ספר

חידושי משנה

משנה הלכות

מסכת קידושין

עיונים, בירורים, וביאורים מקיפים על סדר המסכתא, דבר דבור על אופנו, לפי סדר הדף.
נאספו ונערכו מתוך כתי"ק, שיעורים, וחידושי סוגיות, הגהות על הגליון ועוד.

מבאר תורתו של רבינו הגדול, שר התורה, גאון ישראל וקדושו
מרן רבי מנשה קליין שליט"א
גאב"ד אונגוואר, בעל ה'משנה הלכות'

יוצא לאור
ע"י מכון משנה הלכות בארה"ק
קרית אונגוואר ירושלים ת"ו
שנת תשס"ד
הראנו נא את כבדך לפ"ק

Published and copyrighted 2004

By

MISHNE HALACHOTH GEDOLOTH INSTITUTE

5306 16th Avenue

Brooklyn, N.Y. 11204

Author

RABI MENASHE KLEIN

OF UNGVAR

1578 53rd STREET

Brooklyn, N.Y. 11219

אותיות: הקלדה, עימוד, הוצאה לאור

חידושי משנה

במקום הקדמה

מה טובו אהליך יעקב משכנתיך ישראל. נראה לפי מה שכתבו הספרים דאהליך הוא לשון רבים לרמז על ב׳ ענינים: א. דהאדם צריך להצניע עצמו באהל ללמוד תורה ע״פ מה דכתיב ״אדם כי ימות באהל״ אין התורה מתקיימת אלא במי שממית עצמו עליה. ב. להצניע מעשיו הטובים. ובגמ׳ ברכות (ט״ז ע״א) א״ר חמא ב״ר חנינא למה נסמכו אהלים לנחלים דכתיב ״כנחלים נטיו כאהלים נטע״ לומר לך מה נחלים מעלים את האדם מטומאה לטהרה אף אהלים מעלים את האדם מכף חובה לכף זכות. וי״ל לשון ששואלים חז״ל למה נסמכה ולפעמים דרוש ולפעמים לא דרשו ולר״י אפי׳ למאן דלא דרוש סמוכין בכל התורה במשנה תורה דרוש סמוכין ואמרו סמוכין דאורייתא וכתיב סמוכים לעד לעולם עשויים באמת וישר, ולענינו נראה כמו בכל התורה דרשינן סמוכין להביא עוד ענינים שנרמזים בתורה מחמת סמיכות הדברים כמו כן בגשמיות בכל דרכיך דעהו ודרשינן סמוכין אף שלפעמים נראין שפרשה זו אין כאן מקומה, וע״ז אמרו הציבו לכם ציונים כמין נ׳ הפוכה העולם כולו נתהפך ע״י אותם רשעים הנאצים אשר כילו כששת מליוני יהודים מן העולם הי״ד אללי לי ופרשה זו אין לה סמוכים.

לכן מודה אני לפניך מלך חי וקיים על כל הטוב אשר עשית עמדי מבאר שחת תנורי אש הוצאתני ממחנות השמדה בירקענוי אושוויץ מאנאוויץ ובוכענוואלד הצלתנו, ותגדל חסדך עמדי לאחר החורבן והנני מתבונן כי אבי ואמי עזבני, הי״ד ובאש קודש נשרפו, ואני זכני ה׳ ללכת על דרך התורה דרך ה׳ אשר בילדותי הדריכנו ומיד כשיצאתי מן המחנות נסעתי לצרפת ופעלתי בס״ד להקים בית ועוד זכינו להיות לי חלק לארגן כחמש מאות ילדים יתומים שנשארו בלי אב ואם לקרבם לתורת ה׳.

והנה זכני ה׳ להוציא מעט ממעשה ידי אשר אין בהם להתפאר ספרי סמ״ה על תרי״ג מצוות וספרינו משנה הלכות גדולות ציונים וביאורים על רבינו הגדול הבה״ג, וקצת ענינים בהלכה למעשה הנקראים שו״ת ״משנה הלכות״ כמה חלקים בס״ד ונתקבלו בעולם התורה ובפרט מידידי ואהובי, ואמרו ז״ל בבקר זרע זרעך ובערב אל תנח ידיך. והנני נותן לפניכם כעת קצת מכת״י שתחת ידי על מסכת קידושין על סדר הדף שבגמ׳ וכמעשה אדם בחדושים למס׳ פסחים כן מעשהו למס׳ קידושין, וברוך הוא אלקינו שבראנו לכבודו הנני נותן לו שבח והודי׳ אשר הנחני בדרך ישרה בדרכי ה׳. עד הנה עזרוני רחמיך ולא עזבוני חסדיך ועתה שהגיעני לימי זקנה אבקש ממך אל תשליכני לעת זקנה והגם שלא זכיתי להיות מזקני ת״ח אבל מ״מ אבקש ממך תן לי עוד חיים ובריאות ואשתדל עוד ללמוד תורה לשמה, עדי יבא ינון, והנני בבקשה עוד ליתן אריכות ימים ושנים להרבנית ולבני ובנותי ונכדי אשר ב״ה הם כולם אהובים לומדי ודורשי ה׳ שיזכו וימשכו לראות דורות ישרים, וגם לאנשי שלומינו מק״ק אונגוואר בבארא פארק וגם בשאר מקומות ידידים ותלמידים יהי ה׳ אלקינו עמנו עדי עולם

דברי עבד נרצע לאדוניו העומד לשרת את עם
ישראל הקדושים בלו״נ.
מנשה הקטן

פתח דבר

זה היום עשה ה' נגילה ונשמחה בו. חבלים נפלו לנו בנעימים כהיום הזה יום שרבים ציפו לו, לשמוח בשמחת התורה, ישמח לבנו ותגל נפשנו לראות יוצא לאור עולם ספרא דבי רב רבנן 'חידושי משנה' על מסכת קידושין.

כרך זה כקודמו 'על מסכת פסחים' אשר יצא לאור לפני כעשור, נתקבל באהדה רבה בהיכלי התורה דבריו ערבים על לומדיה. תורתו של רבינו, המאיר לארץ ולדרים, נודעים בשערים. רבים ההולכים לאורו ושותים בצמא את דבריו ומשתעשעים בהם כמוצא שלל רב, שהם אשר זרזונו בהכנת חיבור גדול ומפואר זה לתועלת הכלל.

על מהותו של החיבור לא ראינו להאריך כי הוא דבר הניכר לעין הרואה, אך זאת יצויין כי חיבור זה מקיף ומכנס בתוכו, פעמים בארוכה ופעמים בקצרה, את כל הסוגיות והענינים הנוגעים במישרין ובעקיפין לביאור המסכתא, תורה שלימה ומאירה כנתינתה מסיני, דבר נדיר הוא שאין כמעט נושא, הערה, הארה, קושיא או ביאור שלא נזכר כאן, כאשר מישרים תחזנה עיניכם. רוב רובו של הספר יצא מן קולמוסו של מרן שליט"א שרשם לעצמו בדרך עיונו בסוגיות אלו או באמירת שיעורים לבני הישיבה במשך השנים. במקומות שונים הוספנו הגהות מגליוני הש"ס של מרן שליט"א והערות קצרות. גליא לדרעיה נפל נהורא בבי מדרשא. לשלימות החיבור כינסנו ענינים נוספים מתוך שאר ספרי מרן שליט"א העוסקים בעניני המסכתא.

מכון משנה הלכות רושם לעצמו עם הוצאה זו שמחה מיוחדת אשר בשנה זו [תשס"ד] מלאו בס"ד ששים שנה ליום הצלתו של מרן שליט"א מגיא ההריגה בתקופת השואה האיומה, בה שתה את כוס התרעלה בהיותו נ..ו.. במחנות ההשמדה אושביץ, בירקנאו, מאנאוויץ, בוכנוואלד, ועוד, וריחפה עליו סכנה ואימת המות, [תיאור קצר אודות תקופה זו מופיע בראש ספרו הגדול משנה הלכות חלק י' ובסוף ספרו "מגיד משנה" על הגש"פ במדור פרסומי ניסא ובעזהי"ת במשך הזמן יצא לאור ספר על זמן ההוא]. אך חסדי שמים שהועידו אותו כאחד מקברניטי הדור ליוו את הצלתו בהשגחה פרטית ובדרך ניסי צעד צעד.

שמחה זו מתמזגת עם מאמר רז"ל אין שמחה כשמחת התורה, ואכן זוהי דרך ההודאה הראויה להודות ולהלל לפניו יתברך על הטובות האלו באופן של הרבצת התורה והוספת אורה, הופעת כרך מפואר זה היא ביטוי הולם של הודיה ושבח...

התודה והברכה לכל המסייעים בהכנת ספר זה ועריכת המפתחות, ויזכרו לטוב הרב יעקב משה הכהן צוקרמן שליט"א אשר השקיע מאמץ רב באסיפת חומר וסידורו, ישלם ה' שכרו ויצליח בכל דרכיו אמן. כן נתונה תודתינו להרב יעקב צבי דאוויד שליט"א המתמסר בנפש חפיצה לספרי המכון ובמיוחד לספר זה יהי' ה' בעזרו ויתברך בכל מילי דמיטב.

אחרון חביב, הוקרתינו ותודתינו להרב הגאון ר' משה קליין שליט"א בנו של מרן שליט"א וראש הכולל משנה הלכות בקרית אונגוואר, שהעמים על שכמו קידום עריכת הספר והדפסתו, יה"ר שיזכה להרבות בהרבצת התורה ולברכת טוב כאוות נפשו.

אנו תפלה כי כשם שזכינו להוציא לאור ספר זה כך נזכה בקרוב להוציא לאור עולם חידושים על מסכתות אחרות מתוך המון כתביו של מרן שליט"א לתועלת עולם התורה. עתירתנו ותפלותינו קדם אבוהון דבשמיא שיעניק עלינו טובו וחסדו, ויתן כח למרן שליט"א להאריך ימים על ממלכתו וילמדנו תורה ודעת מתוך בריות גופא ונהורא מעליא, יברכו ה' מציון ויראה בטוב ירושלים כל ימי חייו לאורך ימים ושנים, ונזכה לקבל פני משיח צדקנו ומלכנו בראשנו אמן.

ירח תמוז שנת פנים בפנים דבר ה' עמכם לפ"ק

קרית אונגוואר ירושלים תובב"א

בעזר המרומם מכל קילוסין
אחל חידושי מסכת קידושין

פרק האשה נקנית

דף ב ע"א

ביאור שינוי לשון הבה"ג מלשון המשנה דלשון המשנה לשון חיוב ולשון הבה"ג לשון שלילי

האשה נקנית. רבינו הגדול הבה"ג ז"ל, פתח לה בהלכות קידושין בהאי לישנא, "אסיר ליה לבר ישראל למנסב איתתא, עד דמקדש לה בכספא או וכו'" ע"כ.

עוד דיוק דהמשנה נקט מצד האשה והבה"ג נקט מצד הבעל

ויש לדייק בלשון רבינו ששינה מסדר לשון המשנה, שהתנא פתח בלשון חיובית ומצדה של האשה, "האשה נקנית", ולמה שינה הבה"ג לומר מצד הבעל ובלשון שלילה "אסיר ליה לבר ישראל", ולמה לא פתח בלשון חיוב הנושא אשה וכו', או בר ישראל דנסיב איתתא צריך לקדשה בכספא וכו'. [וכ"ה בלשונו שבריש הל' כתובות, שאף שם שינה מלשון המשנה שם, עי' במ"ש בביאור על הבה"ג הל' כתובות שם].

הבה"ג קמ"ל דגר שנתגייר כשהוא מהול אין לו ליקח בת ישראל

וחכ"א תירץ, די"ל לפי שיטת ר"ח (או ר"ת, הביאו הטור יו"ד ריש סי' רס"ח עי"ש), דעו"כ שבא להתגייר והי' נימול אין לו תקנה. והביא בשם ספר נתיבות חיים, דאע"ג דנעשה גר גמור ע"י טבילה מ"מ אינו ישראל כשר, ומשו"ה אסור בבת ישראל. הן אמנם חלו הקידושין שהרי הוא גר גמור, אלא שיש עבירה בזה וכו', נמצא א"כ בכה"ג דיש קידושין ויש עבירה ואז הולד הולך אחר הפגום כמובא בגמרא עיש"ה. ולענייננו יש לדון לפי"ז כלפי ברכת האירוסין בכה"ג היכא דיש קידושין ויש עבירה, דמכיון שיש עבירה נרא' דהוי בכלל בוצע ברך וכו'. ולכן פתח הבה"ג בלשונו מצד הבעל דווקא כי בא להשמיענו דאיירי דוקא ב'בר ישראל' כי נסיב אתתא, ולא גר שנתגייר כשהוא מהול.

מקשה על חילוק הנ"ל מדעת הבה"ג עצמו

ולדעתי אף שטרח ליישב הדבר וודאי יקבל שכר על טרחתו וכמו שאמרו חשב לעשות מצוה ונאנס ולא עשה וכו', מ"מ כאן לא עלתה לו. דהרי רבינו הבה"ג עצמו חולק על שיטת הר"ח ז"ל ולא ס"ל כוותיה, וכמ"ש להדיא בהל' מילה עי"ש. וגם אין מיושב בזה למה לא שינה מלשון חיוב ללשון שלילה כנ"ל.

אם קדושי אשה מ"ע של תורה הם

ונראה לפמ"ש בהקדמת לשון הרמב"ם (פ"א מה"א ה"א) "קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק, אם רצה הוא והיא לישא אותה, מכניסה לביתו ובועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה. כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה, יקנה אותה תחלה בפני עדים ואח"כ תהיה לו לאשה, שנאמר כי יקח איש אשה ובא עליה. וליקוחין

אלו מצות עשה של תורה הם וכו'" עכ"ל. נראה דסבירא ליה שהקידושין מצות עשה של תורה הם. [וכן כתב בעמק שאלה על השאלתות ריש שאילתא קס"ה ועיין עוד בפירוש על סה"מ לרס"ג ח"א עשה ס"ט. - הערת בן המחבר]

והנראה דעת רבינו הבה"ג בזה דס"ל דליכא מצוה לקדש אשה, וכדעת החולקים על הרמב"ם ז"ל וסוברים דהמצוה הוא מצות פרו ורבו (בראשית א, כח), ולישא אשה בקידושין הוא רק הכשר מצוה, או אפילו פחות מזה דמצות עשה דפרו ורבו אפשר לקיים גם בפילגש. עיין רא"ש כתובות (דף ז' ע"א) דמה"ט נמי אין מברכין על קידושי אשה בלשון חיוב אקב"ו לקדש אשה, ורק מברכין וצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות, דלא מצינו בשום מקום ברכה על האיסור רק על המצוה.

וז"ל הרא"ש שם: "יש מקשין על נוסח ברכה זו, למה אין מברכין אקב"ו לקדש את האשה, ועוד היכן מצינו ברכה כזאת שמברכין על מה שאסר לנו הקב"ה וכו'. וי"ל כי ברכה זו אינה ברכה לעשיית המצוה, כי פריה ורביה היינו קיום המצוה, ואם לקח פילגש וקיים פ"ו אינו מחוייב לקדש אשה. וכן הנושא זקנה איילונית או עקרה, וכן סרים חמה שנשא מברכין ברכת חתנים, ואין חיוב במצוה זו שאין בה קיום מפ"ו. והלכך לא נתקנה ברכה במצוה זו ואף בנושא אשה לשם פ"ו כיון שאפשר לקיים בלא קידושין" ע"ש מה שהאריך בזה.

וי"ל דזו גם דעת רבינו הבה"ג, ולכן פתח באיסור ובלשון שלילה, כלומר שאם רצה לישא אשה אסור ליה לישאנה עד דמקדש, אבל ליכא חיוב על זה לישא אשה. ולאשמועינן דין זה לא כתב כלישנא דמתניתין "האשה נקנית".

הדיוט אם מותר בפילגש או אסיר לי' למינסב לה ללא קידושין

הן אמת דהי' אפשר לומר לאידך גיסא דרבינו בא לחלוק על רבינו הרא"ש ז"ל, שהרי בעצם מחלוקת הרמב"ם והרא"ש י"ל דתלוי אי מותר אדם בפילגש, דלהרא"ש דס"ל דמותר אדם בפילגש ופילגש היא בלא קידושין ובלי כתובה וממילא ליכא חיוב לקדש אשה בשביל פריה ורביה. אבל הרמב"ם קאי בזה לשיטתו שכתב בפ"ד מהל' מלכים, "פילגשים בלא כתובה ובלא קידושין אלא בייחוד בלבד קונה אותה ומותרת לו, אבל ההדיוט אסור בפילגש אלא באמה עבריה בלבד אחר ייעוד עכ"ל. והרמב"ן ז"ל בתשובה חלק עליו, וכתב דפילגש מותרת אף להדיוט, שהרי דוד נשא אותה ולא מצינו חילוק בין מלך להדיוט, ומצינו גדולי ישראל נושאין אותה. וסיים הרמב"ן בסוף אותה תשובה, "ואתה במקומך תזהירם מן הפילגש שאם ידעו ההיתר יזנו ויפרצו ויבואו עליהן בנדותן". והרמב"ם (פ"א מה"א ה"ד) כתב "קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא נותן לה שכרה ובועל אותה על אם הדרך והולך, וזו הנקראת קדשה, משנתנה תורה נאסרה הקדשה כו', לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מה"ת לפי שבעל קדשה". והראב"ד בהשגות כתב "אין קדשה אלא מזומנת, והיא המופקרת לכל. אבל המייחדת עצמה לאיש אחד אין בה לא מלקות ולא איסור לאו, והיא הפילגש הכתובה בפסוק וכו'". ועיין ה"ה וכ"מ ולח"מ שם.

דעת הבה"ג דהדיוט אסור בפילגש

ולפ"ז י"ל דדעת רבינו נמי דהדיוט אסור בפילגש, ולכן שפיר כתב "אסיר ליה לבר ישראל למנסב איתתא עד דמקדש לה", כלומר דאתי לאשמועינן דלעולם איכא איסור לישא אשה בלי

קידושין וליכא אופן אחר לישא אשה עד דמקדש לה בכסף או בכתובה או בביאה. והראשון נראה.

הבה"ג נקיט לשון הפסוק

וגאון ולדיק אחד זצוק"ל כתב אלי (ונדפס בהערות הנדפסים מסביב לספרי על הבה"ג הלכות כתובות), בישוב תמיהה זו (בד"ה משנ"ה סק"א) "בר ישראל לקדושה וכו' - וכל' המשנה (להלן דף מ"א ע"א) האיש מקדש, שהרי כן הוא לשון הכתוב (דברים כד, א) כי יקח איש אשה גו'. ראה ג"כ לשון הרמב"ם ריש הל' אישות (הועתק להלן). ומה ששינה ברפ"ק דקידושין, האשה נקנית - תירצו בגמ' שם וכו'" עי"ש.

אבל באמת עיקר כוונתי בקושייתי, דמאן דבקי בספרי רבינו הבה"ג ובלשונותיו יודע שדרכו בקודש רק להעתיק ההלכות בלשונות המשנה או הגמ' כמו שהוא בקיצור, ואין דרכו בשום דוכתא לשנות מלשון הגמ', ומה שיאמרו ללשון הגמ' ולקושיתה יאמרו נמי לו. ולכן אמרתי דהכי נמי לכאורה היה לו להעתיק לשון המשנה כמו שהיא שמתחלת מצד האשה. זאת ועוד דהרי הגמ' קמ"ל חידוש שע"י שינוי הלשון נפסד החידוש. [ועי"ע מכ"ק אדמו"ר מקלויזענבורג זצ"ל על ספרי הנ"ל בהערתו שיישב הקושיא בדרך אחר עי"ש].

קידושי כסף במחובר

עיין לקמן בחידושים כאן לקמן (ט' ע"ב) בהיקש הויה ליציאה ונפק"מ לגבי מה דדנו הפוסקים אי גם לקידושי כסף מקשינן הויה ליציאה והוא דבעל העיטור ס"ל (הובא ברשב"א ובר"ן כאן) דאין מקדשין בקרקע שיהא מתורת כסף דכמו בגט לא מהני אם כתבו על קרקע והרשב"א הקשו ע"ז מתוספתא (פ"ד ה"ז) דאפשר לקדש בעיר הנדחת לולי איסור ע"ז ועיין בשעה"מ (פ"ג מהל' אישות ה"ג) מה שדן בזה ועיין לקמן בתוס' (ה' ע"א) ד"ה שכן פודין ובמקנה (ריש סי' כ"ז) - [הערת בן המחבר].

כתב כתובה לאשה ורוצה לקדשה בה בכח קדושי שטר

בשטר. בלשונו הזהב של רבנו הבה"ג ריש הלכות קידושין כתב "אסיר ליה לבר ישראל למנסב איתתא, עד דמקדש לה בכספא או בכתובתא או בביאה" עכ"ל.

ונראה מדיוק לשונו ז"ל, ששינה מלשון המשנה שאמרה "שטר", והוא כתב "בכתובתא". והיינו טעמא דקאתי לאשמועינן דבר חדש, שהכותב כתובה לאשה ואמר לה הריני מקדשך בכתובה זו הרי זו מקודשת, והיינו מה ששנינו במשנתנו בשטר [וכבר דנו בלשון שנאמר בכתובה הוי ליה לאינתי דהוי לשון קידושין מ"מ אין כוונתו לקדש אותה ע"י כתובה רק ע"י אמירה ולכן בעלמא כשמוסר לה הכתובה א"צ לייחד עדים - הערת בן המחבר].

ג' טעמים שהבה"ג הפך הסדר שבמשנה והקדים מיתת הבעל לגט

בגט ובמיתת הבעל. עיין לרבותינו הראשונים ז"ל (רמב"ן, רשב"א, ר"ן, ריטב"א ועוד) בטעם דאקדמיה תנא לגט לפני מיתת הבעל. ואמנם לשון רבינו הבה"ג (ריש הל' קידושין אות ה) "ותנן, האשה נקנית בשלש דרכים וקונה את עצמה בשתי דרכים, במיתת הבעל ובגט", הקדים מיתת הבעל לגט, ושינה מסדרא דתנא דמתני' וצ"ע.

א. ונראה בכוונתו, דלשון 'וקונה את עצמה' משמע מדעתה, ובגט לאו מדעתה ומרצונה הוא שהרי אשה מתגרשת לדעתה ושלא מדעתה, אבל במיתת הבעל קונה את עצמה בע"כ דבעל ובע"כ של שניהם.

ב. א"נ, דהרי אשה כשרה אין מן הראוי לגרש, וכמ"ש שלהי גיטין דאפילו מזבח מוריד עליו דמעות, וא"כ כיון דנשים בחזקת כשרות הן ולא שכיח בהו גירושין, לכן אמר "במיתת הבעל ובגט" שהיא יותר שכיחא. והגם דבמיתה נמי אמרינן

דלמיתה לא חיישינן ולא שכיחא, כדאיתא בריש יומא גבי כה"ג, דלר"י מתקנין לו אשה אחרת וחכמים אומרים א"כ אין לדבר סוף אלא מיתה לא שכיחא. - מ"מ לזמן מרובה מיתה שכיחא, עיין תוס' שם, ושו"ת חכ"צ (סי' מ"א), ובשעה"מ (הל' סוכה פ"ד הט"ז). ועיין ב"י יו"ד (סי' רכ"ח) ותמיה לי דהא מיתה מצויה היא בכל יום. ועיין תוס' פ' הכותב (דף פ"ג ע"ב) דבאשה מיתה שכיחא, א"כ אדרבה באשה שכיחא. ומיהו כבר כתב הרא"ש בתשובה (ח"ב סי' ס"ג) דאף דמיתה לא שכיחא, יש דברים שלנגדם מקרי מיתה שכיחא ע"ש. ועיין גיטין (דף ל' ע"ב, ודף פ"ה ע"א) מיתה שכיחא עשירות לא שכיחא. ועיין משנה הלכות כתובות (סי' כ"ד), ושו"ת מש"ה (ח"ב סי' מ"ח) ודו"ק. וא"כ י"ל דרבינו ס"ל דלגבי גירושין מיתה שכיחא יותר, ומתני' ס"ל כהתוס' דמיתת נשים שכיחא יותר ודו"ק.

סידר קידושין אחר גיטין דאיירי בשיצאה מבית הראשון והלכה עתה לאיש אחר כל' סידר הכתוב

ג. ומה שנלפענ"ד עוד, בהקדם קושיית התוס' בד"ה האשה במה שהתחיל התנא בה"א הידיעה, ובכתובות לא כתב הבתולה נישאת (עיין במש"ש). ומה שנראה עתה לפענ"ד בס"ד בהקדם קושית הרמב"ם הביאה התוי"ט ריש מכילתין, וז"ל "יש לשאול בכאן, מפני מה סידר קידושין באחרונה, והיה נכון להקדימה ולהיות סדורה קודם כתובות. ותי' ז"ל שיהי' סידורם כן מפני שהיה רצונו של התנא לילך ע"ד הכתוב, שהקדים גירושין קודם נישואין, והוא מה שאמר הקב"ה (דברים כד) 'וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר', ומתוך דברו שאמר 'והיתה לאיש אחר' למדנו פרק מפרקי הקידושין כמו שנתבאר בגמ' מקיש הויה ליציאה" ע"ש.

טעם למה הוסיף המשנה אות ה' האשה

ולפ"ז אתי שפיר טעמא שפתח התנא בהאשה בה"א הידיעה, דקאי על האשה שדבר ממנה בשלהי מסכת גיטין שקדמה לה, והיינו האשה שהוציאה בעלה וגירשה משום שמצא בה ערות דבר, וכדתנן התם (דף צ' ע"א) ב"ש אומרים לא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה ערות דבר, שנאמר כי מצא בה ערות דבר. וב"ה ור"ע שנחלקו עליהם נמי פי' דלא נחלקו אלא בזווג שני, אבל בזווג ראשון לכ"ע שנוי המשנה. וא"כ מה שאמרה תורה 'והלכה והיתה לאיש אחר' מיירי שמצא בה ערות דבר שמצוה לגרשה.

והשתא אתי שפיר שפתח 'האשה נקנית', כלומר דאותה אשה שגירשה הבעל הראשון נקנית בשלש דרכים, ומה מדויק בזה ה"א דהאשה. וכמו שאמר החכם (קהלת ז, כו) "ומוצא אני את האש"ה - בה"א הידיעה - מר ממות". ומיושב נמי למה לא פתח התנא בריש כתובות בה"א "הבתולה נישאת" כמובן.

לפי הנ"ל טעם למה נקט האשה ולא מצד האיש

ולפמ"ש נראה ליישב עוד מה שפתח התנא 'האשה נקנית' ולא פתח 'האיש קונה' כמ"ש האיש מקדש ועיין תוס' (להלן ע"ב). ולהנ"ל י"ל דבגמ' (ע"ב) אמרו דרכו של איש לחזור אחר אשה כי דרך, מי חוזר על מי בעל אבידה מחזיר על אבידתו. - אלא דזהו בזווג ראשון כשבתולה היא נישאת, אבל באשה שגירשה בעלה שמצא בה כבר ערות דבר, שוב אין זה מדרכו של האיש לחזור אחריה אלא היא הולכת אחריו. ובפירוש אמרה תורה ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר, כלומר כאן אחר שיצאה מביתו והלכה היא והיתה לאיש אחר, שהיא הולכת ומחפשת לה איש אחר, ולא כדרך נשים הכשרות שדרכו של איש לחזור אחריה. וע"ד שאמרו חז"ל זה הוציא רשעה מביתו וזה מכניס רשעה לתוך ביתו שבאת אצל ביתו והוא מכניסה.

טעם למה מביא המשנה דינים היאך היא קונה את עצמה

ויש ליישב בזה מה שקשה עוד בלשון התנא "האשה נקנית בשלש דרכים וקונה את עצמה בגט ובמיתת הבעל", דלכאורה כל דיני גט מפורשים במסכת' בפני עצמה וכבר ידענו קנין חרות לה בגט, וגם היבמה נקנית כבר ידענו ממה שלמדנו במסכ' יבמות, ומבואר שקונה עצמה במיתת הבעל, וכל הקנינים וגם קניני יבום. ולהנ"ל י"ל דהתנא דרש סמוכין ועל הקרא קאי, שדרשו שלהי גיטין הנ"ל ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר הכתוב קראו אחר, שאין זה בן זוגו של ראשון שזה הוציא רשעה מביתו וזה הכניס לתוך ביתו, זכה השני משלחה שנאמר ושנאה האיש האחרון לא זכה קוברתו שנאמר או כי ימות האיש האחרון, כדאי הוא במיתה שזה הוציא רשעה מתוך ביתו וזה הכניס רשעה לתוך ביתו ע"ש.

והנה דיני קידושין למדנו דאשה נקנית לבעלה, כי האשה היא עצם מעצמיו ובאופן אחר לא מצינו קנינים בגופי ישראל, וא"כ לכאורה היה סברא לומר היות כי אין זו בת זוגו שזה הוציא רשעה מתוך ביתו, א"כ אפשר דקידושין נמי אין תופסין בה, כיון שרק לבת זוגו מהני קניני אישות, - ולכך אמרה תורה דהאשה הזו נמי נקנית בשלשה דרכים. אלא דמ"מ מוסיף התנא 'וממשיך וקונה את עצמה בשתי דרכים בגט ובמיתת הבעל', שהרי הכתוב צוח זכה מגרשה לא זכה קוברתו, א"כ אשה זו שהיא האשה שגירשה בעלה מחמת ערות דבר, ע"כ תקנה עצמה או בגט או במיתת הבעל, כי א"א שתשהה תחתיו וזה שנתחדש במשנתינו "בגט ובמיתת הבעל", ואתי שפיר דהאי מסכת' מיירי מהאשה דסליק מינה שלהי גיטין.

למה מביא המשנה בתוך הקנינים ביאה הרי רב מנגיד אמאן דמקדש בביאה

ואולי מה"ט חשב התנא 'בכסף ובשטר ובביאה' ובסמוך (דף יב ע"ב) רב מנגיד אמאן דמקדש בביאה, וגם בשטר אמרו בירושלמי (ריש מכילתין) דאפילו פחות משו"פ. דהתנא קאי אאשה שהוציא רשעה מתוך ביתו ואשה זו אינה מקפדת בכל אופן שתתקדש בכסף או בשטר או בביאה, ואינה כנשים הצנועות והכשרות שמקפידות וכ"ש בנות ר' ינאי (שם) והבן.

והשתא דאתינן להכי יש לפרש בזה למה הקדים רבינו הקה"ג מיתת הבעל לגט, דלכ' הרי בתורה גירושין קדמו ושנאה האיש האחרון או כי ימות, אלא שחז"ל דרשו זכה מגרשה לא זכה קוברתו, וס"ל לרבינו כיון שכנסה לביתו הרי כבר לא זכה במה שהכניסה לביתו, ולכן הקדים מיתה לגט דלא הרבה יזכו לאחר שכבר הכניס רשעה לביתו שיזכה בזכותים מרובים להוציאה מביתו, והתנא הלך אחר הזכות ורבינו אחר המציאות.

קנין האשה לבעלה הוא קנין אישות בלבד ולא בקניני עבד ואמה

רש"י ריש מכילתין האשה נקנית, לבעלה. והרבה קולמסים נשתברו בביאור דבריו דמאי קמ"ל בזה.

ונראה בכוונתו, דהנה קיימא לן דלא שייך קנין באדם כי אם בעבד כנעני בלבד, ומקרא מלא דיבר הכתוב (ויקרא כה, מד) "מאת הגוים אשר סביבותיכם מהם תקנו וגו' וממשפחתם אשר עמכם וגו'" ואין שייך קנין גמור באיש ישראל. וא"כ היה אפשר לתמוה בלשון המשנה "האשה נקנית", הרי אין שייך לקנות את ישראל, ומהיכי תיתי שיוכל האדם לקנות אשה מישראל.

וכי תימא מדכתיב (דברים כד, א) "כי יקח איש אשה", דמשמע לכאורה דשייכא בה קנין. א"כ נילף מהכא דמהני אפילו לכל אדם, וזה בנה אב לכל

התורה. או שנטעה לומר דנשתנה הדין בקנין האשה מקנין האיש, ובאשה אפשר כן לקנותה.

ועל כך בא רש"י ז"ל לפרש, דענין משנתינו בקנין האשה הוא "לבעלה", שנקנית לבעלה לקנין אישות בלבד ולא לדבר אחר, והוא קנין אישות מיוחד השייך רק בין אשה לבעלה. שהרי אפילו מעשה ידיה מן התורה שלה הן, ואי אמרה בעינא מעשי ידי למזונותי כגון זו שומעין לה (כתובות דף פג ע"א, גיטין דף ע"ז ע"ב). והיינו דקאתי רש"י ז"ל לאשמועינן שאין קנין זה כשאר קניים שאינו קנין ממון כחפצים ועבדים שקונה האדם, אלא קנין אישות "לבעלה" בלבד.

עוד ביאור למה כתב רש"י אשה נקנית – לבעלה

א"י, שמאחר ששנה התנא "האשה נקנית בשלש דרכים", היה משמע לכאורה דכל קניים המצויים באשה הם בג' דרכים. וכן האב מוכר את בתו לאמה בשלש דרכים אלו, וזה אינו דהא ליכא באמה כי אם כסף ושטר (לקמן דף יד ע"ב). ולכן פרש"י "האשה נקנית לבעלה". והראשון נראה.

גדרי מהות קנין אירוסין

(אם נקנית בו לגמרי להיות אשתו, או שמתייחדת לו בלבד לאסרה לעולם ללא גט)

בר"ן (ריש מכילתין). **"האשה נקנית. לבעלה, להצריכה ממנו גט".**

הוסיף על דברי רש"י 'להצריכה ממנו גט'. נראה דקשיא ליה על פירוש רש"י, הרי בקידושי כסף ושטר וביאה אכתי אסורה עליו עד שיכניסנה לחופה. וא"כ איך כתב רש"י בסתם "נקנית לבעלה" שמשמע לכל דבר. - ולכן הוסיף "להצריכה ממנו גט" דרק לענין זה נקנית לבעלה בשלש דרכים אלו, אבל לדור עמה צריך חופה.

והנה הדבר פשוט שאף רש"י ז"ל מודה בדין זה שאסור לדור עמה ללא חופה, ואעפ"כ לא נצרך לו לפרש כהר"ן, דס"ל דאע"פ שאסור לדור עמה ללא נישואין מ"מ כבר קנה אותה בקנין הקידושין בקנין אישות והרי היא אשתו אע"פ שאסורה עליו עדיין.

ובדעת הר"ן נראה דס"ל דתרי קניים הם באשה, קנין אחד לאוסרה על כל העולם כל זמן שלא נתגרשה ממנו, ובקנין זה עדיין לא נקנית לבעלה לשם אישות, ליחשב כאשתו לגמרי, ולכן אסורה עדיין לדור עמו, משום שעדיין לא נעשה קנין האישות שבין אשה לבעלה, ורק ייחדה לו לאוסרה לאחרים ולהצריכה ממנו גט. וקנין השני שבחופה הוא הקנין לשם אישות, שעל ידו היא נקנית לבעלה לגמרי. וקנין אירוסין דכסף שטר וביאה פועל רק קנין 'בעלות' ומייחד אותה לבעלה להצריכה ממנו גט, אבל אכתי שום דין אישות אין בה עד שיכניסנה לחופה, וקנין החופה הוא הקנין לשם אישות.

ולפ"ז עולה לנ' דין חדש, שאם בא עליה בעלה קודם החופה ולאחר שקדשה, עובר עליה באיסור דהבא על אשת איש. וכעין מה שחידש הגאון בעל צפנת פענח זצ"ל, דהבא על אשתו נדה כיון דאסורה לו מטעם נדה הו"ל ממילא כבא על א"א דעלמא (עיין חדושי משנה"ג כתובות). והכ"נ נימא במקדש אשה ולא הכניסה לחופה דכיון דקדשה נעשית א"א, אבל כיון שלא הכניסה לחופה ואסורה עליו משום דעדיין לא קנאה לשם אישות, הו"ל גם עליו כא"א דעלמא.

ואם כנים דברינו בשיטת הר"ן, א"כ מצינו לו חבר להרא"ש ב"ר יצחק אב ב"ד ז"ל, הובאו דבריו באבודרהם (ריש פירוש ברכת אירוסין), שפירש נוסח הברכה "ואסר לנו את הארוסות - מדכתיב חופה באורייתא, כדדרשינן (כתובות דף מ"ח ע"ב) כי תהי' נערה בתולה (דברים כב, כג), בתולה ולא בעולה מאורסה ולא נשואה, ואמרינן מאי נשואה אילימא נשואה ממש היינו בתולה ולא בעולה, אלא נשואה

שנכנסה לחופה ולא נבעלה. ש"מ דארוסה אכתי מיחסרא מסירה לחופה, וכיון דבעינן מסירה לחופה ש"מ לא קני לה לגמרי הלכך הו"ל כארוסת אחר לגביה ואסרה ליה כדין א"א" עכ"ל. ובספרי משנה הלכות כתובות בפירוש קמח סולת (שם דף 4) הבאתי דבריו ע"ש.

די"ל דדא הוא מחלוקת רש"י והר"ן, דרש"י ס"ל דמה"ת אשה נקנית בהני ג' גם לאישות, וחופה לא הוי רק גמר ותנאי בקידושין ולכן כתב נקנית "לבעלה", כלומר לאשה. לבד מירושתה וכיוצא בזה, שזה תלוי בגמר תנאי החופה, אבל לבעלה כבר נקנית, ואם בא עליה כשהיא ארוסה לא יתחייב עליה משום א"א שהרי היא אשתו אלא שחסר תנאי גמר החופה. אבל הר"ן ס"ל דאינה נקנית כלל לבעלה לשם אישות רק להצריכה ממנו גט ודו"ק.

דקאי רש"י ז"ל בזה לשיטתו בכתובות (דף ז ע"ב) דפליג על הרא"ש ב"ר יצחק אב ב"ד ז"ל, ומפרש ענין הברכה מדרבנן בלבד. והביאו האבודרהם שם, וז"ל רש"י שם "ואסר לנו את הארוסות, מדרבנן. שגזרו על הייחוד של פנויה, ואף ארוסה לא התירו עד שתיכנס לחופה ובברכה, כדפרישית כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה. ואדרבנן נמי מברכין וצונו ואסר לנו, כדאשכחן בנר חנוכה (שבת דף כג ע"א)" עכ"ל. והרי דס"ל איסור ביאת הבעל על ארוסתו מדרבנן בלבד משום גזירה דבא על הפנויה, ולא מה"ת באיסור אשת איש. ועי' אבודרהם שם שהביא ב' השיטות אם אסר לנו את הארוסות מה"ת או מדרבנן.

פירוש לדברי הפרי מגדים התמוהים בביאור ד' רש"י ז"ל (בפלוגתת רש"י עם רבותיו אם קנין כסף דאורייתא)

רש"י ד"ה בכסף ובשטר. מפרש בברייתא בגמ' (לקמן דף ה ע"ב) נותן לה כסף או שוה כסף ואומר לה הרי את מקודשת לי, שטר כותב לה על הנייר אע"פ שאינו שוה פרוטה הרי את מקודשת לי, ביאה בא עליה ואמר התקדשי לי בביאה זו, וכולהו יליף מקראי, טעמא דב"ש מפרש בגמ' (דף יא ע"א) ע"כ.

רבינו הפרי מגדים (או"ח סי' קנ"ז ס"ק ג) כתב בדברי רש"י הללו דברים אשר כמעט אין להם הבנה כלל, וזו העתקת לשונו אות באות (בד"ה חדוש): "ערש"י קידושין ב' ד"ה בכסף ובשטר וד"ה ביאה טעמא דב"ש וכו', במשנה כסף שטר וביאה, ערש"י כתובות ג' ד"ה שוי' פי' רבותיו, פי' הר"מ פ"א מה"א ג"כ, א"כ כסף ד"ס שטר וביאה ד"ת, ורש"י שלל זה אדרבה הפרש בין כסף ושטר הרי מקודשת לאחרים בשבילו, וביאה התקדשי ומוכן לי, ושטר ג"כ אין מפורש, ונערה המאורסה ב' פרוטות, עלא"מ שם, ולקמן י"א טעמא דב"ש, וחיסר ב' השירות ביאה, והבן מאוד" עכל"ק.

ודברי הפמ"ג הללו הם באמת כחידה בלי פתרון, וממש כמדרש פליאה. ונלענ"ד בעזה"י ליישב דבר דיבור על אופניו, וזה הוא "ערש"י קידושין ב' ד"ה בכסף ובשטר, וד"ה ביאה טעמא דב"ש וכו'". כוונתו, דרש"י בכיון שינה בד"ה בכסף ובשטר ולא כתב גם ביאה בהדייהו, רק כתב לפרש קודם הני תרי כסף ושטר ואח"כ מפרש ביאה. ומה שכתב "וד"ה ביאה", כונתו אהא דהמשיך רש"י "בא עליה ואמר התקדשי לי בביאה זו, וכולהו יליף מקראי טעמא דב"ש מפרש בגמר' דף י"א ע"א", ונראה דזה היה ד"ה חדש בפירוש רש"י שהיה לפני הפמ"ג ז"ל, שבגמרות שלנו הוא חדא עם ד"ה דלעיל והוא בא"ד. ואין לומר דכוונתו על ד"ה בביאה לקמן שהוא לאחר ד"ה היבמה נקנית, שהרי סיים "וד"ה וביאה טעמא דב"ש וכו'", אע"כ ברור דגירסתו ברש"י שלו הי' ד"ה חדש, וכן מוכח ממה שכ' "וד"ה וביאה", שהוא ד"ה חדש.

וכוונת "טעמא דב"ש וכו'" שכתב כאן רש"י ז"ל, ומאי בא להשמיענו בזה. נראה דמכיון שכתב דכולהו יליף מקראי, א"כ בשלמא פרוטה ושוה פרוטה יליף מקרא דקיחה קיחה, אלא דינר ושוה דינר מאיזה קרא יליף, וא"כ דלמא נאמר דהוי מתקנת חכמים ולא נמצא מפורש בתורה. ולכן קאמר דטעמא דב"ש מפרש בגמ', דאמרינן שם בגמ' "ר' יוסף אמר טעמייהו דב"ש כדרב יהודה אמר רב אסי, כל כסף האמור בתורה כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה. ופרש"י, אם פירש שקלים הוי של צורי ואם סתם הוי מטבע פחותה שבצורי". וכתבו עליו התוס' בד"ה כל כסף "פי' בקונט' וכו', הילכך פרוטה לא מצית אמרת לפי שהיא של נחושת, ובצורי מטבע של נחשת ליכא, ובקידושין כסף כתיב דקיחה קיחה גמרי". ואף דבגמר' שם פריך לימא ר' אסי דאמר כב"ש, מ"מ עיקר הטעם ברור, דכסף קידושין נאמר בתורה, ומזה לא הדר רק ממה שאמר דר' אסי קאי כב"ש אהא פריך, אמנם בעיקר לא הדר ובודאי יליף ליה מקרא, וממילא כולהו ילפינן מקראי.

הדר קאמר "ובמשנה כסף שטר וביאה", רצונו לדייק דבמתני' שלשתן כאחד נאמרו, ולמה חלקן רש"י ז"ל. או יאמר דיוק גדול, והוא דרש"י כתב "בכסף ובשטר" היינו שכתב וא"ו החיבור גבי ובשטר לחבר ובשטר ובכסף, וגבי ביאה כתב "ביאה" בלא וא"ו החיבור. ובמשנה איתא היפך זה, דבמשנה כתוב "כסף שטר וביאה" הוא"ו החיבור גבי וביאה כתיב. - וע"ז בא רבינו הפמ"ג ליישב וקאמר "עיין רש"י כתובות ג' ד"ה שוי' פי' רבותיו", ר"ל דבכתובות שם כתב רש"י ז"ל, וז"ל "שמעתי כל רבותי מפרשים, דקדיש בכספא דקדושי דרבנן נינהו. ואין לומר כן, חדא דג"ש היא קיחה קיחה משדה עפרון (קידושין דף ב ע"א) וכל הלמד מג"ש כמו שכתוב מפורש הוא לכל דבר. ועוד אי דרבנן נינהו האיך סוקלין על ידם, ומביאין חולין לעזרה על שגגתן. וסוף סוף כי קא משוינן שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות, על כרחך צריך אתה לפרש כמו שפירשתי שהקידושין נעקרין מעיקרן, ולא מכאן ולהבא. והמפרש לומר שויה רבנן לכל מקדשי בביאה בעילת זנות, טעות גמור היא, ובא להתיר א"א המתקדשת בביאה בלא גט מן הטעם הזה, ולא מצינו זאת בתלמוד" ע"כ, ועיין בפר"ח שם.

והנראה מפי' רבותיו ז"ל, דקדיש בכספא הוי קדושי דרבנן, וסברתם ממה דאמרו תינח דקדיש בכספא כנ"ל, דמשמע דבקדיש בכספא אין להקשות כלל, כיון דממילא אז עיקר הקידושין מדרבנן הם והם אמרו והם אמרו.

וציוה לנו הפמ"ג לעיין ג"כ ברמב"ם: "פי' הר"מ פ"א מה"א ג"כ", דכתב שם הר"מ (בה"ג), "ולקוחין אלו מ"ע של תורה הם, ובאחד משלשה דברים אלו האשה נקנית, בכסף או בשטר או בביאה. בביאה ובשטר מה"ת, ובכסף מד"ס". וכוונתו דהרמב"ם ז"ל מפרש ג"כ כפי' רבותיו של רש"י, ולזה מרמז תיבת "ג"כ" שכתב, דלכאורה ב' אותיות הללו מיותרים הם, אלא נראה דזה כוונתו בב' אותיות "ג"כ" לומר דהרמב"ם ג"כ ס"ל הכי. אמנם אין זה ברור כ"כ, שהרי הכ"מ וה"ה שם פירשו בכונת הרמב"ם דבאמת האי "דברי סופרים" נמי דאורייתא הוא, ועיין בפמ"ג יו"ד בפתיחה לה' טריפות מה שהביא בשם הכ"מ ותמה אתב"ש ע"ש. ועכ"פ ציוה לעיין ברמב"ם דקרי ליה ד"ס נמי, ואפשר דרבותיו של רש"י נמי ד"ס קרי ליה כהרמב"ם ע"כ.

וקאמר "א"כ כסף ד"ס שטר וביאה ד"ת", דנמצא לפי זה להרמב"ם ורבותיו של רש"י דכסף הוי ד"ס. וע"ז אמר, "ורש"י שלל זה, אדרבה הפרש בין כסף ושטר הרי מקודשת לאחרים בשבילו, וביאה התקדשי ומוכן לי", וכונתו, דרש"י בא לשלול להוציא מסברא זו, דאין לחלק ביניהם, וכולהו דאורייתא הם, שאם אתה רוצה לחלק ביניהם, אדרבה יותר מסתבר

להפריש כסף ושטר מביאה, ולא ביאה ושטר מכסף. והטעם דהרי ממילא מופרשים הם בדבר אחר, דכסף ושטר אפשר לקדש ע"י אחרים, היינו ע"י שליח שעושה לקדש לו אשה, ומקודשת לאחרים בשבילו. משא"כ ביאה דצריך להיות "התקדשי ומוכן לי", וא"א ע"י אחר. א"כ כיון דיש כבר הפרש בין כסף ושטר לביאה, אם באנו לחלוק ביניהם עוד חילוק יותר מסתבר לחלק בין הנפרדים כבר, מלהפריד בין הדבקים. וזה כונתו במה שאמר "אדרבה הפרש בין כסף ושטר" והבן.

והדר קאמר "ושטר ג"כ אין מפורש", כונתו בזה, דהרמב"ם בסה"מ נתן טעם והובאו דבריו בה"ה כאן, שאין הדברים הנדרשים בג"ש או מאחת מי"ג מדות נקראים דבר תורה, אלא דברי סופרים. ועיין ברמב"ן שם מה שהאריך להשיב על דבריו. וא"כ כסף נמי אף שנלמד מגז"ש דקיחה קיחה וכמו שכתב רש"י בכתובות הנ"ל דלהכי הוי מה"ת, מ"מ להרמב"ם ד"ס קרי ליה. - וע"ז קאמר דאדרבה דאי מטעם זה קרי ליה ד"ס, א"כ שטר נמי ד"ס הוי ליה לקרותו, דשטר נמי אינו מפורש בקרא והבן.

והדר קאמר "ונערה המאורסה ב' פרוטות, עי' לח"מ שם", כונתו בזה, דהנה הלח"מ שם הקשה, וא"ת שטר נמי נלמד מהיקש דויצאה והיתה וא"כ למה אמר שהוא מה"ת. כבר נשאל על זה בתשובה הביאה הרמב"ן ז"ל במנין המצות, ותירץ דשטר הוי ודאי מה"ת, דבפרק האשה נקנית (דף ט' ע"ב) אמרו לר' יוחנן דלמד ביאה מ'בעולת בעל', לא מצי למילף לה מ'ובעלה', משום דה"א התם תרתי בעינן כסף וביאה. וכי תימה נערה המאורסה היכי משכחת לה, איירי בשטר. א"כ ודאי ע"כ שטר נפקא לן מנערה המאורסה, וא"כ לכך נקרא דבר תורה. זו הוא תשובתו ז"ל. וא"כ נראה לכאורה דשטר הוי דאורייתא גמור. וע"ז קאמר דזה לא קשה, דודאי שטר לא מפורש יותר מהכסף, והוכחת הרמב"ם יש ליישב באופן אחר. דעיקר הוכחתו ז"ל דילפינן שטר מנערה המאורסה, דאל"כ נערה המאורסה היכי משכחת לה וכקושית הגמ' שם, וזה לא קשה דודאי משכחת לה "בב' פרוטות", וכוונתו נראה על דברי התוס' (דף ד ע"ב) בד"ה מעיקרא דדינא פירכא, שהקשה שם הר' יעקב מאורליינש ז"ל "אכתי למה לי כי יקח, נהי דלא מצי יליף מק"ו, מ"מ נליף מהיקישא שהקישה לאמה העבריה מאם אחרת יקח לו הקישה הכתוב לאחרת, כדאיתא לקמן (דף ט"ו ע"א) ואמה העבריה נפ"ל לקמן (דף י"ד ע"ב) שנקנית בכסף מוהפדה, ומה אמה נקנית בכסף אף אשה נקנית בכסף, דאין משיבין על ההיקש. וי"ל דאי מההיקש לחוד הו"א דלא סגי בפרוטה, עד שיהא ב' פרוטות כדבעינן באמה העבריה כדמוכח לקמן" ע"כ.

ונראה מדבריהם דכל עיקר תירוצם הא דלא ילפינן מאמה העבריה, הוא משום דאז הו"א דצריך ב' פרוטות לקדש אשה כמו אמה, ואנן בפרוטה שמעינן לה במתניתין, לכן צריך ללמוד ממקום אחר. אמנם בב' פרוטות אה"נ דלא צריכין דרשה אחרת, דאז מאמה העבריה שמעינן לה, וא"כ נערה המאורסה נמי משכחת לה בלא שטר, והיינו בב' פרוטות. ובגמ' שהקשו נערה המאורסה היכי משכחת לה, הי' יכול לתרץ בב' פרוטות. וא"כ נמצא שוב דשטר אינו מפורש בתורה כמו כסף, רק דגמרי' לשטר מדמקיש הוי' ליציאה. וכן כתב רש"י ז"ל להדיא (דף ט ע"ב) דשטר לא גמרינן מנערה המאורסה, רק משום דמקיש הוי' ליציאה, שכתב כן אהא דבעי ר"ל התם, "שטר אירוסין שכתבו שלא לשמה מהו, הוויות ליציאות מקשינן מה יציאה בעינן לשמה אף הוי' וכו', בתר דבעי הדר פשטי' הוי' ליציאה מקשינן דאמר קרא ויצאה והיתה. ופרש"י הדר פשטה ויצאה והיתה, שהרי עיקר שהשטר קונה מכאן למדנו" ע"כ. הרי להדיא גילה רש"י דעתו דס"ל דמה שהשטר קונה לא גמרינן מנערה

המאורסה, וממילא השטר נמי אינו מפורש. ותמי' שלא ציין רבינו הפרמ"ג לדברי רש"י הללו. ועיין בטל תורה שם מה שתירץ בדברי רש"י הנ"ל קושית הפנ"י, ואפשר דגם לזה כיוונו בפנ"י ומקנה שפירשו למה רב לא חייש להאי פירכא ע"ש. ועיין במהרש"א מה שפירש בדברי תוס' הנ"ל, ובראש יוסף, ומה שכתב הפנ"י בזה, ודו"ק בכל אלו המקומות ותמצא כדברינו.

והדר קאמר "ולקמן י"א טעמא דב"ש", נראה כוונתו ג"כ על קושית הלח"מ שם שהק' שם וז"ל, ע"ק לרבינו ז"ל, מ"ש בגמ' (דף י"א ע"א) אמר ר' אשי (צ"ל ר' אסי וכן הוא בגמ') כל כסף האמור בתורה כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה, והקשו שם והרי קדושי אשה דכתיב בי' כי יקח איש אשה ובעלה וגמר קיחה קיחה משדה עפרון ותנן ב"ה וכו', אלא אי איתמר הכי איתמר וכו'. והשתא לדברי רבינו ז"ל למה הדר ממימרא קמייתא. תריץ הכי מאי דקאמר ר' אשי (ר' אסי) הוא כסף האמור בתורה דוקא, אבל הך כסף הלא הוי מד"ס לרבינו והך הוי כסף מדינה, דלדעתו ז"ל כסף קידושי אשה מד"ס מיקרי, א"ו מדלריכא הגמ' לומר אלא אי אתמר ולהוציא מכל מה שאמרו, ולא אמרה תריץ דד"ס הוא, בודאי כסף קידושין דאורייתא הוא. וזה שכתב הפמ"ג עוד הפעם טעמא דב"ש מפורש בדף י"א, וקשה דאטו טעמא דב"ש בא להשמיענו, ומאי נ"מ בזה. ובפרט דכבר כתב דברי רש"י טעמא דב"ש בתחלת דבריו, והכי כפלם לדיוק הנ"ל. ואף שהלח"מ שם תירץ קושיתו הנ"ל, להפמ"ג לא ניחא ליה תירוצו לפי פי' רש"י דדוחק הוא.

והדר אמר "ואיסר ב' השירות ביאה", כוונתו דבמתני' כתוב "ובביאה" בשני ביתין, וב' השני הוי ב' השירות, מלשון משרת, ואנו קוראין אותה ב' השימוש, דהראשונה הוי מן השורש והיסוד והשניה הוי ב' השירות, וזה שכתב ואיסר ב' השירות ביאה וק"ל. ועכשיו שפיר מיושב דבר דבור על אופנו וכל אות ואות מדוייקת היטב לפע"ד.

שוב לאחר כתבי הראה לי הרה"ג ר' פישל הערשקאוויטש אבדק"ק האליין בחתנ"ס שפירש באופן אחר, ולענ"ד נראה כמו שכתבתי. רק שדבר אחד למדתי מדבריו שחיסר ב' השירות. וביישוב דברי רבותיו של רש"י ז"ל ושיטתם הארכתי במ"א. ועיין להלן בדף ד ע"ב בגמרא במש"ש.

גדרי חלות הקידושין אם חלים בפ"א לעולם, או מתחדשים בכל רגע

רש"י ד"ה וקונה את עצמה, להיות ברשותה להנשא לאחר. ויל"ד בלשונו הזך, דהול"ל וקונה את עצמה, להיות ברשותה. או היל"ל וקונה את עצמה, להנשא לאחר. ולמה האריך בלשונו וכפל "להיות ברשותה להנשא לאחר".

ולפום ריהטא עלה בדעתי, דבא להשמיענו בקטנה שהשיאה אביה דלאחר מיתת הבעל או אחר הגט הרי היא ברשותה להנשא לאחר ויצתה אף מרשות האב. והיינו דכפל "להיות ברשותה" ולא ברשות האב, כפי שהיתה לפני הקידושין. ומיהו זה אינו דלאחר האירוסין אכתי לא יצתה מרשות האב לגמרי רק לאחר נישואין.

והנראה בזה לפי מה שנחלקו האחרונים ז"ל בענין חלות הקידושין, דעת הגאון מוהר"י ראזען בעל צפנת פענח זצ"ל דבכל רגע ורגע יש חלות קידושין, וכשמת הבעל נפסק חלות הקידושין מכאן והלאה כיון שאין עוד מקום לחלות הקידושין. ונמצאת מיתת הבעל אינה מתרת בפועל כגט, אלא קונה את עצמה ממילא מכיון שפקע החלות. אבל דעת הגר"ח סאלאווייציק זצ"ל דבשעת מעשה קידושין נפעלה בפעם אחת חלות הקידושין עד עולם, ומיתת הבעל מתרת אותה בפועל כגט, שכך

דין התורה שכשם שהגט יכול להתירה מבעלה כן מיתתו מתרת.

והנה לדעת הגר"ח, אשה שמת בעלה י"ל דבאמת אכתי אשתו היא וקנין כספו, אלא שהתורה התירתה להנשא לאחר. ובפרט לפמ"ש התוס' בגיטין (דף י"ג ע"א, סוד"ה והא לא משך) בשם ר"ת, דישראל שמת אכתי לא פסק כחו מממונו אפילו לאחר מיתה שמכוחו יורשים אותו עי"ש. וא"כ י"ל דה"ה באשתו כיון שקנין כספו היא והו"ל כממונו שעדיין לא פסק כחו מממונו. ורק התורה התירה בדין מיוחד להנשא לאחר (כדילפינן לקמן דף יג ע"א), אבל כל זמן שלא נשאה לאחר עדיין היא בכלל קנין כספו של בעלה הראשון. ולפ"ז נמצא מה שהיא קונה עצמה יש לומר רק "להנשא לאחר" ולא שתהי' ברשותה לכל דבר, ובאלמנותה עדיין רשות בעלה עליה.

אבל לדעת האפנת פענח הנ"ל דהקידושין נפסקין מיד במיתת הבעל כבגירושין, א"כ מיד כשמת בעלה הפסיקו הקידושין ופקעו. והיינו שכפל רש"י ז"ל "וקונה עצמה - להיות ברשותה", הוא ענין אחד דנפקא מרשות בעלה, וגם מותרת "להנשא לאחר". וא"כ נמצא מדעת רש"י לכאורה ראי' לשיטת האפנת פענח זצ"ל, כי לשיטת הגר"ח במיתת הבעל הגם שקנתה עצמה כלפי להנשא לאחר אכתי אינה ברשותה.

בדין מקיים סוטתו

[**ואחר** מכני עלי' דכולל ישיבתנו העיר לי, מרש"י יבמות (דף מ"ט ע"ב ד"ה דהא) בהא דאמרו בגמ' שם "סוטה נמי (- אם בא עליה בעלה באיסור אין הולד ממזר, משום) דהא תפסי בה קידושין". ופרש"י: "דהא תפסי בה קידושין לאשה, דאף לאחר שזינתה לא פקעו מינה קידושיה הראשונים" עכ"ל. והתוס' שם (ד"ה סוטה) חולקין וס"ל דפקעי קידושין הראשונים לאחר שנסתרה ונאסרה עליו. ומעמידים הסוגיא במחזיר סוטתו לאחר גירושין דבה תפסי קידושין, ולא במקיים סוטתו ע"ש ובתו"י. ובפשיטות נ"ל בכוונת רש"י ז"ל וטעמו דלא פקעו מינה קידושיה הראשונים, כי דבר זה אינו שייך דהיאך ובמה יפקעו הקידושין למפרע. וגם כשיפקעו הלא ימצאו כל בעילותיו בעילות זנות למפרע.

ברם להנ"ל נ"ל לפי המבואר בשיטתו של רש"י כאן שבכל רגע איכא חלות קדושין מחודשת מכח קידושיה הראשונים, וא"כ היה שייך שפיר לומר דלאחר שזינתה שוב לא יחולו בה עוד הקידושין ויפקעו מכאן ולהבא ותשאר בלא קידושין, ואפ"ה אשמועינן הש"ס דלא פקעי. ומיהו זה דוחק דלשון "קידושיה הראשונים" שכתב רש"י ז"ל משמע מה שקדש כבר מתחילה יפקעו וצ"ע].

דרכים נוספות בישוב לשון רש"י ז"ל "להיות ברשותה להנשא לאחר"

ונראה ליישב לשון רש"י ז"ל אף לדעת הגר"ח ז"ל, ובכשנאמר דס"ל כאידך מירוצא דהתוס' בגיטין שם, דס"ל דלאחר מיתה ודאי פסק כחו מממונו, דמכיון שמת נעשה חפשי מן הכל, ורק הבנים היורשין ממונו זוכים בירושתם ממה שזכתה להם תורה. ובנכסי הגר נעשים הנכסים הפקר שלא זכתה אותם תורה לאחר ע"ש והבן. ולכן באשתו נמי כיון שמת נעשים כל קנייניו הפקר, ואף היא קונה עצמה לרשותה מיד מן ההפקר. וכעין מה שאמרו (לקמן דף כ"ג ע"א, גיטין דף ל"ט ע"א) בעבדים גדולים שהניח הגר דאין אדם זוכה בהם מפני שהם קדמו וזכו בעצמם מן ההפקר, הכ"נ באשה אף שהיתה ברשות הבעל לכל דבר שהיא קנין כספו כיון שמת קנתה עצמה להיות ברשותה לגמרי, ואף יכולה להנשא לאחר וק"ל.

א"י בפשיטות, דלשון "רשותה" שכתב רש"י, הוא מלשון רשות - היתר. שניתן לה רשות להנשא

לאחר וכמו מותרת, ולא מלשון רשות - בעלות. וה"פ וקונה את עצמה להיות ברשותה, כלומר להיות מותרת להנשא לאחר.

אחר שקונה האשה את עצמה הרי היא כברשות אחרים

א"י בביאור לשונו השנון של רש"י ז"ל "וקונה את עצמה להיות ברשותה להנשא לאחר". בכשנקדים דברי הר"ן בנדרים (דף ל ע"א, ד"ה ואשה נמי בתוה"ד): "שמכיון שהתורה אמרה (דברים כד, א) כי יקח איש אשה, ולא אמרה כי תלקח אשה לאיש, לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל. ומש"ה אמרי' בפ"ק דקידושין (דף ה ע"ב) דאי אמרה היא הריני מאורסת לך אין בדבריה ממש, אלא מכיון שהיא מסכמת לקדושי האיש היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו וכו'" עכ"ל ע"ש באריכות.

והיינו פירושא דלישנא "להיות ברשותה", כי בשעה שנתקדשה לבעלה שויא נפשה כהפקר ויצאה מרשותה, ועתה כשהיא קונה את עצמה חוזרת היא "להיותה ברשותה".

ואשר הוסיף עוד רש"י ז"ל "להנשא לאחר", יש לבאר על פי מה שנחלקו רבותינו הראשונים ז"ל בסוגיא דנדרים שם, בדין הנותן שתי פרוטות לאשה ואמר לה באחת התקדשי לי היום ובאחת התקדשי לי לאחר שאגרשך. דיש שהניחו דין זה בבעיא דלא איפשטא, וכן דעת הר"ן והתוספות (ד"ה פלאן) שם. אמנם דעת הרא"ש בפירושו שם (ד"ה מאי) והמפרש שם (ד"ה פדאום) דאינה מקודשת, משום דלאחר שקנתה האשה את עצמה בגט להיות ברשותה, הרי שיצאה מרשותו לרשות אחרים, שהיא עצמה כרשות אחרים חשיבא, ואינה חוזרת להתקדש לו. וכדין 'המקדיש נטיעות עד שיקצצו' ר"ל שאף אם יפדם יחזרו להקדישם עד שיקצצו, שאם פדאום אחרים אינן חוזרות להקדישם, משום שכבר יצאו מרשותו ואינו יכול לחזור ולהקדישן. וכן דעת הרמב"ם והרשב"א שהביא הר"ן שם עיש"ה.

ואפשר שלזה הוסיף רש"י ז"ל בדידן "להנשא לאחר", כלומר לאחר דייקא, או לעצמו דומיא דאחרים, היינו כשיתן לה הקידושין לאחר שנתגרשה שאז הוא כאדם אחר. אבל אם נתן לה שתי פרוטות ואמר לה באחת התקדשי לי היום ובאחת התקדשי לי לאחר שאגרשך לא הוי קידושין לחזור אליו, משום שכבר היא 'ברשותה' שלה שהיא כרשות אחרים, ולא תוכל רק להנשא לאדם אחר שיקדשנה מחדש. ולאשמועינן חידוש דין זה הוסיף רש"י ז"ל שפיר "להנשא לאחר" ודוק"ה כי זה נכון בס"ד.

בקידושי שטר אמירת הרי את מקודשת וכו' היא מתוך הכתב

רש"י ד"ה בכסף ובשטר וכו'. נותן לה כסף או שוה כסף ואומר לה הרי את מקודשת לי, שטר כותב לה על הנייר אע"פ שאינו שוה פרוטה וכו', ביאה בא עליה ואמר התקדשי לי בביאה זו וכו'.

הנה בשטר לא הזכיר שאומר לה הרי את וכו'. ומשמע דסגי בלא אמירה, דהכתיבה במקום אמירה היא, ורק שיהיו עדים על הנתינה. ועיין מקנה כאן. (וגירסת רש"י שעל הרי"ף: "ונותן לה ואומר כן" עכ"ל).

והרמב"ם בפיה"מ כאן כתב "והקידושין בשטר הוא שיכתוב לה וכו', ויתן לה זה הדבר הכתוב בפני שתי עדים וכו'" עכ"ל. עומק משמעות לשונו הפז, שלא רק במסירת שטר מתקדשת, אלא צריכים אנו גם לדבר הזה הכתוב בו שבמקום לאומרו נותנו לה כתוב בפני שתי עדים. וכן הביא המקנה שם מדברי הב"ש (אהע"ז סי' ק"כ סק"א) בשיטת רבינו הרמב"ם ז"ל, דמהני דיבור דהרי את מקודשת וכו' מתוך הכתב עי"ש ודו"ק.

שיעור מטבע דפרוטה של נחושת, ובענין מנהג החסידים לקדש בטבעת של כסף מרובעת

רש"י ד"ה פרוטה, של נחושת. וכן איתא בש"ס כתובות (דף קי ע"ב) פריטי דכספא לא עבדי אינשי. והא דמשמע בבבא בתרא (דף קסה ע"ב) ובמנחות (דף קו ע"א) דאיכא אתרא דסגו בפריטי דכספא. כבר פירשו התוספות (שם ושם) דפריטי דהתם לאו דווקא אלא כל שאר מטבע של כסף הפחותים מדינר קורין פריטי, כגון מעות ופונדיונין ואיסרין עי"ש.

ולפי"ז נראה פשוט במנהג שנהגו כמה מן החסידים ואנשי מעשה מטעמים הידועים להם, לקדש האשה בטבעת של כסף מרובעת ולא בטבעת זהב עגולה. ויש שחששו בזה אי משום שינוי המנהג. וגם ליכא נוקפם משום שמא אין בו שו"פ.

אך בהאמור פשוט הוא דטבעת של כסף מרובעת בודאי שוה יותר מפרוטה בכל מקום, דהא פרוטה דכספא לא עבדי אינשי כמבואר. ובתוספתא (סופ"ה דב"ב) ולהלן (דף י"ב ע"א) פליגי רשב"ג ורבנן, וקיי"ל כחכמים שהפרוטה הוא חצי קונטרנק. וכתב הרמב"ם (פ"א ה"ג משקלים, ופ"ג ה"ז מהל' טוען ונטען) דמשקל כסף הפרוטה לפי"ד חכמים הוא משקל חצי שעורה כסף צרוף. וכ"כ הרי"ף ריש מכילתין, והטור (ח"מ סי' פ"ח) בשם ר"ת, וכ"כ הרא"ש (בכורות פ"ח סי' ט) בשם הגאונים, והר"ן בר"פ שבועות הדיינים, ובש"ע (יו"ד סי' רצ"ד ס"ו, ואה"ע סי' כ"ז ס"י).

ומדת הפרוטה לפי זה הוא לערך משקל 1/40 עד 1/46 גרם כסף. ועיין שו"ת בית שערים (או"ח סי' רצ"ו) וקצת צ"ע. ואכ"כ פשוט הוא דבטבעת אחת יש כמה וכמה פעמים משקל חצי שעורה ואפילו המחמיר ביותר שבהם ולית דין צריך בשש.

ובענין שינוי המנהג נמי לא חזינא, חדא דהרי הוא ג"כ מנהג ישן אצל כמה צדיקים. גם כי מנהגם מבואר בזוה"ק לטעמם ז"ל, ומנהגנו אינו מפורש להקפיד דוקא על טבעת עגול, הגם דלפי טעם שכתב החינוך למה שמקדשין בטבעת, עולה דבעינן בימינו טבעת עגולה (עי"ש היטב מצוה תקנב). ומיהו ברמ"א (אה"ע סי' כ"ז) כתב "וכן נוהגין לקדש בטבעת, ויש להם טעם בתק"ז (דברי הרב)". ולכן לפענ"ד אין בזה שום פקפוק למי שרוצה לנהוג כן

ישוב ה' ד"האשה", דקאי על קנין האישות שבמס' גיטין

תוד"ה האשה נקנית. הקשו מ"ש הכא דתני בה"א. וי"ל דהנה לכאורה היה לו לתנא להשמיענו תחילה עצם דין קנין האשה בתורה, ואח"כ ללמדנו אופני הקנין. וכעין דפריך הש"ס בריש ברכות (דף ב ע"א) תנא אהיכא קאי דקתני מאימתי, ואמאי לא הקשה כמו כן במכילתין. ובפרט למאי דקיי"ל דאין ישראל קונה ישראל חבירו ולא אשה ישראלית בקנין גמור (כמבואר לעיל), וא"כ הי' צריך להשמיענו תחילה חידוש זה שיכול אדם לקנות אשה בקנין אישות, ולא לשנות מיד את דרכי קנייה.

וצ"ל דמכיון שסידר מסכת גיטין לפני קידושין, וכסדר הכתוב (דברים כד, ב) "ויצאה מביתו, והלכה והיתה לאיש אחר", (כמו שכתב הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשנה למסכתא דידן, עי' לעיל). א"כ הרי כבר למדנו מן המשניות ששנה התנא במס' גיטין דיש קנין באשה לבעלה, ועלה קאי תנא דידן ואין צריך שוב לאשמועינן עצם דין הקנין.

ולפיכך שפיר תני במשנתנו "האשה" בה"א הידיעה, משום דקאי על האשה ששנינו במס' גיטין הקודמת שאפשר לקנותה בקניני אישות, אשה זו נקנית בשלש דרכים, וא"ש קושיית התוספות.

ועוד על קושיית התוספות הנז', עיין במ"ש במשנה ד"ה בגט ובמיתת הבעל עי"ש.

ישוב לשון החת"ם דפדה"ב הוא במטבע של צורה, הלא שכ"ב

תוד"ה בפרוטה ובשוה פרוטה. ופדיון הבן דכתיב ביה כסף ואמר לקמן (דף ח ע"א) וכו' דשוה כסף ככסף וכו' דריש כלל ופרט וכלל. והיינו דבפדיון הבן אין צריך חמש סלעים כסף בדוקא, דיכול לתת לכהן גם שוה כסף, וזה הדין מוסכם בכל הראשונים דבפדה"ב שכ"כ. ולע"ג מלשון מרנא החתם סופר זללה"ה בתשובה (ליקוטי שו"ת ח"ו סימן ל), "כי אינו גזיה"כ לשלם (כתובת אלמנה) במטבע של צורה כמו בכור ומעשר שני, והוא פשוט" עכ"ל. משמעות לשון קדשו מוכחת דלפדיון בכור ומעשר שני גזירת הכתוב הוא לשלם במטבע של צורה. וקשיא טובא דהא קיימא לן דשוה כסף ככסף בפדה"ב ולא בעי דוקא מטבע של צורה.

ובהשקפה ראשונה נבהלתי ואשתומם, וגדולה מזו יש להקשות דדברי מרן הח"ס לכ' סתרי אהדדי מיניה וביה, דלעיל מיניה באותה תשובה כתב דשיעור פדיון בכור הוא ע"פ חשבון בראנד זילבער עשרים צוואנציגער, ולחומרא כ"ד צוואנציגער עי"ש, ולא הצריך כלל מטבעות כסף צורה.

ותו תיקשי ממה דמספקא ליה להחת"ם בתשובה (ח"ה חו"מ סימן קמ"ד) לענין שטרי באנקנאטען שהיו נהוגים במדינותיהם אם אפשר לפדות בהם בכור, וס"ל שם דאף אם א"א בשטרות אלו סגי במעות, דהעיקר הוא הכסף ולא הצריך מטבע של צורה, וכאן כתב דבעי צורה.

ולאחר העיון נלפענ"ד דברי מרן נכונים, דהנה תשובתו שם עוסקת בענין כתובה של אלמנה שהוא חצי' של כתובת בתולה, ואפילו למ"ד כתובת בתולה מדאורייתא מ"מ כתובת אלמנה לכ"ע אינה דאורייתא. ולכן כתב אחר סיכום חשבון תשלום כתובת האלמנה בהאי לישנא (בדפוס ווינן המוגה לפני): "וסך הנ"ל (ע"ש) יותן אפילו בשטרות או במה שהוא, רק שיגיע השיווי להנ"ל, כי אינו גזיה"כ לשלם במטבע של צורה כמו בכור ומעשר שני והוא פשוט" עכ"ל.

ביאור כוונתו, דמכיון שכתב דסגי בכתובת אלמנה לשלם "בשטרות או במה שהוא" ר"ל שאר תשלומין שהם אולי גרועים משטרות, ולכ' תקשי הרי מעות הללו הם תשלומי כתובה וכתובה עיקרה דאורייתא, - ולכן כתב "דאין תשלומי כתובה זו של אלמנה גזה"כ לשלם במטבע של צורה כמו בכור ומעשר שני" כלומר, דהני תרוייהו משתלמי 'במטבע של צורה' כדאמרינן במכילתין (דף י"א ע"ב), "אמר רב אסי כל כסף קצוב האמור בתורה כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה [כסף שכתוב בתורה דוקא כסף כתיב או שוויו, וכ"מ דהוי כסף צורי ולא פרוטות. רש"י שם]. ופריך מאי קמ"ל תנינא, חמש סלעים של בן, שלשים של עבד, חמשים של אונס ושל מפתה, מאה של מוציא ש"ר, כולם בשקל הקודש במנה צורי. ומשני ושל דבריהם בכסף מדינה איצטריכא ליה ע"ש. ומבואר עכ"פ דכל כסף האמור בתורה משתלם בכסף צורי ולשון 'צורה' שכתב לאו דוקא הוא, ואמנם ה"ה בשוה כסף. ולכן קאמר החת"ם להוציא מקושיא זו שלא תימא דייאסר בכתובת אלמנה עכ"פ תשלום בשטרות מטעם הנ"ל דבעינן בתשלום של תורה כסף צורי, ואהא קאמר דאין זו גזה"כ לשלם במטבע של צורה [או צורי] אלא בכל כסף שהוא וה"ה שטרות דאינם מטבע כלל ודו"ק. משא"כ פדה"ב שכשמשלם בכסף צריך שיהיה כסף צורי כדאמרינן בסוגיא הנ"ל חמש סלעים של בן במנה צורי, וה"ה שיכול לשלם בש"כ.

א"י לפמ"ש דבכסף של תורה בכסף צורי ושל דבריהם בכסף מדינה, והנה דייק החת"ם בלשונו וכתב "כי אינו גזה"כ לשלם במטבע של צורה כמו בכור ומע"ש", ולכ' הי"ל "במטבע שיש בו צורה", אבל

במטבע של צורה פירושו באותה מטבע שהיא מטבע של תורה וכנ"ל, ואמנם בכור ומעשר ודאי מחולקים בינייהם דבבכור שמטבע של צורי גזה"כ בו יכול אפילו בשו"כ, ובמעשר שני מטבע של צורה דוקא צורה הוא וזה כדינו וזה כהלכתו. כנלפענ"ד ליישב דברי מרן החת"ס.

פדיון הבן בעל כורחו של כהן

וחכ"א יצא ליישב לשון החת"ס זללה"ה, על פי מחלוקת האחרונים ז"ל אי הנותן מעות פדה"ב לכהן בע"כ אי מהני נתינה. דדעת הפר"ח במים חיים דבכל מתנות כהונה נתינה בע"כ שמה נתינה, וכל שישראל נתנה לכהן אף שלא רצה הכהן לקבלה, מ"מ יצא י"ח נתינה.

ובס' קול יעקב לשוגות הרמב"ם (דף נ"ז), הק' עליו מדברי הר"ן [והרשב"א] בדידן, דאי בפדה"ב נתינה בע"כ שמה נתינה, שוב תקשי אמאי איצטריך קרא דישיב בע"ע לרבות דשו"כ, דאי משום שיוצא בע"כ של אדון כדברי הראשו', הא פדה"ב נמי נותנו לו בע"כ של כהן ואפ"ה אמרינן דשו"כ ככסף. ועי' שעה"מ (פ"ג מה"א ה"א). וביסוד הדין אם מועיל פדה"ב בע"כ כבר נחלקו אבות העולם והארכתי בזה בתשובה (ח"ג סימן קנ"ד) עי"ש.

ולפי זה יש ליישב דברי החת"ס התמוהים הנ"ל דלפה"ב בעי כסף צורה, די"ל דהחת"ס איירי בפודה בע"כ שאז בעי כסף צורי, דלא מהני הלימוד לשו"כ ככסף כשנותן בע"כ, וכסברת הרשב"א והר"ן הנ"ל שאז צריך לימוד מיוחד.

קנין האשה דומיא דשדה עפרון, שהכסף גורם לאפשרות חלות הקנין אח"כ

גמרא גמר קיחה קיחה משדה עפרון. יש להקשות בהאי הקישא מדברי האחרונים בפרשת חיי שרה דאברהם בשעה שנתן הכסף לא קנה עדיין השדה מעפרון, רק הועיל שעפרון יפקיר בשביל זה את זכותו מן השדה, ורק אח"כ כשקבר את שרה קנה השדה מדין חזקה. וז"ל האור החיים הקדוש (כג, יט בתוה"ד): "והוא אומרו (שם) ואחרי כן פירוש אחר ששקל אברהם לעפרון דמי המערה בזה סלק עפרון זכותו מעל הקרקע, וכמו שכתב הרמב"ם (פ"א מהלכות זכייה ומתנה הי"ד) וז"ל שהעכו"ם מעת שלקח הדמים סלק רשותו, וישראל לא קנה עד שיגיע שטר לידו ונמצאו נכסים אלו כנכסי מדבר שכל המחזיק בהם זכה ע"כ, הרי שיועיל נתינת הממון שלא נשאר להעכו"ם זכות בה, ולזה תועיל לגמור הקנייה ביד אברהם באמצעות החזקה שהחזיק בה במה שקבר בה את שרה" עכ"ל האוהה"ק.

והאמת כי במשך חכמה פ' חיי (שם, יח) כתב ג"כ כעין זה, ע"פ שיטת רב האי גאון הובאה בביאורי הגר"א (ח"מ סי' קנ"ד), שעו"ג מישראל וישראל מעו"ג לית בהו הני ג' קניים שנקנית בהם הקרקע. וישראל לא מצי זכי רק ע"י שטר או חזקה, ומשו"ה כשנתן אברהם את הכסף לעפרון בזה סילק עפרון את זכותו מן השדה ושוב זכה בה אברהם מן ההפקר, עי"ש מה שביאר וכנראה דלא ראה דברי האוה"ח הנ"ל.

וקשה לפי זה איך ילפינן קנין קידושין קיחה קיחה משדה עפרון, הרי אברהם אבינו לא קנה את שדה עפרון בכסף רק בחזקה וצ"ע.

ולפענ"ד י"ל, על פי דברי הר"ן (נדרים דף ל ע"א, הובא לעיל) דבשעת קידושין האשה מפקרת עצמה לבעלה, וממילא הוא זוכה בה מן ההפקר. ולפ"ז אתי שפיר מאד הא דיליף קיחה קיחה מקנין שדה עפרון דוקא ולא משאר קניים, שכמו בשדה עפרון הי' הקנין שא"א נתן מעות כדי שעל ידם יסתלק עפרון מן השדה, ואח"כ זכה בה אברהם אבינו. כמו"כ ממש הוא בקידושין הבעל נותן מעות להאשה כדי שתפקיר עצמה לו ושוב יוכל אח"כ לזכות

בה. ונמצאת קיחה דקידושין ממש דומיא דקיחה דשדה עפרון. (ועיין תוס' דף ב' ע"ב ד"ה דאסר לה ודו"ק).

ובנתיב דרכינו נראה ליישב מה שתמהו על הר"ן ז"ל שמפרש תועלת כסף הקידושין שבעבורו תפקיר עצמה מרשות עצמה, א"כ אם יבוא אח"כ אדם אחר ויקדשנה יוכל הוא לזכות בה מן ההפקר, ואיזה מעשה קנין גרם שתהיה שייכת רק לבעל זה ולא לאחר. ועיין אבני מילואים (סימן מג סק"א וסק"ב) במ"ש בביאור דברי הר"ן הללו.

אך י"ל שאינה מפקרת עצמה רק למי שנתן לה המעות ולא הפקר לכל העולם, שעל כך נתן לה המעות בכדי שתפקיר עצמה לו בלבד. וי"ל.

חקירת הגאון מרוגוצ'וב זצ"ל ביסוד בכסף קידושין

עוד י"ל לפי מה שחקר הגאון מראגוצ'וב בה' תרומות, אם כסף קידושין משום קנין הוא וכשאר קניים דעלמא, או אין זה מחמת הקנין רק זה דין התורה שאם לא תקבל איזה דבר ע"י הקידושין אינה מקודשת, וכשמתקדשת תקנה הדבר ממילא אף כשלא נתנו לה בידה, וכמו שאמרו בגיטין (דף ע"ח ע"ב) בזרק לה הקידושין ברה"ר קרוב לה הרי היא מקודשת, אף דבשאר קניים אין קונים המעות בכה"ג כשזורקם ברה"ר קרוב אליו, כדאמרינן התם בהדיא דלגיטין וקידושין בלבד הוא ולא לשאר דברים. והיינו משום דחלות הקידושין נעשה ממילא, ורק שכך הוא הדין דכ"ז שלא תקבל האשה על ידם דבר חדש אינה מקודשת.

ועפי"ז רצה לפרש הגמ' בקידושין (דף ג ע"א) דסד"א דאשה מקניא בחליפין, דהיינו כשקדשה בדבר ולא נתנו לה, נימא להפך דמאחר שנתקדשה מיד קנתה הדבר שאצלו ע"ש, והובא בס' נר אברהם (סי' ל"ג) עי"ש.

ולפ"ז נמי אתי שפיר, דכיון דחלות הקידושין בין כך נעשה ממילא, ואין כאן אלא דין שתקבל איזה דבר שתקנהו ממילא בתוצאה מן הקידושין, שפיר ילפינן לדין זה מקיחה קיחה דשדה עפרון דהתם נמי לא הי' קנין ממש על ידי הכסף כמשנ"ת שזה רק הכשיר הקנין של אברהם לחול אחר כך מעצמו ודו"ק. והראשון נראה.

דף ב ע"ב

תליוה וקדיש

דעת האשה בקידושין אם הוא מדאורייתא

גמרא תנא האשה נקנית דמדעתה אין שלא מדעתה לא. משמע לכאורה דהא דאין האשה נקנית בע"כ מדאורייתא הוא, דהא נקנית לשון תורה הוא כדמסקינן לעיל, ומן התורה אינה נקנית אלא מדעתה.

דעת המאירי בזה דזה מדין דעת מקנה מה"ת

ולשון רבינו המאירי כאן, "לענין פסק, האשה אינה מתקדשת בעל כרחה. ואף על פי שאין לשון המקרא מוכיח כן להדיא, שהרי כי יקח איש אשה אף על כרחה משמע, וכן "ובעלה". וכל שכן שהשטר בקדושין יוצא לנו מהיקש של גט וכבר ידעת שהאשה מתגרשת בעל כרחה. מכל מקום אין זה צריך קרא, שאם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו. והרי אף בשאר דברים אין שום מקח מתקיים באונס, וזהו שהוצרך ביבמה לומר "ויבמה" בעל כרחה, וכן בגט "ושלחה" בעל כרחה, הא אשה דעלמא אינה מתקדשת בעל כרחה" עכ"ל. (ויעויין להלן בדעת המאירי ז"ל בזה).

דעת התוס' בדעת המאירי בזה

והכי משמע מקושיית התוספות כאן (ד"ה אי תנא קונה, בתוה"ד) "והא דקתני היבמה נקנית ולא קתני היבם קונה בע"כ", והנה הא דיבמה בע"כ

מדאורייתא הוא, והשוו התוס' זה לדין דהאשה נקנית מדעתה דמשמע אף הוא מדאורייתא.[ולהעיר דברש"י יש כאן סתירה דלקמן (מ"ד ע"א) כתב הטעם משום דבעינן דעת מקנה וביבמות (י"ט ע"ב) הביא מקרא ועיין בב"ח בשם סמ"ג אבהע"ז סי' מ"ב מוהלכה והיתה משמע דבעינן דעתה ועיין לח"מ (פ"ד מהל' אישות ה"א) - [הערת בן המחבר].

דעת הרשב"ם דמדרבנן בעינן דעתה

ובגמ' ב"ב (דף מ"ז ע"ב), "אמר רב הונא, תליוה וזבין זביניה זביני וכו', (שם מח ע"ב) ואמר אמימר תליוה וקדיש קדושיו קדושין, מר בר רב אשי אמר באשה ודאי קדושין לא הוו - הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן, ואפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה. אמר ליה רבינא לרב אשי, תינח דקדיש בכספא קדיש בביאה מאי איכא למימר, אמר ליה שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות". והנה מסוגיא זו מבואר דרק מדרבנן לא הוו קדושין, וכדאמרינן שם עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה. וכ"כ שם הרשב"ם להדיא (בד"ה מר בר ר"א) "גבי אשה תקון רבנן דלא ליהוו קדושין, דהוא עשה שלא כהוגן שהכריחה לפיכך נעשה עמו שלא כהוגן שלא כדין, דאע"ג דמה"ת ליהוו קידושין רבנן עקרינהו והפקירו אותן ועשו מעות מתנה. ובמקום אחר מפרש דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כדת משה וישראל, ורבנן אמור לא ליהוו קדושין, נמצא שלא קדשה שהרי בדעת חכמים תלה והם אינם חפצים בקידושין הללו" עכ"ל.

והנה מדברי הרשב"ם הללו נראה שנתן ב' טעמים למה מדרבנן אינה מקודשת בע"כ, א) משום דרבנן עקרינהו לקידושין מכח הפקר ב"ד ועשו המעות מתנה - גם אם לא היה מקדש על דעת חכמים. ב) ושוב הוסיף טעם נוסף שהרי מלכתחילה מקדש אדעתא דרבנן שאומר כדת משה וישראל, ומכיון שאין חכמים חפצים בקידושין הללו ממילא פקעי אף ללא הפקר ב"ד.

והנפ"מ בין הני תרי טעמי, דאי משום הפקר ב"ד נגעו בה א"כ במקום דלא שייך הפקר ב"ד קדושיו קדושין. אבל לטעם דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש א"כ לעולם כשהקדושין הם שלא לרצון חכמים ואינם חפצים בהם אינן קדושין.

פלוגתא דרבוותא בדין איש שאנסוהו לקדש אשה, בסברות טעמי הפלוגתא

ונראה לתלות בהני תרי טעמי מחלוקת אחרת שנחלקו הראשונים ז"ל בסוגיין, אי האי דינא דתליוה וקדיש שייך גם באנסים, דמפשטות לשון הגמ' שם "באשה ודאי קדושין לא הוו" משמע דוקא באשה, אבל באיש מודה מר בר רב אשי לאמימר דהוו קדושין אפילו שאנסוהו לקדש. ודעת בעהע"ט (אות מ' מודעא) דבאנסוהו לאיש נמי לא הוו קדושין, וכ"כ המאירי (במגילתין שלהי דף ב ע"א). אבל דעת הרמב"ם והראב"ד (פ"ד מה"א) דבאיש הוי קדושין, ובטוש"ע (אה"ע סי' מ"ב ס"א) הביא ב' הדעות, וכתב דהוי"ל ספק ע"ש.

ונוכל לומר דפליגי בהנך תרי טעמי, דאי נימא הטעם משום דהוא עשה שלא כהוגן עשו עמו שלא כהוגן והפקירו ממונו, זה שייך רק כשהוא אנס לאשה אבל כשהאשה אנסה לאיש, אין להפקיר ממנו את ממונו בשביל זה, שהרי לא הוא עשה שלא כהוגן אלא היא. וכבר כתבתי בכמה מקומות דאין על הב"ד להפקיר ממון של ישראל אלא למי שעושה שלא כהוגן, וכיון דהוא לא עשה שלא כהוגן לא הפקירו את ממונו וממילא קדושיו קדושין אפילו שהיה אנוס. ואף שהאשה שאנסה לאיש עשתה היא שלא כהוגן ויש להם לב"ד להפקיר את ממונה. - מ"מ זה לא יועיל מידי שמכיון שכבר נתקדשה מיד בתחילה, לאחר שנעשה הכסף ממונה אין שום תועלת

לב"ד בהפקירו, שאפילו נפקירנו אח"כ ממנה מ"מ לא נפקעו בזה הקדושין, דבשעת הקדושין הי' ממון ראוי.

אבל לטעם השני דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כדת משה וישראל, ימלא דגם כשהאשה אנסה את האיש לא הוו קדושין, שהרי בדעת חכמים תלה, וחכמים אינם חפצים בקדושין כאלו שבאו ע"י כפי' בין מצד האיש ובין מצד האשה וק"ל.

ובמה שכתבנו יש ליישב קושיית המאירי ז"ל כאן, שהקשה על שיטת הרמב"ם והראב"ד דהוו קידושין, בהאי לישנא "ומ"מ יש לפקפק בזה, שאם האונס בא מצד האשה אף זה שלא כהוגן" עכ"ל, וכוונתו דמכיון שאף זה שלא כהוגן גם כאן יש לתקן שיפקעו הקידושין.

ברם לפמ"ש אתי שפיר, די"ל בשיטת הרמב"ם והראב"ד שמפרשים טעם הפקעת הקידושין דמכח הפקר ב"ד נגעו בה וזה שייך רק כשהוא עושה שלא כהוגן כמבואר ודו"ק. וכל זה כתבנו אי נימא דמדרבנן לא הוו קידושין.

סברא להשיטות דהא דמעכב קידושין בעל ברחה דוקא באשה ולא באיש

עוד יש לחלק בין איש לאשה. דבאיש שיכול לגרש בעל כרחו אפילו תליוה וקדיש קדושיו קדושין, משום שאם אינו רוצה בה יגרשנה מיד, ואם אנו רואים שלא גרשה מיד אח"כ מוכח מזה דלאו אונס ממש היה, והוברר הדבר למפרע שהסכים לקידושין אחר הכפי'. משא"כ באשה שאינה מתגרשת אלא לדעתו, א"כ בתליוה להתקדש לו שפיר אין קדושיו קדושין, דאזלינן בתר השתא והרי היא אנוסה לפנינו. (וכ"כ ה"ה הביאו הבי"ש אה"ע סי' מ"ב סק"א ע"ש).

ולכאורה יש לדייק בפלוגתא זו מלשון הגמ' בב"ב הנ"ל, דקאמר מר בר רב אשי, "באשה ודאי קידושין לא הוו", ואמאי לא קאמר סתמא, בקדושין ודאי א"א בעל כורחה, או קדושין ודאי לא הוו, דהוי משמע בכל מיני הקדושין, ומדאמר "באשה ודאי קדושין לא הוו" משמע לאשמועינן דוקא באשה שאנסוה אבל באיש שאנסוהו הוו קדושין, וא"כ לכאורה ראי' מכאן לשיטת הרמב"ם ז"ל.

ביאור למה נקט המשנה האשה באות ה'

ולפמ"ש היה אפשר ליישב קושיית התוס' (ריש מכילתין), בלשון התנא במשנתנו "האשה נקנית בשלש וכו'", ודקדקו למה שנה התנא "האשה" בה'. ולהנ"ל י"ל דהרי אמרינן הכא בפירוש לשון 'נקנית', רק מדעתה ולא בע"כ. - ברם זהו דוקא באשה שאינה נקנית אלא לדעתה, אבל באיש לכמה שיטות אפילו בעל כורחו הוו קידושין וכנ"ל, וללמדנו דיוק זה שדוקא אשה צריך דעתה ולא איש שנה התנא האשה בה', למעט ולדייק דווקא האשה נקנית מדעתה, אבל הבעל אפילו שלא מדעתו חלו הקידושין.

והתוס' שלא פירשו כן, משום דלשיטתייהו אזלי, שהוכחנו מדבריהם דס"ל דמדאורייתא אינה מקודשת דאין שייך חלות קידושין בע"כ, וא"כ אין נפ"מ בין אשה לאיש וס"ל כדעת בהע"ט הנ"ל, ולכן שפיר הקשו למה פתח בה'.

שיטת הסוברים דבאנסוהו לאיש מדאורייתא אינה מקודשת משום דאנסוהו לקנות לא קנה

ומיהו בחידושי הרשב"א כאן (ד"ה תני האשה נקנית וכו' ויש מי שהקשה וכו') משמע דדעת בעל העיטור דמדינא דאורייתא לא הוי קדושין, דתלויה וזבין אמרו תלויה וקני לא אמרו. וז"ל הרשב"א ז"ל: "והאיש שאנסוהו לקדש, כתב הרמב"ם קידושיו קידושין. והרב בעל העיטור כתב דאין קידושיו קדושין, דתליוה וזבין אמרו תלוהו וקני לא אמרו.

ונראין דברי הרמב"ם דאי אגב אונסיה גמר וזבין כ"ש דגמר וקני" עכ"ל. נראה דמפרש דעת בעה"ט לאו מטעם הפקעת קידושין שהפקיעו חכמים, אלא דמדינא לא מהני אונס גבי הקונה רק גבי המוכר. [וסוגיא דב"ב דמשמע דרבנן בלבד כדאמר מר בר רב אשי להדיא. היינו דווקא כשאנסו לאשה, אבל כשאנסו לאיש אפילו אמימר שאמר תליוה וקדיש קידושיו קידושין מודה - לשיטת בעה"ט - שכשאנסו האיש אינה מקודשת, והיינו מעיקר דין התורה, כן משמע ברשב"א עיש"ה. וכן כ' באבנ"מ (סי' מב סק"א) עי"ש].

ועיין בי"ש (אה"ע סי' מ"ב סק"א) שמפרש טעם הי"א (מחבר שם ס"א) באיש שקידש בע"כ דאינה מקודשת, הוא ע"פ מה שכתב הרמ"א (חו"מ סי' ר"ה סי"ב) בשם בעל העיטור, דאנסוהו לקנות מדינא אינו קנין, וכמו"כ מה"ט אינה מקודשת, ודלא כהחלקת מחוקק שם (סק"א) ע"ש.

ביצד כופין לאונס מה"ת לקדש אנוסתו

והנה המאירי כאן כתב סעד וראי' לדברי הרמב"ם והראב"ד דמקודשת, ממה שמצינו באונס שכופין אותו לכנוס ע"ש. אלא שפקפק עליהם שאם האונס בא מצד האשה אף זה שלא כהוגן ע"ש, ומשמע דקושייתו מדרבנן היא מחמת שאין זה כהוגן.

איברא דבאבני מילואים שם (סימן מב ס"ק א) הקשה כעין זה על בעל העיטור ודעימיה, וז"ל: "ואיכא למידק לדעת הי"א דאנסוהו לקדש לא מהני ומשום דה"ל תליוה וקני, א"כ היכי משכחת לה הא דאמרו אונס שותה בעציצו וכופין אותו לכנוס, וכמ"ש הרמב"ם פ"א מהל' נערה (ה"ג) ז"ל אבל האנוסה כו' רצה היא ואביה כו' ולא רצה הוא כופין אותו וכונס ע"ש, וכיון דאנסוהו לקדש לא מהני היכא כופין אותו לכנוס, דהא בפ' חזקת הבתים (דף מ"ח ע"א) מבואר דהא דכופין על המצוה אינו אלא משום תלוי' וזבין ע"ש דמייתי ראי' תלויה וזבין דזביניה זביני מהא דתניא יקריב אותו מלמד שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני. ופי' תוס' הא דה"ל תלויה וזבין ולא תלויה ויהיב דכיון שהוא מחויב לעשות הוי כמו מכר וה"ל כמקבל זוזי ע"ש. וא"כ הכא מה שכופין אותו לכנוס אינו אלא משום תלויה וזבין ואי נימא דאנסוהו לקדש הוי תלויה וקני ולא מהני היאך כופין אותו ליכנוס. ואין לומר דהרמב"ם לטעמיה דאנסוהו לקדש מהני אבל לדעת הי"א דלא מהני אמת דאין כופין את האונס והא דשותה בעציצו היינו מצותו בכך לכנוס, דהא דברי הרמב"ם דכופין את האונס נובעין מתוספתא כתובות (פ"ג ה"ט) אחד האונס ואחד המוציא שם רע שגירשו כופין אותו להחזיר אחד האונס ואחד המפותה בין היא בין אביה יכולין לעכב שנאמר ואם מאן ימאן אביה ונאמר ולו תהיה לאשה לו אתה כופה ואי אתה כופה ליבם ע"ש, הרי מבואר דין כפי' לכנוס. ועוד מבואר בדברי הרמ"א (בסי' קע"ז ס"ה) שבעל חסד אין כופין, א"כ ממילא נשמע היכי דידוע כופין לכנוס וכמ"ש הב"ש. וגם הדבר מפורסם בכל התשובות דאונס כופין אותו לכנוס והלכה מרווחת היא בלי שום חולק" עכ"ל האבנ"מ.

סברת ניחא ליה דתיהוי כפרה מסלק דין אונס

ולפענ"ד נראה ליישב דמה שאמרו בגמ' ב"ב שם, "יקריב אותו מלמד שכופין אותו, יכול בע"כ ת"ל לרצונו, הא כיצד כופין אותו עד שיאמר רוצה אני. ודחי ודלמא שאני התם דניחא ליה דתהוי ליה כפרה", הכוונה דכיון דניחא ליה דתיהוי כפרה א"כ אין כאן אונס כלל ואמרינן דשפיר רוצה באמת. ולטעם זה שוב אין נפ"מ עוד במקום כפרה או מצוה בין גמיר וקני לזבין. וידוע הסבר הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' גירושין (ה"כ) דנפש ישראל במהותו טוב הוא ורצונו לקיים רצון ה', רק השאור שבעיסה שהיא

החומר מעכב, ולאחר שכפו יצרו שוב רוצה באמת, וזו כוונת הש"ס דניחא ליה דתיהוי כפרה.

ולפ"ז אתי שפיר לחלק בין אונס למקדש בע"כ, דבקדושין שאין עליו מצוה לקדש אשה זו והו"ל אונס ממש, כה"ג אמרינן שפיר דאינה מקודשת משום דהוי בעל כורחו. אבל אונס שמצוה עליו לישאנה מקרא דולו תהי' לאשה רק יצרו הרע אינו מניחו, שפיר הוי ע"י האונס שכופין אותו לעשיית המצוה שיהיה ניחא ליה דתיהוי ליה מצוה. (עי' אבנ"מ שם ודו"ק).

ובפרט לפמ"ש התוס' שם (ד"ה יקריב) שהקשו מהא דחייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין אותן כיון דלכפרה קאתי לא בעי משכוני. ותירצו דהכא בנדר או נדבה איירי שאינם מכפרים, אבל חטאת ואשם רוצה שתהיה לו כפרה מאותו החטא וכשממשכנין אותו עליו לא יתכפר לו. והא דקאמר "ניחא ליה דתיהוי ליה כפרה" היינו ממה שנדר שנתחייב בנדרו להביא. ואף על חייבי עשה שמכפרת העולה נמי יש לו כפרה אף שבא באונס עיש"ה. וא"כ הכ"נ במאנס דאיכא עליו מ"ע דלו תהי' לאשה שפיר אמרינן דניחא ליה לאחר כפי' ואתי שפיר בס"ד

דאסר לה אבו"ע בהקדש

פירוש דברי התוס' בביאור לשון "הרי את מקודשת לי"

תוד"ה דאסר לה אכ"ע כהקדש, והרי את מקודשת לי כלומר להיות לי מקודשת לעולם בשבילי, כמו (נדרים דף מח ע"א) הרי הן מקודשין לשמים להיות לשמים. ופשטא דמילתא מקודשת לי, מיוחדת לי ומזומנת לי. ומיהו אם היה אומר טלית זו מקודש לי אין נראה שיועיל, דגבי אשה במה דמתיחדת להיות לו היא נאסרת לכל אבל בככר וטלית לא שייך למימר הכי ע"כ.

בפשיטות אין לדבריהם ביאור. ונראה לבאר דבריהם הקדושים בביאור יפה, והוא דבאמת צ"ב למה זה שינו חכמים מלשון של תורה, דלישנא דאורייתא כי יקח לשון קנין ואתי רבנן ושינו ללשון "הקדש" והיכן רמיזא באורייתא דקדושין לישנא דהקדש הוא. עוד קשה דמשמע מלשון התוס' דלישנא דאורייתא לא כולל לשון דאסור אכ"ע כהקדש וצ"ע.

אמנם נראה דחז"ל תקנו כן, דהנה יש לנו כמה מיני איסורים כגון איסור טבל, אבמה"ח, נותר ופיגול וטמא, וקדשים שנתקדשו וכיוצא, ועתה נראה איסור א"א למה דומה, הנה אבמה"ח איסורו מלידה עד שחיטה או מיתה, איסור נותר הרי הוא היה היתר מקודם ולאחר שנאסר נאסר לעולם, ואין לו שוב היתר כמקודם משנאסר נאסר לעולם, איסור נדר איסורו לפי רצונו, נמצא איסור א"א אינו דומה לאחד מהם. אמנם דומה הוא לאיסורי קדשים דקדשים מעיקרא היתר לכ"ע, נתקדשו נאסרו לכל העולם ומותרים לשמים ויש היתר לאיסורו ע"י שאלה, וא"א נמי מעיקרא הרי היא מותרת לכל העולם, נתקדשה נאסרה לכ"ע ומותרת לבעלה, ויש היתר לאיסורה דביד בעלה לגרשה, או כי ימות הבעל דהיינו כעין לאחר שחיטת קדשים שהבשר נאכל. ומאחר דאיסור א"א דומה בעיקרו בכמה דברים לקדשים, לכן תקנו חז"ל לשון דאסר לה אכ"ע כהקדש.

ועיין תוס' הרא"ש בשם הרמ"ה שהוסיף כאן עוד בתוה"ד: "כמו הרי הן מקודשות לשמים כמו להיות לשמים, פירוש כגון קדשי קדשים שמותרים לכהנים שבזכרי כהונה ואסור לזולתן. וכגון מורם קדשים קלים שמותרים לנשיהם ולבניהם ולעבדיהם ואסור לאחרים, אף אשה זו כיון שנתקדשה נאסרה לאחרים והותרה לבעלה" ע"ש.

ומעתה כתבו התוס' דכמו דבקדשים אף דהם אסורים לכ"ע מ"מ מותרין הם לשמים כיון דהקדישן לש"ש, הכ"נ ס"ל דהמקדש אשה להיות מקודשת לעצמו הרי זו מקודשת לעצמו. דהכי דינא במקדש דבר לשם מי שרוצה לקדשו. וז"ש והרי את מקודשת לי, כלומר להיות לי מקודשת לעולם בשבילי, כמו 'הרי הן מקודשין לשמים' פירושו להיות לשמים, הכ"נ כשמקדשה לו פירושו להיות לו ושפיר דמי.

אלא דהיה קשה להו להתוס' דא"כ דהכי הוא דינא דמדמינן לקדשים, א"כ המקדיש ככר או טלית נמי, אם יאמר הריני מקדשה לעצמי יועיל התנאי, ותהא הככר הקדש אכ"ע ולא על עצמו, וזה א"א לעולם, אלא או הוה הקדש לכל או שאינו הקדש כלל, וע"כ צ"ל דא"א לומר כן בהקדש, וא"כ ליכא ראי' ממוקדשין לשמים, וא"כ קשה לפירוש הנ"ל.

וע"ז תירצו - "ופשטא דמילתא, מקודשת לי מיוחדת לי ומזומנת לי", שההקדש לאסור לכ"ע, ולעצמו תהא מיוחדת ומזומנת לו. והחילוק בין ככר וטלית לקדושי אשה הסבירו חילוק חדש, דבאשה בא האיסור מצדה שבמה שמתיחדת להיות לו נאסרת היא לכל, וכיון שהיא הגורמת האיסור ותלוי בדעתה, הוא בידה להתנות שלא תחול עליה הקדש כלפי בעלה אלא אכ"ע. ומיהו אם הי' אומר כן בטלית אינו מועיל, דבטלית כיון דלאו בר דעת הוא, א"כ המקדש הטלית או שהוא מקודש כולו או לגמרי לא, דהקידוש תלוי בדעת המקדש, ואתי שפיר דברי התוס'.

ודע דמדברי התוס' מוכרח הלכה חדשה, שכבר כתבו האחרונים דבאשה ישנם ב' דינים איסור וקנין, ולכאורה תרוייהו כהדדי נינהו והם באים בב"א ע"י הבעל. אמנם מדברי התוס' מבואר להדיא דקנין כספו והיינו כי יקח איש אשה בא מצד הבעל, אמנם קנין האיסור בא מצידה במה שהיא מתיחדת להיות לו היא נאסרת לכל והבן. ויתבאר יותר להלן בעזה"י.

אם ענין הקידושין דומה לנדרי הקדש

בא"ד והרי את מקודשת לי, כלומר להיות לי מקודשת לעולם בשבילי כמו (נדרים דף מ"ח ע"א) הרי הן מקודשין לשמים להיות לשמים ע"כ.

הלק"ט למהר"מ חגיז ז"ל יצא להסתפק לפי דברי התוס' הללו, בקידושי אשה שנאמרו בלשון קידושין "הרי את מקודשת לי", אם שייך בהם שאלה, שיוכל לישאל על קידושיו כדרך שהוא נשאל על ההקדש. ולידד לומר דשייך שאלה בקידושי אשה, שדינם כמו הרי הן מקודשין לשמים, והיינו כשאומר בלשון מקודשת וכדפירשו התוספות הכא.

עוד יש לחקור לפי דרכו, במי שנדר והתפיס באיסר א"א, וכגון שאמר הרי זה אסור עלי כאשת איש, אם יש בזה משום נדר, שהרי אף בכאן האיסור בא מחמת שהבעל גרם לאוסרה אכולי עלמא במעשה הקידושין שלו וכדפירשו התוס' והרי היא כהקדש, וא"כ שפיר הוי דבר הנדור ולא דבר האסור, שאין זה כשאר איסורי תורה כנבילות וטריפות שהתורה אסרתם, דהכא הבעל עשה הקידושין.

ולענ"ד נראה פשוט דבודאי אין הקידושין ענין של הקדש ממש כענין נדרים שנודר ומקדש, כי איסור א"א אינו ענין של נדר כלל, אלא הרי הוא קנין ככל קניני התורה. ומשנה שלמה לפנינו היא, האשה נקנית בשלשה דרכים, ויליף לה קיחה קיחה משדה עפרון. אלא דהחמירה התורה בקנין זה יותר מבשאר קנינין, ויש לו גדר מיוחד, דבשאר הקניינין אדם הקונה דבר הרי הוא שלו ואסור על אחרים משום גזל ובחזור והשב קאי, נוסף קנין זה של אשה שאסור על אחרים משום גזל שגזל את אשתו ונהרג עליה, אבל אין זה קנין של נדר כלל. ואם ברצונה זנתה גם היא נהרגת משום דמעלה בו מעל, שזה

הוא איסור התורה שהתורה אסרה א"א אכולי עלמא מלבד הקנין שבכל מקום.

והלא הלכה מפורשת היא, דאין אשה נקנית אלא בכסף או בשטר ובביאה, ואפילו אמר לה כל הלשונות שבעולם לא יועיל בלי כסף כלום. גם כי אין אדם יכל להקדיש חבירו לשמים, ולא להקדיש שום אשה ולאסרה אכולי עלמא בדיבור, רק באב שמדיר את בנו וזה פשוט. ולאידך גיסא אם יתן לה כסף לשם קידושין אפילו לא אמר לשון דרבנן של הקדש הרי זו אשתו לכל דבר, ובגמ' (דף ו ע"א) "הרי את אשתי הרי את קנויה לי מקודשת, הרי את שלי הרי את ברשותי הרי את זקוקה לי מקודשת, האומר לקוחתי חרופתי מקודשת", וגדולה מזו אמרינן התם דאם היו עסוקין באותו ענין אפילו לא אמר כלום רק נתן לה כסף קידושין שוה פרוטה הרי זו מקודשת ככל א"א. א"כ ודאי דלשון של "הרי את מקודשת" אינו ענין לנדרי הקדש כלל ולענייניו אלא הרי זה ענין של קנין ולאחר שקנאה יש בה איסור תורה וכנ"ל.

ותדע, שהרי אנן קיי"ל המקדש שלא בפני עדים ואפילו בע"א לא הוי קידושין, ואפילו הוא והיא מודים, ופשוט דאפילו בלשון דרבנן של הקדש לא מועיל כלום לעשותה הקדש, משום דהוה דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים דילפינן דבר דבר מממון, עיין להלן (דף ס"ה) ובחידושי הרשב"א שם באריכות, א"כ אדרבה הרי הוא ענין של קנין, וענין של ערוה כמבואר במשנה ובשו"ע (יו"ד סי' ר"ה) ופשוט דאינו ענין של הקדש כנדר.

ופלא על בעל הלק"ט למהר"מ חגיז שילא להסתפק בזה שיהיה שייך שאלה בלשון קידושין, ודבר זה אינו אלא תימה, וישתקע הדבר ולא יאמר, הגם כי גאון גדול וקדוש הי' מ"מ בכאן לאחר בקשת סליחה לעצמותיו הק' לא עלתה לו.

ב' חלקים בקידושין קנין הממון מצד הבעל, ואיסור א"א דהקדש מצד התייחדות האשה

ומ"מ האמת הוא שגם התוס' פירשו דאין זה ענין גמור של הקדש, שכתבו "ופשטא דמילתא מקודשת לי מיוחדת לי ומזומנת לי". פי' שהוא לשון של הזמנה. וסיימו "ומיהו אם היה אומר טלית זו מקודש לי אין נראה שיועיל, דגבי אשה במה דמתיחדת להיות לו היא נאסרת לכל אבל בככר וטלית לא שייך למימר הכי". ומבואר דהאיסור א"א אינו בגדר הקדש ולא בא האיסור מכח ההקדש שלו, אלא אדרבה האיסור בא מכחה במה שהיא מתיחדת להיות לו לבדו.

ודבר חדש שלמדנו מדברי התוס' וכבר נרמז לעיל, דבאשת איש יש לן ב' עניינים, קנין הבעל, שקנאה בכסף קידושין וזה הוא כשאר קניינים בעולם. ואיסור אשת איש, שזה כבר אינו בא מכחו אלא מכחה ומצדה במה שהיא מתיחדת לו להיות לו לבדו היא נאסרת לכל והבן, וזה לא שייך בטלית וככר כן, אבל אין זה ענין של הקדש כלל.

וביאור הדברים, כי האשה קודם האירוסין מותרת לכל העולם, ולאחר שנתארסה נאסרה על כל העולם, וטעם הדבר מפני שהארוס קנה רשותה בפרוטה וקדשה לעצמו והיא אף היא מסרה רשותה לו ונאסרה לכל העולם מדין גזל. וזה נמי פי' ומעלה בו מעל בסוטה, וכמבואר בסוף פר' ויקרא (ה, כא. ועי' במדבר ה, כז) "כי תמעול מעל" דמיירי בגזל והבן.

ברם יש בדין אישות עוד חלק שני, והוא חלק האיסור שיש באישות שהאשה נעשית כהקדש כלשון שתקנו חז"ל "הרי את מקודשת" ואסורה לעולם כדין הקדש. והקדש כזה א"א לו לבעל לעשות, שהרי המקדש חפץ פשטה קדושה בכולה, וכן בקידושין כמבואר להלן (דף ז ע"א) בסוגיא דמקדש באבר שהנשמה תלוי' בו, וא"כ תהי' אסורה גם עליו בעצמו שהרי פשטה קדושה בכולה, אמנם האשה

מצדה יכולה לאסור עצמה על כל העולם ולא לבעלה כיון שהיא בעלת דעת, ולכן במה שהיא מתייחדת לבעלה ומזמנת עצמה לו נאסרה על כל העולם והאיסור בא מצדה. וזה נגמר כשכבר נכנסה לחופה להתייחד עמו, ונמצא דאיסור ארוסה לבעלה הוא משום שעדיין לא הזמינה עצמה ולא ייחדה עצמה לבעלה בשלמות ודו"ק.

ביאור משמעות לשון הבה"ג דארוסה אסורה אכו"ע ואף על החתן עצמו עד החופה וקידושין

ובזה אמרתי ליישב לשון רבינו הבה"ג (הלכות קידושין אות ז) "וכד מקדיש לה בפרוטה או בשוה פרוטה, היא מיתסרא עילוי כולי עלמא והויא לה אשת איש" עכ"ל. וקצת יש לדייק לישנא 'היא מיתסרא עילוי כולי עלמא' דמשמע לכאורה גם הבעל בכלל וצ"ב.

האמנם הבאתי במקום אחר (משנה"ג כתובות אות ג, ועי' לעיל ע"א מ"ש בפרש"י במתניתין), דהמקדש אשה כל זמן שלא ברך ברכת חתנים ונכנסה לחופה אסורה גם על הבעל מדאורייתא. וז"ל הרא"ש ברבי יצחק אב ב"ד (הובא לעיל שם) "ואסר לנו את הארוסות (בברכת אירוסין), מדכתיב חופה באורייתא, מדדרשינן כי יהיה נערה בתולה בתולה ולא בעולה מאורסה ולא נשואה, ואמרינן מאי נשואה אילימא נשואה ממש היינו בתולה ולא בעולה, אלא נשואה שלא נכנסה לחופה ולא נבעלה, ש"מ דארוסה אכתי מיתסרא מסירה לחופה. וכיון דבעינן מסירה לחופה ש"מ לא קניא לה לגמרי, הלכך הו"ל כארוסת אחר לגביה ואסורה ליה כדין אשת איש" הביאה גם באבודרה"ם. והוא פלא לכאורה דארוסה אסורה לבעלה מה"ת כא"א אכ"ע, והחופה הוא היתר חדש עם ברכת האירוסין, ולכן אמרינן ואסר לנו את הארוסות, כלומר גם לבעל היינו החתן, אלא שהתיר לנו את הנשואות לנו ע"י חופה וקידושין שהחופה מתרת וצ"ב לכאורה.

ברם לפמ"ש בביאור דברי התוס' אתי שפיר, שהרי בקידושין ישנם תרי עניינים, הקנין שעושה הבעל בפרוטה שזה נעשה מיד כשנתן הבעל שאז נעשה הקנין מדעת שניהם וכבר היא קנויה לו. אבל ישנו עוד חלק ההקדש והאיסור שהוא בא ע"י שהיא מתיחדת להיות לו לבדו, וזה בא מצדה. והנה היחוד הזה לא הוה בשלמותו עד שמכניסה לחופה, ולדעת רוב הפוסקים הוא הכנסה לביתו, והיינו מה שאנן קורין "יחוד שטוב", וא"כ כל זמן שלא נתיחדה לו הרי היא אסורה גם לו כהקדש, שקדשה בכסף ונאסרה אכ"ע כלשון הבה"ג, דאכתי חסר היחוד לו שתתיר זה. ואתי שפיר שאסורה גם להמקדש עד שתתיחד לו לבדו ועד התם אסורה אכ"ע וגם החתן בכלל והבן כי הוא חדש.

טעם שהיבמה שזינתה אינה אלא בלאו

ובנתיבות הדברים שהארכתי במקום אחר (להלן דף ד ע"ב) ליישב לפי זה טעמא דיבמה שזינתה הבא עליה לא הוי אלא בלאו, דלכ' ממ"נ אם קידושין הראשונים פקעי אפילו לאו ליכא, ואם לא פקעי א"כ הו"ל ככל א"א.

ולפי המבואר דב' עניינים הם בקידושין קנין ואיסור י"ל כן, דמיד כשמת הבעל פקע לה האיסור, שמה שהתייחדה לבעלה ונאסרה עי"ז על כל העולם פקע במיתתו, וא"כ ליכא כאן עוד איסור א"א. אבל מ"מ נשאר עוד עליה איסור מצד קנין הממון, כיון שקנין של הקידושין לא פקע, דכשיבוא עליה יבמה אינו צריך לקנין הקידושין אלא ביאה זו גומרת מכח קידושי ראשון. וכמו שכתבו התוס' להלן (דף ד ע"ב): "והר"א משז"א פי', שכן זקוקה ועומדת, שביאה זו אינה עושה אלא גומרת קידושי ראשון, ומשום דאשכחן ביאה גומרת לא נאמר שתקנה תחלת קנין" ע"כ, ומבואר דביאת יבם גומרת קידושי הראשון. ולפיכך שפיר ניחא דלא הוה רק כעין גזל דליכא אלא איסור לאו ביבמה ולא איסור דא"א ודו"ק.

ועיין שו״ת מהרי״ק (שורש קל״ט), מחלוקת השואל והמהרי״ק אי יש קידושין ביבמה. ובתוס׳ יבמות (דף מ״ט) הכל מודים, ובגמ׳ ב״ב (דף קל״ה) אם הקלו בשבויה נקל בא״א, ושו״ת מהרי״ט (ח״ב סי׳ י״ח ד״ה ואי קשיא לך), דנראה דבמחלוקת היא שנויה אי היבמה נקנית במעות הראשונים של אחיו והיבם אינו אלא גומר ואין ביבום חלות קידושין, או שהוא מקדשה מחדש שיש ביבום גם חלות דין קידושין. ולהלן בדף ד ע״ב הארכתי בזה בס״ד.

פירוש הנוסחא "הרי את מקודשת לי כדת משה וישראל", וברכת המקדש עמו ישראל ע״י חופה וקידושין

בא״ד. עוד למדנו מדבריהם הקדושים שענין הקידושין יש בה חלות קדושה, ולמדוה מתוך דברי הגמרא דמדמינן לה להקדש וכמו הקדש לשמים. ובמקו״א פירשתי בזה סיומא דברכת אירוסין "ברוך אתה ה׳ המקדש עמו ישראל ע״י חופה וקידושין". דנראה דקאי החתימה על הפתיחה שאמר וציונו על העריות ואסר לנו את הארוסות לנו וכו׳, והיינו כמו שנתבאר לעיל דאפילו לחתן עצמו אסורה כהקדש גמור לכו״ע עד שתתיחד אליו בלבדו.

ועי״ז מסיים מקדש עמו ישראל וכו׳, ור״ל דלא תימא כיון דמצד הדין מותר בפילגש (עיין לעיל ע״א ושו״ת משנ״ה ח״ז סימן רל״ו), למה לן חופה וקידושין בכלל. ולזה מסיים 'מקדש עמו ישראל' כלומר, כי זה מכח קדושה יתירה שנתקדשו ישראל קדושים, וע״י קידושין הללו שבחופה וקידושין יתקדשו עם ישראל זע״ז, וכדברי התוס׳ דקידושי אשה הוא מענין הקדש שנתקדשה ונעשית הקדש לכל העולם, עד שקדושה זו אוסרתה אפילו עליו בעצמו.

ולא כן הוא בפילגש, דליכא חלות קדושה כלל אלא פרישות מן העריות. ואף לפי דברי חז״ל שאמרו "כל מקום שאתה מוצא גדר ערוה אתה מוצא קדושה", לא דמי פילגש לקידושין כלל, דע״י קידושין ודאי מופרשין יותר ומתקדשין בקדושה יתרה בחיוב כמובן, והתם הוא רק לגדר ושלילה מן הערוה, והכא חלות קדושה עצמה ע״י חופה וקידושין. ולא נתנה מצוה זו רק לעם ישראל, והיינו 'מקדש עמו ישראל', אבל בעכו״ם אדם פוגע באשה ומזמינה ואם רוצה משלחה ודו״ק.

שוב העירני הרה״ג ר׳ ישראל וועלץ זללה״ה, שהדברים מרומזים בבכור שור על דברי התוס׳ דידן שכתב בהאי לישנא, "ולולי דבריהם ז״ל נלענ״ד, בכשנדקדק עוד למה נאדו חכמים מלשון תורה דקרי ליה קנין, וכן הלשון הזה מורגל במתניתין ברוב המקומות בפירקין, ובאשה שינו פ״א ללשון הקדש. ויבואר לפמ״ש באה״ע (סי׳ כ״ו) דמותר לייחד לו אשה בלא כתובה וקידושין וכ״ש בלא ברכה והיא פלגש האמורה בתורה יעו״ש בבית שמואל, אבל אם קדשה אסורה לו בלא כתיבת כתובה כמ״ש בכתובות (דף נ״ד) ובאה״ע (סי׳ ס״ו), גם כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה, וכפי׳ רש״י כתובות (דף ז ע״א) אמ״ש ואסר לנו את הארוסות, פי׳ ארוסות שלנו אסורות לנו כנדה עד שיברך. ולכן בדאורייתא נקראו הקידושין קנין כקנין שאדם קונה שהוא שלו מיד ולא של אחרים, דכל מ״ש דבעי כתובה וברכה אינו אלא מדרבנן, דאפי׳ למ״ד כתובה דאורייתא מ״מ א״ל לכתוב לה כ״א מדרבנן. אבל רבנן קראוהו בלשון הקדש לרמז דלכ״ע אסורה כהקדש ואפילו לו כהקדש שאסורה אפי׳ למקדיש עצמו, וה״נ אהנו קידושין אלו לאוסרה גם על עצמו, והיינו דקתני לשון הרי את מקודשת לי, פי׳ לא מיבעי לאחרים שזה דבר פשוט ומדאו׳ אלא אפי׳ לו הרי היא כהקדש מדרבנן וכו׳ וידע שאסורה גם לו מעתה כ״א בכתובה וברכה ודו״ק" עכ״ל.

והרי, שמחלק בין פילגש שאין בה שום קדושה וקנין, לקידושי אשה שיש בהם חלות קדושה

כהקדש, והיינו דאמרינן "הרי את מקודשת לי". ומאד שמחתי על שהביא לי ראי' אילן גדול לסמוך עליו הבכור שור ז"ל כי מדבריו באמת ראי' ברורה לפירושי בס"ד.

ובילקה"ג הביא קושיא בשם חכם אחד, למה בקידושין אומרים 'כדת משה וישראל' ולא אמרינן כן בכל קיום המצוה, והלא כל המצות אנו מקיימין כדת משה. ותי' שם דאלו לפי התורה דהוה קנין, ראוי ח"ו לזלזל בקנינו כמו בכל דבר הקנוי לו לאיש שעושה בו מה שלבו חפץ אפילו בדרך ביזוי, ולכן נאדו חז"ל מלשון תורה ואמרו כדת משה וישראל. ולשון מקודשת שתהיה כהפלא של הקדש שצריכה כיבוד ושמירה יתירה וש"י.

ועוד אמרתי בביאור לישנא קדישא "הרי את מקודשת לי כדת משה וישראל", לפמ"ש (לקמן דף יב ע"א) דרב מנגיד אמאן דמקדש בביאה, ובלא שידוכין, אף דמדאורייתא הלא שפיר הוה קידושין מ"מ מדת ישראל היא שלא לקדש באופן זה. ולכן תקנו חכמינו זכרונם לברכה לאיש הישראלי הבא לקדש אשה כדין, שיאמר "כדת משה וישראל", ולא יהיה ח"ו באיסור דרבנן בלא שידוכין.

ובזה יש לומר נמי טעם שנאדו חז"ל מלשון תורה וקושית הבכור שור הנ"ל ובררו לעצמן לשון חכמים מרפא, וי"ל דהנה בדיני קנין אין קנין לחצאין, ומדאורייתא המקדש קנה לה מיד, אבל חכמים תקנו תחילה שידוכין ואח"כ נישואין, והוה כעין קנין למחצה. והנה לשון 'מקודשת' פירשו רבותינו בעלי התוס' לפשטא דמילתא מלשון 'מזומנת', והוא לשון שמזמין אותה ומכינה לו לאשה והיינו השידוכין, וזהו מדרבנן דמדאורייתא לא בעי הזמנה.

וזה שתקנו "הרי את מקודשת לי בטבעת זו", ומפרש דהיכן מצינו הזמנה באשה, ועל כך מקיים "כדת משה וישראל" היינו מדרבנן. שוב העיר לי ה' עיני ומצאתי באבודרהם שפי' "מקודשת - מזומנת. כדת משה וישראל - כדת מנהגינו של בנות ישראל, שאפילו רואות טיפת דם כחרדל יושבות עליהם וכו'", והיינו שמזמינות עצמן לבעליהם. ושישו מעי כי כונתי לפירוש הגאון.

בנישואים אזרחיים או כאלו הנעשים ע"י ה'ראביים' הרעפארמים אין שום קדושת חופה וקידושין

בנתיב דרכנו ועל פי יסודות הנ"ל נבוא בעזה"י למיפשט בענין גדול שנתחבטו בו הפוסקים, כיצד עלינו להתייחס לנישואים אזרחיים הנעשים כיום לדאבונינו בהרבה מקומות, אם יש בהם איזה צד קידושין, ואם צריכים גט, ואם בניהם אחריהם כשרים, ועוד הרבה תוצאות השייכות לזה.

וראיתי לרבותינו הצדיקים האחרונים ז"ל, עולים ויורדים בדין זה הנקרא 'נשואים אזרחיים' (סיוויל מערידזש בלע"ז), דהיינו שהלכו איש ואשה ישראלים ונישאו אצל שופט המדינה אי יש בה חשש קדושין.

המהר"ם שיק (אה"ע סי' כ"א) כתב דיש ללמוד מדברי הרמ"א (אה"ע סי' כ"ו) שכתב במומר ומומרת שנישאו בנימוסיהן ואח"כ נתגיירו, אין חשש על הנשואין שנישאו בגיותם דהוי כזנות בעלמא. וה"ה הכא שנישאו בנימוסיהם. ואין לחוש להא דקיי"ל אין אעבב"ז, דכבר האריך התה"ד (סי' כ"ט) דבמומר ומומרת דפרוצים ל"ש חזקה זו והתיר בלא גט, והכ"נ באנשים אלו שאין חוששין על איסור נדה ולא על קדושין לא שייך בהו חזקה זו. אלא דהוקשה לו לדעת הראב"ד דפילגש מותרת בזה"ז קשה איך אמרינן דאאעבב"ז, ותי' דהוא משום גנאי ולא משום איסור ע"ש.

ותשובה שלמה (ח"ב סי' י"ז) כתב נמי להתיר נשואין אזרחיים בלי גט, ע"פ הריב"ש

(סי׳ ו, ותה״ד הנ״ל). ובנ״פ ח״א (נדפס תרנ״ה סי׳ כ״ו כ״ז) כתב דהא מה שדרים יחד כדרך איש ואשתו הוי גדר אישות, וכתב דזה נלמד מהעשה של ודבק באשתו. ומסיק דלדינא לא תצא בלא גט. ובח״א (שנת ת״ש סי׳ כ-ג) ביאר דגט זה אינו צריך להיות כגיטין שלנו.

ולולי דמסתפינא הי׳ נלפענ״ד לחדש בזה, לפי מה שהבאנו מדברי הרמב״ם ז״ל (בפ״א מה״א ה״א), ד״קודם מ״ת הי׳ אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לתוך ביתו ובועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה״. ובפ״ט מהל׳ מלכים (ה״ח) כתב ״ומאימתי תהי׳ אשת חבירו כגרושה שלנו משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה, או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה שאין להם גירושין בכתב ואין הדבר תלוי בו לבד, אלא כל זמן שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשין״ ע״ש. ועיין רדב״ז שם דכיון שאינם בתורת קדושין אינם בתורת גירושין.

ולפ״ז הי׳ נלפענ״ד לחדש דבת ישראל שנישאת בערכאות, הרי ברצונה ליכנס באישות כדיני עכו״ם ולא כדיני ישראל, וא״כ אשה זו מעולם לא קדשה עצמה להיות כאשת ישראל. ומדברי התוס׳ הלא עולה שצריך שהיא תתיחד עצמה לבעלה כהקדש, אבל הכא הרי היא לא נתייחדה לו אלא עד זמן שתרצה לילך מאתו שתלך לה, ובכה״ג ליכא קדושין כלל בישראל. ולפ״ז אפילו אי נימא דעכ״פ איכא אישות מדין עשה של ודבק שהוא אישות דעכו״ם כדעת הנ״פ הנ״ל, אבל א״כ הכ״נ בגירושין שלה הם בכה״ג דכל שמיאנה בו הרי היא מותרת, דממקום שבאת עלה מדין ב״נ נותנין לה דינה. ועיין קונטרס ישב מצרף שהביא מהגר״י זילבערשטיין זצ״ל דאישות קודם מ״ת לא פקע, ותמה עליו שם (באות י״ח) דהוא נגד דעת הריב״ש ותה״ד. ולפ״ז פשוט דודאי אישות דקודם מ״ת פקעה מיד כשהלכה מאתו וכנ״ל.

ויש להביא ראי׳ לדברינו מדברי בעל העקדה (פ׳ תצא) שכתב, ״שח לי חכם אחד, כי אחד מחכמי הגוים בראותו ביהודים שואלין ודורשין גט מיד איש יהודי מומר, והוא הי׳ מסרב לגרש האשה היהודית, שאל לו למה יבקשוהו ממנו, כי אחר שיצא מדתו ראוי להם להחשיבו כאלו אינו, והרי אשתו ראויה להחשב כאלמנה לכל דבר. והבעל עקדה השיב בדבר, כי בחבור האשה לאדם יש שלשה עניינים, האחד, הוא להם כבעלי חיים בלתי מדברים, והוא ענין המשגל והולדה. והשני, היא מיוחד למין האדם בכלל, והוא יחוד האשה בידיעה המיוחדת לאיש אחד לבדו ואיסורה על כל השאר כדי שלא לערבב הזרע, כי בזה הענין מהיחוד הושוו כל האומות, זולתי אם נמצאו מדבריים נחשבים כבהמות נדמה. וענין הג׳, שיהיה היחוד ההוא מתקיים באופן מה מיוחד מזולתו, וזה יהי׳ להם מצד היותם בעלי דת, כי תורת משה נתנה בזה אחד מג׳ דרכים כסף ושטר וביאה, ודת הנוצרים בנטילת הידים, וכל האומות כפי חוקם. והנה זה האיש אשר המיר הדת לא הסיר בזה חוזק היחוד אשר לאשה אצלו שהיא זקוקה לו מצד שהוא אדם, לא מצד שהם יהודים, ולזה אע״פ שהוא מומר עדיין הוא באישיותו, ולזה חייבת לבקש ממנו פיטורין, אמנם נבקש שיהי׳ גט כשר כדת יהודים לפי שהיא יהודית ולא תתגרש כי אם בגט כשר לפי דתה״ ע״ש. הנה נראה ביאור הדברים דאשת מומר שצריכה גט פיטורין אינה מטעם הקידושין אלא מצד אישות ע״ש.

ולפ״ז אומר אני בנדון נמי, כיון דהבעל הוא מומר ואינו מאמין בקדושי תורה, אלא כפי מה שהם אומרים לו, א״כ מצד קידושין אין כאן קידושין כלל, אלא מצד יחוד האשה הידועה והמיוחדת לו לבדו, שהוא הייחוד שהושוו בו כל האומות, ולזה

מהני הפירוד כמו בכל האומות, כיון שלא היו קידושי תורה אלא נישואים אזרחים ולזה מהני הפרדה בעלמא. ואפילו לפמ״ש המהרש״ם בתשובה (ח״ג סי׳ ק״ו) דהבעל עקדה לא השיב כן אלא לנכרי ולא מעיקר דינא, מ״מ כ״ז למי שקידש כראוי, דהמהרש״ם איירי במי שיקדש ע״י קידושי רעפארעס ראביי אבל בקידושין אזרחיים לפענ״ד מודה המהרש״ם וכמ״ש.

ודע דבעיקר קושית החכם מחכמי הגוים לבעל העקדה, אומר אני כי אין חכמה לעכו״ם בחכמת התורה כי האומר תורה יש בגוים לא תאמין ומעיקרא לא קשיא מידי. לפי המורם מדברינו, דבקדושין יש ב׳ דינים קנין כסף וקדושה, וקנין כסף הוא מדין כי יקח דשדה עפרון דיליף קיחה קיחה, והקדושה והאיסור הוא מגידה, כמ״ש התוס׳ שזה נעשה במה שהיא מתייחדת לו היא נאסרת. ולפ״ז אומר אני באשה שהמיר בעלה ר״ל, אף שאזל לה החלק של הקדושה מן הקידושין, אבל מ״מ חלק הקנין כגופו לא אזל לה, שהרי הוא קנה האשה בכסף קידושין, ולזה היא צריכה גט פטורין ממנו על הקדושי כסף שהם בדין קנין דלא פקע בהמרתו אלא בגט.

ומיהו עיין גיטין (דף ל״ח ע״ב) ״אמרו לפני רבי נתייאשתי מפלוני עבדי מהו, ואמר ר׳ יוחנן מ״ט דרבי גמר לה לה מאשה, מה אשה בשטר אף עבד נמי בשטר, וקא דייקת מינה כאשה מה אשה איסורא ולא ממונא אף עבד נמי איסורא ולא ממונא״, ופרש״י כאשה זו שגט שלה אינו בא להפקיע ממון שיש לו עליה אלא איסור״. נראה לכאורה דגט לא מהני אלא להפקעת איסור ולא להפקעת ממון ודלא כמ״ש וצ״ע.

ורי״ל דכיון שמגרשה מחל לה אממון ממילא, והגט מפקיע האיסור. וא״כ ממילא היכא דלא קדשה ממילא מהני הפירוד לכ״ע ודו״ק כי קצרתי מאד, (ועיין שערי הלכות חוברת ו).

ונלפענ״ד לומר דה״ה בקידושין הנעשים בזמנינו ע״י הרפורמים שר״י ורבייהם ודומיהם נמי, כיון שלדעתם הנפסדת הם עשו עצמם כדת חדשה ולמראה עיניהם ישפוטו, ואשה יכולה לפטור מבעלה בלא גט רק בערכאות, והכל עושים בנשואין כעכו״ם ואומרים דינא דמלכותא דינא לענין הגט. א״כ כשהם נושאים נשים נמי אדעתא דהכי נושאים, והו״ל נשואים דידהו כנשואי עכו״ם ממש, שכיון שאין כוונתה להתקדש עצמה לו לעולם, אלא כב״נ שאם תרצה תצא ממנו ליכא קדושין כלל, אלא דין של ׳ודבק׳ דליתא בישראל, או שמועיל מיאון שלה לפי דעת הצ״פ הנ״ל ועכ״פ אין לחוש לקדושין שלהם וכדעת רבותינו הצדיקים האחרונים ז״ל, כמובן דהיינו במקום שאין שם עדים כשרים.

בא״ד דגבי אשה במה דמתיחדת להיות לו, היא נאסרת לכל. עיין לקמן (דף ז ע״א) בהא דאמרינן ״התם בהמה, הכא דעת אחרת״, ובתוספות שם ובמש״ש ודו״ק.

האיש צריך לחזר ולחפש אחר אבידת זיווגו, ולא לדחות הדבר באמתלאות שונות ומשונות

גמרא דתניא ר״ש אומר, מפני מה אמרה תורה כי יקח איש אשה, ולא כתב כי תלקח אשה לאיש. מפני שדרכו של איש לחזר על אשה, ואין דרכה של אשה לחזר על איש. משל לאדם שאבדה לו אבידה מי חוזר על מי בעל אבידה מחזר על אבידתו. למדנו בכאן אורחא דארעא צריכה להיות שהאיש מחזר אחר האשה, ולא שהאשה תחזור אחר האיש. והגם שלפעמים יימצא שזיווגו בא אצלו וכענין שמצינו ביצחק אבינו ע״ה, וכדאיתא במדרש (בראשית רבה פרשה סח פסקה ג, ד) ״יש שהוא הולך אצל זיווגו ויש

שזיווגו בא אליו יצחק זיווגו בא אליו וירא והנה גמלים באים יעקב הלך אצל זיווגו דכתיב ויצא יעקב וגו'". מכל מקום השמיענו תנא דמתניתין הלכתא כר"ש שהאיש צריך לחזר אחר אבידתו.

ודלא כפי ששמעתי בדורנו שממציאים הרבה מיני ספיקות ולדדים לדחות הדבר בכל מיני אמתלאות שונות שאין כאן המקום לפורטם. וכדוגמת אחד שנסתפק בדבר בשביל הוצאות הדרך וכו' ושאר הוצאות הכרוכים בענין החיפוש, ואף הוסיף ואמר שהגם שיש לו קצת כסף בבנק, מ"מ חש ליה שאם יתן ה' שיצלח לו זיווגו בקרוב אולי לא יוכל להתפרנס ויהי' צריך לו זה הכסף.

ואמשול בו משל, למי שהי' חולה ח"ו חולי הגוף והי' צריך לרפאות את עצמו, ואמר שלא יוכל לשלם לרופא כיון שאין לו הרבה כסף ואם יתן הכסף לרופא ויתרפא ויאריך ימים לא יהי' לו אח"כ ממה לחיות, ולכן אינו מרפא את עצמו... והנה אם ח"ו ימות למה לו אז הכסף, אלא רפא ירפא והזן ומפרנס לכל אם יתן לו חיים יתן לו פרנסה. ועיין בגמ' תענית (דף ח ע"ב) גמירי תרתי לא יהבי ניבעיא רחמי אפלגא, דכי יהיב רחמנא שובעא לחיי הוא דיהיב, דכתיב פותח את ידך ומשביע לכל חי רצון ע"ש.

האשה "אבידתו" של האיש, וביאור ענין פרנסתו של המהרי"ל ז"ל בשידוכים וזיווגים

שם משל לאדם שאבדה לו אבידה מי חוזר על מי בעל אבידה מחזר על אבידתו. ומבואר דאשה אבידת הבעל היא, וכשאר כל אבידת האדם אשר תאבד ממנו. ונראה דזו כונת המלך החכם מכל האדם שאמר (משלי יח, כב) "מצא אשה מצא טוב", שהיא בכלל הדברים שא"א לו לאדם ליקח לעצמו, אלא צריך לחפש אחריו, ובגדר כי ימצא. וכדאמרינן הכי 'מי מחזר על מי' שכן הוא מדרך העולם מי שאבד לו דבר חשוב מחזר אחר אבידתו ושואל לאחרים אולי ראו אבידתו. וזהו הענין של שדכנים שהולכין אצלם לשאול, או שהשדכן שיודע מעצמו צריך להגיד לו כעין משיב אבידה.

ובזה יש להבין דברי רבינו הגדול המהרי"ל ז"ל, שהביא בהל' חנוכה שהמהרי"ל לא רצה ליהנות משל אחרים, ולא רצה ליקח משל אשתו, ואשתו ובניה דרים בחדר אחר והוא דר עם בחורי הישיבה, ולא סעד אצל אשתו אלא עם הבחורים, ופרנסת הבחורים שלמו הקהילה, ופרנסת עצמו הי' לו במה שכתב מכתבים בכל הגלילות לזווג זווגים, ואמר למי שישא את מי והיו סרים למשמעתו ומינה הי' לו פרנסתו ע"ש.

דהוא פלא, מה לו להמהרי"ל לבטל זמנו היקר ולהיות שדכן ומזווג זיווגים ושולח מכתבים לכל הגלילות. ולהנ"ל אתי שפיר שהרי מלבד שהוא מצוה, הרי כל שיודע מאבידת אחיו יש כאן מצות השבת אבידה, וכמאמר הכתוב (דברים כב, ג) "וכן תעשה לכל אבדת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה לא תוכל להתעלם". ולכן מכיון שהמהרי"ל ז"ל היה יודע מי אבידתו של מי, לכן כתב להם זווגם. ואף שאמרו מה אני בחנם וכו' וצריך להשיב אבידה בחנם, מ"מ בטירחא שלא צריך או זקן ואינו לפי כבודו וכיוצא בו צריך לשלם והבן.

טעם שאין מברכים שהחיינו תחת החופה בקונה בית חדש וכיוצא

ובנתיב דרכנו יש ליישב קושית השואל בהלק"ט, מ"ט אין מברכין שהחיינו תחת החופה, כמו בקונה בית חדש, ואשה נקראת נמי בית, ואדרבה עקרת הבית.

ולהנ"ל הוא פשוט דהא הו"ל רק כמוצא אבידתו, ואבי הכלה מחזיר לו אבידתו, ואין ברכת שהחיינו על אבידה שהחזירו לו והבן. ומה תאמר

דלמא אין זו אבידתו כי שמא נתחלפה לו באחרת, ושפיר מברך דלא הוי אבדה. א"כ אדרבה כ"ש שלא יברך שהרי אם אין זו אבידתו סופו להוציאה או שימות מ"ו הוא או היא, עיין מו"ק (דף י"ח ע"ב) דרבא שמעיה להאי גברא דבעי רחמי ואמר תזדמן לי פלניתא, א"ל לא תיבעיא רחמי הכי אי חזיא לך לא אזלא מינך ואי לא כפרת בה', בתר הכי שמעיה דקאמר או איהו לימות מקמה או איהי תמות מקמיה, א"ל לאו אמינא לך לא תיבעיא עלה דמילתא ע"ש.

בדין האתרוג דאזלינן ביה לענין שביעית בתר חנטה ולענין מעשר בתר לקיטה, אם א"ז תרתי דסתרי

גמרא והא דתנן אתרוג שוה לאילן בג' דרכים וכו'. מקור משנה זו במסכת בכורים (פרק ב מ"ו) "אתרוג שוה לאילן בשלשה דרכים, ולירק בדרך אחד. שוה לאילן בערלה וברבעי ובשביעית. ולירק בדרך אחד, שבשעת לקיטתו עשורו". ופשטות הדברים נראים, כי לענין שביעית הולכין תמיד בתר חנטה, וא"כ כשנלקט בשביעית נמי דיניה למיזל בתר חנטה ואין בו קדושת שביעית שהוא אתרוג של שישית.

והנה בפירוש הרע"ב במשנה זו הוסיף דין מחודש, וז"ל "וכן לשביעית. דאם נחנט בששית ונגמר בשביעית מותר. ומכל מקום פטור ממעשר, דלענין מעשר אזלינן בתר לקיטה כדין ירק, וכיון דנלקט בשביעית פטור ממעשר" עכ"ל. וכ"כ שם התפא"י.

ודין זה צ"ע דב' דינים הללו נראים כתרתי דסתרי, דממ"נ אם יתחשב האתרוג כפרי של שישית אז ממילא צריך להתחייב במעשר, ואם פטור הוא מן המעשר ע"כ דחשבינן ליה כאתרוג של שביעית, וא"כ צריכה לחול בו קדושת שביעית.

וכן לפי' הרמב"ם ז"ל שם וז"ל "ואמרם לשביעית כמו שאגיד לך, והוא שאם נגמרה פרי האתרוג בשנה שביעית ונכנסה השמינית, ועדיין האתרוג באילן, אותו האתרוג הפקר ככל פירות שנה שביעית, כיון שנגמרה בשנה השביעית, אע"פ שנלקטה בשנה השמינית". וא"כ למה לענין המעשר יתחייב, מכיון שהוא אתרוג של שביעית הפטור מן המעשר.

והנה בתוספות להלן (דף ג ע"א) בד"ה מה ירק כתבו וז"ל "וקשה, דהרי אתרוג שגדל על כל מים כדאיתא בשמעתין ואפ"ה אמרינן ששוה לאילן לענין שביעית לילך בתר חנטה. ושמא י"ל דהא דאזלינן ביה בתר חנטה לשביעית היינו דוקא לחומרא כגון אם חנט בשביעית ונלקט בשמינית. א"נ י"ל אע"ג דאתרוג גדל על כל מים אין לנו לחלקו מדין שאר אילנות לענין שביעית, כיון דלענין ערלה ורבעי לא חלקתו תורה משאר אילנות, ודרשה דגורן ויקב לירקות אתא ולא לאתרוג. ומכ"מ לענין מעשר שהוא דרבנן תקנו חכמים אחר לקיטתו עישורו הואיל וגדל על כל מים כירק" עכ"ל.

והשתא לפי תירוצם הראשון, דרק לחומרא אזלינן בתר חניטה ניחא, דמעיקה"ד מכיון שהוא גדל על כל מים דינו כירק ואם נלקט בשמינית חייב במעשר ואם בשביעית פטור, אלא שלחומרא הוסיפו בו לילך בתר חנטה כשחנט בשביעית לנהוג בו מנהג שביעית, והה"נ כשחנט בשישית ונלקט בשביעית יש בו קדו"ש. אבל לתירוצם הב' דמעקה"ד אזלינן בי' לענין שביעית בתר חנטה קשיא.

והאמנם נראה דאין עיקר הקושיא על הרע"ב והתפא"י או הרמב"ם ז"ל, שהם ע"כ מוכרחים לפרש פשט המשנה, ובמשנה כבר מפורש סתירת דינים הללו, שאף ששוה לאילן לענין שביעית אפ"ה שוה לירק נמי שבשעת לקיטתו עישורו, ומשמע אף באותו אתרוג גופא, וע"כ שומה עליהם לפרש המשנה כמו שמפורש בה. אלא דהכתי הקושיא במקומה עומדת ותקשה על המשנה בעצמה האיך אמרו חכמינו ז"ל תרתי דסתרי דאם לאילן הוא שוה ואזלינן ביה בתר חנטה א"כ לכל דבר הי"ל למיזל,

ואם לירק הוא שוה לכל דבר הי"ל למיזל בתר לקיטה, וכילד זה תקנו ז"ל תרתי דסתרי אהדדי.

ברם קושיא זו היא קושיית הירושלמי במס' בכורים (שם הל' ד) אמתני', וז"ל "אם לאילן למה לירק, אם לירק למה לאילן. תמן אמרי נכנס מששית לשביעית הרי הוא לבעלין כאילן ופטור ממעשרות כירק", ופי' הפנ"מ "כלומר הא כילד, דאם אתה אומר שהוא שוה לאילן לשביעית, א"כ אם נחנט בשביעית פטור הוא ממעשרות. והדר אמרת שלענין מעשר הולכין אחר לקיטתו כירק, ואם נלקט בשמינית חייב הוא במעשרות. ותי' תמן אמרו וכו', פי' בבבל אמרו דהולכין בו להקל לענין שניהם". והנה זה הוא אשר פירשו הרע"ב והתפא"י, דאף ששוה לאילן בתר חנטה, אבל לענין מעשר שוה לירק, הגם דהוה תרתי דסתרי מירץ הירושלמי דהכי תקנו ז"ל דהולכין להקל לענין שניהם.

ופריך שם "אמר לון רב המנונא, אמרין דבתרה נכנס משביעית לשמינית הרי הוא הבקר כאילן, וחייב במעשרות כירק, והבקר חייב במעשרות. אמר רבי יוחנן, בשאר שני שבוע את מהלך בו כירק, ובשביעית את מהלך בו כאילן". פי' דרב המנונא פריך אהא דאמרו נכנס משביעית לשמינית הרי הוא הפקר כאילן דאזלינן בתר חנטה, והאיך חייב במעשר וכי הפקר חייב במעשר. ומשני בשאר שני שבוע אזלינן בו כירק ובשביעית אזלינן בו כאילן ע"ש. והנה דעת רב המנונא הוא פי' שני' במתני', ופליג על מאי דאמרו תמן שפירשו המשנה דהכי תקנו ז"ל דהולכין להקל אפי' בתרתי דסתרי, אלא מחלק בין שאר שנים לשביעית. והני תרי פירושי הם שהרע"ב והתפא"י פי' כדאמרי תמן בפירושא דמתני', והרמב"ם ז"ל פי' כרב המנונא.

ובזה מבואר נמי מה שהוסיפו התוס' בתירוצם השני שהובא לעיל בזה"ל "ומכ"מ לענין מעשר שהוא דרבנן תקנו חכמים אחר לקיטתו עישורו הואיל וגדל על כל מים כירק". ונראה כוונתם לומר דאף דשוה לאילן לענין חנטה, מ"מ כך היתה תקנת חז"ל שלענין מעשר בתר לקיטתו, והיינו כפירוש קמא דהירו' שפירשו תמן שכך תקנו אף דהוי תרתי דסתרי הולכין בו להקל לענין שניהם וק"ל.

ולדעת הרמב"ם שמפ' בשביעית הנכנס בשמינית אין להקשות דהא הוי הפקר וכי הפקר חייב במעשר, דלהרמב"ם ז"ל לשיטתו ניחא דאהכ"נ הרמב"ם ס"ל דאינו חייב מעשר, כדמוכח בהמשך פירושו שם כשמפרש סיומא דמתני' שמחלק בין שאר שני לשביעית כדרב המנונא. וכמו שכתב להדיא בפירושו וז"ל "ואמרם בשעת לקיטתו עישורו, ענינו שאם נלקטו בשנה השלישית או הששית שיוציא ממנו מעשר עני, אע"פ שאותו אתרוג נגמר בשנה השנית או החמישית, וכן אם נלקט בשנה הרביעית יוציא ממנו מע"ש, אע"פ שנגמר בישולו בשנה השלישית וכו'" עכ"ל. הרי שלא הזכיר השנה השמינית כלל והיינו שנה הראשונה שנתחייב במעשר, והוא מטעם הירושלמי דמפרש דלגלדין קתני כמובן וזה פשוט ומיושב הכל בס"ד.

דף ג' ע"א

סוגיא דחליפין

ישוב שיטת רש"י בביאור אשה בפחות משו"פ לא מקניא נפשה, משום דגנאי הוא לה

תוד"ה ואשה בפחות משו"פ לא מקניא נפשה. פירש רש"י משום דגנאי הוא לה. ור"ת הקשה עליו דא"כ פשטה ידה וקבלה תתקדש בפחות משו"פ, ועוד תקשה מבנתי' דר' ינאי, ועוד הקשה כיון דס"ד למגמר קניני אשה מקניני שדה א"כ אשה תקנה בחזקה. עוד הקשה דלקמן בעי בגמ' בשטר מנלן ומאי בעי ליגמר משדה. לכן פירש ר"ת דלא גרס 'נפשה' אלא דלא מיקניא, וכלומר דינא הוא.

והנלפענ"ד לייסב סיטת רס"י ז"ל, ומתחלה נדייק בדברי מהרס"א ז"ל סהקסה, "ועוד דלקמן בעי בסטר מנלן כו' ליגמר מסדה כו' עכ"ל, ק"ק דאימא דלקמן וכו' דבעי הכי, היינו למאי דמסיק הכא דאסה בפחות מסו"פ לא מקניא, וי"ל עכ"ל. ולפענ"ד נראה לייסב קוסית המהרס"א, דקוסית ר"ת הוא כך, כיון דמתני' קחסיב כסף סטר וביאה, והגמ' הרי יצא לפרס אמתני', כלומר על מה סאמרו במתני' 'בסטר' על כך סאלו מנלן, א"כ סאלה זו נסאלת ע"כ אף בלי הא דמסיק הכא דאסה בפחות מסו"פ לא מקניא, וספיר פריך ר"ת. ואולי דזה הי' כוונתו במס"כ וי"ל ודו"ק.

ומה סנראה בס"ד, דיס לחקור בהא פסיטותיה דהגמ' בדידן דסדה מקניא בחליפין, מנ"ל דהסדה מקניא בחליפין. ולפוס ריהטא נראה דילפינן לה מסדה עפרון, אלא דלכאורה מנ"ל דבעכו"ס מהני חליפין בכלל, ולא מצינו קנין חליפין אלא קנין כסף בעכו"ס וכקוסית ר"ת, דהרי ס"ד דנילף מסדה עפרון סתקנה אסה בחליפין, והא סדה עפרון גופא לא מיקני בחליפין דלא מצינו חליפין לעו"כ. ואי' דעכו"ס קונה בחליפין, והביאו ראי' מנמכר לעו"כ דילפינן מכסף מקנתו דממעט דאינו נקנה בחליפין, ס"מ דוקא עבד אינו נקנה בחליפין אבל סאר דברים נקנין בחליפין לעו"כ, ועיין רסב"א וריטב"א. ומיהו רס"י ז"ל כתב "מה סדה מקניא בחליפין, דכתיב (רות ג) סלף איס נעלו והתס סדה הואי" ע"כ. נראה דס"ל דדוקא יסראל קונה בחליפין ולא עכו"ס, דהתס בועז ורות יסראל הוי. ולכאורה נראה ראי' לסיטת רס"י מלסון הקרא, "וזאת לפנים ביסראל וגו' סלף איס נעלו", מבואר דדוקא ביסראל הוה כן דאל"כ הול"ל וזאת מלפנים על הגאולה ועל התמורה סלף איס נעלו, ודייק ביסראל דוקא ולא בעכו"ס.

והנה לפי' רס"י בסדה עפרון הכ"נ דלא מועיל חליפין דבעכו"ס לא סייך חליפין, וכ"ס דלא סייך בעכו"ס קנין סטר וחזקה דהס גרועיס מחליפין, דחליפין עכ"פ לדעת ר"ת סייכו בעכו"ס וסאר קניין לכ"ע לא סייכו בעכו"ס. ומעתה י"ל דרס"י לסיטתו דמסדה עפרון לא ילפינן רק קנין כסף ולא סאר קניין דבעכו"ס לא סייך סאר קניניס ואפילו חליפין לא, ולכן ספיר לא קסה ליה דילמוד נמי דאסה תקנה בחזקה ובסטר, וחליפין גופייהו אי לאו קרא דוישלוף איס נעלו לא הוה ס"ד דלקני בחליפין. אבל ר"ת ס"ל דעכו"ס סייך בחליפין וס"ל דהגמ' דמדמה סדה עפרון לחליפין היינו מסוס דבעי למיגמר קניני אסה מקניני סדה, א"כ בכל קניני סדה הו"ל לדמות והכ"נ סטר וחזקה.

שדה אם נקנית בקנין חליפין

קנין חליפין מעיקר דין התורה או ממנהג קדום לפנים בישראל

והנה בספר התרומות (סער ס"ד) הביא מחלוקת הראסוניס אי סדה נקנה בחליפין, דעת קצת ראסוניס דחליפין אינו מועיל בסדה, דחליפין דומי' דסטר הס מה סטר אינו עוסה קנין ואינו מועיל אלא במתנה הכ"נ חליפין, אס לא במוכר קרקע מחמת רעתה או במתנה סמקנה לו סטרו. והבעה"ת הקסה עליהס מגמ' דלקמן (דף ו ע"ב) "אמר רבא הילך מנה וכו' אלא אמר רב אסי בכולה קני לבר מאסה, לפי סאין אסה נקנית בחליפין". ובאמת כי יותר הי"ל להקסות מגמ' דידן, דיליף לה כאן דאין אסה נקנית בחליפין ומפורס דסדה נקנית. ובאמת כי מכאן צ"ע לרבינו הרדב"ז ז"ל (ח"א סי' תק"ג) סכתב דקנין חליפין בכלל לא הוה קנין אפילו מדרבנן לא, והרי לן סיטת רס"י דילפינן לה מקראי, וכן סיטת ר"ת הנ"ל דאפילו בעכו"ס קנין חליפין דאורייתא הוא.

איברא דמדברי רס"י יס לדייק להיפוך, דמדהביא מקרא דוישלוף איס נעלו ולא הביא מקרא דסדה עפרון, י"ל דס"ל דחליפין לא הוי אלא תיקון סתקנו, ולישנא דקרא הכי מסמע "וזאת מלפניס

בישראל וגו' שלף איש נעלו", והו"ל וזאת מדת משה בישראל, או וזאת בישראל, ולשון וזאת לפנים בישראל נראה הכוונה דכן נהגו בישראל בחליפין, וא"כ שפיר יש לומר דחליפין לא הוי אלא מתיקון חז"ל בקרקעות, או לא הוי אלא ממנהגא בעלמא, וכמו מנהג נביאים בערבות הכ"נ זאת מלפנים בישראל ממנהגא ולא מהלכה.

ולפ"ז שפיר יש ליישב שיטות הסוברים דאין קנין חליפין מועיל בשדה, דס"ל דשלף איש נעלו לא הוי אלא ממנהגא ולא מדינא. אלא דאכתי צ"ע במכילתין שאמר "מה שדה מקניא בחליפין אף אשה וכו'" ומשמע דשדה איתה בחליפין ועכ"פ מדרבנן. ועיין רדב"ז הנ"ל שפי' הכוונה דהואיל ואיתקשו קנין אשה ושדה להדדי בגז"ש יש לנו להקישם ג"כ למילי דרבנן. ועיין פסחים (דף ל"ט ע"ב) מסתברא מלה ומרור. ומיהו בח' גור ארי' למהר"ל שבת (דף י"ג ע"א ד"ה מה אשת רעהו) כתב, דאי מדרבנן אסור אין סברא ללמוד היקש ע"ש, וא"כ צ"ל דחליפין מדאורייתא הוי קנין. ועיין שו"ת הרשב"א (ח"ד סי' כ"ב) לענין קנין סודר דמספקא ליה אי קנין חליפין קונה מדין כסף או הו"ל קנין בפני עצמו. אמנם בחידושים כאן כתב להדיא דחליפין הוא קנין אחר שחדשה תורה ואינו בכלל כסף כלל ע"ש.

ובמה שכתבנו מיושבת קושיא אחרת מה שהקשה הראב"ד ז"ל, דלמה באמת ממעטינן אשה מחליפין כיון דגמרינן משדה עפרון ושדה עפרון מקנה בחליפין, ואע"ג דאיתנהו בפחות משו"פ הו"ל למימר באשה נמי דליקנו דומיא דשטר דגמרינן ויצאה והיתה ולא אמרינן כיון דאיתיה בפחות משו"פ לא גמרינן ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר, דבאמת שדה עפרון לא נקנה בחליפין, ועיקר קנין חליפין או שהם מדרבנן או דגמרינן לה מושלף או כפי' ר"ת אבל לא משדה עפרון.

שוב האיר לי ה' עיני וראיתי בחי' הרשב"א כאן דהראב"ד ז"ל בעצמו תירץ כעין זה, דלא גמרינן אשה משדה אלא מקיחה דכתיבא ביה, וקיחה שבשדה עפרון בכסף הוא ולא אשכחן ביה חליפין. ובחי' זה מיושב נמי למאי דאמרינן ואימא הכי נמי א"כ ליקני אשה בחזקה דומיא דשדה, ולהנ"ל אתי שפיר. אלא דהקשה דא"כ כיון שאין למדין משדה עפרון אלא מקיחה דכתיבא ביה דהוא כסף, היכי הוה ס"ד דתקנה בחליפין דומיא דשדה, דהא לא מקשינן אשה לשדה אלא קיחה דכתב באשה הוא דגמרינן שהוא לשון כסף. וכתב לתרץ דמעיקרא סבר דחליפין בכלל קיחה ומדין כסף הם, ומפרקינן כיון דאשכחן חליפין בפחות משו"פ על כרחין לא מדין כסף הם קונין שאין כסף קונה בפחות משו"פ, אלא קניה אחרת היא שחדשה תורה שאינו בכלל כסף אלא קנין בפני עצמו ע"ש. וזה כמ"ש בס"ד בשיטת רש"י, ואתי שפיר מקושית ר"ת בס"ד.

עוד תירוצים לקושיות ר"ת על רש"י

עוד היה נלפענ"ד לומר בס"ד, דהרי"ף בסמוך כתב "בשטר מנלן דכתיב ויצאה והיתה מקיש הוי' ליציאה מה יציאה בשטר אף הוי' בשטר, ירושלמי הדא דתימא בשטר שאין בו שוה פרוטה אבל אם יש בו שו"פ כסף הוא" ע"כ. ותמה הר"ן למה הביאו אם ללמד דבשטר לא בעי שו"פ זו בידינו היא מברייתא (דף ט ע"א) כתב לה על הנייר או על החרס אע"פ שאין בו שו"פ וכו' ע"ש.

והנראה לפענ"ד לומר דהרי"ף והר"ן נחלקו בפי' הגמ', דלדעת הרי"ף ז"ל דעל שטר שיש בו שוה פרוטה שפיר גמרינן לה משדה ולא צריך למילף דקונה בשטר כזה דמ"ש משאר שוה כסף, ומה דקפריך בגמ' בשטר מנלן לא פריך אלא אפחות משו"פ דבהא קיי"ל דאין אשה מתקדשת ובשטר מתקדשת, פריך מנלן דמתקדשת בפחות משו"פ בשטר, ומשני מקיש ויצאה והיתה, נמצא עיקר

הלימוד של ולאה והיתה אינו אלא אפחות משו"פ. אמנם הר"ן ס"ל דעל כל דין קידושין בשטר פריך מנ"ל אפילו יש בה שו"פ.

וי"ל דבהא פליגי רש"י ור"ת, דרש"י ס"ל דהא דפריך בגמ' בסמוך בשטר מנלן בשטר שאין בו שו"פ פריך, ואתי שפיר דלא גמרינן שטר משדה דאי נילף שטר משדה הו"א דשטר דומיא דשדה דוקא בפרוטה אבל בפחות משו"פ לא וה"ה חזקה, ועיין חידושי אנשי שם (אות א). אבל ר"ת ס"ל דבעית הגמרא בשטר מנלן אכולי' מילתא דשטר קאי בין בפרוטה ובין בפחות משו"פ ולא גמרינן כלל שטר משדה, ולכן פריך שפיר כיון לרש"י דנילף שטר משדה והיינו ע"כ בפחות משו"פ, ושו"פ מהני ודו"ק.

ואכתי פש לן ליישב הקושיא דאמאי לא פריך בגמרא כאן בנתיה דר' ינאי דקפדו אנפשייהו ולא מקדשי בפחות מתרקבא דדינרי וכו' כי היכי דפריך לקמן אמילתיה דב"ש. והנראה בזה בס"ד דלא קשה דדוקא לשיטת ר"ת דס"ל דכשמדמינן לשדה לכל קניינן מדמינן שפיר פריך מהא דבנתי' דר' ינאי, אמנם לפמ"ש דמשדה עפרון לא גמרינן אלא כסף שהוא שו"פ ומינה ילפינן דאתתא נקנית בכסף, וכיון דילפינן מקרא על דין כסף ואי לאו קרא דשדה עפרון לא הוה ידעינן דנקנית אפילו בכסף, וכן מהא קרא ידעינן דנקנית בכסף בפרוטה, א"כ בפחות משו"פ דל"ל ילפותא פשוט דאין כאן קדושין כלל, וא"כ יהי' הכי פי' ואשה פחות משו"פ לא מקניא נפשה משום דגנאי הוא לה, ואפילו תפשוט ידה ותקבל בטלה דעתה בפני כל נשים דלא תקנו קנין כזה בנשים דל"ל אלא קנין פרוטה מה דילפינן מקרא דשדה עפרון וכנ"ל.

ועיין שעה"מ (פ"ה מה"א הכ"ד).

ומיושב נמי הא דלא פריך מבנתי' דר' ינאי, דהתם ע"כ איירי ביותר מדינר ופרוטה דיש להם כבר דין קנין מה"ת והם הקפידו אתרקבא דדינרא פריך שפיר אי נימא דבהקפדה תליא מילתא, אבל הכא בפחות משו"פ לא תקנו להם דין קנין כלל לא מדאורייתא ולא מדרבנן, ול"ל דבקפידא תליא מילתא דאפילו לא תקפיד מ"מ ל"ל דין קנין קידושין בפחות משו"פ ובטלה דעתה אצל כל אדם.

שוב מצאתי להמאירי שכתב דאין צורך לשנות הגירסא שמשנה ר"ת, דאם כוונת רש"י ז"ל שגנאי הוא לכל הנשים ואפילו פשטה ידה וקיבלה בטלה דעתה והרי היא כמתרצית להתקדש בדינרים בעלמא שאינו כלום, וכמו בדין חליפין אפילו הי' בהן שו"פ והרי היא מתרצית להתקדש בהן לא קנה דבטיל לה לתורת חליפין בקדושין. והביא ראי' לדבר ממה דאמרי' בבנתי' דר' ינאי אלא מעתה אי קבלה חד זוזא הכ"נ דלא מיקדשא, ותי' פשטה ידה לא קאמינא דכיון דאיכא ממונא מיקדשא כי קא אמינא בקדשה בלילה אי נמי כששליח קבלה ולא קדשה, ופריך אלא מעתה אם אינה מקפדת בכך דפשיטא ליה דבטלה דעתה והכ"נ בטלה דעתה ע"ש.

קדשה בסודר שיש בו שוה פרוטה אם יכולה להתקדש בו מדין כסף

כתב המרדכי וז"ל "וכתב ראבי"ה ומיהו אם קדשה בסודר בתורת שו"פ ולא בחליפין מקודשת", והקשה לי הה"ג ר' חיים ישעי' קעניג שליט"א משגיח דישיבתינו בשם תלמיד אחד, דפשיטא הוא ומאי קמ"ל דכיון שיש בו שו"פ מקודשת. ולפענ"ד דכיון דכתב שם בסמוך דבטלי להו תורת חליפין מקנין אשה לגמרי אפילו בכלי שיש בו ש"פ, דלא ליתי למיקני בפחות, לא נטעה דבטלו חכמים כל הקידושין שנעשו ע"י סודר משום גזירה, קמ"ל דלא גזרו אלא אם מקדש בתורת חליפין גזרו שו"פ ושאינו שו"פ אבל אם קידש בתורת כסף מקודשת.

עוד י"ל לפמ"ש הר"ן על מ"ש הרי"ף בשטר בשם הירושלמי הדא דתימא בשטר שאין בו שו"פ

אבל אם יש בו ש"פ כסף הוא, ותמה הר"ן מאי קמ"ל, ומי' דקמ"ל בקידש בשטר פסול כגון שנכתב שלא לשמה ואפ"ה אם הוא שו"פ מהני מדין כסף, דבקידושי שטר דעתייהו נמי אנייר ע"ש. ולפ"ז י"ל דהרמב"ם בא להוציא מזה דלא תימא דבקדשה בחליפין נמי דעתייהו אתרוייהו, קמ"ל דוקא אם קדשה בתורת כסף שו"פ ולא בחליפין מקודשת אבל בסתם אינה מקודשת.

נכרי בפחות משוה פרוטה

בא"ד **אלא היינו טעמא משום דגמר קיחה קיחה משדה עפרון דכתיב ביה כסף, ובפחות משוה פרוטה לא מיקרי כסף.** משמע מדבריהם דאף אצל שדה שהיה עפרון נכרי אין כסף בפחות משוה פרוטה.

וכבר נעמד בזה הרש"ש בעירובין (דף ס"ב ע"א) בהא דאמרינן התם "שלח רבי יצחק בריבי יעקב בר גיורי משמיה דרבי יוחנן, הוו יודעין שסוכרין מן העובד כוכבים אפילו בפחות משוה פרוטה. ואמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן, בן נח נהרג על פחות משוה פרוטה". וכתב שם הרש"ש וז"ל "ארחב"א אר"י ב"נ נהרג על פחות משו"פ, ור"ל כיון דהוי ממון לגביה ודאי דנקנה בו רשותו לישראל, ואע"ג דלגבי ישראל הקונה אינו נחשב לממון. ונראה דה"ה בשאר קניות דישראל מעו"ג בכסף די בפחות משו"פ, ומיהו עיין תוס' קידושין דף ג' ע"א ד"ה ואשה וכו' בשם ר"ת, דגמרינן משדה עפרון ובשדה עפרון כתיב כסף ואין כסף פחש"פ, והתם עכו"ם הי' והוי כסף אפילו פחש"פ. והתוס' ב"ב כתבו דקנין עכו"ם בכסף נלמד משדה עפרון וי"ל. (ועיין מנ"ח מצוה של"ו). ומזה נראה לפשוט ספיקו של המל"מ בפ"ה מאישות במקדש במסוכנת" עכ"ל ע"ש.

ובהאי ענינא דסיים הרש"ש, משמעות דבריו דרצונו לפשוט ספיקת המשל"מ במסוכנת באיסוה"נ דמקודשת, כיון דעכ"פ לדידה נחשב לממון. ובמה שיש לתמוה אדבריו ושדבריו ז"ל סותרין למ"ש בעצמו להלן (דף נ"ב ע"ב), נתבאר הכל שם במקומו בתוד"ה המקדש בחלקו והרוצה יקחנו משם.

למה אין מוכיחים התוס' דשטר א"צ ש"פ מברייתא ערוכה

בא"ד **ואשה בפחות מש"פ לא מקניא נפשה** וכו', דאינו צריך שישוה השטר פרוטה כדאמרי' גיטין (דף כ ע"א) כתבו על איסורי הנאה כשר.

עיין לקמן (דף ט' ע"א), "תנו רבנן בשטר כיצד, כתב לה על הנייר או על החרס אף על פי שאין בו שוה פרוטה וכו', ואמר רבא אמר רב נחמן וכו' אע"פ שאין בו שוה פרוטה". (ועי' במ"ש לעיל). וצ"ע למה הביאו התוס' ממרחק לחמם ממסכת גיטין, דאיירי בגט ולא בקידושין. וגם שהיא הוכחה המובנת בתוצאה מהכשר הכתיבה על איסוה"נ. בשעה שברייתא מפורשת ערוכה היא במכילתין לפנינו וצ"ע.

ישוב גירסת הרא"ש שמביא בשם ר"ת שכן גרים "נפשה"

ברא"ש (סימן א) גירסתו, "ואשה בפחות משו"פ לא מקניא נפשה", ובק"נ (אות א) ציין לרא"ש פרק השולח (סי' כ"ו) שאף שם גירסת הרא"ש כך היא בשם ר"ת, כלומר דגרים "לא מקניא נפשה". וסיים: "וזה פלא" עכ"ל. וכוונתו כי בתוס' ורוב ראשונים כתבו מפורש דר"ת לא גרים נפשה.

ולפענ"ד י"ל עפ"י מה שמצאתי במרדכי כאן בזה"ל: "ונראה לר"י דה"ג ואשה בפחות משו"פ לא מקניא ולא גרסינן נפשה", נראה דגורס ר"י במקום ר"ת. ובגליון שם הרגיש בזה, וציין "בתוס' - לר"ת", כוונתו שבתוס' הגירסא

דנראה לר"ת ולא כמ"ש המרדכי בשם ר"י. אמנם כיון דגירסת המרדכי הי' ר"י וא"כ י"ל דגם הרא"ש גרס בתוס' ונראה לר"י, ואתי שפיר שיטת הרא"ש שבשם ר"ת הביא דכן גרס נפשה.

דף ג ע"ב

משל חכמים הבת כתאנה שיש בה ג' שלבים פגה בוחל וצמל

גמרא בנעוריה בית אביה כל שבח נעורים לאביה. פירש רש"י, הכי דריש לה כל זמן שבנעוריה היא של אביה דכל שבח הבא לה לאביה הוא. ולהלן (דף ד ע"א) וילאה חנם אלו ימי בגרות אין כסף אלו ימי נערות וכו' בגרות שמוציאה מרשות אב. ופירש שם רש"י, בגרות שמוציאה מרשות אב, דלא אשכחנא דזכי ליה קרא אלא נערות דכתיב (דברים כב) לאבי הנערה ע"כ.

כתב רבינו הבה"ג הלכות קידושין (אות מב-מה) וז"ל "והיכא דאית ליה ברתא, כמה דלא בגרה ברשותיה קיימא ומיקדשה לכל מאן דניחא ליה ושקיל כסף קידושיה וכו'. אבל ודאי בגרה לה נפקא לה מרשותיה דאב וקיימא לה ברשותא דנפשה, דתנן (נדה דף מז ע"א) משל משלו חכמים באשה, פגה בוחל וצמל. פגה, עודה תינוקת. בוחל, אלו ימי הנעורים, בזה ובזה אביה זכאי במציאתה ובמעשה ידיה ובהפרת נדריה. צמל, כיון שבגרה אין לאביה רשות בה" עכ"ל.

למדנו בדבריו מקור נפלא שבגרות מוציאה מרשות אב, ממשנה מפורשת בנדה. ולא רק דלא אשכחנא דזכי לה קרא כדפירש רש"י, אלא הוסיף לה רבינו המשנה בנדה וש"י.

בבגרות המוציאה מרשות אב, אי יכול ליעשות שלוחה

וכתב הרשב"א בתשובה, שאין האב יכול ליעשות שליח לקדש בתו בוגרת, גזירה שמא יבואו לומר דבקבלת הקדושין מתקדשת דומיא דקטנה. ותמה עליו הרא"ש בתשובה (כלל ל"ה) וכתב עליו דגזירה חדשה היא זו ולא מצינו דוגמתה בתלמוד. והביא דברי בעל העיטור דמשמע דהאב נעשה שליח לקדש בתו בוגרת, ועיין ב"י (סי' ל"ו). והב"ח תמה דגמ' מפורשת הוא (להלן דף ס"ד) דתנן המקדש את בתו סתם אין הבוגרת בכלל, ומשני התם הכא במאי עסקינן דשויתיה שליח וכו', ומבואר דבוגרת עושה את אביה שליח, ואמאי הביא הרא"ש ראי' מבעל העיטור. והב"ח יצא ליישב דברי הרשב"א דמיירי לכתחילה אבל בדיעבד גם הוא מודה.

ולפענ"ד נראה דקושיית הרא"ש ז"ל על הרשב"א היא, דודאי ידע הרא"ש ז"ל דבר המפורש בש"ס דהאב נעשה שליח, וגם הרשב"א ידע מזה, אלא דהרשב"א חידש לו תקנת גזירה חדשה שמא יבואו לומר שבקבלת קדושין מתקדשת דומיא דקטנה, וכלומר ולכן אין לאב להעשות לה שליח. וגזירה זו או שנעשית בזמן הש"ס, או לאחר חתימת הש"ס. ולכן הקשה הרא"ש דבש"ס לא מצינו גזירה זו ולא דוגמתה בתלמוד, אלא שמא תאמר דלאחר חתימת הש"ס גזרו בה, ועל זה מביא ראי' מבעל העיטור דהאב נעשה שליח לקבל קדושי בתו, וכיון דלא מצינו בש"ס וגם הבעל העיטור כתב דנעשה שליח א"כ לא מצינו גזירה זו לא בתלמוד ולא בראשונים אלא גזירה חדשה היא. ודייק בלשונו הטהור גזירה חדשה היא זו, ומיושבת תמיהת הב"ח וש"פ מרבינו הרא"ש.

ומה נמתקו בזה דברי רבינו הבה"ג בהמשך לשונו שם "ואי משויא ליה לאבוה שליח, ואמרה ליה זיל קביל לי קידושי מפלניא הוי קידושיה קידושין. דאמר רבא אמר ר"נ (קידושין דף ט ע"א), כתב לה על הנייר או על החרס אע"פ שאין בו שוה פרוטה הרי את מקודשת לי הרי את מאוסרת לי, בין ע"י עצמה

בין ע"י אביה מדעתה מקודשת, והוא שבגרה" עכ"ל. והיינו שהביא הבה"ג ראיה ברורה דהאב נעשה שליח לבתו בוגרת, מגמ' מפורשת "בין על ידי אביה, והוא שבגרה", הרי מבואר שבוגרת עושה שליח.

וצ"ע שלא הרגישו הפוסקים בזה לא בדברי רבינו הבה"ג ולא מגמ' זו וצ"ע. ועיין שו"ע אה"ע (סי' ל"ו ס"א) "האשה יכולה לעשות שליח, (ס"י) ויש מי שאומר שאין האב יכול לעשות שליח לקדש בתו בוגרת וחלקו עליו" ע"כ. ועיין שו"ת רדב"ז (ח"ג סי' תקל"ט) ודו"ק.

דף ד ע"א

חיוב האב במזונות בתו מה"ת או מדרבנן מאורח ארעא

גמרא ואיצטריך למכתב קידושיה לאביה ואיצטריך למכתב מעשה ידיה לאביה וכו', ואי אשמעינן מעשה ידיה דקא מתזנא מיניה וכו'. בהאי דינא דקא מיתזנא ברתיה מיניה. דעת רוב הפוסקים דאינו אלא מדרבנן ולא מדין תורה. ברם דעת החכמת שלמה (אה"ע סימן ס"ט) היא דעת יחדאי דחובתו לזון את בתו דאורייתא היא ע"ש.

ועל דעת הגאון המוהרש"ק ז"ל קשה לי כעת מהא דאמרו בגמ' גיטין (דף מ"ז ע"ב), ולביתך מלמד שאדם מביא ביכורי אשתו וקורא וכו'. ובתוס' שם הקשו "וא"ת והא מה"ת אין לבעל פירות בנכסי אשתו, אלא תקנתא דרבנן בעלמא, א"כ ע"כ גזירת הכתוב הוא. וי"ל דרך נשים שנותנות פירות לבעליהן וכי האי גוונא איירי קרא, וכענין זה אמרינן ריש קידושין אי כתב רחמנא מעשה ידי' לאביה דקא מתזנא מיניה, ואע"ג דמדאורייתא אינו מחויב במזונות בתו אלא דאורח ארעא הוא שהוא זן אותה" ע"כ. הרי לפנינו שפתי התוס' ז"ל ברור מיללו שמפרשים סוגייתנו ממנהגא דעלמא ודרך אורח ארעא אבל מה"ת אינו מחוייב במזונות בתו, ודלא כדעתו של החכמ"ש. ולדעת הגאון תקשה מה יענה להקרא וצ"ע.

ונראה שהוא יפרש כתירוץ השני שכתב הרשב"א בחידושיו כאן וז"ל "אי אשמעינן מעשה ידיה משום דקא מתזנא מיניה. וז"ל דה"פ, משום דקא מיתזנא מיניה, דמעשה ידיה מכח מזונות קא אתו, דכל דאכלה שבחא ועבדא טפי, כדאמרינן בגטין (דף יב ע"ב) הקדש גופיה ניחא ליה דליכול עבדא כי היכי דלישבח, כלומר וליעביד טפי, והלכך הוו להו מעשה ידיה בגלל מזונותיו, אבל קדושין דמעלמא קא אתו ומזונות לא קא גרמי להו אימא דידה הוו, כנ"ל" עכ"ל ודו"ק. ועי"ע להלן דף כב ע"א באורך בענין זה.

דף ד' ע"ב

קדושי כסף באשה אם מן התורה הם

גמרא ותנא מייתי לה מהכא דתניא כי יקח איש אשה ובעלה והיה אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה וגו' אין קיחה אלא בכסף וכו' ואיצטריך למיכתב ויצאה חנם ואיצטריך למיכתב כי יקח איש וכו' כתב רחמנא כי יקח ולא כי תקח. ובתוספות ד"ה כתב רחמנא כתבו "דאי לאו ג"ש הוה מוקמינן קרא דכי יקח איש אקידושין של ביאה, אבל בקדושי כסף לא בעינן נתן הוא ואמר הוא, להכי איצטריך גזירה שוה לאורויי דכי יקח איירי בכסף, ואפ"ה בעינן נתן הוא ואמר הוא" ע"כ.

מסוגיא זו מוכח ברור על היות קדושי הכסף מדין תורה ולא מדרבנן, כדמייתינן לה הכא מקרא. וכן מוכח מדברי התוס' דבהכי מוקמינן קרא דכי יקח איש אשה, וגזירה שוה גמורה היא. ועיין לעיל (דף ג ע"א) שהובאה שיטת רבותיו של רש"י ז"ל

דקנין כסף בקידושין דרבנן הוא, ובאשר הארכנו שם בענין זה.

ולשונו הזהב של רבינו הבה"ג ריש הלכות קידושין "בכסף מדאורייתא מנלן, דכתיב כי יקח איש אשה וכתיב התם נתתי כסף השדה קח ממני, מה קיחה דהתם בכספא אף קיחה דהכא בכספא" עכ"ל. הוסיף רבינו במשקל לשונו הזך תיבת "מדאורייתא", ללמדנו הא מילתא דקדושי כסף דאורייתא הם, ולאפוקי מדעת רבותיו של רש"י ז"ל והעומדים בשיטתם דאינו אלא דרבנן.

אלא שנקט הבה"ג הלימוד מקרא דקיחה קיחה, הגם שבגמרא איכא בזה עוד לימוד מקרא דויצאה היינו. וצ"ל שנקט רבינו הלימוד הראשון.

והרמב"ם שכתב (בפ"א מה"א ה"ב) וז"ל "וליקוחין אלו מצות עשה של תורה הם, ובאחד משלשה דברים אלו האשה נקנית בכסף או בשטר או בביאה, בביאה ובשטר מהתורה, ובכסף מדברי סופרים". וכן חזר ושנה דבריו (בפ"ג מה"א ה"כ) "המקדש בביאה הרי אלו קידושי תורה וכן מתקדשת בשטר מה"ת כשם שגומר ומגרש שנאמר וכתב לה ספר כריתות כך גומר ומכניס, אבל הכסף מדברי סופרים שנאמר כי יקח איש אשה, ואמרו חכמים לקוחים אלו יהיו בכסף שנאמר נתתי כסף השדה קח ממני". והראב"ד בהשגות "א"א, אין פרצה גדולה מזו, ופי' משובש שמשמע בתינח דקדש בכספא הוא שהטעהו בזה, ועם כל זה לא היה לו לטעות ולא היה לו לכתוב" עכ"ל.

הלא כבר תמהו בזה ה"ה והכס"מ בפ"א שם (והובאו לעיל שם), וכתבו דכונתו נמי דאינו מדרבנן, אלא לשיטתו אזיל בשרשים לסה"מ דכל מה שלמדו מדרשות חז"ל ומי"ג מדות אין נקראים דבר תורה אלא דברי סופרים, אא"כ יאמר בהם בביאור שהם מן התורה. והרמב"ן האריך להשיב עליו על זה בספר ההשגות.

והכס"מ כתב דהרמ"ך נמי השיג עליו בזה, והעיד הרמ"ך בהגהותיו שהרמב"ם בעצמו הגיה ספרו ושלשתן דבר תורה, והוסיף וגם אני מצאתי כן בתשובת ה"ר אברהם בנו. מכל מקום לי נראה שאין עדותו נכון, ממ"ש רבינו בעצמו בפ"ג, וממה שכתב בספר המצות שלו וכמו שכתב ה"ה וע"ש.

ובאמת כי צ"ע, מאחר שהעידו שני גדולי הדור הרמ"ך ובנו רבינו אברהם, שחזר רבינו הרמב"ם ותקן בספרו דשלשתן מה"ת, האיך יעיד רבינו הכ"מ שאין עדותן נכון, וכי אומרים על מי שלא ראה את הירח וכו', והם ראו ומי לנו בקי יותר בספרי רבינו מבנו רבינו אברהם ז"ל.

ומה שהביא הכס"מ לעצמו ראי' ממש"כ בפ"ג ובספר המצות שלו, לפענ"ד אינו ראי', דודאי לראשונה כתב כן וכמו שכתב כאן בפ"א כן כתב גם שם, אבל לאחר שחזר בו מהכל חזר. ומה שהעידו דחזר בו לאו ממקום זה דוקא אלא מכל המקומות חזר בו. ובהגהותיהם או שהיה באמת בכל המקומות הגיה שכולהו ד"ת, או שסמך על מה שתקן במקום אחד וילמדו משם לכל הג' המקומות וזה לפענ"ד צ"ע.

בענין קידושי היבמה והמסתעף

הקדמת כמה קושיות

גמרא ובעלה מלמד שנקנית בביאה, והלא דין הוא וכו' ת"ל ובעלה, ולמה לי קרא הא אתיא לה, אמר רב אשי משום דאיכא למימר מעיקרא דדינא פירכא מהיכא קא מייתית לה מיבמה מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת. ופרש"י שכן זקוקה ועומדת לזה מחמת קידושי המת, ואין ביאה באה אלא לגמור אבל קנין למעיקרא לא ע"כ.

ובתוס' בשלהי ד"ה מה כתבו בשם רבינו אליעזר משנז"א שמפרש "שכן זקוקה ועומדת, שביאה זו אינה עושה אלא גומרת קדושי ראשון,

ומשום דאשכחן ביאה גומרת לא נאמר שתקנה תחלת קנין" ע"כ. ולכאורה הם הם דברי רש"י, ולמ"ל לתוס' להביא ממרחק לחמם מדברי ר"א משנ"א, ולא הביאו לעצמם ממה שפרש"י, וע"כ דיש לחלק ביניהם וצ"ע מה הוא.

והנראה בס"ד, דיש להבין מה שפרש"י "שכן זקוקה ועומדת מחמת קדושי המת", והלא כיון שמת נעשה חפשי מן המצות (שבת דף ל ע"א) ופקעי ליה קדושין, והאיך קדושיו מועילין לאחיו השני לאחר מיתתו. עוד קשה דאי נימא דביאה זו אינה אלא לגמור קדושי ראשון ואין בה מעשה קידושין בפני עצמו וכמ"ש גם הר"א משנ"א, א"כ אמאי אמרו יבמה לשוק בלאו ולא באיסור א"א, הא כיון דאקדושי אחיו סמכינן א"כ הו"ל כארוסה לכל דברי' וקדושי אחיו נמשכין מהמת להחי.

עוד יש להקשות ממתני' דקתני היבמה נקנית בביאה וקונה את עצמה וכו', ומשמע לכאורה דנקנית דיבמה ונקנית דאשה בביאה הוא אחד, ונקנית בביאה דיבמה הוא דומיא דנקנית דאשה, ונקנית בביאה דאשה הוא ודאי לשם קדושין, ונקנית דביאה ביבמה אינה לשם קדושין כלל. ורש"י פי' במתני' "בביאה להיות כאשתו לכל דבר, שאם בא לגרשה אח"כ אינה צריכה הימנו חליצה אלא גט", וצ"ב למה פי' לכל דבר שאם בא לגרשה, ולא פי' בביאה להיות מקודשת לו כאשתו לכל דבר וכמו שפי' לעיל בביאה ענין קדושין דכל הנשים שאינן יבמות.

בפלוגתת הראשונים אם יבמה צריכה קידושין הנעשים ג"ב במעשה היבום

ומה שנראה בס"ד דמליצו מחלוקת רבותינו הראשונים ז"ל בדין יבמה שזקוקה ליבום, אי צריכה לקנין הקדושין ג"כ אלא שהביאה ביבמה היא במקום קדושין, או שיבמה אינה צריכה קדושין כלל והביאה היא רק קיום מצוה כמו שאר מצות התורה, שצותה תורה ליבם אשת אחיו המת בלא בנים ואין זה ענין של קדושין.

והמהרי"ק (שורש קל"ט) הביא דעת השואל דביאה ביבמה אינה מטעם קדושין אלא מצות יבום הוא, ושתי שמות הם קדושין לחוד ויבום לחוד. והמהרי"ק השיב עליו וז"ל: "ועוד שאתה אומר דביאת יבמה לא מהניא מטעם קדושין, והנה דבר פשוט הוא דמהני מטעם קדושין, ואסר לה היבם בביאתו לכולי עלמא כמקדש, והבא עלי' אחר ביאתו של יבם בחנק, ואין כח לקדושין אלא לענין זה. והביא רא"י משמעתין דבעי למילף שתהא אשה מתקדשת בביאה מיבמה שנקנית בביאה אי לאו משום דאיכא למיפרך שכן זקוקה ועומדת, ואי אין קדושין תופסין ביבמה אפילו קידושי ביאה פשיטא דלא הוה מצי למילף אשה מינה" ע"ש.

ומיהו י"ל דדעת השואל דלא קשה, דאיהו מפרש הגמ' דקס"ד לדמות סתם נשים ליבמה, כי היכי דהכא מהני ביאה התם נמי מהני וקס"ד דמקשה דהוא מטעם קדושין, וזה גופא משני הגמ' דבאמת ביאת יבמה אינה מטעם קדושין דעל דעת קדושין הראשונים היא נישאה אלא היא גומרת קדושין הראשונים, וזה הוא שדחו שאני יבמה שכן זקוקה ועומדת כלומר דהזקוק הוא מכח הקדושין של אחיו המת והם הם קדושין שלה.

ובהשקפה ראשונה היה אפ"ל דדא הוא מחלוקת ב"ש וב"ה, דב"ש סברי דמאמר ביבמה קונה מדאורייתא וב"ה סברי מדרבנן. וי"ל דב"ש ס"ל דכשמת הבעל פקעי להו קדושיו לגמרי ככל אשה שמת בעלה, ושפיר צריכה קדושין שנית וקונה בה מדאורייתא, אלא שבכל הנשים ליכא מ"ע לקדש אשה זו אבל ביבמה איכא מצות עשה מכח אחיו לקדש אשה זו. וב"ה סברי דקדושי ראשון לא פקעי לגמרי ולכן ס"ל דמאמר לא הוי אלא מדרבנן. ומיהו

אפילו לב"ש לא הו"ל א"א גמורה עד לאחר ביאה עיין רשב"א וריטב"א יבמות (דף כ"ט) וי"ל.

