשון הדין דיפיל לים המלח והוי מיד כנפלה משום כל העומד לשרוף ותלינן דהאיסור נשאר בתערובות הראשון, וא"כ כיון דהדין דזה בודאי התערובות אין שרי למוכרו לעכו"ם דלמא ימכור לישראל, וא"כ צריך הולכה לים המלח כל הטבעות ושפיר תלינן, ומשא"כ להתיר הראשון ולתלות שהאיסור הוא בתערובות השני אין רשאי דהא בתערובות השני בלאו הכי לא הוי אלא ספק וא"כ מותר למכרו כו' ולהשליך לשיטת הרמב"ם, וזה הטעם של הרמב"ם גבי טבעת ע"ג, משא"כ בשאר איסורין דהא להרמב"ם הוי הכל חדא דימכור ויוליך הנאה, ויוליך הנאה אין מועיל בשאר איסורין כמ"ש הר"ן וא"כ אי אפשר למכרו וא"כ יהא גם התערובות השני הדין דיוליך אם לא תלינן בראשון, וא"כ מאי חזית דתליא בזה או בתערובות הראשון:

שייך לחלק אה"ע

והנה מה שתירץ בספר [אבן העוזר] הנ"ל על הא דבן ברית והוא במסכת סנהדרין [2578] גבי רודף אומרים לו ראה שישראל הוא בן ברית הוא, ופי' התוס' דבן ברית לאפוקי מומר והאבן העוזר פירש דבן ברית הוא על עבד כנעני ע"ש. [ז"א] דשם לא איירי במי שרוצה להרוג רק לענין ניתן להצילו בנפשו וא"כ לא שייך שם הא דאומרים לו בן ברית הוא דממ"נ אם הוי עבד נמי ניתן להצילו. ועוד לפי דבריו ממ"נ אי דהוי באמת אינו ישראל וא"כ איך אמר המתרה דישראל הוא ואלא דבאמת ישראל הוא למה אמר בן ברית הוא, ומוכרח כדברי התוספות, ואפילו אם ירצה לדחוק ולומר דאו או קתני או ישראל או בן ברית אכתי לא תירץ דכ' דאם בן ברית לחוד והיינו עבד הוי בדין יום או יומים הא שם איירי לענין דניתן להצילו בנפשו ולא שייך שם יום או יומים רק במי שנהרג בב"ד ופשוט הוא:

[2578] דף ע"ב עמוד ב':