

ב"ה
שנה לב
גליון ה (קצא)
סיון - תמוז תשע"ז

קובץ בית אהרן וישראל

מאסף מרכזי לתורה והלכה לחו"ר הישיבות והכוללים
של מוסדות סטאלין קארלין בארץ ובתפוצות

כתובת המערכת:

רח' אבינועם ילין 11

ת.ד. 50197 ירושלים 91053

טל. 5370106 – 02 פקס. 7978992 – 053

E-mail: beisaron@zahav.net.il

קובץ בית אהרן וישראל

המערכת והמו"ל:

מכון בית אהרן וישראל למחקר כת"י והו"ל (ע"ר)
שע"י מרכז מוסדות קארלין סטאלין
עיה"ק ירושלים תובב"א
בנשיאות כ"ק מרן אדמו"ר שליט"א

מאסף מרכזי לתורה והלכה לחו"ר הישיבות והכוללים של מוסדות סטאלין קארלין בארץ ובתפוצות

כולל ללימוד ש"ס "סטאלין קארלין" – רמות, ירושלים

כולל ללימוד יו"ד "מתבתא דרבי יוחנן" – טבריה

כולל ללימוד חו"מ "סטאלין קארלין" עיה"ק טבריה

כולל ללימוד או"ח 'קרלין סטולין' טבריה עילית

כולל אברכים "סטאלין קארלין" – בני ברק

כולל ללימוד או"ח "משנת דוד" – ביתר עילית

כולל אברכים "נזר הוראה" – ביתר עילית

כולל ללימוד הוראה "כתר נחום שלמה" –
ביתר עילית

כולל ללימוד או"ח "תפארת מרדכי" – ביתר עילית

כולל ללימוד או"ח "תפארת אהרן" –
מודיעין עילית

כולל להוראה "סטאלין קארלין" – מודיעין עילית

כולל ללימוד חו"מ "סטאלין קארלין" – מודיעין עילית

כולל ללימוד ש"ס "אהל שלמה" – מודיעין עילית

כולל ללימוד קדשים "סטאלין קארלין" –
גבעת זאב

כולל נר ישראל – סטמפורד היל לונדון

כולל "פרי הארץ" ע"י בית החיים העתיק – טבריה

ישיבה גדולה "בית אהרן וישראל" – ירושלים

ישיבה גדולה "סטאלין קארלין" – ניו יארק

ישיבה גדולה "בית אהרן וישראל" – ביתר עילית

ישיבה קטנה "זכרון אלימלך" – ירושלים

ישיבה קטנה "בית אשר" – רמות, ירושלים

ישיבה קטנה "תפארת יוחנן" – ביתר עילית

ישיבה קטנה "סטאלין קארלין" – מודיעין עילית

ישיבה קטנה "סטאלין קארלין" – בני ברק

ישיבת "אהבת אהרן" – בני ברק

ישיבה קטנה "תפארת יוחנן" – ניו יארק

כולל אברכים "בית אולפנא דרבינו יוחנן" –
רמות, ירושלים

כולל אברכים "סטאלין קארלין" – ניו יארק

כולל ללימוד ש"ס "סטאלין קארלין" – ירושלים

כולל אברכים ללימוד בעיון "בית אהרן וישראל" –
ירושלים

כולל אברכים ללימוד ש"ס "היכל רבינו יוחנן" –
ירושלים

כולל אברכים ללימוד יו"ד "סטאלין קארלין" –
ירושלים

התוכן

עמוד

גנוזות

ה	הג"ר בנימין וואלף שפירא זצ"ל רב ואב"ד פראג (- ש"צ)	ליקוט פסקים ומנהגים
יא	רבי מאיר קיש זצ"ל מפראג וליבאוויץ מח"ס 'דרך המלך' (- תק"נ -)	חידושים עמ"ס כתובות
לה	רבי רפאל יום טוב אשכנזי זלה"ה מחכמי איזמיר (- תרכ"ה)	דרוש לנישואין ובנין בית המקדש

חידושי תורה

נג	החתן הרב מיכאל אליעזר קאהן	בענין פסול נוגע בעדות ובעל דין
ס	הרב חיים יחזקאל האגער ר"מ בשיבת ויזניץ ובית מאיר, ניו יארק	בגדר נזירות ודין נזירות בעבד וגוי
סב	הרב יעקב מרדכי ברש"ז טרבילו כולל ישיבת קארלין סטאלין, ביתר עילית	הגדרת החלוקה בשלשה אבות שנאמרו בשור המזיק
עא	הרב דוד מצגר	חיוב טהרה ברגל
עה	הרב יצחק מאיר יעבץ ר"מ בשיבת דרך חיים, גן יבנה	וחי אחיך עמך - השבת ריבית או חלוקת מים
פא	רפאל חיים שיין בית אולפנא דרבינו יוחנן קרלין סטאלין, ירושת"ו	מיגו שהיה טוען שני שקרים והמסתעף
צג	חיים בר"י סגל ישיבת בית אהרן וישראל, רמות ירושת"ו	בגדר 'באיסורא אתי לידיה'

בירורי הלכה

קא	הרב יעקב וואלפין ר"מ בשיבת ישיבת סטאלין קארלין בארא פארק נ"י.	בענין זריזין מקדימין למצוות
קד	הרב אברהם אלימלך בריזל בית אולפנא דרבינו יוחנן, רמות ירושת"ו	השוכח אתה חוננתנו וטעם קודם הבדלה ושוב שכח
קז	הרב ישראל אקער סטאלין קארלין, ירושת"ו	דין שילוח הקן כשאנו רוצה באם או בבנים
קיט	הרב אלחנן סבתו	מים הדולפים ממצנן בשבת ויום טוב

לשון חכמים

קלז	הרב הלל הופנר מח"ס רשימות בפרשת השבוע חיפה	ענין מאכלי חלב בשבועות
קמ	הרב עקיבא נטע בריזל סטאלין קארלין, ירושת"ו	בענין מצות לא תסור (ב)

מנהגי ישראל

קסא	הרב משה חיים גוטשטיין סטאלין קרלין, מודיעין עילית	במנהג רבוה"ק מסטאלין קארלין להקדים תפילת ערבית בלילי שבתות שאחר חג השבועות
-----	--	--

הערות

קסט	בענין מצות לא תסור - הגאון רבי אביגדור נבנצל שליט"א / תגובת הכותב - הרב עקיבא נטע בריזל, סטאלין קארלין, ירושת"ו / בענין הנ"ל ובענין מכירת חמץ לגוי קטן - הרב מיכאל אליעזר קאהן, סטאלין קארלין ירושת"ו / בענין הצעת הפתרון בגליון קפ"ט לתופעת צריבת דיסקים והעתקת תוכנות - הרה"ג ר' יהודה סילמן, אב"ד בבי"ד הגר"נ קרלין / בענין הנ"ל - הרב חיים אלימלך מענצער, ר"כ חו"מ דחסידי בעלזא, מאנסי, וחבר בי"ד אבן המשפט / בענין הנ"ל - הרב יוסף שמעיה, ר"מ בשיבת 'תפארת יוחנן' סטאלין קארלין, ביתר עילית / בענין הנ"ל - א. גרינוולד / תגובת הכותב ודעת הרה"ג ר' שריאל רוזנברג ראב"ד בי"ד הגר"נ קרלין - הרב דוד בריזל, מח"ס משפט המזיק, בית אולפנא דרבינו יוחנן / הערה על גנוזות לרבי שמואל העליר זצ"ל בגליון ק"צ - הרב דוד אריה שלזינגר, ירושת"ו / תגובת הכותב בענין טלטול מכשירים חשמליים וקומקום חשמלי המכונה "קנדי" בשבת - הרב לוי יצחק רפפורט / תגובת המשיג - הרב פנחס דיק, ר"כ נזר ישראל, סטאלין קארלין ירושת"ו / בחשש זיעה בתנורים שלנו - הרב שמעון בר"מ ביניק - כולל כתר נחום שלמה, סטולין קארלין, ביתר עילית.	
-----	---	--

גנוזות

הג"ר בנימין וואלף שפירא זצ"ל

היה ממלא מקום אבותיו ברבנות פראג. בן הג"ר אהרן שמעון ז"ל, בן הג"ר בנימין וואלף ז"ל. [ונראה כי זה הוא שכתב בשמו בס' סדר הדורות (ה' אלפים שע"ט, והו"ד גם בשירי ברכה יור"ד ס' ססד): 'שנת ש"צ נפטר אחד אחר עינייים קשים ונפטר בבית הסוהר, וציוה הג"מ וואלף שלא לטהרו, אך במקום שמלוכלך בצואה לטהר אותו במעט יין, ולעשות לו ארון שלם מיט נעגל בישלאגין ותכריכין והכתונות שמלוכלכין מחמת עינוי ליתן תוך הארון']. 'וישפוט את ישראל כ' שנה במקום רב פה עיר' (נוסח מצבתו, ס' גל עד עמ' 25), ומצאנוהו חתום בראש רבני פראג על כתב להג"ר נפתלי כ"ץ ז"ל בעל הסמיכת חכמים (שלשלת זהב ליקוטי סמיכת חכמים עמ' תנו). גם נשא במשא העם והיה 'ממונה על קופה דארעא קדישא מהוללה' (נוסח מצבתו).

על שמו עמד הרב חיד"א ז"ל (ס' שה"ג בערכו): 'ושמו מוהר"ר 'בנימין', כי 'וואלף' בלשון אשכנז הוא זאב. ולכן למי ששמו 'בנימין', קורין אותו באשכנז 'וואלף'. ולמי ששמו 'יהודה' קורין 'ליב' שהוא אריה בלשון אשכנז, וכיוצא בשמות אחרים. ובאיטליא קצת נוהגים לשום לבניהם שם חיה, כי אומרים שקיבלו כי בזה ינצל מחולאים, ולכן קראו בשמותם 'צבי' או 'איל' או 'אריה' וכיוצא'.

בהסכמותיו (לשו"ת שבות יעקב, ס' יפה מראה על הירו', ס' שער אפרים) חתם 'בנימין צעיר וואלף שפירא'. (וראה עוד הסכמותיו לס' מראה יחזקאל קטן ולס' שפתי ישנים, ובס' קהילת זאמושץ עמ' 276 הסכמתו לס' פני אריה זוטא).

הגאון בעל שבות יעקב נתפרסם בקרב חכמי דורו גם בזכות היותו חתן רבינו, כנדפס בגוף שער שו"ת שבות יעקב (ח"א שנדפס בחיי בק"ק האלי בשנת תס"ט): 'חתן הגאון המפורסם מוהר"ר וואלף נר"ו אב"ד דמדינת פיהם'. וכן קשר לו כתרים הגאון בעל שו"ת חינוך בית יהודה (ס' צא): 'והאלוף הרב המופלא מוהר"ר יעקב חתן הרב המופלג מוהר"ר וואלף שפירא שחיבר ס' מנחת יעקב השיב לי'.

הותיר שני בנים. הבכור רבי אהרן יחיאל מיכל רב בבהכ"נ החדש בפראג בעהמ"ח מים קדושים ולב ים התלמוד על הירו', ובנו רבי אליהו בעהמ"ח ס' אליה רבה ואליה זוטא, אשר נלב"ע בחיי אביו בשנת תע"ב. בתו האחת מרת יטל היתה נשואה להג"ר יעקב רישר ז"ל בעל השבות יעקב, [האריכה ימים קרוב לשמונים שנה, ונמצאה מתה על מיטתה בתחילת הלילה, ותיכף אחר קבורתה נתגלה מי שרצחה: (ס' אשל הגדולים עמ' קסב)], ובתו השנית מרת שפרה, אחר אלמנותה [מר' יצחק ב"ר שלמה זלמן בונדי ז"ל (אסופות יא עמ' סו. ובקובץ בית אהרן וישראל קסט עמ' ה נכתב כי היתה בת ר' אליעזר ליפמן כ"ץ ז"ל מהנובר)] נישאה בזיווג שני להג"ר דוד אופנהיים ז"ל בעל הנשאל דוד. (וראה בקובץ בית אהרן וישראל (עג עמ' קכג בהערה) כי בעל הנשאל דוד היה גיס רבינו). ובהקדמת הס' גבול בנימין נדפסו שמות הגאונים המסכימים על הספר במהדורתו הראשונה על הסדר: הג"ר דוד אופנהיים ז"ל, הג"ר וואלף שפירא ז"ל, הג"ר אליהו שפירא ז"ל. גם בהסכמות לס' דרך חיים (זולצבאך תס"ג) נדפסה הסכמת בעל הנשאל דוד קודם הסכמות רבינו ובנו בעל הא"ר. [ומש"כ בהערה להגש"פ

ברכת השיר (הנמ"ח עמ' שו) כי הגאון בעל 'שב יעקב' היה חתן רבינו, הוא ט"ס, ונתחלף זה עם הגאון שבות יעקב. ובס' גדולת יהונתן (ה"ב עמ' 211) כתב כי בת נוספת היתה לרבינו, והוסיף גם אשת ר' יו"ט ליפמאן טארני].

כביתו אשר בפראג הועמד בשנת ת"ע אפריון חופת הג"ר יונתן אייבשיץ ז"ל עם מרת עלקלי בת הג"ר משה יצחק שפירא נכד רבינו (גדולת יהונתן ח"א דף ג, ב).

נלב"ע בן ע"ה שנה בעש"ק ז תמוז שנת תע"ה (ס' הצופה להכמת ישראל ו עמ' 224. ובס' מראה יחזקאל קטן בהקדמת הרב המו"ל רשם ז שבט כיום פטירתו).

ותרב משאת בנימין בעבודת הקודש גפ"ת משאלות ותשובות מכל בני הגולה' (נוסח מצבתו). 'והאריך בזה בתשובתו' (שו"ת שבות יעקב ח"א סי' קיד, מנחת יעקב כלל כה אות כא). כמו"כ כתב חידושים על הל' פסח (מנחת יעקב כלל יז אות יא). וחידושים על גליון הש"ך (שם כלל כה אות א). והוא 'אביו של הרב אליה רבה וחמיו של הרב מנחת יעקב, ולפעמים מביאים חידושים משמו' (שה"ג בערכו). [וראה בשו"ת חת"ס (אעה"ז ח"ב סי' כו) שדקדק לשון השיר שכתב רבינו בהקדמה לס' א"ז לבנו].

לפנינו כונסו מפסקיו והוראותיו על סדר השו"ע, ממה שנדפס בשמו בחיבורי חתניו גדולי ישראל והחמי דורו, בעריכת הרב דוד אברהם שליט"א ראש ישיבת 'בנין אב' בירושלים עיה"ק, ועוד חזון למועד להדפיס גם מדברי תורתו באגדה, למען דובב שפתותיו הקדושות, להגדיל תורה ולהאדירה.

ליקוט פסקים ומנהגים

הל' קדיש

"ואשר עוררתי כת"ר באמירת קדיש על איש צדיק וישר שנאבד ולא נודע מה היה לו ועדיין הוא בהעלם דבר בעוה"ר וכו'. והאלוף הרב המופלא מוהר"ר יעקב חתן הרב המופלג מוהר"ר וואלף שפירא שחיבר ס' מנחת יעקב השיב לי בארוכה, והראה בקיאותו בפוסקים וחריפותו לסתור ולבנות והוכיח בראיות, וסיים 'ולכן נ"ל נכון למחות שלא יאמרו קדיש. ושמעתי מא"מ ה"ה מוהר"ר יוסף נר"ו בימי בחרותו אירע מעשה כזה בק"ק פרנקפורט לפני הגאון המפורסם מוהר"ר מענדל זצ"ל, והורה שלא יאמר קדיש רק יתפלל לפעמים. והצעתי דברים אלו לפני מו"ח ה"ה מוהר"ר וואלף נר"ו והסכים עמי' עכ"ל. וע"פ הדברים האלה עשיתי מעשה לאסור אמירת הקדיש יתום". (שו"ת חינוך בית יהודה סי' צא).

הל' קריאת התורה

"שאלה אצל אדוני אבי הרב מהר"ו בכהן שמת לו מת ונקבר ברגל שאין חל אבילות, ופסק דיצא מבית הכנסת קודם שאומרים לו עלה" (א"ז סי' קכח אות לג).

הל' ברכות

"ואדוני אבי הרב נר"ו השיב לי, דאף דערום מותר בהרהור, מ"מ י"ל דאינו יכול לכווין לברכת חברו בהרהור, כיון דשומע כעונה הוי כאילו מוציא בשפתיו". (א"ר סי' עה אות ז).

הל' תפילת ערבית

"צ"ע למה לא תקנו נמי איזה פסוקים קודם ערבית. אפשר לומר משום דערבית רשות. ואדוני אבי הרב אמר משום דנוהגין להתפלל מעריב תיכף אחר קדיש דמנחה. ואי מתפללין

בלילה בזמנו, באמת אומרים שיר המעלות הנה ברכו וכו' וקדיש אחריו קודם מעריב". (א"ר סי' נד אות ד).

הל' שבת

"מעשה פה פראג שנפל בית בעונותינו הרבים על נפשות מישראל, ותינוק אחד היה מת תחתיו כמו ד' ימים, והתיר אדוני אבי הרב מהר"ר וואלף לקצוץ דמים עם אינם נימולים לפנות עד שימצא התינוק, מטעם דכיון דקצץ אדעתיה דנפשיה עבד, ואף דלעיל סי' (רמד ס"א) איתא דוקא בצנעה, מ"מ במת יש להקל". (א"ר סי' שיא אות יב).

הל' פסח

"ועיין בב"ח (סי' תנא) מה שהחמיר וקורא תגר על אותן המעמידין כל בדיל של חמץ למעלה מקום שאין יד אדם מגעת שם. ועיין בספרי (מנח"י כלל יז סקי"א) שכתבתי בשם מו"ח הגאון מוהר"ר וואלף נר"ו השנה גדולה על הב"ח בזה, כדי לקיים המנהג, וכן הסכמת האחרונים, והכי נהוג". (חק יעקב סי' תנא אות ד).



"מש"כ בס' הכלבו (סי' מח) 'על הרחת של חמץ אפשר שאם ימרקנה הרבה ויחמנה בתוך התנור דשרי, דכבולעו כך פולטו', ואף דלא קיימא לן כוותיה, מכל מקום בנפוחה וכפולה שהא גופא חומרא בעלמא, הבו דלא להוסיף עלה, ולא אסרינן הרחת אפי' לכתחי', וכן נהוג אחריו חמי הגאון מוהר"ר וואלף נר"ו". (חק יעקב סי' תנא סק"ג).



"מו"ח הגאון מוהר"ר וואלף נר"ו הכריע להקל בתערובת משהו להתיר בהנאה, או לקיימו עד אחר פסח. וכן הורה הלכה למעשה בחלה שהיו רוצין לזרוק תוך התנור ונפלה תוך התבשיל רותח". (חק יעקב סי' תנד סק"ה).



"על אודות יהודי אחד וכו' ובבית היה לו יין שרף וציוה לאשתו שימכרו לעכו"ם וימסרו לו המפתח ג"כ, ואשתו שלחה לאשה אחרת וכו', ואותה האשה לא מסרה המפתח, אך כל ימי הפסח היהודי סובר שהיין שרף נמכר כדינא, ואחר הפסח כשבא לביתו נודע לו שלא נמכר מעולם. ובא לשאול מה דינו, והוא אומר שביטל בזמנו שאמר 'כל חמירא' וכו'. לדעתי אין שום צד לאסור בהנאה ולאבד ממון של ישראל בחינם וכו'. והצעתי דברים אלו לפני מו"ר חמי הרב המופלג מוהר"ר וואלף נר"ו והסכים עמי". (שו"ת סו"ס מנחת יעקב סי' ו).



"ראוי לגעור באותן אנשים שעושין פת עבה כל כך לכתחילה. וכן ראיתי מרבתי הגאונים בבית חמי וחמי זקני זצ"ללה"ה שהיו גוערין בעושין כן מאוד מאוד על שעשו כן לכתחילה". (שו"ת שבות יעקב ח"ב סי' יג).



"ראיתי בבית מו"ח זקני הגאון זצ"ל ואחריו מו"ח הגאון מוהר"ר וואלף נר"ו שלא הנהיגו חומרות אלו, רק לשין קודם יו"ט ובחור"מ, כיון דלא נזכרו דינים אלו בשו"ע". (חק יעקב סי' תנח אות ג).

הל' תשעה באב

"וכן שמעתי שפסק זקני הגאון מהרא"ש ז"ל לאסור [למבול מ"מ כליל תשעה באב שחל בשבת], ואדוני אבי הגאון אחריו, והכי נוהגין". (א"ר סי' תקנד אות יט).

הל' ראש השנה

"אם יש עיקר וטעם למנהג למקצת אנשים שאוכלים בראש השנה המוציא בדבש גם התפוח והלא באחד סגי. תשובה, גם אנכי הרואה ראיתי שנוהגין כן, וכן נוהגין בבית חמי זקני הגאון זצ"ל, ואחריו כל בית חמי הגאונים, ובדאי צריך להיות מנהג ותיקין, כי לא היו דרכם לשנות ממנהגים ראשונים כלל ולזוז מפסק השו"ע". (שו"ת שבות יעקב ח"ב סי' כז).

הל' שחיטה

"וכן ראוי ונכון לכל רב ומנהיג בעירו ומדינתו להשגיח על כך, וכן נהגתי במדינות הסרים למשמעתי שבדקתי כל השוחטים ובודקים בהל' שחיטה ובדיקה ובבדיקה והרגשת והשחת הסכין וזרותי אותם מאוד מאוד על זה, וכולם תקעו כפם בפועל ממש להיות זריזין בבדיקת הסכין, אם יהיה בישובם שוחט אחד מומחה או מורה להראות לפניו סכיניו פעם אחת בשבוע, גם שלא להכשיר שום בהמה שיש בה ריעותא עד שיצרף אליו שוחט אחד מומחה או מורה, וגם לחקור ולעמוד על הדבר כשלוקח בשר אם השוחט הוא שוחט מומחה וירא ואחר יאכל. ומה יש לעשות אם יעבור השוחט במרד ובמעל, הקולר תלוי בצואר השוחט ההוא וכל ישראל נקיים ולא יאונה לצדיק כל און, אבל לאסור דרך כלל הבשר של בני המדינה והכפרים ולאסור אפילו כליהם, זה ודאי איבה גדולה היא, ויש לחוש לאיבה וכמה חששות כאלו אינם בכלל היהודים, ויוכל על ידי זה לבא לידי כמה תקלות וכו'. גם מאבותי ורבותי הגאונים אשר בארץ המה ועודנו חיים גם מבית מו"ח זקני הגאון מהר"ש זצ"ל ואחריו בנו חמי הגאון מהר"ו זצ"ל וגיסו הגאון מהר"א זצ"ל לא שמעתי כזה". (שו"ת שבות יעקב ח"ב סי' נח).

הל' טריפות

"ומעשה בא לפני מחותני הרב הגדול המפורסם מוהר"ר וואלף רב המדינה בן הרב הגדול מוהר"ר שמעון זצ"ל שהביאו לפניו לשון משור וחתיכה מן הגרגרת שדבוק בתוכו, והיה באותו הגרגרת בחוץ כמו בועה, אבל בפנים היתה שלימה. והראה לי הרב הנ"ל, וחתיכתי לפניו באותה בועה והיה בתוכו מלא מוגלא, וגם המאכל בהמה, וקצת היה נרקב ממאכל בתוכה, והורה הרב הנ"ל הלכה למעשה שמריפה, מאחר שהיה בתוכה ממאכל מסתמא שניקב גם כן הוושט". (גבול בנימין סי' לז).

הל' דם

"היכא דנמלח הכבד עם הבשר וכו', אם נמלח הכבד והודח מ"מ עדיין דינו כשאר בשר שלא נמלח וכו', וא"כ נאסר ממנו הבשר שנמלח והודח מדמו. ודוקא כשנמלח הכבד עם הבשר, אבל אי לא נמלחה הכבד כלל, ראיתי למו"ח הרב המופלא מוהר"ר וואלף נר"ו

שהורה להתיר והאריך בתשובתו מטעם דהוי כטהור מליח וממא תפל ואינו אוסר". (מנחת יעקב כלל כה אות כא).

הל' תערובות

"מו"ר חמי הרב המופלג מוהר"ר וואלף נר"ו תירץ דהא דכתב האו"ה דבכירה אין לחוש לריחא היינו כירה שלנו שהוא רק בנין שוה כמו בימה ששופתין הקדירות אצל האש על גבי קרקעות הכירה והוא מגולה, ע"כ לא חששו לריחא וכו', משא"כ כירה שבזמן הש"ס שהיה כלי חרס חלול ונותנין הקדירות בתוכן לבשל וכו', וגם היה עמרות כירה פי' בנין סביב הכירה שלא יצא החום וכו', א"כ גם האו"ה מודה דיש לו דין תנור לענין ריחא". (מנחת יעקב כלל לו אות לא).

הל' אבלות

"מעשה בכהן שקבר מתו ברגל, ופסק אדוני אבי הרב נר"ו כיון דדברים שבצנעה נוהג בו הוי כמו אבל אחר שבת ויו"ט ויצא מבית הכנסת". (א"ר סי' קכח אות פא).



"כל שאר דבר אבילות נוהג בו [האב] כמו מוהל ושאר בעלי ברית. ולאפוקי ממורה אחד שמעיה והורה דאין נוהג האב שום אבילות אותו יום, משום דיו"ט ידיה הוא. דליתא, דהא בס' תצג סעיף ב אמרינן דגם למוהל ושאר בעלי ברית הוא יום טוב שלהם. ועוד דדוקא לענין ספירה שהוא ממנהגא אמרינן הכי, אבל לענין זה דאסור מצד הדין, ודאי אבילות נוהג לכולם. ועיין בס' תקנא א"ר סקמ"ו בשבוע שחל ט' באב. ועוד דהא כתב הרוקח (סי' שטז ד"ה הורה) שאין עושין שמחה ומשתה ביום המילה כשאב אבל, אף דהש"ך סי' שצד (סק"ב) כתב כמדומה שאין נוהגין כן, מ"מ הבו דלא להוסיף עלה. וכן פסק אדוני אבי הרב נר"ו ושאר גדולים למעשה" (סי' קלב אות ד).

דיני הוראה

"וכן קיבלתי מאבותי ומבית חמי הגאונים שלא להשיב במקום שיש רב ומורה מרא דאתרי, כי יש לחוש לריב ומצה ח"ו". (שו"ת שבות יעקב ח"ג סי' פד).

הל' מינקת

"בדבר אלמנה אחת בת קצין ולה שלשה ילדים והיא מעוברת, ובן דודתה אלמן אחד הוא אמוד ויש לו הרבה קופצים להשתדך עמו, אך ורק בעלה של האלמנה הנ"ל קודם מותו קרא לאשתו וגם להאלמן הנ"ל כי ראה שכלתה אליו רעות מיתה ציוה שישאו זה את זה, כי הוא תקנת ילדיו וילדי האלמן, כיון שהם קרובים והוא עשיר שיכול לפרנסם, ונעשה דבר זה בפומבי בפני כמה עדים. ועכשיו האלמן רוצה לישאנה, אך כיון שצריכה להמתין כ"ד חודש עד כלות ימי מינקתה אי אפשר לו לקיים צוואת המת להמתין כל כך, כי יש לו בנים וטפולו וצרכי ביתו מרובים ואין לו מי שישמשנו, אם יש תקנה בדבר לישאנה אחר ימי לידתה, ושלא תתחיל להניק הולד כלל רק להשכיר מינקת אחת או שתים ולהשביעם שלא יחזרו כלל, וגם יד אביה ויד האלמן תקיפה שלא יכולה המניקה לחזור, וגם פה המניקות מרובות ועניות שאינם חוזרים כלל, אדרבה עומדים ומצפים מתי ישיבא שכירות כזו לידם וכו'. בכן לא רציתי

להתיר למעשה עד שהצטתי הדברים לפני איזה גדולי ההוראה ה"ה חמי הגאון מהר"ו נר"ו ובניו גיסי הרבנים שי', והסכימו לדברי והאריכו בתשובותיהם ויצא הדבר בהיתר, ומ"מ לא התרתי לישאנה עד אחר ימי לידתה". (שו"ת שבות יעקב ח"א סי' צה).



"על דבר בתו האלמנה אשר ילדה אחר מיתת בעלה כמשלש חדשים, ולא הניקתו כלל רק שכרה לו מינקת כדרכה בחיי בעלה, ארבע בנים שלא הניקה בעצמה, ונעשה הדבר על פי ציווי הרופאים, אחר שמתו לה שלשה ילדים הראשונים שהניקתם בעצמה זה אחר זה, ואמרו הרופאים שחלב שלה ארסי ומוזיק הוולדות וגורם מיתה. אשר על כן יצא הדבר מפי הרופאים לכלכל חיים בחסד שלא תתן הדד עוד בפי התינוק עד לעולם ועלתה בידה וכו'. והאלמנה הזאת נשתדכה לאחד מנכבדי ארץ, והנה האשה צועקת אל חכמי עירה אי מותרת להנשא תוך זמן כ"ד חודש וכו'" (שו"ת נשאל דוד נספחים סי' טו).

"ותחת פקודת הגאון מוה"ר וואלף נעשה חתונת האשה אשת ר' יואל פעמשיי ז"ל". (סו"ס בני אהובה).

הל' גימין

"ובאנו אל השופט הכהן אשר היה פה עמנו הגאון מהר"נ כ"ץ אב"ד דק"ק פרנקפורט באכסניא של תורה ולא רצה להכריע למעשה, ואמר שלא ראה מעשה מרבתי שסידרו גט על פי צוואת הבעל שהרחיק נדוד, וגם בית חמי הגאונים יצ"ו לא רצו להכריע למעשה". (שו"ת שבות יעקב ח"א סי' קטו).



"איש אחד שהלך מאשת נעורים ולא חזר ולא נודע מה היה לו, וישבה גלמודה לערך ב' שנים, והיא ילדה בת טוב שנים ובת טובים, ועתה נודע שהלך דרך פייארן מקום אשר אין רגל יהודי מצוי על שלושים פרסאות, ושם המיר דתו, והוא משרת אצל שר גדול באופן שאין לכופו שיבא לב"ד ליתן גט לאשתו, ואי אפשר להביא ב"ד למקומות ההם מפני הסכנה כידוע. ויש גילוי שבריצוי כסף יכתוב בכתב ידו לכתוב וליתן גט לאשתו. ועוד יש תקנה דאפשר להביא שם שני עדים וסופר ולומר לפניהם, אבל לסדר ולכתוב גט שם אי אפשר. אם יש תקנה לעלובה זו וכו'.

ומו"ח הגאון המפורסם מהור"ר וואלף נר"ו כתב שירחיב לו את הדרך לומר שצריך זמן הרבה לנתינת הגט, כיון שהיא במקום רחוק, ויהיה סובר שיש לו עוד זמן לבטל הגט, ובאמת יקרבו את האשה עם הב"ד סמוך לאותו המקום שאפשר כדי ליתן הגט מהר. והאריך בזה בתשובתו". (שו"ת שבות יעקב ח"א סי' קיד).

הל' מומאת כהנים

"ומעשה בש"ץ כהן שהיה עומד ומתפלל בתפילת י"ח, ונשמע שיש מת בבית הנוגע בבית הכנסת, ופסק אדוני אבי מהר"ו נר"ו שלא לומר לו עד שיסיים תפילתו, שמומאה זו אינה אלא מדרבנן, כדאיתא ביור"ד סי' שעב". (א"ז סי' קכו אות ד).



רבי מאיר קיש זצ"ל

לא מצאנו פרטים אודותיו, וכל מה שידוע לנו הוא רק ממה שנמצא בספרו שהדפיס לעת זקנותו "דרך המלך" (פראג תקפ"ד), חידושים על שמונה ממסכתות סדר מועד. בשער נכתב, חברים הרב המובהק זקן זה שקנה חכמה מו"ה מאיר קיש נ"י יושב ק"ק ליבחהוויץ במדינת בעהמען. על הספר בא בהסכמה הגאון רבי נחום טרייביטש מחכמי פראג שכיחן אח"כ כרב ואב"ד ניקלשבורג ומדינת מעהרן הכותב "נמצאתי לבקשת הרב הישיש הנכבד אדיר התורה מו"ה מאיר קיש יושב בק"ק ליבחהוויץ... חידושים על רוב הש"ס, דברים ערכים על אוזן שומעת, ישרים למביני דעת... להבין דברי חכמים וחידותם בפרש"י ותוס' ומפורשי דבריהם לירד לעומק כוונתם".

נראה כי היה תלמידו של הגאון בעל הנודע ביהודה. בחידושו לר"ה דף כו כותב "ועוד שמעתי לדקדק מהרב רבינו יחזקאל לנדא זצ"ל", ובמס' ביצה דף ז "מיהא לתרץ קושי' הרבינו יחזקאל לנדא זצ"ל ששמעתי מפיו", ובפסחים דף צא אחר שמביא דברי המשנה למלך והצל"ח כותב "ונפלאתי עד למאוד על רבותינו הקדושים זצ"ל אשר כל רז לא אנס להו".

בספר מרבה להביא ד"ת מאביו אשר שמו לא נודע לנו. אביו למד לפני הגאון רבי שמואל מקראקא שישב בפראג, והיה תלמיד רבי אברהם ברודא, ואשר גם הגאון רבי יונתן אייבשיץ למד אצלו, [ומזכירו בתומים (סי' מט ס"ק ו')] "זוה התירוצ' אמרתי בשנת תע"ח כשלמדתי בדיבוק חברים לפני מ"ו הגאון מוהר"ר שמואל מקראקא זלה"ה בפראג וקלסוהו למאוד". בחי' ביצה דף ב מביא "ותי' אמ"ו בשם הגאון מוהר"ר שמואל קראקוור זצ"ל" ובמס' זו מביא עוד כמה פעמים ד"ת מאביו ממה שנו"נ עם רבי שמואל.

גם מביא שמועות מכמה מגדולי פראג. ביצה דף ט "ותירץ הגאון מוהר"ר יעקב גינצבורג זצ"ל" וכן שם דף יא, והוא בעל "זרע יעקב" אב"ד פראג. בחידושי ר"ה דף יט כותב "אחר כתבי זאת שמעתי כן בשם הגאון מוהר"ר זרח איידליץ זצ"ל". במס' פסחים דף ל, "שמעתי לתרץ בשם הגאון מוהר"ר וואלף אויסטערליץ ז"ל". בר"ה דף ל "הקשה הרב המאה"ג מוהר"ר בצלאל רנשבורג מק"ק פראג", וכן בפסחים דף צא. ביצה דף יב "והרב ר' חיים דייטשמן דקדק" ושם דף יז, והוא רבי חיים דייטשמן אב"ד טרעביטש וקעלין והיה גם תלמידו של הנודע ביהודה.

בר"ה דף יט כותב "כך שמעתי ממחותני הרב ר' זעליגמאן רא"פ ז"ל והשבתי לו...". סוכה דף לט "הקשה לי חתני הר"ר משה ראפ". ואולי הוא נכד או ממשפחת הגאון רבי משה ראפ זצ"ל ראב"ד פפד"מ. באוצר כ"ק אדמו"ר שליט"א מס' 472 נמצא מכתב ד"ת שכתב רבי משה ראפ מליפחוביץ בשנת תר"י אל רבי יוסף לנדא ובו שואל ממנו ביאור דברי אביו הגאון רבי שמואל זצ"ל בספרו שיבת ציון.

כאן אנו מדפיסים מחידושו על מס' כתובות ממחברת בכתב ידו הנמצאת באוצר כ"ק אדמו"ר שליט"א מס' 881, יצויין כי בכת"י זה שלפנינו הוא מציין גם לחידושו על מס' שבת שלא נדפסו.

חידושים עמ"ס כתובות

פרק ראשון

דף זיין ע"א בגמ' אמר ר' חלבו אמר ר"ה וכו' נראה דהמקשן סבר דהברייתא דשקרו וכו' וברייתא דמברכין לבתולה שבעה וכו' פליגי, והא דאמר ר' חלבו אחת בתולה וכו' היינו כל חד כדנייה בתולה שבעה ואלמנה יום אחד, דאי סבר אלמנה ג' לברכה לא הוי אמר סתם טעונה

[illegible]

אש כח/ ופסע זה אש אסורה וכל ופסעל השחרולן הולתמאויקן דמאט גרסינן לפירי ופסעלה להי/ וכל
 ויתרע נח/ דנוסרה עי נמי וסתררה וקא טעמיה עס ופסעלה להי/ והלכה המהרץ איך תנח
 אלמט מל דמעה להי הוי דמחי דפסע מלאכ אלמט עכ דביב/ אומר דנוסרה בקמי וסתררה
 וקא קדריס ופסעלה להי/ אכ שמי פהג וסתרבן וכל דמאט קא העלץ חסנין אהא פסולן
 רי דסנך דפסע אה הוי לט ערביס ואלכ פריק לפיר נמי וסתררה אי/ וכל וזה נמי בקדריס
 ופסעלה להי/ איך עס לא דמא הוי לט ערביס / ולא הוי אה אהסע אפרז מלא דפסע נמי לט
 ערביס דמי והניח כח/ ונראה אפרז דמאט שמה מפרז דהמא מברא אלמטניהו נח/ ונחמא
 סול פסעל בקדרי נחמא דהו קלוא דמא פסע אה ופסעלה אה ופסעלה אה/ דנוסרה
 עא קעה חל גח דמא הוי עדי נחמא דמא פסעלה חל ופסעלה חל ופסעלה חל
 חל/ במח דפסע אומר חל דמאט עס דנוסרה עא קעה חל נחמא דמא פסעלה חל ופסעלה חל
 וקא עי ערביס נחמא ופסעלה להי/ נמי דנוסרה וקא דמא חסנין העלץ אהא דמאט חל דפסע
 דפסע אה הוי לט ערביס חל אה קא ערביס נחמא ופסעלה דמאט חל אלמטניהו
 דמאט אה דנוסרה עא קעה אכ דפסע חל/ ופסעלה להי/ נמי אפסע דמאט חל/ ופסעלה
 להי/ וזה חל אה דמאט חל נמי דמאט חל חל אה דמאט חל חל
 ופסעלה להי/ הייט דמאט חל דמאט חל חל אה דמאט חל חל

ברכה וקמ"ל דהלכה כאותה ברייתא דמברכין לכתולה וכו', והא דאמר רב הונא אלמנה אינה טעונה ברכה נמי הוי אמרינן אינה טעונה ברכה ג' אלא יום אחד ולכך לא פריך אדבריהם מהברייתות דלקמן, רק דרמי ר"ה אדר"ה ממ"נ או דסותר דברי עצמו או דקמ"ל ב' פעמים חד דינא, וע"ז מתרץ הש"ס כאן בבחור וכו' וסבר המקשן דבאלמן כו' אינה טעונה כלל ברכה לכך פריך מבעו ומשני דטעון ברכה יום אחד כדאי' בברייתא דמברכין לכתולה, א"כ ע"כ בבחור טעון זי"ן דומיא דכתולה דאי סבר ג' הוי צריך לפרש דבריו, ועוד דאי סבר באלמן ואלמנה יום אחד ובבחור ואלמנה ג' ימים לא הוי לי' למימר דינים הללו מדנפשי' אלא לפרש הני ב' ברייתות ולפסוק דהלכתא כוותיהו, אע"כ דרצה לומר דאלמנה שנשאת לבחור הוי דומיא דכתולה דטעון ברכה זי"ן ימים לכך פריך מברייתא דשקדו וכיון דמשני דאיכ[א] לפלוגי בין ברכה לשמחה א"כ לא פליגי הברייתות אהדדי לכך פריך מברייתא דמברכין וכו'.

דף ט"ז ע"א בגמ' ואמאי ס"ם הוא וכו' אין להקשות אמאי לא פריך אמתני' גופא דהא התו' מפרשי נמי אמתני' דטעמא משום אשת כהן וכו' די"ל דאע"ג דגם המקשן אסיק דמיירי באשת כהן וכו' מ"מ פריך אר"א ממ"נ דאי מיירי באשת כהן מקמ"ל.

שם בגמ' מפני מה לא אסרוה וכו' ומפרש המהרש"א השתא אליבא דאמת גרסינן שפיר וכמעשה שהיה וכו' ותרתי קמ"ל דנאסרה ע"י קנוי וסתירה וגם בטענת פ"פ וכמעשה שהיה, והקשה המהר"ם שיף תינח לשיטת תו' דמעשה שהיה הוי דומיא דפ"פ, משא"כ לשיטת רש"י ע"כ צריכין לומר דנאסרה בקנוי וסתירה וגם בעדים וכמעשה שהיה א"כ מאי פה"ג ותסברא וכו' דלמא גם המקשן אסיק להא פירושא רק דסבר דפ"פ לא הוי כשני עדים ולכך פריך שפיר קנוי וסתירה אין וכו' וה"ה נמי בעדים וכמעשה שהיה אבל פ"פ לא דלא הוי כשני עדים, ולא הוי לי' להש"ס לתרוצי אלא דפ"פ נמי כשני עדים דמי והניח בצ"ע, ונראה לתרץ דמגניי שלמה מפרש דהתו' אזלי לשיטתייהו במס' יבמות סוף פרק ב' דבעדי כיעור או בקלא דלא פסיק לא מפקינן לה מבעלה, אבל לשיטת רש"י דנאסרה על בעלה ה"נ גבי דוד הוי עדי כיעור כמו שמפרשים התו' יע"ש, והשתא אתא שפיר שיטת רש"י דאף דכבר אמר ר"א דבטענת פ"פ נאסרה על בעלה מ"מ קמ"ל נמי הכא דע"י קנוי וסתירה וגם ע"י עדי כיעור וכמעשה שהיה נמי נאסרה, וע"כ דלא אסיק המקשן להא דאל"כ אף דסבר דפ"פ לא הוי כשני עדים מ"מ לא גרע מעדי כיעור ומקלא דלא פסיק, משא"כ תו' לשיטתייהו דבאמת לא נאסרה על בעלה לכך צריכין לפרש וכמעשה שהיה קאי אפ"פ דהוי דומיא דמעשה שהיה, ומ"מ אי לאו דאמר ר"א נמי דבטענת פ"פ קים לי' ונאסרה עליו ה"א הא דאמר הכא וכמעשה שהיה היינו דוקא בטענת דם בתולים דקים לי' אבל פ"פ לא קים לי'.

שם בתו' ד"ה ואיבעית אימא וכו' וי"ל אונסא קלא אית לי' וכו' אין להקשות הא וודאי דפיתוי קמנה לית לי' קלא א"כ נימא דהוי באונס פיתוי קמנה די"ל אדרבה אוקמוה אחזקת הגוף והשתא נבעלה כדלעיל באשת כהן, גם אין להקשות מאי מקשים וא"ת וכו' דספק אונס כמאן דליתא וכו' הא איכא למימר ספק אונס בפיתוי הקמנה די"ל דא"כ אמאי דחק הש"ס בפחותה מבת ג' לימא כגון שנתארסה בנערותה, ועוד דאם נאמר ספק אונס היינו פיתוי קמנה ספק רצון היינו פיתוי גדולה תו ליכא למימר ספק תחתיו וכו' ממ"נ אי נתארסה בקמנותה ליכא אלא ספק אונס אי נתארסה בנערותה ליכא אלא ספק תחתיו.

בא"ד ולפ"ה אתי שפיר וכו' וקשה למאי דמסיק לקמן ע"כ לא דקטעין טענת דמים תקשה נמי לר"ח הא ס"ס הוא כמו הכא לשיטת רש"י והתם לא שייך תירוצם דהכא דהוי טענת דמשום זה לא שייך לתקן שתהא נשאת ליום רביעי דלמא באמת תטען לומר מוכת עין אני, ואין לומר דאפ"ה תקנו דשמא לא תטען ותאסר, א"כ בקיצור הוי לי' לרש"י ולתו' לפרש דמש"ה תקנו שתהא נשאת ליום ד' דלמא תודה שזנתה תחתיו ברצון, אע"כ אי לא נאסרה על פיו לא הוי נשאת ליום רביעי, אע"כ צ"ל לשיטת רש"י נשאת ליום ד' דלמא יהיה לו טענת דמים ולשיטת ר"ח דלמא יהי' לו טענת פ"פ, ולפ"ז איכא למימר לשיטת ר"ח הוכיח אביי ע"כ דנשאת ליום ד' משום טענת פ"פ א"כ מאי משני הש"ס לא בטענת דמים, וי"ל דבל"ז קשה אמאי לא פריך מקמ"ל ממשנתנו דאף אם נאמר דמיידי בטענת דמים מ"מ מוכח דנאמן לשוויי עליה חתיכה דאיסורא דאל"כ אף אם יביא המפה לפני הב"ד או אפי' אם יבואו עמו השושבינין מלבד דלגבי השושבינין ליכא למיחש לאיקרורי דעתיה מ"מ תהי' נאמנת לומר שהוא בא על' באירוסין אע"כ דנאמן לשוויי עליה חתיכה דאיסורא, אח"כ ראיתי קו[שיא] זו במהר"ם שייף ותירץ דאי ממתני' ה"א כשיטת רש"י מש"ה נשאת ליום ד' דע"י כך יבואו עדים, לפ"ז שפיר קדחי לי' הש"ס לא טענת דמים ומשום שמא יבואו עדים כפי' רש"י לכך קמ"ל ר"א דמעמא דמתני' משום טענת פ"פ ולא משום ביאת עדים אלא דנאסרה על פיו דקים לי'.

עוד י"ל דהכי משני לא דקטעין טענת דמים ובאשת כהן שנתאסרה בפחותה מבת ג' דליכא אלא חדא ספיקא דלמא מוכת עין היא, ואין להקשות אמאי לא אוקמוה בחזקת כשרות לומר דוודאי מוכת עין היא די"ל דבל"ז מוכח מדברי תו' שהקשו מכח ס"ס ולא הקשו מכח האי חזקה אע"כ דרוב אינה מוכת עין רק שאינו רוב גמור ולא שרי רק במקום ס"ס. אבל קשה אמאי לא פריך הגמ' אר"א דאמר אין אשה נאסר' וכו' ממשנתנו דע"כ מוכח דלא אמרינן דאין דבר שבערוה פחות וכו' דאל"כ אמאי יבא לב"ד כיון דלא נאסרה, ע"כ צריכין לומר דס"ד דמ"מ יבא לב"ד דע"י כך יבואו עדים כנ"ל.

דף י"ח ע"ב ברש"י ד"ה לא הכיר בה ולא כלום וכו' מקשין העולם הא ע"כ בל"ז מוכח דר"מ סבר דאף בשלא הכיר בה נמי אי' לה מאתים דאל"כ אלא מנה ע"כ דבעולה לי' לה כלל דאל"כ מאי איכא בין טענה דידה למענה דידה' ואכתי הוי קשה קו' הגמ' דלקמן דף י"ג ע"א תרתי למה לי דהיינו המתני' דהיא אומרת משארסתני וכו' הוי מיותר לגמרי דהא מוכח ממתני' דמוכת עין דבעולה לי' לה כלל ומוכת נמי דאפי' במקום מגו אמר ר' יהושע דאינה נאמנת דהא מגו דאמרה מוכת עין אני תחתך ואפ"ה אינה נאמנת, וי"ל דוודאי בלא המתני' הוי אמרינן דבעולה אי' לה מנה אפי' לא הכיר בה ומוכת עין מאתים וקמ"ל המתני' דמשארסתני וכו' דבעולה לי' לה כלל ואכתי איכא למימר דמוכת עין מנה, לכך מתרץ רש"י לר"מ ליכא סברא לחלק בין מנה למאתים.

דף יא ע"ב בתו' ד"ה הדר וכו' אבל מהא לא בעי למימר דהדר בי' וכו' משמע מלשונם דקשה להו מנ"ל לי' להש"ס דהדר מהא דאמר רבא לרבנן מוכת עין בשלא הכיר בה ולא כלום דלמא לא הדר אלא מהא דאמר בבעולה ולא כלום משום דמקח טעות לגמרי משמע אלא סבירא לי' בעולה אי' לה מנה אף בשלא הכיר בה דמקח טעות לאו לגמרי משמע אבל מוכת עין בשלא הכיר בה לי' לה כלל, וע"ז מתרצים דלא ניחא לי' להש"ס למימר הכי דסבר דבאמת מקח טעות לגמרי משמע, וכבר תמה המהרש"ל על דבריהם דהא וודאי דמוכת עין לא גרע מבעולה, ותירץ

המהרש"א דכוונת תו' לקיים הגירסא שמחק רש"י דלא גרים והדר רבא מההיא אלא סתם והדר רבא, ורצה לומר דהדר מההיא דלעיל דאמר לרבנן בשלא הכיר בה ולא כלום וגם הדר מהא דאמר מקח טעות לגמרי משמע אלא דבין בעולה ובין מוכת עץ סברי רבנן דאף בשלא הכיר בה נמי אי' לה מנה, אבל תו' סברי דגרסינן שפיר והדר בי' רבא מההיא דדוקא מהא דלעיל חזר וסבירא לי' דמוכת עץ אי' לה מנה אבל מהא דאמר מקח טעות לגמרי לא חזר דסבר הש"ס דמקח טעות לגמרי משמע, וכבר הקשה המהר"ם ש"ף מדלא ציינו התו' והדר אלא הדר וכו' משמע דלא קאי אלא על הא דאמר הש"ס אלא ש"מ הדר בי' רבא מההיא ושם גם רש"י גרס מההיא כמ"ש ד"ה נמצאת וכו' אלמא הדר בי' רבא מההיא דלעיל וכו' לפ"ז גם רש"י ס"ל דלא הדר אלא מההיא דלעיל, וכן מוכח ברש"י ד"ה והדר וכו' דמסיים דמתני' דהתם דברי הכל וע"כ סברי רבנן דמוכת עץ אי' לה מנה ובעולה ולא כלום ואפ"ה לא גרס רש"י לעיל מההיא משום דהוי משמע מההיא דתני' וכו', אבל מ"מ הסכים המהר"ם ש"ף לפרש דברי תו' הללו דכוונתם לומר דלא הדר אלא מההיא דלעיל לחוד ולא משניהם יחד כדברי המהרש"א, אע"ג דדוחק אליבא דרבנן לחלק בין בעולה למוכת עץ כמ"ש תו' לעיל ד"ה לרבנן וכו' לס"ד דרבא, מ"מ דחק הש"ס לחלק למסקנא משום דמקח טעות לגמרי משמע, ויש לדקדק מנ"ל לרש"י ולתו' באמת לומר דכוונת הש"ס דלא הדר אלא מההיא דלעיל דלמא כוונת הש"ס לומר באמת דהדר משניהם יחד דהא לא גרסינן לעיל מההיא, ואע"ג דלבסוף אמר הש"ס אלא ש"מ הדר בי' רבא מההיא מ"מ הא איכא לפרש מההיא דאמר מקח טעות לגמרי משמע וכ"ש דהדר מההיא דלעיל דוודאי לא גרע מוכת עץ מבעולה, ועוד קשה באמת אמאי נמחק אותה הגירסא נימא דמש"ה נקט הש"ס והדר רבא מההיא דתני' וכו' לומר דהדר מהא דאמר מקח טעות לגמרי משמע וממילא נשמע דכ"ש דהדר מדלעיל, ויותר קשה אש"ס גופא מנ"ל דלא הדר אלא מההיא דלעיל דהא מסתברא שלא לחלק לרבנן בין בעולה למוכת עץ דלמא באמת הדר משניהם יחד ותירוצם דתו' דמקח טעות לגמרי משמע אינה מספיק דהא ר' חייא וכו' וכל גדולי הדור סברי הכא רק רבא חלק עליהו ואמאי לא נאמר דהדר בי', ובאמת כתב המהר"ם ש"ף שיגע הרבה ולא הניח לו בדעתו דבר המתקבל עד שנאמר שהי' כשגגה היוצא מלפני השליט.

ואפשר שמקום הניחו לי בכאן רבותיי הקדושים ואומר דוודאי קו' תו' הוא דלמא הדר רבא מהא דאמר נמצאת מוכת עץ יש לה כתובה מנה, אלא דסבר באמת דבין בעולה ובין מוכת עץ הכיר בהו אי' לה מנה לא הכיר ולא כלום והברייתא דהוצאת שם רע מיירי בשהכיר בה שהיא מוכת עץ ולכך אי' לה מנה ואפ"ה טען טענת בתולים לשיטת רש"י טען טענת דמים ולשיטת ר"ח טען טענת פ"פ, והברייתא נמי אפשר להגיה הכי ולומר יש עדים שזינתה תחתיו בסקילה מעיקרא ולא כלום הכיר בה שהיא מוכת עץ מנה אע"ג שזינתה מעיקרא ומהא דאמר נמצאת חזר בי' וע"י מתרצים תו' שפיר דמקח טעות לגמרי משמע וכו', ולהבין דבריהם נקדים מה שהקשה המהר"ם ש"ף דף י"ג בגמ' דאמר בשלמא לר"א היינו דקתני תרתי וכו' והקשה דהא אף לר"א קשה תרתי למה לי דהא הוי יכול למיתני במתני' דמוכת עץ והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את ומקחי מקח טעות וכו' והוי שמעינן שפיר לאפוקי מדרמי בר חמא מדאמרה מוכת עץ אני ולאפוקי מדר' חייא מדאמר מקחי מקח טעות והניח בצ"ע, ולפעד"נ דלק"מ דהא וודאי לס"ד דרבא דסבר דמוכת עץ דומיא דבעולה בשלא הכיר בה ולא כלום א"כ אם כנסה בחזקת מוכת עץ ונמצאת בעולה אפ"ה אי' לה מנה משא"כ אליבא דאמת

דמחלק בין מוכת עץ לבעולה א"כ אם כנסה בחזקת מוכת עץ ונמצאת בעולה יכול לומר מקחי מקח טעות ול' לה כלום, א"כ אי לא תנן אלא מתני' דמוכת עץ אע"ג דהוי נקט ומקחי מקח טעות מ"מ איכא למיטעי דלא אתא אלא כר"מ היא אומרת מוכת עץ ויש לה מאתיים והוא אומר דרוסת איש ומקחי מקח טעות ול' לה כלום אבל לרבנן איכא למימר דסברי כס"ד דרבא דגם מוכת עץ כשלא הכיר בה ולא כלום דומיא דבעולה ומתני' לא אתיא אלא כר"מ לכך קתני משנה יתירא משארסתני וכו' ולהורות דאתיא אפי' כרבנן וכגון שהכיר בה שהיא מוכת עץ ואפ"ה טעין טענת בתולים כנ"ל היא אומרת משארסתני נאנסתי ואי' לה לר"מ מאתים ולרבנן מנה והוא אומר קודם שארסתיך ומקחי מקח טעות ואין לה כלום אפי' לרבנן וכמסקנת הש"ס דהדר רבא וסבר דיש חילוק בין בעולה שהיא גרוע ממוכת עץ, א"כ שפיר מוכח דמקחי מקח טעות לגמרי משמע ומוכח נמי דמוכת עץ אי' לה מנה אף כשלא הכיר בה דאל"כ הדרא קושית המהר"ם שיף לדוכתיה ושפיר מתרצים תו' דמקח טעות לגמרי משמע וכו'.

ואין להקשות דלמא לעולם הדר רבא מהא וסבר דמקח טעות לגמרי משמע ומוכת עץ דומיא דבעולה כס"ד דרבא ולא הדר אלא מהא דאמר נמצאת כנ"ל והמשנה יתירא דמשארסתני וכו' קמ"ל להודיעך כחו דר' יהושע דאפי' דאי' לה מגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני אפ"ה לא מהימנא כדמשני הש"ס לקמן אליבא דר' יוחנן ולעולם דמיירי המתני' בשלא הכיר בה שהיא מוכת עץ ואי' לה מגו ואפ"ה אינה נאמנת, די"ל דא"כ אכתי קשה אמאי קתני בהא מתני' דמשארסתני וכו' ומקחי מקח טעות דאיכא למיטעי דמיירי בשכיר בה שהיא מוכת עץ ול' לה מגו לא ליתני בהא מתני' אלא סתמא והוא אומר ל"כ אלא עד שלא ארסתיך ותו לא ובאידך המתני' דמוכת עץ ליתני ל"כ אלא דרוסת איש את ומקחי מקח טעות, בשלמא לר' יוחנן דסבר דמקח טעות לא לגמרי משמע ליכא למיטעי אבל אי אמרינן דמקח טעות לגמרי משמע הא איכא למיטעי כנ"ל, אע"כ דהאמת כן הוא דמיירי המתני' בשכיר בה שהיא מוכת עץ ואפ"ה תובעת מנה לרבנן והוא אומר מקח טעות ולית לך כלום דמוכת עץ לא דמיא וגרוע מבעולה, ומהשתא הא בהא תליא אי אמרינן דמקח טעות לגמרי משמע מוכח דמוכת עץ לא דמיא לבעולה ואי' לה מנה אף בשלא הכיר בה ומתרצים תו' שפיר דמקח טעות לגמרי משמע וכו' וע"כ דהדר רבא מההיא דלעיל דאמר לא הכיר בה ולא כלום אלא סבר נמצאת מוכת עץ מנה.

אבל שמעתי לתרין קושיות מהר"ם שיף הנ"ל דמש"ה לא קתני במתני' דמוכת עץ ומקחי מקח טעות דקמ"ל דלענין איסורא נמי איירי ושמות הוא דא"כ מאי פריך הגמ' נהימנא ארמי בר חמא דלמא לא מיירי אלא באיסורא דלר"ג נאמנת דמוכת עץ שכיח וס"ס הוא משא"כ דר"י סבר דלא שכיח ואסורה אע"כ דסבר הש"ס דלא נשנית אלא לענין כתובתה דהא דנאמנת לר"ג לענין אסורה מוכח ממתני' דאמרה לכשר נבעלתי כשהיא מעוברת ולר"י נמי ליכא רבותא דאם אינה נאמנת לכתובה מכ"ש דנאמן לאוסרה עליו וכבר מוכח ממתני' דבתולה נשאת ליום ד' וכו' דנאמן לאוסרה עלי'.

והשתא אתא נמי שפיר הא דלא ניחא לי' להש"ס או לרש"י ולתו' לפרש דהדר רבא משניהם יחד ולומר דמקח טעות לא לגמרי משמע וכ"ש במוכת עץ אפי' בשלא הכיר בה נמי אי' לה מנה דלא גרע מבעולה כנ"ל זהו אינה דהא חזינן דגם ר' אליעזר סבר הכי אליבא

דאמת דבעולה ל' לה כלום דמקח טעות לגמרי משמע ומוכת עין מנה ואמר הש"ס בשלמא ר"א לא אמר כר"י דמוקי למתני' כרבנן א"כ לר"א תקשה הך ברייתא דהכא אי לאו דאמרין כרבא וכמסקנא דלא הדר אלא מההיא דלעיל.

דף י"ג ע"א בגמ' ר' אסי סבר לה כמ"ד לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה וקשה מנ"ל דלמא לעולם דסבר כר' אליעזר דפוסל בבתה ואפ"ה איצטריך תרתי חדא להודיעך כחו דר"י דפוסל אפי' ברוב כשרים וחדא להודיעך כחו דר"ג דמכשיר אפי' ברוב פסולין ובמתני' דאבא שאול במס' קדושין דף ע"ד קמ"ל דמכשיר אפי' בבתה, דע"כ גם ר' אליעזר מודה דאבא שאול מכשיר אף בבתה דקרא לשתוקי בדוקי וכדאיתא התם, ואין לומר דמש"ה מוקי הש"ס המתני' דהכא דוקא להכשיר בבתה משום דקתני מה טיבו של עובר וכו' אלמא דמיירי בוולד משא"כ מרוב פסולין לא רמיזא מיניה כלום במתני' דהא גם במס' קדושין לא רמיזא במתני' דמיירי ברוב פסולין ואפ"ה מסיק הש"ס התם דאבא שאול עדיפא מר"ג דמכשיר אפי' ברוב פסולין, א"כ אליבא דר' אסי נימא הכי במתני' דהכא, וי"ל הא דר' אליעזר פוסל בבתה היינו דוקא ברוב פסולין אבל ברוב כשרים ע"כ גם ר' אליעזר מודה דאפי' בתה כשרה דהא מוכח מברייתא דלקמן ע"ב דר"ג מכשיר באמה אפי' ברוב פסולין משום דאי' לה חזקה א"כ ע"כ דבתה כשרה ברוב כשרים אע"ג דל' לה חזקה מ"מ המרובה עדיפא מחזקה ולא פוסל בבתה אלא ברוב פסולין וברוב פסולין סבר ר' אליעזר דאליבא דכ"ע דהוולד פסול ואפי' אבא שאול נמי לא מכשיר בוולד אלא ברוב כשרים ואפ"ה איצטריך דאי ממתני' דהכא ה"א דוקא אמה כשרה ברוב כשרים ואפ"ה איצטריך למיתני תרתי כועירי אבל בתה ה"א דאפי' ברוב כשרים נמי לא קמ"ל הא דאבא שאול דאף בתה כשרה ברוב כשרים א"כ ר' אסי דמוקי למתני' בנבעלה לשיטתו פה"ג [פריך הגמ'] שפיר תרתי ל"ל דליכא למימר להכשיר באמה אפי' ברוב פסולין דא"כ קשה קושיית הש"ס דקדושין מקמ"ל במתני' דאבא שאול דאי להכשיר בתה ברוב כשרין פשיטא דהא וודאי דרובא עדיף מחזקה ע"כ צ"ל להכשיר בתה אפי' ברוב פסולין אכתי מוכח דסבר כר' יוחנן דמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה ואפי' ברוב פסולין, אבל אי קשיא הא קשיא אמאי איתותב ר' אסי מברייתא דלקמן דלמא שאני התם דמיירי ברוב פסולין דומיא דשבויה אף ר' אסי מודה דר' יהושע פוסל אף בנסתרה משא"כ במתני' דהכא דמיירי ברוב כשרין וכדמוקי לה התם בקדושין לכך מוקי לה בנבעלה דפסולה לר"י אפי' ברוב כשרים משא"כ בנסתרה סבר ר' אסי דאף ר"י מכשיר משום דרוב כשרים ואי' לה מגו.

וי"ל דהא דאמר הש"ס דהתם דאבא שאול עדיפא מדר"ג דאי מהתם ה"א התם דרוב כשרין אצלה וכו' אין הכוונה דר"ג לא מכשיר אלא ברוב כשרים דא"כ קשיא הא מוכח מברייתא דהכא דר"ג מכשיר אפי' ברוב פסולין אלא רצה לומר דאי ממתני' דהכא איכא למיטעי דר"ג לא מכשיר אלא ברוב כשרים והשתא לר' אליעזר דפוסל בבתה ע"כ דסבר כועירי דקתני תרתי חדא בנסתרה וחדא בנבעלה ועדיין איכא למיטעי ממתני' דר"ג לא מכשיר אלא באמה וברוב כשרין קמ"ל במתני' דאבא שאול דאף בתה כשירה ברוב כשרין אבל ברוב פסולין אליבא דכ"ע בתה פסולה אבל אמה כשירה אפי' ברוב פסולין כדמוכח מברייתא דהכא אבל כר' אסי לא מצי סבר דא"כ ע"כ הא דקתני תרתי צ"ל חדא להכשיר בה וחדא בבתה ברוב כשרין ובמתני' דאבא שאול ע"כ קמ"ל דבתה כשירה אפי' ברוב פסולין ור"א הא סבר דבתה ברוב פסולין אליבא דכ"ע פסולה אע"כ דמוקי למתני' כועירי משא"כ ר'

יוחנן מצי סבר נמי כר' אסי וחדא להכשיר בה וחדא להכשיר בבתה רק דאיכא למיטעי ממתני' דר"ג לא מכשיר אלא ברוב כשרין קמ"ל במתני' דאבא שאול דכשרה אפי' ברוב פסולין, א"כ למסקנא דמוכח דר"ג מכשיר באמה אפי' ברוב פסולין כדמוכח מבריייתא ואליבא דכ"ע ואפי' בבתה נמי מכשיר ברוב פסולין כדמוכח ממתני' דאבא שאול לשיטת ר' יוחנן תו ליכא למימר דמתני' דהכא לא מיירי אלא דוקא ברוב כשרים דהא באמת ר"ג מכשיר אפי' ברוב פסולין ואפי' בבתה ולפ"ז שפיר איתותב ר' אסי דהא ע"כ סבר כר' יוחנן א"כ למסקנא דמיירי המתני' אפי' ברוב פסולין ואפ"ה אמר נבעלה אין נסתרה לא ובבריייתא מוכח דאפי' בנסתרה פוסל ר"י.

דף ט"ז ע"ב בתו' ד"ה מאן דמתני' וכו' אבל קשה לפירושו לר"ח תיקשי ר"י ב"נ דאמר כמאן וכו' הקשה המהרש"א אמאי לא ניחא להו לומר דהר"ח מפרש סוגיא דלעיל כמ"ש תו' לעיל לדברי המתני' לא איירי ר"י בן נורי בטענת ברי ולכך אפי' לר"ג בעי רוב כשרים וכן לפי' שני שכתבו תו' לעיל לדברי המתני' דלר"י ב"נ דלכתחלה לא תעביד עובדא אלא ברוב כשרים לק"מ לר' חנן הכא לפי' ר"ח אדרבה לפי' רש"י דלעיל והכא קשה לפי' סברת המקשה דר' חנן הוראת שעה קאמר בב' רובי אבל לדורות סגי בחד רובא תיקשי ליה לר"י ב"נ דאמר כמאן ודוק עכ"ל.

עוד הקשה המהרש"א אדבריהם דלעיל ע"א ד"ה וליוחסין וכו' אמאי דחק הש"ס לשנויי ולומר אישתמיטתא דלמא סבר ר' חנן דלדורות סגי בחד רובא ושאני תינוק דלי' לי' חזקה ותירוצו דחוק מאד כנראה למעיין.

ומהר"ם שיף הקשה מג"ל להש"ס לומר דאישתמיטתיה לר' ירמיה הא דקרונות דלמא ידע שפיר מהא דקרונות ומ"מ פריך שפיר אר' חנן דאמר הוראת שעה וכו', עוד הקשה לשיטת הר"ח דאמר דר' חנן לא מתני אבל ליוחסין לא וסגי לדידי' לדורות בחד רובא אמאי מוקי רב למתני' בקרונות ודלא כהלכתא לא לימא בקרונות ולא לימא נמי הוראת שעה כיון דס"ל באמת דסגי בחד רובא, והנה קושיא זו קשה נמי לשיטת רש"י דהש"ס פריך ולר' חנן קשיא הא ופירש"י הא דאמר רב אצל יוחסין לא אלמא רב תרי רובי בעי אמאי לא פריך בפשיטות מדאוקי רב למתני' בקרונות ע"כ דבעי תרי רובי דאל"כ לא לימא בקרונות ולא איצטריך לומר הוראת שעה.

ומלבד כל זה קשה לי טובא מאי פריך הגמ' אר' חנן כלל לא מיבעיא לשיטת רש"י דמוקי למתני' כר' יהושע דסבר דהמתני' מיירי בברי ומגו ולכך לא אתיא אלא כר"י א"כ שפיר אמר ר' חנן הוראת שעה דלדורות הלכה כר"ג ותינוק שאני דליכא ברי ומגו ואפי' ר"ג מודה, וכן לפירוש שני דתו' הנ"ל נמי אתי שפיר הא דאמר ר' חנן הוראת שעה דלדורות סבר כשמואל דסגי בחד רובא ואפי' לכתחלה כמ"ש תו' לעיל וגבי תינוק שאני דליכא ברי ומגו, אלא אפי' לתירוצן ראשון דתו' דלעיל דמוקי נמי למתני' בדליכא ברי ומגו היינו משום דאל"כ קשיא הלכתא אהלכתא כמ"ש לעיל אבל מ"מ מאי פריך הגמ' אר' חנן דלמא מוקי ר' חנן המתני' בטוענת ברי וכו' יהושע ומש"ה אמר נמי הוראת שעה דלדורות הלכה כר"ג ושאני תינוק דליכא ברי ומגו ואפי' ר"ג מודה דבעינן תרי רובי, ותמיה לי טובא איך לא הרגישו מזה רבותיי הקדושים המהרש"א והמהר"ם שלא כתבו מזה כלום.

אבל באמת דעם הנ"ל יתפרש סוגיא זו היטב וחדא בחברתה מיתרצא דע"כ מוכח דאישתמיטתיה לר' ירמיה הא דקרונות וקושיתו לא קאי אלא אר' חייא בר אשי דאל"כ דידע מקרונות וקושיתו קאי אר' חנן לא פריך מידי מתינוק דלמא מוקי ר' חנן המתני' בטוענת ברי וכו' יהושע ומש"ה אמר הוראת שעה דלדורות הלכה כר"ג ושאיני תינוק דליכא ברי ומגו כנ"ל, ואין לומר דמ"מ פריך שפיר דקשה לי' לר' ירמיה אמאי דחק רב לאוקמי למתני' בטוענת ברי וכו' ודלא כהלכתא לא לימא דמיירי בקרונות ולא לימא נמי הוראת שעה ובדלא טוענת ברי ומגו דאפי' ר"ג נמי מודה דבעי תרי רובי אע"כ דסבר ר' חנן דאפי' בדליכא ברי ומגו נמי סגי בחד רובא ומש"ה אמר הוראת שעה דלדורות סגי בחד רובא אע"כ דליכא ברי ומגו ומש"ה פריך ר' ירמיה מתינוק דמוכח מיניה בדליכא ברי ומגו בעינן תרי רובי דא"כ לא איצטריך ר' ירמיה למפרך מתינוק אלא מיניה וביה יכול למפרך הא ע"כ מדאוקי רב למתני' בקרונות ע"כ דסבר דבעינן תרי רובי דאל"כ לא לימא דמיירי בקרונות ולא איצטריך לומר דהוראת שעה היתה אע"כ מדפריך מתינוק ע"כ דלא ידע מקרונות וכיון דמתני' לא מיירי בקרונות ע"כ דמיירי בדליכא ברי ומגו ואתיא כר"ג וסבר דסגי בחד רובא ואהא אמר ר' חייא ב"א א"ר הלכה כר"י ור' חנן אמר הוראת שעה דלדורות בעינן תרי רובי ושפיר מותיב ר' ירמיה אר' חייא מתינוק דמוכח משם דבעינן תרי רובי ומקשים תו' ד"ה וליוחסין וכו' דלמא שאני תינוק דלי' ל' חזקה מש"ה בעינן תרי רובי משא"כ בתינוקת דאיכא חזקה סגי בחד רובא אע"כ דליכא ברי ומגו ומסיק הש"ס איתמיטתיה לר' ירמיה הא דקרונות א"כ באמת סבר ר' חייא ב"א דבעינן תרי רובי ופריך הגמ' ולר' חנן דאמר הוראת שעה קשיא הא וכו' ואין הכוונה כדפי' רש"י הא דאמר רב גבי תינוק אבל ליוחסין לא דא"כ קשה קושית המהרש"א דלמא שאני תינוק דלי' ל' חזקה כמ"ש תו' אלא קושית הגמ' ולר' חנן קשיא הא דאמר רב בקרונות וכו' דע"כ מדאוקי למתני' בקרונות סבר דבעינן תרי רובי בתינוקת דאל"כ לא לימא בקרונות ולא איצטריך לומר הוראת שעה ומשני מאן דמתני' הא וכו' וכפירש"י דר' חנן לא ידע מקרונות, ולפ"ז מקשים תו' שפיר אשימת הר"ח דמפרש דר' חנן לא מתני' אבל ליוחסין לא וסגי לדידי' לדורות בחד רובא א"כ קשה אמאי מוקי רב למתני' בקרונות ע"כ צ"ל משום דר"ג נמי מודה בדליכא ברי ומגו בעינן תרי רובי א"כ לר' חנן דסבר דסגי לדורות בחד רובא תיקשי ריב"נ דאמר כמאן ומתורץ קושית המהרש"א הנ"ל.

אבל מ"מ רש"י דמפרש בהדיא הא דפה"ג ולר' חנן קשיא היינו הך דתינוק הדרא קושית המהרש"א לדוכתא, ונראה דרש"י אזיל לשיטתיה ותו' לשיטתם והר"ח סבר נמי כשיטת רש"י דאפי' בדליכא ברי ומגו סגי לר"ג בחד רובא ולכך פי' רש"י דמתני' אתיא כר"י דאי כר"ג הוי סגי בחד רובא, וכן מוכח מרש"י ד"ה ומשני איכא דקאזלה לגבייהו וכו' או רוב העיר או רוב סיעה פסול כר"י וכו' אלמא דסבר לר"ג סגי בחד רובא בדליכא ברי ומגו אבל בתרי רובי ר' יהושע נמי מכשיר אע"כ דליכא ברי ומגו, והקשה הרמב"ן במלחמות ה' הא ע"כ מוכח דר"ג סבר דבעינן תרי רובא דלעיל דף י"ג ע"ב אי' בגמרא וצריכי דאי אשמועינן חורבא דמתא דרוב כשרין אצלה וכו' וה"א אפי' בטוענת ברי נמי בעי ר"ג רוב כשרין קמ"ל חורבא דדברא דאיכא רוב פסולין ואפ"ה אמר ר"ג דנאמנת משמע אבל בדלא טוענת ברי מודה לר"י דאפי' בחורבא דמתא דפסולה אע"כ דאיכא רוב כשרין דאל"כ איך אמר הש"ס דאי אשמועינן חורבא דמתא ה"א בהא קמכשיר ר"ג דאיכא רוב כשרין הא ברוב כשרין מכשיר ר"ג אפי' בדלא טוענת ברי א"כ

מאי איריא במוענת דאמר נאמנת הא בל"ה נמי כשירה אע"כ מוכח דלא מכשיר בדליכא ברי ומגו אלא בתרי רובא, ועוד הקשה הא אלמנת עיסה דמיירי שנתערב ספק חלל במשפחה דפסל ר"ג כל המשפחה כיון דליכא ברי ומגו אע"ג דאיכא רוב כשרין, ונראה לתרץ דס"ל לרש"י הא דפסיל ר"ג בחד רובא בדליכא ברי ומגו זהו דוקא ברוב העיר דהיינו חורבא דמתא וכדאמר הש"ס משום דאיכא דאזלא היא לגביהו ואיכא קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי משא"כ ברוב סיעה סגי בחד רובא דלא גזר ר"ג רוב סיעה אטו רוב העיר וגבי אלמנת עיסה הא פי' רש"י דאלמנת עיסה היינו אלמנת ספק חלל דליכא אפי' רוב אחד ולכך פסל ר"ג.

ולפ"ז אתא שפיר כל הסוגיא דפריך מתני' כמאן וכו' ממ"נ אי מיירי בדליכא ברי ומגו אפי' ר"ג מודה דלא סגי ברוב העיר ע"כ דמיירי בדאיכא ברי ומגו א"כ לא אתיא לא כר"ג דמכשיר אפי' ברוב פסולין ולא כר"י דפוסל אפי' ברוב כשרים ומשני בקרונות ופרש"י שפיר דאתיא כר"י דאי כר"ג ברוב סיעה לחוד נמי סגי ופסק ר' חייא ב"א א"ר כר' יוסי דהיינו כר' יהושע דבעי תרי רובא ור' חנן אמר דהוראת שעה היתה לדורות סגי ברוב סיעה לחוד ופריך ר' ירמיה מתינוק דהוא דומיא דרוב סיעה ופסול, וקו' ר' ירמיה קאי אר' חייא משום דלא ידע ר' ירמיה מקרונות ואפ"ה אמר ר' חייא דהלכה כר"י ופריך שפיר דהא גבי תינוק דהוא דומיא דרוב סיעה ואפ"ה פסיל כ"ש דלא מכשיר ברוב העיר גרידתא וקאי נמי אר' חנן דאמר הוראת שעה דמשמע אבל לדורות לא סגי ברוב העיר גרידתא אבל ברוב סיעה גרידתא סגי דאל"כ ידע מקרונות וקושיתו לא קאי אלא לר' חנן אמאי קמותיב סתם הו"ל לומר ולר' חנן דאמר הוראת שעה וכו' ומש"ה אמר הש"ס אישתמיטתיה וכו' ופריך הגמ' ולר' חנן קשיא הא ופרש"י שפיר הא דרב אבל ליוחסין לא ומשני מאן דמתני הא וכו' ופרש"י דקאי אקרונות דר' חנן לא ידע מקרונות ולא הוי אלא רוב העיר ומש"ה אמר הוראת שעה וסבר נמי לדורות בעינן תרי רובי, ואין להקשות דא"כ איך אמר ר' חנן סתם הוראת שעה הא איכא למיטעי לדורות סגי ברוב סיעה לחוד כס"ד דר' ירמיה ד"ל דסמך אהא דאמר רב הכא גבי תינוק אבל ליוחסין לא, ולכאורה משמע דשמואל נמי מודה לרב בהא דאמר אבל ליוחסין לא וסבר נמי בדליכא ברי ומגו הלכה כר' יהושע דבעינן תרי רובי, והא דאמר ר"י א"ש הלכה כר"ג היינו דוקא בברי ומגו, ולפ"ז גם לשיטת רש"י לא קשיא הלכתא אהלכתא דרש"י נמי מצי סבר אליבא דאמת דהמתני' מיירי בדליכא ברי ומגו ושמואל נמי מודה דבעינן תרי רובי דהלכה כר' יהושע בהא דהא אפי' בדאיכא ברי ומגו נמי לא פסק כר' גמליאל אלא בדיעבד ולא לכתחלה, אבל מ"מ עדיין קשה אמאי לא משני שאני תינוק דלי' לי' חזקה כקו' המהרש"א הנ"ל, ונראה דלק"מ דיתא במס' קדושין דף ע"ה ע"א ארוסה שעיברה רב אמר הולד ממזר ושמואל אמר הולד שתוקי וכו' ומסיק הש"ס באוקימתא בתרייתא מאי שתוקי בדוקי שבדוקים אמו ואומרת לכשר נבעלתי נאמנת ופה"ג האמר שמואל חדא זימנא דהלכה כר"ג ומשני אי מהתם ה"א דוקא ברוב כשרים קמ"ל אפי' ברוב פסולים, וקשה א"כ לרב דאמר הולד ממזר סבר כר' יהושע ואכתי קשיא הלכתא אהלכתא, ע"כ צ"ל דרב נמי סבר דהלכה כר"ג רק דסבר כמ"ד לדברי המכשיר בה פוסל בבתה דלי' לה חזקה משא"כ שמואל סבר כמ"ד לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, א"כ ר' ירמיה דקמותיב ארב שפיר כתבו תו' הוי מצי לשנויי שאני תינוק דלי' לי' חזקה, אבל הש"ס לא רצה לשנויי הכי אר' חנן משום דאכתי תיקשי אשמואל דמודה נמי לרב בהא דאמר אבל לא ליוחסין ואמאי הא שמואל מכשיר אף

בכתה אע"ג דלי' לה חזקה אע"כ דסבר בדליכא ברי ומגו בעי תרי רובי, ועוד לאותן האוקימתות דלעיל מיניה דפליגי רב ושמואל בשלא בדקו את אמו איכא למימר דאף רב סבר כמ"ד לדברי המכשיר בה מכשיר בכתה אע"ג דליכא חזקה, ולכך מתרץ הש"ס מאן דמתני הא וכו', ובוזה אפשר ליישב פי' רש"י לעיל דף י"ד ע"א ד"ה והא נמי כדיעבד דמי וכו' דנקט רש"י תרתי ואתה בא לפסול העובר ולאוסרה עליו וסיים בחדא הרי אתה מוציאה מבעלה, ועוד הקשה הרא"ש דהא וודאי כי לא מודה שנאסרה על בעלה יעויין במהרש"א ותירוצו דחוק, אלא נראה דסבר רש"י הא דאמר רב יוסף חדא דקמורה היינו דבמורה אף ר' יהושע סבר דנאמנת, ועוד פירש אף אם נאמר דאפי' במורה נמי סבר ר' יהושע דאינה נאמנת מ"מ האמר שמואל דהלכה כר"ג ולר"ג וודאי דנאמנת במורה דהא ר"ג מכשיר במעוברת דעלמא אפי' היכי דליכא טעמא דמורה ופריך ל' אביי ובהא פי' בהא גוונא דאיכא רוב פסולין כי ליכא טעמא דמורה מכשיר ר"ג במעוברת דעלמא בתמיה דהא ברוב פסולין הלכה כר' יהושע ומשני דהא נמי כדיעבד דמי ופרש"י שפיר דאם אין אתה מאמינה אפי' במורה הרי אתה מוציאה מבעלה, ומש"ה פתח רש"י בתרתי וסיים בחדא דהא לאותה אוקימתא הנ"ל דאמר מאי שתוקי בדוקי ע"כ סבר רב דהוולד ממזר והלכה כרב באיסורי משא"כ בה להכשירה לבעלה גם רב מודה דהלכה כר"ג כדיעבד דכשירה לבעלה במורה, אבל הר"ח פי' דר' חנן לא מתני אבל ליוחסין לא וסבר דלדורות סגי ברוב סיעה לחוד וכו' ר"ג משום דרחיקא לי' לומר דלא פליגי ר' חייא ור' חנן, ומקשים תו' לשיטתו תיקשי ר' יוחנן כ"נ דאמר כמאן משום דתו' אזלי לשיטתם דאלמנת עיסה היינו שנתערב ספק חלל במשפחה דאיכא רוב כשרים ואפ"ה פוסל ר"ג אלמא היכי דליכא ברי ומגו ר"ג נמי מודה דבעינן תרי רובי א"כ ר' חנן דמכשיר בחד רובא הוי דלא כמאן, ועוד דלא מסתבר דשום אמורא יחלוק אההיא דרב וכו' וכוונתם ועוד אפי' אם נאמר דהר"ח מפרש אלמנת עיסה כשיטת רש"י ואכתיו איכא למימר דר"ג מכשיר ברוב סיעה לחוד מ"מ לא מסתבר וכו'.

פרק שני

דף ט"ו ע"ב בתו' ד"ה ומורה ר"י וכו' משמע דוקא כשאין חלה תובעו וכו', ונראה דרש"י לשיטתו דסבר דבוגרת ומוכת עין פתחן פתוח ויש להן טענת דמים כדאיתא בתו' דף ט' ע"א הוכרח לומר דאינו נאמן אלא במגו דשתיק דהא מסיק הש"ס לר' יוחנן דאמר בר' וק' [במאתים ומנה] קאי ר' יהושע ומתני' דמשארסתני וכו' ויש לה מגו דאי בעי אמרה מוכת עין אני ע"כ צ"ל דטען טענת פתח פתוח לפ"ז אי' לה מגו לומר להד"ם ואין לומר חזקה אין אדם מורה בסעודה ומפסידה הא הוכיחו תו' לעיל דף יו"ד ע"א ד"ה חזקה וכו' דלר' יוחנן דסבר כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה אינה נאמן לומר פ"פ להפסיד כתובתה רק באשת כהן או באשת ישראל שנתארסה בפחותה מבת ג' והכא ע"כ לא מיירי באשת כהן מדאמרה משארסתני נאנסתי ולא בפחותה מבת ג' מדאמר לא כי אלא עד שלא ארסתיך וא"כ יש לה מגו ולומר לא היו דברים מעולם ואפ"ה אמר ר' יהושע דאינה נאמנת ע"כ משום דלי' לה מגו דאי בעי שתיק, ולפ"ז התו' דמפרשי דמיירי בהלה תיבעי ונאמן במגו דלהד"ם ע"כ אזיל לשיטת הר"ח דבוגרת ומוכת עין פתחן סתום ואין להן דמים א"כ ע"כ דטעין טענת דמים תו' לא יכלה היא לומר להד"מ דהא מברר במפה אלא דאי' לה מגו לומר מוכת עין אני לכך אמר ר' יהושע דאינה נאמנת.

ועוד דלעיל דף ט' ע"א דאמר ר"א הטוען טענת פ"פ נאמן לאוסרה עליו ופרש"י אבל להפסיד כתובתה אינו נאמן דל' ל' אין אדם טורח בסעודה ומפסידה וגם תו' הוכיחו בדף יו"ד ע"א ד"ה אמר ר"ג וכו' דר' אשי ל' ל' האי דאין אדם טורח וכו' ואפ"ה איתא במתני' דהיא אומרת מוכת עין אני וכו' דסבר ר' יהושע דאינה נאמנת וע"כ צ"ל דטען טענת פ"פ לשיטת רש"י מדאמרה מוכת עין אני ואפ"ה אינה נאמנת אע"ג דאין לה מגו לומר להד"ם אלא בתולה הייתי וגבי שדה מודה ר"י דנאמן ע"כ משום דאי' ל' מגו דאי בעי שתיק משא"כ במוכת עין דל' לה מגו דאי בעי שתקה.

דף ט"ז ע"ב בתו' ד"ה דאי ר"ג וכו' הקשה המהרש"א דלמ"ד נמי דלא אמר כלום איכא מגו לומר לא אשתי את במקום שאין מכירין ותירץ דדחיק לאוקמי מתני' בכה"ג, ומקשין העולם הא ע"כ לא מיירי המתני' בכה"ג דא"כ מאי איריא עדי הינומא וע"כ דידעי נמי שהיא אשתו תיפוק ליה דאפי' בעדים שהיא אשתו גרידתא נמי נאמנת, ונראה דל"ק מ"מ דהא אי נמי איכא עדים שהיא אשתו מ"מ איכא מגו לומר עדיין את אשתי ולא גרשתך מעולם כדאיתא לקמן דף פ"ט וע"כ הוי צריך למנקט ואם יש עדי גרושין וכיון דמתני' מיירי גם בשנתארמלה לא שייך האי לישנא, ועוד דקמ"ל רבותא דאם יש עדי הינומא אע"ג דאי' ל' מגו דאי בעי אמר לא גרשתך אפ"ה אינו נאמן דהוי מגו במקום עדים.

דף י"ז ע"ב ברש"י ד"ה וליתני מודה ר"י וכו' שלא היה אדם תובעו וכו' משמע דר"ל דאם היה תובעו לא הוי קשה דליתני בדידיה משום דהוי ברי וברי משא"כ בשל אביו אע"ג דהיה תובעו מ"מ טוען הבן שמא אלקיחה משא"כ השתא דמיירי בלא תובעו פה"ג שפיר דליתני שדה זו שלך וכו', אבל תו' סברי מדקתני סיפא ואם יש עדים וכו' מוכח דכלא עדים אפי' בכרי וברי אינו נאמן ומש"ה פה"ג שפיר דליתני בדידיה דהוי ברי וברי ואפ"ה אינו נאמן שם בגמ' אי הכי וכו' פי' בשלמא איכא לאוקמי בכרי.

שם ברח מחמת מאי וכו' הקשו המפרשים הא מ"מ איכא לאוקמי בדידיה וכגון שהאפוטרופוס טען שדה זו לקחתי ממך לאחר שהגדלת וכבר אכלתי שני חזקה בגדלותך ואירכם שטרי והבן טוען לא היו דברים מעולם ולא ידעתי מעולם שהשדה זו היא של אבי ואפ"ה האפוטרופוס נאמן בדליכא עדים במגו משא"כ בדאיכא עדים משום דאין מחזיקין בנכסי קמן וכו', ואפשר לתרץ דהפני יהושע הקשה מאי פה"ג דליתני בדידיה הא בשל אביו הוי רבותא טפי דקמ"ל דאמרין מגו אפי' ממעז לאינו מעז דאי הוי טוען להד"ם הוי מעז משא"כ במענת הלכחה מאביו אינו מעז כמ"ש הש"ך בח"מ סי' פ"ב אות וי"ו בדיני מגו והניח בצ"ע, ואפשר לתרץ דמ"מ פריך הגמ' שפיר דליתני בדידיה דהא יהיה מוכח מסיפא דנקט ואם יש עדים וכו' דאמרין מגו אפי' משאינו מעז למעז דאל"כ לאשמועינן רבותא יתירא דאפי' בדליכא עדים נמי אינו נאמן וכגון במגו שאינו מעז למעז, והשתא מתורץ קושית המפרשים הנ"ל דהא אליבא דאמת קמ"ל בסיפא דאם יש עדים דאין מחזיקין בנכסי קמן תו ליכא למיפרך דליתני בדידיה אדרבה דבשל אביו הוי רבותא טפי דקמ"ל דאמרין מגו משאינו מעז למעז כקושית הפנ"י הנ"ל ובסיפא דאם יש עדים קמ"ל דאין מחזיקין וכו'.

דף י"ח ע"ב ד"ה אין צריך לפורעו בעדים וכו' וסיימי או שמא מלתא דפשיטא הוא, בזה אפשר לתרץ קושית המהרש"א שהקשה דהו"ל לגמ' לתרוצי הכי מרישא דהוי נאמן לומר פרעתי בלי מגו די"ל דהרישא אפשר לאוקמי בשטוען מנה לויתי ממך ואמרת שלא לפורעך

אלא בפני עדים ואני פרעתיק שלא בפני עדים ונאמן במגו דאי בעי שתיק או במגו דלהד"מ משא"כ בסיפא הוי מלתא דפשיטא.

שם ברש"י ד"ה אליבא דמאן וכו' דאי כרבנן האמרי אפי' תובעו וכו', הקשה המהרש"ל אליבא דאמת דר"א נמי מודה דבלא תובעו אפי' קטן נאמן הא מצי סבר ר"י כראב"י, ותירץ המהרש"א דאליבא דאמת מודה רש"י למה שכתבו תו' ד"ה אי אליבא דרבנן וכו' וסבר נמי דמש"ה לא מצי מתני במנה לאביך וכו' משום סיפא דאם יש עדים וכו' דאף בדאיכא עדים מ"מ לראב"י בלא תובעו ולרבנן אפי' בתובעו נאמן לומר האכלתיו פרס במגו דאמר פרעתיו הכל, ולולא דבריו אפשר לומר דסבר רש"י בדאיכא עדים רבנן נמי מודים דאינו נאמן אע"ג דסברי בבנו מעיז מ"מ בדאיכא עדים אינו מעיז וכ"ש לראב"י דסבר דאפי' בבנו נמי אינו מעיז מש"ה פי' רש"י דאי כרבנן האמרי אפי' תובעו וכו' ומ"מ אליבא דאמת דסבר ר"י כראב"י אפי' לא מצי מתני במנה לאביך וכו' משום סיפא דמאי איריא ביש עדים הא אפי' בתובעו נמי אינו נאמן וכמו שפרש"י ארישא ואליבא דרבנן מאי איריא באין שור שחוט וכו' בשלמא השתא דמיירי בקרקע איכא למימר דקמ"ל דאין מחזיקין בנכסי קטן משא"כ דאי הוי נקט ואם תובעו אינו נאמן איכא למיטעי דמיירי בתוך שני חזקה וקמ"ל דלא אמרינן מגו דלהד"מ ואפ"ה לא הוי קשה קושית הגמ' דליתני שדה זו שלך היתה וכו' דה"א דוקא בשל אביו לא אמרינן מגו דלהד"מ משום העזה משא"כ בטענת הלכחה אינו מעיז אבל בדרידה אפי' בטענת הלכחה נמי מעיז כמ"ש הפנ"י הנ"ל.

וכן צ"ל לדעת המקשן דלא פריך בפשיטות טפי דליתני מנה לך בידי והאכלתיך פרס, וודאי לשיטת תו' לק"מ כיון דמיירי בהלה תובעו ל' ולי' מגו דלדידה אינו מעיז אבל לשיטת רש"י קשה הא אי' ל' מגו דשתיק אע"כ דלא פריך הכי משום סיפא דא"כ מ"א [מאי איריא] בדאיכא עדים הא אפי' בתובעו נמי אינו נאמן אבל במנה לאביך פריך שפיר דס"ד דבבנו מעיז וקמ"ל דאם יש עדים אע"ג דאי' ל' מגו דאי בעי אמר פרעתי הכל אפי' אינו נאמן ומשני אליבא דמאן אי אליבא דרבנן תיקשי רישא מאי איריא בלא תובעו אפי' בתובעו נאמן ואי כראב"י תיקשי סיפא מאי איריא עדים אפי' בתובעו נמי אינו נאמן, ובהנ"ל מתורץ קושית תו' בריש פרקין ארש"י הא דמקשים ד"ה ומודה וכו' דלא נקט המתני' ואם תובעו וכו'.

עוד יש לתרץ דסבר רש"י דסיפא ואם יש עדים וכו' אתיא כר"ע ולרבנן אע"ג דסברי דאפי' בתובעו נאמן דבבנו מעיז מ"מ בדאיכא עדים אינו נאמן, אבל וודאי לר' יהושע אפי' תובעו נמי אינו נאמן מדנקט רישא שהפה שאסר וכו' משמע דאינו נאמן אלא במגו דשתק.

דף י"ט ע"א בתו' ד"ה מודה בשטר וכו' וסיימי התם לא שייך האי טעמא, הקשה המהרש"א דלמא בשטר אמנה טעמא כדאמר ר"נ לקמן דלא אתא על פה ומרע לשטר' ואע"ג דרב פליג אר"נ דלרב נאמנים העדים לומר שטר אמנה הוא כמ"ש תו' ד"ה לעולם דקאמר לזה וכו' היינו דוקא משום דסבר אלימי עדים אבל מ"מ בלזה איכא למימר כר"נ דאינו נאמן לומר אמנה משום דמרע לשטרא וכפרוע סבר רב דאינו נאמן משום דא"כ שטרך בידי מ"ב ותירוצו דחוק כמ"ש המהרש"א ז"ל עצמו.

ולפעד"נ דלא עלה על דעתם להוכיח דליכא לפרש טעמא בפרוע משום דא"כ שטרך בידי וכו' מכח שטר אמנה דלא שייך ב' האי טעמא דוודאי דגבי אמנה איכא טעמא אחריני כקו' המהרש"א אבל מ"מ בפרוע איכא למימר האי טעמא משום דא"כ שטרך בידי מ"ב, אלא

דקשה להו לשיטתם שכתבו לעיל מיניה ד"ה טעמא וכו' דרבא מדמי עדים ללוה אליבא דר"מ דכמו שאמר רב הונא בלוה דאינו נאמן ה"נ אמר ר"מ בעדים דאינם נאמנים דלמא שאני ליה דמשום הכי אמר רב הונא דאינו נאמן משום דאי פרעו שטרא ביד' מ"ב משא"כ גבי עדים שאמרו אנוסים היינו לא שייך האי טעמא, וע"ז מתרצים שפיר דהא רב סבר נמי גבי אמנה דאינו נאמן וגבי אמנה לא שייך האי טעמא, ואין להקשות מ"מ גבי אמנה איכא למימר דלא אתא על פה ומרע לשטרא משא"כ גבי אנוסים היינו שאין מודים שהי' שטר כלל כמ"ש תו' לקמן ע"ב ד"ה אמר ר"נ וכו' ואכתי קשה האיך מדמה רבא עדים שאמרו אנוסים וכו' להא דאמר ר"ה מודה בשטר וכו' דמיירי בפרוע ואמנה זהו דוקא אליבא דר"נ ואליבא דרבנן כמ"ש תו' דמחלק בין פרוע לאמנה משא"כ רב הונא סבר כמר בר ר"א ואין חילוק בין שטר פרוע לאמנה, ותדע דזהו כוונתם דאל"כ בקיצור הוי להו להוכיח לשיטתייהו דע"כ אין הטעם משום שטרך בידי מ"ב מדמד[מ]י רבא עדים ללוה, ועוד לר"נ דסבר בשטר אמנה ומודעא כ"ע מודים דאין נאמנים ור"מ ורבנן לא פליגי רק כשהלוה טוען פרעתי והעדים אמרו אנוסים וכו' דלרבנן נאמנים ולר"מ אינם נאמנים וא"כ ע"כ לא סבר ר"נ דטעמא דר"מ משום שטרך בידי וכו' דא"כ גבי עדים אמאי אינן נאמנים לומר אנוסים וכו' אע"כ דטעמיה כמו שמפרשים תו' דיראים לומר מזוייף או דלא הצריכוהו לקיים אלא בטענת מזוייף, והתו' לא באו לתרוצי בהאי אבל אין לפרש וכו' אלא לומר דרבא מדמה שפיר לר"מ עדים ללוה כנ"ל, אבל וודאי דגבי פרוע איכא נמי למימר טעמא משום דא"כ שטרך בידי מ"ב כפי' רש"י כאן.

דף כ"ד ע"ב בגמ' תיבעי למ"ד מעלין הנ"מ תרומה דעון מיתה וכו' וקשה ל"ל למימר משום דעון מיתה תיפוק ל' משום דלדידיה אין מעלין לתרומה בפחות מב' עדים רק הא לא קשיא דאיכא למימר דהכי קמיבעי ליה דלמא דוקא בתרומה דעון מיתה חייש ר' יהודה לב"ד טועין משא"כ בנשיאות כפים דאיסור עשה גם ר"י מודה דלא חיישינן לב"ד טועין ומעלין אותו לנ"כ בעד אחד ואין מעלין אותו מנ"כ ליוחסין.

אבל קשה האיך אמר הש"ס הנ"מ תרומה דעון מיתה הא עון מיתה אינה אלא באכילת ומאכילת תרומה כ"ע מודים דאין מעלין ליוחסין דלמא עבד כהן הוא כמ"ש תו' ד"ה או דלמא וכו' וצ"ל דהכי קמיבעי ליה דלמא דוקא בתרומה דעון מיתה לא חייש ר"י לב"ד טועין שמעלין אותו לתרומה בעד אחד אלא בב' עדים ומש"ה אמר דמעלין מתרומה ליוחסין אבל נשיאות כפים דאיסור עשה נמי חייש ר"י לב"ד טועין שמעלין אותו לנ"כ בעד אחד ומודה דאין מעלין מנ"כ ליוחסין.

רק הא דאמר הש"ס תיבעי למ"ד אין מעלין הנ"מ תרומה דמתאכלא בצינעא דקשה נמי מאי איריא משום דמתאכלא בצינעא תיפוק ליה משום דסבר דמעלין לתרומה בעד אחד, ע"כ צ"ל דהכי קמיבעי ליה דלמא דוקא בתרומה דמתאכלא בצינעא לא חייש לב"ד טועין שמעלין מאכילת תרומה ליוחסין משא"כ נשיאות כפים דבפרהסיא רבנן נמי חיישי לב"ד טועין שמעלין מנ"כ ליוחסין וסברי נמי דאין מעלין לנ"כ אלא בב' עדים ומודים דמעלין אותו מנ"כ ליוחסין, והקשו תו' ד"ה או דלמא וכו' הא פשיטא דלכ"ע אין מעלין מאכילת תרומה דלמא עבד כהן הוא אלא מחלוקת תרומה בגורן א"כ לא שייך לומר הנ"מ תרומה דמתאכלא בצינעא, והכי בעי ליה למימר הנ"מ תרומה דחולקין לעבד תרומה אבל נ"כ לא דאין עבד נ"כ והניחו בתימה.

לולא דבריהם אפשר ליישב דהמהרש"א הקשה אהא שכתבו תו' דהך פלוגתא דמעלין מתרומה ליוחסין תליא בפלוגתא דחולקין לעבד הדרן קו' דלעיל לדוכתין באיזה סברא פליגי לימרו תרווייהו אין חולקין ומעלין או חולקין ואין מעלין ומתרין וודאי הך פלוגתא דמעלין עיקר ופליגי בהא אי חיישינן לב"ד טועין כמ"ש תו' לעיל רק דהך פלוגתא לא מצינו בפירוש ולא שמעינן לה אלא מפלוגתא דחולקין ומקשין תו' שפיר דהכי בעי ליה למימר הנ"מ תרומה דחולקין לעבד תרומה וכו' וקשה איך שמעינן פלוגתא דמעלין מפלוגתא דחולקין הא למ"ד אין מעלין סבר דאין מעלין אפי' היכי דידעינן דלאו עבד הוא כגון שיצא מבית הספר ואכתי קשה מנ"ל דסבר הכי, וי"ל דאיתא לקמן שלהי פרקין במקומו של ר' יהודה היו מעלין מתרומה ליוחסין ופירש רש"י מש"ה אמר ר"י אין חולקין, ולכאורה הוא תמוה דמשמע דבמקומו היו מעלין אף קודם שאמר ר"י אין חולקין וקשה איך היו מעלין וליחוש דלמא עבד כהן הוא, וצ"ל דבאמת לא היו מעלין אלא היכא דאיכא עדים דלאו עבד הוא ומש"ה היו מעלין דסברי דאין מעלין לתרומה אלא בב' עדים דחיישינן לב"ד טועין ואמר ר' יהודה שלא יהיו חולקין לעבד בלא רבו אע"ג דגבי עבד ליכא למיחש לב"ד טועין שיעלוהו מחלוקת תרומה ליוחסין כמו דלא חיישינן שיעלוהו מאכילת תרומה ליוחסין אפ"ה אמר דאין חולקין משום דסבר דמעלין מחלוקת תרומה אפי' היכי דלא ידעינן דלאו עבד הוא, אבל במקומו של ר' יוסי לא היו מעלין אפי' היכי דידעינן דלאו עבד הוא משום דסברי דלא חיישינן לב"ד טועין ומעלין לתרומה בעד אחד כדי שלא להפסיד הכהן מתרומה ומש"ה אמר ר' יוסי דחולקין נמי לעבד בלא רבו, ולפ"ז מוכח שפיר דעיקר פלוגתא הוא במעלין ואין מעלין.

והשתא אתי שפיר הא דנקט הש"ס הנ"מ תרומה דמתאכלא בצינעא דהא בדידעינן דלאו עבד הוא אין חילוק בין אכילת תרומה לחלוקת תרומה אי מעלין מחלוקת תרומה משום דאין מעלין לתרומה אלא בב' עדים ה"ה נמי דמעלין מאכילת תרומה ואי לא מעלין אין מעלין משניהם יחד א"כ אי הוי נקט הש"ס הנ"מ תרומה משום דחולקין לעבד כמ"ש תו' הי' קשה התנינא בדלא ידעינן דלאו עבד הוא אבל בדידעינן דלאו עבד הוא מ"ט דלא מעלין אותו, לכך נקט הש"ס הנ"מ תרומה דמתאכלא בצינעא מש"ה אין מעלין אותו מאכילת תרומה אפי' היכי דידעינן דלאו עבד הוא וה"ה נמי דאין מעלין מחלוקת תרומה דחולקין תרומה לכהן בעד אחד שלא להפסידו ומכ"ש דאין מעלין מתרומה היכי דלא ידעינן דלאו עבד הוא דחולקין לעבד בלא רבו, והא דלא אמר הש"ס הכי בהדיא משום דמלתא דפשיטא הוא דלמ"ד אין מעלין מתרומה ליוחסין דסבר דמעלין לתרומה בעד אחד שלא להפסיד הכהן מחלוקת תרומה רק הא דסבר נמי דאין מעלין מאכילת תרומה אע"ג דאיכא עדים דלאו עבד הוא איכא למימר משום דמתאכלא בצינעא אבל נ"כ דבפרהסיא לא.

דף כד ע"ב בתו' ד"ה ואב"א ר"י ורבנן במעלין וכו' התם אין כ"כ חששא בהפסד של עבד וכו' וקשה לס"ד דסבר דאף ר"י אי' ליה דאין מעלין מתרומה ליוחסין מאי טעמא אמר דאין חולקין לעבד דאין לומר משום דחש לב"ד טועין שיעלוהו ליוחסין חדא הא אכתי לא אסיק להא אלא אליבא דאמת כמ"ש תו' בתר הכי, ועוד דאי אסיק המקשן נמי להא א"כ קשה מ"ש דחש בעבד יותר אדרבה הא לא חיישינן באכילת עבד לב"ד טועין שיעלוהו מאכילת תרומה ליוחסין, ועוד דהא איתא לקמן בהדיא דבמקומו של ר' יהודה היו מעלין מתרומה ליוחסין, וצ"ל דס"ד דוודאי במקומו של ר' יהודה היו מעלין אבל ר"י לא סבר כוותן דסבר דוקא היכי

דאיכא משום גומלין הוא דאין מעלין לתרומה ע"פ עד אחד אבל היכי דליכא גומלין ר"י נמי מודה דמעלין לתרומה בע"א משום הפסד כהן מדרקט הכא פלוגתייהו דוקא היכי דאיכא משום גומלין והא דאמר ר"י דאין חולקין לעבד היינו דוקא לשיטתייהו של מקומו שהיו סוברין דחולקין לעבד וסברי נמי דמעלין מתרומה ליוחסין היכי דידעינן דלאו עבד הוא כנ"ל ואמר ר"י שלא לחלוק לעבד בלא רבו דאין כ"כ חששא בהפסדו דעבד א"כ יכולין נמי להעלות מחלוקת תרומה ליוחסין אפי' היכי דלא ידעינן דלאו עבד הוא.

שם ברש"י ד"ה שאני הכא וכו' אבל שאר בני אדם כגון בזמן הזה וכו' מדרקט רש"י כגון בזמא"ז משמע אבל בזמן הקדשים כ"ע מודים דאין מעלין אותו אלא מקדשי מזבח ליוחסין ובוה מתורין קו' תו' במס' קדושין דף ס"ט ע"ב ד"ה שאני התם דריע חזקיהו פירש הקונטרס מה שאין אוכלין בקדשים ולא נהירא דמ"מ איכא למיחש דלמא אתי לאסוקינהו מתרומה לקדשים ומקדשים ליוחסין וכו', ולפי הנ"ל לק"מ דהא בזמן הקדשים אין מעלין לא מתרומה ולא מנ"כ ליוחסין אלא מקדשי מזבח א"כ מעלין אותו לתרומה ונ"כ בעד אחד ולקדשי מזבח בב' עדים תו לא אתי לאסוקינהו מתרומה ונ"כ לקדשי מזבח, אבל כאן הקשו תו' ד"ה שאני הכא וכו' שפיר ארש"י דמ"מ תקשי למ"ד מעלין אמאי לא אסוקינהו נחמיה מנ"כ שבבבל לקדשי מזבח וליוחסין דהא הוי כמו בזמן הזה דליכא קדשי מזבח דמעלין מתרומה ונ"כ ליוחסין ואמאי נגאלו כלל מן הכהונה, וה"ה נמי דקשה אמקשן אמאי ל"פ אהא דנגאלו מן הכהונה, ולולא דבריהם אפשר ליישב פרש"י דאיכא למימר וודאי דבבבל היו מעלין לתרומה ונ"כ בעד אחד ולא היו מעלין מנ"כ ותרומה ליוחסין ומש"ה נגאלו מן הכהונה, והא דאמר דמעלין מנ"כ וכן מתרומה ליוחסין זהו דוקא מנחמיה ואילך דאמרין הא דנגאלו מקדשי המזבח היינו טעמא משום דסבר דמעלין מקדשי המזבח ליוחסין וה"ה נמי דמעלין מנ"כ ותרומה ליוחסין ולכך פה"ג שפיר הני כיון דפרסי ידייהו אתי לאסוקינהו ומשני ש"ה דריע חזקיהו וכדפ"י רש"י הא דלא אכלי מקדשים משום דבזמן הקדשים אין מעלין לא מתרומה ולא מנ"כ אלא מקדשי מזבח ליוחסין והא דאמר דמעלין מנ"כ ליוחסין היינו דוקא כגון בזמן הזה.

שם בתו' ד"ה שאני הכא דריע חזקיהו וכו' וי"ל דשפיר הוי ידע דריע חזקיהו וכו' הקשה המהרש"א וק"ק דמאי משני ריע חזקיהו הא נמי ידע המקשן ואם נאמר דמשני דליכא למיחש דלמא אתי לאסוקינהו לבסוף העיקר חסר מתירין, ואפשר לומר וודאי גם המקשן ידע משום דריע חזקיהו שנקראו על שם ברזילי הגלעדי איכא למימר דליכא למיחש נמי לדלמא אתי לאסוקינהו אפי' לבסוף רק דפריך ממ"נ אי דליכא למיחש כלל לדלמא אתי לאסוקינהו לבסוף א"כ מאי גדולה חזקה אע"כ דאיכא למיחש ולכך פריך הא אתי לאסוקינהו ומאי הועיל נחמיה בתקנתו בשלמא למ"ד אין מעלין אינה אלא חששא בעלמא לב"ד טועין כמ"ש תו' ד"ה ואלא מאי וכו' אבל הכא וודאי דאתי לאסוקינהו לבסוף ומשני ש"ה דריע חזקיהו שנקראו על שם ברזילי הגלעדי וליכא למיחש כלל אפי' לבסוף דאי לא תימא הכי וכו' ולכך פריך ואלא מאי גדולה חזקה וכו'.

ואין להקשות דלמא היינו גדולה חזקה אע"ג דריע חזקיהו אפ"ה לא הוציאן מחזקתן די"ל דוודאי אליבא דכ"ע דחזקתן חזקה מעליא דאל"כ באמת היו מוציאין מחזקתן רק לענין זה ריע חזקיהו שלא להעלות ליוחסין ולקדשי מזבח.

דף כ"ה ע"ב בתו' ד"ה נאמן להאכילו בתרומה וכו' וא"ת כיון דס"ל דאין מעלין וכו' יעויין בחדושינו במס' חולין דף ו"ו ע"ב.

דף כ"ח ע"א בגמ' אר"ה והוא שיש גדול עמו וצריכא וכו' לשיטת הרמב"ם פ' ט"ז מהל' אישות דלא קיימא הא דר"ה אלא אכתב ידו של אבא ורבו ואחיו בלבד אפשר ליישב הא דלא עבד הש"ס הך צריכותא בלאו מלתא דאמר ר"ה דהא וודאי מוכח ממתני' דקתני ואלו נאמנים וכו' ולא קתני קמן נאמן וכו' דבעינן ב' עידי קיום מיהא בלאו מלתא דר"ה ה"א דאפי' שניהן לא ראו אלא בקטנותם נמי נאמנים וכגון כשהן מעידים על כתב רבם דאלו על כתב אביהם ואחיהם וודאי דאינם נאמנים דהא אחים נינהו ופסול קורבא יש כאן דפסול נמי בעידי קיום, והשתא לפ"ז בלאו מלתא דר"ה אכתי הוי קשה רבו דקתני למה לי דהא לא משכחת לה שיהיו נאמנים אא"כ על כתב רבם משא"כ השתא דאמר ר"ה דבעינן גדול עמו שפיר קאמר דאיצטריך למיתני נמי רבו.

פרק שלישי

דף ל"ח ע"א ברש"י ד"ה שנתארסה ונתגרשה דאלו ארוסה שלא נתגרשה חייב מיתה וכו', ואין להקשות דלמא לעולם ארוסה נמי אי' לה קנס וכדרכה דאמר חידוש הוא וכו' רק דקנס דארוסה לאביה ולכך נקט פלוגתיהו בנתגרשה די"ל דהאי ארוסה תרתי משמע בין ארוסה ובין נתגרשה, והא דאמרין לקמן קרי ביה אשר לא ארוסה אין הכוונה לשנות לישנא דקרא אלא רצה לומר דאורסה משמע נמי ארוסה שהיא עדיין ארוסה א"כ אף לשיטת רבה הוי קנס דארוסה לעצמה לשיטת ר"ע דמתני'.

שם בגמ' מ"ט דר"י הגלילי וכו' איתא בפני יהושע בשם ספרי הא דממעט ר"י לגמרי היינו משום דכתיב ב' פעמים אשר לא ארוסה וגם בתולה ולא בעולה כתיב ב' פעמים ואע"ג דנערה ולא בוגרת לא כתיב רק גבי אונס אפ"ה ממעטין בוגרת לגמרי דאי לעצמה לא איצטריך למכתב דממילא נמי הוי ידעינן דשבח דבוגרת לעצמה אע"כ למעט לגמרי, וקשה התינוח לר"מ דסבר בשלהי פרקין דקטנה אין לה קנס מדכתיב ולו תהיה לאשה אבל לרבנן דאמרי דאי' לה קנס מדכתיב נערה חסר בלא ה"א ואפי' קטנה במושמע הא איצטריך למכתב חד נערה ואכתי קשה מנ"ל למעט בוגרת לגמרי, אבל אין להקשות דאף לר"מ צריך למכתב חד נערה להורות דבשעת נתינה תהיה נערה כדלקמן די"ל כמ"ש הרא"ה בריש פרקין מדכתיב ונתן לאביה ולא כתיב ונתן לאב להורות דבשעת נתינה תהיה נערה ואייתר הנערה לכדאביי לאבי נערה ולא לאבי מתה אבל לרבנן קשיא כנ"ל בשלמא לשיטת רבא דלא דרש לאבי נערה ולא לאבי מתה כדלקמן אייתר ליה עוד חד נערה למעט בוגרת לגמרי אבל לאביי קשיא, ואפשר לתרץ דאביי סבר כעולא דגמר תחת תחת מחובל דבאחותו נערה איכא קנס כדאיתא לעיל דף ל"ב ע"ב והקשה המהרש"א א"כ אייתר חד נערה דתיפוק ליה חייבי לאוין מהכא, ודחק לתרץ דלא דרש כל הלימודים דהא ר"ש בן מנסאי סבר דחייבי עשה ולאויין לי' להו קנס ע"כ נמי לא דריש כל הלימודים, אבל לפי דברינו אתי שפיר דאביי ועולא קמו בחדא שיטתא ואייתר עוד חד נערה למעט בוגרת לגמרי, ואפשר נמי לתרץ קו' הרא"ה שהקשה לר"ע דדריש ג"ש מאשר לא ארוסה אייתר חד לימודא די"ל דמצי סבר כאביי ולא כעולא.

ואפשר נמי לומר לר"ש בן מנסיא דדריש כל הלימודים ג' נערות תרי לגופא ולמעט בוגרת לגמרי וחד לכדאב"י וד' בתולות ג' במפתה וחדא באנוסה נמי צריכין תרי לגופא למעט בעולה לגמרי ותרי לג"ש מופנה מב' צדדים או חד לכתובת בתולות.