פלוגתת רש"י ותוס' בטעם דלא תפסי קידושין ביבמה אם מופקעת היא מזה, או מחמת אשת אחיו

והנה בגמ' יבמות (דף נ"ב ע"ב) אמר רב מנין שאין קדושין תופסין ביבמה, שנאמר לא תהי' אשת המת החוצה לאיש זר, לא תהא בה הוי' לזר. ושמואל אומר בעניותינו צריכה גט, מספקא לי' לשמואל האי לא תהי' אשת המת אי ללאו הוא דאתא, או דלא תפיסה בה קדושין הוא דאתא. נראה מחלוקת רב ושמואל אי יבמה תפסי בה קדושין מזר. וכתבו התוס' (בדף מ"ט ע"ב) טעם למה לרב אין קדושין תופסין ביבמה, דהוי כעו"כ ועבד שאין בה קדושין לשום אדם, וליבם נמי לאו בת קדושין היא אלא ביאה הוא דאית בה. הנה מבואר דעת התוס' דעכ"פ לרב יבמה לאו בת קדושין היא בכלל, וביאת יבם ביבמה לאו מתורת קדושין הוא כיון דלאו בת קדושין היא, וע"כ דממצות יבום הוא דאית בה ביאה. ולפום ריהטא גם הביאה אינה מדין קדושין אלא ממצות יבום וכדעת השואל במהרי"ק וי"ל קצת.

אבל רש"י שם (דף נ"ב ע"ב) ד"ה נתן לה כתב וז"ל: "ואומר לה התקדשי במאמר יבמין, ואע"ג דיהיב לה מידי לאו קדושין גמורין הן כקידושי תורה, שהרי אין קדושין תופסין באשת אח, והתורה לא התירה לו לעשות כאשה נכרית אלא כסדר המצוה וביאה הוא דכתבה בה רחמנא" ע"כ. חידש לן רש"י דהא דלא תפסו קדושין ביבמה מיבם הוא משום דהיבמה אף לאחר מיתת אחיו שהוא בעלה, מ"מ נשארה בדין אשת אחיו דאין קדושין תופסין באשת אח, ואע"פ שהיא נפלה לפניו ליבום, מ"מ לא התירה לו התורה לקדשה כאשר מקדש את אשתו המותרת לו ואין לו בה אלא מצות יבום בלבד שהיא ביאה, אבל פשוט דא"כ הביאה ג"כ אינה מדין קדושין לדעת רש"י, דכיון דאין קדושין תופסין באשת אח מ"ש כסף ומ"ש ביאה, וע"כ שאינו אלא דין מצות יבום וכדעת השואל במהרי"ק.

ומכאן יש להביא ראי' לדברי המקנה להלן (דף ס"ז ע"ב) ד"ה בשלמא כולהו, שהקשה בהא דקיי"ל מאמר מדרבנן ואין כסף ושטר קונה, דילפינן לה בגמרא (דף יד ע"א) יכול יהא כסף ושטר גומרין בה כדרך שביאה גומרת בה, ת"ל ויבמה ביאה גומרת וכו'. והקשה ז"ל אכתי לא שמעינן אלא שכסף ושטר אין גומרין, אבל לא שמעינן שלא יתפסו הקדושין בה, דאפילו למ"ד דאין קדושין תופסין בה לאחרים, מ"מ אם יבם עצמו קידשה מנין דאין הקדושין כלום, ואין חייבין עלי' משום א"א אלא לאו בעלמא כשאר יבמה שלא קידשה. ותי' דהא דלא תפסו בה קדושין הוא משום איסור אשת אח דלא התירה התורה אלא ליבום ע"ש. ומדברי רש"י הנ"ל ראי' ברורה לדבריו ז"ל, וצ"ע שלא הביא ראי' זו לדבריו ז"ל. ולשיטת המהרי"ק לכאורה תקשה לי' קושית המקנה דבאמת למה לא מהני בזה קדושי כסף וי"ל.

ומיהו לדידן שמעינן מדעת רש"י ז"ל דיבום ביבמה ל"ל קדושין כלל, והמקנה פי' כן גם בדברי התוס' מ"ט הנ"ל, וזה כמ"ש בס"ד. ולפ"ז היה אפ"ל דהרי התוס' אזלי התם אליבא דרב, וא"כ שמואל דס"ל דתפסי בה קידושין א"כ י"ל דיבם ביבמה נמי תפסי בה קדושין דבת קידושין היא, אלא דא"כ תקשה לשמואל קושיית רש"י והמקנה דאמאי לא קונה מאמר ביבמה להיות א"א ולחייב עלי' דמ"ש יבם משאר בנ"א. וצ"ל דמה שפי' תוס' אליבא דרב לאו דוקא אלא דלכ"ע הוא דלא תפסו בה קדושין כשהקדושין הם מיבם ביבמתו, ודוקא מאחר שבא וקדשה פליגי רב ושמואל אבל ביבם הו"ל אשת אח אפילו אליבא דשמואל ולא תפסי בה קדושין והבן.

ישוב כמה קושיות ביסוד זה

אלא דלכאורה נראין דברי רש"י סותרין, דביבמות כתב רש"י דיבם ביבמתו אין לו קדושין משום דהו"ל אשת אח, ובמכילתין כתב רש"י שכן זקוקה ועומדת לזה מחמת קדושי המת ואין ביאה באה אלא לגמור, משמע דאית לה קדושין אלא שקדושי בעלה הראשון שקידש נמשכין גם ליבם. וי"ל דלא קשה דלעולם ס"ל לרש"י דאין כאן קדושין כלל, והא דכתב רש"י מחמת קדושי המת כלומר דיבמה זו זקוקה עליו מחמת קדושי המת שקידשה והוא הי' אחיו של זה היבם וכיון שקדשה הראשון ממילא היא זקוקה לו, אבל אין זה דין של קדושין של השני שנימא דיש לו לשני קדושין עלי', והא דסיים רש"י דאין ביאה באה אלא לגמור דמשמע שהי' כאן התחלה, אין הכוונה לגמור קדושין אלא הכוונה לגמור מצות יבום שהיא זקוקה עליו והזיקיקות היא התחלת המצוה מיד שמת אחיו והביאה היא גמר המצוה וזהו לגמור. שוב מצאתי למהרי"ט שפי' כן בדברי רש"י ד"ה לגמור ע"ש.

ואם כנים אנו בפירוש זה בדברי רש"י, שפיר יתבאר החילוק בין רש"י להר"א משנז"א, דלדעת רש"י אין דין קידושין ביבמה כלל והביאה באה לגמור מצות יבום, אבל הרא"מ כתב להדיא וז"ל: "שביאה זו אינה עושה אלא גומרת קדושי ראשון", ולשון גומרת קדושי ראשון נראה להדיא דהביאה היא גמר על קדושין והיא חלק מקדושין הראשון.

נמצאו דברי הר"א משנז"א נוטים במקצת לשיטת מהרי"ק דביאת יבמה היא מדין קדושין, וקצתן מטין משיטתו דלדעתו ביאה עושה הקדושין כלומר קדושין גמורין, ולדעת הר"א משנז"א אינו אלא גומרת קדושי ראשון כלומר דקדושי ראשון נמשכין ונגמרין ע"י ביאת היבם, אבל הביאה אינה עושה פעולת הקדושין בעצמן וכמ"ש להדיא וביאה זו אינה עושה וכו'. ולפ"ז אתי שפיר קושייתנו שהביאו התוס' הר"א משנז"א ולא מדברי רש"י דהני בפלוגתא שניין.

ובמ"ש מיושב נמי לשון רש"י ריש קידושין במשנה היבמה נקנית בביאה להיות כאשתו לכל דבר שאם בא לגרשה א"כ אינה צריכה הימנו חליצה אלא גט וכו', וכתב דייקא להיות כאשתו להצריכה ממנו גט וכיוצא בו ולא כתב להיות מקודשת לו כמו שאמר לעיל בכסף ובשטר וביאה הרי את מקודשת לי ביאה בא עליה ואמר התקדשי לי דביבמה ביאה לא הוי מטעם קידושין כלל.

טעם שאין הבא על היבמה בחנק רק בלאו

ואכתי צריך ביאור למ"ד דביבמה נמי שייך דין קדושין והביאה היא גמר הקדושין וכדעת מהר"א משאנז"א, וקדושי ראשון הם גם קדושי שני, א"כ באמת הרי אשה זו היא בגדר א"א ולמה אין חייב הבא עלי' אלא בלאו. וראיתי בשו"ת מוהרי"ט (ח"ב אה"ע סי' י"ח) שהביא דעת מוהר"י בן לב לענין יבום באנוסים, וכתב עליו דנראה דס"ל דזיקת היבם אינה אלא מקדושי אחיו, שכל שמת בלא בנים אכתי עדיין זיקתו קיימת ולא הותר אלא אצל יבם, מהא דאמרינן בריש קדושין דבעי למילף דאשה נקנית בביאה מק"ו דיבמה ופרכינן מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת ופרש"י זקוקה ועומדת מחמת קדושי המת וכו' והר' אלעזר משנזא פי' כיוצא בה. וחלק עליו דליתא חדא דאפילו תימא קידושי ראשון גרמו לה, השתא מיהא אי ליתי' ליבום כלום יש עלי' זיקה כלל.

וכתב שם ועוד נראה דקדושי ראשון הופקעה לגמרי במיתתו של ראשון, והשתא ליתא אלא בלא תהי' אשת המת החוצה. תדע שאינה נאסרת בזנות, ועוד דקדושין תופסין בה וכו'. ומה שפרש"י בקדושין שזקוקה ועומדת מחמת קדושי אחיו לא שעכשיו ישנן עליה דמכי מיית פקעי להו, אלא שקדושי אחיו גרמו להפילה לפני יבם בשעת מיתה

למ"ד מיתה מפלת, או משעת נשואין למ"ד נשואין הראשונים מפילין ומן השמים הקנוה לו, וביאה הוה כגמר קנין ע"ש. ונראה דמהרי"ט פי' להדיא בדברי רש"י כמו שפירשנו בס"ד וס"ל דאין קדושין ליבמה אלא אשה הקנו לו מן השמים.

אלא דמ"מ צ"ע מה שפי' דרש"י והר"א משוה במחתא חדא ניהו, ולפענ"ד מרחק רב בינייהו וכמו שכתבנו לעיל, והר"א כתב מפורש דהביאה גומרת קדושי ראשון. עוד יש לעיין מהא דאמרו ב"ב (דף קנ"ה ע"א) בההוא דהוא מוחזק לן דלית לי' אחי, ואיכא קלא במתא דאיכא עדים במד"ה דידעי דאית לי' אחי במד"ה, ואמר לי' אביי אם הקלנו בשבו' נקל בא"א. ופי' רשב"ם נקל בא"א, דאיכא איסור חנק, והרי היא בחזקת איסור עד עתה ולא תתירנה מספק. משמע לכאורה דאכתי איסורא דא"א עלי' ולא פקע מינה ודלא כמהרי"ט, ובאמת כי המהרי"ט הרגיש בזה, ע"ש מה שתירץ.

חידוש נפלא שביבמה פקע קנין איסור שבה ונשאר הקנין ממון

ולולי דמסתפינא הי' נלפענ"ד ליישב שיטת הפוסקים כהר"א משוה, דבאמת קדושי ראשון לא פקעי ולדעת השואל במהרי"ט ועוד פוסקים, ולא תקשה דא"כ אמאי ליכא איסור א"א ביבמה כיון דאכתי קדושי בעלה הראשון עלי' אפילו לאחר מיתה, - נראה לפענ"ד לחדש דבר לפי המבואר באורך בדברינו לעיל (דף ב' ע"ב בתוס' ד"ה דאסר), דבקדושין ישנם ב' דינים א) קנין, כקנין הכסף דכתיב כי יקח איש אשה, דהיינו דין הקנין שבכסף. ב) איסור-קדושה, הרי את מקודשת כהקדש והדברים עתיקין בין לומדי תורה.

והנה כבר הזכרנו שם לעיל דנראה דביבמה אין ב' חלקים אלו, ואומר אני דלכל מה שנוגע לדיני ממונות וקניין של בעלה הראשון דינא הכי, דלכל זמן שלא ירשו אחיו היבם והיינו שלא יבם את אשתו ולא פטרה בחליצה, אכתי לא פקע כח ממונו וכח הקדושין הראשונים שמצד ממונו הם עדיין עלי' מכח קנינו של בעלה הראשון שהוא הוא המוריש כל כח ממונו וירושתו לאחיו המייבם אותה ע"י אשתו שהוא מורישה לו ג"כ שהיא ג"כ קנין כספו. ולא דמי לסתם אשה בעולם שמת בעלה, שכיון שהתורה לא זקקה אותה לאיש אחר וא"כ לא הקנוה מן השמים לאיש אחר, א"כ קנין כספו של בעלה שנתן לה נעשים כמו נכסי הגר שאין לו יורשין, וממילא פקע כח ממונו ממנה והו"ל הפקר וקנתה עצמה במיתת הבעל להיות ברשותה, אבל יבמה שהתורה זכתה אותה לאיש אחר בירושה היינו אחי הבעל הראשון וזקוקה להתייבם לו, ממילא לא פקע כחו ממנה וזקוקה היא ע"י קדושי הראשון להתיבם לבעלה השני שהוא היבם, כיון דאשה זו קנין כספו של הראשון היא והתורה זכתה כל נכסי הראשון וכל כספו וקנין כספו ליבם זה, א"כ ממילא דין קנין הכספי שבה הוא מוריש לאחיו היבם, והביאה היא רק גמר קנין לזכות בירושתו ובאשתו שהוא קנין כספו של ראשון ובמקום אחר הארכתי בס"ד בזה.

ועיין גיטין (דף ל"ח ע"ב) אמרו לפני רבי אמר נתייאשתי מפלוני עבדי מהו, אמר להם אומר אני אין לו תקנה אלא בשטר, ואמר ר' יוחנן מ"ט דרבי גמר לה לה מאשה מה אשה בשטר אף עבד נמי בשטר, וקא דייקת מינה כאשה מה אשה איסורא ולא ממונא אף עבד נמי איסורא ולא ממונא. ועיין רש"י כאשה זו שגטו שלה אינו בא להפקיע ממון שיש לו עליה אלא איסור וכו' ע"ש.

אמנם אף דאמרינן דלא פקע כח ממונו מאשה זו, שהרי מכחו הוא יורש אותה ואת כל אשר לה ולו, מיהו כ"ז שייך לענין דיני ממונות, אבל לענין איסור הרי קיי"ל כיון שמת נעשה חפשי מן המצות, וממילא שפיר פקע האיסור קדושה שהי' עלי' לבעלה

הראשון, ולא נשאר עלי' רק דין ממונות שנתן הכסף קדושין בעלה הראשון, וא"כ אשה זו כלומר יבמה זו שיש עלי' קדושי בעלה הראשון, מ"מ ליכא עלי' אלא קנין כספו של בעלה הראשון, אבל קידושי איסור של בעלה הראשון הלך ופקע כשמת, או מטעם כיון שמת נעשה חפשי מן המצות וקנין איסור שבה הוא דין של מצוה, או שפשוט דבשעה שקדשה הרי כבר כתבתי דחלק האיסור שבה בא לה מצדה, כמ"ש התוס' לעיל דף ב' ע"ב שם שבמה שהיא מתיחדת להיות לו נאסרת לכל עי' מש"ש, ומכיון שלא נתיחדה אלא לו הרי שמאחר שמת בטל יחוד זה ואינה נאסרת עוד לכל אלא מדין כספי שיש לו עלי' שקדשה בעלה הראשון שלא בטל אף אחר מיתה, ולכן שפיר מובן טעם דהבא עלי' לא הוה אלא בלאו, דהו"ל כגוזל ממון חבירו דהיא זקוקה לאחיו מכח קנין כספו של אחיו והו"ל כמו גוזל ממון חבירו דעובר בלאו, אבל ליכא דין א"א דדין איסור פקע לי' ודו"ק כי הוא דבר פלא בס"ד (ורמזתי עליו לעיל דף ג ע"ב).

ביאור לפ"ז למה יבמה שזנתה אינה נאסרת על היבם

ומה"ט נראה נמי בהא דקיי"ל יבמה שזינתה לא נאסרה על יבמה, ולכאורה כיון דהיא זקוקה לו מכח קדושי הראשון א"כ הו"ל כאילו זינתה תחת בעלה, ואמאי לא נאסרה לבעלה לפי שיטת הר"א משנ"א. אמנם לפמ"ש אתי שפיר מאד, דודאי איסור אשה שזינתה תחת בעלה הוא משום קנין איסור שבה, וכמ"ש דבמה שהיא מתיחדת להיות לו נאסרת לכל, א"כ ביבמה שקנין איסור פקע לה ולא נשאר רק קנין כסף, ממילא אם זינתה הרי לא נעשה בה רק דין גזל ולא דין איסור, ולכן שפיר לא נאסרה על היבם אלא עברה בלאו.

מעתה אתי שפיר נמי קושיית המפרשים על הר"א משנ"א, דכיון דקיי"ל דמיתה מפקעת הקדושין א"כ מ"ש ביבמה שקדושי הראשון נמשכין לבעלה השני. ולפמ"ש אתי שפיר, דכיון דאשה זו שמת בעלה מן השמים הקנו אותה לאחיו השני, והו"ל בכלל ירושה ובכלל ממון בעלה שנפל לו, דמצד קנין הממון הו"ל כל קניני ממון של אחיו החי קם על שם אחיו המת, והכ"נ בהני קדושין דזהו נמי קנין כסף ואחיו יורשו, ואין צריך כסף קדושין אחר לקדשה, אלא דמ"מ קנין איסור שבה היינו יחוד שנתייחדה לו פקע ממנה במיתתו שהרי היא לא נתייחדה לבעל השני, ולא נשאר רק קנין הכסף מצדו ולא היחוד שנתייחדה מצדה, ושפיר לא הפקיע מיתה הקדושין.

להסביר היאך נמשך הקנין של הבעל הראשון לאחר מיתה

וא"ת אכתי תקשה בעצם החידוש שקנין ממון נשאר עלי', והא קיי"ל כיון שמת נעשה חפשי וא"כ גם קניניו בטלים וא"כ ממילא פקע קנינו מאשה זו בין לענין ממון בין לענין איסורין. י"ל דלא קשה לפמ"ש בכמה מקומות בשם ר"ת בתו' גיטין (דף י"ג ע"א) הטעם דקיי"ל דישראל מצוה לקיים דברי המת ובגר לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת, וכתב רבינו תם בתי' הב' הטעם משום דלאחר מיתה אכתי לא פקע כח ממונו, דמכחו יורשין אותו יורשיו, ולכן באדם מישראל דיש לו יורשים ומכחו יורשין אותו שפיר לא פסק כחו ממנו עד לאחר שירשו בניו אותו, אבל גר דלית לי' יורשים א"כ מיד שמת נעשה ממונו כהפקר שאין לו בעלים ואין לו יורשים. והא דאמרינן כיון שמת נעשה חפשי מן המצות, היינו דוקא לענין קיום מצות, אבל לענין ממונו לא אמרינן דפקע כחו ממנו ע"ש בתוס'. ובמקום אחר הארכתי בזה (עי' לעיל ריש מכילתין במ"ש על ד' רש"י ד"ה וקונה את עצמה). ועיין שו"ת בי"ש יו"ד מה שתי' בזה קושית הפת"ש, האיך צדיק מונח בקבר שלו לאחר מיתה, הא כיון שמת נעשה חפשי מן המצות ולית לי' מגרמי' כלום,

ולפי מה שפי׳ ר״ת אתי שפיר דמקברו לעולם לא פקע ממונו זה כיון דאינו מורישו לבניו ע״ש.

ולפ״ז בדידן נמי י״ל במי שמת בלא בנים והניח אח, והתורה אמרה שהיבם יורש את אשתו ואת הונו כדכתיב יקום על שם אחיו, נמצא דהיבם יורש כל קניני אחיו וכל מה שהניח אחריו בקנין כסף, וא״כ היבמה שהיא ג״כ קנין כספו של המת אכתי לא פקע כחו ממנו וגם מהאשה הזו, כיון דממונו היא הרי היא קנין כספו שלו וזקוקה ליבם מכח קנין כסף הנ״ל ליבמה, ואם זינתה הו״ל כמו גזל שגזול את המת וקנינו ומ״מ לא נאסרה כיון דהאיסור פקע לי׳ ממנה ולא נאסרה על יבם דאכתי אינה אסורה בדין א״א.

ובזה י״ל בטוב דברי הגמ׳ בב״ב קל״ה, אם הקלנו בשבוי׳ נקל בא״א, דמשמע דקורא ליבמה א״א וכמ״ש לעיל, ועיין ב״ח שם בהגהות דאיסור א״א ואיסור חנק שהי׳ בה לא נסתלק ממנה עד שנפטרה מזיקת יבמה, ודבר זה הוא פלא גדול דהרי קיי״ל דאיסורה בלאו וכנ״ל. וגם דברי הרשב״ם שם צ״ב, ולדבריהם הול״ל נקל באיסורא דא״א, ולא בא״א דמשמע שהיא כעת א״א. ועיין ריש גיטין (דף ג ע״ב) אבל הכא דאיתחזק איסורא דא״א, אבל לשון הגמ׳ ב״ב הנ״ל ׳נקל בא״א׳ משמע שעדיין היא א״א. ולהנ״ל אתי שפיר, דבאמת אכתי א״א לקנין כספו היא, אלא שאינה בחנק ממש משום דכיון שמת נעשה חפשי וכל זה אתי שפיר להר״א משוז״א דס״ל דיבמה קדושי בעלה הראשון ודו״ק. ונמצא מדברי הגמ׳ ב״ב הנ״ל ראי׳ גדולה לדברינו בס״ד.

והנה ביבמות (דף י״ט ע״ב) עמד ועשה מאמר בע״כ וכו׳ דתניא העושה מאמר ביבמתו שלא מדעתה, ר׳ אומר קנה וחכ״א לא קנה, מ״ט דר׳ גמר מביאה דיבמה מה ביאה דיבמה בע״כ אף קדושין דיבמה בע״כ, ורבנן גמרי כקדושין דעלמא מה קדושין דעלמא דמדעתה אף קדושין דיבמה דמדעתה, במאי קמיפלגי מ״ס מילי דיבמה ממילי דיבמה הו״ל למילף וכו׳ ע״כ. ולפום ריהטא נראה ממחלוקת זו דלכ״ע מיהא ביאה דיבמה לאו לקדושין הוא לר׳ דגמר מביאה דיבמה מה ביאה דיבמה בע״כ וכו׳ וחכמים דילפי לה מקדושין, אבל כ״ע מודי עכ״פ דהביאה עצמה לא הוי קדושין כלל. גם לפי התוס׳ מ״ם מידי דיבמה ממילי דיבמה הו״ל למילף, משמע דהני גופא לאו ענין קדושין הן רק רוצים למילף קדושין מהם, דאל״כ אכתי עדיף מיני׳ לילף מביאה דיבום דעושה תרתי גבה מילי דיבמה ומילי דקדושין וקדושין דעלמא ליכא אלא חדא מילי דקדושין, ועיין גליוני הש״ס יבמות מ״ט ע״ב.

ביאור מ״ש ביבמה אשה הקנו לו מן השמים

ובגמ׳ נדרים (דף ע״ד ע״א) שומרת יבם, ר״א אומר יפר, ר׳ יהושע אומר לאחד ולא לשנים, אמר ר״א מה אם אשה שקנה הוא לעצמו הרי הוא מיפר נדרי׳ אשה שהקנו לו מן השמים אינו דין שיפר נדרי׳. ופי׳ הר״ן אשה שהקנו לו מן השמים היינו שומרת יבם, שהיא קנוי׳ לו בלא קדושין שאסורה לכל אדם עד שיחלוץ לה אינו דין שיפר נדרי׳ בשותפתי׳ דאב ע״ש. הנה מבואר דאשה שהקנו לו מן השמים הוא בלא קדושין כלל. וצ״ל דהם יפרשו אשה הקנו לו מן השמים היינו שמחויב לכונסה, והיינו כמו שאר ירושה שנפלה לו ממורישיו הכ״נ אשה זו ירושה היא לו מאחיו, וזה הכוונה שהקנו לו מן השמים, אבל לענין קדושין הכ״נ דצריכה קדושין אלא דקדושי בעלה הראשון סגי לה.

איברא דלפמ״ש דהוא רק קנין ממון שהקנו לו מן השמים ודאי אתי שפיר, ואדרבה לפמ״ש הר״א משוזא דהוא משום קדושי ראשון אתי שפיר דקרי לה אשה שהקנו לו מן השמים, כלומר שכבר היא אשתו שלו, דלמ״ד דאין כאן אלא לאו דלא תהי׳ אשת המת ואינה כאשתו כלל, א״כ אמאי קרי לה אשה שהקנו לו מן השמים ומדמה אותה לאשתו

שקידש הוא והלא יבמה אינה כלל אשתו עדיין, דזיקה אין כלום ענין של אישות והבא עלי׳ אינו חייב משום א״א וע״כ דלא דמי אהדדי. וגם ר״ע שהשיב על ר״א אמר לא אם אמרת באשה שקנה הוא לעצמו שאין לאחרים בה רשות, תאמר באשה שהקנו לו מן השמים שיש לאחרים בה רשות, וגם תשובת ר״י אין היבמה גמורה לאשה כשם שהארוסה גמורה לאשה, משמע עכ״פ דהזיקה ענין של אישות הוא, וע״כ הקנין קנין של אישות הוא, ואתי שפיר לדעת הר״א משזו״א דהוא קנין של אחיו הנ״ל, ודו״ק היטב כי זה דבר חדש בס״ד.

ובהא נלפענ״ד מה שיש לדקדק מגמ׳ יבמות (דף ס״א ע״א) תנן ארס את האלמנה ונתמנה להיות כ״ג יכנוס וכו׳, שומרת יבם שנפלה לפני כהן הדיוט ונתמנה להיות כ״ג אע״פ שעשה בה מאמר הרי זה לא יכנוס, ובגמ׳ ת״ר מנין שאם אירס אשה ונתמנה להיות כ״ג שיכנוס, ת״ל יקח אשה, א״ה שומרת יבם נמי, אשה ולא יבמה. נראה דארוסה נקראת אשה ויבמה לא נקראת אשה, ותקשה מנדרים הנ״ל לא מיבעיא לר״א דס״ל כ״ש אשה שהקנו לו מן השמים, אלא אפילו לר״י הרי עכ״פ אשה מקרי, אלא דפליג עליו דאין היבמה גמורה לאשה כשם שהארוסה גמורה לאשה אבל עכ״פ אשה מקרי.

ולפמ״ש אתי שפיר דלענין אישות דכ״ג שאוסר בהיותו כהן הדיוט, צריך אשה שהיא אשתו לענין קדושין ומסרה עצמה לו להיות נאסרת אכ״ע כהקדש מכח דין איסור אישות, אבל יבמה לא נאסרה כה״ג. ועיין שו״ת ח״ל (סי׳ קט״ז וקי״ז) דארוסה מקרי טפי אשתו מיבמתו, ודלא כהמשיג שם בסי׳ קי״ז דיבמה הקנו לו משמים דכ״ש הוא מארוסה ע״ש, ולפמ״ש אתי שפיר הכל בס״ד ודו״ק היטב.

ועיין עוד תוס׳ יבמות (דף נ״ב ע״א) ד״ה דמקדש שכתבו בהאי לישנא, "המקדש בביאה, אר״ת דאפי׳ ביבמה דצריך ביאה דפריצותא הוא שעושה תחלת קנינו בביאה" עכ״ל. וצ״ע. וצ״ל דר״ת ס״ל שביאה תחלה הוא ולא גומרת.

והארכתי בזה בשערי הלכות (מהדורת ו׳ התשל״א) לבאר בזה עוד במחלוקת חכמים ואבא שאול (יבמות דף ל״ט ע״ב) בראשונה שהיו מתכוונים לשם מצוה מצות יבום קודמת למצות חליצה, ועכשיו שאין מתכוונין לשם מצוה אמרו מצות חליצה קודמת למצות יבום. וכתב בשו״ת שבות יעקב (ח״ג סי׳ קל״ה) דאף אבא שאול לא קאמר אלא היכי דאין כוונתו רק לשם נוי או לשם ממון בלבד, אבל אם כוונתו גם לשם מצוה ומזה ומזה אל תנח ידיך אין קפידא. וראי׳ ברורה לזה דכה״ג אמרינן הנושא אשה לשם ממון או לנוי הו״ל בנים שאינם מהוגנים ובשותף אין קפידא ע״ש.

ומעתה אומר אני דהא בהא תליא, דודאי למ״ד דיבמה ליבם הוא כשאר נשים בקדושין, שפיר יש ראי׳ מהנושא אשה לשם ממון וכיוצא בזה, דהני כי הדדי נינהו, וכי היכי דהני רק זה בצירוף זה הכ״נ יבמה, וא״כ כשיש לו ב׳ מחשבות לטובה לשמה ולשם הנאתו כגון לנוי או לממון שפיר הוה מצוה ומותר.

אבל אי נימא דיבמה ליבם לאו קדושין יש לו בה, והו״ל לגביה אשת אח ואין קדושין תופסין באשת אח, והתורה לא התירה לו לעשות בה כאשה נכריה אלא כסדר המצוה, וביאה הוא דכתבה בה רחמנא וכלשון רש״י ז״ל. א״כ ודאי אם מכוין בה להנאת עצמו וכמו שעושה באשה נכריה הרי הו״ל כבא על אשת אח שלא במקום מצוה, דהתורה שהתירה אשת אח לא התירה לו אלא לשם מצוה, שהרי אכתי אשת אח היא, ולפ״ז ודאי הנאת הגוף בהדי מצוה צריך להיות אסור ועיין שערי הלכות הנ״ל באריכות ותבין דברינו.

פירוש לשון הרי אני מקודשת לך, וטעם שאין נופל באיש לשון קידושין

תוד"ה היכא דיהבה לדידיה וקידשתו, פי' בקונטרס שאומרת הרי אתה מקודש לי. וקשה שהרי באיש אינו נופל לשון קידושין, שאין נאסר בכך לשאר נשים. ויש לפרש שאומרת הרי אני מקודשת לך ע"כ. עיין לעיל דף ב' ע"ב בתוס' ד"ה דאסר במ"ש "דגבי אשה במה דמתיחדת להיות לו היא נאסרת", ובאשר הארכנו שם בביאור הדברים שהאשה מיחדת עצמה לבעלה ובזה נעשה חלות הקנין איסור והקדש והבן.

אם יש להוכיח ממה שגומר בה על תחילת הקנין

תוד"ה מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת וכו' ומשום דאשכחן ביאה גומרת לא נאמר שתקנה תחלת קנין. עיין בסמוך (דף ה' ע"ב), חופה שגומרת אינו דין שתקנה. שוב מצאתי שהרש"ש העיר בזה ע"ש.

דף ה ע"א

מנין דסגי בשטר שאין בו שוה פרוטה

גמרא ומנין שאף בשטר, ודין הוא ומה כסף וכו' אמר קרא ויצאה והיתה, מקיש הויה ליציאה. וצ"ע דא"כ בשטר נמי ניבעיא שוה פרוטה כמו המקדש בכסף. וי"ל דיליף מויצאה והיתה, וגט אפילו אין בו שו"פ נמי מתגרשת. ועיין גיטין (דף כ ע"א) כתבו על איסורי הנאה, ובתוס' שם ד"ה דלמא נתינת גט הוא.

בגירושין מאהבה אם שייך אין סניגור נעשה קטיגור

שם אמר אביי, יאמרו כסף מכנים כסף מוציא, סניגור יעשה קטיגור. לכאורה יש להעיר במי שמוציא את אשתו מחמת אהבה שלא תפול לפני יבם וכיוצא, כמבואר בלבוש עיין שם, א"כ בכה"ג עכ"פ דלא הוי הגירושין קטיגור, נימא יציאה בכסף. וי"ל ודו"ק.

הוכחה מסוגייתנו דכסף דאורייתא

שם לא ניכתוב רחמנא בכסף ותיתי מהנך וכו'. משמע דקידושי כסף דאורייתא הם, וגם מכל הני שאלות שמקשה הגמרא, והשקו"ט דפריך ומתיב למילף מכסף לשטר וביאה, מבואר דקידושי כסף דאורייתא. ומה שכתב הרמב"ם בה"א דקידושי כסף מדברי סופרים צ"ל כמו שפירשו בו המפרשים שנלמד באחד מי"ג מידות, או שחזר בו כפי עדות הר"מ הכהן בכס"מ שם. וכבר נתבאר בזה לעיל כמה פעמים (עיין לעיל דף ד ע"ב, ודף ג ע"א).

אם יש הנאה לאשה מן השטר

רש"י ד"ה כסף וביאה הנאתן מרובה, אבל שטר אירוסין אין בו לה שום הנאה וכו'. שהרי אין בו שוה פרוטה, ואולי הי' בו שוה פרוטה מקודשת מדין שוה פרוטה, ולא בעי דין שטר כמובן.

כיצד תהיה יציאתה בביאה הא הו"ל גרושת הלב דאסירא

תוד"ה מה הויה בכסף אף יציאתה בכסף, ולענין ביאה ליכא למימר מה הויה בביאה אף יציאתה בביאה, שלהתרחק ממנה הוא מגרשה.

וקשה הא בלאו הכי לא שייכא יציאתה בביאה, דהא הו"ל בני גרושת הלב שאסור לבעול עוד, כדאיתא בנדרים (דף כ ע"ב), ונפסק להלכה ברמב"ם (פכ"א מהלכות איסורי ביאה הלכה יב), סמ"ג (לאוין קכו), טוש"ע (או"ח סימן רמ סעיף ג).

ונראה הרבה תשובות בדבר, חדא, דהי' אפשר על ידי הערא', דמכיון שקונה בביאה כזו ונעשית בה שפיר הוי' [כדמבואר להלן (דף י ע"ב) בתוס' ד"ה כל הבועל וכו' ע"ש], במילא מקשינן יציאה להוי' שיכול גם להוציאה בביאה זו. ואפ"ה

איסורא דגרושת הלב ליכא בהכי, דהא בתחילת ביאה בהעראה בעלמא ליכא בני דאינו מוליד.

והשנית י"ל, לפ"מ דקיי"ל לשיטת הרבה פוסקים, דהא דאסור לדור עמה בגרושת הלב, הוא דוקא כשלא אמר לה דבדעתו לגרשה, אבל כשאמר לה להדיא מותר לדור עמו. עיין אה"ע (סי' קי"ט), ובפר"ת שם בשם תשובת הגאונים ז"ל. והכא הלא בבא לגרשה עסקינן, ואומר לה להתגרש בביאה זו.

ועוד בו שלישיה, לפי דעת הפוסקים דבני גרושת הלב ליכא אלא באשה הראויה לילד, וגם שתלד ולד מביאה זו, אבל אם לא ילדה מביאה זו לא. עיין ב"ש (שם סק"א), ועיין ג"פ, והביאם הפת"ש (שם). א"כ הכ"נ י"ל כן בדעת התוס' דאיירי בכה"ג וס"ל כדעה זו, אף דהראב"ד פליג בזה.

ורביעי בקודש י"ל דהני בני ט' מדות הם רק מדברי סופרים ואינם מן התורה, אבל הכא מדין תורה קמיירי וי"ל קלת.

אם קידושין זכות הוא לאדם או חובה משום שמתחייב בשאר כסות ועונה וכו'

תוד"ה שכן ישנן בעל ברחה וכו' אבל קידושי קטנה לאו חוב הוא לה כמו מכירה וסופה עומדת לינשא וכו'. עיין חידושי הר"ן על מסכת חולין (דף ל"ט ע"ב) ד"ה והאי נתרלה הבן, אמאי מהני חוב הוא לו וכו', י"ל דהני נמי זכות ניהו ולא חובה, דסתמא דמילתא דכל אדם רוצה להשיא בתו וניחא ליה במה שבתו רוצה, הלכך כזכות דמי וכי נתרלה מהני, וכן נמי גבי בן כיון שהוא עתיד לישא וכל אדם רוצה בכך אע"פ שנתחייב בשאר כסות ועונה אין זו חובה ע"ש. והוא כעין סברת התוס' ועדיף מיניה. ועיין שו"ת נובי"ק (סי' ס"ב באה"ע) שכתב דדוקא חופה הוה זכות דאינו מחייב אותו כלום וצ"ע. [ועוד ידובר מזה בעזה"י להלן דף י"ט ע"א ודף מ"ה ע"א עי"ש].

דף ה' ע"ב

אליבא דרב הונא שחופה קונה אם היא גם גומרת ודין קנין חופת נדה

תוד"ה חופה וכו', עיין מהרש"א. דנו התוס' ומהרש"א, אם אחרי קנין החופה לר"ה יש צורך בחופה נוספת לגמר הנשואין. וכתב המהרש"א בדעתם, דמאי אולמיה דהאי חופה מהאי חופה, ומשמע דס"ל דלא בעי חופה שניה.

אבל התוס' בפ' הבע"י (דף נז ע"ב ד"ה רב אמר) כתבו בזה"ל, "וטעמיה דרב משום דסבר דכי היכי דקרינן ביה שארו ע"י חופה אחר הקדושין לשויה נשואה וכו', קני נמי בלא כסף לשויה ארוסה וכו'" יע"ש. ומבואר דס"ל דלר"ה חופה אינה קונה אלא לשויה ארוסה ובעי חופה אחרת לגמור. אבל הרא"ש בתוס' שם כתב וז"ל "חופה שמאכלת בתרומה אינו דין שתקנה, וכיון שהיא קונה גם היא גומרת, דמאי אולמיה דחופה שאח"כ להיות גומרת טפי מחופה זו. או שמא לר"ה חופה קונה וביאה שלאחריה גומרת" עכ"ל. והנראה דהתוס' ז"ל מספקי להו בהא אי בעי חופה אחר חופה, ודעת הרא"ש גם כן כמסופק. איברא דמדעת התוס' נראה דס"ל דבעי חופה אחרת, וצ"ע להמהרש"א שלא הרגיש בזה.

אבל לענ"ד להביא ראי' מוכרחת כדעת הרא"ש והמהרש"א ז"ל, שהרי בגמ' כשלמדו חופה קונה מק"ו מחופה הגומרת, "ומה כסף שאינו קונה גומר חופה שגומרת אינו דין שתקנה", וא"כ ע"כ דדין החופה שוה בזה, דאי נימא דשני לי' חופה הגומרת מחופה הקונה, דלחופה הגומרת בעי חופה הראויה ליחוד גמור ולביאה, וחופה הקונה לא בעי חופה הראויה ליחוד ולביאה, - ליכא כאן ק"ו כלל דחופה קונה, דק"ו פריכא הוא דאיכא למיפרך מה לחופה הגומרת שכן אינה בנדה וראוי' ליחוד וביאה, תאמר בחופה הקונה דאינה ראויה לאלו ולא בעי

ראויה לאלו, אלא ברור דחופה הקונה בעי לגמרי כעין חופה הגומרת, ואי נימא דחופת נדה אינה גומרת הכ"נ דאינה קונה דליכא ק"ו אחופה כזו.

ודז היא באמת הוכחת המהרש"א ז"ל, וכן ראיתי בהגהות מוהרש"ש טוב"ש אב"ד יאסי הנדפס בשלהי המסכתא, וכתב דמזה מוכרח דלא כהכבוד חופה ע"ש. אלא שלעיקר הדבר מה שנוגע לענינינו גם הכבוד חופה אף שמחלק בין חופה לחופה העלה בסופו כדעת המהרש"א ז"ל דחופה תרווייהו עושה קונה וגומרת ע"ש.

איברא דראיתי למהרי"ט שכתב להקשות בחופה שלא תקנה, וז"ל "ועוד נ"ל דמטעמא אחרינא יש לפקפק בה שלא תקנה לו חופה, משום דלא חזיא לביאה דהא אסורה לו עד שתנשא, דפ' אע"פ בעי רב אשי חופה דחזי' לביאה בעינן או לא, כגון פרסה נדה וסלקא בתיקו, וכתבו הרי"ף והרמב"ם הילכך אינה קונה וכו'. והשתא דאתינא להכי לא מחוורא מילתא שתקנה חופה בתחלת קנין, שלא למדוה אלא ממה שגומרת ומאי מעליותא דתגמור, כלום היה אלא משום חיבתה והאי ידיעא מילתא דלא חזיא לביאה, דכלה בלא ברכה היא, ואף המקדש בביאה כתב הרמב"ם בפי' דאסור לבא עליה ביאה שניה בבית אביה" עכ"ל. והנראה דדעת מהרימ"ט דלא תקנה חופה קנין לגמרי מטעם האיסור, וס"ל דמשו"ה אפי' לקנין לא תועיל.

ובדברי המהרי"ט הי' אפשר ליישב למה לא פסק הרמב"ם הא דר"ה, דהרמב"ם לשיטתו דחופת איסור אינה קונה, וכיון דחופה שקונה לעולם לא חזי לביאה וכדעת מהרי"ט ז"ל, ולכן לא פסק הא דר"ה. ודעת שאר פוסקים שפסקו הא דרב הונא י"ל בתרי אנפי, או לשיטתם אזלי דס"ל דחופת נדה נמי קונה ולכן הכ"נ אף דהוה חופת איסור קונה. או דנימא דס"ל דחופה קונה וגומר ביחד, וכיון שקונה וגומר הרי הוה תו חופה הראוי' לביאה ולכן פסקו דר"ה דחופה קונה וי"ל.

עכ"פ נראה דמחלוקת הראשונים הוא אי חופה קונה וגומרת, אבל הא ודאי נראה דאין לחלק דחופה שקונה היא אפי' בחופת נדה ולא כן חופה הגומרת, דא"כ איכא למיפרך הק"ו דהאיך ילפינן תחילה מגמר דכיון דלאו כי הדדי נינהו. וא"כ עלתה לן דאפי' לקנין בעי חופה כשרה, אי ס"ל דחופה קונה כר"ה וז"ב לפענ"ד [ויש להעיר מדברי הריטב"א לקמן (י) גבי ביאה אירוסין עושה דביאה שניה תהיה במקום נשואין ק"ו מבימה ואין להקשות מאי אולמא האי ביאה מהאי ביאה די"ל דביאת קידושין מעשה קנין הוא וביאות נישואין מעשה נישואין עיי"ש - הערת בן המחבר].

נתן הוא ואמרה היא אי הוי קידושין דרבנן או ספיקא דאורייתא

גמרא נתן הוא ואמרה היא ספיקא היא וחיישינן מדרבנן. לשון וחיישינן מדרבנן צ"ע, דהול"ל ספיקא הוא, או עכ"פ וחיישינן. ומלשון 'מדרבנן' נראה לדייק דמדאורייתא לא חיישינן. וצ"ל משום דמדאורייתא מוקמינן לה אחזקת בתולה, וחיישינן מדרבנן.

ועיין רמב"ם (פ"ג מה"א ה"ב) שכתב בלשונו הזהב, "נתנה היא ואמרה לו הריני מקודשת לך הריני מאורסת לך הרי אני לך לאשה או בכל לשון הקנאה אינה מקודשת, וכן אם נתנה היא לו ואמר הוא אינה מקודשת, נתן הוא ואמרה היא הרי זו מקודשת בספק" עכ"ל ודו"ק. (ועיי"ש עוד הלכה ז).

ועיין תוס' רי"ד כאן שאם רוצה לקיימה צריכה קידושין אחרים.

פלוגתת רבותינו הראשונים בדין נתנה היא ואמר הוא

שם כתב הבה"ג (הלכות קידושין אות גג) "ומאן דמקדש איתתא מיתבעי ליה למיתן זוזי מדידיה, ומימר לה הרי את מקודשת לי, דכתיב 'כי יקח' דרכא דזביני. ואי יהבא ליה איהי זוזי מן דידה

ואמרה ליה הריני מקודשת לך לא הוו קידושי, מאי טעמא דכתיב כי יקח ולא כי תלקח. ואי יהבה איהו זוזי ואמר לה הוא מיקדשת לי, אי נמי יהב לה זוזי ואמרה ליה הריני מקודשת לך, בהני תרתי חיישינן מדרבנן. דת"ר בכסף כיצד, נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה הרי את וכו' הרי זו מקודשת, אבל היא שנתנה לו ואמרה לו הריני וכו' אינה מקודשת. מתקיף לה רב פפא טעמא דנתן הוא ואמר הוא, הא נתן הוא ואמרה היא אינה מקודשת, אימא סיפא אבל היא שנתנה לו ואמרה לו, טעמא דנתנה היא ואמרה היא [הא נתן הוא ואמרה היא] הרי זו מקודשת. רישא דוקא סיפא כדי נסבה. ותני סיפא מידי וכו', הכי קאמר נתן הוא ואמרה היא נעשה כמי שנתנה היא ואמרה היא ולא הוו קידושי, ולבע"א נתן הוא ואמר הוא פשיטא ליה דהוו קידושי, נתנה היא ואמרה היא פשיטא דלא הוו קידושי, נתנה היא ואמר הוא מספקא ליה וחוששין מדרבנן" עכ"ל.

והנה מה שהוסיף רבינו "ואי יהבה איהי זוזי ואמר לה הוא מיקדשת לי אי נמי יהב לה זוזי ואמרה ליה הריני מקודשת לך בהני תרתי חיישינן", בגמרא שלפנינו לא הוזכרו שניהם רק נתן הוא ואמרה היא. אלא שכן הוא דעת רבינו ז"ל דתרוויהו שוים, ואולי יצא לו כן לפי גירסתו בגמרא.

ונחלקו בדין זה הראשונים ז"ל, הרי"ף ז"ל כתב: "אבל היא שנתנה לו ואמרה לו הריני מקודשת לך, הריני מאורסת לך וכו', וכן אם נתנה היא ואמר הוא לא הוו קדושין. ואם נתן הוא ואמרה היא חיישינן מדרבנן" ע"כ. הרי דס"ל דכל עיקר ספק קידושין שאמרו בגמ', אינו אלא בנתן הוא ואמרה היא, אבל בנתנה היא ואמר הוא, ה"ה כמו נתנה היא ואמרה היא דלא הוו קידושין.

והתוס' בד"ה הא נתן הוא כתבו, "מה שלא הזכיר כלל נתנה היא ואמר הוא, משום דלא פסיקא ליה, דפעמים מקודשת באדם חשוב כדאמר לקמן (דף ז ע"א)". אמנם מדברי הבה"ג נראה דס"ל דנתנה היא ואמר הוא ספיקא הוה דבהני תרתי בשוה חיישינן מדרבנן.

והר"ן ז"ל כתב, "ודקו רבנן ז"ל עלה, אמאי לא דייק לאידך גיסא, כלומר בנתנה היא ואמר הוא, ולידוק מרישא דלא הוי קדושין ומסיפא דהוו קדושין. ואיכא למימר, נתנה היא ואמר הוא לא פסיקא ליה, דזמנין הוו קדושין וזמנין לא הוו קדושין, דבאדם חשוב מהני כדאמרינן לקמן בההיא הנאה דקא מקבל מתנה מינה גמרה ומקניא נפשה והוי כנתן הוא ואמר הוא, ובהכי מיקיים בנתנה היא ואמר הוא דיוקא דסיפא. וזמנין דלא הוי קידושין באדם שאינו חשוב, ובהכי מקיים דיוקא דרישא. ומש"ה לא דייקינן מידי בנתנה היא ואמר היא. ואפשר שלפיכך כתב הרב אלפס ז"ל, שלפיכך אם נתנה היא ואמר הוא דלא הוו קדושין, אע"פ שלא הוזכר בגמ' ובאדם שאינו חשוב קאמר, שכבר כתב בסמוך דבאדם חשוב מקודשת. ואף הרמב"ם ז"ל כתב כן בפ"ג מה"א וכו'. אבל בעל הלכות גדולות כתב דנתנה היא ואמר הוא נמי ספיקא הוי ולא נראו דבריו" ע"כ.

והטור (סי' כ"ז) הביא "ואם נתנה היא ואמר הוא הרי את מקודשת במה שקבלתי ממך, אם הוא אדם חשוב מקודשת, שהיא נהנית במה שמקבל מתנה ממנה כאילו נתן לה שו"פ, ואם אינו אדם חשוב אינה מקודשת. וכתב א"א הרא"ש ז"ל, וצריך חקירת חכם מי נקרא אדם חשוב להתירה בלא גט וכו'" ע"ש.

והב"ח האריך שם בדברי רבינו הטור, וביאר דהרמב"ם פליג על תוס' והרא"ש, שלא כתב כלל דין דאדם חשוב, וא"כ מדכתב בסתם בנתנה היא ואמר הוא אינה מקודשת, משמע דלעולם אינה מקודשת אפילו באדם חשוב. ולהרמב"ם ניחא טפי מה שלא הזכיר בגמ' הא דנתנה היא ואמר הוא

משום דלא הוו קדושין כלל בין אדם חשוב או לא חשוב, וא"ל לתרץ משום דלא פסיקא ליה כמ"ש התוס' והרא"ש. ותדע שהרי לבה"ג נתנה היא ואמר הוא נמי הוה ספיקא, וס"ל דתלמודא נקט נתן הוא ואמרה היא דספיקא היא וה"ה נתנה היא ואמר הוא וכמ"ש הר"ן, וכיון דלדינן שוה אין חלוק בין חשוב לשאינו חשוב ובכל ענין ספיקא הוא. והא דאסקינן בגמ' באיבעיא דרבא דבאדם חשוב מקודשת, צ"ל אליבא דהבה"ג דשאני התם שאמרה גם היא בשעה שנתנה לו, הילך מנה ואתקדש אני לך וקיבלו ממנה, ואמר לה התקדשי לי בכך. ולהרמב"ם נמי לא ס"ל לחלק בכך וכו' ע"ש.

והנראה מדברי הב"ח ז"ל, דמתרץ דברי הבה"ג דס"ל שאין לחלק בין אדם חשוב לשאינו חשוב, אלא בלשון שאמרו. ובאמת כי הרמב"ם שכתב במתקדשת בנתנה היא ואמר הוא, צ"ל בההיא הנאה. שכתב וז"ל (בפ"ה מה"א) "ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאה זו שקבלתי ממך מתנה, וצריך שיהא ההיא הנאה שו"פ". א"כ י"ל בפשטות דהכא מיירי כשלא אמר בהנאה זו שקבלתי ממך מתנה. ועיין תוס' ר"י הזקן, ולא הביא כלל דברי הבה"ג, ופסק לגמרי כהרי"ף והרמב"ם ולא נחית לחילוקא דהב"ח ע"ש.

ביאור טעמו של הבה"ג לשיטתו בזה, דס"ל דאצ"ל בהנאה שקבלתי ממך, ובכל אדם חיישינן דלמא אדם חשוב הוא

ולולי דמסתפינא היילפע"ד לפרש טעמו של רבינו הבה"ג ז"ל, לפמ"ש הרא"ש ז"ל הביאו הטור דצריך חקירת חכם מי הוא נקרא אדם חשוב להתירה בלא גט, ועיין פרישה דלענין ממון לא פסק כן רבינו, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל בקדושין מספקא ליה, וכיון דלא ידעינן מי הוא נקרא אדם חשוב א"כ לעולם יש להסתפק דלמא אדם חשוב הוא, ואפילו אנן לא חשבינן ליה לאדם חשוב דלמא לגביה דידה חשוב הוא, וחשיבות היא אצלה שקבל ממנה ונהנית בפרוטה במה שקבל ממנה.

ובפרט לפמ"ש הרמ"א ז"ל בהל' פסח (או"ח סי' תע"ב) לענין הסיבה, דאשה חשובה חייבת בהסיבה ונשים דידן כולם חשובות נינהו עי"ש. וא"כ באנשים דידן נמי מאן יבחין מי הוא חשוב ומי הוא לא חשוב. ולכן סתם הבה"ג דנתנה היא ואמר הוא מקודשת מספק, דלעולם יש לחוש שמא אדם חשוב הוא, ואילו הוה אמר בפי' בההיא הנאה שקבלתי הוה מקודשת ודאי, ועכשיו שלא אמר הו"ל קדושי ספק. והרמב"ם לשיטתיה והבה"ג לשיטתיה, דהבה"ג דלא כתב שצ"ל בפירוש הרי את מקודשת לי בהנאה שקבלתי ממך, א"כ לעולם יש לאסתפוקי בכך, ולכן כתב דספק מקודשת היא עכ"פ היכא דאנן מספקינן בחשיבותו. אבל הרמב"ם שכתב שצ"ל בהנאה שקבלתי ממך הרי את מקודשת, א"כ בסתמא שלא אמר כלום אינה מקודשת והבן.

שוב ראיתי בתשו' הרשב"א (סי' תרי"ג) שכבר נשאל בהא שמעתתא ובביאור מחלוקת הבה"ג והרי"ף והרמב"ם, והאריך הרבה שם ותכלית דבריו שלא מלאו לבו לחלוק על הבה"ג ולעשות מעשה, אלא שפי' השמעתתא דבסתם בנ"א מיירי שאינן חשובים. וז"ל "תשובה, מסתברא לי שאין עושין מעשה בזה להקל לגמרי או להחמיר לגמרי, אבל בדברי בעל הלכות ז"ל שאמר דספיקא הוי, שאין לנו כח להכריע בין אריות, ולשים בין רחים ורכב. ומכ"מ כך נראה שהברייתא כולה בסתם בנ"א שאינם חשובים, מדקאמרינן בסמוך גבי הילך מנה ואקדש אני לך באדם חשוב, אלמא דעד כאן לא איירי באדם חשוב וכו'", ע"ש דבסוף העלה שוב דאין לעשות מעשה. וא"כ י"ל דהבה"ג נמי לא פליג בהא, אלא דמ"מ ס"ל כדברי הרא"ש דעכ"פ צריך לחקירת חכם להבחין מי הוא אדם חשוב, ובזה"ז דאין בידינו להבחין וליכא חכם, או שלא סמכינן אהבחנה זו, לכן

כתב רבינו הבה״ג דלעולם הו״ל ספיקא וכנ״ל. ועיין שו״ע אה״ע (סי׳ כ״ז ס״ט) ובבי״ש שם (ס״ק כ״ב) ודו״ק.

בירור דעת הבה״ג בידים שאינן מוכיחות בקידושין ובגירושין

גמרא אמר שמואל בקדושין כו׳ הני לישני בתראי קמ״ל הכא כתיב כי יקח ולא שיקח את עצמו והכא כתיב ושלחה ולא שישלח את עצמו. פרש״י, לישני בתראי דקאמר בהו אין כאן בית מיחוש בין דקדושין בין דגרושין.

וכתב הר״ן ז״ל, דמעיקרא גרסינן במימרא דמר שמואל הרי את מקודשת בלא לי, ומקשינן עלה למימרא דסבר שמואל ידים שאינן מוכיחות הויין ידים, ומשני דהכא נמי באומר מקודשת לי. אי הכי מאי קמ״ל, הני תרי לישני בתראי קמ״ל גבי קדושין. וכתב דלענין הלכה קיי״ל ידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים, והכא דאמר לה לי כדשנינן. דהא מילתא פלוגתא דאביי ורבא הוא בפ״ק דנדרים, ורבא הוא דאמר לא הויין ידים וקיי״ל כוותי׳. וכיון דמסקינן ברישא דאמר לה לי, משמע לכאורה דה״ה בסיפא נמי גבי גטן דאמר מינאי. אבל הרב אלפס ז״ל הזכיר בקדושין לי ולא הזכיר בגירושין מינאי, ונותנין טעם לדבריו כיון דכתיב בגטן מינאי תו לא צריך. ולא נראה לי. ופי׳ הר״ן דבפלוגתא דאביי ורבא בידים שאינן מוכיחות בנדרים (דף ה ע״ב) פליגי ר׳ יהודה ורבנן, ואביי כרבנן ורבא כר״י, ומשני רבא אנא דאמרי אפילו כרבנן, ושאני גט דאין אדם מגרש אשת חברו, וא״כ בגט י״ל דהויין ידים ולא בקידושין, ושפיר פסק רב אלפסי ז״ל בגירושין דלא בעי מינאי, וכן דעת הרמב״ם ז״ל ע״ש.

ונראה דזו היא ג״כ דעת רבינו הבה״ג שכתב (הלכות קידושין אות נה) ״אמר שמואל, בקידושין נתן לה ואמר לה הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי הרי את לי לאינתו הרי זו מקודשת, הריני אישך וכו׳. וכן בגירושין נתן לה ואמר לה הרי את מגורשת הרי את משולחת הרי את מותרת לכל אדם הרי זו מגורשת וכו׳״ עכ״ל. והרי לפנינו שבקדושין כתב והוסיף תיבת ״לי״, משא״כ בגרושין לא זכר תיבת ״מינאי״.

ודע די״א דבקידושין אפילו לא אמר לי מ״מ מקודשת היא מספק, דאע״ג דקיי״ל ידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים, מ״מ לענין גיטין וקדושין אזלינן לחומרא. אבל על פי מה שהוכחנו מדברי רבינו הבה״ג מבואר דס״ל דאין כאן בית מיחוש כלל, ומשמע בכולהו ואפילו בלא אמר לי ודו״ק.

דף ו׳ ע״א

צ״ע בדעת הבה״ג שהשמיט ספיקות הש״ס דכאן

ת״ר הרי את אשתי וכו׳, איבעיא להו מיוחדת לי מהו מיועדת לי וכו׳, פשוט מיהא חדא דתניא האומר לקוחתי הרי זו מקודשת וכו׳, איבעיא להו תרופתי מהו וכו׳, והכי קא מיבעיא ליה הני לישני לקידושי קאמר לה או דלמא למלאכה קאמר לה תיקו. ע״כ.

רבינו הבה״ג לא הביא כלל הני איבעיא, וז״ל (הלכות קידושין אות נב) ״והיכא דיהב לה זוזי לאיתתא, ואמר לה הרי את שלי, הרי את ברשותי, לשון קידושין משמע. דתניא הרי את אשתי, הרי את ארוסתי, הרי את קנויה לי, הרי את מקודשת לי, הרי את שלי, הרי את ברשותי, הרי את זקוקה לי, הרי זו מקודשת״ עכ״ל.

והטור כתב (בסי׳ כ״ז) ״אמר לה הרי את אשתי וכו׳ מקודשת, אמר לה הרי את מיועדת לי, מיוחדת לי, עוזרתי, נגדתי כו׳, שהן ספק אם הן לשון קדושין, אם היה מדבר תחלה על עסקי קדושין או

הוין ספק קדושין, ואם לאו אין כלום" ע"כ. ועיין ר"ן, וב"י שם מה שהאריך בזה, ובב"ח שם. וצ"ע למה השמיטו רבינו לגמרי לכל הנך לישני שהובאו בגמרא.

טעם שביהודה דוקא קורין לארוסה חרופה

גמרא **שכן ביהודה קורין לארוסה חרופה.** צריך ביאור למה דווקא ביהודה קורין כן. ולמה דוקא בשם זה קראוה.

ואולי י"ל על פי סוגיא דכתובות (דף יב ע"א), דתנן התם "האוכל אצל חמיו ביהודה שלא בעדים, אינו יכול לטעון טענת בתולים מפני שמתייחד עמה. ומפרשינן בגמרא, כדתניא א"ר יהודה, ביהודה בראשונה היו מייחדין את החתן ואת הכלה שעה אחת קודם כניסתן לחופה, כדי שיהא לבו גס בה. ובגליל לא היו עושין כן".

ובתוספתא (כתובות פרק א, ו) "אמר ר' יהודה, ביהודה בראשונה היו מפשפשין את החתן ואת הכלה ג' ימים קודם לחופה ובגליל לא נהגו כן, ביהודה בראשונה היו מיחדים את החתן ואת הכלה שעה אחת קודם לחופה כדי שיהא לבו גס בה ובגליל לא נהגו כן" ע"כ.

ומה"ט אמרינן התם (דף ט ע"ב), "האוכל אצל חמיו ביהודה שלא בעדים אינו יכול לטעון טענת בתולים מפני שמתייחד עמה, ביהודה הוא דלא מצי טעין הא בגליל מצי טעין" עיש"ה.

ובזה ניחא שדווקא ביהודה היו קוראים לארוסה חרופה, בהיות שהם מתייחד עמה כדי שיהא לבו גס בה ודו"ק.

ביאור החילוק בין היה מדבר עמה לשאינו מדבר

גמרא **אמרי לעולם במדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה ואי דיהיב לה ושתיק ה"נ וכו'.** עיין בעה"מ בילה (דף כ ע"א) דשאני היכא דהוציא התנאי בשפתיו, ממי שלא הוציא בשפתיו וגילה בדעתו, שזה שגילה בדעתו י"ל אם הי' מוציאו בשפתיו הי' מוציאו כהלכה, וזה הוציאו בשפתיו ולא הוציאו כהלכה ע"ש ודו"ק.

הראבאיים הרפורמים המסדרים גיטין וקידושין אם יש לחשוש בהם

גמרא **אמר רב יהודה אמר שמואל כל שאינו יודע בטיב גיטין וקידושין לא יהא לו עסק עמהן.** מהלכה זו יש ללמוד בענין ה'רבאיים' הרפורמים מסדרי הגיטין וקידושין, שאין בהם ולא כלום.

ובאמת לולא דמסתפינא מחבראי וכ"ש מרבותי הו"א, דאפי' בעיקר הקידושין שנעשו ע"י אני מסתפק אם הם קידושין ודאי, והטעם דהרוב מהן אינם יודעין בטיב גיטין וקידושין כלל, ורוב קידושיהן בפסולי עדות נעשים. וכ"ש שלא לשמוע להם בדיני גיטין כאשר הם רוצים, ואינהו דעבדי לגרמייהו הוא דעבדי, ודבר זה לגדולי ישראל נמסר הי"ו ולא לע"ה שכמותם.

ועיין רדב"ז (סי' תשנ"ו) תשו' ארוכה בדיני הקראים ומשם תקחנו ותלמדנו. ועכ"פ כיון שהם פורשים מדרכי הציבור ודרך הקבלה שקבלנו מאבותינו הקדושים ז"ל, ופורצים פירצות בישראל, ורובם ככולם עושין כרצון איש ואיש, זה נוטל מתפלתו, וזה מוסיף בתפלתו, וזה גורע תפילתו, וזה מקצר קריאתו, הצד השוה שבהם שדרכם לילך ולהזיק בארבעה אבות נזיקין, ודרכי אבות להם שביתין ושביקין, ולכן הם בטלין ומבוטלין דבריהם לא שרירין ולא קיימין. (והארכתי בתשובה שנלרכתי בזה לדבר ה' זו הלכה).

דעות הפוסקים בדין "מענין לענין באותו ענין"

גמרא **אמר רב הונא אמר שמואל הלכה כרבי יוסי.** כתב הרמב"ם (פ"ג מה"א ה"ח) "היה

מדבר עם האשה על עסקי הקדושין ורצתה, ועמד וקידש ולא פירש ולא אמר לה כלום אלא נתן בידה או בעל, הואיל והן עסוקין בענין דיו ואינו צריך לפרש".

רשם בה"ה כתב "ודע דהמפרשים נחלקו בעסוקין מענין לענין באותו ענין, כגון שפסקו מלדבר בקידושין ממש, והיו מדברים בדברים אחרים אלא שהם צורך זווגם ולא פירש". והרב בעל העיטור ז"ל (קידושין רס"א) כתב בפסקיו שאינה מקודשת. והרשב"א ז"ל כתב שהיא מקודשת, והביא ראיה מן התוספתא (פ"ב ה"ט), ועיין שו"ע (סי' כ"ז).

רעיין ר"ן שכתב וקיי"ל הלכה כרבי מחבירו, א"כ ס"ל דוקא עסוקין באותו ענין וצ"ע.

אם מורה צדק צריך לדעת החידושי דינים שנתחדשו בדורו

שם אמר רב הונא אמר שמואל הלכה כר' יוסי. א"ל רב ייםר לרב אשי, והא הא דאמר רב יהודה אמר שמואל כל שאינו יודע בטיב גיטין וקידושין לא יהא לו עסק עמהם, אפילו לא שמיע ליה הא דרב הונא אמר שמואל, א"ל אין הכי נמי.

עיין שו"ת מהרי"ל החדשות (סי' נ"ג), שמורה הוראה צריך לדעת חידושי דינין שנתחדשו מחכמי דורו, וז"ל "ואני שמעתי באזני מפי אחד מן המפלפלים, שהי' מלעיג על לימוד הפלפול ועל התלמוד, ואמר מכל חיבור משנה תורה יפסוק כל הספיקות שבעולם. ובילדותו שנה מעט, ואפ"ה לא הי' לו לב לידע כמה תיקו יש בתלמוד, וכמה ספיקות יש באותו חיבור בעצמו ובפלוגתות, ומה שנתחדשו ספיקות ופלוגתות מאז שנתפשט אותו חיבור מידי יום יום, והכל הגדנו וכו'" עכ"ל ע"ש.

ומדבריו למדנו שצריך לדעת כל הספיקות, וכל מה שנתחדש מדי יום יום. ופוק חזי גדולת רבינו המהרי"ל, שגילה טפח, שידע כמה ספיקות וכמה תיק"ות בש"ס, וכמה פלוגתות, וכל מה שנתחדש מאת מולא הרמב"ם, והכל ידע וגלוי לפניו, וכמ"ש "והכל הגדנו".

אשרי עין ראתה זאת. וכמה נפלנו בזמן הזה, שמי שיודע כמה דפים גמרא או כמה קושיות כבר מתרים כנגד תלמידי חכמים והבן.

ביום נישואין לצורך קבלת מענקים ומשכנתאות

עסוקין באותו ענין. נראה מסוגיא זו דמחמת עלם העיסוק באותו ענין, איכא למיחש דלשם קידושין הוא.

ובבמ"א הארכתי למיפשט מהכא בדבר שנתחבטו האחרונים, ובפרט אחרוני זמנינו באשר נפוץ בימינו, תופעת ביום הנישואין לצורך קבלת מענקים ומשכנתאות דירות לזוג"ל וכיוצא. שעושין מעשה הלגה ומליגים חתן וכלה עם שושבינין, וכותבין כתובה ולוקחין עדים ומסדרין קידושין וכו', ובזה יכולים לירשם חוקית כנשואים ובאמת אין כאן ולא כלום. ויש לדון בזה מצד עלם הדבר שעסוקין בזה הענין דמבואר בסוגייתנו דמועיל לקידושין ובתשובה הארכתי.

דף ו ע"ב

ביאור קנין הגוף שבעבד כנעני

גמרא ומה עבד כנעני דקני ליה גופי' וכו'. נראה דהא דאמרינן הכא דגופי' דעבד כנעני קנוי לו לאדון, היינו רק לענין השתמשותו בגופו שיכול להשתמש בו, ולא שהוא קנוי לו ככליו וקרקעותיו. דהא לחבול בו בעבדו אסור לו, ואם גופו שלו הוא למה לא יעשה בו כרצונו. ויותר מזה דאם נוטל אחד מראשי אבריו יוצא לחרות ודו"ק.

סוגיא דמקדש במלוה

מי בעל המימרא אביי, רבא, או רב

אמר אביי המקדש במלוה אינה מקודשת. לקמן (דף מ"ז ע"א) הגירסא "אמר רב" המקדש במלוה וכו'. ורבינו הבה"ג (הלכות קידושין אות יח) גרס "אמר רבא". ומיהו עיין בדף מ"ו ע"א "אמר רבא ש"מ מדרב אמי תלת ש"מ המקדש במלוה אינה מקודשת וכו'. ונתבאר ענין זה להלן בדף מ"ז ע"א עי"ש. ועיין עוד להלן דב' הלכות הן, ואין זו אותה הלכה.

ביאור ב' ההלכות שנאמרו במקדש במלוה בסוגיין ולהלן בפרק שני

המקדש במלוה אינה מקודשת בהנאת מלוה מקודשת, ואסור לעשות כן מפני הערמת רבית. פירש רש"י "דקיחה משדה עפרון גמרינן דיהיב מידי בשעת קידושין, ומלוה להוצאה ניתנה וכבר הן שלה ומעות אחרים היא חייבת לו" ע"כ. ולהלן בדף מ"ז פירש, "המקדש במלוה אינה מקודשת, אפילו ישנה בעין, כלומר שהמלוה אכתי ביד האשה שנתן לה. והטעם דמלוה להוצאה ניתנה, הלוה רשאי להוציאה בהוצאה ואינו חייב להעמידה בעיסקא שתהא מלויה בכל עת שיתבענו. וכיון דלהוצאה ניתנה הויא לה כדידה ולא יהיב לה מידי בשעת קידושין" ע"כ.

הנה שינה התם רש"י ז"ל כמה שינויים בלשונו הקדוש, כדמוכח למעיין. ושם כתב "הויא לה כי דידה" ולא כתב "וכבר הן שלה" כמו שכתב כאן, וצ"ב למה שינה בלשונו בזה וטעמו.

ולולי דמסתפינא הי' נראה, דרש"י רצה ליישב מה שיש מקשין, צ"ל להגמ' להביא האי הלכתא דהמקדש במלוה אינה מקודשת בשתי מקומות כאן ובדף מ"ז, וכאן מייתי לה בשם אביי ולקמן בשם רב, וכיון דרב אמרה כבר להא שמעתתא, למה לא אמרה אביי בשם רב. עוד יש לדייק, דלקמן בשמעתתא דרב נתן טעם משום מלוה להוצאה ניתנה, וכאן לא מייתי אביי כלל הטעם דמלוה להוצאה ניתנה.

ולכן נראה דלפיכך מפרש רש"י ז"ל, דהני תרי שמעתתא תרי עניני נינהו ולאו בדבר אחד מיירי ותרוייהו צריכי. והוא, דכאן קא משמע לן אביי במקדש במלוה שהלוה לה כבר, וכבר הוציאה המלוה לצרכה, ועכשיו בא הזמן להחזיר פרעון המלוה, והיא ברצונה להחזיר ואין לה, או אפילו יש לה ורוצה להחזיר. אמר לה המלוה שתתקדש לו, ואמר לה הרי את מקודשת לי במלוה זו שאת צריכה להחזיר לי. וכן יש לדייק מפרש"י כאן "המקדש במלוה וכו' במלוה שהלויתיך", משמע שהלוה לה מכבר, והוא מלוה ישנה. והנה מלוה זו כבר קנתה וכבר הן שלה משעת קבלה והוציאה אותן כבר, ועכשיו שהיא צריכה להחזיר המלוה הרי הן מעות אחרים שהיא חייבת לו ומחזירה לו, וקא ס"ד כיון דעכשיו צריכה להחזיר ואף המעות בידה שחייבת להחזיר ורוצה להחזיר לו והוא מקדש אותה בהן תהא מקודשת, קמ"ל דאינה מקודשת, דאין זה כסף שלו שנתן לה להיות מקרי מקדש בכספו אלא מעות אחרים היא חייבת לו.

ולכן לא קאמר אביי בדידן טעמא דמלוה להוצאה ניתנה, דאין זה הטעם כאן שאינה מקודשת, דאפילו נימא מלוה לאו להוצאה ניתנה, אבל כאן הרי כבר הוציאה המלוה ואינה לפנינו. ובה מיירי אביי ולא שניתנה להוצאה, וכאן לא מיירי כלל שאכתי המעות בידה, ואמר אביי אינה מקודשת. ולכן שפיר פרש"י הכא "וכבר הן שלה", כלומר משעה שקבלה ועכשיו כבר היא מחזירה.

אבל לקמן בפרק שני "אמר רב המקדש במלוה אינה מקודשת", מיירי שאומר לה מיד כשהלוה הכסף הרי את מקודשת לי בהלואה זו שנתתי לך, וכפירוש רש"י שם דכוונת רב לאשמועינן דאפילו המלוה בעין, ומונחים כאן המעות לפניה.

(וכאן לא פירש כן ודו"ק). והוא דין חדש מה שלא שמענו מאביי, דאפשר היכא דהמעות אכתי בעין ולא הוציאה עוד אפשר לאביי הוה מקודשת, דאכתי לא ידעינן מהטעם דמלוה להוצאה ניתנה וא"כ אפשר דכל זמן שעדיין המעות בידה מקודשת. וע"ז בא רב לחדש דאפ"ה כה"ג אינה מקודשת משום דמלוה להוצאה ניתנה. ולכן פרש"י שם אפילו ישנה ההלואה בעין אפ"ה אינה מקודשת. ולזה טעמא בעי, דלזה לא סגי בטעם שפי' לעיל במלוה שכבר הוציאה ועתה היא מחזירה לו שזה ודאי מעות אחרים הם ולא נתן לה כלום רק חוב שחייבת לו, אבל כאן הרי הכסף אכתי בעין ושלו הוא.

ולזה אמר רב הטעם משום דמלוה להוצאה ניתנה. ואכתי צ"ב, ומאי איכפת לן אם להוצאה ניתנה הרי עכשיו אכתי לא הוציאה שהרי ישנה בעין. ולזה הוסיף רש"י שם ופירש, דכיון דלהוצאה ניתנה הגם כי עדיין בידה ולא הוציאה, מ"מ הו"ל כי דידה דאינה חייבת להעמידה בעיסקא שתהיה מצויה בכל עת, ולא יהיב לה מידי. ומובן יפה מאי דפי' דהויא לה "כי דידה" ולא דידה ממש, ולא כמו שפי' לעיל דהתם כבר דידה נינהו שחייבת עתה לשלם עליהם.

ביאור ענין טעמא דמלוה להוצאה ניתנה

ובמקום אחר הסברתי קצת לשון "מלוה להוצאה ניתנה", כלומר דכסף הקידושין צריך שיתן לה במתנה, וכל שלא נתן לה ובשבילה אינה מתקדשת, כמו בכל קנין דהמוכר מקבל כסף וגמר ומקני הכ"נ האשה נקנית וצריכה לקבל כסף מבעלה, דגמר קיחה קיחה משדה עפרון וכל שקבלה כסף גמרה ומקנה נפשה. אבל המלוה כסף הלא בשעת ההלואה אינו מכוין ליתן להלוה כלום שיהי' שלו, וגם הלוה אינו מבקש מתנתו ואינו מקבל בתור מתנה מהמלוה אלא מקבל המלוה להוציאה, א"כ בשעת ההלואה לא ניתנה לו לשם מתנה שיהיה שלו אלא ניתנה לו בשעת ההלואה להוציאה והוא יתחייב בו באחריות להחזיר לו, וזה הפי' מלוה להוצאה ניתנה.

ולשון "ניתנה" צ"ב, דהיל"ל מלוה עתידה להוציאה, ולשון ניתנה משמע דהנתינה היתה להוצאה ולא לעצמו, ולכן האשה שרוצה לקדשה צריך הוא ליתן לה כסף בשבילה וצרכיה, וגם היא צריכה לקבל כסף קידושין לעצמה ולא להוצאה, הגם שודאי שתוכל אח"כ להוציא הכסף ולעשות בו כרצונה אבל בשעת הנתינה צריכה להיות בשבילה, וכיון דלהוצאה ניתנה לא ניתן הכסף בשבילה וליכא כאן כסף, ולכן אפילו ההלואה אכתי ישנה בעין מ"מ הרי לא ניתנה לה להיות שלה אלא זכתה בכסף זה להוצאה ולא לה. וז"ש רש"י "ולא יהיב לה מידי". ומדויק יותר לשון "הויא לה כי דידה", כלומר דבאמת אינה שלה אלא הויא לה כדידה דיכולה להוציאה כמו כסף שלה, והאי נמי הויא לה כי דידה ולא דידה ממש דגם לה לא נתן במתנה אלא להוצאה וזה לפענ"ד דבר חדש.

במחלוקת רש"י והרמב"ם במלוה שעדיין המעות בעין

אמר אביי המקדש במלוה אינה מקודשת וכו'. פרש"י דקיחה משדה עפרון גמרינן דיהיב מידי בשעת קידושין, ומלוה להוצאה ניתנה וכבר הן שלה ומעות אחרים היא חייבת לו ע"כ.

משמע מדבריו ז"ל, דאפילו אם המלוה עדיין בידה ורוצה שלא להוציאה והרי המעות בעין, מ"מ אינה מקודשת דמעות אחרים היא חייבת לו. וכן כתב מפורש לקמן (דף מ"ז ע"א) אינה מקודשת אפילו ישנה בעין ע"כ. וכ"כ הריטב"א והרא"ש והטור ושאר פוסקים.

אמנם הרמב"ם (פ"ה מה"א הי"ג) כתב "המקדש במלוה אפילו היתה בשטר אינה מקודשת כיצד וכו' בדינר שיש לי בידך אינה מקודשת מפני

שהמלוה להוצאה ניתנה, ואין כאן שום דבר קיים ליהנות בו מעתה שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתו" ע"כ. ומפשטות הלשון לכאורה נראה דפסק דוקא דלא הי' המעות בעין שכבר הוציאה אותו דינר, אבל אם עדיין לא הוציאה הדינר ולא עברה הנאתו מקודשת, וכן משמע סיום הלשון "ואין כאן שום דבר קיים ליהנות בו".

אלא דראיתי בתוס' ר"י הזקן שפי' בדברי רש"י כמו שפירשתי, וכתב דמ"ש הרמב"ם שכבר הוציא הדינר פירוש האיש הוציאו מרשותו כשהלוה אותם לה, וז"ל "במלוה, פי' אע"פ שהמלוה בעין דמלוה להוצאה ניתנה והני זוזי דידה נינהו וזוזי אחריני הוא דמחייב אליה וכן פרש"י. ומה שפי' הר"ס שכבר הוציא הדינר, פי' האיש הוציאו מרשותו כשהלוה אותם לה" ע"ש. [ועיין ריטב"א ומאירי שכתבו ואפילו המעות עצמן נרירין עי"ש]. ומבואר דהר"י ז"ל מפרש דגם דעת הרמב"ם כרש"י.

אמנם כנראה דהי' לו גירסא אחרת בלשון הרמב"ם ז"ל, דגירסת הר"י הי' בלשון הרמב"ם "שכבר הוציא הדינר" בלשון זכר, ופירש האיש הוציא. אבל גירסתינו "שכבר הוציאה אותו דינר", ופי' שהאשה הוציאה אותו דינר ועברה הנאתו, ומשמע דאם לא הוציאה אכתי מקודשת היא, וא"כ יהי' תלוי בחלופי גירסאות בלשון הרמב"ם ז"ל. ועי' במהרי"ט ז"ל בחידושיו כאן שדקדק מדברי הרמב"ם ז"ל דס"ל דכשמעות בעין אפילו רב מודה, ועיין בשעה"מ (פ"ה מה"א הי"ג) מה שהקשה עליו ע"ש.

והב"ש אה"ע (סי' כ"ח סקי"ט) ד"ה אפילו עדיין המעות בידה, כתב "דקיי"ל מלוה להוצאה ניתנה והוי כאילו כבר הוציאה, וכ"כ רש"י והרא"ש והר"ן והטור. אבל הרמב"ם כתב מלוה להוצאה ניתן ואין כאן שום דבר קיים ליהנות בו מעתה שכבר הוציא את דינר ועבר הנאתו, משמע אם עדיין בעין בידה מקודשת, אבל בכל הסוגיא לא משמע כן" ע"ש. ונראה מלשונו דהי' גורס ברמב"ם "שכבר הוציא" כגירסת תוס' ר"י הזקן, וא"כ אין הכרח דהרמב"ם פליג על שאר הפוסקים, וא"כ להב"ש לפי גירסתו צ"ע מדברי התוס' ר"י הזקן הנ"ל דמשמע שלא כדבריו וצ"ע.

ובב"י אה"ע כאן פי' כתוס' ר"י הזקן ודלא כרש"י. ובס' חסדי דוד על התוספתא (קדושין פ"ג), וגם ביד המלך על הרמב"ם (פ"ג מה"א) כתבו כהב"ש דלהרמב"ם אם כל המלוה בעין מקודשת ע"ש, ועיין בה"ט ופת"ש אה"ע הנ"ל.

ובתשובה כתבתי לפמ"ש להלן (דף מ"ז ע"ב) במחלוקת רשב"א ורבנן, ואמר רבה אשכחתינהו לרבנן בי רב דיתבי וקאמרי במלוה ברשות בעלים לחזרה איכא בינייהו, ופי' התוס' די"ל דרב נמי כרשב"א סבר, והא דאמר רב אינה מקודשת מיירי במלוה שהתחיל להוציאה והא קאמר דאינה מקודשת אפילו נשתייר שו"פ, ורשב"א לא איירי אלא במלוה שעדיין הוא בעין ע"ש. ומיהו כתבו הפוסקים דקיי"ל כרבנן ודלא כרשב"א. ועיין ב"ח (אה"ע סי' כ"ח) ובעצמות יוסף כאן, וכעין זה כ' בשעה"מ שם, ובאוה"פ כאן.

בדין המקדש בריבית לפני הגבייה ולאחר גבייה, ודין המקדש בהנאת מחילת ריבית

במקנה ד"ה אילימא, הביא מחלוקת רבינו ירוחם ורש"י והריטב"א במקדש ברבית קצוצה אי הו"ל קידושין, דעת רי"ו דלא הוי קידושין, ורש"י והריטב"א ס"ל דהוי קדושין. וכתב המקנה די"ל דתליא בפלוגתא דאביי ורבא בריש תמורה, דלרבא דס"ל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, ורבית קצוצה כיון דיוצא בדיינים לא הוי קידושין דאי עביד לא מהני, ולאביי דמהני הוי קידושין. וא"כ י"ל דרש"י פי' הכא אליבא דאביי ולפיכך מקודשת, אבל לפ"מ דקיי"ל כרבא אינה מקודשת ע"ש.

ולפענ"ד זה אינו, דהרי כבר כתב המהרי"ט בתשו' (ח"א סי' ס"ט), דלא אמר רבא אי עביד לא מהני אלא דאם לא יהני אז יתוקן האיסור, אבל היכא דהאיסור נשאר אז ודאי מהני. וא"כ הכ"נ כיון דאפילו יוציאו הדיינים הרבית מן המלוה, מ"מ אכתי נשאר האיסור, דהא רק בגזל אית לן קרא ד'והשיב את הגזילה' לנתוק הלאו אל העשה שיתוקן הלאו ע"י ההשבה, אבל ברבית דל"ל קרא לנתוק הלאו ונשאר איסור הרבית ולא יתוקן בהשבתו, א"כ שפיר ליכא למימר באיסור ריבית אעל"מ.

ועיין ריטב"א כאן שדייק כן בלשונו הטהור, וז"ל "אבל ודאי אפילו ברבית גמורה, אם כבר פרעתו לו וחזר וקדשה בו מקודשת, דמעות דרביתא שפרעם לוה למלוה קנינהו לגמרי וממון גמור הם לו, אלא שיש עליו חובה להחזירו ובית דין מוציאין ממנו, ואם מת אין בניו חייבין להחזיר אלא בדבר מסוים מפני כבוד אביהם. ולא עוד אלא דאפילו בחזרה לא מיתקן לאויה כדמתקן לאו דגזל בהשבון, וכדפירש' בפרק איזהו נשך פירוש מרווח" עכ"ל וצ"ע.

ועיין בי"ש אה"ע (סי' כ"ח ס"ק כ"ו) שהביא דעת הריטב"א שכתב אם נתנה לו רבית קצוצה והוא מקדש אותה ברבית זו מקודשת. וכתב הב"ש "מיהו י"ל דוקא כשלקח כבר מעות רבית ממנה ומקדש בו, וכן י"ל אם גזל ממנה מעות ומקדש בו ולא אמר לה שהוא מחזיר גזל שלה דהיא מקודשת וכו'" ע"ש. ובאמת כי כנראה דלא עיין השר עת כתבו בריטב"א שכתב מפורש דמיירי ברבית גמורה אם כבר פרעתו לו וחזר וקדשה בו. וגם מה שרצה הב"ש לדמות רבית לגזל, הלא הריטב"א שם חילק בינייהו דגזל נתקן הלאו בהשבון ולא ברבית ע"ש וצ"ע. שוב ראיתי בב"מ שכבר ציין עליו כן, ועיין הגהות רע"א ופנ"י כאן.

ובאבנ"מ כאן (סקכ"ב) כתב, ורצוי לספק לדידן דקי"ל מקדש במלוה אינה מקודשת הא בהנאת מחילת מלוה מקודשת, אם בחוב של ריבית נמי מהני כהנאת מחילת מלוה. וכתב "אלא דהנאה מיהא לא הוי, כיון דהמלוה מחוייב למחול החוב ושלא יקח, וה"ל כהאי דאמרו פ"ק דקידושין (דף ח ע"ב) גבי כלב רץ אחריי דאמרה לי' חיובי מחייבת מן התורה להצילה, ומכ"ש דלא חשיב גבה הנאה כיון דממילא אינו יכול ליקח. וא"כ דוקא למ"ד מקדש במלוה מקודשת אמרינן דריבית נמי חוב הוא וכמ"ש (ע"ש). אבל למ"ד במלוה אינה מקודשת אלא בהנאת מחילת מלוה והנאה לא מיקרי וכמ"ש" עכ"ל.

ופלא דלא הרגיש בדברי הפנ"י כאן שכתב היפוך דבריו, דאף דרבית נגבית בב"ד, מ"מ אית לה הנאה בשו"פ שמוחל לה ולא תצטרך לילך לב"ד לגבותו ע"ש. ועכ"פ נמצא דדא הוא מחלוקת הפנ"י והגרע"א והאבנ"מ אי מקדש בהנאת מחילת רבית חלו הקדושין או לא.

ולפענ"ד נראה לדייק מלישנא דהש"ס, ממ"ש "האי הנאת מלוה ה"ד, אילימא דאוזפה דאמר לה ארבע בחמשה הא רבית מעלייתא הוא, ועוד היינו מלוה". ומבואר דגם הדינר החמישי שהוא הרבית הו"ל כדין מלוה וכל דין מלוה לו, ואם מוחל מהני ככל המקדש בהנאת מחילת מלוה וכהפנ"י.

דין גביית שכר על עיכוב המעות אחר זמן הפרעון אם יש בו משום ריבית

בגמרא **דארווח לה זימנא.** עי' פירוש רש"י ותוס' והרא"ש. ויש לעיין אמאי לא פירשו בסתם דמיירי בכה"ג שצריכה לתת לו שכר עיכוב מעותיו ומקדשה בזה. ולכאורה יש להוכיח מכאן דבכה"ג הוי רבית גמור, והאומנם נחלקו הפוסקים בדין זה.

כי הסמ"ע כתב (חו"מ סי' רנ"ב סק"כ וכ"א, ובתוס' ביאור בנתיבות שם ס"ק י"ג) דהיכי דעיכב מעותיו

של חבירו מטעה שתבען להחזיר לו צריך להחזיר, ואם לא החזיר לו הו"ל כגזלן על ממונו ואין בזה משום רבית. ועיין שו"מ (מהד"ת ח"ג סי' קכ"ג) באחד שהלך לערכאות ויצא משפטו שצריך לשלם לו רבית כנימוסי הקיר"ה, וכתב בפשיטות דאין בזה משום רבית, והביא מסמ"ע הנ"ל, וא"כ הכ"נ לכאורה הדין כן ולא שייך ביה רבית כלל.

איברא דהש"ך בשם היש"ש שם פליג על הסמ"ע וס"ל דהוה רבית, ועיין בחו"מ סי' פ"א (בסופו) בסמ"ע ובש"ך שם, ומל"מ (פ"ז מהל' מלוה הי"א) בשם הר"א מטוך, ובתת"ש (חו"מ סי' קע"ח), ונראה דעת הש"ך דדוקא בפקדון הוא דלא הוי רבית אבל במלוה הוי רבית ע"ש.

וקדוש אחד מדבר השבו"י (ח"א סי' ס"ד) הביאו הפת"ש (יו"ד סי' ק"ס סק"א) בבעה"ב אחד שלוה וכלה זמן הפרעון, והתרה בו חבירו ע"פ עדים שאם לא יתן לו המעות שיוכל להרווית בהם יצטרך ליתן לו הריווח מה שהי' יכול להרויח בו. וכתב השבו"י דפשוט שיש בזה איסור רבית, ואל תשגיח במ"ש הסמ"ע (ס"ס פ"א בס"ק ס"ה) דאם תבע ראובן מעותיו שירויח בהם והוא מעכבן בידו שחייב לו הריווח מכאן והלאה, והש"ך שם (ס"ק פ"א) כתב דהתם מיירי בפקדון וכאן בהלואה. והשבו"י תמה עליהם האיך עלה על דעתם להתיר איסור רבית דודאי אין להתיר שכר עיכוב מעותיו אלא בפקדון דוקא ולא בהלואה דלהוצאה נתנה וודאי הוה רבית.

ומקור הדין שהביא הסמ"ע מסי' רצ"ב ס"ז בהג"ה, הוא מהמרדכי פ' המפקיד, ושם כתב להדיא בזה"ל "דאין זה רבית הבא מלוה למלוה דהא לאו בתורת מלוה נתן לו" עכ"ל. משמע ברור דאי בתורת הלואה ודאי דהוי רבית. וכן הוכיח עוד מהאי סוגיא דידן כנ"ל, דאמר אביי המקדש במלוה אינה מקודשת בהנאת מלוה מקודשת ואסור לעשות כן מפני הערמת רבית היכי דמי וכו', ודחקו רש"י ותוס' והרא"ש וטור אה"ע (סי' כ"ח) דמוקמי דארווח לה זימנא, ואמאי לא פי' בפשט דמיירי בכה"ג שנותן לו שכר עיכוב מעותיו, א"ו בכה"ג הוי רבית גמור ע"ש באריכות.

ומיהו בס' בית הלל (יו"ד סי' ק"ע סק"א) כתב דעכשיו המנהג בדיני לפסוק פסידא דשוקא על מעכב מעות חבירו בידו ואין פוצה ומצפצף מדין הפקר ב"ד הפקר ע"ש. ועיין שו"ת אמרי יושר (ח"א סי' קמ"ט אות ב) במי שהפקיד בבאנק ביכל אצל אחד אשר הבאנק משלמת ד' או ה' פראצענט ע"ש. ובשו"ת בית יצחק (יו"ד ח"ב סי' א) מסופק אי מורין בזה כתקנה זו ע"ש. ובעה"ש (סי' רצ"ב סקכ"א) בשם הירושלמי באריכות.

אם מלוה חשוב כאינו ברשותו או גם כאינו שלו

שם בדבר שראיתי שתמהו, על פי מה דמשמע מדברי הרמב"ן והריטב"א ז"ל בסוגיין דטעמא דהמקדש במלוה אינה מקודשת, משום דמלוה הוא דבר שאינו ברשותו. וע"ז הקשו דהא רב הוא דס"ל המקדש במלוה אינה מקודשת (להלן דף מ"ז ע"א), ובתוס' כתובות סוף פ' המדיר כתבו דרב ס"ל דאדם מקנה דשלב"ל ע"ש, וא"כ כ"ש בדבר שאינו ברשותו.

הנה הריטב"א לפי מה שהוא לפנינו כתב וז"ל "עיקר הפירוש וכו' אלא הכא שקדשה בגוף המלוה אינה מקודשת, שאין דעתו אלא לקדש בגוף המלוה ולא בהנאה המגיע לה עכשיו שנפטרת ממנו, וכיון דלדעתיה אזוזי הוה ליה מקדש בדבר שאינו שלו, דמלוה להוצאה ניתנה ואין למלוה בה כלום, ואפילו בא זמן הפרעון ואפילו המעות בעינן צרורין ומונחין ברשות הלוה וכו'" ע"ש.

ונראה ביאור הדברים דאין הטעם משום דאין המלוה 'ברשותו' כנ"ל, אלא הטעם בזה דהמלוה 'אינו שלו' בכלל, דהאי כסף שהלוה לאשה זו הרי כסף שלה הוא והוה כאלו לקח כסף משלה

ומקדשה בו, ומה שהיא תשלם לו כסף הו"ל כסף אחר לגמרי, וכיון שדעתו לקדש בגוף הממון שנתן לה המלוה והאי מיד שקבלה נעשה שלה, א"כ אין לו כסף קדושין כלל ובמה תתקדש האשה, ואפילו היא תשלם אח"כ לו המלוה עם אותו כסף ממש, אז הוא יקנה כסף זה משלה שהיתה חייבת לשלם לו.

ואין זה ענין למקנה דבר שלב"ל וכ"ש דבר שאינו ברשותו, דהא דמקנה דבר שאינו ברשותו הוא משום דבאמת דבר זה שלו הוא אלא שאינו ברשותו אבל במציאות הוא שלו בכל מקום שהוא, משא"כ כאן כסף המלוה אינו שלו לגמרי. ואינו שלו ואינו ברשותו תרי מילי נינהו ודו"ק. עיין קצוה"ח (חו"מ סי' ס"ו), ובאב"מ (סי' כ"ו), ובחת"ס (או"ח סי' ק"פ), ובש"ע הגרש"ז בקונטרס אחרון לה"פ (או"ח תל"ה) ע"ד הח"י, דכולהו פלפלו בענין אסה"נ אי אית להו בעלים או דלא הוי אלא כאינו ברשותו. ועיין רש"י פסחים (דף ד ע"ב) שני דברים אינן ברשותו של אדם ופי' אינן שלו, ומשמע דס"ל דאינו שלו ואינו ברשותו דבר אחד הוא. ועיין בספרי משנה הלכות מדור התש' (ח"ב סי' נ"ז נ"ח נ"ט) ובח"ג (סי' קנ"ט ק"ס) באריכות גדול.

שיטת הבה"ג בביאור חדש בפירוקא דארווח לה זימנא

בתוד"ה דארווח לה זימנא, הקשו על פרש"י דכיון שהוא נותן לה פרוטה זו בקדושין ולא נתן לה כלום, הוי כאילו נתנה לו פרוטה ממש והוה רבית גמור. לכן פר"ת דאיירי הכא שהיתה חייבת מעות לאדם אחר והגיע זמנו לפרוע, ובא זה ונותן למלוה פרוטה לארווחי לה זימנא וקידשה באותה הנאה. עוד הקשו התוס' אמאי מוקי לה בארווח לה, בתחילת הלוואה היה יכול להעמיד דבהנאת מלוה מקודשת, כגון שהמקדש נותן למלוה פרוטה וכו'. וי"ל בהנאת מלוה משמע מלוה שהיתה עליו כבר ע"כ.

ולרבינו הגדול הבה"ג נראה דשיטה אחרת לו בביאורא דסוגיין, וז"ל (אות נז): "אלא דארוח לה זמנא, דאמר לה האי מידי קא מוזיפנא ליך אלופיה ההוא דבעינא משקליה בתר תלתין יומי, ליהוו גביך עשרה יומי אחריני, ובההוא הנאה דהנך עשרה יומי איקדש לי מקודשת" עכ"ל.

ונראה דעת רבינו דבאמת מוקי לה בתחילת הלואה, ומפרש דארווח לה זמנא אין הכוונה שהיתה חייבת לו מעות מכבר כפרש"י, ולא שאחר הי' חייב לו כדעת ר"ת, אלא שהמלוה בתחילת הלואה אמר לה להאי איתתא שלותה ממנו מעות, שבעלם לפי עיקרי ההלואה היתה חייבת להחזיר לו לאחר שלשים יום וכדין סתם מלוה שלשים יום, ואמר המלוה בשעת ההלואה דהאי הלואה שאני מלוה לך במקום שאני צריך למשקלה ממך לאחר שלשים יום תהיה אצלך האי הלואה עוד עשרה ימים, ס"ה ארבעים יום במקום שלשים יום, ואמר לה דבההיא הנאה שמאריך לה הזמן במקום שלשים יום שהוא סתם זמן ב"ד הוא מאריך לה מדנפשיה עוד עשרה ימים, בההוא הנאה דהנך עשרה ימים תתקדש לי ובזה היא מקודשת.

ומכילא אתי שפיר קושית התוס' דאמאי לא אמר בתחילה, דאה"נ דאמר כן בתחילת ההלואה, וגם לא צריך לדחוק כר"ת דמיירי באדם אחר שהיתה חייבת מעות לאדם אחר, וגם לא תקשה מהא דפ' איזהו נשך דשרי ליה לאיניש למימר לחבריה שקול ד' זוזי, וליכא כאן הערמת רבית כלל. והבה"ג לא ס"ל לחלק דנראה כשלוחו ודו"ק.

והרי"ף ז"ל כתב, "הנאת מלוה היכי דמי, כגון דמטא זימניה למגבא מינה, וארוח לה זימנא ואמר לה בההיא הנאה דארווחנא ליך עד זמן פלוני מקודשת". וכתב עליו הר"ן דהרי"ף כיון לפרש"י ז"ל, אבל הרמב"ם ז"ל (פ"ה מה"א) הצריך שילוה אותה עתה מעות, ויאמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך במלוה זו שתהיה בידך כך

וכך יום וכו'. ופירשו רבותי בהנאת מלוה דבריס שאין ראויים לשמען ע"כ. וכתב עליו הר"ן ז"ל דנראה שהוא דוחה דברי הרי"ף ז"ל, וסובר שאם הלוה אותה ככר אע"פ שהוא מאריך לה עכשיו הזמן כיון דהשתא לא יהיב לה מידי אינה מקודשת. ותמה עליו שהרי מ"מ הוא מהנה אותה בשו"פ בהרווחת זמן שהוא הנאה של שוה פרוטה לה. ועיין ב"י (אה"ע סי' כ"ח) מה שהאריך שם בד"ה ומ"ש אבל אם אמר לה כו', ובא"ד שם והר"ן כתב.

בשיטת המרדכי בארווח לה זימנא שאחר שפרעתו חזר והלוה לה עד זמן אחר, ואם י"ל כן בדעת הבה"ג

ובמרדכי הביא בשם הר"ח "דארוח לה זמניה כגון שהגיע הזמן המלוה ופרעתו, וחזר והלוה לה עד זמן אחר, ואמר לה התקדשי לי בהנאת מלוה זו, והשתא יש כסף בשעת לקיחה דומיא דקיחה קיחה משדי עפרון, ואף הנאה יש בה ש"פ דהוה יהיב לה לאיניש דהוה רחים ליה לפיוסיה לארווח לה זימנא, אבל אי לא פרעתיה וארווח לה זימנא ובההיא הנאה מיקדשה ליה לא" ע"כ. ובח' אנ"ש (שם אות ג) כתב וכן נראה מלשון הלכות גדולות, וכן כתב המי"י, ועיין בפי' הר"ן וכו'.

ולפענ"ד הרואה יראה דאין דעת רבינו הבה"ג כהר"ח, ואדרבה דעת הר"ח לפמ"ש המרדכי דוקא לאחר שהחזירה המעות ולא מתחילה, אבל דעת הבה"ג אדרבה דבשעת הלואה הוא אומר לה דמרווח לה זימנא, אלא שאינו מתנה בעיקר ההלואה כלומר שהוא מלוה הלואה על שלשים יום בלי שום תנאי, וכדרך חיוב מן התורה להלות אם כסף תלוה ובלי רבית. אלא דסתם הלואה שלשים יום והוא בשעת הלואה אומר אתן לך יותר משלשים יום, שזה כבר יצא מגדר סתם הלואה ואינו מחויב להלות על יותר משלשים יום, וע"ז אומר ארויח ליך עוד עשרה ימים ובההיא הנאה תתקדשי לי, כה"ג לא הוי

רבית ממש שהרי הלוה לה על משך שלשים יום בלי רבית א"כ הרי אין מבקש רבית, ועל הרווחת הזמן שמבקש שתתקדש לו נראה כהערמת רבית ולא רבית ממש והבן כי זה דבר חדש, וצ"ע שלא הרגישו בזה הפוסקים בדברי רבינו הבה"ג.

סוגיא דמתנה ע"מ להחזיר

בקושיית החידושי הרי"ם שבתנאי סותר למעשה בטל התנאי והמעשה קיים ותהיה מקודשת

אמר רבא הילך מנה ע"מ שתחזירהו לי, ואמר ר"א בכולהו קנה לבר מאשה לפי שאין אשה נקנית בחליפין. הקשה החידושי הרי"ם זללה"ה, כיון דהתנאי על מנת להחזיר מבטל הקדושין, א"כ שוב הוה ליה תנאי הסותר למעשה, דקי"ל ביה דהתנאי בטל והמעשה קיים, ומעשה הכא היינו הקידושין, וא"כ תחזור להיות מקודשת.

וראיתי מתרלים לפי שיטת הקצוה"ח (בסי' רמ"א), דמ"מ אכתי תהיה האשה מחויבת להחזיר המנה מדין שכירות כיון שאמר לה ע"מ שתחזירוהו לי וכו' ע"ש. הנה יעויין נא באבני מילואים אה"ע (ריש סי' כ"ט בד"ה אמנם) שבעצמו כתב כן בדברי הגמ' לפי שיטתו בקצוה"ח הנ"ל.

אלא שבעיקר דברי הקצוה"ח הללו ראיתי לאחרונים ז"ל דשדו ביה נרגא, והנתיבות שם דחה דבריו ע"ש, גם בספר חת"ם דיני תנאי הקשה עליו. והלום ראיתי בערוך השלחן (סי' כ"ט ס"ו) שהביא ג"כ דברי הקצוה"ח הללו וכתב דלפי זה בכל ענין לא הוי קדושין כיון שמחויבת להחזיר לו, (וזה כתירוץ הנ"ל). והקשה עליו דא"כ גריעא כח תנאי כפול מאינו כפול, דבתנאי כפול אם ירצה יקיים תנאו עם המעשה ואם לא ירצה לא יקיים לא התנאי ולא המעשה, ובאינו כפול שהמעשה קיים בע"כ אם נאמר שגם התנאי קיים בע"כ גריעא טובא כח תנאי כפול מאינו כפול וכו'. ובעיקר ראייתו כתב דאין זה ענין לקדושין

ומקח וממכר, וגם מכל הראשונים לא משמע כן ע"ש.

ולפום ריהטא עלה במחשבתי ליישב, לפי דעת מוהר"ם בן חביב ז"ל בספרו שמות בארץ (בקונטרס כ"ת דמ"ב ע"ד), שכתב במחלוקת רבא ורב אדא בר אהבה במשפטי התנאי דיש ג' מציאות, הא' שאמר בלשון אם, כגון ה"ז גיטך אם תחזירי לי את הנייר תהא מגורשת. הב' אם אמר הרי זה גיטך ע"מ שהנייר שלי, בהך תרי גווני מודה רבא דהתנאי בטל משום דהתנאי סותר למעשה, דאפי' דאמר ע"מ כיון שאמר שהנייר שלי ולא שתחזיר לי את הנייר א"כ אפילו מעכשיו לא הקנה לה את הנייר, דהשתא נמי בשעת מסירה המתנה שהנייר שלו יהא, וכיון דתנאי סותר למעשה התנאי בטל. אבל יש מציאות ג' כגון דאמר ה"ז גיטך ע"מ שתחזירהו לי, בהא הוא דנחלקו רבא ור"א, דרבא ס"ל כיון דע"מ [לאו] כמעכשיו א"כ אינו סותר למעשה והתנאי קיים. ובזה מיישב דברי הרא"ש בפי' מי שאחזו דכתב דגם בע"מ צריך שלא יהא תנאי ומעשה בד"א, היינו כגון דאמר ע"מ שהנייר שלי דכה"ג התנאי סותר למעשה. וכן נראה מדברי הטור (בסי' ל"ח) כשהביא המשל בתנאי ומעשה בד"א כתב, או שלא התנה בדבר אחר אלא אמר אם הדינר שלי תהיה מקודשת, וא"כ כשכתב דגם בע"מ צריך משפטי התנאים היינו לאפוקי אם אמר ע"מ שהדינר שלי דהתנאי סותר למעשה עכ"ל.

נראה מדבריו ז"ל דס"ל חילוק מהיכא שאמר על מנת שתחזירהו לי כה"ג לא מקרי תנאי סותר למעשה, דעכ"פ בשעת נתינה הוא נותן להמקבל המתנה רק שמבקש ממנו שיחזיר לו, ועיין אב"מ (סי' ל"ח ס"ו). ולפ"ז הוה אתי שפיר מאד קושית השהריי"ס ז"ל, דבגמ' דידן מיירי בע"מ שתחזירהו וא"כ כה"ג לא הוה תנאי סותר להמעשה. אלא דהשעה"מ (פ"ו מה' אישות) דחה דברי הרמב"ח הנ"ל, וצ"ע.

וראיתי בשו"ת מוהר"י ברונא (סי' פ) שכתב דמתנה עמ"ל שנקרא מתנה גמורה, זהו כשנותן לו זמן קצוב שעה אחת או יום ושבוע במתנה גמורה, שאפילו יאבד באונס או אפילו יפשע בו תוך הזמן יפטר מלשלם. אך לאחר שני שבועות או שלשה כשכלה הזמן שקצב יחזיר לו זהו מתנה עמ"ל, כדמשמע במרדכי בפ"ק דקדושין ולאבי"ה, דפדיון הבן צריך שיצא ידי נתינה שעה אחת שיהא גומר בדעתו ממש מתנה גמורה, אבל אי עייל ונפיק דמוכח דאפילו שעה אחת לא גמר בלבו מתנה גמורה, לאו כלום הוא אפילו בפדיון הבן ע"ש.

ומעתה לפי חילוק זה יש לומר נמי דבנדון דידן לא הוה תנאי סותר למעשה, דכיון דכשנותן המתנה נותן במתנה גמורה וגומר בדעתו לשעה אחת שיהי' שלה ממש וא"כ תחזירהו לו, אבל ההחזרה היא כבר דבר אחר ואינו בעיקר המעשה שיהא סותר המעשה, כיון דלא מבטל עצם המעשה אלא שמתנה עמה שלאחר המעשה תחזירהו לו, א"כ כה"ג אמרינן המעשה קיים. וא"כ הכ"נ הי' כן, וא"כ בקדושין לא קנה ע"כ צ"ל משום דנראה כחליפין כמו שכתבו התוס', ומדאורייתא באמת הוה קדושין אלא דאפקעינהו רבנן לקדושין מינה.

ועיין ר"ן ורי"ף שפירשו נמי דמדאורייתא הכ"נ דהוה קדושין, וכן הביאו בשם רב האי גאון ז"ל, אלא דאפקעתא דרבנן איכא הכא. אלא שהרמב"ם ז"ל (בפ"ה מה"א) נראה שכתב שם "משום שאין אשה מקנה עצמה בזה, שהרי אם אינה מחזרת אותה לא קנתה כלל ואם מחזרת הא אינה נהנית" ע"ש, נראה דס"ל דאין כאן קדושין כלל ממ"נ ולא מטעם משום דנראה כחליפין אלא שאינה נהנית. ואפשר לדחוק דזה באמת הוא טעם אחד עם טעם התוס' דאין אשה מקנה עצמה בחליפין, דהיינו נמי טעמא משום דאינה נהנית כלום בהני קדושין וי"ל. והנה ספר חדושי הרי"ס אין לי לעיין בו בדבריו

הקדושים כי לפענ"ד לפי הני פוסקים שפיר יש ליישב קושיתו.

בפירוש דינא דתנאי סותר למעשה ואם זה שייך לדידן

ביאור הדברים, דהנה בדין תנאי סותר למעשה נראה פירושו, שהתנה תנאי כזה שאם רוצה לקיים התנאי אז בע"כ שיסתור המעשה וכאילו לא נעשה המעשה כלום וא"א להיות לשניהם, אבל היכא דהתנאי אינו סותר להמעשה ר"ל שאפשר לקיים התנאי בלי לסתור המעשה אז התנאי קיים.

ועתה במתנה על מנת להחזיר לפי פי' מוהר"י ברונא הנ"ל, שצריך לתנו לו במתנה גמורה על זמן מה ובאותו זמן המתנה הוא שלו לגמרי ואם נאנסו לא צריך לשלם עבורה, נמצא דהקידושין חלין בכהאי גוונא והוה קידושין גמורין שהרי נתן לה והרי הוא שלה, אלא שמתנה עם האשה שאחר זמן שנתן לה תחזיר לו המתנה, אבל בשעת חזרתה זה הוי כמי שהתנה עם האשה שתתן לו מתנה אחרת, דכיון דשעה אחת היתה שלה לגמרי לכל דבר בעולם א"כ כשתחזיר לו צריך כאן קנין אחר, והוי כאלו נתנה לו מתנה אחרת. והוי קצת דומיא למי שנותן לאשה מתנה לקידושין בשוה של מנה על מנת שתחזיר לו מתנה אחרת דודאי מקודשת, והכ"נ האי מתנה אחרת הוא שהתנה שתתן לו בחזרה מתנה לאחר שתהיה שלה, ורק על תנאי זה הוא נותן לה מנה זו ואם לא תחזיר ותתן לו מתנה זו של מנה אז לא קיימה התנאי שהתנה עמה בשעת קידושין והבן.

וכן כתבו הרא"ש והריטב"א וז"ל "ומיהו מתנה ע"מ להחזיר הקנאה גמורה הוא וממון שלו, וכשמחזירה לו הקנאה גמורה בעי כשאר הקנאות דעלמא, ומסתברא שאם שעבדה לבע"ח הרי הוא משועבד ומחזיר וגובה ממנה לאחר חזרה וכו'" ע"ש. וכ"כ עוד הרא"ש (סוכה מ"א), והרשב"א בחידושיו (שם דף מ"ו), ועיין חוות דעת (יו"ד סי' קע"ד סק"א). והקצה"ח (חו"מ סי' רמ"א סק"ד) הביא דברי הרא"ש והריטב"א וכתב דלולי דבריהם נ"ל דא"צ קנין כשמחזיר, אבל בנה"מ השיג עליו ומסיק דהעיקר כהרא"ש והריטב"א והפוסקים דצריך קנין כשמחזיר. גם בתשובת חמדת שלמה יו"ד חולק על הקצה"ח הנ"ל. ועיין אבנ"מ בתשובה (סי' י"ז ד"ה וכר"פ הערל) דקנין לזמן לא הוי קנין, ובאבנ"מ (סי' כ"ח) ובתשובה הארכתי בישוב סתירת הדברים. והרי שכתב מפורש דכשמחזירה לו בעי הקנאה גמורה, ר"ל שהוא קנין חדש ומתנה חדשה שהיא נותנת לו אלא שהוא תלה מתנתו שנתן לה בתנאי שאם תחזור ותתן לו מתנה זו הוה לה מתנה. ועיין תוס' ב"ב (קל"ז ע"ב ד"ה לא תחזיר), ותוס' בדידן ד"ה לא התירו וכו' א"נ י"ל דהכא כל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי ודו"ק.

אם מתנה על מנת להחזיר היא מתנה גמורה שלו בשעה שהיא אצלו

ועיין שו"ת הרא"ש (כלל ל"ה סי' א) תשו' ר' אביגדור כהן צדק, שכתב וז"ל "דמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה, ועדיף משואל דאם נאנס קודס חזרה פטור, אלא מתנה הוא אע"פ שעומד לחזרה דכל מה דלא אהדרה חשוב ממוניה. גם בזה יפה כחו דשואל אינו רשאי להשאיל בלי רשות בעלים, וזה יכול להשאיל וליתן לאחרים בלי רשות על מנת להחזיר וגם יכול להקדיש, דאי משום דמיבעי ליה לקיומיה תנאיה מצי פריק ליה ומקיים תנאיה וכו'" ע"ש. והרא"ש ז"ל שם האריך ג"כ בטבעת שאולה, וכתב דבמתנה ע"מ להחזיר מהני משום דא"צ להחזיר גוף החפץ דוקא אלא אפילו דמיו שהחזיר סגי, וע"ש מה שהאריך דודאי נתן באופן שיועילו הקידושין.

והנה לא מבעיא לדעת הרא"ש דליכא שום קושיא כלל כמובן, אלא דמדברי רבינו אביגדור נראה נמי דמתנה עמ"ל מהני משום דכל כמה דלא אהדרה

חשוב ממוניה וממילא באשה מקודשת וכמ"ש בס"ד וזה לענ"ד ברור. ועיין רא"ש סוכה (דף מ"א) תי' ר' ישעיה חילוק בין מתנה עמ"ל לשאול. ובקצוה"ח חו"מ (סי' ע"ב אות ל"ד), ובשו"ת בי"ש (או"ח סי' שנ"א ד"ה שוב).

ובמה שכתב ר' אביגדור ז"ל דיכול להקדיש ופריק ליה וכו', נראה דנתכוין ליישב בזה קושית רבינו הראב"ד ז"ל הביאוהו הרשב"א והריטב"א ושאר הראשונים בסוגיין, דהאיך אמרינן בכולהו קנה לבר מקידושי אשה, דהא תנן במעשה דבית חורון כל מתנה שאם הקדיש אינה מקודשת אינה מתנה וכיון דעל מנת להחזיר הוא אינו יכול לקדשה. ותי' ז"ל דהכ"נ יכול להקדיש לההיא זכותא דאית ליה בגויה, כגון אתרוג על מנת לצאת בו ולהחזירו אי מקדיש לזכותיה יהיב להקדש שכר נטילתו ושקיל ליה דמאי דאקני ליה בגויה אקדיש ליה. והקשה עליו הרשב"א ע"ש. והרמב"ן ז"ל תי' דלא אמרו שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה אלא במתנת הערמה כמתנת בית חורון, אבל במתנה גמורה שאינה מתנת הערמה אפילו אם הקדישה אינה מקודשת מ"מ מתנה הוי עיין רשב"א וריטב"א.

ורבינו אביגדור נראה דמפרש כדעת הראב"ד ז"ל דודאי צריכה להיות בידו להקדיש, אלא דעדיפא מיניה תי' דס"ל דהכ"נ באמת יכול להקדיש כל המתנה כל זמן שהוא בידו, ואי משום דחייב להחזירה משום דע"מ להחזיר נתנה לו תי' שהרי בידו לפרקה ולקיים תנאיה ממילא חל הקדושה עליה, וע"ש עוד מה שהאריך בדברים יקרים ומה שכתב שם רבינו הרא"ש ז"ל.

והמקנה בתוס' ד"ה לבר מאשה הקשה, אמאי לא נימא כשאמר לה הרי את מקודשת לי בדינר זה ע"מ שתחזיר לי לאחר שלשים יום, דדעתו על הנאת זמן שיהא הדינר תחת ידה. ותי' משום דאית ביה איסור הערמת ריבית. אבל עיין תשו' הרא"ש הנ"ל ולע"ק. ועיין רוקח (הל' פדה"ב סי' ש"ס בסופו) וז"ל "אבל מתנה על מנת להחזיר לאחר שיהנה הכהן מהן בנו פדוי כדמשמע בפ"ק דקידושין" ע"כ. נראה מדבריו ז"ל דבאמת נראה לו לפרש דברי הגמ' דידן דבמתנה על מנת להחזיר מ"מ נהנה מהמתנה בשעת שהוא שלו וצ"ע.

בדברי מהר"י ברונא שזמן קצר המתנה של המקבל לגמרי

ומה ששמעתי מקשים על המהר"י ברונא שכתב דצריך שזמן קצר יהא שלו, והקשו עליו דבאתרוג ודאי אינו רוצה שיהיה איזה זמן שלו ולא יחזירנו ואפ"ה הוי מתנה. ולא ידענא מנ"ל הא אין אלו אלא דברי נביאות, ולשיטת מוהרי"ב ודאי אפילו באתרוג זמן מה הוא שלו ודאי לכל דבר אף שאין לזמן הזה שיעור כמובן. וכן כתב בשו"ת הרא"ש הנ"ל וז"ל "וא"ת והלא מתנה ע"מ להחזיר קנין פירות בעלמא קניה ליה בפ' יש נוחלין ונפיק ביה, י"ל דהכי קרי ליה קנין פירות שאינו יכול לאכלו, אבל מיהו קנין הגוף לשעה מקרי, ולהכי סגי דולקחתם לכם משלכם משעת לקיחה קפיד רחמנא שיהא משלו והא איכא וכו'" ע"ש, הרי מפורש כתב דעכ"פ הוה קנין הגוף לשעה והוא שלו.

ומה שהביאו מתוס' האיך נתנו ר"י ר"ע, ולשיטת מוהר"י ברונא הרי זמן קצר היה שלו לגמרי, תמהני עליהם וכי זה קושיא הוא ואה"נ למוהר"י ברונא לא תקשה האיך נתנו דודאי מותר ליתנו לאחר בע"מ להחזיר, וכמו שכתב נמי מפורש בתשו' הרא"ש מרבינו אביגדור שבזה יפה כחו דמתנה עמ"ל דזה יכול להשאיל וליתן לאחר בלא רשות על מנת להחזיר ושואל אינו רשאי וכו'. אבל גם להתוס' בד"ה ואם לאו לא קשה, דיש לומר דר"ג נתן לו רק זמן משהו ממש רק בכדי נטילה וברגע אחר הנטילה כבר היה מחויב להחזירו לו ולכן הוקשה להם כנ"ל, אבל באמת לא בעינא ליה וכנ"ל.

אבל הא דהקשו עוד למהרי"ב הנ"ל שכתב שבתוך אותה הזמן יפטר מלשלם מכל אפילו מפשיעה ודאי צריכה לפנים היא. וכבר הקשתי עליו כן בעניותי, והבאתי מדברי רשב"ם ב"ב (דף קל"ז ע"ב ד"ה הרי זה מוקדש ומוחזר) היפוך דבריו וז"ל "כלומר הרי זה מוקדש שהרי מוחזר הוא ונתקיים התנאי, דאיגלאי מילתא דהוא מתנה למפרע. ונראה בעיני דאם מת בתוך הזמן דפטור מלשלם, דלא הוה שואל להתחייב באונסין ואף לא שומר להתחייב בגניבה ואבידה אלא מקבל מתנה הוא ולא נתחייב אלא בפשיעה" ע"כ. ומפורש דעכ"פ בפשיעה מחייב.

ולחומר הקושיא אמרתי לדחוק קצת, דמהרי"ברונא מיירי כשקבע לו זמן מסוים כגון יום או יומיים או שבוע, ואמר לו בפי' הזמן שיהא שלו לגמרי כה"ג ודאי פטור אפילו מפשיעה, שהרי באותו זמן עכ"פ שלו הוא לגמרי ורק לאחר הזמן אם עדיין הוא בידו חייב להחזירו כשעבר הזמן, וס"ל דהוה דומיא דנאבדה או מתה בתוך הזמן דנמי אינו מחויב להחזירו, והוי מתנה ואינו חייב לשלם אף שהתנה למתנה על מנת להחזיר, והכ"נ בפשיעה דמ"מ כיון שהוא בתוך הזמן הזה שלו לגמרי. אבל הרשב"ם ז"ל מיירי בשלא אמר לו זמן מסוים שיהא שלו, א"כ אף דהוי ודאי זמן מה שהוא שלו לגמרי, מ"מ מסתמא כיון דלא קבע לו הזמן בפירוש אמרינן דבשעה שפשע לא היה שלו וכבר היה חייב להחזירה כיון דמ"מ חייב להחזירה ודו"ק היטב. ועיין בפוסקים בנותן מתנה עמ"ל בסתם מתי הוי זמן להחזירה, יש אומרים שלשים יום וי"א ימי חייו, ומי שלבו רחב יישב בריות.

ובעיקר הדברים עיין עוד או"ח (סי' תרנ"ח סעיף ד וה) ובמג"א שם, ובש"ע או"ח סי' י"ד. ודע דבמ"ב או"ח סי' י"ד (ס"ק י"ב) פשיטא ליה דאם נתקלקל הטלית או אחת מציציותיה אצל השואל, אף שהי' ע"י אונס ולא החזיר לו כמו שלקחה אינו יוצא בהמצוה. עיין בס' תרנ"ח (ס"ד) ובחידושי רע"א שם ע"כ. ולפענ"ד לא ברור הא מילתא, ועיין חו"מ (סי' רמ"א), ועיין קצו"ח סי' ע"ב (אות ל"ד) דשואל ספר פטור מאונסין דמצלה"ג.

במנהג אשכנו לקדש בטבעת שאולה אם אין זה כמעמ"ל

כתב רבינו הגדול הרא"ש ז"ל (והלן סימן כ), ראיתי באשכנז שרגילין לקדש בטבעת שאולה, נתתי את לבי לדרוש ולתור מאין הרגל זה בידם, דלכאורה אינה מקודשת כיון שקבלה הטבעת ע"ד שהיא שלה ואינה שלה כי היא צריכה להחזירה לבעלים, נמצא שקדשה בגזל דאחרים ואינה מקודשת. וראיתי בספר החכמה בענין לקדש בטבעת שאולה נראה דלאו שפיר עבדי. ובעל העיטור ז"ל כתב דהמקדש בטבעת שאולה איכא דמדמה ליה למתנה ע"מ להחזיר ובאשה אינה מקודשת, ואיכא מ"ד סתם שאלה ל' יום, ובההיא הנאה מקודשת, ומסתמא לא עבדינן ביה עובדא ע"כ. ובספר הדינין שחבר ר' משה כהן ז"ל כתוב בתשובה אחת, המקדש בטבעת שאולה מקודשת, וכן נמצא בתשובה לרבינו שמשון כו'. אמנם נראה לי שאם אמר לו השאילני טבעת זו לקדש בו האשה דהוי מקודשת, כיון דהשאילו אדעתא לקדש בו האשה אנן סהדי דגמר בלבו ליתן לו באותו לשון שיועיל לענין קדושין שתהא האשה מקודשת, כי אדעתא דהכי מסר להו הטבעת ואם לא יועיל בלשון שאלה יהיה בלשון מתנה וכו' ע"ש, ובשו"ע אה"ע (סי' כ"ח).

ומ"ש ואם לא יועיל בלשון שאלה שיהיה בלשון מתנה ויהיה עכ"פ אותה מתנה ע"מ להחזיר, תמוה שהרי קיימא לן דבאשה לא מהני מתנה ע"מ להחזיר, וכבר הקשו על זה כל המפרשים. והב"ח פי' דהכי קאמר, פי' המשאיל נותן לו הטבעת ע"מ להחזיר לו גוף הטבעת או להחזיר לו דמיו, אבל המקדש צריך שיתן לאשה לטבועין, דבמתנה ע"מ

להחזיר אינה מקודשת דדמי לחליפין. וז"ש ויקנהו מהאשה ויחזירנו או יחזיר דמיו וכו' ע"ש. והדברים צריכין תלמוד דכיון דהמשאיל נתן לו הטבעת ע"מ להחזיר גוף הטבעת, האיך יכול המקדש ליתן לאשה לטבועין דבר שאין לו לעצמו, הגם שדעתו לשלם לבעלים וצ"ע ועיין דרישה שם.

ולולי דמסתפינא נלפענ"ד לפ"מ דקיי"ל שאלה ליומא מכר הוא, ועיין ריטב"א שכתב אמר רבא אלא אמר רב אשי בכולהו קני לבר מאשה שמא יאמרו אשה נקנית בחליפין וכו'. וממה שתמה הרא"ש והעיטור נמי דלגזור מטעם חליפין, ולא חששו מטעם שאלה שאינו שלו, אלא הו"ל כמתנה ע"מ להחזיר, משמע דדין מתנה יש לו ולא חוששין משום שאינו שלו, וצ"ל מה"ט דשאלה ליומא מכר הוא והו"ל שלו. והטעם נראה לכאורה דבשאלה כל ההנאה דיליה הוא ומה"ט חייב בכל האונסין יותר משאר שומרין, אלא שיש עליו תנאי להחזיר, ובאמת כי מותר לו ליקח שכר עבורו ולא הוי רבית כיון דנותן החפץ ובידו להכחישו ולהפסידו אפילו לגמרי מאותו המלאכה וכמ"ש בסמוך.

אם שייך בשאלה גזירה אטו חליפין

ונראה לחדש ולומר, דדוקא במתנה ע"מ להחזיר גזרו משום שמא יאמרו אשה נקנית בחליפין, משום דחייב להחזיר המתנה או חליפיו כמו שהוא ממש ואפילו נאנס חייב להחזיר לו, וכל זמן שלא החזיר הו"ל גזל בידו למפרע. (ועיין רשב"ם ב"ב דף קל"ז ע"ב ד"ה הרי זה מוקדש ומוחזר). אבל בשואל חפץ שיש בידו להשתמש בו ואם יפחת משויו יפחת, ואינו חייב להחזיר לו כמו שהיתה שוה בשעת שאלה, דהשואל ע"מ להשתמש בו שאל ולא להניחה בקופסא.

ובפ' השואל "ההוא גברא דשאל נרגא מחבריה ואיתבר, אתא לקמיה דרבא א"ל זיל אייתי סהדי דלא שנית בה ואיפטר", ועיין שם דף צ"ו ע"א, ורמב"ם ריש הל' שאלה ופקדון, ובטשו"ע חו"מ (סי' ש"מ ס"א), אבל כל קלקול שאירע בה מחמת מלאכה ששאלה בשבילה, לא מיבעיא אם הוכחשה מחמת מלאכה שהוא פטור, אלא אפילו מתה מחמת מלאכה פטור, והוא שלא ישנה לעשות בה דבר אחר חוץ מהמלאכה ששאלה בשבילה. וכן אין המשאיל יכול לחזור בו בתוך ימי השאלה אחר שמשך בו השואל עד סוף ימי השאלה, עיין שו"ע חו"מ (שם סי' שמ"א) וכו'.

ולפ"ז נראה דשאני שאלה ממתנה ע"מ להחזיר, דמתנה ע"מ להחזיר נראה כחליפין וגזרו בה אטו חליפין משום דחייב להחזיר אותו החפץ וכל מה שנפחת הימנו חייב להחזיר א"כ ליכא כאן נתינה כלל, אלא יש כאן מתנה ע"מ להחזיר להראות ולא ליהנות או לקיים מצוה כאתרוג, אבל אם פיחת מהאתרוג אפילו ע"י המצוה חייב לשלם שהרי לא החזירו לו. אבל בשואל אם פיחת או אפילו מתה מחמת מלאכה אינו חייב להחזיר, נמצא דלא דמי למתנה ע"מ להחזיר לענין דנימא דלגזור ביה משום חליפין, דלא דמי לחליפין ולכן ס"ל להני פוסקים דטבעת שאולה מותר לקדש בה ודו"ק.

במה מדובר קרא ד"לכם" באתרוג הממעט שאול דאינו יוצא

ועתה אבא עוד להשתעשע בדברי הרא"ש הנ"ל, דבשואל טבעת לקדש בו אשה מקודשת משום דירדו חכמים לסוף דעתן של בנ"א, שאם הי' יודע דבטבעת שאולה א"א לקדש מסתמא נתנו לו במעמ"ל. וממילא בשואל מחבירו אתרוג כיון דהמשאיל יודע דאין אדם יוצא ידי חובתו בשאול מסתמא נתנו לו באופן המועיל דהיינו במעמ"ל.

ועיין בדברי הט"ז או"ח (סי' תל"ד) שהשתמש בסברא זו. ועי"ע בט"ז (או"ח סי' י"ד ס"ק ה)

דמחלק בין טבעת קידושין דלא כתיב בתורה לכם, ובין אתרוג דילפינן מקרא דלכם דאין אדם יוצא בשאול, ואי נימא כסברת הרא"ש אין שום מציאות לדרשה זו דלכם, דעכ"פ דודאי נותן לו האתרוג באופן המועיל, וע"כ דסברא זו לא מהני אלא היכי דהאיסור ג"כ מסברא ע"כ.

והרבה נלטערתי להבין דבריו הקדושים של הט"ז אשר בודאי מובנים הם, אלא קוצר דעתינו גרמה שלא להבינם, שהרי קיי"ל בש"ע (סי' תרמ"ט ס"ב) דשאול ביום ראשון פסול משום דבעינן לכם, ואפ"ה פסקו המג"א והפמ"ג והאחרונים מלאו אחריהם, דהשואל אתרוג מחבירו בסתם יצא, דמסתמא נתן לו לצלבו באופן שיוצא בו והיינו במעמ"ל, והא דאמר שאול אינו יוצא בו ע"כ איירי שאמר לו בפירוש שנותן לו רק בתורת שאלה ולא במתנה או שהנותן אינו יודע הדין שאין יוצאין בשאולה, דבאופן זה אינו יוצא אבל בסתם שואל יוצא. וכ"כ עוד המג"א (בסי' תרנ"ח סק"ג) ע"ש ועיין בכורי יעקב.

ולפ"ז מיושבת שפיר קושית הט"ז ז"ל, דלעולם יש לומר כסברת הרא"ש, והא דלא תקשה דאין שום מציאות לדרשה זו דלכם, יש לומר בפשיטות דודאי במציאות גדולה הוא כגון שאמר בפירוש שנותן לו רק בתורת שאלה ולא במתנה כה"ג אינו יוצא בשאול. שנית יש לומר דמה"ת אפילו שואל בסתמא ודאי שאלה הוא ולא לכם מקרי ואינו יוצא, אלא דבנ"י קדושים הם וכיון דשואל לו אתרוג למצוה ודאי נותנו לו באופן שיוצא, ולשון תורה לחוד ולשון בנ"א לחוד לענין זה, ומדויק לשון ירדו 'חכמים' לסוף דעתן, כלומר דמה"ת ודאי אינו יוצא בשאול אלא שחכמים ירדו לסוף דעתן וכנ"ל.

ועוד בו שליטיה לפמ"ש החנוך (מ' ת"פ) במצות שמיטה, דלמה ציוה הקב"ה שמוט וגו' ולא יהי' דבר עם לבבך בליעל, כיון שאם אינו רוצה לשמט יכול להלוות לו באופן שאין שמיטה משמטת. ותי' דאלקים עשה את האדם ישר, והכ"נ אם ירצה לעשות פעולות יכול בכמה מצות ולהוציא עצמו מהם, אבל ע"פ דרך הישר הכ"נ דמשמע כל שאינו עושה פעולה. והכ"נ לענין שאול התורה אמרה לכם ולא שאול, היינו כשאינו עושה פעולה אבל אם השואל עושה פעולה ומקנה לו במעמ"ל ודאי יוצא בו ואנן סהדי דישראל קדושים הם, ושפיר מיושבת קושית הט"ז.

הנותן אתרוג ואינו יודע הדין שאין יוצאים בשאול אי הוי לי' מתנה ע"מ להחזיר

ולא אכחד מעטי מלהעיר מה שראיתי בבכורי יעקב והביאו המ"ב בפשיטות, דהיכי שהנותן אינו יודע הדין שאין יוצאין בשאולה, דבאופן זה ודאי אינו יוצא בשאול. ולפענ"ד פשיטותייהו מבעיא לי, ומלשון המג"א שכתב בסי' תרנ"ח וז"ל "צ"ע דבא"ח (סי' כ"ח סי"ט) כתב, דהשואל חפץ מחבירו והודיעו שרוצה לקדש בו אשה מקודשת, דמסתמא אדעתא דהכי נתנו לו שיהא במתנה ע"מ להחזיר וכ"כ לעיל סי' י"ד, וא"כ הכ"נ נימא הכי. וי"ל דהתם מיירי באינו יודע מ"ה לא הוי גזל, דאנן סהדי דאלו ידע הוי מקנה לו במתנה, אבל הכא בעינן לכם שלכם. ובאמת היודע שאסור לקדש בשאולה לא מהני לשון שאלה עד שיאמר לשון מתנה, וכ"מ בהדיא ברא"ש פ"ק דקדושין. אבל פי"נ משמע ברא"ש דאף כשיודע יצא, וה"ה באתרוג אם השאילוהו לצאת בו הו"ל כאלו נתנו לו במתנה ע"ש, ועיין מחצה"ש.

נראה מלשון המג"א והחילוק בין לישנא קמא ולשון הרא"ש קדושין, ללישנא בתרא ולשון הרא"ש בפי"נ, דללשון הרא"ש בקדושין מחלק בין ידע ללא ידע. אבל ללישנא דפי"נ לא מחלק בין ידע ללא ידע, אלא הנפ"מ בין ידע שרוצה לצאת או לא ידע, דכל שידע ששואל ע"מ לצאת הו"ל כאלו נתנו לו במתנה, דאמרינן משאילהו באופן שיצא בו דע"מ כן

השאילהו, אבל אם לא ידע שהשאלו לצאת לא יצא דהו"ל שאול. ועיין בסמוך מש"כ בשם תוס' סוכה מ"א. ולפ"ז שפיר מיושבת נמי קושית הט"ז, דהא דאמרה תורה שלכם ולא שאול, היינו בשואל סתם ואינו יודע שכוונתו לצאת, אבל כשיודע שכוונתו לצאת יוצא בשאול, ונמצא שאול שאינו יוצא בו. ועיין חידושי חת"ם סופר סוכה (דף מ"א ד"ה ובמג"א). אשר לפענ"ד נראה דכל שהשאלו לצאת בו אפילו לא ידע שאינו יוצא בשאול נמי יוצא בו דמסתמא נותנו לו בכל אופן שיצא בו וכנ"ל.

והגם כי מי אני לחלוק על הבכ"י והמ"ב הנ"ל, אבל כיון שראיתי אצל סתם המון שנהגו בסתם לשאול אתרוג לצאת בו ומברכין עליו אפילו ביום ראשון, ולכן כתבתי ליישב מנהגם, ובודאי ת"ח לא יסמכו ע"ז לכתחלה. ובעיקר דברי הט"ז בילה"ג (סי' י"ד) ליין למקו"ח הל' פסח (סי' תמ"ח), ומגן גבורים (סי' י"א) בשם משאת משה, ונדפס על גליון השו"ע הגדול, ובישוע"י (סוס"י י"ד) תשו' הגרמ"ז ארענשטיין ע"ש.

והא ראי' שהביאו באח' מסוכה (דף מ"א ע"ב) דמייתי הברייתא דת"ר ולקחתם לכם משלכם להוציא את השאול ואת הגזול, מכאן אמרו חכמים אין אדם יוצא ידי חובתו ביו"ט הראשון של חג בלולבו של חבירו אא"כ נתנו לו במתנה ומעשה בר"ג וכו' ונתנו לר"י במתנה נטלו ר"י ויצא בו ונתנו לר"א וכו', למ"ל החזירו מלתא אגב אורחא קמ"ל דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה. ותמהו בזה, דמאי מוסיף בסיפא ארישא, ולפי דעת הט"ז אתי שפיר דמרישא הו"א דסגי בשאול כסברת הרא"ש, קמ"ל מסיפא דאין אדם יוצא במתנה אא"כ נותנו לו בפי' במתעמ"ל ע"כ דבריהם.

לפענ"ד לולי דבריהם הי' נראה דסיפא רבותא קמ"ל ורישא רבותא קמ"ל, רישא קמ"ל דאין יוצא בלולבו של חבירו אא"כ נתנו לו במתנה, אבל הו"א דוקא מתנה חלוטה לעולם מתנה כזו שפיר מהני אבל בעל מנת להחזיר לא מהני, וכקושית התוס' שם ד"ה הילך, דכיון דע"מ שתחזירהו לי אין בידו לקדשה ולא הוי מתנה. ולכן הביא מעשה דר"ג וחבריו שאמר לו ע"מ שתחזירהו לי ואפ"ה מהני, ושפיר קמ"ל בסיפא מה שלא שמענו מרישא.

ובאמת כי מדברי התוס' שם (ד"ה אא"כ) שכתבו באתרוג השותפין נמי לא יצא, כדמוכח ביש נוחלין (ב"ב קל"ז) באחין שקנו אתרוג בתפיסת הבית ולא חשוב שלו אלא כשאול, ומה שנהגו קהל לקנות אתרוג בשותפות מלמדין אותן שיהיו כל אחד ואחד נותן חלקו לחבירו על מנת להחזיר. וכתבו, ויש לסמוך דכיון דקנאוהו על מנת לצאת בו, ואע"ג שלא פירשו סתמא דמילתא כאילו פרשו דמי, כיון דבענין אחר אין יכולין לצאת בו ע"ש. הנה מבואר להדיא דלא כט"ז, דסמכינן אסתמא דמילתא דיוצאין אף שאין אומר להדיא שנותן לו במתנה. ומכאן לכאורה ראי' נמי נגד הבכורי יעקב והמ"ב, דהא בין כל הקהל ודאי איכא נמי בנ"א שאין יודעין שאין יוצאין בשאול, ואפ"ה אמרינן דיוצאין בסתמא. וכן נוהגין היינו במקומות שבאנו משם מיורופא, שקנו אתרוג לקהל וכולם יוצאים בה, וע"כ דלא כט"ז.

ומ"ש עוד ראי' לט"ז מירושלמי סוכה (פ"ד ה"ב), רב מפקד לדבית רב אחי רב הונא מפקד לחברייא, כד תהוון יהבין מתנה ביומא טבא לא תהוון יהבין ליה אלא לדעת גמורא, כהדא ר"ה יהב אתרוגא מתנה לבריה, א"ל אין יומא טבא יומא דין הרי לך מתנה, ואין למחר הרי הוא לך מתנה. הנה לכאורה ראי' גדולה הוא להט"ז. איברא דדברי הירושלמי צ"ב גדול וכמו שדחקו בה המפרשים הק"ע ושיורי קרבן ומרה"פ ולי"ר ופנ"מ. ולולי דמסתפינא הי' נראה דהירושלמי איירי שנותן האתרוג לאשתו או בניו, והו"א כיון דאינן מחויבין אלא משום חינוך וגם נשים פטורות סגי במתנה כל

דהוא, אמנם הרי קיי"ל דלא יתן לבנו אלא א"כ מקנה לו וקמ"ל דבעי דעת גמורה. ומדויק בזה לשון הירושלמי רב מפקד לדבית רב אחי וכ"ע.

שנית הי' נראה לפמ"ש הבעה"מ בבילה (דף כ), דכל תנאי שאינו כתנאי בנ"ג ובני ראובן אינו תנאי ובטל התנאי והמעשה קיים, ומ"ש אאומדנא דמוכח דאזלינן בתרי' אף שלא הי' תנאי כלל, ואטו גרע תנאי שאינו כב"ג מלאו כלום. ותי' הבעה"מ דהתם באומדנא לא נחית לתנאי כלל סמכינן אאומדנא, וכיון דאומדנא דמוכח הוא דאדעתא דהכי לא זבין הדרינן עובדא, אבל בתנאי כיון דלא סמך אאומדנא אלא נחית לדיני תנאי כל שחיסר מדיני תנאי ולא הוה כב"ג וב"ר התנאי בטל ומעשה קיים. ולפ"ז י"ל דזו כוונת הירושלמי ג"כ דכל שנותן מתנה ונחית לדין מתנה צריך דעת גמורה, שהרי רואין שאינו סומך אאומדנא, אבל בסתמא כל שנותנו לו ואינו מקפיד אלשון מתנה יוצא בו, כל ששאלו לצאת בו.

דף ז' ע"א

אם יש לאשה הנאה בדין ערב

גמרא אמר רבא תן מנה לפלוני ואקדש לך, מקודשת מדין ערב. ערב לאו אע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא משעביד נפשיה, האי איתתא אע"ג דלא מטי הנאה לידה קא משעבדא נפשה.

גירסת רבינו הבה"ג (אות מח) בשינוי קצת, "ערב לאו אע"ג דלא קא קני ולא מידי קא משעבד נפשיה הכ"נ ל"ש".

ונראין דברי הבה"ג עמוקין מאד, דלכאורה יש להקשות מהא דאמרינן בכל מקום אשה בפחות מפרוטה לא מקניא נפשה, וגדולה מזו אמרו בע"מ שאדבר עליך לשלטון, דמקודשת בההיא הנאה שהיתה צריכה לשלם פרוטה לדבר בשבילה לשלטון, וכן בכל מקום שהאשה אינה מקבלת כסף צריכה האשה לקבל הנאה של שווה פרוטה, ומ"ש הכא דלא בעי. ואי נימא דלא מקבלת הנאה כלל א"כ מאינו קדושין בכדי. ולעיל "אמר אביי המקדש במלוה אינה מקודשת, בהנאת מלוה דארווח לה זמן מקודשת", ופרש"י שהיתה נותנת לאדם פרוטה שיפייסני על כך. ואפי' לפי' ר"ת בתוס' עכ"פ בעי שווה של פרוטה.

ולכן פירש הבה"ג דבערב נמי ודאי לולי שהיה לו הנאה ממלוה זו, לא היה תוקע לזר כפו, וכמ"ש החכם (משלי ו, א) "בני אם ערבת לרעך תקעת לזר כפיך", א"כ הערב נהנה נמי אלא שאינו מקבל כלום וקא משעבד נפשיה, וזה שדייק הבה"ג "לאו אע"ג דלא קא קני ולא מידי קא משעבד נפשיה" ולא כתב "דלא קא מטיא הנאה", שא"כ כילד ובמה תתקדש האשה.

ומה נמתקו בזה דברי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל (בפ"ה מה"א הכ"א) שכתב, "האשה שאמרה תן דינר לפלוני מתנה ואתקדש אני לך, ונתן ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך, הרי זו מקודשת, אע"פ שלא הגיע לה כלום, הרי נהנית ברצונה שנעשה והנה פלוני בגללה וכו'". וכתב ה"ה "ג"ז שם דף ז'". ולכאורה בגמ' הלא כתבו "אע"ג דלא מטי הנאה לידה קא מקניא נפשה", משמע דלא צריך הנאת פרוטה, וגם אין הנאה דהכי משמע דלא קא מטא הנאה כמו ערב.

ועיין ר"ן שהביא דברי הרמב"ם, וכתב דהיינו כשאמר לה הרי את מקודשת בהנאת מתנה זו שנתתי ע"פ, דאי לא הו"ל נתן הוא ואמרה היא דאינה מקודשת. והרשב"א ז"ל תמה על הרמב"ם, עיין ה"ה שם מה שתי'. והבה"ג לא גרס כלל דלא מטיא הנאה, דודאי אי לית לה הנאה כלום אינה מקודשת, ולא ילפינן מדין ערב אלא מה שנאמר בתורה דלא קני מידי אבל הנאה אית ליה.

ובזה יש ליישב נמי קושיא אחת מה שנתקשתי לכאורה, דאי נימא דתן מנה לפלוני ואתקדש

אני לך מיירי דיש לה הנאה בשוה פרוטה ממה שנתן לפלוני דינר או מנה, א״כ הרי היא כבר מקודשת בההיא הנאה ששוה פרוטה, וא״כ למה לן למילף מדין ערב, והרי כבר ילפינן זה בע״מ שאדבר אליך לשלטון והנאת מחילת מלוה וכיוצא בו, דכל שיש לה הנאת שו״פ אע״ג דלא מטיא כלום לידה הרי זו מקודשת, ומ״ש תן מנה לפלוני דבעינן למילף מדין ערב, ולא אמרינן דבאמת ההנאה זו היא קבלת הכסף שלה.

ולפי דעת הבה״ג טובא קמ״ל, דבהנאת ע״מ שאדבר אליך לשלטון הרי היא מקבלת השו״פ, וכן בהנאת הרווחת המלוה שהיתה צריכה להוציא כסף בשביל ההיא הנאה, ועכשיו הוא מקבלת וקונה מה שהוא. אבל בתן מנה לפלוני שאינה מקבלת ולא קני ולא מידי, בעינן למילף מדין ערב כיון דסוף סוף יש לה הנאה ומשעבדת נפשה ודו״ק, ומה עמקו דברי רבינו הבה״ג [ועוד דנו הפוסקים בגדר ערב עיין בתוס׳ במס׳ ב״מ (ע״א ע״ב) ד״ה מצאו דערב משתעבד משום שנחשב כאילו הוא קיבל המעות ועיין גם בריטב״א ב״מ (ס״ט ע״א) וכן הביא המחנ״א בהל׳ ריבית דבריהם ולעומת זה בהל׳ ערב (סי׳ א׳) הביא מדברי הריטב״א כאן דערב משתעבד תמורת ההנאה שהוא מקבל שהמלוה סמך עליו והוציא ממון על פיו וכמו כן בקידושין מתקדשת בהנאה ששמע בקולה וכן כתב רש״י טובת הנאה וזהו דעת הרמב״ם (בפ״ה מהל׳ אישות הל׳ כ״א) וברשב״א יש סתירה דכאן כתב כדעת הראשונים הנ״ל ולעומת זה לקמן (ח׳ ע״ב) כתב דערב נחשב כאילו קבלו הוא עיי״ש ובאמת גם בריטב״א יש סתירה ופלא שלא העיר בזה ובפנ״י הקשה דאם ערב מהני מטעם ערב למה לי דין ערב מ״ש משחוק לפני. ודעת הרשב״ם ב״ב (קע״ג ע״ב) שהמלוה שליחותיה דערב קעביד והר״ן כאילו הערב עצמו קיבל המעות והלוה אותם ללוה ועיין בהגהות האבמ״ג (סי׳ ע׳ סק״ד) - הערת בן המחבר].

בדין עבד כנעני אי איירי דווקא כשהנותן שלוחו

ואמר רבא, הילך מנה והתקדשי לפלוני, מקודשת מדין עבד כנעני, עבד כנעני לאו אע״ג דלא קא חסר ולא מידי קא קני נפשיה, האי גברא נמי אע״ג דלא קא חסר ולא מידי קא קני לה להאי איתתא. הנה מימרא זו היא היפוך ממימרא הקודמת, כלומר דבמימרא הקודמת אמר רבא דאשה מתקדשת אף שלא קבלה כלום מהמקדש, ובמימרא זו קמ״ל דאיש יכול לקדש כשאינו נותן כלום אלא האשה מקבלת מיד אחר. ואותו פלוני המקדש אומר לה, הרי את מקודשת לי בהנאה שיש ליך בשבילי שנותן ליך פלוני המנה שתתקדשי לי, קונה האשה אע״פ שאין נותן המקדש כלום, וגם אינו חסר שום ממון. שהרי עבד כנעני קונה עצמו בכסף ע״י אחרים שפודין אותו.

ובתוס׳ ר״י הזקן כ׳ דאפילו נתן לה הפלוני המנה ע״מ שתתקדש לו, (פי׳ לאחר זמן כגון לאחר שלשים יום), והוא אמר לה עתה הרי את מקודשת לי בההיא הנאה מקודשת, שהנאה יש לה עתה, שאם לא תתקדש אין לה במעות כלום, נמצא דמתקדשת בההיא הנאה וההיא הנאה יש לה עתה. ומסתברא דמקודשת עתה, שהרי כבר יש לה הנאה. אלא שמסתבר שאם לא יאמר לה האחר (כלומר המקדש) זה הלשון עד לאחר שנאכלו המעות, שאינה מקודשת, שהרי בשעה שאמר לה הרי המעות כבר מלוה אצלה, ולא דמי להתקדשי לי בזה לאחר שלשים יום דאפילו נתאכלו המעות.

ודעת רש״י ז״ל, ״הילך מנה והתקדשי לאיש פלוני, והוא עשאו שלוחו אלא שמקדשה משלו, מקודשת ואע״ג דממונו לאו של משלח הוא״. ומיהו הרמב״ם (בפ״ה מה״א) כתב ״א״ל הילך דינר במתנה והתקדשי לפלוני, וקדשה אותו פלוני ואמר לה ׳הרי את מקודשת לי בהנאה זו הבאה ליך בגללי׳ הרי זו מקודשת אע״פ שלא נתן לה המקדש כלום״. וכתב

ה"ה, "מימרא שם, ופי' קצת מפרשים בשזה השליח של אותו פלוני, כמו שפי' בזה של מעלה, וכבר הוכחתי בסמוך דעת רבינו" עכ"ל.

והר"ן כתב אחר דברי רש"י, "והרמב"ם כתב כגון שקדשה אותו פלוני ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאה זו הבאה ליך בגללי. ולפי זה אינו צריך להעמידה שיהא האומר זה שליח אותו פלוני" עכ"ל. וכן הן דברי הרא"ש שכתב "הילך מנה והתקדשי לפלוני, ועשאו פלוני שליח, אלא שנותן המנה שלו. או כשלא עשאו שליח ואמר המקדש הרי את מקודשת לי במנה שנתן ליך פלוני מקודשת" עכ"ל. וכן הם דברי הטור ע"ש סי' כ"ט ובש"ע ס"ד.

אם רש"י והרמב"ם חולקים בזה לדינא

ונראה ביאור הדברים, דרש"י נמי לא פליג דלאו בדוקא הוא כשעשאו אותו פלוני שליח לקדש, אלא כיון דבגמ' אמרו סתם 'הילך מנה והתקדשי לפלוני', דמשמע אפילו אותו פלוני לא אמר לה כלום הרי זו מקודשת, ולכן מפרש דמיירי שהוא שלוחו אלא שמקדשה משלו ואפ"ה מקודשת מדין ע"כ.

והרמב"ם מיירי בשאמר לה הילך מנה במתנה, א"כ הוא הוא הנותן מתנה לה ואינה מקבלת כלום מאותו פלוני ואינו שלוחו כלל, ולכן בעי שיאמר אותו פלוני הרי את מקודשת בההיא הנאה. ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי. וכן נראה שמפרש הרא"ש ז"ל ולכן כתב או או.

איברא דלכאורה נראה דיש חילוק ביניהם לדינא נמי, דהנה לרש"י נראה לכאורה דמפרש "והוא שלוחו", מיירי אפילו לא אמר האי נותן המעות שהמעות שלו הם, והיא לא יודעת אם המעות של המקדש או של השליח, אלא שהמקדש אומר 'הילך מנה והתקדשי לפלוני', והיא סברה וקבלה כמו שנתן, ואפשר שהמעות נמי של המשלח ולא של נותן ואפשר שהמעות של השליח. עכ"פ לדעת רש"י נראה לפרש שהאשה אינה יודעת מעות של מי הם, ואינה סוברת להתקדש בההיא הנאה שהנותן נתן לה מתנה בגללו אלא סוברת להתקדש בההיא מנה ממש, שסוברת שהמשלח שלח לה ואעפ"כ היא מקודשת מדין עבד כנעני, דעבד כנעני אע"ג שאינו יודע כלום מהמכירה ואינו חסר כלום קא קני נפשיה, הכ"נ האי איתתא קנתה נפשה להאי משלח אע"ג דלא קא חסר כלום, ול"ל הנאה ממנו כלום אלא קבלה המעות מאחר. אבל להרמב"ם בעי לומר דוקא בההיא הנאה שנתן לה המתנה ודו"ק ול"ע.

ודעת הגה"ג נראה מדהוסיף וכתב (אות מט) "מקודשת מדין עבד כנעני, ע"כ דלא קא חסר מידי וקא קני נפשי' ע"י אחר, האי גברא נמי אע"ג דלא חסר מידי קני להא איתתא ע"י אחר" עכ"ל. משמע דמפרש שלא אמר כלום 'הרי את מקודשת לי', אלא האחר עושה הכל בשבילו, וא"כ אפשר דס"ל כרש"י דעשאו שליח עכ"פ ול"ע.

אם סגי בקבלת האשה ש"פ או שצריך שגם הבעל יתן ש"פ

גמרא הילך מנה והתקדשי לפלוני, מקודשת מדין עבד כנעני, עבד כנעני לאו אף על גב דלא קא חסר ולא מידי קא קני נפשיה, האי גברא נמי אף על גב דלא קא חסר ולא מידי קא קני לה להאי איתתא. לכאורה נראה מוכח מכאן, דהעיקר הוא שהאשה תקבל שוה פרוטה, ואפילו אם הוא באופן שנמצא שהבעל לא נתן ולא כלום. וכדאמרינן דאע"ג דלא חסר וכו'. ועיין היטב להלן ע"ב בזה [ועיין מחנ"א שותפין (סי' ט"ו) ובקצה"ח (קכ"ג ה') - הערת בן המחבר].

בדין שניהם אם צריך המקדש לומר הרי את וכו'

תן מנה לפלוני ואקדש אני לו מקודשת מדין שניהם, ערב לאו אע"ג וכו', מי דמי ערב האי דקא קני ליה קא חסר ממונא האי גברא קא קני להאי איתתא ולא קא חסר ולא מידי עבד כנעני יוכיח וכו', מי דמי התם הך דקא מקני קא קני הכא האי איתתא קא מקניא נפשה ולא קא קניא ולא מידי, ערב יוכיח אע"ג דלא מטי הנאה לידיה משעבד נפשיה. גם בזה כתב הרמב"ם בפ"ה הנ"ל, דוקא כשקדשה אותו פלוני, ואמר לה 'הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה שקבלתי ברצונך'. וכתב ה"ה, יש מי שפירש, כשאותו פלוני מינה שליח את זה לקדש לו אשה, הא לאו הכי אפילו הודיעו לבסוף ונתרצה, כיון שבשעת הקידושין לא היה יודע בהם אינה מקודשת. והרשב"א תמה על רבינו, למה הוצרך לפרש כשאמר מי שנתקדשה לו הרי את מקודשת בהנאת מתנה שקבלתי ברצונך. עוד כתב [הרשב"א], ואדרבה לכאורה משמע דכל כה"ג קרוב הוא להיות כהילך מנה ואתקדש אני לך, דאינה מקודשת אלא באדם חשוב בדוקא, וצ"ע עכ"ל.

וכתב עליו ה"ה, ודברי תימה הן, דע"כ אם נפרש שזה השליח ודאי היה אומר לפלוני התקדשי בהנאת מתנה שנתתי לו ברצונך, שאל"כ היאך יפה כח השליח יותר ממשלחו, וכבר נתבאר בפ"ג שנתן הוא ואמרה היא שאינה אלא קדושי ספק כ"ש בכה"ג, אלא ודאי כשא"ל השליח הוא, א"כ יפה פי' רבינו שאין כאן צורך שליח. ומה שלא אמרו בגמ' אלא שאותו פלוני א"ל כן, ולא הוצרכו להזכיר שהמתקדש אומר, מפני שכבר ידוע שהמקדש צריך שיאמר הרי את מקודשת וכו' ע"ש. ועיין ב"י סי' כ"ט, ועיין ב"ח שם. ודברי רבינו הבה"ג ז"ל בזה נראים כסתומים, וכנראה דס"ל כשיטת רש"י ז"ל.

א"ל רב אשי למר זוטרא א"כ הוי ליה נכסים שיש להם אחריות נקנים עם נכסים שאין להם אחריות ע"כ הקשו האחרונים (עיין בשו"ת באר יצחק או"ח סי' ד') לפי מה דמבואר דקנין אגב אינו קונה רק בדעת אחרת מקנה אותה עיין נו"ב ת' או"ח (סי' ס"ג) יקשה מגמ' זה דמשמע דרק מטעם דאשה הוי ליה נכסים שאין להם אחריות אינה קונה אותה אבל ע"י עלם קנין אגב קונה.

וכן לענין ממונא וברש"י דקאי על דין ערב ודין עבד כנעני והר"ן הביא מהר"ח דהנאת אדם חשוב נחשב בגדר חליפין ומהני אף למטלטלין והקשה האחרונים דהרי לחליפין בענין כלי והנאה לאו כלי הוא ובקלות החשן (סי' ק"ל סק"ג) כתב דהר"ח ס"ל דממעטינן רק פירות שמתרקבים ואין קיימים ובנתיבות המשפט (סק"ד) תי' דהנאה הוי כחליפי שוה בשוה שקונה אף בפירות -[הערת בן המחבר].

בר"ן השמיט בממונא דהוא הדין בעבד כנעני רק באשה משום דיליף לה לה ע"כ עיין במהרי"ט אלגזי (פ"ה דבכורות אות נ"א) ד"ה ואין לדחות דהקשה ע"ז דקידושי כסף ילפינן ממקום אחר ולא מגז"ש דלה לה דרק בשטר שחרור יליף ע"ש. - [הערת בן המחבר].

האשה במציאות אין לבה חזי לבי תרי, ורק באיש שייך ב' לבבות, שהם חלוקים במהותם

אמר רבא התקדשי לי לחציי מקודשת, חצייך מקודשת לי אינה מקודשת. א"ל אביי לרבא מ"ש וכו', א"ל הכא השתא התם איתתא לבי תרי לא חזיא, אלא גברא מי לא חזי לבי תרי וכו'. וצ"ב לשון איתתא לבי תרי לא חזיא, דמ"ש אשה מאיש. ואי משום איסורא הו"ל אשה לבי תרי איסורא, גברא מי לא מותר לבי תרי, ולשון 'לא חזיא' משמע דלא חזיא במציאות.

והנראה בס"ד, לפמ"ש בילקוט שמעוני (שמואל א, א רמז עח), עה"פ (שמואל א, יג) וחנה היא מדברת על לבה, "למה נשתתפו הנשים עם הקטנים

והעבדים לענין המצות, לפי שאין להם אלא לב אחד, שנאמר וחנה היא מדברת על לבה, מוצא אני מר ממות את האשה אשר היא מצודים וחרמים לבה, ויקם אשה וילך אחריה לדבר על לבה. וכן הקטן אולת קשורה בלב נער, וכן העבד לבו אל אדונו בלבד" ע"ש.

וביאור הדברים אמרתי בלמדי עם התלמידים בס"ד, דהנה באיש כתוב (נחמיה ט, ח) 'ומצאת את לבבו' ולא לבו, 'ולעבדו בכל לבבכם' (דברים יא, יג) ולא לבכם, 'ולחם לבב אנוש יסעד' (תהלים קד, טו) ולא לב אנוש, 'נקי כפים ובר לבב' (תהלים כד, ד) ולא לב, 'אמרו בלבבכם על משכבכם' (תהלים ד, ה) ולא בלבכם ועוד.

והכוונה, דאיש לבו גדול שיכול לחשב בשני עניינים, ולתת לבו לשני דברים בפעם אחת או יותר, ולא יגרע שימת לב מזה בחשבו על דבר אחר, אבל באשה אין לה אלא לב אחד בחשבה א"א לה לחשוב על שנים.

וראי' לדבר מקרא (במדבר ה, יב) "איש איש כי תשטה אשתו ומעלה בו מעל", וכתב בשו"ת מהרי"ק בשאלה שנשאלה גבי אשה שזנתה בשוגג כשסברה שמותר לזנות. וכתב המהרי"ק ז"ל, דאע"פ שלא חייבת מיתה לענין עונשין, מ"מ נאסרה על בעלה דבתורה כתיב 'ומעלה בו מעל' והרי זו נמי מעלה מעל. ולכאורה מאי הכרח דמעלה בו מעל, דלמא לא מעלה בו והיתה נאמנת לו אלא שזנתה גם עם אחר. אמנם זה איננו דבאשה ליכא אלא לב אחד, א"כ כל שזנתה ע"כ מעלה בו מעל דאי אפשר שתהי' בלבה נאמנת לו. ומהאי טעמא נמי נשים פטורים ממ"ע שהז"ג, שאי אפשר לה לכוון בשתי דברים בפעם אחת, עיין משנת העמרמי (א"ח סי' נ"ט).

ולפ"ז אתי שפיר, התקדשי לי לחצייך מקודשת דגברא חזי לבי תרי, אבל חצייך מקודשת לי אינה מקודשת דאיתתא לבי תרי לא חזיא, דאין לה אלא לב אחד, וא"כ במציאות לא חזיא לבי תרי וכנ"ל והבן.

המפקיר אוזן בכור אם פקעה עי"ז קדושת הבכור או מתפשטת בכולה

שם חצייך מקודשת וכו'. כתב הגרא"ק זללה"ה, להוכיח דהפקר חלקי של חלק מן הבהמה פוטר מן הבכורה, מהא דקי"ל כיום לדידן דעדיף טפי להקנות עובר הנולד לעכו"ם כדי לפוטרו מן הבכורה, אע"פ שמפקיעו נמי ממתנת כהונה.

והנה אי נימא דהפקר חלקי אינו פוטר מן הבכורה, הרי אפשר שיפקיר אוזן העובר שמפקיעו בזה מקדושת המזבח, דלמזבח בעינן קדושת כל הגוף, ואעפ"כ ישאר בו דין מתנה לכהן על חלקו של הבעלים. וא"כ אכתי תיקשי איך שרי להקנותו לעכו"ם ולהפקיעו גם ממתנת כהונה, מכיון שאפשר שלא להפקיעו ממתנת כהונה ע"י הפקר אזנו. וע"כ דאם הי' חלק הימנו הפקר לא יתקדש בקדושת בכור כלל, משום דלקדושת בכור בעינן כולו ולא עדיף להפקיר אזנו מלמכור את אזנו לעכו"ם. אלו דברי הגאון ז"ל.

והנראה מדברי הגרא"ק ז"ל, דהא פשיטא ליה דבהמה שהפקיר אזנה והקדישה כך, לא הוי כולו הקדש, דעל ההפקר לא חל ההקדש, ולכן פריך דלמה ליה למכור לעכו"ם הי"ל להפקיר אזנו וממילא פסול למזבח, ומדלא הפקיר הכריח דאם הי' חלק הימנו הפקר לא יתקדש בקדושת בכור.

ולפענ"ד באמת יש לחקור בזה מסוגיא דידן דאמר רבא חצייך מקודשת לי אינה מקודשת, ופריך מהא דתניא האומר רגלה של זו עולה תהא כולה עולה, ואפי' למ"ד אין כולה עולה ה"מ היכא דמקדיש דבר שאין הנשמה תלויה בו אבל מקדיש דבר שהנשמה תלויה בו הוי כולה עולה, והכ"נ תפשוט קדושה בכולה ותהא מקודשת, ודמי לה מי

דמי התם בהמה הכא דעת אחרת, הא לא דמיא אלא להא דבהמה של ב׳ שותפין הקדיש חציה וחזר ולקחה והקדישה קדושה ואינה קריבה ועושה תמורה ותמורתה כיוצא בה וכו׳, ועיין רש״י ותוס׳ בביאור האי פירוקא.

ולכאורה נראה מוכח, דכל טעמא דהמקדש חצי׳ אין מתפשטת הקדושה בכל הבהמה, הוא מטעם דעת אחרת שמעכב, הא אם אין כאן דעת אחרת מעכב הכ״נ דאמרינן פשטה קדושה בכולה. וא״כ בהמה שאינה הפקר וכולה שלו, אמאי לא נימא דנתפשטה בכולה. ולא דמי לעכו״ם וכהן או לוי דהתם דעת אחרת מעכב וחסר הבכור, אבל בהפקר לא מועיל מטעם דהקדושה מתפשטת בכולה ואין דעת אחרת מעכב, ולא גרע קדושת רחם שקדוש ובא מאליו שתתפשט בכולה, מקדושת פה בהמקדש חצי׳ שמתפשט והוי כולה עולה. ולא מיבעיא למ״ד דבכור צריך קדושת פה אף שממילא מקודשת, א״כ כשיחזור ויקדש בפה עכ״פ תתפשט בכולו כיון שאמרינן מתפשטת, אלא אפי׳ להרא״ש שם שאין צריך להקדיש הרי קדוש מרחם. ובתשובה הארכתי עוד בזה.

אם ענין הקידושין מדאורייתא הוא כהקדש

גמרא איתתא לבי תרי לא חזיא. עיין מש״כ בחדושי משנת עמרמי (א״ח סי׳ נ״ט) ביאור נפלא בס״ד (הובא להלן).

והנה מדמקשה הש״ס מהמקדיש דבר שאין הנשמה תלוי׳ בו, משמע דקידושין הוא גם כן ענין של הקדש. ועיין לעיל (דף ב׳ ע״ב), דאמרינן ״תנא לישנא דרבנן, דאסרה אכולי עלמא כהקדש״, ומדאורייתא לשון קנין הוא כי יקח. ועיין תוס׳ כאן ד״ה ונפשטו. שכתבו (בתוה״ד) ״ונראה שלכך דקדק רש״י ופירש דהא מקודשת בלשון הקדש קאמר לה, וכדאמר בריש פירקין דאסר לה אכ״ע כהקדש, שאדם עושה אותה כהקדש לפיכך יש להיות דינה כהקדש. אבל אם היה אומר מאורסת או חד מהנהו לישני דלעיל (דף ו ע״א) על זה לא היה מקשה ונפשטו קידושי בכולה לפירוש זה״. עכ״ל

ואבתי צ״ע כיון דהוא לישנא דרבנן מאי פריך ממעילה. וצ״ל דהלישנא הוא דרבנן, אבל האיסור מדאורייתא, והבן כי קצרתי.

טבילת כלים בקונה כלי בשותפות עם עכו״ם

גמרא בהמה של שני שותפין, הקדיש חציה וחזר ולקחה והקדישה קדושה ואינה קריבה. ופרש״י טעמא, בהמה של שני שותפין דאיכא דעת אחרת המעכבת בה. ועיין תוס׳ שם ד״ה ונפשטו, וד״ה וחזר.

מסוגיא זו נראה למיפשט בדין הקונה כלי עם עכו״ס, ומשתמשים בכלי זו בהשגחה שלא יטרוף אי צריך טבילה, ואם טבלו ואח״כ קנאה מן הגוי לגמרי אי צריך טבילה שנית.

ולפענ״ד לכאורה יש להביא מהאי סוגיא דידן, דבהמה של שני שותפין קדושה ואינה קרובה, משום דעת אחרת. וא״כ ה״ה בכלי זה כיון דהוא של שני שותפין, לראשונה לא צריך טבילה דמשום דחציה של עכו״ס וחציה כלי של ישראל לא צריכה טבילה מפני חצי של עכו״ס, ולאחר שקנה הישראל צריכה טבילה כולה.

וראיתי באו״ה הארוך (שער נ״ח סנ״א), וז״ל ״אבל ישראל וכנעני שקנו כלי בשותפות, א״צ טבילה, דהא בודאי אין יוצאין מידי שום טומאה בטבילה זו, דעדיין שם שותפות הכנעני עליו״. ועיין יו״ד (סי׳ ק״כ סי״א) ברמ״א שם הביאו.

בגמרא אבל מקדיש דבר שהנשמה תלויה בו וכו׳, מי דמי התם בהמה הכא דעת אחרת. עיין היטב לעיל (דף ב׳ ע״ב) בתוס׳ ד״ה

דאסר וכו', אבל בככר וטלית לא שייך למימר הכי, והבן.

דף ז' ע"ב

גמרא את"ל כל ביומיה מונה והולך וכו'. עיין כריתות (דף י"א ע"ב) אבל היום, אבל למחר, ואפילו מכאן ועד שלש שנים, מנין שהן מצטרפין ודו"ק.

אם אפשר להעמיד במקדש לבניו הקטנים

רש"י ד"ה לשני בני, והם גדולים ועשאוהו שליח לקדש. אולי י"ל אפילו בקטנים, וכגון שקידש ע"י זכי', וכדעתו הידועה של הר"י בר ברזילי (עי' להלן דף יט ע"א ובמש"ש), דס"ל דאביו מקדש לבנו קטן אשה מטעם זכי'.

ועיין שו"ת נוב"ק (אה"ע סי' ס"ב), ובשו"ת חידושי הרי"ס (סי' ה), ולהלן במקומו הארכתי בזה ודו"ק. עיין משנה הלכות (ח"ג סי' קפ"ג, קפ"ד. וח"ט סי' רל"ב). ועיין לקמן בפ"ב (דף מ"ה ע"ב) מה שנתבאר שם ודו"ק.

בספיקת התוס' בדין קבלה האשה ולא נתן הבעל

תוד"ה שתי בנותיך לשני בני וכו', דשמא אין לחוש אלא שיקבל המקבל שוה פרוטה וכו'. מלשונם נראה דמספקא להו מילתא, אי בעי נמי הנותן ליתן שו"פ, או דוקא האשה צריכה שתקבל שו"פ.

ועיין באחרונים ובמל"מ (רפ"ח מאישות), המקדש באסה"נ לאשה מסוכנת, שהיא קבלה והוא לא נתן. ועיין לקמן (דף נ"ב ע"ב) בתוס' ד"ה המקדש וברש"ש שם, וברש"ש עירובין (דף ס"ב ע"א) ארתב"א, ובמה שנתבאר שם במקומו וצ"ע. ועיין משנה הלכות (ח"ב סי' נ"ט, וח"ו סי' רל"ט) ודו"ק וצ"ע.

שוב ראיתי בר"ן סו"פ האיש מקדש בד"ה מכאן וקידש בדמיהן מקודשת, שפירש לפי דבריו של רש"י ז"ל, היינו טעמא דמקודשת אע"פ שהיו הדמים אסורין למקדש, משום דכיון שהיא מותרת ליהנות בהן וקנאתן מחמתו מקודשת וכו' ע"ש. ונראה לכאורה דהגם שמצידו אינו נותן לה כלום שהרי המעות אסור לו, מ"מ כיון שהיא יכולה ליהנות ולגבה הוי ממון מקודשת. והר"ן חולק ע"ש. ולפי זה לכאורה יהי' תלוי במחלוקת הנ"ל. ועיין מה שכתבתי לעיל ע"א במאי דמוכח מדין עבד כנעני, אע"ג דלא חסר כלום וצ"ע.

להלכתא רק שיראי לא צריכי שומא או כל דבר נמי

גמרא ההוא גברא דאקדיש בשיראי, רבה אמר לא צריכי שומא רב יוסף אמר צריכי שומא. ופסק רבינו הבה"ג (אות ע) "והלכתא, לא צריכא שומא". כדאמרינן להלן (דף ט ע"א) והלכתא אינה מקודשת והלכתא שיראי לא צריכי שומא והלכתא כר' אלעזר והלכתא כרבא אמר רב נחמן.

ויש לדייק דכתב רבינו סתם 'והלכתא לא צריכא שומא', דמשמע בשום דבר. ובסמוך שם חזר וכתב "והלכתא שיראי לא צריכי שומא, והלכתא כרבי אלעזר" ע"כ, וכיון דכבר פסק והלכתא לא צריכי שומא, משמע דכל דבר בכלל, ולמה לו לחזור ולפרט והלכתא שיראי לא צריכי שומא.

והרי"ף ז"ל כתב, "ההוא גברא דקדיש בשיראי רבה אמר וכו', והלכתא שיראי לא צריכי שומא", ולא סתם והלכתא לא צריכי שומא. וכתב הר"ן ז"ל, ומקשו הכא אמאי פסק כהאי לישנא, הו"ל למימר והלכתא כרבה, כי היכי דאמר בגמ' להדיא והלכתא כרבי אלעזר והלכתא כרבא אמר רב נחמן. ולפיכך נראה מדקדוק הלשון דדוקא שיראי הוא דלא צריכי שומא, אבל איכא מידי דצריכי שומא. ומדברי הרמב"ם ז"ל נראה, דשיראי מתוך שהאשה מתאוה

להם גמרה ומקניא נפשה מיד כל היכי דשוה כדקאמר אבל מידי אחרינא לא. ולפ"ז למעוטי דברים שאין האשה מאמדתן נקט שיראי. וכ"כ תוס' ר"י הזקן בשמו ע"ש.

ור"ת ז"ל פי', דמש"ה נקט שיראי, לפי ששומתן קלא ידוע לעולם, ואין הדבר מצוי לטעות בהן כל כך ביותר משוין, אבל דברים שרגילין לטעות בשוין הרבה כמרגליות ואבן טובה שיש שאינו שוה אלא מעט, ואפשר שהיא סבורה ששוה כמה וכמה, בהא אפי' רבה מודה אפילו לא אמר אלא בכל דהו צריכי שומא. ולפיכך פירשו שיראי כדי שלא לטעות בדבר. ואומר ר"ת דלפיכך נהגו שלא לקדש בטבעת שיש בה אבן ע"ש. ועיין תוס' ד"ה והלכתא שיראי, ועיין רא"ש. ובמרדכי (סי' תפ"ח) כתב, הלכתא שיראי לא צריכי שומא, נהגו העם לקדש בטבעת של זהב בלא אבן יקרה בתוכה וכו' ע"ש.

ונראה להביא ראי' לפי' הרמב"ם דשיראי שאני משום דנשים מאמדתן, מהא דמסיים בגמ' "אמר רב יוסף מנא אמינא לה, דתניא עגל זה לפדיון בני טלית זה לפדיון בני לא אמר כלום, טלית זו בחמש סלעים לפדיון בני בנו פדוי. ופרכינן האי פדיון היכי דמי, אילימא דלא שוי כל כמיניה, אלא לאו אע"ג דשוי וכיון דלא קיילי לא. ומשני לא, לעולם דלא שוי וכגון דקביל כהן עילויה, כי הא דרב כהנא שקיל סודרא מבי פדיון הבן, אמר ליה לדידי חזי לי חמש סלעים. אמר רב אשי לא אמרן אלא כגון רב כהנא דגברא רבה הוא ומיבעיא ליה סודרא ארישיה, אבל כולי עלמא לא. כי הא דמר בר רב אשי זבן סודרא מאימיה דרבה מקובי שוי עשרה בתליסר" ע"כ. ועיין תוס' דללישנא קמא מייתי ראי'.

והנה משמע הכא דבכה"ג כ"ע מודו דבנו פדוי, והטעם משום דאומר לדידי שוי לי. ונחלקו הפוסקים האי 'לדידי שוי לי' מאי קאמר, הריטב"א ז"ל כתב "שמעינן מהכא, שהמוכר חפץ לחבירו בשיטא ובשוק לא שוי אלא חמשה, אי להאי לוקח שוי' שיתא אין בו משום אונאה, דבתר דידיה אזלינן, כי היכי דחשבינן ליה הכא דשוי חמש סלעים. מיהו דשוי' בזבינא שיתא כי אורחיה. אבל אי לדידיה לא שוי אלא מפני שהוא דחוק בדבר, הא ודאי קנייה מתוך הדחק לא שמה קנייה ואפילו נתן לו הדמים חוזר" ע"ש. והקצוה"ח (ח"מ סי' רכ"ז סק"א) תמה עליו במ"ש דהיכא דשוי להאי לוקח שיתא אזלינן בתר דידיה, מהא דקיי"ל במרגליות ושאר דברים שאדם רוצה לזווגן יש לו אונאה, ומשמע דאפילו הלוקח גופיה צריך לו. וכן מ"ש בקנייה מתוך הדחק דאפילו נתן לו דמים, קשה לפי מה דקיי"ל בטול דינר והעבירני דאם כבר נתן אין מוציאין מידו ע"ש מה שהניח בצ"ע.

ובשיעור לחברים מקשיבים (בכולל אחני הגאון מהרי"א אלתר זצ"ל בירושלים עיה"ק) אמרתי ליישב בס"ד, דהני תרי מילי נינהו, דבמרגליות הרוצה לזווגן ורוצה לשלם יותר אין הטעם שהשוין בזה יותר, אלא לפי שאין לו ברירה והוא רוצה לזווג משלם יותר משוויתן, והכי נמי אם היה יכול למצוא בשוין לא היה נותן יותר, וא"כ לדידיה נמי לא שוי שיתא אלא שמחמת דוחק נותן יותר מהשווית, וכן בהעבירני. אבל הריטב"א דייק באופן שמחמת חביבות החפץ לאיש זה הוא שוה, ואפילו יש בשוק בזול מזה הוא אינו חוזר אחר מה שהוא זול לפי שהוא שוה לו כך, והיינו שאמר לו רב כהנא לדידי שוה לי, וכן מר בר רב אשי שלקח סודר שוי עשרה בתליסר, לא לקח מפני הדוחק ואילו היה מוצא אחרת בחוץ בפחות לא היה קונאו אלא שזה היה שוה אצלו והארכתי בזה בס"ד.

ולפ"ז נראה דזה הוא טעם הרמב"ם דכתב משי וכיוצא בזה שהאשה מתאוה להם, אם היו שוים חמשים ה"ז מקודשת, דדוקא לנשים שמתאוין להשיראים וכיוצא בו, וכיון ששוה כמו שהוא סמכא

דעתה עלה, והו"ל כרב כהנא ומר בר רב אשי, אבל שאר דברים לא סמכה דעתה ובעי שומא ודו"ק כי קצרתי.

ובזה נראה דעת הבה"ג נמי, דלכן הוסיף שנית 'והלכתא שיראי לא צריכי שומא, והלכתא כר"א', לאפוקי דלא נימא דבכל דבר לא צריכי שומא, וכמו שכתב בסתמא וכדעת מ"ד דלכל מילי לא צריכי שומא, והאי דנקט בגמ' שיראי משום דעובדא דפליגי ביה רבה ורב יוסף שיראי הוה קמ"ל.

דף ח' ע"א

דין מטבע מיוחס שאצל האספנים ערכו יותר משוויו

לדידי חזי לי חמש וכו'. עיין ספר האשכול מה שפי', ובביאור הגר"א מ"ש בזה. ומיסוד סוגיא זו יש ללמוד דה"ה בכ"ד לא יועיל זה. וכענין שנתחבטו פוסקי זמנינו בדין מטבעות מיוחדים שחלפני הכספים משלמים עבורם יותר. [כגון מטבע של שתי ליש"ט השונה משאר המטבעות, אשר בשאר המטבעות בצורה החקוקה על המטבע אין שרשרת ובזו יש שרשרת על הצואר הטבוע בו, ויש האוספים מטבעות (קאלעקטארס בלע"ז) שמשלמין עבור מטבע כזו שמונה עשר ליש"ט].

ולפענ"ד נראה דכל שהוא מטבע היוצאת כשאר המטבעות, אלא שיש מי שהוא שמשלם יותר בעד מטבע זו שיש לה איזה שווית לגבי לסוחר בשביל שהוא מאסף מטבעות שיש בהם קצת שינוי צורה, אין זה משנה ערך שווית המטבע שהמלכות טבעה עליו. ואם בעל המטבע עכשיו אינו אוסף מטבעות ואינו הולך לסוחר שמתעסק בזה, הרי אצלו אינו שוה יותר. ואולי זה כעין הא שאמרו (לקמן דף יב ע"א) שמא שוה פרוטה במדי, או כעין הא דאמרו אין לו להקדש אלא מקומו ושעתו ועכשיו הוא שוה כשאר מטבעות. וכדמוכח בסוגיין דרק אבל רב כהנא דשקל הסודרא שהי' גברא רבה ומיבעי ליה לכסויי רישיה הועיל לדידי חזי לי וכנ"ל ממ"ש הריטב"א בסוגיתנו, ובאשר יישבנו השגת הקצוה"ח עליו, עי' לעיל באורך.

ועיין ס' קהלת יעקב להחוו"ד (א"ע סי' ל"ד ס"ג), המקדש בפחות משו"פ אי חיישינן שמא ש"פ במדי, שמחלק בין דבר שצריך שומא לאינו צריך וידוע לדברי הכל. וגם נחלקו הפוסקים להלן (דף י"ב שם), אי קיי"ל כשמואל בזה, הרי"ף ורמב"ם ס"ל דקיי"ל כשמואל דחיישינן מדאורייתא ועיין ש"ע (סי' ל"א), והרא"ש כתב שהוא מדרבנן. ועיין שו"ת חת"ס (אה"ע סי' פ"ה) ועיין ר"ן שם. ויש להאריך בכל זה אלא שאין הז"ג כעת להאריך.

ובאמת כי לענין מטבעות נמי יש חילוקים, יש רוצה במטבע ישנה שרוצה להוציאה, ויש שרוצה במטבע חדשה שרוצה לקיימה כמבואר בש"ס, וגם במטבע שנפחתה צורתה אבל אכתי יוצאת בדוחק, וחזא מכא כחנן בישא (ב"ק דף לז ע"א). ועכ"פ לפענ"ד כל שזה מטבע ויוצאת בתור מטבע של כל או רוב בנ"א שאינם סוחרים והולכין בתומם הרי יש לה דין מטבע פשוטה.

ובזכרוני לפני כמה שנים פה בארה"ב הי' מטבעות של כסף של דאללאר וחצי דאללאר ועוד, ואח"כ הכניסו מטבע של מין מתכת ולא החליפו או פסלו את של כסף אלא שקצת קצת הלכו מהשימוש, ואעפ"כ לא חששו משום דבר, הגם שבינתיים המטבע זו התחילה לעבור ולעלות בשוי'. וכ"ש במקום שאין מצד המלכות שום שינוי בשווית רק שיש סוחרים שעושים מזה מסחר מצד הצורה על מטבע זו משונה מהשני' לפענ"ד ליכא בזה משום גזל או אונאה וכיוצא בו, ואפי' משום רבית לפענ"ד ליכא אלא אם מתכוון בשביל זה אבל המהלך בתומו מותר.

ומיהו למען תלך בדרך טובים אולי כדאי אם הוא שומר התורה להגיד לו שיש בזה שויות יתירה למסחר ובידו למכרו ביוקר.

כשאומרת האשה לדידי שויא פרוטה אם מקודשת

גמרא ומבעי ליה סודרא ארישיה וכו'. משמע לכאורה דבקידושין נמי אם אמרה לדידי שוה לי פרוטה ומבעיא מתקדשת, אף שהוא אינו נותן פרוטה דלדידיה לא שוה מ"מ מקודשת. ועיין לעיל (דף ז ע"ב) במש"ש בענין זה אי סגי בקבלת האשה אף שהוא אינו נותן ש"פ וצ"ע.

ועיין להלן (דף מ"ו ע"א), אבל אוכלת, הואיל ומיקרבא הנייתה, וצ"ע קצת אמאי לא נימא לדידי שוה, וי"ל.

ועיין ריטב"א כאן, וז"ל "אבל לכ"ע דלא שוו לא, ואע"ג דקבליה עלי' וכו', שמעינן מהכא וכו'" ע"ש. ועיין קצה"ח חו"מ (סי' רכ"ז אות א) מה שהניח בצ"ע. ועיין לעיל במה שכתבתי ליישב דברי רבינו הריטב"א ז"ל ודו"ק. ועיין עוד קה"ח (סי' פ"א) ובמש"כ לקמן פ"ב (דף מ"ו ע"א) ד"ה אימא ודו"ק.

כיצד הלכתא במונה והולך, ואי פליגי ר' אלעזר ורב אשי בזה

אמר ר"א התקדשי לי במנה ונתן לה דינר הרי זו מקודשת וישלים וכו', מיתיבי התקדשי לי במנה וכו', הכא במאי עסקינן דאמר במנה זו כו', רב אשי אמר מונה והולך שאני דדעתה אבוליה. ובגמ' להלן (דף ט ע"א) מסיק, "והלכתא שיראי לא צריכי שומא, והלכתא כר"א, והלכתא כרבא אמר רב נחמן" ע"כ. ודעת הרי"ף והרמב"ם דהאי והלכתא כר' אלעזר היינו, דאי אמר לה התקדשי לי במנה סתם ונתן לה דינר אפילו אם היה מונה והולך ה"ז מקודשת וישלים, כדאוקימנא לתירוצא קמא דצריכנא לר"א ודלא כרב אשי.

ואיכא מ"ד דהאי תירוצא לאו ר"א תרצה, אלא הגמ' היא דאמרה כן, ור"א אפשר דמודה ליה לרב אשי, הלכך האי והלכתא כר"א ממימריה בלחוד הוא דפסקינן כוותיה, ודמסיק רב אשי דמונה והולך דעתה אכולא מנה. עיין תוס' ר"י הזקן.

ולשון הבה"ג (אות ע"א) "אמר רבי אלעזר האומר לאשה התקדשי לי במנה ונתן לה דינר מקודשת וישלים. מאי טעמא אמר לה מנה ונתן לה דינר, על מנת קאמר לה ואמר רב הונא אמר רב כל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי. והלכתא שיראי לא צריכי שומא והלכתא כרבי אלעזר" עכ"ל. נראה מדברי רבינו מבואר, דס"ל דר"א פליג על רב אשי, וכדעת הרי"ף והרמב"ם ורוב הפוסקים בזה, ולכן הביא מימרא דר"א ואחריו והלכתא כר"א והבן כי קצרתי.

אם כל אדם צריך לכסות ראשו או רק אדם חשוב ודין כיסוי ראש הקטן

רש"י ד"ה דגברא רבה הוא ולא אזיל בגילוי הראש. משמע דסתם בנ"א אזלי בגלוי הראש, וכדעת מהרש"ל, ועיין ט"ז או"ח. ובמ"א בחדושי הארכתי.

ויל"ע מדברי רש"י הללו על מ"ש במהרש"א במסכת שבת (דף קנו ע"ב) אהא דאמרינן התם, "אימיה דרבי נחמן בר יצחק אמרי לה כלדאי ברייך גנבא הוה, לא שבקתיה גלויי רישיה, אמרה ליה כסי רישיך כי היכי דתיהוו עלך אימתא דשמיא ובעי רחמי, לא הוה ידע אמאי קאמרה ליה, יומא חד יתיב קא גריס תותי דיקלא, נפל גלימא מעלויה רישיה, דלי עיניה חזא לדיקלא, אלמיה יצריה סליק פסקיה לקיבורא בשיניה" ע"כ. והקשה המהרש"א בח"א

שם, דמאי רבותא שכסתה רישיה, הא בשאר אינשי נמי אמרינן פ"ק דקדושין דבעי כסוי הראש, ומאי רבותא דר"נ ב"י. ותי' דאימיה דר"נ דקדקה לכסות ראשו טפי שהי' לו כובד ראש ביותר ע"ש.

ולכאורה מפירוש רש"י כאן משמע דרק גברא רבה לא אזיל בכיסוי הראש, ובודאי שלא בילד קטן וצ"ע.

ולענין מתי מתחיל בקטנים דין כיסוי הראש, מקובלנו מאבותינו ורבותינו הקדושים ומזקני הדור, דעד ג' שנים מניחין לקטן שערות ראשו מלספר כלל, וכשנעשה בן ג' שנים עושין סעודה וגוזזין שערות ראשו ומניחין לו פאות, ומלבישין אותו כיפה לכסות ראשו, ולומדין עמו א"ב ישר והפוך ועוד כמה עניינים המבוארים במחזור ויטרי ובספר רוקח. ואין מניחין לו לראות עכו"ם בו ביום ולא כל דבר טמא כגון כלב וחמור וכיוצא בו ועוד כמה מנהגים ע"ש. ומאז ואילך מרגילין אותו בכיסוי הראש, ורמז לדבר (ויקרא יט, כג) "שלש שנים יהיו לכם ערלים, ובשנה הרביעית קדש הלולים וגו'". ועיין אוה"ח הקדוש פ' קדושים על הפסוק הנ"ל שלש שנים יהיו לכם ערלים, שדרשו על התינוק בן שלש שנים עי"ש.

ואשר נסתפקו במי שרוצה לקיים כיסוי רישי' של ינוקא, כאימיה דרב נחמן ב"י. נראה דלאו בשינוי זמן הוא דהקפידה יותר מבעודו תינוק רך, אלא דבשעה שכיסתה רישיה כסתה יותר מבשאר בני אדם, כדמוכח מדברי המהרש"א הנ"ל. ולפי שיטת המהרש"א ליכא נפ"מ בזמן לענין כסוי קטן או גדול או בין שאר קטנים, לקטן דאימיה דרנב"י, אלא הנפ"מ הי' באופן הכסוי.

אלא דבאמת תמהתי לרבינו המהרש"א ז"ל, שהקשה דמאי רבותיה משאר אנשים. שהרי בגמ' נדרים (דף ל ע"ב) אי' "הנודר משחורי הראש, אסור בקרחין ובעלי שיבות, ומותר בנשים ובקטנים שאין נקראים שחורי ראש. מ"ט אנשים זימנין דמיכסו רישייהו וזימנין דמיגלו רישייהו, אבל נשים לעולם מיכסו, וקטנים לעולם מיגלו". ועי' תוס' שם, "קטנים לעולם מיגלו בין זכרים בין נקבות". ועי' עוד פי' שם ובר"ן ורא"ש.

וא"כ לפי"ז י"ל פשוט, דלא היתה רבותא דאימיה דר"נ ב"י דכל הקטנים דרכן בגילוי ראש, ואימיה דרנב"י כסתה רישיה אפילו בקטנותו. וא"כ ודאי שוב נפ"מ אפילו בזמן נמי בין כסוי דקטנים סתם לכסוי דאימיה דר"נ.

איברא דלדינא נראה, דכיסוי דידן הוא כיסוי דאימיה דר"נ ב"י, דהרי מדינא דגמ' קטנים לעולם בגלוי ראש וכמ"ש לעיל, וא"כ מנ"ל לכסות ראש קטנים בכלל, וע"כ משום דאימיה דרנב"י, א"כ כל הכסוי שלן בקטנים הוא מכח אימיה דרנב"י. וכ"כ מפורש במג"א (סימן ב' סק"ו) וז"ל "ובנדרים דף ע"ו משמע דקטנים דרכן לילך בגילוי הראש. ועביו"ד סי' רי"ז סל"ז. ומ"מ נכון לכסות ראשם דתיהוי עליהם אימתא דשמיא, כדאיתא בסוף שבת" ע"כ ע"ש. מבואר להדיא דמה שמכסים ראשיהם של הקטנים הוא מטעם דאימיה דרנב"י. ופלא על רבינו מהרש"א שלא הרגיש בכל זה.

אי בעינן סמיכות דעת הכהן בפדיון הבן

תוד"ה מנא אמינא לה, ללישנא קמא מייתי ראיה. והנה טעמא דלישנא קמא הוא משום דלא סמכה דעתה, ומשמע הכא דאף לפדיון הבן בעינן סמיכות דעת הכהן. ובעצמות יוסף כתב, וז"ל "אם נתן לכהן ה' סלעים מה לנו בידיעת כהן כיון שכבר נתן לו ה' סלעים, ונראה דכיון שהכהן הוא אדון בכור זה אם אין לו ידיעה בשווי הדמים אין בנו פדוי וצריך דעת, כמו שהאשה צריכה לידע שיעור הקידושין" ע"ש.

הנה חקרו האחרונים ביסוד פדיון הבן, אי נתינת כסף הפדיון לכהן חשוב כמכר, דהכהן מקנה לאביו בנו הבכור. או חשוב כמתנה דאין לו לכהן קנין בבכור.

והרי"ט אלגאזי (בס' הל' יו"ט דקנ"ו) הביאו החקרי לב (יו"ד סי' קל"ב ד"ה כי מן הבאר), הביא ראי' שדינו כמכר מסוגיא דידן דמשמע דבעינן דעתו של כהן כדעתה של אשה, וש"מ דפדיון חשוב כמכר וקידושין. ותמה מינה למהר"ל קוו"י ומהר"ל מוט"ל, שכתבו דאפילו כהן קטן פדה את הבן דאף אי איירי בהגיע לעונת הפעוטות דממכרן ממכר במטלטלין הא אינו אלא דרבנן ואיך מהני לשל תורה ע"ש.

