

אבן העזר

סימן צו.

שאלה: האם יש איסור של סירוס למי שרוצה לשתות כוס של עיקרין לרפואה, כשהוא חולה שאין בו סכנה.

תשובה: (א) כתוב במשנה בפ"ק שמונה שרצים, "כל האוכלין אוכל אדם לרפואה וכל המשקין שותה חוץ ממי דקלים וכוס עיקרין מפני שהן לירוקה". הרי משמע שאם לא מטעם שבת אין איסור לשתות כוס של עיקרין לרפואה. אלא כתוב שם בגמרא למסקנה שזה רק באשה שאין בה איסור של כוס של עיקרין, אבל אין להתיר דבר זה לאיש. ולפי זה כתב הטור באה"ע ס"ה. "ואסור לשתות כוס של עיקרין אפילו אינו מכוין אלא לרפואה וכן אסור להשקותו לבהמה ואשה מותרת לשתותו כדי שלא תלד." וכן הוא בב"ש ס"ה. ס"ק יג. שכתב, "אפילו שותה לרפואה ואין מתכוין להיות עקר כיון שפסיק רישיה הוא אע"ג דקי"ל פסיק רישיה דלא ניהא ליה בשבת מותר מ"מ בשאר איסורים אסור כמ"ש בהרא"ש והר"ן ואפילו אם הוא כבר קיים פו"ר ואפילו אם הוא סריס אסור". וכתב הריטב"א ביבמות סה: בד"ה אמר, "ונפקא מינה לגבי האיש שהוא אסור לעקר את עצמו (ע"י סם) כיון דמפקד אפריה ורביה דמשום צער תשמיש אין לו לעקר את עצמו ע"י סם אבל יש לו סכנה מותר." וכן הוא בברכ"י אה"ע ס"ה. אות יב. ע"ש. ודלא כהשואל ומשיב מהד"ת ח"ג ס"מד. שאסר אף במקום פקוח נפש משום שיש בזה השחתת עולם. ולפי זה נראה שאין להתיר שתיית כוס של עיקרין לחולה שאין בו סכנה כיון שאין בזה הטעם של פקוח נפש.

אלא עדיין יש לדון בזה שכתב מרן בש"ע באה"ע ס"ה. יב. "המשקה כוס של עיקרין לאדם או לשאר בעלי חיים כדי לסרסו הרי זה אסור ואין לוקין עליו, ואשה מותרת לשתות עיקרין כדי לסרסה עד שלא תלד." ומקורו ברמב"ם בהל" איסורי ביאה פ"טז. יב. ע"ש. ויש לדייק בלשונו שכתב "כדי לסרסו" שמשמע שרק אם לזה כוונתו יש איסור אבל אם כוונת האיש לרפואה או לדבר אחר אין איסור בדבר. ולפי זה אף לאיש שהוא חולה שאין בו סכנה יש להתיר. וכן ראיתי באחרונים שדקדקו כן בלשון הרמב"ם, עיין ביד אהרן ח"ב הגה"ט אות ה. שלמד מדברי הרמב"ם שכתב לסרסו משמע "דסבירא ליה דהיכא דאינו מכוון לסרסו כגון לרפואה מותר, ודלא כהטור שכתב דגם

לרפואה אסור, ומהגמרא נראה דאפילו כי מכוון לרפואה אסור." וכן דייק הזרע אברהם באה"ע ס"א. בד"ה והנה, בלשון הרמב"ם וכתב, "נראה דאין איסור אלא כשמתכוין לסרסו דאם כל עצמו של הרמב"ם ז"ל לא בא אלא ללמדנו דאין לוקין היל"ל המשקה עיקרין לאדם אין לוקין עליו וממילא שמעינן דמלקות ליכא אבל איסורא מיהא איכא, אלא ודאי דמשמע ליה דאין איסור אלא כשמתכוין לסרסו דוקא". וכן הוא בעין זוכר מע"א. אות יח. בד"ה אך, שכתב החיד"א שם, "אך לשון הרמב"ם וסמ"ג ומרן דכתבו 'כדי לסרסו' צריך ישוב דהרי גם שהוא לרפואה אסור, וקשה על מרן דהדבר מפורש בטור והוא הביא סוגיין ולא חלי ולא מרגיש על לשון הרמב"ם, ולא עוד אלא דתפס לשונו ומעלהו על השולחן." וכן הוא בעוד אחרונים. ולפי זה יש לבאר דעת הרמב"ם בזה ואיך הוא מפרש דברי הגמרא בפ"ק שמונה שרצים, שלכאורה נראה שהם כנגדו וכמ"ש היד אהרן הנ"ל.

(ב) כתוב בשבת קי: "מנין לסירוס באדם שהוא אסור ת"ל ובארצכם לא תעשו, בכם לא תעשו, דברי רבי חנינא." וכתבו התוספות שם, "מכם קא דריש, והא דאמר בחגיגה יד: שאלו את בן זומא מהו לסרוסי כלבא אמר להו בארצכם לא תעשו כל שבארצכם לא תעשו, התם נפקא לן מארץ כדמפרש בשאלתות דרב אחאי דהא חובת הגוף הוא מה לי בארץ מה לי בחו"ל אלא האי בארץ לכל אשר בארץ אתא, והכא מכם דריש." ע"ש. הרי נראה מזה שהעיקר דרשה כאן הוא מ"כס" ויש ללמוד מזה האיסור הכללי של סירוס באדם מלבד האיסור של סירוס בבהמה דהוי מפורש בפסוק שם בפר"א אמור.

אלא מצינו שיש שיטה אחרת בזה, והוא שאין הלימוד כאן לגבי האיסור כללי של סירוס באדם אלא לגבי האיסור פרטי של כוס של עיקרין לאדם. וזה מפני שבתחילה כתוב בגמרא שם "מי שרי (פירש"י לשתות כוס עיקרין) והתניא מנין לסירוס באדם שהוא אסור, ובארצכם לא תעשו, בכם לא תעשו..." ולפי זה רש"י העיקר דרשה כאן הוא מ"תעשו" ולא מ"כס", דהיינו מ"ש הגמרא "בכם לא תעשו". ופירש"י, "קרי ביה לא תיעשו." וכוונתו היא שדרשה זו של רבי חנינא באה ללמוד שאף דבר שבא ממילא כגון סירוס ע"י כוס של עיקרין הוא אסור. וכן כתב המאירי שם, "ובארצכם לא תעשו, קרי ביה לא תעשו כלומר אפילו ממילא." וכן מצינו דרשה כזו לגבי עשיית

מן התורה לסרס אשה אלא שאין בזה מלקות והוא פסק כת"ק בת"כ הנ"ל וכמבואר בדבריו הנ"ל. ולכן כיון שהוא סבר שהדרשה של משחתם היא מן התורה, הוא כולל בזה הדין של כוס של עיקרין. אמנם לדעת הרמב"ם ומרן שכתבו שהמסרס את הנקבה פטור, נראה שאין כאן אלא איסור דרבנן וכדעת ר"י בת"כ ודלא כת"ק, וכמבואר ברב המגיד בהל"א. וכן כתב הערוך השולחן באות כב. וכ"כ מהר"י עייאש בבית יהודה ח"ב ס"מז. כשהוא השיב על הבעל יד מלאכי, בד"ה עמוד ד' (דף קט.), שבאשה פטור ויש רק איסור דרבנן. וכן הוא בעין זוכר שם בד"ה והנה, ע"ש. וכן הוא במנחת חינוך בס"רצא. לכן לפי זה אם אמרינן שהדרשה של משחתם היא רק מדרבנן אין להוסיף על זה מדעתינו לכלול אף כוס של עיקרין. ועוד יותר נראה שהאיסור של כוס של עיקרין הוא מן התורה כמו שאבאר לקמן, ולכן אין ללמוד איסור תורה מאסמכתא בעלמא. ובעצם לא ירדתי לסוף דעתו של הגר"א בזה, שאם יש איסור תורה של סירוס באשה משום "משחתם", וכן יש איסור של כוס של עיקרין משום דרשה זו, אז ממילא צ"ל שאף לאשה אסור לשתות הכוס של עיקרין כיון שהיא בכלל משחתם, ודבר זה לא שמענו.

מ"מ נראה שאם אמרינן שתיעשו הוא בא לכלול הסירוס שבא ממילא כדביארתי לעיל, ודלא כנראה מהר"ן, אז י"ל שאם דרשה זו היא מן התורה אז מצינו שיש איסור מן התורה של סירוס בגרמא דהיינו דבר שבא ממילא, וזה דבר מיוחד לגבי סירוס שבדרך כלל מצינו שבשאר איסורין אין איסור של גרמא מן התורה. ולענ"ד נראה שאף הרמב"ם סבר כפירוש זה ודלא כהתוספות ודלא כהר"ן הנ"ל, ועל פי זה יש יסוד כדי לפרש שיטתו לגבי כוס של עיקרין כמו שאבאר.

ג) ואחר הקדמה זו יש לדון בדברי הגמרא בב"ק ס. שכתוב שם, "רב אשי אמר כי אמרינן זורה ורורח מסייעתו ה"מ לענין שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה, אבל הכא גרמא בעלמא הוא וגרמא בנזקין פטור." ופירש"י "מלאכת מחשבת. מתקיימה מחשבתו דניחא ליה ברוח מסייעתו." ונראה מזה שיש לדמות הדין של סירוס לדין של שבת, שאף לגבי סירוס י"ל בכוס של עיקרין שקיים מחשבתו ויש איסור של גרמא. וכן מצינו לגבי מנחות בעשיית העיסה, שכתוב במנחות נו: "הניח שאור על גב עיסה והלך וישב לו ונתחמצה מאליה חייב עליה כמעשה שבת." ופירש"י כי היכי דמחייב מניח בשר ע"ג גחלים בשבת ונצלה מאליו ע"ש. הרי אף כאן מצינו שדבר שבא ממילא אסור וכמו לגבי שבת. וכבר כתבתי בזה בח"א ס"מ. אות

המנורה בפ" תרומה שכתוב שם, "ועשית מנורת זהב טהור, מקשה תיעשה המנורה", ופירש"י "מאליה לפי שהיה משה מתקשה בה, אמר לו הקב"ה השלך את הככר לאור והיא נעשית מאליה, לכך נכתב תיעשה (מנחות כט.)." הרי העיקר דרשה כאן הוא לגבי כוס של עיקרין שאף שהסירוס בא ממילא ואין כאן מעשה אלא גרמא בלבד, מ"מ עדיין הוא אסור, וזה כוונת רבי חנינא. וכן נראה סברת השאלות כמבואר ברא"ש בשבת קי. שכתב, "בשאלות דרב אחאי כתוב אסור לשתות סמא דמעלי לגופא ומיעקר משום דכתיב ובארצכם לא תעשו, קרי ביה לא תיעשו." הרי שהוא סבר שתעשו אתי לכלול אף הכוס של עיקרין שע"י זה הסירוס בא ממילא. וכן כתב העין זוכר הנ"ל שם בד"ה ואני, ופירש"י "היינו דלא תהיו עקורים ממילא בלי שליחות יד באברים והיינו ע"י כוס עיקרין." ואף הוא כתב שכן כוונת השאלות הנ"ל, ועיין שם מה שהוא כתב שמצינו כעין זה בסמ"ג לגבי מלאכת שבת.

אמנם ראיתי בר"ן שם שכתב, "מנין לסירוס אדם שהוא אסור, ת"ל ובארצכם לא תעשו, בכס לא תעשו, דקי ביה לא תיעשו דסירוס באדם אסור." הרי נראה מזה שהר"ן סבר שמתיעשו יש ללמוד האיסור הכללי של איסור באדם, ונראה שהוא לא דייק מ"בכס" כדעת התוספות אלא כרש"י שדייק מתעשו, אבל הוא לא פירש את זה לגבי כוס של עיקרין שהסירוס בא ממילא, אלא בכל סירוס באדם אפילו בידים. וכן ראיתי בחדושי הגהות על הטור שפירש תיעשו וכתב, "ר"ל דאדלעיל קאי דכתיב לעיל מיניה ומעוך וכתות ונתוק וכו' לא תקריבו, וכל זה קאמר קרי ביה לא תעשו התי"ו בצרי והעי"ן בקמץ, כלומר שאתם בעצמכם לא תעשו כן." הרי אף הוא סבר שמתעשו יש ללמוד האיסור הכללי של סירוס באדם.

וראיתי בגר"א באות כח. שיש לו שיטה אחרת, והוא שיש ללמוד האיסור של כוס של עיקרין מ"כי משחתם בהם", דהיינו כל דבר שמשחת באיברי הזרע. וכן הוא בערוך השולחן באות כג. ע"ש. ולענ"ד זה קשה שלא מצינו דרשה זו לגבי כוס של עיקרין כלל אלא רק לגבי האיסור של סירוס בנקבות כמ"ש בת"כ כמ"ש הרב המגיד בהל"א. והגר"א עצמו באות כח. ורק הגר"א חידש לנו מדעתו שהאיסור של כוס של עיקרין הוא בכלל דרשה זו. וי"ל בזה "ממרחק תביא לחמה", שהלא יותר פשוט לומר כמו שכתבתי לעיל שיש ללמוד את זה מתעשו, דהיינו לכלול כל סירוס שבא ממילא, וגם הגמרא בשבת קי: הביא דרשה זו של תעשו לגבי הדין של כוס של עיקרין. ועוד נראה שהגר"א אזיל לפי שיטתיה שהוא סבר שיש איסור

ששתיית הכוס של עיקרין היא בגדר של גרמא ולא בגדר של מעשה, ולכן אם מצינו שהוא מותר ליטול כרבלתו של התרנגול כיון שזה רק גרמא לגבי הסירוס אף שיש מעשה בנטילה עצמה, אז כן י"ל לגבי שתיית הכוס, שאף שיש מעשה בשתיית הכוס, מ"מ עדיין יש רק גרמא לגבי הסירוס. ולזה השיבה הגמרא, "והאמר רב אשי רמות רוחא הוא דנקיטא ליה", דהיינו דאין כאן סירוס כלל אלא משניטל הודו הוא מתאבל ואינו משמש, וכיון שאין כאן סירוס אין להביא ראיה מכאן שכוס של עיקרין הוא בגדר של גרמא. וכן צ"ל שהלא בנטילת כרבלתו הוא מכיון לסירוס, ולכן הלא אף שיש גרמא לסירוס עדיין זה אסור משום "תעשו", אלא צ"ל שאין זה בגדר של סירוס כלל, ולכן אין ראיה מכאן שכוס של עיקרין הוא בגדר של גרמא ולכן אין מועיל ההיתר שהוא מכיון לרפואה בלבד. ולכן תירצה הגמרא שאיירי המשנה במי שכבר סריס ואין סירוס אחר סירוס, אלא שאחר כך דחתה הגמרא תירוץ זה ומסיקה שהמשנה איירי באשה ואין אסור לאשה בשתיית כוס של עיקרין אף אם היא מכוונת לסירוס.

ולפי זה נראה שכיון שאין ראיה ששתיית הכוס היא בגדר של גרמא אז אין להתיר שתיית הכוס לרפואה, ודלא כמו שכתבה הגמרא בתחילה. אלא נראה שהרמב"ם בגודלו הביא ראיה ממקום אחר ששתיית הכוס הוא בגדר של גרמא, והיא מה שהוא כתב בהל"א איסורי ביאה שם הל"ב. "המשקה עיקרין לאדם או לשאר מינים כדי לסרסו ה"ז אסור ולוקין עליו. ואשה מותרת לשתות עיקרין כדי לסרסה עד שלא תלד. הרי שכפה את האדם ושסה בו כלב או שאר חיות עד שעשאוהו כרות שפכה, או שהושיבו במים או בשלג עד שביטל ממנו איברי תשמיש אינו לוקה עד שיסרס בידו וראוי להכותו מכת מרדות." הרי הוא סומך הדין של שיסה בו כלב וכו' לדין של כוס של עיקרין, ונראה ששניהם שוים מצד ששניהם בגדר של גרמא. ויש לידע שלא מצינו דין זה של שיסה בו כלב מפורש בגמרא לגבי סירוס, אלא הוא חידוש מדעת הרמב"ם. וכתב שם בהגה על הרב המגיד שמקורו של הרמב"ם הוא בסנהדרין עו: לגבי רוצח, וכתב בהגה "דיצא לו רבינו מהא דתנן בסנהדרין עו: שיסה בו את הכלב שיסה בו את הנחש פטור ואעפ"י שפטור מדיני אדם אינו פטור מדין שמים, ומינה דאם שיסה בו את הכלב ועשאו כרות שפכה דאעפ"י דאינו חייב מלקות מכת מרדות מיהא חייב." וכן הוא ברמב"ם בהל"א רוצח פ"ג. הל"א. וכתב שם הכ"מ "לדברי חכמים ארס נחש מעצמו הוא מקיא לפיכך נחש בסקילה והמכיש פטור, ופירש"י מעצמו מקיא בנשיכתו וכשהשיכו זה עדיין לא היה בו כדי להמית

ד. ע"ש. ולכן שפיר י"ל שאף בנד"ד שיש לדמות כוס של עיקרין "כמעשה שבת".

ולפי זה יש לדון שמצינו לגבי שבת שאף שזורה אסור אף שהוא גרמא בעלמא, מ"מ אם הוא אינו מתכוין לכך אף שהוא פסיק רישיה הוא מותר. וזה מפני שבעצם עדיין מלאכה זו גרמא אלא מחשבתו וכוונתו מחלפת גרמא זו לאיסור, ולכן אם אין שם מחשבה וכוונה, אז ממילא מצינו שהמעשה שהוא עשה נשאר רק גרמא בעלמא והוא מותר לכתחילה. וכבר האריכו האחרונים בזה כמבואר באבני נזר בס"קנר. אות ב. והחלקת יואב בא"ח ס"א. דהא דמחייב רב אשי בזורה ורוח מסייעתו מטעם דמלאכת מחשבת אסרה תורה, דהיינו במתכוין, אבל בשאינו מתכוין הוי גרמא בעלמא ולא מהני פסיק רישיה לחשוב גרמא כמעשה. עיין מה שכבר כתבתי בזה בח"א ס"מ. אות א. בד"ה מ"מ, ואילך. ועיין שם שכתבתי ראיות לזה. ולפי זה נראה שכן י"ל לגבי כוס של עיקרין, שאף שזה אסור מפני הלימוד של "תעשו", מ"מ כיון שהוא גרמא בעלמא אם הוא אינו מתכוין לסירוס הוא מותר לשתות אף לכתחילה. וזה מפני שיש ללמוד מ"תעשו", שמחשבתו מועילה לעשות גרמא זו של שתיית הכוס לאיסור גמור, ולכן אם אין שם מחשבתו ממילא הוא מותר. עיין לקמן שכן נראה סברת הר"ש בן הרשב"ץ.

ד) ולפי הנ"ל יש לפרש דברי הגמרא בשבת קי: כדי לקיים שיטת הרמב"ם. אחר שכתבה הגמרא דברי רבי חנינא, כתוב שם "הני מילי היכא דקא מיכוין הכא מעצמו הוא, דאמר ר"י יוחנן הרוצה שיסרס תרנגול יטול כרבלתו ומסתרס מאליו, והאמר רב אשי רמות רוחא הוא דנקיטא ליה, אלא בסריס." ולכאורה קשה שלא כתוב בגמרא "הני מילי היכא דקא מיכוין הכא לא מכיון", וגם לא כתוב "הני היכא שאינו מעצמו הכא מעצמו", אלא דמצרפת הגמרא הענין של כוונה עם הענין של מעצמו, ולכן נראה דהכי יש לפרש הדבר, כתבה הגמרא שאף שרבי חנינא אמר שכוס של עיקרין אסור אף שהוא גרמא משום תיעשו, מ"מ זה דוקא כשהוא מכוון לסירוס אבל בלי כוונתו ומחשבתו נשאר רק גרמא דהיינו "מעצמו הוא", ולכן שפיר הוא מה שהמשנה התירה לשתות הכוס של עיקרין כיון שהוא אינו מתכוין לסירוס אלא לרפואה. אלא שיש לדון בראיה מר"י יוחנן, דהתם האיש מתכוין לסרס התרנגול והוא שאני ממי שמכוין לרפואה בלבד, ולכן איך הביאה הגמרא דברי ר"י יוחנן לסייעתא, וכבר הרגיש הרשב"א שם בקושיא זו ע"ש בדבריו. אלא נראה לענ"ד שאין הכוונה של ראיה זו להורות שאם אין שם כוונה אז מותר לסרס, אלא הכוונה היא לומר שזו ראיה

כוונתו לדבר אחר כגון רפואה הוא מותר לשתות, ולכן התוספתא הביא רק מה שהוא משונה בין איש לאשה, דהיינו אם הכונה לבטל איברי הזרע. ולכן שפיר הוא מה שהרמב"ם פסק כלישנא דגמרא שמחלק בין מכוין ובין מעצמו.

ה) אלא שיש להבין מ"ש הרמב"ם לגבי סירוס שאם "הושיבו במים או בשלג עד שביטל ממנו איברי תשמיש אינו לוקה עד שיסרס בידו". והלא מצינו ברמב"ם בהל"ר ורצח הנ"ל בהל"ט. שהוא כתב, "או שכפתו והניחו בצנה או בחמה עד שמת... בכל אלו נהרג עליו שזה כמו שחנקו בידו". הרי שזה נחשב מעשה והוא חייב, ורק אם "כפתו והניחו במקום שסוף הצנה או החמה לבא לשם ובאה והמיתתו... אין ממיתין אותו". ולפי זה כן י"ל לגבי סירוס שאם הניחו בשלג שכבר היה שם ודאי שזה כמעשה בידו ויש איסור של סירוס ולוקין עליו, ולכן דברי הרמב"ם צ"ע. ולענ"ד נראה שיש לתרץ ששאני הדין של סירוס שאף שזה נחשב מעשה להושיבו בשלג, מ"מ מצינו לגבי האיסור לבא בקהל שכל סירוס שהוא בידי שמים הוא כשר, וזה מפני "שנאמר לא יבא פצוע דכא ונאמר לא יבא ממזר, מה להלן בידי אדם אף כאן בידי אדם". ולכן נראה שיש לדמות האיסור לבא בקהל להאיסור לסרס, ונהי שלוהשיבו בשלג הוא מעשה, מ"מ הקור ע"י השלג נחשב בידי שמים ואין איסור מצד זה, ולכן נשאר לנו שהמעשה אדם הוא רק מה שהוא הושיב האיש בהשלג, וזה נחשב גרמא משא"כ ברציחה שאין היתר של בידי שמים ולכן אף אם המיתה באה ע"י הקור הוא חייב. או י"ל שאה"נ שאם כפתו והניחו בצנה שזה גרמא, מ"מ יש רבוי מקרא לגבי רציחה שאף המצמצם חייב, דהיינו "או איבה" לרבות את המצמצם כמ"ש בסנהדרין עו: ולכן ה"ה אם הניחו בצנה, אבל לגבי סירוס שאין רבוי על זה עדיין זה בגדר של גרמא. שוב ראיתי סברה זו באחיעזר ח"א ס"מח. לגבי טבילה כשהשם נכתב בידו שמוותר לטבילת מצוה, וז"ל "אך צ"ע מסנהדרין עו: כבש עליו לתוך המים, דחפו לתוך המים כו' דדמי לזה שהכניס בשרו למים והמים מוחקין את השם, וחייבין ליה שם. ואפשר דדוקא למיתה נתרבה מצמצם וגלי קרא, ובנזקין ילפינן מק"ו שעשה בו שוגג כמזיד ואונס כרצון, משא"כ בשאר איסורין". הרי ששאני רציחה כיון דגלי קרא. לכן שפיר כתב הרב המגיד בכל אלו בדיני סירוס "לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו".

ו) ומצאתי תנא דמסייע לי במה שכתבתי שהרמב"ם סבר כתחלת דברי הגמרא בשבת קי: הנ"ל, דהיינו "הכא מעצמו הוא", ודלא כהמסקנה שם שהמשנה איירי רק לגבי אשה, והוא הזרע אברהם הנ"ל, אלא שהוא פירש הסוגיא

לפיכך גרמא בעלמא הוא אע"פ שיודע שסופו להקיא מיהו לאו מכחו מיית." (עיי' סנהדרין עח.) הרי שכל זה בגדר של גרמא, ולפי זה סבר הרמב"ם שכך י"ל לגבי סירוס שזה בגדר של גרמא אבל עדיין אסור משום סירוס משום הדרשה של "תעשו", דהיינו תיעשו שאף גרמא אסור. ולפי זה יש ללמוד לגבי כוס של עיקרין שאף זה בגדר של גרמא, ולכן שפיר יש לנו לקיים מה שכתוב בגמרא שבת שם בתחילה, "הני מילי היכא דקא מכוין הכא מעצמו הוא". ולכן ממילא י"ל שאם הוא לא כיון לסירוס אז אין כאן מחשבתו להחליף הגרמא לאיסור. ולכן שפיר הוא מ"ש הרמב"ם לגבי כוס של עיקרין שיש איסור רק אם הוא "כדי לסרס". ולכן אם האיש כיון לרפואה אין בזה איסור כלל. (ונראה לפי זה שהמשסה את הכלב כדי לסרס הוא איסור דאורייתא אף שהוא גרמא וכן הוא לגבי כוס של עיקרין כמו שאבאר, ושניהם שווים, ודלא כמ"ש הארעא דרבנן מע"ס. אות תלד. ש"שיסה בו את הכלב ועשאו כרות שפכה אינו אסור אלא מדרבנן.)

וראיתי במנחת חינוך בס"רצא. בד"ה עוד, שהקשה על הרמב"ם שהביא דין המשסה את הכלב לגבי סירוס, והוא כתב, "וגוף הדין צ"ע דאוסר גרמא בסירוס, הלא מבואר בשבת גבי מחיקת השם דכתיב לא תעשו עשיה הוא דאוסר גרמא שרי... ה"נ דכתיב ובארצכם לא תעשו דמיניה יליף הלאו, אם כן נראה דוקא עשייה אסור אבל גרמא שרי א"כ מנליה להר"מ והרה"ח ובאה"ע ס"ה. שנמשכו אחריו דגבי סירוס יהיה אסור גרמא כיון דכתיב לשון עשיה... ובודאי יצא להר"מ מאיזה מקום דגם בסירוס אסור גרמא... ואנחנו לא נדע." ולענ"ד נראה כמו שביארתי, והוא משום הדרשה של תעשו דהיינו תיעשו, שאף דבר שבא ממילא ע"י גרמא אסור.

ונראה שיש סייעתא למה שכתבתי שהרמב"ם פסק כתחלת סתמא דתלמודא שהכוס של עיקרין אסור רק אם כיון לסירוס, והוא מהמאירי בשבת שם, שאחר שהוא הביא הדחיה מר"אשי הוא כתב, "אפשר שדחייא היא ודרך סוגיא נאמרה ומ"מ הואיל ואינו מתכוין לכך מותר". ע"ש. הרי שאף שיש דחיה מר"אשי מ"מ עדיין יש מקום לומר שאם הוא אינו מתכוין לסירוס הוא מותר כדאמרה הגמרא מתחילה, ונראה שכן סבר הרמב"ם.

ויש להביא סייעתא לדברי הרמב"ם מהתוספתא ביבמות פ"ח. ב. שכתוב שם, "האיש אין רשאי לשתות עקרין שלא יוליד והאשה רשאה לשתות עקרין שלא תלד." ויש לדייק שהאיש אסור דוקא אם כוונתו שלא יוליד, משמע שאם

המשנה שהתיר כוס של עיקרין לרפואה בימי החול. ומ"ש הסוגיא שם "אלא בסריס", אין זה דברי רב אשי אלא סתמא דתלמודא שחזר ליתן תירוץ אחר מהרישא, וכן המסקנה שם שהמשנה איירי באשה הוי מסתמא דתלמודא ואינו מרב אשי, ולכן לא מצינו שהרמב"ם פסק כנגד רב אשי, אלא שהוא תפס מ"ש הסתמא דתלמודא ברישא כנגד המסקנה שם, והוא עשה כן כיון שהוא למד מהדין של שיסה בו את הכלב בסנהדרין עו: שזה גרמא, ולכן ה"ה בכוס עיקרין שהוא גרמא, כמו שנראה מלשונו הטהור בהל"ב. שהוא השוה שני דינים אלו.

ועוד יש להשיב על העין זוכר מהמאירי הנ"ל שכתב לגבי הדחיה מר"אשי, "אפשר שדחייה היא ודרך סוגיא נאמרה, ומ"מ הואיל ואינו מתכוין לכך מותר." הרי שאף שיש דחייה מר"אשי מ"מ עדיין סבר המאירי שיש מקום לומר שיש לתפוס מ"ש הגמרא בתחילה, דהיינו שאם אינו מתכוין לסירוס בכוס של עיקרין הוא מותר.

ז) וראיתי שם בעין זוכר שהוא נתן תירוץ אחר להסביר דברי הרמב"ם, והוא כתב, "ואפשר לומר דהרמב"ם הבקי ברפואה ידע בחכמתו דלירקונה התרופה הוא הסרוס, והגם שהוא מכיון לרפואה הוא היודע דהרפואה הוא הסרוס, ומשו"ה כוס עיקרין יפה לו, וכן הרמב"ם ידע בחכמתו דאין רפואה בכוס עיקרין אלא לחולי ירקונה או בחולי אחר שצריך סירוס. נמצא דשותה כוס עיקרין כדי להסתיר והגם כי נפשו אוותה הרפואה מ"מ ידע איניש שהוא מסתיר וזהו רפואתו." ע"ש. ולענ"ד דבריו צ"ע שמנין לו ששתיית כוס של עיקרין מועיל לרפואה רק ע"י הסירוס, אלא ודאי שיותר נכון לומר שהכוס של עיקרין מועיל לרפואה מצד אחד אלא הוא גורם נזק מצד אחר והוא הסירוס, והוא לא ניחא ליה כלל ואין שום תועלת מסירוס זה כדי ליתן לו רפואה שלמה. וכן מצינו לגבי אשה בשבת קי. "מאי כוס של עיקרין... לזבה תלתא בחמרא ולא מיעקרא". ופירש"י "אינה נעקרת מלידה לפי שהיין מפיג חוזקן של סמנים ומתרפא מן החולי". הרי מבואר שיש רפואה מן הכוס של עיקרין שלא ע"י הסירוס. ולכן מ"ש הגמרא אחר כך "לירקונא תרין בשיכרא ומיעקרי", פירושו שאין שם יין להפיג חוזקן של סמנים, ולכן הוא מיעקר, אבל לא משום דבעינן סירוס לרפואתו, אלא שכיון דבעינן שכרא א"א להפיג חוזקן הסמנים ע"י יין, ולכן הסירוס הוא דבר נזק ואין שום תועלת לו בזה. ועיין בפירוש המשניות להרמב"ם שם שהוא הביא גמרא זו, ולכן נראה שפירוש זה של החיד"א הוא דחוק. ויותר נראה לענ"ד מה שביארתי לעיל.

בקצת אופן אחר, שהוא כתב בד"ה והנה, "ונראה דלק"מ דהא דאיצטריך לאוקומיה בסריס או באשה היינו לרב אשי דפירש דההיא דר" יוחנן דמותר ליטול כרבלתו היינו משום דמות רוחא, כלומר שאינו מסתיר בכך, אבל סתמא דתלמודא דמייתי הא דאמר בהדיא הרוצה לסרס תרנגולו יטול כרבלתו ומסתיר מאליו, משמע דעביד ליה כדי לסרסו ואפ"ה מתיר ר"י כיון שאינו נוגע באיברי הזרע, א"כ גם באדם כל שאינו נוגע באיברי הזרע מותר דהא לא קמכוין וכמו שתירצה הגמרא ה"מ היכא דקא מכוין הכא מעצמו הוא ומייתי להא דאמר ר"י הרוצה שיסרס תרנגולו לרבנות דר"י שרי אפילו לכתחילה דמכוין לסרסו כ"ש הכא דלא מכוין לסרסו אלא לרפואה. וכן ראיתי שכתב הרשב"א ז"ל בשיטתו למ"ש שבת שנדפסו מחדש דלרבנותא מייתי לה. ע"ש. ולענ"ד עדיין יש להקשות על דבריו שאיך אפשר לומר שאם לסתמא דתלמודא ר"י לא סבר כרב אשי, אז מותר לכיון לכתחילה לסרס התרנגול כיון שהוא אינו נוגע באיברי הזרע, וא"כ הלא אף לגבי כוס עיקרין י"ל הכי שכיון שהוא לא נוגע באיברי הזרע בשעת שתייתו הוא מותר אף לכתחילה אף אם הוא מכיון לכך, וזה דבר תמוה שהלא סתמא דתלמודא התיר שתיית הכוס רק אם הוא אינו מתכוין לסרס, ולכן עדיין פירוש זה קשה. ולכן יותר נראה לענ"ד לפרש כמו שכתבתי לעיל, שאף שיש לדחות ראיה זו מר"י כמו שאמר ר"אשי, מ"מ הרמב"ם בגודלו הביא ראיה ממקום אחר, דהיינו ממשסה כלב, לקיים סתמא דתלמודא, ולכן הכי קי"ל. מ"מ מצינו שאף הזרע אברהם סבר שהרמב"ם פסק כסתמא דתלמודא ברישא וכמו שביארתי לעיל.

ושוב ראיתי בעין זוכר מע"א. אות יח. בד"ה ואני, שכן הקשה החיד"א שם על הזרע אברהם וכתב, "ואני שמעתי ולא אבין דדבריו ז"ל אינם עולים לפי סוגיות ושיטות הש"ס, דכי פריך על תירוץ ה"מ היכא דמכוין הכא מעצמו והאמר רב אשי רמות רוחא וכו' ומשני אלא בסריס ופריך ומשני על זה ומסיק באשה וכו', מבואר הדבר דסתר תירוץ שתירץ ואין לו תקומה מאחר דרב אשי פירש הא דרבי יוחנן והלכתא כרב אשי דהוי בתרא ומאריה דתלמודא. ואיך יתכן לומר דתירוץ הכא מעצמו אכתי קאי ופסק הרמב"ם כוותיה נגד רב אשי ונגד מסקנת הש"ס" ע"ש כל דבריו. ולענ"ד כן הוא שיש לדחות הראית הסתמא דתלמודא מר"י, אלא שנראה שהרמב"ם הביא ראיה לסתמא דתלמודא ממקום אחר, כשביארתי לעיל. אלא מ"ש החיד"א שאיך אפשר לומר שהרמב"ם פסק כנגד רב אשי, נראה לענ"ד שאין זה קושיא, שרב אשי בא רק לפרש דברי ר"י, והוא לא נתן תירוץ כלל להסביר דברי

אינו נראה לענ"ד. שכתב מרן בא"ח ס"ש לד. כב. "ועושים מחיצה בכל הכלים להפסיק בין הדליקה, אפילו כלי חרס חדשים מלאים מים שודאי מתבקעו כשתגיע להם הדליקה, דגרים כבוי מותר." הרי אף שודאי יתבקעו זה נחשב רק גרמא בעלמא והוא מותר. ולכן מ"ש ר" מלאכי הכהן "ואינו ודאי שיעשה הפעולה" אינו נראה נכון. ויש כמה חילוקים בזה כמבואר בב"י שם וגם בס"רסה. ובב"י בס"תקיד. ובפרט בתוספות בשבת מז: בד"ה מפני, ע"ש. ואין להאריך.

וכן ראיתי בתורת חסד אה"ע ס"לח. אות ה. שהוא פשוט לו שהכוס של עיקרין הוא בגדר של גרמא, והוא כתב, "שלא עשה סירוס בידים וחשיב גרמא וכמו דאמרו בשבת קכ: לענין לא תעשה כל מלאכה עשייה אסור גרמא שרי, ה"נ בסירוס דכתיב ובארצם לא תעשו, האיסור ג"כ בעשייה דוקא, ומיהו משמע דבמשקה כוס עיקרין אע"ג דליכא מלקות מ"מ איסור דאורייתא איכא." הרי שפשוט לו ששתיית הכוס הוא גרמא בעלמא, אלא שהוא הקשה שא"כ איך אמרינן שיש איסור דאורייתא בזה. ולענ"ד הוא לפי הדרשה "תעשו", דהיינו תיעשו כמ"ש רש"י שם, דהיינו שאפילו ממילא וע"י גרמא יש איסור תורה, וכמו שביארתי לעיל בשם השאלות והמאירי וכמו שמצינו לגבי עשיית המנורה בפר" תרומה, ודלא כשיטת התוספות שם, ונראה שהתורת חסד לא הרגיש בזה.

ט) וגם ראיתי שם בדברי ר" מלאכי הכהן שהוא למד מדברי הגמרא בשבת קי: הנ"ל שאין הכוס של עיקרין בגדר של גרמא, והוא כתב שם, "שמענין מינה דכוס עיקרין וסירוס בידים כי הדדי נינהו מדפריך תלמודא מברייטא דסירוס אכוס דעיקרין ולא משני התם בידים הכא גרמא, ואף לפום שינוי דמשני ה"מ היכא דקא מכיין הכא בעצמו, משמע דדוקא משום דשתי ליה לרפואה מותר אבל אי מכיין לסרוסי הוי דומיא דסירוס בידים דאסור." ולענ"ד אין כאן מה שהוא ראוי לדחות מה שכתבתי, שנראה שאף הוא לא הרגיש בדרשה הנ"ל של תעשו דהיינו תיעשו לכלול אף דבר שבא ממילא בכלל האיסור תורה. וכיון שיש דרשה זו שפיר הוא מה שהשוותה הגמרא כוס של עיקרין שהוא גרמא לסירוס בידים שבשניהם יש איסור תורה.

שוב ראיתי בדבריו שם בד"ה ברם, שהוא הביא סברת הר"ש בן הרשב"ץ בס"תקמד. וכתב, "מצאתי אליו ז"ל שכתב וז"ל ובפ"טז. מהלכות א"ב בענין סירוס הרי שכפת את האדם וכו', ותמחו על הרמב"ם ז"ל מהיכן הוציא דין

ח) ועכשיו יש לדון בדברי ר" מלאכי הכהן (בעל היד מלאכי) בבית יהודה ח"ב ס"מז. שלדעתו אין סירוס ע"י כוס של עיקרין בגדר של גרמא. וז"ל בד"ה גם, "דמה לי שיעשה פעולת הסירוס תכף ומיד, ומה לי שיעשה אותו במתון וקלי קלי, הלא כיון שאהנו מעשיו שתסתרם על ידם לבסוף מסרם מיקרי, דאטו גבי שבת דכתיב ביה לא תעשה כל מלאכה אם יהיה האש במקום נמוך יהיה מותר להשליך מים עליו דרך מדרון כדי לכבותו משום שנופלים לאט לאט ואינו מכבהו מיד, הא ודאי לא דאין לך מכבה גדול מזה. וכן גבי בכור שאסור להטיל בו מום אין ספק דאסור לתת עליו סם רחוק מהאבר באופן שכשיגיע לשם יעשהו בעל מום, ולא מיקרי גרמא אלא היכא שהמעשה שהוא עושה אינו פועל ממילא להדיא ואינו ודאי שיעשה הפעולה כמו שנראה בפ"טז. דשבת קכ: גבי עושיין מחיצה בכלי חרש חדשים מלאים מים, ועיין ב"י ס"ש לד. וס"רעז. חילוקי דינים אלו. וכן גבי בכור קרי גרמא בפ"ה. דבכורות לד. להשיג דבלה ובצק על האוזן כדי שיבא כלב ויטלנה מפני שהוא אינו עושה פעולת האיסור, אבל הכא שפועל הוא להדיא בודאי כהשקאת כוס עיקרין דממילא הולך כח המשקה עד איברי הזרע ומפסידין, אין זה גרמא כ"א מסרם ממש אלא דלא לקי עליו משום דאעשיה באברים ממש הוא דקפיד קרא." ע"ש.

ולענ"ד נראה שודאי הכוס של עיקרין הוא בגדר של גרמא, אלא משום הדרשה של "תעשו" אפילו גרמא ומה שבא ממילא אסור. ומה שהוא מדמה השלכת מים על המדרון כדי לכבות אש בשבת, לכוס עיקרין "שהולך כח המשקה עד אברי הזרע ומפסידין", אינו דמיון כלל. והחילוק מבואר שבהשלכת המים על המדרון המים הולכים מכחו, וזה דומה למי שזורק עפר על האש שהעפר הולך באויר מכחו, משא"כ בכוס של עיקרין שבתחילה המשקה ירד למעיו, ואחר כך הוא נבלע בתוך הדם בגופו, ואחר כך הדם מביא המשקה לכל הגוף וגם לאיברי הזרע, ורק אחר כך פועל המשקה לסרס. ולכן נמצא שכבר הפסיק כחו כשהמשקה במעיו, ושוב הוא אינו מתיחס אליו ואין זה מעשיו כלל והוא רק ממילא קאתי והוא רק גרמא בעלמא. ונראה שיש לדמות סירוס לכבוי האש בשבת במים על המדרון, רק אם הוא גולל אבן כבד על המדרון למעלה, ויש איש למטה והאבן ירד במדרון ונפל על איברי הזרע של אותו איש, שבזה י"ל שזה נחשב למעשה וגם יש מלקות. (עייין מה שכבר כתבתי בזה לגבי שבת ודעת המנחת שלמה, בח"א ס"לח. אות ג.)

וכן מה שהוא כתב לפרש גרמא "שהמעשה שהוא עושה אינו פועל ממילא להדיא ואינו ודאי שיעשה הפעולה",

מ"מ עדיין יש איסור תורה בהם אלא כיון שאין בהם מעשה אין בהם מלקות.

יא) ולכאורה נראה שאפשר לפרש סברת הרמב"ם באופן אחר, דהיינו שי"ל שהרמב"ם סבר כהערוך שפ"ר דלא נחא ליה מותר, ועוד י"ל שלא דוקא בשבת אלא אף בשאר איסורים סבר הערוך שפ"ר דלא נ"ל מותר. ולכן יש מקום לומר שמשום סברה זו כתב הרמב"ם שאם הוא אינו מכוין לסירוס אז מותר לשנות הכוס, כיון שהסירוס הוא דבר שלא נחא ליה. ובזה י"ל שהוא אינו ברור כלל אם הרמב"ם סבר כהערוך, והוא תלוי במחלוקת הפוסקים. כתב העמק השאלה ס"ק.ה. אות ה. שסבר הרמב"ם כהערוך, וכן הוא במקראי קדש בהל" שבת פ"א. אלא מצינו בנהר שלום ס"רעז. אות ג. שהוא סבר שדעת הרמב"ם אינו כהערוך, וכן הוא במעשה רוקח פ"א הל" שבת הל"ה. וכן הוא בחזון איש הל" שבת ס"נ. אות ד. ועיין עוד בזרע אברהם הנ"ל בד"ה והנה. ואף את"ל שהרמב"ם סבר כהערוך הוא אינו ברור אם הערוך התיר פ"ר דלא נ"ל אף בשאר איסורים. עיין במ"א בס"ש. ס"ק כ. בדעת הרא"ש שבשאר איסורים מודה הערוך שאין להתיר, וכן הוא ברשב"א, וכן הוא בב"ש ס"ה. ס"ק יג. הנ"ל. אמנם כתב החז"א א"ח ס"כ. בסוף אות כו. שדעת התוספות בכתובות ו. שבכל איסורים התיר הערוך, ודלא כדעת הרשב"א. ועיין ביצועת יעקב אה"ע ס"ב ס"ק ד. בפירוש הארוך. ועוד. ולכן לפי זה הוא אינו ברור כלל לומר שהרמב"ם סבר כהערוך ושגם בשאר איסורים הוא התיר פ"ר דלא נ"ל.

ועוד כל זה לדעת הרמב"ם, אלא דהלא מרן פסק כהרמב"ם לגבי הכוס של עיקרין, ומצינו שדעת מרן הוא שלא כהערוך כמבואר בא"ח ס"ש. יח. עיין בביאור הלכה שם. וכן נראה בא"ח ס"שלו. ג. שלא חילק מרן שם בין אם הגן של חבירו או לא ע"ש. וכן נראה ממרן א"ח ס"שכת. מח. ע"ש. ועוד. ולכן אם מרן לא סבר כהערוך אז אין לפרש דעתו לגבי כוס של עיקרין שהוא סבר כהערוך. ולכן מה שביארתי לעיל נראה עיקר.

ולכן לפי כל הנ"ל נראה שכיון שמרן פסק כלשון הרמב"ם שכוס של עיקרין אסור רק אם הכוונה לסרס, אז י"ל שאם הכוונה לרפואה מותר לחולה שאין בו סכנה לשנות הכוס של עיקרין, או רפואה שדומה לזה.

זה. וכפי ע"ד שהוציאו משני מקומות, הא' בפרק שמונה שרצים דאמרין התם דכי מכוין אסור, ובפרק אלו הן הנשרפין (עז). דאמרין כפתו לפני ארי הושיבו בצנה פטור, ולמד ממנה הרב ז"ל לכל שהוא גרמא בכל איסורין היכא דקא מכוין עכ"ל. ואיכא למידק בדבריו דמריהטא דלישנה שכתב שהוציאו משני מקומות וחד מינייהו דהיינו פ" אלו הן הנשרפין מיירי בגרמא משמע דגם ההיא דמייתי בפ" שמנה שרצים מיירי בגרמא דאל"כ לא שייך לומר שלמדו מב' מקומות כיון דחד מיירי באיסור ממש ואידך בגרמא, ואחרי נשיקת כפות רגליו ליתא להאי מילתא דההיא באיסור סירוס גופיה קא מיירי ואפילו השקאת כוס עיקרין כבר הוכחתי לעיל בראיות מופתיות דלא מקרי גרמא אלא סירוס ממש ומאי דלא לקי הוא מפני שלא סרס בידים."

ולענ"ד נראה שעיקר סברת הר"ש בן הרשב"ץ שרירין וקיימין, והם סיעתא למה שכתבתי לעיל, דהיינו ששתיית הכוס של עיקרין היא בגדר של גרמא, אלא הוא רק אסור אם הוא כיון לסירוס, והרמב"ם למד זה מסתמא דתלמודא שכתב ברישא דסוגיא "הני מילי היכא דקא מכוין הכא מעצמו." וכן הוא, והטעם שיש איסור בזה הוא משום הדרשה של תעשו דהיינו תיעשו. ואף שיש לפלפל בראיה מסנהדין עז. כמו שכתב שם ר" מלאכי הכהן שם בשאר דבריו מ"מ העיקר בזה כהר"ש בן הרשב"ץ.

י) ולגבי הענין של מלקות בסירוס, נראה שאף שיש איסור תורה בכוס של עיקרין וכמו שהאריך להוכיח ר" מלאכי הכהן שהלשון של "אסור ואין לוקין עליו" הוא באיסור תורה (עיין עוד ברמב"ם בפ"ג ופ"ז מהל" מאכלות אסורות ופ"ח הל"ד. והרב המגיד שם בפ"ה הל"יא. ועוד, ודלא כסברת הבית יהודה שם, ועיין בעין זוכר הנ"ל בד"ה איברא שכתב שלדעת הרמב"ם יש איסור דאורייתא. ועיין במנחת חינוך בס"רצא. בד"ה שלא, שסבר שהלשון של "אין לוקין" מוכח שאינו עובר בלאו והוא מדרבנן, ולכן הוא הקשה על הרמב"ם מהסוגיא דשבת קי: הנ"ל, אלא נראה לענ"ד שהעיקר בזה שיש איסור תורה בכוס של עיקרין, מ"מ כיון שעדיין זה בגדר של גרמא שהוא אסור משום תעשו דהיינו תיעשו ואין בו מעשה ממש, לכן אין בו מלקות. ונראה שיש מלקות רק אם יש מעשה בידים באיברי הזרע שאז אין זה בגדר של גרמא. ולכן מובן מ"ש הרב המגיד בהל"יב. "דכל היכא דלא נגע באברים ממש לא מיחייב", וגם מה שהוא כתב לגבי הרי שכפה את האדם וכו', "לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו". הרי שאף שכל אלו בגדר של גרמא כגון שיסה בו את הכלב,

סימן צו.

שאלה: האם יש איסור לסירוס ע"י כוס של עיקרין לבא בקהל.

תשובה: (א) כתוב בסוטה כו. "אשת סריס שותה, פשיטה מהו דתימא מבלעדי אישך אמר רחמנא, והאי לאו בר הכי הוא, קמ"ל. ופירש"י, "קמ"ל, דלמיקדם שכיבת בעל לבועל הוא דאתא, וסריס בר שכיבה הוא ובסריס חמה קאמר דמותר לקיימה ולא בסריס אדם שאסור לקיימה משום לא יבא פצוע דכא. וכתבו התוספות שם, "רש"י פירש בסריס חמה ולא בסריס אדם שאסור לקיימה, ולא ידעינן מנלן דסריס אדם כגון ששתה כוס עיקרין דאסור לקיימה...". ע"ש שלדעת התוספות רק פצוע דכא או כרות שפכה אסור לבא בקהל ולא סריס. הרי נראה מזה שלדעת רש"י כוס של עיקרין בכלל סריס אדם ואסור לקיימה, ולדעת התוספות אף שכוס של עיקרין בכלל סריס אדם מ"מ מותר לקיימה. וכן ראיתי בפ"ת אה"ע ס"ה. ס"ק ט. שכתב שכפי הנראה בנד"ד הוא תלוי במחלוקת בין רש"י והתוספות הנ"ל.

וראיתי בזרע אברהם אה"ע ס"א. שהוא סבר ששתיית כוס עיקרין היא בכלל בידי אדם ולכן בין לרא"ש ובין לרמב"ם בש"ע ס"ה. י. הוא אסור לבא בקהל. והוא הביא ראיה לזה משבת קי, וז"ל "תדע דתנן בפ"י שמונה שרצים כל האוכלים אוכל אדם לרפואה וכו' חוץ ממי דקלים וכוס עיקרין וכו', ואמרין עלה בגמרא ולירקונא תרי בשיכרא ומעקר, ופריך בגמרא ומי שרי והתניא מנין לסירוס באדם שהוא אסור, ת"ל ובארצכם וכו', ומוקי לה התם בסריס ופריך והאמר ר"י הכל מודים במחמץ אחר מחמץ ובמסרס אחר מסרס שהוא חייב, ומוקי לה באשה וכו'. הרי לך דשותה כוס של עיקרין ודאי מסרס והיינו בידי אדם, ואע"ג דלא קא מכיין אסירוס אלא מעצמו הוא נעשה וכדאמרין התם, והרמב"ם כתב דהמשקה כוס של עיקרין לאדם או לבהמה דאסור ואין לוקין וכתב הרב המגיד דטעמא משום דכל היכא דלא נגע באיברי הזרע ממש לא מחייב יע"ש. נמצאת למד מהך סוגיא דהמשקה כוס עיקרין לאדם או לבהמה מעשה אדם מיקרי, דהא קרי ליה מסרס אחר מסרס ונאסר אפילו בסריס, ודוקא לענין מלקות הוא דפטר ליה הרמב"ם אבל איסור מיהא איכא וכדסהינקא בגמרא דילפינן מיתורא דקרא יע"ש, וטעמא משום דע"י אדם מיקרי אע"ג דאתעביד ממילא אפ"ה על ידי אדם הוא ואסור להשקותו. ולפי זה נראה שכיון ששתיית הכוס היא בכלל מעשה אדם בין לרמב"ם שסבר

שפ"ד ע"י חולי נחשב בידי שמים ויכול לבא בקהל, ובין לרא"ש שסבר שסריס ע"י חולי נחשב בידי אדם ואסור לבא בקהל, אז מי ששתה כוס של עיקרין אסור לבא בקהל כיון שזה בכלל בידי אדם. ולכן נראה שזה סייעתא לסברת רש"י הנ"ל ששתיית כוס של עיקרין היא בכלל מעשה אדם ולכן הוא אסור לבא בקהל.

(ב) **אלא** נראה לענ"ד שאין להוכיח כן מסיוגיא הנ"ל בשבת קי, שתנו התם לגבי כוס של עיקרין, "ומי שרי, מנין לסירוס באדם שהוא אסור, ת"ל ובארצכם לא תעשו, בכם לא תעשו דברי ר' חנינא. ופירש"י "לא תעשו. קרי ביה לא תיעשו." וכתב המאירי שם, "ובארצכם לא תעשו, קרי ביה לא תעשו כלומר אפילו ממילא." וכן מצינו דרשה כזו לגבי עשיית המנורה בפ"י תרומה שכתוב שם, "ועשית מנורת זהב טהור, מקשה תיעשה המנורה", ופירש"י "מאליה לפי שהיה משה מתקשה בה, אמר לו הקב"ה השלך את הככר לאור והיא נעשית מאליה, לכך נכתב תעשה (מנחות כט.)." הרי העיקר דרשה כאן הוא לגבי כוס של עיקרין שאף שהסירוס בא ממילא ואין כאן מעשה אלא גרמא בלבד, מ"מ עדיין הוא אסור, וזה כוונת רבי חנינא. וכן נראה סברת השאלות כמבואר ברא"ש בשבת קי. שכתב, "בשאלות דרב אחאי כתוב אסור לשותות סמא דמעלי לגופא ומיעקר משום דכתיב ובארצכם לא תעשו, קרי ביה לא תיעשו." הרי שהוא סבר שתעשו אתי לכלול אף הכוס של עיקרין שעל ידו הסירוס בא ממילא. וכן כתב העין זוכר במע"א. ס"ח. בד"ה ואני, ופירש "היינו דלא תהיו עקורים ממילא בלי שליחות יד באברים והיינו ע"י כוס עיקרין." ואף הוא כתב שכן כוונת השאלות הנ"ל, ועיין שם מה שהוא כתב שמצינו כעין זה בסמ"ג לגבי מלאכת שבת. (וכל זה שלא כנראה מהתוספות או הר"ן שם. ועיין בתשובה דלעיל שביארתי דעתם.)

ולפי זה י"ל שלגבי האיסור של סירוס אף דבר שבא ממילא אסור אף שבעצם הוא גרמא. וגם ילפינן מזה שבעצם הכוס של עיקרין הוא בגדר של גרמא, ורק משום הדרשה של "תעשו" דהיינו תיעשו, הוא אסור. ולכן שפיר הוא מה שכתבה הגמרא שם שיש סירוס אחר סירוס אף בכוס של עיקרין שאף שבעצם הוא גרמא מ"מ משום הדרשה הנ"ל הוא עדיין אסור. אמנם י"ל שכל זה לגבי האיסור של סירוס שכתוב בזה "תעשו", אבל לגבי האיסור לבא בקהל לא מצינו הלשון של תעשו כלל, אלא כתוב בפר"י כי תצא, "לא יבא פ"ד וכו' שפכה בקהל ה'." ולכן אין דרשה כאן לכלול דבר שהוא גרמא בעלמא. ועוד

לעין שהוא פ"ד או כרות שפכה. וכן יש לדקדק בלשון הטור בדין זה שכתב "ואיזהו פ"ד כל שנפצע... וכן אם נתמעך... או שנכרת... או אפילו נוקבה... או חסרה... בכל אלו... ע"י חולי פסול." הרי כל דברים אלו ניכרים הם, בין ע"י ראית העין ובין בבדיקה במשמוש היד. אמנם בסירוס ע"י משקה י"ל שהוא אינו ניכר כלל ולכן אף הרא"ש מודה שהוא יכול לבא בקהל. שוב ראיתי בברכ"י באות ה. שכתב, "אפשר דאף הרא"ש דאסר מחמת חולי היינו כי יעלה הכוונה באחד משלש אלה, אבל כל שהם קיימין אלא שאינו מוליד אינו בכלל פצוע דכא וכרות שפכה. הרב מהר"י נבון." ולענ"ד זה כמו שביארתי בדעת הרא"ש.

ועיין עוד בקרבן נתנאל ביבמות עה. באות ה. שפירש שהרא"ש סבר כהירושלמי בפ"ח הל"ב. שהפירוש של חולי הוא "שעלתה חטטין מי מחכך בה או מסית והרי הוא בידי אדם כמו שהוא בידי שמים." דהיינו שהמעשה של סירוס הוא ע"י אדם, אלא שהוא בשביל חולי כבצים כגון חטטין. אמנם אם אין שום מעשה אדם אלא שכל הסירוס הוא ע"י חולי אז י"ל שאף לרא"ש זה נחשב בידי שמים והוא מותר לבא בקהל. מצינו שלפי זה שאף לרא"ש אין איסור למי ששותה כוס של עיקרין לבא בקהל, כיון שאין בזה מעשה ממש ע"י האדם בגוף אברי הזרע. אלא שנראה לענ"ד שאין לפרש כן בדברי הטור שכתב, "בכל אלו אם נעשה בידי אדם או אפילו מעצמו ע"י חולי פסול." הרי הלשון של "מעצמו" מוכיח שכל הסירוס הוא ע"י חולי ואין בזה ידי אדם כלל ועדיין הוא פסול, ודלא כפירוש הקר"נ. מ"מ עדיין י"ל מה שביארתי לעיל שכל זה איירי בסירוס שיש היכר והוא ניכר לעין משא"כ במי ששותה כוס של עיקרין שאין שום היכר לזה בגופו שהוא סריס.

ד) הרי מצינו שלפי מה שביארתי שלכ"ע הסריס ע"י כוס של עיקרין מותר לבא בקהל. ויש להביא סיעתא למה שכתבתי שאף לרש"י אין איסור בזה, והוא מהכ"מ בהל" סוטה פ"ב. הל"ו. שכתב הרמב"ם שם "ואשת סריס חמה או סריס אדם המותרות לבעליהן". ועל זה כתב הכ"מ, "אשת סריס שותה ומותרת לבעלה, ופירש"י בגמרא דבסריס חמה קאמר דמותר לקיימה משום לא יבא פצוע דכא, וכתבו התוספות ולא ידעין מנא ליה דסריס אדם כגון ששתה כוס עיקרין דאסור לקיימה עכ"ל. ואני אומר דלא איירי רש"י בהכי, דלא מקרי סריס אדם אלא בששלטה יד אדם ממש באיברי ההולדה, וכקרא דמייתי פצוע דכא וכרות שפכה. ורבינו שכתב או סריס אדם המותרות לבעליהן, צ"ל דמיירי בששתה כוס של עיקרין שמותרות לו וקרי ליה סריס אדם לפי שע"י אדם בא לו.

מצינו דבעינן מעשה לגבי האיסור לבא בקהל כמ"ש ביבמות עה: "תנא נאמר לא יבא פצוע דכא ונאמר לא יבא ממזר, מה להלן בידי אדם אף כאן בידי אדם". ולכן נראה שסירוס שבא ע"י גרמא אינו בכלל האיסור לבא בקהל.

ולפי זה יש לפרש כן אף בדעת רש"י שהוא עצמו כתב הדרשה של תעשו דהיינו תיעשו. ולכן י"ל שלדעת רש"י הכוס של עיקרין הוא רק בגדר של גרמא ונחשב בידי שמים וכסריס חמה, ודלא כמו שכתבו התוספות שהוא נחשב כבידי אדם. ולכן סבר רש"י שאין איסור לבא בקהל בכוס של עיקרין. ודע שנראה שאף רש"י סבר שחולי הוי בכלל בידי שמים כמבואר ביבמות כ: שכתב שם, "סריס אדם. שסירסו אדם ולא מחמת חולי נסתרס מאליו". וכן הוא ביבמות עה. שכתב רש"י שם, "סריס חמה ס"ד. הא סריס חמה בידי שמים מחמת חולי והאי לאו חולי הוא." הרי שלדעת רש"י חולי נחשב בידי שמים. וכן כתב הים של שלמה לבאר דעת רש"י בפ"ה הערל אות ט. ע"ש. וכן כתב הב"ח לדעת רש"י באה"ע ס"ה. בד"ה ומ"ש רבינו. וכן הוא בב"ש בס"ק יב. ולכן שפיר הוא לומר שרש"י סבר שהכוס של עיקרין הוי גרמא בעלמא ונחשב כחולי והוי בכלל בידי שמים וכסריס חמה, ודלא כסברת התוספות שהכוס של עיקרין הוא בכלל בידי אדם. ולכן אף לרש"י נראה שהשותה כוס של עיקרין מותר לבא בקהל.

ואף לדעת התוספות שסברו שכוס של עיקרין הוא נחשב בידי אדם מ"מ הלא הם סברו שסריס כזה אף שהוא בידי אדם מ"מ עדיין הוא יכול לבא בקהל ואין זה דומה לפ"ד וכרות שפכה שיש שם מעשה שניכר ממש באברי הזרע.

ג) אלא י"ל שמה שפירשתי לדעת רש"י הוא מפני שהוא סבר כדעת הרמב"ם שסבר שאף חולי בכלל בידי שמים כמו שכתבתי לעיל לדעתו ביבמות כ: ועה, ולכן ה"ה שתיית הכוס של עיקרין שהיא בכלל בידי שמים שאף זה בגדר של גרמא, ולא דומה כלל לממזר דהוי ממש בידי אדם. אמנם לדעת הרא"ש שסבר שרק רעמים או ברד או ממעי אמו נחשב בידי שמים, אבל חולי חשיב בידי אדם אף שהוא גרמא בעלמא, עדיין י"ל ששתיית הכוס דומה לחולי והוי בכלל בידי אדם והוא אסור לבא בקהל. אלא אף בזה יש להשיב שנראה דהא דאסר הרא"ש לפ"ד ע"י חולי לבא בקהל הוא דוקא שיש ממש מכה הניכר לעין באברי הזרע, אבל אם יש לו כל אבריו והוא יכול לשמש מטתו כמ"ש רש"י הנ"ל בסוטה כו. אף שהזרע אינו יכול להוליד מ"מ איש כזה מותר לבא בקהל כיון שאין בהו דבר הניכר

(עיי' מ"ש המל"מ על זה) הרי שפירש לנו מרן שלדעת רש"י "שלא מקרי סריס אדם אלא בששלטה יד אדם ממש באיברי ההולדה". ולפי מה שביארתי לעיל זה אתי שפיר שבעצם שתיית הכוס הוא בגדר של גרמא בלבד, ולכן אף לרש"י זה בכלל בידי שמים והוא מותר לבא בקהל.

וגם ראיתי בהגה בזרע אברהם הנ"ל ממהר"י כהן, שאף הוא הביא הכ"מ הנ"ל לפרש דעת רש"י שמותר לסריס ע"י כוס של עיקרין לבא בקהל. ואגב אורחיה יש לתרץ מה שהוא הקשה שם על פירש"י ביבמות כ: שכתב מהר"י כהן, "קשה לענ"ד מהא דגרסינן ביבמות כ: מתיבי רבא פצוע דכא והכרות שפכה סריס אדם והזקן חולצין כו', ופירש"י ז"ל וז"ל סריס אדם, שסרסו אדם ולא מחמת חולי נסתרס מאליו והוי בלאו בכלל פצוע דכא וכרות שפכה יע"ש. ואם איתא דס"ל לרש"י דשותה כוס עיקרין מותר לבא בקהל טפי הו"ל למימר דסריס דנקט אתא לאפוקי שותה כוס של עיקרין דמותר לבא בקהל, דפשיטא דשותה כוס של עיקרין הוי חדוש טפי מנסתרס ע"י חולי דמותר לבא בקהל". ולענ"ד נראה ש"ל שאדרבה חולי הוי חדוש טפי מכוס של עיקרין, והוא מפני שבכוס של עיקרין אין מכה שניכרת בגיד או בבצים, אבל ע"י חולי אפשר להיות שחין וכדומה בגוף אברים אלו ויותר דומה לפ"ד וכרות שפכה, ועדיין הוא מותר לבא בקהל.

וראיתי שכתב הברכ"י שכדעת מהר"י כהן הנ"ל סבר מהר"י ששון והיד אהרן. ולכן נראה דהכי נקטינן ודלא כהזרע אברהם ומה שנראה מהפ"ת. וכן ראיתי בערוך השולחן אות כד. שאף הוא התיר.

(ה) **אלא** שראיתי בערה"ש שם שהוא כתב, "ומ"ש הפ"ת מרש"י סוטה כו. ע"ש כד. בד"ה ושאינה ראויה לילד ודו"ק". ולא ירדתי לסוף דעתו בזה. שכתב רש"י שם "ששתת כוס עיקרין ואוסרות לקיימה למי שאין לו בנים, שהרי נצטוו ישראל על פריה ורביה". נראה שכוונת הערה"ש במה שהוא הביא רש"י זה, היא שיש מכאן ראיה שאם כבר קיים מצות פו"ר שוב אין איסור של כוס של עיקרין, ולכן מצינו שאין איסור כלל של שלא לבא בקהל בזה. אמנם לענ"ד אין מכאן ראיה כלל, שכאן איירי לגבי אשה ששתתה הכוס של עיקרין ולא לגבי האיש, ואף שהברכ"י בס"ה. אות טו. כתב, "אע"ג דהמסרס לנקבה פטור אבל לענין אסור ביאה בקהל פשיטא דשניהם שוים והבא עליה לשם אישות לוקה, וכן היא שהביאה וכו'. מהר"ר עאראמא בפירושו על הר"מ סוף פ"טז. דאיסורי ביאה." מ"מ נראה שאין זה נכון שלא מצינו באשה שיש

לה איסור שלא לבא בקהל, וכן הוא במאירי ביבמות כא. שכתב, "יש בכלל איסורי לאוין מין אחר והוא לזכרים לבד ולא לנקבות, והם עמוני ומואבי ופצוע דכא וכרות שפכה". הרי שאף שכמו שלגבי עמוני ומואבי יש איסור שלא לבא בקהל כמו כן הוא לגבי פ"ד, מ"מ למדנו מהמאירי שאיסור זה לא שייך בנקבות. וכן הוא במנחת חינוך בקומץ המנחה ס"תקמט. וכן הוא באוצר הפוסקים בשם הפני משה והחמדת ישראל. וידוע שיש כלל בידינו שכל מה שהחיד"א הביא בספרו ולא כתב וכן עיקר וכדומה, אז אין גלוי אם הוא הסכים לזה או לא. עיי' בהקדמתו למחבר"ר וכן בחיים שאל ח"א. ס"ח. וביוסף אומץ ס"פא. בד"ה והנה, והרב פעלים ח"ד י"ד ס"כח. שכתב "וכבר הוא כתב, כל דבר שהוא מעתיקו בספריו ברכ"י ומחבר"ר ואינו מגלה דעתו בפירוש לענין הלכה, אין להוכיח מזה על הסכמת דעתו כלל." ולכן שפיר הוא לומר שאין איסור לגבי אשה שלא לבא בקהל, ולכן לא ירדתי לסוף דעת הערה"ש במה שהוא הביא ראיה מדברי רש"י הנ"ל בסוטה כד. דהתם איירי לגבי אשה ולא באיש.

מ"מ מכל הנ"ל נראה למסקנה, שמי ששותה כוס של עיקרין מותר לבא בקהל.

סימן צח.

שאלה: האם יש דין של חללה על הבת הנולדה מכהן הבא על גרושה מדרבנן.

תשובה: (א) **כתב** הרמב"ם בפ"ט. מהל" איסורי ביאה הל"ח. "כבר ביארנו שהחלוצה הרי זו חללה וזרעה מכהן חללים והכל מדבריהם, אבל כהן שבא על אחת משניות היא כשירה וזרעו ממנה כשרים, שאיסור השניות איסור השוה בכל הוא ואינו מיוחד לכהנים". וכתב המל"מ שם, "ודע שהנראה מדברי רבינו הוא דלא אשכח חללה דרבנן אלא כבא על החלוצה מדלא כתב אלא זו... אף מאי דקשיא לי אמאי לא הביא המגרש את אשתו ואמר לה הרי את מגורשת ממני ואי את מותרת לכל, דאמרינן דזהו ריח הגט דפוסל בכהונה והגט בטל ואם מת מתייבמת ואם בא אחר וקידשה אין קידושין תופסין בה, ואפ"ה פוסל לכהונה מדרבנן וכמ"ש רבינו ברפ"י מהלכות גירושין, וא"כ הרי זו גרושה מדרבנן ואם בא עליה כהן הולד חלל מדרבנן, ואם נאמר דס"ל דלא גזרו חכמים אלא עליה שלא תנשא לכהן אבל לפסול זרעה לא גזרו לא ידעתי מאין הוציא דין זה, והדין מצד עצמו הוא תמוה דמאי שנא גבי חלוצה דכי

לכהן לחוד והדין של הולד לחוד כיון שהם משני פסוקים נפרדים.

וכן י"ל לגבי חלוצה, שאף שיש דרשה הנ"ל של ואשה, לאסור חלוצה לכהן, מ"מ לא מצינו לשון זה לגבי חלל, שכתוב שם רק "וגרושה", ולכן י"ל שאין לימוד כאן לפסול הולד מהחלוצה, וכמו שכתבתי לגבי ריח גט וגרושה מדרבנן.

ולכן מצינו שאין טעם מדרשה לפסול הולד של גרושה דרבנן או חלוצה. וא"כ עדיין צריך טעם איך פסלו הולד מחלוצה מטעם חלל, וכדמצינו ביבמות פה. ולולא דמסתפינא הייתי אומר שכן הוא שאין הולד של חלוצה חלל כלל. וזה על פי מ"ש הרב המגיד בהל" א"ש פ"א הל"ז. "חלוצה הרי היא כגרושה. פ" עשרה יוחסין מפורש בגמרא שחלוצה מדבריהם, ובמקצת מקומות במשנה שנאמר עם הגרושה בדברים שהם מן התורה שלא בדוקא, אלא אשיגרת לישנא הוא, וכן כתבו ז"ל ומוכרח הוא. וכן הוא בכ"מ בהל" א"ש פ"כד. הל"ד. שכתב לגבי כתובה לחלוצה, "לפי זה חלוצה כיון שהיא מדברי סופרים אין לה כתובה, והא דתנן בפ" אלמנה נזונת ק: אלמנה וכ"ג בגרושה וחלוצה לכהן הדיוט וכו' יש להן כתובה, אשגרת לשון הוא שכן דרך בכל מקום לשנות חלוצה בהדי גרושה, ולא משום דדינם שוה לענין זה. ע"ש. ולפי זה אם מה ששנו רבנן לאו דוקא הוא לגבי כתובה, נראה דהכי י"ל לגבי הולד, שהוא חלל דוקא לגבי גרושה מן התורה ולא לגבי חלוצה. אלא שא"א לומר כן כיון שהרמב"ם פסק בפירוש שאף הולד מחלוצה חלל כדביארתי לעיל, ולכן עדיין צריך ליתן טעם בדבר.

ולכן נראה שאף שאין דרשה לפסול הולד משום חלל, מ"מ גזרו חכמים הכי כדי לחזק דבריהם שחליצה היא כגט, והחלוצה כגרושה. ועשו כן מפני שלכל העם חליצה הוא דבר אחר לגמרי מגט, שאין בחליצה נתינת ספר כריתות. אמנם לגבי ריח גט, לא גזרו כן כיון שעדיין יש גט כאן אף שהוא פסול, ולכן כיון שהכל יודעים שאם יש גט האשה דומה לגרושה, שוב אין צורך לגזור גם על הולד שהוא חלל, כיון שהכל יכולים להבין שאין לכהן לישא אשה כזו כיון שהיא דומה לגרושה מן התורה.

ולפי זה אף אין להקשות על הרמב"ם ממ"ש המל"מ הנ"ל אחר כך מדין גט מדרבנן לגבי ממאנת או חרש שנשא פקחת, שגם באלו יש גט ולכן הכל יודעים שיש איסור כאן לכהן, ולכן אין טעם לפסול הולד, משא"כ בחליצה

הכי דגזרו עליה שלא תנשא לכהן גזרו על ולדה, וגבי ריח הגט לא גזרו כי אם עליה ולא גזרו על ולדה, והדבר צריך אצלי תלמוד. ע"ש. ונשאלתי לבאר הדבר.

(ב) כתוב ביבמות כד. "חלוצה דרבנן היא וספק חלוצה לא גזרו בהו רבנן, וחלוצה דרבנן היא והתניא גרושה אין לי אלא גרושה חלוצה מנין ת"ל ואשה, מדרבנן הוא וקרא אסמכתא בעלמא הוא. הרי חלוצה היא רק מדרבנן. וגם כתוב ביבמות פה. "ת"ר אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט יש לה כתובה פירות מזונות בלאות, והיא פסולה וולדה פסול. וכן הוא בתוספתא שם פ"ב. הרי מבואר שהולד של חלוצה פסול. וזה קשה להבין שלא מצינו לגבי זונה שיש חלל מדרבנן, דהיינו שלא מצינו שיש זונה מדרבנן וק"ו שאין הולד חלל מדרבנן וכמ"ש הרמב"ם בפ"ח הל"ד "הבא על אחת מהשניות וכיוצא בהן, כגון הבא על קרובת חלוצתו או על חלוצה לא עושה אותה זונה, שהרי אינה אסורה להנשא לו מן התורה. ולכן ממילא שאין הולד חלל. ולכן קשה איך אמרינן לגבי חלוצה שיש איסור דרבנן לכהן, וכל שכן שיש לתמוה איך הולד נעשה חלל. ולענ"ד נראה שחלוצה שאני כיון שיש לימוד מיוחד לזה, דהיינו "ואשה" כמבואר ביבמות כד. הנ"ל. ולפי לימוד זה נראה שיש להשוות חלוצה אף שהיא אסורה לכהן מדרבנן, כגרושה מן התורה, ולכן אף הולד נעשה חלל. אמנם לגבי זונה לא מצינו לימוד שיש זונה מדרבנן, ולכן ממילא אף הולד כשר. ולפי זה יש לדון לגבי גרושה, שמצינו שיש גרושה מדרבנן ואף יש לימוד מיוחד לזה כמבואר ביבמות צד. "דתניא ואשה גרושה מאישה, אפילו לא נתגרשה אלא מאישה פסולה לכהונה, והיינו ריח הגט דפוסל בכהונה. וכן הוא ברמב"ם בפ"י דהל" גירושין הל"א. ומרן בס"ו. א. הרי מצינו שגרושה דומה לחלוצה שבשתייהן יש לימוד מיוחד שאף מדרבנן יש איסור לכהן, ולכן אף לגבי הולד נראה ש"ל שהוא חלל, וכמו שהקשה המל"מ הנ"ל על הרמב"ם.

(ג) אלא נראה לענ"ד שזה אינו, שאף שמצינו שיש איסור לכהן בין בחלוצה שהיא אסורה לכהן מדרבנן ובין בגרושה מדרבנן, מ"מ נראה שאין למידין הדין של חלל מפסוק זה, אלא ממ"ש אחר כך בפר"א אמור, דהיינו "אלמנה וגרושה וחללה זונה, את אלה לא יקח... ולא יחלל זרעו בעמיו". הרי באלו הולד מהן נעשה חלל. אמנם כאן כתוב רק "וגרושה", ולא כתוב כאן "גרושה מאשה". ולכן י"ל שאין הולד מריח גט נעשה חלל, ורק לגבי איסור לכהן י"ל שריח גט אסור וזה מפסוק אחר לעיל מיניה, דהיינו "גרושה מאשה" הנ"ל. הרי הדין של אשה שהיא אסורה

דעת הנתיבות הנודעים (בחז"מ ס"רלד משה"א ס"ק ג.) דאיסור דרבנן שאכלו בשוגג א"צ כפרה ע"ש. ועל פי זה כתבו האחרונים דאיסור דרבנן הוי רק איסור גברא ולא איסור חפצא. ודבריהם מסתברים, כי הנה בעת שנתנה התורה נפרשו שקצים וכן בע"ח אסורים וחלב וטריפה וכיוצא להיות איסור חפצא רביע עליהם, אבל לחכמים ניתן כח מן התורה מלבד זאת לאסור ולגדור כחכמתם... וא"כ נחזי אנן אם יעשו הב"ד איסור על בשר מין בע"ח המותר או מין המותר אחר שצריכין למיגדר מילתא, היעלה על הדעת כלל שזה יהיה איסור חפצא, דהא הבע"ח הוא מן המותר רק שאקרקפתא דגברי מוטל איסור חכמים... אבל לא החפצא, וכן כל איסורי חכ"ל המה רק איסורי גברא" ע"ש כל דבריו. ועיין עוד בזה במנחת אלעזר ח"ב ס"יח. בד"ה והנה, ועיין בהערות במפתחות לח"ג. ולפי זה י"ל שבשלמא לגבי חלל מן התורה שכיון שהאם אסורה לכהן מן התורה והאיסור רמיה עליה, הרי היא יכולה להעביר איסור זה על ולדה, וולדה נעשה חלל, אבל לגבי אשה שאיסורה הוא רק מדרבנן כגון חלוצה, אין האיסור עליה כלל אלא על הגברא דהיינו הכהן, ולכן כיון שאין איסור עליה בגופה ממילא היא אינה יכולה להעביר איסור על ולדה, ואין ולדה נעשה חלל ממילא. ולכן צ"ל שהטעם שהולד של חלוצה הוא חלל, הוא רק משום שיש גזרה מיוחדת על זה, והיא על הגברא, דהיינו הכהן שלא לישא בת חלוצה. ולכן שפיר הוא לומר שאם האיסור לכהן רק מדרבנן, אז אין לאסור הולד מטעם חלל, משא"כ אם האיסור דאורייתא כלגבי ריח גט לדעת מרן, שאף שלא מצינו דרשה זו לגבי חלל ורק לגבי האיסור לכהן, מ"מ כיון שהאיסור רמיה על האשה אז ממילא הולד נעשה חלל מן התורה.

ולכן מצינו שלדעת מרן אף הולד חלל לגבי ריח גט כיון שהוא מן התורה, אבל עדיין י"ל שלגבי גט דרבנן כגון ממאנת או חרש שנשא פקחת, שהולד כשר שכמו שדקדק המל"מ בלשון הרמב"ם לגבי חלוצה, כמו כן יש לדקדק בלשון מרן בס"ז. יט. שכתב, "כהן שבא על חלוצה היא וולדה חללים מדרבנן, אבל הכהן שבא על אחת מהשניות היא כשרה וזרעו ממנה כשרים". הרי אף כאן י"ל "שנראה מדברי רבינו דלא אשכח חללה דרבנן אלא בבא על חלוצה מדלא כתב אלא זו."

ולכן למסקנה נראה שאין הולד מגט דרבנן נעשה חלל.

שאינ התם גט כלל, ולכן שפיר גזרו חכמים אף על הולד שהוא חלל כדי שכל העולם יוכלו להשוות חלוצה לגרושה מן התורה, שהן פסולות לכהן. כך נראה לענ"ד לבאר שיטת הרמב"ם.

שוב ראיתי בערוך השולחן בס"ו. אות ט. שכתב לגבי ריח גט שלדעת הרמב"ם הוא מדרבנן והולד חלל מדרבנן. ע"ש. ולענ"ד זה אינו לדעת הרמב"ם כדביארתי לעיל וכמו שהרגיש המל"מ.

(ד) **ויש** לדון בדעת מרן בזה, ונראה שהוא סבר שריח גט הוא פסול לכהן מן התורה. עיין ברב המגיד בפ"י מהל" גירושין הל"א. שהקשה על הרמב"ם מגיטין פב: שנראה מהתם שריח גט הוא פסול לכהן מן התורה. וכן ראיתי בריב"ש ס"שמה. שכתב "מבואר בגמרא בריש פ"ה המגרש פב: ואפילו באותו שהוא ריח הגט לבד היה נראה שפוסל לכהונה מן התורה ממדרש הכתוב", ואחר כך הוא הביא דברי הרמב"ם שסבר שהוא רק מדרבנן. וראיתי בתשובת הרא"ש כלל מה. אות כג. שכתב לגבי ריח גט, "גזרת הכתוב הוא דאפילו ריח גט פסול בכהונה", הרי שהוא סובר שהוא מן התורה. ולפי זה כן י"ל לדעת הטור בס"ו. שכתב, "ואפילו ריח הגט פוסל בכהונה", וי"ל שכיון שהוא לא כתב כדברי הרמב"ם לגבי ריח גט, "פסולה לכהונה מדבריהם", משמע שסבר הטור כדעת אביו שהוא מן התורה. ולפי זה כן י"ל בדעת מרן בס"ו. א. שכתב "ואפילו ריח גט פוסל בכהונה", וזה כלשון הטור, ודלא כלשון הרמב"ם. ולכן נראה שלדעת מרן האיסור של ריח גט לכהן הוא מן התורה.

ולכן י"ל שכיון שיש דרשה גמורה לפסול ריח גט מן התורה, י"ל שאף הולד חלל מן התורה, שאף שלא כתב "מאשה" בפסוק לגבי חלל, מ"מ כיון שיש איסור מן התורה לכהן לאשה זו, ממילא י"ל שהולד חלל, משא"כ אם אמרינן כדעת הרמב"ם שהדרשה הוא רק אסמכתא בעלמא וגזירה דרבנן, בזה י"ל שאין להוסיף על גזרתם לפסול אף הולד כיון שלא מצינו דרשה מיוחדת לזה לגבי חלל, ולכן אין לנו אלא מה שחידשו חכמים ואין להוסיף על גזרתם, ואף שמצינו שבחלוצה הולד חלל, מ"מ כבר ביארתי לעיל טעם לזה.

(ה) **ולענ"ד** יש להסביר החילוק הנ"ל בין דאורייתא לדרבנן לגבי ריח גט, והוא שכבר מצינו שאיסורי דרבנן הם על הגברא ואיסורי דאורייתא הם על החפצא, וזה כמו שכתב המנחת אלעזר בח"א ס"ה. וז"ל "ולענ"ד י"ל על פי

סימן צט.

שאלה: האם מותר לכהן לישא אשה שהיא נתגירה כשהיא קטנה קודם שהיא ראויה לביאה.

תשובה: (א) נשאלתי לבאר שאלה זו כיון שאמרו לי שיש שהתירו מטעם ספק ספיקא, דהיינו שמא ההלכה כרש"י שסבר שדוקא אם נבעלה יש איסור של זונה, אבל אם אינה נבעלה אין איסור, ואת"ל שאין ההלכה כרש"י אז שמא אין איש זה כהן כיון שיש ספק גדול מי הוא כהן בזמן הזה.

כתוב במשנה ביבמות סא. לגבי האיסור של זונה לכהן, "וחכמים אומרים אין זונה אלא גיורת ומשוחזרת ושנבעלה בעילת זנות." ופירש"י, "אלא גיורת ומשוחזרת, דביאת עכו"ם ועבד פסלה." משמע דוקא אם יש ביאה היא אסורה לכהן משום זונה אבל אם אין ביאה אף שהיא גיורת אין איסור.

מ"מ מצינו ברמב"ם בפ"יח. דאיסורי ביאה הל"ג. שכתב, "וכן הגיורת והמשוחזרת אפילו נתגירה ונשחזרה פחותה מבת שלש שנים, הואיל ואינה בת ישראל הרי זו זונה ואסורה לכהן." הרי כל שאינה בת ישראל אף שאינה נבעלה עדיין אסורה לכהן ודלא כרש"י. וכן נראה דעת התוספות ביבמות סא. בד"ה אין, שכתב הטעם משום "לפי שבאה מן העכו"ם השטופים בזימה". וכן הוא ברא"ש שם שכתב, "ואע"פ שלא נבעלה קרויה זונה". ונראה שהמקור לסברתם הוא בקידושין עח. שכתוב שם הפסוק מיחזקאל, "מזרע בית ישראל", דהיינו כל שאינה מבית ישראל פסולה לכהן, ואין הדבר תלוי אם היא נבעלה או לא, ולדעתם אף הסוגיא בקידושין איירי באיסור של זונה, ודלא כסברת הראב"ד על הרמב"ם שם, והרשב"א ביבמות ס:.

וכן הוא בב"ש בס"ו. בס"ק כ. שהביא מחלוקת זו, "וכן גיורת. הנה רש"י פי' שם בפ"י דאיירי דנבעלה לעכו"ם, ותוספות והרמב"ם פ"יח. והרא"ש ס"ל אפילו לא נבעלה אסורה לכהן אפילו גיורת פחותה מג' שנים דקי"ל אסורה לכהן ועיין רס"טו. וטעמם לפי שבאה מן העכו"ם השטופין בזמה." ע"ש. הרי שסבר הרב"ש שלדעת רש"י אם היא אינה נבעלה אין איסור לכהן, ושאר הראשונים חולקים עליו.

(ב) **אלא** אין זה ברור בדעת רש"י, וראיתי ברשב"א ביבמות שם שאחר שהוא פליג על רש"י הוא כתב, "אח"כ

מצאתי להרמב"ם ז"ל שכתב כדברי רש"י. וכן ראיתי ברב המגיד בפ"יח. בהל"א איסורי ביאה הל"ג. שאחר שהוא הביא סברת הרמב"ם שהאיסור של גיורת לכהן הוא משום זונה, וסברת הראב"ד שהוא אינו משום זונה אלא מדברי קבלה, הוא כתב שדעת רש"י כהרמב"ם, "אלמא משום זונה אסרינן להו, ובכלל זונה דקרא הוא וזה דעת רש"י ז"ל וטעמא משום דזונה דקרא פגומה קאמר, וכמ"ש רבינו למטה". ע"ש. ומרן הביא את זה בב"י ס"ו. בד"ה גיורת ע"ש. נראה שהרשב"א והרב המגיד ומרן סברו להשוות דעת רש"י להרמב"ם אף שלדעת הרמב"ם עדיין הגיורת פסולה אף שהיא אינה נבעלה כמ"ש הרב"ש הנ"ל לדעת הרמב"ם. וזה קשה לפי מ"ש רש"י על המשנה ביבמות סא. הנ"ל. ואף את"ל שרש"י סבר כהרמב"ם רק כדי לומר שיש איסור של זונה לאפוקי דעת הראב"ד, אבל מ"מ רש"י פליג על הרמב"ם וסבר שאם אינה נבעלה אין איסור, וכוונת הרשב"א והרב המגיד היא רק שסברת רש"י כהרמב"ם דוקא לגבי שיש איסור של זונה בלבד ותו לא. מ"מ זה קשה לומר בדעת הרשב"א והרב המגיד ומרן כיון שהם סתמו דבריהם ולא פירשו חילוק זה, ולכן יותר נראה שהם סברו שדעת רש"י כהרמב"ם לגמרי. ולכן דעת רש"י צריך ביאור שהלא נראה שהוא פליג על הרמב"ם וכמ"ש הרב"ש הנ"ל.

ועוד יש להעיר שמצינו שהנמוקי יוסף שם ביבמות הביא הלשון של רש"י הנ"ל, דהיינו "דביאת עכו"ם ועבד פסלה". וכן ראיתי בתוספות רי"ד שם. וכן הוא בקרבן העדה על הירושלמי שם. ואת"ל שהרמב"ם והתוספות ורא"ש לא סברו הכי, אז קשה איך הם לא הביאו מחלוקת בזה, ואיך הם סתמו דבריהם כרש"י.

וכן יש להקשות על התוספות והרא"ש הנ"ל איך הם לא הביאו דברי רש"י כדי לחלוק עליו. וכן ראיתי בתוספות יו"ט על המשנה שם שכתב, "גיורת ומשוחזרת. לפי שהעכו"ם שטופי זימה הן ובניהם ילדי זנונים המה, ולפיכך סתם תנן אע"פ שלא נבעלה אפילו פחותה מבת שלש ויום א', הרמב"ם והרא"ש". וכן ראיתי בפני משה על הירושלמי שם שפירש המשנה כהתוספות והרא"ש בלי חולק, שאף אם אינה נבעלה היא אסורה. ואף יש להקשות עליהם איך הם לא כתבו שאין זה דעת רש"י שם, ויש מחלוקת בדבר.

ועוד יש להקשות על רש"י, איך הוא כתב על המשנה ביבמות שדוקא אם נבעלה הגיורת אסורה לכהן, הלא מצינו בקידושין עח. שכתוב "מזרע בית ישראל", שאין

שוב ראיתי בערוך השולחן באה"ע ס"ו. אות כב. שהוא כתב לבאר דעת רש"י על המשנה, "דביבמות כוונתו להראויה לביאה". וזה כשפירשתי. (ומ"ש הערה"ש שם לחלק בין איסור דרבנן ודאורייתא עיין לקמן שכתבתי כעין זה לדעת רש"י). ולפי זה שפיר י"ל שרש"י סבר כהרמב"ם והתוספות והרא"ש הנ"ל, ואין להקשות איך לא כתבו הפוסקים הנ"ל שיש מחלוקת ביניהם, ודלא כסברת הב"ש בזה.

הרי מצינו שלדעת הב"ש רש"י חולק על שאר הפוסקים ואם הגיורת אינה נבעלה היא מותרת לכהן, וצ"ל לדעתו שאין ראייה משיטת רשב"י שרק ראויה לביאה בעינן לפוסלה לכהן, שרשב"י סבר את זה כיון שהוא למד את זה ממלחמת המדינים, אבל לחכמים שסברו שהנשים והטף התם הוו רק לעבדים ולשפחות, אין ללמוד מהתם לדין של איסור זונה לכהן. אלא דוחק לומר כן, כיון שעדיין קשה הסוגיא בקידושין עח. שנראה מהתם שכל שאינה בת ישראל פסולה לכהן ואין הדבר תלוי בביאה כלל, אם לא תאמר שחכמים לא סברו דרשה זו מיחזקאל כיון שלא מצינו דעתם בזה בסוגיא שם, אלא נראה שדחוק מאד לומר כן בלי ראייה. ולכן יותר נראה לומר שאף רש"י סבר כהראשונים הנ"ל כדביארתי לעיל, ולפי זה נראה שהוא קשה לצרף שיטת רש"י לס"ס להתיר בנד"ד.

ד) ולענ"ד כשאני לעצמי יש לפרש שיטת רש"י באופן אחר, והוא שיש שני איסורים נפרדים, אחד הוא האיסור מן התורה של זונה, וזה תלוי דוקא בביאה אף בגיורת, והאיסור אחר הוא איסור מדברי קבלה שהוא "מזרע בית ישראל", ובזה אף אם הגיורת אינה נבעלה עדיין יש איסור מדברי קבלה, וזה כמ"ש הראב"ד בפ"ח. הל"ג מהל" איסורי ביאה והרשב"א ביבמות ס:; וכן הוא בריטב"א שם בד"ה ובדורו, שכתב, "וי"ל דקרא דחזקאל אסמכתא בעלמא היא". ואף שי"ל שלדעת הראב"ד ודעימיה עדיין יש איסור תורה, וכמ"ש הראב"ד בהל" איסורי ביאה פ"טז. ב. "והלא גיורת לכהן אסורה מדאורייתא", מ"מ י"ל שרש"י סבר שהוא אסמכתא בעלמא ואסור מדרבנן. ולפי זה מ"ש רש"י על המשנה ביבמות ס: שהטעם שגיורת זונה הוא משום ביאת עכו"ם כן הוא שבזה יש איסור תורה, אבל הוא לא איירי התם באיסור אחר של "מזרע בית ישראל" שהוא מדברי קבלה, שזה דבר אחר לגמרי מאיסור של זונה, והמשנה שם איירי רק לגבי זונה. ונראה שכך יש לפרש המחלוקת בין רשב"י וחכמים, שהם מסכימים שהאיסור תורה של זונה תלוי בביאה דוקא, אלא שרשב"י החמיר ביותר מג' שנים שאף ראויה לביאה

הטעם משום ביאה, אלא כל שאינה בת ישראל פסולה לכהן.

ג) ולכן נראה שי"ל שהראשונים והאחרונים הנ"ל סברו שאין מחלוקת בזה, ואף רש"י הסכים לדעת הרמב"ם והתוספות והרא"ש, ומ"ש רש"י "דביאת עכו"ם ועבד פסלה", לאו דוקא הוא אלא שמחזיקין לה כנבעלה, אבל לא בעינן ביאה דוקא. וכן יש לפרש ביבמות ס: "תניא ר" שמעון בר יוחי אומר גיורת פחותה מבת שלש שנים ויום אחד כשירה לכהונה, שנאמר וכל הטף בנשים אשר לא ידעו משכב זכר החיו לכם, והרי פנחס עמהם, ורבנן לעבדים ולשפחות, אי הכי בת שלש שנים ויום אחד נמי... הוי אומר בראויה ליבעל הכתוב מדבר." ע"ש כל הסוגיא. הרי מבואר שרשב"י כל בת יותר משלש שנים היא ראויה לביאה, ואף אם היא אינה נבעלה, מ"מ פסולה היא לכהן, וכן כתב רש"י שם, "בראויה ליבעל אע"פ שלא נבעלה." ע"ש. ועל פחות מבת שלש לרשב"י אין איסור אם אינה נבעלה כמ"ש התוספות שם בד"ה בראויה, ועיין במזרחי בפר" במדבר פ"לא. על דברי התוספות. וכתב רש"י שם שבפחות משלש שנים, "לא מחזקינן לזונה" לרשב"י. ועיין עוד ברש"י בקידושין עח. שפירש שיטת רשב"י וכתב, "ור" שמעון אפילו גיורת עצמה מכשיר ובלבד שלא תהא ראויה לביאה בגיורתה דתיפוק לה מכלל זונה."