רק לר"ע דברייתא דגמר ג"ש מאשר לא אורסה וקרינן ארוסה לאפוקי מדרבה דלא אמרינן חידוש הוא וכו' ע"כ צ"ל דסבר דלא בעינן אשה ראויה לקיימה דאל"כ אכתי תיקשי פשיטא דארוסה לי' לה קנס דכתיב ולו תהיה לאשה בראויה לקיימה וארוסה אינה ראויה לקיימה אע"כ סבר לא בעינן ראויה לקיימה ולפ"ז ע"כ ממילא נשמע דחייבי עשה ולאויין אי' להו קנס וקשה א"כ הני תרי לימודי למה לי דלשיטתו ליכא לתרין דתרי בתולות לגופא ולמעט בעולה לגמרי דלדידיה מחדא נמי אימעיט לגמרי דהא סבר מכח והדין נותן וכו' דקנסא לאביה אבל לעצמה וודאי לי' לה קנס, וצ"ל דאי לא הוי כתיב הני לימודי ה"א מדכתיב ולו תהיה לאשה דבעינן ראויה לקיימה וחייבי עשה ולאויין לי' להו קנסא והא דכתיב אשר לא אורסה באמת לא הוי קרינן ארוסה אלא אורסה כר"ע דמתני' דלארוסה פשיטא דלי' לה קנס ובאמת דלא הוי אמרינן האי והדין נותן מדכתיב אשר לא אורסה דא"א למפקי' מפשטא אבל השתא דכתיב הני לימודי להורות דאיכא קנסא לחייבי עשה ולאויין אכתי איכא למיטעי דלארוסה נמי איכא קנסא דחידוש הוא ושפיר קרינן אשר לא ארוסה למעט ארוסה א"כ שוב אמרינן האי והדין נותן וכו' דהא לא מפקא קרא מפשטיה.

שם בנמ' אלא לגמרי ה"נ לגמרי וקשה אמאי לא פריך בפשיטות לר"ע למה לי למכתב ב' אשר לא אורסה אע"כ למעט לגמרי, וי"ל דה"א דלי' לי' ג"ש וחד באנוסה וחדא במפותה ואפ"ה צריכין לכל הני ריבויים ג' בתולות דמפתה תרי לגופה למעט בעולה לגמרי דה"א דמפותה אינה יכולה למחול הקנס כמ"ש תו' תחלת פרקין וחד לכתובת בתולות אבל וודאי לחייבי לאויין לא איצטריך דגבי מפותה לא כתיב ולו תהיה לאשה, וחד בתולה דכתיב באונס נמי לגופה למעט בעולה וג' נערות תרי לגופה למעט בוגרת לגמרי וחד לכדאב"י אי סבר כר"ש בן מנסיא דחייבי לאויין לי' להו קנסא ואי לא סבר כר"ש ב"מ איצטריך תרי לחייבי עשה ולאויין וחד לגופה ודלא כאב"י, ומש"ה פריך אלא מעתה נערה ולא בוגרת וכו' וכ"ת דסבר כר"ש בן מנסיא ואייתר תרי לגופה למעט בוגרת לגמרי א"כ בתולה ולא בעולה דגבי אונס דלא כתיב רק חדא ה"נ דלעצמה וכו' ומתורין בזה הא דלא ערבינהו ולמנקט אלא מעתה נערה ולא בוגרת בתולה ולא בעולה ה"נ דלעצמה וכו'.

שם ברש"י ד"ה ה"נ וכו' דאישתמיט תנא וניתני בוגרת יש לה קנס וכו' אע"ג דלא תני נמי איפכא מ"מ כיון דקתני ואלו נערות וכו' משמע דוקא נערה ולא בוגרת, ואפשר עוד לפרש מדלא קתני הכא בוגרת שנתארסה ונתגרשה וע"כ הוי פירושא דנערה שנתארסה ונתגרשה הוי כבוגרת כדקתני נמי לקמן יתומה שנתארסה ונתגרשה וכו' א"כ הוי ידעינן תרתני נערה שנתארסה ונתגרשה וגם בוגרת דסבר ר"ע דקנסה לעצמה אע"כ דר"ע נמי מודה דבוגרת ממעמין לגמרי ופה"ג שפיר.

שם בנמ' ר"ע אומר יש לה קנס וקנסא לאביה והדין נותן וכו' ע"כ לא יליף ר"ע מהאי דינא דאי' לה קנס דזה לא נשמע מיניה אלא הא דאי' לה קנס ממילא ידעינן כיון דמוקי להאי אשר לא אורסה לג"ש תו ליכא למעט ארוסה שנתגרשה לגמרי דאף ר"י לא ממעט לגמרי אלא מדכתיב ב' פעמים ע"כ למעט לגמרי משא"כ לר"ע דמוקי לה לג"ש ליכא למעט לגמרי רק ר"ע

דמתני' ל' ל' האי והדין נותן לכך קנסה לעצמה כדמשמע מפשטא דקרא ור"ע דברייתא יליף מהאי דינא דקנסה נמי לאביה כמו כסף קדושין, אבל אי קשיא הא קשיא הא אמרינן לקמן דף מ"ו דקנסא מממונא לא ילפינן וצ"ל דזהו דוקא אליבא דר"ע דמתני' אבל ר"ע דברייתא סבר דילפינן קנסא מממונא.

ואין להקשות דלמא איפכא מסתברא כמו דכסף קנסה לעצמה אף כסף קדושין לעצמה ונימא כפשטא דקרא אשר לא אורסה לאביה הא אורסה לעצמה ומהאי דינא נילף דגם כסף קדושה לעצמה והא דכתיב בנעוריה בית אביה זהו דוקא בהפרת נדרים כדאיתא לקמן והא דאמרינן מסתברא דיציאות דכוותה קא ממעט הא אין מוכרין לשפחות אחר אישות א"כ ליכא כסף לאדון ה"ה נמי דליכא לאביה, די"ל דאפשר דר"ע דברייתא סבר כר"א דאמר במס' קדושין דף י"ט דמוכרין לשפחות אחר אישות ואכתי אמרינן יציאות דכוותה קא ממעט וע"כ מוכח דכסף קדושה לאביה ושפיר קיליף מהאי דינא דאף כסף קנסה לאביה.

ע"ב ברש"י ד"ה אימא בתולה לג"ש כו' ויהיה קנס לבעולה וצ"ל דלא פריך אלא לר"ע דמתני' אבל לר"ע דברייתא הא יליף מהדין נותן דקנסה לאביה וא"כ מפקא קרא מפשטיא איברא משמעות הסוגיא משמע דקאי על ר"ע דברייתא ואפשר דהכי פריך אר"ע דברייתא דאימא בתולה לג"ש ויהא מוכח דלא אמרינן האי והדין נותן וכו' אלא דקנסה לעצמה דאל"כ מפקא קרא מפשטיא.

שם בגמ' ולרבה דאמר חידוש הוא וכו' הקשה הפנ"י מאי פה"ג דלמא שאני הכא דגלי קרא וגזירת הכתוב הוא דלארוסה ל' לה קנס, ותירץ דמ"מ פה"ג שפיר דא"כ הוי ליה לרבה למגמר מיניה דאפי' בקנס נמי לא מקטל ומשלם, וקשה דהא ליכא למגמר מיניה דתרי פעמים כתיב אשר לא אורסה באונס ומפתה והוי להו ב' כתובין הבאין כאחד ואין מלמדין, ויש לתרץ כיון דאיצטריך לתרווייהו לג"ש מלמדין ושפיר פה"ג דליגמר מיניה די"ל אמאי לא כתב ארוסה דהא אי הוי כתוב ארוסה נמי ע"כ מוכח דדרשינן לה לג"ש דאל"כ למה לי למכתב תרתי דהא מחדא נמי הוי ילפינן אע"כ להורות אג"ש ואפ"ה שני למכתב אורשה ע"כ לומר דלא למיגמר מיניה די"ל דאי הוי כתיב ב' פעמים ארוסה לא הוי ילפינן לה לג"ש אלא ה"א מש"ה כתיב ב' פעמים דליהוי ב' כתובין לכך שינה למכתב ארוסה למדרש ג"ש תו לא הוי ב' כתובין ופה"ג שפיר דליגמר מיניה.

אין להקשות דלמא לעולם סבר רבה נמי כר"ע דברייתא והא דאמר ר"ע דברייתא דכסף קנסה לאביה זהו דוקא בארוסה שנתגרשה דאיכא שוב כסף קדושין לאביה מש"ה כסף קנסה נמי לאביה אבל ארוסה שלא נתגרשה דליכא תו כסף קדושין לאביה כסף קנסה נמי לאו לאביה אלא לעצמה ושפיר קרינן אשר לא אורסה לאביה הא ארוסה לעצמה דהיינו באונס והא דכתיב תרתי באונס ומפתה משום ג"ש ואין לומר דא"כ מאי קמ"ל במפותה דכתיב נמי אשר לא אורסה וקרינן ארוסה ואכתי תיקשי ארוסה בת סקילה היא ופשיטא דלי' לה קנסה לעצמה ועוד דהא מחלה זהו אינה כיון דמ"מ הוא חידש באנוסה לא כתב במפותה אלא משום ג"ש אע"ג דמלתא דפשיטא היא והוי לג"ש מופנה כמ"ש תו'.

וצ"ל דאי משום ג"ש איכא למילף ג"ש מבתולה בתולה ושפיר הוי ידעינן דבעולה ל' לה קנסא כלל אפי' לעצמה מכה והדין נותן וכו'.

ולפ"ז אפשר לתרץ קו' תו' שהקשו ד"ה ארוסה וכו' ואי לא איצטריך לגופה כ"ש דניחא מפי וכו' די"ל דאי לא איצטריך לגופה קשה דלא לכתוב לי' כלל וליגמר ג"ש מבתולה בתולה.

פרק רביעי

דף מ"ז ע"א בתו' ד"ה השתא זבוני וכו' מדאיצטריך לאמה וכו' הא דלא ניחא להו לתרץ דאי לא הוי כתיב לאמה הוי אמרינן דמעשי ידיה שלא ואינו יכול נמי למכרה משא"כ השתא דכתיב לאמה להורות דמעשי ידיה לאביה הוי אמר נמי דיכול למכרה להכי איצטריך הש"ס להך ק"ו די"ל דאי נמי לא הוי כתיב לאמה נמי הוי אמרינן דיכול למכרה ומעשי ידיה שלו דאיתא במס' קדושין דף ד' ויצאה חנם אלו ימי בגרות אין כסף אלו ימי נערות ופריך הש"ס כי נפקא לה מנערות בוגרת מאי בעי גביה ודחק לאוקמי בבוגרת דאילונית ואי לא הוי ילפינן להך ק"ו ולא הוי כתב נמי הך קרא דלאמה הא וודאי הוי מוקמינן לקרא כפשטיה היכי דמכרה בקטנות ויצאת בנערות והיכי דמכרה בנערות ויצאת בבגרות ושפיר מקשים מדאיצטריך קרא דלאמה ע"כ דאינו יכול למכרה כשהיא נערה וק"ו למה לי, ובוזא ניחא נמי הא דאיצטריך הש"ס רבויא בנערה לענין מעשי ידיה ולענין מכירה הוא להיפוך דאיצטריך ק"ו למעט נערה ממכירה.

פרק חמישי

דף נ"ז ע"א נותנין לבתולה יב"ח וכו' הרא"ש והטור פסקו כירושלמי שהביא הרא"ש דלכחור שנשא אלמנה נמי נותנין יב"ח, אבל הרמב"ם פסק דלא כירושלמי דאין נותנין לו אלא לי' יום, משא"כ באלמון שנשא בתולה נותנין לו יב"ח דבתר דידה גריר, וכתב הר"ן דמוכח כהרמב"ם מדפריך הגמ' אר"ה מהבוגרת ששהתה יב"ח דלמא מיירי המתני' בבחור שנשא בוגרת אע"כ דבתר דידה גריר, וכתב המהר"ם שיף דמהא אין להוכיח מידי דע"כ מוכח דמיירי באלמון מדקתני ואלמנה למ"ד יום ואי בבחור הא אי' לי' יב"ח, עוד כתב הר"ן דמוכח כהרמב"ם מברייתא דלקמן דתני המאיר את הבתולה בין שתבעה היא ובין שתבע הוא נותנין לה יב"ח מהתביעה ולא מחלק בין בחור לאלמן ע"כ דבתר דידה גריר, גם הוכחה זו קשה להבין דהא לא תני בברייתא יותר ממה ששנוי במשנתנו דקתני נמי כשם שנותנין לאשה דהיינו כשהבעל תבעה כך נותנין לאיש דהיינו כשהיא תבעתו, אדרבה מהמתני' ה' לו להוכיח דמחלק בין בתולה לאלמנה ואינו מחלק בין בחור לאלמן ע"כ משום דבתר דידה גריר, וצ"ל מש"ה לא הוכיח ממתני' משום דאיכא למימר מדקתני סתם כשם שנותנין לאשה כך נותנין לאיש דהו"ל למיתני בהדיא כך נותנין לאיש שנים עשר חדש כדקתני ברישא נותנין לבתולה יב"ח ואז שפיר הוי משמע דאין חילוק בין איש בחור לאיש אלמן מדקתני סתם לאיש אבל השתא דלא קתני אלא סתם לאיש ולא קתני יב"ח איכא למימר מש"ה לא קתני יב"ח דיש חילוק בין איש בחור דאי' לי' יב"ח לאיש אלמן דלי' לי' אלא למ"ד יום וכהירושלמי, משא"כ בברייתא דתני בין שתבע הוא ובין שתבעה היא נותנין לה יב"ח אלמא דתני בהדיא דנותנין לו יב"ח שפיר הוכיח מדלא מפליג בין בחור לאלמן ע"כ דבתר דידה גריר, אבל כד נעיין היטב לא דיי שאין לו הוכחה מהברייתא אלא אפי' סתירה, דברייתא פתח בתרתי דתני בין שתבעה הבעל ובין שתבעה היא נותנין לה יב"ח וסיים בחדא ובגרה הרי היא כתבועה וכו' דמשמע דוקא האשה הוי כתבועה אבל הבעל לא הוי כתבוע דאל"כ הו"ל למנקט הרי הם כתבועים אע"כ מוכח דהאיש לאו בתר דיד[ו] גריר וכשהוא בחור אע"ג שהיא בוגרת מ"מ נותנין לו יב"ח משעה

שתבעתו וכהירושלמי, ולשיטת הרמב"ם צריכין לומר דברישא איצטריך לאשמועינן דנותנין לו יב"ח כשהיא תבעתו אע"ג שהוא אלמן דסד"א כיון שהוא אלמן אע"ג שהיא בתולה ל' ל' אלא למ"ד יום קמ"ל דבתר דידה גריר ומש"ה תני סתם בעל ולא מפליג בין בחור לאלמן, משא"כ בסיפא כשהיא בוגרת דל' לה יב"ח מתביעה מלתא דפשיטא הוא מאחר שהאשה הוי כתבועה דהבעל נמי הוי כתבועה אע"פ שהוא בחור ולא איצטריך לאשמועינן אבל מ"מ ל' ל' ראייה דלא מוכח הכי, ע"כ חל עלינו מצות ביאור מה ראה הרמב"ם לפסוק הלכה דלא כהירושלמי, ונראה דהרמב"ם לשיטתו דפסק דלא למנה למ"ד יום היינו נמי משעה שתבעה ולא משעת אירוסין אי' ל' הוכחה גמורה ממשנתנו דקתני נותנין לבתולה יב"ח וכו' וכשם שנותנין לאשה וכו' והדר קתני ולא למנה שלשים יום וקשה דהא גם גבי אלמנה כשם שנותנין לה שלשים יום כך נותנין לו א"כ הכי הו"ל למיתני נותנין לבתולה יב"ח ולא למנה שלשים יום משתבעה הבעל וכו' וכשם שנותנין וכו' אע"כ אתי לאשמועינן דבתר דידה גריר ומש"ה קתני בהדי הדדי כלומר נותנין לבתולה יב"ח וכשם שנותנין לאשה כשהיא בתולה יב"ח כדקתני נותנין לבתולה יב"ח כך נותנין לאיש יב"ח וקתני סתם איש בין שהוא בחור בין שהוא אלמן נותנין לו יב"ח דבתר דידה גריר ולא למנה למ"ד יום נמי קאי ארישא כלומר וכשהיא אלמנה אין להם אלא למ"ד יום בין שהוא בחור בין שהוא אלמן אבל אי הוי קתני נותנין לבתולה יב"ח ולא למנה שלשים יום וכשם שאכל הירושלמי מצי סבר כרש"י ע"כ ד"ה דאמר נותנין לה שלשים יום כאלמנה משעת אירוסין ולא מהתביעה א"כ אין להוכיח ממתני' מידי דהא לא מצי למיתני נותנין לבתולה יב"ח ולא למנה שלשים יום משתבעה וכו' דהא באלמנה ל' לה ש"י אלא מאירוסין וע"כ צריך למיתני נותנין לבתולה וכשם בהדי הדדי דבשניהם אי' להו יב"ח מתביעה והדר קתני ולא למנה ל' מאירוסין.

אבל לפ"ז אכתי קשה על הרמב"ם מנ"ל באמת דלא למנה אי' לה ל' מתביעה ולא מן האירוסין ודלא כהירושלמי, ונראה דסוגיא דהכא וסוגיא דנדרים פליגי בהא סוגיא דהכא מוכח דסבר מן האירוסין וסוגיא דנדרים ע"כ סבר מן התביעה, וכיון דהא תליא בפלוגתא דרש"י ור"ת נבאר תחלה שיטת כל חד וחד שיטת רש"י היינו דסבר מדתני בברייתא בגרה ה"ה כתבועה ופירש"י כאלו תבעה הבעל להכין עצמה א"כ משמע מהברייתא דכשבגרה ונתקדשה תו אין צריך לתבעה דהא הוי כתבועה ומש"ה הוכרח רש"י לפרש ד"ה כתבועה דבתולה יב"ח משעת אירוסין דליכא למימר משעה שנעשה בוגרת דא"כ כשנתקדשה בסוף יב"ח לא יהיה לה אפי' שלשים יום אע"כ דאי' לה יב"ח משעת אירוסין, וכשנתקדשה לאחר יב"ח של ימי בגרותה דל' לה אלא שלשים יום סבר רש"י נמי משעת אירוסין כמ"ש ד"ה שלשים יום משעת אירוסין אע"ג דזהו לא מוכח דהא איכא למימר דאותן למ"ד יום יש לה משעה שתבעה, והא דתני בגרה ה"ה כתבועה איכא למימר דזה דוקא כשנתקדשה בתוך יב"ח דיש לה זמן יב"ח כדתני בברייתא כיצד בגרה ונתקדשה וכו' לכך הוי כתבועה משא"כ בארוסה דל' לה אלא ל' איכא למימר דלא הוי כתבועה, מ"מ מיהא רש"י בזה דסבר מדתני סתם בגרה ה"ה כתבועה משמע דלעולם הוי כתבועה והא דתני בסיפא ולארוסה שלשים יום קאי נמי ארישא דתני בגרה ה"ה כתבועה ואין לה שלשים אלא מהאירוסין, והקשו תו' ד"ה מאי לאו וכו' ולא מצי לשנויי וכו' דהיינו דקשה להו דלמא הא דתני בגרה ה"ה כתבועה דבתולה היינו כשנתקדשה ואח"כ בגרה ול' לה אלא יב"ח משעה שבגרה אע"ג שלא תבעה

דמשבגרה הוי כתבועה והא דאמר ר"ה בגרה ונתקדשה ל' לה אלא שלשים יום משעת אירוסין מיירי בבגרה ואח"כ נתקדשה ואפי' בתוך יב"ח, ואע"ג דלכאורה משמע דהא ברייתא דפריך מינה היא גופה אותה ברייתא דפריך מינה לבסוף דתני בגרה ה"ה כתבועה כיצד בגרה יום אחד ונתקדשה וכו' מ"מ מקשים תו' שפיר השתא דלא פריך אהא כיצד אלא מהא דתני בגרה ה"ה כתבועה ותו לא איכא לשנויי הכי, וע"ז מתרצים תו' שפיר דפשיטא ליה בשנתקדשה וא"כ בגרה דלא הוי כתבועה אלא יש לה יב"ח מהתביעה, ולא עמדת על סוף דעתו של המהרש"א ז"ל שכתב דמודברי תו' לא משמע כשיטת רש"י דמשמע דכוונתו מכיון שהקשו דלמא בשנתקדשה ואח"כ בגרה ל' לה אלא יב"ח משעה שבגרה זהו דלא כשיטת רש"י דסבר משעת אירוסין, ואם זהו כוונתו לאו ראייה דרש"י לא פי' משעת אירוסין אלא אליבא דאמת כשבגרה ואח"כ נתקדשה דאל"כ אלא משעה שבגרה א"כ כשנתקדשה בסוף יב"ח לא יהיה לה אפי' שלשים יום כנ"ל, ובזה תו' נמי מודים לרש"י וכבר התעורר הפנ"י בזה והו' שיטתו של רש"י.

אבל שיטת הר"ת כמו שהביא הג"א בשמו וכן הרא"ש והטור והרמב"ם כולם כאחד פסקו וס"ל דאפי' בשנתקדשה בתוך יב"ח של ימי בגרותה אין לה יב"ח משעת אירוסין אלא משעה שבגרה, א"כ לשיטתייהו אף שעברו יב"ח משעת אירוסין ומעת שבגרה אפ"ה אי' לה עדיין ל' יום משעה שתבעה וכמ"ש הטור בפירוש אם שלמו לה יב"ח ולא שלמו לה למ"ד יום משעת התביעה עדיין משלימין לה הלמ"ד יום דאל"כ כשנתקדשה ביום אחרון של יב"ח לא יהי' לה כלום אע"כ דצריך לתבעה ולעולם אי' לה למ"ד יום משעת התביעה וכן בוגרת ששהתה יב"ח ונתקדשה וכן אלמנה לעולם אי' להו למ"ד יום מהתביעה ולא מן האירוסין רק אם נתקדשה בתוך יב"ח של ימי בגרותה אי' לה אותן י"ב חודש ולעולם אף ששהתה י"ב (שנים) [חודש] אי' לה עוד למ"ד יום מהתביעה, ולפי שיטתם הא דאמר הברייתא בגרה ה"ה כתבועה אין הכוונה דאין צריך לתובעה דהא לעולם צריך לתובעה אלא רצה לומר דבגרה פעמים ה"ה כתבועה דבתולה דאי' לה יב"ח משעת התביעה ופעמים ה"ה כאלמנה ואין לה למ"ד יום מהתביעה וכמו שמפרש הברייתא גופה כיצד בגרה ונתקדשה באותו יום וגם תבעה באותו יום ה"ה כתבועה דבתולה ואי' לה יב"ח ולארוסה למ"ד יום מהתביעה כאלמנה זהו שיטת הר"ת ז"ל.

אבל סוגיא דהכא ע"כ סבר כשיטת רש"י מן האירוסין דהמהרש"א הקשה אהא דפריך הגמ' אר"ה ממתני' דנדרים בוגרת ששהתה וכו' אמאי פריך אר"ה בלא ר"ה נמי קשה בוגרת בלמ"ד יום סגי כדפריך התם הש"ס במס' נדרים וכמו שפירשו תו' כאן ד"ה תיובתא וכו' אלמא בלא ר"ה נמי מוכח דהגרסא הוא בוגרת וששהתה והניח בצ"ע, עוד יש לדקדק מהמקשן דפריך ברישא מהברייתא בגרה ה"ה כתבועה וכו' והדר פריך ממתני' בוגרת ששהתה וכו' אמאי לא פריך לאלתר ממתני', ועוד קשה טובא דרש"י סותר עצמו בסוגיא דהכא פרש"י מהאירוסין והתם בנדרים פרש"י ד"ה תני בוגרת וכו' לאחר למ"ד יום שתבעה וכו' אלמא דסבר למ"ד יום מהתביעה כשיטת הר"ת ז"ל.

אלא וודאי דהמקשן דהכא סבר כשיטת רש"י בגרה ה"ה כתבועה דבתולה כאלו תובעה להכין ואי' לה יב"ח מן האירוסין רק דסבר כשנתקדשה לאחר יב"ח דאי' לה אלא למ"ד יום צריך לתבעה ואי' לה למ"ד יום מהתביעה ודלא כרש"י הנ"ל, אבל באלמנה ל' לה למ"ד יום

אלא מן האירוסין וכל זה הוכיח מהמתני' דנדרים דקתני בוגרת ששהתה יב"ח ואלמנה שלשים יום וקשה קו' הגמ' דהתם הא גבי בוגרת נמי מצינן דסגי בלמ"ד יום בשקדשה לאחר יב"ח אע"כ דמיירי בשלא תבעה ולהכי שפיר קתני אע"ג שלא תבעה אפ"ה בוגרת ששהתה יב"ח מאירוסין דכשנתקדשה בתוך יב"ח אין צריך לתובעה ואלמנה למ"ד יום מאירוסין אע"ג שלא תבעה אוכלות משלו משא"כ בבוגרת שנתקדשה לאחר י"ב חדש אע"ג ששהתה למ"ד יום מאירוסין אפ"ה אינה אוכלת משלו דצריך לתובעה, ומתורין קו' המהרש"א הנ"ל, דלשיטת המקשן דהכא אי' לי' שפיר הגרסא בוגרת ששהתה וכו', והשתא מתורין נמי הא דלא פריך לאלתר ממתני' בוגרת ששהתה וכו' משום דאיכא לתרוצי הא דאמר ר"ה בגרה ונתקדשה נותנין לה למ"ד יום היינו משעת התביעה אבל כשלא תבעה ר"ה נמי מודה דאי' לה יב"ח מן האירוסין כדתנן בגרה ששהתה יב"ח וכו' דמיירי בשלא תבעה לכך פריך מהברייתא דתני בגרה ה"ה כתבועה אלמא דבגרה אינו צריך לתובעה מאי לאו כתבועה דבתולה דאי' לה יב"ח מן האירוסין כדתנן בוגרת ששהתה יב"ח אלמא דאין חילוק כשנתקדשה בתוך י"ב חודש לעולם אי' לה יב"ח מן האירוסין בין תבעה ובין לא תבעה דהא בגרה ה"ה כתבועה ואפ"ה אי' לה יב"ח ומשני לא כתבועה דאלמנה ואין לה אלא למ"ד יום מאירוסין אעפ"י שלא תבעה ופריך ליה ממתני' דתנן בוגרת ששהתה יב"ח אלמא דאי' לה יב"ח ומשני אימא בוגרת וששהתה וכו'.

והשתא אליבא דאמת דמסיק דהגרסא הוא בוגרת וששהתה אע"ג דר"ה איתותב מברייתא דלקמן מ"מ אותו הגרסא עיקר ותו לא צריכין לומר כס"ד דמקשן דהא דתני בגרה ה"ה כתבועה זהו דוקא כשנתקדשה בתוך יב"ח אבל כשנתקדשה לאחר יב"ח דאין לה אלא למ"ד יום צריך לתובעה אלא לעולם ה"ה כתבועה ואין לה אלא למ"ד יום מאירוסין ולכך פירש"י שפיר ולארוסה למ"ד יום מן האירוסין דהא המקשן נמי לא סבר הכי אלא מכח המתני' דסבר דהגרסא היא בוגרת ששהתה, והנה כל זה מוכח לדעת המקשן דסבר ע"כ מן האירוסין כפי' רש"י וכנ"ל, אבל סוגיא דנדרים היא סתמת הש"ס אליבא דאמת סבר כשיטת הר"ת וכל הפוסקים הנ"ל דלעולם צריך לתובעה בין בוגרת בתוך יב"ח בין לאחר יב"ח ובין אלמנה כל זמן של[א] תבעו אי' להו זמן טובא ומשעת תביעה ואילך חושבנא, ומש"ה פה"ג שם שפיר הא גופא קשיא וכו' בוגרת בלמ"ד יום סגי דהא ע"כ מיירי המתני' דקתני בוגרת ששהתה יב"ח משעת התביעה דאי בשלא תובעה לעולם אינה אוכלת משלו אע"כ בשתבעה א"כ בלמ"ד יום סגי ואמאי קתני ואלמנה למ"ד יום הא זימנין אפי' בבוגרת דסגי בלמ"ד יום ומשני תני בוגרת וששהתה וכו'.

והשתא אתי שפיר הא דפירש רש"י שם משעת התביעה ואתי נמי שפיר הא דהרמב"ם פסק משעת התביעה דסוגיא דהתם עיקר שהוא סתמת הש"ס דאתי לפרושי מלאפוקי דעת המקשן דהכא כלומר אע"ג דאיתותב ר"ה אפ"ה צריכין לומר דהגרסא היא בוגרת וששהתה דע"כ מיירי המתני' בשתבעה ואי לא לא אכלה משלו.

[illegible]

רבי רפאל יום טוב אשכנזי זלה"ה

מגזע רבנים וחכמים מאיזמיר. בנו של רבי חיים יהושע יהודא אשכנזי שהיה בנו של רבי רפאל אשכנזי מחבר הספרים מראה עינים על הש"ס, מראה הגדול דרושים ב"ח, ומראה הנוגה על הרמב"ם. ובגליונות י - כ הדפסנו את מזכרת הגיטין שלו מביה"ד דאיזמיר. והוא היה בנו של רבי יהודה אשכנזי מח"ס יד יהודה עמ"ס שבועות וגבול יהודה על מסכתות גיטין וב"ק ומחנה יהודה על טור וב"י חו"מ, ומזכירו הרב חיד"א בשם הגדולים מע"ס. והיה עמיתו ורעו של הרב בעל שער המלך, ונפטר בקוצר ימים בשנת תקכ"א.

רבי רפאל יום טוב היה תלמידו של דודו אחי אביו רבי נסים אברהם אשכנזי שמזכירו בהקדמות ספריו לשבח ומביא כמ"פ דברים משמו [ויצויין כי מכנהו תמיד בני ותלמיד]. ובספרו דרש אברהם חלק א' ס' תולדות דרוש ב הדפס "דרוש שדרשתי לתלמידי הארוס חכם וחשוב רפאל יו"ט אשכנזי המכונה מורנו הי"ו בן אחי יפ"ת הגדול חיים עד העולם ה"י שנת התקצ"א". לאחר פטירת דודו בשנת תר"ך הוציא רבי רפאל יו"ט יחד עם אחיו רבי גרשון אליה את ספריו נאה להודות פי' על ספר תהלים עם הקדמה במעלת המחבר, וכן את ספרו נחמד למראה על הירושלמי ח"ד, איזמיר תרכ"א.

רבי רפאל יו"ט היה חתנו של רבי יהושע אברהם יהודה בעל עבודת משא, (שאלוניקי תר"ו), ומזכירו חותנו בהקדמת ספרו וכותב עליו "אחרון חביב, רחימא דנפשאי, חכם ומבין מדעתו, דיתיב בגו לבאי, זה חתן הד"ר נברשתא דדהבא, החכם השלם מהולל בתשבחות, סופר מהיר כמה"ר רפאל יום טוב אשכנזי המכונה מוריני, נר"ו יאיר ברבות הטובה, אשר יגע בעשר אצבעותיו מתוך חיבה, טרח וכתב להביא את הספר הזה לידי גמר טוב..."

נלב"ע י"ד שבט תרכ"ה ולא השאיר אחריו בנים כ"א בנות. ועל מצבתו נחרת (לפי הנוסח נראה שנעשה ע"י אחיו רבי גרשון). זאת מצבת קבורת עט"ר [עטרת ראשין] מר אחי המר בלא בר המדוכא ביסורין החכם הנעלה נזב"י [-נעים זמירות בישראל] כה"ר רפאל יום טוב אשכנזי המכו' [נה] מוריני בן רבקה מ"כ [-מנוחתו כבוד] נין ונכד להרב הגדול מר זקני בע"ס מראה עינים זלה"ה ב"ש [-בא שמשו] ביום י"ד לח' [דש] שבט שנת ה'תרכ"ה ותנצב"ה.

נספד על ידי רבי חיים פאלאג'י ונדפס בספרו "ברכת מועדיך לחיים ח"ב דרוש יח, וע"י רבי יהושע שלמה ארדיט בספרו איש מבין ח"א דרוש ט, ובספר יסד המלך לרבי יהודה ליאון סיד דרוש י' נדפס הספרו של רבי אברהם פאלאג'י עליו "...וכמהר"ר רפאל יו"ט אשכנזי מ"ך דהיה מרחיב לבו של אדם הרואה כתיבתו תמה וראוי לומר עליו איה סופר איה שוקל, והיה מארי דעובדין ועושה חסד עם כל אדם וחביב בעיני הבריות, ובודאי דכותלי ג' בתי כנסיות נשאו קינה מר יבכיון..."

גרגיר אחד מתורתו של רבי רפאל יום טוב נדפס בספר דבר יוסף (שאלוניקי ת"ר) לאחי אמו רבי יוסף דאנון, דרוש ה'.

לקראת שמחת נישואי בת כ"ק אדמו"ר שליט"א ביום א' תמוז הבעל"ט אנו מדפיסים כאן דרוש לנשואין מרבי רפאל יום טוב אשכנזי מתוך ספר דרושיו בכתב ידו הנמצא באוצר כ"ק אדמו"ר שליט"א מס' 57. ובתוכו מביא גם מד"ת של זקנו רבי רפאל אשכנזי בספרו מראה הגדול.

התודה לד"ר דוב הכהן הי"ו על שהעביר לנו את נוסח מצבתו ומידע נוסף לתולדותיו, וטוב עין יבורך.

דרוש לנישואין ולבנין בית המקדש

דרוש שדרשתי בנשואי בתו של שאר בשרי החכם המעולה כה"ר אהרן ג'ליבי שוחמי הי"ו שהשיא את בתו עם החכם וחשוב כ"ה יעקב קוריל הי"ו בס' וישלח מש' התקצ"ז ליצירה והנושא בא

פרה ורבה גוי וקהל גוים יהיה ממך ומלכים מחלצים יצאו ואת הארץ אשר נתתי לאברהם ליצחק וליעקב לך אתננה ולזרעך עד עולם.

אתמר במד' [רש] (בר"ר פס"ג) ע"פ ויתן לך א'לקים מטל השמים ומשמני הארץ ורוב דגן ותירוש, ויתן לך יתן ויחזור ויתן, ויתן לך יתן לך ברכות ויתן לך כבושיהן, ויתן לך יתן לך שלך ויתן לך של אביך, רב אחא אמר יתן לך ויתן לך אלהותא אימתי לכשתצטרך לה הה"ד ויאמר ה' א'לקים זכרני נא וחזקני נא אמר לפניו רבון העולמים הוי זוכר לי אותה הברכה שברכני אבא יתן לך ויתן לך א'להותא, מטל השמים זה המן שנאמר ויאמר ה' אל משה הנני ממטיר לכם לחם מן השמים, ומשמני הארץ זה הבאר שהיתה מעלה להם מיני דגים שמנים יותר מדאי, ורוב דגן אלו הבחורים כמד"א כי מה טובו ומה יופיו דגן בחורים, ותירוש אלו הבתולות דכתיב ותירוש ינובב בתולות ע"כ.

אמרתי בתחלת דברי ומלכים מחלצים יצאו ואת הארץ אשר, שם רמז למה שהוא ידוע דכל הנושא אשה הגונה הקב"ה מוציא מהם בנים בעלי הוראה מלכי רבנן, דהמבחן לדעת אם האשה היא הגונה הם הבנים שאם הבנים הם הגונים היא הוכחה אל האשה שהיא מאושרת, ואפשר דזהו הטעם מה שציוה יצחק את יעקב בנו לא תקח אשה מבנות כנען קום לך פדנה ארם וקח לך משם אשה וא'ל ש'די יברך אותך ויפרך וירבך והיית לקהל עמים, ותרגם יב"ע ויפרך וירבך לתליסר שבטים והיית לקהל עמים שיהיו זוכים לסנהדרין ע"ש, דהכוונה עפ"י האמור והוא דכיון דרעות בנות כנען בעיני יצחק אביו מש"ה ויצוהו ויאמר לו לא תקח אשה מבנות כנען משום דהבנים היוצאין ממנה אינם יוצאין בעלי הוראה משא"כ כשהיא צדקת כרחל וכלאה שיוצאין ממנה בנים חכמים בעלי הוראה, ולכן אמר קום לך פדנה ארם וקח לך משם אשה וה"ט דכשהיא צדקת וא'ל ש'די יברך אותך ויפרך וירבך שיוצאים ממך תרי עשר שבטים והיית לקהל עמים שיהיו זוכים לסנהדרין דהיינו בעלי הוראה משא"כ בבנות כנען.

אשר עפ"י נראה לענ"ד לפרש כוונת מאמר רז"ל הובא בילקוט ס' וישב וז"ל בשעה שמכרו ליוסף אמר יעקב אוי לי שנשאתי שתי אחיות ע"כ, דלכאורה קשה מה קשר ושייכות יש זה עם זה, אך ע"פ האמור נחא והוא במה שראיתי לעט"ר מוריני ורבינו הרב הגדול מרן זקני המלאך רפאל זצוק"ל בס' הבהיר מרא"ה ח"ב בדרוש א' לנישואין שפירש כוונת מארז"ל ב[ר"פ ע"ה י"ב] (הי"ו) ע"פ ויהי לי שור וחמור שור זה יוסף וחמור זה יששכר ע"כ, ודקדק מה"ר ז"ל דמאי שיאמיה דיוסף ויששכר כאן, ותו דהוה ליה למימר ויהי לי חמור ושור דהא יששכר נולד לו ליעקב קודם יוסף, ומרן מלבא עט"ר ז"ל פ' דע"פ האמור הנה נכון, וכבר ידוע מ"ש רז"ל ע"פ כי בן זקונים הוא לו שכל ההלכות שמסרו לו שם ועבר ליעקב מסרן ליוסף, עוד הקדים מ"ש רז"ל במ"ר ס' ויצא ע"פ ומבני יששכר יודעי בינה לעתים לדעת מה יעשה ישראל לו שיששכר היה חכם וגדול והיה משיב ההלכה כהלכה למשה מסיני.

והנה המפרשים כתבו דכל מגמתו של עשו שהיה בא על יעקב אינו אלא משום דהיה ס"ל דהיה לו איסור ב' אחיות, וידוע דלכני נח בביאה תליא מילתא דאין קידושין לכני נח ובישראל בקידושין תליא מילתא, וכבר ידוע דנחלקו הקודמים אי אבות העולם יצאו מכלל ב"נ לגמרי או לא.

ומעתה נבא לכוונת המאמר דהנה יעקב הוה ס"ל דלא יצאו מכלל ב"נ לגמרי וכדעת כל הקודמים וכיון שכן לדידיה בביאה תליא מילתא וא"כ נמצא דקידושי רחל אינם כלום ולא שנקנאה בביאה היא אשתו בתחילה ורחל שנבעלה אח"כ הוה ס"ד דהיא אסורה עליו משום אחות אשתו ולז"א ויהי לי שור וחמור שור זה יוסף כלומר דאי אפשר שיש לו איסור אחות אשה שהרי נולד לו יוסף שהוא ת"ח ומורה הוראה אליבא דהלכתא וכמ"ש במד"ר וא"כ ודאי דאין לו איסור ב' אחיות שהרי אמרו כל הנושא אשה הגונה הוויין ליה בנים בעלי הוראה והיינו דנקט יוסף תחילה משום דהוה ס"ל כס' הקודמים דלא יצאו מכלל ב"נ לגמרי, וכ"ת כבר יצאנו מכלל ב"נ וא"כ רחל היא מקודשת תחילה בשכר העבודה ולא שבאה אח"כ היא אסורה משום אחות אשה, ולז"א דגם זה ליתא שהרי וחמור זה יששכר דהיינו שהיה אומר ההלכה כהלכה למשה מסיני וכיון שכן ע"כ ודאי דלית בו איסור ב' אחיות שהרי אמרו כל הנושא אשה הגונה וכו' אלא ודאי דע"פ הדיבור נשאתי א"ד ז'ל ושי"י.

ומעתה זהו כוונת המאמר והוא דכל מענת יעקב אבינו ע"ה הוא דלית ביה איסור ב' אחיות הנה הוא ע"י הבנים הגונים שיצאו ממנו כמ"ש ויהי לי שור וחמור שור זה יוסף וחמור זה יששכר וכמ"ש ה"ה מז"ה, וא"כ זה הבירור אינו אלא כשיוסף חי אצל אביו לעולם ועד על התורה ועל העבודה ברם היבא דלעבד נמכר יוסף לאנשים אכזרים אשר לא מבני ישראל המה איבא למיחש שמא יתערב בגוים וילמוד מעשיהם וככה"ג כל רואיהם יאמרו דחמא יעקב ח"ו באיסור ב' אחיות וע"כ אירע לו כן שלא יהיה יוסף הגון משו"ה בשעה שמכרו ליוסף באותה שעה אמר אוי לי שנשאתי ב' אחיות משום דע"ז יאמרו למפרע דחמאתי באיסור ב' אחיות כיון דהמבכח שהאשה היא הגונה בלי איסור כלל הנה הוא הבנים שיוצאין ממנה בעלי הוראה מלכי רבנן.

והשתא זהו מה שרמזתי בנשא'י מקד'ם בשבח המגיע לכלה והוא כי מבטחי בה' ומלכים מחלצ'ך יצאו יען וביען ואת הארץ שהיא כינוי לאשה אשר נתתי שהיא אשה מאושרת כשרה והגונה ע"ד אשרי אשה וכיון שהיא מאושרת אין ס' אצלי שמלכי רבנן בנים בעלי הוראה מחלצ'ך יצאו וכאמור.

והנה לא זו בלבד ליכא לאיש הנושא אשה אלא ורבו יתירה אשתכחת ביה דע"י אשה כשרה וזכה האדם להיות שש ושמח כל הימים ברוב עושר וכבוד בברכה והצלחה וכמ"ש ביבמות פ' הבע"י דף ס"ב ע"ב א"ר תנחום בר חנילאי כל יהודי שאין לו אשה שרוי בלא שמחה בלא ברכה בלא טובה, בלא שמחה דכתיב ושמחת אתה וכו' בלא ברכה דכתיב להניח ברכה אל ביתך בלא טובה דכתיב לא טוב היות האדם לבדו אעשה לו עזר כנגדו ע"כ, מינה נפקא דע"י האשה שרוי בשמחה וטובה וברכה, אך צריך לדעת במאמר הנו' במ"ש כל השרוי בלא אשה שרוי בלא שמחה דלשמחה זו מה זו עושה, ועוד דהיכי תליין אהרדי, ותו במ"ש שרוי בלא ברכה דאי ברכה זו היינו שיהיה לו מזונות בריוח ופרנסה טובה ועושר ונכסים א"כ מה הלשון אומרת בלשון ברכה נימא שרוי בלא פרנסה בלא עושר ומאי לשון ברכה דקאמר,

ועוד במ"ש בלא טובה כמה היא הטובה, ואי הכוונה היא דע"י האשה הנה הוא שש ושמה בכל מידי דמיטב ע"ד מש"ה ושמחת בכל הטוב א"כ הו"ל לסמוך שרוי בלא שמחה שרוי בלא טובה זו אחר זו ולמה הפסיק בינתים בלא ברכה, ומכאן י"ל למ"ש שהע"ה במשלי סי' ח"י מצא אשה מצא טוב ויפק רצון מה' דלמה נקט מציאות הטוב דוקא והלא לפי מ"ש ר' תנחום ג' מתנות יש לו לאדם הנושא אשה דיש לו שמחה וברכה וטובה א"כ למה נקט שהע"ה מידת הטוב דוקא והיכי תליין במ"ש בתר הכי ויפק רצון מה'.

ולענ"ד אפשר שיובן והן קדם אבינה בכנים כוונת הכתובים האמורים במשלי סי' ה' וכו' שתה מים מבורך ונוזלים מתוך בארך, יפוצו מעינותיך חוצה ברחובות פלגי מים, יהיו לך לבדך ואין לזרים אתך, יהי מקורך ברוך ושמה מאשת נעורך, ודקדוקי הכתובים הללו רבו כמו רבו ראשון לציון במ"ש שתה מים מבורך דהא ודאי משנה שאינה צריכה היא דמי לא ידע בכל אלה כי כל אדם שתה מי בורו, והמפרשים ע"ה פי' דכתובים הללו איירי בזיווג האיש עם אשתו דהיינו שישמש באשתו, הא נמי אכתי קשה דמי לא ידע בכל אלה כי כל אדם שתה מי בורו דהיינו מזיווגו ומהיכי תיתי לשהע"ה שיהיה האדם רשאי לזווג עם אשת איש עד שהוצרך לומר שתה מים מבורך, ותו במ"ש ונוזלים מתוך בארך דלכאורה מיותר הוא שהרי כיון שכבר אמר בתחילה שתה מים מבורך אנן ידעינן שהה"נ שישתה מממי הבאר שלו דהא ודאי דא ודא חדא היא ואין דין חלוקה ביניהם וא"כ הוי כפל הענין במילות שונות, ועוד דהול"ל ונוזלים מבארך כמ"ש שתה מים מבורך ומהו לשון מתוך, ותו אומרו יפוצו מעינותיך חוצה ברחובות פלגי מים דמלבד דאין בהם מובן כלל בדברים הללו.

עוד בה דקשיא מפסוק לפסוק שהרי בפסוק ראשון קאמר שתה מים מבורך דמשמע דלא הותר לו מי בורו כי אם לשנות דוקא והדר בתוך כדי דיבור אמר יפוצו מעינותיך חוצה ברחובות פלגי מים דמשמע דהותר לו מי באר אפילו להשליך אותו החוצה בשווקים וברחובות והוו דברים דסדרי תוך כדי דיבור, והרב המצודות פי' דר"ל שתזכה לבנים יע"ש, ולע"ד נראה דאף לפי פי' זה ק' [שה] דאי הכי מה הלשון אומרת יפוצו מעינותיך חוצה דתי' [בת] חוצה שפת יתר הוא דמשמע דאתא לאפוקי אחר שאינן יוצאין החוצה אלא הם יושבים תוך הבית ולנו לדעת מאי נפק"מ, ותו אומרו יהיו לך לבדך ואין לזרים אתך דלכאורה דברים הללו סיתראי נינהו שהרי בתחילה קאמר יפוצו מעינותיך חוצה דמשמע דמתערכים הבנים עם אחרים בשווקים וברחובות והדר קאמר יהיו לך לבדך ואין לזרים אתך, ועוד במ"ש יהי מקורך ברוך ושמה מאשת נעורך דמאי לשון מקור והול"ל יהי זיווגך ברוך, ותו כמה שפי' הרב המצודות ז"ל שע"י אשתו של אדם יהיה ברוך ושמה כל הימים דאין תלוי זה בזה, ותו במ"ש בילקוט ע"פ זה א"ר שמואל בר אונאי משמיה דרב אשה גולם היא ואינה מחזקת טובה אלא למי שעשאה כלי שנאמר כי בועליך עושיך ה' צבאות שמו ע"כ, דמה שייך לשון מחזיק טובה הכא, ועוד דמאזיה טעם שינה דהכא נקט לשון מחזיק טובה ובכמ' סנהדרין לשון כריתת ברית דבפ"ק דסנהדרין אמר שמואל בר אונאי משמיה דרב אשה גולם היא ואינה כורתת ברית וכו' ומאי שנא, גם צריך אני למודעי טעם למה שנהגו בכל תפוצות ישראל לומר אחר גמר ברכת חתנים של נישואין הודו לה' כי טוב כי לעולם חסדו ירבו שמחות בישראל ויגוסו אנחות ויהיה בס"ט דמה ראו על ככה ומה הגיע אליהם אשר קיימו וקבלו היהודים לומר בו בפרק הודו לכ"ט משא"כ בשאר מצות.

ולפי קענ"ד אם יראה בעיני מו"ר אפשר שיוכן ע"פ מ"ש בב"ר פ"ה סי' י"ד וז"ל ר' אלעזר בשם ר' יוסי בן זמרא אמר האיש מצווה על פו"ר אבל לא האשה ריו"ח בן ברוקה אמר אחד האיש וא' האשה על שניהם הוא אומר ויברך אותם א'לקים רבי אבהו אמר נמל הקב"ה כוס של ברכה וברכן שנאמר ויברך אותם א'לקים, א"ר יהודה בר סימון מיכאל וגבריאל הם היו שושבינן של אדה"ר א"ר שמלאי מצינו שהקב"ה מברך חתנים ומקשט כלות מברך חתנים מנין שנאמר ויברך אותם א'לקים ומקשט כלות מנין שנאמר ויכן ה' א'לקים את הצלע ע"כ, והנה פלוגתא היא דר"א וריב"ב ס"ל דויברך אותם א'לקים קיימי אפרו ורבו דהיינו שברכם בפו"ר כענין העופות ודגים, ברם ר' אבהו ס"ל דאין ברכה זו כמו שאמר אח"כ פרו ורבו כענין העופות ודגים דויאמר להם פו"ר מלתא באנפי נפשא היא ולחיוב מצוה אתא, אך ויברך אותם היינו ברכת חתנים וכמו שפי' הרב היפה ז"ל אך אכתי קשה דמאי נפ"מ בפלוגתא זו.

ואפשר שיוכן ע"פ מה שהקשה הרב היפה ז"ל שם וז"ל ואע"ג דברכת חתנים בעינן עשרה כדאיתא בפ"ק דכתובות גופא א"ר נחמן אמר לי הונא בר נתן תנא מנין לב"ה ביו"ד שנאמר ויקח בועז עשרה אנשים מוקני העיר ויאמר שבו פה ורבי אבהו אמר מהכא במקהלות ברכו א'לקים ה' ממקור ישראל ופירש"י ז"ל וז"ל במקהלות על ברכות מקור צריך קהל והיינו עשרה כמו הקהל את העדה וכו' יע"ש, וא"כ הקב"ה איך בירך בלתי עשרה מאחר דבאותו זמן תו ליכא אינש על יבשתא, ומני"ר ז"ל עלה מן הישוב בב' אופנים ויצא האחד דהוה אפשר לעשות ע"י המלאכים, וזאת שנית דהיכא דקיימא שכינתא לא בעינן עשרה ע"כ יע"ש"ב.

ובתחלת ההשקפה עלה על דעתי הפעוט לומר דאחרי המח"ר וניו"ק קו' [שיא] מעיקרא ליתא והוא דמי גילה לו רז זה דמאי דאמר ר' אבהו נמל הקב"ה כוס של ברכה וברכן ברכת חתנים היינו ז' ברכות דבעינן יו"ד נימא דלא בירך אלא ברכת אשר ברא דאינה צריכה יו"ד וכמ"ש הפוסקים ומכללם מרן בס' הקצר חאה"ע סי' ס"ב ס"ד וז"ל אין מברכין ברכת חתנים אלא ביו"ד גדולים ובני חורין וחתן מן המנין בין כשאומרים אותה בשעת נישואין בין כשאומרים אותה אחר בהמ"ז, אבל כשאין אומרים אחר בהמ"ז אלא ברכת אשר ברא אינה צריכה עשרה ע"כ יע"ש, וזאת ועוד שאי אפשר שתהיה בר"ה הו' ברכות שאנו אומרים שהרי לא שייך לומר לאדה"ר נסחא דידן שאנו אומרים שמח תשמח רעים אהובים, וכן שוש תשיש ותגל עקרה וכו' וכן ומהרה ה' א'לקינו ישמע בערי יהודה וכו' שכולם נתקנו בעוה"ר על הגלות וכיון דלא יוכל לומר הו' ברכות כאמור א"כ אפשר לומר דלא בירך אלא ברכת אשר ברא דלא בעי יו"ד וכ"ת הרי ז' ברכות מעכבות הא ודאי ליתא שהרי ראיתי למב"י ז"ל בחא"ה סי' ס"ב שהביא מכתבי מוה"ר איסרלן ז"ל סי' ק"מ שכתב בשם תשו' מיימונית דאין הברכות מעכבות ומ"ש בפ"ק דמס' כלה כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנידה וכו' בלא ברכה היינו בלא חופה, ונקט בלא ברכה לפי שעושין ברכה בשעת נישואין וכי יש ס"ד לומר דאם אין במדינה עשרה שלא תנשא משום ברכת חתנים ביו"ד הא ודאי ליתא כיעו"ש, וכן ראיתי בתשו' מהראנ"ה סי' א' דהובא דעת מי שסובר כך, וכן ראיתי למור"ם ז"ל שם בס' ס"א סע"א שכתב כינסה לחופה ולא בירך ברכת חתנים הוי חופה גמורה דאין הברכות מעכבות ומברך אחר כמה ימים, ואף שמרן ז"ל חלק על דברי מהר"ר איסרלן דכתב דאין דבריו נראין דמה מענה היא זו דאה"נ דאם אין יו"ד לא תנשא אשה וכו' ע"ש, דנראה מבואר דס"ל למרן שאם הוא במדינה שאין בה יו"ד ואינו יכול לילך למדינה אחרת דלא תנשא אשה,

ושכן דעת מהר"א צרפתי ז"ל שהובא במהראנ"ח ז"ל שם דאין הברכות מעכבות מ"מ כבר ראיתי למור"ם בדרכי משה סי' ס"ב דחלק על מרן ז"ל וכתב דיכול לישא אשה ואין הברכות מעכבות וכתב שכן הוא דעת התוס' בפ"ק דכתובות יע"ש, וכן ראיתי להרדב"ז ז"ל בח"א סי' שע"ב שכתב וז"ל ולענין אם צריך לברך ז' ברכות נ"ל דאין צריך דאין כלה בלא ברכה כיון שכבר בירכו לה ז"ב ואע"פ שנמצאו הקידושין למפרע שאינן קידושין מ"מ כבר נכנסה לחופה והברכות חלו שפיר וכלה בברכה מיקריא תדע דכניסה לחופה הוא העיקר ולא הברכות שהרי המאמר את האשה וכנסה לחופה ולא בירך ברכת חתנים הרי זו נשואה גמורה וחוזר ומברך אפי' לאחר כמה ימים עכ"ל, משמע מדבריו דמותר לבא עליה אחר החופה אפי' שלא בירך ב"ח וכן משמע מדכתב בראש הפרק והבא על ארוסתו בבית חמיו מכין אותו מכת מרדות משמע דוקא בבית חמיו אבל אם הביאה לביתו שהכניסה לחופה אעפ"י שעדיין לא בירך אין מכין אותו וכו' יע"ש.

ובהיותי נבוך בזה נוראות נפלאותי הפלא ופלא דנראה דדברי הרדב"ז ז"ל סתרי אהרדי ממ"ש הכא למ"ש בח"ה הנ"מ סי' שכ"ו דנ"א ע"ד [לפנינו ח"ו סי' ב' אלפים שכ"ו] שנשאל על ראובן שקידש אשה ולא בירך ברכת אירוסין ולאחר זמן רב בא לכונסה אם מברך ברכת אירוסין או לא, תשו' לדעת הר"מ והרי"ף וכל הגאונים לא תבעי לך דפשיטא דהויא ברכה לבטלה דכל ברכות המצות בעינן עובר לעשייתן כאשר כתב הר"מ ז"ל בפ"ג מה' אישות, כי תבעי לך לדעת הראב"ד ז"ל ובעלי שיטתו שהנהיגו לברך אחר הקידושין, ומסתברא לי דמודו בנ"ד שאין לברך כיון שעבר זמן רב דהא כ"ע מודו דבעינן עובר לעשייתן אלא שחששו שמא לא תתרצה לקדש ונמצאת הברכה לבטלה ובשלמא סמוך לקידושין לא הויא ברכה לבטלה כל זמן שהן עסוקין באותו ענין דהרי הברכה על המצוה אבל אח"ז על מה חלה הברכה והלא עדי הקידושין שמא הלכו והבו שלא להוסיף על המחלוקת, וא"ת שהרי כתב רבינו בפ' יו"ד מה' אישות וז"ל אירס וכנסה לחופה ולא בירך בר"ח ה"ו נשואה גמורה וחוזר ומברך אפי' לאחר כמה ימים ע"כ, ומאי שנא מברכת אירוסין שכתב ואם לא בירך לא יברך אחר הקידושין שזו ברכה לבטלה מה שנעשה כבר נעשה ע"כ, וי"ל דמ"ש מברך אחר הנישואין אפי' אחר כמה ימים היינו שלא בא עליה דאע"ג שהרי היא נשואה אסור לבא עליה עד שיברך ז"ב, ומנא אמינא לה דאמרינן האוכל מצה בע"פ כבועל ארוסתו בבית חמיו ומה התם אינה מותרת עד שיברכו לה ז"ב אף מצה אינה מותרת עד שיברך עליה ז"ב [ראה ראבי"ה ואו"ז ושכלי הלקט ואבודרהם ועוד] הלכך אע"פ שנגמרה נשואיה לענין שאר דברים הוי שפיר עובר לעשייתן משא"כ בברכת אירוסין עכ"ל, הרי דסתרן אהרדי וכמובן וצ"ע, באופן דמדברי הרדב"ז ח"א מבואר יוצא דמותר לבא עליה אע"פ שלא בירך.

גם אשור' גלוה בס' המקנה בביאורו לה' קידושין סי' ס"ב דהביא מחלוקת זה דמהר"ר איסרל' עם מרן ז"ל דכתב דאין כוונתו של מרן שיבטל עצמו מפו"ר דודאי אין לדחות מצות פו"ר דנדחה מפניה עשה דלעולם בהם תעבודו כדאיתא בגיטין דמ"א והשתא אם לגבי שפחה שחציה בת חורין התירו לשחררה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר כ"ש בפני תקנתא דברכות שהיא בדרכי בודאי דאין לדחות מצות פו"ר, ונראה דאיכא תקנה לזה שישא אותה בתורת פלגש ולא מבעיא לדעת הראב"ד ז"ל שמותרת להדיוט אלא אפי' לדעת הר"מ ז"ל אם קידשה ונשאה בתורת פלגש מותרת בלא ברכה ובלא חופה והיינו דאמרו כלה בלא ברכה

אסורה ולא אמרו אשה בלא ברכה לומר דדוקא כשנשאה בתורת כלה ואישות אסורה בלא ברכה אבל בתורת פלגש אינה צריכה ברכה, ועוד י"ל דמ"ש בלא ברכה היינו בלא שום ברכה אבל כיון שיכולים לברך אשר ברא דאינה צריכה יו"ד לית בה שום איסורא עכ"ל ע"ש, ומ"ש עליו הרב מוה"ר בס' הבהיר כסא רחמים שם אחרי נע"ר ל"ק כלל וכמו שיראה המעיין ודוק.

באופן דאם אין במדינה יו"ד אם יוכל לישא אשה בלא ז"ב במחלוקת הוא שנוי לדעת מרן ז"ל ומוהר"א צרפתי ס"ל דאם אין יו"ד לא תנשא אשה בתורת כלה ואישות אבל בתורת פלגש אינה צריכה ברכה, ברם לדעת התוס' ומוהר"ר איסרלן והחכם שהביא הראנ"ח ז"ל ומור"ם חלקו בזה וס"ל דאפי' אשה יכול לישא ואין הברכות מעכבות, וא"כ אפ"ל דהקב"ה ס"ל הכי ומשו"ה נשא אשה לאדה"ר בלא ז"ב כיון דלא היה שם יו"ד ומשום מ"ש כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנידה בירך ברכת חתנים דהיינו אשר ברא דאינה צריכה יו"ד, ואולם אחרי שובי נחמתי והוא במ"ש בזה"ק פ' תוריע דמ"ד ע"ב דמבואר משם דהקב"ה בירך ז"ב הפך מאי דכתיבנא שכתב וז"ל ת"ח בשעתא דאתכנש לגבי אדם קב"ה בריך לון הה"ד ויברך אותם א'לקים כחזון המברך לכלה ב' ברכות, מכאן אוליפנא חתן וכלה כיון דאתברכאן בז"ב אתדבקן כחדא כדוגמא דלעילא וכו' יע"ש, ואין ס' אצלי דמדברי הוזה"ק זיע"א נפק"ל דהקב"ה בירך ז"ב וכיון שכן שפיר ק"ל דאיך בירך בלא יו"ד כיון דבר"ח בעינן יו"ד.

המורם מן האמור דאם אין יו"ד במדינה אם יכול לישא אשה בפלוגתא מיתניא דמרן ומוהר"א צרפתי ז"ל ס"ל דלא תנשא דרך כלה ואישות אבל בתורת פלגש אינה צריכה ברכה, והתוס' ומוהר"ר איסרלן ומור"ם ז"ל חלקו בזה וס"ל דאפילו אשה יכול לישא ואין הברכות מעכבות.

אמור מעתה אפ"ל דבהא פליגי ר"א וריב"ב ע"ס ר' אבהו והוא דריב"ב ס"ל כסברת מוהר"ר איסרלן ודעימיה דאין הברכות מעכבות ובמקום דליכא יו"ד תנשא בלא ברכת חתנים ומותר לבא עליה, והואיל וכן גבי אדה"ר וחזה דחסר המציאות דליכא יו"ד אנשים גדולים מותר לישא אשה בלא ברכת חתנים, ומשו"ה פ' דמ"ש ויברך אותם א'לקים לאו היינו ז"ב דברכת חתנים כיון דליכא שם יו"ד אלא קאי אמצות פו"ר כענין העופות ודגים, ברם ר' אבהו ס"ל כס' מרן ודעימיה דברכת חתנים מעכבות ואסור לישא אשה ומשו"ה פ' דקרא דויברך אותם א'לקים היינו בר"ח ע"י צירוף המלאכים דכלה בלא ברכה דהיינו בר"ח אסורה לבעלה וכדבר האמור.

ועפ"י דברי ר' אבהו דויברך היינו בר"ח פ' הרב יד יוסף צרפתי ז"ל בס' חיי דל"א ע"ד כוונת מאמר רז"ל בפ"ק דברכות ד"ו ע"ב וז"ל כל הנהנה מסעודת חתן ואינו משמחו עובר בה' קולות שנאמר קול ששון וקול שמחה קול חתן וקול כלה קול אומרים הודו את ה' צבאות, ואם משמחו מה שכרו אריב"ל זוכה לתורה שניתנה בה' קולות שנאמר ויהי ביום הג' ויהי קולות וכו' וקול השופר וכו' ויהי קול השופר וכו' והא'לקים יעננו בקול וכו' ע"כ, ודקדק הרב ז"ל אמאי תלה ר' חלבו מצות שמחת חתן וכלה בסעודה וכי הקרואים אשר יאכלו בסעודה ויהנו יהיו חייבין וכל יתר האנשים ואוהבים ורבים פטורים כי לא אכלו כאילו יתחייבו לפרוע אכילתם בכך, ותו דלמה לא כתב שמחה זו שחייבין לשמוח לחתן מה שמחה היא ובמה ישמחנו כדי להנצל מן העונש, ותו דלמה לא נקט ואינו משמחם דקאי לחתן ולכלה ואמר ואינו משמחו דקאי לחתן לבד, ותו אומרו זוכה לתורה שניתנה בה' קולות דכל מידותיו יתברך הן הם מכ"מ [מדה כנגד מדה] וא"כ איך יתחם שכר זו למצוה זו.

אמנם להיות אמת שהקב"ה נתן האשה לאיש לטובתו ולשלימותו ושישתלם הגוף והנפש והאדם הוא כפוי טובה ואינו מכיר הטוב ואומר רחיים בצוארו והמחטיאו והמטרידו מן העין ורז"ל אמרו שאדה"ר כפוי טובה היה דכשנצטווה על עץ הדעת ונתנה חוה לאדם מן העץ ואוכל וכו' מכאן שהיה מבני כפויי טובה דכתיב האשה אשר נתת עמדי שהקב"ה נתן אותה לטובתו והאדם קרא תגר עליה עד שאמרו הקודמים שאדם אחד לקח אשה ננסית וקטנית הגוף מאד ושאלוהו ע"ז והשיב בחרתי ברע במיעוטו וכוזה הוא הטעם כעיקר מדוע לא יצר ה' את האדם ואשתו בבת אחת רק המתין אחר שיצר את האדם ונאמר ולאדם לא מצא עז כנגדו וכיון שעלה במחשבתו לברוא שנים אז אמר לא טוב היות האדם לבדו כנראה שחזר בו ויש שינוי לפניו חלילה, אמנם היה גלוי לפניו יתברך כי האדם מסכלותו בבילתי הבין מהו הטוב בזה החברה וכ"ש שצפה הקב"ה שעתיד לחטוא ע"י חוה ויותר ויותר יהיה זה סבה להבזות החברה ולשנאותה ויאמר שהיא גרמא לו ולבאי עולם מיתה, לכן יצר את האדם בחכמה אותו תחילה בלי אשה כי אז יוכר לו צורכו אליה כי לא יוכר הטוב רק בהעדרו, וכן אמרו חז"ל בב"ר א"ר אחא חזר והעבירן זוגות זוגות לפניו אמר לכל יש בן זוג ולי אין בן זוג ולאדם לא מצא עז כנגדו אתמהא ולמה לא בראה לו מתחילה אלא צפה הקב"ה שעתיד לקרוא עליה תגר לפיכך לא בראה לו עד שתבעה בפיו כיון שתבעה בפיו מיד ויפל ה' א'לקים תרדמה על האדם וישן ויקח אחת מצלעותיו ויסגור בשר תחתנה ע"כ יע"ש, באופן שהאשה נבראת לטובתו של אדם והמון העם חושבים וסוברים הפך ונראה להם שנמשך נזק לאדם מחברת האשה בלא טוב ותועלת.

וכזה נבוא אל תוכן המאמר א"ר חלבו כל הנהגה מסעודת חתן וכלה ואינו משמחו כלומר שאינו נראה לו שיש הנאה ותועלת לאדם ואינו נהנה מענין הזיווג רק מהסעודה שנהנה היות דבר טוב ודבר של ד"א ומוסר היות ענין הסעודה אבל הזיווג אינו נראה לו דבר טוב והנאה ולכך אינו נהנה רק מהסעודה ובעבור זה אינו משמחו יען דאיך ישמחו על הזיווג ודעתו וסברתו להפך היא דיותר טוב העדרה ממציאותה ומשו"ה אינו משמחו דמה היא הטובה ואדרבא דאנה בלב איש, לכן א"ר חלבו דאיש כזה מזלזל על ה' קולות כדפירש"י ז"ל ונפרש הענין וכו', באופן דקול שמחה היא קול התורה המשמחת לבו של אדם קול חתן וקול כלה קול אומרים הודו שהיא קול ההודאה והשבח ולא להיות כפוי טובה רק להודות לה' אמר כי כשנדקדק זה האיש מזלזל בה' קולות דאילו היה האיש הזה מחשיב המצות הי"ל טענה גדולה לשמח לבו של חתן וכלה, גם מזלזל בקול חתן הקול ששימח הקב"ה ובירך לחתן בר"ח כמ"ש ואילו היה מודה ומחשיב זה הקול שהקב"ה בירך לחתן הי"ל טענה גדולה לשמחו ולומר לו ראה מעלתך גדולה ושמחתך מרובה שתזכה להתברך מקול הא'ל יתברך שמברך החתן גם מזלזל בקול כלה שארז"ל שהקב"ה מקשט כלות דכתיב ויבן ה' א'לקים את הצלע ואילו היה מאמין ומחשיב זה הי"ל טענה גדולה לשמח חתן ולומר ראה מעלתך וחשיבות מצותיך שהקב"ה בעצמו מקשט הכלה ומביאה לאדם, וגם מזלזל בקול ההודאה ובקול אומרים הודו שהוא כפוי טובה על הטוב שעשה לו הקב"ה לאדם לתת לו אשה ואינו מחשיב קול ההודאה דאם היה מחשיב לא היה כפוי טובה והיה מודה להקב"ה על ככה ומשמח לחתן עם זה הטוב שזכה לחסד עליון.

ואמר אח"ז ואם משמחו מה שכרו וכו' כיון שאלו הדברים שאדם עושה אותם אוכל פירותיהם בעוה"ז והקדן קיימת לעוה"ב וחד מינייהו גמילות חסדים א"כ זה שגמל חסד

ושימח לחתן מה שכרו בהאי עלמא והשיב שהשכר אינו נודע רק מ"ש התנא שכר מצוה מצוה שזוכה לה' קולות שניתנה בהם התורה את"ד ז"ל, דבר הלמד מדבריו דהמבין לדעת שהאשה היא לטובתו הנה היא הברכה שמברכין ברכת חתנים ומשמחם שמחה גדולה.

ובכן אשכחן טוב טעם למה שאנו אומרים כל העם מקצה אחר גמר ברכת חתנים הודו לה' כ"מ כל"ח דכיון דברכת חתנים הוייא להורות שהאשה אשר ניתנה לו הנה הוא לו לטובתו ולתועלתו ולא ימשך שום נזק מהחברה הזאת משו"ה תיכף ומיד וענו כל העם ואמרו הודו לה' להורות כי אינם כפויי טובה אלא האשה היא לתועלת האדם ותדע שכן הוא שהרי ע"י האשה ירכו שמחות בישראל וינאסו אנחות ויהיה בס"ט משא"כ בהיותו פנוי וכדאמרן ודוק.

ומעתה נהדר אנפין לכוונת מאמרין בהקדים עוד מ"ש הרב נור הקודש ז"ל שנתן טעם ע"ד הרב היפה ז"ל וז"ל עפ"י מ"ש בסמוך דברכת חתנים היא ברכה של בני הזיווג עצמן שיצליחו ברוב טוב וברכה ובכלל הברכה שתשרה שכינה ביניהם כי היא עיקר ברכת הבית וכמ"ש בסוטה דטו"ב איש ואשה שזכו שכינה ביניהם, ומפרש מוהרש"א ז"ל דע"י השכינה שבין איש ואשה הבית מתברך כדכתיב בכל המקום אשר אזכיר את שמי אבוא אליך וברכתיך, ומה"ט גופיה ברכת חתנים בעשרה להמשיך השכינה ביניהם שהיא עקרת הבית ומתברך את"ד ז"ל יע"ש.

והשתא זהו מאי דקאמר ר' תנחום דבא לומר דאל יעלה על רוחכם לומר כס' המון העם הסבורים כי האשה אשר נתן הקב"ה לאיש מלבד שאין לו הנאה ותועלת ממנה ואינו נהנה מענין הזיווג עוד בה כי אדרבא נמשך נזק לאדם בחברת האשה דבשביל כך לא יעלה שמחה בלב איש דמה טובה היא לו לשמוח עליה אדרבא יותר טוב היה העדרה ממציותה וא"כ מרבה דאגה האדם ע"י הזיווג, ולכן אתא ר' תנחום וחדית לן דזו טענה כזוהי דהאדם הזה הוא כפוי טובה ואינו מכיר הטוב ואדרבא היא לטובתו ולשלימותו שישתלם הגוף והנפש, וכל בתר איפכא השרוי בלא אשה שרוי בלא שמחה ודאגה בלב איש לא כן ע"י האשה שיש לו הנאה ותועלת ואדרבא שמחה היא לו, ולפי' מייתי ראיה דכן הוא האמת מדמצינו דכל השרוי בלא אשה שרוי בלא ברכה דהיינו ברכת חתנים דמתכנה בלשון ברכה ע"ד מ"ש בברייתא כלה בלא ברכה אסורה וכו' שפי' בלא בר"ח, וכלו' תדע כי כן הוא דע"י האשה מעלתך גדולה ושמחתך מרובה הפך הדאגה שהרי ענין תחזינה מישרים זאת מצאנו דהשרוי בלא אשה שרוי בלא ברכה דהיינו בר"ח וע"י האשה תזכה להתברך בז' ברכות כדוגמא דעלמא שבירך הא"ל יתברך זה חתן הדר שהוא אדה"ר, ומזה תבין ותשכיל דטובה והנאה היא לו ומשו"ה מברך ברכת הנהנין, נמצא דע"י השמחה והברכה היא אות ומופת שאינו כפוי טובה והיינו דסמך ואמר כל השרוי בלא אשה שרוי בלא טובה וכלומר שאינו מכיר בטובתו של הקב"ה והוא כפוי טובה ובשביל כך שרוי בלא אשה, אך ע"י האשה שהוא לוקח מורה באצבע שמכיר בטובתו של הקב"ה וראיה מהשמחה ואשר בירך בר"ח דע"י הזיווג עושה רצונו יתברך, באופן כי ע"י האשה הוא מכיר בטובתו יתברך ומעיד שאינו כפוי טובה.

ולדעתי הפעוט זה יהיה כוונת הכתוב מצא אשה מצא טוב תי' טוב דייקא שע"י האשה הכיר בטובתו יתברך והיינו דקאמר ויפק רצון מה' כלומר תדע דכן הוא שהוא לטובתו של אדם שהרי בענין תביט כמה כרכורים כרכר אדה"ר למאן בלקיחת האשה בטענת נזק

הנמשך ע"י וסוף כל סוף הסכים לדעתו ותבעה ממנו ויפק רצון מה' ויצתה מחשבתו ורצונו לפועל והיא הנותנת דהאשה היא לטובת האדם וכדבר האמור.

והשתא על"י בא"ר כוונת הכתובים עפ"י האמור וה' עוד נביא מ"ש במס' נדרים בספ"ט דס"ו ע"ב וז"ל ההוא בר בבל דסליק לארעא דישראל נסיב איתתא א"ל בשילי לי תרי מלפי בשילא ליה תרי מרפי רתח עלה למחר א"ל בשילי לי גריוה בשילא ליה גריוה א"ל זיל אייתי לי תרי בוציני אזלת אייתי ליה תרי שרגי א"ל זילי תברו יתהון על רישא דבבא הוה יתיב בבא בן בוטא אבבא וקא דאין דינא אזלת ותברת יתהון על רישיה א"ל מה דין דעבדת א"ל כך ציוני בעלי א"ל את עשית רצון בעליך המקום יוציא ממך ב' בנים כבבא בן בוטא ע"כ ופי' רש"י ז"ל תרי מלפי ב' רגלי בהמה ובשלה שתי עדשים שלא היתה מכרת בלשון שלהם דבא"י לא היו קורין כך וכו', תרי בוציני ב' שרגי ב' מנורות דתרוייהו נקראו בלשון ארמי תברניהו על רישא דבבא על ראש הפתח מחמת הכעס א"ל ואיהי סברה דקאמר לה למיתבר יתהון ארישא דבבא בן בוטא דהוה יתיב תמן ע"כ, נמצא מהאי עובדא דמסיבת האשה אשר לקח אותו האיש אשר לא היה מארצו כי הוא היה מבבל ואשתו מא"י ולא היתה מכרת לשון הבעל דין גרמא למיתבר תרי שרגי על רישא דבבא שהיה גדול הדור ולא אורח ארעא ואיכא צד איסור בדבר, והגם שראינו שבירך את האשה בבא ב"ב כלפי לייא איכא למימר דה"מ גודל חסידותו דבבא ב"ב וכמ"ש הר"ן ז"ל.

ויצורף עוד מ"ש הרב ברית שלום ז"ל בס' נח ע"פ ויהי כי החל האדם לרוב ע"פ האדמה ובנות יולדו להם, ודקדק הרב ז"ל מה ענין זה לזה, ופי' עפ"י מ"ש בב"ב דט"ז ע"ב כי החל האדם לרוב אז"ל מריבה בא לעולם, ובמס' נדה דל"א ע"ב א"ר אמי כיון שבא זכר לעולם בא שלום לעולם, והשתא זש"ה ויהי כי החל האדם לרוב שיהיה מריבה ביניהם ובנות יולדו להם ר"ל שהקב"ה מענש להם שילדו להם בנות נקבות ולא זכרים יע"ש, וכבר ידוע דדרך הבנים זכרים לצאת החוצה בשוקים וברחובות משא"כ דרך הבנות וכדכתיב כל כבודה בת מלך פנימה, וכתיב אשתך כגפן פוריה בירכתי ביתך.

ועפ"י כל האמור אשובה ואראה לבא"ר כוונת הכתובים וז"ש שתה מים מבורך כלומר שתשא אשה ותשמש באשתך, וכדי שלא יעלה על דעתך לומר דמצי האיש ליקח זו אשתו וזוגתו מעיר אחרת לכך בא להזהירך שהע"ה ונוולים מתוך בארך וכלומר כי ימצא איש נערה בתולה מארצו וממולדתו לא תקח מארץ אחרת אלא דוקא מארצך מתוך בארך, ויהיב מעמא דכי יקח איש אשה מארץ אחרת אתי לידי תיגרא ומריבה בין איש לאשתו מחמת שינוי הלשון שאינן מבינות לשון הבעלים דהוא אומר בשילי מלפי דהיינו רגלי בהמה ואיהי בשילת מרפי דהיינו עדשים וכן ההוא אמר תרי בוציני והיא גם היא תמימה במעשיה אזלת ואייתי תרי שרגי הוא אמר תברניהו אבבא ואזלת תברניהו ארישא דבבא בן בוטא ובזה אתו לידי מחלוקת ודין גרמא בינו לכינה קטטה ועונש שמענו דכל מה שילדו להם אינם אלא בנות שהוא מריבה ולא בנים זכרים שהם שלום, משא"כ כשאיש ואשתו הם מעיר אחת דלא אתו לידי מריבה ושלום ביניהם אזי בנים יולדו להם היוצאים בשוקים וברחובות לא בנות שהן בירכתי ביתה והיינו דקאמר ונוולים מתוך בארך יפוצו מעינותיך חוצה ברחובות פלגי מים כלומר דהטעם שאני מצוה לך ליקח אשה מתוך בארך דהיינו מארצך וממולדתך ולא מארץ אחרת כי עי"ז יש שלום ביניהם ויפוצו מעינותיך חוצה ברחובות פלגי מים דהיינו בנים זכרים

וכמ"ש הרב המצודות ז"ל, ומשו"ה דקדק לומר חוצה ברחובות לרמוז דבנים יולדו להם שכן דרך הבנים לצאת החוצה בשוקים וברחובות משא"כ הבנות דכל כבודה בת מלך פנימה.

וכי תאמרו בני כפויי טובה אעיקרא דמלתא מי הכניסנו בתגר זה ליקח אשה כיון שהיא רחיים בצוארו ומחמיאו ומטרידו מן העיון מאחר כי יש סברא לומר שנמשך נזק מן האשה א"כ טוב יותר היות האדם לבדו ולא ליקח עזר כנגדו להיות עמו אשה זרה, לז"א יהיו לך לבדך ואין לזרים אתך כלומר דכי תאמרו דטוב יותר לאיש היותו נפרד מאשה ובהיותו יהיו לך לבדך כלומר אתה לך לבדך והאשה לבדה ואין לזרים אתך שלא לדבוק עם אשה זרה דהא ליתא דוהי סברא כוזבת דאדרבא האשה נבראת להנאה ותועלת האדם, תדע שכן הוא שהרי ראה ראינו יהי מקורך ברוך, ושמח מאשת נעוריך ר"ל דע"י האשה שריו בברכה ובשמחה משא"כ היות האדם לבדו, והשתא אם איתא דחברת האשה הוא נזק לאדם איך מרבה ברכה ושמחה בעבודה אדרבא היות הן האדם היה כאחד טוב יותר וע"י האשה מרבה דאגה והפסד, ומדחזינן כל בתר איפכא דכל דשרוי בלא אשה שרוי בלא טובה בלא ברכה ובאמצעות האשה הוא שרוי בטובה וברכה מזה תבין ותשכיל כי היא ס' [ברא] כוזבת ואדרבא לטובת האדם היא האשה וצריך להחזיק טיבותא להודות לה' על כל הטובה אשר הזמין לו בת זוגו ולא להיות מכפויי טובה, ולרמוז לזה דבנשואין צריך להחזיק טובה דהוא טוב יותר לאיש ולאשה ע"כ שינה בלשונו בעל המאמר בפ' זה גולם היא ואינה מחזקת טובה אלא למי שעשאה כלי שנאמר כי בועליך עושיך ה' צבאות שמו דאף דכפ"ב דסנהדרין קאמר דהיא דרשא ושינוי לשון דנקט ואינה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי הוצרך לומר כאן ואינה כורתת וכו' ואינה מחזקת טובה אלא וכו' לרמוז דבענין הנשואין לא נמשך נזק מהחברה הזאת ולהיות כפוי טובה אלא אדרבא צריך להחזיק [טובה] ולהודות לה' דהאשה מחזקת טובה לה' ולבעלה, וז"ש כי בועליך עושיך ה' צבאות שמו ודוק.

והנה גדולה מצות פו"ר יותר משאר מצות שבתורה ואף מבנין בהמ"ק וכמ"ש במס' כתובות [ירושלמי פ"ה ה"ז] עמ"ש במלכים א' (ה כה) חדש יהיו בלבנון ושנים חדשים בביתו א"ר אבהו מלמד שחיבב הקב"ה מצות פו"ר יותר מבנין בהמ"ק ע"כ, ופי' הכ"י [כלי יקר לר"ש לנייאדו, מלכים א' ה, כח] ז"ל דכוונתם ז"ל הוא במאי דכתיב ושכנתי בתוכם דהיינו שהשי"ת שוכן בתוך בני"ו ובין איש לאשתו יו"ד באיש וה"א באשה ולזה חיבב מצות פו"ר יותר מבנין בהמ"ק שסודו ה"א אחרונה שבשי"ת בית המקדש היינו כי"ת ה"א מקדש ואילו כפו"ר דאיכא בהו שם י"ה ובי"ה ה' צור עולמים דעומד בין איש לאשתו כאמור וזה הטעם דחיבב הקב"ה פו"ר יותר מבנין בהמ"ק יע"ש.

והואיל ואתא לידן ענין בהמ"ק נימא בהו מילתא בהמשך הכתובים האמורים שם אשר כת' וישלח חירם מלך צור את עבדיו אל שלמה כי שמע כי אותו משחו למלך תחת אביהו כי אוהב היה חירם לדוד כל הימים, וישלח שלמה אל חירם לאמר, אתה ידעת את דוד אבי כי לא יכול לבנות בית לשם ה' אלקיו מפני המלחמה אשר סבבוהו עד תת ה' אותם תחת כפות רגליו, ועתה הניח ה' אלקי לי מסביב אין שטן ואין פגע רע, והנני אומר לבנות בית לשם ה' אלקי כאשר דבר ה' אל דוד אבי לאמר בנך אשר אתן תחתידך על כסאך הוא יבנה הבית לשמי, ועתה צוה ויכרתו לי ארזים מן הלבנון ועבדי יהיו עם עבדיך ושכר עבדיך אתן לך ככל אשר תאמר כי אתה ידעת כי אין בנו איש יודע לכרות עצים כצדונים, ויהי כשמוע חירם את

דברי שלמה וישמח מאד ויאמר ברוך ה' היום אשר נתן לדוד בן חכם על העם הרב הזה, וישלח חירם אל שלמה לאמר שמעתי את אשר שלחת אלי אני אעשה כל חפצך בעצי ארזים ובעצי ברושים וכו', ויהי חירם נותן לשלמה עצי ארזים ועצי ברושים וכו', ושלמה נתן לחירם עשרים אלף כור חטים וכו', וה' נתן חכמה לשלמה כאשר דבר לו ויהי שלום בין חירם ובין שלמה ויכרתו ברית שניהם ע"כ.

ועין כל חוזה יראה שדקדוקי הכתובים הללו הם רבים ראשון הוא במ"ש וישלח חירם מלך צור את עבדיו דלאיזה צורך הוצרך לומר בענין שליחות זה שחירם היה מלך צור ושלמה נמי משחו למלך סימן בתוך סימן ומה היה חסר המקרא אי הוה קאמר וישלח חירם את עבדיו בלי תואר מלך, זאת ועוד יש לדקדק דשליחות זה למאי אתא דלפי הנראה רק אין דבר בשליחות זה, וכבר ראיתי להרד"ק ז"ל שפי' דמאי דשלח לו לאמר היינו דאם יבקש דבר מארצו כגון ארזים וכיוצא לבנין הבית ישלח לו ע"ש, אך הרב כל"י ז"ל פי' דעיקר שליחות זה היה מ"ש כי אוהב היה חירם לדוד כל הימים ע"ש, דלפי' קשה מאי נפק"מ להודיע כי אין לשלמה וחירם שום קורבה כי אם אהבה דוקא שהיה אוהב חירם לדוד, ותו אומרו וישלח שלמה אל חירם לאמר דאמאי לא קאמר לשלמה וחירם בתואר מלך כדקאמר בתחילה, ועוד מאי מילת לאמר דקאמר, ותו אומרו אתה ידעת את דוד אבי כי לא יכול לבנות בית לשם ה' אלקיו מפני המלחמה אשר סבבוהו וכו' דלכאורה כ"ז הוא מיותר שהרי עיקר שאלתו היתה שישלח לו ארזים לבנות בית דוד אביו ומאי נפ"מ בזה, ותו במ"ש ועתה הניח ה' אלקי לי וכו' תי' ועתה דקאמר ומאי צורך להאריך באומרו הניח ה' דהיה די שיאמר אין שטן ואין פגע רע, והרב כל"י ז"ל פי' אין שטן מעמו ואין פג"ר מהאומות דגם זו צריך ביאור מאי נפ"מ מדברים הללו, ועוד במ"ש והנני אומר לבנות בית לשם ה' אלקי דכל זה דברים מיותרים דכיון אתה ידעת את דוד אבי כי לא יכול לבנות בית וכו' מינה נשמע דר"ל דנפשו איוותה לבנות בית א"כ לא הול"ל אלא ועתה צוה וכו', ותו אומרו כאשר דיבר ה' אל דוד אבי לאמר בנך אשר אתן תחתידך על כסאך הוא יבנה הבית וכו' דמאן דכר שמיא כסא המלכות כאן ואמאי קאמר על כסאך.

עי' במ"ש ועתה צוה וכו' דמאי ועתה דקאמר, ועוד במ"ש ועבדי יהיו עם עבדיך דלאיזה צורך שלח לו עבדים לסייע את עבדי חירם ולא הספיק לעשות ע"י עבדי חירם לכך, וגם למה היו עבדי שלמה דוקא ולא אנשים אחרים מהמון העם, ועו"ק במ"ש ושכר עבדיך אתן לך דמאיזה צורך ר"ל לו שייכרתו לו עבדיו הארזים בכסף ומחיר ולא חינם אין כסף, ותו במאי דמעמא טעים ואמר כי אין בנו איש יודע לכוות עצים כצידונים דהוי טעים לפגם דאטו משום דאין איש יודע לכוות עצים צריך להיות בשכר, ומה גם דבשומעו חירם כן מוסיף בשכרם ויתר ויותר, ותו אומרו ויהי כשמוע חירם את דברי שלמה וישמח מאד ויאמר ברוך ה' אשר נתן לדוד בן חכם דמאי שיאמיה דהך ברכה ומה חכמה דיבר לו דלכאורה אחד הרוואה דאין חכמה, ותו במ"ש שמעתי את אשר שלחת אלי וכו' דלכאורה יתור נפי'ש הוא זה דהרי הול"ל וישלח חירם אל שלמה לאמר אני אעשה את כל חפצך וכו' ותו במ"ש אני אעשה את כל חפצך וכו' דכיון דאיהו גופיה קאמר לעשות ע"י עבדיו מה חידוש היה ביניהם שחזר בו דחירם עצמו בכבודו רוצה לעשות הדבר הזה וכן שלמה הודה לדבריו וכדכתי' ויהי חירם נותן לשלמה עצי ארזים וכו' ושלמה נתן לחירם כ"ב אלף כור חטים וכו', ותו במ"ש וה' נתן חכמה לשלמה כאשר דיבר לו ויהי שלום בין חירם ובין שלמה וכו' דמאי קשר ושייכות יש עם הקודם.

ואשר אני אחזה לענ"ד אם יראה בעיני מו"ר תראה שהדברים מגיעים להיהא דפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' מלכים ה"א וז"ל כבוד גדול נוהגים במלך ומשימין לו אימה ויראה בלב כל אדם שנאמר שום תשים עליך מלך שתהא אימתו, ואין רוכבין על סוסו, ואין יושבין על כסאו, ואין משתמשיין בשרביטו ולא בכתרו ולא באחד מכל כלי תשמישו, וכן לא ישתמש בעבדיו ושפחותיו ושמשיו אלא מלך אחר, לפיכך אבישג היתה מותרת לשלמה ואסורה לאדוניהו ע"כ, וכתב הרב כ"מ ז"ל וז"ל וכן לא ישתמש וכו' לפיכך אבישג היתה מותרת וכו' בפ"ב דסנהדרין דכ"ב ע"א א"ר יעקב א"ר יוחנן אבישג היתה מותרת לשלמה ואסורה לאדוניהו מותרת לשלמה דמלך היה ומלך משתמש בשרביטו ש"מ כלומר שלא בעל דוד את אבישג וכמבואר שם בנמו', ואסורה לאדוניהו דהדיוט הוא וכיון דאבישג לא היתה בדוד תורת אישות בה מדקאמר מותרת לשלמה שאם היה לו בה שום תורת אישות אסורה היתה לו משום דאבוה הוא, ואי משום דמלך הוה ואשתו אסורה גם למלך אחר וא"כ לא היתה אבישג לדוד משרתת וקאמר אסורה לאדוניהו דהדיוט הוא אלמא דעבדיו ושפחותיו ושמשיו לא ישתמש בהן אלא מלך אחר עכ"ל.

ונראה דמין ז"ל רצה ליישב בדעת הר"מ ז"ל דמנ"ל דמלך אחר ישתמש בשש"מ והלא אנן סתמא תנן אין משתמשיין בשרביטו דמשמע אפילו מלך ומת וכדתנן שורפין על המלכים וכו', ולזה תירץ דכיון דאשכחן דאבישג מותרת לשלמה אפי' דהוי שש"מ דהא מלך אחר משתמש בשש"מ מת אבל לא משום דהוא מלך וראיה לזה שאף שאדוניהו הוא בנו של דוד עכ"ז כיון דאינו מלך אלא הדיוט אסורה לו משום הא דקי"ל א"מ בשש"מ.

כי מן הבא' ק"ל לכאורה מהאי סוגיא למ"ש המפרשים ע"ה דמאי דקי"ל גוי ששבת ח"מ ה"מ היות השבת שרביטו של מלך ואסור לעבד להשתמש בשרביטו ש"מ אבל ישראל שהם בנים למקום משתמשיין בשש"מ, והכי אמרו בתקוני הוזה"ק בכמה דוכתי אי נטרין ישראל אות שבת איקרון בנים ואתמר עליהו לא תקח האם על הבנים עכ"ד יע"ש, וזה הוה הפך סוגיא דמבואר משם דאפי' לגבי בריה עכ"ז דינא הוה דאין משתמשיין בשש"מ, וא"כ אף דישאל נקראו בנים למקום אפי"ה איכא למימר דלא מצי ישראל למשמר את השבת משום ליתא דאין משתמשיין אף לגבי בריה, ברם אפשר ליישב בדוחק עפ"י מ"ש במתני' בפ' יו"ד דשבת כל ישראל בני מלכים והשתא כיון דישאל לאו בנים הדיוטים הם אלא מלכים הם א"כ בכה"ג שהם מלכים ובנים למקום מותרים להשתמש בשרביטו ש"מ דומיא דשהע"ה שהיה מלך וכן מלך וכמדובר, באופן דאי שרי למלך להשתמש בשרביטו של מלך אחר לפום סתמא דמתני' מבואר יוצא דאינו יכול להשתמש והא מתני' סתמא קתני אין משתמשיין בשש"מ דמשמע בן הדיוט אפי' מלך במלך, ברם מסוגיא ומהפוסקים מבואר יוצא דדוקא להדיוט הוא דאין משתמשיין בשש"מ אבל מלך במלך מותר, אך הרב גופי"ה [גופי הלכות] ז"ל בחידושייו על הר"מ ז"ל חלק על דברי הכ"מ וס"ל דדוקא מלך ובנו כשלמה הותר להשתמש משא"כ במלך אחר שאינו בנו אין משתמשיין יע"ש.

ומעתה יש לחקור כי הא דאמרינן אין מן [ש] בש"מ אפשר דאינו אלא בחינם אבל אם יהיה בשכר איכא למימר דמותר א"ד ל"ש בחינם ל"ש בשכר, ואני ההדיוט נ"ל להביא ראיה דדוקא בחינם אסור אבל בשכר מותר, ואמינא לה ממ"ש בירושלמי בפ"ח דברכות וז"ל מנין שהמשתמש בכהנים מעל ר' אחא בשם ר"ש אמר אתם קדש לה' והכלים קדש מה כלים

המשתמש בהם מעל אף המשתמש בכהנים מעל ע"כ, ולפי"ז מבואר דאסור להשתמש בהן והמשתמש בכהן מעל ואף שהרב הגהות מיימוניות בפ"ג מה' עבדים דחה דברי הירושלמי מכמה סוגיות דמוכחי דמותר להשתמש בכהן, מ"מ כבר ראיתי להסמ"ג עשין פ"ג שתירץ דהירושלמי איירי להשתמש בחינם אבל בשכר מותר יע"ש, וא"כ דכוותא נמי איכא למימר במלך דדוקא בחינם אסור אבל בשכר מותר, ואין לדחות ולומר דשנא ושנא מלך מכהן דע"כ לא כתב הסמ"ג דבשכר הותר להשתמש בכהן ה"ט משום דהכהן מצי [למחול] ליקריה וא"כ בכהאי גוונא מותר, ברם במלך דאם הוא יתן רשות ומחל אפי"ה אין כ"מ כידוע וכמ"ש הרב שושנים לדוד ז"ל דמה שהוצרך תנא דמתני' בהא דאין משתמשין בשש"מ לאתויי קרא כדכתיב שום תשים עליך מלך היינו ללמוד מריבויא דקרא דאפי' אם הוא מחל ע"כ אין כ"מ יע"ש, וא"כ בכה"ג יעלה על לב איש לומר דאפי' בשכר אסור, הא ודאי ליתא והוא במה שראיתי להט"ז ז"ל למה שפסק המרדכי ז"ל בהגהות דגיטין ומביאו מור"ם ז"ל בא"ח סס"י קכ"ח שפסק וז"ל אסור להשתמש בכהן אפי' בזה"ז דהוי כמועל בהקדש אם לא מחל על כך יע"ש, וע"ז הקשה הרט"ז ז"ל דאיך מצי מחיל על קדושתו דהא קי"ל וקדשתו בע"כ דאם נשא גרושה כופין אותו שיגרשנה אמאי לא נימא שהוא מחל על קדושתו, ועל כן העלה דהתם דיכול למחול הוא משום דמטי לכהן הנאה מזה ואמטו"ל מצי מחיל אבל כ"ז שאין לכהן הנאה ממה שעושה מלאכה לאחרים אע"ג דמחיל [אסור] ע"ש, הרי דהכהן דלא מטי הנאה לידיה אין כ"מ משום עשה דכתיב וקדשתו והוי כמו מלך דלא מצי מחיל משום עשה דכתיב שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך אך ע"י ההנאה דמטי לכהן במה שעושה מלאכה לאחרים דחינן עשה דוקדשתו ומצי למחול ע"כ וה"מ דכל העם יכירו וידעו כי מעלה עשו ביוחסין דאינו יכול למחול ע"כ בחינם, א"כ הנה"נ איכא למימר במלך דדוקא בחינם אסור למחול משום עשה דשום תשים דמעלה עשו במלכים שלא ישתמשו בשרביטו ברם ע"י השכר דמטי הנאה לידיה ניכר נמי גודל כבודו דהא דמחיל ע"כ אינו אלא משום הנאה דמטי לידיה דמלך וכהן שוו בשעוריהו ואין דין חלוקה ביניהו דמאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה, ועיין להרב באה"ט ז"ל שם סק"ח שהביא משם הגאון מוהר"ד אופנהיים ז"ל שמאריך בספרו נשאל דוד כת"י סי' צ"ח דעלה ונסתפק אי שרי לכהן להשתמש בכהן אחר ולא מצי מחיל זה לזה יע"ש, הגם דמלך משתמש בש"מ אחר.

תו יש לחקור בהא דאמרינן אין משבש"מ והוא דאפשר דהיינו דוקא באפשר לעשות ע"י אחרים אבל כשאין יכולים לעשות הדבר אלא דוקא ע"י עבדי המלך בכה"ג איכא איסורא דאין משתמשין בשש"מ או לא, מי נימא דאף שא"א להתקיים ע"י אחרים אלא ע"י עבדיו עכ"ז איכא איסורא אף דיבטל איזה מצוה א"ד דהיכא דאיכא ביטול מצוה מוטב לעבור אאיסור דאין משתמשין בשש"מ כדי שלא לבטל המצוה.

והנה לכאורה נראה כצד הא' דגדול כבוד מלכים אף שדוחה מ"ע דאורייתא, והוא ממ"ש התוס' בפ"ק דע"ז די"א בד"ה עוקרין על המלכים שכתבו דמשום כבוד מלכים דחינן איסור השחתה ואיסור צעב"ח דהוי דאורייתא יע"ש, א"כ הנה"נ דמשום כבוד מלכים דחינן עשה דבנין הבית משום כ"מ, אך אפשר לדחות ראייה זו והוא דאעיקרא מההיא דברכות די"ט מבואר יוצא דדוקא איסורא דרבנן דחינן משום כ"מ אבל איסורא דאורייתא לא שהרי פריך התם מהא דא"ר אלעזר בר צדוק מדלגין היינו ע"ג ארונות של מתים לקראת מלכי ישראל

וכו' ואמאי לימא אין חכמה ואין תבונה לנגד ה' ומשני לה בטומאה דרבנן ומשום כ"מ לא גזרו בהו רבנן יע"ש הרי כדכתיבנא, ואף שדברי התוס' ז"ל הן הם הפך הסוגיא הנז' וכבר ראיתי להרב החסיד בס' שמע יעקב בקונ' ארעא דרבנן אות ל' סי' של"ו שהקשה כן והוא עלה מן הישוב ע"ש בנו הרב המופלא כמוהרי"ט אלגאזי ז"ל ע"ד ההיא דאמרינן בפ"ק דמגילה כבוד תורה קאמרת שאני כבוד תורה דחמיר, ועכ"ז י"ל דמ"ש התוס' ז"ל דמשום כבוד מלכים דחינן איסור דאורייתא היינו כבוד המלך דשעת מיתה דהוי יקרא דכל ישראל והכי דייקי דברי התוס' ז"ל מינה דבהיותו המלך בחיים חייתו לא דחינן איסור דאורייתא משום כ"מ וכדכתיבנא.

עוד נקדים מ"ש במדרש והביאו בילקוט על הנביאים מז' [מור] כד סי' ט"ז [שמות רמז ק"פ] ד"א מי הוא זה מלך הכבוד שחולק כבוד ליראיו כיצד מלך ב"ו אין יושבין על כסאו והקב"ה הושיב לשלמה על כסאו שנאמר וישב שלמה על כסא ה', מלך ב"ו אין רוכבין על סוסו והקב"ה הרכיב את אליהו וכו', מלך ב"ו אין משתמשין בשש"מ ומשה משתמש בשרביטו של הקב"ה שנאמר ויקח משה את מטה האלקים בידו, מב"ו אין לובשין לבושו וישראל לובשים לבושו שנאמר עורי עורי לבשי עז זרוע ה' ונתנו לישראל שנאמר ה' עוז לעמו יתן וכו' הוי מלך חולק מכבודו ליראיו ע"כ.

והרב נחלת בנימין ז"ל מצוה ט"ל סי' ד' כתב חי' אחר דהא דא"מ בשש"מ ה"ד יחיד לצורך עצמו דכל כה"ג לא ניתן כבודו למחול אבל לגבי צורך רבים מותרים להשתמש בשש"מ, עו"ן מ"ש בשלהי פ' כל שעה ע"פ ושו"ר ושה שרוע וקלוט נדבה תעשה אותו אותו מתפס תמימים אין לי אלא בעשה בל"ת מנין ת"ל וידבר ה' אל משה לאמר מאי משמע דכתיב לאמר לא נאמר בדברים ע"כ, ופירש"י נוטריקון לאמר לאו אמור ע"כ יע"ש"ב.

עוד נקדים מ"ש הרב החינוך ז"ל ס' תרומה במ"ע לבנות בית לשם ה' כדי שנהיה מקריבים שם קרבנותיו אליו יתברך שם נאמר כי בהיות הנחת דעתינו ע"ז בענין מצותיו יתברך תחייב אותנו לאמר כי בנין בית לה' יתברך ועשותינו בה תפלות וקרבנות א"א [אינו אלא] להכין הלבבות לעבודתו יתעלה לא מהיותו צריך לשבת בין אנשים ולבוא בצל קורותם ואם ארזי הלבנון יבנו או ברותים כי השמים ושמי השמים לא יכלכלוהו וברוחו יעמודו אף כי הבית אשר בנו בני אדם צריך כבודו חלילה הלא ידועים הדברים וברורים שהכל להכשר גופותינו כי הגופות יוכשרו ע"י הפעולות וברכות הפעולות הטובות ורוב התמדתן מחשבות הלב מטהרות ומתלבנות ומזדקקות וה' חפץ בטובתם של בריות כמ"ש וע"כ ציונו לקבוע מקום שיהיה טהור ונקי בתכלית הנקיות לטהר שם מחשבות בני אדם ולתקן לבבם אליו וכו' ונהגת מצוה זו בזמן שרוב ישראל על אדמתם ע"כ, מבואר יוצא דבנין בהמ"ק הוי צורך רבים וגם הבנין הוא כשרוב ישראל יושבים על אדמתם.

ומעתה עפ"י כל הרשום בכתב במסילה נעלה להבין כוונת הכתובים, וטרם אקרב אל הביאור אדרוף אציג למען דעת דנהי דמסוגיא דחולין פ' כסוי הדם דפ"ח ע"ב ע"פ לא מרובכם מכל העמים חשק ה' בכם מבואר יוצא דחירם מלך צור גוי הוה שהרי אמר מושב א'לקים ישבתי וכו' כיעו"ש, מ"מ אחד הרואה דזה היה בתחילה אבל בימי שלמה חזר בו ונתגייר ונעשה ישראל ממש וכמ"ש בזה"ק פ' אחרי מות דס"א ע"א ע"פ ויהי שלום בין חירם ובין שלמה וז"ל וכי מה בין האי להאי אלא הכי תנינן וה' נתן חכמה ויהי חכמה

במאי אוקים לה א"ר יוסי אוקים לה בהאי בקדמיתא דשלמה עבד דנחית לחירם מההוא דרגא דהוה אמר מושב א'לקים ישבתי וכו' דתניא חירם מלך צור עבד גרמיה א'לוה בתר דשלמה אתא עבד ליה בחכמתיה דנחית לחירם מההוא עיטא ואודי ליה לשלמה ובג"כ ויהי שלום בין חירם ובין שלמה ע"כ, הרי מבואר דבימי שלמה חזר חירם ונעשה ישראל גמור, וכן ראיתי למוה"ר רבי'ן חסידא ז"ל בעל פני מבין בס' ישיר משה פ' תצוה דפי' להנהו קראי בדיני ישראל בהנח'ה סובר'ת דישאל הוה וכדארמן יע"ש.

והשתא הכא שהע"ה רוצה בקיומו שיכרתו לו עבדי חירם המלך ארזים מהרה חושה אך חשש פן יאמרו דאעיקרא לא יוכלו לעשות שליחותו מצד הדין כיון דחירם הוא מלך צור וקי"ל דאין משתמשין בשום א' כלי שמשיו וכן לא ישתמש בעבדיו ואיכא ליתא דא"מ בשש"מ א"כ לא יוכלו עבדיו להשתמש לכרות לו ארזים, ולכן תחילה דיבר ואמר וישלח חירם מלך צור את עבדיו אל שלמה כי שמע כי אותו משחו למלך תחת אביהו כלומר דעיקר שליחות זה היינו שישלח לו לאמר שאם יבקש דבר מארצו כגון ארזים וכיוצא לבנין הבית ישלח לו ע"ד שפי' הרד"ק ז"ל והיינו ע"י עבדיו, ומשום חששא מצד הדין דלא מצו למיעבד שמוש זה בעבדיו משום איסור דא"מ בשש"מ הא ודאי ליתא דכ"ז הוא בהדיוט אבל מלך במלך ליתא בהא וכמ"ש ע"ש הכ"מ ז"ל דמלך אחר משתמש בעבדיו של מלך אחר והיינו דקאמר וישלח חירם מלך צור כלומר ואעפ"י דהוא מלך ודינא הכי הוי דא"מ בשש"מ ובעבדיו עכ"ז שלח עבדיו אל שלמה שאם יבקש דבר מארצו כגון ארזים וכיוצא ישלח לו ויכול להשתמש בעבדיו, וה"ט משום כי שמע כי אותו משחו למלך תחת אביהו וכיון שכן דשלמה נמי מר ניהו רבה בכתר מלכות הא אמרן מלך במלך מותר כדמצינו דאבישג מותרת לשלמה מה"ט אף כי משרת את המלך, ושלמה המע"ה הבין הדברים על שורשם וע"כ השיבו ואמר וישלח שלמה אל חירם לאמר כלומר דמה שאני מלך לא מעלה ולא מוריד בנדון זה דאין אני מודה בחי' זה, והוא דע"כ ל"א דמלך במלך מותר להשתמש בשש"מ ה"ד מלך בן מלך הנמשך תחת אביהו דבכה"ג דהוי בנו כגופו של אביו מותר בשרביט אביו דומיא דאבישג עם אביו אבל מלך אחר דלאו בנו ואינו קרובו מנ"ל דמותר להשתמש בשש"מ אחר דהא סתמא תנן א"מ בשש"מ דמשמע אפי' מלך במלך.

וז"ש וישלח שלמה אל חירם לאמר והאי לאמר היינו לאו אמור בענין זה וכמ"ש בגמ' וכלומר דלדידיה בנ"ד ל"ש במלך להדיוט וכולם שוים כיון דחירם לא היה קרובו של דוד אלא אוהבו כמ"ש להדיא כי אוהב היה חירם לדוד כל הימים ובכה"ג אכתי איסור תשמיש בשש"מ בדוכתיה קאי, ומשו"ה לא אמר וישלח שלמה המלך אל חירם כמ"ש בתחילה וישלח חירם מלך צור אלא נזכר בשם שלמה לבד דבכה"ג שאין חירם קרובו דשלמה הו"ל כאילו שלמה בלי כתר מלכות כדן הדיוט שאיסור א"מ בשש"מ רביע עליה וכמ"ש ע"ש הרב גופי"ה ז"ל, אך מה שאוכל להשתמש בעבדיך אף כי אתה מלך היינו מטעמים אחרים האחד כפי החי' שכתבנו ע"ש הרב נחלת בנימין ז"ל דדוקא יחיד לצורך עצמו ודאי דא"מ בשש"מ אבל לצורך רבים ניתן כבודו למחול ומותרים להשתמש בשש"מ.

וז"ש אתה ידעת את דוד אבי כי לא יכול לבנות בית לשם ה' א'לקיו מפני המלחמה אשר סבבוהו מעבדיו ומעמו שהיו רודפים אחריו ובכה"ג דלכו תלוי לא יכול לבנות בית דלבנין בהמ"ק בעינן הנחת דעת כדי לקיים מצותיו ב"ה ולבנות בהמ"ק, וגם שמפני המלחמה לא היו

רוב ישראל על אדמתם ואילו לבנין בהמ"ק רוב ישראל בעינין וכמ"ש ע"ש הרב החינוך ז"ל, וא"כ אין בהמ"ק יכול להבנות משום דלא היה צורך רבים להקריב שם קרבנות ועולות מפני המלחמה, ברם עתה כי הניח ה' א'לקי לי מסביב אין שטן ואין פגע רע דהיינו דאיכא הנחת דעת וגם אין שטן מעמו ואין פג"ר מהאומות כדפי' מוהרי"א ז"ל, וא"כ בכה"ג דישאל שרויים על אדמתם וכולנו כאיש אחד נחנו בלב אחד באחדות גמורה יכולין אנו להקריב שם קרבנינו גם פרים ועולותינו להכין לבבינו אליו כה"ג ודאי הוי צורך רבים וכל דהוי לצורך רבים מותר להשתמש וכמ"ש ע"ש הרב נח"ב ז"ל, זאת ועוד והנני אומר לבנות בית לשם ה' א'לקי ובכה"ג דהוי לכבוד ה' מותר להשתמש בשש"מ מק"ו דהשתא ומה הקב"ה שהוא ממ"ה נתן שרביטו לאדם שהרי במלך ב"ו אין יושבין על כסאו והקב"ה הושיב לשלמה אני עבדו על כסאו שנאמר וישב שלמה על כסא ה' וכמ"ש ע"ש המד' כ"ש מלך ב"ו דמותר להשתמש בשש"מ משום צורך גבוה.

וכדי ללמד ק"ו זה האריך בלשונו וכה אמר והנני אומר לבנות בית לשם ה' א'לקי דהוי צורך גבוה והיינו מק"ו שהרי כאשר דיבר ה' א'לקי אבי לאמר דהיינו אינו אלא בנך אשר אתן תחתיו על כסאך הוא יבנה הבית לשמי דמזה מבואר דלא נתן רשות לישב על כסא של דוד דוקא ועכ"ז מצינו שהושיב לשלמה אני עבדו על כסאו וכדכתיב וישב שלמה על כסא ה' דהשתא ומה הקב"ה שהוא ממ"ה אחר שאמר לדוד אבי בנך אשר אתן תחתיו על כסאך עכ"ז נתן שרביטו לי שלמה לישב על כסאו וכמ"ש, כ"ש מבואר דמותר להשתמש לצורך גבוה וכדאמרן, וא"כ מהני תרי טעמי דאמרן יכולים אנו להשתמש בשרביט המלך בעבדי ומשמשך והואיל וכן ועתה צוה ויכרתו לו ארזים מן הלבנון דהיינו ע"י עבדי דהשתא ליכא שום איסורא כלל ומותר אלי להשתמש בשרביטך וכמדובר, וכי היכי דלא תיסק אדעתך דאין אני מחשב מלכותך אלא אני דן אותך כהדיוט ומשו"ה אני משתמש בעבדיך כיון דלאו כ"ע דינא גמירי לכן אמר ועבדי יהיו עם עבדיך להודיע לרבים מלכות דרך דחשוב בעיני כעין מלכותא דידי ודוקא משום צורך גבוה וצורך רבים הוא דמותר להשתמש בעבדיך הא לא"ה דהוי לצורך הדיוט אסור, ולהודיע לרבים כה אעשה ועבדי יהיו עם עבדיך ודייקא כלומר דאף דבמלכות דידי כ"ע מודו דאסור להדיוט שימוש עבדי ומשמי ואפי' מלך אחר מ"מ לצורך גבוה מותר א"כ הה"ד עבדיך דלצורך רבים וגבוה מותר וא"כ ממה דעבדי יהיו עם עבדיך זאת מופת חותך דאין פחיתות לך אלא דין מלך אית לך ומה שהותר שימוש עבדיך אינו אלא משום צורך רבים וצורך גבוה, זאת ועוד אני אעשה היכר מלכותך כי פעולה זאת דכריתת ארזים ע"י עבדיך אין רצוני להיות בחינם כדי לומר א"מ בשש"מ אלא ושכר עבדיך אתן לך ככל אשר תאמר, וכל כה"ג דמטי לידך הנאה והוא בשכר ולא בחינם כל העם יכירו וידעו כי מעלה עשו במלכים שלא ישתמשו בשרביטם.

ברם ע"י השכר דמטי הנאה לדינו ניכר נמי לכל העם גדול כבודו דמאי דמחיל ליקריה אינו אלא משום הנאה דמטי לדינו הוא מאי דמצי מחיל משום דע"י השכר כבודו במקומו מונח וכמ"ש ע"ש הסמ"ג ז"ל, וא"כ הה"ג גבי מלך דדא ודא חדא היא ואין דין חלוקה בינינו וכדבר האמור, ותו איכא הכא כי אתה ידעת כי אין בנו איש יודע לכרות עצים כצידונים ובכה"ג דאין בנו איש יודע לכרות עצים ויתבטל עשה דבנין בהמ"ק דחינן כ"מ בחיים חיותו וכמ"ש ע"ש מוהרי"א ז"ל, ועוד דדוקא איסורא דרבנן דחינן משום כ"מ אבל איסורא

דאורייתא לא דחינן וכנראה מסוגיא דברכות, ואף שכתבו התוס' ז"ל בע"ז דמשום כ"מ דחינן איסורא דאורייתא ה"ד אחרי מותו אבל בחיים חיותו דחינן מפני עשה דבנין הבית.

וע"ז ויהי כשמוע חירם את דברי שלמה וישמח מאד ויאמר ברוך ה' היום אשר נתן לדוד בן חכם על העם הרב הזה דמתוך התשובה אשר השיב לו ראה חכמתו ובירך על מה שחלק מחכמתו ליראיו באמור לו כמה חי' דינים מענין זה כחא דהיתרא, ודקדק לומר על העם הרב הזה לאשמועינן דכדין וכהלכה הוא עושה כל מצדקי לבנות בהמ"ק כיון דאיכא רוב ישראל על אדמתם והר"ק וישלח חירם אל שלמה לאמר שמעתי את אשר שלחת אלי ותי' שמעתי היינו לשון הכנה שהבנתי הדברים על בוריין והדחיה כמה שאמר בתי' לאמר ששלחת אלי שהוא לאו אמור דאפי' שאמרתי דמלך במלך מותר להשתמש אינו אלא במלך ובנו משא"כ במלך אחר והן בחילוקים אחרים שחילקת ושלחת אלי דבנ"ד שהוא צורך גבוה וצורך רבים מותר להשתמש וגם שאינו בחינם אלא בשכר, ועוד שאם לא אעשה את הדבר הזה משום כ"מ יתבטל מ"ע דבנין בהמ"ק א"כ מהני טעמי גופייהו ל"מ עבדי דמותר אלא אף אני המלך בכבודי ובעצמי אני אעשה את כל חפצך בעצי ארזים ובעצי ברושים כיון דבכה"ג שהוא לצורך גבוה וגם דמתבטל מ"ע דאורייתא הותר למלך גופיה בחיים חיותו לעשות כן וכ"ש כשאתה תעשה את חפצי לתת לחם ביתי דהיינו שתתן לי שכרי דבכה"ג דמטי הנאה לידי אף שאני מלך אוכל לעשות דעי"ז יכירו וידעו כל באי עולם דמשום הנאה דוקא הוא דמחיל כבודי וכדין כהן ממש.