והנה בדין נתינה בע"כ אי הוי נתינה במתנות כהונה (עי' לעיל דף ג ע"א במ"ש בתוד"ה שוב"כ), דהכא משמע דבעינן דעתו של כהן. וראיתי בזה מחלוקת אבות העולם דהקצוה"ח (חו"מ סי' רמ"ג סק"ד) כתב, דאפילו כהן קטן יש לו זכיה במתנות כהונה, משום דממון כהנים הוא וכבר זכתה בהם התורה לכהנים, א"כ אפילו לכהן קטן נמי כמו בירושה דאית להו, וכי קא זכי מדידיה קא זכי. וכן בחמש סלעים דבן כיון דחוב הוא לכהנים א"כ קטן נמי אית ליה זכיה והו"ל בכלל פריעת חוב דאיתיה בע"כ. ולבסוף העלה קצת בצ"ע מהאי סוגיא דידן. ועיין דרישה (יו"ד סי' ש"ה) בהא דנוהגין עכשיו לפדות באבנים.

אמנם הנתיבות דעת אחרת בו וחלק עליו שם, דאין מתנות כהונה ענין של פרעון חוב דדוקא כשחייב למלוה מיוחד, פרעון בע"כ שמיה פרעון, משא"כ בפדה"ב דמי להא דב"ב (דף קכ"ז) בחלק בכורה של ירושה שיכול הבכור לומר אינו יורש ואינו פורע וברשב"ם ד"ה אינו נוטל ובסי' קכ"ו דאם ימחה אין מוכין לאדם בע"כ, ומכ"ש במתנות כהונה דבפי' קריא רחמנא מתנה כדכתיב (במדבר יח, יא) וזה לך תרומת מתנם, והרבה מקראות שקוראים בלשון מתנה פשיטא דאין מזכין לו בע"כ ע"ש דברים נפלאים.

ועוונותי גרמו שלא זכיתי להבין הדברים, ולפענ"ד גמר' מפורשת הוא ב"ק (דף ק"י ע"ב), "בעי רבא כהנים בגזל הגר יורשין הוו או מקבלי מתנות, למאי נפ"מ כגון שגזל חמץ ועבר עליו הפסח וכו'. רב זעירא בעי הכי אפילו את"ל מקבלי מתנה הוו וכו' אלא כי קמבעיא לן וכו' מאי. ת"ש העשרים וארבע מתנות כהונה ניתנו לאהרן ולבניו ואלו הן עשר במקדש וד' בירושלים ועשר בגבולים, עשר במקדש וכו', ועשרה בגבולין תרומה ותרומת מעשר וחלה ראשית הגז והמתנות ופדיון הבן ופדיון פטר חמור ושדה אחוזה ושדה חרם וגזל הגר וקא קרי ליהם מתנה ש"מ מקבלי מתנות הוו ש"מ" ע"כ.

הנה מבואר סוגיא ערוכה לפנינו, דכהנים דין מקבלי מתנה להו ומקבלי מתנות הוו ולא יורשים, ודלא כקצוה"ח שכתב "כמו בירושה דאית להו", דהרי אסיקנא דמקבלי מתנה ניהו ולא יורשין, וזה ראי' ברורה להנתיבות לדינא. ומ"מ קשה נמי על הנתיבות, דפשוט ליה מעצמו דמקבלי מתנות הוה ממקראות התורה שקוראה בלשון מתנה, אמנם בגמ' לא פשיט לה מקרא אלא מברייתא, ופלא על הני תרי גאוני שלא הביאו ראי' מגמ' הנ"ל.

והרמב"ם (פ"ו מהל' בכורות הי"ג) כתב "כהן שנפלו לו עשר בהמות בגזל הגר פטורים מן המעשר שמתנות כהונה מתנות הם, וכבר ביארנו שהנותן מתנה פטור מן המעשר", הרי דס"ל בפשיטות דדין סתם מתנה ליה ככל מתנה דעלמא. (ועיין פ"ח מהל' גזילה ה"ז-ח-ט-יא). ועוד האריכתי בזה בתשובה ואין כאן מקומו.

כשאין לו כהן אם ראוי לפדות בנו אצל ישראל שאשתו כהנת

תוד"ה רב כהנא, אי נמי י"ל דבשביל אשתו היה לוקח כדאשכחן בפרק הזרוע (חולין דף קלב ע"א) רב כהנא אכל בשביל אשתו.

הרא"ש בבכורות הביא שיטת תוס' זו דיכול ליתן פדה"ב לבעל כהנת אפילו הוא ישראל ופליג עלייהו. וכן החינוך (פרשת קרח) פליג על שיטה זו. וכן הובאה שיטתם בטוש"ע (סי' ש"א ס"ח), ופליגי עלייהו. והכי קיי"ל כדעת הרא"ש ז"ל שלא ליתן לישראל שאשתו כהנת ע"ש.

ומ"מ נרא' דמי שהוא במקום שאין לו כהן, ורוצה לפדות עצמו או בנו ואינו יודע כדת מה לעשות, יפה לו עכ"פ לצאת ידי שיטת התוס' לכה"פ עד שימצא לו כהן. ובהצעת הדברים לפני רב אחד דחה הדברים כלאחר יד.

איברא מצאתי בעז"ה בשו"ת חת"ס (סי' ש"א) שכתב כן להדיא, וז"ל "ומ"מ נראה, מי שאחר כל הטירחות א"א לו להגיע לכהן ביום פדיונו, ואינו רוצה להשהות כי מי יודע מה יולד יום, עכ"פ ביומו יתן לכהנת בלא ברכה, ויהיה מתנה עמה שאינו מכוין לצאת בה, אלא אם לא יזכה למצא כהן. ואם ימצא כהן אחר יחזור ויפדה בברכה כראוי, כי אז לא יצא י"ח למפרע כי כן אנו מתנין בהנחת תפילין דר"ת. ואם קשה עליו ליתן סכום הפדיון ב' פעמים יכול ליתן לכהנת מתנה על מנת להחזיר לכתחלה" ע"ש, והביאו בפת"ש. הרי להדיא מבואר כדברינו.

דף ח' ע"ב

סוגיא דמשכון

בפלוגתת הראשונים במהות קנין המלוה במשכון

איתיבי' רבא לרב נחמן קידשה במשכון מקודשת, התם במשכון דאחרים וכדרבי יצחק. ופי' התוס' דמיירי במשכון בשעת הלוואתו, ואע"ג דרבי יצחק מיירי שלא בשעת הלוואתו, מצינו למימר כיון דשלא בשעת הלוואתו קונה קנין גמור עד שיפדה, בשעת הלואה נמי אלים שיעבודיה. ביאור דבריהם עיין להלן (בתוד"ה משכון דאחרים).

ויש להקשות חדא, דהיכן מצינו כדבר הזה, אטו בשביל שבמשכון שלא בשעת הלואה יש בו קנין גמור הכא נמי בשעת הלואה עכ"פ יש לו קנין קצת, ומאי שייכות יש בין משכון שגבו ב"ד בחובו לפרעון, למשכון שנותן מעצמו בשעת הלואה לבטחון בלבד.

שנית, דהרי התוס' לשיטתם (בד"ה מנין לבע"ח שקונה משכון), שנחלקו על רש"י שפי' להתחייב באונסין, ופי' דרק קונה משכון להתחייב בגניבה ואבידה ולא קנה ליה קנין גמור. - א"כ אדרבה תקשה הא גופא, מנין שמועיל קדושין במשכון שלאחר הלואה נמי, מכיון דאין לו במשכון גופיה שום קנין שאינו חייב באונסין אלא הו"ל כש"ש בעלמא. והאיך ובמה פשיטא דחלו קידושין במשכון בשעת הלואה מדקני ליה קנין גמור שלא בשעת הלואה, והלא שלא בשעת הלואה עצמו נמי לא קני ליה קנין גמור.

והאמנם לרש"י שפי' קני ליה קנין גמור להתחייב באונסין אתי שפיר דמקודשת, דהרי הוא שלו, ומה שבידו לפדותו הוא מגזרת הכתוב אבל כל שלא פדאו הרי הוא שלו לכל דבר. והא דלא מצי משתמש ביה עיין טור חו"מ (סי' ע"ב), י"ל דג"כ בכלל גזירת הכתוב הנ"ל הוא, דכיון דרצון הבורא הוא שהלוה יפדנו וא"כ אם ישתמש בו לרוב יפסידו בהשתמשות. ועיין ש"ך ח"מ שם, דרצה לומר דהיכא דמותר להשתמש ואולי דמה"ת הכ"נ דמותר להשתמש בו רק תקנת חז"ל הוא ע"ש. עכ"פ לרש"י הוי קנין לגמרי, אבל לתוס' ודעימייהו דלא הוי אלא

כש"ש אמאי הוו קדושין, וא"כ ערבך ערבא צריך ועיין רא"ש כאן.

וברשב"א כתב דאמת דאין לו קנין בגופו, ואי אקדיש מלוה או זבין לא עביד ולא מהני, ולענין קידושין דמהני במשכון בשעת הלואה, היינו משום דלא גרע ממקדש במלוה שיש לו על אחרים דמדינא מקודשת אלא משום דלא סמכה דעתה דלמא מחיל ליה, כדשמואל להלן בפ"ב, דכל שיש לו שעבוד על הלוה והוציא מידו ונתנה לה הרי זו מקודשת כאילו הוציא ממון ממש מידו ונתנו לה, והלכך מלוה שיש עליה משכון כיון דאית ליה בגווה קצת קנין ואינו יכול למחול אחר שנתנה לידה וסמכה דעתה מקודשת עכ"ל ע"ש. אמנם התוס' ס"ל דיש לו בו קנין וצ"ב מהו.

החילוק בין משכון שבשעת ההלואה לשלא בשעת ההלואה

ונראה לבאר עיקר מחלוקת רש"י ותוס', דרש"י ס"ל דקנה קנין גמור להתחייב באונסין, והב"י חו"מ (סי' ע"ב) כתב, דכל הפוסקים ס"ל דאף שלא בשעת הלואתו לא הוי אלא שומר שכר לבד מרש"י שסובר שחייב באונסים. ועיין השגת הראב"ד (פ"י מה' שכירות ה"א) "א"א, אין אנו מודים לו ולרבותיו בזה, שאם משכנו אחר הלואתו קונה אותו אף לאונסין כר"י עכ"ל. ועיין ש"ך חו"מ (שם ס"ק ט) מה שהאריך ליישב שיטת רש"י ז"ל.

והנה המל"מ (פ"י מה"ש שם) הביא תשו' מוהריט"ץ (סי' י"ב) שכתב, דאחר הלואה מיירי בין שהוא מעצמו נתן לו המשכון ובין שמשכנו ב"ד לעולם קונה משכון מדר"י. והמל"מ תמה עליו, דדוקא משכנו ב"ד שאם הוזהר המלוה להחזיר כסות יום ביום וכסות לילה בלילה בזה שפיר קונה מדר"י, אבל אם הלוה נתן לו המשכן ברצונו אפילו לאחר הלואה לא מקרי משכון שלאחר הלואה.

והקצוה"ח (סי' ע"ב סק"ב) תמה על המל"מ דהלא הלכה רווחת הוא ברמב"ם (פ"ו ממלוה) ובשו"ע חו"מ (סי' ס"ז), דאפילו מדעת הלוה, כל שמשכנו לאחר הלואה מחזיר לו כסות יום ביום וכסות לילה בלילה, וא"כ לרש"י חייב באונסין וכוונין דברי מוהריט"ץ, וכן נראה דעת הש"ך. ומיהו דעת הר"ר יוסף הובא בנמוק"י, דכל שמשכנו מדעתו אפילו שלא בשעת הלואה לא מקרי שלו ולא קנה מדר"י שקונה משכון ע"ש.

והנראה ביסוד מחלוקתם על פי דברי המהרי"ט בסי' למכילתין, שכתב לחלק בין משכון בשעת הלואה דלא קני, דבשעת הלואה לא נתנו הלוה למלוה אלא ליפות את כחו ולא לחובתו, ולכן כיון דלא נתנו אלא ליפוי כחו הו"ל כעין הבטחה שהוא בטוח בה אבל אין זה גדר של קנין. משא"כ המשכון שלא בשעת הלואה דאז הוא כבר בא לגוביינא שתופס על חובו, וכיון דלגוביינא תופס הרי הוא קונה אותו שהרי גבה לשם חובו והרי שלו לגמרי, אלא שהתורה גזרה שבאם רוצה הלוה לפדותו שיחזירנו לו עיי"ש שזה נראה ברור כוונת מהרי"ט.

ומעתה י"ל דהמהריט"ץ ס"ל, דדוקא בשעת הלואה שרוצה ליפות כחו ולהראות בו בטחון נותן לו משכון ליפות כוחו, אבל שלא בשעת הלואה אפילו נותן לו מעצמו משכון אין זה כבר ליפות כחו שהרי כבר הלוה לו המעות, וע"כ הוא לחובתו דלגוביינא הוא תופס. אבל המל"מ ס"ל, דכל שלא גבו אותו ב"ד לעולם ליפוי כחו הוא, דס"ל די שלא ילחצהו ישלם, אבל כל שגבו ב"ד ודאי לחובתו הוא, שהרי ראינו שלא רצה לשלם עד שבאו ב"ד בגבולו ובכה"ג לכו"ע לחובתו הוא בא וקונה המשכון. והר"ר יוסף שבנמק"י נמי ס"ל כהמ"ל ושאר פוסקים כהריט"ץ וקצוה"ח.

ולפ"ז מובן שפיר שיטת רש"י, דסבירא לי' דבעל חוב קונה משכון לגמרי אפילו לאונסין, דכיון

לגוביינא הוא ולמוכתו ודאי יש לו קנין גמור בו, שהרי נגבה תמורת חובו אלא שהתורה חייבתו שאם ירצה הלוה יפדנו.

ביאור שיטת התוס' שאף בשעת הלואה יש לו קנין קצת

ומיהו בשיטת התוס' נראה להדיא דס"ל דאפילו בשעת הלואה נמי קונה קצת וצריך להבין במה קונה.

ומה שנראה בזה עפי"ד הרא"ש בתשובה (כלל צ"ה סי' א) שהביא בשם רבינו אביגדור כהן צדק, דהקשה מאי שנא טבעת שאולה שאף שחייב עליה באונסים לא מצי מקדש בה, ממשכון שמשכנו בשעת הלוואתו, דקנייה רק לענין גניבה ואבידה ולא לענין אונסין, שאם קידש בו את האשה מקודשת. ותי' דלא דמי, דשואל כי אוקמא רחמנא ברשותיה לענין אונס, אבל לענין למקניא ברשותה דמרא קאי, דלחובתו בלבד קאי ברשותו להתחייב באונסין. מידי דהוה אגזלן דאף דחייב באונסין מ"מ אינו יכול לזכות בו להקדישו וליתנו במתנה דבמאי ליקני. אבל משכון אע"ג דלענין אונס לא קאי ברשותיה, מיהו כיון שהלוהו עליו מעות ומסרו לו על מלוה זו זכו לו מעותיו להיות שלו, דדבר תורה מעות קונות אלא שעומד לחזרה וכי יהיב ליה זוזא הדר שקיל לוה מיניה וכו' ע"ש.

והנה העלה לן רבינו אבגידור כהן, דמשכון בשעת הלואה קונה למלוה מדין כסף דדבר תורה מעות קונות אלא שעומד לחזרה, וזה היפוך דעת מהרי"ט דמשכון בשעת הלואה אינו אלא ליפוי כחו של לוה.

ולפ"ז שפיר מובן הקנין קצת שכתבו התוס' במשכון בשעת הלואה, דהנה רש"י (ב"מ דף ע"א ד"ה קאי באבל) כתב דנפ"מ אי מעות קונות דאורייתא או לא לענין איסורא, כגון אם קידש בו אשה לר' יוחנן הוו קדושין דמדאורייתא קונה ודידיה הוו ולר"ל לא הוו קדושין ע"ש. מבואר דלכל שמדאורייתא מעות קונות המקדש בהן הוו קדושין, ומיהו לענין אונסין לאו שלו הוא דתקנת חכמים דאין מעות קונה אלא משיכה, ועיין בעה"מ ומלחמות שם. אלא דכל זה עד שלא גבו ב"ד אלא הוא מעצמו נתן, אבל אם גבו ב"ד הרי זה לגוביינא והוו קנין גמור שהרי ראינו שהב"ד מסכימים לקנין זה. וז"ש כיון דבע"מ קונה משכון שלא בשעת הלואה קנין גמור שכן הסכימו חז"ל להיות שלו אף דבשאר קניין הפקיעו קנין כסף, הכא נמי בשעת הלואה אלים שיעבודיה לחשב ממון לקדש בו אשה עכ"פ, ולא אמרינן דכיון דאמרו חכמים דמעות אינן קונות הכ"נ אין לו במשכון כלום אלא מהני לענין קידושין.

נמצא דבהא פליגי רש"י ותוס', רש"י ס"ל דבשעת הלואה אין לו שום קנין במשכון דליפות כחו נתן, ותוס' ס"ל דעכ"פ קונה כרבינו אביגדור וכנ"ל והבן.

ובמה שכתבנו מיושבת נמי תמיהת האבנ"מ על הרשב"א, דמאחר דאין גופו קנוי דאי אקדיש או זבין מלוה לא עביד כלום היאך נותן לאשה ובמה זכתה ע"ש. ולהנ"ל אתי שפיר דהרי כל שדבר תורה מעות קונות נמי אינו יכול למכרו ואפ"ה המקדש קדושיו קדושין והבן. וראה עוד להבן במ"ש בתוד"ה במשכון דאחרים.

פדיון הבן ע"י משכון

מנה אין כאן משכון אין כאן. עיין בספר בני יעקב מה שנסתפק רבו מהר"י אלפנדרי אי אפשר לפדות בן ע"י משכון והביא מדברי הריב"ש (ס' קנ"ו) דאסור לפדות הבן בשבת משום דדמי למקח וממכר ע"כ ואם נימא דמהני משכן למה אי אפשר לפדות בשבת ע"י משכון עיי"ש ועיין בשעה"מ פכ"ג מהל' שבת (הל' י"ד) שדוחה הראיה - [הערת בן המחבר].

אי בענין נתינה בקידושין ודין טלי קידושיך מעל גבי קרקע

ת״ר התקדשי לי במנה נטלתו וזרקתו לים וכו׳ תנא **ע״ג סלע וכו׳.** נחלקו הפוסקים אי אשה מתקדשת בטלי קידושיך מע״ג קרקע ולא נתן לתוך ידה. עיין ב״ש אה״ע (סי׳ ל ס״ק א) שהביא משו״ת מהרש״ך (סי׳ קנ״ב) דאם אמר טלי קידושיך מעל גבי קרקע דהוי ספק קידושין. ועיין שו״ת מהריב״ל (חח״ם סי׳ ל״ג).

ובשו״ת מהרשד״ס (סי׳ כ״ד) כתב דמקודשת והביא ראי׳ מהאי סוגיא דידן, ״התקדשי לי במנה נטלתו וזרקתו לים או לאור אינה מקודשת״, ומדקאמר נטלתו, משמע דמעצמה נטלתו, ודוקא משום דזרקתו לים אבל בלאו הכי מקודשת. ואידך נמי מדקאמר התקדשי לי במנה, תנהו ע״ג סלע דאם היה הסלע שלה מהני, והא ודאי לא נתן בידה ע״ש מה שהאריך.

וראיתי בשו״ת מהרי״ל (סי׳ ע״ד) דסבירא ליה דבעינן נתינה בקידושין. שכתב וז״ל ״ועוד יש להתיר מטעם אחר וכו׳, כיון דלא קבלה הקדושין לא ממנו ולא משליחו, אלא מעצמה נטלה המעות, והוי כמו טלי גיטך מע״ג הקרקע דלאו כלום הוא, דתניא ונתן בידה הוא או שליחו, ואפילו נוטלתו מידו אינה מגורשת, והאי אגר דידיה לא עדיף מידו. וה״ה לקדושין, ומנא אמינא לה אב״א קרא, אב״א גמרא, אב״א סברא. קרא דבעינן ויצאה והיתה, גמרא דגרסינן פ״ב (דף מה ע״א) ההוא דשדי תותי ליפי, ואמר רבינא וכו׳״. (עי׳ להלן בסוגיא דפ״ב שם נתבארו דבריו בזה). ואי קשיא כי מקדש לה בפקדון הא לא אתי לידה בתורת קידושין והו״ל כטלי מע״ג קרקע. אי משום הא לא אריא דבעינן שיבא מיד הבעל או מיד שליחו לרשותה, אע״ג דמעיקרא לאו בתורת קידושין יהיב לה, ה״נ נימא מגורשת כי אמר לה כנסי שטר חוב זה וחזר ואמר הרי זה גיטך, דמעיקרא בתורת פקדון אתא לידה כמו שביאר הרמב״ם. ובנתנה היא ואמר הוא יהיב לה ההוא שמקבל מתנה ממנה באדם חשוב, וכן כשמדבר עליה לשלטון, ומחילת מלוה, וכל כיוצא בזה, כי דייקת בהו בכולהו קיהיב איהו ולא שתטול היא בעצמה. ונהי דאפשר דבגט מיפלגינא מכהונה, היינו משום ריח הגט דבכל דהוא, אבל קידושין אין כאן וכו׳. ואבע״א סברא דאל״כ מי שיש לו מעות במקום אחר והאשה שם, אין צריך שליח, אלא יאמר או יכתוב לה שתקח אותן המעות ותתקדש בהן, דלא עביד שליח ע״י כתב כעובדא דהתם, אע״ג דבעינן תרי קראי וכי יקח ולא שתקח את עצמה וכו׳״ עכ״ל ע״ש.

הנה נראה דלא הוא מחלוקת הפוסקים אי אשה מתקדשת בטלי קידושין מע״ג קרקע, וגם לתירוצים אחרים מה שכתב שם לכאורה נראה דמספקא ליה בזה, ואפשר דרק לרווחא דמילתא כתב כן ע״ש.

ובאבנ״מ אה״ע (סי׳ ל) הביא דברי מהר״ס פדווא והרמ״א ז״ל, באשה שחטפה מעות וביקש ממנה שתחזירם לו ולא רצתה, ואמר לה הרי את מקודשת ושתקה, לא הוי קדושין, דהוי שתיקה לאחר מתן מעות. ומשמע דאם אמרה הן מקודשת, אע״פ דלא היה שם נתינה. ותי׳ ראיית המהרי״ל.

אמנם החת״ם אה״ע (ח״א סי׳ פ״ב) הביא דעת מהרי״ל וכתב ״דלא שבקינן פשיטת המהרי״ל מפני ספיקת הגאונים אחרונים הב״ש והרש״ך״. ובשו״ת הראנ״ח (סי׳ פ״ה) ומהרח״ש (סי׳ כ״ב) והמקנה (בקו״א רסי׳ כ״ז) הסכים למהרי״ט דבקדושין לא בעינן נתינה ע״ש.

ובשו״ת שואל ומשיב (מהד״ק סי׳ ל״א) כתב לחלק בין היכי דהמעות היו מונחין על הסלע ולא ניתנו כלל לשם קדושין, דבכה״ג י״ל דאינה מקודשת. אבל היכי דהמעות ניתנו על הסלע לשם

קידושין, כיון דעכ"פ הנתינה היתה לשם קידושין אלא שלא ניתן בידה הרי זו מקודשת דלא בעינן ונתן בידה ממש.

ועיין ירושלמי (פ"ב דקדושין הל"א) אשה שגזלה מעות מאחד והלה קדשה בו מקודשת, הרי דאף דלא היתה נתינה מעולם אפילו לא לשם פקדון מידו לידה ואפ"ה מהני. עיין חלקת יואב (סי' י"ד), ובגט מקושר וטיב גיטין (בקו"א אות ט). ובאוה"פ (סי' ל אות ט) האריך בזה, וכנראה דרוב הפוסקים ס"ל דטלי קידושיך מהני.

ובהרהורי בלבי חשבתי להוכיח מהא דאמרו בגמ' להלן (דף ס"ג ע"ב) הרי את מקודשת לי לאחר שתשתחררי מקודשת, והרי מה שנותן לה בשעה שהיא שפחה אין כאן נתינה, דהא ל"ל יד. שוב ראיתי שכבר קדמני בזה בשו"ת חלקת יואב שם.

נטלתו וזרקתו לים או לאור וכו' אינה מקודשת. עיין בתשו' ח"ל (סי' קט"ו) דאע"פ דקיי"ל תוך כדי דיבור בקידושין לא מועיל שאני התם דרצונה של האשה להתקדש משא"כ הכא אמרינן דמעולם לא הסכימה לקידושין עיי"ש ועיין עוד במשנ"ה (ח"ד סי' קנ"ג) - [הערת בן המחבר].

ע"מ שיקבלום לי מקודשת. בתוס' רי"ד כתב שאין שליח לקבלה אלא מפי האשה דשליחות לקבלה הוי ולא מימסרי לשליח ועיין באב"מ (סי' ל' סק"י) ועיין משנ"ה (ח"ז סי' ר') - [הערת בן המחבר].

אם היה סלע שלה מקודשת. רש"י דקנתה מטעם קנין חצר והקשה הרשב"א הלא זה חצר שאינה משתמרת ועיין בקרבן נתנאל (אות ע') דבדעת אחרת מקנה חשיב שמירת הנותן כשמירתו - [הערת הערת בן המחבר].

מקודשת. תוס' הקשה הלא חצר השותפין אין קונים זה מזה וא"כ מה בעי בסלע של שניהם עיי"ש והקשה האב"מ (סי' ל"ו סק"ג) מגמ' גיטין (ע"ח ע"א) דמבואר דהוי ספק קידושין ומסיק לפי דברי התוס' במס' בכורות (י"ח ע"ב) דבמלוה גומר ומשעבד נפשיה גם בלי קנין עיי"ש ובמחנ"א (הל' קנין חצר סי' ו') כתב דשאני אם הביא הדבר לחצר שפיר קונה עיי"ש - [הערת בן המחבר].

טעם דאינה מקודשת בזרקתו לים ול"ח שלבודקו נתכוונה

שם לא מיבעיא קא אמר, לא מיבעיא שדיתינהו קמיה דלא הוו קידושין, אבל זרקתו לים או לאור אימא כיון דמיחייבא בהו קדושי קדיש נפשה, והא דקא עבדא הכי סברא איבדקיה להאי גברא אי רתחנא הוא או לא, קא משמע לן. נראה לבאר פירוש דין זה, מאי טעמא באמת לא חיישינן שמא נתכוונה לקידושין ורק סברה למידקיה להאי גברא. ונר' דהיינו משום דלאחר הקידושין שוב אין טעם למבדקיה, ואם להתקדש נתכוונה הי"ל לבדקו קודם הקידושין.

אם יש חיוב להציל חברו בממונו

משלוח מנות של איסוה"נ להצלת חולה מסוכן

כלב רץ אחריה וכו'. ראיתי מוכיחים מסוגיא זו בדין מי שנתן איסוה"נ לחולה שיבם"כ לשם משלוח מנות (עיין או"ח סי' תרצ"ה) והחולה מותר לאכלו, אי יצא בזה ידי מצות משלוח מנות.

והוכיחו מהא דבעי ר' מרי הי' כלב רץ אחריה והצילה מהו, ועי' בטושו"ע אה"ע (סי' ל). א"כ בנד"ד נמי יכול החולה לטעון מה"ת אתה חייב להצילני ע"ש.

ונראה שאם בשביל זה, הרי במשלוח מנות ליכא בזה ענין של חיוב, שהרי לא חייב לו המשלח כלום, ובמתנות לאביונים הוא מדין צדקה שחייב ליתן. ולא דמי לקידושין שהוא רוצה לקנות אותה ע"י צדקה זו. אבל הכא המשלח אינו רוצה ממנו כלום, ואינו רוצה בשום קנין אלא לצאת במצות צדקה וזה מוכח מסוגייתנו דקיים ומ"ש הכא. ולכן נראה דאין הנידון דומה לראיה.

ביאור פלוגתת רש"י ותוס' באיזה משכון איירי רב נחמן

רש"י ד"ה "מנה אין כאן, הלכך משכון אינו שוה (כאן) כלום, שאין המשכון מתנה" עכ"ל.

תיבת 'כאן' מתקוה המדפיסים. ונראה דגירסת 'כאן' תליא בפלוגתת תוס' ור"ת (בד"ה מנה אין כאן), דמאן דגריס ברש"י "אינו שוה כאן", משמע דוקא כאן לענין קדושין הוא דאמרינן משכון אין כאן, אבל לענין מתנה אם אמר אדם לחבירו אתן לך מנה במתנה והילך משכון עליו ואל תחזור לי המשכון עד שאתן לך המנה, דאז יכול לעכב המשכון עד שיתן לו המתנה, וכדעת ר"ח כהן בשם רבינו תם דמחלק בין קדושין למתנה. ולמאן דלא גריס 'כאן' משום דס"ל כהתוס' דאין לחלק בין קדושין למתנה, וא"כ אין חילוק כאן או במקום אחר, לעולם אמרינן משכון אין כאן והבן.

ולפענ"ד דרש"י לשיטתי', לפמ"ש התוס' בסמוך בד"ה מנין לבע"ח שקונה משכון, פי' בקונטרס בשאר דוכתי להתחייב באונסין. והתוס' תמהו עליו, דאינו קונה רק כשומר שכר עכ"פ ולא כשואל. ונראה דלדעת רש"י ז"ל דס"ל בע"ח קונה משכון, היינו לגמרי קנין גמור, אבל זה דוקא משכון לאחר ההלואה הבא כעין פרעון, אבל משכנו בזמן ההלואה ממילא פשוט דאין כאן קנין כלל לשום דבר, ולכן ס"ל לרש"י דמנה אין כאן משכון אין כאן היינו שאין המשכון מתנה. ומפרש אתקפתא דרבא לר"נ קידשה במשכון במקודשת, ופרקינן התם במשכון דאחרים וכדרבי יצחק, היינו במשכון שלא בשעת הלואה, כלומר וס"ל דמשכון כשהוא בשעת הלואה אינו קונה כלל וכשהוא שלא בשעת הלואה קונה לגמרי.

אמנם התוס' ס"ל דבמשכון מדרגות יש, דאפילו משכון דר"י דלאחר הלואה נמי אין קנינו לגמרי אלא לענין להתחייב כשומר שכר, ובמשכון בשעת הלואה נחות דרגא דלא הוי כשומר שכר, ומיהו עכ"פ אית ליה קצת קנין לענין קידושין, נמצא דלא הוא מחלוקת רש"י ותוס' אי משכון בשעת הלואה קונה לענין קידושין, ולשיטתם פירשו התוס' (בד"ה משכון דאחרים) דהכא איירי במשכנו בשעת הלואתו. ועיין תוס' ר"י הזקן דמוקי אתקפתא דרבא ופירוקא במשכון שלא בשעת הלואה, וזה כדעת רש"י.

ובאמת כי התוס' בב"מ (דף פ"ב ע"ב) נמי מוקי לה דהכי מיירי במשכנו שלא בשעת הלואה ע"ש בד"ה דאמר ר' יצחק, ושם התוס' בעצמן דחקו למצוא טעם למה יהי' שומר שכר ע"ש. ועיין פנ"י כאן ד"ה משכון דאחרים..

שם. בקרבן נתנאל אות ה (דף 168) ד"ה לפי שאין המשכון משועבד לכלום וכו', אינו שוה כאן כלום וכו'. עיין רש"י בפנים שתיבת כאן מסוגרת.

ביאור דברי התוס' דמכיון שקונה המשכון שלא בשעת הלואה אלים שעבודיה אף בשעת הלואה

תוד"ה משכון דאחרים וכדרבי יצחק. אע"ג דרבי יצחק איירי במשכון שלא בשעת הלואתו, מצינו למימר כיון דבעל חוב קונה משכון שלא בשעת הלואה קנין גמור עד שיפדה בשעת הלואה נמי אלים שיעבודיה לחשב ממון לקדש בו האשה ולקנות בו עבדים וקרקעות.

ונתתי את קסתי בידי בהני מילי בלמדי עם התלמידים בדברי התוס' הללו, שתמהו בזה, מה סברא הוא זו דמשום דשלא בשעת הלואה קונה קנין גמור, לכן בשעת הלואה נמי אלים שעבודיה וקונה עכ"פ קנין קצת. והוא צריך ביאור. וכבר תמה בזה התוס' ר"י הזקן, וכתב דפי' זה הבל הוא ע"ש. ועיין לעיל מש"ת בזה.

והנראה לפענ"ד בביאור דברי התוס', בהקדם דברי הר"ת הביאו הר"ן כתובות (פרק תשיעי) בד"ה המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול, דאע"פ שמכירתו מדאורייתא יכול למחול. - לפי ששני שיעבודים יש לו למלוה על הלוה, שיעבוד גופו של לוה שהוא מחוייב לפרוע והוא עיקר השעבוד. ושעבוד על נכסיו אם הוא לא יפרע מדין ערב, כדאמרינן (ב"ב דף קע"ד) נכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה. ושעבוד הגוף שיש לו למלוה על הלוה לאו בר מכירה הוא, הלכך אינו נמכר אלא שעבוד הנכסים, ואע"פ שאינו נמכר לא פקע. אבל כי חזר ומחלו פקע שעבוד הגוף וממילא פקע שעבוד הנכסים שאינו אלא מדין ערב לחובת הגוף.

ומיהו כשמת לוה, אע"פ ששעבוד גופו פקע שעבוד נכסיו לא פקע, לפי שעיקר ערבותן של נכסים בענין זה הוא, שכל זמן שלא ימצא הלוה שירד לנכסיו ויפרע מהן, אבל כל שנפקע מחמת המלוה, אף שעבודא של נכסים נפקע. אלו דברי ר"ת ז"ל ע"ש. ועיין לח"מ (פי' ס"ו), ובשו"ע (סכ"ג) שם, ומש"כ הסמ"ע. ובתומים נתקשה בדברי ר"ת, אבל עיין בקצות החושן שם מה שכתב עליו.

ומעתה יש לחקור במלוה על המשכון איזה שעבוד יש לו על הלוה, אם שעבוד הגוף ושעבוד נכסים כדין המלוה בלא משכון. או דילמא אין לו עליו שעבוד הגוף, אלא שעבוד נכסים, או דילמא שעבוד הגוף יש לו ושעבוד נכסים אין לו.

ולפום ריהטא נראה, דהמלוה על המשכון נתחייב בשעבוד הגוף, אבל אינו חייב עוד בשעבוד נכסים. והטעם מאחר דשעבוד הנכסים אינו אלא מדין ערב, והרי מלוה זה לא נתרצה בערבות שעבוד הנכסים של הלוה, אלא לקח לעצמו משכון לערבות, וא"כ פקע מן הלוה שעבוד הנכסים, ולא נשתייר ללוה אלא שעבוד הגוף שקבל עליו כשאר לוה, והמשכון משחררו משעבוד נכסים. וזהו במלוה על המשכון, בשעת הלואה. אבל משכנו שלא בשעת הלואה, כיון דבע"ח קונה משכון לגמרי וכאילו פרעו, א"כ פקע ליה מהלוה שתי השעבודים גם שעבוד הגוף וגם שעבוד הנכסים. אלא שהתורה נתנה רשות לפדותו, ועד שלא יפדה קנה ליה המלוה קנין גמור לענין שעבודים ופקע ליה בין שעבוד הגוף ובין שעבוד נכסים.

והיוצא לן חילוק בין מלוה על המשכון בשעת הלואה למשכון שלא בשעת הלואה, דבשעת הלואה פקע ליה רק שעבוד הנכסים, ושלא בשעת הלואה פקעי להו ב' השעבודים.

אבן כי כן נמצא שפיר דהמלוה על המשכון גם בשעת ההלואה, יש לו קצת קנין במשכון, וכמו שנתבאר שע"י דאלים שיעבודו על המשכון, עד שפקע שעבוד שאר נכסי מכח קנינו במשכון זה, ויש לו תפיסה בו, ואם אבד המשכון אבד חובו.

ולפ"ז שפיר מובנים דברי התוס' דמכיון דבע"ח קונה משכון שלא בשעת הלואה קנין גמור עד שיפדה, והקנין הוא שמפקיע השעבוד לגמרי, דהרי לענין הפדיה אכתי ביד הלוה לפדותו, ונמצא דהקנין שיש לו במשכון הוא נותן הכח להפקיע שיעבודו של לוה. א"כ בשעת הלואה נמי עכ"פ אלים שעבודיה, כלומר דהשעבוד שלו אלים כ"כ שמפקיעו משעבוד נכסים אחרים, שחלו על משכון זה. ומכיון דאית ליה למשכון הפקעת חצי שעבוד של הלוה, שפיר כתבו התוס' דכיון דבמשכון שלא בשעת הלואה

קנה לגמרי עד שיפדה הכ"נ משכון בשעת הלואה אלים שעבודיה לחשוב ממון לקדש בו האשה וכו', כיון דעכ"פ יש לו קצת קנין.

ביאור המשך דברי התוס' דבמשכון אינו משמט

ובזה אתי שפיר מאד מה שתי' התוס' בהמשך הדיבור, בהא דהמלוה על המשכון אינו משמט משום דקני ליה כדר"י, דכיון דקני שלא בשעת הלואתו לגמרי, סברא הוא דאף בשעת הלואתו קונה הוא שלא ישמיט, דחשיב של אחיך בידך, ודרשינן בספרי את אחיך תשמט ידך ולא של אחיך בידך.

ואני בער ולא אבין, דמה סברא הוא זו, הרי אין לו במשכון כלום משעת הלואה. ולא דמי למשכון שלא בשעת הלואה, דאז הוה כעין תשלומין, משא"כ משכון בשעת הלואה לא הוי אלא לבטחון.

שנית קשה דבתחילת דבריהם כ' ד"סברא הוא", ובסיום הדברים כ' מדרשא דספרי את אחיך תשמט ידך, ואדרבא כיון דהכתוב קראו "של אחיך בידך", א"כ לא קנאו כלל, שהרי הכתוב קראו 'של אחיך', משמע דעדיין הוא של אחיך, והאיך אמרו דסברא הוא דקנה בשעת הלואתו. ואפילו אם נימא דלענין שמיטה גזירת הכתוב הוא ולא של אחיך בידך, אבל אכתי אין לזה שום סברא שקונה המשכון.

אבל לפמ"ש אתי שפיר דכיון דבמשכון שלא בשעת הלואה, פקע ליה כל השעבוד הגוף והנכסים, א"כ יש לו שעבוד אלים בהאי משכון, שלא צריך לילך עוד לגבות את ממונו מיד הלוה. - ממילא סברא שקנה מעט אף בשעת הלואתו שפקע שעבוד הנכסים ולכן לא משמט, שכבר יש בידו גביית השעבוד מהנכסים. ואף שהכתוב קראו "של אחיך" בידך. ודאי של אחיך הוא, אבל קנאו עכ"פ לענין הפקעת שעבוד נכסים וכנ"ל. ובזה מבואר נמי מה שכתבו עוד התוס' מדברי הגמ' פסחים (דף ל"א) ישראל שהלוה עו"כ על חמצו וק"ל.

שעבוד הגוף הוא שפקע במשכון בשעת הלואה ולא שעבוד הנכסים

איברא דלאחר העיון נראה בהאי חקירה, במלוה על המשכון שבשעת הלואתו באיזה שעבוד מתחייב. נראה באמת לומר דנפטר משעבוד הגוף ונשאר בשעבוד הנכסים היפוך ממה שכתבנו לעיל. והסברא לזה, דכיון שלא רצה להלותו בלי משכון, הרי הראה בזה שאינו רוצה לסמוך על שעבוד גופו של לוה, ושעבוד הנכסים שלו בתורת ערב כשאר הלואות, אלא מבקש ממנו משכון על חובו, שהוא שעבוד נכסים, דהמשכון הוי נכסי, ושעבוד משכון שהוא נכסי לוה להמלוה, שאם לא ישלם לו יגבה משכון זה. וא"כ המלוה לא איכפת ליה בשעבוד גוף הלוה לו, אלא במשכון שהוא שעבוד הנכסים, אלא דלא סמך ג"כ על סתם שעבוד נכסי שנשתעבדין מכח שעבוד הגוף, אלא בקש לאלים שעבודיה במשכון, שיהיו לו הנכסים המשועבדים תחת ידו. ולפי"ז יתפרשו דברי התוס', "בשעת הלואה נמי אלים שעבודי' לחשב ממון וכו'", דמכיון שעל ידי שעבוד זה פקע ליה שעבוד הגוף, לפיכך אלים שיעבודיה וקנה קצת אף משכון זה שמשכנו בשעת ההלואה, לחשב ממון שלו לקדש בו אשה וכו'.

ואין להקשות דכיון דפקע שעבוד הגוף בהלוהו על המשכון, האיך יתחייב מחמת שעבוד הנכסים, נימא כמו שכתב ר"ת בחזר ומחלו, דפקע שעבוד ממון עם שעבוד הגוף הכ"נ. זה אינו כלום, וכמ"ש הר"ן ובקצוה"ח הנ"ל בסברת ר"ת בשמת לוה, דאע"פ ששעבוד גופו פקע שעבוד נכסיו לא פקע, משום דדוקא היכא דהמלוה מוחל לו כל המלוה, אז אמרינן כיון דפקע שעבוד הגוף פקע נמי שעבוד הנכסים. אבל היכי דהמלוה לא מחל כלום בעצם ההלואה, אלא אדרבה קבל עליו משכון, אף ששעבוד

הגוף אזיל שעבוד הנכסים שהוא על המשכון נשאר עליו וזה פשוט.

ומעתה מיושבים דברי התוס׳ כמין חומר, ומיושב מאד לשון הספרי. דהמדייק בלשונם ז״ל יראה כמה מדויק לשונם הקדוש, "את אחיך תשמט ידך, ולא של אחיך בידך". והכוונה, ׳את אחיך׳ כלומר כל זמן שיש לך על אחיך שעבוד הגוף, דאז מקרי את אחיך אצלך ממש, ששעבוד גופו אצלך הוא, אז ׳תשמיט ידך׳ דשעבוד הגוף אתה מחויב להשמט. ׳אבל לא של אחיך בידך׳, כשיש לך רק שעבוד נכסי כמשכון שהוא רק של אחיך בידך, אבל שעבוד הגוף שהוא אחיך ממש אין לך, אז אינו משמט. נמצא זה ראי׳ ברורה דמשכון בשעת הלואה מפקיע שעבוד הגוף, ולא מקרי אחיך בידך. וממילא הכ״נ לפ״ז אלים שעבודיה עכ״פ לענין לקדש אשה וכדעת התוס׳ כנלפענ״ד נכון בדעת התוס׳.

המשכון בשעת הלואה הוא כעין שכירות דקניא במקצת בלבד

עוד הי׳ נלפענ״ד קצת לומר, דסברת התוס׳ כפי דעת הג״א ע״ז, הביאו המג״א (או״ח סי׳ רמ״ו). שנחלקו הפוסקים אי שכירות קניא, דלכאורה נראה בזה סתירה דבגמ׳ ב״מ אמרו שכירות קניא, ובגמ׳ ע״ז (דף כ״א ע״א) אמרו שכירות לא קניא, והתוס׳ שם פירשוה לענין אונאה.

ובמקום אחר הארכתי לבאר דשכירות קניא לגמרי, אבל לא קניא בגוף הדבר, אלא קניא לשימוש ולהנאת תשמיש שיש בו. והבאתי כן מבל ראשונים, עיין יש״ש ב״ק (פ״ה סי׳ ל״ג). אמנם בהג״א כתב, וז״ל ר׳ אפרים בר״א כ׳, שאם ישראל שכר בית מגוי אסור לישראל להניח ע״ז בתוכו, וכן אם שכר בהמה וחמר אחריה בשבת חייב חטאת, דשכירות קונה קצת ע״ש. ועיין מחצה״ש או״ח (שם).

ובהגהות מרדכי (סופ״ק דעירובין) ס״ל ג״כ כהג״א, וס״ל דשכירות קניא לחומרא, ובפ״ק דע״ז דלא קניא נמי לחומרא דוקא. ועיין סה״ת (סי׳ קל״ט) הביאו הא״ר (סי׳ רמ״ו), דנהי דשכירות כמכר מ״מ לא מקרי בהמתו של שוכר. ועיין עוד נתה״מ חו״מ (סי׳ ש״ב סקי״ג) ובמקו״ח (סי׳ ת״מ סק״ה).

והנראה מדברי הג״א, דשכירות דקיי״ל מכר הוא, אפ״ה לא הוה מכר ממש ככל קניינים אלא קניא במקצת ושייר במקצת. והכ״נ במשכון בשעת הלואה יש לו קנין במקצת כי אלים שעבודיה, ומקדש בו אשה וקונה בו קרקע אבל לשאר דברים אינו שלו וצ״ע. ועי׳ לקמן באשר נסתפקתי במלוה על המשכון ומשכן לו בית והמלוה דר בבית באופן שמותר לדור בו אי מחייב במזוזה, ואם מחייב אי מחייב במזוזה מדאורייתא כיון שיש לו קנין קצת במשכון זה או אינו חייב אלא מדרבנן וכמו בשוכר. עיש״ה ויש בזה אריכות דברים.

בית שקבלו במשכון אם חייב במזוזה ואי חיובו מדאורייתא

בא״ד. יש לחקור בדין מי שמשכנו לו בית בהלואה, והוא דר בו כפי התנאים שמותר לדור בבית ממושכן, מה יהא דינו לענין מזוזה אי מחויב בכלל במזוזה, או דילמא נימא דלא הוה אלא דירת ארעי, דבכל יום יכול הלוה לשלם לו הכסף ולהוציאו מביתו. ואי מחייב מדרבנן לאחר שלשים יום, או דילמא מחייב במזוזה מדאורייתא, כיון דקיי״ל בע״ח קונה משכון מדר׳ יצחק שנאמר ולך תהי׳ צדקה, וא״כ הרי הוא בית שלו ומחייב במזוזה מדאורייתא. וודאי דהיכא דהלוה לו מעות פחות משלשים יום, דאינו חייב במזוזה כלל. אבל היכא דהלוה לו לזמן הרבה כגון שנה או שנתיים או בסתם שהוא שלשים יום או יותר צ״ע.

ונראה לחלק דבמשכון שלא בשעת הלואתו, כיון דבע״ח קונה המשכון שלא בשעת הלואה

קנין גמור עד שיפדה מדר' יצחק, וכיון שקונה קנין גמור הרי הבית שלו ומחייב במזוזה, אבל במשכון בשעת הלואה דאינו קונה המשכון לגמרי, בכה"ג פטור ממזוזה מדאורייתא, וחייב מדרבנן כיון דקובע שם דירתו לזמן עכ"פ.

אמנם אכתי יש לעיין לפמ"ש התוס', דאפילו משכון בשעת הלואה מקרי ממונו לקדש בו האשה ולקנות בו עבדים וקרקעות, ולענין שמיטה מקרי שלו שלא ישמט, הרי דאפילו משכון משעת הלואה קונה ליה קצת שיהא שלו. ועכ"פ מבואר מדברי התוס' דמשכון בשעת הלואה נמי אית ליה דין ממון שלו לקניים, וא"כ אולי דגם לענין מזוזה מקרי שלו להתחייב במזוזה מדאורייתא.

וי"ל דהתוס' דייקי בלשונם הלא וכתבו "דאלים שיעבודיה לחשב ממון", ופירוש הדברים ד'שיעבוד' בלבד הוא דאית ליה, אבל אכתי אין זה מקרי הבית שלו, וממילא ודאי דפטור מדאורייתא ודו"ק כנלפענ"ד.

דף ט' ע"א

גמרא והלכתא כר"א. עיין לעיל (דף ח ע"א), במ"ש במימרא דר' אלעזר שם נח' דיעות הראשונים, והבה"ג ז"ל בזה.

אם בוגרת מתקדשת ע"י אביה

גמרא כתב לה על הנייר או על החרס אע"פ שאין בה שוה פרוטה הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי, בין ע"י עצמה בין ע"י אביה מדעתה מקודשת, והוא שבגרה. עיין לעיל בדברינו (דף ג ריש ע"ב), שמכאן הביא הבה"ג ראיה ברורה דהאב נעשה שליח לבתו בוגרת, וכדאמרינן להדיא "בין על ידי אביה, והוא שבגרה", הרי מבואר שבוגרת עושה שליח. ועי' לעיל שם באורך.

מאיזה דין מתקדשת הקטנה מדעתו

הרא"ש כתב וז"ל הא דאמר בקטנה מדעתו מקודשת, מיירי בדאמר לה לאי וקבלי קידושיך, כדאמרינן לקמן (דף י"ט ע"א) אומר אדם לבתו קטנה לאי וקבלי קידושיך. ופי' הראב"ד ז"ל דלאו מתורת שליחות הוא דקטן וקטנה לאו בני שליחות נינהו, אלא משום דהוה ליה כמו דאמר תן ככר לכלב שלי, או תן ע"ג סלע שלי ותתקדש בתי לך. וכיון שאמר לה קבלי קדושיך הוה ליה כמו שאמר מי שיתן מנה, מעלה אני עליו כאילו נתנו לי והתקדשי בו. והקשה עליו - עיין בהגהת הב"ח וק"נ שם.

ותי' הרא"ש, דע"כ צ"ל כשקבלה הקדושין מדעת אביה הוא היא שליח האב, והא דאין שליחות לקטן היינו כשעשה שליח לזכות לאחר, דמיעוטא דקטן משליחות הוא משום דאיש כתיב בכל דוכתא, דאתרבאי שליח בגט ובתרומה ובפסח (לקמן דף מ"א ע"ב), והיינו דוקא לזכות לאחר בשליחותו. אבל בקידושי קטנה שהיא זוכה לעצמה בשליחות אביה מהני שליחותה לעצמה כאילו קבל אביה קידושין בשבילה, דקטן אית ליה זכייה כשדעת אחרת מקנה ובשליחות אביה היא זוכה לעצמה ע"ש.

והרמב"ן הביאו הר"ן כתב, דכתב לה בין לנערה ובין לקטנה, ומיהו נערה מדין שליחות הוא וכגון שעשאה שליח, וקטנה לאו מדין שליחות אלא מדין לאי וקבלי קידושיך דהוה ליה כדין תנם לכלב והוא כדעת הראב"ד.

וכתב עוד הרמב"ן ז"ל, דמ"ש 'בתך מקודשת לי' לאו דוקא, דאפילו אומר 'הרי את מקודשת לי' ואביה מסכים מהני. ורא' מדאמרינן קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה צריכה גט שמא נתרצה אביה, והתם ודאי מיירי דהרי את קאמר ולא בתך שהרי לא מדעת אביה נתקדשה הלכך ר"נ דנקט בתך לאו דוקא הוא. והר"ן ז"ל חלק עליו שכתב דקדושי

שטר דקטנה מקודשת מדין נאי וקבלי קדושיך ע"ש באריכות. ועיין הגהות הב"ח שם מה שכתב ליישב דברי הרמב"ן ז"ל.

ובתוי הרא"ש ז"ל יש לעיין קצת, במה שכתב דשליחות לקטן מהני כשהוא לעצמו, שהרי הכא ע"י שליחותה מקבלת היא את כסף הקדושין והמעות בשביל האב שקונה הכסף עבורו ע"י הקדושין. וצ"ל שמקנה לה גם הקידושין וגם הכסף וצ"ע.

ובדעת רבינו הבה"ג נראה להוכיח שהוא כדעת הרא"ש והר"ן דהוא מדין נאי וקבלי קדושיך. דהנה הסמיך ב' המימרות יחדיו וז"ל (אות מו) "דאמר רבא אמר ר"נ כתב לה על הנייר או על החרס אע"פ שאין בה שוה פרוטה הרי את וכו' והוא שבגרה. ואמר רבא אמר רב נחמן אומר אדם לבתו קטנה נאי וקבלי קידושיך וכו'. ואמר רבא אמר רב נחמן כתב לו על הנייר או על החרס אע"פ שאין בו שוה פרוטה בתך מקודשת לי בתך מאורסת לי בין ע"י אביה בין ע"י עצמה מקודשת מדעתו והוא שלא בגרה" עכ"ל.

הנה הקדים מימרא דאומר לו אדם לבתו נאי וקבלי קדושיך, למימרא דכתב לו על הנייר וכו'. ובגמ' האי מימרא קדמה שהרי מימרא זו דכתב לו על הנייר הוא בדף ט' במכלתין, והאי מימרא דאומר אדם לבתו נאי וקבלי קדושיך הוא בדף י"ט והי' לו להקדים האי מימרא שקדמה בגמ'. [וביותר שהכניס מימרא זו דנאי וקבלי קידושיך בין ב' דיני המימרא דדף ט', שמבואר בסוגיין שאמרם רבא בהדי הדדי, כתב לו על הנייר כו' בתך וכו', כתב לה על הנייר כו' הרי את וכו' ורבינו הפסיק בינייהו במימרא דנאי וקבלי וכו']. וצ"ל דבדוקא הקדים לכאן למימרא דרב נחמן דנאי וקבלי קדושיך לסמוך לה להאי מימרא דבתך מקודשת וכו', לומר דהא נמי מהאי טעמא הוא ודו"ק.

ונראה נמי מדעת הבה"ג דצריך לכתוב 'בתך מקודשת' ולא 'הרי את', וכ"פ בשו"ע אה"ע (סי' ל"ב). ויש מי שאומר שצריך לכתוב שמות האיש והאשה בשטר קדושין כשם שצריך להזכיר בגט, (הרשב"א בתש' סי' ת"ר). וצריך שיכתוב לה לשמה ולשמו, וצריך עדי מסירה כר"א, ואם חתמו עדים על החרס כתב הר"ן שהוא פסול ע"ש. ואם כתבו שלא לדעתה מחלוקת הפוסקים בזה, ועיין ב"י סי' ל"ב.

טעם ששואלין לעדים תחת החופה אם הטבעת שוה פרוטה

תוד"ה והלכתא שיראי לא צריך שומא וכו', ולפיכך נהגו העולם לקדש בטבעת שאין בה אבן וכו'. וכן נפסק להלכה עיין בשו"ע אה"ע (סי' לא ס"ב).

ומהאי טעמא שואלין לעדות תחת החופה אם הטבעת שו"פ, להודיעה שלא תסמוך אלא על שו"פ שבו ולא על השווי, הגם שאין בה אבן, מ"מ אכתי אפשר שתבא לידי ספק. וז"ל הרמ"א שם "ומ"מ נוהגין תחת החופה לשאול לעדים אם הטבעת שוה פרוטה, כדי שתדע הכלה שאין מקדשה רק בשוה פרוטה" עכ"ל.

תוס' ד"ה כתב. אומר ר"ת דהוא דכתובות אתיא כר"מ דאמר ע"ח כרתי ע"כ. עיין במהרש"א במס' כתובות שהקשה הרי החשש הוא שיוציא שטר לראיה ובזה גם לר"א אין כותבין כיון שיכול להזדייף ועיין בש"ך חו"מ (סי' מ"ב) דאיירי בשטר שעיקרו לקנין כשטרי מכר דלר"א מהני אף בכה"ג עיי"ש. - [הערת בן המחבר]

תוס' ד"ה הא הבעל כתבו. עיין בתומים חו"מ (סי' ט') שהוכיח מהכא דגט בעי בית דין, ועיין בתשו' משנ"ה (ח"י סי' רס"ו). - [הערת בן המחבר]

דף ט ע"ב

מה הויה בכסף לא בעינן לשמה. עיין בר"ן ריש המסכתא דשאני כסף דלא שייך בה דין לשמה לפי שמתקדשת בשיוה, ועיין קצות החושן חו"מ (סי' ק"ז). - [הערת בן המחבר]

היקש הוויות להדדי

גמרא הויות להדדי מקשינן. והיינו דמכיון דבקרא ד"והיתה", כלולים כל ההוויות אפשר לאקושינהו אהדדי. ויעוין ברש"ש (שבת דף כ"ח ע"ב, ד"ה והאמר אביי), שדימה לזה דכמו"כ י"ל ממה שדרשו במנחות בקרא "והיו לטטפות בין עיניך" כ"ז שהם בין עיניך יהיו שתים, א"כ נמצא תיבת "והיו" קאי אתפילין של יד ושל ראש. ולכן אמרינן דאתקיש להדדי בין שניהם. עיש"ה שיישב בזה קושיית הגרע"א שם ובתשובה הארכתי בדבריהם.

הויה ליציאה מקשינן. עיין מ"ם אבהע"ז (ח"א סי' פ"ב) ד"ה ואני אומר שהקשה דבגמ' כתובות ע"ד ע"א מבואר דמהני תנאי בקידושי ביאה אף דליתא בשליחות משום דאיתקוש הויות להדדי וכאן משמע דלא איתקיש להדדי עיי"ש מה שתי' - [הערת בן המחבר].

כתבו לשמה ושלא לדעתה. וברש"י שלא נמלך בה קודם הכתיבה אמנם בריטב"א כתב דבעינן שהיא תעשה אותו שליח כמו בגט דהבעל עושה את הסופר לשליח ועיין באב"מ (סי' ל"ב סק"ד) שהקשה דמ"מ בעינן חתימת השטר מדעת האשה דקיי"ל מפיהם ולא כתבם וע"י שנחתם השטר מדעתה הוי מפי כתבו ויש תירוץ ידוע בבי מדרשא דבשטר קידושין אין האשה מתחייבת כלל רק הבעל עיי"ש.

ושלא לדעתה. בגמ' גיטין (מ' ע"א) מבואר הכותב לשפחתו שטר אירוסין מקודשת והקשו האחרונים הרי כיון דבעינן לשמה ומדעתה מה מועיל הרי עכו"ם אינו בדין לשמה (עיין בחלקת יואב בקבא דקשייתא קושיא י"ז)

בגט מקושר (סי' ה') ציין לתוס' גיטין (כ"ב ע"ב) דוכתב בגט קאי אסופר והא דכתב בשליחות הבעל הוא מטעם דבעינן שיהא לשמה ע"כ ולפ"ז למה בעינן הכא יליף קידושין מגירושין דבעינן דעת האשה תיפוק ליה מדין לשמה דבעינן בקידושין. - [הערת בן המחבר]

במה אתה נותן לבנך וכו' הן הן הדברים הנקנים באמירה. עיין בתשו' נו"ב קמא חו"מ (סי' כ"ח) שנחלק עם חתנו אם זה תקנת חכמים או גמירת דעת דרש"י כתב גמר ומקני משמע שזה תקנת חכמים וחתנו השיב לפי התוס' במס' בכורות (י"ח ע"ב) ד"ה אקנויי ועיין במנ"ח (מצוה שמ"ב). - [הערת בן המחבר]

הייתי אומר עד דמקדש והדר בעיל. השעה"מ (פ"ג מהל' אישות ה"ה) הביא דברי המל"מ (פי"ז מהל' איסו"ב הל' ע"ו) ד"ה וא"ת שהקשה לפי הרי"ף דהעראה לא מהני לקידושין א"כ היאך כה"ג יקדש אשה כיון דסוף ביאה קונה ונעשית בעילה בתחילת ביאה ותי' דבההו"א בגמ' הבין דבעינן כסף וביאה לביאה זו סגי בהערה כמו בביאה לנשואין דסגי בהערה משום דזוקקה ועומדת ע"כ וע"ז הקשה האבמ"ג (סי' ל"ג סק"ב) דשאני כסף שאינה קונה לאחר הנתינה עיי"ש. - [הערת בן המחבר]

כגון שבא עליה ארוס שלא כדרכה. עיין בריטב"א כאן שכתב דבעל יכול לעשות אותה בעולה שלא כדרכה ג"כ עיי"ש ועיין בשעה"מ (פ"א מהל' אישות ה"ב ובפ"ג מהל' איסו"ב ה"ו). - [הערת בן המחבר]

רבי אומר אני הראשון בסקילה וכולן בחנק. עיין מל"מ פי"ז מהל' איסו"ב הל' י"ג ד"ה והיכא אי לרבי שכולן בחנק הוא משום דלקטלה הוי

כבעולה או שגזה"כ הוא עיי"ש. - [הערת בן המחבר)

דף י ע"א

סוגיא דביאה

מה היא תחילת ביאה ומה היא סוף ביאה

איבעיא להו תחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה. מתחלה נחקור מה היא תחלת ביאה, ומה היא גמר ביאה. והנה רש"י ז"ל לא פירש מה הכוונה סוף ביאה, אי ר"ל שעת הוצאת הזרע, או היא רק הכנסת האבר כולו, וכיון שהכניס כל האבר מקרי סוף ביאה.

ודעת הגאון מהר"מ מינץ נראה, דסוף ביאה פי' שעת הוצאת זרע, עי' שם בתשובה כ"ד (הועתק לשונו להלן) שהאריך הרבה בהאי דינא, ומדמדמי לה לשפחה חרופה מוכח דס"ל דהיינו שעת הוצאת זרע. אמנם בתוס' ר"י הזקן פירש, "תחילת ביאה היא העראה, והוא נשיקת אבר. סוף ביאה היא גמר ביאה, והיא הכנסת כל האבר" ע"כ. וכ"כ הרמב"ם (פ"א מהא"ב ה"י) "המכניס ראש העטרה בלבד הוא הנקרא מערה, מלשון את מקורה הערה, [ועיין בתס' נוי"ש שהאריך בזה ועיין בעה"ע]. והמכניס כל האבר הוא הנקרא גומר, ובכל הביאות האסורות אחד המערה ואחד הגומר ואע"פ שלא הוציא שכבת זרע וכו'" עכ"ל. והנראה מלשונו דגמר ביאה בעריות פירושו הכנסת כל האבר, ואין חילוק בין הוציא זרע או לא אלא מיד שהכניס כל האבר נקרא גמר ביאה.

והנה בשפחה חרופה כתב רש"י (כריתות דף י ע"ב) "כל העריות כולן עשו בה מערה כגומר, במס' יבמות פ' הבא על יבמתו (דף נ"ה ע"ב). ובשפחה אינו חייב אלא על גמר ביאה, ד'שכבת זרע' כתיב בה שראויה להזריע". וכן נראה עוד שם ביבמות במה שאמרו בגמ', מתיב רב ששת ש"ז אינו חייב אלא על ביאת המירוק וכו', וכ' רש"י ז"ל "ש"ז בש"ח קאי, מירוק שמזריע", ומשמע דס"ל לרש"י ז"ל דבשפחה חרופה לא חשיב גמר ביאה עד שלא יצא ממנו ש"ז. וכן נראה דעת רבינו גרשום בכריתות הנ"ל שכתב שם וז"ל "גומר בשפחה מיחייב דאיכא שכבת זרע בגמר ביאה". הרי שכתב הטעם משום דאיכא ש"ז בגמר ביאה.

שוב ראיתי בירושלמי יבמות ר"פ הבע"י שכתבו שם להדיא כן, וז"ל "ר"י אמר עד שתכנס העטרה, ר' בא בר חייא בשם ר' יוחנן נכנסה העטרה זו היא גמר ביאה, מה אנן קיימין אם בשאר כל עריות עשה בהן את המערה כגומר, אם בשפחה חרופה עד שיפלוט, ואמר ר' ירמי' רבי בא בר ממל בשם רב שכבת זרע עד שיפליט וכו'". הרי להדיא דבש"ח צריך דוקא עד שיפלוט.

הן אמת דראיתי בתוס' יבמות (דף נ"ה הנ"ל בד"ה אינו חייב) שכתבו היפוך זה, וז"ל "נראה דמיחייב בש"ח אפי' בלא הוצאת זרע, אלא שתהא ביאה הראויה להזריע, כמו בא"א דלא בעינן הוצאת זרע. אע"ג דכתיב בה ש"ז, לא אתי למעוטי בש"ח אלא העראה ושלא כדרכה בספ"ב דכריתות" ע"ש. ונראה דהתוס' פליגי על זה. וכן הי' נראה לכאורה מדברי הרמב"ם (פ"ג מהא"ב), ולא מוכרח בדברי הרמב"ם להמעיין שם. ועיין בישרש יעקב יבמות שם. ובשעה"מ (הא"ב פ"ג הט"ו) שהקשה על דברי התוס' הנ"ל מנדה פ' יוצא דופן (דף מ"א) ע"ש. מ"מ כיון דבירושלמי מפורש יוצא דבש"ח אינו חייב עד שיפליט, וכן נראה לכאורה פשטא דש"ס דידן ביאת המירוק וכמו שפי' רש"י, ודאי טוב שלא נעשה פלוגתא חדשה ולומר דש"ס דילן פליג אירושלמי, וס"ל דבש"ח נמי גמר ביאה מקרי בהכנסת אבר כולו אפילו בלי מירוק. וכן נראה מרש"י ור"ג דהש"ס

דילן מודה להירושלמי דבש"ס ג"כ מקרי ביאת המירוק.

וא"כ יצא לן דתרי מיני 'גמר ביאה' איכא, בכל העריות גמר ביאה מקרי הכנסת אבר כולו, ובשפחה חרופה עד שיפלוט.

אי איירי בסוגיין בגמר ביאתו או בשפרש אחר הערהה

בגמרא נפ"מ כגון שהערה ופשטה ידה וקיבלה קידושין וכו'. עיין בסמוך מה שהבאתי קושית היש"ש, אמאי לא קאמר נ"מ כגון שמת יבמה ע"ש. וכו' ונראה דלפום ריהטא נראה דהכא מיירי שגמר ביאתו.

וי"ש להקשות דהאיך גמר ביאתו, הא מאחר דקבלה קידושין מאחר, א"כ כיון דקי"ל דדעתו אגמר ביאה, א"כ הו"ל אשת איש אחרינא והבא עליה חייב סקילה.

וצ"ל דאהכ"נ אם פשטה ידה וקבלה קדושיה מאחר ע"כ דלא גמר. אלא דלפ"ז תקשי, כיון דלא גמר הרי כתבו התוס' שאם פירש לכו"ע תחלת ביאה קונה, וא"כ כיון שפירש הרי נעשית אשתו ממילא, ולא קנו הקדושין דאחרינא ויכול לגמור ביאתו, ואי גמר הרי חייב מיתה עליה מכח קדושי שני.

וי"ל דבשלמא כשפירש מעצמו לאחר שהערה, נראה דדעתו היא אתחילת ביאה. אבל כשפירש מפני שקבלה קדושין מאחר, אדרבה נראה דהוא היה דעתו אגמר ביאה ולכן כשקבלה קידושין מאחר ידע דאין קדושיו קדושין ולכן פירוש משום דקבלה קדושין מאחר.

ואם כנים אנו בחשבון זה נמצא דדוקא נקט פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר, דאי לא פשטה ידה וקבלה מאחר ממ"נ הרי הוא קדושין, דאי אמרת תחלת ביאה קונה הרי היא מקודשת, מה תאמר סוף ביאה קונה הרי גמר ביאתו, ולכן נקט דוקא בפשטה ידה וקבלה דבהא מספקינן אי מה שפירש הוא משום דדעתו אתחלת ביאה או משום דקדשה אחר ושוב אסור לגמור.

ובזה יש לומר נמי מ"ש עוד אי נמי לכ"ג דקא קני בתולה, דהנה כ"ג שקידש ע"כ דעתו אתחלת ביאה, דאי דעתו אסוף ביאה הא אסורה לו דהו"ל בעולת עצמו, וע"כ דעתו היה לקדשה בתחילת ביאה, אלא דמ"מ מה מועיל בזה הרי ביאה אירוסין עושה, וא"כ אכתי אסור לנשאה משום בעילת עצמו. ועיין רשב"א וריטב"א שהקשו אהא דקאמר א"נ לכה"ג הא כשהיא בעולה בשעת נשואין ג"כ אסורה לו לכ"ג כמבואר ביבמות, וע"ש מה שתירץ הרשב"א.

והנה הר"ן והיש"ש הקשו, למ"ד דביאה אחר אירוסין מהני מטעם נשואין, והא הו"ל ביאת איסור דהא קיי"ל בא על ארוסה בבית חמיו לוקה, ובפ"ד אחין אמרינן דאפילו למ"ד מאמר קונה קנין גמור מאמר דההיתרא קני מאמר דאיסורא לא קני ע"ש. ועיין ב"ש אה"ע (סי' ס סק"ב), ובהגרע"א, ובשעה"מ בחופת חתנים (ס"ט), ובשו"ת יעלת חן (סי' ז) נסתפק אי ביאת איסור קונה או לא, ועיין להלן באריכות.

החילוק בין ביאת איסור לביאת היתר בזה

והנה בגמ' כריתות (דף י"ב) אמר ר"ל, ומודה ר"מ לחכמים שאם אמרו לו שנים בעלת שפחה חרופה, והוא אומר לא בעלתי נאמן, דאי בעי אמר להו לא גמרתי ביאתי. והקשו האחרונים כיון דבידו לומר לא גמרתי ביאתי, א"כ המקדש בביאה אמאי מקודשת אי נימא גמר ביאה קונה, והרי בעי עדים על הקידושין ועל גמר הביאה ליכא עדים דאי אפשר לעדים לידע שגמר ביאתו, עיין להלן מהמוהר"מ מינץ (בסי' כ"ד) ובחי' הרי"ס קידושין כאן.

אמנם חידשו דמ"מ חזקה איכא דבודאי גמר, כיון דאיכא עדים על ההעראה ממילא איכא כבר

חזקה על גמר ביאה ג"כ, וכמשנ"ת לעיל דאגמר ביאה יותר מסתבר דגמר, לפי מה דקיי"ל תחלתה באונס וסופה ברצון מותרת לבעלה דאמרינן יצרה אלבשה (כתובות נ"א ע"ב), וכ"כ הרמב"ם (פ"א מהא"ב) שמשהתחיל לבעול באונס אין בידה שלא תרצה, שיצר האדם וטבעו כופה אותה לרצות, וא"כ ודאי חזקה גדולה שגמר ביאתו, ולא דמי לשפחה חרופה דבעי ביאת המירוק. עי' להלן.

אלא דמ"מ דוקא כשהביאה הוא ביאת היתר אז שפיר איכא חזקה דודאי גמר, אבל בביאת איסור אדרבה אמרינן דאית ליה חזקת כשרות ולא גמר, ואפילו נימא דאיתרע ליה חזקת כשרות מ"מ יש לומר דחזר בו ואמאי נימא דגמר ועכ"פ ליכא חזקה דגמר.

והנה סתם המקדש בביאה קנה ממ"נ, אי תחילת ביאה קונה הרי קנה, ואי גמר ביאה קונה הרי גמר, ואי פירש לאחר הערה הרי נמי קנה. אבל בביאת איסור ל"ל חזקה דדלמא חזר בתשובה ולא גמר, ועיין יו"ד (סי' קפ"ה) באמרה לו נטמאתי דנועץ צפרניו בקרקע עד שימות האבר, הרי דבמציאות הוא שיחזור והכ"נ דלמא חזר בתשובה, וא"כ אמאי מקודשת אפילו מודה שגמר הא ליכא עדים, ואנן סהדי ליכא מכח חזקה, וליה לא מהימנין דאין אדם משים עצמו רשע, ולכן שפיר אינה מקודשת כה"ג בביאת איסור.

ולפי"ז פריך שפיר אי תחלת ביאה קונה או סוף ביאה, ונפ"מ בכ"ג שקידש בתולה בביאה דאי תחילת ביאה קונה הרי איכא עדים ומקודשת, אבל אי סוף ביאה קונה הרי עבר על בתולה בעמיו והו"ל ביאת איסור ולא קנה. ומיושבת קושית הרשב"א.

ובזה י"ל דלכאורה תקשה מה דקאמר נפ"מ שאם קבלה קדושין מאחר, ולא קאמר נפ"מ שאם לאחר שהערה בה חזר בו ופירש ממנה, דאי נימא תחלת ביאה קונה מקודשת ואי לאו אינה מקודשת. ועיין מהרי"ט בחידושיו על קידושין כאן, דלדברי ריב"ס משמע דלעולם אמרינן דעתו אגמר ביאה אם לא שמפרש ואומר שרוצה לקנות בהערה, אבל לא אמר בפי' אע"פ שנסתלק ולא גמר אימור מהדר קהדר ביה ולכך נסתלק.

ולפמ"ש ניחא דאמת אלו כיון דהיתר בעיל אמרינן דחזקה ודאי יבעול ויגמור, ואם לא גמר ודאי דעתו היה אהערה ולכן קאמר נפ"מ כשפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר.

קידושי אחר בשעת הערה אי הוו מילתא דשכיחא

נפקא מינה כגון שהערה בה וכו'. וכתב הרש"ש דנפ"מ עוד כגון שמת אחיו של המקדש אחר שהערה בה, ויש לו אשה והיא נרת ערוה למקודשת, אי תחילת ביאה קונה א"כ אשת אחיו יוצאת בלי חליצה, ואי סוף ביאה קונה א"כ מוציא את ארוסתו בגט, ואת יבמתו שהיא אשת אחיו בחליצה כדין המקדש אחות זקוקתו.

"והקשו בישיבה, א"כ אמאי נקט תלמודא מילתא דלא שכיחא כלל שתהא פושטת יד לקבל קדושין מאחר בשעת התשמיש שהוא רחוק מן הדעת ובוודאי לא נמצא מעולם כזו, ולא נקט כה"ג דאפשר להיות בנמצא". וע"ש מה שתירץ.

ולפענ"ד, הרי אמרו ז"ל מילתא דלא שכיחא לא גזור רבנן, וא"כ דא נמי לא שכיח שימות אחיו דוקא בשעת הערתו באשה, ושתהי' נרת ערוה למקודשת, ושיהי' במקום אחד ויכונו באותה רגע שמת הוא הערה בה, דא ודאי רחוק יותר במציאות, ממה שתקבל אשה קדושין מאחר מה שבידה הוא, והגם כי דבר זר הוא שתקבל קידושין מאחר בשעת תשמיש וג"כ לא שכיחא, - מ"מ אטו הכא בכשרין

עסקינן והרי בפרוצים עסקינן דמקדש בביאה ועוברים אדרב, וא"כ ודאי מיירי בבית שיש שם כת של פריצים ופרוץ אחד בא עליה והשני נתן לה כסף קדושין בשעת מעשה ושפיר הוא במציאות וק"ל.

אי חשיבא בעולה בהעראה

גמרא אי נמי לכהן גדול דקא קני בתולה בביאה. עיין תוס' יבמות (דף נ"ט ע"א) ד"ה הא לא, אי בעולה מקרי נשתני גופה. וביבמות (דף נ"ה) איפליגי אמוראי בהעראה, אמר שמואל העראה זו נשיקה, ורבי יוחנן אמר העראה זו הכנסת עטרה. ועיין שו"ת נוב"ת (סי' כ"ג) מה שהאריך בזה ודו"ק.

יסוד המהר"ם מינץ דאנן סהדי בביאת היתר שנגמר ביאתו

אמר אמימר וכו' כל הבועל דעתו על גמר ביאה. עיין אב"מ סי' ל"ג (סק"א) מחלוקת הרדב"ז והרשב"א (בסי' קפ"א), ובש"ג (פ' מי שאחזו) בגרושה מן הנשואין. ומל"מ (פ"ו מגירושין), ורמב"ם (פ"א מאיסורי ביאה) וה"ה שם ודו"ק.

וראיתי להגאון מהר"מ מינץ (בתשובה כ"ד) שכתב בתוה"ד וז"ל "דאי נימא דעת רבותיו של רש"י הם כדעת הרי"ף והר"ן גאון (שהובאו בתוס' במכילתין בד"ה כל הבועל), דס"ל דקידושי ביאה הם בגמר ביאה דכל הבועל דעתו אגמר ביאה, ואף אם פי' להדיא שדעתו לקנות בהעראה לא קנה רק בגמר ביאה ניחא. והוא ע"פ מה דאמרינן בכריתות (דף י"ב) אמר אביי ומודה ר"מ באומר לו בעלת שפחה חרופה והוא אומר לא בעלתי פטור, מאי ל"ב ל"ג ביאתי. [- בגמרא שלפנינו הגיר' "אמר ר"ל ומודה ר"מ לחכמים שאם אמרו לו שנים בעלת ש"ח והוא אומר לא בעלתי נאמן דאי בעי אמר להון לא גמרתי ביאתי" ע"כן].

"**והדבר** פשוט מאי דלא אמר כן בשאר עריות, דהכ"ג הי' יכול לתרץ, דהנה קיי"ל בכ"מ דא"צ לראות כמכחול בשפופרת אלא משיראו דבוקים כדרך המנאפים כמבואר במכות (דף ז), וא"כ אף בשאר עריות יכול לתרץ כיון דהעדים לא ראו אלא כדרך המנאפים ובאמת לא הערה כלל. ואולם הדבר פשוט כיון דהורגין על עדות זו ע"כ דהוי חזקה מעליא שודאי הערה וכ"כ הרמב"ם בפ"ב מאיסורי ביאה שהוא מטעם חזקה".

"**ומעתה** דון מינה, דלגמר ביאה ליכא חזקה זו דודאי גמר ביאתו, דאל"כ איך יכול לתרץ דיבורו דלא גמרתי ביאתי בש"ח כיון דאיכא חזקה דודאי גמר, וא"כ קשה אם סוף ביאה קונה היכי משכחת לה עידי ביאה, כיון דליכא חזקה בגמר ביאה וכו'. אך נראה דלק"מ לפ"מ דקיי"ל בכ"מ בש"ס גבי קדשה ע"ת ובעל אח"כ, לפי דעת הפוסקים דצריכה קידושין מחדש ואפ"ה א"צ לעדים שמקדשה בביאה. וה"ה הכא גבי קטנה שהגדילה ובכ"מ דסומכין על חזקה דאאעבב"ז ובודאי בעל לשם קידושין. וה"ה הכא כיון דעכ"פ איכא חזקה דבודאי הערה בה דלענין העראה שייך שפיר חזקה, והוי כאלו ראו עדים שהערה בה, ואז י"ל דהם היו בודאי אף על הג"ב דאי לג"ב לדעת הס"ד דש"ס והפוסקים דבעי' דוקא גמר ביאה, אם פי' את עצמו אחר שהערה בה הוי בב"ז דלא נגמרו הקידושין, ואנן סהדי בדבר שבודאי גמר ביאתו שלא יהא ב"ז, וא"כ העדים שראו היחוד כאלו ראו גוף הביאה מכח החזקה דא"א עושה בב"ז. ושאני ש"ח דהוי מילתא דאיסורא וליכא חזקה שבודאי גמר כמובן, והעלה דאף דקידושי ביאה מהני היינו בכה"ג דליכא איסורא בקידושין, אבל בהני דאיכא איסורא למ"ב ח"ל וח"ע דהוי א"ת. אלא אפי' איסורי דרבנן לפמ"ש התה"ד ומהרי"ט (ח"ב אה"ע סי' א) ושאר אחרונים, דאפי' באיסור דרבנן אין אומרים חזקה אין אדם עושה

בב"ז, וא"כ מאן דחליף לעבור אמילי דרבנן אחר שגזר רב לא לקדש בביאה, שפיר י"ל דלא תפסי קידושין אף מדאורייתא דהוי כמקדש בלא עדים כיון דליכא חזקה לגמר ביאה. והיינו אם נימא דדעת רבותיו של רש"י כדעת הר"ן ז"ל עכ"ל בקיצור אף שאין זו לשונו ממש מ"מ זו כונתו ע"ש.

והנה אמת שהדבר הוא דבר שכלי וחדוד מאוד בהשקפה ראשונה, אמנם לאחר העיון לענ"ד לולא דבריו הקדושים א"א לומר כן. חדא דלפי דבריו ז"ל למאי דסבירא ליה המקדש בביאה דעתו אגמר ביאה לאחר תקנת רב אין במציאות מקדש בביאה, דלעולם הוי חלוף המקדש בביאה, ואנן שמעינן לה להרי"ף ז"ל דס"ל (בדף ה) להדיא ובעלה מלמד שנקנית בביאה, ולשיטתו לא הי' צריך לכתבו. וכ"כ הרמב"ם (פ"ג מהא"ה ה"ד) "והמקדש בביאה דעתו על גמר ביאה וכשיגמור ביאתו תהי' מקודשת", ובפ' כ"א כתב "אבל אין מקדשין בביאה לכתחילה ואם קידש בביאה מכין אותו מכת מרדות כדי שלא יהי' ישראל פרוצים בדבר זה ואע"פ שקידושיו קידושין גמורין וכו'" ע"ש, הרי להדיא דאפי' אמרינן דגמר ביאה קונה אפ"ה קידושיו קידושין לדעת הרי"ף ז"ל והרמב"ם, ולדעת הגאון ז"ל כה"ג ל"ה קידושין.

ודעת הרי"ף לכאורה הי' אפשר ליישב, דהרי"ף כתב ב' טעמים אהא דמנגיד רב, נהרדעי אמרי דלא מנגיד רב אלא אמאן דמקדש בלא שידוכי, וא"ד אפי' בשידוכי. וממילא אפשר לקדש כנהרדעי ושפיר אתי פסק הרי"ף. אמנם לפי זה נפלה לי' ראיתו לדעת רבותיו של רש"י, דאפשר לקדש בשידוכי ואז ליכא עבירה ואיכא חזקה דגמר בעילתו וכנ"ל, ואמאי שוי' לבעילתו בעילת זנות ואפשר לדחוק בשלא שידך אמרו ודו"ק.

ישוב קושיית המהר"מ מינץ

ובעיקר קושית הגאון ז"ל משפחה מרופה דליכא חזקה אגמר ביאה ומהא הוכיח שיטתו, לולא דבריו הקדושים הי' נלענ"ד דודאי איכא חזקה אגמר ביאה כמו אתחילת ביאה, ואדרבה לכאורה הי' נלענ"ד סברא להיפוך דאגמר ביאה יותר מסתבר דגמר וחזקה יותר גדולה מהערעה. והיינו לפי מה דקיי"ל תחילתה באונס וסופה ברצון מותרת לבעלה דאמרינן יצרה אלבשה (כתובות נ"א ע"ב). וכ"כ הרמב"ם (פ"א מהא"ב) שמשהתחיל לבעול באונס אין בידה שלא תרצה שיצר האדם וטבעו כופה אותה לרצות, וא"כ ודאי חזקה גדולה היא שגמר ביאתו יותר משהערה. וא"כ בקידושין לא קשה קושית הגאון ז"ל דבודאי מקודשת מכח חזקה. ועוד דלדעתיהו התורה העידה דזה הוי קידושין.

והא דקשה לי' דא"כ כיון דחזקה דאדם גומר ביאתו, האיך יכול לתרץ דיבורו כיון דאיכא חזקה דודאי גמר, ה"ט דאיכא מיגו נגד החזקה, וכמו שכתב רש"י ז"ל ובמגו דלא שוי' נפשי' רשיעא אמרינן דמה לו לשקר, אבל מיגו דמתני' לא אמר דנוח לשקר לומר לא אכלתי מלהיעשות רשע ולומר מזיד הייתי ע"ש ברש"י ד"ה מודה, ובש"מ, ובתוס' ד"ה דאי בעי. אמנם הכא המקדש בביאה מה מיגו יש לו נגד החזקה דודאי בעל וגמר, והא אין לומר דאית לי' מיגו דאי בעי אמר דלא הערה כלל, זה ודאי אינו וכמו שכתב הגאון בעצמו ולכן גבי ש"מ מהימנינן לי' כיון דאית לי' מגו נגד החזקה. עוד הי' אפשר לי לדחוק דהתם לענין קרבן מיירי והכא לענין מלקות, וכ"מ היכי דלא בעי כפרה ודותק.

עוד נלע"ד ליישב באופן אחר לפי' פי' ר"ת, שפי' דתחילת ביאה היינו נשיקת אבר וסוף ביאה הכנסת עטרה. ובהא מיושב נמי מה שהקשו התוס' דליבמות אמרינן להדיא תחילת ביאה קונה, והכא בקידושין מסקינן דג"ב קונה. ועיין בריטב"א כאן מה שהקשה עליו.

ולפי שיטת ר"ת הי' אפשר נמי ליישב קושית המהר"מ מינץ ולומר, דלפי' דס"ל בשאר

עריות דג"ב הוי הכנסת עטרה, מ"מ בש"מ ודאי יודה דעכ"פ ג"ב צריכה הכנסת האבר כולו, והשתא אפשר לומר דגם בש"מ גמר ביאה הוי הכנסת האבר וכדעת התוס', דהא לית מאן דפליג בש"מ דבעינן הראוי לזריעה. [ואפשר דר"ת ס"ל דגם בהכנסת עטרה ראויה לזריעה הוא, ועיין בתוס' יבמות שם, וברש"י שם, וישרש יעקב, ובשעה"מ מה שפלפלו בזה]. ואם נאמר כן אתי שפיר נמי מה דיכול לתרץ דיבורו בש"מ ולומר דלא גמר ביאתו, דע"ז אין חזקה רק אהכנסת עטרה ודו"ק כי קצרתי.

ואין להקשות דמה"ת להבחין בין ביאה לביאה. דכבר מופרשין הן, וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל (פ"ג מא"ב ה' י"ד וט"ו) ביאת שפחה זו משונה מכל ביאות שבתורה, והכי הוא בש"מ. וכיון דממילא כבר מופרשין איפשר נמי להבחין בין ג"ב דשאר עריות לש"מ וזה נכון בעזה"י.

ביאור דין "גומר ביאתו ופורש" בבעילת מצוה

כל הבועל דעתו על גמר ביאה. אדרבה נא שלוס במה שעלה על לבי להעיר לב ישראל מסוגיא זו. ולפענ"ד כדאי לפרסם הדבר, מפני שנראה דאפילו בין לומדי תורה לא שמים לב על זה.

בחתן הבא על הבתולה בעילת מצוה, דקיי"ל ביו"ד (סי' קצ"ג) דגומר ביאתו ופורש מיד, אפילו היא קטנה שלא הגיע זמנה לראות. והדבר פשוט ע"פ מסקנא דהכא, דהא דגומר ביאתו היינו שמותר להכניס כל האבר אף שהדם שותת, דזה הוא נקרא גמר ביאה, אף שלא הפליט עדיין. אבל לאחר שהכניס כל האבר והוציאו לחוץ, אף שלא מירק האבר ולא הוציא ה"ז אסור לחזור ולהכניס, דכיון שהוציא את האבר לאחר שהכניסו כולו כבר נקרא גמר ביאתו וצריך לפרוש מיד, והמכניס שנית זה כבר נקרא בעילה שניה, ואנן קיי"ל דאסור לבעול ולשנות. וכמשנ"ת לעיל דגמר ביאה אין הדבר תלוי במירוק האבר והוצאת ש"ז אלא בהכנסת כל האבר, וכל הכנסה והוצאה מכל האבר נקרא ביאה גמורה בפני עצמה. וכדעת תוס' ר"י הזקן והרמב"ס ושאר הראשונים שביארנו לעיל. ונראה פשוט דגמר ביאה מקרי אפילו לא הוציא זרע כלל אלא כל שהכניס כל האבר מקרי גמר ביאה, ואם הוציא שוב המכניס מקרי ביאה שניה.

ואף שהדבר נראה פשוט מ"מ אביא ראי', מהא דאיתא במסכת נדה (דף ס"ה ע"ב), א"ל רבי אבא לרב אשי אלא מעתה בע"ג לא יגמור ביאתו, כלומר אחר שאתה חושש לכל תינוקות משום נדה ואפילו לא הגיע זמנה לראות וכו'. וכתב הראב"ד הביאו הרשב"א בת"ה וז"ל "ובועל בעילת מצוה דקאמרינן, פי' הראב"ד לא פורש מיד שגמר, דא"כ יציאתו הנאה לו כביאתו. אלא ממתין עד שימות ופורש מיד מן המטה, כדרך שאמרו במשמש עם הטהורה ואמרה נטמאתי. ולנעץ לפורנו בקרקע עד שימות כמו שאמר שם א"ל, שהרי התירו לו לגמור ביאתו, אלא עומד עד שימות ופורש וזהו 'גמר ביאה' דקאמר. ואינו מחוור בעיני, ולמה ימתין עד שימות כדי שלא יהנה בפרישתו, והרי אשה זו דמיה טהורים וביאתה מותרת לגמרי ואפילו הדם שותת ויורד התירו לו לגמור ביאתו, ולא תהא הנאה לו בפרישתו יותר מביאתו הגמורה שהתירו. ותמה על עצמך ליהנות בגמר ביאה מותר לפרוש בכדי שלא יהנה אסור. ועוד שאם אתה עושה אותו כמשמש עם הטהורה ואמרה לו נטמאתי אף הוא לבו נוקפו וכו' וזו הוא תשובתו של רב אשי. וזה נ"ל מבואר אפילו לבעל נפש וכן דעת הרז"ה" עכ"ל. ועיין מש"כ הרא"ש בנדה שם ובמעדני יו"ט שם וב"י יו"ד (סי' קצ"ג).

והנה מחלוקת הראב"ד ושאר פוסקים הוא אי מותר לפרוש באבר חי או לא, ואנן קיי"ל כהפוסקים דמותר לפרוש אפילו באבר חי ולא חששו להנאת

יציאה, וכן כתבו בשו"ע ופוסקים. אבל פשוט דאפילו החולקין על הראב"ד ז"ל לא נחלקו ביציאה זו, שהתירו לו לבעול ולגמור מה שנקרא גמר ביאה, היינו הכנסת כל האבר, אם רצה להוציא אבר חי מותר אף שהנאה הוא לו, כיון שהתירו לו להכניס כל האבר שהוא גמר ביאה לאחר הסרת הבתולים והדם שותת הכ"נ התירו לו להוציא האבר אף שיש לו הנאה. אבל לאחר שהוציא להכניס עוד ד"ה הוא דאסור, דכיון שגמר ביאתו אף שלא הפליט וליכא בזה מחלוקת דזה מקרי גמר ביאה, דגמר ביאה אינו תולה בזריעה וכמו שהבאתי לעיל.

ומ"מ קודס שהוציא ודם מבפנים עד שיפליט נראה דמותר, וכגון שלא הפליט בהכנסת כל האבר מיד דזה הוא בכלל מה שהתירו לו ביאה ראשונה כיון שנכנס בהיתר. ולדעת הראב"ד לא ברור כל כך, דאולי גם לדוש אסור לאחר שהכניס כל האבר שהוא גמר ביאה דומיא דהוצאת האבר וצ"ע. אבל לדעת שאר הפוסקים נראה דכל זמן שלא הוציא ודם מבפנים הוי בכלל מה שהתירו לו לגמור ביאתו, אמנם לאחר שהוציא פשוט דאסור עוד להכניס. וכתבתי בזה מפני שלא ראיתי באחרונים שהעירו מזה בעלי השו"ע לפום ריהטא, וודאי לרוב פשיטותם להם לא כתבו כלל מזה, אבל בעונ"ה שנתמעטו הלבבות ראוי להעיר מזה אפילו ללומדי תורה, וביודעי ומכירי קאמינא שלא ידעו מזה כלום ואדרבה היה זה להם דבר חידוש גדול.

למ"ד ביאה נישואין עושה אם מותר לו לבוא עליה

איבעיא להו ביאה נשואין עושה או אירוסין עושה, נפ"מ ליורשה וליטמא לה ולהפר נדריה, אי אמרת נשואין עושה יורשה ומטמא לה ומפר נדריה, ואי אמרת אירוסין עושה וכו'. הא דלא אמר הש"ס דאי נשואין עושה מותר לו לבא עליה, כתב ה"ה דאפילו את"ל נשואין עושה אכתי אסור לבא עליה פעם אחרת דהא מחסרא כניסה לחופה. נראה לכ' מדבריו דס"ל דאפילו ביאה דלאחר אירוסין נמי אינו עושה נשואין גמורים, אמנם היש"ש כתב (פ"ק סי' י"ז) דהיינו דוקא ביאה בלא קידושין בהא קאמר ה"ה דאפילו אי נשואין עושה מ"מ צריכה חופה, אבל ביאה דלאחר הקידושין עושה נישואין גמורין ומותר לבא עליה ולא בעי חופה. וכמ"ש הרמב"ס דהבא על ארוסתו לשם נישואין זו הוא חופתה, וכן דעת הרי"ף עיין פנ"י כאן. ואפילו למאי דקיי"ל ביאה אירוסין עושה היינו ביאה קודס קידושין. ומייתי ראי' מדבעיא בגמ' אי ביאה נשואין עושה או אירוסין עושה, ובשלמא אי פשיטא לן דביאה דלאחר קידושין נשואין עושה יפה מספקא לן בביאה דקנין, אבל אי לא אשכחן ביאה דלאחר קדושין שתעשה נישואין א"כ מהיכא תיתי בביאה דקדושין.

ברם הפנ"י בסוגין הקשה, דמאי מספקא ליה אי נשואין עושה או אירוסין, הרי איתקשו הוויות להדדי. ותי' דשאני ביאה דילפינן מיבמה דכתיב יבמה יבא עליה ולקחה ודרשינן דנעשית כנשואה לכל דבריה, אלמא דבביאה לחוד נעשית נשואה ע"ש. ולפ"ז אזדא לה ראיית היש"ש, דמהיכי תיתי לומר דנשואין עושה, דאהכ"נ לעולם אפילו בתר אירוסין נמי מספקא לן אי אירוסין או נשואין עושה, והספק משום דמלינו ביבמה.

גם מה שהביא היש"ש מק"ו דיבמה, ומה יבמה שאין כסף קונה בה ביאה גומרת, זו שכסף קונה בה אינו דין שביאה גומרת בה, וליכא למיפרך שכן זקוקה ועומדת דארוסה נמי זקוקה ועומדת, - דפירכה זו דזקוקה ועומדת לאו פירכא גמורה וכמוש"ש הפנ"י.

ולפמ"ש לעיל דיבמה אינה צריכה קדושין כלל והם נפלו על בעלה הראשון והיא כאשת אח אצלו א"כ ליכא מיבמה ראי' כלל.

ולכאורה הי' נראה דתליא במחלוקת הפוסקים אי כלה בלא ברכה אסורה לבעלה מדאורייתא, דלשיטות דס"ל דאסורה מדאורייתא וחופה מתרת, א"כ אפילו ביאה נישואין עושה מ"מ אינה מתרת אותה לו. ובזה מדויק לשון הברכה "ואסר לנו את הארוסות והתיר לנו את הנשואות לנו - ע"י חופה וקידושין", הרי דדייק דאפילו הנשואות לנו לא התיר אלא ע"י חופה וקדושין וצריך חופה דוקא. אבל למ"ד דרק מדרבנן נאסרה כלה בלא ברכה, א"כ י"ל דביאה נמי יעשה נשואין גמורים דמדאורייתא הרי כבר מותרת היא לו ע"י הקידושין.

איברא דיש לדייק איפכא, דהנה היש"ש הקשה בביאה דקניא בתר קידושין, מאחר דקיי"ל הבא על ארוסתו בבית חמי' לוקה והו"ל ביאה אסורה, א"כ אינו בדין שתקנה, דהא בפ' ד' אחין אמרינן אפילו למ"ד מאמר קונה קנין גמור, מאמר דהתירא קני מאמר דאיסורא לא קני ע"ש מה שתי'. והם הם דברי הר"ן במכלתין ע"ש. ומעתה יש לומר דבשלמא אי נימא דבתר אירוסין אכתי אסורה עליו מדאורייתא ונמצא דחסר אכתי היתר וצריך תיקון בעיקר הקנין, א"כ כיון דמדאורייתא ביאה קונה אף דהוה בלא חופה והו"ל ביאת איסור מ"מ קני, וכיון שקונה שוב מותרת לאחר ביאה זו. אבל אי נימא דמדאורייתא כבר היא מותרת לבעלה ורק מדרבנן צריכה עוד היתר, א"כ ודאי אין לומר דע"י ביאת איסור דרבנן תתיר אותה דהם אסרו ביאה זו ומה הועילו בתקנתן, ולכן שפיר י"ל דבעי דוקא חופה ולא ביאה כיון שבביאת איסור הוא הם אמרו והם אמרו. ועיין לקמן מש"כ בדין ביאת איסור לקנות ודו"ק.

תירוץ הבה"ג על קושיית התוס' - בשיטת הריב"ם

תוד"ה כל הבועל תימה דהא בהבא על יבמתו (יבמות דף נ"ה ע"ב) ילפינן דאשה נקנית לבעלה בהעראה אתיא קיחה קיחה מעריות והעראה היינו תחילת ביאה וכו'. והריב"ם תי' הא דנקנית בהעראה היינו במפרש שרוצה לקנות בהעראה אבל בסתם דעתו על גמר ביאה וכו'.

רבינו הבה"ג כ' (אות פו) וז"ל "אמר אמימר, כל הבועל דעתו על גמר ביאה. והיכא דאמר לה התקדשי לי בביאה סתם, אי פשטה ידה ומקבלה קידושי מאחריני הוו קידושי. ואי כהן גדול הוא אסירא ליה, דבשעת קנין לאו בתולה היא, וכן הלכה" עכ"ל.

ונראה כוונתו לתרץ בזה קושית התוס', ולכן הוסיף שאמר לה "התקדשי לי בביאה סתם". והיינו כתירוץ הריב"ם ז"ל, וראיה גדולה לדבריו מדברי רבינו ז"ל.

והרמב"ם (פ"ג מה"א ה"ה) כתב נמי "ואם קידש בביאה אומר לה כו', והמקדש בביאה (סתמא) דעתו על גמר ביאה". וכתב ה"ה, "וכתב רבינו מסתמא דעתו על גמר ביאה, נראה שנתכוון לדעת בעל ההלכות שכתב (סוף הל' קדושין) דעתו על גמר ביאה, היכא דאמר לה אקדיש לי בביאה סתם. אבל אם פי' ואמר בתחלת ביאה הויא מקודשת בתחלת ביאה" ע"כ ע"ש. והאי סיום "אבל אם פי'", ליתא בגירסת ספר הבה"ג שלפנינו, וכנראה זה הי' גירסתם בספרי הבה"ג.

ובתוס' ר"י הזקן כתב, "על גמר ביאה, והא דגרסי' ביבמות פ' הבא על יבמתו אשה לבעלה מקניא בהעראה כו', תי' בעל הלכות דהתם איירי שפי' ואמר שדעתו לקנותה בהעראה, והכא איירי בסתמא. ורבינו ניסים תי' דהא והא בסתם והכא איירי בקנין דאירוסין והתם איירי בקנין דנשואין" וע"ש. ועיין שו"ע (סי' ל"ג) וב"י שם.

מאיזה גיל יכולה הקטנה לקבל בעצמה את גיטה

תוד"ה ומקבל את גיטה, נסתפקו משנשאת אי האב יכול לקבל את גיטה. והר"י הביא ראיה מירושלמי דמשנשאת אינו יכול לקבל את גיטה.

ועיין טור אה"ע (סי' קמ"א) אי מקבלת לעצמה, ומכמה שנים היא מקבלת. ובגמ' אמרו משיש בה דעת להבחין (עי' להלן דף ס"ד ס"ה), ואמרו שהיא כבת ו' בת ז'. ועיין רש"י, ותוס' ורא"ש שהסכימו כגירסת רש"י ולא כגירסת הרי"ף, ועיין ב"י וב"ח שם ודו"ק.

אי בעולה יכולה להתעבר מביאה ראשונה

בר"ן ד"ה גרסי' בגמ' העלה דהערא׳ה קונה ביבמה לעולם, כיון דלא בעינן דעת כלל, ומיהו אכתי כולה ביאה ראשונה ביאה דמצוה היא, דעיקר מצות היבום הוא להקים זרע הוא, ובעי ביאה ראויה להקמת זרע. ואע"ג דעל הרוב אין האשה מתעברת בביאה ראשונה זמנין דמתעברת ע"ש.

ומשמע לכאורה מדברי הר"ן ז"ל, דהא דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה היינו אפילו בבעולה רק שאצלו הוא ביאה ראשונה, דהרי יבמה כבר נבעלה אבל בעלה ואין לה בתולים. ומן הגמ' לכאורה משמע דדוקא בתולה אינה מתעברת מביאה ראשונה, ומהא שאמרו (יבמות דף לד ע"ב) תמר מיעכה באצבע היתה, וגם לאה מיעכה באצבע, ובנות לוט, עיין רש"י עה"ת (בראשית יט, לו), דמשמע דכל שאינה בתולה מתעברת מביאה ראשונה.

וקצת יש לדחוק דכיון דקאי אכל יבמות, והרי איכא יבמה מן האירוסין שעדיין לא נבעלה ואפ"ה אמרינן דביאה ראשונה הו"ל מצוה אף שלא תתעבר מביאה זו וצ"ע.

עוד למדנו מדברי הר"ן ז"ל דמ"ש אין האשה מתעברת מביאה ראשונה היינו ע"פ רוב אבל זימנין מתרמי דמתעברת, ועיין נוב"י (קמא אה"ע סי' כ"ב) שכוון כן מעצמו ע"ש. וחת"ס אה"ע (ח"א סי' ו) ובתוס' יבמות (דף ל"ד) שם.

ובהדי שותא נפל מילתא בלבאי לומר דבר חדש, דלא אמרו חז"ל אין אשה מתעברת מביאה ראשונה אלא כשבא על בתולה ביאה הראשונה, כלומר שהכניס כל האבר פעם ראשון והפליט מיד כשהכניס כל האבר וזה נקרא ביאה ראשונה ממש. אבל אם לא הפליט מיד ממש אלא לאחר שהכניס כל האבר דש מבפנים כדרך הארץ מוליך ומביא אלא שלא הוציא ואח"כ הפליט, כה"ג שפיר מתעברת. דכיון שמוליך ומביא בדישה אף שלא הוציא מחוץ לפרוזדור מ"מ כה"ג לאו ביאה ראשונה מקרי לענין שלא תתעבר, ומה שאמרו שאין אשה מתעברת מביאה ראשונה היינו הכנסה ראשונה ממש בלי דישה מבפנים.

ואם נקבל סברא זאת הרווחנו ליישב כמה קושיות שהקשו התוס' ביבמות (דף כ ע"א) ד"ה יבא עשה וידחה לא תעשה, עי' קושיית הריב"א שם. ובתוספות יבמות (דף עו ע"א) ד"ה שלא ראה קרי מימיו, ועוד קשיות. אלא דמ"מ פשטות הלשון לא משמע הכי וצ"ע.

המקדש בביאת איסור אי הוי קידושין

שם עוד כתב הר"ן וז"ל "ואיכא למידק, ביאה דקניי' בתר קידושין ה"ד, אי דאיכא חופה ביאה למה לי, אי דליכא חופה כיון שביאת איסור היא, דהא קיי"ל דבא על ארוסתו בבית חמיו לוקה, אינו בדין שתקנה דהא בפרק ד' אחין אמרינן דאפילו למ"ד מאמר קונה קנין גמור מאמר דהיתרא קני מאמר דאיסורא לא קני וכו'" ע"כ.

נסתפקתי בהמקדש בביאה שהיא אסורה אי הוי קידושין. והספק אי נימא דאף שאמרה תורה קידושין בביאה, מ"מ לא אמרה אלא בביאת

היתר, אמנם בביאת איסור וכגון אלמנה לכה"ג וגרושה וחלוצה לכה"ד, ואפילו ביאת איסור דרבנן לא. ומדברי הר"ן הללו נראה מפורש דסבירא ליה דביאת איסור אינו קונה.

ולכאורה הי' נראה דזה תלוי במחלוקת הראשונים ז"ל לענין חופת נדה, דלהרמב"ם דס"ל דחופת נדה אינו קונה משום דלא חזי' לביאה, וא"כ כ"ש ביאת איסור בעצמה ודאי לא קונה. ולדעת הרא"ש ודעימי' דס"ל דחופת נדה קונה ה"ה ביאת איסור נמי קונה, דלא גרע מחופת נדה דאף שאינה ראוי' לביאה אפ"ה קידושיה קידושין.

ותבט עיני לב"ש (אה"ע סי' ס ס"ק ג) דהקשה על הרמב"ם ז"ל דס"ל חופה היינו יחוד, א"כ מאי מבעי הש"ס פירסה נדה מהו אי מהני חופה, פשיטא דלא מהני דהא אסור להתייחד עמה ואיך ס"ד דקונה אותה ביחוד של איסור, וכמו שהקשה הר"ן וכו'. ועיין הגרע"א שם, ובר"ן ריש כתובות ודו"ק.

אמנם השעה"מ (בחופת חתנים ס"ט) כתב על דברי ב"ש הנ"ל וז"ל, "ואנכי הרואה לא ידעתי מאי קשה לי' לשיטת רבינו ז"ל, ואדרבה דברי הר"ן נפלאו ממני, שהרי ביבמה גופה אף אם בא עליה ביאת איסור כגון שהיתה נדה קיי"ל דקנאה, כדמוכח בפסחים פ' אלו דברים (דף ע"ב ע"ב) וכמ"ש התוס' בריש יבמות ד"ה ואחות אשתו. ובחייבי לאוין דק"ל דקידושין תופסין בה"ל, נראה ודאי אפי' בקדשה בביאה דהוי לי' ביאת איסור אפ"ה מקודשת, כדמוכח מדברי הר"ן בפ' האומר גבי ההיא דנסבית ופדתיה שהקש' דניהמני במגו דאי בעי אמר קדשתיה בביאה לפסול לה". ועיי"ש מה שהרבה עוד להקשות על דברי הר"ן. והנראה דבאמת הא מחלוקת הפוסקים היא אי ביאת איסור קונה.

ומצאתי קדוש אחד מדבר בתש' יעלת חן (סי' י"ח תשו' ז) שג"כ נסתפק אי ביאת איסור קונה, ומהכא קא אתא עלה לפי מאי דקיי"ל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, א"כ לא יועיל קידושי ביאה לחייבי לאוין ונדה. ובתחלה רצה להביא ראי' דלא קניא מפסחים (דף ע"ב ע"ב) אמר ר"ל נתחלף לו שפוד של נותר בשפוד של צלי ואכלו חייב, ור"י אמר אשתו נדה בעל חייב וכו', ולבסוף הביא דברי השעה"מ ז"ל דביאת איסור נמי קונה כמו קידושי איסור ע"ש.

עכ"פ אית לן דעת הר"ן ז"ל דס"ל דביאת איסור לא קני, ואפי' איסור דרבנן דבא על ארוסתו בבית חמיו ודאי דרבנן הוא. (ועי' בספרי משנה הלכות גדולות, כתובות בפי' קמח סולת דף ג' שיטה דהוי דאורייתא). וכן האריך השער המלך שם לענין חופה שאינה ראוי' אפי' דרבנן, והביא ראי' מדברי ה"ה (בפ"י מה"א ה"ו) ע"ש.

בסתירת דברי הר"ן במס' כתובות למ"ש כאן

וחכ"א הקשה לי, דלכאורה תקשי סתירה בדברי הר"ן עצמו שבכאן העלה דביאת איסור אינה קונה וכנ"ל. ובריש פ"ק דכתובות העלה דחופת נדה כן קונה, מהא דחופת פסולות קונה אף דלא חזייה לביאה. ולפי"ד הרי יוצא דאם ביאת איסור אינה קונה גם חופת נדה אינה קונה ונמצא שדברי הר"ן סותרים.

ונראה דהן אמנם סתירה זו קושיא גדולה היא אבל לא חדשה, וכבר הקשו כן המפרשים על הר"ן, והשעה"מ בסעי' ט' בחופת חתנים כתב וז"ל "ומהיותר תימה על הר"ן ז"ל שבריש פ"ק דכתובות כתב וז"ל אבל פירסה נדה כיון דאסורה להתייחד אי חופה היינו יחוד לאו בת חופה היא, ומיהו בדיעבד מהניא כיון דאסיקנא דיש חופה לפסולות אע"ג דלא חזיא לביאה וליחוד הא נמי לא גריעא מינייהו. והוא תימא דכפי מה שכתב בפ"ק דקדושין חופה באיסור אמאי קני לה וצ"ע" ע"כ. גם בתשו' יעלת חן הנ"ל (שם) כתב וז"ל "ומה מאד אני תמה על הר"ן וכו'.

ועוד תמיה לי טובא בדברי הר"ן בקדושין שהקשה בבא על ארוסתו איך יקנה אותה בביאה של איסור וכו', וקשיא לי הא הר"ן גופיה פשיטא ליה בריש כתובות דיש חופה לפסולות א"כ מוכח דקונה אותה אפי' באיסור וכו'" ע"ש. וכן ראיתי בדגל ראובן (סי' כ"ג) שהביא קושיא זו. עכ"פ נראה דקושיא ישנה היא וצ"ע.

ויש שכתבו דיתכן שגם הר"ן בדידן שסובר דביאת איסור אינו קונה היינו דווקא בביאה שנשואין עושה, אבל ביאת איסור לקנין קידושין גרידא גם הר"ן יודה שכן קונה.

והאמת שכן הוא מפורש בשעה"מ סעי' ט' שם, אחר שהביא חבל קושיות מחייבי לאוין ועוד, כתב וז"ל "דודאי הר"ן מודה בחייבי לאוין שקדשה בביאה, וא"כ הכ"נ המקדש בביאה את הנדה ודאי דהרי היא מקודשת, דכן נפ"ל מקרא דקדושין תופסין בח"ל. והר"ן לא כתב אלא למאי דכתב הרי"ף ז"ל דביאה דבתר קדושין קני לה ליורשה וליטמא וזכאי במציאתה וכו', - ע"ז כתב כיון דאם בא עליה בבית חמיו אינו בדין שתקנה אותה לדברים הללו כיון דביאת איסור הוא וכו'" ע"ש. וכן ראיתי במנחת קנאות למס' סוטה להגאון מהר"ס ארי"ק ז"ל וכן כתב בדגל ראובן (סי' כ"ג) ועוד אחרונים ז"ל.

אבל דעת כמה מהפוסקים דדעת הר"ן ז"ל דאפי' קנין אינו עושה, ועיין ב"ש (אה"ע סי' ס ס"ק ב), והמהרי"ט בתשו' (סי' ס"ט ח"א), ועוד כמה מגדולי אחרונים שהקשו להר"ן מהא דגמ' פסחים (דף ע"ב ע"ב) דק"ל דקדושין תופסין בחייבי לאוין, ועוד כמה קושיות שהקשו עליו, ונראה ברור דס"ל דדעת הר"ן ז"ל דלעולם ביאת איסור אינו קונה ג"כ כפשטות הדברים וזה ברור.

והאי קושיא שהקשו לדעת הר"ן מחייבי לאוין דתפסי בהו קדושין, לפענ"ד לא קשה מידי כיון דבכל קדושין אמרינן כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ובגמ' פריך תינח בכספא בביאה מאי איכא למימר, ומשני שויוהו לבעילתו בעילת זנות. וא"כ ס"ל להר"ן ז"ל דכל דמקדש בביאה אסורה שויהו לבעילתו בעילת זנות ולא הוי קדושין, ולא דמי לחייבי לאוין דבפי' רבתה בהו תורה קדושין, ולכן המקדש חייבי לאוין לאו אדעתא דרבנן מקדש ולא שויוהו לבעילתו בעילת זנות ולכן שפיר קונה בעילת זנות ג"כ, ולא כן שאר ביאת איסור דהוא עשה שלא כהוגן ועשו עמו שלא כהוגן ושויוהו לבעילתו בעילת זנות. וזה לפענ"ד נכון בפי' הר"ן ליישב מקושית המפרשים.

ולכאורה נלע"ד להביא ראי' דביאת איסור קונה, מגמ' גיטין פ' הזורק (דף ע"ט) דפליגי ב"ש וב"ה, ולדעת ב"ש פוטר אדם את אשתו בגט ישן וב"ה אוסרין, ואמרינן שם דב"ש לא סברי הך גזירה דשמא יאמרו גיטה קודם לבנה וב"ה סברי הך גזירה. ובתוס' שם כתבו "בירושלמי מפרש דאזלי לטעמייהו, דב"ש אית להו לא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה ערות דבר, הלכך מזוהמת היא בעיניו ואינו בא עליה. וב"ה סברי אפי' הקדיחתו תבשילו ויאמר כי בא עליה. וכן פליגי לקמן במגרש ולנה עמו בפונדקי למאן דמוקי לה בלא ראוה שנבעלה" ע"ש. והשתא אי נימא דביאת איסור לא חיישינן לקידושין ואמרינן עושה בז"ז, א"כ לב"ש דס"ל לא יגרש אא"כ מצא בה ע"ד, א"כ ל"ל להירושלמי הטעם דמזוהמת וגם לאחר הגט אמאי חוששין, הא אפילו ודאי בא עליה לשם זנות בעלה כיון שאסורה עליו דהוי סוטה, א"ו דאפילו כה"ג אין אדם עושה בז"ז וביאה אסורה הוי קידושין ודו"ק.

דף י ע״ב

שתי שמות לתנאים ואמוראים

גמרא וכבר שלח יוחנן בן בג בג, אצל רבי יהודה בן בתירה לנציבין וכו׳. משמע דהיו לו שתי שמות ״בג בג״. והארכתי במקום אחר אי היו לתנאים והאמוראים שתי שמות.

קנין הכסף קונה מן התורה

גמרא אלא לאו בביאה שלא על ידי חופה וכסף וכו׳. מכאן יש להוכיח דכסף קונה מדאורייתא, דאל״כ לפרוך זה קנינו דאורייתא, וזה קנינו דרבנן מד״ס. וכבר נדברו הראשונים ז״ל בזה, עיין רמב״ם (פ״א מהא״ב), ובכ״מ שם.

וגם יש להוכיח תו, מדרבינא בסמוך דאמר מדאורייתא מיפשט פשיטא ליה דאכלה, ומיירי בארוסה ע״י כסף ופשוט. ועיין רש״י כאן סוד״ה רבינא. וכבר הארכנו בענין זה בריש מכילתין עיין שם.

אם צריכים עדות קידושין לשמור מחוץ לחדר-יחוד שיעור זמן הראוי לביאה

בתוס׳ ר״י הזקן כתב ״חופה, הוא שמייחדין שניהם בפני רבים בבית אחד לבדם, ועדים רואים היחוד. אבל אין עדים נשארים עמהם בבית שאין לבעול בפני שום אדם״ עכ״ל.

מדבריו נראה לי להוכיח בענין שנחלקו בו הפוסקים, אם צריכים העדים לעמוד זמן הראוי לביאה מחוץ לחדר יחוד, או דסגי במה שראו שנכנסו החתן והכלה לחדר יחוד. ויש שהוכיחו מדברי הרא״ש (פ״ה דכתובות ס״ו) דלא צריך לעדים לשהות אלא כל שראו יחוד אף רגע אחד סגי ע״ש.

ולפענ״ד האמת כי יגעתי מצאתי תאמין, הסכמת רוב האחרונים שצריך לעמוד שיעור ביאה, ומקורו טהור בראשונים וכמה פוסקים. הגם כי אמת הדבר דלאו כ״ע הוא ומצינו בזה מחלוקת הפוסקים.

וראשונה אביא לי מדברי הר״י הזקן הללו, שהמעיין בדבריו יראה דהם שני דברים, חדא דתחת החופה צריך להיות עדים שהם רואים היחוד. והשנית שיהיו שם שיעור זמן שיוכל לבא עליה, שהרי כתב ״אבל אין עדים נשארים עמהם בבית, שאין לבעול בפני שום אדם״, ומשמע דבחוץ הם צריכים לעמוד כל זמן שיוכל לעשות מעשה, דאל״כ הי״ל אבל אין עדים נשארים עמהם בבית ודי. או שאין עדים צריכים להשאר עמהם בבית, ומדנתן טעם שאין לבעול וכו׳ מבואר דצריכין לעמוד שם שיעור ביאה, וכיון שאין לבעול בפני שום אדם צריכין לעמוד מבחוץ. [ועיין ריטב״א להלן פ״ב (דף מ״ג), וש״ך חו״מ (רס״י ל״ו), ובקצוה״ח שם, ובס׳ בית מאיר אה״ע (סי׳ מ״ב), ובפת״ש אי בעינן עדים לחופה ודו״ק].

והמהרי״ל הל׳ נשואין כתב, ״מנהג קדמונים ליחד החו״כ לאחר החופה בחדר אחד ואוכלין שם סעודה, ויצא כל העם בזמן אותה סעודה, ואח״כ נכנסו ואוכלין עמהם. והאידנא נשכח המנהג ונכנסין הכל בראשונה ואין שם שום יחוד ולא נכון הוא״ ע״כ ע״ש. והגם שיש לפלפל בדבריו קצת, ומיהו בתש׳ כתב המהרי״ל הביאה הבית שמואל אה״ע (סי׳ ס״ד סק״ו) דתפס לעיקר כדעת הרמב״ם דחופה היינו יחוד הראוי לביאה ע״ש, א״כ לשיטתו אזיל ג״כ ודו״ק.

ובש״ע אה״ע (סי׳ נ״ה ס״א) כתב המחבר ״אפי׳ אם קידשה וכו׳ עד שיביא אותה לביתו ויתייחד עמה ויפריסנה לו, ויחוד זה הוא הנקרא כניסה לחופה והוא הנקרא נישואין בכל מקום וכו׳״. וכתב הב״ש (בס״ק ב שם) ״ומ״ש ויתייחד עמה, היינו יחוד דחזיא לביאה וכו׳״ ע״ש. ועיין פת״ש שם מה שהאריך בזה, והביא דדעת הב״ש דלעיקר תפס

דבתולה לא בעי יחוד הראוי לביאה וצ"ע. ועיין שעה"מ בחופת חתנים וכבוד חופה שהאריך הרבה והעלה דחופת בתולה נמי בעי ראוי לביאה. ועיין מסגה"ש על קצש"ע (סי' קמ"ח סק"ב) דיש למנוע איזה זמן שלא יכנס לשם שום אדם לחוש לדברי האומרים דיחוד גמור הראוי לביאה הוא הנקרא חופה. ועיין שלחן העזר (סוס"י ח). מבואר מכל הנ"ל עכ"פ דלדעת כמה פוסקים בעינן יחוד הראוי לביאה ועדים לזה. (ומדרכי בסידור חו"ק להורות לעדים שיעמדו שם לערך בין חמש לז' או תשע מינוט).

דף י"א ע"א

כל כסף האמור בתורה כסף צורי וכו'. סוגיא זו כבר נתבארה יפה במ"ש לעיל ריש מכילתין דף ב ע"א תוד"ה שוה כסף ככסף עיש"ה.

תוס' ד"ה קוביוסטוס. עיין בתוס' חולין (נ"א ע"ב) ובמס' ב"ב (נ"ב ע"ב) שתי' בדרכים אחרים עיי"ש. - [הערת בן המחבר]

תוס' ד"ה קבל. דעת הרמב"ם שהחשש שמא חשקה קיים גם באביה וזה דלא כתוס' רי"ד כאן שכתב דאין חשש שמא חשקה לאביה עיי"ש. (ועיין תוס' כתובות מ"ח ע"ב). - [הערת בן המחבר]

דף י"א ע"ב

אם הגזבר יכול לפדות שוה מנה בפרוטה

גמרא ואמר שמואל הקדש שוה מנה שחיללו על שוה פרוטה מחולל. עיין תוס' תמורה (דף כ"ז ע"ב, ד"ה לא אמרו) שכתבו דהיינו דוקא בבעה"ב הפודה את ההקדש ולא הגזבר. וכ"כ תוספות מנחות (דף ע"א ע"ב, ד"ה ומתירין).

ועיין טו"א מגילה (דף כ"ג ע"ב) למה דוקא הבעלים פודים על פחות משויו. ועיין רש"י תמורה שם גבי מע"ש, חומש רווחא דבעה"ב הוא, ואין לנו בו אלא מצוות פדי' ע"ש. ועיין ש"מ ב"מ (דף נ"ג ע"ב) ד"ה ועוד קשה. ועיין עוד להלן בעז"ה.

קושיית מרן הקה"י זצוק"ל כיצד מועיל חילול החומש בש"פ

רש"י ד"ה שחללו על הפרוטה מחולל, דאין אונאה להקדש דכתיב (ויקרא כה) איש את אחיו. מדבריו למדנו טעמא דדינא משום דלא שייכא אונאה בהקדש. ונמצא לפי זה דכל עיקרא דהאי דינא לא נאמר אלא במקום חששא דאונאה בלבד.

ונשאלתי לפי"ז מאת הגה"ק מרן בעל הקהלות יעקב מסטייפלא זצוק"ל, וזל"ק יש להעיר הערה אחת אשר צל"ע, הנה מנהגנו באה"ק לפדות את המע"ש על פרוטה, וכמש"כ התוס' בכ"ד ושא"פ, דגם במע"ש איכא האי דינא כמו בהקדש, ששוה מנה שחיללו על שו"פ מחולל, ובזה"ז גם מדרבנן שרי.

והנה מנהגנו לחלל הוא וחומשו על פרוטה במטבע המיוחדת לו לחילול מע"ש. וכ"כ התוס' ר"ה (דף ל"א ע"ב ד"ה וביקש) דמחללינן קרן וחומש על פרוטה.

וצל"ע דהא נראה פשוט דדין זה דהקדש שוה מנה שחיללו על שו"פ מחולל, לא נאמר אלא במחלל חפצא דקודש אחפצא אחרת. שכן עולה מפרש"י ז"ל בקידושין די"א ע"ב שזהו משום דאין אונאה להקדש, וכ"ז שייך בפדיון שהוא דרך מקח וממכר שהחסרון בדמיו הוא מענין אונאה. אבל מי שחייב מנה להקדש, כגון שאמר הרי עלי מנה או שמעל בהקדש שוה מנה דחייב מנה, פשיטא שאינו יכול לפטור עצמו בפרוטה עבור מנה, שאין זה פדיון הקדש רק חיוב ממון להקדש. וכן בפדיון הקדש איכא דינא דמתחלל חפץ אחפץ אע"פ שאינו שוה כמותו.

והשתא לפי מה דמסיק הגמ' בב"מ דנ"ד דהחומש אינו מתורת דמי הקרן, דבאמת ד' בד' פריק וחומשא אכנפשי' מוסיף, ומה"ט חומש אינו מעכב, וחומש של אכילת זר בתרומה יכול ליתן לכהן אחר. נמצא שחומש המע"ש אינו 'דמי' המע"ש, רק חיובא על הגברא איכא שחייב ליתן חומש של דמי המע"ש לגבוה, ולא כדמע"ש להתפיסו למע"ש, והיכי שייך לחלל החומש על פחות משויו, והרי אינו אלא חוב בעלמא ולא מצינו בהקדש שחוב בעלמא פרע בפחות.

ולכאורה היה נראה מוכרח מזה, דדין חומש שהוא חלק רביעי מהקרן, אין דינו שיהא חלק רביעי ממה ששוה ההקדש או המע"ש. אלא צריך חלק רביעית ממה שמשלם עבור הקרן, ואינו משגיח אלא על דמי הקרן המשתלם להקדש או מע"ש, ולא על עיקר שווים.

ולפ"ז היכא דמשלם את הקרן בפרוטה, אין צרך לחומש אלא רבע פרוטה. וכשמשלם להקדש פרוטה חסר חמישית, שפיר יוצא את החומש בחלק חמישית שבפרוטה, ומהני פרוטה אחת לקרן ולחומש ההקדש מדין שוה מנה שחיללו על שו"פ מחולל. - ונצטרך לומר שגם אם חילל על פחות משו"פ מחולל, ואע"פ דמבואר בב"מ שם דא"א להתפיס פחות משו"פ על מטבע, היינו משום שאין קדושת מע"ש נתפסת בפחות משו"פ כמבואר שם דעל מעות הראשונות שפיר מצי לחול, והכא שמצרף עמו גם החומש הו"ל שו"פ ומתחלל שפיר.

אך מ"מ צל"ע, דלא ברירא לי שהקדש שוה מנה שחיללו על פחות משו"פ שמחולל, ולשון מימרא דשמואל הוא "שחיללו על שוה פרוטה". וגם לומר דחומש היינו חומש ממה שנותן עבור הקרן, ולא חמישית מדמי שויות של הדבר צל"ע. עכ"ל של הגה"ק מרן רבינו זצוק"ל.

ראיות ליסוד זה שהחומש על תשלום הקרן הוא בא ולא על שוויותו של החפץ

וראשון לציון, בעיקר החידוש גם אנכי העני בדעת הייתי בר מזלו דהחומש אינו משתלם לפי שוות המע"ש קודם הפדיון. שהרי חיוב החומש בא לאחר הפדיון לכאורה, כלומר לאחר שקבל עליו הבעלים לפדותו בכך וכך לפי מה שהוא שוה לו, אז חל עליו חיובא להוסיף חומש על הקרן, לפי מה שמאוה הבעלים.

וראי' לדברינו נראה מפרש"י אהא דתנן (ב"מ נ"ד ע"א), הבעלים אומרים בעשרים וכל אדם בעשרים הבעלים קודמין, מפני שמוסיפים חומש. אמר אחד הרי עלי בעשרים ואחד הבעלים נותנין עשרים ושש וכו'. ופרש"י ד"ה "הבעלים נותנין על כרחן עשרים ושש, שאי אפשר לתת לזה באחד ועשרים, שנמצא הקדש נפסד בחמשה סלעים, ולבעלים נמי לא פחתינן מן הקרן שמאה איש אחר. הלכך נותנין כ"א לקרן וחמשה לתוספת חומש, ועל עילויו של זה שהעלה בדמיו סלע אין מוסיף חומש אלא על קרן שמאה הוא" ע"כ. הנה נראה מדברי רש"י שהחומש שמוסיף הוא על מה שמאה הוא ותלוי בשומתו ולא בשומא של אחרים, ואפילו הוסיפו אחרים בשומתם אין צריך להוסיף חומש על שומתם, ומבואר דהחומש חל החיוב לאחר השומא דוקא ולא על הקרן כמו שהוא.

ולפום ריהטא נראה פשוט, דאפילו הבעלים אומרים בפחות משויו הרבה ובאו אחרים והוסיפו בכדי שויו או יותר, מ"מ אין הבעלים מוסיפין חומש על שומת אחרים אלא על מה שהם שמאוה בתחילה, הגם שבאו אחרים ולא הוסיפו אלא כדי שויו, נמצא לכאורה ראי' דהחומש בא על תשלום הקרן ולא חמישית מדמי שויותו של הדבר. ונמצא בזה תרוממנה קרנות צדיק הגה"ק שחידש דהחומש בא

עבור תשלום הקרן ולא עבור השווית של הדבר וזה לכאורה ראי' נכונה.

וכן יש לדייק לכאורה מדברי התוס' במנחות (דף ע"א ע"ב ד"ה ומתירין), שכתבו אי נמי דוקא בעלים הוא דיכול לפדות שוה מנה על שוה פרוטה, דאין סברא שיוכל לפדות הקדש חבירו שוה מנה על פרוטה ויקחנו לעצמו. ומשמע דהבעלים עכ"פ בידם לפדות בשוה פרוטה ממש, וכיון שפודאם בפרוטה א"כ אין בחומשו פרוטה ג"כ.

והתוס' תמורה (דף כ"ז ע"ב ד"ה לא אמרו) הקשו דהיכי אמר שמואל דמחולל על שו"פ מעצמו, מפי' הנתנקין דבעי עשרה אפילו לזיורא של הקדש. ותי' דהכא מיירי בבעל הבית הפודה הקדש שלו, וכי האי גוונא אמר שמואל דמחולל על פחות משויו, אבל גזבר המוכר הקדש צריך שלשה או עשרה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ע"ש.

ובטו"א מגילה (כ"ג ע"ב), ובאבני שהם שם נתן ב' טעמים למה דוקא הבעלים פודין על פחות משויו ולא אחרים, אחד משום שע"י הבעלים חלה הקדושה מש"ה יכול לחללו בכ"ש. עוד טעם שני משום דבעלים בידם לשאול על ההקדש ולכן לא יצאו מרשותם לגמרי וכדידהו דמי ויכול לפדות אשו"פ ולא כן אחרים, אלא דקשה לי' כרם רבעי ע"ש מה שתי'. ובהעמק שאלה קדושים (שאילתא ק אות ח) האריך ג"כ בזה. ולפי טעמים אלו לכאורה נראה נמי דהחומש נמי לא מחייב אלא לפי הממון ולא לפי שווית החפץ. אלא דהיכי דשמאוהו ב"ד או נשתנה הדין, דמוסיף חומש על עילויו של אחרים וכדאמרינן בגמ' ערכין (דף כ"ז ע"ב) אמר רב חסדא ל"ש אלא שלא נישום הקדש בג' אבל נישום הקדש בג' מוסיפין, פרש"י שמאוה שלשה כדבריו של זה (השני) מוסיפין בעלים חומש על עילויו בעל כרחו ולא בעינן עשרה וכו'.

כמה תירוצים איך שייך לחלל החומש על פרוטה בלבד

עוד רגע אדבר, לפי מה דס"ד דהגה"ק דהחומש משלם על השווית, שהקשה דהחומש לא הוי אלא חיוב ממון להקדש, והרי מי שחייב ממון להקדש כגון שאמר הרי עלי מנה או שמעל בהקדש שוה מנה דחייב מנה פשיטא שאינו יכול לפטור עצמו בפרוטה עבור מנה, שאין זה פדיון הקדש רק חיוב ממון להקדש. וכן חיוב חומש של מעשר שני אינו דמי המע"ש, רק חיובא על הגברא איכא שחייב ליתן חומש של דמי המע"ש, והיאך שייך לחלל החומש על פחות משויו, ולא מצינו בהקדש שחוב בעלמא יפרע בפחות.

ונלפענ"ד בתרי אנפין, הפן האחד לפי דעת הטו"א מגילה הנ"ל, דכל שבידו לשאול עליו פודה בפחות, וא"כ בחומש נמי הרי כיון שאם ישאל על המעשר ליכא חומש, וא"כ הכא נמי בידו לשאול הוא. אלא דקצת יש לדחות כשכבר אכל המעשר שני שאין בידו עוד לשאול עליו.

והפן הב', דבגמ' ערכין (דף כ"ז ע"ב) איתא "הבעלים אומרים בעשרים וכל אדם בעשרים כו', למימרא דחומש עדיף, ורמינהו בעה"ב אומר בסלע ואחד אומר בסלע ואיסר, קודם מפני שמוסיף על הקרן. ומשני הכא דחומשא רווחא דהקדש הוא חומש עדיף, התם דחומשא רווחא דבעה"ב קרנא תפרוק שפיר חומשא לא איכפת לן" ע"כ. ופרש"י "התם גבי מע"ש חומש רווחא דבעה"ב הוא, שהרי בין קרן ובין חומש הכל שלו והוא יאכל הכל בירושלים, ואין לנו בו אלא מצות פדיי' שלא יאכלנו בגבולין בלא פדיון, ועיקר פדייתו בקרן היא. ואע"ג דבצרי דמי, לא איכפת לן שהרי ביתירות דמיו אין נהנה אלא הוא". ועיין רגמ"ה שם.

ומבואר דחומש דמע"ש קיל עכ"פ מחומש דהקדש, ואפילו מן מע"ש גופי' נמי

קיל, ולא איכפת לן ברווחא דבעה"ב. וא"כ כיון דעיקר החומש הוא לרווחא דבעה"ב לאכול בירושלים, ולכן עיקר עדיף מחומש, וא"כ כיון דמהני פדיון לעיקר אפרוטה ע"ש חומשו דפודה על פרוטה שהוא קיל מעיקרו. וכיון דעיקר החומש הוא בשביל רווחא דיליה שיאכל יותר מע"ש בירושלים, א"כ בזה"ז שממילא אינו אוכל מע"ש שפיר נפדה בפרוטה. ולא דמי לחומשו של הקדש דרווחא דהקדש הוא, א"כ אפילו נימא דחומש ממון הוא, מ"מ חומשו של מע"ש דרווחא דבעה"ב הוא וקיל הוא מעיקרו ולא איכפת לן ושפיר נפדה אפילו בפרוטה כנלפענ"ד.

עוד נלפענ"ד, דשמואל דאמר הקדש שוה מנה כו', אפילו חומשו נמי קאמר. וכמ"ש התוס' ר"ה. ובש"מ ב"מ (נ"ג ע"ב ד"ה ועוד קשה כו'): "וחומש מעכב, אפילו הי' יכול לחלל שוה מנה על שו"פ כמו בהקדש, מ"מ צריך להזכיר את החומש ויאמר הוא וחומשו מחולל על הפרוטה" ע"כ משאנ"ך. נראה דס"ל דחומש נמי יכול לחלל כמו הקדש על שו"פ, אלא שצריך שיאמר להדיא "הוא וחומשו". וכן נראין דברי התוס' ב"מ שם (דף נ"ד ד"ה או דלמא ד' בה' פריק וחומש מעכב) דהקשו ז"ל "וא"ת והלא בהקדש שוה מנה שחללו על שו"פ מחולל ומסתמא ה"ה במעשר. וי"ל דודאי אם אמר הוא וחומשו מחולל על פרוטה (פחות) מועיל, אבל כי לא מזכיר בהדיא החומש לא מהני" ע"כ. והנראה לכאורה דלכ"ע אם אמר להדיא הוא וחומשו עמו מהני. והגם דהתוס' כתבו אליבא דההו"א דחומש מעכב דד' בה' פריק, ולמסקנת הסוגיא החומש אינו מעכב וד' בד' פריק. מ"מ לענין הקדש שוה מנה שמחולל על שו"פ עם החומש אם מזכיר גם החומש נראה דמהני גם לפי המסקנא וצ"ע.

עוד בו שלישיה, דנלפענ"ד לפמ"ש בגמ' דמע"ש שאין בחומשו שו"פ אינו מוסיף חומש, כדאיתא בב"מ (דף נ"ג ע"ב), וברמב"ם (פ"ה מהל' מע"ש ה"ד) "מע"ש שאין בחומשו שו"פ אינו מוסיף עליו חומש, וכן מעשר שאין דמיו ידועין דיו שיאמר הוא וחומשו מחולל על הסלע הזה". ולפ"ז נראה לחדש דמע"ש בזה"ז שאינו שוה כלום דאסור לאכלו, א"כ כל מע"ש בזה"ז הו"ל שאין דמיו ידועין, שהרי א"א לאכלו ולא למכרו שאינו שוה כלום כל זמן שלא פדאו, וא"כ כיון דמע"ש אין לו שוית ועכ"פ לא הוי דמיו ידועין, וכיון דהו"ל אין דמיו ידועין די לו שיאמר הוא וחומשו מחולל על הפרוטה ובזה"ז אפילו לכתחלה. [ויעויין נא עוד בספר קהלות ישראל (ירושלים, אדר תשמ"ו) עמוד קפג והלאה, תשובת מרן הגה"ק על זה, ותשובת דברי אליו עיש"ה באורך].

דף יב ע"א

ביאור "שלא יהיו בנות ישראל בהפקר"

רבא אמר היינו טעמא דב"ש שלא יהו בנות ישראל בהפקר. אולי יתפרש לפמ"ש הר"ן ז"ל בנדרים (דף ל'), דאשה בשעה שנקנית לבעלה מפקירה עצמה, והבעל זוכה בה כזוכה מן ההפקר, (עי' לעיל ריש מכילתין שהארכנו בדבריו).

ולפי"ז מובן שאם יזלזלו בלקיחתה בפרוטה, נראה דבנות ישראל כהפקר הן שמפקרת עצמה בלי כסף כלל ודו"ק.

אם קיימא לן כשמואל להלכתא בסוגיא דקדשה בתמרה

אמר שמואל קידשה בתמרה וכו' עד סוף הסוגיא. רבינו הבה"ג פסק בזה (אות סד) דלא כשמואל, וז"ל "והלכתא, אי שויא שוה פרוטה הכא חיישינן, ולא חיישינן דילמא שויא שוה פרוטה בעלמא, וכן הלכה" עכ"ל.

דעת בה"ג דלא כשמואל

ונראה דעתו ז"ל במה שפסק כרב חסדא ולא כשמואל, כיון דחזינן דקא שקלינן וטרינן

בגמ' אליבא דרב חסדא, ורב חסדא עביד מעשה. והא דרב ואביי ורבא חלקו עליו, קא מסיים דלאו משום דס"ל כשמואל אלא משום דרב חינא, ומשמע דאביי ורבא נמי מודי לרב חסדא דלא חיישינן שמא שו"פ במדי, רק הכא דעידי בצד אסתן, והאי ראי' פליגי אדרב חסדא. ונמצא דלדינא מסיק בגמ' כרב חסדא ולכן מסיק הלכתא כרב חסדא.

וכן דעת הר"ן והמרדכי

והמרדכי כתב (סי' תפ"ט) חיישינן שמא שו"פ במדי, בפי' ראב"ן ובפי' ר"ח פסקו דהלכתא כשמואל. אמנם בה"ג ובספר חפץ פסקו דלית הלכתא כשמואל ובעינן דליהוי הכא שו"פ. וז"ל הר"ן "ומדאמרינן בההיא עובדא דרב חסדא לא ס"ל דשמואל, ואמרינן נמי דרבנן דפליגי עליה לאו משום דס"ל דשמואל, פסק בעל הלכות גדולות דלא כשמואל, כיון דרב חסדא עבד בה עובדא לקולא ולא חש לה, ורבנן דפליגי עליה לאו משום דשמואל אלא מדאביי ורבא. ואחרים דוחין דהכי קאמר דלאו משום דשמואל בלחוד פרשו מינה, אלא משום דס"ל נמי כאביי ורבא ולישנא ודאי לא משמע הכי" ע"כ. ומשמע לכאורה דהר"ן והמרדכי נמי מודי ליה לרבינו דהלכה כרב חסדא דלא חיישינן.

דעת הרמב"ם בשמואל אם הוא דבר המתקיים

ברם הרמב"ם כתב (בפ"י מה"א) כשמואל, אלא שיצא לחלק בין קידשה בדבר המתקיים שאם היה לו דרך למדי אפשר להוליכו שם ויהיה שם שו"פ, אבל בדבר שאינו מתקיים לא דהא הכא לא שוי מידי וקודם שיגיע למקום היוקר יפסד. ומשמע לכאורה דס"ל דמסתמא הוא דחיישינן ואי שו"פ במדי והוא בדבר המתקיים א"כ הוה קידושין מדאורייתא.

דעת התוס' בשמואל משום גזירת הרואין

ומיהו התוס' לא מחלקי בהכי, אלא כתבו דחיישינן משום גזירת הרואין דשמא יש כאן אחד מבני מדי, ואם יראה שאין אנו חוששין להם כאן אף במקומו לא יחוש להם. ולפ"ז אין נפ"מ בין דבר המתקיים או אינו מתקיים ולעולם לא הוי אלא גזירה דרבנן.

דעת הרמב"ן והרא"ש ג"כ בתוס' דאין כאן קידושין רק מדרבנן

והרמב"ן והתוס' וכן נראה דעת הרא"ש ס"ל, דהא דאמרינן 'חיישינן' לאו למימרא דאי ידעינן בודאי ליהוי קידושין גמורין, אלא לומר דמסתמא נמי חיישינן שמא שו"פ במדי. אבל אפילו ידעינן דשו"פ במדי לא הוי קידושין גמורין, כיון דהכא לא ש"פ אין לו להקדש אלא מקומו ושעתו. וכן לענין גזל הגר (ב"ק דף ק"ה ע"א) דבפחות משו"פ אפילו בגזילה קיימת אין צריך להוליך אחריו, דאין חוששין שמא תתייקר, ולא חיישינן נמי שמא שו"פ במדי אלא חומרא דרבנן הוא באיסור א"א. והר"ן כתב דא"כ לשון קידושי ספק לא אתי שפיר, ולכן פי' דאי שו"פ במדי מקודשת קדושי תורה כיון שהיא נתרצית בהן ושו"פ במדי ע"ש.

דעת הטור

והטור (סי' ל"א) הביא דעת הרמב"ם, דאם ידוע ששוה פרוטה במדי מקודשת מה"ת. ודעת הר"י שאפילו ידוע אינו אלא קידושי ספק לעולם, וכך הוא דעת הרא"ש. והביא גם דעת הרמ"ה שאם קידש בדבר דלא ידעינן השתא אי היה בו שו"פ בעידן קידושין או לא, דאזלינן בתר השתא. ואם אפשר לברר ע"י עדים שהיה בו שו"פ חיישינן לה אע"פ שהעדים רחוקים מכאן הרבה, ואפילו רק יצא קול שיש עדים. והוא כאביי ורבא.

והב"י מספקא ליה אי ס"ל גם הא דרב חסדא ופליג אדשמואל, או דס"ל כשמואל, עיין ב"י ובבד"ה. והב"ח כתב דהב"י לגמרי הדר ביה, וס"ל דדעת הרמ"ה לפסוק כשמואל. ועיין אה"ע (סי' ל"א

ס"ג וס"ד) ובבית שמואל שם (סק"ו וסק"ז) ובביאור הגר"א ודו"ק.

ביאור דברי הגמ' בגיטין פ"ט ע"א

וברגע נפל מילתא בלבי מגמ' גיטין (דף פ"ט ע"א), ההוא דנפק עליה קלא דאיקדשא באליפא דמוללא בעינא דבי שפי, שלחה ר"א ב"א לקמיה דאביי כה"ג מאי, א"ל אפי' למ"ד לא מבטלינן קלא בהאי מבטלינן, מימר אמרי עייני בהו רבנן בקידושיה ולא הוה בהו שו"פ. ותמוה אכתי ניחוש שמא שו"פ במדי והאיך מימר אמרי וכו'. ולפי דעת רבינו אתי שפיר דשלחה לקמיה דאביי ואביי ואינהו לא ס"ל להא דכשמואל, ושפיר קאמר קא מעייני רבנן ולא הוה שו"פ, ולשמא שו"פ במדי לא חיישינן ודו"ק.

דעת החוו"ד בדינא דשמואל דוקא בחפץ שידוע שויו וא"צ שומא

שם בס' קהלת יעקב לבעל החוו"ד בס' לאה"ע (סי' ל"ד ס"ג) חידש הגאון ז"ל, בהאי דינא דשמואל דחיישינן שמא ש"פ במדי, דהיינו דוקא בדבר שאין צריך שומא וידוע לכל שאינו שו"פ, כי אז שייך לומר גם דינא דלדידי שוה לי. וכפי שיטת הר"ן הכא בסוגיין דדינא דשמואל נובע מהאי דינא דלדידי שוה לי עי"ש. אבל אם החפץ לא ידוע שויו אינה מקודשת, משום דהיא לא ידעה וחשבה ששו"פ, ולא שייך לומר בזה דינא דלדידי שווה לי ע"ש.

קושיא על החוות דעת מגמ' דלקמן

והקשה חכ"א מהא דאמרו בגמ' להלן ע"ב, ההוא גברא דקדיש בזוזא דאורדא, ויתיב רב שימי וקא מעיין בה וכו', ופריך מהא דשמואל. וכן בהא דאבנא דכוחלא רב חסדא הי' שם לה, ולפי שיטת הקהלת יעקב מכיון דבעי שומא שוב הוי ליה דבר שלא ידוע שויו ואין כאן קידושין כלל וצ"ע.

ישוב דבריו

ומה שנלפענ"ד ליישב דברי רבינו הגדול דלא קשה ליה, דהקה"י הכי מפרש לה "יתיב רב שימי בר חייא קמיה דרב, וקא מעיין אי אית בה שו"פ אין אי לא לא", כלומר דרב שימי הוה קמעיין בה אי אית בה שו"פ במדי וליהוי קדושי ודאי, ואי לא לא הוי קדושין. וע"ז קמתמה "והאמר שמואל חיישינן", ואפילו לא הוי ודאי שו"פ במדי מ"מ 'חיישינן'. אבל הא ודאי דלא הי' שו"פ בכאן אף ללא שומא, ושפיר יש לומר לדידי שוה לי. אלא דרב שימי רצה לשומו שאם שוה פרוטה ודאי במדי אז הוה קדושי ודאי ואי לא לא.

ועיין קה"י שם בסמוך בתחלת הדברים בטעם הב' דאין אשה מקנה נפשה בפחות משו"פ, ולפי"ז אם שו"פ במקום אחר שפיר מקודשת, דכיון ששוה פרוטה במדי הוי כסף מדאורייתא, והא דאשה בפחות משו"פ לא מקנה נפשה כיון דפשטה ידה וקבלה את הקידושין לא שייך טעם זה. הנה מבואר דס"ל שאם שו"פ במדי ודאי הוה ליה קדושי ודאי.

עוד דרך ליישב דבריו

או יאמר, דהרי הקה"י כתב שם בדבר שצריך שומא, אם הוא דבר שידוע שהוא ש"פ במקום אחר יש כאן ספק קידושין, אימור נתרצית ואימור נתאנית וסברה שהוא ש"פ. אולם בדבר שאין ידוע אם הוא ש"פ במקום אחר בזה לא הוי מקודשת כלל, דהוי ס"ס ספק שמא אינו ש"פ בשום מקום, ואת"ל שו"פ יש עוד ספק שמא נתאנית וסברה שהוא ש"פ בכאן ובפחות משו"פ לא רצתה לקדש עצמה. ולפי"ז י"ל דההיא עובדא היתה שודאי הי' ש"פ במקום אחר, ואפ"ה יתיב רב שימי וקא מעיין אי אית בה שו"פ במקום הקדושין, וע"ז קמתמה ואי לית בה שו"פ לא והא אמר שמואל חיישינן, וא"כ כיון דודאי אית בה שו"פ במקום אחר אפילו לית בה שו"פ הכא נמי

חייסינן לקידושין עכ"פ, וא"כ למה אמר רב שימי אי אית בה שו"פ אין אי לא לא.

ובמה שכתבתי נראה לדייק לשון הש"ס, דפריך לרב שימי "והאמר שמואל חיישינן", ולכאורה למה לא אמר והא אמר שמואל חיישינן שמא שו"פ במדי. ולפי הנ"ל אתי שפיר, דהכא לא מקשה משמא שוה פרוטה במדי דהכא ודאי הוא ששוה פרוטה במדי, ולכן פריך והאמר שמואל חיישינן, כלומר באופן כזה שודאי שו"פ במדי חיישינן הכא והו"ל ספק קדושין והאיך קאמר רב שימי ואי לא לא, ומשני לא קשיא וכו'.

עוד דרך ליישב דבריו

ועוד בו שלישיה, דהנה נחלקו הראשונים ז"ל אי קיי"ל כשמואל דחיישינן עיין רי"ף ורמב"ם וטש"ע (סי' ל"א) הובאו לעיל, ולדעת הרמב"ם כשידוע ששו"פ במקום אחר היא מקודשת מדאורייתא, והרא"ש כתב שהוא דרבנן וכנ"ל. ועיין שו"ת ח"ס (אה"ע סי' פ"ה). ולפ"ז י"ל דס"ל לקה"י אף דמחמרינן לפסוק כשמואל, מ"מ לא אמרו לפסוק כוותיה אלא היכי דידוע ודאי ששו"פ במקום אחר דיש כאן רק ספק אחד דאימר נתרצית ואימר לא נתרצית דסברה שהוא שו"פ, אולם בדבר שאינו ידוע שהוא שו"פ במקום אחר בזה לא הוי מקודשת כלל דהו"ל ס"ס ספק שמא אינו שו"פ בשום מקום ובודאי אינה מקודשת, ואת"ל ש"פ במקום אחר יש עוד ספק שמא נתאנית וסברה שהוא ש"פ בכאן ובפמש"פ לא רצתה לקדש עצמה אפילו הוא ש"פ במדי, והא דקבלה משום דטעתה וסברה שהוא שו"פ בכאן כיון שהוא צריך שומא ואין הכל בקיאין בה. וממילא אתי שפיר דבגמ' פריך אליבא דשמואל לגמרי אבל אנן הש"ס עבדינן לפי ספיקת הפוסקים ודו"ק.

למה לא חשש שאול בערלות פלשתים שמא ש"פ במדי

שמא שוה פרוטה במדי. עי' להלן בפרק שני (דף מו ע"א) באשר הארכנו בענין קושיית האחרונים בסנהדרין (דף י"ט ע"א) בהא דאמרינן התם דשאול סבר בערלות פלשתים דלא חזי ולא מידי, והקשה מהא דקי"ל הכא דחיישינן שמא שו"פ במדי גבי קדשה בתמרה, וא"כ אף שאול הו"ל לחוש שמא שו"פ במדי במאי דחזי לכלבא ולשונרא. ושם הארכתי.

ברי"ף (דף ו ע"א) כ' "נמצאת פרוטה על פי השיעור הזה חצי חבה, לפי שדינר של זהב ששה ותשעים חבה". עיין לעיל (דף ג ע"א) במש"ש על דברי רש"י ז"ל בד"ה פרוטה של נחושת וכו' ע"ש.

דף י"ב ע"ב

אם האב נאמן לאסור את בתו

גמרא אמר לה לאו כל כמיניה דאימך דאסרת ליך עילואי. משמע דאב הי' נאמן, דהרי האב נאמן לומר קדשתי את בתי. וי"ל כיון דגדולה היא ונשאת, אב נמי לא מהימן ודו"ק.

בקו' התורי"ד אמאי לא מהימנא לשוויה אנפשה חתיכה דאיסורא

לאו כל כמינה דאימך דאסרת ליך עילואי. והקשה התורי"ד דהא מיהמנא לשוייה אנפשה חד"א ע"ש.

וראיתי בשעה"מ (פ"ט מה"א ה"ו) שהביא תירוץ לקושיית התורי"ד וז"ל, "עוד כתב הרב הנזכר ליישב קושית התוס' רי"ד, וכתב ונראה דאע"ג דמדינא נאמנת לשויה אנחד"א, הא תנן בשלהי נדרים, בראשונה היו אומרים שלש נשים יוצאות ונוטלות כתובה, חזרו לומר שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת על בעלה וכו'". -

והשעה"מ שם הרבה לתמוה על תירוצו - "ובעניותי לא זכיתי להבין תירוצו, דהאיך הפה יכולה לדבר דטעמא דשמעתין שאמרו לאו כ"כ לאוסרה לך עילואי, הוא משום הסיא דשלהי נדרים דחיים שמא עיניה נתנה באחר, שהרי בההיא דיהודית ליכא למיחש כלל להך חששא, שהיא אומרת שקבל אביה קדושין בעודה קטנה ואינה יודעת למי נתקדשה, וא"כ לפי דבריה הרי היא יושבת עד שתלבין ראשה בכבלי עגון והרי היא אסורה לכל אדם, ומאי שמא עיניה נתנה באחר איכא" עכ"ל השעה"מ.

ונראה לייעב דברי הרב הנזכר, דהכא נמי איכא למיחש שמא עיניה נתנה באחר, והוא עפ"י מאי דאמרינן בגמ' (להלן דף ס"ג) "קידשתי את בתי ואיני יודע למי קידשתיה, ובא אחד ואמר אני קידשתיה נאמן וכו', אמר ר' נאמן ליתן גט ואינו נאמן לכנוס, ורב אסי אמר נאמן אף לכנוס, ותניא כוותיה דרב אסי. וכן פסק הרמב"ם (בפ"ט מהא"א הי"ב) וסיים "ואינו צריך קידושין אחרים", וכן פסק הרשב"א. ועיין ה"ה, והגהות מיי' שם. ולפי זה שפיר יש לחוש שמא עיניה נתנה באחר, ולאחר שתתגרש מזה יבא אותו שנתנה עיניה בו ויאמר שהוא הוא שקידשה בעודה קטנה ומותרת לינשא לו, ושפיר הועילו מעשיה ולא תצטרך ליעב עד שתלבין ראשה בכבלי עיגון והבן.

ובזה נראה לפענ"ד לדייק מה שאמרה, "אמרה לי אם קבל ביך אביך קידושין", ולמה לא אמרה סתם נתקדשתי קודם שנשאתי לך. ולהנ"ל י"ל דאילו אמרה נתקדשתי ואיני יודעת למי נתקדשתי, אז ודאי נדקה טענת השעה"מ דאין כאן חששא דשמא נתנה עיניה באחר, כמו שכתב הרמב"ם ז"ל (שם הי"ד) דבכה"ג אפילו אחד אמר אני הוא שקדשתיך נאמן ליתן גט ותהי מותרת לכל אדם חוץ ממנו, אבל אינו נאמן ליכנס שמא יצרו תקפו והיא תרגיל לו להתירה. ואף שדעת הרשב"א שאם כנס אין מוציאין אותה מידו, מ"מ לכתחילה אין נושאין לו ואז לא הועילה כלום. ולכן השכילה לומר שאמרה לה אם שקבל בה אביה קידושין ויודעת למי נתקדשה ויעשו קנוניא ויהא נאמן אף לכונסה וק"ל.

סוגיא דרב מנגיד מאן דמקדש בביאה

בקו' האחרונים כיצד מנגיד רב במקדש בביאה המפורשת בתורה להיתר

רב מנגיד על דמקדש בשוקא ועל דמקדש בביאה. הקשה החתן סופר ז"ל, מכיון שקנין קידושי ביאה מפורש בתורה, איך יעשה רב נגד דין התורה להיות מנגיד. וכבר ידוע מה שכתב הט"ז (יו"ד סי' קי"ז) דלאפי' הרחקה לאיסורא לא מצי לעשות נגד המפורש בתורה ומכ"ש לענוש וכו'. ומתוך קושיא זו עלה לומר דלא כתוב ביאה בתורה בפירוש, דאפשר פירוש הכתוב "כי יקח איש אשה, ובעלה" שיקנה אותה תחילה בכסף וכס"ד דהש"ס לעיל (דף ט' ע"ב), וכן מ"בעולת בעל" אין ראי' וכו'. וכבר הארכנו בנקודה זו בריש מכילתין (ברש"י דף ב ע"א, על המשנה) עי"ש באורך.

ועתה נבוא לעיקר קושייתו. דהאיך מנגיד רב באמת אליבא דהילכתא שהעלינו שם דקדושי ביאה מן התורה עי"ש והיאך מנגיד אדבר שמפורש בתורה.

ונראה לענ"ד דזה לא קשה מתרי טעמי, חדא דדברי הט"ז לאו דברי הכל הוא, ועיין באחרונים מה שפלפלו בדבריו. ועיין תו"י (תמו' קמ"ב) שהקשה, "דאפי' במה שהוא לדעת קלת מצוה מה"ת, מצינו שאסרו חכמים משום גזרה, והוא "לנכרי תשיך" שחז"ל אסרוה שמא ילמד ממעשיו, (כדאיתא בתוס' פ' הרבית). ובכתובות (דף ל"ד ע"א) למ"ד מעשה שבת דרבנן דכותי' קיי"ל, אע"פ שכתבה התורה כי קודש היא ואין מעשיה קודש. וגדולה מזו דקרא אמר "כל עץ ג' שנים יהיה לכם וגו'" ובגמרא

ר"פ כ"מ אית תנא דתני כרם רבעי, ועיי' תוי"ט (פ"ז מ"ו)" ע"כ.

עוד נלענ"ד דהכא אפי' הט"ז מודה, כיון שאפשר בקידושין אחרים בשטר או כסף, ובשלמא היכי דלא אפשר לקיים באופן אחר ורוצים לעשות סייג לדבר, אמרינן כיון דהדבר מפורש בקרא אין עושין, מה שא"כ הכא הרי אפשר באופן אחר היותר נאה, ואנן מלקינן לי' אמאי דלא שמע לתקנת חז"ל, כיון שיש ג' דרכים וחכמים בחרו בב' מהם היותר טובים משום פריצותא, וכיון דלא שמע להם מנגדין אותו. ועיין עוד ברי"ף וברמב"ם בטעם הנגידה.

המקדש בעדים פסולין מדרבנן או ספק פסולים, אם נשארה האשה בחזקת פנויה

עוד נלע"ד בישוב הקושיא, דהנה כתב הרמב"ם (פ"ד מה"א ה"ו) וז"ל "המקדש בפסולי עדות של תורה אינה מקודשת, בפסולי עדות של ד"ס או בעדים שהם ספק פסולי תורה, אם רצה לכנוס חוזר ומקדש בכשרים, ואם לא רצה לכנוס צריכה גט ממנו מספק" ע"כ.

וכתב הכ"מ, יש לתמוה, דמ"ש ממ"ש בפ"י מה' גירושין וז"ל וכן מי שגרש את אשתו בגט פסול או שהיתה ספק מגורשת ורצה להחזירה, הרי זו מותרת לבעלה וא"צ לחדש הנשואין וכו' עד שתתגרש גרושין גמורין עכ"ל. וכתב מהרי"ק (בשורש קע"ב), שהטעם משום דבספק קידושין עדיין היא בחזקת פנוי' ולכך אין רשאי לכונסה בלי קידושין, אבל בספק גירושין עדיין היא בחזקת שהיא א"א שמספק אין להוציאה מחזקתה וכו' וה"ה חולק ע"ש. והנראה מדברי הרמב"ם ז"ל כפי פי' מהרי"ק, דבמקום שיש עדים פסולין מדרבנן הוי קידושי ספק ומוקמינן האשה בחזקת פנוי'. וגדולה מזו כתב הרי"ף ז"ל בתשובותיו הביאו הב"י (אה"ע סי' מ"ב) שהמקדש בפסולי עדות דרבנן אין חוששין לקידושין כלל, ור' יהודא בן הרא"ש הביאו לצירוף ע"ש.

ולפי"ז הי' אפשר לומר נמי, כיון דקידושי ביאה צריכין עדות דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושיו אפי' הוא והיא מודים, וכיון דרב מנגיד אמאן דמקדש בביאה נמצא דאסור מדרבנן לקדש בביאה, והמקדש בביאה והעדים שם הם פסולי עדות דרבנן, שהרי חכז"ל ציוו שלא לקדש בביאה והם עברו אתקנת חז"ל ונעשו עדים להמקדש בביאה, וא"כ הוי בכלל המקדש בפסולי עדות דרבנן. וא"כ לא מבעי' לדעת הרי"ף ז"ל דודאי לא חלו הקידוין כלל, אלא אפי' לפי דעת הרמב"ם לפי' מהרי"ק הרי עכ"פ עדיין חזקת פנוי' עליה, ושוי' לבעילתו בעילת זנות כיון דאין כאן עדים כשרים להעיד אבעילתו מטעם דרב מנגיד, ממילא שוי' לבעילתו בעילת זנות ואנן סהדי דלא לשם קידושין בעל.

ועוד אפשר לומר דכל עיקר דאמרו חכמים חזקה אין אדם עושה בעילתו ב"ז, הוא מטעם דאוקי גברא אחזקתיה והוא בחזקת כשרות דכל ישראל בחזקת כשרות הן, משא"כ כאן כיון דעבר אתקנת חז"ל בשאט נפש א"כ אזלה לה חזקת כשרות ממנו, וממילא שוב ל"א אעבב"ז ושפיר אמרינן שוי' לבעילתו ב"ז.

ובזה אתי שפיר מה שהביא רש"י בכתובות (דף ג ד"ה שויוה) בשם רבותיו דשוי' רבנן לכל דמקדש בביאה בעילת זנות, ורש"י תמה על פי' זה וז"ל "והמפרש לומר שויוה רבנן לכל מקדשי בביאה בעילת זנות טעות גמור היא, ובא להתיר א"א המתקדשת בביאה בלא גט מן הטעם הזה, ולא מצינו זאת בתלמוד" עכ"ל. ועיין בפר"ח שם.

אמנם לפי מה שכתבתי א"ש כיון דלעולם העדים פסולן מדרבנן וכנ"ל ואתי שפי' דבהא הו"ל בעילת זנות. כנלענ"ד בעזה"י. (ועי"ע מ"ש בזה לעיל ריש מכילתין).

אם יש איסור מדרבנן לקדש בביאה

ברם בעצם יסוד הקושיא הקשה לי כבוד ידידי הרב הגאון המפורסם מוהרא"ש הכהן קפלן זצ"ל רב ואב"ד לפת עיה"ק ת"ו, וז"ל במכתבו "אין כאן כל קושיא, ולא מצאתי בשום מקום שרבנן אסרו את הקדושין בביאה, ואין כאן לא איסור ולא שמתא, רק קבעו שבימינו קדושי ביאה נקראים פריצות, ורב מנגיד למקדש בביאה. ואין זה שייך לדברי הט"ז ביו"ד סי' קי"ז וכו'" ע"כ.

ואנכי הקטן [אבל"ח] לא באתי לידי מדה זו, כי נראה אשר רבותינו האחרונים אשר מימיהם אנו שותים כן ס"ל שרבנן אסרו את הקדושין, ולבד מהחתן סופר כתב כן מפורש המהר"ס מינץ (סי' כ"ד) וז"ל "ולפ"ז מבואר היטב דברי רבותיו של רש"י דפירשו הא דשוי' רבנן לבעילתו ב"ז משום דרב מנגיד, והוי כמו שאר מילי דרבנן, וא"כ מאן דחליף לעבור אמילי דרבנן אחר שגזר רב שלא לקדש בביאה שפיר י"ל דלא תפסו קדושין וכו'" ע"ש. וכן ראיתי עוד בכמה אחרונים. והלכה רווחת הוא ברמב"ם (פ"ג מה"א) "אבל אין מקדשין בביאה לכתחילה, ואם קידש בביאה מכין אותו מכת מרדות". ואי ליכא איסורא אמאי מכין אותו, והא דאמרו משום פריצות נכון הדבר, אבל משום פריצות תקנו וגזרו שלא לקדש בביאה. אבל ודאי נראה דהיתה תקנה כזו דאל"כ מנא ידעי דאסור והאיך מלקין עליה אתמהה.

שוב נזכרתי מגמ' יבמות (קי"ח ע"ב) תנא קודם להודיעך כחו דר"ע דאע"ג דאיסורא דרבנן עביד קנים. ועיין רש"י שם ד"ה ומאי וכו' "להודיעך כחו דר"ע דאיסורא דרבנן הוא קעביד דרב מנגיד אמאן דמקדש בביאה ואין כאן איסורא דאורייתא אפ"ה קנים" ומבואר מיהו דמקדש בביאה איסור דרבנן הוא. ועיין ב"י אה"ע (סוס"י מ"ט) ודו"ק.

ומאי דקשיא ליה דלא מצינו בשום מקום שאסרו רבנן קדושין בביאה, ודאי מצינו כן מעובדא דרב וגמ' מפורשת היא לפנינו "רב מנגיד על דמקדש בשוקא, ועל דמקדש בביאה, ועל דמקדש בלא שידוכין, ועל דמבטל גיטא, ועל דמסר מודעא אגיטא, ועל דמצער שליחא דרבנן וכו'". וע"ל באשר הובא מטיו"ד (סי' של"ד) ורבינו ירוחם כתב דלית הלכתא כנהרדעא, ועיין מל"מ ולח"מ (פ"ג מה"א) מה שתמהו בדברי הטור. ועכ"פ נראה דודאי הוי הני תקנות וגזרות חז"ל מה שראוי לתקן בכל דור ודור. ופשוט דמעולם לא עונשין אא"כ מזהירין ואי לא תקנו וגזרו שלא לקדש בביאה אין על ב"ד להכותם מכת מרדות כיון דמה"ת איש מקדש בביאה, וזה לפענ"ד פשוט בדברי האחרונים ז"ל.

אם עדות קידושי ביאה פסולים מדרבנן

עוד כתב שם, "ואינני גורם הנחתו זו שהעדים שנוכחו בזמן קדושי ביאה הם פסולים דרבנן, הם לא עברו על כל איסור, והם כשרים גם מדרבנן, והקדושין תופסין להלכה ולמעשה גם להרי"ף" עכ"ל.

הנה בהא דכתב דהקידושין תופסין גם להרי"ף ודאי כן הוא, וגם אני כתבתי כן לעיל (דף י ע"א) בד"ה אחר אמימר על דברי המהר"ס מינץ עי"ש. וכתבתי שם דלדעת רבותיו של רש"י י"ל כדעת הרי"ף ור"ן גאון, וגדולה מהם דהם ס"ל דלעולם לא משכחת קידושין בביאה, אבל הרי"ף והר"ן מודי דמשכחת להו ע"ש.

אבל בהא שכתבתי שהעדים שנוכחו בזמן קדושי ביאה הם פסולים, ועל זה הקשה שם איך קדושין תופסין בחייבי לאוין, ובמקדש נדה, ולמה לא נימא שהעדים נעשו פסולים ואין כאן עדות לקדושין וכן כל כיו"ב.

ואבאר את דברי מה שנראה לי' בלתי מובנים והחילוק הוא פשוט בזה, דהנה בגמ' ריש כתובות אמרו כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש,

ופריך תינח דקדיש בכספא המקדש בביאה מאי איכא למימר, שויהו רבנן לבעילתו ב"ז. והנה רש"י בכל המקומות פי' "כל המקדש אשה על דעת שהנהיגו בו חכמי ישראל בישראל הוא מקדשה, שיהיו קיימים לפ"ד חכמים ויהיו ג"כ בטלים לפ"ד חכמים ע"י גיטין שהכשירו, ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה כשיבא גט כזה". - וע"ז פריך הש"ס קדיש בביאה מא"ל וכו'. והעומד על דברי רש"י יראה, שטעם הדבר דהא דיש כח ביד חכמים לעקור הקדושין ע"י גט כזה הוא מטעם שתלה בדעתם, וכן כתבו התוס' דלכן אומרים בשעת קדושין כדת משה וישראל, והוא כעין תנאי שהקדושין יחלו על תנאי זה. וכבר הקשו הראשונים לדעתם דלמה לא בעי כתנאי ב"ג ובני ראובן, וכל אחד מיישב לפי דרכו ע"ש.

אלא שלאחר כל התירוצים המקדש בביאה שעשאו בעילתו בעילת זנות, אכתי קשה באיזה כח עשו כן, תינח קידש בכספא הפקירו חכמים את ממונו והוי הפקר ואין כאן קידושין, ואף שבאו עדים והעידו שקידש האשה אנן אמרינן דאף שנתן לה מעות מעות של הפקר היו שהב"ד הפקירו את הכסף שלו, אבל במקדש בביאה שהוא עומד וצועק לשם קידושין בעלתי ויש לו ב' עדים שהזמין אותם שיהיו לו עדי ביאה, והם מעידים שכן אמר לשם קידושין בעל, איך שייך כאן לומר שויהו לבעילתו בעילת זנות, הרי העדים מעידים היפך זה ואיזה כח יש בידם לשויה בעילת זנות.

וע"כ צ"ל דרבנן פסלו עדותם מכח כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, וכיון דרבנן לא ניחא להו בהנהו קידושין, הוי כאילו מקדש בלא עדים ולכן הוי בעילתו בעילת זנות ואין כאן קידושין.

וסברא זו חקרנוה ומצאנוה באחרונים זכרונם לברכה, והאבני מילואים (סימן מ"ד סק"ב) כתב סברא זו לענין פסולי עדות דרבנן, וז"ל "כיון דרבנן משוי לה לחומרא כאלו אין כאן קדושין וכאלו קידש בלא עדים". וכן כתב עוד שם בסמוך "ותדע דהא דעת הרי"ף הובא בב"י סי' מ"ב במקדש לפני פ"ע דרבנן דלא הוי קדושי כלל, דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש. והקשה לו מחייבי לאוין דקדושין תופסין בהן. ותי' וז"ל אלא ע"כ דאין זה ענין למקדש לפני פ"ע דרבנן, ומשום דהתם מדרבנן הו"ל כמקדש בלא עדים ומש"ה ס"ל להרי"ף דלאו קדושין הוא כלל ומשום דכל דמקדש וכו', אבל בחייבי לאוין אפי' מדרבנן נמי תפסי בה קדושין ולא עשו חכמים שום גריעות בקדושין" ע"כ ע"ש.

והנראה מפורש דהאבנ"מ ז"ל נמי מפרש הא דבפסולי עדות דרבנן אין כאן קדושין אפילו מדאורייתא, אף דמדאורייתא הם עדים כשירים ונאמנים, מ"מ כיון דחכמים פסלום עשאוהו כאלו מקדש בלא עדים כלל משום כל דמקדש וכו', ולכן בידם לפוסלם לגמרי ולא לקבל עדותם בהני קדושין, וממילא הוי כמקדש בלא עדים. והכ"נ במה שאמרו שויהו לבעילתו בעילת זנות, ע"כ צ"ל כסברת האבנ"מ דכיון דמקדש אדעתא דרבנן והם לא ניחא להו בביאת איסור עשאוהו בעילת זנות, וסלקו רבנן עדותם בהני קדושין ועשאום כמו עדים פסולים, כיון שהם מעידים היפך דעתם ורצונם שהם אמרו שזו בעילת זנות וע"כ סילקו עדותם בזה, והבן כי זה לפענ"ד דבר יקר בפי' הגמ' ומוכרח.

ולפ"ז אמרתי ליישב שיטת רבותיו של רש"י ז"ל הנ"ל, שזו דעתם ושיטתם, מכיון דרב מנגיד אמאן דמקדש בביאה והוי נגד רצון חכמים שאמרו שלא לקדש בביאה, וכל דמקדש אדעתייהו מקדש וכיון שהם לא ניחא להו בקדושין כאלו שויוהו לבעילתו בעילת זנות משום הא דרב, והם ס"ל באמת דעשאו לכל דמקדש בביאה בעילתו בעילת זנות. אלא דקשה לשיטתם ז"ל והלא איכא עדים שמעידים שלא בעל לשם זנות אלא לשם קדושין, - ולזה אמרתי דרבותיו של רש"י יפרשו דהעדים הוי כענין פסולי

עדות דרבנן להרי"ף ז"ל, דס"ל שאין הקדושין חלים משום דהוי כקדושין בלא עדים דהחכמים סלקום ופסלום לגמרי, הכ"נ הם מפרשים בכל בעילת איסור עשאום כעין פסולי עדות והוי כקדושין בלי עדות והוי בעילת זנות.

ולא קשה כלל לשיטתם, איך קדושין תופסין בחייבי לאוין ובמקדש נדה וכדומה, דהתם כיון שאין שם תקנת חז"ל נגדם העמידו דבריהם על דין תורה והוי עדות גמורה, דהתם לא מקדש אדעתא דרבנן דהרי אסור לקדש חייבי לאוין והוא עבר וקידש, ולכן הניחו הדבר על דין תורה ולא הפקיעו הקדושין כיון דמפורש בתורה דקדושין תופסין בחייבי לאוין, ולא עשו בה רבנן שום גריעות בקדושין. ותמהני על הדרת כבוד הגאון הנ"ל שרמז בעצמו על דברי האבנ"מ הנ"ל ואפ"ה הקשה עלי מחייבי לאוין וכו', והלא התם מפורש החלוק. עכ"פ לפענ"ד זה פשוט וברור וממילא שפיר מיושבים בזה האופן דברי רבותינו של רש"י ז"ל.

אי קי"ל להלכתא למינגיד בכל הני או רק במקדש בביאה ללא שידוכי

גמרא רב מנגיד וכו', ועל חתנא דדייר בי חמוה, ופריך דדייר אין חליף לא והא ההוא חתנא דחליף אבבא דבי חמוה ונגדיה רב ששת, ומשני ההוא מידם הות דיימא חמתיה מיניה. נהרדעי אמרו בכלהו לא מנגיד רב אלא על דמקדש בביאה בלא שידוכי, ואיכא דאמרי ואפילו בשידוכי נמי משום פריצותא. הבה"ג הביא הסוגיא כצורתה, ולא ביאר לן רבינו אי פסק כחכמים או כנהרדעי. וז"ל (אות סה) "ההוא דקדיש בשוטיתא דאסא בשוקא, שלחה רב אחא בר הונא קמיה דרב יוסף שלא ליה נגדיה מדרב ואצרכה גט מדשמואל, דרב מנגיד אמאן דמקדש בביאה ומאן דקדיש בשוקא ומאן דמקדש בלא שידוכי ומאן דמבטל גיטא ומאן דמסר מודעא אגיטא ומאן דמצער שלוחא דרבנן ומאן דמשהי שמותא דרבנן עליה תלתין יומי וחתנא דדייר בבי חמוה, נהרדעי אמרי בכולהו לא מנגיד רב לבר מאן דמקדש בביאה ואפילו דשדיך משום פריצותא. והא ההוא גברא דחליף אבבא דבי חמוה ונגדיה רב ששת, ההוא הוה חשיד מחמתיה" עכ"ל. ולא ביאר כמאן הלכתא.

והרא"ש ז"ל כתב, ואנהרדעי סמכי האידנא חתנים הדרים בבית חמיהם, אע"ג דרב יוסף ל"ל דנהרדעי וכו'. והרמב"ם נראה דפסק כחכמים עיין (פ"ג מה"א הכ"א והכ"ב), והביאו הטור (סי' כ"ו). ועיין לח"מ מה שהקשה סתירת דברי הטור, דבסי' קמ"א סתם כחכמים. ועיין מל"מ מה שהאריך בזה.

איברא דברא"ש אינו מבואר להדיא דפסק כנהרדעי, אלא שכתב "ואנהרדעי סמכי האידנא", א"כ י"ל דלדינא יש לפסוק כחכמים, אלא דהאידנא סמכו אנהרדעי והו"ל כמספק במילתא. וכבר ראיתי במל"מ שרצה לומר כן בדברי הרא"ש ז"ל.

וקצת יש לדייק עוד שכתב ועל נהרדעי סמכו האידנא 'חתנים' וכו', ולא כתב סמכינן האידנא, ומשמע דהחתנים מעצמן סמכו לעשות כן, ועיין תוס' שנתנו טעם אחר, ועיין ק"נ שם. ועיין ב"י יו"ד (סי' של"ד) "גרסינן בפ"ק דקידושין דרב מנגיד למאן דחייל עליה שמתא תלתין יום, ונהרדעי אמרי דלא מנגיד. וכתב רבינו ירוחם דמלקין אותו דרוב פוסקים הסכימו דלית הלכתא כנהרדעי, אבל הרמב"ם לא כתבו משמע דספיקא הוה" ע"ש. ועיין מל"מ שם מה שהאריך, ודברי רבינו הבה"ג סתומין בזה.

ועיין אה"ע (סי' כ"ו ס"ד) "האשה מתקדשת כו' וי"א שאין מכין כו', ולא ראיתי מימי שהכו מי שקדש בלא שדוכין" עכ"ל הרמ"א, ועיין פ"ת שם. ובישעו"י כתב דרק אותו מלקין ולא אותה ע"ש.

אליבא דשמואל אי מקודשת בההיא ציפתא שמא ש"פ במדי

ההוא גברא דקדיש בציפתא דאסא וכו', אמר רבא הוה שתיקותא דלאחר מתן מעות וכל שתיקותא דלאחר מתן מעות לאו כלום הוא. וצ"ל לכ' דל"ל לרבא הא דשמואל שמא שו"פ במדי, דאל"כ אמאי קאמר רבא דכל שתיקותא דלאחר מתן מעות לאו כלום הוא, דהרי עכ"פ תהא מקודשת מספק שמא שו"פ. ולשון "לאו כלום" משמע דאינה מקודשת כלל ואפילו מספק. ולפ"ז האי שמעתתא אתיא שלא כהלכתא למאן דס"ל כשמואל (עי' לעיל), דלשמואל לא היה צריך לומר תקדש בד' זוזי דאית ביה, ועכ"פ הו"ל והא כאן לית בה שו"פ ומקודשת רק מספק. ולדעת הבה"ג דפסק דלא כשמואל אתי שפיר.

ועיין תוס' ר"י הזקן "אמרו ליה כו' דלא הוה ס"ל הא דשמואל". ולכאורה כיון דרבא בתראה פסק כן הכא הלכתא ולפ"ז צ"ע אהני דמפרשי כשמואל היאך יפרשו הא שמעתתא ומעשה רב.

וצ"ל דהם יפרשו הכי, ההוא גברא דקדיש בציפתא דאסא ואמרו ליה לבעל הא לית בה שו"פ, כלומר דא"כ לא תקדש ודאי אלא מספק שמא שו"פ, וחזר הבעל ואמר להו תיקדוש בארבע זוזי דאית בה, א"כ הדר ביה מקדושי ציפתא אלא מקדש בד' זוזי, והני קדושי הוה שתיקותא לאחר מתן מעות, שהרי בשעה שקבלה הקידושין היא לא ידעה מהד' זוזי כלל ולא היה דעתה אלא על האגודה או המחצלת והבעל היה כוונתו על הכל, כלומר הציפתא והמעות שהרי הכל נתן לה המעות מכורכים במחצלת והואיל והיא לא ידעה מהמעות ולא קבלה אותן לשם קדושין אלא המחצלת והואיל והמחצלת אינו שוה פרוטה אין קדושין ודאין אלא ספק, או כלל לא. שהרי כוונתו לקדש היה במחצלת עם המעות או המעות לבד שהיו במחצלת והיא לא ידעה, נמצא דהקדושין בשעת נתינה היו בטעות שהיא סמכה דעתה על המחצלת והוא דעתו על המחצלת והד' זוזי לקדש בהם ודו"ק.

דעות הראשונים ז"ל בסוגיא זו וביאור הסוגיא לכל שיטה

איברא דהרא"ש ז"ל הקשה וז"ל "והא דלא חש לה משום דשמואל דאמר חיישינן שמא שו"פ במדי, שאני הכא שחזר בו ממה שרצה לקדשה בפמשו"פ וגם היא לא נתרצית כשאמר לה שאינו שו"פ". והר"ן כתב שאפשר דציפתא דבר שאינו מתקיים הוא, ובהא לא חייש שמואל וכדברי הרמב"ם. א"נ דבציפתא ליכא למיחש שהרי מתחלה הי' דעתו לקדשה בזוזי דאית בה ע"ש, ועיין ב"י ובסמוך נצריך עוד קצת בס"ד.

ועיין תוס' ר"י הזקן דיש לו בגמ' שם חלופי גירסאות, 'תתקדש לי' גרסינן. ואית דגרסי דאפילו לא אמר לה השתא 'לי' הוו ידים מוכיחות. ואית דגרסי 'אמרה ליה' כלומר שהאשה אמרה ליה, שנראה מתוך דבריה שאין דעתה על האגודה, אבל אם אמר לה בזה ולא נראה מתוך תשובתה שאין דעתה אלא על מה שהיא רואה, דעתה על כל מה שבתוכה ואפילו אין באגודה שו"פ אם יש במה שבתוכה שו"פ מקודשת קדושי ודאי. וכ"נ מלשון הרמב"ם שכתב 'ואמרה לו' עכ"ל תור"י הזקן.

ובאמת כי דעת הרמב"ם (בפ"ה מה"א הכ"ה) סיים וז"ל "נתן לה אגודה וכו' ואם שתקה אינה מקודשת במעות אלו שהשתיקה שלאחר מתן מעות אינה מועלת כלום ותהיה מקודשת בספק מפני האגודה שמא שו"פ במקום אחר" ע"כ. ועיין ה"ה שם, ובהגמ"י (אות מ) כשמואל, וכ"פ רי"ף וכ"פ מורי רבינו שיחיה ע"ש. ובש"ע (אה"ע סי' כ"ח ס"ה) נמי פסק "אמר לה התקדשי בחפץ זה ואמרה לו והרי אינו שו"פ ואמר התקדשי לי בד' זוזים שבתוכו, הרי זו ספק מקודשת. הג"ה ה"ה אם לא חזר ואמר

התקדשי לי רק אמר לה הרי בתוכו שו"פ מקודשת מספק (הגהות אלפסי פ"ק דקדושין)".

והנה מלשון המחבר שגרס 'ואמרה לו והרי אינו שו"פ' ולא שאמרו לו העדים, נראה דמקודשת מספק קאי מטעם הד"ז, ולא מטעם שמא שו"פ במדי. דכיון דאמרה לו שאינו שו"פ א"כ לא סמכה דעתה על הקידושין הללו ומאי איכפת לה אם הוא שו"פ במדי או לא כיון דהיא אומרת שאין בו שו"פ ולא סמכה דעתה אינו כלום. וכ"כ הרא"ש ז"ל דהאי ספק מקודשת אינו משום שמא שו"פ במדי דהא חזר בו ממה שרצה לכתחילה לקדש בפמשו"פ היינו בחפץ, אלא משום דאמרינן אי לא ניחא לה למה לא זרקה הקידושין וזהו סברת רב הונא בריה דרב יהושע בגמ' שם. או איכא למימר דלאו כל הנשים דיני גמירי וסברה דאין לזרוק אותם שמא תתחייב לשלם ולעולם לא נתרצית לקדושין והו"ל ספק.

אלא דלכאורה תקשה לפ"ז כיון דלכתחילה כוונתו היתה לקדש בחפץ זה אלא שהיא אמרה שאין בו שו"פ וחזר בו ואמר שתתקדש במה שבתוכו, האיך מהני חזרה בזה. ובפרט דקיי"ל דבקדושין לא מהני חזרה אפילו תוך כדי דבור. וצ"ל דהא דלא מהני בקדושין חזרה אפילו תוך כדי דבור היינו בקדושי ודאי אלא שחזר בו מחמת עצמו מן הקדושין, כה"ג אמרינן דלא מהני דאדם עומד בדעתו ובנפשו לקדש ולכן לא נתנו לו חכמים זמן לחזור תוך כדי דבור. אבל אם טעה בכסף הקדושין כלומר שבמה שמקדש חשב שיש בו פרוטה וכיוצא בו, שאין כאן חזרה על הקידושין אלא שטעה וחשב דכה"ג הוה קדושין ונתברר שכה"ג אינו קדושין, כה"ג ודאי דיכול לחזור דאינו אלא כמו כל טעות בעולם שחוזר בו. שוב מצאתי באבני מלואים (סי' כ"ח) שהקשה כן ותי' כמ"ש ושישו מעי שכוונתי לדעת מרן דוז"ק הגאון זצוק"ל.

ומיהו הר"ן פי', דההוא גברא מתחלה לא היה רצונו לקדש בליפתא אלא בד' זוזי שבו, אלא שהיא לא הבינה שכוונתו על הני ד' זוזי ואמרה שבליפתא אין בו שו"פ, והשיב לה שגם הוא אין כוונתו על הליפתא אלא על הד' זוזים שבו. ולפ"ז מעיקרא לא היה החפץ ניתן לה לשם קידושין וא"כ ליכא בזה לומר ספק קידושין מכח החפץ שמא שו"פ במדי.

ועיין ב"ש (אה"ע סי' כ"ח סקי"ד) דנ"מ בין הני טעמי, דלהרא"ש צריך לחזור ולומר ואם לא חזר ואמר תתקדש לי בד"ז לא מהני דהא קדושין חדשים הם מה שרוצה לקדש במעות אלו, ולהר"ן מהני. ועיין ט"ז שם שתמה על זה מהרמ"א שכתב וה"ה אם לא חזר ואמר, והב"ש כתב לחלק.

ומיהו בתוס' רי"ד כתב וז"ל "אמר להו תקדוש כו' דוקא אי הדר ואמר תקדוש לי, אבל אי אמר ארבע זוזי אית ביה בלחוד אינו מועיל כלום, שהדבור הראשון אין בו ממש כיון שהאשה סברה שאינו נותן אלא האי ליפתא ואין בה ש"פ, הלכך צריך שיאמר עוד תקדש לי בד"ז". ומדכתב 'שהאשה סברה' משמע דמפרש כהר"ן, ואעפ"כ כתב דצריך שיחזור ויאמר התקדשי לי וכדעת הט"ז. וכ"כ ברי"ו (נתיב כ"ב ח"א) "ויש מפרשים דהא דאמרינן דהוה ספק מקודשת דוקא כשחזר ואמר לה תהיה מקודשת לי במעות שיש לי בתוכו אבל אם לא חזר ואמר לה כלום אינה מקודשת" עכ"ל הביאו באבני מילואים ע"ש. ולפי' דעת רבינו ירוחם לכאורה הוא במחלוקת שנויה שכתב ויש מפרשים ודו"ק.

ומדברי הבה"ג (אות סו) נראה דגרס 'אמרה ליה' כלומר האשה אמרה ליה לית ביה שו"פ והוא אמר לה תיקדש לי בד' זוזי דאית בה, ודוקא כשחזר ואמר לה תיקדש לי בארבעה זוזי וכדעת הט"ז.

דין שתיקה בפקדון

שם הבה"ג (אות סז) כתב במסקנא דסוגיא בהאי לישנא, "שמעינן מהני מתנייתא דמהני שמעתתא, היכא דיהב לה מידי ואמר לה ליהוי פקדון גבין, ובשעתא דקא יהיב לה הדר אמר לה איקדיש לי בגויה, אי אמרה לא הא קא אמרה לא מיקדשנא, ואי אמרה אין אי נמי אישתיק ולא אמרה לא אין ולא לא הוו קידושי. אמר לה ליהוי האי מידי פקדון גבין ובתר הכי אמר לה ההוא דאפקיד גבין איקדש לי בגויה, אי אמרה אין הוו קידושי, אבל אי אישתיק מישתק לא הוו קידושי. וגבי נפתא דאסא אע"ג דראיה דידה מפקדון קא מייתי לה רבא, וגבי פקדון שתיקה דלאחר מתן מעות לא חיישינן לה כלל, גבי נפתא דאסא חיישינן לקושיא דרב הונא בריה דרב יהושע והוו קידושין ומצרכינן לה גיטא כדשלחה רב אחא בריה דרבא, והלכתא הוו קידושין וצריכה גט מיניה".

וכתב הטור (סי' כ"ח) "א"ל כנסי סלע זה בפקדון, חזר וא"ל התקדשי לי בו, אם אמר כן בשעה שנתנו לידה או קודם לכן אפילו קבלתו בשתיקה מקודשת, דכיון דשתקה וקבלתו איכא הוכחה שנתרצית בקידושין. וכתב הרמ"ה דוקא דשקלתינהו ואישתקה, אבל זרק לה קידושיה אפילו לתוך חיקה ולא שקלתינהו אלא אישתקה ואזלה לעלמא, שתיקה כה"ג לאו כלום הוא", ועיין ב"י שם. ועיין ש"ע (שם ס"ד), ובח"מ (סקי"ב), ובבי"ש שם (סקי"ב), ומדברי הבה"ג הנ"ל נע"ק ודו"ק.

אם בטלה הכהונה כשנמצא חלל

תוד"ה אם הקלנו בשבויה וכו' אם הוא כהן ויש לו בן ממנה שהוא חלל ויעבוד עבודה במזבח בשבת ובזה יש חיוב מיתה.

הקשה רבינו בעל ההפלאה בכתובות (דף כ"ג ע"א) על דברי התוספות, מתלמוד ערוך להלן בפ"ג (דף ס"ו ע"ב), דאמר ר' ישמעאל חלל שלא נודע עבודתו כשרה, דכתיב ברך ה' חילו ופועל ידיו תרצה. ותי' דמשכחת לה בכה"ג שעבד ביוה"כ ובשבת, ומכיון שאין לו דין כה"ג אז יש עליו חיוב מיתה ע"ש.

וחכ"א הקשה על דבריו ממאי דאיתא להדיא במסכת מכות (דף כ"ג ע"ב) גבי כ"ג שנמצא בן גרושה או בן חלוצה, מתה כהונה ונפטר מגלות ע"ש. ומבואר שהי' לו דין כ"ג אפילו שנמצא חלל וצ"ע בדברי ההפלאה.

אך שגה בזה, דבגמ' מכות שם נחלקו רב אמי ורב יצחק נפחא, חד אמר מתה כהונה וחד אמר בטלה כהונה. והרמב"ם (פ"ז הי"ב מהל' רוצח) פסק כמ"ד בטלה כהונה וכאילו נגמר דינו בלא כה"ג ואינו יוצא משם לעולם. וכתב הכ"מ דהרמב"ם פסק כמ"ד בטלה כהונה, משום דבקידושין ס"ו אמרינן דטעמא דר"י משום דכתיב ברך ה' חילו ואתי כמ"ד בטלה כהונה. ועוד דהכי משמע בירושלמי פ"ה דתרומות ע"ש.

מבואר עכ"פ דקיי"ל בטלה כהונה ולא מתה כהונה. ונמצאת בזה כוונת ההפלאה ז"ל עמוקה, דמגמ' דלהלן בפ"ג הנ"ל מוכרח דאמרינן בטלה כהונה כר"י, משום דבכה"ג לא אמרינן ברך ה' חילו ורק בכה"ד ופשוט. [ועיין רש"ש כאן שאף שעבודת חלל כשרה מ"מ לא הותר איסור שבת לחלל דומיא דשחיטה שכשרה בזר ובשבת מותר רק לכהנים עיי"ש. - הערת בן המחבר]

הפירצה שבפרסום עדי היחוד

תוד"ה משום פריצותא וכו', לפי שצריך או עדי ביאה או עדי יחוד ודבר מכוער שמעמיד עדים על כך. משמע מלשונם, דכשמיחדין עדי יחוד לשם קידושין מקרי פריצותא. ומה"ט בשנים קדמוניות לא נהגו ליחד עדי יחוד כשמיחדין חתן

וכלה. ועכשיו איכשר דרא ועושין מהיחוד הזה פרסום גדול. ובאמת כי אפילו המייחדים צריכים להסתיר הדבר, והכל יודעים כלה למה נכנסת, וכל המנבל פיו וכו' והבן.

בעין משפט נר מצוה אות קי"ב וכו', סמ"ג לאוין קנ"ו, צ"ל קכ"ו.

דף י"ג ע"א

סוגיא דוורשבי

שתקה האשה ולא אמרה אין שקלי ודידי כו'

גמרא ההיא איתתא דהוה קא מזבנה וורשבי, אתא ההוא גברא חטף וורשבי מינה אמרה ליה וכו', ואמר ר"נ יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי. איתיביה רבא לרב נחמן קידשה בגזל וכו' התם בדשדיך. ומנא תימרא דשני לן בין שדיך ודלא שדיך, דתניא אמר לה כנסי סלע זו וכו' אלא לאו ש"מ הא דשדיך הא דלא שדיך. וכתב בתוס' ר"י הזקן "אבל אי אמרה הן הוי ודאי מקודשת". ויש להסתפק בשלא אמרה כלום אלא נשארה בשתיקתה, אי אינה מקודשת כלל או דהוה עכ"פ ספק קדושין, רק שיכולה למימר דידי שקלי ואז אינה מקודשת, אבל כל זמן שלא אמרה הו"ל ספק.