ולפי זה יש לדון על שיטת חכמים שפליגי על רשב"י. ונראה שי"ל שאף הם סברו שביותר משלש שנים רק ראויה לביאה בעינן ולא בעינן ביאה דוקא. ובפחות משלש שנים אף שהיא אינה ראויה לביאה ואין מחזקינן לה לביאה, מ"מ עדיין היא אסורה לכהן וצריך לפרש דהטעם הוא משום שעדיין היא אינה בת ישראל והיא באה מן העכו"ם השטופים בזמה, וכמ"ש בקידושין עח. מפסוק ביחזקאל, "מזרע בית ישראל". ולכן נראה שאף החכמים סברו שלא בעינן נבעלה דוקא. ולכן הכי יש לפרש דברי רש"י על המשנה הנ"ל, שהוא לאו דוקא, וקשה הוא לומר שהחכמים שהחמירו על רשב"י בפחות משלש שנים, עדיין הקילו לומר שדוקא ביאה בעינן, אלא ודאי יותר נראה לומר שאף הם הסכימו שביותר משלש שנים רק ראויה לביאה בעינן כיון שכתוב "מזרע בית ישראל", ולכן הא דכתב רש"י "דביאת עכו"ם ועבד פסלה", דהיינו ראויה לביאה אם היא יותר משלש שנים, ואף בפחות משלש שנים עדסיין היא אסורה כיון שהיא אינה בת ישראל, וכדמשמע מפסוק "מזרע בית ישראל", הובא בקידושין עח. הנ"ל.

אלא מדרבנן, ובס"ס עדיין יש להתיר שמצד האיסור מדרבנן יש לחזור לומר ספק שמא הוא אינו כהן וספק דרבנן לקולא. וכבר כתבו אחרונים שמועיל ס"ס כזה, עיין בברכ"י א"ח ס"קפו. סוף אות ד. בשם הב"י ב"ד ס"פג. והש"ך והפר"ח, "דדגים מלוחים כמו הירינגאס מותרים מטעם ס"ס, ספק אם נמלחו עם דגים טמאים, ואת"ל נמלחו שמא לא היה בהם שומן ואז צירם אינו אסור אלא מדרבנן כלומר דמן התורה איכא ס"ס, ואע"ג דמדרבנן אסיר דאין להם שמנונית, מ"מ איכא חד ספיקא נמי מדרבנן שמא לא נמלחו עם הטמאים ולקולא. ע"ש. וכן הוא ברעק"א ס"כה. בד"ה ולדינא, ע"ש. וכן י"ל בנד"ד.

אלא נראה שאין לסמוך על דעת רש"י בזה, כיון שאין דעתו ברור, שאף שפירשתי בדעתו שיש רק איסור מדרבנן אם הגיורת לא נבעלה, מ"מ הלא כבר כתבתי שנראה משאר הפוסקים זולת הב"ש שדעת רש"י כשאר הראשונים שיש איסור תורה בגיורת לכהן אף אם היא לא נבעלה.

(ה) **ועכשיו** יש לדון בספק אחר בנד"ד, דהיינו שכל כהן בזמן הזה הוא בגדר של ספק כיון שאין לנו כהן מיוחס. וכן הוא ברשד"ם באה"ע ס"רלה. לגבי ספק שבויה, דהיינו שמא אין אשה זו שבויה ואת"ל שהיא שבויה שמא אין איש זה כהן. וזה על פי הריב"ש בס"צד. שכתב שכהנים בזה"ז אין להם כתב יחס, אלא מפני חזקתן נהגו היום לקרותן ראשון. וכן הוא ביעב"ץ ח"א ס"קנה. וכן הוא בשבות יעקב ח"א ס"צג. ע"ש. אלא במהרה"ש ח"ג ס"נד. חולק על זה, וכן הוא במהרי"ט בס"קמט. וס"פה. שהוא חולק על סברת הרשד"ם, וכן הוא בחוט השני ס"יז. וכן הוא בחקרי לב אה"ע ס"ב. וכן הוא בפתה"ד בס"קכת. אות ד. בד"ה מעתה, וכן הוא בערוך השולחן י"ד ס"שה. אות נה. ועיין בשער המלך בפ"ט. הל' איסורי ביאה הל"כג. שהקשה על הרשד"ם שאין כאן ס"ס הנ"ל, "שהרי הו"ל ס"ס בתרי גופים, וכל ס"ס בתרי גופים לא אמרינן כמ"ש הרא"ם", דהיינו לגבי טומטום אינו מוציא את מינו עיין בא"ח ס"תקפט. ד. וס"תרפט. ג. והאחרונים שם, ובש"ך כללי ס"ס אות ב. ובמוצל מאש ס"יג. ובשער המלך הל' מקאוות סוף כלל ג. וברעק"א ס"ר. ח"א. ס"ס. (ועיין בבנין ציון ח"א ס"ס. שהביא ראה כנגד הרא"ם מנדה לג; ועיין בכו"פ בבית הספק בד"ה כתב הש"ך בשם, שהוא הביא ראה כנגד הרא"ם מפ"ק דכתובות לגבי אלמנת עיסה. ועיין בערך השולחן ח"מ ח"ג בקונטרס ספר הזכרון מע"ס אות יא. שכתב שאין לומר סברת הרא"ם באיסור דרבנן שמצינו בא"ח ס"תצז. דספק מוכן מותר ביו"ט שני משום

פסולה, אבל חכמים שלא למדו דין זה ממלחמת המדינים לא סברו הכי אלא דוקא ביאה פסלה מטעם זונה, אבל אף החכמים מודים שאין להתיר גיורת שאינה נבעלה והוא מאיסור אחר, דהיינו מאיסור דברי קבלה ואסמכתא בעלמא הנ"ל של מזרע בית ישראל. ובבת פחותה משלש שנים י"ל כולם מודים שיש איסור של זונה אם היא נבעלה וכמבואר בתוספות ביבמות שם בד"ה בראויה, אבל אם לא נבעלה אז רשב"י התיר כיון שלדעתו אין איסור כאן מדברי קבלה כמבואר דעתו בקידושין עח., ולחכמים יש איסור של דברי קבלה אף בפחות משלש שנים כיון שהם לא פירשו הפסוק ביחזקאל כרשב"י. הרי מצינו שרשב"י וחכמים חולקים בשני איסורים, דהיינו בזונה החכמים הקילו אף ביותר משלש שנים אם הגיורת לא נבעלה, ורשב"י החמיר, וגם הם חולקים באיסור מדברי קבלה בבת פחותה משלש שנים. ולכן אף שהסוגיא ביבמות ס: איירי לגבי האיסור של זונה כמבואר בפירוש רש"י שם, מ"מ התם איירי רק באיסור תורה אבל אה"נ שיש איסור אחר מדברי קבלה של מזרע בית ישראל, וזה מבואר בקידושין עח. ולכן מ"ש רש"י שם בקידושין, "ור" שמעון אפילו גיורת עצמה מכשיר ובלבד שלא תהא ראויה לביאה בגיורתה דתיפוק לה מכלל זונה." נראה לאו דוקא הוא, דהיינו שבגיורת ביותר מבת שלש שנים יש איסור תורה של זונה וגם איסור מדברי קבלה, אלא שרשב"י תפס האיסור תורה כיון שהוא יותר חמור. ולפי זה הא דכתב רש"י על המשנה ביבמות סא. לגבי גיורת שביאת עכו"ם פסלה, דהיינו דוקא מצד איסור זונה כמבואר שם במשנה לדעת חכמים, אבל עדיין י"ל שיש איסור אחר של דברי קבלה אף שהיא לא נבעלה. ולכן מצינו שאף לרשב"י לחכמים שקי"ל כוותם, אין היתר לגיורת שלא נבעלה, שאף שאין איסור מן התורה של זונה מ"מ עדיין יש איסור מדברי קבלה שהוא אסמכתא בעלמא. ופירוש זה בדעת רש"י הוא כעין הפירוש של הערה"ש הנ"ל שמחלק בין איסור דאורייתא ומדרבנן שאף כאן יש חילוק בין זונה מן התורה ואיסור מיחזקאל שהוא אסמכתא, אלא לענ"ד לחכמים אף ביותר מג' שנים אם הגיורת לא נבעלה אין איסור תורה של זונה, ומ"ש רש"י על המשנה ביבמות סא. שביאת עכו"ם פסלה מטעם זונה, הוא דוקא ודלא כערה"ש שכתב שהוא לאו דוקא. ולכן לכאורה נראה שאין שיטת רש"י מועיל בנד"ד להתיר כיון שעדיין יש איסור דרבנן, ודלא כנראה מהב"ש שאין איסור כלל לדעת רש"י.

אלא נראה שלפי פירוש זה בדעת רש"י עדיין יש מקום להתיר ע"י ס"ס, דהיינו ספק אם הוא כהן או לא ואת"ל שהוא כהן שמא שאין כאן איסור בגיורת שאינה נבעלה

כופין אותו להוציא, משא"כ בכהן בזמן הזה שאינם מוחזקים וידועים לכהנים גמורים רק כח ספק, אין להחמיר עליהם באיסור דרבנן. ולענ"ד אין זה נכון כלל בדעת מרן, שודאי מרן איירי בכהנים בזמן הזה ואף שאין להם יחוס, ועדיין סבר מרן שיש להוציאו מחלוצה. ולכן ודאי שמרן לא סבר כהרשד"ם בזה. הרי מצינו שאף שיש כאן רק ספק אחד של שמא אין איש זה כהן, עדיין אין לסמוך עליו.

אלא עדיין י"ל בזה ס"ס כנגד מרן, דהיינו שאף שמרן לא סבר כספק זה דהיינו שמא אין איש זה כהן, מ"מ עדיין יש לצרף ספק זה לספק אחר, דהיינו שמא ההלכה כרש"י לפי שיטת הב"ש הנ"ל, ויש בזה ס"ס להתיר כהן לגיורת שלא נבעלה.

(ו) **אלא** נראה שזה אינו, ויש לדון בנד"ד שכתב מרן בס"ו. ח. בלשון סתם כדברי הרמב"ם, "וכן הגיורת והמשוחררת אפילו נתגיירה ונשתחררה פחות מבת ג' שנים הואיל ואינה בת ישראל הרי זו זונה." נראה מזה שמרן לא סבר כנראה מרש"י ביבמות סא. וכדפירש הב"ש שאם הגיורת לא נבעלה אז אינה אסורה לכהן, שהלא הוא תופס הלשון של הרמב"ם שכל שאינה בת ישראל אסורה, ואין הדבר תלוי בביאה כלל. ועוד נראה שמרן איירי אף בזמן הזה שאין לכהנים יחוס. ולכן אף שי"ל ס"ס שמא ההלכה כרש"י כמו שפירש הב"ש לדעתו, ושמא אין איש זה כהן, מ"מ נראה שמרן לא סבר כס"ס זה כלל, כיון שהוא אסר הדבר. ולכן נראה שאין לסמוך על ס"ס זה, ואף שסברו כמה אחרונים שי"ל ס"ס אף כנגד מרן כמבואר בדבריהם, מ"מ במקום שמצינו שמרן אסר אף במקום שהשני ספקות באים כאחד, אז אין לזוז מדעתו.

וכן נראה מהדבר משה ח"ג י"ד ס"ב. שעבד ס"ס כנגד מרן וכתב שאף מרן עצמו יודה בכך כי הוא לא פסק כאותה הוראה לאסור אלא באותו דין עצמו כשהוא לבדו, אבל בהצטרף עמו ספק אחר גם הוא יודה להתיר מטעם ס"ס ע"ש. וכן כתב הרב פעלים בח"ב י"ד ס"ז. בד"ה ואשר, ע"ש. משמע דעבדינן ס"ס כנגד מרן רק משום שאף מרן יודה להתיר אבל אם מרן פסק לאסור אף כשיש ס"ס בדבר אז אין להקל כנגד דעתו. וכן הוא לר"י יצחק יוסף בספרו איסור והיתר בכללי ס"ס אות ט. שכתב שרק כשפסק מרן כל ספק לבד להחמיר אנו אמרינן שאפשר שאף מרן מודה להתיר באופן שהשני ספקות באים כאחד, ובזה אמרינן ס"ס כנגד מרן, שמאחר שמרן לא גילה דעתיה בזה אנו אמרינן שאפשר שאף הוא מודה לזה, אבל אם מרן אסר

ס"ס אף דהוי ס"ס בתרי גופי ע"ש. ולכן לפי זה דברי הרשד"ם נכונים ששבויה היא רק איסור דרבנן, ועיין במהרי"ק שורש קס. שכתב שאיסור קל הוא בשבויה במאד מאד, ולכן בכל מקום אמרו בשבויה הקילו.

ויש להסתפק בדעת מרן אם הוא הסכים לדעת הרשד"ם או לא, ושמעתי מחכם אחד שיש להביא ראיה לזה מ"מ שמרן באה"ע ס"ב. ה. וז"ל "משפחה שנתערב בה ספק חלל, כל אשה כשרה שנשאת לאחד מאותה משפחה ונתאלמנה אסורה לכהן לכתחילה, ואם נשאת לא תצא מפני שהם שתי ספקות שמא זו אלמנת אותו חלל שמא אינה אלמנתו, ואם נאמר שהיא אלמנתו שמא אינו חלל". הרי שאחד ספק באלמנה ואחד בספק חלל, ולכן נראה מזה שי"ל ס"ס בתרי גופי. ולכן שפיר הוא לומר שמרן הסכים להרשד"ם. אלא לענ"ד אין מכאן ראיה כלל, שאף שנראה מלשון מרן שהספק באלמנה כיון שהוא כתב "שמא זו אלמנת אותו חלל", מ"מ העיקר כאן שהשני הספיקות באים, דהיינו ספק אם איש זה הוא הספק חלל שנתערב באותה משפחה, ואף את"ל שהוא האיש, מ"מ עדיין יש ספק אם הוא חלל או לא. הרי השני הספיקות בגוף אחד. (וכעת יצא לאור הספר שאלו לברוך חלק אה"ע, וראיתי שם בס"רסג. בתוספת ברכה לרה"ג בנו, שהוא הביא מ"ש מרן הנ"ל באה"ע ס"ב. ה. ושיש להוכיח מזה שמרן לא סבר כהרא"ם ע"ש. ולענ"ד כתבתי.) ויש להביא ראיה שמרן לא סבר כהרשד"ם מ"מ שמרן באה"ע ס"ז. כ. "כהן שבא על ספק זונה או על ספק גרושה הרי זה ספק חללה וולדה ספק חלל." שלכאורה נראה שאף כאן יש הס"ס של הרשד"ם הנ"ל, דהיינו שמא אין איש זה כהן כיון שאין יחוס בזמן הזה, ואת"ל שהוא כהן שמא אשה זו אינה זונה או גרושה. ולכן נראה שמרן לא סבר כהרשד"ם כלל. אלא י"ל שדוקא התם י"ל שמרן פליג על הרשד"ם כיון שיש ס"ס בתרי גופים דהיינו הכהן והאשה, וכמו שהקשה השער המלך הנ"ל, אבל בנד"ד י"ל שהשני הספיקות בגוף אחד דהיינו הכהן, והוא שהספק אם הוא כהן או לא הוא עליו, והספק אם כהן מותר בגיורת שאינה נבעלה עליו גם כן, ולכן אפשר שאף מרן יודה לס"ס זה.

אלא לענ"ד אין לסמוך על ספק הנ"ל כדי לומר שמא אין איש זה כהן, שנראה שאין זה דעת מרן, שכתב מרן בס"ו. א. לגבי כהן, "ואסור בחלוצה מדרבנן לפיכך אם עבר ונשא ספק חלוצה א"צ להוציא". הרי אם אין ספק, כופין אותו להוציא. וכתב על זה השבות יעקב הנ"ל שאפשר להשוות דעת מרן אם הרשד"ם, שהוא מיירי "דוקא בכהנים מיוחדים כמו בזמן הש"ס אם נמצאו כן בזמנינו אז

איסור מדבריהם, וליתא כדמוכח סוגיין במסקנא ובכל דוכתי נמי אסור תורה וכדבעיא למימר קמן, וגירות נמי איסור תורה היא לכהן כדכתב בפרק הבא על יבמתו. הרי שאף שהריטב"א פליג על הרמב"ם, מ"מ מצינו שהוא פירש לנו שלדעת הרמב"ם הנ"ל יש רק איסור דרבנן בגירות לכהן. ולכן כיון שמרן בס"ה. א. פסק כלשון הרמב"ם הנ"ל, י"ל דהכי קי"ל שהאיסור הוא רק מדרבנן.

ולענ"ד אין זה כוונת הרמב"ם כלל, אלא מ"ש הרמב"ם בהל"ב הוא אינו חוזר על פ"ד כהן, אלא על פ"ד ישראל, ובישראל יש לחלק בין איסור תורה או דרבנן. אמנם הכהן כיון שאין בו קדושת כהן הוא מותר אף בגירות אף שהיא אסורה מן התורה לכהן אחר, וזה מבואר בהל"א שם. ולכן נראה שאין ראיה מהרמב"ם כלל. ושוב ראיתי שכן כתב הריטב"א עצמו ביבמות ס. בד"ה ובדורו, "וכן כתב הרמב"ם ז"ל דגירות פחותה מבת שלש שנים ויום אחד פסולה מן התורה משום זונה." הרי מכאן שהריטב"א סבר שאף להרמב"ם יש איסור תורה לכהן לישא גירות.

שוב ראיתי שכבר דן בזה הכפי אהרן בח"א אה"ע ס"א. שאחר שהוא הביא דברי הריטב"א הנ"ל שסבר שיש רק איסור דרבנן לדעת הרמב"ם בכהן לגירות, הוא כתב, "אלא דדברי הריטב"א אלו בקושטא מרפסן איגרי, דאיך יתכן לומר בדעת הר"מ דגירות לכהן איסור מדבריהם, שהרי בפ"ז. כתב שלש נשים נאסרו על הכהנים גרושה זונה וחללה וכו', כל כהן שנשא אחת משלש אלו לוקה. ובריש פ"ח. כתב, מפי השמועה למדו שהזונה האמורה בתורה היא כל שאינה בת ישראל, ור"ל דזונה האמורה בתורה דלוקה עליה כמו שמבואר מתוך השגת הראב"ד ע"ש. ועלה כתב הרמב"ם בהל"ג. וכן הגירות והמשוחררת אפילו נתגיירה ונשתחררה פחות מג' שנים הואיל ואינה בת ישראל הרי זו זונה, ור"ל שלוקה עליה משום זונה." הרי שפשוט שסבר הרמב"ם שיש איסור תורה בגירות. ועוד כתב הכפי אהרן שם, "ויותר מזה תמצא בהר"מ בפ"ט. כי מתחילת הפרק עד הל"ה. ביאר כל דיני חלל מן התורה, ובהל"ו. כתב, וכן כהן הבא על הגירות ומשוחררת חללה וזרעו ממנה חללים, ובהל"ח. ביאר דין החלוצה שהוא מדבריהם וכתב, וזרעו חללים מדבריהם, ובהל"ט. כתב כהן שבא על ספק זונה כגון ספק גירות או משוחררת הרי זה ספק חללה, ובהל"י. כתב, נמצאו החללים ג' חלל מן התורה וחלל מדבריהם וספק חלל וגו'. הנה בביאור כתב דגירות ומשוחררת לכהן הם אסור מן התורה, וספק גירות הוא ספק חלל, ואיך יאמר הריטב"א בדעת הרמב"ם דגירות הוי מדבריהם וצ"ע. שוב ראיתי

אף באופן שהשני ספיקות באים ביחד גם אנו אסרינן, שהלא גילה דעתיה בזה להחמיר ואין להקל כנגד דעתו, ע"ש שקצרתי. וכן הוא בנד"ד שאף שהשני ספיקות באו כאחד, דהיינו שמא הוא אינו כהן ושמא הלכה כרש"י וכדעת הב"ש, מ"מ עדיין אסר מרן, ולכן ודאי דהכי נקטינן ואין להתיר הדבר, ובפרט לפי מה שפירשתי בדעת רש"י שיותר נראה שאף הוא סבר כהרמב"ם והתוספות והרא"ש לאסור אף אם הגירות לא נבעלה. כן נראה לענ"ד.

למסקנה נראה שאין לסמוך על הס"ס הנ"ל להתיר לכהן לישא גירות שלא נבעלה.

סימן ק.

שאלה: האם ספק כהן מותר לישא גירות.

תשובה: (א) **נשאלתי** באיש שאין לו ידיעה ברורה אם הוא כהן או לא, אם הוא מותר לישא גירות כיון שי"ל שהאיסור גירות לכהן הוא רק מדרבנן, וי"ל ספק דרבנן לקולא. ואף את"ל שיש איסור מן התורה בגירות, מ"מ עדיין י"ל ס"ס, דהיינו שמא אין איש זה כהן כלל, ואף את"ל שהוא כהן, אז הלא לדעת הרשד"ם באה"ע ס"רלה. כל הכהנים בזמן הזה הם בתורת ספק כיון שאין להם יחוס, ואף שי"ל שזה ס"ס בחדא ספיקא דהיינו שמא הוא אינו כהן, מ"מ עדיין י"ל שס"ס כזה מועיל והוא אינו כהן, ויש להתיר.

ולענ"ד אין להתיר הדבר. בתחילה יש לדון אם האיסור גירות לכהן הוא מן התורה או לא. כתב הרמב"ם בפ"טז. בהל"א איסורי ביאה הל"א. "פצוע דכא וכרות שפכה שנשאו בת ישראל ובעלו לוקין שנאמר לא יבוא פצוע דכא וכרות שפכה בקהל ה'. ומותרין לישא גירות ומשוחררת, ואפילו כהן שהוא פצוע דכא מותר לישא גירות ומשוחררת לפי שאינו בקדושתו, ואפילו נתינה או אחד מן הספיקות מותרת לו." ובהל"ב. כתב, "הואיל ופצוע דכא אסור לבוא בקהל לא גזרו בו על הנתינים ולא על הספיקות, אבל פצוע דכא וכרות שפכה אסור בממזרת ודאית שהרי אסורה מן התורה." וכתב על זה הריטב"א ביבמות עו. בד"ה הדר, "אמר בירושלמי בפירוש דלמאן דשרי פצוע דכא בנתינה מותר נמי בממזרת, ושלא כדברי הרמב"ם ז"ל שכתב שהוא מותר בגירות ונתינה ואסור בממזרת, כי הוא סובר דגירות לכהן ונתינה לישראל אסורות מדבריהם וממזרת אסור תורה ולא הותרו לו אלא

ג) ועכשיו יש לדון אם יש לעשות ס"ס הנ"ל, דהיינו ספק אם איש זה כהן או לא, ואף את"ל שהוא כהן, מ"מ בזמן הזה יש ספק בכל הכהנים שמא הם אינם כהנים כלל, ולכן יש להתיר לכהן זה לישא גיורת. ונראה ששפיר הוא לומר ס"ס זה אף שהוא חד ספק, דהיינו ספק אם הוא כהן או לא, ואף שמצינו בתוספות כתובות ט. בד"ה ואב"א דספק ספיקא משם אחד הוי כחד ספיקא, מ"מ מצינו שהרמב"ם חולק על זה כמבואר ברב המגיד בהל"א איסורי ביאה פ"ג. הל"ב. ע"ש (ועיין אג"מ ח"ד א"ח ס"סב. בזה). ועוד כבר כתב הש"ך בכללי ס"ס אות יב. שאם אחד מהשני ספיקות מתיר יותר עדיין יש להתיר, כגון ס"ס לגבי כלי עכו"ם, ספק נשתמשו בו היום ואת"ל נשתמשו בו היום שמא נשתמשו בו בדבר שהוא פוגם בעין או שאין נותן טעם. הרי לא אמרינן כאן שכל הספק חדא ספיקא נינהו, דהיינו אם יש כאן טעם לפגם או לא, וזה מפני שספק אחד מתיר יותר מן השני כמבואר בש"ך שם. ועיין עוד בזה בפר"ח שם אות יב. ובדברי מהרי"ט אלגזי בפ" שני דבכורות בדף י. בד"ה וראיתי להרב. ולפי זה כן י"ל בנד"ד שהספק שמא אין כהן כלל בזמן הזה מתיר יותר מהספק שמא שאיש זה הוא אינו כהן.

ועוד יש לחזק ס"ס זה, שמצינו ברשד"ם באה"ע ס"רלה. לגבי ספק שבויה, שהוא עשה ס"ס, דהיינו שמא אין אשה זו שבויה ואת"ל שהיא שבויה שמא אין איש זה כהן. וזה על פי הריב"ש בס"צד. שכתב שכהנים בזה"ז אין להם כתב יחס, אלא מפני חזקתן נהגו היום לקרותן ראשון. ומצינו שהקשה השער המלך בפ"יט. הל"א איסורי ביאה הל"כג. על הרשד"ם שאין כאן ס"ס הנ"ל, "שהרי הו"ל ס"ס בתרי גופים, וכל ס"ס בתרי גופים לא אמרינן כמ"ש הרא"ם", דהיינו לגבי טומטום אינו מוציא את מינו עיין בא"ח ס"תקפט. ד. וס"תרפט. ג. והאחרונים שם, ובש"ך כללי ס"ס אות ב. ובמוצל מאש ס"יג. ובשער המלך הל"א מקואות סוף כלל ג. וברעק"א ס"ו. אמנם בנד"ד אין הס"ס בתרי גופים, אלא השני ספיקות הם על איש אחד, ולכן שפיר לומר ס"ס זה. (ועיין בבנין ציון ח"א. ס"ס. שהביא ראיה כנגד הרא"ם מנדה לג.; ועיין בכו"פ בבית הספק בד"ה כתב הש"ך בשם, שהוא הביא ראיה כנגד הרא"ם מפ"ק דכתובות לגבי אלמנת עיסה. ועיין בערך השולחן ח"מ ח"ג בקונטרס ספר הזכרון מע"ס אות יא. שכתב שאין לומר סברת הרא"ם באיסור דרבנן שמצינו בא"ח ס"תצז. דספק מוכן מותר ביו"ט שני משום ס"ס אף דהוי ס"ס בתרי גופי ע"ש. ולכן לפי זה דברי הרשד"ם נכונים ששבויה היא רק איסור דרבנן, ועיין במהרי"ק שורש קס. שכתב שאיסור קל הוא בשבויה במאד מאד, ולכן בכל מקום אמרו בשבויה הקילו.)

להריטב"א גופיה בפ"ה ע"י ס. בד"ה ובדורו, כתב ... וכן כתב הרמב"ם דגיורת פחות מבת ג"ש פסולה מן התורה משום זונה... עכ"ל. ודבריו סתראי נינהו. הרי מ"ש הכפי אהרן ברור מללו שודאי שסבר הרמב"ם שיש איסור תורה לכהן לישא גיורת, ואין ספק בזה, אלא הקושיא היא דוקא על הריטב"א שסותר את עצמו בפירושו בדברי הרמב"ם. ולכן נראה ברור שיש לומר בדעת הרמב"ם שיש איסור תורה בגיורת, וכן י"ל בדעת מרן שכתב בדברי הרמב"ם.

ב) ועוד יש לדון בזה, והוא במ"ש הארעא דרבנן מע"ג. בהשמטה אות לו. "גיורת דאסורה לכהן כתבו התוספות פ"ה הבע"י סא. ד"ה אין, דאסור גיורת לכהן אין איסור" לכהן אלא מדרבנן, והא דמשמע בסוגיא דהתם דאסורה מן התורה משום זונה, היינו כשנודע שזינתה דוקא. ולענ"ד אין זה כוונת התוספות שם, שהמעייין שם יראה שיש חילוק בין כהן הבא על עכו"ם, ובין כהן הבא על גיורת, שבבא על עכו"ם יש איסור של זונה דוקא בשזינתה, אבל בגיורת יש איסור תורה אף דלא זינתה. וכך כתבו התוספות בסוף דבריהם שם לגבי כהן הבא על העכו"ם, "ויש לומר דרבא לא פליג אלא היכא דזינתא דיליף מזונה ישראלית כדקאמר רבא, אבל לא זינתה מודה דלא מיתסרא משום זונה כדקאמר אביי משום דכתיב לא יחלל, והיכא דלא זינתה הוצרכו לגזור, אבל גיורת דשייך בה קיחה וחילול אסורה משום זונה אע"ג דלא זינתה. הרי בגיורת יש איסור תורה לכהן משום זונה אף שלא זינתה.

ועוד י"ל שאף שלדעת הראב"ד בהל"א איסורי ביאה פ"יח. ג. האיסור של גיורת הוא מקבלה כמבואר בקידושין עח. מפסוק מיחזקאל, מ"מ עדיין הוא סבר שזה איסור מן התורה כמו שהוא כתב בפ"טז. בהל"א איסורי ביאה הל"ב, "והלא גיורת לכהן אסורה מדאורייתא". וכן י"ל בדעת הרשב"א שאזיל בשיטת הראב"ד כמבואר ביבמות ס: ע"ש. ואף הריטב"א הנ"ל כתב שלדעתו יש איסור תורה בגיורת לכהן. ואף שכתבתי במקום אחר (עיין תשובה הקודמת) שאפשר לפרש בדעת רש"י שהפסוק ביחזקאל בקידושין עח. הוא רק אסמכתא בעלמא, מ"מ כל זה אם היא אינה נבעלה, אבל כתב רש"י ביבמות סא. על המשנה התם שאיירי בזונה מן התורה שבגיורת ביאת עכו"ם פסלה. ולכן אם יש ביאה ודאי היא פסולה לכהן מן התורה אף לדעת רש"י.

ולכן בנד"ד נראה שודאי יש כאן איסור תורה, ואין לומר כאן שכיון שיש ספק אם הוא כהן או לא, שספק דרבנן לקולא, אלא אדרבה י"ל ספק דאורייתא לחומרא.

ולפי זה אין להקשות על ס"ס זה מדברי מרן באה"ע ס"ז. כ. שכתב, "כהן שבא על ספק זונה או על ספק גרושה הרי זה ספק חללה וולדה ספק חלל". שלכאורה נראה שאף כאן יש הס"ס של הרשד"ם הנ"ל, דהיינו שמא אין איש זה כהן כיון שאין יחוס בזמן הזה, ואת"ל שהוא כהן שמא אשה זו אינה זונה או גרושה. ולכן נראה שמרן לא סבר כהרשד"ם כלל, אלא שיש לדחות קושיא זו מדברי מרן בנד"ד כיון שי"ל שמרן לא סבר כהרשד"ם משום שיש שני ספיקות בתרי גופים, דהיינו בכהן ובספק גרושה או זונה, אבל בנד"ד י"ל שאף מרן מודה כיון שהשני ספיקות הם בגוף אחד כמו שכתבתי לעיל, דהיינו רק על איש זה אם הוא כהן או לא.

ולפי זה יש לדון במ"ש מרן בס"ג. ח. "אשה שלא שהתה שלשה חדשים אחר בעלה וילדה ואין ידוע אם בן ט' לראשון או בן שבעה לאחרון, והיה אחד מהן כהן והשני ישראל, הרי זה ספק כהן. וכן אם נתערב ולד כהן בולד ישראל והגדילו התערובות כל אחד מהם ספק כהן, ונותנים עליהם חומרי ישראל וחומרי כהנים נושאים נשים הראויות לכוהנה ואין מטמאים למתים ולא אוכלים בתרומה, ואם נשאו גרושה מוציאין ואין לוקים." הרי אף בזמן הזה אין לספק כהן לישא גרושה, אף שי"ל ס"ס הנ"ל. ולכן מצינו ששני ספיקות באים כאחד בדברי מרן, ועדיין אסר מרן, ולכן אין להתיר כנגד דעתו.

למסקנה נראה שאף בזמן הזה אין להתיר ספק כהן לגרושה, ואין לעשות ס"ס בזה.

סימן קא.

שאלה: האם יש לחוש לשאלה אם יש הכרה ע"י טביעות עין בכלי שאין דרך בני אדם להשאיל, לגבי אשה שהיא עגונה.

תשובה: (א) **נשאלתי** לבאר הדבר, ובפרט שנראה שלדעת מרן אין להתיר הדבר, אבל מצד אחר הוא קשה מאד לגבי האשה להשאירה בכבלי העגון. ואם אחרים אומרים לה, "למה תבכי, ולמה לא תאכלי, ולמה ירע לבבך", ודאי יש לה להשיב, "אם יש מכאוב כמכאובי, אשר עולל לי". ולכן אפרש את שיחתי.

כתב מרן בס"ז. כד. "מצאוהו הרוג או מת, אם פדחתו וחוטמו ופרצוף פניו קיימים והכירוהו בהם שהוא פלוני מעידין עליו, ואם ניטל אחד מאלו אע"פ שיש להם סימנים

ולפי זה אין להקשות על ס"ס זה מדברי מרן באה"ע ס"ז. כ. שכתב, "כהן שבא על ספק זונה או על ספק גרושה הרי זה ספק חללה וולדה ספק חלל". שלכאורה נראה שאף כאן יש הס"ס של הרשד"ם הנ"ל, דהיינו שמא אין איש זה כהן כיון שאין יחוס בזמן הזה, ואת"ל שהוא כהן שמא אשה זו אינה זונה או גרושה. ולכן נראה שמרן לא סבר כהרשד"ם כלל, אלא שיש לדחות קושיא זו מדברי מרן בנד"ד כיון שי"ל שמרן לא סבר כהרשד"ם משום שיש שני ספיקות בתרי גופים, דהיינו בכהן ובספק גרושה או זונה, אבל בנד"ד י"ל שאף מרן מודה כיון שהשני ספיקות הם בגוף אחד כמו שכתבתי לעיל, דהיינו רק על איש זה אם הוא כהן או לא.

ועוד י"ל שנראה שמרן סבר שאין לעשות ספק אחד שמא אין כהן בזמן הזה, שהוא כתב בס"ו. א. לגבי כהן, "ואסור בחלוצה מדרבנן לפיכך אם עבר ונשא ספק חלוצה א"צ להוציא". הרי אם אין ספק, כופין אותו להוציא. וכתב על זה השבות יעקב בח"א ס"צג. שאפשר להשוות דעת מרן אם הרשד"ם, שהוא מיירי "דוקא בכהנים מיוחסים כמו שבזמן הש"ס אם נמצאו כן בזמנינו אז כופין אותו להוציא, משא"כ בכהן בזמן הזה שאינם מוחזקים וידועים לכהנים גמורים רק כח ספק, אין להחמיר עליהם באיסור דרבנן." ולענ"ד אין זה נכון כלל בדעת מרן, שודאי מרן איירי בכהנים בזמן הזה ואף שאין להם יחוס, ועדיין סבר מרן שיש לאוסרם בחלוצה. ולכן ודאי שמרן לא סבר כהרשד"ם בזה. הרי מצינו שאף שיש כאן רק ספק אחד של שמא אין איש זה כהן כיון שאין לנו כהן מיוחס בזמן הזה, עדיין אין לסמוך על זה לדעת מרן.

(ג) **אלא** נראה דעדיין י"ל בזה ס"ס כנגד מרן, דהיינו שאף שמרן לא סבר כספק זה דהיינו שמא אין איש זה כהן, מ"מ עדיין יש לצרף ספק זה לספק אחר כדי לעשות ס"ס, דהיינו שאף את"ל שאין ספק בכל הכהנים בזמנינו, מ"מ שמא איש זה בנד"ד אינו כהן כלל כמבואר בשאלה, ועדיין יש להתיר.

אלא נראה שאין לסמוך על ס"ס זה, ואף שסברו כמה אחרונים שי"ל ס"ס אף כנגד מרן כמבואר בדבריהם, מ"מ במקום שמצינו שמרן אסר אף במקום שהשני ספיקות באים כאחד, אז אין לזוז מדעתו. וכן נראה מהדבר משה ח"ג י"ד ס"ב. שעבד ס"ס כנגד מרן וכתב שאף מרן עצמו יודה בכך כי הוא לא פסק כאותה הוראה לאסור אלא באותו דין עצמו כשהוא לבדו, אבל בהצטרף עמו ספק אחר גם הוא יודה להתיר מטעם ס"ס ע"ש. וכן כתב הרב פעלים בח"ב

לאחר הילכך איתתא שריא לכ"ע... אבל הרי"ף והרא"ש כתבו מתני' סתמא דאע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו ולא הזכיר שמעידין על סימן מובהק שבכליו, וכן שום אחד מהפוסקים לא הזכיר דמעידין עליו אם מכירין כיסו וטבעתו וארנקי שלו...". הרי נראה שאחר שפירש מרן דברי המרדכי הוא כתב שהרי"ף והרא"ש לא סברו כן. ולכן כיון שמרן פסק כהרי"ף והרא"ש שאף בדבר שאין דרכם ליתן לאחר עדיין אין לסמוך עליו, נראה דהכי קי"ל ודלא כנראה מהבאר היטב. ומ"ש מרן "הילכך איתתא שריא לכ"ע", אין פירושו שאיתתא שריא אף להרי"ף והרא"ש, אלא שלדעת המרדכי אשה זו מותרת בניהאון לכל אדם בעולם, והיא אינה אסורה לכל אדם משום אשת איש. מ"מ עדיין י"ל שלא מועיל לדעת הרי"ף והרא"ש כמבואר בדברי מרן שם, כן נראה לענ"ד.

ואת"ל שאיך כתב מרן שיש לחוש לשאלה בארנקי וכדומה לגבי עיגון, הלא הוא פסק בס"קלב. ד. שאין לחוש לשאלה בגט בארנקי. בזה יש לתרץ כמ"ש הב"ש בס"ז. ס"ק סט. "בגט הבעל דבר בפנינו ולא אמר דהשאליל לא חיישינן לשאלה, אבל כאן חיישינן לשאלה שמא השאליל הבעל". ועיין עוד בנו"ב מה"ק אה"ע ס"לז. מה שהוא פירש בזה.

ג) אלא שיש להקשות על שיטת מרן. בכ"מ בהל" גירושין פ"ג. הל"כא. הוא כתב שבדרך כלל יש שלוש מיני סימנים "סימנים מובהקים ביותר כגון נקב יש בו בצד אות פלוני וסימן כזה סומכין עליו אפילו לענין א"א. ויש סימנים גרועים ביותר כגון ארוך וגוץ וסימן כזה אין סומכין עליו אפילו לענין דיני ממונות. ויש סימנים מובהקים קצת ובהני הוא דאיבעיא לן אי הווי דאורייתא או דרבנן". וכן הוא בתשובתו הנ"ל וכן הוא בב"י בס"ז. ולדעתו כיון שאנו קי"ל שהסימנים שהם מובהקים בקצת הם מדרבנן, אז לגבי כלים אין מועיל ההיתר שאין דרכם להשאליל אותם לאחר, ולכן אף בסימנים שהם מובהקים ביותר בכלי לא מועיל כיון שעדיין יש לחוש לחשש רחוק של שאלה, וזה מבואר מדבריו הנ"ל בתשובתו. וכן פירש הב"ש בס"ק סט. בדעת מרן וז"ל "סימנים דרבנן ובעינן ס"מ ביותר, אז אפילו בכלים אלו ליכא מיהת ס"מ ביותר כי אע"פ דאין שכיח להשאליל אותם מ"מ לפעמים משאליל אותם". וכן פירש הנו"ב הנ"ל בד"ה ובמה, דעת מרן, וז"ל "דלא אמרו בגמרא דכלים אלו לא חיישינן לשאלה אלא לאוקימתא דסימנים דאורייתא דאז לא בעינן סימנים מובהקים ביותר אז לא חיישינן לשאלה בכלים הללו ומיחשבי סימן, אבל אי סימנים דרבנן ואז בעינן ס"מ

מובהקים ביותר בכליו אינם כלום, דחיישינן לשאלה, אפילו היה להם סימנים בגופו ואפילו שומא אין מעידין עליו, אבל היה להם סימנים מובהקים ביותר מעידין עליו". הרי שלדעת מרן אין מועיל אף סימנים מובהקים ביותר בכלים שחיישינן לשאלה. ולכן אין מועיל סימן מובהק ביותר אף בכיס וארנקי וטבעת שאין דרכם להשאליל כמ"ש ביבמות קכ: "טבעת חייש לזיופי כיס וארנקי מנחשי אינשי ולא מושלי". וכן כתב מרן בתשובתו בית יוסף דיני מסיח לפי תומו ס"ז. בד"ה ונראה, "אבל הרי"ף והרא"ש כתבו מתני' סתמא דאע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו, ולא הזכיר שמעידין על סימן מובהק שבכליו, וכן שום אחד מהפוסקים לא הזכיר דמעידין עליו אם מכירין כיסו וטבעתו וארנקי שלו, וליכא למימר דטעמא משום דבעדות אשה החמירו יותר מבגט ואבד ממנו, שיותר היקילו בעדות אשה מלגבי גט, ומשמע דסביר' להו לפוסקים כתירוץ אחר שכתבו התוספות דמעיקר' כי בעי לאיתויי מבריייתא דמצאו קשור בכיס וכו', דסימנים דאורייתא הוה ס"ד דאדם אחר מצאו ומחזירו ע"י סימן זה שקשור בכיס, ולכך בעי למיפש' מינה דסימנים דאורייתא וכי אמר רבא דכ"ע סימנים דרבנן סבר דמיירי שמצאו בעצמו ומכיר הכיס בטביעות עין ונאמן במיגו שיכול לומר לא אבדתיו והכי מוקי הרא"ש הא דתנן בפ" כל הגט, מצאו בחפיסה או בדלוסקמא אם מכירו כשר, דהיינו דוקא כשמצאו הוא עצמו וסמכין אהכרתו ונאמן במיגו עכ"ל. ואם כן גבי עדות אשה דליכא למימר מיגו אין מעידין אפילו על כיס וארנקי וטבעת. ע"ש ובתוספות יבמות קכ. בד"ה אמר. וכל זה שלא כדעת הנ"י והר"ן בחידושיו בב"מ כז: בד"ה אי, בשם יש מי שאומר שפסקו דלא חיישינן לשאלה, וכן פסק הריטב"א כמ"ש המהרי"ט בח"ב ס"לה.

ב) אלא שראיתי בבאר היטב שם בס"ק עא. שכתב, "היה מוליך פקדון הוי סימן מובהק דבפקדון לא חיישינן שיתנו לאחר דאין אדם רוצה שיהא פקדונו ביד אחר, תשובת ב"י ס"ז. מדיני גוי מסל"ת". הרי נראה מזה שלדעת מרן שבדבר שאין דרכם ליתן לאחר לא חיישינן לשאלה. אלא לענ"ד נראה שהמעין בתשובת הב"י יראה שהוא כתב את זה רק לדעת המרדכי שסבר כהנ"י והר"ן הנ"ל שאין לחוש לשאלה בדבר שאין דרכם ליתן לאחר. וכן הוא שם בד"ה ונראה, שכתב מרן לגבי דעת המרדכי, "ואם כן כיון שמרת יהודית אומרת שמסרה לבעלה של זו י' ליטריין להוליק לאחיה וחזקה שלא הוציאם מתחת ידו, זה הוא ודאי והוי סימן מובהק גמור מדאורייתא ואין לך סימן גמור גדול הימנו וליכא למיחש שהשאליל או הפקידן

הרמב"ם הנ"ל, "הרי ביאר להדיא דסימנין מובהקים יורדין לנחלה מן התורה, ואין משיאין את אשתו אלא מדרבנן". וכן הוא בקצות החשן בחו"מ ס"רנט. ס"ק א. שכתב על הרמב"ם "איך כתב דלא החמירו בסימן אלא מפני איסור כרת, וליכא למימר דמיירי בסימן מובהק ביותר דבזה אפילו בעדות אשה אנו מתירין וע"כ מיירי בסימן אמצעי". הרי שלהרמב"ם סימנים שהם מובהקין קצת הם מן התורה, וכן צ"ל בהל" גירושין הנ"ל, ודלא כדברי מרן.

(ד) ולפי זה נראה לענ"ד שיש לתרץ קושית מרן והלחם משנה על הרב המגיד. כתב הרב המגיד בפ"ג. דהל" גזלה הל"ה. לבאר דעת הרמב"ם, "פסק רבינו כמ"ד סימנין דאורייתא, ובעיא הוא באלו מציאות כז. וסובר הרב ז"ל דדעת רבא דאמר את"ל סימנים דאורייתא הכי ס"ל דסימנים מדאורייתא אינון." ע"ש. אלא הכ"מ שם הקשה עליו וכתב, "וקשה שבפ"ג. מהל" גירושין גבי מצאוהו הרוג או מת וכו', אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו ואפילו שומא אין מעידין עליו, כתב ה"ה לא נתכוון בכאן אלא לסימנים שמחזירין עליהם אבדה ואעפ"כ אין מעידין עליהם בכאן, וכתב שהסימנים המובהקים שהם מן התורה אף כאן מעידים עליהם, וא"כ הרי שכתב שסימנים דאבדא לך בגמרא אם הם דאורייתא לדעת רבינו לא שרינן אשת איש אפומייהו משום דלאו דאורייתא ניהו, וכאן כתב שפסק כמ"ד דסימנים דאורייתא, וא"כ ה"ל למשרי אשת איש אפומייהו." ע"ש כל דבריו. וכן הקשה הלחם משנה בהל" גירושין פ"ג. ולענ"ד יש להעיר שבהל" גירושין הרב המגיד לא כתב שהסימנים שהם מובהקים קצת הם רק מדרבנן, אלא שיש "הסימנין שמחזירין עליהם אבדה, ואעפ"כ אין מעידין עליהם כאן". ונראה שאין כוונתו שזה משום שסימנים אלו הם רק מדרבנן כמו שהבין הכ"מ והלחם משנה, אלא שאה"נ שהם מן התורה כמו שהוא כתב בהל" גזילה, אלא רק משום חומרא מדרבנן אין להתיר האשה וכמבואר בדברי הרמב"ם בהל" נחלות הנ"ל.

ולפי זה כן יש לתרץ קושית הלחם משנה בפ"ג דהל" גירושין, שהוא כתב שם, "כגון שאמרו נקב יש בצד אות פלונית וכו'. תימה דבגמרא כז: אמרו דדוקא שאמר נקב בצד אות פלוני אבל נקב בעלמא לאו משום דמספקא לן אי סימנין דאורייתא אי דרבנן, אבל אם הוה ידיענן הסימנין דאורייתא בנקב בעלמא סגי, והא רבינו בהל" גזילה ואבדה פסק בההיא בעיא דאלו מציאות כז. דסימנין דאורייתא ע"ש, וא"כ תימה הוא איך כתב כאן נקב בצד אות פלונית לא היל"ל אלא נקב בעלמא וצ"ע." ולפי מה

ביותר אז לא מהני כלים אלו, דאף דלא מושלי אינשי היינו דלא שכיח שמשאיל אותם ולפעמים משאיל אותם". הרי שלדעת מרן כיון שאנו קי"ל שסימנים שהם מובהקין קצת הם רק מדרבנן אז בכלים לא מועיל אף סימן מובהק ביותר כיון שעדיין יש לחוש לחשש רחוק של שאלה. ולפי זה מובן דברי החלקת מחוקק שם בס"ק מב. שאף יש לחוש למכירה ואבדה, שאף שבאלו יש חשש רחוק מ"מ אם סימנים מדרבנן יש לחוש לאלו כמו שיש לחוש לשאלה בדבר שאין דרכם להשאיל אף שבזה יש רק חשש רחוק. ולכן כתב הנ"ב שם שיש לחוש אף לגניבה לדעת מרן ע"ש.

אלא שיש להקשות על דעת מרן מדברי הרמב"ם. כתב הרמב"ם בהל" גירושין פ"ג. הל"כא. "מצאוהו הרוג או מת, אם פדחתו וחוטמו ופרצוף פניו קיימין והכירוהו בהן שהוא פלוני מעידין עליו בגופו ובכליו ואפילו שומא אין מעידין עליו שומא אחר הוא". וכתב מרן בכ"מ ובב"י בס"י. שכאן הרמב"ם איירי בסימנים שהם מובהקין קצת שהם מדרבנן. וגם כתב מרן בב"י שהרמב"ם סבר כהרי"ף והרא"ש שסימנים הם דרבנן, "וכתבו הרי"ף והרא"ש לישנא בתרא דרבא דאמר דכ"ע סימנין דרבנן... וכן נראה שהוא דעת הרמב"ם". ע"ש. אמנם מצינו שכתב הרמב"ם בהל" נחלות פ"ז. הל"ג. "מי שטבע במים שאין להם סוף ובאו עדים שטבע בפניהם ואבד זכרו, אע"פ שאין משיאין את אשתו לכתחילה הרי הירושין נוחלין על פיהם. וכן אם... מת או שנהרג ולא הכירו פניו אבל היו לו סימנים מובהקין בגופו והכירו אותם, בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אם אבד זכרו אחר כך יורדין לנחלה בעדות זו אע"פ שאין משיאין את אשתו, שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת אבל לענין ממון אם העידו העדים... נוחלין על פיהם." ע"ש. הרי מבואר מדבריו דהא דאין משיאין האשה הוא רק חומרא דרבנן שהוא כתב, "שלא החמירו", דהיינו החכמים, אבל מן התורה שפיר הוי עדות. נמצא שלדעת הרמב"ם אף סימנים שהם מובהקין קצת כמו שבהל" גירושין הנ"ל הם מן התורה, ודלא כדפירש מרן. וכן כתבו האחרונים לבאר דעת הרמב"ם בהל" נחלות, עיין בנו"כ הנ"ל בד"ה והנה הרמב"ם, שאחר שהוא דברי הרמב"ם הנ"ל הוא כתב, "ומתוך דברי הרמב"ם הללו לקחתי דע"פ הדין היה לנו למפשט הבעיא דסימנין דאורייתא, אלא מרוב חומרא איסור כרת דחו בגמרא כל הפשיטות שהביא לפשוט דסימנים דאורייתא ודחיק למימר אימא בעדי אוכף, וכל זה הוא רק חומרא דרבנן שהחמירו באיסור כרת" ע"ש. וכן הוא במשכנות יעקב אה"ע ס"ט. בד"ה אבל כוונת, שכתב על דברי

שביארתי אין קושיא, שאה"נ שסימנין הם מדאורייתא ומן התורה בנקב בעלמא סגי, אלא עדיין החמירו חכמים משום חשש כרת כמו שמבואר בהל" נחלות.

ה) ונחזור לדעת מרן בש"ע. הרי באה"ע ס"יז. הוא פסק שסימנין מדרבנן ולכן יש לחוש לשאלה אף בסימנים מובהקין ביותר. אמנם מצינו שבחו"מ ס"רפד. ד. מרן פסק כלשון הרמב"ם בהל" נחלות, ובפרט הוא כתב כלשונו, "יורדים לנחלה בעדות זו, אע"פ שאין משיאין את אשתו שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת". הרי אף מרן סבר כאן שסימנים שהם מובהקין קצת הם מן התורה ורק משום חומרא דרבנן יש להחמיר. ולכן מצינו שדבריו סותרים זה לזה, שלפי מה שהוא פסק בחו"מ נראה שכיון שסימנים הם מדאורייתא אז אין לחוש לשאלה בכלים אם אין דרכם להשאל אותם לאחרים.

אלא נראה לתרץ בעד מרן שהוא פירש דברי הרמב"ם בהל" נחלות באופן אחר, דהיינו שאה"נ שסימנים שהם מובהקין קצת הם רק מדרבנן, אלא לגבי ממון הקילו משום שי"ל הפקר בית דין הפקר, וכמ"ש בב"מ כז: כי עבוד רבנן תקנתא בממונא, אבל באיסורא לא עבוד רבנן תקנתא. ופירש"י "ממונא. דהפקר בית דין הפקר." ולפי זה שפיר י"ל לגבי ירושה שאף שסימנים שהם מובהקין קצת הם מדרבנן מ"מ גם תקנו חכמים שסימנים אלו מועילים לירושה, ולכן מצינו שהם הקילו בדבריהם, משא"כ באיסור כרת של אשת איש שהם החמירו בדבריהם, ולא תקנו היתר. ונראה שבזה אם רצו החכמים יכולים הם לתקן היתר לעגונה, שיש כח בידם לומר כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, וגם יש לומר שויהו רבנן לבעילתו בעילת זנות, כמבואר בגיטין לג. ונמצא שאין אשה זו אשת איש והיא מותרת לאיש אחר. ועיין עוד ברש"י פסחים ז. שכתב, "ואף על גב דאתי איסור הנאת חמץ דרבנן דשש, ומפקע קידושי תורה ושרי אשת איש לעלמא, הא מתרצינן בכמה דוכתין כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והפקר בית דין הפקר." הרי אף שיש תרי דרבנן עדיין י"ל הפקר בית דין הפקר לגבי אשת איש (עיין בב"ש בס"כ. ס"ק נג.), ולכן לכאורה נראה דהכי י"ל בנד"ד, שאף שסימנים הם רק מדרבנן עדיין י"ל הפקר בית דין הפקר להתיר האשת איש מדין עגונה. אמנם מצינו שלא הקילו חכמים בדבר, וזה אתי שפיר לדעת הרמב"ם שפסק כרבי בגיטין שם שלא אמרינן כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, עיין עוד בזה בציץ אליעזר ח"טו. ס"נח. אות ב. ד"ה וכדאי. ולכן כתב הרמב"ם החמירו בדברים אלו משום איסור כרת. הרי

מצינו שלשון הרמב"ם אתי שפיר אף אם אמרינן שסימנים אלו מדרבנן, ולכן אין קושיא כאן על שיטת מרן. וגם אין להקשות על מרן מדברי הרמב"ם בהל" גזילה פ"ג שכתב, "הסימנים המובהקין סומכין עליהם ודנין על פיהם בכל מקום דין תורה." שאף שהוא כתב שסימנים הם מן התורה, י"ל שהוא איירי רק בסימנים המובהקין ביותר, וכן הוא בכ"מ שם. ולפי זה מ"ש הרמב"ם דבעינן נקב בצד אות בגט לסימן אתי שפיר שזה למ"ד שסבר שסימנים שהם מובהקין בקצת הם מדרבנן. ולכן שפיר אתו דברי מרן.

ו) ויש לדון בדבר אחר, והוא שנראה שכל הטעם שהב"י כתב שחיישינן לשאלה הוא מפני שפסקו הרי"ף והרא"ש שסימנין הם מדרבנן, כמבואר בתשובתו הנ"ל, אלא שיש להקשות על זה מהנו"ב מה"ק אה"ע ס"לב. בד"ה ועכשיו, שהקשה על סברת מרן מב"מ כז: וכתב, "הרי שם אבעיא לן סימנים דאורייתא או דרבנן, וקאמר ת"ש חמור בסימני אוכף ומשני בעדי אוכף, ואי כשיטת הרב"י דאי סמנין דרבנן אפילו בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה דעכ"פ לא מקרי מובהק ביותר דזמנין דמשאיל, א"כ קשה אף דנימא דעדי אוכף עדיין מוכח דסימנים דאורייתא, דאי דרבנן מאי מהני עדי אוכף להחזיר החמור ניוחש לשאלה, מאי אמרת לא שאילי אוכפא, הרי אם סימנים דרבנן לא מהני זה ועדיין ניוחש לשאלה, ומזה דמהדרינן החמור בעדי אוכף ולא חיישינן לשאלה מזה שוב מוכח דסימנים דאורייתא לשיטת הרב"י, ובאמת כי קושיא זו מרפסא איגרא לשיטת הרב"י." עיין שם מה שהוא תירץ בדרך מו"מ. ועיין בהגהות רעק"א בס"יז. כד. באות כח. שהקשה כן על מרן. ועיין בבית מאיר שכתב שזו קושיא עצומה, ועיין בהג"ר"ב פרענקיל שם באות ב.

ולענ"ד יש להשיב על קושיא זו, ויש לחלק בין הכרה ע"י סימנים ובין הכרה ע"י טביעת עין. ועיין בדברי רש"י בב"מ שם, שהוא כתב בד"ה אימא בעדי אוכף, "אם יש עדים המכירין בטביעות עין לאוכף שהוא שלו מחזירין לו את החמור." הרי כאן אין החזרה משום שהעדים הכירו סימנים באוכף, אלא הוא משום שהכירו בטביעות עין. ולפי זה הכל אתי שפיר שעדיין י"ל שסימנים מדרבנן כדעת מרן, אבל הלא הכא יש הכרה ע"י טביעות עין שהיא מן התורה. וכן מבואר בחולין צו. "אמר רב יצחק בריה דרב משרשיא, תדע דאילו אתו בתרי ואמרי פלניא דהאי סימניה והאי סימניה קטל נפשא לא קטלינן ליה, ואילו אמרי אית לן טביעות עינא בגויה קטלינן ליה" ע"ש. הרי שטביעות עין מן

י"ל שאם יש הכרה בטביעות עין בכלי, אז יש לחוש לשאלה בכלי שדרכם להשאל, אבל אין לחוש לשאלה בדבר שאין דרכם להשאל לאחר.

ז' ולפי זה הכל אתי שפיר שלגבי העדי אוכף אין לחוש לשאלה כיון דהתם איירי בהכרה ע"י ט"ע, ואין דרכם להשאל אוכף לאחר. ועיין ברמב"ן בב"מ שם בד"ה אי, שכתב שקושית הגמרא, אי חיישין לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרין, הוי אף למ"ד עדי אוכף, דהיינו שאף שיש הכרה ע"י ט"ע. וע"ז השיבה הגמרא שאין לחוש לשאלה כיון שאין דרכם להשאל האוכף לאחר. וכן מצינו בתוספות בגיטין כח. בד"ה מצאו, שיש לחוש לשאלה אף בט"ע אם דרכם להשאל לאחר, ועיין לקמן שכן כתב הנו"ב מה"ק באה"ע בס"נא. בד"ה תו, לבאר תוספות זה, ודלא כרב שחולק בתשובתו שם. אמנם בסימנים שהם מובהקים ביותר אין לחלק בזה כיון שיש הגזרה שביארתי לעיל, אטו סימנים שהם מובהקים רק קצת. לפיכך שפיר כתב מרן בתשובתו הנו"ל, "אבל הרי"ף והרא"ש כתבו מתני' סתמא דאע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו, ולא הזכיר שמעידין על סימן מובהק שבכליו, וכן שום אחד מהפוסקים לא הזכיר דמעידין עליו אם מכירין כיסו וטבעתו וארנקי שלו", שבזה יש גזרה בכל כלים. וכן מצינו בבכורות בר"פ יש בכור שבעדות אשה החמירו רבנן. וכן ראיתי בתשובת הפני יהושע בס"כב. שכתב כדעת מרן, "ואין לנו אלא לשון משנתינו (יבמות קכ). דאין מעידים אלא על פרצוף פנים עם החוטם אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו. ומינה שמענין דאפילו בהכרת פ"פ בלא חוטם אע"ג דהוי הכרה מעליא בכ"מ כדאיתא במס" בבכורות בר"פ יש בכור, אפ"ה לא מהני לעדות אשה בפרצוף בלא חוטם אע"פ שיש גם כן סימנים בגופו ובכליו, והיינו כדמסיק ש"ס שם בתחלת עדות אשה החמירו רבנן והיינו לשנוי קמא דהתם, ובסברא זו ממילא נדחתה שיטת המקילים שרוצים להתיר בסימני כליו משום דלא שכיח כלל שישאל אדם כל בגדיו. ולענ"ד אין בזה ראייה דלפי מה שכתבתי שהיא חומרא דרבנן ואה"נ מדאורייתא שריא בכה"ג דלא חיישין למעוטא דמעוטי... אלא אפ"ה החמירו חכמים וחיישי למעוטא דמעוטא". ע"ש. הרי שהטעם שאין להתיר בסימנים שהם מובהקים ביותר שהם מן התורה אף בכלים שאין דרכם להשאל הוא חומרא דרבנן, ולענ"ד הוא משום שהם גזרו אטו סימנים שהם מובהקים קצת שהם רק מדרבנן.

ולגבי טביעות עין, ראיתי בנו"ב מה"ק אה"ע ס"נא. בד"ה ולענ"ד, שכתב לגבי שומא, "דע"כ לא פליגי אלא במראה

התורה. ולכן שפיר י"ל שאין לחוש לשאלה בדבר שאין דרכם להשאל לאחר כגון אוכף אם יש טביעות עין, משא"כ אם יש רק הכרה ע"י סימנים שהם רק מדרבנן, ונסתלקה הקושיא מדעת מרן.

אלא שעדיין יש לדון בזה שלדעת מרן סימנים שהם מובהקים ביותר הם מן התורה כמבואר בב"י בס"יז. וברב המגיד בהל" גזלה פ"ג. הל"ג. וכמ"ש לעיל. ולפי זה אם יש סימן שהוא מובהק ביותר בכלי שהוא מדאורייתא, הלא שוב אין לחוש לשאלה באוכף וכדומה שאין דרכם להשאל, אם יש שמכירים הסימנים, וא"כ איך כתב מרן בס"יז. כד. שיש לחוש לשאלה בסימנים מובהקים ביותר בכלי, דהיינו אף בכלי שאין דרכם להשאל. ולכן נראה שיש לחלק בין סימנים שהם מובהקים ביותר ובין ט"ע אף ששניהם מן התורה. וזה משום שכיון שאנו קי"ל שסימנים שהם מובהקים קצת הם רק מדרבנן, לכן בסימנים אלו אין חילוק אם דרכם להשאל הכלי או לא, כיון שאף אם אין דרכם להשאל הכלי עדיין לא מועיל כיון שיש כאן רק סימן דרבנן שאינו כלום ולא מועיל כלל, ולכן בכל כלי אף אם אין דרכם להשאל אותו אינו מועיל סימנים מובהקים קצת. ולכן מצינו בגמרא ביבמות שם וגם בב"מ כז: שכל החשש של שאלה הוי רק למ"ד שסימנים הם מדאורייתא, כיון שלא שייך להזכיר חשש של שאלה לגבי סימנים שהם רק מדרבנן. לפי זה י"ל שגזרו חכמים סימנים שהם יותר מובהקים שהם מן התורה, אטו סימנים שהם מובהקים קצת שהם רק מדרבנן, כיון שלמעשה אין הכל יכולים לידע אם איזה סימן הוא מובהק קצת או מובהק ביותר, שמי יכול להכיר בין זה לזה בלי שום ספק, ושמא מה שאיש זה חושב שהוא סימן שהוא מובהק ביותר, הוא באמת רק סימן שהוא מובהק קצת. ולפיכך כיון שבסימנים שהם מדרבנן אין לחלק בין שדרכם להשאל אותו כלי או לא, כמו כן לגבי כלי שיש לו סימנים מובהקים ביותר מן התורה אין לחלק בין אם דרכם להשאל אותו או לא. ושוב מצאתי שכתב הנו"ב במה"ק אה"ע ס"לז. בד"ה והנה הב"י, "ולענ"ד דסברת הב"י מה שכתב דאפילו בכלים דלא מושלי, היא חומרא דרבנן", וזה כמו שביארתי. ואף שמצינו בגמרא ביבמות ובכ"מ הנו"ל שאם סימנים הם מדאורייתא אין לחוש לשאלה בכלי שאין דרכם להשאל, זה הוי רק אליבא המ"ד שאף סימנים מובהקים קצת הם מן התורה, ולכן אין מקום לגזרה הנו"ל, אבל כיון שאנו קי"ל שסימנים שהם מובהקים קצת הם רק מדרבנן, אז שפיר י"ל שיש גזרה מדרבנן. אמנם י"ל שבטביעות עין הדין שאני, שטביעות עין היא מן התורה בכל פעם ואין לחלק בין דרבנן ודאורייתא, ולכן לא שייך בזה גזרה, ולכן שפיר

סבר דמיירי שמצאו בעצמו ומכיר הכיס בט"ע ונאמן במיגו שיוכל לומר לא אבדתיו, אי נמי שיש עדים שהארנקי וכיס וטבעת שלו וידוע שם, א"נ דחשיבי כיס וטבעת סימן מובהק. הרי שאיירי כאן לגבי הכרה ע"י טביעות עין. ועל זה כתב מרן הנ"ל, "וא"כ בעדות אשה דליכא למימר מיגו אין מעידין", דהיינו שבזה יש לחוש לשאלה. וזה כמו שמצינו בתוספות גיטין כח. בד"ה מצאו, לגבי מצאו בחפיסה או בדלוסקמא ומכירו כשר, שכתבו שם, "וא"ת וניחוש לשאלה כדאמרינן בפ"ה בתרא דיבמות קכ; וי"ל דקים ליה בנפשיה שלא השאילה לשום אדם, אי נמי בידוע שבחפיסה או דלוסקמא איבדו, ומ"מ צריך שיהא מכיר חפיסה או דלוסקמא בטביעות עינא" ע"ש. הרי בדרך כלל יש לחוש לשאלה אם לא שהאיש ידע שלא השאילה וכו'. ונראה שלדעת מרן בתשובתו הנ"ל, אין חילוק בזה בין כלים שדרכם להשאיל לאחר כגון חפיסה ודלוסקמא, ובין כלים שאין דרכם להשאיל לאחר כגון כיס וארנקי וטבעת, ובכולם יש לחוש לשאלה. ולכן צריך טעם לתוספות ביבמות לגבי הכיס והארנקי, למה אמרינן שאין חשש של שאלה, ולזה י"ל כמ"ש בתוספות שהוא משום מיגו. ולדעת מרן כיון שלא שייך לומר מיגו בעדות אשה, שוב עדיין יש לחוש לשאלה אף בהכרה ע"י ט"ע בכיס וארנקי.

אמנם לענ"ד נראה שהטעם דבעינן מיגו בהכרה ע"י טביעות עין הוא משום שמא האיש הוא רמאי, שבהשבת האבידה אינו מועיל ט"ע אלא לצורבא מרבנן כמבואר בב"מ כג. והרמב"ם בהל"ה אבדה פ"ד. הל"ג. ורש"י בחולין צה. אמנם באיש אחר יש לחוש שהוא משקר. ולכן לפי זה מובן הטעם דבעינן מיגו לגבי האיש שמצא הכיס, שאם לא מטעם מיגו עדיין יש חשש שמא אין זה כיס שלו. וכן הוא בב"י באה"ע ס"קלב. בד"ה ואמאי שכתב, "וכתבו התוספות והרא"ש והרשב"א דהא דסמכינן אהכרתו אע"פ שאינו צורבא מרבנן, היינו במגו דאי בעי אמר לא נאבד לעולם". ולפי זה יש לדון לגבי עדות אשה, שבזו אין חשש של משקר, שכאן העד מודה שאין הכיס והארנקי שלו, אלא שהוא לאיש הנהרג, ואין לעד שום הנאה מזה, ולכן שפיר י"ל דלא בעינן צורבא מרבנן לעדות זו. ולכן לא בעינן מיגו כאן להתיר העדות. ולפי זה מ"ש מרן בתשובתו, "ואם כן גבי עדות אשה דליכא למימר מיגו אין מעידין אפילו על כיס וארנקי וטבעת", אינו מובן שאף שאין מיגו מה בכך, הלא העד אינו רוצה לטעון הכיס לעצמו אלא אדרבה הוא מעיד שאין הכיס שלו אלא הוא לנהרג. ולכן מזה נראה ששפיר י"ל שמועילה הכרה ע"י ט"ע לגבי עדות עגונה.

בלא ט"ע כי היכי דאמרו בכלים בחוורי וסומקי, ואטו לא מהני ט"ע בכליו, אלא ט"ע לחוד וחוורי וסומקי לחוד. כן אני אומר בשומא אף דפליגי רבנן וס"ל שומא אינה סימן מובהק, מ"מ אם מכיר בט"ע שזו היא השומא בעצמה ממש וכן בכל הסימנים ורשומים שבאדם אם יש לו ט"ע ממש בהם, מה לי ט"ע בכלי ובבגד מה לי ט"ע ברושם שבאדם או בשומא, ואין בזה לדעתי שייכות לפלוגתא אי סימנים דאורייתא או דרבנן שזה בכלל ט"ע הוא. ע"ש. הרי שהדין של ט"ע לחוד, ולכן י"ל שלדעת מרן שאף שיש לחוש לשאלה בכל כלי אף בסימנים שהם מובהקים ביותר, מ"מ אין לחוש לזה בטביעות עין בכלים שאין דרכם להשאיל, וכמו שביארתי לעיל.

ולפי זה יש לתרץ מה שהקשה הגאון מהר"ל בב"ש ס"יז. ס"ק סט. וז"ל "לפי התירוצי סימנים דרבנן אי אמרת דחיישינן לשאלה א"כ ט"ע בכלי לא מהני, א"כ קשה למה תנא במתני' אע"פ שיש סימנים בכלים לא מהני, ת"ל ט"ע שהוא דאורייתא נמי לא מהני ולמה תנא מתני' סימנים שהם דרבנן, אלא ודאי לפי תירוצי סימנים דרבנן לא חיישינן לשאלה". ע"ש. ולענ"ד אין זה קושיא על מרן, ש"ל שלדעתו מועילה ט"ע בכלי אם אין לחוש לשאלה, משא"כ בסימנים שאינם מועילים בכל אופן. ולכן שפיר הוא לתנא מתני' אע"פ שיש סימנים בכלי לא מהני, שבכל אופן לא מועיל סימנים, משא"כ בט"ע בכלי שמהני אם אין חשש של שאלה.

(ח) **אלא** עדיין יש לדון בזה לפי מ"ש מרן בתשובתו הנ"ל, שנראה מלשונו שם, שיש לחוש לשאלה אף בט"ע, ואף בכלים שאין דרכם להשאיל. וז"ל, "וכי אמר רבא דכ"ע סימנין דרבנן סבר דמיירי שמצאו בעצמו ומכיר הכיס בטביעות עין ונאמן במיגו שיוכל לומר לא אבדתיו והכי מוקי הרא"ש הא דתנן בפ"ה כל הגט, מצאו בחפיסה או בדלוסקמא אם מכירו כשר, דהיינו דוקא כשמצאו הוא עצמו וסמכינן אהכרתו ונאמן במיגו עכ"ל. ואם כן גבי עדות אשה דליכא למימר מיגו אין מעידין אפילו על כיס וארנקי וטבעת. הרי שבעדות אשה אף בכיס וארנקי וטבעת יש לחוש לשאלה אף שיש הכרה ע"י ט"ע.

ואחר נשיקת כפות רגליו של מרן, דעתו בזה בתשובתו נשגבה ממני, ולא זכיתי להבין דעתו. והמקור למרן הוא התוספות ביבמות קכ. בד"ה אמר, "אמר רבא דכ"ע סימנין דרבנן, ואם תאמר ברייתא דמצאו קשור בכיס כמאן תוקמא, וי"ל דמעיקרא ס"ד דאדם אחר מצאו כדפרישית ולכך בעי למיפשט מינה דסימנין דאורייתא, אבל השתא

מ"מ כל זה לדעת מרן בתשובתו הנ"ל, אבל בב"י בס"י. הוא לא הזכיר הדין של ט"ע לגבי כלים שהיא אינה מועילה אף בכיס וארנקי, וגם בש"ע בסע"כד. הוא כתב רק הדין של חשש שאלה בכלי לגבי סימנים, אבל הוא לא הזכיר שיש חשש שאלה אף לגבי הכרת הכלים ע"י ט"ע, כגון בכיס וארנקי. ואל תשיבני ממ"ש מרן באה"ע ס"קלב. ד. "מצאו בכלי שהיה בו הגט ויש לו סימן או טביעות עין בכלי ויודע שלא השאילו לאחר..." הרי לכאורה נראה שאף בטביעות עין יש לחוש לשאלה, שזה אינו דהתם איירי בסתם כלים שדרכם להשאיל לאחר, אבל בכלים כגון ארנקי וכיס שאין דרכם להשאיל לאחר שוב אין לחוש לשאלה בט"ע. הרי מצינו שיש לחלק בין טביעות עין שאין לחוש לשאלה בארנקי וכדומה, ובין סימנים מובהקים ביותר שיש לחוש לשאלה. ועיין עוד מ"ש הב"ש בזה בס"י. ס"ק סח. וכבר כתבתי לעיל הטעם לחלק בין ט"ע ובין סימנים מובהקים בענין זה, והוא ש"ל שיש לגזור סימנים שהם מובהקים ביותר אטו סימנים שאינם מובהקים שהם רק מדרבנן, משא"כ בט"ע שבכל אופן היא מן התורה כמבואר בחולין צו. הנ"ל.

ט) ולפי כל זה יש לדון, שאף שנראה ממרן בתשובתו שיש לחוש לשאלה אף בהכרה ע"י ט"ע אף בכלים כגון כיס וארנקי, מ"מ כיון שלא מצינו דין זה בב"י וש"ע יש מקום לומר שאנו לא קי"ל לדינא כתשובת מרן. וכבר כתבו הפוסקים כלל בזה. עיין בברכ"י בחו"מ ס"כה. אות כח. שכתב, "בארץ ישראל ומצרים שנהגו כפסק מרן לא זו בלבד כמו שפסק בבית יוסף ובש"ע, אלא גם כמו שפסק בתשובה, כן מוכח ממ"ש הרב משאת משה ח"ב ח"מ ס"יב. וכן דעת מורי הרב ז"לה (מהר"י נבון) בתשובה דאין לומר קי"ל נגד מ"ש מרן בתשובה. ואינו מוכרח." הרי מסוף לשונו נראה שהוא אינו מסכים לזה. ואף שבחיים שאל ח"א ס"עד. אות יא. הוא הביא דברי המשאת משה ומהר"י נבון, מ"מ בהשמטות בסוף הספר הוא כתב, "ולא אכחד דיש לצדד דדוקא דיניו בש"ע קבלו."

ולענ"ד אף מדברי המשאת משה ומהר"י נבון אין ראייה שאנו קי"ל כמרן בתשובתו. ובתחילה יש לידע שלא מצינו ענין זה במשאת משה ס"יב. אלא בס"יג. ושם בדף סז. ע"ג הוא כתב, "עוד כת"ר ה"י בעיקר פלוגתא דאיפליגו רבוותא בשליח ששינה אי מחייב נמי באונסין או לא במתהוה שלא מחמת הפשיעה, וכתב וז"ל כיון דאיכא פוסקים דס"ל לפטור מצי זכי מטעם קי"ל וסיים במקום שלא קבלו עליהם הוראת מרן מוהריק"א, דאילו היכא דקבילו הוראותיו הרי הוא פסק בתשובה שחייב

ועוד יש לדייק שהתוספות, לא חשו לשאלה אלא רק לגבי החפיסה ודלוסקמא, ולכן התוספות הביאו חשש זה בדבריהם רק בגיטין, משא"כ התוספות ביבמות שלא כתבו שיש חשש של שאלה כיון דהתם איירי רק לגבי כיס וארנקי שלא שייך בהם שאלה. ולכן אין ללמוד לגבי החשש של שאלה מתוספות ביבמות הנ"ל.

ומצאתי תנא דמסייע לי בקושיא זו על תשובת מרן, והוא בחקרי לב אבה"ע ס"יב. דף כד. ע"ג. בד"ה והנה אמת, שכתב "והרי טב"ע עדיף מסימנים, שהרי בטב"ע לכ"ע מעידים, ובסימנים מובהקים איכא מ"ד דאין מעידין וכו', והנה אמת דמתשובת ב"י ס"ז. נראה דס"ל דט"ע בעם הארץ גם בעדות אשה לא מהני כמ"ש גבי אי משום טב"ע דוקא לצורבא מרבנן, אבל איניש אחרינא לא וכו', ז"א דדברי מרן תמוהים הם, דכי חששו אינו אלא בגט ולא בעדות אשה כמו שתמה על דבריו הרח"ש ז"ל בתשובתו ס"נב. והר" פ"מ ח"א ס"טו. וח"ב ס"יא. ובתשובת סא"ר ס"א. ובתשובת גאוני בתרא ס"כא. והעלו דפשוט דטב"ע וסימנים מובהקים מהני בעדות אשה גם בעם הארץ, וכן ראיתי בהדיא בתשובת מהר"י מברונא ס"נג. שכן כתב בפשוט, וא"כ שפיר י"ל דמהני עדות היכר טב"ע דחלוק זה להתיר בו את האשה" ע"ש. וראיתי בתשובת זבחי צדק ח"ב בעיגונא ס"ב. בדף רפב. בד"ה נחזור, שהוא פירש דברי החקרי לב הנ"ל, וכתב "וטעם הדבר דבעדות אשה מהני טב"ע אפילו בעם הארץ כתבו הר" פ"מ בח"א שם בס"טו. וז"ל הא דאמרין בכל דוכתא דלא מהדרין אבידתא בט"ע אלא לצורבא מרבנן דוקא, היינו בדבר שנוגע לעצמו דחיישינן דילמא משקר הוא וכו', אבל בדבר הנוגע לאחרים והעדות הוא עפ"י טב"ע אז שוים צורבא מרבנן ועם הארץ דכולהו נאמנים וכולהו אית להו טב"ע על קו השוה עכ"ל. וא"כ הכא בנד"ד דהכירו הבגד שלו ע"י ט"ע ודאי מהני." הרי שזה כמו שביארתי לעיל, שאין חשש לגבי עדות אשה בהכרה ע"י טב"ע שאין כאן דבר שנוגע לעצמו אלא לאחרים, ולא בעינן צורבא מרבנן או מיגו לזה. אלא שראיתי שאחר כך כתב הזבחי צדק שם, "אלא דכל זה לא מהני אלא לסברת מי שאומר דלא חיישינן בבגדים לשאלה, אבל לסברת מרן ז"ל ודעמיה שפסק בש"ע סע"כד. וז"ל אע"פ שיש להם סימנים מובהקים ביותר בכליו אינם כלום דחיישינן לשאלה וכו' עכ"ל, אין מקום להתיר אשה זו בעדות זו דחיישינן לשאלה וכמו שכן דחה החק"ל שם לנידון שלו." ולענ"ד שכן הוא שחיישינן לשאלה, אלא בבגדים או כלים שאין דרכם להשאיל אין לחוש לגבי טב"ע וכדביארתי לעיל.

(י) ועוד י"ל בזה, והוא שקבלת חכמי הספרדים שאין לזוז מדעת מרן, הוא כמו שאר קבלות וכדמצינו לגבי מה שקבלו אנשי העיר על עצמם ועל זרעם ב"ד ס"ריד. ב. "קבלת רבים חלה עליהם ועל זרעם..." וכיון שאין בזה נדר או שבועה ממש אלא קבלה בעלמא, י"ל שקבלה זו היא מדרבנן, וכמו שמצינו בבני בישן בפסחים נ:, וכמ"ש הטור ב"ד בריש ס"ריד. וז"ל "הוי כאילו קבלו עליהם בנדר", ופירש הב"ח שם שלא יחל שם הוי רק מדרבנן, "וז"ש רבינו הוי כאילו קבלום עליהם בנדר, כלומר אבל נדר גמור מדאורייתא לא הוי, וכן פירש"י וז"ל אי אתה רשאי לנהוג בהן התיר לפנייהם לבטל מנהגם בעובר משום כל יחל, ומן התורה אינו בכל יחל אלא מדרבנן עכ"ל. וכן הוא בברכ"י שם בס"ק א. בשם מהר"ש עמאר, שפירש הטעם שיש רק איסור דרבנן הוא מפני, "ק"ל בנדרים עד שיוציא בשפתיו דכתיב לבטא בשפתים ובעיני פיו ולבו שוים, לאפוקי אם גמר בלבו ולא הוציא בשפתיו." וכתב הגר"א בס"ק ו. על סע"ב שם בש"ע הנ"ל, שהטעם שקבלת הרבים חלה עליהם ועל זרעם הוא מפני שזה דומה לבני בישן. ולכן י"ל שכיון שקבלה זו היא רק מדרבנן כך י"ל לגבי קבלת מרן בארצות הספרדים שאין בזו נדר ממש אלא קבלה כמו בני בישן. ולפי זה יש לפרש קבלתם לקולא, ולכן כיון שיש ספק אם קבלו דברי מרן בתשובותיו או לא, יש לאזיל לקולא לומר שאין כאן קבלה. ואף שמצינו ב"ד ס"רכח. נ. שכתב מרן, "לשון מסופק בהסכמה בחרם נידון כפי מה שיאמרו רוב הקהל שהיתה כוונתם בשעת החרם." ופירש הגר"א שם בס"ק קכה. "וכמ"ש (נדרים יח:) סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל." הרי שאם יש ספק בלשון ההסכמה יש לאזיל לחומרא, ולכאורה כן י"ל בנדר"ד שיש לאזיל לחומרא. מ"מ י"ל שזה דוקא כשיש נדר ממש שהוא מן התורה, וכן הסכמה בתורת נדר או שבועה, וכמו שמצינו במרן בס"רכח. כה. "נדרים וחרמים שמטילין הקהל לא מקרי על דעת רבים...", אבל מה שהוא קבלה בעלמא בלי נדר וחרם, יש לפרש הקבלה שהיא רק דרבנן, לקולא. אלא עדיין י"ל דהא דאמרינן סתם נדרים להחמיר, הוא אינו מטעם שהנדר הוא מן התורה, שהלא פירש הרא"ש שם, "אם סתם, אזלינן לחומרא דסתם הנודר לאסור ודלא שתק." הרי שכיון שכל טעם הנדר הוא לאסור איזה דבר עליו, אז מסתמא הוא לחומרא אם הוא לא אמר בפה מלא שהוא לא כיון להתיר דבר זה. ולכן אין הדבר תלוי אם הנדר מן התורה או מדרבנן, אלא שכך דרך הנדר לאסור דברים עליו. ולפי זה כך י"ל שהקבלה היא לחומרא אף שהיא רק מדרבנן. אלא נראה שיש להשיב על זה בנ"ד, ש"ל נדר לחוד וקבלת דברי מרן לחוד, שאין הענין של

וכ"כ בש"ע דכל ההפסד על השליח להורות אפילו אונסין." ונראה שהרב משאת משה העתיק הלשון של מהר"י נבון, שכן מצינו ממש לשון זה בנחפה בכסף ח"א ס"יח. בד"ה אכן בדף קט. ע"ד. ע"ש. ועיין עוד בזה לר"ח חיים פלאגי בחוקות החיים ס"נא. בדף סט ע"א בד"ה והנראה, שהוא כבר הרגיש בזה. ולענ"ד נראה שכיון שכתב מהר"י נבון, "הרי הוא פסק בתשובה שחייב וכ"כ בש"ע", י"ל ששניהם בעיני תשובותיו וגם הש"ע, אבל בתשובותיו בלבד י"ל שאין קבלה. ולכן כיון שאין ראיה זו מוכרחת שקי"ל כתשובותיו, י"ל שאין לחוש לזה.

ועיין עוד בזה ברב ברכות מע"ק. אות א. שכתב, "והרב שער מים ז"ל בתשובה סוף ס"ט. כתב דמה שקבלנו הוראת מרן ז"ל הוא דוקא מ"ש בש"ע אבל לא מה שפסק בתשובה ע"ש. והרב הגדול מהר"ם סוזין ז"ל בתשובתו אשר הובאה בס"ח חוקי חיים בס"טל. דף פ. הסכים לדברי הרב שער המים ז"ל שכתב ואנו אין לנו אלא מ"ש הרב שער המים מפי השמועה." ע"ש עוד בזה. ועיין ברב פעלים ח"ב חו"מ ס"ב. שאף התם הוא האריך בזה וכתב שאין המוחזק יכול לומר קי"ל כמרן בתשובתו. ועיין בכפי אהרן ח"א אה"ע ס"ט. שכתב, "ואנן בדידן דבירושלים יתבינן הלכה זו רופפת בידינו אי קבלנו הוראותיו גם בתשובה".

ולכן י"ל שכיון שיש ספק אם קבלו דברי מרן בתשובתו או לא, נראה ש"ל בזה כמ"ש הנו"ב מה"ק אה"ע בריש ס"לח. "שקבלה בידינו להקל בדיני עגונה". ואף שכתב המשאת משה ח"א ס"מו. "כי האמנם מרגלא בפומ רבנן ותלמידיהון דבמקום עגונה אקילו, ומאן דמכניף כולהו חומרי לעגן אשה אין רוח חכמים נחה הימנו, ההיא ודאי בגופם של מעידים אבל בתחילת העדות, דהיינו עיקר הדבר שאנו מתירין בו בהא לא אקילו רבנן" ע"ש. והוא כיון בזה לבכורות מו: שכתוב שם, "כי אקילו רבנן בסופה, בתחלתה לא אקילו רבנן." ופירש"י תחלת העדות, דהיינו ראיית המת לא אקילו עד שיכירהו יפה." ולכן אף בנדר"ד י"ל שאין להקל בהכרה ע"י ט"ע, שאף זו תחלת העדות. מ"מ נראה כיון שמרן לא הביא דין זה של ט"ע בכלים, לא בב"י או בש"ע בס"יז, וכיון שכבר כתבתי לעיל שהחשש של שאלה בכלים דאין דרכם להשאיל הוא רק חומרא מדרבנן כמבואר בנו"ב ופנ"י הנ"ל לדעת מרן, וכיון שכמה פוסקים כתבו שאין לחוש לשאלה כלל כמו שאבאר, אז נראה שאין לחוש לדעת מרן בתשובתו, ושפיר הוא לומר שמועילה ט"ע בכיס וארנקי.

של קבלת חרם ושבועה, י"ל שיש לאזיל בקבלה זו לקולא. ועיין בתשובות הרשב"א בח"א ס"רנג. שכתב, "ומן הדרך הזה כל שנהגו לעשות כל מעשיהם על פי אחד מגדולי הפוסקים, במקום שנהגו לעשות כל מעשיהם על פי הלכות הרב אלפסי ז"ל, ובמקומות שנהגו לעשות כל מעשיהם על פי חבור הרמב"ם ז"ל, והרי עשו אלו הגדולים כרבים." ע"ש כל דבריו. הרי מצינו שהגדר של קבלת מרא דאתרא הוא כגדר של קבלת מנהג באותו מקום שהוא רק מדרבנן, וכדביארתי לעיל. ולכן י"ל שאם יש ספק בזה יש לאזיל לקולא. ולפי זה כיון שלא מצינו גילוי ודבר מפורש בקבלת דעת מרן בתשובותיו י"ל שיש לאזיל בזה לקולא וי"ל שאין בזה קבלה.

וראיתי בהלכות קטנות ח"א ס"קפב. שכתב, "אמר המניח כן מקובלני ממרי הרב מר זקני ז"ל כי בכל תחום א"י אין לומר קים לי נגד הרמב"ם ומוהריק"א ועל ראשם פירש"י ז"ל אשר הם המה אשר קבלו עליהם ועל זרעם אחריהם אבותינו וא"א גם בכל ערי ביסטן, ועל פיהם יהיה כל ריב וכל נגע, וכל חד מינייהו אפילו באלף לא בטיל, ולקבלת סברת הרמב"ם יש רמז בבדק הבית ע"ש. ומפיו שמעתי שבזמנו חזרו גאוני צפת תו' בחברת גאוני ע"ק תו' וחיידשו תוקף הסכמה זו וקבלתה, דלא יאמר אדם לחבירו קים לי נגד שום אחד מהנזכר, וכן היה נזהר ומזהיר ודבר זה גלוי ומפורסם לרבים, אלא שבעונותינו כשרבו בעלי ההוראה בנפש רחבת ידיים, פשו להו טובא המורים כסברת היחיד מהפוסקים האחרונים כיון שהובא בדפוס, כי באמת עונשיה מסתייה אם יבטל דברי אחד מעמודי ההוראה הנזכר עפ"י סברת היחיד, אם לא שהיחיד הזה יהיה מפורסם בראיותיו ודבריו שכל חכמי הדור יסכימו כמותו מחמת עומק פלפולו וראיותיו כי היכי דימטי ליה שיבא מכשורא." ולענ"ד נראה מלשון זה, שאין קבלת דברי מרן בכלל קבלת חרם שהיא מן התורה כמבואר בתשובת הרשב"א הנ"ל, אלא הוא כקבלת מנהג המקום, והראיה לזה מהסיפא, שאף שיש קבלה זו מ"מ יכול יחיד שהוא מפורסם בראיותיו לחלוק על מרן אם כל חכמי הדור יסכימו, וזה כמו שכתב הרשב"א בח"א ס"רנג. הנ"ל, שאחר שהוא כתב שיש מקומות שקבלו דעת הר"ף והרמב"ם הוא כתב, "ומיהו אם יש שם אחד חכם, וראוי להוראה ורואה ראייה לאסור מה שהם מתירין, נוהג בו איסור שאין אלו כרבים ממש, דבמקום רבים אלו יעשו שלא כדבריו יקלו בכבוד רבים." הרי נראה שאם היו להם קבלת חרם לא יכולו לשנות מדעת הר"ף או הרמב"ם, ולכן צ"ל שקבלה זו היא כגדר של מנהג המקום ותו לא, ולפי זה כך י"ל לגבי קבלת דברי מרן. ולכן כיון שקבלת מנהג המקום

קבלת דברי איזה חכם בגדר של קבלת איסור, שהלא אם אותו חכם דרכו בדרך כלל להקל, מצינו שקבלה זו היא להתיר דברים. ולכן מצינו שאין קבלת חכם היא מטעם לאסור דברים על הקהל וכדמצינו בנדרים, אלא משום שאותו חכם הוא חריף ובקי ומופלג בדורו, והוא דבר ראוי לקבל עליהם חכם כזה שמסתמא הוא יכול לכוון לאמת התורה בין לקולא ובין לחומרא, ולכן אין קבלת חכם כמו נדר וכקבלת איסור. ולכן י"ל שכיון שקבלה זו מדרבנן יש לאזיל בה לקולא.

וכן צ"ל, שמצינו בקבלת חרם בי"ד רכח. לה. שכתב מרן, "אבל נדוי וחרם חל על דורות הבאים." ופירש הש"ך בס"ק צד. "כתוב בתשובת ר"מ אלשקר ס"מט. דאם גזרו בחרם שיחול אפילו על מי שישנה מקומו וידור בעיר אחרת חל החרם ג"כ על הדורות הבאים אחריהם. ועוד אפשר לומר דאפילו לא פירשו כן חל גם כן דל"ד למאי דאמרי כשאין דעתו לחזור אין נותנין עליו חומרי מקום שיצא משם דהכא חרם זה אקרקפתא דגברי מונח עכ"ד." הרי שהחרם אקרקפתא דגברי מונח ולכן אף אם יצא למקום אחר ואין דעתו לחזור, אין להתיר. ועיין עוד בזה בפר"ח בא"ח ס"תצו. בדיני מנהגי איסור אות יג. בשם תשובת הר"ן. אמנם מצינו בקבלת מרא דאתרא דלא אמרינן כן, שמצינו בחולין יח: "כי סליק רב זירא אכל מוגרמת דרב ושמואל, אמרי ליה לאו מאתריה דרב ושמואל את... אמר רב אשי... ר" זירא אין דעתו לחזור הוה." הרי שאין לדמות קבלת המרא דאתרא לדין של חרם שהרי קבלת המרא דאתרא היא רק באותו מקום, ואין קבלה זו על קרקפתא דגברא, ואם הוא יצא משם ואין דעתו לחזור, שוב אין חיוב עליו לקיים דברי אותו חכם, וכדמצינו לגבי ר" זירא. ולכן כיון שמצינו שקבלת המרא דאתרא היא כמו קבלת מנהג המקום שהיא רק מדרבנן וכדמצינו בבני בישן הנ"ל, יש לומר שיש לאזיל בקבלה זו לקולא, ואין לדמות זה לקבלת נדר או סייג או פרישות שהיא מסתמא לחומרא כדברי הרא"ש הנ"ל, ששאני כאן שקבלת המרא דאתרא הוא רק משום שהם תופסים דבריו לאמת בין לחומרא ובין לקולא, ולכן יש לאזיל בזה לקולא.