ותכף ומיד הודה לדבריו שהע"ה ולזה ויהי חירם נותן לשלמה עצי ארזים ועצי וכו' ושלמה נתן לחירם ד' אלף כור חטים וכו' חלף עבודתו אשר עבר, וכי היכי דלא תימא אעיקרא דמילתא היכי שייך הכא להאי דינא דאין משבש"מ מאחר דכ"ז אינו אלא במלך ישראל אבל במלך גוי כחירם מ"צ דהיה גוי וכו' וכמ"ש משמא דגמ' ליתא האי דינא דא"מ דא"כ למה צורך הוצרך שהע"ה לטרוח כולי האי למצוא חי' הרבה להיתרא ולכאורה חנים קטרה, לז"א ידוע תדע דהא ליתא שהרי וה' נתן חכמה לשלמה כאשר דיבר לו ויהי שלום בין חירם ובין שלמה דמהאי קרא גופיה נפק"ל להזוה"ק דבתחילה היה גוי ובימי שלמה חזר בו ונעשה ישראל וא"כ חירם מ"צ ישראל הוה וא"כ הוה ס"ד לומר דאין משתמשין בעבדיו דהוא שש"מ צור ואמטו להכי הוא דהוצרך שהע"ה לכרכר כמה כרכורים עפ"י הדין דליכא ביה שום איסורא כלל בחי' דינים דאיכא הכא אשר לפיהן השיב כמבואר משם דמותר להשתמש בשרביט המלך ועבדיו וכדבר האמור.

חזרתי על המקרא ואמרתי פרה ורבה גוי וקהל גוים יהיה ממך ומלכים מחלצין יצאו והארץ אשר נתתי לאברהם ליצחק וליעקב לך אתננה ולזרעך עד עולם רומזו ונרמזו לביאת משיחנו שיבא ויגאלנו בב"א, והוא דכבר ידוע דאין בן דוד בא עד שיכלו כל הנשמות שבגוף וע"י ביאת משיחנו ישראל יושבים על אדמתם על ארצנו ועל נחלת אבותינו, וכבר ידוע דהגאולה העתידה לבא הוא ע"י ית"ש והיא גאולה עולמית, והשתא זהו מה שרמזתי פרה ורבה גוי וקהל גוים ומלכים מחלצין יצאו דהיינו שיפרך וירכך עד שיכלו כל הנשמות שבגוף ועי"ז ואת הארץ אשר נתתי לאברהם ליצחק וליעקב לך אתננה דהיינו שישבו על אדמתם על הארץ הטובה וגם הלא תדעו כי גאולה זו היא גאולה עולמית ולז"א עד עולם יראו עינינו וישמח לבנו בעגלא ובזמן קריב אכ"ר.

חידושי תורה

החתן הרב מיכאל אליעזר קאהן

בענין פסול נוגע בעדות ובעל דבר

א. הלבוש בעיר שושן סי' לו סק"א כתב שהפסול שיש בנוגע בעדות אינו משום

ותי' א. שלא משום איסור התורה הוי נגיעה אלא משום שמפורסם שהוא לזה רשע משא"כ לענין העדות לא ידעו שזה שקר, ב. שאף שאכן אין סיבה שיעיד בשקר, מ"מ כיון שיש לו ריוח במשהו מסוים הוי ליה קרוב, וקרוב פסול אפי' שמעיד אמת שהרי משה רבינו פסול להעיד לאהרן (וכדברי הגמ' בב"ב קנט. משה ואהרן לחותנם פסולים ולא משום דמשקרי אלא גזירת מלכות הוא). וא"כ זה מקורו של הלבוש שהוקשה לו קושיא הנ"ל ולכן חידש את שיטתו, אך הש"ך חולק ג"כ, שטוען שהרי קרוב פסול להעיד גם לחובה כדילפי' בסנהדרין שם מ'ימתו יומתו' ונוגע רק לטובתו פסול.

ויש לציין שכדברי המהר"ם ממש מצינו בהר"י מיגש בב"ב שם. וכ' כשני תירוציו, וא"כ פלוגתת הלבוש והסמ"ע והש"ך הוי ב' תי' הר"י מיגש שלכאו' ג"כ מספקא ליה דבר זה.

ב. והש"ך הקשה על הלבוש מהא דנוגע כשר להעיד לחובתו, ומביא מקור מדברי הנימוק"י בב"ב מד: שאיתא שם בגמ' שראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללוי ויהודה מערער עליה לא יעיד שמעון עליה כי הוא נוגע שרוצה להוציא מידו אח"כ, והקשו ובתר דאסהיד דלוי היא היכא מצי מפיק. ותי' שמעיד שאינה של יהודה, והקשו

א. הלבוש בעיר שושן סי' לו סק"א כתב שהפסול שיש בנוגע בעדות אינו משום דחשבינן ליה שמשקר אלא משום דאדם קרוב אצל עצמו, כלומר שמה שנפסק שמי שמעדותו מטי ליה הנאה פסול מלהעיד, אין הכוונה שאין לו החזקת כשרות שיש לישראל שהאמינה תורה לב' עדים, אלא הפסול הוא שקרוב אצל עצמו, והביאור בזה בא' מב' דרכים או שהוי פסול קורבה כדילפינן בסנהדרין כז: מ"לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבותם", או יותר מזה שהוי בע"ד שאין עליו שם "עד", ושייך רק טענה או הודאת בע"ד, ויובא להלן בעזה"י דברי הראשונים בפרט זה.

והסמ"ע שם בסק"א כתב לא ידעתי מנין לו זה, ומביא לשונות המחבר באותו הסימן בסקט"ו וסקכ"א שחשדינן ליה, ולכן חולק על הלבוש. ויש לציין שכך ג"כ לשונות רש"י בסנהדרין כח: ובקידושין מג: "ולכך הם מעידים".

והש"ך שם כתב מקור לשיטת הלבוש, מסוגית הגמ' בב"ב מד: ששמואל אמר שהמוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בע"ח, והגמ' מבארת באופן שלמוכר אין קרקעות אחרות ולכן גובה הבע"ח מלקוחות, ושואלת מאי נפקא ליה מיניה הרי בין כך אין גובה ממנו, ומתרצת לא ניחא ליה להיות 'לוה רשע ולא ישלם'. ולגבי הלוקח לא הוי רשע כיון שזה שלא באחריות. והקשה המהר"ם שם איך יתכן שכיון שלא רוצה

לחובתו, וזה יתיישב עם שיטת הלבוש שהיו פסול קורבה, אך הקצוה"ח ביאר החילוק שבשדה לאחר שהעיד שוב לא הוי בע"ד, משא"כ בבני העיר זה ל"ש.

ג. ודאיתא לדברי הקצוה"ח לכא' אתינן לדבר חדש, שהקצוה"ח נראה שכלל בדין נוגע בעדותו גם נגיעה של הנאה מחמת העדות, וגם בע"ד ממש, שבסי' ל"ד סק"ב במה דאיתא שם שנוטל שכר להעיד פסול לעדות, וחקר המהר"י בן לב אם הוי פסול מדאורי' או דרבנן, ותלה שאם פסול נוגע בעדות הוי משום חשדא חזינן שהתורה לא האמינה היכא שיש לו הנאה, שאולי משקר, וא"כ ה"ה בנטל שכר, אבל אם נוגע הוי פסול קורבה א"כ בנטל שכר שאין הוא קרוב להממון הוי רק חשדא דרבנן, והכריע כד הב', ומזה נולד הפלוגתא הידועה ששאל א"כ דהוי קרוב פסול גם לחובתו, ואיך מהני הודאת בע"ד שנאמן. והמהר"י בן לב כתב שמהני מדין מתנה והתחייבות חדשה, והקצוה"ח כתב שיש בזה נאמנות שילפינן מ'כי הוא זה' שנאמן בהודאת בע"ד. עכ"פ חזינן מדבריהם שחקרו אפי' בבע"ד מאיזה טעם פסול, ובקצוה"ח כמה פעמים בזה הסימן הזכיר כך, וגם בדבריו הכא ציין לסי' ל"ג, ולמעשה הכרעתו שבאופן שהוא בע"ד ממש או שיש לו נגיעה ישירה להממון הוי פסול קורבה וכלשון הקצוה"ח שמעיד לעצמו, ובאופן שרק מטי ליה הנאה כגון במכר שלא באחריות שיש לו הנאה דמעמידה בפני בע"ח, או שמעיד שפלוני ערב הוא לו, שאין לו ריוח ממון, בזה הוי כנוטל שכר שפסול להעיד מדרבנן משום חשדא.

ובנידון זה של המהר"י בן לב לכא' יש להביא כמה ראיות, שמשמע מהקצוה"ח בסק"ט שנקט שזה פלוגתת הנימוק"י שסבר שיש רק חשש שקר והרא"ש שסבר שזה פסול קורבה, ואפי' בבע"ד ממש נחלקו, ולכא' יש להוכיח מהגמ' בכתובות יח. וסנהדרין ל: כה. שאדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע שאינו יכול

ובהאי זכותא דאפקה מלוי ליפקה מיהודה ומה מרויח. וכתב ע"ז הנימוק"י דשמעין מהא שפסול נוגע בעדות לאו כפסול קורבה דאילו קרוב אינו מעיד כלל בין לזכותו בין לחובתו, אבל מאן דאית ליה צד נגיעת עדות כל שהוא מעיד בענין דלא מטי ליה שום הנאה ומקבלים עדותו. ונראה לי להוסיף עוד מקור מהגמ' בסנהדרין כח: שרבב"ח ס"ל שארוס אינו קרוב ומעיד לארוסתו, ואמר רבינא ה"מ לאפוקי אבל לעיולי לא שמטי ליה הנאה ופירש"י דאדעתא ידידיה קעביד וחזינן שוב שלחובתו נאמן. והש"ך מתרץ לשיטת הלבוש שחשיב נוגע רק כ"ז שמטי ליה הנאה, אבל כיון שלא מטי ליה הנאה לא חשוב נוגע וצ"ב כוונתו.

והקצוה"ח סק"ט כתב לתרץ ראיית הנימוק"י שכיון שמעיד שהוא של לוי יש כאן הודאת בע"ד שאינו שלו ושוב אינו קרוב ואין כלל נגיעה שנפסול אפי' בלא מטי ליה הנאה שהרי כבר אי"ז קרקעו ולכן יכול להעיד. ויש להעיר על תי' זה שלא תמיד מהני הודאת בע"ד שהרי לחוב אינו נאמן, ובעלי חובותיו יכולים לבוא ולגבות הקרקע ע"י עדים שהקרקע שייך לשמעון, ורק מכח העדות שמעיד עכשיו יהיה הקרקע לגמרי אינו שלו. ועוד שהש"ך הביא את דברי הנמוק"י על המבוי בגמ' ובהאי זכותא דמפקה מלוי ליפקה מיהודה שלא מטי ליה הנאה, והרי כאן אין הודאת בע"ד במה שמעיד שהקרקע לא שייך ליהודה, ואעפ"כ הגמ' רצתה להכשיר כי אין לו הנאה. אבל נראה שיטת הקצוה"ח שאפי' בע"ד עצמו אם אין שום זכות ושום חובה כשר להעיד ויובא בסו"ד וא"כ מחלק זה של הגמ' אין ראייה.

והתומים הביא את דברי הנימוק"י וכתב שאין לומר הודאת בע"ד שמ"מ איך מהני להוציא מיהודה, אלא שמביא שאי"ז מוסכם, דבשו"ת הרא"ש פליג שכתב שבני העיר שהעידו על אחד שפטור מהמס וע"י כך מתרבה המס עליהן פסולים מלהעיד שזה נוגע לממונן, וחזינן דס"ל שנוגע פסול אפי'

לפטור, אלא ע"כ שמיתת השור אי"ז קנס, והטעם שאינו נאמן דליכא אחר עמו, מדאסרה תורה רובע להקרבה שמשמע שלהדיוט כשר וע"כ שמייירי באופן זה, וזה גזיה"כ שהבעלים אינו נאמן מטעם הודאת בע"ד, ומזה הוכיח התומים שרש"י ותוס' הוצרכו לטעם זה ולא פי' שהוי נוגע לחובתו ומוכח כהנימוק"י שנוגע לחובתו נאמן.

אבל הראב"ד בפ"ד מהל' עדות ה"ב, והרא"ש ספ"ק ממכות פי' הגמ' בסנהדרין באופ"א מרש"י, שהבעיא היתה אם אדם קרוב אצל ממונו ולכן פלגינן שלגבי האחר יהיה נאמן (כפי' הראב"ד שיובא להלן שכיון שהוא בע"ד אי"ז עדות ולא אמרינן בטלה מקצתה בטלה כולה אלא פלגינן) או שאינו קרוב אצל ממונו שהוי רק עדות פסולה ומיגו דלא מהימן אשור לא מהימן האחר, וכמד זה פשטו שאינו קרוב אצל ממונו והוי פסול קרובה ולא מהימן גם על האחר.

וכתב התומים שא"כ ע"כ שהוי מטעם שנוגע פסול להעיד לחובתו דאילו מטעמא דרש"י שהוא מודה בקנס, הרי אי"ז ביטול עדותו אלא דין מסוים בהל' קנס שכשמודה מיפטר אפי' שנאמן וע"ז לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וגם טעמא דתוס' זה רק כשמעיד לבדו שבזה יש ילפותא, אבל כשמעיד עם אחר הוי עדות שלימה של ב' עדים שהרי נוגע כשר להעיד לחובתו.

והתומים ממשיך שגם רש"י ס"ל כהרא"ש והראב"ד, רק שלרש"י הוקשה אף שהנוגע פסול לחובתו, דל עדותו מהכא יש הודאת בע"ד, ולכן הוצרך לומר שהוי מודה בקנס, ובאמת הבאנו לעיל דברי רש"י בסנהדרין שמפרש הבעיא אם אמרינן לענין פלגינן אדם קרוב אצל ממונו ולא יהרג השור, או שלא אמרינן לענין פלגינן אדם קרוב אצל ממונו ומיגו דמהימן אהאי מהימן אשור, ולא זכיתי להבין למה התומים אומר מסברא דיליה שרש"י ס"ל כהראב"ד והרא"ש, וכתב שרש"י בסנהדרין לא פי'

להעיד לחובתו, ועל כרחק שהוא פסול קורבה.

וכן בהמשך שם לגבי ממון איבעיא להו לענין פלוני רבע שורי אם אדם קרוב אצל ממונו או לא, ופירש"י שודאי שהוא קרוב, אלא הספק הוא אי הוי סיבה לפלג דיבורו ולא נאמן על שורו, או מיגו דמהימן לענין רובע מהימן על השור, חזינן שהוי פסול קורבה ובע"ד.

ועוד ראייה נראה מדברי הגמ' בקידושין מג. שפליגי רב ודבי רב שילא אם שליח נעשה עד, ומבארת הגמ' דפליגי אם רק אלומי קמאלמינן למילתיה ויכול להעיד, או שכיון דאמר מר שלוחו של אדם כמותו הוי ליה כגופיה, והנה אם נימא שפסול בע"ד הוי שאינו עד או פסול קורבה א"ש שהוא נחשב לעושה הקידושין, אבל אם זה חשש משקר, מה שייך בזה הלומדות של שלוחו כמותו, הרי לשליח אין הנגיעה והחשש שקר, וזה דבר פשוט. ויש עוד ראיות מפורשות מדברי הראשונים שיובאו להלן שדנו אם בע"ד הוי עד פסול או שאי"ז כלל הגדת עדות, וזה באמת קצת צ"ע שהנימוק"י שאיירי באופן שמעיד שהשדה שייכת ללוי וכמו שהביאו הקצוה"ח והתומים, משמע כהקצוה"ח שהרי הוא בעל הקרקע שמעיד ששייך ללוי ועכ"ז הוכיח שכשר להעיד לחובתו, אבל התומים הבין שהוא נקרא רק נוגע ולא בע"ד ואולי כי עכשיו אין הד"ת על בעלותו של שמעון.

ד. והנה התומים רוצה לתלות הספק אי נוגע כשר להעיד לחובתו בפלוגתת הראשונים, שהנה שור שהמית או נרבע ע"פ ע"א או ע"פ בעלים הדין הוא שפסול מהקרבה לגבוה אבל אינו חייב מיתה, ורש"י פי' בזבחים עא. שהטעם שאינו חייב מיתה מטעם דהבעלים הוי מודה בקנס, והקשו התוס' שם על רש"י א"כ איך הסיקה הגמ' בסנהדרין ע: שכשמעיד פלוני רבע שורי אין אדם קרוב אצל ממונו ומיגו דמהימן אהאי מהימן אהאי, מה שייך מיגו הגם שנאמן מ"מ הודה בקנס וזה לכשעצמו סיבה

הגדת עדות על האחר שוב מהני גם על ממונו שאין כאן פסול עדות].

והתומים סיים לתרץ ראיית הנימוק"י בב' דרכים, א' ששם הוי נגיעה רחוקה וכיון שמעיד לחובתו אין כאן נגיעה, ואולי כוונתו כחילוקו של הקצוה"ח שבנגיעה להממון ממש שיהיה שלו הוי פסול קורבה ופסול גם לחובתו וכהגדרת הקצוה"ח מעיד לעצמו. ובנגיעה שהיא רק תביא לו הנאה הוי רק חשש משקר ובזה מודה הלבוש דכשר להעיד לחובתו. אך זה צ"ע, שכמו שכתבנו לעיל שבאופן זה שמעיד ששדהו שייכת ללוי ודאי הוי נגיעה להממון, ואפי' בע"ד צריך להיות. ודרך ב' תי' כהקצוה"ח דכיון שהעיד הרי הודה ושוב אי"ז קרקעו וכשר להעיד.

אבל למעשה התומים הביא כל זה לראיה לחידושו שנוגע בעדות פסול להעיד לחובה, שהוא למד הסוגיא, וכן כמה מגדולי האחרונים, שהוי דין תורה על חיוב השור, והבעלים הוא רק נוגע שמפסיד מך, ולכן הוכיח כהלבוש. אבל לענ"ד כ"ז יכול להיות ראייה לספיקו של המהר"י בן לב כמו שהבאתי לעיל, שבע"ד פסול להעיד לחובתו, שבעל השור כשמעיד ששורו חייב מיתה הוי בע"ד ולכן אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו. ולכא' זה מוכח מיניה וביה בדברי רש"י ותוס' שדנו אם לחייבו מטעם הודאת בע"ד וחזינן שהוא הבע"ד, ולכא' זה ראייה גדולה עד כדי תמיהא על התומים, ובתומים מוכח שלא הלך כהקצוה"ח שכלל בע"ד עם נוגע, שהתומים מדבר על נוגע גרידא.

וכן ברשב"א בב"ב מג. שיובא להלן מבואר שהבעלים של השור נקרא בע"ד לפי מהלכו של הקה"י שיובא להלן.

וראיתי שתולים הבנת האחרונים שלמדו הסוגיא בפלוני רבע שורי שנקרא רק נוגע, בשיטת הר"ן שכתב שם שכשמעיד על חיוב עצמו בזה ודאי אמרינן פלגינן, ורק כשמעיד על חיוב שורו בזה איבעיא לגמ' שאינו מעיד

טעם הפסול, שלכא' אדם קרוב אצל ממונו ודאי אין הכוונה מודה בקנס.

ואני ירא לדון לפני התומים אבל לכא' גם תוס' ס"ל כרש"י והרא"ש והראב"ד, שהנחת הדברים היוצא מהתומים [וכן פי' בלבושי החושן] שלמד התוס' בזבחים כמו היד רמה בסנהדרין שפי' האיבעיא דגמ' כפשוטה אם אדם קרוב אצל ממונו ופסול או שאינו קרוב וכשר להעיד, וע"ז פשטו שאינו קרוב אצל ממונו ונאמן. והנפק"מ שלפירש"י בסנהדרין רק כשמעיד ג"כ מי הרובע נאמן שיש מיגו דמהימן אהאי מהימן אשור, אבל להרמ"ה פשוט דהוי כשר להעיד אפי' על השור לבד. ולכא' הכריחו לכך לשון התוס' שם דו"ל: ונראה לי טעמו של דבר שאינו נהרג כשאין אחר עמו מדאסרה תורה רובע לשמים, עכ"ל, ומשמע שרק לבדו אינו מעיד אבל עם אחר נאמן. ואני בער ולא אדע שהרי כשהעתיקו התוס' מהגמ' להקשות על רש"י כתבו ונהרג שורו ולא פלגינן דיבורא, וחזינן שלמדו כרש"י בסנהדרין ולא כהרמ"ה ונאמן רק מטעם לא פלגינן דיבורא. והתוס' בסנהדרין בבעיא הקודמת לזה אם אדם קרוב אצל אשתו פי' בהדיא שודאי שהוי קרוב אלא האיבעיא היא אם אמרינן פלגינן או לא, וא"כ רק כשמעיד גם על הרובע נאמן ע"י מיגו. ולגבי לשון התוס' שמשמע שנאמן באין אחר עמו כבר עמד בזה היש"ש בב"ק פ"ד סכ"א וכו' דלאו דווקא, וגם באחר עמו אינו נאמן בלי מיגו. ונראה להסביר בפשיטות שבאחר עמו בלי מיגו אין הטעם שלא נאמן בגלל הילפותא, אלא כי אדם קרוב לממונו, שהילפותא באה רק לאפוקי שלא נאמן מטעם הודאת בע"ד. ולכא' ודאי יש להתומים כוונה נעלמת בדבריו ולא זכיתי להבין.

[ובעצם המושג שחזינן בדברי רש"י מיגו דמהימן אאחר מהימן אשור, הקשה ע"ז הרמ"ה שאדרבה כיון שלא פלגינן לא יהיה נאמן גם על הרובע, וביאר בכתבי הגר"ז שעדות אדם על ממונו אי"ז פסול עדות אלא שאי"ז הגדת עדות, ובאמירה זו כיון שזה

דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראה מאנשי אותה העיר. והקשתה שם הגמ' שאם סילוק מועיל לסלק הנגיעה, ולסתלקו בי תרי מינייהו ולדיינו. ותי' שאני ס"ת שלשמיצה קאי ואינם יכולים להסתלק. והקשו שם התוס' והא בעינן תחילתו וסופו בכשרות, דאי' שם קכח. היה יודע לו עדות כשהיה קרובו ונסתלק, או סומא שנתפתח פסול להעיד כיון שתחילתו בפסול. ופירש"י שזה ילפותא שכתוב 'והוא עד או ראה' שצריך שיהא עד בשעת ראה וא"כ פה איך יועיל סילוק, ותי' שלא שייך כאן תחילתו בפסול כיון שאין פסולו בגוף אלא בממון. וביאור תי' לכא' כתי' הראב"ד, שתי' שם ב' תירוצים, וז"ל בתי' הראשון כי בעינן הכא (תחילתו בכשרות) ה"מ בפסלות בגופא או דקורבא, אבל הכא משום חשדא דנוגעין בעדות, וכי תסלק חשדא כשרין בין לדין בין לעדות, פי' שפסול נוגע אי"ז פסול עדות כמו רשע וקרוב וסומא, אלא סיבה שא"א לקבל ולסמוך על דבריו שאולי משקר, וזה שייך רק לשעת הגדה, ואם אז אינו נוגע בעדות אין כאן שום חיסרון. וזה לכא' ביאור דברי התוס', וזה לכא' כשיטת הסמ"ע והש"ך דלעיל.

ומוסיף הראב"ד, ותוס' תי' שכיון שמטו ליה הנאה מיניה לאו בר עדות הוא כלל, והשתא הוא דאחול עליה שם עד, והוי תחילתו וסופו בכשרות דההיא שעתא לא עד הוא כלל, דאין אדם מעיד לעצמו, ודמיא לההיא דאמרין במכות ו. שהרוג ורובע אינם מצילים שנימא שיהיו חלק מהעדים וכיון שבטלה מקצתה בטלה כולה, כמו בנמצא אחד מהם קרוב או פסול, שבמקיימי דבר הכתוב מדבר, עכ"ל. ולכא' ראב"ד זה אתי לשיטתו במכות ז. דאיתא התם שאילעא וטוביא קריביה דערבא הוו ורצו להעיד ופסלו כיון שהיו קרובים להערב. והקשו הראשונים שאף שאינם נאמנים לחייב או לפטור הקרוב אבל לגבי הלוח יהיו נאמנים ונימא פלגינן דיבורא, כמו שאמרין בסנהדרין ט: כשאומר פלוני רבעני לרצוני,

על עצמו אלא לעשות דין בממונו והוי ענין חשוב לעצמו שהקפידה תורה לדנונו בב"ד של כ"ג, ולא ככל דיני ממונות בשלשה, ולכן הוי כמעיד על קרובו ולא פלגינן דיבורא. אך נראה שאי"ז נכון, כי בר"ן שם יש מושג חדש שאדם פסול להעיד לממונו מדין קורבה, אבל לא קשור לנוגע לחובתו כשמעיד על ממון של אחר שיוצא לו זכות או חובה בזה לא הוי קרוב, ואיך הוכיח התומים משם על כל נוגע לחובתו.

שו"ר שהנתיחה"מ ג"כ הלך ברוח הדברים כמו שכתבתי, שהבעלים נקרא בע"ד ובכך תי' את ראיית התומים, ובהסבר הדבר למה הוא בע"ד שהרי זה חיוב כלפי השור ואפי' שור של הפקר חייב מיתה, ביאר הנתיחה"מ שמ"מ יש כאן גם הוצאת ממון ובוזה הוא בע"ד עיי"ש. וראיתי שמקשים עליו מאי שנא מהמבוי בקידושין סה: שע"א שמעיד נתנסך יינן נאמן שע"א נאמן באיסורין, ולא אמרינן שכיון שמפסיד את יינו זה נקרא עדות בממונות שצריך ב' עדים.

ונראה לבאר באופ"א, שאכן פה צריך ב' עדים רק בגלל שכמיתת בעלים כך מיתת השור, ובאמת לא הוי עדות בממונות, אבל אף שדנים פה אם השור חייב מיתה מ"מ זה נקרא שדנים את הבעלים כי הוא הבעלים של השור, ונמצא כאן בסוגיא מושג חדש, דכמו שלהר"ן נתחדש שכשדנים על חיוב ממונו הבעלים נקרא הקרוב כמו שהבאנו לשונו, א"כ לרש"י ולתוס' ולהרשב"א נתבאר כאן עוד יותר שכיון שאדם קרוב אצל ממונו זה נקרא שדנים אותו וכדנים אחד מאבריו, שכל ממונו זה רשותו ואת זה דנים ולא מצד זה שנחסר מזה גרידא, ולכן שייך הודאת בע"ד, [אמנם ברש"י כתוב שהוי מודה בקנס משמע יותר מזה שזה חיוב על הבעלים וצ"ע משור של הפקר שג"כ חייב מיתה].

ה. עוד מקום שמצינו ענין זה בדברי הראשונים בב"ב מג. בענין תחילתו בפסול וסופו בכשרות לענין נוגע בעדות, דאיתא שם בגמ' בני העיר שנגנב ס"ת שלהם אין

עם גבאי הציבור וזה ממון שלא שייך למישהו פרטי, או בדוגמא שמוכר אח"כ הוא ד"ת עם גבאי הצדקה, ובני העיר הם רק נוגעים בעדותן שמטי להם הנאה אח"כ.

ובריש הסוגיא דהתם שכתוב ששותף מעיד לחבירו ע"י שמסתלק וכאן לכא' ודאי הוא בע"ד ואעפ"כ מהני סילוק, כבר ביארו הש"ך והגרעק"א בסי' לו למה לא הקשו שם הראשונים שתחילתו בפסול. וגם התור"ד שם ביאר לשון הגמ' והא נוגע בעדות הוא, שעל חלקו ודאי אינו נאמן, רק מ"מ בגלל שחשב שיעיד על חלקו צריך לפוסלו מצד נוגע, וא"כ לא הוא בע"ד.

ו. בגמ' ב"ב מה. איתא אמר רבין בר שמואל אמר שמואל ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות אין מעיד לו עליה, מפני שמעמידה בפני בע"ח, והקשתה הגמ' היכי דמי, אי דאית ליה ארעא אחריתי, עליה ידיה הדר - שהבע"ח גובה ממנו ולא מהלוקח, ואי דלית ליה ארעא אחריתי מאי נפק"מ ליה מיניה, שבמילא לא יגבה ממנו כי אין לו ולמה לו להעיד שקר כדי שיגבה מהלוקח. והקשו התוס' תימה דנפק"מ שיפטר אף כשיתעשר אח"כ, ותי' ושמא בשביל כך אין לפוסלו כיון דהשתא לא מרויח מידי. וכך נפסק בסי' ל"ז סק"י שנגיעה דלאחר זמן אין פוסלת לעדות, וזה מוכן יותר כהסמ"ע והש"ך שפסול משום שמא ישקר, דע"ז אמרין שאם אין לו עכשיו ריוח לא יעיד שקר. וא"ש תוס' לשיטתו כמו שהבאנו לעיל שתי' כהראב"ד, וכן בדף מז. כתב משום אחרוני' בינונית לזיבורית "לא יעיד שקר".

והקצוה"ח בס"ק ה' הקשה ב' קושיות. א. מדברי התוס' בכתובות צב: שקרובי הלוה פסולים להעיד ללוה אפי' כשהלוה עני עיי"ש. ב. שא"כ כל לזה שהוא עני יוכלו קרוביו להעיד לו ולפוטרו כיון שעכשיו לא מרויח, וזה נגד השכל והסברה הישרה, ותי' כמו יסודו כמה פעמים בסי' לו. שהבאנו לעיל, שהתוס' בב"ב איירי דווקא בנגיעה של הנאה שהי רק חשש שקר, ולכן כשאין לו

וע"ז תי' הראב"ד שם דשנא ושנא, שהמעיד על עצמו אי"ז הגדת עדות כלל אלא טענה או הודאה אבל לא עדות ובוזה אמרין פלגין דיבורא, שאמירה זו שרבע אותו כמאן דליתא שאי"ז הגדת עדות, ומקבלים רק החלק שפלוגי רבע. אבל בפסול קורבה, הוי הגדת עדות שפסלה תורה ואדרבה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ובתי' זה אוזיל הראב"ד לכא' כשיטת הלבוש שנוגע הוי בע"ד, וא"כ ב' תירוצי הראב"ד תלויים בפלוגתא הלבוש והש"ך והסמ"ע.

והרשב"א שם הקשה על תירוץ זה שכתב שלגבי ממונו אין הוא כלל עד שבמקיימי דבר הכתוב מדבר, שהרי מסקנת הגמ' בסנהדרין י' שאין אדם קרוב אצל ממונו שלא הוי כמו בפלוגי רבעני לרצוני שפלגין דיבורא, אלא שבפלוגי רבע שורי לא פלגין דיבורא אלא בטלה כולה (כמו שלמד הראב"ד הסוגיא שם והובא בתו"ד התומים לעיל) שהוי כפסול קורבה ולא בע"ד, ואולי אפשר לתרץ דברי הראב"ד ע"פ דברי הר"ן שהובאו לעיל ששאני היכא שמעיד על חובתו מכשמעיד על חובת שורו, שאצלינו לאחר שילפינן שנוגע הוי כבע"ד כהלבוש הוי מעיד לחובתו ואמרין שאי"ז כלל עדות, אבל שם שמעיד ששורו חייב מיתה הוי ענין חשוב לעצמו, שהתורה הצריכה לדונו בכ"ג כלשון הר"ן, ובוזה יש פסול קורבה שקרוב לממונו, וחזן מזה הוא ג"כ מפסיד בזה.

והנה הקה"י בסנהדרין סי' לו הביא את דברי הרשב"א ותמה על מה שהקשה על הראב"ד, הרי בשור לא הוי בע"ד שמעיד שהשור חייב מיתה, והפסול הוי או כי נוגע לחובתו או מדין 'והועד בבעליו', עיי"ש, משא"כ בנידון הראב"ד הוי בע"ד ואין הוא עד כלל. ונראה מדבריו שלמד סוגיין בדיני העיר שהם נקראים כולם בעלי דינים, ולכא' לפי"ד בתי' הא' של הראב"ד יוצא שפסול בע"ד הוי רק משום חשדא שמא משקר, וזה חידוש עצום, וכבר נתבאר שכך לכא' למד הקצוה"ח את הנימוק"י. אך נראה שאפשר ללמוד סוגיין שהם רק נוגעים שהד"ת הוי

דאכיל ראובן ומפיצי ליה (שדן איתו בדין תורה) ולא מצי למימר לאו בע"ד ידידי את, כי אח"כ שמעון יחזור על ראובן לגבות האחריות, ואיכא דאמרי אפי' שלא באחריות מצי אמר דלא ניחא לי' דליהוי תרעומת עילויה.

ונתחבטו בתוס' שם מה נפק"מ במה שגם ראובן דן עמו הרי כל מה שיכול ראובן לטעון יטעון שמעון, והיה ס"ד בתוס' שנפק"מ שהעדים שמקיימים השטר של הבע"ח הם קרובים לראובן, וע"י שגם הוא טוען הם פסולים מטעם קרובים, ותוס' דוחה מב' טעמים וטעם הב' כתב שלאיכא דאמרי שאפי' בלא אחריות לא אתי שפיר, שאפי' מי שיש לו נגיעה של תרעומת יכול להעיד כמו שמוכיח שם, וא"כ כ"ש שהקרובים יכולים להעיד ולא פסולים מטעם התרעומת, ולכאור' מה שייכות זה לזה, דהא אף שתתעומת אינה נגיעה שיעיד שקר משום כך, הרי כאן הם קרובים ללוה, וקרוב לא פסול מטעם שמא משקר, ומ"מ כשרים כיון שללוה אין נפקותא אלא תרעומת, וזה מקור לדברי הקצוה"ח שגם בקרובים נימא שהגדר הוא שמעידים לקרובם ויש לו בזה נפקותא לזכות או לחובה.

עכשיו ריוח לא חשיד למשקר, משא"כ בבע"ד וקרוביו שזה פסול קורבה, פסול אפי' כשאין לו עכשיו ריוח, ועיי"ש באריכות.

והנתייה"מ תמה, וכתב וקושיתו מעיקרא ליתא ולא קשיא מידי דדוקא כשמעיד לאחרים רק שהוא נוגע דמטי ליה הנאה אמרינן ששמא יתעשר לא חשיב נגיעה, אבל להעיד לעצמו אף שאין לו שום זכות פסול מטעם קרוב עכ"ל. ולכאור' צ"ב הרי זה ממש תירוצו של הקצוה"ח, אלא שהקצוה"ח בתי' כתב כמה פעמים שכיון שהמעיד לעצמו יש פסול קורבה אפי' שאין לו עכשיו ממון מ"מ יהיה לו לאחר זמן, שמ"מ זה הסיבה שא"י להעיד שלפסול יש ריוח או הפסד, וע"ז חלק הנתייה"מ שבע"ד אפי' שליכא ליה שום זכות אין יכול להעיד.

והסביר שיטת הקצוה"ח שהגדר של עדות של ב"ח זה כלשונו בכל הסימן שמעיד לעצמו (לזכות או לחובה), אבל באופן שזה לא עושה נפקותא בשבילו אין הוא מעיד לעצמו אף שהוא היה הלוה, ואף שהדברים נראים מחודשים מצאנו לכאור' מקור נכבד להקצוה"ח מדברי התוס' בכתובות צב: דאיתא התם בגמ', ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות, ובא בע"ח לטרופ, דינא



הרב חיים יחזקאל האגער

בגדר נזירות ודין נזירות בעבר וגוי

החלב, אבל בנידון דידן האיך יוכל להתחיל מיגו דחל על התגלחת ועל הטומאה חל נמי על היין, דבאמת אינו חל כלל על התגלחת ועל הטומאה לחוד, כי לא יכול לחול עליהם לחוד כיון דאין נזירות לחצאין רק אם חל על היין, וכיון דעל היין אינו חל ממילא אינה נזירות כלל דאינה לחצאין ועי"ש.

ד. ונראה דדעת רש"י דיתכן דנזירות חל לחצאין, רק דחל לחצאין אם אכתי יתכן שיחול אח"כ כל הנזירות, ובציור דיכול לחול כל הנזירות, שפיר חל הנזירות, אף דבהתחלה חל רק לחצאין, ולכן ס"ל דאם קיבל נזירות רק לחרצנים וזגים בלבד, ולא לטומאה ולתגלחת, שפיר היה חל הנזירות אחרצנים וזגים אילו היה יכול להוסיף עליו נזירות של טומאה ותגלחת, ורק החסרון הוא דאין יכול לחול נזירות אחרצנים וזגים משום דאין איסור חל על איסור, וממילא אינו חל נזירות אטומאה ותגלחת.

ה. והסבר הדבר הא דאין איסור חל על איסור, אע"ג דאיסור תגלחת ואיסור שתיית יין וטומאה, הוא ג' איסורים נפרדים, נראה לומר בזה דבתשובת אבני מילואים סי' ט"ו וכ"ב הביא דשיטת המהרי"ט בגדר נזירות הוא דהאומר הריני נזיר מקבל על עצמו קדושת נזירות, וכיון שחל עליו תואר של נזירות, חל עליו דיני נזירות, והקבלת נזירות, הוא נתינה על עצמו שם ותואר של נזירות, וע"ז חל דיני ואיסורי נזירות.

ולפי"ז י"ל דכיון דנזירות פועל שחל שם תואר של נזירות, וממילא חל על גופו דיני ואיסורי נזירות, ולפי"ז י"ל דזהו הכוונה דאין איסור חל על איסור בסוגיין, ד"ל דכיון דחל על גופו איסור יין, הרי דנעשה תואר נזירות שחל על גופו איסור שתיית יין, ועכשיו רוצה שיחול על גוף זה עוד איסורי נזירות של תגלחת וטומאה, אין איסור תגלחת וטומאה חל על תואר הגוף שכבר מוטל עליו איסור שתיית יין, כיון דרוצה

א. איתא בנזיר דף ד. אב"א ר"ש לית ליה איסור חל על איסור ופי' רש"י בד"ה איבעית אימא וז"ל היינו טעמא דר"ש דאמר אינו חייב בנזירות עד שיזיר מכולן בסתם דאמר הריני נזיר דר"ש לטעמ' דלית ליה איסור חל על איסור וה"נ כי אסר עצמו מן החרצנים ומן הזגין וחיילא עליה נזירות לא אתי אידך פלגא דתגלחת וטומאה וחיילא עילויה וכו' עכ"ל. ועי' קרן אורה שתמה ע"ז, ועי' בשיעורי רבי משולם דוד הלוי דהדברים אינם מובנים כלל דמש"כ דמשום דין אחע"א משום כן כיון שאסר עצמו בחרצנים וזגין תו לא חל ע"ז איסור תגלחת וטומאה, הא זה ב' איסורים נפרדים לגמרי, ומה שייך בזה אחע"א.

ב. ועוד צ"ע דהרי מצד אחע"א א"כ נהי דלא יאסר משום כן בתגלחת וטומאה, אך בחרצנים וזגים מ"מ יאסר, ולר"ש אינו נאסר בכלום, והיינו משום דהכא הנדון הוא אם הוא נזיר גמור או דאינו נזיר כלל, ולר"ש לא חל עליו כלום ואינו שייך כלל לדין אין אחע"א, וצ"ע ג, וצ"י לתשובת הרשב"א ח"ד סי' ק"ט בסוף התשובה שהקשה קושיות אלו.

ג. כתב הרשב"א בתשובה סי' תרט"ו דאם אמר שבועה שלא אשתה יין וחזר ואמר הריני נזיר ושתה, אינו חייב אלא אחת דהיינו בל יחל דשבועה, אבל נזירות לא ועי"ש, ותמה ע"ז בתשובת אבני מילואים סי' ט"ו, דבנזירות נאסר בשלשה מינין בתגלחת וטומאה ויין, והו"ל כולל, וכה"ג דהוי כולל לקיים המצוה לכו"ע חייל, א"כ אמאי לא חייב משום נזירות, דהא זה הוי כנשבע שלא לאכול נבילות ושחוטות דחייל השבועה.

והנה המנחת חינוך מצוה שס"ח תי' דמצינו איסור כולל דרך משל בהמה שנתנבלה דחל איסור נבילה על הבשר, ואין מניעה ע"ז, וממילא אע"ג דאין איסור נבילה חל על החלב משום דאחע"א, מ"מ על הבשר חייב, וחל האיסור על הבשר, אמרינן כיון דחל על הבשר, חל נמי על

לו טומאה וכו' אי הכי עבדים נמי וכו' וכתב התוד"ה אי הכי עבדים נמי בסוף דבריו וז"ל וה"ה אשינויא קמא דמי שיש לו טהרה יש לו טומאה פריך עכ"ל. דהיינו דעבדים אין להם טהרה מטומאת מת ולכן אין להם טומאת מת וכמבואר שם בגמרא דמי שאין לו טהרה אין לו טומאה, ובגליון הש"ס להגרע"א העיר וז"ל דבריהם סתומים דבפשוט עבד יש לו טהרה במקוה ומקבל טומאה כמו נשים, ועי' רנת יצחק פרשת מטות דספרי זוטא מרבה עבדים לטומאה.

ונראה דתוס' לשיטתו בב"ק דף י. ד"ה שהשור וז"ל דשור ולא אדם איצטריך לעבד ונכרי הקנוי לישראל שנפל לבור דההוא שרי בהנאה עכ"ל. ועי' קצוה"ח סי' ת"י סק"א, ויסוד דברי תוס' דעבד אינו בגדר ישראל לדעת תוס', אלא רק תואר עבד, ואין בו תחילת גירות ואין בו דין ישראל כלל, והא דמחויב במצוות היינו דין מיוחד של תואר עבד, וכן תוס' לשיטתו יבמות דף מז: ד"ה גר, ע"פ דברי חידושי רבי חיים הלוי פ"ג מאיסורי ביאה הלי"ב ומועדים וזמנים ח"ד סי' ד"ש, ולפי"ז י"ל דלשיטת תוס' עבד אין לו טהרה מטומאת מת ואין לו דין טהרה, דלשיטת תוס' אינו בתורת ישראל.

ט. ונראה דרע"א בזה לשיטתו בב"מ דף צו. א"ל רב עיליש לרבא האומר לעבדו צא והשאל עם פרתי מהו תיבעי למ"ד שלוחו של אדם כמותו וכו' אבל עבד דלאו בר מצוה לא, הנימוקי יוסף כתב בשם הרמב"ן לפרש דאע"ג דבעלמא לא בעי שיהי' בר מצוות ממש כישראל דהא משוינן ליה שליח לתרומה ולגט שחרור וכיוצא, מ"מ הכא כתיב בעליו, אהני לן דבעיא בר מצוות דומיא דבעלים ממש ועי"ש. והקשה רע"א וכי נימא דאם הבעלים הוי אנשים לא הוי שאילה בבעלים ע"י עבד, ואי הוי הבעלים נשים הוי שאילה בבעלים ע"י עבדים ועי"ש. ונראה דחלוק גדר חיוב מצות נשים במעשהזמ"ג דהוי מצוות בתורת ישראל, וחיוב מצוות של עבד הוי בתואר עבד ולא בתורת ישראל.

להוסיף על תואר הזה איסורין, אין איסור חל על התואר הזה, וממילא אין איסור חל על איסור אינו שרוצה להוסיף איסור תגלחת וטומאה על איסור יין, אלא הוי הוספה בתואר הנזירות, ועל תואר הנזירות אין להוסיף, דכבר נאסר באיסור שתיית יין, הרי דנעשה עליו תואר נזיר, ומה שמוסיף עכשיו על תואר זה עוד איסורים, אינו חל על התואר, וזה כוונת רש"י בלשונו כי אסר עצמו בחרצנים וכו' ר"ל על התואר נזיר שחל עליו, אין עוד חל על התואר הזה.

ו. ועפ"י דרך זה של המהרי"ט אפשר להוסיף דמבואר בנזיר דף סא. הכותים אין להם נזירות ופי' רש"י ומותרין לגלח ולשתות יין ולטמא למתים, ותמה בשיעורי רבי משולם דוד הלוי דצ"ע מה שפי' רש"י דעכו"ם שקיבל נזירות שרי ליה ליטמא למתים משום שאין נזירות חלה עליהם, הלא אפילו אם הי' חל, לא נאסרה עליהם כיון דלא שייך טומאת מת לעכו"ם כמבואר ברמב"ם פ"א מטו"מ הלי"ג וז"ל ואין העכו"ם מטמא וכו' וכן העכו"ם אינו נעשה טמא מת, אלא עכו"ם שנגע במת או נשאו או האהיל עליו הרי הוא כמי שלא נגע, הא למה זה דומה לבהמה שנגעה במת או האהילה על המת, וא"כ אף אם יש נזירות לעכו"ם, אכתי ליכא דין טומאה לעכו"ם.

וכן צ"ע לענין גילוח ושתיית יין היאך שייך לומר דעכו"ם מותרים בהם או אסורים, הא לא שייך כלל איסורים לעכו"ם.

ז. ונראה לדון ע"ד המהרי"ט הנ"ל דהמקבל עליו נזירות, חל עליו תואר של נזירות, וא"כ י"ל דעכו"ם המקבל נזירות, אילו היה לו דין נזירות, היה לו תואר חדש, ויתכן דתואר חדש של עכו"ם נזיר הוי תואר אחר מסתם עכו"ם, ויתכן דעל תואר כזה יחול דיני טומאה או איסור שתיית יין וגילוח, כיון דאין זה סתם עכו"ם רק תואר חדש של נזיר עכו"ם.

ח. בנזיר דף סא: יצא עובד כוכבים שאין לו טומאה מגלן דלית להו טומאה וכו' אמר קרא והזה הטהור על הטמא כל שיש לו טהרה יש לו טומאה וכל שאין לו טהרה אין

הרב יעקב מרדכי מרבילו

הגדרת החלוקה בשלשה אבות שנאמרו בשור

בגליון הפנימי של חו"ר הכוללים סטאלין קארלין "שמעתתא דבי מדרשא" - גליון ב', כתב הרה"ג ר' מתתיהו שווארץ שליט"א לדון בנוקדי שור שנכנס לחצר הניזק בראותו פירות יפים, שלאמיתו של דבר לא היו אלא פירות מפלסטיק לנוי בעלמא, ונגס בהם כדי השחתה, האם יש לשייכו לבית אב של שן המזיק בהנאה להזיקה. והביא דברי הרשב"א שמתו"ד נראה שהזיקה פת כדי להנות חייב משום שן, אפי' כשנפלה פיתו ונתלכלכה, ולא היה בפועל הנאה להזיקה. אלא שדן שמ"מ יש מקום לחלק כיון דהכא באמת אין שייך במציאות הנאה מפירות אלו, עכתו"ד. וכדרכה של תורה רציתי להרחיב קצת הענין, מתוך מה שנתבאר בפלפול חברים בעת לימוד מס' ב"ק, עד שהגענו לכדי מסקנא שמחלוקת ראשונים בדבר, ביסוד כל האבות דשור לפי מה מוגדר כל אב המזיק מג' אבות דשור, וכדלהלן:

לשן ורגל. לימא דהוי קרן לפי שיש בו תכונת קרן שכוונתו להזיק. ומדוע ייחוסו לקרן הוא לפי שאינו שן ורגל. ואם בכאן יש להשיב שנקודת התירוצ' הוא לומר שאין השיניים מייחסים לשן והרגלים לרגל, אלא ע"פ התכונות נקבע, הרי שעדיין יש לדקדק ולעיין זאת בפירושו רש"י, שפי' (בד"ה בעיטה) דכל הני הוו תולדה דקרן - דכוונתן להזיק כי קרן ואין הנאה להזיקה כי קרן ואין הזיקו מצוי תדיר והילכך הוו כי קרן, עכ"ל. וצ"ב טובא דמה לנו עתה בתכונות שאר האבות, אי כוונתו להזיק הרי הוא קרן, ואי לא לא, והאיך עולה כאן מה שאינו שן ואינו רגל.

ועוד יש לדקדק, מה שכבר דנו בזה רבים וגדולים, דהנה בדף ב: מבואר שתכונת קרן הוא כוונתו להזיק, מאידך בהמשך המסכת חזי' כמה וכמה פעמים שיש שחייבו רק ח"נ משום שהוא משונה. כגון הא דאמרי' בדף טו: דכלבא דאכל אימרא משונה הוא וח"נ הוא דמשלם, אף שיש כאן הנאה מאכילת האימרא ולכא' אין כאן שום כוונה להזיק, אפ"ה אמרי' דכיון דמשונה משלם ח"נ. ואפי' שאמת נכון הדבר שקרן הוא משונה ולא כל יומא מתרחיש כהאי גוונא, מ"מ הגדרת המזיק נתבאר בריש המס' דהוי כוונתו להזיק, והאיך נימא שאין זה שן אלא קרן.

א. חיובי שורו המזיק נחלק לג' ראשים והם הקרן והשן והרגל. שלשתן אבות נזיקין ובכולם חייב עליהם משום ממנו המזיק. אולם הלכותיהן ותכונותיהן שונות. וע"פ המבואר ריש ב"ק הרי שאלו מתחלקים לפי התכונות. בקרן אמרי' דמ"ש קרן שכוונתו להזיק, בשן שיש הנאה להזיקה, וברגל הזיקה מצוי לשבר בדרך הילוכה. וכל היזק הבא ע"י שור אפי' שלא הזיק לא בקרן לא בשן ולא ברגל, אפ"ה לאחד מאלו האבות יתייחס והוא ע"פ תכונותיו של המזיק אם כוונה להזיק או להנות או בדרך הילוכה.

ההבנה הפשוטה היא שפעולת ההיזק נאמד מה היא תכונתו ועל פי זה יוקבע מקומו לאיזה אב יתייחס, נזק שנעשה ע"י כוונה להזיק ה"ז קרן, וכמו"כ כשנעשה בהנאה ה"ז שן, ובאם נעשה בדרך הילוכו סתם ה"ז רגל.

ב. בכח הבנה זו יש לנו לדקדק כמה קושיות. וזה יצא ראשונה. בריש פרק ארבעה אבות, כשדנו בתולדות אלו של האבות, דנו בתולדותיו של קרן, והקשו נשיכה תולדה דשן היא, ומשני לא, שן יש הנאה להזיקה הא אין הנאה להזיקה. עוד הקשו רביצה ובעיטה תולדה דרגל היא, ושוב משני לא, רגל הזיקה מצוי הני אין הזיקן מצוי. ולכא' יש לדקדק מדוע השיבו התשובה מדוע חשב קרן משום דלא דמי

ובהא יש לקרותו קרן, ולא ישלם נ"ש, ואם המשך הוא לדברים הקודמים, איזו סתמא היא זו שתהא כוונתו להזיק כיון שהוא משונה, ומה השייכות בין הדברים.

ביאור חדש בתכונות המזיקים

ג. לאור כל הנ"ל, הגם שיש תירוצים על כל אלו כל אחד ע"פ דרכו, נראה שאפשר להוסיף ביאור חדש אשר יסודתו בדברי הראשונים. והוא, שאין ההזיק נמדד לפי הפעולה שעשה המזיק, אלא לפי עיון בשורשו, לפי הגורם והמניע לפעולה זו שתעשה.

בכל שור ושור יש ג' ראשי אבות לכל פעולות הנעשים על ידיהם ולכל מעשיהם, ולכשתדקק תמצא לומר שהם ב' ראשים שמחלקים לג'. ביאור הדברים, יש פעולה שהשור עושה לפי שכך הוא למוד כך הוא דרכו וטבעו של השור וכך הוא עושה כמצות שוורים מלומדה, בלי שום כוונה והתבוננות במטרה מסוימת אלא לפי דרכו וטבעו והזיק כזה מצוי הוא לפי דרכו בדרך הילוכו. מאידך ישנם פעולות אותם עושה השור דייקא. ומעשה זו במחשבה תחילה בכוונה לעשות מעשה זה ומטרה בסופה להשיג דבר מסוים. ודבר זה יתחלק לב' אבות, יש פעולה שעושה בעבור השגת ההנאה הנכספת לו כאכילה, שפשיטא לן שמעשה זה כונה טמונה בצידו להנות ממעשה אכילה זה ולזו יקרא יש הנאה להזיקו. ויש פעולה שעושה בכוונה תחילה, אולם בלא מעשה הנאה המושגת מזה אלא לצד שיצרו תוקפו, ומעשה שובבות אחזתו בכוונה להשתולל בנגיחה נגיפה נשיכה רביצה ובעיטה, וזו אשר יקרא כונתו להזיק.

נמצינו אומרים שהקרן השן והרגל נמדדים בשרשם לא לדעת את המעשה אשר יעשון, אלא לחשוב מחשבתם אשר הביאם עד הלום למעשה זה.

ותמכתי יסודותי בדברי תלמיד ר"ת אשר ביאר כוונת הגמ' בדף ב: (הובא לעיל אות ב') דדחי' מדוע נשיכה לא הוי תולדה דשן,

וכמו"כ בדף יט: מבואר דהשן מועדת לאכול דוקא את הראוי לה, אבל מה אינו ראוי לה אינו בכלל שן, והרי הוא בכלל קרן שהרי משונה הוא, וח"נ הוא דמשלם. גם בזו יש לנו לעיין מדוע הוי קרן, הרי אכלה וכנראה אף נהנית מהתבשיל, עם כל זה כיון דמשונה היא הרי הוא מתייחס לקרן. ויותר יש לתמוה מהי ההבנה בדברי רש"י בזה, שרש"י פירש שם (ד"ה שונרא) דאם לאו אורחיה למיכלינהו אפי' ע"י הדחק ה"ז מתכוין להזיק, מנא ליה לרש"י כדברים האלה. האיך זה שלפי שאכלה שלא כדרכה הוי כוונתה להזיק, וכעין זה יש לדקדק בדברי התוס' בדף טז. שדנו בנשיכת הנחש, שלכאו' נשיכה תולדה דקרן היא. כתבו התוס' דאע"פ שמתכוין להזיק פטור ברה"ר ולא חשיב קרן, ואף שאין לו הנאה מהזיקו, מ"מ כיון דאורחיה בהכי הוי כמו רגל ופטור ברה"ר. ע"כ תו"ד. ושוב צריכים אנו לעיין בזה, הרי לפנינו מזיק שהגדרתו הגדרת קרן ממש שכוונתו להזיק, ואפ"ה לא חשיב קרן, משום שאינו משונה. מכל הנהו מתקבצות כולם והיו לאחת - לדעת את תכונת קרן האם כוונתו להזיק או משונה, והאיך הוא השילוב בין שתי התכונות, ואף שיש בזה הרבה מהלכים כמו שהזכרנו מרבים וגדולים, הרשות נתונה לדון ולפלפל בזה.

עוד אחת כעין אלו יש להביא, והוא לשון התוס' ריש פרק שני (דף יז. ד"ה דרסה) שכתבו על מה שנתבאר במשנה דרסה על הכלי ושבירתו ונפל על כלי ושבירו על הראשון משלם נ"ש ועל השני משלם ח"נ. וקארי ליה לתוס' מה אשמועי' בהך טפי משאר גווני שהוזכרו מקודם לכן במתני'. וכתבו בשם ר"י 'דאיצטריך לאשמועי' דסד"א דמשונה הוא כיון שדרסה כ"כ בחוזק שנית השבר על כלי אחר ושיבירו ומסתמא להזיק נתכוונה', עכ"ל. סיום דבריהם צ"ב במה שאמרו ומסתמא להזיק נתכוונה, מה דעתם להוסיף בזה, האם הוא דבר נוסף שמייירי שלהזיק נתכוונה, א"כ מאי בעי' טפי דלהוי משונה, הא כוונתו להזיק

והיינו טעמא ידיה ולכל אחד מחבריה, שבכל מקום שמוצאים אנו משונה ומש"ה אמרי' דהוי קרן, לאו למימר שמשונה הוא תכונה נוספת לאב של קרן, אלא גילוי מילתא בעלמא שא"א לפרשו כפשוטו, וכמו"כ גבי כלבא דאכל אימרא שחייב רק ח"נ וחייב ברה"ר, א"א לנו לפרש סיבת הדבר כפשוטו שהגורם הוא ההנאה של האכילה, שהרי זה משונה, ועל כרחק היה כאן כוונה להזיק. [שם יש להוסיף דברי הרמ"ש בפרק כיצד הרגל סי' ג', שפירש דרק אפחת מיתה דינו כקרן, אבל על האכילה ודאי דהוי שן, דאז אורחיה לאכול הנבילה של חיות גדולות כמו בקטנות, ואף ברש"י בכתובות פ' דאכל אימרי - שחנק טלאים חיים ואכלם, נראה שכוונתו ג"כ לחלק יצאת שרק החלק של תקיפת הטלה שהיא משונה מתייחסת לאב של קרן].

ואף מש"כ רש"י בדף יט: כוונתו עולה בקנה האחד כפתור ופרח, דכל שן שאכלה את מה שאינו ראוי לה, א"כ אין הגורם ה'הנאה להזיק' שהרי הוא משונה, לכך כ' רש"י - אלא שנתכוין להזיק, דודאי זהו הסיבה למה שעשה.

וכן להיפך במה שדנו התוס' בנשיכת נחש בדף טז. שכתבו דאף שיש כוונה מסוימת להזיק, ואין הנאה להזיקו, אפ"ה לא חשיב תולדה דקרן, דמ"מ הגורם לכך שיעשה היזק זה אינו הכוונה להזיק, אלא שכך הוא למוד וזהו דרכו וטבעו של נחש, רק הזיקו מצוי וזה נחשב כדרך הילוכו, והרי הוא תולדה דרגל.

[ויש שהקשו ממה שכתב תלמיד ר"ת בדף י"ע"א, שרש"י פירש שדש בנירו חשיב קרן - שנתכוין לכך שהרי השוורין מלומדים בדישה תולדה דקרן היא שנתכוין להזיק, ותלמיד ר"ת נתקשה בזה - שהרי השוורין מלומדין לדוש בשדה בור שהוא לתקן ולא בשדה ניר שהוא קלקול, ולכך כתב שהטעם הוא משום דמשונה לפי שאין דרכו לדוש בנירו. מכאן אמרו שע"כ שתלמיד ר"ת ס"ל דמשונה לבדו משייך לקרן, שהרי שלל

ורביצה ובעיטה לא הוי תולדה דרגל. ביאר בזה"ל: לא שן דיש הנאה להזיקה - וה"ה דהוי מצי למימר לא שן שאין כוונתה להזיק הא כוונתה להזיק - [ממש מה שנתקשינו לעיל]. והיינו הך דכיון דאין לו הנאה להזיקה הרי אינה מתכוונת להנאתה אלא להזיק כיון, וכן י"ל גבי רגל לא רגל היזיקה מצוי דרך הילוכה קעבדא ומסתמא אין כוונתה להזיק, הכי נמי אין היזיקה מצוי דלאו דרך הילוך קמזקי ומסתמא כוונתו להזיק הילכך הוי תולדה דקרן, עכ"ל. מתו"ד נראה שפירש את פני הדברים כפי דברינו שנתבל"ע, דכיון שהדבר תלוי במניע והגורם לפעולה זו, א"כ כל מעשה אשר נעשה שלא להנאה, שהרי לא אכל אלא נשך מסתמא להזיק נתכוין, שהרי אין זה דרך הנאתו. וכמו"כ גבי דרך הילוכו.

והשתא אתי שפיר לשון רש"י בתכלית הדקדוק, אשר פירש מדוע הוי תולדה דקרן דכוונתן להזיק כי קרן, ואין הנאה להזיקה כי קרן, [שאם יש הנאה יש לפרש כוונתו לתכלית אחרת], ואין הזיקו מצוי תדיר [דנימא שהגורם הוא לפי שלמודה לעשות כן], והילכך הוו קרן.

ומעתה נבוא לביאור הענינים של כוונתו להזיק ומשונה בקרן, שלפי משנ"ת פניהם איש אל אחיו וזה את זה ישרימו להיות אחד. ונתחיל מביאור דברי התוס' ריש כיצד הרגל, שכתבו דסד"א דכיון דמשונה הוא ומסתמא כונתו להזיק, ונתחבטנו בשייכות הדבר, לפי מה שנתבאר הרי הם אחד, שלפי שמעשה זה, אף שנעשה בדרך הילוכו כיון שהוא משונה, אין לנו לומר שהגורם לדבר משתייך לרגל שהזיקו מצוי ונעשה לפי לימודו על פי דרכו וטבעו, שהרי לאו אורחיה הוא ומשונה הוא, ועל כרחק לומר שיש כאן איזה מניע מסוים שהביאו לעשות מעשה זה, וא"כ רגליים לדבר שמוליכות אותנו לומר שמעשה השתוללות היה כאן ומסתמא להזיק נתכוונה, שהרי משונה הוא משאר דרך הילוכו.

בטבעו, אלא יצרו תוקפו לעשות זאת, או דילמא סו"ס הרי אין זו 'כוונה להזיק', אלא יצרו תוקפו - דבר שאף הוא מצד לימודו ואורחיה הוא, אף שקורה רק לפעמים, עדיין הוא תולדה דרגל, שהרי מצד טבעו הוא בא.

ובאמת שהרבה יש לפלפל בעומק הדברים להשיב ולהקשות בדברים של טעם, אלא שלא זה עניינינו העיקרי שבאנו לדון אלא שבדרך הילוכו נתגלגלו לכאן לרגל המלאכה ולרגל העניינים.

דעת החולקים בזה

ד. על כל הדברים שביארנו, עם כל הדיוקים ודקדוקים בדברי הראשונים, נראה שעדיין היא מחלוקת, ויש ראשונים שסבירא להו בהדיא כי המחלק באבות הוא מצד הפעולה עצמה, ואין עלינו המלאכה לדעת מה גרם לפעולה זו, כמשנ"ת בפשוטו של דבר בראשית דברינו באות א'. [וכל הקושיות שנתבארו באות ב', יש כמה וכמה מהלכים בין דברי האחרונים ליישב הדברים על מכונם באמיתות העניינים, ומה שנביא בעזהשי"ת הוא מקור הדברים, וקושיות ופירוקים בעזהשי"ת ליישב שיטתם בכל מקום שהם לסדר דבר דבור על אופניו].

והמקום אשר יראה שבו נחלקו בהדיא הראשונים בזה, הוא בריש ב"ק בגמ' שהוזכר כבר גבי נשיכה דקין ונשיכה דשן, שכ' הרשב"א: נ"ל מדקאמר הני מילי היכא דיש הנאה להזיקה, דאנשיכה דגופה קמהדר, ומודה הוא דיש נשיכה שהיא תולדה דשן. [נשיכה בלא אכילה, כמובן], והיכי דמי כגון בנשיכה בדבר להנאתה כדי לאוכלו ולא הספיקה לאכלו עד שנפל מפיה ולכלכו, שנשיכה זו יש הנאה להזיקה, עכ"ל. כמו"כ כ' המאירי בדף ג' ע"א - ואפילו נשכה כיכר בפיה ונפל מפיה ולא חסר כלל אלא שנתלכלך חייבת מדין שן, עכ"ל. מדבריהם מבואר כיסוד שנתבאר, שאין לנו להתעסק בפעולה זו אם יש בה הנאה אם לאו, אלא בגורם לפעולה זו, וכיון שהיא נשכה בכיכר

בהדיא דאין כאן כוונה להזיק ופירש להיפך דהטעם הוא משום דמשונה.

אכן מבירור הדברים הנ"ל נראה שאין כאן שום קושיא, דודאי שמשונה מגלה לנו פנים שהיה כאן כוונה להזיק, ולא נתכוין לשלול בדבריו אלא מה שפירש רש"י שלפי שלמוד לעשות כך בשדה בור מסתמא נתכוין להזיק, ומחלוקתם בנידון אחר הצריך ביאור בפ"ע].

ויש שרצו לדחות כל הנ"ל באמרם שבאמת ספק הוא בגמ' מהו קרן אי שינוי או כוונתו להזיק, והוא בגמ' בדף ה: דאיבעיא כשכשה באמתה מהו מי אמרינן מידי דהוי אקרן קרן לאו יצרא קתקיף [וכמבואר בראשונים - אינם מעשים שבכל יום], הכא נמי ל"ש, או דילמא קרן כוונתו להזיק הא אין כוונתו להזיק תיקו, ע"כ. הרי שהוא ספק ואיבעיא דלא איפשיטא היא.

איברא, נראה דאיפכא מסתברא ומכאן יש לנו אסמכתא נוספת לדברינו, דאילו כדבריהם מדוע לא אמרי' משונה, ומה שייכות לכאן יצרא קתקיף. ועל כרחך ביאור הדברים יתבאר בתוספת עיון בדברי הרא"ש שכ' בזה"ל: מיבעיא ליה אי חשיב שינוי דלאו אורחיה בכך אלא לפעמים כשיצרו תוקפו או דילמא כיון דאין כוונתו להזיק לא דמי לקרן הילכך הוי כרגל דכיון דאין כוונתו להזיק א"כ למה תעשה כשכוש זה אלא דאורחיה בכך ועלתה בתיקו, עכ"ל. אף שבדבריו מוזכר בהדיא ה"ל 'שינוי' נראה כהדברים הנ"ל על דרך שביארנו, שתמיד שאלה עומדת בפנינו ליתן עליו דין וחשבון, וכל' הרא"ש: למה תעשה כשכוש זה? מה השורש למעשה זה, מה הניע וגרם לבהמה שתעשה כזאת.

והילכך בכה"ג נסתפקו בדבר זה, האם נפרש כיון שאינו אורחיה אלא משונה, נתעמק לומר דהמניע הוא יצרה תקפה, והרי הוא דומה לקרן, (עי' ל' התוס' דף ג: ד"ה לא ראי שהגדירו קרן ג"כ כיצרו תקפו), שאין זה מצד דרך לימודו כמוטבע בו

רש"י לשיטתו ביאר יפה דבר נחמד וטעמו בצידו, שהנפילה על האדם אין בה הנאה כלל ועיקר, כיון שהנפילה נגרמה ע"י שקרבה לשפת הבור בכפיפת קומה להגיע אל העשב ולאכול, הרי שהמטרה היא בכוונה תחילה להנאתו, א"כ בדין הוא דהוי תולדה דשן [ומה שכ' רש"י: 'וא"ת והא משונה הוא כיון דאייעד אורחיה הוא', שמשמע מתוך דמצד שינוי יש לקרותו קרן, היינו כמשנ"ת דסו"ס אם משונה הוא, ע"כ שלא נגרם מהנאתו, אלא מעשה שובבות והשתוללות גרמה לו זאת ואליו יתייחס מעשה זה, ורק כשהורגל לעשות כן, א"כ כשעושה זאת עתה להנאתו הוא מכוין כמשנ"ל"ע אות ג', ואכמ"ל].

מאידך, הר"י מלוניל פירש נמי אופן המעשה כמו רש"י שראה עשב על פי הבור, אך ס"ל דהוי רגל ולא שן, והטעים זאת דכיון דאורחיה למיכל עשבים שהם בכל מקום אורחיה ליפול בבורות. [כן נראה לגרוס, אף שלפנינו איתא אורחיה למיכל בבורות אי"ז מתיישב בדבריו, ועי' בספר הישר (לר"ת) חלק התשובות סי' כז שהביא ג"כ שיטת רש"י וכ' ורבינו שלמה שיבש את פתרונו כו' בדבר זה קלקל השיטה כו', ה"נ כיון דאורחיה למיכל יוקא אורחיה נמי ליפול על האדם]. בי' דברים נראה כשי' תלמיד הרשב"א (שהוזכר באות הקודם) שאין המדידה בכוונת ושורש הפעולה, אלא בגוף המעשה עצמו, ולכך אף שהגורם היה לאכול העשב שעל פי הבור, מ"מ השתא אחר שניגש לאכול העשב שעל פי הבור, אורחיה הוא שיפול בבור, והרי מעשה זה של הנפילה בבור נידון לגופו, ושפיר מייחסים אותו לאב של רגל, דאורחיה בהכי, ומצינו כאן חולקים נוספים ליסוד ושורש שנתבאר שכל פעולה נמדדת לפי המניע והגורם, כמשנ"ת.

התוס' בדף מד ע"א הביא פי' אחר בסיפור הדברים, שהיורקא שחזא לא היה על פי הבור, אלא בתוך הבור. [וכמו שהובא בספר הישר הנ"ל בשם ר"א] אלא שגם כאן

כדי לאוכלו הרי זה בכלל אב של שן. ואף שלמעשה נפל מפיה ונתלכלך ולא נהנית מהזיקו, אפ"ה הגורם היה ההנאה, והמחייב הוא שן.

[ושיטת המאירי בזה כבר מתבאר מתוך תחילת המס' כשביאר יסוד האבות, וז"ל: כל שיש הנאה להזיקה עד שכוונתה באותו הנזק אינו אלא להנאתה הוא תולדה של שן].

והשיטה החולקת היא של תלמיד הרשב"א והרא"ש, אשר הביא השיטה הנ"ל שיש נשיכה שהיא תולדה שן כה"ג וחשיב הנאה להזיקה, וכותב בהמשך דבריו: ואין זה מחזור דכל נשיכה ודאי תולדה דקרן היא ואפילו נשכה כיכר להנאתה כדי לאכול, כל שלא אכלתו אין זה בעין שן שחייבה עליו תורה, דהא ובער בשדה אחר כתיב וכל שלא נהנית אינו בכלל ובער, עכ"ל. מבואר מתוך ד תכלית ההיפוך מהיסוד שנתבאר, שהביא בהדיא שאפילו שמטרתו לאכול, לא איכפת לן אלא המעשה אשר יעשון, אם במעשה גופא נהנית או לא. ולא נגע לכאן מה שלפניו ומה שקדם לו שגרם לו שיעשה כן, כי אם הלחם אשר הוא אוכל במעשה ממש הוא אשר יתייחס לבית אבותיו של שן.

אב המזיק ב'חזא יורקא ונפל'

ה. על פי הדברים האמורים, שמחלוקת ראשונים יש בדבר, יראה לבאר שיטות הראשונים אשר רבו בביאור סוגיית הגמ' לקמן דף מח: במועד ליפול על בני אדם בבורות (ויש ראשונים שדנו בה בדף מד. גבי מועד להתחכך על בנ"א בכתלים). ואוקמיה בגמ' כגון דחזא יורקא ונפל, דהיינו שסיבת הנפילה בבור אינו בכוונה להזיק אלא שראה ירק ונגרם זאת. ונחלקו הראשונים בזה בעצם סיפור הדברים מה היה, ולאיזה מתייחס משום כך אי שן או רגל, ויתבאר ב'עזה שיי'ת ע"פ השיטות הנ"ל איש על מחנהו לפי שיטתו.

רש"י פי' דחזא יורקא עשב על פי הבור ובא לאכול ונפל וכו' וה"נ דחזא יורקא ונפל תולדה דשן היא דמתכוין להנאתו, ע"כ.

דחשיב נהנה בזה שאוכל את העשב, והו"ל כבהמה שנשכה בכיכר ואכלה הימנו ובאכילה זו נפסד גם השאר, שאף הוא עימו לשלם עליו נ"ש כתולדת שן ולא הוי קרן. [אלא שלפי ביאור זה לא הוי שן רק אם נתקיים זממו ואכל מן העשב, ודבר זה צ"ע, מלבד שבדקדוק בתכלית הלשון אפשר שבאמת חזר לפרש דהוי רגל, ועדיין צ"ב בזה, ודו"ק].

סוגיות נוספות שנחלקו בהן הראשונים

ו. לפמשנ"ת עד עתה דהוי מח' ראשונים, יש מקום להמשיך ולדון מכמה מקומות במחלוקת שונות, שאפשר לומר לכאור' שאף הם נעוצים ביסודם במח' זו, אם חלוקת האבות היא ע"פ הכוונה והמניע הגורם לפעולה זו, או עצם פעולת ההיזק נמדדת לגופה לדעת לאיזה אב הוא מתייחס.

בדף ג. איירי בתולדה דשן מאי היא, ואמרי' תולדה דשן טינפה פירות להנאתה, נחלקו הראשונים בביאור המעשה, ובשיטמ"ק הביא ב' שיטות בזה אחר זה, ראשית דבר הביא פי' רבינו חננאל שפי': טינפה פירות להנאתה - כי אילולי שעשתה צרכיה על הפירות היתה מצטערת נמצאת שנהנית לפיכך חייב מפני שנהנית, אבל בתוס' שאנץ כתבו וז"ל: שרבעה על הפירות להצטנן או לישכב להנאתה, אבל אין לפרש הטילה גללים דאיזו הנאה עשו לה הפירות משאם לא היו שם, וכי האי מקרי צרורות תולדה דרגל פ"ב, ע"כ.

הנראה בפשטות על פי המחלוקת שנתבאר לעיל, שכמחלוקתם שם כך מעשהו גם כאן, והם הם יקומו ויאמרו על פי שיטתם המתבארת, דאם אזלי' בתר המניע והגורם לפעולה זו, שפיר קאמר ר"ח, ששורש הפעולה הוא הנאתה של הבהמה, שהרי אילולי עשתה צרכיה היתה מצטערת, אבל אם הפעולה נמדדת בפני עצמה, א"כ שפיר הקשה עליה בתוס' שאנץ דאין מהנזק שום הנאה, שאין הפירות הניזוקים גורמים לה הנאה, אלא מצידה בלבד היה מניע

מצינו מחלוקת בדברי הראשונים לאיזה אב מייחסים זאת.

התוס' הנ"ל (בד"ה הכא נמי) כתבו בשם ר"ת, דהוי רגל, שמניח א"ע בבור כדי לאכול הירק שבבור. ולכאור' הדברים מוסכמים ומוחלטים שלכו"ע בדרך הילוכו שהולך כדי להנות, לא חשיב שן אלא רגל, דאף שמטרתו בהליכה זו היא להגיע להנאה, מ"מ ההליכה כשלעצמה הוא דבר שנעשה לפי טבעו ודרכו וחשיב תולדה דרגל, לכו"ע, ולכן יש לתמוה מדוע תלמיד ר"ת ותלמיד הרשב"א פי' כהתוס' שהעשב היה בתוך הבור, ופירשו דהוי תולדה דשן.

אכן, בעיון קצת בדקדוק הל' נראה דלא קשיא, דמה שכתבו התוס' דהוי רגל היינו 'כשמניח עצמו בבור' על האדם להגיע אל האוכל, דהיינו באופן של הליכה ממש אל תוך הבור דרך הילוך כשאר רגל, אבל בתלמיד ר"ת וכן בתלמיד הרשב"א פירשו שראו את הירק בתוך הבור והפילו את עצמם אל תוך הבור, ומכאן ואילך, כיון שמייירי בהפיל א"ע בכוונה פני הדברים משתנים.

תלמיד ר"ת לשיטתו שפירש (כשמנתל"ע אות ג') שהכל הולך בתר הגורם והמניע לכך, הרי שכשיש פעולה חדשה שעושה בכוונה, אין זה רגל דרך הילוך, אלא מעשה בכוונה. ומעשה זה אינו בכוונה להזיק, אלא מטרתו לבוא אל ההנאה, ה"ז מתייחס שפיר לאב של שן, שתכונתו הוא שהמניע הוא להנאתו.

אכן, תלמיד הרשב"א חולק על הביאור הזה כמשנ"ת שלדידיה נמדדת הפעולה בגופו של מעשה, ואינו יכול לומר דהוי שן מהטעם שנתבאר בדברי תלמיד ר"ת, מ"מ הסיק אף הוא שיש לדונו כתולדה דשן, אולם לאו מטעמיה כמשנ"ת, אלא מצד אחר, שפעולה זו כמשנ"ת אינה דרך הילוך אלא מעשה שנעשה במחשבה תחילה. ואף שתלמיד הרשב"א ס"ל דבעי שיהנה ממעשה ההיזק, וכאן לא נהנה, שפיר אפשר לומר

לכאור' ע"פ המבואר. והנצרך הוא לכאור' לחלק ולהבדיל בין אלו שנתבארו בתחילה כמו נשכה כיכר או חזא ירוקא ונפל, להטילה גללים.

וכזאת מצינו עוד במחלוקת שהובא במאירי (דף יח.) גבי תרנגולין שהיו מנקרין בחבל ונפסק החבל ונפל הדלי, שאם לא היה החבל כרוך בלישה ה"ז משונה, ועל החבל אינו משלם אלא ח"נ מתולדת קרן. ועל הדלי (אי אזלי' בתר מעיקרא) הביא שי"א וכ"כ גדולי הדורות שהואיל והחבל משונה אף הדלי משונה. ולא יראה לי כן, אלא חייב על הדלי נזק שלם מכיון שנפסק דרכו בנפילת הדלי. [ולכאור' כוונתו דהוי רגל] ע"כ תוכן דבריו. ולכאור' אף זו היינו תולים זה בזה, שתלוי ביסוד הנ"ל, דאי אזלי' בתר המניע והגורם לכך הרי פשוט שהגורם כאן היה בכוונה להזיק, שהרי שורש הדבר - הניקור בחבל - היה באופן משונה כך שיש לנו גילוי בהדיא ובכוונה להזיק באתה, כמשנ"ת. אבל אי אזלי' בתר פעולת ההזיק בגופיה, הרי שכאן נפילת הדלי היה לפי דרכו וטבעו שאם נפסק החבל נופל הדלי.

אלא שאף כאן יש להוכיח איפכא, דהמאירי כמשנ"ת דבעלמא ס"ל דאזלי' בתר המניע והגורם לכך כ' כאן דיראה לו דחייב נ"ש, דכיון שנפסק דרכו בנפילת הדלי, שנראה כמו שאומר שהכל נידון כצורת המעשה בפ"ע.

ומאידך תלמיד הרשב"א שנתבאר דעתו דבעלמא אזלי' בתר מעשה גופיה, הכא משמע מתו"ד דס"ל דכה"ג הואיל והחבל משונה אף הדלי משונה. [דמשמע מתו"ד דלא אשכחן תשלומי נ"ש על הדלי אלא כי מוקמי' בחבל בלוי שאז דרכו לנקר את החבל, אבל אי החבל משונה, פשוט שאף הדלי משונה]. ואף מכאן נראה שיש איזה חילוק והבדלת דברים לחלק ולפלוס דרך בין הציורים שנתבארו.

מהנה שגרם לפעולה זו שתעשה, עדיין אין זה דיו לייחסו לשן, והכל עולה יפה.

ואפשר אפי' להוסיף ולהטעים שרש"י לשיטתו, דעפמשנ"ת אות ג', רש"י ס"ל דאזלי' בתר שורש ומניע הפעולה, הרי לכשתעיינ בדברי רש"י תמצא שאף שפירש דהיינו שנתגלגלה על הפירות, הרי שבדף יח: ביאר טעם הדבר משום שיש לדון בו משום צרורות, אבל בלא"ה שפיר היה מתפרש לרש"י הגמ' טינפה פירות להנאתה שהטילה גללים על הפירות, והיינו רש"י לשיטתו, שכיון שהמטרה להנאתה, לא איכפת לן אם נהנית מהנזק. אולם, שיטת תלמיד הרשב"א נתבאר לעיל דס"ל דאזלי' בתר הפעולה עצמה, וכאן פירש (בדף יט ע"א) צרורות דשן מאי ניהו כו' א"נ בהמה שהתזזה גללים להנאתה וטינפה את הפירות או את הכלים. [בהמשך דבריו כ' דלא הוי שן ממש אלא צרורות, והא דחשבינן בריש מכילתין טינפה פירות להנאתה תולדה דשן לשלם נזק שלם היינו כגון שנתחככה על הפירות להנאתה וטנפתן, ע"כ. וכמו שנתבאר בשם רש"י]. מתו"ד אלו מתבאר שאפילו לדידיה ס"ל בעלמא דבעי' הנאה ממעשה הנזק דייקא, ואפ"ה הטילה גללים ס"ל דהוי תולדה דשן.

וכמו"כ בדעת המאירי, שנתבאר בשיטתו דס"ל נמי כפירש"י ותלמיד ר"ת, כמשנ"ת באות ד' דבנשכה כיכר ונפל ס"ל כדעת הרשב"א דהוי שן, כיון שמטרת הנשיכה היתה להנאתה, ואפ"ה כי אתינן לשמעתין בענין הטילה גללים כ' המאירי (דף ב.) גבי תולדות דשן - ויש מפרשים שהתזזה עליהם גלליה, אלא שאנו אומרים שזו בכלל אחרות הם, ע"כ. דהיינו שגללים ס"ל שאין זה בגדר אב של שן, ולכאור' מטעם שנתבאר בתוס' שאנן, אף דלא ס"ל בעלמא שהמעשה נידון בגופו, אלא ס"ל בתר שורש המניע והגורם לפעולה.

וא"כ עולה מתוכן הדברים האמורים סתירה מסוימת בכל דברי היסוד של המחלוקת, כשדברי הראשונים סתרי אהדדי

אפשר לומר דאף כשהמעשה והתוצאה אינם דבוקים זב"ז ממש, אפ"ה אם תוצאה זו נגרמת הישר ממעשה זה שנעשה להנאתה הוי תולדה דשן.

ולפיכך כשטינפה פירות להנאתה, הגם שההנאה הוא רק במעשה עצמו - שאילולי עשתה צרכיה היתה מצטערת, כיון שטינוף הפירות היא תוצאה ישירה מכך כשהטילה גללים על הפירות, בדין הוא דלהוי תולדה דשן. [הגם שיש בו לדון שאלה נוספת משום צרורות, אין זה ענין לכאן, שהרי סו"ס שן מיקרי]. וכן גבי מתחכך בכותל להנאתו היה כאן ג"כ מעשה להנאתו, אף שהתוצאה הרחיקה לכת, שנפל הכותל על האדם והמיתו, ובזה אין לה בו שום הנאה, מ"מ תוצאה ישירה הוא ממעשה שנעשה בהנאה. וכן בתולדה דקרן, כשהחבל נפסק באופן משונה אף שעתה התוצאה היא אורחיה של הדלי ליפול, לא חשיב רגל, אלא קרן משונה, כיון שהמעשה של המזיק נעשה בכוונה להזיק כיון שנעשה בשינוי, אף התוצאה תיחשב אף היא כמוה תולדה דקרן.

אכן, המאירי שפי' אף בתוצאה דבעי' הנאה ומשונה בתוצאה עצמה, יצטרך לפרש אחרת, וכן תוס' שאנץ שנתבאר גבי טינפה פירות להנאתה, דס"ל דאינו שן - כדעת המאירי - לפי שאינה נהנית מהפירות בזה. וביותר צריך ביאור בשיטת המאירי שבעלמא ס"ל דאזלי' בתר המניע שגרם להיזק שיבא.

אכן, אפשר שהמאירי בא עליו מצד אחר לגמרי, שכפי שנתבאר שהתוצאה היא שלב שלישי של הפעולה, אפשר דס"ל למאירי דאכן המעשה עצמו נידון לפי המניע והגורם לו לבוא, אבל התוצאה של המעשה נידון בפני עצמו, מעשה חדש שנגרם כתוצאה ממנו, וצריך שבתוצאה זו יהיה תכונות המזיק לפי מה שהוא.

ולפיכך בטינפה פירות להנאתה ס"ל שאין זה שן, שהתוצאה הזו של היזק הפירות אינו נעשה בהנאה, וכמו"כ בנפסק החבל ונפל

ובדין היה כמו"כ להלן בדף מד. דאמרי' נתחכך בכותל להנאתו ונפל על האדם ומת, שידונו בו הראשונים לדעת, אי אזלי' בתר המניע והגורם למעשה ייחשב כתולדה דשן, אבל אי נידון לפעולת הנזק גופיה שנפל על האדם והמיתו, מדוע הוי שן, הא אין לו בזה שום הנאה של כליו. ובכן תמיה היא שתלמיד הרשב"א דס"ל בעלמא דאזלי' בתר המעשה גופיה, ובכאן כתב נמי דהוי תולדה דשן לפי שהחיכוך בכותל היה להנאתו, שזה אינו אלא כמגלה מה היה המניע והגורם לכך שהשור יפיל את הכותל על האדם, וכל הדרכים מוליכות למקום אחד, שעל כרחך אין די במשנ"ת עד עתה, ויש להוסיף תוספת דברים להאיר נתיב ודרך בסוגיות אלו.

סוף מעשה - התוצאה

ז. עד עתה נתבאר שיש לנו להתבונן או במעשה הנזק עצמו או במניע הגורם לפעולה זו. אמנם, לאור כל הקושיות שקמו ועמדו לאורך הדרך, במחלוקות שאינם מיישבות כראוי את השיטות האמורות, נראה מהדברים שיש להוסיף ולבאר ג' הדרגות, שישנו המניע שגורם למעשה שיעשה, יש המעשה שנעשה ע"י המזיק, ולפעמים יש שלב שלישי התוצאה. ועד עתה התייחסנו לב' הראשונות, שיש מי שאומר שהכל הולך אחר המעשה עצמו, ויש מי שאומר שהמעשה נידון במחשבה תחילה מה היה המניע לעשות כך.

ומעתה שהתוודענו לשלב השלישי שהינו התוצאה, יש לומר שבתוצאה כו"ע מודו שאי"צ הנאה בגוף התוצאה, ואף תלמיד הרשב"א ששיטתו פרוסה שלעולם אזלי' בתר המעשה, ואם אין הנאה במעשה אינו שן, מ"מ תוצאה שאין בה הנאה, אפשר שפיר לומר שהנזק מתייחס לבית אבות של שן, שהרי לכשתמצי לומר בכל נזק יש גם מעשה ותוצאה, למשל אכילת פירות ג"כ יש בה מעשה האכילה ותוצאה של כליו הפירות. ואין נראה לומר שיש לה הנאה מהכליו של הפירות אלא מאכילתם. כמו"כ

כותל. וכן כ' גם התוס' שאנץ שנתבאר לעיל ג"כ באותה הבנה, כתב אף הוא בתוך דבריו - דחשיב ליה משונה קצת כשהורג בנפילת כותל.

כך שהכל מתיישב היטב דבר דבור על אופניו, שחלוקת האבות נקבעת דרך כלל ע"י אופן המעשה שנעשה, או לפי המניע והגורם לכך, ובתוצאה של המעשה מצינו מח' חדשה אי נמדדת כלפי המעשה או בפני עצמו.

הדלי אף שהחבל נפסק באופן משונה, ס"ל למאירי שהוא בכלל רגל, לפי שכיון שנפסק דרכו בנפילת הדלי - כשרואים את התוצאה בפ"ע הנפילה של הדלי, הרי נעשה לפי דרכו הטבעי כפי אורחיה דרגל, ואפי' בנתחכך בכותל להנאתו שפירשו כולם דרך סתמא דהוי תולדה דשן, הרי שהמאירי אחרי שכתב הכל סיים: אפשר לומר שאין זה תולדת שן לגמרי שהרי יש כאן שינוי קצת, דהיינו שהנפילה על האדם נידון בפ"ע ואופן משונה הוא של הריגת האדם ע"י הפלת



הרב דוד מצגר

חוב טהרה ברגל

אולם א"א לומר כן, משום דמסוגיין מוכח שיש חובת שמחה כל ימי המועד, דאל"כ יקיים חובת שמחה ביו"ט הראשון, ובחובה"מ ישא אשה. והבין המשכנו"י שיש חובת שמחה באכילת קדשים בכל ימי המועד, ולכן אין נושאים אשה במועד. וכן ס"ל להמנחת ברוך סי' עז דעיקר המצוה להקריב שלמים כל השבעה ימים, לפי שא"י יוצא בשאר דברים. והארכתי בזה בדליות דוד חגיגה סי' ב יעו"ש. [ור' מש"כ בזה להלן].

אלא שלפי"ז י"ל דאה"נ, דבזמן הבית לא אצטריך להני טעמי שבגמ', דמחמת חוב טהרה ברגל אין רשאים להטמא ברגל וא"א לישא אשה. שהרי א"א ליטהר מטומאת קרי לאכול בשר קדשים עד שיעריב שמשו". ומתני' ע"כ מיירי בזה"ז שאין מקריבין קרבנות וא"א ליראות פני ה' ברגל, דאין לישא אשה משום דאין מערבין שמחה בשמחה.

אולם הנצי"ב בהעמ"ש שאילתא ל אות ד פשיטא ליה דכל ישראל אסורים ברגל בתה"מ בזמן הבית כמש"כ הרמב"ם הל' טו"א פט"ז (ה"י) כל ישראל מוזהרין להיות טהורים בכל רגל מפני שהם נכונים ליכנס במקדש ולאכל בקדשים. הרי שהנצי"ב הבין ברמב"ם שלא רק שיש חוב ליטהר, אלא

א"ר יצחק חייב אדם לטהר עצמו ברגל שנאמר ובנבלתם לא תגעו. יכול יהיו מוזהרין על מגע נבילה ת"ל אמור אל כהנים בני אהרן, בני אהרן מוזהרין בני ישראל אין מוזהרין. והלוא דברים ק"ו ומה טומאה חמורה כהנים מוזהרין ישראל אין מוזהרין טומאה קלה לא כ"ש, אלא מה ת"ל ובנבלתם לא תגעו, ברגל (ר"ה טז, ב).

בעל משכנות יעקב בספרו קהלת יעקב מו"ק ח, ב הקשה אמאי צריכים למילף מקרא ושמחת בחגך ולא באשתך שאין נושאים נשים במועד, והא קימ"ל דחייב אדם לטהר עצמו ברגל, וא"כ היאך ישא אשה ברגל ויטמא עצמו בטומאת שכ"ז.

ולכאורה אין קושיתו מובנת, דלא שמענו מעולם דליכא מצות עונה במועד משום דחייב אדם לטהר עצמו ברגל. וצ"ל דס"ל דשאני אחר הנשואין דנתחייב בעונה, ואין חוב טהרה ברגל דוחה מצוה זו. אבל לחייב עצמו בעונה ברגל ע"י נשואין ברגל, י"ל דאסור מחמת חובת טהרה ברגל. ולקושטא דמילתא גם כך אין הקושיא מובנת כלל, וכי צריך להיות טהור כל ימי הרגל, דאחרי שעלה לרגל והביא קרבנותיו בטהרה ושב לביתו, תו אינו מחוייב להיות טהור ברגל.

א ושמא יש מכאן ראייה לחידושו של האוה"ח ויקרא כב, ז, דקדשים שאוכלים ישראל שהם השלמים אין צריכים הערב שמש. וא"כ יכול לקיים מצות עונה ולטבול ביום ולאחר מכן לקיים מצות שמחה באכילת קדשים. ובמק"א [מורייהו כסלו תשמ"ט] הראיתי שכך ס"ל לתר"י ריש ברכות. ועתה ראיתי לבעל תהל"ד בספרו שהם על רמב"ם הל' אה"ט פי"א הי"ג שעמד כבר על דברי תר"י שהם מסייעים להאזה"ח. והאריך בזה הגרא"נ בורודיאנסקי וצ"ל בספרו בנין אפרים סי' לו ואף נהג כי בעין טובה וציין למש"כ בזה מכבר. [אגב, באחת המהדורות החדשות של האוה"ח הקיפו התיבה שלמים בשני חצאי ירח לסימן מחיקה, והגיהו מדעת עצמם מע"ש במקום שלמים. ואין הגהה זו הכרחית. וגם אינו מוכן היאך ממעשר שני נעשה שלמים דאין שום דמיון אחד לשני]. אולם לקושטא דמילתא נראה דליכא ראייה להאזה"ח, משום דהא דבעינן בזה"ב לאכול כל יום שלמי שמחה, היינו רק משום מצוה מן המובחר, אבל יוצאים יד"ח שמחה מה"ת גם באכילת בשר חולין ושתיית יין, כמו בזה"ז [יצוין שבזה"ז לא מצוי בשר שמשעת שחיטת הבהמה לא עברו עליו ב' ימים. וכל הבשר שבזמנינו נקרא בלשון הגמ' מליח. ויוצאין יד"ח שמחה רק בשתיית יין. ובמק"א"ה בזה ואכ"מ].

למקדש ולאכול בקדשים וכו', דלא כתב מפני שהם חייבים ליכנס. ומשו"ה הוסיף הגריפ"פ שם שגם בזה"ז נוהג חיוב זה אף שאין לנו אפר פרה, מ"מ חובה ליטוהר לכה"פ מטומאת קרי. דכל מאי דאפשר לעשות למעט בטומאה בימים אלה שהקפיד הכותב על טהרתן, יש לנו חיוב לעשות³.

וכן נקיט השפ"א ר"ה טז, ב וז"ל: לכאורה היה נראה דאפי' אינו עולה לרגל מחוייב בכך, דאי לא"ה פשיטא. אלא ודאי קמ"ל דאפי' אינו עולה לרגל לא יטמא עצמו. וא"כ י"ל דגם בזה"ז כן הדין. אכן מדהשמיטו הר"ף והרא"ש האי דינא, משמע דבזה"ז ליכא להאי איסורא. וי"ל דאה"נ דאפי' אינו עולה לרגל חייב לטהר עצמו [היינו בזמן הבית] רק בזה"ז דבלאה"כ כולנו טמאי מתים, א"כ אין נפ"מ בטהרת נבלה. וזהו כהגריפ"פ רק בזה"ב אבל לא בזה"ז.

אולם בדעת המשכנ"י בקושיתו, נראה דפשיטא ליה דחיוב זה נוהג אף בזה"ז. והוא תנא דמסייע לחדושו של הגריפ"פ. ועי' צל"ח ביצה יז, ב דפשיטא ליה להיפך שמי שאינו יכול לעלות לרגל אינו מחויב לטהר עצמו, וזהו דלא כהגריפ"פ. ומוכח כן גם מהא דא"י לשאת אשה במועד רק משום דאין מערבין שמחה בשמחה⁴.

צריכים להמנע מטומאה כל ימי הרגל, וממילא אסורים כל ישראל ברגל בתה"מ. ור' להלן שדבר זה נסתר מגמ' מפורשת⁵.

אך איהו מודה שזהו רק בזמן הבית ולא בזה"ז. וא"כ מיושבת בקל קושיית הקה"י, דאצטריך מתני' דמו"ק לזה"ז וכדלעיל. אבל מקושייתו של המשכנ"י נראה דאיהו סובר שדין זה להיות טהור כל ימי הרגל נוהג גם בזה"ז, אף שאין אנו יכולים ליטוהר מטומאת מת וליראות פנים בעזרה ולהקריב קרבנות ולאכלן, דמחמת הרגל יש מצוה ליטוהר מכל טומאה שהיא, עד כמה שיכול ליטוהר.

ואכן מצינו כן להגריפ"פ בפ"י לספח"מ לרס"ג ח"א עשה ב [סח, ב-סט, א] שם האריך להוכיח שאין חיוב הטהרה ברגל תלוי בחובת הקרבנות שברגל, דא"כ אין זה מיוחד לרגל, שהרי כל השנה כשצריך האדם להביא קרבנותיו שנתחייב בהם, צריך ליטוהר לשם כך. ולכן פשיטא ליה בודאי דמשום חובת קרבנות הרגל, וכן נמי לקרבנות של שאר ימות השנה, לא אצטריך קרא, אלא אצטריך קרא ליטוהר ברגל אך ורק משום קדושת ימי הרגל מחמת עצמן, ואפי' קיים כבר כל חובות הרגל, או אפי' כשאינו נכנס למקדש ואינו אוכל בקדשים, משום דקדושת הימים האלו מחמת עצמן מצריכה טהרת הגוף. ומבאר שזהו שדקדק הרמב"ם ז"ל בלשונו וכתב מפני שהם נכונים ליכנס

ב ור' רמב"ם הל' טו"א שם דאין לוקין על לאו זה כשנטמא ברגל. ועי' כס"מ, מל"מ שם וגליון רעק"א שם מספר איי הים [לבעל אפיקי יהודה] ר"ה טז, ב. ועי' כס"מ הל' ברכות פ"א הי"א לענין נוסח ברכת המצות דמחלק בין חובה לרשות וכתב: ולא תקשי לרבינו מעל הטבילה, דמילתא דרשות הוא לא ליטבול ולא ליטוהר. ואע"ג דחייב בטבילה ברגל, לאו חיוב גמור הוא וצ"ב. ועי' פ"י הרמב"ן עה"ת ויקרא יא, ח. אולם מש"כ שם: שוב מצאתי להצל"ח שהבין כן בכוונת הרמב"ם כמש"כ עיי"ש בכל דבריו. וכמצותו עיינתי בצל"ח ומצאתי שם להיפך מדבריו וז"ל: ודע דלפי טעמו של הרמב"ם וסמ"ג שהחיוב לטהר עצמו הוי משום שיהיה מוכן לראיה וקרבן, א"כ אין חיוב זה נוהג אלא בזמן הבית, אבל לאחר החורבן אפי' בעת שהיה להם אפר פרה והיו יכולים לטהר מכל הטומאה, לא היה חיוב זה נוהג כיון שאין קדש ואין מקדש וכו' יעו"ש. ויש לדון בזה עפ"י פרש"י יבמות כט, ב שחיוב טהרה ברגל נוהג גם באשה, אף שאינה מצווה לעלות לרגל. אולם מצינו לרש"י בחגיגה ח, א דאף לאביי דבעלה משמחה, אשתו צריכה לעלות לירושלים ולאכול שלמי שמחה. ועי' פ"י הגריפ"פ שם בשם הטו"א. אולם ביבמות מייירי נמי בזה"ז. ומוכח שדין זה הוא מחמת הרגל עצמו. ובעצם הענין נראה דמפורש לא כן בפ"י ר"ח ר"ה טז, ב: מיכן אמרו חכמים שחייבין ישראל לטהר עצמם ברגל בבואם לפני ה'. הרי שהחיוב רק מחמת ראית פנים בעזרה ולא מחמת ימי הרגל עצמם. ור' מש"כ בשעתו בהע' 39 לפי ר"ח שם. ור' בהע' הבאה.

ד שו"ר שכונת הגריפ"פ להצל"ח להלן שם יח, א שחזר בו מזה וכתב בדעת הרמב"ם שאין כונתו שחיוב זה

ברגל אף שמטמא עצמו. דבערכין ג, ב מבואר הטעם דאצטריך לאשמועינן דכהנים חייבים בסוכה, משום דהו"א שיהיו פטורים מסוכה הואיל דבעינן תשבו כעין תדורו איש ואשתו, והני כהנים הואיל ובני עבודה ניהו וצריכים להיות טהורים מכל טומאה, לא ליחייבו קמ"ל וכו' יעו"ש. ואי נימא דמחמת מצות טהרת הרגל יש לאסור תשמיש ברגל, א"כ ליכא נפ"מ בין ישראל לכהנים.

נמצא שהמצוה של טהרה ברגל כפי שס"ל - לגדולי האחרונים הנ"ל - דאינה מחמת הקרבנות אלא מחמת הרגל, נסתרת מהסוגיא בערכין.

אך נראה לבאר דאין מכאן שום סתירה עפ"י מה שמצינו להנצי"ב בהעמ"ש שא"י פט אות ד לבאר שיטת רש"י יבמות סב, ב דחייב אדם לפקוד את אשתו קודם יציאתו לדרך ואפי' סמוך לוסתה, דהיינו לפקדה בתשמיש. ואילו בהוריות ח, ב ס"ל דרש"י דקרא דוזהרתם וכו' היינו לאסור תשמיש מה"ת סמוך לוסתה. והקשו האחרונים היאך שרי איסור תורה. ומבאר הנצי"ב דהלאו דעונתה לא יגרע, כיון שקיומו בקו"ע חשיב עשה ולא לאו, ואלו העשה דוזהרתם דקיומו בשוא"ת חשיב לאו ולא עשה. ולכן שרי דאית עשה דעונה ודחי ל"ת דוזהרתם.

וא"כ י"ל דה"ה בנ"ד דחייב הטהרה הוא באמת מחמת הרגל, אלא דאית עשה דעונה דקיומו בקו"ע ודחי הלאו דובנבלתם לא תגעו, ולכן שרי לטמא עצמו ברגל בטומאת קרי כשמקיים מצות עונה.

אך מצינו בירושלמי מו"ק פ"א ה"ב דשורפין פרה אדומה במועד. וכן פסק הרמב"ם בהל' יו"ט פ"ז הי"א. והרי

ונראה דיש לדחות לכאורה הכרחו של הגריפ"פ, דשאני רגל מכל ימות השנה. דכל ימות השנה אינו מחויב ליכנס למקדש, ויכול לשלוח קרבנותיו ע"י שליח, וממילא אינו מחויב לטהר עצמו, דטמא מת משלח קרבנותיו. אבל ברגל דאיכא מצות ראית פנים, מחויב לטהר עצמו כדי שיקיים בעצמו מצות ראית פנים. ועי' עמק יהושע ח"ב סי' ט בדעת הרמב"ם דהטעם הוא כדי שיוכל להביא הקרבנות ברגל. וכ"כ בחמד"י על ספהמ"צ להרמב"ם עשה קט [אות כט] בדעת הרמב"ם בספהמ"צ שם ובהל' טו"א שם שחייב הטהרה ברגל הוא רק מחמת הקרבנות. וא"כ גם ברגל משכחת לה דמותר לטמאות את עצמו, אם כבר בא לעזרה והביא קרבנותיו. וכ"כ הנצי"ב עצמו בשאלתא קג אות טז דכיון דאפשר לקיים מצות שמחה בין ובשר, אין איסור לטמא עצמו ברגל משום שלמי שמחה. וא"כ לפי"ז פשוט דאין איסור תשמיש במועד. [ועי' שאג"א סי' סו ומש"כ בהע"ש].

שוב התבוננתי דלקושטא דמילתא הצדק עם הגריפ"פ, דמ"ש רגל מכל ימות השנה, דחייב ראית פנים הוא רק היכי תמצי שמחוייב לבוא למקדש, וכיון שכן פשוט שצריך לטהר עצמו, ואמאי בעינן לילפותא מיוחדת לימות הרגל שאדם חייב לטהר עצמו בהן, דמ"ש מכל ימות השנה דהיכא שעולה למקדש צריך לטהר עצמו דא"י ליכנס למקדש בטומאה. וע"כ דחייב זה אינו מחמת ר"פ וקרבנות הרגל, אלא מחמת הרגל עצמו [ויש לסייע לו מפרש"י ביצה שבהערה ד]. אלא שלפי"ז יצא חידוש גדול עד כדי תמהון, שברגל ליכא מצות עונה אף בזה"ז, שהרי מטמא עצמו בראית קרי, ולא שמענו על כך לא בזמן הזה ואף לא בזה"ב, ואדרבא מצינו גמ' מפורשת דתשמיש המטה מותר

הוא דוקא בזמן הבית ובירושלים, אלא שברגל בעינן טהרה, מה שלא בעינן בזמן אחר. וכ"כ בדעת רש"י ביצה שם ד"ה דלא שכיחא. ומתאים לרש"י יבמות הנ"ל. [ונפ"מ שגם הפטורים מראה חייבים לטהר עצמן ברגל]. ועי' שד"ח ח"ג כלל מז. ור' בית הלל יור"ד סי' שעג, שע"ת או"ח סי' תקכט, שאג"א סי' סו [ומש"כ בהע"ש] ובאר היטב יור"ד סי' שעג סק"ד שאין חייב זה נוהג בזה"ז. ור' בהע"ש הבאה. וראה מש"כ בזה בשעתו בתו"ש שמיני כרך כח פ"א אות מא קחנו משם.

ולהתטמא לקרובו שמת. וא"כ הדרא לדוכתא קושיית המשכנו"י, משום שמחמת מצוה זו של טהרה ברגל אין לו להכניס את עצמו למצב שיהיה טמא ברגל. אך כל קושייתו היא רק אי נימא שדין זה לטהר עצמו ברגל נוהג אף בזה"ז. וע"כ דממשנתינו מוכח שאין דין זה נוהג בזה"ז, וקשיא מכאן על הצל"ח, ביצה יח, א דנקיט בדעת רש"י והרמב"ם דאף מי שאינו יכול לעלות לרגל חייב לטהר עצמו ברגל¹. וצ"ע².

המתעסק בפרה מתטמא. הרי דיש אופנים דשרי ליטמא ברגל³.

ובעיקר דמי שמת לו מת ברגל, ל"מ דאסור לקרובו ליטמא לו. וע"כ היכן שמחוייב ליטמא, ליכא להך דינא דאסור לאדם לטמא עצמו ברגל. ור' תוס' הר"ש משאנץ ותוס' הרא"ש וריטב"א כתובות נג, א דשרי ברגל ליטמא לקרובים. ובשו"ת יד אליהו סי' סח מבאר דמ"ש מכהנים דמתטמאים לקרוביהם. ואדרבא הוא מצווה בעונה ובשריפת פרה לצרכי הרבים



ה שו"ר במשך חכמה ויקרא יא, ח שכבר עמד על כך. וע"ש מש"כ בזה. ויתכן שיש בדבריו לפרש דברי הכס"מ הל' ברכות הנ"ל דאינו חיוב גמור יעו"ש היטב בכל דבריו.

ו בענין חיוב טהרה זו בזה"ז ואף בר"ה וביוהכ"פ [ר' שאג"א סי' סו] דתליא אם חיוב הטהרה משום ר"פ וקרבתו, או מחמת הרגל עצמו, מצינו בזה לכאורה סתירה בטור או"ח. דבסי' תרג כתב הטור שרבי חייא בירושלמי (שבת פ"א ה"ג) לא היה צריך להזהיר לאכול בטהרה בר"ה, משום שפשיטא שיאכל בטהרה שחייב אדם לטהר עצמו ברגל. ואילו בסי' תרו כתב הטור לענין טבילה בערב יוהכ"פ בזה"ז, דא"א לומר דהוא מטעם שחייב אדם לטהר עצמו מכל הטומאות, דהאידנא אין לנו טהרה [כן כתב בשם אביו הרא"ש יומא פ"ח סי' כד], הרי דס"ל דבזה"ז אינו נוהג חיוב זה, אף שנוהג בזה"ב גם ביוהכ"פ. עמד על כך הב"ח סי' תרג וכתב דכונת הטור בסי' תרו דמשו"ה אין לברך בזה"ז על טבילה זו, אבל מ"מ למדנו מדר' יצחק דכיון שחייב אדם לטהר עצמו ברגל, א"כ מאי דאפשר לטהר צריך הוא לעשות, ואע"ג דלא אפשר ליה לטהר עצמו מכל טומאה, משום זה לא נפטר במאי דאפשר לו ליטהר. ומשום הכי יראה דאף בערב ר"ה יש לטבול משום קרי כדי לטהר עצמו כמה שאפשר. הרי מבואר עפ"י הב"ח שדין זה נוהג אף בזה"ז. ועי' חכמ"ש למהרש"ק שם, מצפה אריה [להרא"ל ברידא אב"ד לבוב] מהדו"ת או"ח סי' ד, דרכי שלום (לייטער) סי' נב וברכ"ש [טנא] ח"א סי' מ.

ז אחרי כתבי כל זה [ר' דליות דוד מו"ק סי' ח] ראיתי שהקה"י עצמו בהמשך הדברים שם עמד על חלק מהדברים שנתבאר לעיל. חדא דס"ל כהמנח"ב דמצות שמחה בשלמים נוהגת בכל יום ולא שייך בזה תשלומין, דכל יום חיוב בפני עצמו. אלא שמ"מ מקיים מצות שמחה גם בשאר שמחות. ומשו"ה ה"א דמותר לישא אשה במועד ויבעול בעילת מצוה, ואף שיאסר באכילת שלמים באותו יום, מ"מ יקיים מצות שמחה בשאר שמחות, ויבטל ממצות אכילת בשר שלמים, וילפינן מקרא ששמחת החג בשלמים עדיף משמחת אשתו, משום שע"י שמחת אשתו יבטל משמחת החג שעיקרה בשלמים. ולפי"ז מבואר דס"ל דחיוב הטהרה אינו מחמת הרגל אלא מחמת הקרבתו. ועי' מזבח אבנים [להר"י וואלפיש, פיעטרקוב תרפ"ט על הל' ק"פ] ח"ב סי' ג (יב).

הרב יצחק מאיר יעבין

וחי אחיך עמך - השבת ריבית או חלוקת מים

מובא בבא מציעא סא ע"ב - סב ע"א: א"ר אלעזר: רבית קצוצה יוצאה בדיינין, אבק רבית אינה יוצאה בדיינין; רבי יוחנן אמר: אפילו רבית קצוצה נמי אינה יוצאה בדיינין.

א"ר יצחק: מ"ט דרבי יוחנן? דאמר קרא "בנשך נתן ותרבית לקח וחי לא יחיה את כל התועבות האלה עשה" (יחזקאל יח) - למיתה ניתן ולא להשבון. רב אדא בר אהבה אמר: אמר קרא "אל תקח מאתו נשך ותרבית ויראת מאלהיך" (ויקרא כה) - למורא ניתן ולא להשבון. רבא אמר: מגופיה דקרא שמיע ליה: "מות יומת דמיו בו יהיה" (יחזקאל יח) - הוקשו מלוי רבית לשופכי דמים, מה שופכי דמים לא ניתנו להשבון אף מלוי רבית לא ניתנו להשבון.

אר"נ בר יצחק: מ"ט דר"א? דאמר קרא "וחי אחיך עמך" (ויקרא כה) - אהדר ליה כי היכי דניח. ורבי יוחנן, האי "וחי אחיך עמך" מאי עביד ליה? מבעי ליה לכתניא: "שנים שהיו מהלכין בדרך וביד אחד מהן קיתון של מים, אם שותין שניהם מתים ואם שותה אחד מהן מגיע לישוב. דרש בן פטורא: מוטב שישתו שניהם וימותו ואל יראה אחד מהם במיתתו של חברו. עד שבא ר' עקיבא ולימד 'וחי אחיך עמך' - חיך קודמים לחיי חברך". מיתבי: "הניח להם אביהם מעות של רבית, אע"פ שידועים שהן של רבית אינן חייבין להחזירן" - הא אביהן חייב להחזיר! בדין הוא דאבוהון נמי לא מיחייב להחזיר, ואידי דקא בעי למתני סיפא "הניח להן אביהם פרה וטלית וכל דבר המסוים, חייבין להחזיר מפני כבוד אביהם", תני נמי רישא בדידהו. והני מפני כבוד אביהם מי מיחייב? ! קרי כאן "ונשיא בעמך לא תאר" (שמות כב) - בעושה מעשה עמך, כדאמר ר' פנחס משמיה דרבא: בשעשה תשובה, הכא נמי בשעשה תשובה! אי עשה תשובה מאי בעי גביה? שלא הספיק להחזיר עד שמת.

א. ישנם שלושה הבדלים בין לימודו של רבי אלעזר מפסוק "וחי אחיך עמך", ללימודו של רבי עקיבא מפסוק זה:

1. משמעות המילה 'וחי': לרבי אלעזר משמעה השבת ממון כדי לאפשר חיים, ולרבי עקיבא משמעה חיים ממש למניעת מוות בצמא.

3. הקשר הפסוק: רבי אלעזר מעמיד את הפסוק בהקשרו, איסור ריבית, ורבי עקיבא דורשו ב'אם אינו עניין' לדיני הצלת נפשות.

2. האם הפסוק מרחיב או מצמצם: רבי אלעזר דורש 'וחי אחיך עמך' להוספת חיוב החייאה, ולולא הפסוק לא היה חיוב להשיב ריבית, כדעת רבי יוחנן. אך רבי עקיבא דורש את הפסוק כמצמצם חיוב שכבר קיים, מצד "לא תעמוד על דם רעך" או השבת אבידה או חיוב צדקה. לולא הפסוק היה חייב לתת את

לכאורה אין מקום לדרוש את שתי הדרשות, הן מצד שלרבי אלעזר הפסוק אינו מיותר, והן מצד שמשמעויות הדרשות מנוגדות. אך להלכה קיי"ל כרבי אלעזר שריבית קצוצה יוצאה בדיינים (טושו"ע יו"ד קסא, ה), וקיי"ל גם כרבי עקיבא שחיך קודמין לחיי חברך¹. הרא"ש (סימן ו) כתב: "ואע"ג דהאי קרא דריש ליה ר"א לריבית

1 ראה אג"מ יו"ד א קמה, ושם עמד על דעת הרמב"ם שלא הביא את דינו של רבי עקיבא, אך גם לא את דינו של בן פטורא.

הפסוקים ביחזקאל נותרו ללא משמעות הלכתית אליבא דרבי אלעזר.²

ב. נחלקו הראשונים בדעת רבי אלעזר שנפסקה להלכה, האם יוצאה בדיינים פירושו שיוורדים לנכסיו כגזל גמור או שרק מכים אותו כדין כפיה על המצוות. הרשב"א וסיעתו כתבו שאין יורדים לנכסיו (וכך פסק השו"ע, שם), וראייתם מכך שיוורשים פטורים מלהשיב ריבית אפילו אם המעות בעין, ורק דבר המסוים חייבים להשיב מפני כבוד אביהם - ואם החיוב הוא ממוני גמור, מדוע לא ישיבו כמו בגזל (שאם הוא בעין חייבים להשיב)?³ על כרחך שאין שעבוד נכסים ואף כשהריבית בעין אין חיוב ההשבה אלא מצד מצוות וחי אחיך עמך, והיוורשים פטורים ממצוה זו.⁴ אמנם, מלשון הרמב"ם (מלווה ולווה פ"ד ה"ג) נראה שיוצאה בדיינים כפשוטו, ככל חוב ממון,⁵ וכך מבואר בספר החינוך (מצוה שמג) בשם קצת המפרשים.⁶

קצוצה שיוצאה בדיינים, הך דרשא שמעין מעמך דמשמע שחי חברך תפלים לך ושלך קודמין". בפשוטו, כוונת הרא"ש שאכן שתי הדרשות נפרדות, אלא שהשבת הריבית כדי שיחיה נדרשת מעיקר הפסוק 'וחי אחיך', והקדימות שבהצלת עצמו נדרשת מ'עמך'. אך כפי שהתבאר, דרשות אלה אינן רק עודפות זו על זו אלא שיש ביניהן כעין סתירה, ואם מצד ייתור ה'עמך', לכאורה היה על הגמרא לפרש זאת, כדרכה בכל מקום.