והרמב"ם (פ"ה מה"א ה"י) כתב "גזל את האשה או גנב ממנה או חמסה וחזר וקידשה בגזל ובגניבה ובחמס שלה ואמר לה הרי את מקודשת בו, אם קדם ביניהן שידוכין ונטלה ושתקה הרי זו מקודשת, ואם לא שידך אותה מעולם אע"פ ששתקה כשנתן לה דברים אלו בתורת קידושין אינה מקודשת, ואם אמרה הין הרי זו מקודשת" ע"כ. מבואר דדוקא כשאמרה הן אבל בשתיקה אינה מקודשת.

והרא"ש ז"ל נמי כתב {"וכי אמרה מיהא הויא מקודשת, אלמא בדאמרה אין אע"ג דלא שדיך קידושיה קידושין בין בחוב דילה בין בגזל דידה וכן הלכתא. ודוקא בגזל דילה כדבעינן למימר בפירקא תניינא (סי' כ"ו-כ"ז), אבל בגזל דעלמא אע"ג דשדיך לא הוו קידושין אא"כ קדשה ביה לבתר דקנייה ביאוש בעלים דהוה כדידיה, והך ברייתא דקדשה בגזל ובחמס ובגניבה וכו' מוקי לה לקמן (דף נ"ב) בגזל דידה". ומ"ש הרא"ש דקנייה ביאוש בעלים דהו"ל יאוש בידיה ושינוי רשות בידה דידה וקנאתו היא, וכיון שקנאתו היא אף הוא קנאו, כ"כ הרשב"א וה"ה ושאר גדולי הפוסקים. ועיין אה"ע (סי' כ"ח ס"ב) ובבי"ש שם (ס"ק ז) אחר יאוש לבד. ובק"נ האריך לפרש דברי הרא"ש דלא תקשה ליה מה שהקשו עליו הב"י ועוד ע"ש.

דה"ה כתב "ודע שאם אחר שהחזיר לה גזילתה אמר לה הרי את מקודשת לי בה, אפילו אמרה הן אינה מקודשת, דומה להחזיר לה חוב המבואר למטה, וכן השוו אותם בגמ' (יג ע"א) בפירוש. ודבר פשוט הוא שכיון שבשעת חזרה נתן לה בתורת השבה, אחר שבא לידה והוא שלה במה תתקדש לו" ע"כ. וכ"כ הבה"ג להדיא (אות סט) וז"ל "אבל היכא דחטף מינה מידי ואהדריה לה, ובעידנא דקא מהדר לה לא אמר לה מידי, וא"ל בתר הכי איקדיש לי בגוה וכו' אע"ג דאמרה אין לא הוו קידושי וכו'" עכ"ל ע"ש.

אם צריך להחזיר לה גזילתה מלבד קידושיה אלו

ולענין אי קבלה גזילתה נמי במה שהשיב לה וקידשה בו, נחלקו בזה דהר"ן הביא מירושלמי, והביאו הב"י (אה"ע סי' כ"ח): "כתב הר"ן לפ"ז נראה שנתקבלה קידושיה ונתקבלה גזילתה, אבל בירושלמי אמרו רוצה היא מקודשת ויחייב לה סלע" ע"כ. והרמ"א ז"ל פסק כירושלמי דצריך לשלם לה גזילתה, והמ"ל הביא דהרשב"א חולק על הירושלמי ע"ש (בפ"ה מה"א ה"י). ודעת רש"י דהוא משום מחילה, וכן נראה דעת הרמב"ם (בפ"ה מה"א ה"י) הרי זו מקודשת. וכתבו המעשה רוקח והמשיב דבר

(ח"ד סי' ל"א ד"ה וז"ל) דהוא כרש"י משום מחילה ולא כהירושלמי ע"ש.

ודעת הבה"ג נראה נמי דלא כהירושלמי, מדכתב שם "אבל היכא דחטף מינה מידי ואהדריה לה וכו' מדקתני סיפא לאחר מתן מעות אפילו רצתה אינה מקודשת, אמרה אין בעידנא דקא מהדר לה אמרינן בההיא הנאה דאהדריה ניהלה מגמר גמיר ואקנאי נפשה וכמאן דיהב לה מנפשיה דמי, אבל לאחר מתן מעות הן דידה ולא כלום הוא" ע"כ.

והנה חידש לן הבה"ג דבר חדש דהאי דינא דהמקדש בגזל דידה שהיא מקודשת בשנתרצית, אין הטעם משום דמחלה ליה, ואינה מקודשת במעות זה שהוא גזל, שהמקדש בגזל אינה מקודשת בכל אופן, ומה שהיא מתקדשת באמרה הן בשעת חזרה הוא "בההיא הנאה דאהדרה ניהלה מגמר גמרה ואקנאי נפשה" והוי כמאן דיהיב לה מנפשיה, נמצא דהא דמקודשת הוא מדין דההיא הנאה, וכמו ע"מ שתקבל ממני מתנה או ע"מ שאדבר עליך לשלטון וכיוצא בו. והוא דבר חדש לכאורה ולא ראיתי מי שמפרש כן בגזל.

אם מתחילה נתכוין לתת המעות לפירעון ואח"כ חזר בו

כנסי סלע זה וכו'. כתב רבינו הבה"ג (אות סט) וז"ל "והיכא דחטף מידי מאשה ואהדריה ניהלה, ובעידנא דקא מהדר לה אמר לה איקדש לי בגויה, אי נמי אמר לה שקול הני זוזי דהוה מסקת ביה ובעידנא דקא מהדר לה אמר לה איקדש לי בגוייהו, אי אמרה אין בין הוה משדכא ליה מן קמי הכין ובין לא הוה משדכא ליה הוו קידושי, דאמרינן מיגמר גמרא ומקניא נפשה אי לאו הכין לא הוה אמרה אין. והיכא דאשתיקא ולא אמרה לא אין ולא לא, אי לא הוה משדכא ליה מן קמי הכין לא הוו קידושי, דאמרינן יכלה למימר ליה אין שקלי ודידי שקל, ואי הוה משדכא ליה מן קמי הכין הוו קידושי דאמרינן כיון דמשדכא ליה ניחא לה דתיקני ליה בכל דהו ומגמר גמר ואקנאי נפשה, ואע"ג דלא אמרה אין כמה דאמרה אין דמי, דקתני כנסי סלע זו שאני חייב ליכי בשעת מתן מעות רצתה מקודשת לא רצתה אינה מקודשת, ואמרינן רצתה דאמרה אין לא רצתה דאישתיק. והא מתניתא בדלא שדיך הוא, דאיתיביה רבא לרב נחמן קידשה בגזל וא"ל התם בדשדיך" עכ"ל.

הנה מלשונו שכתב "אי נמי אמר לה שקול הני זוזי דהוה מסקת ביה, ובעידנא דקא מהדר לה אמר לה איקדש לי בגוייהו וכו'", משמע דמעיקרא על מנת להחזיר לה חוב התכוין וכן היא סברה שרוצה לשלם לה חובו, אלא דאח"כ מיד בשעת הנתינה חזר ואמר לה תיקדש ליה בהו. וכן בסמוך דא"ל רבא לרב נחמן תניא דמסייע לך כנסי סלע זו שאני חייב ליכי, וחזר ואמר התקדשי לי בו בשעת מתן מעות, רצתה מקודשת לא רצתה אינה מקודשת ומסיק בדשדיך, נמי משמע לכאורה דמתחלה אמר לה כנסי סלע זו שאני חייב ליכי ואח"כ חזר ואמר תתקדשי לי בו.

והר"ן ז"ל במכלתין כתב וז"ל "ודאמרינן דאינה מקודשת אלא בדשדיך א"נ דאמרה אין, היינו דוקא כדאמר לה מעיקרא כנסי סלע זו שאני חייב ליכי, אבל אמר לה כנסי סלע זו סתמא וחזר ואמר התקדשי לי בו, אע"פ שהוא חייב לה סלע מקודשת, ולא אמרינן לשם פרעון שקלתיה. והיינו דקתני וחזר ואמר לה התקדשי לי בו, כלומר חזר בו מדיבורו הראשון ואמר שלא יהא לשם פרעון אלא לשם קדושין. אבל מדברי הרמב"ם ז"ל (בפ"ה מה"א) נראה שאינה חוזרה ממש, אלא שבתחלה אמר כנסי סלע זו שאני חייב ליכי, והוסיף ואמר התקדשי לי בו, ואפילו בכה"ג בדשדיך א"נ אמרה אין מקודשת. וכן נראה מדברי בעל ההלכות. ולפי זה אפשר דהיכא

שחזר בו ואמר לא לשם פרעון אני נותנו לך אלא לשם קדושין דמקודשת אע"ג דלא שדיך" ע"כ.

ועיין ה"ה (בפ"ה מה"א הי"ב) וז"ל "ונראה מדברי רבינו שהוא מפרש וחזר ואמר לה, שלא חזר בו מן הפרעון אלא שדעתו שתתקדש ושתהיה נפרעת, וחזר דקתני חזר לדבר עמה. וכ"נ מדברי בעל הלכות ז"ל (דפ"ג ע"ג)". וכתב הרשב"א "ולפי פי' זה אפשר שאם חזר ואמר לה לא לפרעון אלא לשם קידושין וקבלתו ושתקה מקודשת ואפילו לא שידך וצריך תלמוד" עכ"ל. ועיין ב"י (אה"ע סי' כ"ח) ובש"ע שם פרטי הלכות.

דין חוטף חפץ שאין חברו מקפיד בו ומקדש בו אשה

שם. יש להסתפק בסוגיא זו בדין החוטף חפץ מאדם שאינו מקפיד, או מאשה שאינה מקפדת ומקדש בו מה דינה.

והנה הרמב"ם (פ"ה מה"א ה"ח) כתב "הנכנס לבית חבירו ולקח לו כלי או אוכל וכיוצא בהן וקידש בו אשה וכו' אינה מקודשת וכו', הואיל וקדש בממון חבירו שלא מדעת חבירו והרי זה גזל ואינה מקודשת. ואם קידשה בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז הרי זו מקודשת מספק".

וכתב הלח"מ דהאי תמרה או אגוז מיירי שיש בה שו"פ ולא הוי אלא חד ספיקא אי מקפיד או לא, ומיהו קיים אע"פ שאין הלשון משמע כן. אבל המל"מ פירש דהרמב"ם מיירי בתמרה או אגוז שאין בהם שו"פ, ומסתמא פחות משו"פ אינו מקפיד דאינו חשוב, ומקודשת מספק שמא שו"פ במדי, וכמ"ש הרמב"ם פ"ד דאם קדשה בפחות משו"פ הרי אלו קדושי ספק. גם התשב"ץ (סי' כ"ג) פירש כן דברי הרמב"ם ז"ל, וכן פירש הפרישה דמיירי בפמשו"פ, ודלא כפירוש הב"ח וב"ש וט"ז, ועיין מחנ"א הל' גזילה (סי' א).

ולכאורה כיון דלדעת הרמב"ם פמשו"פ נמי אסור לגזול, א"כ אמאי מקודשת בקדשה שלא מדעת חברו, דאע"פ דקיי"ל דפמשו"פ מחיל ישראל, מ"מ כל זמן שלא ידע למחול אכתי לא מחל, וכמ"ש להדיא בגמ' סנהדרין נהי דבתר הכי מחיל צערא בשעתיה מי לית ליה, וא"כ כל זמן שלא ידע חבירו שלקח התמרה או האגוז אכתי לא מחיל ליה וא"כ שוב הוי קדשה בגזל או עכ"פ שלא מדעת חבירו ולא קידש בממון שלו.

אמנם לאחר ההתבוננות דבר זה שבוש הוא, דהרי הרמב"ם כתב בה"א "ואם קידשה בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז", ולכאורה למ"ל לומר 'כגון תמרה או אגוז' היל"ל סתם ואם קידשה בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו, או לדעת המל"מ היל"ל סתם ואם קדשה בדבר שאינו שו"פ כגון תמרה וכו' הרי זו מקודשת. אבל בדיוק כתב הרמב"ם שאין מקפיד עליו דאלו קידשה בדבר שבעה"ב מקפיד עליו, אפילו הי' פחות משו"פ כיון דבעה"ב מקפיד עליו אכתי אינו ממון שלו עד לאחר שידע בעה"ב וימחול לו, אבל מכיון שאינו מקפיד מיד שלקחו הרי הוא שלו.

וביאור הדברים נראה דמסתמא אין בנ"י מקפידים אפמשו"פ ומוחלין, ומה"ט מותר ליקח קיסם לחצוץ בו שיניו וכיוצא בזה משל חברו, שמבואר בירושלמי ומייתי לה (ה"ה פ"א מגזילה) והב"י (רס"י שנ"ט) ופסקוהו בפשיטות בש"ע, דליטול קיסם לחצוץ שיניו מחבילתו של חבירו שרי אפי' לכתחילה, ואפילו לפי מידת חסידות דמייתי שם בשם הירושלמי היינו ליטול פמשו"פ מחבילתו וגדרו דשוה הרבה ובעלים מקפידים על חבילתם ועל גורם, והי דבקיסם אחד אין קפידא מ"מ יתקבצו הרבה אנשים ויקח כ"א קיסם אחד ויופסק חבילתו וגדרו, וכמו שהי' בדור המבול ע"כ מהני קפידתו שלא ליטול עכ"פ ממדת חסידות.

ובזה יש להבין דברי התשב"ץ שרמז עליו המל"מ שכתב, ונראה דוקא כגון שא"ל אחר דברים שנראה שהוא מתרצה בכך, כגון למה לא נתת לי יותר או כיוצא בזה, אבל בשתיקה אינה מקודשת כלל. ועוד שהרב ז"ל לא אמר זה אלא בתמרה או באגוז שאין בו שו"פ ואין בו דין גזלן כיוצא בזה אין החברים מקפידים זע"ז, ואע"פ שאין בו שו"פ היא מקודשת מספק שמא הוא שו"פ במדי, אבל אם יש בו ש"פ ויש בו דין גזל אינה מקודשת כלל עכ"ל.

וצ"ב מש"כ שאין בו שו"פ ואין בו דין גזלן, הרי להדיא פסק הרמב"ם דאסור לגזול פמשו"פ ד"ת וא"כ יש בו דין גזלן בפמשו"פ. ולהנ"ל אתי שפיר דודאי יש גם בפמשו"פ איסור ד"ת לגזול מדין ח"ש, אבל הרמב"ם מיירי בדבר שאין בני אדם מקפידים ודבר שאין דרך בני אדם להקפיד פמשו"פ אין בו דין גזלן כלל דמותר לכתחילה כמו קיסם, דכה"ג אין דרך להקפיד ורק פמשו"פ שדרך להקפיד עליו כה"ג יש בו משום איסור גזל.

ועיין אבנ"מ (סי' כ"ח) ושו"ת ח"ס (אה"ע סי' פ"ה) באריכות לחלק בין אין מקפיד ובין מידי דשוה פחות משו"פ מיד עכ"פ, וי"ל בזה הרבה. ובשו"ת מתנה חיים (ח"א סי' ס"ז) האריך הרבה לחלוק בדבר. ובשו"ת נוב"י (סי' נ"ט) נתקשה לדעת מאין הוציא הרמב"ם דין זה דדבר שאין בעה"ב מקפיד אין בו איסור גזל והניח הדבר בצ"ע. אמנם לפמ"ש בפמשו"פ הוא דס"ל כן, והוא מגמ' סנהדרין הנ"ל (דף נ"ט) והרי פמשו"פ.

וראיתי להיראים (מצוה רנ"ז) שכתב, "והגוזל שתי אגודות בפרוטה והחזיר אחת מהן, אמר רבה גזל אין כאן השבה אין כאן, פי' שאין השבה פחותה מפרוטה. ופרוטה לא כתיבא בקרא, י"ל דאין נקרא גזל אלא בדבר שדרך העולם להקפיד בו, וקים להו לרבנן שאין דרך העולם להקפיד בפחות משו"פ" ע"כ.

והנראה מדברי היראים ב' דברים, א) דאין נקרא גזל אלא בדבר שדרך העולם להקפיד בו, ובזה אפילו הי' יותר מפרוטה הרבה כיון שאין מקפיד בו ליכא גזל. ב) דקים להו לרבנן דפחות משו"פ אין דרך העולם להקפיד בו. ונראה פשוט דהיינו מן הסתם אין דרך העולם להקפיד בפחות משו"פ וא"כ הלוקח פמשו"פ מן הסתם לית ביה משום גזל. והארכתי בדבריו ובשאר ענינים המסתעפים במ"א.

דין שתיקתה בהני וורשכי

גמרא ואמר ר"נ יכולה למימר אין שקלי ודידיה שקלי. אבל אי אמרה הן הרי זו מקודשת. ואם לא אמרה כלום, נראה דהוה ספק קידושין ודו"ק. ומיהו עיין ר"ן בשם הרשב"א דאפילו ספק לא הוו. עי' לעיל.

קידושין בגזל

קידשה בגזל ובחמס ובגניבה או שחטף סלע מידה וקידשה מקודשת. עיין ירושלמי (פ"ב ה"ה) "ר' חנינא בשם ר' זעירה וכו' זאת אומרת שאין מקדשין בגזילה". וגירסת הרשב"א והרא"ש והר"ן "שמקדשין בגזילה".

ועיין רמב"ן (חולין דף ד) ד"ה אמר ר' חנינא זאת אומרת מקדשין בגזל וכו'. ובע"ז (דף ס"ב ע"א) כתב הרמב"ן ז"ל דהדמים כמתנה בידו, ע"ש ד"ה מ"ט שכרו אסור. ועיין ריטב"א להלן פ"ב (דף נ"ו) ד"ה מכרן וקידש בדמיהן.

ועיין לקמן בפרק ב' מו"מ בזה עם הגאון מסטייפעלע (כ"ב) זצוקללה"ה, וקנה מקומו בס"ט (סי' תט"ז) ודו"ק.

דין קנין קרקע בפחות מש"פ

א"ר אסי א"ר מני כשם שאין אשה נקנית בפחות מש"פ, כך אין קרקע נקנית

בפחות משו"פ. עי' בטוש"ע (ח"מ סימן קל סעיף ג) שם נפסק דין זה. ולפלא על הב"י ובאר הגולה שם שלא ציינו לגמ' הלזו. (ועי' בספר ילקוט המאירי ח"א עמ"ס קידושין). אמנם בביאור הגר"א שם ציין לגמ' שלפנינו.

בד' הרא"ש דאנן סהדי שנתנה לו גזילה במתנה

כתב הרא"ש (סימן כ), על כי ראיתי באשכנז שרגילין לקדש בטבעת שאולה נתתי את לבי לדרוש ולתור מאין הרגל זה בידם כו'. [והארכנו בביאור דבריו לעיל בסוגיא דמתנה ע"מ להחזיר עי"ש].

ובהמשך דבריו כתב "אמנם נראה לי שאם אמר לו השאילני טבעת זו לקדש בו האשה דהוי מקודשת, כיון דהשאילו אדעתא לקדש בו האשה אנן סהדי דגמר בלבו ליתן לו באותו לשון שיועיל לענין קדושין שתהא האשה מקודשת, כי אדעתא דהכי מסר לו הטבעת ואם לא יועיל בלשון שאלה יהיה בלשון מתנה וכו'" עכ"ל. ועיין בש"ע אה"ע (סי' כ"ח).

ובט"ז הל' פסח (סי' תל"ד סק"ו) כתב ליישב בדברי הרא"ש הללו את דעת הי"א שהביא הר"ן בפסחים דשליח מצי לבטל חמץ, וק' דכיון דביטול מטעם הפקר, הרי שליח לא מצי מפקיר דבר שאינו שלו. ותי' הט"ז לפ"ד הרא"ש הללו, דהמקדש אשה בגזל שלה מקודשת מפני שמסתמא רוצה אשה שיהיו המעות מתנה לו כדי שיחולו הקדושין ויהיו תופסין בה. א"כ ה"ה במפקיר חמצו ע"י שליח כיון דרוצה להפקיע עצמו מידי איסור חמץ מסתמא נתן את החמץ במתנה לשליח שלו כדי שיוכל לבטלו. ולפ"ז העלה דה"ל השליח לומר 'חמצו של פלוני' דמסתמא הוא נתנו לו במתנה ע"ש.

ובתשובה כתבתי בענין זה, בדין הנוסעים לאר"י לחוג את חג הפסח וממנים שליח למכור חמצם בארה"ב, ובא"י זמן איסור החמץ קודם בכמה שעות לזמן של ארה"ב, ובשעה שימכור השליח החמץ כבר הוא באיסור אצל המשלח, וכל מה דאיהו לא מצי עביד שליחו לא מצי מיעבד. ויש לדון אם נימא בזה נמי אנן סהדי שנתן לו המשלח החמץ במתנה בכדי שיוכל למוכרו כדין בארה"ב, ואם יש מקום לחלק בזה ואין כאן מקומו.

השואל מחבירו אתרוג ע"מ לצאת בו אם יצא בו י"ח

שם. מדברי הרא"ש הללו נראה למיפשט, באשר נסתפקתי בחקירה אחת, בדין השואל חפץ רק בכדי לקיים בו מצוה, ולמשל השואל מחבירו אתרוג [או טלית] ואומר לו בפי' שאינו שואלו אלא לצאת בו, אם יצא בו או לא.

שמצד אחד י"ל מכיון שאומר בהדיא בלשון שאלה ולא בלשון מתנה ע"מ להחזיר, הו"ל שאול וחסר בדינא דלכם. ומצד שני י"ל אדם יודע שאי אפשר לצאת באתרוג שאול ונותנו לו באופן שיועיל בו לצאת בו, ומקנה לו במתנה ע"מ להחזיר.

ונראה להביא ראי' בזה מדברי הרא"ש הללו, שכתב דאם אמר לו השאילני טבעת כדי לקדש בו את האשה דהוי מקודשת, דכיון שהשאיל לו אדעתא לקדש בו את האשה, אנן סהדי דגמר בלבו ליתנו לו באותו לשון שיועיל לענין קדושין שתהא האשה מקודשת בו, כי אדעתא דהכי מסר לידו הטבעת ואם לא יועיל בלשון שאלה יהיה בלשון מתנה וכו'. ועיין לעיל באשר הבאנו מדברי הט"ז הל' פסח, שתי' בדברי הרא"ש אלו שיטת הי"א שבר"ן דשליח מצי מבטל חמץ ע"ש.

ולפ"ז ה"ה בהאי שאילתא דידן באדם השואל אתרוג דוקא למצוה, אפשר דיצא בו אפילו ע"י שאלה וזה דבר חדש וצ"ע.

בנים גדולים האוכלים מצה על שולחן אביהם כיצד יוצאין בה הרי לא עשו בה קנין

שם. כענין זה יש לומר בדבר אשר נשאלתי, בדין בנים גדולים הסמוכין על שולחן אביהם היאך מקיימין מצות מצה, דהא בעינן בה לכם שתהיה מאתכם משלכם. והגם שאביהם נותן להם לאכול, מ״מ הלא אין מכוונים הבנים לקנות המצה, וגם אביהם אין מכוין להקנותם.

והחכ״א ניסד בזה לפי דברי הכפ״ת (פ״ג דסוכה), דאתרוג של הפקר יוצא בו הגם דלא הוי שלו, מ״מ הכוונה בדינא דלכם הוא רק שלא יהא של אחרים וא״צ לקנותו בקנין שיהיה שלו ע״ש. והכ״נ י״ל בדידן דמכיון שהאב נותן לבנו לאכול הו״ל כאלו מפקיר, ועכ״פ לא גרע מאתרוג ההפקר עכ״ד.

ואמינא בזה כמה טעמים שאין ללמוד מדברי הכפ״ת, חדא לפמ״ש התוס׳ בסוכה (דף מ״א ע״ב ד״ה אלא א״כ נתן לו במתנה), דמה שנהגו הקהל לקנות אתרוג בשותפות, מלמדין אותן שיהא כולם נותן כל אחד ואחד חלקו לחבירו על מנת להחזיר, ויש לסמוך כיון דקנהו ע״מ לצאת בו ואע״ג שלא פירשו סתמא דמילתא כאילו פירשו דמי, כיון דבענין אחר אין יכולין לצאת ע״כ ע״ש.

ועיין ש״ע הל׳ לולב (סי׳ תרנ״ח ס״ז) ברמ״א בשם המגי״ד, דאם קנו לצורך מצוה יוצאים בו מסתמא דאדעתא דהכי קנינהו, וציין לה״ה. ופלא שלא ציין גם לדברי התוס׳, ועיין מ״ב שם. ולפ״ז הכ״נ בניד״ד כיון דבאופן אחר א״א לצאת ידי חובת מצה, אמרינן סתמא לשם כך נתנו.

שנית נראה לפ״ד הרא״ש הללו, דאנן סהדי שדעתו של משאיל ליתנו בכל יפוי לשון שמועיל, דאדעתא דהכי מסרו לידו אם לא יועיל לשון שאלה יתפוס בו לשון אחר שיועיל לקידושין דכ״ע לאו דינא גמירי והיו סבורים שיועיל לשון שאלה ולעולם אומדין דעתו כיון שמסרו לקדש בו האשה שדעתו שאם לא יועיל לשון שאלה שיתנהו בלשון אחר המועיל ולכל הפחות במתנה ע״מ להחזיר וכו׳. ועיין היטב בט״ז או״ח (סי׳ י״ד סק״ה) שמחלק בין קידושין ללולב, אבל לדידן נרא׳ דאין נפ״מ. וא״כ הכ״נ כיון דנתנו לבנו לצאת בו הגם דלאו כו״ע דינא גמירי מ״מ נותן באופן שיוצא בו ופשוט דיוצא ידי חובתו.

דף י״ג ע״ב

סוגיא דשעבודא דאורייתא

מלוה בשטר למ״ד שעבודא לאו דאורייתא, אם גובין בו ממשועבדים מה״ת

אלמא קסבר שיעבודא לאו דאורייתא הוא. פרש״י אלא מלוה בשטר שהוא שיעבדו דכתב ליה נכסי אחראין לך משתעבדי, מלוה ע״פ לא משתעבדי. וכן בסמוך ד״ה אינו גובה מן הראשון, דשיעבודא לאו דאורייתא וכ״ש מן הלקוחות, אבל מלוה בשטר הוא עצמו שיעבדו דכתב ליה כל נכסיי דאית לי אחראין לשטרא דנן.

ומבואר, דס״ל דאפילו למ״ד של״ד מ״מ היכא דשיעבד עצמו בשטרא נעשה שיעבוד מדאורייתא. וכ״כ הש״ך בפשיטות בחו״מ (סי׳ ל״ט) דהיכא דכתב לו אחריות מפורש כו״ע מודי דהוי דאורייתא, וכ״כ הרשב״א בגיטין ריש פ׳ הניזקין. אמנם התוס׳ בגיטין (דף מ״ח ד״ה אין נפרעין) דייק בדבריהם הפנ״י, דאפילו כתב בהדיא אחריות נכסים בשטר אפ״ה שייך פלוגתא. וכ״כ בספר גט פשוט דלמ״ד שעבודא לאו דאורייתא אפילו כתב להדיא אינו מועיל.

וראיתי להפנ״י שם שיצא להקשות לשיטת רש״י והש״ך הנ״ל, מדברי הש״ס בס״פ גט פשוט, שהקשו שם דרבה אדרבה דמי אמר רבה של״ד והא אמר רבה גבו קרקע יש לו גבו מעות אין

לו, ומשני שינויא דחיקא. ואמאי לא משני דרבה דאמר גבו קרקע איירי בשטר כדאיתא להדיא בפרק יש נוחלין ובגיטין (דף נ), ומסתמא איירי שכתב לו אחריות דהכי אורחא דמילתא דקיי"ל אחריות ט"ס, וא"כ בכה"ג שפיר הוי מדאורייתא ומאי קושיא. אעכ"ח דמ"ד לאו מדאורייתא אפילו כתב אחריות מפורש לאו דאורייתא הוא, והניח שיטת הש"ך וסייעתו בצ"ע ע"ש.

ולפענ"ד נראה ליישב דברי רש"י וממילא דברי הש"ך והעומדים בשיטתו, לפמ"ש האחרונים דלא אמרינן אחריות ט"ס אלא למ"ד שיעבודא דאורייתא, אבל למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא אינו מוכרח לומר אחריות ט"ס. והסבר הדברים, דלמ"ד ש"ד א"כ יש לן שעבוד נכסי הכא, אלא משום דל"ל קלא אמרינן דאינו גובה מן הלקוחות, וכיון דאיכא שטרא ממילא אית להו קלא א"כ לא צריך לכתוב אחריות דט"ס, אבל למ"ד של"ד א"כ ליכא כאן שעבוד, ומי שכותב שטר אמאי נימא דבאחריות התכוין וט"ס, דילמא לא אתכוין באחריות כלל, וממילא למ"ד של"ד לא אמרינן אחריות ט"ס, ואפילו בשטר לא הוי דאורייתא ואתי שפיר שיטת רש"י והש"ך.

איברא דהרשב"א הקשה כאן על שיטת רש"י מסוף ב"ב, "אמר רבה טעמא דמלוה בשטר גובה ממשעבדי משום שלא תנעול דלת בפני לוין", משמע דמדאורייתא לא מהני שום שיעבוד אפילו שיעבד בפירוש ע"ש. והנה זה באמת כעין קושית הפנ"י הנ"ל, ופלא על הפנ"י גיטין דלא הרגיש בדברי הרשב"א אלו, ובפרט שהביא משמעות הרשב"א שם היפוך מזה. ועיין הפלאה כאן מה שתירץ לקושית הרשב"א ז"ל וצ"ע.

למ"ד שעבודא לאו דאורייתא למה לן קרא למעוטי שבועה ליורשים

והנה הנתיבות (חו"מ סי' ל"ט) הביא קושית התומים והקצות החושן, למאן דס"ל שעבודא לאו דאורייתא ואין בע"ח גובה מיורשין כלל, קשה הא דאמרינן בשבועות פרק כל הנשבעין שבועת ה' תהי' בין שניהם ולא בין היורשין וכו', הא בלא"ה אינו גובה מן היורשין מדאורייתא. ולפמ"ש לעיל בשם רש"י ודעימיה דהיכא דכתב אחריות בשטר לכ"ע שעבודא דאורייתא, א"כ אתי שפיר דצריך קרא למעוטי דשבועת ה' תהי' בין שניהם ולא בין היורשין. שוב ראיתי דקושיתם הוא לפי שיטת התוס' דאפילו כתב אינו מועיל השעבוד, ולפי זה אתי שפיר קושית העולם.

איברא דא"כ מוכרח לכאורה מסוגיא דשבועות הנ"ל, דעכ"פ היכא דמשעבד איכא שבועה דאורייתא דאל"כ מיעוטא למה לי. וי"ל דמשכחת לה במשכון בין בשעת הלואה ובין שלא בעת הלואה וכמ"ש הנתיבות שם. או כמ"ש הקצה"ח דרב ושמואל ל"ל שבועת ה' ע"ש.

דעת הראב"ד, הר"ת, הרשב"ם, והרמב"ם

ועיין ש"ך (סי' ל"ט סק"ב) שהביא סתירת הראב"ד דבס' בעה"ת (שער ס"א) מביא דס"ל להראב"ד של"ד, ובהשגות ס"פ ראשון דערכין כתב הראב"ד: "והשתא דקיי"ל מלוה ע"פ גובה מן היורשין דשיעבודא דאורייתא וכו'". ותי' דאלו תרי ראב"ד נינהו, או שחזר בו בתשובה. הנה באמת כי המאירי בשמעתין הביא נמי בשם גדולי המפרשים שהוא הראב"ד, שפסק שעבודא לאו דאורייתא אלא משום נעילת דלת ע"ש. וזה ג"כ דלא כהתומים (סי' ל"ט סק"ב) שכתב דדעת הראב"ד דש"ד. ואולי דס"ל הראב"ד כשיטת הר"ת שבתוס' כאן (ד"ה אמר), לחלק בין מלוה הכתובה בתורה לסתם מלוה. וכן דעת ר"א ב"ב (דף קע"ו ע"א) ע"ש.

והנה התוס' כאן הביאו פי' הר"ת, דהא דפסק ר"פ ש"ד דוקא במלוה הכתובה בתורה, וכן הביאו בר"פ גט פשוט. אלא דשם הביאו מקודם תירוץ

אחר, דהא דאמרו בגמ' הטעם כדי שלא תנעול דלת לאו מדברי ר"פ הוא אלא סיומא דגמרא הוא אבל ר"פ ס"ל באמת שלי"ד במלוה ע"פ, וסיימו דפי' הר"ח עיקר. ובאמת כי להר"ח צ"ע לכאורה, מאי פריך שם (דף קע"ה ע"ב) לרבה דס"ל שלי"ד מבור ברשות הרבים דיורשי בעל הבור חייבים לשלם דמי שור לבעליו, והא התם מלוה הכתובה בתורה הוא ובהא כ"ע מודי. ואלו ס"ל דרבה אפילו כה"ג פליג, אלא דצ"ע מנ"ל לעשות מחלוקת חדשה וי"ל. ועיין גידולי תרומה (שער ס"א) וצ"ע.

והנה דעת הרשב"ם בב"ב דשעבודא דאורייתא ילפינן לה מקרא דיוציא העבוט, ואף דקרא במטלטלי קמיירי ה"ה למקרקעי דילפינן ממטלטלי. ולפי דעתו בין מקרקע ובין מטלטלי כולם משועבדים מדאורייתא.

אמנם דעת הרמב"ם (פי"א מהל' מלוה ה"ז) שהמטלטלין אינן תחת שיעבוד בע"ח מה"ת, והא דאמר שם בה"ד שכל נכסי הלוה תחת שיעבוד המלוה מה"ת, היינו נכסים דאית להן אחריות מקרקע. וכ"כ המבי"ט בקרית ספר להדיא דשעבוד לא חייל אלא אקרקע דאית בה אחריות, כפשטות דירושלמי (פ' הניזקין) 'מיטב שדהו' פרט למטלטלין. וכ"כ הטור (ח"מ סי' ק"ז) דמטלטלי דיתמי לא מישתעבדי לבע"ח מה"ת ע"ש.

וישׁ לדייק לשיטת הרמב"ם והטור, אי שעבוד דאורייתא מ"ש מקרקעי ממטלטלי הלא כל מה שיש לו ללוה התורה שיעבדה למלוה. וצ"ל כמ"ש התוס' פרק מי שהי' נשוי, דתלוי בסמיכות דעת ואמטלטלין לא סמכה דעת המלוה כיון שיכול להבריחן, וא"כ מעיקרא לא סמכה דעתו של מלוה אהני מטלטלין. ולפ"ז צ"ל דטעמא דשעבודא דאורייתא הוא מסברא דבא עליה מדין ערב, ועיין רש"י כאן שפי' נמי דאינון ערבין ליה דהוא מדין ערב. וקרא דיוציא העבוט מפרשי ליה למשכון שלא בשעת הלואה, אבל בשעת הלואה לא צריך קרא, וכן נראה ג"כ דעת הרי"ף והרמ"ה בב"ב.

בדעת הטור לחלק בין מטלטלי דידיה למטלטלי דיתמי

ולפום ריהטא היה נראה לכאורה דדעת הטור חלוקה מדעת הרמב"ם, דהרמב"ם כתב שהמטלטלין אינן תחת שיעבוד בע"ח מה"ת, משמע דשום מטלטלין ואפילו שתחת הבע"ח עצמו. אמנם הטור דייק דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח מה"ת, משמע דסתם מטלטלין הכ"נ דמשתעבדים דאל"כ הול"ל סתם דמטלטלי לא משתעבדי לבע"ח מן התורה. גם בסי' ק"ח כתב "אע"פ שאינו גובה מן הלקוחות, גובה מהיתומים לד"ת מקרקעותיהם ולתקנות אף ממטלטלין וכו'".

ולפ"ז היה יוצא לן דין חדש, דלהטור הכ"נ דש"ד בין אקרקע ובין אמטלטלין מן הלוה עצמו, אבל מיורשין והיתומין לא משעבדי מטלטלי אלא מקרקעי. והטעם לזה י"ל כפי מה שכתב הרשב"א בתשובה (ח"ד סי' קנ"ד) וז"ל "ולפענ"ד לגבות מן היתומים אפילו שיעבוד מטלטלין בפירוש, אעפ"י שלא כתב מטלטלי אגמ"ק גובה מן הדין אפילו מן המטלטלין. וכשאמרו מטלטלי דיתמא לא משתעבדי לבע"ח, לא אמרו אלא מפני שאין דעת המלוה סומכת עליהן לאחר מיתת הלוה, לפי שהיורשים שלא קבלו טובה ממנו עשוים להבריחם מה שאין כן בהלוה עצמו מפני שקבל טובה ממנו. ועוד שלא יקראוהו לוה רשע ולא ישלם. ואפילו אי היו המטלטלין ביד אחרים שאי אפשר להיתומים להבריחם כההוא דפ' הכותב, וא"נ איתנייהו בחיים בידי' דמלוה גופיה, והוא שלא תפס מחמת חובו מחיים, כמלוגמא דשטרא. וטעמא משום דמעיקרא בשעת מלוה או בשעת כתיבת אחריות סליק נפשיה משעבודא דמטלטלי דיתמי כל שלא גילה דעתו מעיקרא שדעתו סומכת עליהן כדאמרן, וכגון שרנה

שישעבד לו הלוה בפירוש גובה אפילו מן היתומים" ע"ש.

מבואר מדברי הרשב"א, דמטלטלי דיתמי דלא משתעבדי, היינו משום דלא סמכה דעתיה איתמי שלא קבלו טובה ממנו. א"כ בשעת הלואה מיד לא סמכי דעתו אלא אמטלטלי דלוה כל זמן שהוא בחיים, אבל אלאחר מיתה לא סמך ולכן לא משתעבדי. ושפיר יש לומר דהטור מפרש דמעיקר דינא מדאורייתא מטלטלי משעבדי רק דיתמי לא, וכן יש להעמיס גם בדברי הפרישה ע"ש.

ובזה יש ליישב מה שכתב הטור "אפילו הם מופקדים ביד המלוה או ביד אחרים", והפרישה דחק ליישב לשון 'אפילו' ע"ש בסק"ג ועיין ב"ח שם. ולהנ"ל י"ל דקמ"ל כיון דהטעם דמטלטלי לא משתעבדי משום דלא סמכא דעתיה, א"כ כשהם בידו או ביד אחרים ודאי דסמכא דעתיה עלייהו וגימא דמשעבד כמו שהם אצל הלוה עצמו, קמ"ל דכל שלא גילה דעתו מעיקרא שדעתו סומכת עליהן לא משעבדי לבע"ח וכמ"ש הרשב"א וק"ל.

ובהא נלפענ"ד ליישב קושית הש"ך על הרא"ש, דפסק שעבודא דאורייתא ואעפי"כ כתב דאינו גובה בעבדים מיתומים. ולהנ"ל אתי שפיר דודאי הטור אזיל בשיטת הרא"ש וס"ל דודאי ש"ד אצל הלוה ואפילו מעבדים דמטלטלי נמי משעבדי מה"ת, אלא דמ"מ מיתומים לא גבי ממטלטלי כמ"ש בדבריו, ושפיר פסק הרא"ש דאינו גובה מעבדים מיתומים דוקא אע"פ דס"ל דש"ד.

שוב ראיתי דכן פי' הקצוה"ח ע"פ דברי הרשב"א (שילהי מכילתין) שכתב, דמדין תורה מטלטלין נמי משתעבדי, והא דלא גבה ממטלטלין דיתמי אינו דין תורה דמדינא גבי, אלא משום דלאו עיקר אסמכתייהו אמטלטלין. ובס' אמרי בינה דיני הלואה תמה עליו, דהא להדיא מבואר מדברי הטור דמדאורייתא מטלטלין דיתמי לא משתעבדי ובלי ספק לא יסתור דעת אביו הרא"ש ז"ל. ולא מצינו מי שיסבור דמדין תורה מטלטלי דיתמי משתעבדי ע"ש.

ולפמ"ש דברי הקצוה"ח מיושבים, והטור באמת לא פליג אאביו הרא"ש ז"ל, אלא הכי פירושו דמד"ת מטלטלי דיתמי לא משתעבדי משום דלאו עיקר אסמכתייהו אמטלטלין אבל הוא טעם על דין תורה. א"כ במקום שמתנה שבאמת סומך על מטלטלין הכ"ג דגובה וכמ"ש הרשב"א בתשובה, ודבריו שבסוף קידושין מתאימין לדבריו שבתשובה. ושפיר מיושבת קושית הש"ך מדברי הרא"ש ז"ל, אלא דהגאון שם פי' פירוש אחר בדברי הרשב"א ז"ל והתאים דברי הטור לדברי הרמב"ם, אמנם לפענ"ד דברי הטור ודברי הרמב"ם מחולקים וכנ"ל.

והנה דעת הקצוה"ח והתומים דמד"ת מטלטלי דיתמי נמי משתעבדי, אלא דחכמים תקנו שלא לגבות משום דלאו עיקר אסמכתייהו אמטלטלין ולכך הוי מילי דרבנן, והאמרי בינה הנ"ל תמה עליהם.

ולפענ"ד נראה לא מיבעיא לדעת הרשב"ם דיליף לה מקרא דיוציא העבוט, א"כ מטלטלין משתעבדי לב"ח, וכיון דחל חיוב השעבוד א"כ מד"ת ככר אסור למכרם דהו"ל כשלו. דדוקא מאן דאית ליה שעבודא דאורייתא מדין ערב - הוא דאית ליה דמטלטלין לא, משום דקרקע הו"ל דין ערב אבל מטלטלין הו"ל כערב שלא בשעת מתן מעות. וכמ"ש הרמ"ה לר"פ דס"ל ש"ד, ומדין ערב דדוקא מקרקע אבל מטלטלין הוי כערב שלא בשעת מתן מעות. אבל להרשב"ם דילפינן לה מקרא, א"כ כמו דמשכון שהוא מטלטלי ואפ"ה משועבד כן אמרינן בכל המטלטלין שעבודא דאורייתא.

ובכבר כתב התומים (סי' ק"ד) דכיון שחייב לחבירו בעת הקנין חל השעבוד, דומה למה שכתבו

התוס' ברכות (מ"ט) באם חייב בפדיון דתיכף כשקנה חל השעבוד כיון דחייב בפדיון. ודעת הקצוה"ח דאינו דומה לפדיון דכל שעתא ושעתא רכיב עליה חיובא והוה ליה כהלוה וחזר הלוה, מה שאין כן בחוב לא נתחייב רק משעה שלקח המעות. ועיין בקצוה"ח (סי' ק"ב) דדוקא נכסים שהיו בשעת הלואה איכון ערבין ונכסים שבאו לאחר הלואה לא נתערבו כלל.

והנה מה"ת למ"ד שעבודא דאורייתא, המוכר או הנותן נכסיו לאחרים לאחר שנשתעבדו ממכרו אינו מכר והמלוה יכול לגבות מנכסים משועבדים כמבני חורין, ולא יכול לומר הלוקח הנחתי לך מקום לגבות, כ"כ הרשב"א בתשובה, והתומים (סי' ק"א סק"ה), ועיין מלא הרועים (אות ש סי"ב). ולפ"ז ה"ה מטלטלין שקיי"ל ש"ד עכ"פ מהלוה לדעת הרשב"ם א"כ נמי נשתעבדו מיד למלוה ואין ביד הלוה למכרם, וא"כ אם נפלו לפני היתומים נמי הרי הם כבר שעבודו וקנינו של המלוה ואמאי אין גובין מהן.

ולכן שפיר ס"ל הקצוה"ח והתומים, דמעיקר ד"ת הרי הם משועבדים אלא דחכמים תקנו שלא לגבות משום דלאין עיקר אסמכתא אמטלטלין וכדעת התומים. אמנם אפילו לדעת הפוסקים דהוא מטעם ערבות נמי נראה דס"ל להקצה"ח והתומים דעכ"פ המטלטלין שהיו שם בשעת הלואה נשתעבדו ונתערבו, וממילא השעבוד חל על החפץ ואם נפלו ליד היתומים במה אזל לה השעבוד, ולכן ס"ל דמה"ט אפילו מטלטלים משועבדים אלא דמתקנת חכמים שלא לגבות מנכסי יתומים.

אם יש ביתומים שעבוד הגוף על חובות אביהם

והנה התומים (סי' ס"ו ס"ק מ"ג) כתב דיש שעבוד הגוף על היתומים לפרוע חובת אביהם דאי ליכא שה"ג ליכא שעבוד נכסי. והקצוה"ח (סי' ס"ו ס"ק כ"ו) ס"ל דאף דליכא שעבוד הגוף שעבוד נכסי איכא בתורת ערב. והדברים צריכין ביאור לכאורה דמאי שעבוד הגוף שייך על היתומים, ואטו אדם משעבד חבירו בדברים, ובשלמא שעבוד נכסי כיון שהוא מורישו נכסים משועבדים לב"ח מדין ערב, וכיון שהיתומים יורשים הנכסים הרי ירשו גם השעבוד אבל שה"ג מנ"ל.

ואולי י"ל כפי מה שמבואר בחז"ל, בשעה שקבלו ישראל התורה ביקש הקב"ה ערבות שיקיימוה ולא קבל שום ערבות, עד שאמרו בנינו יהיו ערבון או קבלם, ופי' ז"ל דבנים קטנים מתים ר"ל בשביל עונות אבותיהם. נמצא לכאורה דהאבות בידם להטיל חוב על בניהם, וכן מצינו בעון נדרים מתה אשתו. והביאור כיון דבנים קטנים הן נכסי האב, וכמו דקיי"ל מוכר את בתו ומקדשה ברצונו, ובבנו נודרו בנזיר, אף דהלכה הוא בנזיר, מ"מ מצינו דאב מטיל חיובים ושעבודים על בניו. וכן המקבל עליו עניים בנו מקיים אחריו. א"כ הכ"נ אם קבל עליו חיוב ממון ושעבוד גופו האי שעבוד בעצמו חל על בניו.

ובהא יש ליישב קושיא דלר"פ דס"ל דשעבודא דאורייתא מטעם דמלוה הוא דפר"ח מלוה, וכתב בבעה"ת (סוף שער ס"א) דכמו דמלוה על היורש לפרוע חוב של עצמו כן המלוה לפרוע חובת אביהן, והוא דעת הראב"ד שם ומשמע שהוא מה"ת. ולכאורה כיון שמת האב פקע המלוה דכיון שמת נעשה חפשי מן המצות, וא"כ אמאי חייבין היתומין לשלם ומלוה זו מנ"ל. ולדעת הטור דהוא משום כיבוד אב ואם הוא ענין אחר ואין לו שייכות עם המלוה של פריעת חוב כמובן, וכ"ש בקטנים דלאו בני מצות נינהו. ועיין בס' התרומה הנ"ל (שער י"ד) דר"פ דאמר פר"ח מלוה אזיל לטעמיה דש"ד, ועיי"ש בגידולי תרומה דאזיל בשיטת הרי"ף והרא"ש דר"פ ס"ל שעבודא דאורייתא.

ולפמ"ש יש ליישב קצת, דאביו באמת שעבד גופם מכח נכסי האב בבנים קטנים, וכיון דחל

השעבוד עלייהו בקטנותם א"כ לא נפקעה המלוה מינייהו לאחר מיתת האב. ולכן כשנתגדלו נתגלה ונמצא אותו השעבוד גופו הוא על היתומים כמו על האב לדעת הראב"ד ובעה"מ.

ואף דקטן לאו בר מיעבד מלוה הוא, י"ל לפ"מ שהעלו האחרונים ז"ל עיין שו"ת בית שערים (א"ח סי' ל"ב), ובמשנת העמרמי על יו"ד הארכתי לבאר דכן הוא דעת ר' יצחק אלחנן בעין יצחק ודעת האמרי בינה, דבז' מצות ב"נ קטן נמי מחויב מטעם דכיון דב"נ מצוה, דלא ניתנו שיעורין לב"נ, ומי איכא מידי דלישראל שרי ולב"נ אסור, ולכן קטן ישראל נמי מחויב בהן. א"כ גזל נמי הו"ל בכלל ז' מצות ונתחייבו בהם הקטנים, וכיון דירשו המלוה גם הם משועבדים דאל"כ הוא גזל בידם ומצווין על הגזל. ומיושבת קושית האחרונים דקטנים לאו בני מיעבד מלוה נינהו.

אי יאמר, דאף דלאו בני מיעבד מלוה נינהו אבל גופם נשתעבד מכח אביהם, וכיון דשעבודא דאורייתא נכסייהו שפיר גובין מהן מכח שעבוד גופן וש"ד. והטעם דהיכא דש"ד החיוב על הב"ד לגבות למלוה ולהציל עשוק מעשקו אם אינו משלם לו הלוה וב"ד יורדין לנכסיו וגובין לו, והכא כיון דהשעבוד איכא רק שהם אינם בני מצות החיוב על הב"ד לירד לנכסיהם ולשלם למלוה. ועיין רי"ף ב"ב ורשב"ם שכתבו להדיא דיתמי בני מיעבד מלוה נינהו, כדאמרינן בערכין יתמי דאכלי לאו דידהו ליזלו כתב שקנוהו. וכ"כ הב"י (סי' ק"ח) דר"פ סובר מלוה על היתומים לפרוע חובת אביהן אלא דחיישינן לדרבי וכ"כ בדרישה, ובס' אמ"ב תמה דאיך נאמר דיתמי בני מיעבד מלוה נינהו, ולפמ"ש אתי שפיר.

בדין השעבוד מכח פריעת בעל חוב מצוה

ומיהו עלתה שיטת הראב"ד ובעה"מ וכן נראה דעת הרי"ף, דר"פ דס"ל פר"ח מלוה ס"ל שעבודא דאורייתא והאי בהאי תליא. אבל הריב"ש (סי' תפ"ד) כתב דאף דרי"ף פוסק ש"ד, מיהו לר"פ דס"ל דפריעת בע"ח מלוה עכ"פ מלוה איכא ולר"פ שיעבוד ליכא. וכן נראה דעת גדולי הראשונים דלאו הא בהא תליא, דהרמב"ן שלהי ב"ב והריטב"א קידושין כאן כתבו, דאף למ"ד של"ד מ"מ נחתינן לנכסי' כיון דפר"ח מלוה וכופין על מ"ע אף אנו יורדין לנכסיו ומקיימין מ"ע שלו בע"כ. וכ"כ הר"ן בתשובות, והרא"ה שם (דף פ"ו), וכתב דגם לרב כהנא פשיטא ליה דאפילו לר"פ נחתינן לנכסים, רק דקאמר מ"מ כיון דליכא אלא מלוה אמאי נחתינן וקאמר בדין הוא דאיכא למכפי' בגופו, ומיהו עד שאתה כופהו בגופו כופהו בממונו, ובש"מ שם מבואר שכן גם שיטת רש"י מהד"ק.

ולכאורה צ"ב כיון דלכ"ע פריעת בע"ח מצוה, ולכ"ע נחתינן בנכסיה דלוה לדעת הני פוסקים, א"כ מה נפ"מ אי שעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא, ובשלמא אי אמרינן דלמ"ד דמלוה הוא דהוה א"כ כופין אותו לשלם אבל אין ב"ד יורדין לנכסיו, ולמ"ד ש"ד ב"ד יורדין לנכסיו נפ"מ גדולה היא, כגון שהלקהו ולא רצה לקיים וכמ"ש הרשב"א הובא בטור (סי' רע"ח), ע"ד הר"י הלוי דאין היורש יכול לסלק מירושתו ושלא לפרוע בע"ח אביהן אלא כופין אותו לטפל ולמכור. וכתב הרשב"א אפשר שלא אומר אלא לר"פ דאמר פריעת בע"ח מלוה וכופין אותו בשוטים אם לא רצה לקיים המלוה. וביאר בש"מ (ב"ב קכ"ד) דאם רצה אומר לב"ד איני מטפל בנכסים שומו לו והורידוהו כל זמן שתרצו לדידן דש"ד, ואפשר לר"ה בריה דר"י דאמר פריעת בע"ח מלוה, שכופין אותו כאומר לא בעינא למיעבד מלוה אבל לדידן אין כופים בשוטים אלא בהורדה לנכסים עכ"ל. נראה מדעת הרשב"א דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא לא נחתינן לנכסיו אלא כופין אותו בשוטים אתי שפיר. אבל למ"ד דמלוה נמי יורדין לנכסיו א"כ מאי נפ"מ אי מלוה או ש"ד.

וי"ל דנפ"מ לפמ"ש בתומים (סי' מ"ט ס"ק י"ט) דהא דאמר רבא בבכורות מ"ח נכסי דבר איניש אינון ערבין ליה ואין נפרעין מן הערב תחלה, הוא דוקא אי אמרינן שעבודא לאו דאורייתא שאין הנכסים משועבדין רק שהוא נתחייב והנכסים ערבין ליה, אבל אי שעבודא דאורייתא עיקר החיוב הוא על הנכסים. ולפ"ז נפ"מ כשרוצה לגבות חובו אי אמרינן שעבודא דאורייתא יכול לירד לנכסיו מיד ולגבות מה שרוצה מנכסיו, אבל אי אמרינן של"ד אלא מכח מלוה או בע"כ אין נפרעין מן הערב תחלה אלא צריך לחזור אחר המלוה ואם לא ירצה לשלם או ב"ד יכנסו לנכסיו.

ברם לדעת התומים דלמ"ד שעבודא דאורייתא לא שייך ניכסי דאינש אינון ערבין ליה, תקשה הא דכתב ר"ת דלכך מוכר שט"ח לחבירו יכול למחול, משום דלא מכר לו אלא שעבוד הנכסים, וכשמוחל שעבוד הגוף ממילא נמחל שעבוד נכסי דאינו אלא מטעם ערב דהנכסין אינון ערבין ליה. וכיון דס"ד א"כ הנכסים משועבדים מעצמן ולא שייך שעבוד הגוף לשעבוד נכסי, למה יהא מחול אכתי יגבה הלוקח מנכסי הלוה דשעבוד נכסים לא נפקע. וא"ל דשמואל לשיטתיה דס"ל שעבודא לאו דאורייתא, דאכתי תקשה לדידן דקיי"ל כשמואל דחזר ומחלו מחול וגם קיי"ל שעבודא דאורייתא.

וצ"ל דהא דאמרינן חזר ומחלו מחול, משום דס"ל כרי"ף ורמב"ם דמכירת שטרות דרבנן ור"ת לשיטתיה דס"ל של"ד, דבר זה למדתי מתורתו של מלא הרועים. ודבריו תמוהים דא"כ לפ"ד מלוה שמחל לבע"ח ולא לנכסיו, וכגון שהתנה בפי' שמוחל לו מה שלוה ממנו ולא לנכסיו הכ"נ דאינו מחול, וזה ודאי אינו דהרי השעבוד לא בא אלא מחמת המעות וכיון שמחל על המעות ליכא שעבוד.

ב' שעבודים הם על הגוף ועל הנכסים כיצד חלים שניהם

אמנם מה שנראה בכוונת הענין, דבהלואה אית להו ב' שעבודים שעבוד הגוף ושעבוד נכסים, ולמ"ד דהוא מדאורייתא א"כ מדאורייתא ע"י שהלוה המעות חלו ב' השעבודים על הגוף ועל הנכסי', והנכסים אינם בתור ערב אלא בתור שעבוד. ולמ"ד שעבודא לאו דאורייתא חל השעבוד על הגוף מדאורייתא ועל הנכסים מדין ערב. ולמ"ד דש"ד נמי מדין ערב, הכ"נ דחל השעבוד על הנכסים מדין ערב, וכמש"ל במחלוקת הרשב"ם והרמב"ם. אלא דהתומים לא ס"ל הא, וס"ל דדוקא אי אמרינן שעבודא לאו דאורייתא הנכסים מדין ערב.

ומעתה לדידן אתי שפיר, די"ל דבאמת אנן ס"ל שעבודא דאורייתא, אבל הוא מדין ערב ודלא כתוס' דהא בהא תליא, ולא צריך לומר דמכירת שטרות דרבנן. אמנם אפילו נימא דש"ד ולאו מדין ערב אלא שעבוד עצמו נלפענ"ד דהריטב"א כתב הטעם למ"ד דשעבודא ל"ד משום דאין קנין לחצאין, ומדס"ל ש"ד משום דממילא הנכסים משועבדים דהתורה שעבדן, ופשוט דאפילו למ"ד ש"ד דהתורה שעבדן אבל לא קנה אותן הנכסין שיהי' שלו, דסוף סוף אין קנין לחצאין. אלא גזירת הכתוב הוא שיהי' הנכסין משועבדים לו אם לא ישלם הלוה, אבל נראה דהתורה לא שעבד הנכסים אלא להמלוה או למורישיו אבל המוכר שעבוד זה הרי הוא כמו דאין קנין לחצאין הכ"נ דאין מכר לחצאין, וכיון דאין לו אלא השעבוד ולא הנכסים ממש אין בידו למכור עצם הנכסים אלא השעבוד, שהתורה שעבדה לו והוא מוכר לו אותו הכח שיוכל לגבותו. אבל כיון שחזר ומחלו מחול משום דלא מכר לו אלא זכותו של השעבוד וזה בידו למחול והבן.

והנה למ"ד שעבודא דאורייתא נראה עוד, למה יתומים חייבים אף דלאו בני מצוה נינהו, לפמ"ש כמה פעמים בטעם דמלוה לקיים דברי המת בדיני ממונות, לפי שלאחר מיתה אכתי לא פסק כח ממונו ממנו דמכח האב הם יורשים, ונמצא באמת

אכתי ממון האב הוא. וכיון שהנכסים משועבדים לבע"ח, א"כ על האב אכתי מוטל החיוב לשלם כיון דאכתי ממונו הוא אלא שאין בידו עכשיו ליתנו למלוה כיון שהוא מת. ולמ"ד דש"ד הוא משום מצות פריעת חוב לאחר מיתה כיון דמת נעשה חפשי, א"כ ליכא ג"כ ש"ד דפקע שעבודו כיון דליכא מצוה. אבל למ"ד ש"ד לאו מדין מצוה אלא הוא שעבוד עצמי א"כ אף שפטור מן המצוה מ"מ אכתי חל עליו חיוב לשלם מכח ש"ד, אלא שאין בידו לשלם מנכסיו אבל א"כ החיוב על היתומים לשלם ומובן דהוה חיוב דאורייתא, כלומר דהנכסים משועבדים מדאורייתא ממש שהרי אכתי הם נכסי אב ושפיר חייבים היתומים לשלם ולא אמרינן דיתמי לאו בני מצוה נינהו.

ובזה יש להבין קצת שיטת הטור ודעימיה דחיוב היתומים מטעם כיבוד אב ואם, ודוקא מה שירשו מאביהם אבל משלהם אינם מחויבים ע"ש. ולכאורה צ"ב כיון דמשלהם אינם חייבים א"כ מיד שנפלה הירושה לפניהם הו"ל שלהם, וא"כ מאי כאו"א איכא שהרי אינם מחויבים לשלם משלהם.

אמנם לפמ"ש אתי שפיר דכיון דש"ד א"כ הני נכסי משועבדים הם ועדיין לא פסק כח אביהם, ולכן ודאי הני נכסי לא מסר להן ולכן חייבים לטפל בהני נכסי משום כאו"א ולהחזירם למלוה, אבל אם לא ירשו כלום אינם מחויבים מדאורייתא לשלם כלום דמשלהם אין להם חוב על הממון והבן.

ובזה נלפענ"ד ליישב שיטת הרשב"א הובא בדברי חיים (אויערבאך סי' א) בדיני הפקר, שכתב דבע"ח גובה ממטלטלי הגר שמת אם לא הוי ביד אחרים, דכבר חל שעבודא דגר בשעת מיתה. ולכאורה מאי מועיל דחל השעבוד בשעת מיתה והא כיון שמת נעשה ממונו הפקר לכ"ע, ואיך בעל חוב גובה ממנו והא לא הוה ממון הגר אלא הפקר. ולהנ"ל אתי שפיר דבאמת לאחר מיתה אכתי לא פסק כח ממונו אלא שכיון שאין לו יורשין והוא מת א"כ ממילא נעשין הנכסים הפקר כיון שאין להם בעלים שיוכלו לטפל בהם, וכל זה בסתם נכסים אבל כיון שהם משועבדים לבע"ח לא נעשו הפקר ושפיר גובה בע"ח מהם לאחר מיתה דלא פסק כח ממונו מהם.

ובמה שכתבנו היה אפשר עוד ליישב קושית הש"ך מהרא"ש שהבאנו לעיל דס"ל שעבודא דאורייתא ואין גובין מעבדים, דלכאורה היה נראה לומר סברא ישרה אפילו למ"ד ש"ד אפילו למטלטלין מ"מ מיתומים אינו גובה ולעיל הבאנו קושיא בזה.

בהא דכח הלוה נשאר בממונו גם לאחר מיתתו, אם הוא רק בקרקעות או גם במטלטלין

והנראה בס"ד לפמ"ש דלאחר מיתה אכתי לא פסק כחו ממנו דמכחו הם יורשים, ונראה לומר דדוקא במקרקעות דלא עשו שום שינוי בהם היורשים אלא הם ממילא נכנסו להם בתור ירושה כה"ג אמרינן דכל שנשתעבדו אכתי לא פסק כח ממונו מאבי' והם לא זכו בהם שהרי אינם בני זכי' דקרקע אינה נגזלת ואינה בשנוי והם משועבדים לבע"ח, אבל מטלטלים כיון דהם נטלין ממקום למקום ונקנים בגזל ובשנוי א"כ מיד במיתתו מתייאש מהם ופקע כח ממונו מהם. ודוקא כשלוה בפירוש לתת לפלוני ראינו שלא נתייאש גם מאותו ממון ואז לא פסק כחו גם ממטלטלין, אבל כל שלא צוה כן אמרינן דסתמא ממטלטלין מתיאש ולא מקרקעות, ולכן הו"ל הפקר ואינו גובה מהן, ולכן שפיר מעבדים אינו גובה אף דס"ל ש"ד וכנ"ל והבן כי קצרתי בזה.

והנה התוס' רי"ד במכילתין פי' דג' מחלוקת בדבר, שהקשה בד"ה דמלוה הכתובה בתורה, מהכא משמע דבשטר כ"ע לא פליגי, וק"ל דבג"פ אמר רבה ד"ת אף מלוה בשטר אינו גובה של"ד. וי"ל ג' חלוקות בדבר עכ"ל.

ופי' המפרשים דכוונתו דרבה בג"פ ס"ל אפילו מלוה בשטר של"ד, ורב ושמואל דסוגין ס"ל דוקא מלוה ע"פ של"ד אבל מלוה בשטר ש"ד, ודעת ר"פ דאפילו מע"פ ש"ד. ודעת רש"י כפי שכתבנו לעיל משמע דמלוה בשטר ש"ד לעולם. ומיהו הרשב"א והריטב"א מפרשים דעת רש"י בשעבוד מפורש, ועיין שעה"מ (ה' מלוה ולוה פי"ט) מה שהקשה עליהם והעלה דדעת רש"י כתוס' רי"ד. וכרוך שסייען בסוגי' דש"ד.

ביאור דמיון דין קידושין לפסולי המוקדשים

גמרא מידי דהוה אפסולי המקודשים וכו'. נראה לבאר ענין הדמיון לפסולי המוקדשין. לפמ"ש התוס' לעיל ב' ע"ב ד"ה דאסר לה אכ"ע כהקדש עי"ש, דמדמה לה קידושין להקדש. והכ"נ פריך הכא שיהי' דינה כהקדש.

מיתת הבעל אם מפקעת "שארותו" לאשתו או היתר בלבד

גמרא מה גירושין שריא וגומרת אף מיתה שריא וגומרת. עיין פנ"י כאן דב"נ מיתת הבעל אינו מתיר את אשתו, משום דעשה דודבק איתא אף לאחר מיתת בעלה.

ועיין סנהדרין (דף נ"ח) אביו זה אשת האב, ועיין מה שכתבתי בזה בספרי (ח"ט סי' ת"כ). ובתוס' ב"ב (דף קי"ד ע"ב) נחלקו הריב"ס עם התוס' אי מיתה מפקעת השארות. ועיין או"ז הגדול (סי' תרמ"ה), ורשב"ס ב"ב (דף קל"ה ע"א) בד"ה נקל בא"א. ועיין רמב"ם (פ"ב מהלכות אבל) דכהן מטמא לאשתו מד"ס דעשאוה כמת מצוה.

ומדיוק לשון הגמרא בדידן "מיתה שריא", משמע לשון היתר לאחר ולא מפקיע קידושי קמא והבן.

אם מיתת הבעל מתרת אשת בן נח

בפני יהושע בתוספות בד"ה לכו"ע בעשה, אומר ר"י דאיכא עשה באשת איש כגון ודבק באשתו כו' עכ"ל. וכתב הפנ"י "ונראה דלפי"ז אפילו לפי המסקנא דבישראל איכא קרא דמיתת הבעל מתיר, אפ"ה בבן נח אסור מעשה דודבק וכו'" עכ"ל ע"ש.

ובספר קהלות יעקב עמ"ס ר"ה לכקג"ת מוהר"ר יעקב ישראל קניבסקי זצוק"ל מסטייפלא (בסי' ז) תמה בזה תמיהה רבתי, מדברי הרמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"ח) "מאימתי תהי' אשת ב"נ כגרושה שלנו, משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה, או משתצא הוא או היא לפרוש ותלך לה כו' כל זמן שירצה היא או הוא לפרוש זמ"ז פורשין" ע"כ. וא"כ לאחר מיתת הבעל לכאורה לא גרע מפירשה ממנו דהותרה. ודברי הרמב"ם נובעים מירושלמי קידושין ומד"ר בראשית (פ' חיי) וצ"ע. ע"כ קושית אדם קשה כברזל.

וראיתי בספר לימודי השס (פ' בראשית) שהקשה ג"כ על הפנ"י מגמ' סנהדרין (דף נ"ח) שדרשו אביו זה אשת האב איכא דר"ע דקיי"ל כותיה, ואפילו איננה אמו. ואמרינן עלה דאשת אביו היינו אפילו מת האב, דאילו בחיי האב ה"ה בכלל אשת איש, שנלמדה מבאשתו ולא באשת חברו. והשתא אי נימא כהפנ"י דבב"נ אין מיתת הבעל מתרת ולאחר מיתה נמי אכתי היא א"א, א"כ למ"ל קרא לאסור אשת האב לאחר מיתה, הא בלא"ה אסורה ליה מדין א"א. ותי' לעצמו שגרשה מחיים וקמ"ל דמ"מ אסורה לו משום א"א.

ולפענ"ד נראה דלכאורה קשה, אשת ב"נ שזנתה שנהרגת כמבואר (סנהדרין דף נ"ז ע"ב) אימא בת נח שזינתה לא תיהרג, דכתיב על כן יעזוב איש ולא אשה, א"ל הכי אמר רב יהודה והיו לבשר

אחד הדר ערבינהו קרא ע"כ. ועיין צל"ח ברכות (דף כ"ב ברש"י ד"ה את האשה) שחידש בשפחה חרופה דוקא ישראל מוזהר על השפחה אבל היא אינה מוזהרת וצ"ע. ובשו"ת בית שערים (יו"ד סי' רכ"ז) ג"כ צ"ע.

מ"מ כיון דבב"נ כל שרוצה לפרוש בין היא או הוא פורשים, וא"א כשפרשה והלכה וזינתה עם אחר אין לך גט גדול מזה ומעשה רב שפרשה ממנו ולמה חייבת מיתה. ובפרט לפמ"ש המהרי"ק באשה שזנתה בשוגג שסברה שמותר לזנות, מ"מ נאסרה על בעלה דעכ"פ תמעול מעל איכא.

ותי' האחרונים ז"ל, דבב"נ נמי אם רוצים לפרוש זה מזה מהני, ומיהו צריך לכוין לפרוש זה מזה, ואולי צריך שיאמרו זה לזה שהם פורשים זה מזה. אבל אשת איש שהלכה וזינתה עם אחר ולא נתכוונה לפרוש מבעלה, ואדרבה רצונה לחזור לבעלה, ורק בזנות היא עם השני כה"ג נהרגת משום א"א שזינתה.

במצינו למדין דבב"נ עכ"פ בעינן כוונה לפרוש מבעלה ואחרת ליכא גירושין. ולפ"ז יש ליישב קושית הלימודי השם, דלעולם נימא כהפנ"י דאין מיתת הבעל מתיר, ומ"מ נפ"מ אי נאסרה משום אשת אב בכגון שאמרה רצונה להפרש ממנו לאחר מיתה, דנראה פשוט דאשת ב"נ אפילו להפנ"י דאין מיתה מתרת, מ"מ אם לאחר שמת רצתה לפרוש ממנו יכולה ולא תאסר עולמית. ומ"מ אסורה לו עדיין משום אשת אביו אף דליכא עליה איסור א"א.

אין בני נח פורשין זמ"ז אלא בכוונה ע"מ לפרוש

ולפ"ז נראה דאפשר ליישב גם קושית הקה"י, דודאי הרמב"ם ס"ל דבידו לשלחה או שתצא היא מתחת רשותו כל זמן שתרצה לצאת, אלא דכל זה אם ירצו לפרוש או שהיא או הוא יתרצו לפרוש, אבל צריך כוונה לזה ובלי כוונה הכ"נ דלא מהני ולא הוי גט.

ולכן אפילו מת הבעל אכתי איכא לעשה דודבק באשתו כיון דלא הפרישו זה מזה, וכיון דבגירושין שלהם ברצון תליא וכל זמן שרצונה להיות אגודה בו' אסורה. ומצד הסברא כדמיון שמצינו ביונה שמת בן זוגה שוב לא תנשא לעולם והכ"נ בב"נ להפנ"י.

שנית הי' נראה בדיוק לשונו הזהב של הפנ"י, שכתב וז"ל "אור"י דאיכא עשה בא"א כגון ודבק באשתו כו', ונראה דלפ"ז אפילו לפי המסקנא כו'". והנה דייק הפנ"י דוקא לפי שיטת ר"י דאיכא עשה בא"א דודבק באשתו, וא"כ י"ל דהפנ"י נמי מודה דלדעת הרמב"ם לאחר מיתה ניתרת ולא כתב כן אלא לפי דעת הר"י וצ"ע.

ועוד בו שלישיה, דלכאורה הי' נראה לומר דבירושלמי דמכילתין (פ"א ה"א), ובמד"ר בראשית (פי"ח ב) הנ"ל נחלקו בזה, דאיכא למ"ד דב"נ אין להם גירושין כלל דכתיב ודבק באשתו, ופרש"י שהכתוב מזהירו להיות דבוק בה תמיד וא"א לפטור ממנה. והר"ר דוד בחי' הר"ן סנהדרין נ"ח, כתב שקרוב הוא שנאמר דב"נ אין לו היתר לעולם בגירושין, כמ"ש כי שנא שלח אמר ה' אלקי ישראל (מלאכי ב) לא ייחד הקב"ה שמו על הגירושין אלא בישראל בלבד ע"ש. ולפ"ז אפשר דהפנ"י ס"ל כהירושלמי דבב"נ ליכא גירושין כלל, וא"כ שפיר י"ל דמיתה נמי אינה מתרת דליכא בהו גירושין כלל שהקב"ה לא ייחד שמו על הגירושין לא בחייהם ולא לאחר מותם אליבא דהאי מ"ד עכ"פ.

דף י"ד ע"א

אם מיתת הבעל מתרת ביבמה

גמרא אמר רב אשי הא נמי אוסרה מתירה, יבם אוסרה יבם שרי לה. פירש רש"י (ד"ה הא נמי) דאי לאו יבם, מכי מיית הבעל אישתריא לה.

ועיין רמב"ם (פ"א מהלכות יבום ה"ב): "הכונס את יבמתו וכו' וכן החולץ ליבמתו וכו', וכולן

אסורות עליהן מד"ס כשניות, שמאחר שמת אחיו בלא ולד נסתלק איסור ערוה מעל כל נשיו וכו'". נראה שהוא מפרש "יבם אוסרה" כפשוטו כי מיתה מתרת אפילו ביבמה, ומאחר שמת נסתלק איסור ערוה מעל כל נשיו ופקע מעליה איסור אשת איש. והיבם הוא שאוסרה לינשא לאחר שיש עליו מצות יבום, שחלה המצוה עליו עם מיתת הבעל, אבל אין זה מדין אישות של אחיו הראשון.

דכן נראה בירושלמי, וכבר הארכתי בענין זה בספרי על הבה"ג הלכות יבום ע"ש בפירוש משנה הלכות גדולות. ועיין ירושלמי יבמות (פ"ה ה"ד).

דף ט"ו ע"א

סוגיא דהענקה

בסתירת הרמב"ם דפסק כת"ק במוכר עצמו אין מעניקין לו ופסק כרבי נתן

גמרא אלא 'לו' ולא לבעל חובו, מדסבירא לן בעלמא כרבי נתן, דתניא א"ר נתן מנין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו מנין שמוציאין מזה ונותנין לזה, ת"ל ונתן לאשר אשם לו, אתא לו לאפוקי. ואידך בעלמא נמי לא סבירא לן כרבי נתן. הקשה הלח"מ על מה שפסק הרמב"ם (פ"ג מהל' עבדים) כתנא קמא דמוכר עצמו אין מעניקין לו, ובפ"ב מה' מלוה פסק כרבי נתן. ובש"ס דידן אמרינן הכא דת"ק לא ס"ל כרבי נתן, ונמצא הרמב"ם ז"ל מוכה שטרי אליבא דתרווייהו. ותי' הלח"מ דהרמב"ם ז"ל ס"ל כרבינו נתנאל בתוס' כאן, דס"ל לחלק בין מלוה לשכר, ובמלוה אפילו ת"ק מודה להך דרבי נתן, וממילא לא כתב שם אלא לענין הלואה.

ובספרי משנה הלכות כתובות (בסימן רל"א) כתבתי עליו בענייתי, דלולי דבריו הקדושים מה דחקו לפרש בדברי הרמב"ם דוקא אליבא דרבינו נתנאל, הרי התוס' כתבו שם עוד חילוקים אחרים, וגם כתבו דאין מכאן ראי' דילמא בהאי אין הלכה כמותו אבל באחרינא הלכה כוותיה וכו'.

וחכ"א הקשה עלי, דלתירוצים האחרים צריך לומר דהלכה כרבי אליעזר בהענקה, אבל הרמב"ם הלא פסק מפורש (בפ"ג מעבדים) כרבנן דמוכר עצמו אין מעניקין לו, והדרא קושיא לדוכתא ומוכרחים לבא לתירוצו של רבינו נתנאל.

אך עיקר כוונתי בזה, דכיון שהתוס' כתבו די"ל דאין מכאן ראיה דדילמא בההיא אין הלכה כמותו ר"ל כר"א, אבל באחרינא הילכתא כוותיה, פי' דאף דנימא דלענין הענקה קיי"ל כת"ק דר"א דמוכר עצמו אין מעניקין לו, מ"מ בהא דר"נ הלכתא כוותיה דר"א ולית לן שדר"נ. וא"כ אפשר לפסוק תרווייהו בחדא כר"א ובחדא כרבנן, וממילא אתי שפיר הרמב"ם שפסק כתרווייהו כת"ק דאין מעניקין לו וכר"א בשדר"נ.

ועי"ז הוספתי שם לתוספות ביאור, שבאמת כמה פעמים מצינו כן בש"ס דאף דאין הלכה כוותיה דחד תנא, מ"מ היכי דאיפליגי ביה אמוראי וכו' הלכה כוותיה והכ"נ כן. וכוונתי בזה דהתוס' עלו בזה ליישב דלא תקשה קושית היש מדקדקין שהביאו התוס' לראשונה, שכתבו דיש מדקדקין מכאן דאין הלכה כרבי נתן, דהא ר"א ורבנן פליגי בדר"נ ור"א שמותי הוא סבר כר"נ והלכה כרבנן, ולזה דקדקתי דאף דאין הלכה כוותיה דחד תנא היינו ר"א דשמותי הוא, מ"מ היכי דאיפליג ביה אמוראי או שקלי וטרי וכו' הלכה כוותיה, אף דבשאר מקומות היכא דיחידאי הוא אין הלכה כוותיה.

ואם כן הכי נמי אף דאין הלכה כר"א לגבי דת"ק, ועוד דשמותי הוא, מ"מ נראה ליה להרמב"ם ז"ל דאין לדקדק מזה כיון דסוגית הש"ס בכל מקום אזלא כוותיה דר"א, כלומר דבכל מקום מביא הש"ס

הא דרבי נתן בפ' האשה שנתארמלה ובפ' שור שנגח דו"ה ובפ' השולח ובפ' כל שעה ועוד כמה מקומות וכן פסקו רוב הפוסקים דקיי"ל כשדר"נ, א"כ ודאי דאין לדקדק כאן ולומר דאין הלכה כר"נ משום דר"א קאי כוותיה ושמותי הוא, ועל כרחך צריך לומר דאיתא להא ואיתא להא. דהא ודאי נמי ליכא למימר דלפסוק לגמרי כר"א גם לענין הענקה ולא כרבנן, דכיון דרבנן פליגי אדר"א ודאי כוותיהו קיי"ל בלי טעם אחר, אלא ע"כ צריך לומר דאיתא להא ואיתא להא. ועיין ש"ך חו"מ (סי' פ"ו) ובאו"ז (סי' פ"ד) ב"ק.

וקצת צ"ע על הש"ך שם (ס"ק ג) שכתב דכן פסקו כל הפוסקים כרבי נתן, דבאמת איכא מקצת רבוותא דלא ס"ל כר"נ, היש מדקדקים שבתוס', וכן רבינו יהונתן באו"ז הגדול הביאו בהגמי"י. (ואגב בהגמי"י שם הביא דר"ת מתחלה הי' ס"ל דאין הלכה כר"נ, ולבסוף חזר בו ופסק הלכה כרבי נתן. והביא כן גם באו"ז הנ"ל. ואני בספרי הנ"ל שם הבאתי קצת סתירות בשיטת ר"ת וי"ל דכאן קודם חזרה וכאן לאחר חזרה). וצ"ל דכוונת הש"ך ל'רוב' פוסקים אף שכתב 'כל' הפוסקים רובו ככולו. וזה כוונתי במה שכתבתי למה לא כתב החלוקים אחרים ר"ל חלוק הנ"ל שבתוס'. ועיין שו"ת מהרש"ך (סי' י"ב) שתי' ג"כ כלח"מ, וכן הג"ת והביאם הש"ך ז"ל ואי"ה בסמוך עוד נדבר מזה.

ולפי שיטת התוס' אין להקשות, דא"כ סוף סוף איך יכולין לדרוש תרי דרשות מקרא אחד ולפסוק כר"א וכת"ק. עיין קרית ספר וז"ל "ענק עבד עברי לעצמו וכו', ואף ע"ג דאמרינן לעיל לו ולא למוכר עצמו, כתב (הר"מ ז"ל) דהלכתא כוותיה. אפשר שהרב ז"ל נקט כי האי תנא דאמרינן התם תני חדא ענק עבד עברי לעצמו וענק אמה העבריה לעצמה, ואמרינן לעצמו פשיטא וכו' הא מני תנאי היא וכו', נראה דהאי תנא אע"ג דדריש לו ולא לבעל חוב מצי למידרש נמי לו ולא למוכר עצמו כת"ק דברייתא דלעיל. ולא תימא תרי דרשות מחד קרא, דכתיב 'לו' משמע לו דוקא וממילא אימעיט מוכר עצמו דאינו בהענקה ושהענקה היא לעבד ולא לבע"ח. וכיון דהאי תנא תנא הא מילתא בהדי אמה העבריה הענקה לעצמה כשאין לה אב דהלכתא הכי בהא נמי הלכתא הכי ומפיק לה נמי מדכתיב לו" ע"ש.

והאחרונים לא הביאו דברי הק"ס הללו, וכדאי לציין שנראה שהיה לו גירסא אחרת ממה שהיא בש"ס, דבש"ס דידן הגירסא "הא מני תוטאי הוא", וכן גרסי התוס' ע"ש (דף ט"ז ע"ב) בגמ'. והק"ס גרס "הא מני תנאי הוא", ותוטאי הוא שם חכם. ועיין או"ז ב"ק שגרס "תונאי הוא" ובודאי כוונתו ג"כ שהוא שם חכם ששמו תונאי בנו"ן במקום ט', אבל הק"ס הי' גורס תנאי הוא.

והיש"ש קדושין (סי' כ"ב) כתב וז"ל "אבל דברי הרמב"ם קשה ליישב שפסק כת"ק וכו', אם לא שנאמר מה שכתב הרמב"ם אין בע"ח גובה הימנו, לאו דמפיק ליה מקרא דהא בעינן למעוטי מוכר עצמו, אלא דפשיטא ליה דבשאר שכירות לא קיי"ל כר' נתן" ע"כ, ולא ביאר דבריו ז"ל ונראה דס"ל ג"כ כהלח"מ אלא שקיצר ודו"ק.

עוד יש לומר כשיטת הרשב"א ז"ל גיטין (דף נ"ו) שרמזתי עליהם בספרי הנ"ל שם, והש"ך חו"מ הביאו באריכות ומיישב ע"פ דבריו שיטת הרמב"ם ע"ש ועיין בסמוך.

אם גובה הבע"ח משכירות והענקה

הקשה השעה"מ בהל' עבדים על תי' הלח"מ [וכ"כ הגידולי תרומה ג"כ בישוב הרמב"ם כהלח"מ, וכן כתב מהרש"ך (סי' י"ב) ע"ש], דהר"מ ס"ל כרבינו נתנאל בתוס', והא דלא חילק בין שכירות להלואה משום שסמך עצמו על מ"ש בהענקת ע"ע לעצמו ואין בע"ח גובה הימנו. - שהרי משמע מדברי הרמב"ם דס"ל דאפילו לאחר שבא הענקה

ליד העבד אין בע"ח גובה הימנו, וכמו שדקדק מוהרימי"ט מדבריו, ואלו בשכירות פשיטא ודאי דלאחר שבא לידו בע"ח גובה הימנו, וא"כ איך אפשר דסמך למ"ש בדין הענקה.

ולפענ"ד י"ל דס"ל להלח"מ ז"ל דודאי לאחר שבא לידו גובה משכירות ולא פליג בזה, אבל אין זה מכח שיעבודא דרבי נתן אלא שעבוד עצמי שחייב כל לוה לפרוע חובו. או מטעם שאמרו ז"ל בכתובות כדר"פ פריעת חוב מצוה והאומר איני רוצה לקיים מצוה כופין אותו עד שיאמר רוצה אני. לכן לאחר שגבה השכירות יכול לגבות ממנו את חובו כאשר לא היה האי מעות ביד אחר לעולם כיון שנעשה המעות שלו, ובהענקה חידש לן גם לאחר שבא לידו אינו יכול לפרוע ממנו בע"כ דשעבודא ליכא (ומעצמו אי מחייב עיין לקמן בסמוך) עד שיהיה לו כסף ממקום אחר. ועיין פנ"י כאן ד"ה דתניא ר"נ אומר.

גם אם נאמר כדעת הש"ך ז"ל דהענקה יש לה דין מיוחד והוה כעין צדקה, ולכן אין גובה אפילו לאחר שנגבה ולא כן בשכירות סתם. ואף שהשעה"מ הקשה שם גם על הש"ך בהא טעם דצדקה, דאם איתא מאי איריא משום דר"נ הרי בצדקה אפילו לאחר שבא לידו אינו גובה ע"ש. וי"ל דס"ל להש"ך אהכ"נ והכתוב משמיענו דאית ליה דין צדקה, דלא תימא כיון דהכתוב קראו שכר שכיר וכמו שאמרה תורה 'כי משנה שכר שכיר עבדך', ופרש"י דזה טעם הענקה והוה ליה דין שכירות לכן קמ"ל דפטור דהוה כעין צדקה והבן.

וקצת יש להביא ראי' לסברא זו, ר"ל דבשכירות לאחר שבא לידו גם כן אינו גובה הימנו כמו בהענקה מכח שעבוד אלא מכח מצוה דמונח אקרקפתא, - מלשון המהרש"ך שכתב שם וז"ל "אבל אכתי קשה קצת שהיה לו להרמב"ם לפרש דדוקא בחוב דהלואה אית ליה דר' נתן אבל לא בחוב דשכירות. וצ"ל שסמך על מה שכתב בהל' עבדים פ' הנז', ענק ע"ע לעצמו ואין בע"ח גובה הימנו, וכיון דשכיר קרייה רחמנא היינו שכירות ממש". הרי דבאמת ס"ל דלענין שעבודא דר"נ ממש כהדדי נינהו, אלא דמה שמחויב לפרוע הוא חיוב הגוף ולא שעבוד. ואם היינו יכולים לומר דדעת הלח"מ וסייעתיה ס"ל כהתומים ז"ל דבהענקה ג"כ מחויב לאחר שגבה מכח חיוב הגוף לשלם אם יש לו רק שיעבוד ליכא וכמו שאכתוב לקמן בס"ד, א"כ ודאי לא קשה כלל דבאמת שכירות הוי ממש דומיא דהענקה ודו"ק כי קצרתי.

איברא לדברי השעה"מ מקושי הבנה הס, ולדמקשי ארבינו הש"ך ז"ל דבצדקה אפילו אחר שבא לידו אינו גובה בע"ח ממנו ולא שייך בהא דר"נ, מדויל ידיו משתלם ליה לדידיה מי ניחא, דבסמוך שם הביא בקושיתו על הלח"מ דבהענקה אפילו לאחר שבא הענקה ליד העבד אין בע"ח גובה הימנו והכי דייק מדברי הרמב"ם ז"ל, וא"כ כיון שאפילו לאחר שבא לידו אינו גובה בע"ח ממנו לא שייך דר"נ כלל והא עכ"פ לד"ה הוא דאפילו לאחר שבא לידו אינו גובה הימנו, ובאמת כי לא הוא קושית האחרונים בעיקר פי' הגמ' ולא רק על הלח"מ ועיין בסמוך.

אי חיוב הענקה תולה היכא דרבו כופה אותו לישא שפחה

המשל"מ (פ"ג מהל"ע) כתב לתרץ דברי הרמב"ם ז"ל, דמאחר דידעינן דמוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית א"כ לא צריך מיעוט להענקה כיון דאינו עובד ביום ובלילה, ואתי המיעוט למיעוטא דר' נתן.

והקשה השעה"מ לדעת מוהרשד"ס (יו"ד סי' ק"ל) והרדב"ז (ח"א סי' קפ"ח) שכתבו בדעת הרמב"ם דאיסור שפחה מדברי סופרים, ע"כ דהא

דממעט קרא מוכר עצמו דאין רבו מוסר לו שפחה כנענית היינו בע"כ אבל מדעתיה הכי נמי דשרי דלא עדיף משאר ישראל, וא"כ אכתי צריך קרא למעט מוכר עצמו היכא דמסר לו רבו מדעתו משפחה כנענית ע"כ.

ורחב"א הקשה ע"ז, דרק אם נאמר דהבעה"ב יכול לכופו מחויב בהענקה אז הוי כי משנה שכר שכיר עבדך, אבל היכא דאין רבו יכול לכופו ורק מדעתו מותר, בודאי לא מקרי כי משנה שכר שכיר וע"ז אין מגיע לו הענקה והניח בצ"ע.

ולא ידענא איפוא מלא דהענקה תליא בכפיה, ונראה דדברי השעה"מ אי בעית אימא גמרא ואי בעית אימא סברא. אי בעית אימא סברא, שהרי דין הענקה הטעם בה משום תוספת עבודה שעבד לאדוניו וכמו שפרש"י ביום ובלילה ועבד עברי עובד ביום ולא בלילה, וכיון שהוסיף בעבודתו צריך לשלם לו שכרו בהענקה. וכיון דטעם הענקה הוא משום תוספת עבודה הסברא נותנת דכיון דעבדו במשנה שמסר לו שפחה נותן לו הענקה, ומה לי אם מדעתו נתרצה בזה והסכים לעבדו משנה, סוף סוף הוסיף על עבודתו וחייב בהענקה. ואי בעית אימא גמרא, שהרי התורה אמרה כי משנה שכר שכיר וגו', ולא חילקה באיזה אופן משנה שכר שכיר והכא עכ"פ משנה שכר שכיר עבדך איכא שהרי עבדו בכפלים וחייב בהענקה.

ואם לחלוק היה אפשר לחלק בין היכא דהוא ביקש מרבו למסור לו שפחה כנענית או שרבו בקש ממנו והסכים לו. ואף על פי דתרוויהו לדעתו הוא, אבל מרחק רב איכא בינייהו דהיכי דהעבד בקש מרבו למסור לו שפחה ונתרצה הרב יכול לומר לו לעבד להנאתך נתכוונת ולא לעבוד אותי במשנה, וגם אני רק לעשות לך קורת רוח עשיתי ומסרתי לך שפחה, ולכן לא הוי בכלל משנה שכר שכיר עבדך. אבל היכי דרבו הפציר בו ובקש ממנו והסכים לו ודאי דלרבו עבד אף שהיה לדעתו ובהסכמתו אבל הרי לא הסכים אלא לבקשת רבו וממילא כה"ג ודאי רבו מחויב להעניקו, וזה סברא ישרה.

ומעתה מה נעמו דברי השעה"מ שדייק בלשונו, דאצטריך קרא דהענקה למעט מוכר עצמו היכא דמסר לו רבו מדעתו שפחה כנענית וכו', ודייק לכתוב 'מסר לו רבו' ור"ל שבא מצד רבו ואף שהיה מדעתו ולא שהוא בקש מרבו, דכה"ג היה צריך לומר נתן לו רבו דנתן לו משמע מה שבקש ומסר לו משמע שהוא מסר לו, אלא שהיה לדעתו ולדקו דברי הרב בזה.

אלא שהמדייק במל"מ יראה דהמל"מ ז"ל נשמר מקושית השעה"מ ולא קשיא עליה, שהרי כתב וז"ל "דהא דאיצטריכו בגמ' לומר דת"ק לא ס"ל דר' נתן, היינו מקמי דידעינן טעמא דת"ק דס"ל דמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית, אבל לפי האמת דדרשינן אם אדוניו יתן לו למעט מוכר עצמו וכו' ממילא משמע דמוכר עצמו דאסור בשפחה ממיעוטא דלו אינו חייב להעניק וא"כ אייתר לן לו דהענקה למעט בע"ח" ע"כ.

והנראה דהמל"מ ז"ל כתב דמוכר עצמו אסור בשפחה וס"ל דילפינן לה מקרא דלו, ועל כרחך דס"ל דמוכר עצמו מדאורייתא אסור בשפחה לשיטתו ז"ל שהרי אתי קרא למעט עבד עברי, ואם כל ישראל איסור שפחה בהם מדרבנן קרא למה לי למעוטי, וכי עדיף הוא מישראל. וא"כ ע"כ דלא ס"ל בזה כהרשד"ם והרדב"ז ז"ל ואתי שפיר תירוצו מקושית השעה"מ, ועיין ריטב"א בסוגיתינו מה שהאריך להוכיח דמוכר עצמו מותר בשפחה כנענית מדעתו, ולשיטתו נמי ע"כ איסור שפחה לישראל דאורייתא ע"ש והבן.

וקצת יש להעיר בדברי הפנ"י כאן בד"ה הענק תעניק לו ולא למוכר עצמו, וז"ל "וקשיא לי

מאי איצטריך קרא, תיפוק ליה דכתיב גבי הענקה אל יקשה בעינך כי משנה שכר שכיר עבדך, ודרשינן בסמוך שרבו מוסר לו שפחה כנענית, וכיון דלהאי תנא למוכר עצמו אין מוסרין לו ש"כ א"כ ממילא אין מעניקין לו וכו'" ע"ש. ודבריו מכוון לשיטת המל"מ. אלא דלמ"ד דמוכר עצמו לדעתו רבו מוסר לו שפחה כנענית, אכתי צריך קרא דאין מעניקין לו אפילו כשרבו מוסר לו שפחה כנענית מדעתו אבל אי נימא דכה"ג מעניקין אתי שפיר וקצרתי.

ובעיקר דברי המל"מ עיין להלן (דף ס"ט ע"א) דר"ט הי' מנסב ליה עלה ואמר ליה זיל גנוב ואיזדבין בעבד עברי, ופריך ובשני דרבי שמלאי ע"ע מי הוי. ועיין שם בהגהות מהר"ב רנשבורג ז"ל שהביא מדברי דוד להט"ז (פ' משפטים) שהקשה ממקרא מלא דאם בגפו יבא בגפו יצא, והכא ע"כ לא הי' נשוי. והכריח מזה דאם הוא רוצה מותר בשפחה וכדעת הריטב"א שהביא המל"מ ז"ל. אמנם עיין עוד שו"ת יד אליהו (סי' נ"ח) מה שהאריך להקשות על שיטות אלו. ודי בדברי הגמ' הנ"ל.

אי שייך שיעבודא דר"נ בע"ע וביאור בדברי התומים

והתומים (חו"מ סי' פ"ו) כתב בתירוץ בדברי הרמב"ם הנ"ל תירוץ נחמד, ומובא בנתה"מ דזה תי' היותר נכון. אך תכ"א הקשה דל"ע מאחר דאנן קיי"ל שעבודא דאורייתא, אתי קרא למעט דאין בע"ח גובה אפילו כבר גבה העבד, ותקשה מהיכי ידעינן דאינו גובה עד שלא בא ליד העבד.

ולפי שדברי רבינו התומים הם עמוקים מאד בכל מקום וכן כאן אבאר את דבריו הקדושים, ופשט הדברים הם כך, דאשונה כתב דיש חלוק בין אי קיי"ל בכל מקום שעבודא דאורייתא או דרבנן, דאי אמרינן בכל מקום שעבודא דאורייתא וא"כ נשתעבדו נכסי לוה האחרון מכח שעבודא דאורייתא לנכסי לוה הראשון, ולמשל ראובן לוה משמעון ושמעון מלוי נשתעבדו נכסי ראובן ללוי משעבודא דר' נתן, ואם רוצה ראובן להחזיר מעות לשמעון, אם רוצה לוי יכול לבא לראובן ולהוציא ממנו כסף המשועבד לו מה שחייב לשמעון וזה מדר' נתן, אבל בהענקה אף דכופין ב"ד על זה מכל מקום אין כאן שעבוד נכסי האדון לעבד, ואין האדון משועבד בשום דבר לעבד רק שאקרקפתא דאדון מונח לקיים מצות הענקה ככל מצות התורה, אבל אין כאן שום שעבוד נכסי אלא שעבוד גופני מכח המצוה ולא שייך בזה דין דר' נתן כלל. נמצא דיש חלוק גדול בין בע"ח דעלמא דמדאורייתא יש שעבוד להענקת עבד עברי דאינו משועבד כלל, וממילא לא צריך קרא למעט ע"ע מלו ולא לבע"ח דממילא ידעינן דלא לבע"ח כיון דאין כאן שעבוד נכסי.

אבל אי אמרינן שעבודא לאו דאורייתא, א"כ לעולם בכל דוכתא ליכא שעבוד נכסים בשום חוב, רק שעבוד הגוף מדר"פ בגמ' כתובות דאמר ר"פ פריעת חוב מצוה, והא מצוה איכא גם בהענקה ושעבוד הגוף שחייב להעניק לעבדו שהתורה צוה הענק תעניק לו, ואם כן לכאורה שוין הם שיעבוד שאר חובות שהם שעבוד הגוף אקרקפתא דאדם לשלם חובו עם שעבוד האדון לעבדו דאיכא נמי שעבוד הגוף אקרקפתא דאדון להעניקו, וא"כ אי נימא שדר"נ בשאר על כרחך צריך לומר נמי שדר"נ בעבד עברי, כיון דאין חלוק ביניהם לענין חיוב. ולכן צריך קרא למעט בע"ע דאף על גב דשוה הוא לשאר חובות אפ"ה רחמנא פטריה מלו ולא לבעל חובו ואין בו שדר"נ.

אבל אם כן כיון דכל הסוגיא בדידן אליבא דאביי אזלא, דס"ל שעבודא לאו דאורייתא וממילא כל השעבודים שוים הם דע"ע ודשאר חובות, ולכן ע"כ צריך קרא אליבא דאביי למעט ע"ע משדר"נ

דאין לבע"ח מהענקה. אף דבמקום כיוצא בו בשאר חובות יש שדר"נ בהענקה גזירת הכתוב הוא מלו ולא לבע"ח וכל זה אליבא דאביי. אבל לפי מה דאנן קיי"ל שעבודא בכל מקום דאורייתא וא"כ כל השעבודים בשאר חובות ממילא מחולקים משעבוד האדון דשאר שעבודים ישנם על הנכסים ושייך בהוא שעבודא דר"נ ולא כן שעבוד האדון דהענקה שאינו אלא שעבוד הגוף ולית ביה שעבודא דר"נ, דשעבודא דר"נ לא הוה רק על שעבוד הנכסים לפי פי' זה ולא על שעבוד הגוף, וממילא לא צריך קרא מיוחד למעט שעבוד האדון דלו ולא לבעל חובו דממילא ממועט ומיותר הקרא דלו ולא לבעל חובו, וע"כ דרשינן לו ולא למוכר עצמו ומיושבים דברי הרמב"ם ז"ל זה הפי' הראשון.

[**ואגב** מדברי התומים שכתב "ואף דב"ד כופין על זה", נראה פשוט דס"ל דב"ד כופין על מצות הענקה. ומל"מ מספקא ליה, אי הוה כמצות עשה שמתן שכרה בצידה שאין ב"ד כופין ולבסוף מסיק ג"כ דכופין. והביאו במנ"ח (מצוה תפ"ב) ע"ש, אבל במקנה קדושין בסוגיין (ד"ה אלא) פשיטא ליה להיפוך דאין ב"ד כופין על הענקה. ועיין מאירי כאן (ד"ה הענקת) נראה נמי פשוט דכופין, ודברי הפלאה צ"ע].

עוד תירוץ מהתומים ליישב סתירת הרמב"ם

עוד פי' התומים באופן הב', לפי מה שכתבו המהרי"ט והש"ך והמל"מ ושאר פוסקים (עיין שעה"מ), דלהרמב"ם הא דדרשו בגמ' לו ולא לבעל חובו, אפילו כשהגיע כבר ליד העבד אין לבע"ח שום זכות בו ואין יכול להוציא חובו. וכולם תמהו דא"כ אין זה תלוי כלל בשדר"נ דשדר"נ הוא להוציא מיד לוה שני למלוה ראשון, אבל אם כבר גבה מלוה שני חובו פשיטא דמלוה שלו גובה ממנו כמו שגובה כל חובו מהלוה בעצמו ולא צריך לזה שעבוד ואין בו שום שעבוד דר"נ, ואלו בהענקה אפילו בכבר גבה אין מוציאין ממנו ופשיטא דבעי כהאי גוונא ללמוד מקרא דלו ולא לבעל חובו, - וע"ז חידש התומים דודאי הא דאמרינן להרמב"ם אפילו גבה אין לבע"ח של עבד שעבוד לגבות ממנו, היינו שאין ב"ד יורדין לנכסיו ונוטלין ממנו הענקה בזרוע, אבל ודאי דעל העבד בעצמו מוטל חיוב לפרוע חובו אם יש לו יותר מכדי סידור פרעון חוב, דמאי שנא אם הגיע לו ממקום זה או ממקום אחר סוף סוף פריעת בע"ח מצוה, וכמו שאם בא לו כסף ממקום אחר ודאי מחויב לפרוע חובו מכח שעבוד הגוף שלו, הכ"נ מהענקה אם יכול מחויב לקיים המצוה אם יש ביכלתו.

ולפ"ז בשלמא למ"ד שעבודא דאורייתא בכל מקום ומפקינן נכסים דמשעבדי למלוה כמבואר בסוף ב"ב, אתי שפיר בהענקה מיעטה תורה דלא נשתעבדו נכסי ולא נחתינן לנכסיו ואין ממשכנין בו דכתיב לו ולא לבע"ח להוציא דאין ממשכנין, אלא למ"ד שעבודא לאו דאורייתא בכל מקום ולעולם לא נחתינן לנכסי לוה דנכסי לא משתעבדו רק אקרקפתא דלוה מוטל מלוה לפרוע, אם כן מיותר הלימוד דלו ולא לבע"ח בהענקה דלמאי אתא, אי להשמיענו בא דלא לשתעבוד נכסי לבע"ח, לזה לא צריך קרא דבכל דוכתי נמי כשאינו עבד לא משתעבדי ומאי שנא ע"ע משאר ישראל.

גם ליכא למימר דלו ולא לבע"ח בא להוציא שיהא פטור לפרוע אפילו כשיש לו, ולמימר דליכא עליו מצות פרעון כלל אפילו בלי שעבוד נכסי כלומר דאפילו שעבוד הגוף אין עליו על הע"ע ממיעוטא דקרא, דזה אין סברא דודאי מוטל עליו חוב לפרוע חובו כשיש לו וא"כ מאי אתי לו ולא לבעל חובו ע"כ דאתיא להוציא דאדון שלו היינו של העבד אינו משועבד לבע"ח של עבד.

אלא דלפי זה צריך לומר דבעלמא בשאר חובות דומיא דחיוב האדון היה משועבד, והיינו

שעבודא דר"נ, ובא הכתוב למעט ע"ע דאינו משועבד מדר"נ וממילא שפיר תליא הא דלו ולא לבע"ח בשדר"נ דאל"כ מאי אתי למעט. ולפ"ז אתי שפיר לאביי דס"ל שעבודא לאו דאורייתא וכיון דשעבודא לאו דאורייתא בכל מקום א"כ הכי נמי העבד אינו משועבד בנכסיו ואפילו הכי כתבה התורה להוציא שעבוד העבד ע"כ צריך לומר דלהוציא שעבוד האדון בא והוא שדר"נ דשעבוד אחר אין לו וממילא ממעיט שדר"נ לאביי. אבל לפי מאי דקיי"ל אנן שעבודא דאורייתא, א"כ כשבא הכתוב למעט ע"ע משעבוד דלו ולא לבע"ח משעבוד נכסי סתם בא למעט והיינו שאין על העבד שיעבוד נכסי בהענקה, משא"כ בשאר בע"ח דיש להם שעבוד נכסי אבל לא מיירי זה משעבודא דר"נ ושעבוד האדון כלל והאי פטור שהתורה פטרו מלו ולא לבעל חובו הוא שעבוד נכסי דעבד עצמו מה שכל אדם נכסיו משועבדים נכסי העבד של הענקה פטורים ואפילו לאחר שבא לידו וממילא לא תלוי זה כלל בשדר"נ ושפיר פסק הר"מ כר"נ בשדר"נ וכת"ק בהענקה.

והא דקשה ליה דאכתי מנא לן דאינו גובה עד שלא בא ליד העבד, פשוט כיון דאליבא דאמת דלא דמי כלל הא דינא לשדר"נ כיון שקיי"ל שעבודא דאורייתא, א"כ מהיכי תיתי יתחייב האדון בשעבוד נכסיו לעבד קודם שגבה שהרי אין זה דין של שדר"נ אלא שעבוד העבד הוא שיש, ולאחר שגבה הרי כבר פטור דמיעט הכתוב לו ולא לבע"ח, וא"כ קודם שגבה לא צריך לפטור דקודם שגבה אין לו לעבד והאדון אינו מחויב דאין כאן שדר"נ, ולאחר שגבה נפטר מגזירת הכתוב.

שנית היה אפשר, דמאחר דמעטי' קרא משעבוד דהענקה, גם על האדון ליכא שעבוד אפילו אי נימא שדר"נ בכל מקום, והסברא לזה דלא אמרה תורה שעבודא דר"נ אלא היכא דאיהו בעצמו נשתעבד לו במעותיו אלו בחוב, אז מוציאין מזה ונותנין לזה, אבל היכא דאיהו אינו משועבד לבע"ח שלו א"כ השני שמחויב לו אינו משועבד מדר"נ דלא יהא כחו גדול מכח עצמו דהוא בעצמו אינו משועבד ובע"ח משועבד, והכא הרי העבד בעצמו כשכבר בא לידו אינו משועבד דמעטיה הקרא, ואיך יהיה האדון על חובו כן משועבד על חוב שעבד בעצמו אינו משועבד והבן כי היא סברא ישרה.

ומצאתי תו סברא כעין זו במאירי ב"ק וז"ל "יש אומרים בזו צד אחר, והוא שכל שלא נשתעבד ראובן לשמעון מצד ממון הבא מיד שמעון ליד ראובן, אלא שנשתעבד ראובן לאיזה סבה אין זה משועבד ללוי, וכגון מזיק של שמעון אינו משלם ללוי בחובו. וראיה לדבריהם שהרי הענקה של עבד עברי אין מוציאין אותה מאדון ליתנה לבע"ח כמו שהתבאר במקומו" ע"כ ע"ש. ומזה קצת ראי' למה שכתבתי, אלא שהמאירי ז"ל הקשה שם וחלק אשיטה זו וכתב "דאף בזו אין דבריהם כלום, דלא נאמר כן בע"ע אלא מכח המקרא שנאמר העניק תעניק לו ולא לבעל חובו" ע"כ ע"ש. אבל התומים יכול לסבור או כשיטה קמייתא או כמו שכתבתי בס"ד, ואתי שפיר דברי התומים.

אלא שבעיקר דברי התומים מה דפשיטא ליה דאף דשעבוד נכסי לית ליה לע"ע אבל מ"מ חיוב קרקפתא לשלם אית ליה, ואפילו מהענקה אם יכול ליסדר דפריעת בע"ח מצוה אם יש לו. בקצוה"ח הקשה עליו בזה דילמא אפילו חיוב דגוף לית ליה דהוי דומיא לצדקה, והוי כמי שנותנין לו על מנת שלא ישלם בו חובו דאין עליו חיוב לשלם ממעות זה, הכי נמי אפילו חיוב גופני לית ליה דבפי' אמרה תורה לו ולא לבעל חובו. ועיין באחרונים עוד מה שהאריכו ואין כאן מקום להאריך.

מוכר עצמו אם עבר איזה איסור

גמרא ס"ד אמינא מוכר עצמו הוא דלא עבד איסורא. עיין רש"י משפטים (שמות כא, פסוק ו) "ומה ראה אזן להרצע מכל שאר אברים

שבגוף, (מכילתא) אמר ר' יוחנן בן זכאי אזן זאת ששמעה על הר סיני לא תגנוב והלך וגנב תרצע. ואם מוכר עצמו אזן ששמעה על הר סיני כי לי בני ישראל עבדים, והלך וקנה אדון לעצמו תרצע. ר"ש היה דורש מקרא זה כמין חומר, מה נשתנו דלת ומזוזה מכל כלים שבבית, אמר הקב"ה דלת ומזוזה שהיו עדים במצרים כשפסחתי על המשקוף ועל שתי המזוזות, ואמרתי (ויקרא כה) כי לי בני ישראל עבדים עבדי הם ולא עבדים לעבדים, והלך זה וקנה אדון לעצמו ירצע בפניהם" עכ"ל. והרי, דמוכר עצמו נמי עבד איסורא וצ"ע. וצ"ל דעכ"פ לא גנב קודם מכירתו.

נרצע היוצא ביובל אם צריך לשלם חובו לאדוניו

גמרא **אין הכתוב מדבר אלא בנרצע שתים ושלש שנים לפני היובל שהיובל מוציאו.** עיין משנה למלך (פ"ב מהלכות עבדים ה"ד) שדעת הסמ"ג דהיובל מוציאו אבל מ"מ צריך להשלים מדין תשלומין כפורע חוב של חברו, ואהני יובל רק להוציאו מעבדותו, אבל לא אהני ליה היובל להפקיע חובת ממונו ע"ש.

ונראה דהוא כמ"ש הירא"ים ותוס' חד מקמאי במסכת גיטין (דף ל"ו ע"ב) דשמיטת כספים אינה משמטת עצם החוב, והלוה אם יש לו חייב לשלם אפילו אחר השמיטה, ומה שאמר משמט אני היינו רק לגבי שלא יוכל לתבעו, ואם תבעו עבר על לא יגוש. והכ"נ כן הוא שמוציאו מעבדות והוא לא תגוש, אבל אם יהי' לו החוב לא נפקע.

תוד"ה ואידך, פי' ת"ק בעלמא נמי לא ס"ל כר' נתן וכו'. עיין להלן בסמוך דף ט"ז ע"א ברש"י, ומה שכתבתי שם.

דף ט"ז ע"א

ביאור קנין הגוף דעבד עברי

תנא וקונה את עצמה וכו', אמר רבא זאת **אומרת עבד עברי גופו קנוי והרב שמחל על** גרעונו אין גרעונו מחול. והקשו התוס' אמאי לא פריך ויפקירנו, שהרי אפילו עבד כנעני שגופו קנוי יצא בהפקר לשמואל דאמר המפקיר עבדו יצא לחרות ואינו צריך גט שחרור, ואפי' למ"ד דמפקיר עבדו יצא לחרות וצריך גט שחרור, היינו משום הפקעת איסור כדי להתירו בבת ישראל, וא"כ בע"ע ל"ל שטרא דבלאו הכי מותר בבת ישראל. וי"ל דאין הכ"נ ע"ש.

הפנ"י תי' קושית התוס' למה אינו יכול להפקירו

והפנ"י תי', כיון דאין אחר יכול לזכות בע"ע כ"א הוא בעצמו לא הוי הפקר. ובאמת צ"ע דהרי בע"כ נמי דינא הכי ואפ"ה מועיל ההפקר, ועיין מקנה וצ"ע.

והנה כתב הרשב"א בשם הרמב"ן ז"ל, דהא דע"ע גופו קנוי היינו משום דרבו מוסר לו שפחה כנענית. וכתב עליו דלפי טעם זה היינו דוקא במכרוהו ב"ד, אבל במוכר עצמו באמת א"צ שטר והניח בצ"ע. והמקנה כתב דדעת הרמב"ן כדעת הריטב"א דמוכר עצמו נמי רבו מוסר לו שפחה כנענית, אלא דמכרוהו ב"ד בע"כ ומוכר עצמו מדעתו. דאף לרבנן דר"א דמוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית מ"מ הוא מותר בשפחה, נמצא דאפילו הכי איכא מילתא דאיסורא.

דעת הפוסקים דאיסור שפחה איסור דרבנן

ועיין שו"ת הרשד"ם (יו"ד סי' ק"ל) ושו"ת רדב"ז (ח"א סי' קפ"ח) שכתבו בדעת הרמב"ם דאיסור שפחה מדברי סופרים, ועיין מל"מ (פ"ג מה"ע) ובשעה"מ שם שהקשה אבעל לח"מ וג"ת וכבר הארכתי בדברי השעה"מ לעיל עי"ש.

ביאור לדבריהם גופו קנוי לענין חיוב מצוות

ומעתה קשה לפי שיטה זו מה שאמרו גופו קנוי דמותר בש"כ, שהרי מה"ת ליכא איסור

בש"כ לדבריהם ולא בעי היתר. ולדבריהם צ"ל דגופו קנוי היינו לענין חיוב מצות. וכמ"ש הזוה"ק (פ' בהר בד"ה ושבתה) "עבדין פטורין מעול מלכותא דלעילא, וע"ד פטורין מן המצות. מאי עול מלכות שמים, אלא כהאי תורא דיהבין עליה עול בקדמיתא בגין לאפקא מניה טב לעלמא ואי לא קביל עליה ההוא עול לא עביד מידי וכו'. והאי עול לא שריא במאן דאיהו כפות באחרא, וע"ד עבדין פטורין מעול מ"ש, ואי מהאי עול פטורין מכל שאר פטורין דהא שאר לא שריא עליה דב"נ עד דאשתכח גביה בהאי עול. ובג"כ הוו אכלי ישראל במצרים חנם, אף הכא נמי לחפשי חנם, דהא עבדא הוה וכל מה דעביד 'חנם' הוא בלא עול מלכות שמים, ובגין כך מותר בשפחה כנענית" ע"ש ובספרי משנה הלכות (ח"ה סי' קפ"ב).

ובזה יש לפרש דברי רש"י פ' עקב שפי' הכתוב (דברים יא, יח) ושמתם את דברי אלה על לבבכם בזה"ל "אף לאחר שתגלו היו מצויינים במצות, הניחו תפילין עשו מזוזות כדי שלא יהיו לכם חדשים כשתחזרו, וכן הוא אומר (ירמיה ל"א) הציבי לך ציונים (ספרי)" ע"כ. וכבר תמהו כלם דמצות שבגופו גם בחו"ל מחויבים מדינא. ועיין רמב"ן ז"ל "יש במדרש הזה סוד עמוק", ועיין ג"א ושאר מפרשי רש"י. ולהנ"ל אתי שפיר כיון דבגלות בין הגוים הו"ל עול הגוים ועול הגליות הו"ל כפות באחרא, ואם שגיתי ה' הטוב יכפר.

ומיהו לדידן מאחר דשני רבא זאת אומרת ע"ע גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול וכו', נראה מבואר דהיתר השטר הוא על קנין הגוף שבו ולא על קנין כסף, דעל קנין כסף לא הי' צריך שטר כלל, ובעבד כנעני נמי מה שצריך גט שחרור משום הפקעת איסור של קנין הגוף הוא דבעי. נמצא דהחילוק בין ע"ע לעבד כנעני בענין קנין הגוף, דע"ע גופו קנוי לזמן וע"כ גופו קנוי לעולם, וא"כ לעולם בהם תעבודו קאי אקנין הגוף שיוצא בשטר, ועיקר עשה דלעולם בהם תעבודו עובר כשנותן גט שחרור ודו"ק היטב. ובתשובה הארכתי.

מחילה אי הוי קנין כמתנה או סילוק רשות בלבד

תוד"ה והרב שמחל על גרעונו וכו' ויש לדקדק מכאן דמחילה לא בעי קנין. אמנם בחידושי הריטב"א כאן פליג בזה שכתב בד"ה אמר רבה זאת אומרת בתוה"ד: "וה"ה נמי שהמפקיר עבדו עברי יצא לחירות וצריך גט שחרור, מיהו התם בעבד כנעני הפקר הוא דמהני ליה להוציאו לחירות מיהת משום דכיון דאפקריה סילק ידו ורשותו ממנו ויש לו יד לזכות בעצמו במעשה ידיו, אבל מחילה לא מהניא ליה אפילו להוציא לחירות, דמחילה כמתנה הוא וכשם שאין לו יד לזכות במתנה מיד רבו כך אין לו יד לזכות במחילה זו במעשה ידיו. אבל עבד עברי שמקבל מתנה מיד רבו ויש לו יד זוכה נמי במעשה ידיו על ידי מחילה וכו', ואגב אורחין שמעי' מהכא דמחילה אינה צריכה קנין וכו'" עכ"ל.

וזה נראה גם דעת הראב"ד בפירושו על התו"כ (פ' בהר פ"ח) שכתב דלא מהני בעבד של עכו"ם אם אומר לו באפי תרי זיל, דעכו"ם לאו בני מחילה ניהו משום דכל קנינו בכסף, ולכן לא מהני גם מה דאומר לו זיל שמטעם מחילה הוא ע"ש.

ומ"ש דלאו בני מחילה ניהו משום דכל קנינו בכסף, לפום ריהטא אין לו מובן ודבריו תמוהים דמאי ענין קנין למחילה, וכי עכו"ם משום דקנינו בכסף לא יוכל למחול ולסלק רשותו מדבר שהוא שלו.

אמנם להנ"ל נראה פשוט דגם דעת הראב"ד דמחילה עושה קנין כהריטב"א, והוא כדין מתנה ועכ"פ הוה אחד ממיני קניים ולכן שפיר כתב כיון דעכו"ם כל קנינו בכסף לא מהני ליה קנין

מחילה כלל ונמצא דעת הראב"ד כהריטב"א דמחילה עושה קנין כמתנה. והארכתי במ"א. ועי' ריטב"א עירובין (דף ע"א) ד"ה ואסתלוקי, ובכור זהב שם ציין מחילה במקום מחילה ולא דק בזה.

אמנם הרשב"א פליג על הריטב"א והראב"ד ז"ל בזה בתשובה (אלף ס"ג), וכתב דמחילה לא הוה אלא סילוק שעבוד ואינו עושה קנין כלל, ולפיכך אם קנו מידו שיסלק לאחר זמן שעבוד שיש עליו אין זה אלא דברים בעלמא ולא עשה ולא כלום. הובאו דבריו ביתה יוסף חו"מ (סי' קנ"ה) ע"ש.

ולדעת הרשב"א דמחילה אינו אלא סילוק רשות, המוחל לחבירו מה שחייב לו והלוה לא רצה במחילתו הוה מחילה, דמה לן לרצון הלוה כיון דהמלוה סילק רשותו מהני. אבל לדעת הריטב"א דמחילה הוה קנין כמתנה, א"כ כל שלא רצה הלוה במחילתו לא מהני. עיין מחנה אפרים הל' זכיה מהפקר (סי' י"א). ויש בזה נפ"מ נמי אי המוחל יכול לחזור בו, ובח' למס' פסחים כתבתי מזה יע"ש.

מחילת חוב בשבת

ובאחרונים דנו בענין מחילת חוב בשבת, אי יש בזה צד איסור או מותר לכתחילה.

והלום ראיתי לידידי היקר הרה"ג מוה"ר שמואל יעלב שליט"א אבד"ק סיראקוז בספרו היקר (בסי' ע"ד), יצא לחלק בין חוב שיש עליו שעבוד שהוא ענין רכושי, ובין שאין לו שעבוד שהוא רק סילוק רשות. והדברים צריכין קצת ביאור.

ולפענ"ד דין זה תלוי במחלוקת זו דהרשב"א והריטב"א בענין דין מחילה, דלהרשב"א דמחילה לא הוה אלא סילוק רשות בלי הקנאה, שפיר מותר למחול בשבת חובו, כיון דאינו עושה שום קנין בשבת.

וראי' לדבר ממה שכתב במגן אבות להתשב"ץ לענין אי מותר להפקיר בהמה בשבת וכן שאר דברים, וכתב וז"ל "דיש שני מיני הפקר, האחד שמפקירו לכל העולם והפקר כזה אסור דהוה כענין מכר במה שמזכה לכל העולם. והשני שמסלק רשות ורשות כל העולם ממנו, ובכה"ג דאינו כמכר אינו אסור בשבת". מבואר דהיכי דליכא קנין רק סילוק רשות מותר בשבת. ועיין מג"א (א"ח סי' תמ"ה סק"ד) "אדעתיה דעכו"ם אפקריה אדעתיה דכו"ע לא אפקריה", ואין לו מובן לפי פשוטו דהיכן מצינו כענין זה. אבל לפי מה שפי' המגן אבות אתי שפיר דהפקר כזה אינו אלא סילוק רשות ולא קנין. ועיין טוא"ח (סי' רמ"ו) ובמג"א שם, ובקו"א להגרש"ז (סי' תמ"ד) ודו"ק כי קצרתי.

ומיהו להריטב"א והראב"ד דמחילה עושה קנין והוי כמתנה, א"כ הוי כענין מכר במה שמזכה לחבירו ועושה קנין ואינו יכול לחזור בשבת. והנה המג"א או"ח (סי' ש"ו ס"ק ט"ו) הביא בשם המרדכי והר"ן דאסור ליתן מתנה בשבת משום מו"מ, ותמה דהאיך נותנין דורון דרשה לחתנים בשבת ע"ש, ובמ"ב ג"כ פסק כותיה ע"ש. א"כ כיון דאסור ליתן מתנה ומחילה הוה כמתנה אסור למחול חוב בשבת.

באיסור ליתן מתנה בשבת

איברא דהב"מ אה"ע (סי' מ"ה) האריך הרבה לדחות דברי המג"א, וכתב דליכא איסור ליתן מתנה בשבת ע"ש. ועיין הגהות מוהר"ב פרענקל שם, ובפתחי תשובה לאה"ע (סי' מ"ה סק"א). ובשו"ת מוהר"י אסאד (א"ח סוס"י פ"ג) כתב וז"ל "ועיין לשון רש"י ותוס' (ביצה ל"ח ע"ב) ד"ה וחדי וכו' או נתנתן במתנה וכו', ובפי' המשנה להרמב"ם סוכה (דף מ"א ע"ב) דלא כמג"א" עכ"ל. וכן העיר בהג' יד שאול (א"ח סי' י"ג) הובאו דבריהם בילקוט הגרשוני לכבוד דודי זקני ז"ע (א"ח סי' ש"ו). ומיהו האחרונים כנראה דהסכימו להמג"א. ובש"ע הגרש"ז או"ח (בסי' ש"ו סקט"ו) כתב "וכן הנוהגים ליתן כלים

במתנה להחתן הדורש בשבת לא יפה הם עושים, שאסור ליתן שום דבר לחבירו במתנה בשבת ויו"ט אלא מיני מאכל ומשקה שלצורך היום". גם בעה"ש פסק כהמג"א, וכ"כ בספר תהלה לדוד. נמצא לכאורה דהאחרונים הסכימו דאין ליתן מתנה בשבת, וא"כ אסור נמי למחול חוב בשבת דהוה כמתנה שהוא אסור משום מו"מ.

איברא דאפילו להרשב"א דס"ל דהוה סילוק רשות והו"ל כעין הפקר בהמה בשבת, ומיהו גם הא לכתחילה לא התירו כמבואר בש"ע, א"כ גם היתר זה לאו כ"ע הוא וא"כ נראה לכאורה דאין למחול חוב בשבת מטעם הנ"ל. שו"ר דד"ז שגגה הוא דהרי גמ' מפורשת בעירובין (דף ע"א) זה תוארה: "ב"ש סברי ביטול רשות מיקנא רשותא הוא ומיקנא רשותא בשבת אסור, וב"ה סברי אסתלוקי רשותא בעלמא הוא ואסתלוקי רשותא בשבת שפיר דמי" ע"כ, א"כ מבואר דאסתלוקי רשותא מותר אפי' לכתחילה.

ומיהו נראה דלא דוקא אם רצה למחול לעשיר שאינו מצוה למחול לו, אבל אם רוצה למחול לעני שמצוה למחול לו, או על צד אחר שמצוה למחול חובו, כה"ג נראה פשוט דמותר, מדברי המג"א הנ"ל שכתב להדיא וכן כתבו כל הפוסקים דלדבר מצוה מותר ליתן מתנה, ולפסוק צדקה ברבים נמי התירו.

וא"כ מה שעלתה לן בס"ד להלכה ולמעשה, דלמחול חובו בשבת לאדם עשיר אסור, משום דהוה כעין מתנה ואסור משום מו"מ. אבל לעני דהוה מצוה למחול חובו מותר אפילו בשבת.

וקצת יש לדייק עוד, אי נימא הכא ס"ס ספק אי מחילה עושה קנין או סילוק רשות, ואפילו אי נימא דעושה קנין מ"מ דילמא הלכה כהחולקים אמג"א ומותר לתת מתנה בשבת מ"מ הראשון נראה להלכה בס"ד.

שתיקה אם מועלת במחילה

שם. בשו"ת מהרי"ט (חו"מ סימן מ"ה) יצא בחקירה אי שתיקה לחודה הוי מחילה, או דלא חשיב מחילה בשתיקה עי"ש. ובתשו' שתי הלחם (סימן ל"ט) הביא בשם מהריב"ל (כלל ה סימן ל"ט) דדוקא קנין לא בעי במחילה אבל דברים בעי, ושתיקה לא הוי מחילה.

ובהשקפה ראשונה אמרתי דמחלוקתם תלוי במחלוקת הראשונים שלפנינו אי מחילה עושה קנין או רק סילוק בעלמא. דלמ"ד סילוק רשות הוא, כל שגמר בלבו מהני לסלק עצמו ומהני מחילה בלב. אבל למ"ד דהוא קנין לא מהני בלב ובעי עכ"פ דיבור, וכמ"ש (לעיל דף ט ע"ב) הן הן הדברים הנקנים באמירה. ומיהו המהרי"ט שם כתב לחלק בין דברים שבלב המוכחין דהוה דברים, והיכא דליכא הוכחה לא הוה דברים ולאו מידי הוא. ועי' רשב"א להלן (דף מ) ודו"ק. וראה עוד במשנ"ה (חלק שביעי סימן ער) בסופו.

דף ט"ז ע"ב

בורח אם יוצא ביובל

גמרא וכי תשלחנו, יכול שאני מרבה בורח ויוצא בגרעון כסף וכו'. עיין סמ"ג (מ"ע סי' פ"ה) שפסק דבורח אין היובל מוציאו. ועיין כ"מ (פ"ב מה"ע ה"ד) מה שתמה עליו, ועיין מל"מ שם מה שפירש כדעת הסמ"ג, ובמשנה"ג (סי' רל"א) ומדקמפרק רבא לשמעתיה כר"נ הלכתא כר"נ.

ועיין תוס' לעיל (דף ט"ו ע"א ד"ה ואידך) דלא קיי"ל כר"נ. ועיין תוס' גיטין (דף ל"ז), וכתובות (דף י"ט ע"א). ובדברי הרמב"ם (בפ"ב מהלכות מלוה ה"ו) דקיי"ל כר"נ, ובפ"ג מהלכות עבדים פסק דלא כר"נ. ועיין לח"מ, ועיין ש"ך חו"מ (סי' פ"ו סק"ג), ובתומים שם, ועיין במ"ש לעיל שם בזה.

רש"י ד"ה ולא לבעל חובו, ומדסבירא לן כרבי נתן. פי' דאמר מנין לנושה מחבירו מנה וכו'

ת"ל ונתן לאשר אשם לו, וזה מפקיע. ועיין רבינו בה"ג כתובות.

דף י"ז ע"א

הכא במאי עסקינן כגון שברח ופגע בו יובל. עיין במקנה שהקשה לפי הריטב"א דס"ל שאין חייב ע"מ שברח דהוי כמבטל כיסו של חבירו והרי מבואר בב"ק (דף פ"ו) קוטע יד עבד עברי של חבירו נותן שבת הרי מבואר דחייב בשכר בטלה וכן מבואר שם (פ"ה ע"ב) בהדקיה באינדרונא שחייב לשלם שכר בטלה ועיין בקצות החושן (סי' שמ"ג סק"ג) ועיין בנתיבות שם והקשו האחרונים על זה דהרי בעבד עברי לא אמרינן כל מה שקנה עבד קנה רבו ע"כ. (ועיין באבנ"מ סי' ע' סק"ג). - [הערת בן המחבר]

אם מותר לימכר לעבד יותר מג' שנים

תוד"ה חלה שלש ועבד שלש וכו', ועוד נראה לחלק בין מלמד לע"ע, דעבד היכא דחלה ג' ועבד ג' היינו טעמא דאינו חייב להשלים, משום דכתיב בספר (ישעיה טז) מקרא שלש שנים כשני שכיר, אם כן מצינו דשנים דשכיר הן שלש שנים, והיינו דכתיב כי משנה שכר שכיר עבדך שש שנים. והילכך היכא דעבד שלש דהיינו שני שכיר אמר דאינו חייב להשלים ויטול שכרו כיון דעבדו ג' שנים דהיינו שני שכיר ע"כ.

עיין שו"ת חת"ם (חו"מ), שכתב לפי דברי התוס' הללו, שאין לשכור עצמו יותר משלש שנים, וכן אין ליתן לרב שטר על יותר מג' שנים, אבל אסור לשלחו עיש"ה. (עיין בתשו' מהר"ם מרוטנבורג (סי' פ"ה) שס"ל דדין פועל כעבד עברי מכות ק"ו ע"ע שעבר האיסור דכי לי בנ"י עבדים יש בו קולא שפטור מלהשלים כ"ש שכיר דלא עביד איסור שאין חיוב להשלים ע"כ ובמתנ"א (הל' שכירות סי' ד') כתב בביאור דבריו דהעבד א"ל להשלים משום דאמרינן נסתפפה שדהו של בעה"ב וס"ל שגם פועל גופו קנוי כעבד והוא שדה דבעה"ב וכן מבואר בהגה"מ פי"ב מהל' אישות (ועיין בקצוה"ח סי' של"ג סק"ו). - הערת בן המחבר).

בביאור הטעם דעבד מעבד הו"ל למילף

גמרא ועוד עבד מעבד הוה ליה למילף. נראה לפמ"ש לעיל (דף ט"ז ע"ב), אמר רבא זאת אומרת עבד עברי גופו קנוי. ועיין תוס' שם די"ל דמתניתא נמי ס"ל דע"ג גופו קנוי, ושפיר יליף ליה עבד מעבד ודו"ק.

דף י"ז ע"ב

סוגיא דירושת עבו"ם וגרים

אם יש איסור להחזירו

גמרא ואם החזיר אין רוח חכמים נוחה הימנו. עיין פירוש רש"י וז"ל "אין רוח חכמים נוחה הימנו, אין דעת חכמים נוחה עליהם במעשיו כלומר אין מחזיקין לו טובה שלא הצריכוהו לכך".

ודיוק לשון "אין רוח חכמים", משמע שיש קצת איסור כמו בכל מקום אין רוח חכמים נוחה, ועיין ש"ך ח"מ (סי' קכ"ז סק"ו) בשם הב"ח דלכתחילה אסור להחזיר. ועיין רש"ש כאן, ועיין ריטב"א כאן, ועיין ירושלמי שבועות (פ"ד ה"ד).

ולולא דמסתפינא נראה דאין רוח חכמים נוחה הימנו משום דהו"ל כאלו בודה דת לעצמו, ומרחם יותר מה"ת. ומה"ט רגז רבא (במס' ב"ב דף קמט ע"א) במעשה דאיסור גיורא ודו"ק ששם הי' הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה.

ביסוד ירושה בגויים ובדין התייחסותם אחר אביהם

אמר רבא, דבר תורה עובד כוכבים יורש את אביו, שנאמר וחשב עם קונהו ולא עם

יורשי קונהו, מכלל דאית ליה יורשים. עיין במיקנה (כלל ח פ"ד) שהוכיח מהאי דינא דרבא דהולכין בב"נ אחר הרוב, דאל"ה כילד יורש הבן את אביו עי"ש. והגאון בעל ערוגת הבושם כתב לי בשם אחיו הרב הגדול מו"ה יעקב שלום זצ"ל סתירה בדברי החת"ם דבסי' ע' מבואר דבב"נ אזלינן ב"ר, ובסי' י"ט כתב בפשיטות דאין הולכין בב"נ ב"ר וע"ש מה שתי' ז"ל.

ונראה לומר דלא קשה מידי, דודאי אינהו לדידהו אזלי בתר רובא, ולכן יורש הגוי מדאורייתא דבדידהו אזלי בתר רובא. אבל לענין ביטול ברוב לית ביה בב"נ.

עוד הקשה שם בעיקר הדין, אמאי יורש הגוי את אביו כיון דרחמנא אפקריה לזרעיה ואינו קרוי בנו איך יורש אותו ע"ש. אמנם עיין ר"ן סנהדרין (דף נ"ח) מה שהקשה אחות אביו ואשת אב אמאי אסורה להו, והא כתיב וזרמת סוסים זרמתם. ותי' דבפי' רבתה התורה מדכתיב את אביו ע"ש. וא"כ הכ"נ יש לומר דבפי' רבתה תורה שיורש את אביו מוחשב עם קונהו ולא עם יורשי קונהו כדדרש רבא.

אבל מה שהקשה ליה שם מהא דאמרו בגמ' יבמות (דף ס"ב ע"א) בלאדן בן בלאדן, ומשמע דאית להו אבהות. לא הבינותי קושיתו ז"ל שודאי כל זמן שהם עכו"ם יש להם אבהות, רק אם נתגיירו אז לא שייך בהם אבהות כלל, וכן כתבו האחרונים ז"ל.

ובפ"מ לענין קרובי האב שלא גזרו עליהם חכמים, רק לשאר האם גזרו לאחר שנתגיירה, וכן כתב הר"ן, ועיין כ"מ ולח"מ (פי"ד מא"ב הי"ג). ואין לחלק בין מצרי לשאר עכו"ם דוזרמת סוסים רק למצרים נאמרה ולא לכולהו כמובן, ובהדיא כתב הרמב"ם (פי"ד מא"ב) אמר רבא הא דאמר רבנן אין אב לעכו"ם, ואפשר דהכי הי' גורס נמי בגמ' וק"ל.

ירושה באיסורי הנאה

גמרא ואי סלקא דעתך דאורייתא כי לא באו לרשותו נמי כי שקיל חילופי עבודת כוכבים הוא דקא שקיל, אלא מדרבנן גזירה הוא דעבוד רבנן שמא יחזור לסורו. מבואר מכאן שיש ירושה אף באיסורים, דאמרינן דאי ירושת הגר דאורייתא אסור לו ליטול מעות חלופי ע"ז שביד אחיו הגוי לפי שמיד במיתת אביו זכה הוא בע"ז מדין ירושה.

האבנ"מ (סי' נ"ב בהג"ה) הקשה מסוגיא ערוכה שלפנינו על דברי הנוב"י (או"ח סי' כ) שהעלה דבר חדש, דאיסור הנאה לא מיחשב ממון להורישו לבנו, וישראל שמת בפסח ולא מכר חמצו דהו"ל בכלל חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח, - וכתב לחדש דחמץ זה לאחר הפסח מותר ליורשים וממילא לכל ישראל. דאע"ג שאביהם מת ולא מכר החמץ ונעשה איסור, הנה כיון שמת אביהם הרי הוא פטור מן המצות ולא עבר על בל יראה ובניו לא ירשו החמץ. הגם דירושה חלה ממילא, מ"מ אמרינן דאיסורא לא ניחא לאיניש לקנות, וא"כ היורשים לא זכו בו בחמץ כל ימי הפסח עד לאחר הפסח דאז חלה הירושה, ולאחר הפסח נמי לא נאסר החמץ, שהרי חמץ שעבר עליו הפסח שאסרו חכמים הוא משום דקנסא קנסו חכמים עיין פסחים (דף כ"ח חמץ של נכרי), וברמב"ם (פ"א מהחו"מ ה"ד) ובטוש"ע (א"ח סי' תמ"ח) ולא קנסו אלא למי שראוי לקנסו ולדידיה קנסו ולבנו לא קנסו, וכאן כיון שמת נעשה חפשי מן המצות ולדידיה נמי לא קנסו דהקנס הוא על הגברא ולא על הנכסים נמצא החמץ לאחר הפסח היתר והיורשים יורשים אותו ע"ש.

והקשה באב"מ מגמ' מפורשת הלזו, גר ועכו"ם שירשו את אביהם, ומשמע דאילו הוה דאורייתא מוריש אפילו ע"ז אף דהוה אסה"נ.

והנראה דלא קשה, חדא די"ל דוקא בישראל דאין הירושה חלה כלל או אמרינן איסורא לא ירית, אבל הכא כיון דעכ"פ מלד העכו"ם חלה הירושה וכיון שאל מלד אחד תו א"א לומר דאיסורין לא ירית דהרי לעכו"ם נמי עו"כ אסור שהרי נלטוו על ע"ז ואפ"ה ירית והכ"נ הישראל. ולפיכך חמץ בע"פ שאסור בהנאה אף להמוריש, א"כ אין לו ממון להורישו לבנו, ושפיר כתב הנוב"י הנ"ל דאיסורי הנאה לברי' לא מרית, והוא דבר מושכל. ודוגמא לסברא זו מלינו במל"מ (פ"ה מה"א) בחקירתו הידועה באשה שהיתה חולה שיב"מ דשרי לה איסורי הנאה, וקדשה אחד באיסורי הנאה. ועיין מהר"ם שי"ק (או"ח סי' שמ"א) חקירת הגאון בעל מתנה חיים, אי יצא משלוח מנות באיסורי הנאה שלא לחשיב"ם. ועיין ספרי שו"ת משנה הלכות (ח"ב סי' נ"ט, וח"ד סי' פ"ט) מש"כ בזה.

שנית י"ל דאזלינן בתר המוריש, והתם דהעכו"ם הוא המוריש ולדידיה לא חייש לאיסורי' ולכן שפיר מוריש לישראל נמי, אבל בדיני' דהנוב"י כיון דאביהם נמי ישראל ולדידיה נמי אסור א"כ חמץ נאסר עדיין אצלו ואינו מוריש להם כלום ואינו חל עד לאחר הפסח.

דראי' לסברא זו מדברי הר"ן (ע"ז דף מ"ב) בישראל שהגביה ע"ז אינה בטילה עולמית, והקשה הר"ן דהא אין זכיה באיסה"נ, ותי' דכיון דבשל עכו"ם מועיל ביטול א"כ יש בו זכיה מכיון דיש אופן של היתר. וסיים הר"ן "ומכאן לחמץ בפסח של גוי שאפשר לישראל לזכות בו" ע"ש, וא"כ הכ"נ ממש דומיא דהר"ן דע"ז הנ"ל.

אלא דמ"מ לענין ירושה מה שרצינו לחדש דתלוי בזה אי יש לבעלים דין ממון או לא, ולפיכך בסוגיין יש בה דין ירושה. - באמת לפענ"ד א"א לחלק כן, וראייתי מגמ' ב"ק (דף ק"ט) ונדרים (דף מ"ב ומ"ז) ועיין קצה"ח (סי' רע"ג) דמבואר, דהנודר מנכסיו ומת בניו יורשין נכסיו. ובמשנה ב"ק שם "האומר לבנו קונם אי אתה נהנה משלי אם מת יירשנו, בחייו ובמותו אם מת לא יירשנו, ויחזיק לבניו או לאחיו", וכתב הר"ן (נדרים מ"ז ע"א) וז"ל "והוי יודע דכי תנן הכא אם מת לא יירשנו, לא למימרא דכיון שנכסים אסורים לו בהנאה לא יזכה בהן, דהא קתני בסיפא דההיא מתני' בפ' הגזל קמא ויתן לבניו או לאחיו וכו', ואם לא זכה בגוף הנכסים האיך נותנן לבניו או לאחיו, אלא ודאי נכסים דידיה נינהו אלא שאינו רשאי ליהנות מהן" ע"ש. ומבואר דאסה"נ נמי מוריש לבניו, והתם אסה"נ ממש הם גם אצל המוריש ואפ"ה מוריש לבניו, ועכ"פ מפורש דאין לחלק בין אם הירושה אסורה להמוריש או מותרת.

ואין להקשות להנוב"י ממתני' הנ"ל, דעכ"פ נראה דאסה"נ נמי אדם מוריש ובכלל ירושה הן וא"כ עכ"פ מלינו יורשים אסה"נ. זה לא קשה מידי דהרי הר"ן שם הקשה אהא שאמרו נותן לבניו או לאחיו היכי שרי והא מתהני מטובת הנאה דידהו ואסור, וכדאמרינן שם לעיל (דף ל"ו ע"ב) גבי תורם משלו על חברו. וי"ל דלאו למימרא שיתנם להם ממש, אלא שמראה להם מקום ואומר להם נכסי אלו אסר עלי אבא ואיני יודע מה אעשה בהם טלו לעצמכם ועשו מהם מה שתרצו, וכה"ג לאו מתנה היא אלא גוונא דהפקר ע"ש. הנה ביאר לן הר"ן ז"ל דנכסי אסה"נ באמת אינו רשאי ואינו יכול ליתנם במתנה או ירושה, אלא גוונא דהפקר הוא לגבי בניס.

ובזה יש ליישב דברי רבינו הגדול הר"ן ז"ל שלא יהיו דבריו סותרים, דבנדרים (פ"ה ע"א ד"ה ומהא שמעינן) כתב ואני מסתפק אמה שכתב הרשב"א דהזוכה בנכסים שאסר עליו חייב להחזיר אם שאל על נדרו, ומסתפק הר"ן ז"ל לפי שמשמעה שאסרו על עצמו הפקירו וכל שזכה בו אחר קנה כזוכה מן ההפקר, ואע"פ שאיסור שבו הלך ע"י שאלה, קנין ממונו של זה אינו בטל שאיני מוצא שאלה בהפקר.

מבואר עכ"פ דס"ל דהאוסר נכסיו עליו נעשים הפקר, וא"כ תקשה היאך יכול להורישם ובמה יפה זכותו להורישו לבניו. ולהנ"ל א"ש דלעולם הנכסים עדיין שלו הם, אלא דכיון דאסורי בהנאה הו"ל גוונא של הפקר שכל הרוצה ליטול יבא ויטול, אבל אם לא נטלוהו הירושה מחזרת על אכסניה שלה שהם בניו והם יורשים אותו.

ולמודעי אני צריך, כי גם הגרש"ז בקונט"א (הל"פ סי' תל"ה) הקשה קושית האבנ"מ, ע"ד הא"י שם שכתב ג"כ במי שלא ביער חמצו ומת לאחר שהגיע זמן איסור, אין היורשים מחויבים לבערו משום דאיסור לברי' לא מרית. והוא ז"ל חלק עליו, והביא ראיה מהאי גמ' דידן דאי ירושת הגר דאורייתא אסור לו ליטול מעות חלופי ע"ז שביד אחיו הגוי לפי שמיד במיתת אביו זכה הוא בע"ז מדין ירושה. והביאו הרמב"ם, ור"ש ורע"ב לפסק הלכה בפ"י דדמאי ע"ש מה שהאריך בזה, ותרי נביאין נבאו בסגנון אחד, ועיין ח"ס או"ח (סי' ק"פ).

כח המוריש קיים בממונו אף לאחר מיתתו

ומה שנראה לפענ"ד ביישוב שיטת הנודע ביהודה והא"י בס"ד, ואף דלא כיון לזה הגאון ז"ל מ"מ שיטתו יהי' מיושבת, והוא לפמ"ש התוס' גיטין (דף י"ג ע"א ד"ה והא לא משך) בתי' בתרא שכתבו וז"ל "ועוד אומר ר"ת, דבגר לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת, דכל דאיתיה בירושה מצוה לקיים דבריו הואיל ולא פסק כחו מאותו ממון דמכחו יורשין, אבל גר דליתיה בירושה ופסק כוחו מממונו אין מצוה לקיים דבריו" ע"ש. מבואר מדבריהם ז"ל דבישראל עד שלא ירשו הבנים אפילו לאחר מיתה עדיין כח המוריש היינו האב על הממון ולא פסק כחו מממונו אפילו לאחר מיתה.

וכבר הבאתי סמוכין לתי' התוס' ממשנה דהאחין והשותפין מסכת שקלים ובכורות, שאמרו בזמן שחייבים בקלבון פטורין מן המעשר ובזמן שפטורין מן הקלבון חייבין במעשר, ונחלקו בדבר באחין שחלקו אי לקוחות הן או לא, וגם בדין תפוסת הבית מה הוא. ובאמת הדבר צריך ביאור מ"ט כ"ז שלא חלקו לאו דידהו ניהו הנכסים, והרי מיד בשעת מיתה חלה הירושה עליהם. אבל לפי שיטת התוס' אתי שפיר, דבאמת המוריש שמת אכתי כחו לא נעדר ממונו, וכל זמן שלא החזיקו היורשים בו הרי הוא עדיין ממונו, רק לאחר שזכו בו היורשים זכתה להם התורה שיהא שלהם ממש. ולכן שפיר אמרו האחים השותפים כ"ז שחייבין בקלבון וכו' וזה הוא הענין של תפיסת הבית והארכתי בזה בתשובה.

ומעתה לדידן יש להקשות לפי שיטת התוס', דממ"נ תאסר ממון זה, דאם ירשוהו הבנים מיד הרי מחויבים לבערו משום חמצם ואם לא ביערוהו הרי הו"ל חמץ שעבר עליו הפסח, מה תאמר דאיסורא לבריה לא מורית, ואכתי ממון דידיה הוא דלא פסק כחו ממנו עד שיקנוהו היורשים, א"כ הו"ל חמץ שעבר עליו הפסח מצדו ואסור בהנאה ממ"נ.

אמנם דא שבוש, דכיון דאיסורא לבריה לא מורית, א"כ נשאר כח המת על ממונו עד לאחר הפסח שראוים הבנים לירת, וכיון שהממון בחזקת המת אינו בכלל חמץ שעבר עליו הפסח, דכיון שמת נעשה חפשי מן המצוות ואינו בכלל תקנת חכמינו ז"ל דחמץ שעבר עליו הפסח, וממילא לא נאסר בהנאה, ולאחר הפסח שפיר בניו יורשין אותו מכחו של אביו.

ובמה שכתבנו יתיישב עוד קושיא, דלדעת הנודע ביהודה נראה דחמץ זה לאחר שמת אביהם נעשה הפקר כיון דאיסורא לבריה לא מורית והאב מת א"כ נשאר מעות זה הפקר, וא"כ לעולם כשימצא דבר כזה ח"ו ישאר המעות הפקר וכל מי שיבא ויטלנה יהי' שלו, והגם דבפסח כל ישראל אסורים

בה, מ"מ אם יחזיק בה באיסור או שיאמר לעכו"ם ליטלה ויבא ויטלה אין לו תקנה בדבר, ונמלא זה מאבד מעותיו וזה אוכל ודאי. אבל לפמ"ש אתי שפיר דעד לאחר הפסח נמי רשות בעלים על הממון ואסור לגזלו מכח אביהם ולאחר הפסח שוב יבא כח הבנים. בקיצור האי ממון מעולם לא יצא מרשות בעלים או כח האב שלא פסק עד שיבא כחם.

ובזה נמי אתי שפיר קושית הנוב"י מה שנתלבט בה הרבה אי קנסו בנו אחריו, ולהנ"ל אתי שפיר דבאמת האב לאו בר קנסא הוא שהרי האב הוא תפסי ופטור מן המלות, ובשעה שירשו הבנים כבר הוא היתר. ויש להאריך בזה ולחלק בין שמת בזמן איסורא או לאחר זמן האיסור ואין הזמן גרמא.

ולפמ"ש לא תקשה נמי קושית האב"מ והגרש"ז מהאי סוגיא דידן, דהכא אבי הגר בע"כ אי נימא דמוריש מדאורייתא א"כ מיד הוא יורש, או שלא מורישו כלל, ואם מורישו לעולם הוי ע"ז, ולכן שפיר אמרינן אי מדאורי' יורש הו"ל חלופי ע"ז. אבל בחמץ בפסח בשעת איסורא לא מוריש ליה, ולאחר הפסח היתר הוא ושפיר מורית לבריה ואתי שפיר בס"ד.

ובמ"ש נלפענ"ד נמי ליישב מה שנתקשה עוד הנוב"י ז"ל שם, בהאי בעיא דרבא (ב"ק דף ק"י ע"ב) הכהנים בגזל הגר יורשים הוי או מקבלי מתנות הוי, למאי נפ"מ כגון שגזל חמץ ועבר עליו הפסח, אי אמרת יורשין הוו היינו האי דירתי מורית, ואי אמרת מקבלי מתנות הוו מתנה קאמר רחמנא דניתיב להו והא לא קא יהיב להו מידי, ומשמע באמת דבפסח יורשין החמץ. ועיין מהרש"א שם, ובש"מ בשם הרא"ש.

ולפמ"ש נראה דודאי לא תקשה מגזל הגר, דכיון דאין לו בנים פקע כחו מממון זה, ואפילו אם נימא דיורשין הוו מ"מ לאו מכחו הוא דיורשין הוו אלא מד"ת, ולכן שפיר פקע כחו מממונו בשעת מיתה ובשעת מיתה מיד נעשה ברשות הגזלן, ושפיר בעי רבא לענין חמץ בפסח מהו. אבל בסתם יורשין ישראלים שהאב מוריש לבניו לא פקע כחו מממונו ואינו מורית עד לאחר פסח וכנ"ל. ובמ"א הארכתי בהלכתא זו ואין כאן מקומה.

והנה מדברי הנודע ביהודה הללו נראה דירושה בעי קנין ולא הוה ממילא שלו בכל אופן, ובמאי דלא ניחא להו ליורשים לא ירשו כמ"ש שם. ועיין ספרי שו"ת משנה הלכות (ח"ב סי' נ"ט) ובקלה"ח (סי' רע"ח) ובנתיבות שם (סק"ט). והר"ן ר"פ הכותב כתב דמדאורייתא מהני סילוק בירושה, והא דאינו מועיל סילוק מנחלת אבותיו היינו משום דראוי לירש בכל שעה והו"ל כאלו בא לידו ע"ש.

מכירת חמץ לגוי שיש לו בן שנתגייר אי יש לחוש שמא ימות בפסח ויוריש לבנו

אלא מדרבנן גזירה הוא דעביד רבנן שמא יחזור לסורו, תניא נמי הכי בד"א כשירשו אבל כשנשתתפו אסור. וכתבו בתוס' ד"ה אלא מדרבנן וכו' "והשתא לא הוי חליפי עו"כ, דחכמים לא תקנו לו ירושה כי אם בהיתר, דהם אמרו והם אמרו" ע"כ. ועיין חו"מ (סי' רפ"ג ס"א) ויו"ד (סי' קמ"ו ס"ד).

מבואר מכאן, דהגם שתקנו חכמים לגר שירש את אביו מדרבנן, אבל לא תקנו אלא שיקנה היתר ולא איסור. ולכן אפילו הי' לאביו איסור והיתר אומר להיורש העו"כ שיקח הוא האיסור, והוא הישראל שתקנו לו חכמים תקנו לו היתר ולא איסור.

ולפי"ז נראה בדבר שנשאלתי אי מותר למכור החמץ לפני הפסח לעכו"ם שיש לו בן שנתגייר, לפ"מ דקיי"ל הכא דגר יורש בנכסי אביו מדרבנן, א"כ ניחוש שמא ימות הגוי בפסח ונמלא שבנו שהוא יהודי יורש חמץ בפסח.

ולפענ"ד פשוט דאין לחוש לזה, והרבה טעמים בדבר, ראשונה לפי מה שהעלינו השתא דהא דקיי"ל דגר יורש את אביו מדרבנן אינו אלא בכדי שלא יחזור לסורו ולא תקנו לו אלא היתר ולא איסור, וכיון דהכא אם ימות יורש איסור לא תקנו לו איסורא, דהכי קי"ל להדיא גר את העו"כ אינו אלא מדברי סופרים, וא"כ פשוט דבחמץ נמי אם ימות העו"כ ויפלו נכסיו לירושה הלא לא קנה הירושה מן התורה וגם מדרבנן לא תקנו לו אלא היתר ולא איסור והחמץ שהוא איסור לא תקנו ליה וגם הגר לא ניחא ליה לקנות.

שנית נראה לפמשנ"ת לעיל מדברי הנוב"י דאפי' ישראל שמת בפסח ולא מכר חמצו והו"ל חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח, דהחמץ לאחר הפסח מותר ליורשים ולכל ישראל, וכן דעת החק יעקב כנ"ל, וא"כ כ"ש בחמץ של גוי שמת בפסח. ואף דהאבנ"מ והשו"ע הרב נחלקו עליו, הלא תירצנו שיטתו והבאתי ראי' וסמוכין לדברי הנב"י מתוס' גיטין (דף י"ג הנ"ל) וכמשנ"ת. ועוד הארכתי בזה בתשובה.

אם בני הגויים מתייחסים אחר אבותיהם

שם עו"כ יורש את אביו ד"ת. מסוגיא זו נראה דבני הגויים מתייחסים אחר אביהם, ולכן שייך לירש את אביו. ובגמ' יבמות, היו לו בנים בגיותו ונתגייר רי"א קיים פו"ר. ובירושלמי יבמות (פ"ב ה"ו) גוי שבא על גויה רי"א יש לה יחסים עי' שם.

אמנם בגמרא חולין (דף י"ג ע"ב) אמרו שחיטת מין לעו"כ וכו' וי"א אף בניו ממזרין ות"ק אשתו לא מפקרי, ופרש"י שחיטת מין דישראל וכ"ש דעו"כ. ובגמ' סנהדרין (דף פ"ב ע"א) ואידך נשיהו ודאי לא מפקרי.

ומכל אלין יש להוכיח במה שנסתפק מרן בבי"ש (יו"ד סי' רכ"ז) אי הא דאמרינן רוב נכרים פרוצים בעריות, אם דוקא בגברי או בנשי גם כן, דאפשר דהא שכתבו התוס' והרא"ש ריש כתובות נשואה בעלה משמרה שייך גם בנכרית ע"ש.

ובענייתן הבאתי עוד מגמ' ע"ז (דף כ"ה) עו"כ אין אשתו משמרתו אבל ישראל אשתו משמרתו, ופרש"י דלא קפדה דאיהו בקרי ואיתתא בבוליני (מגילה דף י"ב) ע"ש ודו"ק.

אם ישמעאל הגר נחשב לבנו של אברהם הגר לגבי הירושה

וגר את הגר אינו לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים וכו'. עיין בדעת זקנים מבעה"ת פ' חיי שרה (בראשית כ"ה, ה) בפסוק "ויתן אברהם את כל אשר לו ליצחק, תימא היכי עביד הכי הא אמרינן אסור לאעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא וכו', וקיי"ל בעלמא קיים אברהם אפילו ע"ת. וי"ל דאברהם וישמעאל גרים היו, ואמרינן דגר אינו יורש את חבירו אביו לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים. מה"ר שמואל" עכ"ל ע"ש.

ולולי דבריהם הקדושים לא זכיתי להבין קושיתם ז"ל, דהרי דיני ירושות אנו למדים מהתורה וא"א ידע את כל התורה מדעתו, אבל הנה מפורש בתורה עצמה למה לא ירש ישמעאל, דאמרה שרה אמנו "גרש האמה הזאת ואת בנה כי לא יירש בן האמה הזאת עם בני עם יצחק, וירע הדבר מאד בעיני אברהם על אודות בנו, ויאמר אלקים לאברהם אל ירע בעיניך על הנער ועל אמתך כל אשר תאמר אליך שרה שמע בקולה כי ביצחק יקרא לך זרע", ואמרו ז"ל בתוספתא (סוטה פ"ו) "מצחק, תניא רשב"י אומר דרש ר"ע אין לשון האמור כאן אלא ע"ז וכו', ואני אומר ח"ו שהי' בביתו של אותו צדיק מי שעשה כן, אלא אין לשון זה אלא ירושה שהי' ישמעאל מצחק ואומר אני בכור ונוטל שני חלקים, ורואה אני את דברי מדברי ר"ע", ועיין רמב"ן עה"ת וברש"י שם ובאה"ת הק'.

הנה מבואר דישמעאל באמת טען שהוא הבכור ומגיע לו פי שנים, אלא שאמר הקב"ה לשרה בנבואה שלא יירש זה עם יצחק, וע"ש דע"ז אמרו אברהם טפל לשרה בנבואה. וגם הא נראה דמשמים הסכימו לשרה דישמעאל לאו בנו של אברהם הוא אלא בן האמה הוא, כדכתיב לאחר שהרע לו לא"א על אודות בנו אמר לו הקב"ה "וגם את בן האמה לגוי אשימנו כי זרעך הוא", הנה יחסו הכתוב אל האמה ולא אליו, ולא אמר וגם את בנך מהאמה וגו' אלא את בן האמה, וכמ"ש שרה גרש את האמה ואת בנה ולא בנך, ומ"ש 'כי זרעך הוא', כלומר סוף סוף נזרע ממנו אבל לדינא הוא בן האמה שהולד הולך אחר הפגום, וא"כ הי' זה מגזירת עירין פתגמין שישמעאל לא ירש. ואף שעשה תשובה אין זה משנה הנבואה. וגם א"א חזר בו ולא קראו בנו "וישכם אברהם וגו' ושם על שכמה ואת הילד וישלחה", ולא כתב ואת בנו. ועיין מפרשי התורה שם.

בני קטורה אם מתייחסים אחר אברהם אמאי לא ירשו אותו

ואי קשיא הא קשיא, דהרי א"א נשא את קטורה והיו לו בנים, ואלו כבר היו לאחר שנתגייר א"א, וגם למ"ד דקטורה זו הגר, מ"מ ודאי א"א שחררה לאחר מיתת שרה כשחזר ולקחה, דכל זמן שהיתה שפחת שרה והיתה נכסי מלוג שלה לא הי' יכול לשחררה, אבל א"א לאחר מיתתה ודאי שחררה. ולא מבעיא לדעת רב נטרונאי גאון דהבא על שפחתו הולד כשר, דודאי שחררה חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכ"ש א"א. אלא דכ"ז דשרה חי' לא הי' יכול, ועיין חו"מ (סי' ק"ג) בש"ך ובקצוה"ח שם (סק"מ), אלא אפילו לדידן, כיון דקיי"ל קיים א"א כל התורה כולה ודאי שחררה קודם ונשאה, וא"כ הו"ל בניו ממש והאיך העביר נחלה מהם. ועיין בספרי משנה הלכות ח"ג (סי' ק"א).

ובזה יתישב גמ' בסנהדרין (דף צ"א ע"א) "שוב פעם אחת באו בני ישמעאל ובני קטורה לדון עם ישראל לפני אלכסנדרוס מוקדן, אמרו לו ארץ כנען שלנו ושלכם, דכתיב ואלה תולדות ישמעאל בן אברהם, וכתיב ואלה תולדות יצחק בן אברהם. אמר להן גביהא בן פסיסא לחכמים תנו לי רשות ואילך ואדון עמהם וכו', הלך ודן עמהם א"ל מהיכן אתם מביאין ראי' מן התורה, אף אני לא אביא ראי' אלא מה"ת, שנאמר ויתן אברהם את כל אשר לו ליצחק, ולבני הפלגשים אשר לאברהם נתן אברהם מתנות, אב שנתן אגטין לבניו בחייו ושיגר זה מזה כלום יש לזה על זה כלום". ופרש"י "כתבים שלא יטול אחד בחלק חברו, כמ"ש שלא יטול במה שנתן ליצחק, כלום יש לזה על זה כלום" עיי"ש.

וצ"ב למה באו בני ישמעאל עם בני קטורה ולא באו זה בפני עצמו וזה בפני עצמו, וגם מה שאמר גביהא בן פסיסא אתם מביאין ראי' מה"ת אף אני אביא ראי' מה"ת שנאמר ויתן אברהם וגו' ולבני הפלגשים נתן מתנות, הנה לכאורה בזה לא תי' רק על ב"ק שהם קבלו מתנות אבל ישמעאל לא מצינו שקבל כלום. וי"ל דקושיא חדא מתורצת בחברתה, דישמעאל בעצמו לא רצה לתבוע את ישראל שידע שהוא בן השפחה, אלא דחשב דא"כ ב"ק למה לא קבלו, ולכן הלך ישמעאל לב"ק ובאו יחדיו דממ"נ מגיע להם או לישמעאל וב"ק או עכ"פ לב"ק. והשיב להם גביהא בן פסיסא דלבני הפלגשים נתן מתנות ונתן אגטין לבניו בחייו, ולישמעאל כתיב ויתן אברהם את כל אשר לו ליצחק כי הוא אינו יורש, וכיון שכתב לו אברהם בן אין להשיב. והנה כל זה להשיב להם אבל אכתי לא נתישבה הקושיא דלמה העביר אברהם הנחלה.

ברם גם דא לאו קושיא חדתא הוא וכבר הקשה כן המזרחי עה"ת, ותי' דשאני הכא דכתיב "כי ביצחק יקרא לך זרע", כלומר והדין עם שרה. וראיתי

בבאר שבע (סנהדרין דף נ"א) שהביא דברי המזרחי ותמה עליו, "דהתינח ישמעאל שעליו השיב הקב"ה לאברהם כל אשר תאמר אליך שרה שמע בקולה כי ביצחק יקרא לך זרע, כלומר והדין עמה במה שאמרה לא יירש עם בני, אבל שאר בני קטורה מאי איכא למימר. ותי' דקושיא מעיקרא ליתא, חדא שהרי משנה שלימה שנינו, בנו מן השפחה וכותית אינו בנו לשום דבר לא ליורשו ולא לענין יבום ושאר כל דבר, ולזה נתכונה שרה באמרה כי לא יירש בן האמה וכו'. ואפילו את"ל ששחררה קודם שנשאה, לא קשיא מידי שהרי אברהם וישמעאל ושאר בני קטורה גרים היו, ותניא בפ"ק דקדושין (דף י"ז ע"ב) עו"כ את הגר וגר את הגר אינו יורש לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים". ועוד תי' תי' ג' שם.

אמנם גם בהא רבותינו בעלי התוס' עה"ת תי' במתק לשונם קושיא זו וז"ל "וקודם שנולדו האחרים כבר נתן לו (ליצחק) כדכתיב לעיל ויתן לו את כל אשר לו", הנה נראה דהי' קשה להם לפי תי' דלישמעאל לא נתן מפני שהוא נתגייר עם אברהם ואין גר יורש גר אבל עכ"פ לבני קטורה למה העביר נחלה, - וע"ז תי' דליצחק נתן כבר הכל קודם שנולדו ב"ק וממילא ליכא העברת נחלה, ופלא שלא הרגישו בזה המזרחי והבאר שבע.

אם בני קטורה חשיבי כגר בן הגר

וגדולה מזו אני תמה ארבינו בעל באר שבע הנ"ל במה שכתב לת' דאפי' אם ת"ל שחררה קודם שנשאה ל"ק דאברהם וישמעאל ושאר בני קטורה גרים היו ואין גר יורש את הגר. ולא זכיתי להבין דבריו דדא ודאי כן הוא דישמעאל ואברהם גרים היו, אבל בני קטורה הרי היו בני אברהם שנולדו לו לאחר הגירות, ולאחר שחרור הגר לפי האת"ל, וא"כ הם בניו ממש ויורשים אותו מה"ת. ומה שאמרו בסוגייתינו גר אינו יורש את הגר, היינו דייקא כשתרוויהו נתגיירו אבל כל שנתגייר אביו ואמו בנס הנולד להם והורתו ולידתו בקדושה לכ"ע יורש את אביו. וכדאמרינן הכא בהמשך הסוגיא, הלוה מעות מן העו"כ שנתגיירו בניו לא יחזיר לבניו ואם החזיר אין רוח חכמים נוחה הימנו והא תניא רוח חכמים נוחה הימנו, ומשני ל"ק כאן שהיתה הורתו ולידתו שלא בקדושה כאן שהיתה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה. ועיין תוס' מרבא עם איסור גיורא, ובטשו"ע חו"מ (סי' רפ"ג), ומבואר דדוקא גר את הגר שניהם נתגיירו אבל אם האב ואם נתגיירו והורתו ולידתו בקדושה יורש, וע"ז אמרו גר שאין לו יורשים אבל כל שיש לו יורשים כגון שהוליד בנים הרי אלו יורשים אותו, וא"כ כיון דב"ק הורתם ולידתם בקדושה היתה א"כ למה לא ירשו את אביהם וצע"ג.

גם מה שתי' ראשונה שבנו מן השפחה אינו נקרא בנו, ומשמע דס"ל דקטורה זו הגר ונשארה בשפחתה. באמת קשה לומר כן על אברהם אבינו שנשא את הגר לאחר מיתת שרה ולא שחררה, ועבר ח"ו על איסור שפחה. בשלמא קודם היתה בנבואה ע"פ דיבורה של שרה, ובמקום אחר הארכתי קצת לפרש משום דהוה מצוה דרבים ועכ"פ לא הי' בידו לשחררה, אבל לאחר פטירת שרה ודאי שחררה וא"כ לכתחלה לא שייך האי תירוצא אב"ק כלל כמובן וצ"ע.

ומ"ש המזרחי הנ"ל דקרא שנאמרה בו הנבואה 'כי ביצחק יקרא לך זרע' נאמר קודם שנולדו ב"ק ונאמר על ישמעאל, לפענ"ד לא קשה דכיון דאמרה תורה כי ביצחק משמע דוקא יצחק ולא שאר בנים ולהוציא ישמעאל וגם שאר בנים, דאל"כ היל"ל כי לא בישמעאל יקרא לך זרע ואז הו"א לא בישמעאל אלא ביצחק ושאר בנים, אבל כיון דפרטה תורה כי ביצחק משמע דוקא יצחק ולא ישמעאל ולא ב"ק, ואפילו ביצחק ולא כל יצחק להוציא את עשו וק"ל.

ואשר תמהו בזה למה לא הי' ישמעאל יהודי, הנה לפמ"ש שהי' בן השפחה א"כ לא הי' אלא

עבד, ואם עשה תשובה הי' כשבי עבדו של ר"ג שאמרו עליו כשר הי', ואם הי' נתגייר הי' ככל אותם הגרים שגייר אברהם ושרה שחזרו לקורם. ולא מצינו בשום מקום דישמעאל ישראל הי' אלא על עשיו נאמר דלמא ישראל מומר שאני. וגם אבני קטורה לא מצינו בשום מקום שהיו יהודים. וצ"ל הבנים שקבלו עליהם דרך ה' והיינו יצחק הם היו יהודים ולא שאר בניו, הגם דכתב הרמב"ם דב"ק מצווים על המילה אבל אין בתורת יהודי אלא בתורת קבלת אבי אביהם שהי' בן אברהם אבינו אבל לא היו יהודים וז"פ לכ"ע.

אם יש ברירה בשני מינים

תוד"ה חליפי עבודת כוכבים קא שקיל, ואין לומר טעמא משום ברירה, כלומר השתא הוברר הדבר דזה חלקו. דאם כן אפילו באו לרשותו נמי יהא מותר מהאי טעמא. עכ"ל.

עי' בתורי"ד על אתר (ד"ה ואי ס"ד דאורייתא), שדוחה קושיא זו משום דאין לומר ברירה בשני מינין כי אם במין אחד עי"ש. אמנם מדעת התוס' נראה דפליגי בזה וס"ל דאף בשני מינין יש ברירה.

ובאמת בהני כללא דדין ברירה יש בזה הרבה סתירות, ועיין תוס' מנחות (דף ע"ח ע"ב) באומר יקדשו מ' חלות מתוך שמונים, ועיין ר"ש (פ"ז דדמאי מ"ד) בדברי ר"מ. ועיין עוד קצה"ח (סי' ס"א), ובספר היישר לר"ת פסחים (סי' ד"ם) ואין להאריך יותר.

דף יח ע"א

סוגיא דישראל מומר

ישראל מומר אם יורש את אביו

רב חייא בר אבין א"ר יוחנן עו"כ יורש את אביו דבר תורה, דכתיב כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר. ופריך ודילמא ישראל מומר שאני. אלא מהכא ולבני לוט וכו'. ויש לדייק מאי קס"ד דר' יוחנן לילף מעשיו שעו"כ יורש את אביו, אטו לא ידע דעשיו היה ישראל מומר ולא עו"כ היורש עו"כ. גם הדחיי' דקא דחי לי' "ודלמא ישראל מומר שאני", מאי הו"א דלא שאני דקאמר בלשון ודלמא.

והנה בהגהות יעב"ץ תירץ, דס"ד דאבות דין ב"נ יש להם, ומסיק דמאברהם אבינו דין ישראל להם ע"ש. ולפענ"ד אם לזה כוונתו הו"ל ודלמא עשיו דין ישראל לו, ומ"ש אם 'מומר' הוא או לא. ופשוט דהכי הדגיש משום דעשיו ישראל מומר היה. גם לפי דבריו תקשה על רבותינו חכמי צרפת דס"ל עד מ"ת דין ב"נ להם, עיין רמב"ן עה"פ והוא בן איש מצרי (ויקרא כד, י), הובאו דבריהם להלן עי"ש.

הרב המגיד מדייק מהכא דיש ירושה לישראל מומר

והרמב"ם (בפרק ו מהל' נחלות הל' י"ב) כתב "ישראל שהמיר יורש את קרוביו הישראלים כשהי', ואם ראו ב"ד לאבד את ממונו ולקנסו שלא יירש כדי שלא לחזק את ידיהם הרשות בידן, ואם יש לו בנים בישראל תנתן ירושת אביהן המומר להן" ע"ש. וכתב ה"ה שם דיליף לה ממכילתין שהקשו דלמא ישראל מומר שאני, אלמא דפשיטא להו שיש ירושה לישראל מומר. ולפלא שהגר"י פיק לא ציין מימרא זו בציוני הש"ם, ובעין משפט ג"כ לא ציין לרמב"ם ולשו"ע (סי' רפ"ג). עוד יש לדייק מה שכתב הרמב"ם "קרוביו הישראלים כשהי'", ותיבת כשהי' אין לו מובן לכאורה.

דעת רב צדק גאון דאין ראיה מגמ' זה לגבי דין ירושה

והנראה, דהמרדכי כאן הביא פסק מר רב צדק גאון ז"ל, דמומר לעבו"כ אינו יורש אביו, והא דפריך הכא 'ודלמא ישראל מומר שאני', הכי

פירושו דלמא ישראל המומר לעבו"כ מוריש לבניו, דעשו היה מומר לעבו"כ והוריש לבניו את הר שעיר, שנאמר כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר ע"ש. וכן פסק רבינו חננאל, וכן פסק רבינו גרשום בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (סי' תתקכ"ח), וכתב הטעם כיון דאשתמוד נפק מקדושתיה דאבוה ולא מקרי זרעו, דכתיב 'להיות לכם לאלקים ולזרעך אחריך' מי שזרע מיוחס אחריו יצא משומד שאין זרעו מיוחס. והרי אשכחן באברהם ויצחק דא"ל הקב"ה 'ונתתי לך ולזרעך את כל ארץ כנען', ולא ירית ישמעאל ולא עשיו דכתיב 'והבאתי אתכם אל הארץ אשר נשאתי את ידי לתת אותה לאברהם וליצחק וגו' לכם מורשה' ולא לבני עשיו מורשה, והרי [זרע] עשיו לא של יצחק הי' אלא של עשיו היה. והריב"א וראב"י פליגי וס"ל דישראל מומר יורש את אביו שכיון שהוא מוריש לבניו כך הוא יורש אלא שיש כח ביד ב"ד להפקיר את ממונו דהפקר ב"ד הפקר ע"ש באריכות. ולפי שיטת הגאון רב צדק ודעימיה לכאורה אין ראי' כלום מדברי הגמ' לפסק הרמב"ם ז"ל, ומנלן דישראל מומר יורש. ובזה י"ל דלכן לא ציינו ציוני הש"ס להרמב"ם מהאי גמרא ודלא כהרב המגיד.

הירושה באה מחמת זרע גוף ישראל או קשורה בקדושת ישראל

והנראה בס"ד לבאר מחלוקת הרמב"ם והגאון ז"ל, לפמ"ש התרוה"ד (סי' רכ"ג) דמ"ש לענין רבית שאמרה תורה 'לאחיך לא תשיך', וקיי"ל דמומר מותר להלוותו ברבית דלאו אחיך הוא, ומ"מ מיבום דאשת מומר חייבת ביבום, הרי דמומר מקרי אחיך. וגם בעשיו כתיב (מלאכי א, ב) 'הלא אח עשו ליעקב' אף דהוה מומר.

וחידש לן יסוד בזה, דבגוף יש לן ב' דינים א) קדושת ישראל ב) גוף ישראל, והנה קדושת ישראל יש לו לכל מי שנוהג בקדושה בתורה ובמצות, ולענין זה הוא בכלל אחוה של קדושת ישראל. ותדע שהרי אנו מצווין באיסור ריבית ולדקה על הגר הבא משאר עממין כמו על ישראל הבא מזרע ישראל והוא בכלל אחים בתורה ובמצות, ומשומד כיון שפרק ממנו אחוה זו ע"י שכפר בעיקר אין אנו מוזהרין לרחם עליו עוד ולהחיותו. אבל אחוה דכתיב גבי זיקה ויבום אינו ר"ל אחוה בתורה ובמצות אלא אחוה מעצמו ובשרו שנולדו מאיש אחד, ומשומד אע"פ שנשתמד לא פסקו תולדותיו, והוא אחיו נולד מאיש אחד דהא עשיו נמי משומד היה והתורה קראו אח דכתיב הלוא את עשו ליעקב ע"ש. ולהלן נאריך עוד בדבריו בעזה"י.

ומעתה נראה דין ירושה מה הוא, ולכאורה בהא תליא, דאי נימא דעכו"ס יורש את אביו דבר תורה, א"כ ראינו דהדבר תלוי בגוף ולא בקדושת ישראל, דאי תלוי בקדושת ישראל א"כ אין עכו"ס יורש את אביו, אבל אי נימא דהדבר תלוי בגוף א"כ י"ל בעכו"ס נמי כיון דבנו יוצא מגופו הוא יורשו.

ביאור החינוך דירושה הוא זכות היורש נעשה כזכות המוריש

והנה החנוך (מצוה ת) כתב בדין ירושה, שאינו כמו שיחשבו חכמי האומות כי הא-ל ב"ה רצה להוציא נכסי האדם מרשותו שלא יעשה בהם כל חפצו בשביל יורשו, אבל הודיענו שזכות היורש קשור בנכסי מורישו, ובהסתלק כח המוריש מן הנכסים במותו מיד נופל עליה זכות היורש כענין השתלשלות היצירות שרצה היוצר ב"ה זה אחר זה מבלי הפסק וזכות המוריש כמוריש כאילו הגופים דבוקים זה בזה. וע"ש בשרשי המצוה כי מתנתו ב"ה מבוררת שתמשך לעולם לאשר יתנה לו וכו'. ועיין תוס' גיטין (דף י"ג ע"א) מש"כ ר"ת מ"ט בגר ליכא מצוה לקיים דברי המת, הובא לעיל.

דעת מהר"ם דירושה תלוי בקדושת ישראל

אמנם בתשובת מהר"ם מרוטנבורג כתב וז"ל "והשיב הגאון מאור הגולה, כך הראוני מן השמים, שהמשומד אינו יורש את אביו, מ"ט כיון דאשתמוד נפק מקדושתיה דאביה ולא מקרי זרעו, דכתיב להיות לכם לאלקים ולזרעך אחריך מי שזרעו מיוחס אחריו יצא משומד שאין זרעו מיוחס אחר אביו" ע"ש. מבואר להדיא בדבריו דהגאון ס"ל דירושה תולה בקדושת ישראל וכל שאינו בקדושת ישראל דנפיק מקדושתיה דאבוה לאו זרעו מיוחס אחריו הוא ואינו יורש.

ולפ"ז נראה דזא הוא מחלוקת הרמב"ס והגאון ז"ל, דדעת הגאון דירושה תולה ב'קדושת ישראל' ולכן ס"ל דהמומר אינו יורש, והרמב"ס ס"ל דירושה תולה ב'גוף ישראל' ולא בקדושה שהרי אפילו עכו"ס מעכו"ס יורש ולכן שפיר ס"ל דמומר יורש. ובזה מדויק לשון הרמב"ס "כשהי", כלומר דהוא טעס למה ישראל שהמיר יורש את קרוביו הישראלים, שהרי הוא כמו שהי' כלומר שהוא גוף זה בעצמו ולא נשתנה ממה שהי' רק לענין מצות הוא דקדושת ישראל אודא מיניה.

ולפ"ז י"ל דהא הי' נמי הס"ד דר' יוחנן, דלהו"א היה ס"ל דירושה תלוי בקדושת ישראל וא"כ כיון דמצינו דעשיו בכלל ירושה הוא, א"כ ע"כ דעכו"ס יורש את אביו דמדין ישראל לא היה עשיו יורש דמומר היה ומומר נפק מקדושתיה, ולכן אמר ר' חייא בר אבא אר"י עו"כ יורש את אביו דבר תורה, ומשני דלמא ישראל מומר שאני, כלומר דדלמא טעס ירושה דתלוי בגוף ולא בקדושת ישראל ושפיר מוריש ויורש, אבל עכו"ס מעכו"ס לא, דבדידהו ל"ל דין ירושה כלל ואף דתלוי בגוף מ"מ דוקא בישראל דעכ"פ אית להו דין נחלה תלוי בגוף ולא בעכו"ס, ודלא כמ"ש לעיל להביא ראי' והבן.

אלא דלפ"ז נראה דהא דמומר יורש את אביו סברא הוא כיון דהוא דבר התלוי בגוף, וא"כ אינו ראי' מגמ' דידן דאדרבה אנן מסופקין בה, אלא דהרמב"ס הוכיח כן מסברא ודלא כה"ה דס"ל דפשיטא ליה מגמ' זו. איברא דע"כ לא יליף לה הרמב"ס מהכא, דהרי נראה מדעת הרמב"ס דפסק דאבות קודס מ"ת דין ב"נ להס, וא"כ עשיו נמי לאו בכלל ישראל מומר הוא, וא"כ אינו פריך כלוס בגמ' ודלמא ישראל מומר שאני ולא הוי אלא דחויא בעלמא והבן.

אם עשו יצא מכלל ישראל

ודלמא ישראל מומר שאני. יש לחקור אס עשו יצא מכלל ישראל, או שנשאר מישראל ורק נקרא מומר, כדמשמע לכאורה פשטא דסוגיא. ועי' היטב ברא"ש כאן דלמד הלכתא על ירושת ישראל מומר עי"ש, והביא ממאמרס ז"ל דישראל אעפ"י שחטא ישראל הוא לקדש ולגרש עי"ש, וזה אמור באיש ישראל מומר. ונבוא עתה לדון כלפי עשיו עצמו אס יצא מכלל ישראל. ונראה דדבר זה במחלוקת שנויה כמו שאבאר בס"ד. ויימצא לפי"ז דמה שאמרו בסוגיא דידן "ודלמא ישראל מומר שאני", ע"כ דכלפי עשיו דרך דחוי אמרו כן ולאו הלכה פסוקה הוא.

אבות אי היה להם דין בן נח או דין ישראל

וראשונה נעמוד בעיקרו של דבר בחקירה הידועה, אס האבות יצאו מכלל ב"נ קודס מתן תורה. ונראה דהוא מחלוקת התנאיס בגמ' סנהדרין (דף נ"א) אמר ר"ח עו"ג שהכה את ישראל חייב מיתה, שנאמר ויפן כה וכה וירא כי אין איש ויך את המצרי, ופרש"י משוס דהכה את העברי. וא"כ ס"ל דדין ישראל הי' להס קודס מ"ת, וב"נ המכה את ישראל חייב מיתה.

אבל בשמות רבה (פרשה א סי' ב) אמרו "כיון שידע הנוגש שהרגיש בו, החזירו לעבודת פרך והי'

מכה אותו ומבקש להורגו, אמר משה ודאי זה חייב מיתה, כמ"ש ומכה אדם יומת". נראה דרק משום דרצה להרגו הרגו ולא משום דמכה ישראל וע"כ דס"ל דדין ב"נ להם.

ועיין רמב"ן (פ' אמור) במגדף בענין שדרשו בתו"כ מלמד שנתגייר, והקשה הרמב"ן דלמאי איצטריך לגייר הא קיי"ל עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כמוה. וחכמי צרפת אמרו כי טעם הגירות דקודם מ"ת הי' משפטן לילך אחר הזכר, כמ"ש באומות הלך אחר הזכר. והרמב"ן ז"ל חלק עליהן, כי מעת שבא אברהם בברית היו ישראלים גמורים ובגוים לא יתחשבו.

ועיין תוס' (ב"ב דף ט"ו) בא על נערה, וא"ת ב"נ אינו מצווה. מבואר דפשיטא להו דעשו דין ב"נ ליה. גם למ"ד דשבטים נשאו תאומות ע"כ דדין ב"נ הי' להם. וגם עמרם שנשא יוכבד דודתו אמרו ז"ל מפני שדין ב"נ להם קודם מ"ת, אם לא דנאמר דבחו"ל לא שמרו בנ"י התורה קודם נתינתה וכמ"ש הרמב"ן והדברים ארוכים. ועיין עוד במשנ"ה (ח"ה סי' קע"ב, וח"ג סי' רמ"ד) מש"כ בזה.

והראב"ד בפי' על הסיפרא (פ' תזריע פ' נגעים) במראות נגעים בעו"כ, הקשה אמאי לא קחשיב נגע שנולד בו קודם הדבור ועמד בו לאחר הדבור, דהוא טהור ג"כ כדאיתא בסיפרא שם, ות' "ואיכא למימר דהוה בכלל עו"כ עד שלא נתגייר, שהרי ישראל קודם מ"ת ב"נ היו ובשעת מ"ת נתגיירו ונכנסו תחת כנפי השכינה בטבילה ובהזאה" עכ"ל ע"ש.

ובסנהדרין (דף פ"ב ע"ב ברש"י ד"ה בת יתרו) וז"ל "משה קודם מ"ת נשא, וכשניתנה התורה כולן ב"נ היו ונכנסו לכלל מצות והיא עמהם וגרים רבים של ערב רב" עכ"ל.

ומיהו לאידך גיסא מצינו שרה מגיירת נשים ואברהם מגייר אנשים, ואברהם יושב בישיבה יצחק יושב בישבה ויעקב יושב בישיבה. ויעקב שנשא ב' אחיות אמרו לפי שגר שנתגייר כקטן שנולד דמי ולאה ורחל נתגיירו.

ועיין חולין (דף ק ע"ב) "אר"י והלא מבני יעקב נאסר גיה"נ ועדיין בהמה טמאה מותרת להם, אמרו לו בסיני נאמר אלא שנכתב במקומו". ועיין פיה"מ שם דפי' הכוונה שאין אנו מקיימין מצות גיה"נ מפאת מה שנאמרה המצוה ליעקב, אלא מפאת מה שנאמר למשה לקיים האיסור ההוא וכן בשאר כל המצות. ועיין גור ארי' במדבר (פ' ט"ו פסוק ל"ב) דשבת דמרה דקודם מ"ת הוה ליה כמצות ב"נ ע"ש.

[**ובשטמ"ק** נדרים (דף לא ע"א) אי' בהאי לישנא: "כיון דאיתקדש אברהם איתקרו על שמיה דאברהם, ואז יצאו מכלל בני נח. וקשה לי דהכא משמע שלא נקראו בני נח משעה שנתקדש אברהם, ובפרק גיד הנשה קאמר דגיד הנשה נאסר לבני נח ומשמע שם בהדיא דעד סיני נקראו בני נח. וצריך עיון. הרי"ן ז"ל" עכ"ל].

עכ"פ נראה דדא הוא מחלוקת גדולה אי האבות יצאו מכלל ב"נ קודם מ"ת. וא"כ ע"כ דמה שאמרו בגמ' שם ודלמא ישראל מומר שאני אין כאן הכרח כלל.

המשומד אם נעשה כגוי

אלא דמ"מ אפילו למ"ד דקודם מ"ת נמי דין ישראל הי' להם, וגם על דעת שיטות הללו מדברי הגמ' הלזו נראה דלאו סברא הוא משום דעשו יצא מכלל ישראל ע"י שכפר בעיקר. ודבר זה הוא אמת דפשוט דמומר לעו"כ או לחלל שבתות בפרהסיא אפילו ישראל גמור ח"ו הרי זה כגוי גמור לכל דבריהם. ועיין גמ' חולין (דף ה ע"א) חוץ מן

המומר לנסך את היין ולחלל שבתות בפרהסיא, אלמא מומר לעו"כ הוה מומר לכל התורה כולה. ועיין רש"י שם "האי תנא חמירא ליה שבת כעו"כ דהעובד עו"כ כופר בהקב"ה, והמחלל שבת כופר במעשיו ומעיד שקר שלא שבת הקב"ה במעשה בראשית".

דברי הרמב"ם בזה

וז"ל הרמב"ם בפיה"מ (פ"י מסנהדרין): "היסוד השלשה עשר תחיית המתים וכבר ביארנוהו, וכאשר יאמין האדם אלה היסודות כולם ונתברר בה אמונתו בהם 'הוא נכנס בכלל ישראל', ומצוה לאהבו ולרחם עליו ולנהוג עמו בכל מה שצוה הש"י איש לחבירו מן האהבה והאחוה, ואפילו עשה מה שיכול מן העבירות מחמת התאוה והתגברות הטבע הגרוע הוא נענש כפי חטאיו אבל יש לו חלק לעוה"ב, והוא מפושעי ישראל. וכשנתקלקל לאדם יסוד מאלה היסודות 'הרי זה יצא מן הכלל' וכפר בעיקר ונקרא מין ואפיקורוס וקוצץ בנטיעות, ומצוה לשנאו ולאבדו ועליו נאמר (תהלי' ק"ט) הלא משנאיך ה' אשנא וכו'" ע"כ ע"ש. הנה מבואר מדברי הרמב"ם ז"ל דאפילו לאחר מ"ת הכופר בעיקר ח"ו יצא מכלל ישראל ואינו נמנה עם הכלל כלל וכלל לא, ושמו אינו ישראל אלא מין או אפיקורוס או קוצץ בנטיעות והוא שם חדש שלו.

ובפ"ב מה' עו"כ (ה"ב) כתב עוד הרמב"ם ז"ל, וז"ל "ישראל שעובד עבו"כ הרי הוא כעו"כ לכל דבר, ואינו כישראל שעובר עבירה שיש בה סקילה. מומר לעבו"כ הרי הוא מומר לכה"ת כולה, וכן האפיקורסים מישראל אינם כישראל לדבר מן הדברים" ע"כ ע"ש. וזה ע"ד שכתב בשו"ת מוהר"ם מרוטענבורג שהבאתי בתשובה במ"א. ועיין בשו"ת חת"ס (ח"ו סי' קנ"ה) שכתב וז"ל "עונש המחלל שבת אין בידינו לדון דיני נפשות, ואם לא ישמע לכופו הרי הוא מובדל מכלל ישראל, ונידון כיוצא מן הדת ואינו לא ישראל ולא נכרי ולא תוגר וכו'. כללא דמילתא כאלו נמחה שמו מישראל עד שישוב אל ה' וירחמהו" ע"ש. והנה מבואר מפי רבותינו ז"ל אשר מימיהם אנו שותים, אשר כל מי שאינו מאמין בתורת ה' כולו ואפילו אפס קצהו הרי אין זה בכלל ישראל. ובאמת הכין מפורש בהגדה של פסח בתשובת הרשע "ולפי שהוציא את עצמו מן הכלל כפר בעיקר, ואלו הי' שם לא הי' נגאל" דאין זה בכלל ישראל שנגאלו.

[**ועי"ע** בשיטה מקובצת מסכת נדרים (דף לא ע"א) וז"ל "פיסקא. ולא כל יצחק לאפוקי עשו. וא"ת והלא במצות מילה דרשינן מונקרא שמו בישראל כולו מישראל דאמר עד שיהא אביו ואמו מישראל. תריץ דאילו היה רוצה לומר כל יצחק אם כן לישתוק קרא מביצחק ואנא ידענא דכל זרעו אחריו אלא על כרחך מדפרט ביצחק להוציא עשו בא. אבל התם אי הוה שתיק מבישראל הוה אמינא כיון דאביו או אמו מישראל חשבינן ליה ישראל לכל דבר ואם כן למה כתבו למימר דבעינן שיהא אביו ואמו מישראל. הרא"ש ז"ל. והא דאמרינן פרק קמא דקידושין ודלמא שאני עשו דישראל משומד הוא. לא קשיא דאף על גב דלא איקרי זרע אברהם קרי ליה ישראל משומד ומשנשתמד יצא מכלל זרעו. שיטה" עכ"ל].

דין ישראל מומר לענין קידושין ויבום

וחב"א העיר ממה שכתב הרא"ש כאן, ונפסק באה"ע (סי' מ"ד סעי' ט) דישראל מומר שקידש קידושיו קידושין וצריכה הימנו גט. ובאמת כי גמ' מפורשת הוא ביבמות (דף ט"ז) נכרי שקידש בזמן הזה חוששין לקדושיו דלמא מעשרת השבטים קאתי ע"ש לחד מ"ד. וגם לענין יבום ביש לו אח מומר דין אח ליה וחייב ליבם, כמבואר בש"ע אה"ע (סי' קנ"ו, וסי' קנ"ז ס"א). ושיטת ר"י גאון ס"ל דמשומד אינו מייבם הובא ברשב"א יבמות (דף י"ז). ובשו"ע שם (ס"ד) "נפלה לפני יבם מומר יש מי שמתיר אם הי' מומר כשנשאה אחיו ואין לסמוך עליו" ע"כ. הרי דהביא שיטת ר"י גאון אלא שחלק

עליו דאין סומכין עליו, והאחרונים פלפלו בשיטת רבינו יהודאי גאון, ועיין ביאור הגר"א שמבאר שיטת הגאונים דלאו אחיו קרינן ביה, ובכמה מקומות מצינו לרבותינו שעכ"פ צרפו דברי הגאון לסניף להתירא. והב"י אף לא הכניסו בשלחנו הטהור ע"כ.

והנראה (ובספרי שו"ת משנה הלכות ח"ד סי' קמ"ב, כתבתי קצת מענין זה), ע"פ מה שכתב בתה"ד (סי' רכ"ג, הובא לעיל) למה ברבית וצדקה משומד לא מקרי אחיו, ולענין יבום זוקק. וכתב לחלק דגבי רבית וצדקה לאו באחוה גמורה איירי, אלא כלומר בכלל ישראל שהם אחים בתורה ובמצות. ותדע שהרי אנו מוזהרין ברבית וצדקה על הגר הבא משאר עממין כמו על ישראל הבא מזרע (ישראל) יעקב. וכיון דהכי הוא משומד שכפר בעיקר ויצא מן הכלל פרק ממנו אחוה זאת ואין אנו מוזהרין לרחם עליו עוד ולהחיותו. אבל אחוה דכתוב גבי זיקה ויבום אינו ר"ל אחיו בתורה ומצות, אלא אחיו מעצמו ובשרו שנולדו מאיש אחד, ומשומד אע"פ שנשתמד לא פסקו תולדותיו והלא הוא ואחיו נולדו מאיש א', דהא עשו נמי משומד הי' והתורה קראו אח ע"ש.

נראה מזה, דלכל ישראל ישנם ב' דינים א) דין קדושת ישראל ב) דין גוף ישראל וכמשנ"ת לעיל, ודין קדושת ישראל כל מי ששומר התורה והמצות הרי הוא בכלל זה, אבל דין גוף ישראל אין לו אלא למי שנולד מאב ואם ישראלים. והמשומד ר"ל שאינו שומר התורה ומצות הרי סילק ממנו דין קדושת ישראל והרי הוא כגוי גמור לכל דבריהם, ומיהו לדין גוף ישראל הרי גופו נולד מאב ואם הישראלים, ולזה אין בידו לסלק ממנו שלא יהא מזרע ישראל דזה הוא מציאות שנולד מזרע ישראל. ולכן כל דבר שנוגע לדין קדושת ישראל מתורה ומצות אין זה בכלל ישראל, אבל מה שנוגע לגוף ישראל הרי אף משומד בכלל, שהרי לא יוכל להחליף לידתו בגוף עכו"ם וזה בס"ד נקודה נפלאה ואמתית.