וראיתי בתשובות הרשב"א ח"א ס"תקצא. שהוא כתב לגבי ספק בקבלת החרם, "דע כי זו ספיקא דאורייתא הוא דאסור לעבור על החרם דבר תורה, כי בכל המקומות הרגילו לומר משביעין אנו ומחרימינן, ויש כאן שבועה גם כי ארור יש בו עם שבועה כדאיתא בשילהי שבועת העדות" ע"ש. הרי כיון שקבלת מרא דאתרא היא שלא בגדר

שקבלו רבותינו בזמן מרן, שיש לאזיל לקולא, כיון שכבר כתבתי שיש לדמות קבלת הרב כקבלת מנהג המקום וכדמוכח מתשובת הרשב"א בס"רנג. הנ"ל.

ולכן לפי כל הנ"ל נראה שאין חיוב עלינו לקבל מה שכתב מרן בתשובותיו, ולכן בנד"ד אין חיוב עלינו לקבל דברי מרן בתשובתו הנ"ל לגבי החשש של שאלה בדברים שאין דרכם להשאיל לאחר, כשיש הכרה ע"י ט"ע.

יא) וכל זה לדעת מרן, אלא כבר נודע שכמה פוסקים סברו שאין לחוש לשאלה כלל, הלא המה הנ"י והר"ן בחידושיהם בפ"ב דב"מ, בשם יש מי שאומר, וכן פסק הריטב"א בחידושיהם הביאו המהרי"ט ח"ב ס"לה. ומרן בתשובתו הנ"ל כתב שכן משמע דעת המרדכי, ואחריהם נמשכו האחרונים כמו המהר"ל מפראג ומהר"י פאלק, וגם אחיו של הט"ז, וכן דעת הש"ך בחו"מ ס"סה. ס"ק כו. ועוד. עיין בפ"ת בס"יז. ס"ק צה. שהוא קיבץ הדעות בזה. ועוד לגבי כ"ס וארנקי שאין דרכם להשאיל לאחר, כתבו הפוסקים שאין להחמיר אם יש סימנים מובהקים, עיין בב"ש בס"ק סט. ובנו"ב מה"ק אה"ע ס"לב. וכן נראה דעת הרשב"א הובא דבריו במראות הצובעות כמבואר בפ"ת שם בד"ה ובדין ע"ש. ולכן לפי זה כיון שכמה פוסקים סברו שאין לחוש לשאלה ובפרט בכ"ס וארנקי שיש בהם סימנים מובהקים, אז שפיר י"ל שאין לחוש לדעת מרן בתשובה שאין להתיר אף בט"ע וכדביארתי לעיל, ורק יש לחוש לדעתו בש"ע שהוא אסר בסימנים מובהקים ביותר אף בכ"ס וארנקי.

מ"מ נראה שאף בסימנים מובהקים ביותר בכלים יש להקל, אם אפשר לצרף עוד ספק כדי לעשות ס"ס, שאנו ק"ל ככת הסוברים שיש לעשות ס"ס כנגד מרן כמבואר בכמה פוסקים.

יב) ואל תשיבני ממ"ש הנ"ב מה"ק באה"ע בס"נא. בד"ה תו, וז"ל "וכתב מעלתו עוד, ומיהו נלע"ד דע"כ לא כתבו התוספות (גיטין כח. בד"ה מצאו) אלא בס"מ בכלים וכמ"ש הב"ש בטעמו כיון שצריך ס"מ ביותר אי חיישינן לשאלה ליכא ס"מ ביותר, אבל ביש לו ט"ע בכליו שהוא דאורייתא דע"ה נמי יש לו ט"ע וכו', נ"ל דלא חיישינן לשאלה ע"כ דברי מעלתו. ובמחילה מכבודו שדברים הללו מילי דכדי ניהו... דהרי התוספות כתבו שם מפורש במכיר החפיסה בט"ע מיירי... א"ו הא ליתא דלענין חשש שאלה אין הפרש בין מכיר הכלי בט"ע או מכירו בס"מ". אלא שמצינו שהפני יהושע לא סבר כהנ"ב בזה, שהוא

היא מדרבנן יש לאזיל בזה לקולא אם יש ספק כמה שהם קבלו.

וגם ראיתי בגינת ורדים י"ד כלל ג. ס"ה. שאף הוא חילק בין קבלה סתם שהוא כמנהג המקום ובין קבלה על פי חרם, והוא כתב שהאשכנזים שבאו למצרים ואין דעתם לחזור צריכים לקבל מנהג המקום, דהיינו ששוב אין להם לגרור אחר קבלת דברי הרמ"א, אבל בסוף דבריו הוא כתב, "ודוקא איסור שתי נשים נוהג באשכנזים בכל מקום שהן, אפילו יצאו מעריהן, לפי שאותו איסור הטילו עליהם רגמ"ה בחרם, ועיין בתשובת הר"ן ס"נג. שהאריך בזה, וכיון שהוטל האיסור ההוא בחומר חרם, הרי החרם חייל אקרקפתא דגברי ועלייהו רמי, ולא יופקע מהן בצאתם למקום אחר, אבל כל שאר מנהגותיהן וחומרותיהן תלוין הן במקומותיהן דוקא, וכשיצאו מהן פרח איסורא מינייהו, וזה ברור." הרי שזה כמו שביארתי לעיל, שקבלת חכם היא כמו קבלת מנהג המקום, ולא כחרם. וגדולה מזו מצאתי והוא בדרכי משה באה"ע ס"א. שכתב באות י. לגבי קבלת תקנת רגמ"ה, "ונ"ל דהמיקל וסומך על דברי המתירין לא הפסיד, שהרי כתבתי לעיל שלא גזר משום חשש איסור דאורייתא ואינה אלא תקנא בעלמא, ובשל סופרים הלך אחר המיקל, כ"ש בתקנה בעלמא." ע"ש. הרי אף בתקנת רגמ"ה יש לאזיל לקולא אף שיש חרם, וחרם בכלל איסור תורה, ולכן ק"ו בנד"ד שאם יש ספק על מה שקבלו אבותינו בהוראת מרן, שיש לאזיל לקולא כיון שאין בקבלה זו שום חרם.

וכן ראיתי בשו"ת ברכה בי"ד ס"ריד. אות א. שכתב החיד"א בשם מהר"ש עמאר לגבי ספק מנהג, "לענין ספיקא אם הוא מנהג או לאו יש להקל דק"ל ספיקא דרבנן לקולא." ועיין מה שכבר כתבתי בענין זה בח"א ס"צז. ואף שכתב מהר"ש עמאר שם באות ב. "יש לחקור אם נסתפק לנו כיצד היה תחילת המנהג אם בטעות ואם במתכוין מה דינו, ונראה לכאורה מאחר שהדבר ספיקא דרבנן יש להקל, אבל אין נראה כן מדברי הב"י..." ע"ש. הרי משמע מהב"י שאין להקל. י"ל ששאני התם שכבר יש מנהג קבוע אלא שיש ספק אם הוא בטעות או אם הוא במתכוין ולכן בזה יש מקום להחמיר, אבל אם יש ספק אם יש מנהג בכלל, אז לכ"ע יש לאזיל לקולא, וכמבואר בשו"ת ברכה באות א. הנ"ל. שוב ראיתי בזרע אמת ח"א ס"סט. בד"ה והנני, שכתב, "ומה גם דאפילו את"ל דמחלוקת הרב"י והרשד"ם הוי ספק שקול, סוף סוף הו"ל ספיקא דרבנן דאזלי לקולא." הרי אף מכאן נראה לגבי מנהג שיש לאזיל לקולא בספק. ולכן שפיר י"ל בנד"ד אם יש ספק כמה

קול ערוה או לראות שערה, והמתכוין לאחד מאלו הדברים מכין אותו מכת מרדות, ואלו הדברים אסורים גם בחייבי לאוין. הרי מרן איירי כאן אף שלא בשעת ק"ש, ובעריות ובחייבי לאוין, ולכן לכאורה נראה שאין לשמוע ברדיו, קול זמר של אשת איש או פנויה שהיא נדה.

אלא יש לדון בזה, ובתחילה יש להבין הטעם של איסור זה. כתב בהגה"מ בפ"ג הל"טז. דהל"ק"ש באות ס., "פי' רבינו חננאל, וקול אע"ג דאין נראה לעינים הרהור מיהא איכא, וכל אלה דוקא שאין רגילות אבל בתולה הרגילה בגלוי שער לא חיישינן דליכא הרהור, וכן בקול הרגיל בו." הרי מבואר שלדעת ר"ח הטעם של איסור בקול זמר של אשה הוא מפני הרהור, וכמו שמצינו טעם זה בשעת ק"ש, ה"ה שלא בשעת ק"ש י"ל האיסור משום הרהור.

וכן נראה מהרשב"א בברכות כד: בשם הראב"ד שכתב לגבי שוק באשה שהוא משום הרהור ע"ש. ולכן הכי י"ל לגבי קול אשה. ועיין בנמ"י בברכות שם שאף הוא אזיל כשיטת הראב"ד. וכן ראיתי במאירי בברכות כד. בד"ה צריך, שהוא כתב, "צריך לאדם שיזהר כשיקרא את שמע או יתפלל שלא יפנה עיניו לשום דבר המביא לידי הרהור אפילו באשתו... ובאשה אחרת אפילו באצבע קטנה כל שהוא מכוין לראות או לשמוע אסור בכל שעה להסתכל בה ולשמוע קולה" ע"ש. הרי נראה מזה שאף שלא בשעת ק"ש האיסור הוא משום הרהור. ונראה שאיסור הרהור הוא מדאורייתא משום לא תתורו כמבואר ברבינו יונה כמ"ש הב"י בס"כא, או משום ונשמרתם מכל דבר רע כמבואר בע"ז כ: "ונשמרתם מכל דבר רע, שלא יהרהר ביום ויבוא לידי טומאה בלילה" ופירשו התוספות שם, "האי קרא דרשה גמורה היא".

(ב) **ועכשיו** יש לחקור בדעת הרמב"ם, שהוא כתב בהל"א איסורי ביאה פ"כא. "כל הבא על ערוה מן העריות דרך איברים או שחבק ונשק דרך תאוה ונהנה בקרוב בשר הרי זה לוקה מן התורה. שנאמר לבלתי עשות מחוקות התועבות וגו', ונאמר לא תקרבו לגלות ערוה, כלומר לא תקרבו לדברים המביאין לידי גלוי ערוה. העושה דבר מחוקות אלו הרי הוא חשוד על העריות. ואסור לאדם לקרוץ בידיו וברגליו או לרמוז בעיניו לאחת מן העריות או לשחוק עמה או להקל ראש ואפילו להריח בשמים שעליה או להביט ביופיה אסור. ומכין למתכוין לדבר זה מכת מרדות. והמסתכל אפילו באצבע קטנה של האשה ונתכוין להנות כמי שנסתכל במקום התורף ואפילו לשמוע קול הערוה או לראות שערה אסור. והדברים האלו אסורין

כתב בב"מ כז: בד"ה אי חיישינן, לגבי עדי אוכף שיש בו עדות ע"י ט"ע כמבואר ברש"י שם, "י"ל דלא חיישינן למכירה אליבא דכ"ע... משא"כ אי מהדרין חמור בסימני אוכף שפיר איכא למיחש לשאלה". הרי לדעתו כשיש ט"ע אין לחוש לשאלה משא"כ כשיש רק סימנים, ודלא כהנו"ב הנ"ל. אלא נראה מהרמב"ן שם בד"ה אי, שכתב, "אי חיישינן לשאלת חמור בסימני אוכף היכי מהדרין, פירוש וה"ה לעדי אוכף אלא דהשתא סבירא לן סימני דאורייתא" ע"ש. הרי לדעתו שיש לחוש לשאלה אף בעדי אוכף שיש בזה ט"ע, ודלא כהפנ"י. וכן ראיתי בערוך השולחן בס"יז. באות קפד. שכתב "יש מהגדולים שכתבו דאף להמחמירים בחששא דשאלה אין זה אלא בסימני בגדים ולא אם מכירים בט"ע (פ"י כ"מ כז:), וטעמו משום דבסימנים נוכל לומר גם לבד חששא דשאלה שמא איתרמי סימן כזה גם בבגד של אחר, אבל בט"ע דליכא למימר הכי לא חיישינן לשאלה לבד, דהרי חזקה הוא שכל מה שנמצא ת"י אדם הוא שלו... (ועמה"צ סוף סקפ"ז שנטה לסברא זו, אמנם הביא מהרמב"ן דבהדיא לא ס"ל כן ע"ש)". ועיין עוד בזה ברעק"א ס"קז. בד"ה ובתשובת נו"ב.

ולכאורה נראה שאף בנד"ד י"ל שאינה מועילה עדות ע"י ט"ע. אלא שזה אינו, שמחלוקת זו בין הפנ"י והנו"ב הוא לגבי כל כלים, אבל מה שכתבתי לעיל שאין לחוש לשאלה בט"ע הוא רק לגבי כיס וארנקי וכדומה שאין דרכם להשאילם לאחר. ואף שהפנ"י איירי לגבי אוכף שאין דרכם להשאיל לאחר, מ"מ הקושיא שם בגמרא היא קודם התירוץ שאין דרכם להשאיל האוכף לאחר, ולכן פירוש הפנ"י הוא לגבי כל כלים, וכן י"ל לגבי דברי הרמב"ן. ולכן אין להביא ראיה ממחלוקת זו לנד"ד.

ולכן נראה שאם יש הכרה ע"י טביעות עין שהכלי או הבגד הוא של הנהרג, והוא כלי או בגד שאין דרכם להשאיל לאחר, אז שפיר הוא לסמוך על עדות זו להתיר עגונה.

סימן קב.

שאלה: האם מותר לשמוע קול זמר של אשה ברדיו, שלא בשעת ק"ש, אף אם היא אשת איש, או נדה.

תשובה: (א) **כתב** מרן באה"ע ס"כא. א. "צריך אדם להתרחק מהנשים מאד מאד, ואסור לקרוץ בידיו או ברגליו ולרמוז בעיניו לאחד מהעריות... ואסור לשמוע

מדברבן, וקרא אסמכתא היא, ודלא כהתוספות. וכן הוא באחיעזר ח"ג. ס"כד. אות ה. שאחר שהוא הביא סברת התוספות שונשמרתם הוא איסור תורה, הוא כתב "ותמהני שלא מצאתי ברמב"ם ושו"ע שזהו אזהרה מן התורה ונשמרתם, ולפי הנראה דס"ל דהוי אסמכתא" ע"ש.

ג) **אלא** שעדיין יש לדון בזה משום האיסור של לא תתורו, שכתב הרמב"ם בהל" ע"ז פ"ב הל"ג "ולא עבודת כוכבים בלבד הוא שאסור להפנות אחריה במחשבה, אלא כל מחשבה שהוא גורם לו לאדם לעקור עיקר מעיקרי התורה מזההרין אנו שלא להעלותה על לבנו ולא נסיח דעתנו לכך, ונחשוב ונמשך אחר הרהורי הלב... ועל ענין זה הזהירה התורה ונאמר בה ולא תתורו אחרי לבבכם ואחרי עיניכם אשר אתם זונים, כלומר לא ימשך כל אחד מכם אחר דעתו הקצרה וידמה שמחשבתו משגת האמת. כך אמרו חכמים אחרי לבבכם זו מינות ואחרי עיניכם זו זנות. ולאו זה אע"פ שהוא גורם לאדם לטרדו מן העולם הבא אין בו מלקות." ומקורו בברכות יב: ע"ש. ומ"ש אין בו מלקות הוא משום שאין בו מעשה אלא מחשבה בלבד כמ"ש הכ"מ שם, וכן הוא בחינוך מצוה שפז. וע"ש עוד טעם אחר. ולפי זה כתב הב"ש בס"כא. בס"ק ב. לגבי האיסור להביט ביופיה, "הר"י כתב דאסור מדאורייתא שנאמר לא תתורו אחרי עיניכם, והרמב"ם ס"ל מדברבן ובפנויה לכ"ע מדברי קבלה, והרהור אפילו בפנויה אסור מדאורייתא." הרי נראה מזה שלדעת הרמב"ם יש איסור דאורייתא בהרהור בכל אשה בין בערוה ובין בפנויה משום לא תתורו, וכמו שנראה ממה שהוא כתב בהל" ע"ז הנ"ל "אחרי עיניכם זו זנות".

ו**לענ"ד** יש לדון בזה, ויש להקשות על הרמב"ם שאם יש איסור תורה בהרהור בכל אשה, למה הוא השמיט האיסור של לא תתורו בפ"כא. דהל" איסורי ביאה, ששם הוא דן בהרהור, והוא הביא הדין של לא תתורו רק לגבי ע"ז ותו לא. ואם הוא סבר שונשמרתם מכל דבר רע הוא רק איסור דרבנן של הרהור אטו זרע לבטלה שאף הוא איסור דרבנן כדביארתי לעיל, הלא יש כאן איסור תורה שהוא חמור מכל זה, דהיינו לא תתורו, והו"ל לכתוב שיש כאן איסור תורה. ועוד יש להקשות על הב"ש שכתב שלדעת הרמב"ם יש איסור רק מדברי קבלה להביט ביופיה של פנויה בלי הרהור, אבל בהרהור יש איסור תורה, הלא כתב שם בהל"ג. "אבל לא יסתכל דרך זנות, הרי הוא אומר ברית כרתי לעיני ומה אתבונן על בתולה." הרי בדרך זנות זה הרהור ועדיין יש רק איסור מדברי קבלה, והלא הוי ליה לכתוב שיש איסור תורה של לא תתורו, ולכן הדבר צריך ביאור.

בחייבי לאוין... ע"ש. הרי כאן הרמב"ם איירי שלא בשעת ק"ש, ונראה מזה שאין הטעם של קול אשה משום הרהור, אלא משום גזרה מדברבן שלא תקרבו לדברים המביאין לידי גלוי ערוה. ועוד י"ל שגזרו חכמים גזרה זו רק לגבי עריות וחייבי לאוין, אבל לא בשאר נשים. וצ"ל שאין כאן איסור של הרהור, שאל"כ הלא אף בשאר נשים מלבד מאלו שייך לומר שיש הרהור, והוי ליה לאסור בכל נשים ולאו דוקא בעריות וחייבי לאוין.

ונראה שלדעת הרמב"ם אין איסור תורה בהרהור, ודלא כהתוספות הנ"ל, וזה מפני שכתב הרמב"ם שם בהל"ית. ויט. "אסור להוציא שכבת זרע לבטלה, לפיכך לא יהיה אדם דש מבפנים וזורה מבחוץ... וכן אסור לאדם שיקשה עצמו לדעת או יביא עצמו לידי הרהור." נראה מזה שאף להוציא זרע לבטלה הוא רק איסור מדברבן, שהוא לא כתב שהוא לוקה מן התורה וכדומה, ורק לשון איסור בלבד. וגם נראה שהרהור דומה ליקשה עצמו לדעת, דהיינו כל החשש הוא מפני זרע לבטלה, וכן יש לדייק ממ"ש הרמב"ם "וכן", דהיינו שכל זה שייך לדין למעלה שהוא האיסור של זרע לבטלה, ולא משום שיש איסור בהרהור עצמו, וכיון שאף להוציא זרע לבטלה הוא איסור רק מדברבן לדעת הרמב"ם, ק"ו בהרהור יש רק איסור דרבנן שהוא רק גזרה אטו זרע לבטלה.

ומה שכתבתי שלדעת הרמב"ם זרע לבטלה הוא רק מדברבן, כן נראה מלשון הרמב"ם בפירוש המשניות לסנהדרין פ"ז מ"ד שכתב, "וכבר הזהירו חכמים הרבה על ההרהור והרחיקו מן הדברים המביאים אליו, והאריכו לשון לאיים ולהפחיד כל המקשה עצמו לדעת והמוציא שכבת זרע לבטלה, וביארו שכל זה אסור אבל אינם מחייבין מלקות בשום דבר מכיוצא בזה." הרי שאף שיש מעשה במוציא ש"ז לבטלה מ"מ אין בזה מלקות, ועוד דקדק הרמב"ם לכתוב, "אינם מחייבין מלקות", משמע שהחכמים אינם מחייבין מלקות, והוא לא כתב שהתורה אינה מחייבת מלקות, ומזה נראה שכל איסור זה הוא מדברי חכמים. וכן כתב הפני יהושע ח"ב ס"מד. מדברי הרמב"ם בהל" איסורי ביאה פ"כא. הנ"ל שלא כתב שלוקין על זה כמו שכתב בכל שאר דברים שהביא שם. ולכן כתב הפני יהושע שיש בזה רק אסמכתא בעלמא וכן הוא בערוך לנר לנדה יג. ע"ש. וכן הוא בעזר מקודש בס"כג. ב. ע"ש. ולכן נראה שכיון שאיסור הרהור הוא רק מפני חשש זרע לבטלה, ממילא שהרהור אסור רק מדברבן לדעת הרמב"ם. וכן כתב התורות אמת אה"ע ס"כא. שכל מוני המצות ס"ל שהרהור ע"י הבטה ביופיה אינו אלא

מן התורה. ועיין בברכות כד. שכתוב שם, "א"ר יצחק טפח באשה ערוה, למאי אילמא לאסתכולי בה". ופירש"י "לאסתכולי בה. אם אשת איש היא". הרי נראה שאיסור הסתכלות והרהור הוא רק לגבי אשת איש, ולא בפנויה כיון שהיא מותרת לו מן התורה. וכן נראה שם לגבי שוק באשה ערוה, שפירש רש"י "באשת איש".

ולפי זה אתי שפיר מה שהרמב"ם לא הביא הלאו של לא תתורו בהל' איסורי ביאה, שאין בהרהורים מצד עצמם שום איסור תורה, ורק מדרבנן יש איסור משום ונשמרתם מכל דבר רע, וזה מה שהביא הרמב"ם שם, ושפיר הוא מ"ש הרמב"ם שבהרהורי זנות בפנויה אין איסור תורה אלא מדברי קבלה, (ויש לדון בזה עוד לקולא, עיין לקמן). ושפיר הוא מה שהביא הרמב"ם הלאו של לא תתורו רק בהל' ע"ז שלא זו בלל ע"ז כיון שהוא על ענין עזיבת מצות התורה, שדומה לע"ז. עיין עוד לגבי לא תתורו, ונשמרתם מכל דבר רע באג"מ אה"ע ח"א ס"ט. ולענ"ד כתבתי.

(ד) ועוד נראה להוכיח שלהרמב"ם אין איסור תורה בהרהור, והוא ממ"ש שם בהל"ג. "ומותר להסתכל בפני הפנויה ולבדקה בין בתולה בין בעולה... אבל לא יסתכל דרך זנות, הרי הוא אומר "ברית כרתי לעיני ומה אתבונן על בתולה". וזה מפ"ב אות ה. דאבות דרבי נתן ע"ש. ויש לדייק כאן שאם הוא הסתכל בדרך זנות, ממילא יש הרהור, ועדיין אין כאן איסור תורה כדביארתי לעיל, אלא איסור מדברי קבלה. ולפי זה י"ל שאיסור זה הוא רק דרבנן כמ"ש הארעא דרבנן במע"ד. אות קסג. "דברי קבלה. כתב הרמב"ן ז"ל בשרש ב. וז"ל, כל מה שתקנו הנביאים ולא נכתב במקרא בנבואה, הוא בלי ספק מדבריהם... וכן הנכתב במקרא בדרך מעשה מן המעשים, אבל מה שכתב בנביאים בדרך צוואות כגון שמזהירין על עשה ומתירין על ל"ת, ד"ת הוא. והענין הזה מפני שהוזהרנו בתורה אלה המצות, שאין נביא רשאי לחדש דבר, מעתה ידענו כי הבא בנבואה ד"ת הוא או שהוא פירוש לפסוק של תורה, או שהוא בידם הלמ"מ יע"ש. ודעת הרמב"ם בהפך שהוא מדברי סופרים ע"ש. ועיין בפ"ג הל' ביאת מקדש דין ו. ומ"ש מרן. ועיין פ"ה ט"מ ובפ"יט. דין ו. ועיין עוד בעפרא דארעא במע"מ אות נב. הרי לדעת הרמב"ם אף מה שאנו לומדים מן הנביאים הוא מדברי סופרים. ולענ"ד יש להוכיח מדין זה של הסתכלות בפנויה שהרמב"ם סבר שהאיסור רק מדרבנן, שכתב באבות דרבי נתן שם "הרי הוא אומר (איוב לא.) ברית כרתי לעיני ומה אתבונן על בתולה, מלמד שהחמיר איוב

לכן נראה דהכי יש לפרש האיסור תורה של לא תתורו. האיסור הוא מה שאדם חושב בלבו לעזוב מצות התורה ולרדוף אחרי עבירה, ואין האיסור כאן העבירה עצמה, אלא המחשבה בלבד לרדוף אחרי העבירה ולעזוב מצות התורה. ולכן מצינו שהעבירה כאן היא רק הכשר כדי לעבור על לאו של לא תתורו. ולכן אם אדם חושב בלבו ללבוש שעטנז, אין האיסור של לא תתורו הליבשה אלא רק מה שהוא בוחר בלבוש לעזוב מצות התורה ולרדוף אחרי העבירה. וכן מי שחושב בלבוש שהוא רוצה לחלל שבת, וכן כל כיוצא בזה. ועוד נראה שאף אם הוא לא לבש הבגד של שעטנז, מ"מ עדיין הוא עובר על לא תתורו כיון שבלבו הוא חשב לעזוב מצות התורה. וזה מה שכתב הרמב"ם הנ"ל, "כל מחשבה שהוא גורם לו לאדם לעקור עיקר מעיקרי התורה מזהירין אנו שלא להעלותה על לבנו ולא נסיח דעתנו לכך". הרי רק במחשבה לעקור המצוה יש איסור. ולכן מובן למה אין כאן מלקות שאין במחשבה מעשה. וכן הוא בחינוך מצות שפז. "שלא נייחד מחשבותינו לחשוב בדיעות שהם היפך הדעת שהתורה בנויה עליו". וכן הוא כתב שהאיסור הוא מה "שמביאין האדם לצאת מדרך דעת ותורתנו השלימה והנקה, ולהכנס בדעת המהבלים...". הרי המחשבה לעזוב מצות התורה היא האיסור.

ולפי זה יש לדון לגבי הרהורי זנות, ונראה שזה דומה למחשבה ללבוש שעטנז הנ"ל, ולכן אין ההרהור זנות העבירה עצמה של לא תתורו, אלא מה שהוא חושב בלבוש לעזוב מצות התורה כדי לזנות עם ערוה, ולכן אף אם הוא לא קיים מחשבתו ואין בו מעשה של זנות, מ"מ עדיין הוא עובר על לאו של לא תתורו כיון שהוא חושב בלבוש לעזוב מצות התורה, כמו מי שחושב ללבוש שעטנז, אף שאין איסור מצד עצמו במחשבה בשעטנז, מ"מ כיון שזה גורם בדעתו לעזוב מצות התורה עדיין יש לאו של לא תתורו, וכן הוא בהרהורי זנות, אף שאין איסור מצד עצמו בהרהורי זנות, מ"מ כיון שזה גורם לו לעזוב מצות התורה במחשבתו, יש בזה לאו של לא תתורו.

הרי ההרהורים הם רק הכשר עבירה לגבי הלאו של לא תתורו, ולכן י"ל שאם יש לו הרהורים לגבי פנויה והיא מותרת לו מן התורה ע"י נשואין, ממילא אין איסור של לא תתורו, שההרהור עצמו אין בו עבירה מצד עצמו, ואין זה גורם המחשבה של עזיבת מצות התורה, שאין כאן עזיבת התורה כיון שפנויה היא מותרת לו ע"י נשואין, ואף שיש מחשבה של חיבוק או נישוק או ביאה אין כאן שום איסור

ודלא כדברי חז"ל, עיין ביד מלאכי בכללי הרמב"ם אות ד. שדרכו של הרמב"ם ליקח דרשה היותר פשוטה אע"ג דאתדחייה בגמרא, ולפעמים מביא פסוק שלא נזכר בגמרא כלל, מאחר שהוא מבואר יותר, וגם בטעמים אינו מקפיד רק לכתוב הדבר היותר מתקבל כיון דלא נ"מ מידי לענין דינא ע"ש בשם הפוסקים. וכן הוא בנד"ד. הרי מצינו שאין איסור כאן אלא מדרבנן. וגם אין זה דברי קבלה, כיון שכל האיסור מדרבנן אלא שהרמב"ם מדעת עצמו הביא פסוק זה, ואף לפי דעת חכמים באבות דרבי נתן פסוק זה איירי רק בחומרא ואין לימוד ממנו לעיקר דין. ולכן קשה בעיני מ"ש הב"ש שהאיסור להביט ביופיה של פנויה היא דברי קבלה לכ"ע.

ה) ועוד נראה להביא ראיה שאין בהרהור איסור תורה, והוא מסוטה ח. "אמר רבה הכא טעמא מאי, שמא תצא מב"ד זכאית ויתגרו בה פרחי כהונה". פירש"י "שטהורה תמצא ולא יבדקה המים ויתגרו בה ויהיו רודפים אחריה כל ימיה". ויש לדקדק מאי החשש של "רודפים אחריה", שהוא חשש לאחר זמן, הלא יש כאן חשש עכשיו, והוא הרהור בשעת ראייה במקומות מכוסים, אלא צ"ל שאין איסור תורה בהרהור, אבל אם "רודפים אחריה", יש בזה חשש איסור תורה של אשת איש, ולכן ודאי יש לחוש לזה.

וכן יש להביא ראיה מנדה מז. שכתוב שם "שמואל בדק באמתיה ויהב לה ד' זוזי דמי בושתה". הרי הוא ראה במקומות מכוסים ולא חש להרהור, וצ"ל שהאיסור רק מדרבנן, וכיון שהוא כיון רק לבדיקה ולא להנאת עצמו אין איסור בזה.

ו) ועכשיו יש לדון לגבי דעת מרן בש"ע. בס"כא. א. מרן העתיק לשון הטור, והוא לשון הרמב"ם בפ"כא. הל"ב. דהיינו "ואסור לאדם לקרוץ בידו, או ברגליו... להביט ביופיה". (בקצת שינוי) ואחר כך הביאו הטור ומרן באותו סעיף מ"ש הרמב"ם בהל"כא. וכב. לגבי הרהור, "ואסור להסתכל בנשים שעומדות על הכביסה..." ואחר כך חזרו הטור ומרן להעתיק מ"ש הרמב"ם בהל"ב. "והמסתכל אפילו באצבע קטנה של אשה... ואלו הדברים אסורים גם בחייבי לאוין". הרי מקורם מהרמב"ם, אלא שהטור ומרן מצרפים הל"ב. והל"כא. וכב. ביחד. אבל המעיין בדברי הרמב"ם יראה שטעמים נפרדים יש בהם, שבהל"ב. שטעם האיסור הוא משום גזרה אטו קרוב בשר בערוה וחייבי לאוין, ובהל"כא. וכב. טעם האיסור משום הרהור, דהיינו ונשמרתם.

על עצמו ולא נסתכל אפילו בבתולה, והלא הדברים ק"ו ומה אם בתולה זו שאם ירצה ישאנה לעצמו (לבנו לאחיו ולקרובו) החמיר איוב על עצמו ולא נסתכל בה, אשת איש על אחת כמה וכמה. ומפני מה החמיר איוב על עצמו ולא נסתכל אפילו בבתולה, מפני שאמר איוב שמא אסתכל אני היום ולמחר יבא איש אחר וישאנה, ונמצא שאני מסתכל באשת איש. ופירוש הכסא רחמים "שאם אראנה עתה אבא לראותה כשתנשא ואסתכל באשת איש". ולפי זה יש להבין דברי הרמב"ם בדין זה, שהלא מ"ש באיוב הוא רק בדרך חומרא וחסידות לאיוב עצמו, אבל אין זה דין לכל אדם, ולכן איך כתב הרמב"ם שמפסוק זה יש איסור. וכן הוא ברמב"ם בפירוש המשניות לסנהדרין פ"ז. דף נד. שהוא הביא דברי אבות דרבי נתן, ומעשה איוב שהוא רק לחסידים ע"ש. ועוד הפסוק איירי בהסתכלות בעלמא לראות אם היא יפה או לא שמא ירצה איוב לישאנה לעצמו, אבל לא בהסתכלות בדרך זנות כמ"ש הרמב"ם. ולכן סברת הרמב"ם בזה צריך ביאור.

ונראה דהכי יש לפרש סברת הרמב"ם. בתחילה יש לידע שלדעת הרמב"ם הנ"ל בהל"א. אף להסתכל באשת איש הוא רק מדרבנן שהוא כתב "ואסור לאדם לקרוץ בידו וברגליו או לרמוז בעיניו לאחת מן העריות או לשחוק עמה או להקל ראש ואפילו להריח בשמים שעליה או להביט ביופיה אסור. ומכין למתכוין לדבר זה מכת מרדות." הרי להביט ביופיה הוא רק מדרבנן (עיין לקמן עוד בזה). ויש לשאול דאמאי חשש איוב להביט דווקא מטעם לאשת איש, הלא יש חשש יותר חמור מזה והוא חשש קרוב באותו זמן, והוא שמא כשהוא יסתכל בבתולה באותו זמן הוא יביט בדרך זנות ויש הרהור והוא עובר על איסור תורה, ומה לו לחוש לחשש רחוק שלאחר הרבה זמן שמא הוא יראה אותה כשהיא אשת איש שאין בזה איסור תורה להביט ביופיה בלי הרהור זנות. לכן לפי זה סבר הרמב"ם שאף להביט בדרך זנות אין איסור תורה כלל, ולכן לא חש איוב לזה, אבל החשש של איוב היה שמא כשהיא אשת איש ההסתכלות מביא לידי קרוב בשר וכדומה שיש בזה איסור תורה כמ"ש הרמב"ם בהל"א, "כל הבא על ערוה מן העריות דרך איברים או שחבק ונשק דרך תאוה ונהנה בקרוב בשר הרי זה לוקה מן התורה". הרי מצינו שאין איסור מן התורה להביט ביופיה ואף בדרך זנות. ולכן מה שהביא פסוק זה מאיוב הוא רק מדרבנן, ואף שהפסוק איירי רק בדרך חומרא ושלא בדרך זנות, מ"מ הרמב"ם בחר פירוש שהוא יותר פשוט מדעת עצמו בפסוק זה, והוא שאיירי לכל אדם בדרך זנות, וזה כדרכו במקומות אחרים שהוא פירש הפסוקים כפשטן

שישראל דומה לאשה והקב"ה לבעלה, וכתוב שם "ואתן את ספר כריתותיה אליה". הרי מצינו שמה שהביא הירושלמי המקור למה שאמר שמואל הוא מפסוק שאירי בזנות באשת איש. ולכן נראה שמה שאסר שמואל קול אשה, זה רק לגבי אשת איש ועריות ואיסורי לאוין כדמוכח מהפסוק. ולכן אף מה שהבבלי הביא האיסור של קול אשה מפסוק כי קולך ערב, הוא איירי בעריות דוקא, וכדמצינו בירושלמי. ולכן שפיר כתב הרמב"ם שקול אשה אסור רק באלו. ואל תאמר שאנו לא קי"ל כהירושלמי, אלא כהפסוק בבבלי, שזה אינו שמצינו שכתוב בקידושין ע. "נשדר ליה מר שלמא לילתא, א"ל הכי אמר שמואל קול באשה ערוה". ויש לשאול הלא אין כאן קול של זמר אלא שאלת שלום בדיבור בעלמא, ומאי איסורא איכא בזה. וכתב הרשב"א בברכות כד. שזה מפני שאף בדבור יש איסור כיון שיש בזה קירוב הדעת. ויש לדון בזה, שהלא הפירוש של קול אשה הוא קול זמר ושירה ולא דיבור, כמ"ש הרשב"א שם, "אבל פניה ורגליה וקול דבורה שאינו זמר ושערה מחוץ לצמתה שאינו מתכסה, אין חוששין להם מפני שהוא רגיל בהן ולא טריד". הרי שרק קול זמר אסור, וכן פסק מרן בא"ח ס"ע. ולענ"ד נראה שכן מוכח מהפסוק של "כי קולך ערב ומראך נאוה", שלעיל מפסוק זה כתוב "עת הזמיר הגיע, וקול התור נשמע בארצינו". הרי שהפירוש של קול כאן הוא קול של זמר שהוא "עת הזמיר". ולכן שפיר יש ללמוד מפסוק "כי קולך ערב" שזה בקול זמר. ולכן איך כתב הרשב"א אחר כך שאף קירוב הדעת בדבור בלבד יש איסור מטעם קול אשה. ולענ"ד נראה ששפיר י"ל כן, והוא מפני הפסוק בירושלמי הנ"ל בירמיהו, דהתם כתוב "קול זנותה", ואין בזה קול של זמר, אלא קול ודיבור של קירוב הדעת שגורם לזנות. ולכן נראה שלפי פסוק זה בירושלמי יש לאסור שאלת שלום אף שאין בזה קול של זמר. הרי מבואר שהבבלי בקידושין הנ"ל הוא על פי הירושלמי, ולכן ממילא שאנו קי"ל כהירושלמי, ושפיר הוא ללמוד מפסוק מירמיהו לדינא לגבי קול אשה. ולכן כמו שמצינו שפסוק זה איירי רק לגבי עריות כמו כן י"ל בכל דיני קול אשה שהאיסור הוא רק לגבי עריות, וכדעת הרמב"ם. ואם תאמר דהא יש פסוק בירמיהו ויש ללמוד ממנו, ולמה בעינן פסוק משיר השירים, וי"ל שהפסוק בירמיהו הוא רק באופן שיש קירוב הדעת בין איש לאשה, אבל הפסוק בשיר השירים הוא באופן שאף כשהאשה אינה יודעת שהאיש שומע ולכן ממילא אין קירוב הדעת כאן, אלא עדיין יש איסור משום שהאיש מצד עצמו מכוין ליהנות. ולכן בעינן שני פסוקים אלו (עיי' בשדה יהושע על הירושלמי שם, ולענ"ד כתבתי). הרי מבואר מזה שיש

מ"מ ראינו שהאיסור של קול זמר אשה, הוא לא משום הרהור, אלא משום גזרה אטו ערוה וחייבי לאוין שזה מה שכתב הרמב"ם בהל"ב. ולדעת הרמב"ם אין איסור הרהור בקול אשה כלל, שלא מצינו גזרה על זה כמו לגבי איסור הסתכלות בנשים העומדות על הכביסה, אלא כל האיסור של קול אשה הוא רק משום גזרה של קירוב בשר בערוה וחייבי לאוין, וכיון שמצינו שהטור ומרן בחרו בלשון הרמב"ם, נראה דהכי קי"ל.

ז ויש להסביר הטעם שלא גזרו בקול אשה שמא זה מביא לידי הרהור, והוא שלא גזרו חכמים אלא רק בראייה או מחשבה בעניני תשמיש כגון להסתכל בבהמה בשעה שמזדקקין זכר לנקבה (הרמב"ם שם הל"כ), או גזרו שאין לעבור על פתח של זונה (הל"כב). שזה גורם מחשבה של תשמיש עם זונה כיון שהיא מיוחדת לכך, או גזרו בנגיעת הגיד עצמו שאין להושיט ידו לאמה כלל אלא בשעה שהוא צריך לנקבו (הל"כג), או גזרו שאין להביט במקומות מכוסים באשה כגון הן שעומדות על הכביסה (הל"כא), שיש לחוש להרהור במקומות מכוסים יותר ממקומות המגולים, ואף לילך אחרי אשה גזרו על הרהור אף שהיא בבגדיה (הל"כב), מ"מ הוא רואה תנועות האברים תחת הבגד במקומות מכוסים (עיי' ברדב"ז ח"ב ס"תשע). וכן גזרו על ראיית בגדי צבע (או צמר לגירסת הרמב"ם בהל"כא). שנראה אף זה אפשר לגרום הרהור למקומות המכוסים שהבגד מיוחד לכסות אותם. אמנם בראיית מקומות גלויים באשה כגון פניה או אצבע קטנה של אשה, אין לגזור כלל שמא ראייה זו גורם להרהור שזה קיל טפי ממקומות מכוסים ואין לחוש להרהור, אלא יש בזה גזרה אחרת אם הוא מתכוין ליהנות והיא הגזרה משום החשש של לא תקרבו לגלות ערוה, וזה שייך רק בעריות וחייבי לאוין, כמבואר בהל"א. וב. ויש לדמות קול אשה לראיית מקומות המגולים, שהלא הקול יוצא מפיה, דהיינו ממקום גלוי, ולכן אין לחוש להרהור כלל בזה ואין לאסור קול אשה מטעם זה אף בעריות, אלא רק משום חשש לא תקרבו, וזה שייך רק בעריות וחייבי לאוין כמבואר ברמב"ם שם.

ועוד נראה להסביר דעת הרמב"ם שקול אשה אסור רק בעריות ואיסורי לאוין, והוא שכתוב בברכות כד. "אמר שמואל קול אשה ערוה שנאמר כי קולך ערב ומראך נאוה". אלא מצינו בירושלמי בחלה פ"ב. בסוף הל"א. שכתוב שם, "שמואל אמר קול באשה ערוה מה טעם, והיה מקול זנותה ותחנף את הארץ". ופסוק זה הוא בירמיה פ"ג. פסוק ט. ע"ש. והתם איירי לגבי ניאוף של אשת איש,

ולפי זה י"ל שבשלמא אם האשה עצמה לפניו אלא שהיא בצד אחר של נהר והוא אינו יכול לעבור הנהר ואין לחוש לקרוב בשר, מ"מ עדיין י"ל בזה לא פלוג, שזה דומה לנר גבוה שתי קומות, אבל בקול אשה ברדיו, זה כמו מין אחר, שאין זה קולה ממש שהיא אינה שם, אלא הקול ברדיו כמו מין אחר, שבתחילה היה קולה מגופה, ואחר כך הוא נשתנה לזרם, ובסוף הוא נשתנה לקול ברדיו, אבל אין קול זה האחרון קול של אשה אלא הקול שנברא מחדש בתוך הרדיו. (עיי' במנחת שלמה ח"א ס"ט. אות א. שמפרש זה לגבי שמיעת מגילה או שופר במיקרופון). ולכן כיון שקול ברדיו כמין אחר יש לדמות זה לשאר מראות שלא שייך לומר בהם לא פלוג כמ"ש ר"ן הנ"ל, וכן הוא בנד"ר.

ט) ועוד יש לדון בטעם אחר להתיר קול אשה ברדיו אף שהיא אשת איש, וזה אם האיש שומע באופן שהוא אינו מתכוין ליהנות. ובתחילה יש לבאר שמצינו שלש מדרגות ברמב"ם בענין זה לגבי ראייה באשה, בהל"ב. כתב לגבי ערוה "להביט ביפיה אסור... והמסתכל אפילו באצבע קטנה של אשה ונתכוון להנות כמי שנסתכל במקום התורף." ומיד בהל"ג. כתב "והדברים האלו אסורין בחייבי לאוין. ומותר להסתכל בפני הפנויה ולבדוק בין בתולה בין בעולה כדי שיראה אם היא נאה בעיניו ישאנה, ואין בזה צד איסור ולא עוד אלא שראוי לעשות כן, אבל לא יסתכל דרך זנות..." ובהל"ד. כתב, "ומותר לאדם להביט באשתו כשהיא נדה ואע"פ שהיא ערוה ואע"פ שיש לו הנאת לב ממנה בראייה, הואיל והיא מותרת לו לאחר זמן אינו בא בזה לדבר מכשול". נראה מכל זה שיש שלש מדרגות בהנאה בראייה, אחת היא ראייה בעלמא ואין כוונתו ליהנות והיא במקום שראוי להיות גלוי כגון באצבע, ונראה שזה מותר, שהרמב"ם כתב שהראייה אסורה רק אם הוא מתכוין ליהנות. המדרגה השניה היא ראייה באופן שהוא מתכוין ליהנות, אבל אין כוונה כאן להרהור זנות, אלא הוא כיון ליהנות מהיופי כמו שאיש יכול ליהנות מהיופי של אילן נאה או פרי נאה או פרחים יפים וכדומה, וראייה כזו אסורה, אבל נראה שזה רק בערוה או חייבי לאוין, אבל בפנויה אין איסור, וזה מ"ש הרמב"ם "והדברים האלו אסורין בחייבי לאוין". ולכן מותר לבדוק פנויה, ואף שכתב הרמב"ם "כדי שיראה אם היא נאה בעיניו ישאנה", אין ללמוד מזה שמשום טעם אחר יש איסור, שזה אינו אלא שאם הוא אינו מתכוין לישאנה אין ראייה כזו מדה נכונה ודרך ישרה להביט ביופיה בלי טעם, אבל איסור ליכא. וכן כתב הרמב"ם בפירוש המשניות בסנהדרין פ"ז. דף נד. "ואשה הפנויה

להוכיח מש"ס שהאיסור של קול אשה הוא רק בעריות או איסורי לאוין כמבואר ברמב"ם.

ח) לפי זה יש לדון לגבי שמיעת קול זמר ברדיו, שהלא אף אם האשה היא אשת איש ובכלל ערוה, מ"מ כיון שהיא אינה שם לפני השומע, ממילא לא שייך לומר שזה יכול לגרום לקירוב בשר, כיון שהיא אינה לפניו, וכיון שלא שייך גזרה זו בנדון זה, ממילא י"ל שאין איסור לשמוע לקול ערוה ברדיו. וגם אין לחוש להרהור כיון שנראה שלדעת הרמב"ם ומרן לא שייך איסור הרהור בקול אשה.

אלא עדיין יש לדון בזה משום לא פלוג, דהיינו שאף שלא שייך גזרה זו ברדיו שאין האשה לפניו, מ"מ אפשר לומר לא פלוג ועדיין יש איסור בדבר. אלא נראה שיש לדמות נד"ד למה שמצינו בשבת קמט. שכתוב, "תניא אין רואין במראה בשבת, רבי מאיר מתיר במראה הקבוע בכותל, מ"ש הקבוע בכותל דאדחכי והכי מדכר שאינו קבוע נמי אדחכי והכי מדכר, הכא במראה של מתכת עסקינן וכדבר נחמן... אמר רבה בר אבון מפני מה אמרו מראה של מתכת אסורה מפני שאדם עשוי להשיר בה נימין המדולדלין." וכתב על זה הר"ף "ש"מ דמראה שאינה של מתכת בין קבועה בכותל בין שאינה קבועה שריא, ושל מתכת אסור כתנא קמא ואפילו קבועה בכותל." וכן פסקו הרמב"ם ומרן בש"ע בס"ש. יג. (ודלא כדעת הבעל המאור).

וכתב על זה הר"ן שם, "במראה של מתכת שאדם עשוי להשיר בה נימין המדולדלים, וקסבר ת"ק דאפילו קבועה בכותל דליכא למיחש בה להשרת נימין אסור לראות בה דסבירא ליה כרבה דאמר גבי נר דאפילו גבוה שתי קומות דכיון דגזור רבנן לא פליג במילתיה הכא נמי לא פליג בין קבועה לשאינה קבועה, ורבי דמתיר הקבועה לית ליה דרבה. וקי"ל כתנא קמא ומיהו שאר המראות אפילו לת"ק שרו דאע"ג דתנא קמא ס"ל כרבה היינו לומר שהשוו מדותיהן במין אחד אבל להחמיר במין אחר אטו אותו המין שראוי לחוש בו אפילו רבה מודה דלא מחמירין, תדע דהא אמרינן בפ"ק יב: דאם אדם חשוב הוא מותר, ולא גזרינן אטו שאינו חשוב, ובשמך נמי חלקו בין משחא לדנפתא ולא גזרו זה מפני זה." וכן הוא ברמב"ן שם, והוא פירש הטעם שאין מחמירין ממין אחד למין אחר הוא מפני "שא"כ היתה גזירה לגזירה, אלא באותו המין שגזרו בה גזירה ראשונה הוא." וכן הוא ברשב"א ובריטב"א שם. וכן הוא בב"ח בריש ס"ערה. בד"ה אין פולין.

הנ"ל, אבל בעצם אין כאן איסור כלל, וזה אף אם מתכוין ליהנות לראות אם היא יפת תואר או לא, כמ"ש הרמב"ם בפירוש המשניות שם, ולכן לא קי"ל כהמיתבי. ולכן ה"ה באשת איש שראיה בעלמא בלי כוונה ליהנות מותר, וכן נראה מברכות סא. "ת"ר המרצה מעות לאשה מידו לידה כדי להסתכל בה..." הרי דוקא "להסתכל בה" יש איסור משום שהמתכוין ליהנות בראיה יש איסור באשת איש, אבל בראיה בעלמא בלי כוונה ליהנות אין איסור. ונראה שאפשר לדקדק כן מב"ב נז: "שאינן מסתכל בנשים בשעה שעומדות על הכביסה", ופירש רבינו גרשום שם שהטעם הוא "משום שעומדות יחיפות ומגלות זרועותיהן שלא יגרה בעצמו יצר הרע". ונראה מסתימת הלשון, שבכלל הנשים כאן יש אשת איש, והרי דוקא במקומות בגופה שבדרך כלל הם מכוסים ועכשיו הם מגולים יש להקפיד, אבל להסתכל במקומות בגופה שבדרך כלל הם אינם מכוסים כגון פניה וכדומה אין להקפיד, ורק אם מתכוין ליהנות יש לאסור, וכדעת הרמב"ם. ועוד יש להביא ראיה מדין סוטה, שמותר לגלות לבה, ולדעת רבנן אף אם יש לה לב נאה כמבואר במשנה בסוטה ז., ונראה שצ"ל בזה שכיון שהכהן אינו מתכוין ליהנות אין איסור בדבר, ולכן ק"ו בפניה וכדומה שאין איסור להסתכל אם אינו מתכוין ליהנות. וכן יש ללמוד משמואל בנדה מז. שכתוב שם "שמואל בדק באמתיה ויהב לה ד' זוזי דמי בושטה". הרי נראה שכיון שהוא אינו מתכוין ליהנות ממקומות המכוסים אין איסור, ולכן ק"ו בפניה שאין איסור אם אינו מתכוין ליהנות. וכן יש ללמוד מתענית כא: מאבא אומנא, "ואית ליה לבושא דאית ביה קרנא דהוות בזיעא כי כוסילתא, כי הוות אתיא ליה איתתא הוה מלביש לה כי היכי דלא ניסתכל בה". נראה שזה ממדת חסידות ומשום הכי "אתי ליה שלמא ממתיבתא דרקיעא כל יומא". ולכן נראה שמצד הדין מותר לראות במקומות מכוסים באשה כיון שזה לרפואה והוא אינו מתכוין ליהנות. וכן נראה מהש"ך בי"ד ס"קצה. ס"ק כ. "וכן המנהג פשוט שרופאים ישראלים... עושים שאר מיני שימושים ע"פ דרכי רפואה". הרי משמע שהם הסתכלו במקומות מכוסים, וצ"ל שזה מותר כיון שהם לא כווננו ליהנות. ולכן ק"ו להסתכל בפניה שזה מותר אם הוא אינו מתכוין ליהנות. ולפי זה הא דכתיב בשבת סד: "כל המסתכל באצבע קטנה של אשה כאילו מסתכל במקום התורפה", צ"ל שזה איירי רק אם מתכוין ליהנות, וכן כתב הרמב"ם בדין זה שם בהל"ב. וכדנראה מברכות סא. הנ"ל. ולכן אין צורך לדחוק ולומר כהתירוץ של קרן זוית, אלא י"ל שהמעשה היה כפשוטו, דהיינו "מעשה ברשב"ג שהיה על גבי מעלה בהר הבית וראה עבודת כוכבים אחת נאה ביותר", הרי הוא ראה

מותר לאותם שאינה לו ערוה ליהנות בהסתכל ביופיה ואין בזה איסור אלא על דרך צניעות והפרישות, והוא מן הדברים המותרים כדי שלא יגע באיסור". הרי שזה כמו שביארתי. (ולכן מ"ש הרמב"ם שאסור ליהנות אפילו בראיית אצבע של אשה, צ"ל שזה דוקא בערוה או חייבי לאוין, אבל לא בפנויה). והמדרגה השלישית, היא ראייה בכוונת זנות, וזה בכלל הרהור עבירה והיא אסורה.

(י) ולכאורה יש להקשות על מה שכתבתי מע"ז כ. "מעשה ברשב"ג שהיה על גבי מעלה בהר הבית וראה עבודת כוכבים אחת נאה ביותר, אמר מה רבו מעשיך ה', ואף ר"ע ראה אשת טורנוסרופוס הרשע... ולאסתכלי מי שרי, מיתבי ונשמרת מכל דבר רע שלא יסתכל אדם באשה נאה ואפילו פנויה, באשת איש ואפילו מכוערת ולא בבגדי צבע של אשה... קרן זוית הוא". הרי נראה מזה שאם לא היה קרן זוית יש איסור להסתכל בפנויה, וגם אם הוא אינו מתכוין ליהנות, שאל"כ למה בעינן קרן זוית יש לתרץ שהראייה הוי ראייה בעלמא בלא כוונה ליהנות. וכן ראיתי בפתח עינים שם שכתב, "נראה להביא ראיה מכאן למה שראיתי בפוסק אחד קדמון בחיבור כ"י... וז"ל הסתכלות בנשים י"א דדרך העברה כלומר שאין הראיה בהם בקבע לית לן בה, ואינו נראה אלא כל הבטה בעולם באשת איש אסורה, וה"ה לכל אשה שהיא אסורה עליו משום ערוה עכ"ל. והבאתיו לעיל ביומא פב. מקונטרס זה ע"ש. והשתא אי איתא לסברת י"א דדרך העברה מותר אמאי אצטרך לשנויי קרן זוית הויה, לשני דהאיסור הסתכלות בקבע ורשב"ג דרך העברה ראה, אלא מוכח דרשב"ג לא חזא אלא דרך העברה והיה באונס דקרן זוית הויה ודוק." וכן נראה סברת המהרש"א במכות כד. בד"ה ועוצם, שאין לראות בפניה של אשה כלל ע"ש.

ולענ"ד האי י"א הוא סברת הרמב"ם, ונראה שאין מכאן ראיה כנגד הרמב"ם שיי"ל שלדעת הרמב"ם לא קי"ל כהאי מיתבי שסבר "ונשמרת מכל דבר רע שלא יסתכל אדם באשה נאה ואפילו פנויה, באשת איש ואפילו מכוערת", שהלא מצינו שמותר להסתכל בפנויה כדמשמע מאבות דרבי נתן הנ"ל, שהוא רק חומרא ומדת חסידות שלא להביט בפנויה, וכן כתב הרמב"ם בפירוש המשניות בסנהדרין הנ"ל. וגם מצינו בפ"ה האיש מקדש מא. שכתוב, "אמר רב יהודה אמר רב אסור לאדם שיקדש את האשה עד שיראנה שמא יראה בה דבר מגונה ותתגנה עליו". הרי שאין בראיית פנויה איסור, ומה שדברו רק לגבי שיקדש את האשה הוא רק משום שאין זה דרך נכונה להביט בכל פעם בפנויה בלי טעם כמ"ש הרמב"ם בפירוש המשניות

כג. הכל עולים לקריאת התורה למנין שבעה אפילו אשה וקטן, אבל אמרו חכמים אשה לא תקרא בתורה מפני כבוד הצבור. הרי שלא חששו לאסור משום קול באשה ערוה, אף על פי שסתם קריאה בתורה עם טעמי המקרא. וצ"ע. (שוב ראיתי שכן הקשה גם בשו"ת שבת הלוי מה"ת א"ח ס"יד.) ועיין שדי חמד מע"ק. כלל מב. ודוק. ולענ"ד נראה שאין כאן קושיא שכוונת האיש ששומע היא לשמוע קול הקריאה בלבד, ואין נ"מ אצלו אם הקורא הוא איש או אשה שקריאה בעיניו ותו לא, ולכן אף שהוא נהנה מהקול, מ"מ הוא אינו נהנה מקול "אשה". ולכן אין בזה איסור. וכן י"ל לגבי קריאת מגילה שלכמה ראשונים האשה מותרת לקרוא לאיש, ומסתימת דבריהם נראה שאף בניגון אין איסור, ולפי מה שביארתי זה אתי שפיר.

וראיתי בכה"ח בס"תרפט. אות יג. שכתב שהטעם שלא אמרינן קול אשה במגילה לאותם הראשונים שהתירו ואשה לקרות בעד איש, הוא מפני שאין קריאת מגילה בכלל זמר. נראה שדוקא זמר אסור כמ"ש מרן בא"ח ס"ע. ג. "יש ליזהר משמיעת קול זמר אשה בשעת ק"ש". ולכן כיון שקריאת המגילה או קריאת התורה אינה בכלל זמר אלא קריאה בלבד, אין בזה איסור. אלא צריך להבין את זה, שהלא בכלל קריאת התורה יש שירת הים ושירת מרים, וכן יש שירת האזינו, ובקריאת התורה יש ניגון וטעמים, ואיך אמרינן שאין זה בכלל זמר. אלא נראה שצ"ל שאין כל אלו בכלל זמר כיון שאין כוונת האיש ששומע לשמוע בתורת זמר וקול אשה, אלא בכלל קריאת התורה כמו שביארתי לעיל, ולכן נראה מזה שהכל תלוי בכוונת השומע.

ולענ"ד נראה שיש ללמוד חילוק זה שהכל תלוי בכוונת האיש מדברי רש"י בסוטה מח. שכתוב בגמרא שם, "אמר רב יוסף זמרי גברי ועני נשי פריצותא, זמרי נשי ועני גברי כאש בנעורת". ופירש"י, "כאש בנעורת. לפי שהעונה מטה אצלו לשמוע את המזמור לענות אחריו, ונמצאו האנשים נותנים לבם לקול הנשים וקול באשה ערוה כדכתיב השמיעני את קולך, ומבעיר את יצרו כאש בנעורת, אבל זמרי גברי ועניין נשי קצת פריצות יש דקול באשה ערוה, אבל אינו מבעיר יצרו כל כך שאין המזמרים מטים אזנם לקול העונים." הרי נראה מזה שהכל תלוי בכוונת האנשים ומה "שנותנים לבם לקול נשים", אלא אף בזמרי גברי ועניין נשי, עדיין יש קצת איסור כיון שמ"מ עדיין יש קול זמר של אשה, וכיון שהם כווננו שיהיו האנשים לחוד והנשים לחוד, יש כוונה כאן לשמוע דוקא קול אשה כשהן עונות, ויש איסור בזה. אמנם י"ל שבמקום

אותה בראיה בעלמא ולא בכוונה ליהנות, ולא קי"ל כהמיתבי.

או י"ל שראה רשב"ג בכוונה ליהנות וזה דבר אסור, אבל הוא אנוס ולא יכול לשמור את עצמו בזה כיון שהוא דבר שבא פתאום בקרן זוית, ועיין ביד מלאכי ס"קעט. שכתב לגבי מעשה זה "דדקו בה שפיר בהסתכלות יותר מראיה, ולהכי פריך ולהסתכלי מי שרי" ע"ש. ולכן י"ל שכיון שהם דקדקו בהסתכלות ממילא הם נהנים מהאשה יפת תואר, כמו מי שרואה פרחים יפים וכדומה שממילא נהנה. מ"מ עדיין אנו לא קי"ל כהמיתבי שסבר שאסור ליהנות מראית פנויה כדביארתי לעיל. (ועיין לקמן שעוד אפשר לומר שדין נכרית כפנויה לדעת הרמב"ם ואין איסור ליהנות בראייה בפניה.) ועיין עוד בסוגיא זו בטהרת הבית ח"ב בדף קסא. ואילך. שהוא הביא כל הדעות בזה.

יא) ולפי זה יש לדון לגבי שמיעת קול אשה שהיא ערוה לו, מה היא הכוונה בשמיעתו שהיא אסורה. כתב הרמב"ם בהל"ב. הנ"ל "והמסתכל אפילו באצבע קטנה של אשה ונתכוון להנות... ואפילו לשמוע קול הערוה או לראות שער אסור." נראה מזה שהרמב"ם השווה קול אשה לראיית האצבע ומתכוין ליהנות, ולכן אף אם הוא אינו מתכוין להרהור זנות, אלא רק מתכוין שזה קול יפה עדיין יש איסור, אבל י"ל שאם הוא שומע קול אשה ואינו מתכוין ליהנות אין בזה איסור. ולכן מי שהולך בדרך ושומע קול אשה ואינו מתכוין ליהנות ממנו אינו עושה איסור.

עוד י"ל שיש לחלק בין הנאה מהשירה והניגון, ובין ההנאה מן הקול עצמו, שאם הוא נהנה מהשירה והניגון, אז אף אם הקול הוא קולו של איש עדיין יש לו הנאה מזה שאף בזה יש ניגון נאה, אבל אם הוא מתכוין דוקא להנאה מקול של אשה ואיך קול של אשה זו נאה מאד, יש בזה איסור. וכן ראיתי חילוק זה באג"מ א"ח ח"א ס"כו. בד"ה אך, שכתב "דאף אם יש להם הנאה משמיעת קול שירה, אין להחשיב זה הנאה מהאשה, דכ"כ אם היה מזמר איש הני היה להם הנאה דשמיעת שירה." וכעין חילוק זה ראיתי בשדי חמד מע"ק. אות מב. בשם הדברי חפץ, דהיינו שאם הוא אינו מתכוין ליהנות אין איסור. ולענ"ד נראה שאף אם מתכוין ליהנות מהניגון אלא הוא לא מתכוין להנאה מקול אשה עדיין יש מקום לומר שהוא מותר.

ולפי חילוק זה יש לתרץ קושיית היחודה דעת בח"ג ב"נא. שכתב בהערה שם, "ומכל מקום קשה לי מהגמרא מגילה

הבא עליה חייב כמ"ש הריב"ש בס"ו. "דבן נח אין לו אישות באשתו אלא לחייב את מינו ר"ל ב"נ אחר שבא עליה, אבל ישראל אינו חייב באשת ב"נ דבפירוש מיעטיה קרא, אשת רעהו פרט לאשת אחרים ואפילו איסורא דאורייתא ליכא משום אשת איש. ע"ש. ולכן שפיר הוא מה שרשב"ג ור"ע ראו האשה נכרית, ולא בעינן התירוקן של קרן זוית. וגם כתבתי לעיל שאנו לו קי"ל כהמיתבי לגבי ראיית פנויה.

ולכאורה יש להקשות על זה ממ"ש באותו מיתבי בע"ז שם, "ולא בבגדי צבע של אשה", וכן פסק הרמב"ם שם בהל"כא. שי"ל שאם יש איסור בהסתכלות בבגד של כל אשה, שאין חילוק בדין זה בין פנויה ובין עריות כנראה מסתימת דברי הרמב"ם, ק"ו שיש איסור בהסתכלות בפניה אף בפנויה ואיך כתב הרמב"ם בפירוש המשניות בסנהדרין הנ"ל שמצד הדין מותר ליהנות מפניה של פנויה. אלא נראה לענ"ד שיש להשיב, שבגד אשה חמור טפי, שבדרך כלל הבגדים הם מיוחדים למקומות מכוסים באשה, והחשש הוי שמא הוא מהרהר על המקומות שהם תחת אותו בגד באשה זו שהוא מכירה, משא"כ בראיית פניה שאין לחוש להרהור בשאר מקומות, ולכן הדין של בגדים הוא חמור טפי. ויש לדמות הדין של בגדי צבע למ"ש הרמב"ם בהל"כא. "מי שפגע אשה בשוק אסור לו להלך אחריה", ופירש הרדב"ז בח"ב ס"תשע. שזה משום "ועל ידי הלוכה ותנועותיה אע"פ שהיא מכוסה יבוא לידי הרהור". הרי התנועות תחת הבגד גורם הרהור, ולכן הכי י"ל לגבי הבגדי צבע י"ל שהם גורמים הרהור על מה שתחת הבגד בשעת לבישה.

ולכן לפי זה נראה שאין איסור להרמב"ם בקול אשה נכרית כיון שהיא אינה בכלל התשעה חייבי לאוין. מ"מ נראה שלכהן יש איסור בקול נכרית שהיא בכלל זונה והיא בכלל התשעה חייבי לאוין שמנה הרמב"ם בהפ"א דהל"א אישות ע"ש.

(ג) **ועוד** יש לומר שאף שקול אשה אסור בערוה, מ"מ אין נדה בכלל זה כיון שאפשר לתקן הנדה ע"י טבילה משא"כ בשאר עריות. וכן נראה מסברה שהלא בדרך כלל כל פנויה נדה ועדיין כתב הרמב"ם שמותר ליהנות מפניה. ואת"ל שאסור להביט ביופיה של נדה אז לא מצינו ידינו ורגלינו שאיך הבחור יכול לבדוק הפנויה אם היא ראויה להיות אשתו או לא. אלא צ"ל שאין נדה בכלל זה. ולכן ה"ה י"ל שאין קול אשה אסור בנדה, שדין הסתכלות בפנויה דומה להדין של קול אשה של פנויה כנראה

שאין מקפידים אם קול זה של איש או אשה, והם אינם נותנים לבם לשמוע דוקא קול של אשה, אלא רק ליהנות מהזמר בלבד בין אם המזמר איש או אשה, אולי מודה רש"י שאין איסור בזה, כמו שכתבתי לעיל.

ולכן אף בשמיעת קול זמרה של אשה ברדיו, י"ל שאם האיש השומע אינו מתכוין ליהנות מהקול של אשה דוקא, אלא ליהנות מהניגון והשירה כמו שהוא נהנה אם איש מזמר אותו שיר, ממילא אין איסור בדבר.

(יב) **ויש** לבאר עוד צד להתיר. כתב הרמב"ם שהאיסור של קול אשה הוא דוקא בערוה או בחייבי לאוין. לפי זה יש לדון בקול אשה נכרית אם היא בכלל חייבי לאוין או לא. וראיתי בהל"א אישות פ"א הל"ז. שכתוב שם, "כל שאסר ביאתו בתורה ולא חייב עליו כרת הן נקראין איסורי לאוין. ועוד נקראין איסורי קדושה ותשעה הן. ואלו הן..." הרי החייבי לאוין הם תשעה, ובכלל התשעה שם הרמב"ם לא מנה נכרית לישראל. ונראה הטעם הוא שאף שיש לאו של לא תתחתן בם, מ"מ בביאה עראי אין כאן לאו כמבואר בהל"א איסורי ביאה פ"יב. הל"ב. שרק בדרך חתנות יש לאו. ולפי זה נראה דהא דכתב הרמב"ם בפ"א. הל"ג. "והדברים אלו אסורין בחייבי לאוין", נראה שהוא כיון להתשעה שהוא מנה בהל"א אישות ואין נכרית בכלל זה כיון דבביאה עצמה בדרך עראי אין איסור תורה, ולכן לא שייך לגזור קול אשה אטו ביאת נכרית. ולכן יש לדמות קול אשה נכרית לקול פנויה שמותר.

וכן הוא, שהלא לדעת הרמב"ם בפ"א. דאישות הל"ד. הבעל פנויה עובר על לאו של "לא תהיה קדשה מבנות ישראל". ואעפ"כ לא מנה הרמב"ם לאו זה בכלל התשעה בהל"ז, וכן כתב הלחם משנה בפ"א בסוף הל"ז. ע"ש. ולכן מבואר שאף שבפנויה יש לאו, מ"מ עדיין מותר לשמוע קולה, ולכן הכי י"ל בנכרית שהיא קיל טפי מצד שהביאה עצמה בדרך עראי מותרת מן התורה, ולכן ק"ו שאין לגזור על קולה.

אלא שיש להקשות על זה, שא"כ הלא כתב הרמב"ם שם שאסור ליהנות מאצבע קטנה של אשה, ואף זה אסור דוקא בערוה וחייבי לאוין כנראה מהל"ב. וג. שם, ולכן הלא נראה מע"ז כ. והמעשה של רשב"ג ור"ע שיש איסור להסתכל באשה נכרית. אלא נראה שאה"נ שאין איסור בדבר ויש לדחות האי מתיבי שכתב שאין להסתכל באשת איש, שי"ל שאשה נכרית שאני כיון שאין נכרית בכלל התשעה חייבי לאוין, ואף אם היא אשת איש אין הישראל

להחמיר. ויש מן האחרונים שסברו כהרמ"א ויש מן האחרונים שסברו כהש"ך, עיין בדברי האחרונים שם. ולענ"ד העיקר בזה לקולא, שנראה שכל החיוב לברר הוא רק מדרבנן, וכמו דמצינו בפר"מ בא"ח בא"א בס"ח. ס"ק יא. והזרע אמת ח"ג י"ד ס"קמב. שכתב לגבי החיוב לברר בד"ה אכן, "חומרא דרבנן היא דהחמירו באיזה ענינים ואין לך אלא מה שאמרו חכמים דצריך לברר היכא דאפשר." ע"ש באריכות. ועוד נראה שכמה ראשונים סברו שאין צריך לברר, וכבר מונס השער המלך בהל" מקאוות כלל ג. וז"ל, "ואנכי הרואה דלענין ספק ספיקא הסכמת רוב הפוסקים ז"ל, הלא המה הסמ"ג ז"ל ובע"הת והמרדכי פ"ב דשבוועות בשם ר"י, והרשב"א ז"ל בתה"ב לה, דסמכין אספק ספיקא אפילו היכא דאפשר להתברר." ואף שכתב הש"ך שהרשב"א בחולין נג: בד"ה כי פליגי, סבר "דשמא י"ל דלא שרי ס"ס אלא היכא דלא אפשר לעמוד על בוריו של דבר, אם אסור או לא, אבל במקום דאפשר לעמוד על בוריו של דבר בודקין." מ"מ כבר כתבו האחרונים שהוא חזר בו בבה"ב עיין בזה בפר"ח בכללי ס"ס בס"ק ב. ובבית מאיר שם ועוד, ועיין מה שכבר כתבתי בזה בח"א ס"קלד. אות יב. ולכן אם כן הוא בס"ס באיסור תורה, כך י"ל בספק אחד באיסור דרבנן כנ"ד שאין צריך לברר, ובפרט שכאן אין חזקה לאיסורא שיכול להיות שאשה זו היא פנויה.

ומה שכתבתי שקול אשה מדרבנן כן הוא, שהביא הרמב"ם הדין קול אשה בהל"ב. אחר הדין של מכת מרדות. ובדרך כלל מכת מרדות היא על איסורי דרבנן כמבואר ברב המגיד בפ"א דהל" שבת שכתב "מכת מרדות הוא מפני שעובר על לא תעשה של דבריהם שיש לו עיקר מן התורה". אלא יש לדון בזה, שראיתי למרן בכ"מ הל" שחיטה פ"ב. הל"ג. שהקשה על הרמב"ם שכתב שמי שאוכל קזית מבשר חולין שנשחטו בעזרה מכין אותו מכת מרדות, הלא מבואר בכמה מקומות שיש איסור דאורייתא בזה, ולכן איך כתב הרמב"ם שיש רק מכת מרדות. ולכן תירץ הכ"מ "היינו מפני שלא נאמר בהם לאו". הרי שאה"נ יש בזה איסור תורה, אבל כיון שלא מצינו לאו בפירוש כתב הרמב"ם מכת מרדות. הרי מצינו שמכת מרדות שייך אף באיסור תורה. וכן ראיתי בפרי תואר בי"ד ס"קא. ס"ק ג. שכתב, שדבר שהוא "איסור דאורייתא אלא שאינו מבואר אלא מדרשא וקא קרי ליה הרמב"ם מדבריהם, כההיא דחולין שנשחטו בעזרה וקא קרי הרמב"ם מדבריהם והוא מדאורייתא כמו שהכריח הכסף משנה" ע"ש. ולכן נראה שאפשר לומר שעדיין יש איסור תורה בקול אשה אף שהרמב"ם הביא דין זה אחר

מהרמב"ם שם. וכן י"ל לגבי אשתו נדה שאם הוא יכול להביט באשתו כשהיא נדה אף אם הוא מתכוין ליהנות, ק"ו שהוא יכול לשמוע קולה ודלא כמי שאסר בזה, עיין בטהרת הבית ח"ב דף קסז. ואילך שביאר כל זה לנכון כיד ה' הטובה עליו, ודבריו קלורין לעין. ולכן נראה שאין נדה מעלה ומוריד לגבי קול אשה, ולכן אם הוא יכול להביט בפניה של פנויה וליהנות ממנה, כמו כן הוא יכול להביט כשהיא נדה, וכמו כן הוא יכול לשמוע קולה כשהיא נדה.

אלא שראיתי במש"ז בא"ח ס"עה. אות ב. שכתב, "ויראה פנויה נדה מכלל ערוה הוה וגם חייבי לאוין יע"ש. וקול פנויה עכו"ם, כהן וודאי אסור לשמוע, ואפילו ישראל בפרהסיא יש בו מיתה וכת מדרבי סופרים ובכלל עריות קרי ליה באה"ע טז." וכן הוא במ"ב בס"עה. ס"ק יז. ולענ"ד יש להשיב על זה, לגבי קול נכרית לישראל מה לי אם הוא חייב מדרבי סופרים, הלא אין כאן איסור תורה וי"ל שלא גזרו בכה"ג כדביארתי לעיל. ועוד לגבי פנויה נדה אין לאסור כיון שאין נדה בכלל האיסור של קול אשה כיון שאפשר לתקנה ע"י טבילה כמו שכתבתי לעיל.

שוב ראיתי בשו"ת פני יהושע ח"ב אה"ע ס"מד. שכתב דנדה אינה בכלל גילוי עריות לענין יורג ואל יעבור. וכעת ראיתי בהערת הספר נשמת אברהם מהגרא"י וולדינברג בעל הציץ אליעזר בחי"ד דף רצה. שהוא דן בזה וכתב שכן סבר המהרש"ם בספר נחל ברית בק' דברי שלום בסוף הספר אות לט. שנדה אינה בכלל גילוי עריות ליהרג, וכן נראה דעת הגרי"א מקאוונא. ע"ש. ואף העיר שם הגרי"א וולדינברג על המ"ב הנ"ל שכתב דגם קול זמר פנויה נכרית היא גם כן בכלל ערוה, וז"ל "והרי הבא על הכותית דרך זנות פוסק הרמב"ם בפ" יב. מהל" איסורי ביאה הל"ב. דרך מכין אותו מכת מרדות מדרבי סופרים" ע"ש. וכל זה סייעתא למה שביארתי.

יד) ולפי זה יש לדון לגבי שמיעת קול אשה ברדיו שאף אם הוא כיון ליהנות, י"ל שאשה זו היא פנויה או נכרית ואף אם היא נדה אין איסור לשמוע לדעת הרמב"ם, ואף את"ל שעדיין יש ספק שמא היא אשת איש ישראלית, הלא י"ל בזה ספק דרבנן לקולא, שקול אשה הוא גזרה דרבנן כנראה מדברי הרמב"ם בפ"כא. שם. ולכן מותר ליהנות ואין צריך לברר הדבר אם היא אשת איש ישראלית או לא, שכתב הרמ"א בי"ד בס"ק. ט. "יש להתיר מכח ספק ספיקא אף על פי שיש לברר". והש"ך שם פליג עליו בס"ק סו. ומסיק "הלכך נראה דהיכא דאפשר לבדוק כגון שהוא לפנינו ואין הפסד בדבר יש לבדוק, אבל בלאו הכי אין

שהוא בקי בלשון הרב יותר מבעל מגיד משנה, לפי שנתן אל לבו לפרש דבריו, ועבר על כלו והיה סדור לפניו כשלחן ערוך, וכ"ש אנן יתמי דיתמי שנחלוק עליו בכוונת הרב ז"ל. ע"ש. וכן הוא בפעולת צדיק ח"ב. ס"רצו. ולכן כיון שברור להרב המגיד שכל האיסור כאן הוא מדרבנן, הכי קי"ל לגבי קול אשה.

ולפי זה נראה שהרמב"ם חזר בחיבורו ממה שנראה מפירוש המשניות, וכמ"ש הב"י בס"ש. בד"ה ומ"ש רבינו, "כבר מצינו בכמה מקומות בחיבור שחזר בו ממ"ש בפירוש המשנה", ושפיר י"ל שקול אשה מדרבנן. וכן הוא במהריק"ש בא"ח ס"ריז. "קול ומראה וריח אסור מדרבנן שמא יקריבו יותר מדאי כדי ליהנות". וכן הוא בנשמת אדם כלל ד. אות א. ואף שראיתי בשדי חמד מע"ק. כלל מב. שכתב שאף שכתוב מכת מרדות בענין זה עדיין י"ל שיש איסור דאורייתא, וכמו שכתבתי לעיל, מ"מ נראה לענ"ד שמאחר שהרב המגיד כתב בפירוש שהאיסור מדבריהם והוא בקי בדעת הרמב"ם כמ"ש הרדב"ז הנ"ל, שפיר י"ל דהכי קי"ל בדעת הרמב"ם, וממילא שכן הוא דעת מרן שהביא לשונו באה"ע ס"כא. כדביארתי לעיל.

ויש להוסיף על זה, וי"ל שכיון שהרמב"ם כתב לגבי קול אשה שהוא "אסור", שהלשון של אסור מוכח שיש רק איסור דרבנן בזה, וכמו שכתב הכסף משנה בפ"א. הל"ב. דהל" גזילה, "ודייק רבינו לכתוב אסור לגזול או לעשוק, ולא כתב שעובר עליו בל"ת, לומר שאין איסור זה מן התורה." וכתב כנה"ג על זה בחו"מ בריש ס"שנט. "דוקא כי אמר בפירוש אסור לגזול ד"ת או כשמסיים וכל העושה כן עובר בלאו או לוקה, אז הוי מן התורה, אבל כשאומר אסור לבד אין איסורו מדין תורה". ועיין עוד בזה ביד מלאכי בכללי הרמב"ם אות י. ולפי זה אף בנד"ד י"ל הכי, שכתב הרמב"ם "ואפילו לשמוע קול הערוה או לראות שערה אסור". הרי שיש רק איסור דרבנן.

ולכן מכל הנ"ל נראה שמעיקר דין אין לחוש לקול אשה ברדיו, דהיינו שמא שאין לגזור על קול אשה ברדיו כיון שלא שייך בזה שמא הוא יבא לקרוב בשר, ועוד שמא הוא אינו מתכוין ליהנות מקול האשה אלא מהשיר והניגון בלבד, ואף אם איש הוא מזמר במקום אשה יש לו הנאה מזה, ועוד שמא האשה היא פנויה או נכרית ואין לחוש לקול אשה בזה, וכיון שקול אשה מדרבנן י"ל ספק דרבנן לקולא.

וראיתי ביביע אומר ח"א ס"ו. שהוא כבר האריך בדין זה וקובץ כל הדעות, וסיים דביודעה ומכירה אפילו ע"י

הדין של מכת מרדות, שהוא אינו מוכרח שכל מכת מרדות היא רק על איסור דרבנן, כמבואר בכ"מ הנ"ל. ועוד מצינו לגבי חצי שיעור שיש איסור תורה אלא אין מלקות אלא מכת מרדות כמבואר בהל" מאכלות אסורות פ"ג. הל"ו. ולכן אפשר להיות בנד"ד שיש איסור תורה אבל אין העונש אלא מדרבנן. עיין עוד בזה בארעא דרבנן מע"מ. אות שצט. והעפרא דארעא שם באות סד. שביארו כל זה. וכן יש לדייק בפירוש המשניות להרמב"ם בסנהדרין הנ"ל, שכתב "וכן המשחק עם אחת מן העריות והקריצה בעין במתכוין להנאה, כל זה אסור ומכין לעובר מלקות. וכל אלו נכללין בשני לאוין נזכרים בתורה האחד זה שאמר הכתוב לא תקרבו... אבל אין חייב כרת אלא על הביאה... וכן אסור להריח בבשמים שעל הערוה וליהנות בראיית העין בצורתה במתכוין להנאה, אבל אינו חייב על זה מלקות, ואע"פ שאמרו לא תנאף לא תהנה לאף, לפי שאין לוקין מדרשה". הרי מבואר שקריצת העין היא בכלל הלאו, ולכן מ"ש הרמב"ם בהל" איסורי ביאה בהל"ב. שבזה יש מכת מרדות אין להוכיח מזה שזה רק איסור דרבנן, שהוא בכלל הלאו. וגם הוא כתב שהטעם שאין מלקות לגבי האיסור להריח בבשמים הוא מפני "שאין לוקין מדרשה". ולפי הכ"מ והפרי תואר הנ"ל נראה שיש בזה איסור תורה אלא כיון שאין לאו בפירוש אלא דרשה אין לוקין אלא מכת מרדות.

אלא יש להשיב על זה, וי"ל שאף שנראה כן מפירוש המשניות הנ"ל מ"מ אין זה הפשט בדברי הרמב"ם בהל" איסורי ביאה, ויותר נראה מדבריו שכל האיסור בקריצת העין או להביט ביופי של ערוה הוא מדרבנן, שלגבי הלאוין של לא תקרבו, ובלתי עשות מחקת התועבות, פירש הרמב"ם בהל"א. "כל הבא על הערוה מן העריות דרך איברים או שחבק ונשק דרך תאוה ונהנה בקרוב בשר, הרי זה לוקה מן התורה". הרי רק בקירוב בשר יש איסור דאורייתא, משא"כ בהסתכלות בלבד, או מריח בשמים, שאין איסור תורה כלל כיון שאין נוגע בבשרה. ולכן מ"ש מכת מרדות פירושו כרוב שאר מקומות שהוא באיסור דרבנן. וכן כתב בפירוש הרב המגיד שם, בהל"ב. "ויש בדברים אלו מכת מרדות כידוע בכל איסור שהוא מדבריהם." וידוע שהרב המגיד הוא נאמן ביתו של הרמב"ם, וכבר כתב הרדב"ז בלשונות הרמב"ם בס"אלף תד. (ס"לא.), "וכלל גדול יש לי, כל מקום שאני רואה מחלוקת בדברי הרב ז"ל, אני סומך על דברי בעל מגיד משנה שהיה אדם גדול ובקי... ועוד שכיון שהוא בא לפרש דבריו דקדק בהם כל הצורך." ע"ש. וכן הוא בס"אלף תעז. (קד.) שהוא כתב, "שאין בכל הראשונים מי

משום שיש איסור בהרהור עצמו, וכיון שאף להוציא זרע לבטלה הוא איסור רק מדרבנן לדעת הרמב"ם, ק"ו בהרהור יש רק איסור דרבנן שהוא רק גזרה אטו זרע לבטלה.

ומה שכתבתי שלדעת הרמב"ם זרע לבטלה הוא רק מדרבנן, כן נראה מלשון הרמב"ם בפירוש המשניות לסנהדרין פ"ז. נד. שכתב, "וכבר הזהירו חכמים הרבה על ההרהור והרחיקו מן הדברים המביאים אליו, והאריכו לשון לאיים ולהפחיד כל המקשה עצמו לדעת והמוציא שכבת זרע לבטלה, וביארו שכל זה אסור אבל אינם מחייבין מלקות בשום דבר מכיוצא בזה." הרי שאף שיש מעשה במוציא ש"ז לבטלה מ"מ אין בזה מלקות, ועוד דקדק הרמב"ם לכתוב, "אינם מחייבין מלקות", משמע שהחכמים אינם מחייבין מלקות, והוא לא כתב שהתורה אינה מחייבין מלקות, ומזה נראה שכל איסור זה הוא מדברי חכמים. וכן כתב הפני יהושע ח"ב ס"מד. מדברי הרמב"ם בהל" איסורי ביאה פ"כא. הנ"ל שלא כתב שלוקין על זה כמו שכתב בכל שאר דברים שהביא שם. ולכן כתב הפני יהושע שיש בזה רק אסמכתא בעלמא וכן הוא בערוך לנר לנדה יג. ע"ש. וכן הוא בעזר מקודש בס"כג. ב. ע"ש. ולכן נראה שכיון שאיסור הרהור הוא רק מפני חשש זרע לבטלה, ממילא שהרהור אסור רק מדרבנן לדעת הרמב"ם. וכן כתב התורות אמת אה"ע ס"כא. שכל מוני המצות ס"ל שהרהור ע"י הבטה ביופיה אינו אלא מדרבנן, וקרא אסמכתא היא, ודלא כהתוספות. וכן הוא באחיעזר ח"ג. ס"כד. אות ה. שאחר שהוא הביא סברת התוספות שונשמרתם הוא איסור תורה, הוא כתב "ותמהני שלא מצאתי ברמב"ם וש"ע שזהו אזהרה מן התורה ונשמרתם, ולפי הנראה דס"ל דהוי אסמכתא" ע"ש.

(ב) ולפי זה נראה שכיון שכל איסור הרהור הוא רק מדרבנן, שוב סבר הרמב"ם שלא גזרו חכמים איסור זה לגבי אשתו. וכן נראה ממ"ש הרמב"ם בפ"כא. הל"ד. "ומותר לאדם להביט באשתו כשהיא נדה ואע"פ שהיא ערוה. ואע"פ שיש לו הנאת לב ממנה בראייה, הואיל והיא מותרת לו לאחר זמן אינו בא בזה לדבר מכשול". ופירש הרב המגיד שם שהוא מותר להביט בכל גופה, אבל לא במקום הטנופות. וכן הוא בב"י באה"ע ס"כא. בשם הרב המגיד. ועיין בנו"ב מה"ת ס"קכב. שכתב לגבי דעת השר מקוצי ומהרי"ק שהעמידו לפנייהם נשותיהם ערומות קודם הטבילה, "כי אולי הגדולים הללו סברי כדעת הרב המגיד בפ"כא. הל"ד. שדעת הרמב"ם שדוקא במקום התורפה אסור להסתכל באשתו נדה, אבל בשאר מקומות המכוסים

תמונה אסור לשמוע בקולה בגרמפון או ברדיו, אבל אם אינו מכירה מותר ואין בזה משום קול אשה ערוה. ע"ש. ולפי מה שביארתי לעיל נראה שמצד הדין יש להקל בכל אופן.

וכל זה נראה לי מעיקר דין, אבל מי שהוא יכול לשמור את נפשו ויכול להתרחק מכל זה תבא עליו ברכה, וכלל גדול בידינו שצריך אדם להתרחק מן האשה מאד מאד כמ"ש הטור ומרן בס"כא. ואם הוא חסיד יהיה "לבו פונה מדברי הבאי לדברי האמת שהן אוזנות לבב הקדושים", כמ"ש הרמב"ם בפ"כא. שם הל"כד. והנראה לענ"ד כתבתי.

סימן קג.

שאלה: האם מותר לאדם להלך אחר אשתו.

תשובה: (א) כתב מרן בס"כא. "פגע אשה בשוק אסור להלך אחריה". וכן הוא ברמב"ם בפ"כא. דהל" איסורי ביאה הל"כב. וראיתי בתשובת הרדב"ז ח"ב ס"תשע. שכתב לגבי דין זה, "תדע שהרי אפילו אחרי אשתו אסור לילך, ואי משום דלא יראה דבר מגולה, מה בכך, אלא ודאי עיקר טעמא מפני הרהור, ובאשתו נמי הרהור. וכן אמרו לגבי מנוח, דכתיב וילך מנוח אחרי אשתו, מכאן דמנוח עם הארץ היה, אלא כיצד יעשה ימהר להקדימה או יסתלק לצדדין כדי שלא ילך אחריה ממש, ולא סגי בד' אמות דסוף סוף הרי הוא מכוון כנגדה." הרי שטעם של איסור זה הוא משום הרהור, וזה שייך אף באשתו, ואף בחוץ מד' אמות.

ולענ"ד יש לדון בזה. ונראה שלדעת הרמב"ם אין הרהור אלא איסור מדרבנן, והוא לא שייך באשתו. וכבר כתבתי בתשובה לגבי קול אשה ברדיו, שאף שלדעת התוספות יש איסור לאו בהרהור משום ונשמרתם כמבואר בע"ז כ:, מ"מ לדעת הרמב"ם איסור זה רק מדרבנן, וזה מפני שכתב הרמב"ם שם בהל"יח. ויט. "אסור להוציא שכבת זרע לבטלה, לפיכך לא יהיה אדם דש מבפנים וזורה מבחוץ... וכן אסור לאדם שיקשה עצמו לדעת או יביא עצמו לידי הרהור". נראה מזה שאף להוציא זרע לבטלה הוא רק איסור מדרבנן, שהוא לא כתב שהוא לוקה מן התורה וכדומה, ורק לשון איסור בלבד. וגם נראה שהרהור דומה ליקשה עצמו לדעת, דהיינו כל החשש הוא מפני זרע לבטלה, וכן יש לדייק ממ"ש הרמב"ם "וכן", דהיינו שכל זה שייך לדין למעלה שהוא האיסור של זרע לבטלה, ולא

שבה, לא אסרו כלל באשתו נדה, ולכך לא הקפידו הגדולים הללו בזה. ע"ש. הרי מבואר שלא חיישינו בהרהור לגבי אשתו כיון שהיא "מותרת לו לאחר זמן". וק"ו הוא אם היא אינה נדה שאין חשש הרהור.

ועוד מצינו שכתב מרן בי"ד ס"קפד. ב. "בשעת וסתה צריך לפרוש ממנה עונה אחת ולא משאר קריבות אלא מתשמיש בלבד". וכן נראה דעת הרמב"ם בהל' איסורי ביאה פ"ד. הל"ב. ע"ש ברב המגיד. הרי הלא הבעל יכול לבא לידי הרהור וקשוי בחבוק ונשוק, ועדיין אין איסור בזה, אף שבאותו שעה הוא אסור בתשמיש. ולכן אף מזה נראה שאין לחוש להרהור באשתו. וזה שלא כמ"ש האג"מ באה"ע ח"א ס"ט. "א"ר פינחס בן יאיר אל יהרהר אדם ביום ויבא לידי טומאה בלילה, שאיסור זה הוא אף באשתו שהיא מותרת לו". ולענ"ד לדעת הרמב"ם ומרן, אין לחוש לזה באשתו כדיארתי. ועיי' עוד באג"מ ח"ד אה"ע ס"סו.

ג) ולכן נראה שאין לחוש להלך אחרי אשתו, כיון שאין חשש הרהור באשתו. אלא שלפי זה עדיין אנו צריכים לבאר מה שהביא הרדב"ז ראייה לדבריו מאשת מנוח. כתוב בברכות סא. "לא יהלך אדם אחורי אשה בדרך ואפילו אשתו, נזדמנה לו על הגשר יסלקנה לצדדין, וכל העובר אחורי אשה בנהר אין לו חלק בעולם הבא." פירש"י "אפילו היא אשתו. גנאי הדבר." נזדמנה לו על הגשר. אשת איש והיא לפניו." "אחורי אשה בנהר. אחורי אשת איש מגבהת בגדיה מפני המים וזה יסתכל בה." הרי מבואר שהטעם שאין להלך אחרי אשתו הוא משום גנאי, דהיינו שיש בזה זלזול לבעל וחסרון בכבודו, ואין הטעם משום הרהור. וכן הוא במהרש"א שם שכתב לפרש דברי רש"י, "נראה דר"ל דבאשתו משום איסורא ודאי ליכא אלא משום גנאי דאין דרך ארץ שילך הקטן בראש והגדול אחרייו." דהיינו כמו שמצינו בשבת נא: "לוי בריה דרב הונא בר חייא ורבה בר רב הונא הוו קאזלי באורחא, קדמיה חמרא דלוי לחמרא דרבה בר רב הונא, חלש דעתיה דרבה בר רב הונא..." וכתבו התוספות שם "משמע שמכדין בדרכים". ולכן נראה מזה שאין טעם הרהור שייך באשתו, אלא כל הטעם הוא משום כבוד לבעל.