עוד צריך לעיין, מדוע הגמרא מקשה על רבי יוחנן מפסוקו של רבי אלעזר ומצריכה לדרשה אחרת, ואינה מחפשת דרשה לרבי אלעזר על פסוקיו של רבי יוחנן? על דרשת רב אדא בר אבהה מקרא דריבית עצמו, ניתן ליישב שרבי אלעזר סבר שסוף הפסוק משלים, "ויראת מאלוקיך וחי אחיך עמך", כלומר המורא יביאך להשיב לו כדי שיחיה, ורק רבי יוחנן שלא דרש את סוף הפסוק כך, דרש שאין כאן אלא מורא בלבד. אך

2 לכאורה דרשתו של רבי יוחנן היא בגדר 'מדברי קבלה לא ילפינן' (תוד"ה מות יומת בסוגיין דוחים משום כך דרשה אחרת לאוב וידעוני, ומדוע לא הקשו גם על דרשת רבי יוחנן?). אלא שאין הכוונה שיחזקאל בא ללמד פטור מהשבת ריבית, אלא זוהי משמעות עקיפה מדברי הנביא, שלא נמצא תיקון אחר לריבית מלבד מיתה.

3 כדעת רבא בב"ק ק"א ע"ב, שדרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי וגזל בעין חייבים להשיב גם אם אין אחריות נכסים, ואף על פי כן פטורים מלהשיב ריבית.

4 המשנה למלך הביא דעת הריטב"א, שאם קידש המלווה אשה במעות ריבית קצוצה מקודשת, והיינו כדעה זו, שמצד הממון הוא שלו ורק מחויב להשיב מצד המצוה. צ"ע לפי זה מדוע מועילה תפיסת הלווה. והרי הרשב"א חלק על הראב"ד שכתב שמועילה תפיסה באבק ריבית, וסבר שאין מועילה משום שאינה יוצאה בדיינים (ב"י שם), ומשמע שברביבית קצוצה ודאי מועילה תפיסה לדעתו, שאם לא כן היה עליו להקשות בק"ו - והלא לדעת הרשב"א גם בריבית קצוצה אין כאן ממון אלא כפיה על המצוות. ולדעת נתיב"מ (סימן ג) שכל אחד יכול לכוף על קיום מצוות עשה ניחא, שהתופס יכול גם הוא לכוף, אבל לדעת קצוה"ח (משוכב נתיבות שם) רק בית דין רשאים לכוף, וכיצד מועילה תפיסה? אלא שגם לדעתו, כדיעבד אם תפס הלווה, אין בית דין צריכים להוציא, שכן הם רשאים לכפות ולכן אין מוציאים מיד התופס, אף שאינו רשאי לתפוס.

5 דעתו של הרמב"ם אינה רק לחומרא אלא גם לקולא, שחלק על הוראת הגאונים שאין מועילה מחילה על ריבית שנגבתה כבר, ולדעתו היא ממון גמור ומועילה מחילה כמו בגזל (שם ה"ג). לכאורה דעה זו קשה מסוגיה ערוכה בנתן לו הלווה גלימה בריבית (סה ע"א). לדעת אב"י מחזיר דמים ולדעת רבא מחזיר הגלימה בעין רק כדי שלא יאמרו שמתכסה בריבית, ומדוע לא ישיב הגלימה בעין כמו בגזל? אלא שרש"י כתב שם (ד"ה גלימא לא מפקינן מיניה): "מקחו קיים וקציצת הריבית יחזיר לבעליו", ופירושו שהקציצה היתה על דמים והלווה שילם בגלימה מדעתו, ונמצא שאמנם החוב הוא כגזל גמור אבל החלפת החוב בחפץ הוא מקח, ואם כן חיוב ההשבה הוא על הדמים שנקצצו ולא על הגלימה. אכן, אם קצץ גלימה חייב להחזיר דווקא הגלימה מעיקר הדין. וראה אור"ש מלווה ולווה פ"ד ה"ה.

6 יש הרוצים להוכיח מסידור ההלכות בטור, שכתב את הלכות ריבית בחלק יורה דעה, ולא כהרמב"ם שכתבם בהלכות מלווה ולווה, שלדעת הטור אין זה דין ממון אלא דין איסור. אך הטור עצמו נימק את סידורו

וְהָיָה הַיּוֹלֵד בֶּן יִצְחָק אֶת כָּל חַטָּאת אָבִיו
אֲשֶׁר עָשָׂה וַיִּרְאֶה וְלֹא יַעֲשֶׂה כָהֵן... מִעֲנִי
הַשֵּׁיב יְדוֹ נֶשֶׁף וְתִרְבִּית לֹא לָקַח מִשְׁפָּטִי עָשָׂה
בְּחֻקֹּתַי הֵלֵךְ הוּא לֹא יָמוּת בְּעוֹן אָבִיו חָיָה
יְחִיָּה... וְהִרְשָׁע כִּי יָשׁוּב מִכָּל חַטָּאתוֹ אֲשֶׁר
עָשָׂה וְשָׁמַר אֶת כָּל חֻקֹּתַי וְעָשָׂה מִשְׁפָּט
וַצַּדִּיקָה חָיָה יְחִיָּה לֹא יָמוּת. כָּל פֶּשְׁעָיו אֲשֶׁר
עָשָׂה לֹא יִזְכְּרוּ לוֹ בַּצַּדִּיקָתוֹ אֲשֶׁר עָשָׂה יְחִיָּה.

הנביא מעמיד שלושה דורות רצופים.
האב צדיק, הבן רשע שופך דם והנכד צדיק.⁸
האב עשה את הישר בעיני ה' וחי, הבן עשה
כל תועבה ומת בעונו, ובנו שב ועשה הישר
וחי. בן לא ימות בעוון האב. אמנם החיים
והמוות נאמרו כאן על כלל החטאים, אך רבי
יוחנן בסוגייתנו דרש את מותו של הבן
הרשע על עוון הריבית בלבד, לכאורה מפני
שנכתב סמוך אליו, ואולי מפני הייתור של
'וחי לא יחיה', מלבד מה שכתוב אחריו
'מות יומת'. אנו נלך בדרך זו גם לדעת רבי
אלעזר.

לעיל כתבנו שרבי אלעזר מפרש את
המילה 'וחי אחיך' לא על חיים כמשמעם
אלא על ממון - כלומר על רווחת חיים, וכך
הוא מחייב להשיב את הריבית כדי שיחיה
הלווה העני. נראה שכך הוא דרש גם את
פסוקי יחזקאל.

הבן הפריץ שנטל ריבית, אסור לו להחזיק
אצלו את הריבית, 'וחי, לא יחיה' מכסף זה,
אלא ישיבנו ללווה. אם לא יעשה כן 'מות
יומת'. הנכד, שהלך בדרך הישר לא ימות
בעוון אביו, זוהי מיתה כפשוטה, כלומר הוא
יחיה, ומעבר לזה 'חיה יחיה' במובן הממוני,

פטור יורשים מהשבת ריבית נדרש לדעת
רבא (ב"ק קיב ע"א) מהפסוק "אל תקח
מאתו נשך ותרבית" (ויקרא כה) - "אהדר
ליה כי היכי דנחי בהדך, לדידיה קא מזהר
ליה רחמנא לבריה לא מזהר ליה רחמנא".
ונראה שכוונת רבא לסוף הפסוק 'וחי אחיך
עמך' אהדר ליה וכו' וכדרשת רבי אלעזר.
וכתב המשנה למלך (שם) בדעת הרשב"א,
שטעמא דקרא שפטור יורשים הוא משום
שאין זה ממון, והחולקים סבירא להו שפטור
יורשים הוא מגזירת הכתוב ללא טעם.
ועדיין צריך להבין, אם לדעת הרמב"ם הוא
חיוב ממון גמור, מהי גזירת הכתוב הפוטרת
את היורשים? וכי מתנה נתנה להם התורה?
והלא ממון זה אינו של אביהם ואיך קנו
אותו?⁷

ג. נעייין בפרשה ביחזקאל כולה ונדרשה
לדעת רבי אלעזר (יחזקאל יח א-כב):

וַיְהִי דְבַר ה' אֵלַי לֵאמֹר. מֶה לָכֶם אַתֶּם
מַשְׁלִים אֶת הַמָּשֶׁל הַזֶּה עַל אֲדַמַּת יִשְׂרָאֵל
לֵאמֹר אָבוֹת יֹאכְלוּ בָסֵר וְשָׁנִי הַבָּנִים
תִּקְהִינָה... הַנֶּפֶשׁ הַחַטָּאת הִיא תָמוּת.

וְאִישׁ כִּי יְחִיָּה צַדִּיק וְעָשָׂה מִשְׁפָּט
וַצַּדִּיקָה... בְּנִשָּׁף לֹא יִתֵּן וְתִרְבִּית לֹא יִקַּח
מִעוֹל יֹשִׁיב יְדוֹ מִשְׁפָּט אָמַת יַעֲשֶׂה בֵּין אִישׁ
לְאִישׁ. בְּחֻקֹּתַי יֵהָלֵךְ וּמִשְׁפָּטִי שָׁמַר לַעֲשׂוֹת
אָמַת צַדִּיק הוּא חָיָה יְחִיָּה נָאֻם אֲדֹנָי יְיָ הוּא.

וְהַיּוֹלֵד בֶּן פְּרִיץ שֶׁפֶךְ דָּם וְעָשָׂה אֶח מֵאֲחָד
מֵאלֶּה... בְּנִשָּׁף נִתֵּן וְתִרְבִּית לָקַח וְחִי לֹא יְחִיָּה
אֶת כָּל הַתּוֹעֵבוֹת הָאֵלֶּה עָשָׂה מוֹת יוֹמַת דָּמְיוֹ
בּוֹ יְחִיָּה.

בתחילת סימן קס, שהוא 'הואיל ואתא לידן', שכן סימן קנט עוסק בלקיחת ריבית מנכרי ונתינה לו, משום
שהסימנים הקודמים עוסקים בדיני עכו"ם, וכל הלכות ריבית באו בדרך 'אידיי'. לולא כן היה הולך בעקבות
הרמב"ם וקובע אותם בחושן המשפט. ראה בב"ח שם שכתב כך.

7 המל"מ (הלכה ה) הביא דעת רבינו ירוחם, שהמקדש בריבית קצוצה אינה מקודשת, משום שסובר שכלל לא
קנה הממון, ואם כן אין תקנת השבים בריבית בעין. אבל יורשים ודאי פטורים מהשבה, כמבואר בב"ק,
וכיצד קנוהו היורשים?

8 אפשר שהנביא אינו עוסק בגמולו של היחיד אלא של דורות החורבן. הנביא מדבר על יאשיהו שהשיב את
דורו למוטב, 'הויקים בנו שעשק את הציבור והרשיע לעשות, ויכניה שמלך אך שלושה חדשים וכיפרה לו
גלותו ובסופו חידש הקב"ה את הברית עם בית דוד באמצעותו (סנהדרין לו ע"ב, וראה נבואת שני דודי
התאנים, ירמיהו כד. שמעתי מרבי יעקב מדן).

הראשונים בפירוש הגמרא. לדעת רש"י אכן אסור לגזול במקום פיקוח נפש, ולדעת התוספות (ד"ה מהו להציל) ורוב הראשונים מותר הדבר אך חייב לשלם. אם כן, לדעת הראשונים, איזו משמעות יש לכך שקיתון המים שייך לאחד משני ההולכים במדבר במחלוקתם של בן פטורא ורבי עקיבא? הלא רעהו יכול לגבור עליו ולגזול מידיו משום פיקוח נפש! (ורק יצטרך לשלם ליורשיו). אם כן, לא בעל המים הוא שאמור להינצל אלא 'כל דאלים גבר' כפשוטו, החזק משניהם הוא שישורד על פי דין לדעת רבי עקיבא. ואמנם המהרש"א (בחידושי אגדות כאן) כתב שאם הקיתון הוא של שניהם ימותו שניהם גם לדעת ר"ע, מצד מאי חזית דדמא דידך סומק טפי, אך לכאורה קשה, שהרי יכול לגזול משום פיקוח נפש?

והנה, בסברת מאי חזית נחלקו הראשונים. לסברת רש"י (סנהדרין עד ע"א ומקבילות) פיקוח נפש דוחה איסורי תורה, משום חביבות נפשו של ישראל, ולכן איסור רציחה אינו נדחה מפני פיקוח נפש - שהרי בכל מקרה תאבד נפש מישראל, ואם כן אין הצדקה לעבור עבירה. על פי סברתו⁹ ודאי לא יותר לגזול את הקיתון משום פיקוח נפש, כאשר הדבר יגרום לאיבוד נפשו של

כלומר אינו חייב להשיב את הממון שנטל אביו, אף שירש אותו קודם שהשיב. אמנם מצד כיבוד אב חייב להשיב לפחות את ה'דבר המסוים' אם היה כזה, שהרי לא הספיק להחזיר עד שמת (כלשון הגמרא בסוגייתנו) אלא שזה דווקא אם שב האב בתשובה, ולולא כן 'ונשיא בעמך לא תאור - בעושה מעשה עמך'⁹ ואין הבן חייב בכבודו אם הוא רשע. אכן, בהמשך הנבואה מדבר יחזקאל על אפשרות שהפריץ חזר בתשובה, ואז הוא עצמו יחיה ולא ימות.

מדוע לא ישיב הבן את גזילת אביו? הרי בגזל ממש ודאי חייב להשיב ובמה שונה ריבית מגזל?

כאן באה דרשת רבי עקיבא על חיים ממש, ונדרשת מהכתוב בתורה בפרשת ריבית. רבי עקיבא הרחיבה להצלת נפשות והרי זה בא ללמד ונמצא למד. ממון הריבית מצוי ביד הבן ואנו באים לצוות עליו להחיות ממנו את הלווה - והלא יכול ממון זה להחיות את הבן עצמו, וחיי קודמים כדרשת רבי עקיבא! משום כך הוא פטור מלהשיב. אך אם כן, איך מחייבים את האב עצמו להשיב מצד חיי הלווה, הלא חיי קודמין?

ד. נאמר בגמרא (ב"ק ס ע"ב) אסור להציל עצמו בממון חברו, ונחלקו

9 לביאורו של ר"י מדין לעיל, דרשת ונשיא בעמך עולה היטב על הפסוקים ביחזקאל, שיכנייה פטור מחובת כיבוד אביו המלך מפני שהיה רשע, ואכן קיים בו סחוב והשלך מהלאה לשערי ירושלים בבזיון (ירמיהו כב, יט; סנהדרין פב ע"א; קד ע"א).

10 מלבד שדעת רש"י עצמו כנ"ל שאסור להציל עצמו בממון חברו. נפק"מ לחולקים עליו בדין הצלה בממון חברו ומודים בסברת מאי חזית. ראה בהערה הבאה שכך דעת הרמב"ם בסברת 'מאי חזית', ודעתו בהצלה בממון חברו נראית שלא כרש"י שכך כתב (חובל ומזיק ח, יג): "נדרף ששבר כלים של רודף פטור. לא יהיה ממונו חביב מגופו. ואם שבר כלים אחרים חייב. שהמציל עצמו בממון חברו חייב", ולא כתב שאסור להציל עצמו בממון חברו. וכן כתב (הלכות גזילה ואבידה יב, יד): "ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטבעה והקילו ממשאה מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון ואל ישנו ממנהג הספנים". ומשמע שאין איסור בעצם ההצלה אלא שחייבים לשלם, ורש"י פירש (ב"ק קטז ע"ב ד"ה מחשבין לפי משוי): "אם השליך זה מאה ליטרין זהב ישליך זה מאה ליטרין ברזל", ונראה שהוא לשיטתו שאסור להציל שלא בהסכמת חברו ולכן פירש שהחלוקה היא מראש, אך הרמב"ם לא כתב כן אלא שקודם משליכים ואחר כך מחשבנים. ושמא דברי הרמב"ם כלשון הברייא ורק אם עברו ועשו, וגם ייתכן שהיתר ההשלכה גם הוא מצד מנהג הספנים. וראה עוד בהלכות חובל ומזיק (ח, טו) שכתב: "ספינה שחשבה להשבר מכוון המשוי ועמד אחד מהן והקל ממשאה והשליך בים פטור, שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להרגם ומצוה רבה עשה שהשליך והושיעם". הרי שלא זו בלבד שמותר להציל עצמו, אלא שאף פטור מלשלם, וראה שם השגת

אחיק עמך - חייך קודמין לחיי חברך, הא שלא במקום חיותו חייב. וא"כ, איזה גזל יש כאן?

ה. נשוב לדיני השבת ריבית וניישוב את דעת הרמב"ם בשיטת רבי אלעזר, שלמרות שחוב השבת הריבית אצל האב הוא חוב ממוני גמור ויורדים לנכסיו, הבנים פטורים. אמנם מצוות השבת הריבית מטילה על המלווה חוב ממוני גמור, אלא שגדרו הוא מצד החיוב להחיות את הלווה. אמנם חיי של בעל הממון היו צריכים להיות קודמים, כדרשת רבי עקיבא, אלא שהאב הוא גזלן שנטל את הממון שלא כדין ולכן חייבתו התורה להשיב - ואין 'חיי' קודמים, שהרי הוא דומה למי שנטל את הקיתון מחברו באיסור שאינו יכול לטעון שחיי קודמים אלא מסתבר שעליו להשיב לו אף שימות, וק"ו בממון שחייב להשיב. אבל הבנים פטורים מחובת החייאת הלווה בממון זה, וחיייהם קודמים לו, שכן חוב זה מוגבל ל'עמך', וכדרשת רבי עקיבא, הרי שגזרה תורה שאין חוב להחיותו על חשבוני. זוהי משמעות דרשת רבא "לדידיה קמזהר ליה רחמנא, לבריה לא מזהר", שאצל הבן זהו ממון שהגיע אליו כדין והוא פטור מלהשיבו.

לולא גזירת הכתוב לא היה לזה מקום, שכן שלושה אנשים ההולכים בדרך וגזל אחד מהם הקיתון ונתן לחברו, ודאי שגם לחבר אסור להציל את עצמו בקיתון על חשבון חיי של בעליו. אך בריבית, שהלווה מחל ורק שהתורה חידשה שלא מועילה

הנגזל. אך התוספות (שם ומקבילות) לא סברו סברה זו, שהרי כתבו שניתן להפוך את סברת מאי חזית במקרה שאומרים לאדם שיניח להשליכו על תינוק ויתמעך, שאינו חייב למסור נפש משום שנפש התינוק אינה עדיפה על שלו. ולסברת רש"י, הלוא מוטב שימות המושלך ולא יעבור על 'לא תעמוד על דם רעך', שהרי כך או כך תאבד נפש!¹¹ הרי שסברו התוספות שלעולם שב ואל תעשה עדיף, ואם כן, מי משני האנשים נחשב שב ואל תעשה? מדוע בעל המים רשאי לשתות והשני אינו רשאי לחטוף ממנו?¹²

אלא שהחולקים על רש"י בהיתר להציל עצמו בממון חברו, סברתם אינה משום שמותר לגזול, אלא משום שבעל הממון חייב להציל את נפשו של הנתון בסכנה, ואף להוציא הוצאות לשם כך, ולכן מותר לניצול לקחת מחברו (המחוייב בהצלתו) את ממוןו כדי להינצל. נמצא שכאשר בעל הממון מסוכן בעצמו ואם יתן את הממון לחברו ימות, על פי דרשת רבי עקיבא הוא פטור מחובת הצלת חברו, ואם כן, לדעת כולם אסור לגזול את הקיתון מחברו כדי להינצל. כך כתב בתשובות הרשב"א (ד יז) על נידוננו ממש:¹³

הגע עצמך, מי שהיה במדבר ומת בצמא ומצא קיתון מים של חברו, ימות ואל ישתה ואפילו על מנת לשלם? והיך נקרא זה גזלן והבעלים חייבין ליתן לו חנים ולהחיותו, עד שהיה בן פטורא דורש וכו'. ועד כאן לא פליג רבי עקיבא אלא משום דכתיב 'וחי

הראב"ד וחילוקי המ"מ והכ"מ בין ממון שהוא עצמו רודף שפטור אף מלשלם ובין הצלה על ידי ממון שאינו רודף שחייב לשלם. (צ"ע למה כתב: "פטור... ומצוה רבה עשה", כלומר הצדקה שלאחר מעשה, ולא: 'צריך לעמוד ולהקל ממשאה ולהשליך', ובפרט לדעתו שאסור למסור נפש במקום שאין חוב. הערת רעי יקירי ר' אריאל דוד הי"ו. אמנם דברי הרמב"ם הם על פי המעשה בב"ק קיז ע"ב ושם לשון הגמרא הוא בדיעבד משום שבאו לדון לאחר מעשה).

11 בחידושי ר"ח הלוי, בתחילת ספרו, טוען שתוספות סברו שלעולם שב ואל תעשה עדיף, אבל לדעת הרמב"ם סברת מאי חזית היא שלעולם אין סיבה לדחות האיסור, ולכן גם בעריות שהאשה היא קרקע עולם תיהרג ואל תעבור ולא תתוספות. סברת רש"י היא כצד שמעלה ר"ח ברמב"ם, עיי"ש.

12 עמד על כך האג"מ שם.

13 וראה אפיקי ים ח"ב סימן לב.

התורה את חובת החייאת חברו שלא על חשבון חייו הוא, למעט כאשר הוא גזל את חברו הזקוק בעצמו לחיים. רבי יוחנן מחלק בין חיי נפש לחיי ממון, ורבי אלעזר מרחיב ומשווה אותם. רבי יוחנן דורש את פסוקי יחזקאל על עונש מיתה, ורבי אלעזר משלב בהם חובת חיים במובן הממוני ההלכתי.

המחילה משום חייו של הלווה, הרי לגבי הבנים שדרש רבא שאינם מצווים להחיות, פירוש הדברים הוא שלא גזרה התורה שלא תועיל המחילה, וכעת 'חיי' הלווה עומדים מול 'חיי' הבנים ולכן הם פטורים.

נמצא שדרשת רבי עקיבא ודרשת רבי אלעזר משלימות זו את זו, ובשתייהן הגבילה

סיכום:

עמדנו על הבדלים עקרוניים בין דרשת רבי אלעזר מהפסוק "וחי אחיך עמך" לחייב השבת ריבית קצוצה, ובין דרשת רבי עקיבא מפסוק זה לפטור הצלת נפש במחיר חיי המציל, והקשינו איך להלכה התקבלו שתי הדרשות? עוד הקשינו מה ידרוש רבי אלעזר מפסוקי יחזקאל, שמהם דרש רבי יוחנן שאין חובת השבת ריבית אלא 'למיתה ניתן'? עמדנו על ההלכה שפוטרת יורשים מהשבת ריבית גם לדעת רבי אלעזר, על פי דרשת רבא שרק האב חייב להחיות את הלווה ולא הבנים, וזוהי גזירת הכתוב, ותמהנו לדעות הראשונים שחובת ההשבה היא חובה ממונית גמורה, איך נפטרו ממנה היורשים ומה בינה ובין השבת גזל? ביארנו את פסוקי יחזקאל על בן צדיק לאב רשע, שהפסוק פוטר אותו מלהחיות את הלווה במובן של חיי ממון, וביארנו זאת בהתאמה לדרשת רבי עקיבא על חיים כמשמעם, שחיי המציל קודמים לחיי הניצול. באותה מידה חייהם הממוניים של היורשים קודמים לחיי הממוניים של הלווה. אלא שהאב עצמו אינו יכול להקדים את חייו לחיי הלווה, משום שהוא עצמו נטל ממנו את הריבית. ביארנו שאסור לגזול קיתון מים של חברו כדי להינצל במחיר חיי בעל הקיתון, מפני שבעל הקיתון פטור מלהציל את חברו, ואם גזל נראה שחייב להשיב למרות שימות בצמא. נמצא שהנוטל ריבית הרי הוא כגזול קיתון מים של חברו כדי להינצל שחייב להשיב גם במחיר חייו. אך הבנים שלא עשו עוול, התירה להם התורה את מחילת הלווה מדעתו על הריבית ושוב חייהם הממוניים קודמים לחייו ולכן הם פטורים. נמצא שדרשת רבי אלעזר ודרשת רבי עקיבא עולות כאחת ולכן נפסקו שתייהן להלכה.



רפאל חיים שיין

מיגו שהיה טוען שני שקרים והמסתעה¹

אמנם המהרי"ט כתב (סי' ל"ג וק"ה) דאפילו בכה"ג אינו נאמן וחשוב מיגו לחצי טענה, וכלשונו 'כיון שהיה בדעתה לזכות בכל הנכסים בטענת מתנה, מה לה לטעון עוד על הנכסים שבידה שנאנסו, ומה לה לשקר בשני דברים', והשער משפט (כללי מיגו אות ג') חולק עליו וס"ל דאם יכול לטעון ב' הטענות חשוב מיגו ונאמן. והשע"מ ביאר ביסוד טעמו של המהרי"ט בהא שאין אומרים מיגו כזה, משום 'שאיין אדם רוצה לשקר בב' דברים', [ולכן זה נשאר מיגו לחצי טענה שהרי לא היה יכול לטעון ב' הטענות, ולכן הוא טוען הטענה שהוא סבור להרויח יותר, וכן ביאר הערך שי מובא לקמן אות ג'. ועיין אות י"א מהלך אחר בביאור שיטת המהרי"ט].

שיטת הרשב"ם:

ב. איתא בגמ' (ב"ב לו.) הנהו עיזי דאכלי חושלא בנהרדעא אתא מרי חושלא תפסינהו והוה קא טעין טובא, אמר אבוה דשמואל יכול לטעון עד כדי דמיהן דאי בעי אמר לקוחין הם ביד. וכתב הרשב"ם (ד"ה הנהו עיזי) וטוען בעל השדה כי הרבה אכלו יותר מכדי דמיהן של עיזי הללו. והקשה השער משפט דלדעת המהרי"ט הוה מיגו לחצי טענה, כיון שרוצה בעל החושלא לזכות בכל דמי הפירות בטענה דאכלי חושלא שהם יותר מדמי העיזים. ואילו לדברי השער

א. כתבו הראשונים (תוס' ב"מ ק"י וב"ב ל"ג ול"ה ורמב"ן ועוד) דמיגו לחצי טענה לא אמרינן, והיינו שבאופן שבטענתו שטוען עכשיו רוצה לזכות יותר ממה שיכול לזכות בטענה שהיה יכול לטעון, [בטענת המיגו], אינו נאמן כלל אפילו על החלק שהיה זוכה בטענת המיגו. שהרי טעם כל מיגו הוא הוכחה שודאי דובר אמת, שאם לא כן מה לו לשקר שהרי טענת המיגו שהיה יכול לטעון עדיפה יותר והיה נאמן בה, ומזה שלא טען כן הרי מוכח שהוא דובר אמת, מה שאין כן באופן שבטענתו שטוען עכשיו הוא סובר להרויח יותר מטענת המיגו אין לומר מה לו לשקר, דלהנאת עצמו משקר, שהרי אפשר שטען כן כיון שהוא סבור להרויח בשקרו יותר.

וכל זה אמור במקום שאי אפשר לו לטעון שתי הטענות - טענתו שטוען עכשיו וטענת המיגו², אבל באופן שיכול לטעון שתי הטענות, אף שטענת המיגו שהוא נאמן בה אינה אלא על חצי התביעה, מ"מ כיון שאם הוא משקר הרי היה יכול לטעון ב' הטענות גם טענת המיגו שנראה בזה יותר טוען אמת וגם הטענה שזוכה בה יותר והיה זוכה בחציו ממ"נ, בכה"ג היה אפשר שנאמן במיגו שהיה טוען ב' הטענות ואינו נחשב מיגו לחצי טענה. (ודוגמא לאופן זה עיין אות ח').

1 אף שידעתי שהדברים בזה הם כמים שאין להם סוף מ"מ לא נמנעתי לרשום קצת ממה שעלה במצודתי בעזה"י, וה' יצילני מכל שגיאה.

2 דרך משל, אם יושב בקרקע כמה שנים בלא עדים, ורוצה לזכות בגוף הקרקע וגם רוצה לפטור עצמו מלשלם דמי הפירות שאכל, שאם יטעון על גוף הקרקע שהוא שלו הרי ממילא יהיה פטור על הפירות שאכל, אמנם בטענתו לחוד אינו נאמן על גוף הקרקע שהוא שלו משום שאין לו עדי חזקה, ולגבי הפירות, שרוצה לפטור עצמו מלשלם דמי הפירות שאכל, אף שיש לו מיגו שהיה טוען לפירות ירדתי אינו נאמן, כיון שבטענת לפירות ירדתי אינו זוכה בגוף הקרקע משא"כ כשטוען שהקרקע שלו, וזה הוה מיגו לחצי טענה כיון שאינו יכול לטעון שניהם שלפי טענתו שהקרקע שלו, הרי אין לו הטענה של לפירות ירדתי, [ואינו יכול לומר שירד לפירות ואח"כ לקחו, שיאמר לו המערער אחי שטרך, שהרי לא החזיק ג' שנים בעדים אחר שירד לפירות].

יהיב ליה במתנה, [והיינו דוקא במה שבידו וכמבואר שם ברשב"ם ע"ש]. והקשה בתומים בכללי מיגו (אות ל"ב) דהרי ס"ל להרשב"ם (כ"ב ל"ג ע"ב ד"ה והדרי פירי ובדף קלה ע"א ד"ה הא אמר רב חייא) דלא אמרינן מיגו לחצי טענה, והכא בזה שאומר שהוא בנו הוא רוצה לזכותו גם בנכסים שיפלו לו לאחר מיתתו, וטענת המיגו שהוא יכול ליתנו בפועל, אינו מזכהו אלא במה שבידו ולא במה שיפול לו לאחר מכן והוי חצי טענה.

ותירץ התומים שאולי י"ל דהא דלא אמרינן מיגו לחצי טענה היינו דוקא היכא שא"ל לו לטעון ב' הטענות, כגון שטוען טענה על הקרקע ורוצה לזכות לכה"פ בפירות [וכמבואר לעיל בהערה], אבל הכא שיכול לעשות שניהם דהיינו שיכול לומר זה בני וגם ליתן לו במתנה דאדם עשוי ליתן לבנו מתנות לא מקרי מיגו לחצי טענה. או י"ל דהא דקאמר הכא מיגו הוא לשון מושאל והכי קאמר, מה שיש לי נתון לו והוא נתון לו מטעם אודיתא ולא מטעם נאמנות של מיגו דהוה מיגו לחצי טענה, ועדיין צ"ע, עכתו"ד.

וזכינו שהתומים נסתפק בגוף האי סברא אם מקרי מיגו לחצי טענה היכא שיכול לטעון ב' הטענות או לא. אמנם בערך ש"י תירץ דהכא אפילו המהרי"ט יודה דחשוב מיגו טוב ולא מקרי מיגו לחצי טענה, דלעולם לא קאמר המהרי"ט אלא היכא שהיה צריך לשקר בב' פעמים, משא"כ כאן שבידו לעשותו בהיתר שיכול ליתן לו במתנה וגם לומר 'זה בני'³ [וע"כ צריך

המשפט אתי שפיר שנאמן במיגו שהיה טוען ב' הטענות שהני עיזי שלו הם שלקחן וגם דאכלי חושלא אבל להמהרי"ט שבכל אופן שלפי טענת המיגו הוא צריך לטעון על ב' דברים חשוב מיגו לחצי טענה. ולולי דברי הרשב"ם היה אפשר לומר דמירי שדמי העיזים שוין לדמי הפירות שאכלו ולא הוה חצי טענה שגם בטענת המיגו היה זוכה בכל דמי הפירות, אבל לפי המבואר ברשב"ם שלא היו שוים כדמי הפירות א"כ הוה מיגו לחצי טענה כיון שרוצה לזכות בכל דמי הפירות, וע"כ לומר כשיטת השעמ"ש דכיון שיכול לטעון שניהם נאמן במיגו שהיה טוען דאכלי חושלא וגם העיזי לקוחים הם בידו.

ובערך ש"י (כללי מיגו) דחה הראיה שהסברא שאין אומרים מיגו לחצי טענה היינו משום דאפשר שהסיבה שטוען טענתו הקלושה אינו משום שהוא טוען אמת, אלא משום שהוא סובר שיזכה יותר בטענתו שטוען וכמבואר לעיל, אבל באופן שאין לו שום צד שיזכה בטענתו הקלושה וכגון כאן שאין שום סברא שנאמינו להוציא ממון חבירו בלא ראייה כלל, וכדאיתא בריש הפרה לענין המוציא מחבירו עליו הראיה דלמה לי קרא סברא הוא, ובפרט שהוא בעצמו תפס העיזי הרי שהיה סבור שלא יוכל לזכות בלי ראייה ובכה"ג נאמן אפילו בחצי טענה.

ג. עוד בגמ' (כ"ב קלד.) זה בני נאמן, למאי הלכתא אמר רב יהודה אמר שמואל ליורשו ולפטור אשתו מן היבום, והקשו שם ליורשו פשיטא ע"כ. וברשב"ם (שם) ריש ע"ב) מבואר שהוא נאמן מכח מיגו דאי בעי

3 אבל לפי זה צריך ביאור בדעת התומים, דבתומים מבואר שפקפק בהאי סברא ולא ברירא ליה האי סברא כלל שכתב כן בדרך אפשר, וגם הוסיף עוד לדחות בדברי הרשב"ם דאין כוונתו מיגו אלא נאמנות מכח אודיתא ע"ש ונשאר בצ"ע, ולכאורה הוא פלא שהרי הוא סברא פשוטה לומר דלא חשוב מיגו לחצי טענה, כיון שיכול לטעון ב' הטענות דהרי מיירי שהיה בידו ליתנו במתנה ואפילו המהרי"ט מודה בכה"ג. אמנם לפי עניות דעתי יש ליישב לפי מה שיתבאר לקמן בסוף שיטת הרמב"ן (אות י"א), בכונת המהרי"ט שהטעם שאינו נאמן אינו משום שאין אדם רוצה לשקר ב' פעמים, אלא משום שכל כח מיגו הוא שרוצה לטעון טענה שבזה נראה יותר כטוען אמת, אבל באופן שממילא צריך לטעון טענה הקלושה גם כן, אינו נאמן במיגו שהיה טוען גם טענה הנראית אמת, משום שממילא יצטרך להיראות כמשקר ע"ש. ולכאורה בזה נסתפק התומים דכיון שהוא צריך ממילא לטעון הטענה הקלושה של 'זה בני' לענין הנכסים שיבואו אח"כ, שהוא טענה קלושה כיון שאינו נאמן בה בפני עצמה, שוב אין כאן ראייה שהוא טוען אמת

שאין אומרים מה לו לשקר במקום שבטענת המיגו היה צריך לטעון ב' הטענות.

והשעמ"ש ביאר דאין זה כוונת תוס' כלל דודאי בכה"ג שיכול לטעון ב' הטענות הוא נאמן אלא כוונת תוס' לומר, דכיון שבא לזכות בפירות בטענה שגוף הקרקע שלו כיון שהוא קרוב יותר, אם אינו נאמן בגוף הקרקע א"א להאמינו במיגו על הפירות דפירות בתר קרקע גירי, וכן הביא מהריב"ש (סי' של"ו), וכדבריו מפורש בחידושי הרשב"א שם וז"ל, ואפי' הכי אביי ורבא לא סבירא להו להא דרב חסדא, דאי אפשר דליהוי דיקלא לחד ופירי לחד, אלא כיון דמסלקינן ליה מגופיה דדיקלא פירי נמי דאודי דאכל אנן סהדי דלא ידיה אכל ומהדר להו ע"כ, וכן מבואר ברבינו יונה (שם) בדעת אביי ורבא.

ה. אמנם בגוף דברי התוס' נראה להוכיח כביאור המהרי"ט מכמה ראיות וכדלהלן, בגמ' שם בריש ע"ב איתא ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא, אמר ליה מינך זבני ואכלתיה שני חזקה אזל אייתי סהדי דאכלה תרתי שני, אמר רב נחמן הדרא ארעא והדרי פירי, אמר רב זביד אם טען ואמר לפירות ירדתי נאמן, ע"כ. והקשו בתוס' דלהמניה להמחזיק לפוטרו מהפירות שאכל ב' שנים במיגו דאי בעי אמר לפירות ירדתי, ותרצו תוס' דאינו נאמן דהוה ליה מיגו לחצי טענה שהוא רוצה לזכות בגוף הקרקע, ובטענת לפירות ירדתי אינו נאמן רק על הפירות.

והוא פלאי דעדיין לא נתייבש הדיו מדברי התוס' בע"א שכתבו שאם בא לזכות מתביעת הפירות בטענה שגוף הקרקע שלו, אם מוציאין הקרקע מידו גם

לחלק כן לפי מה שנתבאר לקמן אות י"ב דס"ל להתומים דלא אמרינן מיגו של שני שקרים].

שיטת התוס':

ד. איתא בגמ' (ב"ב לג.) קריביה דרב אידי בר אבין שכב ושבק דיקלא, רב אידי בר אבין אמר אנא קריבנא טפי, וההוא גברא אמר אנא קריבנא טפי, לסוף אודי ליה לרב אידי דאיהו קריב טפי אוקמה רב חסדא בידיה דרב אידי, א"ל ר' אידי ליהדר לי פירי דאכל מההוא יומא עד השתא אמר זה הוא שאומרים עליו אדם גדול הוא, אמאן קא סמיך מר [א]האי הא קאמר דאנא מקרבנא טפי, אביי ורבא לא סבירא להו הא דרב חסדא כיון דאודי אודי ע"כ.

וביאר התוס' שלא העידו העדים מי קרוב יותר אלא שהעידו שרב אידי קרוב וראוי ליורשו ועל השני אין עדים שהוא קרוב, וא"כ הוה ליה רב אידי ודאי והשני ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי, ולגבי הפירות היה סבור רב חסדא דכיון שיש לו מיגו שהיה יכול לומר שלא אכלו, נאמן לומר שהוא קרוב טפי ואכל הפירות כדין, ובדעת אביי ורבא דסבירא להו דמוציאין הפירות מידו כתבו התוס' וז"ל 'הואיל והקרקע יוצא מתחת ידו מן הדין דבקרקע ליכא מיגו' ע"כ.

וביאר המהרי"ט לפי שיטתו דכוונת תוס' לומר דכיון שהוא רוצה לזכות גם בגוף הקרקע, אינו נאמן לגבי הפירות במיגו שהיה יכול להכחיש ולומר שלא אכל הפירות, שבטענה זו לא היה זוכה בגוף הקרקע אלא שהיה נפטר מהפירות והוה ליה מיגו לחצי טענה, ומיגו שהיה מכחיש האכילה וגם טוען שהקרקע שלו לזכות בשניהם אינו מיגו

מזה שלא נתנו גם במתנה, כיון שכל הסיבה שהיה לו ליתנו במתנה הוא משום שבטענתו של זה בני אינו נראה שטוען אמת, אבל כיון שממילא צריך לומר זה בני ובהו כבר אינו נראה כטוען אמת, שוב לא ירויח כלום בזה שנותנו במתנה וצ"ע [והגם שנתבאר לקמן אות י"ב מדברי התומים סימן ק"ל סק"ז דס"ל דאפילו במיגו סתם שאינו לחצי טענה לא אמרינן מיגו על שני שקרים מ"מ אפשר דאיתא לשניהם דגם באופן שצריך לטעון ב' שקרים אינו נאמן ואפילו אם אינו צריך לטעון ב' שקרים וכגון הכא שהוא בידו מ"מ אינו נאמן מטעם מיגו לחצי טענה].

שכוונת תוס' בע"א הוא מטעם מיגו לחצי טענה וכלעיל, אמנם הרשב"א ורבינו יונה שביארו לעיל כדברי השע"מ, גם ביארו קושיית הגמ' כביאור התוס' וקשה הרי פירות אגב קרקע גרידי.

ותירץ השע"מ דצ"ל דהש"ס עדיפא מיני' משני, דאף לרב חסדא דלא ס"ל סברא זו דפירות אגב קרקע גרידי ניחא, דאמרינן ליה אחוי שטרך, או י"ל דזהו כוונת תירוצ' הגמ' דבקרקע אינו נאמן דא"ל אחוי שטרך, והיינו שכיון שאינו נאמן על הקרקע לכך אין נאמן אף לענין הפירות, [וצ"ע בתירוצ' זה שהרי הטעם שאינו נאמן על הקרקע הוא מטעם שאין מועיל לא חציף על מה שאין מוחזק בו עדיין, ואינו מטעם של אחוי שטרך וכמבואר בגמ'].

[ובגוף הקושיא היה נראה לחלק שיעקר יסודו של הרשב"א ורבינו יונה והתוס' לפי פירושו של השע"מ הוא, שאם הוא בא לזכות בפירות בטענה שהקרקע שלו וממילא גם הפירות שלו, אם אינו זוכה בקרקע אינו יכול לזכות בפירות שאינו יכול לזכות בדבר משום דבר אחר אם על אותו דבר גופיה אינו נאמן, אבל הכא זה שאינו נאמן על הקרקע להבא ועל הפירות הוא נאמן על מה שכבר אכל, אינו מחמת טענתו שמועלת על הפירות ולא על הקרקע, אלא דעל גוף הקרקע גם כן מאמינים אותו למפרע, אכן אלהבא אינו נאמן, (כמבואר בראשונים דאם היו מאמינים אותו גם אלהבא, היה חציף ולא היה ראייה עי"ש) אכן על לשעבר נאמן גם על הקרקע וצ"ע].

ז. עוד בגמ' (שם סט.) כד שקיל וטרי מאן מסהיד על חזקת הבתים, אמר רבא דאיתי בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה ודרינן ביה תלת שנין ביממא ובליילא, א"ל רב יימר לרב אשי הני נוגעין בעדותן הן דאי לא אמרי הכי אמרינן להו זילו הבו ליה אגר ביתא להאי, ותירצו בגמ' בנקיטי אגר בידיהם ואמרי למאן ליתביה, עי"ש. והקשו התוס' (ד"ה הני נוגעין) דאפילו אם כבר פרעו למחזיק

הפירות מוציאין מידו, ואין מועיל מיגו על הפירות בלא הקרקע, ומה מקשים כאן דלהמניה להמחזיק לפטרו מהפירות במיגו דאי בעי אמר לפירות ירדתי, הרי הקרקע יוצא מתחת ידו ואין מחלקים הקרקע מהפירות, ומה צריך לשוב חדש של מיגו לחצי טענה, וכן הקשו האחרונים (רעק"א ועוד). ולדברי המהרי"ט ניחא כיון שלדבריו הרי הא גופא נתבאר לעיל בתוס' דמיגו לחצי טענה לא אמרינן, וזהו תירוצ' התוס' כאן שאינו נאמן על הפירות במיגו שהיה טוען לפירות ירדתי כיון דהוה מיגו לחצי טענה, וכמו שכתבו לעיל בע"א שאין אומרים מיגו לחצי טענה, וביותר מדויק כן שהרשב"א ורבינו יונה שסוברים שאין אומרים מיגו על הפירות באופן שהקרקע יוצאת מתחת ידו וכביאור השע"מ"ש לא הקשו קושיית התוס', ודו"ק.

ו. עוד איתא בגמ' שם אמר רב יהודה האי מאן דנקיט מגלא ותובליא ואמר, איזיל איגזריה לדיקלא דפלניא דובנא ניהלי מהימן, לא חציף איניש דגזר דיקלא דלאו דיליה. וביארו בתוס' דאינו נאמן אלא במה שאכל כבר ולא במה שעדיין לא אכל, שאין מועיל הא דלא חציף רק במה שהוא מוחזק כבר, ומקשינן שם בגמ' אי הכי ארעא נמי ותרצינן דבארעא אמרינן ליה אחוי שטרך. וביארו תוס' דלמאי דכתבו לעיל דאינו נאמן אלא במה שאכל כבר ולא על להבא, אין כוונת קושיית הגמ' שיהא נאמן על הקרקע שיהיה שלו שהרי זהו על להבא אלא דאפילו אם בא בטענת ארעא והיינו שקנה גוף הקרקע, יהא נאמן עכ"פ על הפירות שאכל כבר.

והקשו האחרונים (שע"מ סי' קמ"ו סוסק"ג) דלפי פירוש התוס' בע"א שאם בא לזכות בהפירות מכח שהקרקע שלו, אם מוציאין הקרקע מידו גם הפירות מוציאין מידו, אם כן מה מקשה הש"ס הכא, הרי כיון שמוציאין הקרקע מידו אי אפשר להאמינו על הפירות ולחלק הקרקע מהפירות. והיה מקום להוכיח מכאן כדברי המהרי"ט

כיון דלפי הודאתו הוא חייב, ובא לפטור עצמו בעדותו מקרי בע"ד ואינו נאמן.

אמנם אם נאמר כדברי השע"מ בתוס' דאם מוציאין הקרקע מיד המחזיק אי אפשר לחלק הפירות מהקרקע, וגם הפירות מוציאין מידו ואפילו במקום שיש לו מיגו על הפירות, הדרא קושית רע"א לדוכתא דאם לא היו נאמנים בעדותן והיו מחזירין הקרקע למערער, לא היו נאמנים על דמי השכירות שהם שייכים להמחזיק כיון שדמי השכירות הוא פועל יוצא מגוף הקרקע וכמו פירות, וא"כ אע"ג שיש להם מיגו דפרענו מ"מ יתחייבו לשלם השכירות להמרא קמא כיון שעל גוף הקרקע אינם נאמנים, ונמצא שבעדותן פוטרים עצמן מדמי השכירות וא"כ הוה להו בע"ד ופסולים, וע"כ לומר כביאור המהרי"ט בתוס' שאין כוונת תוס' כלל שאין מחלקים פירות מגוף הקרקע, אלא דכוונת תוס' לומר שהוא מיגו לחצי טענה.

אמנם מה נעשה שבחדושי הרשב"א הקשה גם כן כקושית התוס' דלהמניה במיגו, ובדף ל"ג ע"א מבואר בחידושו להדיא כהשע"מ, ותירץ הגרש"ש ב"ב [סי' י"ג] דדוקא בההוא בקרא חשוב בעל דבר משום שהוא מודה שפשע בשמירתו והוא מחויב לשלם להיתומים ובעדותו הוא רוצה לשלם חובתו, אף דאינו נוגע שהרי יש לו מיגו מ"מ כיון שיש לו תועלת מעדותו מקרי בעל דבר, משא"כ בשוכרים שהוא שילם להמשכיר שהוא חייב לו שוב אין לו שום נגיעה רק שיברר האמת ונאמן. וכן ביאר בקה"י ב"ב סו' סי' י"ט על זה הדרך ונסתלקה קושית רע"א. [ובחידושי ר' נחום (ב"ב אות קע"ג) ביאר דהא דס"ל לתוס' דא"א לחלק הפועל יוצא מהגוף הוא דוקא במקום שהנידון הוא על שניהם על העיקר ועל הפועל יוצא, אבל לגבי השוכרים אין הנידון אלא על השכירות ולא על גוף הקרקע, וממילא אפילו אם אינם נאמנים לגבי הקרקע לגבי חיוב התשלומים נאמנים במיגו].

היה להאמינם במיגו שהיו אומרים שפרעו כבר למרא קמא.

והקשה הגאון רע"א דמה בכך שיש להם מיגו, הא אם הם פוטרים את עצמן בזה שמעידים שדרו שלש שנים מכח המחזיק, הוה להו בעלי דין ולא מאמינים לבעל דין אפילו במיגו, וכמבואר בסוגיא דההוא בקרא דאיתא התם (כתובות פד:) ההוא בקרא דיתמי דתפסי בעל חוב תורא מיניה, בע"ח אמר מחיי האב תפיסנא ליה ותפיסתו הועילה לו, ובקרא אמר לאחר מיתה תפסיה ולא עשה כלום בתפיסתו דהוי נכסי יתומים, אתו לקמיה דרב נחמן אמר ליה אית לך סהדי דתפסיה אמר ליה לאו, אמר ליה מגו דיכול למימר לקוח הוא בידי יכול נמי למימר מחיים תפיסנא ליה. והביאו בשם הריב"ש סי' שצ"ג שאם אומר הבקרא שתפס הבע"ח בחיי האב נפטר השומר, שתפיסת הבע"ח היתה כדין [וכן משמע בר"ן]. והקשה הר"ן שיחייב הבקרא שבועת עד אחד את התופס שתפס מחיים, ותירץ 'וי"ל' כיון דלפי דבריו דהבקרא דאמר לאחר מיתה תפסיה חייב הבקרא לשלם ליתומים, הוי ליה בע"ד כו". הרי למדנו דבע"ד פסול לעדות אפילו בלי נגיעה, דאף שהבקרא יכול לפטור עצמו במיגו דמחיים תפיס ליה מ"מ כיון שלפי דבריו שהיה לאחר מיתה הוא בעל דין אינו עד. וכן למד מדבריו הקצות בסי' קכ"א ס"ק ד', [עיין נח"י סי' ל"ז ענף ב' דביאר דאינו דין נוגע אלא קרוב דאדם קרוב אצל ממונו].

ותירץ רע"א דשאני הכא דאפילו אם לא היו מקבלים עדותם והיו מחזירים הקרקע ליד המערער, מ"מ על דמי השכירות היו פטורים מלשלם מכח המיגו דפרענו, וא"כ לא חשיבי בעלי דברים כלל לענין השכירות שמ"מ פטורים, משא"כ בההוא בקרא חייב הבקרא לשלם על אי שמירתו שפשע בזה שתפסו הבע"ח לאחר מיתה, ורוצה לפטור עצמו ע"י שיקבלו עדותו שבע"ח תפסו לאחר מיתה ויחזיר כדין תופס לאחר מיתה, א"כ אף שיש לו מיגו ליפטר בענין אחר מ"מ

שיטת הרמב"ן:

ח. בפרק חזקת ל"ג ע"ב שקיל וטרי הרמב"ן בהא דיסדו הראשונים דמיגו לגרוע דהיינו לחצי טענה לא אמרינן, וכתב ז"ל ומצאתי כעין התירוצ' הזה דמגו לגרוע לא אמרינן, דתנן בפ' האומר שבקדושין (ס"ד א'), קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה והרי היא קטנה נאמן, נשבת ופדיתיה בין שהיא גדולה בין שהיא קטנה אינו נאמן. ואמאי כיון דהימניה רחמנא למימר גרשתיה ומיפסלא מן הכהונה, אמאי קתני בנשבת דאינו נאמן דמשמע בין לענין תרומה בין לענין כהונה לא מהימן כלל, ליהמניה לכהונה מגו דמציא למימר גרשתיה, אלא כיון דלמיפסלה לגמרי קאתי ולא מצי עבידא לה בהך טענה דקאמר, לא אמרינן מגו לחצי טענה עכ"ל.

והקשו האחרונים שיהא נאמן במיגו שהיה טוען קדשתיה וגרשתיה וגם היה טוען נשבת ופדיתיה, ומזה הוכיח המהרי"ט שאין אומרים מיגו אפילו בכה"ג, כיון שהיה בדעתו לפוסלו לכהונה ולתרומה בטענת נשבת ופדיתיה, מה לו לטעון עוד קדשתיה וגרשתיה ומה לו לשקר בשני דברים. ובשע"מ דחה שכוונת הרמב"ן הוא, דכיון שהוא רוצה לפוסלו מכח טענת נשבת וטענת נשבת פוסלה גם מלאכול בתרומה, כיון שאינו נאמן לפוסלה מתרומה גם על לפוסלה מכהונה אינו נאמן, וכמו שביאר בדברי התוס' ל"ג ע"א שאם אינו נאמן על גוף הטענה שטוען גם על הפועל יוצא אינו נאמן.

וצ"ע דא"כ מה ענינו לחצי טענה ומה מייתי הרמב"ן ראייה מיניה לחצי טענה [והשע"מ עצמו כתב שבגוף דברי הרמב"ן משמע כהמהרי"ט], ועיין עוד לקמן בעה"י (אות י') דס"ל להרמב"ן במחזיק שמודה שאכל לקרקע ג' שנים, שהוא נאמן לגבי הפירות במיגו שהיה טוען שלא אכלו אף שמוציאין ממנו גוף הקרקע, הרי מפורש שאפשר להאמינו על פירות אף אם אין

מאמינים לו על הקרקע, [ובאמת תוס' כאן הוצרך לתרץ סוגיא דהתם באופן אחר שהוא פטור ממ"נ דאם אכלו גם גוף הקרקע שלו עי"ש].

ט. אמנם הדברים מפליאים דבסוגיא של קריבא דר' אידי חולק הרמב"ן על שיטת התוס' המובא לעיל (אות ד'), וכתב דודאי אם השני היה טוען שהוא ודאי קרוב אף אם היה רב אידי מביא עדים שהוא קרוב ולא היו העדים מכירים השני, מ"מ היה השני נאמן על הפירות במיגו דלא אכלו. ופירש הסוגיא דמיירי שאף השני לא היה טוען שהוא יודע בודאי שהוא קרוב, אלא שהוא מסתפק אם הוא קרוב ומשום הכי לא מועיל המיגו דמיגו לא מהני למסתפק, וכלשונו 'דלא מהימן במיגו של ספק להוציא ממון מן הודאי' ע"כ עי"ש.

ומדבריו שכתב דאם הוא טוען ודאי הוא נאמן במיגו מבואר דלא ס"ל כסברת המהרי"ט, דהרי כאן המיגו הוא על ב' טענות דצריך לומר שהקרקע שלו וגם שלא אכלו דבטענת המיגו שלא אכלו אינו זוכה אלא בהפירות ולא בקרקע וכדי שלא יהיה מיגו לחצי טענה צריך לטעון גם על גוף הקרקע שהוא קרוב טפי וראוי ליורשו, וכמו שביאר המהרי"ט לעיל בדברי התוס', ואפילו הכי סבירא ליה להרמב"ן שהוא נאמן במיגו ודלא כסברת המהרי"ט, וגם מבואר דס"ל דשייך לחלק הפירות מהקרקע דאף שאינו נאמן על גוף הקרקע נאמן לפטרו מחיוב הפירות, וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דיהיה נאמן לפוסלו מכהונה, במיגו שהיה יכול לטעון קדשתיה וגרשתיה נשבת ופדיתיה.

ותירץ לי מורי הגרש"ם סגל שליט"א דאפשר דשאני הא דקריבא דרב אידי שהוא פה שאסר, והרמב"ן בעצמו מביא לקמן בשם י"א דפה שאסר אמרינן אפי' לחצי טענה, (אמנם עיין בחידושי ר' שמואל ב"ב סי' כ"א אות ה' שביאר שמהא דכתבו הרמב"ן בלשון וי"א ואח"כ ביאר באופן

חזקתו אין זאת הטענה שאומר אכלי מועלת לו כלום לענין הקרקע הילכך איכא מיגו, אבל הכא דאיכא סהדי דאכל תרתין שנין ואילו אמר לפירות ירדתי היה מגרע טענתו ומפסיד גופה של קרקע אין זה מה לי לשקר' ע"כ, ותוכן כוונתו נראה דכיון שאין לו סיבה לומר שיש לו חזקת ג' שנים שהוא ראייה שקנה הקרקע שהרי אין לו עדים על חזקתו, ולומר שיש לי ראייה ואין לו עדים או ראייה על ראייתו אינו כלום.

אולם לפום ריהטא דבריו תמוהים דאפי' אם אין לו סיבה לומר שיש לו חזקה, כיון שאין לו עדים על חזקתו וראיה בלי עדים אינה כלום כנ"ל, מ"מ הוא רוצה לטעון שגוף הקרקע שלו אפילו בלי ראייה שהוא שלו, כמבואר לעיל במי שהביא עדים על ב' שנים דהדרא ארעא והדרי פירי, ואין לו מיגו של לפירות ירדתי כיון שרוצה לטעון על גוף הקרקע שהוא שלו אף שאין לו עדים על הקרקע [ואף שאין התביעה על הקרקע מ"מ הוא רוצה לטעון גם על הקרקע כנ"ל], וע"כ לומר דאינו חשוב מיגו לחצי טענה כיון שיכול לטעון שניהם, שגוף הקרקע שלו וגם שלא אכל הפירות,

אמנם שוב יקשה כדלעיל שמהא שהביא הרמב"ן ראייה שלא אמרינן מיגו לחצי טענה מקדשתיה וגרשתיה, מוכח דס"ל או כמהרי"ט דלא אמרינן מיגו על שני שקרים, או דס"ל כשע"מ דאין מאמינים לו על הפועל יוצא אם אינו נאמן על גוף טענתו, וכאן מוכח דלא ס"ל משניהם שהרי מבואר שהוא רוצה לטעון על גוף הקרקע שהוא שלו וגם שלא אכלו הרי שטוען ב' טענות, וגם שנאמן רק לגבי הפירות ולא על גוף הקרקע והדברים לכאן מרפסין איגרא.

ונראה לומר על פי דברי הערך ש"י (מבואר לעיל אות ב'), דהיסוד שלא אמרינן

אחר מבואר דלא סבירא ליה להרמב"ן להאי סברא וצ"ע.⁴

י. איתא בגמ' שם ל"ג ע"ב (מובא לעיל אות ה') ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא, אמר ליה מנך זבני ואכלתיה שני חזקה, אזל אייתי סהדי דאכלה תרתי שני, אמר רב נחמן הדרא ארעא והדרי פירי, והקשו תוס' והרמב"ן דלפטרו מהפירות במיגו שהיה אומר לפירות ירדתי, ותירצו דחשוב מיגו לחצי טענה כיון שלפי טענתו שאכלו ג' שנים רוצה לזכות בגוף הקרקע, משא"כ אם יטעון לפירות ירדתי אינו נאמן על גוף הקרקע, אלא פטור על הפירות ומיגו לחצי טענה לא אמרינן [הרי דאפילו אם לא תבעו על הקרקע כלל וכל הנידון הוא על הפירות מ"מ כיון שלפי טענתו שעל הקרקע הוא זוכה ביותר מהטענה על הפירות מיקרי מיגו לחצי טענה].

תו איתא התם דאם יש עד אחד שמעיד שאכלו ג' שנים חשוב העד מסייע למחזיק והמחזיק פטור לשלם הפירות, ומזה הוכיחו הראשונים דאם המערער תובע להמחזיק פירות ג' שנים שאכלו בגזל ואין לו להמחזיק עדים שאכלו, נאמן המחזיק לומר אין אכלי ודידי אכלי שקנתיה מינך לפני שלש שנים, ואף שאין אנו מאמינים לו על גוף הקרקע כיון שאין לו עדי חזקה, מ"מ לגבי הפירות נאמן במיגו שלא אכל. והקשו הראשונים דהוה מיגו לחצי טענה שרוצה לומר אכלתי ג' שנים ויש לי חזקה על גוף הקרקע.

וביאר הרשב"ם (ד"ה ודרי פירי) דנאמן במיגו דזרע כורא ואפיק טפי פורתא מכורא ע"ש, והרמב"ן הביא י"א דשאני הכא שהוא פה שאסר ופה שאסר נאמן אפילו בחצי טענה, ועוד כתב ז"ל 'ואני אומר שאין צורך לפירוש הרב רבינו שמואל ז"ל בזה, דהתם אי בעי אמר מינך זבינתה ולא אכלי מינה עדיין כלום, שמכיון שאין לו עליו עדים על

4 שו"ר בשע"מ בכללי מיגו (אות ג' ד"ה ובזה יש לדחות) עצמו שעמד קצת בזה וז"ל 'ואף דהש"ך בסי' קל"ט כתב דבחי' הרמב"ן גבי קריבא דרב אידי נראה שחולק על סברת התוס' שם אין דבריו מוכרחים כל כך דהא מדבריו שם נראה דס"ל דאמרינן מיגו לחצי טענה דלא כמהרי"ט ע"ש' ע"כ ולא ירדתי לסוף דעתו דסוף סוף איך יתורץ דברי הרמב"ן וצ"ע.

וכדברי הערך ש"י, ובזה ניחא דברי הרמב"ן בטוען שאכלתי ג' שנים שנאמן על הפירות במיגו דלהד"ם, אבל מ"מ נראה שכל דברי הערך ש"י הם דוקא באופן שאינו מכחיש טענתו הקלושה, דאף שאינו חושב לזכות בטענתו הקלושה אבל מ"מ אינו רוצה להכחיש טענתו הקלושה, דסובר אולי ביום מן הימים יהיה לו שום טענה או ראייה על טענתו הקלושה ויזכה יותר ממה שזוכה עכשיו בטענתו הטובה.

ובזה ניחא דאם יש עדים שאכלו ב' שנים והמיגו הוא דלפירות ירדתי אם יטעון כן דלפירות ירד יסתור טענתו על גוף הקרקע, והוי כמודה שגוף הקרקע אינו שלו ולכך חשוב מיגו לחצי טענה, משא"כ בזה שטענתו שלא אכל אינו סותר לטענתו על גוף הקרקע, נאמן במיגו וכדברי הערך ש"י, וא"כ למהרי"ט שהחסרון הוא מיגו לחצי טענה ניחא⁵, אולם להשע"מ קשה שמ"מ לגבי גוף הקרקע אינו נאמן ולכאורה הוא ראייה גדולה למהרי"ט וצ"ע.

יא. איתא בגמ' שם נ: אמר רב אשת איש צריכה למחות ושקיל וטרי בגמ' באיזה ציור יש חזקה בנכסי אשת איש, רב יוסף אמר לעולם באחר וכגון שאכל מקצת חזקה בחיי הבעל ושלש לאחר מיתת הבעל, מיגו דאי בעי אמר לה אנא זבינתיה מינך כי א"ל נמי את זבינתיה ליה וזבנא ניהלי מהימן ע"כ. וביאר הרמב"ן דודאי אם ידוע שירד בחיי הבעל אין לו חזקה כיון שירד ברשות, אלא מיירי שאין עדים שישב בתוכה וא"כ היה נאמן לומר שהוא שלו אף שירד ברשות,

מיגו לחצי טענה הוא שחיישינן שהסיבה שאינו טוען הטענה שנאמן בו אינו משום שהוא טוען אמת, אלא משום שסובר שאולי יזכה בטענה השניה ואם יזכה בו יזכה ביותר מהטענה הטובה, אבל אם הטענה שטוען היא טענה שאין שום סיבה שיסבור שיזכה בו אינו חשוב חצי טענה, דאפי' אם הוא טענה על יותר דברים מ"מ הרי פשיטא ליה שלא יזכה בו בכלום, וא"כ בזה שאינו טוען טענה שנאמן בו הוא ראייה שהוא טוען אמת, ועל פי זה ביאר שלהוציא מחבירו בלי שום ראייה לא חשוב חצי טענה כיון דפשיטא אצלו דהמוציא מחבירו עליו הראיה, וכמובא לעיל (אות ב').

וא"כ גם כאן אפשר לומר דלא סליק אדעתיה כלל להוציא קרקע מחבירה בלי שום ראייה, וממילא אינו חשוב מיגו לחצי טענה (ובאמת יש מקום לחלק דדוקא התם מקרי מוציא ממש בלי שום ראייה, משא"כ הכא לפי טענתו של המערער שתובע אכילת פירות של ג' שנים והיינו שמורה שהמחזיק ישב בקרקע כשיעור חזקה אין המחזיק מוציא ממש וצ"ע), אמנם דבריו צריכים ביאור שהרי מבואר לעיל דאם הביא עדים על ב' שנים הדרא אדעא והדרא פירי, וביאר הרמב"ן דאינו נאמן במיגו דחשוב לחצי טענה כיון שרוצה לטעון על גוף הקרקע שהוא שלו, הרי מפורש דאף שאין לו ראייה על הקרקע חשוב מיגו לחצי טענה אפילו במוציא מחבירו בלי שום ראייה.

וע"כ צ"ל דאם בא להוציא מחבירו ואין לו שום ראייה אינו חשוב מיגו לחצי טענה

5 עוד יש להעיר דלפי המהרי"ט שביאר בדברי התוס' בסוגיא דקריבא דרב אידי דכוונתו לומר דאינו נאמן במיגו לחצי טענה ואפילו במקום שיכול לטעון שני הטענות, ע"כ דלא ס"ל לתוס' סברת הערך ש"י שביאר דאם ודאי אינו נאמן על טענתו לא חשוב מיגו לחצי טענה, משום שאחר שביארו תוס' דלא חשוב מיגו הקשו ממי שמורה שאכלו ג' שנים במיגו של להד"ם שלפי תוס' לא היה להאמינו, ותירצו התוס' שאינו מטעם מיגו אלא דממ"נ פטור דאם אכלו ג' שנים הרי גוף הקרקע שלו. ואם נאמר כמהרי"ט שיסודו של תוס' הוא מטעם מיגו לחצי טענה היה להם לתרץ בפשיטות דכיון דלא סליק אדעתיה שיאמנו לו בטענתו אינו חשוב מיגו לחצי טענה וכסברת המהרי"ט וע"כ דאין דברי הערך ש"י אמורים אלא בדעת הרשב"ם והרמב"ן, או דס"ל לתוס' דכיון שלפי טענתו שישב בקרקע שלש שנים אינו נחשב למוציא כ"כ ובפרט לפי מה שנתבאר בראשונים בסוגיא דשטרא זיפא דלאחר ג' שנים לא מקרי מיגו להוציא ס"ל לתוס' דחשוב מיגו לחצי טענה וצ"ע.

עכשיו ובזאת הטענה אינו נאמן אלא על החלק שיש לו מיגו, וא"כ אינו מרויח כלום בזה שיטעון טענת המיגו כיון שמ"מ הוא צריך לטעון גם טענה שאינו נאמן בה ואינו נראה כטוען אמת, אבל באופן שהוא טוען טענה במיגו שהיה טוען ב' טענות שאם היה טוען אותם ב' טענות היה נאמן בשניהם ודאי נאמן במיגו ואין מקום לומר שאינו רוצה לשקר בשני דברים ובזה הרווחנו הכוונה בדברי הרמב"ן שאף שצריך לטעון שלא ירד בה בחיי בעלה וגם שלקח הקרקע ממנה שהן ב' טענות, אבל מ"מ כיון שאם יטעון כן הוא נאמן בשניהם בלא מיגו, אז הוא גם נאמן במיגו דהיה יכול לטעון ב' הטענות וליחשב כטוען אמת. והוסיף לבאר דעת הפוסקים בענין שני שקרים ממש באופן שאינו מיגו לחצי טענה וכדלהלן.

שיטת הרא"ש:

יב. איתא בגמ' (ב"ב לב:) ההוא ערבא דאמר ליה ללוה הב לי מאה זוזי דפרעתי למלוה עילוך והא שטרא אמר ליה לאו פרעתיך אמר [ליה] לאו הדרת שקלתינהו מינאי עי"ש שדימהו לשטרא זיפא וכתב הרא"ש (סימן י"ד) וז"ל והא שטרא פירוש שטר שהיה לו למלוה עילוך, ונתנו לי כשפרעתינו כדי שאגבה ממך, וערב קבלן הוה דממי שירצה המלוה יפרע. פרשב"ם והרי אתה משועבד לי בשטר זה, או שמא מיירי שמודה לו ששם אותו ערב, או שיש לו שטר ערבות עליו ושטר מלוה שבידו מוכיח שפרע למלוה. וה"ר יונה ז"ל פירש דמיירי שכתב לו המלוה התקבלתי דאי לאו הכי היה יכול הלוה לטעון שמא לא פרעת למלוה כלום ושטר זה אצלך בפקדון או שמא הוא מסר לך שטר זה ואין אותיות נקנות במסירה עכ"ל הרא"ש. והביאו הטור בסימן ק"ל ובשו"ע שם סעי' ג'.

ובגידולי תרומה (שער ל"ה חלק א' אות מ"ה) הקשה על מה שכתב הרא"ש דאפשר דמיירי במודה לו ששם אותו ערב, דמ"מ יהיה נאמן שפרע במיגו שלא היה מודה

במיגו שהיה מכחיש והיה טוען שלא ירד כי אם לאחר מיתת הבעל ולקח הקרקע מהאשה, והקשה מו"ר הג"ר שלום מרדכי הלוי סגל שליט"א שמדברי הרמב"ן כאן מבואר שהוא נאמן במיגו שהיה טוען ב' שקרים, שהרי נאמן במיגו שהיה טוען שלא ירד כי אם לאחר מיתתו וגם היה טוען עצם הטענה שלקח הקרקע, והוא שלא כדעת המהרי"ט.

וביאר שאין כוונת המהרי"ט לומר שאם בטענת המיגו היה צריך לשקר בשני הטענות אינו מיגו, דאם הוא שקרן מה לו שקר אחד ומה לו ב' שקרים, אלא ביאר סברת המהרי"ט באופן אחר, דהנה הרי ידוע להקשות על עיקר דינא דמיגו שהוא ראייה שאומר אמת, משום שאם הוא שקרן היה אומר הטענה שנאמן בו, וקשה דלאחר שנקטינן שאדם נאמן במיגו שוב אין המיגו ראייה שהוא טוען אמת, שזה שאומר טענה זו אינו משום שדובר אמת, אלא שהוא יודע שההלכה נותנת שיהיה נאמן במיגו. והתירוץ הוא דלעולם רוצה האדם לומר הטענה הנשמעת כטובה ביותר, והוא הטענה שנאמן בפני עצמה ולא טענה קלושה שאינו נאמן אלא על ידי מיגו [כמבואר בתשובת הרא"ש כלל ע"ט ס"ח עי"ש].

ועל פי זה יש לבאר כוונת המהרי"ט, דבאופן שהוא ממילא צריך לטעון הטענה הקלושה שאינו נאמן בה אלא במיגו משום שהוא רוצה לזכות על כל הטענה ולא רק על חציו, מה לו לטעון עוד טענה האלימתא הרי ממילא אינו נראה כטוען אמת וממילא אין לו ראית המגו, וכלשונו של המהרי"ט שכתב 'כיון שהיה בדעתה לזכות בכל הנכסים בטענת מתנה מה לה לטעון עוד על הנכסים שבידה שנאנסו ומה לה לשקר בשני דברים', ופירושו מבואר דהסיבה שאינו נאמן אינו משום שאינו רוצה לטעון ב' שקרים, אלא משום דמה לו לטעון, דהיינו שאינו מרויח כלום דממילא צריך לטעון טענה הקלושה.

וכל זה דוקא במיגו לחצי טענה, דהיינו שטענת המיגו אינו מזכהו בכל תביעתו, וממילא הוא צריך לטעון גם הטענה שטוען

פרעתי, ובכה"ג לא שייך מיגו כיון שטענת המיגו צריך גם הטענה שטוען עכשיו וגם עוד טענה, דאפשר שאינו רוצה לשקר כל כך, וז"ל התומים 'דכי שייך מגו אלו יטעון טענה אחרת א"צ לטענה זו שטוען כעת וכו' משא"כ בזה אף אם יטעון כן ולא יטעון ג"כ פרעתיך לא יועיל בטענתו דהפורע שלא מדעתו חייב לשלם וא"כ יצטרך לטעון מ"מ טענה זו פרעתיך רק דאם יוסיף לטעון לא נעשית ערב נאמן וכו' וכי נימא לא אמרינן שאומר שקר אחד אלו רצה היה משקר ב' פעמים והיה מעיז בפני בע"ד, מגו כזו לא אמרינן בשום דוכתא אלו רצה היה משקר ביותר, דכולי האי לא רצה לעשות כלל ולק"מ' עכ"ל וכן כתב הנתיבות (ס"ק ו') ומבואר מדבריהם דס"ל דלא אמרינן מיגו אם טענת המיגו צריך ב' שקרים ואפילו אם אינו מיגו לחצי טענה וכשיטת המהרי"ט על פי ביאור השע"מ [אמנם בדברי הרא"ש עצמו אינו מוכח דלא אמרינן מיגו של שני שקרים דאפשר לומר דאיירי לאחר זמן וכמו שכתב הגי"ת ועיין לעיל].

דברי הרמב"ם:

יג. כתב הרמב"ם (מלוה ולוה פ' י"ד הל' י') 'הוציא עליו שטר חוב בעד אחד ולוה טען פרעתי הרי זה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם' דס"ל להרמב"ם דע"א בשטר חשוב שטר ומחייב שבועה כמו עד אחד על פה ואין הלוח נאמן לטעון פרעתי נגדו, דשטרך בידי מאי בעי כמו בשטר של שני עדים, ואף שיכול להכחישו בשבועה בטענת להד"ם כמו שיכול להכחיש עד אחד על פה מ"מ כיון שמודה לו שלוח אינו נאמן במיגו והוה כנסכא דר' אבא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם.

עוד כתב הרמב"ם (עדות פ' ד' ה"ה) וז"ל 'וכן אם היה עד אחד בכתב ואחד על פה מצטרפין ואם אמר זה שלא כתב עדותו אני קניתי מידו על דבר זה ולא בא המלוה הזה ולא שאל ממני לכתוב שניהם לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי' עכ"ל (מובא

שמינהו, והוסיף דבשלמא בדעת הטור אפשר לומר דכיון דס"ל כדעת רבינו יונה דצריך הערב שטר של התקבלתי א"כ כיון שהשאיר הלוח בידו של הערב גם השטר חוב וגם השטר של התקבלתי מהמלוה אינו נאמן לומר שפרע' אבל הרא"ש ס"ל דלא צריך שטר של התקבלתי ורק רבינו יונה ס"ל הכי וא"כ נהמניה במיגו שהיה מכחיש הערבות מכל וכל [אמנם עיין בפסקי הרא"ש שכתב בסתמא שצריך שטר התקבלתי ומשמע דס"ל להרא"ש כרבינו יונה, אבל מ"מ קשה דהרא"ש ביאר הא דמהני הודאתו קודם שהביא רבינו יונה שצריך שטר של התקבלתי ומשמע מתוך דבריו דאפילו בלאו האי דינא דרבינו יונה מיירי עי"ש]. וכתב הגי"ת דאולי צ"ל דכוונתו שהודה כבר ועכשיו הוא מיגו למפרע ואף שלשון הרא"ש הוא 'שמודה' דמשמע עכשיו מ"מ 'שמא נעמיד כונה זו בדבריו'.

ובתומים (סי' ק"ל סק"ז) כתב בדעת הטור והרא"ש י"ל דסבירא להו דאפילו אם לא מינהו לערב חייב לשלם לו וכמובא בטור בשם הרא"ש (סי' קכ"ח אות ב') דהפורע חוב של חבירו חייב לשלם לו [ועי"ש בבית יוסף דס"ל בדעת הרא"ש כשיטת רש"י והרמב"ם שהוא פטור], וא"כ קשה למה כתב הרא"ש והטור דצריך הערב שטר ערבות או שיודה הלוח הרי בלאו הכי חייב לשלם לו כיון דפרע חובו וצ"ל שהוא מטעם שכתב הש"ך בס"ק ג' דס"ל דאם לא נעשה ערב נאמן הלוח לומר פרעתיך לכו"ע, ואפילו אם יש לו שטר התקבלתי מהמלוה, דאין התקבלתי ראייה הואיל ולא נעשה ערב משא"כ אם נעשה ערב אינו נאמן לומר פרעתי נגד הערב.

ובזה ניחא קושית הגי"ת דלא שייך כאן מיגו שלא היה מודה לו שנעשה ערב, דאפילו אם אינו ערב מ"מ כיון שהלה פרע חובו חייב לשלם לו, אלא שהלוח טוען שכיון שאילו לא נעשה ערב היה הלוח נאמן לטעון פרעתי נגדו עכשיו אף שהוא מודה שעשהו ערב יאמינו לו שפרע במיגו שלא היה מודה לו שנעשה ערב והיה נאמן לטעון

עוד בשיטת התוס':

יד. איתא בגמ' (ב"ב ה.) 'אמר ריש לקיש הקובע זמן לחבירו ואמר לו פרעתוך בתוך זמני אינו נאמן ולואי שיפרע בזמנו' ע"כ וכתבו התוס' (ד"ה הקובע זמן לחבירו) דהיינו דוקא קובע זמן אבל בסתם הלואה ל' יום נאמן לטעון פרעתי אפילו תוך ה' יום. ועוד כתבו התוס' (ד"ה ובא בזמנו) דמיירי דוקא שיש עדים על ההלואה והקביעות זמן דאם אין עדים יש לו מיגו דלהד"ם או לא קבעת לי זמן, וכן הוא ברא"ש (אות ט') ומובא בשו"ע (סי' ע"ח סעי' א') וז"ל ובלבד שיש עדים בהלואה ובקביעת הזמן שאם אין עדים נאמן בשבועת היסת במיגו דלא היו דברים מעולם או לא קבעת לי זמן או כבר עבר הזמן ופרעתוך בזמני ע"כ ומבואר דאם אין עדים על הקביעות זמן נאמן לומר פרעתי אפילו תוך הזמן במיגו שהיה מכחיש הקביעות זמן וגם היה טוען פרעתי הרי דנאמן במיגו על שני שקרים [והוא דומיא ממש להא דערב].

ולעיל (אות ה' ועיי' עוד שם באות ו' ז') ביארנו בעה"י בשיטת התוס' כשיטת המהרי"ט דלא אמרינן מיגו לחצי טענה אף שיכול לטעון ב' הטענות, וכאן מצינו לכאור' מפורש דאמרינן מיגו על שני שקרים, הרי ע"כ לחלק החילוק שהבאנו לעיל (אות י"א), דלעולם ס"ל לתוס' דאמרינן מיגו אפילו אם הוא צריך לטעון שני שקרים, כל זמן שאם יטעון אותם טענות יהיה נאמן בכל טענתו, אבל במיגו לחצי טענה מיירי דאפילו אם יטעון ב' הטענות לא יהיה נאמן בכל טענתו ובכה"ג אינו נאמן ע"ש.

חילוק חדש בענין מיגו על שני שקרים:

טו. אמנם נשאר לנו ליישב סתירת דברי התומים והנתיבות וביותר קשה לפי מה שביארו הנתי' והתומים בדעת הרא"ש

בשו"ע סי' נ"א סעי' א') ודייק הב"י בדבריו ממש' 'לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי' דכוונתו שאינו נעשה כשטר ממש לגבות ממשעבדי אלא שדינו כשטר שאינו נאמן לטעון נגדו פרעתי אבל מכל מקום אינו גובה אלא מבני חרי.

והקשה עליו הסמ"ע (שם ס"ק ב') דאם אפילו ע"י צירוף של עד אחד בע"פ אינו גובה ממשעבדי אם כן לענין מה מהני הצירוף ואם שאינו נאמן לטעון פרעתי הרי ס"ל להרמב"ם דעד אחד בשטר חשוב שטר ואינו נאמן לטעון נגדו פרעתי כלל אפילו בלא צירוף ומסיק שע"כ כוונת הרמב"ם הוא שנעשה כשטר לגבות ממשעבדי כשטר ממש [ועיי' בש"ך ורע"א ובכל הפוסקים]. ובתומים (ס"ק א') תירץ דעת הב"י דמיירי כשהתביעה הוא על שכירות בית או על פירות קרקע דכיון שעיקר התביעה הוא על קרקע לא אמרינן ביה משאיל'ם דליכא כאן שבועה דאורייתא וממילא נגד עד אחד בשטר היה נאמן לומר פרעתי במיגו דלהד"ם אבל נגד שני עדים אינו נאמן ולענין זה מהני הצירוף דאין לו מיגו של להד"ם.

והקשה בנתיבות המשפט (ס"ק א') דא"כ למה צריך העד אחד לומר קנתי אפילו בלא קנתי כיון שיש טענת שטרך בידי מאי בעי אין הלוח נאמן לומר פרעתי אלא במיגו דלהד"ם ונגד טענת להד"ם יש שני עדים שלוח ואינו נאמן במיגו נגד שני עדים, ותירץ דנאמן במיגו שהיה מכחיש העד אחד בשטר שלא צוה לו לכתוב השטר וא"כ אין עליו טענת שטרך בידי והיה נאמן לטעון פרעתי. הרי להדיא דס"ל דנאמן במיגו שהיה טוען גם הטענה שטוען עכשיו וגם עוד טענה ולכא' רבינו סותר עצמו מסי' ק"ל מובא לעיל [ובאמת הנתי' הוכיח כן בדעת התומים וא"כ גם התומים סותר דברי עצמו] וצ"ע ג.⁶

6 שו"ר בנתיב בינה כאן שהביא מדברי רע"א בגליון כאן דס"ל כקושית הנתי' ומשע"מ דס"ל כתירוץ הנתי' וכתב דהשע"מ אויל לשיטתיה בכללי מיגו דאמרינן מיגו אפילו בשני שקרים וכן ס"ל להנתי' ורע"א ס"ל כהמהרי"ט דלא אמרינן מיגו כה"ג [והיינו כהבנת השע"מ בדעת המהרי"ט] אמנם עיין לקמן אות ט"ו.

דברי המרדכי:

טז. בסוגיא הנ"ל דאין אדם פורע תוך זמנו כתב המרדכי (אות תס"ח) במעשה שר' אברהם הלוי שכר סופר וכתב לו מקצת והלך לו בדרך ושמעו שנהרג ואשתו תבעה השכירות למזונות ולכתובה והשיב ר' אברהם נתתי לו יותר ממה שכתב עיי"ש משא ומתן לגבי תוך זמנו ובסוף דבריו כתב וז"ל ועוד דבר פשוט הוא דהכא דמי לתבעוהו לאחר זמנו ואמר פרעתין בתוך זמני דאיבעיא להו ולא איפשוט דמאחר שנהרג עבר זמנו ומה לי תבעוהו הוא או יורשיו ואפילו אם הוא קיים ותבעו בתוך זמנו יש כאן מיגו דיכול לומר התניתי עמך לפרוע בתוך הזמן ומאחר דלא איפשיט בעיין כל תיקו דממונא המוציא מחבירו עליו הראיה עכ"ל ומבואר מדבריו דאפילו תוך הזמן נאמן הלוא לומר פרעתין במיגו שהיה טוען שהתניתי שיהיה נאמן לומר שפרעתין תוך הזמן. [ובביאור דברי המרדכי עיין בכנה"ג (סי' ע"ח הגה"ט אות ג' ובסי' צ"ז הגב"י אות כ"ח) ובתומים (סי' ע"ח ס"ק ב') דהיינו דוקא באופן שאין צריך עדים על החיוב דהיינו פועל או בהודה על הלואה ולא הוסיף לומר שהיה תנאי עיי"ש דאל"כ לעולם יהא נאמן הלואה שפרע תוך הזמן במיגו שהתנה שיהיה נאמן שפרע תוך הזמן. והתומים הוכיח שם דהתוס' פליגי על המרדכי אמנם באבני חושן (סק"ב) דחה הראיה מדברי התוס'.

על כל פנים מבואר במרדכי דנאמן לומר תוך זמנו פרעתי במיגו דהתניתי להיות נאמן לומר פרעתי ופרעתי הרי דאף שלפי טענת המיגו צריך לטעון גם הטענה שטוען וגם להוסיף עוד טענה מ"מ נאמן ולכאורה הכא דומה למכחיש תביעה שהרי צריך לטעון שיש לו זכות ואפילו הכי ס"ל להמרדכי שהוא נאמן [ואולי מטעם זה חלק עליו התוס' לדעת התומים].

בההוא ערבא דאינו נאמן על מיגו שצריך שני שקרים והרי לנו מפורש בסוגיא דתוך זמנו דס"ל להרא"ש דנאמן במיגו על שני שקרים, ושמעתי מהגאון ר' שלמה זלמן טרבילו שליט"א לבאר דודאי מיגו נאמן אפילו אם הוא צריך להרבות בשקרים דמה לי שקר אחד ומה לי שני שקרים, וכל הנידון הוא באופן שצריך להכחיש שני תביעות דאינו רוצה להעזי ולהכחישו על עוד תביעה [וכלשון התומים (סי' ק"ל ס"ק ז') 'והיה מעיז בפני בעד'].

ובזה מיושב כל הסוגיות נ"ל דבההוא ערבא כיון שמ"מ צריך להכחישו על החיוב ולטעון פרעתי אינו רוצה להכחישו עוד על זה שמינהו לערב שבמינוי לערב הוא קיבל אחריות ואינו רוצה להכחיש עוד קבלת חיוב [ואף שלפי טענתו שפרע אינו ערב כלל מ"מ המינוי לערב עצמו הוא התחייבות, וכמובא בספר משפט הערב פרק ט' סעי' ד' ה' ובמילו' סי' ל"ד דהחיוב מתחיל משעת המינוי ועוד עיי"ש], משא"כ לגבי פרעתין תוך זמני שהוא צריך להכחיש קביעות הזמן, אינו מכחיש חיוב אלא ראייה דקביעות זמן אינו חיוב אלא שהוא בדרך אגב גם ראייה ולהכחיש ראייה אינו העזה [וכן מצינו בקצות (סי' ע"ה ס"ק י') שכתב דאם יש עד אחד על הקביעות זמן לא אמרינן משאיל"ם כיון שאינו אומר אלא ראייה יש לי עיי"ש], וכן בהא דנכסי אשת איש שהוא טוען קניתי מחיים במיגו דירדתי לאחר מיתה ולקחתי אינו צריך להכחיש חיובים אלא ראיות, וכן בהא דסי' נ"א בצירוף עד אחד בכתב ועד אחד על פה והוא טוען פרעתי במיגו שהיה טוען פרעתי וגם היה טוען שלא ציוה לכתוב השטר, הרי הנתי' והתומים אזלי לתרץ שיטת הב"י דשטר בעד אחד אינו משעבד קרקע אלא שהוא ראייה של שטרך בידי מאי בעי, וא"כ כיון שאינו חיוב אלא ראייה נאמן לטעון נגדו במיגו אפילו אם הוא שני דברים, ואידך זיל גמור, ודפ"ח.

חיים ב"ר יוסף סגל

בענין יאוש דבאיסורא אתי לידיה בגזילה ובאבירה

מקור דין יאוש בתורה באבירה

א. מבואר בגמ' ב"ק (דף ס"ו ע"א) אמר רבה שינוי קונה וכו', יאוש אמרי רבנן דניקני, מיהו לא ידעין אי דאורייתא אי דרבנן, אי דאורייתא מידי דהוי אמוצא אבירה, מוצא אבירה לאו כיוון דמיאש מרה מיניה מקמיה דתיתיה לידיה קני ליה אלמא קני, או דילמא לא דמי אבירה, אבירה הוא דכי אתאי לידי בהתירא אתיא לידיה אבל האי כיוון דבאיסורא אתא לידיה מדרבנן הוא. וכו'.

והנה המקור שיאוש קונה הוא בפרשת אבירה, ולרש"י (בסוגיין ד"ה מוצא)¹ נלמד מהא דכתיב "אשר תאבד ממנו ומצאתה", והגמ' בב"מ (דף כ"ב ע"ב) לומדת מכאן שחפץ שאבוד ממנו ומכל אדם וכגון זוטו של ים וכדו' אפשר לזכות בזה, ורש"י לומד שהסיבה שמותר לזכות בזה כי הבעלים התייאשו מהחפץ שלהם, ומזה נלמד שכל חפץ שנתייאשו בעליו מותר לזכות בו.

ובראשונים (תור"פ בסוגיין ד"ה מוצא) הק' על רש"י שאם הסיבה בזוטו של ים הוא כי הבעלים התייאשו א"כ מדוע גם כאשר הבעלים עומדים וצווחים שאינם מתייאשים מותר לזכות באבירה, אלא ע"כ דהוי גזה"כ מיוחדת באבודה ממנו ומכל אדם, ולא מטעם יאוש, ובריטב"א בב"מ (דף כ"ד ע"א ד"ה מפני) מיישב קושיא זו דרש"י סובר שאפי' שהבעלים צווחים שאינם מתייאשים מ"מ בליבם הם ודאי התייאשו, ואפי' את"ל שלא התייאשו בטלה דעתן אצל כל אדם.

אמנם הרמב"ן (ב"מ דף כ"ז ע"א ד"ה מתני' מה שלמה) מקשה עוד על דברי רש"י

דאיך שייך לומר שההיתר בזוטו של ים הוא מטעם יאוש, והרי ביאוש קיימא לן כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ובזוטו של ים קי"ל שאפי' כשהבעלים לא יודעים שנאבד ממנו מותר לזכות בחפץ.

ואולי י"ל דלפי דברי הריטב"א שהובא לעיל מיושב גם קושיא זו כי מכיון שכל אחד כשנודע לו שהחפץ שלו במצב כזה - הוא ודאי מתייאש, ואפי' אם אינו מתייאש אמרי' דבטלה דעתו, על כן אין צריך שידע מזה, כי גם כשיודע מזה אינו יכול לקבוע ולומר שאינו מתייאש.

עוד יש ליישב בפשיטות ע"פ דברי הריטב"א בב"מ (דף כ"ב. ד"ה אייתי אריסי לקמיהו) שמדבריו משמע שכל מה שאביי אומר שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, היינו משום דמי יימר דיתייאשו, אבל באופן שהבעלים ודאי יתייאשו גם אביי מודה שהוי יאוש ומדמהו ל"זוטו של ים", וי"ל דגם רש"י סובר כמותו.

אמנם הרבה מהראשונים מבארים שהלימוד שיאוש קונה הוא מהא דכתיב בפסוק באבירה "שמלה" ומה שמלה מיוחדת שיש לה תובעין חייב להחזירה אבל כשאין לה תובעין שהבעלים נתייאשו אין חיוב להחזיר האבירה ומותר לזכות בה.

ויש לציין דרש"י בב"מ (דף כ"ז ע"א ד"ה אף כל שיש לו תובעין) כתב שהמקור לדין יאוש נלמד משמלה, וצ"ע הסתירה בדברי רש"י, דברש"י בסוגיין מב' דנלמד מזוטו של ים, ובב"מ מב' דנלמד משמלה, וצ"ע.²

1 וכן מב' בירושלמי בב"מ פרק ב' הלכה א'.

2 ועיין בפרי יצחק (שו"ת ח"ב סימן ס"ד ד"ה ועתה נבוא) שמיישב לפי מה שייסדו האחרונים בשי' התוס' דיאוש אינו יוצא מרשותו עד שיבוא לרשות זוכה, ולכן הוצרך רש"י לשני לימודים כי אם היה רק לימוד אחד שיאוש קונה הו"א דאינו יוצא מרשות בעלים מיד, וע"כ בא הלימוד השני ללמד שיאוש הוי כהפקר שיוצא מיד רשות בעלים, דכן היא שי' רש"י בגיטין (דף ל"ח. ד"ה יאוש) דיאוש כהפקר ממש.

שעכשיו אין כבר את הסיבה לחייב כי הבעלים התייאשו מ"מ מהמגביה החיוב לא יורד ונשאר בחיובו, ועל כן אין לו זכות לזכות באבידה.

אמנם עדיין צ"ע דסוף סוף הרי לאחר יאוש לא שייך שהחיוב השבה ישאר כי כל החיוב הוא להשיב החפץ ל"בעליו", ועכשיו שהבעלים התייאשו אין כבר בעלים לחפץ כי יצא מרשותם.

ולכאורה קושיא זו הוקשה לתוס' בסוגיין (ד"ה הכא נמי), ומזה הוכיחו התוס' שיאוש אינו כהפקר שקיימא לן שיוצא מיד מרשות הבעלים, אלא ביאוש החפץ נשאר של הבעלים עד שיבוא אחר ויזכה, ובשעת היאוש חל רק 'היתר זכיה' לכל מי שרוצה לבוא ולזכות, ולכן מובן מאד דברי התוס' שגם לאחר היאוש נשאר חיוב ההשבה על המגביה כי החפץ עדיין שייך להבעלים.⁴

אכן כל מה שנתבאר שביאוש אין האבידה יוצא מיד מרשות בעלים, הדברים תלויים במחלוקת הראשונים והפוסקים, דאף שכן דעת הקצוה"ח (סימן ת"ו ס"ק ב') ועוד אחרונים, אבל שאר האחרונים חולקים וסוברים שגם ביאוש החפץ יוצא מיד מרשות בעלים כהפקר, וגם הקצוה"ח שם כתב בדעת רש"י (בגטין דף ל"ח ד"ה יאוש-הוי כהפקר) שסובר שיאוש כהפקר.

ולשיטת אלו הדרא הקושיא לדוכתא אין שייך שחיוב ההשבה יהיה עליו גם לאחר יאוש הרי כל החיוב הוא להשיב החפץ לבעליו ולאחר יאוש אין לחפץ בעלים.

ויש ליישב⁵ דהגם שלאחר יאוש החפץ יוצא מרשות בעלים, מ"מ עדיין שייך שחיוב ההשבה ישאר עליו מכיון שזהו החפץ שעליו נתחייב המגביה בהשבה קודם יאוש, ולכן אף לאחר יאוש נשאר עליו החיוב להשיבו לבעליו הקודמים. ובש"י רש"י יש

מחלף התוס' בביאור הסוגיא

ב. ובהא דאמרי' בגמ' דגזילה לא דמי לאבידה משום דבאיסורא אתי לידיה, הנה דין זה מבואר בדברי הגמ' (ב"מ דף כ"א ע"ב, ובסוגיין) שכל הדין דמהני יאוש באבידה הוא רק באופן שהמשיב אבידה הגביה את החפץ לאחר שנתייאשו הבעלים, אבל אם הגביה האבידה קודם שנתייאשו הבעלים, אע"פ שאח"כ הבעלים נתייאשו - א"א לקנות את החפץ.³

ובהסבר דין זה, נתבארו ב' ביאורים בראשונים: א) סברת התוס' (בתוד"ה ה"ג) דאינו קונה כיון ד"נתחייב בהשבה" ע"י שהגביה החפץ קודם יאוש. ב) סברת הרמב"ן (בב"מ במלחמת דף כו:): דאינו קונה כיון דמגביה האבידה נעשה שומר אבידה שידו כיד בעה"ב, ומאחר שידו כיד בעה"ב לא מהני יאוש דהוי כאילו נתייאשו בעלים מחפץ שהוא ברשותם, ויאוש על חפץ שהוא ברשותו סובר הרמב"ן שאינו קונה.

ויש לבאר שיטות הראשונים בעז"ה. דמדברי התוס' מבואר שחיוב השבת אבידה שיחזיר החפץ לבעליו לא הוי חיוב ככל חיוב מצוה, וכמו"כ לא הוי חיוב ד"ממוני גבך" - דאם הוי חיוב מצווה או חיוב דממוני גבך א"כ מדוע נאמר שמכיון שהתחייב בהשבה נשאר החיוב גם לאחר יאוש, דהרי עכשיו אין כבר הסיבה למצווה או לחיוב של ממוני גבך כי עכשיו הבעלים כבר התייאשו, ומה בכך שהמגביה הגביה את האבידה קודם היאוש, אלא על כרחך דתוס' למדו שבהשבת אבידה ע"י שהגביה החפץ נהיה עליו חיוב ממוני שהתחייב לבעל האבידה, וחיוב זה חייבה תורה בפרשת השבת אבידה, ולכן יש סברא לומר שאם כבר נתחייב בהשבה, אע"פ

3 ועיין בחידושי הגרע"א בסוגיין (ד"ה תוד"ה ה"ג) שמקשה שאולי נאמר שעצם דין זה שבאיסורא אתי לידיה לא קני זה היה הספק של רבה אם יאוש קונה או לא, עיי"ש שנשאר בצ"ע.

4 עיין נתיבות סימן רס"ב ס"ק ג' שביאר כע"ז בדברי התוס'.

5 כ"כ המגיה על התרומה"כ סימן רס"ב ס"ק א'.

שחידוש התורה שיאוש קונה הוא דין בפרשת אבידה, מ"מ יש ללמוד שכל חפץ אבוד שנתיאשו בעליו אפשר לזכות בו, ולכן יש סברא לומר שגם בגזילה יוכלו לקנות את החפץ לאחר יאוש, שהרי גם בגזילה החפץ אבוד מהבעלים בגלל גזילת הגזלן.

אך התוס' (שם ד"ה ה"נ) לשיטתם הוקשה להם מה הצד של רבה לומר שיאוש בגזילה קונה, הרי כל המקור שיאוש קונה הוא מאבידה, ולגבי אבידה הדין הוא שאם בא לידו בשעה שהיה אסור לזכות בחפץ קודם יאוש אי אפשר לזכות בזה גם לאחר שהבעלים התייאשו כיון שנתחייב בהשבה, וה"נ בגזילה כבר נתחייב בהשבה.

ומכאן קושיא זו כתבו התוס' ליישב דבאמת ספיקת רבה הוא בין בגזילה ובין באבידה⁷ [והסיבה שרבה מדבר דווקא בגזילה י"ל כי רק בגזילה יש משנה שמבור' שיאוש מועיל (המשנה של עורות דבעה"ב)], והספק הוא על מה שנתבאר דהיכן שבאיסורא אתי לידה יאוש לא קונה האם הכוונה שלא קונה בכלל כיון דנתחייב בהשבה, או שאפש"ל שאת החפץ עצמו הוא יכול לקנות, ורק דמים הוא נשאר מחויב כיון שנתחייב בהשבה.

ודברי התוס' צ"ע דבשלמא בגזילה מוכן איך שייך חיוב דמים, דכמו שמצינו בשינוי מעשה שקונה החפץ ומ"מ חייב לשלם דמי החפץ דמיד כשגזל נתחייב או להשיב החפץ או שווי, אבל באבידה איזה חיוב דמים שייך דבאבידה כל חיובו הוא רק לשמור על החפץ ולהחזירו לבעליו ורק אם יפשע אז יתחייב לשלם דמי החפץ, וכאן הרי לא היה שום פשיעה ומדוע נאמר שמחוייב בדמי החפץ.

ובקצוה"ח (סימן שנ"ג ס"ק ב' ד"ה אמנם) ביאר דע"כ צ"ל שהצד בספיקו של

ליישוב עוד, שרש"י לא למד כתוס' שהחיוב השבה מונע מהמגביה⁶ לזכות בחפץ, אלא סובר שחיוב ההשבה מונע מעצם היאוש לחול, כי חיוב ההשבה דורש שהחפץ יושב לבעליו ולכן החפץ נשאר של הבעלים.

והנה קי"ל בגזילה דאם היה יאוש ואח"כ שינוי רשות קונה, ובפשוטו הסברא היא כי אצל הלוקח הגיע החפץ לאחר יאוש, ואין לו מונע שלא יוכל לקנות את החפץ דהרי הבעלים התייאשו ובהיתרא אתי לידה.

ויש לדון במציאה כשהמגביה שהגביה קודם יאוש נתן את האבידה לאדם אחר לאחר יאוש האם גם שם יקנה ביאוש ושינוי רשות. ועיין בריטב"א בב"מ (דף כ"א ע"ב ד"ה בדבר) שכתב להדיא שאפי' אם יבוא אחר ויזכה במציאה לא קנה כיוון שהמוצא כבר נתחייב בהשבה, וצ"ב מ"ש אבידה מגזילה שקונה ביאוש ושינוי רשות.

ויש לבאר החילוק, דבגזילה כל חיוב ההשבה של המגביה נגרם רק בגלל העוון שעשה לחבירו, שגזל ממון חבירו ולכן כשהחפץ עבר לאדם אחר לאחר יאוש, אזי השני יכול לקנותו כי הוא לא עשה שום עוולה, אמנם באבידה שהחיוב של המגביה הוא כי ממון חבירו נאבד וצריך להחזירו לו על כן לא יהני מה שיעביר את האבידה לאדם אחר לאחר יאוש דגם השני מתחייב בהשבה דמאי שנא השני מהמגביה ודו"ק.

ויעוי' בקצוה"ח (סימן שס"ב סק"א) שביאר הטעם שיאוש ושינוי רשות קונה משום דהוי כמו שינוי מעשה וכדו', ולפי"ז מיושב החילוק בין גזילה לאבידה, דרק בגזילה יש דין של כעין שגזל דשינוי קונה אבל לא באבידה.

ביאור הספק לפי התוס'

ג. והשתא נבוא לבאר את ספיקו של רבה האם יאוש בגזילה קני או לא, דהנה הגם

6 כן משמע מדברי התוס' לקמן (דף ס"ט ד"ה כל שלקטו) שלאחר יאוש, יכול אדם אחר מצד הדין לזכות באבידה כיוון שהבעלים התייאשו ממנה ע"ש.

7 עיין פרי יצחק הנ"ל בתחילת הסימן.

וקשה לפי רבה שיאוש קונה דא"כ כדמי מעליא בעי שלומי ליה", ואם כדברי הקצוה"ח שכל החיוב דמים לצד שיאוש קונה הוא בגלל שווי החפץ כי את זה לא קנה, קשה דהרי כאן בחפץ שעבר עליו הפסח שאסור בהנאה אין לחפץ שום שווי.

והיה אפשר לתרץ בפשיטות שכל מה שחידש הקצוה"ח שהחיוב דמים הוא בגלל השווי היינו רק באבידה שאין סיבה אחרת לחייבו בדמים, אבל בגזילה שכל פעם מתחייב מיד כשגזל להשיב או החפץ או דמיו א"כ אפשר שבאמת לאחר יאוש קונה הגזלן החפץ לגמרי רק שחייב דמים מצד הגזילה כמו בשינוי, אמנם מלשון התוס' בסוגיין לא משמע כך, דמלשון התוס' משמע שהחיוב דמים בגזילה ובאבידה הוא אותו חיוב, והסיבה שהוצרכו התוס' לבאר כך גם בגזילה י"ל כי אם הדין היה בגזילה שלאחר יאוש אפשר לקנות גם את החפץ וגם את שווי ל"ש עוד לחייבו בדמים, כי הרי היה כאן היתר לגזלן לבוא ולזכות בחפץ, ולא נחשב שיש כאן העוולה של הגזלן בכדי שיתחייב בדמים, דכמו שאם הבעלים הקנו את החפץ במתנה לגזלן ודאי שלא יתחייב בדמים א"כ גם עכשיו שהתורה התירה לו לקנות כבר אין כאן שום עוולה, ולכן הוכרחו התוס' לפרש שגם בגזילה החיוב דמים הוא מכוח שווי החפץ שאת השווי אין לו כוח לקנות, וא"כ הדק"ל בגזל חמץ ועבר עליו הפסח שמדוע יתחייב בדמים הרי החפץ לא שווה כלום.

וע"כ צריך לבאר בדברי הקצוה"ח⁸ דמכיון שהמגביה נתחייב בהשבה, חיוב זה לא פקע ממנו גם לאחר יאוש, וגם למ"ד יאוש קונה אין הכוונה שיש כאן היתר למגביה לקנות כי הבעלים התייאשו, אלא

רבה שיאוש קונה היינו שהיאוש מתיר לקנות רק את החפץ עצמו ולא את השווי שלו, של החפץ והיינו שמצד השווי הוא עדיין מחוייב בהשבה.⁸

וצריך להוסיף שלדברי הקצוה"ח נמצא דהתוס' סוברים כשי' הראשונים [עיי' תוס' הרא"ש בב"מ דף נ"ו: ד"ה מתנה בעלמא] שבין בגזילה ובין באבידה מצוות ההשבה מתקיימת גם ע"י השבת דמי החפץ, ולפי"ז מובן מאוד ספיקו של רבה האם יאוש באופן דבאיסורא אתי לדידה אינו קונה כלל מכיון שנתחייב בהשבה, או שאפשר לומר שמכיון שאת חיוב ההשבה אפשר גם לקיים בדמי החפץ לכן הוא יכול לקנות את עצם החפץ והחיוב השבה ישאר על שוויו.

ואין להקשות דא"כ נאמר זאת בכל גזילה, דהרי הרבה אחרונים ייסדו שבכל גזילה מצד המעשה גזילה הגזלן אמור לקנותו לגמרי, והטעם שאינו קונהו הוא בגלל שחיוב ההשבה מעכבו מלקנות, ולפי דברי התוס' נאמר גם שם שמכיון שהחיוב השבה יכול להתקיים גם ע"י הדמים א"כ יקנה את גוף החפץ, ויש לבאר דשאני כל גזילה שכל הכוח של הגזלן לקנות הוא מכח הגזילה לבד, והגזילה היא זאת שמחייבת בהשבה ולכן לא שייך שיקנהו כלל, משא"כ כאן שנוצר מצב שהבעלים התייאשו ולכן אמור לקנות לא מצד הגזילה, רק שהחיוב השבה מעכבו, ולכן יש צד לומר שבגלל היאוש יקנה את החפץ ובגלל החיוב השבה ישאר מחוייב על שווי החפץ.

ולכאורה על דברי הקצוה"ח צע"ג מדברי הגמ' לקמן, שהגמ' מקשה על רבה מ"גזל חמץ ועבר עליו הפסח" שמבוי' במשנה שהגזלן יכול לומר לגזלן הרי שלך לפניך,

8 והאחרונים הוכיחו מדברי הגרעק"א בב"מ (דף כא: ד"ה אע"ג דאיכא) שלא הבין בדברי התוס' כדברי הקצוה"ח דבגמ' שם משמע שבאופן שיש ספק אם באיסורא אתי לדידה או לא אסור לו למגביה לקנותו, והק' הגרעק"א: דלשי' התוס' שספיקו של רבה הוא גם באבידה א"כ למ"ד יאוש קונה בגזילה וה"נ באבידה רק שמחוייב דמים וא"כ יש כאן ספק חיוב והממע"ה ע"ש, ואם הגרעק"א הבין את דברי התוס' כדברי הקצוה"ח שזה שיוור בקניינו לא הוי ספק חוב ודו"ק.

9 עפ"י ברכת שמואל בב"מ סימן ט"ז.

סבר כתוס' דהחיוב השבה שנתחייב מלפני יאוש מעכבו מלקנות.¹¹

ובקצוה"ח (סימן רנ"ט סק"א) מקשה מכמה מקומות בש"ס ששם משמע שיאוש מועיל גם על דבר שהוא ברשותו ושלא כדברי הרמב"ן, וכגון הא דמב' בגמ' ב"מ (דף כא:): שהמוצא מעות בבתי כנסיות ובבתי מדרשות הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשים מהם ובתי כנסיות ובתי מדרשות הם הרי כחצר השותפין ומוכח דעל אף שהאבדה היא ברשותו יאוש קונה בה.

ובנתיבות (שם סק"א) יישב קושיית הקצוה"ח דסברת הרמב"ן שיאוש ברשותו לא חל הוא כי כיון שהחפץ נמצא ברשותו אין ע"ז שם אבדה וע"כ אין בזה הדין של יאוש קונה, וזה דוקא אם הוא מקום המשתמר, אבל אם הוא מונח במקום שאינו משתמר אע"פ שמונח ברשותו יאוש ודאי קונה, כי אז זה ודאי נחשב לאבדה ולכן במעות שמונחות בבתי כנסיות ובב"מ יאוש קונה דמונח במקום שאינו משומר, משא"כ כשמונח אצל השומר אבדה ודאי דמשתמר, ולכן יאוש לא קונה שם.

אמנם הקצוה"ח (שם) מכוח קושייתו מבאר באופ"א את דברי הרמב"ן, דבאמת יאוש ברשות קונה רק כאן היאוש לא חל כיוון שהשומר שידו כיד בעה"ב לא מתייאש ולכן הוא מונע מהיאוש לחול. [והא דלא ביארו התוס' דהטעם הוא משום דנעשה שומר כמו שביאר הרמב"ן י"ל דהתוס' סברי דיאוש ברשותו קונה¹²].

ודאי שיש איסור על המגביה לקנות את החפץ כיון שבכך מבטל את ההשבה מהחפץ דהיאוש רק עושה קניין שיש בכוח המגביה לבוא ולזכות בחפץ, ולכן גם אחרי שיקנה את החפץ נשאר עליו חיוב ההשבה¹⁰, כי היאוש הוא אפשרות שיוכל לעשות קניין על החפץ, אבל אינו מפקיע את דיני הממונות שיש על המגביה, ולכן מובן מאוד שגם למ"ד יאוש קונה עדיין מחוייב בדמים כי החיוב השבה עדיין נשאר עליו, ובשלמא אם היאוש היה מוריד ממנו את החיוב לא היה שייך עוד לחייבו אבל כאן לא יקנה נגד החיוב ולכן נשאר מחוייב בדמים.

וברש"י משמע ג"כ שלמד כדברי התוס' שסיבת החיוב דמים למ"ד יאוש קונה הוא בגלל שיוור בקניינו דרש"י כותב בד"ה מוצא אבדה וז"ל: והכא בגזילה דאתי לידיה מקמי יאוש סגי ליה בדמים, וכן בד"ה יאוש כתב וז"ל: "ודיו אם משלם דמיו", והיינו כנ"ל דאע"פ שנתחייב בהשבה וזה אמור לעכב אותו מלקנות ע"ז מבאר רש"י דדיו לקיום ההשבה במה שמשלם דמי החפץ.

מהלך הרמב"ן בביאור הסוגיא וביאור דבריו

ד. והנה מהלך הרמב"ן הוא, שהסיבה שבאבדה יאוש לא קונה באופן דבאיסורא אתי לידיה הוא כי היאוש לא חל כלל, דכיוון שהמגביה נעשה שומר אבדה שידו כיד בעה"ב ע"כ נמצא שהבעלים מתייאשים מחפץ שהוא ברשותם ויאוש על דבר שהוא ברשותו סובר הרמב"ן דלא קני, אבל אה"נ באופן שאינו נעשה שומר היאוש יחול, ולא

10 ויש להוכיח כך מדברי הגמ' בגזל חמץ ועבר עליו הפסח דגם למ"ד יאוש קונה אם אינו רוצה לקנות יכול לקיים ההשבה עם החמץ.

11 אכן עיין בחידושי הרמב"ן בב"מ דף כו: בד"ה גמ' עובר שבתחילת דבריו משמע קצת דהסיבה שבאיסורא אתי לידיה ל"ק הוא משום שנתחייב בהשבה וצ"ע.

12 אמנם עיין בחידושי רעק"א בב"מ (דף כא: ד"ה אמנם) דצייד לומר שבאמת גם לתוס' יאוש ברשותו לא קנה רק תוס' סוברים שאי אפשר לומר שהסיבה היא רק משום שנעשה שומר דבגמ' (שם) מב' דגם בחפץ שאין בו סימן יש את הדין של באיסורא אתי"ל, ושם ודאי דאינו נעשה שומר דאינו עתיד להיות מוחזר לבעלים ומה הסיקו התוס' את טעמם דאינו קונה כיוון דנתחייב בהשבה [וזה יש גם בדבר שאין בו סימן דמחוייב רק שאינו יכול לקיים] אמנם הגרעק"א מוכיח מתוס' בב"מ (דף כ"ו ע"א ד"ה וניזל, וד"ה בכותל

ביאוש מטעם אבידה, דבשלמא היכא שנטלה בתורת אבידה ולא ע"מ לגזולה קודם יאוש א"א לקנותה ביאוש מפני שידו כיד הבעלים ושומר שכר שלהם הוא, הלכך לעולם אינה נקנית ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים, אבל בזו שע"מ לגזולה נטלה, הרי היא לבעלים כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש לגמרי כדון מוצא מציאה לאחר יאוש, ואינו חייב לשלם דמים כלל כדי לקיים והשיב את הגזילה שהרי נקנית לו לגמרי ביאוש מטעם אבידה, הלכך אע"פ שהחזירה עובר בכולן, וזה הפירוש ברור ונכון.

ומבואר בדבריו כמה יסודות, (א) שכאן אין את הסיבה של באיסורא אתי"ל של אבידה - כיוון דאינו נעשה שומר. (ב) דאע"פ דפסקינן דבגזילה יאוש אינו קונה מ"מ הכא קונה מטעם אבידה. (ג) דאע"פ דגם למ"ד דיאוש בגזילה קונה, דמים מחוייב עדיין לשלם, כאן פטור גם מדמים כיוון שקונה מטעם אבידה.

ולבאר דברים אלו צריך לבאר לשי' הרמב"ן כמו שכבר הקדמנו בביאור הסברא דרבה שיאוש בגזילה אינו קונה כיוון שבאיסורא אתי לידיה, וביאר בקצוה"ח (סימן קס"ג ס"ק א') דלשי' הרמב"ן צ"ל דהכוונה של רבה שיאוש אינו קונה בגזילה שהחפץ בא ליד הגזולן באיסור גזילה [ולפי"ז יתפרשו המילים באיסורא אתי"ל - כפשוטו], והיינו דרבה טוען שאע"פ שחידשה תורה שיאוש קונה בפר' אבידה, מ"מ אולי בגזילה כיוון שבא ליד הגזולן באיסור לא חידשה תורה דקונה ביאוש שירוויח הגזולן ויפטור מלהשיב.

ולפי דברי הקצוה"ח צע"ג היאך יתפרשו דברי הרמב"ן במלחמות כאן מדוע בציר זה יאוש קונה כיוון שזה גם אבידה הרי סו"ס - החפץ בא ליד הגזולן באיסור, ומה בכך דהוי

והנה נתבאר עד עתה שיטת הרמב"ן מדוע יאוש לא מועיל באבידה היכן שבאיסורא אתי"ל כיון דנעשה שומר, וסברא זו ודאי לא שייכת בגזילה, כי בגזילה הגזולן ודאי לא שומר את החפץ בשביל הבעלים אלא אדרבה מחזיקו נגד רצון הבעלים, ולפי' שיטת הרמב"ן ל"ק כלל קושיית התוס' - מה הצד של רבה שיאוש בגזילה יקנה הרי באיסורא אתי"ל דשם הרי לא נעשה שומר, ואדרבה צ"ע מה היה הצד השני של רבה שיאוש לא יקנה משום שבאיסורא אתי לידיה, והרי לא נעשה שומר, וע"כ צ"ל לשי' הרמב"ן, שהטעם באיסורא אתי"ל שנאמר כאן בדברי רבה לעניין גזילה הוא טעם אחר ממה שנאמר לעניין אבידה, ובכדי לבאר מה באמת הטעם, נקדים את סוגיית הגמ' בב"מ בדף כו: דאיתא שם: ואמר רבא ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש ע"מ לגזולה עובר בכולן, משום לא תגזול, ומשום השב תשיכם, ומשום לא תוכל להתעלם, ואע"ג דאהדרה לאחר יאוש מתנה הוא דיהיב ליה, ואיסורא דעבד עבד עי"ש.