ולפ"ז אתי שפיר דבניו של משומד הם ישראלים גמורים, כיון שנולדו מגוף ישראל המתייחס אחר יעקב אבינו. ואף שפרחה ממנו הקדושה ויצא מן הכלל מ"מ בניו שיקבלו עליהם התרה והמצות ממילא חזרה להם הקדושה, וכן לענין טומאת מת משומד מטמא כישראל ולא כעכו"ם, דודאי גוף ישראל הוא. וכן לענין יבום דהתורה אמרה כי ישבו אחים בלידה יחדיו.

[**ובמקו"א** הארכתי לפי"ז בענין הרעפארמער אם הם בכלל "אחיך", שהם כופרים בתורה, ובכלל מחללי שבת ואוכלי נו"ט, והרי לפי"ד התרוה"ד הם יצאו מן הכלל ופרקו מעצמן האחוה הזאת של כל ישראל שהם אחים בתורה ומצות, ושפיר הם יצאו מן הכלל ואסור לקראתם אח לענין תו"מ. ולא שאנחנו מדחים אותן אלא שהם מוציאים עצמן מן הכלל וכמ"ש התה"ד. אבל לענין תולדות אם לא נתערבו בגוים והולידו אפי' נשתמדו, כיון דתולדות תלוי בהולדה טבעית ובגוף ולא באחוה של תורה שפיר אם ילדו בנים קודם שנתערבו בגוים בניהם כשרים לישראל, שהרי גם הם יכולים לשוב ולחזור, אבל קודם שחזרו בתשובה הרי יצאו מן הכלל ודינם מבואר בתורה ואכ"מ].

ולענין קידושין נחלקו בזה הפוסקים, דיש ס"ל דהכ"ג כיון דעיקר הקידושין לשם בנים, ממילא כיון דהבנים יהיו ישראלים גמורים ונוגע לענין גוף, ולכן קדושיו קדושין. ויש חולקין דקדושין ענין של קדושה הוא, וזה לא שייך ביה כלל שהרי יצא מן הכלל. ויש שס"ל דעכ"פ מספק הו"ל קדושין, דשמא הרהר בתשובה או יהרהר תשובה בלבו בזמן מן הזמנים, ואמרינן להלן (דף מט ע"ב), המקדש ע"מ שאני צדיק גמור אפילו הוא רשע גמור הרי זו מקודשת שמא הרהר תשובה בלבו, ויש להאריך בזה כי הוא יסוד גדול ממקור נאמן בס"ד.

ומיהו בזוה"ח תצא (נ"ט, א) לא משמע הכי, דכתיב כי ישבו אחים יחדו, ר' יצחק אמר שיהיו בלבם שהם אחים כמד"א וישב ה' מלך לעולם, כמה דאשתמודעין דאיהו מלכא על כולא. ושאה"כ כי יסיתך אחיך בן אמך, שהמסית לא נקרא בן אביך רק שאר אם כנכרי. ובתרגום אונקלס (שמות י"ב) כל בן נכר לא יאכל בו, מתרגם כל בר ישראל דאסתלק שאין לו בית אב בישראל, ועיין זבחים (דף כ"ב) ואו"ח (סי' קפ"ט) דמומר אינו בכלל בן ברית ודו"ק.

ומה שהביא הרא"ש מאמר חז"ל בסנהדרין (דף מ"ג ע"ב, ומ"ד ע"א), חטא ישראל אע"פ שחטא ישראל הוא. הנה הרבה פירושים נאמרו בו, הר"ם מרוטענבורג פי' דחטא מקרי שוגג ודוקא כשחטא בשוגג הוא כן, אבל במזיד יצא מכלל ישראל. ודעת הרמב"ם כמ"ש לעיל הוא כשלא נתקלקלו לו יסודות האמונה אבל לא יצא מן הכלל אלא כשחטא מחמת תאוה ורוע טבעו. ויש שפי' שהוא לענין עונשין נשאר ישראל לענוש אותו שלא יהא חוטא נשכר. ויש פי' לענין שאסור להכשילו או לענין שנשאר גופו ישראל עכ"פ אין מזה תיובתא לדברינו כלל. ועיין עוד ח"ג (סי' נ"ד), וח"ד (סי' קס"ב).

בני עשו המומר אחריו אם חשובים מזרע ישראל

שם ודילמא ישראל מומר שאני. הנה עשו עצמו מוכח מכאן שנקרא "ישראל מומר". ויש לדון כלפי זרעו אחריו, מכיון שהוא ישראל מומר אף הם ייחשבו מזרע ישראל, (ואם הולכים בדרכיו אף הם מומרים כמותו, ואם יחזרו בתשו' יהיו כשרים). או דלמא רק עשו עצמו נקרא ישראל מומר ובניו אחריו יצאו מזרע ישראל לגמרי, שלא נקראו זרע יצחק דנפסק יחוסו מיד אחר עשו.

והנראה בזה בהקדם דברי רבינו הבה"ג שלהי הלכות קידושין (אות לג) "והלכתא בר מומר דאיתיליד מגויה דמקדש לא תפסין ליה קידושי, מומר גופיה תפסי קידושי דיליה. מ"ט מומר דאי הדר ביה אי מקדש תפסי ליה קידושי, בר מומר דאיתיליד מגויה גוי הוא (יבמות דף טז ע"א) דכתיב בה' בגדו כי בנים זרים ילדו, אי מקדש לא תפסי ליה קידושי. ודקאמרינן לא זזו משם עד שעשאום גוים גמורים, דוקא בנייהו אבל איניהו לא" עכ"ל.

וצ"ב שהרי התחיל 'מומר גופיה תפסי קידושי דיליה', משמע כל מומר שמקדש, וגם מהטעם שנתן דאי הדר ביה, וכל מומר יכול ליהדר בתשובה. ושוב כתב 'בר מומר דאיתיליד מגויה גוי הוא אי מקדש לא תפסי ליה קידושי', משמע נמי דאי בר מומר ומומרת ישראלית נמי תפסי קידושין, דדוקא בר מומר הנולד מגויה ילפינן לה מקרא שהביא דכתיב בה' בגדו כי בנים זרים ילדו, אבל בני מומר ומומרת תפסי בהו קידושין. ושוב סיים דבריו בהא דקאמרינן 'לא זזו משם עד שעשאום גוים גמורים, דוקא בנייהו אבל איניהו לא', וצ"ב בכוונתו דאי איירי בבנייהו שילדו מגויה הלא הם גוים לא מתקנת חז"ל אלא הם גוים גמורים מקרא דבה' בגדו כי בנים זרים ילדו והלך אחר האם, וא"כ מה שאמר רבינו לא זזו משם עד שעשאום גוים גמורים דוקא בנייהו של מומרים ובני מומרות ישראליות קאמר, וא"כ נמצא לכאורה דברי רבינו סותרים מרישא לסיפא, דברישא קאמר מומר גופיה תפסי קידושי דיליה משום דמצי הדר ביה, ומשמע בין הוא ובין זרעו אחריו כנ"ל, ומסיפא שסיים 'שעשאום גוים גמורים' משמע דלא תפסי קידושין כלל ומ"ש איניהו מבנייהו וצ"ע.

ונראה דרבינו תלתא מילי קאמר וקמ"ל שלשה הלכות, א) מומר גופיה תפסי ליה קידושי והוא מומר שהוא בן ישראל כשר דזה הוא מומר. ב) בן מומר שנולד מגויה הרי הוא גוי ואין תופסין ליה

קידושין מקרא דלאו ישראל הוא. ג) ובן מומר הנולד לו מישראלית לאו מומר קרי ליה, דהאי לאו מומר הוא אלא תינוק שנשבה דמומר לא הוה אלא מי שיצא מדת כשידע את קונו, אבל זה שנולד אצל מומר ומומרת כבר אינו 'מומר' אלא הרי הוא בגדר תינוק שנשבה, וא"כ שפיר תפסי ביה קידושין. ודקאמרינן 'לא זזו משם דוקא בנייהו אבל אינהו לא' היינו באותו הדור בשעת החורבן ואכתי צ"ע.

ואשר נראה בס"ד דמדעת רבינו למדנו דבר חדש, במה שכתב דמה שאמרו לא זזו משום עד שעשאום גוים גמורים, משמע שעשאום ממש, ולאחר שעשאום גוים אין קידושין תופסין בהם. ורבינו הבה"ג ז"ל מפרש דמה שעשאום גוים גמורים היינו על בניהם אבל אינהו לא דכל שנולד בקדושה א"א לעשות גוי לעולם, וזה לכאורה שיטה חדשה.

חז"ל הפקירו זרע המומר בהפקר ב"ד

ונראה לתת טעם לדברי הבה"ג, דמצינו מבוכה גדולה בין הפוסקים היכן מצינו בתורה שאפשר לעשות מיהודי גוי כל שנולד יהודי, ובשלמא בגר כותי י"ל דכיון שמצאו להם דמות יונה ונראה שעבדו ע"ז וא"כ י"ל שדנו כיון דגירי אריות היו ומעולם לא קבלו עליהם גירות כראוי ונפקע הגירות שלהם, ועיין שלהי בכורות דגר שלא קבל אפילו מצוה דרבנן לא הוי גר. אבל בישראל שנולד בקדושה מזרע כשר היכן מצינו שאפשר להוציאו מכלל ישראל להיותו גוי גמור בין לקולא ובין לחומרא. ואדרבה בהאי סוגיא דידן חזינן על עשו דאמרינן ביה ודילמא ישראל מומר שאני, גם לענין יבום אפילו מומר ח"ו חייב ביבום עי' לעיל.

ולכן נראה באמת דס"ל לרבינו הבה"ג ז"ל דכל שנולד בקדושה א"א להוציאו מכלל ישראל דאע"פ שחטא ישראל הוא, ומה שאמרו המחלל שבת כאלו עובד ע"ז היינו רק לחומרא כגון לנסך יין וכיוצא בו אבל לקולא לא, ורבינו נתן טעם לדבר 'דמומר אי הדר ביה מיהדר תפסי ביה קידושין' אלא דלכאורה לפ"ז בניהם נמי אי הדרי בהו הדרי. ולכן חידש רבינו דבר חדש והוא, דס"ל לרבינו דכמו דיש כח ביד ב"ד להפקיר ממון ישראל וכמו דקיי"ל הפקר ב"ד הי' הפקר, ה"נ יש כח בידם להפקיר זרע מומר. ולמד כן רבינו ממה דמצינו שדרשו ז"ל דביאת נכרי אף דהוה ביאה מ"מ רחמנא אפקריה לזרעיה, ולא מיבעיא לדעת ר"ת דביאת נכרי רחמנא אפקריה לגמרי אפילו ביאתו שאינו ביאה, ומתוך כך התיר לבת ישראל שהמירה ובא עליה עו"כ לקיימה לאותו עו"כ כשנתגייר, דלא שייך לומר כשם שנאסרה לבעל כך נאסרה לבועל דהויא כביאת בהמה. אלא אפילו להריב"ס שחלק עליו דע"י ביאת עכו"ם נאסרה לבעלה דביאתו ביאה הוא, וכ"כ התוס' שנ"ך סוטה והארכתי בזה במקום אחר, מ"מ רחמנא אפקריה לזרעיה. ואם בא על אשת איש אין הולד ממזר דכתיב וזרמת סוסים זרמתם (יחזקאל כ"ג). ועיין יבמות (דף נ"ט ע"ב), ותוס' כתובות (דף ג ע"ב). וס"ל לרבינו דמה שיש כח להוציא מכלל ישראל ולעשותם גוים גמורים אינו אלא שיוכלו להפקיר זרעו ולא נתייחס שוב אחריו כלל וממילא נשאר גוי אחר שנתערב עמהם.

והעיטור (הלכות קידושין הל' שליחות אות ל) כתב "כותי שקדש וכו' מומר גופיה תפסי קידושי, דגרסי' בבכורות בסוף גמ' גר שקבל עליו דברי תורה ונחשד לדבר אחד ואפילו נחשד לכל התורה כולה הרי הוא כישראל מומר, למאי נפ"מ שאם קידש קדושיו קדושין, ובפ' החולץ גר שחזר לסורו הרי הוא כישראל מומר, למנ"מ שאם קידש קדושיו קידושין. ומדקאמר קדושיו קידושין ולא קאמר חוששין, ש"מ מדאורייתא תופסין. וכן מצינו בתש' ר"ש. ואפילו יש מומר לחלל שבתות. אבל בתשו' דקמאי משום דחילל שבתות אינו כישראל כו' הלכך מחלל שבתות

בפרהסיא עכו"ם הוא וקידושיו לאו קידושי" ע"כ ע"ש.

ובשו"ע (אה"ע סי' מ"ד ס"ט) "ישראל מומר שקידש קידושיו קידושין גמורין וצריכה ממנו גט, ואפילו זרעו שהוליד משהמיר אם קידש אותו זרע ישראלית קידושיו קידושין ודוקא שהוליד מישראלית ואפילו מומרת וכו'" ע"ש. ועיין תשו' הרא"ס (ח"א סי' מ"ז) בשם מהר"י בן חביב שמחלק בין מומר שנשתמד מדעתו ולרצונו ובין נשתמד לאנסו, והוא ז"ל חולק עליו. ועיין שו"ת מהרש"ס (אה"ע סי' י) שהסכים למהריב"ח ועיין מהריב"ל (סי' מ"ה ח"ב), ועיין באר היטב ואחרונים מה שהאריכו בזה.

ונבוא למיפשט חקירתנו שפתחנו בה בסוגיתנו, וקצת נראה ראי' מזה לדברי הבה"ג, ממה שאמרו על עשו ודילמא ישראל מומר שאני, ובנדרים אמרו כי ביצחק יקרא לך זרע ודרשינן ולא כל יצחק, הנה נר' דעשיו גופיה נקרא ישראל מומר, אבל בניו לא נקראו אחריו. אף שקודם מ"ת נשאו עוד נשים נכריות, מ"מ בני עשו לא נקרא זרע יצחק דנפסק יחוסו מיד אחר עשו, כדמוכח מדרשה הנ"ל.

ובזה נראה נמי מה שאמרו בכמה מקומות ובמיוחד בריש כתובות במקדש אשה ועשה שלא כדת משה וישראל דאמרינן הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן, ופריך תינח דקדיש בכספא פי' דשפיר אמרינן הפקר ב"ד הפקר ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, קדיש בביאה מאי איכא למימר, ומשני שויוהו רבנן לבעילתו בעילת זנות. וצ"ב מה הוא בעילת זנות וכבר האריכו בו. ולפי הנ"ל י"ל דאפקרינהו רבנן לזרעיה וזרע הפקר אינו קונה באישות. וקצת יש להבין בזה נמי בהני בני תשע מדות אסנ"ת משגע"ח (נדרים דף כ ע"ב) דאמר עליהם קרא וברותי מכם המורדים והפושעים בי ומשמע שיבדילו אותם ר"ל. ועוד הארכתי בזה במ"א.

האבות קיימו כל התורה עד שלא נתנה

שם ודלמא ישראל מומר שאני. נראה מכאן מוכח ברור דאף בזמן האבות הי' דרך ישראל, והיו האבות ובניהם אחריהם שומרים תמיד דרך ה' בקיום תו"מ כדת של תורה. ולפיכך עשיו שלא הלך בדרכיהם אחריהם ולא עשה כמעשיהם נקרא "ישראל מומר".

וזה דלא כמ"ש בזה דרק אברהם בלבד קיים כל התורה ולא שאר האבות אחריו, כדמשמע לכ' מפשטא דלישנא דהש"ס, להלן שילהי מכילתין (דף פב ע"א) "מצינו שעשה אברהם אבינו את כל התורה כולה עד שלא ניתנה, שנאמר עקב אשר שמע אברהם בקולי וישמור משמרתי מצותי חוקותי ותורותי". ועי"ע בספר קדושה"י (יומא דף כ"ח ע"ב) מ"ש לפרש בזה מ"ש (שם) "אמר רב ספרא ללותי' דאברהם מכי משמרי כותלי", ובהנ"ל א"ש מאחר שאמרינן דאברהם קיים כל התורה כולה ולא אמרו כן בשאר אבות הרי משמע שיצחק ויעקב לא קיימו כל התורה כולה, וא"כ התפלל אברהם גם תפלת מנחה וערבית, ויצחק ויעקב לא תקנו תפלות אלו אלא הוסיפו להתפלל מה שתקן א"א ע"ש. אמנם בפי' ר"ח שם פירשה על תפלת כל האבות ולא הזכיר אברהם אלא מפני שהוא העיקר עי"ש.

והא דכתיב גבי יעקב אבינו (בראשית לב, ד) עם לבן גרתי ותרי"ג מצות שמרתי, ביאר שם דהיינו רק המצוות דאורייתא ולא המצות דרבנן.

ונראה פשוט דלכל זה אינו, ובודאי קיימו האבות וזרעם אחריהם כל התורה ומצוותיה ואפילו עירובי תחומין ודקדוקי סופרים. ואף יעקב אבינו עצמו שהרי אפי' תפלת ערבית שהוא רשות תיקן וקיים. ועי' בתוס' ברכות ר"פ תפילת השחר, שקודם שתקנה יצחק למנחה ויעקב לערבית נמי הי' אברהם שתיקנה אומרה, אלא שלא עשאה כלל לכל בני ביתו עד שתיקנה יצחק לתפלת המנחה ויעקב לתפילת

ערבית עי"ש לחד תירוצא. ומבואר דלאחר שתיקנה יצחק גם לכל בני ביתו עשאה כלל וקיימו גם תפלה דרבנן.

וכן כל מילי דרבנן כאשר קיים אברהם אבינו ויצחק אבינו, ולא רק זאת שהאבות קיימו כל התורה כולה קודם שנתנה, אלא אפי' בניהם אחריהם קיימו כל התורה כולה גם קודם שניתנה. והרמב"ן ז"ל הקשה איך הקים יעקב מצבה, ונשא ב' אחיות, ועמרם נשא דודתו, דהא קיימו התורה כולה, ותי' דבחו"ל לא היו מקיימין אבל בא"י ודאי היו מקיימין לכ"ע. והמהרש"א תי' דנשא שתי אחיות שנתגיירו דקטן שנולד דמי ע"ש. ויוסף זה לפרוע להם בית השחיטה, פרש"י שומרי מצות היו דאע"פ שלא נתנה תורה מקובלים היו מאבותיהם.

ועיין רמב"ן עה"ת עה"פ (פר' אמור ויקרא כד, י) ויצא בן אשה ישראלית, מחלוקת בעלי התוס' עם הרמב"ן דס"ל משעה שמל אברהם אבינו יצאו מכלל ב"נ ובאו לכלל ישראל. ועיין רא"ם עה"ת שהקשה מגמ' פסחים (דף קי"ט ע"ב) בסעודה לעתיד שיאמרו לו ליעקב טול ובריך אומר איני מברך שנשאתי ב' אחיות שעתידה תורה לאסור.

ברם רבינו הגדול הרשב"א ז"ל כבר מלמדנו בינה בזה, בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' נ"ד), וכ' בזה יסודות נאמנים ביסוד הבנת זה הענין, וזה"ל "ולענין מ"ש קיים יעקב תרי"ג מצות, ונרמז בעם לבן גרתי, וק' לך הא עדיין לא נצטוו, ועוד דיעקב נשא ב' אחיות. דע לך כי אז"ל קיים א"א אפי' עירובי תחומין, ואל תתמה כי כבר נתעוררת, כי אין בכל פרטי מצות מצוה שאינה רומזת אל עניני החכמה, ושחייבה החכמה להיות השפלים מצווים במעשיהם וברמזות שירמזו על החכמה. ונמצאת החכמה מחייבת את המעשה ואת המניעה, והמעשה והמניעה מידעת מה שנרמזו בהם מן החכמה. והאבות הגיעו ברוב חכמתם אל העקרים ההם, וכמשאחז"ל באברהם שתי כליות מודיעות לו חכמה כשני מלמדים, וכן האבות עד שיהודה המקובל מאבותיו קיים מצות יבום, אע"פ שעדיין לא נצטוו עליה וזה את בניו וכו'" עיי"ש.

מבואר מיהו דהאבות כולם הם ובניהם קיימו כל התורה כולה, ואדרבה הרי התורה כתבה מפורש "כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו ואת ביתו אחריו ושמרו דרך ה'", וודאי שכן צוו לבניהם אחריהם. ובזה ניחא טעמא דעשיו שלא הלך בדרכי אבותיו לפיכך נקרא שפיר 'ישראל מומר', כדאמרינן הכא ודילמא ישראל מומר שאני, והוא פשוט מאד.

כיצד נקראים אנו "בני אברהם יצחק ויעקב" אחר שנתגיירנו בקטן שנולד במעמד הר סיני

שם. להמורם מן הסוגיא דאין הגר יורש את אביו ד"ת, ואפילו בעשיו רצו לומר דילמא ישראל מומר שאני. - יש להעיר בענין ירושת הארץ לישראל מאבותינו אבות העולם, מכיון שהיתה גירות לישראל במ"ת א"כ כיצד מתייחסים אנו אחר האבות וכיצד זוכה בירושת הארץ וזהו דבר הצ"ב.

והנה האחרונים האריכו הרבה בענין מתן תורה שנעשו בני ישראל גרים גמורים, אם שייך בהם כגרים ענין מצות כיבוד אב ואם, שנצטוו עליה באותו מעמד, מכיון דהוו כקטן שנולד לא יתיחסו אחר אבותיהם.

ועיין להגאון מפלאצק בחי' ליו"ד (סי' א) שתי' קושית הט"ז, למה דווקא במצות כיבוד אב ואם דרשינן כאשר ציוך במרה יותר משאר מצוות, - כדי שלא יטעו, דכיון דבג' דברים נכנסו אבותינו לברית במילה וטבילה והרצאת דמים, וא"כ ס"ד דלאחר מ"ת הו"ל דין גרים וקטן שנולד דמי, וכשיטת התוי"ט, וא"כ לא היו חייבין אותו הדור בכו"א ולכן קאמר דכבר במרה נצטוו ע"ש.

והאמת אגיד, כי הרבה נלטערתי בהבנת דברי רבותינו האחרונים ז"ל, ובמש"כ כק"ז התוי"ט (סופ"ה דאבות) דבמ"ת היה להם לישראל דין גר שנתגייר דקטן שנולד דמי, ונראה מתוך דבריהם שמפרשים הדברים כפשוטם. ולכאורה א"כ אין לנו שייכות ח"ו עם אברהם יצחק ויעקב, ואם על הגרים נחלקו בירושלמי אי יכולין לומר אלקי אברהם, א"כ גם בישראל יהי' דינא דינא הכי אתמהא.

וגם לענין הנ"ל של הירושה בארץ, דארץ ישראל מוחזקת לנו או ירושה לנו מאבותינו, ומקרא מלא דיבר הכתוב ממה שהקב"ה הבטיח לאברהם וליצחק וליעקב 'לזרעך אתננה', והנה מכיון שורעם כולם דינם להיות כקטן שנולד א"כ אינם זרעם ח"ו הם מלהזכיר. והלא סוגיא ערוכה היא לפנינו, כדאמרינן דילמא ישראל מומר שאני, והגר אינו יורש אביו מה"ת. ואמרו משונה ירושה זו מכל ירושות שבכל מקום החיים יורשים את המתים, וכאן המתים יורשין את החיים, כלומר יוצאי מצרים, והאיך זה אפשר הא מכיון שנתגיירו אבותינו במעמד הר סיני, הלא הם כקטן שנולד דמי ונפסק ממנו דין אבהות לגמרי.

ולענין יבום וחליצה שטענו בנות צלפחד אבינו מת במדבר, וחכמניות היו ודרשניות בטענתם שאמרו אם אין הבנות בכלל זרע א"כ תתיבם אמנו, וכי איזה יבום שייך בגרים. וגם לענין הקידושין יל"ע שאמרה תורה 'שובו לכם לאהליכם', ועכ"פ לכל התורה נפ"מ אי היו גרים או מזרע אברהם.

אבל האמת יורה דרכו, דלכ"ע האבות הם ההמשך של אבותינו אברהם יצחק ויעקב, [ואין קורין אבות אלא לשלשה, שהם אבות העולם עד סוף כל דורות ישראל], ולענין זה לא היה להם דין גרים לכו"ע. ומה שאמר התוי"ט או לדעת שאר פוסקים, פשוט דבשעת מ"ת רק לענין שיחול עליהם 'קדושת ישראל' שנתקדשו בקדושת המצות והבדילם מן העמים, לענין דין זה נקראו גרים, אבל לענין 'אבהות' ומה שנוגע לבנים לכו"ע נמשכו אחר אבותיהו בעבותות אהבה [וכבר הי' ענין 'משפחת ישראל' לפני מ"ת, עי' באחרונים ובחידושי הגרנ"ט (כ"ב סי' יז) ע"ש]. וכמ"ש תורה (בראשית יח, יט) "כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו ואת ביתו אחריו ושמרו דרך ה'", ו"כי ביצחק יקרא לך זרע" (שם כא, יב) ולא כל יצחק, אלא זרע יעקב אשר בם בחרת, והם עמך ונחלתך מזמן אברהם אבינו בלי הפסק. ובקרא (דברי הימים א ו, כג) "בן קרח בן יצהר בן קהת בן לוי בן ישראל", ואין לך אדם מישראל שאין לו קרובים עד ראובן בן יעקב כולם קדושים זרע אברהם אוהבו וזה פשוט וברור.

סיכום מראי המקומות בסוגייתינו

שם עובד כוכבים יורש את אביו דבר תורה וכו' ודלמא ישראל מומר שאני. רמב"ם (פ"ו מהלכות נחלות הי"ב), ובדברי ה"ה. ועיין שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (סי' תתקכ"ח) שמשומד אינו יורש את אביו משום דישמעאל לא ירש את אברהם, ועשו לא ירש את יצחק. ועיין תשב"ץ (ח"ב סי' תשכ"ג), ושו"ת מהרשד"ם (אה"ע סי' י"א), ושו"ע (אה"ע סי' מ"ד) לענין קידושין אי יצא מכלל ישראל. ועיין תה"ד (סי' רכ"ג), ובמשנה הלכות ח"ד (סי' קס"ב), וח"ה (סי' רמ"ד) ודו"ק.

בדבר שאפשר לטעות בו מצוה לפרסם הדבר

תוד"ה כאן שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה וכו' אין רוח חכמים נוחה הימנו לפי שהוא קרוב להיות כישראל, ואתי לאיחלופי ולשוויה ישראל גמור וכו' ע"כ. משמע מדבריהם דכל שיש לטעות בו צריך לפרסמו שלא יבא מכשול לכו"ע, וא"כ הני ילדים אדאפטירט בלע"ז [אימוץ ילדים,

ודאי שמצוה לפרסמם. ועיין משנה הלכות ח"ד באורך בזה.

דף י"ט ע"א

סוגיא דאישות לקטן

אם צריך בנו להיות גדול בשעת קנין האמה או דסגי בשעת היעוד

גמרא ואי אמרת מייעד א"כ מצינו אישות לקטן. בשו"ת מהרי"ק (שורש ל) הביא שיטת ר"י בר יהודה ברזילי ז"ל דס"ל דקטן יש לו קידושין ע"י זכי', שאם קידש לו אביו אשה ה"ז מקודשת, דזכין לאדם וקטן אית ליה זכיה.

אי אב יכול לקדש לבנו קטן מטעם זכייה אשה

ובשו"ת מהרי"ט (אה"ע סי' מ"א) תמה עליו מש"ס דילן והאריך בסתירת הדברים. ועיין שו"ת מוהרא"ש (סי' מ"א) שכתב שראה בספר א' שהי' חושש לדברי ר"י בר ברזילי, ומוהר"י מינץ הסכים עמו. ובשו"ת נו"י קמא אהבע"ז (סי' ס"ג) האריך הרבה ג"כ ממכילתין דפרכינן דא"כ מצינו אישות לקטן, ולדעת הר"י ב"ב הנ"ל מאי פריך הא ודאי אית לי' קידושין ע"ש באריכות. [ועיין בשאגת אריה בהוספות תשו' א' תי' דכיון אם יגדיל יכול למחות ומתבטל הקידושין למפרע א"ל קרא למעט אשת קטן בכה"ג דבלא"ה פטור ממיתה דהוי התראת ספק - הערת בן המחבר]

ולפום ריהטא היה נראה לדייק לשון הגמ' דקאמר אשת איש פרט לאשת קטן, ולמה קרי לה 'אשת קטן' הלא קטן לאו בר קדושין הוא ולא הו"ל אשתו, והו"ל לומר פרט לקידושי קטן דלאו אשת קטן היא זו.

חקירה אם היה קטן בשעה שלקח האמה והגדיל ורוצה לייעדה

ועלה בידי לחקור בהא דבעי ריש לקיש מהו שמייעד אדם לבנו קטן, מה דינו אם הי' קטן בשעה שלקח האמה העברי' ובשעה שרצה ליעדה לו הרי הוא כבר גדול, אי אזלינן בתר שעת קנין ואז הרי היה קטן, או דילמא בתר השתא אזלינן והרי הוא גדול לפנינו.

ולפי הנראה דאזלינן בתר השתא, דאל"כ גדולה מינה הו"ל לר"ל למבעי ליה, מהו שמייעד אדם לבנו גדול שהי' קטן בשעת המכירה. והשתא לפ"מ דקי"ל כת"ק דמעות הראשונות לקידושין נתנו, א"כ האיך מועיל קדושין בכה"ג אף שהוא עכשיו גדול הא בשעה שקבל האב המעות שהי' לקדושין אכתי קטן הי' וקטן לאו בר קדושין הוא. ועיין רש"י מעות הראשונות, דאי קיבל אב ע"מ להתייעד הוה ליה יעוד למפרע משעת מכירה. ותקשה איך חל הקנין הא אז קטן היה וא"כ אכתי מצינו אישות לקטן.

חקירת המל"מ בקטן שקידש בקטנותו ע"מ שיחולו הקידושין כשיתגדל

ומיהו נראה לפמ"ש המל"מ (פ"ו מה"ג ה"ג), שקטן שקידש בקטנותו ע"מ שיחולו הקידושין כשיתגדל קדושיו קדושין. ועיין מחלוקת רש"י ותוס' ביבמות (דף ל"ד ע"א) אלא נדות היכא משכחת לה, דרש"י פי' כגון שעשאו שליח ומסרו קידושין שיחולו ליום המחרת כשהן נעשין גדולים, ור"ת בשם ספר בשר על גבי גחלים חולק דכה"ג אינה מקודשת. נראה דדא הוא מחלוקת רש"י ור"ת, ויתבאר עוד להלן. וכ"כ במל"מ (פ"ד מה"א ה"ז). וממכילתין לכאורה ראי' ברורה דכה"ג חלין הקדושין, וגדולה מזו דהכא אין חלין הקדושין למפרע אבל ביעוד הרי חלין הקדושין אלמפרע.

ובמ"ש נראה לפענ"ד ליישב קושית התוס' בב"ב (דף קנ"ו ע"א) בהא דאמרינן התם, אמר רב נחמן אמר שמואל בודקין לקדושין לגרושין ולחליצה ולמיאונין ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן עשרים. וקא פריך כיון דבדקנא לקדושין לגירושין למה לי וכו', והקשו התוס' וא"ת וכו' ועוד דהו"ל למימר האי לישנא למאי הלכתא בדקין לגירושין דממה נפשך היא מגורשת, שאם הי' קטן בשעת קדושין אפילו גירושין לא בעי, ואם היה גדול עכשיו הוא גדול בשעת גירושין, ואם הי' ספיקא הא ספיקא דאורייתא לחומרא וכו' ע"ש.

ולפמ"ש יש ליישב קושית התוס', דהא אפשר שהי' קטן בשעת קידושין והתנה על מנת שיחולו הקדושין בגדלות ועכשיו הוא קטן כשמגרש, או שמגרש ע"י שליח כמ"ש הטור (אה"ע סי' קמ"א) דהמגרש ע"י שליח והוא רק בשנים צריך לדקדק אחריו. וצ"ל דתוס' לשיטתם דס"ל ביבמות דלא"א לקטן לקדש כלום ושפיר מקשו דממ"נ הוי גט, ושפיר הקשו. אלא דלפ"ז תקשה מיעוד. ואולי י"ל דהכ"נ לשיטת התוס' צריך שיהי' גדול בשעת קנין האמה העברי', ולדעת רש"י מהני אפילו כשהוא קטן בשעת קנין רק שיתגדל בשעת יעוד, ונמצא יהי' דבר זה מחלוקת רש"י ותוס' ודו"ק היטב.

שיטת האבני מילואים בישוב ד' הר"י בר ברזילי דס"ל דמהני קידושין של אב מטעם זכייה ושאני קידושי יעוד

והנה האבנ"מ (סי' א סעיף א) האריך בדברי הר"י ב"ב הנ"ל והביא דברי המהרי"ט, ורצה ליישב דברי הר"י דהא דבעי ר"ל מהו שמייעד אדם לבנו קטן, היינו מדין יעוד דיעוד שאני דמועיל אפילו בע"כ דידה שאינו צריך דעתה אלא צריך להודיעה, כמ"ש התוס' בפירקין (דף ה ע"א ד"ה שכן ישנן), וכ"כ הרשב"א. וכן הוא בע"כ דאב, וכך גזיה"כ הוא שצריך להודיעה, ואפילו ברצון לא מהני לאחר ואפילו הוא גדול דקיי"ל דמעות הראשונות לקדושין נתנו, וכמ"ש הרמב"ם (פ"ד מהל' עבדים).

והשתא א"ש דאי נימא דבנו קטן אינו בתורת יעוד לא מצי זכי ליה הקידושין דאפילו לגדול אם הוא אחר שאינו בתורת יעוד לא מהני, ואי נימא דבנו קטן אינו בדין יעוד הו"ל כאחר וזה פשוט וברור, ע"ש דס"ל דבאמת יעוד שייך בקטן אלא שהוא דין מיוחד ולא שייך לקידושין. והא דאמר ר' זירא א"כ מצינו אישות לקטן, ה"ה דהו"מ למפרך דאף בלא יעוד משכחת אישות לקטן וע"י זיכוי, אלא דעדיפא מיניה מקשי דאי אינו מייעד א"כ אמאי קא ממעט ליה קרא ע"ש.

תמיה על חידושו של האבנ"מ

נראה דס"ל להאבנ"מ, דיעוד דין מחודש הוא ואינו כמו שאר קדושין, והא דפריך אי אינו מייעד אמאי קא ממעט ליה קרא דוקא איעוד קאי ולא אקדושי קטן ע"י זכיה, ונמצא דלימוד את אשת איש פרט לאשת קטן דוקא איעוד קאי. ודבר זה תמוה דודאי קאי אכל אשת קטן בין דיעוד ובין דקידש מעצמו ובין דקידשה אביה לו והבן.

עוד תמיה על חידושו של האב"מ

גם מה שכתב שם עוד לחדש דאשת קטן דל"א לאוקמי לה באשת קטן, אלא שהתורה ממעט לה ממיתה אבל יש לו קדושין, דאל"כ תפסי בה קדושי אחר אם בא וקדשה כמ"ש (בסי' מ"ד סק"ג) בחצי' שפחה וחב"ח דתפסי בה קידושין והבא עליה אינו במיתה ותפסי בה קידושין אחר אם קידש אותה, וכיון דתפסי בה קידושי אחר א"כ ל"ל משום זכות, א"כ לא הוי כלל אשת קטן וכמ"ש במל"מ כיוצא בזה (פ"ז מה"א).

ולפענ"ד לא דמי הני אהדדי דבשלמא בחצי' שפחה וחב"ח כשקידשה, אפילו נימא דבא אחר וקדשה תפסי בה קידושין, משום דגוף זה שקידש לא

הלו עלי' הקדושין לגמרי אף דעל צד החירות הלו הקידושין מ"מ הרי צד החרות מעורב עם צד העבדות ובכל חלק וחלק מעורב בו. ועיין רגמ"ה (ב"ב דף י"ג) לענין עובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד דאפ"ה אין לו לעבד כלום אלא כל מה שקנה עבד קנה רבו משום דאין לו יד וחלק מסוים מה שהוא שלו אלא החירות והעבדות מעורבין, וא"כ אמרינן דהקידושין שחלו אינן אלא מקופיא וחלו קידושי שני. אבל קדושי קטן אי נימא דהוי קידושין אלא שאין ממיתין עליהן, אין זה חסרון בגוף האשה שלא חלו הקידושין ואדרבה הקדושין כל מה שיש בהם לחול חלו הקידושין כמו בכל נשים אלא שהתורה מיעטה מצד שהוא קטן שאין ממיתין על אישות, נמצא דאין זה חסרון בעצם הקידושין ושפיר אם בא אחר וקדשה אין קדושי שני חלין עליה.

איברא דהרשב"א הקשה בסוגיין לר"א דמוקי ביבם קטן, אמאי לא מוקי לה בכה"ג אפילו לענין יעוד קטן, ואשמעינן קרא דאע"ג דיעוד הוא אפ"ה לא שייך בהו חיוב מיתה. וכתב עליו הפנ"י דודאי ר"א לא חייש השתא להאי דיוקא דמעיקרא דא"כ מלינו אישות לקטן, דשפיר א"ל דאפ"ה גזירת הכתוב הוא למעט ממיתה כדאמרינן לענין יבם אלא דעיקר מימרא דר"א דלא נילף לאידך גיסא דמייעד, וע"ז דחי דא"ל דקרא אתי ליבם בן ט', ולעולם איכא למימר דאתי נמי ליעוד אם נאמר דקטן בר ייעוד הוא. והיינו דפריך בסופו 'מאי הוה עלה', ולהפנ"י אתי שפיר. ועיין עוד להלן מה שהארכתי ליישב דברי הר"י ב"ב ובדברי פנ"י הללו.

קושיא על השיטות דהאב יכול לקדש לבנו מטעם זכייה

ועיין לעיל (דף ז ע"ב), בעי רבא שתי בנותיך לשני בני בפרוטה מהו, בתר נותן אזלינן והאיכא ממונא, או בתר דידהו אזלינן והא ליכא תיקו. ופי' רש"י ותוס' שם דהבנים גדולים ועיקר הבעיא אי בתר מקבל אזלינן ע"ש. ובגליון הש"ס שם ציין לב"מ דף נ"ו, וכוונתו למ"ד התם "שאל שתי פרות לעשות בהן בפרוטה מהו, מי אמרינן זיל בתר שואל ומשאיל ואיכא, או דלמא זיל בתר פרות וכל חדא וחדא ליכא ממונא". ומשמע דהאיבעיא אתרווייהו אשואל ומשאיל, והכ"נ אנותן ומקבל. אבל אי נימא כדעת ר"י ב"ב דאב מקדש לקטן מזכי', א"כ י"ל דהאיבעיא בפשטות דבעי רבא שתי בנותיך לשני בני בפרוטה והבנים והבנות קטנים הם ודו"ק עי' במ"ש בזה לעיל שם. וברש"י שם "לשני בני, והם גדולים ועשאוהו שליח לקדש". ובאמת לשיטתיה היה יכול לפרש והם קטנים וקדשו ע"מ שיחולו הקדושין בגדלותן, ואפשר דס"ל דכה"ג מיהו שליח לא מלי משוי כמ"ש הטור (סי' קמ"א) הבאתי לעיל דרק בעצמן יכולין לקדש ודו"ק.

קושית הנו"ב הרי דעת אחרת מקנה לקטן מה"ת

והנה הנוב"י במהדו"ת (אה"ע סי' נ"ד) הקשה, מדוע אין קדושין לקטן הרי בדעת אחרת מקנה יש זכיה לקטן מה"ת, והרי אשה מקנה את עצמה לו. והביא לעצמו ראי' מדברי הה"מ (פכ"ט ממכירה) דפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר מתקנת חכמים, והקשה דלגבי מקח ל"ל התקנה, ועיין גליוני הש"ס כאן מה שכתב בזה.

ב' ענינים בקידושין א) קנין וזה שייך בקטן בדעת אחרת, ב) קדושה שצריך דעת קידושין וזה לא מהני בקטן

ומה שנראה בס"ד לפמ"ש לעיל (דף ג ע"ב) דבקידושין אית לן תרי דיני קנין ממון וקדושת הגוף. קנין ממון יליף לה קיחה קיחה, וקדושת הגוף מלשון שתקנו חכמים הרי את מקודשת לי. והנה קנין ממון אף דקטן לאו בר קנין הוא אבל בדעת אחרת מקנה בר קנין הוא וכן במזכה לו כסף הרי הוא שלו, ועיין בתוס' ד"ה אומר אדם לבתו

קטנה לאו וקבלי וכו', וי"ל דבדעת אחרת מקנה לה יש לה זכייה מדאורייתא.

והקשתי לפי זה אפילו כל קטנה יתומה תוכל לקדש עצמה, דבשלמא כל זמן שאביה חי התורה מסרה רשותה לאביה, אבל לאחר שמת אביה אמאי לא תוכל לקדש עצמה, כיון שהכסף דעת אחרת מקנה לה. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת בקידושין איכא צד קנין וצד קידושין, ומצד הקנין הכ"ג דנקנית בכסף מכח דעת אחרת מקנה, אבל מצד הקדושין הרי עליה להתקדש ולהזמין עצמה לכך וקטנה לאו בעלת קדושין היא אפילו מצד אחרים, ולכן דוקא הכא דאמר לה אביה לאו וקבלי קדושיך א"כ מצד הקנין זכה לה ומצד הקדושין הרי ביד האב לקדש את בתו ונמצא שהוא מקדשה אלא שהיא מקבלת הכסף שזה רוצה בדעת אחרת מקנה, אבל קטנה יתומה אף שמקבלת הכסף ע"י דעת אחרת מקנה מ"מ אכתי חסר צד הקדושה שאין בידה לקדש עצמה.

ועיין רא"ש שכתב דדעת אחרת מקנה זוכה מה"ת, אבל יתומה קטנה נהי שיש לה כח לזכות לעצמה אין לה כח להקנות עצמה לבעלה דאין מעשה קטנה כלום, אבל האב מקנה אותה לבעל בקבלת קידושיה. ואף דהרא"ש ז"ל כתב מטעם שליחות והפוסקים נחלקו בדבר אי שייך שליחות, אבל מ"מ לעצם הדין ראי' לדברינו דהקנין מצדה נשאר להאב. והכ"ג אומר אני דצד הקדושה נשאר אצל האב ובידו לקדשה והיא מקבלת הכסף, אבל כשאין אב אז נשאר הכסף בלא קידושין ואינו אלא כקנין חפץ בעלמא ולא קנין קידושין, ולכן קטנה יתומה אינה יכולה להתקדש.

ובמה שכתבנו היה נ"ל לפרש דקדושי קטן אתמעט ממיתה אבל קידושין איתנהו, די"ל דדין מיתה וקדושין הוא על ההקדש שבהן, אבל דין קנין כסף אינו אלא בגדר לאו של גזל שקנה לו אשה בקנין כסף וזה גזלה ממנו, ולכן בקטן שקידש שאין בה אלא קנין כסף ולא קנין קדושה ממילא אתמעט ממיתה וכנ"ל.

ולפ"ז מיושבת נמי קושית הנוב"י מדוע אין קידושין לקטן אחר שיש כאן דעת אחרת מקנה ויש זכיה לקטן מה"ת והרי האשה מקנה עצמה לו, ולהנ"ל אתי שפיר דמה דיש זכיה לקטן הוא דין של ממונות ודין של ממונות ודאי יכול לזכות בדעת אחרת מקנה, אבל הצד של קדושה דשייכי בקדושין כיון דקטן לאו בר קדושין הוא ואין דעת אחרת מקנה בזה ושפיר ליכא קדושין בקטן.

אלא דלפי"ז היה אפשר לחדש בקטנה בת י"א ויום אחד וקטן בן י"ב ויום אחד, דקיי"ל דנדריהן נבדקין ואם ידעו למי נדרו נדריהם קיימין, וכן לענין הקדש קיי"ל דאם תרמו תרומתן תרומה, עיין פ"ק מה"ת ובש"ע יו"ד (סי' רל"ג), ולפ"ז בקטן בן י"ב וקטנה בת י"א שיודעין למי מקדישין וגם יש דעת אחרת מקנה אפשר שיחולו הקידושין, דהרי מצד דין ממון הרי איכא דעת אחרת מקנה ומצד קדושה הרי בר קדושה היא א"כ כה"ג אפשר דיש אישות לקטן.

ואם כנים אנו בזה נמצאת בידינו דרך נוספת לפרש דברי ר"י בר ברזילי הנ"ל דמיירי בכה"ג שקדש כבר בן י"ב ועוד. וכן ראיתי שרצה לפרש בדבריו הגר"מ השואל ובית דינו בנו"ב (סי' ס"ב) ע"ש, ומיהו הנוב"י השיב לו דטעו דהרי במהרי"ק שם כתב שהי' בן י"א, וכן הוא באמת גם במהרי"ק (שורש ל"א) ע"ש. וא"כ אין זה טעם הריב"ב ומ"מ הסברא לכאורה אמיתית וצ"ע.

היאך מהני בקידושין של אב לבנו מטעם זכייה הרי חב לאחריני

גמרא ת"ש איש פרט לקטן, אשר ינאף את אשת איש פרט לאשת קטן, ואי אמרת מייעד א"ב מצינו אישות לקטן, ומסיק הש"ס

דמייעד לבנו גדול. הקשה אתנו של הנוב"י (אה"ע סי' ס"ד) על שיטת הר"י בר ברזילי דאב מקדש אשה לבנו קטן דבר תורה משום דזכין לאדם שלא בפניו, והק' מסוגיא שלפנינו דמסיק הש"ס דמייעד לבנו גדול, ולשיטת ר"י ב"ב אכתי יכול לייעד לבנו קטן דהא זכין לאדם שלא בפניו וכו"ל.

דברי הנו"ב בקידושי אשה אי הוי תופס לבע"ח

וכתב הנוב"י ביאור קושיית אתנו, דבלאו הא קשיא לריב"ב דלמה יועיל כאן זכיה כלל, הלא זה דומה כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, דכל זמן שהיא פנויה היא מותרת לכל אדם וכל אחד יכול לקדשה, ועתה שזה מקדשה לצורך קטן נמצא נועל דלת בפני כל אדם שעוד אינם יכולין לקדשה. ותי' ע"פ דברי התוס' בגיטין דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, והכ"נ הכי הוא מיגו דיכול לקדשה לעצמה. עוד תי' דזה לא מקרי חב לאחרים מה שאחרים שוב אינם יכולים לישא אותה, כיון שהיא בעלת בחירה ומתרצית לקמיה, מי יכול לכופה להתקדש לאחר אף אם לא היתה מקודשת לזה, ואינו דומה למגביה מציאה לחבירו שהיא דבר שאין בו דעת ולא בעל בחירה וכל המוצאו יכול לזכות בה, נמצא מי שקדם וזכה חב הוא לאחרים. אבל אשה היא ברצונה תליא או ברצון אביה ואם היא או אביה מתרצים אין כאן חב לאחרים. וכ"ז בקדושי אשה בת חורין, אבל ביעוד דלדעת התוס' (בדף ה' בד"ה שכן) שיכול ליעדה בע"כ ודאי הוי חב לאחרים ולאשה שהיתה מתרצית בהם, אלא גזירת הכתוב היא 'ואם לבנו ייעדנה', והיינו לבנו גדול אבל לבנו קטן שאין יעוד לקטן אלא מטעם זכיה א"א שזה הוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים. וממילא לקדש מדעתה היכא שהיא מרצה לקטן ע"י אביה בודאי יכול מטעם זכיה ולא הוי תופס לבע"ח וכדעת ריב"ב עכ"ל.

מדברי הגמ' נראה דהוי חב לאחריני

והקשה לי בשעתו ידיד נעורי, מהא דאמרו בגמ' (להלן דף סה ע"א) "אמר רב יהודה המקדש בעד אחד אין חוששין לקדושין וכו', אמר ליה ר"א לר"כ מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון אי מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי אף כאן, א"ל התם לא קא חב לאחרינא הכא קא חב לאחרינא". ומשמע להדיא דס"ל להש"ס דקדושי אשה נמי חב לאחרינא מקרי ע"כ. ולאחר זמן הרבה ראיתי שכבר הקשה בפנ"י כתובות (דף פ"ד), דלמה לא מהני בתופס לבע"ח שליחות, הלא קדושין נמי הוה חב לאחרינא כדאי' בקדושין ס"ה ואפ"ה מהני בו שליחות ע"ש. ועיין להלן שם במקומו נתבארו בעזהי"ת ג' דרכים ביאור קושיא זו עי"ש באורך.

אי משכחת לה קדושין אחר קדושין

שם בדברי הנודע ביהודא (אה"ע סי' ס"ד) בענין קושיית המהרי"ט (בת' סי' מ"ה) על הר"י ב"ב מהא דמסיק הש"ס דאין יעוד לקטן, דהיינו דוקא בע"כ ובמקום שאינה רוצה בו ומטעם תלבע"ח אבל מדעתה הכ"נ דיש יעוד, א"כ הדרא קושית הש"ס לדוכתיה א"כ מלינו אישות לקטן וכגון היכי דנתרצה בו והוי מדעתה וצ"ע.

והנה האבני מילואים שם כתב עוד, "אלא אי קשיא הא קשיא, בהא דאמר תיפשוט מינה דמייעד ורב אשי מוקי לה ביבם קטן, הא שפיר משכחת לה אישות בקטן והתורה ממעט לי' ממיתה. ותי' שם לפי דעת המ"ל (בפ"ז מה' אישות) שנסתפק באומר לחבירו צא וקדש לי אשה פ' והלך וקדשה קידושין דרבנן או ספק קידושין מהו, מי אמרינן דהוי קידושי דרבנן או ספק מקודשת, או דלמא הוי שינוי בשליחות דמצי למימר המשלח אנא לא עשיתיך שליח אלא לקידושי ודאי מה"ת אבל קידושי דרבנן או ספק קידושין לא ניחא לי' והוי שינו בשליחות ואינה מקודשת כלל" עכ"ל.

ומעתה אי נימא דהתורה מיעטה ממיתה אינה אשת קטן כלל, דלא הוי זכוי כיון דקפידא הוי בזה לקידושין שקידושי אחר תפסו בה, להכי

איצטריך ר' אשי לאוקמי ביבם בן ט' וקמ"ל קרא שלא יהא בה דין א"א וכו' ע"ש. והנראה מדבריו ז"ל דס"ל דהיכי שאין מיתה בקידושיו תפסו בה קידושי אחר ולכן א"א שוב לאוקמי קרא דא"א פרט לקטן ע"י זכיה, שכיון שאין כאן מיתה ממילא תפסי קידושי אחר וממילא אין בקידושין אלו זכות להמשלה ע"ש ולעיל כי קצרתי.

ולפענ"ד לא ראיתי משמעות בדברי התוס', שכתבו שם (בד"ה מנה"מ) "ואר"י דאה"נ דכל זה אתיא אליבא דר"ע, והכא בעי אליבא דר' יהושע דאמר אין ממזר מחייבי לאוין וכריתות אלא מחייבי מיתת ב"ד, ואפ"ה מודי דאין קידושין תופסין בח"כ כדאמר לעיל (דף מ"ו ע"ב) אדם יודע שאין קידושין תופסין באחותו, אלמא דדבר פשוט הוא לכ"ע ואליבא דר"י בעי גמר' מנלן דלא תפסו קידושין בח"כ". הרי נראה שההיקש הוי אפי' היכי שאינו חייב מיתה, דנראה דהכי פי' אפי' ר"י שמודה שאין ממזר אלא מחייבי מיתות ב"ד אפ"ה מודי דאין קידושין תופסין בח"כ אף שאינם חייבי מיתות, וא"כ הוקשו כל העריות אף שאינם בני מיתה ואין ממזר מהן לר"י כגון ח"כ אפ"ה אין קידושין תופסין בהן מהיקישא הנ"ל, ואפי' נדה וסוטה הוי גמרינן אי לאו קרא ע"ש, וא"כ הכ"נ קידושי קטן אף דלא מחייבי מיתה הוא מ"מ קדושיו הוי קדושין. ועיין תוס' יבמות (דף ו' ע"ב ד"ה לר"י). וממילא שפיר יש לומר דלא תפסו בה קידושי אחר אף שאין חיוב מיתה בקדושיו ודו"ק כי קצרתי בזה.

אמנם בפנ"י שהבאתי לעיל כ' על קושי' הרשב"א ז"ל בגמ' דידן לר"א אמאי לא מוקי לה בכה"ג אפי' לענין יעוד קטן ואשמעינן קרא דאע"ג דבר יעוד הוא אפ"ה לא שייך בהו חיוב מיתה ע"כ. וכתב עליו ז"ל "ודבריו אינם מובנים לי, דודאי ר"א לא חייש השתא להאי דיוקא דמעיקרא דא"כ מלינו אישות לקטן, דשפיר א"ל דאפ"ה גזירת הכתוב הוא למעט ממיתה כדאמרינן לענין יבם. אלא דעיקר מימרא דרב אשי דלא נפשוט לאידך גיסא דמייעד, וע"ז דחי דא"ל דאינו מייעד וקרא אתי ליבם בן ט', ולעולם דאיכא למימר דאתי נמי לענין ייעוד אם נאמר דקטן בר ייעוד הוא. והיינו דאמר בתר אוקימתא דר"א 'מאי הוא עלה', אלמא דלא נפשטה האיבעיא" ע"ש. וכבר נת' שלפי דברי הפנ"י לא קשה מידי מדברי רב אשי אמאי לא ילפינן דיש אישות לקטן, דאה"נ מדר"א הי' אפשר לדייק כן וכנ"ל אמנם עיקר מימרא דר"א לאו עלי' נאמרה וק"ל.

ובפ' השולח (דף מ"ג ע"א), אמר ר"ח ח"ש וחב"ח שנתקדשה לראובן ונשתחררה וכו' ואין אני קורא בה אשת שני מתים וכו'. וכ' הפנ"י "וקשיא לי דאכתי משכחת אשת שני מתים בשלא נשתחררה וחזרה ונתקדשה לשמעון, דנהי דקדושי ראובן תפסו בה, מ"מ כיון שאין חייבים ע"י קידושין הללו אלא אשם כדמשמע מפרש"י ז"ל וכמו שכתב הרא"ש, א"כ נראה דקדושי שמעון נמי תופסין בה דהא קיי"ל קידושין תופסין בח"ל והכא ליכא אפי' לאו אלא אשם גרידא וכו'. ולפע"ד ליישב דהא דקיי"ל בעלמא קידושין תופסין בח"ל היינו חייבי לאוין דעלמא אבל ע"י קידושין לא. ובלא"ה לא משכחת קידושין אחר קידושין דכיון שנתפסו קידושין של ראובן הרי הוא ברשותו ואין לה יד לקבל קידושין מאחר כנ"ל" עכ"ל. הרי לפנינו שפתי הפנ"י ברור מללו דאין אחר קידושין עוד קידושין אפי' לא הוי רק חייבי לאוין ואין חייבים עליהם מיתה, וזה ראי' ברורה לדברי בעזה"י דאף במקום שאין מיתה מ"מ מקודשת ואין קידושי אחר תופסין בה.

לבאר ע"פ דברי הר"ן דאשה מפקירה את עצמה לבעלה בשעת הקידושין

ואפשר להסביר יותר לפי דעת הר"ן בנדרים (דף כ"ט ע"א), וז"ל "כיון דכתיב כי יקח אשה ולא כי תלקח אשה לאיש, מש"ה בעינן נתן הוא ואמר

הוא, ולא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל, אלא מכיון שהיא מסכמת לקידושי האיש ההוא היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו הלכך אין דנין בקידושין מצד האשה אלא מצד הבעל" עכ"ל. וא"ל הכי נמי בדידן כיון שנתקדשה והפקירה עצמה בשעת קידושי ראשון, ואז זכה בה בעל מקדש הראשון כזכה מן ההפקר כל זכות שיש בה, וממילא לא תוכל שוב להקדיש עצמה לשני דאינה ברשותה עוד להפקיר עצמה לשני ולא חלו קדושי שני כלל, ואין נ"מ בזה אי הוי מיתה או לא ודו"ק. וזה שפי' הפנ"י ז"ל שאין לה יד כוונתו נמי לזה שכבר זכה בה הבעל הראשון וכנ"ל.

וביותר צ"ע דבאבנ"מ (סי' מ"ד ס"ג) הביא דברי הר"ן הנ"ל ומיישב בהן דברי הרמב"ם (פ"ה מאישות) דתלי עבד ותלי בן חורין שקדש הוי קידושי ספק. והקשה עליו הר"ן פ"ק דקידושין מ"ש מ"ע דהוי קידושי ספק ובשפחה תלי' ב"ח הוי קידושי ודאי ומשום דלא שייך בקניינו. ומהרי"ט ז"ל כתב עליו וז"ל ולא פי' הטעם מ"ט לא ילפינן מינה. ותירץ לפי דעת הר"ן כיון דמצד האשה ליכא תורת קידושין אלא שמבטלת דעתה ורצונה והבעל הוא המקדש, א"כ אפי' בצד שפחה שבה מהני הסכמה ובטול רצונה לגבי בעל המקדש אותה, והבעל באמת אינו קונה אלא צד חירות שבה דהא לא שייך בקניינו אבל בח"ע וח"ב כיון דצד עבדות ליתי' בתורת קידושין כלל לא אתי צד עבדות ומקדש לצד חירות וכדאמרינן בר"ה לענין תק"ש ע"ש וצ"ע.

שוב הראה לי ידידי הרב הגאון מהרי"א הענקין, שהאבנ"מ הרגיש בדברי הפנ"י הנ"ל והקשה עליו וז"ל "ונעלם ממנו הסוגיא דפ' האומר הנ"ל דשקיל וטרי בא"א מנלן דלא תפסו קידושין, עד דגמר לה מהקישא דאחות אשה. ואי נימא דאין קידושין אחר קידושין מאי פריך א"א מנלן, אלא ודאי דאפי' בא"א הוי תפסו קידושין אי לאו דהוי מחייבי מ"ד וכ"ל מהיקישא דהוקשו כל העריות. וא"כ ש"מ שהיא אינה אלא באסם ולא הוקשו בכל העריות קידושין תופסין בה וזה ברור" ע"כ. ונראה דלשיטתו אזיל וכמו שכתבתי לעיל בשמו, אמנם לפענ"ד אין דבריו מוכרחין בפי' התוס' גם מדברי הר"ן קשה דלא משמע כדבריו וכנ"ל עכ"פ מדברי הר"ן ופנ"י ראי' לדברינו. וע"ע יבמות (דף מ"ה תוד"ה עשאה זונה בסופו) ויבמות (דף נ"ב) בכ"ז. ע"ש.

בדין קידושי חרש ע"י דעת אחרת מקנה

עוד קשה לי מה שכתב שם וז"ל "ובשו"ת נו"ב (סי' ס"ג) בשם אחנו הגאון הקשה לדברי ר"י, למה תקנו נשואין לחרש הרי יכול להיות בו קידושי תורה ע"י פקח וכו', ולדברי ר"י בר"ב משכחת שכונס ואינו מוציא, שאם קידש לו אחר א"כ הוי קידושי תורה. ולפי מה שכתבתי בס' קצוה"ח (סי' רמ"ג סק"ו) דבחרש אין מזכין ע"י אחר, אלא דוקא בקטן דאתי לכלל דעת וכדאיתא בפ' איזהו נשך קטן דאתי לכלל שליחות אית לי' זכי' נכרי דלא אתי לכלל שליחות ל"ל זכי' ע"ש, וא"כ בחרש ליכא כלל דין זכי'" ע"כ.

ואני תמה על הגאון ז"ל, שהרי הנוב"י בעצמו כתב שם כן בסמוך בתשובתו לאחנו (סי' ס"ד), וז"ל "ועוד דעד כאן לא אמר ר"י ב"ב דקטן שקידש לו אביו שייך למימר זכין וכו' אלא למסקנא שם בגיטין דאתי לכלל הוי', דהרי זה פשוט כשם שבעינן שהשליח יהי' באותו דבר ולכן אין העבד נעשה שליח לקבל גט אשה וכו' כמבואר בגיטין (דף כ"ג ע"ב), ה"נ ודאי בעינן שהמשלח יהי' בתורת אותו דבר ואדרבה השליח ילפינן מהמשלח וכו' ע"ש. ובזה נדחה נמי מה שהבאת ראי' מחרש דלמה תקנו רבנן כלל נישואין לחרש כיון דמשכחת לתקן לו קידושי תורה שמקדש אחר בשבילו כדברי ר"י ב"ב, דלא אמר אלא בקטן דאתי לכלל הוי' אבל חרש דלעולם

לא אתי לכלל הוי' אינו בתורת קידושין וכו'" ע"ש ול"ע.

ובעיקר הטעם דלמה תקנו חכמים נשואין לחרש, לולי דבריהם הקדושים אפשר לומר לפי מה שכתב האבנ"מ ולדברי ר"י משכחת שחרש כונס ואינו מוליא שאם קידש לו אחר וכו'. וא"כ אפשר לומר דמהאי טעמא גופא לא מהני גבי חרש להיות קידושי ודאי, דבשלמא גבי קטן זכיה הוא לו שיש לו אשה ואם לא ירלה אותה יגרשנה, משא"כ גבי חרש שאם נאמר דקידושי אחר מתורת זכי' יהיו קידושי דאורייתא א"כ מעתה חוב הוא לו שאם ירלה לגרשה לא יוכל לגרשה ולא הוי זכיה, ולכן שפיר תקנו חז"ל נשואי דרבנן דכנסה ברמיזה ומשלחה ברמיזה וק"ל. ועיין כתובות (דף נ ע"א) מתני' קטן שהשיאו אביו, ויבמות (דף ס"ב ע"ב) והמשיאן סמוך לפירקן, ובתוס' ד"ה סמוך, ובסנהדרין (דף ע"ו ע"ב), ויבמות (דף נ"ו ע"ב) נשא אשה ומת, ובתוס' שם, ויבמות (דף קי"ב ע"ב) קטן דאתי לכלל נשואין ודו"ק.

בשיטת ר"י בר ברזילי דאביו מקדש אשה לבנו קטן מטעם זכיה. קטן שעשה שליח בשעת קטנו אי חייל כשיגדיל

שם ביסוד שיטתו המחודשת של הר"י בר ברזילי ז"ל, הנה גברא רבה אמר מילתא אל תזיחנו. ולפום ריהטא עלה בדעתי להביא ראי' לשיטת ר"י ב"ב (ורמזתי ע"ז לעיל) מיבמות (דף ל"ד ע"א) דאיתא שם בגמ' אלא נדות היכי משכחת לה, אמר רב עמרם בשופעות מתוך י"ג לאחר שלשה עשר לאיחויי אינהו מתוך שנים עשר לאחר שנים עשר לאיחויי אינהי. כך הוא גירסת רש"י ז"ל ופי', "לאחויי אינהו כלומר טעם זה כדי לחייב הזכרים שאלו כולן בב"א דבהך יומא אתו לכלל עונשין וכו', ומשכחת לה שנולדו הזכרים בא' בתשרי והנקבות בא' בתשרי לשנה הבאה וביום א' מושלם י"ב לנקבות שהם י"ג לזכרים ומסרו קידושין שיחולו ליום המחרת כשהן נעשים גדולים דיום אחד בשנת י"ג בעינן לנקבות ויום א' בשנת י"ד לזכרים וכו'" ע"ש.

והקשו התוס' בד"ה מתוך "וקשה דלא הוה בב"א דנדות אל עליו תחלה שאינו יכול לקדש ולא לעשות שליח עד שיגדיל דאין מעשה קטן כלום, ואר"ת דבכל ספרים קדמונים כן, אבל בספר בשר על גבי גחלים גרס בשופעות מתוך ג' לאחר ג'" ע"כ, ועיין גירס' רש"ל שם ומה שכתב עליו מהרש"א ז"ל. והשתא אם נקבל שיטת ר"י ב"ב הנ"ל יש ליישב קושית התוס' על רש"י, דמה שהקשו דמעשה קטן אינו כלום ואי אפשר לקדש ולעשות שליח, הרי אפשר דהוי קידושין דאורייתא כגון שהיו שני אחים תאומים קטנים וקידש אביהם להם נשים בתורת זכי', וכאן אין שייך לומר אין שליחות לקטן דהרי מטעם זכי' קאתינן עלה ושפיר מיושבת קושית התוס' על רש"י ז"ל, ואין לריך להשתבש גירסת הספרים ובפרט שר"ת העיד שבכל הספרים הוא כמו גירסת רש"י ונמלא דגם רש"י ס"ל כשיטת ריב"ב.

ואין לומר לפי מה שהקשה הנוב"י אר"י הנ"ל דאיך כתב דבקטן זכין לאדם שלא בפניו הוא, והלא חוב הוא לו שנתחייב בשאר כסות. וכתב לכן נלפע"ד דרבינו ילחק שקידש לו אביו מיירי והיינו קידושין לחוד בלא חופה ונשואין כמו שהי' נהוג בימיהם לארס ואחר זמן לכנוס, וא"כ בשעת האירוסין הארוס אינו מחייב בשום דבר לארוסתו וכל חיוב הבעל לאשתו הם בנשואין אבל לא בארוסה וגם כתובה ל"ל ושפיר הוי רק זכי' ולא שום לד חוב, אבל בזמנינו שמקדשין תחת החופה ואירוסין ונשואין כאחד והוא מתחייב בכל חיוב הבעל לאשתו וכו' וא"כ חוב הוא לו ע"ש (בת' ס"ב). והכ"נ כיון דבשעת כניסתן לחופה החליפו זה לזה ושוב הוי חוב להם, וא"כ א"א ליישב דקיבל אביהם קידושין מטעם זכי' כיון דהכי הוי חוב להם. - זה אינו כלום דאדרבה הכי משמע להדי'

דהקידושין היו קודם כניסתן לחופה והכי מוכח הלשון שנים שקדשו שתי נשים ובשעת כניסתן לחופה החליפו, הרי דזמן קידושין לחוד וזמן חופה לחוד, וא"כ שוב בשעת קידושין הוי זכיה להם וכנ"ל ויכול אביהם לקדשם מתורת זכי'. וליישב שיטת התוס' הי' אפשר דהלשון דשוינהו שליח ושוי אינהו שליח הי' משמע להו לתוס' שהם עשו שליח ומתורת שליחות קאתי עלה ודו"ק.

קטן במינוי שליחות שתעשה בשיגדיל

ומדי דברי בדברי התוס' הנ"ל הי' נ"ל לפשוט מה שנסתפקתי אי בשעת קטנו עשה שליח לשום דבר שכשיגדיל יקיים שליחותו, אי שייך בהא נמי דקטן לאו בר שליחות הוא, ממילא אף כשיגדיל לאו שלוחו הוא וצריך לעשות שליח דוקא לכשיגדיל. או דילמא כיון דכשהשליח עושה שליחותו כבר הוא בר שליחות וראוי לכך אף שמינהו בקטנותו ל"ל בה.

מחלוקות רש"י ותוס'

ולפום ריהטא נראה דזה הוא מחלוקת רש"י ותוס', דרש"י ס"ל דאפשר לעשות שליח כשהוא קטן שיחול לכשיגדיל, ותוס' ס"ל דדוקא לכשיגדיל בעינן שיעשהו ואי לאו לא חל שליחות כלל כיון דבשעת עשיתו לא הי' בר הכי, ולכן פרש"י דשוינהו שליח ושוי' אינהו שליח והיינו שהשליחות והקידושין יחולו בב"א ובשעה אחת עם הקידושין לכשיגדלו, והתוס' ס"ל דא"א כיון שאינו מחויב בדבר ואין מעשה קטן כלום.

וראיתי קדוש אחד מדבר במ"ל (פ"ו מה' גירושין ה"ג) שהקשה על מה שכתב הטור (אה"ע סי' קמ"א) דהמגרש ע"י שליח אם הבעל רך בשנים טוב להצריך לדקדק אחריו אם הביא סימנים כשעשה שליח שאין קטן עושה שליח ע"כ. ותמה עליו דאם הוא קטן אין כאן קידושין כלל ואפילו מדרבנן כמבואר באה"ע (סי' מ"ג). ותירץ דלגבי קידושין מחוסר זמן לא הוי דבר שלא בא לעולם וה"נ לגבי גירושין, ולפ"ז אתי שפיר דברי הטור שהצריך בדיקה דמיירי בשקידש בקטנותו שיחולו הקידושין בעודו גדול, ואם הוא הי' המגרש לא הי' צריך בדיקה לפי שגירושיו נמי הוי ע"מ שיחולו הקדושין בגדלותו, אבל כשהוא מגרשו ע"י שליח צריך בדיקה משום דאין קטן עושה שליח ע"כ ע"ש. ועיין בתשו' מהרא"נ"ח (ח"א סי' מ"ז), ובתשו' מהרימי"ט (אה"ע סי' מ"א) שעמדו בדברי הטור הללו, ולפי מה שכתבתי נראה דזה פלוגתת רש"י ותוס' הנ"ל, דרש"י ס"ל דקטן שקידש ע"מ שיחולו הקידושין בגדלותו שפיר דמי והתוס' ס"ל דלא הוי קידושין.

שוב נתיישבתי דיש ליישב דברי הטור, כגון בקטן שנפלה לו יבמה ובא עליה למעלה מט' שנה, דקיי"ל דקונה ביבמה ואינה מוציאה בגט עד שיגדיל. וא"כ אפשר בכה"ג בבעל רך בשנים ועיין טור סי' קס"ז.

שוב ראיתי במ"ל (פ"ד מה"א ה"ז) שכתב כן להדי' דזה הוא פלוגתת רש"י ותוס', וב"ה שכוונתי לדעתו הרמה ז"ל. ועוד עיין נוב"י מה"ת חאה"ע (סי' נ"ב) פלפול גדול בזה.

ועיין עוד לעיל במה שכתבתי לפי"ז ליישב נמי קושית התוס' בב"ב (דף קנ"ו ע"א) בד"ה וכי מאחר דבדקניה לקדושין לגירושין למה לי, וכתבו וא"ת ומאי קושיא וכי חובה הוא לבדוק לקדושין, אבל לגירושין צריך הוא לבדוק אם הוא גדול לגרש ועוד דהי"ל למימר האי לישנא למאי הלכתא בדקינן לגירושין דממ"נ היא מגורשת שאם הי' קטן בשעת קידושין אפי' גירושין לא בעי ואם הי' גדול עכשיו הוא נמי גדול בשעת גירושין ואם הי' ספיקא הא ספיקא דאורייתא לחומרא וכו' ע"ש. ולפי הנ"ל אפשר לומר דהכ"נ מיירי כגון שקידש בקטנותו ע"מ שיחולו הקידושין בעודו גדול וכגון שמגרש ע"י שליח וצריך בדיקה משום דאין קטן עושה שליח. ויותר

ניחא לדעת הר"י בר ברזילי דס"ל דקידושי קטן חלין ע"י האב ומטעם זכיה א"כ אפשר הכ"נ לומר בכה"ג שקדשה אביו בקטנותו ומכח זכיה ומשום הא בדקינן לגירושין ודו"ק.

עוד נלפע"ד ממה שאמרו בגמ' יבמות (דף נ"ט ע"א) האשה שנתערב וולדה בולד כלתה הגדילו התערובות וכו', הכהנת שנתערב וולדה בולד שפחתה הרי אלו אוכלים בתרומה, וחולקין חלק אחד בגורן, ואינן מטמאים למתים, ואינן נושאין נשים בין כשרות בין פסולות, הגדילו התערובות ישחררו זה את זה, נושאין נשים ראויות לכהונה, ואינן מטמאים למתים ואם נטמאו אינן סופגים את הארבעים וכו'. ובתוס' הקשו (בד"ה ואינן) "תימה לר"י דאמאי לא קתני נמי ואין סופגין את הארבעים כדקתני בסיפא. ואי משום דתנן בסיפא, הא קתני ואין מטמאים למתים ואע"ג דתני בסיפא". וכתב המהרש"א, "קצת קשה מאי קשיא לי' דהא כיון כשעדיין קטנים הם איירי ברישא דמשהגדילו חייבים לשחרר זה את זה כדקתני בסיפא, וא"כ אין שייך למתני אין סופגין דהא קטנים הם אלא בסיפא דגדולים הם איצטריך למיתני דאין סופגין משום דהוה התראת ספק וכו'" ע"ש. אמנם בק"ר שם כתב על המהרש"א ז"ל "א"י מה קשיא לרבינו, דהרי קתני ואין נושאין נשים בין כשרות בין פסולות, והרי נשואין א"א בקטנות וע"כ איירי כשגדלו מקודם ששחררו, וא"כ גם קושית התוס' מבוארת" עכ"ל. והשתא אי נימא כר"י ב"ב שפיר אתי דברי המהרש"א ז"ל כהוגן, דודאי שייך נשואין ע"י זכי', ולא קשה קושית קרני ראם דנשואין א"א בקטנות כמובן, ושפיר יהי' מיושב קושית התוס' דלמה לא כתב ברישא ואין סופגין את הארבעים וכנ"ל וע"כ כתב המהרש"א, וא"כ איך שייך נשואין בקטן ע"כ כר"י ב"ב וזה יהי' לכאורה ראי' לר"י הנ"ל.

עוד יש ליישב דמיירי כשעשו שליח בקטנן להתקדש בגדלן וכנ"ל בשם המ"ל ז"ל, והתוס' לשיטתיהו אזלי דס"ל דקטן אינו עושה שליח בקטנו שיקיים כשיתגדל, ומהרש"א ס"ל כשיטת רש"י הנ"ל דאפשר. אמנם א"כ מאי משני לפי דעת התוס' כיון דהתוס' לא ס"ל הכי. והקרני ראם לא נחית לזה. ואפשר דהכא לכ"ע אי אפשר לעשות שליח לקדש כשיגדלו, כיון דעבד לאו בגדר שליח הוא. והחלוק הוא דבשלמא התם ר"ל בקטן בר שליח הוא כיון דישראל כשר הוא רק דמחוסר זמן הוא כיון שאינו בר י"ג שנים, וכיון דזמן ממילא קאתי שפיר אפשר לו לעשות שליח שיחול בשעת גדלותו כיון דאינו מחוסר מעשה כלל. משא"כ הכא גבי עבד שנתערב בקטן ישראל העבד לא הוי בגדר שליחות בכלל ולא הוי בגדר קידושין כלל. ועיין רמב"ם (פי"ד מהא"ב) שכ' דעבד אין לו אישות כלל אף על השפחה, דאין דין אישות אלא על ישראל או לעכו"ם על עכו"ם אבל לא עבד. (ועיין רמב"ם (פ"ט מהל' מלכים) והתם איירי בעבד עכו"ם דדין עכו"ם לו ודו"ק). וא"כ ע"כ צריך קודם מעשה לשחררו, ובכה"ג כולי עלמי מודה דא"א לעשות שליח בקטנו אף דכשיגדלו ישחררו עצמם כיון דעכשיו אינו בגדר הדבר גרע הוא ממחוסר זמן שעכ"פ הוא בגדר הדבר רק שמחוסר הזמן שיבא ממילא והתם מעשה בעינן, וזה לפענ"ד ברור ואמת. אמנם לשיטת ר"י ב"ב אתי שפיר קושית התוס' כמו שתי' מהרש"א ז"ל ודו"ק.

המקדש אשה לקטן אי זכות הוא לו

שם עוד כתב הנוב"י (אה"ע סי' ס"ב) בהשגתו על שיטת הר"י בר ברזילי, דלהשיא אשה לקטן לא הוה זכיה שהרי מתחייב בשאר כסות ועונה ורק לקדש בלי חופה הוה בכלל זכין. ויש להקשות עליו מדברי הר"ן בחידושיו (חולין דף ל"ט ע"ב) ד"ה והאי דלא נוות, דקטנה שנתקדשה זכות הוא לאבי' אף

שמפקעת עצמה מרשות אביה שהי' יכול למוכרה, וכן בן שקידש לו אביו אשה אע"פ שנתחייב בשאר כסות ועונה ונאסר בקרובותיה אין זה חובה אלא זכות, כיון שהוא עתיד לישא אשה וכל אדם רוצה בכך עי"ש. [ועיין להלן דף מ"ה מ"ש בענין זה].

סתירה בדברי הר"ן אי הוי זכות לו או לא

והעיר בני יקירי הגאון מוהר"ר ד"ש שליט"א אב"ד ור"מ אונגוואר בעיה"ק ת"ו (בנחרותו), דלכאורה דברי הר"ן הללו סותרים את דבריו בגיטין (דף ל"ו ע"ב ד"ה ומסתברא) בסוגיא דפרוזבול, שכתב דזכין לאדם לא אמרינן רק בכולו זכאי, אבל כשיש קצת חוב בדבר לא אמרינן זכין לאדם שלא בפניו. ונמצא לכאורה דברי הר"ן סתראי ממקום למקום. וכתב לחלק ביניהם, דנאשה אין נפ"מ איזה שתהי' בכולן יתחייב בג' הדברים ע"כ.

ביאור דברי הר"ן

ומתוך תיבות דבריו הנני להוסיף בזה כמה מילין, דבאמת בדברי הר"ן בחולין הללו קשה, אמאי מהני בהני מילי כשנתרצה עכ"פ, הרי חוב הוא לו ואין חבין לאדם שלא בפניו. וע"ז משני דכיון דמסתמא ניחא ליה לאבוה בזה והו"ל זכות גמור שהוא בעצמו רוצה בזה, וכן לגבי בן שהוא רוצה באשה, וממילא לכשנתרצה בה הוברר למפרע שזכות גמור הי' לו, והו"ל בכלל זכין לאדם ואהכ"נ אם הי' אומר איני רוצה בה אינו מועיל רק כשנתרצה וממילא דהוא הדין בפרוזבול כן.

איברא דנראה עיקר כונת הקושיא על מה שסיים הר"ן שם בגיטין, וז"ל "אלא שאפשר לדחות ולומר שאף זה מקולי פרוזבול" ע"כ. ביאור דבריו, דכיון דהוא מקולי פרוזבול א"כ דוקא כאן הקילו דאפילו בסתם היכא שיש כאן גם חובה מ"מ מקרי זכין לאדם, אבל בשאר מקומות היכא דאיכא זכות וחובה לא אמרינן זכין לאדם, אפי' אין שם ואינו עומד ולווה, מ"מ כיון שיש חובה בדבר אין זכין לו, דלא אמרינן זכין לאדם שלא בפניו אלא היכא דלא הוי רק זכות גמור בלי שום חובה. וע"ז יפה הקשה דלכאורה נראין דבריו סותרין, אלא דיש לדחות דהכא נראה כמספקא ליה, וא"כ יש לומר דהדר פשטא ליה דכה"ג נמי מקרי זכין לאדם ואין חילוק בין פרוזבול לשאר עניניס.

אלא דבאמת המדייק בלשון הר"ן ז"ל גיטין שם יראה דהני תרי מילי נינהו, וז"ל הר"ן "ומכאן נ"ל דמאי דקיי"ל זכין לאדם שלא בפניו כל שהדבר בעצמו זכות אע"פ שנמשך ממנו חוב שהוא יתר על זכות, זכה וקנה וכו'". והנה דייק הר"ן ז"ל בלשונו הזהב, דוקא שהחוב נמשך ממנו הוא ויתר על הזכות, כגון הכא שהזכות הוא קרקע כל שהוא שמזכה לו כמלא מחט והחוב הוא שעי"ז יתחייב לשלם כל החוב שאין שביעית משמטתו ובכה"ג הוא דמספקא ליה להר"ן ז"ל, אבל היכא שהזכות יותר מהחוב שאז יצא הפסדו בשכרו, כלומר החוב שהוא פחות מהזכות שהוא יותר ממנו, ואפשר אפילו שוה בשוה, כה"ג אפשר דלא מספקא ליה כלל דיצא החוב בזכות וזכין אפילו יש לו קצת חוב, וא"כ שפיר אתי דברי הר"ן דאהכ"נ בכל חוב כל שאין החוב יתר על הזכות זכין לאדם וגבי לישא אשה או להשיא בתו הזכות גדול מהחוב וק"ל.

זכות שמתחייב בה ממון אי זכין לו לאדם

שם בענין קושיא הנ"ל על הנוב"י מיסוד דברי החידושי הר"ן ז"ל, דמה שנתחייב בשאר כסות ועונה לא הוי חוב כיון שכל העולם רוצים בכך וגם הוא עתיד לישא אשה.

העיר לי חכ"א דבשו"מ (מהד"ו סי' ט"ז) העיר כן לדברי הר"ן, ותי' דהר"ן מיירי בגדול משא"כ קטן שעדיין אינו עומד לינשא.

ראיה לסברא הנ"ל

ובאמת כי כתבתי מזה על הגליון ש"ס שלי קידושין (דף מ"ה ע"ב, עי' לקמן שם). והבאתי קצת ראי' מגמ' להלן בדף מ"א בתוס' ד"ה אסור, לחלק בין קטנה דשמא לא היתה מתרצה. וא"כ הכ"נ י"ל דקטן אולי לכשיגדל לא הי' מתרצה.

עוד ראיה לסברא הנ"ל

והבאתי עוד שם קצת ראי' מגמ' חולין (דף פ"ג ע"א) בד' פרקים אלו דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו, ופרש"י דזכות דהא לא סגי ליה בלא בשר. ומבואר דאף שיתחייב בתשלום כסף, כיון דלא סגי ליה בלא זה הו"ל בכלל זכין, וא"כ הכ"נ כיון דלא סגי ליה בלא אשה הגם דנתחייב בשאכסו"ע הו"ל בכלל זכות וצ"ע. והגם דקטן לאו בר קבולי תקנת חכמים הוא מ"מ ניחא ליה במה דעביד ליה אבוה, כמבואר בכתובות (דף י"א) דמטעם זה אביו יכול לגיירו ולא אמרינן חוב הוא לו. עיין נקה"כ (יו"ד סי' ש"ה) באריכות בדין זכיה לקטן ובח' הארכתי קצת.

להלכה אי מהני קידושין לקטן

ברם לעיקר ההלכה אי מהני קידושין לקטן עיין עוד אה"ע (סימן מ"ג ס"א) קטן שקדש או נשא אינו כלום וכו', ובח"מ (סק"א) בשם הב"ח לענין בן י"ב שנה. ועיין מל"מ (פ"ו מגירושין) דקטן שקידש לו אביו אשה יש לחדש וכו'. ועיין פת"ש אה"ע (שם אות א) באריכות. ובח' הרי"ס האריך בזה ליישב שיטת ר"י בר ברזילי הובא ברא"ן. ועיין מדרש איכה רבתי עה"פ רבתי עם ודו"ק.

סיכום מראי המקומות בסוגיא זו

גמרא אם כן מצינו אישות לקטן. לכאורה משמע דאין אישות לקטן אפילו על ידי זכי', ודלא כשיטת הר"י בב"ז. ועיין תש' מהרי"ט (סי' מ"ה), ובאבנ"מ (אה"ע סי' א). ועיין נובי"ק (סי' ס"ד), ובספרי משנה הלכות ח"ג (סי' קפ"ג-ד).

ועיין ר"ן חולין (דף ל"ט ע"ב) דקידושי אשה לכ"ע זכות הוא לו, דכל אדם רוצה לישא אשה. ועיין עוד בספרי משנה הלכות ח"ט (סי' רל"ה). ועיין שו"ת חידושי הרי"ס (אה"ע סי' כ"ו) מה שהאריך ליישב שיטת ר"י בר ברזילי הנ"ל.

ומיהו מכאן הי' אפשר ליישב דכאן דין יעוד הוא מדין קטן וכה"ג שפיר פריך, אבל ע"י זכי' שאני וצ"ע. ובזה יש ליישב מה שציין כאן בגליון הש"ס שם מדעת דידה, וציין לתוס' ד"ה שכן ישנן בע"כ לעיל דף ה, ולפמ"ש אתי שפיר. ודו"ק.

דף יט ע"ב

כיצד מצות יעוד אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לי. במנ"ח (מצוה מ"ג) הקשה למ"ד מעות הראשונות לקידושין ניתנו היו העדים צריכים לעמוד שם בשעת המכירה שהיא שעת הקידושין. - [הערת בן המחבר].

ואפילו סמוך לשקיעת החמה. עיין ברש"י ערכין (י"ח ע"ב) משמע דמונין שעות עיי"ש. ועיין ברש"י נדה (מ"ז ע"ב) דלא בעינן שעות. ועיין רש"ש כאן עיי"ש. - [הערת בן המחבר].

דין מחילה בעונה ואי חשיב צערא דגופא

גמרא האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה וכו', ר"י אומר בדבר שבממון תנאו קיים. ופרש"י "בדבר שבממון, דניתן למחילה הוי תנאו קיים, אבל עונה דצערא דגופה הוא לא איתיהיב למחילה" עכ"ל.

ואחד התלמידים הקשה, דאטו צערא דגופא לא איתיהיב למחילה, והלא אדם שהכה את חבירו וחבירו מוחל לו הרי הוא מחול לו אע"ג דאיכא צערא דגופא, הרי דצערא דגופא נמי ניתן למחול.

קושיא דמבואר דגם צערא דגופא יכול למחול

ובאמת לפי הבנתו גדולה מזו הי' לו להקשות, ממשנה ב"מ (דף צ"ג) דתנן התם "קוצץ אדם ע"י עצמו, על ידי בנו ובתו הגדולים, על ידי עבדו ושפחתו הגדולים, ע"י אשתו מפני שיש בהם דעת, אבל אינו קוצץ על ידי בנו ובתו הקטנים ולא ע"י עבדו ושפחתו הקטנים ולא ע"י בהמתו מפני שאין בהם דעת. ובגמ' שם (דף צ"ב ע"ב בסופו), תנא ר' הושעיא קוצץ אדם ע"י עצמו וע"י אשתו אבל לא ע"י בהמתו. וע"י בנו ובתו הגדולים, אבל לא ע"י בנו ובתו הקטנים, וקוצץ ע"י עבדו ושפחתו הכנענים, ומוקי לה במעלה להן מזונות. ופריך אי הכי קטנים נמי יקוץ להו, ומשני לצערייהו דבנו ובתו הקטנים לא זכי ליה רחמנא" ע"ש. הנה מבואר דלצערא דידיה יכול למחול וכן לצערא דאשתו, ורק דבנו ובתו הקטנים ובהמה דלאו בני מחילה נינהו אינו יכול למחול, אבל גדולים בעלי דעת דבני מחילה נינהו יכולין למחול אפילו לצערא דגופה וצ"ע.

ומכאן עדיפא להקשות דמה שהביא ממכה חבירו וחבירו מוחל לו אע"ג דהוה לצערא דגופי', י"ל דאינו ראי' דבאמת י"ל דאינו יכול למחול קודם שיכהו, אלא לאחר שהכהו כבר והתורה חייבתו לשלם על הכאתו ממון, ולאחר הכאה ממון הוא דמחייב לשלם כמ"ש (שמות כא, כד) עין תחת עין שן תחת שן ודרשו ז"ל ממון, עיין ב"ק (דף פ"ג ע"א) וכתובות (דף ל"ג ע"ב), ורמב"ם (פ"א מה' חובל ומזיק) ובטש"ע (סי' ת"כ), שפיר י"ל דכיון דכבר הכהו ונתחייב ממון לשלם בידו למחול אבל לכתחילה ודאי אין בידו למחול לצערא דגופא.

איברא דבמשנה ב"ק (דף צ ע"א) "תנן החובל בעצמו אע"פ שאינו רשאי פטור, אחרים שחבלו בו חייבים", הרי דבאמת אין אדם רשאי לחבול בעצמו. ובגמ' שם (דף צ"א) מוקי לה מתני' כתנאי דאיכא מ"ד דאדם רשאי לחבול בעצמו ואיכא מ"ד דאסור. ומיהו הרמב"ם (פ"ה מחובל ה"א) כתב דאסור לו לאדם לחבול בין בעצמו ובין בחבירו, וכן נראה דעת הרי"ף ורא"ש. ובטוש"מ הביא דעת הרמ"ה דפסק דמותר לחבול בעצמו, וכן נראה דעת הטור. ומיהו דעת השו"ע (שם סעיף ל"א) דאינו רשאי לחבול בעצמו. ועיין סמ"ע וב"ח שם, והאחרונים נראה דפסקו כהרמב"ם, ועיין בספרי משנה הלכות ח"ד (סי' רמ"ה) באריכות מזה. ומעתה כיון דקיי"ל דאדם אסור לחבול בעצמו, ודאי דאסור למחול לצערא דגופיה שיבא אחר ויחבול בו דלא עדיף חבירו מעצמו, ולפ"ז פשוט דמה שאמרו דלאחר הכאה יכול למחול היינו בדיעבד שעבר והכהו, אבל שיכול למחול לו שילך ויכהו ודאי אין בידו, וא"כ באשה כיון דלצערה דגופה הוא ומתנה שמצטער ודאי אין בידה. אבל מדברי הגמ' ב"מ דהתם קודם שמצטער ובידו למחול לצערא דגופיה לכאורה קשה מאי יכול למחול.

תרי סוגי צערא דגופא

אמנם פשר הדברים הוא כך, דתרי מיני צערא נינהו, איכא לצערא דגופיה שאדם מצטער מחמת שום דבר מפני שאין לו אותו דבר והוא רוצה ומתאוה לו, אבל אפשר לו זולתו ובידו הוא שלא להתאות ולא להצטער, וצערא דגופיה כה"ג בידו למחול, כיון שהוא בר דעת ומוחל הרי אינו מצטער עליו. אבל יש לצערא דגופיה שהוא בע"כ מצטער ואין בידו שלא להצטער, וכגון הכאה וכיוצא בו, ועונה שהוא לצערא דגופה שאין בידה שלא להצטער כי כן הטביע הקב"ה בטבע האשה ובגופה, וכמ"ש התורה (בראשית לא, נ) אם תענה את בנותי וגו'. ובפסוק ואל אישך תשוקתך.

ומעתה מובן שפיר, בשלמא השוכר את הפועל והתנה עמו ע"מ שלא יאכל, כיון דביד האדם הוא כיון דהוא אדם בר דעת, אע"פ שרואה ענבים טובים כי תאוה הוא לעיינים וטוב הוא למאכל וכיוצא בזה כשעובד בשדה חבירו ומתאוה לאכלם,

מ״מ כל שהתנה שלא לאכול ויקבל שכר בשביל זה הנה הוא מוחל זה הצער מחמת שקבל מה שהוא עבורו ואינו מצטער כלל על זה, דאותו הממון שקבל בהאי הנאה מוחל הוא על האכילה ואינו מצטער ואינו מתאוה לאכול כל הפירות שרואה בשדה חבירו וא״כ אין לו צער כלל ולא הוה זה בכלל מתנה על מה שכתוב בתורה ובידו למחול, ובאמת אין זה פי׳ שמוחל צערא דגופיה, אלא כלומר הפירוש שאין לו צער מזה כלל כיון שיש לו דעת שלא להצטער. אבל קטן כיון שאין בו דעת הרי הוא מצטער ומתאוה לאכול, וכיון דאיכא צערא דגופיה אין בידו למחול ולכן אין מתנה עליהם כיון דאיכא צערא דגופה.

ראיה לחילוק הנ״ל בין צער שבא ממילא ובין צער התלוי בידו

וראי׳ לזה מצינו מברכות (דף י״א) הכונס את הבתולה פטור (מק״ש) ואת האלמנה חייב וכו׳, ומשני האי טריד והאי לא טריד, ופריך אי משום טרדא אפילו טבעה ספינתו בים נמי, ומשני התם טריד טרדה דמצוה הכי טריד טרדה דרשות. ובגמ׳ סוכה (דף כ״ה ע״ב) אבל חייב בסוכה ופריך פשיטא, מהו דתימא הואיל וא״ר אבא בר זבדא אמר רב מצטער פטור מן הסוכה האי נמי מצטער הוא, קמ״ל ה״מ צערא דממילא אבל הכא איהו דקא מצער נפשיה איבעיא ליה ליתובי דעתיה ע״ש, ועיין רש״י שם. והנה מבואר חילוק בין מצטער מעצמו דאיבעיא ליה לאיתובי דעתיה למצטער של אבל.

ולכאורה נ״ב, אבל ההסבר פשוט דהכא כיון דהצער הוא טבעי א״א שלא להצטער והיינו צערא דממילא ולכן פטור מן הכל, אבל הכא בידו הוא שלא להצטער. והנקודה בזה דצער האדם שבא לו מטבע הגוף אין בידו שלא להצטער, אבל צער המביא לעצמו מדעתו בידו הוא שלא להצטער.

אלא דלפ״ז יימצא פשוט דשאר וכסות שהם דברים חוץ מגופה, אף שבאמת אפשר שתצטער גם מזה שלא יהיה לה כסות נאה ושאר כפי צרכה ותצטער הרבה, אבל זה צער הבא מחוץ לגופה שייך בהו מחילה, או שתלך היא ותמצא ותרויח לעצמה באלו או שתספיק עצמה ממה שיש לה, אבל עונה שהוא צער מטבע הגוף ואין זה בידה שלא תצטער ואפילו תמחול לו היינו רק מפני שברצונה להנשא לו תאמר בפיה שהיא מוחלת ואף שיש לה צער אינה מתרעמת עליו, ולכן כיון דאית לה צער וממילא הוא כה״ג אין בידה למחול ופשוט.

בקושיא היאך יצא ר״ע וכדומה הרי לא מהני מחילה

אלא דאכתי פש לן לבאר מה שאמרו ז״ל בגמ׳ כתובות (דף ס״ב ע״ב) התלמידין יוצאין לת״ת ב׳ וג׳ שנים שלא ברשות, ועיין רש״י. וכ׳ בתוס׳ רי״ד דכל זה הוא לצאת שלא ברשות, אבל ברשות אשתו אפילו הרבה שנים יכול לעמוד ואינו נענש, כדאמרינן בגמ׳ גבי ר״ע כ״ד שנה עמד ברשות אשתו ולא נענש. והרב פי׳ שאם התנה עם אשתו לילך ולשנות, ורוצה האשה לחזור מתנאה התנאי בטל. והביא הטור כן בשם הראב״ד עיין אה״ע (סי׳ ע״ו) ורמ״א (ס״ה) וב״ש (סקי״א) שם. והרמב״ם (פי״ד מה״א ה״ב) פסק כר״א בר אהבה. ובשו״ת מוהרא״ח (סי׳ מ״ד) נסתפק היכי שנתנה רשות ואח״כ חוזרה בה אי יכולה לחזור, דדלמא כרוצא דעלמא נמחל שעבודו לכל הזמן שמחלה ע״ש. נראה מזה דגם בעונה בידה למחול הוא, ודלא כרש״י דעונה צער דגופא אין בידה למחול. ועיין רשב״ם ב״ב (דף קנ״ו ע״א), ורמב״ם (פ״ו מאישות), וטו״מ אה״ע (סי״ל ל״ח ס״ו וס״ט), ורבינו ירוחם (נתיב כ״ד ח״ד), ועיין או״ח (סי׳ ר״מ) דאשה שמחלה אינו חייב בעונתה.

דעת הפוסקים דיכול למחול לפני הגעת הזמן גם צערא דגופא

והנראה דלא קשה, דודאי צערא דגופה לא ניתן למחול, אבל זה דוקא כל שיש כבר צער

לפנינו, אבל כל זמן שאין כאן צער ודאי אפשר למחול. והנה אמרו ז"ל אינו דומה מי שיש לו פת בסלו למי שאין לו פת בסלו, ומעתה החילוק פשוט בשלמא אשה המוחלת לזמן הרי יש לה פת בסלה שלאחר זמן יקיים עונתה ממילא יכולה למחול וליכא צערה כלל. ובפרט לשיטת שו"ת מוהרנ"א דיכולה לחזור בתוך זמנה א"כ אם תצטער תחזור בה ועד השם עמדה בנפשה שיכולה לעמוד ולא תצטער. אבל המתנה ע"מ שאין לך עלי עונה לעולם, כיון שהוא צער הגוף וא"א שלא תצטער לעולם הו"ל מתנה ע"מ שכתוב בתורה והבן.

להלכה יש בזה מחלוקות הפוסקים אי יכול למחול עונה

ועד השתא כתבנו ליישב דברי מאור עינינו רש"י הקדוש, אבל לעיקר הלכתא באמת דא הוא מחלוקת אי בעונה תנאו בטל ולאו כו"ע הוא, דבירושלמי ס"פ הפועלים אמרינן "תנו כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאי ממון תנאי קיים שאינו של ממון תנאו בטל, כיצד אמר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת, שאם מתי לא תהא זקוקה ליבם ה"ז מקודשת ותנאו בטל". מבואר דגם תנאי עונה בכלל שבממון הוא וניתן לימחל.

ועיין מהרי"ק (שורש י) שכתב דר"ת ס"ל דגם עונה ניתן למחול, וסבר דר"י פליג אף בעונה. ועיין תל"מ (פ"ו מה"א ה"י) דחיליה דר"ת מירושלמי הנ"ל. גם הריטב"א בסוגיין הביא דברי רש"י וכתב עליו "אבל בירושלמי אמרו דעונה נמי דבר של ממון הוא שהנאתה היא יכולה למחול", וכ"כ בח' לכתובות. ונראה מלשון הריטב"א מש"כ "דהנאתה היא" משמע דאין זה צער אלא ענין של הנאה שאם לא תקבל לא תהא לה הנאה זו של תשמיש הנקרא הנאת תשמיש אבל אין זה בגדר מצטער ולרש"י מקרי מצטער, והרמב"ם וגם המרדכי ס"ל דתנאי מועיל אפילו בעונה, נמצא אית לן דעת הירושלמי ור"ת והריטב"א והמרדכי כולהו ס"ל דתנאי מועיל בעונה. ועיין ספרי משנה הלכות (ח"ד סי' קנ"א), באשר הבאתי מס' ב"מ (אה"ע סי' ל"ח ס"א) שכתב דתנאי שאין לך עלי שאר כסות ועונה לכו"ע חשוב מתנה עמש"כ בתורה וצ"ע.

לימכר לגר צדק הוא פחיתות יותר מלישראל

גמרא וכי ימוך אחיך ונמכר לך, לא לך אלא לגר, שנאמר לגר. ולא לגר צדק אלא לגר תושב, שנאמר גר תושב. משפחת גר זה עובד כוכבים וכו'. מכאן משמע דלגר צדק נמי פחיתות הוא יותר מלישראל חבירו, דמטה מטה חשיב.

דף כ ע"ב

לתקן תקנות לבעלי עבירה שיש חשש שיתפקרו יותר שייך לגדולי תורה

דתני דבי רבי ישמעאל הואיל והלך זה ונעשה כומר לעבודת כוכבים אימא לידחי אבן אחר הנופל, תלמוד לומר אחרי נמכר גאולה תהיה לו אחד מאחיו יגאלנו. ואימא גאולה תהיה לו כי היכי דלא ליטמע בין העובדי כוכבים וכו'. בפסקי מהרא"י (סי' קל"ח) הביאו הרמ"א (יו"ד סי' של"ד ס"ג) כתב "ומנדין למי שהוא חייב נדוי, ואפילו יש לחוש שעי"ז כן יצא לתרבות רעה אין לחוש בכך" ע"כ. והט"ז שם האריך והרבה בראיות מתלמוד ערוך בסוגיא שלפנינו, בנמכר לע"ז לשמשה (לחטוב עצים ושאר צרכיה ולא לשם אלהות. רש"י) אמרה תורה דמצוה לגאלו משום דאין לדחות אבן אחר הנופל. וכן הביא בשם מהר"י מינץ בתשובה (סי' ה) והעלה דאין לעשות מעשה במקום שיש חשש שיצאו לתרבות רעה.

אמנם בנקה"כ להש"ך חלק עליו, דכיון דדין ב"ד הוא שמנדין אותו אין לחוש דאל"כ בטלה דין ישראל ע"ש. ומיהו משמע דבמקום דאין דין ב"ד גם הוא מודה דאין לעשות דבר שע"י יתפרצו יותר. אמנם הרדב"ז בתשובה אחת כתב להדיא דאין לנו לחוש להם, וכן מצינו לרבותינו ז"ל שהרחיקו הרשעים מהם ולא חששו לה, וכן היה עם הצדוקים והבייתוסים והקראים, וכן עשו רבותינו מלפנים עם הרעפארמער שנמנו עליהם והוציאום מן הכלל. ועיין תשובת רשב"ץ (ח"ב סי' מ"ז), ושמש צדקה (סי' מ"ח). ובשו"ת חת"ס (יו"ד סי' שכ"ג) האריך הרבה להחזיק פסק הרמ"א, אמנם העלה דבר חדש דדוקא במקום שיש לחוש לו לעצמו אבל במקום שיש לחוש שילא לתרבות רעה ויקח גם הבנים עמו ויטמעו בין העכו"ם מאן לימא לן שלא נחוש על בניו שיהיו צדיקים ואיך נגרשם מלהסתפח בנחלת ה', והאריך הרבה וסיים בצ"ע ומתון למעשה ע"ש. אלא דמינה יש ללמוד דהיכא דממילא לא יגדלו בניו לתורה דידעינן ביה דרשע הוא א"כ אין לחוש עוד גם בשביל זה ודבר זה קשה מאד לאמרו דמאן נימא לן.

אמנם לעיקר הדבר בתיקון תקנות לרשעים שעי"ז יש לחוש שיתפקרו ביותר איני רוצה להאריך בזה, כי דבר זה לגדולי הדור נאמרה בשעה שירצו לתקן איזה תקנה מתקבצים למקום אחד ומתיעצים זה עם זה כדת מה לעשות ואין זה ענין לאדם פרטי לפלפל בזה.

ורשב"י כתב בספרו הזוהר (פ' וירא) אסור לו לאדם שיתפלל על הרשעים שיסתלקו מן העולם, שאלמלא סלקו הקב"ה לתרח מן העולם כשהיה עובד ע"ז, לא בא אברהם אבינו לעולם, ושבטי ישראל לא היו, והמלך דוד ומלך המשיח, והתורה לא נתנה, וכל אותם הצדיקים והחסידים והנביאים לא היו בעולם. ועיין תוס' ע"ז (דף ד ע"ב). ועיין עוד חזו"א (חו"מ סי' י"ג אות ט"ז) "בזמן הזה שנשכחה האמונה מדלת העם, עלינו להחזירם למוטב בעבותות אהבה ולהעמידם בקרן אורה במה שידינו מגעת" עכ"ל.

אי חיישינן שמא תצא מרשע בנים טובים

אמנם לאידך גיסא הרי אנו מתפללין בכל יום "ולמלשינים אל תהי תקוה וכל המינים כרגע יאבדו", וצ"ל דדוקא ברשעים שלא יצאו מהם בנים כשרים הוא דיש להתפלל עליהם שימותו ומותר להדיחם. וכמו שמצינו במשה (שמות ב, יב) וירא כי אין איש, ודרשו ז"ל שראה שאין סופו לצאת ממנו שום צדיק. ובגמ' סוטה (דף מ"ו ע"ב) "אילמלי ליווהו אנשי יריחו לאלישע לא גירה דובים לתינוקות וכו', ויראם ויקללם בשם ה', מה ראה רבי יוחנן אמר ראה שלא היתה בהם לחלוחית של מצוה לא בם ולא בזרעם עד סוף כל הדורות" ע"ש. מבואר דאילו היה רואה בם לחלוחית או בזרעם לא היה מקללם, וע"כ דחיישינן דילמא נפיק מיניה זרעא מעליא.

ביהכנ"ס יכול לתקן תקנות ואין להם לחוש כלל

ועכ"פ להלכה למעשה דא הוא מחלוקת הפוסקים אי חיישינן שמא יתפקרו טפי או לא, והכלל בזה דאין לעשות מזה כלל לכל דבר, אלא כל דבר ודבר צריך מתינות גדולה וישוב הדעת גמור מגדולי הדור לתקן תקנות מה שע"י יוכל לצמוח ח"ו קלקול לאחרים, אלא דכל זה לתקן להם תקנות. אבל פשוט דכל בי כנישתא יכולים לתקן לעצמן תקנות כפי רצונם הטוב לטובת תורתנו הקדושה, וכל מי שרוצה לצרף עליהם לא יקבלוהו אם לא שיכנס עמהם בתקנות אלו, ואין זה ענין לדחות אבן אחר הנופל שהרי יכול הוא לילך לביהכ"נ אחרת אם ירצה. והוא ענין הנתון לגדולי הדור לברר בכל ענין וענין כפי מה שהוא.

ביאור מאמרו של רב יוסף "בסיני"

גמרא אמר רב יוסף דרשינהו רב נחמן בר יצחק להני קראי בסיני. עיין שלהי הוריות דרב יוסף נקרא סיני.

דף כ"א ע"א

מעשה המסופר בתורה או נ"ך אם יש ללמדו ממנו מצות חובה

דתניא וגאל את ממכר אחיו רשות, אתה אומר רשות או אינו אלא חובה, ת"ל ואיש כי לא יהיה לו גואל, וכי יש אדם בישראל שאין לו גואלים, אלא זה שיש לו ואינו רוצה ליקח שהרשות בידו דברי רבי יהושע. ר"א אומר וגאל את ממכר אחיו חובה, אתה אומר חובה או אינו אלא רשות, ת"ל בכל גאולה תתנו הכתוב קבעו חובה. במקום אחר הארכתי הרבה ביסודות הדברים כיצד קובעים החכמים איזה דבר המוזכר בתורה הוא לזכות ואיזה לחובה. (עיין לקמן כ"א ע"ב בזה).

ומה שנראה האמת כי חכמי הש"ס הם דרשו ותקרו, ובקבלתם האמיתית, ובסוד ה' ליראיו, ברוח קדשם שהופיעה עליהם הם באו בסוד ה', מה שהוא נכתב לשם חובה ובא ללמוד הלכה לדורות, ומה שבא לנו דרך סיפור מעשה לשם לימוד ולא לשם חובה, אלא להבאים בסוד ה' ליראיו כמוסים בהם סודות התורה ובא מלובש בדרך סיפור. וכמו שפי' הרמב"ן ז"ל בהקדמת פירושו עה"ת ע"ש. ועיין בספר מעשה ה' בהקדמה.

וראיה מוכרחת מהאי סוגיא דידן, ויותר הוא מפורש בגמ' סוטה (דף ג ע"א) דאיתא התם "דתניא וקנא את אשתו רשות דברי ר' ישמעאל, ורבי עקיבא אומר חובה. לה יטמא רשות דברי ר"י, ר' עקיבא אומר חובה. אמר ליה רב פפא לאביי ואמרי לה רב משרשיא לרבא, לימא ר' ישמעאל ור' עקיבא בכל התורה כולה הכי פלוג דמר אמר רשות ומר אמר חובה". [ועיין רש"י שם, בכל התורה בכל עשה שבתורה, א"כ אין לך מצות עשה לר"י חובה וכו'] ע"ש כל הסוגיא. ועיין זבחים (דף ס"ה סוף ע"ב) לא יבדיל א"ל להבדיל כעין זה ע"ש.

והתוס' בסוטה שם ד"ה ר"י אומר הקשו בתימה, וכי לית להו הא דאמרו בשלהי מסכת מכות (דף כ"ג ע"ב) אמר ר' שמלאי שש מאות וי"ג מצות נאמרו למשה מסיני, וכי לרבי ישמעאל דאמר רשות בצר להו או לר"ע טפי להו. ותי' ונראה דבשאר מצות דמפיק ר"י מקרא עביד ליה ר"ע אסמכתא, ודריש ליה לדרשה אחריתי ע"ש.

ועיין רמב"ן בהשגות לס' המצוות (ריש שורש א) שהקשה ג"כ כקושית התוס' הנ"ל, ומה שהאריך בראיות דדברי ר' שמלאי דתרי"ג מצות נאמרו בסיני תלוי במחלוקת ריב"ל ורבנן במדרש חזית. אבל מ"מ העלה דמימרא דר' שמלאי דתרי"ג מצות נאמרו למשה הלכה הוא, אלא שכתב שהמקרא שמביא ר"ש אינו אלא אסמכתא. ועיין במרגניתא טבא שם דר"ל דהמנין תרי"ג אינו רק דליכא פחות מתרי"ג, אבל להא דליכא יותר מתרי"ג מצות ליכא הכרח כלל ע"ש מה שהאריכו האחרונים ז"ל.

ראיה מחביטת הערבות דאע"פ דמנביאים הוא מ"מ אין זה תיקון רק מנהג

אבל העולה לדידן נראה מפורש, דאפילו בדברים המבוארים בתורה נחלקו התנאים איכא מ"ד דהוה רשות ואיכא מ"ד דס"ל דהוה מצות עשה או חובה, ולמ"ד דרשות מפרש הקרא אסמכתא הוא, ולדרשה אחריתי דריש לה. ולכן פשוט דאין לנו לסמוך על עצמינו להוציא מתורה נביאים וכתובים ולדרוש מעצמינו חיוב או פטור, אלא לסמוך על קבלת חז"ל ולפי דרשתם שהעלו בין בתורת משה ובין בנביאים וכתובים הן למצוה והן לרשות. וכל מקום שאמרו מצוה אפילו בנ"ך כן הוא, ואף שאמרה התורה 'אלה המצות' שאין נביא רשאי לחדש עוד, מ"מ אתי שפיר לפי מה שאמרו, דדבר זה מתורת משה רבנו לא למדנו וכו' ופריך ועד דאתא יחזקאל בן בוזי מנא ידעי, ומשני גמרא גמירי לה וכו'. ומה שלא דרשו הם לחובה אף שעינינו רואות בו הנהגה

טובה שהנהיג בה הנביא, מ"מ אין זה מחייב אותנו ואפילו הנהיגו אותה ברוב עם אכתי אין זה בגדר חיוב כל זמן שלא דרשו לחיוב. וראיה מחביטת ערבות שאמרו מנהג נביאים הוא ולא תיקון נביאים. ויש להאריך בזה ודי לחכימא.

דף כ"א ע"ב

סוגיא דיפת תואר

דין אישות בעכו"ם מכח מ"ע דודבק באשתו

תנו רבנן וראית בשביה בשעת שביה, אשת ואפילו אשת איש, יפת תואר וכו'. וכתבו בתוס' ד"ה אשת ואע"פ דאין אישות בכותית מ"מ איכא עשה דכתיב ודבק באשתו ולא באשת חבירו ע"כ. ועיין תוס' לעיל (י"ג ע"א) ד"ה לכו"ע בעשה וגם בגוי איכא העשה כמבואר בתוספות עבודה זרה (דף לו ע"ב) וז"ל "וק' דהא מצרכינן בפ"ק דקידושין גבי יפת תואר אשת לרבות א"א, אלמא איכא בהו אישות. וי"ל דודאי עשה מיהא איכא, ולכך הוצרך לרבות אשת איש. והא דדרשינן בפ' ד' מיתות (סנהדרין דף נב ע"ב) אשר ינאף אשת רעהו פרט לאשת אחרים, פי' עובד כוכבים, אלמא לא שייך בהו אישות כלל. היינו לענין חיוב מיתה וכו'" ע"כ.

מבואר מדבריהם דבעכו"ם נמי איכא עשה דאישות מודבק באשתו ולא רק בישראל, ולפ"ז נראה דבעכו"ם נמי איכא עשה עכ"פ של ודבק. (וברשב"א ובריטב"א כתבו דלאו משום איסור אשת איש הוא דאין להם אישות כדמשמע בגמ' ע"ז (ל"ו ע"ב) ובתוס' הרא"ש שם דחה ההוכחה עיי"ש).

ואי נימא דהרמב"ם ס"ל נמי הכי (דלא כמו שכתב השעה"מ פי"ב מהל' איסו"ב ה"ב ובאבנ"מ סי' ע"ז סעי' ג') יש מקום לייבש בזה לשון הרמב"ם (בפ"א מהל' אישות) דפתח בהאי לישנא "קודם מ"ת הי' אדם פוגע אשה בשוק, אם רצו הוא והיא לישא אותה מכניסה לתוך ביתו ובועלה בינו לבין עצמו ותהי' לו לאשה. כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואח"כ תהי' לו לאשה" עכ"ל.

והדבר פלא למ"ל להרמב"ם להשמיענו מה שהי' קודם מ"ת, לא הי' לו אלא להתחיל במ"ע של תורה לישא אשה בכסף או בשטר או בביאה שנאמר כי יקח איש אשה ובא אליה, ובשום מקום לא מביא הרמב"ם מה שהי' קודם מ"ת וצ"ע.

ולהנ"ל י"ל כן, דבאישות יש ב' ענינים קדושת אישות שנתנה לישראל, ומנהג אישות שזה נוהג אפילו בב"נ מדין דודבק שהוא מ"ע וכדברי התוס'. ולפ"ז משמיענו הרמב"ם הדין דקודם מ"ת כלומר דזה הוא מנהג של אישות, וגם זה איכא בישראל מדין העשה שהוא מנהג האישות, וזה היה כבר נוהג גם קודם מ"ת. אלא שלאחר מ"ת נשתנה המצוה הלזו ומי שרוצה לישא אשה צריך לקנותה תחלה, אבל העשה נשארה עליה. (ועיין בפנ"י לעיל (י"ג ע"ב) שכתב ליישב קושית הרמב"ן למה פסקו לתמר שריפה וכתב דכיון דאיכא עשה גם לאחר מיתת הבעל הוא דאין ההיתר של מיתה מתרת וזה דלא כדברי הרמב"ם פ"ט ה"ח מהל' מלכים).

ובזה יש להבין נמי דיבמה לשוק לא הוי אלא לאו ואינה א"א ולהנ"ל א"ש ודו"ק. ולפ"ז י"ל דהרמב"ם לשיטתיה דמקיים מ"ע דודבק באשתו ולכן ס"ל דמצוה לקדש אשה, והרא"ש ס"ל דליכא מצוה כלל והבן.

ראיה לשיטה דמי שדר עם אשה בלי חופה וקידושין יש מין אישות

ומזה יש להביא ראי' לשיטת הל"פ דהנושא אשה ודר עמה בלי קידושין אפ"ה יש בה מין אישות ולהנ"ל אתי שפיר דהו"ל כעשה של ודבק באשתו ודו"ק כי קצרתי.

ביאה הראשונה דיפ"ת

כי פליגי בביאה ראשונה. עיין בסמוך דף כ"ב ע"א בדברי התוספות שם בד"ה שלא ילחננה במלחמה ועע"ק.

ביאור לשון "בשר תמותות"

מוטב שיאכלו ישראל בשר תמותות שחוטות ואל יאכלו בשר תמותות נבילות. עיין סנהדרין (דף ק"ז ע"א) כל הנושא יפת תואר יש לו בן סורר ומורה, ואולי זה בשר תמותות, שעי"ז ימית את בשרו, שזה בנו כדכתיב (בראשית ב, כד) והיו לבשר אחד.

ביאור לשון "תמותות נבילות"

מוטב שיאכלו בשר תמותות שחוטות ואל יאכלו בשר תמותות נבילות. ויש לדייק במ"ש בשר 'תמותות' נבילות, דכיון שהוא אוכל נבילה מאי תמותות שייך בה, הול"ל ואל יאכלו נבילות.

ונלפענ"ד לפמ"ש רש"י (ד"ה יפת תואר) "תמותות בשר מסוכנת". והנה ישנם שני מיני מסוכנת, יש מסוכנת מחמת מכה ויש מסוכנת מחמת זקנה וחולשה. ומסוכנת מחמת מכה בריאה היא אלא שנסתכנה מחמת המכה, ובשרה הי' טוב ובריא לאכול אלא שחסר בה שחיטה שהרי נטרפה במכתה עד שנסתכנה. אבל מסוכנת מחמת חולשה וזקנה שבה הנה יש חסרון בבשר כזה שאינו בריא וחזק אבל שחיטה מועיל לו, שהרי בהמה שלימה היא אלא דמ"מ מאיס לאכול בשר כזה. ואולי איכא נמי משום בל תשחית דגופא, ועיין רמב"ם הלכות שמירת הנפש ובריאת הגוף שלא יאכל רק דברים המועילין לבריאת הגוף, ובשר כזה ודאי אין בו משום בריאת הגוף.

וז"ש "מוטב שיאכלו בני ישראל בשר תמותות שחוטות", דאף דתמותות בעצם הוא פגום ומאיס מ"מ נשחט ומדינא הותרה. "ואל יאכלו בשר תמותות נבלות", כלומר נבלה שבא מבשר תמותות דאז איכא תרי איסורא וכל מה שאפשר לתקן מתקנין.

חולה שיב"ם שהאכילוהו ביוה"כ ויצא מכלל סכנה אי מותר לו לאכול עוד כדי שלא יחזור למחלתו

רשב"א ד"ה רב אמר וכו' ולא דמי אלא למי שאחזו בולמוס שמאכילין אותו עד שיאירו עיניו ומשם ואילך באיסורי' קאי עכ"ל.

בשו"ת הלל אומר (או"ח סי' ש"א) כתב בחולה שיש בו סכנה שהתירו לו ע"פ הרופאים לאכול ביוה"כ משום סכנה, ואחר שאכל אמרו הרופאים שכבר יצא מסכנה, אם מותר לו לאכול עוד באותו יום. וכתב שמותר כי יש עוד חשש שאם לא יאכל יחזור למחלתו ע"כ. ויעוין נא בספר חיי נפש (לידי"נ ורעי הרב הגאון המפורסם וכו' כש"ת מוהר"י זלמנוביץ שליט"א [זצ"ל] רב העיר עכו ת"ו) בדף פ"ג (סי' ק"מ) שהביא דבריו להלכתא.

והנני בזה להעתיק מה שציינתי על גליון ספר הלל אומר, בזה"ל: טעות גדול טעה בדמיונו המחבר, והדבר מפורש בגמ' ובראשונים מי שאחזו בולמוס כיון שאכל והלכה הסכנה אסור לאכול עוד, ואם אכל הרי הוא בכרת. ועיין שו"ת בנין ציון (ח"א סי' ל"ד) וערוך לנר (כריתות י"ח) שנסתפק כעין זה. ומהכ"ת אישתמיטתיה דברי הרשב"א הללו שלפנינו, שמאכילין אותו עד שיאירו עיניו ומשם ואילך באיסור קאי. ועיין דרשות הראב"ד (הוצאת לונדון, על הרמב"ם פ"ב משביתת עשור) דוקא עד שתתיישב נפשה, אבל לאחר שתתיישב נפשה אין לה לאכול שאר היום, שלא אמרינן כיון שהותר מקצת היום באכילה הותר כולו. ובשו"ת משנה הלכות (ח"ג סי' קע"ו) האריכתי קצת בזה, ועיין עוד שו"ת שו"מ (מ"ד ח"א סי' כ), ובהגהות לחם הפנים קצש"ע (סי' קל"ג), ודעת תורה

ממהרש"ם בפתיחה להל' טריפות, שכבר תפשו אבעל ב"ל הנ"ל.

והנה הצפנת פענח (בהל' שביתת עשור) חידש, דבחולה שיש בו סכנה שונה הוא ממי שאחזו בולמוס, והוא דהא דאמרינן במי שאחזו בולמוס מאכילין אותו הקל הקל עד שיאירו עיניו ומאכילין פחות פחות מכשיעור, לא אמרו אלא באדם בריא שאחזו בולמוס במקרה, אבל בחולה שיש בו סכנה הותרה לו האכילה דלא חל עליו תענית כלל כל זמן הסכנה ע"ש. ולכן אין צריך לאכול פחות פחות מכשיעור, וכן חידש הגאון מוהגר"ח הלוי מבריסק זצ"ל ע"ש.

ולפי החידוש הנ"ל העיר לי ידידי הרה"ג ר' פישל הערשקאוויטש שליט"א, דאולי קיל גם לאחר שעברה הסכנה כיון דהותרה לו לאכול בשעת הסכנה. והשבתי לו דזה אינו דהאחרונים הנ"ל לא חידשו רק שבשעת הסכנה האכילה שלהם 'הותרה', כלומר שלא חל עליו חיוב תענית כלל כל זמן הסכנה והותרה לו לאכול כשיעור שהוא צריך, ולא אמרינן 'הודחה' התענית מפני הסכנה, וזה דלא כדעת הפוסקים שאנן קיי"ל דדחויה הוא. אבל לאחר שעברה הסכנה חזר הדבר למקומו ואין כאן עוד היתר כלל גם לשיטתם. והראיתי לו שכן מורה לשון הצ"פ שם למעיין בדבריו והודה לדברי.

איברא דכן מוכרח בלשון הראב"ד שהבאתי לעיל, שהרי הראב"ד כתב ג"כ "דלא אמרינן כיון שהותר מקצת היום באכילה הותר כולה", ומשמע דס"ל 'הותרה' ואפ"ה לאחר שנתישב דעתו לא אמרינן עוד הותרה. וכן כתב מפורש רבינו מנוח שם וז"ל "חולה ביום הכפורים שיאמר הוא או רופא שצריך לאכול מאכילין אותו עד כדי צורך, אבל אם די לו בגרוגרת אחת או בחתיכה לחם אחת שיוכל להמתין עד שתתחשך באותה אכילה אין לו לאכול יותר, ואין אומר כיון שהותר היום באכילה יאכל כמה שירצה כדי שבעו וכו', אלא אוכל מעט ושותה מעט כדי יישוב דעתו לפי הצריך שיוכל לעמוד באותה אכילה או שתיה עד הערב בלי סכנה ואין לאכול ולשתות יותר" ע"כ. והרי לן מפורש מדברי הראשונים כמלאכים הללו דלא כהלל אומר, ודברי הלל כאן מהלכות שמאי הם ובודאי הי' לתקן דבר זה שלא יכשלו בו בנ"א ח"ו.

חושיב"ם שאוכל ביוהכ"פ אם מחוייב במצות אכילת עיכ"פ

בשו"ת בית שערים (או"ח סי' רנ"א) נשאל למה אין מברכין על מצות אכילת עיוה"כ, לדעת המג"א דדרש ועניתם הוא מה"ת. וק"ז ז"ל השיב דלענין ברכה אין נפ"מ דאפילו היה מדרבנן ודאי דדבריהם בעי ברכה כדאיתא בשבת (דף כ"ג ע"א), ונתן שם ג' טעמים למה אין מברכין על מצות אכילת ערב יום כיפור עי"ש.

ובטעם השני כתב לפמ"ש רש"י ביומא (דף פ"א ע"ב) והטור וטו"ז, דהכי קאמר קרא הכינו עצמיכם בתשעה לצורך עינוי של מחר, והוא רק כדי שלא יזיק לו התענית. ומה"ט נ"ל דמי שיודע שלא יתענה ביו"כ מחמת סכנה וכדומה, באמת אין שום מצוה לאכול בעיו"כ. וכיון דקיי"ל (בסי' תקס"ה ס"ג) דאין היחיד אומר עננו בשחרית שמא יאחזנו בולמוס ונמצא שקרן בתפלתו, ה"נ אפשר שיאחזנו בולמוס ביו"כ ולא יוכל להתענות ונמצא אין האכילה בעיו"כ מצוה, ולכן מספק לא יברך.

אמנם מתוך דברי הרשב"א בסוגייתינו הנ"ל, יל"ע במ"ש על פי דברי רש"י ביומא דעיקר אכילה הוא הכנה בשביל הצום של מחר שלא יזיק לו התענית, והמציא מזה דבר חדש דמי שיודע שלא יוכל להתענות למחר מחמת סכנה וכדומה אין שום מצוה לאכול בעיוה"כ, וכיון דאפשר שיאחזנו בולמוס ביו"כ ולא יוכל להתענות נמצא אין האכילה בערב יו"כ מצוה ומספק לא יברך. - ואדון בקרקע מול גאון

קדשו, חדא שהרי האוכל ביו"כ מחמת אונס נמי מתענה מקרי, ומחויב בתענית הוא ולא הותר לו לאכול אלא כדי חיותו וכנ"ל, ואם די לו בשתיה לא יאכל, ואם די לו באכילה פ"א ובכזית לא יאכל כביצה, ולא יותר מחיי נפשו, וגם בשאר עינויים לא ניתר כלל אם אינו בכלל פק"נ עליהם. נמצא שהוא באמת מן המתענים אפילו שהוא אוכל, והאכילה שלו הוה תענית. והוי דומיא דעיו"כ שאמרה תורה שכל האוכל בתשיעי מעלה עליו הכתוב כאלו התענה תשיעי ועשירי, הכ"נ בעשירי שאוכל מחמת סכנה מעלה עליו הכתוב כאלו התענה.

וכן כתב להדיא הראב"ד בדרשות הנ"ל, שכתב על הרמב"ם (פ"ב מה' שביתת עשור) "ואם לא מאכילם וכו', פי' דוקא עד שתתישב נפשה אבל אחר שתתיישב אין לה לאכול שאר היום שלא אמרינן כאן שהותר מקצת היום באכילה הותר כולה". וכן כתב הח"ס ז"ל (חאו"ח סי' קנ"ז) להדיא ע"ש.

גם שהרי ודאי שאכילת תשיעי יחזקהו שיוכל ביו"כ להסתפק במיעוט קצת, מאם שלא היה אוכל בעיו"כ, א"כ הועיל ליה אכילת עיוה"כ להתענית ביו"כ, גם אליבא דפי' רש"י שהוא הכנה לצום ואפי' שיצטרך לאכול מחמת אונס ח"ו.

חולה שאכל ועברה הסכנה אי מותר עוד לאכול

והנה האחרונים נסתפקו לענין חולה שיש בו סכנה שצריך לאכול ולשתות ביוה"כ יותר מכשיעור, אם מחויב לשער בכל אכילה ואכילה אם יש בו סכנה כשלא יאכל וישתה, או דילמא כיון דמצות תענית הוא מערב עד ערב וכיון דאינו יכול לקיים מצוה זו מפני הסכנה, שוב אין קפידא אם יאכל וישתה באותו היום אף בלי סכנה.

וראיתי לאחד מאחרוני הפוסקים שרצה לדייק מדברי רש"י שכתב אכילה גסה בגוונא דאכל ליל יו"כ, דאל"כ חייב על האכילה שקדמה לאכילה גסה. ולמה לא מוקמי כגון שאכל בשוגג ושוב נודע לו שיוה"כ היום ואכל אכילה גסה. ומזה נראה דעל אכילה שניה אינו חייב שוב אף אם אינה אכילה גסה כיון שכבר אכל מקודם ואינו מעונה כבר.

ולאחר הסליחה ובקשת המחילה מעצמות הצדיקים האחרונים ז"ל, הדבר מפורש בתורת רבותינו הראשונים ז"ל, ובראשם רבינו הגדול הרשב"א ז"ל בסוגייתינו, והראב"ד ורבינו מנוח, וכל אותם הפוסקים שזכרנו לעיל דפשיטא להו דאף אם אכל משהו ממשכת תעניתו עוד.

ותמהתי עליו שילא לחפש אחר ראיות, ולא הביא שהדבר מבואר בגמ' ובראשונים ז"ל.
וידוע דבספקות כאלו בספרי האחרונים מביאים ח"ו להקל באיסור כרת ח"ו, כי אולי מי שהוא ינסה לישב ראיתו שלא יהיה ראיה ומתילא יבא לדייק ח"ו לקולא וז"פ.

החילוק בין בועל ארמית בצינעא לנישואין בפרהסיא

ריטב"א ד"ה איבעיא להו כהן מהו ביפת תואר, חדוש הוא כו'. פי' דמדינא כותית שהיא כיוצא בזו שהיא במלחמה מקום פרהסיא אסורה לישראל מה"ת, וקנאין פוגעין בו בשעת מעשה, כמעשה שהיה. ומאי דאמרינן במסכת ע"א דבעילת עכו"ם אסורה דרבנן משום נשג"ז, היינו בצנעא ע"כ. ועיין עוד ברשב"א.

והנה הבא על הגויה דרך זנות שלא בפרהסיא אינו אסור מה"ת, אלא ב"ד של שם גזרו עליו כדאיתא בסנהדרין (דף פ"ב) וע"ז (דף ל"ו ע"ב), וכמ"ש הרמב"ם (פי"ב מא"ב ה"ב).

ואם כן יוצא לפי דברי הריטב"א הללו דפעמים יש להעדיף איסור זה מבעילה בפרהסיא, ועל פי זה כתבתי בתשובה אחת בדבר המצוי בעונ"ה,

שיהודי נושא נכרית בחוקותיהם ואחר זמן חפץ הבעל לגיירה ולעשות נשואין כדת משה וישראל.

והנה אם נאמר דמועיל הגירות בכה"ג כמו שהוא, א"כ כ"ש אדרבה עי"ז שמגיירה נעשה איסורו חמור יותר, דהא עד שהיתה גויה לא היתה באיסור דאורייתא, דהרי הבא על הגויה דרך זנות אינו אסור מה"ת אלא ב"ד של שם גזרו עליו וכנ"ל. וכשבועל בפרהסיא דאורייתא הוא וקנאין פוגעין בו והוא בכרת כמו דאמרינן התם, כדברי הריטב"א בדידן ופסקה הרמב"ם שם.

ומ"ש הרמ"א (סי' ט"ז) דהבא על הכותית הוא בכלל עריות, אינו אלא בפרהסיא שדינו דקנאים פוגעים בו, אבל בצנעה אפילו דרך חתנות ליכא אלא לאו בעלמא, כמ"ש הרמב"ם (בפי"ב מא"ב) ואינו בכלל עריות עי"ש.

דף כ"ב ע"א

והבאתה מלמד שלא ילחצנה במלחמה. עיין רא"ש על התורה (פרשת תצא), ועיין מקנה כאן תוס' ד"ה שלא ילחצנה.

חיוב מזונות אשתו ובניו מה"ת או מדרבנן

אם בעל אשה הוא ויצאה אשתו עמו, א"ר שמעון אם הוא נמכר אשתו מי נמכרה, מכאן שרבו חייב במזונות אשתו. בחכמת שלמה להגרש"ק זללה"ה (אהע"ז סימן סט ס"ב) הקשה מכאן על שיטות הראשונים הסוברים שחיוב הבעל במזונות אשתו מדרבנן בלבד הוא ולא מן התורה [עי' ב"ש שם (סק"א) וח"מ (סק"ג), שכן דעת הרמב"ן והרא"ש והר"ן].

קושיא על הסוברים דמזונות אשתו הוי דרבנן מחכמת שלמה

וז"ל החכמת שלמה שם: "אלו הן עשרה דברים כו'. נ"ב עיין בב"ש שהביא שיטת הפוסקים דס"ל מזונות אשה דרבנן. ותמיה לי טובא מן הגמ' קידושין דף כ"ב, דקאמר שם ויצאה אשתו עמו אר"ש אם הוא נמכר אשתו מי מכרה, מכאן שרבו חייב במזונות אשתו. וא"כ מוכח להדיא שהבעל חייב במזונות אשתו מה"ת, ולכך עכשיו שמכר א"ע וא"א לפרנסה שצריך לעבוד את רבו ע"כ צריך הרב לפרנסה. ואי נימא שהוא עצמו פטור ממזונותי' א"כ אם הוא עצמו פטור מדוע חייב הרב לפרנסה ולא יגרע כוחו מהעבד עצמו. ואין לפרש שהבעל התנה עמה לזונה וחייב את עצמו בדבר שאינו חייב, חדא דמלישנא דקרא דאם בעל אשה הוא ויצאה אשתו עמו, משמע שבכל ענין תמיד ביש לו אשה האשה יוצאת עמו, משמע שעד הנה תמיד היתה ברשות אדון היינו לענין מזונות, א"כ משמע שתמיד שיש לו אשה חייב לזונה דאל"כ הי' לו לבאר דהיינו דוקא בהתנה עם אשתו. ועוד דהרי צריך להבין הטעם דלמה יתחייב האדון במזונות אשתו, לו יהא שהבעל חייב עכ"פ מה להאדון בכך, וצ"ל כיון שהבעל משועבד לה לזונה א"כ הרי שעבוד שלה קודם, דומה ללוקח שאם לקח שיעבוד המלוה יכול הוא לטרוף ממנו, ה"נ כיון שלקח הרב שעבוד שלה שהבעל משועבד לה תחלה אם לא ירצה הרב לזונה במקום הבעל אין המכירה כלום דיכולה היא לטרוף ממנו שעבוד שלה וכו'. א"ו שהאמת דהדין כן שאף אם האדון מסכים בטרפא יכולה היא להכריחו דוקא לזונה, ובע"כ הטעם כיון דהרב ידע בשעת קני' שיש לו אשה ובנים וקנה אותו א"כ נחית הוא אדעתא דהכי והוי כאלו התנה עמו ונתחייב בכך דכמו שנתחייב במזון העבד עצמו ע"י קנייתו כן נמי נתחייב במזון אשתו ובניו כיון שידע מהן ונחית אדעתא דהכי, וא"כ ממילא מוכח דכל בעל חייב במזונות אשתו ובניו מה"ת. (מ"ש "ובניו", עיין לקמן שהבאתי בעזה"י דהוי דרבנן). דאם כל בעל פטור מניין ידע הרב שהוא נתחייב לאשתו בדבר שאינו חייב לומר דנחית אדעתא דהכי בשעת קנין

מנין הי' יודע כל זה, לכך נראה דמוכח מזה בבירור דמזונות הדין בנתחייב לאחר ליזון שג"כ יהי' הרב חייב לזונו דאורייתא. גם אי איירי שנתחייב בפירוש מכח תנאי ואם באמת הדין כן למה לא כתבה התורה הדין כן בכל אדם ואם אין הדין כן בכל אדם מדוע יהי' באשתו הדין כן אם מה"ת הבעל אין צריך ליתן מזונות מן הסתם רק מכח אם התנה בפירוש א"כ שוה הוא לכל אדם, א"ו דהבעל חייב במזונות אשתו מכח שאין בידה לפרנס א"ע כיון שהיא אשתו וצריכה להשתדל בשלו לכך ממילא חייב הרב לזונה וכו' ומוכח מזה דמזונות דאורייתא ודו"ק וכו'. כיון שראתה התורה שהשיור שהבעל יזון את אשתו תמיד א"כ במכר א"ע לאחרים מי יזונה, לכך חייבה התורה את הרב לזונה, אבל אם אינו חייב לה מזונות רק אם נתחייב מרצונו מה לי חוב זה ומה לי חוב אחר בע"כ מוכח דמזונות דאורייתא ודו"ק וזה ברור ונכון" עכ"ל. העתקתי דבריו באריכות מטעם אותיות מחכימות.

הערה על דבריו

ודברי הגאון ז"ל לע"ג, חדא דאפילו לפי שיטתו ז"ל אי אפשר לפרש דברי הגמרא כפירושו, שהרי בגמרא אמרו בזה"ל "ת"ר ויצא מעמך הוא ובניו עמו, א"ר שמעון אם הוא נמכר בניו ובנותיו מי נמכרים, מכאן שרבו חייב במזונות בניו. כיוצא בדבר אתה אומר אם בעל אשה הוא ויצאה אשתו עמו, א"ר שמעון אם הוא נמכר אשתו מי נמכרה מכאן שרבו חייב במזונות אשתו. וצריכא דאי אשמעינן בניו משום דלא בני מיעבד ומיכל ניינהו, אבל אשתו דבת מיכל ומיעבד היא אימא תעבוד ותיכול, ואי אשמעינן אשתו דלא דירכה להדורי אבל בניו דדירכייהו להדורי אימא לא, צריכא" ע"כ. ופירש"י "הוא ובניו עמו, על כרחך בני ישראלית דאי בבני כנענית האשה וילדי' כתיב (שמות כ"א)".

והנראה מהגמ' שהאדון חייב במזונות אשתו ובניו ותרווייהו שוין בניו כאשתו ואשתו כבניו, ותרווייהו שמעינן מקרא אשתו מפ' משפטים ובניו בפ' בהר, וכן הוא בספרא שם. ועיין רא"ש שם בפי' רש"י משפטים.

בטעם חיוב מזונות הבנים

והנה ראיתי לרבותינו הראשונים ז"ל דנחלקו בטעם חיוב מזונות הבנים, דעת הר"ן (סוף פרק אע"פ) דהא דחייב לזון בניו ובנותיו הקטנים הוא מכח אמם דוקא, ולכן כתב דדוקא כשאמם קיימת חייב לזונם משום כיון דנגררין אחרי' עד בני שש, א"א לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם ובכלל מזונותיה היא. ודעת הרמב"ם והרא"ש (הביאם הב"י ס"ם ע"א) בדין הבא על הפנוי' שאם מודה שהוא בנו שהוא חייב לזונו, מוכח דפליגי עליה דהר"ן כ"כ המ"ל (פי"ב מאישות), והרה"מ שם כתב ז"ל "ומדברי רבינו שכתב כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד בני שש שנים, משמע דס"ל כהר"ן דאל"כ למאי הלכתא לימא חייב אדם לזון את בניו". ובא"מ תירץ זה וכתב דגם דעת הרי"ף כהרמב"ם היפך דעת ה"ה וכדעת המ"ל.

ובגמרא (כתובות דף מ"ט ע"ב) "אמר ר' אילעאי אמר רשב"ל משום ר' יודא בר חנינא, באושא התקינו שיהא אדם זן בניו ובנותיו כשהן קטנים. איבעיא להו הלכתא כותיה או אין הלכתא כותיה, ת"ש כי הוה אתי לקמיה דר' יהודה אמר להו יארוד ילדה וכו'", ומשמע דאין חייב לזונם. התם מיירי בקטנים יותר משש עד שיביאו ב' שערות כמו שפי' רש"י ז"ל, אבל בקטני קטנים עד שש לד"ה חייב לזונם כדאיתא פרק אע"פ (דף ס"ה) "דרש ר' עילאי אפיתחא דבי נשיאה, אע"פ שאמרו אין אדם זן בניו ובנותיו הקטנים אבל זן אותם קטני קטנים

וכמה עד בני שש דאמר ר"א קטן בן שש יוצא בעירוב אמו וכו'" ע"ש.

והטור אה"ע (סי' ע"א) כתב "חייב אדם לזון את בניו ובנותיו עד שהן בני שש. וכתב הר"מ מרוטענבורג אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם חייב לזונם, כיון דתקנת חכמים הוא זכו במזונותיהם אפילו אם יש להם להתפרנס משלהם כו'". והב"ח שם כתב דדעת הרמב"ם כהר"ן. ועיין ט"ז (סק"ב) ובסי' קי"ב (סק"ה), ובבית מאיר שם. ודברי הטור יתפרשו בב' פנים או יאמר דס"ל כדעת הר"ן והתקנה שזכר במזון הבנים והבנות כונתו דתקנת חכמים הוא מכח אמם וכנ"ל, ב' דס"ל כדעת אביו הרא"ש וע"כ צ"ל דתקנה אחרת היתה לזון הבנים או דבאושא היו ב' תקנות וזו היתה ראשונה כדעת קצת פוסקים.

מזונות הבנים הוי דרבנן

יהיה איך שיהי' עכ"פ לדברי הכל מזונות הבנים והבנות הוי רק תקנתא דרבנן, ומעתה הדרא קושית הגאון מהרש"ק ז"ל לדוכתא, דכל מה שהוקשה לו באשה תקשה נמי בבניו האיך חייבה התורה לאדון לזונם מדאורייתא ובניס מאי בעי גבי' ולא יהא כח האדון גרע מכח העבד עצמו שהוא פטור מדאורייתא ואמאי האדון יהא חייב במזונותם. ובמכילתא ובספרי ובגמרא ילפינן מקרא שהוא חייב במזונות בניו וא"כ צ"ע אמאי לא הקשה הגאון גם מבניו כקושיתו ז"ל.

עוד הערה על דברי החכמת שלמה

עוד נלענ"ד ראיה דא"א לפרש הגמ' דידן כדעת הגאון ז"ל, ממה שאמרו "וצריכא (פי' תרי קראי אחת לאשתו ואחת לבניו) דאי אשמעינן בניו וכו'", והשתא אי נימא דשיטת הגמ' אליבא דמ"ד דס"ל דמזונות אשה דאורייתא מאי קעביד צריכותא בהאי אופנא, ודאי דצריכי תרי קראי דמאחר דמזונות בניו לא הוי אלא מדרבנן ואשתו הוי דאורייתא אלא בעלה לא הוי ילפינן להו מהדדי דתרי מילי נינהו ובודאי דאין לנו לחייב האדון לזונם מסברא יותר משאר בני אדם, משא"כ גבי אב. אע"כ דתרווייהו כהדדי נינהו ותרווייהו מתקנת חז"ל הם ושיטת הגמ' כמ"ד מזונות אשה תקנתא דחכמים הוא, ומעתה לא די שאין מכאן קושיא לשיטת הרמב"ן והריטב"א וכולהו דס"ל דמזונות אשה הוי דרבנן אדרבה ראיה ברורה לדבריהם ז"ל דהגמ' לא יתפרש באופן אחר.

עוד הערה על דברי החכמת שלמה

גם מה שכתב הגאון ז"ל דכיון שהבעל משועבד לה לזונה א"כ הרי שעבוד שלה קודם וכיון שלקחה הרב שעבוד שלה אם לא ירצה הרב לזונה במקום הבעל אין המכירה כלום, לענ"ד צ"ע תינח מוכר עצמו מכרוהו ב"ד מאי איכא למימר, והכא במכרוהו ב"ד מיירי שמכרוהו בגנבתו, ותינח היכי שנשא אשה קודם שגנב הוי שעבודה קודם אבל היכי שגנב ואח"כ נשא אשה ושוב מכרוהו בגניבתו מאכ"ל דהתם שעבוד האדון קודם שהרי נשתעבד להאדון משעה שגנב וי"ל.

ראיה מדברי הרמב"ן נגד דברי החכ"ש

וכ"ז לשיטת הגאון ז"ל, אמנם לעיקר דינא אישתמיטתי' מיני' דברי הרמב"ן ז"ל עה"ת והריטב"א ז"ל כאן בסוגיין, וצריך עיון גדול בדבריו ממ"ש בחידושי הריטב"א כאן וז"ל "מכאן שרבו חייב במזונות אשתו ובניו. וכ"ת והא אמאי כיון שהוא אינו חייב במזונותיהן מן התורה לא מיחייבא תורה לאדון מה שאין העבד מחייב ומשועבד. ואיכא למימר דכיון דסתמא דמילתא כל אדם זן ומפרנס אשתו ובניו רצתה תורה שלא יפסידו מפני מכירתו ושיהא הרב זן ומפרנס אותן דקים לה לרחמנא שאלו לא נמכר היה מפרנס אותה הילכך חייב במזונותיהן וכסותם" עכ"ל. הרי לפנינו דאע"פ שאין הבעל חייב

במזונותיה מה"ת מ"מ רצתה תורה שלא יפסידו אשתו ובניו מפני מכירתו, דסתמא דמילתא כל אדם זן ומפרנס אשתו ובניו.

וכ"כ ברמב"ן עה"ת פר' משפטים (שמות כא, ג): "שהאדון נכנס במקום הבעל, כי חמלה התורה על האשה והבנים שחייהם תלויין להם מנגד מצפים לידי הבעל, ועתה שנמכר יאבדו ברעבם, ולכן צוה את האדון אשר הוא לוקח מעשה ידיו להיות להם במקומו וכו'. וכל זה חמלה מאת השם עליהם ועל העבד שלא ימות בצערו בהיות עמלו בבית נכרי, ובניו ואשתו יהיו נעזבים. ואע"פ שלא היה הוא מחוייב במזונותם מדין התורה, כמו שנתבאר בתלמוד בכתובות (דף מט ע"א), אבל כיון שדרך כל הארץ לפרנס אדם אשתו ובניו הקטנים צוה האל ברחמיו להיות הקונה כאב רחמן וכו'" עכ"ל. ועיין פי' הרא"ם והגר"א עה"ת שם.

ומעתה גם פירוש הרמב"ן והריטב"א מוכרח בפי' הגמרא מכח קושית הגאון ז"ל, ולכן תירצו דהוא משום חמלת ד' עליהם כיון שדרך כל הארץ לפרנס אדם אשתו ובניו. והגר"א כתב טעם משום כי טוב לו עמך, ואם לא תהי' אשתו עמו ונזונית לא יקיים כי טוב לו עמך. [ובדרך צחות אמרתי דזה פי' חז"ל כל הקונה ע"ע לעצמו כקונה אדון לעצמו, וכוונתו דאשתו שהיא כגופו ושהיא עצם מעצמיו אינו חייב במזונותיה מדאורייתא, והקונה ע"ע חייב במזונות אשתו דאורייתא וזה כקונה אדון לעצמו].

כעין סברת הרמב"ן והריטב"א נמצא בתוס'

וכעין סברת הרמב"ן והריטב"א ז"ל מצאתי ג"כ בתוס' להלן (דף ל' ע"ב בד"ה שיש רשות אחרים עלי') וז"ל "ואע"ג דמעשה ידיה לבעלה מדרבנן בעלמא, מ"מ אינה מצויה אצל אביה אלא אצל בעלה" ע"כ. וכונתם נראה דהיה קשה להו איך הוציאה התורה לפטור האשה מכבוד מקרא משום רשות אחרים עליה, הא מעשה ידיה גופי' רק מדרבנן. ופי' מ"מ מצויה אצל בעלה ואין ראי' כ"כ ודו"ק.

הלכתא גברוותא דתפילה והלכות אבילות אם הם מה"ת או מדרבנן

והגה"צ מליובאוויטש זצ"ל בתשובתו אלי הקשה לי וזל"ק, "מעולם נתקשתי בסברת הרמב"ן והריטב"א, כי עפ"ז בטלי כמה ילפותא בדרז"ל. ולדוגמא מנ"ל כל הני הלכתא גברוותא (ברכות ל"א, א), מנ"ל דאבל חייב בעטיפת הראש וכו' (מו"ק ט"ו, א. שם כז, ב). ועוד" עכל"ק.

ומה שהבנתי בכונת דברי מעלת כהדר"ג [זצ"ל], דמאחר דאמרינן לפי דעתם דאין לנו ללמוד ממה שהעולם נוהג ואינו ד"ת, א"כ האיך ילפינן הני הלכתא גברוותא ועיטוף אבילות ממנהג העולם וס"ל דהלכתא הוא.

וכשאני לעצמי הי' נלע"ד דהם יפרשו דברי הגמ' באופן דלא תקשה להם משם, והוא דודאי הני הלכתא גברוותא דשמעינן מינה רק בדרך אסמכתא נשנו, דהרי הני הלכתא לענין תפלה נישנו וכמו שאמרו "וחנה מדברת על לבה, מכאן למתפלל צריך שיכוין לבו. ושפתותי' נעות, מכאן למתפלל שיחתוך בשפתיו. (ובירושלמי איתא ומשמיע לאזנו, והביאה הרב הזקן בשו"ע הגרש"ז ז"ל סימן ק"א). וכן כולהו. גם מה שאמר לה עלי "עד מתי תשתכרין וגו', א"ר אלעזר מכאן לרואה בחבירו דבר שאינו הגון צריך להוכיחו", נמי כתבו בתוס' "פי' אע"ג דליכא איסורא דאורייתא, דאי איכא איסורא דאורייתא הוכח תוכיח כתיב וכו'" ע"כ. בדרך אסמכתא אמרו כן וכולהו מדרבנן הם.

וע"כ צ"ל כן, דהרי עיקר תפלה בעצמה נמי לדעת רוב פוסקים דרבנן היא, ואפילו לדעת הרמב"ם דס"ל דאורייתא, מ"מ נוסח התפלה וסדר התפלה ומה יתפלל והאיך יתפלל ומתי יתפלל ודאי

דרבנן היא, ואפילו בעת צרה ח"ו דהתם תפלה דאורייתא לרוב פוסקים מ"מ אופן התפלה לעולם דרבנן, וכן כתבו החנוך ושאר פוסקים לענין בהמ"ז וזה פשוט. ולפי זה יתפרשו דברי הגמרא שפיר אפילו לפי דעת הרמב"ן והריטב"א ז"ל דהפוסקים הם רק דרך אסמכתא ולאו דאורייתא נינהו ודו"ק.

ומה שאמרו דאבל חייב בעטיפת הראש, מדקאמר רחמנא ליחזקאל לא תעטה על שפם מכלל דכולי עלמא חייבים נמי, כשאני לעצמי הוה אמינא גם כן באופן זה דמאמר דעטיפת הראש לא הוי רק מדרבנן ככל דיני אבלות סבירא ליה להרמב"ן דלא הוי רק אסמכתא, והכין יתיישב דברי הגמרא לשיטתי'. וכן ראיתי במאירי מו"ק שם שכתב להדיא וז"ל "אבל חייב בעטיפת הראש שלא יעמוד בגלוי הראש אלא שיעטוף ראשו עיטוף מקצת הפנים מכנגד העיניים ולמטה כנגד השפה, שיהא עומד כאדם נכנע ונשבר, מדקאמר רחמנא ליחזקאל לא תעטה על שפם מכלל דכולי עלמא חייבים. והמצורע אף שהוא חייב בכך מה"ת דכתיב ועל שפם יעטה" ע"כ. ומדכתב במצורע דחייב בכך מן התורה משמע דהאבל אינו חייב רק מדרבנן.

ותבט עיני להרא"ם ז"ל פ' ויחי שכתב (בד"ה והם) וז"ל "ז' ימי המשתה, בירושלמי מו"ק וכך אמרו בב"ר וכו'. וכ"ז דרך אסמכתא בעלמא שהרי זה של לבן אינו אלא מנהגא בעלמא שהיו נוהגין בזמן הזה. אבל בגמ' בבלי מו"ק מפיק לה מויעש שלמה וכו', וכיוצא בו מצינו בז' ימי אבילות שהירושלמי הביא כמה מקראות ע"ז וכלן אינן אלא דרך אסמכתא בעלמא, שהרי ז' ימי אבילות אינן אלא מדברי סופרים כדתני' בפ"ק דכתובות. וכתב הרמב"ם ז"ל אע"פ שנאמר בתורה ויעש לאביו אבל ז' ימים נתנה תורה ונתחדשה הלכה, והדין עמו שהרי ע"כ לא קמיפלגי רבוותא אם האבלות הוא מה"ת או מד"ם אלא ביום ראשון אבל בשאר ימי אבלות לכ"ע אינה אלא מדרבנן" ע"כ. ונראה מבואר מדבריו דכל הני קראי אינם אלא אסמכתא בעלמא.

הן אמת דדברי המזרחי ז"ל נע"ג לפעוט כמוני, במה שכתב דלא פליגי רבוותא אם האבלות הוא מה"ת או מד"ם אלא ביום ראשון אבל בשאר ימי אבלות לכ"ע אינה אלא מדרבנן, ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים ז"ל ואני איפכא שמענא לה וג' מחלוקת בדבר, דעת רב האי גאון והגאונים ז"ל דהאבלות כל שבעה דאורייתא. ודעת הבה"ג והרי"ף ומיימוני (פ"ה מה"א) דיום ראשון הוי דאורייתא ושאר כל שבעה דרבנן. ודעת התוס' והסמ"ג ואשר"י דליכא אבלות מדאורייתא כלל אלא אנינות. ובש"ג (פ"ג דמ"ק, וברכות י"ב) הביא השיטות הללו. ועיין תר"י ברכות שם, ור"ן פ"א דמגילה, וטור ומחבר (סי' שפ"ח, וסי' שצ"ח), ובב"י שם ביו"ד מהלכות אלו, ועיין רי"ף ז"ל במו"ק שם ולע"ג. (ועיין בחידושי משנה הלכות כתובות ס"ק יב).

שבתי וראיתי דהרמב"ן ז"ל לשיטתו אתי שפיר, שכתב בפ' שמיני (פ' י) "ויאמר משה אל אהרן ראשיכם אל תפרעו ובגדיכם לא תפרומו ולא תמותו, וכתב הרמב"ם ז"ל אל תפרעו אל תגדלו שער מכאן שאבל אסור בתספורת, אבל אתם אל תערבבו שמחה של מקום ולא תמותו הא אם תעשו תמותו לשון רש"י. וזה שאמר מכאן שאבל אסור בתספורת אסמכתא בעלמא הוא. ועוד כי לפי זה לא ידרוש הא אם תעשו תמותו. אבל יהי' רשות בבני אהרן שיאמר אינכם חייבים לפרוע ראשיכם ולקרוע בגדיכם כשאר האבלים ולא תמותו שלא תהיו חייבין מיתה בכך, כי שאר האבלים חייבים מיתה אם לא עשו כך. וכך אמרו בגמ' במשקין אבל שלא פרע ושלא פרם חייב מיתה, שנאמר ראשיכם אל תפרעו ובגדיכם לא תפרומו ולא תמותו הא אחר שלא פרע ושלא פרם חייב מיתה. וכ"ז כדרך האסמכתות בתלמוד, ואין פריעה ופרימה באבילות אלא מדברי

סופרים, או שיהי' יום ראשון הלכה למשה מסיני נלמד מן האיניות כפי דעת הגאונים, אבל עיקר הכתוב הזה אזהרה בבני אהרן כו'" ע"ש. ונראה דעת הרמב"ן ז"ל דהוי רק מד"ס כל דיני אבילות. ועיין ב"י בש"ע שהביא כן בשם הרמב"ן, ואפילו יום ראשון שכתב דא"נ דהוי מה"ת הל"מ הוא ולא מהני קראי יליף לה, והני קראי כולהו רק בדרך אסמכתא נאמרו. ונמלא שפיר מיושב שיטת הרמב"ן והריטב"א ז"ל בס"ד מהני מקומות כנלענ"ד.

תשובת הגה"צ מליובאוויטש זצ"ל בענין זה

ועל הדברים האלו השיב לי כ"ק הגה"ל הנ"ל, וזל"ק "ויש להעיר במ"ש כת"ר, והוא:

א) פשיטא אשר אלו דסבירא להו דחיוב רבו במזונות אשתו מן התורה מוכיח דמזונות אשה מן התורה, לימוד זה גופא מוכיח דמזונות הבנים מן התורה, כיון דרבו חייב במזונות בניו. ושבקי' לקרא דדחיק אנפשי' ואוקמי דקאי בבניו קטנים, ובטח גם להחכמת שלמה ז"ל כן.

ב) במ"ש בתירוץ הקושיא, דאת"ל דהרב חייב במזונות אשתו, ובכ"ז מזונות אשתו הוא רק מנהג בעלמא, דא"כ בטלו כמה ילפותי. ורוצה לתרץ דכל הני ילפותי לחיוב מדרבנן. תמה אני שישימני לטועה ואומר דכל הני הלכתא גברוותא (ברכות ל"א, א) הן מן התורה. ובפרט כשנלמדים מנ"ך. וה"ה לעטיפת הראש דאבל וכיו"ב.

אבל פשוט שאין בזה נפק"מ אם ילפינן לחיוב דאורייתא או דרבנן, כיון שהנקודה היא: מנהג המובא בתנ"ך, ה"ז הוראה שמחויבים בו או שיכול להיות רק בדרך סיפור ונשאר רשות. ואת"ל כסברא האחרונה, הרי מובן, שכשם שא"א ללמוד חיוב דאורייתא במנהגים המובאים בתורה, כמו"כ א"א ללמוד חיוב מדברי קבלה ומדרבנן במנהגים המובאים בדברי קבלה. ופשוט אשר לכן הוקשה לי כנ"ל.

ג) הערה בדה"ג אף שאין נוגע לעצם השקו"ט, והוא אשר מה דפשיטא לי' לכת"ר דכיון דתפלה מדרבנן מוכרח לומר שכל הני הלכתי גברוותא ג"כ דרבנן, לפע"ד אין תלוי זה בזה, דאפשר דתפלה עצמה אפילו תהי' רשות, ובכ"ז כשמתפלל לפני ממה"מ הקב"ה יונחו עליו כמה גדרים ואפילו מן התורה, גדרים הקשורים והנוגעים בכבוד המקום, אהבת ד' ויראתו, האלקים בשמים ואתה על הארץ ע"כ יהיו דבריך מעטים ועוד ועוד. ולדעתי גם זה פשוט.

ד) בענין אבילות דאורייתא או דרבנן, נאספו בזה דיעות האחרונים וגם הראשונים בשדי חמד כללים (מערכת אבל ס"ק ש"ו), ושם נסמן ובפאת השדה שם.

ה) במנהגים המובאים בתנ"ך ותוקפם אם זה עושה אותם לחיוב או רק סיפור בעלמא, ביאר בזה כמה פרטים בס' תורת נביאים למהר"ן חיות עיי"ש". עכל"ק בתשובתו.

למאן דסבירא ליה מזונות אשתו מדאורייתא אם אף מזונות בניו ס"ל מה"ת או בניו מדרבנן בלבד

וזה אשר השבתי לו, בתשובתי על דבריו:

א) כבוד הדר"ג כתב, פשיטא אשר אלו דסבירא להו דחיוב רבו במזונות אשתו מן התורה מוכיח דמזונות אשתו מן התורה, לימוד זה גופא מוכיח דמזונות הבנים מה"ת כיון דרבו חייב במזונות בניו, ושבקי' לקרא דדחיק ומוקי אנפשי' דקאי בבניו קטנים ובטח גם להחכמת שלמה ז"ל כן.

ובמה שסיים מר אפתח, והנה מה שכתב דבטח להחכמת שלמה ז"ל דבניו נמי ס"ל חיוב מה"ת, ודאי נראה דכן ס"ל וזה לענ"ד ברור ואמת,

ממה שכתב שם בא"ד: "וא"כ ממילא מוכח דכל בעל חייב במזון אשתו ובניו מן התורה וכו'", הרי שכלל בניו עם אשתו, ואף שבכל הדברים שם לא הזכיר עוד כי אם אשתו, מ"מ נראה דאתרווייהו קאי כמ"ש וז"פ וברור כמו דפשיטא לי' להדר"ג.

אמנם מה שהביא אשר אלו דס"ל דמזונות בניו מה"ת, וזה שהביא כן הגאון ז"ל להקשות לדעת הפוסקים דס"ל מדרבנן, וסייעתא להפוסקים דס"ל דאורייתא, ודאי דבריו לענ"ד צריכים עיון, שהרי לא מצינו שום אחד מן הפוסקים לענ"ד ראשונים או אחרונים דס"ל דמזונות בניו הוי דאורייתא, ואיפכא שמענא לה דאף הפוסקים דס"ל דמזונות אשתו מה"ת אפ"ה ס"ל דמזונות בניו לא הוי רק מכח תקנה, הן אמת דדרכי התורה בעונ"ה ממני סתומים, ואין לי ידיעה בשיטת הפוסקים אפילו כטיפה מן הים רק מה שלקטתי באיזה מקומות, מ"מ לא מצאתי מי שס"ל דמזונות אשה דאורייתא ובניו בכלל, מכח חיוב רבו במזונות אשתו ובניו כמו דפשיטא ליה לכהדר"ג, ואביא איזה ראיות לדברי בעזה"י ואקצר לפי מיעוט הזמן לעיין בכל המקומות.

בגמ' כתובות (דף ס"ה ע"ב) "דרש ר' עולא רבא אפיתחא דבי נשיאה, אע"פ שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהן קטנים אבל זן קטני קטנים עד כמה עד בן שש וכו'", וע"כ מדרבנן הוא דאי מדאורייתא מאי לשון אע"פ שאמרו שייך הכא ומאי שייכות להו הא זה דאורייתא הוא, אע"כ דמכח תקנה הוא, ואע"פ שאמרו שזו אינה תקנה מ"מ בקטני קטנים תקנה היא וחייב והביאה הרי"ף והרא"ש ז"ל. אמנם הרמב"ם ז"ל (פי"ב מה"א) כתב "כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהו בני שש שנים, מכאן ואילך מאכילן עד שיגדלו כתקנת חכמים" ע"כ.

ומלשון רבינו הרמב"ם לכאורה הי' אפשר לדייק דעד שש הוי דאורייתא, מדכתב כשם שאדם חייב וכו', ומזונות אשתו דעתו ז"ל דהוי דאורייתא כמו שכתב לעיל בפירקין, וכיון דהקישם משמע דלגמרי הקישם. וגם מדדייק לומר מכאן ואילך מאכילן כתקנת חכמים משמע דעד כאן לאו מתקנת חכמים היא, וע"כ מדאורייתא היא. וכן ראיתי בסמ"ג לאוין פ"א וז"ל "בפ' אע"פ דרש ר' שילא (ובגמ' גרס ר' עולא רבא) כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים ומשם ואילך תקנת חכמים להאכיל עד שיגדלו וכו'". והנה מדבריהם ז"ל הי' נראה לכאורה ראי' גדולה לפי' הדר"ג והמ"ש. ובפרט שהרמב"ם והסמ"ג הם מהפוסקים דס"ל דמזונות אשתו דאורייתא.

וראיתי בהגהות מיימוני שם (סק"ט) כתב בדברי הרמב"ם וז"ל "באושא התקינו שיהא אדם זן בנים ובנות כשהן קטנים וכו' עד שיביא ב' שערות" ע"כ. ודבריו תמוהים לכל מעיין, דמאי ראי' מייתי מתקנת אושא עד שיביא ב' שערות לדעת הרמב"ם שכתב עד שש, ובפרט כי אנן לא קיי"ל שיהא חייב עד שהביא שערות.

ומה שנראה לענ"ד דהגהות מיימוני לשון הרמב"ם קשיתיה, מה שכתב "מכאן ואילך מאכילן כתקנת חכמים", ואיזה תקנה מלא הרמב"ם ז"ל מכאן ואילך, והלא אנן לא קיי"ל כתקנת אושא. אע"כ צ"ל דכוונת הרמב"ם הוא כך דבאמת תקנת אושא היתה מיום הולדו עד שתביא שערות אמנם חלוקים יש בדבר, עד שש מחויב לעולם בין יש לו בין אין לו, ומשש ואילך היתה התקנה באופנים והיינו כשיש לו וכל האופנים וכגון שהוא אמיד, ומה שאמרו דאין הלכה כוונתם רק למעלה משש דאין חיוב אבל פחות משש התקנה בתוקפה וחייב לזונם. ולפי זה הכי יתפרש לשון הרמב"ם ז"ל חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים בכל אופן שהוא, מכאן ואילך וכו' כתקנת חכמים, ופירושו שכך הי'

תקנת חכמים דעד שש מחויב ומשש ואילך מתורת צדקה, אמנם ס"ל דבאמת הכל הי' תקנה אחת רק שיש חילוקים. ובזה יתיישב הלשון שכתב רבינו ומכאן ואילך כתקנת חכמים בכ' הדמיון ולא כתב מתקנת חכמים, וכוונתו דאי כתב מתקנת חכמים הו"א דעד שש לאו מתקנת חכמים הוא לכן כתב כתקנת חכמים והיינו שכך היתה התקנה. וזה לענ"ד ברור ויתישבו היטב דברי הגהות מיימוני ג"כ שהביא דברי הרמב"ם ז"ל.

עוד נלע"ד ראי' ברורה דדעת הרמב"ם דמזונות בניו הוי דרבנן ממה שכתב (בפרק י"ט מהלכות אישות הי"ד) וז"ל "בת הממאנת הרי היא כשאר הבנות ויש לה מזונות, אבל בת היבמה ובת השניה ובת הארוסה ובת האנוסה אין להם מזונות אחר מיתת אביהם בתנאי זה, אבל בחיי אביהן הוא חייב במזונותיהן כדין שאר הבנים והבנות בחיי אביהן" ע"כ.

וכתב ה"ה "כל אלו בעיות דלא איפשיטו שם פרק נערה (דף נ"ד), ובהלכות הלכך לית להו, דכל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע. וה"מ לאחר מיתת אביהן אבל בחיי אביהן חייב לזונן כתקנת אושא עד ו' שנים כדכתבינן לעיל, ע"כ לשון ההלכות. וכבר נתבאר (פ' י"ב) מה אלו דיני האב מזונות בחייו" ע"כ. והנראה מזה, ראשית דמזונות בניו לאו במזונות אשתו תליא, דהרי הכא אין לאשה מזונות כלל ואפ"ה חייב במזונות בניו וע"כ צ"ל דמשום תקנה חייב לזונן והיינו תקנת אושא כמו שכתב ה"ה להדיא בשם ההלכות ולא מדאורייתא. ועוד מדכתב דדוקא בחיי אביהן חייב במזונותן ולאחר מיתה לא, מוכרח מזה דמזונותן מדרבנן דאי דאורייתא ניהו לאחר מיתה אמאי פטור הא הוי כחוב דעלמא דמחייב גם לאחר מיתתו מבני חורין, אמנם אי מתקנתא אתי שפיר דלאחר מיתה לא תיקנו חכמים וזה ברור.

והטור אה"ע (סי' ע"א) כתב "חייב אדם לזון את בניו ובנותיו עד שהן בני שש. וכתב ר"מ מרוטנבורג אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם חייב לזונם כיון דתקנת חכמים היא זכו במזונותיהם אפילו יש להם להתפרנס משלהם". והב"ח ז"ל מדייק שם מדכתב הרמב"ם כשם שחייב אדם דדעתו כדעת הר"ם מרוטנבורג והיינו דהאי כשם כוונתו דלעולם מחויב לזונם אפילו יש להם משלהם ע"כ. והטור (סי' קי"ב) כתב וז"ל "וכן מיבעיא בנושא שניה וילדה ליה בת וכו' בכל הנך מיבעיא ולא איפשיטא ואין להם מזונות, בד"א אחרי מותו אבל בחייו חייב לזונם מתקנת אושא עד ששה שנים" ע"כ.

והנה דעת הרמב"ם ז"ל דמזונות אשה דאורייתא, וכן פסק הטור (סי' ס"ט) ואפ"ה פסקו דמזונות בנים לא הוי רק מתקנת אושא, והב"ח כתב דדעת הרמב"ם כדעת הר"ן ז"ל דמזונות בנים רק מכח אמם. וכן הבאתי לעיל דזה הוא מחלוקת האחרונים ז"ל. אמנם בס' בית מאיר כתב בפשיטות דזה אינו שהרי הר"ן בעצמו כתב דהמפרשים לא ס"ל כוותי', וע"כ הרמב"ם מכללם אמנם אפילו אי נימא כדעת הר"ן ס"ל כ"ש דאיכא ראי' לדברי דאין להם מזונות דאורייתא כלום רק מכח אמן ואי מתה פטור מכלום וז"פ. ועיין תשובת מהרשד"ם (יו"ד סי' קס"ו).

ובירושלמי (פ"ד ה"ה) משמע דמתקנת אושא הוא, וז"ל אר"ל משום ר"י בר חמא נמנו באושא שיהי' אדם זן בניו הקטנים". ומשמעות הלשון שם משמע דקאי אקטני קטנים, ועיין מ"פ שם ובירושלמי גיטין (פ"ה ה"ג) ודו"ק.

ומצאתי להר"ס מלובלין ז"ל (סי' ע"ט) שכתב וז"ל "ומ"מ מה שכתב הטור (בסי' קי"ב) אבל בחייו חייב לזונן מתקנת אושא, אינו מדויק דבפ' נערה שנתפתתה דלעיל משמע דתקנת אושא הוא

ביותר משם דקאמר אמר ר״א באושא התקינו וכו׳ ועלה בעי התם הלכתא כותי׳ וכו׳, אבל עד שש חייב לזונן לכ״ע, והיינו ההיא דסוף פ׳ אע״פ, אם לא נאמר דתקנת עד שש הוא ג״כ תקנת אושא ותרי תקנות היו באושא מתחלה תקנו עד שש ואח״כ תקנו ג״כ לאחר שש, ולאחר שש מיבעי׳ בגמרא אי הלכתא כן אבל עד שש לכ״ע הלכתא. וכמדומה לי שבהגהות מיימוני איתא כלשון הטור״ ע״כ. ול״ע על דבריו הקדושים ז״ל שלא זכר השר דברי ה״ה שהבאתי לעיל שזה הוא גירסת הרי״ף לדעתו ז״ל, וה״ה ג״כ הסכים לזה וזה נראה דעת הטור ז״ל.

וראיתי בא״מ שכתב ליישב קושית המהר״ס לובלין, וז״ל ונראה לפמ״ש בשיטה מקובלת פרק נערה, בהא דבעי הלכתא כוותי׳ וז״ל כלומר יש לסמוך על דברי ר׳ אילעי׳ שכך התקינו באושא ואסקינן דלית הלכתא כר״א ולא תקינו באושא אלא בקטני קטנים ע״כ. ודבריו ז״ל לכאורה צ״ע ממה שכתב הרמב״ם ז״ל דמכאן ואילך מאכילן כתקנת חכמים משמע דגם ע״ז יש תקנה הראשונה וי״ל.

עוד כתב בתשו׳ מהרמ״ל הנ״ל וז״ל ״כי מה שאמרו חייב אדם לזון את בניו כשהן קטני קטנים כדלעיל היינו דוקא בחייו אבל לאחר מותו אין שום חיוב כלל, וזה מבואר בהדיא מדברי הרי״ף וכל הפוסקים הרא״ש והרמב״ם והטור והגה״מ ויתר הפוסקים, שהרי על מה דאיתא בסוף פ׳ נערה שנפתתה דבעי התם בת יבמה וכו׳ כתב הרי״ף כו׳ אבל בחיי אביהן חייב לזונן עד שש שנים כדכתיבנא לעיל עכ״ל הרי״ף. והא דקאמר כדכתיבנא לעיל היינו מה שכתב בהאי פירקא אמתני׳ דהאב אינו חייב במזונות בתו וכו׳ ואיתא בגמרא אמר ר״א וכו׳ ע״ז כתב הרי״ף שם וה״מ בניו ובנותיו קטנים, אבל קטני קטנים אע״ג דלא אמיד לצדקה כייפינן ליה בע״כ. ומייתי עלה הא דסוף אע״פ ר״ל במה שכתב בסוף הפ׳ על הני בעיות, והנ״מ לאחר מיתה אבל בחיי אביהן חייב לזונן וכו׳ ובלשון הרי״ף כתב ג״כ הרא״ש והרמב״ם ויתר הפוסקים וכו׳״ ע״ש. וכן כתב בתשו׳ מהריב״ל (פ״ב ס״ג), ובהדי לי במרומים כי ב״ה בעלמי כונתי לדעתם הרמה ז״ל.

ומעתה זכינו לדין דדעת הרמב״ם והטור אף דס״ל מזונות אשה דאורייתא מזונות בנים לא הוי אלא מדרבנן. ועוד שלישי׳ והוא דעת הרשב״א דס״ל ג״כ דמזונות אשתו דאורייתא ובניו הוי דרבנן, והוא שכתב בתשו׳ הרשב״א (ח״ב סי׳ שכ״א) בבניו ובנותיו הקטנים שאם יש להם נכסים ממקום אחר אינו חייב לזונם אפילו עד בני שש, ופליג אמהר״ם מרוטנבורג ז״ל דחייב לזונם מכח התקנה, הביאו הכנה״ג (סי׳ ע״א). ומעתה ע״כ דס״ל דמזונות בניו לאו דאורייתא, דאי תימא דאורייתא א״כ מאי איכפת לן בים להם נכסים ממקום אחר סוף סוף יש להם מזונות מאב מדאורייתא ומה שייכות ליה בממונם שיש להם ממקום אחר, א״ו דס״ל דמתקנתא הוא וכה״ג לא תקנו וז״ב לענ״ד. ומעתה סלקא לן הלכתא אליבא דהני תלתא עמודי, דאע״ג דס״ל דמזונות אשה דאורייתא מ״מ מזונות בנים אפילו קטני קטנים הוי דרבנן, וע״כ דזה הוא ג״כ שיטת הסמ״ג שאזיל שם בשיטת הרמב״ם ז״ל.

וא״כ אי כמו דפשיטא ליה לכהדר״ג דאלו דס״ל דמזונות אשתו מה״ת מכח דהאב חייב לזונם הכ״נ לענין בנים, לא ידענא כמאן אזלא ליה הא שיטתא, שהרי הפוסקים שס״ל דאורייתא לא ס״ל שיטת החכ״ש ז״ל, ופוסקים אחרים לא מצאתי לענ״ד מי שס״ל דמזונות בנים הוי דאורייתא, ואפי׳ אי נימא דאית לן פוסקים אחרים דס״ל כן מה שאיני יודע מהם מחמת מיעוט השגתי בתלמוד ופוסקים מ״מ עדיין קשה אחכ״ש ז״ל שלא הקשה קושיתו גם לדעת הפוסקים דס״ל מזונות אשתו דאורייתא וס״ל דמזונות בניו דרבנן, והיינו הרמב״ם והרשב״א והטור תקשי להו נמי קושיתו ז״ל דמוכח דהוי

דאורייתא, א"כ אמאי לא כתב קושיתו רק על הפוסקים דס"ל דמזונות אשה דרבנן ולשיטתם תקשה קושיתו נמי אהרמב"ם והרשב"א והטור, א"ו כמ"ש בעזה"י בראשונה דדברי החכ"ש כפשוטן אזלי ולע"ג לענ"ד.

ורבינו ירוחם במשרים (נתיב כ"ג ח"ד) כתב, וכתב הרמ"ה שאפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אמן חייב לזונם כיון דתקנת חכמים הוא זכו במזונותיה וכו', ובסמ"ג כתב וכתבו התוס' ואף על פי שתקנו פרקונה תחת פירות הוא תועלת שלה וכו' כי פרקונה היא שלא תטמע בין הגוים, וכן כתב הרא"ש לא שהמזונות תקנת חכמים אלא מדאורייתא, וכ"כ הרמב"ם ז"ל כתובות (פ"ב). והרי נמי כתב דמזונות קטני קטנים הוי מתקנת חכמים כדעת הרמ"ה, ובמזונות אשה פסק כרמב"ם דהוי דאורייתא. ולשיטת כהדר"ג היאך הוא מזכה שטרא אליבא דתרי.

עוד קשה לי כעת על דעת הגאון ז"ל, מהא דאמרו בגמ' גיטין (דף מ"ז ע"ב) ולביתך מלמד שאדם מביא ביכורי אשתו וקורא וכו', ובתוס' שם הקשו "וא"ת והא מה"ת אין לבעל פירות בנכסי אשתו אלא תקנתא דרבנן בעלמא, א"כ ע"כ גזירת הכתוב הוא. וי"ל דרך נשים שנותנות פירות לבעליהן וכי האי גוונא איירי קרא, וכענין זה אמרינן ריש קידושין (דף ד) אי כתב רחמנא מעשה ידי' לאביה דקא מתזנא מיניה, ואע"ג דמדאורייתא אינו מחויב במזונות בתו אלא דאורח ארעא הוא שהוא זן אותה" ע"כ. ולדעת הגאון יקשה הכא ג"כ מה יענה להקרא וצ"ע. וי"ל דיעמוד כמו שכתב הרשב"א שם בתי' הב' על קושיא זו ודו"ק. מ"מ נראה ברור דגם דעת התוס' ז"ל ס"ל דמזונות לא הוי רק דרבנן בבת וק"ל. ולשון כשם שכתב הרמב"ם, בא"מ מישב שם לשונו למה הקים או כדעת הב"ח ז"ל.

מנהג המובא בתנ"ך אם אפשר ללמוד חיוב ממנו, או דהוא דרך סיפור בלבד

ב) מ"ש כהדר"ג, אבל פשוט שאין בזה נ"מ אם ילפינן לחיוב דאורייתא או דרבנן וכו', דאת"ל דמנהג המובא בתנ"ך אינו אלא דרך סיפור ונשאר רשות, ומובן דכשם שא"א ללמוד חיוב דאורייתא במנהגים המובאים בתורה כמו"כ א"א ללמוד חיוב מדברי קבלה ומדרבנן במנהגים המובאים בדברי קבלה ע"כ.

הנה בדברי התקנות בעוג"ה לא העלתי אפילו כמלא פי השה, ועכ"פ מהמועט שלקטתי נראה, ודאי דחכמינו ז"ל כשראו כשר הדבר לתקן יהי' מה שיהי', נמנו על זה ותקנוה כפי השגתם הנשגבה, ופעמים שסמכוה אקרא כשמצאו לסמכו ופעמים בלי קרא. (עי' לעיל דף יט ע"א מ"ש בזה). שאפילו בזה מצינו כמה פעמים בתקנה שלא נתפשטה ברוב ישראל שאינה תקנה, אף שתקנוה ואפילו אסמכוה אקרא. ופעמים שראו מנהג טוב שהנהיגו עצמם הנביאים אף שלא תקנוה לעשות כן מכח תקנה קבלוה על עצמם כמו שנהגו, וראיה לדבר חיבוט ערבות דהוי מנהג נביאים ואין מברכין עליה דלא הוי תקנה רק מטעם שנהגו נביאים כן, והרי לן להדיא דאף דהוי מנהג נביאים מ"מ לברך עליה אין למדין ממנה והי' צריך תקנה אחרת לזה אילו רצו לעשותה חיוב גמור.

גם נראה שפעמים אשר היו תקנות קדמוניות מימי משה ואילך, ובמשך הזמן נשכחה האיך נתקנה וע"ז אמרו כמה פעמים ונראה עזרא היכי תקן וכדומה ושוב סמכוהו אקראי, ועיין ירושלמי פאה פ"א בתקנת אל יבזבז יותר מחומש, כך היתה הלכה בידם ושכחוה ועמדו השנים והסכימו על דעת הראשונים וכו' ע"ש (ועיין משנה הלכות כתובות ס"ק קמ"ו).

וכן עוד בברכות (דף ל"ג ע"א) מכדי אנשי כנה"ג תקנוה להם לישראל ברכות וכו' נחזי היכי תקון,

ועיין ראבי"ה (סי' קנ"א) דהביא ירושלמי פסחים (פרק ו' הלכה א) והלא א"א לב' שבועיות שלא יחול י"ד להיות בשבת ולמה נתעלמה הלכה, פי' איך שכחו ולא ידעו אם פסח דוחה שבת אחרי שהוא דבר הרגיל, ומשני כדי ליתן גדולה להלל. ובראבי"ה הקשה שם עוד דלמה לא פריך כזה בר"ה (דף ל"ב ע"א) בפלוגתא דר"ע ור' יוחנן בן נורי במלכיות זכרונות שופרות דנחזי היכי תקון דהוא דבר הנוהג בכל שנה ואיך שכחוהו ע"כ. וכעין זה הקשו בענין תר"ת תש"ת, וכן קשה בתפילין דרש"י ודר"ת ועוד כמה, ועיין תשו' מהרי"ל (סימן קנ"ח) בהך דבני בתירא, ושו"ת תה"ד (סימן קכ"ו), ובנ"י ר"ה (דף י"ח ע"א) במשנה.

ובעין זה כתב בגליוני הש"ס כתובות (דף מ"ז ע"ב) "שארה אלו מזונות וכו', נ"ב עיין ישעיה (ד, א) לחמינו נאכל ושמלתינו נלבש, ע"ש בפי' הרד"ק. ולמ"ד דמזונות דרבנן, צ"ל דישעיה דבר בהווה שהדרך לזון את אשתו. וגם י"ל דתקנתא דרבנן שיזון הבעל את אשתו כבר היתה בימי ישעי', ועלי' כוונת המקרא ולפי"ז עדיפא משאר דרבנן דהוי לה דברי קבלה" ע"כ. הרי נמי שהתקנה היתה מתקנות הראשונות ומה שהביאה הקרא לדעתו הוא שכבר הי' תקנה כזו, וא"כ מקרא נביאים אפשר שכבר מיירי מן התקנה וא"כ אין זה ראיה למנהג שהי' סתם קודם תקנת חז"ל.

ומ"ש דתקנה קדמוניות הוי מדברי קבלה, עיין ברכי יוסף (או"ח סימן קל"ה) וארעא דרבנן (אות תקל"ח), ובכלל אין לנו אלא מה שתקנו חכמים והם ידעו איזה מהם לדרוש או לא לדרוש, גם אין לדמות תקנת חכמים זו לזו כמו שכתבו התוס' כתובות (דף פ"ד). ובס' ידי אליהו קיבץ כל דיני תקנת חז"ל שהם קע"ב וסימנם עקב, אמנם אין לי הספר לעיין בו בפנים.

וגדולה מזו מצאנו בתפלה שתקנום אבות כמו שאמרו יומא (דף כ"ח ע"ב) אברהם תקן תפלת שחרית ויצחק תפלת מנחה ואפ"ה לא הוי אלא דרבנן ואף שסמכו אקראי, ובגמ' אמר רב יוסף אנן מאברהם ניקום ונגמר, ועיין פירש"י בזה ללמדנו להיות זריזין כאברהם. אמנם בערוך פי' האיך נלמוד מאברהם שקיים את התורה עד שלא נתנה, ואין לנו ללמוד אלא ממנהג נביאים מפני שנהגו בהלמ"מ. וכן פי' ר"ח שם, ועיין תו"י שם. ומזונות אשה עצמה לדעת הפוסקים דהוא דרבנן, אף דהוה מנהג כן מ"מ תקנו מכח תקנה לזונה. א"כ אפשר דהכי נמי בהלכתא גברוותא הכי הוה. או יאמר דכאן הלמוד הוא מדאתי עלי ואמר תוכחה למה עשתה כן מזה למדו דאסור לעשות כן דאל"כ למה ליה להוכיחה. או יאמר דלכאורה קשה אי הוה המנהג להתפלל כמו שהתפללה חנה א"כ אמאי חשדה עלי ואמר עד מתי תשתכרין עד שאמרה לו לא אדוני כי אשה קשת רוח וכו', מזה אפשר דגם אז לא הי' כן עדיין דרך התפלה רק שאחר כך תקנו חז"ל להתפלל כך וסמכוה אקרא של חנה ועדיין צ"ע בכל זה.

ג) מה דפשיטא לי דכיון דתפלה דרבנן מוכרח לומר דכל הני הלכתא גברוותא ג"כ דרבנן, וכהדר"ג כתב דלדעתו אין תלוי זה בזו דאפשר דאפילו תפלה יהא רשות ובכ"ז כשמתפלל לפני המקום יונהו עליו כמה גדרים ואפילו מה"ת. הנה ודאי מודה אני דאהבת ד' ויראתו הוי מה"ת, אמנם לענ"ד אין זה ענין לתפלה וזה בכל עת ובכל שעה ורגע מחויב לאהוב אותו ב"ש ולאו דוקא בתפלה ולדבקה בו וליראה אותו, אבל דברים הנוגעים רק לענין תפלה לענ"ד ודאי דכולהו הם מדרבנן דלא יהא הלמד חמור, וליבא בארעא וגיורא בשמי שמיא. ברם לא צריך זה לדידי דהדבר מפורש בשו"ע דכולהו רק דרבנן נינהו וכמ"ש כהדר"ג ג"כ. גם כתבתי דאפילו למ"ד תפלה דאורייתא אופני התפלה ועניני' לא הוי רק דרבנן, ועיין חינוך (סי' ת"ל) והרמב"ם (פ"א מהל' תפלה) ומה שכתב הכ"מ שם.

וכעת מצאתי בדברי המאירי יומא (דף כ"ח) שכתב וז"ל "וכבר בארנו במקומו שאע"פ שמצוה מה"ת להתפלל, מ"מ ענין התפלה וקביעות זמניהם אינו מה"ת, וחכמים התקינו כנגד התמידין וכו'" ע"ש. עכ"פ נראה לענ"ד ברור דעניני התפלה הם רק דרבנן, ועיין צל"ח ברכות (דף כ"א) מה שמיישב דעת הרמב"ם מקושית הרמב"ן עיי"ש ודו"ק. ועיין שו"ע הרב הזקן הגרש"ז ז"ל (סי' קפ"ה וסי' קפ"ז ס"ב).

תשובת הגה"צ מליובאוויטש זצ"ל על זה

ועל הדברים האלו השיב לי כ"ק הגה"צ הנ"ל, וזל"ק: "במענה על מכתבו, בו האריך בבקיאות ובפלפולא בהמשך למכתבים הקודמים. אבל, לאחר בקשת סליחתו, לא ידעתי מה אדון בו, כי במה שהאריך הוא לא מאותו הענין בו נדבר במכתבים הקודמים. ואפרט כונתי על סדר ג' הסעיפים.

א) בהנוגע לחיוב במזונות בנים ובאם קשור בזה - הוא כמו שמעתיק גם במכתבו זה, אשר אלו דסבירא להו דחיוב רבו במזונות אשתו מן התורה מוכיח דמזונות האשה (על הבעל) מן התורה - לימוד זה גופא מוכיח דמזונות הבנים (הוא על האב ג"כ) מן התורה וכו' ובטח גם החכמת שלמה ס"ל כן.

מזה מובן (וגם בלאו הכי היה מובן) אשר אלו דסבירא להו דהבעל חייב במזונות אשתו מלימוד אחר - פס"ד שלהם בהנוגע לחיוב האב במזונות בניו - אין נוגע להשקו"ט בהן דנינן. והם הרמב"ם (הלכות אישות פרק י"ב) והטור והסמ"ג שהעתיקו לשונו, ועליהם דן במכתבו.

הערה: אף שאינו שייך להנ"ל, מה שנדקדק כ"ת להוכיח אשר הרמב"ם ס"ל דמזונות להבנים אפילו קטני קטנים הוא דוקא מדרבנן - שהוא היפך פשטות ותוכן לשונו לגמרי, וכמו שכת"ר מעתיק במכתבו. אין מובן כלל מה מכריחנו לכנוס בכל אותן הדיוקים, ולומר ג"כ שהרמב"ם וכל אלו שמעתיקים לשונו בהנוגע לבנים קטני קטנים, כוונתם לרמז כמה חילוקים בדיוק הלשון "כתקנת חכמים" ולא מתקנת חכמים (להעיר הגר"א ע"ז שכתב צ"ע ולא ביאר כוונתו). ובהתחלת הלשון מאריכים בכמה תיבות: כשם וכו' - אשר פי' הפשוט בזה הוא להיפך - שמזונות הבנים מה"ת.

ב) במ"ש אני דאא"ל דהנהגה המובאה בתנ"ך אין הנהגה תמיד פסק דין, כי אפשר שאינה אלא דרך סיפור, כמובן אין בזה נפק"מ בין סיפור אשר בחמשה חומשי תורה ובין סיפור אשר בנ"ך, ומקשה על זה שמצינו כמה תקנות חכמים אשר אסמכוה אקרא. ואינו מובן איך מפריך זה סברתי שהיא בנוגע לאופן לימודי התורה, כמו הענין שבו אנו דנין, והוא - מנהג שאין בו חיוב מן התורה, שהבעל זן את האשה, שע"ז אמרתי שאין כל מקום בשכל לחלק ולומר אחרת בהדיוקים המובאים בנ"ך בקשר לסיפור והנהגה, וגם בהם י"ל שהנהגה אינה חיוב אלא רשות בעלמא, (והרי פשוט שא"א לומר שמזונות האשה על הבעל - מדרבנן למדין מזה שהאדון חייב במזונות אשת עבדו מן התורה, ולא באופן דאסמכתא. וכמובן שאין דינין דרבנן מובאים בחמשה חומשי תורה. ואסמכתא אינה מחדשת דין, ורק משמשת ענין של זכרון לדין שכבר ישנו. ודא"ג - גם בזה אין נפק"מ בין דאורייתא ודרבנן והלכה למשה מסיני - דאסמכוה אקרא [עיין פסחים (דף נ"ו ע"ב), קידושין (דף כ"ז ע"ב), לרש"י עירובין (דף ד ע"ב). ועוד בכ"מ שצויינו באנציקלופדיה תלמודית מערכת אסמכתא].

ג) במה שכתבתי דאפשר שתפלה תהי' רשות ובכ"ז כשמתפלל יוצאו בזה כמה גדרים ואפילו מה"ת, מפני הענין דאהבת ה' ויראתו וכו'. ומקשה ע"ז דחיובים דאהו"ר הן בכל עת ולאו דוקא בתפלה.

וגם בזה איני מובן מה קושיא היא זו, כי בכל עת ובכל שעה איני עומד לפני המקום משא"כ בשעת התפלה. וע"ד שהוא בנפש כן הוא במקום, אשר אין חיוב לעלות ולראות (מלבד ג' רגלים, כמובן), ובכ"ז כשעולה ונראה ישנם עליו גדרים מפני מורא המקדש וכו' וה"ה בנוגע לתפלה. וכמו בהני הלכתא גברוותא בענין דשכור אסור להתפלל שאף שלא מצינו שזהו דאורייתא, מובן אשר בד"א כשאין הדבר נעשה באופן דהיפך כבוד המקום, כ"א שנשתכר והגיע זמן לתפלה ורוצה להתפלל, משא"כ באם יהי' הדבר באופן דבזיון וגידוף - ה"ז היפך דיראת ה' שהוא דאורייתא. ואין מספר לעניים של רשות אשר באופן עשייתם ישנם חיובים ואיסורים דאורייתא וכמו שכתבתי במכתב לאחד ז"ע, אשר אפשר דגם למ"ד קבורה אינה מן התורה ובכ"ז אין קוברין רשע אצל צדיק יהיה מן התורה.

ע"פ סיום הש"ס בברכות (דף ל"א ע"ב) כאלו עוע"ז, ובעירובין (דף ס"ד ע"א) שתפלתו תועבה - לכאורה היה אפ"ל שזה איסור דאורייתא. אבל דין שכור בברכות מוכיח לא כן. ועיין שו"ע לרבנו הזקן תאו"ח (סו"ס קפ"ה).

ובמ"ש בענין זמן התפלה ונוסחת התפלה וכו' - אינו ענין לאהבת ה' ויראתו וכו', כי כל הנסתאות הלב השוה שביניהם שמסדרים שבחו של מקום וכו'" עכל"ק בתשובותו.