ולפי זה יש לדון, שיש מקום לומר שהבעל יכול למחול על כבודו, ואם הוא רוצה אשתו יכולה ללכת לפניו. ולכן מ"ש "לא יהלך אדם אחורי אשה בדרך ואפילו אשתו", דהיינו מצד הדין אבל עדיין הוא יכול למחול באשתו. אלא לפי זה קשה להבין דברי הגמרא אחר כך, "אמר רב נחמן מנוח עם הארץ היה דכתיב וילך מנוח אחרי אשתו". ומאי

ראיה מכאן שהוא עם הארץ, הלא עדיין י"ל שמנוח ת"ח אלא שהוא מחל על כבודו. אלא יש להסביר את זה לפי מ"ש הרמב"ם בסוף הל' ת"ת, "וחכמים גדולים היו משתבחים במעשיהם הנאים ואומרים שמעולם לא נידו אדם ולא החרימוהו לכבודו. וזו היא דרכם של ת"ח שראוי לילך בה, בד"א כשבזהו או חרפהו בסתר אבל ת"ח שבזהו או חרפו אדם בפרהסיא אסור לו למחול על כבודו, ואם מחל נענש שזה בזיון התורה" ע"ש. ולפי זה הכי י"ל שאה"נ שהאיש יכול למחול לאשתו אם היא רוצה ללכת לפניו בדרך, אבל אם הבעל ת"ח אז כיון שההליכה בדרך היא בפרהסיא, אז הוא אינו יכול למחול כיון שיש בזה בזיון התורה כמ"ש הרמב"ם. וכן הוא בתה"ד בפסקים ס"קכז. שכתב, "אע"פ שמהר"י מוחל על כבודו אפילו לר"י יוסף דס"ל הכי לזלזלי ביה מודה דאינו יכול כדמוכח מההוא טבחא דאתפקר ברב טובא (מו"ק טז). עד אמר אביי היכי ליעביד כו' לישרי ליה כו' לא הוי מצי א"כ בהא אתפייס כדאיתא התם וכ"ש לאביי, כך כתב רבינו שמחה" ע"ש. הרי שאין למחול על בזיון. ולכן י"ל שכיון שיש גנאי בפרהסיא לילך אחרי אשתו, אין לומר שיש מחילה בזה. ולכן יש לדון לגבי מנוח שאם הוא ע"ה שפיר הוא שהוא הלך אחרי אשתו כיון שהוא אינו מקפיד והוא מחל לה, אבל אם הוא ת"ח לא שייך כאן מחילה ויש איסור בדבר. ולכן כיון שמצינו שמנוח הלך אחר אשתו, ממילא צ"ל שהוא עשה כדין כיון שהוא היה עם הארץ. הרי אין הפירוש שמנוח עשה שלא כדין, אלא אה"נ הוא עשה כדין והוא יכול לעשות כן משום שהוא היה ע"ה. ולפי זה שפיר י"ל שאיש בנוני יכול למחול על כבודו, והוא יכול לילך אחרי אשתו, ואין בזה איסור הרהור. אלא נראה מרש"י שם שכתב, "עם הארץ. לא שמש תלמידי חכמים שלא למד משנה זו ששנינו לא יהלך אדם אחורי אשתו", שמנוח לא עשה כדין שאף אם הוא היה ע"ה הוא לא למד ולא ידע שהוא היה יכול למחול לאשתו. הרי שאף שההיתר מונח לפניו, אף זה הוא לא ידע. הרי מבואר שאדם בינוני יכול למחול על זה ויכול להלך אחרי אשתו.

ובזה יש להבין מעשה דאבא חלקיה בתענית כג: שכתוב שם "כי מטא לביתיה, עלת דביתהו ברישא, והדר עייל איהו, והדר עיילי רבנן". ופירש המהרש"א שם בד"ה מ"ט עיילה, "ולא היה לך לילך אחריה דאמרינן בפ"ה הרואה לא ילך אדם אחר אשה ואפילו היא אשתו, והיה לך לילך ברישא ואח"כ אנן, ואח"כ אשתך, וא"ל דהוצרכתי לילך אחריה משום דלא בדקיתו לי לילך היא אחריכם בקרוב לכם, והא לא תקשי שילכו הם ברישא ואח"כ הוא ואח"כ היא, דדרך בעל הבית ליעול ברישא לבית ולא אורח". ויש

סימן קד.

שאלה: האם מותר לאיש לאבד שכבת זרעו כשהוא כבר הוציא את זרעו כדי ליתן אותו לאשתו ע"י רופא כיון שאשתו אינה ראויה להריון בדרך הטבע, וזרעו טמון במקרה במקפיא בבית חולים כדי לשומרו ולקיימו, אלא אחר קטטה עם אשתו ונתינת גט, הוא בא לשאול אם מותר לו לצוות לרופא לאבד זרעו כיון ששוב אין לו צורך לזה.

תשובה: (א) **השבתי** שנראה לענ"ד שיש להתיר ואין בזה האיסור של שכבת זרע לבטלה, אלא כיון שההיתר אינו ברור כלל צריך לבאר את הדבר.

בתחילה יש לדון אם האיסור של מוציא זרע לבטלה הוא דוקא בשעת שהאיש מוציא את זרעו מגופו, או אם אף אחר כך הוא מאבד את זרעו. כתוב ביבמות יב. "תני רב ביבי קמיה דרב נחמן שלש נשים משמשות במוך קטנה מעוברת ומניקה... דברי רבי מאיר, וחכמים אומרים אחת זו ואחת זו משמשת כדרכה והולכת ומן השמים ירחמו משום שנאמר שומר פתאים ה'." וכתבו התוספות, "ור"ת אומר דלפני תשמיש ודאי אסור ליתן שם מוך דאין דרך תשמיש בכך, והרי הוא כמטיל זרע על העצים ועל האבנים כשמטיל על המוך, אבל אם נותנת מוך אחר תשמיש אין נראה לאסור דהאי גברא כי אורחיה משמש מידי דהוה אקטנה ואילונית דלא איתסרו בתשמיש משום דלאו בנות בנים נינהו, והאשה שנותנת אח"כ מוך לא הוזהרה אהשחתת זרע כיון דלא מיפקדא אפריה ורביה". נראה מזה שאף אחר שהאיש כבר הוציא את זרעו עדיין יש איסור להשחית את הזרע, אלא הטעם שמותר כאן הוא רק מפני שהאשה אינה מיפקדא אפריה ורביה וכדמצינו בתוספות סנהדרין נט: שהאיסור של ש"ז לבטלה הוא מטעם פו"ר, אבל אם האיש רצה ליתן המוך בתוך אשתו אחר תשמיש נראה שהוא אסור לעשות כן כיון שהוא מאבד את זרעו אף שזה אחר שהוא כבר הוציא את זרעו בהיתר.

ואין להקשות על ר"ת והתוספות בסנהדרין נט: שכתבו שאיסור השחתת זרע הוא מפני בטול פו"ר, שא"כ הלא מי שכבר קיים מצוה זו יכול להשחית זרעו, שאין זה קושיא שכבר תירץ הבנין ציון בח"א ס"קלז. וכתב, "א"כ מי שקיים פו"ר כבר בכך ובת יהיה מותר להשחית זרע וח"ו לומר כן, אלא ודאי איסור השחתת זרע הוא איסור לעצמו אפילו אם הזרע אין ראוי להוליד ואם אין צריך להוליד ורק שאינו במי שאינו מצווה על פו"ר." ע"ש.

לדון בזה, שאם יש איסור הרהור אפילו באשתו, אז אין לדחות איסור זה רק מפני כבוד בעל הבית, ועדיין י"ל שילכו רבנן ברישא ואח"כ אבא חלקיה ואח"כ אשתו, וכן אמרינן בברכות יט: אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה', אלא נראה שצ"ל שאין איסור הרהור לילך אחרי אשתו, אלא רק מפני כבוד, ולכן לפי זה שפיר עביד אבא חלקיה לילך אחרי אשתו, שבעת הצורך כזה אין לו להקפיד על כבודו, משא"כ אם יש בזה איסור הרהור על אשתו.

ואגב יש להעיר על רש"י שכתב לגבי הגשר והנהר שהאשה היא אשת איש, הלא אם הטעם משום הרהור הלא שייך הרהור אף בפנויה, ולמה כתב רש"י אשת איש. ולגבי הנשים שעומדות על הכביסה כב"ב נז:, לא מצינו שלדעת רש"י זה דוקא באשת איש, אלא נראה דאף בפנויה הדין כן שאין לראות. ואפשר לומר שרש"י כתב כן משום שכתוב בסוף הברייטא בברכות שם "אין לו חלק לעולם הבא", דהיינו אה"נ שאין להלך אחרי פנויה, אבל דוקא אחרי אשת איש אין לו חלק לעולם הבא אם רגיל בכך לפי שיבא לידי נאוף וסופו יורד לגיהנום, כמ"ש התוספות שם.

(ד) **שוב** ראיתי במהרש"א שם שהוא הביא פירוש אחר בדין זה וכתב, "אבל לפירוש הרמב"ם בהך ששינוי לא ירבה אדם שיחה וכו', ואפילו באשתו אמרו כו', דמשום איסורא נגעו בה שלא ירגיל עצמו במשגל, ה"נ איכא למימר מה"ט שלא ילך אחריה להסתכל בה" ע"ש. אלא אף לפי זה נראה שאין הטעם משום הרהור, אלא משום שאין ראוי שהוא יהיה מצוי אצל אשתו כתרנגול, אלא אף זה אינו מצד הדין כמ"ש הרמב"ם בהל" דעות פ"ה. הל"ד. שאשתו של אדם מותרת לו תמיד, אלא "שראוי לו לת"ח שינהיג עצמו בקדושה". הרי שאין איסור גמור לילך אחרי אשתו, אלא הוא דין לת"ח.

ולפי זה מובנים דברי הרמב"ם והטור ומרן, שאף שהם הביאו הדין שאין להלך אחרי אשה, מ"מ הם השמיטו הדין של אחר אשתו, אף שנראה מהגמרא שהוא כל דין אחד. אלא לפי מה שפירשתי אתי שפיר שאין הדין של אשתו איסור ממש, ולא שייך בה הרהור, ולכן אין איסור מצד הדין לילך אחרי אשתו, אלא אם הוא ת"ח והוא בפרהסיא כדביארתי לעיל. ולכן אף שהרדב"ז אסר מטעם הרהור, מ"מ נראה שהמיקל בזה יש על מי לסמוך.

אין בו משום השחתת הזרע דשאני התם דדרך תשמיש בכך, והכא נמי אם היתה נותנת המוך לאחר תשמיש לא היה בו צד איסור, אבל בשמעתא קמייתא דכל יד מוכח דנותנת המוך קודם תשמיש הילכך שאר נשי אסור דהוי כזורע על העצים ועל אבנים. לשון הרא"ש. הרי מ"ש הרא"ש בתחילה שלדעתו יש לתרץ "צריכות" לשמש, דהיינו שלא כרש"י שפירש "מותרות", ולכן לפי זה אם הפירוש צריכות אז ממילא ששאר נשים מותרות ואין איסור, ולכן אין קושיא מנדה פ"ב. אמנם לדעת רש"י שפירש מותרות שאר נשים אסורות לשמש במוך, צ"ל שזה רק בשעת תשמיש ומשום שהבעל משחית את זרעו על עצים ואבנים, אבל אחר תשמיש אין איסור כיון שאין האשה במצות פו"ר. וראיתי בבנין ציון שם שהוא הביא דברי הרא"ש וכתב, "נראה שמסופק בזה לשיטת רש"י אם דעתו דאשה מצו' בהשחתת זרע דאז אסורה אפילו אחר תשמיש או אם דעתו לבד דאסורה להשחית זרע האיש, דאז רק אסורה ליתן מוך קודם תשמיש אבל לשאוב הזרע לאחר תשמיש שרי". ולענ"ד לא ראיתי שהרא"ש מסופק בזה לדעת רש"י, אלא הוא פירש שלדעת רש"י מותר לה ליתן המוך אחר תשמיש כיון שהיא אינה במצות פריה ורביה, וזה כדעת ר"ת הנ"ל. (ודע שסבר הרא"ש שמ"ש בנדה דנשים לאו בנות הרגשה נינהו, פירוש דלאו בנות "איסור" הרגשה, וזה כדעת ר"ת ודלא כר"י בתוספות בכתובות לט. בד"ה שלש). ועיין בתורת חסד אה"ע ס"מג. אות כב. שכתב, "והרא"ש שבש"מ שם מכריע דגם לפרש"י אין איסור רק במוך בעת תשמיש". ועיין עוד בדעת רש"י בתורת חסד שם ס"מד. ולדעתו י"ל "דאפשר דס"ל דליכא איסור כלל אף בעת תשמיש גם בכל הנשים". ועיין באחיעזר אה"ע ס"כג. בסוף אות א. שכתב שי"ל לדעת רש"י על פי הנ"י "האיסור לפ"ז רק משום ליתא ידידה אבל לאחר תשמיש עליה ליכא איסור דהשחתת זרעו כפירוש ר"ת". ועיין שם באות ב. בדעת הרדב"ז בשיטת רש"י והוא כר"ת. ועיין בחזון איש אה"ע ס"לז. אות א. שכתב שלג' נשים אף קודם תשמיש מותר לרש"י.

הרי מצינו שיש מחלוקת בדעת רש"י אם יש איסור לאשה בנתינת מוך אחר תשמיש או לא. ונראה שבין כך ובין כך יש איסור לאיש לאבד זרעו אחר תשמיש.

ג) אלא נראה שלדעת הרא"ש אין איסור בדבר שכתוב בתוספי הרא"ש שם שאחר שיצא הזרע מהגוף בין באיש או באשה, תו לא מקרי השחתת זרע ע"ש. ולפי זה אף לאיש אין איסור בזה, ולכן אף אם הוא נתן המוך בתוך

ב) ולדעת רש"י יש מחלוקת בכוונתו אם יש איסור במוך אחר תשמיש או לא. כתב הריטב"א שם לבאר דעת רש"י, "וכל דה"ל מוך בשעת תשמיש אפילו לדידה איכא איסורא דהוה ליה כמשמש על האבנים או על העצים, וכי ליתא מוך בשעת תשמיש איכא איסורא בדידה". וכן הוא בריטב"א בכתובות לט. שכתב "פירש"י ז"ל רשאות לשמשות במוך, ואע"פ שמשחיתות זרע בעליהן שרינן להו משום סכנה דידה או דעובר, כלומר ואע"ג דאתתא לא מפקדא אפריה ורביה אסורין להשחית זרע בעלה וכולן לקו בדור המבול, ואע"ג דלגבי ידידה שרינן לבעול בעילה שאין בה זרע כגון בקטנה או מעוברת או זקנה או עקרה ולא חשיב השחתת זרע דשאני איהו משום מצות עונה ועוד דהוה דרך תשמיש, אבל להשחית זרע הראויה להוליד ולאבדו במוך אסור אפילו לדידה ואפילו היה המוך מונח בשעת תשמיש, כל זה למדנו מדברי רבן ז"ל". הרי שלפי דעת הריטב"א, רש"י אסר המוך אף אחר תשמיש ואף לאשה ואף שהיא אינה מקפדא על פריה ורביה. ומ"ש הריטב"א בסוף דבריו "ואפילו היה המוך מונח בשעת תשמיש", פירושו שאחר תשמיש היא מאבדת הזרע בידים, אבל בנתינת המוך קודם תשמיש אין איבוד בידים אבל מ"מ עדיין יש איסור. וכן כתב הבנין ציון הנ"ל "דכל שכן אחר תשמיש דמאבדה הזרע בידים". הרי נראה מזה שיש איסור השחתת זרע אף אחר שכבר הוציא האיש את הזרע, ושייך איסור זה אף לאשה אף שהיא אינה במצות פו"ר. (ועיין במשיב דבר ס"פח. שכתב שיש טעות דפוס וצ"ל ואפילו לא היה מונח בשעת תשמיש). ונראה שהריטב"א אזיל כשיטת הר"י בדברי רש"י בתוספות בכתובות שם בד"ה שלש, שכתבו "ועוד אפילו היתה נותנת אחר תשמיש אסורה, דאף על פי שאינה מצווה על פריה ורביה, מ"מ אסורה היא להשחית זרע" ע"ש.

אמנם ראיתי בשיטה מקובצת בכתובות לט. שהוא הביא דברי הרא"ש בדעת רש"י וכתב, "פרש"י ז"ל מותרים לשמש במוך ואינן כמשחיתות זרע, משמע ששאר נשים אסורות להשחית זרע, ובריש פ"ב דנדה לא מוכח כן דקאמר התם כל היד המרבה לבדוק בנשים משובחת, ומפרש בגמרא משום דנשים לאו בנות הרגשה נינהו, פי' אינם בנות איסור הרגשה משום דאינם מצוות בפריה ורביה אינן אסורות נמי בהשחתת זרע, וכנ"ל צריכות לשמש במוך מפני הסכנה, או אי נמי נוכל לפרש כפרש"י אף על פי שנשים אינן מצוות בהשחתת זרע, מ"מ אין לה להשחית זרע האיש אם לא מפני סכנה, ולא דמי לקטנה ואיילונית דאע"ג דלאו בנות בנים נינהו המשמש עמהם

שאף אחר תשמיש אין להשתמש במוך, מ"מ י"ל עדיין יש להקשות על תירוצו זה של הכו"פ שאם כבר נקלט הזרע הראוי להריון אז למה יש לאסור המוך אחר תשמיש.

ולפי זה שפיר הוא מ"ש מרן ב"ד ס"קפו. א. שלדעת הרמב"ם צריך לבדוק אחר תשמיש, שאין כאן חשש השחתת זרע, ועוד בדיקה קיל טפי כמ"ש המשיב דבר בס"פ. "דמה ענין בדיקה כרגע להנחת מוך איזה שעה כדי לשאוב את הזרע, ואין ברגע בדיקה כדי לשאוב."

וראיתי ברעק"א ס"עב. שכתב לחלק בין בדיקה במוך אחר תשמיש שמותר, ובין שימוש במוך אחר תשמיש כדי למנוע הריון, וכתב "שהטיפה הברורה נכנס בפנים במקום צר בגיד הדק, ושם נתבשל הזרע ונקלט תוך ג", וא"כ אינה משחתת בבדיקה במוך, דאין המוך מגיע לזרע ההריון בפנים, ומה שאסר במוך לאחר תשמיש היינו דרך תיקון שלא תתעבר דבזה צריכה באמת לדחוק הרבה וע"י פסיקת הרגליים הרבה וע"ז יוצא גם הזרע שמבפנים." וכעין זה כתב החז"א בס"לז. אות ג. אמנם לענ"ד לא נראה כן בלשון הראשונים שהטור הנ"ל כתב, "תקנח יפה באותו מקום במוך... כל הזרע." הרי שע"י המוך היא מאבדת כל הזרע. ולא אמרינן בזה שיש קצת זרע בפנים שהמוך אינו יכול לקנח. ועוד הו"ל להטור לפרש שלא לדחוק המוך כל כך שבזה יש מניעת הריון, אלא ודאי שלא סברו הראשונים הנ"ל חילוק זה, ולדעתם אף אם יש מניעת הריון ע"י המוך אין איסור. ושוב ראיתי שכיונתי בזה לדברי התורת חסד ס"מג. אות טז. שכתב על דברי רעק"א הנ"ל, "לע"ד יש לפקפק על דברי הגאון דמלבד הדוחק הגדול הנראה דאין סתמו כולם ולא ביארו גבול להמוך ולהמים חמין שיש לזוהר שלא יעשו איסור ויכנסו מבית החיצון ולפנים ויושחת הזרע הראוי להוליד, ואף דהגאון שם בסוף דבריו הרגיש ליישב וז"ל אף דלפעמים אם תדחוק הרבה במוך יפליט גם הזרע שבפנים, מ"מ כיון דכוונתה רק להוציא זרע שמבחוץ דבזה ליכא משום השח"ז ממילא גם לגבי אידך זרע שמבפנים מקרי אינו מתכוין כו', ולא הוי פ"ר, מש"ה שרי עכ"ל. לדעתי בזה לא תיקן כלום את הראשונים והטושו"ע הנ"ל מדוע לא ביארו גבול להמוך והחמין, שעד פה יבאו, ואדרבה כתבו תקנח יפה יפה כו' להפליט כל הזרע, לשון זה משמע שיש לה לכוין להחמיר בקינוח כל מה שיהיה באפשרותה להוציא כל הזרע, ואף שמבפנים משמע. ע"ש כל דבריו. הרי לפי זה י"ל שעיקר טעם הרא"ש והטור והש"ע הוא מפני שאין איסור בהשחתת זרע אחר תשמיש.

אשתו אחר תשמיש אין איסור בדבר. ולפי זה צ"ל שמ"ש השיטה מקובצת הנ"ל בשם הרא"ש, שהטעם שאין איסור לאשה לבדוק אחר תשמיש הוא משום דאינם מצוות בפריה ורביה לאו דוקא הוא, אלא אף אם היא מצוית על פו"ר עדיין אין איסור לבדוק אחר תשמיש כיון שכבר יצא הזרע מגוף האיש. או שמא י"ל שהרא"ש סבר שמלבד השחתת זרע בזרע האיש יש השחתת זרע בזרע האשה, ולכן כתוב בגמרא בנדה שאין איסור לה בבדיקה שאף אם בשעת בדיקה זה גורם שהיא פולטת זרעה מ"מ אין איסור לאשה בזה, וכן הבינו ראשונים אחרים כמבואר בחיד"א בפתח עינים בנדה שם. ולכן סבר הרא"ש שאף שהיא פולטת זרעה ובאיש יש איסור כשיצא הזרע מהגוף, מ"מ באשה אין איסור בזה כיון שהיא אינה במצות פו"ר.

ולפי זה יש לפרש שיטת הרא"ש בטור י"ד ס"קצו. "אמנם אם תרצה לספור מיום מחרת ראייתה, תקנח יפה באותו מקום במוך או בבגד כל הזרע או תרחוץ במים חמין והם יפליטו כל הזרע, והרמב"ן כתב דה"ה נמי אם הלכה ברגליה פלטה כל הזרע ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל, והראב"ד כתב דפולטת שכבת זרע אינה סותרת אלא לטהרות ולא לבעלה, ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל. וכן הוא במרן שם בש"ע. נראה מזה שאין כאן השחתת זרע כלל שלדעת הרא"ש או מפני שהאשה אינה מצוית בפו"ר, או מפני שאחר שיצא הזרע מגוף האיש אין איסור. ואף לר"ת נראה שאין איסור כיון שזה אחר תשמיש, וכן לדעת רש"י לפי הרא"ש אין איסור. ועיין בתשובת רעק"א ס"עב. בזה ומ"ש האחרונים על דבריו, ובפרט התורת חסד בס"מג. אות טו ואילך.

ד) ולפי זה יש להקשות על כו"פ ב"ד ס"קצו. שכתב בדין זה, "ואין לאסור משום השחתת זרע, נבוכו בו התוספות גבי משמשת במוך, ודברים אלו משנה ערוכה היא, וצ"ל דאף דשלשה ימים לקליטה רוב זרע הראוי להריון נקלט תיכף ומיעוט שנקלט אחר ב' וג' ימים ומה שנקלט לא יועיל כלל רחיצה שכבר נקלט האם, וא"כ מותר לרחוץ כי מה שלא נקלט כבר על הרוב לא יהיה נקלט עוד, ואין כאן השחתת זרע ומותר, וזה היה בהעלם עין מהרב מ"א בהלכות יו"כ שתמה שהתירו לאשה לרחוץ דהא הוי השחתת זרע ע"ש." וכן הוא במחצית השקל בהל" נדה שם. ולענ"ד הלא לר"ת והרא"ש וגם לדעת הרא"ש בדעת רש"י אין איסור כלל בזה ולא בעינן הטעם שכבר נקלט הזרע הראוי להריון. ועוד אם כן הוא, מה מועיל המוך לג' נשים הנ"ל, הלא הן עדיין יכולות להתעבר. ולכן אין פירוש זה מחזור בעיני. ואף אם אמרינן שדעת רש"י היא

גרמא אבל משמע שאיש אחר שהוא בריא שאין בו שום טעם לעשות בדיקה כזו ודאי אף גרמא כזו אסורה. הרי נראה מזה שאף גרמא אסורה לגבי ש"ז לבטלה. וכן הוא באחיזר ח"ג ס"כד. אות ה. "דגם גרמא להוצאת זרע לבטלה אסור" ע"ש.

(ו) ולפי זה יש לדון בדעת ר"י בתוספות ביבמות לד: בד"ה ולא, בתירוקן שני שם לגבי ביאת אשה שלא כדרכה, שכתבו "עוד אומר ר"י דלא חשוב כמעשה ער ואונן אלא כשמתכוין להשחית זרע ורגיל לעשות כן תמיד, אבל באקראי בעלמא ומתאוה לבא על אשתו שלא כדרכה שרי כדאמרינן בנדרים כ: כל מה שאדם רוצה לעשות באשתו יעשה" ע"ש. וכתב הנצי"ב במשיב דבר ס"פח. לפרש דברי ר"י, "דאפילו משחית זרעו שם שרי משום שאין מכוין לכך, ואע"ג דכתב דרך באקראי מותר, פשוט דבאמת אין נ"מ בין באקראי בין בתמידות, אלא משום דבאקראי אינו עושה כן משום שרוצה להשחית זרע, אלא רוצה לטעום טעמא שלא כדרכה וכלשון הגמרא הוריות יא. דאמר בעינא לטעום טעמא דאיסורא, אבל בתמידות הרי אינו עושה אלא כדי להשחית הזרע ממילא, ה"ה כאן שמשמש במוך משום סכנת אשה שרי, אבל רוב הפוסקים לא ס"ל כר"י לענין שלא כדרכה" ע"ש. ולכאורה זה קשה להבין שמה הענין כאן של אינו מתכוין, הלא הוא פ"ר שהאיש משחית את זרעו אם הוא משמש שלא כדרכה. ואל תשיבני שלדעת הערוך פ"ר דלא איכפת ליה מותר וה"ה כאן, שזה אינו כיון שי"א שאף הערוך מודה בשאר איסורים מלבד משבת דפ"ר דלא ניהא ליה אסור עיין במ"א בס"שכ. ס"ק כ. שכן דעת הרא"ש, וכן הוא ברשב"א וכן הוא בב"ש ס"ה. ס"ק יג. אמנם כתב החז"א א"ח ס"סב. בסוף אות כו. שדעת התוספות בכתובות ו. שבכל איסורים התיר הערוך, ודלא כדעת הרשב"א. ועיין ביצועת יעקב אה"ע ס"ב ס"ק ד. בפירוש הארוך, ועוד. מ"מ הלא הרי" והתוספות חולקין על הערוך, ולכן פשוט הוא שאין להסביר הטעם שפ"ר מותר כאן לגבי ביאה שלא כדרכה משום זה.

אלא נראה בזה שהאיסור של גרמא שייך רק אם האיש מתכוין לכך, וכדמצינו בדיני שבת לגבי הזורה בב"ק ס. שהוא אסור אף שהוא גרמא בעלמא, מ"מ אם הוא אינו מתכוין לכך אף שהוא פסיק רישיה הוא מותר. וזה מפני שבעצם עדיין מלאכה זו גרמא אלא מחשבתו וכוונתו מחלפת גרמא זו לאיסור, ולכן אם אין שם מחשבה וכוונה, אז ממילא מצינו שהמעשה שהוא עשה נשאר כרק גרמא בעלמא והוא מותר לכתחילה. וכבר האריכו האחרונים בזה

הרי מכל הנ"ל מצינו שלדעת התוספי רא"ש אין איסור השחתת זרע אחר שיצא הזרע מהגוף, ולדעת ר"ת יש איסור בזה, אלא אין איסור לאשה לאבד הזרע, ואפשר שכן דעת רש"י או שמא שסבר רש"י שאף לאשה יש איסור. הרי שמלבד דעת הרא"ש, אין לאיש לאבד זרעו אחר תשמיש. וכן ראיתי בתשובת רעק"א בס"עב. שכתב, "זולת למ"ש בתוספי הרא"ש פ"ק דיבמות דאחר שיצא הזרע מהגוף תו לא מקרי השחתת זרע ע"ש, אבל מדברי כל הראשונים לא נראה כן."

(ה) **אלא** עדיין יש לדון לשיטת ר"ת, שבשלמא שאין איסור לאשה לאבד הזרע של בעלה אחר תשמיש, אבל איך התירו לבעל לשמש מטתו אם הוא יודע שבודאי שזה גורם לאשתו לאבד זרעו אחר כך. ועוד נראה שמסתימת לשון הפוסקים משמע שהבעל יכול לצוות את אשתו לשמש במוך אחר תשמיש ואין איסור לגביו בזה, אף שהוא יודע שודאי יש שחיתת זרעו בזה.

ובהשקפה ראשונה נראה שיש לתרץ שמה שהאשה מאבדת זרע בעלה אחר תשמיש הוא רק בגדר של גרמא אצל הבעל, ולכן אין איסור בזה אצלו, וגם לאשה אין איסור מצד עצמה אף שהיא מאבדת הזרע בידיים כיון שהיא אינה בכלל מצות פו"ר. אלא נראה לענ"ד שאין זה מספיק לתרץ הקושיא שי"ל שאף גרמא אסורה לגבי השחתת זרע, ויש לבאר הדבר.

כתוב בכתובות מו. "ונשמרת מכל דבר רע, מכאן אמר ר' פנחס בן יאיר אל יהרהר אדם ביום ויבא לידי טומאה בלילה". הרי משמע שאף שזה גרמא בלבד ואין מעשה בידיים עדיין יש איסור כאן של השחתת זרע מלבד האיסור של הרהור. ועוד מצינו ביבמות עו. שכתוב שם, "אמר רב מרי בר מר עוקבא אמר שמואל ניקב בעטרה עצמה ונסתם כל שאילו נקרי ונקרע פסול ואי לאו כשר, שלח ליה רבא בריה דרבה לרב יוסף ילמדנו רבינו היכי עבדינן, א"ל מייתנין נהמא חמימא דשערי ומנחינן ליה אבי פוקרי ומקרי וחזינן ליה, אמר אביי אטו כ"ע יעקב אבינו הואי דכתיב ביה כחי וראשית אוני שלא ראה קרי מימיו, אלא אמר אביי מעברין קמיה בגדי צבעונין, אמר רבא אטו כ"ע ברזילי הגלעדי הוא אלא מחוורתא כדשנין מעיקרא." וכתב היש"ש שם באות טו. "פשיטא שהוא אסור להוציא ש"ז ביד שחייב מיתה כדאיתא בפ" כל היד, א"ל מייתנין לחם של שעורים שהוא בחמימתו ומניחין ליה סמוך לביצים אנקב בית הרעי שממנו יתחמם והוא יראה קרי, או בכל הדומה לו." ע"ש. הרי שיש להתיר בדיקה זו רק ע"י

תתעבר היו עוברים, אבל מי שכוונתו להשלים תאות יצרו אינו עובר, שכל מה שאדם רוצה לעשות באשתו עושה ולא יקרא משחית זרעו, שאלו כן אל ישכב אדם עם קטנה והמעוברת ועקרה וזקנה. הרי מבואר שהוא סבר כתירוץ השני של ר"י הנ"ל. ועוד הוא כתב שהכל תלוי בכוונה, ואף הוא כתב שיש לדמות ביאה שלא כדרכה כביאת קטנה וכדומה.

ח) ועוד יש לבאר בזה, שאף שכתבתי שגרמא ואינו מתכוין מותר באיסור זה, אף שהוא פ"ר, מ"מ עדיין יש להקשות על זה שהלא האיסור של ונשמרת מכל דבר רע, הוא גרמא כיון שהקרי יבא ממילא בלילה, ועוד הוא אינו מתכוין לכך, אלא שהוא מתכוין בשעת הרהור למלא תאותו, ולכן מצינו שעדיין יש איסור בדבר אף שהוא גרמא ואינו מתכוין. וכן י"ל לגבי בגדי הצבעונים הנ"ל. אלא צ"ל שהכל תלוי בשעת הרהור מה כוונתו, שאם כוונתו למלא תאותו אז הגרמא כשהוא רואה קרי אסורה וזה נחשב כאילו הוא התכוין לכך, אבל אם בשעת הרהור כוונתו לדבר אחר כגון לבדוק אם הוא סרוס או לא, אז אין זה נחשב כאילו הוא מתכוין לכך והוא מותר. וכעין זה מצינו בנדרים כ: שהרהור מותר אם כוונתו לטובה שכתוב "הא במילי דתשמיש", ופירוש הרא"ש, "שרי להרבות תאותו". וכן הוא בטור א"ח ס"רמ. "אבל בעניני תשמיש יכול לספר עמה כדי להרבות תאותו, כדאיתא בפרק הרואה רב כהנא על וגנא תותי פוריא דרב, שמעיה דשח ושחק ועשה צרכיו". הרי להגדיל תאותו מותר, אף שבכלל זה הרהורי תאוה. הרי מצינו שיש הרהור שהוא מותר ויש הרהור שהוא אסור. ולכן י"ל שאף הרהור כדי לבדוק אם יש נקב או לא, מותר.

אמנם לגבי ביאה שלא כדרכה יש מעשה בשעת הוצאת הזרע, דהיינו המעשה של ביאה ודלא כמי שרואה קרי בלילה או הבדיקה הנ"ל שהוא רק גרמא, אלא כיון שהוא מעשה של היתר אין לצרף זה לאיסור, ולכן נשאר רק האיסור של איבוד הזרע אחר כך ואף זה בגדר של גרמא, ותלוי האיסור בזה אם הוא מתכוין לכך או לא. אלא שמצינו שיש חילוק בין מעשה וגרמא בענין זה, והוא שכוונתו לתאוה לגבי הרהור גורם האיסור לגבי רואה קרי בלילה, אבל כוונתו לתאוה בביאה שלא כדרכה גורם להיתר, ורק כוונה להשחית זרעו בביאה שלא כדרכה אסור. ונראה שהטעם לחילוק זה בין גרמא ומעשה הוא שהכוונה לתאוה במעשה ביאה הוא דבר היתר וכדביאיתי לעיל בשם הרא"ש והטור, אבל הכוונה לתאוה בהרהור היא דבר איסור.

כמבואר באבני נזר בס"קנד. אות ב. והחלקת יואב בא"ח ס"א. דהא דמחייב רב אשי בזורה ורוח מסייעתו מטעם דמלאכת מחשבת אסרה תורה, דהיינו במתכוין, אבל בשאינו מתכוין הוי גרמא בעלמא ולא מהני פסיק רישיה לחשוב גרמא כמעשה. עיין מה שכבר כתבתי בזה בח"א ס"מ. אות א. בד"ה מ"מ, ואילך. ועיין שם שכתבתי ראיות לזה. ועיין לעיל בתשובה אחרת שכתבתי שכן י"ל לגבי סירוס. ונראה שכן י"ל לגבי ש"ז לבטלה, שכשהוא בגדר של גרמא אז אין איסור אם האיש אינו מתכוין לכך.

ז) אלא לכאורה יש להקשות על זה שהלא בביאה שלא כדרכה יש מעשה ואין זה בגדר של גרמא כלל, אלא נראה ש"ל שיש שני צדדים לגבי האיסור של ש"ז לבטלה, אחד הוא מה שהאיש מוציא את זרעו לחוץ, והשני הוא מה שהזרע נתאבד אחר כך ממילא. ולכן לגבי הביאה שלא כדרכה נראה שאין איסור כלל בביאה שהוא דבר היתר שאף זה בכלל שכיבה עם אשתו, ולכן אין איסור להוציא את זרעו בביאה זו, אלא האיסור כאן הוא רק מה שהזרע נתאבד ממילא אחר כך בבית הרעי, וזה הוי רק גרמא בעלמא, ולכן כיון שהוא מתכוין רק למלא תאותו בביאה אקראי כמבואר בדברי הנצי"ב הנ"ל, ואיבוד הזרע הוא דבר שאינו מתכוין בגרמא, לכן אף בפ"ר הוא מותר. כך נראה לענ"ד לבאר דברי הר"י הנ"ל.

ונראה לפי זה שיש לדמות ביאה שלא כדרכה כביאה בעקרה או זקנה או קטנה, שאף בהן הזרע נאבד ממילא, אבל כיון שזה דרך תשמיש הוא מותר. וי"ל שהטעם שהוא מותר הוא משום שזה גרמא ואינו מתכוין, שהוא אינו מתכוין לאבד זרעו, אלא לקיים עונה או למלא תאותו. וי"ל הכי אף בביאה שלא כדרכה שאף זה בכלל דרך תשמיש כיון שזה בכלל משכבת אשה, ואין איסור בתשמיש כזה. ולכן ממילא אין להקפיד אם הזרע נאבד אחר כך כיון שאף בביאת קטנה וכדומה אין להקפיד.

שוב ראיתי תנא דמסייע לי במה שפירשתי והוא התוספות רי"ד ביבמות יב. שכתב, "איזה הוא מעשה ער ואונן שאסרה תורה, כל שכוונתו שלא תתעבר כדי שלא יכחיש יופיה ואינו רוצה לקיים פו"ר ממנה, אבל אם כוונתו שלא תבא לידי סכנה מותר, וכן נמי אם מתכוין לתאות יצרו ואינו מתכוין שלא תתעבר מותר כדאמרין בפ"ק דכתובות ההוא דאתא לקמי' ד"ר א"ל ערכתיו לו שולחן והפכו והתירו, והא ער ואונן שלא כדרכה שמשו כדאמרין לקמן במס' א"ו הם שהיתה כוונתם שלא

גם אותו, ואמרו שהיה דש מבפנים וזורה מבחוץ". הרי שיש לדקדק מזה שאף שלגבי ער ואונן הביאה הוי שלא כדרכה מ"מ העברה היא רק מה שהם שחתו זרעם בחוץ, הרי שבפנים מותר. וכן ראיתי בחידושי רבינו יונה בסנהדרין נח: בד"ה מי איכא, שאחר שהוא הביא דברי הרמב"ם הנ"ל שהתיר ביאה שלא כדרכה, הוא הקשה על דבריו ממעשה ער ואונן שאף בהם היו ביאתם שלא כדרכה והוא אסור, וכתב לתרץ, "אלמא איננוש ער ואונן כשבאו עליה שלא כדרכה, ול"ק דהתם נמי לא נענשו על שבאו שלא כדרכה אלא על שהיו משחיתים הזרע, אבל אם בא עליה להנאתו ואינו משחית הזרע אין בכך איסור, וכן כתב הרב ז"ל". הרי הפירוש של משחית הזרע בער ואונן הוא בחוץ כמ"ש "ושחת ארצה", ולכן אם בא עליה להנאתו ואינו משחית הזרע בחוץ אין בכך איסור. וכן נראה מחידושי הר"ן שם בד"ה ומי איכא, שכתב, "וא"כ מהכא משמע דישאל שרי לבא על אשתו שלא כדרכה, והכי מוכח במסכת נדרים כ. גבי האי איתתא דאמרה שלחן ערכתי והפכו ואמרו לה התורה התירתה לו. וקשה דאמרינן ביבמות דבר המבול הוא דהוה מעשה ער ואונן. ויש שתירצו שאע"פ שהענין אסור לעשות מ"מ הביאה בעצמה אינה ערוה ואינה ביאת איסור, אבל ענין השחתת זרע איסור אחר יש לו, ומאי דאמרו לה התורה התירך לו, היינו שאין בה משום איסור ערוה אלא משום השחתת זרע, ואם הזכר משחית זרעו אין על הנקבה כלום. ובתוספות ז"ל אמרו שהוא היתר גמור בכל מקום שאינו מכויץ להשחתת זרע ולא יוציאווהו לבטלה, וכן הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"כא. מהל" איסורי ביאה". ע"ש. הרי שהר"ן השווה דברי הרמב"ם לדברי ר"י הנ"ל. ואחר חיפוש ראיתי שכבר העיר החיד"א על זה בברכ"י א"ח ס"רמ. אות ה. ואחר שהוא הביא הר"ן הנ"ל הוא כתב, "ומשמע מדברי הר"ן שם דלדעת התוספות והרמב"ם מותר אף אם מוציא, וכן משמע קצת מדברי רבינו יונה בחידושי לסנהדרין כ"י שם".

ולפי זה י"ל שכיון ששני עמודי הוראה הרמב"ם והרא"ש סברו כר"י, הכי קי"ל לדינא כמו שכתב מרן כלל זה בהקדמתו להב"י. אלא שראיתי במרן בב"י באה"ע ס"כה. שאחר שהוא הביא דברי הרמב"ם הנ"ל בהל" איסורי ביאה הוא כתב שהפירוש של "ובלבד שלא יוציא זרעו לבטלה", הוא כתירוץ הראשון של ר"י בתוספות הנ"ל, דהיינו שהוא לא הזריע כלל. ולענ"ד אין זה הבנת רבינו יונה והר"ן והרב המגיד בדברי הרמב"ם כמו שביארתי לעיל. ואפשר לומר שאילו מרן ראה דברי רבינו יונה והר"ן הנ"ל שמא הוא היה מסכים לדעתם בפירושם בדעת הרמב"ם

שוב ראיתי באגרות משה אה"ע ח"א ס"סג. ענף ג. שכתב לבאר שיטת ר"י הנ"ל, והוא כתב בד"ה והנה, "ולכא למימר דכוונת הר"י משום שאינו מתכוין להשחית הזרע ליכא איסור, דהא אין לנו לא מתכוין להשחית הזרע יותר מאוחזו באמתו לצורך השתנה שאסור אף שחשש רחוק מאד הוא שיוציא זרע מזה ומ"מ אסור, וא"כ כ"ש לבעול שלא כדרכה שפסיק רישא הוא שודאי יוציא זרע, שאין להתיר מצד אין מתכוין". ולענ"ד יש להשיב על זה, שכתב הרמב"ם בפ"כא. מהל" איסורי ביאה הל"כג. "ואסור לאדם שאינו נשוי לשלוח ידו במבושיו שלא יבוא לידי הרהור, ואפילו מתחת טיבורו לא יכניס ידו שמא יבוא לידי הרהור, ואם השתין מים לא יאחוז באמה וישתין". ע"ש. הרי האיסור של אחיזת אמה הוא אינו שע"י האחיזה שמא מוציא הזרע, אלא האיסור הוא שמא זה גורם הרהור, וע"י ההרהור שמא יבא הזרע. ולכן נראה שזה בגדר של בגדי צבעונים הנ"ל, דהיינו שמא שע"י ראית הבגד יש הרהור, ושמא ע"י זה שמא יבא הזרע. וכבר ביארתי שזה אסור כיון שבשעת הרהור אין לו כוונה אחרת מלבד תאוותו. אמנם לגבי ביאה שלא כדרכה היא דבר היתר שהביאה מותרת, ונשאר רק איבוד הזרע אחר כך שהוא גרמא ומותר אם הוא אינו מתכוין לכך אף שזה פ"ר, וכביאה בקטנה או עקרה.

ט ולענ"ד העיקר בזה כדעת הר"י והתוספות רי"ד, וכן הוא ברא"ש ביבמות לר. באות ט. ואף שהוא אינו ברא"ש שלנו מ"מ הוא בהגהות הב"ח על דברי הרא"ש שם באות ו. וכן כתב הב"י באה"ע ס"כה. שדעת הרא"ש היא שהעיקר כתירוץ שני של הר"י. ואף שראיתי שם בדרישה אות ג. שאחר שהוא הביא דעת הר"י בתירוץ שני הוא כתב, "וכ"כ הרא"ש וכתב ודבר קשה הוא להתיר לו להכשיל בהוצאת זרע לבטלה אפילו באקראי ושומר נפשו ירחק מהם וכיוצא בם עכ"ל". אין זה דברי הרא"ש כלל, אלא נראה שהדרישה ראה דברים אלו בב"י בד"ה ומ"ש רבינו, והוא הבין שהם דברי הרא"ש ולא הרגיש שהם דברי מרן ע"ש. וכן ראיתי ביש"ש ביבמות שם באות יח. שהוא פסק כהר"י בתירוץ שני והרא"ש ע"ש. ונראה שכן דעת הרמב"ם בהל" איסורי ביאה פ"כא. הל"ט. שכתב, "ובא עליה כדרכה ושלא כדרכה ובלבד שלא יוציא שכבת זרע לבטלה". והמקור לזה ביבמות לר: שבער ואונן ביאתם הו' שלא כדרכה ואף הם שחתו זרעם לחוץ, משמע שאם נתנו זרעם בפנים בבית הרעי אין איסור בדבר. וכן יש לדקדק ברב המגיד שם שכתב שהמקור לדין זה, "בנדה פ" כל היד יג. אמר ר' יוחנן כל המוציא שכבת זרע לבטלה חייב מיתה שנאמר וירע בעיני ה' אשר עשה וימת

טעמים. (ועיין מה שכתבתי בכעין זה לגבי שבת בח"א ס"לב.) ועיין עוד בזה בבנין ציון הנ"ל.

ולפי כל זה נראה שהקושיא הנ"ל עדיין במקומה עומדת, דהיינו איך התיר ר"ת לאיש לשמש מטתו אף אם הוא יודע שאשתו תשתמש במוך אחר תשמיש אף אם האיש מסכים לזה. ואין לתרץ שזה רק בגדר של גרמא אצל האיש והוא מותר, שכבר כתבתי שגרמא אסורה לגבי ש"ז לבטלה, ואף שיש להתיר גרמא אם הוא אינו מתכוין לכך כדביארתי, מ"מ כאן נראה שהוא מתכוין למניעת הריון ולאבד זרעו. ולכן עדיין צריך תירוץ לזה.

(יא) ולכן נראה שי"ל בזה שיש שני צדדים לעבירת ש"ז לבטלה כמו שביארתי לעיל להסביר שיטת ר"י, ואחד הוא האיסור להוציא הזרע, והשני הוא לאבד הזרע אחר כך. וי"ל שצד הראשון שהוא האיסור בעת שהוא מוציא זרע לבטלה הוא בגדר של עובר בלאו, ונראה מהתוספות בסנהדרין נט: שיש איסור מן התורה בזה כמבואר להלן בשם התורת חסד. אמנם בצד השני י"ל שיש רק איסור מדרבנן. ועוד י"ל שהאיסור לאבד הזרע אחר שהוא כבר יצא מן הגוף הוא רק על אותו איש שהזרע יצא ממנו, ולא על איש אחר, וזה מפני שהאיסור הוא בכלל מצות פו"ר, וכמו שמצוה זו על כל איש ואיש ואין אדם מקיים המצוה ע"י חברו, כמו כן אם אחד מאבד זרע חברו אין איסור עליו שבזה הוא אינו מונע את עצמו מקיום המצוה, אלא רק חברו. ולפי זה הכי יש לתרץ הקושיא הנ"ל שלו יהיה שהאשה בכלל מצות פו"ר וכסברת ר"י בן ברוקא בשבת קיא. אז י"ל שאף היא אסורה לאבד זרע בעלה כיון שע"י זרע זה היא יכולה לקיים המצוה, אבל כיון שאנו קי"ל שהיא אינה בכלל המצוה שוב אין איסור עליה לאבד זרע בעלה, וזה מ"ש ר"ת שהיא מותרת להשתמש במוך אחר כך כיון שהיא אינה בכלל מצות פו"ר. ולגבי האיש י"ל שאין זה בגדר של גרמא כיון שהאבדת הזרע תלויה בדעת אחרים, ולא דומה לשאר גרמא דהוי בכלל דרך הטבע כגון סוף חמה לבא, ואף חיות י"ל שהם בכלל הטבע כגון כפתו לפני ארי או יתושיין כמבואר בסנהדרין עז. אבל אם האיסור נעשה ע"י אדם אחר י"ל שאין זה בכלל גרמא כלל כיון שכל האיסור תלוי באיש אחר ועל רצונו אם הוא יבחר לעשות אותה עברה או לא. ואף שכתוב בחידושי הר"ן שם שאף לגבי ארי י"ל "דאדעתיה דנפשיהו קא אכלי", מ"מ הוא קיל טפי ע"י אדם שהוא יכול לשלוט על יצרו והבחירה בידו משא"כ בחיות שדרך טבעתן הוא להרוג, ואין זה גרמא כלל אם האיסור תלוי בדעת אדם

וכעין מה שכתב הרמ"א בחו"מ ס"כה. ב. בשם המהרי"ק, "ואי הוי שמיע להו הדרי בהו". וגם ראיתי שם באה"ע בבית יוסף שכתב מרן, "ודבר קשה הוא להתיר לו להכשל בהוצאת זרע לבטלה אפילו באקראי, ושומר נפשו ירחק מזה". ובבדק הבית הוא הוסיף "ואילו היה ר"י רואה מ"ש הזוהר בעונש המוציא זרע לבטלה כי הוא גדול משאר עבירות שבתורה לא היה כותב זה שכתב". ולענ"ד נראה שיש להשיב על דברי מרן בעד הר"י וכמו שביארתי לעיל, שלדעת ר"י אין בזה זרע לבטלה כלל אף שהוא בביאה שלא כדרכה ואף אם האיש הוציא זרעו בפנים, וזה מפני שיש שני צדדים לאיסור זה, אחד הוצאת הזרע, וכאן הוא מותר שתשמיש המטה כזה מותר אף שהוא שלא כדרכה, והצד השני הוא מה שהאיש מאבד זרעו אחר שהוא כבר הוציא הזרע מגופו, ובזה האיסור בכלל גרמא כיון שהזרע נאבד מעצמו באותו מקום, וכיון שהוא אינו מתכוין לכך גרמא כזה מותר כמו שביארתי, ולכן אף לדעת ר"י אין להתיר זרע לבטלה, אלא שאין כאן זרע לבטלה כלל.

(י) ולפי פירוש זה שיש להתיר גרמא באינו מתכוין להשחית הזרע, יש להבין הגמרא ביבמות עו. הנ"ל לגבי "מיייתנן נהמא חמימא דשערי ומנחינן אבי פוקרי ומקרי". ויש להקשות איך התירו חכמים דבר כזה, ולענ"ד נראה שכיון שזה רק בגדר של גרמא כמבואר ביש"ש שם, וכיון שהוא אינו מתכוין להשחית הזרע אלא לראות אם הנקב סתום או לא, שפיר הוא לומר שדבר זה מותר, אף שהזרע נאבד ממילא.

וגם יש להבין האי דכתובות עא: שכתוב במשנה שם "או שתהא ממלאה ומערה לאשפה יוציא ויתן כתובה". וכתוב בגמרא "שתמלא ונופצת". ומבואר בשיטה מקובצת שם שמהדורא קמא של רש"י כתב, "דלכשתקבל שכבת זרע ממנו תתהפך עד שתהא פולטתו כדי שלא תתעבר... משום הכי מוציא דאמרה בעינא חוטרא לידה ומרא לקבורא". והריב"ש בש"מ שם אחר שהוא הביא טעם זה כתב טעם אחר, "דאף ע"ג דלא מקפדא אפריה ורביה אסור לה להשחית זרע בעלה". ונראה שיש להסביר שני טעמים אלו, שיש להסתפק אם זה בגדר של אינו מתכוין או לא, שאם אמרינן שהיא אנוסה על פי בעלה והיא אינה מתכוונת להשחית הזרע, אלא להציל עצמה מכעס בעלה, אז י"ל שזה דבר שאינו מתכוין והוא מותר בגרמא אף שזה פ"ר, ולכן אין איסור כאן של השחתת זרע, ונשאר רק הטעם שהיא רוצה חוטרא לידה. אמנם אם אמרינן שאע"פ שיש ציווי מבעלה מ"מ י"ל שעדיין היא מתכוונת לכך, אז עדיין יש איסור של השחתת זרע, ובזה מבואר השני

וכל זה הוא אם הישראל צוה הגוי לעשות העברה, אבל י"ל שאם הוא צוה ישראל אחר שאינו בכלל המצוה ודאי הוא מותר. וכן מצינו לדעת הרשב"א ומרן בא"ח ס"רסג. יז. לגבי שבת "שמי שקבל עליו שבת קודם חשכה מותר לומר לישראל חבירו לעשות לו מלאכה." וכתב הרשב"א בשבת קנא. בד"ה אמר ר"י, בשם התוספות "ודוקא לישראל חבירו מותר... אבל לעכו"ם אסור לומר לו". ופירש דבריו הזרע אברהם שם, "נמצא דמוכרחין אנו לומר שיש חילוק בין אמירה לגוי לאמירה לישראל חבירו משום אין שבות לישראל". ולפי זה כן י"ל בנדר"ד שאין איסור כלל לבעל לצוות ישראלית לאבד זרעו ואין בזה שבות כלל. (ועיין בח"א ס"נא. אות ב. מה שכתבתי על דברי הרשב"א והזר"א).

הרי מצינו שלגבי הבעל אין איסור לא מטעם גרמא ולא מטעם מה שהוא צוה את אשתו לאבד זרעו. ולכן מובן שיטת ר"ת בזה.

ולפי כל הנ"ל, בנדר"ד י"ל שאיש זה הוציא הזרע בהיתר כיון שהוא קיבל הפסק מאותם שסברו שמותר לעשות כן לצורך פו"ר. אמנם אחר כך כשהוא מגרש את אשתו שוב אין איסור לאבד הזרע ע"י אחר, כיון שי"ל שאיסור זה רק מדרבנן ואין איסור לאבד הזרע ע"י אחר, בין אם האחר איש או אשה, שאף שבאיש אחר יש איסור לאבד זרע, מ"מ זה רק בזרע עצמו ולא בזרע איש אחר, וזה מפני שאיסור זה בכלל מצות פו"ר וכמו שאין אחד יכול לקיים המצוה ע"י חברו כמו כן אין חיוב על איש אחר לקיים זרע של חבירו כיון שהוא אינו נוגע בכלל מצות חבירו לגבי פו"ר. ולכן בין אם מי שמאבד הזרע, ישראל או גוי או איש או אשה, הוא מותר.

ולפי זה למדינן שאין בזרע איסור שרמיא עליהו, ולכן הוא אינו דומה לאיש שכותב שמו של הקב"ה, שיש קדושה בשם זה ויש איסור לכל אחד למחוק אותו, בין מי שכותב השם ובין איש אחר, אלא לגבי הזרע האיסור רק על בעל הזרע.

שוב ראיתי בחזון איש אה"ע ס"לו. אות ב. שכתב בענין זה, "ונראה דהמוציא לחברו אין האיסור על המוציא אלא על מי שיצא ממנו אם היה ברצונו, ואם לאנסו שניהם פטורים כתוחב לחברו חלב בגרונו לאנסו רק התוחב חייב משום לפני עור ושאר לאוין ועשין שבין אדם לחברו. ויש לעיין אם האיסור הוא בפעולת ההוצאה לבטלה, או האיסור הוא באיבוד הזרע, ולכאורה במעשה

אחר. ולכן מצינו דאמר רבא שם "דחפו לבור וסולם בבור, ובא אחר וסילקו ואפילו הוא קדם וסילקו פטור, דבעידנא דשדייה יכול לעלות הוא". משמע שאם אחר סילק הסולם אין איסור כלל על מי שכבר דחף אותו לבור. וכן י"ל במה שאמר רבא אחר כך, "זרק חץ ותריס בידו ובא אחר ונטלו ואפילו הוא קדם ונטלו פטור דבעידנא דשדייה ביה מיפסק פיקיה גיריה". וכל זה איירי לגבי מי שעשה מעשה של נזק כגון דחיפה או זריקת החץ, אבל בנדון דידן אין כאן מעשה של נזק כלל, אלא הבעל נתן את זרעו באשה והוא דבר היתר ואין בזה שום רמז לנזק, ולכן י"ל שאין זה נכנס בגדר של גרמא כלל אלא הוא היתר גמור.

(יב) **אלא** שיש לדון בחשש אחר, והוא שי"ל שאם יש איסור על האיש לאבד זרעו אז יש איסור לצוות אחר לאבד אותו בשבילו, וכמו שמצינו שיש איסור לישראל לצוות עכו"ם לעשות איסור בעדו. וכן הוא בב"מ צ. שיש שבות בדבר. ולכן י"ל שה"ה שיש איסור לבעל לצוות את אשתו להשתמש במוך אחר תשמיש כיון שהיא מאבדת זרעו בעדו. אלא י"ל שזה אינו, דהתם הוא פשוט שי"ל שזה אסור לגבי שבת כיון שהיא מן התורה ויש עונש של סקילה, אבל הוא בעיני דלא אפשר לטא לגבי חסום כיון שהוא איסור לאו בלבד. אמנם י"ל שאם האיסור רק מדרבנן ודאי שהוא מותר, וכן נראה מפ" תולין קלט. גבי כשותא בכרמא רב משרשיא יהיב ליה פרוטה לתינוק נכרי וזרע ליה, וכתב על זה הרדב"ז בפ"א הל" כלאים הל"ג. "שאין איסור כלאי הכרם בחו"ל אלא מדרבנן דכרמך אמר רחמנא, ולפיכך אמירה לנכרי מותר" ע"ש. וכן הוא בפר"ח בא"ח ס"תסח. אות א. שכתב, "כי אמרינן אמירה לנכרי שבות ה"מ לענין שבת דאיסור סקילה, אבל חסימה דאיסור לאו לא, א"ד ל"ש ולא אפשר, והרמב"ם בסוף הל" שכירות פסק דאסור וכ"כ המ"מ וכתב שכן דעת הרמב"ן דבכולהו מצות איכא שבות דאמירה לנכרי ויש חולקים ע"כ. ומעתה לא מבעיא לדעת היש חולקין דס"ל דאף באיסור לאו ליכא שבות דאמירה לנכרי, אלא אף לדעת הרמב"ם שאני התם דאיכא איסור לאו, אבל איסור מלאכה בערב פסח דלית בה איסור לאו פשיטא דשרי אמירה לנכרי" ע"ש, והוא כתב לגבי מלאכה בערב פסח, "שכבר ביררתי לעיל דלא הויא אלא מדרבנן". הרי באיסור דרבנן מותר ע"י נכרי. ועיין עוד בארעא דרבנן מע"א. בהשמטה אות יט. ועיין בזרע אברהם א"ח ס"ט. בד"ה והיותו, ואילך. ולכן הכי י"ל בנדון דידן שהאיסור של איבוד הזרע אחר שהוא כבר יצא מהגוף הוא רק איסור מדרבנן, ולכן הבעל יכול לצוות את אשתו שאינה בכלל איסור זה, לאבד זרעו אחר תשמיש.

בין לאיש ובין לאשה, ויש סברת רש"י לפי הר"י והריטב"א שאסר את זה בין לאיש ובין לאשה, ויש סברת ר"ת באמצע שהתיר את זה לאשה ולא לאיש. ולכן יש לפסוק בזה כר"ת.

ועוד י"ל בזה ס"ס, דהיינו שמא הלכה כהרא"ש ואת"ל שאינו כן אז שמא ההלכה כר"ת. ועוד י"ל שיש מחלוקת בין הראשונים אם עבירה זו היא מן התורה או אם היא מדרבנן. נראה מהתוספות בסנהדרין נט: שעבירה זו היא מן התורה. ועיין במל"מ בהל" מלכים פ"י הל"ז. בזה. וכתב התורת חסד באה"ע ס"מג. אות ב. שלדעת הרמב"ן העבירה היא רק מדרבנן "מדלא מני לה בהדי ז' מצות דבני נח" ע"ש. ועיין בסמ"ק במצות ל"ת רצב. שמנה עבירה זו בכלל לא תנאף. ועיין בשו"ת פני יהושע ח"ב ס"מד. שסבר שיש בזה רק אסמכתא בעלמא וכן הוא בערוך לנר לנדה יג. ע"ש. וכן הוא בעזר מקודש בס"כג. ב. ע"ש. ולענ"ד כן נראה מלשון הרמב"ם בפירוש המשניות לסנהדרין פ"ז. נד. שכתב, "וכבר הזהירו חכמים הרבה על ההרהור והרחיקו מן הדברים המביאים אליו, והאריכו לשון לאיים ולהפחיד כל המקשה עצמו לדעת והמוציא שכבת זרע לבטלה, וביארו שכל זה אסור אבל אינם מחייבין מלקות בשום דבר מכיוצא בזה." הרי שאף שיש מעשה במוציא ש"ז לבטלה מ"מ אין בזה מלקות, ועוד דקדק הרמב"ם לכתוב, "אינם מחייבין מלקות", משמע שהחכמים אינם מחייבין מלקות, והוא לא כתב שהתורה אינה מחייבת מלקות, ומזה נראה שכל איסור זה הוא מדברי חכמים. וכן כתב הפני יהושע הנ"ל מדברי הרמב"ם בהל" איסורי ביאה פ"כא. ששם לא כתב שלוקין על זה כמו שכתב בכל שאר דברים שהביא שם. ולכן מצינו שיש מחלוקת בזה בין הפוסקים אם עבירה זו מן התורה או מדרבנן. ולפי זה יש לומר ספק דאורייתא לחומרא, אבל הלא קי"ל כהרמב"ם שספק דאורייתא לחומרא הוא רק מדרבנן, ודלא כסברת הרשב"א והר"ן שהוא מדאורייתא, וכן כתבו הפוסקים שכדעת הרמב"ם סברו הבה"ג והרי"ף והראב"ד והסמ"ג והמאירי, ורבינו מאיר המעילי בספר המאורות, וכן כתב הרדב"ז בח"ד ס"צג. שרוב הפוסקים שאנו נמשכים אחריהם סוברים שכל הספקות בשל תורה דאזלינן בהו לחומרא, חומרא דרבנן היא ולא מן התורה. וכן דעת הפר"ח ב"ד ס"קי. בכללי ס"ס. וכן דעת הפני יהושע בפסחים י: בתוספות בד"ה הני, וכן דעת היעב"ץ ח"ב ס"קמג. וכן דעת הכרתי ופלטי בבית הספק בס"קי. וכן דעת המחבר בס"תקפט אות ו. ועיין עוד בזה בטהרת הבית ח"ב דף רלו. ואילך שביאר כל זה לנכון כיד ה' הטובה עליו. וכעת ראיתי ביביע אומר

ער דדש בפנים וזורה בחוץ ההוצאה היה בהיתר, דעיקר הוצאה הוא העקירה וא"כ עיקר האיסור באיבודו, ומ"מ אין חייב אלא מי שיצא ממנו, ולא חברו עליו, ולפ"ז נראה דאם תתן מוך לאחר תשמיש אין שייך עליה איסור דהשחתת זרע ידיה, ואף הוא אינו חייב בהשחתתן לאחר שיצאו ממנו דהוי כאחר, מיהו היא אסורה משום זרע ידיה שיצא מהעליה ונתערבו בפרוזדור ובאו למקור יחד עם ידיה כמ"ש חכמי הנתוח, דאע"ג דכבר נעקרו מ"מ כל שלא יצאו היא מוזהרת בהשחתתן, ועיין שו"ת רעק"א ס"עא. עב."

ונראה שרוב דבריו כדברי, שאין האיסור רמיא על הזרע כלל אלא האיסור הוא רק על מי שהזרע יצא ממנו כדביארתי לעיל וששתי. אלא יש לדון במה שהוא כתב, "ואף הוא אינו חייב בהשחתתן לאחר שיצאו ממנו דהוי כאחר", דהיינו שמה שאשתו מאבדת הזרע הוא כמו איש אחר ואין איסור בדבר. אלא נראה שאין זה מספיק שנראה מסתימת הפוסקים לדעת ר"ת שאף אם הבעל צוה את אשתו לעשות כן עדיין הוא מותר, והלא יש איסור בזה של שבות כמו לגבי אמירה לנכרי בשבת או בחסימה או בסירוס, אלא כבר כתבתי ש"ל שאיסור זה רק מדרבנן ואין איסור של אמירה, ועוד אין ישראל בכלל האיסור של שבות כדביארתי לעיל בשם התוספות והרשב"א. ומ"ש החז"א "שהיא אסורה משום זרע ידיה", נראה שלשיטת ר"ת אין איסור בדבר שלדעתו אין נשים חייבות על זרע שלהן כיון שהן אינן בכלל פו"ר, וכמ"ש בתוספות בנדה יג. בד"ה נשים, ועיין ברמב"ן שם שפליג על ר"ת ועיין בפתח עינים שם. מ"מ העיקר בדברי החז"א הוא כדברינו שאיסור השחתת הזרע הוא רק על האיש שהזרע יצא ממנו ולא על אחר.

(יג) **אלא** עדיין יש לדון בזה לפי שיטת רש"י לפי סברת הר"י והריטב"א, שאף אחר תשמיש יש איסור במוך, שנראה בזה שיש איסור של השחתת זרע, ואף לאשה אף שהיא אינה בכלל מצות פו"ר. ולכן אף בנד"ד אין לאבד הזרע ע"י אחר.

וי"ל בזה שאין אנו קי"ל כדעה זו, והוא מכמה טעמים, אחד הוא שיש כלל בדינו שיש לפסוק כסברא האמצעית, כמו שמצינו בבעל המאור בסוכה י. ובר"ן ביומא פב. בדין חינוך והשלמה, שכשיש מחלוקת יש לפסוק כהסברא האמצעית. וכן הוא ברדב"ז בח"א ס"רמט. ע"ש. וכן הוא ביד מלאכי בכלל תעז. ע"ש. ולפי זה י"ל שיש דעת הרא"ש מקצה אחד שהתיר להשחית הזרע אחר תשמיש

אבל אין איסור עליה לאבד זרע בעלה, והאיסור בזה הוא רק על הבעל כיון שזרעו יצא ממנו. ולכן אף בנד"ד אין איסור על אחר לאבד זרע הבעל. אמנם אין פירוש זה נכון שכבר כתב הריטב"א בכתובות לט. לבאר דעת רש"י "ואע"ג דאתתא לא מפקדא אפריה ורביה אסורין להשחית זרע בעלה, וכולן לקו בדור המבול". הרי שאף על זרע בעלה יש איסור. ולכן מה שביארתי בתחילה הוא הנכון שאף שיש איסור על האשה לאבד זרע בעלה, מ"מ זה רק משום שיש לה שייכות במצותו בפו"ר, משא"כ באחר שאין לו איסור לאבד זרע הבעל, וכנראה מהחז"א הנ"ל.

ולפי זה י"ל בנד"ד שמותר לבעל לצוות הרופא לאבד הזרע כיון ששוב אין לו צורך לזה.

סימן קה.

שאלה: האם יש לבאר דעת מרן לגבי קידושין באיסורי הנאה, ואם יש ליישב קושיות האחרונים בדבריו.

תשובה: (א) כתב מרן בס"כח. כא. "המקדש באיסורי הנאה דרבנן לגמרי שאין לו עיקר בדאורייתא מקודשת, ואם בחמץ דאורייתא ושעות דרבנן או בחמץ דרבנן ושעות דאורייתא ספק מקדושת, ואם באיסורי דאורייתא לגמרי כגון חמץ דאורייתא בשעות דאורייתא אינה מקודשת". והמקור לדבריו הוא בפסחים ז. שכתוב שם, "אמר ר' גידל אמר ר' חייא בר יוסף אמר רב, המקדש משש שעות ולמעלה אפילו בחיטי קורדנייתא אין חוששין לקידושין". ופירשו התוספות שם בד"ה בד"ה משש, בשם ר"ת שהחיטי קורדנייתא הן חמץ נוקשה שאינו אסור אלא מדרבנן. ולכן מצינו שאין קידושין באיסורי דרבנן.

אלא מצינו בקידושין נח. שכתוב שם, "תניא המקדש בפטר חמור בבשר וחלב ובחולין שנשחטו בעזרה, ר' שמעון אומר מקודשת וחכ"א אינה מקודשת, אלמא חולין שנשחטו בעזרה לר' שמעון לאו דאורייתא". הרי נראה מזה שדוקא אם האיסור הנאה הוא איסור תורה היא אינה מקודשת, אבל אם האיסור הוא רק מדרבנן, אז היא מקודשת. הרי לכאורה שסוגיא זו סותרת הא דפסחים הנ"ל. וכן הקשו התוספות בקידושין שם בד"ה אלמא, ותירצו "וי"ל דהתם (בפסחים) איכא מיהא שעות דאורייתא לפי מה שפירש ר"ת התם, אבל הכא ליכא אלא איסורא דרבנן" ע"ש. וכן הוא ברא"ש שם שכתב, "ויש לחלק משום דחמץ בפסח עיקרו מדאורייתא, אבל חולין

ח"י י"ד ס"ו. שהוא הניף ידו שנית וכתב שהעיקר כדעת הרמב"ם ע"ש. ולכן אף בנד"ד י"ל שכיון שיש מחלוקת בין רש"י ור"ת אם מותר לאשה להשתמש במוך אחר תשמיש או לא, אז יש לאזיל בזה לקולא משום ספק דרבנן לקולא.

יד) ועוד י"ל שאף דעת מרן לא הוי כרש"י לדעת הר"י והריטב"א, שמרן פסק כהרא"ש בהל" נדה בס"קצו. שמותר לקנח במוך אחר תשמיש, אף שיש בזה איבוד הזרע במעשה, וכמו שכתב הבנין ציון בס"קלז. הנ"ל בד"ה ומה, "כששואבת במוך שמאבדת בידים". ולכן נראה מזה שמרן לא סבר כרש"י, ולכן אין לחוש לדעת רש"י בזה ובפרט שיש ספק בדעתו, ולדעת הרא"ש אף רש"י מסכים שמותר להשתמש במוך אחר תשמיש.

ועוד י"ל שאף לשיטת רש"י אליבא דר"י והריטב"א, י"ל שהטעם שאשה אסורה לאבד זרע בעלה אחר תשמיש, הוא משום שאף היא בכלל "לא תוהו בראה לשבת יצרה", כמ"ש התוספות בגיטין מא: בד"ה לא, שכתבו "ולפי זה בשפחה נמי שייך בה שבת". ועיין בזה בב"ש ס"א. ס"ק ב. וכתב הערה"ש שם באות ד. לגבי שיטת תוספות, "דאין כוונתם שמחוייבות בשבת, אלא דשייכות בשבת" ע"ש. וכן נראה מהר"ן בריש פ" האיש מקדש, שכתב "דאע"ג דאשה אינה מצוה בפריה ורביה, מ"מ יש לה מצוה מפני שהיא מסייעת לבעל לקיים מצותו". ועיין עוד בזה בבנין ציון ס"קכג. שוב ראיתי לנצי"ב במרומי שדה ליבמות יב: שכתב לפרש התוספות, "ונראה דפירוש אסור משום השחתת זרע, היינו משום שהן משועבדות לבעל, וכמו שפירשו מעוברת חבירו לאפוקי זונה, והפירוש של חבירו היינו שמשועבדת לחבירו, משא"כ זונה. וה"נ משועבדת היא שתקלוט את הזרע ותתעבר... וה"נ היא משועבדת שלא תפלוט הזרע" ע"ש. הרי דין זה הוא מיוחד לאשת הבעל ולא לאחר, שאין באחר שום שעבוד לבעל בזה. ולפי זה י"ל שהאיסור לאשה לאבד זרע, הוא רק בזרע בעלה, כיון שהיא שייכת במצותו של פו"ר והיא משועבדת לבעלה, אבל אין איסור לאחר, בין איש ובין אשה, לאבד זרע הבעל כיון שאין איש אחר שייך במצותו של פו"ר.

ולכאורה עוד י"ל לשיטת רש"י אליבא דר"י והריטב"א, שהטעם שהאשה אינה יכולה להשתמש במוך אחר תשמיש, הוא אינו מפני איבוד זרע בעלה, אלא מפני איבוד זרע דידה כמו שמצינו בנדה יג. הנ"ל וכדעת הרמב"ן שם, ודלא כר"ת, וכמבואר בפתח עינים בנדה שם,

שנשחטו בעזרה לר"ש שמעון כל איסורו מדרבנן, והתם (בפסחים) נמי פעמים מקודשת כמו שפר"ת דדוקא משש שעות ולמעלה, ואף על גב דחיטי קורדניא חמוצו מדרבנן מכל מקום איסור חמץ הוי דאורייתא למעלה משש שעות, אבל בשעה שישית דאיסור חמץ דרבנן וגם חמץ חיטי קורדניא דרבנן חוששין לקידושין. ע"ש.

הרי מצינו שיש שלשה חילוקים בדבר. אם האיסור מדרבנן לגמרי אז יש קידושין (כנראה מקידושין נח.), ואם הוא מדרבנן אלא שיש בו צד מן התורה (כנראה מפסחים ז.), אז אין חוששין לקידושין כלל, ואם האיסור הנאה כולו מן התורה אז ודאי אין קידושין כלל. אלא לפי זה יש להקשות על מרן שאף שהוא הביא חילוקים אלו של התוספות והרא"ש כמבואר לעיל, מ"מ לגבי הא דפסחים הוא כתב שיש ספק קידושין, ודלא כר"ג גידל בפסחים שם שסבר שאין חוששין לקידושין כלל, ודלא כהתוספות והרא"ש.

(ב) ויש עוד שיטות בזה, אחד הוא הרמב"ן שסבר שאף שקי"ל כרב גידל שאין חוששין לקידושין, זה דוקא בחמץ דרבנן דהיינו חמץ נוקשה בשעות דאורייתא, אבל בחמץ דאורייתא ושעות דרבנן יש לחוש לקידושין, דכיון דלבתר איסורא מבדילי אינשי מחמץ, ובשש הכל עסוקין לשורפו, לא משמע להו לאינשי דמיתסר בהנאה, ואי אמרת דבשש אין חוששין לקידושין אתו למימר הכי בד' ובה' ואתי למשרי אשת איש. ואם אמרינן שמרן סבר שיש לחוש לשיטת הרמב"ן, אז בשלמא מה שהוא כתב שיש ספק בחמץ דאורייתא ושעות דרבנן, אבל עדיין קשה למה יש ספק קידושין בחמץ דרבנן ושעות דאורייתא.

ומצינו שיטה אחרת, והוא שיטת הבעל המאור, שסבר שרב גידל סבר כר"י יהודה שסבר שאחר שעה שישית בערב פסח יש איסור הנאה בחמץ מן התורה, אבל לדעת הבעל המאור אנו קי"ל כר"ש שסבר שאין איסור תורה בהנאת חמץ אף אחר שש, ולכן לית הלכתא כר"ג גידל. וראיתי בבאר הגולה שכתב שמרן החמיר לחוש לסברת הבעל המאור. אלא שזה קשה, שאם אמרינן שמרן סבר שיש לחוש לדעת הבעל המאור, אז איך כתב מרן "ואם באיסורי דאורייתא לגמרי כגון חמץ דאורייתא בשעות דאורייתא אינה מקודשת." הרי הלא עדיין יש לחוש לדעת הבעל המאור שאין שעות דאורייתא אחר שש שעות בערב פסח, ולכן עדיין יש לחוש לקידושין.

(ג) וכן הקשה החלקת מחוקק בס"ק לח. וכתב על דברי מרן, "ואם סמך על דברי בעל המאור דליתא לדרב גידל

דקי"ל כר"ש דחמץ לפני זמנו אינו אסור בהנאה, א"כ גם חמץ דאורייתא בשעות דאורייתא ה"ל ספק קידושין." וכן הקשה הבית שמואל בס"ק נג., אלא שהוא כתב תירוץ לבאר דעת מרן, וז"ל "והמעייין בדברי המאור לק"מ כי שם כתב אליבא דר"ש אע"ג דליכא לאו עד הלילה, מ"מ אסור מדרבנן משעה ו' עד הלילה. גם נשמע מדרב גידל חד דרבנן וחד דאורייתא לא הוי קידושין, אע"ג לדעת המאור לית הלכתא כר"ג, היינו מטעם דר"ג ס"ל כר"י ואנן קי"ל כר"ש, אבל בזה הלכתא כוותיה בחד דאורייתא אינה מקודשת, א"כ עד הלילה אם מקדש אותה בחמץ דאורייתא הוי חמץ דאורייתא ושעות דרבנן ולא הוי קידושין, ולא נ"מ מזה דלית הלכתא כר"ג אלא אם מקדש אותה בחמץ דרבנן עד הלילה, לר"ש הוי תרי דרבנן ומקודשת, ולר"ג דפוסק כר"י הוי חד דאורייתא ולא הוי קידושין, אבל אם מקדש אותה בחמץ דאורייתא עד הלילה אינה מקודשת אע"ג דלית הלכתא כר"ג. ולפי זה י"ל דחושש לדעת הבעל המאור, לכן אם קידש בחמץ דרבנן ושעות דאורייתא היינו עד הלילה הוי ספק, כי לר"ש ליתא איסור דאורייתא עד הלילה, נמצא הוי תרי דרבנן ומקודשת לכן הוי ספק קידושין. ואם מקדש בחמץ דאורייתא ושעות דרבנן חושש לדעת הרמב"ן דאמר שמא אתי למטעי ויקדש בשעות ד' ה', אבל חמץ דאורייתא ושעות דאורייתא היינו שעה ז' אינה מקודשת דהא אפילו לר"ש דס"ל דלית איסור דאורייתא עד הלילה, מ"מ הוי חד דאורייתא ואינה מקודשת." ע"ש. הרי מצינו שהב"ש הסביר דעת מרן.

אלא נראה לענ"ד שאין זה ישוב נכון לדברי מרן בש"ע, וזה מפני שנראה שאין דעת הבעל המאור כמו שהסביר הב"ש. ובתחילה יש לבאר שיש מקום לומר שרש"י לא סבר כפירוש ר"ת שחיטי קורדניא הן חמץ נוקשה, אלא י"ל שלדעת רש"י הן חמץ גמור. כתב רש"י בפסחים ז. לפרש דברי ר"ג גידל, "המקדש אשה משש שעות ולמעלה. מתחלת שש דאיסורא דרבנן הוא. אפילו בחיטי קורדניא, הצומחים בהרי אררט, קשין הם מאד ואפילו הכי אין חוששין לקידושין אם באו עליהם מים, ואע"ג דאתי איסור הנאת חמץ דרבנן דשש, ומפקע קידושי תורה ושרי אשת איש לעלמא, הא מתרצינן בכמה דוכתין כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והפקר ב"ד הפקר והם הפקירו ממנו." הרי רש"י לא הזכיר חמץ נוקשה כלל, ועוד הוא כתב "דאתי איסור הנאת חמץ דרבנן דשש", משמע שיש רק חד דרבנן והוא מפני "שש" בלבד, דהיינו השעה שהיא מתחלת שש, אבל מצד החמץ עצמו עדיין הוא חמץ גמור. וכן הבין הנו"ב מה"ק ס"כא. בד"ה ואפילו, בדעת רש"י,

פסח. ואף דמוכח מדברי הגמרא ד: דקאמר מכדי לכ"ע חמץ משש ולמעלה אסור, שאם לא היה אסור מן התורה בערב פסח לא היו גוזרין בו מדרבנן, דבין יממא לליליא לא טעי אינשי, היינו עיקר איסור חמץ אם לא היה אסור עד אורתא לא שייך לגזור בו קודם שתחשך דבין יממא לליליא לא טעי, אבל כיון שעיקר חמץ אסור מן התורה גם בערב פסח, ונוקשה אסור מן התורה בפסח, גזרו בו חכמים גם בערב פסח שאם יאכל נוקשה בערב פסח ויראה שכבר הגיע איסור חמץ ואפ"ה נוקשה מותר, יאמר שגם בפסח מותר כשם שמותר בערב פסח, ולכן גזרו ערב פסח משום פסח, ואף שגם בפסח אינו כי אם איסור לאו ס"ל להתוספות דבזה שיש סברא גדולה לגזור בו כי יקח ראייה מערב פסח שגם כן חמץ אסור ונוקשה מותר, גזרינן אפילו באיסור לאו. ע"ש. הרי יש ללמוד מזה לר"ש שסבר שאין איסור כלל מן התורה בחמץ גמור בערב פסח, שאין מקום לגזרה זו של חמץ נוקשה בערב פסח. ואף שמצינו לר"מ בירושלמי שיש איסור תורה רק בשעה אחת בערב פסח קודם הלילה, וכתב הנו"ב שם בד"ה והנה בינותי, שיש איסור בנוקשה לר"מ בערב פסח, מ"מ י"ל שכל זה הוא מפני שעכ"פ יש איסור תורה בחמץ גמור לר"מ בשעה אחת בערב פסח, אבל לר"ש שאין איסור תורה כלל בכל זמן בערב פסח, ודאי י"ל שאין איסור בנוקשה כלל בערב פסח. ועיין עוד בזה בנו"ב שם בד"ה ואפילו.

ואף שמצינו בנו"ב שם בד"ה והא, שהוא כתב תירוץ אחר לדעת התוספות שסברו שיש איסור של חמץ נוקשה בערב פסח, וז"ל "אי נמי ס"ל להתוספות דלא כרש"י, ובכל מקום אמרינן מה לי איסור לאו אפילו בהרחקה, ואעפ"כ נוקשה אחר פסח אפילו לר"י משום דחמץ בנוקשה לא מיחלף, ואעפ"כ נוקשה מותר אחר פסח אפילו לר"י משום דחמץ בנוקשה לא מיחלף, וכיון שכבר עבר הפסח אין לגזור לאחר הפסח משום נוקשה תוך הפסח דמה דהוה הוה וכבר נהג בו איסור, אבל בערב פסח גזרינן נוקשה לפני הפסח אטו נוקשה תוך הפסח. ולכאורה נראה שכן י"ל לבעל המאור שיש לגזור נוקשה בערב פסח אטו נוקשה בפסח, ולכן אף בנוקשה בערב פסח יש איסור, ודלא כמ"ש הנו"ב לעיל שכל הטעם של איסור של נוקשה בערב פסח הוא מפני שיש איסור תורה בחמץ בערב פסח. אלא נראה לענ"ד שאין לחוש לזה, שהנו"ב כתב את זה רק משום שהוא מצא בתוספות בפירוש שיש איסור של נוקשה בערב פסח, דהיינו החיטי קורדניא הנ"ל, אבל י"ל שכיון שלא מצינו גלוי בזה בבעל המאור כיון שהוא לא כתב שחיטי קורדניא הן חמץ נוקשה, אז י"ל בפשיטות שאין לגזור בחמץ נוקשה בערב פסח לר"ש כיון שהוא רק בלאו

והוא כתב "אבל ס"ל רש"י דחיטי קורדניא אף שקשים, מ"מ כשבא עליהם מים נעשים חמץ גמור, ורק הזמן הוא מדרבנן שהוא שעה ששית." והוא הניף ידו שנית בצל"ח פסחים ו: בד"ה מו' שעות, ע"ש. וכן הוא בפני יהושע בפסחים כא: בד"ה משש, שכתב, "נראה מפירושו שהוא סובר דחיטי קורדניא אית בהן חששא דאורייתא, ואע"ג דקשות הן ואיכא לספוקי שמא לא נתחמצו, אפילו הכי כיון דהוי ספיקא דאורייתא ומחוייב לשורפו ליכא שום רבותא בהכי." וכן כתב הקרבן נתנאל בפ"ב אות ב. ס"ק ז. לדעת רש"י, "דרש"י ס"ל דחיטי קורדניא חמץ גמור הוא, וכן משמע בערוך בערך קרדן, ודלא כהנך פוסקים שאומרים דרש"י ס"ל אפילו בתרי דרבנן אינה מקודשת." (ומ"ש דלא כהנך פוסקים, דהיינו כדעת הב"ח בא"ח ס"תמג. בד"ה ומתחלת שעה ששית, וכדעת הב"ש הנ"ל, שסברו שרש"י איירי בתרי דרבנן), וכן כתב הערוך השולחן באה"ע ס"כח. אות צ. לדעת רש"י ע"ש. ועיין עוד בזה בחק יעקב בס"תמג. ס"ק ו. הרי שיש מקום לומר שחיטי קורדניא יש בהן חשש חמץ גמור, ודלא כפירוש ר"ת.

ולפי זה יש לדון בדעת הבעל המאור, שהוא לא הזכיר כלל שחיטי קורדניא הן חמץ נוקשה. ועוד הוא סבר כר"ש שאין איסור תורה כלל בחמץ גמור בכל ערב פסח. ויש סברה גדולה לומר שלר"ש אין איסור של חמץ נוקשה כלל בערב פסח, ורק בפסח עצמו יש איסור. וכבר נודע שיש מחלוקת בין ר"י ור"מ בפסחים מג. אם חמץ נוקשה אסור מן התורה בפסח עצמו או לא, ור"מ סבר שיש איסור תורה, דהיינו לאו בלבד ולא איסור כרת, ור"י סבר שאף בפסח יש איסור רק מדרבנן. והבעל המאור שם פסק כר"מ שיש איסור לאו בתוך פסח ע"ש. ויש לדון שאף אם יש איסור לאו בפסח עצמו, מ"מ קשה מאד לומר שגזרו חכמים על חמץ נוקשה בערב פסח לר"ש, אם יש רק איסור דרבנן לדעתו בערב פסח בחמץ גמור שיש בו איסור כרת בפסח עצמו. ומסברה י"ל שאפשר שיש שני טעמים לאסור חמץ נוקשה בערב פסח. אחד שהוא גזרה אטו חמץ נוקשה בפסח עצמו, והשני הוא כדי שלא יהיה דהוי במצות עשה של תשבתו בערב פסח.

וראיתי בנו"ב הנ"ל בד"ה והא, שהוא דן בטעם ראשון והוא הסביר הטעם שחמץ נוקשה אסור בערב פסח למ"ד שיש איסור לאו בנוקשה בפסח, "והא דאסור לדעת התוספות נוקשה בערב פסח, אין הטעם משום גזירה דחמץ, אלא דס"ל להתוספות דרב גידל אמר רב ס"ל כר"מ דנוקשה בפסח אסור מן התורה, וגזרינן ערב פסח אטו

עושה המצוה, כגון שמצינו לגבי ק"ש ותפלה וספירת העומר ובדיקת חמץ וכדומה, מ"מ לא מצינו שהם אמרו שהחפצא של מצוה היא אסורה בהנאה, ולכן לא מצינו שהם אמרו שאין ליהנות ממצה בליל פסח קודם אכילת מצוה, או שאין ליהנות מסוכה עד אכילת כזית לחם בסוכה בליל יו"ט. ולכן אף לגבי תשבייתו י"ל שאף שהבעל המאור כתב שאין ליהנות מהחמץ קודם קיום מצות תשבייתו, מ"מ אין להוסיף על חידוש זה, ואין לומר שכן תקנו אף בחמץ נוקשה, שהלא הוא אינו בכלל שאור דאורייתא כדביארת.

ולפי זה יש לדון בדברי הבעל המאור בפסחים ז. שהוא כתב שם לדעת ר"ש, "ולא שרינן ליה לכתחילה למיכל ולא ליהנות בו, אבל אם עבר וקידש חוששין לקידושיו אפילו בשעה שביעית ושמינית וכל שכן בשעה ששית." ע"ש. הרי אין לומר כאן שהוא איירי בחמץ נוקשה, שהבעל המאור לא הזכיר חמץ נוקשה כלל שם. ועוד הוא איירי התם בכל לשונו בחמץ גמור ושלדעת ר"ש אין בו איסור מן התורה בערב פסח. ועוד כבר כתבתי לעיל שאין סברה לומר כלל שיש איסור של חמץ נוקשה לר"ש בערב פסח. ולכן צ"ל שהבעל המאור איירי בדבריו בחמץ גמור. ולכן מצינו שלר"ש אף בחמץ גמור בערב פסח שיש חד דאורייתא וחד מדרבנן, עדיין יש לחוש לקידושין, ודלא כרב גידל.

ולפי זה אין פירוש הב"ש נכון בדעת הבעל המאור, ואין לומר שהבעל המאור הסכים לסברת רב גידל שאין לחוש לקידושין בחד דאורייתא וחד מדרבנן, אלא אף בזה עדיין יש לחוש לקידושין, כדמוכח מלשונו הנ"ל. ולכן מצינו שעדיין קושית החלקת מחוקק על דברי מרן בש"ע עומדת במקומה, שאם אמרינן שסבר מרן שיש לחוש לדעת הבעל המאור, ולכן הוא כתב שבחד דאורייתא וחד דרבנן הוי ספק קידושין, אז אף בשעות דאורייתא וחמץ דאורייתא יש לחוש לסברת הבעל המאור ור"ש וי"ל שאף בזה יש ספק קידושין, כיון שלדעתו כל השעות בערב פסח הן מדרבנן. ולכן עדיין דברי מרן צריכים ביאור.

ה) ויש עוד קושיא על מרן, והיא קושית הגר"א שם, שמצינו שיש סוברים שאף אם יש תרי דרבנן, עדיין אין לחוש לקידושין. וי"א שזה סברת רש"י הנ"ל בפירושו בדעת רב גידל, וזה מפני שי"א שאף רש"י סבר כר"ת שחיטי קורדניא הן חמץ נוקשה, וכיון שרש"י פירש שרב גידל איירי בתחלת שש ולא בסוף שש, אז מצינו שיש תרי דרבנן, דהיינו החמץ והשעות, ועדיין מצינו

בתוך פסח, ואין להוסיף על מה שגזרו חכמים בחמץ גמור בערב פסח כיון שיש בחמץ גמור כרת בתוך פסח.

ד) אלא לכאורה נראה מהבעל המאור שיש טעם לאסור חמץ נוקשה בערב פסח אף לר"ש והוא כדי לזרז האדם לקיים המצות עשה של תשבייתו. וכך לשונו שם, "אבל לכתחילה אין לו להשהותו משנכנסה שעה ששית דקיימא עליה מצות תשבייתו מתחלת שעה שביעית מדכתיב אך חלק וחכמים עשו לה סייג שעה ששית מדבריהם שלא להשהותו, ולא שרינן ליה לכתחילה למיכל ולא ליהנות בו" ע"ש. הרי הבעל המאור איירי כאן בחמץ גמור ולדעת ר"ש אף שאין איסור תורה של אכילה בערב פסח, מ"מ עדיין יש איסור מדרבנן כדי לזרז האדם לקיים מצות תשבייתו. ולפי זה יש לדון שהלא שאור בכלל מצות תשבייתו, כמ"ש "אך ביום הראשון תשבייתו שאור מבתיכם". וגם מצינו ששאור הוא חמץ נוקשה כמבואר בפסחים מג. ולכן נראה מזה שחמץ נוקשה בכלל מצות תשבייתו, ולכן יש לאסור לאכול או ליהנות מחמץ נוקשה בערב פסח כדי לזרז האדם במצות תשבייתו, ואף לר"ש וכנראה מהבעל המאור.

אלא שזה אינו, שיש שני מיני שאור כמבואר בפסחים מח: לר"מ אחד הוא כל שהכסיפו פניו, וזה חמץ נוקשה, ויש שאור בסידוק והוא אסור מן התורה ויש איסור כרת, וכן הוא במאירי מג. בד"ה יתבאר ע"ש. ולכן עדיין י"ל שמ"ש הבעל המאור הנ"ל שאין ליהנות מחמץ בערב פסח, הוא איירי דוקא בחמץ גמור שיש בו מצות עשה של תשבייתו, אבל בחמץ נוקשה שאין בו איסור תורה לפני פסח י"ל שאין בו איסור הנאה כלל. וכן ראיתי בנו"ב הנ"ל בד"ה והנה אף, שאף לדעת ר"ש יש מצות עשה של תשבייתו בערב פסח, אבל מ"מ לא עשו חכמים הרחקה במצות עשה ע"ש. הרי מצינו שאין טעם לבעל המאור לאסור חמץ נוקשה בערב פסח. אלא יש להקשות על הנו"ב מדברי הבעל המאור, שלדעת הנו"ב לא מצינו שחכמים עשו הרחקה במצות עשה, אבל מהבעל המאור הנ"ל נראה שהם עשו הרחקה במצות תשבייתו בחמץ גמור (ואפשר לתרץ בעד הנו"ב ממ"ש רבינו דוד פסחים טו. בד"ה אלא, שהוא כתב לפרש דברי הבעל המאור הנ"ל וז"ל, "אותו איסור אין הרב מוציא לו עיקר, אלא שאמרה שלא לפרוץ גדר בהתר אכילת חמץ". הרי נראה מזה שאין כאן איסור דרבנן ממש). מ"מ אף שכן הוא עדיין לא מצינו שהם עשו הרחקה בחמץ נוקשה בערב פסח שהוא אינו בכלל שאור דאורייתא. ואף שמצינו בשאר מצות עשה שתקנו חכמים שלא לאכול סעודה וכדומה עד שהוא

לגבי האיסור של אשת איש, זה לחומרא, ואין כאן "שרי אשת איש לעלמא", כמ"ש רש"י הנ"ל.