ועיין בבעל המאור שם שמקשה וז"ל: "ואי קשיא לך היכי הוה מתנה והא אמרינן (כא:) אע"ג דשמעיניה דאייאש לבסוף כיוון דכי אתי לידיה באיסורא אתי לידיה מחייב לאהדוריה וכו' עי"ש, והיינו דמקשה מדוע אם משיב האבידה לאחר יאוש הוי מתנה הא אינו קונה ביאוש מטעם אבידה כיוון דבאיסורא אתי"ל.

ועיין ברמב"ן במלחמות שם וז"ל: "והכי הוא סברא דגאון ז"ל דגזילה ואבידה היא זו, ואבידה נקנית ביאוש היכא שלא נטלה, וגזילה אינה נקנית ביאוש מדאורייתא לעולם, ואם תימצי לומר נקנית דמים מיהא משלם, וזו כיוון שנטלה לגזולה ולא להשיבה הרי היא כמונחת בקרקע, ונקנית

(חדש) שתוס' באמת סוברים שיאוש ברשות לא קני, ויש לעיין לפי מה שנתבאר מהקצוה"ח ומהנתיבות בבי' דברי הרמב"ן אם גם לפי דבריהם יש ראייה מדברי תוס' אלו דיאוש ברשות לא קנה ודו"ק (ועיין נתיבות הנ"ל שדוחה באמת הראיה מדברי התוס' בד"ה כותל, ולפי דברי הקצוה"ח ודאי שאין ראייה וק"ל).

שהסברא של רבה שיאוש בגזילה לא יקנה משום שבאיסורא אתי"ל היינו שהאיסור גזילה גרם ליאוש, והיינו שמכיוון שהגזלן גזל וע"י גזילתו גרם שהבעלים יתייאשו א"כ כל זה נכנס בגזילתו וכל זה נכלל בחיוב ההשבה שיחזיר החפץ לבעליו ולכן גם אם נתייאשו הבעלים עדיין מחוייב להשיב, ולפי"ז יובנו בפשיטות דברי הרמב"ן במלחמות, דכיוון ששם לא הגזילה גרמה ליאוש בעלים אלא האבידה יאוש ודאי קונה, וק"ל.

וצ"ע על מהלך זה מגזל חמץ ועבר עליו הפסח שמבו' בגמ' שלמ"ד יאוש אינו קונה בגזילה והקשו בגמ' דה"נ לא יקנה שם, ובגזל חמץ לא הגזילה גרמה ליאוש אלא מה שהגיע פסח גרם ליאוש, ויש ליישב שגם שם הגזילה גרמה ליאוש דאם לא היה גזולה מהבעלים היה אוכלה לפני פסח.

והנה נתבאר עד השתא דהרמב"ן פליג על מהלך התוס' שבי' דהסברא בגזילה שיאוש לא יקנה הוא משום שנתחייב בהשבה, והרמב"ן לומד שהטעם הוא או משום שבא לידו באיסור גזילה או משום שהגזילה גרמה ליאוש.

מהלך אחר בכוונת הרמב"ן

ה. ויש לבאר מהלך מחודש דבאמת הרמב"ן מודה לתוס' שהסברא שיאוש בגזילה לא קונה היינו משום ש"נתחייב בהשבה" ולכן יש סברא לומר שהיאוש לא יקנה, והא דבאבידה מבו' בדברי הרמב"ן שעצם מה שנתחייב בהשבה אינו גורם שלא יקנה ע"י היאוש, הוא רק באבידה, דסבר הרמב"ן שהחיוב השבה לא מעכב שחיוב השבת אבידה הוי רק מצווה ולא חיוב ממוני ולכן ברגע שאין כבר את הסיבה לחיוב אין כבר חיוב, ולכן בי' הרמב"ן באבידה שכל החיסרון הוא משום יאוש ברשות, אבל בגזילה שזה ודאי חיוב ממוני גם הרמב"ן מודה לתוס' שיש סברא שכיוון שנתחייב בהשבה אינו קונה ע"י יאוש.

נמי אבידה הא מ"מ מצד הגזילה שהיאוש לא יקנה, ועיין בפרי יצחק (סימן ס"ה ס"ק ח') שהבין בדברי הקצוה"ח דכוונת הרמב"ן היא דבסוגיין לא הוי גזלן כ"כ דעצם הנטילה מותרת כיוון דמחוייב להשיב האבידה ורק דעתו לגזול היא האסורה ולכן יאוש קונה, ויל"ע בדבריו דמה בכך מ"מ גזלן הוא ובאיסורא אתי"ל, וגם שבדברי הרמב"ן לא משמע כן כלל, דא"כ למה ליה לרמב"ן לומר דקונה מטעם אבידה, ואולי יש לומר שכל הסברא של רבה של באיסורא אתי"ל שיאוש לא יקנה בגזילה הוא רק סברא לומר שלא נלמד גזילה מאבידה שכמו שבאבידה יאוש קונה ה"נ גזילה, אבל עצם הסברא של באיסורא אתי"ל לא יכולה לעכב מיאוש של פרשת אבידה שיחול לא ס"ל דמעכב, ולפי"ז מובן מאוד דברי הרמב"ן דכאן שהחפץ הוא גם אבידה הגם דבאיסורא אתי לדידה קונה ביאוש, ודו"ק.

ועדיין צ"ב חידושו השלישי של הרמב"ן שכאן גם דמים לא ישלם כיון שקונה מטעם אבידה, וצ"ב הסברא בזה, ויש לבאר דהרי נתבאר לעיל בשי' התוס' שהחיוב דמים ביאוש למ"ד יאוש קונה אינו כמו החיוב דמים שיש בשינוי דהיינו שקונה את החפץ לגמרי ומחוייב דמים, אלא שזהו שיור בקניינו, דאם נאמר שמותר לו לזכות בחפץ לגמרי ל"ש לחייבו בדמים, ואפש"ל דגם הרמב"ן מודה לסברא זו דגם הרמב"ן הבין דאם יקנה החפץ לגמרי ביאוש ל"ש לחייבו דמים, וכל הסברא שגם למ"ד יאוש קונה עדיין מחוייב בדמים הוא גם משום דבאיסורא אתי"ל והיינו שבא לידו באיסור גזילה, ולכן יש סברא שלא יקנה החפץ לגמרי אלא ישאר מחוייב בדמים, ולפי"ז יובנו היטב דברי הרמב"ן בסוגיין דכיוון שכאן כן קונה את החפץ לגמרי בלא שום שיור ל"ש לחייבו בדמים, וכן משמע מלשון הרמב"ן שכתב: "שהרי נקנית לו לגמרי ביאוש מטעם אבידה", ודו"ק.

והנה באמרי משה כתב לבאר באופן אחר את דברי הרמב"ן, וביאר דהרמב"ן למד

ומתחילתה עבר על לאו ועשה דאבידה גופא ודאי דבאיסורא אתאי לידיה ומחוייב בהשבתה או בהשבת דמיה כגזילה גמורה עכ"ל.

ויש לבאר קושייתו לפי מה שנתבאר במהלך האחרון דהר"ן הבין דהבאיסורא אתי לידיה של גזילה אין הביאור שהיאוש חל אלא שהגזלן מנוע מלקנות, אלא הביאור הוא דבאיסורא אתי לידיה מנוע מעצם היאוש לחול, וע"כ מקשה היטב על דברי הרמב"ן היאך יקנה ביאוש הא באיסורא אתי"ל.

אמנם הרמב"ן למד שגם אם יש סברא של באיסורא אתי"ל היינו רק שהגזלן מנוע מלקנות, אבל עצם היאוש חל, וכיוון שחל כאן יאוש מצד אבידה הרי הוא יכול לקנות את החפץ לגמרי ואף ליפטר מדמיו, ודו"ק.

ולפי מהלך זה יתבארו דברי הרמב"ן במלחמות, דכיון שיש חפץ שהוא אבוד מן הבעלים ובא אחד וגזול את החפץ נמצא דמה שהחפץ היה אבוד היה לו זכות לקנות את החפץ לאחר יאוש אם לא נעשה שומר, ולכן אע"פ שכשהגביה התכוון לגזול את החפץ ויש סיבה שלא יקנה ביאוש כיוון שנתחייב בהשבה, מ"מ הרי לגבי יאוש אין רואים אותו כגזולן אלא כקונה אבידה לאחר יאוש, ולכן ל"ש לומר שהחייב השבה ישאר עליו לאחר יאוש ויתחייב בהשבתה.

ועיין בר"ן בשיטמ"ק שמקשה על דברי הרמב"ן וז"ל: "ואין זה מחזור בעיני דהא רבא גופיה אמר במרובה גבי יאוש דגזילה דקונה אי מדאורייתא אי מדרבנן או דילמא לא דמיא לאבידה וכו' אלמא דקולא דאבידה מגזילה אינה אלא משום דבהיתרא אתאי לידיה, אבל זו שנטלה על מנת לגזלה



בירורי הלכה

הרב יעקב וואלפין

בענין זריזין מקדימין למצות במקום ביטול הידור מצוה

ר"ה השני מתקיע ובשעת ההלל הראשון מקרא את ההלל. ומפרש הגמרא מ"ש שני מתקיע משום דברוב עם הדרת מלך א"ה הלל נמי נימא בשני משום דברוב עם הדרת מלך אלא מ"ש הלל דבראשון משום דזריזין מקדימין למצות תקיעה נמי נעביד בראשון משום דזריזין מקדימין למצות, א"ר יוחנן בשעת גזרת מלכות שנו ע"כ. משמע דאי לאו הטעם של גזרת המלכות היו תוקעין בראשון משום זריזין מקדימין למצות אע"פ שיש טעם לעשות בשני משום ברוב עם הדרת מלך וזה ראי' שאומרים זריזין מקדימין למצות אפילו במקום שאם היה ממתינ' היה מקיים המצוה בהידור מצוה.

ובגמרא יבמות דף לט. איתמר ביאת קטן וחליצת גדול פליגי בה ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי חד אמר ביאת קטן עדיפא וחד אמר חליצת גדול עדיפא וכו' תנן תלה בקטן עד שיגדיל אין שומעין לו ואי ביאת קטן עדיפא אמאי אין שומעין לו נינטר דלמא גדיל ומייבם וליטעמך ובגדול עד שיבוא ממדינת הים אין שומעין לו אמאי נינטר דומא אתי וחליץ אלא כל שיהוי מצוה מצוה לא משהינן ע"כ. ובשו"ת תרומת הדשן ס' לב מביא ראי' מהכא שאע"פ שאפשר לעשות המצוה בהידור שיהוי מצוה לא משהינן אבל הוא מדייק מלשון הגמרא קטן עד שיגדיל וגדול שבא ממדינת הים שדוקא באופן שיש חשש שהמצוה יתבטל שמא ימות הקטן או שמא הגדול לא יבוא ממדינת הים אבל באופן שאין חשש שיתבטל המצוה כגון

במס' פסחים דף ד. והשתא דקי"ל דלכו"ע אור אורתא הוא מכדי בין לר' יהודא בין לר' מאיר חמץ אינו אסור אלא משש שעות ולמעלה, ונבדוק בשית וכ"ת זריזין מקדימין למצות ונבדוק מצפרא דכתיב וביום השמיני ימול בשר ערלתו ותניא כל היום כשר למילה אלא שזריזין מקדימין למצות שנאמר וישכם אברהם בבוקר. ומפרש רש"י בד"ה נבדוק דאיכא הקדמה לזריזין כדאשכחן גבי מילה ובזריזותיה דאברהם שנאמר וישכם אברהם בבוקר שלא המתין עד הנץ החמה ומכל מקום כלילה לא הקדים עכ"ל.

בשו"ת הרדב"ז חלק ד' ס' אלף פז' כתב, ראובן שהיה חבוש בבית האסורים והשר נתן רשות שיכול לצאת יום אחד בשנה מביא מחכם אחד שאמר שיבחר ביוכ"פ או פורים שיש ענין פרסומי ניסא ואמר שאין ראוי לסמוך עליו ומסיים אבל מה שראוי לסמוך עליו הוא דאנן קי"ל דאין מעבירין על המצות ואין חילוק בזה כלל הלכך המצוה הראשונה שתבוא לידו שאי אפשר לעשותה והוא חבוש בבית האסורים קודמת ואין משגיחין אם המצוה שפגעה בו תחילה היא קלה או חמורה שאי אתה יודע מתן שכרן של מצות וזה פשוט אצלי עכ"ל. שיטת הרדב"ז היא שיש דין של זריזין מקדימין למצוות אפילו במקום שאם ימתין יהיה הידור במצוה, והאחרונים מביאים המקור לזה מגמרא במס' ר"ה דף לב: איתא במשנה, העובר לפני התיבה ביו"ט של

שזריזין מקדימין למצות עדיף, ובנוגע קידוש הלבנה פסק להמתין עד מוצש"ק שלעשות מצוה בהידור עדיף מזריזין מקדימין למצות.

המחבר באו"ח ס' רכט סע' ב' כתב הרואה חמה בתקופתה והוא מכח' לכח' שנה והתקופה בתחלת ליל ד' כשרואה אותה ביום ג' בבוקר אומר ברוך שעושה מעשה בראשית עכ"ל והמשנ"ב בס"ק ח' כתב היינו לכתחילה מצותה מיד להקדים מה דאפשר וטוב לברך אותה ברוב עם הדרת מלך ובדיעבד עד שלש שעות ביום עכ"ל. ולענין האם צריך לברך בעמידה ובלבשת בגדים נאים כפי שנאמר בברכת הלבנה כתב בשו"ת מהרש"ג שמן הדין אין צריך כיון שלא נאמר דין זה אלא בברכת הלבנה מחמת שהיא נחשבת כקבלת פני השכינה, אלא דכשאומרה בציבור נכון ללבוש בגדים משום כבוד הציבור וכבוד הברכה מזמן רב לזמן רב וכן יש לעמוד מפני כבוד הציבור עכ"ל. משמע שבקידוש לבנה יש ענין מיוחד להידור מצוה עצמה כשהוא מבושם משום שזה נחשב כקבלת פני השכינה, וא"כ מובן שיטת הרמ"א שאין אומרים זריזין מקדימין למצות במקום הידור מצוה דזה דוקא אם ההידור יהיה באותו מצוה כמו בקידוש לבנה בזה שממתין עד מוצש"ק ברכת הלבנה יהיה יותר מהודר, משא"כ בטלית ותפילין שאפילו אם ממתנין שיהיה לו טלית ההידור אינו בעצם מצות תפילין אלא דבר צדדי משום מעלין בקודש אז אומרים זריזין מקדימין למצות אפילו במקום הידור מצוה, עיין בשו"ת חכ"צ ס' קו.

השערי תשובה סי' תרנ"א ס"ק יז מביא משו"ת שבות יעקב במי שבשעת הלל יש לו אתרוג כשר על פי דין והוא רוצה להמתין שעה או שתים שיביאו לו אתרוג מהודר ומסיים שאם ידוע לו בודאי שיביאו לו אתרוג מהודר יותר יש להמתין על מצוה מן המובחר, ובס' רכט ס"ק ב' בענין ברכת החמה משמע שהזריז יברך בנך מלאחר אחר

שהגדול נמצא כאן אז אמרין הידור מצוה עדיף מזריזין מקדימין למצות וממילא בנוגע לקידוש לבנה שיש הידור לקדש במוצש"ק כשהוא מבושם אפשר להמתין לקדש עד מוצש"ק, אם לא שיש חשש שהמצוה יתבטל, כשאין עוד ארבע לילות.

והטור באו"ח ס' תכו כתב גרסינן במס' סופרים אין מברכין על הירח אלא במוצאי שבת כשהוא מבושם ובגדיו נאים עכ"ל. והב"י מביא התר"י שהיה לו גירסא אחרת במס' סופרים שאין מברכין על הלבנה עד שתתבשם, י"א עד מוצאי שבת שמברכין על הבשמים ואין מקובל אצלו, וי"א עד שתתבשם לשון חופה שהיא גדולה קצת ומאירה סביבותה וצריך להמתין עד שלשה ימים ולא דוקא למוצש"ק. והמחבר בסע' יב פסק, אין מברכין על הירח אלא במוצש"ק כשהוא מבושם ובגדים נאים, ומוסיף הרמ"א דוקא אם ליל מוצש"ק הוא קודם י' בחודש אז ממתנין עד מוצש"ק אבל אם הוא אח"כ אין ממתנין עד מוצש"ק שמא יהיו שני או שלשה או ארבע עננים ולא יראה הלבנה ויעבור הזמן וכשמקדישין אותו בחול יש ללבוש בגדים נאים עכ"ל. ומקורו הוא התרומת הדשן, נמצא שהרמ"א פסק שאם מקיים המצוה באופן מהודר ולא יבוא לבטלו ממתנין שיהיה מהודר ואין חוששין משום זריזין מקדימין למצות.

המחבר בס' כה פסק שאחר שלבש טלית יניח התפילין שמעלין בקודש ואין מורדין ויש עוד טעם באחרונים משום תדיר ואינו תדיר שאין מניחין בשבת ויו"ט משא"כ טלית שמניחין בשבת וביו"ט, והוסיף הרמ"א מיהו אם תפילין מזומנים בידו ואין לו ציצית אין צריך להמתין על הציצית אלא מניח תפילין וכשמביאין טלית מעטפו עכ"ל. משמע שאפילו אם אפשר לקיים המצוה בהידור כשהוא עם ציצית אינו ממתין לקיים המצוה בהידור אלא מניח תפילין מיד משום שזריזין מקדימין למצות אפילו אם היה ממתין היה יותר מהודר, וא"כ צריך להבין למה בטלית פסק הרמ"א

המצוה ובזה שיטת הרמ"א שעושים מיד משום זריזין מקדימין למצות כמו שרואים בטלית ובתפילין ובברכת החמה ואין ממתניין, משא"כ מצוות שיש בהם ענין של פרסומי מילתא וכפי הנכתב בלשון השאלה ברדב"ז שאולי צריך להמתין עד פורים שיש ענין של פרסומי מילתא בקריאת מגילה לספר הנס ברבים וזה יש לו שייכות לעצם המצוה, וכדכתב בשו"ת מהר"י אסאד יו"ד ס' רסב דכיון דבפדיון הבן איכא פרסומי ניסא נגד נס בכורי מצרים לכן עדיף טפי ביום. משמע שהפרסום הוא הידור בעצם מעשה הפדיון, וא"כ מובן למה אין עושין בלילה וממתנין עד היום שזה חלק מעצם מעשה המצוה.

נמצא דלפי הרדב"ז אומרים זריזין מקדימין למצות בכל ענין אפילו במקום הידור מצוה ואפילו בקידוש לבנה ואין ממתנין עד מוצאי שבת ולדבריו צ"ל דמה דאיתא אין מקדשין הלבנה עד שתתבשם פירוש דקאי על הלבנה שצריך הלבנה שתתבשם מלשון חופה שהיא גדולה קצת ומאירה וזה מיד עד אחר שלשה ימים כמו שמפרש הר"י, ולפי התרומת הדשן ממתנין תמיד לעשות המצוה בהידור אם לא שהוא ירא שהמצוה תתבטל כמו בקידוש לבנה אם מוצש"ק זה אחר י' בחודש ועוד נתברר לנו שיטת הרמ"א שמחלק אם ההידור זה בעצם המצוה או בדבר צדדי, דאם הוא בעצם המצוה כמו בקידוש לבנה או שיש ענין בזו המצוה לעשות בפרסום כמו במגילה או בפדיון הבן כדי לפרסם הנס של בכורי מצרים אז ממתנין לעשות באופן מהודר, משא"כ אם ההידור אינו בעצם המצוה כי אם כדי שתהיה ברוב עם או להיות מצויצת בטלית בשעת הנחת תפילין אז אמרינן זריזין מקדימין למצות ע"כ.

התפלה כדי לברך בעשרה, ולפי הסברא שכתבנו שיש לחלק אם ההידור בעצם המצוה או בדבר צדדי, שבעצם המצוה אמרינן הידור מצוה עדיף משא"כ אם ההידור זה דבר צדדי אז אמרינן זריזין מקדימין למצות מובן החילוק שבלולב ממתנין לאתרוג מהודר משום שזה הידור בעצם מעשה המצוה משא"כ בברכת החמה שברוב עם זה הידור בדבר צדדי לא בעצם המצוה אז אמרינן זריזין מקדימין למצות.

הש"ך ביו"ד ס' שה ס"ק יב כתב נראה דפודין הבן נמי בלילה וכן משמע בפ"ק דקידושין דף כט. וברש"י ותוס' שם, ומיהו נוהגין לפדות ביום עכ"ל. והטעם שאין עושין הפדיון בלילה של ל"א כתב הדגול מרבבא או"ח ס' תקסח דזימנין לא שלימו כט ימים ל"ב שעות ותשצ"ג חלקים, ובשערי תשובה ס' תקסח ס"ק ח מסביר לפי הש"ך והמג"א הטעם שאין עושין בלילה זה משום פרסומי מילתא, ומקשה השד"ח במערכת פ"ה כלל לט' וגם טעם זה קשה בעיני דמי זה אמר שצריך לפרסם מצוה זו עד שיהיה כדאי טעם זה לדחות המצוה החביבה בשעתה עכ"ל. המחבר בסי' שה סע' יא פסק דאם חל יום ל"א להיות בשבת אין פודין אותו בשבת אלא ימתין עד יום א' ע"כ ומקורו מהתרומת הדשן בסי' רסט, וצריך להבין למה אי אפשר לפדות בלילה לפי הטעם של הדגול מרבבא דאם שבת הוא יום ל"א הרי במוצש"ק בודאי כבר עבר הזמן, ולפי הטעם של פרסומי מילתא באופן שאין הידור בעצם המצוה אין הולכין אחר ההידור אלא אמרינן זריזין מקדימין למצות ואפשר לעשות בלילה א"כ למה לא הגיה כן הרמ"א בס' שה, ואולי אפשר לומר שיש שני ענינים, הדין של ברוב עם הדרת מלך זה דין כללי ואין לו שייכות לעצם

הרב אברהם אלימלך בריזל

השובח אתה חוננתנו ומעם קודם הבדלה ושוב שכח אתה חוננתנו

לשומע תפילה. וכשיטה זו נפסק בשו"ע (סי' קיז ס"ה).

ויש לדון במי ששכח לומר ותן טל ומטר בברכת השנים ונזכר לאחר שומע תפילה, וחזר לברכת השנים כמו שנפסק בשו"ע, ושוב חזר ושכח לומר ותן טל ומטר בברכת השנים, האם צריך לחזור לברכת השנים, כיון שכבר חל עליו הדין שצריך לתקן בברכת השנים, ואינו יכול לסמוך יותר על שומע תפילה, או יש לומר שאין אדם זה גרוע מבתחילה, שאם לא הזכיר בברכת השנים יכול לומר בשומע תפילה, אלא שמלכתחילה אומרים לו שאם אתה בא לתקן תחזור לברכת השנים ותאמר כעיקר הדין, אבל אם שוב שכח לומר כעיקר דינו, יכול לסמוך ולומר בשומע תפילה כמו בפעם הראשונה.

אלא שיש לדון בזה, כי אם נאמר שיכול לסמוך על שאלה בשומע תפילה, אם כן כשהוא עומד באמצע תפילתו בין ברכת השנים לשומע תפילה [בפעם השניה לאחר שחזר לברכת השנים], ונזכר שלא תיקן בברכת השנים וצריך לאומרה בשומע תפילה, אם כן כל ברכותיו שאומר מברכת השנים עד שומע תפילה הם לבטלה, שהרי כבר בירך כל אלו הברכות, ומה שחזר לברכת השנים הוא רק כדי לתקן ולשאול גשמים כעיקר דינו, אבל מכיון שלא עשה כן ויאמר אותה רק בשומע תפילה למה לו לברך כל הברכות שכבר בירך פעם נוספת.

ומצאנו שהגאון רש"י אורבך כבר דן בשאלה זו (הליכות שלמה ח"א פ"ח סכ"ב), ופסק שאין צריך לחזור לברכת השנים [שרק לכתחילה צריך לתקן כעיקר דינו אבל אינו מעכב, ולכך אם שכח שוב לשאול יכול לסמוך על שומע תפילה], ופסק שימשיך את

בשו"ע (סי' רצד ס"א) פסק המחבר, שמי שלא אמר אתה חוננתנו בתפילת מעריב של מוצאי שבת אינו חוזר ומתפלל, וסומך על הבדלה שמבדיל על הכוס. אבל אם טעם קודם הבדלה צריך לחזור ולהתפלל ולומר אתה חוננתנו. ומקור דין זה בברכות (לג.) טעה בזו ובזו חוזר לראש, עיין בראשונים שם שפירשו דברי הגמרא שטעם קודם הבדלה.

ויש לדון אם חזר והתפלל משום שטעם, ושכח לומר אתה חוננתנו גם בפעם השניה, האם יהיה צריך שוב לחזור ולהתפלל או לא.

ולא מצאתי מפורש בפוסקים נדון זה. אמנם בספר פסקי תשובות (שם על משנ"ב סק"ד) כתב בפשיטות שצריך לחזור ולהתפלל, ע"ש. ואיני יודע מקורו.

והנה לכאורה יש להוכיח מדברי הגרש"י אורבך זצ"ל שאינו צריך לחזור ולהתפלל. כי הנה הראשונים נחלקו בענין מה שמבואר בגמרא (ברכות כט.) לענין מי ששכח לשאול גשמים בברכת השנים, שהדין הוא שאם נזכר קודם ברכת שומע תפילה, אומר ותן טל ומטר לברכה בשומע תפילה. ואם נזכר לאחר שומע תפילה מחזירים אותו. ולא נתבאר בגמרא אם עדיין לא עקר את רגליו להיכן הוא חוזר [שאם כבר עקר את רגליו חוזר לראש התפילה]. ונחלקו הראשונים בזה, י"מ שחוזר לשומע תפילה כיון שבדיעבד יכול לשאול שם, וכדבריהם מבואר בירושלמי (ע"ש בתוספות וברא"ש ורבינו יונה), וי"מ שחוזר לברכת השנים, שאע"פ שבדיעבד יכול לשאול בשומע תפילה, מכל מקום שמאחר שצריך לחזור ולתקן, מחזירים אותו למקום שצריך לומר מעיקר הדין והיינו לברכת השנים, ולא

אבל אינה מעכבת, ואם טעה ושוב לא שאל חוזר וסומך על שומע תפילה, כך גם נראה לכאורה בהבדלה, שעל אף שדינו לחזור ולהבדיל כעיקר דינו אין חזרתו מעכבת, ואם שוב שכח להבדיל דינו כמו שהיה לו בתחילה שיכול לסמוך במה שיבדיל על הכוס.

וגם מתבאר מתוך דברי הגרשז"א זצ"ל, שאם נזכר באמצע שמו"ע של מעריב [כשחוזר ומתפלל לאחר שטעם קודם הבדלה] שלא אמר אתה חוננתנו [ונזכר לאחר שומע תפילה דאם לא כן יכול לאומרה בשומע תפילה, כן כתב המשנה ברורה סק"ו, ע"ש], ימשיך את תפילתו על הסדר עד סופה, ולכאורה היה מקום לדון שכל ברכותיו הם לבטלה, שהרי התפלל כבר ואינו מוסיף שום דבר בתפילתו, וכל חזרתו הוא להשלים את ההבדלה שהחסיר בראשונה, וכיון שממילא לא ישלים, למה ימשיך בתפילתו. אמנם מדברי הגרשז"א יש ללמוד שכך הוא דינו שיחזור ויתפלל כל התפילה. כן נראה לכאורה.

אמנם מצאתי בתהילה לדוד (סי' רצד סק"ד) שדן במי שטעם במוצאי שבת קודם מעריב [והיה אסור לטעום קודם הבדלה, וכגון שכבר בירך ברכת המזון של סעודה שלישית], וכשהתפלל מעריב שכח לומר אתה חוננתנו, האם יהיה צריך לחזור ולהתפלל או לא. והניח דין זה בצ"ע. ע"ש.

ולכאורה לפי מה שנתבאר שכל הדין שחוזר ומתפלל אם טעם קודם הבדלה הוא רק לכתחילה, אם כן גם אם נחשב שטעה בהבדלה שעל הכוס משום טעימתו, מכל מקום אין זה מצריכו אלא לחזור ולהתפלל פעם אחת, אבל אם שוב טעה אינו צריך, אם כן מדוע יהיה צריך לחזור ולהתפלל כשלא אמר אתה חוננתנו בתפילתו, הרי גם אם היה חוזר ומתפלל ושכח אתה חוננתנו לאחר שטעם אין צריך לחזור ולהתפלל, אם כן לא יהא זה שמתפלל מעריב בראשונה לאחר הטעימה, גרוע מהמתפלל פעם שניה לאחר

תפילתו על הסדר עד ברכת שומע תפילה, וישאול גשמים שם, ואין אומרים שידלג עד ברכת שומע תפילה אע"פ שכבר אמר ברכות אלו, משום שצריך להתפלל על הסדר. והיינו כיון שכבר היה דינו לחזור לברכת השנים צריך לחזור ולהתפלל כל הברכות על הסדר, גם אם לא יתקן על ידי חזרתו לברכת השנים, שדינו של מתפלל זה הוא לחזור ולברך ברכות אלו.

והנה מצאנו בראשונים (עי' ברא"ש ברכות פ"ד ס"י יד בשם הראב"ד, והו"ד ברשב"א כ"ט. ד"ה שאלה ובר"ן תענית א: ד"ה בבלי, ועי' ריטב"א שם ג: ד"ה גרסינן) שפסקו שאם שכח לשאול שומע תפילה שחוזר לברכת השנים [שכדבריהם נפסק בשו"ע], שהוציאו דבריהם מהדין של הבדלה הנ"ל, והיינו שמכך שלמדנו שאם טעה ולא הבדיל בתפילה אין מחזירים אותו, לפי שיכול לסמוך בזה שהוא מבדיל על הכוס, אבל אם טעה ולא הבדיל גם בכוס [והיינו שטעם לפני הבדלה], צריך לחזור ולהתפלל ולהבדיל בתפילה כעיקר דינו, והיינו שמי שלא הבדיל כעיקר דינו בתפילה יכול לסמוך בדיעבד על מה שיבדיל על הכוס, אבל אם טעה גם בהבדלה שעל הכוס חוזר לעיקר דינו ומבדיל גם בתפילה, ומזה הוכיחו גם לשאלת גשמים, שאם לא שאל כדינו בברכת השנים יכול לסמוך על שאלה בברכת שומע תפילה, אבל אם שכח לשאול גם שם וכבר צריך לתקן, צריך לחזור ולשאול כעיקר דינו בברכת השנים. ולשון הריטב"א (תענית שם) בדין זה הוא ש'אם בא לנפות מנפה את כולו' (ב"ב צד.), והיינו שאם הוא כבר בא לתקן מה שהחסיר, צריך לתקן לגמרי ולחזור למקום שהיה צריך לומר מעיקר הדין ולא לסמוך על הבדיעבד.

ומבואר מדבריהם אלו, שדין חזרה בשאלת גשמים לברכת השנים כשלא שאל בשומע תפילה נלמד מהדין שצריך לחזור ולהבדיל בתפילה כשטעם לפני הבדלה על הכוס, ומכיון שבשאלת גשמים פסק הגרשז"א שחזרתו לברכת השנים היא רק לכתחילה,

הוא שיהיה לאדם טעות בתפילה ובכוס, ושוב כשחוזר ומתפלל כדי לתקן את משוגתו הכפולה, חוזר וטועה ואינו מתקן]. כך היה נראה לכאורה.

היוצא לנו מכל זה, כי לכאורה לדברי התהלה לדוד הדבר תלוי בספק אם צריך לחזור ולהתפלל, ולפי פסקו של הגרש"ז אינו צריך לחזור. וכתבתי כל זה לעיון בעלמא, ולהלכה יש לשאול למורי הוראה.

טעימה, שאם לא אמר אתה חוננתנו שאין מחזירים אותו.

ולכאורה היה נראה שבזה גופא נסתפק התהילה לדוד, אם הדין שחוזר ומתפלל הוא לעיכובא, או שהוא רק לכתחילה, ואם שוב שכח בתפילתו השניה אינו צריך לחזור ולהתפלל, ולכך כתב ספיקתו באופן שטעם קודם מעריב, שהוא תלוי בספק זה [ומה שלא כתב ציור שלנו, אולי כי דבר תימה



הרב ישראל אקער

בענין חיוב שילוח הקן כשאינו רוצה באם או בבנים

גם באינו רוצה ליקח הבנים, אמנם מזה שהובא שלח תשלח אחר לא יקח יש לומר שהוא רק ברוצה ליקח אם על הבנים, וכ"כ ההלכה למשה ח"ב בהגהה על החות יאיר סז וכ"כ הדבר אברהם בעיטור יובא לקמן.

שיטת הראשונים שפוטרים

כשאינו רוצה בבנים

הר"ן בחידושו (קלט ע"א ד"ה וקיומא) כתב שילוח הקן אינו דוחה מצות וביערת משום שאינה מצוה חיובית שאם אינו רוצה ליקח הבנים אינו מחויב, וכ"כ הכנה"ג (דינא דחיי ל"ת קן).

והמאירי בריש פירקין של שילוח הקן [בסוף חולין] כתב שמצות שילוח הקן אינה מצוה שצריך לחזור אחריה רוצה לומר שיקח הבנים שיוכל ליקח האם [פירוש שע"י לקיחת האם יתחייב בשילוח הקן], וחזינן שלהמאירי באינו רוצה ליקח האם אינו מחויב כלל [ויל"ע בזה שיש איזה שהוא משמעות שס"ל שהוי רק ניתק לעשה ואנן לא קיימא לן כן].

וכן רבינו בחיי (על התורה, שם) כתב שאין מברכין על שילוח הקן שאין מחויבים לחזור אחריה, וגם שאין מחויבים אלא ברוצה ליקח הבנים.

בירור דעת הרמב"ם

הגאון ר' אשר וייס שליט"א (בשיעוריו פרשת כי תצא תשנ"ט ותשס"ו) הביא כמה ראיות מוכרחות בהרמב"ם שס"ל כהראשונים שאינו מחויב בשילוח הקן באינו רוצה ליקח הבנים, ואלו הם.

א. ראשונה הוכיח [וכ"כ במגילת ספר לאוין קן] מזה שהרמב"ם לא סידר הלכות שילוח הקן בפני עצמן אלא כתבן בפ"ג מהלכות שחיטה חזינן שס"ל ששילוח הקן אינה אלא היכי תימצי לאכול האם והבנים

מצוות שילוח הקן כתובה בתורה בשני פסוקים, א' 'כי יקרא קן ציפור לפניך וכו', והאם רובצת על האפרוחים או על הביצים, לא תקח האם על הבנים' (דברים כ"ב ו'). ב' 'שלח תשלח את האם ואת הבנים תקח לך וגו' (שם ד').

מלשון הכתוב נראה שישנם שני חלקים במצוה זו 'לא תקח האם על הבנים' ו'שלח תשלח את האם', ויש לעיין האם החלק השני של שילוח הוי מצוה בפני עצמה גם באינו רוצה ליקח הבנים או שהוא המשיך לפסוק הקודם שלא יקח האם או הבנים ועל זה נאמר שבאופן שרוצה ליקח אותם מותר רק כשמשלח האם.

הנה המעיין בשו"ע יו"ד סי' רצב יראה שפשטות דעת האחרונים שמתחייבים בשילוח הקן בנקרה לפניו גם כשאינו רוצה הבנים, כמובא בחות יאיר (סי' סז) ועוד אחרונים. ויש לעיין בזה טובא אם ההלכה כדבריהם, דלכאוי' הוי חומרא דאתא לידי קולא שלשיטתם דהוי חיוב עשה ממש, ופירוש הפסוק שלח תשלח כמש"כ החו"י בסוף דבריו שהוי ספיקא דאורייתא, א"כ עי"ז ידחה חיובים אחרים כדאמרין בחולין (קמא ע"א), וכן לשיטתם מחויבים גם כשהוי טירחא גדולה או כשממהר מאוד לדרכו ויש הפסד ממון או ביטול תורה, וכן מוכח מקושיית האחרונים [החת"ס והתפא"י והנצי"ב בהעמק דבר] על שיטתם [ממה דאמרין בחולין קמב ע"א מה מצוה שהיא קלה כאיסור וכו'] ועל כן אלקט עקרי השיטות בזה [א"ה הרבה דברים כתבתי מהזיכרון ולא עיינתי בפנים ועל כן אם נמצא איזה טעותים אין לתלותם אלא בל].

הנה מהפסוק הראשון שלא יקח האם מעל הבנים נראה פשוט דאיירי ברוצה לקחת הבנים, אבל בפסוק ב' יש פנים לכאן ולכאן שאפשר לומר שיש ענין עצמי בשילוח הקן

שציונו הבורא לשלח האם 'אם' לקחה מעל הבנים, וחזינן שרק אם לקחה מחויב בשילוח הקן.

ד. עוד ראייה הביא מזה שדרך הרמב"ם בתחילת הענין להביא ענין הדבר ושורש חיובו ובפרק יג ששם סידר הלכות שחיטה כתב בה"א [וכן התחיל האורחות חיים סי' לג, בהלכות שילוח הקן] הלוקח אם על הבנים ושחטה הבשר מותר באכילה ולקח על שחיטת האם שנאמר לא תקח האם על הבנים וכו', ואם שלחה אחר שלקחה פטור, וחזינן לפום ריהטא שס"ל שמשמעות שלח תשלח הוא שאם לקח ישלח, וחזינן ששיטת הרמב"ם והעיטור שענין שילוח הקן אינה אלא ברוצה ליקח האם על הבנים, והגרי"פ פערלא (על הסמ"ג קלו) כתב כן גם בשיטת הסמ"ג, וכתב שלסמ"ג הוי רק ניתק לעשה ויל"ע בזה שיטת שאר האחרונים בסמ"ג.

שיטת הרשב"א

הרשב"א (בשו"ת ח"ג רפג) כתב שמברכין על שילוח הקן, וכתב שאע"פ שהעיקר הוא הלאו מ"מ אין מברכין אלא על העשה לפי שאין מברכין על הלאו, וכתבו האמרי ברוך על השו"ע סי' רצב, והברוך טעם (שיירי כנה"ג סי' רצב), שהרשב"א ס"ל ששילוח הקן אינו מצוה חיובית וסתמא שאינו רוצה ליקח הבנים אינו מחויב, ומה שכתב (ח"א תשובה יח) שאין מברכין משום שהוי מצוה הבאה בעבירה יש כמה תירוצים על זה [הגרי"פ פערלא שם תירץ שבח"א איירי שלוקח האם ואח"כ משלח ובח"ג מברך דאיירי כשאינו משלח וזה המצוה ומדייק מלשון הרשב"א שהמצוה בהנחה ויש שתירצו ששם ס"ל שהוי ניתק ללאו וכאן חזר בו ויש עוד תירוצים, ובפשטות הוי סתירה] ומש"כ הגרי"י פישר זצ"ל שמהרשב"א ושאר ראשונים בב' סדרי ביצים מוכרח שס"ל כהחויי אינו מוכרח כלל ומפשטות הסוגיא וכל הפוסקים נחלקו רק על לקיחת האם וא"כ יש ראייה קצת להפך כדלקמן.

ואינה מצוה חיובית דא"כ היה לו לסדרן כענין בפני עצמו, אלא מביאו כסניף בהלכות שחיטה [ואפשר שלכן ענינו נכתב בסוף חולין], וכן נלע"ד מפשטות דברי העיטור שגם הוא סידר הל' שילוח הקן אצל הלכות שחיטה בשער השני שסידר שם הלכות מחוסר זמן שאינו ראוי עתה לשחיטה, וכתב שם בסוף ח"ג [ע' כט ע"ב] וז"ל 'והענין הג' הוא מחוסר זמן שאינו ראוי ליגע כגון אם על הבנים, דתנן לא יטול אם על הבנים אפילו למצורע', וסידר שם העיטור כמה הלכות מתי מחויבים בשילוח הקן, ומשמע מלשונו להמעיין שכל שילוח הקן הוי אינו ראוי ליגע ומחוסר זמן ואינה מצוה חיובית, וכן דייק הדבר אברהם (ח"ב ח' יג-כה) ממה שכתב העיטור בהלכות ציצית (ש"ג בחלק שני סד"ה הראשון) וז"ל 'אין מברכין על מצות עשה שיש בה אזהרה כגון לא תיקח האם על הבנים - שלח תשלח עוזב תעזוב - לא תראה חמור שונאך וכן פריקה וטעינה', ומוכיח דקשה מאי אכפת לן שיהיה בזה לאו ואין מברכין על לאו מ"מ יש בה עשה, ופירש הדבר אברהם שלשיטת העיטור כל ענין העשה שלא יעשו הלאו ואינו ענין עצמי וא"כ שפיר יש צד שלא לברך [ועל המשך דברי הדבר אברהם יש לחלוק עליהם כדחזינן ממסקנת העיטור והרשב"א שמברכים, ועוד הרבה קושיות כדלקמן] וכן יש מפרשים כן בהיראים.

ב. עוד ראייה נפלאה הביא הרה"ג הנ"ל מדברי הרמב"ם (בספר המצות שורש ו') שיש ג' אופנים כשיש עשה ול"ת על דבר אחד אופן אחד כשיש שניהם בבת אחת כבשבת ויו"ט, ואופן ב' שיש ל"ת רק לאחר עשה כאונס ומוציא שם רע ששייך רק לאחר קידושין, ואופן ג' הוא שהעשה לאחר הלאו כשילוח הקן שהעשה רק לאחר לא תיקח האם על הבנים.

ג. עוד דייק הנ"ל [וכ"כ הגרי"פ פערלא על הסמ"ג לאוין קלון] מזה שהרמב"ם ברמזים לפני הלכות שחיטה רמז ד' כתב

אין שום מקום לקושיה זו, של הראשונים למה לא סגי לן בלאו שחייבו אותן מהעשה. ג. בטעם הלא תעשה ברור שהוי ברוצה ליקח הבנים שלא יהיה אכזרי ליקח האם מעל הבנים ורק בהעשה נחלקו האם הוי ענין בפני עצמו או לא וא"כ האיך ניתן לומר שכל הלא תעשה הוא משום העשה ואדרבה אם שניהם ענין אחד פשוט הדבר שפטורים באין רוצים הבנים כיון שאין ענין עצמי בשילוח כמש"כ לעיל ופשוט, ד. לפ"ז י"ל שגם בשאר הדברים שתירצו הראשונים יש לומר כן שמעקה יהיה עיקר הטעם הוא בהעשה וגם מזוזה ומעקה יהיה מחויב בנזדמן לפניו ופשוט שזה אינו, ה. הרי הר"ן בעצמו כתב [כמו שהובא לעיל] שפטור באינו רוצה ליקח הבנים, וכן מוכח ברמב"ן והרשב"א, ו. כמש"כ לעיל מלשונות הראשונים חזינן בבירור שלא איירי כלל מטעם וענין המצוה אלא ממטרת המצוה שלא יעשה הלאו אלא העשה ופשוט הוא למבין כמש"כ שכל הלאו אינו אלא קיום העשה שבו ובו הרצון והכונה.

אלא יש לפרש כמו שכתבו הגרי"פ פערלא שם והקהילות יעקב בקידושין (לב ד') שתירוצן הראשונים הוא שהלאו בא לומר שיקיים העשה כגון בשילוח הקן שישלח [ולא ישאיר אצלו האם בלקחה מעל הבנים] וא"כ כשאין עשה ממילא אין לאו שרק מזהיר על העשה, ומ"מ כתב הקה"י שהוי עשה דמעיקרא [פירוש לאו הניתק לעשה שהכתוב תלה עונש מלקות רק אם יעבור על העשה וא"כ אין העשה אלא תיקון ללאו מה שאין כן בעשה דמעיקרא הוי חיוב גם בלא עבר על הלאו] חוץ ממה דהוי ניתק ללאו כדאמרינן לרבנן בחולין קמא ע"א מהא דקתני בכל דוכתי הלשון חייב, ומ"מ כתב שם באות ב' דמחויב גם בהעשה דמעיקרא רק ברוצה ליקח הבנים.

ראיית האחרונים

שבספתא פטורים משילוח הקן

ומזה הוכיחו החזון יחזקאל (על התוספתא בחולין שם) והגאון ר' שלמה

הוכחת האחרונים בשיטת התוס' ושאר הראשונים שאינו מחויב בסתמא

בגמ' קידושין (ריש לד ע"א) ת"ר איזהו מצות שהזמן גרמא [ונשים מחויבות בהם] וכו', ואיזהו שאין הזמן גרמא מעקה ומזוזה והשבת אבידה ושילוח הקן, והקשה תוס' שם למה ליה להגמרא לחייב נשים מטעם שאין הזמן גרמא בלאו הכי חייבות שבאלו המצות איכא לאו ומלאו שהזמן גרמא אין הנשים פטורות, ותירץ [וכ"כ התוס' הרא"ש שם וכ"כ הריטב"א ועוד דנכון הוא] שבנוטל ע"מ לשלח אין לאו ויש רק עשה כדאמרינן בחולין קמא ע"א וא"כ שפיר צריך לטעמא שאין הזמן גרמא לפוטרו בציור שאי אפשר לחייבן מטעם הלאו, עוד תירץ שנפק"מ אם חייבות בהעשה בנוסף לל"ת לגבי עשה ול"ת דוחה עשה.

והרמב"ן והר"ן והריטב"א תירצו שאע"ג דאיכא ל"ת מ"מ אין העיקר אלא העשה שאין הלאו אלא קיום העשה שבו וכל ענין ורצון שבלאו שיקוים העשה [ויש לדייק היטב בלשונות אלו שר"ל שהרצון בלאו שיקוים העשה ולא כתבו כלפי הטעם שבעשה והל"ת].

והאור שמח בהלכות יו"ט (פ"ג ה"ח) במוסגר [אולי כתב במוסגר משום שנסתפק בדבר] וכעין זה השואל ומשיב ביד שאול (סי' רצב ורצו) כתבו להוכיח מהתירוצן של הרמב"ן וסיעתו כהחות יאיר שגם באינו רוצה ליקח הבנים מחויב מזה שכתבו שהעיקר הוא העשה.

ויש הרבה קושיות על מהלך זה בדבריהם לומר שלכן א"א לחייב נשים מטעם הלאו אלא מהעשה שלשיטתם עיקר הטעם של הל"ת הוא בעשה.

א. מאי אכפת לן מטעם הלאו ומהו עיקר הרי כל שיש לאו מחויבות הנשים, ב. למה באמת לא תירצו שאיירי באינו רוצה ליקח הבנים אלא נקרא לפניו שלאו ליכא ועשה איכא והרי אם נאמר כן שס"ל כהחות יאיר

הוציאה מתחת ידו וחזר וצד אותה מותרת, עכ"ל, וזה עיקר ראיית החזון איש (יו"ד סי' קעה) כשיטת החת"ס שפטורים בסתמא שכמש"כ הרמב"ם כאן שעד שתצא מתחת ידו כתוב בחולין קמא ע"א שלר"י, וכן ההלכה שאין נפטר משילוח הקן כל שיכול לתפסה עד שתצא מתחת ידו שתוכל לפרוח בכנפיה, ומשמע שענין שילוח הקן כמש"כ הרמב"ם שתצא מתחת ידו שאל"כ אינו מהמוסר והצדק לתופסה על בניה והיא אינה יכולה לברוח משום בנים, וחזינן שזה ענין שילוח הקן, גם מזה שבטריפה ומוזרות וכדומה פטורים משילוח הקן בענין שלא רובצת על הבנים ולכן יכולה לברוח וא"כ באינו רוצה ליקח הבנים שלא שייך טעם זה אין ענין שילוח הקן.

והקשו על טעם זה ששילוח הקן מטעם רחמים מהגמרא בברכות (לג ע"א) וכן במגילה, שהאומר על קן ציפור יגיעו רחמך משתקין אותו, ולחד מ"ד מפני שעושה גזירותיו של הקב"ה רחמים ואינם אלא גזירות, תירצו על זה כמה תירוצים, או כפי מה שכתב הרמב"ן על התורה שלא מרחמים על הבעלי חיים במקום שיש צורך לאדם [וכן כתבו התרומת הדשן ותוס', וכ"כ הרמ"א והחת"ס והנודע ביהודה] ומ"מ ציונו הבורא שלא ליקח האם על הבנים שלא יפעל מזה אכזריות אצל האדם, והחינוך שם תירץ שאף שהוי שילוח הקן מטעם רחמים מ"מ אינו כלל כגדר הרחמים אצל האדם, שאצל האדם הוי רק מטבע שטבע אצלו הקב"ה אבל אצל הקב"ה הוי גזירה משום רצונו הפשוט שיהיה שילוח הקן ברחמים ולמשל בעמלק גזר שלא לרחם, ויש שחילקו בהרמב"ם שרק דרך תפילה אסור שיבקש שירחמו עליו כמו שמרחם על קן ציפור ואפשר שסברתם כהתירוצ' השני.

ומזה מדייק החת"ס (בשו"ת או"ח סי' ק') שאינו מחויב בסתמא באינו רוצה הבנים שאל"כ אין זה רחמים אלא אכזריות דהוי

זלמן אורבאך (מנח"ש קמא ח"ב בסוף) והעמק דבר עה"ת, ומור ואהלות (אהל ברכות והודאות סי' כ') ועוד, שמקושתית התוס' מוכח שלא ס"ל כהחו"י שחייבים בסתמא שאם ס"ל שחייבים בסתמא אין כלל מקום לקושיא זו, דשפיר יש לפטור הנשים מהעשה ולא סגי לן שיש ל"ת מכיון שבנקרא לפניו קן ואינו רוצה ליקח הבנים שלא ליכא ועשה איכא ולכן צריך לטעם שאין הזמן גרמא, ומזה הוכיחו שבסתמא פטור, ולפי מה שהבאתי לעיל פירוש הקה"י יש לפרש כן גם בשאר הראשונים שם [הרמב"ן הר"ן והריטב"א] ופשוט שגם בתוס' הרא"ש שפירש כתירוצ' ראשון של תוס' ושניהם לא פירשו דמשכחת לן באינו רוצה ליקח הבנים דלא כיד שאול שהרי חזינן שפירשו כן הרבה אחרונים ופסקו כן לדינא.

ראיית החת"ס

שבסתמא פטורים משילוח הקן

בטעם מצוה זו של שילוח הקן כתב החינוך (מצוה תקמה) שני טעמים, הטעם ראשון שיהיה קיום המין וכן משמע בספורנו על התורה ועוד, והטעם השני כתב כהרמב"ם (מורה נבוכים ח"ג מח) והרמב"ן על התורה וריש פרק שילוח הקן וכ"כ הרשב"ם והחזקוני והאבן עזרא על התורה וכ"כ האורחות חיים (לג הל' שילוח הקן) וכ"כ במדרש רבה (פרשת כי תצא ו') משום רחמנות כבאותו ואת בנו עי"ש.

וטעם נחמד כעין זה כתב במדרש רבה בויקרא (פרשת אמור כח יא) שידוע צדיק נפש בהמתו זה הקב"ה שכתוב בתורתו לא תיקח האם על הבנים, ופירש האור שמח על הרמב"ם פרק יג שטעם המדרש כהרמב"ם שם שכתב בהלכה ז', ולחביבות הדברים אעתיק לשונו, 'לקח האם על הבנים וכו' שלח האם וחזר וצד אותה מותר לא אסרה תורה אלא לצוד אותה והיא אינה יכולה לפרוח בשביל הבנים שהיא מרחפת עליהן שלא ילקחו, שנאמר והאם רובצת על הבנים,

והעיטור והרשב"א שלא מברכים על שילוח הקן אינה מצוה חיובית ופטורים בסתמא, ולהראשונים [הראב"ד ועוד] דס"ל דמברכים מחויב בסתמא בשילוח הקן שהיו מצוה חיובית ולכן מברכים על שילוח הקן, אולם כל האחרונים שדיברו בהענין חלקו על הנחה זו ובמחילה מכ"ת פשוט שאינו כן שגם אם נסבור שמברכים על שילוח אינו סותר שהיו רק ברוצה ליקח הבנים ואל"כ אינה מצוה חיובית [ועיין באבני נזר תפא, ובמקנה קידושין מא ע"א ד"ה מצוה, ובמחקרי ארץ ח"ב יו"ד ס' יז, ועוד] משום שקשה על זה כמה קושיות וכדלהלן.

קושיות האחרונים על הדבר אברהם

א. קשה שהרי גם בשחיטה וציצית ועוד מברכין עליהם אע"פ שלכו"ע אינם מצות חיוביות.

ב. העיטור בעצמו שפירש הדבר אברהם [עיין לעיל] שס"ל שלא מחויבים בשילוח הקן כתב במסקנתו שם שמברכים על שילוחו, וכן הרשב"א שכתבו האחרונים שס"ל ששילוח הקן אינה מצוה חיובית ועכ"פ בסתמא כתב בשו"ת דיליה (ח"ג סי' רפג) שמברכים אע"פ שהלאו עיקר.

ג. עוד קשה למה כתבו הר"י בן פלט והביאו האבודרהם (אות ג') והרשב"א (ח"א תשו' יח) והרמב"ן סברא זו שלא מברכים על שילוח הקן דהוי ניתק ללאו ונחלק על זה הראב"ד, תיפוק ליה שאינה מצוה חיובית וכמעט שלא מצינו סברא זו בשום מקום, ובפרט שלא מצינו כן בכל הראשונים הסוברים שאינה מצוה חיובית חוץ מרבינו בחיי והעיטור בשקלא וטריא שלו ובמסקנתו חזר בו מסברא זו.

ראיית המחייבים בשילוח הקן בסתמא
מהא דקתני בבל דוכתי 'חייב'

המחייבים בשילוח הקן בסתמא הביאו ראה מלשון הלבוש (ריש רצב) 'כל המוצא קן חייב בשילוח הקן' וכעין לשון זה כתב רבינו ירוחם (נתיב טו ח"ה אות כג)

אכזריות גדולה עצם שילוחה מקינה וביותר לשלח האם מעל בניה ולקחת הבנים.

והקשו על החת"ס שאין למדים מטעם המצות, ובדרך אפשר י"ל שס"ל לחת"ס שאם לא ברור הדבר שמחויבים בו וטעם המצוה סותר להדבר ילפינן מטעם המצוה, או י"ל שלא למד מטעם המצוה של שילוח הקן אלא משום שהראשונים כתבו דהוי משום רחמים ואם נוהג שילוח הקן באין רוצה הבנים אין הולם כלל הטעם במצות שילוח הקן שאדרכה אין אכזריות גדולה מזו ולא היה עולה דבר זה על דעתו של אדם לפרש שזה הטעם במצוה זו ולא לומדים מעצם הטעם אלא מאמדנא שלא היה אדם מפרש כן אם יש ענין עצמי בשילוח גם באינו רוצה הבנים או האם.

ואם כנים הדברים יש ראייה מהרבה ראשונים ומהגמרא ומדרשים כשיטת החת"ס שאין דין שילוח הקן באינו רוצה הבנים אלא א"כ רוצה לקיים המצוה שממילא נחשב כרוצה הבנים.

שיטת החכם צבי

ויעוין בחת"ס שכתב ששיטת החכ"צ שאינו מחויב ליקח הבנים אינו סותר שדין שילוח הקן ברוצה ליקח הבנים שיש לומר שמהתורה יכול לשלח להנאתו ואינו חיוב מהתורה ליקח, ומשמע מהחת"ס שעכ"פ שלימות המצוה שדיברה התורה הוא ברוצה ליקח הבנים אבל אינו בתורת חיוב, ושלא כהאחרונים שכתבו בהחכם צבי כשיטת החות יאיר, וכן כתב האבני נזר (שו"ת או"ח תפא) שמהחכ"צ חזינן שפטור כהחת"ס וכ"כ בשו"ת חקרי ארץ (ח"ב סי' יז) והמעייין יראה ששיבוש לומר שמוכרח בהחכ"צ כדעת החו"י ויש להאריך בזה [ועיין מש"כ בזה לקמן בפירוש הלשון חייב לגבי ב' סדרי ביצים].

שיטת הדבר אברהם

דבר מיוחד רוצה לומר הדבר אברהם (ח"ב ח' יג-כה) במסקנתו שלרבינו בחיי

לב, הגר"י פִּישֶׁר שם באגרת לס' קן ציפור והובא שם באריכות, וכן בספרו על הרמב"ם הל' שחיטה יג, ועיין בכלי חמדה עה"ת, ובמהר"ם שיק עה"ת מצוה תקמה] שאע"פ שלרבנן הוּי העשה ניתק [לתקן] הלאו מ"מ יש גם עשה דמעיקרא ברוצה ליקח הבנים ולכן חייב בשילוח הקן אע"פ שעדין לא לקח האם.

ומ"מ יש לומר כמש"כ לעיל כדפירשו החזו"א והחזו"י וכל האחרונים הפוסקים משילוח הקן בסתמא, שאינו חייב אלא ברוצה ליקח הבנים וכל דקתני חייב היינו בדוקא ברוצה האם או הבנים וכפשטות המשנה האומר הריני נוטל האם ומשלח הבנים חייב, וכמו שכתבתי לעיל שאפילו הערוה"ש שס"ל כהמחייבים הבין כן ותירץ בדוחק שרצו לאפוקי שחייבים רק בנוטל שניהם.

והחזו"א שם והחזו"ן יחזקאל (על התוספתא סוף חולין) והגר"פ פערלא ועוד הרבה אחרונים כתבו שאדרבה מזה שלא כתוב שחייבים בסתמא לשלח גם באינו רוצה הבנים אלא באמר הריני נוטל האם מוכח שלא חייבים בסתמא, וכן לא מצינו שום לשון בראשונים שכתוב שחייבים באינו רוצה הבנים.

ובדרך אפשר יש ליישב שלשון חייב אין פירושו שמחייבים לשלח אלא שנוהג דיני שילוח הקן, וכ"כ בהדיא הגר"פ פערלא שם קלז, והפירוש בזה שחייב שיש לאו ועשה באם יקח האם מעל הבנים ועל כן אם נטלם חייב בשילוח ותו לא מידי [ופירוש חייב היינו שינהגו בזה דיני שילוח הקן משא"כ באינו כי יקרא אלא מזומן או אינה רובצת או טריפות או מזורות וכו' מותר ליקח האם מעל הבנים] ולא איירי כלל בסתמא שאינו לוקח האם מעל הבנים ואינו חייב בעשה ולא תעשה, [וכן נוטים לתירוץ זה כמה מהאחרונים עיין בהעמק דבר עה"ת ובדבר אברהם ח"ב ח' יג-כה בתירוץ על הברייתא שאינו מחויב לחזר אלא בנקרא לפניו, ובחת"ס בשו"ת או"ח סי' ק' ובחידושו,

שהמוצא קן חייב בשילוח הקן, וכן בסוגיא דב' סדרי ביצים הביאו הראשונים ראייה מהמשנה (חולין קמא ע"א) שהאומר הריני משלח האם ונוטל הבנים או להיפך חייב, ודייק מזה הגר"י פִּישֶׁר זצ"ל [באיגרת לקן ציפור] מהא דקתני חייב ולא קתני הרי זה לא יטול האם מעל הבנים משמע שחייב בשילוח הקן משום שנקרא לפניו קן גם באינו רוצה הבנים, [וכ"כ הגר"ח קניבסקי שליט"א בשיח השדה ליקוטים ט' בשיטת המחייבים בדיוקם מהראשונים בב' סדרי ביצים שדייקו מסוגיא דב' סדרי ביצים שהביאו הראשונים הא דתנן בקמא ע"א שלחה וחזרה וכו' אמר הריני נוטל את האם ומשלח את הבנים חייב].

והנה בעצם עיקר דיוקם מהמשנה אמר הריני נוטל, הנה גירסת הרי"ף והר"י מלוניל והר"ן ועוד שגרסו לא אמר כלום ולא גרסו חייב, ובלאו הכי הרי לא מדובר באינו רוצה הבנים או האם אלא ברוצה ליקח האם ובזה שפיר שיין לשון חייב, או כשי' האחרונים שברוצה מחויב שיש גם עשה דמעיקרא, [או כהרי"פ וסיעתו שהוּי רק ניתק ללאו, וחייב היינו שנוהג דיני שילוח הקן כמו שאכתוב לקמן] וחזו"ן שאפילו הערוך השולחן (ריש סימן רצב) שסבירא ליה כהמחייבים בסתמא גם הוא הרגיש והסכים בקושיא שאדרבא מהמשנה לא רק שאין ראייה לשיטת המחייבים אלא קושיא למה כתבו שחייב ברוצה האם ולא כתבו שהאומר לא אקח הבנים ואלך לי לדרכי הרי זה מחויב, ותירץ בדוחק דהו"א שרק בלוקח שניהם חייב קמ"ל שגם בלוקח האם בלבד מחויב.

[ובעצם הלשון 'כל המוצא' שכתבו הלבוש ורבינו ירוחם אינו מוכרח כלל שי"ל כל המוצא ולוקח אם על הבנים חייב בשילוח הקן ואם לא לא, וכמו שכתב הטור ריש רצב שהמוצא קן וכו' לא יטול האם מעל הבנים ואם נטלה וכו'].
והפירוש שנקטו רוב האחרונים שמה שכתוב 'חייב' היינו כפשוטו שמחייבים בשילוח הקן מעיקרא [כ"כ הקה"י בקידושין

שילוח הקן, ועד כאן לא נאמר פירוש זה של הר"ן והרמב"ן והריטב"א והרשב"א רק במוקדשים [שהוכרחו לפרש כן משום קושיתם] אלא לענין שאין ענין במוקדשים לשלח האם ובשאר מקומות כן, אבל בפירוש שחייבים בשילוח הקן שיהיה כמש"כ רק לענין שאסור ליקח האם או הבנים ולא שחייבים בשילוח הקן שפיר י"ל כן בכל דוכתי [והגר"ח"ק הביא ראיה מפירוש הראשונים הנ"ל שפטורים בסתמא משילוח הקן בליקוטים ט' בספר שיח השדה, ויש להבין דבריו משום שהרי יש לומר שרק במוקדשים יש לפרש כן משום קושיתם שאסור ליקח הבנים שעי"ז יתחייב בשילוח הקן ואינו יכול לשלח משום שיש להביאם לגזבר, אבל אינו דומה כלל וכלל למש"כ המאירי שיקח האם כדי שיוכל ליקח הבנים וצ"ע, ואם נדחוק שראיתו ממה שכתבתי לעיל מפ"י הרמב"ן והריטב"א במעיקרא אחייב לה מיושב אבל אינו כן בראשונים ובגמרא שציין הגר"ח וכהגר"ח כתב גם ביביע אור ח"י יור"ד ס' לב וצ"ע ומצוה לישיב ואפשר שהבינו כמש"כ לעיל מראשונים אלו שחייב אין פירושו שחייבים לשלח אלא שלא ליקח הבנים וגם זה אינו פשוט לשון הגר"ח שם].

וכן יש לפרש לתירוצו זה בדברי הגמרא בחולין קמא ע"א שידחה שילוח הקן מצוה דמצורע [להאוקימתא בקושיית ההו"א של"צ להגיע ל'שלח תשלח' שבלאו הכא דוחה מצורע] שהיו שילוח הקן עשה ול"ת ודוחה עשה דמצורע, שהקשה הכס"מ על הרמב"ם שכתב בהלכה כט ששילוח הקן דוחה מצורע משום שהיו עשה ול"ת ועי"ז הקשה הכס"מ שלרבנן שהיו ניתק לעשה אין לפניו עשה ול"ת שרק מתי שיעבור על הל"ת יהיה העשה, וכן הקשה התורת חיים על השו"ע, וכמה אחרונים תירצו [עיין בהגרי"פ פערלא שם, ובאור גדול אות ה' ועוד] שמ"מ יהיה אח"כ עשה ול"ת ולכן נחשב כבר מעתה עשה ול"ת שדבר פשוט שאם נוטל האם למצורע בלא שילוח יעבור על עשה ול"ת

שכל אלה ועוד פירשו כן שלרי"ף בגרסתו בברייתא הנ"ל (קלט ע"ב) יכול יחזור בהרים ובגבעות ת"ל כי יקרא בנקרא לפניו, שלגירסת הרי"ף בגמרא היה קשה ע"ז שכי יקרא נלמד למזומן ובמשנה בחולין קמ"א האומר הריני נוטל וכו' לא אמר כלום ולא גרס חייב ועיין בתפארת יעקב].

וגדולה מזו מצינו בסוגיא דמוקדשין בריש פירקין (דף קלח ע"ב) שהקשתה הגמרא למה שילוח הקן נוהג בחולין ולא במוקדשין, והקשו כמה ראשונים [הרשב"א והריטב"א והרמב"ן והר"ן] מה היה ההו"א של הגמרא שינהג שילוח במוקדשין הרי צריך לתנם לגזבר, ותירצו שלהו"א החיוב במוקדשים הוא שיהיה אסור ליקח הבנים כיון שאמרה תורה 'שלח תשלח' ורק אח"כ 'והבנים תיקח לך' א"כ במוקדשים שאסור ליקח האם אסור ליקח הבנים, והחת"ס פירש כן גם בקושיית הגמרא בחולין קלט ע"א דאמרינן [בקושיא] 'ואלא בנוטל האם מעיקרא אחייב לה' [והמעייין יסבור בפשיטות שלהו"א רצו להרויח שיהיה ברשותו ויוכל להקדיש בזה שמרים האם ובזה שאינו מרים האפרוחים אינו נחשב למזומן ובפשטות לא רצו להרויח שיתחייב בשילוח הקן על ידי הרמת האם, אבל הרמב"ן והריטב"א הקשו למה אינו מתחייב בלאו כשמרים האם כדאמרינן הריני נוטל האם ומשלח הבנים חייב, ותירצו שאפשר לומר שנוטל האם על מנת לשלח ולכן אינו עובר בלאו, והוסיפו וכיון שכן איחייב לה בשילוח הקן מעיקרא, משמע שרק משום הרמת האם מתחייבים כנלע"ד בפשטות, ואם כנים הדברים יש ראיה מהריטב"א והרמב"ן שפטורים בסתמא משילוח הקן, וכן מצאתי בתפארת יעקב הכא בחידושו שפירש כן בגמרא שמשום שהגביה האם מתחייב בשילוח הקן, אמנם אינו מוכרח כלל וגם רש"י כתב אתחייב כשמצאן].

והרואה יראה הגדרה חדשה בפירוש שחייבים לשלח, דהיינו שאסור ליקח הבנים ולא שיש פה איזה שהוא חיוב

בספר שלח תשלח ברכינו ירוחם שם שכתב שני סדרי ביצים יפות] אם נתכוין ליטול התחתונים מי היו עליונים חציצה ופטור מלשלח או לא [וכמו שכתבתי לעיל ישנם שני פירושים בפטור מלשלח, או שלא צריך לשלח האם או שמותר ליקח האם והבנים, וכן נחלקו האחרונים והראשונים בדברי רש"י הכא כדלקמן] ותוס' פירש שהאיבעיא היא האם מותר ליקח התחתונים ולא איירי כלל מהאם, ועל רש"י שס"ל דאיירי גם מהאם שפטור משילוח הקן ולא רק בלקיחת הבנים, הקשו כמה ראשונים [הרמב"ן והר"ן והרשב"א והריטב"א] שלכאן חייב לשלח העליונה שהרי תנן הרני נוטל האם ומשלח הבנים חייב, לכן תירצו שמדובר באופן שהביצים העליונות אינם כאלו שמחוייבים בשילוח הקן כגון במוזרות או טריפות וכדומה.

והחיות יאיר (תשובה סז) כתב שאע"פ שרש"י ותוס' חזינן שפטורים באינו רוצה הבנים משילוח הקן, מ"מ יותר נראה כדברי הראשונים החולקים עליו, וא"כ אין ראייה מב' סדרי ביצים שלא כשיטתו, אמנם המעיין בדבריו יראה שגם הוא הבין שאין ראייה משיטת הראשונים כשיטתו שהם הקשו משום חיוב האם ולא איירי באינו רוצה לא האם ולא הבנים, וכתב שלרש"י הוי הביצים העליונים כעצים ואבנים וחייצי, והש"ך (יו"ד סי' רצב ס"ק יד) חלק עליו וכתב שמהסוגיא משמע כרש"י, ומפרש כן גם בטור והמחבר והרמב"ם, וכתב שלא קשה מידי ממה שהקשו הראשונים מהריני נוטל האם שכאן אינו רוצה ליטול האם אבל אין הכא נמי שאסור ליטול האם, וחזינן שגם להש"ך באינו רוצה ליקח הבנים אינו מחויב לשלח אלא שאסור ליטול, וכן הבין הש"ך בדברי הראשונים שכל קושייתם היא שאסור ליטול האם ולא משום שצריך לשלח, וכ"כ רבינו משה מקזיס בחידושו על אתר שקושית הראשונים היא שלרש"י מותר ליקח האם, וגם הוא יישב כהש"ך די"ל שלרש"י אינו נוטל האם, והחכם צבי (סי')

דשילוח ובוזה מיושבת קושית המחייבים [עיי' בלב אריה בחידושו, וביביע אומר (ח"י יור"ד לב) על הפוטרים מגמרא זו, ובלאו הכא י"ל לשיטתם שגם הם רובם ס"ל שברוצה האם מחויב בשילוח מהתורה.

האחרונים דס"ל דשילוח הקן

אינו אלא ניתק ללאו

והרואה יראה שמקושית הכ"מ והתורת חיים שהוי ניתק ללאו ואיך יש עשה ול"ת לפני שעבר על הלאו מוכח דס"ל כהגרי"פ פערלא, שאין שילוח הקן אלא לתקן אם עבר על הלאו, וכן ישנם כמה דיוקים בחת"ס שם (שו"ת או"ח סי' ק' ובחידושו לחולין) וכן נקט בספר שלוח הקן [וכן פירש בעוד פוסקים] ומש"כ הגרי"י פישר שם שזו שיטה דחזיה אינו מוכרח [על אף שלא קיימא לן כן כמש"כ הקה"י שם], שהגרי"פ פערלא הוכיח וביסס שיטה זו באריכות ובהרבה הוכחות בגמרא ובראשונים כדרכו [וידוע מהגאון ר' יוסף חיים זונפלד שאמר שמוכרח להיות שהגרי"פ פערלא היה שקוע ארבעים שנה ברציפות בלימוד כדי לחבר ספרו הגדול על הסמ"ג], וכן באוצר החיים לר' יצחק אייזיק מקאמרנא (מצוה תקמה) כתב [כלשון הרמב"ם ברמזים ריש ה' שחיטה] 'מצות שלח תשלח שאם לקח שישלח הוא בעצמו את האם', אמנם על אף שכך נוטים הדברים בהרמב"ם לא קיימא לן כן כמש"כ לעיל מהקה"י והגרי"י פישר.

ראיית המחייבים מדברי הראשונים

בב' סדרי ביצים

הנה עיקר ראיית הראשונים שמחייבים היא מסוגיא דב' סדרי ביצים דאמרינן בחולין קמ"ע"ב בעי ר' ירמיה מטלית מהו שתחוך, כנפים מהו וכו', שני סדרי ביצים זו על גבי זו מהו [הנידון בכל האיבעות של הגמרא הוא אם יש דבר החוצץ בין האם לביצים האם נחשב שלא מקרי רובצת על הביצים ואנן בעינן שהאם תרבוץ על האפרוחים וליכא], ופירש רש"י [וכן פירש

דלא כהרעק"א ועוד הרבה אחרונים שפירשו שהחכם צבי ס"ל כהחות יאיר, ואדרבה בדעת רש"י חזינן בחכ"צ שפירש שפטורים בסתמא בשילוח הקן והנידון הוא האם מותר ליקח האם כפשטות דברי רש"י או שאסור ליגע אך אינו צריך לשלח בסתמא, ויש לתמוה איך עלה על דעת האחרונים לומר בחכ"צ שס"ל כהמחייבים.

ובמחקרי ארץ שם תירץ שהמחייבים דייקו שאם נתן שמדובר ברוצה ליקח האם ולכן חייבו הראשונים והחכם צבי החולקים על רש"י, א"כ ממה נפשך חייב ולמה להם להקשות שחייב משום ביצים העליונים הרי היה להם להקשות שרוצה בהאם ולכן מחויב, ורצה לישב הפוטרים שהרשב"א וסיעתו ס"ל שאם כבר נזקק לתחתונים נחשב כרוצה הבנים ומחויב בהעליונים, ובלאו הכי יש לישב כל קושיתו של המחקרי ארץ על הפוטרים מהחילוק של הביצים העליונים והתחתונים שאינו קשה כלל, דיש לומר שהראשונים הבינו ברש"י שמותר ליקח האם כמשמעות החכ"צ והש"ך והחו"י, ולכן הקשו מהביצים העליונים ולא הבינו שיש ענין שרוצה האם, אלא בלאו הכי יש לחייבו שלא ליטול האם שאסור מהמשנה ותו לא מדי.

שיטת האחרונים שמחייבים בסתמא

הנה הברכי יוסף ור' עקיבא איגר על השו"ע יו"ד (ריש סי' רצב) העתיקו דברי החות יאיר הנ"ל שחייבים בסתמא בשילוח הקן, וכן פסק הערוך השולחן שם, [והגרי"י פירש פסק גם כן לחייב, אע"פ שהמאירי ורבינו בחיי פטרו, מ"מ פסק לחייב משום הרשב"א וסיעתו בב' סדרי ביצים, וכבר כתבתי לעיל שלא מוכרח כלל ואינו פשוט הדברים].

ועיקר ראית המחייבים הוא מהגמרא חולין (קלט ע"ב) ת"ר כי יקרא וכו' שלח תשלח, יכול יחזר בהרים ובגבעות כדי שימצא קן, ת"ל כי יקרא במאורע לפניך, [ובפשטות חזינן להו"א שהוי מצוה חיובית שצריך לחזר אחריה, אמנם כתבו האחרונים

(פג) דייק שלרש"י לא צריך לשלח באינו רוצה הבנים ולרשב"א וסיעתו דייק שיש מצוה גם באינו רוצה גם האם וגם הבנים אלא אחד מהם, מזה שהקשו על רש"י שחייב בשילוח הקן משום העליונים אע"פ שאינו רוצה העליונים אלא האם, ומכל אלו וכן מקושיית התורת חיים [וישוב השפת אמת עליו מקושיית הש"ך] ודברי המהר"מ מקזיס בהדיא בר"ן שם והמפרשים ומפשטות הסוגיא כמוכח להמעין כל הנידון גם להרשב"א וסיעתו הוא, האם פטור משילוח האם וא"כ מותר ליקח אותה או לא, אבל באינו רוצה האם או הביצים העליונים לכו"ע פטור.

ובדבר אברהם שם כתב [וכ"כ הגרי"י פירש בספרו על הרמב"ם, ובאיגרת לקן ציפור וכ"כ הגר"ח קנייבסקי שליט"א בשיח השדה ליקוטים ט' בשיטת המחייבים מהדיוק שכתוב במשנה שהביאו הראשונים האומר הריני נוטל האם חייב לשלח ולא העתקתי דבריהם כאן משום שכבר הבאתי דיוק זה לעיל והתשובה על דיוק זה] שנחלקו האם חייבים בשילוח הקן באינו רוצה הבנים, שלרש"י פטורים ולרשב"א וסיעתו חייבים, והן אמת שברש"י ותוס' יותר נוטים שפטורים משילוח הקן כמו שכתבו החות יאיר והחכם צבי וכ"כ העמק דבר עה"ת, אבל בשאר הראשונים כמו שכתבתי לעיל נראה דהנידון הוא האם מותר ליטול האם כמו שהבינו הראשונים ברש"י, או עכ"פ שאין צריך לשלחה או לא, וכ"כ בתפארת יעקב, ועיי"ש איך שפירש הסוגיא וישב בזה לשון הרמב"ם, וכ"כ בשו"ת מחקרי ארץ שזה פשוט הסוגיא, וכ"כ החזו"א שם, ודברים פשוטים הם למעין.

שיטת החכ"צ וישוב המחקרי ארץ

וכן נראה בדברי החכם צבי (סי' פג) שהקשה כמו שהקשו הראשונים ברש"י ותו לא מדי, וכמו שכתבתי לעיל מהפתחי גליון והחת"ס והאבני נזר בדברי החכם צבי, שס"ל ששיטתו שפטורים בסתמא משילוח

וחוץ מזה שמדובר בכי יקרא בפסוק של הלאו ולא של העשה ובזה לכו"ע יש חיוב, וכן יש לומר במדרש רבה (כי תצא פ' ו' בסוף) אמר הקב"ה אפילו לא היית עוסק בדבר אלא הולך בדרך המצות מלות אותך מנין, שנאמר כי יקרא קן ציפור לפניך עכ"ל, שיש לומר דר"ל שיש חיוב ברוצה ליקח האם על הבנים, והיינו שגם בדרך יש מצות ותו לא מידי, ולא מוכרח לפרש כמו שכתבו הרד"ל שם והגר"ח בשיח השדה ליקוטים ט', [וכ"ש שאין ראייה ממש"כ במדרש תנחומא שאין חיוב לעלות באילן אלא אדרבה יש שהביאו ראייה מזה שפטורים] וכ"ש מה שהביא הגר"ח קנייבסקי ראייה ממה שכתוב במדרש רבה (כי תצא פ' ו' אות ז') ששלח תשלח למה אמרו שני פעמים שאם אירעה לך מצוה זו פעם שניה לא תאמר יצאתי ידי חובתי אלא כל זמן שתארע לידך אתה צריך לקיים אותה, שכבר כתבו הרז"ן והרד"ל על המדרש שם שהיינו כדברי הגמרא בחולין קמא ע"א ששלח אפילו מאה פעמים, ושם לכו"ע איירי באופן שנתחייב ע"י שלקח הבנים או האם, וכן על זה הדרך יש לומר בכל ראיותיהם של המחייבים.

ודוגמא לדבר לגבי ראיית הכפי אהרן (ח"ב ס' י ד"ה וראיתי) מהגמרא חולין קמא ע"ב שיוני שובך חייבים בשילוח הקן ושם איירי שיש גזל מדאורייתא או מפני דרכי שלום, ואם כן היאך יצויר שרוצה הבנים ואיך יתחייב בשילוח הקן, והשפת אמת שם ישב בג' דרכים או שמדאורייתא חייב, או שמשום שבעה"ב חייב נתחייבו כולם, או שבעה"ב לא מקפיד על דבר מועט, ועיין במחקרי ארץ (ח"ב י"ד יז) שתירץ דאיירי שרוצה האם. כללו של דבר כל שלא כתוב בהדיא לחייב או לפטור יש הרבה אופנים לומר שאין ראייה ובפרט במקומות שלא איירי כלל בענין חיוב שילוח הקן.

שיטת רוב האחרונים שפוטרים בסתמא

הנה רובם המוחלט של האחרונים וגדולי ההוראה שעל פיהם אנו חיים פסקו

שלמסקנא לא אמרינן שהוי מצוה חיובית] ודייקו מזה שלא צריך לחזר אחריה אבל בנקרא לפניו יהיה מחויב לשלח אע"פ שאינו רוצה הבנים.

וזה אינו מוכרח כלל, ומצינו שפירשו הראשונים והאחרונים בזה כמה פירושים.

א. המאירי כתב בריש פירקין שאינה מצוה שצריך לחזר אחריה, רוצה לומר לחזר בהרים ובגבעות או שיטול האם שיוכל ליקח הבנים, [שעל ידי שיקח האם יתחייב בשילוח הקן ויוכל ליקח הבנים] משמע שאפילו להחזיר אמינא אינה מצוה אלא ברוצה ליקח הבנים, והגאון ר' אשר וייס (בשיעורו, שנת תשסו) הביא הרבה מקומות שכתוב הלשון 'יכול יחזר בהרים ובגבעות', כגון בירושלמי בסוטה שעוסקת בנידון האם עגלה ערופה מחוייב לחזר בהרים ובגבעות, שמה מוכח שכל ספק הגמרא הוא באופן המצוה האם הוא רק בנקרא לפניו או שיש ענין לחזר אחריה.

ב. החזו"א שם והחזון יחזקאל [ועיין בחת"ס ותפארת יעקב בחידושיהם שם] ועוד אחרונים פירשו בפשיטות שהא גופא אשמעינן למסקנא שאינה מצוה חיובית אלא ברוצה ליקח האם או הבנים.

ג. הדבר אברהם שם וכן בהעמק דבר על התורה והחת"ס [ועיין בתפארת יעקב] כתבו שלגירסת הרי"ף בסוגיא, הגמרא חולקת על מסקנא זו שכי יקרא הולך למאורע לפניו, אלא ילמדו מזה שפטור במזומן.

ד. ויש שחילקו שזה רק לר"י בדף קמא ע"א ששלח מעיקרא משמע ולא לרבנן שהוי ניתק ללאו, אמנם לא קיימא לן כן ואינו פשטות הגמרא.

ויש שרצו להביא ראייה ממסכת דרך ארץ זוטא (בסוף פרק השלום) ש"כי תראה' כי תפגע' כי יקרא' הוא כשבאה מצוה לידך אתה זקוק לעשותה, אבל בשלום מחויב גם בלא נקרא לפניו, ואינה ראייה כלל ששם איירי שיש חיוב בנקרא ולא שצריך לחזר, אבל לא איירי כלל מתי יש חיוב בנקרא,

(א') ובמהר"ם שיק (סי' תקמה) ובמהר"י חאגיז (פתיל תכלת ע').

ויש לצרף לזה שיטת הגר"פ פערלא (לאוין קלז) וסיעתו [הכ"מ וספר שלוח הקן ומשמעות האוצר חיים] שס"ל שהוי ניתק ללאו וכ"ש שס"ל שחייבים רק ברוצה ליקח הבנים.

וחזינן בהאחרונים שהביאו לדבריהם הרבה ראיות מהגמרא, כגון מהא דאמרינן בסוף חולין ששילוח הקן הוי מצוה קלה כאיסור, ולדברי המחייבים הוי מצוה קשה, מכיון שמחויב גם כשאינו רוצה ליקח הבנים וממהר לדרכו או באופן שהוי טרחא לשלח מכל סיבה שהיא, וכן מחולין קמב ע"א שלוי בר סימן אקני לר' יהודה פירות שובכו וכו' ואמר לו שמואל זיל קני ולא אמר לו זיל שלח, [ויש שדחו שמ"מ אינו שלו והוי מצב של פטור] וכן מחולין קמ ע"ב ממה דאיתא שם, שחט רוב סימנים וכו', ועוד ראיות. אמנם אין שום ראיות להדיא שפטורים, וכן לאידך לא מצינו שום גמרא ושום ראשון שיחייב בהדיא.

ואפילו למה שכתב הזוהר הק' בתיקונים (תיקון ו' דף כג ע"א) שבוזה שמשלח האם מעורר קינה אצל השר הממונה על העופות ומקונן לקב"ה על שילוח הקן, והקב"ה משיב למה לא מקוננים על בני שהם בגלות שכ"ש שיש לקונן עליהם עיי"ש, מ"מ אינה מצוה חיובית אלא סגולית ורחוק מאוד משיטת החו"י, ואינו דומה למה שאמר הבעל התניא [עיי' בריש ספר שער הכולל, ועיי' בשו"ת האדמו"ר הזקן מחב"ד (הוצאת ר"ש סגל) בשאלה ב' בהרחבה בשיטת הפוסקים במחלוקת נגלה וקבלה] שמסתמא יש לנהוג כהמקובלים [היינו לפי דרגתו ולפי הענין] וכן נהגו החסידים, שגם לפי הקבלה אינה מצוה חיובית, וכ"ש שלא דומה למש"כ הרדב"ז והיעב"ץ וכ"כ המשנ"ב ועוד פוסקים שבמחלוקת בין הנגלה להקבלה מחמירים כהקבלה אם אין הכרע בנגלה, דהכא מוכרע בנגלה לפטור כדחזינן ברובם הגדול של האחרונים, וכן כתבו

שפטורים באינו רוצה ליקח הבנים, כמ"ש החת"ס (שו"ת או"ח סי' ק') ובחידושו על הש"ס, וכ"כ המקנה בקידושין (מא ע"א) וכ"כ האבני נזר (שו"ת או"ח סי' תפא) בתוך דבריו, וכ"כ החזו"א (יו"ד סי' קעה) וכ"כ הקהילות יעקב (קידושין לב) וכ"כ בעיקרי הדינים (יו"ד סי' לב טז) מהעדות ביוסף (סי' לה) וכן העתיק הברכ"י מהגבעת פנחס, וכ"כ במגילת ספר (לאוין קן) וכ"כ החזון יחזקאל על התוספתא (סוף חולין) וכ"כ בהעמק דבר מהנצי"ב על התורה, וכ"כ התפארת יעקב בכמה דוכתין בפרקין, וכ"כ בהלכה למשה (ח"ב בהגהה על החו"י), וכן דייק בספר שלח תשלח מהחפץ חיים שכתב בספר המצות הקצר (מצוה עד) שמצוה לשלח אם רוצה ליקח הבנים, ומשמע דדוקא כשרוצה ליקחם, וכן פסק הגרש"ז (מנחת שלמה תנינא ח"ב סימן ה') ועיי' במנחת שלמה קמא סוף ח"ב, וכן פסק ר' אשר וייס שליט"א בשיעור (פר' כי תצא תשסו), וכן אמר לי הגרש"ז שמעיה שליט"א שלרוב הפוסקים פטורים משילוח הקן וכן נראה לו למעשה, וכן י"ל לשיטת המשנת חכמים (בצפנ"פ ריש ה' יסודה"ת) שהביא הפתחי תשובה (ריש רצב) שהוי מצוה קיומית כציצית שנענשין רק בעדנא דריתחא, [אולם יעוין בהמהר"ם שיק שרק בציצית נענשים בעידנא דריתחא משום שכתוב למען תזכרו, ובעצם דין נענשים בעידנא דריתחא במנחות מא ע"א משמע שרק בעושה טצדקי להיפטר, וכ"כ תוס' בתירוץ הראשון בפסחים ק"ג ע"ב בד"ה שראה, וגם לתירוץ ב' בתוס' אינו בתורת חיוב, עיי"ש] וכ"כ הרב עובדיה הדאיה (שו"ת ישכיל עבדי ח"ו ס' ה' תשובה ג' אות ד') שלמשנת חכמים אינו חיוב כשיטת החו"י, וא"כ לא מוכח גם בפתחי תשובה שהעתיק המשנת חכמים שס"ל כהחות יאיר, ובילקוט יוסף סי' רצב וביביע אומר ח"י העתיקו כן שפטורים באינו רוצה ליקח הבנים, וכ"כ בכנה"ג (דינא דחיי ל"ת קן), ובשו"ת טעם ודעת (ס' רמט) ובלימודי ה' (לימוד א' דף

וכתב החינוך (מצוה תקמה) שזה מסוגל לבנים, וכ"כ בילקוט שמעוני (תתקלב), ועוד כתוב בראשונים שם (הרא"ש והדעת זקנים) שבזכות מצוה זו יזכה לשאר הדברים האמורים בפרשה, בית חדש, כרם, שדה, בגדים, ציצית, אשה, ובנים, וכ"כ במדרש תנחומא שם.

היוצא לנו מזה, שהרואה קן ולא רוצה באם או בכנים לרוב האחרונים אינו מחויב בשילוח הקן, וכל מצות שילוח הקן היא מצוה סגולית שסגולתה גדולה לאריכות ימים, ולעורר על הגלות, ולזכות בבית חדש ובשאר הדברים הנזכרים בפרשה, ואינה מצוה חיובית כלל, אמנם ברוצה לקיים המצוה כתיקונה שפיר שייך חיוב דאורייתא, כרוב האחרונים דס"ל שאין שילוח הקן רק ניתק ללאו וכמבואר לעיל.

הראשונים ה"ה הר"ן ורבינו בחיי והמאירי והרמב"ם והתוס' ותוס' הרא"ש והעיטור והרמב"ן והרשב"א והריטב"א.

אלא לכאור' דומה למה שכתב הרמ"א בחושן משפט שכל שהאחרונים שמחייבים או פוטרים ולא דנו בדברי הראשונים בזה י"ל שאם היו רואים דברי הראשונים היו חוזרים בהם, ומכ"ש שאביהם של כל המחייבים ה"ה החות יאיר בסוף תשובתו אינו ברור בדבר זה [שכתב שאין מוכרח לפרש כתוס' ויותר נראה כהרשב"א, ובסוף כתב ולא יהא אלא ספק דאורייתא דיח להחמיר], וכן דעת הגאון ר' אשר וייס שליט"א שלא היה ברור הדבר לחו"י לפשוט שאלה זו, וכן כתב במחקרי ארץ שם, וא"כ י"ל שכוחא דהתירא עדיף, ומ"מ ודאי שסגולתה גדולה מאוד כמש"כ בזהר,



הרב אלחנן סבתו

מים הדולפים ממזגן - בשבת ויום טוב

מזגן הדולף, מים נוטף, שלולית עומף כנחל שומף.
במוט רגלי, נפשי בשאלי, היותן תחתיו כלי, כמר מדלי.
יחמרו מימיו, ונפל כעצומיו, צדיק כמרומיו, בו ירחץ פעמיו.

א. הקדמה - דין מוקצה ונולד / ב. נולד גמור / ג. ראייה מדין ניצוצות / ד. גשם - טל - מי
מזגן - אפר / ה. אפר הוי מוקצה מדין שברי כלים / ו. נולד שידוע בוודאי שיבוא / ז. ביטול
כלי מהיכנו - 'גרף של רעי' / ח. מסקנת הדברים

הקדמה - דין מוקצה ונולד

דקיל (שמותרת בו מלאכת או"נ) ואתי
לזלולי ביה - סתם לן כרבי יהודה דמחמיר.

ושם בגמ' נדחה ביאורו של רב נחמן
לטעם איסור ביצה שנולדה ביו"ט משום
מוקצה דנולד, והתבאר שם באופנים אחרים.
ואעפ"כ כתב הרמב"ן (מלחמות ביצה ב)
בטעם הרי"ף שפסק (בסוף מס' ביצה)
כוותיה דרב נחמן:

ואע"ג דבפירוקי דרב נחמן אידחי ליה
בביצה, מיהו עיקר סבריה לא מידחי, דהא
קושטא קאמר דסתמא דמתני' לחומרא
ובשבת סתמוהו לקולא, הלכך בתר סתמי
אזלינן, לקיומא מתניתא כהלכתיה כרב
נחמן וכו'.¹

והרמב"ם בפרק א (הי"ז) פסק כדברי
הרי"ף. וכתב הרב המגיד: יש מן הגאונים
חולקים ואומרים שאין מוקצה ביו"ט יותר
מבשבת ולזה כתב הראב"ד בהשגות שלא
הכל שוין בזה.² וכבר הכריע בעל המאור (א).
ויח: אלא שחילק קצת בזה) והרמב"ן

ידוע ומפורסם לכל, כי דין "מוקצה"
במחלוקת הוא שנוי בין ר' יהודה שאוסר לר'
שמעון המתיר. ואסיק רב נחמן (ביצה ב.)
דמאן דאית ליה מוקצה אית ליה נולד ומאן
דלית ליה מוקצה לית ליה נולד. והיה זה
לגמ' דין פשוט עד שפרכה מינה לר' יוחנן
(בשבת מה). ואע"ג דר' יוחנן לא תירץ
סוגיית ביצה שנולדה כדעת רב נחמן משום
נולד, כי אם משום גזירת משקין שזבו.

ועוד אמר רב נחמן בגמרת ביצה (שם)
דבהלכות שבת אזלינן במוקצה כשיטת ר"ש
- לקולא - הואיל וסתם לן תנא כוותיה במס'
שבת, ואילו בהל' יו"ט אזלינן כר' יהודה -
לחומרא - הואיל וסתם לן תנא כוותיה במס'
ביצה. ובטעם ההבדל בין שבת ליו"ט איתא
שם: אמרי: שבת דחמירא ולא אתי לזלולי
בה - סתם לן כרבי שמעון דמיקל, יום טוב

1 ומה שהקשה הרמב"ן (בשבת דף מה:): והאמר רב נחמן למאן דאית ליה מוקצה אית ליה נולד. איכא
למידק למאן קאמרינן לר' יוחנן, ור"י לית ליה דרב נחמן דאיהו סבר טעמא דביצה משום גזירה דמשקין
שזבו, ועוד דר"ג גופיה הוקשה מסברא זו בדוכתה בריש מס' ביצה, ולית לה פתרי אלא שאלו מן הדברים
שנאמרו בגמ' לרווחא דמילתא לתרוצי סוגיא אליבא דכ"ע כלומר מהא לא תפשוט פלוגתא, ויש כיוצא בה
בתלמוד עכ"ל. ולכאור' לאור דבריו במס' ביצה לק"מ, דהא כתב שהעיקרון הזה מוסכם אכו"ע אע"ג
דהוקשה רב נחמן. אומנם מדבריו כאן נלמד דאפשר לבאר את הגמ' דשאר אינן תירוצי ס"ל דלא כרב נחמן.
אלא אע"ג דמוקצה שרי נולד אסור.

2 ואת דעת עצמו כתב הראב"ד בהשגותיו על המאור (ביצה א:): דמאן דבקי בהלכה למעשה עביד בין בשבת
ובין ביו"ט לקולא, ואין חורבא יוצאה ממי שהוא בקי, שהוא יודע העיקר ויודע שלא נסתם ביו"ט להחמיר
אלא לשאינן בקיין. ומה שסתם רבי ביו"ט לחומרא, היינו שלא לפרסם ההיתר ביו"ט כי היכי דלא לזלול
בה רובא דעלמא. וקרויב אני לומר שאם בא לישאל מורה יורה ביו"ט להחמיר ובשבת להקל כדברי רב נחמן
חוץ מן הביצה. עכ"ד בדילוג.

שמעון דהא רבי שמעון מתיר בנולד, אלא ודאי היינו טעמא כדפרישית, דכיון דבליעי לא היו כלל בעולם ואפי' ר' שמעון מודה דהאי נולד אסור.

ופשוט שאין דברים אלו אמורים אלא לס"ד, דהיינו להוויא אמינא שבגמ' בביצה, שאפי' מי שמתיר במוקצה ונולד "רגיל", הכא יאסור משום שכאן מיירי בביצה שנולדה שהיא "נולד טפי". אך למסקנת דברי רב נחמן מאן דלית ליה מוקצה לית ליה נמי נולד אפי' בביצה שנולדה שהיא "נולד טפי".

אלא שעדיין יש לומר שלא מיירי רב נחמן אלא ב"נולד טפי", אך "בנולד גמור" כגון עצים שהפכו לאפר? אף ר"ש יודה שאסור. וכ"כ התוס' על האי שמעתתא דביצה (דף ח עמוד א) המסייגת את היתר השימוש באפר כירה:

אמר רב יהודה אמר רב: לא שנו אלא שהוסק מערב יום טוב, אבל הוסק ביום טוב - אסור. ואם ראוי לצלות בו ביצה - מותר.

וכתבו התוספות⁴, וז"ל:

אמר רב יהודה לא שנו אלא שהוסק מערב י"ט וכו' - נראה דהכי הלכתא, דהא

(במלחמות שם) והרשב"א (חי' ב: ד"ה ונפלגי ובעבה"ק בית מועד שער ב ס"ט) כדברי ההלכות ורבינו והביאו ראיות לזה ועיקר עכ"ל. וכך פסק השו"ע (סי' תצה ס"ד). מיהו עי' ברא"ש (סוף ביצה) שהביא כל הדעות ולא הכריע. ושדעת ר"ת להתיר מוקצה ולאסור נולד בין בשבת ובין ביו"ט. והרמ"א הכריע וכתב (תצה ד:): ויש מתירין מוקצה אפילו ביו"ט אבל נולד אסור, לדבריהם, אפילו בשבת.³

נולד גמור

והנה כתבו התוס' (ביצה דף ב.)

קא סלקא דעתין דאפי' מאן דשרי מוקצה בנולד אסיר - דלא מקצי איניש מאי דחזי ליה, אבל בנולד לא הוה ידע מאתמול. ותימה, דהא רבי שמעון דשרי במוקצה שרי בנולד כדאמרין בשבת (דף כט.) רבי יהודה אומר אין מסיקין בשברי כלים ור"ש מתיר אע"ג דהוי נולד. וי"ל דלא דמי, דהאי נולד דהכא הוי נולד טפי, שמתחילה לא היה בעולם, אבל התם הכלי היה בעולם רק שנשבר. וכן משמע נמי בעירובין (דף מה: ושם) מיא בעיבא מיבלע בליעי, ופריך כל שכן דהוי נולד ואסור, ומאי פריך, ודלמא הווא כר'

3 ופסק המ"ב בס"ק יז בשם האחרונים שבשבת נקטינן לעיקר להתיר אפילו במוקצה דנולד, דלא כבעלי סברא זו. ומ"מ ביו"ט אין להתיר עכ"פ במוקצה דנולד. עכ"ד. וזקוק אני להתייחס לדבר אחד שמבלבל רבים, והוא פסקו של בעל התרומה (סי' רלה) וז"ל: וכן נראה שאסור לתת פשטידא בימי החורף בצד האש לחממה ביום השבת לפי שהשמונית שיש בה נקדש ונעשה עב וקפוי ועתה נמחה ונעשה צלול והוי נולד וכו' עכ"ל. והובא ברמ"א (סי' שיח סע' טז) שנהגו להחמיר כן לכתחילה חוץ ממקום הצורך. ע"כ. ובלשון הראשונים והאחרונים שדנו בזה, מופיע השם "נולד", ודין גרמא לטעותם של רבים. וצריך לבאר שאין הכוונה לנולד של מוקצה, אלא לאיסור שנגרר מחמת איסור "מוליד". דהיינו האיסור הוא להניח את השומן במקום שבו הוא ימחה, דהוי כממחה בידים וכמרסק את השלג. ולפיכך על הנוזל שנוצר מאיליו חל ג"כ איסור. דומיא דאיסור סחיטת פירות, שנגרר מחמתו איסור על המשקין שזבו מאליהן מהפירות, שמא יבא לידי סחיטה. ולכי תידוק ברמב"ן (שבת נא:) ובר"ן (שבת כג: ד"ה ואין) תשכח הכי. ויש עוד להוכיח כן מההיתרים שפסק המ"ב בס"ק קו קז. ואין להאריך כעת. והדברים ברורים בס"ד.

4 וכ"כ התוס' גם בעירובין (דף מו.) וז"ל: כל שכן דהוי ליה נולד ואסיר - ואע"ג דמשקין בפירי נמי אמרינן בפסחים (דף לג:) דמבלע בליעי, אפ"ה לא מתסרי משום נולד, אי לא גזרינן שמא יסחוט, דמים בעבים בליעי טפי ואינה ניכרין כמו משקין בפירי. ואפילו לא היו ניכרין משקין בפירי כלל - לא חשיבי נולד, כיון דמעיקרא נמי הוי אוכל, אוכלא דאיפרת הוא. וא"ת ולימא הא רבי שמעון היא דלית ליה מוקצה ולית ליה נולד כדאיתא בריש ביצה (דף ב.), וי"ל דבנולד כה"ג דדבר חדש שלא בא לעולם כל עיקר מודה רבי שמעון. וכן באפר כירה שהוסק ביום טוב נראה דמודה ר"ש דאסור לכסות בו אא"כ ראוי לצלות בו ביצה כדאמר בפרק קמא דביצה (דף ח.). עכ"ל.

אלא מסתברא שעיקר חידושם לאסור האפר נובע מפני שלדעת בעלי התוס' ז"ל אין הפרש בין שבת ליו"ט בדין מוקצה ונולד, כפי שכתב הרא"ש בשמם בשלהי מס' ביצה, (ופליגי על פסק הרי"ף והרמב"ם), ופסקי כר"ש אף ביו"ט, והוצרכו ליישב האי פסק של רב שאם הוסק ביו"ט אסור, מפני שנראה דהכי הלכתא, הלכך כתבו שנראה שאף ר"ש מודה בהא. כי היכי דתיקום הלכתא כוותיה.⁶ וכן מוכח מדברי האו"ז בשם ר' יצחק בר אשר ז"ל.⁷

אך לדברי הרי"ף והרמב"ם דפסקי ביו"ט כר' יהודה, אתיא הך שמעתא דרב להלכתא אפי' אם היא רק דעת ר' יהודה, ואין ר"ש מודה בה. וכן מבואר להדיא בפירוש המשניות להרמב"ם ז"ל (ערויות פ"ד מ"ב), שאין איסור מוקצה באפר אלא ביום טוב, וז"ל:

אבל אם הסיק את העצים ביום טוב לבשל בהן ונולד האפר אסור לשחוט באותו האפר אלא כל זמן שהוא חם וכו', אבל אם נתקרב אסור לטלטלו לפי שהוא נולד, לפי הכלל שנתבאר בתחילת מסכת ביצה.

מיייתי ליה סייעתא מברייטא. ועוד דליכא מאן דפליג, דאפי' ר"ש מודה דהאי דהוסק ביו"ט דהוי נולד גמור, דמעיקרא עצים והשתא אפר, והויא כמיא בעיבא מבלע בליעי (עירובין דף מה:). דמודה ר"ש. וא"ת ואנו היאך אנו מסלקין אפר הכירה ביו"ט לאפות הפשטיד"ה אע"ג שאין ראוי לצלות בו ביצה, ואומר הר"ר יצחק דמוקצה אינו אסור לטלטל ביו"ט בשביל אוכל נפש ושמחת יו"ט.

והנה פשוט שאין חידושם של התוס' נסמך על הגמ' בעירובין: "דמיא בעיבא מבלע בליעי" דנסבי להו תלמודא, לומר שהגשם הוא מוקצה, דהא לא קאי דבר זה למסקנת הגמ' שם, אלא "דמיא בעיבא מינד ניידי", ולעולם גשם היורד בשבת איננו מוקצה. ואע"ג שלדברי התוס' אינו ניכר בעננים, אין זה בכלל נולד כלל, לא מבעיא לר"ש אלא אף ר' יהודה יודה דשרי.⁵ (וכבר העיר כן הרש"ל בחכמת שלמה. ודלא כפמ"ג בס' תצה שכתב כן אף למסקנה, וכבר העירו עליו האחרונים). ולקמן יבואר ההבדל המציאותי בין ענן שהוגשם לבין עצים שהפכו לאפר.

5 וכ"כ בשבלי הלקט (סי' פה) בשם רב צמח גאון (הלכות פסוקות סי' קמו): מטר היורד בשבת וביום טוב אף על גב דמאתמול לא היו עבים, מותר לרחוץ ולשתות מהם. דאסיקנא (עירובין מו). מיה בעבים מינד ניידי ולא הוי מוקצה (הוב"ד בבית יוסף סימן שי). וכ"כ המאירי (ביצה לו), ובעירובין (מה:). כתב: ואין הפרש בהיתור זה בין נתקשרו העבים מערב יום טוב ויש לו סימן בהם ובין נתקשרו ביום טוב עצמו. עכ"ל. הא קמן שהתירוהו גם ביו"ט, כפשט סוגיית הגמרא.

6 וכך שיטת התוס' בביצה (דף לג.) לבאר מסקנת הש"ס אליבא דהילכתא, בניגוד לרש"י שאינו חש לכך. עי' בדיבור ראשון שם, שכתבו: פרש"י דרב יהודה דהכא ס"ל כרבי יהודה דאוסר מוקצה ודבר שאין מתכוין אבל אנן ס"ל כר"ש ודבר שאין מתכוין מותר. ודוחק הוא לומר דכל הני מילתא דלא כר"ש. אלא נראה לומר דאפילו ר"ש מודה וכו'. וכ"כ בד"ה והלכתא יבשתא שרי רטיבא אסור, פרש"י דהלכתא אקבע אליבא דמאן דאית ליה מוקצה וכו'. אבל אנו דקי"ל כר"ש שרי אפי' חזרא רטיבא. ודוחק הוא לומר דר"ש פליג אמאי דפסיק הש"ס וכו'. ועוד בד"ה דרש רבא, פירש רש"י דכר' יהודה ס"ל וכו', ודוחק הוא לומר דהש"ס קיימא דלא כהלכתא, אלא ודאי דאפילו ר' שמעון מודה דאסור משום דהוי כתקוני מנא. ועוד כתבו בד"ה וחכמים אומרים מגבב, פרש"י דבתרתי פליגי וכו', קשה לפירושו דחכמים סבירא להו דלא כהלכתא דפליגי בפלוגתא דרבי שמעון ורבי יהודה וכו'. עכ"ל. וניכרים דברי אמת.

7 ז"ל ספר אור זרוע (בהל' כיסוי הדם ח"א סי' שצב): מספקא לריב"א אם אפי' לר"ש דלית ליה מוקצה אסור כשהוסק ביו"ט, דהא ר"ש מודה בעפר בעלמא שאסור לטלטלו ביו"ט אם לא הוכן מע"ט, דהוי כמו אבן מאחר שלא הכינו. ואינו לא כלי ולא אוכל. א"ד אליביה דר' יהודה קאמר רב הכי, ורב לטעמיה דס"ל כר"י בפי' מי שהחשיך. אבל לר"ש מותר. דלא דמי לעפר דעלמא דאסור, דהואיל דהאי הוה מוכן היום כשלא הוסק והשתא נמי חזי הוא לכסוי ומותר. ונראה שיש לנו לפרש דאפי' ר"ש מודה, משום דקי"ל כרב דהא בהא תניא כוותיה. עכ"ל. וע"ע ה' 11.

ובפירוש המשנה בתחילת ביצה כתב הרמב"ם:

כלל הוא אצלנו שהמוקצה אסור לאכלו ביום טוב. ומוקצה, הוא הדבר שהקצוהו מלאכלו וחשבו עליו שלא לאכלו. וכן נולד אסור ביום טוב. ונולד, הוא הדבר שנתחדש ביום טוב מה שלא היתה דעתם עליו כגון פירות הנובלין מן האילנות.

וכן מתבאר מדברי הר"ן (על הרי"ף ביצה דף ד.) שכתב:

לא שנו אלא שהוסק מעיו"ט - דמאתמול דעתיה עלויה לכל מילי. אבל הוסק ביו"ט - דליכא למימר דעתיה

עילויה מאתמול, הוה ליה כנולד ואסור.⁸ וביו"ט אית לן מוקצה ונולד כמו שכתב הרב אלפסי ז"ל בסוף המסכתא. עכ"ל.

הנה לא כתבו ז"ל דאסור האפר הוא לכו"ע ואף בשבת, כי אם ביו"ט דקי"ל ביה כר' יהודה במוקצה ונולד.⁹ והדבר ברור כי לדעת הרי"ף (לפי ביאור הר"ן) והרמב"ם, ר' שמעון מתיר אף באפר שנוצר ביו"ט עצמו, ולית להו האי חידושא של "נולד גמור". ונפק"מ לדידן דבשבת דקי"ל כר' שמעון לשטרי לטלטל אפר הנולד בשבת.¹⁰

וכן פירש הרא"ה (ביצה ח.) וכן הרשב"א בפירוש קמא.¹¹ וכן הביא בתוס' ר' יצחק בר אשר בשם רש"י.¹² וכן מתבאר בחי' הר"ן

8 גם בספר העיטור (הלכות יום טוב מחלוקת ג) השתמש במטבע לשון זו "נולד" משמע שאינו "נולד גמור", ולא מיתסר אלא לר' יהודה, ולדידן ביו"ט דווקא. שכן כתב: א"ר יהודה ל"ש אלא שהוסק מעיו"ט אבל ביו"ט אסור דהו"ל כנולד ואסור עכ"ל.

9 ואל תתמה דאם כדבריו היה להרי"ף להוכיח מכאן שהלכה כר' יהודה ביו"ט, ואנן לא אשכחן ליה ז"ל כשאסף את הראיות דקי"ל כר' יהודה ביו"ט דלייתי מהא ראייה. אין בבכך כלום, דתנא ושייר. ובאו הראשונים אחריו ומלאו את דבריו, הנה הרמב"ן בריש המסכת (במלחמות ביצה א:) הוכיח מדין שיפור שצלה בו, וכ"כ הרשב"א (בדף כח:). ולא חששו לקושיא זו כלל.

10 אלא שהר"ן לכו"ה הדר תבריה לגיזיה, שכתב בשבת (דף כא: סוף דיבור ראשון): דלדידן דלא קי"ל כר"ש במוקצה מחמת אסור, לא משכחת לה שיהיה האפר דבר שאינו ניטל ותהא הכנוגא מותרת לטלטל. דאי הוסק מערב שבת - אף האפר ראוי, ואי הוסק בשבת - מסתמא מבערב הדליקוהו והויא ליה כנוגא מוקצה מחמת אסור. אלא אם כן תאמר דבשהסיקו נכרי בשבת עסקינן, דלא אתקצאי בין השמשות וכר' עכ"ל. משמע דס"ל דמחמת שהוסק בשבת האפר הוא מוקצה משום נולד, משא"כ כלי הכנוגא שרי לפי שבביה"ש לא הוקצה. וצ"ע. ומ"מ אף לדבריו כאן, נראה לי דהיינו משום שמדמה את האפר לשברי כלים דלא חזו למידי, ולקמן אבאר דלא דמי למי מזוגן. (וע"ע בר"ר ביצה טו: ד"ה ומכאן, בסופו, שהכנה לא מועילה בדבר שעתידי להיות בלתי ראוי).

11 ז"ל הרשב"א בחיד' (ביצה דף ח.): אבל לא הוסק מערב יו"ט אסור. פי' ורב לטעמיה דסבר ליה כר' יהודה דאית ליה מוקצה ואית ליה נולד, אי נמי איכא למימר דאפי' ר' שמעון מודה בהא ואע"ג דרבי שמעון לית ליה מוקצה ולא נולד בנולד כי האי מודה דמאתמול עצים והשתא אפר, ולא דמי לגרעינין וקליפין ועצמות ולא לביצה ולא לשברי כלים בזמן שראויים למלאכה, אלא לשברי כלים שאינן ראויים למלאכה. דאפילו ר"ש מודה דצריך שיהיו ראויים לשום מלאכה, כגון שברי עריבה לכסות החבית ושברי זכוכית לכסות בהן פי הפך. עכ"ל.

12 ז"ל האו"ז (ח"ב סימן שלג): א"ר יהודה אמר רב לא שנו אלא שהוסק מערב יו"ט, אבל הוסק ביו"ט אסור. ואם ראוי לצלות בו ביצה מותר. ותניא נמי הכי כו'. מדתניא כוותיה משמע דהילכתא כוותיה דרב דבהוסק ביו"ט אסור. וכו'. בתוספת רבי' יצחק בר' אשר כתוב שפרש"י הכא רב לטעמיה דסביא ליה כר' יהודה אבל לר' שמעון מותר ובפ' שלפני אין בהם זה. מיהו רבי' יצחק בר' אשר מספקא ליה דדילמא ר' שמעון מודה דאסור. דהא ר' שמעון מודה בעפר דעלמא שאסור לטלטלו אם לא הכין מעיו"ט, דעפר הוא כמו אבנים לגבי יו"ט, מאחר שאינו לא אוכל ולא כלי לדברי הכל הוי מוקצה כמו אבנים ועפר. אם נאמר כמו כן בהאי אפר כירה שהוסק ביו"ט דמורה ר' שמעון דאסור, דעכשיו אישתני לגמרי ולא קאי לגמרי למאי דהוי קאי עד השתא, דקודם שהוסק - כשהיו עצים - לא הוה חזו לכיסוי לגמרי, ועכשיו נעשו אפר שאין להן לא תורת אוכל ולא תורת כלים, והרי הן כשברי כלים שנשברו בשבת שאין ראויים לכלום דמשמע דבמסכת שבת דמורה ר' שמעון שאם אינן עושין [מעין] מלאכתם כגון שברי עריבה כדי לכסות בה את החבית דאסורה. או דילמא אליבא דר' יהודה קאמר רב הכי, אבל לר' שמעון מותר. ולא דמי לשאר עפר דעלמא

כהרי"ף והרמב"ם לפסוק כר' יהודה ביו"ט (הריטב"א מופיע בשבת קנו:), אעפ"כ סברי שיש באפר הניסוק ביו"ט דין נולד גמור ואף ר' שמעון יודה בו. ויבוארו הדברים לקמן. ומאידך גיסא הן דעת רש"י הפוסק כר' שמעון ביו"ט (ביצה לג. ד"ה והלכתא) ולמרות זאת לית ליה האי "נולד גמור" בשיטת ר' שמעון (וע"ע לעיל הע' 5).

ראיה מדין ניצוצות

ונראה להוכיח מדין ניצוצות אין בהם ממש (שבת מג, מז), שהותר לתת כלי תחת הנר לקבל בו ניצוצות ואין בכך משום ביטול כלי מהיכנו, מפני שניצוצות אין בהם ממש.

בשם רש"י (שבת מז.).¹³ וכן משמע קצת מרש"י בשבת (קמג.).¹⁴ וכ"מ בשיטה להר"ן (שם)¹⁵ בשם הרא"ה והרמב"ן.¹⁶

מאידך, כדברי התוס' כתבו גם הרא"ש (ביצה פ"א ס"י י) וכ"כ הריקאנטי (סי' קמב) בשם "רבינו יצחק ורבינו טוביה ורבינו שמשון". וכן הוא בסמ"ק (מצוה קצד). וכן היא דעת הרשב"א בביאורו השני, ועוד לו בעירובין (מה:), והריטב"א (עירובין מה: ד"ה ופרקינן), וכ"כ המאירי (ביצה ז).

והנה למרות שביקשנו לתלות את המח' באיסור אפר אם הוא נולד גמור במח' הפסיקה ביו"ט, עומדים לנגדנו הרשב"א הריטב"א והמאירי אשר למרות דס"ל

דאסור, דהואיל דהאי הוה מוכן היום בלא הסקה והשתא נמי חזי הוא לכיסוי ומותר. והזהיר בעצמו מלכסות אלא בדהוסק מעיו"ט תבא עליו ברכה. עכ"ל. ומדנקט לשון של זהורית וגם בוך לקח ש"מ ס"ל בעיקר הדין להתיר אפר לדעת ר"ש.