תשובותי על הערות הנ"ל

דזה אשר כתבתי ליישב בקיצור איזה מהערותיו:

הערה א). דאלו דס"ל דהבעל חייב במזונות אשתו מלימוד אחר פס"ד שלהם בהנוגע לחיוב האב במזונות בניו אין נוגע להשקו"ט בהן דנינן וכו'. ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים דכיון דהרמב"ם וסמ"ג והטור דס"ל דמזונות אשה דאורייתא מלימוד אחר ס"ל מזונות בנים דרבנן, וא"כ מי הם הפוסקים דס"ל דהוכיחו דמזונות אשה מה"ת מכח דחיוב רבו במזונות אשתו מה"ת. ולענ"ד לא מצאתי אפי' אחד מהפוסקים שס"ל כן. ועוד עכ"פ לפי זה קשה נמי קושית הגאון ז"ל לדעת הרמב"ם וסמ"ג והטור דס"ל דמזונות בנים דרבנן, מקרא דהאדון מחויב במזונותיו ולמה לא הקשה הגאון כן גם עליהם ז"ל.

עוד שם באותה הערה. וז"ל מה שנדחק כ"ת להוכיח אשר הרמב"ם ס"ל דמזונות להבנים אפילו קטני קטנים הוא דוקא מדרבנן וכו' אין מובן כלל מה מכריחו לכנוס בכל אותן הדיחוקים וכו' אשר פי' הפשוט בזה הוא להיפך שמזונות הבנים מה"ת.

הנה מה שנדחקתי בזה הוא, כיון דלא מצינו לענ"ד להפוסקים מפורש דס"ל מזונות בנים דאורייתא ואיפכא שמענא לה, כלל גדול בידינו, דהאיך דאפשר להשות שיטת הפוסקים להדדי ולמעט במחלוקת עדיף, וכיון דלדברי הרמב"ם סובל פירושי זה ואדרבה מוכרח ממקומות אחרים. וגם נראה שהב"ח והמ"ל ומהר"מ מלובלין והאב"מ ושאר אחרונים נמי ס"ל בדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דמזונות הבנים דרבנן וכמו שהבאתי לעיל, א"כ צריכין אנחנו למשכוני נפשנו ולפרש דברי הרמב"ם ז"ל נמי הכי.

ואף שלענ"ד זה ברור בדברי הרמב"ם ז"ל, חפשתי באמתחת הספרים ספר ידי אליהו מהגאון אליהו גאליפאפה זצ"ל שאסף גורנה כל תקנות חז"ל וכתב (בתיקון נ"ה) וז"ל "כשם שאדם חייב במזונות אשתו, כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים. מכאן ואילך מאכילן עד שיגדלו בתקנת חכמים ואם לא רצה גוערין וכו', עד אמנם מה שיראה בדעת רבנו דמזונות הבנים עד שש שנים לאו מתקנת אושא הוו, אלא חיובו בהם הוא מכלל מזונות האשה דבתר אמייהו שייכי וחד גופא ניהו וכו'. וכן כתב הר"ן ז"ל בפרק אע"פ דמדמנן מוסיפין לה על מזונותיה משום דבעי למיכל בהדה

אלמא מזונות הבן הנגרר אחריה הרי הן כמזונותיה עכ"ד. נמצא לפי זה דמזונות הבן מדין מזונות אמם נגעו בה, וזה הוא שכתב רבינו "כשם שחייב אדם במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו וכו'", דמה צורך לאריכות זה ולדמות מזונות הבנים למזונות האשה ולא כתב בקיצור חייב אדם במזונות בניו וכו', אלא כונתו לומר דמדין מזונות האשה חייב בהם וכו'. - ולא יתחייב מפני זה שיהיו מזונות הבנים מדאורייתא כיון דמדין מזונותיה נגעו בה ומזונות האשה הוי דאורייתא לדעת רבינו, אין הדבר כן אלא שחכמים חייבוהו במזונות הבנים שלא להפקיע זכייתה במזונות שזכתה לה תורה, ולעולם הם מדבריהם וכו'" ע"ש. ושמתי כעל כל הון אשר ב"ה הנחני בדרך אמת לפרש דברי הרמב"ם ז"ל, ולענ"ד יש עוד די בדיוקים שדייקתי בדברי הרמב"ם ג"כ אפילו אי לא נימא דס"ל כהר"ן ואפ"ה ס"ל דמזונות בנים הוו דרבנן וכמ"ש בשם האחרונים ז"ל וזה ברור.

בהערה ג). בענין הנוגע לענין הנהגה המובאה בתנ"ך וכו'. כבר הבאתי מתפלה דמפורש בתורה ואינו אלא מדרבנן, וכן כמה דברים וודאי שאסמכתא אינה מחדשת דין, אמנם מ"מ הסיפור בתורה אינו מחייב הדין עד שנדע שכך רצו הבורא לעשות. ובהפשי מצאתי לרבינו הריטב"א ז"ל (ר"ה ט"ז ע"א) כתב "שכל מה שיש לו אסמכתא מן הפסוק העיד הקב"ה שראוי לעשות כן, אלא שלא קבעו חובה ומסרו לחכמים וזה דבר ברור ואמת. ולא כדברי המפרשים האסמכתות שהוא כדרך סימן שנתנו חכמים ולא שכוונת התורה לכך, ח"ו ישתקע הדבר ולא יאמר, שזו דעת מינות הוא אבל התורה העידה בכך ומסרו חיוב הדבר לקבעו לחכמים אם ירצו כמ"ש ועשית ע"פ הדבר אשר יגידו לך, ולפיכך תמצא החכמים נותנין בכל מקום ראיה או זכר או אסמכתא לדבריהם מן התורה, כלומר שאינם מחדשים דבר מלבם וכל תורה שבע"פ רמוזה בתורה שבכתב שהיא תמימה וח"ו שהיא חסירה" עכ"ל.

והנראה מדברי הריטב"א ז"ל, דבאמת כל תקנות חז"ל כבר הם בהערה מה"ת רק שלא קבעוהו לחיוב ומסרוהו ביד החכמים כפי אשר יטב בעיניהם לטובת הכלל או לפי הענין אשר יהי' בימים ההם. ולפי דבריו ז"ל ודאי דאה"נ מזונות אשה כן הוא דכבר היה כן בהערה רק שלא בתורת חיוב.

ובגמ' מגילה (דף י"ד ע"א) ת"ר מ"ח נביאים ושבע נביאות נתנבאו להם לישראל ולא פחתו ולא הותירו על מה שכתוב בתורה חוץ ממקרא מגילה וכו'. וכתב הר"ן והאיכא נר חנוכה וכו', שאע"פ שיש כמה תקנות ואיסורין דרבנן התם הנהו סייג לתורה ולמצוה או גדר לעבירה ואיכא אסמכתא דאורייתא דכתיב ושמרתם את משמרתי וכו'. ועיין רמב"ן עה"ת (פ' בהעלותך) בשם מגילת סתרים ורש"י תענית (דף כ"ח ע"ב) ד"ה מנהג.

ומעתה הרי לן דעת הריטב"א ז"ל כדברי בעזה"י, דהסיפור או האסמכתא אינו מחייב הדבר עד שנדע שכך נצטוינו או מתקנת חכמים או מהלכה למשה מסיני ומקבלה.

ביאור דין האישות ביפת תואר

רש"י ד"ה ליקוחין יש לך בה. קידושין תופסין ואע"פ שהיתה עובדת כוכבים שהרי אינה מתגיירת מדעתה.

נראה שיטת רש"י ז"ל דגזה"כ הוא, דאף דהגירות אינו מדעתה וא"כ אינה גיורת, מ"מ קידושין תופסין בה ועיין תוס'. והנה המאירי כתב "ומשלקח אחד יפת תאר וכבשה, אע"פ שלא נתגיירה אסור לאחר לגזלה ממנו, שנאמר ולקחת לקוחין יש לך בה. וי"מ לענין אישות שהוא א"א אחר שנשאה, ואין זה כלום שהרי אינו מגיירה על כרחה" ע"ש.

ובשיטת המאירי ג"ב, דמאי קמ"ל שאסור לאחר לגוזלה דכיון דלוקחת אתא להשמיענו דבידו להחזיקה, מ"מ משאר שלל שכבש נשים ולא נתכוין לקחת אותה לאשה אלא לשפחה נמי קנה אותה דאחר אסור לגזלה.

ועיין רמב"ם (פ"ח מהל' מלכים ה"ג) שלא הביא כלל האי דרשה דלוקחת ליקוחין יש לך בה, ואולי מהאי טעמא דהי' מפרש כהמאירי, וממילא פשיטא הוא ומאי קמ"ל.

ואולי כוונתו דבשלמא כשלוקח אשה בשבי לשם עבדות הרי קנאה וכל גופה קנין כספו, אבל כשלקחה לשם אישות לא נתכוין לקנותה לשם קנין כספו, ולולא שהתכוין לקחתה לאשה הי' כל אחד יכול לגוזלה ממנו ועכשיו שקנאה אסור לאחר לגזלה.

ולולי דמסתפינא היה נראה דהמאירי משמיענו דין חדש, דהנה אע"פ דאין אישות בעכו"ם מ"מ איכא עשה דודבק באשתו ולא באשת חבירו, (כאשר ביארנו לעיל בגמרא עי"ש), וישראל המקדש כותית אין קדושין תופסין בה, אע"פ שעבר על לא תתחתן בם. וביפ"ת קמ"ל דאף דאין בה קנין של אישות דליהוי מקודשת כאשת ישראל, מ"מ יש בה קנין דמיתסר לאחרים משום גזל. וז"ש ולקחת ויש לך בה ליקוחין, היינו ליקוחין של עכו"ס, כמו בעכו"ס הלקוחין הן של ודבק באשתו, ואם אחד בא ולקח את אשתו הו"ל גזלן, והכ"נ הני ליקוחין יש לו בה ונמצא התורה עשתה לו לקוחין והם כעין לקוחין של עכו"ס ולא של ישראל.

ועיין אבנ"מ בשם הטור על התורה, דאין קידושין תופסין בה אלא דהתורה עשאה כאשת איש בלא קידושין, דכל שלא נתגיירה מדעת לא הוי גירות, ואם אח"כ נתרצתה על הגיירות עד השתא היתה כנכרית גמורה ועכשיו היא דנעשית גיורת, ואם היה להם בנים הראשונים שהי' לה מיד לאחר שנתגיירה בע"כ הרי הם גוים גמורים, ולאחר שנתגיירה אח"כ הרי הם ישראלים. נמצא היכי תמצא מאשה אחת ומבעל אחד בן אחד עכו"ס ובן אחד ישראל וק"ל.

דף כב ע"ב

חובת מזוזה בפתח 'עומד' דווקא

מה מזוזה עומד. מוכח מהכא דמזוזה מוכרח להיות עומד. ולפי זה כתבתי בתשובה אחת להורות בדבר המרתף אי חייב במזוזה. דאם יש לו שתי מזוזות ומשקוף ודלת חייב במזוזה, אלא שצריך שהמזוזות יהיו זקופים. אבל מרתף שפתחו הוא על שטח הארץ, פטור ממזוזה.

ועיין בת' נוב"י (יו"ד תני' סי' קפ"ד) שהביא ראיה מגמ' דידן "מה מזוזה עומד", והביאו הפ"ת (סי' רפ"ו). ועיין שו"ת מנחת אלעזר (ח"א סי' ל"ו) בפתח שהוא משופע, שהביא ראיות דאלכסון הוה כעומד, אבל אם הוא משופע ממש עד שנוטה יותר לשכיבה אז יש לצדד לפטור ולכן לא יברך עליה ע"ש.

בקנין משיכה שלא אמר לך חזק וקני

כיצד במשיכה, קורא לה והיא באה, או שהכישה במקל ורצתה לפניו כיון שעקרה יד ורגל קנאה. הכ"א הקשה מסוגיא זו על דברי רש"י (ב"ק דף נ"ו ע"ב) אהא דאמר רבה אמר רב מתנה אמר רב המעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו חייב, ופריך מעמיד פשיטא, לא צריכא דקם ליה באפה. א"ל אביי לרב יוסף הכישה אמרת, ולסטים נמי דהכישוה. ופרש"י "ולסטים וכו' ואשמעינן מתני', דהכישה במקל זו היא משיכה" עכ"ל.

וקשה מה חידש לן בזה (במשנה ובדינו של רב), והלא גמ' מפורשת הוא וסוגיא ערוכה

לפנינו "כילד במשיכה קורא לה והיא באה וכו'". הוא מוחיב לה והוא מפרק לה, דאפשר לחלק בין קנין משיכה לגזילה, דבמשיכה שישנו דעת הקונה והמקנה קונה משיכה כל דהו, משא"כ בקניני גזילה ס"ד דלריך משיכה, קמ"ל דגם הכישה סגי. א"נ שהכישה הוי משיכה גמורה, וממילא אין לחלק בין גזילה לקניני משיכה, וכן מסתבר שזהו משיכה גמורה כיון שהולכת מחמתו עכ"ד.

והנה המאירי ב"ק שם כתב וז"ל "כבר ביארנו במשנה בהוליאוה ליסטים שקנאוה במשיכה ונתחייבו בנזקיה, לא סוף דבר במשיכה גמורה, אלא אף הכישוה במקל והלכה מחמת המקל משיכה הוא וקנאה לכל אונסין וכו', וכבר התבאר במקומו שלענין משיכה קונה לה אף בקורא לה והיא באה קנאה אלא שבזו וכו' פטור אא"כ הכישה במקל וכ"ש במשיכה גמורה" ע"כ ע"ש. והנראה מדבריו ז"ל דהוא כן מחלק וס"ל דהכישה במקל לא הוה משיכה גמורה ומשמיענו בזה דאפה"כ הוה משיכה והוא מתאים יותר לתירוץ הראשון הנ"ל ולא לשני.

גם מה שהקשה מגמ' דידן דלענין משיכה אף בקורא לה והיא באה קנאה, המאירי ז"ל כבר הרגיש בזה שם, וכתב באמת לפי הנראה שם דבזו ר"ל בהוליאוה ליסטים אם קראה לא קנה. וז"ל "ולענין ליסטים מ"מ קשה לי, והרי מ"מ מתכוונים הם לקניה. ושמא הואיל ולא מדעת בעלים הוא לא די להם בקריאה בלבד" ע"כ. וראיה מזה לחילוק הראשון הנ"ל. ודלא כהחילוק השני דאין לחלק ביניהו והבן.

אלא דמ"מ מלאתי גם קלת ראי' לחילוק השני, בש"מ שהביא בשם הר"ר יהונתן וז"ל "והר"ר יהונתן פי' כפרש"י ז"ל וז"ל הוליאוה ליסטים, כלומר לא מבעיא אם משכוהו במקום שקונה משיכה כגון שקונה סימטא או שהגביהוהו אפילו בחלר בעה"ב, אלא אפילו הכישוה במקל שהרי קנאה. ובכמה משניות שנינו דבהמה נקנית במשיכה ובהגבהה, אלא בא משנתינו זו להשמיענו קנין אחר כגון שהכישוה במקל דהוי כאלו משיכה גמורה וחייב בשמירתה" ע"כ. נראה מדבריו ז"ל דבא להשמיענו דגם זה קנין משיכה גמורה הוא ודלא כהמאירי הנ"ל. ועיין תוי"ט ב"ק (שם מ"א ד"ה הוליאוה). וכל זה כתבתי רק לפלפל בדבריו.

ובעיקר הקושיא מעיקרא לא קשיא מידי לרש"י ז"ל, שהרי קיי"ל הקונה קנין במשיכה אינו קונה אותו עד שיאמר לו לך חזק וקני, כמו שאמרו בגמ' ב"ק (דף נ"ב ע"א) "אר"ל משום ר' ינאי המוכר עדר לחבירו כיון שמסר לו משכוכית קנה, ה"ד וכו' לעולם במשיכה ובעי למימר ליה לך משוך וקני וכיון דמסר לו משכוכית כמאן דאמר ליה לך משוך וקני דמי וכו'", ומעתה בליסטים דל"ל מי שיאמר ליה לך משוך וקני מנא לן דמשיכה קונה (ועיין רא"ש הביאו התוי"ט), וא"כ סד"א דמשיכה לא קונה בכה"ג בליסטים שאין מי שיאמר לך חזק וקני ולא הוה שלו אפילו לחייבו, קמ"ל דמשיכה קונה עכ"פ בליסטים ומחייב, וא"כ טובא קמ"ל וחידוש גדול הוא מה שלא מבואר מגמרא דידן דאין ראי' מהכא.

וכ"כ הרא"ש ז"ל וז"ל "ואע"ג דמשיכה לא קניא אלא במלות המוכר כמ"ש במ"ד פ"ק דקדושין, ומאן אמר ליה למשוך. מ"מ כיון שעשה דבר הקונה במקח וממכר וכו'" ע"ש. וכן כתב היש"ש ב"ק שם וז"ל (בסי' ג) "ומסיק כי האי דאמר רבה וכו' אמר אביי לרב יוסף הכישה במקל אמרת לן בהאי מילתא דהמעמיד ומ"ה חייב וליסטים נמי דהכישה במקלו. ופי' התוס' שהכישה במקל כדי לגוזלה ואשמעינן מתניתין אף דגזלן לא קני במשיכה דהא בעי ליה למימר לך משוך וקני כדלעיל פ' הפרה סי' ל"ו (ע"ש מש"כ ל"א) אפ"ה כיון שעשה לה דבר הקונה במקח וממכר והיא עתה ברשותה ואינה ברשות הבעלים חייבים הם בשמירתה וכו'" ע"ש,

וא"כ טובא אשמעינן ואתי שפיר מאד דברי מאוה"ג רבינו רש"י ז"ל.

ביאור אדעתיה דנפשיה קאזיל

עבד אדעתיה דנפשיה קאזיל. נראה הכוונה דהגם שהוא הולך בשביל שקראו זה האדון מ"מ כשהולך מתכוון שע"י הילוך זה יהי' לו טובה מזה, נמצא שהולך בשביל עצמו, ואדעתיה. אבל בהמה או קטן כשהם הולכין אין הולכין על דעת עצמן וטובתם אלא הם הולכין על דעת הקורא אותן ודו"ק.

ועיין גיטין (דף כ"ג ע"א) קטן וגדול עומד ע"ג כותב גיטין, ועכו"ם אדעתיה דנפשיה קעביד. עיין רש"י שם ודו"ק. ועיין שו"ת הרא"ש (ס"ז סי' ל"ב) ובשערי הלכות (חי"ד).

דף כ"ג ע"א

אם זכין לאדם בדבר שיש בו קצת חובה

רשב"א ד"ה ולענין וכו' דכי אמרינן זכין לו לאדם שלא בפניו ה"מ בשנתרצה כששמע, אבל בצווח לא, כדאמרינן בפרק יש נוחלין (ב"ב דף קלא ע"א). ובשטר הסכימה דעת רבותינו הצרפתים שאינו בעל כרחו עד שישמע ויאמר רוצה אני. וכן ראיתי דעת הרמב"ן נר"ו דשטר ע"י אחרים משום דזכין לאדם שלא בפניו היא, ולא אמרו זכין לאדם שלא בפניו אלא כששמע ואמר רוצה אני אבל בצווח לא וכו'" עכ"ל.

נחלקו האחרונים ז"ל בבכור שמת אביו תוך ל' יום, דכתב בעל נדה לדרך שיש ביד ב"ד לפדותו. והט"ז (יו"ד סימן ש"ה) הקשה עליו מנדרים (דף ל"ו) דאמרינן בתורם משלו על של אחרים או דילמא מצוה דיליה הוא דניחא ליה למעבדיה. ונהי דמסקינן ותרומתו תרומה, היינו משום דזכות יותר מחובה, אבל עכ"פ איכא חובה קצת. והרי כתבו תוס' (כתובות דף י"א), דבדבר שיש בו חובה קצת אין זכין לקטן ואין לו שליחות, ודוקא לגדול זכין אם הזכות עדיף מן החובה.

והש"ך בנקה"כ כתב, דהך סברא דמצוה דיליה לאו סברא הוא כלל, דא"כ בגר קטן דמטבילין אותו על דעת ב"ד, איך כתבו תוס' דזכות גמור הוא, התם נמי איכא קצת חובה שרוצה לגייר עצמו לשם מצוה. ובזכרון יוסף (יו"ד סימן כ"ו) הקשה עליו דכיון דהגדילו יכולין למחות, א"כ הרי דברי הר"ן שם דדוקא אם הגדיל וראינוהו שעה אחת נוהג בדת יהודית א"י למחות, אבל אם לא ראינום נוהג בדת יהודית יכול למחות. וא"כ תינח אם מוחה בשביל דניחא ליה בהפקירא, אבל אם מוחה בשביל לגייר את עצמו והוא חפץ ונוהג בדת יהודית ממילא א"י למחות, וכ"ז בגר קטן. אבל הכא פשיטא דאם פדו אותו בקטנותו אף דהוא זכות גמור, מ"מ מטעם זכין לאדם שלא בפניו אתינן עלה דקטן כשלא בפניו דמי, והרי אם זכין לאדם שלא בפניו אם שמע ומוחה בטל הדבר. וכדברי הרשב"א שלפנינו דאפילו בזכות גמור שאין בו שום צד חובה יכול למחות, ורק בעבד שיכול לשחררו בע"כ מסתפק אם יכול למחות בזכות גמור. וא"כ כשיגדיל הקטן יכול למחות בפדיונו כדי לפדות עצמו ולקיים המצוה בעצמו, וא"כ אין בו שום צד חובה ושפיר יכולין ב"ד לפדותו משום זכין לאדם שלא בפניו וא"ש.

בענין ישראל שאינו רוצה למסור רשותו שרוצה למחות בעירוב, אי מהני קניית רשותו מיד שר העיר

ועיין עוד בשו"ת ובחרת בחיים להגרש"ק ז"ל (סי' קכ"ג) שהביא שאלה באחד שהי' יחיד מוחה בעירוב העיר בלא טענות, ושאלוהו כילד דינו. והשיב הגרש"ק ז"ל שאין המחאה כלום בשביל שזהו זכות גמורה להם ומקנין בעל כרחם, ע"פ דברי הרשב"א שלפנינו דבזכות גמורה אפילו העבד עומד וצווח

מהני. וכ"כ בשו"ת שואל ומשיב (מהד"ת ח"ס סי' ס"ב) לענין שיש דין זכיה אף לשאינו מודה בעירוב, וראיתו ג"כ מדברי הרשב"א הללו.

והגרש"ק כתב על אחד שרוצה לחזור מעירובו ולאסור הטלטול, וז"ל "והבל יפצה פיהו בעצה זו ופוק חזי מה עמא דבר שמימים ימימה נזדמן שנפל מחלוקת בין יחיד ובין בני העיר ולא נשמע שיפול על עצה זו אחד לומר כן דודאי לא נעלם זה מאחד מישראל אך בודאי הבל הוא" ע"ש.

ובתשובה אחת כתבתי לפי"ז בדין שכונה אחת שעשו עירוב ביניהם, וקנו רשות משר העיר כדינא, וישנם ישראלים אחדים יראים שהתנגדו להקמת העירוב ומטעמים ונימוקים שלהם רצו לעכב הקמת העירוב, ופרסמו ברבים שאינם רוצים לזכות בפת השיתוף ורצו לאסור בזה על הכל. [ואיני נכנס בזה כעת אם יפה עשו ע"ש]. ואחדים טענו שאין להם כח לאסור, מכיון שנשכר המקום משר העיר ונסתלקו כל הדיורים וטענות כנגדם דלא מהני שכירות רשות מישראל ובעינן שיתוף דוקא. והארכתי בזה שם.

ועיין או"ז הגדול (ח"א סי' תרי"א) דאין אדם משים עצמו רשע, והואיל והכריעו חכמים דעתו לדבר אין נאמן לומר בענין אחר, כדאשכחן בכמה דוכתי ניחא לאינש דליעבד מצוה בממוני', אע"ג דשוכר אמר אדעתא דהכי לא שכרתי והוי מן הטעות אעפ"כ לא סמכינן אדבורי' אלא על דעת חכמים כמו שהכריעו חכמים את דעתו.

ובשו"ת בית יצחק (יו"ד ח"ב בקונ"א סי' ח) בשני צדדים שהשתתפו מקודם בעירוב ואח"כ חוזר בו צד אחד ואינם רוצים להשתתף ואינם מטלטלין בעירוב בשבת, מ"מ מותרים אנשי הצד השני לטלטל וכן דעת השואל שם והב"י.

ומכל זה נראה לפענ"ד פשוט שאין ביד שומרי תורה לאסור עירוב לרבים, ושארית ישראל לא יעשו עולה, כיון שעל ידם יגרמו להם טלטול בשבת בלי עירוב ח"ו והו"ל בכלל מכשיל את חבירו בחילול שבת ודאי אינו רוצה בזה וז"פ מאד.

גר קטן ועבד קטן אם אפשר להטבילם בע"ב, ודין קביעות מזוזה בבית חברו בע"כ

שם בדברי הרשב"א הנ"ל, בהמשך דבריו כתב: "וגר קטן שהטבילוהו ע"ד ב"ד שאין זכין לו בעל כרחו, כדאמרינן בפ"ק דכתובות (דף יא ע"א) הגדילו יכולין למחות. הכא שאני דאלו איתיה לעבד כאן כייפינן ליה לקבוליה בעל כרחיה, כי ליתיה נמי מזכינן ליה בעל כרחיה וכו' עכ"ל.

עי' במשנה הלכות מהדורא תנינא חלק חמישי (כרך ט"ו, יורה דעה סימן לד), אם יש אפשרות לגייר גר קטן בע"כ, ומדברי הרשב"א הללו נראה דאי אפשר לזכות לו בע"כ. וכבר הוכיח כן מדבריו מרן כק"ז בבי"ש (יו"ד סי' שנ"ט ד"ה ועל רבעים) עי"ש.

ושם הארכתי עוד אם יש חילוק בזה בין גוי קטן המתגייר לעבד קטן, עיין שם אשר הוכחתי שם דליכא שום חילוק ביניהם לדינא עי"ש באורך ואין כאן מקומו.

ובמ"א הארכתי מתוך דברי הרשב"א הללו בדבר ראובן שהי' בבית אחד מפורקי עול ר"ל, וראה שלא הי' לו בפתח אחת מזוזה והוציא אותו והשתמט, אז הלך וקנה מזוזה מעצמו וקבעה בפתחו בלא ברכה, והבעל הבית אח"כ החזיר לו הכסף מחמת כסיפותא. ושאל אי יפה עשה שלא בירך. והאריך בזה בשו"ת דברי יציב (יו"ד סי' קפ"ט) עיין שם. ומתוך דברי הרשב"א הללו משמע שאפשר לזכות לו אפילו בעל כרחו כשהוא זכות גמור עיין שם באורך.

דף כ"ג ע"ב

ביאור שיטת הרמב"ם ז"ל בדין קנין האשה בלא בעלה

נימא בהא קמיפלגי דר' מאיר סבר אין קנין לעבד בלא רבו ואין קנין לאשה בלא בעלה וכו'. ובתוס' פסק ר"ת דהלכה כר"מ דאין קנין לעבד בלא רבו ואין קנין לאשה בלא בעלה ואליבא דרב ששת.

ראיתי מקשים מפ"ב דנדרים (דף פ"ח), דתנן התם המדיר חתנו הנאה ממנו וכו' וקאמר רב לא שנו אלא דאמר לה מה שאת נושאת ונותנת לתוך פיך, ושמואל אמר אפילו אמר לה מה שתרצי עשי, וקיי"ל הלכתא כרב באיסורי. והרמב"ם (פ"ג מהל' זכי' ומתנה הי"ג) כתב "אבל הנותן מתנה לאשה או לעבד והתנה עמהן הנותן בגופה של מתנה שתהי' לכך וכך לא קנה האדון ולא קנה הבעל". וכתב ה"ה דפסק כשמואל וכפי שפי' הרשב"א ע"ש. והכ"מ כתב "כתב ה"ה שפסק המחבר כשמואל דדיני נינהו. ויש לתמוה דאדרבה כרב פסק וצריך טעם למה". וצריך ביאור מחלוקתם.

ולפום ריהטא היה נראה דפליגי בלשון שכתב הרמב"ם "והתנה עמהן הנותן בגופה של מתנה שתהי' לכך וכך", דעת ה"ה דכיון דלא אמר בפירוש שהמתנה שיהי' לפיך דוקא משמע לכל מה שתרצה דלא אמר על דבר פרטי. אבל הכ"מ מדייק כיון דלא כתב והתנה עמהן בגופה של מתנה דר"ל מה שירצו יעשו משמע דלכך וכך דוקא הוא לאותן הדברים ולא לדברים אחרים, והו"ל כאומר בפיך דוקא. אמנם לאחר העיון זה אינו כמ"ש הרמב"ם בסמוך (הי"ד) ע"ש.

והנה המל"מ תמה על הכס"מ וז"ל "ודברי מרן תמוהים דודאי מ"ש רבינו ותעשו מה שתרצו, הכוונה הוא או שאומר לה תעשו מה שתרצו, שהרי גבי עבד כתב או על מנת שתעשה בהם כל מה שתרצה, ופשיטא דליכא עדיפות לעבד מהאשה וא"כ ע"כ פסק כשמואל וכמ"ש ה"ה וזה פשוט". וכ"כ הלח"מ. וכתבו דאולי ט"ס הוא בכ"מ.

וגדולה מזו הו"ל להקשות דהרמב"ם (פ"ז מהל' נדרים הי"ז) הביא הא הלכתא "מי שנאסרה הנאתו על בעל בתו, והוא רוצה לתת לבתו מעות כדי שתהי' נהנית בהן ומוציאה אותן בחפציה, הרי זה נותן לה וכו'", וכתב הראב"ד ז"ל "א"א המחבר הזה שנה משנתו כשמואל". והכ"מ שם כתב שכתב הר"ן דהרי"ף ורבינו שמואל הנגיד ור' עמרם גאון ורמב"ן פסקו כשמואל, אבל רבינו תם והראב"ד פסקו כרב. והרמב"ם מוצא את הדרך שפסק כשמואל, אלא שכתב דלשמואל נמי תרתי בעינן על מנת שאין לבעלך רשות בהן ומה שתרצו עשו וכו', והוא בעי תרי לישני. והקשו עליו דמאי מוסיף במאי דאמר לבתו מה שתרצו עשו, וצ"ל דהיינו טעמא משום דכי אמר לה מה שתרצו עשו לדידה נמי לא יהיב לה לגמרי דנימא לאלתר זכה בהן בעל אלא הרי הוא כאומר לה לא יהיו שלך אלא לאותו דבר ע"ש.

הנה מבואר דהכ"מ עצמו נמי מפרש דהרמב"ם פסק כשמואל ותמוה. אלא שבעל מגדל עוז שם כתב שהרמב"ם פסק כרב, ודבריו תמוהים כמ"ש הרדב"ז שאינו נכון כלל. ועיין תוס' ר"י הזקן כאן ובמאירי מה שהאריך.

והנה נחלקו הפוסקים אם תרצה האשה ליתן לבעלה אי מותר הבעל ליהנות מהן, דכיון שהיא זכתה בהן משלה הוא נהנה, או דלמא האשה נמי לא זכתה בה שהרי התנה עמה ע"מ שאין לבעלך, וכל מה שתירצו עשו היינו לעצמה, וכיון שלא עשתה לעצמה אלא לבעלה א"כ מעולם לא זכתה במתנה והו"ל גזל אצל הבעל. והמח"א הל' נדרים ס"ל דאין בעל יכול ליהנות, ובשעה"מ הל' נדרים הוכיח מדברי רש"י דבעל רשאי ליהנות, שכתב מה שאת נותנת לפיך לא

קנה בעל ויכול ליהנות מהן דמשל אשתו הוא נהנה ע"ש. ועיין אבנ"מ (סי' פ"ה סי"א) מה שמלא כת"י לנדרים בשם הרא"ש דלא הוי גזל דהאשה יודעת שאין אביה מקפיד אם תעשה בהן מה שתרצה אפילו ליתנה לבעל רק שלא יקנה אותן הבעל בע"כ ע"ש.

ועייך נמק"י נדרים (דף פ"ח) דכל שנתן לבתו בענין שלא זכה בו חתנו לאלתר מכחו אע"פ שחזרה בתו ונתנה לחתן אין בכך כלום דלאו מנכסיו קמתהני ע"ש. והוא כדעת רש"י. ועי"ע להלן במ"ש בדברי הרשב"א.

דגמר לה לה מאשה כאשה או דילמא אשה וכו'. גירסת רש"י כאשה דמי.

אם יש לחלק באיסור דלא תקיפו בין כהנים לישראל

עבד שייך בגיטין. עיין עונג יו"ט בתשו' (סי' קט"ו) שכתב שם חילוק בין לא תקיפו מטומאת כהנים, ודבריו צ"ע ודו"ק.

רש"י ד"ה בתורת קרבנות, שיהיו הן עובדים את העבודה. פירוש ושחיטה לאו עבודה.

שאלה לענין אחד אם יש לפסוק אף לענין דין שני הנגרר ממנו

תוד"ה ורבי אלעזר אומר כל כי האי גוונא וכו' מכל מקום לענין איסורא איתשיל. משמע דבדבר שיש בו שני דינים לכל היכי שאיתשל, וממילא הדין השני נגרר אחריו. ועיין הפלאה כתובות רפ"ב, והארכתי בזה בכמה מקומות.

פרעה נתן את הגר לשרי בנכסי מלוג שלה

תוד"ה ור"א אומר וכו' ואם נתנו אחרים מתנה לאשה, אין לבעלה כי אם פירות אבל הגוף שלה דהא דאין קנין לאשה בלא בעלה היינו שהבעל אוכל פירות אבל הגוף לאשה ולקח בהן קרקע והוא אוכל פירות וכו' עכ"ל.

בנתיב דבריהם הארכתי במ"א ליישב כלפי הגר שפחת שרי, די"ל נמי שנתנה לה פרעה באופן זה. ועיין עוד נדרים (דף פ"ח), ואה"ע (סי' פ"ה), וריב"ש (סי' רע"ו), ותוס' נזיר (דף כ"ד ע"ב), ובשעה"מ הל' עבדים, ובנמק"י נדרים (שם), ורבינו ירוחם (נתיב כ"ג ח"ד), ור"ן נדרים (שם), ובספרי משנה הלכות על רבינו הבה"ג כתובות (סי' ס"ה) הארכתי בזה בס"ד.

הנותן מתנה לעבד ללא שיהיה לרבו רשות בו, אם יש לעבד יד לזכות בו

ברשב"א כתב וז"ל "הא דאמרינן הכא במאי עסקינן כגון דאקני ליה אחר מנה וא"ל ע"מ שאין לרבך רשות בהן כו', וכי אמר ליה ע"מ לאו כלום קאמר. תימה והיאך אפשר לומר כן שאם התנה עליו שלא יקנה רבו שיקנה בעל כרחו של נותן, והרי הוא כפל תנאו לדברי ר"מ שאם יקנה רבו שלא תהיה מתנתו מתנה כלל, וא"כ היאך קנה רבו ולמה אין מתנתו בטלה. ויש מפרשים שהטעם בזה מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה שתנאו בטל, לפי שכל תנאי שעוקר את המעשה אינו תנאי, לפי שמשעה שאמר לאשה הרי את מקודשת לי או לעבד הרי מתנה זו נתונה לך חל המעשה, שהרי ראוי הוא לחול ולהתקיים שלא יהא לרבו רשות בו, ושלא תהא לאשה שאר כסות ועונה על בעלה. ואלו אין מבטלין מתנאי המתנה ולא כלום, אלא דדבר תורה שאין אישות בלא שאר כסות ועונה ואין יד לעבד בלא רבו, וכיון שחל המעשה לא חל לתנאין, אבל שאר תנאים דעלמא דמי שהתנו עליו מבטל תנאו מדעתו בטל המעשה בביטולו של תנאי, לפי שהיה כח לתנאי להתקיים בקיומו של מעשה, וכיון שלא נתקיים התנאי נתבטל המעשה, ואין דומין לזה שמשעה שחל המעשה בטל התנאי" עכ"ל.

השעה"מ בהל' עבדים הקשה על הרשב"א ז"ל מהא דקיי"ל דבדבר שבממון תנאו קיים.

וכתב ע"ז ידידי הרב הגאון כש"ת מוה"ר מרדכי גיפטער זצ"ל ר"מ בישיבת טעלז, בתשובתו אלי בזה"ל, "קושיא זו בלתי מובנת, דהגדר בזה כיון דדבר שבממון הוא בר מחילה, אבל א"א שהעבד תהא לו יד וזכייה לעצמו ע"י ההתנאה, דזה מעבר דין העבדות שאין קנין לעבד וזה פשוט" ע"כ.

והנה לפי סברתו גדולה הי' לו להקשות, שהרי הובאו לעיל דברי הרמב"ם (פ"ג מהל' זכי' הי"ג) שכתב "נתן מתנה לאשה על מנת שאין לבעלה רשות בה, לעבד ע"מ שאין לרבו רשות בו, קנה האדון וקנה הבעל. אבל הנותן מתנה לאשה או לעבד והתנה הנותן בגופה של מתנה שתהי' לכך ולכך לא קנה האדון ולא קנה הבעל". וה"ה שם כתב דהרמב"ם פסק כשמואל. והכ"מ כתב דאדרבה כרב פסק.

והמ"ל תמה על דברי ב"י וז"ל "ודברי מרן תמוהין, דודאי מ"ש רבינו תעשו מה שתרצו, הכוונה או שאמר לה תעשי מה שתרצי, שהרי גבי עבד כתב או' ע"מ שתעשה בהם כל מה שתרצה ופשיטא דליכא עדיפות לעבד מהאשה, וא"כ ע"כ פסק כשמואל וכמו שכתב ה"ה וזה פשוט" ע"כ. והדרישה (יו"ד סי' רס"ז) כתב נמי כן. והש"ך פסק כן שם (בס"ק ל"ט). והט"ז חלק על הפרישה, אמנם כבר תמה עליו בקצות החושן (חו"מ סי' רמ"ט) מדברי הרמב"ם הנ"ל. ועיין רע"א יו"ד שם.

והנראה עכ"פ דלדעת הרמב"ם ז"ל נמי דבאמת הנותן מתנה לעבד אפשר ליתן לו באופן שלא יהא לרבו רשות, וכגון שהתנה בגופה של מתנה. ותקשה לי' נמי קושיא זו, דהרי זה מעבר דין עבדות שאין קנין לעבד, והאיך כתב הרמב"ם ז"ל דהנותן מתנה לעבד על מנת שתעשה בהם כל מה שתרצה בלא רשות אדון שלך לא קנה האדון, וכן כל כיוצא בזה, ואיך יהי' במציאות קנין לעבד בלא רבו. ועיין רדב"ז (חלק הא' סי' מ"ו), וכנה"ג יו"ד (שם) מה שכתב עליו. ובעיקר דברי הט"ז עיין שו"ת מהר"ס מרוטענבורג (סי' תתנ"ג), ובשו"ת הרא"ש (כלל פ"א אות א), ושו"ת שבו"י (סי' ע"ה) במתנה על דבר מצוה. ועוד עיין שו"ת מהר"י ברונא (סי' קע"ז).

עכ"פ מאחר דמצינו דבאמת ע"י תנאי לא קנה האדון, א"כ אתי שפיר נמי קושית השעה"מ לי"מ שברשב"א ז"ל שפירשו משום דהוה מתנה על מה שכתב בתורה, דעכ"פ בדבר שבממון תנאו קיים. ואפשר דבאמת מהאי טעמא פירשו טעמים אחרים ולא ניחא להו בתי' הי"מ. גם מדברי הראב"ד ז"ל שהביא הרשב"א, שכתב ורבנן סברי דמעיקרא קני עבד וכו', משמע קצת דהתנאי מועיל אפי' אי ע"י זה יש לו קנין לעבד.

איברא שהרי דברי שעה"מ מוכרחין הם לפי שיטת הרשב"א ז"ל, שהרי כתב בתוה"ד: "לפי שמשעה שאמרו לאשה הרי את מקודשת לי, או לעבד הרי מתנה זו נתונה לך, חל המעשה, שהרי ראוי הוא לחול ולהתקיים שלא יהא לרבו רשות בו ושלא תהא לאשה שאר כסות ועונה על בעלה, ואלו אינן מבטלין מתנאי המתנה ולא כלום, אלא דדברי תורה שאין אישות בלא שאר כסות ועונה ואין יד לעבד בלא רבו וכיון שחל המעשה לא חל לתנאין וכו'" עכ"ל. והנראה מדברי הרשב"א ז"ל ברור לשיטת הי"מ, שדימה הא דהנותן מתנה לעבד ע"מ שאין לבעלך רשות להמקדש ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה, וס"ל דכהדדי נינהו דהיינו טעמא דהמקדש ע"מ שאין לך עלי כסות ועונה והיינו טעמא דהנותן מתנה לעבד ואי איתא להא איתא להא ואי ליתא להא ליתא להא, ובהדיא אמרו בכתובות (דף נ"ו) דהאומר לאשה על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה דבדבר שבממון תנאו קיים, וכמבואר באה"ע (סי' ל"ח ס"ה) ובאחרונים שם. והמתנה לבטל את המצוה נמי ס"ל בדבר שבממון תנאו קיים, כמו שכתב בהדיא בשבות יעקב (ח"א סי' ע"ה) וכיון שכן ודאי קושית השעה"מ

קושיא עצומה היא שהרי קיי"ל בדבר שבממון תנאו קיים כנ"ל.

אמנם מה שנלפע"ד כעת ליישב קושית השעה"מ ז"ל, הוא ממה שראיתי להריטב"א ז"ל שהביא הי"מ שברשב"א ובשינוי לשון קצת שהרשב"א כתב רק וי"מ הטעם מפני שהתנה על מה שכתוב בתורה שתנאו בטל וכו'. אמנם הריטב"א ז"ל כתב "וי"מ דטעמא דהא כטעמא דאידך דר"מ דמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל והמעשה קיים, מפני שהוא מפליג בדברים כיון שאי אפשר לקיים תנאו הכא נמי אי אפשר להתקיים תנאו שיזכה הוא ולא רבו, שאין קנין לעבד בלא רבו וכיון שכן הוי כמפליג בדברים והתנאי בטל והמעשה קיים" ע"כ. והנראה דהריטב"א ז"ל הוסיף להי"מ כטעמא דאידך דר"מ וכו', וכוונתו לפע"ד ליישב בזה דלא תקשה קושית השעה"מ ז"ל דבממון תנאו קיים, ולכן כתב להדיא דהטעם כאידך דר"מ ולר"מ לעולם התנאי קיים אפי' בממון, ואתי שפיר קושית השעה"מ ז"ל דלא תקשה תו דהוי דבר שבממון ודו"ק כי קצרתי בזה.

דין תורם משלו על של חברו שלא מדעתו, וטובת הנאה של מי

ריטב"א ד"ה אלא וכו' דטובא איכא בתלמודא דכותה דסלקו בתיקו בחדא מסכתא ומפשטי במסכתא אחריתי. וחדא מינייהו וכו'. ודכותה אשכחן בההוא פירקא דאיבעיא לן התורם משלו על של חבירו צריך דעת או א"צ דעת זכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו ואין צריך דעת או דילמא ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה, ולא איפשיטא התם, ומצינו כיוצא בה דפשיטא ליה לרב הונא דאמר רב הונא הפודה פטר חמור של חבירו פדיונו פדוי ולא פשטוה מינה משום דמימרא היא עכ"ל.

והנה התם איתא עוד בעיא דר' ירמיה מר"ז בתורם משלו על של חבירו טובת הנאה של מי, ומסיק דטובת הנאה שלו כלומר של תורם, ועיין תוס' ורא"ש שם. והרמב"ם (פ"ד מה' תרומה ה"ב) כתב "חמשה לא יתרומו וכו' אבל התורם משלו על של אחרים הרי זה תרומה ותקן פירותיהם וטובת הנאה שלו שנותנה לכל כהן שירצה". וכתב הכ"מ דבגמ' איבעיא לן אם צריך דעתו של בעל הכרי ולא איפשיטא, ובתר הכי איבעיא ליה טובת הנאה של מי ואיפשיטא דשל בעל התורם, ומשמע דממילא איפשיטא גם בעיא ראשונה.

והמל"מ תמה עליו דבעיא שני' אין לה שייכות עם בעיא ראשונה, ותי' דהרמב"ם סמך על גמ' בכורות (דף י"א) אמר רב הונא הפודה פדיון פטר חמור של חבירו פדיונו פדוי, והביא דין זה (בפי"ב הי"ג מהל' בכורים), וא"כ יש ללמוד כמו שם אחר פודה בלי דעת בעל החמור הכ"נ בתורם שלא מדעת בעל הכרי הפרשתו הפרשה, וכדברי הריטב"א שלפנינו, ואין ספק דדעת הרמב"ם כדעת הריטב"א ע"ש. עכ"פ מצינו דפסק הרמב"ם התורם משלו על של חבירו אפי' בלי דעתו וידיעתו הרי זה תרומה.

ולפענ"ד נראה דדעת הכ"מ ז"ל, דכיון דמסיק דהתורם משלו על חבירו טובת הנאה שלו, ואי נימא כהצד שאינו יכול לתרום משלו על חבירו אינו תרומה דאדם רוצה לעשות מצוה בעצמו, א"כ לא נמצא דין זה של טובת הנאה לעצמו וכיון שנפסק דט"ה שלו ע"כ דמהני לתרום משלו על חבירו. ולא ניחא ליה לפרש דמיירי כגון שאמר לו להפריש או שנתן לו רשות, ושפיר ס"ל דכיון דמסיק ט"ה שלו איפשיטא ליה נמי בעי ראשונה והבן. והמל"מ לא ניחא ליה בדיוק הנ"ל. ובתשובה הארכתי לענין התורם משלו על של חבירו אם יכול אף לברך על הפרשתו כשלא עשאו חבירו שליח לתרום עי"ש.

דף כ"ד ע"א

ביאור "בי נשא"

רש"י ד"ה דאייתי מבי נשא, שמת אביה והי' לו מעשר שני וירשתה עם שאר נכסים וכו'. עיין תוס' שבת (דף כ"ג ע"ב) ד"ה דבי נשא אומר ר"ת דכבר נפטר אביו ע"ש.

דף כ"ד ע"ב

הגורם מיתת חברו ע"י עולה שעשה לו אי צריך כפרה

תנו רבנן הכהו על עינו וסמאה על אזנו וחרשה עבד יוצא בהן לחירות נגד עינו ואינו רואה כנגד אזנו ואינו שומע אין עבד יוצא בהן לחירות. אמר רב שמן לרב אשי למימרא דקלא לאו כלום הוא והתני רמי בר יחזקאל תרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו ושברו משלם נזק שלם, ואמר רב יוסף אמרי בי רב סוס שצנף וחמור שנער ושברו כלים בתוך הבית משלמים חצי נזק. א"ל שאני אדם דכיון דבר דעת הוא איהו מיבעית נפשיה, כדתניא המבעית את חבירו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, כיצד תקע באזנו וחרשו פטור אחזהו ותקע באזנו וחרשו חייב. ופירש רש"י "שאני אדם דבר דעת הוא, האי ניזק וכי מיבעית מדעתיה קא מיבעית שנותן לבו אל פחד קול הבא פתאום". ע"כ הצעת הסוגיא.

מתוך סוגיא זו ועניינה יש לנו למיפשט בשאלה שנשאלתי, בדבר עסק ביש בראובן שהי' לו סכסוך עם שמעון בעניין נזקי שכנים, והלך ראובן ומסר לשמעון אצל הבילדונג דעפארטמענט בחשבו שזה היתר וענשו את שמעון עונש ממון, ואחר שהרעיש שמעון את שכניו שזה מסרו מבלי לתבעו לד"ת השכנים גערו בו בראובן שכן לא יעשה נתרצה לתבעו לדין בזבל"א, ולפני פיסוק הדין משך התובע מן הפסק ואמר שכך יעץ לו הבורר שלו שלא יקבל הפסק דין, וראש הב"ד הוכיחו על פניו שכן לא יעשה בישראל שאחר כמה ישיבות ומו"מ של הלכה קודם הפסק דין יפשוט התובע את הרגל ולא הטה אוזן לקול תורה ויצא מן הב"ד יחד עם הבורר שלו ונתבטל הדבר. למחר הלך ראובן המסרב ועשה דין בעצמו שבנה חומה נגד חלונו של חבירו שלא ברשות ב"ד והאפיל בית חבירו שמעון שכנו, ויהי כראות שמעון כי כלתה אליו הרעה מאת ראובן והוא תקיף ועשיר ושמעון העני בכה והתחנן לפני שכניו ומכיריו לפעול אצל ראובן להסיר רעתו מעליו כי צר לו מאד ולבו עליו דוי על מעשה עול, ולב יודע מרת נפשו כי ליום מחר נפל למשכב בהתקפת הלב ר"ל, ואחר איזה ימים שמ"ל ולכ"י. והנה הבע"ד והבורר שלו בשאלתם אם צריכים כפרה על שהסיבו מיתת שמעון הנ"ל. ועיין שו"ת מהר"ם מלובלין (סי' ס"ד), ותשו' נוב"י ק' (א"ח סי' ל"ד) ועוד.

ולפענ"ד בנידון דידן אי נימא דח"ו באמת קבל התקפת לב מחמת אותה המעשה שעשה לעצמו ראובן כותל בחצרו, נראה מסוגיא דידן דאין זה חיוב על ראובן, אלא אדרבה שמעון הוא דפשע בעצמו שהצטער עצמו כ"כ עד שבא לידי התקפת הלב, שח"ו הוא בכלל שלא שמר עצמו ובריאותו. דהא אמרינן הכא, שאני אדם דכיון דבר דעת הוא איהו מיבעית נפשיה, וכדפרש"י דכי מיבעית מדעתיה קא מיבעית שנותן לבו אל פחד קול הבא פתאום. והגם דאמרינן כדתניא המבעית את חבירו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, היינו היכי דעכ"פ הבעית אותו, אבל היכי דהוא בעצמו ציער עצמו מחמת שעשה לו מעשה שהביאו לידי עגמ"נ לא הי' לו לצער עצמו כיון דהוא בר דעת.

והנה דנו בתשובות רבותינו הצדיקים האחרונים, באשה שהכניסה וולד עמה במטתה ומת הולד ר"ל אי צריכה תשובה, וחכ"א רצה לדמותו לנדון דידן. ולפענ"ד לא דמי הני אהדדי, דהתם

עכ"פ האשה עשתה מעשה והביאה הולד במטה ומסתבר דחנקתה הולד ר"ל, אלא שפלפלו אי הוה בגדר אונס או לא, ובמקום אחר הארכתי בס"ד אי אונס שינה מקרי אונס, וקצת הי' נראה ראי' מגמ' ב"ק (דף כ"ו) אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן, ובירושלמי מתני' כשהיו שניהם ישנים, אבל אם הי' אחד ישן ובא חברו וישן אצלו זה שבא לישן אצלו הוא המועד. ועיין רמב"ם (פ"א מהל' חובל) "אבל אם הי' אחד ישן ובא אחד ושכב בצדו זה שבא באחרונה הוא המועד ואם הזיקו הישן פטור, וכן אם הניח כלי בצד הישן ושברו פטור שזה שהניחו הוא המועד שפשע" ע"כ ע"ש. ומבואר באמת דישן נמי לא הו"ל מועד רק אם ישן ולא הי' לו לחוש, אבל אם הי' לו לחוש הו"ל בכלל מועד וחייב בנזקין. ולפ"ז היכא דהאשה הכניסה הילד למטתה הרי מועדת היא, אלא שפלפלו כיון שלטובת הולד הוא, ואין אני מכניס עצמי בזה כעת. מ"מ הרי התם עכ"פ האשה עשתה מעשה שהכניסה הולד למטתה ומסתמא חנקתה, אבל בדידן הרי למעשה לא עשו כלום לא הבורר ולא ראובן הנ"ל אלא שהאדם נתרגז.

והנראה, דהא ודאי דדינא רבא ליכא, דהא אפילו בהכהו ונפל למשכב אם יקום והתהלך בחוץ על משענתו ונקה המכה (שמות כא, יט), אלא דינא זוטא הוא דמבעיא ליה. ועיין רמב"ן עה"ת (בראשית לז, כ) לכו ונשליכהו אל אחד הבורות. ומצינו מיהו חומר בעון שפיכת דמים, שהרי דוד המע"ה לא עשה שום מעשה כלל ואפילו גרמא לא הוה בענין נוב עיר הכהנים, אלא בדרך רחוקה מאד נתגלגל הדבר על ידו, ועם כל זה היה נענש. וכדאמרינן בפ' חלק דא"ל הקב"ה עד מתי עון זה בידך על ידך נהרג נוב עיר הכהנים ועל ידך נהרג שאול וכו'. הנה מבואר דאפילו על דבר שרק נתגלגל על ידו נענש. וכבר אמרו כל שחבירו נענש על ידו אין מכניסין אותו במחיצתו של הקב"ה בפ' שואל (שבת דף קמ"ט). ובגמ' ב"ב (דף כ"ג) נח נפשיה דרב אדא בר אבא רב יוסף אמר אנא ענשתיה וכו' ומסתברא דר"נ ב"י ענשיה. וכתבו התוס' "כל אחד מהן הי' מתאונן שעל ידו מת רב אדא, משום דאמרינן בשבת בפ' שואל קמ"ט גם ענוש לצדיק לא טוב אלא רע, וכתיב לא יגורך רע ר"י" ע"כ.

איברא דגדולה מזו מצינו בתורה (דברים כב, ח) ועשית מעקה לגגך כי יפול הנופל ממנו, ודרשו מי שראוי ליפול כבר, ואפ"ה אם לא עשה המעקה חייב בידי שמים. ועוד בתורה סוף פ' שופטים (שם כא, ז) ויצאו זקני העיר ואמרו ידינו לא שפכו את הדם הזה ועינינו לא ראו, כפר לעמך, "שסגגו ולא שמרו הדרכים המסוכנים" - אבן עזרא ע"ש. ועוד אמרו עד מות הכהן הגדול (במדבר לה, כה) ובגמ' מכות (דף י"א ע"א) "לפיכך אמותיהן של כה"ג מספקות להן מחיה וכסות כדי שלא יתפללו על בניהם שימותו, ופריך טעמא דלא מצלי הא מצלי מייתי, והא כתיב כצפור לנוד כדרור לעוף כן קללת חנם לא תבא, אמר ההוא סבא מפרקיה דרבא שמיע לי שהיה להן לבקש רחמים על דורן ולא בקשו, כי הא דההוא גברא דאכליה אריה ברחוק תלתא פרסי מיניה דריב"ל ולא אישתעי אליהו בהדיה תלתא יומי" ע"ש. עוד כתיב (דברים כב, ח) לא תשים דמים בביתך, ובברכות (דף ל"ג) ובפ"ק דב"ק (דף ט"ו ע"ב) ובש"ע (ח"מ סי' תכ"ז ס"ח) "וכן כל מכשול שיש בו סכנת נפשות מצות עשה להסירו ולהשמר ממנו ולהזהר בדבר יפה, שנאמר השמר לך ושמור נפשך, ואם לא הסיר והניח מכשולות המביאים לידי סכנה ביטל מצות עשה ועבר בלא תשים" ע"ש. ובגמ' מכות שם עוד, עד מות הכה"ג מאי הו"ל למיעבד הי' לו לבקש רחמים שיגמור דינו לזכות ולא ביקש ע"ש.

ואשר נראה בזה בס"ד דמדרגות יש בזה, דודאי לצדיק ואדם גדול ככה"ג וכדוד המלך וכיוצא כריב"ל, אשר בידם להתפלל על כל הדור אם לא התפללו עליהם נענשים עליו, ואתי שפיר מכה"ג

וזקני ב"ד בעגלה ערופה. אבל סתם בנ"א שאין ביכולתם אין להם שום עונש בשביל זה, וכעין דאמר שמואל לרב יהודה (שבת דף נה ע"א) ריש בקרירא רישא דריש בחמימי דחמימי. וכעין מה שאמרו מי שיכול למחות באנשי ביתו ואינו מוחה וכן בכל אנשי דורו, והכ"נ כן לענין להתפלל עליהם.

והשנית מי שאין בידו להתפלל, אבל מ"מ גורם איזה עונש לאחרים וכגון ע"י קללתו או כיוצא בו, וכהא דאמרו בב"ב (שם) אנא ענשתיה, שזה כבר בגדר עונש שענשוהו להאי גברא משמים בשביל זה וזה ג"כ רק בידי שמים.

והשלישית מי שחבירו נענש ע"י וע"י גרמתו בפועל בעוה"ז, כגון דוד שגרם שהרגו נוב עיר הכהנים, הגם שלא הי' בפועל ממש אלא ע"י סיבה רחוקה מ"מ סיבתו גרמה שהרגו לאנשי נוב עיר הכהנים והרג שאול, או מי שמשים סולם רעוע שהוא בפועל נענש וניזק ע"י פעולתו, כל אלו יש להם צד עונש הכל לפי הגרמתם יותר או פחות.

אלא דמ"מ כל אלה מיהו נענשו ועונשם בא או בידי שמים או בידי אדם ע"י היזק. אמנם בנידון דידן לפענ"ד לא דמי להני דהכי דאפילו נימא דח"ו באמת קבל התקפת לב מחמת אותה המעשה אין זה חיוב על ראובן אלא אדרבה שמעון הוא דפשע בעצמו שהצטער עצמו כ"כ וכמו שנתבאר ממאי דמוכח מסוגיא דידן.

וראי' בדבר מגמ' ברכות (דף י"א ע"א, ודף ט"ז ע"ב) "הכונס את הבתולה פטור והאלמנה חייב דהאי טריד והאי לאו טריד, ופריך אי משום טירדא אפילו טבעה ספינתו בים נמי וכו', ומשני התם טריד טירדא דמצוה הכי טריד טרדא דרשות", פי' ולא הי' ליה להטריד ולצער עצמו. וכ"ש דבשביל שזה העמיד כותלו והאפיל לו שלא הי' לו לצער עצמו עד ח"ו למיתה אלא הי' לו להביאו לד"ת, או לעשות כפי החוק, ואם אין לו באמת דין להסירו אז ודאי לא הי' לו לצער עצמו כ"כ.

אשר לכן נלפענ"ד בכה"ג דראובן לא עשה פעולה לשמעון כלל, אלא ששמעון ציער עצמו מחמת מעשה ראובן כה"ג ראובן לא מקרי גורם, אלא איהו הוא דציער עצמו ולא דמי להבעית דעכ"פ בידי שמים מחייב כיון דהתם באמת בא עליו בפתע פתאום והבעיתו ומחמתו באה לו, אלא שאעפ"כ לא הי' לו להבעית עצמו ובידי אדם פטור וחייב בידי שמים אבל הכא גם זה ליתא כנלפענ"ד.

ומיהו ודאי דאף דאין עליו דין כפרה של רציחה, מ"מ יש עליו דין של צערי' לישראל חבריה, שהוא באמת איסור גדול ואינו נתכפר עד שירצה את חברו. עיין רבינו יונה בשערי תשובה ובשו"ע לענין לרצות חבירו ביוה"כ. ואם אמרו המצער בהמה צעב"ח דאורייתא, כ"ש בנ"א, עיין שערי תשובה וחינוך. (ובחו"י מסתפק בזה, אבל נראה מהראשונים דפשיטא להו דאיכא צעב"ח באדם). וגם כי אפשר דבידי שמים איכא גם כאן קצת עונש, אף דאיהו ציער בעצמו, וצ"ע כי לפענ"ד הראשון עיקר דאיהו הוא דפשע בנפשו, הגם דאין אדם נתפס על צערו. מ"מ כיון דעבר על הליכה לערכאות הגם בשוגג ואח"כ סירב עצמו להיות ולקבל עליו פסק דין ואח"כ עשה מעשה כותל הזה, מזה נראה שכל מעשיו בחזקת מקולקלין וגם גרם עי"ז צער לשמעון ודאי דפטור בלי כלום א"א, ולכן יקח אנשים עשרה וילך על קברו ויבקש מחילה ממנו הוא והבורר הנ"ל אם הוא ג"כ הי' במעל הנ"ל, יעשה ג"כ עכ"פ כנ"ל. ויקבל על עצמו שלא יצער שום איש מישראל מהיום הזה והלאה בשום צער ויציית לדינא מהיום והלאה. גם ילך עם אלמנת הנ"ל או עם היתומים לד"ת ויקבל הפסק ויצדיק עליו את הדין כפי אשר יושת עליו, ואם נשארו יתומים יעזור להם אם הם צריכים

לכך. ועיין צ"צ הראשון (סי' צ"ג), ושו"ת מהרש"ל (סי' צ"ו).

ובאמת כי בשו"ת צ"צ שם החמיר על ר' יעקב בן מוה"ר נפתלי כ"ן את אשר קרה לו בנער משרתו שמת, אע"פ שלא גרם לו כלום אלא שלא הצילו מכל מקום לא קיים כל המקיים נפש אחת מישראל. וראיתי שגם הוא ז"ל חילק בין נוב שבא ע"י גרמת דוד דאלו הי' יודע אחימלך שהוא בורח מן המלך לא הי' נותן לו לחם וחנית, הרי הביאו דוד לידי סכנה. והנער דשם נמי עכ"פ הי' עליו מצוה לקיים נפש אחת מישראל ולהשאר אתו, אבל הכא בעוה"ר הרי מדרך העולם הוא שעשה והי' לו לשמעון שלא להצטער כ"כ אלא הי' לו להביאו לדין כפי האפשר. ועכ"פ לא הי' לו לראובן לדעת ששמעון יצטער עד למיתה בשביל מה שהוא יעשה כותל בחבירו. ובמס' ב"ב בדיני נזקין והמאפיל לחבירו ועוד ועוד ואטו בכל הני הוה המזיק בכלל רוצח ח"ו לומר כן. ומ"מ יעשה כנ"ל. ואפשר שגם יקבל עליו בה"ב ועכ"פ תענית הדיבור הכל לפי אשר יראה הרב.

איזו מלאכה בניפוח

תקע באזנו והחרשו פטור וכו'. עיין שבת (דף ע"ה ע"ב) והמנפח בכלי זכוכית חייב משום מכה בפטיש, ועיין ר"ח שמלאכת זכוכית בניפוח הוא, ועיין רש"י שם.

חילוק בין המפורש בקרא לנלמד ממדרש חכמים

תוד"ה הואיל ומדרש חכמים הוא וכו' לכן נראה לר"ת דגט זה אינו אלא מדרבנן. ועיין רמב"ם בס' המצות בשרשים, ובספר היד הלכות אישות דכסף קידושין מדברי סופרים, וכבר הארכנו בזה הרבה לעיל ריש מכילתין. ולכאורה מכאן ראי' לחילוק הרמב"ם ז"ל בין מה שמפורש בקרא להנלמד ממדרש חכמים והבן.

דף כ"ה ע"א

נגיעה בתוך הפה אם מטמאה

אמר עולא הכל מודים בלשון לענין טומאה דגלוי הוא אצל השרץ, מ"ט אשר יגע בו אמר רחמנא והאי נמי בר נגיעה הוא. לענין טבילה כטמון דמי, מ"ט ורחץ בשרו במים אמר רחמנא מה בשרו מאבראי אף כל מאבראי וכו'. ופרש"י "בר נגיעה, כידיו הוא בגלוי שהרי מוציא לשונו ונוגעין בו בגלוי, הילכך נגע שרץ בלשונו טמאהו". ויש לדייק למה פירש שהרי מוציא לשונו ונוגעין בו בגלוי ולא פירש שנוגע בו בפיו.

ובד"ה אף כל מאבראי פרש"י "ולא שיכניס מים לתוך הפה, ואף להוציא כל הלשון אינו יכול וטבילה למקצת לא אשכחינן אבל נגיעה בכל שהוא הוי נגיעה" עכ"ל. ויש להבין מש"כ 'ואף להוציא כל הלשון אינו יכול', דמאן נימא להוציא כל הלשון יוציא חלק הלשון שיכול להוציא וזה החלק דצריך טבילה, דאטו אבר אשר מקצתו מכוסה והו"ל בית הסתרים גם שאר החצי אין צריך לביאת מים, והכ"נ נימא דהכא מקצת הלשון שיכול להוציא לא הוה בית הסתרים והשאר הוה בית הסתרים.

עוד יש לדייק מה דכתב בסמוך בשפתתו של רבי נהי דביאת מים לא בעינן, מקום הראוי לבוא בו מים בעינן כדר"ז, ולכאורה כיון דבעינן מקום הראוי לבוא בו מים אמאי לא בעינן לפתוח הפה בשעת טבילה שיהא ראוי לבוא בו מים. ובמשנה אמרו רק קרצה שפתה כאילו לא טבלה, עיין פ"ח דמקואות (מ"ה) ובש"ע יו"ד (סי' קצ"ח). ועיין תוס' נדה (דף ס"ו) שהקשו דניבעיא לכתחלה ביאת מים ממש כמו במנחות ראוי לבילה, ועיין תוי"ט מקואות שם בשם תוס' מנחות דא"כ לכתחלה נבעיא רחילה וע"ש מה שתירץ. ועיין פי' הרא"ש נדה שם שתירץ תירוץ אחר בזה וצ"ע.

ומה שנראה דהנה במקוואות (פ"ח מ"ה) אמרו "נדה שנתנה מעות בפיה וירדה וטבלה טהורה מטומאה, אבל טמאה היא על גב רוקה". ופי' הרע"ב טהורה מטומאת נדה ומותרת לבעלה, אבל טמאה על גב רוקה שנתלש על המעות קודם טבילה וטמאה מתורת מגע דרוקה מטמא במגע ובמשא. והתוי"ט הביא שם בשם הר"ש דלא מטמאין אותה במגע אלא כשתרוק דאז לא סגי דלא תגע בשפתותיה, אבל כשעדיין בפיה לא. והתוי"ט חולק דאף כשבפיה מטמא במגע.

והנראה דפליגי אי נגיעה בפה הוי נגיעה לטמא או לא, דעת הר"ש דכיון דהפה הו"ל בית הסתרים א"כ אפילו נוגע בה לא הוי נגיעתה עד שיוציאנו. ואף דכשפותח הפה לא הוי בית הסתרים, מ"מ כיון דהנגיעה הוא בפנים לא הוה נגיעה, דהוה כנבלה בקומטו בפרק יוצא דופן (דף מ"ב). והתוי"ט ס"ל דפותח פי' בפה נמי מטמא.

ומלשון רש"י שכתב דלשון בר נגיעה הוא שהרי מוציא לשונו ונוגעין בו בגלוי, נראה דבעי דוקא הוציא לשונו ואז אם נגע בו שרץ בלשונו טמאהו, אבל כשלא הוציא לשונו לא טמאוהו והוא כשיטת הר"ש ודלא כתוי"ט.

ולפ"ז מיושב נמי לשון רש"י "אף כל מאברא' ולא שיכניס מים לתוך פיו", אלא דלא תקשה דא"כ עכ"פ יטבול הלשון, שהרי הלשון הוציאו שקיבל טומאה א"כ הלשון יצטרך טבילה שלאו בית הסתרים הוא וכטמאו כן טהרו. וע"ז קאמר ד"להוציא כל הלשון אינו יכול וטבילה למקצת לא אשכחינן", וכ"ת א"כ לא תטמא ג"כ כיון שאינו יכול להוציא א"כ הו"ל טומאת בית הסתרים, ולזה משני "אבל המקצת יכול להוציא ונגיעה בכל שהוא הוה נגיעה". אבל אי נימא דנטמא בפה נמי, א"כ אמאי אמר נגיעה בכ"ש הו"ל נגיעה הא אפשר שיגע בכל הלשון כשהוא בפה בפנים, אלא ע"כ דעל נגיעה בפנים אינו מטמא ואתי שפיר.

ומכאן יש לתמוה על דברי המקנה בשמעתין, שכתב דנראה פשוט דאם נגע כשהי' פתוח אפילו נגע בפנים נמי טמא ולא הוי כבית הסתרים. ובזה מיישב קושית התוי"ט מה שהקשה על הר"ש ממכילתין דמשמע הכא דהוי כגלוי לענין טומאה. והמקנה מחלק דדוקא כשהי' פתוח הוי כגלוי אבל כשפיו סתום הו"ל כמו שרץ בקומטו ואינו מטמא, משא"כ לענין טבילה דנפקא מבשרו מאברא' דמה שדרכו להיות מכוסה א"צ טבילה כלל אפילו בשעה שהוא פתוח, ומהאי טעמא א"צ שיבא מים בחוטם אף שהוא פתוחה ע"ש. ולפמ"ש אדרבה הרי מרש"י מוכרח דהכי נמי מיירי דוקא כשמוציא הלשון, ועיין פנ"י.

והנה ביבמות (דף ע"ח) מעוברת שטבלה ונתגיירה בנה א"צ טבילה אחרת, לא מיבעיא למ"ד עובר ירך אמו הוא, אלא אפילו למ"ד עובר לאו ירך אמו מ"מ היינו רבותי'. מבואר דהטבילה שאנו טובלין צריך כדרך רבותי'. ומעתה אי נימא דכשפותח פיו מטמא מבפנים א"כ אמאי לא נצרך אח"כ ביאת מים בפיו לטהרו עכ"פ דכטמאו כך טהרו, אבל אי נימא דבפיו לעולם אינו נטמא אפילו בפיו פתוח א"כ בתוך הפה לא צריך להכניס מים לטהרו אלא דמקשה מ"מ יצטרך לטבול הלשון שהוציא ונגע בה, וע"ז כתב רש"י דכיון דלהוציא כל הלשון אינו יכול וטבילה לא אשכחן למקצת, וא"כ הו"ל כטומאת בית הסתרים ומ"מ לענין טומאה כיון שיכול להוציא מקצת מלשונו הוי נגיעה וטמא. ולפ"ז י"ל נמי דכיון דבפה גופי' לעולם אין מטמא ולכן אין צריך לפתוח הפה בשעת טבילה דהיינו רבותי' סגור ודו"ק.

שן תותבת לענין חציצה בטבילה

תוד"ה כל הראוי לבילה בסוה"ד "וא"ת בטבילה מנ"ל דבעינן ראוי, ויש לומר משום דכתיב ורחץ את כל בשרו דמשמע אפי' בית הסתרים, וכתיב וידיו ודרשינן מה ידיו מאבראי אף כל מאבראי וממעטים בית הסתרים, מ"מ כיון דאיכא כל דמרבינן אפי' בית הסתרים איכא למימר לכל הפחות להכי מרבי דבעינן ראוי לביאת מים" עכ"ל. נראה דעת התוס' דהא דבעינן בבית הסתרים שיהי' ראוי לביאת מים מדאורייתא הוא ונפקא ליה מריבויא ד'כל בשרו' במים. וכ"כ במנחות (דף י"ח) ובפ"ק דעירובין ובסוכה (דף ו ע"א) ע"ש.

והריטב"א בחידושיו נחלק וס"ל דמדאורייתא לא בעינן ראוי לביאת מים בבית הסתרים, וז"ל "מקום הראוי לבא מים בעינן, אומר רבי' נר"ו דהא מדרבנן בעלמא, הואיל ולענין טומאה דינו כגלוי מן התורה שויה רבנן לענין טהרה נמי כגלוי. מיהו רחיצה וביאת מים לא בעי דהא כתיב ורחץ את כל בשרו מה בשרו מאבראי אף כל מאבראי" ע"כ.

במל"מ (פ"ב ממקואות הל"ג) כתב נפ"מ בפלוגתא זו אי הוי תרי דרבנן, דלשיטת הריטב"א ז"ל דבית הסתרים דבעינן שיהיה ראוי לביאת מים היא מדרבנן אם כן לפי מיעוטו ומקפיד בבית הסתרים הוי תרי דרבנן, וא"כ בנקל אפשר לסמוך להקל בזה ע"ש. אמנם לפי דעת התוס' דבית הסתרים נמי הוה דאורייתא מרבוי דכל בשר א"כ לדידהו ליכא כאן תרי דרבנן.

וראיתי בשו"ת דובב משרים (סי' פ"ד), שנשאל באשה שיש לה כאב בשן המדולדל ונתנודד, והסכימה בדעתה להוציאו אלא שרוצה עוד לחכות איזה זמן אחר הטבילה ולהוציאו אח"כ, אי הוי חציצה משום דעומד להוציאה וכסברת התוס' בחולין. והעלה להתיר ע"פ שיטת הריטב"א הנ"ל ודעימיה, דבית הסתרים לא בעי ראוי לביאת מים רק מדרבנן, ובנידון זה דהוי תרי דרבנן יש לסמוך להתיר כדברי המשל"מ ע"ש.

אמנם לשיטת התוס' לכ' יש להחמיר בזה, וכן נראה דעת החתם סופר זללה"ה (יו"ד סי' קנב) ע"ש.

ומתוך הדברים יש לפשוט בשאלה שנשאלתי בשן תותבת שהושיבו לה לאשה שן בפיה כדרך השינים שמושיבין שם בחוזק גמור להשאר שם, ואחר שנגמר המלאכה ראתה השן במראה ואמרה כי השן משונה קצת במראה משאר השינים, ע"כ רוצה להסירה ולהחליפה בשן שמראה דומה למראה שיניה הטבעיות, ואמר לה הרופא שיעשה כן ותבא אליו בזמן מאוחר כמו ד' שבועות או ב' חדשים, בינתיים עברו ד' שבועות שלא הלכה אל הרופא עדיין, ועכשיו בא לה זמן טבילה והשאלה אי מותרת לטבול כך דכיון שבדעתה להוציא שן זו הוי חציצה, או דילמא כיון דעכ"פ השן כמו שהוא עכשיו הוא מחובר היטב, וגם לרבות שעדיין הוא מקפדת עליו שיהיה שם עד זמן שיעשה לה שן אחר וזה יהיה לכל הפחות עוד חודש, וא"כ מותרת לטבול. או דנאמר דכל העומד ליטול כנטול דמי, וכדעת התוס' חולין בידות הכלים וכמו שאמרו בגמ' כל העומד לקצוץ כקצוץ.

והנה עובדא דידן לא דמי לגמרי לנידון הדו"מ הנ"ל, חדא דהרי התם מיירי בשן טבעית והוא יותר מסתבר שלא להוציא משן תותבת כידוע דבשן טבעית כמה פעמים מתיישבים שלא להוציא. ועוד לא דמי דהתם השן מתנועעת והכא השן קבועה בטוב והוי חדא לטיבותא מהתם וחדא לגריעותא וק"ל.

מצאה לאחר טבילתה שלא הוציאה העדשות (לענדזעם בלע"ז) מעינה

באר"ד. כתב הנודע ביהודה (מהדו"ק סי' סד) דבבלוע אף לדעת התוספות אין צריך לביאת מים, עיין שם.

ויש לדון לפי"ז בדבר שנשאלתי בו, באשה שטבלה וביום שני אחר טבילתה נזכרה ששכחה להוציא מעינה אחת הבתי עין (הנקרא לענסעס בלע"ז, עדשות מגע) אי צריכה טבילה שניה, ואי חשוב כבלוע שא"צ לביאת מים.

ולפענ"ד נראה פשוט דצריכה לחזור ולטבול, דדבר זה ודאי קרי מקפיד, שהרי דרכה להסירה בכל יום כשהולכת לישן ומניחה במים שלא יתקלקלו, וגם הסירה מעין אחת, כל זה מבואר שיש בזה הקפדה. ועיין עוד בתשובת הנוב"י שם, גבי טבעת של שעוה שהושם תוך עומק הפרוזדור לצורך רפואה שנקרא מקפיד, כיון שהוא מתלכלך בימי נדתה וצריכה להסירה בעת שמפסיק בטהרה לנקותו וכן בימי לידה ע"ש. וכ"ש דידן שדרכה להסירם בכל יום וגם יש סכנה לישן בהם.

ואף לפי חידושו של הנוב"י הנ"ל, דאף לדעת התוס' דבעי מן התורה ראוי לביאת מים מ"מ בבלוע לא בעי ראוי לביאת מים, והביא ראיה מדברי הריטב"א ז"ל בדידן בשם רבותיו והאריך שם להתיר בזה עי"ש. - נראה דדוקא התם עיקר ההיתר משום דבלוע הוא אבל בבית הסתרים לכ"ע בעינן ראוי לביאת מים עכ"פ. ועיין ר"ש (סוף מס' מקוואות) בחן התחוב בתוכו וזה אין חשוב בלוע, עיין יו"ד (סי' קל"ח ס"ח) ובחי' רעק"א שם (ד"ה לפלוף) "ומה שהוא בחלל הגוף אפילו ראוי לביאת מים לא בעי אלא במקום שדרכו להיות מתגלה לפעמים, כגון תוך עין ובית הסתרים וקמטים". ומבואר להדיא דתוך העין בעינן ראוי לביאת מים ולא חשיב בלוע. ועיין אגרת התשו' לרבינו יונה או"ח ק"מ (דף קפ"ד מדפי הספר) הורו רבותינו האחרונים ז"ל שאם סתמה עיניה ביותר וכו' ע"ש ובפתשגן הכתב ודוק.

תבנא לדינא, נראה דבשכחה להוציא הלענדזעס בלע"ז צריכה לחזור ולטבול, ומיהו אפשר שלא תברך שנית על הטבילה. שוב הראו לי בשו"ת אגרות משה (יו"ד ח"א סי' ק"ד) שכתב שא"צ טבילה רק מהיות טוב. ולפענ"ד כמ"ש ואין כאן מקום להאריך יותר.

עשרה מתפללים ואחד מאריך בשמ"ע או ישן אי יכול הש"ץ להתחיל בט' מכוונים

באר"ד נהי דבלילה לא מעכבא, היינו דוקא בדיעבד אבל לכתחילה מצוה לבלול עכ"ל. מדבריהם למדנו דאין לסמוך לכתחילה על 'ראוי לבילה'. מתוך כך למדו הפוסקים בדין צירוף ישן למנין.

דהנה כתב הט"ז (סי' נ"ה ס"ק ד) דחלילה לצרף למנין אנשים פושעים שמשיחים שיחה בטילה אשר גדול עונש מאד, והרבה להקשות על דברי ב"י בזה. אבל לענין אדם הישן הביא מהא דקיי"ל (בסי' קכ"ד) דאם אין ט' מכוונים לש"ץ דקרוב להיות ברכה לבטלה, וכ"ש כשהוא ישן דצריך לעוררו לכתחילה.

ויש מהאחרונים שפסקו כוותיה, עיין פר"ח וברכ"י שם. אלא דמ"מ אפילו להט"ז באדם עומד ומתפלל מודה דמצטרף, אלא שהט"ז מחלק בין שהוא עומד ומתפלל דיכול לשתוק ושומע כעונה, ולא כן הישן דאין לסמוך לכתחילה על הראוי לבילה כאשר ייסדו לנו רבותינו בעלי התוספות כאן, וע"ע מהרש"א חולין (דף פ"ג) דמבואר להדיא מדבריהם דאין לסמוך לכתחילה על הראוי לבילה ועיין עירובין (דף ל"ה ע"ב) מי שישן בדרך. ועי"ע מ"ש בתשובה בזה.

דף כ"ו ע"א

הגבהה בפחות מג' טפחים, ואם הניח ידו תחת החפץ אי קנה מדין חצר

רש"י ד"ה בחבילי זמורות, הגבוהים מן הארץ שלשה טפחים ומוליכין עליהם, דהגבהת שלשה טפחים הגבהה היא דנפקא ליה מתורת לבוד. הקצוה"ח חו"מ (סי' רס"ח אות ג) כתב בדין אי ידו של אדם קונה לו שלא מדעתו, דתליא במחלוקת רש"י ותוס', דרש"י פ"ב דכתובות (דף ל"א) כתב דהגבהה אפילו בידו בעי שלשה טפחים, ובתוס' שם הקשו על רש"י דכל שבידו אין צריך הגבהה שלשה. ולפ"ז כ' דלהתוס' דידו לא גרע מחצירו ה"ה לענין קנין שלא מדעת, אבל לרש"י דידו אינו קונה אלא בהגבהה ג' טפחים, א"כ ידו נמי אינו קונה בתורת חצר אלא בתורת קנין הגבהה וכל קנין צריך כוונה ושלא מדעת אינו קונה ע"ש.

והקשה בני הגאון מרא דאתרא דקרית אונגוואר באה"ק מדברי רש"י ז"ל עצמו בסנהדרין (דף ע"ב ע"א) דאמרי' התם הגונב כיס בשבת הי' מגרר ויוצא, ופרש"י בד"ה היה מגרר ויוצא וז"ל "שלא הגביהו ולא קנאו בתוך הבית, אבל כשיוצא לרה"ר קנאו בשינוי רשות, שהוציאו מרשות בעלים וצירף ידו למטה מג' ונטלה בידו, דידו של אדם חשובה לו כד' על ד' והרי הוא לו כחצירו, ואע"פ שאין כאן הגבהה והכי מוקים לה בכתובות" עכ"ל. ולדעת הקצוה"ח נמצאו דברי רש"י סותרים ויפה העיר בזה.

ברם אני מוסיף על קושיתו, דבלאו דברי הקצוה"ח נמי דברי רש"י סותרין דבסנהדרין כתב דקנה משום דהו"ל ידו כחצירו ואע"פ שאין כאן הגבהה וסיים דהכי מוקים לה בכתובות, ובכתובות כתב להדיא דבעי הגבהה ג' טפחים. גם על תי' דרב אשי כתב שם ברש"י בד"ה כגון, שצירף ידו השני' לפחות משלשה סמוך לקרקע ובידו אחת גוררה ונפלה לתוך חברתה וידו קניא ליה כדרבא דאמר רבא ידו של אדם חשובה לענין הנחת שבת במקום דע"ד, וכי היכי דלענין שבת חשוב מקום לענין מיקנא נמי חשוב מקום למיקני כאילו הגביהה למעלה משלשה, ומיהו ברש"י לא אגבהה כו' ע"ש. והנה כתב מפורש דחשוב כאילו הגביהה למעלה משלשה, ומבואר דמטעם הגבהה קני לה ובעי הגבהה שלשה, ובסנהדרין כתב שמטעם חצר קנה, וא"כ לכאורה דברים אלו סתראי נינהו ממקום למקום. ועיין תוס' כתובות שם (ד"ה ר"א אמר כגון שצירף) דלרש"י בעי הגבהה וצ"ע.

והנלפענ"ד בס"ד בישוב דברי רש"י דשתי הלשונות חדא הם, אלא שצריך לדייק בלשונו הקדוש דבסנהדרין כתב דידו חשובה לו כדע"ד והרי הוא כחצירו ואע"פ שאין כאן הגבהה, ומבואר דידו עושה קנין מדין חצר ואע"פ שאין כאן הגבהה. ובכתובות כתב וז"ל "שהוא במקום דע"ד וחשוב מקום למיקני כאילו הגביהה למעלה משלשה" משמע דיש כאן הגבהה.

והנראה דרש"י ז"ל ס"ל דכל פחות משלשה כלבוד דמי וכמ"ש רש"י ז"ל במכילתין, ולכן כל שרוצה לקנות צריך להגביהה ג"ט דאז יוצא מדין לבוד, אלא דקשה לי' לרש"י דא"כ תקשה לן תי' דרב אשי בכתובות שם שתי' כגון שצירף ידו למטה מג"ט והאיך מהני למטה מג"ט לקנות והא כלבוד דמי ולא הוי קנין, וע"ז תי' רש"י דהא דבעינן הגבהה ג"ט בכל קניים הוא משום דבלאו הכי הו"ל כלבוד, וכיון דלאו חצירו הוא א"כ ליכא קנין דצריך להגביהו להוציאו מרשות לרשות, וכל זמן שהוא פחות מג"ט ליכא הוצאה ולא קנה אותו עד שמגביה ג"ט, אבל חצירו ודאי קונה לו פחות מג"ט דכיון שהוא בחצירו הרי מיד שבא לחצירו הוא ברשותו. וחידש רב אשי דכל שהניח ידו למטה מג"ט וקבלה קנאה משום דידו של אדם חשובה לענין שבת כדע"ד, וא"כ ידו

של אדם עושה רשות לעצמו והו״ל כחצירו שהוא רשות לעצמו, והכ״נ ידו של אדם עושה רשות לעצמו וממילא קונה אפילו לא הגביהה ג״ט מדין חצר שהוא רשות לעצמו והו״ל כאלו הגביהו.

ולפ״ז אתי שפיר דברי רש״י בסנהדרין שכתב ואע״פ שאין הגבהה, כלומר דהגם דרש״י ס״ל בכל מקום בעי הגבהה ג״ט, מ״מ זה דוקא היכא שלא הניח ידו תחת החפץ שרוצה לקנות ואמרינן לבוד ולכן צריך בע״כ להגביהו ג״ט כדי לקנותו, אבל המניח ידו תחתיו דרבא חידש לן דחשוב לו ידו כדע״ד א״כ נעשה בזה רשות לעצמו והו״ל כאלו הגביה, כלומר דמהני אפילו בלא הגבהה כאילו הגביה שהרי יש כאן שינוי רשות. ועיין נתיבות (סי׳ רס״ח) דכתב נמי דידו מדין חצר הוא אפילו לרש״י, אלא דחידש בין הכניס הכל בידו ע״ש.

ובמ״ש קשה נמי מה שהביא בקצוה״ח וז״ל ״ול״נ דברי רש״י עיקר, דאפילו ידו הוצרכו ללמוד שתקנה מהא דאמר רבא לענין שבת ידו של אדם חשובה לו כדע״ד, וכמו שפרש״י לקמן בשמעתין דמגרר, והיינו משום דלא מצינו בדרכי הקניות אלא הגבהה ומשיכה ומסירה, והילכך אין למדין מגיטין לדרכי הקניות ויש לזה ראיות ואין להאריך״. עוד כ׳ שם ״דס״ל לרש״י דאע״ג דלענין גט כתוב ונתן בידה, שמא היינו דוקא כשמגביה שלשה מן הארץ, והאי דקלתה שאני משום דהוי כלי שלה וקנה מדין רשותה״ עכ״ל והוא מש״מ ע״ש. ולפמ״ש רש״י בסנהדרין הרי כתב להדיא דלא בעי להגביהה. אלא ע״כ דשאני קנין חצירו מסתם קניינים דסתם קנין בעי הגבהה משום ג״ט דפחות מזה הו״ל לבוד, אבל בחצירו הרי הוא ברשותו וכיון דהניח ידו מתחתיו הו״ל כדע״ד והו״ל דין חצר וקונה בלא הגבהה.

בקיצור רש״י ס״ל דכל פחות מג״ט הו״ל כלבוד והו״ל החפץ לא יצא מרשות לרשות שאכתי ברשות הראשון עומד ולא קנאה עד שהגביהו ג״ט דפחות מזה הו״ל כאלו לא הגביהו כלל ולכן ס״ל דבעי ג״ט, אבל הניח ידו מתחתיו דחשוב הנחת ידו כמקום דע״ד ונעשה רשות לעצמו, א״כ הו״ל רשות עצמו והו״ל כאלו הגביהו שע״י הגבהה יוצא מרשות לרשות, והכ״נ הרי הוא ברשותו והו״ל כחצירו וכמ״ש להדיא דהו״ל כחצירו דלא בעי הגבהה שלשה. ומש״כ בכתובות דהו״ל כאלו הגביה כלומר דכיון דנעשה רשות לעצמו קנה כאלו הגביהה.

ולפמ״ש נראה ליישב נמי קושית התוס׳ שם על רש״י שהקשה ר״י מה ענין חשיבות מקום ד׳ דלענין שבת לקנין, ועוד דאין צריך ראי׳ להביא דקניא ליה ידו דפשיטא דונתן בידה אמר רחמנא, ועוד אמאי לא מוקי אפילו כשצירף ידו אפילו למעלה מג׳ ע״ש. ולפמ״ש יש ליישב דרש״י ס״ל דלמטה מג׳ כלבוד דמי וא״כ האיך ובמה יקנה שהרי לא יצא מרשותו כלל ואפילו הניחו בידו הרי כיון דכלבוד דמי א״כ גם החפץ גם ידו כלבוד דמי ולא הוציא מרשות הנגזל כלל ולא קנה, ולכן פרש״י מדרבא דידו של אדם חשובה לו כדע״ד וכיון שחשובה כדע״ד ממילא הו״ל כחצירו ולית ביה דין לבוד ושפיר קנה דהו״ל כהגביהו למעלה מג״ט, ולא שצריך להגביה מדין קנין הגבהה אלא מדין שינוי רשות. ושפיר מביא ראיה דידו של אדם כדע״ד דמי, ואינו מביא ראי׳ דידו של אדם קונה אלא דידו של אדם עושה רשות לעצמו. ובפנ״י דחק ג״כ ולפענ״ד כמ״ש.

ולולי דמסתפינא הי׳ אפשר דלרש״י נמי שפי׳ בדידן ובשאר דוכתי דבעי הגבהה ג״ט לקנין, אין הכוונה דההגבהה של ג״ט הוא עושה קנין ופחות מג״ט לא קנה, אלא דהגבהה לרש״י נמי בכ״ש ולא בעי הגבהה ג״ט אלא להוציאו מדין לבוד. וכן נראה להדיא מלשון רש״י בדידן שכתב וז״ל ״דהגבהת שלשה טפחים הגבהה היא דנפקא ליה מתורת

לבוד". שוב מצאתי בתוס' ב"ק (דף כ"ט ע"ב ד"ה אלא אמר רב אשי כשהפכה פחות מג') וז"ל "מכאן אין לדקדק דלא בעי הגבהה ג"ט, דכי מתכוין קנה בהגבהה פחות מג', דשאני הכא כו', א"נ כשמגביה בידו דכיון שהוא בידו קני בפחות מג', וכן איתא בריש אלו נערות" ע"ש. הנה כתבו להדיא דכיון שהוא בידו קנה בפחות, ושאני ידו מדין הגבהה בכלל. ועיין ר"ח שם. וע"ז ביאר רש"י דמה שהוא בידו שאני משום דהו"ל לבוד ולא הוציא כלל מרשות והאיך קנה, וע"כ משום דרבא דהו"ל רשות בפני עצמו וכנ"ל.

אלא דלפ"ז עולה לן דלרש"י הא דצירף ידו למטה מג' קונה היינו מדין חצר דידו הו"ל כחצירו, נמצא נתהפך כחומר חותם, דחצר משום יד איתרבאי וכל מקום דחצר קונה הו"ל משום דכידו הוא, והכא דיד קונה בצירף למטה מג' קונה מדין חצר שהחצר גופי' משום יד איתרבאי, ולהנ"ל אתי שפיר דהאי דקונה מדין חצר הוא רק לענין דליהוי שינוי רשות וכנ"ל. ועיין ירושלמי דמאי (פ"ג ה"ג) ובגליון הש"ס שם מה שציין, וצ"ע במש"כ. וכ"כ בהגהות מהרש"ס עין הרועים (ערך חצר) ודו"ק היטב בתוס' גיטין (דף ס"א ע"א ד"ה ליקט), ועיין בגהש"ס להגרע"א שם שציין לתוס' ב"ב הנ"ל.

אי הגבהה מכוחו מהני

בתוס' ד"ה אי נמי . עיין ברשב"א שהקשה כיון שאינו מגביהו ממש אלא שמוגבה ועומד באויר החצר אמאי קונה הלוקח הרי כל דבר שסופו לנוח כנח דמי ועיין בקצות החושן (סי' רע"ד סק"ד) דהגבהה מכוחו מהני עיי"ש. ועיין עוד לעיל (בסי' רע"ג סק"ד) אם הניח זמורות ואח"כ הפיל הגביה עצמו לאכול חשיב הגבהה והנתיבות שם חולק ועיין תוס' לקמן (נ"ט ע"א) ד"ה עני. -[הערת בן המחבר].

נכסים שיש להם אחריות. עיין בתוס' הרא"ש ד"ה אמר קרא דקנין אגב מדרבנן עיי"ש.

והאחרונים הקשו מלקמן (ע"ב) במעשה דר"ג דהקנו המעשרות לר"י ור"ע בקנין אגב וקיים מצות נתינה מה"ת חוץ אם נימא דבימי בית שני תרו"מ הוי מדרבנן. ואי קנין דרבנן מהני לדאורייתא עיין משנ"ה (מהד"ת ח"ב חלק י"ב סי' שכ"ג ח"ד (חלק י"ד) סי' ל"ט. ועיין גם בחלק ט' סי' רע"ט). -[הערת בן המחבר].

שטר ראיה בעלמא עיין בחי' גיטין מה שכתבנו בזה.

ולרבי יוחנן דאמר מעות קונות. עיין משנה הלכות (ח"ה סי' רל"ט ובסי' רמ"ה) עיי"ש הדק היטב. -[הערת בן המחבר].

דף כ"ו ע"ב

דין מתנת שכ"מ בשתוקי שאין ידוע מי יורשיו אי אמרינן ביה מצוה לקיים דברי המת

אמר ר' אלעזר, מעשה במדוני אחד שהיה בירושלים שהיו לו מטלטלין הרבה וביקש ליתנם במתנה, אמרו לו אין לו תקנה עד שיקנם על גבי קרקע, מה עשה הלך ולקח בית סלע סמוך לירושלים ואמר צפוני זה לפלוני ועמו מאה צאן ומאה חביות ומת וקיימו את דבריו.

מבואר בכאן שבכוחו להוריש למשפחתו בכל מקום שהם ובכל מקומות מושבותיהם וריחוק המקום לא משנה בירושה, והיינו במקום שידוע לו שיש לו יורשים ומי הם וכו'. ובש"מ ב"ב (דף קמ"ט) הביא מדברי הראב"ד ז"ל בהא דאמרו בגמ' התם, שכ"מ כירושה שויוה רבנן כל היכא דאיתיה בירושה איתיה במתנה. וכתב הראב"ד ז"ל וז"ל "מתנת שכ"מ כירושה שויוהו רבנן כל היכי וכו', פי' מי שהוא ראוי לירש בעלמא כגון ישראל שיש לו מורישים תקנו לו תקנת שכ"מ, מפני שעשו לו את הנותן כמוריש, אבל גר שאין לו מוריש לא תקנו לו" ע"כ ע"ש.

ונראה ביאור לדברי רבינו הגדול הראב"ד, דתקנת שכ"מ כירושה שויוהו רבנן, כלומר כ"מ שאם היה מי שהוא מורישו מתור ירושה הי' בידו להוריש מדין ירושה, וכגון בן בין הבנים וכיוצא בו דאם לא אמר כלום היו כולם יורשים חלקם, מ"מ אם בא ואמר פלוני בני יירשני והוא בנו ראוי ליורשו ודבריו קיימין והוא כר' יוחנן בן ברוקה (ב"ב דף ק"ל ע"א), במשנה האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת, בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה, ריב"ב אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין, ועל מי שאינו ראוי ליורשו אין דבריו קיימין, ואמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כריב"ב, וכן אמר רבא הלכה כריב"ב. ואמר רבא מ"ט דריב"ב אמר קרא והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה. ופרשב"ם לכל מי שירצה מבניו, הן להרבות לו מאחיו הן להורישו הכל. וכן איפסק בטוחו"מ (סי' רפ"א ס"א).

ומיהו פשוט שאם כתב או אמר על מי שאינו ראוי ליורשו בלשון ירושה לא אמר כלום, עיין רמב"ם רפ"ו והביאו המחבר בלשונו, "אין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מהיורש בין שלוה והוא ברי בין שהי' שכיב מרע בין על פה בין בכתב וכו' אבל אם הי' לו יורשים רבים כגון בנים רבים וכו' דבריו קיימים".

ומבואר דצוואת שכ"מ לא תקנו אלא היכי דאלו הי' בריא והי' יכול ליתן את זה מדין בריא בתור ירושה הכ"נ תקנו במתנת שכ"מ אבל היכי דאלו הי' בריא לא היה יכול ליתנו בתור ירושה או בתור מתנה לאחר מותו הכ"נ אין לו דין מתנת שכ"מ. וכמו ששנינו בסוגיין דישראל הבא מארץ רחוקה בידו להוריש למשפחתו בכל מקום שהם ובכל מקומות מושבותיהם שריחוק המקום לא משנה בירושה, כמעשה במדוני שהיה בירושלים והיה לו מטלטלין הרבה וביקש ליתנם במתנה ומקבלי מתנה לא היו גביה, ואמרו דדבריו קיימין, והיינו משום שראויין לירושה הם.

שתוקי יש לו דין גר לגבי מתנת שכיב מרע

והנה בתה"ד (סי' שכ"ב) הובא בד"מ (ח"מ סי' רנ"ו) כתב דשתוקי יש לו דין גר לענין מתנת שכ"מ, וז"ל התה"ד "פעם אחת היה שתוקי ולא היה לו זרע והיה לו בית ונטה למות, וצוה במתנת שכ"מ לתת הבית לאמו, וכשמת בא ראובן והחזיק בבית כדין מחזיק בנכסי הגר, כחו של מי יפה של ראובן מחמת חזקה שהחזיק או של האם מחמת הצוואה של שכ"מ. תשובה, יראה דחולקין הבית שוה בשוה דנראה האי שתוקי דין גר ממש יש לו, ולא מיבעיא היכי דבדקי לאימיה ולא ידעינן ממאן נתעברה דודאי אינו נוחל ומנחיל דלא ידעה אבוה מאן הוא, אלא אפילו אמרה מפלוני נתעברתי מוכח בסוגיא פ"ק דכתובות דאע"ג דקיי"ל כר"ג וכאבא שאול פ"ב דקידושין דהיה קורא לשתוקי בדוקי והיכא דאמרה לכשר נבעלתי נאמנת על הולד אפילו ברוב פסולים, היינו מטעם דאשה בודקת ומזנה כו'. אבל לענין ירושה להאמינה מפלוני נתעברתי וירש אותו פלוני או ממשפחתו יורש אותו דהתם לא שייך טעמא דבודקת ומזנה ודאי לא מהימנינן לה, אא"כ מודה שממנו נתעברה. וכן משמע גם מהאשר"י פ' אלמנה לכ"ג. ועיין חו"מ (סי' רנ"ו ס"א) די"א אע"ג דמתנת שכ"מ של גר אינו כלום מ"מ אמרינן בו מצוה לקיים דברי המת ויש חולקין (טור בשם הרא"ש כלל ט"ו ומרדכי פ' מי שמת), ושתוקי יש לו דין גר לענין מתנת שכ"מ, והואיל ואיכא פלוגתא דרבוותא דיינינן המוציא מחבירו עליו הראי' ואם שניהם מוחזקין חולקין" ע"ש.

קושית הקצות על הנחה הנ"ל ותי' הנתיבות

וראיתי בקצוה"ח (סי' רנ"ו) שתמה על התה"ד, דאטו מי שבא מארץ רחוקה ואין אנו יודעין אותו ומשפחתו ליתא במתנת שכ"מ, ודאי כיון דיש לו יורשין ישנו במתנת שכ"מ. ובאבנ"מ אה"ע (סי' ד' סכ"ז אות כ"א) הוסיף לתמוה דגם מדברי הרא"ש אין ראי' ע"ש. אמנם יפה דחה בנתה"מ שם דהחילוק מבואר דהיכי דא"א בשום אופן לברר יורשין דיליה דהא אפילו אם היו עדים שזנתה עמו לא מהני לענין ירושה דהוי כהפקר ויאוש גמור ע"ש ועיין פת"ש בשם שבו"י.

עוד ביאור ליישב קושית הקצות הנ"ל

ולפענ"ד נראה להוסיף לפי המבואר דהחילוק דהבא מארץ רחוקה כמדוני, הוא יודע מי הם קרוביו רק אנן לא מכירין אותן והוא הוא המוריש, וכיון שהוא יודע הוא מוריש להם ונותן בצוואת שכיב מרע. אבל בשתוקי שהוא לא יודע מי הם קרוביו אינו יכול להוריש להם. ועיין תוס' גיטין (דף י"ג ע"א) תי' דר"ת החילוק בין גר לבין ישראל בצוואה, דבישראל קיי"ל מצוה לקיים דברי המת ולא בגר לפי שמכחו יורשים בניו או משפחתו ובשתוקי ליכא זה כמובן וקצרתי בזה.

ונמצא דין שתוקי דאינו יודע מי הם יורשיו אינו יכול להוריש שאין לו יורשים ידועים לו, והכ"נ כמו"כ דלא תקנו לו תקנת שכ"מ וליכא גם מצוה לקיים דברי המת אלו. ונראה דיורשים ידועים צריך באופן שיש לברר בב"ד מי הם אבל מה שא"א לברר בב"ד הגם שהוא והיא מודים מ"מ בב"ד לא יתברר הדבר והיורשים האמתים יכולים לטעון שלי הוא או להיפוך. והדבר נוגע לענין ירושת בנים מאומצים.

אי מהני חליפין בסודר של אחרים

עיין רש"י ד"ה הכא נמי. ועיין בחו"מ (סי' קצ"ג סקכ"א) בסמ"ע שס"ל דמהני מדין שליחות ובטו"ז שם חולק וס"ל מדין עבד כנעני וכו' וכן הכריע הקצות שם (סק"ה) ולקמן (בסי' רנ"ב סק"ט). -[הערת בן המחבר].

אי בחליפין בעינן דין רעהו

תוס' ד"ה ה"ג דאין מועיל קנין סודר אלא בפני הקונה. עיין בפנ"י שביאר דאע"פ שאר קניים מועיל שלא בפניו שאני חליפין דחידוש הוא מדברי קבלה ואין לך אלא מה שנאמר בו ונתן לרעהו עיי"ש. ולהעיר דגם לפני רבו מועיל קנין זה אע"פ שנאמר לשון רעהו וכבר דנו בכעין זה לגבי משלוח מנות ומשלוח מנות איש לרעהו ועיין בשו"ת משנ"ה שהביא כן בשם מהר"י אסאד (סי' ר"ד) ועיין בשו"ת בית שערים או"ח (סי' שפ"א) ועיין בלקט יושר (עמוד קנ"ח). -[הערת בן המחבר].

התורם תרומה במחשבה אם צריך הפרשה ואם יכול לברך

מעשה ברבן גמליאל וזקנים שהיו באים בספינה, אמר להם רבן גמליאל לזקנים עישור שאני עתיד למוד נתון לו ליהושע ומקומו מושכר לו, ועישור אחר שאני עתיד למוד נתון לו לעקיבא בן יוסף וכו'. והוא במשנה במסכת מעשר שני (פ"ה מ"ט), ועיין פירוש רש"י ותוס' כאן.

כתב הגרע"א זללה"ה (בתשובות סימן כ"ט) בשם דודו הגאון ר' בנימין וואלף ז"ל, שרצה לחדש ב' דברים חדא דאפילו לפי' התוס' דהפרשת תרו"מ דמהני במחשבה היינו בלא דיבור, מ"מ הפרשה מיהו בעי, ולא מהני מה דנותן עיניו בצד זה. וא"כ נמצא לפי"ז דמעשיו מוכיחים ומש"ה ס"ל לחדש דמברך על הפרשת תרו"מ במחשבה, כי בשעת הפרשה הוא מברך ע"כ.

ולפענ"ד א"א לומר כן, דפשוט אפי' למ"ד דהפרשה בעי דיבור נמי לא בעי הפרשה

ממש, וכ"ש אי נימא דסגי מחשבה דנבעיא הפרשה דוקא, זה א"א ופשוט דמה שאמרו ניטלה במחשבה בלי הפרשה הוא, וכמ"ש נותן עיניו בצד זה ונוטל ואוכל בצד זה והיינו בלא הפרשה.

והאי סוגיא דידן מוכיח, דאמר להם רבן גמליאל לזקנים עישור שאני עתיד למוד נתון לו ליהושע ומקומו מושכר לו ועישור אחר שאני עתיד למוד נתון לו לעקיבא בן יוסף וכו', והכי אפילו בביתו לא היה ולא ראוי לבילה הוא ואפ"ה היה מעשר, עי' רש"י כאן, ואפילו להתוס' שהקשו לפירש"י בד"ה מעשה, מ"מ בעיקר דינא מודו, שהרי הקשו למה היה צריך ליתן להם בקריאת שם סגי, ועוד הקשו כיון שלא קבע מקום לצפונו או לדרומו מה הועיל בהפרשתו דהא תניא בתוספתא וכו', משמע דאלו קבע מקום לא קשה מידי.

והנה המהרש"א חלק על המהרש"ל וס"ל דהתוס' דהכא ס"ל שמתחלה לא הפרישן, וכן פירש הר"ש בסדר זרעים, והמהרש"א ז"ל כתב דלישנא ד"אני עתיד למוד" משמע דמעולם לא הפרישן וכמ"ש הר"ש. ומיהו מה שכתב דהפריש מקודם לכן כוונתו בספינה, ולא כמו שהבין המהרש"ל דבביתו אמר כן, ותוס' נמי איירי דבספינה קרא שם קודם שנתנם לר"י ולר"ע ולר"א אמר שאני עתיד להפריש וכו' עי' במהרש"א. ולא מיבעיא למהרש"ל דנראה דגם בביתו נמי לא הפריש כלל אלא קרא שם והו"ל מופרשים, אלא אפילו למהרש"א דקרא שם מקודם לא חלק עליו דאסור לעשות כן אלא דלא היה צריך לעשות כן. א"כ מבואר מיהו דלכו"ע לא בעי הפרשה דוקא אלא קריאת שם סגי לכו"ע, ועי' רמב"ם (פ"ד מהל' תרומות הט"ו).

ולולא דמסתפינא היה נלפענ"ד ליישב בזה קושית התוס' מרש"י ומהרש"ל שם, די"ל דר"ג הכ"נ דלא קרא שם ולא קבע מקום לצפונו ולדרומו בדבור כלל, אלא ר"ג היה חושב במחשבתו כל מה שצריך לענין תרומה ומעשר, ולכן לא היה צריך לומר לא לפניו ולא לאחריו. והגם דרש"י בבכורות (דף נ"ט) כתב דבעי דבור עכ"פ, אבל כאן בקדושין נראה מפורש דס"ל דמחשבה נמי סגי, שכתב בד"ה במחשבה וז"ל "נותן עיניו בצד זה ואוכל בצד זה, דכתיב ונחשב", נראה להדיא דס"ל דמחשבה נמי סגי. וכ"כ ברש"י גיטין (דף ל"א) דמחשבה גרידא סגי ודלא כמ"ש בבכורות. ועי' רשב"א גיטין שם שכתב כן עיקר כמ"ש בגיטין שם ולא כמ"ש בבכורות. ולפי"ז לכאורה אתי שפיר שיטת רש"י מקושית התוס'.

הפרשת תרו"מ היא חובת חפצא או מצוה אקרקפתא דגברא

רש"י ד"ה שהיו באין בספינה, ושכח ולא נתן רשות לתרום. עיין תוס' כאן. בספר טוטו"ד (ק' סי' י"א) הוכיח מדברי רש"י הללו, דצריך ליתן רשות לאחרים לתרום משום דמצוה דיליה היא, דס"ל דהויא מצוה אקרקפתא דגברא ולא חובת חפצא בלבד.

איברא דנראה דלא הוא מחלוקת הראשונים ז"ל, דעת רש"י בפירושו למס' גיטין (דף מ"ז ע"ב ד"ה מדאורייתא לא בתוה"ד): "דביכורים מצוה דרמיא עליה היא, ולא טבלי לאסור פירות באכילה, ולא דמי למעשר דמעשר טביל ואסר ליה באכילה ולאו מצוה דרמיא עליה הוא, אלא אם כן אוכלן או מוכרן דקא משתרשי ליה, אבל ביכורים מצוה דרמיא עליה היא" ע"כ. ועיין ח' רע"א יו"ד, דבפשוטו הוא רק כשרוצה לאכלו, וציין למג"א באו"ח (רס"י ח) ע"ש שכ"כ לענין חלה וה"נ בתרומה, ופלא שלא הרגיש בדברי רש"י הנ"ל.

וכן ראיתי בטוטו"ד שם שהוכיח מדברי רש"י גיטין הנ"ל דמפורש דתרומה ומעשר לא הוה מצוה דרמיא עליו רק כשאוכל או מכרו. אך בנדרים (דף

ל"ו ע"ב) דקאמר שם או דלמא מצוה דיליה הוא וניחא ליה למיעבדא, משמע דהויא מצוה דרמיא עליה, ואפשר לדחוק ולחלק. וכן מוכח גם בדברי ברש"י שלפנינו ובתוס', ובתוס' פ"ק דב"מ (דף י"א) ד"ה עישור.

ובזה מיושב לשון הרמב"ם והשו"ע שכ' דעושה אדם שליח להפרשת תרומות ומעשרות, ולשון 'עושה' משמע לכתחילה והא קיי"ל מצוה בו יותר מבשלוחו, והו"ל לכתוב אם עשה שליח מהני. אבל אידך דלא אמרינן מצוה בו וכו' אלא במצוה דהוה חוב עליו בכל אופן, אבל תרומה ומעשרות כיון דליכא מצוה חיובית בכל אופן ליכא מצוה בו יותר מבשלוחו. והביא לעצמו ראי' עוד מגמ' פסחים ד"ט חבר שמת כו' אפילו הן רק בן יומן הרי הם בחזקת מתוקנים, ומפרש בש"ס הטעם דחזקה חבר אינו ממתח"י דבר שאינו מתוקן. וקשה למ"ל האי טעמא כיון דאיכא מצות הפרשה אף אם אינו אוכל הו"ל כשאר מצות עשה, וא"כ בכל שעה ושעה עובר בעשה ופשיטא דחזקה דלא עבר עבירה וזה ראי' לדעת רש"י ע"ש.

עיין בקצות החושן (סי' רע"ה סק"א) דהא דאמרינן בב"מ (י"א) דאם טובת הנאה אינה ממון לא מהני בה קנין אגב הטעם דקנין אגב קנין גרוע הוא ולא נתרבה דבר שהוא רק טובת הנאה והנתינות חולק עיי"ש. וחולקין אי הפקר נקנה באגב. -[הערת בן המחבר].

תרומה חמור מטבל

עיין בתוס' ד"ה מעשה ובפנ"י שכתב דקיי"ל כחכמים ביומא (פ"ג ע"א) דתרומה חמורה מטבל לפי שאין לה היתר עיי"ש מה שמבאר בזה. ויש לפלפל מהא דקיי"ל דאפשר לשאול עליו הרי יש לה היתר ע"י שאלה ויש לתרץ. -[הערת בן המחבר].

דף כ"ז ע"א

רש"י ד"ה ומקומו מושכר וכו' שאסור לשהות לחברים דבר שאינו מתוקן. עיין רש"י גיטין דף מ"ז ע"א, ומה שנתבאר שם ודו"ק.

דף כ"ז ע"ב

ונקה האיש מעון אמר רחמנא בזמן שהאיש מנוקה מעון מים בודקים את אשתו. עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' סוטה ה"ח) שאם בא הבעל ביאה אסורה מימיו אין המים בודקין וגם בשביל עבירה אחרת אין המים בודקים ועיין במל"מ שם שהביא דברי רש"י בסוטה (מ"ז ע"ב) שפירוש כרש"י וכאן פירוש שלא בא עליה אחר שנסתרה הרי דבעינן שיהא מנוקה מעבירה זו דביאה לאחר סתירה עיי"ש. -[הערת בן המחבר].

דף כ"ח ע"א

סוגיא דנידוי

הקורא לחבירו בשם גנאי מה דינו

הקורא לחבירו עבד יהא בנידוי, ממזר סופג את הארבעים, רשע יורד עמו לחייו.
עיין פירוש רש"י ותוס', ותוס' ר"י הזקן. ועיין ש"ע יו"ד (סי' של"ד), ובר"ן נדרים (דף ז' ע"ב ד"ה ואם לא).

ונשאלתי במה שאחד קרא לחבירו בשם טעראריסט, או שהוא "מוני" ר"ל עובד ע"ז, אם זה איסור ואיזה איסור.

הנה פשוט על פי סוגייתינו דהקורא לחבירו רשע יורד עמו לחייו וכן באינך. ומיהו אם קורא לחבירו שם, יש עוד איסור של 'המכנה שם לחבירו', ואם הוא שם רע קשה מכולם שהוא בכלל מוציא שם רע על חבירו וזה עון גדול מאד.

ואמרו בירושלמי (ב"ק פ"ח ה"ז) "שמואל אמר הדין דסטא על חבריה צריך למימר סרחית עלך וכו', ואי לא מייתי בני נשא וכו'. אמר ר' ייבא בשאר כל עבירות אבל במוציא שם רע על חבירו אין לו מחילה עולמית". ולפום ריהטא נראה דאין לו מחילה עולמית אפילו ירצה את חברו, ומיהו פי' המפרשים דבשאר כל עבירות כיון דמייתי שלש שורות בנ"א ולא איפייסא סגי בהכי, ועיין רמב"ם (פ"ב מהל' תשובה ה"ט). אבל במוציא ש"ר אין לו מחילה עולמית כלל אפילו הביא אלף שורות עד שיתפייס ויתרצה לו וכן נראה.

וכ"כ בס' דרך החיים לרח"ו (שער א' פרק א), והביא ראי' ממצורע העונש על מוציא שם רע, והי' מתכפר אחר ההסגר אחר ההחלט הי' מתרפא ע"ש. ובאמת כי לפענ"ד הי' אפשר לדחות דד' נקראים מתים והאחד מהן מצורע, וא"כ אפשר כיון שנצטרע והו"ל כמת מתכפר לו ע"י מיתה וכמו שמצינו כמה עבירות. גם מה שהביא עוד שם מירושלמי "חד בר נש הוי חטא בלישניה אתא לגבי ר"י ושלחי' גבי' דר' חנינא אמר ליה זיל תה בך ולעי באורייתא דכתיב מרפא לשון עץ חיים", הרי שיש לו מחילה. והתם נמי י"ל דלא הי' רק חטא בלישניה וגם כי תורה נמי כתיב בה אדם כי ימות באהל ודו"ק.

ועיין אורחות חיים להרא"ש (אות ט' ואות קי"ז) שלא יכנה שם לחבירו שלא יקראנו בכינוי שכינוהו אחרים אם לא יהי' נזכר ונכבד בשמו, ועיין ב"מ (דף נ"ח ע"ב) כל היורדים לגיהנם עולים חוץ משלשה שיורדים ואינם עולים, הבא על א"א והמלבין פ"ח ברבים והמכנה שם רע לחבירו. ועיין דרך ישרה שם באריכות. ומ"מ כתבו הפוסקים דאם מחל ליה שפיר מוחלין לו מן השמים ג"כ, אבל עכ"פ בלי מחילה ח"ו נופלין לגיהנם ואין להם מחילה עולמית והבן.

בביאור שיטת הריא"ז בדין "יהא בנידוי" שאמרו בש"ם דרך כלל, ולא נידוהו ב"ד בשמו

תוד"ה הקורא לחבירו עבד יהא בנידוי. מכאן מדקדק ר"ת דכל היכא דאמר כה"ג, כי ההיא דנדרים (דף ז ע"ב) בשומע אזכרה מפי חבירו היה חייב לנדותו ואם לא נידהו הוא עצמו יהא בנידוי, לא שיהא ממילא אלא ב"ד היו חייבין לנדותו, כדאמר הכא שמותי משמתינן ליה ע"כ. והרמב"ם ז"ל חולק וסבירא ליה שהוא כבר "יושב בנידוי", ומנודה מפי חז"ל ואף אם לא נדוהו ב"ד, ויתבאר עוד פלוגתתם להלן בעז"ה.

ומצאתי לקדמון אחד מדבר בפסקי הריא"ז (מ"ק פ"ג ה"ב אות כ) שכתב בענין כל מקומות הללו שאמרו חז"ל "יהא בנידוי" כי הא דהכא, ופירש בזה"ל: "ונראה בעיני שהמנודה אין נוהגין בו נדוי אלא כשנדוהו בשמו, ואומרין פלוני יהא בנידוי על שעשה דבר פלוני, שצריכין לפרוט חטאיו. ואם נדו בכלל ואמרו כל העושה כך וכך יהא בנדוי ועבר שום אדם, צריכין ב"ד לנדותו בפירוש ולנהוג מנהג מנודה, וכשיחזור בו מתירין לו נידויו. אבל אם לא ינדו אותו בפירוש אין נוהגין בו מנהג מנודה, ואין צריך להתיר נידויו כשיחזור בו, כמבואר בקונטרס הראיות" עכל"ק. ובש"ג מו"ק שם הביאו אלא שהשמיט תיבות "אבל אם לא ינדו אותו בפירוש אין נוהגין בו מנהג מנודה" ע"ש. ודבריו מקושי הבנה לפי גירסתו.

ולפי גירסת הספר שלפנינו נלפענ"ד בביאור הדברים, בכשנקדים מה שנרא' לפענ"ד בס"ד דתרי מיני נדוי הם, יש מנודה שנדוהו ב"ד בפניו או שלא בפניו או שנדוהו בנ"א בין בפניו ובין שלא בפניו ובין הודיעוהו ובין שלא הודיעוהו מהנדוי, כל שנדוהו בפירוש הרי זה המנודה צריך לנהוג בכל דיני נידוי כשיתודע לו שנדוהו, וכן הנצור

צריכין לנהוג בו דיני נדוי כגון ריחוק ד"א ממנו ומו"מ וכיוצא בו, ומנודה זה לכשיעברו עליו שלשים יום צריך התרה לנידויו או כשילך ויפייס או יחזור בתשובה הכל לפי הנידוי שנדוהו ועל מה שנדוהו. ואם לא יבקש התרה ולא יתירו לו לעולם הוא בנדויו עד שימות. ואם ישוב קודם שלשים יום תלוי במחלוקת, לדעת הירושלמי הביאה הב"י (א"ח סימן תקל"א) ביומוי דר"ז הוון מרחקין ומקרבין, א"ל ר' אילא השתא מרחקין והשתא מקרבין, א"ר יוסי חזרו ונמנו לכשיחזור בו יהא מקרבין אותו. ופי' הב"י דחזרו ונמנו דא"צ להיות ל' יום אלא כיון שיחזור בו יתירו לו מיד. ומבואר מיהו דכשיחזור בו וישוב נמי אין הנדוי פקע ממנו בכדי אלא צריך שיתירו לו, ובש"ס דילן (מ"ק דף ט"ז) טוט אסור טוט שרי, אבל עכ"פ צריך התירא אפילו כשחזר בו.

והשני הוא מנודה שנתנדה בכלל, כלומר שנידו חכמינו ז"ל בלשון כללי כל העושה כך וכך יהא בנדוי, ועבר אדם ועשה כך וכך הרי הוא בנדוי מכח הנדוי שאמרו חז"ל על הכלל כולו, ונדוי זה כיון שלא נתנדה אדם מפורש בשמו אלא נדוי חז"ל לכל מי שעושה כך, כה"ג כל שחזר בו מעוולתו שב ורפא לו וממילא פקע ממנו הנדוי, דכך התנו חז"ל כיון דלא ידעי למי לנדות ולמי להתיר בפרטי פרטות שלא דנו על פרט ועל יחיד המיוחד, אלא על כללות החטא ולכן הם נדוהו בכלל והם אמרו דכשרב פקע נדויו ממנו דא"א באופן אחר.

ולפי"ז יתבארו דברי הריא"ז כך, דס"ל להגריא"ז ז"ל דכל נידוי שנידו חז"ל בין על הכלל ובין על הפרט חל הנידוי על העובר שהוא הנקרא המנודה, אלא דלענין דיני המנודה שאחרים נוהגים בו יש חילוק שאם נדוהו בשמו ואמרו פלוני יהא בנדוי על שעשה דבר פלוני צריכין לנהוג בו מנהג מנודה לכל דיניו לענין הרחקה וכיוצא בו, וגם צריך להתירו כשחזר בו או עבר זמן הנדוי שלשים יום וכיוצא בו. אבל אם לא ינדו אותו בפירוש אלא שנידו דרך כלל ואמרו כל העושה כך וכך יהא בנידוי ועבר שום אדם ולא נדוהו ב"ד בשמו, אף דמ"מ הוא מנודה ממה שנידו חז"ל דרך כלל שאמרו כל העושה כך וכך יהא בנדוי, מ"מ מנודה זה אין נוהגין בו דיני נדוי וכשיחזור בו א"צ להתיר נידויו אלא הנדוי פקע מעצמו כשרב. וצ"ל דכל שלא נדו אותו בשמו אלא מכללא, נדוי כזה הוא קל באופן שאינו רק על המנודה שחל עליו דיני מנודה, אבל אינו חל על העולם לנהוג בו מנהג מנודה, וגם לענין זה הוא קיל שאין צריך התרה לכשיחזיר בו אלא ניתר ממילא.

ומדויק בזה לשון רבינו הריא"ז שכתב בהך לישנא, "ונראה בעיני שהמנודה אין נוהגין בו נידוי אלא כשנדוהו בשמו וכו'", הנה כתב מפורש שהמנודה כלומר שהוא מנודה כבר אפ"ה אין נוהגין בו נדוי אלא כשנדוהו בשמו, ולא כתב ונראה בעיני שאין נידוי נוהג אלא כשמנדין בשמו או שהמנודה אין נוהג בו נידוי, שהיה משמע שאין נוהג בו הנידוי, אלא כתב "אין נוהגין בו נידוי" כלומר שאנן אין נוהגין בו אבל הוא בעצמו נוהג לעצמו נדוי כיון שנתנדה מ"מ. ומדויק נמי בזה לשון "אבל אם לא ינדו אותו בפירוש אין נוהגין בו מנהג מנודה ואין צריך להתיר נידויו כשיחזור". הנה נמי דלא כתב אין נוהג בו נידוי אלא כתב אין נוהגין בו מנהג מנודה, כלומר אנן, אבל הוא נוהג. ומיושב נמי מה שיש לדייק דמאי קמ"ל דאין צריך להתיר נידויו ודאי כיון דלא נידוהו בפירוש ואין בו נדוי, דקס"ד דבעי ב"ד לנדותו דוקא א"כ מהיכי תיתי דיצטרך ב"ד להתירו עד שיצטרך להשמיענו דאין צריך להתיר נידויו והרי אין לו נדוי כלל, אבל לפמ"ש אתי שפיר מאד דודאי גם בלי נידוי ב"ד בשמו מנודה הוא מ"מ מכללא, ולעצמו חייב לנהוג בדיני נידוי, אלא לדידן כלומר לאחרים אין נוהגים בו מנהג נידוי, וקאמר עוד דמשונה הוא גם בזה לענין שאין צריך היתר לנדויו

לכשיחזור בו אלא ניתר ממילא וזה ברור בדברי הריא"ז ז"ל.

דעת מרן בעל הקהלות יעקב זצוק"ל בשיטת הריא"ז שלא חל עליו מעצמו שום נידוי

ובהצעת הדברים קדם רבן של ישראל מרן רבינו הגה"ק בעל קהלות יעקב זצוקללה"ה מסטייפלע, השיב לי בתשובתו בזה הלשון [ותשובה זו נדפסה ב"מסורת" סימן ק"ג]:

השה"ג (פ"ג דמוע"ק) כתב: "לשון ריא"ז ז"ל, וז"ל ונראה בעיני שהמנודה אין נוהגין בו נדוי אלא כשנדהו בשמו ואמר איש פלוני יהא בנדוי על שעבר דבר פלוני שצריכים לפרט את חטאיו, ואם נדו בכלל ואמרו כל העושה כך וכך יהא בנדוי, ועובר שום אדם צריכין בי"ד לנדות בפירוש ולנהוג בו דין המנודה. וא"צ להתיר נדויו כשיחזור כמבואר בקונטרס הראיות" עכ"ל.

והנה אם נאמר דמה שכתב "וא"צ להתיר נדויו כשיחזור בו" קאי על מה דסליק שכ' דצריכין ב"ד לנדותו בפירוש ולנהוג בו דין מנודה, א"כ יתבאר שהמתנדה על דבר איזה חטא א"צ להתיר לו אם חזר בו דממילא פקע הנדוי, וזה אינו וכמו שפסק הרמ"א ז"ל ביו"ד (סי' של"ד סעיף כ"ד) דאע"פ שעבר זמן רב וחזר בו אינו מותר עד שיתירו לו בפירוש. וע"ש בביאור הגר"א ז"ל (סק"א) דהכי מוכח בגמרא (מו"ק דף י"ד ע"ב) דאמר רבא מי קתני שהתירוהו חכמים (מחמת הרגל), שהתירו לו חכמים קתני דאזיל ופייסי' לבעל דיני' ואתי קמי רבנן ושרו ע"ש, הרי דאע"פ שתקן המעוות מ"מ צריך היתר רבנן. וכ"מ שם (בדף ט"ז ע"א) בההוא טבחא דאיתפקר ברב טובי ב"מ אימנו עלי' אביי ורבא ושמתוהו לסוף אזל ופייסי' לבעל"ד, אמר אביי היכי ליעביד לישרי לי' הא לא חל עלי' תלתין יומין לא לישרי לי' קא בעו רבנן למיעל, וגי' הגר"א ז"ל 'למיזל', פי' ולא יהא שם לאחר שלשים רבנן להתיר לו ודן אביי בזה להתיר תוך שלשים. ועכ"פ מבואר דזה פשוט דדין תוך ל' בין לאחר ל' צריכים היתר רבנן אע"פ שכבר תיקן את המעוות דהא פייסי' לבע"ד, וכ"מ מכ"ד דגם כשחזר בו טעון היתר חכמים.

והפשוט דמש"כ הריא"ז ז"ל "וא"צ להתיר נדויו כשיחזור בו", דזה קאי ארישא על מה דכתוב ומפורש לעיל דכשנדו דרך כלל אינו נעשה מנודה רק שיש דין שצריך לנדותו, ועל זה סיים שאם חזר בו א"צ היתר שהרי אינו מנודה כלל, רק יש עליו דין שצריך לנדותו ודין זה פקע מיד משחזר בו וממילא א"צ היתר.

וכבר הובא לפני העתק לשון הריא"ז ז"ל הנדפס בספר פסקי הריא"ז ז"ל, וז"ל "ונראה בעיני שהמנודה אין נוהגין בו (דין) נדוי אלא כשנדהו בשמו ואומרים פלוני יהא בנדוי על שעשה דבר פלוני שצריכים לפרוט חטאיו. ואם נדו בכלל ואמרו כל העושה כו"כ יהא בנדוי ועבר שום אדם צריכין בית דין לנדותו בפירוש ולנהוג מנהג מנודה, וכשיחזור בו מתירין לו נדויו. אבל אם לא ינדו אותו בפירוש אין נוהגין בו מנהג מנודה, וא"צ להתיר נדויו כשיחזור בו" עכ"ל. הרי מבואר דמש"כ וא"צ היתר חכם קאי על היכא דלא נדהו בפירוש אלא נדו דרך כלל כו'.

ואין לתמוה האיך אפשר לומר לשון וא"צ היתר חכם על האי גוונא שנדו רק דרך כלל, הרי כתב דבכה"ג לא הוי מנודה כלל ומה יש כאן להתיר. די"ל דהרי כתב שמ"מ חל (ע"י נדוי הכללי) דין שצריכים לנדותו לכשיחטא ויתברר הדבר לב"ד, ושפיר איכא להסתפק ולומר דפטור בלא כלום א"א אא"כ מתירין לו הב"ד, וכה"ג כתבו התוס' יבמות (דף כ"ב סע"ב) ע"ש. וקמ"ל דדין זה דצריך לנדותו פקע ממילא כשחוזר בו וא"צ היתר חכם וכמשכ"ל.

פירוש חטא המנודה והזכרת שמו, אם הוא לעיכובא

והנה הריא"ז ז"ל הצריך כאן שני דברים, האחד שאינו נעשה מנודה אא"כ נדהו בשמו ולא כשנדו דרך כלל כו', והשנית הוסיף שצריכים לפרש את החטא שעבורו מנדין אותו. ולא ברירא לי אם כוונת הריא"ז ז"ל שגם פירוש חטאיו מעכב שבלא זה לא חל הנדוי, או דסדרא דהטלת נידוי נקיט ואזיל, דלכתחילה ודאי טעונים פירוש החטא.

ומקור דין פירוש חטאיו נובע מסוגיא דמו"ק (דף ט"ז ע"א) דאמרינן "ומנלן דפרטינן חטאי' בצבורא, דכתיב כי לא באו לעזרת ה'", ואין משמעות הסוגיא לומר דזה מעכב את הנדוי, דהא קחשיב ואזיל בגמרא שם כמה מילי שאינם כלל כתנאי לחלות הנדוי, וכדאמרינן שם מנלן דמפקרינן נכסי' וכו', ומנלן דנלינן כו', ומנלן דכפתינן וכו', וה"נ האי ומנלן דפרטינן חטאו בציבורא, אבל לא שזהו מתנאי הנדוי. וקצת משמע דגם הריא"ז ז"ל לא התכוין שיהא הזכרת חטאו בשעת נדוי לעיכובא, שהרי בסיפא כדנקט גוונא שאינו נעשה מנודה כתב רק דבאם נדו דרך כלל לא הוי מנודה, ולא כתב שאפילו נדהו בשמו אלא שלא הזכירו חטאיו אינו מנודה משמע קצת דזה אינו לעיכובא.

ובדבר מה שפסק הריא"ז ז"ל, שאין הנדוי חל אא"כ נדהו בשמו ואמרו איש פלוני יהא בנדוי, אבל אם אמרו דרך כלל שכל מי שיעשה כך יהא בנדוי אינו מנודה, צ"ע מנלי' ד"ז ואע"פ שכעין זה מצאנו בשבועת העדות, מ"מ מה ענין נדוי לשבועת העדות. ועוד דגבי קרבן שבועת העדות איכא דינים מיוחדים שאינו חייב אא"כ היתה תביעה וכפירה, וזה צריך שיהא במפורש עם הנתבע.

ונלענ"ד דהריא"ז ז"ל אזיל בשיטת התוס' [בדידן], ונדה (דף י"ג ע"ב) ד"ה המקשה עצמו לדעת יהא בנדוי, וכתבו התוס' דאינו מנודה מעצמו אלא כלומר חייבין לנדותו כדאמרינן בפ"ק דקדושין עד היכן הוא גלגול שבועה עד שיאמר השבע לי שאין עבדי אתה, ומקשינן ההוא שמותי משמתינן לי', דתניא הקורא לחבירו עבד יהא בנדוי, משמע דיהא בנדוי היינו שמותי משמתינן לי'" עכ"ל התוס'.

בביאור פלוגתת התוס' והרמב"ם אם הוא מעצמו "יושב בנידוי" או שצריכים ב"ד לנדותו

ודעת הרמב"ס ז"ל (פכ"א מאי"ב) כתב ה"ה ז"ל שסובר דהמקשה עצמו לדעת ממילא הוא מנודה, מפי רב שאמר דבר זה דהמקשה עצמו לדעת יהא בנדוי. שהרי כתב שהעושה דבר זה "בנדוי הוא יושב", דמשמע שכבר הוא מנודה. וכ"ה לשון המחבר באה"ע (סימן כ"ג). ומה שהקשה הפרישה מדברי הש"ע יו"ד (סי' של"ד) דקחשיב בשם הרמב"ס ז"ל דברים שב"ד מנדין עליהם, ואחד מהם הוא המקשה עצמו לדעת, [וכן הקורא לחבירו עבד] דמשמע שהב"ד צריכין לנדותו. - כתב שם בביאור הגר"א ז"ל דתרווייהו איתנהו שבאמת כבר הוא בנדוי עפ"י רב שאמר ד"ז דהמקשה עצמו יהא בנדוי, ומ"מ הב"ד ג"כ צריכין לנדותו ע"ש.

והנה התוס' שהעלו דלשון "יהא בנדוי" פירושו שצריכים לנדותו לכאורה דחוק, שבפשוטו זהו לשון הטלת נדוי ממש, וכדאמר בכ"ד ליהוי ההוא גברא בשמתא, ליהוי ההיא איתתא בשמתא, שפירושו הוא הטלת השמתא מעכשיו.

ונראה דהתוס' סברי, דודאי כשמדבר עם זה שבא לנדותו ואמר שיהא בנדוי, פירושו הוא שמנדהו עכשיו. אבל התנא כששונה ברייתא או הלכה לפני תלמידים ואומר שהעושה כו"כ יהא בנדוי, אין התנא עוסק עכשיו בהטלת נדוי אלא בהלכות נדוי והתם פירושו של 'יהא בנדוי' הוא שהב"ד חייבים לנדותו.

ונראה שהריא"ז ז"ל אזיל בשיטת התוס', והוקשה לו למה באמת אינו מנודה מכבר ע"פ מימרא דרב, והרי לשון 'יהא בנדוי' בפשוטו משמע שמעכשיו מנדין אותו. ולא קסבר מש"כ לחלק בין מדבר לאדם זה הטעון נדוי לבין רב השונה משנתו לתלמידים. ולכן למד מכאן שאין הנדוי חל אא"כ מפרשים שמו וחטאיו בפירוש, אבל אם נדו דרך כלל שאמרו שכל שיעשה כו"כ יהא מנודה לא חל הנדוי, ולכן אמרי' גבי קורא לחבירו עבד ההוא שמותי משמתינן ולא הוי מנודה ממילא מפי הברייתא, לפי שהברייתא לא פירשה נדוי על אדם מיוחד רק אמרה שכל הקורא לחבירו עבד יהא בנדוי. ומה"ט נמי כתב הריא"ז ז"ל דבאומר דרך כלל העושה כך וכך יהא בנדוי אע"פ שאינו נעשה מנודה מ"מ חל דין שצריכים לנדותו כשיעשה כו"כ, והוא כדאשכחן הכא גבי קורא לחבירו עבד דאע"פ שאינו עדיין מנודה מפי הברייתא, מ"מ חייבים לנדותו לכשיעשה כו"כ וכדאמרי' ההוא שמותי משמתינן לי'.

אח"ז העירוני לדברי שה"ג ס"פ שבועת העדות, ושם כ' שאינו הולך ע"ד שיטת הריא"ז ז"ל והדברים שם צ"ב ע"ש. עכ"ל הגה"ק בתשובתו.

בענין אי יש נדוי לחצאין

ושוב כתב מרן רבינו זצוק"ל במכתבו השני אלי, וזל"ק: וכעת אכתוב הנלענ"ד בדברי הריא"ז ז"ל דמוע"ק הנ"ל, מודה אני שמשמעות הלשון נוטה כמש"כ כ"ג שליט"א, שכשנדו דרך כלל הוא עצמו צריך לנהוג בעצמו דיני נידוי אבל לא אחרים היינו שיהא מנודה לעצמו ולא לאחרים.

ומה נעשה שהדעת אינו מקבל כלל ד"ז מאחר דלפי מיעוט ידיעתי לא מצאנו נידוי כזה בשום מקום, וכי הריא"ז בא לעשות תקנות חדשות והלא דבריו הקדושים נשאבו מהגמ' והקדמונים שלפניו ואין נראה באופק שום מקור לזה שהנדוי חל לחצאין.

ובשלמא לפמ"ש דסובר דלא חל הנדוי כלל רק חל חיובא לנדותו כשיהא עבריין, זה מקומו ומקורו ברור עכ"פ שיטת התוס' דמה דתניא הקורא לחבירו עבד יהא בנדוי שהכריזו דלא הוי מנודה ממילא אלא שב"ד חייבין לנדותו ומזה למד הריא"ז ז"ל שכל כה"ג (דהיינו שהי' נדוי דרך כלל) אינו חל נידוי רק חיוב לנדותו, ולכן כתב הריא"ז ז"ל גם שאם עבר חייבים לנדותו. והכל כאשר לכל בנוי ע"פ שיטת התוס' דקדושין דף כ"ח. וכן בא הש"ג ספ"ד דשבועות ללמוד כאן גזרות ונדויין של רבינו גרשום מאוה"ג להיא דהקורא לחבירו עבד שאינו מנודה מאליו אלא טעון נדוי ע"פ ב"ד. אבל לומר שהריא"ז ז"ל מחדש כאן סוג נדוי חדש דהיינו שמנודה לעצמו ולא לאחרים אין הדעת מקבלו מאחר שאין לנדוי כזה שורש וענף. עכל"ק בתשובתו אלי.

ובתשובתי אליו הארכתי בתשובת דבר זה, ולפענ"ד נראה דדבר זה במחלוקת שנויה דמצינו מחלוקת הראשונים ז"ל בענין זה, כאשר הארכתי בתשובה ואין כאן מקומו עי"ש.

סיכום המראי מקומות בסוגיא זו

תוד"ה הקורא לחבירו עבד יהא בנידוי, מכאן מדקדק רבינו תם דכל היכא דאמר כה"ג וכו'. עיין שה"ג פ"ג דמוע"ק, לשון ריא"ז דהנדוי אין נוהגין בו נדוי אלא כשנדוהו בשמו. ומיהו ברמב"ם (פכ"א מאי"ב) סובר דהמקשה עצמו ממילא הוא מנודה. ועיין ש"ע אה"ע (סי' כ"ג), ועיין שה"ג ס"פ שבועת העדות.

ועיין חידושי ריא"ז חילוק בין מי שהוא מנודה מכלל או בפרט. עיין תשובת רדב"ז (סי' תקנ"א, קע"ז) דמנודה בכלל חמור ממנודה בב"ד, וכ"ה דעת הגמי"י. ודעת התוס' והרמב"ן והרשב"א (הובאו בה"ה פכ"א מא"ב הי"ח) דכל נדוי בעי דוקא נדוי בשמו, ודעת הריא"ז שיטה שלישית מוכרעת. ועיין משנה

הלכות ת"ז (סי' ר"ג), ות"ט (סי' קנ"ח - עד ר"ב) ודו"ק.

דף כ"ח ע"ב

ביאור לשון רשות הגבוה בכסף

כיצד רשות הגבוה בכסף וכו'. ורמז לדבר (חגי ב, ח) לי הכסף ולי הזהב, כלומר דרשותי שלי הוא בכסף.

בענין שאלה לאחר שבא ליד גזבר, ובדברי המנ"ח בעגלה ערופה שירדה לנח"א לא מהני בה שאלה

כיצד אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, האומר שור זה עולה, בית זה הקדש, אפי' בסוף העולם קנה. בש"ך (חו"מ סי' רנ"ה סק"ו) הוכיח מכאן דאמירתו לגבוה הוי כמסירה להדיוט ממש, ולפיכך תמה אמאי בתרומה כשבא ליד כהן או ליד גזבר לא מצי מיתשל עלייהו, הא אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט משמע כמסירה ממש, וכענין דאמרינן הכא "האומר שור זה עולה בית זה הקדש אפילו בסוף העולם קנה והדיוט לא קנה עד שימשוך ויחזיק", וא"כ כיון דקנה ליה קנין גמור והוי כמסירה, - ואפ"ה קי"ל דיכול לשאול עליו א"כ כשמסרו לגזבר נמי.

ובתשו' רבינו בצלאל (סי' ט"ו) הביא תש' הרשב"א שכתב, ותדע לך עוד דאמירה לגבוה אינה כמסירה ממש ליד גזבר, דהא קי"ל כב"ה דיש שאלה להקדש, ואלו המקדיש ומסר ליד גזבר שוב אינו יכול לשאול עליה.

וכתב הש"ך הטעם, דדוקא באמירה לגבוה נהי דהוה קנין גמור, מ"מ כיון דלא קנה אלא מגד אמירה אתי דיבור ומבטל דיבור, דגלי לן קרא דיש שאלה בנדרים דלא יחל דברו הוא אינו מיחל אבל אחרים מוחלין לו, אבל כשמסרו לגזבר אמרינן דל אמירה מהכא דלא יהא כח הדיוט חמור מכח הקדש, דהא בהדיוט גופיה כשהקנהו במשיכה תו לא מהני שאלה, וא"כ בהקדש נמי כיון שמסרו ליד גזבר הרי קנהו ההקדש במשיכה ופשיטא דלא אתי דיבור ומבטל משיכה ע"ש באריכות גדולה.

והנה המנ"ח (במצוה תק"ל) כתב כמו"כ בעגלה ערופה דאחר שירדה לנחל איתן לא מהני בה שאלה דלא אתי דבור ומבטל מעשה. ותמה תכ"א בדבריו, שהעלים עין מדברי החת"ם בתש' (יו"ד סי' רמ"ג) שכתב שדיבורו של חכם המתיר יש לו כח לבטל המעשה וא"כ יוכל לשאול אפילו לאחר המעשה.

ברם נבהלתי משתומם לרבינו הגדול מרן החת"ם ז"ל שכתב שם וז"ל "ומי שאמר טעם לא אתי דבור ומבטל מעשה מסירה לגזבר, דברי הבל הם, מה ענין זה לדיבור ומעשה, לא מבעיא נדרים שנעקרו מעיקרא ע"י חרטה והקדש בטעות פשיטא דלא הדיבור מבטל המעשה, אלא הקדש בטעות אינו הקדש, ותומרא דאמיר רחמנא דצריך גם היתר לא יחל הוא אינו מחיל אבל אחרים מחלים לו. אלא אפילו נדר אשתו דמיגז גייז בדיבורו, ולרשב"א יש נדרים דלא בעי פתח חרטה ומיתרו מכאן ולהבא, מ"מ לא שייך לא אתי דיבור ומבטל מעשה אלא דיבור של עצמו לא יבטל מעשה עצמו, אבל הקב"ה נתן כח לבעל שדיבורו יבטל נדר אשתו או יחיד מומחה או ג' הדיוטות אפשר אמיך כח דיבורים של אלו נגד מעשיהם של הנודרים ואין כאן מקום לדבר זה כלל" עכל"ק.

ולאחר נשיקות עפר רגליו סברת המי שאומר שם מפורשת בדברי הש"ך הנ"ל על פי סוגייתינו דהכא, ועיין תוס' להלן (דף נ"ט ע"ב ד"ה מידי) ובמהרי"ט שם. ומפורש מיהו מדברי רבינו הש"ך ודעימיה דבאמת הטעם שבבא ליד גזבר אינו מועיל שאלה הוא משום דלא אתי דיבור ומבטל מעשה והוא כההוא מי שאמר בשו"ת החת"ם ות"ו שהם דברים של הבל ולע"ג.

ובמ"א הקשיתי מדברי הרשב"ם (ב"ב דף ק"ך ע"ב) דאפילו לאחר שחיטה אכתי ישנה בשאלה אף דהו"ל מעשה, ועיין שו"ת מוצל מאש (סי' י"ט) מה שהקשה על הרשב"א ז"ל. ועיין מסכת נזיר (דף ט) בתוס' שם דנזירות כהקדש, ובמחנ"א הל' צדקה (סי' ח), ובשו"ת בית שערים (א"ח סי' שכ"ה), ובספרי שו"ת משנה הלכות (ח"ה סי' ר"ג).

ועכ"פ דברי המנ"ח עולין יפה אליבא דהש"ך ז"ל. וקצת יש לחלק בין היכא דעיקר ההקדש הוא ע"י מעשה ובין הקדש בפה, ובזה נמי יש ליישב שיטת המנ"ח וקצרתי.

ביאור דין אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט

ריטב"א ד"ה רשות הגבוה בכסף כו' בגמרא מפרש לה אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, וכן הדין בהקדש לעניים בזמן הזה. והאי כמסירתו דקאמר לאו מסירה ממש, דא"כ דברים שאין נקנין במסירה להדיוט אי נמי קרקעות לא זכי בהו גבוה באמירה, והא ליתא שהאומר בית זה הקדש קנה כדאיתא בגמרא בפירוש מתניתין, אלא מסירתו פירושו כהקנאתו, כל חד וחד בהקנאה דיליה, ובשטרות הוי ככתיבה וכמסירה ובקרקעות בחזקה, הלכך האומר שטר זה וכל שעבודו יהא לעניים זכו לגמרי, והוא דקאמר וכל שעבודו דנהי דהקנאה דהדיוט לא בעי אמירה דהדיוט בעי מפי מורי נר"ו עכ"ל. נראה מדבריו דהא דאמרינן כמסירתו להדיוט אינו כמסירה ממש.

ובזה מיושב מה שתמהו בהא דקיי"ל דהנודר לצדקה ישנו בשאלה, ואי אמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט הא הו"ל כאלו כבר בא ליד הגזבר והאיך מהני שאלה, וע"כ דלא אמרינן אמ"ל כמס"ל לגמרי.

וקושיא קדומה היא וכבר כתב כן גם הרשב"א בגיטין, דלא אמרינן כמסירתו להדיוט שיהא כמסור ממש, דא"כ לא מצאנו שאלה בהקדש שאין שאלה כשבא ליד גזבר (עיין נדרים נ"ט), ולא אמרינן כמס"ל אלא לענין קנין שאם הקדיש שור אפי' הוא בסוף העולם קנה ההקדש, ובהדיוט עד שימשוך. ועיין חו"י (סי' ק"ל) שהקשה על הא דקודם שבא ליד גזבר יכול לישאל עליו והא אמ"ל כמס"ל, ולפמ"ש הרשב"א אתי שפיר.

ועיין ש"ך חו"מ (סי' ס"ו סק"ב) שהביא דברי הריטב"א הנ"ל דהך כמס"ל אינו כמסירה ממש, ובתומים שם (סק"ב). וקצ"ע ממ"ש הש"ך בסי' פ"ז (סקנ"א) דאמ"ל כמס"ל הוי כמסירה ממש וקנין גמור ע"ש. ועיין תומים שם (סקכ"א). ובש"ך חו"מ (סי' רנ"ה סק"ה) דהא דמהני שאלה דאתי דיבור ומבטל דיבור ודו"ק היטב.

ואפילו לפמ"ש בתש' הרשב"א בהקדש לעניים לא, ואפילו אמרינן כמס"ל, ויכול לחזור בו שאינם אלא כמקבלי מתנה. והביאו הב"י בבה"ב (יו"ד סי' רנ"ח) והוכיח כן מגמ' ב"ק דא"ל ר"י אנן יד עניים אנן. ועיין גמ' ערכין (דף ו) האומר סלע זו לצדקה עד שלא בא ליד הגזבר מותר לשנותה, ועיין מהרי"ט (ח"א סי' כ"ב וסי' ל"ט) שכתב דמה"ט יכול לשנותו עד שלא בא ליד גזבר דאמירה לעני אינו עושה קנין כמסירה ממש. ועיין קצוה"ח (סי' פ"ז סקכ"א), ובס' מח"א (הל' צדקה סי' ב).

דף כ"ט ע"א

אי נשים חייבות בכל הלאוין, ודין נשים בל"ת שאין בו מעשה

כל מצוות וכו' נשים פטורות. בפיה"מ להרמב"ם בסופו כתב "אמנם העיקר שזכר במצות לא תעשה הוא אמיתי, שנאמר איש או אשה כי יעשו מכל חטאות האדם, וביארו השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשים שבתורה וכו'". משמעות דבריו דבכל עניני הלאוין כולם נשים חייבות.

ומצאתי בספר ההשלמה על החינוך (במצוה ח) דכתב המהר"ם בחקירת הפרמ"ג והמנ"ח (הובאה להלן) אי נשים חייבות בלאו שאין בו מעשה, והביא מהרמב"ם (ריש ה' תשובה) דמקרא דהתוודו ילפינן דעל כל עבירות הן עשה והן ל"ת הם בכלל, וע"ז כתיב איש או אשה, ומבואר אף בדברים שאין בו מעשה. ועוד הביא ראיות לזה, ושם בהגהות מהרי"פ פערלא הביא ממהרי"ל (סוף הל' עיו"כ), ויבמות (דף כ"ט ע"ב) ברש"י ותוס', וריטב"א כתובות (דף נ"ג) דנשים הוה בכלל לאו דנבלתם לא תגעו, אע"ג דאין בו מלקות. ועיין תשב"ץ (ח"א סי"ג).

והאמת דבפיה"מ הנ"ל נראה נמי דפשיטא דבכל הלאוין נשים חייבות. ועיין מש"כ בספרי שו"ת (ח"ג סי' קט"ז).

וכן מורה פשיטות לשון משנתינו "וכל מצות לא תעשה בין שהזמן גרמא בין שלא הזמן גרמא אחד האנשים ואחד הנשים חייבין חוץ מבל תקיף וכו'". ומשמע דל"ת אף שאין בו מעשה נשים חייבות בו. ובחדושי הארכתי בזה, ועיין לקמן (דף ל"ה ע"א) מ"ש שם.

עד מתי חייב האב להשיא את בנו

האב חייב בבנו להשיאו אשה. ולהלן (דף ל ע"ב) "להשיאו אשה מנלן, דכתיב קחו נשים והולידו בנים ובנות וקחו לבניכם נשים ואת בנותיכם תנו לאנשים. ופריך בשלמא בנו בידו בתו בידו היא, ה"ק ניתן לה מידי ולבשי' ונכסייה כי היכי דקפצו עלה אינשי". מבואר דיש חיוב על האב להשיא אשה לבנו.

והרמב"ם (פ"כ מה"א ה"א) כתב "צוו חכמים שיתן אדם מנכסיו מעט לבתו כדי שתנשא בו, וזה הוא הנקרא פרנסה" ע"ש, ולא כתב כלל ממצוה להשיא את בנו ג"כ. ובטוש"ע (אה"ע סי' קי"ג) הביאו, והוא מגמ' כתובות (דף ס"ח ע"א) ע"ש, האיך שיימינן הנך עישורייתא דבי רבי. ונחלקו האחרונים אי האי מצוה דאורייתא או דרבנן, עיין לח"מ. ולגבי בנו לא כתב, וגם המציינים בגמ' לא ציינו האי הלכתא דחייב להשיאו אשה וצ"ע למה.

והנה זה שנים רבות אשר עלה בדעתי הרהורי דברים דהא שאמרו ז"ל להשיאו אשה, החיוב הוא רק קודם י"ג שנין כלומר עד י"ג שנין, דלאחר י"ג שנים הרי הוא כבר איש בפני עצמו ואין כל החיובים של אביו עליו. וכמו לענין בנות שאמרו תנו בנותיכם החיוב הוא רק קודם שבגרו [כדלהלן], הכ"נ בבנים הוא רק עד שיעשו בני י"ג ומי"ג ואילך אין עליהם חיוב האב יותר אלא חיוב עצמי. וכמו לענין מילה שג"כ חשב שם מהדברים שחיוב האב עליהם ואינו אלא עד שנת י"ג, עיין רמב"ם פיה"מ פ"כ דשבת, עכ"פ משנעשה בן י"ג כל חיובי האב שהיו עליו עד עכשיו אזלי לה.

ונראה להביא ראי' מדתנן להלן (דף ס"ד) "המקדש את בתו סתם אין הבוגרות בכלל, מי שיש לו שתי כתי בנות משתי נשים, ואמר קדשתי את בתי הגדולה ואיני יודע אם גדולה שבגדולות או גדולה שבקטנות כו' כולן אסורות דברי ר"מ, ר"י אומר כולן מותרות חוץ מן הגדולה שבגדולות. ובגמ' פריך הא קטנות בכלל, ומשני מאי בוגרות בוגרות דעלמא, ופריך פשיטא הכא במאי עסקינן דשויתיה שליח, מה"ד כי מקבל קידושי אדעתא דידה מקבל, קמ"ל לא שביק איניש מידי דאית ליה הנאה מיני' כו', מי לא עסקינן דאמרה ליה קדושי לך אפ"ה לא שביק איניש מצוה דרמיא עליה ועביד מצוה דלא רמיא עליה". ופרש"י "ואפ"ה לא שביק איניש בתו קטנה דרמיא עליה להשיאה, ומצוה היא עליו דכתיב ואת בנותיכם תנו לאנשים. דלא רמיא עליה, אלא שליח בעלמא הוא והיא יש לה דעת להשיא את עצמה" ע"כ. ומבואר דהאי הלכתא דתנו את בנותיכם לאנשים אינה אלא בהיותה קטנה, אבל לאחר שבגרה

נפטר האב מלהשיאה וליכא עליו מצוה כלל. ולפ"ז נראה דה"ה בבנו דחייב להשיאו אשה י"ל נמי דהחיוב רק כל זמן שהוא קטן אבל בנו גדול שיכול לפרנס את עצמו ולישא אשה בעצמו ליכא עליו עוד חיוב וכ"ש הוא מבתו.

ומה שאמרו בגמ' כתובות ובמכילתין (לעיל דף ט ע"ב) וכדר"ג דהן הן הדברים הנקנים באמירה, ופי' הרמב"ם (פכ"ג מה"א הי"ג) דאגדולים נמי קאי. אינו לענין חיוב הקידושין אלא קמ"ל דלענין דיני קניין בכה"ג הו"ל קנין אפילו באמירה ולא הוי אסמכתא, אבל לענין חיוב על האב לא איירי התם בבנו גדול אי איכא חיוב או לא.

ואין להקשות דהרי בקטן לא תקנו חז"ל קידושין שאביו יוכל לקדש לו אשה, א"כ מתי אמרו להשיאו אשה, דלאחר י"ג ליכא חיוב וקודם י"ג ליכא קידושין. ובשלמא באשה התורה אמרה "את בתי נתתי לאיש הזה", ועיין להלן (דף מ"א ע"א), ובטוש"ע (אה"ע סי' ל"ז), וברמב"ם (פ"ג מה"א), אבל בקטן לא תקנו קידושין כלל, כיבמות (דף ס"ח) ולעיל (דף י"ט).

די"ל דמשיאן סמוך לפירקן, וכדעת התוס' (יבמות דף ס"ב) אהא דאמרו "ת"ר האוהב את אשתו כגופו והמכבדה יותר מגופו והמדריך בניו ובנותיו בדרך ישרה והמשיאן סמוך לפירקן עליו הכתוב אומר וידעת כי שלום אהלך, ובתוס' שם כתבו דאבנו נמי קאי, ואע"ג דקטן לא תקנו ליה רבנן נישואין, מ"מ להכי תקינו ליה נישואין דלא הוי בעילתו בעילת זנות" ע"ש. ובתוס' יבמות (דף ל"ו ע"ב) כתבו דמצוה נמי איכא להשיא אשה לבנו קטן, כדאמר בהנשרפין דעליו הכתוב אומר וידעת כי שלום אהלך. וכ"כ הרא"ש.

ובאמת כי באיכה רבתי (פ"א ספ"ס) רבתי עם מבואר, "אדם משיא בנו בן י"ב שנה כו' וחוזר ומשיא בן בנו בן י"ב שנה לא היה מגיע עד כ"ו שנים עד שהוא רואה בנים לבניו" ע"ש, שנראה דכן הי' דרכם להשיא בניהם סמוך לפרקם בשנת י"ב. אמנם הרמב"ם (פכ"א מא"ב הכ"ה) כתב "מצות חכמים שישיא אדם בניו ובנותיו סמוך לפרקם, שאם יניחם יבואו לידי זנות או לידי הרהור וכו', ואסור להשיא אשה לבנו קטן שזה כמו זנות הוא" ע"כ. ועיין שו"ת הרשב"א (ח"ד סי' ר"ז) שכתב לא ראיתי בתוס' שלנו שהתירו בקטן ממש כו'. וכ"ה דעת הטור, ועיין אה"ע (סי' א' ס"ב) וח"מ וב"ש שם.

ומבואר מיהו דדעת הרמב"ם דקטן אין משיאין אותו ואין בו דין קידושין כלל, וא"כ לדעתו הא דלא כהלכתא במה שאמרו "ולהשיאו אשה" דקודם י"ג א"א דקטן לא תיקנו לו חכמים קידושין ולאחר שנתגדל ליכא חיוב להשיאו אשה דכבר הוא נתחייב בחיוב עצמי, וחיוב שלו כבר ליכא עד שנת י"ח וכמ"ש בן שמונה עשרה לחופה. ולכן שפיר לא כתב הרמב"ם חייב להשיאו אשה, אלא כתב רק מצות חכמים שישיא אדם בניו ובנותיו, אבל הא דחייב אדם להשיאו אשה לא הביא כלל. ועיין בפ"ת (אה"ע סי' א') בשם כנ"י ובבה"ט שם. ועיין שו"מ (רביעאה ח"א סי' מ"ט) דמחלק בין דורות הראשונים שהיו מולידין בני שמונה ותשע עיין סנהדרין (דף ס"ט ע"ב), ובזמן החורבן עכ"פ בני י"ב.

ולדידן מיהו נראה, דכיון דלא הביא הרמב"ם הא הלכתא "ולהשיאו אשה" ס"ל דנדחה מהלכתא, ולהכנ"י הובא בפ"ת הנ"ל, י"ל דנכלל בהא דפכ"א שם דמצוה להשיאו אשה אבל חובה ליכא אפילו לדידי' וצ"ע.

עוד נראה דבמכילתין להלן (דף מ"ה) בהנהו בי תרי דשקיל חד מינייהו כסא דחמרא לשם קידושין לבנו אמר רבינא אפילו למ"ד חיישינן שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא אמרינן, אמרי ליה רבנן לרבינא ודילמא שליח שויה, ומשני לא חציף איניש לשווי' לאבוה שליח, ופריך ודילמא ארצויי ארצייה

קמיה, אמר להו רבה בר שימי בפירוש אמר מר דלא סבר לה דרב ושמואל. ועיין רש"י שמא נתרצה הבן וכו' אבל גברא דייק ונסיב ובן אינו ברשות אביו לקדש לו אשה שלא בשליחותו. ומעתה אי נימא דחיוב האב להשיאו אשה אפילו לאחר י"ג שנים א"כ אמאי בן אינו ברשות אביו לקדש לו אשה והלא ברשותו וברשותו הוא וחוב עליו להשיאו ואין צריך לשליחותו. אבל לפמ"ש אתי שפיר דרק עד שנת י"ג החיוב על האב והכא בגדול מיירי.

ומה שאמרו באבות (פ"ה) בן י"ח לחופה, ופסק הרמב"ם ובש"ע (אה"ע סי' א), התם מיירי כשהוא לעצמו בא לכלל גדלות חייב לישא אשה כדי לפרות ולרבות בה וזמן הזה הוא בן שמונה עשרה.

פלוגתת הראשונים ז"ל בדין זה, ואם יש לתלות דין זה ביסוד מצות הקידושין

שוב מצאתי למה' קדושה בשו"ת ה' הרי"ס (אהה"ע סי' כ"ו) שהביא בשם הרשב"ן שהאריך בדין קטן שקידש לו אביו, די"ל דכיון דהקטן ל"מ עביד שלוחו נמי לא מצי עביד, והביא שהר"ן המכירי שאל ד"ז מריב"ס והשיב שצריכה גט משום דזכין לאדם שלב"פ, וזהו זכות לאדם שמשיאין לו אשה ההוגנת לו וכו', ועוד דזה אחד מדברים המוטלים על האב לעשותו לבנו להשיאו אשה וא"א לומר דבגדול מיירי דדומיא דלמולו ולפדותו. והרשב"ן דחה דהאי דאמר שזכין לאדם גם הוא עצמו שקידש יועיל דהא קטן זוכה לעצמו וכו'. והרי"ס ז"ל קיים דברי הריב"ס להסוברים דזכי' אינה מטעם שליחות שפיר י"ל דזכין לאדם וכו' ע"ש. נראה דהוא מחלוקת הראשונים ז"ל. ועיין שו"ת מהרש"ס (ח"א סי' ר"כ) מה שפלפל בדברי הרשב"ן וציין לתי' הרי"ס הנ"ל. ועיין עוד שו"ת בא"פ (אה"ע סי' מ"ב) תשו' מבעל שאג"א בזה, עכ"פ נראה דהוא מחלוקת הראשונים ז"ל.

איברא דכרגע נפל מילתא בליבאי, דידוע מחלוקת הרא"ש והרמב"ם אי קידושי אשה הוי מ"ע, דלהרא"ש כתובות (דף ז ע"א) כיון דאפשר לקיים מצות פ"ו בפילגש ליכא מ"ע לקדש אשה, דעיקר מצוה הוא פ"ו ולא הנשואין. ולהרמב"ם הוה מ"ע שכתב בסה"מ (מ"ע רי"ג) הוא שצונו לבעול בקדושין וכו' וזו היא מצות קידושין. ובפ"א מהל' אישות (ה"א) כתב קודם מ"ת כו' (ה"ב) וליקוחין אלו מ"ע של תורה הם, הנה מבואר דס"ל להרמב"ם למ"ע מפורשת לישא אשה.

ולפ"ז להרא"ש דליכא מצוה אפילו בגדול לישא אשה, א"כ אמאי חייבו חכמים בקטן להשיאו אשה כיון דאפילו בגדול ליכא מצוה כלל אלא המצוה לפרות ולרבות שאפשר בפלגש. האמנם כבר הארכתי להרמב"ם נמי דאיכא מצוה בקידושי אשה, מ"מ לא הוי מצוה חיובית ככל מצות שהם אקרקפתא דגברא לקיים בכל אופן, אלא שאם רוצה לדור עם אשה בע"כ צריך לקדשה והוא מ"ע. וזה לשונו הטהור (בפ"א מה"א ה"א) "קודם מ"ת כו' כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואח"כ תהי' לו לאשה, שנאמר כי יקח איש אשה ובא אליה וליקוחין אלו מ"ע של תורה הם", הנה כתב מפורש נצטוו ישראל שאם ירצה האיש ותלה ברצון האיש ואם לא ירצה ליכא מ"ע לישא בע"כ בכל אופן.

גם לשונו הטהור בסה"מ יש לדייק כן שכתב "הוא שצונו לבעול בקדושין כו'", ויש לדייק לשון 'לבעול' בקידושין, הי"ל הוא שצונו לקדש אשה אז איכא מ"ע, וכתב ג"כ "וזו היא מצות קידושין". ועיין כ"מ (פ"א מהל' שחיטה) על מה שכתב הרמב"ם ז"ל מ"ע לשחוט מי שירצה לאכול בשר כו' שנאמר וזבחת וגו', וכתב הכ"מ "מ"ע שישחוט מי שירצה לאכול, לומר שאינה מצוה שחייב האדם לעשותה עכ"פ כמו תפילין וציצית שופר סוכה ולולב" ע"כ. הנה מבואר להדיא דכ"מ שכתב הרמב"ם מי שירצה דכה"ג ליכא מצוה חיובית כמו תפילין אלא אם ירצה, וא"כ הכ"נ לקדש אשה אפילו להרמב"ם ליכא מצוה חיובית.

ולהרמב"ם נמי ודאי אם היו לו בנים מפנויה קיים המצוה וכגון שלא תהי' קדשה. ולפ"ז תקשה לכ"ע אמאי תקנו חז"ל להשיאו אשה כיון דליכא חיוב מצוה לכ"ע.

מצות קידושין ופריה ורביה ב' מצוות נפרדות המה

ועייך תשו' רבינו אברהם בן הרמב"ם (הל' אישות סי' ל"א) שכתב מצות פ"ו ומצות קידושין הם ב' מצות נפרדות. ובזה יש ליישב נמי החילוק בין הזמנים, דהמתנא תנא בן שמנה עשרה לחופה, והברייתא תנא סמוך לפרקן. והרמב"ם (פט"ו מה"א ה"ב) כתב "האיש מצווה על פ"ו ולא האישה, ואימתי האיש נתחייב במצוה זו מבן שבע עשרה שנה, וכיון שעבר עשרים ולא נשא הרי זה עובר ומבטל מ"ע". ותמהו עליו שבע עשרה מנ"ל, ועיין רע"ב [ותוס' רע"א] שפי' ג"כ י"ז.

אמנם לפענ"ד הכוונה שמצות פ"ו ולישא אשה שני דברים נפרדים הם, וכאן הרמב"ם ממצות פ"ו מיירי שכתב דהיא האיש מצווה על פ"ו, ומאימתי האיש נתחייב במצוה זו, כלומר במצות עשה של פ"ו מאימתי הוא נתחייב משבע עשרה, וכיון שנתחייב במצות פ"ו צריך להשתדל לקיימה, וע"כ צריך לישא אשה ואם עבר ולא נשא אשה עד עשרים ולא עשה השתדלות לקיים מצות פ"ו, הרי זה עובר ומבטל מצות פ"ו ולא מצות נשואין דבמצות נשואין ליכא 'עובר' שהרי אין זו מצוה חיובית שיעבור עליה אם לא קיימה אלא עובר על פ"ו. ומיושב נמי שלא אמר בן י"ח לחופה דהכי לא מדבר מחופה של חיוב נשואין. ודברי המתנא צריך לומר שהוא כיון דבן י"ז נתחייב במצות פ"ו וצריך להשתדל ולישא אשה כדי לקיים המצוה א"כ הרי אמרו נותנין לבתולה י"ב חודש ושפיר אם יתחיל בי"ז בנשואין ויארס בתולה הרי צריך להמתין י"ב חודש ונמצא בן שמנה עשרה לחופה ואתי שפיר דברי הרמב"ם.

אלא דא"כ גם נשואי אשה מתרי טעמי ניהו, דמה שאמרו ז"ל וידעת כי שלום אהלך וחייב להשיאו אשה אין זה מדין פ"ו שאכתי ליכא עליו חיוב סמוך לפרקן, אלא דזה דין משום שלא יבא לידי הרהור וזנות ח"ו ולכן אמרו וידעת כי שלום אהלך ולא משום קיום מצות פ"ו, ומה שמחויב לישא בן י"ח הוא מדין מצות פ"ו.

ובזה יש להבין נמי דברי הרמב"ם שפסק בה"ג שם, הא דבן עזאי דמי שחשקה נפשו בתורה תמיד ושוגה בה כב"ע ודבק בה כל ימיו ולא נשא אשה אין בידו עון והוא שלא יהא יצרו מתגבר עליו וכו', והדברים תמוהים דאטו מי שחשקה נפשו בתורה פטור ממצות, וכקושית הירושלמי על רשב"י במסכת ברכות בירושלמי. ולהנ"ל אתי שפיר דנשואי אשה הוא כדי שלא יהא יצרו מתגבר עליו ואם נפשו חשקה בתורה אין עליו חיוב קיום נשואי אשה שהוא רק אם ירצה לבעול כמ"ש הרמב"ם, ובאם נפשו חשקה בתורה פטור מזה ויש להאריך בזה.

וקצת יש לעיין מגמ' דלהלן ע"ב "ת"ר ללמוד תורה ולישא אשה, ילמוד תורה ואח"כ ישא אשה כו', ומשני הא לן והא להו. ועיין תוס' שם פי' בקונטרס בני בבל ור"ת חולק, ולכולהו פירושי לא מצינו שיהא שום חיוב על האב יותר ממה שיכולת בידו, ולרבי דנותן לה עשירית מנכסיו ואם אין לו אז החיוב על הגבאי צדקה להשיאה, ואין חיוב על האב ללוות וליכנס בחובות ובפרט בשביל בתו בוגרת שכבר אין עליו חיוב אלא כעין שאר קרוב שקרוב לו יותר.

שוב נתיישבתי דדבר זה תלוי בב' פירושים של רש"י בגמ' להלן (דף ל' ע"א), "א"ל רבא לר' נתן בר אמי אדידך על צוארי דבריך משיתסר ועד עשרים ותרתי ואמרי לה מתמני סרי עד עשרים וארבעה, ופרש"י אדידך על צוארי דבריך בעוד ידך תקיפה על בנך קודם שיגדיל ולא יקבל תוכחתך השיאו אשה משיתסר שנין הגיע זמן לכנוס ויותר מעשרין ותרתין

אל תאחרהו. לשון אחר אדידך על צוארי דבריך בשעה שעוד ידך תקיפה עליו הוי זהיר ללמדו תוכחות ואיזה זמנו משיתסר ועד עשרין ותרתין בליר משיתסר אין בו דעת לקבל תוכחות כל כך ואל תכבד יסורין ותוכחות ויותר מעשרים ותרתין יש לחוש שלא יבעט וזה עיקר" ע"כ. והנה ללישנא קמא נראה דמשיתסר ועד עשרין ותרתין צריך להשיאו אשה, א"כ נראה דיותר מי"ג נמי חייב אב להשיאו, אבל ללישנא בתרא דמיירי מתוכחות א"כ אין ראי' כלל לענין נישואין ודו"ק.

ועיין עוד בסמוך (דף נ"א ע"ב) לא שביק איניש מצוה דרמיא עליה משמע דבוגרת לאו מצוה דרמיא עליה הוא, וא"כ הכ"נ בבנו גדול ודו"ק.

אם אשה אסורה באיסור סירוס

במשנה חוץ מבל תשחית ובל תקיף וכו'. האחרונים כתבו להוכיח ממשנה זו דאשה אסורה בסירוס, דאם מותרת היא אמאי לא תני נמי במתניתין חוץ מן הסירוס.

והנה הרמב"ם (פט"ז מהא"ב הי"א) כתב "והמסרס את הנקיבה בין באדם בין בשאר מינים פטור", וכתב הה"מ "בת"כ רבי יהודה אומר אין הנקיבות בסירוס, וכן מבואר בפ' ח' שרצים, ופי' רבינו חיובא ליכא אבל איסורא איכא". ובהי"ב כתב הרמב"ם "המשקה כוס של עיקרין לאדם או לשאר מינים כדי לסרסו ה"ז אסור ואין לוקין עליו, ואשה מותרת לשתות כוס של עיקרין כדי לסרסה עד שלא תלד". והובא בשו"ע (אה"ע סי' ה' סי"א וסי"ב).

ותמהו המפורשים הלא לכאורה נראין דברי הרמב"ם סותרים, דבהי"א כתב דסירוס בנקבה פטור אבל אסור, ובהי"ב כתב דאשה מותרת לשתות כוס של עיקרין לכתחילה. עוד הקשה הח"מ דאיך אפשר שתהי' הבהמה חמורה מאשה, שאשה מותרת לשתות כוס של עקרין ולא הבהמה ע"ש (בסק"ו), ובבי"ש שם (סק"ד).

והנה הב"ח כתב לחלק, דהא דמותר לשתות מיירי ביש לה צער לידה, והא דפטור אבל אסור מיירי בדלית לה צער לידה. ותמהו עליו הט"ז שם (סק"ו) וגם הח"מ הנ"ל. והבי"ש יחלק בין סירוס ע"י מעשה בידים שזה פטור אבל אסור ובין סירוס ע"י משקה שזה מותר, ועיין לתוס' שבת וב"ח הנ"ל בשם מהרש"ל. ועיין ח"מ בשם הסמ"ג ובביאור מהר"א שטיין.

האומנם בספר עצי ארזים (ס"ק כ) האריך להקשות אב"ש הנ"ל ממתני' דידן שנינו נשים חייבות במצות ל"ת חוץ מבל תשחית ובל תקיף, ולדעת הב"ש ליחשב נמי סירוס, ותי' כהב"ח. והחת"ם (אה"ע סי' כ) ישב שיטת הב"ש. גם הבית משה (אה"ע סי' ה) כתב כהחת"ם דגם בלי צער לידה מותרת לשתות. והאפי זוטרי (סקט"ו) כתב דבאשה לא שייך סירוס בידים ליטול ממנה בית הרחם או לקלקלה בחדרי בטנה. ותמה על הב"ח שכתב דבאשה נמי שייך סירוס במעשה ממתני' פ"ב דבכורות אין פרה וחזירה יוצאה מאלכסנדריא של מצרים וכו', וכ"כ החת"ם ז"ל הנ"ל. ובשו"ת משיבת נפש (סי' י"ח). ומש"כ התוס' שבת דאין סירוס באשה, לא שאין בה מעשה סירוס אלא שאין בה איסור סירוס. ובאמת כי כן מבואר גם בת"כ שם בפי' הראב"ד והר"ש משאנ"ץ ע"ש שכתבו כן מפורש דחתיכת האם הוי סירוס אלא שאין בו איסור.

טעם פטור הנשים ממ"ע שהזמן גרמא

וכל מצות עשה שהזמן גרמא אנשים חייבין ונשים פטורות. עיין ילקוט שמעוני שמואל (א, א רמז עח) הטעם דנשים אין להן אלא לב אחד שנאמר וחנה היא מדברת על לבה, ואנשים יש להם שתי לבבות שנאמר לבב אנוש.

רז"ל הילקוט שם: "והנה היא מדברת על לבה. למה נשתתפו הנשים עם הקטנים והעבדים לענין המצות, לפי שאין להם אלא לב אחד, שנאמר (שמואל א א, יג) והנה היא מדברת על לבה. ומוצא אני מר ממות את האשה אשר היא מצודים וחרמים לבה (קהלת ז, כו). ויקם אישה וילך אחריה לדבר על לבה (שופטים יט, ג). וכן הקטן, אולת קשורה בלב נער (משלי כב, טו). וכן העבד לבו אל אדונו בלבד" ע"כ.

סוגיא דמצות האב במילת בנו

בחיוב מצות מילה אם הוא על הקטן או על האב, ונפ"מ לענין חיוב כרת ועוד

האב חייב בבנו למולו. כתב הרמב"ם בסה"מ (מ"ע רט"ו) "הוא שצונו למול את הבן, והוא אמרו יתעלה לאברהם (בראשית יז, י) המול לכם כל זכר, וכתוב בתורה שהוא בכרת מי שמבטל מצוה זו". ובפ"א מה' מילה כתב הרמב"ם (ה"א) "עבר האב או האדון ולא מל בנו או עבדו ביטל מ"ע ואינו חייב כרת, שאין הכרת תלוי אלא בערל עצמו". ותמה הכס"מ למה לא מנה הר"מ במנין המצות מ"ע לאדון למול את עבדיו.

ובספר קונטרס הביאורים [לידידי הרב הגאון הגדול וכו' כש"ת מוה"ר משה שמואל שפירא שליט"א ר"מ דישיבת באר יעקב] קדושין (סי' י"ד) תמה עוד, שהרי עיקר מ"ע דמילה היא המ"ע של הנימול עצמו שמחייבין עליה כרת, וא"כ הו"ל להרמב"ם ז"ל למנות המ"ע של עצמו. ועיין לס' דרכי אהרן (עניני מילה אות י"ב), ואין לי הספר לעיין בו.

טעם שלא מנה הרמב"ם מ"ע דמילה של הבן

ולפענ"ד בהא קושיא אחרונה נראה, דאף דהמצוה נעשית על גוף הנימול מ"מ הרי חיוב של המצוה קדמה על האב מן החיוב שנתחייב הקטן עצמו. ולא מבעיא למ"ד קטן או"ג אין ב"ד מצווין עליו להפרישו, ופי' מרן ז"ל הטעם משום דאין על הקטן שום חיוב מצות כלל, נמצא דחיוב מילה בשמיני הוא רק על האב ולא על הקטן כלל ולא נתחייב הקטן במצות מילה, אלא משעה שנעשה בן י"ג ואילך, והמצוה הוא על האב שימול את בנו הנולד לו אלא כל שלא קיים האב המצוה עד י"ג שנים אז בשנת י"ג נתחייב הבן במצות מילה ואם לא מל עצמו הרי הוא בכרת, ולפ"ז עיקר החיוב על האב הוא למולו או על הב"ד אם לא מל האב, והוא עיקר דין מילה, אלא שבא הכתוב והודיע שאם לא עשה האב מצותו אז לאחר י"ג שנים חל חיוב מילה על הבן שנתחייב למול את עצמו, אבל כי כן הרי חיוב הבן לא בא אלא לאחר שעבר האב ולא קיים מצותו, נמצא באמת דעיקר חיוב מילה הוא על האב ושפיר הביא הרמב"ם דין מילה על האב שהוא הוא המצווה בזה וציווי הבן לא בא אלא כפועל יוצא כל שלא קיים האב את מצותו.

ואפילו למ"ד קטן האו"ג ב"ד מצווין עליו להפרישו, ומשמע דגם על הקטן יש דין חיוב מצות אלא שהוא פטור מן העונשין, ודעת התה"ד הביאו הרמ"א דקטן שחטא יעשה תשובה כשנתגדל. ועיין פ' הגוזל עצים (ב"ק דף צ"ח) אכפי' רפרם ופרש"י שם. ובאו"ז הגדול הביאו הג"א פ' החובל, וב"ח (או"ח סי' שמ"ג), וחו"מ (סי' שמ"ט), דמשמע דעכ"פ איכא צד מצוה על הקטן, וכן מבואר בס' חסידים. מ"מ נראה דכיון דהקטן אינו יכול למול את עצמו בשמיני לעולם, א"כ עיקר מצות מילה וקיומו נתנה להאב שימול את בנו, וכן הוא קיום המצוה על הרוב, ולכן מנה הרמב"ם מצוה זו שעל האב ולא שעל הבן אף שנעשה בו המצוה, כיון דהבן לא יוכל לקיים בעצמו עד שנת י"ג ולרוב אם לא על הכל אין המציאות שימול עצמו והאב הוא המקיים המצוה, ולכן חשב הרמב"ם של האב ולא של הבן.

ובמ"ש נראה נמי ליישב קושיתו השניה שהקשה הגאון הנ"ל בספרו שם, במה שכתב

הרמב"ם שם בסה"מ "וכתוב בתורה שהוא בכרת מי שמבטל מצוה זו", ותמה בזה שהרי הרמב"ם איירי במצות האב, וכמש"כ הוא שציונו למול את הבן, ובמצות האב הא ליכא כרת דאין כרת אלא בערל עצמו.

ולפמ"ש נראה דהיינו הוא דמשמיענו הרמב"ם ז"ל דלא נטעה דמאחר דכתיב בתורה דין כרת במילה, וכיון דעד י"ג שנין לא נתחייב הבן ועכ"פ עיקר חיוב מילה על האב הוא יכולין לטעות דגם האב יתחייב בכרת, קמ"ל דלא נתחייב אלא מי שמבטל מצוה זו והאב אינו אלא שלא קיים. או יאמר דקושיא חדא מתורצת בחברתה, דכיון דמנה הרמב"ם מ"ע של האב למול את בנו ולא מנה מ"ע של הבן והביא מקרא דהימול לכם כל זכר ובהא ליכא דין כרת, אבל מ"מ הרי נכלל בזה גם מצות הבן לאחר שיעשה בן י"ג אם לא מלו האב, הצריך להשמיענו דכתיב בתורה דיש דין כרת במצוה זו והיינו במי שמבטלה והוא הנימול עצמו.

אם המצוה שעל האב היא אותה מצות הבן או מצוה בפנ"ע

והנה בספר הנ"ל שם יצא לחדש, דמצות מילה שעל האב אינה מצוה מיוחדת על האב לקיים דין מילה בבן ושתהיה זו מצות עשה בפני עצמה שצוהו הקב"ה, אלא שהוא מצוה אחת עם מצות מילה של הבן, ר"ל דהטילה התורה על האב מצות מילה של הבן, ואם מל האב את בנו לא קיים בזה מצות עשה שלו אלא מצות מילה של הבן. ובזה פי' "מצות הבן על האב" במילה, דאמרינן במכילתין, וכמו בנימול עצמו כשהגדיל חדא מצוה הוא אצלו כמו"כ מצות מילה שבגוף הבן מחייבהו לאב למול ומצות הבן עצמה היא המחייבתו לאב, ואתי שפיר דקאמר דיש בה כרת במצוה זו אף דמיירי במצות מילה דהאב כיון דחדא מצוה הוא אלא דהאב אינו חייב כרת ע"כ.

ולפענ"ד חידוש זה צ"ע, חדא דלפי שיטתו גם באידך דקחשיב בסוגיין מצות הבן על האב לפדותו וללמדו תורה וכו' נמי צ"ל כן דחדא מצוה הוא עם הבן כיון דבחדא מיתתא ניניהו, וזה ודאי א"א לומר דמצות ללמד את בנו תורה הוא חדא מצוה עם לימוד התורה של בנו עצמו וכן באידך. והשנית שהרי בגמ' למדו חיוב מילה מתלתא קראי חיובו של אב למול את בנו מקרא דוימל אברהם, ודב"ד ודכל ישראל מקרא דהמול לכם כל זכר, וחיוב של הבן עצמו מקרא דערל זכר אשר לא ימול בשר ערלתו, וא"כ מבואר דלכל אחד חיוב ומצוה בפני עצמו הוא ולא תלוי זה בזה. [וקצת יש לעיין למה הביא הרמב"ם בסה"מ שם קרא דהמול לכם כל זכר לחיוב האב, ובגמ' בדידן דרשינן מקרא זה על הב"ד דמיחייבי למימהליה היכי דלא מהליה אביו, ועיין מאירי כאן, ובסמוך אי"ה עוד נדבר מזה]. ועוד בו שלישיה, דלמ"ד דקטן פטור מן המצות ולא נתחייב אלא משנת י"ג, א"כ ע"כ דמצות האב מצוה בפני עצמה הוא דהאיך נאמר דחיוב על האב הוא מצד החיוב של הבן וחדא מצוה הוא והבן אכתי לא מחויב בדבר כלל וכשיגיע חיוב הבן יפטר האב, וכיון דלא נתחייב הבן במה יתחייב האב דלא יהא גדול כח האב בזה כיון דהוא מצות בנו ובנו פטור לגמרי.

איברא דהדבר מבואר לפענ"ד בדברי הרמב"ם בפי' המשנה (שבת פי"ט) על המשנה אלו הן ציצין המעכבין את המילה בתוה"ד כתב בזה"ל "ומה שאני חייב להזכירך בכאן, שהאדם כשעבר ולא מל את בנו או יליד ביתו ותם עליו ביום הח', עבר על מצות עשה גדולה וחמורה כי אין בכל המצות כמוה, ולא יתכן לו לעולם לשלם זאת המצוה. אבל זה העוון קשה יותר ממי שעבר עליו חג הסוכות ולא עשה סוכה או ליל פסח ולא אכל מצה, לפי שזה אחר שעבר יום הח' למילה לא נפטר מזו המצוה אבל הוא מצווה ומוכרח למולו תמיד וכל זמן שלא ימול אותו ויהיה ערל יהיה עובר על מצות עשה שהגיע זמנה

וכשימול אותו תסור ממנו זאת העבירה ויעשה מצוה, וכמו כן כל מי שיראה זה האדם ר"ל הילוד הערל ולא ימול אותו עובר על מצות עשה עד שימול אותו כאילו היה בנו, וכשיגדל הילד ויגיע לזמן חיוב המצות נפטר כל אדם ממילתו ונתחייב הוא למול את עצמו מיד וכו'" ע"ש.

מבואר מדברי הרמב"ם ז"ל, דמצות מילה על האב הוא מ"ע כסוכה ואכילת מצה אלא שחמורה היא מהם, מפני שעד י"ג שנים הוא לעולם באיסור עשה שעברה עליו זמנה שאז חלף הלך לו ולא יכול עוד לתקנה כיון דכבר חל החיוב על הבן. גם מדכלל בנו ויליד ביתו דכהדדי נינהו וכלל גם כל מי שיראה הילוד הערל ולא ימול אותו עובר על מצות עשה זו עד שימול אותו כאילו הוא בנו, מבואר דאביו כאחר הוא ואחר כאביו לענין מ"ע זו, ובאחר ודאי ליכא למימר דהוא מצות הבן הערל וא"כ ע"כ גם באביו הוא מצות אביו ולא של בנו והוא חיוב מ"ע בפני עצמו וזה ברור לפענ"ד.

ועיין רש"י שבת (דף קל"ב ע"ב) ד"ה בינוני. שוב מצאתי בשו"ת הר"ן (סימן נ"ב) וז"ל "ואין לספק ולומר דתינוק זה כיון שהגיע לחיוב מצוה זו הרי הוא כקטן שהגיע לחינוך, שהרי הדבר ברור שאין החיוב מצד התינוק באותו קטן אלא אבוה או בי דינא הוא דמחייבי למימהליה". ועיין משנה הלכות ח"ז (סימן קע"ג).

ומטעם זה צ"ע נמי תירוצו שכתב שם ליישב קושית הכס"מ למה לא הביא הרמב"ם מ"ע דאדון, וכתב ליישב לפי שיטתו דכיון דמ"ע דאדון ודאי מצוה מיוחדת הוא, ר"ל מ"ע בפני עצמו שלא יניחו ערלים בעבדיהם ולא משום מצות מילה שבגוף העבד, וע"כ לא הביא המ"ע דאדון כ"א המ"ע דאב דהוא מצות הבן ע"ש.

ולהנ"ל כיון דנסתר היסוד נפל הבנין כמובן, וכר מן דין לא ידענא מאי הועיל בתירוצו אפי' לפי שיטתו, דאכתי הי"ל להר"מ למנות מ"ע שעל האדון למול את עבדו כיון שהוא מ"ע בפני עצמו ואין לו שייכות למצות מילה של הבן א"כ כ"ש דהי' לי' להרמב"ם להשמיענו מ"ע זו ולמנותה. ותירוצו אינו עולה אלא למה לא מנה דאב ודבן בפני עצמו כיון דאחד הוא אבל דאדון הי"ל למנות והדרא קושית הכ"מ.

שוב עיינתי עוד בספר הנ"ל, וראיתי שם שהביא שת"ח גדול אחד דחה ראייתו, דברמב"ם משמע דגם אין האדון חייב כרת ובאדון פשיטא דלאו משום מצוה דהעבד הוא, והמחבר שם רצה ליישב ולפי הנ"ל גם זה צ"ע.

שתי מצוות על האב מצות יום השמיני ומצוה על עצם המילה בכל ישראל

ונתתי את לבי להבין יותר דברי הרמב"ם בפיה"מ שם, שכתב "וממה שאני חייב להזכירך וכו' שהאדם כשעבר ולא מל את בנו או יליד ביתו ותם עליו ביום הח', עבר על מ"ע גדולה וחמורה ולא יתכן לו לעולם לשלם זאת המצוה". מבואר דכל משעבר יום השמיני כבר עברה המצוה ולא יוכל לעולם לקיים ולשלם מצוה זו ומשמע דהוא עיוות שאינו יכול לתקן, - ומיד מוסיף והולך "אבל זה העון קשה יותר ממי שעבר עליו חג הסוכות וכו' לפי שזה אחרי שעבר יום הח' לא נפטר מזו המצוה אבל הוא מצווה ומוכרח למולו תמיד וכל זמן שלא ימול אותו ויהיה ערל יהיה עובר על מ"ע שהגיע זמנה וכשימול אותו תסור ממנו זאת העבירה ויעשה מצוה", וא"כ מבואר דאית ליה תשלומין כל י"ג שנים אפילו לזאת המצוה דכשימול תסור ממנו זאת העבירה ויעשה מצוה ונמצא דברים אלו סתראי נינהו ולאו רישא סיפא.

ואשר נראה בזה דלא קשה דתרי דיני איכא הכא להמעיין ומדייק בלשון הזהב לרבינו הגדול, שהתחיל כשעבר ולא מל ותם עליו ביום הח' עבר על

מ"ע גדולה וכו' אבל זה העון קשה לפי שזה אחר שעבר יום הח' לא נפטר מזו המצוה, נראה כוונתו בזה דיש באב ב' מצות, אחת מ"ע של 'וביום השמיני ימול', ומצוה זו מוטלת על האב בעצמו וכל שעבר יום הח' ולא מל מחמת שחם עליו כבר עבר על מצוה זו, וזו מ"ע גדולה וחמורה שלא יתכן לו לעולם לשלם, דמ"ע זו תלויה דוקא בשמיני וכיון דהלך יום השמיני ולא מל לא יתכן לשלם לעולם.

אלא דמ"מ הוסיף הרמב"ם ז"ל דאף דמצות יום השמיני עבר, מ"מ לא נפטר ממצות מילה לגמרי כמו מי שלא עשה סוכה שהלך החג שנפטר ממצוה זו כיון שעבר זמן הקיום, "אבל הוא מוכרח למולו תמיד", ר"ל דמצות מילה בעצם נמשכת הלאה אלא דחיוב זה כבר אינו מגדר של אב המחויב ביום השמיני דוקא אלא הוא כבר חיוב אחר וסוג אחר, והיינו מקרא ד'המול לכם כל זכר', והחיוב עליו כעל כל אדם מישראל והחיוב של אב כבר עבר ביום השמיני, ומעתה מחויב מטעם כל ישראל וכל זמן שלא ימול אותו ויהיה זה ערל עובר על מ"ע זו וכשימול אותו תסור ממנו זאת העבירה ויעשה מצוה. וזה שסיים במתק לשונו "וכמו כן כל מי שיראה זה האדם וכו' עובר על מ"ע כאלו הוא בנו", ר"ל דכיון דהחיוב של האב ביום השמיני כבר עבר א"כ כבר נתחייב כל אדם בחיוב זה של 'המול לכם כל זכר' וכשמל אותו נתקן האיסור.

ובמש"כ נראה להבין עוד דברי הרמב"ם שכתב (בפ"ג מה"מ ה"א) "מצוה על האב למול את בנו יתר על מצוה שמצוין ישראל שימולו כל ערל שביניהן וכו'". ולכאורה צ"ע דבפיה"מ שם כתב דכל אדם שיראה זה האדם עובר על מ"ע זו עד שימול אותו כאילו הוא בנו, משמע דחיוב אחד הוא. ולפמ"ש אתי שפיר דודאי יש מ"ע יתירה על האב למול את בנו והוא מ"ע של וביום השמיני, אלא דאחר שעבר על מ"ע לא יתכן לו לשלם אותה לעולם ומ"מ נשארה עליו עכ"פ מ"ע של כל ישראל.

אם מצות האב נמשכת אף לאחר יום השמיני

עוד י"ל דס"ל להרמב"ם ז"ל דחיוב על האב יתירה מעל אדם מישראל אפילו לאחר יום השמיני, אלא דביום השמיני איכא מ"ע גדולה וחמורה של ביום השמיני שאם עבר זה אין לו תשלומין לעולם, ואחר יום השמיני אכתי איכא המשך המצוה הנ"ל עד י"ג שנים, וכל שמקיים המצוה תסור ממנו זאת העבירה של מצות מילה לאחר יום השמיני אבל מ"ע של וביום השמיני לא ישלם לעולם אף שימול אותו אח"כ.