ולגבי חד דרבנן וחד דאורייתא י"ל לדעת מרן, שיש לחוש לדעת הבעל המאור שאף שהוא דעת יחיד מ"מ בממון אין אזלינן אחר הרוב כנודע, ואין להפקיר ממנו של המקדש. ולכן יש טעם לומר שיש כאן קידושין, מ"מ לא אמרינן כאן שיש לחוש לסברת הבעל המאור כל כך כדי לומר שודאי יש כאן קידושין ואין להפקיר ממון המקדש משום ספק וכדאמרינן לעיל לגבי איסורי הנאה מדרבנן לגמרי, ששאני כאן שסברת הבעל המאור היא דעת יחיד, וכבר מצינו במהרי"ק בסוף שורש קמט. שהוא כתב, "אפילו בענין ממון לא הוי מצי למימר קים לי כדברי היחיד ודלא ככל חכמי ישראל, ואפילו תפס הוה מפקינן מיניה." וכן הוא בבית שמואל בס"נב. בס"ק יד. שכתב, "מיהו אינו יכול לומר קים לי כהאי אלא היכא דאיכא שני פוסקים דס"ל כן" ע"ש. וכן העלה הגט פשוט בכללים כלל ב., "דמ"ש האחרונים שיכול המוחזק לומר קים לי כשני פוסקים אפילו נגד מאה פוסקים, היינו דוקא כשאותם הפוסקים שוים בחכמה והם מפוסקים המפורסמים", וכן הוא בפ"ת בחו"מ בסוף ס"כה. ע"ש. ולכן כיון שהבעל המאור דעת יחיד אין המוחזק, דהיינו המקדש, יכול לומר קים לי כדעת הבעל המאור ויש כאן קידושין. אלא מ"מ עדיין אין לדחות סברת הבעל המאור לגמרי ובפרט שמלבד הדין של ממון יש כאן דין של איסור והוא החשש חמור של אשת איש, ולכן כתב מרן שדבר זה נשאר בספק. ולכן מצינו שבחד מדרבנן וחד מדאורייתא מכריע מרן לחומרא שיש ספק קידושין.

ז) ואל תאמר שבחמץ שיש צד אחד מדאורייתא, כל דתקון חכמים כעין דאורייתא תיקון. ולפי זה אין לחוש לדעת הבעל המאור כלל, ולכן י"ל שכיון שמדאורייתא אין כאן קידושין, אז אף באיסור דרבנן דהוי כעין דאורייתא, דהיינו שבו צד אחד מדאורייתא, אין בו קידושין כלל, ואין לחוש לדעת הבעל המאור אף משום ספק. וזה אינו, שמצינו שאף בכעין דאורייתא אנו אמרינן ספק דרבנן לקולא, וכן ראיתי במשנה למלך בפ"ד דבכורות הל"א. בד"ה ועוד אני מודיע, שכתב שאף בדבר שהוא עיקר מן התורה יש לומר ספק דרבנן לקולא, וז"ל, "וכ"ת דכיון דיש להם עיקר מן התורה חשיב כשל תורה וכמו שכתבו התוספות שם, הא ליתא דחילוק זה לא נאמר אלא היכא דבעינן לטעמא דחזקת שליח אז הוא דמחלקין בין דבר שיש לו עיקר מן התורה לדבר שאין לו עיקר, אבל במאי דקי"ל ספיקא דרבנן לקולא בזה אין חילוק."

שרב גידל סבר שאין לחוש לקידושין. וכתב הגר"א שכן משמע בירושלמי בפ"ק דקידושין ע"ש. וכן נראה מהר"ן בקידושין נח. והרשב"א שם בשם י"א, וכן כתבו התוספות בחולין ד: בסוף ד"ה מותר ע"ש. ולכן כתב הגר"א, "וחמץ דרבנן ושעות דרבנן לדבריו משמע דהוי קידושין ודאי, אינו נכון, דנכון לחוש לדעת רש"י וכן בכל איסורי הנאה אף שאין להם עיקר מד"ת." ע"ש. ואף לגבי חד דרבנן וחד דאורייתא כתב הגר"א להקשות על דברי מרן, "דאין חוששין לקידושין כלל, דליכא מאן דפליג בזה, רק הרמב"ן ס"ל דחמץ דאורייתא ושעות דרבנן חוששין לקידושין, אבל בחמץ דרבנן ושעות דאורייתא לא, ואף במה דפליג יחידא הוא וכל רבואתא חולקין עליו, וא"כ בשני אלו אין חוששין לקידושין כלל." ואף שהוא לא הזכיר שיטת הבעל המאור, מ"מ נראה שאף בזה י"ל לדעתו "יחידא הוא וכל רבואתא חולקין עליו." ולכן אף מכאן דברי מרן צריכים ביאור.

ו) ולענ"ד נראה שכן הוא שמרן חשש לדעת הבעל המאור, אלא שיש להסביר סברת מרן לפי מ"ש רש"י הנ"ל בפסחים ז., דהיינו "ואע"ג דאתי איסור הנאת חמץ דרבנן דשש, ומפקע קידושי תורה ושרי אשת איש לעלמא, הא מתרצינן בכמה דוכתינן כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והפקר ב"ד הפקר והם הפקירו ממנו." הרי שהטעם ש"ל שאין מועיל קידושין באיסורי דרבנן, הוא מפני שתקנו חכמים בזה ש"ל הפקר בית דין הפקר. ולכן לדעת התוספות והרא"ש הנ"ל שסברו שבאיסורי דרבנן לגמרי שיש קידושין, צ"ל שלא תקנו חכמים בזה הפקר בית דין הפקר, משא"כ כשיש חד מדרבנן וחד מדאורייתא ש"ל שהם תקנו הפקר בית דין הפקר. הרי מצינו שהכל תלוי במה שתקנו חכמים. ולכן י"ל שאם יש ספק במה שתקנו חכמים שיש לאזיל לקולא, שכלל גדול בידינו ספק דרבנן לקולא. ועוד הלא הפקר בית דין הפקר הוא דין בממון, ולכן אין להוציא ממון מישראל בספק, שהמוציא מחברו עליו להביא ראיה, ולכן אם יש ספק אם תקנו חכמים להפקיר ממנו של ישראל י"ל שאין כאן הפקר שאין להוציא ממון בלי ראיה ברורה. ועוד י"ל שיכול המוחזק לומר קי"ל, דהיינו שאם יש מחלוקת אם תקנו חכמים להפקיר הממון של ישראל, הלא הוא יכול לומר קי"ל כמ"ד שלא תקנו כן, ולכן אין להוציא ממנו ממנו.

ולפי זה יש לדון בנד"ד, שאם יש ספק אם יש קידושין באיסורי הנאה מדרבנן לגמרי כיון שיש מחלוקת בפוסקים בזה כמבואר בגר"א הנ"ל, אז י"ל שאין להפקיר ממנו משום ספק, ולכן שפיר י"ל שמן התורה יש קידושין. ואף

חלי, כתב מרן בס"כ. כא. "המקדש באיסורי הנאה דרבנן לגמרי שאין לו עיקר בדאורייתא מקודשת, ואם בחמץ דאורייתא ושעות דרבנן או בחמץ דרבנן ושעות דאורייתא ספק מקדושת, ואם באיסורי דאורייתא לגמרי כגון חמץ דאורייתא בשעות דאורייתא אינה מקודשת." הרי משמע מסתימת דבריו שאין לומר שיש לחוש לקידושין אף בחמץ ושעות דאורייתא משום שמא אנו קי"ל שאם נשרף האפר מותר בהנאה. וכן נראה מסתימת לשון הרמב"ם בפ"ה דהל' אישות הל"א. שכתב, "המקדש בדבר שהוא אסור בהנאה כגון חמץ בפסח או בשר בחלב וכיוצא בהן משאר איסורי הנאה אינה מקודשת". וכן הוא במשנה בקידושין נו: ע"ש.

אלא שכתוב בפסחים כט. "האוכל חמץ של הקדש במועד מעל, ויש אומרים לא מעל... רב יוסף אמר בפודין את הקדשים להאכילן לכלבים קמפילגי, מאן דאמר מעל קסבר פודין את הקדשים להאכילן לכלבים, ומאן דאמר לא מעל קסבר אין פודין". וכתבו התוספות שם בד"ה אין, "תימה לר"י אע"ג דאין פודין נמנעול דהא לאחר שנשרף ונעשה אפר יכול לפדותו ומותר בהנאה, ויש לומר דכיון דכמו שהיא עכשיו לא שוי מידי לא שייכא ביה מעילה, והיינו נמי טעמא דכל איסורי הנאה אין מקדשין בהן האשה אע"ג דכל הנשרפין אפרן מותר, ואפילו אי דבר הגורם לממון כממון דמי ומעל לא דמי, דהתם חזי לאחר הפסח שהוא כמו בעין, ועוד י"ל הא דאין מקדשין באיסורי הנאה היינו היכא דלית ביה שוה פרוטה לכשיהא אפר, ולתירוץ קמא קשה הא חזי בעיניה שלא כדרך הנאה." והב"ח בסוף ס"כ. בד"ה כתבו, הביא התירוץ בתרא אלא לגירסתו בתוספות כתוב, "דהא דאין מקדשין באיסורי הנאה, היינו דוקא היכא דלית ביה שוה פרוטה לאחר שישרפנו ויעשה אפר, דהא קי"ל דכל הנשרפין אפרן מותר, וכיון דחזי לשרפם אפר דבר הגורם לממון כממון דמי". הרי שתירוץ זה למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי. וכתב על זה הב"ח, "ונראה לפי זה דבכל ענין היא מקודשת מספק דשמא האפר שוה פרוטה במדי, וכמו שיתבאר בס"ל. ולא קשה מדרב גידל אמר רב דהמקדש אשה בחמץ משש שעות ולמעלה אין חוששין לקידושיו (פסחים ז). דאיכא למימר דס"ל כרבנן דביעור חמץ בכל דבר, וכל הנקברין אפרן אסור, א"נ אפילו לרבי יהודה וס"ל דבשעת ביעורו השבתתו בכל דבר ואם כן אפרן אסור, אבל למאי דקי"ל כר"י ועל פי פירוש ר"ת דמסוף שש שעות ואילך הוי שלא בשעת ביעורו ובשריפה, א"כ המקדש בסוף שש שעות ולמעלה כיון דראוי לאפר מקודשת... ולפיכך נראה לפע"ד דאפילו בחמץ דאורייתא ושעות דאורייתא אין לפטרה

ע"ש כל דבריו. וכן הסכים השער המלך בכלל א. דהל' מקואות ע"ש. (ועיין בארעא דרבנן בהקדמתו שאחר שהוא הביא דברי המש"ל הנ"ל הוא הקשה עליו מדברי הרמב"ם בפ"ז בהל' תרומות הל"א. שספק ערל אינו אוכל בתרומה, ומשמע אף בזה"ז שתרומה דרבנן ע"ש. ויש לפלפל בזה. ועיין מ"ש הדברי אמת בענין דברי סופרים ס"ד. על דברי הארעא דרבנן הנ"ל.) וכן הסכים הארעא דרבנן במע"ס. אות תנג. וכן דעת כמה"ר יצחק ערוך שם, והוא הביא ראיה מספירת העומר בזה"ז שמותר למנות בספק חשיכה, אף שספירת העומר יש לו עיקר מן התורה. ע"ש. (אלא עיין בקהלת יעקב מע"ס. אות רל. מ"ש בשם הרשד"ם י"ד ס"קלא. והמאור.) ועיין מה שכתבתי בח"א ס"פז. אות ג. ולכן אף בנד"ד י"ל שיש כאן ספק אם תקנו חכמים להפקיר ממון המקדש או לא, ולכן יש לחוש לסברת הבעל המאור וי"ל שמא אין כאן תקנה, ואף שאין לסמוך עליו לגמרי כיון שהוא דעת יחיד, מ"מ עדיין מועיל סברתו לחוש לספק קידושין וכדיארתי.

אמנם לגבי חמץ דאורייתא ושעות דאורייתא, כיון שאנו כבר קי"ל כר"י שיש כאן איסור תורה של הנאת חמץ ודלא כר"ש, מצינו שאין אנו צריכין לטעם של הפקר בית דין הפקר כלל, שאנו בעינן את זה רק לגבי איסורי דרבנן, ולכן שוב אין ספק בתקנת חכמים בזה, ואין מקום כאן לומר שאין להפקיר ממון משום ספק כיון שבאיסורי תורה לא בעינן טעם זה, שממילא האיסור תורה לא שוה כלום. הרי ששפיר הוא מה שפסק מרן שאין קידושין כלל בשעות דאורייתא וחמץ דאורייתא, ואין לחוש לדעת הבעל המאור כלל כיון שאין כאן ספק בממון, ואין לומר כאן שאין אזלינן בממון אחר הרוב, שבאיסורי תורה לא בעינן לומר הפקר בית דין הפקר, שממילא הוא אינו שוה כלום. כן נראה לענ"ד להסביר דעת מרן, זכותו תגן עלינו. וכעת יצא לאור ספר חופה וקידושין לר"י יצחק יוסף, וראיתי שם בפ"כב. אות י. שהוא דן בסוגיא דחזיטי קורדנייתא עיין שם דברים מתוקים.

סימן קו.

שאלה: האם יש חשש קידושין בחמץ דאורייתא ושעות דאורייתא משום שיש לחוש שאם נשרף החמץ אז האפר מותר בהנאה.

תשובה: (א) **נשאלתי** לבאר הדבר כיון שלא מצינו דבר זה בש"ע, לא במרן ולא ברמ"א, אלא הוא באחרונים. וזה

הרש"ש עליו בסוף תמורה). ועיין בפני יהושע בפסחים שם שהוא מיישב שיטת רש"י.

(ג) ואף לדעת הרמ"א בס"תמה. נראה שאין לחוש לסברת רבי יהודה, שהוא כתב, "והמנהג לשורפו". משמע שמה שהוא חשש לדעת ר"י הוא רק מטעם מנהג. וכן ראיתי בט"ז שם בס"ק ב. שכתב על דברי הרמ"א, "ולכן כיון דאפילו בפסח עצמו אנן קי"ל כרבנן, אלא משום מנהג בעלמא אנו נוהגין כר"י..." הרי שהוא פירש לדעת הרמ"א וגם לדעתו שהעיקר הלכה כחכמים. ועיין במש"ז שם שכתב, "ודע דאנן פסקינן הלכה כחכמים דמנקברין ואפרין אסור, לא שיהא ספק אי כר"י או כרבנן והכי לחומרא, ונ"מ באם אירע ספק אי נאפה פת מצה בגחלת חמץ דלהוי ס"ס, דודאי הלכה כחכמים". דהיינו שאין לומר ס"ס להתיר, ספק אם הגחלת חמץ או לא, ואת"ל שהיא חמץ אז שמא הלכה כר"י שאפרן מותר, שזה אינו שהעיקר הלכה כחכמים ואין לחוש לדעת ר"י כלל, וזה כמשמע מהט"ז. ואחר כך כתב המש"ז, "ועיין מ"ש ב"ש אה"ע ס"כח. ס"ק נד. וחל"מ שם, משמע שספק הוה אי הלכה כר"י או כחכמים... וצ"ע בדין זה אי אפר הוה ודאי איסור או ספק". הרי הוא חושש לדעת הב"ח והחלקת מחוקק והב"ש הנ"ל שיש כאן ספק שמא הלכה כר"י, אבל מ"מ עדיין י"ל שלדעת הרמ"א שלא כתב כלום על דברי מרן באה"ע, משמע שהוא סבר שאין כאן ספק ואפר אסור כחכמים וכמו שפירש הט"ז לדעתו בא"ח הנ"ל וכמבואר בדברי המש"ז הנ"ל קודם שהוא הביא סברת הב"ש והחלקת מחוקק.

מ"מ מצינו שהגר"א מפרש דברי הרמ"א בא"ח הנ"ל באופן אחר ודלא כהט"ז, דהיינו שהרמ"א פסק כר"י וכר"ת שהשריפה לר"י היא דוקא אחר שעה ששית, ולכן מצינו שמצד הדין אין חיוב בשריפה קודם, אלא שמ"מ "המנהג לשורפו" ע"ש. ולפי זה עדיין יש לדון בדעת הרמ"א שאיך הוא לא כתב דבר באה"ע ס"כח. הנ"ל לחוש לדעת התוספות בפסחים כט. בתירוץ בתרא וכמבואר בב"ח ודעימיה שם.

(ד) ונראה שסברת הרמ"א בזה היא שהתירוץ בתרא בתוספות הנ"ל הוא אליבא דה"ד דבר הגורם לממון כממון דמי וכמבואר בגירסת הב"ח הנ"ל. אמנם אנו קי"ל כמ"ד דבר הגורם לממון לאו כממון דמי, כמבואר ברא"ש בב"ק פ"ט אות יג. שכתב, "דבר הגורם לממון שנחלקו בו ר"ש ורבנן (דף עו.) והוא דבר שעיקרו ממון ואינו שוה ממון לאדם אחר אלא לזה, כגון קדשים שחייב באחריותו, וגזל

בלא גט מספק, ודלא כמו שפסק בזה בש"ע דאינה מקודשת כלל ואין בו ספק, דליתא". וכן הוא בחלקת מחוקק בס"ק לט. וכן הוא בב"ש בס"ק נד. שכתב, "הנה למ"ש תוספות פ" כל שעה כט. לתירוץ בתרא אפילו חמץ דאורייתא ושעות דאורייתא חוששין לקדושין אם היתה יודעת שהוא חמץ, דקי"ל כל הנשרפין אפרן מותר, אע"ג דקי"ל אפרן אסור היינו לחומרא חיישינן לדעת רבנן דאמרו חמץ נקבר והנקברין אפרן אסור חיישינן לחומרא לענין אפרן, ולענין קדושין יש לחוש לחומרא דאפרן מותר ומקדש אותה בדבר שמותר בהנאה" ע"ש.

(ב) ולענ"ד נראה שאין להקשות על מרן מדברי הב"ח ודעימיה, וגם אין להקשות על הרמ"א שקבל דברי מרן בשתיקה. ובתחילה י"ל שדעת מרן היא כחכמים ודלא כר"י, וכן הוא בא"ח ס"תמה. א. "כיצד ביעור חמץ שורפו או פוררו וזורה לרוח...". וזה כדעת הגאונים והרמב"ם כמבואר בטור שם. ואין פסק זה בגדר של חומרא, אלא אדרבה הוא קולא שבזה לא בעינן שריפה בלבד אלא ביעור בכל אופן סגי. ולפי זה מצינו שמרן לא חש לדעת רבי יהודה כלל, ולכן כיון שזה הלכה ברורה לדעת מרן, אף י"ל שהאפר אסור, ולא מטעם חומרא אלא שכן הוא מעיקר דין. מצינו שלפי זה, לדעת מרן אין לחוש לסברת רבי יהודה כלל ואין כאן קידושין או אפילו ספק קידושין.

ועוד י"ל בזה ס"ס, דהיינו ספק אם הלכה כחכמים או לא, ואת"ל שהלכה כרבי יהודה, אז שמא הלכה כרש"י לדעת ר"י שאחר זמן ביעורו משעה ששית ואילך, יש לבער בכל דבר כדעת החכמים, עיין בטור א"ח ס"תמה. הרי מצינו שלפי ס"ס זה אין לחוש שהאפר מותר בהנאה כלל. ואל תשיבני שאין לצרף דעת רש"י לס"ס כיון שהוא דעת יחיד וכל הפוסקים סברו כהתוספות שפליגי עליו, וכמ"ש הגר"א בס"תמה. "העיקר כפירוש התוספות... וכן הסכימו כל הפוסקים." מ"מ מצינו בספר המכתם בפסחים יב: שהוא מיישב שיטת רש"י וכתב בסוף דבריו "אך החכם הגדול מורי ורבי רבי שמואל בר' שלמה זצ"ל פירש כפירוש רש"י ז"ל ממאי דאשכח במכילתא דגרסינן התם עד שלא הגיע שעת הביעור מצות כליו בשריפה, ר"י יוסי אומר תשביתו שאור מבתיכם בשריפה, ואמר לו ר"י יהודה בן בתירא סבור אתה שאתה מחמיר עליו ואי אתה אלא מיקל, לא מצא עצים לשרפו ישב ולא ישרף, אלא כלשון הזה הוי אומר משהגיע זמן ביעורו מצות כליו בכל דבר." ועיין עוד בזה בספר השלמה ובמאירי. ועיין בשאגת אריה ס"פז. מה שהוא הביא סיוע לדעת רש"י (ועיין מ"ש

כ"ש דדבר הגורם לממון כממון דמי. ול"ק דמאן דדאין דינא דגרמי לאו כממון משוי ליה הואיל ואין גופו ממון, אלא מדרבנן בעלמא הוא דדאין דינא דגרמי א"כ מ"מ מדאורייתא לאו ממון הוא. ואפשר דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי לשלומי עליה תשלומי כפל וד' וה', אלא דקרנא משלם משום דמפסיד ליה, ולהכי אצטריך למימר וסבר לה כר"ש דכממון גמור משוי ליה לשלומי עליה תשלומי ד' וה' כדאיתא בב"ק, ומיהו מאן דאית ליה דבר הגורם לממון כממון דמי אפשר דלית ליה דינא דגרמי בדבר שאין גופו ממון. ועיין עוד בזה בחידושי הרשב"א בב"ק עא: בד"ה סבר. הרי מבואר שלא סבר הרשב"א כדבריו בתשובתו הנ"ל, ויש לחלק בין דינא דגרמי ובין דבר הגורם לממון. וכן נראה גם בתשובות הרשב"א המיוחסות להרמב"ן בס"ר. שכתב שם, "ובכלל דבר זה דבר הגורם לממון דפטרי רבנן פרק מרובה ובפרק שבועות העדות" ע"ש. ולכן כיון שיש ספק בדברי הרשב"א, והוא דבר ודאי בשאר הפוסקים ודאי י"ל שאנו קי"ל כרבנן ודלא כר"ש, וי"ל דבר הגורם לממון לאו כממון דמי.

שוב ראיתי בדברי אמת בסוף קונטרס חמישי בדף סה:, שהוא הביא הדעות לגבי דבר הגורם לממון, וכתב בד"ה והרואה, "והנה דעת מהר"מ והמרדכי דאין הלכה כרבי שמעון וכ"כ ה"ה ריש פ"ה מהל" טוען ונטען, וכן דעת הרשב"א במיוחסות ס"ר. דאין הלכה כר"ש, וכן נראה דעת הרמ"ה שהביא הטור ס"ע. והר"ן פ" כל הנשבעין בשם הרא"ה, הביאו מרן ס"צא. דאם אמר החנוני לבע"ה אתה אמרת שאתן לפועלים ונתתי ובע"ה כופר שאינו נשבע אפילו היסת משום דליכא כפירת ממון, דאפילו כי מודה לו שעשאו שליח אין לו אלא בשבועה וכה"ג לאו כפירת ממון הוא כדאמרין פ" שבו' העדות, הרי שדעת הר"ן והרא"ה ג"כ ס"ל שאין הלכה כר"ש, וכן דעת בעל העיטור הביא דבריו הש"ך ס"כב. וכ"כ בשלטי הגבורים פ" השוטפין, וכן פסק רבינו עובדיה בפירוש המשנה, וכ"כ הרמב"ן בדינא דגרמי דף קיא. דהסכימו הגאונים דליתיה לדרכי שמעון, והש"ך כתב שדעת הר"ף והרמב"ם לפסוק שלא כר"ש. ולכן אף שמצינו שלסברת הר"י אבן פלט והראב"ד ובעל התרומות הלכה כר"ש, כמבואר בדברי אמת שם, מ"מ העיקר כדעת רוב הראשונים הנ"ל שפסקו כרבנן.

(ה) **ועוד** יש לדון בתירוצו בתרא של התוספות הנ"ל, וגירסת הב"ח שסבר שזה אליבא דהמ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי. והוא לפי הרא"ה הנ"ל בב"ק פ"ט. וכן הוא בתוספות עא: בד"ה וסבר, בתירוצו ראשון, שכתבו, "דע"כ

חמץ ועבר עליו הפסח ובא אחר ושרפו וכיוצא בו, והלכה כרבנן דאמרי דבר הגורם לממון לאו כממון דמי." וכן הוא ברמב"ם בהל" גניבה פ"ב הל"א. וכן הוא בסמ"ע בחו"מ ס"שפו. בס"ק א. וכן הוא בש"ך שם ס"ק י. ודלא כבעל העיטור שפסק כר"ש ע"ש. (ועיין בש"ך בס"כב. בסוף ס"ק כ. שהוא הביא דברי בעל העיטור שכתב "דלא אסהיד בממון אלא בהפוך, ודבר הגורם לממון לאו כממון דמי." הרי כאן הוא פסק כרבנן.) וכן הוא בנו"ב מה"ק א"ח ס"כ. בד"ה ובזה, שכתב "בגוף הפלוגתא דר"ש ורבנן לעיל בדף עו. בגונב קדשים שחייב באחריותו קי"ל כרבנן, דהא ודאי דאין הלכה כיחיד במקום רבים" ע"ש. וכן הוא בקצות החושן בחו"מ ס"דש. אות א. שכתב "דאנן קי"ל דבר הגורם לממון לאו כממון דמי, ולית לך דר"ש." (ויש להעיר על העין משפט בפסחים כט: שעל הא דכתוב בגמרא דבר הגורם לממון כממון דמי, הוא העיר שכן פסק הרמב"ם בפ"ז מהל" חובל הל"ז. והש"ע בס"שפו. א, וזה אינו ששם דנו הרמב"ם ומרן לגבי גרמי וקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי, אבל הדין של גורם לממון שאני כמ"ש הרא"ה הנ"ל, וכן הוא בערוך השולחן בחו"מ ס"שפו. אות א. ואות ו. ע"ש, ובזה אנו קי"ל שלא כממון דמי.) ולכן שפיר הוא מה שהרמ"א השמיט התירוצו בתרא של התוספות בפסחים כט. כיון שאנו לא קי"ל כמ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי. (ומ"ש הרא"ה הנ"ל לגבי דבר הגורם לממון "דאינו שוה ממון לאדם אחר אלא לזה", מקורו מהתוספות בב"ק עא: בד"ה וסבר, בתירוצו ראשון, וצ"ל שהאוכל חמץ של הקדש בפסחים כט. הוא בגדר זה שהאחריות עליו לשלם ולא על איש אחר, ועיין בש"ך בחו"מ ס"שפו. ס"ק א. בד"ה ועוד נ"ל ראייה, מה שהוא הקשה על סברה זו. ועיין בקצות החושן שם בס"ק א. בד"ה ואחר העיון, מה שהוא תירץ.)

אלא שראיתי בתשובות הרשב"א ח"ג ס"ק. שכתב, "אין בין גורם לממון בין דינא דגרמי שניהם לחיוב, דטפי איכא לחייבי גורם לממון מדיני דגרמי וכדמשמע בפ" מרובה... ומאן דמחייב בזה מחייב בזה, ומאן דפוטר בזה פוטר בזה." ע"ש כל דבריו. וכן הוא בכנה"ג בהג"ה בחו"מ בס"שפו. אות ב. וכן הוא בכסא אליהו בחו"מ שם אות א. ולכן מזה נראה שכיון שאנו קי"ל בחו"מ ס"שפו. א. "קי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי", אז מילא אנו קי"ל כר"ש דדבר הגורם לממון כממון דמי. ולענ"ד זה אינו, שמלבד הפוסקים הנ"ל שכתבו שאין הלכה כר"ש אף שאנו קי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי, מ"מ נראה מדברי הרשב"א בחידושו שהוא לא סבר כן, שהוא הקשה וכתב בכתובות לד. בד"ה איכא, "...וש"מ דמאן דאית ליה דינא דגרמי

ו) ועוד יש להוסיף על זה, שי"ל שכמו שהתירוף בתרא בתוספות סבר כר"ש לגבי דבר הגורם לממון כממון דמי, כמו כן י"ל שתירוף זה הוא אליבא דר"ש לגבי כל העומד לשרוף כשרוף דמי. וכמו שמצינו במנחות קב: שכתוב שם, "אמר ליה רב אשי לרב כהנא מדאמר ר' שמעון כל העומד לזרוק כזרוק דמי, כל העומד לשרוף נמי כשרוף דמי, נותר ופרה אמאי מטמאין טומאת אוכלין עפרא בעלמא ניהו, א"ל חזית הקודש מכשרתן". משמע מזה שרבנן פליגי על ר"ש. וכן כתב השער אפרים בא"ח ס"לח. בד"ה וראיתי, על גמרא זו "ומשמע מגמרא מדמקשה אליבא דר"ש משמע, אבל חכמים חולקים על זה ואליבא דרבנן לא קשה מנותר ופרה אמאי מטמאים לפי שכל העומד לשרוף אינו כשרוף דמי, וכל העומד לזרוק אינו כזרוק דמי, וכן מוכח בב"ק פ' מרובה גבי פרה מטמאה טומאת אוכלין" ע"ש. וכן מצינו בר"ן בגיטין כ. שכתב לגבי שכשר לכתוב גט על איסורי הנאה, "בכל איסורי הנאה קאמר ואע"ג דכתותי מיכתת שיעוריהו לא אמרינן לה אלא במידי דבעי שיעור כשופר ולולב, ומיהו באותן שצריכין לבער מן העולם למאן דאמר כל העומד לשרוף כשרוף דמי, משמע דלא הוי גט דכמאן דליתנייהו דמי". הרי באותן שצריכין לבער מן העולם דכמאן דליתנייהו דמי, הוי רק לר"ש ולא לרבנן שפליגי עליו. וכן כתבו האחרונים באה"ע ס"קכד. א. והם תמחו על דברי הרמ"א שם, עיין בשער אפרים הנ"ל ובחלקת מחוקק על דברי הרמ"א שם בס"ק א. והפר"ח והגר"א שם, ומ"ש הב"ש ליישב דעת הרמ"א, ובערוך השולחן. ולכן אף בנד"ד י"ל שתירוף בתרא של התוספות בפסחים הוא רק לר"ש שסבר שכל העומד לשרוף כשרוף דמי, אבל כיון שאנו קי"ל כרבנן שפליגי עליו, אז שפיר י"ל שאנו לא קי"ל כתירוף זה. ועל פי זה י"ל שהעיקר כהתירוף קמא בתוספות שכתבו "דכמו שהיא עכשיו לא שוי מידי לא שייכא ביה מעילה", דהיינו שהעיקר הוא מה שהוא עכשיו ולא חיישינן למה שהוא ראוי להיות כיון שלא אמרינן כל העומד לשרוף כשרוף דמי. (ואין לומר כתותי מיכתת שיעוריהו לגבי האיסור הנאה בקידושין, כדי לומר שהוא דומה לאפר אף עכשיו כשהוא עדיין קיים ואם יש שוה פרוטה באפר הוא ראוי לקידושין, שזה אינו דלא בעינן שיעור של מדה בקידושין כגון טפח וכדומה רק שיעור של שוה פרוטה ואין זה שיעור של מדה, עיין ברב המגיד בהל" שבת פ"ז. הל"ב. דבעינן שיעור של גולם שיש לו ג' רחקים כדי לומר כיתתי מיכתת שיעוריהו, ולכן כיון דלא בעינן שיעור של מדה לקידושין לא שייך לומר לגבי האיסור הנאה שהוא דומה לאפר. ועיין בערה"ש בס"קכד. אות ב. מה שהוא כתב על דברי הגר"א שם.)

לא מחייב רבי מאיר אלא בדינא דגרמי כגון כשרוף שטרות של חבירו וכיוצא בו שראוי השטר לכל העולם למכור ולגבות בו, וכן במסכך גפנו על גבי תבואתו של חבירו ראוייה התבואה לכל העולם, אבל דבר הגורם לממון כמו שור הנסקל וקדשים שחייב באחריות אינו ראוי אלא לזה שיפטר בו עצמו לא חייב רבי מאיר". ולפי זה הלא לגבי האפר דאיסורי הנאה אם יש בו שוה פרוטה הוא ראוי לכל אדם, וזה דומה לשטר שראוי לכל העולם, ולכן לכאורה נראה שיותר דומה דין זה לדינא דגרמי ואנו קי"ל כר"מ, ולכן איך כתבו התוספות שזה אליבא דמ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי (אם לא תאמר שהתוספות בתירוף בתרא בפסחים לא סברו כתירוף זה בתוספות בב"ק). ועוד יש להקשות שנראה שהכוונה כאן היא, שאם אחד גוזל איסורי הנאה זה דומה למי שגוזל ממון כיון שראוי האיסורי הנאה לממון ע"י שריפה. ולכן כיון שהם ראויים לממון סגי בזה לקידושין. אמנם זה אינו כיון שיש כאן חסרון מעשה של שריפה, שבשלמא מי שגוזל קדשים, הבהמה כבר היא בעולם, וגניבתו גורם להפסד, וכן במי שגוזל החמץ החמץ כבר הוא בעולם, אבל אם הוא גוזל איסורי הנאה, אין כאן הפסד כלל כיון שכל מה שראוי להנאה ושייך בו הפסד הוא האפר, ועדיין האפר אינו בעולם, ולכן לא שייך לומר בזה דבר הגורם לממון כממון דמי, וגם לא שייך לומר דינא דגרמי. ולכן יותר נראה לומר שלא קי"ל כתירוף זה.

וכן יש ללמוד מהרמב"ם בפ"ה דהל" אישות הנ"ל שכתב, "וכיוצא בהן משאר איסורי הנאה אינה מקודשת". הרי שכן הוא הדין בכל איסורי הנאה, והלא אף ערלה וכלאי הכרם בכלל זה שאף הם איסורי הנאה כמ"ש הרמב"ם בפ"ה דהל" מאכלות אסורות, ומ"מ מצינו בסוף תמורה שכתוב במשנה "והערלה וכלאי הכרם, את שדרכם לישרף ישרף ואת שדרכן להקבר יקבר". ופירש הרע"ב, "את שדרכו לישרף, ..., אוכלים של ערלה ושל כלאי הכרם שדרכן לישרף ישרפו, משקין שאין דרכן לישרף יקברו". והרי הנשרפין אפרן מותר, וכמ"ש הרע"ב שם, "וכלאים אפרן מותר לכבוס בגדים", ועדיין סבר הרמב"ם שהיא אינה מקודשת, וצ"ל שהוא לא סבר כתירוף בתרא של התוספות כלל. וי"ל שהטעם הוא כמו שביארתי שאנו קי"ל שדבר הגורם לממון לאו כממון דמי. ועוד י"ל שלא שייך כאן כלל הענין של דבר הגורם לממון כיון שזה דוקא אם חמץ עדיין בעין אחר פסח לר"ש ומעל, משא"כ כאן שהחמץ אינו בעין אלא הוא משתנה לאפר כמבואר בתירוף קמא של התוספות. ולכן שפיר הוא מה שהרמ"א השמיט תירוף בתרא של התוספות.

ואין הספר שמן רוקח תחת ידי, אלא הלא מצינו שכתב הפר"ח בס"צט. בס"ק ח. שהוא סבר שלדעת הרמב"ם יש איסור תורה לבטל איסורים, וכן הוא בפרי תואר שם ס"ק ה. לדעת הרמב"ם ע"ש. מ"מ אף אם אמרין שהרמב"ם סבר שהאיסור הוא רק מדרבנן כדעת השמן רוקח, עדיין יש לדון בזה.

(ב) ולענ"ד יש לתרץ הקושיא, דהיינו שאין לומר שמי שמבטל איסור דרבנן, הוי בגדר של תרי דרבנן וקליש איסורו, שזה אינו שיש כאן חד דרבנן בלבד, דהיינו שאמרו חכמים שאין לבטל איסור לכתחילה, והם אמרו כן בין על איסור תורה ובין על איסור דרבנן, ולכן מי שעובר על זה עובר על חד איסור דרבנן, ואין לומר שיש תרי דרבנן וקליש איסורו אלא אם התרי דרבנן הם מצד המעשה ביטול עצמו, ולא מצד האיסור שהוא מבטל. ולכן אם אחד אמר לנכרי לבטל האיסור, אז שפיר י"ל שיש תרי דרבנן, שבזה התרי דרבנן הם מצד המעשה של ביטול, דהיינו שמעשה הביטול עצמו הוא מדרבנן, והאמירה לנכרי היא רק איסור דרבנן גם כן ולכן בזה הוא מקליש האיסור, אבל אם האיסור שהוא מבטל הוא רק איסור דרבנן אין זה מעלה ומוריד באיסור של מבטל, וזה מפני שהם שני איסורים נפרדים, דהיינו שהאיסור דרבנן הוא איסור הנאה, והאיסור של ביטול הוא איסור אחר של מעשה הביטול והוא אינו בכלל איסור הנאה כלל. ולכן לפי זה אין לצרף שניהם כדי לומר שיש תרי דרבנן וקליש איסורא, משא"כ באיסור חמץ מדרבנן ושעות מדרבנן, שבזה התרי דרבנן הם מצד אחד דהיינו ששניהם מקלישים האיסור הנאה. ולכן אין מקום לקושית הנחלת צבי.

ויש להוסיף על זה מסברה, וי"ל שאף שיש איסור דרבנן לבטל איסור דרבנן, מ"מ אם הוא עובר על זה במזיד הוא אסור להמבטל עצמו כמ"ש מרן בי"ד ס"צט. ו. "איסור של דבריהם אין מערבין אותו בידים כדי לבטלו, ואם עשה כן במזיד אסור". לפי זה יש לדון, אם אחר כך הוא עובר במזיד פעם אחרת ומבטל אותו תערוכת בהיתר, הלא אף זה עדיין אסור לו, כיון שהוא עובר עוד פעם לבטל דבר שהוא אסור לו. וכן אם הוא חוזר כמה פעמים לבטל במזיד אותה תערוכת בהיתר, ולקח מאותה תערוכת ונתן בהיתר אחר, וחוזר ולקח מזה ונתן באחר וכו', י"ל שאף שהאיסור הנאה עצמו הוי כאינו בעולם כיון שיש רק משהו בעלמא שנשאר בכמה תערוכות זו אחר זו, מ"מ הלא כל זמן שהוא חוזר למבטל במזיד הוא עובר על איסור דרבנן חדש של אין לבטל איסור דרבנן, ואין כאן תרי או תלתא דרבנן כלל.

הרי מצינו שיש כמה ספיקות בדין זה, דהיינו שמא ההלכה כחכמים שהאפר של חמץ אסור, ואת"ל שאינו כן אז שמא הלכה כרש"י שאחר שעה ששית אף ר"י מודה לחכמים והאפר אסור, ואת"ל שאינו כן אז שמא ההלכה כתירוצו הראשון בתוספות בפסחים כט. הנ"ל ודלא כתירוצו בתרא, ואת"ל שאינו כן אז שמא ההלכה כמ"ד שדבר הגורם לממון לאו כממון דמי. ולכן שפיר הוא לומר שאין לחוש לתירוצו בתרא של התוספות הנ"ל.

יצא לנו מכל זה שבין לדעת מרן ובין לדעת הרמ"א אין לחוש לקידושין בחמץ דאורייתא ושעות דאורייתא, ודלא כהב"ח ודעמיה.

סימן קז.

שאלה: האם יש לומר שיש ודאי קידושין במי שקידש באיסור הנאה מדרבנן שיש לו עיקר מן התורה, כיון שאפשר לבטל אותו בהיתר כדי ליהנות ממנו.

תשובה: (א) כתב הרמב"ם בפ"ה דהל" אישות הל"א. "המקדש בדבר שהוא אסור בהנאה כגון חמץ בפסח או בשר בחלב וכיוצא בהן משאר איסורי הנאה אינה מקודשת, ואפילו באיסורי הנאה של דבריהם כגון חמץ בשעה ששית מיום יד' אינה מקודשת". ופירש הכ"מ שם דס"ל להרמב"ם דדוקא בכה"ג דהוי חד דרבנן אינה מקודשת אבל בתרי דרבנן כגון חמץ דרבנן ושעות דרבנן חוששין לקידושין ע"ש. וכן דעת התוספות כמבואר בב"י באה"ע ס"כח.

וראיתי בנחלת צבי בי"ד ס"צט. ה. שהקשה על זה וכתב, "וצ"ל הטעם דאף דבחד דרבנן אינה מקודשת משום דלא שויא ממונא, מ"מ בתרתי דרבנן כיון דלא רביע עלה אלא איסור קל ואף אם תהנה לא תעבור על איסור חמור שויא ממונא, וכן איתא להדיא טעם זה בשו"ת ברית אברהם א"ח ס"כד. אות ב. ע"ש. וקשה דאמאי בחד דרבנן אין חוששין לקידושין והלא בר דמים הוא שהרי יכול לערבו ברוב היתר ואז חוזר האיסור ונעשה היתר, ואי משום דאסור לבטל איסור לכתחילה אף באיסור דרבנן, הרי הא דקי"ל אין מבטלין אף באיסור דאורייתא הוא רק מדרבנן לדעת התוספות כמ"ש הש"ך כאן, וכן היא דעת הרמב"ם כאשר האריך להוכיח כן בשו"ת שמן רוקח ח"ב ס"יד. אות ג. ע"ש. וא"כ באיסור דרבנן הוי תרי דרבנן והא בתרי דרבנן חוששין לקידושין. ע"ש.

לחוש לקידושין באיסורי הנאה אף אם האפר ראוי ליותר משה פרוטה. ולכן אף בנד"ד י"ל הכי שאין לחוש לקידושין במה שהתערובת ראויה להנאה. ועיין בתשובה הקודמת שביארתי כל זה ביותר ביאור.

(ד) ועכשיו יש לדון בתירוץ של הנחלת צבי הנ"ל, שהוא כתב, "עיינן בתשובת הנו"ב מה"ת י"ד ס"מה. שכתב דבר חדש דאף מאן דסובר דמדאורייתא מותר לבטל, דוקא לבטל הטעם של איסור הוא רק מדרבנן אבל ממשות האיסור יבש ביבש לכ"ע הוא מדאורייתא וה"ה לבטל בששים... ולפי דברי הנו"ב ניחא דכיון דבאיסור דאורייתא כה"ג אסור מן התורה, א"כ באיסור דרבנן לא הוי רק חד דרבנן לכן אינה מקודשת." ולענ"ד זה אינו, כמו שביארתי לעיל שאף אם האיסור לבטל הוא מדרבנן היא אינה מקודשת. ועוד י"ל שלענ"ד דעת הנו"ב צ"ע. שכתב הב"ח בא"ח בסוף ס"תרכו. לגבי סוכה שתחת אילן שמותר להשפיל הענפים למטה לערב עם הסכך, "כתב במרדכי הארוך ובאגודה פ"ק על ההיא דחבטין ועירבן ומבטלן ברוב, וא"ת הלא אין מבטלין איסור לכתחילה, וי"ל דקודם יו"ט שאינו איסור עדיין ניתקן, ועוד דהא דאין מבטלין לכתחילה מדרבנן הוא וה"מ במקום שנהנה כגון לאכול או להחם אבל מצות לאו ליהנות ניתנו." וכן הוא בט"ז שם בס"ק ב. הרי מבואר שלדעת המרדכי והאגודה והב"ח והט"ז, שאף שבטול הענפים הוא בגדר של יבש ביבש, מ"מ עדיין יש כאן רק איסור דרבנן ודלא כהנו"ב.

ועוד יש לדון שכתב הנו"ב להסביר את דבריו, "אבל יבש ביבש לבטל האיסור והוא נשאר בעין והוא בעולם ובאיסורו עומד שאם יבוא אליהו ויאמר שזו והיא החתיכה האסורה הרי הוא עומד באיסורו הקדום, אלא כל זמן שאין מכירין אותו גזרת הכתוב אחרי רבים להטות ועכ"פ האיסור הוא בעין ויכול לחזור לאיסורו בזה לכ"ע, לדעתי לא התירה התורה לבטלו לכתחילה ואיך אפשר שדבר שאפילו אחר הביטול אם יוכר יהיה אסור לבטלו עתה והרי עתה הוא מכירו. אבל טעם הנבלע בזה כשנתבטל אין כאן טעם איסור כלל וכיון שנתבטל אין כאן טעם כלל." ע"ש. ולענ"ד נראה שלפי חילוק הנו"ב יש לומר בזה להיפך, דהיינו שאף המ"ד שיש איסור מן התורה לבטל איסורים מודה שביבש ביבש יש רק איסור דרבנן, וזה משום מה שאסרה התורה הוא ביטול גמור כגון ביטול טעם כדילפינן מאיל נזיר, אבל ביבש ביבש אין ביטול גמור כיון שהאיסור עדיין שם בעין כמ"ש הנו"ב, ולכן כיון שאין בזה ביטול גמור אין איסור תורה בזה. אלא

ולכן אף בנד"ד י"ל שיש כאן רק חד דרבנן ואין לחוש לקידושין לדעת הרמב"ם והתוספות.

(ג) מ"מ עדיין יש לדון בזה, שהלא י"ל שיש כאן תרי דרבנן כמו שפירשתי לעיל, דהיינו שהוא יכול לומר לגוי לבטל אותו איסור הנאה, ובזה האיסור נחשב כממון ויש לחוש לקידושין. אלא אף זה יש לדחות לפי דעת התוספות, שכתוב בפסחים כט. "האוכל חמץ של הקדש במועד מעל, ויש אומרים לא מעל... רב יוסף אמר בפודין את הקדשים להאכילן לכלבים קמיפלגי, מאן דאמר מעל קסבר פודין את הקדשים להאכילן לכלבים, ומאן דאמר לא מעל קסבר אין פודין." וכתבו התוספות שם בד"ה אין, "תימה לר"י אע"ג דאין פודין נמנעול דהא לאחר שנשרף ונעשה אפר יכול לפדותו ומותר בהנאה, ויש לומר דכיון דכמו שהיא עכשיו לא שוי מידי לא שייכא ביה מעילה, והיינו נמי טעמא דכל איסורי הנאה אין מקדשין בהן האשה אע"ג דכל הנשרפין אפרן מותר, ואפילו אי דבר הגורם לממון כממון דמי ומעל לא דמי, דהתם חזי לאחר הפסח שהוא כמו בעין, ועוד י"ל הא דאין מקדשין באיסורי הנאה היינו היכא דלית ביה שוה פרוטה לכשיהא אפר, ולתירוץ קמא קשה הא חזי בעיניה שלא כדרך הנאה." הרי בתירוץ ראשון העיקר הוא מה שהוא עכשיו ואין לחוש למה שהוא ראוי להיות, ולכן כמו שאין לחוש שהאפר הוא ראוי להנאה כמו כן אין לחוש שע"י ביטול הוא ראוי להנאה.

ולתירוץ בתרא מצינו גירסא אחרת בב"ח בסוף ס"כח. בד"ה כתבו, דהיינו, "דהא דאין מקדשין באיסורי הנאה, היינו דוקא היכא דלית ביה שוה פרוטה לאחר שישרפנו ויעשה אפר, דהא קי"ל דכל הנשרפין אפרן מותר, וכיון דחזי לשרפם אפר דבר הגורם לממון כממון דמי." הרי שתירוץ זה למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי. אמנם אנו קי"ל כמ"ד דבר הגורם לממון לאו כממון דמי, כמבואר ברא"ש בב"ק פ"ט אות יג. שכתב, "דבר הגורם לממון שנחלקו בו ר"ש ורבנן (דף עו.) והוא דבר שעיקרו ממון ואינו שוה ממון לאדם אחר אלא לזה, כגון קדשים שחייב באחריותן, וגזל חמץ ועבר עליו הפסח ובא אחר ושרפו וכיוצא בו, והלכה כרבנן דאמרי דבר הגורם לממון לאו כממון דמי." וכן הוא ברמב"ם בהל" גניבה פ"ב הל"א. וכן הוא בש"ך בחור"מ ס"שפו. ס"ק י. ודלא כבעל העיטור שפסק כר"ש ע"ש. וכן הוא בנו"ב מה"ק א"ח ס"כ. בד"ה ובזה, שכתב "בגוף הפלוגתא דר"ש ורבנן לעיל בדף עו. בגונב קדשים שחייב באחריותן קי"ל כרבנן, דהא ודאי דאין הלכה כיחיד במקום רבים" ע"ש. הרי אף לפי זה אין

נראה שסבר הנו"ב שהטעם שיש איסור לבטל איסורים הוא מפני שהוא גורם היתר אכילה לדבר שהוא אסור באכילה, ואף שמצד הדין מותר לאכול התערובת, מ"מ כיון שהכל יודעים שיש איסור שנתערב בה עדיין אין לגרום דבר כזה לכתחילה, ולכן לדעתו ק"ו אם האיסור עדיין עומד שם בעין חד בתרי שיש איסור לגרום דבר כזה. אלא לענ"ד נראה כמו שביארתי שאם לדעתו יבש ביבש הוא אינו בטול גמור אז יש מקום לומר שאין איסור תורה בזה, כיון שמה שאסרה התורה הוא ביטול גמור כמו לגבי הביטול טעם של הזרוע באיל של נזיר.

אלא אף לדעת הנו"ב עדיין יש לדון לדעת הרא"ש בסוף פ"ג ה"ה, וכן הוא בב"י בס"קט. ד"ה ומותר, שסבר "דחד בתרי בטיל ונהפך איסור להיות היתר", הרי שגזרת הכתוב היא שהאיסור נהפך להיות ולכן לדעתו מותר לאכול כל החתיכות ביחד, ודלא כסברת הרשב"א שסבר שאין לאכול כולם ביחד כיון שאין ההיתר נהפך לאיסור, עיין עוד בזה בגר"א בס"ק ו. ובערה"ש שם שהאריך לבאר כל זה. ולכן בשלמא י"ל סברת הנו"ב לדעת הרשב"א, אבל נראה שלדעת הרא"ש כיון שהאיסור נהפך להיות גמור, שוב "אין האיסור הוא בעין", ולכן מה לי אם עכשיו ההיתר בעין או לא, הלא עדיין היתר הוא.

ועוד י"ל, שאף לגבי טעם י"ל שאין ביטול שלם, שהלא אם יש טעם איסור שנתבטל באחד במאה של היתר, ואחר כך הוא הוסיף עוד אחד ממאה של טעם האיסור, אנו אמרינן שטעם הראשון חוזר וניעור והוא ראוי לצרף לטעם השני, ונמצא שיש טעם של איסור של אחד בחמישים והתערובת היא אסורה, כמבואר ברמ"א בס"צט. ו. (ולגבי חמץ מצינו מחלוקת אם טעם בלבד חו"נ עיין בכה"ח א"ח ס"תמז. אות נט.) הרי מצינו שאין בטול גמור לטעם הראשון של איסור שעדיין הוא יכול להיות חוזר וניעור, ולכן אף לגבי טעם י"ל "והוא בעולם ובאיסורו עומד". ואף שיש לפלפל בסברות אלו ויש ליתן פנים לכל צד, מ"מ כיון שמצינו במרדכי והאגודה הנ"ל שאף ביבש ביבש האיסור של ביטול הוא רק מדרבנן, אז אין לסמוך על סברת הנו"ב.

ועוד כתב הנו"ב שם, "ובזה ניחא מה דאמרו שלהי חולין בצפורי עיר הנדחת לא אמרה תורה שלח לתקלה. ועיין בשער המלך פ"טו. מהלכות מ"א כה". וז"ל של השער המלך שם, "אמרינן בפ"י שלוח הקן קמ. אלא אמר ר"נ ב"י למעוטי צפורי עיר הנדחת, למאי אי לשילוח לא אמרה תורה שלח לתקלה. ופירש"י ז"ל למאי, להי מינייהו

ולענ"ד נראה דאין מכאן ראיה שיש איסור מן התורה לבטל יבש ביבש, שאין התקלה והאיסור כאן שאין לבטל איסור, אלא הוא הלאו של לפני עור לא תתן מכשול. ויש לדמות זה למ"ש היד מלאכי באות שסו. לגבי לפני עור, "דאמרינן דלא אסור רק משום מסייע ידי עוברי עבירה דלא קאי בתרי עברי נהרא, היינו דוקא גבי כוס יין לנזיר או אבר מן החי לבני נח שהוא יודע שאותו דבר אסור לו דדילמא כיון שיודע שהוא אסור לו דילמא הדר ביה ולא עביד, אבל היכא דסבור שאותו דבר שמושיטין לו הוא מותר גמור ודאי דאכיל ליה ולא הדר ביה ואית ביה משום ולפני עור לא תתן מכשול, הרדב"ז ז"ל הביאו דבריו בשו"ת רבי בצלאל ס"ג. ועיין במשפטי שמואל ס"קלד." וכן הוא בכנה"ג י"ד ס"סב. אות י. וכן הוא בלב שומע מע"ל אות לה. ולכן אף לגבי הצפור של עיר הנדחת י"ל שאם הוא שלוחה יש בזה לפני עור משום מי שצד אותה ונהנה ממנה. וכן י"ל לגבי השעיר של יו"כ לעזאזל שהאברים מותרים בהנאה, שכתוב ביומא סז: "אמר רבא מסתברא כמאן דאמר מותרין, לא אמרה תורה שלח לתקלה". ע"ש. נראה שאף כאן החשש הוא משום לפני עור, דהיינו שאם כמ"ד שהאברים אסורים בהנאה אז יש בזה תקלה, דהיינו לפני עור משום האיש שנהנה מן האברים ואינו יודע שהם משעיר של יו"כ. ואין להקשות על זה שהלא הוא אינו מושיט האיסור ביד העובר, שיי"ל שאף כשהוא אינו מושיט האיסור עדיין יש איסור תורה כדמצינו במו"ק ה. שכתוב שם, "אמר רב"ש בן פזי רמז לציון קברות מן התורה מנין... אביי אמר מהכא ולפני עור לא תתן מכשול." ואף שיש שם עוד מקורות לאיסור זה, מ"מ כתבו התוספות שם בד"ה רב, "כל חד וחד נקיט

להטות כלל אלא כתוב בגמרא שם שיש ללמוד את זה מפסוקים אחרים שאין לחוש להמיעוט ע"ש. ולכן כיון שהדין של ביטול ברוב הוא מפסוק ולקח מדם הפר ומדם השעיר כדעת הרשב"א, או מפסוק אחרי רבים להטות כדעת הרא"ש, לכן אין לדמות זה כלל לדין של רובא דליתיה קמן ואין לומר ברובא דליתיה קמן שאין בזה שום איסור כלל כמו שאין איסור כלל בביטול ברוב, שזה אינו שברוב דליתיה קמן לא מצינו פסוקים הנ"ל, ולכן הטעם שיש לאזיל אחר רובא דליתיה קמן הוא רק מפני שאין חיוב עלינו לחוש באיסור, אבל אה"נ אם אחר כך נודע שהיה שם איסור שפיר י"ל שהוא עבר במתעסק. ולכן שפיר י"ל לגבי הצפור של עיר נדחת שאם הוא שלחה שיש בזה חשש איסור של מתעסק למי שצד אותו ויש תקלה בזה של לפ"ע כדביארתי לעיל.

ויש לבאר כאן הענין של מתעסק, דהיינו שבשאר איסורים מלבד משבת יש חיוב במתעסק, וכן מצינו בשבת עג. שכתוב שם לשיטת רבא, "ושגג בלא מתכוין בשאר מצות ה"ד, דסבור דשומן הוא ואכלו משא"כ בשבת דפטור דנתכוון לחתוך את התלוש וחתך את המחובר פטור". ופירש"י דסבור שומן הוא ואכלו, והיינו דשגג דסבור שומן הוא ולא נתכוין לאכול חלב וחייב ואף על פי דמתעסק הוא לרבא דהא לא נתכוין לאכילת איסור חייב, דאמר שמואל בכריתות בחלבים ועריות מתעסק חייב שכן נהנה אבל בשבת פטור דלא נהנה" ע"ש. ולכן אף בנד"ד הוא נהנה מהצפור או מהאברים אף שהוא חושב שהם דברים מותרים, מ"מ עדיין זה בגדר של איסור. ועוד י"ל שאף לגבי שבת אף שמתעסק פטור מ"מ עדיין יש איסור בדבר כמבואר ברעק"א ס"ח. ע"ש. ובכל אלו לא אמרינן שיש לאזיל אחר רוב, דהיינו אם הוא חושב שהוא שומן ובאמת הוא חלב, לא אמרינן כאן שאם הרוב בביתו הוא שומן והמיעוט בביתו הוא חלב אז אין כאן איסור שיש לאזיל אחר הרוב, שזה לא מצינו כלל בפוסקים. ולכן אף בנד"ד י"ל שאף אם רוב הציפורים בעולם מותרות בהנאה מ"מ עדיין הוא עובר אם הציפור הוא איסור בהנאה. ולכן אין לדמות זה לביטול חד בתרי כלל, שבביטול הוא אינו עובר על שום איסור, שהלא הוא יודע בודאי שיש בתערובת איסור ועדיין הוא מותר לאכול אותה תערובת לכתחילה בלי חשש של שום איסור.

ז) ועוד יש להוסיף על זה, והוא שאף שהרא"ש סבר שהטעם שיש ביטול חד בתרי הוא מפני הפסוק של אחרי רבים להטות, וגם מצינו שרוב דאיתא קמן הוא מפני אותו פסוק כמבואר בחולין יא. הנ"ל. מ"מ אין לדמות זה לזה

מאי דהוה מסיק אדעתיה ולא פליגי" ע"ש. ועיין עוד בזה בלב שומע מע"ל אות מז. ולכן אף לגבי שלוח הקן י"ל שהחשש הוא האיסור של לפ"ע.

ו) ואין לדחות פירוש זה מטעם שהלא אזלינן אחר הרוב כמבואר במל"מ ושער המלך ה"ל, ולכן מי שצד הצפור ונהנה ממנה אינו עובר כלל, ולכן כיון שאין כאן איסור שוב אין כאן חשש של לפני עור, שלענ"ד אין זה נכון, ויש לבאר את הדבר. בתחילה יש לדון למי שיודע שהוא מושיט איסור לישראל חברו, אלא שחברו אינו יודע שהמאכל הוא איסור והוא אוכל אותו בשגגה, הלא מושיט עובר על לפני עור אף שהוא אינו בתרי עברי דנהרא וכמבואר ברדב"ז הנ"ל. אלא יש לדון שמאי איסור יש כאן לגבי המקבל המאכל שהלא רוב המאכל ביד ישראל הם בחזקת כשרות, ולכן י"ל בזה שאזלינן אחר הרוב וכל דפריש מרובא דפריש ולכן אין המקבל עובר על שום איסור, ולכן כיון שאצל המקבל אין איסור איך אמרינן שיש בזה האיסור לפ"ע. אלא שודאי שזה אינו, וזה מפני שהמקבל הוא בגדר של מתעסק, ואם אחר כך נודע לו שהמאכל שהוא כבר אכל היה איסור, אז ודאי הוא צריך להביא קרבן חטאת, ולכן שפיר י"ל שיש בזה לפ"ע. ולכן אף לגבי הצפור מעיר הנדחת או אברי השעיר של יו"כ י"ל שאם אחר כך נודע לו האיסור הוא בגדר של מתעסק, ואין לומר בזה שיש ביטול ברוב ואין כאן איסור כלל. והטעם הוא מפני שבכל זה הרוב הוא בגדר של ליתיה קמן, משא"כ בביטול ברוב חד בתרי שבזה הוא רוב דאיתא קמן, ולכן רק לגבי רוב דאיתא קמן דהיינו כגון חד בתרי י"ל שאין כאן איסור כלל ואף שהוא יודע שודאי יש איסור שנתערב שם הוא מותר לאכול התערובת בלי שום חשש איסור, אבל ברוב דליתיה קמן כגון רוב הצפורים מותרות בהנאה ורוב אברי שעיר בעולם מותרים בהנאה, בזה אין לומר שאין כאן איסור כלל אלא שיש כאן איסור אבל שאין צריך לחוש לו, אבל אם כן הוא שאחר כך נודע לו שאותו דבר היה איסור, אז מצינו שהוא עבר בשוגג, ולא אמרינן שהוא לא עבר איסור כלל.

ויש להסביר חילוק זה, שלדעת הרשב"א הטעם שיש ביטול ברוב חד בתרי הוא מפני דילפינן מעבודת יו"כ דכתיב "ולקח מדם הפר ומדם השעיר" כמבואר במנחות כב. ובתורת הבית בית ד. שער א. ולדעת הרא"ש הוא מפסוק של "אחרי רבים להטות" כמבואר בדבריו בסוף פ"ג"ה. וכדביארתי לעיל. וגם מצינו שיש לאזיל אחר רובא דאיתא קמן מטעם אחרי רבים להטות כמבואר בחולין יא., אבל ברובא דליתיה קמן לא מצינו הפסוק של אחרי רבים

יבש ביבש מ"מ האיסור של ביטול עדיין הוא מדרבנן כיון שהרא"ש כתב "ולא גזור", דהיינו כל האיסור של ביטול הוא גזירת דרבנן, ודלא כמ"ש הנו"ב שיש איסור תורה בביטול יבש ביבש.

אלא שיש לדון בזה, שנראה שמקור הרא"ש הוא מרש"י בגיטין נד: דהתם פירש רש"י משנה זו וכתב לפרש דברי ר' יוסי, "אין לך אדם נוטע ערלה בין שאר נטיעות בלא סימן ואוסר כרמו בשביל נטיעה אחת, וכיון דלא שכיחא לא אחמור בה רבנן, אבל נפילת איסור בהיתר שכיחא". הרי נראה שהרא"ש כיון לדברי רש"י שכתב "לא אחמור בה רבנן", ולכן לפי סברת היד אברהם אף רש"י סבר כהרא"ש שהאיסור לבטל איסורים הוא מדרבנן. אלא שיש להקשות על זה מדברי רש"י בחולין צח: וכן הוא בפרי תואר בס"ט. ס"ק ה. שכתב לגבי לבטל איסור לכתחילה, "לדעת הרמב"ם והראב"ד הוי דאורייתא גם לפי דברי רש"י, וכן פשטא דסוגיא דחולין צח: דקאמר על זרוע בשלה חידוש הוא דמבטלין אותו לכתחילה, ואי לא הוי אלא מדרבנן אין כאן חידוש אלא דהתוספות סוברים דלא הוי אלא מדרבנן ופירשו כי מה שאמר הש"ס חידוש הוא למצוה דבשאר איסורין אין מצוה לבטל". ע"ש. הרי לפי זה סבר רש"י שיש איסור תורה לבטל איסורים לכתחילה, ולכן זה סותר דברי רש"י בגיטין הנ"ל שסבר שזה רק איסור דרבנן.

אלא אין זה קושיא כלל. ובתחילה יש לפרש המשנה דערלה, והוא שיש נטיעה של ערלה בין שאר נטיעות של היתר, אלא שהיא אינה ניכרת, אבל עדיין אין ביטול במאתים של היתר כיון שכל נטיעה שהיא מחוברת לקרקע היא דבר חשוב. ורק אם הבעל לקט הפירות ופרחה החשיבות ע"י זה, אז י"ל שיש ביטול במאתים. וכן פירש"י שם בגיטין, "דכל זמן שהיא במקומה כמחובר חשיבא ולא בטלה וכי לקיט לפירות ומבטל להו במאתים הוי מבטל איסור לכתחילה". (עיין ברש"ש שם שכתב שצ"ל "במחובר"). ולפי זה יש לדון לפי מ"ש רש"י והתוספות בזבחים עג: לגבי החילוק בין כל קבוע כמחצה דמי דאורייתא ומדרבנן, וכתב רש"י "ור' אמר לי דהאי קבוע אינו דין מן התורה כמחצה על מחצה אלא א"כ ניכר האיסור". וכן הוא בתוספות שם בד"ה אלא, שכתבו "דמדאורייתא בטלי ברובא דכל מילי מדאורייתא ברובא בטלי כיון דלא ידיע ואפילו ששה דברים מאחר שנתערב ולא ידיע וכן תרומה בטלה באחד ומאה ולא שייך כל קבוע אלא בדבר הידוע כגון תשע חנויות ותשע צבורין ותשע צפרדעים ותשע עכו"ם שההיתר והאיסור שלהם

כלל, שבביטול חד בתרי יש לומר שאין כאן איסור כלל, אבל ברוב דאיתא קמן כגון ט' חנויות לא בטיל. ולכן י"ל שאם ט' חנויות כשרות ואחת טרפה, ומצא בשר בחוץ, אז שפיר י"ל שהבשר מותר שאנו אזלינן אחר הרוב, וכל דפריש מרובא דפריש, אבל אם אחר אכילת הבשר שוב נודע לו שהבשר הוא טרף אז י"ל שהוא חייב חטאת, שביטול חד בתרי וזיל בתר רובא לחוד, שבזיל בתר רובא אין כאן ביטול כלל, אף שדרשו שניהם מפסוק אחד. ולכן יש לדון שאם ברוב דאיתא קמן יש איסור ק"ו ברוב דליתא קמן יש איסור, והציפור של עיר נדחת עדיין אסורה בהנאה אף שמי שצד אותה הוא עשה כן בשוגג והוא מתעסק, מ"מ עדיין יש עבירה כאן, ולכן שפיר הוא מה שאמר רבא שיש לחוש לתקלה, והוא של לפני עור כדביארתי לעיל.

ויש לדמות את זה למי שרואה חברו שהוא לובש כלאים בשוק בשוגג שיש להפרישו מאיסור, ואף שהוא כמתעסק, ואין לומר שכיון שאצל חברו רוב בגדיו בביתו הם כשרים ולכן אין שוב איסור אצל חברו שזיל בתר רובא, שזה אינו ועדיין צריך להפרישו מאיסור. וכן הוא בנדר"ד שעדיין יש להפריש ישראל אחר מאיסור של ציפור של עיר הנדחת או אברים של שעיר יו"כ, ומשום זה הוא נקרא "תקלה".

ושוב ראיתי ביד אברהם בי"ד צט. ה. שהוא כתב שאין להביא ראיה לדעת הנו"ב מציפור של עיר הנדחת בחולין קמ. הנ"ל משום "אין ראיה דאסור ברוב דאיתא קמן, דהתם הוי רוב דליתא קמן כמ"ש היד המלך". ע"ש. ולענ"ד לא ירדתי בסוף דעתו בזה שאדרכה י"ל שאם רוב דליתא קמן יש איסור של ביטול מן התורה לכתחילה, אז ק"ו שיש איסור זה ברוב דאיתא קמן. אמנם לענ"ד אין ראיה מחולין כלל, שאין טעם התקלה משום שיש איסור לבטל ברוב, אלא הוא משום לפ"ע כדביארתי.

(ח) ועוד ראיתי ביד אברהם שם, והוא כתב "ועיין בפירושו הרע"ב והרא"ש בפ"א דערלה מש"ו. משמע שאף תערובת יבש ביבש בעין אין אסור רק משום גזרה דרבנן". ע"ש. דהיינו שמזה נראה שיש ראיה כנגד סברת הנו"ב. ולענ"ד אין מכאן ראיה כנגד הנו"ב, ויש לפרש שיחי. כתוב במשנה שם, "נטיעה של ערלה ושל כלאי הכרם שנתערבו בנטיעות הרי זה לא ילקוט, ואם לקט יעלה באחד ומאתים ובלבד שלא יתכוין ללקוט". ר"י יוסי אומר אף יתכוין ללקוט ויעלה באחד ומאתים. ופירש הרא"ש שם, "ואע"ג דבעלמא אין מבטלים איסור לכתחילה הכא מילתא דלא שכיח היא ולא גזור". הרי נראה מזה שאף שהפירות הם

סימן קח.

שאלה: האם יש להתיר אשה בלי גט מטעם ספק ספיקא, אם איש מקדש אותה בדבר שהוא פחות משהו פרוטה. ואם מרן סבר כדעת הרמב"ם שאם הוא דבר שאינו מתקיים אין לחוש לקידושין.

תשובה: (א) כתב מרן בס"ל. ג. "קידש באוכל או בכלי וכיוצא בו ששואה פחות משהו פרוטה הרי זו מקודשת מספק, שמא דבר זה שוה פרוטה במקום אחר. וי"א שאם קידש בתבשיל או בירק שאינו מתקיים וכיוצא בהם, אם לא היה שוה פרוטה באותו מקום אינה מקודשת כלל, שהרי דבר זה אינו מגיע למקום אחר עד שיפסיד ויאבד ולא יהיה שוה פרוטה."

והמקור לדין זה בקידושין יב. שכתוב שם, "אמר שמואל קידשה בתמרה אפילו עומד כור תמרים בדינר מקודשת, חיישינן שמא שוה פרוטה במדי... ההוא גברא דאקדיש באבנא דכוחלא, יתיב רב חסדא וקא משער ליה, אי אית ביה שוה פרוטה אין ואי לא לא, ואי לית ביה שוה פרוטה לא והא אמר שמואל חיישינן, רב חסדא לא סבר ליה דשמואל." הרי שיש בדין זה מחלוקת בין שמואל ובין רב חסדא, לשמואל יש לחוש לקידושין ולרב חסדא אין לחוש לקידושין. ורוב הראשונים פסקו כשמואל ובבבלי הר"ף והרמב"ם והרא"ש. אלא שמצינו שיש ראשונים שפסקו שלית הלכתא כשמואל, והובא דבריהם בתשובת המהרי"ק ס"פד. וז"ל, "או אם נאמר דלית הלכתא כשמואל כדברי קצת מרבבתא דפסקו דלא כשמואל, הלא המה הלכות גדולות כמו שכתב המרדכי בשם ס"ק דקידושין, וכן רבינו שמשון בר' אברהם שכתב בת"ש וז"ל ואע"ג דלא קי"ל כשמואל דאמר קדשה בתמרה אפילו עומד כור תמרה בדינר מקודשת חיישינן שמא שוה פרוטה במדי, מ"מ פסיקא לן כאביי ורבא עכ"ל. ועוד כתב רבינו ישעיה מטרג"י האחרון וז"ל קדשה בדבר שאין שוה פרוטה אין חוששינן שמא שוה פרוטה במקום אחר, אלא הואיל ואינה שוה פרוטה במקומו אינה מקודשת עכ"ל. והרי לך מתלתא קראי שאינה מקודשת אם אינה שוה פרוטה במקום הקידושין." ועיין במרדכי שכתב שכן דעת ספר חפץ. (ויש להעיר על מ"ש השם הגדולים שספר חפץ, "חיבר רבינו חננאל בן רבינו חושיאל, ומייתו ליה הראשונים ומיחסים אותו לרבינו חננאל כמ"ש בהג"מ סוף ס"א אהבה על התפלה וכ"כ בהל" שכן וכ"כ בסמ"ק מצוה פב. ושאר גדולים." והלא כתב המרדכי הנ"ל, "ובפירוש רבינו חננאל משמע דס"ל דהלכתא כשמואל, אמנם בה"ג

יודעים." הרי לפי זה לגבי נטיעה ערלה אין היכר כלל, ולכן אין איסור כאן מן התורה כלל ואין לומר כמחצה על מחצה דמי מן התורה, וכל הטעם שאין ביטול הוא רק מפני החשיבות כמ"ש רש"י וזה רק מדרבנן. ולפי זה אף המ"ד שיש איסור תורה לבטל איסורים מודה כאן שכל האיסור לבטל הפירות הוא רק מדרבנן כיון שמן התורה אין כאן איסור לבטל כיון שהוא כבר נתבטל. לכן כיון שכל האיסור כאן הוא רק מדרבנן שפיר כתבו רש"י והרא"ש שרבנן לא גזרו, שמוכרח לומר כן כיון שמן התורה אין כאן איסור. וכן מצינו ביד אפרים ב"ד צט. ה. שאחר שהוא הביא חידוש הנו"ב הוא כתב, "מ"מ נראה דבאיסור דרבנן למ"ד מבטלין או למאן דסבר אין מבטלין ושרי במיקליה קליה איסורא, אפילו בכה"ג שבאיסור בעין מותר כדמוכח מההיא דעצים שנשרו לתוך התנור." הרי אף בנד"ד כיון שהאיסור דרבנן אף שהוא יבש ביבש עדיין האיסור לבטל אותו הוא רק מדרבנן, וצ"ל כן כיון שמן התורה אין כאן איסור לבטל. הרי לפי זה אין ראייה כנגד הנו"ב מהמשנה דערלה.

מ"מ מצינו שאין דברי הנו"ב בזה מוכרחים כדביארתי לעיל מדין סכך של סוכה, ולכן אין לסמוך על סברתו לפרש הטעם שאין לחוש לקידושין במי שמקדש אשה באיסור הנאה מדרבנן אף שהוא יכול ליהנות מהאיסור ע"י ביטול. אלא העיקר הוא כשפירשתי לעיל שאין לחוש לקידושין אלא כשיש תרי דרבנן באותו איסור עצמו, או מפני מ"ש התוספות בפסחים כט. הנ"ל.

(ט) וכל זה לדעת הרמב"ם, אבל מצינו שכתב מרן בס"כ. כא. "המקדש באיסורי הנאה דרבנן לגמרי שאין לו עיקר בדאורייתא מקודשת, ואם בחמץ דאורייתא ושעות דרבנן או בחמץ דרבנן ושעות דאורייתא ספק מקודשת, ואם באיסורי דאורייתא לגמרי כגון חמץ דאורייתא בשעות דאורייתא אינה מקודשת." הרי שלדעת מרן בחד דרבנן שיש לו עיקר מן התורה יש ספק קידושין ודלא כהרמב"ם שסבר שאין בזה קידושין כלל, וכבר ביארתי דעת מרן במקום אחר, מ"מ אף לדעת מרן יש להקשות קושית הנחלת צבי, שהלא י"ל שיש כאן ודאי קידושין משום שהוא יכול לבטל האיסור, אלא שעדיין יש לתרץ כמו שביארתי לעיל לדעת הרמב"ם.

ולכן מכל הנ"ל נראה שאין לחוש לודאי קידושין באיסורי הנאה שיש לו עיקר מן התורה מטעם שהוא ראוי להנאה ע"י ביטול שזה אינו, אלא עדיין יש בזה ספק קידושין וכדעת מרן.

לעולם, אלא הם אמרו שאין לה דין של ודאי מקודשת אלא ספק מקודשת. הרי מצינו שודאי שיש כאן גזרה ואין הגזרה עצמה בגדר של ספק, אף שאם הוא עובר עליו ומקדש בפחות מש"פ היא רק ספק מקודשת.

ולכאורה יש להביא ראייה שאין זה בגדר של ספק ממ"ש מרן שם סע"ד. "הא דאמרין שהיא מקודשת מספק שמא דבר זה שוה פרוטה במקום אחר, צריכה גט להתירה לעלמא, ואם רוצה לקיימה צריכה קידושין אחרים, ואם קדשה אחר קידושין גמורים יגרש ראשון ונושא שני, אבל לא יגרש שני וישא ראשון." ועל זה כתב הב"ש בס"ק ח. "ואם השני קידש בדבר אחר שאינו שוה פרוטה צריכה גט אף משני די"ל של הראשון אין ש"פ ושל השני ש"פ באיזה מקום." ויש לדון בזה שהלא י"ל שיש ס"ס בדבר והיא אינה צריכה גט מהשני, דהיינו שמא יש שוה פרוטה במקום אחר בקידושין של הראשון והיא אינה צריכה גט מהשני כיון שלא חלו הקידושין כלל, ואת"ל שאין שוה פרוטה בקידושין של הראשון, אז שמא אין שוה פרוטה בקידושין של השני בשום מקום ואין כאן שום חשש קידושין מהשני. ולכן מצינו שמשום ס"ס היא אינה צריכה גט מהשני. אלא צ"ל כמו שכתבתי לעיל, שאין החשש של שמא יש ש"פ במקום אחר בגדר של ספק מאחר שכבר גזרו חכמים על זה, וגזרתם היא בגדר של ודאי וכדמצינו בגבינת עכו"ם הנ"ל.

אלא נראה שאין ראייה מזה, שי"ל שהטעם שאין מועיל ס"ס לפוטרה מגט מהשני, הוא משום שיש בזה ס"ס בתרי גופי, דהיינו אחד בקידושי הראשון והשני בקידושי השני, וכבר כתב הרא"ם דלא אמרין ס"ס בתרי גופי כדמצינו לגבי טומטום אינו מוציא את מינו עיין בא"ח ס"תקפט. ד. וס"תרפט. ג. והאחרונים שם, ובש"ך כללי ס"ס אות ב. ובמוצל מאש ס"יג. וברעק"א ס"ו. ח"א. ס"ס. ועוד.

ג) **מ"מ** נראה שעדיין יש לדמות זה לדין גבינת עכו"ם הנ"ל, וכן ראיתי בשער המלך בהל"א איסורי ביאה פ"ט. הל"כג. לגבי דברי הרשב"ם שכהן אסור בשבויה, שלדעת הרשד"ם איסור זה בגדר של ספק דהיינו שמא היא טהורה, והשיג השער המלך עליו והוא השוה דין זה לגזרת גבינת עכו"ם הנ"ל, וכתב "דמאחר שאסרו חכמים שבויה מחמת ספק נטמאה, חשיב כודאי איסור, והרי הוא כאילו ראינו בהדיא שנטמאה". ולפי זה כן י"ל בנד"ד, אלא אף שגזרו כן חכמים ואין לומר שמא היא אינה מקודשת כיון שדבר זה לא שוה פרוטה בשום מקום, מ"מ הם אמרו שיש לתת לה דין ספק מקודשת.

ובספר חפץ פסקו דלית הלכתא כשמואל. הרי מבואר שרבינו חננאל לחוד וספר חפץ לחוד.

ולפי זה נראה שיש לעשות כאן ספק ספיקא לומר שאין כאן קידושין להתיר האשה בלי גט, דהיינו שמא הלכתא כהבה"ג ודעימיה דלית הלכתא כשמואל, ואת"ל שההלכה כרוב הפוסקים שפסקו כשמואל, אז הלא אף לשמואל יש חשש בעלמא וי"ל שמא אין דבר זה שוה פרוטה בשום מקום בעולם ואף לשמואל אין קידושין. ועל פי ס"ס זה יש ליישב סברת החכם בתשובת מהרי"ק הנ"ל שסבר שאין לחוש לקידושין בשוה פחות מפרוטה, ודלא כהמהרי"ק שם שפליג עליו.

ואף שהראשונים שפסקו שלית הלכתא כשמואל, הם המיעוט, מ"מ עדיין יש לצרף דעתם לס"ס, כמבואר בשולחן גבוה בכללים אות קב. שכתב, "כשנפל מחלוקת בין הפוסקים דאחד מתיר ורובם אוסרים, אע"פ שנקבע הלכה כרבים אפילו הכי יש לעשותו ס"ס, ספק הלכה כאותו יחיד ספק הלכה כרבים היכא דאיכא ספק אחר כדי שיהיה ספק ספיקא". וכן הוא בזבחי צדק ח"ב בכללי ס"ס אות קנח. וכן הוא בכה"ח ב"ד ס"קי. בכללי ס"ס אות ד. ע"ש בשם הפוסקים. ולכן נראה שאף בנד"ד י"ל הכי.

ב) **אלא** נראה שאין לסמוך על ס"ס זה, שי"ל שמה שסבר שמואל, "חיישין שמא שוה פרוטה במדי", הוא אינו בגדר של ספק אלא הוא איסור ודאי, דהיינו שמשום חשש זה שמא שוה פרוטה במדי גזרו חכמים גזרה שלמה, ומטעם גזרה זו הוא איסור מצד עצמו ושוב אין כאן ספק. וכעין זה מצינו לגבי גבינת עכו"ם כמבואר בש"ך בכללי ס"ס אות יח. בשם האיסור והיתר שכתב, "גבינות של ישראל שהיו בבית עכו"ם, וספק אם נחלפו בגבינות עכו"ם, השיב מוהר"ר שמואל בר ברוך לאסור כולם... ואפילו אם היה רק ספק לנו אם מעמידין בקיבת נבלה, לא היו ניתנים הכא מכא ס"ס ספק לא הוחלפו ואת"ל הוחלפו שמא לא הועמדו בעור קיבת נבלה, דמאחר שאסרו חכמים גבינות העכו"ם מחמת אותו ספק ודאי אסור הוא." ועוד כתב שם, "בגבינה של עכו"ם וכה"ג שאפילו בלתי גזירת חכמים היה כאן חשש איסור, ע"י גזירת חכמים חשוב כאיסור ודאי, ובשביל הספק אין כאן אלא ספק אחד." ועיין בזה בפר"ח שם באות יד. וכה"ח בכללי ס"ס אות כז. ולכן אף בנד"ד י"ל שאין כאן ס"ס שכיון שלדעת שמואל גזרו חכמים בזה, שוב הוא אינו בגדר של ספק. ואף שהיא רק ספק מקודשת כמבואר במרן הנ"ל, ונראה שעדיין יש ספק בדבר, מ"מ י"ל שכך גזרו חכמים שודאי היא אסורה

פרוטה בשום מקום ולא אמרינן שיש כאן גזרה כללית מדרבנן, ואין דין זה דומה לגזרת גבינת עכו"ם.

(ד) ולפי זה נראה שיש ליישב דעת החכם בתשובת המהרי"ק הנ"ל, שי"ל שהוא סבר שדעת הרמב"ם עיקר, ואין כאן גזרת חכמים, ושפיר הוא לומר שיש ספק ספיקא בדבר כדי לומר שאין לחוש לקידושין. ואין לומר דהא דלא ידיענן אם יש מקום בעולם שדבר זה שוה פרוטה או לא, הוא ספק של חסרון ידיעה ולכן אין לעשות ספק מזה לצרף לס"ס, שזה אינו כיון שאף חכם ובקי לא ידע דבר זה, ולכן אין זה בכלל חסרון ידיעה. וכן נראה מהש"ך בס"נג. בסוף ס"ק טו. שכתב, "חסרון ידיעה, דאם היה חכם בקי היה יכול להבחין כדכתיב מהרי"א בהגהת ש"ד ס"ס פז." הרי שדוקא בדבר שהחכם יכול להבחין אמרינן חסרון ידיעה, אבל אם אף החכם אינו יכול להבחין אז זה בכלל ספק וראוי לצרף לס"ס. שוב ראיתי בחתם סופר אה"ע ס"פה. שהוא כבר כתב בענין זה, וז"ל "וראיתי בספר בני אהובה שכתב וז"ל דשמא אינו שוה במדי הוה ספק מחמת חסרון ידיעה או ספק שהוא עשוי להתברר באם יבואו אנשי מדי ויעידו שבארצם הוא שוה ואינו נכנס בגדר הספק ספיקא עכ"ל. ודבריו תמוהים מה שיידך כאן חסרון ידיעה וכי מחמת סכלות ודעת שוטים אנו מסופקים, וכי מדי מקום ידוע, הלא מסוף העולם ועד סופו יש להסתפק שמא ימצא מקום אחד ששם שוה פרוטה, וגם מ"ש שאפשר להתברר הוא מגומגם... ע"ש. הרי שזה כמו שכתבתי שאין כאן חשש של חסרון ידיעה.

ולגבי מ"ש הבני אהובה שזה ספק שאפשר לברר, הלא הוא ענין ארוך בפוסקים, שכתב הרמ"א בי"ד בס"ק קי. ט. "יש להתיר מכח ספק ספיקא אף על פי שיש לברר". והש"ך שם פליג עליו בס"ק סו. ומסיק "הלכך נראה דהיכא דאפשר לבדוק כגון שהוא לפנינו ואין הפסד בדבר יש לבדוק, אבל בלאו הכי אין להחמיר." ויש מן האחרונים שסברו כהרמ"א ויש מן האחרונים שסברו כהש"ך, עיין בדברי האחרונים שם. ולענ"ד העיקר בזה לקולא, שנראה שכל החיוב לברר הוא רק מדרבנן, וכמו דמצינו בפר"מ בא"ח בא"א בס"ח. ס"ק יא. והזרע אמת ח"ג י"ד ס"קמב. שכתב לגבי החיוב לברר בד"ה אכן, "חומרא דרבנן היא דהחמירו באיזה ענינים ואין לך אלא מה שאמרו חכמים דצריך לברר היכא דאפשר." ע"ש באריכות. ועוד נראה שכמה ראשונים סברו שאין צריך לברר, וכבר מונם השער המלך בהל" מקואות כלל ג. וז"ל, "ואנכי הרואה דלענין ספק ספיקא הסכמת רוב הפוסקים ז"ל, הלא המה הסמ"ג ז"ל ובע"הת והמרדכי פ"ב דשבועות בשם ר", והרשב"א

אמנם עדיין י"ל שדבר זה, דהיינו אם יש בנד"ד גזרת חכמים או לא, תלוי במחלוקת בין הרמב"ם והר"י, כמבואר ברא"ש בקידושין שם שכתב, "והרמב"ם ז"ל (פ"ד הל"א אישות הל"ט). כתב, שאם קידש בתבשיל או בירק וכיוצא בהן כל דבר שאינו מתקיים אם לא היה שוה פרוטה באותו מקום אינה מקודשת כלל, שהרי דבר זה אינו מגיע למקום אחר עד שיפסיד ויאבד ולא יהא שוה כלום, ומתוך דבריו משמע שאם היינו יודעים שהוא שוה במקום אחר היתה מקודשת מדאורייתא כיון דאי אית אורחא להתם שויה לה פרוטה, והא דקרי להו קדושי ספק משום דקאמר שמואל שמא שוה פרוטה במדי ואין ידוע לנו שודאי שווה פרוטה במקום אחר, ומחמת זה כתב שאם הוא דבר שאינו מתקיים להגיעו למקום היוקר אינה מקודשת כלל מדאורייתא. ור"י פירש אפילו ידוע ששוה פרוטה במקום אחר דאין לקדש אלא במקומו ושעתו, והאי דנקט חיישינן שמא שוה פרוטה במדי, לרבותא נקט דאפילו ככי האי גוונא אמרו רבנן דהוה קידושין גזירה אטו אותו מקום ששוה פרוטה, א"כ אין חילוק בין דבר המתקיים ובין דבר שאין מתקיים כיון דמשום גזירה הוא, ומסתברא כדברי ר"י. ע"ש. הרי נראה מזה שלדעת הרמב"ם אין כאן גזרה דרבנן כלל, אלא יש חשש מן התורה שמא דבר זה שוה פרוטה במקום אחר, ולכן לדעתו עדיין דין זה בגדר של ספק. אמנם לדעת הר"י והרא"ש יש כאן גזרה מדרבנן, ולכן לדעתם אין לומר שהדבר נשאר בספק אלא הוא כגזרת גבינת עכו"ם הנ"ל.

ואף לפי הבנת הרב המגיד בדעת הרמב"ם נראה שאין כאן גזרת חכמים, אלא רק ספק קידושין מן התורה, שהרב המגיד דקדק בלשון הרמב"ם שכתב, "אם היה באותה מדינה שוה פרוטה הרי אלו קידושי ודאי". הרי נראה מזה שאם היה ודאי שוה פרוטה במדינה אחרת אין כאן קידושי ודאי אלא עדיין הוא בספק. וכן מבואר בלחם משנה לדעת ה"ה ע"ש. וכן פירש הדרישה בס"ק ב. בדעת הרמב"ם ע"ש. וזה שלא כפירוש הרא"ש הנ"ל, וגם שלא כדעת הר"ן שם. (ומ"ש הרב המגיד להשוות דעת התוספות להרמב"ם, הוא אינו בכל דבר שאף הרב המגיד ידע שהתוספות פליגו על הרמב"ם לגבי דבר שאינו מתקיים, מ"מ הרמב"ם הסכים לדעת התוספות שיש מקום לומר שאין לנו אלא מקומו ושעתו. אלא כשודאי שהוא שוה פרוטה במקום אחר, אז סבר הרמב"ם שיש ספק קידושין מן התורה, ולדעת התוספות אין קידושין מן התורה כלל אלא הוא מדרבנן). ולכן מצינו שלדעת הרמב"ם בין להרא"ש ובין להרב המגיד, בדבר שאינו שוה פרוטה באותה מדינה הוא עדיין ספק שמא אין אותו דבר שוה

שי"ל ספק ספיקא להתיר בלי גט, דהיינו שמא אין אותו דבר שוה פרוטה בשום מקום, ואת"ל שהוא ודאי שוה פרוטה באיזה מקום מ"מ עדיין זה ספק קידושין לדעת הרב המגיד בדעת הרמב"ם ושמא היא אינה מקודשת כלל שהעיקר רק מקומו ושעתו. הרי שאף שיש ס"ס זה להתיר האשה לגמרי בלי גט, מ"מ עדיין אמרינן שהיא בגדר של ספק קידושין, ונראה שהטעם הוא מפני דלא אמרינן הספק שמא אותו דבר אינו שוה פרוטה בשום מקום, כיון שהוא דבר שאינו מצוי כלל לומר שבכל העולם כולו אותו דבר אינו שוה פרוטה, שהלא בעת רעב תמרה אחת היא יותר מפרוטה, ובמקומות קרים שאין מצוי שם תמרים כלל גם י"ל שתמרה אחת היא יותר מפרוטה. ולכן קשה לומר על איזה דבר שהוא אינו שוה פרוטה בשום מקום, ולכן כיון שדבר זה אינו מצוי כלל י"ל שאין זה בגדר של ספק, אלא ודאי יש מקום בעולם שאותו דבר שוה פרוטה. ולכן רק נשאר הספק להרמב"ם אם יש לחוש למקומות אחרים או לא, ולכן יש בזה ספק קידושין מן התורה.

ויש להביא ראיה לזה מיבמות קטו: שכתוב שם, "יצחק ריש גלותא בר אחתיה דרב ביבי הוה קאזיל מקורטבא לאספמיא ושכיב, שלחו מהתם יצחק ריש גלותא בר אחתיה דרב ביבי הוה קאזיל מקורטבא לאספמיא ושכיב, מי חיישינן לתרי יצחק או לא, אביי אמר חיישינן רבא אמר לא חיישינן." נראה שלאביי שאין להתיר אשתו של יצחק ריש גלותא כיון שיש ספק שמא יש יצחק ריש גלותא אחר בעולם. ויש לדון בזה, למה חיישינן לתרי יצחק, הלא י"ל בזה ס"ס להתיר אשתו, דהיינו את"ל שיש שני יצחק ריש גלותא שמא מת זה בעלה, ואת"ל שאין זה בעלה שמא אין שום איש אחר בעולם ששמו יצחק ריש גלותא. אלא נראה שאביי לא סבר ס"ס זה, ונראה שהטעם הוא שאין לומר שמא אין שום יצחק ריש גלותא אחר בעולם. ולכן אף בנד"ד י"ל הכי שאין לומר שיש ספק שמא אין שום מקום אחר בעולם שאין תמרה שוה פרוטה. ואף לרבא שפליג על אביי, י"ל שהוא הסכים לזה כיון שהוא סבר שלא חיישינן לזה לגבי עגונה, אבל לגבי קידושין שאנו קי"ל כשמואל שיש לחוש למקום אחר י"ל שאף רבא הסכים שאין לומר שמא אין שום מקום בעולם שאין תמרה שוה פרוטה.

ואף שלדעת הרא"ש הנ"ל נראה שלהרמב"ם שפיר י"ל שיש ספק אם יש מקום בעולם שאותו דבר שוה פרוטה, וכן נראה מלשונו שכתב הרא"ש, "ואין ידוע לנו שודאי ששוה פרוטה במקום אחר." מ"מ כיון שיש ספק בענין זה בדעת הרמב"ם בין הרב המגיד להרא"ש, וכיון שהוא ודאי

ז"ל בתה"ב לה., דסמכינן אספק ספיקא אפילו היכא דאפשר להתברר". ואף שכתב הש"ך שהרשב"א בחולין נג: בד"ה כי פליגי, סבר "דשמא י"ל דלא שרי ס"ס אלא היכא דלא אפשר לעמוד על בוריו של דבר, אם אסור או לא, אבל במקום דאפשר לעמוד על בוריו של דבר בודקין." מ"מ כבר כתבו האחרונים שהוא חזר בו בבה"ב עיין בזה בפר"ח בכללי ס"ס בס"ק ב. ובבית מאיר שם ועוד, ועיין מה שכבר כתבתי בזה בח"א ס"קלד. אות יב. ובנד"ד י"ל שלכ"ע אין בזה בגדר של אפשר לברר שמי יכול לברר בכל מקומות העולם אם איזה דבר שוה פרוטה או לא.