13 וז"ל הר"ן (ד"ה לי התיר רבי): פרש"י ז"ל באפר שאינו ראוי, ומשכחת לה אי כשהוסק בשבת ואסור משום נולד, אי כשהוסק בע"ש ובאפר של לבונה שהוא דק כ"כ דאפשר דלא חזי למידי וכו'. עכ"ל. והרי רש"י בהמשך הגמ' (ד"ה הא) ביאר דהך סוגיא אזלא כשיטת ר' יהודה. ולא פרש"י כן אלא ע"מ לבאר שהאפר הוא מוקצה (דאילו לדין בסיס א"צ לאוקמיה כר' יהודה, שהרי אף ר"ש מודה בו, כדאמרין לעיל "הנח לנו שמן ופתילה שנעשו בסיס וכו'"). נמצא שלדעת רש"י לית ליה לר"ש מוקצה דנולד באפר שהוסק בשבת. 14 שפי' בדעת ר"ש דלית ליה נולד אפי' בעצמות שאינם ראויים לכלב ובקליפי אגוזים קשים, ושאר פליגי עליה שם. אומנם אין בזה ראיה אלא לדעת הראשונים שלמדו לאסור אפר מדין שברי כלים דלא חזו למידי (ויבוארו לקמן). אך לפי מש"כ התוס' בביצה ב. דנולד גמור חמיר טפי משברי כלים, אין מכאן ראיה.

15 ז"ל שיטה להר"ן (מז. ד"ה מחתה באפרה): פי' הרא"ה ז"ל בשם רבו דמירי באפר שהוסק בשבת וכו' ש' דמתיר בנר לאחר שכבה, וקשיא לי שהרי הוכחנו במס' יו"ט דאפר שהוסק ביו"ט אסור לר"ש משום נולד והנכון לפרש באפר שהוסק מבעור"י ואע"ג דאפר כירה מוכן הוא אפשר דאפר מחתה לא חזי כלום דהא לית ביה מששא. עכ"ל. נמצא שדעת הרא"ה ורבו הרמב"ן דאפר שהוסק ביו"ט אינו אסור אלא לר' יהודה ולא לר"ש. ולפיכך הקשה בעל השיטה עליהם לדעתו אף ר"ש יאסור. מ"מ לא זכיתי להבין את קושייתו, שהרי אדרבה ע"מ להבין את הסוגיא מוכרחים לבאר השתא שהאפר הוא מוקצה, וכן מסיק השיטה עצמו בסוף דבריו. ושם כתב כן ע"פ סוף הסוגיא דהבנת הגמ' משתנה שהאפר אינו מוקצה, הלכך אם לא נעמיד את המציאות גם בתחילת הסוגיא באופן שהעמיד, לא נוכל לבאר כיצד לבסוף האפר אינו מוקצה. ועיין.

16 ז"ל הרמב"ן (בחי' לשבת דף מז.): ואחרים פי' דאפר מחתה שהוסק בשבת קאמרין ואליבא דר"ש דשרי במותר שמן שבנר, ומעיקרא קס"ד דאסור לפי שאין אפר שבמחתה ראוי ובתר הכי מתרין רבא דאפר מחתה מוכן הוא ומטלטלין אפי' שברי עצים אגבו וכו'. וא"ת תפשוט דרבי כר' שמעון ס"ל, אין הכי נמי וכדאמון לעיל. וכך פירשו רבותינו הצרפתים ז"ל בתוספות, ושתי לשונות הללו דרך אחד להן, ואינם נכונים בעיני משום דלא מפלגינן בגמ' באפרה של מחתה, ועוד דכנונא נמי אף אגב מנא מטלטל הוא אפר כדאקשינן בגמ' דיום טוב (כא: גבי שיורי כוסות ולטלטלינהו אגב מנא מי לא אמר רבא כי הוינן בי רב נחמן מטלטלין כנונא אגב קיטמא. והפירוש הנכון כך הוא שהאפר שבמחתה הוסק בשבת וטלטול המחתה עצמה מותר כר' שמעון בנר, וקא משמע לן שאין האפר שאינו ראוי מעכב, ומטלטל הוא אגב כלי שלא נעשה הכלי בסיס להן מערב יום טוב לדעת והן בטלין אגב הכלי, וכן קיטמא דלא חשיבי, ואפילו שברי עצים דחשיבי קצת מטלטלי אגב כנונא, דכולהו בטלי לגבי כלי שאין נטילת הכלי בשבילן כלל אלא בשביל עצמו וכו' עכ"ל. הנה שכתב להדיא בפ' אחרים כי אע"פ שהוסק בשבת האפר ראוי לשימוש [למסקנה], וכדעת ר"ש, והרי זה כמבואר. [ומה שכתב בתחילה דקס"ד שאין האפר ראוי, וכן כתב אח"כ בפירושו הנכון, היינו משום שהוא דק ופעמים שאינו ראוי לשימוש, כפי שכתב שם קודם מה שהעקתני ע"ש.

ואילו אפר שנוצר מעצים שהיו בעולם נחשב נולד? אך לבקי בטבע שהטביע הא-ל יתעלה בעולמו לא קשיא ליה ולא מידי, מפני שגשם שיורד מהענן אינו משתנה מגו לנוזל בשעת ירידתו, כי אם כבר קודם לכך, בשעה שנראה ענן או ערפל, אין זה גז או אדים אלא יש בו טיפות זעירות של מים וחלקיקי קרח מיקרוסקופים, ולכן אי אפשר בכלל לראות ענן (כי אי אפשר לראות גז). מה שאין כן השינוי המתרחש מעצים לאפר הוא שינוי גמור, שינוי כימי שנעשה ע"י האש, שגורם לפחמן הדו-חמצני ולמים (בצורת אדים) להופיע כגזים אשר נפלטם בעת השריפה. והפחמן שלא הספיק להתרכב עם החמצן נותר בצורת פחם.

והנה הנידון שלנו, היינו המים הנפלטם מהמזגן, היווצרותם שונה הן מגשם והן מאפר, שכן מקור מים אלו היא הלחות שבאוויר אשר מתעבה והופכת לנוזל, כאן - בניגוד לגשם - אכן ישנו שינוי של מצב צבירה מגז לנוזל, ולפיכך הוא אכן נולד

ופרש"י דמשכבו אין בהם ממש ומותר ליטלן. אלמא דווקא בניצוצות הוא דאמרינן הכי, הא אילו היה אפר ממש היה מוקצה.¹⁷

וי"ל דמיירי בפתילות נרות שמן, שאין הפתילה כלה ונדלקת כלפי מטה כנר של שעווה שבכל זמן נדלקת חתיכת פתילה חדשה שלא דלקה מע"ש, אלא אותו קטע של הפתילה דולק כל הזמן, ואיהו עביד ניצוצות, וממילא לא משום נולד נגעו בה, אלא משום מיגו דאתקצאי ביה"ש אתקצאי לכולי יומא. שהרי ביה"ש כבר היה מוקצה לפי שהיה בווער.¹⁸

גשם - טל - מי מזגן - אפר

אחר שביארנו כי למסקנת הגמ' בעירובין, הגשם המכונה בפי התוס' ז"ל: "נולד גמור" איננו נחשב נולד אפי' לר' יהודה, נראית הטענה שהאפר הוא נולד גמור כדברים המרפסן איגרי למאן דלא קים ליה בטעמא דמילתא, היאך ייתכן שגשם שנוצר מהאוויר וכלל אינו ניכר קודם לידתו, לא חשיב נולד,

17 וכתב בספר אהל מועד (שער השבת דרך ז נתיב ד): נותנין כלי תחת הנר לקבל בו ניצוצות או הפחם שנופל מן הפתילה שקורין מוקי"ץ ואין זה מבטל כלי מהיכנו ומותר לטלטל הכלי שניצוצות אין בהן ממש משכבו וגם הפחם שנופל מן הפתילה מיד שנופל כלה והולך לאפר. ע"כ.

ומאידך בכלבו (סימן לא) כתב: ויש אומרים שיש מכאן ראייה להתיר לתת כלי תחת הנר לקבל הפחם שבראש הפתילה שקורין מוקי"ץ, ויש אומרים שאין מכאן ראייה להתיר, לפי שבזה יש ממש ואיכא ביטול כלי מהיכנו, מה שאין כן בניצוצות. עכ"ל (והוב"ד בב"י סי' רסה). והמ"ב (סימן רסה ס"ק ה) פסק בשם המ"א: ולהעמיד כלי תחת הפחם שבראש הפתילה שיפול לתוכו אסור אם לא במקום הפסד, ואע"ג דלאחר שכבו יכול לנערם מן הכלי, מ"מ חשיב ביטול כלי מהיכנו לפי שעה עכ"פ, כיון שא"א לנערם מיד.

והיה נראה לכאורה להביא ראייה לכך שפחם מועט בטל, ואין בו איסור מוקצה ונולד, מהא דשרי למחוט ראש הפתילה בידו, וכפי שפסק הרמב"ם (פ"ד ה"ג), וז"ל השו"ע (תקיד י'): מותר להסיר הפחם שבראש הנר כשהוא דולק, אבל אינו חותך ראש הפתילה בכלי. ע"כ. מיהו אפשר לדחות בפשיטות שלעולם הוא מוקצה, אלא טעם ההיתר הוא משום שמותר לטלטל מוקצה לצורך אוכל נפש או ע"מ להאיר שהוא גם כאו"נ.

18 ועי' בשפת אמת (שבת דף מז.) שכתב להקשות מדין ניצוצות על דברי הרמב"ן. וז"ל: ועי' בר"ן בשם הרמב"ן שפי' דאפי' באפר שאינו ראוי שרי כו' דבטלים אגבה ולא היא מחתה בסיס כו'. ולבסוף הקשה על דבריו דלדידן דלא קי"ל כר"ש במוקצה מחמת איסור לא משכחת שיהא הכנונא ראוי, דבהוסק מבערב הו"ל מוקצה מחמת איסור כו' (עכ"ל הר"ן). ואי משום הא לא אריא דמשכחת לה וכו'. אך מלשון הגמ' לקמן אמתני' דבסמוך דמשני ניצוצות אין בהם ממש משמע דוקא ניצוצות שא"ב ממש אין הכלי נעשה בסיס להם אבל לא אפר. וצ"ע.

ובאמת המעיין ברמב"ן יחזה דלא קשיא מידי, דהא ס"ל שהאפר ושברי העצים "בטלי לגבי כלי, שאין נטילת הכלי בשבילן כלל אלא בשביל עצמו וכו'. אלא כל שמטלטל מחתה בלא אפר, וכוסות בלא שיווין, מטלטלן עמהן בין לצורך בין שלא לצורך, דבטלי אגב כלי ולא חשיבי כלל", הרי שמחלק כשעיקר מטלטל הכלי הוא עבור המוקצה, אז אין המוקצה בטל לכלי, ולא עוד אלא שהכלי נעשה בסיס למוקצה ואסור לטלטלו. וכן הוא מטרת מניח כלי תחת הנר, לקבל בו הניצוצות, ולפיכך אי לאו דניצוצות אין בהם ממש לא הוי שרי לטלטלו. ודו"ק.

לכולי עלמא הוי מוקצה והוא נולד גמור - שנעשה מעשה חדש, כגון אפר שבכירה שהוסק בשבת על ידי נכרי (סי' תצח), דמעיכא עצים והשתא אפר וכו'. ונראה לי דמים הנוטפין מאילנות בימי ניסן, אסור לשתות בשבת, משום נולד (ועיין ריש ביצה בתוס' שם מיא בעיבא מיבלע בליע). ונראה לי דאפילו יש כבר כלי עם מים מערב שבת שנוטף לתוכו, אפילו הכי אסור ולא אמרינן דבטל, כיון שהוא דבר שיש לו מתיירין (ואינו דומה לסימן ש"ך דהתם הענבים מונחים בגיגית ותיכף כשיוצא מתערב מה שאין כן כאן תיכף כשנופל מן האילן ניכר ואם כן כבר אסור). עכ"ל.

והנה אם כוונתו ז"ל לאסור הטל, לא שבקת האידנא חיי לכל בריה, יען כל דבר היוצא מהמקור ומתמלא רטיבות מבחוץ הנובעת מהתעבות הלחות, והווי נולד. ולא לישתרי לגעת בכלי כזה, שנמצא מטלטל באצבעותיו את מימיו שמבחוץ (אומנם לטלטל הכלי עצמו שרי, דהוא בסיס לאיסור ולהיתר). ולא שמענו מי שיאסור בזה, אדרבה מתוך מה שדנו האחרונים לאסור לרשום על חלון מזכוכית בימי הקור מצד איסור כתיבה בשבת (עי' סי' שמ"ב ס"ק כ), ולא אסורה מדין מוקצה, מוכח שיותר לגעת במים כל עוד אינו כותב.²⁰

אומנם יש להשיב בדוחק שאין כאן אלא מעט מים, ודמי לאפר של ניצוצות שכתבו רש"י והר"ן שיותר לטלטל מפני שאין בהם ממש.²¹ אך באמת קשה למצוא בזה סמך להקל, יען נראה שיש מקום רב לחלק בין האפר המשתיר מהניצוצות של האש

גמור. מאידך אין זה שינוי קיצוני כמו השינוי שמבצעת האש מעצים לפחם.

ויש לדעת כי גם אגלי הטל שווים ביצירתם למי המזגן, מפני שהטל נוצר בלילות כתוצאה מהתקררותם של עצמים שהתחממו במשך היום. וכאשר האוויר שמכיל אדי מים בכמות מסוימת, מתקרר, כמות הלחות שהוא יכול להכיל יורדת, והוא מגיע למצב של רווית-על. ואז המים העודפים מפסיקים להיות אדים ומתעבים על עצמים הקרים יותר מן האוויר.

והנה לא שמענו ולא ראינו מי שיאמר שהטל הוא מוקצה בשבת, אדרבה בסוף פרק חבית (קמו סוע"ב) אמר רב הונא המנער טליתו בשבת חייב חטאת ופירש רש"י המנער טליתו מן העפר חייב דזהו ליבונה והתוספות (קמו. ד"ה המנער) והרא"ש (סי' י) והר"ן (סב. ד"ה גמ') והמרדכי (סי' תמא) כתבו דלא משמע שיהא שייך ליבון בהכי והסכימו לדברי ר"ח (וי"א: ר"ת) שפירש המנער טליתו מן הטל שעליו דהיינו כיבוס וכן כתב הראב"ד בהשגות וכן נראה מדברי הרשב"א (שם ד"ה המנער) שכתב הרב המגיד בפרק י' (הי"ח). וכן פסק השולחן ערוך (סימן שב סעיף א): המנער טלית חדשה, שחורה, מן הטל שעליה, חייב שהניעור יפה לה כמו כיבוס. והוא שמקפיד עליה שלא ללבשו בלא ניעור. עכ"ל. אלמא אי לאו חדשה או שחורה או אם אינו מקפיד עליה מותר לנערה וכלל אין אנו דנים שם מצד איסור מוקצה.¹⁹

מיהו מצאנו להרב חיי אדם ז"ל (בהל' שבת כלל סה, פן ח. והעתיקו המשנה ברורה סימן שי ס"ק לב) שכתב:

19 ואע"ג שאין זו קושיא, יען גם לפרש"י קשיא, דהא סתם עפר הוא מוקצה לכו"ע, ולא מצאנו שדנו בו מצד מוקצה. אלא ע"כ כל לכבוד שבת התירו טלטול מן הצד, א"נ משום דהוי כגוף של רע (כפי שכתב הרמב"ן במלחמות בשבת מח: גבי כיבוד הבית, וכ"כ הר"ן בביצה יב). ואעפ"כ אמינא, דבעפר אי לאו אשמעינן בהאי עניינא, אשמעינן בדוכתא אחריתי, ואין צורך ללמדנו זאת בכל פעם שדנים בעפר. אך על טל לא אשמעינן בשום מקום שהוא מוקצה, ואי הוה סברי לה - לא הוה להו לרבנותינו הראשונים ז"ל למשתק מינה.

20 ולא דמי לאבק דרכים ואבק סופרים, דהתם אפשר להעמיד ככגון שיחדם מבעו"י לשימוש. משא"כ בנולד בשבת.

21 ועי' במג"א (רס"ה ס"ק ו) שכתב להגיה ברש"י, וז"ל: שאין בהם ממש - ומותר לטלן אחר שנפלו לתוכו (רש"י) ונ"ל דט"ס הוא וצ"ל מותר לטלו, דהיינו הכלי, דאלו האפר של ניצוצות אסור לטלטלן כמ"ש סי'

אלא להסקה, ולא סוף דבר לר' יהודה דאית ליה מוקצה ושאונו פוסקים כמותו ביו"ט, אלא אף לדעת הפוסקים כר' שמעון אפילו ביו"ט, שהרי זה נולד הוא וגוף אחר. והרי אף בשברי כלים שנשברו ביו"ט ואין ראויין לשום מלאכה - כגון שברי עריבה שאין ראויין לכסות בהן פי הפך - מודה ר' שמעון באיסורו.

וכעין זה כתבו הרשב"א (הע' 11) והא"ז בשם ר' יצחק בר אשר שהובאו לעיל (הע' 7).

ויש לתמוה טובא מדוע חשבו אפר כדבר שאינו בר שימוש וכמו שברי כלים שאין עוד מה להשתמש בהם, הלא בשברי חרסים קי"ל שראויים לקנח דבר טינוף, כדאיתא בשבת (דף קכד:), ואפר נמי מוכן לכך אפי' בסתמא, שכן שנינו אפר כירה מוכן הוא, ודעתו של אדם עליו לכל מילי, ולמה יגרע משבר כלי שראוי לעשות בו שימוש.

ואם לבינה אקרא, להתבונן בדבריהם הקדושים ז"ל, הן דוקא במידי שכשנשבר אינו ראוי לשום מלאכה, הוא דהוי מוקצה

לבין טיפות המים המרובות המצטברות על בקבוק קר ונוטפות על השלחן, מפני שהמים הם ברי צירוף, דהיינו אפשר שהטיפות יצטרפו זו לזו לשטף מים רבים, לפיכך יש חשיבות אף בטיפה אחת לבדה, משא"כ בניצוצות אפר.²²

ובאמת, כל מה שכתבנו כאן לחלק בין גשם לטל אינו נכון כלל. יען כי למסקנת הגמ' (בעירובין מו.) לא רק גשם שירד מעבים שהתקשרו מערב יו"ט מותרים, אלא אף מטר הנמטר מעננים שנוצרו ביו"ט עצמו, דהיינו שהתאדו מהאוקיינוס בו ביום וחזרו והתעבו לעננים, מותר הוא בטלטול ואינו מוקצה²³ (וכ"כ הפוסקים, עי' הע' 4). וא"כ אין ספק שהטל מותר בטלטול. וה"ה למי מזגן.²⁴ וצ"ע מה כוונת הרב חיי אדם ז"ל באיסורו.

אפר הוי מוקצה מדין שברי כלים

והנה כתב גם המאירי (ביצה ז.) לאסור אפר שהוסק בו ביום אף לר"ש, אך למד כן מדין שברי כלים. וז"ל:

ומ"מ דווקא בשהוסק מאתמול אבל הוסק היום מוקצה הוא, שלא נתנו עצים

תצח סט"ו. והעיר עליו הא"ר דלא דמי לסימן תצח, דשם הוא ממשות אפר כירה, משא"כ ניצוצות אין בהם ממש אחר שכבו, לכן מותר אותו אפר שאין בו ממש. ובאמת שקשה להגיה בשני מקומות ברש"י (דף מג, מז), וכן העיר הרשב"ש. וגם הר"ן ג"כ כתב כרש"י פעמיים. ודו"ק.

22 ובמנחת שלמה (ח"ב סי' יח אות ה) הסכים לחלק בין מי מזגן לבין זיעת החלון והכלי הנ"ל, ע"פ דברי החזו"א (סי' מז ס"ק כא) דאין על זה שם טלטול כיון שבטל לחלון או לכלי. ע"כ. ובחזו"א שם מיירי לגבי היתר כיבוד הבית, וכתב דהיינו כמו אוכל מרובה על הפסולת שכתבו התוס' (שבת קמב:) שמותר לטלטל הפסולת שהיא מוקצה מפני שהיא בטילה. והפנה החזו"א לעיין במש"כ בס"ק טו. ושם ביאר החזו"א שאין זה מענין ביטול של תערובות, אלא דחשיב תיקון המאכל, ולכן לא גזרו חכמים על זה שם מוקצה. ע"ש. ולאור זאת דברי המנח"ש לא נאמרו אלא במי שרוצה לנקות החלון מזיעה זו ע"מ להשתמש בחלון לראות דרכו וכיוצ"ב, אך סתם לטלטל מים אלו אף הוא ז"ל איננו מתיר. [דאיתאן להחזו"א מיהת, חייב הנני להעיר כי לא הזכיר שכבר הרמב"ן במלחמות (בשבת מח:) והר"ן (בביצה יב.) כתבו בטעם היתר כיבוד הבית דהיינו משום טלטול מן הצד לכבוד שבת. והחזו"א בסימן זה מלחמה לו עם הט"ז (סי' שח ס"ק יח) כאילו הוא הראשון שחידש זאת. וצ"ע.]

23 ושמעתי מהרב לובין כי לדעתו הטעם ששינוי מצב צבירה אינו מוגדר כנולד אף לשיטת ר' יהודה, הוא מפני שהוא "שינוי החזרו לבריות", ולפיכך דינו קל יותר אפי' מגרעיני וקליפות. ודפח"ח. וע"ע בדין בהמה שנתבלה בשבת, דכתב הגר"ז שהוא בכלל מוקצה דנולד (והוב"ד בבה"ל סי' תקיח סע' ו), והחזו"א (או"ח סי' מג ס"ק י) השיגו. וביאר דבין חיים למיתה לא מקרי נולד כיוון דדרך תשמישו הוא להמיתו, ובין שחוטת לנבילה ליכא פנים חדשות ולא דמי לשברי כלים. עכת"ד.

24 ואין לחלק ולומר דהוא משום שאין מוקצה לחצי שבת (ביצה כו:) וש"ע סי' שי ג), דהיינו שהואיל והיו מים בביה"ש וחזרו להיות מים אינם נחשבים נולד. שהרי לא אלו בלבד התירה הגמ', כי אם את כל הגשמים מכל סוגי העננים. ואף מאלו שהיו אדים בביה"ש בטרם התעבו לענן.

עליהם כל עוד לא באו לעולם. וזה אמת בלי ספק.

אומנם יש לסייג את דברינו, כי ביאור זה נכון הוא בדעת הריב"א והמאירי, וכן בדברי הרשב"א בביצה. אך אי אפשר לפרשו בדעת התוס' (וכן ברשב"א ובריטב"א בעירובין). חדא דהא הביאו ראייה לדבריהם ממי גשמים, והנהו וודאי ראויים לשימוש הם וא"צ מחשבה מבעו"י. ועוד, שהם לא דימו האי נולד דאפר לשברי כלים. אלא ס"ל דהוא חמור טפי משברי כלים, כדמשמע ממש"כ בדף ב. (והוב"ד לעיל).

נולד שידוע בוודאי שיבוא

והנה כל מה שדברו רבותינו באיסור נולד (אפי' לר' יהודה) מיידי דאינו יודע וודאי שיבוא בשבת וביו"ט כגון ביצה או אפר, ולפיכך לא מהני ביה מחשבתו להכינו מבעו"י, כפי שביארו רש"י והמאירי (הע' 24). אך כאשר כן דרכו של עולם לבוא, איתא בשבת (קכא:) דמהניא מחשבתו אשר חשב בו מבעו"י להכינו, ושרי בטלטול. וז"ל התלמוד (כפי גרסת רש"י):

אשכחיה מתני ליה לבריה ועל צואה של קטן מפני קטן. אמר ליה: אבין שטיא מתני שטותא לבניה, והלא היא עצמה מוכנת לכלבים. וכי תימא דלא חזיא ליה

לר"ש, אך לו היה ראוי לשימוש - היה מוכן. כלומר לא מטעם נולד אתינן עלה אלא מטעם מוקצה מחמת גופו, ככל הדברים דלא חזו למידי. וכן מתבאר מדברי הרמב"ן.²⁵ וא"כ אינו מוכן מה שכתבו ז"ל לאסור האפר מטעם שהוא "נולד".

ונראה לתרץ מילתא דשויה לתרוויהו קושייתין. ומבוסס הוא על שינוי בתפיסת הבנת איסור "נולד". דלעולם סתם אפר דומה לשבר כלי שאינו ראוי לשימוש. ואלמלא מייחדו וחושב עליו להשתמש בו מבעו"י אסור הוא בטלטול אף לר"ש כדין מוקצה מחמת גופו. אלא שאם האפר נוצר כבר מעיו"ט, הרי שיכול לייחדו לשימוש, והיינו "אפר כירה", שהואיל ונמצא בכירתו של אדם, דעתו עליו להשתמש בו²⁶, אך כשעתיד להיווצר רק ביו"ט - אי אפשר לייחדו מבעו"י לשימוש, דהא לא בא עדיין לעולם.²⁷ לכן כתבו ז"ל דמקרי "נולד" ולא היה די להם לקוראו "מוקצה מחמת גופו". ורצונם לומר דהואיל ואינו בר שימוש בלא ייחוד, הרי שכשנוצר בשבת אין לו תקנה.

אך מה דמות נערוך בין אפר למי מזגן, הן מים אלו ראויים הם לשימוש אף בלא ייחוד, וממילא כשהם נולדים בשבת מותרים הם. ולא שייך בהו דין "נולד" כלל. דהא לא בעו מחשבה מבעו"י דנימא אי אפשר לחשוב

25 במלחמות (שבת נט:) שמבאר את הנהגת שמואל (שבת קמג.) שלא לטלטל בשבת גרעיני תמרים, ואע"ג שדעת שמואל לפסוק כר"ש (שבת יט: קנו:) דלית ליה דין נולד. וביאר שם הרמב"ן מפני שאין הגרעינים עומדים לאכילת בהמה אלא עיקרם להסקה, ופעמים שמאכילין אותם לבהמה. וכתב: ... אבל בשבת כיון שאינם עומדים לאכילת בהמה הרי אינם ראויים לכלום, ואין תורת כלי ואוכל עליהם, דומים לכלים שנשברו ואין עושין מעין מלאכה כלל שאסורין בשבת ומודה בהן ר"ש וכו'. עכ"ל. ולמדנו מדבריו ז"ל שאין שברי כלים נאסרים לר"ש מדין נולד, כי אם מכך שאין ראויים לכלום, וכדין מוקצה מחמת גופו. בין נשברו בשבת ובין מע"ש אסירי.

26 כמש"כ הר"ן (והוב"ד לעיל). וידידי הרב עדיאל הזכירני משנה במסכת בבא מציעא (פרק ח משנה ז): "ואין לשוכר אלא היוצא מן התנור ומן הכירים בלבד". הרי שאפר הכירה והתנור משתמשים בו דרך קבע עד כדי שהוצרכה המשנה להודיענו אם הוא שייך לשוכר או למשכיר.

27 ע' רש"י (ביצה ב.) שכתב: דקא סלקא דעתין דאפילו לרבי שמעון דשרי במוקצה בנולד אסיר, דאילו במוקצה סבירא ליה: לא מקצי איניש מדעתיה מידי דחזי ליה, אבל נולד לא הוה ידע דנהוי דעתיה עלויה. עכ"ל. ולגבי אפר שהוסק ביו"ט (דף ח.) כתב: אבל הוסק ביום טוב - דליכא למימר דעתיה עלויה מאתמול - אסור. ועי' במאירי (ביצה ח:) שכתב: ולענין אפר כירה שביארנו שאם הוסק ביו"ט אינו מוכן, יש שואלין מי שאמר מערב יו"ט: "אפר הנעשה מעצים אלו למחר יהא מוכן לכל צרכי מעכשיו" אם מועיל בכך? ולדעתי אינו מועיל, שאין הכנה במה שאינו. עכ"ל.

ממעיינות, ולא דמי [לביצה], שאינו מצוי בכל יום שלש וארבע פעמים. עכ"ל.

וכעין זה כתב הר"ד בתוספותיו (ביצה ב. ושבת קמד: ד"ה אמר רב חסדא), והקל מטעם זה אף בחלב הנולד בעז, וז"ל: אמר רב חסדא מדברי רבינו נלמוד חולב אדם עז לתוך הקדרה וכו', גם זו העז נמי כיון שהסיח דעתו ממנו נעשית מוקצה, וחלבה לא דמי לביצה של תרנגולת העומדת לגדל ביצים שהיא אסורה, משום דביצה לא עבידא דאתיא בכל יומא, וכי מתילדא הו"ל נולד. אבל החלב דעביד דאתי בכל יומא דעתיה עלויה, ודמי לנהרות המושכין ומעיינות הנובעין דאמרן לעיל שהן מוכננין משום דעבידי דאתי, וכן נמי צואה של קטן. עכ"ל.

וכ"כ הרמב"ן (בחי' לשבת קכא:) לחלק דביצה לא וודאי אתיא. ועוד דכיון דגופה של תרנגולת אסורה, הפורש ממנה אסור. דכיון דאגידה בגופה כגופה דמיא. אלא שהוסיף לתמוה וז"ל:

ותו ק"ל מדתנן לקמן (קמג.) וב"ה אומרים מסלק את הטבלא כולה ומנערה, והתם ודאי בשראויין לבהמה, ואפ"ה מאן דאית ליה מוקצה אסור, אמאי, הא כיון דעבידי עצמות וקליפין דאתו לימא מוכננין נינהו. והכי נמי קשיא ההיא דאמרין בפ"ק דביצה (ח.) גבי אפר כירה, אבל הוסק ב"ט אסור, ואמאי, והלא הוא יודע שיש לו להסיק עציו המוכננין לתבשילו והאפר יוצא מהן.²⁸ ולדידן לא קשיא, שכל שראוי ועומד למאכל אדם אין דעתו אלא על עיקרו, ואינו נותן אל לבו לזמן את הפסולת לאחר

מאתמול (גי' הרשב"א: וכי תימא נולד הוא), והתניא: נהרות המושכין ומעיינות הנובעין הרי הן כרגלי כל אדם.

ופירש רש"י: והלא מוכנת לכלבים - ולמה לי לכפות כלי יפנוה משם, שהרי ראויה לטלטל. דלא חזיא מאתמול - שהיום נולדה. נהרות המושכים כרגלי כל אדם - משום דמידי דנייד הוא, ולא קני שביתה, ואף על פי שבא מחוץ לתחום - כל אדם מוליכין למקום שעירב לו לילך. מיהו, שמענין מינה דמותרין בטלטול, ואף על גב דמאתמול לא הוי הני קמין, כיון דאורחיהו בהכי - דעתיה עלייהו, הכי נמי כיון דאורחיה דקטן בהכי²⁸ - דעתיה עליה, דלכי תיתי - יאכילנה לכלבים.

והן אמנם שהתוס' (שבת יט. ד"ה שמן של בדיין) כתבו דהאי מעיינות הנובעים - כבר הם בעולם. וכן צואת קטן מיירי שהיה כבר במעיו, לפיכך מהני בהן סמיכה שסמך מבעו"י על כך שעתיד לבוא, ולכן לא הוי מוקצה דנולד. ולפי דבריהם ז"ל לא משתרי לטלטל צואה אלא היכא שידוע שהייתה במעיו הקטן מבעו"י. ולכא' תמוה הוא לומר כן, דמנא לן למידע אימת נוצרה האי צואה.²⁹ ומשאר הראשונים לא משמע כן. כדלקמן.

והנה כתב ראב"ה (ח"א שבת ס' רנח): צואה של קטן שטלטלתי, שהרי היא עצמה מוכנת לכלבים. והכי אסיקנא. ומטעם נולד לא מיתסר לטלטלו אפילו לרבי יהודה, דהוה ליה כתרנגולת המיוחדת לאכילה, דכיון דאורחיה הוא אין כאן מוקצה, מדמייתי עלה

28 לכא' משמע דווקא קטן, שדרכו בכך, ומטיל את צואתו בכל מקום. אומנם עיקר ההיתר הוא משום שראויה לכלבים, ולפי"ז אף בצואת גדול שייכא האי דינא. וכ"כ להדיא רבינו ירוחם (נתיב יב חלק יג): צואה של קטן ולא צריכא למימר באותה חצר שמשמש בה מותר לגררה ולטלטלה ולפנותה דלא גרע מגרף של רעי שמותר לטלטלו, אלא אפילו בחצר אחרת מותר לטלטלה ולפנותה, שראויה להאכילה לכלבים. פ"י והוא הדין לצואת גדול, כך פשוט בשבת. עכ"ל. והביאו הב"י בסי' שח. וע"ע בהשלמה ד"ה הא דתנן.

29 ואין לתרץ דקמא קמא רעי שנוצר בשבת עצמה מתבטל הוא בצואה שכבר קיימת מבעו"י, וכיוון שזה נעשה בטרם הוכרה בפנ"ע אמרינן ביה דבטל. זה אין לומר, דלפי"ז אין צורך לגמ' בטעם ההיתר שנתנה דהיינו המחשבה מבעו"י להאכילה לכלבים.

30 תן דעתך על התוספת הנלמדת מקושיות אלו. א. מקושיא דעצמות וקליפין מוכח דאף דבר שרק קרוב לוודאי שיגיע (שהרי ייתכן שלבסוף יימלך ולא יאכל בשר זה או פירות הללו דווקא, ולא יוותרו לו עצמות

(ה"ח) נראה כגירסת רש"י ז"ל, אינה שיטת הגמרא שלנו. עכ"ל.

וכן בשיטה להר"ן מחמת קושיה זו נייד מגרסת רש"י לגרסת הרי"ף. ומשמע שלדעת הגאונים והרי"ף אין להקל בנולד אע"ג דוודאי עתיד לבוא. דהא לא דמי לנהרות המושכין שהיו כבר בעולם אתמול.

מיהו אין כן דעת הר"ן בחידושו, שכתב וז"ל: זהו לפי גרסת רש"י ז"ל. אבל הגאונים והרב אלפסי ז"ל אינם גורסים כן, אלא ה"ג צואה של קטן גרף של רעי הוא, וה"פ דלא קשיא להו אמאי לא מטלטל צואה משום דעבידא דאתיא כי היכי דשריא נהרות המושכין ומעיינות הנובעין, משום דלא דמי, דהתם ודאי אתי וצואת קטן לאו ודאי היא דאתיא בשבת וכו'. עכ"ל.

נמצא שאף לדעת הגאונים והרי"ף, היכא דוודאי עבידא דאתיא (כגון מי מזגן), שרי.³²

ולהלכה פסק השו"ע (סי' שח סע' לד) כלשון הרמב"ם (פכ"ו הל' יג). וכפי שביאר המ"מ שדעתו כדעת הרי"ף, ולדבריהם אין חילוק בין צואת אדם לצואת תרנגולין (כפי שכתב הב"י). ועל פי זה כתב המגן אברהם (סימן שח סעיף לד ס"ק נט): דלגירסתינו מותר לטלטל צואת אדם להדיא משום דחזיא לכלבים, אך הרי"ף והרא"ש יש להם ג' אחרות, ובשעת הדחק יש לסמוך על גירסתנו.

מאידך בביאור הגר"א שם האריך לחלוק על הב"י ולבאר שאף הרי"ף והרא"ש והטור ס"ל כגירסת רש"י, וצואת אדם מותרת.³³ אך

שיעשה בו צרכיו, שאין אדם מכין הבשר משום עצמותיו לאחר שיאכלנו, ודעתו על הראוי לו, אבל כשאינו עומד למאכל אדם הוא נותן דעתו אף משום בהמה ומכין לבהמה לחמה.³¹

והעתיקו דבריו אלו הרשב"א, הריטב"א והר"ן.

וכתב הרשב"א אחר כל זה:

אבל הספרים לא גרסי הכי כדגרסי רש"י ז"ל, אלא הכי גרסינן צואה של קטן גרף של רעי הוא, וכן נראה גירסת הגאונים והכי איתא בהלכות הרב אלפסי ז"ל. אבל בירושלמי (ה"ח) מצאתי כדברי רש"י ז"ל דגרסינן התם צואה של קטן ולא מאכל של תרנגולין אינן מר עוקבא אמר תפתר באלין רכיכא שלא יבואו לידי מירוח (גי' המלאכת שלמה: סירוח). עכ"ל.

והריטב"א כתב דאכתי לא ניחא ליה גירסת רש"י. וז"ל:

ומיהו אכתי קשיא לי מה ראיא מביא מנהרות המושכים דשאני התם שהיו בעולם אתמול אלא שהיו מחוץ לתחום משא"כ בצואה שהיא נולד גמור, ואפי' תימא דמוקצה כנולד, הא לא קא חשיב מוקצה כיון שהמים מתגלגלים ובאין בעמק מעצמן והן כולם גוף אחד וחיבור גמור. והנכון ודאי דלא גרסינן הכי אלא כגירסת הגאונים ז"ל וכן היא בהלכות רבינו אלפסי ז"ל: אבין שטיא היכי מתני שטותא לבריה צואה של קטן גרף של רעי הוא, ואע"פ שבירושלמי

וקליפין), אף בו ס"ל להרמב"ן דמהני דעתו להכינו. ואע"ג דבתחילה תירץ הרמב"ן דשאני ביצה דלאו ודאי אתיא, י"ל דהתם אין זה בידו של אדם, משא"כ הכא, הלכך מהני הכא מחשבתו. ב. הרמב"ן מיירי אף בדבר שעומד לשימוש האדם, כאפר, ולא מיירי רק בהכנה לצורך הבהמה.

31 ומי מזגן דידן דמי ממש לצואת אדם. דהיינו כשם שאין צריך להכין את שימושו של גוף האדם לצורך מסוים דנימא אין דעתנו על פסולתו - צואתו. ה"נ אין צורך להכין את המזגן, דנימא אין דעתנו על פסולתו - מימיו.

32 וכן מתבאר בדעת האחרונים שביארו טעמו של הרי"ף משום שלדעתו צואה אינה ראויה לכלב (עי' בס"י שח בדרישה אות יד, ובמחצית השקל בביאור המ"א ס"ק נט, ובקרבן נתנאל פט"ז סי' יא אות ח), דוודאי לא פליג הרי"ף על עצם ההזמנה של דבר העתיד לבוא וודאי, וא"כ מי מזגן מהני להו מחשבה, שהרי ראויים לכל שימוש.

33 וז"ל הגר"א: בין של אדם. ר"ן לפי ברי"ף, וז"ל הרי"ף ורא"ש: ואוקימנא של תרנגולים ובחצר אחרת אבל צואה של תרנגולין ושל בנ"א באותה חצר מותר כו'. ופי' הר"ן: הא דנקט ברישא תרנגולין, דסתמן הן

אדם ז"ל. ולמרות שלענ"ד אין הדברים נכונים כלל ועיקר, מ"מ לדבריהם לכאן יש לאסור נתינת כלי תחת הדליפה על מנת לקבלה, שכן זהו ביטול כלי מהיכנו, כמבואר בשבת (מג). שכל היתר נתינת כלי תחת הדלף בשבת היינו בדלף הראוי לרחיצה או לשתיית בהמה שאינו מוקצה.

ואומנם כן פסק הרמב"ם (שבת פרק כה הל' כד):

נותנין כלי תחת הדלף ואם נתמלא הכלי שופך ושונה ואינו נמנע, והוא שיהיה הדלף ראוי לרחיצה, אבל אם אינו ראוי אין נותנין. ואם נתן מותר לטלטלו במים המאוסין שבו. שאין עושין גרף של רעי לכתחלה.

והשיג עליו הטור (סי' שלח): ולא נהירא דהא דמוקים לה בגמרא (ביצה לו.) הכי היינו דוקא לרבי יצחק דאמר אין כלי ניטל אלא לצורך דבר הניטל, ואין הלכה כמותו.

והבית יוסף ביאר את דעת הרמב"ם, וכתב:

ואפשר היה לומר דטעמא דהרמב"ם משום דבפרק כירה (שבת מג.) אליבא דרב חסדא דפליג אדרכי יצחק אוקימנא לה נמי בדלף הראוי, משום דאם אינו ראוי הוי מבטל כלי מהיכנו. וזהו דעת הר"ן דכתב

ברור שדבריו מחודשים המה, דנהי שאפשר שכן הבין הטור בדעת הרא"ש, כפי שכתב ברמזים, אך לעומתו עומדים הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן ס"ל דהרי"ף פליג.

עכ"פ אף בלא דברי הגר"א, הרי לפי ביאור הר"ן בחידושי הנ"ל אין מחלוקתו של הרי"ף נוגעת לדין נולד שוודאי יבוא, כמי מזגן, ובזה כו"ע מודו דשרי, ואף לר' יהודה (הראב"ה כתב כן להדיא, ואף משא"ר מוכח כן), ולפי"ז אף ביו"ט שרי לן לטלטוליה ולאשתמושיה ביה. ואע"ג שמדברי הריטב"א לא משמע הכי. כל בדרכנן נקטינן לקולא³⁴, כ"ש שכן דעת רש"י וסיעתו. ובצירוף דעת הגר"א בביאור דעת הרי"ף והרא"ש. וכבר כתב הרשב"א שכן מוכח בירושלמי, כי מציון תצא תורה ודבר ה' מירושלם.

ביטול כלי מהיכנו - גרף של רעי

הנה התברר כי רבים הראשונים הסוברים שיש לאפר הנוצר בשבת דין מוקצה, ואעפ"כ אי אפשר שיאסרו מים הנוטפים מהמזגן. ואף לדברי התוס' והריטב"א לבדם שהיה מקום ללמוד מאפר למי מזגן³⁵, הרי לאור מסקנת הגמ' בעירובין אף הם יתירו, וכדאמרן לעיל. אלא שמצאנו לאחרוני הזמן שגזרו לאיסור איסור בזה ע"פ דברי החי

בחר אחרת ע"ש. וצ"ל לפ"ז דלא היה לרי"ף גי' הגמ' שלנו וכל שקלא וטריא ממעינות הנובעים. וכ"ז דוחק גדול. וכן מה שהתחיל הרי"ף בתרגולין וסיים בתרגולין ובנ"א, דלפי"ז הר"ן לא ה"ל להזכיר כלל אלא לחלק בין חצר אחרת. ויותר קשה על הב"י שרוצה לפ' דברי הטור כפי"ז הר"ן, והטור לא הזכיר רק של תרגולין, וכג"ז שלנו דשל בנ"א בכ"ע מותר. וכ"כ בהדיא ברמזים. וע"כ צ"ל שמפרש כן דברי הרי"ף ורא"ש. אבל באמת שדברי הרי"ף ג"כ כדברי הרמזים, רק שצ"ל: אבל של בנ"א ושל תרגולין, וקאי באותה חצר אתרגולין, והוא כג"ז שלנו, רק שכתב במקום 'באשפה שבחצר', 'בחר אחרת', והכל אחד. וכ"כ ב"ח שמצא כג"ז זו - בנ"א קודם לתרגולין כנ"ל. עכ"ל.

³⁴ אף בנידון דידן דהוא דבר שיש לו מתירין. כפי שכתב הפר"ח (או"ח תצו ס"ק ג) והפמ"ג (בפתיחה להל' יו"ט ח"ב פרק א אות כז) דהא דקי"ל להחמיר בספק בדבר שיש לו מתירין, היינו דווקא בספק מעשה, כמו ספק נולד ביו"ט וספק מוכן. אך בספק פלוגתא דרבוותא ובספיקא דינא אזלינן לקולא בדרכנן אף בדבר שיל"מ. וכ"מ בשאגת אריה (סי' צ). וכן פסק המ"ב בהלכות שבת (שיח ס"ק ב) דכל ספק פלוגתא דרבוותא במלאכות שבת אין לאסור בדיעבד. דכל האיסור בדיעבד הוא רק מדרכנן שקנסוהו. וכן מתבאר מדברי הב"י (סי' שי סע' ג) בשם הרשב"א הרא"ש והר"ן דאזלינן לקולא במח' במוקצה.

³⁵ שהרי התוס' אינם מסכימים לדמות אפר לשברי כלים, וגם שא"א להכין ולהזמין דבר שעתידי להיוולד בשבת. וכן הריטב"א שלמד מדין "גשמים מבלע בליע" דעירובין משמע דנולד הוא אף בדבר הראוי לשימוש. וכן לית ליה הזמנה בשום דבר נולד כנ"ל.

רעי לכתחלה. ואם נתן כלי תחת דלף שאינו ראוי לרחיצה, מותר לטלטלו במים המאוסים שבו.

מאידך בסימן שלה (סע' ד) פסק השו"ע בשם הכלבו (סי' נח) כדעת הטור וז"ל:

אם יזוב תירוש מגיגית של ענבים שעדיין לא נדרכו, שנמצא אותו הדלף אינו ראוי, שהרי המשקין שבו אסורים ואינו רשאי לשום כלי תחתיו מפני שמבטלו מהיכנו. כיצד יעשה, יניח שם מטתו או שלחנו³⁷, ואז יהיה אותו הדלף לפניו גרף של רעי ויכול להניח שם כלי לקבל הדלף כדי שלא יעשה שם טיט, וכשיתמלא הכלי לא יזרקנו בכלי אחר, שלא יבטלנו מהיכנו³⁸, אלא מריקו בתוך הגיגית שזבו המשקין ממנו, שהיא מבוטלת מהיכנה ע"י משקין שבה משום משקין שזבו.³⁹

בפרק משילין (כ. דיבור ראשון): ומיהו דוקא בדלף הראוי, דאי בשאינו ראוי אסור לתת כלי תחתיו שאסור לבטל כלי מהיכנו. אבל מתוך לשון הרמב"ם משמע דטעמיה משום דאין עושין גרף של רעי, לכן כתב: אבל אם אינו ראוי אין נותנין. ואם נתן מותר לטלטלו במים המאוסים שבו. שאין עושין גרף של רעי לכתחלה. עכ"ל. נראה שלא ניחא ליה למרן הב"י לבאר כדעת הר"ן, משום דאין כאן ביטול כלי מהיכנו, שהרי "אם נתן מותר לטלטלו" כדין גרף של רעי.³⁶ וכדלקמן.

ופסק בשולחן ערוך (סימן שלח סעיף ח) כדעת הרמב"ם:

מותר ליתן כלי תחת הדלף בשבת, ואם נתמלא שופכו ומחזירו למקומו; והוא שיהא הדלף ראוי לרחיצה, אבל אם אינו ראוי, אסור, משום שאין עושין גרף של

36 ומהרש"ל בים של שלמה (ביצה פרק ה) כתב על הב"י שהאריך בדברים שאין בהם ממש, כאלו הרמב"ם הוציא טעם אחר, מה שאינו בגמ', ואינו כן. לפי שכוונת הרמב"ם, דתאמר, אי הוי שרי גרף של רעי לכתחילה, לא הוי מבטל כלי מהיכנו, שהרי מותר ליטלו אח"כ, לנער, ולשפוך לחוץ, ומאחר דאין עושין גרף של רעי לכתחילה, א"כ כשאתה נותן הכלי תחתיו, לא תעשה כדי להיות גרף, ולהוציאו, אלא שיעמוד לשם, וא"כ הוי מבטל כלי מהיכנו וכו'. עכ"ל. והעתקוהו המ"א (ס"ק יב) והבה"ל (בד"ה אסור). ולפי דבריהם ז"ל קשה להבין את מה שפסק השו"ע בס' שלה ס"ד, דמוכח שמותר לתת כלי ע"מ לעשותו גרף. ושם "מקום פסידא" דהתם מתיר גם את זה. כשם שמתיר הוא לקבוע את ישיבתו שם - ע"י הע' 34. ולפי"ז במי מזגן דליכא פסידא, אין היתר לתת כלי אף אם שם מקום קביעותו זה מכבר.

37 ואע"ג שאין עושין גרף של רעי לכתחילה כפי שפסק השו"ע (בס' שח סע' לו ובס' שלח סע' ח), במקום הפסד שאני, שפסק השו"ע (בס' שח סע' לו): במקום דאיכא פסידא, מותר להכניס מטתו אצל גרף של רעי ולקבוע ישיבתו שם, כדי להוציאו עכ"ל. (מג"א וגר"א ומ"ב).

38 כתב הבה"ל כאן: עיין במ"א שסובר דאם יש לו כלי אחר יותר טוב שיביאנו ויניחנו ע"ג הכלי שעמד כבר ונתמלא ולקבל בו את הדלף שדולף משיטלטל המוקצה בידים להוריקו דאסור לטלטל מוקצה בידים חמיר מבטול כלי מהיכנו ועיין בא"ר ובפמ"ג שמפקקין בזה ובחידושי רע"א מצדד כהמ"א. ומקורו משבת (דף קנד ברש"י). ויש להוסיף שכן דעת התוספות (שבת קכח. ד"ה אבל), וז"ל: והא דאמר רבה בפרק כירה (לעיל דף מג.) טבל מוכן הוא אצל שבת שאם עבר ותיקנו מתוקן ה"מ לענין ביטול כלי מהיכנו שלא החמירו כמו לענין טלטול בידים. עכ"ל.

39 וכ"כ המכתם (ביצה לו) והארחות חיים (הל' יו"ט אות עא) הביאו הבית יוסף (סי' תקיח). ובכלבו כתב עוד: ויש שהורו להניח לכתחלה כלי שיש בו מים תחת הדלף שנוטף מן הגיגית אף על פי שהוא דלף שאינו ראוי משום דאמרין דאורו דלף קמא קמא בטיל במים שבכלי. ויש לפקפק בהוראה זו לפי שאין זה הדלף אסור אלא משום יום טוב, והוא דבר שיש לו מתירין שאפילו באלף לא בטיל. עכ"ל והעתיקו הב"י. והדרכי משה יישב הוראה זו דאף דבר שיש לו מתירין בטל בתערובת מין בשאינו מינו. ויין ומים תרי מיני נגהו, והועתק במ"א (ס"ק ד) ובמ"ב (ס"ק טו). אך ע"י במאירי (ביצה לו): שכתב: וקצת גאונים הורו בגת הדולף קולא אחרת אף במקום שאין בו דין גרף של רעי, והוא שיביא כלי ומים בתוכו ויניחנו תחת הדלף ודלף הנופל בתוכו ראשון ראשון בטל. ואע"פ שדבר שיש לו מתירין הוא, הרי דבר שיש לו מתירין בשאינו מינו בטל. ואין זה נכון. עכ"ל. הרי שנחת מר לטעמא דמין בשאינו מינו ואעפ"כ לא הסכים לזה. ונראה דמשום דיין במים כמין אחד חשיבי דהא המים מתקנים את היין לשתייה. ע"י בהגהת סי' קב (סע' א) ביו"ד. ודו"ק.

לו היתר מדין גרף של רעי, ולקבוע את ישיבתו שם ע"מ שיחשב גרף של רעי הרי זה אסור שאין עושין גרף של רעי לכתחילה, ואם בדיעבד קבע ישיבתו שם ונתן כלי תחת הדלף, שרי לטלטלו. אך בס"י שלה מיירי בדליפת יין שהוא מקום הפסד, ובכה"ג שרי לקבוע ישיבתו שם ע"מ שתהיה הדליפה מאוסה לפניו, והווי גרף של רעי, ואע"ג שאין הדלף ראוי לטלטול מ"מ שרי ליה לתת כלי תחתיו לקבלו, ולא רק כאשר כבר יש לפניו גרף, אלא אפי' רק ע"מ למנוע את המיאוס שרי, כדקאמר: "כדי שלא יעשה שם טיט".

אלא שהיה אפשר לטעון כי למי מזגן לא מהני האי טעמא, דהא אחר שנכנסו לכלי אינם מאוסים כלל ועיקר, ואדרבה מים מזוקקים הם הראויים לשימוש יותר מסתם מים. וא"כ א"א להתיר טלטול מדין גרף, ושוב לית לן היתר להניח כלי בתחילה (וכ"מ מדברי הרב"ז לקמן). אך אין זה נכון לדעת השו"ע דהא חזינן שתירוש היין אף הוא אינו מאוס אחר שהתקבל בכלי, ואעפ"כ לית ביה איסור ביטול כלי. וע"כ היינו טעמא לפי שאין הכלי יכול להכיל את כל המשקה, ושוב יעלה על גדותיו וישפך, ונמצא נעשה גרף של רעי, הלכך מותר לטלטלו ע"מ לרוקנו ולחזור ולתנו תחת הדלף⁴⁰, ונמצא כי אין כאן ביטול כלי מהיכנו.⁴¹ והוא הדין והוא הטעם במי מזגן.⁴²

ואע"פ שנראים הדברים כסותרים, המעיין בב"י (בס"י שלח) ישכיל ויבין החילוק שבדבר. וז"ל הב"י:

ואם תאמר כיון דאם נתן מותר לטלטלו במים המאוסים שבו, אם כן אמאי דחקינן בפרק כירה לאוקומי מתניתין דקתני נותנין כלי תחת הדלף בשבת בדלף הראוי דוקא כי היכי דלא תיקשי לרב חסדא דאסר לבטל כלי מהיכנו, הא אפילו אי הוי דלף שאינו ראוי אינו מבטל כלי מהיכנו שהרי מותר לטלטלו. י"ל דאה"נ דהוה מצי לשנויי הכי וכו', אי נמי משום דמתניתין סתמא קתני נותנין כלי תחת הדלף, דמשמע דאפילו במקום שאסור לטלטל גרף של רעי כגון במקום שאין אדם שם מותר ליתן כלי תחת הדלף, משום הכי אוקמה בדלף הראוי, דאילו דלף שאינו ראוי לא פסיקא מילתא להתיר בכל מקום ליתן כלי תחת הדלף, שהרי אם הוא במקום דלא שרי לטלטולי משום גרף של רעי, אסור לתת כלי תחת הדלף מפני שהוא מבטל כלי מהיכנו. עכ"ל.

הנה ביאר מרן הב"י דעתו באר היטב שאם עסקינן במקום ישיבתו של האדם, בו קיים ההיתר של גרף של רעי, מותר לתת כלי אף בדלף שאינו ראוי. ואכן זהו החילוק בין מש"כ בס"י שלח לס"י שלה. שבס"י שלח מיירי שאין ישיבתו של אדם שם, ולפיכך אין

ובביאורי המאירי כתב דס"ל כהרמב"ן (שהביאו המאירי בע"ז עג. והרשב"א בתוה"ב ב"ד ש"ב) דלא אמרינן קמא קמא בטל היכא שמתרבה האיסור לבסוף עד שנותן טעם בהיתר, אלא חוזר ונעור. והכי קי"ל בשו"ע יו"ד (ס"י קלד ס"ג). והמגן אברהם כתב מדעתו הרחבה: ונ"ל שאפי' נתרבה האיסור ל"ל בה, דיש לסמוך על המקילין ביו"ד ס"י קלד. עכ"ל. והעתיקו המ"ב הנ"ל. והנה המאירי מכחישו. וצ"ע.

40 כפירוש הוזה מוכח במאירי ביצה לה: לו: ויובא לקמיה. ולפי זה כתב שצריך לתת כלי שאינו מכיל את כל הדלף, ועתיד להשפך ממנו, דאל"ה אין לו צורך לרוקנו, והווי מבטל כלי מהיכנו. ולענ"ד היה נראה דאף בלא זה יש להתיר. דלא יגרע איסור ביטול כלי מהיכנו מאיסור טלטול מוקצה בידים (כדמוכח בתוס' שבת קכח. ד"ה אבל, וכן משמעות ס"י שה ס"ע יט, וכדעת המ"א ורע"א בס"י שלה, והובאו בבה"ל שם ד"ה לא יורקנו). וכיון שהתירו חכמים טלטול מוקצה ע"מ למנוע מיאוס, ה"ה שמתור לבטל כלי מהיכנו. ועי' בב"ח (בס"י שלח) שמבאר כן דעת הטור, אלא שמש"כ שדין אין כלי ניטל אלא לצורך דבר הניטל חמור מביטול כלי מהיכנו, אינו נכון לדעת המאור (שבת קנד: ד"ה אמר רב הונא), ולדעת הריטב"א (פסחים ו. ד"ה המוציא). ועוד.

41 ואע"ג שיש לטעון על זה דהוי ביטול כלי מהיכנו לפי שעה, שהרי כעת אינו מאוס, ולא יותר בטלטול עד שיגדוש על גדותיו להשפך? מ"מ הואיל וא"צ שבפועל יישפך ויעשה טיט, אלא כל שעתיד להיות כן, הלכך כבר מהשתא שרי לטלטלו, א"כ אף כשאינו נגדש שרי לטלטלו מפני העתיד. ולא דמי למעשהו של רב הונא

ומורי נר"ו כתב שאינו נכון, דהא הכא ובפרק כירה⁴³ פריך לר' יצחק, ומשמע דלדידן נחא דשרי ואפילו בדלף שאינו ראוי, וכן אנו נוהגין ומנהגן של ישראל תורה היא. על כן פירש נר"ו דלר' יצחק דאמר דאין כלי נטל אלא לדבר הנטל אין נותנין כלי תחת הדלף שאינו ראוי שהרי המים הנוטפין אינן ראויין ואסור לטלטלן ולפיקן אין הכלי נטל בשבילן. וא"ת והרי גרף של רעי הן. יש לומר שאינן כגרף של רעי עד שיגיעו לקרקע הבית ואם כן היאך יטול כלי כדי לקבל המים העתידים לבא מאחר שאינן ראויין וכיון דאינן גרף של רעי עד שהן בקרקע הבית אינו בדין שיטלטל כלי בשבילו לפי שאינן ראויין.⁴⁴ אבל לעולא ודאי מניח כלי תחת הדלף שאינו ראוי שהרי בהנחת הכלי קודם שיגיעו המים לתוכו ליכא שום איסורא שהרי כלי נטל לדבר שאינו נטל וכשיגיע המים לתוכו ליכא משום מבטל כלי מהיכנו שהרי מותר לו לשופכן משום דהו כגרף של רעי הואיל והו מים שאינן ראויין.⁴⁵ ולא דמי לנותן כלי תחת הנר לקבל שמן המטפטף או תחת התרנגולת לקבל ביצתה וכדאיתא פרק כירה. דשאני התם דאי אפשר לסלק האיסור מתוך הכלי והלכך איכא בהו משום מבטל כלי מהיכנו. וא"ת והא לעיל גבי שיורי כוסות אמרינן וכי עושין גרף של רעי לכתחלה והכא שרינן

ואע"ג שבדין התירוש הוזקקנו לטעם של מקום הפסד, אשר איננו קיים במי מזגן, אין זה אלא ע"מ להתיר לקבוע ישיבתו שם. אך אם כבר מושבו קבוע שם [שכן הוא הדרך שאין מפעילים מזגן אלא במקום ישיבת האדם], לית לן בה.

אומנם ההיתר לטלטל מוקצה ע"מ למנוע גרף של רעי עוד בטרם נעשה, אינו מוסכם. שכן רש"י (ביצה דף לה:) והר"ן (ביצה דף יט:) פי' במשנה: תחת הדלף - לקבלן בתוכו מפני טנוף הבית. ובגמ' פי' הר"ן (דף כ.): ואם נתמלא הכלי שופך לחוץ ושונה. ונותנו במקומו ואינו נמנע מלעשות כן כל היום אם צריך לכך, ומיהו דוקא בדלף הראוי, דאי בשאינו ראוי אסור לתת כלי תחתיו, דאסור לבטל כלי מהיכנו כלומר מתשמישו כדאיתא בשבת. עכ"ל. מבואר בדעת הר"ן ז"ל שבדלף שאינו ראוי, אע"ג שביתו מיטנף, אסור לתת כלי תחתיו. ודלא כפי שפסק השו"ע. מאידך הרשב"א (עבודת הקודש שער ג סימן ח) כתב: וכן נותנין כלי תחת הדלף, אפילו בשבת ואין צריך לומר ביום טוב. ואפילו בדלף שאינו ראוי, כדי שלא יטנף הבית. נתמלא הכלי שופך ושונה ואינו נמנע. עכ"ל.

וכתב השיטה מקובצת (ביצה לו.) בשם הרדב"ז:

בריה דרב יהושע (שבת קמג.) דעביד להו לגרעיני תמרה כגרף של רעי, ומתמהינן עליה שאין עושין גרף לכתחיל, דהתם פרש"י שהיה צוברן לפניו כשאוכל התמרים עד שנמאסות בעיניו, ונוטלן אותן מפניו כגרף של רעי, ונותנן לבהמה. והואיל ויש בידו שלא לצוברן, אלא לפזרן ולא ימאסו, נמצא עושה בידים גרף. אך בנידון דידן אין הדלף בדינו, שהדלף זולף מאיליו. (וכ"כ בנקודה הזו הרדב"ז הוב"ד במלואם בשיטמ"ק לקמיה.) ועוד י"ל דלית ליה איסור בביטול כלי מהיכנו לפי שעה.

42 לאור ביאור זה, מה שכתב החיי אדם (ח"ב כלל סז סע' כו) להקל ז"ל: ונראה לי בדמקום צורך גדול, יש לסמוך על הטור דמתיר אפילו באינו ראוי עכ"ל. (והעתיקו בבה"ל בסי' שלח), אין הוראה זו נצרכת לדעת השו"ע. שהרי אף הרמב"ם יודה דשרי במקום צורך, דהיינו גרף של רעי כה"ג.

43 זה תימה לכא', דתינח במס' ביצה, אך בפרק כירה וודאי פרכינן מינה גם למ"ד אסור לבטל כלי מהיכנו. וצ"ע.

44 מכאן מוכח שאין מתחשבים במה שעתיד להיות גרף. וה"נ ליכא לטלטל כלי ע"מ למנוע גרף ודלא כהשו"ע.

45 מכאן משמע שהרדב"ז לא יתיר במי מזגן, שהרי הם ראויים וראויים. וכל עוד שהם בכלי לא הו לעולם דבר מאוס. (ומש"כ בסוף דבריו ז"ל: אבל הכא אם לא יתן הכלי תחת הדלף ויגיעו לארץ כל שכן דהוה ליה גרף של רעי עכ"ל. עניין אחר הוא, למימרא דאין כאן עשיית גרף של רעי לכתחילה.) ואינו מתחשב במה שעתיד להתמלא ולהישפך וללכלך אם לא יטלטלנו ע"מ לרוקנו.

לטלטלו מצד מיאוסו. והדברים נראין כמו שכתבנו.

והוסיף המאירי בביאור הגמ' (ביצה לו):

כבר ביארנו לדעת קצת על מה שאמרו במשנה נותנין כלי תחת הדלף שלא נאמר אלא בדלף הראוי הא בדלף שאינו ראוי אין נותנין שהרי יבטל כלי מהיכנו בכך מחמת דלף המאוס שבתוכו ומ"מ בדלף גדול שהכלי מתמלא ממנו מותר שמאחר שהוא מתמלא נשפך לארץ ומלכלך את הבית והרי הוא כגרף של רעי שיותר לטלטלו ולהוציאו ונמצא שאינו מבטל כלי מהיכנו שהרי מצד מיאוסו יהא מותר לטלטלו ולהוציאו וכן למדת עכשיו על מה שאמרו נותנין כלי תחת הדלף שאם נתמלא שופכו ומחזירו ואינו נמנע כמו שביארנו במשנה ומ"מ דוקא בבית שהוא עומד בו אבל בבית שהוא מוקצה לדבר אחר הואיל ואין דירתו שם אין בו דין גרף של רעי ואין נותנין שם כלי אלא בדלף הראוי.

וכן יצאה הוראה מלפני קצת חכמי נרבונאה בכלי היין שלנו שהיו נשפכין והבית מיטנף וכן הורו אף להניחו בכלי שאין מסתפק ממנו עד זמן מרובה הואיל ובידו להסתפק ממנו. וקצת חכמי בדירש כתבו בחבוריהם בנוסח זה: ואם בשבת או ביום טוב מיטפטפת הגיגית או כלי היין בשעת הבציר שהיין מוקצה, מותר ליתן תחתיו כלים ולשפכם לחוץ כשנתמלא או להריקם לכלי גדול מדין גרף של רעי, דמה לי לשפוך לחוץ מה לי לערותו לכלי אחר וכו'. וקצת מפרשים ראיתי שכתבו בנוסח זה: גת הדולף, אע"פ שדלף שאינו ראוי הוא, שהרי משקין היוצאין מן הגת אינן ראויין, מותר ליתן תחתיו כלי מפני שהבית מיטנף ונעשה גרף של רעי. וכשמתמלא שופכו או מניחו במקומו ואם הכלי מתמלא עד שהוא נשפך הרי הוא נעשה גרף של רעי ומסלקו ומביא אחר עד שיפסק הדלף. אבל לא יריקנו בכלי אחר שהרי עכשיו מבטל כלי מהיכנו, אלא שעושה כדרך שכתבנו וכו'.

להביא כלי ולקבל המים כדי שיהו גרף של רעי. וי"ל דשאני התם דבידו שלא יזמין הנכרי ולא יהו שיוירי כוסות של גרף של רעי. אבל הכא אם לא יתן הכלי תחת הדלף ויגיעו לארץ כל שכן דהוה ליה גרף של רעי⁴⁶ והלכך שרי. עד כאן דברי מורי נר"ו.

וכתב המאירי (ביצה לה): בביאור המשנה:

ונותנין כלי תחת הדלף בשבת. כלומר אם היה דלף יורד בבית, נותן במקום ירידתו כלי שיקבלנו שלא יתלכלך הבית, אפילו בשבת ואין צריך לומר ביו"ט. ומפרש בגמרא שאם נתמלא הכלי שופך ושונה ואינו נמנע, כלומר שופכו באיזה מקום שבבית ומחזירו ריקם לשם, ועושה כן אפילו כל היום, ודבר זה אתה יכול לפרשו בדלף הראוי אם לשתייה אם לרחיצה כגון מים צלולים ואם מפני שהם מי גשמים הרי מי גשמים אינן מוקצים כמו שהתבאר בעירובין פרק מי שהוציאוהו, וכל שאתה מפרשו כן אתה מפרשו אף בבית שאינו דר בו, שאין שם היתר מצד מיאוסו שיהא מותר לטלטל ולהוציאו מדין גרף של רעי, שמ"מ כל שהוא ראוי כי קא טרח בהיתרא קא טרח. וכו' ומה שאמרו שופך ושונה הוא הדין לערות לכלי אחר אלא שמן הסתם בדלף אינו רוצה בכנוסו אלא שלא יטנף את הבית אע"פ שאינו דר שם. וכן אתה יכול לפרשה בדלף שאינו ראוי כגון מים המאוסים האסורים בטלטול הואיל ואין ראויות לכלום. אלא שכל שאתה מפרשה כן אתה צריך לפרשה בבית שהוא דר בו, וההיתר הוא שיטנף הדלף את הבית, וכו', ומ"מ צריך שיתן שם כלי לפי הדלף ר"ל שיכוין שימלא הכלי וישפך ממנו עד שיהא מותר לטלטלו מצד מיאוסו ואין כאן בטול כלי מהיכנו. וגדולי המחברים כתבו שהדלף שאינו ראוי אין נותנין כלל, שאין עושין גרף של רעי לכתחלה, אלא שאם נתן מותר

46 משמע שמבאר את דברי הרמב"ם שאסר, בכה"ג שלא יתלכלך ביתו אם יגיע הדלף לארץ, ולהכי אסור.

מסקנת הרברים

הנה התברר כי לדעת הרי"ף והרמב"ם, רש"י, הרמב"ן, הריב"א והרא"ה אין איסור נולד כלל בשבת, ולפיכך אפר שנעשה בשבת אין לו דין מוקצה, אם לא היה בוער בביה"ש. ואך ביו"ט אסור כדין נולד ביו"ט.

ואף לדעת הרשב"א והאור זרוע והרא"ש והמאירי (והר"ן) מהראשונים שפוסקים לאפר דין נולד ומוקצה, אין לדמות מי מזגן לאפר, אם מפני שוודאי עתידים לבוא (ואף ביו"ט מותר), ואם מפני שאינם דבר שאינו בר שימוש בסתמא המצריך מחשבה וייחוד מבעוד יום. ואף לדעת המחמירים שבראשונים המה התוס' והריטב"א, אי אפשר שיאסרו את מי המזגן שכן הגמרא התירה גשם היורד מעבים שהתאדו ביו"ט עצמו.

לא נותר מהמחמירים אלא דעת אחרוני הזמן כפי שלמדו מדברי הרב חיי אדם ז"ל (ולדבריהם יש לאסור נגיעה המטלטלת טל ורטיבות המצטברת על כלים קרים וכיוצ"ב). ואף אם נחמיר כמותם ז"ל, יש לנו להתיר לתת כלי מתחת למי מזגן הנוטפים במקום ישיבת בנ"א ע"מ למנוע טינוף בבית. ואם נתמלא הכלי רשאים לרוקנו, ולתנו שוב. וכן המנהג, ומנהגן של ישראל המסכים להלכה - תורה היא.



לשון חכמים

הרב הלל הופנר

ענין מאכלי חלב בשבועות

מעמד הר סיני

מעמד הר סיני, עשרת הדברות, נתינת התורה, תכלית יציאת מצרים, הרגעים הגדולים ביותר שחוה עם ישראל, ולאחר שלוש שעות של קבלת התורה כל בני ישראל חוזרים לבתיהם נרגשים ונפעמים מהאירוע הגדול של שמיעת ה' בכבודו, מספרים לנו חז"ל על האוכל שחיקה להם בבית וכך נאמר בפרקי דרבי אליעזר [-פרק מ"ו]:

"רבי אלעזר בן עזריה אומר ערב שבת בששה לחדש בשש שעות ביום קבלו ישראל את הדברות, ובתשעה שעות ביום חזרו לאהליהם, והיה המן מוכן להם לשני ימים [שישי ושבת] ושבתו ישראל באותה שבת, שמחים כשמחת החג, שזכו לשמוע קולו של הקב"ה, שנאמר [דברים ה', כ"ג] "כי מי כל בשר אשר שמע קול אלהים חיים", עד כאן.

שאלה

נשאלת השאלה לשם מה המדרש מספר לנו איזה אוכל היה מוכן להם? וכי עניני אכילה ושתייה הגשמיים חשובים הם אחרי קבלת התורה? ואת פרטי ירידת המן בכל ימי שישי, התורה כבר מפרטת בארוכה בפרשת בשלח. ואם בכל זאת רואים שחז"ל מציינים זאת שהמן חיקה להם בביתם, סימן שיש דברים בגו.

אוכלי המן

כדי להבין את דברים אלו נראה מה חז"ל דורשים לנו על המן, וכך אומרים חז"ל [תנחומא בשלח סימן כ'] "רבי שמעון בן יהושע אומר לא ניתנה תורה לדרוש אלא לאוכלי המן, שלא היה להם צורך לא למלאכה ולא לסחורה, הא כיצד, היה יושב ודורש ולא היה יודע מהיכן היה אוכל ושותה ומהיכן ללבוש ולכסות, הא לא ניתנה תורה לדרוש אלא לאוכלי המן", עד כאן.

פירוש: שאכילת המן מסמלת את קבלת התורה וצורת לימודה הראוי והוא שיתן את כל כולו ללימוד התורה וכל מחשבתו ללא שום טרדות בעניני העולם הזה, כיון שהוא בוטח בה' ביטחון מוחלט שיתן לו כל צרכו, וכך צריך להיות קבלתה ולימודה. שאינו דואג את דאגות הפרנסה, שהרבה שלוחים למקום להשיג את מזונותיו. ורק בדרך זו אפשר לגדול בתורה ולהשיג את מעלתה.

לכן היה חשוב לחז"ל לציין עובדה זו שהמן חיקה להם בביתם לאחר קבלת התורה, ללמד אותנו את הדרך הראויה לחיות חיי תורה, ועצם נתינת המן לדור דעה, וצורת החיים מסביבה ללא דאגות, היא דרך מרכזית בכדי לקבל את התורה וללומדה, והמן מסמלת דרך חיים זו.

צנצנת המן

לכן גם צוה ה' את משה [שמות טז לג] לקחת צנצנת אחת מלאה במן כדי שבני ישראל בדורות מאוחרים יותר יראו את המן ויזכרו שאין להם לדאוג לפרנסתם אם לומדים הם תורה, וזאת צורת החיים שהיא דורשת מלומדיה, וכך נאמר בפסוק "ויאמר משה אל אהרן קח צנצנת אחת ותן שמה מלא העמר מן והנח אתו לפני יהוה למשמרת לדרתיכם".

ורש"י שם מסביר: "בימי ירמיהו, כשהיה ירמיהו מוכיחם למה אין אתם עוסקים בתורה, והם אומרים נניח מלאכתנו ונעסוק בתורה? מהיכן נתפרנס? הוציא להם צנצנת המן, אמר להם אתם ראו דבר ה', שמעו לא נאמר אלא ראו, בזה נתפרנסו אבותיכם, הרבה שלוחין יש למקום להכין מזון ליראיו".

מנהג ראשונים

אם נכונים דברים אלו אז אפשר ללכת עוד צעד ולומר שלפי זה יש לומר טעם חדש למנהג הנפוץ המובא כבר בראשונים לאכול מאכלי חלב ודבש בחג השבועות [כל-בו סימן נ"ב, מנהגים דבי מהר"ם עמוד 30, לקט יושר עמוד 103] והוא שאנו אוכלים מאכלי חלב זכר למן שאכלו אבותינו כשחזרו מהר סיני, ומכיון שאין לנו היום את המן לאכלו, שנתנה רק לדור המדבר, ומאכלי חלב הם דומים ביותר למן כמו שנסביר לקמן את הדמיון ביניהם, לכן אוכלים אנו היום מאכלי חלב ודבש, ובאוכלינו את מאכלי החלב נזכור שזהו זכר למן שאכלו אבותינו בחזרתם מהר סיני, ולא ניתנה תורה אלא לאוכלי המן בלבד.

והנה כמה נקודות דמיון בין המן ובין החלב:

הפסוק מתאר את המן [פרק ט"ז פסוק ל"א] "והוא כזרע גד לבן וטעמו כצפיחית בדבש".

התורה מתארת כאן את המן בשני מאפיינים, במראה [כזרע גד לבן] ובטעם [וטעמו כצפיחית בדבש], והרי צבעו של המן היה לבן כמו החלב שנאמר [שמות טז, לא] "והוא כזרע גד לבן", וגם נאמר בתחילת חומש דברים "ובין תפל ולבן" [עיי' שם ברש"י], וכן דורשים חז"ל גם על המן [יומא עה.]. לבן - שמלבין עונותיהן של ישראל, כך מצינו אצל המן.

כן מצינו שחז"ל מתארים גם את מראהו של החלב שהוא לבן, שכן חז"ל דורשים [כתובות קיא:]: אמר רבי יוחנן: טוב המלבין שיניים יותר ממשקהו חלב, שנאמר [בראשית מ"ט י"ב] "ולבן שיניים מחלב", אל תיקרי ולבן שיניים אלא וליבון שיניים, פירוש: שהחיוך הלבן של השיניים שווה יותר מהחלב שמשקהו שגם הוא לבן, ובכך הוא עושה עמו חסד יותר גדול.

והמאפיין השני של המן היה טעמו שהוא כצפיחית בדבש, ולכן אנו אוכלים גם דבש ביום מתן תורה [מנהג פחות נפוץ].

מאכל הצדיקים בעולם הבא

אך באמת ישנו קשר חזק יותר בין חלב ומן, והוא לפי המובא בילקוט שמעוני [פרשת בשלח, רנח] שדרשו חז"ל על המן את הפסוק באיוב [פרק כ' פסוק י"ז] "נהרי נחלי דבש וחמאה", שיזכו הצדיקים לאכול ממנו לעולם הבא.

לפי זה י"ל שגם אנו אוכלים מאכלי חמאה ודבש בחג השבועות שכן בתיאור מאכלים אלה הפסוק באיוב מתאר את המן.

היו טועמין אותו

עוד מצינו בהמשך הילקוט שמעוני [שם] הביא עוד מדרש "אמר רבי יוסי בר רבי חנינא לא כשם שהזקן טועם ממנו, היו התינוקות טועמין, התינוקות היו טועמין אותו טעם חלב, שנאמר והיה טעמו כטעם לשד השמן, והבחורים היו טועמין בו כדבש שנאמר וטעמו כצפיחית בדבש".

אם כן מצינו עוד קשר אמיץ בין המן שאכלו כשירדו מהר סיני, לבין החלב והדבש שאנו אוכלין כיום לזכור זאת.

זכו למן

עוד קשר ישנו בין חלב למן לפי המובא בגמרא בבא מציעא [דף פו:]: "אמר רבי חמא ברבי חנינא, וכן תנא דבי רבי ישמעאל, בשכר חמאה וחלב [שנתן אברהם אבינו למלאכים] זכו למן" [מההרש"א מסביר שהשכר הוא מעין המעשה, שהמן הוא מעין החלב, כמו שמצינו ביומא עה. כמו שהתינוק טועם בו כמה טעמים, כמו שנביא לקמן], לפי דברים אלו רואים כאן שיש עוד קשר בין חמאה וחלב למן שירד במדבר.

לשד השמן

עוד י"ל שישנו עוד קשר בין חלב למן על פי דברי רבי אבהו ביומא [עה.]: "והיה טעמו כטעם לשד השמן, אמר רבי אבהו אל תקרי לשד אלא שד, מה שד זה [החלב] מתהפך לכמה גוונים אף המן מתהפך לכמה טעמים, איכא דאמרי לשד זה דד, מה דד זה [החלב] תינוק טועם בה כמה טעמים, אף המן כל זמן שישראל אוכלין אותו מוצאין בו כמה טעמים", ולכן י"ל שאנו אוכלים מאכלי חלב כדי לזכור את המן.

[וברש"י בפרשת בהעלותך בפרק יא בפסוק ח בד"ה לשד השמן אין מסכים לפירוש זה בכתבו "אך אין ענין שדים אצל שמן"].

עוד טעם לאכילת מאכלי חלב בשבועות

מצינו שענין אכילת חלב הוא בעצמו קשור לעצם לימוד התורה שקבלנו בסיני, כמו שמוכח בגמרא עירובין [נד:]: "דדיה ירווך בכל עת, למה נמשלו דברי תורה כדד, מה דד זה, כל זמן שהתינוק ממשמש בו מוצא בו חלב, אף דברי תורה, כל זמן שאדם הוגה בהן מוצא בהן טעם", לכן אוכלים אנו מאכלי חלב בשבועות לומר לנו שאדם קודם כל יהגה בתורה ואז בודאי ימצא בה טעם כמו התינוק שמוצא חלב.



הרב עקיבא נמץ בריזל

לע"נ אא"ז הרב הגה"ח ר' אהרן יוסף בריזל זצ"ל אשר כל ימיו הדריכנו על אדני האמונה החמימה בה' ובצדיקים, והיה לאות ולמופת לדורות הצעירים איך מבטלים דעתנו בפני הגדולים והצדיקים. מי יתן לנו תמורתו. יהיו הדברים לע"נ.

משפט ההוראה בישראל והאם נוהג בזמה"ז (ב')

בפרקים הקודמים נתבאר:

פרק א': כח ב"ד הגדול בהוראה, ושכולם חייבים לשמוע בקולם גם מי שסבור להיפך מדעתם, אלא א"כ סבור שטעו ואז חייב להחמיר לעצמו כחומרת שני הצדדים עד שדן עימם והם אינם מקבלים דעתו. [ובירור ארוך באיזה אופן נקרא שסובר שטעו].

פרק ב': מחלוקת הראשונים אם יש לב"ד הגדול הכח גם מחוץ למקומם בלשכת הגזית בירושלים, והוכחות דכו"ע מודו שעכ"פ החיוב לשמוע להם הוא גם כשהם מחוץ למקומם. [ובדעת הרמב"ם משמע שאין בזה משום עיקר לאו דלא תסור אבל עכ"פ איסור המראה ודאי איכא].

פרק ג' ב"ד של השבט ושל העיר

כבר נתבאר דישנם ד' מעלות בב"ד הגדול שבירושלים יותר מעל כל ב"ד בימינו, ולכן כדי לברר האם החיוב לשמוע בכל אשר יורוך נוהג בזמן הזה, עלינו לברר על פי ד' מעלות אלו האם בהעדר מעלות אלו בטל כח ההוראה של ב"ד הגדול או לא. ולפ"ז נוכל ללמוד על זמן הזה.

וד' המעלות הם, א', מה שהם יושבים בלשכת הגזית בירושלים, ומצינו לענין כמה דברים שכשהם חוץ למקומם אין להם כח זה. הב', מניינם, שהם ב"ד של ע"א לעומת סנהדרין קטנה שאינם אלא של כ"ג. ג', מה שהם ב"ד על כל ישראל, שהרי הם נתמנו על כל ישראל, וזהו אפי' כשאינם במקומם, וגם לולי היו ע"א. הד' מה שהם סמוכים מפי סמוכים עד מרע"ה.

והנה כבר ביררנו לענין המעלה הראשונה, שזה מוכח בכ"מ בגמ' ומפורש בסיפרי, שגם לב"ד הגדול שאינו בלשכת הגזית איכא איסור המראה, ושכן מבו' ג"כ בדברי הראשונים. ונשאר עלינו לברר לענין ג' המעלות האחרים האם רק כשיש אותם המעלות יש לב"ד הכח להורות. ונברר ראשונה דין ב"ד שאינו של ע"א ואינו על כל ישראל, ויבוארו יחדיו שני המעלות האלו, ואח"כ נברר בע"ה דין ב"ד שאינו סמוך.

א. כתב הרמב"ם (פ"א מסנהדרין ה"ג): כמה בתי דינין קבועין יהיו בישראל וכמה יהיה מניינן, קבועין בתחלה בית דין הגדול במקדש והוא הנקרא סנהדרין גדולה, ומניינם שבעים ואחד שנאמר אספה לי שבעים איש מזקני ישראל, ומשה על גביהן שנאמר והתיצבו שם עמך, הרי שבעים ואחד. הגדול בחכמה שבכולן מושיבין אותו ראש עליהן והוא ראש הישיבה, והוא שקורין אותו החכמים נשיא בכל מקום והוא העומד תחת משה רבינו. ומושיבין הגדול שבשבעים משנה לראש ויושב מימינו והוא הנקרא אב בית דין. ושאר השבעים יושבין לפניו וכו'.

ועוד מעמידין שני בתי דינין של עשרים ושלשה עשרים ושלשה, אחד על פתח העזרה ואחד על פתח הר הבית. ומעמידין בכל עיר ועיר מישראל שיש בה מאה ועשרים או יותר סנהדרין קטנה, ויושבת בשער העיר שנאמר והציגו בשער משפט, וכו'.

עיר שאין בה מאה ועשרים מעמידין בה שלשה דיינים, שאין בית דין פחות משלשה כדי שיהא בהן רוב ומיעוט אם היתה ביניהן מחלוקת בדין מן הדינים.

ומבו' ג' דרגות בבתי דינים, ב"ד הגדול של ע"א, סנהדרי קטנה של כ"ג, היושבת בעזרה ובכל עיר שיש בה מאה ועשרים מישראל. וב"ד רגיל של ג', היושבת בעיר שאין לה ק"כ.

והמקור בתורה לב"ד אלו הוא בפרשת שופטים וכמ"ש הרמב"ם (שם ה"א) מצות עשה של תורה למנות שופטים ושוטרים בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך, שנאמר שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך. שופטים אלו הדיינים הקבועין בבית דין ובעלי דינים באים לפניהם.

והנה ב"ד של כ"ג לכל עיר גדולה מפורש בגמ' (טז): שנלמד משופטים ושוטרים. אך ב"ד של ג' לעיר קטנה לא נתבאר להדיא, ובכס"מ כתב שהוא סברא שלא מניחין לעיר בלא ב"ד, ומשמע דאינה בכלל המצוה דשופטים ושוטרים. אולם בסה"מ (מצוה קעו) משמע דהוא בכלל המצוה של שופטים ושוטרים. וברכנו בחיי (עה"פ שופטים ושוטרים) כתב דהוא מתקנת חכמים. ועי' ח' הרי"ם (חו"מ סי' א') שדן בכמה אנפי מה מקור החיוב להושיב ב"ד של ג', או דזה נכלל בתקנת עזרא בב"ק (פב). שידונו בשני וחמישי, ופירש כן בכונת תוס' שם (ד"ה ודנין). או דהוא דין דאורייתא מלעשות צדקה ומשפט, דילפי' מיניה בסנהדרין נו: לבני נח שחייבין למנות שופטים, ושופט דעכו"ם הוא בחד, והכלל הוא דליכא מידי דלב"נ אסיר ולישראל שרי כו' ע"ש.

והנה בטור (סי' א' ס"ג) הובא בסמ"ע (שם סק"א) כתב דאין מצות מינוי השופטים נוהגת בזמננו שאין לנו סמוכים ע"ש, וכ"כ הרמב"ן (פ' שופטים).

ובתומים (שם משה"א סק"א) כתב דהיום מצוה מדרבנן למנות שופטים, וכן הביא האמרי בינה (סי' א') מרבינו ירוחם (מישרים ח"א ח"ד). ועי' ח' הרי"ם שם שהוכיח ממש"כ הראשונים שבזמננו אין לנו ב"ד קבועין, דס"ל דאפי' מדרבנן אין חיוב מינוי שופטים לכל עיר.

ובריש סנהדרין נתבארו דברים שישנם רק בב"ד של כ"ג, כגון לדון דיני נפשות, ודברים שישנם גם בב"ד של ג' כגון דיני קנסות ומלקות ועוד, וע"ש שיש מהם שמדאו' צריך ג', ויש מהם שנחלקו בגמ' אם מדאו' או מדרבנן.

ב. ויש לדון לענין ההוראה אם ניתן כח גם לב"ד של כ"ג להורות לכלל ישראל, או שכוחם הוא רק לדון את ישראל וכענינים המבו' במתני' שם, שהם עניני משפט וכפיה שדנים הב"ד את ישראל. וכלישנא דקרא ושפטו את העם משפט צדק.¹

והנה במשנה הוריות (ה). הורו ב"ד של אחד מן השבטים ועשה אותו השבט על פיהן, אותו שבט הוא חייב ושאר כל השבטים פטורין, דברי רבי יהודה. וחכמים אומרים אין חייבין אלא על הוריות בית דין הגדול בלבד, שנאמר ואם כל עדת ישראל [היינו סנהדרין, כלומר סנהדרין של ישראל דהיינו ב"ד הגדול - רש"י] ישגו, ולא עדת אותו שבט.

והנה לר' יהודה דב"ד של שבט חייבין בפר העלם דבר של ציבור בודאי מוכח דאיכא דין הוראה להוראת ב"ד של שבט כמו לב"ד הגדול. ופשוט. אלא דיל"ע לרבנן דקיי"ל כוותיהו (רמב"ם שגגות י"ב א') דרק על הוראה של ב"ד הגדול חייבין, האם הוא מיעוט מסוים לענין קרבן, שאין מביאין על הוראת ב"ד של שבט, או דהפסוק מלמד שאין הוראת ב"ד של השבט הוראה כלל.

1 ועי' בכסף הקדשים חו"מ סי' א' שנסתפק הרבה אי בכלל מצות המינוי של השופטים ג"כ כדי להורות, ע"ש.

ובפשוטו מהכי תיתי לחדש כן, ולמה להגדיל כ"כ המחלוקת בין ר"י לרבנן, ומסתברא דאפי' רבנן לא נחלקו אלא שאין עשיית הקהל ע"פ הוראתן מחייבת קרבן, אבל בודאי הוראתן הוראה. ועוד, דאיך יתכן כלל שהורו ועשו על פיהם, וכי שגגו גם בזה שחשבו כל השבט שמותר לבית דינם להורות, אולם בזה י"ל דכשאינם יודעים בעצמם איך לנהוג, ולא ידוע לב"ד על מי שסובר אחרת, אפשר דודאי מותר לסמוך על הוראתן, דמסתמא כדין מורים וא"צ לחשוש שהם טועים.

וברמב"ן (עה"ת עה"פ שופטים ושוטרים) כשביאר שב"ד של השבט הוא מעל הב"ד של העיר כתב וז"ל: וכן אם נסתפקו בתי דינין של עיירות, יבאו לפני ב"ד הגדול של שבט וישאלו, כדרך שסנהדרי גדולה ממונה על כל בתי דינין של כל ישראל כך יהא ב"ד אחד ממונה על כל שבט ושבט, ואם הוצרכו לתקן ולגזור דבר על שבט שלהם גוזרין ומתקנין והיא לשבט כגזרת סנהדרי גדולה על כל ישראל. וזה הב"ד הוא המוזכר במסכת הוריות ששנינו בו הורו בית דין של אחד מן השבטים ועשה אותו השבט על פיהם אותו השבט חייב ושאר השבטים פטורים.

ומבו' להדיא בדבריו שב"ד של השבט הוא לבני שבטו כב"ד הגדול לכל ישראל, ומורים לב"ד של העיירות שתחתיהם, וכן גוזרים ומתקנים לבני שבטם. והביא משיטת ר' יהודה הנ"ל, ולא משמע דכל דבריו אינם אלא לשיטה זו שלא קי"ל כן, אלא כונתו כמ"ש לעיל דמדר' יהודה נשמע לרבנן, דיש כח לב"ד של שבט להורות לשבטו.

ויל"ע אי גם ב"ד של ג' בעיר שיש בה פחות מק"כ דינה כב"ד של כ"ג לענין זה, כיון דסו"ס הוא הב"ד הממונה על העיר, [לכהפ"ח להשיטות דהוא מדאו']. או שכיון שאין להם הכח של ב"ד של כ"ג [כגון לדון דיני נפשות] גם לענין הוראה אין להם הכח.

ועי' אמרי בינה (חו"מ סי' א') שלמד מדברי הרמב"ן שם שסובר כהרמב"ם דגם ב"ד של ג' בכלל מצות מינוי השופטים ע"ש, ולפ"ז יתכן דדברי הרמב"ן הנ"ל אמורים גם על ב"ד של ג'.

ובמתני' דר"ה כה. שהובא לעיל בפ"א הלשון הוא: ללמד שכל שלשה ושלשה שעמדו בית דין על ישראל הרי הוא כבית דינו של משה. ומבו' דגם על ב"ד של ג' נאמר הכלל שצריך לשמוע להם.

ולהלן פ"ד נביא עוד הרבה ראיות ברורות שאפי' בזמננו כשאין סמוכים כל ב"ד יש להם הכח להורות, וא"כ כ"ש שא"צ דוקא ב"ד של כ"ג.

אלא דיל"ע מנ"ל שיש להם כח זה, דהא בפרשה דזק"מ מבו' רק ועלית אל המקום אשר יבחר ה'. ואפי' בסיפרי שדריש ובאת לא דריש אלא ב"ד שביבנה, אבל סנהדרין קטנה של כ"ג מנ"ל.

והיה מקום לומר דהוא בכלל קרא שופטים ושוטרים, דבכלל מה שהם הב"ד של השבט ושל העיר, נכלל ג"כ שיוורו להם בהלכה. אולם הרי ב"ד של ג' בפשטות אינם בכלל קרא שופטים ושוטרים, וכמש"נ לעיל כמה דרכים בזה.

ובשאלות (פרשת משפטים) איתא וז"ל: אמר משה לפני הקב"ה, רבוש"ע כתבת בתורתך וקמת ועלית הרי בזמן שבית המקדש קיים, ובזמן שאין בית המקדש קיים מי ישפוט בין עמך ישראל, אמר לו בעלי תורה, דהכי כתיב על פי התורה אשר יורוך אי איכא תורה יורוך. ע"כ.

ג. והנה כתב הרמב"ם (פ"א ממרים ה"ד) כשהיה בית דין הגדול קיים לא היתה מחלוקת בישראל, אלא כל דין שנוולד בו ספק לאחד מישראל שואל לבית דין שבעירו, אם ידעו אמרו

לו, אם לאו, הרי השואל עם אותו בית דין או עם שלוחיו עולין לירושלים, ושואלין לבית דין שבהר הבית, אם ידעו אמרו לו, אם לאו, הכל באין לבית דין שעל פתח העזרה, אם ידעו אמרו להן, ואם לאו, הכל באין ללשכת הגזית לבית דין הגדול ושואלין וכו'. ודבריו בנויין על הגמ' סנהדרין פח: ע"ש.

ומבו' דגם כשהיה ב"ד הגדול היו שואלים מתחילה לב"ד של העיר, ואם ידעו היה מספיק בזה, ורק אם לא ידעו עלו יותר וכו', ולכא' המקור לשאול לב"ד של העיר הוא מקרא דשופטים ושוטרים כו' ושפטו את העם משפט צדק.

וכך כתב הרמב"ם בסה"מ (מ"ע קע"ו) במצוה דמינוי שופטים, "והדבר הקשה יביאו למי שלמעלה מהם", ובודאי כונתו לענין הוראה, שמה שאינם יודעים שואלים לב"ד הגדול, ומבו' דזה בכלל קרא דושפטו את העם.

והנה בזקן ממרא מבו' במתני' סנהדרין (פו:) באין לזה שעל פתח הר הבית, וכתב רש"י: זקן זה שהורה בעירו ונחלק בית דין שבעירו עליו, והזקיקו הכתוב לעלות לירושלים ולשאלו, ובאין הוא ובית דין שבעירו לבית דין זה שעל פתח הר הבית, שהרי בו פוגעין תחילה, עכ"ל. ואומר כך דרשתי וכך דרשו חבירי כך לימדתי וכך לימדו חבירי, אם שמעו אמר להם, ואם לאו, באין להן לאותן שעל פתח עזרה, ואומר כך דרשתי וכך דרשו חבירי כך לימדתי וכך לימדו חבירי, אם שמעו אמר להם, ואם לאו, אלו ואלו באין לבית דין הגדול שבלשכת הגזית כו'.

ומבואר דאע"פ שניתן לב"ד של כ"ג הכח להורות לישראל, מ"מ כשהחכם וראוי להוראה חולק עליהם, עולים כולם לירושלים ורק ב"ד הגדול יכול להכריע ההלכה.

וצ"ב דהא הוראתן הוראה, ומ"ש ב"ד של העיר או השבט מב"ד הגדול שחייב החכם לקבל הוראתן, הגע עצמך לר' יהודה ששבט שעשה ע"פ בית דינו חייבין בקרבן של שגגת הוראה, והנה לענין זק"מ לא מצאנו שחולק על מתני' הנ"ל, ובפשוטו בודאי גם לר"י זק"מ הוא רק בב"ד הגדול, וקשה הלא ראינו שהוראתם הוראה.

ורואים בזה, דרך כשחולק עם ב"ד שבעירו, עולה הוא יחד עם בית דינו לב"ד הגדול, אבל כל עוד שאינו חולק עליהם, דהיינו שאין לו סברא בעצמו איך ההלכה, והם יודעים בעצמם להשיב לו, שפיר הוראתם הוראה. ולכן כשעשו בני השבט על פי בית דינם שייך שפיר לחייבין קרבן לר' יהודה, כי לא חלקו עליהם. ולפ"ז מה שכתב הרמב"ן שהם כב"ד הגדול לבני שבטם, היינו לתקן להם תקנות וכו' כמ"ש הרמב"ן, אבל לענין הוראה יהיה תלוי, שכל שאין בני השבט [החכמים וראויים להוראה] חולקין עליהן שפיר הוראתם הוראה, אבל כשיש מחלוקת כולם עולים לירושלים, וב"ד הגדול מכריע ביניהם.

ויל"ע בגדר ההלכה זו, האם היינו משום שאין כ"כ כח לב"ד של כ"ג לכפות את דעתם על החכם החולק עליהם כמו שיש לב"ד הגדול, וכל כוחם הוא רק להורות למי שאינו יודע בעצמו, או שבעצם בודאי כיון שניתן להם הכח להורות חייבין כל בני שבטם או עירם לנהוג על פיהם, אלא שכל עוד שיש ב"ד יותר גדול מעליהם, א"כ הרי ב"ד זה כפופים בעצמם להב"ד שמעליהם, ולכן כשחכם חולק עליהם יכול החכם לומר רצוני לדון זה בב"ד הגדול, שאולי הם יורו כמוני ויתבטל הוראתכם, ולכן לא שייך להכריע בודאות ההלכה עד שעולים לב"ד הגדול.

ונפק"מ בזה יהיה לכא' עד שבאים לב"ד הגדול, אם מותר להזקן להתנהג כדעתו, דאם אין הוראתן מחייבת אותו כלל יוכל להתנהג כפי דעתו, אבל אם הוראתן מחייבת אותו אלא

שהוא יכול לערער על הוראתן ולדון עליה בב"ד הגדול, בודאי כל שלא הגיעו אל ב"ד הגדול יתחייב להתנהג ע"פ הוראת בית דינו, או לכהפ"ח להחמיר על עצמו לכאן ולכאן.

ולכא' מדברי הרמב"ן שבית דינו הרי הוא להשבת כמו ב"ד הגדול משמע יותר כהדרך השני.

ונראה עוד ראיה לזה, דהנה הרי זה פשוט שניתן הכח לב"ד לדון את ישראל דיני ממונות, ואפי' בכפיה, דזה בכלל ושפטו את העם משפט צדק, היינו שכופים את ישראל על דיני התורה, וכן מלקות וקנסות וכו'. אולם הרי בכל דין תורה שבין אדם לחבירו, הרי צריך ג"כ את שיקול דעתם של הב"ד, אם באופן כזה אפשר לחייב או לא, וכגון האם דבר זה נחשב לגרמא או לא, וכדו', ולכא' הלא לזה צריך הכח להורות בדיני התורה, דמה לי להורות מה כונת התורה באיסור והיתר ומה לי עניני ממון, וזה פשוט. ובשלמא כשמקבלים עליהם הבעלי דינים את הב"ד, הרי קיבלו עליהם את שיקול דעתם של הב"ד, אולם כשדנים בכפיה, הרי יוכל הבע"ד לטעון שלדעתו טעו הב"ד ולא הכריעו כדין.

ולפ"ז נפק"מ בכל דין שדנו ב"ד של כ"ג, ויטעון אחד מהבעלי דינים הראוי להוראה שלדעתו אין הב"ד צודקים בסברא, האם יהיה חייב לקבל את דינם או לא.

ובאמת דסוגיא ערוכה היא בסנהדרין (לא:) ונפסק להלכה ברמב"ם (פ"ו מסנהדרין ה"ו) ובשו"ע (סי' י"ד), ועיקר הדין המתבאר שם הוא (לשון הרמב"ם) "שנים שנתעצמו בדין, אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נעלה לבית דין הגדול, שמא יטעו אלו הדיינים ויוציאו ממון שלא כדין, כופין אותו ודן בעירו, ואם אמר כתבו ותנו לי מאי זה טעם דנתוני שמא טעיתם, כותבים ונותנין לו, ואחר כך מוציאים ממנו, ואם הוצרך לשאול דבר מבית דין הגדול שבירושלים כותבים ושולחין ושואלין ודנין להם בעירם כפי מה שיבא בכתב בית דין הגדול".

ומבו' דאינו יכול לטעון שטעו, ואע"פ שב"ד הגדול יכול להכריע כן, ולכן יכול הבעל דין לבקש שיכתבו לו מאיזה טעם דנו אותו, אבל כל זמן שלא הכריעו ב"ד הגדול שאכן טעו, מוצאים ממנו הממון. ולכא' מאי שנא מזקן ממרא שעולים עימו לירושלים וכו', וע"כ כמש"נ דעד שבאים לב"ד הגדול בודאי הדין קיים כמו שפסקו, ולכן לענין דיני ממונות, כיון שכופים ע"ז, שפיר כופים אותו מיד לקיים את פסקם, [ומסתמא גם באיסור והיתר כן, שאם יראו שנוהג שלא כדעתם יכפו אותו כמו שב"ד כופים על המצות]. ורק אם ב"ד הגדול יכריע שטעו יתבטל דינם. ודוק.

[וע"ש בשו"ע ונו"כ שנחלקו הראשונים אם רק ב"ד הגדול יכול לבטל או גם ב"ד אחר שגדול יותר בחכמה, וזה שייך לכללי ההכרעה במחלוקת בין החכמים, ויתבאר בעז"ה בפרק ה'].

אולם אפשר לרחות דבודאי ב"ד כופין אותו כי הם דנים אותו כפי מה שנראה בעיניהם, ואפי' לענין איסור והיתר יכופו אותו כדין כפיה על המצות אם יהיה נראה בעיניהם שהוא עובר על המצוה, אבל עדיין אפשר שהוא לעצמו יוכל לנהוג לעצמו כפי דעתו, כיון שאין בהוראת הב"ד כדי לחייב אותו לקבל לעצמו את הכרעת הב"ד, כיון שבעיניו הדבר מותר, ודוק.

ד. והנה עוד נפק"מ בהנ"ל יהיה, לאחר שנתבטל ב"ד הגדול, ונשאר הב"ד של כ"ג הגדול מכולם, שאין מעליו עוד ב"ד, [ולא יתכן כזאת אלא מיד לאחר שבטל סנהדרין גדולה ועדיין נשאר הב"ד של כ"ג קיים, כי הרי רק ב"ד של ע"א ממנה את הב"ד של כ"ג], וכן כשבטל ג"כ ב"ד של כ"ג, [כי לא היה מי שימנה חדשים כנ"ל], אבל עדיין היה ב"ד של ג', שהרי הם

אינם צריכים מינוי ע"י ב"ד הגדול, האם עתה הוראתן כבר מחייבת לגמרי את כולם, כי הרי אין עוד ב"ד מעליהם שיכול החולק לומר אולי הם יכריעו שלא כמותכם. וזה תלוי במש"נ, דאם אין כלל כח לב"ד שהוא פחות מע"א לחייב את הזקן לנהוג על פיהם, ה"ה כשאין ב"ד הגדול הדין כן. אבל אם מן הדין ודאי הוראתן מחייבת את כל ישראל, ורק כשיש ב"ד הגדול מעליהם יכול הזקן לומר רצוני לשאול את פיהם, א"כ כיון שאין ב"ד הגדול מעליהם חזרנו לעיקר הדין שהב"ד מחייב את כולם. [ודומיא דגזירות ותקנות שכתב הרמב"ן שיכולים לתקן לבני שבטם].

אולם זה לא יתכן אלא כשאין ב"ד אחר שיכול לחלוק על הב"ד הזה שיכול הזקן לנהוג ע"פ הב"ד השני, דכל שיש ב"ד כזה, הרי שוב יוכל הזקן לומר אולי הב"ד השני יחלוק עליכם, דהרי אם יש לכל ב"ד הכח להורות, הרי צריך לדעת מה נעשה כשיש שני ב"ד וכל אחד פוסק אחרת, והוא ענין רחב ויבואר בעז"ה בפרק ה', וכלל הדברים שיש ד' סוגי הכרעות, א' הולכים אחר גדול בחכמה, ב' הולכים אחר רבים, ג' שנשאר ספק [וצריך להחמיר בשל תורה ולהקל בדרבנן], ד' שכל אחד נוהג לפי ב"ד של אותו העיר או רבו. ויש בזה כמה וכמה אופנים ובכל אופן מכריעים על פי אחד מד' אופנים אלו.

ולכן בכל אחד ואחד מסוגי ההכרעות הנ"ל, כשיהיה הכלל ידוע איך מכריעים, וכגון ע"פ גדול בחכמה או ע"פ רוב, בזה יהיה השאלה האם ההכרעה מחייבת רק את מי שאינו יודע בעצמו ההלכה, או שגם מי שיודע בעצמו ההלכה חייב להתנהג ע"פ ההכרעות הנ"ל, וזה יתכן רק אם לב"ד יש כח ההוראה אפילו למי שנראה לו אחרת, ודוק היטב.

ולדוגמא, לפי מה שיבואר בעז"ה שם דשיטת רבים מן הראשונים והפוסקים, דכל שיש מיעוט נגד רוב, גם המיעוט חייבין לנהוג לעצמן ע"פ הרוב, ואסור להן לנהוג לעצמן ע"פ דעתן. [ודנו רק באיזה אופן יש דין רוב, דאפשר דכל דין רוב לא נאמר אלא כשנמנו על הדבר ולא כשחלקו כ"א במקומו, ויב' שם].

ומוכיחים הפוסקים כן מהגמ' ביבמות יד. לענין מחלוקת ב"ש וב"ה, שמבואר שם, דלולי הא דב"ש מחדדי טפי, היו אסורין ב"ש לנהוג לעצמן כדבריהן, אלא היו חייבין לנהוג כדברי ב"ה כיון דב"ה רובא, ע"ש.

והנה דבר זה לא יתכן אלא מחמת כח ההוראה שיש לב"ד, שזה מחייב את ב"ש שהם המיעוט לנהוג כב"ה שהם הרוב, דנעשה כאילו כל הב"ד הכריע רק דין זה, ודוק, שהרי חכם זה שראוי להוראה, הוא מבין שדבר זה מותר הוא, אבל חייב להתנהג בזה איסור כיון דהרוב סובר אחרת, ומאיזה דין חייב לנהוג היפך מדעתו, רק משום דינא דלא תסור ואפי' על ימין שהוא שמאל.

ומבואר בזה להדיא דכל שאין ב"ד הגדול, כל ב"ד מחייב את כל ישראל לנהוג כמותם, כל עוד שאין ב"ד אחר שחולק עמם. וכשיש ב"ד אחר שחולק עמם, צריך להכריע המחלוקת ע"פ כללי ההכרעה במחלוקת, וכמו שיתבאר בעז"ה בפרק ה', וכל שההכרעה במחלוקת כזו יהיה כב"ד מסוים, חייבין גם הב"ד השני לנהוג לעצמן על פי הב"ד הראשון.

והביאור בזה יהיה כמש"נ, דכל שאין ב"ד גדול יותר מעליהם, מעתה הכרעת דעתם מחייבת את כולם.

וכן מבואר ג"כ מדברי הרמב"ם (בהקדמה ליד החזקה) שכבר הובאו לעיל, שכתב דגם לאחר חתימת התלמוד יכול כל ב"ד לגזור לבני מדינתו, וז"ל: ש: וכל בית דין שעמד אחר הגמרא, בכל מדינה ומדינה, וגזר או התקין או הנהיג לבני מדינתו, או לבני מדינות רבות, לא פשטו מעשיו בכל ישראל, מפני ריחוק מושבותיהם ושבוש הדרכים. והיות בית דין של אותה

המדינה יחידים, ובית דין הגדול של שבעים ואחד בטל מכמה שנים קודם חיבור הגמרא, לפיכך אין כופין אנשי מדינה זו לנהוג כמנהג מדינה האחרת, ואין אומרים לבית דין זה לגזור גזירה שגורה בית דין אחר במדינתו. ומבו' דכל ב"ד יש לו הכח לגזור רק לבני מדינתו.

וא"ש היטב הלימוד בר"ה שכל שלושה ושלושה שעמדו ב"ד על ישראל הרי הוא כבית דינו של משה.

והמקור לזה בתורה הוא לכאן מהשופט אשר יהיה בימים ההם, וכמו שכתב החינוך שהובא לעיל פ"ב, דאין לך אלא שופט שבימך, ובא ללמד, שגם אם אין לאותו שופט את כל המעלות שיש לב"ד הגדול, כל שהוא השופט הגדול מכולם, הוא השופט בימים ההם, ואילו חייבין כולם לשמוע.

ודוגמא לזה מצאנו בדברי הרמב"ן (בהשגות לסה"מ קנ"ג) כשחלק על הרמב"ם ומוכיח שקדה"ח א"צ ב"ד הגדול, והוקשה לו שהרי מצאנו שרק ב"ד הגדול יכולים לעבר החדש, וכתב ז"ל: אלא בזמן שהיה להם ב"ד הגדול היה הדבר מסור להם והם היו המקדשים את החדש והמעברים את השנים, לא בית דין אחר, מפני שרשות כל ישראל נטולה מכל ב"ד אחר עמהם, והיה מסכימין שאין מעברין את השנה אלא אם כן ירצה נשיא. וכן בעדות החדש הוא היה המקבל העדות ומקדש את החדש, וכו', שבזמן שבית המקדש קיים שהיו ב"ד הגדול במקומם ולהם הרשות נתונה מן הכתוב, שנאמר ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא אשר יבחר ה', ולא היה רשות לשום אדם לעבר ולקדש אלא להם או ברשותם. וכך אמרו במכילתא, ר' יאשיה אומר מניין אתה אומר שאין מעברין את השנה אלא בב"ד הגדול שבירושלם, ת"ל ראשון הוא לכם דברו אל כל עדת בני ישראל, והוא הענין שפרשנו, שהיה להם רשות כל ישראל והסכמה של כולם, לא שיהיו שאר הסמוכין פסולין. אבל כיון שגלו ובטל כח המשפט מהם, שהמקום גורם ואין להם כח אפילו בסנהדרין קטנה לדון דיני נפשות, מאותה שעה תהיה הרשות ביד הגדול שבישראל לקדש ולעבר אפילו בח"ל, וזה דבר הגון.

ומבו' להדיא היסוד הזה, דרך כל עוד שיש ב"ד הגדול, הוא הב"ד על כולם ולכן רק הוא מקדש החדש, אבל משבטל הב"ד הגדול, מעתה היא נתונה למי שגדול עתה בישראל.

וכ"ה בחזו"א (בהערות לד"ס אות ו'): ובזמן שאין ב"ד הגדול לכל ישראל, וישראל מפוזרין, ב"ד שבעירם הם להם כב"ד הגדול, שאין להם ב"ד אחר, וכו' ע"ש.

ולפ"ז יבואר היטב מה שר' יהושע היה חייב לנהוג כר"ג, ואע"פ שבית דינו של ר"ג היה ביבנה, ושיטת הרמב"ן נת' לעיל שכשיצאו ממקומם ניטל מהם כל כוחם, וא"כ לא היה לר"ג כח ב"ד הגדול, אבל למש"נ, כל שבטל ב"ד הגדול, מעתה הכרעת דיני התורה נתונה בידו שאר הבתי דינים, ובודאי ב"ד הגדול של ע"א אפי' ביבנה הוא הב"ד על כל א"י, ודוק.

פרק ד' ב"ד בזמן שאין סמוכים ובזמן הזה

עד עתה נתבאר דכל ב"ד שנתמנה על העיר או השבט, יש לו הכח להורות לישראל, וכל שאין מעליו ב"ד הגדול של כל ישראל, הרי שהוראותיו מחייבין את ישראל.

אלא דכל זה לא סגי לכאן אלא לב"ד שיש להם דין ב"ד מן התורה, אולם עדיין יש לנו לדעת, האם בזמן הזה שאין לנו סמוכים, שייך כלל ב"ד של תורה. וכן האם כח ההוראה הוא רק לב"ד סמוכים או לא.

א. כתב הרמב"ם (פ"ד סנהדרין ה"א) אחד בית דין הגדול ואחד סנהדרין קטנה או בית דין של שלשה, צריך שיהיה אחד מהן סמוך מפי הסמוך, ומשה רבינו סמך יהושע ביד שנאמר ויסמוך את ידיו עליו ויצוהו, וכן השבעים זקנים משה רבינו סמכם ושרתה עליהן שכינה.

ואותן הזקנים סמכו לאחרים ואחרים ונמצאו הסמוכין איש מפי איש עד בית דינו של יהושע ועד בית דינו של משה רבינו.

ובהמשך (ה"ד) אין קרוי אלהים אלא בית דין שנשמך בארץ ישראל בלבד והם האנשים החכמים הראויין לדון שבדקו אותן בית דין של ארץ ישראל ומינו אותם וסמכו אותן.

והנה בגמ' ריש סנהדרין מב' דכל מה שצריך ב"ד [דכתיב ביה אלוקים], צריך שלושה סמוכים. וכגון גזילות וחבלות ומלקות וקנסות. אבל לענין כל דיני הממונות השכיחים [ונקראים הודאות והלוואות] סגי ג"כ בג' הדיוטות, דהיינו שאינם סמוכים.

ומב' בגמ' (ג.) דזה מתקנת חכמים (וע"ש, דנחלקו בזה אמוראים, דלר' אבהו מן התורה צריך לכל דיני ממונות ג' סמוכים כמו לשאר דברים, ותקנו חכמים דסגי בג' הדיוטות, כדי שלא תנעול דלת בפני לווים. ולר"א ברדר"א מה"ת ג"כ סגי ביחיד ותקנו חכמים דצריך ג' הדיוטות, ונחלקו הראשונים בדעתו האם מה"ת סגי בחד אפי' שאינו סמוך, או דרך סמוך, ע"ש בדברי הראשו' באורך).

ועיין מסקנת הגמ' בב"ק (פד: ובגיטין פח:) דרך בענינים השכיחים ושיש בהם חסרון כיס, באלו עבדינן שליחותיהו [דבני א"י הסמוכים], אבל כל מה שאינו שכיח או שאין בו חסרון כיס, לא עבדינן שליחותיהו.

ונמצא דבזמא"ז שאין לנו סמוכים, אין אנו דנים אלא דיני ממונות השכיחים ושיש בהם חסרון כיס, ובכח "שליחותיהו קא עבדינן".

ובגיטין פח: מב' דלכוף על נתינת גט [למי שחייב מן הדין לגרש], ג"כ צריך ב"ד מן התורה, מקרא ד"אלה המשפטים אשר תשים לפניהם - ולא לפני הדיוטות", ומה שאנו כופים על גיטין הוא ג"כ משום דשליחותיהו קא עבדינן.

[ועי' בחי' הר"ן (סנהדרין ב:) וברמב"ן (שם כג.) שביארו למה צריכים הן לתקנת חכמים שלא תנעול דלת בפני לווים, והן להא דשליחותיהו קא עבדינן, ותי' דב' איסורים איתנייהו, א' לדון לפני הדיוטות, וזה ילפי' מלפניהם ולא לפני הדיוטות, והשני שהדיוטות אין דיניהם דין וזה ילפי' מאלוקים. ולכן אע"פ שתקנו חכמים שדיניהם יהיה דין, עדיין לא סגי בהכי, דסו"ס אסור לדון לפניהם, ואין חכמים יכולים לתקן "ליטול כתרם של המומחים", ולכן צריך ג"כ לשליחותיהו קא עבדינן, דזה שפיר הכח ביד חכמים "להכתיר את ההדיוטות בכתרן של מומחין", ואמר' ד"הם עצמן מחלו כבודן על זה, ובשליחותן עושין מה שעושין ההדיוטות בבבל", ע"ש באורך. ובראשונים יש דרכים נוספות למה בעינן לשני הפסוקים, והם לומדים דעבדינן שליחותיהו זהו גופא התקנה דרבנן כדי שלא תנעול דלת בפני לווים, ע"ש].