ובמש"כ יש ליישב קצת מה שהקשתי לעיל, למה תפס הרמב"ם בסה"מ דרשה ד'המול לכם כל זכר' שייך בכל ישראל, ולא תפס לימוד של 'ביום השמיני'. די"ל דכיון דקרא דהמול לכם כולל אב וכל ישראל, וא"כ מיירי בענין מילה בכללות הביא לימוד זה יותר ולא הביא לימוד של וביום השמיני דאינו אלא בו דרבינו הרמב"ם ז"ל רצה במצוה זו לכלול כל דיני מ"ע של מילה.

אלא דהרמב"ם (פ"ה ה"ה מהק"פ) כתב "כשם שמילת עבדיו מעכבתו מלעשות פסח כך מילת בניו הקטנים וכו' שנאמר המול לכם כל זכר", והנה מדהביא קרא דהמול לכם משמע דאיירי במילה שלא בזמנה, והכי הלכתא דאפילו מילה שלא בזמנה מעכבתו. ומאחר דכתבנו דלאחר יום השמיני אין על האב אלא חיוב שעל שאר ישראל, א"כ אמאי מעכבתו מלאכול בפסח ואינו מעכב לכל ישראל. ולטעם דהוא המשך מן מצות ביום השמיני אתי שפיר. ועיין מנ"ח שם. וגם לשיטה דאינו חייב יותר משאר ישראל לאחר שמיני י"ל דהא דמעכבין משום דלא קיים המצוה ביום השמיני ולאו מצוה חדשה הוא וכ"כ בנ"פ (הל' מילה ה"א) ע"ש.

עוד י"ל לפמ"ש הנ"פ מה"מ ה"א במחלוקת הר"מ והראב"ד, שפי' דפליגי אם החיוב על הב"ד רק שלא יהא ערל או שיהיה מהול, דהרמב"ם ס"ל

דהחיוב רק שלא יהא ערל והראב"ד ס"ל דהחיוב מוטל על כל ישראל שיהיה מהול, ולפ"ז היה אתי נמי שפיר דכיון דעל האב לעולם החיוב שיהיה מהול ועל כל ישראל ליכא אלא חיוב שלא יהיה ערל, ולכן מעכב אפילו לאחר ח'. וקצת צ"ע מפיה"מ הנ"ל וגם הגאון ז"ל הרגיש בזה וצריך לעיין בפיה"מ הנ"ל.

ויש להעיר על דברי המג"א (או"ח סי' תמ"ד סקי"א) שכתב דעשה דתשביתו חמור טפי שכל שעתא עובר עליו משא"כ במילה ואינך. ולכאורה הוא תמיה דבמילה נמי הרי עובר בכל עת וכמ"ש הרמב"ם בפיה"מ הנ"ל, וכבר תמה המחצה"ש מדברי המג"א עצמו (סי' רמ"ט ס"ק ה) וסי' תקס"ח (סק"י), וגם מרן זקיני בשו"ת בית שערים (יו"ד סי' ש"נ) האריך בזה בד"ה ועוד והובא להלן.

וי"ל דלא תקשה ממילה דלא דמי עשה דתשביתו שהוא עובר בכל עת ואין לו תקנה לאחר שעבר, אבל עשה דמילה הרי כתב הרמב"ם דכשימול אותו תסור ממנו זאת העבירה ויעשה מצוה נמצא דיש תקון לאיסורו ממילא לא דמי עשה דתשביתו למילה. ואמנם שיטת התוס' (פסחים דף כ"ט ע"ב ד"ה רב אשי) הוכיח ר"י שהמשהה חמץ בפסח ודעתו לבערו אינו עובר באותה שהייה, משום דלא ירצה ניתק לעשה דתשביתו, ולכך אינו עובר לכשמבערו לבסוף. ומשמע דאינו עובר על הלאו כלל וכלל לא, כיון דמתחלה דעתו לבערו הי', וא"כ י"ל בעשה דתשביתו נמי דאינו עובר בכל שעתא ושעתא. ועיין מג"א (סימן תמ"ו סס"ק ב). מיהו בשעה"מ (החו"מ פ"א ה"ג) הקשה על שיטת התוס', ובמחצה"ש תי' דהתוס' איירי היכי דא"א לבערו ודבריו צ"ע למעיין שם.

עוד יש לעיין במ"ש מרן בשו"ת בי"ש (יו"ד סי' שמ"ז) על קושית השאג"א על הט"ז (יו"ד סי' רס"ד סק"ט) בתינוק שנולד מהול והטיפו ממנו דם ברית ואח"כ נמשכה הערלה למעלה ולא נראה כל העטרה אפילו אחר הקישור שצריך למולו כדין מה"ת. והקשה השאג"א מיבמות (דף ע"א) דפריך הש"ס זכריו דאיתנהו בשעת אכילה וליתנייהו בשעת עשייה המ"ל, ולהט"ז משכחת לה בנמשך העור בין עשייה לאכילה ע"ש. ועיין תשו' מהרי"א (יו"ד סי' רנ"ז).

ותי' בבי"ש דמצות מילה מה שהוא מצוה של אב אינו רק ביום ח' ואינו עובר כל שעתא ומה שעוברין אח"כ כל שעתא לאו מצוה דיליה הוא, והנה אמרינן בשבת (דף קל"ה ע"ב) דמה שדוחה שבת נימול לשמונה ומה שאינו דוחה שבת אינו נימול לשמונה, כאן דאינו דוחה שבת מקרא דערלתו וכיון דאינו נימול לח' שוב אין חיוב על האב יותר משאר ישראל, וא"כ לא נקרא מילת זכריו ואינו מעכבו מאכילת פסח כמו כשאינו מעכב כל ישראל מעשיית ואכילת פסח אם יש בעולם ישראל שאינו נימול כיון דלאו מצוה דיליה הוא דוקא ושפיר ליכא לאוקמי כה"ג ע"ש. ולפ"ז הוה אתי שפיר מאד. אלא דעיקר החידוש צ"ע שהרי באמת מילת זכריו מעכב אפילו לאחר שמונה ימים אם לא מל את בנו, ואולי ס"ל דמשום דכאן האב כבר מל פעם אחת ודו"ק.

עד היכן נמשך חובת האב למול את בנו, ואם הוא גם לאחר שנעשה בן י"ג

והנה המנ"ח במצות מילה נסתפק אם גם בגדלותו מוטל על האב למולו ע"ש. ודבריו תמוהים ומפורש כתב הרמב"ם בפי' המשנה הנ"ל שלא כדבריו וז"ל בסיום דבריו הנ"ל "וכשיגדל הילד ויגיע לזמן חיוב המצות נפטר כל אדם ממילתו ונתחייב הוא למול את עצמו מיד, וכ"ז שלא ימול עצמו הוא עובר על מ"ע עד שימול וכו'". הרי מפורש מדברי הרמב"ם ז"ל דכשיגדיל נפטר כל אדם ממילתו והאב בכלל זה וזה פשוט מאד. וכן ראיתי לאיזה אחרונים שהעירו על המנ"ח כנ"ל.

איברא דגם מדברי הרמב"ם בהלכות קרבן פסח שהובא לעיל מוכרח לכאורה כן מדכתב

"כשם שמילת עבדיו מעכבתו מלעשות פסח כך מילת בניו הקטנים וכו'", הרי דרק מילת בניו הקטנים מעכבתו מלאכול בפסח ואי נימא דגם על הגדול מוטל על האב עשה זו א"כ מאי שנא קטנים מגדולים דקטנים מעכבתו מפסח ולא בגדולים והעשה חדא הוא, וע"כ דכשנתגדל נפטר האב מעשה זו. שוב עיינתי במנ"ח וראיתי שגם הוא דייק כן בדברי הרמב"ם, אלא שלא הרגיש בפיה"מ הנ"ל. ולכן ר"ל דכשנתגדל הבן האב בכלל החיוב של כל ישראל שמחויבים למול אפילו גדולים, ובאמת גם זה אינו וכמו שכתב הרמב"ם מפורש דלאחר שנתגדל נפטר כל אדם מלמולו נמצא כל הפלפול שם למותר.

[**ואגב** מה שמפלפל שם המנ"ח מנ"ל להרמב"ם דעל האדון למול את עבדו, לא ידענא מקום לספק זה והלא מקרא מלא הוא בתורה (בראשית יז, ט) ואתה את בריתי תשמור וגו' יליד בית ומקנת כסף, וכמ"ש תוס' יבמות (דף מ"ח ע"ב) ושבת (דף ע"ז ע"ב ד"ה במצותיו), וכן ראיתי שהעיר בשו"ת שאלת שלמה (ירושלים) וזה פשוט].

ועיין ירושלמי יבמות (פ"ח ה"א) בן איש אין את מהלו בע"כ, ופי' הק"ע דמיירי בבן איש לאחר שנתגדל, אלא שהפ"מ פי' אחרת ע"ש. גם מדברי רש"י (שבת דף קל"ב בד"ה ביתוי) משמע נמי דדוקא אקטן האב מצווה ולא אגדול, מדכתב "ביתוי כגון שלא בזמנה ולאו בר עונשין ואביו מצווה עליו וכו'", ואי נימא דגם אגדול האב מצווה א"כ למ"ל קרא שאביו מצווה אביתוי והלא גם אגדול מצווה וכ"ש אביתוי ודו"ק.

גם המחצה"ש (או"ח סי' תמ"ד אות י"א) האריך להביא ראיות דהחיוב על האב עד שיגדיל והביאו בקובץ על הרמב"ם (פ"א מהל' מילה ה"א) ע"ש. ובערוך השלחן (יו"ד סי' רס"א ס"א) כתב מסברא דנפשיה דהחיוב על האב בין בזמנו ובין שלא בזמנו, וג"כ נעלמה ממנו כל הנ"ל אף שהביא דברי רש"י שבת הנ"ל. ועיין אות חיים ושלום (יו"ד סי' רס"א).

וראיתי למרן כ"ק זקיני בבי"ש (יו"ד סי' ש"נ בד"ה ועוד) לפימ"ש המג"א (סי' תמ"ד סקי"א) דעשה דתשביתו חמור טפי שכל שעתא עובר עליו משא"כ במילה ואינך, ותמה מהמ"ש שם הא גם במילה אפילו שלא בזמנה כל שעתא עובר עליו. וחידש כיון דילפינן במכילתין דאב חייב למול את בנו מן וימל אברהם את יצחק בנו בן שמונת ימים, א"כ אין חיוב על האב רק ביום ח', אבל אח"כ אינו מחויב רק מדרבנן, רק הבן כשיגדיל כל שעתא עובר. אך דלשון רמ"א (ביו"ד סי' רס"א) על תוס' בדידן קשיתיה דמשמע דגם אחר ח' הוא מ"ע דאורייתא על האב והב"ד עיי"ש.

ולפענ"ד לק"מ דהרי הא דב"ד חייבין למולו ילפינן במכילתין מדכתיב המול לכם כל זכר, ושם לא כתוב ח' לכן שפיר גם אחר ח' חיוב על הב"ד ועל כל ישראל והאב בכלל למולו מה"ת, אבל לאו מצוה דאב הוא בפרטות כמו ביום ח' שהוא עליו מצוה בפרטות. וזו כונת מג"א דמצות תשביתו מצה דיליה הוא וכל שעתא עובר עליו משא"כ מצות מילה מה שהוא מצוה דיליה אינו רק ביום ח' ואינו עובר כל שעתא ומה שעוברין אח"כ כל שעתא לאו מצוה דיליה עכל"ק ע"ש.

ולפ"ז נראה דדעת המג"א דלאחר שמונה הכ"ג דאין על האב חיוב יותר משאר כל אדם, ונמצא דזה הוא מחלוקת הפוסקים ז"ל. אלא דלכאורה תקשה להו מדברי הרמב"ם בפי' המשנה הנ"ל, וצ"ל דהם ידחקו בפי' הרמב"ם ז"ל שמה שכתב לפי שזה אחר שעבר יום ח' למילה לא נפטר מזו המצווה אבל הוא מצווה ומוכרח למולו תמיד וכו' וכשיסור אותו תסור ממנו זאת העבירה ויעשה מצוה, כוונתו אינו בתורת אב אלא בתורת חיוב שאר אדם, ולכן סיים וכמו כן כל מי שיראה זה האדם ר"ל

הילוד הערל ולא ימול אותו עובר על מצות עשה עד שימול אותו כאילו הי' בנו ע"כ ור"ל דכל מי שיראהו ולא מלו עובר בעשה זו ממש שהאב עובר עליו נמצא דלאחר ח' עשה אחת לכולם אלא דביום השמיני איכא על האב חיוב עוד של אבהות.

היכי תמצי שיהיה על האב ב' חיובים של מצות האב ושל חובת ב"ד

ודלולי דמסתפינא הו"א עוד סברא דבאמת איכא כאן תרי מצוות, מצות האב למול בשמיני ומצות הב"ד וכל אדם למול, והנה מצות האב למול ביום ח' הוא רק ביום השמיני, אבל מצות ב"ד וכל האדם מתחיל ג"כ מיום השמיני עד שנת י"ג, אלא שביום השמיני בזמן שיש כאן אב כיון שיש לו מצוה מיוחדת ב"ד וכל אדם נפטרו ממצוה זו כיון דאיכא אב והוא מחוייב למול והם בטוחין בו שיעסוק במילתו. ואם לא הי' אביו קיים או לא רוצה למול הכ"ג דחל על הב"ד למולו אפילו ביום השמיני, אבל לא משום מצוות אב אלא משום דכתיב המול לכם כל זכר, ועיין תש' מהר"ח או"ז (סי' י"א).

ונמצא דעיקר פטור הב"ד וכל אדם ביום השמיני הוא משום האב, ולפי"ז היכא דהאב בעצמו מסרב למול ביום השמיני והחליט שלא למולו מיד חל עליו עוד חיוב מצות עשה למולו מדין שאר כל אדם וב"ד. ונמצא באב שלא מל את בנו ביום השמיני חלה עליו החיוב של שאר כל אדם קודם שחל על שאר בני אדם שהם ביום השמיני פטורים משום חיוב האב, אבל הוא שאינו מל חל עליו החיוב של אחרים מקרא דהמול לכם כל זכר והבן. וא"כ הי' א"ל דזה כוונת הרמב"ם בפי' המשנה כשעבר ולא מל את בנו וכו' וחם עליו ביום הח' עבר על מ"ע גדולה וכו' ולא נפטר מזו המצוה וכו', היינו שחלה לו המצוה השני' ביום ח'. אמנם זה דוחק ונראה עכ"פ מדברי הרמב"ם לפענ"ד דלא כהני אחרונים וגם זקיני בסופו כנראה שלא נעץ עצמו בזה וצ"ע.

ומעתה נחזור ליישב ראית המנ"ח מתוס' ד"ה אותו שתירצו "כיון דמיום השמיני והלאה אין לו הפסק לאו זמ"ג הוא" עכ"ל. ודייק המנ"ח דאי אמרת דבגדלותו אין האב מחוייב א"כ אכתי הו"ל זמ"ג דנהי דמצות המילה הוא תמיד, ע"כ מה שהוטל על האב היא מצוה אחרת והזמן גורם שיש להמצוה משך זמן שנים עד הגדלות, ומה לי לולב שיש לו זמן שבעה ימים או זמן ארוך י"ג שנים, כיון דיש לו זמן הו"ל זמ"ג ול"ל קרא אע"כ דאין לו הפסק ע"כ.

ולפענ"ד אין הדמיון עולה יפה, והחלוק דבשלמא לולב המצוה הולכת וחוזרת עליו בכל שנה ושנה כשיבא הזמן של ט"ו תשרי, והזמן גורם לביאת המצוה והליכתה להפטר ממנה, ואין הפטור מה שהוא אינו בר חיוב כבר, רצה לומר שנפטר מעיקר המצוה, דודאי גברא בר חיובא הוא לעולם במצות לולב אלא שאין עכשיו זמן חיוב לולב. אבל מילת בנו לאחר י"ג שנים הרי הוא נפטר לגמרי ממצוה זו ולא יהיה עוד זמן התחייבות במצות מילה זו של בנו עליו, ועצם הגברא נפטר ממצוה זו וגוף אחר נתחייב במצוה זו היינו בנו הגדול, ועד י"ג שנה הרי הוא חייב כל הזמן מיום השמיני והלאה וא"כ ודאי כה"ג לא מקרי זמן גרמא כיון דכל זמן שייכות המצוה הוא מחויב בה לעולם ויכול לקיימה ולאחר שנפטר ממנה היינו משום שכבר נשלם ענין המצוה ממנו והוה דומיא דבנו שמתחיל בו המצוה מי"ג עד מותו ולא הוה זמן גרמא. וכן לפי שיטת המנ"ח דמודה דלא הוה זמ"ג אם היינו סוברים דגם על גדול יש חיוב האב על בנו. ועיין תוס' הרא"ש כאן. וזה לפענ"ד פשוט וברור.

ובכ"ש אי נאמר כדעת הט"א (מגילה דף ט"ז) וכ"כ בספר הרוקח (סי' ר"ן), דכל היכא שאין צריך לעשות המצוה רק פעם אחת ואם יעשה אותה עתה לא יעשה אותה עוד לעולם כשריפת קדשים ומילה,

לא הוה מ"ע שהזמ"ג ע"ש. ועיין בית יצחק (או"ח סי' פ), ומהרי"ט קידושין כאן, ועיין מש"כ בספרי משנה הלכות (ח"ג סי' כ"ה), ולפי דעת הט"א כ"ש דלא הוה מ"ע שהז"ג לעולם וק"ל.

זמן מילת היתום, ודין שני מוהלים בברית אחת בש"ק

והנה ראיתי להגאון הגדול במחנה חיים שנשאל בשני אחים מוהלים שרצו למול יתום שחל מילה בשבת זה מל וזה פורע, ושאלו אי צריך לעשות כן כיון דלא נתנה שבת לדחות אצל שניהם, ובשלמא היכא דהאב קיים ועושה שליח הרי תרוייהו שליחותו עבדי וכיון שניתן שבת לדחות אצלו הרי תרוייהו במקומו עומדים ואפילו מאה כאחד דמי עד שימולו כהוגן ושפיר עושין, אבל כשאב מת ליכא שליחות לאב אלא מצות מילה ונדחה להמל והשני הו"ל חובל בשבת שלא מצוה. ובתשובה אחת הארכתי בשאלה זו ואין כאן מקומה.

ויש להוסיף לפי מה שכתבנו דחיובא דב"ד וכל ישראל מתחיל מיום התשיעי, א"כ בכלל היאך מוהלין ילד ביום השמיני שחל להיות בשבת ואפי' בחול היכא דליכא אב דעל הקטן ליכא חיוב עד שנת י"ג ועל אחרים לאחר ח'. והארכתי בזה בתשובה דיש מקום לומר שאף חיוב כל ישראל מתחיל כבר מיום השמיני עי"ש באורך.

טעם חיובי האב על בניו כי שייכים הם אליו

האב חייב בבנו למולו ולפדותו וללמדו תורה ולהשיאו אשה וללמדו אומנות, וי"א אף להשיטו במים. מכאן תוכחה מגולה לאשר נפרץ בימינו מאד ענין האימוץ בכפיה, כאשר על כל דבר קטן לוקחים הילדים מחזקת אבותיהם.

והנה התורה הקדושה העמידה ברשות האב והאם את בניהם והם אחראים עליהם ולא אחר, ודברים שהאב חייב לבנו כמבואר במכילתין למולו ולפדותו וללמדו תורה ולהשיאו אשה וללמדו אומנות וכו', נמסרו חיובים אלו לו בדוקא, ואפי' יבא מי שהוא וירצה להדריכו שלא כרצון האב אין לו רשות. אלא שאם אין הורים על הב"ד לטפל בהם כי ב"ד של ישראל אביהם של יתומים הם, ובמקום שההורים חולים וכיוצא בו ג"כ על הב"ד לטפל בהם, וכל זמן שהם קטנים הם בגדר כספו ואת בתו בידו לקדשה או למכרה לשפחה, ועוד יש להם שאם יעמוד מי שהוא והכה אשה הרה ויצאו ילדיה שחייב לשלם כסף להאב ואם מת האב להאם.

ובנדון החינוך נתנה לו התורה רשות לחנכו בדברים, ואם בדברים לא יוסר אז מצוה להכותו ואפי' מכה רבה, ובמס' מכות (דף ח ע"ב) חוץ מן האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח ב"ד, ופריך דילמא כיון דאילו גמיר לאו מצוה השתא נמי לאו מצוה, ומשני התם אע"ג דגמיר מצוה קעביד דכתיב (משלי כט, יז) יסר בנך ויניחך, ושלמה המלך בחכמתו למדנו עוד (משלי יג, כד) חושך שבטו שונא את בנו. ועיין כתובות (דף י"א ע"א) גר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו דניחא להו במאי דעביד להון אבוהון, ועיין יו"ד הל' כבוד אב ואם ובהל' ת"ת באריכות, ואין כאן מקומו והארכתי בתשובה.

בענין לימוד אומנות באוניברסיטה

כל שאינו מלמד את בנו אומנות מלמדו ליסטות, ליסטות ס"ד, אלא כאילו מלמדו ליסטות. בספר קובץ הערות להגר"א ווסרמן זצללה"ה (בסוף הספר סי' י"א) כ' שלבן תורה אשר בין כך לא יהי' תורתו אומנתו יש בעסק ההליכה לאוניברסיטה גם משום מצוה כמבואר במכילתין גבי חיובי האב על בנו ללמדו אומנות. אלא שצריך לזה ב' תנאים, א) שלא יהי' מעורב בזה לימוד מינות, ב) שלא יהי' מעורב בזה התחברות לרשעים ע"ש.

ולכאורה קשה בתרתי, חדא למה כתב דוקא ל"בן תורה" אשר בין כך לא יהי' תורתו

אומנתו, והשנית שהרי אפילו יהי' תורתו אומנתו הלא יש חיוב ללמד אומנות.

והנה בודאי שקדו חכמינו ז"ל על בני ישראל שילמדו אומנות להחיות את נפשם, ותקנו אותו בכלל חיוב עד שאמרו ז"ל כל שאינו מלמדו אומנות הרי זה מלמדו ליסטות ומסקינן אלא אימא כאילו מלמדו ליסטות.

ופלא על רבינו הרמב"ם שלא פסק האי הלכתא, אלא בפ"א מה' ת"ת כתב דקטן אביו חייב ללמדו תורה, ובה' ט' שם כתב "גדולי חכמי ישראל היו מהן חוטבי עצים ומהן שואבי מים ומהן סומין, ואעפ"כ היו עוסקין בת"ת ביום ובלילה, והם מכלל מעתיקי השמועה איש מפי איש עד משה רבינו" ע"כ ע"ש.

ואפשר דס"ל דהלכה כר' נהוראי (שלהי מכילתין) שאמר מניח אני כל אומניות שבעולם ואין אני מלמד את בני אלא תורה, ולא אמרו הלכה זו דחייב ללמדו אומנות אלא במי דלא מסתייע מילתא בתורה. וראי' מגמ' פסחים (דף קי"ד) דא"ל רב לאייבו בריה, טרחי בך בשמעתא ולא מסתייע מילתא תא אגמרך מילי דעלמא, הרי דמתחלה טרח ביה בשמעתא ואילו הי' מצליח לא היה מלמדו מילי דעלמא כלל. ולכאורה הרי מחייב ללמדו אומנות, וע"כ דכיון דהי' מצליח בלימודו אז דא הוא אומנתו ואין חייב ללמדו אומנות אחרת.

ובזה ניחא מ"ש מהגר"א וואסערמן זצ"ל שלבן תורה אשר בין כך לא יהי' תורתו אומנתו היא בעצם ההליכה לאוניברסיטה גם משום מצוה כמבואר בקדושין וכו', ולהנ"ל אתי שפיר דאם באמת יהי' תורתו אומנתו הרי לימוד התורה הוא העיקר ואינו חייב ללמדו אומנות וכמ"ש בס"ד והבן. ועיין מנחות (דף צ"ט ע"ב) שאל בן דמה בן אחותו של ר' ישמעאל כגון אני שלמדתי כל התורה כולה וכו', ולכאורה לר"י מתי ילמוד אומנות, ולהנ"ל אתי שפיר ודו"ק כי קצרתי במה שהאריכו כבר הרבה בדברי הרמב"ם אלו. [ולעצם תשובת הגאון ר' אלחנן זצ"ל בזה, האריכתי כבר בתשובת שאלה זו, ולענין לימוד באוניברסיטות שבימינו וכו' עי"ש].

ברכת להכניסו במילת ב"ד

והיכא דלא מהליה אבוה מיחייבי בי דינא למימהליה, דכתיב המול לכם כל זכר. וכתב הרא"ש (סימן מ) וז"ל "ואין לברך להכניסו בבריתו. וכן כתב הרב הברצלוני בשם רב האי גאון, ב"ד שמלין מקום שאין האב הכל מברכין להכניסו, והרב כתב שאין מברכים עכ"ל. ורב עמרם גאון ז"ל כתב וז"ל והכי אמר מר רב יהודאי גאון, בית דין שמלו במקום שאין אב הכל מברכין להכניסו בבריתו" ע"כ.

בביאור הפלוגתא בזה יעוין נא במשנה הלכות ח"א (סימן ח) באורך, ביסוד ברכת להכניסו אם היא ברכת המצוות או ברכת השבח וכו', דאם ברכת השבח היא י"ל שלא תקנוה אלא לאביו שהוא הוא המכניסו ומביאו לבריתו ואמונתו של אאע"ה בתורה בחופה ובמעש"ט. (ולא רק על עצם מעשה המצוה תקנו את ברכת השבח, וכ"מ במ"א שלכך האב מברך ברכה זו ולא המוהל כי הוא שבח השייך לאב בלבד). אבל אם ברכת המצוות היא הלא שייכת לעצם קיום המצוה גם בדליכא אב עי"ש.

וביסוד זמן ברכת להכניסו אם זמנה קודם המילה או לאחריה יעו"ש ואינו שייך כ"כ לסוגיא זו בדידן והרוצה יקחנו משם.

עבדים אי יש עליהם חיוב מילה עצמי או שהוא מצות האדון

ואידי מנא לן דלא מחייבא וכו'. עי' בספר המקנה כאן באורך בדין חובת נשים במילת

בניהם, ומזה יצא לדון אף בדין עבד אי חייב במילה של עצמו ואי חייב במילת בנו עי"ש שהאריך.

וראיתי בשבט הלוי (ח"ד יו"ד סי' קכ"ט, אות ב) שהביא חקירת רבותינו האחרונים אי עבדים יש עליהם חיוב מילה עצמי כשאין הרב מוהל אותן. וציין בעינו הגדולה לשעה"מ הל' מילה, ושט"מ ב"ק (דף פ"ח) בשם תוס' הרא"ש דאין עבדים חייבים בדין מילה. ולח' הגרע"א (ריש הל' עבדים), ומנ"ח (במצוה ב). והעלה דפשוט דאף אי נימא דהעבד יש עליו חיוב מילה, היינו עבד שנולד משפחה ומצוה על האדון למולו ולא מלו, אז פליגי אי חייב למול עצמו. אבל היכי דלא נולד לו עבד אלא שקנה אותו אדון ישראל אינו חייב לעצמו במילה ע"ש.

ומה שנלפענ"ד דהנה המנ"ח שם פלפל בדבר ותלה החקירה בפלוגתת הראשונים בדידן אי מילה הוה מ"ע שהז"ג אז עבדים פטורים ואי לאו חייבין. ולפענ"ד הי' נראה דהא הלכתא תלוי' במחלוקת הגאונים ז"ל, דבתש' הגאונים שערי צדק (ח"ד ג סי' ט) אהא דאמרינן בסנהדרין (דף נ"ח) דעבד יצא מכלל נכרי ולכלל ישראל לא בא, וז"ל "כן ראינו דיצא מכלל נכרי לענין שבת דאלו נכרי אסור לשבות כדלקמן ואלו עבד מחויב לשבות, אבל לכלל ישראל לא בא שאין העבד עצמו מחוייב בשביתה רק רבו הישראל הוא שמצוה להשבית את עבדו כשם שחייב בשביתת בהמתו" ע"כ. ובסי' כ"ח עוד שם כתבו "ובכלל בעיקר טבילתו לעבדות לא הוא המברך אשקב"ו על הטבילה רק רבו הוא שמברך ומטבילו, מפני שהעבד אינו זוקק לאותה טבילה אך רבו הוא שצריך לשימושו לאפות לבשל ליגע ביינו ולהשקות וכו' הלכך טבילה זו לצורך האדון הוא". ועיין סה"מ לרס"ג (ח"א עשה ל"א ל"ב).

ובמ"א האריכתי בזה בס"ד דנראה שיטת הגאונים שיטה חדשה, דעבד שטבל לשם עבדות אינו אלא כבהמתו של אדון, והטבילה והמצוות שמקיים העבד אינו מצוה שלו אלא של האדון וכמו שהאדון שומר על בהמתו ושבתה בשבת אין לבהמה מצוה מזה אלא להאדון, ואם לא חסמה בשעת דישה אין לבהמה מצוה אלא להאדון שעשה המצוה על ידה וכיוצא בו, הכ"נ עבד המקיים מצות אין המצות של העבד ואין לו לא שכר ולא עונש אלא השכר והעונש של האדון הוא. ובספרי משנה הלכות (ח"ה סימן קפ"ב) הבאתי דברי רבינו מנחם הבבלי בטעמי המצוות, וממשנה (פ"ד דידים מ"ז), וקצת סמוכין מגמ' ב"מ אבל עבד דלאו בר מצוה הוא לא (ב"מ צ"ו ע"א). ועיין רמב"ם פיה"מ (גיטין דף י"ב) ולע"ק. ועיין רמב"ן עה"ת שמבואר להיפוך. ועיין משנ"ה (ח"ז סי' ל"ו).

ולפ"ז הי' נראה דהא תליא דאי נימא דמצוות העבד שמתחייב לאחר שמל וטבל הם שלו א"כ הוא חייב במצוות בכלל ויש להסתפק לענין מילה, אבל אי נימא דאין עליו חיוב קיום מצות א"כ כשרבו לא מלו אין עליו חיובים כלל.

וקצת יש לדייק בדברי הרא"ש (הובא בשיטה מקובצת ב"מ דף פ"ח) שכתב וז"ל "והקשה הר"מ א"כ לפרוך מה לאשה שכן אינה מצווה למול את בנה וצ"ל קטן יוכיח, ותי' דלאו פירכא הוא דהא עבד נמי אינו מצווה למול את בנו דמהיכי תיתי כיון דאשה פטורה" ע"כ. ולכאורה אמאי לא קאמר כיון דאין לו יחס ולאו בנו הוא ומשמע דבלאו הכי הי' חייב למול רק משום דאשה פטורה והאחרונים פלפלו בזה.

ולכאורה גדולה מזו הי' לו לתרץ דעבד אינו חייב למול את בנו שהרי אפילו עצמו אינו חייב למול וכ"ש בנו, עי' מקנה כאן. ומינה הי' אפשר דעצמו עכ"פ חייב למול, וי"ל דכיון דעצמו שפטור נמי מאשה ילפינן שפיר לא דחה שכן פטור מלמול עצמו אלא דחה מאשה וצ"ע.

עוד רגע אדבר במ"ש שם בשבה"ל, דפשוט דאף אם נימא דעבד יש עליו חיוב עצמי למול, היינו עבד שנולד כבר משפחה אבל עבד שקנה אותו רבו לא. ולפענ"ד לא ברירא הא מילתא די"ל דכיון דלא נעשה עבד אלא במילה וטבילה הו"ל כעין גירות מעכו"ם לישראל, א"כ כל שקיבל עליו להיותו עבד ורוצה להיות עבד יש עליו חיוב עצמי למול. ובגמ' יבמות מגלגל עמו י"ב חדש היינו כשאינו רוצה אבל הרוצה להיות עבד אולי יש עליו חיוב עצמי למול, כיון שהוא טבל לשם עבדות ועושה מעשה עבדות. ואפשר יש עליו חיוב יותר מהנולד עבד דהתם רבו האדון חייב למולו ואם לא מל אפ"ה הוא עבד ואינו יוצא לחרות אבל כאן שרוצה להיות עבד עליו מוטל למול ולטבול וי"ל.

בדברי רש"י ומהרש"א ביבמות שהאם חייבת למול את בנה ומעכבה בפסח

אותו ולא אותה. ידוע חידושיה דהמהרש"א ביבמות דמילת הבנים מעכב אף הנשים בפסח, ומכאן שאף הנשים חייבות למול את בניהם מצד חיובם בפסח.

והכי איתא בסוגיא דיבמות (דף ע"א ע"ב), בשלמא עבדיו משכחת לה דאיתנייהו בשעת אכילה וליתנהו בשעת עשי' כגון דזבנינהו ביני וביני, אלא זכריו דאיתנייהו בשעת אכילה וליתנייהו בשעת עשי' היכי משכחת לה כו'. רבא אמר כגון שהיו אביו ואמו חבושין בבית האסורין. ופרש"י שם "חבושין בשעת עשי', ומצות מילה מוטלת עליהם ולא על אחרים, והם אינן יכולין לעשות את פסחן, ושחטו שלוחן עליהם, ואשמעינן קרא שאם יצאו בשעת אכילה מילת בניו מעכבתו" עכ"ל.

ותמה המהרש"א על פרש"י דהא אשה אינה מצווה למול את בנה דכתיב אותו ולא אותה, והאיך אמר מוטלת עליהם. ותי' דכיון דחייבת לעשות הפסח מצוה נמי עליה למול את בנה דמילת זכריו מעכבת נמי בה, כדמשמע בפ' החולץ (דף מ"ח) מהא דאמר עבד איש ולא עבד אשה כו' עכ"ל.

ותמה בספר שלמי שמחה (סימן מו), אדברת מהרש"א דלדעת רש"י רק אותו שהחיוב עליו למולן אז מעכבים הם אותו מלעשות ולאכול הפסח, ובמקום שאין עליו חיוב למולן אין מילת זכריו מעכבת והאריך שם בסוגיא זו כיד ה' הטובה עליו.

ובחי' למס' יבמות הראיתי לדעת דדברי רש"י לכאורה מבוארין יותר בשו"ת מהר"ח או"ז (סי' י"א) וז"ל "וההוא דמילת זכריו (יבמות ע"א) איתנייהו בשעת אכילה וליתנייהו בשעת עשי' כו', התם נמי אין מוטל על אחרים לעסוק במילתו של זה עד שילא אביו מבית האסורין, ונראה לפי הענין שב"ד בההיא שעתא לא מיחייבי בה כי היו בוטחין שאביו ילא ויעסוק במילתו. ואם אמו לא היתה חבושה היא היתה חייבת לעסוקי כו', ואם היא לא היתה חבושה נמלא שביום השמיני שהוא זמן המילה כבר הוטלה החיוב עליה ואפילו אם הי' האב יולא בין עשי' לאכילה לא הי' מעכב מלאכול שכבר הוטלה על האם ולא דמו לבי דינא" ע"כ ע"ש. ועיין שו"ת תשב"ץ (ח"ג סי' ח).

והמבואר מדבריהם דהגם דאשה אינה מצווה למול את בנה, אמנם חייבת היא לטפל ולעסוקי עם בנה שיהי' מהול היכא דליכא לאב לפנינו. ועיין עוד להלן בדבריו המחודשים. וס"ל ז"ל דהחיוב הראשון הוא על האב למולו, ואם לא מלו מעצמו אזי החיוב עליו לראות שיהי' מהול לעסוקי בו למולו. ואם אין אב אז החיוב על האם. וחיוב זה שעל האב ועל האם הוא חיוב גדול עד שאם לא מלו אותו ולא התעסקו עמו למולו ולא נמול, מעכבתם מלעשות הפסח. ואם הם לא מלו ביום השמיני אז חל החיוב על הב"ד למולן. וה"ה ביום השמיני אם אינם יכולין למול אפילו ביום השמיני כגון דליכא אב ואם

חל החיוב על הב"ד ועל כל ישראל, אבל חיוב זה של ב"ד ושל כל ישראל אינו מעכב אותן מלאכול בפסח.

והחילוק כתבו בזה כמה טעמים, והגל"פ כתב משום דהחיוב על הב"ד הוא רק שלא יהי' ערל והחיוב על האב הוא למול והדברים עתיקים. עכ"פ נראה דהאם הגם שאינה מחויבת למול את בנה מ"מ חייבת היא להתעסק עם בנה שיהי' מהול כשאין האב לפנינו.

וקצת הי' נראה לומר דדבר זה תלוי בעיקר עצם החיוב למול מה הוא, דלכאורה לפי דעת התוס' ורמב"ם ועוד פוסקים נראה דהחיוב על האב הוא למול את בנו ואם אינו יכול למול אז מיד חל החיוב על הב"ד, ומה"ט אמרו דמ"מ צריך ללמוד מילה שיוכל לקיים המצוה.

אבל התוס' רי"ד כאן כ' דמצות מילה אע"פ שיש לה זמן למול בשמונה מ"מ לא מקרי מ"ע שהז"ג, דהאב שציוהו הבורא להתעסק במילת בנו העסק הזה אין לו זמן שבין ביום ובין בלילה יטרח ויכין צרכי מילת בנו, והלכך אי לאו אותו הוה מחייבינן גם האשה דהוה אמינא שתתעסק בו בין ביום ובין בלילה עד שתמול את בנה בזמנו ע"ש ולהלן.

ולפ"ז י"ל דלמ"ד דהחיוב הוא עצם המילה על האב א"כ פשוט דליכא שום ס"ד שגם האם בכלל, אבל אי נימא דהמצוה היא להתעסק במצות מילה אפשר שתתעסק גם היא במצוה זו אלא משום דהו"ל מ"ע שהז"ג פטורה. - אמנם נראה לחדש דבמ"ע שהזמ"ג הרי כתבו הטעם דנשים פטורות משום דרשות בעלה עליה וא"א לקיים, ואמינא לחדש דדוקא היכא דבעלה לפנינו ורשות בעלה עליה והיא רוצה לקיים המצות כה"ג פטורה, אבל היכא דבעלה ליכא לפנינו שהוא בבית האסורין ומצות מילה לפנינו ואותה מצוה גופה הוא החיוב על בעלה כה"ג ליכא למימר דפטורה משום דרשות בעלה עליה. ושפיר כתב רש"י דהחוב מוטל על שניהם כה"ג אבל כל עוד שבעלה שם היא פטורה.

איברא דלאחר העיון ברש"י הנ"ל נלפענ"ד לדייק בלשונו דלא כרבינו המהרש"א והוא דז"ל רש"י "חבושין בשעת עשי' ומצות מילה מוטלת עליהם ולא על אחרים והם אינם יכולין לעשות את פסחן ושחטו שלוחן עליהם ואשמעינן קרא שאם יצאו בשעת אכילה מילת בנו מעכבתו" ע"כ. ויש לדייק דפתח בשניהם בלשון רבים חבושין כו' וכל דבריו בלשון רבים וסיים בלשון יחיד מילת בנו מעכבתו, והיינו אותו ולא אותה, והיל"ל שאם יצאו בשעת אכילה מילת בנם מעכבתן מלאכול וצ"ע.

ואשר נראה דבכיון סיים רש"י בלשון יחיד דבאמת מילת בנו מעכבתו מלאכול בפסח אבל אינו מעכב אותה מלאכול ולכן כתב שאם יצאו מילת בנו מעכבתו מלאכול דוקא אותו ולא אותה. וכעין זה ראיתי גם במאירי יבמות שם שכתב וז"ל "ורבא פירשה כשהיו אביו ואמו חבושים בבית האסורין בשעת עשי' וחובת מילה מוטלת עליהם ומאחר שאין יכולין לעשותה הו"ל ערלות שלא בזמנה ואינה מעכבת מלשחוט פסחו ע"י שליח ולמדת שכל כיוצא בזה אין אומרים ימול ג"כ ע"י שליח אלא כל שאינו יכול לעשות אין מעכבתו ואם יצאו להם בין עשייה לזמן אכילה מעכבתו באכילה וכן הלכה" ע"כ. הנה כתב ג"כ דחיוב מוטל אתרוייהו, וסיים ואם יצאו להם כלומר שניהם אכילה מעכבתו באכילה כלומר אותו ולא אותה דהיל"ל מעכבת אותם באכילה. ולפום ריהטא נראה דזה דלא כמהרש"א ז"ל שרצה לומר דגם בה מעכב. וקצת יש לדחוק דהכוונה דהגם דאשה נמי מצות מילה מוטלת עליה כשאין האב לפנינו מ"מ כשיצאו שניהם שוב חל החיוב על האב ולא על האם וכמ"ש לעיל בביאור דברי הר"ח א"ז ולכן שפיר מעכבתו מלאכול ולא אותה, אבל היכא

דהאב לא יצא ורק היא היתה חייבת הכ"נ דהי' מעכב אותה מלאכול וכדעת מהרש"א, אבל יותר מסתבר דכוונתם דכיון דבתורה כתיב 'המול לו כל זכר ואז יקרב לעשותו' א"כ הגם שגם על האשה מוטל חוב להתעסק בעניני מילה כשאין האב לפנינו מ"מ לענין לעכב מלאכול בפסח לא שמענו ואינו מעכב אלא אותו.

ואגב מבואר במאירי וכנראה דזה הוא שיטת רש"י נמי, דהגם שהי' יכול לעשות שליח למול את בנו מ"מ כל שאינו יכול בעצמו למול שהוא בבית האסורין ליכא עליו חיוב למול ולעשות שליח. ועיין ישרש יעקב מה שהאריך בקושיא ולפי דעת המאירי לא קשה מידי והוא ז"ל רצה לומר דהי' חבוש בבית האסורין רחוק מן העיר שא"א לו לעשות שליח אבל באמת לא קשה מידי וכמ"ש.

אם יש חיוב על האם למול את בנה מדין ב"ד

כתב הר"ח (יומא פ"ה) לפרש דמש"ה בקש השטן להמית התינוק של משה רבינו במלון בדרכו, מפני שנתעצלה אמו ולא מלה אותו.

והעיר הרה"ג אליעזר יהודה וולדנברג שליט"א דהא אין החיוב על האם למולו כדדרשינן במכילתין "אותו ולא אותה". ותי' ע"פ דברי המקנה כאן, שהעלה דנהי דאין עליה חיוב מכח אם, מ"מ היא מחוייבת מכח ב"ד דיליף מקרא ד'המול לכם כל זכר'.

ובדובב מישרים (ח"ג סימן נ"ה) הביא לו סמוכין, מהא דכתבו המפרשים דביום השמיני אין שום חיוב על הב"ד למול רק כשיעבור יום השמיני, א"כ הקרא ד'אותו ולא אותה' אתי רק למעט אותה מחיוב ד'וימל אברהם את יצחק בנו בן שמונת ימים' דזה רק באב, אבל לאחר שמונת ימים דהחיוב מקרא ד'המול לכם וגו'' י"ל דנוהג גם בנשים. ועפ"ז מיישב דברי רש"י הנ"ל ביבמות (דף ע"א ד"ה חבושין) שכתב דמצות מילה מוטלת עליהן, והמהרש"א תמה כנ"ל, ולפי זה ניחא.

ולא באתי בזה רק להעיר מה דראיתי באו"ז הגדול (הל' מילה סי' נ"ו) וז"ל "תנן פ"ק דקדושין (דף כ"ט ע"א) כל מצות הבן על האב האנשים חייבין והנשים פטורות, ואמרינן בגמ' מאי כל מצות הבן על האב אילימא כל מצות כו' עד אמר ר"י כל מצות הבן המוטלת על האב לעשות אנשים חייבין ונשים פטורות, תניא להא דת"ר האב חייב בבנו למולו וכו' עד למול מנלן דכתיב וימל אברהם את יצחק בנו וגו' אותו ולא אותה. הא למדת שהאם אינה חייבת למול את בנה. והיא דר"פ הערל (דף ע"א ע"א) דמסיק אלא זכריו דאיתנהו בשעת אכילה וליתנהו בשעת עשייה היכי משכחת לה וסקיל וטרי עד דאמר רבא כגון שהיו אביו ואמו חבושין בבית האסורין, הא דנקיט אמיה לא מפני שהאם חייבת למול, אלא כלומר דאילו לא הוות בבית האסורין הוות איהי מהלא ליה כדאמר פר"א דמילה (דף קל"ד ע"א) תניא א"ר נתן פעם אחת הלכתי לכרכי הים ובאת אשה אחת לפני שמלה בנה ראשון וכו', וכתיב נמי 'ותקח צפורה צור ותכרות את ערלת בנה'. א"נ אגב שיטפיה נקט משום דנקט האי לישנא דפ"ק דשחיטת חולין בשמעתא דמנ"ל דאזלינן בתר רובא. ודלא כפרש"י שפי' האם ומצוה מוטלת עליהם למול, משמע שרוצה לומר שגם האם מיפקדה הילכך הרי איתבריר דאין האשה מצוה למול את בנה. והא ליכא למימר דאיצטריך קרא למעוטי אמו למילה שלא בזמנה, דגם בזו לא מיפקדא על בנה דהא איפליגו בה תנאי וכו'. הלכך לפי דבריו בין מילה בזמנה בין מילה שלא בזמנה לכ"ע אשה לא מפקדא וכו'" ע"ש.

והנראה מפורש מרבינו האו"ז דס"ל דאשה לא מופקדא בין בזמנה ובין שלא בזמנה, וזה ע"כ אפילו בתור שאר ישראל וגם חולק על רש"י ז"ל בזה. ובישרש יעקב האריך בזה, גם בערוך לנר, ובמנ"ח (מצוה י"ו) תמהו על המהרש"א.

אלא שראיתי בתשובת מוהר"ח או"ז בנו של רבינו האו"ז הגדול (בתש' סי' י"א) שכתב וז"ל "והיא דמילת עבדיו (יבמות דף ע"א) איתנהו בשעת אכילה וליתנהו בשעת עשייה דמוקי כגון שאביו ואמו חבושין, התם נמי אין מוטל על האחרים לעסוק במילתו של זה עד שיצא אביו מבית האסורין. ונראה לפי הענין שב"ד בההיא שעתא לא מיחייבי ביה כי היו בטוחין שאביו יצא ויעסוק במילתו ואם אמו לא היתה חבושה היא היתה חייבת לעסוק דלא ממעט לה קרא אלא היכא דאיתיה לאבוה ולא דמי לפדיון וכו', ואי מאותו לא מצינו לפוטרה אפילו כי ליתה לאב, דכל התורה בלשון זכר נאמרה והשוה הכתוב אשה לאיש ואם היא לא היתה חבושה נמצא שביום השמיני שהוא זמן המילה כבר הוטלה החוב עליה, ואפילו אם היה האב יצא בין עשיה לאכילה לא היה מעכב שכבר הוטלה על האם ולא דמי לבי דינא" ע"כ.

ולשיטתו זו נראה דהיכי דאין אב או שישנו אלא שאינו יכול למול ולהתעסק בצרכי מילה הכי נמי הוטל החיוב על האם אפילו ביום השמיני, וזה פלא גדול שהוא היפוך כל הפוסקים, מלבד שכתב להיפך ממר אביו הגאון באו"ז שהבאתי לעיל דמפורש כתב להיפך בפי' גמ' הנ"ל ושאין שום חיוב על האם לעולם.

גם הרמב"ן והרשב"א והריטב"א כתבו בהא קושית התוס' דלמה לי קרא ת"ל דהוה מ"ע שהז"ג, ותי' דהא דנשים פטורות ממ"ע שהז"ג ה"ד מצוה דנפשה אבל הכא מצוה דבנה ס"ד דחייבת דלא גרע מב"ד דחייבים למולו לכך איצטריך מיעוט ע"ש. נראה פשוט דס"ל דאפילו מכח ב"ד ומצות שאר ישראל איממעטה. גם מדברי יראים (מצ' י"ח) משמע דפטורה לגמרי. ועיין אותו"ש (הל' מילה סי' רס"א).

אבל מדברי הר"ח כפשטן הי' נראה לכאורה ראי' לשיטת הר"ח או"ז הנ"ל, דכיון דהכא נמי הרי משה לא היה יכול למול אותו כמו שאכתוב אי"ה בסמוך ולכן חל החיוב עליה.

ובעיקר פי' הר"ח שפי' מפני שנתעצלה אמו אמרתי בס"ד, לפי מה שמפורש במכילתא יתרו עה"פ ואת שני בניה "ר"א המודעי אומר בארץ נכריה אמר משה הואיל וכל העולם עע"ז אני אעבוד לפני מי שאמר והיה העולם, שבשעה שאמר משה ליתרו תן לי צפורה בתך לאשה אמר לו בן שיהיה תחלה יהיה לעבודה זרה מכאן ואילך לשם שמים וקבל עליו אמר לו השבע וישבע לו שנאמר ויואל משה וכו', לפיכך הקדים המלאך להרוג את משה מיד ותקח צפורה צר ותכרות את ערלת בנה וגו'". והעולה מדברי המכילתא עכ"פ דמשה נשבע ליתרו שלא למול את בנו הראשון, נמצא דלא היה יכול למולו מפני השבועה אבל צפורה היה בידה למולו. ומעתה לא מבעיא לדעת הר"ח או"ז מחויבת היתה מאחר דאין האב יכול חל החיוב על האם א"כ מחויבת היתה למולו, וכיון שמתעצלה בקש להמיתו. אלא אפילו לשאר פוסקים מ"מ אף שלא היתה מחויבת מ"מ כיון שהאב לא יכול מכח שבועה שנשבע לאביה בשבילה א"כ היתה היא הגורמת וע"י בזה היה לה לתקן ולמול ולא להמתין. ובפרט לפי מה שמבואר במפרשים דהנשים אף שלא נפקדו אמ"ע שהז"ג מ"מ אסור להם לגרום לבטל מ"ע מאיש שחייב בה וצריכה להוכיחו ולמחות בידו כשאפשר לה אם רוצה לבטל מ"ע ומצות תוכחה מ"ע שלא הז"ג היא כמ"ש החינוך (פ' קדושים) דנוהג בזכרים ונקבות. ועיין גמ' יבמות מפקדינן אתרי"ג מצות עמך עמי אף דנשים אין מצוות במ"ע, ועיין במצפה איתן שם. וממילא אתי שפיר פי' הר"ח כנלפענ"ד.

שוב נתעוררתי דשיבוש הוא, שהרי כאן אליעזר היה והוא בן השני ולכאורה על הראשון התנה יתרו עם משה, ואם כן תי' ראשון עיקר ובחז"ל אמול ואלא סכנה, הרי דהיה רוצה למולו ויכול לו וי"ל. ועיין משנה הלכות ח"ז (סימן קע"ה).

מצוה שא"א לעשותה בשבת אם נעשה מחמת כן מ"ע שהזמ"ג

תוד"ה אותו ולא אותה. וא"ת למ"ל קרא תיפוק ליה דמצות עשה שהזמן גרמא הוא, שנימול בשמיני ללידתו ונשים פטורות. וי"ל כיון דמיום השמיני והלאה אין לה הפסק לאו זמן גרמא הוא. וא"ת אכתי מ"ע שהזמן גרמא הוא, דאין מלין אלא ביום כדאיתא בפרק הערל (יבמות דף עב ע"א). וי"ל דאתיא כמ"ד התם דמילה שלא בזמנה נוהגת בין ביום בין בלילה ע"כ.

המקנה כתב (בסוגריים בתוה"ד): "לולי דברי התוס' הי' נראה, דלא דמי הכא למצות ציצית דהו"ל מ"ע שהז"ג משום דאינו נוהג בליל', משום דהתם פטרה רחמנא כסות לילה, מה שאין כן הכא דהחיוב הוא לעולם אלא דהמצוה אינה כשיר' אלא ביום. תדע דאל"כ נימא נמי דכל הקרבנות דאינן כשירות להקריב אלא ביום, וכן שריפת קדשים דאינה אלא ביום אשה פטור' מהן, אלא דהמצו' אינה כשיר' לעשות אלא ביום אבל החיוב מוטל על האדם בכל שעה ואינה מ"ע שהזמ"ג. וע' מ"ש לקמן דף ל"ז בזה" עכ"ל.

נראה מדבריו ז"ל דפשיטא ליה דשריפת קדשים וכן נותר לא הוי מ"ע שהזמ"ג ונשים חייבות בה, ודלא כדעת כמה אחרונים בזה. וראי' ברורה לדבריו י"ל מדברי החנוך שכתב ג"כ (במצוה ח) דמצות נותר נוהג בזכרים ונקבות, אלא דיש לדחות דהתם לענין נותר ולא לענין שריפת נותר נאמרה, ואדרבה במצוה קמ"ג כתב החנוך מפורש דאינו נוהג אלא בזכרי כהונה. אבל בהגהת מל"מ תמה על זה דבאמת מצוה בכל אדם, ועיין מנ"ח שם מה שמישב. ומיהו הטו"א ג"כ כתב כהמקנה והמנ"ח רמז עליהם ג"כ במצוה קמ"ו ע"ש. ובתשובה הארכתי.

דעת התוס' בדין מצות האב לאחר יום השמיני

בא"ד. מדבריהם נראה ברור דמצותו של האב במילת בנו נמשכת אף לאחר יום השמיני, וכבר הארכנו בזה לעיל עי"ש.

והנה הצל"ח בברכות (דף כ ע"ב) בהא דפריך בגמ' שם, ונגמר מינה, כלומר מדדחי את מצוה פסח ומילה, נילף מינה דאפי' מ"ע דאורייתא נדחית מפני כבוד הבריות, ומשני דשב ואל תעשה שאני. והקשה הצל"ח דילמא שאני פסח ומילה שיכול לקיימם אח"כ, פסח יכול לעשות פסח שני, ומילה בכל זמן, וכמ"ש רש"י בזבחים (דף ק ד"ה דילמא) והאריך הרבה בדבר.

וראיתי למרן כק"ז בבי"ש (א"ח סי' שמ"ט) שכתב ליישב קושית הצל"ח לפמ"ש המג"א (סי' רמ"ט סק"ה) לחדש דאחר יום השמיני אין האב מחויב למול את בנו אלא מדרבנן, אלא שהביא שם מה שעומד לנגדו דברי התוס' בדידן שמוכח להדיא דמדאורייתא נמשכת מצוותו. וכ"כ הד"מ ורמ"א ביו"ד (סי' רס"א) בשם הכלבו דמשמע דהוי עשה דאורייתא על אב וב"ד.

וכתב כק"ז "ול"נ לקיים דבריו, דהנה במילה יש ג' מצות. א) שיהי' הבן נמול וזה מהני אפי' ע"י נכרי לחד מ"ד, ועיין חת"ם יו"ד (סי' רס"א). ב) מצוה על האב למולו וכ"ז שהאב רוצה למולו אין מצוה על ב"ד ולא כל אדם רק שאם אין האב רוצה אז מצוה על הב"ד. ג) אם אין האב מוהלו אז מצוה על כל ישראל ועל הב"ד למולו מדכתיב המול לכם כל זכר וכו'" ע"ש. ולפ"ז יצא לחדש דביום השמיני הוא חיוב על האב ואז מקיים מקרא וימל אברהם וגו' בן שמונת ימים, אבל אחר שמונת ימים בטל האב הציווי שלו ואין לה תשלומין, והרי הוא כשאר כל אדם שמחויב למולו מה"ת מקרא דהמול לכם אבל שיהי'

מצוה מיוחדת על האב יותר משאר כל האדם אינו אלא מדרבנן כמ"ש המפ"ש ע"ש מה שהאריך.

והנה כבר הראיתי לדעת לעיל מן המנ"ח ועוד אחרונים שפלפלו בזה, אבל באמת נעלמה מינייהו דהני אחרונים ז"ל לפי שעה פיה"מ להרמב"ם פי"ט מה"ש (דף קל"ז ע"א) על המשנה אלו הן וכו' שהעתקנו לעיל.

מצוה שרוב חלקיה אינם תלויים בזמן אי חשיבא כמ"ע שהזמ"ג

בא"ד. התורי"ד כתב בתירוץ קושייתם, דהיכי אמרינן מ"ע שהז"ג נשים פטורות הני מילי מצוה דתלוי בגופה, והיא אינה מצווה אלא לזמן ידוע ולא בכל זמן, אבל מצוה דלא תליא בגופה כגון למול את בנה אע"ג דמילת הבן יש לה זמן, נהי דקבוע הזמן לבן הנימול אבל האב שציוהו הבורא להתעסק במילת בנו העסק ההיא אין לו זמן, שבין ביום ובין בלילה יטרים ויכין צרכי מילת בנו. והלכך אי לאו אותו הוה מחייבינן גם האשה ואין זמן הקבוע לבן פוטרה דהו"א היא תתעסק בין ביום ובין בלילה עד שתמול את בנה בזמנו ע"כ.

מדבריו למדנו יסוד חדש דאף אם עצם המצוה יש לה זמן קבוע, מ"מ אם חלקי המצוה וההתעסקות בתיקונה אין להם זמן קבוע לא הוי מ"ע שהזמ"ג.

ובכתיב דרכו אמרתי ליישב קושית האחרונים ז"ל למה נשים חייבות בבנין בביהמ"ק. דהנה ידועה מחלוקת הרמב"ם והראב"ד והרמב"ן במצוה זו של בנין ביהמ"ק, דעת הרמב"ם ז"ל בספר היד ובס' המצות דמצוה זו כוללת המקדש והכלים המנורה והשלחן והמזבח וכל כלי המקדש. ודעת הרמב"ן (בסה"מ ל"ג) דנהי דשלחן ומנורה לא נמנה למ"ע בפני עצמה כיון דצריכה להכלים להושיב בהן, אבל הארון וודאי נמנה למ"ע בפ"ע. ודעת הראב"ד דעשיית המזבח נמי הוי מצוה בפ"ע, והרמב"ן חולק בזה. ועיין זהר הרקיע (מ"ע ק"כ).

והנה לפי שיטת הרמב"ם דמצוה זו כוללת כל הכלים ולאו דוקא המקדש, א"כ הכלים וודאי דיכולים לעשותם בלילה דעליהם לא נאמר 'וביום', רק במקדש כתיב (במדבר ט, טו) וביום הקים המשכן כמ"ש הרמב"ם ז"ל. ומעתה נראה לחדש לפ"ד התורי"ד בסוגיין, דדוקא היכא דכל המצוה הוא מצות עשה שהז"ג כה"ג נשים פטורות, אבל היכי דהמצוה כוללת הרבה ענינים ורוב ענינים אפשר לקיים בכל זמן ורק חלק אחד שא"א לקיים רק בזמן ידוע כה"ג נשים חייבות דעכ"פ רוב חלקי המצוה אפשר לקיים בכל זמן. וא"כ הכ"נ אף דהקמת המשכן יש לו זמן קבוע ביום ולא בלילה אבל חלקי המצוה ההתעסקות והתיקון לצורך המשכן הכל אפשר לעשות בלילה ושפיר נשים חייבות.

שיטת תוס' רי"ד בגדר מצות האב ובדין האם

שם. עי' מה שכתבנו לעיל בגמרא על פי דברי התורי"ד הללו בחיוב נשים במילת בניהם, וביסוד מצות המילה שעל האב.

בדבר שמצד עצמו אינו תלוי בזמן רק מחמת איסור צדדי אי חשיב כמ"ע שהזמ"ג

בא"ד. וי"ל דאתיא כמ"ד התם דמילה שלא בזמנה נוהגת בין ביום בין בלילה. והקשה במהרי"ט אכתי מ"ע שהז"ג דאינה נוהגת בשו"ט.

וכתב עליו בספר אבני חפץ (סימן י"ח) "בישוב קושי' זו נראה, דכמו דלא חשוב מעשהז"ג מחמת דאין מלין אלא ביום - משום דמילה שלא בזמנה נוהגת בין ביום בין בלילה, כן לא חשוב ג"כ מעשהז"ג מחמת דאין מלין שו"ט משום דמילה בזמנה נוהגת בשבת. והסברא לזה דלא חשוב מעשהז"ג רק אם בשום פעם אינה נוהגת באותו זמן, אבל אם אך משכחת לה פעם אחת שתהי' נוהגת

באותו זמן לא הוי מעשהז"ג, ולכן לא חשוב מעשהז"ג מחמת הלילה כיון דהזמן שייך במילה שלא בזמנה, וה"נ דלא הוי מעשהז"ג מחמת שוי"ט דהזמן הזה שייך במילה בזמנה" ע"כ.

ומה אעשה אף שאין דרכי להשיג, אמנם לפי שבכאן דבריו נ"ע לפענ"ד אליג מה שנראה לפענ"ד, ואפרש שיחתי וירוח לי. מה שכתב סברא הוא, לפענ"ד זה אינו סברא דבשלמא למ"ד דנוהג בין ביום בין בלילה לא הוי מעשהז"ג כיון דמשעה שנתחייב במילה לעולם חייב מעכשיו בין ביום ובין בלילה ומצוה למול בליל תשיעי כמו ביום תשיעי, משא"כ מילה בשוי"ט דאסור למול בהם והוי כמעשהז"ג. גם הסברא שכתב דכיון דרק אך פעם אחת משכחת לה שתהי' נוהגת באותו זמן ל"ה ז"ג והכ"נ כשהוא ביום הוא במציאות וכו', אין אלו אלא דברי תימה ואיפכא מסתברא כיון דמשכחת לה רק פעם ולא יותר היינו בכל שבת ושבת אנן סהדי דהזמן של אותו השבת גרם ההיתר, א"כ אדרבה משום הכי הוי מעשהז"ג וזה לפע"ד ברור ועיין שבת (דף ס"ב ע"א) בד"ה לילה זמן תפילין הוא וכן שבת ודו"ק.

ובעיקר הקושי' לולי דמסתפינא הי' נלפע"ד ליישב, לפי מה שכתבו הסמ"ע והש"ך והט"ז חו"מ (סי' כ"ח) על שיטת המרדכי דסוף מס' שבועות, שפסק שהנשבע או שקבל עליו בחרם שלא יתן או שלא ימכור שום דבר, ועבר על השבועה ומכר או נתן דאין במעשיו כלום. וב"י וד"מ השיגו ממ"ש רבינו האי גאון והרא"ש ז"ל בהאי דמי שמוסיף על השטר, ויצאו לדון בדבר חדש דמה שנחלקו אביי ורבא בהא דאמר רחמנא כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, היינו דווקא בדבר שאסור מצד עצמו וכגון הא דפ' האשה שנפלו השתא דאמר רבנן לא לזבין וכו' ע"ש, משא"כ במוכר בשבת שהאיסור מצד שהיום גורם אז לא אמרינן אי עלמ"ה. וכוונתו בזה דבאמת הדבר הזה שייך בעצם גם עכשיו רק דאיסור שבת גרם שלא לעשותו ואחרי' הוא דרביע עלי', וא"כ אי עבר לא אמרינן אי עבד לא מהני.

ולפי זה ה"נ כיון דמצד זמן דעצם מצות מילה שייך בכל יום אפי' בשבת, אלא דבשבת א"א למול מחמת איסור ולא מחמת עצם זמן המילה שאינה נוהגת, ואילו מל מילתו מילה אפי' בשבת, ולכן הוי שפיר מצות עשה שלא הזמן גרמא. משא"כ לילה למ"ד דאין מלין בלילה אין כאן זמן חיוב מילה כלל בלילה, והמל בלילה צריך להטיף דם ברית ביום ועיין שאג"א בזה.

או יאמר לפי שיטת מהרי"ט ז"ל בעצמו בתשובותיו (ח"א סי' ס"ט) שכתב בדברי המרדכי הנ"ל פי' אחר ובדברי קדשו כתב לאמור דלא אמרו אי עביד לא מהני רק במקום דאם נאמר לא מהני יתקן המעשה שעשה ולא יהי' עוד איסור להעושה, משא"כ במקום שהאיסור כבר נעשה ואפילו אי נאמר דלא מהני לא נתקן האיסור עי"ז אז אמרינן אי עביד מהני. ובהא מיישב מה דאמרו השוחט בשבת אע"פ ששחיטתו כשרה, והקשו אמאי הא קיי"ל אי עביד לא מהני, ותי' כיון דהאיסור כבר נעשה וא"א לתקן בכה"ג אמרינן אי עביד מהני. ודברי מהרי"ט ידועים וכבר הארכתי בזה בתשובתי להגאון המובהק מוהר"י שטייף מלפנים אב"ד בודאפעסט. ולפי זה הכ"נ במילה בשוי"ט אם מל בשבת מילתו מילה כיון שא"א לתקן המעשה ולומר דאי עביד לא מהני וכנ"ל ולכן בשבת לא הוי מצוות עשה שהזמן גרמא ושפיר מיושב הקושי' בס"ד בטוב.

אבל בטו"א מגילה כתב דכל היכא שאין צריך לעשות רק פעם אחת ואם יעשה אותה עתה לא יעשה אותה עוד לעולם כשריפת קדשים ומילה לא הוי מ"ע שהז"ג ע"ש. ועיין בית יצחק או"ח (סי' פ) שמיישב בזה מה דטבילה בזמנה לא הוי מ"ע שהזמן גרמא. ועיין מחנה לוי (בילה י"ח), ובעט סופר (כלל פ"ד פרט ב) ודו"ק.

דעת מהרי"ט דשבת לא משוי מ"ע שהז"ג

שוב לאחר זמן בא לידי חדושי מהרי"ט על קידושין ועיינתי בדבריו הקדושים וראיתי שהביא הקושי' הנ"ל בשם י"מ, והיש מקשין תי' כדעת הרב מרישא הנ"ל בספרו כיון דבזמנה דוחה לאו זמן גרמא הוא, וכתב עלייהו וז"ל "ופירוקייהו לאו פירוקי הוא, דבזמנה נמי זמן גורם לה ביום ולא בלילה. ותו פדיון לעולם ליתא בשבת. מיהו קושיא מעיקרא ליתא, דהא מעקה ושילוח הקן וכמה מצות שאין יכולין לעשות בשבת זמן גרמא מקרי, אין הדבר כן אלא כל שמצות עשייתן נוהגת לעולם אף בשוי"ט לאו ז"ג מקרי, דעשייתן מחמת איסור נגעו בה שאין דוחין שבת, אם נעשו בין בהיתר ע"י עכו"ם בין באיסור מי לא מתקיימה מצוה" עכ"ל. ולע"ג שלא עיין הרב ז"ל בדברי מהרי"ט בפנים, וסהדי לי במרומים כי ב"ה בעצמי כוונתי כך כנ"ל ודו"ק.

ראיה לדברי מהרי"ט מגמ' שבת

ואגב נראה לפע"ד ראי' למהרי"ט הנ"ל ולסברתו משבת (דף מ"ג ע"א) לחלק בין איסור מחמת עצמו לאיסור מחמת הזמן, דאמרו שם "איתיבי' אביי חבית של טבל שנשברה מביא כלי אחר ומניח תחתי', א"ל טבל מוכן הוא אצל שבת שאם עבר ותקן מתוקן". ופרש"י "מוכן הוא ואין בו מוקצה אלא איסור ואם בא אחר ועבר על דברי חכמים שאסרו לטלטל בשבת ותקנו מתוקן ומותר לטלטל ולאכלו וכו'". ועיין תוס' שם ד"ה טבל ודו"ק.

המל מילה שלא בזמנה בשבת אם צריך הטד"ב

והנה נראה ברור מדעת המהרי"ט ז"ל דאם מל בשבת מילה שלא בזמנה אפ"ה הוי מילה כשרה, ואפילו מל באיסור נתקיימה המצוה, ולכן לא הוי מ"ע שהז"ג. ועכ"פ פשיטא לי' דמקיים המצוה ולא בעי שוב הטפת דם ברית לאחר השבת.

וצ"ע לרבינו הגאון רע"א (בתש' סי' קע"ד) שלא הרגיש בזה. ובתשובות הארכתי בזה בכ"מ.

[עיין בשו"ת חוט המשולש בשם הגאון ר' אליעזר יצחק ז"ל (ס"ו), ובפת"ש ביו"ד (סי' רס"ו), ובהל' מילה בסידור יעב"ץ] ע"ש.

מל ביום ופרע בלילה אם כשר בדיעבד

בא"ד. בשו"ת מהר"ם שי"ק (יו"ד סי' ר"מ) יצא לחדש דפריעה בדיעבד מהני בלילה, משום דכל דבר הנעשה ממילא מועיל אם עשאו נמי באיסור. וכן במה שדן שם היכי דמל המוהל ונחתך עמו גם עור הפריעה אי מהני.

ולפענ"ד צ"ע רב, חדא דאי נימא דפריעה כשרה בלילה בדיעבד עכ"פ, א"כ הו"ל מילה מ"ע שלא הז"ג, כיון שמל ולא פרע כאילו לא מל, והפריעה כשרה בלילה, והו"ל מצותה בין ביום ובין בלילה. והלא שפתי התוס' שלפנינו ברור מיללו דמילה הו"ל מ"ע שהז"ג. וכן נראה מרוב הראשונים (וידועים דברי התוס' רי"ד והמקנה הנ"ל, וגם דברי הר"ח א"ו, אבל רוב פוסקים ס"ל דהו"ל מ"ע שהז"ג). ואף שהוא רק בדיעבד מ"מ כבר כתבו התוס' בגיטין דמדאורייתא ליכא נפקותא בין לכתחלה לדיעבד.

אמנם אפילו נדחוק ליישב בזה משום דעכ"פ החיתוך פסול בלילה. נלפענ"ד דאישתמיטתיה מיניה דהשר ז"ל עת כתבו מדברי המאירי שבת (דף קל"ג ע"ב) ד"ה "מי שמל בשבת ונשארו ציצין המעכבין ולא הלקיט אינו ענוש כרת משום חבורה שלא לשם מצוה, שהרי ברשות התחיל ואעפ"י שלא סיים יקיים אחר, והרי עשה הוא תחלת המצוה, לא אם אחר עד בין השמשות של מוצאי שבת ואמרו לו האיך אתה מתחיל ואי אפשר לסיימה בשבת, ונמצא חובל שלא לשם מצוה שמל ולא פרע כאלו לא מל ואף הפריעה שגמר בלילה אינה מצוה, שאין מצות מילה אלא ביום ומתורת מקלקל אי אתה פוטרו שהרי מ"מ תקן הוא במה שעשה" עכ"ל. הנה מבואר מרבינו הגדול המאירי ז"ל דפריעה בלילה לאו מצוה הוא והו"ל בכלל מל ולא פרע אפילו

מל כתיקונו ביום מ"מ כיון דהפריעה נעשתה שלא בזמן המצוה הו"ל כאילו לא מל, ודברי המהר"ם שי"ק לע"ג.

דף כ"ט ע"ב

הדוחה פדיון בנו אם עובר בכל יום על עשה דתפדה

ר' יהודה אומר עולה לרגל ואח"כ פודה את בנו שזו מצוה עוברת וזו מצוה שאינה עוברת. יש לעיין אם אינו פודה ביום שלשים אם עובר בכל יום על ביטול עשה דתפדה. וממה שאמרו כאן דהיא מצוה שאינה עוברת, משמע לכאורה דליכא ביטול עשה בכל יום וי"ל.

ובספר מנוחת ציון (סי' ס"ח) הביא שאלה, בבכור שלא נימול בזמנו משום חולי וחל יום ל"א שהוא זמן הפדייה שלו ביו"ט, ונדחה הפדיון לפי שאין פודין ביו"ט. ונסתפק אי שפיר יאי לפדותו מיד ביום ל"ב, או דילמא כיון דכבר אידחי הפדיון בזמנו צריך להמתין שיתרפא התינוק ולעשות קודם הברית מילה ואח"כ הפדיון. כמו שכתב הש"ך (יו"ד סי' ש"ה ס"ק י"ב) לענין אם אפשר לעשות הברית ביום ל"א בזמן הפדיון מלין ואח"כ פודין, אע"ג דמצות פדיון היום זמנו הוא, מ"מ יש להקדים מילה דאות ברית הוא ואלמלא קבלת הברית אין חיוב למצות פדיון כלל.

והאריך שם בבירור אי מצות פדיון שלא בזמנו כשאינו פודהו אי עובר בעשה בכל יום, כמו במילה לאחר ח'. ולאחר האריכות העלה דפה"ב כיון שעבר זמנו יכולים לדחותו ואינו עובר בעשה, ונפשטה השאלה דהיכא דנדחה הפה"ב משום יו"ט ידחה וממתינין מלפדות עד שיבריא, ואח"כ מלין ופודין. אלא דדברי המ"ב עמדו כנגדו ודחה גם דבריו עי"ש באורך.

ולפענ"ד כל האריכות למותר, ולא ידענא למה תלה הפדיון במילה והלא המה שתי מצוות נפרדות הן ואין אחד תלוי בשני, ולאו דוקא מצוה זו אלא שום מצוה אינה תולה במילה כי אם פסח ותרומה מגה"כ. ואף כי מצות מילה מצוה גדולה ויקרה עד מאד ונכרתו עליה י"ג בריתות, מ"מ ודאי שמי שלא מל לא יפטר משאר מצות ולא הוה רק כמי שאין לו מצוה אחת, ולמשל מי שלא הניח תפילין משום זה לא יפטר מליתן מזוזה על פתחו או שאר מצות עשה, ואדרבה לשיטתו מה יעשה אם לא יבריא לעולם לא יפדהו לעולם אתמהה, ואם יאמר דאז ודאי צריך לפדותו א"כ מי נתן השיעור מתי יבריא והאיך נדע ועד מתי הוא הזמן שבוע ימים או חדש או שנה, ולא מבעיא כשהוא חולה שאין עליו חיוב למולו כלל בשעת חליו דודאי פודהו במוקדם האפשר ואף שאינו עובר על עשה בכל יום אם לא פדוהו מ"מ יש עליו חיוב עשה לקיים ולפדות וכי משום שלא פדה אתמול בזמנו לא יפדהו היום או מחר ולא יקיים העשה במוקדם האפשר, או אפשר אפילו יבטלנה לגמרי ומי שאכל שום יחזור ויאכל שום.

איברא דאומר אי דעובר גם כן אעשה בכל יום ויום ואף דאינו עובר אעשה דפדיון, מ"מ כיון דמשעה שעבר התחלת זמנו כל שעתא ושעתא זמניה כמו במילה, אלא שאינו עובר עליו אם לא פודהו אבל ודאי דצריך לזרז עצמו בכל מה דאפשר לקיים המצוה כיון דמיובא רמי עליה כל שעתא הוא אסור לדחי עשה דאורייתא, והכא הרי יש עליו חיוב לקיים עשה דאורייתא ואם עובר ומשהה עובר משום אין מחמיצין את המצות. ונמצא דאף דפטור מעשה דפדיון אבל עובר אעשה דאין מחמיצין. [ועיין ערוך השלחן (יו"ד סי' ש"ה ס"ק מ"ד) שהעלה ג"כ מדברי הטור והרא"ש ועוד דאינו עובר בכל יום בשביל עשה דפדיון וכמ"ש שם בספר הנ"ל].

וכן ראיתי במו"ק (או"ח סי' רמ"ט) להדיא בהשגתו על המג"א וז"ל "מיהו הכא דלית ביה משום דרבא דאיסורא דאורייתא לגמרי וכו' כה"ג ודאי ליכא דסליק אדעתיה למדחי עשה דאורייתא דכל

יומא זמניה וחיובא רמי עליה השתא כל שעתא ולעבור אעשה דאין מחמיצין את המצות" ע"ש. וכ"ש בדידן שאין שום טעם לדחיה זו.

ומצאתי בס' תניא רבתי (סי' נ"ח) וז"ל "ואם פדאו קודם ל' יום אינו פדוי, ומכאן ואילך כל יום ויום עובר עליו בעשה דתפדה". ומבואר דס"ל דכל יום עובר בעשה. והביאו בשו"ת מהרי"א (יו"ד סי' רס"א), והביא שם עוד מרש"י בילה במתנות חולין כגון זרוע ולחיים וכו' שאני דליכא ביה בל תאחר שאין זמנו קבוע, אבל פדיון בן דזמנו קבוע עובר בכל יום וכו'. וכן מבואר בש"ס (בכורות ריש דף י"ג) ר"ש אומר לומר שאינו עובר עלי', פרש"י עד שלשים, אבל מכאן ואילך עובר, ע"ש שתמה אמהרא"י בפסקיו (סי' רל"ג). מבואר עכ"פ מהנ"ל דעובר באמת בעשה דתפדה ג"כ.

וגדולה מזו אני אומר, אפילו היכי דלא מל במזיד שהתינוק בריא אלא שלא רצה למולו וא"א לכופו שימול, ואומר שרוצה לפדותו, פשוט דמניחין ליה לפדותו. כיון דהני תרי מצות נינהו, ואין הערלה מעכבת אותו מלפדות ולקיים שאר מצות כי אם הני דמפורשי בתורה (אם לא שיש טעם משום למגדר מילתא, אז שפיר יש ביד חכמים לעשות תקנות אבל מדינא אין הפדיון תלוי במילה).

והא דכ' הש"ך בשם הרא"ש דביומו יש להקדים מילה לפדיון, יפה כתב משום דהמילה היא אות ההכנס בדת וקבלת מלכותו ית' עליו, ואלמלא קבלת הברית וההכנס בברית אברהם אבינו אין חיוב למצות פדיון כלל, ולכן כתב שראוי שתקדים מצות מילה בגופו אע"פ שאינו מעכב. ופשוט שאם שינה ופדה קודם שמל מה שעשה עשה אפילו לדעת הרא"ש, אבל ח"ו להשהות הפדיון עד שיבריא. ועיין ברא"ש שם שמדמהו למי שהיו לפניו ב' תפלות. ועיין חת"ס (יו"ד סי' ט) שכתב ג"כ בפשיטות כמ"ש, וכן מוכח בשו"ת נ"ל (סי' קכ"ח) ופשוט.

ומיהו יש לעיין באשר הוכחנו ממכילתין דפדה"ב הוי מצוה שאינה עוברת, ואם איתא הא נמי עובר בכל יום אעשה ודו"ק.

אם יש מצוה למורות ללמד הבנות בבתי הספר ומי מצווה ללמדן

ומנין שאין אחרים מצווין ללמדה, דאמר קרא ולמדתם אותם את בניכם ולא את בנותיכם. למדנו כאן שאין שום חיוב על אחרים ללמד הבנות.

ולפענ"ד נר' דלא מצינו בזה שיש שום חיוב על שום אדם ללמד הבנות, ובכן כתיב ולמדתם אותם את בניכם וכדדרשינן הכא בניכם ולא בנותיכם. וברמב"ם (פ"א מהת"ת): "נשים ועבדים וקטנים פטורין מת"ת, אבל קטן חייב אדם ללמדו תורה, שנאמר ולמדתם אותם את בניכם לדבר בם. ואין האשה חייבת ללמד את בנה שכל החייב ללמוד חייב ללמד". ועיין סוטה (דף כ"א) וברמב"ם (פ"א מת"ת הי"ג) אשה שלמדה תורה וכו', ובגמ' ב"ב (דף כ"א) ברם זכור אותו האיש לטוב ויהושע בן גמלא שמו, שבתחלה מי שיש לו אב אביו מלמדו וכו' התקינו שיהא מושיבין מלמדי תינוקות בירושלים וכו'. אבל לבנות לא מצינו בשום מקום חיוב על מי ללמד.

והמג"א (א"ח סי' שמ"ג) כתב דליכא חיוב לחנך את בתו, שכן משמע בנזיר (דף כ"ט) האיש מדיר את בנו בנזיר כדר"ל דאמר כדי לחנכו במצות, בנו אין בתו לא, ומיהו בתוי"ט (יומא דף פ"ב ע"א) כ' דגם תינוקת מחנכין אותה לפני שנה או שנתיים. ועיין מחצה"ש שם שתי' דדוקא לענין נזירות. ומיהו י"ל דחילוק יש בין חנוך מצות לקיים בקום ועשה, לחינוך שלא לעבור לאוין דלאפרושי מאיסורא שאני. ובגמ' שבת (דף ס"ה ע"א) הבנות קטנות יוצאות בחוטין שבאזניהן ופריך מאבוה דשמואל דלא שביק לבנתיה ומשני דבלבעונין הוא דלא שביק ע"ש.

וקצת פלא שלא הביאו מספר חסידים (סימן שי"ג) שכתב וז"ל "חייב אדם ללמוד לבנותיו המצות, כגון פסקי הלכות, ומה שאמרו שהמלמד לאשה תורה כאלו מלמדה תיפלות, זהו עומק תלמוד וטעמי המצות וסודי התורה, אותן אין מלמדין לאשה ולקטן. אבל הלכות מצות ילמד לה, שאם לא תדע הלכות שבת איך תשמור שבת, וכן כל מצות כדי לעשות להזהר במצות. שהרי בימי חזקי' מלך יהודה אנשים ונשים גדולים וקטנים ידעו אפי' טהרות וקדשים, וזהו הקהל את העם האנשים והנשים והטף (דברים לא, יב), וזהו אתם נצבים היום כולכם לפני ה' אלהיכם ראשיכם שבטיכם זקניכם ושוטריכם כל איש ישראל טפכם נשיכם וגרך אשר בקרב מחניך מחוטב עציך עד שואב מימיך (שם כט, יא). כדי שישמעו עבדים ושפחות פסקי המצות, מה לעשות ומה שלא לעשות. אבל לא יתכן לבחור ללמוד לבנות, ואפי' האב עומד שם ושומר פן יתייחד, לא יתכן פן יתגבר יצרו עליו, או יצרה עליה, וקול באשה ערוה. אלא האב ילמוד בתו ואשתו. והשונמית הולכת ושומעת הדרשה מפי אלישע, שהרי אמר מדוע את הולכת אליו היום לא חדש ולא שבת (מ"ב ד, כג), מכלל דבחודש ושבת הולכות" עכ"ל.

והנה עכ"פ כתב רבינו החסיד דהאב חייב ללמד את בתו מצות והלכות וגם את אשתו, ומשמע דעל האשה ליכא חיוב אלא החיוב על האב ועל הבעל ללמד את בתו ואשתו שניהם יחד וזה לכאורה פשוט וברור. אלא דקל"ע ממה שאמרו הבת לעולם אצל אמה (עיין כתובות דף ק"ב ע"ב) "אמר רב חסדא זאת אומרת בת אצל אמה כו' שמעת מינה בת אצל אמה ל"ש גדולה ול"ש קטנה" ע"כ. ובש"מ (ב"מ דף ק"ב בד"ה זאת אומרת) "כתב ר"ס גאון כל זאת אומרת הלכה היא". ונחלקו הפוסקים הרא"ש והרמ"ה אי גם בגרושה או דוקא באלמנה, ועיין טוש"ע (אה"ע סי' פ"ב) הביא ב' דעות.

וכתב הרדב"ז ז"ל באב שבא בטענה על אשה הגרושה שזנתה ואינה הולכת בדרך טובים, ורוצה ליטול את בתו ממנה שלא תלמוד ממעשיה המכוערים, הדין עמו דכל מה שתקנו הבת אצל האם הוא משום דמגמרי לה כל מילי דנהגין בנשי, והכא אמו כיון דלאו בדרך טובים הלכה כה"ג לא תקנו. משמע לכאורה דיש חיוב על האם ללמד את בתה, דאל"כ כמו לגבי חינוך בנו לעולם אצל אביו מפני שחייב לחנכו הכ"נ בת חיוב עליו לחנכה. ועיין רי"ו (נתיב כ"ג ח"ג) וכתבו הגאונים דוקא בת אבל בן אצל האב אפילו פחות מבן שש וכו', כי כמו שהבת תלמד לה האם מעשה בנות כך האב ילמד לבן מה שראוי לו. ועיין רמב"ם (פכ"א מה"א הי"ז) ובהשגות הראב"ד שם, ועיין משנה הלכות גדולות כתובות (סי' קי"ב). ועיין או"ז הגדול (סי' תשמ"ו) שיטה חדשה בזה, דהבת אצל האם משום רציה ואין כאן משום דין חנוך כלל, ולפי"ז אתי שפיר עכ"פ נראה דלא מחלוקת הפוסקים.

ולדידן מיהו נראה דלכו"ע אפילו נימא דיש חיוב לחנך בנות בין האב ובין האם, אבל פשוט דלאחרים ליכא מצוה לחנכם, ויהושע בן גמלא לא תקן רק לבנים ולא לבנות והבנות נשארו כמו שהיו, וכשיגדלו אולי החיוב על הב"ד אם לא חנכו אותם ההורים, אבל לא נשים דנשים לאו בכלל ב"ד המה. ועיין להלן שילהי מכילתין (דף פ"ב ע"א) ולא תלמד אשה סופרים, ויש להאריך בדבר (לענין מורות בבתי ספר לבנות אם יש בזה משום קיום מצוה) ואין כאן מקומו.

כל שמצווה ללמוד מצווה ללמד וכו' דכתיב ולימדתם, ולמדתם. עיין ספר דברי ירמיהו על הרמב"ם הלכות תלמוד תורה ודו"ק. ובחדושי הארכתי.

אם יש איסור ללמד הבנות תורה

ומנין שאין אחרים מצווין ללמדה דאמר קרא ולמדתם אותם את בניכם ולא בנותיכם.

נראה דלאיסור נמי איכא דכל לא בלאו הוא. ועיין סוטה (דף כ ע"א) המלמד את בתו תורה וכו', ובש"ע יו"ד (סי' רמו ס"ח).

כיצד הותר לאביי לסמוך על הנס ולהביאו לידי סכנה דלמא יזיקהו המזיק

אפשר דמתרחיש ניסא, על בת בההוא בי רבנן וכו'. פי' האי ניסא שיהרוג הוא את המזיק. אבל הא פשיטא ליה שלא יזיקהו המזיק אפילו לא יתרחיש ניסא שיהרוג את המזיק. ולכן הסכים אביי שלא ליתיב ליה אושפיזא. אבל אי לא הי' ברור ליה שלא יזיקהו המזיק לא הי' מכניס אותו בספק סכנה ח"ו. וזה שפרש"י "יעשה לו נס ויהרוג את המזיק" ודו"ק.

כריעות ד"עושה שלום" חובה הן מעיקה"ד או רשות

כל כריעה דכרע נתר חד רישיה. פירש רש"י, רב אחא מתפלל על אותו מזיק נתר חד רישא עכ"ל.

ראיתי בס' מהר"י בירב על מס' קידושין, שבדוקא פרש"י שהיה מתפלל על אותו מזיק, ונשמר מפי' שעושין המפרשין שר"א היה מתפלל ערבית, ועל כך אמר רש"י ז"ל דזה אינו, שאם תפילת ערבית היה מתפלל לא יש אלא ד' כריעות וכו'. (ר"ל, ברכת אבות תחילה וסוף ומודים תחילה וסוף). או נוכל לומר שגם בתפלת ערבית יש ז' כריעות, הד' שאמרנו, וג' לבסוף, שלום בשמאלו, ושלום בימינו, ר"ל דכרע בימין ובשמאל, וחד באמצע הרי ז', ע"כ דברי מהר"י בירב. וכ"כ בשיטה לא נודע למי עיין שם.

ונראה לכאורה ממה שהביא ב' תירוצים בזה, דמספקא ליה אי הני כריעות שעושים לאחר השמ"ע בעושה שלום במרומיו, הם בכלל הכריעות שתקנו ז"ל לתפלה וחיוביות הם כמו שאר הכריעות דשמ"ע או שהם רשות.

ונראה פשוט דהו"ל חיוביות כמו שאר הכריעות שהרי מבוארין הם בגמ' יומא (דף נ"ג), ומביאו הרא"ש והרי"ף (בסוף פ"ה דברכות), ובמרדכי, ובשו"ע א"ח (סי' קכ"ג ס"א): "כורע ופוסע ג' פסיעות לאחריו בכריעה אחת, ואחר שפסע ג' פסיעות בעודו כורע קודם שיזקוף, כשיאמר עושה שלום במרומיו הופך פניו לצד שמאלו, וכשיאמר הוא יעשה שלום עלינו הופך פניו לצד ימינו ואח"כ ישתחוה לפניו כעבד הנפטר מרבו", ומשמע לכאורה דרק כריעה אחת הוא ואח"כ רק הפיכת פנים ואח"כ השתחוי' אחת.

אמנם בזוה"ק פ' פנחס (דף רכ"ט ע"א) כתב דיעשה בעושה שלום במרומיו כריעה וזקיפה לשמאלא וכריעה וזקיפה לימינא, ועיין בשו"ע ובכף החיים.

חלוקת פרסים למצטיינים בישיבות וזירוז בחורים ממולחים יותר

תנו רבנן הוא ללמוד ובנו ללמוד הוא קודם לבנו, ר' יהודה אומר אם בנו זריז וממולח ותלמודו מתקיים בידו בנו קודמו. ועיין בטוש"ע (יו"ד סי' רמ"ה). ולמדנו מכאן דמצוה לזרז התלמידים והבנים למצות תלמוד תורה.

ולפי זה נראה בענין שדנו ושאלו מנהלי הישיבות והת"ת, אי מותר ליתן פרסים לתלמידי הישיבה, וראשי הישיבה יקבעו את מי לרחק ומי לקרב, דהלא קיי"ל שאל ישנה אדם בן בין הבנים (שבת דף י ע"ב, ומובא ברמב"ם פ"ו מהל' נחלות) ותלמידים הם כבנים לראשי הישיבות.

ואיתא בס"ח (סי' תתקנ"ז) "שני חכמים או שני אחים או האב והבן, ויש להן מלאכה שא' יכול לעשותה, האחד יעסוק בתורה. אי יש אחד מהם שכל מה שילמוד ישכח ולא' זכרן, אותו שמשכח יעסוק במלאכתו והזוכרן יעסוק בתורה, ואם הזוכרן בטלן והשכחן עסקן העסקן יעסוק בתורה".

ועיין שם (בס׳ תתקנ״ח) "שני אחין ראובן ושמעון ראובן חריף ומפולפל וצריך ללמוד ושמעון אינו כ"כ חריף, ויעקב אביהם חפץ שילמוד אחד מהם וא׳ יעסוק בצרכי הבית, אם ראובן אינו ירא שמים אם ילמוד ולא יעסוק אלא להתכבד, ושמעון ירא שמים אם ילמוד לא ילמוד אלא לקיים המצות, האב יעזוב ראובן לעשות בצרכי הבית וישלח שמעון ללכת לעסוק בתורה".

ועיין עוד שם בס"ח (סי׳ שח) "מי שמלמד תינוקות ואחד חריף מחבירו, וצריכים החריפים רב לבד, יאמר לאביהם אלה צריכין רב לבד ואלה צריכין רב לבד" ע"ש.

הנה מבואר דבלימוד התורה אין שייך דין זה דלא יקדים, אדרבה מצוה להקדים היודע והראוי לכך ולהחזיקו יותר, כענין דמשמע הכא בבנו זריז וממולא בנו קודמו. וראי׳ ברורה עוד מגמ׳ נדרים (דף ל״ו ע״א) "האומר לבניו הריני שוחט את הפסח על מי שיעלה מכם ראשון לירושלים, כיון שהכניס הראשון ראשו ורובו זכה בחלקו ומזכה את אחיו עמו וכו׳. תניא נמי הכי, מעשה היה וקדמו בנות לבנים ונמצאו בנות זריזות ובנים שפלים" ע"ש. מבואר דלמצוה ליכא דין דלא יקדים ובאמת כי יעקב הקדים יוסף לבניו כי בן זקונים הוא לו ולמד אתו תורה, ולא שנאוהו בשביל זה אלא בשביל שתי סלעים מילת כמבואר בגמ׳ ע"ש ודו"ק.

ומה שתמהו בזה, האיך יקבעו זה הראשי ישיבות מי הוא ראוי יותר. הנה לפמ"ש בשם הס"ח ג"ז כבר יש לן מורה דרך לקבוע זה ומי הוא חריף והשני לא, או מי שהוא ירא שמים והשני לא, הכל כמבואר בס"ח הנ"ל. ועיין גם בשלהי הוריות, רבה ורב יוסף סיני ועוקר הרים, שלחו מתם סיני עדיף דהכל צריכים למארי חיטי.

ביאור סדר הברכה "כן יכנס לתורה, לחופה, ולמעשים טובים"

הא לן והא להו. עיין בתוס׳ ומפרשים כאן. והנה הב"י והט"ז ושאר פוסקים (יו"ד סי׳ רס"ה ס"ג) הקשו על מה שאומרים בברית "כן יכנס לתורה ולחופה ולמעשים טובים", והלא במעשים טובים מחויב קודם היינו משנת י"ג והחופה מבן י"ח.

ונראה עפ"י סוגיא דידן דקי"ל לדידן קודם ילמוד תורה ואח"כ ישא אשה. ואיתא בירושלמי ברכות רשב"י וחבריו פטורין מן הק"ש ומן התפלה ומכל מצות שבתורה משום דתורתן אומנתן, ורבי יוחנן לגרמי׳ אמר כגון אנן אפילו לתפלה מפסקינן משום דלאין תורתן אומנתן ע"ש. מבואר דמי שתורתו אומנתו אסור לו להפסיק ולחזור אחר מעשים טובים, אם לא באופן שאין מי שיקיים ובתנאים המבוארים בפוסקים, עיין ירושלמי ברכות (פ"א ה"ב) ולא מודה רשב"י שמפסיקין לעשות סוכה ולעשות לולב. ועיין רבינו יונה ברכות (פ׳ הי׳ קורא) דאמרינן במכילתא (פ׳ בא) העוסק בתורה פטור מן התפילין. ובש"ס בבלי שבת (דף י"א) נראה דפליגי אירושלמי הנ"ל. ועיין רמב"ם (פט"ו מה"א) ואם עוסק בתורה וטרוד בה ומתירא לישא אשה כדי שלא יטרד במזונותיו ויתבטל מן התורה מותר להתאחר שהעוסק במצוה פטור מן המצוה וכ"ש בת"ת, ועיין אה"ע (סי׳ א).

מבואר דעכ"פ מי שתורתו אומנתו אין לו לחזור אחר מצות ומעשים טובים דגדול ת"ת כנגד כולם, והנה קטן שהתחיל לדבר חייב ללמוד תורה, ותורה מצוה ראשונה הוא שמחויב בה. ומתפללין כשם שנכנס לברית כן יכנס לתורה, וכיון שיכנס לתורה א"כ הוא פטור מלחזור אחר מעשים טובים, והקדים 'תורה' דלעולם ילמוד תורה ואח"כ ישא אשה, וא"כ לאחר תורה מיד ישא אשה, והיינו 'לתורה ולחופה' וכיון שכבר נשא אשה ולמד תורה יחזור אחר מעשים טובים, וזה 'לתורה ולחופה

ולמעש"ט' ואתי שפיר נוסח הברכה. ומבואר ברמב"ם ובש"ע הרב הת"ת, דלאחר שלמד כל התורה אין חיוב עליו ללמוד כל היום אלא ילמוד בכל יום שלא ישכח, וא"כ אז כבר מחויב במעשים טובים, ואתי שפיר "כן יכנס לתורה ולחופה ולמעשים טובים".

אם כופין על מצות פריה ורביה

חזי דלא חזית להו לאפי עד דנסבת וכו'. משמע מהכא שהיה רב הונא כופה אותו בדבר זה שישא אשה.

וראיתי באו"ז הל' יבום וקידושין (סי' תרנ"ג, ט) שכתב "ויש לנו ללמוד מכאן דכ"ש אדם פנוי בן עשרים שמצוה עלינו לכופו לישא אשה, דהשתא אנו כופין אותו לגרש את זאת כדי שישא. כדאשכחן פ"ק דקידושין (דף כ"ט) דא"ל רב הונא לרב המנונא חזי דלא חזית לאפאי עד דנסבת, ואמר ר"ה בן כ' שנה ולא נשא אשה כל ימיו בהרהור עבירה. מיהו י"ל דוקא לכופו לגרש מצוה, דכל זמן שנשוי זאת לא ישא אחרת, אבל אדם פנוי אם לא ישא בשנה זאת ישא בשנה אחרת ולא יבטל מפ"ו, הלכך אין כופין אותו לישא וכו'. מיהו נ"ל האמת שמצוה עלינו לכופו לישא" ע"כ וכן כתבו שאר פוסקים כדבריו, והרי מפורש מדעת הפוסקים דכופין על מצוה זו.

ואפי' לפי הס"ד של האו"ז דאין כופין משום דלא דמי לגירושין דכופין לגרש בשביל שישא אחרת, ומשום דאם לא ישא בשנה זו ישא בשנה אחרת ולא יבטל מפ"ו. - עדיין אינו ראיה במי שאומר בפי' שאינו רוצה לישא לעולם ורוצה לבטל המצוה דבזה מודה אפילו להס"ד דכופין. ונראה דזה לד"ה הוא דהיכא דאומר בפי' שרוצה לבטל המצוה שכופין אותו.

וראיתי במנ"ח (מצוה ו) שכתב על דברי החינוך שם שכתב הוא כלל גדול בכה"ת האומר שיבטל וכו', וכתב עליו המנ"ח דקשה למה המתין בכלל זה עד כאן. ותי' דאפ"ל דשם אין חדוש דאפי' בכפיה נעשה המצוה בשלמות, כגון פ"ו דמ"מ היה לו בנים וכו' ע"ש. נראה נמי דפשיטא ליה דגם בפ"ו כופין דאל"כ מאי פריך ומאי תי'. ואף דיש להתיישב בתירוצו על החינוך אבל לדידן ודאי דהכי ס"ל. ועיין מש"כ במשנה הלכות כתובות (סי' ע"ה).

אלא דלפ"ז תקשה ממה שכתב הרמ"א ז"ל דבזמן הזה נהגו שלא לכוף ע"ז, וז"ל השו"ע שם (אבן העזר סימן א ס"ג) "ומי שעברו עליו ך' שנה ואינו רוצה לישא ב"ד כופין אותו לישא כדי לקיים מצות פריה ורביה ומיהו אם עוסק בתורה וטרח בה ומתיירא לישא אשה כדי שלא יטרח במזונו ויתבטל מן התורה מותר להתאחר. הגה ובזמן הזה נהגו שלא לכוף" עכ"ל וצ"ע.

ונלפענ"ד דלעיקר דינא גם הרמ"א מודה דכופין על מצוה זו כמו על שאר מצות עשה, דהד"מ הביא משו"ת הריב"ש (סי' ע"ו) טעם דלא נוהגין לכוף ולדקדק בעניני זווגים משום דאם היינו כופין היו מתרבים קטטות ומריבות בישראל. ועיין בביאור הגר"א שם (ס"ק י) מה שתמה על דברי המרדכי, וכתב דכל אלו טענות דחויות הן ודין הוא שכופין מדינא. ואפילו להפוסקים דס"ל דאין כופין לא כתבו דאין כופין מדינא אלא כתבו דבזמן הזה נהגו שלא לכוף ותפשו בתר טעמים למה נהגו כך כיון דהדין הוא להיפך דכופין וכפסק המחבר. ובס' קרית מלך הביאו הפת"ש (פט"ו דאישות) כתב דכל ב"ד שאינו כופה ע"ז לאו שפיר עביד והיינו שלא לשמוע להנוהגין שלא לכוף.

הסתכלות בנשים לצורך שידוכין

רב הונא לטעמיה דאמר בן עשרים ולא נשא אשה כל ימיו בהרהור עבירה. בספר עוללות

אפרים דאפילו ישא אח"כ אשה, כיון דכבר איתרגיל להרהור עבירה הרגל נעשה טבע, וא"א לו כל ימיו להפטר מזה אלא יהי' כל ימיו בהרהור ח"ו ע"ש.

ובמקו"א כתבתי מכאן להעיר בענין שדנו פוסקי זמנינו בדין הסכלות בנשים לצורך שידוכין, דנראה דאף בזה איכא למיחש דכיון שיתרגל להסתכל בנשים יהי' כל ימיו בזה רח"ל. ואשר טענו בזה ממ"ש להלן ריש פ"ב (דף מ"א ע"א) "אסור לאדם שיקדש את האשה עד שיראנה, שמא ימצא בה דבר מגונה ורחמנא אמר ואהבת לרעך כמוך", ועל סמך זה התירו כל הגדרים והסירו כל המחיצות. וכבר הארכנו בענין זה להלן בתחילת פרק ב' עיי"ש.

ולעצם הענין יש להעיר בזה דלכאורה כאן ספק וספק הוא, ואולי קרוב יותר לאיסורא מלהתירא, שהרי כשיסתכל באשה ספק אם יתרצה ספק לא יתרצה, וכן ספק אם תרצה בו ספק לא תרצה, והו"ל ספק וספק. ועוד שהרי אפשר יבא לידי הרהור, וכבר אמרו ז"ל אין אדם מהרהר אלא במה שעיניו רואות. ועיין מגילה (דף ט"ו) רחב בשמה זינתה, יעל בקולה, אביגיל בזכירתה, מיכל בת שאול בראייתה, ומסיק בכולהו ביודע ובמכירה, וכל שאינו מכירה ליכא הרהור, וא"כ ספק יתרצה ספק לא יתרצה ויש כאן ודאי הסתכלות וספק הרהור בה, ואם לא תתרצה בו ותלך ותנשא לאחר נמצא מהרהר בא"א. ואומר אני דלא זאת בלבד אלא דאם לא יתרצו בו יותר מאחת נמצא רואה ומסתכל בכמה נשים ויש כאן גם ריבוי האיכות, וא"א להכמות שהוא ספק של ואהבת לרעך שידחה את הספק שבכל ימיו בהרהור עבירה כלומר בנשים אחרות, וכדברי העוללות אפרים הנ"ל. וגם איסור הסתכלות כשהוא לעצמו שהוא איסור עצמי שיתרגל בזה, ואפילו למ"ד שהוא דרבנן מ"מ הרבה דרבנן חמורים מדאורייתא.

המתנת בחור מבוגר בשידוכין מחמת אחותו הבכירה

כיון שהגיע כ' ולא נשא אומר תיפח עצמותיו.

עיין במשנ"ה (חלק ט סימן רמב) בענין בוגרת בת כ"ג שנים שלא נשאה, אם יש חיוב על אחיה הקטן בן כ"ב לחכות עליה משום כבודה עד שתנשא היא. ובעניותי הוכחתי בפנים מסבירות בכמה ראיות דלא צריך. ועכשיו הראוני קצת ראיות בזה משו"ת מהרש"ס (ח"ג סי' קל"ו) שכתב דאינו שייך בבן אחר הבת. ומשו"ת אבני חפץ (סי' כ"ח) ועיינתי שם וראיתי שהגאון ז"ל נכנס בדבר מדין כיבוד ואי שייך כיבוד באחותו הגדולה או דוקא באחיו הגדול.

ולפענ"ד כל דבריו הם רק משום כבוד, אמנם הדבר פשוט דהני דברים לא נאמרו בבן כ"ב שחיוב עליו לקיים מצות פ"ו, דאטו אם לא תנשא אחותו עוד חמש שנים או כיוצא בו ישב האח ולא יקיים מצוה. הרי יש לפניו מצות עשה גדולה של קיום פ"ו וספק מצוה של כבוד אחותו, ואפילו אילו היתה מצוה ודאי ומ"ע, אפ"ה מ"ע זו קיל טפי שהרי אם אמרה לא בעינא הכבוד ובידה למחול א"כ ליכא מצוה כלל אפילו אלו הי' מ"ע ממש, ועיין כתובות (דף מ' ע"א) כילד שותה בעליו כו' אמר רב כהנא אמריתא לשמעתא קמיה דרב זביד מנהרדעא ניתי עשה ונידחי ל"ת א"ל היכי אמרינן ניתי עשה ונידחי ל"ת כגון מילה בצרעת דלא אפשר לקיומה לעשה, אבל הכא אי אמרה לא בעינא ליה מי איתי' לעשה כלל. ועיין תוס' שם, וברש"י "השתא נמי מלמדין אותה לומר איני רוצה". עכ"פ פשוט דאסור לו להשהות מ"ע שלו של פ"ו בשביל כבוד אחותו.

אלא דנראה להוסיף דכל זה אם אין יצרו מתגבר עליו, אבל אם ח"ו יצרו מתגבר אז ודאי חייב לעשות כל מה שבידו שלא לעבור ח"ו על קישוי לדעת ולפעמים גם ח"ו על הוז"ל והרהורים רעים בכל יום.

וכדאמרינן בסוגיא דידן, כיון שעברו עליו עשרים ולא נשא אומרים עליו תפח עצמותיו, והרי הוא כל ימיו בהרהור עבירה. ואם על לאו סתם חייב לפזר כל ממונו שלא לעבור כ"ש בזה ואין ברצוני להאריך בזה. מ"מ לפענ"ד פשוט דאין צריך להמתין, ומיהו אם ברצונו ממתין אין כופין אותו כנלפענ"ד.

ונלפענ"ד להוסיף דאפילו להמחמירין דוקא אם יש לפניו ב' מצות אז החיוב להשיא בתו קודם שעל האב יש חיוב להשיא את בתו, אבל היכא דליכא שידוך להבת מזומן, ולהבן נמצא שידוך והוא כבר חייב בדבר, מה יעשה הבן שלא הזמינו שידוך לאחותו וחטו בשביל זה עליו לעכב מן המצוה ודאי שאין עליו להמתין.

וקצת נלפענ"ד דמות ראי' מרבין חסידא (להלן דף כ"ט ע"א) דאזיל לקדושי ליה איתתא לבריה קידשה לנפשיה, ופריך והתניא מה שעשה עשוי אלא שנהג בו מנהג רמאות, ומשני דלא יהבוה ניהלי'. נראה דהגם שרצה לקדש לבנו כיון שלא הי' לו אחרת לבנו והוא מצא אשה הראויה לו קדש נפשי' ולא המתין שמא יקדמנו אחר. והכ"נ בבן שנמצא לו זיווג ואם ימתין שמא יקדמנו אחר ותנשא לו כה"ג נראה דמדינא אין צריך להמתין.

מלבוש כובע העליון שנהגו בו אבותינו ורבוה"ק

משתבח ליה רב חסדא וכו' כי אתא חזייה דלא פריס סודרא א"ל מ"ט לא פריסת סודרא וכו'. מבואר שהיה דרכם לצאת מעוטף בסודר ולא עם כובע כנהוג בימינו, שאנו נוהגין בכובע של פילץ וביבער ובש"ק בשטריימעל, כנראה דבזמן האבות לא הלכו אלא בחתיכת בגד על ראשם כמנהג אחינו בני ספרד. ות"ח היו פורסין סודר על ראשם כדמוכח הכא. ובגמ' שבת (ע"ז ע"ב) סודרא סוד ה' ליראיו, ופרש"י סודרא דרך תלמידי' לעטוף סודר ע"כ.

ולהלן (דף ל' ע"א) ר"ח ב"א אשכחי' לריב"ל דשדי דיסנא ארישי' וכו', ופרש"י סדין שאינו כראוי לעטיפת הראש וכו' ולא הספיק להתעטף בסודרא. ומבואר דדרכם הי' לצאת מעוטף בסודר ולא עם כובע, ועכ"פ דרכם היה לפרוס סודר על ראשם ואולי כדרך הישמעאלים של היום, ומ"מ הלא ברור שהיו בלבוש זה. ובתשובה אחת הארכתי בכל ענין סדר המלבושים והמנעלים במה שנהגו אבותינו ורבותינו בדורות הקודמים ובטעמים שנשתנו המלבושים במשך הדורות. וצ"ע בטעם שנשתנה בענין מלבוש זה.

החילוק בין בני בבל לבני אר"י

תוד"ה הא לן והא להו וכו' על כן נראה לר"ת איפכא דר' יוחנן וכו'. עיין יבמות (דף ס"ב), במערבא אמרו בלא תורה, נראה ראי' לר"ת דבמערבא קודם נשאו נשים ואח"כ למדו תורה, אבל בני בבל לא אמרו בלא תורה, דלהם ילמוד תורה ואח"כ ישא אשה ודו"ק.

דף ל ע"א

מצות חינוך בבנו גדול

כתנאי, חנוך לנער על פי דרכו, ר' יהודה ורבי נחמיה חד אמר משיתסר ועד עשרים ותרתין, וחד אמר מתמני סרי ועד עשרים וארבעה. מהאי סוגיא נימי למיפשטא בהאי שאילתא שנתחבטו בה, אם מקיים האב מצות חינוך בבנו גדול, ואי חייב בו אפילו כשהגדיל הבן ונתחייב במצוה זו מעצמו, וגם במי שלא חינך את בנו בקטנותו ועכשיו כשנתגדל רוצה לחנכו אי מחוייב בזה משום מצות חינוך.

והנה ממה שאמרו במכילתין כתנאי חנוך לנער עפ"י דרכו וכו' ח"א משיתסר ועד עשרים ותרתין וח"א מי"ח עד כ"ד, ועיין רש"י ד"ה

"משיתסר שנין וכו' לשון אחר אדידך ועל צואריה דצריך בשעה שעוד ידך תקופה עליו הוי זהיר ללמדו תוכחות, ואיזה זמנו משיתסר ועד כ"ב בציר משיתסר אין בו דעת לקבל תוכחות כ"כ ואל תכביד יסורין ותוכחות, ויתר מכ"ב יש לחוש שלא יבעט וזה עיקר" עכ"ל. ועיין תוס' ר"י הזקן כאן ודו"ק. נראה לכאורה דאף כשהוא כבר גדול שייכא ביה מצות החינוך.

איברא דצ"ע מגמ' מפורשת בנזיר (דף כ"ט ע"ב), דמשמע ברור דמיד שנתחייב בעצמו כבר יצא מדין חנוכו של אב, דאמרינן התם האב מדיר את בנו בנזיר עד שיביא שתי שערות דברי רבי, רבי יוסי בר' יהודה אומר עד שהגיע לעונת נדרים וכו', ורבי יוסי ברבי יהודה כדי לחנכו במצות וכיון דנפק מרשותיה תו לא מיחייב. ופי' הרא"ש "דכל מצוה שהוא מחויב בה אין אביו מחויב לחנכו בה" ע"כ. ועיין במפרש שם שפי' ג"כ כן. וא"כ מבואר דכל מצוה שמחויב בה אין אביו מחויב לחנכו וממילא ליכא כאן מצות חינוך וצ"ע.

ונ"ל דלא קשה מידי, די"ל דאין זה החיוב המבואר במכילתין חל על אביו מדין מצות חינוך, אלא מדין תוכחה דמבואר בשבת (דף נ"ד) כל מי שבידו למחות על אנשי ביתו ולא מחה נתפס בשביל אנשי ביתו, ועיין רש"י שם. וכיון דעד כ"ב יש בו לקבל תוכחת האב חייב להכריחו ולהוכיחו.

ומה מתקו בזה דברי רש"י ז"ל, שפי' משיתסר וכו' בשעה שעוד ידך תקיפה עליו הוי זהיר ללמדו תוכחות וכו', הנה כתב שהוא מדין תוכחות ואתי שפיר ודו"ק.

בדעת הר"ן ז"ל אם חיוב הקטן בחינוך הוא מצד עצמו או מצד אבוה

ברבינו נסים (דף י"ג בדפי הרי"ף) כתב (בתוה"ד) ומצוה דחינוך עליה דאבוה רמיא. עיין ר"ן מגילה (דף י"ט ע"ב) דפליג על הרמב"ן ז"ל וס"ל כדעת התוס' דקטן מחויב מצד עצמו ולא מצד אבוה, וכאן כתב אליבא דאחרים וק"ל.

דין ללמד תורה לבן בתו

אמר ריב"ל כל המלמד את בן בנו תורה מעלה עליו הכתוב כאילו קבלה מהר סיני וכו'.

ובן בתו מספקא ליה בכ"מ אי חייב, ומצוה כבן בנו או לא.

בן מזורז ללמוד עד מתי הוא קודם לאביו ללמוד תורה

עד היכן חייב אדם ללמד את בנו תורה וכו'.

נשאלה שאלה בביהמ"ד בהא דקיי"ל (לעיל דף כט ע"ב) דאם בנו מזורז וממולא ותלמודו מתקיים בידו בנו קודם, ואמרינן הכא דיש גבול עד כמה שהאב מחויב ללמד את בנו תורה. ומעתה אם הבן נבון ונעשה גדול בתורה יותר ממה שמחויב האב ללמדו מהגבול שגבלו, אי אמרינן דגם בזה הבן קודם, או דנימא דהדין קדימה רק על המחויב עד הגבול ולא יותר וצ"ע.

והנה לפום ריהטא נראה לפשוט דאפילו יותר מהגבול יש לבן דין קדימה, וקצת יש לדייק כן מדברי רש"י (לעיל דף כ"ט ע"ב) שכתב וז"ל "אם היה בנו זריז והאב רואה שיצליח ממנו וכו'", ולפום ריהטא משמע דכל שיצליח ממנו יש לו דין קדימה. וגם מעיקר עובדא דר' יעקב בריה דרב אחא בר יעקב ששלח בנו לקמיה דאביי, כי אתא חזייה דלא מחדדין שמעתיה, משמע לכאורה דהבן נמי כבר גדול בתורה הוה אלא שלא היה מחדדין שמעתיה כ"כ, דאל"כ האיך למד אצל אביי שהיה גדול הדור. וגם ר' יעקב שא"ל אנא עדיפא מינך וכו', משמע דאי היה בנו עדיף מיניה היה לומד שם הגם שר' יעקב אז כבר באותו זמן גדול בתורה ובמעשים הוה, וכפי הנראה יותר מהגבול שמחויב האב לבנו שהרי

אביי כששמע דקא הוה אתי עשה מה שעשה והיה ברור ליה בנס שיעשה בשבילו. עיין מהרש"א ומהרש"ל שם האיך סיכניה ונעשה לו נס גדול. וא"כ עכ"פ כבר היה מפורסם בתורתו ולדקתו, ואפילו הכי אם היה בנו מזורז ממנו היה שולחו, וגם עשה מעשה ושלחו אלא שראה שאין שמעתתיה מחודדין, וא"כ נראה עכ"פ אפילו כשכבר למד עמו המחויב אלא שהוא מזורז בנו קודם ללמוד וי"ל.

והנה בס"ח (סימן תתקכ"ז) שהועתק לעיל כתב וז"ל "שני חברים או שני אחים או האב והבן, ויש להן מלאכה שא' יכול לעשותה והאחד יעסוק בתורה, אם יש א' מהם שכל מה שילמוד ישכח וא' זכרן אותו שישכח יעסוק במלאכתו והזכרן יעסוק בתורה וכו'". והנה נראה להדיא דדימה אב ובנו לשני חברים או שני אחים, ובשני חברים או אחים פשוט דלעולם זה שהוא מזורז וזכרן יעסוק בתורה וכמ"ש, וא"כ הכ"נ באב ובנו שאם בנו מזורז הוא יעסוק בתורה אפילו יותר מהגבול אם הוא מזורז יותר והאב יספיק לו פרנסתו, אף שפשוט שגם האב לא יפטר לגמרי וכמו שמבואר ברמב"ם ובטוש"ע ובכל הפוסקים.

ובמה שכתבתי יתיישב דיוק לשון הטור (יו"ד סי' רמ"ה) שכתב וז"ל "הוא היה לריך ללמוד ויש לו בן ללמוד ואין ידו משגת להסתפק לשניהם, אם שניהם שוין הוא קודם לבנו, ואם בנו נבון ומשכיל מה שילמוד יותר ממנו בנו קודמו". והנה לכאורה הוסיף הטור תיבות ואם בנו נבון ומשכיל "מה שילמוד יותר ממנו" והני תיבות הללו מיותרים, דהיל"ל ואם בנו נבון יותר בנו קדמו, ומדכתב מה שילמוד יותר ממנו משמע דכל שילמוד יותר ממנו הוא משכיל בנו קודם והבן.

אלא דאמת קלת ל"ע בעלם החקירה בכלל, שהרי אנן קיי"ל בסוגיין דלא בעי למגמריה רק מקרא בלבד, היכא דדחיקא ליה שעתיה וא"א לו, ועיין טור או"ח. וא"כ לאחר שלמד תורה שבכתב לית עליו עוד שום חיוב ללמד את בנו דאין לו, וא"כ האיך יקדים את בנו שאינו מחויב בו לחיוב שלו עלמו. ועיין טור שם שהביא בשם הרמ"ה "ה"מ היכא דלא אפשר ליה דדחיקא ליה שעתא, אבל אם אפשר ליה חייב לאגמוריה משנה ותלמוד ואגדות" ע"כ. וכיון דאם לא אפשר ליה אינו חייב ללמדו אלא מקרא, א"כ ר' יעקב כיון דלא אפשר ליה הי' כמו שפירשו ז"ל, א"כ היה פטור על יותר ממקרא, ובנו הלך ללמוד שמעתתא לקמיה דאביי, ואפילו הכי אי היה מזורז היה אביו מקדימו, וא"כ איפשט לן לכאורה מגמ' מפורשת דאפילו היכא דאינו מחויב עוד מ"מ בנו קודם.

אמנם מה אעשה שהיש"ש בסוגיא דידן (סי' נ"ו) לא כתב כן, אלא כתב וז"ל "וחייב ללמדו בשכר עד שיקרא תורה שבכתב כולה, ואינו חייב ללמדו בשכר משנה ותלמוד וכו'. וכתב עוד הטור בשם הרמ"ה וכו', ויפה כתב דאי אינו מחוייב כלל, א"כ איך מסקינן לעיל בעובדא דר' אחא בר יעקב דאמר לברי' תיב את וכו', והתם בע"כ איירי בענין משנה מדקאמר חזייה דלא מיחדדן שמעתתיה וכו', וא"כ מאחר שאינו מחוייב כלל ללמוד בנו יותר מתורה פשיטא דאיהו קודם שהרי הוא מחוייב כל ימיו ללמוד תורה נביאים כתובים משנה הלכות ואגדות וכמו שכתב הרמב"ם והטור אחריו וז"ל עד אימתי חייב ללמוד עד יום מותו שנאמר ופן יסורו מלבבך כל ימי חייך וכ"ז שלא יעסוק בתורה הוא שוכח וחייב לשלש תלמודו שליש בתורה שליש במשנה שליש בתלמוד, פי' תורה שבכתב ובע"פ ושיבין וישכיל אחרית דבר מראשיתו וכו'. אלא בוודאי אף לבנו לריך ללמדו הכל היכא דאפשר, ומ"ה אי מחדדי שמעתתי דבנו ואי אפשר שיספיק לשניהם ללמוד אלא לאחד אז הוא קודם שגם לבנו חייב ללמוד הכל היכא דאפשר כמו שכתבתי בשם הרמ"ה" עכ"ל.

דהרי לן דעת היש"ש ז"ל, דכל היכא שאין על האב חיוב לבנו אפילו הוא היה מחודד האב קודם

במקום שאין החיוב לגבי בנו, וא"כ בדידן נמי אם לא היה החיוב והיה הגבול לגבי בנו, לא היה יכול לשלוח בנו אפילו היה מחודד, אלא דס"ל דהחיוב על הבן ג"כ ללמדו הכל היכא דאפשר ולזה קרי ליה אפשר, והבן כי כנראה חולק בזה עם הס"ח ז"ל. גם מפשטות הגמ' יש להקשות על פי' היש"ש ז"ל.

מ"מ יצא לנו מפורש מדברי היש"ש ז"ל, דלאחר הגבול לעולם אין דין קדימה לבן על אביו, אלא שהגבול הוא לדעתו ללמוד הכל. הגם כי מדברי הס"ח לא משמע כן, וגם פי' הגמ' דר' יעקב מקרי אפשר הוא צ"ע.

בחובת האב לשכור מלמד לבנו

שם. הנה מכלל חובת האב ללמד בנו תורה, כשאינו יכול בעצמו הוא חייב לשכור לו מלמד, ואפילו הי' שם מלמד ורואה שבנו יצליח יותר כשישכיר לו מלמד אחר או מלמד פרטי לפענ"ד פשוט שמוטל על האב לשכור לו מלמד. שהרי בכאן אין המצוה רק 'לסדר' שהבן יהי' לו מלמד וכל שיש לו כבר קיים המצוה, אלא המצוה דילמוד עמו התורה. וכמ"ש הבעל התניא דין זה בהת"ת (ס"ו).

דבזמן הזה שכל התורה שבע"פ היא כתובה לפנינו, א"צ לשכור מלמד לבנו שילמדנו כל התורה שבעל פה, אלא שילמדנו להבין היטב בתלמוד ברוב מקומות, גם בהלכות וסוגיות העמוקות עם רוב הפסוקים ראשונים ואחרונים, ויעמידנו על עיון ההלכה למעשה שיוכל לעיין בעצמו ללמוד ולהבין ולהורות כל הלכה למעשה מתוך עיון דתלמוד ופוסקים ראשונים ואחרונים, ואז יוכל הבן ללמוד בעצמו כל התלמוד והפוסקים לידע כל ההלכות של תורה שבעל פה שהן פי' התרי"ג מצות ודקדוקיהן בטעמיהן ומקוריהן כאילו למדו המלמד וכו'. אך אם הבן אינו מגיע למדה זו שיוכל ללמוד ולהבין בעצמו בלי מלמד כל ההלכות שבתורה שבע"פ בטעמיהן, או שאינו חפץ ללמוד בעצמו, חייב לשכור לו מלמד שיכריחנו וילמדנו היטב כל התורה שבכתב ושבע"פ כולה, ולחזור עמו פעמים רבות עד שיהיה זוכר ויודע פעם אחת כל ההלכות שבתורה שבע"פ בטעמיהן. כי גם הכפייה לכוף את הבן ללמוד ולידע כל התורה היא בכלל מ"ע של ולמדתם אותם את בניכם, שהרי הכתוב מדבר בקטנים שצריך לכופם ואחר שידע פעם אחד כל ההלכות בטעמיהן ושוכח מפני שאינו רוצה לחזור על לימודו בעצמו, הרי האב כבר יצא ידי חובתו כי מאחר שלמדו היטב עד שידע כל התורה כולה קיים מ"ע של ולמדתם אותם את בניכם וגו', אך מ"מ כל שהבן אפשר לו לעסוק בתורה ואינו עוסק ויש יכולת ביד האב לכופו, מוטל עליו מדברי קבלה לכופו לעסוק בתורה וכן להדריכו בדרך מוסר ויראת שמים בכל דרכיו והנהגותיו בעוד ידו תקיפה עליו דהיינו עד כ"ד שנים" ע"כ.

מבואר, דהחיוב על האב לראות שבנו ילמוד וידע את כל התורה כולה, ובפרט הלכות שבתורה שבע"פ כי זה עיקר הלימוד שמביא לידי מעשה. ולכן פשוט דמוטל על האב חיוב ללמד את בנו ולשכור לו מלמד, ואפילו במקום שיש חדר כללי אלא שמפאת סיבות רואה שבנו אינו מצליח שם, או אינו מרוצה מהדרך שלומדים שם שרואה שלעולם לא יבוא להתכלית המכוון שידע כל התורה וההלכות ודאי שלא פקע בשביל החדר הזה חובו שמייבתו התורה אותו על בנו.

ואגב באתי רק להעיר במה שכתב הגר"ז בפשיטות דהחיוב על האב לשכור לו מלמד מה"ת, באמת כי לאו דברי הכל הוא אלא במחלוקת שנוי', עיין לחם משנה (פ"א מהל' ת"ת ה"ג) "ויש להסתפק אם זה שכתב רבינו וחייב לשכור הוא מדרבנן או מדאורייתא" ע"ש ובאחרונים.

בדעת הערוך השולחן שמחוץ לימוד המקרא בנו ואחר שווים בחיובם

וראיתי בעה״ש (יו״ד סי׳ רמ״ה ס״ג) שהביא דברי הסמ״ג (עשין י״ב), וביתר ביאור דברי הגרש״ז (בהל׳ ת״ת בקונט״א) דמה שאמרו במכילתין עד היכן חיוב האב ללמד את בנו תורה, ומבואר דהחיוב הוא על מקרא, זהו רק מה שצריך ללמדו בעצמו, אבל לעולם החיוב הוא על האב ללמדו גם משנה וגמ׳ רק לא בעצמו אלא יוליכנו למלמד. והביא ראי׳ ממה שאמרו הוא ללמוד ובנו ללמוד דאם בנו נבון ומשכיל בנו קודמו, ואי ס״ד דאין זה מ״ע איך נדחית מצות ת״ת דידיה מפני בנו הזריז.

והעה״ש כתב עליו דא״א לומר כן, שהרי רש״י ז״ל פי׳ להדיא וז״ל ״אינו מלמדו משנה, אין חובת בנו עליו אלא במקרא מכאן ואילך ילמד הוא לעצמו״, וכ״כ הר״ן. ומה שאמרו הוא ללמד ובנו ללמוד פרש״י שם וז״ל ״ואין לו סיפוק נכסים שילמדו שניהם ילמוד בנו והוא יטריח אחר מזונות ויספקנו״ עכ״ל. הרי להדיא דבכה״ג לאו דוקא אב ובן דה״ה אחרים, כהך דשמעון אחי עזרי׳ (סוטה דף כ״א) וכישכר וזבולון וכו׳. אלא בוריין של דברים שהרי קטן פטור מכל מצות, וגם האב אינו חייב שהקטן יעשה מצות דהא מצות חינוך הוא דרבנן, ומאי שנא לימוד התורה וע״ז פי׳ דבשלמא שאר מצות יקיים כשיגדיל, אבל אם לא ידע תורה לקיים דאם אין תורה אין מצות ולכן חייבה תורה לאב׳ ע״ש.

ולפענ״ד דבריו צ״ע, דהטור (סי׳ רמ״ה) כתב ״הוא הי׳ צריך ללמוד ויש לו בן ללמוד ואין ידו משגת להספק לשניהם, אם שניהם שוין הוא קודם לבנו, ואם בנו נבון ומשכיל מה שילמוד יותר ממנו בנו קודמו, ואע״פ שבנו קדמו לא יבטל הוא שכשם שמצוה עליו ללמד לבנו וכו׳. וחייב לשכור מלמד לבנו ללמדו, אבל אינו חייב ללמד לבן חבירו אלא בחנם וכו׳, וחייב ללמדו בשכר עד שיקרא תורה שבכתב כולה ואינו חייב ללמדו בשכר משנה ותלמוד. וכתב הרמ״ה ה״מ דלא אפשר ליה דדחיקא ליה שעתא, אבל אם אפשר ליה חייב לאגמורי משנה ותלמוד והלכות ואגדות״. ועיין פרישה ובאחרונים שם. ומבואר החילוק בין בנו לבן חברו, דעל בנו כל זמן שאפשר לו חייב ללמדו בשכר משנה ותלמוד והלכות ואגדות, אבל על בן חבירו החיוב רק בחנם.

ולא מיבעיא אי נפרש דהאי ׳וכתב הרמ״ה׳ לאו לחלוק הוא בא אלא לפרש, כלומר דהרמ״ה שכתב כן אליבא דכ״ע כתב כן, א״כ כ״ע ס״ל דהיכי דאפשר ליה חייב ללמדו בשכר כל התורה שבעל פה וכדעת הסמ״ג והגרש״ז. אלא אפילו נימא דהרמ״ה חולק ודעה ראשונה דרק על התורה שבכתב חייב לשכור, מ״מ הרי דבר זה במחלוקת שנוי׳, וא״כ מה זה תמוה על הגרש״ז שתמה מדברי רש״י אם הם פסקו כשאר ראשונים ז״ל סמ״ג ורמ״ה ועוד.

גם מה שרצה לפרש בדעת רש״י מה שפירש, שהוא יטריח אחר מזונות ויספקנו לבנו, שבנו לאו דוקא דה״ה בשנים אחרים החיוב לעולם לטרוח אחר מזונות ולהחזיק ולשכור לו מלמד שילמוד אם הוא זריז יותר, כהך דשמעון אחי עזרי׳ ויששכר וזבולון. לא הבנתי דבריו ז״ל, חדא דא״כ מה זה שאמרו הוא ללמוד ובנו ללמוד ואין לו סיפוק נכסים וכו׳, היל״ל הוא ללמוד וחבירו ללמוד ואין לו סיפוק נכסים לתרוויהו ומ״ש בנו מאחר. והשנית דהרי בבן חבירו אינו חייב ללמדו בשכר אלא בחנם, וא״כ הכ״נ כשיש לו רק לעצמו אינו חייב ליתן לחבירו הגם שיכול ללמוד יותר דכה״ג ודאי חייך קודמין לחיי חבירו, הגם שחבירו יודע ללמוד יותר ממנו ליכא דין ליתן לחבירו ולהקדימו.

דין שותפות יששכר וזבולון אינו קשור לדיני קדימה בחיוביו ללמוד וללמד דמכילתין

ועוד בו שלישיה דהאי דינא דיששכר וזבולון ושמעון אחי עזרי׳ לפענ״ד אין לו שום שייכות עם

הדין של הוא ללמוד ובנו ללמוד, דהתם הדין הוא מכלל חיוב שיש עליו שני חיובים ללמוד לעצמו ולבנו ואין לו אלא אחד דניס דין קדימה על מי הוא, אבל יששכר וזבולון או שמעון אחי עזרי' הוא עסק מעסקי הלימוד אשר הראה לנו התורה, שאפשר לעשות עסק כזה והיי' צריך לזה ראיות שאפשר ומותר לעשות דבר כזה וגם שהוא מועיל, כי זה נראה כענין עסק בדברי תורה. ולכן באמת כי מי שרוצה למכור מה שלמד כבר בדין יששכר וזבולון אינו מועיל, עיין רבינו ירוחם (נ"ב, הובא בב"י יו"ד סי' רמ"ו) דהעוסק בתורה קודם שיעסוק יכול להתנות שיעסוק חבירו בתורה ויטול חלק משכרו כמו יששכר וזבולון, אבל לאחר שעסק בתורה ומוכר ונותן לו בשבילו חלקו ממון אינו מועיל, ומסתברא שהעוסק אבד שכרו שכבר ביטל חלקו ע"ש, ובהגרע"א, ועיין שו"ת מהר"ם אלשק"ר (סי' ק"א).

והמרמ"א שם הביא תשובת רב האי גאון, במי שנוהג להתענות ואחר תענית אומר שכר תענית זה יהא לאותו פלוני וכו'. ושתק על זה כי איך יעלה על הדעת כי שכרו של זה שעשה מעשים טובים יהי' לשני, והלא הקרא צוח צדקת הצדיק עליו תהי' ורשעת הרשע עליו תהי' וכו' ע"ש. אבל ודאי מי שנותן שכר למלמד ללמד מה שהם צריכים ומלמדן יש לו שכר גדול בכך, והמלמד עצמו פעמים יש לו שכר ופעמים אין לו שכר, וכן מי שמאכיל עני או חכם לברכו יש לו שכר על כך, ויש לו הנאה בכך כברכת אותו עני או אותו חכם, וכן המסעד מקיימי מצות וביותר מי שעוזר עסוקין בתורה ומצות להפנות לבותם בה יש לו שכר, והשכר שיש לו פעלתו הוא. ומי שמשיא עצמו לקנות שכר חבירו בדמים או במתנה לבוז הוא ולעג וכל הון יקר וחמודות אין אדם קונה בו שכר חבירו ע"ש. ובספרי משנה הלכות ח"ה (סי' קע"ג) ודו"ק. עכ"פ מבואר דענין של יששכר וזבולון או שמעון אחי עזרי' הוא דבר אחר מחיוב אב על בנו.

ועיין בים"ש (סי' נ"ו) הועתק לעיל, וז"ל "וחייב ללמדו בשכר עד שיקרא תורה שבכתב כולה וכו', וכתב עוד הטור בשם הרמ"ה וכו', ויפה כתב דאי אינו מחויב כלל א"כ איך מסקינן לעיל עובדא דר' אחא בר יעקב ואמר לברי' וכו' והתם בע"כ איירי בענין משנה מדקאמר חזייה דלא מיחדדן שמעתתיה וכו' וא"כ מאחר שאינו מחויב כלל ללמד בנו יותר מתורה פשיטא דאיהו קודם שהרי הוא מחוייב כל ימיו ללמוד תורה נביאים כתובים משנה הלכות ואגדות וכמ"ש הרמב"ם והטור אחריו וכו' וכו', אלא בודאי אף לבנו צריך ללמדו הכל היכא דאפשר ומ"ה אי מחדדי שמעתתי דבנו וא"א שיספיק לשניהם ללמוד אלא אחד אז הוא קודם שגם לבנו חייב ללמוד הכל הייכי דאפשר כמ"ש בשם הרמ"ה" עכ"ל ע"ש. ומבואר כהגרש"ז ודלא כעה"ש ופשוט, ועיין משנה הלכות (ח"ד סי' ק"כ). ועיין שו"ע יו"ד (סי' רמ"ה ס"ד) "חייב להשכיר מלמד לבנו ללמוד, אבל לבן חבירו אינו חייב להשכיר". ובגמ' בילה (דף ט"ז, הובא בש"ך סק"ו) "וכל פרנסותיו של אדם קצובים לו מר"ה חוץ מהוצאות שבת ויום טוב והוצאת בניו לת"ת וכו'", ולא כתב מהוצאת בניו או בן חבירו לת"ת וז"פ מאד.

קטן עצמו אם יש עליו חיוב ללמוד

ואגב מש"כ עוד שם העה"ש דאין על הקטן חיוב ללמוד ולא שום חיוב מצוה, הנה בגמ' לעיל (דף כ"ט ע"ב) "ללמדו תורה מנלן, דכתיב ולמדתם אותם את בניכם, והיכא דלא אגמריה אבוה מיחייב איהו למיגמר נפשי', דכתיב ולמדתם". והרמב"ם (פ"א מהל' ת"ת) כתב "קטן אביו חייב ללמדו תורה, שנאמר ולמדתם אותם את בניכם לדבר בם". והגמ"י שם כתב וז"ל "כתב מהר"ם ז"ל דכייפינן ליה

ללמדם או לשכור להם מלמדים, דמ"ש האי עשה דולמדתם משאר עשה וכו'. ובה"ג כתב וחייב לשכור מלמד לבנו ללמדו, ואינו חייב ללמד בן חבירו אלא בחנם, מי שלא למדו אביו חייב ללמד את עצמו כשיכיר שנאמר ולמדתם אותם". ול"ב האי 'כשיכיר' מתי הוא, ולכאורה נראה דהוא קודם שיגדיל ויעשה בר חיובא במצות, דאל"כ היל"ל מי שלא למדו אביו חייב ללמד את עצמו כשיגדל, ומדאמר כשיכיר משמע אפילו אכתי לא הגיע לגדלות חייב ללמד את עצמו. אלא דל"ע מה שכתב בריש דבריו שם "נשים ועבדים וקטנים פטורים מת"ת", וא"כ פטור הקטן והאיך כתב כשיכיר חייב ללמד את עצמו וצ"ע.

ואשר נראה בס"ד לפי מ"ש המפרשים דיש בלימוד התורה ב' מצות, א) לימוד התורה על מנת לדעת כדת מה לעשות ואופן קיום המצות והלכותיה, ב) מצות לימוד התורה לשם מצות ללמוד ולקיים מצות ת"ת שהוא מצוה בפני עצמה של והגית בו יומם ולילה. והנה מצות לימוד ע"מ לעשות צריך ללמוד כל מה שנוגע לקיום המצוות כולם מה שנוגע לו, ובנשים צריכין ג"כ ללמוד כל הדינים וההלכות שנוגע להם במצות שהם מחויבות בהם, וכן עבדים בשלהם. והנה לימוד הזה כדי לדעת, אם למדה האשה או העבד ויודע כדת מה לעשות אין להם עוד חיוב או מצוה ללמוד תורה לשם ת"ת, אלא תלמוד הלכות חדשות או תשנה אותם שכבר למדו שלא תשכחהו. אבל מצות ת"ת הוא ללמוד בכל עת ובכל שעה שנאמר והגית בו יומם ולילה, ומצוה זו אין לה שייכות עם ידיעת התורה, ואפילו לומד כל ימי חייו בענין אחד וחוזר עליו מאה פעמים בכל יום הרי קיים מצות ת"ת ומצות והגית בו יום ולילה הגם שלא קיים בזה מצות ידיעת התורה של ולמדתם.

ולפ"ז נלפענ"ד ליישב דברי הרמב"ם כך, דבתחלה כתב הרמב"ם "נשים ועבדים וקטנים פטורים מת"ת", כלומר הכוונה על מצות ת"ת שמזה שלשתן פטורין, אלא דמ"מ יש להם חיוב לדעת האיך לקיים המצות. ובזה כבר יש חלוק דבנשים ועבדים כיון דלעולם לא יתחייבו בת"ת סגי בידיעה כל דהו וליכא בהו שום חיוב של לימוד בת"ת, אבל בקטן כיון שיבא לידי חיוב ת"ת נתחייב גם בלימוד התורה, ובזמן שאביו מלמדו די בזה שהוא חייב בו, ואי לא למדו אביו חייב ללמד את עצמו כשיכיר, והאי חיוב אינו מדין שחייב במצות ת"ת, אלא חייב ללמוד עצמו כשיכיר שנאמר ולמדתם אותם ושמרתם לעשותם, וא"כ חייב ללמוד בשביל ושמרתם לעשותם שיוכל ללמוד תורה לשם מצות ת"ת וגם לקיים שאר המצות, ועיין דברי ירמיהו על הרמב"ם (פ"א ה"א) כעין זה.

האמנם כיון דעיקר לימוד הקטן הוא כדי לדעת ולקיים המצות ת"ת כשיגדיל, א"כ ודאי החיוב עליו לדעת כל התורה ומצות ועליו ללמד את הכל, אבל א"כ על האב נמי חל החיוב ללמד לו את הכל. ולעיל אמרינן "ולמדתם, כל שאחרים מצווין ללמדו מצוה ללמוד את עצמו", ומשמע לכאורה דקטן נמי כיון שאביו שהוא אחרים המצווה ללמדו אם אין אחרים מלמדין אותו מצוה ללמוד את עצמו, ומינה אפשר דייק הרמב"ם ז"ל על הקטן שחייב ללמד עצמו אלא שהוסיף 'משיכיר' והדברים ראויים לרבינו דאם אינו מכיר אינו יכול ללמוד בעצמו ודברי העה"ש לפענ"ד צ"ע.

ובתשובה אחת הארכתי מתוך כל יסודות הללו, בדיני חובת ההורים ע"פ דין תורה בתשלום שכר לימוד וכל המסתעף מזה עיין שם.

תשלום שכר מלמדים ממעות מעשר

שם. כתב בשו"ת באר שבע (סי' מ"א) שאינו רשאי להוציא מעות המעשר בלימוד בניו כל זמן שהוא חייב לשכור מלמד לבנו, והיינו עד שיקרא תורה שבכתב כולה, כדאיתא בפ"ק דקידושין, ולדעת הרמ"ה עד שילמוד ג"כ משנה וגמרא הלכות

ואגדות אם אפשר ליה דלא דחיקא ליה שעתא, כמ"ש הטור יו"ד סי' רמ"ה בשמו. ואף שפרש"י על הא דאמרינן בכתובות פ' נערה שנתפתתה, עושה צדקה בכל עת, זה הזן בניו ובנותיו כשהן קטנין, שתמיד יום ולילה הן עליו והיא צדקה שאינו חייב עליו בהם ע"כ, והכוונה על בנים שהם יתירים על שש שנים שאינו חייב במזונותיהם, ולפיכך כשהוא זנם צדקה תחשב לו, דאלו פחותים מבני שש חייב הוא במזונותיהם. וכ"כ הרמב"ם (בפ"י מהל' מת"ע) וז"ל הנותן מזונות לבניו ולבנותיו הגדולים שאינו חייב במזונותיהן כדי ללמד הזכרים תורה ולהנהיג הבנות בדרך ישרה, הרי זה בכלל צדקה, וצדקה גדולה הוא שהקרוב קרוב קודם ע"כ ע"ש.

בבנים קטנים פחות מבני שש חייב לזונם ואינו יכול ליתן ממעות מעשר

ומבואר מדבריו ז"ל דבניו קטני קטנים פחותים מבני שש אין בכלל צדקה, אלא בתור חיוב ואינו יכול לפטור עצמו במעות מעשר מהם.

אלא שמה שכתב הב"ש דדעת הרמב"ם להדיא כפרש"י צ"ב, דהרי הרמב"ם (פי"ב מה"א הי"ד) כתב וז"ל "כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים, מכאן ואילך מאכילן עד שיגדלו כתקנת חכמים" ע"כ. ופשטות לשון הרמב"ם ז"ל שכתב כשם שחייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו עד שש, היינו חיוב כאשתו, ומשש ואילך עד שיביאו ב' שערות נמי מחויב לזון מתקנת חכמים. ועיין מש"כ בספרי שו"ת משנה הלכות (ח"א סי' ע"ז) בשיטת הרמב"ם ז"ל דעד שש נמי לא הוה אלא מדרבנן החיוב, ומה שכתבתי בקושית הגהמי"י עליו. [ועי' מ"ש בזה לעיל דף כ"ב ע"א].

אבל לאחר העיון צדקו דבריו ז"ל דבה' ט"ו שם כתב הרמב"ם ז"ל "בד"א באיש שאינו אמוד ואין ידוע אם ראוי ליתן צדקה או אינו ראוי, אבל אם היה אמוד שיש לו ממון הראוי ליתן ממנו צדקה המספקת להם, מוציאין ממנו בעל כרחו משום צדקה וזנין אותן עד שיגדלו" ע"כ. והרי דעד שיגדלו הוא מתורת צדקה ועד שש הוא בתורת חיוב, וא"כ אדרבה מבואר דדעת הרמב"ם דמשש ואילך זנין בתור צדקה. ועיין ש"ע (יו"ד סי' רנ"א ס"ד) כופין האב, ובביאור הגר"א (שם סקי"ז), ורמב"ם (פ"ז ממת"ע הל' י) שכופין על צדקה.

לימוד לבנים הוי חיוב גמור ואי אפשר לשלם ממעות מעשר

עכ"פ מפורש כתב הבאר שבע דכיון דלימוד בניו הוא חיוב גמור שילמד את בניו תורה או לשכור להם מלמדים ללמוד תורה שנאמר ולמדתם אותם את בניכם. ובהגמי"י פ"א מהת"ת כתב דכופין לאב ללמוד או לשכור מלמד לבנו דמ"ש מעשיית סוכה ולולב דכייפינן ע"ש, ממילא ליכא שום היתר לשלם למלמד ממעות מעשר.

הוצאת ספר תורה שלא ביום הקריאה

לעולם ישלש אדם שנותיו שליש במקרא. ובתוס' כתבו "ור"ת פי', שאנו סומכין אהא דאמרינן בסנהדרין (דף כד ע"א) בבל בלולה במקרא במשנה ובגמרא, דגמרת בבל בלול מכולם" עכ"ל.

נשאלתי בענין אם מותר לקרוא בספר תורה ביום שלא תקנו בו הקריאה, והעליתי בספרי התשו' (ח"ד בסי' י"ג) בראיות מוכיחות לאסור הדבר עי"ש.

אי מסוגיא זו יש ראיה דמותר להוציא ס"ת

וחכ"א העיר מסוגיא דידן דמבואר שיש מצוה לקרוא בתורה שבכתב, כמ"ש בגמ' שליש במקרא, וקיי"ל (גיטין דף ס ע"ב) דברים שבכתב אי

אתה רשאי לאומרם בע"פ, וקיי"ל אין כותבין התורה פרשיות פרשיות, א"כ כשאדם רוצה לקיים חובתו שבגמרא דידן ולקרוא שליש במקרא ע"כ צריך להוציא ס"ת ולקרוא ע"כ קושייתו.

ולאחר הסליחה דבריו תמוהים מאד, שמדבריו נמצא דמי שרוצה לקיים שליש במקרא ע"כ צריך להוציא ס"ת ולקרוא בה ואי לא לא מקיים שליש במקרא, ח"ו לומר כן. וממקומו הוא מופרך דהרי ר"ת ס"ל דאנן סמכינן אגמ' סנהדרין דבל בלולה במקרא במשנה ובגמ' דגמרת בבל בלול מכלם, ולשיטתו האיך יוצא בבבלי במה שבלול מקרא בו והלא צריך ללמוד מקרא מס"ת. ועוד כתבתי בדין זה בתשובה ואין כאן מקומו.

בדין שילוש לימודו בשבת קודש

ישלש אדם וכו' מי יודע כמה חייו, לא צריכא ליומי. פירש רש"י "ליומי, ימי השבוע". ובמסכת עבודה זרה (דף יט ע"ב) פירש רש"י ז"ל יותר שיחתו וז"ל שם: "ביומי, ב' ימים מקרא וב' ימים משנה וכו' וכן כל שבוע ושבוע" עכ"ל.

ומקשים לפרש"י שפי' השילוש לימי השבוע דהיינו ב' ימים מקרא ב' ימים משנה וב' ימים תלמוד, (עיין בשו"ע יו"ד סי' רמ"ו). א"כ יום השבת מה תהא עליו. ורצה אחד לדייק מזה דבשבת צריך ללמוד כל היום בשו"ע אורח חיים כמ"ש בספרי חב"ד. (ובסידור היעב"ץ כתב דמי שלומד עיון בשבת הרי הוא מחלל שבת ועיין במחזיק ברכה סי' ר"ל סק"ו.

ולאחר הסליחה לא ידענא מאי קאמר, דהרי בזמן הגמ' אכתי לא היו ספרי אורח חיים שנתחדש בזמנו של הטור וגם לא ספרי אחרונים ולא ספרי ראשונים והם אמרו על זמן הגמ'.

אמנם בעיקר קושיתו הרבה תשובות בדבר, חדא דהרי כתב המחבר שם בשם הרמב"ם, בד"א בתחילת לימודו של אדם. ר"ל דהאי דינא דצריך להשליש אינו אלא במי שמתחיל ללמוד. וכ"כ רבינו ירוחם הביאו ב"י בב"ה וז"ל "יש מפרשים שכתבו דהא דאמרינן שליש במקרא וכו', דייקא לתינוק שלא קרא עדיין מקרא כל צרכו". וממילא י"ל דגם דעת רש"י כן, ולפ"ז פשוט דבשבת לא יכול ללמוד, לפמ"ש דבשבת אסור ללמוד לתינוקות בדבר חדש משום צערא, (עיין ר"ן נדרים ל"ז כתובות ס"ב ע"ב) א"כ בשבת לא יכול לשלש וק"ל.

שנית הי' נראה לפ"מ דמבואר בירושלמי, ת"ח שעוסקים בתורה כל ימי השבוע ימשיכו יותר בעונג אכילה ושתיה קצת בשבת דהם מתענגים בלמודם כל ימי השבוע, ובע"ב ופועלים שאין עוסקים בתורה כל ימי השבוע יעסקו בתורה בשבת. והובאו הדברים בשו"ע (או"ח סי' ר"ל בהג"ה) ובב"י (סי' רפ"ח), ולפ"ז במי שעוסק בתורה כל ימי השבוע ומשלש כל ימי השבוע ולומד, א"כ בשבת יכול להמשיך יותר בעונג אכילה ושתיה ולכן לא אמרו לו ישליש גם בשבת.

מלפנים היו דורשים בין שחרית למוסף

ועוד אשלש בו שלישיה, לפ"מ דאמרו ז"ל ומובא בש"ע הנ"ל, דבימי חכמי הש"ס היו דורשין בשבת קודם לאחר הסעודה בין שחרית למוסף, עיין גמ' גיטין ועוד כמה מקומות, ואסור להמשיך סעודתו בזמן הדרוש וכל אחד הי' הולך לדרשת החכם, א"כ בשבת א"א כלל לחייבו להשליש דבשבת היו שומעין הדרשות מפי הדורש בבה"מ ולא היו צריכין לשלש אלא בימי השבוע.

לשיטת תוס' שמשלש לימודו באותו היום, אטו מי ידע כמה חייו

שם בתוספות "לא צריכא ליומי, פירש בקונטרס ימי השבת, כלומר שני ימים מקרא ושני ימים משנה ושני ימים גמרא, ולא נהירא דא"כ אכתי הוה מצי

למיפרך מי ידע כמה חיי. ונ"ל לפרש בכל יום ויום עצמו ישלש, על כן תיקן בסדר רב עמרם גאון כמו שאנו נוהגים בכל יום קודם פסוקי דזמרה לומר מקרא ומשנה וגמרא וכו'" עכ"ל.

והקשה בברית עולם ועוד בהא שהקשו התוס' ז"ל לפירש"י דאכתי מי ידע כמה יחיה, ולכאורה קושיא זו גופה תקשה לדידהו וליומא חדא אכתי מי ידע כמה חי, ושמא ימות בו ביום. ואין לומר דמיתה לא שכיחא, דא"כ גם לשבוע לא שכיחא, ומאי מקשו לרש"י ז"ל. ולפענ"ד גדולה מזו אמרו ז"ל (נדרים דף י ע"ב) לא יאמר אדם לה' עולה לה' מנחה לה' תודה לה' שלמים מ"ל קרבן לה', ופי' מן המפרשים דלא יאמר לה' קודם שמא ימות ונמצא מוציא ש"ש לבטלה. [וגם בשלה"ק האריך בזה בזכרוני, ואין לי כעת הספרים לעיין בהם (כי אני על אם הדרך) עיין עליהם].

ועיין כתובות (דף ע"ט ע"ב) דחנניה סבר למיתה לא חיישינן, ועיין ריש יומא וחכ"א למיתה לא חיישינן. ובשו"ת חכ"ל (סי' מ"א), ובשעה"מ סוכה (פ"ד הלכה ע"ז ד"ה ועוד), ובספרי משנה הלכות כתובות (סי' כ"ב). שוב מצאתי בספר עבודת עבודה שהקשה קושיא זו והניח בצ"ע.

ומה שנראה בס"ד דמצינו כל העוסק בתורה אין מלאך המות שולט בו, וכן מצינו (שבת דף ל' ע"א) בדוד מלך ישראל שנודע לו שימות בשבת ועסק כל היום בתורה ולא הי' יכול לו כי הם חיינו ואורך ימינו ובהם נהגה יומם ולילה, ואיך ניחוש לשמא ימות בשעה שהוא עוסק בתורת ה' יומם ולילה, ולכן ודאי לא חיישינן שמא ימות.

ובזה מבואר לשון הגמ' "וכי ידע כמה הוא חי", ולכאורה למה לא תמה וליחוש שמא ימות, והנ"ל אתי שפיר דודאי למיתה לא חיישינן, וכ"ש למי שהשלים ימיו לתורה, אלא דפריך אכתי מי ידע כמה הוא חי דסוף סוף נגזרה מיתה עליו כמו לדוד המלך ואין לו מושג האיך לשלש ימיו, ואנן קיי"ל יש מיתה בלא חטא. וע"ז משני "אלא ליומי" כלומר שזה ודאי כיון דלמיתה לא חיישינן, וליום אחד יכול אדם לפנות את מחשבתו שיהיה עסוק בתורה כל היום כולו ולא ימות משא"כ שבוע אי אפשר ומיושב שיטת התוס'. [ועיין נדרים (דף ג' ע"ב) ברא"ש ד"ה לא אפשר. ועיין עוד משנ"ה ח"ו (סי' רכ"ב) ע"ש].

עוד ישוב שיטת רש"י ושלשתם שליש במקרא כו', מי ידע כמה חיי

ומה שנלפענ"ד עוד בביאור דברי רש"י מקושית התוס', דמה דפריך בגמ' מי ידע כמה חי, הכונה כיון דדבר זה לא נתגלה לשום אדם כמה ימי שנותיו אם מאה שנה יחיה או שלשים שנה יחי', וא"כ ליכא שום מציאות לחלק לשליש שנותיו דאין שום מושג על כמה ועד כמה יחי' האדם, אבל שבוע אחד הוא דבר ידוע וזמן מסויים בכל אדם ולא חיישינן שמא ימות באותה שבוע, דלזמן מועט לא חיישינן שמא ימות, וכמ"ש בריש מס' יומא ר' יהודה אומר אף אשה אחרת מתקינין לו, וחכמים אומרים א"כ אין לדבר סוף, והטעם דלמיתה לא חיישינן.

והגם דקיי"ל בגמ' גיטין (דף כ"ח ע"ב) שמא מת לא חיישינן שמא ימות חיישינן, אבל התם הוא לזמן מרובה אבל לזמן מועט לא חיישינן למיתה. ומה שאמרו (גיטין דף ל ע"א) חברך מית אשר נתעשר לא תאשר, התם נמי שכיחא שימות בזמן מרובה אבל בזמן מועט לא חיישינן שמא ימות, והאריכו בזה התוס' יומא שם ובעוד כמה מקומות. ומהו "זמן מרובה", לפי פשטות שנה שלימה. ועיין שעה"מ הל' סוכה ששלשים יום מקרי זמן מרובה שחיישינן למיתה, ועיין תוס' יומא (דף ג ע"א) וחכ"א א"כ אין לדבר סוף.

ולפ"ז לכאורה שפיר מיושבין דברי רש"י דבשבוע יכול לחלק ליומי כיון דמיתה דחד שבוע לא

שכיחא, ובפרט המחלק ללמוד תורה כי הם חיינו ולא דמי למשלש לכל שנותיו שאין לו ידיעה כלום במה לשלש וזה משום דכי ידע כמה הוא חי כנלפענ"ד.

ולדידן מיהו מבואר מדברי רש"י דמחלקין לימים, ולכאורה תקשה הא בלילות אסור ללמוד תורה שבכתב. וגם להתוס' שחלקו לאותו יום אכתי לא נתנו טעם משום תורה שבכתב שאסור ללמוד בלילה, שבזה נראה שגם הם מודים שאפשר לחלק, וכמ"ש בגמ' רק וכי יודע כמה הוא חי, אבל בלאו הכי הי' טוב לשלש שליש במקרא ודו"ק. ובתשובה אחת הארכתי בדין תורה שבכתב בלילה ובליל שב"ק ואין כאן מקומה.

וברגע נפל מילתא עוד דהוא כעין שאמרו על שוב יום אחד לפני מיתתך, ופריך מי ידע מתי ימות, ואמר ישוב היום שמא ימות למחר, וקשה למה לא אמר שוב היום שמא ימות היום, אלא שעל היום כיון שיש לו כבר חזקת חיי לא חיישינן שמא ימות, אלא שמא ימות למחר וזה דעת התוס'. ודעת רש"י נמי יש לפרש לפי פי' דילן דלכן קאמר ליומי כלומר ימי שבוע דשבוע אחת זמן מעוט הוא ולא חיישינן שמא ימות וכמשנ"ת וכדעת השעה"מ ורק לזמן מרובה חיישינן.

עוד י"ל לפמ"ש ז"ל (מו"ק דף כ"ח ע"א) ת"ר מת פתאום זו היא מיתה חטופה, חלה יום אחד ומת זה הוא מיתה דחופה, ר' חנינא בן גמליאל אומר זו היא מיתת מגיפה וכו', שני ימים ומת זו היא מיתה דחוי', ג' גערה, ארבעה נזיפה, חמשה זו היא מיתת כל אדם. א"ר חנין מאי קרא הן קרבו ימיך למות (דברים ל"א) הן חד קרבו תרי ימיך תרי הא חמשה. וא"כ עכ"פ לחמשה ימים לא חיישינן דעל מיתה משונה לא חיישינן דהרי אפי' על מיתה סתם לא חיישינן כ"ש שלא כדרך העולם אלא בגערה וכיוצא בו, ולכן ס"ל לרש"י ליומי היינו ימי השבוע, ואע"פ ששבוע שבעה ימים מכל מקום יש לומר דע"ש ושבת ממילא איכא חילוקים בלימוד, שמהרי"ל לא מוקים ישיבה בע"ש וכן בשבת לת"ח, ומיושב שיטת רש"י דאמר ליומי ימי השבוע. אמנם תוס' לשיטתם דכתבו במו"ק שם, הן קרבו לאו דוקא דלא אשכחן משה הי' חולה. (ויש לפלפל עדיין דהרי לשון רש"י דשני ימים מקרא ב' ימים משנה ב' ימים תלמוד ואפשר שמהאי סיבה שינה רש"י בקידושין מהסדר בע"כ).

אם נוהג בימנו סדר המשנה בן חמש למקרא וכו' שם. במשנה אבות (פ"ה מכ"א) "הוא היה אומר, בן חמש שנים למקרא, בן עשר למשנה, בן שלש עשרה למצות, בן חמש עשרה לתלמוד, בן שמונה עשרה לחופה".

ומקשים למה אנן לא נהגינן בן כסדר משנה הלזו, והי' א"כ צריך ללמוד קודם כל המקרא ואח"כ כל ששה סדרי משנה ואח"כ להתחיל גמרא, וכבר נדברו בזה האחרונים ז"ל.

ולפענ"ד קושיא מעיקרא ליתא, לפי מאי דמסקינן בסוגיא דידן "לעולם ישליש אדם שנותיו שליש במקרא שליש במשנה שליש בגמ', ופריך מי יודע כמה חיי, לא צריכא ליומא", ומבואר דחיוב לימוד התורה הוא לשלש. וכן פסקו הפוסקים עיין רמב"ם (פ"א מהת"ת), ובטוש"ע (יו"ד סי' רמ"ו ס"ד). ואליבא דר"ת אנו סומכין כעת שאין משלשין אהא דאמרינן בסנהדרין בבל בלולה במקרא במשנה ובגמ' דגמרת בבל בלול מכולם. וביארנו לעיל דהלכה זו שצריך לשלש קאי בתחלת לימודו, אבל כשיגדיל בתורה ולא יהא צריך ללמוד תורה שבכתב ולא לעסוק תמיד בתורה שבע"פ, יקרא בעתים מזומנים תורה שבכתב ותורה שבע"פ כדי שלא ישכח דבר מדיני התורה, ויפנה כל ימיו לתלמוד בלבד לפי רוחב לבו ויישוב דעתו, עיין ש"ע שם ובביאור הגר"א מקורות הדברים.

נמצא א"כ דלהלכה אנן פלגינן אהא מתני' דלכל דבר צריך חמש שנים ללמוד, שהרי צריך לשלש כבר בתחלת לימודיו. ולכן אבותינו קבלו ללמד הבנים באופן זה, שמיד שיתחיל ללמוד מתחילין ללמוד עמו גמרא, אף שעדיין לא השלים הני שנויים כנלפענ"ד נכון בס"ד.

למה שינו שלא ללמוד לפי הסדר של המשנה

וראיתי להאחרונים שנתקשו למה שינו אבותינו דרך הלימוד ממה שמבואר במשנה דאבות, ולפמ"ש לא קשה מידי שהרי לית הלכתא כהא מתני' כיון דקיי"ל דצריך לשלש. שוב מצאתי בשו"ת חו"י (סי' קכ"ד) שהקשה ג"כ ממשנה זו, ותי' דרק בדורות הראשונים שלא היו רשאים לכתוב משנה לכן הצריכו זמן רב ללמוד המשנה. ודבריו דחוקים לרואה בזה אבל לפי מה שכתבתי אתי שפיר בס"ד.

ומעתה אם ישכיל אף יצליח ויזכה ללמוד הרבה אז ודאי יזכהו השי"ת לקיים הש"ס כולו וכל דברי חז"ל, כי ודאי חיוב גדול הוא ללמוד גפ"ת. והגאון ר' שעפטיל כתב בצוואה שלו דלימוד גמרא רש"י תוס' בכל יום הוא חיוב כמו הנחת תפילין, ולימוד הלכות קטועות בלי לימוד מקורם בדברי חז"ל בגמ' ודאי אינו נכון הוא. ועי' ברכ"י (יו"ד סי' רמ"ו) בשם תשובת הגאונים (כ"י סי' של"ג). שוב דקדקתי בתשו' חו"י הנ"ל ומצאתי שהאריך שם הרבה בענין סדר הלימוד ע"ש כי דבש מצאת אכול דייך.

בסוגיא דלא בקיאינן בחסירות ויתרות

מצות כתיבת ס"ת בזמה"ז שאין בקיאים, וכיצד יוצאים בקריה"ת, ובדין בדיקת הס"ת במחשב

לפיכך נקראו ראשונים סופרים, שהיו סופרים כל אותיות שבתורה, שהיו אומרים וא"ו דגחון חציין של אותיות וכו', א"ל ניתי ס"ת ואימנינהו מי לא אמר רבה בב"ח לא זזו משם עד שהביאו ס"ת ומנאום. א"ל אינהו בקיאי בחסירות ויתרות אנן לא בקיאינן, וא"ל אביי אפילו בפסוקי נמי לא בקיאינן. מה"ט כתב השאג"א (סי' ל"ו) דמאחר דאין אנן בקיאין בחסירות ויתרות ואפילו בפסוקי, וא"א לקיים מצות כתיבת ס"ת כהלכתה בס"ת עצמה, לכן בזה"ז כתב הרא"ש שמצות עשה לכתוב חמשה חומשי תורה, ומשנה וגמרא ופירושיהם להגות וללמוד בהם הוא ובניו, ושאר ספרי קודש כמ"ש הטור בשמו (יו"ד סי' ע"ר), ומצות כתיבת ס"ת הוא כדי ללמוד בה כדכתיב ולמדה את בני ישראל שימה בפיהם, וע"י הגמ' ופירושה ידע פי' המצות והדינין על בוריין לכן הן הן הספרים שאדם מצוה לכותבן ע"כ.

וכתב הב"י שכן כתב רבינו ירוחם בשם הגאונים, אלא שתמה הב"י האיך החליפו מצות כתיבת ס"ת בגמ' ופירושיהן, ומסיק הב"י שרק באו להוסיף דגם אלו יש מצוה בכתיבתם ע"ש. והשאג"א פסק לדינא דליכא מצות כתיבת ס"ת בזה"ז. והגם שחלקו עליו האחרונים, וגם בענייתי הארכתי במקום אחר לחלוק עליו, עיין מנ"ח (מצוה תרי"ג), ובשו"ת שב יעקב (יו"ד סי' נ"ו), ועיין משנ"ה (ח"ה סי' קפ"ז, וח"ז סי' ח, ועוד בכמה מקומות). מ"מ לעצם הדין ודאי צדקו דבריו דכהיום אנן אינן בקיאין בחסירי ויתירי כלל ואפילו בפסוקי וכמ"ש להדיא, וא"א לן לספור אפילו בזמן האמוראים.

ומתוך זה נראה בענין שנתחדשה בימנו האפשרות לבדיקת ס"ת במחשב, דאם אמוראים אינן בקיאים איך אנן עכשיו נסמוך על ספירת הקאמ' המחשב, ובשביל זה לפסול ס"ת. הלא הם ודאי ידעו לספור האותיות כמו אנן, אלא שאמרו כיון שאנן לא בקיאין בחסירי ויתירי לא רצו לספור האותיות וקראי כלל, שלא יבאו ח"ו לסתור דברי רבותינו הקדמונים שאמרו וא"ו שבגחון הוא חציין של אותיות התורה ואם יבאו למספר ויאמרו שאינן כן לא רצו לספור.

ומה שהתירו לקרות בספרי תורה כאלו ולברך עליהם, כתב הב"י ביו"ד (סי' רע"ט) דענין קריאה בציבור אין טעות מעכב בו, ומותר לקרות אפי' בס"ת שאין יוצאין בו מצות כתיבת ס"ת, דהני תרי מילי נינהו. וכ"כ הרשב"ץ ז"ל (סי' י"א וסי' רל"ב) בשם הר"ן. והד"מ שם הביא וז"ל "ובאגור כתב בשם מוהר"י דכשנמצא טעות בס"ת אין להביא אחרת לקרות בה, דאין לנו ספר כשר שלא נמצא בה חסר או יתיר, וכ"כ ר"י א"ז, וכ"כ מהרא"י (סי' ע"ו) להלכה למעשה שאין לקרות בס"ת אחרת אם נמצא טעות בקריאת ס"ת וכן אנו נוהגין עכשיו אחריו עכ"ל. ול"נ בודאי אם נמצא בה טעות מעט בחסירות וביתירות יש לנהוג כדברי האגור, דבעונות לא נמצא ס"ת בזה"ז שאין בה טעות הזה, אבל אם נמצא בה טעות גדול שאינו שכיח בשאר ספרים יש לנהוג כדברי ב"י וכו'". ועיין ח' הגהות שם, ובפת"ש מה שהאריך.

ומבואר מיהו שכתב דבזה"ז כלומר אפילו בזמנן כבר בעונ"ה לא נמצא ס"ת שאין טעות של חסירות ויתירות, וכוונתו כיון דאנן לא בקיאינן א"כ הס"ת שלנו לא מוגהים מחסירות ויתירות, ועכ"פ כתב שלא נמצא ס"ת בזמנו שאין בה טעות של חסירות ויתירות, ואולי גם כוונתו מה"ט שלא להוציא אחרת דאפשר מה שלדידן נראה שהוא חסר אולי באמת כן צריך להיות, וכן מה שנראה לדידן שהוא יתיר אולי באמת כאן צריך להיות מלא ולא הוי יתיר, וכיון דממילא לא בקיאינן ונסמוך על הספק נסמוך גם בזה אולי יתרמה כשר כזה ודו"ק.

וממילא בדין בדיקות המחשב נמי, כיון דע"כ אנן צריכין לסמוך אבלתי בקיאות נסמוך אסופרים שלנו שעושין ע"פ הלכה, ואין לשנות ממה שנהגו אבותינו. והרבה יש לכתוב בזה מ"מ מנעתי שלא ליתן פ"פ ח"ו למי שאינו מבין ויבא ויטעה בדברינו ח"ו. ובתשובות הארכתי עוד בכ"מ.

כמה טעויות ידועים שהיו בס"ת אם פסלוהו ועוד בענין בדיקת הס"ת במחשב

אנן לא בקיאינן. עיין להגרע"א (שבת דף נה ע"ב) בתוס' ד"ה מעבירם ובכל הספרים שלנו וכו'. וכן מלינו בנדה (דף ל"ג ע"א תוס' ד"ה והנושא) שכתבו דהמסורת שלנו מחולק עם הש"ס. ובמגילה (דף כ"ב ע"א) כתבו תוס' דויחל הוא ג' פסוקים סמוך לפרשה שלפניו, וכן והקרבתם, ובס"ת שלנו ויחל הוא ד' פסוקים מהפרשה, וכן והקרבתם ג"פ, וכמ"ש מהרש"א שם. ובפסחים (דף קי"ז ע"א בתוס' ד"ה שעומדים) כתבו שלא יתכן שיהא מזמור ב' פסוקים, ובספרים שלנו מזמור קי"ז ב"פ, עמהרש"א שם ע"א. ובסנהדרין (דף ד ע"א) פרש"י דבכבשה דיחיד כתיב קרנות מלא, ובס"ת שלנו חסר. ושם (בדף ד ע"א) כתב רש"י דפ' והיה כי יביאך כתיב לטטפת חסר ופ' והיה אם שמע מלא, ובס"ת שלנו גם בפ' והיה כי יביאך מלא. ושם (בדף כ) להכרית קרי להברות, ובספרים שלנו גם הכתיב להברות. ושם (בדף ק"ג) ויחתר לו ויעתר לו, ובספרים שלנו כתיב ויעתר לו. ובב"ב (דף ט' ע"א) פרוש בשין, ובספרים שלנו בסי"ן.

ובמכילתין והתגלח חציין של פסוקים, ובתיקונים (פ' נו) ויאפוד לו בו ציין חצי תורה בכתובים. ובירושלמי הביאו התוס' בכתובות (דף ז ע"ב) במקהלות חסר, ובס' שלנו מלא. וברש"י עה"ת (תרומה) ואת כל אשר אצוה וי"ו יתירה, ולפנינו כתיב את בלא וא"ו וכו', ע"ש מה שהאריך עוד. וכבר האריכו בזה רבותינו הראשונים ואחריהם האחרונים ז"ל.

ועכ"פ נראה מכל זה שטעות בס"ת לא המציאו עכשיו הקאמפ' בלע"ז, ואפ"ה מעולם קראו בס"ת וסמכו על הרוב ועל דקדוק הסופרים היראים. ותורה כזו נתנה לנו מסיני ולא נותה לנו

תורה לכל סופר שבאם אין לו קאמפ' הוא פסול לכתיבת ס"ת.

ובאמת דזה אחד מהטעמים להמתירין לקרות בס"ת אפילו בס"ת שמצאו טעיות ולא נתקנו עדיין, כלומר שידוע שיש כאן טעות בס"ת בחסר ויתיר בבהכ"נ מפני כבוד הצבור, עיין רי"ף בהל' לגיטין (דף כ"ח). והאשכול (הל' ס"ת עמוד 52) ועוד ושאר פוסקים שלא התירו עכ"פ בשעה שמצאו כבר טעיות, אבל לאחר שכתבו ולא מצאו טעות וכ"ש שהחזיקו ע"י מגיה שאין שום חשש וכשר לכ"ע.

והמאירי במאמר שני הביא להם ראי' מסוגייתינו דאמרי' להדיא אינהו בקיאי בחסרות ויתירות אנן לא בקיאינן. וכתב דוקא שלא נתברר הטעות, עדיין אבל אם נתברר הטעות וכן בשאר פסולין לא. אבל היכא דלא נתברר הטעות ובפרט שבדקו סופרים והחזיקו הס"ת בחזקת כשרות אין פוצה פה ומצפצף והאיך לא נבוש מאבותינו ורבותינו בעולם העליון כשנבא ונאמר שפסלנו רוב ס"ת שלהם.

שוב הראו לי מכתב מהרב הגאון מוהר"ש ואזנר שליט"א שכתב וז"ל "בדבר בדיקת ס"ת וכו' אבל עכשיו שנכנס עבודת הקאמפ' זה למסלולו ונתברר על ידו לתמהון לבב כולנו שמבערך ששים ספרים ס"ת שהיו בחזקת בדוקים יצאו רק תשע ספרים נקיים מכל שגיאה, וברובא דמינכר מאד נמצאו שגיאות פוסלות לרוב וכו'" עכ"ל. ונזדעזעתי עד למדי היאך לא חש מלכתוב דבר כזה ולהוציא מכתב פסול על רוב ספרי תורה שלנו ושל אבותינו, ומכיר אני את ידיד נפשי הגאון שליט"א שאין זה דרכו בקודש אוי נא לנו כי חטאנו.

ומה ששאל תלמיד אחד לפי תומו, למה לא נאמר שלכן נוצר הקאמפיוטער כדי לסייע בבדיקת ס"ת. דע אהובי אם הי' זה נכון שבשביל ס"ת נוצר הקאמפיוטער הי' זה נוצר בזמן חז"ל שאמרו בגמ' שרצו לספור אותיות התורה ואמר להו רב יוסף אינהו בקיאי בחסירות ויתירות אנן לא בקיאינן ובעי רב יוסף דנימני עכ"פ פסוקי א"ל גם בפסוקי נמי לא בקיאינן אנן, ולמה לא נוצר להם אז קאמפיוטער שודאי גדול לפרנן ממתנן. ועוד שרצו לספור אותיות התורה, וודאי ע"ז אין שייך לומר בקיאות דאטו אנן לא יכולין לספור עד כי חדל מספר שלנו, והאומר כן מטיל דופי ח"ו ברבותינו. ע"כ אם הם לא היו בקיאין אז בחסירות ויתירות, הקאמפיטער שלנו נוצר לברר החסרון הבקיאות של הני אמוראי ר"ל מהאי דעתא, ואין אלו אלא דברי שחוק.

אמור לחכמה אחותי את. עיין חת"ם בהקדמה ליו"ד שהקשה ממה שאמר ואל תהי נבהל להשיב, ומה שתירץ שם ודו"ק.

אם היה עזרא בקי בחסירות ויתרות

א"ל אינהו בקיאי בחסירות ויתרות וכו'. עיין בעה"ת עה"פ (דברים כט, כח) והנגלות לנו ולבננו נקוד, אמר עזרא אם יבא משה ויאמר למה כתבת זה בתורה, אומר לו לכך נקדתי עליהם, ואם יאמר יפה כתבת, אעביר הנקודה מעליהם. וכתבו התוס' דמסופק הי' בנגלות קודם שעברו את הירדן, ומכאן ראי' שהנקודה כמחק ע"ש. ומיהו משמע דעזרא כבר לא הי' בקי בחסירות ויתירות שהי' מסופק אי לכתבו אי לא וצ"ע.

ביאור ענין אנן לא בקיאינן בחסרי ויתרי והמסתעף

ת"ר חמשת אלפים ושמונה מאות ושמונים ושמונה פסוקים הוו פסוקי תורה, יתר עליו תהלים שמונה מפי הבורא, וחסר ממנו ס"ה פסוקים שמונה, למי שסופר ודייק ומונה.

ובלאו חכמי לב להבין הדברים, אשר בצדק נאמרים, והם סתומים ונעלמים, מעיני סופרים

וחכמים, התוס' תמהו ביתר עליו תהלים, דע"כ בחומש יש יותר מלים, דאפילו יהיה הפסוק מג' תיבות, אינם מגיעים בחומש לראשי תיבות.

וגם נכתב על הגליון מן הצד, דויאפד לו בו בלבד, חצי התורה בפסוקים, והדברים נובעים ממים עמוקים, עמוק עמוק מי ימצאנו, החשבון הנמסר בחומשים לא יקבלנו.

וגם באותיות התורה, שעולים לששים רבוא, לא זכינו להבין אפילו כשומא בארובא, והדברים יצאו מעתיק יומין, מפענח נעלמים ומשיח אולמין, מבואר בספר הזוהר הקדוש, מפי עליון נורא מרום וקדוש.

ולפי שלאו כל מוחין סובלין דברים אלו, סתמו מאתנו שלא ישאלו, ולא רצו להביא ס"ת ולימנינהו, שלא יאמרו ח"ו הראשונים נתבדו או שניהו. כי המנין יש בו מעלה וחסרון, למי שאין לו כח וכשרון. והניחו הדברים כחידה סתומה, למי שלא נפתחו עיניו בתורה חתומה, אלא אמרו אינהו בקיאי, ואנן לא זכינו למקצת ידיעה.

וכבר אמרו אם הראשונים כמלאכי מעלה, בקיאים בסדרי תורה כשרפי מעלה, אנו כבני אדם בעלי מעלה, כמ"ש אם הרב דומה למלאך ה' צבא', ולא נמצא בו שום טעות, רואה ושוטט בכל העולמות, לו נתגלו תעלומות, התלמיד יבקש תורה מפיהו, ויגדלהו וירוממהו וישבחהו. אבל אם אנו חושבים לראשונים, כאחד מן ההמונים, הם חקרו וספרו וכתבו כבני אדם, בענין מלא טעיות כבשר ודם, היד כותבת בדיו ועופרת, וגם בהם טעות לעולם חוזרת, אז כבהמות נדמונו מן החמורים, ואפילו לא כחמורו של אחד המורים, אשר ידע להבדיל בין קדושים והטהורים.

ביאור ששים ריבוא אותיות לתורה, וענין "ספר תורה העליון"

וכבר אמרתי בס"ד, בענין ששים רבוא אותיות שלעינינו אינו נראה אלא כפטמה לתאין, ואין אתנו יודע עד מה למה אמרו ששים רבוא. ואמרתי בס"ד דכנראה דהאותיות נמנין כפי ההרכב של האות, ולמשל אות ל' נרכב מוא"ו כ' א"כ הו"ל ב' אותיות, וכן לדיק משני יודין וגוף כו', וכן כל האותיות ולכן אין אנו בקיאין לסופרם ונראין מיעוטין והמה מרובין.

אמנם כעת אמרתי לולי דמסתפינא, לפי מה שראיתי להגה"ק ר' שמואל וויטאל הובא בשו"ת באר מים חיים שלו (סי' ז"ך) על הדרש בפרשת נשא אמרו חז"ל (בזוהר שמות דף ה ע"ב) ויהי ביום כלות משה להקים את המשכן - כלת כתיב. [ועיין רש"י וערך ש"י ועוד מה שתמהו]. ותי' (בשער הגלגולים הק' מ) "כלת כתיב בס"ת העליון, ולא בס"ת שלנו". וצ"ב מה הוא ס"ת של עליון, ומאי איכפת לן בס"ת של עליון, וגם היכן מצינו שיש שני מיני ס"ת לא ראוי זה כראוי זה, זה חסר וזה מלא.

וביארתי במקום אחר לפ"מ שאמרו ז"ל בגמ' ע"ז (דף י"ח ע"א) במעשה דר' חנינא בן תרדיון שכרכוהו בס"ת והקיפוהו בחבלי זמורות והציתו בהן את האור ואמרו לו תלמידיו רבי מה אתה רואה, ואמר להן גוילין נשרפין ואותיות פורחות, ועיין תוס' בשביל שהיו שומעין קול האותיות הפורחות ולא היו יודעין מהו ע"ש. ולכאורה צ"ב חדא היאך שמעו ולא ראו ואנה היו האותיות פורחות.

והנה אמרו ז"ל דנביאים היו שנבאו בישראל כפלים כיוצאי מצרים, ולא השאירו לנו רק כ"ד ספרים שהם אותם הצריכים לנו במשך הגלות והשאר נגנזו וכשיבא משיח צדקינו ויגאלינו יתגלה הכל בעגלא ובזמן קריב.

והנה בתורה כתיב בשעה שעלה משה למרום אמרו לו מלאכי השרת להקב"ה מה לילוד אשה בינינו, אמר להם לקבל את התורה, אמרו לו תנה הודך על השמים, אמר לו הקב"ה משה חזור להם, א"ל מתיירא אני שמא ישרפוני בהבל פיהם, א"ל אחוז

בכסא כבודי וחזור להם תשובה, אמר להם תורה שאתה נותן לי מה כתיב בה כו' כלום למצרים ירדתם כלום אישות יש ביניכם כלום קנאה יש ביניכם, מיד חזרו והודו ה' אדונינו מה אדיר שמך בכל הארץ. והקשו המפ' ז"ל מעיקרא מאי קסבר ולבסוף מאי קסבר, אי ידעו המלאכים מה כתיב למה בקשוה, ואם לא ידעו אטו מלאך מבקש מה שאינו יודע מה הוא.

ותי' דהתורה בשמים כתובה אש שחורה על גבי אש לבנה, ונקראת כולה שמות של הקב"ה. כענין מ"ש הרמב"ן ז"ל בהקדמתו הנפלאה עה"ת וז"ל "ועוד יש בידינו קבלה של אמת, כי כל התורה כולה שמותיו של הקב"ה, שהתיבות מתחלקות לשמות בענין אחד, כאילו תחשוב על דרך משל כי פסוק בראשית יתחלק לתיבות אחרות כגון בראש יתברא אלקים, וכל התורה כן מלבד צירופיהן וגימטריותיהן של שמות. וכבר כתב רבינו שלמה בפירושיו בתלמוד (סוכה דף מ"ה ע"א) ענין השם הגדול של ע"ב באיזה ענין הוא בשלשה פסוקים ויסע ויבא ויט, ומפני זה ס"ת שטעה בו באות אחת במלא או בחסר פסול". [- עד שהיינו בקיאין בחסירות ויתירות או שהוא בעצם הס"ת של מעלה שהוא אש שחורה ע"ג אש לבנה].

ובק"ז מרן הגה"ק ר' עמרם חסידא זצוק"ל כתב, והובא בחת"ס פ' יתרו בת"מ עה"פ וירא העם וינועו ויעמדו מרחוק, שהתורה שלמעלה הכתובה באש שחורה ע"ג אש לבנה היא כולה שמותיו של הקב"ה, ובמתן תורה נתחברו אות אל אות ונעשו תיבות אלו בראשית ברא וכן כולם, וזה היה 'וירא העם וינועו' [כלומר האותיות נעו], 'ויעמדו מרחוק' האותיות אחד מחבירו ונצטרפו ונעשו תיבות בראשית ברא וכו' ע"ש.

ולפי דבריהם נראה דהתורה שבשמים ההרכב של האותיות משונה משלנו, וגם יש שם מלא מה שאצלנו חסר וכיוצא בו. ונראה דבתורה נמי החלק שצריך לה בגלות עד ביאת משיח צדקינו במהרה נשאר אצלינו, והשאר נכתב בס"ת של מעלה, והם האותיות הפורחות שהיו שומעין. וזה שכתב הגר"ש ויטאל בס"ת כלת כתיב בס"ת העליון.

ולפי זה אתי שפיר מאד הכל, כי שם צוה ה' את הברכה חיים עד העולם, ששים רבוא אותיות בתורה, והפסוקים הכל כאשר לכל, והראשונים שהיו כמלאכים היו יודעים לספור כל אלו ואנן לא בקיאין בחסירי ויתירי. והוא על דרך שגם סדר קדשים שקלת מהראשונים לא עסקו בה ונאבד מאתנו רוב מסדר קדשים המס', וכן עניני טומאה וטהרה שהיו מסכ' על הכל ונגנז מאתנו עדי יתגלה לנו במהרה. אלא דמ"מ נשאר אתנו מה ששייך גם בזה"ז כמ"ש רש"י (ב"מ דף קי"ד), וגם קדשים נוהג בזמן הזה אבל מה שאינו נוהג נגנז כביהמ"ק וכליו וכיוצא בו.

ביאור תורה חדשה מאתי תצא

ובזה יש להבין מה שאמרו במדרשי חז"ל תורה חדשה מאתי תצא בביאת משיח צדקינו, והלא כתב הרמב"ם ז"ל שזאת התורה לא תהא מחולפת ולא תהא תורה אחרת מאת הבורא ית"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דהאי לאו חדשה הוא אלא הוא הוא התורה שנתנה לנו ע"י משה רבינו אדון הנביאים, אלא שנגנזה לפי מה שצריך לימות המשיח. ולכן לא התיבות ולא האותיות ולא הפסוקים מובנים לנו ולא רצו לגלות את זה.

ולכן העלימו וכתבו למה נקראו ראשונים סופרים שהיו סופרים כל אותיות שבתורה שהיו אומרים וא"ו דגחון חציין של אותיות וכו', ורלה רב יוסף למיינהו א"ל ר"י הם מנו וידעו למנות אנן לא בקיאינן למנות ולא רק באותיות אלא בפסוקי ג"כ, כלומר שלא תימא שמחמת טעותא אנן לא בקיאינן דבפסוקי ודאי לא טעו דבאות אכתי י"ל ח"ו שבא ע"י טעות, אבל היאך נטעה בפסוקים, ואמר לו גם

בהא לא בקיאינן והאי לא בקיאינן לא מחמת שהם טעות ח"ו, ור"ל מהאי דעתא לומר שהתורה שלנו מוטעת וכבר בימי האמוראים ח"ו היתה התורה משובשת, אלא לא בקיאינן ולא ידעינן מה הוא חסר ומהו יתיר, כי הראשונים ידעו לספור החסר ויתיר מס"ת של מעלה ואתנו אין אתנו יודע עד מה, ולכן בזה"ז לא פסלינן בשביל חסר ויתיר כלל ואסור לנו לספור האותיות כלל שלא להכחיש ח"ו הראשונים שספרו וגם שלא לפסול ח"ו ס"ת שלנו שלא נספרים כס"ת שלהם, ולכן אמר לו הם ידעו לספור ואתה לא תקח ס"ת לספור כלל אלא סמוך על הראשונים שהיו כמלאכים וידעו מה שאמרו.

והב"נ אומר אי בהני מחשבי קאמפ' שרולים להראות שיודעים לחשוב, ואטו אבותינו לא ידעו ואטו לא יכלו לספור האותיות, ואם היה זה חיוב היו מתקנים לספור כל אותיות התורה בכל פעם שכתבו ס"ת וממילא יראו וידעו אם יש שם חסר או יתיר, וזה דבר שאפשר לעשות כמו שעושים הרבה בסידור גיטין שסופרין האותיות ומאי כולי האי אלא שבכיון הרחיקו רבותינו מזה וכנ"ל וכפסק הרמ"א ז"ל.

רש"י ד"ה אדידך על צוארי דבריך, בעוד ידך תקיפה על בנך קודם שיגדיל ולא יקבל תוכחתך השיאו אשה משיתסר שנין הגיע זמן לכנוס ויותר מעשרין ותרתין אל תאחרהו. לשון אחר אדידך על צוארי דבריך בשעה שעוד ידך תקיפה עליו הוי זהיר ללמדו תוכחות ואיזה זמנו משיתסר ועד עשרין ותרתין בציר משיתסר אין בו דעת לקבל תוכחות כל כך ואל תכבד יסורין ותוכחות ויותר מעשרים ותרתין יש לחוש שלא יבעט וזה עיקר. ע"כ.

עיין לעיל (דף כ"ט ע"א) במשנה, במ"ש בענין אי יש חובה על האב להשיא בנו לאחר י"ג שנה. וביארנו שם דתליא בב' לשונות הללו שפירש רש"י ז"ל בזה עי"ש.

ביאור "אל תגמגם ותאמר"

תוד"ה אל תגמגם ותאמר לו וכו' אבל אם שואלים אותו דבר הלכה או שצריכים ללמוד ממנו מסכת וכו'. עיין בהקדמה לשו"ת חת"ס יו"ד מה שכתב ליישב סתירת התוס', על פי מאי דכתיב אל תבהל להשיב ואל תגמגם עי"ש. ועיין ש"ך (סי' רמ"ב) בהל' כללי הו"ה בסופו ודו"ק.

דף ל ע"ב

הרהור בתורה אם יש בו תבלין כנגד יצה"ר

כך הקדוש ברוך הוא אמר להם לישראל בני בראתי יצר הרע ובראתי לו תורה תבלין ואם אתם עוסקים בתורה אין אתם נמסרים בידו שנאמר וכו'. נשאלתי ביסוד זה ששנו כאן דתורה תבלין היא כנגד היצה"ר, אי במהרהר בדברי תורה נמי מבטל ליצה"ר.

אי הרהור כדיבור דמי

ולפענ"ד נראה לכאורה דתלוי במחלוקת הראשונים ז"ל אי הרהור כדיבור דמי לענין לימוד התורה, עיין טוש"ע (או"ח סי' מ"ז ס"ד) המהרהר בד"ת אי צריך לברך ברכה"ת קודם, דבשו"ע נפסק דאינו צריך, והגר"א ז"ל כתב דצריך לברך ע"ש. ועיין שלהי מסכת חולין ודילמא מהרהר בעבירה הוה ודו"ק.

ועיין תוס' סוטה (דף כ"א) "וזה ת"ח דסלקא ליה שמעתתא אליבא דהלכתא, תימה והיאך ניצול מכולן והלא לא ניצול מיצה"ר בעידנא דלא עסיק בתורה, וי"ל סתם ת"ח תורתו אומנתו ועוסק בה ומהרהר כל שעה ואינו הולך ד"א בלא תורה". נראה דעל הרהור נמי ניצול מיצר הרע.

ואולי לפמ"ש בגמ' ירושלמי הובא בש"ס דידן להלן (דף מ' ע"א, ובתוס' להלן דף ל"ט ע"ב ד"ה מחשבה) מחשבה טובה בישראל הקב"ה מצרפה למעשה, ועיין

היטיב בתוס' שם. ולכן מהרהר בד"ת עכ"פ הו"ל מחשבה טובה שמבטל ליה"ר.

אין יצר הרע שולט בעכו"ם

ולא עוד אלא שכל משאו ומתנו בך שנאמר ואליך תשוקתו וכו'. "בך", כלומר בישראל, דבעכו"ם אין יצה"ר שולט. ועיין סוכה (דף מ"ב ע"א).

עד איזה גיל מחוייב האב להשיא נשים לבניו

קחו נשים והולידו בנים ובנות וכו'. עיין ראב"ן שהביא בשם רב בר ברזילי ועוד, דהיינו קודם שנת י"ג, דלאחר שנת י"ג כבר חל החיוב על הבן עצמו, ואין לאב רשות עליו יותר. והראב"ן פליג עליו. ועיין נוב"ק (סי' ס"ד), ובשו"ת חי' הרי"ם סי' (כו) יגא ליישב שיטות ריב"ב הנ"ל. ועיין מדרש איכה על הפסוק רבתי עם. ועיין במ"ש לעיל (דף י"ט ע"א) ומ"ש לעיל (דף כ"ט ע"א) במשנה.

המפליג לאומנות וסחורה אם חשיב כהפלגה לדבר מצוה

ראה חיים וכו' זו אומנות. מוכח מכאן דהאומנות מצוה היא. ועיין מרדכי שבת (פ"ק סי' רנ"ז) "אין מפליגין בספינה בשבת וכו'. ופי' ר"ת דלכאורה לסחורה חשוב דבר מצוה, ומותר להפליג אפילו ע"ש. כדאמרינן פ"ק דקידושין (דף ל' ע"ב) ראה חיים זו אומנות. ואמרו נמי (ב"מ דף כ"ט) והודעת להם את הדרך וכו', וגם ההולך להתראות פנים לחבירו חשוב דבר מצוה, רק לטייל חשוב דבר רשות עי"ש. ועיין שו"ת צרור החיים למהר"ם קילע.

סוגיא דכיבוד אב ואם

אי יש מצות מורא אב ואם על אשה נשואה

אמר רב יהודה הכי קאמר כל מצות האב המוטלת על הבן לעשות לאביו אחד אנשים ואחד נשים חייבין, תנינא להא דת"ר 'איש' אין לי אלא איש אשה מנין, כשהוא אומר 'תיראו' הרי כאן שנים, א"כ מה ת"ל 'איש' איש סיפק בידו לעשות אשה אין סיפק בידה לעשות מפני שרשות אחרים עליה. אמר רב אידי בר אבין אמר רב נתגרשה שניהן שוין. יש לחקור בדבר, אי פטור האשה הנשואה משום שאין סיפק בידה לעשות הוא מכבוד בלבד, או אף מן המורא פטורה.

ולהלן (בדף ל"א ע"א) "איזהו כיבוד ואיזהו מורא, מורא לא עומד במקומו ולא יושב במקומו וכו', כיבוד מאכילו ומשקהו וכו'". לכאורה משמע דפטורה מתרוייהו. וכן נראה מדברי הרמב"ם (פ"ו מהל' ממרים ה"ו) וז"ל "אמרו ז"ל אחד האיש אחד האשה חייבין במורא וכיבוד, אלא שהאיש בידו לעשות והאשה אין בידה לעשות שהרי רשות אחרים עליה. לפיכך אם נתאלמנה או נתגרשה הרי שניהם שוים" עכ"ל. משמע דאתרוויהו קאי בין על כיבוד ובין על מורא כל שאין סיפק בידה לעשות פטורה.