ועוד י"ל בזה, והוא שיש לחלק כאן בין הצד מן התורה ובין הצד מדרבנן, דהיינו מצד חשש קידושי דאורייתא י"ל שיש כאן ס"ס דהיינו שמא ההלכה כהבה"ג ודעימיה שאין הלכה כשמואל, ואת"ל שההלכה כשמואל מ"מ מדאורייתא כל זה בגדר ספק ושמא אין מקום אחר בעולם שדבר זה שוה פרוטה. ומצד דרבנן דהיינו שיש איסור דרבנן כללית כדעת הר"י והרא"ש הנ"ל, י"ל ספק דרבנן לקולא והלכה כהבה"ג ודעימיה. וכבר מצינו ס"ס כזה בפוסקים כמבואר בברכ"י א"ח ס"קפו. סוף אות ד. בשם הב"י ב"ד ס"פג. והש"ך והפר"ח, "דדגים מלוחים כמו הירינגאס מותרים מטעם ס"ס, ספק אם נמלחו עם דגים טמאים, ואת"ל נמלחו שמא לא היה בהם שומן ואז צירם אינו אסור אלא מדרבנן כלומר דמן התורה איכא ס"ס, ואע"ג דמדרבנן אסיר דאין להם שמנונית, מ"מ איכא חד ספיקא נמי מדרבנן שמא לא נמלחו עם הטמאים ולקולא." ע"ש. וכן הוא ברעק"א ס"כה. בד"ה ולדינא, ע"ש. וכן י"ל בנד"ד. ועוד י"ל שהחכם הנ"ל בתשובת המהרי"ק סבר כהרשד"ם הנ"ל שאף ביש גזרה כגון לגבי שבויה, מ"מ עדיין זה בגדר של ספק, ולכן י"ל ס"ס להתיר האשה בלי גט.

ה) מ"מ לדינא נראה שאין לסמוך על ס"ס הנ"ל. ונראה שזה מפני שאין לצרף לספק שמא אין מקום בעולם שדבר זה שוה פרוטה, כיון שספק זה אינו מצוי כלל. ויש לדייק בדעת הרב המגיד בדעת הרמב"ם, שלדעתו אף בודאי יש מקום אחר שאותו דבר שוה פרוטה מ"מ הוא בגדר של ספק, איך ללמוד פשט בדברי הרמב"ם ברישא, שכתב הרמב"ם, "קידשה באוכל או בכלי וכיוצא בו ששוה פחות מפרוטה הרי זה מקודשת בספק וצריכה גט מספק, שמא דבר זה שוה פרוטה במקום אחר." הרי כאן הוא אינו ידוע אם דבר זה שוה פרוטה במקום אחר או לא, ועדיין אמרינן שיש ספק קידושין. ויש להקשות על זה,

לר"י שאף שיש ספק מ"מ עדיין יש גזרת חכמים, אין לנו לסמוך על ספק זה. ולכן הס"ס הנ"ל אינו מועיל, ואין לזוז מדעת המהרי"ק, כך נראה לענ"ד.

(ו) **ועכשיו יש לבאר אם מרן סבר כדעת הרמב"ם** שאם אותו דבר אינו מתקיים אין לחוש לקידושין כלל. לכאורה נראה שכיון שמרן הביא דעת הרמב"ם בשם י"א ולא בסתם, משמע שההלכה כהסתם ודלא כהרמב"ם. אלא נראה שאין לומר כן, דלא אמרין כלל זה אלא אם הי"א חולק על הסתם אבל אם הי"א בא לפרש עוד פרט בדין בלי מחלוקת בפירוש כנגד הסתם, אז אנו אזלינן אחר הי"א. וכן הוא בב"ד בא"ח ס"תט. וד"ה לכן, ובס"תמא. ע"ש. וכן דעת כמה אחרונים, עיין במאמ"ר בס"רעג. ס"ק א. והפר"מ בא"א בס"תרפט. ס"ק ד. ובמנחת יעקב בס"מו. ס"ק יג. והדגל מחנה אפרים דף י. ועוד. ועיין מ"ש הערך השולחן על כלל זה הובא דבריו בפתה"ד בס"שא. דף קסח. בד"ה מיהו. ולכן ה"ה בנדר"ד שבסתם מרן הביא רק הכלל, "קידש באוכל או בכלי וכיוצא בו ששוה פחות משה פרוטה הרי זו מקודשת מספק, שמא דבר זה שוה פרוטה במקום אחר." ואחר כך בי"א הוא פירש הפרט, "וי"א שאם קידש בתבשיל או בירק שאינו מתקיים וכיוצא בהם, אם לא היה שוה פרוטה באותו מקום אינה מקודשת כלל, שהרי דבר זה אינו מגיע למקום אחר עד שיפסיד ויאבד ולא יהיה שוה פרוטה." הרי שאין הי"א חולק על הסתם אלא הוא בא לבאר פרט בדין זה. ולכן שפיר הוא לומר שלדעת מרן אנו קי"ל כדעת הרמב"ם. (ועיין מה שכתבתי בח"מ לגבי אם אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם לבנו, לחלק בכלל זה בין המאמ"ר והדגל מחנה אפרים, ובין הבית דוד והמנחת יעקב הנ"ל).

ויש להוסיף על זה לומר שאף את"ל שלא קי"ל כהאחרונים הנ"ל וכיון שמרן הביא דעת הרמב"ם בי"א שוב אין לסמוך עליו. מ"מ יש לומר בזה ס"ס לקולא, דהיינו שמא הלכה כהרמב"ם ואת"ל שאינו כן, אז שמא הלכה כהבה"ג ודעימיה שלית הלכתא כשמואל ואין לחוש לקידושין כלל. ואת"ל שאין לסמוך על ס"ס זה, שהלא כבר גלוי לפני מרן שיטת הבה"ג ודעימיה כמבואר במהרי"ק הנ"ל, וכיון שמרן עדיין כתב דעת הרמב"ם בלשון י"א נראה שהוא סבר שאין לסמוך על ס"ס כזה להתיר אשה זו לכתחילה בלי גט. ולכן אף שאנו קי"ל שיש לעשות ס"ס כנגד מרן, מ"מ במקום שמצינו שמרן אסר אף במקום שהשני ספקות באים כאחד, אז אין לזוז מדעתו. וכן נראה מהדבר משה ח"ג י"ד ס"ב. שעבד ס"ס כנגד מרן וכתב שאף מרן עצמו יודה בכך כי הוא לא פסק כאותה הוראה לאסור אלא

באותו דין עצמו כשהוא לבדו, אבל בהצטרף עמו ספק אחר גם הוא יודה להתיר מטעם ס"ס ע"ש. וכן כתב הרב פעלים בח"ב י"ד ס"ז. בד"ה ואשר, ע"ש. משמע דעבדינן ס"ס כנגד מרן רק משום שאף מרן יודה להתיר אבל אם מרן פסק לאסור אף כשיש ס"ס בדבר אז אין להקל כנגד דעתו. וכן הוא לר"י יצחק יוסף בספרו איסור והיתר בכללי ס"ס אות ט. שכתב שרק כשפסק מרן כל ספק לבד להחמיר אנו אמרין שאפשר שאף מרן מודה להתיר באופן שהשני ספיקות באים כאחד, ובזה אמרין ס"ס כנגד מרן, שמאחר שמרן לא גילה דעתיה בזה אנו אמרין שאפשר שאף הוא מודה לזה, אבל אם מרן אוסר אף באופן שהשני ספיקות באים ביחד גם אנו אסרין, שהלא גילה דעתיה בזה שאין לסמוך על ס"ס זה. ולכן אף בנדר"ד י"ל הכי, שכיון שמרן כתב דעת הרמב"ם בלשון י"א, אף שהוא כבר ידע סברת הבה"ג ודעימיה, הרי זה מוכח שלדעת מרן אין לסמוך על ס"ס זה.

מ"מ עדיין נראה שיש לסמוך על דעת הרמב"ם, וזה מפני שלכמה אחרונים דעת מרן כהי"א כיון שהוא אינו פליג בפירוש על הסתם, ולכן אף אם יש אחרונים שלא סברו ככלל זה בדעת מרן, מ"מ מצינו שמשום דאיכה מחלוקת אחרונים בכלל זה, דעת מרן אינה ברורה. ולכן כיון שיש ספק בדעת מרן, אז שפיר י"ל שיש לסמוך על הס"ס הנ"ל, דהיינו שמא הלכה כהבה"ג ודעימיה ואת"ל שאינו כן אז שמא הלכה כהרמב"ם, כך נראה לענ"ד.

(ז) **ואגב אורחיה יש ליישב קושית החלקת מחוקק שם בס"ק ט.** על מרן, שכתב החלקת מחוקק, "הנה המחבר העתיק בתחילה לשון הרמב"ם שהטעם דהווי קידושי ספק שמא ש"פ במקום אחר, וא"כ לא היה לו לכתוב בשם י"א דין זה של תבשיל או ירק דהא הרמב"ם בלשון ראשון חילק בין דבר המתקיים לדבר שאינו מתקיים ע"כ היה לו לכתוב בתחילה דעת ר"י שכתב שאין חילוק בין דבר המתקיים ובין דבר שאינו מתקיים ולעולם הוי ספק קידושין" ע"ש.

ולענ"ד נראה שאף שלשון הסתם הוא מהרמב"ם כמ"ש החלקת מחוקק, מ"מ לשון זה הוא מוסכם לכ"ע, דהיינו אף להר"י והרא"ש, שהלא לשון זה כמו לשון הגמרא שכתבה, "חיישינן שמא שוה פרוטה במדי". הרי אף לשון זה בספק דהיינו "שמא", ואף הר"י והרא"ש הכניסו פירושם בלשון זה, ולכן לשון זה הוא מוסכם לכולם. וכן הוא בטור שאזיל בשיטת אביו הרא"ש, שכתב הטור "קדשה בדבר שאינו שוה פרוטה הוי ספק קידושין..."

היוקר של שוה פרוטה שהיא כבר שוה פרוטה אף כשהיא לחה. ולכן כיון שהיבשות היא רק הכשר בעלמא אין כאן שינוי בחפצא מדבר שאינו שוה פרוטה לדבר ששוה פרוטה, ואין לדמות דין התאנה לדין של אפר מאיסורי הנאה.

ולכן למסקנה נראה שאין להתיר אשה בלי גט בקידושין בדבר שהוא פחות משוה פרוטה ע"י הס"ס הנ"ל. ועוד נראה שיש לסמוך על דעת הרמב"ם שאם הוא דבר שאינו מתקיים שאין לחוש לקידושין.

סימן קט.

שאלה: האם מותר לברך שבע ברכות אם קצת אנשים שבמנין לא אכלו פת אלא מזונות או פירות.

תשובה: (א) ראיתי בקצת אחרונים שדנו בזה. כתב הזכור לאברהם באה"ע לגבי הדין אם יש לצרף מי שאינו אוכל כלל, "שמעתי מפה קדוש הרב מר דודי עט"ר זה שנים הוא היה אומר שהוא עמד על זה וכמדומה לו שהעלה דלא בעינן שיאכלו כל העשרה אבל רוב מיהא בעינן וכעת לא ראיתי זה כתב ידו הקדושה. ועיין בפ"ת בס"ס. אות ח. שהוא הביא דברי הזכ"ל בזה, ואם יש לדמות דין זה לזימון דבעינן ז' שאכלו פת, או לא. וראיתי האלף לך שלמה בא"ח ס"צג. שכתב שדי אם שלשה אכלו פת והשאר מגדנות. וגם ראיתי בסבא קדישא אה"ע ס"כח. שכתב שמעיקר דין לרוב הפוסקים לא בעינן אכילה כלל כדי לברך ברכת חתנים. ועיין עוד בזה ביביע אומר ח"ג אה"ע ס"יא. אות ו. ואילך. שביאר כל זה.

ולענ"ד נראה שאין לפקפק בזה, ושפיר לברך ברכת חתנים בנד"ד אף אם רוב המנין לא אכלו פת אלא מזונות או פירות ויש לעשות כן אף לכתחילה, וזה משום שנראה שמעיקר דין לא בעינן אכילה כלל כדי לברך ברכת חתנים. וכן הוא במסכת סופרים פ"ט. יא. "ונהגו רבותינו לומר בבקר בברכת חתנים ובברכת אבלים על הכוס בעשרה ובפנים חדשות כל שבעה, וכן בערב קודם סעודה." הרי מבואר שאין ברכת חתנים תלויה באכילה כלל כיון שהם ברכו קודם סעודה. וכן הוא בר"ן בכתובות ז': בד"ה וחתנים, "וי"א שאין מברכין ברכת חתנים אלא בברכת המזון כדאמרינן הכא כי תניא ההיא בברכת הזימון ולא כמו שנהגו עכשיו לברך ברכת חתנים בששי ובשבת שלא בשעת סעודה, וליתא שהרי שנינו במסכת סופרים ונהגו

והטעם הוא משום שמא שוה פרוטה בשום מקום". הרי אף לשון הטור דומה ללשון הרמב"ם. ולכן שפיר י"ל שהלשון של מרן בסתם הוא מוסכם לכ"ע. ולכן על זה הוסיף מרן שמ"מ י"א, דהיינו הרמב"ם, סבר שזה דוקא בדבר שיכול להתקיים. ולכן אין הסתם והי"א דעת אחת, אלא הסתם הוא דין מוסכם בין להרמב"ם ובין לר"י, והי"א הוא רק להרמב"ם.

(ח) ויש לבאר עוד בענין זה, והוא מ"ש המהרי"ק הנ"ל, "דאפילו לדברי הרמב"ם דוקא בתבשיל או ירק שאינו יכול להגיע למקום יוקר בשום צד ע"י שום תיקון, אבל תאנה אפילו לחה מכל מקום יכול ליבשה בחמה ולהגיע למקום היוקר ושם תשוה שוה פרוטה." ויש להקשות על זה מדברי התוספות בפסחים כט. לגבי האוכל חמץ של הקדש בפסח, "תימה לר"י אע"ג דאין פודין נמעול דהא לאחר שנשרף ונעשה אפר יכול לפדותו ומותר בהנאה, ויש לומר דכיון דכמו שהיא עכשיו לא שוי מידי לא שייכא ביה מעילה, והיינו נמי טעמא דכל איסורי הנאה אין מקדשין בהן האשה אע"ג דכל הנשרפין אפרן מותר, ואפילו אי דבר הגורם לממון כממון דמי ומעל לא דמי, דהתם חזי לאחר הפסח שהוא כמו בעין" ע"ש. הרי מבואר שלגבי קידושין יש לאזיל אחר "כמו שהיא עכשיו", ואין לומר שכיון שהוא ראוי לדבר אחר שמועיל בו קידושין דסגי בזה, אלא אדרבה כיון שכשהוא עכשיו הוא אינו ראוי שוב אין לחוש לקידושין. וכן י"ל בתאנה שכיון שכשהיא עכשיו היא אינה ראויה שוב אין לחוש לקידושין על מה שהיא ראויה ליבשה בחמה.

ולכאורה שיש להשיב על קושיא זו, ויש לומר ששאני דין זה בנד"ד שכיון שכל החשש כאן הוא על אם אותו דבר ראוי לקידושין במדינה אחרת, לכן נראה שבדין זה אנו אזלינן אחר מה שראוי להיות ולא דוקא על מה שהוא עכשיו. ולכן כיון שבדין זה אנו אזלינן אחר הראוי אז אף לגבי התאנה יש לאזיל אחר מה דהיא ראויה להיות ע"י יבשות בחמה. אלא אין זה ישוב נכון, שאם תאמר כן אז יש להתיר קידושין אף ע"י האפר של איסורי הנאה ששוה פרוטה במדינה אחרת, ודבר זה לא שמענו. ולכן נראה שיש לחלק באופן אחר, וזה ששאני הדין של אפר של איסורי הנאה ששם החפצא של איסורי הנאה אינה שוה כלום, וע"י השריפה היא שוה פרוטה ושנוי גדול כזה אין להתיר, אבל לגבי התאנה בנד"ד החפצא של התאנה אף כשהיא לחה שוה פרוטה במדינה אחרת, אלא שהיבשות היא רק הכשר בעלמא כדי שיוכלו להביא התאנה למדינה אחרת, אבל היבשות עצמה אינה מועילה ליתן לתאנה

תלוי בשמחה ולא באכילה, ואם אה"נ יש שם שמחה משום הפנים חדשות אף אם אין אכילה כלל עדיין מותר לברך ברכת חתנים. וראיתי ברא"ש בכתובות ז': שכתב באות יג., "ונראה דלא מיקרו פנים חדשות אלא בני אדם שמרבים בשבילם שמחה יותר." הרי נראה מזה שהפירוש בדברי הטור הוא מרבים שמחה בשבילו, ואין זה תלוי באכילה. ונראה שכוונת הטור בזה היא שאף אם הלכו כל הקהל מבית הכנסת לבית החתן, מ"מ עדיין בעיני חברים אהובים שהחתן שמח בהם כדי לומר פנים חדשות, ונראה שאם יש בקהל מי שלא היה שם בשעת הנשואין מסתמא הוא אינו בגדר של חבר אהוב שאם הוא חבר אהוב מסתמא הוא כבר היה אצל החתן בשעת נשואין, ולכן אנשי הקהל שלא היו שם הוי כשאר כל אדם והם אינם בגדר של חברים אהובים, ואין להם הדין של פנים חדשות. ולכן מבואר בזה שלדעת הטור העיקר הוא השמחה ולא הסעודה. ואף שגם כתב הטור שם "ומברכין אותם כל ז' אחר אכילה, והוא שיהא שם פנים חדשות שלא אכלו בחופה". וכן נראה בפסקי הרא"ש בכתובות שם אות יג. מ"מ אין כוונתו בזה שהאכילה לעיכובא אלא כמו שפירשתי לעיל בדברי הריטב"א שהאכילה והסעודה גורמים לשמחה ולכן אנו נוהגים לברך רק אחר הסעודה, אבל עדיין י"ל שאין האכילה העיקר אלא השמחה, והאכילה היא רק בגדר הכשר מצוה, דהיינו לגרום השמחה. וכן צ"ל בלשון הרא"ש הנ"ל שהוא המקור להטור שכתב, "ת"ר ברכת חתנים כל שבעה, א"ר יהודה והוא שבאו פנים חדשות שלא אכלו עד עתה אפילו היו שם בשעת החופה. ונראה דלא מיקרו פנים חדשות אלא בני אדם שמרבים בשבילם שמחה יותר." וזה קשה שהרי ברישא הוא כתב "אכלו" ונראה שזו העיקר, ובסיפא הוא כתב "שמחה" ונראה שזו העיקר, אלא נראה כשפירשתי שהאכילה מביאה לשמחה והשמחה היא העיקר.

וראיתי בב"ח שם בד"ה ומ"ש ואינו, שפירש דברי הטור וכתב, "זה שכתב רבינו הוא סתום שלא פירש מהו הרבוי שמרבים בשבילם, אבל התוספות ובאשר"י כתוב מפורש מרבים בשבילם השמחה יותר." וזה כשביארתי לעיל. אלא אחר כך כתב הב"ח שם, "ואפשר דרבינו דכתב בסתם נתכוין לומר שמרבים בשבילם כל מילי, דהיינו שמחה ומנות בסעודה". ולענ"ד שאף אם כן כוונת רבינו הטור, מ"מ המנות הן רק לסימן בעלמא להוכיח שהם רעים אהובים והם ראויים לשמחה, אבל אה"נ שאף בלי המנות והסעודה ראוי לברך ברכת חתנים בשבילם כיון שיש שמחה חשובה כשהם שם. הרי מבואר מכל זה שאף לדעת הטור מעיקר דין אין איסור לברך ברכת חתנים בלי

לומר בבקר ברכת חתנים על הכוס בעשרה ופנים חדשות כל שבעה ובערב קודם סעודה, אלמא קודם סעודה היו מברכין אותה לפי שהיו רגילים להתאסף בבית החתן בבקר ובערב לשמח החתן והכלה והיו מברכין אע"פ שאין אוכלין, ואנן גם כן בששי ובשבת שהחתן יוצא מבית הכנסת מוציאין כלה מחדרה ונכנסין לחופה זו היא עיקר השמחה וראוי לברך עליה, וה"נ מוכח בירושלמי... ע"ש. וכבר כתב כן הריטב"א שם בד"ה ת"ר, וז"ל "ונהגו בקטלונאה ובמקומות אחרים כי בשבת כשמוציאין החתן מב"ה מוציאין את הכלה בתוך העם ומכניסין את הכלה לחופה ומברכין שם ברכת חתנים... ואע"פ שאין זו שעת סעודה אין בכך כלום". ועוד כתב הריטב"א שם, "ועכשיו נהגו שלא לברך אחר כניסת חופה אלא בשעת שמחה לפי שאין אנו מתאספין לשמחה אלא לסעודה". הרי שהעיקר בזה השמחה ואנו מברכים בשעת סעודה לאו משום שהסעודה העיקר אלא רק משום שיש שם אסיפה לשמחה. ולכן מוכח מזה שאם יש שמחה בלי אכילה עדיין מותר לברך, ומה שאנו מברכין אחר הסעודה הוא רק מצד המנהג.

ב) אלא ראיתי בטור בס"סב. שכתב, "ויש מקומות שנוהגין שהקהל הולכים עם החתן מב"ה לביתו ביום שבת שחרית אחר התפלה ומברכים שם ז' ברכות, ויראה שאינו מנהג טוב שאפילו אם יש שם מי שלא היה בשעת ברכה לא מקרי פנים חדשות כיון שאין מרבים בשבילו, וכ"כ רב האי גאון שאינו מנהג יפה אלא שאין איסור בדבר." ופירש הב"ח שם סברת רב האי גאון וכתב, "גם הוא השיב על מנהג זה ואמר שאינו יפה אלא שאין איסור בדבר, כלומר שאין לומר דהויא ברכה לבטלה כיון שמברכין שלא בשעת סעודה, הא ליתא שהרי אמרו בסתם מברכין ב"ח כל ז' והוא שבאו פנים חדשות ומדלא הזכיר בגמרא שצריך לברך בסעודה אלמא כל שבאו פנים חדשות אפילו שלא בשעת הסעודה או בשעת הסעודה ולא אכלו שם מברך שבע ברכות, והלכך אין איסור בדבר אלא שאינו מנהג יפה דראוי היה לברך ז' ברכות בסעודה שאז איכא ריבוי בשמחה." הרי מבואר שלדעת רב האי גאון מעיקר הדין אין איסור לברך ברכת חתנים בלי אכילה.

אלא עדיין יש לברר דעת הטור בזה, ונראה שהטעם שהוא לא הסכים להמנהג הוא משום "דלא מקרי פנים חדשות כיון שאין מרבים בשבילו". ויש לדון בכוונתו, אם הפירוש של "מרבים בשבילו" הוא מרבים אכילה וכיון שליכא אכילה וסעודה אין מקום לברכת חתנים וזה לעיכובא, או אם הפירוש מרבים "שמחה" בשבילו, והכל

ועיין שם בפ"ת בס"ק ז. בשם ספר המקנה. וכן ראיתי בזבחי צדק ח"ג ס"צה. בד"ה וכל זה, שכתב, "העולה מזה שאם החתן והכלה שניהם רוצים שלא לעשות סעודה אף בלילה הראשונה הרשות בידם." וכן הוא המנהג בעיר אחת כמבואר שם. ולכן כיון שאין חיוב לסעודה זו ממילא אין חיוב לאכילת פת. ואף את"ל שבשלמא אין חיוב לעשות הסעודה, מ"מ אם החתן עדיין רוצה לעשות סעודה ולברך ברכת חתנים אז הוא חייב לאכול פת. מ"מ עדיין י"ל שזה רק מפני שסעודת פת גורם לשמחה ולא מפני דבעינן פת מצד עצמה. ולכן נראה שאין ראיה מדברי רש"י הנ"ל דבעינן פת למשתה, וסעודת פורים תוכיח.

(ד) ולפי זה י"ל שאף לפי מנהגינו בזמן הזה שאין לברך ברכת חתנים אלא אחר ברכת המזון כמ"ש מרן בס"סב. ה. "מברכין ברכת חתנים בבית חתנים אחר ברכת המזון". מ"מ י"ל שזה דוקא מפני שסעודת פת גורם לשמחה. ועוד שע"י אכילת פת יש קביעות שאין אדם רשאי לצאת ממקומו ולברך ברכת המזון במקום אחר, אלא הוא צריך לברך במקום אכילה, ונמצא שברכת המזון נותנת קביעות להסעודה, ונראה שע"י זה יש קביעות וחשיבות להשמחה גם כן, ויש רבוי שמחה בזה. ולפי זה י"ל שאף אם אחד אכל פת והתשעה אכלו רק מזונות או פירות, מ"מ עדיין יש לברך ברכת חתנים כיון שעדיין יש ברכת המזון ויש קביעות להמברך. וכל זה בגדר של סימנא בעלמא כדי ליתן קביעות וחשיבות להשמחה, אבל אין אכילת הפת מצד עצמה העיקר חיוב כדי לברך ברכת חתנים, וכנראה ממסכת הסופרים הנ"ל. ועוד י"ל שכיון שברכת חתנים אחר ברכת המזון היא בתורת מנהג וכמ"ש הריטב"א הנ"ל דהיינו "ועכשיו נהגו", שמצד הדין שפיר הוא לברך אף בלא ברכת המזון, אז אין להוסיף על מנהג זה כדי לומר דבעינן ג' שאכלו פת כדי שיהיה קביעות לזימון או רוב דניכר דהיינו ז', שאין מקור לזה כלל, ומי יאמר שכך קבלו לנהוג, אלא יש לתפוס המיעוטא, דהיינו שדי באחד שיברך ברכת המזון שאף בזה יש קביעות כדביארתי לעיל, וזה מפני שמצד הדין לא בעינן אכילה כלל. וכבר כתבתי בח"א ס"צג. בשם הברכ"י י"ד ב"ריד. בשם הרב שלמה עמאר, "לענין ספיקא אם הוא מנהג או לאו יש להקל דקי"ל ספיקא דרבנן לקולא", וכתבתי שם "ולכן ה"ה אם יש ספק במנהג יש להקל וליזיל כהעיקר דין" ע"ש. וה"ה בנד"ד שבשלמא שאנו מברכין ברכת חתנים אחר ברכת המזון, מ"מ אין להוסיף על זה כל כך כדי לומר דבעינן ג' או יותר שאכלו פת, ודי אם אחד מברך ברכת המזון.

סעודה, ומה שהוא מפקפק על המנהג הוא רק משום שאין שם פנים חדשות. וכן ראיתי בסבא קדישא שם שכתב על דברי הטור "ומדכתב שאינו מנהג נכון מטעמא דליכא פנים חדשות ולא נקט מטעמא דליכא סעודה וכי"ח מטעם זה נראה דס"ל להטור דמטעם זה דסעודה אין קפידא." ועיין עוד בזה בפרישה שם באות טו.

(ג) **שוב** ראיתי ברש"י בכתובות ז: שכתב על דברי ר"י שאמר והוא שבאו פנים חדשות, "אל המשתה". וראיתי בסבא קדישא הנ"ל בשם האסיפת זקנים שכתב, "דמדברי רש"י משמע שיאכלו שם." ולענ"ד אין ראיה שרש"י כיון דבעינן סעודה והיא לעיכובא. ובתחילה יש לומר שאף הר"ן כתב לפרש דברי ר"י כדברי רש"י בכתובות שם, דהיינו "אל המשתה". והלא הר"ן עצמו כתב שם שאין הסעודה לעיכובא והוא הביא ראיה לזה ממסכת סופרים והירושלמי כמו שכבר כתבתי לעיל. ולכן נראה שאין לדקדק בלשון רש"י שהסעודה לעיכובא אלא שכך דרכם לשמוח בשעת משתה אלא שהשמחה היא העיקר והמשתה הוי רק הכשרה לזה.

ועוד י"ל שאף את"ל שהמשתה לעיכובא, מ"מ מי יאמר דבעינן לחם למשתה שעדיין י"ל שסגי בשתיית יין ומאכלים טובים ופרי מגדים מלבד מפת. ויש להביא ראיה לזה מפורים, שאף בפורים כתוב "יום משתה ושמחה". ופסק הרמב"ם בפ"ב בהל" ברכות הל"ג. שאם לא אמר על הנסים בפורים שאינו חוזר לברך ברכת המזון, והטעם לזה הוא מפני שאין אכילת פת לעיכובא בסעודת פורים. ולכן מצינו שאף שכתוב "יום משתה ושמחה", מ"מ לא בעינן פת לקיים מצוה זו. ולכן ה"ה לגבי מ"ש רש"י הנ"ל, שאף את"ל דבעינן משתה לעיכובא לגבי ברכת חתנים, מ"מ עדיין לא בעינן פת לזה, ודי באכילת מזונות או שאר מאכלים, כיון שעדיין יש שם שמחה. וכדעת הרמב"ם פסק הטור בא"ח בסוף ס"קפז. וכתב הב"י שם שהוא דבר פשוט. וכן פסק הרמ"א שם בש"ע. וכן סברת הרבה אחרונים כמבואר כל זה בכה"ח ס"תרצה. אות לב. ע"ש. וכן הוא ביחודה דעת ח"א ס"פט. ע"ש. ואף שמצינו שיש אחרונים שסברו דבעינן פת לסעודת פורים ולכן ממילא יש לחזור לברך ברכת המזון אם הוא שכח לומר על הנסים, מ"מ אין ללמוד מזה לסעודת חתן, שהלא מצינו שאין חיוב אכילת סעודה לחתן ושושבניו כל שבעת ימי שמחתו. וכן כתב מרן באה"ע ס"סד. ד. "אם החתן אינו רוצה לעשות סעודה וקרובי הכלה רוצים שיעשה סעודה כופין אותו שיעשה סעודה לפי כבודו ולפי כבודה." הרי אם כולם מוחלים זה לזה אין צורך לעשות סעודה כלל.

וגמרו סעודתן קודם הלילה ועדיין לא בירכו ברכת המזון, נראה דאין יכולין לברך בלילה ברכת חתנים כיון שכבר יצאו שבעת ימי משתה לגמרי... וע"כ לא אפליגו הפוסקים אי אזלינן בתר תחילת סעודה או בתר גמר סעודה כדאיתא בא"ח ס"קפח. וס"רעא. אלא לענין הזכרה בלבד שאין שם מטבע ברכה מחודש, אכן כשיש ברכה מחודשת כה"ג חמיר טובא, ונראה דלכ"ע לא יברך. ולענ"ד נראה שהדין עמו, אלא העיקר טעם הוא כמו שכתב הפעולת הצדיק הנ"ל שכיון שאין הז' ברכות תלויות בסעודה לא אמרינן בזה שיש לאזיל אחר תחלת הסעודה, אלא ממילא כשהתחיל ליל שמיני אין לברך עוד ז' ברכות.

ו) וראיתי ביביע אומר הנ"ל שהוא הביא ראיה דבעינן אכילת פת כדי לברך ברכת חתנים מדברי התוספות בפסחים קב: ד"ה שאין, שכתבו "רבינו משולם היה אומר הכל על כוס אחד דלא דמי לברכת המזון וקידוש דתרי מילי נינהו כדאמרינן בסמוך, אבל הכא חדא מילתא היא דברכת המזון גורם לברכת נישואין." ע"ש. הרי משמע דבעינן סעודת פת לברכת חתנים. אלא נראה לענ"ד שאה"נ דבעינן סעודת פת לברכת חתנים, אלא שזה רק מצד המנהג כדי להוכיח על חשיבות השמחה, ומטעם זה ברכת המזון גורם לברכת חתנים. ועוד אין ראיה מכאן שצריך כל המנין לאכול פת, אלא נראה שאף אם אחד אכל פת שפיר הוא כיון שעדיין יש ברכת המזון וראוי לומר ברכת חתנים אחר כך.

ולכן לפי הנ"ל נראה שהעיקר כהסבא קדישא הנ"ל שכתב, "דלכ"ע מברכין שבע ברכות כיון דהוא בשעת סעודה אלא דליכא עשרה, אם כן שפיר מצטרפי הנך דבאו למשתה לשמוח לחתן ולכלה ואף דלא אכלו בהדיהו, ויש להוכיח דבר זה ממ"ש הר"ן בשם הרמב"ן דהא דבעינן פנים חדשות לא בעינן דיאכל ג"כ הוא בהדיהו, אלא כיון דבא למשתה והחתן הוא שמח שפיר מברכין שבע ברכות יעו"ש, והביא דבריו מרן בב"י ופסקו מור"ם ז"ל ע"ש, וכן כתב באסיפת זקנים שם וכל שהוא פנים חדשות אע"פ שבא לאחר סעודה ולא אכל מברכין בשבילו שבע ברכות וכן הסכימו רבותינו ע"ש, ובדבר זה לא מצינו חולק, וכיון שכן דבשבילו מברכין שבע ברכות פשיטא דגם הוא מצטרף לעשרה." ולכן כל שכן בנדון דידן שהם אוכלים מזונות או מאכלים אחרים שהם מצטרפים למי שכבר אכל פת.

ולכן למסקנה נראה שמותר לברך ברכת חתנים בצירוף אנשים שאכלו מזונות או פירות אף אם יש רק אחד שכבר אכל פת, כיון שעדיין יש ברכת המזון בזה.

ולפי זה כן יש לפרש דברי הרמב"ם בהל" ברכות פ"ב הל"ט. שכתב, "בבית חתנים מברכין ברכת חתנים אחר ארבע ברכות אלו בכל סעודה וסעודה דאוכלים שם." אף בזה י"ל שהסעודה גורמת השמחה והיא נותנת קביעות וחשיבות להשמחה, אבל עדיין אין זה מצד הדין ואפשר לברך ברכת חתנים אף בלי סעודה אם יש רבוי שמחה, אלא שרק נהגו לברך אחר ברכת המזון כיון שיש יותר קביעות וחשיבות בזה. ולכן כל שיש ברכת המזון סגי כדי לברך ברכת חתנים, ומשום זה י"ל שאף אם אחד בירך ברכת המזון סגי אף אם שאר המנין לא אכלו פת.

וכן יש לפרש מ"ש הר"ן הנ"ל "וי"א שאין מברכין ברכת חתנים אלא בברכת המזון." וכן הוא ברא"ש הנ"ל שכתב, "וי"א הא דמברכין ע"י פנים חדשות דהיינו דוקא לאחר סעודה." נראה שאף לסברה זו, סגי באחד שאכל פת שעדיין יש ברכת המזון בזה. ועוד נראה שאף לדעתם זה רק בתורת מנהג כדביארתי לעיל ואין לומר שהם חולקים על מה שמצינו בפירוש במסכת סופרים, ואפושי מחלוקת לא מפשינן.

ה) ויש להוסיף על זה שראיתי בפעולת צדיק ח"ב ס"פא. שהוא כתב בשם בספר זקן אהרן לגבי ז' ברכות בשבת, "סעודת שבת שהיא מצוה לברך בה ז' ברכות דשבת פנים חדשות, אם נמשכה סעודתם עד הלילה בטלה סעודת שבת ואין מברכין רק אשר ברא כמ"ש הטור ושאר פוסקים." והפעולת צדיק כתב על זה, "נ"ל לפרש במה שיש לדקדק בדבריו ז"ל שכתב, 'שכ"כ בטור ושאר פוסקים', דהיכן מצא זה, אלא די"ל דהטור והר"ן כתבו דמהדין מברכין שלא בשעת הסעודה כיון שמוציאין כלה מחדרה ונכנסין לחופה זהו עיקר השמחה כמ"ש הר"ן הביאו הב"י אה"ע ס"סב. א"כ אין הז' ברכות תלויין בסעודה כלל אלא חובת שעתיה, וא"כ כשיצא שבת אין טעם לברך ז' ברכות כיון דלאו מחמת הסעודה היא באה משא"כ הזכרת שבת דמחמת הסעודה היא באה דאי לא אכל אינו מזכיר, לכך אם נמשכה עד מוצאי שבת צריך להזכיר שבת, וזו ראיה חזקה דאין פנים חדשות תלוי בסעודה דאי תלוי בסעודה הוה להו לפוסקים לפרש דאם נמשכה הסעודה עד מוצאי שבת מזכירין כמו גבי הזכרת שבת אלא ודאי דלא שוו ודוק." הרי זה סייעתא למה שכתבתי, שאף בזמן הזה שאנו נוהגים לברך ברכת חתנים רק אחר סעודה, מ"מ עדיין אנו אמרינן שאין שייכות מצד הלכה לברכת חתנים לסעודה.

ולפי זה יש לדקדק על הגינת ורדים א"ח כלל א. ס"כח. שכתב, "ואם סעדו בבית החתן ביום שביעי לעת ערב

סימן קי.

שאלה: האם הלך בעלה למדינת הים והיא לותה ואכלה בלא עדים, אם הבעל חייב לשלם או לא.

תשובה: (א) כתב מרן בס"ע. ח. "הלך בעלה ולותה ואכלה חייב לשלם." וכתב החלקת מחוקק בס"ק כו. "בטור כתב אם לותה בעדים משמע, אבל שלא בעדים יכול הבעל לומר איני מאמין שלותה, וכ"כ הרא"ש אם לותה בעדים וכ"כ המרדכי ע"ש. וכן הוא בב"ש בס"ק כב. אלא שיש לדון בזה שהלשון של מרן הוא מהרמב"ם בפ"י. דהל" אישות הל"יט. ע"ש. ושם לא הזכיר הרמב"ם דבעינן עדים. ולכאורה יש להסביר זה לפי מ"ש שם בהל"י. וז"ל "יש מן הגאונים שהורה שאין פוסקין מזונות לאשה שהלך בעלה למדינת הים או שמת בעלה עד שיהא שטר כתובה יוצא מתחת ידה, ואם לא תוציא שטר כתובה אין לה מזונות שמא נטלה כתובתה מבעלה או מחלה לו כתובתה שאין לה מזונות כמו שיתבאר. ויש מי שהורה שפוסקין לה מזונות בחזקת שלא נטלה ולא מחלה ואין מצריכין אותה להביא כתובה. ודעתי נוטה לזה במי שהלך בעלה הואיל ויש לה מזונות מן התורה, אבל אם מת בעלה אין לה מזונות עד שתביא כתובה מפני שהיא אוכלת בתקנת חכמים, ועוד שניזונת מנכסי יורשים ולעולם טוענין ליורש." הרי מבואר שאם יש לה מזונות מן התורה אז לא בעינן כתובתה לראיה, ולכן מצינו דלא בעינן ראיה ממש אלא שסומכין על דיבורה. ולפי זה הכי י"ל בנד"ד שאף שאין לה ראיה של עדים שלותה, מ"מ סומכין על דיבורה כיון שיש לה מזונות מן התורה וחייב הבעל לשלם.

אלא שיש לדחות ראיה זו, שבשלמא לגבי אם היא לא תוציא כתובתה, י"ל שיש חזקה בתחילה שהיתה לה כתובה משעת נישואין ולכן סומכין על חזקה זו, אבל בנד"ד אין חזקה שהיא לותה כלל, ששמא עמד אחד מדעת עצמו וזנה משלו ואין הבעל חייב לשלם כמ"ש מרן שם, או שמא דחקה עצמה ביום ובלילה ועשתה ואכלה ואין לה כלום כמ"ש מרן בסע"א. ולכן כיון שאין חזקה שהיא לותה אין לבעל לשלם אם אין עדים שלותה.

(ב) ועוד י"ל בזה, שיש מקום לומר שאנו קי"ל שאין לה מזונות מן התורה ודלא כהרמב"ם, ואף שמרן שם בסע"ה. לגבי אשה שבעלה במדינת הים כתב, "אפילו אין כתובתה בידה פוסקים לה", מ"מ אף הרא"ש שפסק שמזונות מדרבנן כמבואר בדבריו בכתובות פ"ג. אות ו. סבר הכי דלא בעינן כתובתה בידה. ולגבי אלמנה כתב הב"י בס"צ.

שכיון שכמה ראשונים סברו דלא בעינן כתובתה, "לענין הלכה נקטינן ככל הני רבוותא דה"ל הרמב"ם יחידא לגבייהו". אלא שמצינו שבש"ע שם סע"ח. הוא פסק בסתם כהרמב"ם וז"ל "אלמנה שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה אין לה מזונות שמא מחלה כתובתה או מכרה או משכנה אותה, ויש חולקין". הרי שאנו קי"ל כהסתם שהוא הרמב"ם כנגד ה"ש חולקין. ונראה שמרן חזר ממה שהוא כתב בב"י וכדמצינו בכמה מקומות כמו שהעיר המחבר ב"ד ס"מז. ס"ק ד. בד"ה ואחשבה, שכתב, "עתה אמת אגיד שכאשר עסקתי באיזה ענינים כסב"ר לבי בקרבי דאפשר כי מרן בעשותו הש"ע רוח על פניו יחלוף ברוח משפת וברוח בא"ר והדר משמעתיה אשר השמיענו בב"י, ולבסוף סבר לה בפנים אחרות בסב"ר פנים יפות ולפיהן ישיב מ"ש בש"ע. והקרוב אלי שבספר בדק הבית היה מבאר הכל אלא כי הן בעון אבדורי אבדור כתבי הקדש ונאבדו כמה קונטריסין כמו שנראה מההקדמה." ע"ש. וכן י"ל בנד"ד. וצ"ל שבסוף מרן סבר שאין הרמב"ם דעת יחיד כיון שהרמב"ם כתב שיש מן הגאונים שהורה שבכל אופן אין פוסקין לה מזונות אם אין לה כתובתה, ולכן ראוי הוא לצרף דעתם לדעת הרמב"ם ולפסוק כהרמב"ם בסתם. אמנם אף מזה אין להוכיח שמרן סבר כהרמב"ם שמזונות אשה מן התורה, שכאן לגבי אלמנה היא מדרבנן לכ"ע, ועוד המוחזק, דהיינו האלמנה יכולה לומר שאנו קי"ל כה"ש חולקין ודלא כהסתם כנודע. וכבר כתבתי שאין להוכיח זה מ"ש בס"ע ה. דהתם אף להרא"ש שסבר שמזונות אשה מדרבנן היא אינה צריכה להביא כתובתה. ולכן אין להוכיח מכל זה שדעת מרן שמזונות אשה מדאורייתא.

ואדרבה מצינו שמרן בב"י בחו"מ אות מב. כתב בשם הרי"ף שמזונות אשה ובנים מדרבנן. ולכן צ"ל שאנו קי"ל כשני עמודי הוראה, דהיינו הרי"ף והרא"ש כנגד הרמב"ם, ולכן העיקר לדינא הוא שמזונות אשה היא מדרבנן. ושוב ראיתי ביביע אומר ח"ג אה"ע ס"ד. שהאריך בזה ומסיק כן, ודבריו קלורין לעין ע"ש. ולכן אין ראיה מזה דבעינן עדים לאשה שלותה כשבעלה במדינת הים.

(ג) ועוד י"ל, שאף את"ל שהרמב"ם סבר דלא בעינן עדים לאשה שלותה בנד"ד, מ"מ נראה שמרן לא סבר כן בדעת הרמב"ם, שהלא בב"י כשהוא הביא דעת הרא"ש דבעינן עדים, הוא לא הביא שהרמב"ם חולק על זה. הרי משמע שמרן סבר שזה דבר מוסכם לכ"ע. וכן מצינו במקומות אחרים שאף שהרמב"ם סותם את דבריו, מ"מ מרן הכניס דעת שאר הראשונים בדבריו כיון שהרמב"ם אינו פליג

(תלמיד של השואל ונשאל). מ"מ לענ"ד נראה שמרן לא סבר כן, אף שהוא הביא לשון הרמב"ם ולא כתב בפירוש דבעינן עדים, אלא צ"ל שהוא הבין שאף הרמב"ם מודה להרא"ש דבעינן עדים, וכן נראה מהב"י שהוא לא הביא מי שחולק על הרא"ש, וכן הוא בפירוש בתשובת ב"י הנ"ל.

ולכאורה יש להקשות על זה לפי מ"ש היד מלאכי בכללי הש"ע באות יא. "דרך מרן לעולם להעתיק בש"ע לשון הפוסק אות באות, ואף שיש קושיא או פירוש בדברי הפוסק שהוא דנ"מ לענין דינא, הוא ז"ל מעתיק דבריו לבד, ואחר כך כל אחד יפרש כפי עיונו. הר"ב הלכה למשה." וכן ראיתי ברב ברכות בסוף מערכת ז. שבדינו יש שני פירושים בדעת הרמב"ם אחד של מרן בתשובה ואחד של המהרש"ח, ובש"ע העתיק מרן רק לשון הרמב"ם, ובזה כתב הרב ברכות שקבלנו לשון הש"ע ולא פירושו במקום אחר, וז"ל "והנה לדעת הפוסקים דס"ל שלא קבלו כי אם הוראת מרן ז"ל בש"ע, השתא לפי זה כיון דבתר קבלתם אזלינן אפשר שהם לא קבלו הוראת דברי הרמב"ם ז"ל שפסקה בש"ע, כי אם בפירוש המהרש"ח ז"ל ודעימיה, ולא כפירוש מרן ז"ל שפירש בתשובה, מאחר שלא נזכר שום רמז בזה בש"ע. ומה גם לדברי הרב חק"ל ז"ל במ"ב דיהיב טעמא האי דשאני הש"ע מן התשובה היינו משום דהש"ע הסכימו בו מאתן רבנן ע"ש. א"כ השתא יש לצדד ולומר דאפשר דאותם רבנן שהסכימו בש"ע הם מפרשים דברי הרמב"ם ז"ל שפסקם בש"ע כפירוש מהרש"ח ז"ל ודעימיה ולא כמ"ש מרן בתשובה." ע"ש שהוא הביא היד מלאכי גם כן. ולפי זה נראה שיש מקום לומר שקבלנו לשון הרמב"ם בש"ע ולא הפירוש של מרן בדבריו, ולכן עדיין י"ל שיש לפרש דברי הרמב"ם דלא בעינן עדים וכהבנת הדינא דחיי והויאמר בועז הנ"ל. אלא נראה שזה אינו בנד"ד, וזה משום שהבעל שהוא המוחזק יכול לומר שק"ל כפירוש של מרן בדברי הרמב"ם דהיינו דבעינן עדים, ולכן אם אין שם עדים אין להוציא ממנו ממנו. ולכן מצינו שהעיקר בזה דבעינן עדים וכסברת מרן וכדעת הרא"ש.

וכן ראיתי בתבואת שמש אה"ע ס"קמה, וכן ראיתי בשאלו לברוך בס"עג. שפסק כהב"ש בס"ע. ס"ק כב. הנ"ל דבעינן עדים. אלא שראיתי לרה"ג בנו בתוספת ברכה שם בס"ק א. שרוח אחרת עמו, והוא סבר שכיון שמרן העתיק לשון הרמב"ם, והרמב"ם לא הזכיר דבעינן עדים, צ"ל שאנו קי"ל שדעת מרן היא דלא בעינן עדים. ע"ש. וכן הוא בתוספת ברכה בס"רכד. ס"ק א. ע"ש. ולענ"ד זה אינו,

בפירוש על דעתם. וכן מצינו בהל" שבת פ"כג. הל"ב. שכתב הרמב"ם "שובר אדם את החבית לאכול ממנה גורגרות ובלבד שלא יתכוין לעשות כלי." ומרן בב"י בא"ח ס"שיד. הביא דעת התוספות והרא"ש שזה דוקא במוסתקי, וכן פסק בש"ע שם, והאחרונים הקשו על מרן שהוא לא הרגיש שהרמב"ם לא הביא חילוק זה של דוקא במוסתקי, עיין בקרבן נתנאל בשבת קמו. בשו"ת באר מים חיים ח"א א"ח ס"ד. ועוד. אלא שצ"ל שמרן סבר שכיון שהרמב"ם לא כתב בפירוש שהוא התיר אף בחבית שלימה, צ"ל שאף הרמב"ם מסכים לדעת התוספות והרא"ש אלא שהרמב"ם הביא רק לשון המשנה וסותם דבריו, ועלינו לפרש דבריו כנראה לנו דהיינו כדעת התוספות והרא"ש. וכן מצינו בהל" ברכות פ"ג. הל"ט. שכתב הרמב"ם לגבי מזונות, "ואם קבע מזונו עליה מברך המוציא." ונראה שהוא פסק כרב הונא בברכות מב. שהכל תלוי בדעת האדם עצמו, ודלא כרב נחמן שם שסבר שהוא תלוי בדעת אחרים אם רגילים לקבוע על שיעור זה. וכן נראה מהמאירי שם בשם גאוני ספרד, וכן כתב הראשון לציון בברכות שם, וכדיבארתי כל זה בח"א ס"קח. אות ו. ואילן. אמנם מרן בכסף משנה שם הביא שזה תלוי במה "שדרך בני אדם לקבוע עליו", דהיינו כרב נחמן, וכן דעת הרא"ש בברכות שם והטור בא"ח ס"קסח. וצ"ל שסברת מרן היא שכיון שהרמב"ם לא כתב בפירוש שהקביעות תלוי רק בו ולא בקביעות של אחרים, אז אין להוכיח מזה שהוא פליג על מה שכתוב בפירוש ברא"ש וטור. ולפי זה אף בנד"ד י"ל הכי, שכיון שהרמב"ם לא כתב בפירוש שאף בלא עדים הבעל חייב לשלם אלא שהוא כתב בלשון סתום שהוא חייב לשלם, יותר נראה להכניס בדבריו דעת הרא"ש שכתב בפירוש דבעינן עדים. ולכן מובן הוא שמרן בב"י הביא דעת הרא"ש דבעינן עדים ולא כתב שהרמב"ם פליג על זה.

שוב ראיתי בפירוש שמרן סבר דבעינן עדים, שהוא כתב בתשובת ב"י בדיני כתובות ס"ח. "שאפילו לדעת הרא"ש דלא מצריך פסיק' בית דין, עדים מיהא מצריך, ונראה שאין חולק בזה, דודאי אי אפשר לחייבו לפרוע מה שלותה אא"כ לותה בעדים, שאם אין עדים בדבר הא איכא למיחש לקנוניא." הרי שכתב מרן בפירוש "שאין חולק בדבר". ולכן מוכרח לומר שלדעת מרן אף הרמב"ם שהוא הביא בש"ע סבר דבעינן עדים.

(ד) **אלא** שראיתי באוצר הפוסקים בס"ע. ח. שהובא שם בשם דינא דחיי שמדברי הפוסקים נראה שאף בלא עדים הבעל חייב לשלם. וכן כתב בויאמר בועז ח"ג ס"ב.

משום דרפואה שאין לה קצבה הרי היא כמזונות כדאמרינן בכתובות נב: גבי אלמנה, וכתב הרמב"ן ואע"ג דאיכא לאיפלוגי בינייהו בטעמא אנן לא פלגינן עליה דרשב"ג מסבירין כיון דאיהו אזיל לטעמיה ואפסיקא הלכתא כוותיה בחד דוכתא. ומלישנא דתוספתא משמע דלא קאי רשב"ג אלא אחלה בפשיעה אבל חלה באונס אפילו יש לה קצבה מתרפא מן האמצע דהא אמתניתין קאי ומתניתין הא אוקימתא בחלה בפשיעה, וכן כתבו התוספות בהדיא וכ"כ רבינו ירוחם, ויש לתמוה על רבינו שכתב דאם חלה בפשיעה אפילו אין לו קצבה מתרפא משלו ואם חלה באונס ויש לו קצבה מתרפא גם כן משלו, ואולי נוסחא אחרת היה לו בתוספתא. ע"ש כל דבריו. וכן פסק מרן בש"ע ודלא כהטור ע"ש.

ולפי זה מצינו שלדעת מרן באין לה קצבה אין חילוק בין אונס או פשיעה ובכל אופן הוא לאמצע, אבל לדעת הטור באין לה קצבה, אונס הוא לאמצע ופשיעה משלו.

ולכן נראה שיש ללמוד מדברי מרן לגבי הדין של אלמנה, שבאלמנה יש לה רפואה רק אם אין לה קצבה כיון שהיא דומה למזונות, ונראה שאם הדין של אלמנה הוא כמו דין השותפים אז באין לה קצבה אין חילוק בין אונס או פשיעה שבכל אופן רפואה אינה משלה אלא מן היתומים וכדעת הבית מאיר הנ"ל. ולדעת הטור יש ללמוד שלגבי אלמנה באין לה קצבה בפשיעה משלה ובאונס מהיתומים, ודלא כדעת הבית מאיר.

(ב) **ויש** להבין דעת התוספות לסברת מרן (ועיין לקמן פירוש הב"ח בדעת התוספות), שכתבו התוספות בב"ב שם בד"ה חלה, "חלה נתרפא. ותניא בתוספתא (פ"י) במה דברים אמורים ברפואה שיש לה קצבה אבל רפואה שאין לה קצבה הרי היא בכלל מזונות ויתרפא מן האמצע, וכן בכתובות (נב:) גבי אלמנה אומר רפואה שיש לה קצבה הרי היא בכלל כתובה ושאיין לה קצבה הרי היא כמזונות, ובאונס דהכא אין חילוק בין אין לה קצבה ליש לה קצבה כן תירץ ר"י. ונראה שלדעת מרן מ"ש התוספות לגבי אונס "דהכא אין חילוק" בין יש לה קצבה או לא, משמע שדוקא הכא אין חילוק אבל לגבי אלמנה יש חילוק, דהיינו שאם יש קצבה היא משלה באונס (וק"ו בפשיעה), אבל באונס באין לה קצבה היא מהיתומים, אבל לגבי פשיעה נראה שלדעת התוספות דין השותפים שוה לדין האלמנה, דהיינו שכמו שלגבי השותפים ביש קצבה ויש פשיעה היא משלו, כמו כן לגבי אלמנה ביש קצבה היא משלה, וכמו שלגבי אין לה קצבה ופשיעה בשותפים היא לאמצע כמו

אלא העיקר כדעת מר אביו שפסק דבעינן עדים, וכן דעת מרן כדביארתי לעיל. ושוב ראיתי לר"י יצחק יוסף בספרו חופה וקידושין בפ"כג. אות כו. שאף הוא פסק דבעינן עדים ע"ש.

סימן קיא.

שאלה: האם יש חיוב לבעל לשלם ממון בעד רפואת אשתו אם האשה חלתה בפשיעתה.

תשובה: (א) **כתב** מרן בס"עט. "רפואתה כיצד לקתה חייב לרפואתה בין רפואה שיש לה קצבה בין רפואה שאין לה קצבה, אבל אלמנתו אינה מתרפאת מנכסיו אלא רפואה שאין לה קצבה שהוא דומה למזונות." וכתב הפתחי תשובה על החיוב לפדות אשתו בס"עח. בס"ק א. "עייין בספר בית מאיר שכתב שראה אגרת חתום מב"ד גאוני ק"ק פ"פ דמיינן שכתבו דדוקא אם נשכית ממילא אבל אם נשכית בשביל שגנבה אין מחויב כלל הבעל לפדותה וכו', והוא ז"ל חולק ודעתו דאפילו נשכית מכח גרמא שלה בשביל שגנבה מ"מ חייב לפדותה, וכן לגבי רפואתה אף אם אכלה בפשיעתה דברים המזיקים לתאוותה עד שחלתה מ"מ חייב ברפואתה ע"ש. ותימה שלא זכר דברי השיטה מקובצת כתובות נא. שכתב בהדיא בשם הריטב"א ז"ל דהא דקתני לקתה חייב לרפואתה, להכי נקט לקתה ולא קתני חלתה לאשמוענן דאם חלתה בפשיעתה אינו חייב לרפואתה ע"ש. גם בתשובת מעיל צדקה ס"טו. מבואר שלא כדברי הב"מ הנ"ל." ע"ש.

ולענ"ד נראה שהעיקר בזה הוא כהבית מאיר, ויש לפרש שיחי. בתחילה יש לידע שיש מחלוקת בין הב"י והב"ח בחו"מ קעז. לגבי שותפים אם חלה אחד מהם אם מתרפא משלו או מהאמצע. כתב הטור שם, "חלה אחד מהם באונס אם יש קצבה לרפואתו מתרפא בשלו, ואם אין קצבה לרפואתו מתרפא מהאמצע, ואם חלה בפשיעה כגון שהלך בשלג בחורף או בחום בימות החמה וכיוצא בזה אפילו אין לו קצבה מתרפא בשלו." והוא במשנה וגמרא בב"ב קמד: ע"ש. ובתחילה הביא הב"י לשון המשנה, דהיינו "חלה נתרפא משל עצמו", ואחר כך הוא כתב, "ובגמרא, שלח רבי משמיה דר' אילא לא שנו אלא שחלה בפשיעה, אבל באונס נתרפא מן האמצע ה"ד כדאמר רבי חנינא הכל בידי שמים חוץ מצנים ופחים. וכתב הרא"ש, תוספתא ארשב"ג ברפואה שיש לה קצבה אבל ברפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע, וכ"כ התוספות והרמב"ן, וטעמא

באה"ע ס"עט. שהוא חילק בין פשיעה לאונס אז צ"ל שלדעתו וכל שאר הראשונים שלא הזכירו חילוק זה לגבי אלמנה, שאין נ"מ בזה אם יש אונס או פשיעה ודלא כהב"ח בזה. וראיתי שם בחכם צבי שהוא הסביר החילוק בין השותפים והאלמנה וכתב, "ואי לא דמיסתינא ה"א דבאלמנה אין חילוק בין פשיעה לאונס דלא אשכחן לשום אחד מהפוסקים דמפליג בהכי גבי אלמנה אלא הכל תלוי בקצבה, וטעמא כיון דתנאי היא אוכלת לדעתה על כל דבר כדי שלא יוכלו היורשין לומר לה את פשעת בעצמך, ואשה בושה לבוא לב"ד כדאמרינן בהחולץ במניקת חברו, אבל לא מלאני לבי לומר כן כיון שלא מצאתי כן בפירוש לאחד מהפוסקים ז"ל. ולענ"ד נראה שכיון שכן מצינו לדעת התוספות כמו שפירשו הב"י והש"ך והכס"א, שפיר הוא לומר כסברת החכ"צ.

ד) וראיתי בב"ח שם שהוא פירש דברי התוספות באופן אחר, ובזה יש לפרש דעת התוספות כהטור, ובאלמנה יש לחלק בין אונס ופשיעה, שלדעת הב"ח מ"ש התוספות "ובאונס דהכא" אין כוונתם לאפוקי הדין של אלמנה, אלא שצריך להפסיק בין "ובאונס" ובין "הכא", ולכן מצינו ש"באונס" שייך למעלה לגבי התוספתא והאלמנה, ולכן כך הוא לשון התוספות, "ותניא בתוספתא... וכן בכתובות נב: גבי אלמנה אומר רפואה שיש לה קצבה הרי היא בכלל כתובה ושאין לה קצבה הרי היא כמזונות ובאונס." הרי שלפי פירוש זה לדעת התוספות בין בשותפים ובין באלמנה באין לה קצבה ואונס היא מאמצע או מהיתומים, ובפשיעה הרפואה היא מהחולה. ולכן מ"ש התוספות אחר כך, "דהכא אין חילוק בין אין לה קצבה ליש לה קצבה", הוא איירי דוקא בפשיעה וכמ"ש בהגהות הב"ח שם בס"ק ה. ואם הטור כיון לפירוש זה בתוספות אז י"ל שאין ראייה מתוספות זו לדעת מרן הב"י, אלא אדרבה יש ראייה לסברת הטור מכאן. אלא נראה שפירוש זה קשה בדעת התוספות וכמ"ש הש"ך בחו"מ ס"קעז. הנ"ל שהוא כתב, "ומה שהאריכו הסמ"ע והב"ח בכאן אין דבריהם נ"ל ובפרט מ"ש בפירוש דברי התוספות." וכן כתב הכס"א הנ"ל, "ודבריהם רחוקים בכוונת התוספות כאשר יראה הרואה". ועוד אף שהב"ח הביא סייעתא לדבריו מפסקי התוספות, מ"מ לענ"ד נראה שמהלשון שם אין חילוק באלמנה בין פשיעה ואונס, וכך הלשון של פסקי התוספות בב"ב שם באות שכתב. "חלה אחד מן האחין בפשיעה ונתרפא נתרפא משל עצמו בין יש לו פשיעה בין יש לו קצבה בין אין לו, אלמנה רפואה שאין לה קצבה היא בכלל מזונות ושיש לה קצבה בכלל כתובה." הרי שרק לגבי השותפים יש חילוק בין אונס ופשיעה, משא"כ לגבי

כן לגבי אלמנה היא מהיתומים, ונמצא שלגבי אלמנה באין לה קצבה ואונס היא מהיתומים ובפשיעה היא מהיתומים. וכן ראיתי בש"ך בס"קעז. בס"ק ג. שפירש דברי התוספות כן וכתב, "דהדבר פשוט דכוונת התוספות לומר דהתם גבי אלמנה מחלקין בין רפואה שיש לה קצבה ובין אין לה קצבה, ובין פשיעה ובין אונס הוא דמחלקין בהא, אבל באונס דהכא אין חילוק בין יש לה קצבה לאין לה קצבה." הרי שלגבי אלמנה עיקר החילוק הוא בין יש לה קצבה או אין לה קצבה, וזה בין אם יש אונס או פשיעה, ולכן באין לה קצבה היא מהיתומים בין באונס ובין בפשיעה, וכן פירש הנתיבות המשפט שם בס"ק ה. לדעת הש"ך, "ובאלמנה כתב הש"ך דלכ"ע אפילו בפשיעה יש לה רפואה שאין לה קצבה" ע"ש. ולכן זה כדעת הבית מאיר.

וכן ראיתי בכסא אליהו באה"ע ס"עט. שכתב לגבי דעת התוספות, "ולפי מה שהבין מרן ז"ל בבית יוסף ח"מ בס"קעז. דכוונתם תבין ותשכיל דס"ל התם הוא דמחלקין בין חלתה בפשיעה לחלתה באונס, אבל באלמנה מ"ש רשב"ג דיש חילוק בין רפואה שיש לה קצבה לאין לה קצבה הוי בכל מין חולה." הרי לדעתו סברת התוספות היא שכן באונס ובין בפשיעה יש ליורשים לשלם בעד רפואתה אם אין לה קצבה, וכדיארתי לעיל, וכדעת הבית מאיר.

ג) ועכשיו יש לעיין בדעת הב"ח בזה, עיין בדבריו בחו"מ ס"קעז. ומה שהוא כתב לקיים סברת הטור, ועיין בדרישה שם ובסמ"ע בס"ק ג. וכבר כתבתי לעיל שלדעת הטור לגבי השותפים באין לה קצבה באונס היא לאמצע ובפשיעה היא שלו. ולכן נראה שה"ה לגבי אלמנה י"ל כן שרק באונס רפואתה מהיתומים ובפשיעה היא משלה. וכן כתב הב"ח שם "ותו דבאלמנה דקי"ל כרשב"ג דרפואה שאין לה קצבה חייבים לרפואתה, אינו אלא דווקא בחלתה באונס וכדמשמע מדברי הפוסקים שכתבו בסתם, דאל"כ היה להם לפרש דאפילו בפשיעה חייבים לרפואתה" ע"ש. אלא לענ"ד נראה שאדרבה י"ל להיפך, דהיינו כיון שלא פירשו הראשונים לגבי אלמנה שיש חילוק בין פשיעה או אונס אז יותר נראה לומר שאין חילוק בזה כלל ובכל אופן צריכים היתומים לשלם בעד רפואתה באין לה קצבה, שהלא דין זה הוא הלכה חשובה ואין להם להעלים עין מזה, ולכן צ"ל שאין חילוק בזה כלל. ושוב ראיתי בחכם צבי בשו"ת הנוספת בס"ד. שאף הוא כתב כן על דברי הב"ח וז"ל, "דבר זה אין לו שחר אדרבא מדלא פירשו משמע בכל ענין דבר שאין לו קצבה חייבים לרפואתה אפילו באלמנה." ולכן נראה שכיון שלא מצינו בטור

בב"י אז שפיר י"ל שאין לחלק בין אונס לפשיעה לגבי האלמנה. ואף שהרמ"א שם כתב על דברי מרן, "וי"א בהיפך..." והוא כיון בזה לדעת הטור, מ"מ עדיין אין זה הוכחה לגבי הדין של אלמנה שעדיין י"ל כפירוש הלחם רב בדעת הטור שאף הטור מודה לגבי אלמנה שאין חילוק בין אונס ופשיעה ובכל אופן היורשים צריכים לשלם, ולכן ממילא י"ל שאף הרמ"א מודה לזה, ובפרט שהוא לא הגיה כלום בדין של אלמנה באה"ע.

(ו) ועוד י"ל בזה שאף שכתב הפ"ת הנ"ל שלדעת הריטב"א יש לחלק לגבי אלמנה בין פשיעה לאונס, ובפשיעה רפואתה משלה. ואף שכבר כתב הרמ"א בחו"מ ס"כה. ב. בשם המהרי"ק "אבל נמצא לפעמים תשובת גאון ולא עלה זכרונו על ספר, ונמצאו אחרים חולקין עליו אין צריכים לפסוק כדברי האחרונים, שאפשר שלא ידעו דברי הגאון ואי הוי שמיע להו הדרי בהו." ולכן כך י"ל בנד"ד שאם ראה מרן דברי הריטב"א ודאי שהוא היה פוסק כמוהו, מ"מ י"ל כיון ששאר הפוסקים לו הזכירו חילוק זה לגבי אלמנה הוא משום שהם לא סברו חילוק זה. ועוד הרמב"ם כתב בדין זה בפ"ד. הל"יז. "האשה שחלתה חייב לרפאות אותה". הרי הוא משנה לשון המשנה מלקתה לחלתה, ולכן פשוט הוא שהוא לא סבר כמו שדקדק הריטב"א בלשון קלתה דהיינו אונס דוקא. ועוד מצינו בשיטה מקובצת שם שאחר שהוא הביא דעת הריטב"א, הוא הביא סברת רש"י במה"ק שפירש לקתה "בחולאים", וכתב השיטה מקובצת שיש רמז בזה לחולה שאין לה קצבה, דהיינו שאין לה רפואה שלימה אלא היא לקתה ונשאר בה פגם בגופה, ולכן היא בגדר של חולה שאין לה קצבה. הרי שיש פירוש אחר בלשון של "לקתה", ודלא כהריטב"א הנ"ל. ואף בשאר הפוסקים כיון שהם לא חילקו לגבי אלמנה בין אונס לפשיעה י"ל שהם לא סברו חילוק זה של הריטב"א. וכבר דברו הפוסקים בכלל זה, עיין במהרי"ק ס"קצב. שכתב לגבי דין של תקנת השוק בדברי הראב"ה והראב"ן, "שאר הפוסקים לא ס"ל הך תקנת השוק, שהרי לא הזכירו אותה לא המיימוני ולא הסמ"ג וגם לא בספר חשן המשפט אשר הוא רגיל להביא כל הדעות... והשמיט את זה, משמע דלא ס"ל הכי." עיין בלב חיים ח"ב ס"פח. דף נ. ע"ג. שכתב בשם החקרי לב, "זה כלל גדול בתורה מוסכם ומסור בידינו מגדולי רבני אחרונים ובפרט מוריב"ל, בדין מחודש שחידש אחד מן הראשונים ואין זכר לזה משאר דברי הראשונים שיש לדון דחולקין עליו דאם איתא להא לא הוו שתקי הפוסקים מינה." ע"ש. ועיין בדגל מחנה אפרים א"ח ס"א. בד"ה ואף קדיש, שכתב לגבי החיוב של אמירת קדיש אחר לימוד

האלמנה, והוא מובן כיון שלא מצינו חילוק זה בגמרא אלא לגבי השותפים בב"ב שם, ולא לגבי אלמנה בכתובות נב. ולפי זה צריך לדחוק קצת בלשון התוספות וכדפירש הב"ח וי"ל שהאונס ששייך לעיל הוא רק לגבי השותפים ולא לגבי האלמנה. ולכן נמצא, דלפי זה צ"ל שאף אם הטור הבין התוספות כמו הב"ח, מ"מ עדיין י"ל ששאני אלמנה ואין לחלק בין אונס ופשיעה בחולה שאין לה קצבה, וכדנראה מפסקי התוספות. ולפי זה שפיר הוא מה שהטור לא הביא חילוק זה באה"ע ס"עט. לגבי אלמנה.

(ה) ועוד י"ל שאין צורך לפרש התוספות כמו שפירש הב"ח להבין שיטת הטור, שראיתי בלחם רב ס"קט. שהוא הביא פירוש אחר להבין דעת הטור לגבי השותפים וז"ל, "נראה לי לתרץ דהטור פסק דלא כרשב"ג, דרשב"ג מחלק בכך בחלה בפשיעה ות"ק אינו מחלק ולכך כתב הטור דבחלה בפשיעה בכל גוונא מתרפא משלו דלא כרשב"ג אלא כת"ק, ואע"ג דפסקו הפוסקים כרשב"ג משום דאלמנה מפלגינן נמי בין יש לה קצבה לאין לה קצבה, סובר רבינו דשאני הכא דחלה בפשיעתו וכיון דהוא פשע ראוי שיתרפא משלו אפילו ברפואה שאין לה קצבה, וכבר הרגיש הרמב"ן בזה וכתב ואע"ג דאיכא לאיפלוגי בינייהו בטעמא אנן לא פלגינן עליה דרשב"ג וכו' ומפני כן פסק הטור כת"ק, ומ"מ באונס כתב דברפואה שיש לה קצבה מתרפא משלו משום דלא עדיף שותף מאלמנה דאכלה בתנאי בית דין וחייב לעשות כל צורכיה וכדכתב הרא"ש ז"ל בפרק הנושא, ואפילו הכי אמרינן התם דרפואה שיש לה קצבה מתרפאת משלה." הרי לפי פירוש זה רשב"ג בתוספתא בב"ב פ"י. חילק בין קצבה ואין קצבה רק לגבי פשיעה, ולכן בפשיעה שיש קצבה דמי הרפואה הוא משלו ובאין קצבה הוא מאמצע. ולכן צ"ל שכך כוונתו לגבי אלמנה גם כן שבאין קצבה אף בפשיעה הרפואה היא אינה משלה אלא מהיורשים. ולפי זה נמצא שאין צורך לפרש התוספות בב"ב שם כפירוש הב"ח כדי להבין דעת הטור.

ולכן מכל הנ"ל נראה שלדעת מרן והש"ך לגבי אלמנה אין חילוק בין פשיעה או אונס, שבכל אופן צריכים היורשים לשלם בעד רפואתה. ואף מדברי הטור אין דבר מוכרח שהוא חולק בזה וכדפירש הלחם רב, ובפרט שבאה"ע הטור לא כתב חילוק כלל בין פשיעה לאונס. ואין הוכחה גמורה מדברי התוספות שיש חילוק בין אונס ופשיעה לגבי אלמנה וכמ"ש הב"ח, אלא אדרבה י"ל שהעיקר כהבנת מרן והש"ך והכס"א בדעת התוספות שאין חילוק בין פשיעה לאונס לגבי אלמנה. ולכן כיון שאנו אזלינן בעקבות מרן וכיון שהוא פסק בש"ע כמו שהוא פירש

ברבותינו בעלי הש"ע אין לומר קים לי. וכן נראה סברת החזון איש באה"ע ס"ע. אות ה. לגבי מעשה ידיה לבעלה אם אמרין כן אף אם דחקה עצמה, שאף שיש ראשונים שסברו בזה שמ"י לאשה וכתב הב"ח ולכן אין מוציאין מידה, מ"מ כתב החז"א שם, "ואחרי שמרן ובית דינו והרמ"א ובית דינו נהגו להוציא וזהו המנהג רוב ישראל שקבלו הכרעת השו"ע ומנהג הב"ח ז"ל נראה שהונהג ע"פ דעתו ז"ל שהוא ספיקא דדינא, ומ"מ נראה שאין לזוז מפסק השו"ע... והלכך אחרי שהשו"ע והרמ"א סתמו כרבים למה לא נקבל הכרעתו. ע"ש. ולכן אף בנד"ד י"ל שאין המוחזק יכול לומר קים לי כנגד הש"ע, ויכולה האלמנה להוציא ממון מהיתומים לרפואתה שאין לה קצבה אף אם יש פשיעה מצידה.

ולפי זה יש לדון, שאם כן הדין לגבי אלמנה שאין חילוק בין פשיעה לאונס נראה שכן י"ל באשת איש שהבעל חייב ברפואתה אף בפשיעה, וכדעת הבית מאיר הנ"ל.

(ח) ויש להביא ראיה לזה מהדין של אשה בשבירת כלים. כתב הירושלמי בפ" הכותב הל"ד. "שיברה את הכלים מה את עבד לה כשומרת חנם או כשומרת שכר, מסתברא מיעבדינה כשומרת שכר, אמרין אפילו כשומרת חנם אינה אם אומר את כן אין שלום בתוך ביתו לעולם." ופירש הקרבן העדה "אם אומר את כן, דבשברה בפשיעה חייבת לשלם אין שלום בתוך הבית לעולם שיאמר הבעל שתשלם דבפשיעה שברה." הרי מצינו שאין לאשה לשלם אף בפשיעה משום שלום בית, וכך תקנו חכמים. וכירושלמי זה פסק הרמב"ם בהל"א אישות פ"כא. הל"ט. וכן הוא במרן בס"פ. יז. ולכן כך י"ל לגבי רפואתה שאף בפשיעה כגון שהיא הלכה בשלג בחורף או בחום בימות החמה, עדיין הבעל חייב לשלם בעד רפואתה משום שלום בית שאם לא כן "לעולם יאמר הבעל שתשלם דבפשיעה חלתה".

ולכן למסקנה נראה שאף אם אשה חלתה בפשיעתה, מ"מ עדיין הבעל צריך לשלם בעד רפואתה, וכן ביורשים בעד אלמנה.

סימן קיב.

שאלה: האם ממונה שלה או של בעלה, לגבי אשה שעוסקת במלאכתה במשרד, ובשכרה היא מפרנסת כל ביתה וגם בעלה שאין לו מלאכה כלל.

תורה, "כיון דכל הפוסקים אשר בית ישראל נכון עליהם השמיטו זה ולא הזכירוהו כלל ואי הוי דינא הכי לא הוי שתקי מינה." ועיין בתשובת הרדב"ז ח"ד ס"אלף קנה. שכתב לגבי דעת האור זרוע שאין לגרש בלילה, "אבל קשה עלי לקבל דין זה דלא לשתמיט חד מהתנאים או מהאמוראים או מבעלי ההלכות או מהפוסקים שאנו רגילים בהם לאשמעינן דין זה שהוא חדוש גדול". וכן הוא בגט פשוט בס"קכג. אות כא. ע"ש. הרי שאם דין אחד נמצא בראשון אחד ושאר הראשונים לא הזכירו, אז י"ל ששאר הראשונים לא הסכימו לדין זה. ועיין בערוך השולחן בחז"מ ס"רפא. אות ט. לגבי דעת הרמב"ן בבכור, "לא מצאנו לכל הראשונים שיזכירו זה גם הטור והש"ע לא הזכירו זה כלל ע"כ דעה יחידאה." דהיינו שאין לסמוך עליו. וכבר כתבתי כל זה בח"א ס"מד. אות ח. בד"ה אלא, ע"ש. ולכן כך י"ל בנד"ד לדעת מרן, דהיינו שכיון ששאר הפוסקים לא הזכירו סברת הריטב"א ודאי הוא שהם לא סברו כן, ובפרט דנד"ד עדיף כיון שלדעת מרן התוספות בב"ב קמד: ודאי לא סברו כהריטב"א וכדיברתי לעיל לדעת מרן והש"ך. ועוד הרמב"ם שינה לשון המשנה בספרו לחלתה במקום לקתה, הרי הוא לא סבר כמו שדקדק הריטב"א.

(ז) **ועוד** י"ל בזה, והוא שאין היורש יכול לומר קים לי כדעת הריטב"א או הב"ח וכיון שהיורש הוא מוחזק אין להוציא הממון ממנו, שזה אינו, שיש כלל גדול בדינו דלא אמרין קי"ל כנגד דעת מרן, וכבר כתב הרב המני"ח בהלכות קטנות ס"קפב. "קיבלתי ממר זקני הגאון הר"ל המג"ן שבכל ארץ ישראל ובכל ערי המזרח ועריבסתאן אין המוחזק יכול לטעון קים לי נגד הכרעת מרן מהר"י קארו שכן קבלו עליהם ועל זרעם" ע"ש. וכן כתב הברכ"י בס"כה. אות כז. כח. ועיין שם בס"ג. אות ג. בד"ה והנה. ועוד כמה האחרונים, וכן הוא להרב פעלים בח"ב. חו"מ ס"ב. שכתב "שבכל מקומות אלו בדיני ממונות אין יכול המוחזק לטעון קי"ל היפך הוראת מרן ז"ל, אלא מוציאין ממון מן המוחזק ע"פ הוראת מרן ז"ל, ואע"ג דאיכא כמה רבנותא דפליגי בזה, והגם כי מדין תורה בכ"מ המוציא מחברו עליו הראיה ואין מוציאין ממון בספק, עכ"ז בכל מקומות קבלו עליהם הוראת מרן להוציא ממון מן המוחזק." וכן מצינו באחינו האשכנזים שאף הם סברו כן לגבי פסק הש"ע, עיין בספר התומים ס"כה. קיצור תקפו הכהן אות קכד. שכתב, "שחלילה לומר קים לי לזכות המוחזק בניגוד לפסקי מרן המחבר והרמ"א" ע"ש. ועיין בערוך השולחן בחז"מ ס"כה. אות יג. שכתב, "ודאי דאין לומר קים לי כפוסק יחיד נגד רבים וגם בדיעה שלא הובא

ומשתררת קמא קמא בטיל לגבי הבעל". ונראה מזה שכאן איירי שהיא לא אמרה בפירוש איני נזונית וא"ע. ולכאורה אף כאן איירי באופן שהבעל עדיין טורח לפרנסתו, אלא שאשתו יש לה ממון ממלאכתה בריוח, וממונה נתבטל לגבי ממון הבעל כיון שעדיין יש לו ממון לכלכל ביתו אף שאשתו יש לה יותר ממנו. ולכן י"ל שאם אחר זמן הבעל אין לו מלאכה כלל אז כל מעשה ידיה הוי שלה ואין כאן ממון הבעל לבטל ממונה, כך נראה בהשקפה ראשונה.

וראיתי בחזון איש אה"ע ס"ע. אות ו. שדן בזה וכתב כדברי המהרי"ט אף שלא היה ספר המהרי"ט תחת ידו, "ובעיקר הדין דכל שהתחילה מלאכתה בשעה שכבר אכלה משל בעלה כל מה שעשתה הוי לבעלה בין שהוא העדפה בין שהוא מציאה, וממילא כשנזונית אח"כ מאותו הריוח הוי כנזונית משל בעלה וכן לעולם." ע"ש. ואף בזה נראה שהוא איירי כשהיא לא אמרה בפירוש א"נ וא"ע, וכן נראה מלשונו אחר כך שהוא כתב שם, "ואף אם לותה ואכלה נראה כל שלא תבעה בב"ד ולא אמרה א"נ וא"ע או א"נ מ"כ ואינה נותנת העדפה, הוי כלוותה בשביל בעלה וחשיב כנזונית." הרי נראה שאף הוא איירי באופן שהיא לא אמרה בפירוש א"נ וא"ע וכנראה מהמהרי"ט. ועוד נראה כאן, שכל זה אם הבעל מכלכל אותה בתחילה ועדיין הוא עוסק במלאכתו ויש לו ממון מצד עצמו אז י"ל קמא קמא בטיל, אבל אם הבעל בטל ממלאכתו, אז לכאורה נראה ששוב אין לו ממון כדי לבטל הממון של אשתו.

אלא עדיין יש לדחות את זה, וי"ל שאף אם הוא בטל ממלאכתו, מ"מ באותה שעה עדיין הוי ליה קצת ממון שנשאר בביתו משעה שהוא היה עוסק במלאכתו, ובממון זה הוא מכלכל ביתו. ולכן כשאשתו הביאה ממונה, ממילא הוא נתבטל בממונו שעדיין נשאר לו, ונמצא שהכל שלו, ולכן כך י"ל בכל פעם אחר כך שקמא קמא בטיל כיון שאין שום זמן שאין לו ממון כלל כדי לומר שהממון של אשתו אינו נתבטל והיא שלה. ונראה שכך כוונת המהרי"ט והחז"א.

ג) אלא לכאורה נראה שבזמן הזה יש לחלק, וי"ל שאם האשה נותנת ממונה בבנק שלה והאיש נותן ממונו בבנק שלו ונמצא שהיא אינה נותנת ממונה לבעלה, אז י"ל שבשלמא כשעדיין הבעל עוסק במלאכתו והוא נותן מממונו לכלכל ביתו י"ל שמעשה ידיה שלו אף שיש לה ממון יותר מבעלה ואף שממונה בבנק שלה, אבל כשהוא מפסיק ממלאכתו, וכל ממונה נשאר בבנק שלה והיא אינה נותנת ממונה בבנק של בעלה, אז אין לומר בזה קמא קמא

תשובה: א) כתב הרמב"ם בפ"ב. דהל" אישות הל"ד, "תקנו חכמים שיהיו מעשה ידי האשה כנגד מזונותיה." וגם יכולה האשה לומר איני נזונית ואיני עושה כמבואר בכתובות נח: וברב המגיד על הרמב"ם שם. וכן מצינו ברמב"ם שם הל"ו. שכתב, "התנה הבעל שלא יתחייב באחד מן הדברים שהוא חייב בהן, או שהתנת האשה שלא יזכה הבעל באחד מן הדברים שהוא זוכה בהם התנאי קיים." ולפי זה נראה בנד"ר, שיכולה האשה לומר שכיון שהבעל אינו נותן לה מזונותיה הרי מעשה ידיה שלה ולא של הבעל.

וכן ראיתי במהרי"ט ח"ב חו"מ ס"סז. שכתב לגבי כעין נד"ר, "נשים האלו שהנה גבירות ונכנסות בחצרות שרי מלכים וטירות, והמה כאניות סוחר להביא טרף לביתם ומכלכלים את בעליהם זה כמה שנים, ומפרי ידיהם עשתו גם גברו חיל עושר ונכסים, אם נאמר שאשה כזאת אין לבעלה זכות בכל אשר עשתה חיל, כי מאחר שהוא אינו מעלה לה מזונות אדרבה היא מכלכלת את בעלה ואת בניה ואת כל אשר אתה בבית, אין הבעל זוכה במעשה ידיה בסתם ואינה צריכה לפרש ולומר 'איני ניוזנית ואיני עושה', דכל שאין הבעל זנה במאי זכי במעשה ידיה. ומנא אמינה לה מהא דמייתי הר"ן ז"ל בפ" אלמנה ניוזנית משם הרמב"ן ז"ל גבי אלמנה ששהתה שנים ושלוש שנים שאם לא נתן לאשתו מזונות ועשתה ואכלה אפילו שהותירה אין לבעלה עליה כלום, דכל היכא דאיהו לא יהיב לה מזונות אינה צריכה להתנות בפירוש ולומר איני נזונית וכו', אלא זכתה במעשה ידיה אפילו דרך שתיקה, וזו היא ששנינו (כתובות פ"ה מ"ט) אם אינו נותן לה מעה כסף לצרכיה מעשה ידיה שלה. ואין לחלק בין היכא דאיתא מיניה שלא רצה לתת לה מזונות להיכא דאיתא מינה כי כביר מצאה ידה ולא הוצרכה לבעלה שיביא לחם לביתו, דהתם לאו משום שהוא לא רצה לתת לה מזונות דהא בשהתה ולא תבעה מיירי התם מעיקרא ועלה קאמר וה"מ לאפוקי מבעלה מזונות, אבל אם הותירה אין לבעלה עליה כלום, אלמא הותירה דומיא דפיתחה דבכל ענין שלא עלה לה אין לו במותר כלום." ע"ש כל דבריו.

ב) ולפי זה נראה שכן הוא בנד"ר שהממון של האשה הוא שלה. אלא שראיתי במהרי"ט שם שהוא מצדד בזה וכתב, "אלא שאפשר לומר דנשים אלו בתחלת שמושן במלאכה זו עדיין הבעל טורח במזונות וכדהיא מרווחת (ונותנה) בעין יפה ונותנת יציאות הבית כל שלא אמרה איני נזונית וכו' הרי יש לה ממה שתפרנס הבית ממה שהרויחה כבר ומדידיה קאכלו ומדידיה שתו, וכל מה שהיתה הולכת

בטיל כיון שממונה במקום שהוא מיוחד רק לה. אלא זה אינו, שמה לי איפה המקום של ממונה הלא הוא מעשה ידיה והוא לבעלה (ואין זה דומה לדיני מאכלות אסורות דבעינן תערובות לבטל האיסור), ואף כשהוא מפסיק ממלאכתו הממון של אשתו נחשב כשלו אף שהוא בבנק שלה, ולכן ממילא כשהיא מכלכלת ביתה מממון זה עדיין הוא ממון הבעל, ולכן ממילא כל הממון שיבא אחר כך ע"י מעשה ידיה הוי של בעלה. ולכן אין נ"מ בזה אם יש לה בנק שלה או לא.

אמנם עדיין י"ל שכיון שיש לה בנק מיוחד לעצמה והיא שולטת על הממון שם כפי רצונה ואין הבעל יכול ליטול הממון מהבנק בלי רשותה וכיון שאין לבעל שום מלאכה לכלכל ביתו, זה הוכחה גדולה שהיא אינה רוצה ליתן ממונה לבעלה, וזה נחשב כשהיא אומרת בפירוש א"נ וא"ע, וכבר כתבתי שאם היא מפרשת כן שוב לא אמרינן הכלל של קמא קמא בטיל כנראה מהמהרי"ט הנ"ל.

(ד) **ועוד** י"ל, שכשאני לעצמי נראה שאין מקום לסברה זו של המהרי"ט והחזו"א דהיינו דאמרינן קמא קמא בטל. ויש להוכיח כן מדברי הרמב"ן שהמהרי"ט הביא בתחילה. והוא בר"ן בפ"א אשה נזונית בד"ה אלמנה ששהתה, וז"ל "דדוקא אלמנה הוא דבעיא שתיים וג' שנים והיינו דנקט אלמנה אבל אשת איש אפילו שהתה שעה אחת ולא תבעה מזונותיה הפסידת". נראה מזה ק"ו שאם האשה מפסדת מזונותיה אחר שעה אחת כ"ש שהיא מפסדת אחר שתיים או ג' שנים. ועל זה כתב הרמב"ן אחר כך, "אבל אם לא נתן לה מזונותיה ועשתה ואכלה אפילו הותירה אין לבעלה עליה כלום... כל שאין מעלה לה מזונות זכתה היא במעשה ידיה ואפילו דרך שתיקה, וזו היא ששנינו אם אינו נותן לה מעה כסף לצרכיה מעשה ידיה שלה". הרי הוא סתם בדבריו ולא חילק בין אם בתחילה הבעל נתן מזונותיה משעת נישואין ובין אם אף בתחילה הוא לא נתן כלום, ועוד נראה מלשונו שאף אם אחר שתיים או ג' שנים הוא אינו מעלה לה מזונות זכתה היא במעשה ידיה, דהיינו אף שהוא מכלכל אשתו בשתיים או ג' שנים בתחילה. ולפי זה יש לדון דלא אמרינן כאן שמעשה ידיה נתבטל בממון הבעל שהוא נתן לה בתחילה למזונותיה, וזה אף כשהיא שותקת. ולכן נראה שאין לומר סברה זו של קמא קמא בטל, ויש לאזיל אחר מה שכתב המהרי"ט בתחילה כדבר פשוט שמעשה ידיה שלה, ולא אחר מה שהוא כתב בתורת "אפשר" שמעשה ידיה קמא קמא בטיל לגבי הבעל. ואף הרשב"א שם סבר כהרמב"ן, וכן הוא במגיד משנה בפ"ב. דהל"ל אישות הל"כב. ועוד הרב המגיד הביא

דין הרמב"ן לגבי אשה שהלך בעלה למדינת הים, שכן הוא הענין מהל"טז. ואילך, ולכן נראה שאף אם הבעל מכלכל אשתו בתחילה ורק אחר כך הלך למדינת הים עדיין מועיל שתיקה כדי לומר שהיא זכתה במעשה ידיה, ולא אמרינן כאן קמא קמא בטיל. ולכן מה שכתב המהרי"ט בתחילה הוא העיקר, ולא מה שהוא כתב בתורת "אפשר".

(ה) **ועוד** כתב המהרי"ט שם לצדד על מה שהוא כתב בתחילה שהאשה זכתה במעשה ידיה, דהיינו "אי נמי אפשר לומר דכיון דאיכא ריוח ביתא מסתמא ויתרה כדאמרינן בפרק מציאת האשה (כתובות סט.) במי שמת והניח ב' בנות וקדמה ראשונה ונטלה עישור נכסים ולא הספיקה שניה לגבות עד שמת הבן א"ר יוחנן שניה ויתרה וחולקת בשוה, ומסיק דטעמא דר"י משום ריוח ביתא. ופסקו הרי"ף והרמב"ם כר"י יוחנן. ואפילו למאן דפסק התם כרבי חנינא הכא עדיפא, דעל הסתם היתה עושה כדרך שהיתה עושה בתחילה ואם איתא דקפדה היה לה לפרש". ולענ"ד אין זה טעם לדחות מה שהוא כתב בתחילה, ונראה שאין לומר ויתרה לגבי אשה שעוסקת במלאכה, שבשלמא לגבי הדין הנ"ל במי שמת והניח ב' בנות י"ל ויתרה כיון שהבת אינה עוסקת במלאכה עצמה ואין טורח אצלה כדי לקבל ממונה כיון שכל ממונה הוי בתורת ירושה, דהיינו שהיא קבלה ממונה ממילא, ולכן שפיר הוא לומר שהיא מוחלת על העישור של אחותה, אבל בנד"ד שהאשה עוסקת במלאכה ויש לה טירחה מרובה לקבל ממונה מי יאמר שבאופן כזה שהיא מוחלת על עבודתה הקשה והיא נותנת ממונה לבעלה. ולכן אין לומר ויתרה בנד"ד.

ונראה שיש להביא ראיה לזה ממ"ש הר"ן בסוף פ"אע"פ לגבי מעה כסף, "שאם שתקה היא ולא תבעה מעה כסף לצרכיה ועשתה מותר הרי הוא לעצמה ואין הבעל יכול לומר ויתרה, וכתב הרמב"ן ז"ל ה"ה למזונות ולמעשה ידיה אלא רבותא קמ"ל שאפילו במעה כסף שאינה צריכה לו כ"כ לא אמרינן ויתרה". וכן הוא ברשב"א שם בד"ה הא דתנן, וכן הוא בריטב"א שם בד"ה נכנסה. הרי מבואר דלא אמרינן ויתרה לגבי מלאכה הנעשית ע"י האשה והכל שלה, ודלא כמצדד המהרי"ט בזה, ואפשר לומר הטעם הוא כדיארת לעיל ששאני ירושה שהיא אינה עוסקת בגופה לקבל הירושה, והירושה באה ממילא, משא"כ לגבי מעשה ידיה שאם היא עוסקת בה ברוב טירחה ודאגת נפש מי יאמר שהיא מוחלת על זה.

וזה רק מפני שיש ג' או ד' מלאכות בבת אחת, הרי ברק אחת מהן היא בכלל מעשה ידיה לבעל. ועוד מצינו שם שכתוב, "אמר רב פפא מציאתה כהעדפה שעל ידי הדחק דמי" ופירש"י, "דרוב מציאות צריך לחזור אחריהם כגון דגים שנשארו ביבשה או צבי שבור או לחפש סימא בקרקע." ויש להקשות על זה, שאדרבה י"ל שאין מציאתה כהעדפה ע"י דחק, שהלא העדפה ע"י דחק פירושו אם האשה עוסקת במלאכתה אף בלילה כמ"ש הרא"ש שם, וכן הוא בב"י בס"פ. בד"ה דחקה, ולכן אין בזה שינוי ממלאכתה הרגילה כגון טויה או אריגה, אבל במציאה הוי דבר משונה לגמרי ולא מצינו אשה שרוצה לצוד צבי או לחפור בקרקע וכדומה, ולכן איך כתוב בגמרא שההעדפה ומציאה שוות.