ב. והנה הקשו הראשונים בגיטין פח: וביבמות מו: איך אנו מקבלים היום גרים, הלא גם לזה צריכים ב"ד מן התורה, כדילפי' ביבמות שם מדכתיב ביה משפט. ותירצו דה"ה בזה שליחותיהו קא עבדינן.

ונקטו רוב הראשונים (רשב"א ריטב"א ר"ן גיטין שם, תוס' יבמות שם) דהא דשליחותיהו קא עבדינן הוא מדרבנן, לגבי ממון כדי שלא תנעול דלת מפני לווים, ולגבי גט כדי שלא ישארו בנות ישראל עגונות.

ולענין גרים, יש ראשו' שכתבו דגרים נמי תקנה היא ואע"פ שלא שכיחא [בתוס' גיטין דחשיב כשכיחא, ובתוס' יבמות שלא תנעול דלת בפני גרים, ובר"ן גיטין דלהכניס אדם תחת כנפי השכינה אע"פ שאינו שכיח עדיף מממונא דשכיח], ע"ש.

אבל הרמב"ן והרשב"א והריטב"א יבמות שם הק' ע"ז, דבשלמא לענין ממונות אפש"ל דהפקר ב"ד הפקר, ולענין גיטין י"ל דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, [והיינו דאפקעינהו

רבנן לקידושי מיניה], אבל לענין גרות, היכי שרינן בת ישראל לגוי, [והיינו דהוי קום ועשה שאין כח ביד חכמים לעקור].

ותירצו דהא דצריך ג' לגרות אינו אלא לשאינם גמירי אבל למומחין א"צ סמוכים, אבל ע"ז הקשו, דא"כ עכ"פ צריך מומחין, והיום אין לנו ג"כ מומחין, ולכן תי' באופ"א ע"פ הגמ' (כריתות ט.) דמקשה איך מקבלים היום גרים בלא שיביאו קרבן, ומתרצים דכיון דלגבי גר כתיב "לדורותיכם", בהכרח שאפשר לגייר גם בזמן דליכא קרבן, ומזה דכל שא"א להביא קרבן אין הקרבן מעכב. ולפ"ז מחדשים דה"ה לענין סמוכים ומומחים, כיון דהיום ליכא, ולדורותיכם כתיב, שפיר מגיירים בהדיטות.² וכ"כ התוס' בקידושין (סב:) בשם ה"ר נתנאל.

והרמב"ן תי' באופן נוסף: ואפשר דמן התורה אפילו הדיטות דנין בשליחותיהו דמומחין.

ומבו' מכ"ז דלרוב הראשונים הא דשליחותיהו קא עבדינן הוא מדרבנן. ולדרך אחד ברמב"ן הוא מדאורייתא. [ומה שדנים רק שכיחי וחסרון כס, צ"ל דסברא היא דרך ע"ז יש שליחות. ועוד יוקשה הא דאמרי' בסנהדרין דהוי תקנה דרבנן שלא תנעל דלת בפני לוויים, ואולי לפ"ד הר"ן והרמב"ן שהובאו לעיל שב' דינים איכא יש לתרץ, ואכ"מ].

וכחידוש הרמב"ן כך הוא ג"כ בנתיב"מ (חור"מ א' סק"א) וכתב שנמסר הדבר לחכמים והם לא עשו אותנו לשלוחים רק במקום נעילת דלת, ע"ש. [ולא ב'י' למה הוצרכו החכמים לטעמא דנעילת דלת, ומה נפסיד אי בכל יהיו שלוחים].

וכע"ז במאירי (ב"ק שם הובא בשיט"מ שם) בשם מקצת גדולי הדורות, ע"ש.

ובקריית ספר (סופ"ה מסנהדרין) כתב ביותר וז"ל: וכן אפילו בלא סמיכה נראה דמדאורייתא דנין דייני חור"ל אפילו בדבר שאינו מצוי בדיני ארץ, דבזמן שאין סמיכה כולן שוין והכל הולך אחר החכמה. וקשה דמשמע בדבריו דכלל לא צריכים לשליחותיהו, ועוד דדנים גם מילתא דלא שכיחי, ולכא' הוא נגד הגמ'.

ומשמע מדבריו דלומד [ואפשר שזה בדעת הרמב"ם] דכל המבו' בגמ' שליחותיהו כו' היינו רק כשבא"י היו סמוכים, אלא שלבבל לא הגיעו סמוכים. ובאמת דכן מבו' בגמ' שם, וכן פרש"י בגיטין שליחותיהו דבני א"י קא עבדינן, אלא דכל הראשו' כתבו דבזמא"ז שאין סמוכים אפי' בא"י, אמרינן דשליחותיהו דקמאי עבדינן. וי"ל דבהכי פליג הק"ס, וס"ל דכל מה דבעינן שליחות היינו רק כשיש סמוכים בעולם, ולכן דנים רק מילתא דשכיחא וכו', אבל כל שאין כלל סמוכים, כולן שווין והכל הולך אחר החכמה. ומשמע מדבריו דזה מעיקר הדין.

ודבריו יבוארו מאוד ע"פ משנ"ת לעיל דהכל לפי הגדול שבדור, ואין לך אלא שופט שבימך, ודוק.

אבל כאמור ברובם ככולם של הראשו' מבו' דשליחותיהו הוא מדרבנן, וכ"כ הטור (סי' א') אבל האידנא דליכא סמיכה כל הדיינים בטלים מן התורה, כדכתיב לפנייהם לפני אלהים הכתובים בפרשה דהיינו סמוכים ודרשינן לפנייהם ולא לפני הדיטות, ואנן הדיטות אנן לפיכך אין הדיינים מן התורה אלא דשליחותיהו דקמאי עבדינן. וכן מבו' בפוסקים.

2 ועי' אמרי בינה וחי' הרי"ם (חור"מ סי' א') שדנו לפ"ד הרמב"ן דהא גם לענין דינים כתיב בתורה לדורותיכם, וא"כ נימא דהיום שאין סמוכים, שוב דנים מה"ת גם בלא סמוכים, ע"ש שהביאו דהרמב"ן בעצמו בפ"י עה"ת פ' מסעי (לה כט) לומד דגם על הסנהדרין נדרש לדורותיכם, אלא דרך על סמוכין שדנים גם לאחר הסנהדרין, אבל לא על זמן שאין סמוכין, ע"ש, וצע"ק דהרמב"ן כאן הביא ג"כ התי' דמלדורותיכם נלמד גם על זמן שאין סמוכין, וע"ש.

רק משום שההוראה באיסור והיתר ג"כ צריכה סמוכין, וס"ל להרמב"ם דכל סמוך חייב להיות ראוי לכל עניני הסמיכה, ופשוט. ומבואר א"כ דמעיקר הדין של סמיכה נכלל ג"כ ההוראה, ולא רק כעצה להפטר כשטעה, והדרא קושיא לדוכתא דהא אמרי' בגמ' דבגמיר לבד סגי.

וצריך לומר, וכ"כ בארוכה באגר"מ (חו"מ סי' א' ענף ב') ע"ש, דאף דבאמת כדי להורות סגי בגמירי בלא סמיכה, מ"מ שייך סמיכה ג"כ לענין הוראה, ומי שסמוך לכל התורה, הוא סמוך גם לענין איסור והיתר, ואף שאין זה מוסיף לו על כח הוראתו, דהא בגמיר סגי, מ"מ שייך שיהיה סמיכה לענין זה. ואפשר למצוא גם נפק"מ להלכה בזה שהוא סמוך לענין הוראה.

ולענין כמה דברים יש לדון דאיכא נפקותא בזה שהוא סמוך להוראה, חדא י"ל, דכל ששייך להיות סמוך לאיסור והיתר, זה גופא מחייב שלא יהיה כשר לב"ד של העיר או השבט אלא מי שנשמך להוראה, דכיון שסמוך הוא גדול במדרגת כח ההוראה שלו מהאינו סמוך, חייבין לב"ד את המדרגה העליונה יותר.

עוד יש לדון לענין איסור המראה, דאפשר שכל הסמוך להוראה יש איסור להמרות את פיו, וכמב' לעיל דבכל ב"ד איכא האיסור. אבל מי שרק גמיר, אף דיכול להורות, מ"מ מהיכ"ת שיש איסור להמרות את פיו. ואפילו באופן שההלכה ודאי תהיה כמותו [כי אין אחר שגמיר ויכול לחלוק עליו וכפי הכללים שית' בפרק ה'] עדיין י"ל שאף דהאמת בודאי איתו, אבל אין איסור נוסף מיוחד בזה שממרים את פיו. וע"ע להלן.

עוד יש לדון, דלענין כללי ההכרעות כשנחלקו החכמים, דכבר נת' דאיכא בזה ד' סוגי הנהגות, או אחר הגדול החכמה, או אחרי רבים, או שנשאר ספק, או אחר בית דינו ורבו. [ויב' בעז"ה בפרק ה']. בכל אלו יש לדון, שאם יהיה מחלוקת בין הסמוך להוראה לבין מי שגמיר אבל אינו סמוך, אפשר דתמיד יהיה ההלכה כהסמוך, דהאינו סמוך לאו כל כמיניה לחלוק על הסמוך.

ויש לדייק כן ממש"כ הרמב"ם לענין זק"מ, שנלמד בגמ' דרך חכם וראוי להוראה חייב, וכתב הרמב"ם (פ"ג ממרים ה"ח) דאיירי ב"סמוך בסנהדרין", ולכאו' מנ"ל להרמב"ם זה, ולהנ"ל יבואר דכיון דצריך ראוי להוראה, י"ל דכנגד הב"ד לא נקרא ראוי להוראה אלא מי שסמוך בעצמו, ודוק.

ועכ"פ נתבאר דאע"פ דלהורות א"צ סמוכין כלל, וכל מי שגמיר יכול להורות, מ"מ איכא ג"כ סמיכה לענין הוראה, ויהיה הנפק"מ מה שיהיה.

ד. ולפכ"ז נבוא לדון לגבי היום שאין לנו סמוכים, והנה להורות ודאי אפשר וא"צ לשליחותיהו כלל, דהא גמיר לחוד סגי להורות, וכן נפסק ביו"ד (רמ"ב י"ד) ע"ש.

אמנם לענין איסור המראה צריכים אנו לדון מחדש האם שייך היום, והיינו מי שנראה לו אחרת מהחכם, האם יכול לעשות לעצמו כהבנתו, או שחייב לנהוג כהחכם אף נגד דעתו שלו. דהא כל מה שהובא ראיות לעיל מזה שחייבין המיעוט לעשות כהרוב וכו', עדיין יש לבע"ד לומר דהיינו רק בסמוכים, אבל היום שאין לנו סמוכים, א"כ כל מי שגמיר יכול להורות כפי דעתו, ואפשר שלעצמו אפילו גמיר א"צ, אלא כל שהוא יודע ההלכה יכול לנהוג לעצמו כפי ידיעתו.

ומתחילה נחיד יותר את שורש השאלה ובכך יתבאר יותר פתרונה, הנה בזה שניתן כח ההוראה לב"ד הגדול שבירושלים, וכן בשאר ב"ד לפ"מ שהוכחנו לעיל, הגדר בזה הוא הרי שהתורה ניתנה מלכתחילה על דעת הב"ד, ומה שבדעתם זהו האמת של התורה. וזה יש לברר

בזמן הזה, מה הגדר שכל מי שגמיר יכול להורות, האם הכוונה בזה שכשאין ב"ד סמוכים שוב אין התורה תלויה כלל בדעת החכמים, אלא רק בכונתה האמיתית כפי שנתכוין נותן התורה, ואנו יכולין לסמוך על כל מי שגמיר שמסתמא כיון להאמת, אבל בודאי אם יהיה ברור לאחד שהאמת אינו כחכם זה, אסור לו לשמוע לו, ונוהג לעצמו ע"פ דעתו. ומי שאינו גמיר אינו יכול להורות כי סברא הוא שאינו יכול לכוין להאמת. [ועדיין יש לעיין בטיב האי "חזקה" שכל מי שגמיר יודע לכוין בסברתו להאמת האמיתית].

ובנו"א יש לומר שבזמן הזה ניתנה התורה על דעת כל ישראל, ולכן כל אחד שגמיר מה שהוא מבין זהו האמת של התורה בשבילו, ולכן יכול להורות גם לאחרים כן, אבל מי שאינו גמיר סברא הוא שאין דעתו נחשבת כלל לדעה כיון שאינו יודע כלל את התורה על בוריה לדעת איך לפסוק.

או שגם היום הגדר הוא שבאמת ניתנה התורה רק על דעת החכמים, וכולם חייבין לשמוע לב"ד וכדכתיב ועשית ככל אשר יורוך, אלא שכל מי שגמיר ויכול להורות גם הוא בכלל הב"ד, וגם לו חייבין לשמוע מדין לא תסור, ואף שלא שייך לשמוע לכולם, לזה כבר נצטרך לכללי ההכרעה במחלוקת, שלפי זה נקבע כללים איך ההלכה בכל מחלוקת, ולפי מה שיהיה הדין איך להכריע המחלוקת, זהו הב"ד שעל דעתה ניתנה דין זה של התורה, כי הם החכמים שבדור הזה שהכריעו בהלכה זו, ומעתה כולם חייבים לנהוג כמותם, ודוק.

[ולפי הצד דכשאין סמוכים אין להב"ד הכח להורות, היה מקום לדון דאולי גם לזה איכא שליחותיהו קא עבדינן, שיוכל הב"ד להורות כמו סמוכים שחייבים הכל לקבל הכרעתם. ועי' בסמ"ע (סי' א' ס"ק ג') שכתב לענין שליחותיהו: ונ"ל דה"ה לשאר ענינים גדולים וכו', וא"כ אולי גם זה בכלל. אכן לא אישתמיט לשום פוסק שיזכיר שליחותיהו לענין הוראה, ומנין לנו לחדש דברים חדשים מסברא].

והנה שאלה זו היא ג"כ כשאין השואל יודע איך ההלכה, ושואל את פי הראוי להוראה ונוהג כמותו, איך מותר לו לנהוג כמותו, וגם בזה אפשר"ל בשני הצדדים דלעיל, או משום דהכרעת הראוי להוראה הוא הכרעת החכם שבדור [כל עוד שלא נתברר שיש חכם אחר שהכריע אחרת, -ולכא' צ"ל דא"צ לחשוש לזה מעצמינו אולי יש חכם אחר שחולק- ואם ידוע על חכם אחר שחולק, הכונה תהיה באמת רק על אותו חכם שע"פ כללי ההכרעה ההלכה כמותו] ואילו הוא חייב לשמוע כדין ועשית ככל אשר יורוך. או שבאמת אין הכרעת התורה כהיום נתונה בידי החכמים של הדור, ומה שמותר לו לנהוג כהראוי להוראה אינו אלא כי מסתבר שהראוי להוראה כיון בסברתו להאמת. [וכן לפי הצד שהתורה ניתנה על דעת כל אחד ואחד מישראל, מה שמותר לו לסמוך על דעתו של החכם היינו כי אינו צריך לחשוש שיש אחד שדעתו להיפך]. וכל זה אינו נוגע למעשה.

אבל כשנראה לו שידוע בעצמו ההלכה, והחכם מורה לו להיפך, זה כבר תלוי למעשה בצדדים האלו, דאם גם היום התורה ניתנה על דעת החכמים, א"כ כל שההלכה לא תהיה כעצמו אלא כהחכם שהורה לו, חייב גם הוא לבטל דעתו בפני החכם האחר ולנהוג כמותו, אבל אם התורה ניתנה על דעת כל ישראל, או שניתנה על דעת כונת הבורא ית"ש, א"כ כל שנראה לו בודאי שזהו האמת לא שייך לדון שיבטל דעת עצמו וינהג כמו חכם אחר.

ה. ונראה להוכיח דאף בזמנ"ז דליכא סמוכים גוף הדין נשאר כמו בפעם כשהיה סמוכים, שהכרעת הב"ד מחייבת את כל ישראל ואפי' למי שנראה לו להיפך, [כל עוד שבדיני ההכרעה במחלוקת יהיה ההכרעה כהב"ד הזה וכנ"ל].

ח. דא, מעצם הדין שכבר הובא לעיל שמצאנו בדיני ההכרעות במחלוקת [שיבוארו בפרק ה'] אופנים שההכרעה מחייבת את כולם, גם אלו שסוברים אחרת. וכגון שיטות הפוסקים

שיבואורו שם שבמיעוט ורבים [לכה"פ כשדנו יחדיו] גם המיעוט חייבים לנהוג לעצמם כדעת הרבים אפי' שזה היפך מדעתם.

והנה הפוסקים שלמדו כן מהגמ' לענין ב"ש וב"ה הנ"ל, הרי למדו מזה הלכה למעשה להיום, ולא חילקו כלל דשם איירי בסמוכים והיום אין סמוכים. ובהכרח דאין הדבר תלוי בסמוכים כלל, דלהוראה א"צ סמוכים כנ"ל, וכל שיסכימו בו הרוב חייבין כולם לנהוג כן, וזהו רק מחמת כח ההוראה של הב"ד, ודוק.

וכן בשאר כללי ההכרעה שמצינו הרבה אופנים שחייב לנהוג לעצמו היפך מדעתו, וכגון בגדול ממנו בחכמה דלכמה שיטות גם הקטן ממנו עצמו חייב לבטל דעתו בפניו, ולא שייך בזה ביאור אחר אלא מכח דינא דלא תסור.

ולמשל לזה נביא את דברי הרשב"א בתשובה (ח"ב סי' שכ"ב) אשר נשאל אם אפשר לחלוק על החכמים בסברא, ובתשובתו האריך לבאר שלא שייך לחלוק על החכמים, והאריך להביא הרבה ראיות ונימוקים, והוספתי ביאור קצר בתוך דבריו למען יבחין הקורא בכל נימוק וראיה בנפרד.

וז"ל שם: שאלת, מי שבא מעשה לידו, ומצא לאחד מן הפוסקים סברא באותו מעשה וראיה לאותה סברא, ולא נראית לו הראיה לסמוך עליה למעשה, היש לו לבטל דעתו מפני דעת מי שגדול ממנו אחר שתלוי בסברא, או לא, מדאמר להו רבא לרב פפא ולרב הונא בריה דרבי יהושע (ב"ב קלא, א), אין לדיין אלא מה שעניו ראות.

תשובה, לראשונים שומעין אם חכם הוא שראוי לסמוך עליו, ואין דוחין דברי הראשונים חכמי הדורות בסברא בלא ראיה. שדברי הראשונים שהיו בקיאים ונודעה חכמתם דברים נכונים הם, ומקצתן שהן כדברי קבלה. [זהו הטעם הראשון, שעל דרך כלל דברי הראשונים דברים נכונים הם, ויותר שמקצתן דברי קבלה].

וכבר מסרן הכתוב לחכמים. [טעם שני, שהתורה ניתנה על דעת החכמים, ולכן כל מה שנראה בעיני החכם זהו האמת],

ואמר לו שמואל לרב (ירושלמי ע"ז פ"ב ה"ח) אכול משחא דארמאי, ואי לא כתיבנא עלך זקן ממרא. [ורואים שרב היה חייב לנהוג כשמואל, ולולי זה היה שמואל כותב עליו זקן ממרא. ולכאור' כונת הרשב"א להראות מזה שאפי' בלא ב"ד הגדול אלא כל שהוא חכם ממנו חייב לשמוע לו. ועי' לעיל פ"ב אות ג' שהוכחנו מירושלמי זה המובא ברבים מן הראשונים שאיסור ההמראה נוהגת גם בזמן שאין ב"ד הגדול].

וגדולה מכולן, שאמר רבי יהושע בתנורו של עכנא (ב"מ נט, ב) כנגד בת קול לא בשמים. [כונתו בזה לכאור' על דרך דבריו דלעיל שמסרן הכתוב לחכמים, שכן רואים בסוגיא דתנור של עכנאי, שתורה לא בשמים היא אלא מסורה לחכמי הדור].

ואל החכמים שומעין בכל זמן, שהרי כתוב (דברים יז, ט) ואל השופט אשר יהיה בימים ההם. [היינו כדילפינין בר"ה דאין לך אלא שופט שבימך, ומזה נלמד שבכל זמן חייבים לשמוע לחכמים, ולהלן פ"ו יבואר בע"ה בהרחבה]

ואפילו אומרים על הימין שהוא שמאל, כלומר אפילו על מה שיראה בעיניך שהוא ימין והם אומרים שאינה אלא שמאל שמע להם. [ולכן גם אם נראה לך להיפך מן החכמים חייב אתה לשמוע להם, ומכאן להדיא שהביא הא דעל ימין שהוא שמאל לענין זמן הזה].

ורוב הקושיות והויות שבגמרא אינן מן המשנה ומן הברייתא - [על האמוראין] אלא מדברי האמוראין - [עצמן] מן החכם המפורסם בחכמתו על דברי מי שאינו גדול כמותו. [ומבואר

מזה דאפי' בני אותו הדור כל שאחד חכם מפורסם בחכמתו חייבין כל מי ש"אינם גדולים כמותו" לשמוע לו].

ורבינו הקדוש, שסדר את המשנה וסתם [סתומות] סתם בכמה מקומות הפך דברי עצמו. [-ומוכח שביטל דעתו בפני דעת חבריו, ואיך היה מותר לו לפסוק היפך דעת עצמו, אלא על כרחך דהיה חייב לשמוע לדברי חבריו גם היפך דעתו].

וכללות מסרו לנו הלכה כרבי עקיבא מחברו, הלכה כרבי מחברו, רבי מאיר ורבי יהודה הלכה כרבי יהודה, רב ושמואל הלכה כרב באיסורי ושמואל בדיני. ואמרו בנדה (כד:): מאי דעתך לחומרא, עביד מיהא כרב, דקיימא לן הלכתא כרב בין לקולא בין לחומרא. ו-[לכאורה] היאך כללו לנו הני כללי ו-[הלא] אם יקום אחד ויראה (מן) דברי זה ודברי זה ויראה בעיניו כדברי השני לא יעשה אלא כדעתו וכסברתו, בין כרבי מאיר בין כרבי יהודה, או כרב ושמואל. [אלא על כרחך שאי אפשר לעשות מסברא נגד החכמים, ולכן אפי' כשנחלקו החכמים וקם אחד ונראה לו כאחד השיטות אינו יכול לפסוק כדעתו נגד ההלכה].

וכבר אמרו דרך כלל עשה לך רב והסתלק מן הספק. [לכא' כונתו בזה שרואים מזה שכשיש לך רב יכול אתה לנהוג כמותו בכל הדברים ולא תצטרך להסתפק בכל דבר, ולכא' צ"ב דהא כשמסתפק פשוט שיכול לנהוג כהוראת רבו, וכל הנידון רק כשנראה לו להיפך, וצ"ע].

ומיהו פעמים שימצאו קושיא באחד מן הדברים, ותקשה להם כל כך עד שיעשו כנגד הכלל. שהרי פעמים סותם כרבי מאיר כנגד רבי יהודה ורבי שמעון. ופעמים שהיה רב חולק עם המשנה, ואמרו רב תנא הוא ופליג. ואמרינן בפסחים (כז:). גבי תנור שהסיקוהו בערלה, מדאמרינן הלכה כרבי מחברו ולא מחבריו ובהא ס"ל כרבי (איפכא) [אפכה] ותני לה.

ורבא הכי אמר להו לרב פפא ולרב הונא בריה דרב יהושע, כי אתי פסק דינא ידידי קמייכו וחזיתון ביה פרכא.

אבל בסברא בעלמא אין להם לדחות דברי רבא שהיה גדול מהם ורבים.

וכמה פעמים מקשה רבא בגמרא על דברי זולתו, וסותרין דברי זולתו. ואף מי שהיה סובר מתחלה בהפכו חוזר בו ומבטל דברי עצמו מפני דברי רבא. [ומוכח מזה שגם לרבא היו חייבים לבטל דעתם כל מי שאינו גדול כמותו, וכונת רבא היתה רק כשיש להם פירכא]

וגדולה מזו אמרו (עדיפות פ"ה מ"ז), א"ל (רבי אלעזר בן הורקנוס להורקנוס בנו) [עקיבא בן מהללאל לבנו] בשעת פטירתו חזור בך בארבעה דברים שהייתי אומר. א"ל ואתה מפני מה לא חזרת בך, א"ל אני שמעתי מפי המרובין ואתה לא שמעת אלא מפי יחיד. ואם יראה בעיני הורקנוס כדברי אביו למה צוהו דיחזור בו. [אלא מכיון שהוא שמע מפי רבים דלא כאביו צריך ג"כ לחזור בו ולפסוק כמותם]

אלא בכל מקום ובכל זמן הולכין אחר רוב חכמה ורוב מנין. עכ"ל.

הנה מפורש באורך בדברי הרשב"א שגם בזמנינו איכא להאי דינא דלא תסור ואפי' על ימין שהוא שמאל, ולכן כל שהלכה כמותו [אם משום שהוא גדול בחכמה ואם משום רוב מנין] חייב לבטל דעתו ולנהוג כדעת החכמים, כי התורה ניתנה על דעת החכמים שבכל דור.

ויסד בזה הרשב"א ז"ל, דלכן לא שייך לחלוק על החכם ממנו בסברא, שהרי התורה ניתנה על דעת מה שיהיה נראה להחכם הגדול יותר. אבל הרשב"א הוסיף בדין זה שאם יש לו "פירכא" על הגדול ממנו שפיר יכול לחלוק, והביאור בזה נראה פשוט, שכל כמה שיוצא לו שהחכם טעה, הרי עד כמה שהחכם טעה הרי כאילו לא הורה כלל, דהוראה בטעות אינו הוראה כלל, ועל דרך מה שביארנו באורך גדול בפרק א' לענין ידע שטעו.

והגם שגוף הכלל של הרשב"א שכל שגדול ממנו בחכמה חולק עליו חייב הקטן ממנו לבטל את דעתו בפניו, נראה שזה אינו מוסכם בדעת כל הראשונים, וכדיבו' בע"ה להלן בפ"ה בכללי ההכרעה במחלוקת. אולם גם אלו שחולקים בזה היינו דס"ל דכלל ההכרעה של גדול בחכמה אינו אלא למי שאינו יודע לבדו ההלכה, אבל מי שיודע בעצמו ההלכה נוהג כדעת עצמו, אבל אין זה משום דלא שייך כלפי הגדול בחכמה לא תסור כי בזמן הזה אין לא תסור, אלא שכך הוא כלל ההכרעה במחלוקת זו, ואדרבה ה"לא תסור" מחייבו בכה"ג לנהוג כדעת עצמו, שהרי גם הוא עצמו ראוי להוראה, [וכדאמרי' בגמ' דכל גמיר וסביר יכול להורות], ואפי' שהגדול ממנו חולק עליו, סוף סוף זהו כלל ההכרעה בציוור כזה, ותמיד ה"לא תסור" נקבע לפי כללי ההכרעה. ודוק היטב בכ"ז.

ויהיה בזה נפק"מ למעשה, דרך מי שראוי להוראה לאחרים יוכל לנהוג לעצמו כדעתו במקום גדול בחכמה [להני דס"ל הכי], כי נימא דלעצמו התורה ניתנה על דעתו, כי כך הוא ההכרעה במחלו' כזו. אבל כשהוא עצמו אינו ראוי להוראה, אפי' שלענין דבר זה יהיה ברור אצלו להיפך מהגדול ממנו, יהיה חייב לנהוג לעצמו כהגדול ממנו, כי הרי א"א לומר שהתורה ניתנה על דעתו כי אינו מן החכמים, וחייב לבטל דעתו לדעת הראוי להוראה⁵, אבל אם הגדר בשיטה זו הוא כי כשיודע בעצמו ההלכה אין לו כלל דין לא תסור, כי התורה לא ניתנה על דעת החכמים, א"כ ה"ה גם כשאינו ראוי להוראה.

ו. ועוד ראיה לזה, דהנה מצינו לענין כללי ההכרעה במחלוקת, דכל שהב"ד של אותו העיר סוברים כדעה אחת, יכולים כל בני העיר לנהוג כמותם אף במקום ששאר כל ישראל חייבין לנהוג כהדעה האחרת [אם משום רוב או משום גדול בחכמה או משום ספק דאורייתא לחומרא], ויבו' דבר זה בהרחבה בפרק ה', ושורש הענין הוא ממה שמצינו בגמ' (שבת קל). "במקומו של ר' אליעזר היו כורתין עצים לעשות פחמין לעשות ברזל בשבת, במקומו של רבי יוסי הגלילי היו אוכלין בשר עוף בחלב", ועוד כהנה וכהנה פעמים רבות בש"ס דבמקומו של בעל השיטה היו נוהגים כמותו אף באופנים שכל שאר ישראל היו חייבין לנהוג אחרת.

וכלל זה הוא ג"כ בזמנינו כמו שפסק הרמ"א להדיא (חו"מ כ"ה ב') לאחר שכתב כללי ההכרעה במחלוקת הוסיף, ואם היה מנהג בעיר להקל, מפני שחכם אחד הורה להם כך, הולכין אחר דעתו. [וע"ש בש"ך בשם הב"ח, דמוכח מדבריו דמש"כ "מנהג להקל" לאו דוקא, אלא אפי' שהחכם של העיר מורה עתה להקל בדבר שנהגו בו חומר הולכין בתר דעתו].

ולכא' יפלא מה סברא יש בזה, וביארו הפוסקים, דגם זה בכלל אין לך אלא שופט שבימין, דכך ג"כ אין לך אלא שופט שבמקומך, וכיון שעתה הוא השופט עליך, הולכין כולם אחר הכרעתו, והדברים ארוכים ויש בזה כמה תנאים ויתבארו בעז"ה בפרק ה'.

ובב"י (חו"מ סי' ר"ז): והמרדכי כתב באיזהו נשך (סי' שכג) דבית דין חשוב היינו החשוב שבעיר, כדכתיב או אל השופט אשר יהיה בימים ההם, כו' ע"ש. ומבו' דהכלל של בימים ההם היינו ג"כ "במקום" ההוא.

וע"ע בכללי המנהגים להפ"ח (באו"ח סי' תצ"ו, אות ב') שהארין להוכיח כן ע"ש. וכלל ידוע הוא בפוסקים שהלכה כה"מרא דאתרא, והיינו כנ"ל משום דנחשב לרבו, ויבו' עוד בעז"ה בפ"ה.

5 אלא א"כ סבור ש"טעה" ולפי הגדרים שנתבאר בפ"א, וגם שם מבו' שעם הארץ אינו יכול לדעת שב"ד טעו, וכמו שבי' הרמב"ם "שאינ ידיעתו באיסורין ידיעה".

והנה לכאור' אין שום ביאור בזה אלא ע"י שניתן כח ההוראה לב"ד, דאם התורה ניתנה על דעת כל אדם, וכל אחד נוהג לפי דעתו, א"כ איך מותר להקל כשאנו יודע בעצמו ההלכה ויש מחלוקת בין החכמים בדבר, ולא יבואר אלא בזה שהכרעת התורה ניתנה על דעת החכמים, ולכן כיון שבשביל מקומו הוא הב"ד, א"כ בשביל מקומו הוא ה"שופט אשר יהיה בימים ההם", ומה שמכריע החכם במקומו זהו האמת של התורה עבור בני מקומו, ודוק בכ"ז.

ולפ"ז בודאי איכא איסור המראה לב"ד גם בזמן הזה, כי אם אפשר לסמוך על דעת הב"ד להקל, איך יתכן שכשנראה לו שהוא יודע בעצמו איך לנהוג כבר אין ההכרעה נתונה לב"ד. הרי הא בהא תליא וכמשנ"ת.

ז. וכן מוכח ג"כ מזה שהדבר פשוט בכל הפוסקים שיכולים כל ב"ד ואפי' בזמנ"ז לגזור ולתקן לבני עירם כל תקנה שירצו, וחייבים כולם לנהוג כן, והכללים גם בענין זה רבים ובע"ה יבוארו בנפרד בפרק ז'. אולם הדוגמאות ידועות כגון חרם דרכינו גרשום⁶, והתקנה לא לאכול קטניות בפסח, וכהנה רבות. וכל זה אינו מחייב אלא את בני אותו המקום שמתקן התקנה הוא רבם. [כגון מדינות אשכנז וכדו']. אלא שלפעמים מדין קבלה אתינן עלה. וכ"ז באורך בפוסקים ויב' בעז"ה במקומו.

ולשון הרשב"א (בתשובה ח"ג תי"ז הובא בב"י יו"ד רכ"ח): אין כל אדם רשאי לפטור עצמו מתקנות הקהל והסכמותם, לפי שהיחידים משועבדים הם לציבור, וכמו שכל הקהילות משועבדים לבית דין הגדול או לנשיא, כך כל יחיד ויחיד משועבד לבית דין שבעירו.

ובדרכ"מ (אה"ע ס"י אות ד'): וכתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ב סימן ג' אפי' אם החכם הגדול שבעירם צוה שלא יכנסו ואחרים התירו לו, מ"מ לא היה לו לעבור ע"פ הגדול ואם עבר וכנס צריך להוציא עכ"ל.

וע"ע בש"ך (יו"ד רמ"ב ס"ק ס') שהביא מהמהרש"ל שחכם שאוסר מחמת סייג וגדר אין חכם אחר יכול להתיר ע"ש, ופסקו הש"ך להלכה בקיצור כללי הוראה (לאחר סי' רמ"ב, סוף אות א'), ותוכן הדין יב' בע"ה במקומו, אולם הרי חזינו דנקט הש"ך בפשיטות להלכה דשייך לתקן תקנות חדשות שאפי' חכם אחר לא יוכל לבטלם.

והנה מה שבכח חז"ל לגזור ולתקן גזירות ותקנות חדשות, ידוע שנחלקו בזה הרמב"ן והרמב"ם, דלהרמב"ם [ועוד רבים מהראשונים] כל גזירה דרבנן הוא איסור לא תסור מדאורייתא, ולהרמב"ן אין בזה משום לא תסור, ואינה אלא אסמכתא, [וגם לדעת הרמב"ן י"א דמודה דמדאורייתא חייבין לשמוע לחכמים, אלא דאין איסור לא תסור בזה. ויב' בעז"ה כל ענין זה בפרק ז'].

ולפ"ז, מה שבכח הב"ד לגזור גם בזמן הזה על הציבור לכאור' תלוי ג"כ בהנ"ל, דלהרמב"ם הוא מדינא דלא תסור, [דלא מצינו ב' דינים של גזירות בב"ד, ועוד דמפורש כן ברמב"ם בהקדמתו ליד שהובא לעיל, שכל הגזירות בגמ' הם בכלל לא תסור, ואע"פ שלא היה ב"ד הגדול, ומבו' שם ברמב"ם דאף לאחר הגמ' כל תקנות הב"ד לבני מדינתם הם כמו תקנות הגמ' אלא שהם מחייבים רק את בני מדינתם ע"ש]. ולהרמב"ן לא יהיה מדינא דלא תסור, אך יהיה לכאור' מאותו הדין שצריך לשמוע לגזירות חז"ל.

6 אם כי אפשר דחרם הוא גדר אחר, וכמ"ש הט"ז (יו"ד רכ"ח מ"ג) "נידוי וחרם הוה קללה על כל מי שיעשה כך וכך ושום אדם לא יכניס עצמו בתוך הקללה", אמנם הרבה פוסקים נקטו דאיכא בזה איסור גמור, ויב' בעז"ה במקומו.

וא"כ מוכח מזה דגם היום איכא הכח להב"ד לתקן ולגזור, ולהרמב"ם ודעימיה הוא מדינא דלא תסור.

וכ"כ בחיי אדם (ח"ב כלל קכז): אבל דבר שתקנו חז"ל, או אפילו הגאונים שבזמנינו, לעשות סייג וגדר לתורה, אזי אסור לשנות בלאו דאורייתא דכתיב לא תסור כו', אע"פ שאין זה אלא איסור דרבנן לענין ספק, כך תקנו חז"ל שאע"פ שאסור מדאורייתא לעבור עליו, מ"מ יהיה ספיקו לקולא.

[והיה אפשר לדחות, דכיון דקיבלו הקהל עליהם את הב"ד, מונח בכלל קבלתם שהם מקבלים על עצמם כל תקנה וגזירה שיתקנו הב"ד, ונמצא שכל התקנות מחייבים את בני העיר כאילו קיבלו על עצמם את התקנה והוי נדר, אולם יש לברר אם יועיל סברא זו גם על מיעוט מבני העיר שלא מינו עליהם את הב"ד, ועוד על הנולדים בדורות הבאים, ודיברו הפוסקים בכ"ז, ויב' בע"ה במקומו, אבל עכ"פ בדברי הרשב"א בתשובה, הרמב"ם בהקדמה ליד, וחיי אדם הנ"ל מב' שהוא מלא תסור].

וע"ע בשו"ע (חו"מ סי' ב') "כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בא"י, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות (ושהוא צורך שעה - טור), היו דנין בין מיתה בין ממון, בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה. ואם הוא אלם, חובטים אותו על ידי עובדי כוכבים. (ויש להם כח להפקיר ממנו ולאבדו כפי מה שרואים (לגדור פרצת הדור) וכל מעשיהם יהיו לשם שמים, ודוקא גדול הדור, או טובי העיר שהמחוס ב"ד עליהם."

הגה, וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול, מכין ועונשין, והפקרן הפקר כפי המנהג, אעפ"י שיש חולקין וס"ל דאין כח ביד טובי העיר באלה, רק להכריח הצבור במה שהיה מנהג מקדם או שקבלו עליהם מדעת כולם, אבל אינן רשאים לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, או להפקיע ממון שלא מדעת כולם (מרדכי פ' הגוזל בתרא), מכל מקום הולכין אחר מנהג העיר, וכל שכן אם קבלום עליהם לכל דבר, כן נ"ל.

ומקור הדברים ברמב"ם (פכ"ד סנהדרין ה"ד - י') והאריך מאוד וז"ל קצת: יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות, ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה, ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה, וכיון שרואים בית דין שפרצו העם בדבר יש להן לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם, הכל הוראת שעה לא שיקבע הלכה לדורות, כו'.

וכן יש לבית דין בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננים עליו שהוא עובר על העריות, והוא שיהיה קול שאינו פוסק כו'. וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אלם זה כו' שהפקר בית דין הפקר. כו'.

וכן יש לו לכפות ידים ורגלים ולאסור בבית האסורים ולדחוף ולסחוב על הארץ שנאמר כו'.

כל אלו הדברים לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך ושהשעה צריכה ובכל יהיו מעשיו לשם שמים ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו כו'. עכ"ל.

והנה האריכו הפוסקים בפרטי הלכות אלו ואם נוקטים הכל הלכה למעשה, ויתבאר באורך בע"ה בפרק ז', אולם יסוד הדברים מב' להדיא שיש לב"ד כח על ישראל, לתקן ולגזור ולהפקיר ממנו, ואפי' להמית לצורך שעה, ומאיזה מקור ניתן להם כח גדול כזה, אין זה אלא שכל כח שנתנה התורה לחכמים על ישראל, יש להם גם בזמן הזה.

ולהרמב"ם שגזירות חז"ל הוא מלא תסור, בהכרח שגם בזמן הזה איכא איסור ההמראה לב"ד כמו לחז"ל. ובמאירי סנהדרין נב. [הובא לעיל פ"ב] לומד להדיא דין הרמב"ם הנ"ל מקרא ד'השופט אשר יהיה בימים ההם', ע"ש, והוא מפרשה דועשית ככל אשר יורוך.

וז"ל הרא"ש ז"ל בתשובה (כלל כ"א אות ט'): הכתב ששלחתי לאותו חסר מוח וכו', אני מרה בכך ואת כל הקהל שינהגו בו נידוי באותו המושגע כו' ואם כל זה לא יועיל גוזרני עליך שתודיעני הכל ומצוה לנדותו בכל הקהלות ספרד וגם ידונו אותו למות בדין זקן ממרה וכו' עכ"ל, וע"ש עוד.

ובסמ"ע (שם סק"י) כתב: ז"ל המרדכי רפ"ב דב"מ בשם תשובת רבינו גרשון, כל מי שנתמנה על הצבור הוא כאביר באבירים ויפתח בדורו כשמואל בדורו וכל מה שעשה עשוי, וכ"כ הרשב"א סי' תשכ"ט דכל צבור במקומו כגאונים לכל ישראל שתקנו כמה תקנות לכל ישראל.

וע"ע בשו"ת אגר"מ (חור"מ ח"ב סו"ס א') שנקט ג"כ בפשיטות שבזמנה"ז איכא לאו דלא תסור.

ח. ונתברר לנו בראיות חותכות, דגם בזמן הזה שאין לנו סמוכים שייך הכלל שהתורה ניתנה על דעת החכמים, ולכן כל מה שהם מכריעים בדעתם בפירוש התורה, חייבים כולם לנהוג כמותם. ושכן מפורש ג"כ בדברי הרבה ראשונים ואחרונים המובאים לעיל.

וחכם הוא כל שראוי להוראה, דהיינו "גמיר וסביר", כמבוי בגמ' (סנהדרין ה:), וגדר "גמיר וסביר" כתב הש"ך (חור"מ כ"ה קיצורי דינים סעיף ב' אות ח'): גמיר היינו שידוע הדינים וסביר היינו שהוא בעל סברא כו' ואפי' בזמן הזה יש מומחה לענין כו'.

וכל שנחלקו שני חכמים, מתחילה צריך לברר האיך ההכרעה במחלוקת כזו, ע"פ ד' סוגי ההכרעות שנמנו לעיל, [ויבוי בע"ה בפ"ה], ולפי מה שיהיה ההלכה, כך יהיה החיוב לנהוג כהחכם שנפסק כמותו, והעובר ע"ז עובר באיסור המראה דלא תסור.

והנה הבאתי לעיל בקצרה שני כללים אשר בנויים על ענין "ב"ד של העיר", [שההלכה במחלוקת הוא כפי דעת הב"ד שבעירם, וכן שב"ד של העיר יכולים לגזור ולתקן על בני עירם], והנה הגדר של "ב"ד של העיר" לכאור' נקבע רק מכח ה"מיוני" שנתמנו ב"ד על עיר או מדינה זו, [ומסתמא מי שיכול למנות הם רק בני אותו המקום, או רובם, ובזמן הסנהדרין היו הסנהדרין ממנים לכל עיר כמש"נ לעיל⁷], ואינם נקבעין ע"פ הגדול בחכמה, [שלא מסתבר שאם יבוא לעיר חכם גדול יותר יתחלף הב"ד]⁸, אבל לענין הוראה, כל שאין ב"ד ממונה, אז נקבע הב"ד ממילא ע"פ הכללים של גדול בחכמה או רוב וכו', ודוק.

ונראה פשוט, דכל ענין של ב"ד העיר והמדינה, אין שום ענין בזה שהם בעיר אחת, אלא שבדרך כלל בני העיר מקבלים עליהם ב"ד אחד על כולם, אבל בודאי שיכול להיות ג"כ שני ב"ד בעיר אחת, (יבמות יד. ע"ש), וכל מי שמינה על עצמו ב"ד זה נדון כ"בן עירו" של ב"ד זה, וכל מי שמינה על עצמו הב"ד השני הרי הוא כ"בן עירו" של השני.

7 אבל הסנהדרין עצמן לא נתפרש בשום מקום איך נתמנו, עי' סנהדרין פח: כותבין ושולחין כו' משם מעלין כו' ולא כתוב מי, והנה הסנהדרין הראשונים נתמנו מפי משה כדרכים אספה לי שבעים זקנים כו', ואפשר דכשמת אחד מינו כל השאר את מי שחסר, אולם יל"ע איך חידשו הסנהדרין בבית שני, ואולי כל הסמוכין צריכין להחליט ביניהם את מי למנות.

8 ולעיל בפ"א אות ג' הוכחנו כן להדיא מסוגית הגמ' בר"ה, אלא דשם איירי מב"ד הגדול, ואולי בזמנה"ז כל הגדול בחכמה באותה עיר הוא הב"ד.

ולפ"ז מסתברא דהיום שבהרבה מקומות כבר אין המנהג שכל בני העיר מקבלים עליהם ב"ד אחד, אלא שלכל "קהילה" ב"ד משלה, וכגון בנוסח ההיגוי של תיבות התפילה וק"ש, או בנוסח התפילה, וכן בכל התקנות והגזרות והמנהגים שיש לכל קהילה [יוצאי ארצות המזרח או ארצות אשכנז, וכן קהילות החסידים וכו'], וכמעט שאין קהילה שאין לה מנהגים וקפידות וכו' משל עצמה, ולפעמים אפי' שינויים בדיני דאורייתא, וא"כ בודאי כל קהילה וקהילה, ה"ב"ד" שקיבלו על עצמם להנהיג את בני קהילתם, הרי הוא להם כהב"ד של העיר כי מה לי "עיר" ומה לי "קהילה". וחייבים כולם לשמוע להם הן בתקנות וגזירות והן בהוראות איסור והיתר ואפי' להקל בדאורייתא, וכמו שהבאנו לעיל מהרמ"א.

[אלא א"כ נראה לאחד שהם טעו, ואז אפי' בסנהדרין שבלשכת הגזית אסור לו להקל לעצמו כהוראתו, וחייב להחמיר לעצמו לכאן ולכאן כמ"ש הרמב"ן הובא בפ"א, וע"ש שאפשר דגם זה רק כשנראה לאחד שנעלם מהב"ד דבר שיתכן שאם יראו דבר זה יחזרו בהם, אבל כל שחולק עליהם בסברא בעלמא, לא שייך כלל דין זה וחייב לנהוג לעצמו לגמרי כהוראתם, ע"ש באורן.]

וראיתי בספר ברכת אברהם (סנהדרין כ"ג.) שהביא את דברי הסמ"ע (סי ב') בשם המרדכי והרשב"א שהובאו לעיל, שכל מי שנתמנה פרנס על הציבור הרי הוא כאביר שבאבירים וכו', וכתב ע"ז: ומש"כ דמי שנתמנה על הציבור הוא כאביר באבירים ויפתח בדורו כשמואל בדורו וכל מה שעשה עשוי, ומש"כ משו"ת הרשב"א דכל צבור במקומו כגאונים לכל ישראל, שמעתי ממו"ר הגרי"ד זצ"ל בשם מרן הגאון רבי חיים עוזר בעל אחיעזר ז"ל, דזה היה בזמנם שנתמנו כד"ן עפ"י אותם שבאמת הם טובי העיר, אבל בסדר המנויים הנהוגים בזמנינו אין על זה דברי הסמ"ע והרשב"א, דכל רב שלא נתמנה כהלכה אלא ע"י שגבר כת אחת על השניה וכיו"ב, אין לו כח זה כלל, עכ"ל. וחזר ע"ז בברכת אברהם יבמות (יד. ע"ש).

והנה דברי הגר"ע ז"ל אינם בכתובים כי אם מפי השמועה, ולא ברירא לי כוונתו, דהנה לא מצאתי שיהיה דין שרבנים מתמנים דוקא ע"י טובי העיר, ובפשטות תלוי באנשי העיר, אם הם מקבלים אותם לב"ד או לא, וכל הכח של ז' טובי העיר הוא בפשטות רק מזה שהם שלוחים של בני העיר [וכן מבו' בראשונים במגילה כ"ו], וכמו"כ הא דמבו' בשו"ע סי' ב' שהובא לעיל, דמה שב"ד מכין ועונשין וכו' היינו "דווקא גדול הדור או טובי העיר שהמחוס ב"ד עליהם", גם בזה טובי העיר לאו דוקא אלא הכונה אנשי העיר, וכמ"ש הסמ"ע שם סק"ט, אלא שבדרך כלל ע"י טובי העיר נעשים העניינים התלויים בדעת כל אנשי העיר, ואם כונתו שהיום אין מקבלים הרבנים בשביל העיר ע"פ אנשי העיר, תמוה לכאור', דמה לי שמינו את אחד לרב בלא הסכמת כולם, הלא למעשה הרי כולם מקבלים עליהם ב"ד מסויים, אם ב"ד של העיר או ב"ד אחר, ומהיכי תיתי דבעינן דוקא ב"ד אחד על כל העיר, ואם יש שני ב"ד בעיר וכל אחד בוחר לו בית דינו מאי שנא. וכבר הבאנו מהגמ' יבמות יד. דין שני בתי דינים בעיר אחת. ואם בית דינו אינו שוכן בתוך העיר אלא בעיר אחרת וכי אינו יכול לקבלו על עצמו.

ויותר נראה שכוונתו היתה כלפי ב"ד של עיר שידוע שלא נתמנו ע"י אנשי העיר, וע"ז אמר שאין להם הכח של ב"ד, אבל בודאי לו יצויר שיקבלו אנשי העיר עליהם ב"ד, למה לא ינהג דין זה בזמן הזה וכמו שנפסק להדיא בשו"ע. ומסתברא שגם הגר"ע יודה שא"צ דיקא ב"ד של העיר כולה, וכל ב"ד שאנשים מקבלים עליהם יש להם כח ב"ד עליהם.

ועכ"פ איך שיהיה, גם דבריו אינם אלא כלפי כח הב"ד להפקיר ולענוש וכו', אבל כלפי כח הב"ד לענין ההוראה, לענין זה לא שמענו שלא ינהוג בזמן הזה, אלא כפשטות כל דברי הפוסקים הראשונים והאחרונים שכתבו כן גם על זמן הזה.

ומי שאינו מקבל על עצמו שום ב"ד, אפשר באמת שאין לו ב"ד, [אלא א"כ קבלת הרוב מהני ומחייב אף את המיעוט, באופן שרוב בני העיר קיבלו עליהם את הב"ד, ולענין גזירות ותקנות מבו' כן בדברי הפוסקים, ויבו' קצת בפ"ז, אלא דיל"ע אם גם לענין הוראה. וצ"ע אם מי שמשתייך לקהילה ורוב בני הקהילה קיבלו עליהם הב"ד אם יש לדונו כמו מיעוט מבני העיר], וכמו שהיה מסתמא תמיד במי שגר במדבר שאין שם עליו ב"ד, [כשלא היה ב"ד הגדול על כל ישראל].

אלא דאדם כזה יתקשה מאוד בהרבה מחלוקות שיש בישראל ויצטרך לברר בכל מחלוקת מיהו הגדול בחכמה או הרוב, וכשיסתפק יצטרך לנהוג כחומרי כולם בדאורייתא. כי אדם כזה לכאור' לא שייך בו הכלל של "הנהוג אחר בית דינו", שרשאי לנהוג כמו רבו בכל הענינים וכדיבו' בפ"ה. ודוק. [וגם להשיטות דהיום יש החיוב למנות שופטים מדרבנן, אפשר שהוא עובר על מצוה זו].⁹ וכבר סיים ע"ז הרשב"א בתשובה שהובא לעיל "וכבר אמרו דרך כלל עשה לך רב והסתלק מן הספק".

וכבר הבאתי לעיל בפ"א את דברי הר"ן בדרשתו שביאר למה נמסרה הכרעת הספיקות לחכמים ולא לנביאים, "שגלוי וידוע היה לפניו שהנבואה לא תהיה שופעת אלינו תמיד, ויגיע עת שיגרמו עווננו לחתום חזון ונביא, ואם הכרעת הספיקות תהיה נמסרת לנביאים, מה נעשה בזמן אין חזון נפרץ, נשוטט לבקש את דבר ה' ולא נמצא. ולכן גזרה חכמתו שתמסר ההכרעה לכת החכמים אשר לא סר ולא יסור, כמו שהובטחנו על זה כי לא תשכח מפי זרענו". ובודאי הבטחה זו עדיין מתקיימת, ובחמלת ה' על עמו אין אנו צריכים "לשוטט לבקש את דבר ה' ולא נמצא", כי עדיין יש בנו את כת החכמים אשר להם נתנה התורה הכרעת הספיקות.

בפרקים הבאים יתבארו בעז"ה:

פרק ה' - כללי ההכרעה במחלוקת בין החכמים.

פרק ו' - אין לך אלא שופט שבימך, והאם אפשר לחלוק על הראשונים והפוסקים.

פרק ז' - כח ב"ד לעקור דבר מן התורה, ולגזור ולתקן תקנות חדשות.

פרק ח' - כח ב"ד בבירור שאלה מציאותית.



9 ויש עוד הרבה פרטים שיש לברר בגדר הב"ד של כל אחד, כגון האם צריך מנין מסוים של בנ"א כדי לקבל את החכם לב"ד עליהם, או שכל אחד יכול למנות את חברו [הראוי להוראה] לב"ד על עצמו. וכן האם אפשר לקבל את החכם לרבו רק לענין הלכות מסוימים. וכן האם אפשר לקבל את החכם שכבר מת לרבו לילך תמיד על פי פסיקותיו שפסק בחייו, או שצריך דוקא ב"ד שקיימים עתה. ועוד ספיקות בענין זה, ובפוסקים לא נתבארו דיו הכללים בזה, ובעז"ה בפ"ה ננסה לברר יותר הכללים בדין זה עד כמה שידינו יד כהה מגעת.

מנהגי ישראל

הרב משה גומשטיין

פרטי דין במנהג רבוה"ק מסטאלין קארלין להקדים להתפלל בערבי שבתות שאחר חג השבועות

מנהג רבותינו הקוה"ט שבשבע ערבי שבתות שלאחר חג השבועות מקדימין להתפלל¹ וכך יוצא שקוראים קרי"ש של ערבית בזמן ביה"ש² ורבים סומכים על קריאת שמע שעל המטה, אלא יש שטענו שיש כמה חששות בהלכה בדבר זה, הן דהרי אסור באכילה מחצי שעה קודם צאה"כ כל זמן שלא קראו קר"ש כמבואר בשו"ע סי' רל"ה סעי' ב', והן מפני שהרבה קוראין קר"ש שעל המטה אחר חצות הלילה והרי זה דלא כהלכה כמבואר בשו"ע שם סעי' ג' שיש לקרוא את שמע קודם חצות הלילה כדי להרחיק את האדם מן העבירה, ובפרט דהרבה פעמים אין לאדם כוונה לצאת מצות קר"ש של ערבית שמה"ת אלא כוונתו לקר"ש שעל המטה לשמירה מן המזיקין והרי מצוות צריכות כוונה כמבואר בסי' ס' סעי' ד', וכן יש חשש שאין מכוונין בקר"ש שעל המטה לקבלת עול מלכות שמים המבואר במ"ב חיובו (סי' רל"ה סקי"ב ושעה"צ סקי"ב בשם המג"א), לכן ראיתי לברר אם מעכב הכוונה לצאת בשעת קרי"ש שעל המטה בכה"ג כשכבר קראו קר"ש בביה"ש, וכן נתברר בתוך הדברים תשובה על שאר החששות.

הנה מצינו שיש מחלוקת גדולה בראשונים כמאן הלכתא במחלוקת התנאים והאמוראים בגמרא פסחים (פרק ערבי פסחים קיד, ב) ובגמרא ר"ה (כ"ח - כ"ט) אם מצוות צריכות כוונה אם לאו, והמחבר כתב בסי' ס' סעי' ד' אחר שהביא שני השיטות "וכן הלכה" כהשיטה שמצוות צריכות כוונה, ונחלקו האחרונים אם המחבר פסק כך מתורת וודאי או רק מתורת ספק, ולכן לגבי קרי"ש של שחרית שהוא מצות עשה מה"ת ובספיקו אזלינן לחומרא כתב המחבר שלהלכה צריך כוונה, אבל לפ"ז במצוות דרבנן אי"צ כוונה כיון שספק דרבנן לקולא, (ועייין במ"ב שם סקי" מה שהביא מחלוקת גדולי האחרונים בהלכה זו, ומה שהאריך בזה).

וכן מצינו עוד מחלוקת גדולה בראשונים ואחרונים אם הדין של מצוות צריכות כוונה הוא מה"ת או שהוא רק מדרבנן, ועייין"ש בביאור הלכה ד"ה וי"א שצריכות מה שכתב בזה, והנפק"מ בזה לכאורה הוא בכל פעם שהוא מסופק אם כיון אם לאו, דאם הוא דין התורה

1 למעשה נוהגים עוד קהילות ישראל במשך כל הקיץ להתפלל בערב שבת מנחה קודם פלג המנחה ומעריב אחר פלג המנחה שלא להתאחר עד מאד עם הילדים בסעודת שבת אלא שהם קוראים את שמע הרבה קודם השקיעה והנימוקים במאמר זה רובם ככולם לא שייך להם.

2 כן נוגעת שאלה זו בימי תעניות ציבור שמקדימים בקהילותינו ועוד רבים להתפלל מעריב 20 דקות אחר השקיעה, וכן הוא הרבה פעמים גם בשבתות שבמשך כל השנה שקוראים שמע של ערבית 20 דקות אחר השקיעה, וכן הוא נוגע למנהג קהילותינו בטבריה עילית אשר מתפללים מעריב בכל יום ויום עשרים דקות אחר השקיעה כמנהג המקום.

צריך לחזור שנית מדין ספק דאורייתא לחומרא, אבל אם הוא רק מדרבנן אז אינו צריך לחזור מספק, כיון דספק רבנן לקולא.

והנה אע"פ שהמשנ"ב שם נוטה יותר לחומרא להכריע שהמחבר נקט כן מתורת וודאי ושהוא דין התורה שמצ"כ, ואפי' במקום שהיה אפשר לומר שיש כאן ספ"ס ספק אם הלכה דמצ"כ וספק אפשר שהוא כיון מ"מ צריך להחמיר כיון שנקטינן דוודאי מצ"כ ואין זה מצטרף לספק, והביא סימוכין לדבריו, אבל יעויין בספר שו"ת חזון עובדיה (ח"א כרך ב' סי' כ"ט) מה שהאריך הרבה בכל ענין זה באסיפה גדולה של שיטות הראשונים ואחרונים לכאן ולכאן בכל המחלוקות הנ"ל ושקו"ט בהם, והמעייין יראה שאין הכרעה ברורה בכל זה [וכן ראיתי עוד שהאריכו בזה וג"כ כתבו כמסקנא זו], והנה הוא כתב שם הלכה למעשה שבכל מצוה שנסתפק בו אם כיון אם לאו אינו חוזר, ובטעם הדבר כתב משום שהוא ספ"ס כיון שיש מחלוקת אם מצ"כ אם לאו וספק אם כיון אם לאו.

ולכאורה צ"ע בזה שהרי המחבר פסק מפורש שמצ"כ א"כ אין כאן ספ"ס, וכבר כתב במשנ"ב (שם סק"י) דמוכח מהמחבר שסובר שאפילו במצוות מדרבנן צריך כוונה א"כ מוכח מזה שהוא נקט דמצ"כ מוודאי ולא מספק דאל"כ הרי יש להקל בדרבנן משום ספק דרבנן לקולא, והיה אפשר לומר דבאמת פסק כך המחבר רק מספק אלא כיון דאין בו טירחא כ"כ לכן החמיר לכתחילה גם בדרבנן ולחזור שנית בלי ברכה, וזה דחוק, אבל אפשר לומר דהמחבר סבר כן להלכה מוודאי אבל סבר שהוא רק דין מדרבנן אבל דין זה נאמר גם על מצוות דרבנן, אבל בספק אפשר להקל כיון שהוא רק ספק דרבנן, ובאמת אם יש לו ספק אם כיון אם לאו זה תלוי במחלוקת האחרונים המובא בביאור הלכה הנ"ל אם המחבר פסק כן מתורת וודאי או שרק מספק פסק כן שאם הוא מוודאי אין כאן ספ"ס אבל אם הוא רק מספק יש כאן ספ"ס, וא"כ למעשה יש לנו כאן ספק אם יש כאן ספ"ס אם לאו, וצ"ע מה הדין בכה"ג, חוץ אם נאמר כנ"ל שהוא רק דין דרבנן וספק דרבנן להקל וא"כ אפי' נאמר שפסק המחבר כך מוודאי מ"מ בספק אם כיון אינו חוזר, אבל החזו"ע לא כתב הטעם משום שזה רק דין מדרבנן אלא כתב משום שהוא ספ"ס, (אבל באמת כבר מצינו מחלוקת גדולה באחרונים הספרדים אם אומרים ספ"ס נגד המחבר בין כששני הספיקות הוא נגד המחבר בין אם רק ספק אחד הוא נגד המחבר וא"כ ה"ה כאן אפי' שפסק המחבר כך מוודאי אפשר לדעת היב"א שסובר כדעת האחרונים שאומרים ספ"ס נגד המחבר אפילו כששני הספיקות הם נגד המחבר להקל בזה, אבל אחרוני אשכנז נקטו שלא להקל בספ"ס נגד המחבר).

דין ספק ספיקא שספק אחד הוא אם הוא מה"ת או מדרבנן

אבל באמת דבר זה ג"כ תלוי במחלוקת גדולה בין האחרונים מה הדין בכה"ג שיש מחלוקת הפוסקים על איזה דין אם הוא מה"ת וספיקו לחומרא או שהוא דרבנן וספיקו לקולא ויש עוד ספק מצורף לזה, אם חשבינן ליה כספק דרבנן לקולא וקולא אזלינן בהו או דחשבינן ליה כספק דאורייתא ולחומרא אזלינן בהו כיון שיש סוברים שהוא מה"ת וספיק דאורייתא לחומרא, וכמו שמצינו מחלוקת בזה, בין המ"ב (בסי' מ"ז סק"א) בספק אם בירך ברכת התורה שנחלקו בזה הראשונים אם ברה"ת הוא מה"ת או מדרבנן, דהמ"ב נקט שאזלינן לחומרא בזה, והתהל"ד (שם סק"א) נקט דאזלינן לקולא בזה, ויעויין עוד בזה במ"ב סי' ל"ב בביאור הלכה ד"ה בתחילת, שמיקל בכה"ג רק בעוד צירוף, ובסי' קפ"ו סק"ג, וכן בסי' תפ"ט סק"כ וכן בביאור הלכה ד"ה לספור, ובביאור הלכה סי' תק"ל ד"ה ומותר, ובמ"ב סי' תרי"א סק"ג במחלוקת הראשונים ברחיצה וסיכה ותשה"מ ביוכ"פ אם הוא מה"ת או מדרבנן, [ובשדי חמד (מערכת הבית סי' ל"ז) ג"כ כתב לקולא בכהאי ספ"ס, ובכה"ח (יור"ד סי' ק"י בכללי ספ"ס אות י"א) כתב דבמחלוקת אם הוא מדאורייתא או מדרבנן ויש עוד

שיטה מועטת הפוטרים לגמרי חשוב הוא כספ"ס ופטור דמצרפים את שיטת המיעוט לצד הפוסקים שהוא רק מדרבנן].

ועתה נבוא לנידוד"ד כמה שנוהגים לקרוא בשבתות אלו קרי"ש של ערבית בזמן ביה"ש המבואר בגמרא שבת (לדב) ע"פ שיטת רבי יהודה (אליבא דרבה בשם רב יהודה אמר שמואל) שהוא ביום הבינוני (כפי שיטת הרבה ראשונים והמחבר סי' תנ"ט סעי' ב' והרמ"א סי' רס"א סעי' א' בשיעור זמן הילוך מיל שהוא 18 דקות) משך זמן של הילוך אדם בינוני ביום הבינוני שיעור ג' רבעי מיל שמתחיל מיד בשקיעת החמה מתחת האופק (כפי פירוש הגאונים וכהמנהג בא"י) ונמשך עד 13.5 דקות אחר השקיעה המישורית, ובשאר שבתות השנה הוא ברוב הפעמים כבר גם אחר זמן צאה"כ אפי' לרבי יוסי (שהוא תוספת של חצי דקה בערך) אלא כידוע שנהוג אצלינו ועוד רבים להחמיר ולהמתין עד כחצי שעה אחר השקיעה כדי שיחשב לילה וודאי כיון שבמציאות לעינינו אין אנו רואים ג' כוכבים בינונים רק אחר חצי שעה (בערך) מהשקיעה המישורית, וחשבינן לתחילת זמן ביה"ש לפ"ז בכמה דרכים או שאנו אומרים שהוא מתחיל רק מרבע שעה אחר השקיעה (ולחומרא), או שנאמר שכל הרבע שעה שאנו מוסיפים אחר תחילת זמן לילה וודאי לרי"ה שהוא רבע שעה אחר השקיעה הוא עדיין יום גמור לרי"ו ורק בסוף הרבע שעה הנוספת הוא תחילת ביה"ש דרבי יוסי כהרף עין דרי"ה אזיל בתר הכסיף ורי"ו אזיל בתר כוכבים, או נאמר שבאמת נשתנו המציאות ואפי' לרבי יהודה נמשך זמן ביה"ש מהשקיעה עד כחצי שעה (בערך) אחר השקיעה.

והנה מבואר בירושלמי ריש ברכות (פ"א ה"א) דהקורא קרי"ש בביה"ש לא יצא מספק שמא הוא עדיין יום וספק דאורייתא לחומרא, והובא ברשב"א ומאירי ריש ברכות ובטור סי' רל"ה, [וזה דלא ככתוב בפשיטות בתר"י בריש ברכות ב,א מדפי הרי"ף ד"ה מאימתי וד"ה וחכמים, וכ"כ להסתפק בזה הפרמ"ג (בסי' רל"ה מ"ז סק"ב) ובספרו ראש יוסף (ריש ברכות ב,א ד"ה ויש לי) שקרי"ש שתלוי בזמן שכיבה אין יוצאים בביה"ש מתורת וודאי, ובאמת שבדבר זה יש מחלוקת בין האחרונים, וכן נחלקו אם הבבלי חולק בזה על הירושלמי, כמבואר בהזמנים כהלכתם שם באריכות, ואין כאן המלה"א בזה], וא"כ אפשר לומר שכוין שכשקרא קרי"ש בראשונה כיון לצאת בה, הרי עתה יש לנו ספ"ס לגבי הדין של מצוות צריכות כוונה כיון שספק אם כבר יצא בראשונה שהרי שמא ביה"ש הוא לילה ושפיר יצא ואם ביה"ש יום הוא הרי ספק אם להלכה מצ"כ או לא, ובכה"ג אפשר שא"צ לחזור כנ"ל מצד ספ"ס דכה"ג דעת הרבה פוסקים שאזלינן לקולא בהן, ובפרט אם נאמר דמצ"כ הוא רק מדרבנן א"כ מדרבנן וודאי כבר יצא בקרי"ש בביה"ש ככוונה לצאת יד"ח דלגבי דרבנן אמרינן דמספק ביה"ש הוא כבר לילה, ולגבי הקריאה שמה"ת שחזור מספק הרי ע"ז אינו צריך כוונה.

שיטת ר"ת וסיעתו

ובפרט בנידוד"ד שיש לנו עוד צירוף גם את שיטת ר"ת (תוס' ברכות ב,א ד"ה מאימתי ובע"ב ד"ה א"ל) ועוד ראשונים שקרי"ש של ערבית אפשר לקרוא מזמן פלג המנחה, וכתב התרוה"ד (סי' א') בשם הראשונים שהמחמיר בזה מיחזי כיוהרא, (הובאו בספר הלכה ברורה סי' רל"ה) ואפי' שאנו לא נקטינן כך להלכה כמבואר במחבר (סי' רל"ה סעי' א') וכהסכמת רוב האחרונים ודלא כהט"ז שם סק"ב שכתב שהמחבר בשו"ע מסכים להלכה כר"ת מעיקר הדין, אלא וודאי שהמחבר הסכים להלכה כדעת רובם ככולם של הראשונים שאי אפשר לצאת קר"ש של ערבית קודם צאה"כ, וכדמוכח גם מדברי המחבר שם שכתב שביום המעונן ימתין עד שיצא הספק מלבו, וכ"כ עוד שם שיש להמתין לכוכבים קטנים כדברי התר"י שיש חשש שיטעו בין כוכבים גדולים לבינונים, וכ"ז לא שייך אם היה סובר המחבר להלכה כר"ת

דאפשר לצאת אפי' מפלג המנחה אפי' רק כספק דא"כ מה טעם לא נוכל לסמוך לקרוא בביה"ש שהוא ספק לילה והוי כבר ספ"ס שמותר אפי' בדאורייתא חוץ אם נאמר שסבר שלהסוברים דביה"ש אין יוצאים הוא מוודאי ומשום שאי"ז זמן שכיבה כנ"ל א"כ אין כאן ספ"ס, מ"מ הרי ביום המעונן וכוכבים בינונים וודאי שיש להקל מספ"ס חוץ אם נאמר שלכתחילה אין להכניס עצמו לספ"ס בדאורייתא לכן כתב להחמיר לכתחילה להמתין עד שיצא הספק מלבו או עד כוכבים קטנים, מ"מ הפוסקים צירפוהו להלכה לסמוך עליהם להתיר באכילה קודם חזרה על קר"ש שנית אחר צאה"כ כיון שלר"ת כבר יצא אין כבר איסור אכילה כמבואר בב"י בסי' רס"ז לגבי הנוהגים לאכול בער"ש אפי' תוך חצי שעה קודם צאה"כ, ובמג"א (שם סק"ב) אבל יש אריכות באחרונים בכוונתו כנכתב להלן (וכ"כ אחרונים בכוונת הט"ז שם).

וכשיטת רש"י בריש ברכות שאפשר לסמוך על קר"ש שעל המיטה לגבי האיסור אכילה קודם קר"ש, וכדמוכח גם בראשונים שם שהסכימו לרש"י בדבר זה דרך הקשו עליו מטעמים אחרים, ודלא כהתר"י (ברכות א, א מדפי הרי"ף) שכן הקשה על רש"י מטעם זה, וכמבואר גם בט"ז (שם סק"ג) דזה חשוב כמין שומר שיזכור לקרוא שנית לצאת ידי חובתו כשבא לקרוא קר"ש שעל המיטה מפני המזיקין, א"כ ה"ה בנידוד הוא רגיל כך בכל יום ויום.

וכ"כ המ"ב (סי' ל' בביאור הלכה שם וסי' רל"ה סק"ב ובשעה"צ סי' רנ"ו סק"ה ובסי' רס"ז סק"ו, וסי' תפ"א סק"ד) דאפשר לסמוך ע"ז לאכול אחר קר"ש מפלג המנחה, (ומה שכתב בשעה"צ סי' רס"ז סק"א בשם היד אפרים, יעויין בספר לקראת שבת (פי"ד הערה 22) מה שתמה על המ"ב בזה, אמנם לא מובן תמיהתו שם דהרי גם לפי העולת שבת תמוהים דברי המג"א), אלא שבסי' רל"ה בשעה"צ סק"א ובסי' רנ"ו בשעה"צ סק"ה ובסי' רע"א סק"ב מבואר שאין זה לכתחילה לעשות כן.

אמנם באמת אין זה ראייה להיתר לכל העולם שיוצאים ידי חובתם בקר"ש בביהכנ"ס קודם צאה"כ דר"ת ואינם מכוונים בקר"ש שעל המיטה לצאת ידי חובתם לר"ת, דאפשר דכוונת המשנ"ב הוא רק לאלו הסומכים על קר"ש שעל המיטה בכוונה לצאת יד"ח, דמבואר ברש"י (ושא"ר שנראה שהסכימו לזה) דבכה"ג אין איסור אכילה קודם הקריאה משום דהוי כמי שיש לו זמן קבוע וכשומר דמי, דאל"כ תמוה מאד דברי המ"ב שהתיר באכילה קודם קר"ש על סמך שיטת ר"ת בו בזמן שכתב הוא בעצמו בסי' רל"ה בשעה"צ סק"ט ששיטת ר"ת הוא שיטה יחידאה ממש ואין לעשות אפילו תנאי שאם הלכה כר"ת הוא יוצא בקריאה זו של אחר פלג המנחה, ודלא כהפרמ"ג שם, א"כ איך אפשר לסמוך על ר"ת לאכול קודם הקריאה, אלא בהכרח דכוונתו רק למי שסומך עצמו על קר"ש שעל המיטה.

ובאמת יש לבאר עפ"ז גם מה שנתחבטו כמה מן הת"ח איך אפשר לסמוך על קר"ש שעל המיטה שהרבה קוראים אותו אחר חצות הלילה שכמבואר במחבר שם סעי' ג' שיש לקרוא אותו קודם חצות הלילה, אלא שלפי הב"י הנ"ל נראה פשוט שאפשר לסמוך על הקריאה בביה"ש כמו לגבי ההיתר אכילה קודם הקריאה, אפי' שבזה היה הסברה נותנת לאסור בזה שהרי כל האיסור אכילה הוא שלא יבוא לידי שכחה מלקרוא קר"ש א"כ כשהדין הוא שצריך לחזור ולקרוא קר"ש מעיקר הדין כיון שאין ההלכה כר"ת היה מן הדין לאסור באכילה שמא ישכח לחזור שנית, [ובפרט שיש כבר חשש יותר גדול שישכח מפני שסומך שכבר קרא פעם אחת] ומ"מ כתבו להקל בזה, א"כ גם לגבי האיסור של קודם חצות אפשר ג"כ לסמוך ע"ז, ובפרט אחר שכבר האריך הביאור הלכה שם בד"ה וזמנה להביא הרבה ראשונים שסוברים שלהלכה אין חיוב לקרוא קר"ש קודם חצות הלילה וכשיטת רשב"ג שזמנה לכתחילה עד עלוה"ש וודאי נראה שאפשר להקל בכה"ג.

היתר שומר ורבים מידברי אהדרי בקריאת שמע אחר חצות הלילה

אלא שלכאורה מצינו חומרא בגזירה זו של קריאה קודם חצות יותר מן האיסור אכילה קודם הקריאה שלא מועיל לזה ההיתר של רבים מידברי אהדרי כדמוכח בביאור הלכה שם דהרי כתב שם דהמלמד לרבים אפשר לו לסמוך על שיטת הראשונים דאין צריך לקרוא קודם חצות, והרי היה יכול לומר שיש להם היתר של רבים מידברי אהדרי, אבל לומר דמכאן ראה דגם שומר אין מועיל זה אינו כיון דכאן אינו יכול להועיל מטעם שומר כיון שהשומר ג"כ לומד עמהם וכמבואר במ"ב סי' רל"ה סקט"ז דערבך ערבא צריך, אבל מסתימת הפוסקים משמע דלא מועיל שומר ושאר ההיתרים המועילים לגבי אסור אכילה קודם קר"ש ועדיין צ"ע בזה, ומ"מ לגבי האיסור האכילה מצינו היתרים אלו.

וכ"ש בנידו"ד שקוראים בזמן שהוא כבר ביה"ש שיש כבר ספ"ס בלי השיטה שמצא"כ כיון דיש לנו צירוף של שיטת ר"ת וכן אפי' לשיטת רוב הראשונים שצריך לילה וודאי מ"מ הרי ביה"ש הוא ספק לילה א"כ בכה"ג יש מקום יותר גדול להתיר באכילה אפי' לחומרת המ"ב שם בסי' רס"ז ובסי' רל"ה בשעה"צ סקי"א ובסי' רע"א סק"ב שלא לסמוך לכתחילה על סברת הב"י הנ"ל, וכן יש סתירה בדברי המג"א בין סי' רל"ה סק"ב שכתב שאפשר לסמוך לאכול קודם הקריאה השנית בזמן צאה"כ כשקרא כבר אחר פלג המנחה כשיטת ר"ת ובסי' רס"ז סק"ב כתב שא"א לסמוך ע"ז, ובאחרונים [מחה"ש בסי' רס"ז ועוד אחרונים ודלא כהפרמ"ג והלבוש"ש שם ועוד אחרונים שפירשו דבריו בסי' רס"ז באופן שהתפלל מעריב קודם פלג המנחה] תירצו דרך הרגיל כך בכל ימות החול לקרוא אחר פלג המנחה מותר באכילה ולסמוך על הקריאה השנית כיון שאין לנו חשש שישכח משא"כ מי שעושה כך רק לפעמים כמו בער"ש אין יכול לסמוך על הקריאה השנית ואסור באכילה תוך חצי שעה של צאה"כ כיון שאנו חוששים שישכח לקרוא שנית, וא"כ בנידו"ד אי אפשר לסמוך על המג"א כיון שאין הרגילות כך כל ימות החול, מ"מ בכה"ג שקורא בביה"ש אפשר שבזה כו"ע יודו שאין שום חשש בזה כיון שלגבי הדין דרבנן של איסור אכילה קודם קר"ש אנו אומרים דספק דרבנן לקולא וכאילו שכבר קרא קר"ש דלגבי הדינים דרבנן אנו אומרים שכבר יצא יד"ח ולא אסרו חכמים באכילה בכה"ג שלא אסרו רק כשבוודאי לא קרא קר"ש, וכבר כתב סברא זו בספר זמנים כהלכתם סופ"ח, וצ"ע עוד בסברא זו.

אכילת מצוה

אמנם חוץ מזה דלפי הב"י והט"ז אין חילוק זה של המג"א, יש גם סברא נוספת של הצ"ח (ברכות ב,א ד"ה משעה) והחידושי הרי"ם (שם בברכות ד"ה משעה) דאכילת מצוה כמו אכילת תרומה או סעודת שבת אין איסור קודם קר"ש כדמוכח מהמשנה שהכהנים אוכלין בתרומתן מיד בצאה"כ קודם קר"ש, אמנם מדברי המהרש"א (שם ד"ה משהעני) שלא תי' כהצ"ח על התמיה מזה שהכהנים אוכלים בתרומתן בצאה"כ, וכן מהב"י וש"א שלא תי' כך על האוכלים קודם קר"ש בער"ש הרי שלא סברו האי סברא.

בסברת שיטת ר"ת

ובסברת ר"ת מצינו בהרבה אחרונים שפירשו דסבר ר"ת שהלכה כשמואל הסובר שקרי"ש של ערבית הוא רק מדרבנן כמבואר בגמרא ברכות (כא,א), או י"ל כפירוש הערוגות הבושם לאחד מן הראשונים (ח"ב עמו' ה') בשם ר' שמחה שביאר הטעם שאפי' שהוא מצוה מה"ת אבל הזמן שלה הוא רק מדרבנן, כעין דברי הב"י בכס"מ (ספ"א מהל' קר"ש הי"ג) ועוד לגבי קרי"ש של שחרית דסו"ז הוא רק מדרבנן אבל מה"ת זמנה כל היום, ולפ"ז הרי דעת המ"א (סי' ס' סק"ג) בשם הרדב"ז (ח"א ב' צ"ל אלף צ"ד) ומשפט צדק (ח"ב ס"ב) והכנה"ג (סי'

תקפ"ט בהגה"ט) ועוד הרבה אחרונים שבדרכבן אי"צ כוונה מוודאי א"כ אפשר לצרף זאת כצירוף להנ"ל שאם לא כיון שפיר יצא.

ספ"ם לחומרא

אבל כל זה שייך רק אם נאמר שנחשב שוודאי קראו בזמן ביה"ש לכה"פ אבל אם יש צד לומר שלחומרא נחשב הדבר כאילו קראו קודם לביה"ש כשהוא עדיין יום א"כ יש לנו ספ"ס להחמיר ספק קרא קודם ביה"ש ספק ביה"ש הוא יום אלא שבאמת הוא ספק ספיקא משם אחד, כמבואר כעין זה בספרי הפוסקים ריש סי' רס"א לחומרא, וצ"ע אם הוא מועיל גם לקולא, והנה בלא"ה יש חולקים שם ע"ז כמבואר במהרש"ם בדע"ת שם בשם האו"ז ועוד אחרונים, וגם יש ראשונים ואחרונים שסוברין שאין דין זה של ספק ספיקא משם אחד, וכן כאן הרי הוי ספק אחד מתיר יותר מן השני שאינו חשוב כספק ספיקא משם אחד, אבל מסתבר יותר דחשיב הדבר כקראו בביה"ש.

וראיה גדולה לזה דבדיעבד אפשר לסמוך על קריאת שמע שעל המטה מצאנו במשנה ברורה סי' רנ"ו שעה"צ סק"ו ובסי' ל' בביאור הלכה שם שכתב דאין למנוע אלו הנוהגים להתפלל מעריב בערב שבת אחר פלג המנחה מפני חשש שאנשים לא יבואו לידי מכשול בעשיית מלאכות אחר שקיעת החמה אפילו שהרבה מהם לא יקראו שמע שנית בבואם לביתם אלא סומכים על קר"ש שעל המיטה, הרי לנו דאין למנוע זאת ואי כדברי הזמנים כהלכתם שכתב שאי אפשר לסמוך כלל על קר"ש שעל המיטה מפני שמצ"כ הרי אינם יוצאים כלל ידי חובת קר"ש של ערבית ובוודאי היה צריך למנוע זאת מהם אלא ראה מכאן שבדיעבד אפשר לסמוך על זה.

כוונת פירוש המילות

וכן על הטענה שיש חשש שאין מכווין בקר"ש שעל המיטה את הפירוש המילות המעכב בקר"ש בפסוק ראשון המבואר בשו"ע סי' ס"ג, הנה גם בזה מצינו מחלוקת אם הוא מדאורייתא או רק מדרכבן, דבפרמ"ג (סי' ס"ג מ"ז סק"א) כתב להסתפק בזה, והביא מדברי המג"א (סי' ק"א סק"א) שמבואר שהוא רק מדרכבן, והובא הסתפקות הפרמ"ג בביאור הלכה (סי' ס"ג ד"ה וחזור וקורא), אבל בשו"ע הרב (סי' ס"ג סעי' ה') כתב שהוא מדאורייתא, א"כ יש ג"כ לומר כנ"ל לגבי הכוונה כיון שאינו ברור שהוא מדאורייתא א"כ מספק יוצא גם בכוונה בקריאה הראשונה, אמנם אפשר דכאן גרע טפי כיון דאין ספיקו של הפרמ"ג מוציא מידי וודאי של השו"ע הרב ויש להחמיר בזה כספק דאורייתא, אמנם המ"ב לא הביא כאן את דברי השו"ע הרב משמע שלא הסכים עמו בזה אלא כמשמעות המג"א, ויש לעיין בשאר אחרונים מה שכתבו בזה, וכן יש כאן ספ"ס של ספק יצא כבר בביה"ש דהוי ספק לילה.

קבלת עול מלכות שמים

וכן על הטענה שיש חשש שאין מכווין בקר"ש שעל המיטה קבלת עול מלכות שמים המבואר במ"ב (סי' רל"ה סק"ב ושעה"צ סק"ב בשם המג"א) נראה פשוט שאין זה מן התורה אלא מדרכבן וא"כ שפיר אפשר לסמוך בזה על הקריאה בביה"ש, [וכן יל"ע אם אפשר לצרף לנידוד דברי הראב"ד (בהשגות על הבעל המאור ריש ברכות) [וכ"מ מרש"י (ברכות ב,א) וברשב"א (שם) אבל לא כתבו הטעם] לגבי איסור אכילה קודם קר"ש שכתב שאם קרא קר"ש אפילו קודם הזמן שיוצא בו חיוב הקריאה מ"מ מותר לו כבר באכילה כיון שכבר קיבל עליו עול מלכות שמים בזה שקרא פרשת שמע, הרי שלמד הראב"ד שהאיסור אכילה הוא משום הקבלת עול מלכות שמים ולא משום לצאת ידי חובת מצות קר"ש וא"כ

אפשר לחדש שלגבי כוונת קבלת עול מלכות שמים שצריך בקר"ש אפשר לצאת קודם זמנה, והוא מחודש, וגם אין הלכה כהראב"ד].

ולכן נראה דשפיר יש לנו כמה צירופים לסמוך עכ"פ בדיעבד כשכבר קרא קרי"ש שעל המיטה וקשה לו לחזור שנית על קר"ש מכל מיני טעמים או ששכח שצריך כוונה שלא יצטרך לחזור שנית, אמנם דבר זה נראה פשוט שלכתחילה אין להכניס עצמו לידי ספיקות ויש לכוין לצאת ידי חובתו.

ובדבר החשש של עשיית תרתי דסתרי להתפלל מנחה אחר פלג המנחה וערבית קודם השקיעה קצת הוא אכן חשש נכון. ואבאר הדברים, דאה"נ אם היו מתחילים מעריב אחר השקיעה כבר אינו חשוב תרתי דסתרי כלל לפי הנהוג כאן בא"י כשיטת הגאונים אפי" בצאת השבת ויוהכ"פ כבר כתבו הרבה אחרוני זמנינו שלשיטת הגאונים בהכרח צריך לומר שחשבון השעות הוא מהנץ החמה עד שקיעת החמה וסו"ז מנחה עכ"פ לכתחילה הוא בסיום י"ב שעות היום לרבנן כמבואר בגמרא ברכות כו,ב והוא לשיטת הגאונים לפי דעת אחרוני זמנינו דבהכרח הוא מסתיים מיד בשקיעת החמה ומעריב הוא מיד אחר השקיעה אלא רק משום קר"ש של ערבית ממתינים עד צאה"כ, וא"כ הוא כבר אינו תרתי דסתרי, אבל אם מקדימים מעריב קודם השקיעה כמה דקות צ"ע כי כל ההיתר של הדרך החיים המובא בביאור הלכה בסי' רס"ז שאפשר לעשות תרתי דסתרי באותו יום בציבור המתפלל בערב שבת מנחה קודם פלג ומעריב אחר פלג הוא רק כשמסיים מעריב הרבה קודם השקיעה לכן טירחא הוא להמתין עד השקיעה אבל אם הוא רק המתנה של דקה או שתיים וודאי אין להתיר לעשות תרתי דסתרי באותו יום.



הערות

בענין לא תסור וזקן ממרא

למערכת קובץ בית אהרן וישראל, שלו' וברכה למע"כ.

אחד"ש.

ראיתי את מאמרו המצוין של הגאון ר' עקיבא נטע בריזל שליט"א בקובץ בית אהרן וישראל בענין ההוראה, ורציתי לשמוע חו"ד בענין דלקמן:

ב"ד הגדול שהורה שפעולה מסוימת אסורה בשבת, והלך הזקן והמרה, ועשה או הורה לעשות פעולה זו בשבת, באופן שראוי לחייבו מיתה, ושוב חזרו בהם ב"ד והורו שהפעולה מותרת בשבת, האם נפטר בזה הזקן מחיובו או לא? האם יסוד החיוב הוא כי אנו מניחים שב"ד צודקים וכאן איגלאי מילתא למפרע שב"ד טעו, או שיסוד החיוב הוא כי חלק על בית הדין והרי חלק.

והנה הרמב"ן השווה הוראת ב"ד לקדה"ח, אף דשם יש הלכה מיוחדת דאתם אפי' מוטעים, ואעפ"כ כתב הרמב"ם (פ"ג מהל' קדה"ח הל' ט"ו וט"ז) שב"ד שעברו את החדש ולבסוף באו עדים שהירח נראה בליל ט', ואחר כל מה שנסו ב"ד לסתור עדותם עמדו בעדותן, ב"ד חוזרין בהם ומחסרים אותו חדש, אם אירע הדבר בחדש תשרי, ועמד אדם ועשה מלאכה ביום ל"א נתחייב מלקות, ועכשיו שחזרו בהם ב"ד נלענ"ד פשוט דפטור מן המלקות.

וא"כ להרמב"ן אולי ה"ה בזקן ממרא?

ביקרא דאורייתא

צעיר הלווים

אביגדור נבנצל

תשובת הכותב

איני כדאי להרים ראשי לדבר בפני כבוד הרה"ג שליט"א, ומי אנוכי לבוא לפני שר וגדול לחדש לו דבר, אולם מאחר שנתבקשתי אדון כתלמיד בפני רבו את אשר יעלה במצודתי בענין זה, אולי ימצאו טעם ושבח לפניו, והיה זה שכרי.

הנה לכאור' היה צריך לפשוט שאלה זו מהסוגיא דריש הוריות, שהרי מב' שם דכל שיודע התלמיד שהב"ד טעו, אין עליו המצוה לשמוע לדברי חכמים, ו"מחוייב" הוא לנהוג לעצמו כהבנתו ולא כדברי הב"ד, וא"כ איך שייך לדנו ע"ז בזקן ממרא, ודוחק לומר דכיון שכשאין הזקן יודע שהב"ד טעו ואעפ"כ עובר על דבריהם בזה סגי לחייבו מיתה, דסו"ס הלא לאמיתו של דבר היה חייב לנהוג לעצמו כמו שנהג, וכי משום שטעה וחשב שהוא ממרה את פי הב"ד נחייבו מיתה, הגע עצמך אדם שיחשוב שב"ד הורו כך וכך ובאמת כלל לא הורו, וכי נחייבו מיתה על זה שחשב שהוא ממרה, והגם שיש לחלק, מ"מ לכאור' הדברים פשוטים.

אולם בודאי שזה תלוי בפירוש הסוגיא שם, ומתרי אנפי, חדא דהרי הרמב"ן יסד דכל הגמ' שם זה רק להקל, -שאסור לו להקל לעצמו כהב"ד כשחושב שהם טועים, וחייב להחמיר, אבל להקל לעצמו כפי דעתו נגד הב"ד ג"כ אסור לו, וחייב להחמיר לכאן ולכאן, וא"כ שוב נצטרך לדון בזקן שהמרה את פי הב"ד לקולא, שזה אסור להרמב"ן ג"כ כשיודע שטעו, וא"כ אולי יש לחייבו ג"כ מיתה.

ולכאור' זה יהיה תלוי איך באמת נסביר את דעת הרמב"ן לחלק בין להחמיר ולהקל, דאם כונתו משום ספק, [דחייב הזקן להסתפק אולי הב"ד צודקים לכן חייב להחמיר כחומרי שניהם], א"כ הרי משמע מזה שעד כמה שיתברר אח"כ ש"בודאי" הב"ד טעו, כי הרי הם עצמם חזרו בהם, א"כ על הצד הזה לא היה חייב מעולם לשמוע להם ואפי' להחמיר, וא"כ לכאור' הרי נתברר שלא עבר ולא מיד. אלא דעדיין יש להסתפק כמו שהסתפק הגאון שליט"א, דכיון דסו"ס היה אסור לו להמרות את פי הב"ד בשעה ההיא, כי היה עדיין ספק, א"כ גם היום עדיין יש לחייבו על עצם המרדתו בב"ד. אולם לענ"ד לפי צד זה לא מסתבר לומר דכיון שהיה חייב להחמיר על עצמו חייב גם כהיום שנברר הטעות, דהא למה הדבר דומה למי שאכל חתיכה ספק חלב ספק שומן ואח"כ נתברר שהיה שומן שבודאי אינו לוקה, [ואינו אלא כנתכוין לאכול בשר חזיר וכו']. ואע"ג דהרי זה גופא הספק אצלינו, שאולי אין החיוב מיתה בעבור החפצא דאיסורא אלא בעבור ההמרדה, אולם עדיין, אם הדין הוא של"הוראה של טעות" אין חיוב כלל לשמוע דברי חכמים, [ואפילו להחמיר], וכל מה שחייב להחמיר הוא מספק אם ההוראה היא טעות או לא, א"כ כל שנתברר שההוראה הייתה בטעות, מעתה נתברר שלא היה כאן המרדה מעולם, שהרי על הוראה כזו אין חיוב לשמוע כלל, ודוק. ולכאור' הדברים ברורים.

אלא דאי נימא שאין זה הבי' בדברי הרמב"ן ז"ל, אלא שכשהב"ד טעו כך הוא הדין מעיקר הדין, שלהקל אסור לו לשמוע להן אבל להחמיר חייב על פיהם, א"כ שוב י"ל דכל שלא החמיר והמרה את פיהם שפיר מחוייב מיתה הוא, ואפי' אם הב"ד באמת יחזרו בהם, סו"ס לא נשתנה הדין למפרע, דהרי במציאות עד עתה הורו הב"ד כך -הגם שבטעות-, וכשמורים הב"ד כך, הדין הוא שלהחמיר חייב לשמוע להם, ושפיר יש לדון שיחייב מיתה.

ובדברינו בח"א ביררנו שהפשטות בביאור' דברי הרמב"ן הוא כדרך הראשון, דמה סברא יש בזה שיהיה מצוה לשמוע לדברי חכמים רק להחמיר ולא להקל, ועוד שלשון הגמ' היא שאין כלל מצוה לשמוע לדברי חכמים [וביותר דרשת הירושלמי הובא בתוס' הרא"ש שם ע"ז שיכול אם יאמרו לך על ימין שהוא שמאל תשמע להם וכו']. אולם האמת לא אכחד שראיתי לכמה מן האחרונים שהבינו את דברי הרמב"ן שהם עיקר הדין ולא מטעם ספק. והבוחר יבחר.

ונקודה נוספת שצריך לדון בהאי סוגיא, ע"פ מה שביררנו באורך בפ"א שכל הדין של "ידע שטעו" היינו רק בגוונא שהוא טוען שבהוראת ב"ד נפלה "טעות", אבל אם הוא רק חולק על ב"ד, אבל אינו טוען לטעות, בודאי חייב לשמוע להם. וגדר טעות הוא שנעלם מב"ד איזה ידיעה שאם היו יודעים ידיעה זו היו חוזרים בהם מהוראתם. ויצאנו לדון ביותר דכל מחלוקת בשיקול הדעת לא תתכן להיות "טעות" ותהיה תמיד מחלוקת אשר בודאי חייב לנהוג כדעת הב"ד, עכת"ד בקיצור. ולפ"ז הנה כשב"ד חוזרים בהם, מעתה צריכים אנו לדון מהי טיב חזרתם, שאם באמת נתברר שטעו ולא היה הוראתם הוראה כלל, אז הנידון הוא כנ"ל, שבפשטות לא שייך לחייבו מיתה כשהדין היה שאינו חייב לשמוע להם.

אולם באופן ששקלו בדעתם שוב וחזרו לפסוק להיפך, הרי זה אינו משנה את הדין למפרע כלל, אלא הוא כמו שמתו ב"ד זה וקם ב"ד אחר שחולק על הב"ד הקודם. דמה לי ב"ד אחר ומה לי אותו הב"ד. ובציור כזה שייך לדון הרבה יותר לחייבו מיתה, כיון שגם היום לא אמרי' שנתברר עתה למפרע שנהג כדין, שהרי באמת נהג באותו זמן שלא כדין.

אולם הרי מצאנו ביומא פ. דאפי' קם ב"ד אחר והקטין את השיעורים, מעיקר הדין [לולי הפטור של אינו שב מדיעתו] היו חייבים להביא קרבן על אכילה שאכלו בזמן הב"ד הקודם, ואף שבאותה שעה פסקו הב"ד שהשיעור גדול יותר, וצ"ל לכאור', כמש"נ בתוך דברי, דכיון דסוף סוף ענין הבאת חטאתו הוא נוגע לעתה, לכן עתה נוהגים בו כמו הב"ד של עתה, ונקטינן שאכל כשיעור. וא"כ ה"ה לענין זק"מ נימא דכיון דסו"ס לפי הב"ד של השתא לא עבר שום איסור שוב ל"ש לחייבו מיתה, אולם אפשר דלגבי עצם המראתו לא אהני מה שב"ד זה סובר אחרת, דמ"מ את הב"ד הקודם המרה וע"ז גופא חייב מיתה. והפטור של אינו שב מדיעתו בפשטות לא שייך לכאן כלל.

ולאחר החיפוש מצאתי להג"ר בנימין דיסקין זצ"ל אביו של הגרי"ל זצ"ל שדן בשאלה זו (בספר תורת האהל בדף ד:) והביא ראייה מקושיית הגמ' (סנהדרין פח:) שלמה לי קרא שזק"מ העושה כהוראת עצמו חייב מיתה הרי מעיקרא נמי בר קטלא הוא, ע"ש, ולכאור' קשה הלא החיוב הוא על ההמראה ולא על עצם העבירה, ונפק"מ כשהב"ד חזרו בהם מהוראתם, שחיוב מיתה על עיקר העבירה לא תהיה, [ואפי' כשלא טעו, הלא נת' לעיל מהסוגיא דיומא דלענין עונש דהשתא אזלי' בתר הב"ד דהשתא]. ולענין זק"מ יהיה

מחוייב, אלא מכאן מוכח דגם מחיוב זק"מ יהיה פטור. וע"ע בספר מצוות איש על עניני זק"מ סי' ד' סק"ג בענין זה.

והנה כל משנ"ת הוא רק לענין ב"ד שחזרו בהם בעיקר הדין, אבל בציור שב"ד טעו בבירור המציאות איך היא, כגון בציור שהביא כתר"ה מדברי הרמב"ם כשעיברו את החודש, והיו מחוסרים ידיעה שהלכנה כבר נראית, [וס"ל להרמב"ם דע"ז לא דרשין לאתם ואפי' מוטעין, ואולי כי הדרשה הוא רק כשמקדשים בטעות ולא כשמעברים בטעות, ואיני מצוי בפרטי הסוגיא לעיין בה] או בכל אופן אחר, לכאן נראה דבזה כלל לא שייך דין זק"מ, והוא ע"פ הגמ' יבמות צ"ב. הורו בית דין ששקעה חמה ולבסוף זרחה אין זו הוראה אלא טעות, ע"ש לענין הפטור של העושה ע"פ ב"ד, ונפסק ברמב"ם פ"ד שגגות ה"ג [וכבר נתקשו המפרשים למאי הלכתא פסקו הרמב"ם הלא קי"ל דעשה ע"פ ב"ד חייב, וחיפשו נפק"מ], ועי' במהרי" קורקוס על הרמב"ם שם מה שבי' את ההלכה, והיוצא מזה לכאן דכל שטעו הב"ד במציאות, א"כ אין כלל הוראה על הצד האחר, דכל הפסק מעיקרא של ב"ד היה רק על הצד הזה שהם נקטו, אבל על הצד שהמציאות היא שונה לא פסקו כלל, ודוק. ולכן ה"ה בכל פסק ב"ד שהוא, כל מי שידוע שהמציאות היא שונה ממה שידוע לב"ד, רשאי לנהוג לעצמו כפי ידיעתו, והדברים ארוכים מאוד, ובעז"ה נבאר ענין זה במאמרנו בפ"ח, ועכ"פ לפ"ז בודאי נראה שבכה"ג לא שייך כלל לדון משום זק"מ, וכמ"ש כתר"ה.

עקיבא נטע בריזל

בענין הנ"ל ובענין מכירת חמץ לגוי קטן

לכבוד המערכת הנפלאה 'בית אהרן וישראל' שלמכון יסגא.

א. במאמרו הנכבד של הרה"ג ר' עקיבא נטע בריזל בגליון קצ בענין משפט ההוראה בתוך דבריו כתב לחדש של"ש טעות בהוראה אם חוזר רק ע"י סברא בלי שמביא ראיה, ואפי' אם ב"ד יחזרו בהם אי"ז מברר על למפרע שהיה טעות רק מכאן ואילך הדין משתנה, וכתב שכך מתבאר להדיא מהסוגיא בסנהדרין ו. לג. של"ש טעות בדין רק או בדבר משנה, או בשיקול הדעת, והגמ' שאלה היכי דמי שיקול הדעת, ותי' כשיש פלוגתא דתנאי או דאמוראי ופסק כחד מינייהו וסוגיא דשמעתתא אזלא כאידך שיטה, והגמ' לא אוקמה כשחזרו בו מסברתו.

ונראה דאישתמטיה ריש הסוגיא דהתם בדף לג. שהגמ' הקשתה סתירה שבמשנה כתוב שדיני ממונות מחזירין בין לזכות בין לחובה, ובברייתא תניא שזיכה את החייב וחייב את הזכאי מה שעשה עשוי וישלם מביתו. ותי' תי"א כאן במומחה כאן באינו מומחה ופירש"י שבאינו מומחה אי"צ הבע"ד להחזיר שיכול לומר אנא כטעמא קמא דידך סבירא לי. דמי יימר דטעמא בתרא עיקר, משא"כ מומחה יכול לחזור בו, וע"ז הקשו שמומחה פטור ותי' שרק גדול ממנו בחכמה ובמנין יכול להחזיר הדין ולא יוכל הבע"ד לטעון מי יימר דטעמא בתרא עיקר, מ"מ חזינן שגם בליכא גדול ממנו הדין הוא שצריך לחזור בו מהד"ת וכיון שהבע"ד לא ישמע לו צריך לשלם מביתו,

וזה ודאי שטעה באופן זה בסברא שאם בדבר משנה או בסוגיא דשמעתתא מה שייך שיאמר הבע"ד מי יימר דטעמא בתרא עיקר, וגם מה יכול להוסיף מי שגדול ממנו בחכמה הרי זה מציאות אם סוגיא דשמעתתא כאידך או לא, (אך זה תימה בתוס' שם הוכיחו שלא מיירי בטעה בדבר משנה כי בזה לכו"ע חוזרין, ולמה זה לא מוכרח מהסבר הגמ' ואולי יש לתוס' פי' אחר מרש"י, ויש שם פי' הרי"ף ועוד), ומה שהקשה למה הגמ' לא אמרו טעה בשיקוה"ד באופן זה אפש"ל שאפי' באופן של ודאי טעות של"ש טעמא קמא דידך עיקר מ"מ לא יחזיר.

ומה שציינ' להנפסק באופן שיש מחלוקת שלא נפסק כחד מינייהו שבוה אף שחזר בו מה שעשה עשוי, אין הנדון דומה לראיה שם ודאי לא נאמר שטעה והיה פסק שקר, כיון שיש אמורא שסובר כן ולא איפסק דלאו כוותיה, ורק מצד מה שצריך לדון כפי שענינו רואות מכאן ואילך יפסוק כפי מה שנראה לו. ואכן מה שהביא מהש"ך זה ודאי קשה וצ"ע.

ב. במאמרו הנפלא של הרה"ג ר' צבי רייזמן שבירר דברי הפוסקים בענין מכירת חמץ לנכרי קטן, והביא כמה צדדים להיתר, ובתו"ד הביא את חידושו של החת"ס שאף שנכרי קטן אין יכול לקנות, אבל

בנכרי גיל הגדלות תלוי אם הוא בר דעת, שהדין של בן י"ג שנה כתב בשו"ת הרא"ש שהוא הלכה למשה מסיני, ולכאור' יש לדון דודאי החת"ס ודעימיה סמכו יתדותיהם על דברי הרא"ש, אבל נראה שבתוס' מוכח דלא סבירא להו הכי, דאיתא בגמ' סנהדרין סח: לגבי גזל הגר שכתוב "ואם אין לאיש גואל" איש אתה צריך לחזור עליו אם יש לו גואלים ואם לאו, קטן אי אתה צריך לחזור עליו בידוע שאין לו גואלים כיון שקטן אינו מוליד. ותוס' שם הקשו איך שייך שלגר קטן יהיה נכסים מדאורי' שא"י לזכות וא"א לזכות בשבילו, ותי' ג' תירוצים: א. שקנה ע"י דעת אחרת מקנה אותו שהוכיח שמהני מדאורי', וכתבו זה רק להגירסא בב"מ עב. שאית ליה זכיה מדאורי', ב' כגון שירש את אביו בהיותו נכרי שנכרי יורש את אביו מה"ת. ג' ע"י מעשה ידיו יכול לקנות. ולפי חידוש החת"ס מה הוקשה לו, שנימא שנהיה בן דעת וקנה נכסים ואח"כ נתגייר, וכן בסוף התוס' הקשו איך התגייר גירות דאורי' ולמה לא תי' בהיותו בן דעת. ודרך אגב, כתוב כאן ג"כ דלא כסברת הביכורי חיים שהביא בתו"ד, שכתב שמתנה כל הקנין עושה המקנה ויכול להקנות לקטן ואפי' לנכרי, ולכאור' ג"כ תוס' לא ס"ל הכי.

כמו"כ התוס' שם סט. כתבו שבדורות הראשונים שהיו מביאים שערות הרבה לפני י"ג, גיל הגדלות ג"כ היה מוקדם, וחזינן שחולקים על עצם דברי הרא"ש, שהרי אם גיל י"ג הוא הלכה למשה מסיני ודאי אינו משתנה לפי הדור, אלא כלשון התוס' שנתנו חכמים סימן י"ב בקטנה וי"ג בקטן, אלא א"כ נימא דלהתוס' השיעור הוא ב' שערות, וצ"ע אם בזה שייך לומר שיעורין לא ניתנו לבני נח, או שזה מציאות של גדלות, שכך למדו חז"ל שכשהתורה אמרה גדלות הכוונה להבאת שערות, וא"כ ה"ה בבני נח.

בברכה שתזכו להגדיל תורה ולהאדירה
מיכאל אליעזר קאהן

בענין הצעת הפתרון בגליון קפ"ט לתופעת צריבת דיסקים והעתקת תוכנות

לכבוד הרה"ג דוד בריזל שליט"א.

בענין שאלתו, הנני להשיב בקצרה.

א. לא ברור שחשוב הנאת גופו, וגרע מהיש"ש לגבי אכול עמי, שטעמו דהוי ליה לפרש, שהוא לפניו, דבלאו הכי מבין גורם ההנאה שמוכן לשלם מחיר מלא, וזה לא שייך הכא, ולכן לא ישלם יותר מההנאה. ב. ובפרט הכא שיותן אפשרות לאחר להנות את השלישי ע"י היצירה שלו. ויתכן גם דיש לומר נוסח שלא ימכור אלא רק יתן זכות שימוש בתשלום, ושאם יותן להעתיק, הקונה ישלם עבור שימוש זה עצמו, וגם זה לא יעזור כשימצא הנוכל הראשון.

ג. בקיצור השאלה היסודית היא אם הראשון שהמציא את הכח החשמלי או מי שהמציא את הטלפון יכול לדרוש תשלום לדורי דורות מכל העולם עבור ההנאה, שאפשר דבכלל הש"ך סי' שצ"א שבזה לא משלם, או דגרע מזה ולכולי עלמא פטור.

ובזה באעה"ח

יהודא סילמן

בענין הנ"ל

לכבוד עורכי הקובץ הנפלא מלא זיו ומפיק אורה המלא וגדוש במאמרים מלאים תוכן וטעם זקנים באיכות גבוהה שאני נהנה תמיד מנועם מאמריה "קובץ בית אהרן וישראל".

הנני בזה על דבר המאמר (בגליון קפ"ט) אודות צריבת דיסקים והעתקת תוכנות, מהגר"ד בריזל בעמח"ס משפט המזיק, שהרחיב והעמיק בכוחו הגדול ובידו הנטויה בסוגיא רחבה ועמוקה של יורד ונהנה, והעלה במסקנא עצה עמוקה לחייב את המעתיק תוכנה או דיסק לשלם מדין נהנה, והנני להעיר בזה מה שנלע"ד.

ידוע השאלה שנחלקו בה האחרונים האם יש בעלות על יצירה שאין בו ממש (הנקרא "יצירה רוחנית"). והנידון שלפנינו הוא אי נימא שאין בעלות על יצירה שאין בו ממש, האם יש מקום לחייב את המעתיק דיסק או תוכנה לשלם על ההנאה מדין "נהנה", שהרי נהנה מטרחתו והוצאותיו של חברו.

מחלוקת הפוסקים בנהנה ע"י חבריו מדבר שאינו שייך לחבריו

(א) דעת הרמב"ן (ב"ב דף נ"ד ע"ב) בדין נכסי גוי הרי הם כהפקר (שישראל שנתן ממון לגוי לקנות ממנו קרקע נעשה הקרקע הפקר), וכל הקודם בהם זוכה, דמכל מקום צריך השני לשלם לראשון משום שנהנה על ידי הראשון שהראשון גרם לכך שהשני יוכל לזכות מן ההפקר. הרי מוכח שגם הנהנה מן ההפקר צריך לשלם למי שגרם ההנאה. במילא שפיר יש לדון שגם אם אין בעלות על יצירה והוא הפקר אעפ"כ הנהנה חייב לשלם לבעל היצירה שגרם לו הנאה זו. (ולקמן יתבאר שלא חייב הרמב"ן רק באופן של משתרשי ולא בכל נהנה). וכן מדברי הנוב"י (חור"מ תניינא סימן כ"ד) דאיירי במי ששילם למדפיס שיסדר לו אותיות של משניות להדפסת משניות עם פירוש, ולאחר ההדפסה נשאר סידור האותיות אצל המדפיס, והמדפיס רצה להשתמש עם האותיות להדפיס משניות, ופסק הנודע ביהודה שהמדפיס צריך לשלם להראשון מדין נהנה, אעפ"י שהאותיות הם שייכים למדפיס ובעצם נהנה מדבר השייך אליו, כיון שההנאה בא לו על ידי חבריו ששילם על סידור האותיות. לכאורה מוכח מדבריו דאפילו נהנה מדבר השייך אליו ולכאורה ה"ה בנהנה מדבר שאין עליו שום בעלות, צריך לשלם למי שגרם ההנאה. ולדבריו לכאורה יש לדון שגם אם אין בעלות על יצירה והוא הפקר אעפ"כ הנהנה חייב לשלם למי שגרם שיתאפשר הנאה זו. אבל מאידך גיסא יש הרבה ראשונים החולקים על הרמב"ן (הר"ח והרשב"ם והתוס' והרא"ש ורבינו יונה והריטב"א) בדין זוכה בנכסי הגוי, יש מהם הסוברים דאין הזוכה צריך לשלם כלום לראשון. ויש מהם הסוברים דצריך השני לשלם לראשון אבל לא מטעם שנהנה ע"י מעותיו של ראשון אלא מטעם שנהי שהראשון לא זכה בשדה לגמרי מכל מקום זכה בו כמשכנו. וכן על הנוב"י יש הרבה אחרונים (הברוך טעם, הישועות מלכו, והמהרש"ג) החולקים וסברי כיון דנהנה בשל עצמו ולא בשל חבריו אין צריך לשלם אעפ"י שחבירו גרם לו הנאה זו. נמצא שאם ננקוט שיצירה שאין בו ממש הוא הפקר ואין עליה בעלות ממונית, אם בא אחד ונהנה מיצירה זו, לכאורה יהיה תלוי במחלוקת הפוסקים ראשונים ואחרונים הנ"ל אם יש לחייבו על הנאה זו או לא.

נהנה מן ההפקר אינו חייב לשלם למי שגרם לו ההנאה

(ב) באות הקודם כתבנו שנהנה מן ההפקר אם צריך לשלם למי שגרם ההנאה לכאורה תלוי במחלוקת הפוסקים ראשונים ואחרונים הנ"ל. ועתה נבוא להוכיח שנהנה מן ההפקר ודאי אינו מחויב לשלם כלום למי שגרם לו ההנאה וכמו שיתבאר. הטור חו"מ (סימן ער"ה) בדין הבונה פלטרין בנכסי הגר ובא אחר והעמיד דלתות השני קנה ולא הראשון, מביא ג' שיטות, הא' שיטת רבינו ישעיה (התוס' רי"ד) דאיירי גם בבנה הראשון באבנים של עצמו או בנה באבנים של הפקר וכבר זכה באבנים. הב' שיטת הרמ"ה דאיירי בבנה באבנים של הפקר ולא כיון לקנותם ולכן לא קנה הראשון את האבנים, והג' שיטת הרא"ש דאיירי בבנה ע"י פועלים ולכן לא זכה הראשון באבנים. וכתב התוס' רי"ד (רבינו ישעיה) בב"ב (דף נ"ג ע"ב) שעכ"פ צריך השני שזכה בנכסי הגר לשלם לו לראשון כיורד בתוך חצר חבריו ובנאה שלא ברשות, וכן הב"י על דברי הטור בשם רבינו ישעיה הביא מהנמק"י בשם הריטב"א שמכל מקום צריך השני לשלם לו כיורד ברשות וידו על העליונה, אבל בשיטת הרמ"ה והרא"ש שסברי דאיירי באופן שהאבנים שבנה בהם הראשון נשארו של הפקר, לא נזכר כלום שצריך לשלם לו לראשון כדין יורד. משמע שרק לרבינו ישעיה שנהנה מהאבנים השייכים לראשון צריך לשלם לו בין על האבנים בין על הפעולה, משא"כ להרמ"ה והרא"ש דנהנה מאבנים של הפקר אעפ"י שבא לו הנאה בדבר של הפקר על ידי הראשון שבנה את הפלטרין אין צריך לשלם לו כלל אפילו על הפעולה. וכן משמע מדברי הריטב"א גופא שכתב וז"ל ומ"מ שמין לו כיורד ברשות וידו על העליונה זוכה בלבנים דהא ע"כ נתכוין לקנותם כיון שבנה מהם, נראה מדבריו דהא דשמין לו מישך שייך בהא דזכה בלבנים, (ונראה יותר דיש לגרוס דזכה בלבנים במקום זוכה). ולא מצאנו מי שייסבור שאיירי באבנים של הפקר ויאמר שצריך לשלם לו לראשון כיורד על הנאת הבניה. ורק הרי"ד והריטב"א שסברי דהראשון זכה בלבנים רק הם כתבו שצריך לשלם לו כיורד. הרי שנהנה מן ההפקר אין צריך לשלם למי שגרם ההנאה.

וכן מוכח מדברי הטור ומחבר חו"מ סימן רע"ג, וז"ל הטור, מי שפירש מצודה לצוד וצד חיה ועוף ודגים ובא אחר ונטלה ממנה וכו' אין על הנוטל דין גזלן אבל אסור לו ליטלם. עוד שם, עני המנקף בראש אילן ומשיר פירותיה ונפלו לארץ וכו' אין בהן משום גזל להוציאן מיד הנוטל אבל לכתחלה אסור לו ליטלם, (מפני דרכי שלום) עכ"ל הטור. ולא הוזכר לא בטור ולא במחבר ולא בשום פוסק שצריך הנוטל לשלם לו לבעל המצודה שכר ההנאה של צידת חיה ועוף ודגים, או שכר השרת פירות מהאילן, והרי

צידת חיות ועופות הוא ודאי פעולה שלוקחים עליה שכר, ונמצא הזוכה בחיה הניצודת נהנה מפעולתו של חברו, ולמה לא כתבו הפוסקים שצריך לשלם לו על הנאת הצידה. אלא ע"כ שהנהנה מן ההפקר אין צריך לשלם למי שגרם שיתאפשר לו ליהנות מן ההפקר.

ואין זה סתירה לשיטת הרמב"ן הסובר שהזוכה בנכסי עכו"ם שצריך הזוכה לשלם לראשון, אעפ"י שנהנה מדבר של הפקר. שהרמב"ן כתב הטעם דחייב השני לשלם משום דמשתרשי ליה לשני הני זוזי ע"י הראשון. ואין החיוב מטעם יורד ונהנה, רק מטעם משתרשי. וידוע דעת הקצוה"ח (סימן רמ"ו) שחיוב נהנה וחיוב משתרשי הם שני חיובים נפרדים.¹

ונראה שגם הנוב"י מודה שהמשיב את ההפקר ובא חברו ונהנה מן ההפקר אין הנהנה חייב לשלם וכמו שהוכחנו. והא דחייב הנוב"י לשלם על הנאת אותיות הדפוס לפי ששם ירד חברו והשיב את שלו ממש, שהרי שילם על סידור האותיות שהא ראויים לדפוס, וכיון ששילם על פעולת סידור האותיות הרי זה כמו שהוא ירד וסידר האותיות של חברו והוי כיורד לשדה חברו ממש. אבל כיורד ומשיב את ההפקר גם הנוב"י מודה שאין הנהנה צריך לשלם וכמו שהוכחנו.

נמצאנו למדים, שהיורד ומשיב את ההפקר ובא אחר ונהנה מן ההפקר, אין הנהנה צריך לשלם. ולפי"ז אם ננקוט שאין בעלות על יצירה שאין בו ממש, אין לחייב את הנהנה מיצירה זו לשלם לבעל היצירה שגרם לו ההנאה. (וגם אין לחייב את המעתיק מטעם משתרשי, שחיוב משתרשי הוא רק היכא שבלי ממון חברו ע"כ היה מתחסר מממנו, אבל היכא שיש לומר הייתי מתענה, דהיינו שלא היה נוטל הנאה זו, ליכא לחייב מטעם משתרשי. כמבואר בקצוה"ח שם).

דן אם יש להביא ראיה ממקדש במי חטאת שהנהנה מן ההפקר חייב

(ג) אולם מאידך גיסא לכאורה יש להוכיח שהנהנה על ידי פעולת חברו חייב לשלם אפילו גוף הדבר שנהנה ממנו הוא הפקר ואינו שייך לחברו מגמרא סוף פרק האיש מקדש, ששנינו שם המקדש במי חטאת ואפר פרה מקודשת, והגמ' מקשה ורמינהו הנוטל שכר וכו' להזות ולקדש מימיו מי מערה ואפרו אפר מקלה, אמר אביי לא קשיא כאן בשכר הבאה ומילוי כאן בשכר הזאה וקידוש, ע"כ. וכתב הנמק"י ז"ל, כלומר דכיון ששכר הבאה ומלוי שרי, אף כשמקדשה בגופן אית לה הנאה מינייהו שאף היא נוטלת פרוטה ממי שצריך להן מחמת טורח הבאתן ומלויין, כן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל, ולא פרש"י ז"ל כן, עכ"ל. וכן פירש גם הרשב"א שם. והרי המי חטאת ואפר פרה הרי אינם שלו אלא הם של הקדש, וכמבואר בגמ' מנחות (נ"א ע"ב-ג"ב ע"א) שיש קרא מיוחד למעט מדין מעילה, וכמבואר ברשב"א (קידושין שם) שהם איסורי הנאה.² ואי נימא שהנהנה מן ההפקר אינו חייב לשלם למי שטרח וגרם לו ההנאה מן ההפקר, האין יכול לקדשה והלא אין האשה מחויבת כלל לשלם לו על ההנאה מן המי חטאת ואפר פרה שאינם שלו אלא של הקדש, והרי ידוע מה שהוכיחו האחרונים (הגר"ש שקאפ ועוד) מגמרא ב"ק (דף ע') שיסוד קנין כסף הוא שהכסף מחייב תמורתה (ונודע בעולם הישיבות בשם כסף החזון), וא"כ כיון שנחשב כסף לגבי קידושין ע"כ מוכח שגם בנהנה מן ההפקר או מן ההקדש על ידי טורח פעולת חברו הרי זה מחייב תמורתה וצריך לשלם לו על ההנאה. אבל באמת אי אפשר לומר כן שהרי כבר הוכחנו מהא דעני המנקף בראש האילן ומצודות חיות עופות ודגים שאין הנהנה מן ההפקר חייב לשלם למצאיא ההנאה מן ההפקר, וא"כ באמת קשה האין יכול לבקש שכר או לקדשה ע"י הנאה מדבר שאינו שייך לו רק להקדש, ומ"ש מהא דמצודות חיות ועופות ודגים דמשמע שאינו מחויב לשלם שום שכר בעבור ההנאה מדבר של הפקר.

1 ואם תאמר לשיטת הרמב"ן עכ"פ יתחייב הזוכה בחיה ועוף הניצוד או בפלטריין שבנה הראשון בנכסי הגר מדין משתרשי, וי"ל דמטעם משתרשי אין לחייב רק היכא שמשתרשי ע"י ממון חברו, ולא היכא שמשתרשי ע"י טירחת חברו. דטעם החיוב במשתרשי הוא מטעם ממוני גבך, וזה לא שייך רק היכא שמשתרש ע"י ממון של חברו ולא היכא שמשתרש ע"י טירחת חברו.

2 סעיף ג' הוא מאמר המוסגר, ואפשר גם לדלג לסעיף ד'.

3 כמדומה ראיתי בשם המקדש דוד שלעולם אפר פרה הוא ממון הדיוט ולא ממון הקדש, אלא שהוא אסור בהנאה, ולפי דבריו אתי שפיר, שהרי הוא ממון של האשה אלא שאסור בהנאה משא"כ שכר הבאה זה מותר בהנאה ולכן שפיר יכול לבקש שכר על זה. אבל זה סותר משמעות הגמרא מנחות שאפר פרה הוא הקדש, וגם באמת לא מוזכר בשום מקום שאפר פרה אסור בהנאה, וע"כ מ"ש הרשב"א שהוא אסור בהנאה הוא עפ"י הגמרא מנחות שאפר הוא ממון הקדש ונצרך קרא מיוחד למעט מדין מעילה, וסבור הרשב"א דאעפ"י שנתמעט מדין מעילה מכ"מ אסור בהנאה כהקדש.

מחלק בין קידושין לחיוב נהנה

וע"כ צריך לומר דקידושין אינו תלוי בחיוב ממון, ושפיר חשיב כסף קידושין אפילו דבר שאם היתה נוטלת ממנו לא היתה צריכה לשלם לו. והרי ידוע חקירת המשנה למלך (פ"ה מהלכות אישות ה"א) המקדש באיסור הנאה חולה שיש בה סכנה, האם אזלינן בתר ידידה ולדידה אינו שוה ממון ואינה מקודשת, או אזלינן בתר ידידה ולדידה הוא שוה ממון ומקודשת. והמשל"מ הוכיח ששיטת רש"י ור"ן היא שאזלינן בתר ידידה ואם שוה לה ממון שפיר מתקדש אעפ"י שאינו שוה ממון לדידה. והרי פשוט שאם היתה גוזלת האיסורי הנאה ממנו לא היתה צריכה לשלם לו, ואעפ"כ אי הסכימה להתקדש בכך מקודשת, הרי ששפיר שייך להתקדש אפילו באופן שאם היתה נוטלת ממנו דבר זה בלי הסכמה להתקדש לא היתה מתחייבת לשלם על זה. שוב ראיתי שכבר הוקשה לו קושיא זו לבעל אפיקי ים (סימן ט"ז), דהאיך יכולה להתקדש באיסור הנאה שאינו שוה לדידה, והא גם אם תקח ממנו האיסור הנאה לא תתחייב לשלם לו כלום, ואין זה כסף החוזר. ומביא שם שהקשה קושיא זו להגאון רבי חיים עוזר ז"ל והשיב לו שע"כ חלוק כסף קידושין מכסף קנין, ובקנין בעינן כסף המחייב, אבל בקידושין הכסף הוא מעשה קנין ולא בעינן שהכסף יחייב. וכן הביאו עוד כמה אחרונים (ראה שערי חיים ס' ב' קהילות יעקב ס' ב') כמה ראיות דבקידושין לא בעינן כסף החוזר.

ואפילו אי נימא שגם בקידושין בעינן כסף החוזר. עכ"פ נראה פשוט שאין להוכיח מהא שאפשר להתקדש ע"י הנאה, שגם אם נוטלת ממנו הנאה בלא שום פסיקה שתתחייב לשלם. שהרי המקדש בהנאת מחילת מלוה מקודשת, אעפ"י שעל הנאת מחילת מלוה בעלמא בלי שום פסיקה אי אפשר לבקש עליה שכר, דכל מלוה המוחל חובו ללוה, אינו יכול לבוא ולבקש שכר על הנאת המחילה. וכן מהא דמתקדשת מדין ערב, ומשמע בריטב"א שמתקדשת בההיא הנאה דסומך עליה, והרי הנאה זו אם לא פסקו לפני כן שתתקדש על זה, אין זה מחייב שום כסף. וכן הא דמתקדשת בהנאת אדם חשוב, אעפ"י שודאי אין האדם חשוב יכול לתבוע מהנותן לו מתנה שישלם לו עבור ההנאה. (ובאמת כן מוכח גם מפירוש"י שם שפירש בההיא הנאה שתרצה זאת לתת פרוטה לאדם שיפייסנו לזה לקבל הימנה מתנה עכ"ל, הרי שהאדם חשוב עצמו לא היה יכול לבקש על זה פרוטה אלא שהיא היתה נותנת פרוטה לאחר על כך). וכן מוכרח מהא דכתב הריטב"א (קידושין נ"ו ע"ב) שהמקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת לפי שלא חשיב ממונא כלל ואפילו מקדש לחולה שיש בה סכנה, אלא א"כ אמר לה הרי את מקודשת לי באותה הנאה שיש ליך שנתתי לך דבר שתתרפא בו ויש באותה הנאה שוה פרוטה, עכ"ל. הרי אפילו בדבר שאינו ממון כלל, וחולה הבא ונוטל ונהנה האיסור הנאה ודאי שאין צריך לשלם לבעל האיסור הנאה. אבל אם התנה שתתקדש לו בהנאה זו שנותן לה מקודשת. שוב ראיתי שכבר הוכיח כן הגר"ש רזובסקי (חידושי רבי שמואל קידושין סימן ט') מדין ערב ומהנאת אדם חשוב, שע"כ בההיא הנאה מהני לקידושין ולקנין אעפ"י שליכא כסף החוזר, שהרי אי אפשר לחייב ממון על הנאה זו, ועיי"ש דר"ל דזה גופא ילפינן מדין ערב, שהנאה קונה ומחייב אעפ"י דאינו כסף החוזר.

וא"כ אתיא שפיר הא דיכול לקדשה במי חטאת ואפר פרה, אעפ"י שאם היתה נהנית בלא דעתו ממי חטאת ואפר פרה לא היתה צריכה לשלם לו כלום על מה שנהנית מטורח הבאתה, שהרי המי חטאת ואפר פרה אינם שלו אלא של הקדש. ואין הנהנה מן ההפקר או מן ההקדש צריך לשלם למי שגרם ההנאה. אבל כיון שהסכימה להתקדש בהנאה זו שפיר מתקדשת.

אם יש לחלק בין עשה על דעת הנאת חבירו או עשה על דעת הנאת עצמו

ד) והרב בעל המאמר ירד לחדש והעלה בידו שנהי שהנהנה מן ההפקר אינו חייב לשלם למי שגרם ההנאה, זהו רק אם הלה לא ירד ועשה על דעת חבירו, אלא ירד על דעת עצמו ואח"כ בא חבירו ונהנה מן ההפקר, שאז אין הנהנה חייב לשלם למי שגרם לו הנאה זו. אבל אם הלה ירד וטרח על דעת להנאות את חבירו אז לכו"ע חייב הנהנה לשלם למי שגרם ההנאה אפילו בנהנה מן ההפקר. ועיקר ראייתו הוא משדכן וסרסור ומלמד עם בנו וכדו' שאינו נהנה מחפץ של חבירו רק בא לו הנאה ע"י פעולתו של חבירו, והרי זה כמו שנהנה מן ההפקר, ואעפ"כ צריך לשלם על ההנאה. ועל כרחך שכל שעושה על דעת חבירו צריך הנהנה לשלם על ההנאה מדין יורד, ולא דמי להא דרמב"ן ולהא דנב"י ולכלל הני ציורים שהבאנו לעיל שמשמע שאין הנהנה חייב לשלם, ששם לא עשה על דעת חבירו רק לצורך עצמו.

ויסוד החילוק בין יורד ועושה לצורך עצמו ליורד ועושה לצורך חבירו, בנה על פי דברי הש"ך (סימן שצ"א סק"ב), שכתב שאעפ"י שכתבו התוס' והרא"ש שאין מתחייב לשלם משום נהנה רק היכא שבא

ע"י מעשה הנהנה, או מעשה בהמתו, או שגופו נהנה, מכל מקום אם תחב אוכלין שלו לתוך בהמתו של חבירו חייב לשלם, דלא גרע מיורד שלא ברשות, וטעמא ביורד שלא ברשות כיון שמתכוין להשביח חייב לשלם לו יציאותיו ודו"ק עכ"ל הש"ך. ועפ"י בנה יסודו שהיורד ועושה פעולה על דעת להנאות את חבירו יש סיבה מיוחדת לחייב את הנהנה לשלם אפילו באופן שסתם נהנה לא היה חייב לשלם, ולכן גם בנהנה מן הפקר אעפ"י שסתם נהנה מן ההפקר אינו חייב, אם הלה התכוין להשביח לצורך חבירו חייב לשלם. וכבר ראיתי הרבה מחברים שהבינו כן בדברי הש"ך דק אם ירד על דעת להשביח לצורך חבירו צריך לשלם, אבל אם ירד על דעת להשביח לעצמו אין צריך לשלם לו.

ולענ"ד אי אפשר לפרש כן בכוונת הש"ך, שהרי מוכח מהרבה מקומות שגם היורד ומשביח בכוונה ליטול את ההנאה לעצמו, צריך הנהנה לשלם. וכדחזינו בלוקה מגולן שהשביח את השדה לצורך עצמו, כשהנגזל מוציא השדה מתחת יד הלוקח, צריך לשלם לו ללוקח ההוצאות שיעור שבח, (חוי"מ סימן שע"ג). וכן בעל המשביח נכסי מלוג של אשתו וגירשה (שאם עדיין לא נהנה כלום מהנכסים) צריכה לשלם לו (כתובות פ' ואהע"ז פ"ח), אעפ"י שהבעל יורד לצורך עצמו. וכן היורד לנכסי שבוי והשביח לצורך עצמו, כשבא השבוי ומוציא השדה צריך לשלם ליורד (ב"מ ל"ט), וכן הבונה פלטרין בנכסי הגר כדי לזכות לעצמו ובא אחר והעמיד דלתות והחזיק בה צריך לשלם לראשון שירד והשביח לצורך עצמו (טור סימן ער"ה). הרי חזינו מכל הנ"ל דאעפ"י שירד להשביח על דעת עצמו, מכל מקום צריך הנהנה לשלם. ועל כרחך כוונת הש"ך דכל שירד על דעת להשביח, בין להשביח לעצמו בין להשביח לחבירו, צריך הנהנה לשלם. דכיון שנתכוון שיבוא לו הנאה על ידי שבח זה, בין ירד על דעת להשביח לחבירו ולהשתלם ממנו, בין ירד להשביח לעצמו וליטול כל השבח לעצמו, חייב מי שנוטל ההנאה לשלם לו.

אלא שחילוק יש בין יורד על דעת חבירו ליורד על דעת עצמו, שהיורד על דעת חבירו, צריך הנהנה לשלם לו כשאר אריסי העיר. והיורד על דעת עצמו אין צריכים לשלם לו רק הוצאה שיעור שבח. (כן מבואר בחידושי הר"ן ב"מ דף ל"ט, וכן מבואר בתוס' רי"ד כתובות דף פ', וכן כתבו התוס' ב"מ דף י"ד ע"ב ד"ה ויש לו שבח, וכ"כ הנתה"מ סימן קנ"ח סק"ח⁴).

ומה שכתב הרמ"א (סימן רס"ד) שאם ירד על דעת עצמו אין הנהנה צריך לשלם כלום, משום זה נהנה וזה לא חסר, אין זה שום סתירה למה שהוכחנו שגם היורד להשביח לעצמו חייבים לשלם לו. שהיורד על דעת להשביח וליטול ההנאה לעצמו, ולמעשה נהנה מזה חבירו, צריך חבירו לשלם לו הוצאה שיעור שבח, שהרי נהנה מחסרונו של חבירו. (ואעפ"י שהחסרון כבר היה מקודם, אין זה נחשב לחסרון, שהרי מדעתו נתחסר כדי שיבוא הוא עצמו אח"כ ויהנה מאותו חסרון, וכשבא חבירו ונוטל ההנאה לעצמו אנו רואין את זה שעכשיו נתחסר המהנה, והרי זה נהנה מחסרונו של חבירו). אבל היורד על דעת עצמו והצליח ובאמת נהנה מזה בעצמו, אין צריכים לשלם לו כלום שהרי זה נהנה וזה לא חסר.

אולם אעפ"י שנפל חלק מהיסוד, שהרי הוכחנו שאין כוונת הש"ך לחלק בין יורד ועושה לצורך עצמו ליורד ועושה לצורך חבירו, עדיין לא נפל כל הבנין. ואכתי יש לחלק ולהעמיד דברי הרב בעל המאמר, שביורד ומשביח בנכסי חבירו ממש, אז צריך לשלם אפילו בירד על דעת ליטול הנאה לעצמו, וכמו לוקח מגולן שהשביח. אבל ביורד ומשביח את ההפקר אז נהי דאם ירד על דעת ליטול ההנאה לעצמו, אין הנהנה מן ההפקר צריך לשלם לו כלום, מכל מקום אם ירד על דעת חבירו שפיר צריך לשלם לו. וכמו שהוכיח בעל המאמר משדכן וכדו' שלא השביח נכסי חבירו ממש, ואעפ"י צריך לשלם לו, כיון שירד ועשה לצורך חבירו.

מחלק בין עושה פעולה ישירות לחבירו לעושה פעולה בתוך של עצמו לצורך חבירו

(ה) ואכתי צריך תלמוד חידושו של הרב בעל המאמר דביורד ומשביח לצורך חבירו צריך לשלם אפילו אם נהנה בדבר של הפקר. שכנראה טעם החילוק בין יורד לצורך עצמו ליורד לצורך חבירו, שהיורד לצורך חבירו חייבים לשלם לו על הנאת הפעולה כפועל, ובמילא אין נפק"מ מאיזה דבר בא ההנאה, שביין אם נהנה משל חבירו בין נהנה משל עצמו או של הפקר, בכל אופן צריך לשלם על הנאת הפעולה כיון שנהנה מן הפעולה. משא"כ יורד לצורך עצמו אי אפשר לחייב לשלם לו על הפעולה שהרי פעל

4 וצ"ע מדברי הנמק" בשם הריטב"א שהבאנו לעיל בכוונה פלטרין בנכסי הגר שכתב ששמן לו כיורד ברשות וידו על העליונה. אעפ"י שירד והשביח על דעת עצמו ולא לדעת חבירו.

לצורך עצמו ולא לצורך חבריו, ולפיכך אם אינו נהנה משל חבריו ממש, אלא משל עצמו או משל הפקר, אין צריך לשלם. וכן מוכח מהא דחלוקים הם תשלומי יורד לצורך עצמו לתשלומי יורד לצורך חבריו, שהיורד לצורך חבריו משלם לו כשאר אריסי העיר, משא"כ יורד לצורך עצמו אינו משלם לו רק הוצאה שיעור שבח. והוא ג"כ מטעם הנ"ל, שהיורד על דעת חבריו צריך לשלם לו על הנאת הפעולה ולפיכך משלם לו כמו שמשלמים לשאר אריסי העיר על פעולה כזו. אבל היורד על דעת להשיב לעצמו אין הנהגה חייב לשלם על הפעולה, שהרי הפעולה לא היה לצורך חבריו רק לצורך עצמו, ולפיכך אינו משלם רק על מה שנהנה בפועל ממש, וזהו ההוצאה שיעור שבח.

ובכן מובן שפיר למה צריך לשלם לכל שדכן וכדו' אעפ"י שלא נהנה משל חבריו ממש, לפי שנהנה מפעולת חבריו, לכן צריך לשלם לו על ההנאה מהפעולה. והרב בעל המאמר הרחיב והעמיק להוכיח, (מהא דאינו מחויב לשלם ההוצאה היתירה על השבח), שאין החיוב משום דהוי כאילו שכרו ומטעם אגן סהדי שהיה מוכן לשכרו כפועל. אלא הוא חייב נהנה מפעולת חבריו. אולם גם אם ננקוט כדבריו, דכו"ע מודים לכן שאין החיוב משום דהוי כאילו שכרו. עכ"פ גדר החיוב הוא נהנה מפעולת חבריו, וחייב לשלם על הנאת הפעולה כמו שמשלמים לשאר פועל או אריס על פעולה כזו.

וכיון שכן, מסתבר דהא דחייב לשלם על הפעולה הוא רק בנהנה ישירות מפעילות חבריו, וכמו בשדכן או בלומד עם בנו שהוא פעולה ישירה לצורך חבריו, ואילו שכרו לכן בפירוש ודאי שהיה מתחייב לשלם לו כפועל, ולכן גם ביורד מעצמו שלא מדעת חבריו צריך לשלם לו על הנאת הפעולה. אבל בעוסק ביצירת דיסק או תוכנה הרי עוסק בשל עצמו ממש, ולא בשל חבריו כלל, ואפילו שכרו לכן בפירוש יש לומר שלא היה חייב לשלם לו מדין פועל וכמו שנבאר לפנינו, מסתבר שאין לחייבו על הנאת הפעולה שלא נעשה בשבילו וכמו שנבאר.

דברי הפוסקים שחעושה בתוך שלו לצורך חבריו אין לו דין פועל

המחבר (חו"מ סימן של"ג ס"ח) הביא תשובת הרא"ש, שהאומר לאומן עשה לי כלי בשלך ואקחנו ממך ואח"כ רוצה לחזור בו, מחויב לשלם לו מדינא דגרמי. והקשו האחרונים למה ליה לרא"ש לחייבו מטעם גרמי תיפוק ליה שמחויב לשלם לו כדין פועל כיון ששכרו לך לעשות לו כלי זה. ונחלקו שם הנתה"מ (ס"ק ט"ז) והגר"א שם והחזו"א, עם הקצה"ח. שדעת הנתה"מ הגר"א והחזו"א שבאמת שפיר היה שייך לחייב גם מדין פועל, אבל כיון שאמר ואקחנו ממך גילה דעתו שאין כוונתו שיעבור בשבילו כפועל, אלא כוונתו לקנותו ממנו כדין לוקח. אבל דעת הקצה"ח (סימן של"ט) בשם המהר"א ששון דפועל הפועל בתוך של עצמו אין דינו כפועל ודינו רק כמוכר, ופועל הוא רק מי שפועל בתוך של בעל הבית. ובאמת כן הוא גם שיטת הרשב"א סוף ב"מ (דף ק"ח) דהשוכר את הפועל לעשות בשל חבריו או בשל הפקר חייב לשלם רק מדין ערב ולא מדין פועל. א"כ לפי שיטת הרשב"א שפועל הפועל ומשיב דבר הפקר אין חייבים לשלם לו מדין פועל, וכן לשיטת המהר"א ששון שפועל הפועל בתוך של עצמו אין לחייב משום פועל ודינו כמוכר. נראה שאין מקום לחייב לשלם על הפעולה למי שנהנה מפעולת חבריו שפעל בתוך של עצמו, ק"ו מאם שכרו לך בפירוש שלא היה חייב לשלם לו על הפעולה רק מדין ערב או מדינא דגרמי. (והנה זה פשוט אפילו להרשב"א ולמהר"א ששון שגם אם אינו עושה בתוך שדה בעה"ב ממש, אבל עושה פעולה שהפעולה גופא הוא טובת חבריו חייב לשלם לו מדין פועל, וכמו אדבר עליך לשלטון, שמבואר בגמרא שהחיוב הוא מדין פועל. ולכן השדכן והמלמד עם בנו פשוט שחייב לשלם להם כפועל. והרשב"א לא כתב רק בפועל העושה בתוך של הפועל עצמו או בתוך של אחרים, או בתוך של הפקר, שכל זמן שאין הבעה"ב נוטלו אין לו שום הנאה מפעולה זו, אז ליכא לחייב מטעם פועל).

ואפילו לשיטת הנתה"מ וסייעתו דגם בעושה בשל עצמו יש לחייבו מדין פועל, מסתבר שבנידון דידן כו"ע מודי שאין לחייב על הפעולה כפועל ובמילא אין לחייב את הנהנה לשלם על הנאת הפעולה. שהרי כבר הבאנו דברי הנתה"מ והחזו"א (ב"ק סימן כ"ג סעיף ל"ה) שכתבו לבאר דברי תשובת הרא"ש והמחבר (שם) שהאומר עשה לי כלי ואקחנו ממך הרי הזכיר לו לשון לקיחה מזה מוכח שלא מדין פועל, וביארו שכיון שאמר לו עשה לי כלי ואקחנו ממך הרי הזכיר לו לשון לקיחה מזה מוכח שלא רצה שיהיה פועל שלו, רק להיות קונה שלו, ולפיכך אין לחייבו מטעם פועל. ובמילא נראה דה"ה היכא שהפועל בעצמו לא רצה לעשות פעולה עבור פלוני רק רצה לעשות פעולה במטרה שפלוני יקחנו ממנו, אין לחייבו מטעם פועל שהרי אינו רוצה להיות פועל של פלוני אלא רוצה להיות מוכר. והנה כי כן כש"כ ביורד שלא ברשות ושלא מדעת חבריו, שאם ירד שלא על דעת לעשות פעולה לאחרים כפועל, אלא

בדעת שאחרים יקנו ממנו הדבר שהוא השביח והוא ימכרנו להם, שאין לחייב את האחרים על הנאת הפעולה, רק על הנאת הדבר שלוקחים ואם הדבר שהם לוקחים הוא הפקר אין לחייבם כלל.

ולכן נראה שאפילו לדעת הנה"מ והגר"א והחזו"א אין לקיים העצה עמוקה של בעל המאמר למעשה. שהרי לדברי מי שאומר שיש בעלות על היצירה ברור שאין בעל היצירה יורד על דעת לעשות פעולה לצורך חבירו, רק לעשות פעולה בשלו כדי למכרו לחבירו. ובפרט הני אנשים מפיקי דיסקים ותוכנות שרובם אינם בני תורה בודאי כל דעתם ומחשבתם הוא על דעת חוקי המדינות שבדיניהם זה נחשב יורד ומשביח לעצמו ומוכר לאחרים. (וגם בעלמא הוא חילוק דק בין אומר עשה לי ואקחנו ממך או סתם עשה לי בשבילי, ולא מוחא דכל המון עם סביל דא, שיהיה אפשר ללמד ולהסביר לכל המון העם חילוק זה), וא"כ אין לחייב כלל את הנהנה על הפעולה, שלא גרע מאומר עשה לי כלי ואקחנו ממך שאין לחייבו על הפעולה.

ומה שהביא הרב בעל המאמר מהחזו"א (אהע"ז סימן קמ"ח לקי' דף ו') שלמד מדברי הריטב"א גבי אדבר עליך לשלטון שיכול לקדש בהנאה שמגיע לה על ידי הדיבור ולא בפעולת הדיבור, והוכיח מכך שיש לחייב על כל הנאה המגיע על ידו ולא רק על פעולתו, וא"כ אפילו אי נימא שלכא לחייב על הפעולה, אכתי יש לחייב על מה שנגרם לו הנאה על ידו. כבר הוכחנו לעיל באורך ששפיר יכולים להתקדש אפילו בדבר שאם היתה נוטלת בלי הסכמה מקודם לא היתה חייבת לשלם משום נהנה. וא"כ אין להביא שום ראיה מהא שאפשר להתקדש על ידי הנאה היוצא מדיבורו, שכל הנהנה בגרמתו מחויב לשלם לו על ההנאה שנגרמה על ידו. ולעולם אין הנהנה חייב לשלם רק היכא שנהנה ישירות מפעולת חבירו או מממון חבירו, שצריך לשלם על הנאת הפעולה או הנאת הממון.

ונראה מוכרח לומר כן, שמי שירד להשביח כדי למכור לחבירו, אין הנהנה חייב לשלם מדין נהנה מפעולת חבירו. שהגע בעצמך מי שבנה בנין במטרה להשכירו לאחרים. האם נימא שמי שדר שם צריך לשלם לו על הנאת הפעולה שפעל בעל הבית לבנות הבנין, ודאי שלא, ואין הדר צריך לשלם רק על עצם הנאת ושימוש הדירה ולא על הנאת הפעולה לבנות הדירה. (ואפילו באופן שלא היו לו שוכרים אחרים צריך לשלם לו משום נהנה מהדירה, אי משום דהוי כמו אמר לו צא, אי משום דהוי כמו זה חסר, שהרי נתחסר בבניית הדירה בשביל תכלית זו שידורו בו אחרים וישלמו לו על כך, אבל עכ"פ לא אמר אדם מעולם שחייב לשלם לו על ההנאה מפעולת בניית הבנין).

ההיתר ליקח שכר שבת על חימום המקוה לפני שבת

ו) הנוב"י (באו"ח תניינא סימן כ"ו) מתיר ליקח שכר שבת על טבילה במקוה, משני טעמים הא' לפי שהוא מצוה. והב' לפי שבעל המרחץ לוקח שכר על העצים שמסיק בהם המקוה מערב שבת, וקשה מהא דמצודות חיות ועופות ודגים ומעני המנקף בראש האילן דמוכח משם דאין ליקח על הפעולה אלא א"כ נהנה משל חבירו ולא בנהנה משל הפקר, נמצא שאם היה המרחץ הפקר לא היה אפשר ליקח שכר על העצים שהסיק בהם המקוה, והא שיכול לבקש שכר הוא רק משום שהמרחץ הוא שלו, א"כ נמצא שלוקח שכר שבת מהמרחץ. ואולי הנוב"י בזה הוא לשיטתו בחו"מ (שם) שסובר שגם בנהנה משל עצמו צריך לשלם על ההנאה שגרם לו חבירו, ולכן סובר שאפילו אם לא היה המרחץ שייך כלל לבעל המרחץ, אלא היה הפקר, היה גם כן צריכים לשלם על ההנאה שגרם לו חבירו, ולפיכך אין זה שכר שבת. אבל להחולקים עליו (הברוך טעם וסייעתו) וסברי שהנהנה משל עצמו או משל הפקר אינו צריך לשלם. ע"כ ההיתר ליקח שכר על הטבילה בשבת הוא רק מטעם שהוא מצוה, ולא מטעם השני שלוקח שכר עצים. ולפי מה שהעלה וחייד הרב בעל המאמר שכל שיויר ועושה על דעת חבירו צריך הנהנה לשלם אפילו בנהנה מן ההפקר, יש ליישב שפיר דברי הנוב"י באו"ח. שהרי המרחץ הוסק לצורך ועל דעת אנשי העיר הבאים לטבול, ולכן שפיר חייב לשלם משום נהנה אפילו אם היה המרחץ הפקר ולא היה שייך כלל לבעל המרחץ, ולכן אין זה שכר שבת. וגם לפי דברינו אפשר דבעל המרחץ שמכין המרחץ לאנשי העיר מתכוון לעשות פעולה לצורך אנשי העיר ואינו מכוון לעשות פעולה לעצמו כדי למכור להם, ולכן שפיר יש לחייב על הפעולה.

שיעור חיוב תשלומי נהנה

ז) עוד כתב הרב בעל המאמר לרדן במי שלא שוה לו הנאה זו של העתקת הדיסק כדי לשלם עליה, שמכל מקום יש לחייבו כל מה ששווה הנאה זו בשוק. שבעצם מצאנו סתירה בזה, שביתומים שהניח

להם אביהם פרה שאולה וטבחיה ואכלוה משלמים רק דמי בשר בזול, וכן בבהמה שאכלה מתוך הרחבה משלם רק דמי עמרי או דמי שעורים בזול, לפי שלא היו מוכנים לשלם על הנאה זו יותר. משא"כ באכול עמי ובדר בחצר חבירו משמע שצריך לשלם דמי הנאה משלם. וכבר העיר המהרש"ל קושיא זו מ"ש אכלה מתוך הרחבה שמשלם רק בזול, ומ"ש אכול עמי שמשלם כל ההנאה. ותיירץ דשאני הא דאכול עמי ודר בחצר חבירו שלקח הנאה מחבירו מדעתו, לכן צריך לשלם כל שיווי ההנאה. ולפי"ז כתב שגם בנהנה מתוכנה או דיסק צריך לשלם כל שיווי ההנאה.

וזה אתיא כדעת הקצוה"ח והנחתה"מ סימן רמ"ו דאכול עמי חייב לשלם מדין נהנה ולא מדין מזיק. אבל לדעת המהרי"ט שם דאכול עמי חייב רק מטעם מזיק ולא מטעם נהנה, שמתעם נהנה אין לחייב היכא שיכול לומר הייתי מתענה. וכן כתב המחנה אפרים (נזקי ממון סימן ג') שגם באכול עמי אין לחייב מטעם נהנה רק מה שברור שהיה אוכל בלאו הכי ולא היה מתענה. ולפי דברי המהרי"ט ומחנ"א אין לחייב את המעתיק רק כמה שהיה מוכן להוציא ולשלם עליה אם לא היה מוצא בחנם. וכנראה סבור הרב בעל המאמר שהלכה ככתראי רבותינו הקצוה"ח והנחתה"מ ששפיר יש לחייבו מטעם נהנה כל מה שנהנה.

תמצית הדברים:

- ראייה מעני המנקף, וממצודות חיות ועופות, ומבונה פלטרין בנכסי הגר, שהיורד ומשביח בשל הפקר (לצורך עצמו) אין הנהנה מן ההפקר חייב לשלם למי שגרם ההנאה.
- בעושה בתוך של חבירו ממש אפילו אם ירד על דעת ליטול ההנאה לעצמו צריך הנהנה לשלם.
- ביורד על דעת חבירו צריך לשלם לו על הפעולה לכן חייב לשלם לו כשאר אריסי העיר, וביורד על דעת ליטול ההנאה לעצמו אין צריך לשלם רק הוצאה שיעור שבח.
- העושה לצורך חבירו כגון שדכן וכדומה יש לחייבו אפילו אם לא עשה בשל חבירו ממש, משום שחבירו נותן לו עצם הפעולה ישירות והוא נהנה מגוף הפעולה.
- פועל העושה פעולה בשלו או בשל הפקר בשביל בעל הבית יש סוברים שאין לחייבו מטעם פועל, ולדבריהם נראה דגם המשביח נכסי עצמו או נכסי הפקר לצורך חבירו, אין לחייבו לשלם על הנאת הפעולה, דלא עדיף היורד שלא ברשות מיורד ברשות ממש.
- גם להפוסקים שפועל העושה פעולה בתוך של עצמו שפיר יש לחייבו מטעם פועל. וזהו רק ביורד ועושה בתורת פועל, אבל בעושה לצורך עצמו כדי למכור לחבירו, ולא כדי ליקח שכר הנאת פעולה מחבירו, מסתבר שאין לחייב את הנהנה על הנאה הפעולה. ואם כן הני מפיקי דיסקים ותוכנות ודאי כוונתם להשביח לצורך עצמם כדי למכור, [ולא מסתבר שיהיה שייך ללמד אותם שלא יתכוונו לגרמייהו]. וא"כ אין לחייב את הנהנה על הנאת הפעולה.
- בקידושין לא בעינן כסף החוזר, ושפיר יכולים להתקדש אעפ"י שלא היתה מתחייבת לשלם לו על ההנאה שהמציא לה. ואין קידושין תלויים בחיוב נהנה. ובמילא אין ראייה ממה שהאשה יכולה להתקדש על ידי הנאה הנגרמת על ידו, שעל כל הנאה הבא לו על ידי גרמת חבירו חייב לשלם.
- להפוסקים (מהרי"ט ומחנ"א) דנהנה אינו חייב רק כמה שהיה מוציא ואם היה מתענה אינו חייב, אין לחייב המעתיק רק כמה שהיה מוכן להוציא אם לא היה מוצא להעתיק בחנם.

ולסיום יאמר, שמוכח מכל המאמר, שהרב בעל המאמר הטריח את עצמו בכל כוחו ואונו למצוא מקום לחייב לשלם את הנהנה מהעסקת הדיסקים, וכנראה כוונתו משום תיקון העולם או תקנת השוק וכדומה שחז"ל ופוסקים חששו לכך, וחז"ל וכן חכמי ישראל בכל הדורות התקינו הרבה תקנות על כך. אבל מתשובת חת"ס (חו"מ סימן ע"ט) שהוא עיקר עמוד סטומכים עליו שוללי הבעלות על יצירה, מוכח גם כן, שרק בדברי תורה ומלאכת שמים יש לעשות תקנות שלא להשיג גבולם, כדי שימצא מי שירצה להתעסק במלאכת שמים כדי שיתרבה לימוד התורה בישראל. אבל במילי דעלמא משמע שם (בסוף התשובה) שאין אנו חוששים אם לא ימצא מי שירצה להתעסק בזה. ואין אנו חוששים אם לא ירצו להתעסק בהפקת דיסקים, ויהיו פחות דיסקים מצויים. (וגם למעשה אנו רואים שעל אף שמרבית העם הולכים ומעתיקים, עדיין מוציאים כל מיני דיסקים מחמת חשבונות שונות של פרסומת והכרה וכדו', או מסתדרים למכור ניגונים או תוכנות באופן שאין אפשרות להעתיק). וכמובן ענין זה התלוי בשיקול הדעת

מסור להכרעת גדולי הדור שליט"א כפי רוחב תבונתם לפי מה שהוא צורך הדור ותקנת השוק, ואינו שייך לדידי ולדכוותי כלל, וכתבתי רק להערה בעלמא.

ובאמת בחו"ל אין אנו צריכים לכל זה, ופשוט שהמעתיק חייב לשלם, שהרי דינא דמלכותא דינא, ומדינא דמלכותא יש ליצירה בעלות והנהגה צריך לשלם. אבל בא"י שענין דינא דמלכותא רופפת, אכתי יש לדון. ואכמ"ל בגדרי דינא דמלכותא בחו"ל ובא"י שיש בזה הרבה שיטות ופרטים וצריך על זה מאמר נפרד.

הכ"ד המאחל שתזכו להמשיך להפיץ מעיינותיכם חוצה להאיר עיני רבנן ותלמידיהן

חיים אלימלך מענצער

רו"כ חושן משפט דחסידי בעלזא מאנסי

וחבר בית דין צדק אבן המשפט

בענין הנ"ל

כבוד מערכת קובץ בית אהרן וישראל

ראיתי מאמרו הנפלא של גיסי הרה"ג ר' דוד בריזל שליט"א, בו הוא מציע פתרון מחודש למפיקי דיסקים ותוכנות לגרום לחייב את המעתיקים יצירתם לשלם להם את מלא הסכום גם לדעת הסוברים שאין בעלות על יצירה, ע"י שיפרסמו בפירוש שכל הרוצה ליטול יצירתם יבא ויטול על מנת שישלם להם הסכום שקבעו, ונמצא שפעולתם בהפקת היצירה נעשתה עבור כל אלו המעתיקים, וממילא מתחייבים לשלם מדין נהנה, כיורד לשדה חבירו ומשביחה. והשכיל לבאר הדברים בהרחבה ובטוטו"ד, ואיני מערער על גוף הדברים, אמנם באתי בזה לערער על דרך יישום הפיתרון למעשה.

הנה כמדומני שברור לכולם שגם אילו תתקבל ההצעה הנ"ל, עדיין רבים מאוד ימשיכו כמנהגם להעתיק בלא לשלם, כיון שהנסיון בזה גדול ביותר, שבלחיצת כפתור אחת היצירה מועתקת לרשותו, וגם יתלו עצמם בכל מיני היתרים נכונים ושאנים נכונים, ולכן יש להעיר כדלהלן.

א. כיון שגם למפיקים שינהגו עפ"י הצעה הנ"ל הדברים ברורים שלא יהא בזה תיקון מושלם, א"כ נמצא שלמעשה לא נשתנה כלום במטרת ההפקה שלהם, שכשם שכעת מטרת הפקתם [מלבד מטרות צדדיות כפרסום וכדו'] היא עבור אלו יראי ה' הרוכשים את היצירה בכסף מלא, ולא עבור אלו המעתיקים ואינם משלמים, כמו כן גם אחר נקיטת הפתרון זו תהיה כוונתם ומטרתם של המפיקים, ונמצא למעשה שאף שבפיהם וכתבם יאמרו ויכתבו שכביכול עשו פעולתם עבור כל אלו שמעתיקים, בלבם ובלב כל אדם ידוע שאינו כן, והם מתכוונים לאלו שמשלמים מיד על הרכישה [של הדיסק המקורי, וכן בהורדה - בתשלום לפני ההורדה], ולא לאלו המעתיקים בלא לשלם, שצריך לסמוך על יושרם שינהגו כדין וישלמו על העתקתם, ונמצא שלא הועילו חכמים בתקנתם כלום.

ב. אם לא נקבל הדברים, אלא נקבע שאכן כוונת המפיקים בהפקתם היא עבור כל אלו שיצירתם הגיעה לידיהם בכל אופן שהוא והם נהנים ממנה, ושפיר יש לחייב את כולם מדין נהנה, אזי יש לדון בשאלה עקרונית האם מן הראוי לייעץ להם לנהוג כפתרון זה, שהלא בזה שאנו מתקנים את המפיק שלא יבא לידי הפסד, מאחר שיהיו כאלו שלאחר פתרון זה ינהגו כדין וישלמו כדין נהנה, מצד שני אנו גורמים לרבים שימשיכו להעתיק להכשל בעוון גזל, שהרי עד עתה נתלו באשלי רברבי דס"ל שאין בעלות על זכויות יוצרים וכן על סברות אחרות, ומעתה שסגרנו הדלת בעד היתרים אלו, הרי המכשלה תחת ידי המתקנים לגרום לרבים מכלל ישראל להכשל בעוון גזל שהנסיון בזה גדול עד מאוד.

ונמצא שממ"נ אין כדאי להנהיג פתרון זה, שאם טענתי באות א' נכונה, לא הועלנו כלום, ואם אינה נכונה, הרי הכשלנו בזה את הרבים.

בברכה שלא תצא תקלה מתחת ידינו וידכם

יוסף שמעיה

ביתר עילית

בענין הנ"ל

לכבוד מערכת קובץ בית אהרן וישראל. בגליון קפ"ט כתבו דגם לשיטה דאין זכויות יוצרים יש עצה, והמחבר של הדיסק יתן רשות להעתיק ויתכוון להחנות את כולם, ויתחייבו לשלם לו מחמת נהנה.

ובגליון ק"צ הערתי ע"ז דלא המחבר נקרא המהנה, אלא הקונה שקנה דיסק והפיצו, הוא המהנה את הציבור, ואין המחבר יכול לתבוע את המעתיקים.

והשיב שם בעל המאמר דזה שקנה את הדיסק יש לו רק זכות הנאה אחד, ואינו רשאי להחנות לאחרים וכל נהנה צריך תשלום נפרד (ורק לבני ביתו רשאי להשמיע הדיסק), ומדמהו לקונה כרטיס להכנס להצגה, שאסור לו להעביר את ההצגה בשידור ישיר לאחרים.

ולא הבנתי את תשובתו כלל, שהרי אנו דנין לשיטה שאין זכויות יוצרים, והכוונה בזה דמי שמוכר ספר או דיסק מוקלט, ומקבל תשלום הן על הנייר או הפלסטיק והן על ההדפסה שבספר ועל ההקלטה שעל הדיסק, אינו יכול להשאיר לעצמו בעלות וזכויות על החכמה והכח המהנה שבתוך הספר והדיסק, כיון שלא שייך בעלות על דבר מופשט, והקונה אינו מוגבל כלל כמה ואיך ליהנות ממנו, ורשאי גם להחנות לאחרים, דמשלו הוא נהנה ומשלו הוא מהנה, וא"כ הקונה הוא זה שמהנה להמעתיקים.

ואין לזה שום דמיון להקונה כרטיס להצגה או כרטיס טיסה או נסיעה, דשם קנה מקום אחד שהוא "זכות נסיעה" או "זכות כניסה והנאה" למשתתף אחד ברכבו של חברו או בהופעתו של חברו, משא"כ הקונה כלי או דיסק, לא קנה "זכות השתמשות" או "זכות שמיעה והנאה" בכלי או דיסק של חברו, אלא קנה את הכלי עצמו ואת הדיסק עצמו, ונהנה משל עצמו ולא משל חברו, ולא שילם "דמי נהנה" אלא קנה את "המהנה" ושילם עליו.

וכמו הקונה בהמה שמפיקה הנאות במלאכתה וחלבה וצמרה, דרשאי הקונה לזווגה ולגדל ממנה עדרים ולחלק וולדות למי שרוצה, ואין המוכר יכול לטעון שמכר לו רק אחת ליהנות ממנה ולא לחלק העתקים לאחרים, ולבקש מהם דמי נהנה.

ומה שהמוכר הכניס את היצירה בתוך הדיסק, הלא לשיטה שאין זכויות יוצרים הוי היצירה הפקר, וכמ"ש בהמאמר, וכאילו מפיק הדיסק הנאה מעצמו בטבעו כמו בהמה, וכל מה שחידש בהמאמר הוא שהמוכר המציא וקירב לו את ההנאה כמו מתווך ושדכן, וגם בבהמה קירב המוכר את ההנאות שהיא מפיקה להקונה, אלא שאחרי המקח מסולק המוכר לגמרי, ואף כאן לשיטה זו מסולק המוכר לגמרי, והמוכר בית מלון לחבירו אינו יכול לתבוע דמי נהנה מכל אורחי המלון, אף אם נתכוין להחנותם.

ומה שמוכר כל דיסק במחיר נמוך יחסית, אין זה מקנה לו זכויות שאינן שלו עפ"י דין, ובידו לבקש הון רב על כל דיסק, אלא שיודע שלא יקנו בסכום גדול ואין לו ברירה, ולמרות הכל הלא אי אפשר לו להשאיר בעלות וזכויות בהדיסק לשיטה זו, גם אם רוצה בכך.

ואין כאן ענין של "מקובל בשוק" או "מנהג העולם", כי המפיקים שכמובן רוצים להרויח, "דרך" שלהם הוא למכור דיסקים, והמעתיקים שחפצים לחסוך, נוטים לסמוך על השיטה דאין זכויות יוצרים, ולכן "דרך" שלהם הוא להעתיק ממי שכבר קנה.

בכבוד התורה

א. גרינוולד

תגובת הכותב

ראיתי את התגובות הנוספות אודות הצעתי לפתרון הלכתי לתופעת צריכת דיסקים והעתקת תוכנות, וכדרכה של תורה אכתוב הנלענ"ד לבאר הדברים לפי הבנתי, וכמובן שאיני אומר קבלו דעתי, כי הדברים תלויים הרבה בשיקול הדעת ובהבנת עומק הסוגיות, והבוחר יבחר.

א

ראשית אציין כי שלחתי את המאמר שכתבתי להגאון רבי שריאל רוזנברג שליט"א ראב"ד בי"ד הגר"נ קרליץ שליט"א, ולאחר שעיין במאמרי השיב לי שבעיקר הדבר מתקבלים דבריי שאפשר לחייב את

המעתיק לשלם מדין נהנה באופן שהמפיק הוציא את הדיסק במטרה שיוכלו להעתיק ויתחייבו לשלם לו, אמנם סייג את הדברים שלדעתו באופן שכבר כיסה המפיק את כל הוצאותיו ואת שכר פעולתו, אזי אין לחייב את המעתיקים הנוספים לשלם מדין נהנה, ושכר הפעולה נקבע לפי מה שאדם מבקש שכר לעשות פעולות אלו, ששמין כמה מפיק דורש תשלום שכר פעולה עבור כל ההפקה, שאם יבקשו ממנו לעשות כל פעולות ההפקה, כמה שכר יבקש על זה, וזה הוא שכר פעולתו, ולאחר שכבר שילמו לו הוצאות והשקעותיו ושכר הפעולה שלו אין לחייב את שאר המעתיקים לשלם לו מדין נהנה עכ"ד.

ב

וכאן הנני להתייחס למכתב תשובתו של הגאון רבי יהודה סילמן שליט"א אב"ד בבי"ד הגר"נ קרליץ שליט"א, והנני להדגיש שוב שאיני מתכוון להורות הלכה, רק לפלפל ולהציע צדדי העניין, בנקודה הראשונה העלה לחלק מנדון היש"ש לגבי האומר אכול עמי, שכתב היש"ש שאע"פ שאדם זה לא היה קונה אוכל זה במחיר מלא מ"מ חייב לשלם כפי מחירו בשוק כיון שהמאכיל התכוון להאכילו במחיר המלא בשוק, וחילק הגאון שליט"א ששם שמתכוון לאכול הוא הסכמה שמוכן לשלם מחירו המלא שהרי האכילו בפניו, אבל בנד"ד לא שייך סברא זו, ויל"ע בזה דהתם ג"כ הרי ברור לנו שאדם זה לא ידע כלל שיתחייב לשלם וסבר שמאחר שאוכל ברשות לא יתחייב לשלם כלל, ומ"מ מבואר ביש"ש שכיון שהתכוון ליטול הנאה זו שיש לה שווי בשוק, וגם המאכיל התכוון להאכילו כמחיר המלא בשוק לכן חייב לשלם כפי המחיר בשוק, וסברא זו שייך גם בנד"ד ועדיין צ"ע.

ומה שכתב הגאון שליט"א לחלק שבאופן שהראשון מסר לשני צריך שיהיה המכירה באופן שמוכר את זכות השימוש בתנאי שלא ימסרנו לאחר, אכן כן נתבאר במאמרי באורך ובתגובתי בגליון הקודם, שהמוכר ימכור רק את 'זכות השימוש' ולא את עצם היצירה, ולכן גם כאשר הקונה הראשון מסרו למעתיק אחר חייב השני לשלם, אכן יל"ע במש"כ הגאון שליט"א שאם הראשון הוא נוכל ומסרו לשני להעתיק אזי א"א לחייבו לשלם, ולכא' מאחר שהמו"ל התכוון להננות את המעתיק הראשון וגם השני, על כן כל משתמש ומשתמש חייב לשלם על הנאותו, ואע"פ שהראשון לא שילם מ"מ חייב השני לשלם, והשני שנהנה מהראשון לא קיבלו בהיתר כלל שעדיין מחויב הוא לשלם למו"ל על שגרם לו הנאה זו בכך שהפיק את הדיסק וגרם לו הנאה זו שיש לה שווי מלא בשוק וכמשנ"ת באורך.

ובמה שכתב שהשאלה היסודית אם הראשון שהמציא את כח החשמל או הטלפון יכול לחייב את המשתמשים מדין נהנה, הנה כבר התייחסתי לשאלה זו בתגובתי אשר נדפסה בגליון הקודם, וכתבתי לחלק מב' טעמים, א' שהממציא לא התכוון לעשות כן במטרה שכל נהנה ישלם לו על ההנאה, ובאופן כזה שלא עשה כן במטרה זו אין חייבים לשלם. ב' מאחר שלא מקובל שאנשים פרטיים ישלמו לממציא על הפטנט שלו, אלא מקובל בשוק שהמייצרים של הפטנט משלמים לממציא הפטנט, והמשתמש במוצר משלם למייצרו, לכן לא נחשב שהמשתמש במוצר שיוצר ע"י פטנט זה קיבל את הנאותו מהממציא, שהממציא המציא ההנאה למייצר שהוא מוכרו בשוק ומרויח מכך, ואכן המייצר משלם לממציא הפטנט, אבל המשתמש הפרטי שאין דרכו לשלם לממציא הפטנט, אין נחשב שקיבל ההנאה מממציא הפטנט, ושונה הוא בהעתקת דיסקים ותוכנות שכל אחד יכול להעתיק לבד והרי הוא כמו המייצר מוצרים עפ"י הפטנט שמקובל בעולם לשלם על כך, ולכן שפיר יש לחייבו לשלם על הנאה זו.

ג

וכעת הנני להתייחס למכתבו ומאמרו המקיף של הרה"ג ר' חיים אלימלך מענצער שליט"א, אשר האריך בחכמה ובתבונה לדון ולפלפל בסוגיא דנהנה והעלה כמה יסודות וחידושים, ולאחר העיון בדבריו נראה שיש לחלוק על חלק מהיסודות שהעלה, ולהלן אביא עיקרי דבריו ואכתוב הנלענ"ד בזה.

א. במאמרי הבאתי דברי הרמב"ם שסובר שהקונה קרקע מגוי שנעשה הפקר וקדם אחר וזכה בו חייב לשלם לישראל שקנהו מהגוי שגרם שהגוי יפקירו, והוכחתי מכאן שאף שאין ההנאה ישירות מהמהנה לנהנה, הרי זה חייב לשלם. והרב המשיב שליט"א כתב להקשות על הרמב"ם מהא דעני המנקף בראש האילן והפיל הזיתים לארץ, ובא אחר וזכה בו אף שעבר באיסור מפני שזכה בו מפני דרכי שלום מ"מ אין מוציאים מידו, וכן המניח מצודה לצוד דגים בים ובא אחד וצד הדגים קודם שזכה בהם הראשון אין חייב לשלם לו מן הדין, וקשה שהרי הוא נהנה מפעולותיו של הראשון, ומוכח שהמשיב נכסי הפקר אינו

חייב לשלם. וכתב לבאר דברי הרמב"ן שחייב רק משום דמשתרשי דהוי ממוני גבן, אבל בעני המנקף ובמצודה שלא השקיע ממון רק עשה פעולה ע"ז לא אמרי' משתרשי, ובזה מודה הרמב"ן שאין חייב מדין נהנה עכ"ד.

והנה יש להוכיח דלא כחילוק זה, שפשוט שגם העושה פעולה ומשביח בשל הפקר דינו כיורד גמור ומקבל שכר פעולתו, שכבר הביא הרב הכותב שליט"א מדברי הטור בסי' רע"ה בשם רבינו ישעיה שהבונה פלטרין בנכסי הגר ולא העמיד דלתות ובא אחר והעמיד דלתות השני זכה בו, וכתב הטור שחייב לשלם לראשון מדין יורד, ויש לציין שבתוס' רי"ד בב"ב (דף נ"ג:) מבואר שמשלם לו גם שכר פעולה, וחזינן שאף שעשה הפעולה בשל הפקר ואח"כ זכה בו אחר, הרי הזוכה חייב לשלם לו על הפעולה, והנה הרב הכותב כתב לחדש שהתוס' רי"ד סובר כן לשיטתו שהראשון זכה באבנים ואין זה הפקר, אבל לפי שיטת הרא"ש שם דאיירי שלא זכה באבנים מפני שהפעולים בנוהו, אינו חייב לשלם לו ולפועלים מדין יורד עכ"ד.

אולם יש לתמוה על דברים אלו בתרתי, א', מצינו בערוך השולחן (סי' רע"ה סכ"ג) ובדברות משה (ב"ב סי' מ"ט ענף ו') שכתבו להדיא שגם לפי שיטת הרא"ש שלא זכה באבנים מ"מ חייב לשלם לו עבור מה ששכר פועלים מדין יורד, וחזינן להדיא שיש דין יורד גם באופן שהשביח נכסי הפקר. ב', עוד יש לתמוה על הנחת הרב הכותב, דגם בנודן התוס' רי"ד אע"פ שזכה באבנים מ"מ הרי עיקר פעולתו הוא שהשביח את הקרקע שבנה עליה בנין, ועיקר ההשבחה היא בקרקע ולא באבנים, והקרקע עצמה היא הפקר והשני זכה בקרקע של הפקר שיש עליה אבנים של אחר ומדוע ישלם לו על שכר הפעולה, וידעתי שיש לחלק שגם באבנים שלו נעשה שבח, אבל כמדו' שהאבנים בטלים כלפי הקרקע ועיקר ההשבחה הוא בקרקע, וא"כ מדוע לא ישלם לו רק על האבנים שהם שלו ולא על מה שהושבחה קרקע ההפקר, ומוכח כמשנ"ת שגם המשביח קרקע הפקר חייב לשלם לו מדין יורד.

ובעיקר קושייתו מדוע בעני המנקף ובהניח מצודה אינו חייב לשלם לו מדין יורד, יש ליישב בב' אופנים, א' מסתבר שפעולה זו לנקף את הזית בראש האילן ולהניח מצודה בים, אינם פעולות קשות שאנשים מבקשים על כך שכר טירחא, ועל כן אין נחשב שקיבל הנאה של ממון, ואה"נ באופן שמדובר בפעולה קשה שמקובל לבקש ע"ז שכר פעולה, אזי יהיה תלוי במחלוקת הראשונים הרמב"ן והריטב"א שהוכחנו במאמרינו שנחלקו אם חייב לשלם לו מדין נהנה על פעולתו, והפוסקים לא הזכירו שאלה זו מפני שעיקר הנדון הוא על גוף הזיתים והדגים, אם יכול לזכות בגוף הזיתים והדגים כאשר ישלם לו את שכר הפעולה באופן שמקובל לשלם על כך, וע"ז אמרו בגמ' שכבר זכה בהם הראשון מפני דרכי שלום. ב', באופן אחר יש ליישב קושיא זו, עפ"י המבואר בגמ' כתובות (דף פ') שבעל שהוריד אריסים תחתיו וגירש את אשתו והאריסים תובעים שכרם מהאשה אשר נכסיה השתבחו, אם הבעל עצמו הוא אריס והאשה לא היתה צריכה לעבודתם שהרי בעלה יכול לעשות עבודה זו בעצמו, אינה חייבת לשלם לאריסים מדין יורד, מפני שלא קיבלה מהם הנאה זו שהרי בעלה היה יכול לעבוד את השדה, וכן נפסק ברמ"א לגבי יורד בסי' שע"ה (סעיף ד') עי"ש, ולפי זה יש ליישב שודאי אדם המחפש לזכות בזיתים מהאילן או אדם הצד דגים מוכן לעשות פעולה בעצמו, ואינו צריך להגיע לפעולותיו של השני, ולכן אין בו דין יורד.

ויש להוכיח כחילוקים אלו, ממה שכתב בשו"ת חת"ס (חו"מ סי' ע"ט ד"ה ונ"ל משום), שכתב לבאר שעני המנקף בראש הזית ובא אחר ותפס הזיתים לולי התקנה שאסרו מפני דרכי שלום היה מותר לעשות כן ואינו נחשב שמפסיד לחבירו כיון שנחשב זה נהנה וזה אינו חסר, שדוקא בהפסד ממון אסור ליהנות משל חבירו, אבל מותר ליהנות מטירחת חבירו והוכיח כן מהגמ' בב"מ דף קי"ז עי"ש, ולכאז' דבריו צ"ע דהרי כל טירחא היא שווה ממון שהיה יכול להשתכר באותה שעה ולהרויח ושפיר נחשב זה נהנה וזה חסר, וצ"ל בכוונתו דאיירי בטירחא כזאת שאין מקובל לשלם עליה שכר שכל אחד יכול לעשותה לבדו, ובדרך מקרה עשהו אחד עבור עצמו, והשני שרוצה לתפוס הזיתים אינו מתכוון לתפוס הזיתים כדי לחסוך את הטירחא, אלא רוצה את גוף הזיתים עצמם ואילו לא היה הראשון מקדימו היה הוא עצמו עושה פעולה זו, ובסוג פעולה כזו שהיא פעולה קלה וגם הנהנה אינו מתכוון לחסוך את פעולתו, אזי מוגדרת הפעולה של הראשון שאינו חסר, אבל אה"נ אם יהיה פעולה הדורשת זמן רב, ודאי נחשב זה נהנה וזה חסר ובפעולה כזו ודאי חייב מדין יורד באופן שנתכוון להשביח, וכמו שהבאנו מדברי הפוסקים שגם היורד לשדה הפקר והשביחה חייב הזוכה לשלם לו מדין יורד.

ועוד יש להוסיף, שאף אם נסכים לחילוק הרב הכותב שחילק בדעת הרמב"ן שחיובו מדין משתרשי דהוי ממוני גבך, וזה שייך דוקא כשהוציא ממון ולא כשעשה פעולה, מ"מ נראה שיש להוסיף בזה תבלין, דבאמת אין שום סברא לחלק בין ממון לפעולה, שהרי כל פעולה שווה ממון ממש והגדרתה היא כמו שוה כסף, וכשם שהמקבל כסף מחבירו נחשב ממוני גבך, כן המקבל פעולה מחבירו נחשב כממוני גבך וחייב לשלם לו מדין משתרשי, אלא שיש מקום לחלק שהעושה פעולה ואינו מתכוון לתבוע עליה שכר, אזי אין מוגדרת הפעולה כשווה ממון, ולכן אינו נחשב ממוני גבך, ולפי"ז באופן שהתכוון לתבוע שכר על הפעולה אזי מוגדרת הפעולה כשווה ממון ונחשב ממוני גבך ויש בו ההגדרה של משתרשי, ורק באופן שלא נתכוון לבקש שכר על פעולה זו ונתכוון לעשותו לעצמו, אזי אפשר שאין מוגדרת הפעולה כשווה ממון ולכן שייך לומר שאינו נחשב ממוני גבך, ולפי"ז שפיר מיושב הקושיא הנ"ל על הרמב"ן, ונמצא שחילוק זה שייך דוקא באופן שלא נתכוון לתבוע שכר פעולה, אבל באופן שנתכוון להשביח ולבקש שכר פעולה ודאי גם בהפקר חייב לשלם לו מדין יורד, ולפי"ז בנד"ד שמו"ל דיסקים ותוכנות ומתכוון לעשות הפעולה כדי לקבל שכר, מוגדרת הפעולה כשווה ממון ונחשב ממוני גבך, שאילו היה רוצה המעתיק לקבל הנאה זו היה מוכרח לשכור את המפיק כדי לעשות פעולה זו, וכעת הרויח שיש לו פעולה זו שהיא שווה ממון, ושפיר יש לחייבו מדין משתרשי דהוי ממש כמו נדון הרמב"ן שהשקיע ממון ודו"ק היטב.

ועוד נראה להוסיף, שאפי"א אם נאמר שהיורד בנכסי הפקר אין לו דין יורד, מ"מ בנד"ד שמו"ל דיסק שפיר יש לו דין יורד, בדמשביח בנכסי הפקר עיקר ההשקעה הוא ב"שדה הפקר" ונעשית ההשקעה הפקר גמור, ורק לאחר זמן זוכה בו האחר מההפקר, וע"ז יש לדון שלא נחשב שהיורד הביא הנאה לזוכה בו, ששדה ההפקר הושבחה, ואח"כ זכה השני מההפקר שכבר היה מושבח, אמנם במו"ל דיסק, אף אם נגדיר שאין בעלות על יצירה רוחנית, מ"מ אינו מוגדר שיש כאן 'נכס של הפקר' שהוכנסו בו כל ההשקעות, אלא מסתבר יותר לדמותו למה שכתב הרמ"א בסי' רס"ד שאחד שהשקיע ממון והשתדל עבור חבירו שיוציאו אותו מבית האסורים, חייב חבירו לשלם לו, שאין מוגדר שהשקיע ממון אצל הפקר, אלא הוציא ממון כדי להפיק הנאה עבור האדם הנמצא במאסר, וגם בנד"ד יש להגדירו שהוציא ההוצאות והפעולות עבור כל הנהנים שיהנו מכך, והם לא זכו מההפקר אלא קיבלו ההנאה מאדם זה שדאג להפיק להם הנאה זו.

ב. באות ג' הוקשה להרב הכותב שליט"א מכמה סוגי הנאה שאפשר לקדש בהם אשה, ותמה דלא הוי כסף החוזר שהרי אם נטל ההנאה בעצמו פטור לשלם לו וא"כ אין זה מחייב תמורה, ומכח קושיא זו ר"ל דבידושיין לא בעינן כסף החוזר, ועפ"י הנחה זו כתב באות ה' לדחות מה שכתבתי להוכיח מדברי החזו"א שאפשר לקדש אשה בהנאה שבאה לידה ע"י השלטון ע"ש, והנה בזכרון שמואל (סי' מ"ט) כתב שגם בקידושיין בעינן כסף החוזר, וכן כתב בשערי יושר (ש"א פ"י) שגם בקידושיין בעינן כסף החוזר ויישב קושיית האפיקי ים באופ"א ע"ש, ולפי"ז לא שייך לומר כתירוצו, ועכ"פ נראה דמכל הנאות שהקשה הרב הכותב הרי זה נחשב כסף החוזר, שפשוט שאפשר לפסוק שכר על הנאות אלו ושפיר הוי כסף החוזר, ולדוגמא אדם חשוב יכול לפסוק ולבקש שכר על קבלת המתנה כדון שכירות פועל שעושה פעולה שנוטל המתנה של הנותן, ותמורת זאת מתחייב הנותן לשלם לו, וכן בכל סוג הנאה שאדם עושה לחבירו יכול לבקש שכר על פעולתו שעושה עבורו, ושפיר נחשב כסף החוזר, אלא שבאופן שלא סיכמו ביניהם שיתן לו שכר, יכול הנהנה לומר אין זה הנאה ששווה ממון עבורי, ועל כן אם אדם חשוב נוטל מתנה אינו יכול לבקש שכר שהרי שהנותן לא התחייב לשלם לו שכר ע"ז ואומר לו שאין הנאה זו שווה עבורי להתחייב תמורתה ממון אחר. וכן כתב באבנ"ז (יו"ד סי' ר"ב) שאפשר לפסוק דמים על מחילת חוב ע"ש.

וכן יש להעיר במה שציין לגבי שכר הבאה ומילוי, שפשוט שאפשר לתבוע שכר על ההבאה והמילוי אף דהוי של הפקר שסו"ס עושה הפעולה עבור חבירו, וכן מפורש ברשב"א בקידושיין דף נ"ח שכתב שיש בזה כל דיני פועל, והרשב"א הקשה דתלוי בדין ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, [ובשע"ה מ' (אישות פ"ה ה"כ) יישוב קושיית הרשב"א ע"ש], והרשב"א והר"ן שם כתבו שאינו מקדשה בשכר הפעולה אלא מקדשה בגוף האפר שיש לה הנאה מגוף האפר שיכולה למכרם ולבקש מהקונה שכר הנאה ומילוי, ועי' בחי' הגרי"ז בבכורות דף כ"ט שהביא דעת הרשב"א דאפר פרה הוי איסורי הנאה, והקשה דלפי התוס' במנחות דהוי הקדש קשה איך אפשר לקדש דלא הוי נתינה ע"ש, והדברים ארוכים.

ג. באות ד' כתב להשיג על מה שהוכחתי מדברי הש"ך בסי' שצ"א שכל יורד תלוי בכוונתו להשביח, ועפ"ז חילקתי שאם לא עשה על דעת להביא הנאה לאחרים אין חייבים לשלם לו על ההנאה אבל אם נתכוון לעשות ההנאה לאחרים חייבים לשלם לו, והשיג שאין כוונת הש"ך שצריך להשביח לאחרים וסגי

שיתכוון להשביח לעצמו, הנה גם אני הארכתי בזה במק"א להוכיח כדבריו שאין כוונת הש"ך שצריך שיתכוון דוקא להשביח לטובת אחרים, ופשוט שגם היורד בקרקע וסבר שהיא שלו והשביחה חייב הבעלים לשלם לו מדין יורד, ונראה שכוונת הש"ך שכדי שייחשב יורד צריך שבשעה שיוציא ההוצאות יתכוון שהוצאות אלו יביאו תוצאה מסוימת, ואזי נחשב שהנהנה מהתוצאה כאילו נהנה מההוצאות והפעולות שעשה היורד, אבל באופן שהוציא הוצאות ועשה פעולות ולא התכוון להביא תוצאה מסוימת זו, אם אח"כ נהנה אחר מהתוצאה שנעשה ע"י השקעתו אין לו דין יורד, ולאור חילוק זה שפיר יש לחלק כמו שכתבתי ללמוד מדברי הש"ך שאם בשעה שעשה כל הפעולות התכוון שההשקעה היא עבור עצמו והתוצאה יהיה שיוכל למכור הדיסק לאחרים, אזי מוגדר שכל ההשקעות היו במטרה שיפיק הדיסק לעצמו וימכרנו לאחרים, ואם אח"כ נהנים מכך המעתיקים אינו מוגדר שנהנה מההוצאות והפעולות שעשה, שהוא הוציא ההוצאות עבור יצירת הדיסק, ולא עבור שאחרים יוכלו להעתיק וליהנות, ונמצא שהנהנה אינו מההשקעות והפעולות שהם רק 'גרמו' להנאה זו, אבל באופן שמתכוון להוציא ההוצאות והפעולות במטרה כדי שיוכלו אחרים להנות ולא עשה כן עבור עצמו, אזי מוגדר שכל מי שמעתיק הדיסק ונהנה מכך הרי הוא משתמש בכל ההוצאות והפעולות שעשה המפיק בתחילה ועל כן חייבים לשלם לו מדין יורד.

ד. באות ה' דן שהמעתיק דיסק יתחייב לשלם למפיק על הפעולה שעשה בשלו, והביא ע"ז מחלוקת הפוסקים שדעת הנתי"מ והחזו"א שהעושה פעולה בתוך שלו אפשר להגדירו כפועל, אבל דעת המהר"א ששון (סי' קי"ט) שהאומר לסופר שיכתוב לו כתובה אין לו דין פועל, וכן הביא שיטת הרשב"א בב"מ דף ק"ח שהאומר לחבירו עשה בשל הפקר הרי זה תלוי בדין זרוק מנה לים, ומבואר דס"ל שלא שייך שיהיה פועל כשעושה בשל עצמו, ולפי"ז לא שייך לחייב על פעולתו שעשה בשל עצמו עכ"ד.

והנה בדברי המהר"א ששון שם מפורש להדיא ש'שייך' להיות פועל כשעושה בתוך שלו, ולהדיא כתב שם שאם היה שכיר יום יש לו דין פועל, אלא דס"ל דבקבלנות מסתמא הוי כוונתו בתורת מקח ולא בתורת שכירות פועל, ובזה חולק עם הנתי"מ והחזו"א, וס"ל שכל שלא פירש להדיא דהוי פועל הר"ז מוגדר כמקח ולא כפועל, אמנם בנ"ד שהמפיק והמור"ל יגלה דעתו להדיא שעושה כן רק עבור אחרים ומתכוון לתבוע שכר על פעולותיו והשקעותיו, שפיר אפשר לחייב לשלם על כל פעולותיו והשקעותיו שעשה בשלו עבור אחרים, וישלמו לו על קבלת פעולתו מדין נהנה.

אמנם באמת דעת הרשב"א שם שהשוכר את הפועל לעבוד בשל הפקר הר"ז מוגדר כעובד ולשיטת האומרים שזרוק מנה לים פטור לא שייך להיות הפועל כשעושה בשל עצמו, אמנם דעת הרשב"א יחידאה הוא, ומבואר ברמב"ן ובר"ן ובתוס' בב"מ שם דלא כדבריו בזה, וכן עולה בדברי הסמ"ע (סי' של"ו סק"א), וכבר כתב בזה מור"ר הגרש"מ סגל שליט"א במשכן שלום (ח"ג סי' צ"ב) להוכיח מדברי הראשונים והפוסקים דשיטת הרשב"א יחידאה ולא הובא להלכה בפוסקים ע"ש, ובר מן דין נראה דבנ"ד גם להרשב"א ודאי יועיל מדין פועל, דנדון הרשב"א הוא רק באופן שאומר לו עשה בשל הפקר ואין לו שום תועלת מכך, ורק מתכוון להתחייב לשלם לו על פעולתו ולא יהיה לו שום תועלת מפעולה זו, אבל באופן שאומר לו שמור בשל הפקר מפני שהוא רוצה אח"כ לזכות בו ודאי יתחייב לשלם לו דנחשב כאילו עושה הפעולה עבורו ממש ולא עבור ההפקר, [וכן יש להוכיח דהרשב"א בקידושין דף נ"ח כתב שיש לחייבו על שכר מילוי והבאה של אפר פרה, אף שנחשב כמו של הפקר דהוי איסורי הנאה ושל הקדש], ונמצא דבנ"ד שיש תועלת מפעולתו עבור כל הנהנים, ואם יפסקו עמו שכר על פעולותיו ודאי יתחייבו לשלם לו מדין פועל גם להרשב"א, ממילא גם כשלא פסק עמהם שכר מ"מ כשמקבלים הנאתו שמקובל לשלם על כך ממון, נחשב שנהנים מפעולותיו וכמו שהוכחתי במאמר באורך שהנהנה מפעולות חבירו אע"פ שלא פסק עמו חייב לשלם לו על קבלת ההנאה.

ואכן הרב הכותב הביא (באות ו') שכיסוד זה גם מוכח בנוכ"י באו"ח סי' כ"ו שמחייב על הסקת העצים בער"ש, שהמשתמש במקוה בשבת חייב לשלם על כך, וחזו"ן שאע"פ שבשעה שהסיק העצים לא ידע כלל מי ייהנה מפעולה זו, והטובל בשבת לא ביקש ממנו כלל להסיק העצים ולא שכרו לשם כך, מ"מ כיון שבתחילה ידוע שיבואו אנשים שישתמשו בזה שפיר שייך לעשות פעולה זו עבור המשתמשים, ואף שעושה הפעולה בשלו ולא בשל אחרים, כל שנהנים מפעולה זו חייבים לשלם לו מדין נהנה.

ומה שהוסיף הרב הכותב שליט"א שאף להחזו"א והנתי"מ היינו דוקא באופן שאכן פועל עבור אחרים אבל כאן הוא פועל עבור עצמו בשלו ואינו עושה עבור אחרים, הנה ע"ז באתי להציע שיתכוון המפיק שאינו עובד עבור עצמו אלא עושה הפעולות עבור כל הנהנים כדי שיתחייבו לשלם לו, ולפי

הצעה זו יתכוון המו"ל שגם לפי השיטות שיש בעלות על יצירה רוחנית אינו מתכוון לעשות עבור עצמו ו'למכור' את היצירה, אלא עושה עבור אחרים וכל אחד שמשמש בו ישלם לו שכר הנאה על הפעולה שעשה מתחילה, ולא יוכלו להעתיק מאחד לחבירו שהרי כל אחד שילם רק על זכות ההנאה שלו ולא עבור חבירו, וכל מעתיק ומעתיק חייב לשלם מדין נהנה. ומה שכתב דלאו כל מוחא סביל דא, כמדון שהוא דבר פשוט שאפשר להבינו שהפעולה הוא עבור אחרים כדי שישלמו לו מדין נהנה וכמשנ"ת.

ומה שהוסיף לשאול שהגע בעצמך שאם אחד יבנה בית פשוט שאינו יכול לתבוע מהדרים בבית על שכר הפעולה, הנה גם אני סבור כדבריו אבל מטעם אחר, שלא שייך להחשיב שהדר בו קיבל הנאת ממון מבונה הבנין, שהבונה רק 'גרם' לבעל הבית שיוכל להשכיר הדירה לאחרים, והדרים בו נהנים מ'הבעה' ב' והוא נהנה מזה שבנה הבית עבורו, שהרי לא מקובל בשוק כלל וכלל שהשוכרים ישלמו עבור הבונה, אלא הבונה מבקש שכרו מבעל הבית והוא מבקש שכירות מהדרים בו, ומאחר שלא מקובל שהדרים ישלמו לבונה, לכן נחשב שהם קיבלו ההנאה רק מבעה"ב והוא התחייב לשלם לבונה, אמנם בנד"ד שהוא דבר מקובל לשלם על הדיסק ומשלמים למו"ל על השקעתו ע"י שקונים הדיסק, שפיר שייך לחייבם לשלם על קבלת ההנאה מהמו"ל שהוא המציא להם הנאה זו. [והארכתי בנקודה זו בתגובתי להערות בגליון הקודם].

ד

ובמה שהעיר גיסי הרה"ג ר' יוסף שמעיה שליט"א שמאחר שידוע לנו שיהיו אנשים שימשיכו להשתמש בלא לשלם, נמצא שהתברר שהמפיק לא עשה כן עבור אנשים אלו, ושוב לא יתחייבו אנשים אלו לשלם שהרי לא עשה ההשקעות עבור אנשים אלו, יש להשיב על טענה זו, שאע"פ שלא היה מוציא הדיסק עבור אנשים אלו בלבד, ואילו לא היה לו קבוצת קונים מבוססת ובטוחה שתמיד משלמים ואינם מעתיקים לא היה מוציא את הדיסק לאור, מ"מ לאחר שיש לו כבר קבוצת הקונים הראשונה, שוב לא איכפת לו באמת להוציא ההוצאות גם עבור כל שאר האנשים שודאי ישתמשו וספק ישלמו ספק לא ישלמו, שמאחר שממילא הוא מפיק את הדיסק שפיר יכול לכוון גם לההנות לאנשים אלו, ומאחר שיש לו כוונה גם לההנות לאנשים אלו על כן מתחייבים אנשים אלו לשלם לו על המצאת ההנאה.

ואבאר הדברים, שכדי שהמשתמשים האלו שאינם משלמים יתחייבו לשלם על ההנאה, אין צורך שיעשה כן 'רק עבורם', אלא גם באופן שעושה כן 'גם עבורם' - הרי הם חייבים לשלם לו על המצאת ההנאה שהמציא להם, וזה ברור שעושה כן 'גם עבורם' שניחא ליה למפיק לעשות כן עבורם ומרויח מכך שהם 'חייבים' לשלם לו, אע"פ שכעת אינם משלמים לו, שהרי יתכן שלעתיד כשיחזרו בתשובה ישלמו לו, [וגם אם לא ישלמו לו לעולם ח"ו, ניח"ל שאנשים אלו יהיו בעוון גזילה ח"ו, כדי ששאר אנשים לא ילכו בעקבותיהם ויעתיקו בלא לשלם], ומאחר שיש לו ענין שיהיו חייבים לו שפיר נחשב שעושה כן עבורם ומועלת כוונתו על זה, ולכן שפיר מחויבים המה לשלם לו.

הא למה הדבר דומה לחברות תחבורה שמפעילות אוטובוסים, שכבר נתבאר במאמרי הראשון שהחוב הוא מפני שהוציא ההוצאות עבור כל נוסע ונוסע, וזה ברור שהרי ישנם כאלו שמשלמים ואינם משלמים ואילו היו עושים 'רק עבורם' לא היו מוציאים ההוצאות שהרי יתכן שלא ישלמו, ואינם יכולים לטעון מאחר שלא היו עושים עבורנו נמצא שאין אנו חייבים לשלם, וזה אינו, דמאחר שסו"ס מתכוונים גם לההנות אותם, אע"פ שלא היה עושה רק עבורם, מ"מ לאחר שכבר עושה עבור האנשים שדרכם לשלם, מתכוונים להוציא ההשקעות גם עבור אלו שאינם משלמים והם מתחייבים לשלם לו ונכשלים בעוון גזל ח"ו, וכמשנ"ת.

ה

ובמה שהעיר הרב א גרינוולד שליט"א להשיג על תשובתי בגליון הקודם, שביארתי שגם אם הקונה הראשון מסרו לשני, חייב השני לשלם מפני שהראשון שילם רק על זכות השימוש שלו, והשני שלא שילם על הנאה זו חייב לשלם שנית, והרב גרינוולד משיג ע"ז שהרי היצירה עצמה מוגדרת כהפקר, וכיון שזכה בגוף הפלסטיק שוב זכה בעצם היצירה, אמנם לדידי אינו כן, שכבר הבאתי רא' לדבריי שכל קונה זכות נסיעה או זכות השתתפות בהצגה אינו יכול להעביר הנאה זו לאחרים, וע"ז משיג הרב הכותב שיש לחלק שכיון שהקונה זוכה בגוף הפלסטיק ממילא זכה גם ביצירה עצמה, ואינו דומה ל'זכות נסיעה' ו'זכות הנאה' מהצגה, ששם אינו קונה חפץ ממשי אלא משלם רק על ההנאה, אבל כאן קונה חפץ ממשי שזכה בגוף הפלסטיק וממילא גם זכה גם בעצם היצירה עכ"ד.

והנה לפי דבריו אלו, אילו לא היה קונה כלל הפלסטיק, אלא באופן שקונה את היצירה דרך האינטרנט, שהמפיק טורח ומשקיע כדי להעלותו לאינטרנט וכל מי שרוצה ליהנות ולהעתיקו חייב לשלם על זכות ההנאה, אזי היה מבין שפיר שמשלם על 'זכות ההנאה' של הצפייה והשמיעה מיצירה זו, והיה מובן לו שזכות זו א"א להעביר לאחרים אלא אם כן ישלמו למפיק, שזה דומה ממש לזכות הנאה מהצגה או נסיעה.

ונראה שאע"פ שהמפיק הכניס את היצירה לתוך דיסק ומכר לו גם את הפלסטיק שדרכו שומעים את היצירה, אין זה מוגדר שגוף היצירה כבר שייכת לקונה שיכול להעבירו לאחרים, שהרי כל מה שיי"א שהיצירה מוגדרת כהפקר היינו דוקא באופן שלא שייך לחייבו מדין נהנה, אמנם לפי הצעתי המשתמש ביצירה זו חייב לשלם מדין נהנה, והמפיק רשאי לדרוש תשלום במיוחד על ההנאה חוץ ממה שמשלמים לו ערך מזערי על הפלסטיק, נמצא שמוכר לו שני דברים בבת אחת, שמוכר לו גם את הפלסטיק מכירה עולמית ועל כך הוא משלם לו ערך מזערי, וגם מוכר לו 'זכות הנאה' על השמיעה והצפייה בדיסק, ועל הנאה זו משלם הקונה את עיקר השווי של הדיסק בשוק, והרי זה דומה לחברת תחבורה שמוכרים כרטיס נסיעה, ובד בבד מוכרים אוכל ושתייה אשר ניתן כשירות נלווה לנוסעים, שיש כאן שני מכירות שאין סותר זה את זה, והקונה משלם חלק מהתשלום על זכות הנסיעה וההנאה, ובחלק מהתשלום הוא קונה את האוכל והשתייה, וגם כאן משלם עיקר התשלום על זכות ההנאה, וגם משלם תשלום מזערי על הפלסטיק שדרכו מועברת ההנאה מהמפיק אל הקונה שנהנה מיצירה זו.

ומה שדימהו לקונה בהמה שאין המוכר יכול להגבילו שלא יוכל לזווגה ולהוליד ממנה ולחלבה וכיו"ב, אין הדמיון עולה יפה, שבאמת שם יכול לשייר לעצמו זכות זו, לפי שיטת הפוסקים שאפשר למכור חפץ ולשייר שלא יוכל להשתמש בו חלק משימושיו, אכן בכל מוכר דיסק לא יועיל שיור שאחרים לא ישתמשו בזה, שהרי הם משתמשים ביצירה של הפקר, אמנם בנד"ד לפי הצעתי שיכול לחייב לשלם לכל נהנה ונהנה על ההנאה, נמצא שהקונה הראשון שילם רק על הנאתו שלו ולא עבור אחרים, ועל כן אין זה מוגדר שכבר זכה בגוף היצירה להעתיקה עבור אחרים ודו"ק, ויש להאריך עוד בעניינים אלו אשר הם רחבים ועמוקים, ותן לחכם ויחכם עוד.

ביקרא דאורייתא

דוד בריוול

מח"ס משפט המזיק

על הערות ר"ש העליר בגליון ק"צ

בהערות רבי שמואל העליר זצ"ל העיר על סימן תנ"ז דבש"ע ולבוש איתא תיבת אחד משא"כ בטור, ויש לברר דאינו ברור כן בכל הדפוסים, דבטור רל"ה הגירסא דשמה היה בהם עיסה וכו', וכן בגירסא שלפנינו איתא שלא היה בה וכו' לשון יחיד, וכן בש"ע לא היה כתוב תיבת א' ונוסף בדפוס ת"פ.

דוד אריה שלזינגר

מח"ס "ארץ דשא" על מ"ב

בענין טלטול מבשירים חשמליים וקומקום חשמלי המכונה "קנדי" בשבת קודש

לכ' מערכת קובץ הנכבד בית אהרן וישראל

הנני להשיב בס"ד על דברי המעירים על מאמרי [הנדפס בקובץ קפ"ט] בענין טלטול קומקום קנדי בשבת.

ראיתי מה שהעיר הרב פנחס דיק שליט"א על מה שהבאתי מגדולי פוסקי דורנו [חלקת יעקב מנח"י הגרי"ש אלישיב זצ"ל שבט הלוי חוט שני, וכ"כ בס' שש"כ ושלמי יהודה וכדציינתי שם] דגחלת של מתכת הוא מוקצה כמו שלהבת, והאריך דמה דשלהבת מוקצה הוא משום שאין לו ממשות וממילא

בגחלת של מתכת שהחוסם עם המתכת גוף א' שפיר יש לו תורת כלי. הנה במאמרי כבר הבאתי מה שקשה ע"ז דא"כ למה ביו"ט אין השלחבת מוקצה, וכל מיני פלפולים שנמצא לבאר למה בשבת הוי השלחבת מוקצה, נצטרך נגדם לבאר מה נשתנה יו"ט משבת.

וכבר כתבתי שם שלכן לא הארכתי לבאר טעם מוקצה דשלחבת, כיון דלא נוכל בשו"א להמציא דינים מכח כל טעם שנמצא מלבנו בדבר שכבר התחבטו רבותינו ולא העלו דבר ברור. ולכן אין לנו אלא דברי גדולי פוסקי דורנו דגחלת של מתכת הוא מוקצה, וכדבבאתי שם מה שהגדיר זאת היטב הגרי"ש אלישיב זצ"ל [כדהובא בשבות יצחק] דכיון דלא התברר לן טעם מוקצה דשלחבת יש לן למינקט דגם גחלת של מתכת הוא מוקצה.

ועוד הבאתי שם דאע"ג דהאג"מ בכמה תשובות ס"ל להתיר טלטול גחלת של מתכת מ"מ בח"ה סי' כ"ג אות ל"ו כתב דאע"ג דמדינא שרי מ"מ אין להתיר דאתי לאחלופי בשלחבת ע"ש, והעיר ע"ז הרב הכותב שליט"א הנ"ל ששמע מתלמיד האגר"מ שהעיד שדעת האג"מ היתה להתיר רק שלא היה נידח"ל בהיתירו משום דאתי לאחלופי, הנה אין כאן השגה אלא הן הן הדברים שהעתקנו מאג"מ ח"ה הנ"ל. ומה שהעיר עוד מאג"מ שם סי' כ"א אות ד' שהתיר לטלטל קומקום חשמלי, אינו ענין לזה דכבר הארכנו בס"ד שם דשם יש להתיר מצד בסיס לאיסור ולהתיר [וביארנו שתלוי היכן קבוע גוף החימום]. ומה שהביא שם בענין פלורסנט, אינו ענין לגחלת של מתכת.

וכן על מה שהבאתי שם דאע"ג דהמנח"ש סי' י"ד ס"ל להתיר, מ"מ בספר שולחן שלמה ובספר מעדני שלמה העירו שלמעשה הורה לאיסור, ציין ע"ז הרב הכותב הנ"ל שליט"א לספר מאור השבת ח"ד סי' י"ד הערה ס"ד* ששם העתיק מכתב הגרש"ז זצ"ל שכ' דנהי דמדינא שרי מ"מ אין כדאי להתיר דהרואים יטעו שחשמל זה לא אש ע"ש. הנה מ"מ חזי' דמיאן הגרש"ז זצ"ל להורות היתר בדבר, ונמצא שעכ"פ גם האג"מ והגרש"ז נמנעו מלהתיר למעשה, וזאת מלבד דעת רוב פוסקי זמנינו שדעתם לאיסור זאת מדינא ממש וכאמור.

עוד העיר שם במה שכתבנו דהקומקום נעשה בסיס לגחלת, והעיר דיש לדמותו לדברי מג"א סי' רנ"ט ס"ק ו' בשם בעה"מ דכיסוי לא נעשה בסיס לגיזי צמר כיון דאין הכלי משמש לגיזי צמר אדרבה גיזי הצמר באים לשמש את הכלי, וכמו"כ הכא י"ל דהקומקום לא נעשה בסיס לגחלת כיון דאדרבה הגחלת באה לשמש את הכלי, וכמוש"כ המנח"ש סי' י"ד כסברא זאת לענין פתיליה ע"ש.

יפה העיר, מיהו אינו ענין לכאן מתרי טעמי, חדא דהרי הבעה"מ הא ס"ל מכח סברתו דאבן שעפ"י החבית אין החבית בסיס לאבן כיון דהאבן באה לשמש את החבית ולא להיפך, מיהו בזה הרי לא קיי"ל כוותי' אלא כהמלחמות ורוב ראשנים דשפיר נעשה החבית בסיס לאבן וכדציין מג"א שם לסי' ש"ט ס"ד.

וכבר עמד בזה החת"ס בחדו"ד קכ"ה ובחדושי סי' רנ"ט אמג"א ס"ק ט', וע"ש בדף קכ"ה שתי' וזל"ש "אבן שעפ"י החבית שאני דבשלמא התם גיזי צמר באו לשמש הקדירה וכיסויה ולא נעשה הקדירה וכיסויה בסיס להן, אבל אבן שעל פי החבית היא והחבית ביחד הן כלי א', ואין הכיסוי משמש לכלי, אלא הכלי והכיסוי שניהם משמשים להמאכל שבתוכם, וחשיב האבן, ונעשה החבית בסיס לאבן" עכ"ל הזהב [וזהו נמי כונתו בסי' רנ"ט אלא שקיצר שם], העולה מדבריו דכשיש לקדירה כיסוי וע"ז הניח גיזין בזה קיי"ל להתיר משום דהגיזין משמשים לכיסוי הקדירה [דהיינו שבאים לסייע לכיסוי הקדירה בתפקידה לשמור על האוכל], משא"כ באבן שעפ"י החבית שהוא עצמו הכיסוי שמכסה את היין, בזה לא אמרי' דהאבן טפל לחבית, דמהיכ"ת לומר כן הלא הכלי עם הכיסוי משתלמין יחד למציאות של כלי, ולא נחסר מאומה מחשיבותו של האבן בזה שהוא משמש ליין דאדרבה זוהי חשיבותו, וכמו החבית ממש.

ולפי"ז פשוט דגם בני"ד מהיכ"ת דגחלת טפל לקומקום הרי הגחלת הוא חלק מעיקר הכלי, דאין לקומקום שום ייעוד בלי הגחלת, וזה דומה לאבן שמשלים עיקר הכלי ולא הוי טפל לכלי ודו"ק.

ועוד דבל"ז הרי ביארנו שם באריכות דכיון דיש לקומקום בית קיבול שנעשה במיוחד אך ורק להחזקת הגחלת הרי אותו בית קיבול ודאי נעשה בסיס לגחלת שהרי לזה נועד, ונהי דהבית קיבול של החזקת המים לא נעשה בסיס לגחלת וכדביארנו שם באורך, מ"מ הבית קיבול המיוחד להחזקת הגחלת שפיר נעשה בסיס לו, ולא דמי לכיסוי קדירה שתפקידו לשמור על הקדירה דבזה אמרי' דאין הכיסוי משמש לגיזין אלא אדרבה הגיזין מסייעים לכיסוי לשמור על האוכל.

ראיתי גם מה שהתקשה הרב בנימין זאב לינדר שליט"א בנוגע לסברת הגר"מ אטיק שליט"א שהבאתי שם בביאור דברי האחרונים דחבית נעשית בסיס לאבן אע"ג שיש בתוכה יין, ורואה אני שיש צורך להבהיר יותר את הדברים.

סברת הגר"מ אטיק שליט"א הוא דכלי שיש לו כמה בתי קיבול הרי כיון שכל החלוקה לבתי קיבול שונים עשוי לנוחיותו של המשתמש בכלי שיוכל להשתמש בו בצורה מסודרת, בכה"ג אין חלוקת המקומות גורמים לראות כל מקום כבסיס רק למה שהונח בתוכו, אלא אדרבה כל מקום ומקום בכלי הוי בסיס גם למה שבתוך שאר מקומות קיבול שבכלי, כיון שהצד השווה בכל מקומות קיבול שבכלי שכולם עשויים לקיבול חפצים שונים, והחלוקה אינה רק לנוחיות השימוש וכנ"ל, לא כן חבית שהניח אבן ע"ג שאינה עשויה כלל לקיבול על גבה, בזה מתחלק כל מקום לעצמו ותוך החבית בסיס ליין ופי החבית בסיס לאבן, ופי החבית אינו בסיס ליין ותוך החבית אינו בסיס לאבן.

ולפי"ז כתבנו בס"ד דקומקום הנ"ל כיון שלהחזקת הגחלת ייצרו מקום מיוחד וסגור בתוך חלל דופני הכלי, ופשוט דאיתו מקום אינו מיוחד כלל לשימוש האדם, ודאי דנחשב תוך הקומקום וחלל דופן הקומקום כב' מילי נפרדים ואין זה בסיס לזה ולא זה לזה.

עוד ראיתי הערת הרב דוד אריה שלזינגר שליט"א שהעיר דכיון דהגחלת מחוברת לקומקום אין הקומקום נעשה בסיס וצ"י לסי' ש"ט ס"ב.

לא הבנתי דבריו, הלא שם כתוב שאבן שהדקה לדופן החבית הרי נעשה האבן חלק מהדופן ומשמש עמו, וממילא בטל מיני' תורת מוקצה, אבל כאן לא השתנה שימוש הגחלת בזה שהדקה לקומקום אלא עדיין כל תשמישו לחמם ועד כמה שכל גחלת מוקצה אעפ"י שמיועדת לבישול וחימום כו', אין שום סיבה שבגלל שחיברו לכלי יופקע מיני' תורת מוקצה.

ביקרא דאורייתא
לוי יצחק רפפורט

תגובת המשיג

ראיתי תגובת הרה"ג ר' לוי יצחק רפפורט שליט"א על מה שכתבתי לבאר בדעת האגרו"מ והגרש"ז בטעם ששלהבת היא מוקצה, ושטעם זה לא שייך בכלי שיש בו חוט חשמלי לוהט, והנני להשיב על דבריו עפ"י סדר טענותיו.

א. הקשה שלפי דברינו א"כ למה ביו"ט אין השלהבת מוקצה, וממילא כל מיני פלפולים שנמצא לבאר למה בשבת הוי השלהבת מוקצה, נצטרך נגדם לבאר מה נשתנה יו"ט משבת.

הנה בקושיא זו כבר נתקשה הגרשו"א ז"ל בספרו מאורי האש (פ"ב עמוד ל"ה ע"ב והלאה), וכ' די"ל דכיון דמותר להדליק אש ביו"ט כש"כ דמותר לטלטלה להנאת אורה, ואמנם נשאר בצ"ע אם מותר לטלטלה גם שלא כדי ליהנות ממנה, מ"מ במנחת שלמה (בתו"ד סי' י"ד) סתם ונקט בפשיטות דמהאי טעמא נר אינו מוקצה כלל ביו"ט, וז"ל: ומה שמותר לטלטל נר הדולק ביו"ט אפילו שלא לצורך אוכל נפש, הוא משום דכיון שמותר לכתחילה להדליק ולעשות שלהבת וגם להדליק ממנה נר אחר, לכן אין זה מוקצה עיש"ד, ואפשר כוונתו בזה דכיון דמותר לנגוע בה להדליק ממנה הרי השלהבת עצמה ראויה לשימוש במקומה ולא שייך הטעמים שנאסרו לטלטלה בשבת.

ואיך שהוא לא נמנע הגרש"ז ז"ל מכח קושיא זו מלהורות היתר לטלטל רדיאטור אף שיש בו חוט לוהט כמו שמפורש בשולחן שלמה (וכן הובא משמו בשש"כ, ואיני מבין מדוע הרב הכותב מונה ספר שש"כ בין האוסרים), ועיקר "הפלפול" במכתבי הקודם לא היה "להמציא" לבאר מדוע שלהבת היא מוקצה, אלא לבאר דעת "רבתינו" הגרמ"פ והגרש"ז ז"ל שטרחו וביארו הדבר, וכתבאר שם בארוכה.

ב. מש"כ הרב הכותב שלא נוכל בשו"א להמציא דינים מכח כל טעם שנמצא מלבנו בדבר שכבר התחבטו רבותינו ולא העלו דבר ברור, הנני להשיב, הרי רבותינו שנתחבטו הלא הם החזו"א והגרש"ז א"ז, ומדברי שניהם עולה שאין כאן שום יסוד לאסור כלי העשוי לטלטל אף שיש בה גחלת של מתכת, ורבתינו הקדמונים לא נתחבטו בזה כלל, אלא נקטו כן כסברא פשוטה, וכן הוכיח הגרש"ז ז"ל משקו"ט דגמ' שאין כאן איזה "סוד נעלם" במוקצה דשלהבת, אלא כל הענין הוא שמחשיבים את השלהבת כדבר

נפרד מהנר, וכמו"כ ביארנו בדעת האגרו"מ שג"כ נקט בפשיטות דכלי שיש בו גחלת של מתכת מותר בטלטול.

ג. מש"כ להסיק שלכן אין לנו אלא דברי גדולי פוסקי דורנו דגחלת של מתכת היא מוקצה, הנה אכן כך היא דעת הגריש"א ועוד גדולי זמננו ז"ל ויב"ח, אמנם במכתבנו הנ"ל ביארנו בטו"ט דעת גדולי פוסקי דורינו הגר"מ פיינשטיין והגרש"ז אורבך זצ"ל שלא נקטו כן, וכן ביארנו דעת החזו"א בזה.

ד. מש"כ בדעת האגרו"מ וכו' ובענין פלורסנט וכו', הרב הכותב מתעלם ממה שחילקתי בין חוט לוחט שנראה מבחוץ (כמו מנורה) שבזה מיאנו הגדולים (הגר"מ"פ והגרש"ז ז"ל) להורות היתר, ובין נידון דין שהחוט הלוחט מכוסה שבזה הורו להדיא להיתר. (ומה שכותב שאין בדברי שום השגה, באמת אין כדאי להתווכח להביא ראיות לדברים שהם פשוטים בין מצד הסכרה דחשש אתי לאחלופי שייך רק במנורה שיש בה אור ודומה לנו כמש"כ האגרו"מ בח"ה סי' כ"ב אות ל"ו וז"ל 'מעיקר הדין מותר אכן כיון דיש אור של נר אסור דאתי לאחלופי' (ואיך שהוא חידוש הוא, ואין לך בו אלא חידוש), ובין מצד שהדברים ברורים לכל המעיין שפיר בשו"ת אגרו"מ שציינתי, והיינו בח"ג לענין שמיכה חשמלית (ולא שייך שם להתיר משום בסיס לאיסור ולהיתר וכמפורש בתו"ד שם), וכן שם סי' כ"ג. גם מה שמנסה הכותב "להכניס" מה שציידר הוא עצמו להתיר טלטול מיחם משום דהוי בסיס לאיסור ולהיתר בדעת האגרו"מ סי' כ"א אות ד' שמתיר טלטול מיחם חשמלי, הוא דוחק עצום, דא"כ לא ה"ל לסתום להתיר טלטולו, אלא לחלק דתליא היכן נמצא הגוף חימום, וכמו"כ הו"ל לפרושי שאסור טלטולו להזיזו למקום אחר, אלא להטותו לקחת ממנו מים וכמש"כ הכותב שם בהערות).

ה. והעיקר רואה אני שיש צורך להבהיר עוד, שמה שכתבתי להעיד מה שטלטלו מנורת פלורסנטית בבית הגר"מ"פ ז"ל נוגע לעצם הנידון כאן, שהרי גם בתוך מנורת פלורסנט יש חוט לוחט [ובישנות יש שתי מנורות ליכון קטנות שנמצאים בשני צידי המנורה ועי"ז מפעיל הגו הלבן שמאיר - ואפשר לבדוק דבר זה ע"י שבירת הזכוכית, וכמו"כ אפשר להרגיש מבחוץ חמימות בשני צידי הפלורסנט, ויש עוד סוג שיש בו חוט לוחט המפעיל את הגו בלא מנורה], ולכן גם במנורת פלורסנט יש נ"מ בין הטעמים, ולפי דעת הגריש"א ועוד גדולי פוסקי זמננו שאוסרים טלטול כלי שיש בו חוט לוחט מדינא (עכ"פ מספק), כמו"כ אסור לטלטל מנורת פלורסנט, משא"כ לפי דעת האגרו"מ והגרש"ז שמיאנו להורות היתר רק כשנראית האש מבחוץ ומשום דאתי לאחלופי פשיטא דבמנורות אלו אין חשש ומותר לטלטלם לצורך גומ', ואתי שפיר מה שראיתי שנהגו כן בבית הגאון הנ"ל.

ובזאת הנני להבהיר שמה שכתבתי במכתב הנ"ל 'שאין במנורת פלורסנט חוט לוחט' לא בדקוק נכתב, וכוונתי הייתה רק שאין נראה בה חוט לוחט מבחוץ, ולכן ליכא חשש של אתי לאחלופי באש אחרת [ובנורות 'לדים' כידוע אין בהם חוט לוחט].

(וגם אתמה על מה שהרב הכותב מנסה להשוות בין מש"כ בדעת האגרו"מ 'דאין להתיר', ובין מה ששמעתי מתלמידיו שלמעשה התיר, אלא שלא היה 'ניחא כ"כ' בהתירו - והיינו שלמעשה התיר גם במנורה חשמלית שהאש מגולה, ועכ"פ אין בחילוקים אלו כדי להתווכח, ובכל אופן אין זה נוגע לעצם הנידון בקומקום שהחוט הלוחט שבו מכוסה).

ו. מש"כ הרב הכותב שהגרש"ז זצ"ל מיאן להורות היתר בדבר, גם בזה מתעלם ממש"כ בספר שולחן שלמה להתיר טלטול רדיאטור, ובהכרח שמחלק הגרש"ז כחילוק הנ"ל (וגם בזה לא שייך להדחיק שהתיר מצד שהיא בסיס לאיסור ולהיתר, שהרי כל שאין יכול להפריד השמן מפנים גוף הרדיאטור פשיטא דלא שייך להחשיבו כהיתר), ומה שמסתמך הכותב על מש"כ בספר מעדני שלמה בשם הגרש"ז ז"ל, הרי מתעלם ממה שכתבתי כבר שקשה לסמוך ע"ז, שהרי הדברים שם עליהם מבוסס האיסור - 'דלפי החזו"א הוא אש' - אינם מובנים, [והרב הכותב במאמרו בצטטו הדברים, השמיט תיבות אלו], ואחרי ביורר אצל בעל המחבר ספר הנ"ל נוכחתי לדעת שגם הוא לא זכה להבין כונת הגרש"ז במילים אלו, ולכן ברור שיש איזה טעות בהעתקת השומע, ולמה נחשוש ע"ז למעשה, ובפרט שהדברים סותרים למקורות אחרים בשם הגרש"ז ז"ל.

ז. ועל פי כל הדברים הנ"ל ממילא נסתר מש"כ להסיק שעכ"פ גם האג"מ והגרש"ז נמנעו מלהתיר למעשה, ומש"כ עוד 'וזאת מלבד דעת רוב פוסקי זמנינו שדעתם לאסור זאת מדינא ממש וכאמור', הכותב מתעלם מכך שהאוסרים אוסרים רק מספק, בעוד שהמתירים הגרש"ז והאגרו"מ מתירים להדיא.

ובאמת שלא באתי להכריע להיתר אלא לבאר דעת המתירים, אחר שהרב הכותב העלים דעתם ומשמעות דבריו כאילו הוא איסור מוסכם על הכל.

ולענין קומקום יש עוד סברות להתיר וכדלהלן, ומסתבר שגם הגריש"א היה מתיר בזה, וכמו"כ הורה אחד מגדולי תלמידי הגר"ש וואזנר (הגר"מ שטרן שליט"א) אף שדעתו לאסור טלטול שאר כלים שיש בהם חוט לווהט, וכמו שצינתי כ"ז במכתבי הראשון.

ח. מש"כ להשיב על מש"כ שיש לצרף דעת בעה"מ שהביא המג"א סי' רנ"ט ס"ק ו' דכיסוי לא נעשה בסיס לגיזי צמר כיון דאין הכלי משמש לגיזי צמר, וע"ז משיב דלא קיי"ל כוותי' אלא כהמלחמות ורוב ראשונים דשפיר נעשית החבית בסיס לאבן וכדציין מג"א שם לסי' ש"ט ס"ד.

הנה דעת המג"א והמ"ב בסי' רנ"ט ובסי' שי"א מורים כדעת הבעה"מ, וכן מפורש במ"ב ושעה"צ שם, ואף אם אין הדבר ברור מ"מ מידי ספיקא לא נפקא, ושפיר אפשר לצרף דעת בעה"מ להתיר במקום שבלא"ה אין האיסור ברור וכנ"ל, וכמו שכתבתי כ"ז במכתבי הקודם.

ט. מש"כ לבאר דברי השו"ע בסי' ש"ט עפ"י סברת החת"ס, וכ' דלפי"ז פשוט דגם בני"ד מהיכ"ת הגחלת טפל לקומקום הרי הגחלת הוא חלק מעיקר הכלי, דאין לקומקום שום ייעוד בלי הגחלת, וזה דומה לאבן שמשלים עיקר הכלי ולא הוי טפל לכלי ודו"ק.

הנני להשיב דאין שהוא גם אחרי דברים המאירים בחי' החת"ס עדיין הדברים מחודשים וצ"ב דהא גם הגיזי צמר אינו משמש הקדרה אלא האוכל ומה לי אם הוי ככלי אחד או לא (ועי' תהל"ד שדוחק לחלק כן, וכן שאר אחרונים לא חילקו כן), וע"כ נראה דעיקר החילוק הוא משום דחבית בלי כיסוי אינו חשוב כלי ולכן אין האבן "טפלה" להחבית, משא"כ בני"ד דהכר ראויה גם כשאין הגוף חימום פועל (וכמו שכתבתי כל זה במכתב הנ"ל דאף דמטרת הכלי הוא לחמם המים מ"מ הרי משתמשים בהכר לפעמים גם כשהגוף חימום אינו דולק להחזיק המים המבושלים, וכן למלאות ממנו מים למיחם גדול), ומהכ"ת שלא נאמר דמשום כך הגחלת חשוב "טפלה" ביחס להכר ואין הכר נעשה בסיס לו, ועכ"פ אפילו אם יש מקום לאסור לפי חילוק הח"ס מ"מ הדברים רחוקים מלהיות פשוטים, ואין זאת אלא בבחינת "אולי אפשר לאסור", והדרא לדינא היכא שאין האיסור ברור יש לצרף כל הנ"ל להתיר.

י. מה שחזר לבאר סברת הגר"מ אטיק שליט"א, ולפי"ז כתב דקומקום הנ"ל כיון שלהחזקת הגחלת ייצרו מקום מיוחד וסגור בתוך חלל דופני הכלי, פשוט דאותו מקום אינו מיוחד כלל לשימוש האדם, ונחשב תוך הקומקום וחלל דופן הקומקום כב' מילי נפרדים ואין זה בסיס לזה ולא זה לזה, הרי עדיין לא מצאנו כאן שום הכרעה נגד החילוק שכ' הרב לינדר בין פי החבית שאין לה בית קבול ועיקר שימושה הוא לכסות הכלי והחבית שיש בה בית קבול להחזיק היין ולכן שפיר נחשב כל תשימש לעצמו, ובין שולחן ומגירה ששימוש שניהם הוא להיות בית קיבול, ולכן שפיר י"ל בני"ד ששני המקומות משמש להחזיק דברים שיהא מותר משום בסיס לאיסור ולהיתר, ומהכ"ת לחלק בין בתי קיבול שעשוי לנוחיותו של המשתמש לבית קיבול שאינו מיוחד לשימוש האדם, ועכ"פ הוא סברא מחודשת ואינו מוכרח לדינא כלל, ואינו אלא בבחינת "אולי אפשר לאסור בדוחק" וכנ"ל.

בכבוד רב

פינחס דיק

תגובת הכותב

לכבוד מערכת קובץ בית אהרן וישראל, נשלח אלי תגובת הרב פנחס דיק שליט"א על מכתבי, שבו כותב שאני מתעלם ממה שהביא בשולחן שלמה מה שהשיב הגרש"ז זצ"ל בע"פ דשרי טלטל גוף חימום, ושע"כ דברי ספר מעדני שלמה אינם מדויקים כו'. הנני להשיב בקצרה ע"י העתקת לשון מכתב השאלה המובא במאור השבת ח"ד סי' י"ד הערה ס"ד*, "לשון הפסק ששמעתי אסור להזיז בשבת תנור חימום אפי' חשמלי ממקומו אף שמזיזו ברגליו, וצ"ע דבמנח"ש סי' י"ד דן להקל אף בידים". וע"ז השיב לו הגרש"ז זצ"ל "נכון רק לא כדאי מפני שיש מהרואים שיטעו דחשמו"ל זה לא אש", הרי מפורש להדיא דגם בתנור חימום [רידיאטור] נמנע הגרש"ז זצ"ל מלהתיר למעשה, ולא כדהמציא הכותב לחלק בין

חימום נסתר לגלוי, [ומכתב הגרש"ז אכן הוא דלא כמובא בשולחן שלמה בשמו בע"פ], ואין בין תנור חימום חשמלי לקומקום חשמלי ולא כלום.

והנני לציין שאין דעתי נוחה מסוג וויכוחים כאלו האם הנכון כדעתתי ספר זה בשם הגרש"ז או ספר אחר כו', ולא חזרתי להשיב כעת אלא כיון שהדברים מפורשים במכתב הגרש"ז שאינו מתיר בפועל טלטול תנור חימום וכנ"ל.

בברכה

לוי יצחק רפפורט

בענין זיעה בתנורים שלנו

רבות דנו בקובץ באו"י בגליונות האחרונים בענין אם שייך זיעה בתנורים, והביאו בזה להתיר ולאסור, וראיתי להעיר בזה מדברי שלחן ערוך הרב בהלכות פסח שכתב ברור דשייך זיעה בתנורים.

דהנה בשו"ע ר"ב בס"י תנ"א סעיף ס"ה מביא דתנור בית החורף היה בנוי מ"קאכלין", ובו היה אש שעי"ז חממו הבית, ובתוך אותו תנור היו עושין כעין תנור קטן, דהיינו שהיו עושין חלל בין הקאכלין, ומקיפין אותו מג' רוחותיו והיה חם מחום האש שבתוך התנור הגדול.

וכ' ע"ז בב"ח [מובא בט"ז (תנא, כח) ובמג"א (תנא, מד) ודנו שם בדבריו] דיש לאסור בפסח אם שם קדירה של מאכל בקאכלין, דהיינו בתנור קטן שבתוך התנור הגדול, דדופני הקאכלין בלעז חמץ כל השנה ע"י זיעה, וע"י הזיעה בפסח מהמאכל שבקדירה נאסר, (ע"י במחז"ש סי' תנ"א על מג"א מ"ד שנאסר ע"י שנוטף זיעה לתוך הקדירה בפסח, ועוד שהכל עולה ממטה למעלה מחבר הקדירה עם הכיסוי).

ובאופן זה של הקאכלין אולי אפ"ל דאין כ"כ ראייה לתנורים שלנו כיון דאין בו האש ממש, והאש הוא רק מבחוץ, אין האש שולט בו, ולכן יש בו זיעה.

אך בשו"ע ר"ב בס"י תנ"א סעיף ס"ח כ' וז"ל וכן אם הניח קדירות ורתחות בפסח בתוך התנור של בית החורף לאחר שהוסק כבר, אע"פ שלפעמים מניחין שם קדירה של חמץ הרי התבשיל מותר אפילו באכילה וגם הקדירה מותרת אם היה מקום מושבה נקי מחמץ בעין ואע"פ שגם התנור הזיע תחתיו מבפנים מחמת חום התבשיל שתחתיו, ובזיעה זו יש טעם חמץ שנפלט לתוכה מגג התנור שנבלע בו טעם חמץ ע"י הזיעה שהזיע כשהיו תחתיו קדירת רותחות, מ"מ כיון שכבר הוסק התנור הרי נתלבן גגו ע"י השלהבת ונשרף כל החמץ הבלוע בו, ואע"פ שכשהסיק את התנור לא נתכוין להכשיר גגו לפסח ע"י היסק זה אין כוונה זו מעכב בדיעבד, עכ"ל.

ומבואר מדבריו שכל ההיתר הוא רק משום שכבר נתלבנו דופני התנור מהזיעה שנבלע בו ע"י החמץ, אך בלא"ה היה נאסר ע"י הזיעה, דהיינו שהיה זיעה של חמץ שנבלע בדופני התנור, וגם שהיה יוצא הבליעות מדופני התנור למאכל שיבשל שם ע"י הזיעה.

הרי נראה בפשיטות דשייך זיעה בתנור ויהא אסור אף דיעבד ואף בזה אחר זה לולי שנתלבן בינתיים, אף שיש אש ממש בתוך תנור בית החורף.

(ואין לומר דחום תנור בית החורף הוא לא חום כ"כ חזק, דמבואר בדברי הבה"ל [תנ"א סכ"ב ד"ה תנור] בשם הח"א דהיו מבשלין בתוך תנור זה כמו ע"ג כירה).

בברכת להגדיל תורה ולהאדירה

שמעון ביניק

כולל כתר נחום שלמה

ביתר עילית