ולכן נראה לפרש דברי הרשב"א שלא דוקא אריגה וטויה שבמלאכות אלו מעשה ידיה לבעלה, אלא כן הוא לכל מלאכה שהנשים רגילות לעשות באותו מקום באותו זמן, אף שאין זו מלאכה לרוב נשים (שלא מצינו רוב נשים שמחממות ביצים וכו'). ולכן בכל אלו מלאכות שיש מנהג המקום שנשים עושות אותן י"ל מעשה ידיה לבעלה, משא"כ אם באותו מקום אין מנהג לנשים לעשות מלאכות אלו כגון נטיעה בנין וסתירה שבזה מעשה ידיה לעצמה. ולפי זה צ"ל ששבח השדה (לגבי האלמנה בס"צה.) הוא לאשה רק משום שבאותו מקום ובאותו זמן אין המנהג לאשה לעסוק בשדה בין ע"י עצמה בין ע"י פועלים, ובזה איירי הרשב"א, אבל נראה שאף הוא מודה שבמקום אחר שיש מנהג שהאשה עוסקת בשדה אז שפיר אמרינן שמעשה ידיה לבעלה או ליתומים אם היא אלמנה. ונראה שצ"ל כן, שהלא מצינו בסוף משלי לגבי אשת חיל שאף שכתוב שם "דרשה צמר ופשתים ותעש בחפץ כפיה", דהיינו מלאכה רגילה בצמר כמ"ש הרשב"א הנ"ל, מ"מ אף כתוב שם "זממה שדה ותקחהו, מפרי כפיה נטעה כרם." הרי שבאותו זמן הוא דבר רגיל לאשה לעסוק במלאכת השדה אף שזה ע"י פועלים, ולכן איך כתב הרשב"א שאין נטיעה בכלל מלאכת אשה ומעשה ידיה לעצמה, אלא צ"ל שיש שינוי בזמנים, ולדעת הרשב"א שבזמן חכמי המשנה ואילך אין דרך לאשה לעסוק במלאכת השדה, ולכן מעשה ידיה לעצמה.

ולפי זה נסתלקה קושית המל"מ על המהרי"ט, שהלא כיון שבזמן המהרי"ט הוא דבר ידוע שיש נשים שהן נכנסות בחצרות שרי מלכים וטירותם לפרנסתם, ולכן ממילא בזה י"ל שאף הרשב"א מודה שמעשה ידיה לבעלה כיון שבאותו זמן הוא דבר רגיל וידוע. ולכן אין מקום לסברת

ועוד נראה מדברי הרשב"א והריטב"א והר"ן הנ"ל, שאין לחלק בין אם הבעל בתחילה נתן לה מזונות או מעה כסף או לא, שהם כתבו דבריהם בסתם, ולכן נראה שאף אם הוא נתן לה מזונות או מ"כ בתחילה ואחר כך הוא הפסיק אז כל מעשה ידיה שלה, ולא אמרינן בזה קמא קמא בטיל וכדביארתי לעיל. אלא עדיין י"ל שיש חילוק בזה, דהיינו שאם היא נותנת ממונה לבעלה או בבנק שלו אז י"ל בזה ויתרה שאז זה סימן שהיא מודה שאין הממון שלה אלא של בעלה, אבל אם היא נותנת ממונה בבנק שלה או אף אם כל ממונם ביחד בבנק אחד, ולשניהם יש רשות ליטול הממון משם, אז אין כאן מחילה והממון שלה. ויש להביא ראיה לזה מדברי הריטב"א הנ"ל שכתב, "מיהו אם כבר נתנה לו העדפה ולא תבע ממנו מעה כסף כלל מסתמא ויתרה" ע"ש כל דבריו.

ו) ועכשיו יש לדון על מה שכתב המל"מ בהל"א אישות פ"כא. הל"א. לגבי דברי המהרי"ט. וז"ל, "ודבריו קשים הם בעיני דהיאך השמיט הרב דברי גדולי המחברים אשר נחלקו בזה כמ"ש הטור אה"ע (ס"צה.) בשם הראב"ד באלמנה שהשביחה קרקע היתומים, דאע"פ שהיא נזונית מנכסי יתומים ומעשה ידיה שלהם השבח לעצמה, שלא אמרו מעשה ידיה שלהם אלא במעשה ידיה הקבועים כגון טויה או אורגת אבל במלאכה אחרת שאין דרכה בכך לא כיון, שאין יכול לשנותה לאותה מלאכה אם עשתה הרי היא לעצמה, והרשב"א האריך בזה והסכים לדעת זה כמ"ש מוריק"א שם." ע"ש כל דבריו.

וראיתי בדברי רשב"א, הובא בב"י שם, שהוא סבר כדעת הראב"ד וכתב, "האשה אינה חייבת לטרוח לסתור ולבנות לעקור ולנטוע ולא להתעסק ברבית אלא לעשות בצמר ואם רוצה הבעל לשנותה למלאכה אחרת אינו רשאי". ולכן סבר הרשב"א שבמלאכות אלו, דהיינו חוץ מצמר, מעשה ידיה לעצמה. ולכן נראה מזה שאם היא הולכת למלאכתה במשרד וכדומה ואין לבעל שום פרנסה, יש לה ליטול שכרה לעצמה. אלא דברי הרשב"א צריכים ביאור, שהלא מצינו בכתובות סו. לגבי מלאכת אשה, "בעי רב פפא עשתה לו שתיים בבת אחת מהו, בעי רבינא שלשה או ד' בבת אחת מהו, תיקו." ופירש"י שם, "שתים שלש וארבע בבת אחת, שומרת קישואים וטויה פשתן ומלמדת שיר לנשים ומחממת ביצים בחיקה או ביצי תולעים העושים משי שנשים מחממות אותן בחיקן והם נוצרים." הרי אין מלאכות אלו כגון מלמדת שיר או מחממת ביצים בכלל מלאכות הקבועים של צמר כגון טויה ואריגה וכדומה ועדיין יש ספק בגמרא אם היא לבעל או לאשה,

תשובה: (א) כתוב בירושלמי בפ"ה הכותב לאשתו, הל"ד. "שיברה את הכלים מה את עבד לה כשומרת חנם או כשומרת שחר, מסתברא מיעבדינה כשומרת שחר, אמרין אפילו כשומרת חנם אינה אם אומר את כן אין שלום בתוך ביתו לעולם." ופירש הקרבן העדה "אם אומר את כן, דבשברה בפשיעה חייבת לשלם אין שלום בתוך הבית לעולם שיאמר הבעל שתשלם דבפשיעה שברה." הרי מצינו שאין לאשה לשלם אף בפשיעה משום שלום בית, וכך תקנו חכמים. וכירושלמי זה פסק הרמב"ם בהל"א אישות פ"כא. הל"ט. וכן פסק מרן באה"ע ס"פ. יז.

אלא שיש לדקדק בירושלמי זה, שלכאורה נראה שהדין כאן הוא רק לגבי שמירה, דהיינו אם האשה כש"ש או ש"ח או אף בפשיעה בשמירה אין חיוב עליה לשלם, אבל אין לדון מזה לגבי אם היא שוברת הכלים בידה שאז אין הטעם בזה משום שמירה אלא משום מזיק, וי"ל שמזיק גרוע טפי ואין תקנת חכמים בזה והיא צריכה לשלם. וכן ראיתי במשנה למלך בפ"ה דהל"ל שלוחין הל"ב. שכתב בדרך כלל, "נראה שלא שייך טעם פשיעה אלא בנדרשל ולא שמר יפה אבל כשעשה מעשה בידים והפסיד מזיק אקרי וחייב" ע"ש. ולכן אין גילוי מירושלמי זה לגבי הדין של שבירה בידים. וכבר מצינו בחו"מ ס"תכד. י. שאשה שחבלה בבעלה חייב לשלם, ולכן ה"ה אם היא שברה כליו.

(ב) **אמנם** מצינו דין זה ברמב"ם שם שכתב, "האשה ששברה כלים בעת שעשתה מלאכותיה בתוך ביתה פטורה ואין זה מן הדין אלא תקנה שאם אין אתה אומר כן אין שלום בתוך הבית לעולם אלא נמצאת נזוהרת ונמנעת מרוב המלאכות ונמצאת קטטה ביניהם." הרי הרמב"ם הוסיף על דברי הירושלמי שכתב "שיברה את הכלים", והוא כתב "בעת שעשתה מלאכותיה". ונראה שהוא בא לכלול בזה אף אם היא שוברת הכלים בידים ואף שזה גרוע מהדין של שמירה וכמ"ש המל"מ הנ"ל, מ"מ עדיין היא אינה צריכה לשלם שזיל בתר טעמא שמה לי אם היא אינה שומרת כהוגן ומה לי אם היא שוברת הכלי בידיה הלא עדיין נמצאת קטטה ביניהם אם היא צריכה לשלם. אלא שעדיין י"ל שאף שהשבירה היא בידיה מ"מ זה דוקא אם היא שוגגת בזה והיא אינה מתכוונת לכך, וכך הוא הפירוש של "בעת שעשתה מלאכותיה", דהיינו שהיא מתכוונת רק לעשיית מלאכה ובלי כוונתה היא שוברת את הכלי, אבל אם היא מתכוונת במזיד לשבור את הכלי כמו בשעת כעסה, אז ודאי הוא שהיא צריכה לשלם. כך נראה לדקדק בלשון הרמב"ם.

הרשב"א שהיא לגבי מלאכה שאינה רגילה בנדון זה, ולכן שפיר הוא מה שהמהרי"ט לא הביא דעת הרשב"א בזה. ועיין עוד בזה בפרי האדמה ח"א הל"א אישות פ"יב. דין ד. ומה שהוא הביא בשם נתיבות משפט.

(ז) **ועוד** יש לבאר בדין זה, שמצינו בירושלמי בפ"ה הנושא את האשה הל"א. שכתוב "אמר ר' יוסי הדא אמרה פסק לזון כלתו, זנה ומעשה ידיה של בנו". וכן הוא ברשב"א והרא"ש שם, וכן הוא במגיד משנה בהל"א אישות פ"כג. הל"יח. ועיין עוד בזה בפ"ת ס"פ. בס"ק א. ולכאורה י"ל שנראה מזה שאף אם הבעל עצמו אינו עושה מלאכה, והוא עצמו אינו מכלכל את אשתו, ולפי זה כן הוא בנד"ד שהבעל אינו שמעשה ידיה להבעל, ולפי זה כן הוא בנד"ד שהבעל אינו מכלכל את אשתו וביתו. אמנם אין זה נכון, שהלא החילוק מבואר שבדין של ירושלמי האב הוא כמו שליח או פועל לבנו, והאב נותן ממונו לבנו ובזה הבן מכלכל אשתו, ולכן שפיר י"ל שמעשה ידיה לבעל, שהלא אף אם הבעל אינו עוסק במלאכה אלא הוא מצא מציאה יקרה בלי שום טירחה אלא רק דרך הילכו, וע"י זה הוא מכלכל אשתו עדיין אמרין שמעשה ידיה לבעל. וכן אם הבעל יורש ממון רב וע"י זה הוא מכלכל אשתו עדיין אמרין שמעשה ידיה לבעל אף שהוא אינו עוסק במלאכה. ולכן אף בנדון זה י"ל הכי, שאם הבעל קיבל מאביו ממון לכלכל ביתו בתורת מתנה, אז שפיר י"ל שמעשה ידיה לבעל. אמנם בנד"ד הכלכלה באה מהאשה עצמה ואין זה דומה לירושה או מתנה או מציאה כדלעיל, ולכן שפיר אמרין בזה שמעשה ידיה לעצמה.

למסקנה נראה שאם האשה הולכת למשרד לעבודתה כדי לכלכל ביתה ואין הבעל עוסק במלאכה כדי לפרנס ביתו, אז שפיר אמרין בזה שמעשה ידיה לאשה, אף שאין תנאי מפורש בזה, ואף אם בתחלת הנשואין הבעל עסק במלאכה כדי לפרנס ביתו, וכנראה מהמהרי"ט הנ"ל בתחלת תשובתו.

סימן קיג.

שאלה: האם אשה ששברה כלי הבית חייבת לשלם לבעלה בעד הכלים, ואם יש חילוק בזה אם היא במזיד או בשוגג, או אם היא עוסקת במלאכת עצמה או במלאכת בעלה, או אם השבירה היא ממש מידה או אם היא רק אינה שומרת הכלים כהוגן והם נשברים ע"י אחרים כגון הילדים בבית.

שהטעם שהאשה פטורה הוא אינו משום תקנה מיוחדת לזה, אלא כך הוא העיקר דין משום שזה נחשב פשיעה בבעלים. וביאר לנו המל"מ שאף הראב"ד סבר שמזיק בידים בבעלים חייב במזיד אבל אם היא אינה מתכוונת לכך אז מזיק בידים דומה לפשיעה והיא פטורה. עיין במל"מ שם וגם במל"מ בהל" שלוחין שם, ובמל"מ בהל" שכירות הנ"ל שהוא ביאר כל זה. ואף שהבית מאיר בס"פ. יז. הקשה על סברת המל"מ, מ"מ הוא מסיק "דסברתו מוכרחת בראב"ד וה"ה דס"ל דכל עניני שוגג המזיקים בידים מיפטרו מטעם שמירה בבעלים". ולכן מצינו שלכ"ע אין חיוב במזיק בידים אם האשה אינה מתכוונת לכך.

ג) אלא שעדיין יש לדון שאיך חידש לנו הרמב"ם שאף בשבירה בידים בשוגג האשה פטורה כיון שאין גילוי על זה בירושלמי. ולענ"ד נראה שי"ל שהוא למד דין זה מב"מ פב. לגבי מי שמעביר חבית ממקום למקום ושברה. והוא פסק בפ"ג דהל" שכירות הל"ב. "המעביר חבית ממקום למקום בשכר ונשברה דין תורה הוא שישלם שאין זה אונס גדול והרי השבירה כגניבה ואבידה שהוא חייב בהן, אבל תקנו חכמים שיהיה חייב שבועה שלא פשע בה שאם אתה אומר ישלם אין לך אדם שיעביר חבית לחבירו לפיכך עשו בו שבירת החבית כמיתת הבהמה ושבירתה". וכן הוא במרן בחו"מ ס"דש. ע"ש. הרי זה דומה לנד"ד שאף האשה היא מעבירה הכלים ממקום למקום בבית ונשברו הכלים. ועוד ששניהם בשוגג. ועוד כבר כתוב בירושלמי הנ"ל שהאשה היא כשומרת שכר, דהיינו כיון שהיא מקבלת מזונותיה ומעה כסף מבעלה. ולכן כיון שמצינו שתקנו חכמים לגבי מי שמעביר חבית שאין לו לשלם אף שזה כמזיק בידים כיון שהחבית נפלה על ידו, ולכן כך י"ל שאף לגבי האשה בתוך ביתה י"ל כן שאף אם הכלים נשברו על ידה עדיין היא פטורה. ואף שלגבי החבית צריך האיש ליטעם שלא פשע, מ"מ לגבי האשה לא בעינן את זה כיון שהתקנה פוטרת אותה אף בפשיעה כמבואר בירושלמי שם. ולכן מצינו שאין חילוק בין אם היא פשעה בשמירה בלבד ובין אם היא שברה הכלים בידיה שבכל אופן היא פטורה. ונראה שהטעם שאין חיוב לשלם לגבי החבית אף שיש בזה מזיק בידים, הוא שאונס גמור כזה פטור כמבואר בתוספות שם בד"ה וסבר, וכן הוא בתוספות בב"ק כז: ד"ה ושמואל. או י"ל שהטעם הוא שיש חיוב לשלם מצד הדין אלא אף זה בכלל התקנה שאין לשלם, ועיין עוד בזה בחידושי הרמב"ן בב"מ שם בד"ה ואתא, והחידושי הר"ן שם בד"ה למימרא, מה שהם פליגי על התוספות, ועיין בחזון איש בב"ק ס"יא. באות כא.

ואין להקשות ממ"ש הרמב"ם בפ"ב. הל" שכירות הל"ג. אבל אם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא. הרי לכאורה נראה שהדין של פשיעה דומה להדין של מזיק וא"כ אם בנד"ד האשה אינה צריכה לשלם בפשיעה, אז אף במזיק במזיד היא אינה צריכה לשלם. אלא שזה אינו, שכבר כתב המל"מ בהל" שלוחין הנ"ל, לגבי דברי רמב"ם אלו "ואע"פ שדעת רבינו דכל פושע מזיק הוי כמ"ש בפ"ב מהל" שכירות, היינו להשוות פושע דדמי קצת למזיק, אבל מזיק לעולם גרוע מפשע ודו"ק."

וכן ראיתי ברא"ש בכתובות פו. אות יז. שאחר שהוא הביא הירושלמי הנ"ל הוא כתב, "ופטורה אף מן הפשיעה אבל אם שברתן במזיד או נתנתן לאחר חייבת לשלם". הרי במזיד היא חייבת לשלם. וכן נראה מהנמוקי יוסף בב"מ צו. בד"ה בעי, שכתב "אם שאלה ממנו כלי ונאנס בידה" היא פטורה משום התקנה, דהיינו שרק אם יש אונס ולא במזיד. וכן הוא בחידושי הר"ן שם. וכן כתב המראה הפנים על הירושלמי הנ"ל. וכן הוא בהגה בש"ך בחו"מ ס"שב. ע"ש.

ולפי זה יש להעיר על מ"ש החלקת מחוקק בס"פ. בס"ק כט. על לשון הרמב"ם ומרן שכתבו, "בעת שעשתה מלאכתה", וז"ל "משמע קצת שאם שברה שלא בשעת מלאכה חייבת, אבל לשון הירושלמי שהביא המ"מ בפ"כא. מהל" אישות הל"ט. סתם האשה ששברה כלים בתוך הבית פטורה, משמע אפילו שלא בשעת מלאכה". ולענ"ד אין כוונת הרמב"ם בלשונו של "בעת שעשתה מלאכתה" לאפוקי שלא בשעת מלאכתה, אלא כוונתו בזה להוכיח שאף בשבירה בידיה היא פטורה ולא כמשמע מירושלמי שרק מדין שמירה היא פטורה. ועוד הוא כיון לומר שדוקא בשוגג היא פטורה במזיק בידים ולא במזיד, ולכן הוא כתב "בעת מלאכתה" דהיינו שהיא מכוונת למלאכתה ולא לשבירה. ולכן אה"נ שאף בלא שעת מלאכתה היא פטורה אם היא שוברת הכלים וכדמשמע מהירושלמי. (ואחר זמן רב יצא לאור ספר שאלו לברוך חלק אה"ע, וראיתי שם ס"קמז. שהוא סבר שדעת מרן היא דלא כהירושלמי, ודוקא בשעת מלאכתה היא פטורה על השבירה. ולענ"ד זה אינו כדביארתי לעיל. ושוב ראיתי לרה"ג בנו שם בתוספת ברכה ס"ק ב. שאף הוא כתב שלדעת הרמב"ם ומרן אף שלא בשעת מלאכתה היא פטורה ע"ש.)

הרי מבואר מהנ"ל שרק בשוגג היא פטורה, וכן יש להוכיח מדעת הראב"ד שם בהל" אישות שהוא סבר

ולכן למסקנה נראה שאף אם האשה שברה כלי הבית מידה, מ"מ היא אינה צריכה לשלם אם היא שוגגת, ואין חילוק בזה אם היא עוסקת במלאכת בעלה או במלאכה לצורך עצמה.

סימן קיד.

שאלה: האם יש ליישב שיטת הראב"ד ממה שכתב עליו הרב המגיד לגבי מגורשת ואם יש חיוב לאב לחנך בנו בגיל ד' או ה'.

תשובה: (א) כתב הרמב"ם בהל' אישות פ"כא. הל"י. "שלמו חדשיו וגמלתו אם רצתה המגורשת שיהיה בנה אצלה אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות, אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו." וכתב על זה הראב"ד, "אין הדעת סובלת שנכוף את האב להפריש בנו ממנו עד שיהיה בן שש, והלא הוא חייב לחנכו בתורה בן ארבע וכן חמש, ואיך יחנכנו והוא גדל בין הנשים." וכתב על זה הרב המגיד שם על דברי הראב"ד, "ולא מצאתי חיוב להכניסו למלמד פחות מבן ו' כנזכר פרק לא יחפור ונתבאר פ"ב מהלכות תלמוד תורה, ואולי נתכוון הרב למה שאמרו יודע לדבר אביו מלמדו תורה צוה לנו כו' כנזכר פ"א מהלכות תלמוד תורה, ואין זה קושיא שחנך זה אפילו הוא אצל האם יכול הוא לחנכו לפעמים לכשיבא אצלו."

ולענ"ד יש ליישב דעת הראב"ד לפי מ"ש במשנה בפרקי אבות פ"ה "בן חמש שנים למקרא", וכתב רש"י שם, "קרא קא דריש דכתיב (ויקרא יט. כד.) ובשנה הרביעית יהיה כל פרוי קדש, שמחנכין אותו לאותיות. ובשנה החמישית כתב להוסיף לכם תבואתו ודאמרינן התם מכאן ואילך ספי ליה כתורא, למקרא." וכן הוא במדרש תנחומא בפר' קדשים ע"ש. הרי לפי זה אף כשהקטן בן ד' שנים צריך ללמד אותו האותיות כדי לקרות, וא"א לעשות כן אם בא הקטן רק לפעמים כמ"ש הרב המגיד "לפעמים לכשיבא אצלו", שאין זה מועיל אלא כדי ללמד רק פסוק אחד כגון תורה צוה לנו או פסוק של שמע, אלא ללמד אותו כל האותיות כדי שהוא יכול לקרות, בזה ודאי בעינן קביעות בלימודו, וא"א לעשות כן אם הבן בא רק לפעמים. וכל זה כשהבן בן ד' שנים, אבל כשהוא בן ה' צריך לקרות מקרא, וק"ו שזה א"א אם הוא בא רק לפעמים כנודע, ולכן מכאן ראיה לשיטת הראב"ד.

עכ"פ נראה שהירושלמי בנד"ד בפ" הכותב, הביא רק הענין של שמירה ולא הענין של מזיק בידים וכמו שמצינו לגבי החבית והוא או מפני שאין כאן חיוב לשלם משום שיש כאן אונס וכדעת התוספות או י"ל שיש חיוב לשלם אלא הוא בכלל התקנה שאין לשלם משום שלום בית, וממילא הוא מובן מהדין של שמירה. ויותר נראה לענ"ד שלדעת הרמב"ם יש חיוב מצד הדין לשלם במזיק בידים בין לגבי החבית ובין לגבי כלי הבית, אלא רק משום התקנה אין לשלם שכיון שהוא כתב "בעת שעשתה מלאכותיה" זה מוכח שיש מזיק בידים ועל זה הוא כתב שמן הדין היא צריכה לשלם, ולכן נראה שהוא לא סבר כהתוספות שסברו שאף מצד הדין אין צריך לשלם. ועוד כתב הרמב"ם הנ"ל לגבי החבית "שאיין זה אונס גדול", וזה שלא כדעת התוספות, ולכן נראה שסבר הרמב"ם שהוא מובן מאליו שאף זה בכלל התקנה שאין לאשה לשלם וכמו שמצינו לגבי החבית שאף שיש מזיק בידים שם, מ"מ עדיין אין צריך לשלם משום התקנה, ולכן כך י"ל לגבי הירושלמי בפ" הכותב שמוכן מאליו שאם אין צריך לשלם בפשיעה ה"ה שאין צריך לשלם במזיק בידים אם זה בשוגג.

אלא ראיתי בחזון איש באה"ע ס"קלה. בחידושו לפ" הכותב לאשתו, שכתב על הירושלמי, "אפשר לפרש דברי הירושלמי שנשברו הכלים מעצמן ולא מיירי בנפלו מידה, ובזה אין חיוב רק מצד שומר, וכן כששאלו ש"ח היא או ש"ש, ע"כ השאלה גם כשנשברו מעצמן ע"י חסרון שמירה וקרי לה שברה משום שנשבר ע"י שלא מילאה חובת שמירתה." ונראה שכן יש לפרש הירושלמי אבל אין לפרש כן בדברי הרמב"ם הנ"ל, וכן אין לפרש כן בדברי הנמ"י הנ"ל שכתב "ונאנס בידה". ולכן אף בשבירה בידים עדיין היא פטורה משום התקנה אם היא אינה מתכוונת לכך. ונראה שאף הרמב"ם פירש הירושלמי באופן שהוא מובן מאליו שאף במזיק בידים בשוגג אין חיוב לשלם משום התקנה וכמו שמצינו לגבי החבית בב"מ שם.

(ד) וגם ראיתי שם בחז"א שהוא כתב, "והר"מ פ"כא. מהל' אישות הל"ט. העתיק דין הירושלמי בעוסקת במלאכת בעלה, ופירש דמשום שלא תמנע לעשות מלאכותיה ותפרע שלום בית, משמע דבמשתמשת בכליו לצורך עצמה ליכא תקנה זו" ע"ש. ולענ"ד נראה שאין כוונת הרמב"ם כן, שהוא לא כתב "שעשתה מלאכת הבעל", אלא הוא כתב "שעשתה מלאכותיה" ולשון זה כולל כל מלאכה בין מלאכת הבעל או בין מלאכה לצורך עצמה, ולכן נראה שאין חילוק בזה, וסברה היא שהלא בכל אופן יש קטטה ביניהם אם היא צריכה לשלם.

דס"ל הכי לדינא בפשיטות, וכ"כ הרב פעלים בחו"מ ח"ג. ס"ד. ע"ש.

וראיתי בט"ז שם בס"ק ג. שהקשה על הרמ"א הנ"ל שפסק כהתה"ד, וז"ל "ותימא על רמ"א שכתב בבירור שחייב הבעל לשלם ובעל תה"ד השיאירו בצ"ע, ובאמת לא דומה זה לחייב קרבן מן התורה כמו קרבן לידה או זיבה וה"נ באוכלת חלב, והרי התוספות עצמם דחו זה שם וכתבו שא"צ לראיה שפטור והאיך ניקום אנחנו ונוציא ממון, ע"כ נראה לענ"ד דאין להוציא ממון ע"י כפייה בזה." וכן הקשה החלקת מחוקק שם בס"ק ז. וכן הוא בב"ש בס"ק יב. ע"ש.

ב) ונראה שיש להשיב על קושיא הראשונה של הט"ז במה שהוא כתב "והרי התוספות עצמם דחו זה וכתבו שא"צ לראיה שפטור." וי"ל שהתוספות בד"ה הכי, אחר שהביאו הירושלמי הנ"ל שהבעל חייב להביא קרבן בעד אשתו, כתבו "משמע דוקא בהני שצריכה להביא אבל קרבנות שנדרה ונדבה קודם נישואין או לוותה ואכלה לא ישלם, ועד כאן לא מיבעיא לן בס"פ יש נוחלין (ב"ב קלט.) בלוותה ואכלה ועמדה ונשאת אי כלוקח הוי או כיורש הוי, אי כלוקח הוי ואין המלוה מוציא מיד הבעל, אי כיורש הוי ומוציא, אלא בנכסים שהכניסה לו אבל מנכסי הבעל פשיטה דלא גבי, וה"ה לוותה כשהיא תחתיו לצורך מה שאינו משועבד לה דלא משלם, ובלא שום ראיה דבר פשוט הוא." ע"ש. הרי מבואר שהתוספות כתבו "ובלא שום ראיה דבר פשוט הוא", רק גבי הדין של לוותה ואכלה או לגבי נדר ונדבה, אבל לגבי דין הירושלמי דהיינו הקרבן חטאת ודאי החיוב על הבעל להביא הקרבן מממונו. ולכן אם אנו אמרינן שיש לדמות הדין של קנס להדין של קרבן חטאת כיון ששניהם לכפרה, אז ממילא החיוב על הבעל ועל ממנו. ולכן אין מזה שום קושיא על הרמ"א.

ג) אלא עדיין יש להקשות על הרמ"א איך הוא פסק כהתה"ד כיון שהתה"ד הניח דין זה בצ"ע, ואין להוציא ממון מן הבעל משום דין שאינו ברור. ולענ"ד כן הוא, ויש להגדיל הקושיא על דמיון הקנס לקרבן חטאת. ומסברה י"ל ששאני קנס שעיקר הטעם של קנס הוא לעונש, משא"כ לחטאת שהוא לכפרה. וכן כתוב בפר" ויקרא לגבי החטאת, "וכפר עליו הכהן ונסלח לו." אמנם לגבי קנס כתוב בב"ב ח: "ורשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר פועלים ולהסיע על קיצתן." ופרש"י "להסיע על קיצתן. לקנוס את העובר על קיצת

ב) שוב ראיתי בכסף משנה בהל" תלמוד תורה הל"ב. שכתב על דברי הרמב"ם שם, "ומ"ש ופחות מבן שש אין מכניסין, בפ" לא יחפור ובפרק נערה (כתובות נ) דא"ל רב לרב שמואל בר שילת שהיה מלמד תינוקות בציר מבר שית לא תקבל בר שית קבל וספי ליה כתורא, כלומר הלעיטהו תורה. והא דתנן בפ"ה דאבות בן חמש למקרא, איכא למימר דמשמע לרבינו דהיינו בן חמש שלימות שנכנס בשנת שש." אמנם לפי הדרשה הנ"ל ברש"י ובמדרש תנחומא א"א לפרש כן, שהרי יש לדמות השנים לגבי הקטן להשנים לגבי ערלה, וכמו שמצינו לגבי ערלה שחמש שנים הוא כפשוטו דהיינו בתחלת ה' שנים, כמו כן יש לפרש בקטן שבתחלת ה' שנים יש ללמד אותו מקרא. הרי מבואר שיש מקור לדעת הראב"ד ודלא כנראה מהרב המגיד שסבר שאולי מקורו הוא רק ממה שצריך ללמד הקטן הפסוק של תורה צוה לנו. כן נראה לענ"ד.

סימן קטו.

שאלה: האם הבעל צריך לשלם קנס בעד אשתו אם היא עברה על תקנת העיר.

תשובה: א) כתב הרמ"א בס"צא. ד. "קהל שעשו ביניהם תקנות וקנסות ועברה אשה על התקנה בעלה חייב לשלם." ומקורו מהתה"ד ס"רפכ. שכתב, "יראה דדבר זה צריך דקדוק קצת בפ" המקבל (ב"מ קד.) איתא דרבי יודא היה דורש לשון הדיוט דתניא רבי יודא אומר מביא אדם קרבן עשיר על אשתו וכן כל קרבנות שהיא חייבת. ופירש"י כל הקרבנות שלא בנדר ונדבה כגון קרבן זיבתה וחטאת ואשם. וכן מפרשים התוספות דקרבנות חובה כה"ג שבאין לחובת גופה חייב לשלם ומייתי ראיה מן הירושלמי דאם אכלה חלב או חיללה שבת חייב להביא קרבן בשבילה ואפילו אם נתחייבה בהן קודם שנשאת לו, כך היא לדעת התוספות ומרדכי והגה"ה באשרי שם, אבל לפרש"י ולגירסתו דוקא כשנתחייב בהן והיא תחתיו. והיה נראה לדמות נ"ד לתשלומי קרבן דכיון שעברה על תקנת הקהל והיא עבירה גמורה כדאיתא להדיא בסמ"ג דהנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל הרי זה שבועת שוא כמו הנשבע לבטל את המצוה וכאן נמי אע"פ שהעמידו קנסות מ"מ לא התירו בשביל זה לעבור וליתן הקנס, אלא שאם יעבור אפילו בשכחה יתן הקנס שיהיו נזהרים לקיים, והקנס מ"מ בא לכפרה קצת על העובר, ודמי קצת למביא קרבן על חטאתו, וצ"ע אי הנדון דומה לראיה הנלע"כ." ועיין בש"ך בי"ד ס"רמח. ס"ק. י. שהוא הביא דברי הרמ"א, ומשמע

בכור שיש לקנוס אחר מיתה, ממילא י"ל שאין צד כפרה בקנס. ועוד י"ל שאת"ל שאף התה"ד מודה שאין כל הטעם של קנס הוא לכפרה אלא שהעיקר הוא משום עונש וסייג ויש רק קצת טעם שהוא משום כפרה, עדיין י"ל דהוי ליה לפרש בגמרא שאף שיש קצת כפרה בקנס מ"מ עדיין יש לקנוס הבן אחר מיתה האב, וכיון שלא מצינו שום רמז לזה צ"ל שאין צד של כפרה כלל בקנס.

(ד) ועוד י"ל שמצינו בכפרת עונות שיש ליתן ממון כדמי קרבן חטאת וכמ"ש התה"ד בפסקים וכתבים ס"ס. "וגם לתת צדקה כל איש אשר חלל שיעור חטאת בדנקא ושיעורו מור"ם ז"ל שהוא יח' פשיטין". ולכן כיון שלא מצינו דבר כזה לגבי קנס צ"ל שאין טעם הקנס משום כפרה אלא משום עונש בלבד, ואף שאחר תשלום הקנס הוא יכול לחזור בתשובה, מ"מ אין הקנס מצד עצמו כפרה אלא הוא רק הכשר לכפרה כדביארתי לעיל.

ועיין במ"א בא"ח ס"תרצד. ס"ק ג. שהוא כתב בשם הג"מ דנשים חייבות במחצית השקל, וכתב הכה"ח שם באות כז. להסביר "ונראה משום דכתיב בשקלים לכפר על נפשותיכם ועל כן נותנים גם בעד הנשים" ע"ש. ולכן בשלמא בזה שיש כפרה כמ"ש בפסוק בפירוש ולכן י"ל שהבעל צריך ליתן בעד אשתו כמו שמצינו לגבי קרבן חטאת, אבל לגבי קנס לא מצינו שיש בזה כפרה ולכן אין לבעל ליתן ממון בעד אשתו.

(ה) ועוד י"ל בזה, שכל טעם התה"ד הוא משום שמצינו בירושלמי שיש לבעל ליתן ממון כדי לקנות חטאת בעד אשתו, אבל ראיתי בר"ש בפ"ד. דנגעים מש"יב. בס"ק יב. שכתב, "תניא בספרי זוטא והביא את קרבנה עליה, יכול אף בזמן שחללה שבת ת"ל קרבנה כשאמר את קרבנה לרבות קרבן נגעה וזיבתה, ומה ראית לרבות את אלו ולמעט את אלו, מרבה אני את אלו שהן באין לטהרה וממעט אני את אלו שאין באין אלא לכפרה". וכן ראיתי ברא"ש שם שכתב, "ודוקא קרבן לידה וזיבה ונגעים אבל אם אכלה חלב וחללה שבת אינו מחויב להביא עליה". הרי לפי הספרי והר"ש והרא"ש אין חיוב על הבעל להביא קרבן חטאת בעד אשתו, ולכן ממילא אף את"ל שיש כפרה בקנס מ"מ אין לו לשלם קנס בעדה. (אלא שיש להקשות על הרא"ש ממה שהוא כתב בנדרים לה: "הבעל חייב להביא קרבנות אשתו... וכן כל קרבנות שהיא חייבת כשהיא מחוסרת כפרה או אכלה חלב או אם חייבת אשם אבל לא אם נדרה קרבן דנא". הרי כאן הוא כתב שאם אכלה חלב הבעל חייב להביא קרבן ודלא כמו שהוא כתב

דבריהם להסיעם מדת דין תורה. וכתב הרמב"ם על דין זה בהל"מ מכירה פ"ד. הל"ט. "רשאיין בני העיר לקוץ להם שער לכל דבר שירצו... וכל מי שיעבור על התנאי יענשו אותו כך וכך". וכן בהל"א. שם לגבי קנס לאנשי אומנות הוא כתב הלשון "לענוש ולהפסיד". וכן כתב מרן בחו"מ ס"רלא. כז. כח. ע"ש. הרי מבואר שכל טעם הקנס הוא "לענוש ולהפסיד", ואין כאן כפרה ודלא כהקרבן חטאת. ועוד מצינו במשנה בב"ק צב. "אע"פ שהוא נותן לו אין נמחל לו עד שיבקש ממנו, שנאמר ועתה השב אשתך...". וכן הוא ברמב"ם בפ"א בהל"מ תשובה הל"א. "וכן החובל בחבירו והמזיק ממנו אף על פי ששילם לו מה שהוא חייב לו אינו מתכפר עד שיתודה וישוב מלעשות כזה לעולם שנאמר מכל חטאות האדם." נראה מזה שמה שהוא שילם ממנו אף שהוא חיוב מצד עצמו בדיני חובל ומזיק, מ"מ זה רק בגדר הכשר מצוה לגבי כפרה, ואין תשלום הממון כפרה מצד עצמה. וכן צ"ל שהלא מצינו בב"ק פז. במשנה שם, "העבד והאשה פגיעתן רעה, החובל בהם חייב והם שחבלו באחרים פטורין". הרי שאין חיוב על הבעל לשלם ממנו בעד וכן הוא במרן בחו"מ ס"תכד. ט. ולכן משמע שאין צד כפרה כאן, שאם יש כפרה הלא כתוב בירושלמי שיש לבעל לשלם בעד קרבן חטאת בעד אשתו, אלא צ"ל שאין כאן כפרה של תשלום ממון אלא היא רק הכשר מצוה לגבי כפרה. ולפי זה ה"ה לגבי קנס י"ל שהוא רק הכשר מצוה לגבי כפרה, ואין זה דומה לקרבן חטאת שהוא עצמו בכלל הכפרה.

ויש להביא ראיה לזה מגיטין מד. לגבי המוכר עבדו לעכו"ם קונסין אותו, שכתוב שם, "בעא מיניה רבי ירמיה מרבי אסי, מכר עבדו ומת מהו שיקנסו את בנו אחריו... וקנסא דרבנן היא לדידיה קנסוהו רבנן, לבריה לא קנסו רבנן". וכן הוא ברמב"ם בהל"מ עבדים פ"ח הל"א. וכתב הכ"מ שם שהטעם לקנוס הוא משום סייג לתורה. אלא כל זה באיסור דרבנן אבל באיסור דאורייתא הקנס הוא אף על בנו אחריו כמבואר שם בגמרא לגבי בכור, "צרם אוזן בכור ומת קנסו בנו אחריו משום דאיסורא דאורייתא". ויש לדון בזה שאם יש ענין של כפרה לגבי קנס ואם יש לדמות קנס לקרבן חטאת הלא מצינו שאין להביא קרבן חטאת אחר שמת הבעל, וכן הוא במשנה בתמורה פ"ד. מש"א. "וחטאת שמתו בעליה ימותו". וכן הוא ברמב"ם בהל"מ פסולי המוקדשין פ"ד. הל"א. וראיתי בערוך השולחן העתיד בהל"מ פה"מ ס"קלא. אות ב. שהוא כתב טעם לזה, דהיינו "כשמתו בעליה אין כפרה למתים". ולפי כל זה, הלא אם יש צד כפרה בקנס כמו קרבן חטאת אז י"ל שאין לקנוס אחר מיתה. ולכן צ"ל שכיון שמצינו לגבי

לומר שאם אנשי העיר תקנו הקנס לטובת העיר גם על הנשים, אז י"ל שיש הנאה לבעל לשלם אותו קנס כדי שהוא ואשתו יוכלו לישא וליתן ולדור בעיר זו בשלום ובנחת בלי קטטה עם אנשי העיר, ואין זה דומה להדין של חובל דהתם הנחבל הוא איש פרטי אבל כאן הקנס הוא מז' טובי העיר בעד כל העיר, וכיון שמוכרח להיות שלום בין האיש ואשתו ובין הרבים בעיר כדי שהוא יוכל לישא וליתן עמהם וכדי שהוא יוכל לדור בתוכם בנחת, ודאי י"ל שיש לו הנאה לשלם הקנס בעד אשתו. ולפי זה יש לקיים מ"ש הרמ"א אף בלי טעם התה"ד הנ"ל.

אלא נראה שזה אינו, שאנו לא קי"ל כהראב"ן בזה כמו שכתב המהרי"ק בס"קצב. שאחר שהוא הביא שאף הראב"י סבר כהראב"ן הוא כתב, "נראה ששאר הפוסקים לא ס"ל הך תקנת השוק, שהרי לא הזכירו אותה לא מיימוני ולא הסמ"ג וגם לא ספר חשן המשפט אשר הוא רגיל להביא כל הדעות וגם ראב"ן וראב"י במקומות הרבה והשמיט את זו משמע דלא ס"ל הכי". ועוד י"ל שאפשר שמה שכתב הראב"ן שיש תקנת השוק, הוא דוקא במה שנוגע במשא ומתן ממש כגון חשש גזל וכדומה, אבל לא שאר תקנות העיר. ולכן יותר נראה כמו שכתבתי לעיל שיש לבעל לשלם הקנס רק מנכסי אשתו.

שוב ראיתי ברמ"א בחו"מ ס"צו. ו. שהוא פסק כהמהרי"ק הנ"ל ודלא כהיש חולקין בזה, שהוא הראב"ן. ואף שמצינו בש"ך שם בס"ק ט. שהוא פסק כהראב"ן, מ"מ כיון שמצינו שדעת הרמ"א כהמהרי"ק שוב אין לפרש דעת הרמ"א באה"ע לפי דעת הראב"ן, וכמו שכתבתי.

(ח) **ועוד** י"ל לבאר הרמ"א, שאף שהוא הביא דינו של התה"ד, מ"מ יש לו סברה אחרת לבאר למה הבעל צריך לשלם הקנס בעד אשתו, דהיינו שיכולים הבית דין באותה עיר לתקן כן אף שזה כנגד הדין (אף שאין הנאה לבעל בזה ודלא כלעיל לגבי שיטת הראב"ן). וכן פירש לנו בתשובת הרא"ש כלל נה. אות י. בד"ה כל המנהגים, שכתב שם "בענין ממון יש כח ביד בית דין לתקן תקנות בענין ממון לפי הזמן והצורך אפילו להעביר מדין תורה ולטול מזה וליתן לזה, כדנתיא בפ"ק דבתרא ה: ורשאי בני העיר להתנות על השערים והמדות ועל שכר הפועלים ולהסיע על קיצתן. פי' להסיעו להעביר אדין מדברי תורה על קיצתן. ואמרינן ביבמות פט: אמר ר' יצחק מנין הפקר בית דין הפקר... לומר לך מה האבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו אף ראשים מנחילין את העם כל מה שירצו, וכל זה בתקנה שבית דין מתקנים ומפקירים ממון זה

בנגעים. ונראה שי"ל בזה כמו שמצינו בשם גדולים מע"א. על הרא"ש, "וכן אני אומר כי דרך זו דרך רבינו הרא"ש גם בפרישתו לזרעים וטהרות שהוא כותב דברי רבינו שמשון אף אי לא סבירא ליה, ובמקומו מגלה דעתו דעת עליון וקדוש.")

ולפי כל זה נראה ששפיר הוא מה שכתב התה"ד בסוף תשובתו "צ"ע אי הנדון דומה לראיה". ולכן עדיין יש להקשות על רמ"א קושית הט"ז, דהיינו איך פסק הרמ"א דין זה כדבר פשוט מאחר שהתה"ד הניח אותו בצ"ע, ואין להוציא ממון מהבעל על פי זה.

(ו) **ולענ"ד** י"ל שאין כוונת הרמ"א לפסוק כהת"ד בזה. ויש לדייק כן ממה שהרמ"א כתב דין זה על דברי מרן שם בסע"ד. שכתב מרן, "היה עליה מלוה על פה ואח"כ נשאת אינה נגבית מהבעל דמלוה על פה אינו גובה מהלקוחות, אבל אם היה עליה מלוה בשטר גובה מנכסים שהכניסה לבעלה". ועל זה כתב הרמ"א, "קהל שעשו ביניהם תקנות בקנסות ועברה אשה על התקנה בעלה חייב לשלם". הרי נראה מזה שהבעל חייב לשלם כמו שמצינו לגבי מלוה בשטר, דהיינו רק מנכסים שהכניסה לבעלה, ודלא כמו שכתב התה"ד מממון הבעל עצמו. ולכן מצינו שהרמ"א אף שהוא הביא דין התה"ד, מ"מ הוא אינו פסק כמוהו, ומ"ש שהבעל חייב לשלם דהיינו מנכסים שלה. ואף שאין כאן שטר לגבי הקנס מ"מ כיון שאין דרך העולם לכתוב שטר בקנס אז לא בעינן שטר לזה, ואף בלי שטר הבעל חייב לשלם מנכסי אשתו, וכמו שמצינו ברמ"א שם בסע"ה בשם מהר"ם פדוואה, לגבי מס "ואין דרך לעשות בהן שטר לכן הוי כמלוה בשטר". ולכן על פי פירוש זה בדברי הרמ"א נסתלקה קושית הט"ז מעל הרמ"א.

(ז) **ולכאורה** נראה שיש לבאר סברת הרמ"א על פי טעם אחר, והוא על פי מ"ש המרדכי בפ' החובל, לגבי המשנה "העבד והאשה פגיעתן רעה... והם שחבלו באחרים פטורין". וכתב המרדכי, "פסק ראב"ן כיון שהנשים רגילות לישא וליתן בזמן הזה הרי כאלו מינוס בעלים שלוחים, ואם יש עדים חייב הבעל לשלם מפני תקנת השוק שישאו ויתנו עמהם ואם אין עדים נשבעת, והא דאמרינן פרק השולח אין אדם רוצה שתתבזה אשתו כב"ד ה"מ גבי נדר דצריכה לפרש הנדר בפני ב"ד, אבל הכא אפשר ע"י אפוסטרופוס, ועוד תתבזה ותתבזה ולא תגזול משא"כ חובל שאין הבעל נהנה מזה." (עיין חדושי אנשי שם אות ה.). הרי מצינו שאם יש הנאה לבעל שפיר י"ל שהבעל יש לו לשלם בעד אשתו. ולכן נראה שיש סברה

כתב) דעת הרא"ש תחילה בסתם ואח"כ כתב דעת הרמב"ם שהוא כהר"ף בשם י"א, ומשום הכי יש לתמוה על מ"ש הש"ע בחו"מ ס"צג. א. דאשה הנושאת ונותנת וכו' משביעין אותה, והיינו כהר"ף ורמב"ם ולא הביא שם דעת הרא"ש דבתובעת כתובה תליא מילתא והיא העיקר.

ולענ"ד נראה שאין זו קושיא על מרן בלבד אלא אף על הטור, שכתב הטור בחו"מ ס"צג. "אלו נשבעין בטענת שמא... ואשה הנושאת ונותנת בבית בחיי בעלה או שהושיבה בעלה חנונית." וכך הוא לשון מרן בש"ע שם בסע"א. ולכן יותר יש להקשות על טור קושית הט"ז, שהלא באה"ע הוא פסק כאביו הרא"ש וכאן בחו"מ הוא לא כתב שזה דוקא כשהיא תובעת כתובתה. אלא נראה שאין כאן קושיא כלל שכבר כתב הב"ח שם בחו"מ על דברי הטור, "ומ"ש או שהושיבה בעלה חנונית, פירוש לדעת רב אלפס בפ" הכותב אף בחיי הבעל משביעה כל זמן שירצה, אבל לר"ת ור"ח והסכים עמהם הרא"ש לשם דוקא כשבאה לגבות כשנתגרשה או נתאלמנה משביעה על כל מה שנתעסקה בבית בעודה תחתיו". הרי שלדעת הב"ח אין כוונת הטור כאן להכריע מחלוקת זו בין הר"ף והרמב"ם כנגד ר"ת והרא"ש, אלא הוא רק הביא דין זה בסתם וסומך על מה שהוא כבר כתב באה"ע להכריע מחלוקת זו כיון דהתם מקומו. ולכן פירש הב"ח שיכול להלום שתי שיטות אלו בדברי הטור בחו"מ. ולכן אין סתירה בין מ"ש הטור באה"ע למה שהוא כתב בחו"מ. ולפי זה ממילא י"ל שכן כוונת מרן ואין סתירה בדבריו ודלא כמ"ש הט"ז הנ"ל.

(ב) **אלא** שעדיין יש להקשות על הרמ"א שם בחו"מ, שאחר שמרן הביא הדין של האשה והשותפים והאריסים והאפוטרופסים, כתב הרמ"א "וכל אלו יכולין להשביע אימת שירצה ואינן צריכין להמתין עד שיחלוק וישביעם לבסוף". הרי נראה שכיון שהרמ"א כתב "כל אלו", משמע שאף לגבי אשה יכולין להשביע כל זמן שירצה. וזה קשה שמזה נראה שהרמ"א פסק כסתם המשנה בכתובות פו: וכהר"ף והרמב"ם, ואין זה דרכו לפסוק כנגד ר"ת והרא"ש, ועוד באה"ע נראה שהוא קיבל בשתיקה מ"ש מרן שם דהיינו שהעיקר כהסתם במרן שההלכה כר"ת והרא"ש. ויש להגדיל הקושיא על פי מ"ש הגר"א בחו"מ שם בס"ק ז. דהיינו שהמקור לדברי הרמ"א הוא "בכתובות שם המושיב כו' הרי זה משביע כל זמן שירצה". הרי שהמשנה שם בכתובות איירי לגבי האשה ומשנה זו היא הסתם משנה, וכמשנה זו פסקו הר"ף והרמב"ם, ולכן קשה לומר שהרמ"א פסק כמשנה זו, וגם קשה על הגר"א

ונותנים אותו לזה." וכן הוא בריב"ש ס"שצט. ע"ש. וכן הוא במהר"ם אלשקר ס"מח. ע"ש. וכתב שם "שמע מינה דבכל בית דין מיירי וכ"ש בצבור שיכולין להפקיע ממון ולגזור ולתקן תקנותיהם." הרי שלא דוקא בית דין אלא אף אנשי הצבור יכולים לעשות כן. ועיין בכסא אליהו אה"ע ס"צג. אות ד.

ולפי זה י"ל שבכלל תקנת הקנס הוא להפקיר ממון הבעל וליתן אותו בעד אשתו כדי שהיא תוכל לשלם הקנס. וכל זה כדי שלא יהיה הפקרות בעיר אצל הנשים שמא הן אומרות שהן יכולות לעבור על התקנות ואין הקפדה בזה כיון שהן אינן צריכות לשלם, ולכן משום טובת העיר תקנו כך. אלא נראה לענ"ד שאף שדברים אלו נכונים מצד עצמם, מ"מ דחוק לומר שזו כוונת הרמ"א והוא ליה לפרש את זה ולא לסתום את דבריו. ועוד שאין לומר כלל בזה אלא הכל לפי כל תקנה ותקנה ולפי כל עיר ועיר. ולכן עדיין נראה כמו שכתבתי לעיל לבאר דברי הרמ"א.

ולכן למסקנה נראה שאין הבעל חייב לשלם הקנס בעד אשתו מממונו אלא רק מנכסי האשה אם לא שיש תקנה מפורשת על זה מהבית דין באותה עיר.

סימן קמז.

שאלה: האם יש ליישב קושית הט"ז על מרן לגבי המושיב אשתו חנונית האם הבעל יכול להשביעה רק עד שתתבע כתובתה או אף בכל זמן שירצה, ומאי דעת מרן והרמ"א בזה.

תשובה: (א) **כתב מרן** בס"צז. א. "המושיב אשתו חנונית או שמינה אפוטרופוס משביעה אפילו בטענת שמא של שתי כסף, אבל אם אינה נושאת ונותנת אלא שמתעסקת בצרכי הבית בפלכה ובעיסתה כדרך כל הנשים אינו יכול להשביעה בטענת שמא." ובסע"ב. כתב, "המושיב אשתו חנונית או שמינה אפוטרופא אינו יכול להשביעה עד שתתבע כתובתה, וי"א שמשביעה כל זמן שירצה." וסברת הסתם היא סברת ר"ח ור"ת והרא"ש והרשב"א שפסקו כר"ש בכתובות פז: וסברת הי"א היא סברת הר"ף והרמב"ם שפסקו כסתם המשנה בכתובות פו: ועל זה הקשה הט"ז שם בסוף ס"ק א. "ולענין הלכה ברור הוא דיש לנו לפסוק כהרא"ש וטור שפסקו כר"ש והיינו כדיעה הראשונה שבסעיף ב. שכן כתבו התוספות שר"ת עשה מעשה כן, וכן משמע מלשון הש"ע שכן (נראה שצ"ל

תשובה: (א) כתב מרן בס"ק. י. "האשה שהוציאה שטר כתובה ואין עמה גט ואמרה לבעלה גרשתי ואבד גיטי תן לי כתובתי, והוא אומר לא גרשתיך, חייב ליתן לה עיקר כתובתה אבל אינו נותן לה התוספת עד שתביא ראיה שגרשה או שיצא גט עם כתובתה מתחת ידיה." ואחר כך כתב מרן בסעיף יא. "אמר לה הבעל כך היה גרשתי ונתתי לה כל הכתובה עיקר ותוספת וכתבה לי שובר ואבד שוברי, מתוך שיכול לומר לא גרשתי ולא נתחייב בתוספת נאמן ומשביעה בנקיטת חפץ ונותן לה את העיקר, ונשבע הוא שבועת היסט על התוספת." (וכל זה מהרמב"ם בהל"א אישות פ"טז. הל"כו. כז.) הרי מצינו שבסעי' י. היא אינה צריכה לישבע על עיקר כתובתה, ובסעי' יא. היא צריכה לישבע. וכתב הב"ש שם בס"ק לח. לפרש החילוק בין סעי' י. לסעי' יא. שבסעי' י. "נראה דאין עליה שבועה דקי"ל אשה האומרת גרשתי נאמנת משום דאינה מעיזה, והיינו דנאמנת בלא שבועה, מיהו הוא צריך לישבע היסט על תוספת כתובה, אבל בסעיף שאחר זה (יא.) דהבעל אומר גם כן דגרש אותה, אז י"ל דמעיזה כיון דהוא מסייעה משום הכי צריכה לישבע." ועל חילוק זה כתב רעק"א שם "אינו מובן הא בסיפא צריכה על טענת פרעון כמו בכל שטר ופשוט." ונראה שאין זה קושיא על הב"ש שאף הב"ש מודה לזה, אלא הוא בא בתחילה לומר החילוק בין סעי' י. לסעי' יא. שבסעי' י. היא אינה מעיזה ולכן היא אינה צריכה לישבע, אבל בסעי' יא. היא מעיזה, ולכן כיון שהיא מעיזה ממילא היא צריכה לישבע על טענת פרעון כמו בכל שטר. ולכן לכאורה קושית הרעק"א על הב"ש אינה מובנת שנראה שאף הב"ש מודה לזה וכך היתה כוונתו. ולכן צריך לבאר סברת רעק"א בזה.

(ב) ולענ"ד נראה שאנו לא קי"ל כפירוש הב"ש בזה מטעם אחר, שראיתי שם בב"ש שהקשה על פסק זה של מרן והרמב"ם וכתב, "נשמע מזה דלא אמרינן דאינה מעיזה אלא דוקא כשהוא מכחישה אע"ג דהיא התחילה לומר גרשתי, מיהו קשה בסיפא למה לא חיישינן שמא גירש בגט פסול כמ"ש בס"קנב, גם קשה כיון דאין לה חזקה דאינה מעיזה א"כ למה היא מגורשת מאי שנא מהא דאיתא בס"קמא. נו. כשהבעל והשליח אומרים לגרושין נתן הרי היא ספק מגורשת." והוא כיון למ"ש מרן בס"קנב. א. וז"ל "הבעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן וחוששין לדבריו ותהיה ספק מגורשת, ואפילו הודית לו שגרשה אינם נאמנים." והמקור לזה הוא ברמב"ם בהל"א גירושין פ"יב. הל"ה. שכתב, "אמר הבעל גרשתי את אשתי אינו נאמן שמא יתכוין לקלקלה או בגט בטל גירשה והיא אינה יודעת או שמא היא תעזי פניה בו מפני שהוא מאמינה

שהביא משנה זו למקור לדברי הרמ"א ולא כתב שאנו קי"ל כר"ש בכתובות פז: וכו"ת והרא"ש. וכן נראה מהערוך השולחן בחו"מ שם באות ג. שכתב, "וכל אלו ביכולת להשביעם אימתי שירצו ואין צריכים להמתין עד שיחלוקו ולהשביעם לבסוף לב"ד, באשתו י"א שאין הבעל יכול להשביע עד תביעת כתובתה כמ"ש באה"ע ס"צז." הרי אף מזה נראה שלרמ"א שלא הביא י"א זה, אף לגבי האשה הבעל יכול להשביעה כל זמן שירצה, ודלא כר"ת והרא"ש והסתם של מרן באה"ע ס"צז. ולענ"ד הוי ליה להט"ז להקשות על הרמ"א ולא על מרן.

ולענ"ד נראה שיותר נכון לומר שהמקור להרמ"א הוא ברא"ש בריש פ"א אלמנה ניוזנת כמ"ש שם תלמידי הרמ"א שם בסגוריים. וראיתי שם שכתב הרא"ש באות ג. בשם רבינו מאיר, "כי צריך ליתן טעם מאי שנא למזוני דלא משביעין לה משום דסופה עתידה לישבע על כתובתה ואע"פ דשמא לא תבוא לעולם לידי גיבוי כתובה, ובשאר דוכתי לא אמרינן הכי שהרי אפוטרופא ושותפין ואריסין הנשבעין שלא בטענה אי בעי משבעי אהדידי כל יומא ולא אמרינן ימתין עד לבסוף ואז ישבע על הכל, אלא נראה דהיינו טעמא גבי אשה דאי ידעה שעתידין להשביעה על מזונותיה בימי מגיר אלמנותיה שהיא יושבת לכבודו הויא לה קטטה מעיקרא בהדי בעלה ואין אדם דר עם נחש בכפיפה." הרי לפי זה הדין של אשה משונה מהדין של אפוטרופא ושותפין ואריסין, ולכן הכי י"ל בנד"ד שמ"ש הרמ"א "וכל אלו" לאו דוקא הוא אלא כל אלו מלבד האשה ששאני אשה שאין אדם דר עם נחש בכפיפה. ולכן לפי זה מצינו שאין קושיא על הרמ"א שאף הוא מודה לר"ת והרא"ש והסתם של מרן באה"ע, ואף בחו"מ הוא פסק כדברי הרא"ש הנ"ל, ואין אשה בכלל הדין של "אימת שירצה".

ולכן נראה שבין למרן ובין לרמ"א אנו קי"ל כר"ת והרא"ש שהבעל יכול להשביע את אשתו בנד"ד רק כשהיא תובעת כתובתה.

סימן קיז.

שאלה: האם יש להסביר קושית רעק"א על הבית שמואל בס"ק. ס"ק לח. לגבי הטעם שאשה צריכה לישבע על עיקר כתובתה כשהבעל אמר שהיא כתבה לי שובר ואבד שוברי. ואם יש ליישב קושיות הב"ש והבית מאיר על מרן שם לגבי מעיזה פניה כשהיא אמרה גרשתי, ותובעת כתובתה.

אלא שלפי זה עדיין יש לפרש הטעם שבס"ק. י. האשה אינה צריכה לישבע, ובסע"א. היא צריכה לישבע, שאין לחלק בזה בין מעיזה פניה או לא כדעת הב"ש שכבר כתבתי שבשני דינים אלו יש מעיזה פניה. אלא נראה שלפי מה שפירשתי אתי שפיר דברי רעק"א הנ"ל, שבסע"י. הבעל אינו אומר שהוא כבר פרע העיקר כתובה ולכן היא אינה צריכה לישבע, אבל בסע"א. הבעל אומר שהוא כבר פרע כתובתה ולכן שפיר י"ל שהיא צריכה לישבע. ולפי זה נראה לומר שכך כוונת רעק"א שם, דהיינו שהוא סבר כהבאר היטב והבית מאיר שאין לחלק כאן בין מעיזה פניה או לא, אלא העיקר טעם הוא דתלוי אם הבעל אומר שהוא כבר פרע כתובתה או לא.

ג) ולפי זה יש ליישב קושיא השניה של הב"ש על הרמב"ם ומרן הנ"ל, דהיינו מס"קמא. נו. שכתב שם, "היה גט יוצא מיד האשה והיא אומרת שלח זה נתנו לי לגירושין והשלח אומר כן נתתיו לה ולגירושין והבעל אומר לא נתתיו לו אלא לפקדון, השלח נאמן והיא מגורשת. ואם אבד הגט ואין עדים שראו אותו בידה אע"פ שהבעל אומר לגירושין נתתיו לה הרי זה ספק מגורשת שהרי הוחזקה אשת איש ואין כאן אלא עד אחד ובעל ואפילו אמרה האשה בפני נתנו לו לגירושין ונתנו השליח לי הואיל והבעל והשליח מסייע אותה אפשר שתעזי פניה ושמא לא נתגרשה." ולדעת הב"ש הסיפא נסתר מהאי דס"ק. יא. שבסיפא בס"קמא. יש לחוש שתעזי פניה כיון שהבעל מודה לה ואין כאן גירושין, אבל בס"ק. יא. אף שהבעל מודה לה מ"מ היא מגורשת. אלא לפי מה שביארתי אין קושיא, שבס"ק. יא. היא מתחילה לומר גרשתני, ולכן ודאי יש כאן עזות פניה ולכן היא נאמנת ויש גירושין, אבל בס"קמא. נו. בסיפא הבעל מתחיל לומר שהיא מגורשת, שכתב שם בתחילה "אע"פ שהבעל אומר לגירושין נתתיו" ורק אחר כך כתב, "ואפילו אמרה האשה בפני נתנו לו", ולכן כיון שהבעל התחיל לומר שהיא מגורשת שפיר י"ל שאפשר להיות שהיא תעזי פניה ויש ספק גירושין. ולכן אין מכאן קושיא על הרמב"ם ומרן.

ד) ועתה יש ליישב עוד קושיא על מרן שם בס"ק. י. הנ"ל, והיא מ"ש הבית מאיר שם "אמנם צ"ע על הש"ע הרי בס"קנד. ז. פסק ולא יתן לה הכתובה והוא על פי תשובת הרא"ש כלל מג. ס"יב. שכתב על דינא דרב המנונא דנהי דמהימנא לגבי נפשה להפקיע איסור א"א ע"י החזקה דאינה מעיזה, מ"מ אין לב"ד כח להוציא ממון כיון שעומד וצווח שלא גירשה, ולא דמי לאשה שאמרה מת בעלי דליכא דמכחישה, ודומה לזה הדין דס"קנד. הנ"ל,

והיא אינה יודעת כובד האיסור שלה, לפיכך אומרים לו אם אמת הדבר הרי אתם קיימים גרש אותה עתה בפנינו." הרי מזה נראה שאם הבעל ואשה אומרים שהוא כבר גרשה אין כאן גירושין משום חשש גט פסול. ולפי זה הקשה הב"ש שאם כן שאין כאן גירושין, אז איך אנו אמרינן בנדון כזה בס"ק. יא. הנ"ל שהיא יכולה לתבוע עיקר כתובתה, הלא היא אינה מגורשת, אלא צ"ל שבס"ק. יא. היא ודאי מגורשת וזה סותר הדין בס"קנב. א.

ולענ"ד נראה שיש לחלק, שאם האשה אומרת בתחילה גרשתני ורק אחר כך הבעל מודה לה אז עדיין אנו אמרינן בזה שהיא אינה מעיזה פניה, שהלא בתחילה היא אינה יודעת סברת בעלה, ורק אם הבעל אומר בתחילה שהיא מגורשת ואז היא אומרת שכן הוא, אז יש לה עזות פנים ואנו אמרינן שיש חשש קלקלה וגט פסול. ולפי זה שפיר הוא לשון הרמב"ם שהוא כתב בהל" גירושין הנ"ל "אמר הבעל גרשתי את אשתי" הרי הבעל מתחיל לומר כן, אבל בהל" אישות הנ"ל (והוא מרן בס"ק. הנ"ל) הוא כתב, "האשה שאמרה לבעלה..." הרי כאן האשה מתחילה. ולפי זה צ"ל שבין בסע"י ובין בסע"א. אנו אמרינן שהאשה מעיזה פניה, ודלא כהב"ש.

ושוב ראיתי שכבר כתבו האחרונים בזה בס"יז. דהתם נסתפק החלקת מחוקק ס"ק ב. אם היא התחילה לומר גרשתני ואח"כ הבעל מסייע לה ואמר גרשתך אם יש בזה מעיזה פניה. וכתב הב"ש שם בס"ק ב. דאינה נאמנת ואינה מגורשת שאין כאן עזות פנים, ומשום סברתו שם הוא כתב פירושו בס"ק. ס"ק לח. הנ"ל, אבל הבאר היטב שם הקשה עליו וכתב כמו שכתבתי לעיל שאם היא התחילה היא נאמנת שיש בזה מעיזה פניה. ואחת מראיותיו היא מדברי הרמב"ם הנ"ל בהל" אישות ומרן בס"ק. שהיא מגורשת, וכתב הבאר היטב "דמפורש שם בהדיא אם התחילה להעזי לומר גרשתני ואפילו הבעל אומר אח"כ גם כן גרשתך דמגורשת ולא חיישינן לגט פסול כסברתי." וכן הוא בבית מאיר שם שהוא הסכים להבאר היטב ע"ש. ועיי' בערוך השולחן שם בס"ק ה.

ולפי זה נסתלקה קושיא הב"ש מעל מרן והרמב"ם. וגם יש להעיר שמ"ש הב"ש בס"קנב. בס"ק ג. על דברי הרמב"ם בהל" גירושין הנ"ל, וז"ל "אבל אם הוא אומר גרשתי אע"ג דהיא התחילה לומר גרשתני לא מהני כי יש לחוש שמא בגט פסול גירש", הוא רק לפי שיטתיה אבל לפי שיטת הבאר היטב והבית מאיר הנ"ל אם היא התחילה ודאי יש גירושין.

ועיין ד"מ ריש ס"קנב, ולפי זה הם פסקים סותרים, ובס"ז. מביא הרמ"א דעת הרא"ש הנ"ל בהג"ה בשם הר"ן וצ"ע.

ויש לבאר את זה, מצינו שמרן כתב בס"קנד. ז. בשם הרא"ש "אם טוענת אין לו גבורת אנשים לבא עליה ושואלת גט והוא מכחישה י"א שהיא נאמנת... בד"א כשאניה תובעת כתובתה אבל אם תובעת כתובתה אינה נאמנת ואף להוציא אין כופין". הרי שאין להאמין אותה אם היא תובעת כתובתה. וכן מצינו לגבי הא דפסק מרן בס"ק. ז. "האשה שבאה לב"ד ואמרה מת בעלי התירוני לינשא ולא הזכירה שם כתובה בעולם מתירין אותה לינשא ומשביעין אותה ונותנים לה כתובה, ואם באה ואמרה מת בעלי תנו לי כתובתי אף לינשא אין מתירין אותה." הרי אף כאן אין להאמין אותה אם היא תובעת כתובתה. והרמב"ם בהל" אישות פ"טז. הל"א. הסביר הטעם וכתב, "שעל עסקי הכתובה באה, והרי זה בחזקת שלא מת. ואין דעתה להנשא אלא ליטול כתובה מחיים בלבד." אמנם בנד"ד בס"ק. י. לגבי אמרה גרשתני, היא תובעת כתובתה ויש להאמין אותה, ועל פי זה הבעל צריך לשלם עיקר כתובתה. ולכאורה יותר נראה לומר שבס"ק. י. כשהיא אמרה לבעלה גרשתני צריך להאמין אותה כיון שיש כאן עזות פניה גדולה לומר שקר כזה בפני הבעל, משא"כ כשהיא אומרת מת בעלי שאין הבעל שם, ולכן אין להאמין אותה אם היא תובעת כתובתה. ולפי זה יש לדמות הדין של "אין לו גבורת אנשים" להדין של "גרשתני", שאף זה בפני הבעל, ויש עזות פניה לשקר, ולכן היא יכולה לתבוע כתובתה ודלא כפסק מרן בס"קנד. בשם הרא"ש. ואין קושיא כאן על הרמב"ם שהוא לא כתב לגבי גבורת אנשים שאין להוציא אם היא תובעת כתובתה (עיין לקמן שיטת הרמב"ם). ואין להקשות על הרא"ש מהדין של "גרשתני", כיון שהוא סבר שאם היא תובעת כתובתה שאין להאמינה וכמ"ש הרמ"א שם בס"ק. י. אלא הקושיא על מרן שפסק כהרמב"ם לגבי גרשתני שהיא יכולה לתבוע כתובתה, וכהרא"ש לגבי אין לו גבורת אנשים שאם היא תובעת כתובתה אין להאמינה.

ולענ"ד יש לתרץ בעד מרן, לפי מ"ש הרא"ש בסוף נדרים באות ח., וז"ל "ועוד נ"ל טעם טוב דהלכתא כרב המנונא דאפילו למשנה אחרונה היא תובעת שיגרשנה בעלה וחיישינן שמא נתנה עיניה באחר ותנשא לו אחר שיגרשנה בעלה, אבל ודאי חזקה שלא תאמר אשה לבעלה גירשתני להפקיע עצמה בטענת שקר מתחת בעלה להיותה באיסור אשת איש כל ימיה". הרי מצינו שהדין של אמרה גרשתני

הוא יותר חמור שבזה אם היא אומרת שקר נמצא שהיא באיסור אשת איש כל ימיה לבעל הבא אחר בעל הראשון כיון שאין גט מבעל הראשון. ולכן מצינו שאם היא אומרת שאין לבעל גבורת אנשים והוא צריך להוציא את אשתו בגט, אז דין זה יותר קיל כיון שיש כאן גט ושוב אין איסור של אשת איש כל ימיה. ולכן שפיר י"ל שהיא אינה משקרת אם היא אומרת גרשתני בפני הבעל, אבל אפשר שהיא משקרת אף לפני הבעל לומר אין לו גבורת אנשים כיון שבזה הוא נותן לה גט ושוב אין איסור של אשת איש. ולכן סבר מרן שיש לפסוק כהרא"ש בזה, שאם היא תובעת כתובתה יש חשש של עזות פניה, וגם יש לפסוק כהרמב"ם לגבי אמרה גרשתני שאין בזה חשש של עזות פניה כיון שיש בזה החשש החמור של איסור אשת איש. ולכן אין סתירה בזה בדברי מרן. (וכן נראה במהר"ם אלשקר בס"פט. כמו שאבאר לקמן).

ה) ועוד י"ל לתרץ הקושיא הנ"ל של הבית מאיר, ובתחילה יש לבאר דעת הרמב"ם לגבי הדין של אין לו גבורת אנשים. הוא כתב בהל" אישות פ"טו. הל"טו. "האשה שבאה לבית דין ואמרה בעלי אינו יכול לשמש כדרך כל הארץ שמוש שמוליד או שאינו יורה כחץ יעשו הדיינים פשרה ואומרים לה ראוי לך שתנהגי עם בעליך עד שתשהי עשר שנים ולא תוליד ואח"כ תתבעי. ומגלגלין עמה בדבר זה ואין כופין אותה לישב ולא דנין אותה כדין המורדת אלא מאריכין בדבר זה עד שיעשו פשרה." ויש לדון במ"ש הרמב"ם "אינו יכול לשמש כדרך כל הארץ", אם זה הדין של אין לו גבורת אנשים או לא. ואם אמרינן שאינו יכול לשמש פירושו אין לו גבורת אנשים, אז יש חילוק בין זה לאינו יורה כחץ, שבאין לו גבורת אנשים האשה והבעל יודעים בזה, אבל לגבי אינו יורה כחץ רק האשה יודעת בזה ולא הבעל כמ"ש ביבמות סה. "היא קיימא לה ביורה כחץ הוא לא קים ליה ביורה כחץ". וראיתי ברב המגיד שם שכתב, "זהו דין משנה אחרונה שבפרק אחרון דנדרים (צ:): השמים ביני לבינך יעשו דרך בקשה, ולפי גמרתנו הוא בטוענת שאינו יורה כחץ כמ"ש כאן רבינו" ע"ש. נראה מזה שכיון שהרב המגיד לא כתב כלום על הפירוש של אינו יכול לשמש כדרך כל הארץ, משמע שהוא סבר שהכל ענין אחד, ואין כאן הענין של גבורת אנשים אלא הכל בסוג אחד שהוא יכול לשמש אבל לא כשאר בני אדם והוא דבר שאינו גלוי לו אלא רק לה ולכן אף זה כמו שאינו יורה כחץ, והוא רק דוגמא אחרת להכלל של היא קיימא לה, הוא לא קים ליה (עיין לקמן שביארתי שאין זה דעת הרב המגיד). וכן כתב הלחם משנה שם לפרש דעת הרמב"ם, "אינו יכול לשמש

בקשה. ע"ש. הרי שהרשב"א סבר שהרמב"ם אזיל כשיטת הירושלמי, ולכן אף באין לו גבורת אנשים צריך בקשה, ואין כופין את הבעל להוציא את אשתו. וכן הוא בתשובות הרשב"א בח"א ס"תרכח. שכתב בענין זה שהרמב"ם מפרש כדברי הירושלמי.

וכן ראיתי ברב המגיד בפ"ד. הל"טז. שכתב, "השמים ביני לבינך יעשו דרך בקשה, ומפרש לה בירושלמי באומרת כמה דשמיא רחיקין מן ארעא כן תהא ההיא איתתא רחיקא מן ההוא גברא. ואע"פ שלפי גמרתנו פירוש המשנה הוא שאינו יורה כחץ כמו שיתבאר בפ"טו, למד רבינו מן הירושלמי שאף בטוענת שאינו נוהג עמה כדרך כל הארץ והוא מכחיש יעשו פשרה." הרי בפירוש שלדעת הרמב"ם שכן י"ל אף לגבי כשאין לבעל גבורת אנשים, דהיינו שאף דקים לה וקים ליה, ודלא כהלחם משנה הנ"ל, ודלא כמו שדקדקתי לעיל מהרב המגיד בפ"טו. הנ"ל.

וכן ראיתי במהר"ם אלשקר בס"פט. שכתב, "אבל הרמב"ם ז"ל אף על גב דמוקי למתני' בשאינו יורה כחץ מ"מ השוה את שתיהן דאם בשאינו יורה כחץ דקים לה בגויה פסק במשנה שניה דיעשו דרך בקשה כ"ש בשאינו יכול לשמש, ונראה דלדידה אינה צריכה לפרש אלא כל שאמרה שאינו יכול לשמש יעשו דרך בקשה כמשנה שניה, ומוקי לה בתוך עשר שנים, וזהו שכתב בפ"טו. מהל" אישות ז"ל ואשה שבאה לב"ד ואמרה בעלי אינו יכול לשמש כדרך כל הארץ שמוש מוליד, כלומר שאין לו גבורת אנשים ומתחכך עמה כנשים המסוללות או שאינו יורה כחץ יעשו הדיינים פשרה." ע"ש.

וכן ראיתי בתשובת הרדב"ז אלף קפח. (קיה). שכתב בד"ה והוי, "אבל מקצת הגאונים כתבו דאפילו לפי גמרא דידן השמים ביני לבינך היינו דמרחקא מיניה כדאמרינן בירושלמי ובהגדה (עיי' הר"ן הנ"ל), וסברא זו כתובה הרשב"א והריטב"א, וכתב הרשב"א בתשובה וכן הרמב"ן שזו היא דעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפט"ו מהלכות אישות... ואעפ"י דמלתא דפשיטא היא דהכי סבר הרב ז"ל כתבתי זה להוציא מלב האומרים דחדא קאמר דהיינו שאינו יורה כחץ, ומהבל ימעט." הרי אף מהרדב"ז נראה שבכלל דברי הרמב"ם יש הדין של אין לו גבורת אנשים, ואפשר שהוא כתב כן לאפוקי מדעת הלחם משנה בשם המהריב"ל הנ"ל (או מהרל"ח, עיי' לקמן).

ולפי זה יש לחקור בהבנת מרן בדעת הרמב"ם. מצינו שכתב הב"י בס"קנד. "תנן בסוף נדרים השמים בינו לבינה

כדרך כל הארץ. הך אינו יכול צ"ל דאיירי דטענה דאינו יכול ולא קים ליה וקים לה דומיא דיורה כחץ, ובהכי סליק שפיר התירוץ למעלה בעד רבינו דהיכא דבעיא לאפוקי נפשה מבעלה ולא קים ליה וקים לה דנאמנת דומיא דגירשתני דהא הכא בעיא לאפוקי נפשה מבעלה, אלא ודאי צ"ל לדעתו דקים לה ולא קים ליה, וכן ראיתי שכתב מוהר"י בן לב בפסקיו שלישים ס"קא. הרי שא"א לפרש שכאן איירי לגבי אין לו גבורת אנשים שבזה קים לה וגם קים ליה. ועיי' עוד בזה בלחם משנה שם בפ"ד. הל"טז.

ו) איברא כתוב בירושלמי בנדרים שם, "שמים ביני לבינך, כמה דשמיא רחיקין מן ארעא כן תהא האי איתתא רחיקא מן ההוא גברא." ופירוש הר"ן בנדרים שם, "ואע"ג דאמרינן בהגדה שאמרה לו שרה אמנו לאברהם השמים ביני לבינך שנאמר ישפוט השם ביני ובינך, דלמא היינו שהוא מרוחק ממנה לגמרי כגון שרה שהיתה טוענת על אברהם שריחקה מחמת הגר, ובירושלמי נמי הכי משמע דאמרינן כמה דשמים רחיקתא מן ארעא כך ההיא איתתא רחיקתא מבעלה" ע"ש. הרי שהוא פירש הירושלמי שאין שום ביאה כלל בין הבעל ואשתו והם רחוקים זה מזה כהשמים מעל הארץ. וכבר כתב כן הרמב"ן ביבמות קיב. בד"ה הא, לפרש הירושלמי וז"ל, "משמע שאינו נזקק לה כלל". ואם אמרינן שהרמב"ם כיון לזה כשהוא כתב "שאינו יכול לשמש כדרך כל הארץ", אז שפיר י"ל שהוא איירי אף בבעל שאין לו גבורת אנשים, שודאי דבר זה ניכר לבעל וגם לאשתו, ודלא כהלחם משנה הנ"ל.

ונראה מרש"י ביבמות קיב. שהוא סבר כהירושלמי שהוא כתב, "השמים ביני לבינך, גלוי וידוע לפניו שאינך נזקק לי כדרך בני אדם, ואין איש עד להוכיח בין שנינו." והקשו התוספות שם "ולא נהירא דבשלהי דנדרים מפרש בגמרא בהדיא דהיינו שאינו יורה כחץ." ונראה שרש"י כתב פירושו לפי הירושלמי.

וראיתי בתשובת הרשב"א המיוחסת להרמב"ן ס"קלט. שכתב כן לפרש הרמב"ם, וז"ל "אבל הרמב"ם ז"ל כתב בט"ו מהלכות אישות שבין בטענת יורה כחץ ובין בטענת אין יכול לשמש אינה נאמנת אלא בין כך ובין כך יעשו דרך בקשה. וקצת נראה כן מדברי הירושלמי שאפילו באומרת אין משמש עמה כלל קאמר דגרסינן התם תמן תנינן השמים ביני לבינך כמה דשמיא רחיקי על ארעא כן תהא ההיא אשה איתתא רחיקא מההוא גברא עכ"ל הירושלמי, ונראה שפירש לומר כגבוה שמים על הארץ כן רחוק הבעל ממנה לומר שאין משמש עמה כלל יעשו דרך

וראיתי במהר"ם אלשקר הנ"ל שכתב, "אי נמי דאי לאו דגרשה ודאי לא הות מעיזה פניה כל כך בפני בעלה ולשבת כל ימיה באיסור אשת איש ובניה לעולם ממזרים, ולפ' נאמנת אפילו תובעת כתובה מה שאין כן בשמים ביני ובינך דלית ביה האי טעמא." הרי שזה כתירוצו הרא"ש הנ"ל.

וראיתי ברדב"ז הנ"ל שתירץ "אי נמי כולי עלמא מודו כרב המנונא אלא דמלתא דלא ידעי אלא אינהו וקודשא בריך הוא עבידא דמשקרא והיינו דנקט תנא השמים ביני לבינך כלומר בדבר דלא ידע בה אלא השמים ואינהו אבל לגבי גירושין דלא סגי דלא הוי באנפי סהדי ואוושא מלתא אי לאו דקושטא קאמרה לא סמכה דעתה כולי האי. ותו דלא חשידא כולי האי לאפקועי נפשה מתותי בעלה דלא גט כלל אבל הכא הא תבעה להתגרש." הרי שלפי התירוצו הראשון נראה שדוקא לגבי גט שיש בו שני עדים ופרסום היא אינה מעיזה פניה משא"כ אם היא אומרת אין לו גבורת אנשים שאין עדים. ותירוצו האחרון הוא סברת הרא"ש שכתבתי לעיל, וכמהר"ם אלשקר.

ויש עוד תירוצו אחר, והוא שאף אם האשה אומרת שהבעל אינו נזקק לה כלל או אין לו גבורת אנשים, מ"מ היא סוברת שהבעל יסבור לעצמו שהיא מדברת לגבי שהוא אינו יורה כחץ, ולכן עדיין י"ל בזה שהיא מעיזה את פניה. וכן הוא ברמב"ן ביבמות קיב. בד"ה הא, שכתב, "ויש לפרש דאפילו בטוענת אינו נזקק לי שאינו יכול, אינה נאמנת דסברה נהי דבביאה ידע, ביורה כחץ מי ידע, וסבר הוא דמשום שאינו יורה כחץ אני אומרת כן ואינו עזות לי דהוא סובר דילמא קושטא הוא, וכן לשון הגמרא נראה" ע"ש. הרי אף שהיא אומרת בלשון מפורש שהוא אינו זקוק לה כלל, מ"מ היא אינה נאמנת.

אמנם ראיתי ברשב"א בנדרים צא. שהסביר את זה בקצת אופן אחר, וז"ל בד"ה ויעשו, "הכי פירוש, דסברה דכיון דלא ידע ביורה כחץ בוטחת בלבה לשקר ולומר סתם השמים ביני לבינך דמימר אמרה כשאומרת כך יהא סבור הבעל שאינו יורה כחץ אני אומרת ואינו עזות לי דהוא סובר דלמא קושטא הוא, ואינו מחזור בעיני". נראה מזה שרק אם היא סותמת את דבריה לומר השמים ביני ובינך שאין להאמין אותה, אבל אם היא אומרת בפירוש שאין לו גבורת אנשים או שהוא אינו נזקק לי כלל, אז ודאי היא נאמנת שיש עזות פניה בזה לומר דבר שקר. ולפי פירוש זה ברמב"ם י"ל שאין מחלוקת בינו וביין הרא"ש שלכולם הוא צריך להוציא את אשתו, אף שעדיין יש מחלוקת ביניהם לגבי אם היא תובעת כתובה בפירוש.

יעשו דרך בקשה, ואמרינן דגמרא דהיינו שטוענת שאינו יורה כחץ, ובירושלמי משמע שטוענת שאינו משמש עמה לפי שאינו יכול או לפי שאינו רוצה, וע"ש בדברי התוספות והר"ן ובדברי התוספות בס"פ הבע"י ובתשובות הרשב"א ס"תרכח. ובדברי הרמב"ם וה"ה בפ"ד. דהל"א אישות." הרי מזה משמע שכיון שהוא הביא הירושלמי ותשובות הרשב"א בס"תרכח. ומיד אחר כך הוא הביא הרמב"ם והרב המגיד בפ"ד. הנ"ל בלי חולק, פשוט שכן סבר מרן בדעת הרמב"ם. ועיין בסוף הב"י שם שהוא הביא התשובה שמיוחסת להרמב"ן ס"קלט. הנ"ל. הרי מכל אלו נראה שכן הבין מרן דעת הרמב"ם, דהיינו כמו שפירשו לנו הרשב"א והרב המגיד על פי הירושלמי.

ולפי כל הנ"ל יש לדון במ"ש מרן בש"ע בס"קנד. ז. הנ"ל שהוא פסק כתובת הרא"ש, ש"אם טוענת אין לו גבורת אנשים ושואלת גט והוא מכחישה י"א שהיא נאמנת וכופין אותו להוציא מיד... בד"א כשאינה תובעת כתובה אבל אם תובעת כתובה אינה נאמנת ואף להוציא אין כופין." הרי שזה שלא כהרמב"ם שסבר שאין לבעל להוציא אשתו כלל אלא צריך בקשה. ונראה שסבר מרן בזה שכיון שפוסקים אחרים סברו כהרא"ש וראוי לפסוק כמוהו, מ"מ אין להוסיף על דבריו ולומר כמ"ש הרמב"ם לגבי הדין של גרשתני שאף בטוענת כתובה נאמנת האשה, שזה אינו שכיון שכאן לגבי אין לו גבורת אנשים לדעת הרמב"ם אין להוציא אותה כלל (ואין זה דומה לאומרת גירשתני שיש בה עזות פניה טפי כדביארתי לעיל, ועיין לקמן עוד תירוצים), לכן בשלמא שיש לפסוק כהרא"ש כנגד הרמב"ם אבל אין מקום כאן כלל לסברת הרמב"ם לגבי אומרת גירשתני כיון שלהרמב"ם כאן לגבי אין לו גבורת אנשים אין כופין הבעל להוציא את אשתו כלל, ולכן נשאר לנו לפסוק כסברת הרא"ש שדוקא אם היא אינה תובעת כתובה יש להאמין לה. הרי מצינו שלפי זה נסתלקה קושית הבית מאיר מעל מרן.

(ז) **ויש** לבאר קצת סברת הרמב"ם, שיש להקשות עליו שאין י"ל שהאשה אינה נאמנת כשהיא אומרת שאין לבעל גבורת אנשים וכדעת הירושלמי, שהלא הוא דבר ידוע לבעל ואין לה לשקר בזה, ולכן אם היא אומרת כן ודאי הוא שזה מפני שהיא אומרת האמת, ולכן היא נאמנת. וכן היא קושית הלחם משנה הנ"ל ומשום זה הוא כתב שבכל אופן הרמב"ם איירי רק בקים לה ולא קים ליה. וכל זה מפני הא דאמר רב המנונא בנדרים צא. "התם הוא דמשקרא דידעה דבעלה לא ידע בה, אבל גרשתני דידע בה מהימנא דחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה."

היתה מעיזה פניה בפניו אם אינו אמת אבל לא יתן כתובה כיון שהוא מכחישה, ולא הזכיר שהרמב"ם ז"ל מצריכה עשר שנים כההיא דאומרת שאינו יורה יחץ, א"כ מוכרח שמ"ש בעלי אינו יכול שמוש המוליד כולה חדא מלתא היא כמ"ש מהרלנ"ח ודלא כהרדב"ז או מידי אחרינא חולי דדמי ליה דאיהו לא קים ליה ביה, ולכן השוה דינו כדין אומרת שאינו יורה כחץ. ע"ש.

ולענ"ד אין כאן השגה שהטור לא הביא הרמב"ם כלל בס"קנד. כהמעייין שם יראה, ולכן אין ללמוד מדבריו כלל כדי לפרש דעת הרמב"ם. ולכן נראה שהעיקר בדעת הרמב"ם הוא כמו שפירשו הרשב"א והרב המגיד והרדב"ז ומהר"ם אלאשקר וכנראה מהב"י וכמ"ש הזרע אברהם.

ולפי כל הנ"ל נסתלקה קושית הבית מאיר מעל מרן בס"ק. הנ"ל.

סימן קיח.

שאלה: האם הבעל צריך לזון בת אשתו מאיש אחר אם הבת היא משרתת שלה.

תשובה: (א) כתב הטור בס"קיד. "כל אלו דברים אינו חייב אלא בבת אשתו שילדה לו, אבל אם יש לה בת מאיש אחר אינו חייב לה כלום אלא מה שהתנה עמה." ולכן נראה שאם אין תנאי אין חיוב לבעל לזון בת אשתו מאיש אחר.

אלא שמצינו בטור חו"מ בסוף ס"רז. שכתב בשם תשובת הרא"ש, "ששאלוהו על ראובן שנתחייב לשמעון בשטר קנין גמור על נכסיו כל מה שיצטרך שמעון במאכל ובמשתה ובכסות עד יום פטירתו והכל לפי כבודו... ושואל מראובן שיתן לו שמש לשמשו ולקנות לו מה שצריך כי חייב עצמו הכל לפי כבודו ואין כבודו להיות בלי שמש... תשובה... אם היה רגיל שמעון שמלאכתו נעשית על ידי שליח לקנות לו צרכי אכילה ושתיה ולא היה הולך מעצמו לשוק לקנות, גם עתה צריך ראובן להמציא לו שליח להנהיגו לפי כבודו הראוי לו כאשר הורגל מימי קדם דאדעתא דהכי שעבד לו כל נכסיו." ולפי תשובה זו כתב הט"ז באה"ע ס"קיד. בס"ק א. "ומזה יש ללמוד דאם הבת היה משרתת של אמה חייב לתת לה גם כן מזונות כמ"ש הרא"ש, וזה אפילו לא פסק לבת אשתו מזונות אלא מצד תנאי ב"ד של אמה שחייב לתת לה אחר

אלא נראה שהרשב"א בתשובתו המיוחסת להרמב"ן ס"קלט. אינו סובר כן שהוא כתב שם, "אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ"טו. מהל" אישות שבין בטענת יורה כחץ ובין בטענת אין יכול לשמש אינה נאמנת אלא בין כך ובין כך יעשו בקשה. וקצת נראה כן מדברי הירושלמי שאפילו באומרת שאין משמש עמה כלל קאמר". הרי נראה מזה שאף אם מה שהיא אומרת הוא דבר מפורש, דהיינו שאין משמש עמה כלל, עדיין היא אינה נאמנת, ודלא כמשמע בחידושו הנ"ל. מ"מ נראה שהעיקר בזה שאף אם היא אומרת בפירוש שהבעל אינו נזקק לה כלל עדיין היא אינה נאמנת, וזה משום שאין שבקינן מה שפשוט להרמב"ן משום מה שיש ספק בדעת הרשב"א.

(ח) **וראיתי** בזרע אברהם אה"ע ס"יא. שהוא כבר דן בקושיא זו של הבית מאיר הנ"ל על מרן, ונראה שספרו לא היה ביד הבית מאיר, ואחר שהזרע אברהם הביא דעת הרמב"ם לגבי אין לו גבורת אנשים ודברי הרשב"א והרדב"ז הנ"ל, ואחר שהוא האריך לבאר דעת הרא"ש, הוא תירץ כמו שביארתי לעיל, וז"ל בד"ה וראיתי בשיטת הרשב"א, "הרי לך דהרב העיטור סבר לה כדברי הרא"ש דלא מהימנא ליטול כתובתה אף אם לא תבעה כתובה, והרשב"א במיוחסת ס"קלט. כתב שמפשוט הגמרא נראה שנאמנת וכדברי הגאון, אבל הרמב"ם כתב בפ"טו. מהל" אישות שבין בטענת אינו יורה כחץ ובין בטענת אינו יכול לשמש אינה נאמנת אלא בין כך ובין כך יעשו דרך בקשה וכתב שכן נראה מדברי הירושלמי שאפילו באומרת שאינו משמש עמה כלל אינה נאמנת וזה מורה כדעת הרמב"ם, וכיון שמרן ראה דבריהם נוטין לכך שאינה נאמנת וראה שגם הרשב"א הסכים לדבריו וכך הם דברי מוהרדב"ז ומהר"ם אלאשקר ז"ל וכדכתבתי לעיל, פסק כדברי הרא"ש בדברים אלו כיון שהוא מכחישה כופין אותו להוציאה ולא יתן כתובה וכדעת רוב גדולי הפוסקים." נראה שכוונתו כדביארתי לעיל.

אלא שראיתי שם בזרע אברהם בס"יב. השגה על זה ממהר"י זיין, והוא כתב, "דודאי לא דחק עצמו מוהרלנ"ח (ס"לג.) בפירוש דברי הרמב"ם ז"ל דהכל דבר אחד דהיינו יורה כחץ כדי שלא יהיה הפך ההיא דנדרים דאסיק דבמידי דאיהו ידע מהימנא ויוציא ויתן מיד וכההיא דהאומרת לבעלה גרשתי. וכן הבין הטור את דבריו שהרי באומרת שאינו יורה כחץ כתב צריכה שיהיה אחר עשר שנים דחיישינן שמא עיניה נ"ב, אבל אם אמרה שאינו יכול לבא עליה כדרך כל הארץ ולקיים מצות עונה יוציא מיד דכיון שטוענת טענה שהבעל יודע אם הוא אמת אם לא

הל"א. בהל"א אישות, "אבל גנאי הוא לאשה שתהיה יוצאה תמיד פעם בחוץ פעם ברחובות" ע"ש. ולכן נראה שהחיוב לקנות המאכל הוא על הבעל והוא כמו הכשר מצוה לזון את אשתו שנאמר "ושארה... לא יגרע."

ועוד יש לדקדק בלשון הרמב"ם בפ"ב. דהל"א אישות הל"א. שהוא כתב, "כמה מזונות פוסקין לאשה... ושמך לאכילה ושמך להדלקת הנר". ולכאורה זה קשה, שבשלמא ששמך לאכילה הוא בכלל מזונות, אלא מה הענין של שמך לנר לגבי מזונות. אלא נראה שכיון שהיא צריכה לנר בלילה כדי לראות המאכל בשעת אכילה, אז אף זה בכלל מזונות והוא כמו הכשר מצוה, וזה בכלל מזונות לאשתו. ולפי זה כן י"ל לגבי קניית המאכל שאף זה הכשר למזונות אשתו, והחיוב הוא על הבעל. או י"ל שהטעם שהרמב"ם כולל שמך לנר בכלל מזונות הוא משום שבכלל מזונות הוא כל צרכי הבית שבאים ממאכל, ודלא ככסות שהם צרכי הבית שבאים מדברים שאינם מאכל ולכן כל כלי בית בכלל כסות כמ"ש הרמב"ם בהל"א אישות פ"ג. הל"ג. ולפי זה עדיין י"ל שקניית המאכל היא בכלל הכשר מצוה והחיוב על הבעל.

ג) ולכן שפיר הוא מ"ש הט"ז לדמות הדין של מזונות אשה לתשובת הרא"ש הנ"ל בטור חו"מ, שבשניהם החיוב לקנות המאכל הוא על מי שיש חיוב לזון, דהיינו ראובן בנדון הרא"ש או הבעל בנדון הט"ז. ולכן נסתלקה קושיית הבית מאיר הנ"ל, שאף שיש חיוב על האשה לעשות מלאכה בבית, מ"מ אין הבת באה בשביל זה אלא משום שדרכה לקנות המאכל בשוק בשביל אמה, ולכן ממילא שהיא עוזרת הבעל לקיים חיובו, וכיון שיש כלל בדינו עולה עמו ואינה יורדת עמו, ולכן כיון שכבר נוהגת אשה זו לקנות מאכל בשוק ע"י בתה, אז ממילא יש חיוב על הבעל למשוך במדה זו, וכדמצינו בתשובת הרא"ש הנ"ל. ולכן מה שהב"מ הביא הדין בס"פ. ז. "הכניסה לו שפחה אחת... אינה מטחנת ולא אופה ולא מכבסת ולא נותנת תבן לפני בהמתו." זה אינו שייך בנד"ד, דהתם איירי לגבי החיוב על האשה לעשות מלאכת הבית, ולכן יש רשות לבעל לבחור איזו שפחה שהוא רוצה, אבל בנדון הט"ז החיוב לקנות המאכל הוא על הבעל, ואם זה כבודה של אשתו לקנות ע"י בתה אז ממילא יש חיוב על הבעל להמשיך לעשות כן, ולכן ממילא הוא צריך לזון את הבת. ועוד י"ל שאף שהבת עוזרת לאמה בכל מלאכת הבית, מ"מ כיון שהיא עדיין הולכת לשוק לקנות המאכל אז ממילא היא מקיימת חיוב הבעל ויש לבעל לזון אותה אף שהיא עוזרת בשאר צרכי הבית גם כן.

מותו". וכן כתב הב"ש שם בס"ק א. ע"ש. ולפי זה נראה שהאיש צריך לזון בת אשתו מאיש אחר, אם הבת משרתת לאמה וכנראה מתשובת הרא"ש הנ"ל.

ב) אלא שראיתי בבית מאיר שם שהקשה על הט"ז והב"ש וכתב, "ותימה לו מה ענין זה לזה שם (בתשובת הרא"ש) באחר שחייב עצמו לפי כבודו וזה כבודו במשרת שיקנה לו צרכי אכילה ולא שיקנה בעצמו, משא"כ אשתו שחייבת במלאכת בעל כמבואר ס"פ. מה בכך שהבת היא לה למשרתת ומה"ת שיתחייב במזונות בתה כדי לשמשה, והיא גופה מחויבת לשמש בהכל, ואפילו להמבואר שם סע"ז. אם הכניסה לו וכו' וה"ה לדין אם הכניסה ממון שראוי לשכור משרתת שבוודאי חייב לשכור לה וכי משום הא מחויב ליקח למשרתת מי שהיא רוצה, בלי ספק הברירה בידו לשכור מי שלבו חפץ, וא"כ מאין יתחייב במזונות בת אשתו הא כמה אתמלאות יוכל ליתן אף למונעה מביתו ומכ"ש מלזונה על שולחנו." ע"ש כל דבריו.

ולענ"ד נראה שאין מזה קושיא על הט"ז והב"ש, שאין הבת באה לשרת את אמה כדי לעסוק במלאכת הבית ובמלאכת צמר כטויה ואריגה כדי לעזור לאמה לצאת ידי חובתה במה שהיא צריכה לעשות בשביל בעלה וכדהבין הבית מאיר, אלא היא באה לקנות מאכל מהשוק ובה היא עוזרת לבעל לצאת ידי חובתו ליתן מזונות לאשתו. וכבר כתב הטור בס"ע. לגבי החיוב על הבעל לזון את אשתו, "ואם משפחתה ובית אביה מנהגם בגדולות יותר ממה שנוהג הבעל, אם כל בני משפחתה בין אותם שהן עשירים בין שאינם עשירים, מבקשים אותם הגדולות אז צריך להנהיגה כדרך שנוהגין בני משפחתה דקי"ל עולה עמו ואינה יורדת עמו." ולכן כך י"ל בנד"ד, שאם הדרך של אותה אשה לקנות המאכל ע"י בתה וזה כבודה אז יש חיוב על הבעל לזון בתה כדי שהבת יכולה לקנות המאכל שבה היא עוזרת לבעל לצאת ידי חובתו לגבי מזונות אשתו, ולכן שפיר י"ל שזה דומה לתשובת הרא"ש הנ"ל.

ואל תשיבני שהחיוב על הבעל הוא רק לזון את אשתו ואין חיוב עליו לילך לשוק כדי לקנות המאכל אלא הוא יכול ליתן ממנו לאשתו והיא צריכה ללכת לשוק לקנות המאכל. נראה שזה אינו, שכבר מבואר החיוב על האשה במרן ס"פ. דהיינו מטחנת ואופה ומכבסת ומבשלת ומניקה את בנה ונותנת תבן לפני בהמתו, ורחיצת פניו ומזיגת הכוס וכיוצא באלו כמבואר שם, אבל לא מצינו חיוב עליה לצאת לשוק לקנות המאכל. ואדרבה מצינו שהוא דבר גנאי ללכת לשוק כמ"ש הרמב"ם בפ"ג.

ומדמי ליה לישן לית לך לפלוגי ביניהו כולי האי דלר"י
אם כתבו אינו כלום ולר"ל כותבין לכתחילה. ואכתי קשה
דבגמרא אמרין דטעמא דר"ל באחזו קורדיקוס משום
דסמיה בידן, כלומר שרפואתו בידינו כדאיתא בגמרא
ומשום הכי מדמה ליה לישן ולא לשוטה, משמע דהיכא
דלאו סמיה בידן כגון שאר אחוזי רוח רעה זולת קורדיקוס
מודה ר"ל דלשוטה מדמינן ליה, וכיון שכן אפילו לר"ל אם
כתבו ונתנו קודם שיבריא אינו כלום, וא"כ ה"ל לרבינו
לפרש דבדסמיה בידן הוא אבל היכא דלאו סמיה בידן
בטל נמי הוי, ועוד דלא הזכיר רבינו קורדיקוס אלא מי
שהיה רוח רעה מבעתת אותו ורוב המבעתים מרוח רעה
לאו סמיה בידן וצ"ע. וכן הוא בב"י בס"קכא. ע"ש. הרי
שמרן בש"ע פסק כחילוקו בדעת הרמב"ם שאף לר"י
שקי"ל כוותיה "אם כתבוהו ונתנוהו קודם שיבריא אם הוא
חולי דסמיה בידן ה"ז פסול ואם לאו אינו גט."

ב) **אלא** שראיתי בב"ח שם שהביא קושית מרן ותירוצו
וכתב, "אבל לפענ"ד אין כאן קושיא כלל דכיון דקי"ל
כרבי יוחנן, ולרבי יוחנן לית ליה הך סברא דסמיה בידן
דאפילו סמיה בידן פסול הוא כשכתבוהו ונתנוהו בחליו
כיון דצריך לרפואה מחוסר מעשה הוא א"כ ה"ה כשאין
סמיה בידן נמי הכי דיניה דאין סברא זו לא להקל ולא
להחמיר, גם מה שתמה למה כתב פסול ולא כתב בטל
לפענ"ד אין כאן קושיא דכיון דרבי יוחנן קאמר אין
כותבין אלא לכשישתפה משמע הלשון דאין זה אסור אלא
מדרבנן, דאם היה הגט בטל מדאורייתא הוי ליה לרבי
יוחנן לומר אם כתב בחליו אינו כלום, מדלא אמר הכי
אלמא דאינו אלא פסול מדרבנן. ועוד דכיון דאינו מפורש
בדברי רבי יוחנן אם בטל הגט אם לאו אין לנו להקל
מסברת לבנו. ולכך העיקר כדברי הרמב"ם ולא כמ"ש
רבינו (הטור) דאם כתבוהו ונתנוהו בחליו אינו כלום,
דמשמע דהגט בטל מן התורה ואין חוששין לו כדן שוטה
כדפריך, וליתא דלא קאמר תלמודא אלא דר"י יוחנן מדמה
ליה לשוטה אבל לא שהוא חשוב שוטה ממש נ"ל, ועוד
יש לפרש דהרמב"ם ס"ל דהכא כיון דבשעה שצויה לכתבו
היתה דעתו צלולה אף ע"פ דאח"כ נשטתה ממש לא הוי
אלא פסול כדמוכח ממאי דמקשה לרבי יוחנן משחט בו
שנים ולא מקשה לריש לקיש וכמ"ש הרשב"א בחידושיו
ע"ש. הרי שלדעת הב"ח בתירוץ בתרא בדעת הרמב"ם,
אין חילוק בין שוטה ממש ובין קורדיקוס ובכולם הגט
פסול רק מדרבנן כיון דבשעה שצויה לכתבו דעתו צלולה,
ואין חילוק בזה בין סמיה בידן או לא שזה רק לדעת ר"ל
ודלא לדעת ר"י, ודלא כדעת מרן בש"ע. ולכן בשעת צווי
בתחילה בעינן פקח מן התורה, אבל אחר כך בשעת

ולפי זה יש לדון בזמנינו שאם האשה היתה לה קודם
נשואין מכונית והיא נסעת בה לקנות המאכל בחנות וזו
היא כבודה שלא ללכת ברגל, אז י"ל שיש חיוב על הבעל
אחר הנשואין לקנות לה מכונית גם כן אם היא צריכה
אחרת, וגם הוא צריך לשלם כל צרכי המכונית כמו הגז או
לתקן המכונית במוסך וכדומה, שכל אלו דברים בכלל
מזונות, ודין זה דומה לדין הבת.

ולכן למסקנה נראה שהעיקר כהט"ז והב"ש שיש חיוב על
הבעל לזון הבת של אשתו שהיא מאיש אחר אם הבת
משרתת את אמה.

סימן קיט.

שאלה: האם אמרין שהגט בטל בשוטה לעתים שיש לו
רפואה ע"י כדורים בכל פעם שהוא שוטה, שהסכים לגרש
אשתו ע"י שליח בעת שהוא פקח, ונתינת גט הוי כשהוא
חזר להיות שוטה קודם שהוא חזר עוד פעם לבריאות ע"י
הכדורים. ואם איש אחר נשא אשה זו אם צריך להוציאה.
וישוב דברי מרן בזה מהשגת האחרונים.

תשובה: א) **כתב** מרן בס"קכא. א. "צריך שיהיה בדעתו
בשעה שמצוה לכתבו, לפיכך אם אחזו רוח רעה בשעה
שמצוה לכתבו אין כותבין אותו אפילו לכשיבריא".
ובסעיף ב. כתב, "היה בריא בשעה שצוה לכתבו ואח"כ
אחזו החולי אין כותבים אותו בעודו בחליו, ואם כתבוהו
ונתנוהו קודם שיבריא אם הוא חולי דסמיה בידן ה"ז פסול
ואם לאו אינו גט." נראה מזה שבנד"ד הגט פסול מדרבנן,
כיון שהוא היה בריא בשעה שהוא צוה לכתוב הגט וי"ל
סמיה בידן בעת נתינת הגט.

והמקור לדעת מרן הוא מ"ש הרמב"ם בפ"ב. הל"טו.
דגירושין ומ"ש מרן לפרש את דבריו. כתב הרמב"ם "אמר
כשהוא בריא כתבו ותנו גט לאשתי ואח"כ נבעת, ממתינן
עד שיבריא וכותבין ונותנין לה, ואין צריך לחזור ולהמלך
בו אחר שהבריא. ואם כתבו ונתנו קודם שיבריא הרי זה
פסול." וכתב על זה מרן בכ"מ להקשות על הרמב"ם
שכתב שהגט פסול, דהיינו מדרבנן, והלא בגמרא משמע
ש"ל"ר יוחנן שאנו קי"ל כוותיה הגט בטל מן התורה ודלא
כר"ל שסבר שמותר ליתן הגט כשהוא עדיין אינו בריא,
וז"ל "יש לתמוה דבגמרא (גיטין ע:): משמע דבטל הוי
דאמרין דר"י מדמי ליה לשוטה וכל עניני שוטה לית בהו
מששא, ואפשר דכיון דר"ל אמר כותבין ונותנין משום

ולפי זה נראה שלכאורה הרמב"ם סותר את עצמו, שהלא בנד"ד הוא כתב לגבי קורדייקוס, "ואם כתבו ונתנו קודם שיבריא הרי זה פסול." הרי שכאן אם המשלח שוטה בעת נתינה ע"י השליח יש פסול רק מדרבנן. ולכן נראה שצריך לחלק כמ"ש מרן בכ"מ ובב"י, דהיינו שאין הדין של קורדייקוס דומה לדין של שאר שוטים, וזה מפני שיש קולא לגבי הדין של קורדייקוס, דהיינו שסמיה בידן כמ"ש ר"ל, ואף ר"י מודה לזה, ולכן בזה יש פסול מדרבנן, משא"כ כשאין סמיה בידן כדמצינו בשאר שוטים, שיש בטול מן התורה כמ"ש בפ"ו הל"ח הנ"ל, וכבר כתבתי שאין סברה לחלק בין אם המשלח נעשה שוטה ובין אם השליח נעשה שוטה. ולכן לפי זה מ"ש מרן לחלק בין סמיה בידן או לא, אתי שפיר, כן נראה לענ"ד ליישב דעתו.

ואף שמצינו שהטור וש"ע בס"קמא. לב. הביאו המשנה בגיטין כג. הנ"ל וכתבו "פסול", ולא "בטל", ודלא כהרמב"ם הנ"ל, מ"מ י"ל שהם נקטו כלשון המשנה בלבד והם לא דקדקו לשנות לשון המשנה, אבל הפירוש הוא שאף מן התורה הגט נתבטל וכמ"ש הרמב"ם ואין לעשות מחלוקת בזה ובפרט שלא כתבו האחרונים שיש מחלוקת בין הטור והרמב"ם בזה. (וכיוצא בזה מצינו בברכ"י בא"ח ס"ש. אות א. לדעת המ"א, שאף שמרן שם כתב שתי שערות, אין זה לומר שאין איסור בשערה אחת, אלא כלשון המשנה נקט. ע"ש.)

ג. ועוד י"ל לגבי תירוצו הנ"ל, דהיינו מה שכתבתי שאין חילוק בין אם המשלח שוטה או אם השליח שוטה, שכן מצאתי סברה זו בפני יהושע בגיטין ע: שכתב, "אמר רשב"ל כותבין ונותנין גט לאלתר ור"י אמר אין כותבין אלא לכשישתפה. לכאורה נראה דטעמא דר"י דבעינן שיהא שפוי בשעת כתיבה, היינו משום שהסופר צריך לכתוב בשליחות הבעל דקי"ל שלוחו של אדם כמותו, וא"כ אם הבעל מטורף בשעת כתיבת הגט שאינו ראוי לכתוב בעצמו, ממילא השליח שהוא הסופר נמי אין יכול לכתוב דקי"ל דליכא מידי שאיהו לא מצי למיעבד ושלוחיה מצי עביד, והיינו נמי טעמא דרשב"ל בשוטה אלא דמדמה קורדייקוס לישן כיון דסמיא בידו" ע"ש. (ועיין בשיטת התוספות בגיטין כב: בד"ה והא, דלא בעינן שליחות בכתובה.) וכן צ"ל לדעת הטור והש"ג שסברו שודאי יש ביטול בגט מן התורה אם הכתיבה והנתינה הם בשעה שהבעל שוטה, ולענ"ד נראה שאף הרמב"ם מודה לזה כמו שנראה מפ"ו דהל" גיטין הנ"ל, ואין לחלק בין המשלח ובין השליח. (ועיין לקמן מה שכתבתי על דברי הקצות החושן בענין זה.)

כתיבה לא בעינן פקח מן התורה, והדין שוה לשוטה ומי שאחזו קורדייקוס, ולכן שפיר כתב הרמב"ם בהל"יד. שאם הוא אינו בריא בשעת צווי "לא אמר כלום", דהיינו מן התורה אין כאן גט, שכך פירושו וכמ"ש הב"י בריש ס"קמא. בד"ה צריך. ואחר כך בהל"טו. כתב שאם הוא בריא בשעת הצווי אלא שהוא אינו בריא רק בשעת כתיבה ונתינה הוא פסול, דהיינו רק מדרבנן. וכדעת הב"ח בתירוצו בתרא סברו החלקת מחוקק בס"ק ב. והב"ש בס"ק ג. שכתב "ויותר מסתבר דהרמב"ם ס"ל כשהיה בדעתו בעת שצוה לכתוב אף על גב שנשתטה בעת הכתיבה והנתינה מדאורייתא מגורשת אלא מדרבנן פסול, ולכן אפילו לר"י יוחנן אינו אלא פסול מדרבנן ואפילו אין סמיה בידן, וכן כתב הב"ח והח"מ. ע"ש. וכן הוא בפר"ח שם בס"ק ב. ע"ש. וכן הוא בגר"א בס"ק ד. ע"ש. וכן הקשה על מרן הגט פשוט בס"קמא. ס"ק י. בד"ה ומה, שכתב, "דכפי דברי רמב"ם ז"ל בכל גוונא בין סמיה בידן בין לא סמיה בידן הוא פסול ולא בטל." וכן הוא בערוך השולחן שם באות ג. ע"ש.

ולענ"ד נראה שיש ליישב בעד מרן, שהלא לדעת האחרונים הנ"ל אף בשוטה שאין סמיה בידן הפסול בגט הוא רק מדרבנן. אלא שיש להקשות על דעתם ממשנה בגיטין כג. "הכל כשרין להביא את הגט חוץ מחרש שוטה וקטן וסומא ועכו"ם, קיבל הקטן והגדיל חרש ונתפקח סומא ונתפתח שוטה ונשתפה עכו"ם ונתגייר פסול, אבל פקח ונתחרש וחזר ונתפקח, פתוח ונסתמא וחזר ונתפתח, שפוי ונשתטה וחזר ונשתפה כשר, זה הכלל כל שתחילתו וסופו בדעת כשר." הרי שיש כאן שליחות כמו שיש שליחות בנד"ד, וכתב הרמב"ם דין זה בפ"ו הל"ח. וז"ל "היה השליח קטן כשנתן לו הגט וגדל כשהביאו, חרש ונתפקח, שוטה ונשתפה, עכו"ם ונתגייר, עבד ונשתחרר, הרי זה בטל." ע"ש. ויש לדקדק בלשונו שהוא שינה לשון המשנה שכתוב שם "פסול", והוא כתב "בטל". הרי שיש ביטול מן התורה כאן לפי מ"ש הרמב"ם בפ"ב הל"ז. "ומה בין פסול לבטל, שכל מקום שנאמר בחיבור זה בגט שהוא בטל הוא בטל מן התורה, ובכל מקום שנאמר פסול הוא פסול מדברי סופרים." ולכן כשהרמב"ם הביא בסוף לשונו דברי המשנה, "הרי זה גט כשר מפני שתחלתו וסופו בדעת", הרי משמע שאף אם רק בסופו הוא אינו בדעת יש כאן ביטול מן התורה כמ"ש הרמב"ם בריש דבריו. ולפי זה יש לדון שמה לי אם השליח נעשה שוטה בסופו ויש ביטול הגט כיון שאין עוד שליחות מן התורה, ומה לי אם המשלח נעשה שוטה, הרי נראה שבשניהם יש ביטול השליחות מן התורה וממילא אין כאן גט כלל מן התורה.

יש להקשות על מרן שהלא אף כאן י"ל סמיה בידן והגט פסול רק מדרבנן שאין זה דומה לשוטה שאין סמיה בידן. ולענ"ד אין כל זה קושיא על מרן, ויש לחלק לגבי שליחות בין בתחלת השליחות דבעינן כוונה ודעת מיושבת מן התורה כדי למנות שליח, ובין אחר כך ששוב אין לבטל השליחות מן התורה משום חסרון כוונה במשלח, אלא א"כ הוא בגדר של שוטה שיש בו טירוף הדעת. וכן הוא שהלא אף מי שישן אינו יכול למנות שליח כיון שאין לו כוונה באותו זמן והוא אינו יכול לדבר ולכוון משום שינתו, ואף אם אחר מנער אותו לצוות שליח והוא מדבר מתוך שינתו, מ"מ הוא אינו יודע כלל מה שהוא אומר. וכן הוא בפר"ח באות ב. בד"ה ומתוך, שכתב "דמי שהיה ישן ובתוך השינה צוה ואמר כתבו גט לאשתי, דמלתא דפשיטא שאין כאן צווי והגט בטל מן התורה". אלא אחר המינוי מה לי אם הוא ישן או לא, אין בזה שום ביטול לשליח דלא בעינן כוונה במשלח כל זמן השליחות. וכן נראה מדעת ר"ל בגיטין ע: שהוא מדמה מי שאחזו קורדייקוס לישן, וצ"ל שזה רק לגבי מי שהיה בריא בתחילה בשעה שהוא מינה השליח ורק אחר כך אחזו קורדייקוס, אבל אם בשעת מינוי אף אם הבעל ישן ונתנמנם והוא אינו יכול לכוין למינוי, אז אף מן התורה אין כאן שליחות. ורק אם הוא בריא ויכול לכוון בשעת המינוי יש כאן שליחות, ואחר כך אין לחוש לישן או אחזו קורדייקוס לר"ל שאין כאן ביטול שליחות מן התורה אלא בשוטה. ואף ר"י שם מודה לר"ל לישן אחר המינוי, לכן י"ל שאף לר"י אם המשלח ישן או מתנמנם בשעת המינוי אין כאן כוונה ואין כאן שליחות. ולכן מצינו שאם אין כוונה בשעת המינוי אז לכ"ע אין כאן שליחות כלל מן התורה וה"ה לגבי קורדייקוס, אבל אחר כך בשעת כתיבה ונתינה אין ביטול בשליחות לישן, ואף לר"י עדיין יש שליחות מן התורה לקורדייקוס, ורק בשוטה יש ביטול לשליחות מן התורה כיון שהכתיבה והנתינה הן בכלל מעשה עיקרי בגט. ולכן שפיר סבר מרן שיש ביטול לגט מן התורה אם אחזו קורדייקוס בתחלת הצווי אבל הגט פסול רק מדרבנן אם אחזו אחר כך.

(ה) וראיתי בפר"ח בס"קכא. ב. שסבר שמרן בב"י סותר את עצמו, וכתב הפר"ח "מהתימה גדולה שיש לי עליו הוא שלא די שדבריו סותרין לדברי הראשונים ז"ל אלא שהם סותרים לדברי עצמו, שכתב בסמוך וז"ל וליכא למימר דהא דלא ביטל אחיזת קורדייקוס את דבריו הראשונים היינו דוקא היכא דסמיה בידן דומיא דקורדייקוס, אבל היכא דלאו סמיה בידן בטל, דהא ר"י דקי"ל כוותיה לא מפליג בהכי כיון דמחוסר מעשה

וראיתי במל"מ בהל" גירושין שם שכתב על הדין של קורדייקוס, "א"ה על מה שתמה מרן בכ"מ דבגמרא משמע דבטל נמי הוי, תירץ מרן זקני בספר גט פשוט ס"קכא. ס"ק י. דע"כ לא פסול אלא מדרבנן דאל"כ פסק שליחות הבעל וכיון שכן לכשישתפה אמאי א"צ לאימלוכי ביה יע"ש באורך. וצריך לעיין מה בין זה להמביא דתנן בס"פ המביא תניין כל שתחלתו וסופו בדעת כשר, והתם נמי כשנשתטה השליח נתבטל שליחותו ופסק כחו של בעל ואם נתנו לה בעודו שוטה אינו גט כלל, ואפ"ה לכשישתפה נותנו לה ואין צריך לחזור הבעל לחדש השליחות כמבואר וצ"ע." ולענ"ד נראה דבעינן שלא יהיה השליח שוטה רק כשהוא מעשה עיקרי בגט כגון כתיבת הגט וקבלת הגט מהבעל ומסירת הגט לאשה, ולכן בעינן שליח שהוא פקח בשעת קבלת הגט מן הבעל דהיינו מ"ש במשנה "תחילתו", וגם בשעת מסירה דהיינו מ"ש המשנה "וסופו" כמ"ש רש"י שם שזה מסירת הגט, אבל כשאין מעשה בגט כגון שהשליח הולך בדרך והגט מונח בכיסו אז אף אם השליח נעשה שוטה באותו זמן אין ביטול לשליחות שהליכה ממקום למקום אינה בגדר של מעשה עיקרי בגט. וכן ראיתי בב"י בס"קכא. בד"ה אע"פ, שכתב על דברי הרא"ש, "דלא בעינן שיהא שפוי אלא בשעת כתיבה ונתינה דוקא, אבל בין כתיבה לנתינה לית לן בה" ע"ש. ולכן שפיר כתוב במשנה שאם השליח שוטה באמצע עדיין השליחות והגט כשר. אמנם אם בשעת כתיבה או נתינה הבעל הוא שוטה אז ממילא יש ביטול לשליחות, אבל כיון שמצינו לגבי קורדייקוס שלר"י לא בעינן שהבעל צריך לחזור למנות השליח כשחוזר להיות בריא, צ"ל שזה מפני שאין ביטול לשליחות אף כשהבעל הוא בחוליו, וצ"ל שהטעם הוא שאין הוא בגדר של שוטה גמור כיון דסמיה בידן כמ"ש מרן, ולכן אין בזה ביטול השליחות מן התורה ורק כאן איסור דרבנן בעלמא בשעת חוליו. הרי שבזה יש ליישב קושית המגיה במל"מ על הגט פשוט, וגם זה מועיל לבאר דעת הרמב"ם ודעת מרן שחילקו בין אם סמיה בידן או לא אף לדעת רבי יוחנן. (ועיין בחכמת שלמה בס"קכא. תירוצו על קושית הרב המגיה במל"מ הנ"ל).

(ד) אלא שעדיין יש להקשות על מרן בפירושו בדעת הרמב"ם, דהיינו שבשלמא מ"ש הרמב"ם בהל"טו. לגבי קורדייקוס שהיה בריא בשעת צווי אלא אחר כך היה חולה בשעת כתיבה ונתינה דהגט פסול רק מדרבנן כיון דסמיה בידן, אבל הלא בהלכה לפני זה סבר הרמב"ם שאם אחזו קורדייקוס בתחלת הצווי "לא אמר כלום", דהיינו שאף מדאורייתא אין כאן גט כמבואר בב"י בריש ס"קכא. וא"כ

יש פירוש אחר, דהיינו שיש בו טירוף הדעת לגמרי. וכן נראה מלשון הרמב"ם בהל" עדות פ"ט. הל"ט. שכתב לגבי שוטה "כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים" ע"ש. הרי לגבי שוטה בעינן טירוף הדעת, משא"כ בקורדייקוס שאין בו טירוף הדעת אלא ש"אין דעתו נכונה ומיושבת". ולפי זה נראה שאף הקורדייקוס חייב במצות מן התורה ודלא כשוטה, שאין בקורדייקוס טירוף הדעת. וכן מצינו שכתב הרמב"ם בפ"ד דהל" תפלה הל"טו. לגבי כוונת התפילה, "מצא דעתו משובשת ולבו טרוד אסור לו להתפלל עד שתתישב דעתו". הרי אין איש זה בגדר של שוטה כלל, אלא שהוא טרוד ודעתו משובשת, ולכן אף לגבי קורדייקוס י"ל הכא שמ"ש הרמב"ם "שאין דעתו נכונה ומיושבת", אין פירושו שיש בו טירוף הדעת כשוטה אלא שהוא כבן דעת שיש לו טרדה ואין דעתו מיושבת. ולכן רב המרחק בין שוטה ובין קורדייקוס, וכן מצינו בירושלמי בגיטין פ"ז הל"א. שבתחילה כתוב שם מה הוא שוטה ואחר כך כתוב, "קורדייקוס אין בו אחד מכל אלו". הרי שאין קורדייקוס כמו שוטה אלא הוא קיל טפי.

ולכן שפיר כתב הרמב"ם שהגט פסול רק מדרבנן לגבי קורדייקוס שעדיין אין בו טירוף הדעת, משא"כ לגבי שוטה שהגט נתבטל מן התורה כיון שהוא אינו בר דעת כלל. ולפי זה אין להקשות על הרמב"ם כמו שהקשה הב"י שם דהיינו, "וא"כ הרמב"ם ה"ל לפרושי דדוקא בדסמייה בידן הוא דפסול אבל לאו סמייה בידן בטל נמי הוי, ועוד שלא הזכיר הרמב"ם קורדייקוס אלא מי שהיה רוח רעה מבעתת אותו ורוב המבעות מרוח רעה לאו סמייהו בידן". ולפי מה שפירשתי אתי שפיר, שאה"נ לדעת הרמב"ם אין חילוק בין סמיה בידן או לא, וגם טוב הוא מה שהרמב"ם לא הזכיר קורדייקוס שאין זה העיקר אלא העיקר הוא שחולי זה בגדר של "אין דעתו נכונה ומיושבת" לאפוקי טירוף הדעת של שוטה, ולכן בכל חולי בגדר זה הדין כן ולא דוקא קורדייקוס, ולכן אין לדמות קורדייקוס וכיוצא בו לשוטה שיש בו טירוף הדעת והגט נתבטל. שוב ראיתי בחז"א הנ"ל באות ח. שכתב קצת כעין זה לחלק בין קורדייקוס ובין שוטה, ושאיין העיקר אם סמיה בידן או לא, ובתוך לשונו הוא כתב לגבי קורדייקוס, "ענין מבעתו רוח אינו כבלבול הדעת של שוטה" ע"ש פירושו. ולכן מצינו שדברי הרמב"ם נכונים בלי פקפוק. כן נראה לענ"ד, אבל לדינא אין לזוז מדעת מרן שהכל תלוי בסמיה בידן או לא.

ז) לפי כל זה יש לדון על מ"ש הקצות החשן בחז"מ ס"קפח. ס"ק ב. "וראו ליספק היכא דהיה פקח בשעה

לשוטה מדמינן ליה עכ"ל הב"י, הרי לך בהדיא שסובר הרב ז"ל הפך מ"ש כאן בש"ע דלר"י ליכא לפלוגי בין סמיה בידן ללא סמיה בידן. ע"ש. וכן הוא בט"ז שם בס"ק ד. ע"ש. ולענ"ד אין להקשות על מרן בזה, שמ"ש בד"ה לפיכך שלר"י אין לחלק בין סמיה בידן או לא, זה רק לבאר דעת התוספות כמבואר בדבריו שם, אבל אה"נ שלדעת הרמב"ם שפסק מרן כמותו ודאי יש לחלק בין סמיה בידן או לא אף לר"י.

וראיתי בחזון איש אה"ע ס"פו. אות ד. שדן בכל זה, והוא תימה על מ"ש האחרונים הנ"ל שגם בשוטה יש פסול רק מדרבנן אם נתנו הגט קודם שיבריא, והוא הביא ראיה לזה מירושלמי ע"ש. ולענ"ד כן הוא לגבי שוטה, אבל עדיין י"ל שהדין של קורדייקוס שאני והפסול הוא רק מדרבנן כמ"ש מרן. ולכן מ"ש החז"א שם באות ה. "ולאמור נראה דאין לעשות שום סניף מהא דכתב הר"מ הגט פסול, שהוא מדרבנן, דאין לבנות יסוד על תיבה אחת ואולי הוא טעות סופר והג' הגט בטל" ע"ש. ולענ"ד נראה שכיון שכל האחרונים הביאו לשון הרמב"ם בלי פקפוק וגם מרן בב"י והכ"מ לא כתבו שיש כאן טעות סופר, ודאי הוא נכון לקבל לשון זה של הגט פסול, ואין לנו לשנות דברי הרמב"ם כדי להלום דבריו בדברינו בלי ראיה שיש גירסא אחרת, אלא אדרבה חייב עלינו לשנות דברינו כדי לפרש דברי הרמב"ם כדבריו. ושוב ראיתי בחז"א אות ח. שאף הוא כתב שאפשר לקיים דברי הב"י ע"ש.

ו) ולענ"ד לולא דמסתפינא מדעת מרן נראה שיש לפרש דברי הרמב"ם באופן אחר, דהיינו שאה"נ שלגבי קורדייקוס הגט פסול רק מדרבנן כשהוא אינו בריא, ואף לר"י, ואין לדמות זה לשוטה שיש ביטול לגט מדאורייתא, אבל נראה שסבר הרמב"ם שאין הטעם משום סמיה בידן שחילוק זה הוא רק לר"ל כמבואר בגמרא שם, אלא שיש חילוק אחר דהיינו שבשוטה יש טירוף לדעת לגמרי ויש ביטול לגט מן התורה, אבל הקורדייקוס הוא קיל טפי שאין בו טירוף הדעת ממש אלא שאין לו נחת רוח והוא אינו יכול לכוין היטב משום טרדתו שבאה ע"י חוליו, ולכן בזה יש איסור דרבנן. וכן יש לפרש דברי הרמב"ם שלגבי קורדייקוס הוא כתב, "שאין דעתו נכונה ומיושבת", דהיינו שאה"נ שהוא כן דעת אלא שאין דעתו מיושבת משום חוליו. ויש לדמות זה למ"ש הרמב"ם לגבי חתן שפטור מק"ש בהל" ק"ש פ"ד הל"א, "לפי שאין דעתו פנויה", דהיינו שאין דעתו נכונה ומיושבת עליו כדמצינו לגבי קורדייקוס ולכן הוא לא יכול לכוין בק"ש, אבל אין שום מקום לומר שהחתן הוא כשוטה, שלשוטה

רכבת וכדו', ועדים מצויים עוברים ושבים ממקום למקום ובקל יוכל להתקיים. והוא יישוב למ"ש בספר שאלו לברוך בענין זה.

תשובה: (א) **כעת** יצא לאור הספר שאלו לברוך, ונשאלתי לבאר דעתו באה"ע ס"קנב. וז"ל שם, "שאלה: על ענין גט הבא ממקום אחר ולא אמר השליח בפני נכתב ובפני נחתם, והר"ב יש"ץ חייב אותם לכתוב גט אחר ויאמר השליח בפני נחתם. תשובה: כשאני לעצמי נראה לי אחרי רואי מ"ש בס"קמא. וקמב. דבדיעבד מהני, שהרי הטעם שלא הצריכו בארץ ישראל לומר בפני נכתב ובפני נחתם הוא משום שאם יבוא הבעל ויערער לומר גט זה מזויף תוכל היא לקיימו כי מצויים עדים מא"י לא"י. וא"כ בנד"ד נמי דינא הכי בזה"ז שכל מקומות קרבו זה לזה ע"י ספינות הקיטור, ועדים מצויים עוברים ושבים ממקום למקום, ובקל יכול להתקיים." וכתוב שם ע"י רה"ג בנו בתוספת ברכה באות ב. "זהו דין התלמוד, אבל האידנא ארץ ישראל כחול"ל, כן פסק הרמב"ן בגיטין ה. וכן פסק מרן ס"קמב. א. ועיין בזה להגאון מכתב מאליהו ס"כט. וא"א זלה"ה לא נחית לזה." וגם כתוב בריש הספר בהערה מהראש"ל ר" שלמה משה עמאר, "ולעצם דברי הרה"ג מעו"ם הדה"מ חסידא קדישא הרב המחבר זלה"ה שכתב לדמות חו"ל בזה"ז לא"י, ואין השליח צ"ל בפ"נ ובפ"נ, כבר עמד הרה"ג בנו נר"ו בתוספת ברכה שם (אות ב.) והעיר דבריש ס"קמב. נפסק דאפילו בא"י כיום מצריכים שהשליח יאמר בפ"נ ובפ"נ. ע"ש.

ונשאלתי לבאר איך המחבר לא חש למ"ש מרן שבזה"ז אפילו א"י כחול"ל בענין זה. ולענ"ד אין כאן קושיא כלל, דהטעם דבעינן שיאמר בפ"נ ובפ"נ, הוא מפני מ"ש בגיטין ב: "רבא אמר לפי שאין עדים מצויין לקיימו". ופירש"י "אין שיירות מצויות משם לכאן שאם יבא הבעל ויערער לומר לא כתבתיו שיהו עדים מצויין להכיר חתימת העדים והאמינוהו לשליח". וכתב הר"ן שם בד"ה וסוגין, "אבל ממדינה למדינה צריך, ובא"י אפילו ממדינה למדינה לא צריך דכיון דאיכא בתי דינין דקביעי משכח שכיחי שיירתא... ומיהו כתב הרמב"ן ז"ל דהאידנא א"י כחול"ל לגיטין דהא ליכא בתי דינין דקביעי, ומסתברא נמי דבכל דוכתי הכל לפי מה שהוא ענין" ע"ש. הרי כל הטעם שבזה"ז א"י כחול"ל הוא מפני שאין בתי דינין דקביעי, וממילא אין שיירות מצויות לקיים הגט. לפי זה פסק מרן שבזמן הזה אף א"י כחול"ל. אמנם אף שכן הוא, מ"מ בא השאלו לברוך לומר שכל זה בזמן מרן, אבל בזמנינו שמצינו ספינות הקיטור וכדו' והם עדיפי משירות, אף

שעשאו שליח וקודם שגמר השליח שליחותו נשתטה המשלח, אי אזלינן בתר מעיקרא ובשעה שעשאו שליח פקח היה ועומד במקום המשלח, או אזלינן בתר בסוף והרי בשעת גמר השליחות נשתטה המשלח ובטלה שליחות. אמנם מצאנו שנחלקו בזה קמאי, דלדעת הרמב"ם בפ"ב (דגירושין) אם היה בריא בשעת מינוי שליחות ואח"כ אחזו חולי שטות דאם נתנו השליח ה"ל גט מן התורה ואינו פסול אלא מדרבנן שלא יאמרו שוטה בר גירושין, ולדעת הטור באה"ע ס"קכא. כה"ג הגט פסול מן התורה. ועיין בפר"ח הל" גיטין שהעלה כדעת הרמב"ם ע"ש כל דבריו. ולענ"ד יש לדון בדבריו שהוא סמך בכל כחו על שיטת הפר"ח ושאר אחרונים שאין חילוק בין שוטה למי שאחזו קורדייקוס, ופלא שהוא לא הזכיר כלל אף בדרך אגב שמרן יש לו שיטה אחרת בזה, ולדעת מרן אף הרמב"ם מודה להטור שיש ביטול בשליחות מן התורה אם אין סמיה בידן, ואפשר לומר שהקצות החושן סמך להמעין בפר"ח להבין שדעת מרן שאני. וכשאני לעצמי לפי מה שפירשתי לעיל אף להרמב"ם יש ביטול השליחות מן התורה לגבי שוטה בין סמיה בידן או לא, והוא מודה להטור בזה, אלא שהדין של קורדייקוס שאני כיון שהוא אינו שוטה ממש ואין בו טירוף הדעת והוא חייב במצות מן התורה, אלא שהגט פסול רק מדרבנן כיון שאין דעתו נכונה ומיושבת, והוא כמו חתן בק"ש או מי שאינו יכול לכוון בתפלה משום טרדה.

מ"מ נראה בנד"ד י"ל שהגט פסול מדרבנן, שאף שלדעת הטור והריא"ז אף בקורדייקוס הגט נתבטל מן התורה, מ"מ הלא בנד"ד י"ל סמיה בידן ולדעת מרן הגט פסול מדרבנן ולכן אם בדיעבד איש אחר נשא אשה זו י"ל נישאת לא תצא (כמ"ש בהל" גירושין פ"י הל"ב), ואף לשאר האחרונים שחלקו על מרן מ"מ הם סברו שהעיקר כדעת הרמב"ם ואף לגבי שוטה הגט פסול רק מדרבנן, ואף שהפר"ח כתב שיש לחוש לדעת הטור והאשה ספק מגורשת ולכן אם נישאת תצא (כמ"ש הרמב"ם בהל" גירושין פ"י הל"ג), וכן כתב הגט פשוט בס"קכא. ס"ק י. בד"ה ולענ"ד, מ"מ נראה שהם כתבו כן משום שהם דחו דעת מרן לגמרי, אבל לענ"ד אין כאן דיחוי, ושפיר י"ל שהפסול מדרבנן ואם נישאת לא תצא.

סימן קכ.

שאלה: האם בזה"ז צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם, כיון שבזה"ז כל המקומות קרבו זה לזה ע"י מטוס או

שאינן עדים מצויים לקיימו ממקום למקום בחו"ל, ונ"ל דהאידנא אפילו בא"י צ"ל בפ"נ ובפ"נ. פירוש, דהיינו א"י כחו"ל שרק ממקום למקום בעינן אמירת בפ"נ ובפ"נ, אבל באותו מקום אין צריך לומר הכי ודלא כר"ת, שאם לא תאמר כן, הוי ליה לכתב ונ"ל דהאידנא אפילו בא"י ובאותו מקום צ"ל בפ"נ ובפ"נ, אלא כיון שהוא לא כתב כן, משמע שהוא סבר כהרמב"ם ששאני מחוזה משאר מקומות. וכן יש לדייק ברמ"א שכתב מיד אחר דברי מרן, "ובזמן הזה המביא גט אפילו מבית לבית בעיר אחת צ"ל בפ"נ ובפ"נ. (תוס' ריש גיטין). הרי שסבר הרמ"א שאין דין של ר"ת בכלל דברי מרן ולכן הוסיף הרמ"א דין זה של ר"ת. וכן יש לדייק בגר"א שם שמרן לא סבר כר"ת, שעל דברי מרן שכתב ונ"ל האידנא, כתב הגר"א באות י., "ונ"ל כולי, הר"ן שם בשם הרמב"ן אע"ג דאמרינן שם בזמן שאין בית המקדש כולי, השתא מיהא ליכא בתי דינין דקביע. דהיינו שאף דאמרינן בגיטין ד: "תינח בזמן שבית המקדש קיים, בזמן שאין בית המקדש קיים מאי איכא למימר, כיון דאיכא בתי דינין דקביעי מישכח שכיח", מ"מ בזה"ז אף בתי דינין דקביעי ליכא. הרי הטעם של מרן הוא רק מפני דליכא שיירות כיון דליכא בתי דינין קביעי, אבל הוא לא סבר כר"ת. ורק באות יא. כתב הגר"א על דברי הרמ"א שהרמ"א סבר כתוספות בשם ר"ת ע"ש. הרי מבואר מכל זה שמרן בש"ע לא סבר כר"ת.

אלא שראתי במרן בבדק הבית שם שהוא כתב, "ונראה לי דהאידנא גם בא"י צ"ל בפ"נ ובפ"נ דכולהו נידי כבני מחוזה". הרי מפורש שמרן סבר כר"ת שבכל א"י בין באותו מקום ובין במקום אחר צ"ל בפ"נ ובפ"נ. ואפשר שכן כוונת מרן בש"ע. אמנם נראה לענ"ד שזה אינו, שמוכח מלשון מרן בש"ע שהוא סבר שבאותו מקום בין בחו"ל ובין בא"י אינו צ"ל בפ"נ ובפ"נ, שאם הוא סבר הכי הוי ליה לפרש דבריו בהדיא כדביארתי לעיל. ולכן נראה מהרמ"א והגר"א שמרן בש"ע לא סבר כר"ת. ולכן נראה שמרן בש"ע לא סבר כמ"ש בבדק הבית, ומ"מ נראה שמ"ש מרן בש"ע הוא העיקר שכן קבלנו שבכל מקום העיקר כהש"ע. ועוד י"ל שאף לפי מ"ש מרן בבדק הבית דא"י כבני מחוזה דכולהו נידי, י"ל שזה לא מפני שמרן פסק כר"ת אלא שאף לדעת הרמב"ם י"ל שיש לדמות עיירות בישראל למחוזא בזמנו של מרן, שיש כמה צרות וטרדות ליהודים באותו זמן וכולהו נידי, אבל בזמנינו שיש לנו קביעות ויד חזקה בארץ, ברור הוא שכל עיר בישראל היא כשאר עיירות בזמן הרמב"ם דלא אמרינן לגבן שהן כמחוזא, ולא אמרינן דכולהו נידי.

מרן מודה שי"ל שבא"י א"צ לומר בפ"נ ובפ"נ מפני שהוא דבר קל לקיים הגט. ולכן אין זה כנגד פסק של מרן כלל, שמרן איירי רק בזמנו. ואל תאמר בזה לא פלוג ועדיין בזמנינו צ"ל בפ"נ ובפ"נ בא"י, שכבר כתב הר"ן הנ"ל, "הכל לפי מה שהוא ענין", דהיינו שאין בזה תקנה שא"א לשנות, אלא הכל הוא לפי הענין באותו מקום ובאותו זמן. ולכן ממילא שאם כן י"ל בא"י, שה"ה שי"ל הכי בחו"ל כיון שאף בחו"ל הוא דבר קל לקיים הגט מפני שיש ספינות הקיטור וכדו' בכל מקום.

(ב) **אלא** שעדיין יש להקשות על זה, שמלבד טעם זה דלא שכיחי השיירות, עדיין יש טעם אחר דאמרינן שא"י כחו"ל, דהיינו מ"ש רבא בגיטין ו. "ורבא מצריך באותה שכונה, והא רבא הוא דאמר לפי שאין עדים מצויין לקיימו, שאני בני מחוזה דנידי". ופירש"י, "דנידי. אינן משתהין בבתיהן שטרודין בסחורה ואין מכירין חתימות שביניהם". וכתבו התוספות שם, "מכאן פסק רבינו תם דהשתא בזמן הזה צ"ל בכל מקום בפני נכתב אע"ג דקי"ל כרבא דאמר לפי שאין עדים מצויין לקיימו ולא משום לשמה, מכל מקום צריך דהשתא בכל מקומות נידי כבני מחוזה". וכן הוא בר"ן הנ"ל בסוף דבריו שכתב, "ואמרינן נמי דרבא מצריך במחוזא אפילו באותה שכונה משום דשאני בני מחוזה דנידי, אלמא הכל לפי מה שהוא ענין, ומכאן פסק ר"ת ז"ל דבזמן הזה צריך לומר בכל מקום בפני נכתב ובפני נחתם". ע"ש. הרי לפי זה אין מועיל כלל ספינות הקיטור וכדומה שאף אם הוא קל להגיע לאותו מקום, מ"מ עדיין העדים אינם מכירים החתימות ביניהם כמ"ש רש"י הנ"ל.

אמנם אין זה קושיא, שכל זה לפי שיטת רבינו תם, אבל לדעת הרמב"ם באותו מקום שפיר י"ל שהעדים מכירים החתימות, וכן הוא ברב המגיד בהל" גירושין פ"ז הל"ה. שאחר שהוא הביא שיטת ר"ת הנ"ל הוא כתב, "ואין כן דעת רבינו, אלא דוקא ממקום למקום, אבל באותו מקום לאו כולי עלמא כבני מחוזה וימצא עדים לקיימו". וכן הוא בב"י בס"קמב. ע"ש. ולפי זה י"ל שמרן בש"ע סבר כהרמב"ם ודלא כר"ת, ולכן אם אנו אמרינן שבזה"ז יש ספינות הקיטור והוא דבר קל להגיע לאותו מקום של כתיבת וחתימת הגט, בין בא"י ובין בחו"ל, אז שפיר י"ל שאותו מקום לאו כבני מחוזה וימצא עדים לקיימו כמ"ש הרב המגיד הנ"ל. וכן יש לדייק בלשון של מרן בש"ע שהוא סבר כהרמב"ם ודלא כר"ת, שבסעיף א. הוא כתב, "ומפני מה הצריכו לומר בפ"נ ובפ"נ בחו"ל כדי שלא תהיה האשה צריכה לקיימו אם יבא הבעל ויערער מפני

הבעל לבטלו, ולמה אם נשרף יהיה בטל, ואת"ל שכשנתקיים התנאי נמצא שלא בא על אשת איש ונתגרשה למפרע, אבל כל שלא נתקיים יכול הבעל לבטלו, וכן צריך שיהיה קיים בשעת קיום התנאי, אפילו הכי נישואי שמא יבטלנו הבעל קודם התנאי ונמצאת אשת איש למפרע, ועוד דין זה דלכתחילה לא תנשא בעל מנת הוא נזכר בגמרא כמו שאזכיר למטה בסמוך, ומשמע דבתנאי אם יהיה כך, אפילו נשאת תצא, וזה נראה מדברי המפרשים ז"ל, ובסמוך אבאר דעת רבינו ודעתם ז"ל. וכן הקשה הר"ן והרשב"ץ כמ"ש הכ"מ שם, וכן הוא בב"י בס"קמג. קרוב לסוף הסימן בד"ה וכתב הרמב"ם. ועיין בפני יהושע בגיטין עד: שהוא מיישב דעת הרמב"ם, ועיין בערוך השולחן בס"קמג. אות א. עד אות כא. מה שהוא ביאר לדעת הרמב"ם.

וראיתי בטור בסוף ס"קמג. שאף הוא סבר כהרמב"ם לגבי תנאי דאם, שאף הוא הביא מ"ש הרמב"ם, "ולכתחילה לא תנשא עד שיתקיים, ואם נישאת לא תצא", ותימה עליו הב"י שם איך לא הרגיש הטור בקושיות ה"ה והר"ן והרשב"ץ הנ"ל. מ"מ לגבי תנאי ע"מ סבר הטור שאף בזה אין להנשא לכתחילה, ולכן הוא כתב על דברי הרמב"ם, "אבל מ"ש דבמעכשיו יכולה לינשא מיד אע"ג שלא נתקיים התנאי, נ"ל שאינו תלוי בזה... ע"ש. וכן נראה מראש הסימן שכתב הטור, "והרמב"ם כתב שיכולה לינשא מיד ולא חיישינן שמא לא תתן כיון שהיה בתנאי במעכשיו או בעל מנת, ולא נהירא דבהדיא קתני בברייתא על זה...".

(ב) ולפי כל הנ"ל יש לדון בדעת מרן בש"ע, אם הוא סבר כהרמב"ם או כהחולקים עליו. כתב מרן בס"קמג. ב. "המגרש על תנאי, כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת בשעה שיתקיים ולא בשעת נתינת הגט לידה, לפיכך יש לבעל לבטל הגט או להוסיף על תנאו או להתנות תנאי אחר כל זמן שלא נתקיים התנאי הראשון אע"פ שהגיע לידה, ואם מת הבעל או אבד הגט או נשרף קודם שיתקיים התנאי אינה מגורשת, ואם נשאת תצא. ואם אמר לה הרי את מגורשת מעכשיו או מהיום... ע"ש. הרי נראה דהרישא איירי בתנאי דאם, שרק אחר כך כתב מרן ואם אמר הרי את מגורשת מעכשיו, הרי שלפני זה הוא בתנאי דאם, ובזה כתב מרן "ואם נשאת תצא". הרי בפירוש שפסק מרן שלא כהרמב"ם בתנאי דאם, אלא הוא סבר כה"ה והר"ן והרשב"ץ, שאף בדיעבד צריכה לצאת.

אלא שראיתי בב"ש שם בס"ק ב. שהוא סבר שמרן פסק כהרמב"ם, וז"ל "ואם נשאת תצא. הנה לדעת הר"ן והמגיד

ולפי זה שפיר כתב בשאלו ברוך לדמות חו"ל לא"י, ואף מרן מודה לזה בזמנינו, וכל זה מפני שפשוט הוא שיש שיירות בזה"ז לכל מקום דהיינו רכבת או מטוס או ספינה וכו', ואף אין לחוש לניידי בשאר עיירות ודלא כמחוזא, וזה כדעת הרמב"ם, וכן נראה דעת מרן. כך נראה לענ"ד ליישב דברי השאלו לברוך.

סימן קכא.

שאלה: האם מגורשת על תנאי "אם יהיה או לא", שנשאת לאחר קודם קיום התנאי צריכה לצאת, או לא.

תשובה: (א) כתב הרמב"ם בפ"ח דגירושין, "המגרש על תנאי אם נתקיים התנאי הרי זו מגורשת, ואם לא נתקיים התנאי אינה מגורשת, וכבר בארנו בפ"ו מהלכות אישות משפטי התנאין כולם, ושם נתבאר שהמגרש על תנאי כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת בשעה שיתקיים, לא בשעת נתינת הגט לידה. לפיכך יש לבעל לבטל הגט או להוסיף על תנאו או להתנות על תנאי אחר כל זמן שלא נתקיים התנאי הראשון אע"פ שהגיע הגט לידה. ואם מת הבעל או אבד הגט או נשרף קודם שיתקיים התנאי אינה מגורשת. ולכתחילה לא תנשא עד שיתקיים התנאי, ואם נשאת לא תצא אלא אם כן לא נשאר בידה לקיימו, שהרי בטל התנאי. ושם נתבאר שאם אמר לה הרי את מגורשת מעכשיו או מהיום על תנאי כך וכך, או שאמר לה הרי את מגורשת על מנת כך וכך, כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת משעת נתינת הגט לידה, ואם אבד או נשרף אפילו מת הבעל קודם שיתקיים התנאי הרי זו מקיימת התנאי אחר מותו וכבר נתגרשה משעת נתינת הגט לידה, ויש לה להנשא לכתחילה אע"פ שעדיין לא נתקיים התנאי, ואין חוששין שמא לא יתקיים הואיל והיה התנאי במעכשיו או בעל מנת." הרי מבואר שלדעת הרמב"ם בתנאי של על מנת היא מותרת להנשא קודם קיום התנאי אף לכתחילה, אבל כשאר תנאים דהיינו "אם יהיה או לא" אין להנשא לכתחילה אבל בדיעבד לא תצא.

אמנם מצינו שהקשה עליו הרב המגיד שם על מ"ש הרמב"ם לגבי תנאי אם, וכתב, "דברי רבינו בכאן תמוהים הם מאד אצלי במה שאמר ואם נשאת לא תצא, שהרי זו לדעתו ז"ל אינה מגורשת עד שיתקיים התנאי וקודם קיומו הבעל יכול לבטלו ולהוסיף על תנאי כמ"ש, וא"כ היאך אפשר בשום צד שאם נשאת זו קודם קיומו לא תצא, ומן הדומה שעדיין היא אשת איש גמורה שאל"כ היאך יכול

כשיתקיים התנאי נתגרשה אם היה הגט קיים אע"פ שאינה ברשותה ואינה צריכה לחזור וליטלו או להיותה ברשותה אחר שנתקיים התנאי, שהרי הגיע לידה תחילה בתורת גירושין, אבל התולה בגירושין בזמן או במעשה לא הגיע לידה בתורת גירושין אלא בתורת פקדון עד זמן שקבע או עד שתעשה המעשה, לפיכך כשהגיע הזמן צריך להיות הגט ברשותה... ואם נשאה קודם הזמן שקבע או קודם שתעשה המעשה שתלה בו הגירושין תצא והולד ממנו ממזר שעדיין היא אשת איש גמורה, ואין כאן שם גירושין. ועל זה כתב הב"ש שם בס"ק ב. "אם היה הגט קיים. ע"כ בתנאי אם איירי כי בתנאי ע"מ א"צ להיות קיים כמ"ש בס"קמג. ומ"מ א"צ להיות ברשותה, וצריך טעם כיון דאין גירושין עד אותו שעה מה מהני אם מונח באותו שעה ברשות הרבים, גם נשמע מכאן דהמחבר ס"ל כרמב"ם בתנאי אם ונשאת קודם שנתקיים התנאי לא תצא מדכתב בסמוך ואם נשאת קודם הזמן תצא, ש"מ דוקא שם דקודם לכן אין שם גירושין כלל, אבל אם נשאת קודם שנתקיים התנאי לא תצא, עיי' ר"ס קמג. ועיי' ס"קמח."

הרי נראה מכאן שכיון שמרן תופס לשון הרמב"ם בפ"ט הל"ה. שמשמע שהוא סבר כמוהו, ובפרט שבסוף כתב הרמב"ם לגבי זמן שקבע או לגבי מעשה, שאם נשאת תצא, הרי משמע שבגט על תנאי אין לצאת, וזה אף בתנאי דאם כמ"ש הב"ש שהוא כתב שצריך להיות הגט קיים. ולכן שפיר הוא מ"ש הב"ש הנ"ל. וראיתי בערוך השולחן שם באות ה. שכתב, "עב"ש ס"ק ב. ומ"ש דהב"י ס"ל ג"כ דלא תצא בארנו שם דאינו כן, ודיוקו בכאן לא אבין שהעתיק לשון הרמב"ם, ואיזה דיוק הוא זה ודו"ק. ולא ירדתי לסוף דעתו בזה, שאדרכה אם הוא העתיק דברי הרמב"ם הלא זה מוכח שהוא סבר כהרמב"ם, ובפרט שבדברי הרמב"ם יש לדייק שאף בתנאי דאם לא תצא כמ"ש הב"ש, ולכן אין מזה דחיה למ"ש הב"ש.

אלא לענ"ד שאין זה מוכרח כלל בדעת מרן, שמצינו כאן שמרן השמיט בכוונה קצת לשון הרמב"ם, שהרמב"ם הביא הדין של תנאי וכתב, "ואינה צריכה לחזור וליטלו או להיותה ברשותה אחר שנתקיים התנאי שהרי הגיע לידה תחילה בתורת גירושין, ואם נשאת קודם שיתקיים התנאי לא תצא כמו שבארנו". ואחר כך המשיך הרמב"ם "אבל התולה בגירושין בזמן או במעשה...". הרי אף מרן הביא כל לשון זה, אלא הוא השמיט בסוף הבבא על תנאי, "ואם נשאת קודם שיתקיים התנאי לא תצא". ונראה שכוונת מרן היא שהוא לא סבר כהרמב"ם בזה אלא כדעת החולקים עליו, ולכן הוא השמיט "ואם נשאת קודם

והרשב"ץ והב"י כל זמן שלא נתקיים התנאי הוי כאלו אינה מגורשת, לכן אם נשאת לאחר תצא אם הגט עדיין בעין והבעל קיים, אפילו אם נתקיים התנאי אחר שנשאת מ"מ הואיל ונשאת קודם הקיום הוי כזנתה ואסורה לבעל ולבועל, אבל לדעת הרמב"ם פ"ח אם נשאת לא תצא אלא תתקיים התנאי אח"כ אא"כ אם מת הבעל או אבד הגט, וכן הוא בטור דהביא דברי הרמב"ם בסתם ולא השיג עליו, וכן נראה שהוא דעת המחבר, אע"ג דבספרו הב"י כתב כהר"ן והמגיד, מ"מ כאן בש"ע נוטה אחר דעת הרמב"ם ולא כתב אם נשאת תצא אלא אחר הבבא אם מת הבעל או אבד, ובזה דוקא תצא כמ"ש ברמב"ם, משא"כ אם הגט קיים והבעל קיים, וכן מוכח בס"קמח. דפוסק כהרמב"ם ע"ש...". הרי שלדעת הב"ש מרן סבר בש"ע כדעת הרמב"ם.

ולענ"ד נראה שיש להעיר על מ"ש הב"ש בדעת מרן, שאף הרמב"ם כתב אחר הבבא אם מת הבעל או אבד הגט הדין של אם נשאת, אלא הוא כתב "ואם נשאת לא תצא". וכן הוא בטור בסוף ס"קמג. שהוא הביא דברי הרמב"ם. לכן אם סבר מרן כהרמב"ם הוה ליה להעתיק לשונו, דהיינו "אם נשאת לא תצא", אף שזה אחר הבבא של מת הבעל, שכך הוא לשון הרמב"ם. אמנם כיון שמרן שנה לשונו להיפך וכתב אחר הבבא של מת הבעל, "ואם נשאת תצא", משמע בפירוש שהוא לא סבר כהרמב"ם אלא כדעת החולקים עליו הנ"ל, ומ"ש שאם נשאת תצא חוזר על כל תנאי דאם אף אם אינו מת הבעל או אבד הגט. וכן ראיתי בט"ז שם בס"ק ב. שהוא כתב על דברי מרן, "ואם נישאת תצא. זה דעת הפוסקים כיון שבאיסור א"א בא עליה שהרי עדיין לא חלו הגירושין אסורה עליו עולמית אפילו אחר שיחולו הגירושין שהרי אסורה עליו מכח אחד לבועל ואחד לבעל, אבל הרמב"ם כתב בזה אם ניסת לא תצא...". הרי שהט"ז פירש דברי מרן שהוא סבר כהחולקים על דעת הרמב"ם. וכן הוא בגר"א שם בס"ק ח. שפירש דברי מרן שכתב ואם נשאת תצא, "כדעת המפרשים דלא כהרמב"ם ומ"מ וכ"מ שם". ולכן נראה שאין לדחוק בפירוש לשון מרן כמ"ש הב"ש, אלא העיקר הוא שאף אם הבעל קיים ואף אם הגט קיים בתנאי דאם אף בדיעבד צריכה לצאת לדעת מרן, ודלא כהרמב"ם.

(ג) **אלא** נראה שיש להביא ראיה לדעת הב"ש שפירש שסבר מרן כדעת הרמב"ם ממ"ש מרן בס"קמו. ב. וז"ל באמצע הסעיף "ומה בין מגרש על תנאי לזה שקבע זמן לגירושין או תלאן במעשה, שהמגרש על תנאי יש שם גירושין ואינם גומרים עד שיתקיים התנאי, לפיכך

שם אפשר אף דבזה ס"ל כהרמב"ם דיש מקום לעסק קידושין מפני התחלת הגירושין במקצת, מ"מ בזה ודאי אינו סובר כמותו שאם נשאת קודם הקיום דלא תצא. הרי לפי דעת הב"מ אף שעדיין היא אשת איש קודם קיום התנאי דאם, מ"מ יש תחלת גירושין ויש מקום לקידושין לחול, ועיין מה שהוא כתב בזה בס"קמו. ב. ולענ"ד אין זה מחוור, ופשוט הוא לומר שאם היא עדיין אשת איש אין כאן שום קידושין. ואין לזכות שטרא לבי תרי, דהיינו אין לומר שמרן סבר כהרמב"ם בתנאי דאם ומ"מ עדיין היא צריכה לצאת.

אלא לענ"ד נראה שאף בדין זה יש להשיב על הב"ש, והוא על פי מ"ש הב"ח בד"ה ואם, שפירש הרמב"ם באופן אחר וכתב, "מיהו מלשון הרמב"ם שאמר שמא בעלה ובטל הגט כמו שיתבאר בהלכות אלו, משמע דאין טעמו שמא בעל לשם קידושין, אלא ר"ל שבעלה ופייסה בדברים וביטל הגט וכ"כ הרמב"ם בפ"ט. הל"כ. שמא בעל, ולא אמר שמא בעל לשם קידושין, אלא ר"ל בעל ופייס ובטל הגט... אך קשה דאם דעת הרמב"ם משום שמא פייסה וביטל הגט אמאי הצריך שיראו העדים כאחד, אפילו לא ראו כאחד חיישינן שמא פייסה וצ"ע." ולענ"ד דעת הב"ח נכונה, ודיוקו בלשון הרמב"ם נכון, שהלא בפ"י הל"ז. כתב הרמב"ם לגבי המגרש את אשתו וחזר ובעלה, "ולשם קידושין בעל", ולכן אף כאן בפ"ח הל"ב. הוי ליה לכתוב "שמא בעלה לשם קידושין", אלא הוא בחר בלשון אחר, דהיינו "שמא בעלה ובטל הגט", הרי אין כאן כוונת קידושין אלא הוא כיון רק לבטל הגט ושהיא תהיה אשתו כבראשונה בלי קידושין חדש. ומה שהקשה הב"ח ולכן מאי הצריך שיראו העדים, בזה יש להשיב, שאם אין שם עדים החשש הוא רק מדרבנן שכתב הרמב"ם בפ"ט הל"ט. "התנה עליה שתתגרש כשיעבור מנגד פניה שלשים יום, והיה הולך ובא הולך ובא ולא נתייחד עמה, כשילך וישהה שלשים יום תהיה מגורשת. ואע"פ שהיה הולך ובא בתוך שלשים יום הואיל ולא נתייחד עמה הרי זה גט כשר. במה דברים אמורים בשהתנה ואמר הרי היא נאמנת עלי לומר שלא פייסתי, אבל אם לא האמינה חוששין שמא פייסה כשהיה הולך ובא ומחלה לו וחזר ובטל הגט כשפייסה, ומפני חשש זה יהיה הגט פסול אחר שלשים יום." ע"ש. הרי הפסול כאן הוא רק מדרבנן כמ"ש הרמב"ם בפ"י הל"ב. "וכל מקום שאמרנו בחבור זה שהגט פסול הרי זה פסול מדברי סופרים". ולכן אף לגבי מ"ש הרמב"ם בפ"ח הל"ב הנ"ל י"ל הכי, שכל שמגרש על תנאי ואם יתייחד עמה הגט פסול רק מדרבנן משום חשש שמא פייסה, אבל מ"מ אם

שיתקיים התנאי לא תצא. לכן אף שמרן הביא בסוף לשונו דברי הרמב"ם "ואם נשאה קודם הזמן שקבע או קודם שתעשה המעשה שתלה בו הגירושין תצא והולד ממנו ממזר שעדיין היא אשת איש גמורה, ואין כאן שם גירושין." מ"מ אין ללמוד מכאן שהדין של מגורשת על תנאי שאני ואין צריך לצאת, שכנגד זה מצינו שמרן השמיט את זה בכוונה כיון שהוא לא סבר כן. לכן אין ראייה מכאן שמרן סבר כהרמב"ם ודלא כהב"ש. ואחר חיפוש מצאתי תנא דמסייע לי בדקדוק זה בלשון מרן, והוא הבית מאיר שם שכתב, "וברמב"ם איתא נמי פה ואם נשאת קודם שנתקיים התנאי לא תצא, והשמיטה הש"ע, ונמי דכיון לע"ד מדהעתיק אם היה הגט קיים דמורה דאירי בתנאי אם" ע"ש. וששתי.

(ד) ויש עוד ראייה לשיטת הב"ש בדעת מרן, והוא מ"ש בס"קמח. ב. "כל המגרש על תנאי בין שאמר מעכשיו בין שאמר אם יהיה ואם לא יהיה, הרי זה לא יתייחד עמה כל זמן שלא נתקיים התנאי, אלא בפני עד אפילו עבד ואפילו שפחה חוץ משפחתה או בנה קטן מפני שאינה בושה לשמש בפניהם, והדבר ידוע שאם נתייחד עמה בפני שני עדים כאחד וראה הוא והיא אותם אפילו נתקיים התנאי אח"כ ה"ז ספק מגורשת שמא בעלה וביטל הגט." ומקור לשונו ברמב"ם בפ"ח הל"ב. וכתב הב"ש שם בס"ק ז. "וראה הוא והיא. היינו הטעם אם נתייחד עמה חיישינן לקדושין שמקדש אותה מחדש, מ"ה בעינן שראו העדים כמ"ש בס"מב. וכ"פ בספרו ב"י הטעם משום קידושין. אף על גב דבתנאי אם עדיין לא נתקיים התנאי היא עדיין אשתו מ"מ כיון לרמב"ם אם נשאת לאחר קודם שנתקיים התנאי לא תצא אם נתקיים התנאי אחר כך, י"ל גם כן דשייך בה קידושין דמקדש אותה ואם יתקיים התנאי אחר כך נתקדשה היא לו למפרע, מזה מוכח ג"כ דהמחבר ס"ל כהרמב"ם בענין אם נשאת קודם קיום התנאי לא תצא כמ"ש בס"קמג. ובס"קמו. וא"ל למה לי הטעם משום קידושין וצריך עדים ת"ל שמא ביטל הגט, וי"ל דנ"מ אם נתן לה נאמנות כמ"ש בסמוך, גם נ"מ אם התנה תנאי שאין בידה לקיים אז אין חשש שביטלו כמ"ש בס"קמד. ע"ש כל דבריו. הרי נראה מזה שאף שמרן מיירי בתנאי אם (וגם בתנאי מעכשיו) עדיין היא ספק מגורשת והוא העתיק לשון הרמב"ם בזה, וצ"ל שזה דוקא לדעת הרמב"ם שסבר שאף בתנאי דאם לא תצא כמ"ש הב"ש.

וראיתי בבית מאיר שם שפליג על הב"ש וסבר שלדעת מרן צריך לצאת בתנאי דאם כיון שעדיין היא אשת איש קודם קיום התנאי, וז"ל "אבל עיין ס"קמו. למה שביארתי

זיין, הובא דבריו בברכ"י י"ד ס"רעו. אות ב. "וכבר כתבו האחרונים שאסור לפסוק מתוך הש"ע לפי שלא עשאו כי אם לקיצור דבריו שבב"י, ולכן צריך לעיין בב"י וכפי הסכמתו בב"י יובנו דבריו שבש"ע אבל לפסוק דבר כאשר נראה לכאורה בש"ע איסור גמור יש בדבר." ולפי זה מצינו שמרן בב"י הביא דברי הרב המגיד שכתב בסוף דבריו, "ואם נתקיים התנאי מגורשת היא למפרע כמו שנכתב בתנאי שבע"מ ולא יאמר בזה הרמב"ם שאינה צריכה גט כשנתקדשה לו" ע"ש. ומרן פסק כדעתו בסע"ה ע"ש. ולכן לפי זה נראה שאף בש"ע יש לפרש כן שמרן איירי רק בתנאי דע"מ. וכן הוא בגר"א באות טז. שכתב "ואיירי בתנאי שהיא ע"מ." ולכן אין מכאן ראייה שמרן סבר כהרמב"ם ואף בתנאי דאם אינה צריכה לצאת.

ולכן מכל הנ"ל נראה שלדעת מרן המגורשת על תנאי דאם, שנשאת לאחר קודם קיום התנאי צריכה לצאת.

סימן קכב.

שאלה: האם יש לקיים שיטת התשב"ץ לגבי שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה, לפי מה שכתב על דבריו בהג"ר עק"א בס"קנב.

תשובה: (א) כתב התשב"ץ בח"א ס"א. דף ג. בד"ה ויש, שיש אומרים שאם יש קידושין רק מדרבנן "כיון שאין זו אשת איש דאורייתא אלא דרבנן דשנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה ה"ל ספק דרבנן ולקולא ומנסבין לה לכתחילה, שלא אמרו שלא תנשא אלא באשת איש דאורייתא וכלל אמרו ספקא דרבנן לקולא." והשיב התשב"ץ על זה שלא מצינו שיש קידושין מדרבנן שאף שכתב הרמב"ם בפ"ג בהל"א אישות לגבי קידושין בכסף שהוא מדברי סופרים, מ"מ הוא כתב זה רק כדי לומר שהוא אינו בכלל התרי"ג מצות, אבל אה"נ שהוא מן התורה כמו שכתב הרמב"ם עצמו בפ"א שם, וז"ל "ובאחד משלשה דברים האשה נקנית בכסף ובשטר ובביאה ושלשתן דין תורה". ועוד כתב התשב"ץ, שאף שמצינו שיש קידושין מדרבנן לגבי קטנה, מ"מ "כל שנתייחדת עמו בעדים משהגדילה היא מקודשת גמורה דאורייתא ולא בעינן שיראו כמכחול בשפופרת אלא מסתמא נבעלה, וכן כתב הרמב"ם בפ"י מהל" גירושין." הרי מבואר שהתשב"ץ לא פליג כלל על הסברה שאם יש קידושין מדרבנן שיש לאזיל לקולא בשנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה, אלא הוא כתב שלא מצינו שיש

יש עדים על יחוד זה אז י"ל שהחשש הוא מן התורה, ולכן בזה כתב הרמב"ם בפ"ח הל"ב שהיא ספק מגורשת, דהיינו ספק מן התורה (כמ"ש הרמב"ם בפ"י הל"ג). ולכן נסתלקה קושית הב"ח, והטעם דבעינן עדים על היחוד הוא מפני כדי שיוכל לומר שבזה יש ספק מן התורה ולא רק חשש דרבנן כסתם פיוס בלי עדים.

ולפי זה שפיר הוא מה שמרן הביא דברי הרמב"ם בס"קמח ב. שבין אם התנאי הוא מעכשיו ובין אם הוא אם יהיה ואם לא, יש חשש של פיוס ובטל הגט. ואף שהגט כבר הוא בידה מ"מ עדיין מועיל ביטול הגט בתנאי דאם כמ"ש מרן בס"קמג. ב. ואף בתנאי דמעכשיו יש לבטל הגט אחר שהוא בידה אם שניהם מסכימים לכך כמ"ש הרב המגיד בפ"ט. הל"ט. בשם הרמב"ן. או י"ל שלגבי תנאי של מעכשיו אף שאין ביטול הגט מ"מ יש לחוש לקידושין חדשים ע"י ביאה, ולכן בין בתנאי דאם ובין בתנאי דמעכשיו יש ביטול הגט. ולכן מ"ש מרן אתי שפיר. ואף שמרן בב"י הביא רק הטעם של חשש קידושין, וזה שייך רק בתנאי של מעכשיו, מ"מ י"ל שכשהוא חיבר הש"ע עדיין הוא הביא דברי הרמב"ם שיש לקיים דברי הרמב"ם אף לדעת מרן שסבר לגבי תנאי דאם נשאת תצא, וזה מפני שיש לחוש שהבעל פייסה ויש ביטול הגט מטעם זה.

(ה) **אלא** עדיין יש להביא סיעתא לדעת הב"ש בשיטת מרן, שכתב מרן בס"קמו. ד. "מי שנתגרשה על תנאי וקדשה אחר קודם שיתקיים התנאי, אם נתקיים התנאי הרי זו מגורשת (נראה שצ"ל מקודשת כמ"ש הרמב"ם והטור) ואם לא נתקיים התנאי ובטל הגט אינה צריכה גט משני שאין קידושין תופסין בה, אבל אם נשאת ולא נתקיים התנאי ובטל הגט צריכה גט משני." וכתב הב"ש בס"ק ה. היינו בתנאי ע"מ דאז אם נתקיים התנאי חל הגט למפרע, נמצא בעת שקידש היתה פנויה אבל תנאי אם דגט חל בעת שנתקיים ובאותו הפעם היתה א"א נראה דקידושין לא הוי קידושין, מיהו לדעת הרמב"ם דס"ל אם נשאת קודם שנתקיים התנאי לא תצא י"ל גם הקידושין חלין, וכ"כ בס"קמח. ע"ש וקצת ראייה דאיירי בתנאי דאם דהא בסמוך מוכח דאיירי בתנאי דאם וה"ל לפרש דאיירי כאן בתנאי ע"מ, וכן הוא בפרישה." הרי נראה מסתימת דברי מרן שלא חילק בין אם הוא תנאי דאם או בין אם הוא ע"מ או מעכשיו, שהוא סבר כהרמב"ם שבשניהם חלים הקידושין, וכדעת הב"ש ודלא כדביארתי לעיל.

אלא אף בזה יש להשיב, וי"ל שיש כלל גדול בידינו שלהבין דעת מרן צריך לעיין בתחילה בב"י כמ"ש מהר"י

שוב ראיתי בלחם משנה בפ"ח דהל" שגגות הל"ג. שהוא כתב שאף הרמב"ם סבר כהתוספות ואף לגבי גירושין ע"ש. ואחר חיפוש ראיתי ביביע אומר ח"ו אה"ע ס"ג. באות י. שאף הוא סבר כדעת התוספות, וכתב שמשום זה יש להתיר מצד הדין אשת איש בספק ספיקא אף למ"ד שאין לומר ס"ס להתיר במקום חזקה כיון שכנגד החזקה של אשת איש יש חזקה שהיא דייקא ומינסבא, ע"ש דברים מתוקים.

(ג) ועוד כתב התשב"ץ שם בדף ג: בד"ה ויש שדקדקו, "באו שנים ואמרו שנתקדשה ושנים אמרו לא נתקדשה, ואח"כ באו שנים ואמרו נתגרשה ושנים אחרים אומרים לא נתגרשה, יפה היינו מתירים אשה זו מספק ספקא, ספק נתקדשה ספק לא נתקדשה ואת"ל נתקדשה שמא נתגרשה". ע"ש. ועל זה כתב רעק"א שם, "ולענ"ד יש לדון כיון דלא נודעו ביחד דתחילה כשהיה ספק קידושין נפסק דינו לחומרא לא הוי ס"ס כמ"ש הרמ"א ס"ק. ומיושב בזה קושית הט"ז שם בס"ק יד." ולענ"ד נראה שיש מקום לומר שאף הרמ"א מודה לדין זה של התשב"ץ, שכתב הרמ"א שם ב"ד בסע"ט. לגבי ספק אחד בגוף וספק אחד בתערובת שאסור, "ויש אומרים הטעם דאסור הואיל והספק הוא איסור דאורייתא ולא נוכל לומר עוד ספק שאין כאן איסור רק שנתערב באחרים לא מקרי ספק ספיקא ואסור." ע"ש. והמקור לזה הוא בדר"מ בס"נז. אות טו. שכתב שם בשם האו"ה הארוך, "אנו נוהגין דכל ס"ס שהספק הראשון הוא מן התורה אינו נותר בספק ספיקא והיינו במקום שיש כאן ודאי איסור דאורייתא אלא שניתוסף בו ספק ממקום אחר, אבל אם יש כאן שני ספיקות אם יש כאן איסור אם לא והספיקות הם בענין אחד ובגוף אחד מתירין אפילו ספק דאורייתא כדאמרינן פ"ק דכתובות ט. ספק זינתה תחתיו ספק לא זינתה ואת"ל תחתיו שמא באונס שמא ברצון ולכן מותרת לבעלה, אף על גב דאיכא חשש איסור דאורייתא מ"מ הואיל וע"י ס"ס נוכל לומר שאין כאן איסור כלל מתירין, והא דמתירין בס"ס היינו דוקא שנודעו שני הספיקות יחד אבל אי הוי בתחילה רק ספק אחד ואח"כ ניתוסף עוד ספק אחר אינו נותר בס"ס."

ויש להקשות על סברת האו"ה והרמ"א מפסחים ט. שכתוב שם, "מדורי העכו"ם טמאים וכמה ישהה במדור ויהא המדור צריך בדיקה ארבעים יום, ואע"פ שאין לו אשה. וכל מקום שחולדה וחזיר יכולין להלך א"צ בדיקה... אימור הוה אימור לא הוה, ואם תמצא לומר הוה אימור אכלתיה". הרי שיש כאן ס"ס ספק שיש כאן נפל אחר

קידושין מדרבנן, אבל אם אה"נ שיש קידושין מדרבנן אז שפיר הוא לאזיל לקולא.

ולענ"ד י"ל שעדיין מצינו שיש קידושין מדרבנן כגון בקטנה שהגדילה ולא נבעלה ש"א בזה שעדיין הקידושין הוא רק מדרבנן כמבואר בב"ש בס"קנד. בס"ק לב. ע"ש. ועוד מצינו שכתב הרמ"א בס"כח. א. "קדשה בגזל אחר יאוש לבד מקודשת מדרבנן." עיין מה שכתבו האחרונים על דבריו. הרי מצינו שעדיין י"ל שיש קידושין שהוא רק מדרבנן, ולכן נראה שאף התשב"ץ מודה שאם יש ספק אם יש גט אחר כך או לא, ושנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים אינה נתגרשה, ששפיר הוא לאזיל לקולא לכתחילה והיא אינה צריכה לקבל גט.

(ב) **וראיתי** בהג"ר רעק"א בס"קנב. א. שהוא כתב, "ואם היה קדושי דרבנן הוי ספק דרבנן ומנסבין אותה לכתחילה תשובת תשב"ץ ח"א ס"א. ע"ש. ולענ"ד תליה במחלוקת הפוסקים בספיקא דרבנן ואתחזק איסורא." ולענ"ד נראה שיש מקום לומר שלכ"ע העיקר כמ"ש התשב"ץ, דהיינו אף לאלו שאומרים שאין לומר ספק דרבנן לקולא בחזקת איסורא. והוא על פי מ"ש התוספות בכתובות כב: בד"ה הבא, שכתוב בגמרא שם "מכדי תרי ותרי נינהו הבא עליה באשם תלוי קאי". וכתבו התוספות, "תימה דבחטאת קאי דהא מסקינן בפרק ד' אחים (יבמות לא.) דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא אוקמה אחזקה, ומאי משני נמי כשניסת לאחד מעדיה הא עד נמי בחנק קאי דאוקמה אחזקה, ואומר ר"ת דחזקה דאשה דייקא ומנסבא מרעה לה להך חזקה, דמהאי נמי שרינן לה כי ליכא עדים אע"פ שהיא בחזקת אשת איש." וכן הוא בתוספות יבמות פח: בד"ה והבא, בשם ר"י ע"ש. וכן בתוספות ב"ב לב. בד"ה ואנן, ע"ש. ולפי זה י"ל שאף שהאשה בחזקת אשת איש מדרבנן כיון שהקידושין היה מדרבנן, מ"מ כנגד זה יש חזקה דאשה דייקא ומנסבא, ולכן י"ל שזה כמו שאין לה חזקה כלל, ובזה שפיר י"ל ספק דרבנן לקולא לכ"ע.

ואף שמצינו בריטב"א והר"ן בכתובות כב. שהם פירשו באופן אחר מהתוספות עיין בדבריהם, מ"מ י"ל דהא דאמרינן אוקי מילתא אחזקה והיא אשת איש, זה רק כשיש קידושין מדאורייתא ובזה אין לחוש דאשה דייקא ומנסבא לדעתם, ולכן יש חטאת ולא אשם תלוי, אבל בקידושין שהוא רק מדרבנן אף הם מודים שיש כח בחזקה שאשה דייקא ומנסבא כדי לבטל החזקה של אשת איש מדרבנן. ולכן נמצא ש"ל שאין כאן חזקה לכ"ע, ושפיר כתב התשב"ץ שיש לומר בזה ספק דרבנן לקולא.

שם נפל או לא, או שמא הגנב ישראל או לא, או שמא אם הולד זכר או נקבה, אין לומר בהם ספק דאורייתא לחומרא בתחילה כיון שאותו דבר בעצם אינו איסור. לכן אין איסור בעצם אם הולד זכר או נקבה, וכן אין איסור בנפל עצמו אלא רק אם הכהן נכנס לבית אבל מצד עצמו אין זה חפצא של איסור, וכן י"ל לגבי הגנב. ולכן אף אם כבר נודע הספק לגבם מ"מ עדיין זה בגדר של ספק אף שאיסור תורה תלוי בזה כיון שמצדסם אין איסור תורה. ואף שיש מקום לומר לגבי איסור אכילה שמצד עצמו אין איסור אלא האיסור תלוי אם הישראל אוכל אותו איסור או לא, מ"מ לגבי איסורים האיסור רמי על החפצא כמ"ש רש"י בשבועות כב: "ואריה הוא דרביע עליהו". ועוד המאכל הוא מיוחד לאכילה, משא"כ לגבי גנב הוא אינו מיוחד לניסוח היין, וכן הנפל אינו מיוחד לטמא הכהן, וכן זכר או נקבה אינם מיוחדים לדין של יבום. ולכן צ"ל שהרמ"א לא איירי בדברים כאלו אלא רק לגבי דבר שיש בו ספק אם הוא חפצא של איסור ושהוא מיוחד לאיסור, או לא. (ולגבי שיטת הרמ"א עיין עוד במנחת יעקב כלל מג. אות כז. וגם ברב ברכות במע"ס. א. בדף קו: בד"ה וחזי, ואילך. ואין להקשות על הרמ"א מע"ז מא. ונדה טו. ומרמך בי"ד ס"פד. שבכל אלו אף שהספקות נפרדים מצד עצמם, מ"מ הם נודעים כאחד ושפיר לומר בזה ס"ס לדעת הרמ"א, וכן כתב המנ"י שם.)

ולפי זה יש לדון לגבי אשת איש. ונראה שיש"ל שאף היא אינה חפצא של איסור שהיא אינה מיוחדת לזנות, אלא רק לבעלה וזה דבר היתר, משא"כ לגבי הספק ספיקא בכתובות ט. דהיינו ספק תחתיו או לא ספק ברצון או באונס, שבזה היא כבר נבעלה לאחר ואנו דנין לגבי זה והיא חפצא של איסור לגבי אותו איש, ולכן שפיר י"ל שאם לא באו הספיקות כאחד שלא מועיל ס"ס זה. אמנם לגבי ספק ספיקא בנדון של תשב"ץ כדי להתיר האשה בלי גט, כשאנו אמרינן ספק הראשון דהיינו ספק אם היא מקודשת או לא, הלא באותו זמן היא מיוחדת רק לבעלה ואין שום חשש שהיא נבעלה ע"י אחר, ולכן אין היא בגדר של חפצא של איסור, ולכן אין לומר בזה ספק איסור תורה לחומרא ושוב אין כאן ספק, שהלא אין איסור לגבה כיון שהיא עדיין תחת בעלה. ולכן אם אחר זמן יש עוד ספק לגבי הגירושין שפיר הוא לצרף אותו ספק להספק בקידושין כדי להתיר האשה. כן נראה לענ"ד לקיים דברי התשב"ץ אף לדעת הרמ"א בס"ק. ט. הנ"ל.

(ה) **עוד** כתב הרעק"א שם לגבי כשהיה תרי ותרי על הקידושין וגם על הגירושין, "כיון דקי"ל תרי ותרי ספיקא

ארבעים יום או לא, ואת"ל שיש כאן אז ספק אם החזיר כבר אכל אותו, עיין רש"י שם. ויש לדון בזה שמוכרח לומר שאכילת הנפל היא אחר הולדת הנפל, ולכן אם הישראל יודע שזה יום הארבעים, אז כבר הוא יודע שיש כאן ספק נפל ולדעת הרמ"א י"ל ספק דאורייתא לחומרא והוא כמו איסור ודאי, ולכן שוב אין להתיר משום ספק אחר דשמא החזיר אכל הנפל אחר כך, כיון שהאכילה צריכה להיות אחר הלידה, ולכן הדבר צריך ביאור.

ועוד יש לדון לפי מ"ש מרן בי"ד ס"קכט. יא. בשם הרא"ש והטור, "גנבים שנכנסו למרתף ופתחו חביות יין... במקום שרגילין להצניע ממון בחביות ומניחים אותם בין חביות יין, אפילו אם רוב גנבי העיר עכו"ם מותר, דשמא לא באו אלא בשביל הממון וכשראו שהוא יין לא נגעו בו." הרי שיש כאן ספק ספיקא, ספק אם הגנב ישראל או גוי, ואת"ל שהוא גוי שמא הוא בא רק בשביל הממון. וכן הוא בע"ז ע. שהוא מטעם ס"ס, וכתב רש"י שם, "וכיון דחזו דחמרא הוא פרשי, דבגניבותיהו טרידי ולא מנסכי." הרי נראה מזה שאין החשש הוא רק נגיעת היין אלא שמא מנסכי לע"ז ויש בזה איסור הנאה מן התורה. ולפי זה יש לדון שכיון שכבר נודע קודם ביאת הגנב שיש כאן ספק אם הוא ישראל או גוי כיון שכבר נודע שיש משניהם בעיר, אז י"ל בזה כמ"ש הרמ"א הנ"ל, וספק דאורייתא לחומרא והוא כודאי שהוא גוי, ושוב אין להתיר משום ספק אחר. אלא מבואר בסוגיא זו שזה אינו, ושפיר הוא לומר ס"ס. ולכן יש להקשות גם מסוגיא זו על הרמ"א הנ"ל.

ועוד יש לדון ביבמות קיט. שכתוב שם, "היתה לה חמות אינה חוששת יצתה מליאה חוששת רבי יהושע אומר אינה חוששת." ופירש"י דברי ר"י וכתב, "דאיכא למימר שמא הפילה, ואת"ל לא הפילה שנקבה היתה." ויש לדון בס"ס זה, שהלא הספק אם הוא זכר או נקבה הוא כבר היה אחר ארבעים יום, ולכן כיון שהיא יצתה מליאה כבר יש כאן ספק אם הולד זכר או נקבה וי"ל שיש לאזיל בזה לחומרא כדעת הרמ"א וי"ל שהוא כודאי זכר, ולכן שוב אין מועיל לצרף אחר כך החשש של שמא הפילה. ולכן אף סוגיא זו נראה שלא כדעת הרמ"א בי"ד קי. ט. הנ"ל.

(ד) **אלא** נראה שאין מכל אלו שום קושיא על הרמ"א, דהא דכתב הרמ"א "והספק הוא איסור דאורייתא ולא נוכל לומר עוד ספק שאין כאן איסור", הוא רק בדבר שיש חשש שהחפצא היא אסורה בפני עצמה, כגון ספק טרפה וכדומה, אבל בדבר שבעצם אינו איסור כגון ספק שיש

דרבנן ומדאורייתא אוקי בחזקת פנויה הוי רק מקודשת מדרבנן, וכשהיה אחר כך תרי ותרי על הגירושין הוי ספק דרבנן, ומ"מ להסוברים דספק דרבנן בחזקת איסור י"ל דאף דהכא לא מקרי חזקת איסור דהא תרי ותרי בקדושין וחז"ל החמירו לדונה בספק מקודשת, מ"מ י"ל דהספק על הגירושין מקרי חזקה שלא נתגרשה וצ"ע לדינא. ולענ"ד נראה שאה"נ שיש לחוש לחזקה שהיא אינה מגורשת אף שהקידושין אינו אלא מדרבנן ומן התורה אין כאן חזקה כלל, וזה כמו שמצינו לגבי ספק אם הניח עירוב או לא בא"ח ס"שצד. דהתם אין חזקה שיש כאן עירוב ולכן החזקה היא לאיסורא ואין לומר ספק דרבנן לקולא, וזה

שאף שמן התורה לא בעינן עירוב כלל ומן התורה אין חזקה לאיסורא, ועדיין אנו אזלינן אחר החזקה מדרבנן. מ"מ י"ל בזה כמו שכתבתי לעיל, שיש מקום לומר שאף שמדרבנן יש חזקה לאיסורא דהיינו שהיא אינה מגורשת, מ"מ כנגד זה יש חזקה דאשה דייקא ומנסבא, ולכן נמצא שזה כמו שאין כאן חזקה כלל ושפיר הוא לאזיל לקולא.

ולכן לענ"ד נראה שיש לקיים שיטת התשב"ץ, וי"ל ספק דרבנן לקולא בתרי ותרי על גירושין אם יש קידושין רק מדרבנן, או י"ל ס"ס לקולא אם יש תרי ותרי על הקידושין וגם על הגירושין.