אבל בשו"ע (יו"ד סימן ר"מ סי"ז) נפסק "אחד האיש ואחד האשה שוין בכבוד ובמורא וכו', אלא שהאשה אין בידה לעשות שהיא משועבדת לבעלה, לפיכך היא פטורה מכיבוד או"א בעודה נשואה" ע"כ. הנה פתח בתרתי בכיבוד ומורא וסיים בחדא 'היא פטורה מכיבוד' ודילג מורא, נראה לכאורה דבמורא ס"ל דחייבת.

הטעם דחייבת במורא לפי שהוא בשב ואל תעשה

וחכ"א יגא לחלק בזה, דבמורא חייבת לפי שהוא בשב ואל תעשה, ובכיבוד פטורה שהוא בקום ועשה, ובזה היא משועבדת לבעלה. ועיין לשון רש"י בד"ה המוטלת על הבן פירש"י, "כגון כיבוד ומורא", ובד"ה נתגרשה פירש"י, "מבעלה, הרי היא כאחיה במצות כיבוד". ולא כתב מורא. ועיין רש"י

עה"ת (שמות כא, יז) ומקלל אביו לרבות אשה שקללה, והקשה בפר"ז מהכ"ת לא תתחייב, וי"ל דהו"א כיון דאינה חייבת בכבוד גם בהכאה לא תתחייב קמ"ל.

פטור של אשה נשואה הוא דחייה או פטור

והנלפענ"ד דהנה כבר עמדתי על החקירה בהאי פטורא דאשה נשואה, אי הוה פטור או דחייה. ונראה פשוט דהא דאשה פטורה מכאו"א כל זמן שהיא תחת בעלה אין זה פטור בעלם, כענין מ"ע שהז"ג דנשים פטורות. והנפ"מ בזה אם יהיו פטורות אפילו ביכולות לקיים שניהם, היינו שעבוד בעלה וגם כבוד או"א, דאם פטרוה ממצוה זו הרי שנפטרה.

אבל נראה פשוט דהוא ענין של דחייה דכיון שהיא משועבדת לבעלה התורה פטרתה בזמן השעבוד, אבל מה שביכולתה לעשות לא נפטרה מעלם המצוה, והו"ל כהא דאמרינן בכמה מקומות כדר"ל, דאר"ל כל מקום שאתה מולא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה ל"ת. ומלשון הגמרא והרמב"ם שכתבו, אחד האיש ואחד האשה וכו' אלא שהאיש יש בידו לעשות והאשה אין בידה לעשות, שהרי רשות אחרים עליה. וביותר דייק המחבר "אלא שהאשה אין בידה לעשות שהיא משועבדת לבעלה, לפיכך היא פטורה", ולפיכך הוא נתינת טעם, וממילא דבאופן שאין עליה שעבוד, או שאין הבעל מקפיד חייבת בכל כמו האיש. וכ"כ הש"ך (שם סקי"ט) להדיא דאם אין בעלה מקפיד חייבת בכל דבר שאפשר כמו האיש, וכ"כ האחרונים ז"ל.

ואם נחלק בין כבוד למורא כנ"ל, דכיבוד שהוא בקום ועשה פטורה, כיון שהיא משועבדת לבעלה לשמשו ולעשות מלאכתו פטרתה התורה, אבל מורא שהוא בשב ואל תעשה שאין צריכין זמן לא פטרוה, א"כ יימצא שבמורא חייבת היא. אך יל"ע בזמן שבעלה מקפיד עליה אם חייבת במורא, או דילמא כיון שהבעל מקפיד שלא להראות גם מורא לאביה היא פטורה גם מזה.

דוחה חילוק הנ"ל בטעם דחייבת במורא

ולפענ"ד עיקר יסוד החילוק לא נראה לי, דנראה דגם במורא איכא ביטול זמן לבעלה לפעמים, וגם בכבוד ליכא בטול לפעמים. שהרי אמרו "איזהו מורא לא עומד במקומו, ולא יושב במקומו, ולא סותר את דבריו, לא מכריעו וכו'". ומעתה למשל אם בעלה צוה לה לעשות דבר או צריכה מעצמה לעשות איזה דבר לבעלה משום שעבוד, והיא צריכה דוקא לעמוד במקום אביה או שצריכה לישב במקומו, שמלאכה זו עשייתה בישוב, או שצריכה לקנות מה שהוא וצריכה דוקא לסתור את דברי אביה וכיולא בזה, ואם תתחייב במורא תצטרך לסובב מקום אביה וכיולא בזה ויש בזה ביטול בקום ועשה כמו כיבוד. ולפעמים גם בכיבוד ליכא ביטול זמן וכגון שכבדה לאביה עם בעלה בבת אחת, באופן שנתנה לחם גדול או מאכל הרבה על השלחן בבת אחת וליכא ביטול זמן לבעלה ומכבדת גם לאביה, ועכ"פ הטעם דביטל זמן לבעלה גם במורא איכא.

ומה מדויק בזה לשון חז"ל שדרשו מ'תיראו' דהאשה פטורה, דלא תימא דכיון דמורא נראה דהוא בשב ואל תעשה חייבת קמ"ל דמורא נמי הו"ל בכלל הפטור לפי שאין בידה לקיים. ומיושבת בזה קושית מהרא"ס עה"ת (בפ' קדושים) שרלה לדחוק ולחלק בינייהו. וכ"כ בעל ת"ת בפשיטות עי"ש. ולהנ"ל פשוט דאין חלוק בין כיבוד למורא כל זמן שנוגע לשעבוד ואם אינו נוגע לשעבוד הא והא חייבת. וכ"נ מדברי הג"א עה"ת לכק"ז המהר"ל מפראג זלה"ה בפ' קדושים שם, שכבר הקשה כן כיון דמורא אינו אלא בשוא"ת שלא ישב ולא יסתור למה אין סיפק בידה לעשות, ותי' דיש מורא כשהוא לעלמו ויש מורא שהוא אגל כבוד ואז המורא הוא בקום ועשה,

ונמצא פעמים בידה לעשות ופעמים אין בידה לעשות וש"י. אלא דלפענ"ד אפילו שהוא לעצמו נמי לא תמיד בשוא"ת הוא וכגון במקום שבעלה צריך למלאכה שבמקום אביה וכיוצא בזה. וגם מדברי המקנה (להלן דף ל"ג) ועוד פוסקים נראה כמ"ש, וממילא אתי שפיר דברי הרמב"ם דלא מחלק בין כיבוד למורא דדין אחד להם.

דין בעל המקפיד על מוראת אשתו מאביה ומצווה עליה לזלזל בו

ועתה נבוא לדין אם בעלה מקפיד במורא אביה. ורצו לדייק בזה מלשון הרמב"ם (פט"ו מה"א ה"כ) דצוו על האשה שתהיה מכבדת את בעלה ויהיה עליה מורא ממנו ותעשה כל מעשיה על פיו, ויהיה בעיניה כמו שר או מלך מהלכת בתאות לבו ומרחקת כל מה שישנא ע"ש. וכיון שחייבת במורא בעלה א"כ אם בעלה מקפיד שלא תנהג במורא אביה אלא שתתרגז עליו ולא תדבר עמו, לכאורה היה עולה אם נימא שפטרוה אף ממורא מאחר דחייבת במורא בעלה א"כ פטורה ממורא אביה.

ולפענ"ד פשיטא דז"א, כי הגם שצוו חז"ל לאשה שתהא מורא בעלה עליה, מ"מ פשוט דאין הבעל יכול לכוף האשה שלא תדבר עם אביה ותתרגז עליו, ואפילו על סתם בנ"א אין בידו לכופה שלא לדבר עמו אם לא שיש לו טענה משום זנות. ומשנה מפורשת היא פ' המדיר (דף ע"א) "המדיר את אשתו שלא תלך לבית אבי', בזמן שהוא עמה בעיר חודש אחד ממתינין לו שנים יוציא ויתן כתובה. ובזמן שהוא בעיר אחרת רגל אחד ממתינין לו שנים יוציא ויתן כתובה". והביאה הרמב"ם (פי"ג מה"א), ובהי"ד שם "האומר לאשתו אין רצוני שיבא לביתי אביך ואמך ואחיך ואחותיך שומעין לו, ותהי היא הולכת להם כשאירע להם דבר, ותלך לבית אביה פעם בחדש ובכל רגל ורגל, ולא יכנסו הם לה אא"כ אירע לה דבר חולי". עי' ש"מ (אה"ע סי' ע"ד). וממילא פשוט דכ"ש שאין הבעל יכול לאסור לאשתו לדבר עם אביה או אמה, וכ"ש שתתרגז על הוריה, ואין זה בכלל מורא בעל שתשמע לו לכ"ע, דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת. ומורא בעל הוא צווי חז"ל, ולא צוו ז"ל להיות לה מורא זה ח"ו, ודרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום, ובכלל כי מורא בעל הוא מדרבנן ואין לו שייכות עם מורא אב שהוא דאורייתא.

איברא דלפמ"ש דע"כ תלך לבית אביה פעם אחת בחדש או לרגלים, ואז ודאי היא חייבת בכיבוד או"א דאז אין שעבוד ומורא בעל עליה לכ"ע, וא"כ קלקלתו זהו תקנתה, במה שהוא מתרגז על משפחתה אדרבה זה מוסיף לה כבוד או"א עליהם דליכא פטור עליה כיון שהיא הולכת אצלם. וממילא אתי שפיר נמי שיטת הפוסקים לענין כבוד חמיו שכתב הב"ח והביאו הש"ך והאחרונים ז"ל דחיוב כבוד לחמיו הוא כמו לשאר זקנים, דאל"כ היתה האשה נמי מחייבת כיון שגם בעלה חייב בכבוד אביה שהרי הוא חמיו, וכמ"ש בסעיף י"ד הביאם הפת"ש (יו"ד סימן ר"מ סק"כ), ועי' ברכ"י מה שהאריך. ויש שתמה עליהם די"ל דהא דחייב בכבוד חמיו מ"מ זה רק לענין מורא ומורא חמיו ובעל שניהם שוין. ולפמ"ש אתי שפיר וחלוק גדול בינייהו וק"ל.

נשים אם חייבות במשלוח מנות מאחר ואין בידם סיפק לעשות

שם דתנו רבנן איש אין לי אלא איש אשה מנין כשהוא אומר תיראו הרי כאן שנים, אם כן מה ת"ל איש איש סיפק בידו לעשות אשה אין סיפק בידה לעשות.

דעת הפר"ח דאשה פטורה ממשלוח מנות דאיש נאמר

בשבו"י (ח"א סי' מ"ה) כתב ללמוד מזה בדין נשים במצות משלוח מנות שכתב הפר"ח (או"ח

סי' תרצ"ה) דאשה פטורה ממשלוח מנות ד'איש לרעהו' כתיב ולא אשה, ודלא כמו שנפסק בשו"ע שם. וכתב השבו"י דאינו ראי' די"ל כדאמרינן הכא גבי איש אמו ואביו תיראו, כשהוא אומר 'תיראו' הרי שניהם אמורים, ומ"מ נאמר 'איש' שהאיש סיפק בידו לעשות ולא האישה. וא"כ הכ"נ הכתיב "קימו וקבלו" לשון רבים אחד האיש וא' האישה, ולמה נאמר 'איש לרעהו' שהאיש סיפק בידו לעשות.

השבות יעקב חולק משום שנאמר קיימו וקבלו והח"ם מפלפל בדבריו

והחת"ם הקשה על השבו"י דמה שדייק מ'קימו וקבלו' בלשון רבים לאו דיוקא הוא דהאי איהודים קאי שכלל היהודים קבלו לעשות אשר החלו, ובכלל זה משלוח מנות. ונראה דלא היה צריך לזה, דהא בלא"ה יפה כתב הק"נ דהשוה הכתוב אשה לאיש במצוות הפורים שאף הן היו באותו הנס, ורק בהא דאיש כתיב י"ל אשה אין סיפוק בידה לעשות כדאמרינן הכא. ובאמת קצת צ"ע לפי השיטות דאשה אינה חייבת בקריאת מגילה רק בשמיעה והוא שיטת רבינו הבה"ג ז"ל.

הח"ם ס"ל להקל באשה שסמוכה על שלחן בעלה

ובפ' ברכי יוסף הקשה מדברי התוס' כאן, שכ' "אע"ג דמה"ת מעשה ידיה לעצמה ושפיר סיפק בידה, מ"מ לא שכיחא אצל אביה אלא אצל בעלה". והנה סברא זו לא שייך גבי משלוח מנות ע"ש. וכתב החת"ם דהוא קושיא גדולה, אלא שי"ל מטעם אחר כיון שמזונות אשה על בעלה מה"ת להרמב"ם, ועיין רמב"ן פ' משפטים (ולהלן מ"ש על התוס'), נמצא לפ"ז היא סמוכה על שולחן אחרים מסתמא, ומש"ה כתיב 'איש לרעהו', אבל אם אינה סמוכה כגון אלמנה חייבת כנ"ל ע"כ. נראה דס"ל דסמוכה על שלחן בעלה פטורה ממשלוח מנות.

קושית היעב"ץ על דברי הפר"ח מדכתיב עליהם ועל זרעם

ובשו"ת יעב"ץ (סי' ק"כ) הקשה על הפר"ח ג"כ כשבו"י הנ"ל, אלא שדייק מדכתיב 'עליהם ועל זרעם', וכל היכא דכתיב זרע זכרים ונקבות במשמע, והחת"ם הנ"ל לא נחית לזה. עוד כתב משום ד'נזכרים ונעשים' כתיב ואיתקש עשי' לזכירה ואין היקש למחצה. וגם שאף הם היו באותו נס, אלא שלא דעל זרעם כתיב תי' דהו"א למפטרינהו משום דהוה מ"ע שהזמ"ג ע"ש.

אדם שנמצא במקום שאין שם רק נשים מה יעשה במצות משלוח מנות

והנה לא הואלתי לכתוב כאן מה שנסתפקתי עוד בענין שלוח מנות, במי שהוא בפורים במקום שאין שם אנשים רק נשים מה יעשה במשלוח מנות, דהרמ"א כתב (שם) ואשה חייבת במתנות לאביונים ומשלוח מנות כאיש, ואשה תשלח לאשה ואיש לאיש, אבל לא בהיפך שלא יבא איש לשלוח לאלמנה, ויבואו לידי ספק קידושין אבל במתנות לאביונים אין לחוש. ומעתה כיון דהמצוה לשלוח איש לאיש ולא לאשה, צ"ע היכי דאין איש אם לא יקיים כלל. או דילמא דוקא לכתחלה כתב כן הרמ"א אבל היכא דא"א לו לקיים באופן אחר מותר לשלוח לאשה.

וי"ל דתלוי במחלוקת זו דלדעת הפר"ח ודעמיה דנשים פטורות ודאי לא ישלח לאשה, ולהס"ל דאשה חייבת צ"ע וי"ל כיון דא"א באופן אחר יכול לשלוח ולקיים המצוה כיון דרעהו לאו דוקא הוא.

תלוי בטעם של מצות משלוח מנות

אלא די"ל דתלוי ג"כ בטעם משלוח מנות דלטעם התה"ד כדי שיהא לבעלי שמחות הרוחה אולי לא יספיק לו סעודתו, ואפילו אית ליה טובא מ"מ תיקנו שלא לבייש מי שאין לו כבסוף תענית, וכיון דבסעודה נשים חייבות א"כ י"ל דאפילו למ"ד דנשים

פטורות ממשלוח מנות מ"מ השולח להם קיים בהם המצוה כיון דצריכין ג"כ הרוחה בסעודה והטעם שייך בהו. ולטעם המנות הלוי שכ' בשם ראשון להרבות שלום, א"כ אפשר דדוקא איש לאיש ואשה לאשה דמה לו לבוא להסתכל בנשים והרי אסור לשאול בשלום אשה וכ"ש שלא לשלוח לה.

והנה הספק באשה שהיתה במקום שאין שם רק אנשים, דאף כי אז ליכא החשש שמא שלא לסבלונות וספק קידושין כי בעינן נתן הוא ולא היא, מ"מ איכא למיחש בההיא הנאה דמקבל מתנה מתקדשת לו וצ"ע, די"ל דהתקנה היתה בכל אופן ולא תלוי בטעמים אלו. ועיין שו"ת בית שערים למרן כק"ז (או"ח סימן ש"פ).

מעשי ידיה של אשה לבעלה, מה"ת או מדרבנן

תוד"ה שיש רשות אחרים עליה, ואע"ג דמעשה ידיה לבעלה מדרבנן בעלמא וכו'. עיין רמב"ן עה"ת עה"פ ויצאה אשתו עמו, ואע"ג דמזונות אשה דרבנן וכו' והבן. ועיין לעיל (דף כב ע"א) מ"ש בזה באורך.

ועי"ש באשר ביארנו בכוונת התוס' במ"ש "ואע"ג דמעשה ידיה לבעלה מדרבנן בעלמא, מ"מ אינה מצויה אצל אביה אלא אצל בעלה" ע"כ. דהיה קשה להו איך הוציאה התורה לפטור האשה מכבוד מקרא משום רשות אחרים עליה הא מעשה ידיה גופי' רק מדרבנן. ופי' דמ"מ מצויה אצל בעלה ואין ראי' כ"כ ודו"ק ע"ל שם.

דף ל"א ע"א

ביאור שכינה למעלה מראשי

אמר שכינה למעלה מראשי. עיין זוה"ק פרשת נשא ברעיא מהימנא.

יתום קטן מאמו אי יכול אביו למונעו מלומר קדיש

הנח כבוד אמך ועשה כבוד אביך, שאתה ואמך חייבים בכבוד אביך. הריב"ש (סימן קט"ו) כתב דמי שמתה אמו והאב מקפיד שלא יאמר הבן קדיש, אינו מחויב לומר, מפני שחייב בכבוד האב.

אמנם כבר דחה הב"י דברי הריב"ש (יו"ד סימן שעו) וכתב שאין המנהג כמוהו, וכן פסק הרמ"א (שם ס"ה) וז"ל "ונהגו לומר קדיש על האם, אע"פ שהאב חי עדיין אינו בידו למחות לבנו שלא יאמר קדיש על אמו".

וכ"כ במטה אפרים בדין קדיש יתום, ובאלף למטה שם (אות ד) כתב דלא שייך כאן הא דאמרינן הכא שכבוד אביו קודם מהטעם שהיא ג"כ חייבת בכבודו, דכיון שמתה פקע רשותו מעליה וכמו בנתגרשה דאמרינן דאיזה שירצה יקדים ושוב הוא חייב בכבודה ולעשות מה שהוא תועלת שלה. ואע"פ שג"כ אינו רשאי למרות עיני כבוד אביו, מ"מ בכה"ג דקפידא בעלמא הוא וא"צ להשגיח באבא קפדנא בזה, ובטלה דעתו אצל כל אדם. ובפרט בזמנינו אשר כבר נהוג עלמא כהב"י ורמ"א ומעולם לא שמענו מי שמקפיד בזה אין אדם יכול לומר קפדנא אנא אפילו לדעת הריב"ש לפענ"ד כמובן. ובתשובה הארכתי עוד.

במהרש"א הקשה לעיל על הגמ' לפיכך הקדים הקב"ה כיבוד אב לכיבוד אם למה לא אמרו שהקדימו משום שכיבוד אב דוחה לכיבוד אם וכמבואר כאן שאתה ואמך חייבים בכבוד אביך עיי"ש. וכתה ההפלאה במקנה דיליף דין זה מאני ה' וכמו שאמר אתה ואביך חייבים בכבוד המקום וכן מבואר בתוס' יבמות (ה' ע"ב) ד"ה כולכם עיי"ש. (ועיין בתוס' הרא"ש יבמות דהסברא אתה ואביך

חייבים במצוה לא שייך אלא במקום מצוה אבל כשהבן עושה איסור אין הבן מוזהר על איסורא דבן לא אמרינן כן). -[הערת בן המחבר].

אמו אמרה להביא מים וקודם שהספיק להביא לה א"ל אביו להביא לו מים

שאל בן אלמנה אחת את ר' אליעזר, אבא אומר השקיני מים ואימא אומרת השקיני מים איזה מהם קודם, אמר ליה הנח כבוד אמך ועשה כבוד אביך, שאתה ואמך חייבים בכבוד אביך. בשו"ת חקי חיים (יו"ד סי' י"א) נסתפק השואל בהא שמעתתא, היכא דאמו צותה לו קודם להביא לה מים והוא יצא להביא לה מים, ובינתיים אמר לו אביו הבא לי מים או איזה מלאכה או צווי אחר, אי נימא דכיון שכבר התחיל בקיום המצוה של כבוד אם הרי הוא פטור ממצות כבוד אב מדין דהעוסק במצוה פטור מן המצוה. או דילמא לא אמרינן כן בכה"ג בדין כיבוד אב ואם ששניהם חייבין בכבוד אביו.

דעת ח"א דחייב לעזוב את אמו ולילך לאביו

והרה"ג שליט"א פשיטא ליה שם, דחייב לעזוב כבוד אמו אעפ"כ ולא נפטר מדין עוסק במצוה דלגבי אבא ליכא כאן מצוה כלל, ובשעה שאמר לו אביו לעשות איזה דבר אין כאן חלות כבוד אם והאריך בזה.

ראיה לפסק הנ"ל מתוס' ישנים במס' כתובות

ולפום ריהטא נראה לכאורה ראי' לדבריו מגמ' כתובות (דף מ ע"א) באונס שותה בעציצו וכו' ומיהו אם אינה ראוי' לו אינו רשאי לקיימה, ופריך רב זביד ניתי עשה וידחה ל"ת, ומשני היכי אמרינן ניתי עשה ונידחי ל"ת כגון מילה בצרעת דלא אפשר לקיומיה לעשה, אבל הכא אי אמרה דלא בעינא מי איתיה לעשה כלל. ופרש"י "והשתא נמי מלמדין אותה לומר איני רוצה". והנה התם מלמדין אותה לומר איני רוצה והכא הרי היא בעצמה מחויבת בכבוד האב. ובתו"י שם הקשה הר"ר עזרא אמאי איצטריך קרא בפ"ק דיבמות (דף ה ע"ב) דאין עשה דכיבוד דוחה שבת הא ליכא עשה דאי אמר לא בעינא לכיבוד מי איתא לעשה כלל ע"ש. ומבואר דעשה דכיבוד לא מקרי עשה כיון דאי בעי אמר לא בעינא לכיבוד, וא"כ כ"ש בעשה דאם שמחויבת בכבוד האב א"כ גם בשעת אמירתה לבנה הבא מים מחויבת היא בכבוד בעלה, וכיון שאמר האב הבא לי מים הוה כאלו אמרה האם אין אני רוצה במים ובטלה העשה. וי"ל קצת שהוא דומה למי שצוה לבנו להביא לו מים והלך הבן להביא מים ומת האב עד שלא הביא הרי אין כאן לעשה כלל, והכ"נ מיד שאמר האב הבא מים נתחייב בכיבוד אב והו"ל כאלו מתה האם לגבי מצות כבוד. ובזה יש לדייק גם לשון הגמ' "א"ל הנח כבוד אמך ועשה כבוד אביך", ולשון 'הנח' משמע שאפי' כבר התחיל הנח אותו הכבוד בשביל כבוד אביך.

יש לדון לפי תירוץ שני בתוס' ישנים הנ"ל

איברא דלכאורה תלוי בשני תי' התו"י שם, דלתי' ראשון שתי' "וי"ל דהתם מ"מ מיד כשצוה אב הוי עשה לעשות מצותו". פי' לפירושם דכיון דמיד בשעת ציווי איכא מצוה, הגם שבידו לומר לא בעינא מ"מ בשעת אמירה כבר נתחייב במצוה. א"כ הכא נמי הגם שעכשיו שאמר לו האב להביא מים חייב במצות האב, מ"מ בשעת צווי כשצותה לו האם להביא מים אכתי חייב היה לקיים והתחיל כבר במצוה, אלא דבאמצע המצוה נפטר מכח ציווי האב. ולתי' השני דלגבי דידה ליכא עשה הלכך אין לו לעבור בלאו, כלומר לגבי דידה אין העשה דוחה הלאו. א"כ הכא נמי הרי חייבת בכבוד בעלה והשוה הכתוב אשתו לבנו לכבד את בעלה ואין לו לבן ולה לעבור בשביל זה. ועיין תוס' רי"ד שפי' פי' ג' דמאי דאמר רחמנא גבי אונס ולו תהי' לאשה אינו אלא

להפיס דעתה ואי אמרה לא בעינא ליה ליתא לעשה כלל ולכאורה מטין קצת לתי' שני של התוס' ודו"ק.

חולק על הנחה הנ"ל

גם מה שכתבתי לעיל די"ל שדומה לאביו שצוה לו להביא מים ומת שנפקע המצוה, שבוש הוא ולא דמי אהדדי דהתם כשאביו מת נפקע המצוה הימנו ולא נתחייב כלל עוד לא עכשיו ולא להבא, אבל כאן כשצווה לו אביו לא נפטר הבן מכבוד אם מהיום והלאה ולא עכשיו אלא שכיון שיש לפניו שתי מצות מצות כבוד האב והאם אמרינן דחייב בכבוד האב קודם שזו מצוה עדיפא שגם האם מחויבת בכבוד האב. והכין דייק לשון הגמ' "אבא אומר השקיני מים וכו' איזה מהם קודם", הנה שלא שאל רק על הקדימה, וגם התשובה "הנח כבוד אם וכו'" כלומר לא שפטור אלא 'הנח' שזה קודם ולא שהבן נפטר מהמצוה אלא האב יש לו דין קדימה, והכ"נ לאחר שישקה את אביו חייב להשקות האם אם עדיין צריכה או יש מים לשניהם. ואם למשל יהיו שניהם צמאים ושניהם יבקשו מים הגם שחייב לכבד אביו קודם פשוט דלאחר שהשקה את אביו חייב להשקות אמו ואין העשה נתבטלה בצווי האב, וגם אין כח ביד האב לבטל כיבוד האם שאם למשל יצוה בפקודת האב שלא לכבד את אמו אין בדבריו כלום דהו"ל כאלו אמר לי' חלל את השבת דאין שומעין לו.

מסביר דהבן כשחייב להקדים אביו אינו נפטר מכיבוד אם רק חייב להקדים כיבוד אב

ולפ"ז מה שהבן חייב לכבד את אביו קודם אין זה פטור מלכבד אמו, אלא האב יש לו דין קדימה אם שניהם ציווהו לכבדם והבן כשלעצמו אינו יודע כדת מה לעשות או שמעדיף האם על האב ורוצה לכבדה קודם או בא הצווי על הבן לכבד האב קודם כיון שגם האם חייבת בכבודו, ונמצא לפ"ז דהגם שחייב עכשיו לכבד את אביו אין הוא נפטר ממצות כבוד אם שנאמר שאין כאן חלות מצות כבוד אם כלל ואם אפשר לו לקיים שניהם מחויב לקיים שניהם כמו בכל מצוה דאמרינן עוסק במצוה פטור מן המצוה אפ"ה היכי דאפשר לקיים שניהם מקיים, ולמשל שיש שם שני ספלים מוכנים ויביא שניהם יחד ודאי יביא שניהם ויקיים כבוד אב ואם. ועיין תוס' ב"ק (דף נ"ו ע"ב), וכ"פ הרמ"א ז"ל, עיין ב"י בטוש"ע (או"ח סי' ל"ח), ובמשנ"ב שם (סקל"ח), ובר"ן פ"ק דר"ה (דף י"ז), ועיין תוס' שבועות (דף מ"ד ע"ב) בפרוטה דר"י, ובריטב"א סוכה (דף י ע"ב) אין שלוחי מצוה וכו' הנ"מ בשא"א לקיים את שתיהן.

אי פטור מטעם עוסק במצוה פטור מן המצוה גם כשאפשר לקיים שניהם

ובשו"ת מהר"ם א"ז (סי' קפ"ג) דהולכי לדבר מצוה פטורין מן המצוה אפי' בשעת חנייתן, וכתבו התוס' דכן משמע בגמ' וכו'. ותימא אם יכולין לקיים שניהם אמאי פטורין דאטו אדם שיש לו ציצית על בגדו וכו'. ועיין גם סוכה (דף כ"ה) ויהי אנשים טמאים לנפש אדם וילפינן מהם דעוסק במצוה פטור מן המצוה. ועיין א"ז הל' סוכה (סי' רנ"ט) "מתני' שלוחי מצוה פטורין מן הסוכה, פי' רבינו שלמה זצ"ל הולכי בדרך מצוה כגון ללמוד תורה או להקביל פני רבו ולפדות שבויים פטורין ואפי' בשעת חנייתן. והכי מוכח בגמ' דת"ר ובלכתך בדרך פרט לשלוחי מצוה, ואי אינו יכול לקיים שניהם אמאי איצטריך למפטריה, דמ"מ יסתלק מן המצוה שעוסק בה ויתעסק במצוה אחרת אפי' מצוה קלה לא שביק בעבור מצוה חמורה, אלא ודאי אעפ"י שיכול לקיים את שניהם פטריה רחמנא וגזירת המלך היא" ע"ש. ועיין ש"ע הרב (הל' ת"ת פ"ג) בקונט"א שם.

דיוק לשון השקיני מים שאי אפשר לקיים שניהם

ודאי ממה שאמרו בגמ' השקיני מים, דמיירי באופן שא"א להשקותם שניהם ביחד, ולא כן בהבא לי מים לשתות שאפשר להביא לשתיהם ולשופכן בספל לפניהם. ובמ"ש נתיישב לשון הגמ'

"שאל בן אלמנה את ר"א, אבא אומר השקיני מים ואימא אומרת השקיני מים", והנה לשון השקיני צ"ב דהיל"ל אבא אומר תן לי מים או הבא לי מים לשתות ואמא אומרת הבא לי מים, ולשון השקיני מורה שכבר המים שם. ולפמ"ש בדיוק שאל שאומר 'השקיני מים' כלומר שהמים כבר פה אלא שניהם מבקשים הימנו שישקה אותם שאינן בכח או רצונם דוקא שהבן ישיקם וזה א"א לשניהם בבת אחת. ומדויק בזה גם לשון רש"י ד"ה הטל להם שפי' "ולפי שלא הי' צריך לעשות והוא שאלו כמו שעליו לעשות וכו'", ולכאורה הטל לפניהם עלה נכונה הוא אם להביא מים אומר, ולפמ"ש אתי שפיר דשאלתו היתה להשקותו בידים ממש ולא להביא מים וע"ז פי' שלא הי' צריך לעשות.

אלא דלפ"ז נראה דכל שהאם צותה לו קודם להשקותה והוא כבר התחיל להשקותה ובאמצע שאלו אביו, הגם ששניהם חייב להשקותם, מ"מ כיון דכבר הוא עוסק במצות כבוד אם אפשר דנשאר אצלו דין דעוסק במצוה פטור מן המצוה דלגבי דידיה המצוה חיובית וכבר נתחייב בה בשעת צווי וכמ"ש התוס' לתי' קמא, וגדולה מינה דהתם כפי מה שפי' תוס' רי"ד ליכא מצוה כלל רק להפיס דעתה אבל כאן יש מצוה ולא נפטר הבן מהמצוה מטעם שאין כאן עוד שם מצוה עליו אלא שנפטר מכח דין קדימה המצוה של אביו כששניהם לפניו אבל כשהתחיל באחת אפי' הקלה מסתבר שיגמור המצוה ואח"כ יקיים השניה.

וקצת יש לדייק בגמ' להלן (דף ל"ב ע"א) "אלעזר בן מתיא אומר אבא אומר השקיני מים ומצוה לעשות מניח אני כבוד אבא ועושה את המצוה, שאני ואבא חייבים במצוה. איסי בן יהודה אומר אם אפשר למצוה ליעשות ע"י אחרים תעשה ע"י אחרים וילך הוא בכבוד אביו. אמר רב מתנה הלכה כאיסי בן יהודה". ועיין טור (סי' ר"מ) ובב"י שם.

והנה הא הלכתא דאני ואבא חייבין במצוה הוא כהא דהבן והאם חייבין בכבוד אביו. ועיין כ"מ (פ"ו מהל' ממרים הי"ג), "וכתב הר"ן והלכה כאיסי בן יהודה. ומיהו ה"מ כששתיהן לפניו, אבל כשהתחיל במצוה אע"פ שאפשר לעשותה ע"י אחרים אם נזדמנה לו מצוה שא"א לעשותה ע"י, לא יניח את הראשונה דהא קיי"ל דהעוסק במצוה פטור מן המצוה ולא מפלגינן בין מצוה למצוה" ע"ש.

אביו ואמו מצווים לו כאחד

ומצאתי לרבינו המאירי שכתב בשמעתתא דידן וז"ל "כבוד אב ואם שוים, מכל מקום כל שאמו אשת אביו ומצות שניהם באה עליו כאחת, יקדים כבוד אביו מפני שהוא ואמו חייבין בכבוד אביו. הא כל שאין אמו אשת אביו כגון שנתגרשה וכו' ישתדל כמה שיוכל לעשות מצותם כאחת כגון אם ישאלו ממנו דבר אחד ישים לפניהם כאחת, ואם אי אפשר לעשות כאחת יקדים את המוזמן ואל יעבור על המצות".

ויש לדייק לשון המאירי ז"ל שפתח כבוד אב ואם שוים, מכל מקום כל שאמו וכו' ומצות שניהם באה עליו כאחת יקדים כבוד אביו מפני שהוא וכו', וצ"ב למה הקדים בהקדמה שמצות כבוד אב ואם שוים, הרי כ"ש אם אינם שוין הלכה כן כמו שכתב אח"כ, וכ"ש הוא. גם מה שמדקדק לומר מצות שניהם באה עליו כאחת יקדים וכו', ומכל זה נראה דודאי מצות כיבוד ואם שוים הם, וכל שצותה היא לעשות לה כיבוד הרי נתחייב מיד לקיים המצוה וכ"ש אם כבר התחיל בעשייתה ושוב אפילו אם יצוה לו האב לכבדו הרי הוא כבר עסוק במצוה שכבר חלה עליו לקיימה ואין מקום שיחול עליו חיוב מצוה אחרת דעוסק במצוה פטור ממצוה אחרת, ולא תימא דמה שמצות כבוד אב קודם הוא משום דמצות כיבוד אב גדולה ממצות כיבוד אם, דאז אפילו באמצע עשייה הי' אפשר שתחול ככל חמור שחל על הקל, אבל

הקדים דאין כאן חמור או קל אלא תרוייהו שוים האב והאם ולכן דוקא כשמצות שניהם באה עליו יחד בלי קדימה אז הדין להקדים האב מפני שהוא ואמו חייבין בכבוד אביו, אבל אם לא באו שניהם כאחת אלא מצות האם קדמה וכבר התחיל במצותה כיון שכבר התחיל במצות כבוד האם אין לו להפסיק במצוה אלא יגמור המצוה של כבוד אם ואח"כ יעשה של אביו.

ולכן לפענ"ד לא הבנתי מש"כ בספר הנ"ל שם, דברגע שצוה לו האב לעשות איזה דבר אין כאן חלות כיבוד אם, ולכן לא שייך עוסק במצוה פטור מן המצוה. ולפענ"ד דאפי' מצוה האב לבנו לעשות ומצות האב קודם ודאי נשאר עליו חיוב כיבוד אם דהוא לא נפטר מטעם שאין הוא בנה ואין זה פטור בעצם המצוה אלא הוא דין בדין קדימה מפני שחל עליו חיוב מצוה אחרת שהוא כיבוד אב והוא קודם אבל כל זה לא פטריה מכיבוד אם, ואם אחר שישמע לאביו ויתן לו בקשתו אכתי צווי האם עומד ודאי שיש עליו חיוב ולכבד את אמה כפי מה שצוותה לו.

וברגע נפל מילתא בלבי לחקור, היכא דהדין שחייב להקדים האב להאם וכגון שהצווי הי' כאחת והמצוה באה עליו כאחת והלך הבן לאהבת האם או ללא ידיעה וקיים כיבוד האם קודם ולא האב לכאורה עשה מצוה הגם שעבר על דין קדימה מ"מ עשה מצוה ואין הפטור פוטר אותו מקיום המצוה וצ"ע.

קיום ציווי או"א ביחד אי יש בו משום אין עושין מצוות חבילות

בא לפני ר' יהושע וכו' נתגרשה מהו, א"ל מבין ריסי עינך ניכר שבן (גרושה) אלמנה אתה, הטל להם מים בספל וקעקע להן בתרנגולין. עוד הביא שם בשו"ת הנ"ל (בסימן הנ"ל אות ב) ספיקת השואל, היכי דאפשר לעשות ציווים של או"א כאחד אי רשאי. והעלה שם דנגע בזה בדין דאין עושין מצות חבילות חבילות, ותלה במחלוקת תוס' (סוטה דף ח) והרמב"ם ז"ל, בהא דאין מעמידין שתי סוטות כאחד, ודעת התוס' דרק בהעמדה והבאה למצוה שייך חבילות חבילות, והרמב"ם ס"ל דדוקא בעשיית המצוה. וציין להמג"א (סי' מ"ז סקי"א) דלמעשה נקטינן כדברי שניהם ולכן יש לחוש דיש בזה משום חבילות חבילות.

ובעניותי לכאורה בסוגיא דידן פירש רש"י "הטל להם מים וכו' השיב לו דרך שחוק". ומיהו הרא"ש ז"ל כתב (סי' מ"ז) "מבין ריסי וכו' אתה, אלא שהלכה למעשה אתה שואל, הטל להם מים בספל וקעקע להן כתרנגולין". נראה דיתן לשניהם ויקיים מצות כיבוד אב ואם ואין בו משום מצות חבילות חבילות.

וכן נראה להדיא מדברי המאירי הנ"ל שכתב "הא כל שאין אמו אשת אביו כגון שנתגרשה וכו' ישתדל כמה שיוכל לעשות מצותם כאחת, כגון אם ישאלו ממנו דבר אחד ישים לפניהם כאחת, ואם אי אפשר לעשות כאחת יקדים את המזדמן ואל יעבור על המצות". ומדאמר אם ישאלו ממנו דבר ישים לפניהם כאחת לכתחילה וזה עדיף רק אם א"א לעשות כאחת נותן עצה אחרת, מבואר דאין כאן משום חבילות כשנתן כאחת.

וה"ה דמותר ליתן לשני עניים שתי פרוטות בבת אחת אם רוצה, רק שאם רוצה יכול לפטור את עצמו בדין עוסק במצוה, אבל כל שיכול לקיים תרוייהו קיי"ל דמקיים תרוייהו והכ"נ כנלפענ"ד.

בן מהורים שנתגרשו אצל מי יבחור לדור

טול ספל וכו' וקעקע להם בתרנגולים. פי' דאז שניהם שווים, עיין לעיל באשר הבאנו מדברי הרא"ש ז"ל, ועיין יו"ד (סי' ר"מ סי"ד).

ומיהו כתב בתשו' בשמים ראש (סי' רכ"ו) דזה דוקא באינש דעלמא, אבל אביו ת"ח קודם לרבו

מובהק, ורבו מובהק קודם לאב ואם. נמצא באביו ת"ח הוא קודם לאימו. וא"כ החיוב לדור אצל אביו ת"ח וממילא גם לענין שאר דברים אביו ת"ח קודם ע"ש וק"ל.

ומזה נראה בדבר בן שאביו ואמו נתגרשו ושניהם רוצים בו שידור עמהם והוא כבר גדול ובר דעת במי יש לו לבחור. ולפענ"ד נראה כך, אם אביו הוא ע"ה או במקום שירצה ידור שהרי אמרינן הכא נתגרשה מהו וכו' וקעקע להם כתרנגולים, שנתבאר מזה דתרוויהו שוים.

ועיין ירושלמי (שלהי הוריות) דבעי אבידת אביו שחצי תלמודו ממנו, ואבידת אמו גרושה מאביו מי קודם, אביו הוא שיקדים או עד שיהא כל תלמודו ממנו, ולא איפשיטא האיבעיא. וא"כ משמע עכ"פ שלמד ממנו לכהפ"ח חצי תלמודו אבל בלאו הכי שוים. ומיהו אם אביו הוה גדול הדור אשר רבים חייבים בכבודו, א"כ חייב מכח שאז הו"ל כדין רבו שלמד רוב חכמתו כמבואר ביו"ד.

זמן התחלת הנחת תפילין ליתום - כאשר התפתחות דעתו ופקחותו קודמת לשאר בני גילו

שאל בן אלמנה אחת את ר' אליעזר אבא אומר וכו', בא לו לפני ר' יהושע אמר לו כך אמר לי רבי נתגרשה מהו אמר ליה מבין ריסי עיניך ניכר שבן אלמנה אתה הטל להם מים בספל וכו'. ופרש"י מבין ריסי עיניך שהיית יתום ונשרו ריסי עיניך מן הבכי.

אמנם בתוס' ר"י הזקן פי' "מבין ריסי עיניך, כלומר מתנועותיך ועניינך ניכר שפקח אתה, דבן אלמנה פקח הוא ברוב שטורח בפרנסתו". והמאירי הביא פרש"י ושוב כתב, "ומ"מ יש מפרשין מבין ריסי וכו', כלומר שאתה פקח וכמו שאמרו בפרק חלק ההוא יתמא בר ארמלתא קטלינהו לכלהו, שסתם בני אלמנה נכנעים ומתגדלים בפקחות" ע"ש.

והנה לן ידיעה חדשה דבן אלמנה שהוא יתום מאב הוא פקח יותר משאר הבנים בגיל שלו. ופי' זה בדברי התנא, וי"ל דלענם המציאות גם רש"י ושאר מפרשים מודי שהיתום הוא יותר פקח לפי שבני אלמנה נכנעים ומתגדלים בפקחות מחמת טרחתם, והנסיון שיש להם שמקטנותם נכנסים בנסיונות להסתדר מעצמן מה שלאחרים האב דואג להם, אלא שהם לא מפרשים זה בדברי התנא.

ולפי"ז אמרתי בדבר אשר נתחבטו רבותינו הצדיקים האחרונים וחפשו בתר טעמא, במה שמורגל בפי העולם על יתום שנתייתם קודם הבר מצוה ר"ל, שמתחיל להניח תפילין קודם שנעשה י"ג. [עיין שו"ת סת"ס (סי' ג) להגרש"ק זצלה"ה, וערוה"ש שם, ובאות חיים ושלום שם]. ומטו מינה מנהג אחינו אנשי ספרד בירושלים עיה"ק, דיתום מתחיל להניח שנה שלמה קודם, ואחרים אומרים ג' חדשים פחות או יותר ונלאו למצא טעם הגון לדבר. י"א לזכות את אביו, או משום שאין לו מי שידריכו ולחנכו ונשארו בצ"ע.

ולפענ"ד לטעם זה אדרבה כשיש אב חייב בחינוך קודם הזמן, אבל כשאין אב אין חיוב חינוך, ולא מיבעיא לדעת הרמב"ן ז"ל (עיין ברכות דף כ, ובגהש"ס שם) דהחיוב על האב לחנכו ולא על הבן להתחנך, אלא אפי' לשאר שיטות מ"מ מ"ש משאר בנים.

והנלפענ"ד לפי המורם מסוגיא דידן ובדברי הראשונים הנ"ל, דהיתום ממהר להתפקח יותר משאר בני גילו. והנה במסכת נדה (דף מ"ה ע"ב) תנן בת אחת עשרה שנה ויום אחד נדריה נבדקין, בת שתים עשרה ויום אחד נדריה קיימין, ובודקין כל שתים עשרה. בן שתים עשרה ויום אחד נדריו נבדקין בן י"ג שנה ויום אחד נדריו קיימין ובודקין כל שלש עשרה, קודם לזמן הזה וכו' אין נדריהם נדר, לאחר הזמן הזה אע"פ שאמרו אין אנו

יודעין לשם מי נדרנו לשם מי הקדשנו נדרן נדר והקדשן הקדש. ובגמ' ת"ר אלו דברי רבי, רשב"א אומר דברים האמורים בתינוקות בתינוק אמורים, דברים האמורים בתינוק בתינוקות אמורים. ופרש"י דתינוק ממהר להתחכם יותר מתינוקות, והטעם שהתינוק לומד תורה וכתיב אני חכמה שכנתי ערמה והתינוקות פטורות מלימוד התורה. א"ר חסדא מ"ט דרבי דכתיב ויבן ה' אלקים את הצלע מלמד שנתן הקב"ה בינה יתירה באשה יותר מבאיש וכו'. ובתוס' שם ד"ה אלו דברי רבי "נראה דהלכה כרבי, דלקמן בפי' אמרינן כל י"ב שנה ממאנת וכו', ובפ' נערה אמר דהלכה כרבי לגבי רשב"א, וביש נוחלין נמי פסק הלכה כרבי מחבירו" ע"ש.

והנראה דלרבי ולרשב"א החיוב במצות תלוי בבינה ובדעת וכל שבא לכלל דעת נתחייב במצות, ובזה תלוי הבר מצוה או הבת מצוה, ולכ"ע אחד מתפקח קודם לחבירו שנה אחת ולכן נמי נעשה בר מצות שנה קודם, וכיון שקמו חז"ל על הדבר שהדעת המיושב להתחייב בקיום המצות הוא ע"פ רוב בשנת י"ב או בשנת י"ג או שהוא מהלכה למשה מסיני שני זמנים אלו שאז כבר נתפקחו שניהם וכדעת הרא"ש ז"ל בתשובה. ולא פליגי אלא מי הוא זה שיש לו דעת יתירה ופקחות בשנת י"ב ומי בשנת י"ג, דעת רבינו הקדוש דאשה ניתנה לה בינה יתירה ומסמיך לה אקרא, ודעת רשב"א דכשנולדו נולדו זה כזה בשכל אחד אלא התינוק שלומד תורה מתפקח ומפתח יותר מהר מהתינוקת שפטורה מלימוד התורה.

[**ואפשר** דאיפליגי נמי באיזה דעת תלוי, דרבי ס"ל דתלוי בדעת אנושי טבעי שנולד בו ונתחכם בעניני העולם מו"מ וכיוצא בו, וכלשון חז"ל בהגיעו לעונת הפעוטות. ודעת רשב"א דתלוי בדעת תורה הבא ע"י אני חכמה שכנתי ערמה וי"ל].

וכיון דהעלינו דחיוב המצות תלוי בבינה ובדעת והולכין בתר רוב שע"פ הרוב תינוקות בת י"ב ותינוק בן י"ג בא להם הדעת מלאה להתחייב במצות, פירוש עונשן ומתן שכרן. וא"כ תינה בתינוק ותינוקות שיש להם הורים אב ואם כה"ג קיי"ל כרבי דתינוקת יש לה בינה יתירה והתינוק לא נתפקח עד שנת י"ג, אבל תינוק שאין לו אב שהוא מתפקח קודם לשאר תינוק כדמורס מסוגייתינו, וא"כ ע"פ רוב הם מתפקחין אפי' לרבי הרי זה מתפקח ונכנס בו בינה יתירה ואפי' אין לו רב מ"מ רגיל הוא לצאת ולבא עם בני אדם ומתפקח יותר, עיין תוס' הרא"ש נדה שם, ולרבי אין זה תלוי בחכמת התורה שמתפקח אלא בחכמת הנסיון והטורח ורואה דרך החיים וטרחתו, וע"ד שאמרו הרוצה שיחכים יעסוק בדיני ממונות כפשוטו, וכיון דיתום מתפקח קודם לשאר בנים נמצא דלעולם היתום נעשה בר מצוה קודם לשאר בנים דשנת י"ג על הרוב נאמרה וכיון דיתום על הרוב נתפקח קודם לשאר בנים ממילא יתחייב במצות קודם מטעם בינה יתירה שיש בו.

אלא דכיון דלא ידעינן א"כ מאיזה זמן יתחייב, והעמידו כל אחד ואחד לפום חורפיה, ואנשי ספרד שבירושלים כנראה שהנהיגו שנה שלמה כיון דבת נתחייבת במצוות משנת י"ב שאצלה הדעת והפקחות של חיים יומיים מידי יום שעוסקת בצרכי הבית ונחשב לדעת, לכן הקדימו ונהגו הספרדים שנה שלמה שכן הוא לענין מצות באשה שקודמת שנה שלמה מחמת בינה יתירה שנתן בה הקב"ה יותר מבאיש, וממילא ביתום נמי שנתפקח בעניני תהלוכות העולם קובע הפקחות והזהירות במצות ובעניני תפילין ומניחין שנה שלמה קודם ובשאר מקומות כפי המנהג שהנהיגו והכל תלוי בשביל הדעת יתירה שנתוסף ביתום וכנ"ל.

וקצת י"ל דהאי דינא תלוי במחלוקת הראשונים בטעם שנקבע זמן של י"ב וי"ג לבר ובת מצוה, דלדעת הרא"ש בתשובה הוא הלכה למשה מסיני, ולדעת שאר פוסקים לכאורה תלוי בחכמה

ודעת. ולפ"ז י"ל דחכמי ספרד נמשכים אחרי הרמב"ם והרמב"ן ודעימיהו חכמי ספרד, ולכן הם הולכין בתר דעת ומקדימין ביתום שנה. אבל חכמי אשכנז נמשכים בתר הרא"ש דס"ל שהוא הלמ"מ ולכן חכמי אשכנז לא מלאו רא׳ ולא נהגו כבני ספרד וי"ל.

עבד כנעני אי נעשה בר מצוה בן י"ב או י"ג

ובמקום אחר כתבתי לדון בעבד שנתחייב במצות כאשה, שחקרו האחרונים מתי נעשה בר מצוה כאשה בשנת י"ב או כאיש בשנת י"ג. והראתי לדעת דתלוי באיזה דעת נתחייב במצות אי מדין לימוד התורה דאני חכמה שכנתי ערמה, א"כ עבד כנעני שאסור בלימוד התורה דינו כאשה לעשות בר מצוה. ואם מטעם הלכה למשה מסיני א"כ בשנת י"ג, ואם מטעם דעת הליכות עולם כיון דהוא עובד לרבו והדעת הטבעי כבר יש לו ולא יהי׳ לו יותר א"כ זמנו כאשה והארכתי בזה במקום אחר.

החילוק בין בן האלמנה לבן הגרושה

הטל להן מים בספל וקעקע להן כתרנגולין. עיין רש"י השיבו בלשון שחוק. וי"ל דאלמנה לאו בידה הוא, אבל גירושין שנוי המגרש אלא מי שנוהג כתרנגולין שהם שטופי זימה, מחליפין נשותיהן ר"ל. ואם נתגרשו אין להם רשות להיותם יחד, וא"א שיאמרו להם כאחת. ואם הם יחד הרי יש בזה חשש זנות. וזה שרמז לו הטל להן מים בספל, וקעקע להן כתרנגולין ודו"ק.

בן נח מקבל שכרו בעוה"ז וישראל עיקר שכרם לעוה"ב

ומה מי שאינו מצווה ועושה כך, מצווה ועושה עאכו"כ. נראה דלפי שאינו מצווה ועושה לפיכך קיבל שכר בעוה"ז, וז"ש ׳כך׳ שקיבל שכרו, כ"ש מצווה ועושה שמקבל שכר לעוה"ב וזהו ענין הק"ו, דאל"כ נלא ונראה למי שמצווה ועושה אם קבל שכר או לא, ולמ"ל הק"ו בזה ודו"ק. ומה שקיבל בעוה"ז, הוא משום שב"נ מקבל שכרו בעוה"ז.

סומא אם חייב במצוות מדרבנן

הלכה כר"י דאמר סומא פטור מן המצות. עיין רבינו ירוחם (נתיב י"ג ח"א), וז"ל "סומא פטור מכל המצות, פי׳ מדאורייתא, אבל מדרבנן חייב כך פסיק בקידושין, וכן מוכח בפסחים (פע"פ) דחייב מדרבנן וכו׳" ע"ש.

ועיין הגהות רעק"א יו"ד (סי׳ א ס"ט, ד"ה ואם שחט), ותוס׳ ב"ק (דף פ"ז ד"ה וכן). ועיין מרדכי פ"ב דמגילה (רמ"ז תשד"מ) דסומא לר"י פטור מקידוש היום. ועיין פמ"ג או"ח פתיחה כוללת, (חלק שבת אות ל"ג), ונוב"י ת׳ (או"ח סימן קי"ב). ועיין שו"ת בית שערים (או"ח סי׳ ל"ט, וסי׳ קע"ג, וסי׳ של"ד) מה שהאריך בזה. ועיין משנת העמרמי שם.

טעם שעושין סעודת בר מצוה

דאר"ח גדול מצווה ועושה ממי שאינו מצווה ועושה, אמר רב יוסף מריש ה"א מאן דהוה אמר לי הלכה כר"י דאמר סומא פטור מן המצות עבידנא יומא טבא לרבנן דהא לא מיפקידנא והא עבידנא, השתא דשמעיתא להא דא"ר חנינא גדול מצווה ועושה יותר ממי שאינו מצווה ועושה אדרבה מאן דאמר לי דאין הלכה כרבי יהודה עבידנא יומא טבא לרבנן. מהאי סוגיא יש מקור לסעודת בר מצוה, וכבר הוכיח מכאן כן הים של שלמה וכן כתב המהרש"ם מדאמר ר׳ יוסף השתא דשמענא להא דרב חנינא גדול המצוה ועושה ממי שאינו מצוה ועושה מ"ד אין הלכה כר"י עבידנא יומא טבא לרבנן מ"ט דכי מפקדינא אית לי אגרא טפי, א"כ כשנעשה הבן גדול והוא עכשיו מצווה ועושה יש לעשות סעודה כמו רב יוסף ע"ש.

סעודות מצוה הוא שבח והודאה

והנה מבואר מזה, דסעודה זו אינה משום שהוא יו"ט, אלא כעין שבח והודאה שנתחייב במצוות. ובזוה"ח (פ' בראשית דף י"ד ע"א) ביום שנכנס רבי אלעזר לשנת י"ד רשב"י זמין לחברי מתניתא למיכל בסעודתא רבא דעביד להו וכו' ע"ש. ובזוה"ק (פ' משפטים דף צ"ח ע"א) "כל ההוא דזכי לתליסר שנין ולהלאה אקרי בן לכנ"י, וכל מאן דאיהו מבן עשרים שנין ולעילא וכי בהוא אקרי בן להקב"ה ודאי בנים אתם לה' אלקיכם" ע"ש. ועיין כף החיים (א"ח סי' רכ"ה) דהטעם משום דזוכה לנשמה יתירה ע"ש.

בר מצוה בימי הספירה אם מותר להסתפר

ולפי"ז נראה באשר דנו במי שנעשה בר מצוה בימי הספירה אם מותר להסתפר הוא ואביו. ויש שכתבו דכיון דכתב במג"א (סימן רכ"ה) שמצוה לעשות סעודה אז כיום שנכנס לחופה, א"כ דומה בהלכותיו לחתן ויו"ט דידיה הוא ויוכל להסתפר כמו בעל ברית או המל בנו, דכ' הרמ"א (בסי' תצ"ג) דיוכל להסתפר בספירה.

ולפענ"ד צ"ע דאי מדמהו לחתן ממש, א"כ אם ח"ו מת לו מת פטור מלהתאבל כחתן שדוחין אבלות מפני רגל שלו, וגם כל הציבור יפטרו מאמירת תחנון כמו בחתן וברית, ועוד שאר דברים הנוהגים בחתן וברית מילה, ומעולם לא שמענו שום ענין של רגל ויו"ט בבר מצוה, וכה"ג ודאי לא ראינו ראי', ולא שמענו ולא ראינו להתיר בספירה תספורת למי שנעשה בר מצוה.

להלכה אין היתר להסתפר

אמנם באמת זיל בתר טעמא דהטעם לסעודה זו לפי המבואר משום שנעשה מצווה ועושה, והנראה דסעודה זו אינה משום יו"ט כלל כמשנ"ת, אלא משום שנכנס לכנ"י וכמו שנכנס לבן עשרים שנה לזוה"ק הנ"ל ואדרבה לעול ולמשא נתנו ולא ליהנות.

בביאור החילוק שבין פירוש התוס' בירושלמי לפירושו של המהרש"א בביאור הדרש כבד ה' מהונך

תוד"ה כבד את ה' מהונך וכו' עד סוף הדיבור. עיין מהרש"א מ"ש כאן לפרש לולי דברי התוס'. ודבריו תמוהים לכ' שנראה כמפרש ממש כדברי התוס', ובמה שאני פירוש המהרש"א מפירוש שכתבו התוס'. וידידי הרב הגאון מוה"ר יוסף אדלר זצ"ל אבד"ק טורדא ירושלים ת"ו כתב אלי ליישב, דהמהרש"א בא לחלוק על דרשת התוס' שאמרו דבירושלמי דורש מהונך כמו מחונך, והמהרש"א חולק על זה וס"ל דמהונך גופא בלי דרשת מחונך בחלוף ח' תחת ה' נמי משמע דרשת התוס', והירושלמי לא כתבו מחונך והמדפיס הוא דטעה והחליף במקום מהונך וכתב ממחונך עכד"ק וש"י.

תוס' ומהרש"א נחלקו אי הבן צריך לחזור על הפתחים בשביל לפרנס אביו

והנראה בס"ד בב' אנפין גם לפי גרסתינו, הפן הראשון דהמהרש"א הי' מפרש לשון התוס', כבד את ה' מהונך היינו ממונך אם יש לו ממון חייב, כלומר שלמצוה חייב ליתן כל מה שנתן לו הקב"ה. ומדייק בזה הלשון שכתבו התוס' "כלומר אם יש לו ממון חייב ואם לאו פטור", משמע מיהו דכל שיש לו ממון חייב ליתן להקב"ה את הכל אם א"א לו באופן אחר לקיים המצוה ולכבד ה', רק כשאין לו ממון כלל אז הוא פטור. וכיון שהעדיפו כיבוד אב ואם א"כ במצות כיבוד אב ואם אפילו כשאין לו חייב לחזור על הפתחים ולזון אביו ואמו זו הוא שיטת התוס'.

אמנם המהרש"א ס"ל דמה שמחויב לכבד ה' מהונו אינו צריך ליתן כל מה שיש לו בשביל קיום המצוה, ואינו צריך ליתן רק חלק מהונו למצוה ודרש מהונך כמו ממחונך היינו חלק ממה שחנך ה', ולכן גרס 'ממחונך' במ' שימושית שמורה על חלק ולא על

הונך כל הונו, דיתן חלק למצוה וחלק ישאר לו. אבל באב ואם העדיף עליהם הקב"ה דחייב ליתן להם כל מה שיש לו והם יאכלו ואפילו הוא יצטרך לחזור על הפתחים בשביל פרנסת עצמו אבל לא בשביל פרנסת אביו ואמו. נמצא החילוק בין המהרש"א לתוס', דלפי' התוס' בפי' הירושלמי צריך הבן לחזור על הפתחים בשביל פרנסת אביו ואמו, ולפי' המהרש"א אינו צריך לחזור על הפתחים בשביל פרנסת אביו ואמו אלא צריך לפרנסם אם יש לו בכל מה שיש לו אף שהוא יצטרך לחזור על הפתחים לעצמו.

ובכן מדויק לשון המהרש"א וז"ל "ולולי דברי התוס' וכו' דממהונך משמע דלא כמ"ש אלא אם נתן לך הקב"ה תן וכבד אותו", כלומר שאם נתן לך ויש לך דוקא שנשאר לך אז תן לו וכבד אותו אבל אם לא נתן לך שלא נשאר לך אז פטור מלכבד. "אבל בכיבוד או"א אף אם אין לך תתן להם", כלומר אין לך היינו שלא ישאר לך ותצטרך לחזור על הפתחים לעצמך צריך אתה לכבדם ובזה העדיף או"א.

להלכה קיי"ל דעל מ"ע אינו מפזר יותר משליש ממונו

ובאמת כי כדברי המהרש"א מבואר באו"ח (סי' תרנ"ח) ברמ"א בשם הראב"ד והרשב"א, דאם אנסו לעבור על ל"ת חייב לתת כל ממונו, אבל באנסו לעבור על מ"ע א"צ לתת רק שליש ממונו, ועיין חולין (דף מ"ט ע"ב). והכ"נ לכתחלה אינו צריך ליתן כל ממונו לקיים מ"ע, אבל על כיבוד או"א צריך ליתן כל ממונו אפילו יצטרך לחזור על הפתחים. בקיצור לשיטת התוס' כפי הבנת המהרש"א נותן הכל למצוה ולכיבוד אב ואם צריכין יותר לחזור על הפתחים, ולדעת המהרש"א למצוה אינו נותן אלא חלק ממה שיש לו ולאו"א כל מה שיש לו.

ובאמת כי בירושלמי שם מפורש שם, כבד את ה' מהונך במה את מכבדו מהונך, מפריש לקט שכחה ופיאה מפריש תרומה ומעשר ראשון ומע"ש מעשר עני וחלה, וכולהו דקחשיב הם רק חלק מהונו, ועושה סוכה ולולב ושופר ותפילין וציצית ומאכיל רעבים ומשקה את הצמאים, אם יש לך את חייב בכל אלו ואם אין לך אין את חייב בכל אלו באחת מהן. ותני בכולהו החיוב רק כשישאר לו עכ"פ. ועיין שירי קרבן שם הא דנקט אלו דוקא, ולהנ"ל אתי שפיר דדוקא נקט מצות שצריך רק לתת חלק למצוה וכנ"ל.

עוד חילוק בין תוס' לפירוש מהרש"א

עוד י"ל באופן הנ"ל רק בקצת שינוי, דהרא"ש כתב דהא דקאמר אפילו לחזור על הפתחים אין הכוונה בשביל לזון אביו ואמו דהא קיי"ל משל אב, אלא מכבדו בגופו ובטל ממלאכתו מתוך כך צריך לחזור על הפתחים לעצמו לפרנסה. אבל מתוס' נראה לפום ריהטא דמחייב לחזור על הפתחים וליתן לאביו. ולפי פירוש התוס' פליג הירושלמי על ש"ס דילן דלש"ס דילן קיי"ל משל אב ולש"ס ירו' אפילו לחזור על הפתחים, דהרי בש"ס דילן ע"כ לא מבעיא להו אלא משל מי, דאיכא מ"ד משל אב ואיכא מ"ד משל בן, ומודי להו לר' ירמיה דמשל אב. וכן פסקו כל הפוסקים. וכיון דלפי התוס' משמע בירושלמי דאפילו לחזור על הפתחים חייב היכא דל"ל א"כ ע"כ הירושלמי פליג אש"ס דילן וצ"ל דלית הלכתא כירושלמי, והתוס' אליבא דירושלמי מפרשי אבל לא כהלכתא אלא מייתי דרשת ירושלמי. ולכן בא המהרש"א וכתב דיש לפרש הירושלמי ג"כ דלא פליג אש"ס דילן, דהירושלמי ג"כ מיירי משל אב כהרא"ש, אלא דאם יכבדו יתבטל ויצטרך לחזור על הפתחים לעצמו, ודיוק בזה לשון מהרש"א כדאמרינן משלו תן לו היינו משל אב, אבל כיבוד אב ואם אף אם אין לך כלומר שע"י שתתן להם לא יהיה לך מ"מ צריך עתה ליתן להם. שוב האיר ה' עיני ומצאתי קצת כעין זה בשו"ת בית שערים יו"ד סי' ש"ל לכ"ק מרן זי"ע.

סתירת דברי התוס' עם דבריו להלן דף ל"ב

איברא דדברי התוס' מקושי הבנה הם למעיין בהם, ולפום ריהטא נראה' דסתרי אהדדי דבסמוך דף ל"ב ע"א תוס' ד"ה אורו ליה רבנן כו' ירמיה כמ"ד משל אב כתבו "משמע שכך הלכה, וכן פסק בשאלתות דרב אחאי בפרשת וישמע, ופסק היכא דלית ליה לאב ואית ליה לבן חייב הבן לזון אביו. וכן פסק ר"י ור"ח דאם אין לאב ממון והבן יש לו דצריך הבן לפרנסו משלו דלא יהא אלא אחר וכו', ועוד ראי' מירושלמי שהבאתי למעלה, כבד את ה' מהונך אם יש לו ממון חייב ואם לאו פטור, ובכיבוד אב ואם נאמר כבד את אביך ואת אמך דמשמע בין יש לו הון ובין אין לו הון" ע"כ. וכל המעיין ישתומם דמאי ראי' היא זו הרי לעיל כתבו דהיכא דלית ליה לבן ממון חייב לחזר על הפתחים לזון את אביו והכא קאמרי רק דאם יש לו לבן חייב הבן לזון ואם אין לו פטור, ומאי ראי' מייתי א"כ מירושלמי לפסק ר"י ור"ח ושאלתות. ואין לומר דמייתי ראי' מכ"ש דבירושלמי אמרי אפילו אין לו צריך א"כ כ"ש היכא דיש לו, דא"כ הי"ל להתוס' לומר כן. ועוד דעכ"פ לפי זה הירושלמי פליג אש"ס דילן, וא"כ אין הלכה כירושלמי ואינו ראי' כלל לפסק הנ"ל.

ואשר נראה לפ"ז דע"כ התוס' נמי מפרשי בירושלמי דכשאין לו לבן אינו צריך לחזור על הפתחים בשביל פרנסת אביו, וצריך לומר דכך הוא פי' התוס' כבד את ה' מהונך אם יש לו ממון חייב ואם לאו פטור, ובכיבוד אב ואם כתיב כבד את אביך ואת אמך דמשמע בין יש לו הון ובין אין לו הון היינו בין יש לו הון לאב ובין אין לו לאב אבל יש לו לבן לזון את אביו אלא דאם יזון את אביו אז לא יהיה לו לעצמו מ"מ חייב לזון את אביו ולעצמו יחזור על הפתחים. ונמצא מה שאמרו בדף ל"א והיכא דלית ליה חייב לחזר על הפתחים לזון את אביו ואת אמו, אין הכוונה שבשבילם יחזור על הפתחים אלא הכוונה שכיון דחייב לזון אביו משלו כשיש לו, היכא דלית ליה כלומר לדידיה ע"י שיתן לאביו חייב לחזר על הפתחים בשביל עצמו מ"מ כיון שמחייב לזון את אביו ואת אמו משלו א"כ יחזור על הפתחים לעצמו, ואף שהלשון קצת דחוק מ"מ נסבול הדוחק ולא נשוים סותרים.

דעת הרדב"ז בכוונת תוס' אי צריך לחזור על הפתחים בשביל אביו

וראה ה' בלערי והאיר עיני משו"ת רדב"ז (ח"ב סי' תרס"ג) שכבר עמד על מדוכה זו וכתב שגם לתוס' כאן אין הכוונה שהבן צריך לחזר על הפתחים ולכבדם, והביא דבדף ל"ב השמיטו התוס' הא דצריך לחזר על הפתחים משמע דלא גרסי ליה א"כ דלא קיי"ל הכי, והכי מתפרש הירושלמי לפי שיטה זו כבד את ה' מהונך אם יש לו ממון חייב לתת ממונו לה' ולא כולו כדאמרינן המבזבז אל יבזבז יותר מחומש ואם אין לו אלא כדי פרנסתו פטור, ובכיבוד או"א נאמר כבד את אביך ואת אמך בין יש לו הון הרבה בין אין לו אלא כדי פרנסתו מפרנס אביו עמו. ואפילו לפי שיטה זו אפשר לקיים גירסת הספרים ואפילו הוא מחזר על הפתחים, ולכל הפירושים אין הבן חייב לחזר על הפתחים או לשכור עצמו לפרנס את אביו ע"כ ע"ש.

אלא דלפי זה יש לומר להיפוך בדברי מהרש"א, דהמהרש"א ז"ל נמי פי' בדברי התוס' כהרדב"ז דלאביו ואמו אינו מחויב רק כשיש לו, לבן או לאביו, אבל כשאין לאחד מהם אינו מחויב לחזור על הפתחים בשביל אביו אלא בשביל עצמו, ואלא דהמהרש"א הוסיף דלולי דברי התוס' הי' מפרש שהעדיפו במקום בכאו"א דאף אם אין לך כלומר שאין לו לבן ג"כ אפילו הכי תתן להם דהיינו שצריך לחזור על הפתחים ממש בשביל אביו ואמו וס"ל דהירושלמי פליג אש"ס דילן וק"ל.

סוגיא דמצווה ועושה

גדול המצווה ועושה

תוד"ה גדול המצווה ועושה. נראה דהיינו טעמא דמי שמצווה ועושה עדיף, לפי שדואג ומצטער יותר פן יעבור ממי שאין מצווה שיש לו פת בסלו שאם ירצה יניח ע"כ.

עיין ר"ן (ריש פ"ג דסוכה) דמצוה שאינו מחויב בה והוא מביא עצמו לידי חיוב, פוסל בו יותר פסול, ממצוה שמחויב בה. ועיין עוד באשר כתבתי בספרי משנת העמרמי (בתשובה נ"ג אות ב שם) ודו"ק היטב.

ביאור הגמ' דטריחותא למיסר המייניה, ע"פ ד' התוס' דהמצווה ועושה גדולה טירחתו במלחמתו עם יצרו

בא"ד. בדברי התוספות הללו יש ליישב ביאור הא דגרסינן בגמ' (שבת דף י ע"א), "ומאימתי התחלת אכילה רב אמר משיטול ידיו ורבי חנינא אמר משיתיר חגורה וכו', מתקיף לה רב ששת טריחותא למיסר המייניה, ועוד ליקו הכי וליצלי. משום שנאמר הכון לקראת אלהיך ישראל.

ובתוספות שם: "טריחותא למיסר המייניה ועוד ליקו הכי וליצלי, ומשני משום שנאמר הכון לקראת אלהיך ישראל. ולא חייש לשנויי קושיא קמייתא וכו'" ע"ש ובגהש"ס. והנה בש"ע (או"ח סי' רל"ב) לא זכר כלל הסרת המייניה ועיין ב"י שם.

ולפענ"ד לפי דברי התוס' דהיצה"ר מתגבר יותר במצוה ועושה וצריך למטרח יותר, וא"כ י"ל דבזה מיושבת נמי קושיא קמייתא שפריך "טריחותא למיסר המייניה, ועוד ליקו הכי וליצלי", ומשני משום שנאמר הכון לקראת אלקיך ישראל, וא"כ יש כאן מצוה של הכון, וממילא יהי' לו כבר טירחא בין להסיר ובין לחזור המייניה, כיון שיש כאן מצוה והיצה"ר מתגבר, ואתי שפיר דבחדא תירוצא מיושבת גם קושיא קמייתא ודו"ק.

סתירת התוספות מקידושין לבבא קמא

תוד"ה דלא מפקידנא ועבדינא. מכאן מדקדק ר"ת דנשים מברכות על מצות עשה שהזמן גרמא אע"ג דפטורות לגמרי דאפילו מדרבנן לא מחייבי כדמוכח פרק מי שמתו (ברכות דף כ ע"ב) מ"מ יכולות הן לברך ואין כאן משום לא תשא את שמו לשוא (שמות כ) משום מברכות ברכה שאינה צריכה. דאי לאו הכי היכי שמח רב יוסף והלא מפסיד כל הברכות כולן" עכ"ל.

בנוב"י (ת' או"ח סי' קי"ב) הקשה סתירת התוס', שבכאן דייקו דנשים מברכות על מעשהז"ג אם עושין, מסומא דמברך אפי' לר"י דפטור מכל המצות, וע"כ דס"ל דאפי' מדרבנן פטור. והקשה מב"ק (דף פ"ז ד"ה וכן) כתבו דסומא חייב במצות מדרבנן אפי' לר"י. (עי"ע להלן בזה).

וכתב כקמ"ז בבי"ש (או"ח סי' של"ד ד"ה ושוב) ליישב לפמ"ש בתה"ד (סי' ק"א) שהביא ט"ז (או"ח סי' תרע"ז), באכסנאי שהוא נשוי ורוצה להדליק בברכה חוץ לביתו דרשאי, וגדול אחד חולק דהו"ל ברכה לבטלה, דכיון שפטור נקרא הדיוט אם יעשה, ותה"ד דחה דכיון דמצינו בגמ' מהדרין ומהדרין מן המהדרין אין זה כמוסיף על התלמוד. וכק"ז מיישב בזה קושי' המג"א, דבדבר שלא מצינו חומרא בגמ' שהחמירו חכמים ועשו סיג וגדר, אז לכ"ע הפטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט, אבל במקום שמצינו שהחמירו חכמים ועשו גדר וסייג לכל העולם כ"א יכול להחמיר על עצמו כפי רצונו ולא נקרא הדיוט. ולפ"ז א"ש דאף דסומא חייב מדרבנן ולא נשים, מ"מ כיון שכבר מצינו לחכמים שהחמירו על מי שאינו חייב במצות מה"ת שיהי' חייב מדרבנן, שוב אפי' אם נשים מחמירות על עצמן לא מקרי הדיוטות

ויכולין, ושפיר הביאו התוס' בדידן ראי' מסומא לנשים ע"ש.

ובנתיבות דרכי קדשו אמרתי בעניותי על דבר מש"כ בשו"ע או"ח (סי' תר"ע) "ונוהגות הנשים שלא לעשות מלאכה בעוד שהנרות דולקות ואין להקל להן", ובשו"ע גרס "וי"א דאין להקל להן" וצ"ע. וגם הב"ח כתב דבמקום שנהגו איסור כל היום אין להקל.

די"ל הכא נמי, אילו לא מצינו בשום מקום איסור מלאכה בחנוכה ולא החמירו בדבר האיך יחמירו לעצמן, דהו"ל כמוסיף על התלמוד וכעין בודה דת לעצמו, או בודה איסור לעצמו. ואהא קמ"ל די"א שלא למחות בהם. ואולי הטעם דבאמת גם הם חייבות להדליק אלא שיוצאות בהדלקת הבעל, והבעל חייב לעמוד אצל הנרות לכתחילה כל זמן הדלקתן, וכיון שהבעל צריך לעמוד אצל הנרות ואינו עושה מלאכה, הכ"נ הם לא יעשו מלאכה ודו"ק.

ישוב סתירת התוס', ואם סומא פטור מן הלאוין

תוד"ה דלא מפקידנא, הוכיחו דנשים מברכות על מעשהז"ג דאל"כ היכי שמח רב יוסף למי שאמר דגדול שאינו מצווה ועושה הלא מפסיד כל הברכות.

ובשו"ת נוב"י (תנינא סי' קי"ב) הקשה השואל דזה סתירה לדברי התוס' עצמם בב"ק (דף פ"ז) שכתבו דסומא מחויב במצות דרבנן דאל"כ הו"ל כנכרי, דלפ"ז מה דמיון נשים שפטורין לגמרי אפילו מדרבנן לסומא דמחויב מדרבנן ולפיכך שפיר מברך.

והגרי"ש בנו תירץ דסומא פטור אף מלאוין, וא"כ גם בלא תסור פטור, ומבואר בשבת (דף כ"ג ע"א) דפריך הגמ' והיכן ציונו ומשני רב אויא מלא תסור, וא"כ אי לאו משום לא תסור ליכא ברכה במצוה דרבנן, וכיון דסומא ליכא בלא תסור איך מברך וציונו ע"ש. ולאחר האריכות כתב "ואף שיש לחלק, דשאני סומא דעדיף לענין ברכה משום דהוי ממין בר חיובא אבל נשים אינם ממין בר חיובא וכ"כ הרא"ש בפ"ק דקדושין, מ"מ י"ל דלא ס"ל להתוס' הך סברא וס"ל דנשים עדיפא דחייבות עכ"פ במל"ת ובמ"ע שאהז"ג ע"ש. והנוב"י ז"ל תירץ דהתוס' קידושין כאן ס"ל דר"ת ס"ל דר"י סבר סומא פטור אפילו מדרבנן ע"ש באריכות.

ואני תמה אהני גאוני, דהרי התוס' בעירובין (דף צ"ו ד"ה דילמא) שהביאו שם ראיות דר"ת וכתבו, "ועוד הביא ראי' מהא דאמר רב יוסף וכו', ומיהו אין ראי' מסומא לאשה דסומא מיחייב מדרבנן ומ"מ הי' שמח רב יוסף משום דמדאורייתא לא מופקד ועביד". הרי דהתוס' בעצמם הקשו לר"ת קושית השואל בנוב"י, וממילא ע"כ דס"ל להתוס' דלר"ת נמי סומא מחויב מדרבנן עכ"פ.

גם מה שכתב הנוב"י די"ל דנשים עדיפי מסומא אף דלא הוי ממין בר חיובא דחייבות עכ"פ במצות ל"ת ומ"ע שאהז"ג, גם בהא כתבו התוס' שם בהיפוך וז"ל "ואין לתמוה דסומא חייב מדרבנן ואשה פטורו לגמרי, דהחמירו חכמים בסומא משום דהוי ממין בר חיובא. ועוד שלא יראה כעו"ג אם היה פטור מכל המצות". הנה מבואר מדברי התוס' דסומא עדיף מתרי טעמי בין משם דהוי מין בר חיובא ובין מטעמא שלא יראה כעו"ג וצ"ע.

ודע דלדעת הנוב"י הנ"ל וכ"כ המקנה בפשיטות, דסומא לר"י פטור מכל המצות ואפילו מלאוין. ומיהו הפרמ"ג וכ"ד הגרע"א בחי' ליו"ד (סי' א סעיף ט) דאלאוין סומא מחויב ע"ש מה שהביא ראי' לדבריו ואסור לאכול בלא שחיטה. ועיין משנה מנחות (דף צ"ג) הכל סומכין חוץ מחשו"ק וסומא, ובגמ' יליף לה מקרא, וצ"ל דאתיא כרבנן ודלא כר"י. ועיין רבינו ירוחם (נתיב ג' ח"א) סומא פטור מכל המצות מדאורייתא וחייב מדרבנן. ובשו"ת בית שערים (או"ח

סי' קע"ג) רצה השואל לומר דסומא חייב גם במ"ע שאהז"ג ואינו פטור רק ממעשהז"ג כנשים ושכך ראה בהגרע"א, ומרן ז"ל דחה דבריו ע"ש. ועיין עוד בי"ש או"ח (סי' של"ד) באריכות.

דין בל תוסיף באשה וסומא המקיימים מצוות

והנה התוס' הביאו מהילני המלכה שישבה בסוכה בשביל בנה, ובטורי אבן ר"ה (דף ל"ג ד"ה הא) תמה דאטו משום בניה היתה עוברת על בל תוסיף, וע"כ דאי בעי יכולה לקיים מ"ע. ולפענ"ד לא קשיא דיש לומר דכיון דקיי"ל דשלא בזמנו צריך לכוין לשם מצוה ואי לאו ליכא בל תוסיף, וא"כ באשה כיון דאינה מצוה אפילו בזמנה צריכה כוונה לשם מצוה ואם לאו הו"ל אצלה כשלא בזמנו באיש, ושפיר קאמר דישבה בשביל בנה ולא כוונה לשם מצוה וליכא בל תוסיף.

ויש לעיין בסומא שאינו מצווה ועושה אי שייך ביה בל תוסיף, לשיטת רש"י דנשים אסורות לקיים מ"ע שהז"ג משום בל תוסיף. וי"ל דבמחלוקת שנויה אי סומא פטור גם מלאוין כמו מעשה, דנראה דלא אמרו בל תוסיף במי שהוא בר חיוב במקצת מצות ובמקצתן פטרתו התורה, שהרי העיד לן הקב"ה שבאותן מצות הן פטורין ואינו רוצה שיקיימו מצות אלו והוא בא ומקיימן הרי איכא בל תוסיף. אבל בגברא שפטור מכל ורוצה לקיים מצות כאינו מצווה, הרי לית לן הערה מן השמים שאין הקב"ה רוצה בשירותו ובקיום מצותיו ולכן ליכא בל תוסיף, ולכן שפיר סומא כיון דפטור מכל ליכא בל תוסיף ודלא כאשה דנתחייבה במקצת. ולר"ת לא צריך לכל זה דליכא בל תוסיף.

עוד י"ל לפמ"ש הריטב"א אמ"ש הירושלמי הביאה המג"א (סי' ל"ב) דכל העושה דבר שפטור ממנה נקרא הדיוט, ותמה דהרי אנו עושין כמה חומרות. ותירץ דלא נקרא הדיוט אלא בעושה דבר שכל ישראל פטורין מיניה, אבל בדבר שיש חיוב אלא שהוא פטור ממנה לא נקרא הדיוט דכל ישראל מחמירין בה. ולכאורה דא הוא נמי תי' התוס' הראשון בעירובין כיון דהוא ממין בר חיובא ודו"ק. ולפ"ז פשוט דבסומא ליכא משום ב"ת אפילו נימא דמה"ת אינו פטור אלא ממ"ע ולא מל"ת וק"ל.

ולפי תירוץ הראשון יש ליישב לשיטת רש"י דס"ל דאינו מצווה ועושה עובר בב"ת, א"כ היאך יפרנס לשון הגמ' גדול המצווה ועושה ממי שאינו מצווה ועושה וכן להיפך, דמשמע דפלוגתתן הוא רק איזה מהם גדול אבל לתרווייהו מצוה איכא, ולדעת רש"י אדרבה הרי אינו מצווה עובר על בל תוסיף. ולפמ"ש אתי שפיר דבל תוסיף ליכא אלא בנשים דחייבות במקצת ופטורות במקצת אבל בסומא שפיר קאמר דאינו מצווה ועושה נמי מצוה הוא אלא דפליגי איזה מהם גדול. ולפ"ז שיטת הגמ' ע"כ דדוקא בסומא אמרו ולא בנשים ושאני סומא מנשים, וליכא למילף מינה דנשים יכולות לקיים במ"ע שהז"ג.

קטן המקיים מצוות אם יש בו מעלת אינו מצווה ועושה

והנה בגליוני הש"ס נסתפק בקטן המקיים מצות אי מעלתו כאינו מצווה ועושה, דיש לומר כיון דבר תקלה הוא ורחמנא הוא דחס עליה לפי שעצמו אין בו דעת בסנהדרין (דף נ"ה ע"ב), ע"כ אם מתרצה בכך ומקיים שפיר חשוב מצוה, והביא משו"ת מהר"י מינץ (סי' ט) שכתב בענין עיבור השנה שע"י העיבור מתאחר גדלות הקטן חודש אחד, ואע"ג דגדול המצווה ועושה וחוב הוא לו מה שאנו מאחרים גדלותו, וי"ל דוקא גדול שיש לו דעת וכח והרגל משא"כ בזה שהוא עדיין רך בשנים ובכל אלה עכ"ל ז"ל, וסיים והם דברי חידוש. ועיין תוס' ב"ק בסופו דחיוב דקטן גרע אפילו מחיובא דסומא אע"פ דתרווייהו מדרבנן ע"ש ובתוס' עירובין הנ"ל.

ומקטן דמברך בהמ"ז אין ראי' לאשה, דקטן אתי לכלל חיוב וחייב לחנכו ואינו מוזהר על לא תשא, ומשמע נמי בפשטות דאינו בכלל מצווה ועושה והוא פשוט.

הן אמת דאמרתי אפשר תלוי בטעם דגדול המצווה ועושה, דהתוס' כאן כתבו דהמצווה מצטער ודואג פן יעבור ואינו מצווה יש לו פת בסלו. אמנם יש עוד טעם דהמצווה יש לו יצה"ר המסיתו שלא לקיים. עוד יש דהמצווה יש לו שכר הציווי ושכר הפעולה, עיין תוס' ע"ז (דף ג ע"א) ומקנה כאן. ומעתה אי נימא דהטעם כהתוס' משום דמצטער ודואג, הא בקטן ליכא טעם זה. ומטעם דיש לו יצה"ר, הגם דקטן נמי אית ליה מ"מ אינו מצווה עליו. אמנם מטעם דיש שכר הציווי ושכר הפעולה ודאי דקטן נמי נצטווה בכל המצוות אלא שפטור מן העונשין דו"ק ותשכח.

דעות הפוסקים בדין הנשים במ"ע שהזמ"ג וברכתן, ואם זה תלוי במנהגי הספרדים והאשכנזים

בא"ד. להלכה נחלקו הפוסקים אי יכולות הנשים לברך במ"ע שהזמ"ג, שהמחבר (בסי' תקפ"ט ס"ו) פסק שנשים לא יברכו על מ"ע שהז"ג, והרמ"א שם כתב שנהגו לברך. ונחלקו רבותינו האחרונים ז"ל בשו"ת מהרלב"ח (סי' ק"ט), ושמחת יו"ט (סי' י"א), ופר"ח (סי' תקפ"ט), והברכ"י (ח"מ סי' נ"ה) פסקו כהמחבר. ובשו"ת יוסף אומץ (סי' פ"ג) כתב החיד"א שמצא בשו"ת מן השמים שיכולות לברך, וכ"כ עוד אחרונים, ובשו"ת יחוה דעת (ח"א סי' ס"ח) ציין ג"כ לכו"כ מהאחרונים, ושאין לסמוך על שו"ת מן השמים ואין לברך. וציין שבס' יין הטוב להגר"י ניסים זצ"ל (או"ח סי' כ"ט) פסק שיכולות לברך.

והנה במה שרצו לומר דזה תלוי במחלוקת בין הספרדים והאשכנזים, איברא דהתכ"ל פסק נמי כרש"י שאסור להם לברך, ואפילו בלי ברכה יש משום בל תוסיף אם מכוונות למצוה. ויש הרבה מאחינו בני אשכנז נמשכים אחריו, כי כן פסק מרן בעד"ח ז"ל. ולאידך גיסא הרבה מאחינו הספרדים פסקו שיכולין לברך, ולכן דבר זה קשה מאד להכריע מה שהוא מחלוקת הראשונים, ומי אנכי להכריע בין ההרים הגבוהים. ולכן דרכי העני' בזה הוא לפסוק דכל מקום יחזיק מנהגו, ובמקום שנהגו לברך יברכו ובמקום שנהגו שלא לברך לא יברכו, ומיהו אם ימצאו נשים שרוצות לברך אין בידינו למחות בכח שלא יקיימו מצוות כאינו מצוה ועושה, ולא גרע הוא מסמיכה שקיי"ל נשים סומכות רשות. וכ"ש היא ממ"ש הרמב"ם (בפ"י מהל' מלכים) דעכו"ם הרוצה לקיים מצות ממצות התורה כדי לקבל שכר הרשות בידו ע"ש.

ולענין ברכה הרי כתבו האחרונים (שו"ע א"ח סי' כ"ה) דבמקום מנהג לא שייך משום ספק ברכות להקל ולא משום ברכה לבטלה, וכיון דנשים דידן רובן נוהגים לקיים ולברך שוב ליכא חשש גם משום ברכה לבטלה.

אם הנשים יכולות לקיים מ"ע שהזמ"ג ללא ברכה

בא"ד. נשאלתי בדין זה, אי יכולות הנשים לקיים מ"ע בלי ברכה כיון שהם פטורים ממ"ע שהזמ"ג, או דלמא יש איסור גם להם לקיים בלי ברכה.

ולפענ"ד הנה בפשיטות לא הבינותי מה שאלה יש כאן, וכמה דחקו הפוסקים בסוגייתינו להתיר להם לברך על מצות עשה שהז"ג אע"ג דפטורות לגמרי דאפילו מדרבנן לא מיחייבי כדמוכח בפ' מי שמת, דמ"מ יכולות הן לברך ואין כאן משום לא תשא את שמו לשוא משום שמברכות ברכה שאינה צריכה, וכדהוכיחו התוס' דאי לאו הכי היכי שמח רב יוסף והלא מפסיד כל הברכות כולן.

והנה דחק ר"ת להתיר להן לברך, ודעת הרמב"ם והטור וכן שיטת רש"י וראב"ן ועוד שאין להן לברך, וכן פסקו הרבה אחרונים החכ"צ ודעימיה וכמשנ"ת לעיל. וא"כ אף שאנן סמכינן אר"ת ומניחין להם לברך אבל ודאי אם רוצות שלא לברך מה טוב, כי אנן קיי"ל ספק ברכות להקל. ובפרט כי הרבה ראשונים ס"ל שלא יברכו. ועיין שו"ע או"ח בהל' תק"ש (סי' תקפ"ט ס"ג וס"ו) באשה שלא שמעה בבית הכנסת אי יברך לה הבעל, וכתבו הרבה מראשונים דיותר טוב שיתקע לה קודם ששמע בעלה ואי לאו תברך לעצמה או שלא תברך כלל.

ומיהו לשיטות דס"ל דנשים אסורות לקיים מ"ע שהז"ג משום בל תוסיף, עיין רש"י עירובין ועוד ראשונים לדידהו ודאי לא נפ"מ. ומ"מ אמרתי דאפי' לשיטות אלו אפשר להו לנשים לקיים המצוה ובתנאי שיתנו קודם עשי' אם יכולות ומותרות לקיים יהי' לשם מצוה ואי לאו יהי' כתוקע לשיר וכן בשאר מצות ואז אפשר לקיים אפי' לשיטות אלו והבן.

טעם שאין מברכין על הקידושין וצונו אף שנשים מברכות במ"ע שהזמ"ג

ריטב"א ד"ה "דאמר רבי חנינא גדול המצווה ועושה משאינו מצווה ועושה, פיר' רבותינו ז"ל טעם הדבר שזה שטן מקטרגו כשהוא מצווה וזה אין שטן מקטרגו ולפום צערא אגרא. ורבינו הגדול ז"ל פי' שהמצות אינן להנאת האל יתברך המצוה אלא לזכותינו, ומי שהוא מצווה קיים גזירת המלך ולפיכך שכרו הרבה יותר מזה שלא קיים מצות המלך, מכל מקום אף הוא ראוי לקבל שכר שהרי מטוב לבב ונדיבות הכניס עצמו לעשות מצות הש"י. ודוקא במצות שצוה הש"י לאחרים שיש לו בהן רצון, אבל העושה מאליו מצות שלא צוה בהם תורה כלל זו היא שאמרו כל שאינו מצווה בדבר ועושהו נקרא הדיוט" עכ"ל.

ביסוד דבריו יש לבאר מה שנתחבטו בביאור דברי רבינו הגדול הרא"ש ז"ל שכתב בכתובות (פ"ק סי' י"ב) דע"כ ברכת אירוסין הוא ברכת השבח ולא ברכת המצוות, דעיקר המצוה אינה בקידושין אלא בפריה ורביה וזה יכול לקיים אף בלא קידושין בפילגש עי"ש, ומכיון שאינו מחוייב אינו יכול לומר בזה 'וציונו'. והקשו ממה שהנשים יכולות לברך במ"ע שהזמ"ג אף שפטורות מהן.

ובדברי הריטב"א מבואר הגדר והחילוק הוא כך, דבמצות עשה שהז"ג שנשים פטורות ואפ"ה ס"ל להרא"ש ור"ת ושאר ראשונים שיכולות לברך, היינו משום שהרי בעצם איכא מצוה זו ונתנה לבני ישראל ואנשים חייבים במצוה זו, ואיכא ציווי על עצם המצוה, ושפיר מברכות גם הנשים הגם דאין עליהם חיוב במצוה פרטית זו מטעם שהוא מ"ע שהז"ג והתורה פטרתה, מ"מ אם מקיימות יש להם שכר ויכולות לומר וצונו דאיכא ציוי על מצוה זו לכל ישראל ושוב פטרו הנשים מלקיימם, דתרי"ג כולם נאמרו לכל ישראל בין אנשים ובין נשים וליכא למימר דנשים נצטוו פחות מצות והכהנים יותר מישראל, אלא כל ישראל נצטוו בתרי"ג מצות כולם אלא שממקצתם פטורים או מחמת הגוף או הזמן או המקום, וממילא יכולות לומר וצונו שכולנו נצטווינו.

ובגמ' שבת (דף כ"ג ע"א) "מאי מברך אשר קדשנו במצותיו וצונו להדליק נר של חנוכה, ופריך והיכן צונו רב אויא אומר מלא תסור רב נחמיה אמר שאל אביך וכו'", פי' דהמקשן היה קשה ליה היכן צונו השם והגם שתקנו חכמים להדליק וחייב להדליק נרות כפי תקנת חז"ל מ"מ כיון דליכא ציוו מהשם ליכא למימר צונו. והנה פשוט דהשאלה היתה רק כיון דלא מצינו צווי על מצוה זו אין לברך אבל היכא דיש צווי על מצוה ותקנו לברך להמצווים ממילא כיון שיש צווי על מצוה זו ותקנו ברכה א"כ כבר כל אחד יכול לברך אק"ב וצונו, [אע"פ שהוא אינו חייב בדבר

לקיים מ"מ יכול לברך וצונו], דהרי יש צווי על מצוה זו לבני ישראל. והו"ל כמו ישראל זר השוחט קרבן מברך אשר קב"ו, וצונו אפילו בשבת למ"ד דזר שוחט בשבת. ודלא כרש"י (יבמות דף ל"ג), והטעם דהרי יש צווי על השחיטה ויש צווי לשחוט קרבן א"כ אפילו מי שהוא פטור ממצוה זו מ"מ הברכה הוא על עצם גדר המצוה תקנו ואיכא וצונו על עצם המצוה, אבל בדבר שאין כאן מצוה רק מנהג וכיוצא בו אין מברכין כלל ולכן למשל על חיבוט ערבות אין מברכין דליכא מצוה והגם שהוא מנהג נביאים מ"מ כיון שלא נצטווינו ליכא למימר וצונו. ומשו"ה נשים במ"ע שהזמ"ג שפיר מברכות וציונו.

אבל קידושין לדעת הרא"ש דליכא מצוה כזו לא באנשים ולא בנשים דהמצוה הוא פ"ו, א"כ לא שייך לומר וצונו דליכא ציווי כזה כלל בתורה לא באנשים ולא בנשים ולא בכהנים ולא בלוים, בקיצור דבר זה אינו גדר מצוה אלא רשות בכל העולם ואין לברך וצונו בדבר דלא היה צוו מעולם ופשוט. וזהו ממש כעין דברי הריטב"א ז"ל הללו, דלא נקרא הדיוט רק בעושה דבר שכל ישראל פטורים ממנה והוא עושהו, אבל אם עושה דבר שאחרים חייבים אף שהוא פטור ועושהו לא נקרא הדיוט אלא אדרבה מצוה קעביד. ועיין בית שערים (או"ח סי' של"ד) והוא כעין סברת הרא"ש הנ"ל והבן.

ברכה על קריאה בספר תורה ביום שלא תקנו בו לקרות

תוספות הרא"ש ד"ה גדול המצווה ועושה וכו' (בסופו) "ואומר ר"ת דאינה ראיה, דברכת התורה לפניה ולאחריה לאו משום מצות תלמוד תורה, שאפי' בירך ברכת הערב נא או נפטר באהבה רבה חוזר ומברך לחובת קריאת התורה, תדע שכהן הקורא במקום לוי מברך וחוזר ומברך וכו'". וכ"כ התוס' (שלהי ר"ה) ע"ש, וכן פסק בש"ע (או"ח סי' קל"ט ס"ט).

ומתוך דבריהם נראה בדבר שנסתפקו אם יש איזה איסור לברך ברכה על ס"ת להקורא ביום דלא תקנו לקרא בה. והנה אמת אגיד כי ראיתי זה מכבר ימים בשו"ת גוו"ר הספרדי (י"ד כלל א סימן מ"ט, ואין הספר כעת ברשותי לעיין בו) שכתב לענין קריאת התורה, דהלואי שיקרא בתורה כל היום כולה ובברכות עי"ש. ונראה מדבריו כפי שאני זוכר כעת דאין בו איסור.

אבל לפענ"ד דבריו מופרכין מכמה מקומות וכבר הארכתי בזה במקום אחר חדא מכל מה שפסקו כ"כ בתע"ל במי שלא התענה ומי שכבר קרא, ואי ליכא איסור ברכה אמאי לא יעלה. גם בתשו' מהרש"ם (סי' קע"ה) כתב בפשיטות דלא כהגוו"ר ע"ש.

והנה נראה מאיזה טעם תקנו חז"ל ברה"ת שמדברי הרא"ש בשם ר"ת עולה דברכת התורה לפניה ולאחריה לאו משום מצות ת"ת וכו' וכנ"ל. וזה מוסכם מכל הפוסקים דברכת קרה"ת לא נתקנה אלא לחובת קריאת התורה ולכבודה, ועיין נוב"י (מ"ת סימן ע"ו), ומג"א (סימן רפ"ד סק"ד, וסי' תקפ"ה סק"ז).

ומינה דהיכי דליכא חובת קריאת התורה כגון דלא תקנו ז"ל לקרות בתורה, כה"ג ודאי אסור לברך ברכת קרה"ת, דאי משום ת"ת הרי יצא בברכת התורה של עצמו בבוקר ואי משום קריאת התורה מי תקן לו ברכה זו.

דף ל"א ע"ב

אם צריך לקום קמיה אביו ואמו כמלוא עיניו

רב יוסף כי הוה שמע קל כרעא דאמיה אמר איקום מקמי שכינה דאתיא. רב יוסף סגי נהור הוי, ולכן כי הוה שמע וכו', **אבל לאחרים משיראוהו מלא עיניו.** ועיין בסמוך דף ל"ו מלא עיניו.

לאיזה דבר נקרא המגדל את היתום כאביו

וכן אביי, איני והאמר אביי אמרה לי אם, ההיא מרבינתיה הואי. פירש רש"י אומנת. נראה מכאן, דמכיון שגידלתו יכול לקרוא לה אם.

ובאנו מזה למה שמבואר בתשו' מיימ' (סימן מ"ח) הביאה הרמ"א ז"ל (חו"מ סי' מ"ב), מי שמגדל יתום בתוך ביתו וכתב עליו בשטר בנו, או היתום כתב על המגדלו אבי או אמי לא מקרי מזוייף וכשר הואיל והם גדלוהו ראוי לכתוב כך. ועיין ב"ב (דף ט רע"ב) עולא מגשש ארחתיה דאמיה, ובתוס' שם ד"ה אתיא אמיה. והרמב"ן בפ' פנחס (כ"ו, מ"ו) כתב "ושם בת אשר שרח, נראה דלא משום שהיתה בת אשתו נקראה בתו, רק משום שנתגדלה בביתו". ועיין פתח עינים בשם מוהר"י הכהן, ובית האוצר מהגר"י ענגיל (כלל ק"פ).

נראה מהכא דמי שמגדל ילד בתוך ביתו קוראו על שמו, והוא קורא עצמו על שם המגדלו. ואין לזה שום שייכות עם אבהות ואפילו בכבוד אינו מחוייב לו, וכמ"ש מהרי"ק (שרש ל) לענין מי שרוצה לומר קדיש עבור זקנו או זקנתו דבני בנים הרי הם כבנים, וכתב דבן הבן בכבוד הזקן זה לא מצינו בשום מקום. והח"ס (או"ח סי' קס"ד) כתב אע"ג שהמגדל יתום יש לו מצוה רבה ומעלה עליו כאלו ילדו וכו', מ"מ היתום אינו במ"ע לכבדו, כמבואר להדיא בסוטה (דף מ"ט ע"א) וברש"י ד"ה איטפיל ביה וכו' ע"ש.

ובשו"ת יעב"ץ (סי' קס"ד) עלה ונסתפק במגדל יתום בביתו וגם יש לו בנים, ונדר מבנים סתם אם היתום בכלל, או נדר הבן מאביו אי היתום בכלל, ואי אביו המגדלו מקרי אב. וכתב דבנדרים הלך אחר לשון בנ"א, ועיין חו"מ (סי' רמ"ז) מאן דאמר נכסי לבני, והארכתי בזה בס"ד בספרי שו"ת ח"ב (סי' מד), ובפי' שו"ת הרא"ש דבלשון בנ"א אין ב"ב כבנים ע"ש דברים נכונים בס"ד.

וראיתי לאחרונים שרצו לדייק מכאן דכמו כן כשקטן זה עולה לתורה יכול לעלות בשם המגדלו פלוני בן פלוני, כיון דלענין שטר לא מקרי מזוייף וכשר וראוי לכתוב כן, הכ"נ לענין עולה לתורה דמ"ש.

ונראה דלא קרבו זה אל זה ומרחק רב קא חזינא הכא, דודאי לענין שטר לפסלו משום הכי אנן לא פסלינן ליה, דבשטר אנן הולכין בתר כוונת הכותב ואנן סהדי דכוונת הכותב היתה על היתום המגדלו שקראו בנו שכן דרך העולם לקרוא ליתום המגדלו בנו וכן הוא קורא לו בשם אביו. אבל לענין עולה לתורה שהתם צריך לומר שמו האמתי כדי שלא ליפוק מיניה חורבה, וכמו שביארתי בזה בס"ד בתשובה באורך, מאי שייכות הוא זה לשטר ולא דמי להא. ובתשובה הארכתי.

יציאה לחוץ לארץ ללמוד תורה מרבו נגד רצון אביו

מהו לצאת מארץ לחוצה לארץ, א"ל אסור, לקראת אמא מהו, א"ל איני יודע וכו'. עיין כל הסוגיא.

בשו"ת תה"ד (סי' מ) הביא ראיה מסוגיא זו בדין תלמיד שרוצה לצאת ממדינתו ללמוד תורה לפני רב אחד שהוא בוטח שיראה סימן ברכה לפניו ויזכה ללמוד הימנו, ואביו מוחה בו בתוקף, וא"ל בני אם תלך לאותה מדינה שהרב שם תצערני עד מאד, כי אדאג עליך תמיד ח"ו פן תהא נתפש או יעלילו עליך כמו שרגילים באותו מדינה מה יעשה התלמיד.

והתה"ד השיב דאין צריך לשמוע כה"ג לאביו, והביא ראי' מפ' מי שהוציאוהו דמטמא לישא אשה וללמוד תורה, ואמר ר' יוסי אפילו מוצא ללמוד תורה בא"י הולך לחו"ל, לפי שלא מן כל אדם זוכה ללמוד תורה, ופסק התם ר' יוחנן כר' יוסי. ואלו בפ"ק דקדושין אמרינן דר' אסי הוה בעי לצאת

לקראת אמו מא"י לחו"ל ושאל לר' יוחנן אי שרי אי אסור, א"ל ר"י לא ידענא. אלמא דאת לת"ת אע"פ שמוצא ללמוד במקומו עדיף מכיבוד או"א. [שעל ללמוד תורה פסק ר' יוחנן בבירור שיצא מא"י, ועל כיבוד או"א לא פסק]. וגם יעקב אבינו לא נענש על כל אותן שנים שלמד תורה בבית עבר, והאריך שם והעלה לדינא דדוחה מצות ת"ת למצות כיבוד אב ואם, ואין צריך לשמוע לו.

ובש"ע יו"ד (סי' ר"מ סכ"ה) "תלמיד שרוצה ללכת למקום אחר שהוא בוטח שיראה סימן ברכה בתלמודו לפני הרב ששם ואביו מוחה בו לפי שדואג שבאותה העיר וכו' אינו צריך לשמוע לאביו בזה" ע"כ. ועיין עוד שם (סי"ג) תלמוד תורה גדול מכבוד אב ואם, ועיין ט"ז וש"ך שם, א"כ ליכא לספוקי כלל בזה כיון דהוא הלכה פסוקה מכל הפוסקים בלי חולק. ועיין שו"ת רדב"ז סי' תתק"י (תע"ב).

ומיהו להלכה כדת מה לעשות למעשה בכה"ג צריך כמובן לדעת טענת אביו וסיבתו, דדילמא ס"ל דאותו רב אינו ירא שמים או שהתלמידים אינם יראי ה' וחושש שמא ח"ו יתפס אחריהם. ודומה לדבר מה שאמרו בגמ' כתובות (דף ע"א ע"ב) המדיר את אשתו שלא תלך לבית האבל או לבית המשתה יוציא ויתן כתובה מפני שנועל בפניה, ואם הי' טוען משום דבר אחר שרי, ובגמ' שם (דף ע"ב) מאי דבר אחר, אמר רב יהודה אמר שמואל משום בני אדם פרוצין שמצויין שם. הרי דהיכי דאיכא לחוש יכול לטעון שלא תלך. ומיהו אמר רב אשי דווקא איתחזק אבל לא איתחזק לא כל כמיניה ע"ש. וא"כ הכ"נ דלמא יודע שרק מעשה יצר הוא ח"ו להתפיסו בין אנשים לא טובים או שינוי הדרך וכיוצא בו, אבל אם הרב הוא באמת יר"א אז נשאר ההלכה כנ"ל.

המתים בחוץ לארץ אם יש להעלות ארונם ולקוברם בא"י

אדהכי והכי שמע לארונא דקאתי. עיין משנה הלכות ח"ז שדרכן הי' להעלות המתים לא"י בשביל שהנקבר בא"י יש לו למת כפרה. ועיין א"ע פ' חיי שרה עה"פ (בראשית כג, יט) ואחרי כן וכו' "ונזכרה זאת הפרשה להודיע מעלת ארץ ישראל על כל הארצות לחיים ולמתים וכו'" ע"ש. ומשמע דגם סתם נשים ואנשים הביאו, ודלא כמו שכ' בזה דדוקא צדיקים וגדולי הדור והבן.

באביו צדיק אם צ"ל הריני כפרת משכבו

כך אמר אבא מרי הריני כפרת משכבו. עיין יו"ד סי' ר"מ, ומשמע דכל אחד יאמר כן, ולא הוי כמחזיק אביו כרשע ח"ו. מכאן ואילך וכו', עיין רש"י כבר קבל מה שקבל שאין משפט רשעי ישראל בגיהנם אלא י"ב חודש. ועיין ר"ח כאן. ואולי משום דאין צדיק בארץ אשר יעשה טוב ולא יחטא (קהלת ז, כ) ודו"ק.

אם ראה רש"י ז"ל את הירושלמי

רש"י ד"ה ומביא וכו' ובגמרת ירושלמי גרס וכו'. מכאן ראיה שהיה לפני רש"י תלמודא דמערבא וראה הירושלמי, ודלא כמו שרצו לומר בזה בהשערות בדאים שלא ראה רש"י ז"ל תלמוד הירושלמי. וכבר האריכתי בדבר זה בתשובה והבאתי עוד לערך ששים מקומות בפירוש רש"י על הש"ס שמביא מגמרת ירושלמי, מלבד בתשובותיו ובפירושי התנ"ך וכו' עי"ש.

רצונו של אדם זהו כבודו וכן הוא ברצון אביו ואמו

תוד"ה ר' טרפון הויא ליה אמא. יש בירושלמי פעם אחת אמיה דר' טרפון וכו' ושם ר' טרפון ידו תחת רגליה על הקרקע שלא תטנף רגליה והיתה דורסת על ידיו. ועוד איתא בירושלמי דאמיה

דר' ישמעאל כל שעתא ושעתא דהוה אתי רבי ישמעאל מבי מדרשא היתה רוחצת את רגליו והיתה שותה את וכו' וצוו לו שיניחנה לעשות רצונה ובענין זה הוא כיבוד ע"כ.

ביאור יסוד העולה מדבריהם שרצונו של אדם זהו כבודו, וגם באביו ואמו נאמר כלל זה. וכגון בענין שנשאלתי מאחד, בהיות כי גריס עכשיו יחד עם חמותו כי מת בעלה ל"ע, והוא היה רגיל בביתו להדיח הכלים אחרי האכילה ולסדר את המטות וכו', ועכשיו חמותו בקשה ממנו שלא לעזור לה בטענה כי ככה יש לה תעסוקה וזה נחוץ לה שלא תחשוב על בעלה, וגם איננה נותנת לו לעזור לה לסחוב החבילות כשחוזר' מקניה, האם עליו לוותר לה, או שהוא חובתו משום כבוד דחייב אדם בכבוד חמיו וחמותו.

ומדבר התוס' פשוט דצריך לשמוע לה דרצונו שלא אדם זה הוא כבודו וכנ"ל, והכא כ"ש הוא מעובדא דרבי ישמעאל, שהרי זה רצונה. וודאי אין עליו שום חיוב לעשות אדרבה אם יעשה נגד רצונה לא יקיים החיוב.

אבל מוכרחני לומר בענין זה מה שעל לבי, כי בודאי ישנו חיוב של כבוד, אבל מאידך יש חיוב יותר גדול לקבוע הזמן הזה לתורה ובודאי כ"א קובע לו זמן כפי יכלתו, אבל אם יש לו עוד בזה איזה רגעים הרי זה כל האדם.

ובאמת כי לכן נתן לו הקב"ה אשה לאדם שיהי' לו לעזר שתעשה לו צרכי הבית והוא יהיה פנוי בזמן שיש לו ללמוד תורה ולעבודת השם, ולא לכבס ולהדיח הכלים אחרי האכילה ולסדר את המטות וכו'. החיוב על הבעל לפרנס את אשתו ובניו, ושאר הזמן כל רגע ורגע ינצל ללימוד התורה ולעבודת השי"ת שמו. ובעוה"ר נשתנה הוסת שהבעלי בתים הצעירים נעשים בעלות בתים מבשלים ומדיחים הכלים והולכים לחנויות לקנות צרכי הבית (איינקויפען בלע"ז), בקיצור עושים כל מלאכת הנשים, והנשים עושים מלאכת האנשים. ובאמת כי אמרו ז"ל ויעבידו את בנ"י בפרך שנתנו מלאכת נשים לאנשים ומלאכת אנשים לנשים.

דף ל"ב ע"א

גמרא משל אב אורו ליה רבנן וכו'. עיין לעיל ל"א ע"א תוס' ד"ה כבד.

אי איכא בל תשחית בקריעה של האבל

רב הונא קרע שיראי באנפי רבה בריה אמר איזול איחזי אי רתח אי לא רתח וכו' בפומבייני. ופירש רש"י "בפומבייני, במקום התפירה שאינו נחסר מדמיו בכך כגון בשוליו" עכ"ל. למדנו כאן דאף דקריעתו היה לצורך בדיקתו אי רתח אי לא, מ"מ לא הותר לו אף בכה"ג כי אם במקום התפירה בלבד שאינו נחסר מדמיו.

והנה איתא בש"ג פ"ק דע"ז, אהא דאמרו בהמה תיעקר פירות ירקבו, וכתב הש"ג ומהא יש ראיה דלא חיישינן לבע"ח במקום מצוה, והתוס' מוכיחין דלעקור בהמה איכא בל תשחית. וקשה מפ"ק דחולין בעובדא דר"פ בן יאיר שפרש"י עקרנא ליה שלא יוכלו לבעט, וב"ת ליכא לפי שהיו ראויות לדישה עכ"ל משמע דמשום שעדיין ראויות למלאכה ליכא משום ב"ת, ולפרש"י צ"ע כיון דליכא ב"ת אלא כשהדבר נשחת מכל וכל א"כ למה ליה למהר"ף בהגהות סמ"ק לדחוק עצמו לומר דבבגד הנקרע על מת לא שייך ב"ת משום דאתי מצות קריעה ודחי ליה ולמה לו לדחוק כולי האי תיפוק ליה דמשום האי קריעה לא הוי בגד נשחת, דהא ראוי הוא עוד למה שהי' ראוי קודם לכן וצ"ע ליישב דברי מהר"ף ע"כ.

ודברי הש"ג תמוהין הם מגמ' ב"ק (דף נ"א ע"ב) אר"א שמעתי שהקורע על המת יותר מדאי

לוקה משום ב"ת וכ"ש גופו, וכתבו התוס' "וא"ת מאי ס"ד וכי צריך ראי' דמקרע בגדים עובר משום ב"ת, ואומר ר"י דאין מביא ראי' אלא שאסור לחבול אפילו לצורך וכו' וכן מקרע על מת זהו לצורך" ע"כ. משמע דאם לאו לצורך אפילו כ"ש לוקה. והרשב"א ז"ל הקשה כקושית התוס' וכתב, ומי' בתוס' דמייתי ראי' מקריעה שהוא לצורך כגון במת שאעפ"י שעיקר קריעה מצוה ומי שהוא מקרע יותר וכו'.

ותמה עליו בס' חיים שאל (סי' כ"ג) בזה מגמ' דידן דרב הונא קרע שיראי באנפי רבה בריה אמר איזיל איחזי אי רתח וכו' והא עבר על ב"ת דעבד ליה בפומבייני ופרש"י במקום התפירה שאינו נחסר בדמיו בכך כגון בשוליו. ומשמע דאם קרע אחרת אפילו במקצת עובר בב"ת אפילו לא נשחת לגמרי. גם הפרישה (סי' ת"ך) פשיטא ליה דאסור לקרוע בגדים על מת יותר מדאי. וכ"כ הריטב"א (מ"ק דף כ"ד), והרמב"ן בס' תורת האדם שער הקריעה (דף י"ו ע"ב). נמצא דכלהו ס"ל אפילו כ"ש אסור לקרוע וא"כ לכאורה מופרכין דברי הש"ג וכנ"ל.

הושיט לנזיר יין ושוב שאל הנזיר על נדרו אי עבר על לפני עור

שם. בהא דפריך בגמ' והיכי עבד הכי והא קא עבר על לפ"ע, ומשני דמחיל ליה ליקריה. והקשו התוס' והריטב"א ז"ל דאכתי מה הועיל במחיל ליה ליקריה, הא עכ"פ הוי כנתכוין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה שצריך מחילה וכפרה, וא"כ אכתי אסור להביאו לידי כן. ותירצו התוס' שצריך לומר שהודיעו רב הונא קודם לכן. והריטב"א תי', דבלאו דלפ"ע כיון שהוא כולל לא מחמרינן בה כולי האי ושרינן בהכי כדי לנסותו ולהדריכו בדרך ישרה ע"כ.

משמע מדברי התוס', דאילו לא הודיעו מעיקרא הכ"נ דהיה אסור לעשות כן, מפני דהוה כנתכוין לאכול בשר חזיר וכו' אף שאביו מחל לו לאחר מכן לא אמרינן דלא עבר אלפני עור למפרע. ואפילו אי מחל לו מקודם אלא שלא אמר לו נמי אכתי הוה איסור. וגם להריטב"א שתי' דלנסותו מותר משמע דבאופן אחר אסור ועובר באיסורא כמובן. ואולי לשיטתו [- המובאת להלן] הוא דס"ל דבמקום שיש ספק אם יעבור לא הוה רק מדרבנן ולכן הקילו כה"ג, דאל"כ האיך מצינו מקום להקל בלאו של תורה, נמצא דבמקום שאין לן טעמים אלו כיון דסוף סוף נתכוין לאכול בשר חזיר הוא ועבר כנ"ל.

ומסוגיא זו יש לי להוכיח באשר נסתפקתי בדין מי שהושיט לנזיר יין ואח"כ שאל הנזיר על נדרו אי עבר על לפני עור, או דילמא כיון דהתיר הנדר פקע האיסור למפרע כי מעולם לא היה איסור.

ומדברי הראשונים הללו יש לומר דבכה"ג נמי אף ששאל אח"כ והתירו לו הנדר, מ"מ בשעת מעשה אסור היה ולאיסור נתכוין וממילא עבר באיסורא עכ"פ כנתכוין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה.

ואין לחלק בינייהו דהכא בנזיר כיון דהחכם מתיר הנדר הוה כלא היה כלל מעולם דעוקר הנדר מעיקרו, ולא כן בהא שמחל על כבודו לאחר שרתח. - דמאן נימא לן דלאחר שרתח מחל, והלא יש לומר דמחל ליקריה מיד קודם שקרע השיראים. ולכן נראה לפענ"ד דאף לאחר ששאל על נזירתו מ"מ המושיט לו בשעת נזירתו עשה איסור וצריך כפרה.

ומיהו יש לומר דדוקא עבר באיסור כנתכוין לבשר חזיר ועלה בידו טלה, אבל לא הוה לאו ממש והלאו דלפ"ע באמת נתקן למפרע, אלא שנשאר עליו איסור כנתכוין לבשר חזיר ועלה בידו בשר טלה. ונפ"מ גדולה בין אי עבר אאיסור לאו או רק איסור דנתכוין לבשר חזיר ועלה בידו בשר טלה כמובן וק"ע.

ובספר יד מלאכי הקשה סתירת הש"ס, דבמ"ק (דף י"ז) איתא דאמתיה דרבי שמתיה להה

גברא דהוה מחי לבנו גדול. ובמכילתין אמרינן דקרע רב הונא שיראי באנפי רבה ברי' אמר איזיל אחזי אי רתח אי לא רתח, ופריך תלמודא דלמא רתח וקעבר משום לפ"ע לת"מ, ומשני דמחיל ליקריה. והקשה היד מלאכי דמשמע דכל עוד דלא רתח רבה בריה לא היה עובר רב הונא אביו, אף שנתן המכשול לפניו, הפך הנראה מהסיא דמ"ק, ודחק ליישב ע"ש.

ולפמ"ש י"ל דכיון דימחול אח"כ ממילא נעקר האיסור למפרע דהוה כאילו לא היה, וכמו בנזיר כשאל על נזירותו, ולא דמי להא דאמתיה דרבי דלא מחיל ליקרי' אח"כ וא"כ בשעת מעשה הוה איסור. וכ"ש דאתי שפיר לפי שיטת הריטב"א (ע"ז דף ט"ו ע"ב ד"ה מי דמי) דבספק אם יעבור ליכא לפני עור מה"ת רק מדרבנן, וזה שאמר רב הונא איזיל ואיחזי אי רתח והיינו שהוא ספק אם יעבור.

אלא דלכאורה מדברי הגמ' משמע דאפילו לא ברירא ליה שיעבור עובר אלפ"ע ודלא כהריטב"א ז"ל, שהרי פריך לרב הונא "והא אי רתח עבר אלפ"ע" ואפילו דלא ברירא ליה דיעבור. וי"ל דכונתם אלפ"ע דרבנן ודו"ק כי קצרתי, וצ"ע בכל זה.

ומדברי הרמב"ם שכתב (בפי"ב מה' רוצח הי"ד) וז"ל "וכן כל המכשיל עור בדבר והשיאו עצה שאינה הוגנת או שיחזיק ידי עוברי עבירה שהוא עור ואינו רואה דרך האמתי מפני תאות לבו, הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר ולפני עור לא תתן מכשול. הבא לטול ממך עצה תן לו עצה ההוגנת לו" ע"כ. וממ"ש 'וכן כל המכשיל' משמע לכאורה דמכשיל דוקא, אבל מסיום הלשון 'הבא ליטול עצה תן לו עצה ההוגנת לו' משמע דתלוי בהנותן. ועכ"פ לא ברירא לי עדיין הא מילתא. ומכל הני טעמי כתבתי בספרי הקטן מצות המלך (מצוה רל"ב) במי שנתן עצה שאינה הוגנת לפי דעתו ולבסוף עלתה לו טובה להמקבל מעצתו שנסתפקתי אי עובר בלאו דלפ"ע דבתר מחשבה אזלינן או לא.

ועיין ט"א מגילה (דף ל"ב ד"ה אל תקרי משנאי בהגה"ה שם) צ"ע דא"כ אמאי ליכא איסור לפ"ע בכל שבועה שבין אדם לחבירו, שלפי דברי המשביע בתביעתו תהי' שבועתו של זה לשקר. ותי' כיון דלא פסיקא דישבע לא שייך כלל לפ"ע. וזה דלא כריטב"א ז"ל שעכ"פ בספק איכא לפ"ע דרבנן וצ"ע. אלא דבעיקר הדבר נעלמה מיני' ז"ל דכבר הקשה קושי' זו במוצל מאש סי' מ"ה וק"ל. שוב מצאתי בס"ח (סי' תתש"ח) "אדם שיעץ לאחרים ונכשלו באותו עצה, אע"פ שלשם שמים נתכוון, אם יאמרו לפי שמעצו לעצתך נכשלנו אל ימחה ויצטער כדי שיתכפר לו קצת שעל ידו בא להם ומגלגלין זכות ע"י זכאי וכו'" ע"כ. נראה דלפ"ע ליכא אבל קצת חובה איכא.

אביו רשע אם צריך לציית לו

אלעזר בן מתיא אומר, אבא אומר השקיני מים ומצוה לעשות, מניח אני כבוד אבא ועושה את המצוה שאני ואבא חייבים במצוה. ובספר המקנה כתב "מניח אני כבוד אבא שאני ואבא וכו', אע"ג דברייתא מפורשת הוא ביבמות (דף ה) דאם אמר לו שיחלל שבת או שיטמא או שלא ישיב אבידה אל ישמע לו שנא' אני ה'. וצ"ל דהתם מיירי שאינו דוחה ל"ת דחמיר מעש' כדאיתא ביבמות (דף ז), וקמ"ל הכא דמהאי טעמא אפילו בכל מצוה הוא כן" עכ"ל.

והנה שיטת הטור דבאביו רשע אינו חייב לציית לי' כלל, וכגון באב שאומר לבנו לחלל שבת. והקשה חכ"א לשיטת הטור האיך יתפרנס הגמ' ביבמות הנ"ל "יכול יהא כבוד אב ואם דוחה שבת, ת"ל איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו", ולשיטת הטור הקשו מאי ס"ד דחייב לציית כיון דאביו רשע הוא.

ובעיקר הקושיא לא ידענא מאי קשיא מכמה טעמי, חדא דההו"א היתה דאתי עשה דכבוד ודוחה ל"ת ועשה דשבת, וכיון דדחי א"כ ליכא עבירה לבנו ואדרבה מקיים מצוה דכבוד וא"כ ממילא לא הוה אביו רשע ומצוה לשמוע לו. שנית נראה לפי שיטת הב"מ (אה"ע סי' ה' סעיף ד') דבשבת לא שייך שליחות דמ"מ גופו של המשלח נח ע"ש, וקיימו דבריו החת"ם ושאר אחרונים, ומצות שבת הוי כמצוה שבגופו דלא שייך ביה שליחות, וא"כ כה"ג לעולם אביו לא הוה רשע והבן.

ועוד בו שלישיה דל"ש ישלד"ע אלא אם המשלח הי' עושה מעשה זו עצמה שעושה השליח היה חייב, וכאן ממ"נ אם היה המשלח עושה מעשה זו בעצמה שעושה השליח היה פטור שהרי לגביה מקלקל הוא וא"כ לא שייך ביה שליחות. ורביעי' בקודם נראה דמעיקרא לא קשיא דבגמ' קאמר סתם יכול יהא כבוד או"א דוחה שבת ת"ל וכו' ויש לפרש דהאבעיא כשלא צווהו האב לחלל שבת אלא הבן רוצה לקיים כבוד אב ואם, דכי דווקא כשהאב צווהו מיירי הלא דין כבוד אב ואם הוא כל שיודע הבן שהאב צריך לו אפילו לא צווהו חייב לכבדו וא"כ אפשר באב צדיק שלא צווהו או שצווהו ביום השישי שיעשה לו מלאכה והוא לא הספיק ורוצה הבן לקיים הצווי שאמר לו ביום השישי וע"ז קבעיא אי דוחה שבת או לא ועוד תירוצים אחרים. ועיין סמ"ג (מצוה קי"ב) דבדיבור לא מקרי רשע ועיין גם תוס' הרא"ש יבמות.

ודע דהפנ"י (ב"מ דף ל"ב) אהא דקאמר בגמ' טעמא דכתב רחמנא את שבתותי תשמורו הא לא"ה הו"א לייתא ליה, ואמאי האי עשה והאי ל"ת ועשה ולא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה, ופרש"י דהקושיא על השבת אבידה. והקשה הפנ"י הרי אגופא דקרא קשיא ל"ל קרא פשיטא דאין עשה דכיבוד דוחה ל"ת ועשה דשבת, ומיהו עיין תוס' יבמות הנ"ל ובחזקוני קדושים ודו"ק.

ומצאתי בכתי"ק למרן בעל בית שערים ז"ל שכתב דקושית פנ"י לק"מ דהרי ביבמות (דף ו) מוקמי ליה בלאו דממחמר ע"ש, וכבר כתב בתי' רשב"א דבמחמר ליכא עשה דשבת דמשמתא תשבות אינו עשה אלא באבות מלאכות ע"ש עכ"ל.

שוב מצאתי דכבר הקשה קושיא זו המקנה קידושין בסוגיא דידן (בא"ד) דאם אביו צוה לו הרי הוא רשע ואין צריך לשמוע לו, וז"ל "ויותר מזה נראה דע"כ צ"ל הכי דהא דאמר האב היטמא כגון שהאב שוגג או אומר מותר, דאל"ה פשיטא דלא ישמע לו דהא הוי ליה רשע, ואף דקיי"ל באומר לשלוחו צא וחלל שבת פטור המשלח דאין שליח לדבר עביר' כדלקמן (דף מ"ב). ז"א חדא דהא אמרינן שם דחייב בדיני שמים. ותו דהא טעמא דפטור אמר שם דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין והכא אי סלקא דעתך דהבן צריך לשמוע לו ממילא האב חייב ואם כן הוי בכלל דאינו עושה מעש' עמך, כדאיתא ביבמות (דף כ"ב). וכן משמע מדברי התוספות בדברי המתחיל של בן ע"ש, וע"כ צ"ל שהאב שוגג או אומר מותר או שאמר לו בע"ש שחוט לי ובשל ושכח הבן או נאנס" עכ"ל ע"ש. ושמחתי שבקצת דברים כיונתי לדעתו הרמה. ובמה שכתב משליחות לכאורה צ"ע לשיטת הר"מ ע"ש ודו"ק כי קצרתי.

ובעיקר הקושיא, דאי המשלח עכ"פ חייב בדיני שמים תקשה הא כבר אינו עושה מעשה עמך וא"כ האב המצוה לבנו עכ"פ חייב בדיני שמים וא"כ אינו בכלל עושה מעשה עמך. ותי' קושיא זו בב' אופנים הפך הא', לפמ"ש תוס' חולין ושאר ראשונים בשוחט בשבת שחיטתו כשרה אע"ג דבאותה שחיטה נעשה מומר לחלל שבת בפרהסיא והוי מומר לכה"ת ושחיטתו פסולה מ"מ אותו שחיטה שנעשה בה מומר כשירה ועיין קצוה"ח (סי' נ"ב), וה"נ אותו ציווי של אב שנעשה האב ע"י עשייתו אינו עושה מעשה עמך עדיין מחוייב לכבדו. וגדולה מזו הביא בפ"ת (סי' ר"מ אות ע"ו) בשם פנ"י (ב"ק דף ל"ד) דלא

מקרי אינו עושה מעשה עמך בפעם אחת אלא אם שינה באיוולתו ע״ש. ולפ״ז ג״כ אתי שפיר הכל. עוד הביא שם תי׳ דבגמ׳ אפשר לאוקמי כשלא צוה לו האב אלא בע״ש והיה יכול לקיים בע״ש וכמ״ש לעיל. ועיין עוד שו״ת בי״ש (יו״ד סי׳ שכ״ו).

ומתוך יסודות הדברים יש לפשוט באשר נשאלתי בעלמה אחת בת י״ח שנין שהיא מלמדת לימודי קודש בבית ספר יסודי וגם בבית ספר תיכוני והשפעתה רבה על כל תלמידותיה ועוסקת בצרכי צבור באמונה במדות ובמעשים טובים והיא יראת שמים מרבים, והוריה רוצים לנתקה מדרך חיים כזו ורוצים שתכנס לביזנעס שלהם, לא שהם צריכים לה שהם עשירים מופלגים רק שאינם שבעי רצון ממנה ורוצים שתשאר עמהם בביזנעס. ושאלתה אם היא מחויבת לשמוע להם מדין כיבוד אב ואם ועד היכן החיוב מוטל עליה וכמעט נוגע בחיי׳ שבשום אופן אינה רוצה לחיות חיי ביזנעס ולכן רוצה לדעת עד היכן כאו״א.

הנה ראשונה עלינו לברר אי יש חיוב לשמוע להוריה שלא ללמוד בבית ספר לימודי קודש, שהרי אמרינן יכול יהא כבוד או״א דוחה שבת ת״ל איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו. ובחזקוני עה״ת כבר מצינו קושיית המקנה הנ״ל דהקשה לשיטות דכשאביו רשע אינו מחייב לאיית א״כ כיון דאמר ליה לחלל שבת הו״ל רשע ואינו מחוייב לכבדו ולמה לי קרא. ותי׳ דמיירי דאביו צוה לו לחלל שבת בשבות דרבנן, וקס״ד דאתי כאו״א דאורייתא ודוחה לשבות דרבנן קמ״ל דאפ״ה אינו דוחה.

ולפ״ז בדידן נמי אי הוה אמרו לה שלא תקיים מצות א״ל לשמוע להם לכאורה, אלא דעלינו לברר אי יש עליה שום חיוב ללמוד עם ילדות עד שיהא המוחה בידה שלא לעשות, נדון בכלל אומר לה לעבור על המצוה. ובנדון זה כבר הארכנו לעיל (בדף כ״ט ע״ב) ע״ש, ובתשובה הארכתי.

אביו רשע אם מחוייב בכבוד אמו

הפמ״ג בפתיחה כוללת (ח״ב סי״ט) נסתפק באביו רשע שאינו חייב בכבוד אביו, אי חייב בכבוד האם, לפמ״ש הרמב״ם (פ״ה מהל׳ ממרים ה״י) דהוקש אביו ואמו וכשם שאינו חייב על אביו כך אינו חייב על אמו.

ולפענ״ד דמה שכתב הרמב״ם ״כשם שאינו חייב על אביו כך אינו חייב על אמו, שנאמר ומקלל אביו ואמו, את שהוא חייב על אביו חייב על אמו וזה שאינו חייב על אביו אינו חייב על אמו״, - כוונתו רק היכא שאין לו חיוב על אב מצד שאינו אביו ואין לו דין אב כגון גר ובנו מן השפחה וכיוצא בו, אבל אביו רשע אביו הוא וחייב על אביו אלא שכיון שהוא רשע פטור מלכבדו. ולא מיבעיא לדעת הט״ז והש״ך (יו״ד סי׳ ר״מ) דדוקא לכבדו פטור אבל אסור לבזותו ולהלקותו, ולהדיא אמרו בגמ׳ לכל נעשה אדם שליח להלקותו לבד מבן לאביו ודאי, הרי שיש לו אב. ועיין רמב״ם שם (הל׳ ט׳) שתוקי חייב על אמו ואינו חייב על אביו ואע״פ שנבדקה אמו. ופי׳ הרדב״ז ״ולא דמי להא דאמרינן בסמוך אביו ואמו קלל את שהוא חייב על אביו חייב על אמו וכו׳, דשתוקי חייב הוא על אביו אלא דלא ידעינן מי הוא״ ע״ש. והכ״נ באביו רשע חייב הוא על אביו ואם יעשה תשובה חייב בכל, הכלל דלפענ״ד רק כשהפטור הוא מצד דליכא אב אבל הכא אין הפטור משום דלאו אביו הוא אלא הפטור מצד שאסור לכבד אדם רשע ולא מדין אב הוא הפטור ולפענ״ד הוא ברור ופשוט.

אם מותר לצער אביו כשמוחל לו

הרי שהי׳ אביו עובר על דברי תורה, אל יאמר לו אבא עברת על דברי תורה וכו׳ צעורי קא מצער ליה. ואף אם אביו מוחל לו, מ״מ על צער לא מהני מחילה, רק על כיבוד כמ״ש הריב״ש ז״ל (עי׳ להלן).

אם יכול הרב למחול גם על בזיונו או רק על כבודו

הרב שמחל על כבודו אין כבודו מחול, ורב יוסף אמר אפי' הרב שמחל על כבודו כבודו מחול וכו'. דעת הטו"א דת"ח אינו יכול למחול על בזיונו. [עי' הגהות מלפה איתן, והגהות הרל"ח שבועות (דף ל עי"ש]. ובשו"ת הריב"ש (סי' ר"כ) כ' בשם הראב"ד דעל בזיונו אינו יכול למחול, ואע"פ שאמרו במכילתין הרב שמחל על כבודו כבודו מחול, היינו מידי דלית ביה בזיון אבל על בזיונו אינו יכול למחול, אדרבה אסור לו למחול שהתורה מתבזית בכך. ודמי למאי דאמרינן התם האב שמחל על כבודו כבודו מחול, דליכא למימר שיהא האב יכול למחול לבן לומר לו דברי חרופין וגדופין. ואם בזהו בפרהסיא ומחל לו נענש הת"ח וכו'" ע"ש.

וראיתי לרש"ש שבועות שם שהביא בשם מ"א שכתב, דלכן עשה דכבוד התורה עדיף דעשה דעדים אינו אלא אסמכתא, משמע דס"ל באמת דבמקום עשה דאורייתא לא אמרינן עשה דכבוד התורה עדיף. ודבריו צ"ע מגמ' כתובות דרב ענן שלחיה לרב נחמן לד"ת והוה דין דיתמי, ואמר רב נחמן האי עשה והאי עשה דכבוד התורה עדיף, ונענש רב ענן על זה. ועיין רש"י שם "האי עשה דכתיב ושפטו לדק". ובטור (חו"מ סי' ט"ו) "צריך הדיין שיקדים לדון הדין שבא לפניו שנאמר כקטון כגדול תשמעון, אבל צריך להקדים דין של ת"ח אפילו הת"ח בא לבסוף", ועיין ב"י וב"ח שם באריכות גדולה.

ומבואר דדין קדימה לת"ח הוא אפילו בדאורייתא ממש, וכמבואר בב"י שם להדיא שכתב אפילו לגבי דאורייתא עשה דכבוד התורה עדיף, וגם משאר פוסקים מוכרח כן ודלא כמו שכתב הרש"ש בשם מ"א ז"ל וצ"ע.

דף ל"ב ע"ב

כיצד משה משמש בסעודת יתרו הא מלך שמחל אין כבודו מחול

ובתורתו יהגה יומם ולילה, איני והא רבא משקה בי הילולא דבריה וכו'. נראה לפי שהי' משקה להם בעצמו ודל להם כסא משמע שמחל על כבודו, והו"ל בכלל רב שמחל על כבודו, ואפ"ה איקפיד.

ואי קשיא הא קשיא, הא משה מלך הי' דכתיב ויהי בישורון מלך ואין כבודו מחול, ושמש בסעודת יתרו, עיין רש"י שם "ומשה היכן הי', הי' עומד ומשמש". ואולי משום דיתרו עשה ברית והי' סעודת מצוה. ועיין כתובות באגריפס המלך שעבר מלפני הכלה, ועיין ח"א. שוב מצאתי בח"א שהרגיש בקושיתינו, וע"ש מה שתי'.

כיצד למדנו מאברהם שהיו ארחיו ערביים

לא נדמו לו אלא לערביים. דילמא היינו גופא פירכא דערביים לא חששו לכבודו של אברהם, אבל אנן צריכין לחוש. וי"ל דכיון דהמלאכים באמת ידעו שהם צריכין לכבד את אברהם, ואפ"ה לא קמו מתחתיו. וא"כ מלד אברהם נלמוד ממה שנדמו לו כערביים, ומלדנו נלמוד ממה שהיו באמת מלאכים.

ומיהו לפמ"ש הרא"ש בהשבת אבידה צריכא דאינו לפי כבודו אסור לו להחזיר, א"כ הכ"נ הי' אסור לו לשמש להם לערביים. ולפי"ז אתי שפיר הק"ו ודו"ק.

כיצד מועיל כפרה לישראל הא מלך שמחל ע"ב אינו מחול וצ"ל דדינם כבנים

מלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול שנ' וכו' שתהא אימתו עליך. וא"ת אכתי הא גופא קשיא, הקב"ה משיב רוחות וכו' והיאך הקב"ה מוחל, וצ"ל דאהכ"נ אין כבודו מחול. ובב"נ נהרג

דאזהרתן זו מיתתן, ובישראל שאני מפני שהם בנים למקום. וזה מה שאומרים ביו"כ כי אתה סלחן לישראל ומחלן לשבטי ישורון בכל דור ודור, ומבלעדיך אין לנו מוחל וסולח אלא אתה. ועיין להלן (דף ל"ו ע"א) דלעולם מקרי בנים.

סוגיא דקימה

בירור מצוה דקימה והידור גדריה ופרטיה ואם יש חובת קימה ולתת מקום ישיבתו באוטובוסים וברכבות

תנו רבנן 'מפני שיבה תקום' יכול אפילו מפני זקן אשמאי, ת"ל זקן ואין זקן אלא חכם, שנאמר אספה לי שבעים איש מזקני ישראל. רבי יוסי הגלילי אומר אין זקן אלא מי שקנה חכמה שנאמר ה' קנני ראשית דרכו וכו'.

העירוני בדבר קול קורא שנתפשט בין העולם הנוסעים על הסאבוועי [רכבות] ובאסעם [אוטבוסים], ונתפרסם ברכבות ובאוטובוסים וגם בישיבות, וזה לשון הכרוז:

"אנשים ונשים בחורים בתולות שנוסעים בסאבויי או בבאסעם צריכין לדעת וחייבים לקיים מצוה זו. **כתוב** בתורה (ויקרא י"ט) שחייבין לעמוד וגם למסור את מקומו לישב לאיש או אשה (אפילו אינו ת"ח) אם הם יותר מששים שנה. (קדושין ל"ג, רמב"ם פ"ו מת"ת, ש"ע יו"ד סי' רמ"ד, מנ"ח מצוה רנ"ז). אם אין עומדין להם כתב החינוך שעונשו גדול מאד רח"ל. אם במי שהוא אינו מניח תפילין או שאינו אוכל מצה או שאינו אוכל בסוכה כתב החינוך שהוא ביטל המצוה, אבל לא כתב שעונשו גדול רח"ל, ובמצוה זו כתב שאם ביטל מצוה זו עונשו גדול רח"ל. אסור לסגור את העינים לעשות עצמו כאלו אינו רואה או כאלו הוא ישן שהזקנים יחשבו שהוא ישן, כי הקב"ה רואה ויודע מחשבות" ע"כ לשון הכרוז. וחתם: "די תורה".

ועתה נבוא נא לדעת ולברר אם אמנם הלכה פסוקה היא בדת של תורה. וראשונה יש לדעת כי הכותב הקול קורא הזה טעה טעות גדול, הגם כי כנראה דכוונתו רצויה, אבל כן לא יעשה כשרוצים לפרסם קול קורא לרבים להסביר מכשול, צריך לברר הדבר מאד שלא יביא מכשול עוד יותר גדול וצריך להתיעץ עם גדולי הדור. ולפענ"ד הקו"ק הנ"ל הוא מכשול גדול לאחינו בנ"י היראים לדבר ה' ומצוה לפרסם ברבים שע"פ טעות נדפסו הדברים. ולפי שלא חתם עצמו בשמו על הקו"ק מי שהוציאו לכן אין צריך גם לפרסם שמו, ואדרבה אסור לפרסמו משום בזיון התורה, אם לא שירצה הוא בעצמו לפרסם שמו ברבים שטעה ע"ד שעשה ר' עמרם בגמ' (שלהי מכילתין) שאמר מוטב תכסופי בין עמרם בעוה"ז. עכ"פ בעצם הלכה טעה שאין כאן שום דין ושום שמץ אמת בהלכה זו כפי מה שכתב בעל הקו"ק הנ"ל, וה' יסלח לו על שמוסיף עונשין גדולים על בנ"י הקדושים ח"ו על לא דבר.

מי נכלל בגדר "שיבה"

וזה החלי, כתוב בתורה (ויקרא י"ט, ל"ב) "מפני שבה תקום והדרת פני זקן ויראת מאלקיך אני ה'". ודרשו רז"ל במכילתין יכול זקן אשמאי, ת"ל זקן אין זקן אלא שקנה חכמה שנאמר ה' קנני ראשית דרכו דברי ר' יוסי הגלילי. ואונקלוס תרגם "מן קדם דסבר באורייתא תקום ותהדר", וכ"כ בת"י "מן קדם דסבירין באורייתא תקומון ותייקר אפי חכימא". ומיהו איתא בגמ' עוד איסי בן יהודה אומר כל שיבה במשמע, ואמר ר' יוחנן הלכה כאיסי בן יהודה. ועיין שם ברש"י וברמב"ן עה"ת.

והרמב"ם (פ"ו מהת"ת ה"א) כתב "כל ת"ח מצוה להדרו, ומאימתי חייבין לעמוד מפניו

משיקרב ממנו בארבע אמות עד שיעבור מכנגד פניו". ובה"ט כתב וז"ל "מי שהוא זקן מופלג בזקנה אע"פ שאינו חכם עומדין לפניו, ואפילו החכם שהוא ילד עומד בפני הזקן המופלג בזקנה, ואינו חייב לעמוד מלא קומתו אלא כדי להדרו, ואפילו זקן כותי מהדרין אותו בדברים ונותן לו יד לסמכו שנאמר 'מפני שיבה תקום' כל שיבה במשמע" ע"כ.

ויש לדייק דבה"א לענין קימה והידור מפני תלמיד חכם כתב מאימתי ועד מתי חייב לעמוד מפניו, ובזקן מופלג לא כתב אלא שעומדין לפניו ולא כתב מתי יכול לחזור ולישב. ובה"ו שם כתב הרואה חכם ואב ב"ד ונשיא וכו', ועל כולם נתן זמן בחכם עומד מפניו משיגיע בארבע אמות שלו וכיון שעבר ישב ועומד מרחוק מלא עיניו ולאחריו ד"א, ובנשיא מלפניו מלא עיניו ואינו יושב עד שישב במקומו או שיתכסה מעיניו. ובזקן אשמאי לא כתב כלל מלפניו ולא מאחריו, והטור (יו"ד סי' רמ"ד) הביא לשון הרמב"ם ז"ל וכתב עליו "ואיני יודע למה כתב שאינו חייב לקום מפני הזקן כדי קומתו, דהא מהך קרא ילפינן זקן וחכם וכמו שצריך לקום מפני חכם מלא קומתו כך צריך מפני הזקן. ואפשר שלא אמר שא"צ לעמוד מלא קומתו אלא ילד חכם" ע"ש. והב"ח כתב דע"כ מוכרח לומר כן ע"ש. ומיהו ראיתי באחרונים שלא פי' כן בדברי הרמב"ם ז"ל ועיין עה"ש.

ולולי דמסתפינא הי' נלפענ"ד להעמיד הס"ד דרבינו הטור וכפשטות לשון רבינו הר"ס ז"ל, דלדעת הרמב"ם ז"ל דבזקן אשמאי ההידור אינו כדי מלא קומתו אלא כדי להדרו, ומיושבת בזה קושיתינו דלמה לא נתן שיעור מלפניו ומלאחריו להידור בזקן אשמאי, דבאמת ליכא בזה שיעור לפניו ולאחריו דהשיעור אפילו בפניו אינו אלא כדי להדרו ולא מלא קומתו. ועלתה לו כן לרבינו הרמב"ם ז"ל דכיון דילפינן הידור זה מקרא דמפני שיבה, ובקרא זה כל שיבה בכלל, ואפ"ה ראינו לר"י דמפני זקן אשמאי לא קם רבי יוחנן קמיה לגמרי כלומר כמו בזקן ישראל, ואביי ורבא הידור בדברים הוא דעשו לעכו"ם או בנתינת יד, ועיין כ"מ שם, וא"כ בזקן ישראל נמי הגם שמוסיפין ועולין בדרגא מ"מ די במה שמהדרו בקימה כל דהוא. ועיין כ"מ שהקשה דמנ"ל להרמב"ם לחלק בין שיבה דישראל לעכו"ם כיון שסובר דשיבה כל שיבה משמעותי' כיון דחייב אדם בכבוד ישראל יותר משל עכו"ם אין להשוותם אלא לישראל לקום מפניו ולכותי להידור דברים בעלמא וליתן יד אבל לא לקום לפניו ור' יוחנן נמי הי' מפליג בין סבי דישראל לסבי דארמאי, וא"כ לדידן נמי י"ל כהכ"מ אלא דכפי ס"ד של הטור דלזקן ישראל סגי בקימה רק כדי הידור ובעכו"ם אינו צריך קימה כלל וא"כ נחות דרגא עכו"ם מישראל. כן הי' נלפענ"ד לומר בישוב דברי רבינו הרמב"ם ובישוב קושית הטור ממנו.

ואפילו נימא כשיטת הטור ברמב"ם דמחלק בין ילד חכם לסתם ישראל שאינו חכם שעומד לפני זקן אשמאי, מ"מ נראה פשוט דכיון דלא נתן שיעור מלפניו ומלאחריו א"כ אינו צריך רק לעמוד ולישב מיד ואינו צריך לא לעמוד מלפניו מלקודם בארבע אמות ולא מלאחריו אלא עומד ויושב מיד אפילו הוא עדיין לפניו וזה לפענ"ד נכון בס"ד.

ומיהו בש"ע יו"ד (סי' רמ"ד ס"ג) כתב להדיא דאפילו זקן אשמאי עומד מפניהם בארבע אמות עד שיעבור מכנגד פניו, ומשמע דלא מחלק בין חכם לזקן אשמאי לענין זה, וא"כ מעיקר דינא צריך לקום מפניו כשיגיע בארבע אמותיו ועד שיעבור מכנגד פניו.

אם חובת קימה והידור מחייבת ליתן לו את מקומו

ומיהו הכוונה רק שצריך שיעמוד מלפניו ולהדרו, אבל ליתן לו את מקומו לא מצינו בשום

מקום שיהא צריך ליתן לו מה שהוא. ולא נזכר בשום מקום דקימה והידור הוא שיתן לו מה שהוא, ואדרבה כתוב להיפוך בגמ' להלן (דף ל"ג) "אקיש קימה להידור והידור לקימה מה הידור שאין בו ביטול אף קימה שאין בה ביטול, ואקיש הידור לקימה מה קימה שאין בה חסרון כיס אף הידור שאין בו חסרון כיס, מכאן אמרו אין בעלי אומנות רשאין לעמוד מפני ת"ח בשעה שעוסקין במלאכתן", ועיין תוס' וראשונים דבמלאכת אחרים מיירי, אמנם הריטב"א כתב דאפילו במלאכת עצמו אינו רשאי לעמוד דהידור שאין בו חסרון כיס אמרו. וברש"י דאין לשון הידור אלא נשיאות פנים או בממון או בכיבוד דברים ואין במשמעו ביטול מלאכה ע"כ.

מבואר דהידור הוא לשון נשיאות פנים בלבד, שהרי כיבוד בממון וביטול מלאכה מיעט מהיקשא, וא"כ לא נשאר הידור אלא נשיאת פנים או בכיבוד דברים, אבל כיבוד שאינו כיבוד דברים אימעט וא"כ נתינת מקום לו נמי אימעט דזה נמי בכלל כיבוד ממון או ביטול מלאכה דאימעט מיניה. והנח עצמך אם מי שהוא ישלם עבור המקום פרוטה או אינו מחוייב עוד ליתנו לאחר, והרי כיון שנכנס בסאבווי ושילם סך מה עבור הטרעין הרי שילם גם עבור המקום שלו, וא"כ כשנתנו לאחר הרי הוא נותן לו ממונו וממונו לא חייבה התורה להדר, ועכ"פ ברש"י ובגמ' מפורש דהידור רק שאין בו ביטול מלאכה ולא חסרון כיס והנה דא חדא.

חכם שנשאר לעמוד במקום מאיזה סיבה ולא התיישב אם צריך לישאר עומדים לפניו

והשנית דנראה דפשיטא ליה דהידור מיהו בעי כל זמן שעומד נגדו אע"פ שהוא עומד שם בקביעות ואינו עובר, אבל האמת אינו כן דאף דאמרינן לדעת הש"ע דעומד לפניו כל זמן שלא יעבור מלפניו, אבל זה דוקא אם הוא מתהלך בתומו ועובר דרך עליו או עומד לפניו עד שיעבור מנגד פניו, אבל אם החכם או הזקן בא לנגדו ועמד שם וקבע שם מקומו לעמוד אז כבר מותר לישב על מקומו ואין עליו עוד דין הידור, דדין הידור וקימה לא נאמרה אלא למי שעובר לפניו אבל מי שבא ועומד במקום אחד לאחר שקם מלפניו יושב אפילו לפניו בין שהוא רבו ובין שהוא ת"ח וכ"ש זקן אשמאי והחיוב של הידור אינו אלא כשהחכם עובר לנגדו או עומד לפוש והוא אכתי באמצע הילוכו אבל כל שהוא עומד במקום אחד שלא על מנת לפוש אלא שקבע שם מקומו לעמוד אז מותר לישב. והכי מפורש בדברי הרמב"ם (פ"י מהס"ת ה"ט) וז"ל "כל הרואה ס"ת כשהוא מהלך חייב לעמוד מפניו ויהיו הכל עומדים עד שיעמוד זה שהוא מהלך בו כשיגיענו למקומו או עד שיתכסה מעיניהם ואח"כ יהיו מותרין לישב" ע"כ, וכתב הכ"מ דלדעת הרמב"ם דדין הנשיא ורבו וס"ת אחד הוא. וכתב עוד וז"ל "וכתב רבינו עד שיעמוד זה שהוא מהלך בו כשיגיענו למקומו, כלומר דאי עומד לפוש דינו כמהלך מאחר שאינו עומד דרך קבע" ע"כ.

וביו"ד (סי' רפ"ב ס"ג) "הרואה ס"ת כשהוא מהלך חייב לעמוד לפניו ויהיו הכל עומדים עד שיעמוד זה שמוליכו ויגיענו למקומו או עד שיתכסה מעיניהם". ועיין ש"ך שם (ס"ק ג). הנה מבואר דכל שהחכם כבר עומד במקומו אפילו הוא נגד פניו כיון שהחכם בדעתו לעמוד במקום שהוא עומד הרי הוא נקרא מקום קבוע וכל אחד מותר לישב על מקומו.

ובגמ' להלן (דף ל"ג) הרואה חכם עובר בר"ה וכו', אמר חזקי' חכם עובר עומד מלפניו ד"א וכיון שעבר יושב וכו', עוד שם ר' אלעי ור' יעקב בר זבדי הוי יתבי חליף ואזיל ר' שמעון בר אבא וקמו מקמיה וכו'. ובב"מ (דף ל"ג) ת"ח שעומדים זה מפני זה כמלא עיניו. מבואר עכ"פ דבכל מקום כתבו שהחכם עובר והמהדר יושב במקום קבוע אבל אם החכם אינו עובר ליכא קימה והידור כלל ויושב מיד.

וביו"ד (סי' רמ"ב) אם קראו לרבו לקרות לתורה בצבור אינו צריך לעמוד כל זמן שרבו עומד, ובהג' רע"א שם כיון דעומד במקומו הראוי לו, עיין לקמן (סי' רפ"ב), אבל כשרבו עומד לפוש כיון דאין זה מקומו הראוי לו צריך לעמוד לפניו והיכי דרבו עומד במקומו הראוי לו אפילו תוך ד"א א"צ לעמוד.

ובמשבצות זהב לפמ"ג או"ח (סי' קמ"ב) בסופו כתב וז"ל "נמצא לפ"ז פסקן של דברים לאורה כך הם, רבו מובהק ונשיא וס"ת דינם כמלא עיניו בהולך או עומד לפוש, הא עומד במקומו הראוי לו כגון עולה לס"ת, וכן ס"ת ביד החזן כשמזכיר נשמות וכדומה, במקומו מקרי א"צ לעמוד אפילו ברשות אחת ממש וכו'. וכי תימא תוך ד"א לא מהני עומד במקומו הראוי לו וכי מהני לרבו מובהק ונשיא וס"ת חוץ לד"א הא בורכא וכו'" ע"ש. והמבואר מדבריהם ז"ל דאפילו ברבו מובהק ונשיא וס"ת שהחיוב לעמוד עד שיתכסה מעיניו מ"מ כל שהחכם עומד במקומו מותר לישב אפילו בפניו, ומבואר נמי דעומד במקומו אין הכוונה שיעמוד שם לעולם או זמן רב אלא שלא עמד לפוש אלא עומד כדרך כל הארץ שדרכו לעמוד במקום לשום דבר ואין דעתו לעבור מיד מקרי עומד במקומו, וכמו עומד לקרות או להזכיר נשמות דהוא באמת רק לרגעים מ"מ הרי עומד ומותרים לישב, כמ"כ בכל מקום כל שהחכם או הזקן עומד ואינו רק לפוש אלא עומד מדעת מותר לישב.

ולפ"ז נלפענ"ד דהעולה על הטרעין ועמד על מקומו וכדרך שאוחזין שם בידית שלא יפול, עומד במקומו מקרי ומותר לישב כנגדו, וא"כ אפילו נימא דחייב להדר גם בסאבוויי ולעמוד מפניו מ"מ אינו עומד מפניו אלא כל זמן שלא מצא הזקן לעצמו מקום לעמוד אבל כל שמצא מקום לעצמו לעמוד הרי כבר אינו מצוה לעמוד מפניו, דכשהחכם עומד ואין העמידה לפוש אלא עומד כי זה מקומו עד שיגיע למקום התחנה שרוצה לנסוע כה"ג עומד במקומו מקרי ומותר לישב אפילו נגד החכם וז"פ וברור מאד. והנה זה אפילו בחכם הי' נראה דהדין כן כמבואר ברמב"ם הנ"ל ובש"ע וא"כ כ"ש בזקן אשמאי דלדעת הרמב"ם אינו אלא עומד ויושב או כפי מה שפירשנו אנו בענייתינו אפילו לעמוד אינו צריך מלא קומתו פשוט הוא דאינו צריך לתת לו מקומו וכנ"ל. [ועיין ר"ן שבועות (דף ו' ע"ב) הובא בכ"מ הל' סנהדרין (פכ"א ה"ג), ובכוס ישועות להגאון מהרשש"ך שכתב בפשיטות להיפוך, ועיין שו"ת הר צבי (או"ח סי' ק"ז אות ב) עי"ש].

מצות קימה והידור אם נוהגת על אם הדרך

ועוד בו שלישיה דבאמת מעיקרא דדינא פירכא, דעל טרעינס ובאסעס וכיוצא בו ליכא דין דקימה והידור, דגרסינן בגמ' ברכות (דף מ"ז ע"א) רבין ואביי הוו קאזלי באורחא קדמיה חמריה דרבין לדאביי ולא אמר לו ניזל מר, אמר מדסליק האי מרבנן ממערבא גס ליה דעתיה, כי מטא לפתחא דבי כנשתא א"ל ניעול מר, א"ל ועד השתא לאו מר אנא, א"ל הכי אמר ר' יוחנן אין מכבדין אלא בפתח הראוי למזוזה. ופרש"י כלומר בכניסת כל פתחים למעט דרכים ופרצות. ובשבת (דף נ"א) ויומא (דף נ"ז) מפורש דמכבדים בדרכים, ותי' ר"ת בתוס' דכשאין הולכין בחבורה אחת אלא כל אחד הולך לצורך עצמו אין מכבדין אבל כשהולכין בחבורה אחת מכבדים בכל מקום. והרמב"ם (פ"ו מהמ"ת) כתב שלשה שהיו הולכין בדרך הרב באמצע גדול מימינו וקטן בשמאלו. וכתב הגהמי"י והא דאמרינן אין מכבדין בדרכים תי' ר"ת וכו'. והכי איפסק בשו"ע (יו"ד סי' רמ"ב סי"ז בהג"ה) ועיין בפוסקים שם.

מבואר לדידן דהלכה פסוקה הוא דאין מכבדין בדרכים כשכל אחד הולך לעצמו וזה אפילו בכבוד חכם וא"כ פשוט דאין דין קימה והידור בדרכים דהא קימה והידור אינו אלא לכבד, ואדרבה

גרע מכיבוד אב דמאכילו ומשקהו ואינו עומד ויושב במקומו וזה רק לפניו. וא"כ בבני אדם ההולכין בסאבוויי וטרעין שכל אחד הולך לעצמו ולצורך עצמו ואינם בחבורה אחת אין כאן דין הידור כלל ואין צריך לעמוד בכלל מפניו מדין קימה והידור, וא"כ אפילו אי הי' צריך ליתן לו מקומו במקום הראוי למזוזה כגון בביהכ"נ או שאר מקום הראוי למזוזה אבל בנוסע על הדרך אין כאן שום דין של קימה והידור וזה לפענ"ד פשוט וברור בס"ד.

וחכ"א העיר ממה דאמרו להלן (דף ל"ג ע"ב) איבעיא להו רכוב כמהלך דמי או לא וכו', ואטו רוכבין בבית. וכן מבואר שם לענין רבו מובהק מלא עיניו, ולכאורה ברור שזה איירי ברחוב שאין שם מזוזה. ונראה פשוט דלא קשה מידי דודאי הרוכב מהלך הוא ואינו בבית, אבל היושבים הם במקום דיש בו משום קימה והידור. ואדרבה לעולם קימה והידור הוא הכי שהחכם או הזקן הולך בין בדרך ובין בבית והמכבדין הם יושבין במקום שראוי לכבד, והא דאמרו אין מכבדין בדרכים איירי ששניהן הולכין בדרך וזה לעצמו וזה לעצמו.

שוב מצאתי להמאירי ברכות (דף מ"ו ע"ב) וז"ל "אעפ"י שראוי לאדם לכבד הבריות יש מקומות שאין חיוב לכבדם בהם ואין בכבוד שבהם שום סלסול ולא מגד מוסר, והוא שאמרו אין מכבדין בדרכים, ועיקר פירושה אף בתוך העיר מפני שאין לדבר סוף ויהא יומו קצר למלאכתו וכן שמעכב בני רה"ר למלאכתם. וגדולי הרבנים פירשוה בהולכי דרכים בעיר מכבדין ואין נראה כן מדקאמר דוקא בפתח הראוי למזוזה אלא בין בעיר בין בדרך" ע"ש.

ברם נסתפק הכ"א לפי טעם זה אם יצאו יחד בחבורה, דאז יש חיוב לקימה והידור אפילו בדרכים כמבואר בגמ' להלן, ומיהו אם יפטר מקימה מטעם חסרון כיס.

ולפענ"ד לא קרב זה אל זה דמה שכתבתי שאין דין קימה והידור במקום שיש חסרון כיס, אין הכוונה שיפטור מקימה והידור במקום שיש חסרון כיס, אלא כיון שראובן קנה לו כרטיס וקנה לעצמו מקום (רעזערווירט בלע"ז) בשבילו, ואם יתחייב לעמוד וליתן לזקן הכסא שלו כלומר מקומו, הנה הא קימה שיש בה חסרון כיס הוא ולא חייבה התורה הידור במקום שיש חסרון כיס, אבל אין זה דין קימה והידור בלי חסרון כיס. ולכן אם יצאו יחד בחבורה דאז יש חיוב קימה והידור ודאי שצריך לקום מפניו ולהדרו אלא שאין צריך למסור לו מקומו שיושב עליו שקנאו בממונו וזה אפילו ביצאו בחבורה.

ועתה אסביר הדבר קצת יותר, ולמשל מי שיש לו בית ובא אדם חשוב זקן שחייב לכבדו ולקום מלפניו ולהדרו מ"מ אינו חייב לצאת מביתו וליתן להזקן והוא ילך לחפש לעצמו בית אחר, וכן מי שיש לו מטה אחת לישן עליו ובא חכם וזקן לביתו אינו חייב לקום וליתן מטתו להחכם והזקן והוא ישכב על הארץ או ילך למקום אחר לישן. [והעושה כן לפנים משורת הדין הוא עושה, מצוה מדין גמילת חסד וכיוצא בו שיש בזה ענין של חסידות או צדקה הכל תלוי לפי הענין והמקום והזמן כמובן], אבל אין זה מצוה בדין קימה והידור דחייך קודמין. ודוגמא לדבר באבידת רבו ואבדתו אבדתו קודמת והכ"נ לענין נתינת לו המקום ביוצא לדרך.

והנה למשל אם שנים נוסעים באוירון או ברכבת והנסיעה נמשכת לכמה ימים, וכל הנוסעים שקנו כרטיס מקבלים גם מקום לישיבה או לשכב עליו, ועלה זקן אחד ולא נתנו לו מקום וכי חייב הוא לעמוד וליתן את מקומו להזקן מדינא והוא יעמוד כל שעה עד שיסתכן ודרכיה דרכי נועם כתיב ואם ירצה ליתן לו מדין צדקה תבא עליו ברכה או שיחלקו לעצמן זה ישב קצת וזה קצת אבל אין זה חיוב מדין

קימה והידור. אלא מדין ואהבת לרעך כמוך או גמילת חסד והכן.

דכיון דאפילו בבא חכם לביתו או במקום אחר שיש קימה והידור ואין לו רק כסא אחת והוא יושב עליו וכיוצא בו אין חיוב עליו מדין קימה והידור ליתנו להזקן הגם כי ודאי צריך להדרו ולקום מלפניו, הכ"נ ביוצא בחבורה המבואר ביו"ד (סי' רמ"ד) שיש חיוב קימה והידור מ"מ אין זה ענין למסור לו המקום שיושב עליו ולו אין מקום אחר וצריך לעמוד כל שעה, ועיין שבועות (דף ל' ע"ב) דביתהו דרב הונא הוה לה דינא קמיה דר"נ ובתוס' שם ד"ה אפרח עלי בר אווזא ודו"ק.

אם יש חובת קימה מפני זקני עכו"ם בזמה"ז

ורביעי בקודש לפמ"ש העה"ש (סי' רמ"ד) דבאמת דעת הרמב"ם ז"ל דכל אדם אינו מחויב לעמוד לפני זקן אשמאי מלא קומתו וכס"ד דהטור, או שסמכו העולם את"א ות"י שפי' מפני שיבה תקום מן קדם דסבר באורייתא ועל זקן פי' סבא והאריך הרבה לפרש דברי הגמ' באופן אחר כדי ליישב מנהג העולם שלא נהגו לעמוד מפני זקן אשמאי ע"ש. והגם שדבריו דחוקים למעיין שם מ"מ הרואה יראה דכבר בזמנו לא נהגו לקום מפני זקן אשמאי.

ולולי דמסתפינא הו"א בהקדם קושיא אחרת, דלכאורה לפי דעת הרמב"ם גם זקן עכו"ם בכלל קימה והידור מדאורייתא, דשיבה כל שיבה במשמע. וגם מלשון הש"ע וכן מצוה לקום מפני שיבה דהיינו בן שבעים [- ולא ששים, הגם דמדברי הר"י ועוד קצתם כתבו ששים, מ"מ כל פוסקי הלכה כתבו שבעים] שנה ולא כתבו דוקא ישראלים, ומשו"ע אכתי אין ראי' די"ל דס"ל דוקא ישראלים. אבל מדברי הרמב"ם מפורש דמד"ת חייבים לעמוד גם מפני זקן אשמאי עכו"ם והגם דאין צריך קימה ממש מ"מ הידור מיהו בעי לכל עכו"ם, א"כ אמאי לא ראינו ולא שמענו שיקומו מפני עכו"ם ג"כ.

אמנם הנראה דהנה בגמ' "איסי בן יהודה אומר אפילו כל שיבה במשמע ואפילו זקן אשמאי", ונחלקו בו רש"י ותוס', דעת רש"י זקן אשמאי רשע וע"ה. והתוס' תמהו דהאי מצוה אפילו להכותו ולבזותו ולזלזלו, לכן פר"ת אשמאי בור ועם הארץ אבל הוא דחיל חטאין. וכן פי' כל הפוסקים וכן פסק הרמ"א "אפילו הוא ע"ה ובלבד שלא יהי' רשע. ב"י בשם התוס', ובהגמי"י (פ"ו), ומרדכי (פ"ק דקדושין), ור' ירוחם, ור"ן, ור"ת". - והנה כבר כתב הרמב"ם (פ"ח מה"מ ה"י) "וכן צוה משה רבינו מפי הגבורה לכוף את כל באי העולם לקבל מצות שנצטוו בני נח, וכל מי שלא יקבל יהרג, וכל המקבל שבע מצות ונזהר לעשותן הרי זה מחסידי אומות העולם ויש לו חלעוה"ב, והוא שיקבל אותם ויעשה אותן מפני שצוה בהן הקב"ה בתורה והודיענו ע"י משה רבינו שב"נ מקודם נצטוו בהן, אבל אם עשאן מפני הכרע הדעת אין זה גר תושב ואינו מחסידי אומות העולם ומחכמיהם" ע"ש.

ולפ"ז אומר אני דודאי דבזמן הזה ליכא אף עכו"ם בעולם כולו שיקיים שבע מצות ב"נ מפני שצוה בהן הקב"ה ע"י משה עבדו שב"נ נצטוו בהם מקודם, וא"כ כל שאינו בכלל קיום המצות הרי הוא רשע ובכלל דכל מי שלא יקבל יהרג. - הגם דלענין להרגו כתבו התוס' ע"ז (דף ס"ד ע"ב ד"ה איזהו) וז"ל "וא"ת והלא מיד שעבר שבע מצות חייב מיתה דאזהרת בני נח היא מיתתן בלא עדים והתראה, י"ל דכל זמן שלא דנוהו בית דין אינו חייב מיתה, תדע דהא אמרינן העובדי כוכבים לא מעלין ולא מורידין" ע"כ. ובתוס' ר"י מהארי"ז בשם ר' אלחנן, והש"ך יו"ד (סי' קנ"ח) חולק גם בזה ע"ש (ס"א סק"ב), ועיין חכ"ל (סי' פ"ד). ולכן שפיר אין לקום בפני עכו"ם זקן בזמן הזה.

אלא דלפ"ז נראה לומר, דהנה לכאורה תקשה עוד הרי אמרו פסחים (דף מ"ט ע"ב) אר"א ע"ה מותר לנוחרו ביוהכ"פ שחל להיות בשבת, ואמר ר' שמואל בר נחמני א"ר יוחנן עם הארץ מותר לקורעו כדג, אמר ר' שמואל בר יצחק ומגבו, ופרש"י ומגבו דמו לא חיי אע"פ שמפרפר. וא"כ האיך פסק ר' יוחנן כאיסי בן יהודה דכל שיבה במשמע, ולא מבעיא לרש"י שפי' זקן אשמאי רשע, והרי מצוה להרגו וכ"ש שאין צריך להדרו. אלא אפילו לתוס' שפי' אשמאי ע"ה, והרי ע"ה מותר לקרעו כדג ולהרגו והאיך צוותה התורה לקום מפניו ולהדרו, ותקשה להו לתוס' קושית עצמם שהקשו על רש"י ז"ל דרשע מותר לבזותו, והלא ע"ה ג"כ מותר לקרעו וא"כ אכתי תקשה לדידהו מה שהקשו הם עצמם על רש"י.

רצ"ל בתרי אנפי, או יאמר דבאמת מינה דייקא רש"י דרשע ג"כ בכלל מפני שיבה תקום הוא, והגם שמותר לקרעו בידים, אבל כל זמן שלא קרעו יש עליו דין הידור. ועיין תוס' ע"ז (דף ד ע"ב, ד"ה ש"מ לאו אורח ארעא) דלא הי' לו לטרוח וכו' אף דבזמן הבית הי' מותר להרגו ודו"ק. או יאמר דבאמת בסתם ע"ה מותר לקרעו, אלא הכא איירי בע"ה שידעינן שהוא ירא חטא, והגם דהתוס' פי' "זקן אשמאי בור וע"ה", ואמרו ז"ל אין בור ירא חטא (אבות), מ"מ גם רשע לא הוי וזה נראה. ועיין פסחים שם שמחלק בין ע"ה לע"ה. עכ"פ פשוט דע"ה שהוא רשע אין לעמוד לפניו ומותר לקרעו כדג ומגבו. והנה נחלקו הראשונים ז"ל אי בזמן הזה סומכין בסתם דכל אדם מישראל הוא בחזקת כשרות, דעת הרמב"ם (פי"א ממ"א) דבזמן הזה אין לוקחין יין בכל מקום אלא מאדם המוחזק בכשרות, הביאו הבית יוסף (סי' קי"ט). ודעת פוסקים החולקים עליו ובשלחן ערוך סתם דכל ישראל בסתם בחזקת כשרות הם, והד"מ ג"כ חלק על הרמב"ם, אבל בש"ע כנראה דהסכים לו. ובתשובה אחת בספרי משנה הלכות (ח"ד סי' ד) הראתי לדעת דדעת רוב האחרונים דבזמן הזה לא אכשר דרי וכל מי שאינו מכירו שהוא אדם כשר אין לסמוך עליו משום חזקת כשרות.

וגדולה מזו כתב ה"ה בה' חו"מ, דלענין איסור דרבנן רוב ע"ה אין להם חזקת כשרות משום דרובם עוברים באיסורי דרבנן בעונ"ה, והארכתי גם בזה במקום אחר. וא"כ כ"ש בדורינו אנו אשר בעונ"ה רואים שרובא דרובא מע"ה הם עוברים על הרבה איסורים, ובפרט במדינה זו. וע"ה שבזמנינו הם רובא דרובא כפי שיטת רש"י בפירוש 'אשמאי' ולא כפי' התוס', א"כ אסור לעמוד בפניהם, ואדרבה מצוה לזלזל בהן. ולכן אפשר דמזה נהג עלמא דמקילין במצות הידור לזקן אשמאי שהוא ע"ה ובור, כי אם הוא ע"ה ובור א"כ ודאי גם רשע ואסור לעמוד מפניו והתורה מיירי מע"ה שהיו כשרין וה' הטוב יכפר עליהם ועלינו ועכ"י.

שוב העיר לי ח"א מדברי החיד"א וחפשתי ומצאתי בנחל קדומים (פ' קדושים), וז"ל "מפני שיבה תקום והדרת פני זקן, כלומר כשתראה אדם זקן מאד עומד הוא מיצר מאד בעמידתו ואתה יושב, תקום ותושיבהו במקומך. 'והדרת פני זקן' שאם אינו זקן כ"כ תהדר אותו ותאמר לו אם תרצה לשבת במקומי, רבינו אפרים ז"ל" עכ"ל. והוא באמת פלא גדול ולא מצאתי זה בש"ס ופוסקים.

סיכום הדברים והדינים העולים:

א) מצות קימה והידור אינה אלא בנשיאות פנים או בדברים, ולא בממון וביטול מלאכה.

ב) קימה והידור אינו אלא כשהחכם או השיבה עובר ממקום למקום או עומד לפוש, אבל בעומד על מקומו ליכא קימה והידור.

ג) בדרכים ליכא קימה והידור.

ד) לרשע אסור לכבד, ובמקום שרובם רשעים ואין ידוע לנו טיבו שב ואל תעשה עדיף.

ה) שיטת הרמב"ם דלשיבה ליכא קימה אלא כל דהוא.

ו) לעכו"ם בזה"ז ליכא אפילו הידור כל דהוא שכולם רשעים.

ולכן פשוט דהנוסע על טרעין או באס וכיוצא בזה אין לו שום דין של קימה והידור לסתם בני אדם ואפילו לחכם או זקן אשמאי שמכירו שהוא מוחזק בכשרות, מעיקר דין הידור ל"ל מטעמים שכתבתי לעיל. ומ"מ ודאי מדרך ארץ הוא לעמוד מפני זקן וליתן לו מקומו, וכ"ש במקום שעי"ז יתאהב שם שמים על ידו שיאמרו ראה גדולים שגדלו הישיבות בני תורה, אשרי להם ואשרי חלקם. וגם יש בו לפעמים מגמילות חסד באדם חלש שצריך ליתן לו מקומו, ועוד כמה עניינים, ותורה תחלתה גמילות חסדים וסופה גמילות חסדים. אבל אין זה מדין קימה והידור, ות"ו שמי שאינו קם לאיזה רשע בסאבוויי לומר עליו שעונשו גדול בשביל זה יותר מהמבטל אכילת מצה או נטילת לולב ועיין מה שכתבתי בספרי משנה הלכות (ח"ה סי' ק"ד) ודו"ק.

העוסק בתורה אי צריך לעמוד בפני ת"ח

שם. נתחבטו כמה מן האחרונים בחובת מצוה זו דקימה והידור לפני ת"ח ולפני רבו, למה בת"ת דעדיפא מכל המצות כמ"ש ות"ת כנגד כולם, אפ"ה כשרואה ת"ח חייב להפסיק מלימודו ולקום מפניו, ואמאי לא נימא דליהוי עכ"פ כעוסק במצוה דפטור מן המצוה. וכבר האריכו בקושיא זו בדברות משה (קידושין הערה ד), ובקהילת יעקב עי"ש. וראיתי בנחלת יצחק (סימן כח) שהאריך ג"כ בזה והביא מחלוקת הראשונים אי אמרינן בת"ת דעוסק במצוה פטור מן המצוה עי"ש.

ולפענ"ד נראה דלא קשיא, חדא לפמ"ש בירושלמי ברכות (פ"א ה"ב) "ר' יוחנן בשם ר' שמעון בן יוחי, כגון אנו שעוסקין בת"ת אפי' לק"ש אין אנו מפסיקין. ר' יוחנן אמר על גרמיה כגון אנו שאין עוסקין בת"ת אפילו לתפלה אנו מפסיקין, דין כדעתיה ודין כדעתיה, דאמר ר' יוחנן הלואי שיתפלל אדם כל היום כולו למה שאין תפלה מפסדת. רשב"י כדעתיה דרשב"י אמר אלו הוינא קאים על טורא דסיני בשעתא דאיתיהבית תורה לישראל הוינא מתבעיא קומי רחמנא דיתברי לב"נ תרי פומין חד דהוי לעי באורייתא וחד דעבד ליה כל צורכיה, חזר ואמר ומה אין חד הוא לית עלמא יכיל קאים ביה מן דילטורא דיליה אלו הוו תרין אעכ"ו וכו', ופריך ולא מודה רשב"י שמפסיקין לעשות סוכה ולעשות לולב, ול"ל לרשב"י הלומד ע"מ לעשות ולא הלמד שלא לעשות שהלומד שלא לעשות נח לו שלא נברא, ואמר ר' יוחנן הלמד שלא לעשות נח לו אילו נהפכה שליתו על פניו ולא יצא לעולם, טעמיה דרשב"י זה שינון וזה שינון ואין מבטל שינון מפני שינון וכו'" ע"ש.

ובגמ' שבת (דף י"א) תנן מפסיקין לק"ש, ופריך בגמ' והתנא ליה רישא אין מפסיקין, סיפא אתאן לדברי תורה, דתניא חברים שהיו עוסקין בתורה מפסיקין לק"ש ואין מפסיקין לתפלה, א"ר יוחנן ל"ש אלא כגון רשב"י וחבריו שתורתן אומנותן אבל כגון אנו מפסיקין לק"ש ולתפלה ע"ש. וכנראה הש"ס דילן חולק בענין ק"ש ועיין במראה הפנים ובחרדים שם מה שפי'.

והנה מבואר בזה שני עניינים, חדא דהתורה ניתנה ללמוד ע"מ לעשות, וא"כ מי שיאמר ע"ז עוסק במצוה פטור מן המצוה ולא יקיים מצוות הרי אינו מקיים התורה כי עיקר התורה שנתנה ע"מ לקיים ולא שייך בזה לומר עוסק במצוה לגבי קיום המצות, ולכן פריך בסתמא ולא מודה רשב"י שמפסיקין לעשות בסוכה ולעשות לולב, וע"כ מודה דמפסיק לקיים מצות דזה עיקר התורה א"כ מאי זה דקמא פטור. אלא דלכאורה יש לעיין למה תפס דוקא הני תרי מצות, ואדרבה הרי אמרו דעוסק בתורה אינו חייב להפסיק אלא למצות דא"א לקיים ע"י אחר והני תרי מצות אפשר לעשות ע"י אחרים שיעשו הסוכה או ע"י שליח, וישיבת סוכה היא המצוה שבגופו אבל עשיית סוכה ולולב ודאי לא הוי

מצוה שבגופו, וא"כ אמאי פריך דוקא מהני תרי ופשיטא ליה דמודה דמפסיק מלימודו ומבטל כדי לקיים הני מצות.

איברא דלא קשה לפי מה שכתב הרמב"ם (פי"א דברכות ה"ב) "יש מצות עשה שאדם חייב להשתדל ולרדוף עד שיעשה אותה, כגון תפילין וסוכה ולולב ושופר ואלו הן נקראין חובה לפי שאדם חייב עכ"פ לעשות. ויש מצוה שאינה חובה אלא דומין לרשות כגון מזוזה ומעקה שאין אדם חייב לשכון בבית החייב במזוזה, וכן אינו חייב לבנות בית כדי לעשות מעקה. ובה"א שם כל מצוה שעשייתה הוא גמר חיובה מברך בשעת עשייה וכל מצוה שיש אחר עשייתה ציוי אחר אינו מברך אלא בשעה שעושה הצווי האחרון. כיצד העושה סוכה או לולב או שופר או ציצית או תפילין או מזוזה אינו מברך בשעת עשייה אקב"ו לעשות סוכה או לולב או לכתוב תפילין מפני שיש אחר עשייתו צווי אחר. ואימתי מברך בשעה שישב בסוכה או כשינענע הלולב וכו'" ע"ש.

חידש לן הרמב"ם ז"ל, דלעשות סוכה ולעשות לולב הוא בכלל המצות אשר חובה עליו להשתדל ולרדוף עד שיעשה סוכה ויעשה לולב, א"כ חיוב המצוה הוא העשייה, והישיבה הוא מצוה שני', והוא שקורא לו הרמב"ם ז"ל ציווי אחר ולענין ברכה הוא דס"ל על הישיבה ולא על העשייה. ובאמת בירושלמי סוכה הובא בתוס' (דף מ"ו) בש"ס דילן, ס"ל דאפילו ברכה עושה בשעת עשיית הסוכה או הלולב אקב"ו לעשות סוכה ע"ש.

ולפ"ז אתי שפיר כיון דהתורה נתנה ללמוד ע"מ לעשות א"כ הלומד ועוסק בתורה ובא לפניו זמן עשיית סוכה הרי יש עליו חיוב מצות סוכה לעשות ולקיים, א"כ אם לא ילך לעשות הסוכה, ואפי' יעשה שליח לעשות סוכה שלא יתבטל מן הלימוד הרי הוא לומד שלא לעשות, אף דשלוחו של אדם כמותו מ"מ חסר מעשה המצוה. ועיין רש"י (להלן דף מ"ב ע"א) מצוה בו יותר מבשלוחו, דכשעושה מצוה בגופו מקבל שכר יותר על טרחתו בגופו, וע"י שלוחו חסר מעשה המצוה בגופו. דבמצוה יש שני ענינים קיום המצוה ומעשה המצוה, וקיום המצוה אפשר ע"י שליח אבל מעשה המצוה דוקא בגופו (עיין מה שנתבאר שם באורך להלן במקומו בעזהשי"ת) והעושה שליח חסר המעשה ולכן מצוה בו יותר מבשלוחו והאי מצוה חסר הוא ולכן פריך ולא מודה רשב"י שמפסיקין לעשות סוכה.

ומה מיושב בזה מה שהביא הרמ"א ריש הל' סוכה (סי' תרכ"ה ס"א) ממהרי"ל "ומצוה לתקן הסוכה מיד לאחר יום כפור, דמצוה הבא לידו אל יחמיצנה" ע"כ. ובמהרי"ל איתא לתקן כולה, והובא בבאה"ט לתקן היינו לבנותה כולה ועיין באחרונים. ובמהרי"ל מביא שם עוד שרבו המהר"ם לא רצה לשמוע ד"ת שלא רצה להפסיק מעשיית סוכה, וקשה והלא היו יכולין לעשות ע"י שליח, אלא דהרי הוא ירושלמי מפורשת שמפסיקים לעשות סוכה ולעשות לולב ומבטלין ת"ת לזה ופשוט, ולכן פשוט דכה"ג ליכא עוסק במצוה דעל מנת כן נתנה תורה ולא פליגי אלא לענין הא שינון והא שינון.

ולפ"ז פשוט דלא אמרו עוסק במצוה פטור מן המצוה בתורה לענין קיום המצות, ומיושבת קושית הגרמ"פ דאמאי ת"ח חייב לקום ולא אמרינן ביה עוסק במצוות, דקימה הוא מצוה חיובית להדר ואין על זה ענין של עוסק במצוה. ורק רשב"י וחבריו שהיו בכלל אומנים שתורתן אומנותן, האומנין אין צריכין לעמוד ולא כן אנן דלאו תורתן אומנתן צריכין לעמוד.

שנית נראה לפי מה שאמרו בגמ' יבמות (דף ק"ט ע"ב) כל האומר אין לו אלא תורה אפילו תורה אין לו, מ"ט אמר רב פפא אמר קרא ולמדתם ועשיתם כל שישנו בעשי' ישנו בלמידה כל שאינו בעשיה אינו בלמידה. ועיין רש"י אפי' תורה, אפי'

שכר לימוד אין לו. ובגמ׳ (ע״ז (דף י״ז ע״ב) אמר רב הונא כל העוסק בתורה בלבד דומה כמי שאין לו אלוק שנאמר וימים רבים לישראל ללא אלק אמת (דה״ב ט״ו), מאי ללא אלק אמת שכל העוסק בתורה בלבד דומה כמי שאין לו אלק, ופר״ח מאי ללא תורה כל העוסק בתורה בלבד ואינו מתעסק במצות וגם להוציא הדין לאמתו וההוראה כתקנה כאילו גם תורה אין לו.

ושם (דף י״ז ע״ב) אשר פריו יתן בעתו, אמר רבא אם פריו יתן בעתו ועלהו לא יבול, ואם לאו על הלומד ועל המלמד עליהם הכתוב אומר לא כן הרשעים כי אם וגו׳. ופרש״י רשעים תרי משמע לומד ומלמדו ל״א פריו יתן בעתו שלומד ועושה פרי כלומר מקיים מה שכתוב בתורה וזה עיקר. ובתוס׳ פי׳ הר״ר אלחנן פריו יתן בעתו הוראה כדבסמוך. וקצת צ״ע שלא הביא פי׳ ב׳ ברש״י שכתב והוא עיקר. ועיין ר״ח שם.

והנה מבואר דכל הלומד תורה ואינו מסיק שמעתתא אליבא דהלכתא ואינו מקיים המצות, אלא עוסק כל היום ואין לו אלא תורה אפילו תורה אין לו, שאינו מקבל שכר על לימוד התורה דהו״ל כאלו לא למד ואם למד עם תלמידים הכתוב קראו לרבו ולתלמידו ח״ו לא כן הרשעים, והטעם דעיקר תורה שנתנה הוא לקיים מצות ולעשות נחת רוח ליוצרו. ועיין ברכות (דף כ) אמר ליה רב פפא לאביי מ״ש ראשונים דאיתרחיש להוא ניסא, אי משום תנויי בשני דרב יהודה כולי תנויי בנזקין הוה ואנן קא מתנינן שיתא סדרי ואנן קא מתנינן בעוקצין תליסר מתיבתא ואלו רב יהודה כד הוה שליף חד מסאניה אתי מיטרא ואנן קא מצערין נפשין ומצוח קא צוחינן ולית דמשגח בן אמר ליה קמאי הוו קא מסרי נפשייהו אקדושת השם וכו׳ ע״ש. ועיין דרשות הר״ן (דרוש השפי) דאף דקיי״ל תלמוד תורה כנגד כולם יש גדול מזה הא דרב יהודה מסירת נפש וכן עשו האבות אברהם יצחק ויש להאריך בזה.

ולפ״ז פשוט דהגם כי תלמוד תורה כנגד כולם אבל רק כדי לקיים המצות אבל בלי קיום המצות אין ת״ת כלום ושפיר לא שייך בזה עוסק במצוה כי זה הוא המצוה וק״ל. שוב מצאתי להמאירי (שבת דף ט) שכבר הקשה ״ושמא תאמר היאך הקילו בתלמוד תורה משאר מצות שהעוסק במצוה פטור מן המצוה כמ״ש במס׳ סוכה בכותבי ספרים וכו׳, י״ל שהתלמוד אינו אלא להביא לידי מעשה והיאך יפקע את המעשה, והוא שאמרו בירושלמי הלמד לעשות ולא הלמד שלא לעשות שהלמד שלא לעשות נח לו שלא נברא ומ״מ במצוה שאפשר לעשותה ע״י אחרים אינו מפסיד, וכן למצוה שאין שעתה עוברת״ ע״ש.

ודברי הר״ן (ר״ה י״ז) והובא בב״י או״ח (סי׳ ל״ח), דהעוסק בתורה פטור מן התפילין והוא מדין דעוסק במצוה פטור מן המצוה, ועיין גם בריטב״א (סוכה דף י) ובמ״ב (סי׳ ל״ח סקל״ח) בשם הגר״א דשאני תפילין. ובאמת כי בירושלמי נמי מבואר ברשב״י תפילין. ועיין רש״י סוכה (דף כ״ה) ובטור (אה״ע סי׳ א), ותש׳ מהר״ח א״ז (סי׳ קפ״ג). וכרגע נכנס בני היקר הרה״ג ר׳ עמרם שליט״א והעיר לי ממה שכתב בבי״ש (או״ח סי׳ ל״ח) לפמ״ש הח״י או״ח (סי׳ תל״א סק״ח) דחיוב לימוד התורה הוא תמיד וגם אם עושה מצוה אח״כ מבטל תורה ואם לא יבטל לא יעשה מצוה לעולם וא״כ מה נפ״מ אם פוסק עכשיו או שיפסוק אח״כ ע״ש.

קיום מצות מעשיות במקום שאינו נקי

יכול יעמוד מפניו מבית הכסא ומבית המרחץ, ת״ל ׳תקום והדרת׳, לא אמרתי קימה אלא במקום שיש הידור. בפתחי תשובה למהרי״א מווילנא (סי׳ ע״ו) הביא שבס׳ טוב עין (סי׳ ח) נסתפק גדול אחד, במי שהוא במקום מטונף כגון היושב

בבית האסורים באופן שאינו רשאי להתפלל ולומר דבר שבקדושה ולברך מחמת הטינוף ומיאוס, אי יכול לקיים המצוה במעשה לבד בלא ברכה כגון ליטול לולב ואתרוג.

והביא לו ראי' מהאי גמרא דידן 'יכול יעמוד לפניו בביה"כ ובבית המרחץ ת"ל תקום והדרת קימה שיש בה הידור', מכלל דאי לאו מטעם זה הי' שרי לקיים מצות קימה. ושוב הביא מזוהר תרומה דהמצוות בעי למקני באתקנותא דגרמיה ואתדכאותא דמשכני, הרי שצריך שיהי' המקום נקי כשמקיים המצוה, נראה לפום ריהטא דס"ל דאסור.

ובספר עקרי הד"ט (או"ח סי' ה סקט"ו) הביא חקירה זו, וכתב דנראה לו להביא ראי' להתירא מרמ"א (יור"ד סי' י"ט, וע"ש במה שכתב שם סי' י"ד) בשם אגודה, דאם שוחט בבית המטבחים שהוא מקום מטונף יברך בחוץ ד"א קודם שיכנס לשם ולא ידבר עד אחר השחיטה, והלא שחיטה מ"ע הוא וצריך לשחוט במקום המטונף. ודברי הזוהר כתב דלאו לעיכובא אלא למכשירי מצוה מן המובחר. אלא שאח"כ תמה דאכתי אם הרהור אסור א"כ איך אפשר שיושיט ידו ויקבל הלולב ושאר מצות ואינו מהרהר במצוה ע"כ.

ולפענ"ד תקשה עוד מטבילה בזמן הבית דאיכא מצוה, ואפילו בזמן הזה בנשים, ואפה"כ טובלין במקוה במרחץ שאסור להרהר בו בדבר תורה. ואין לומר דהכי ע"כ מצותו בכך, זה אינו כלום שהרי איכא למימר שתטבול במקוה טהרה שאין בו זוהמא והבל ומיאוס, ומדהתירו ע"כ דיכול לקיים מצוה במקום שאסור להתפלל ולברך. ואין לומר דאדרבה אם באנו לדייק יש לומר להיפוך שהרי מדינא דגמרא אין לטבול במים חמים כלל, וכן דעת ר"ת במרדכי (שבועות סי' תש"ג) דאין לטבול במים חמין כלל, כדמשמע פשטיה דהש"ס (ברכות דף כ"ג ע"ב, ותענית דף י"ג ע"א) טבילה בחמין מי איכא, ומייתי ליה הב"י ביור"ד (סוף סי' ר"א) ובש"ע שם. - אך אנן סמכינן אהגהת מרדכי (סוף פ"ב דשבועות) דמייתי ראי' מהא דדודי חסרת (נדה דף ס"ח ע"א), ומ"מ לא תירצו כלום מהא דטבילה בחמין מי איכא, עיין שו"ת בנימין זאב (סי' קנ"ח), ות"ס (יו"ד סי' רי"ד ורי"ז), ובמשכנות יעקב (סי' מ"ד), ובדרכי תשובה (סי' ר"א ס"ק שכ"ז ושכ"ח) מה שהאריך, ועכ"פ דמעיקר דינא הכי נמי דהיה אסור לטבול בחמין, וכ"ש במקוה שיש זוהמא כגון שחופפין בו ועיין שו"ת דברי חיים (יו"ד סי' פ"ה), וא"כ י"ל דגם מטעם זה נאסר לפי שאסור לקיים מצוה במקום מטונף. אלא שהאחרונים ז"ל התרו היתר לפי שנשי דידן כולן רכות וענוגות הן, וכמ"ש המור וקציעה (או"ח סי' פ"ד), ועיין שו"ת ח"ס (יו"ד סי' ח"י).

ומ"מ מוכרח דבדיעבד יצא, דאל"כ אכתי תקשי דאי נימא דגם בדיעבד לא יצא א"כ האיך התירו לנשי דידן מכח דרכות וענוגות הן לטבול במקוה חמין שהוא מרחץ אכתי הא אינו יוצא אפילו בדיעבד במים חמין משום דאסור להרהר שם בדבר תורה אבל אי נימא דבדיעבד יצא אתי שפיר. ומיהו לפי מה שפי' התוס' (תענית שם, ובמס' תמורה דף י"ב ע"ב) טבילה בחמין מי איכא הא שאובין נינהו, וכן פי' רבינו חננאל ז"ל, אתי שפיר דדוקא בחמין שהחמו מקודם ונפשכו למקוה ליכא דשאובין נינהו. וצ"ל דמקומות שלהם לא היו יכולין להחם בתוך המקוה כמו שלנו וע"כ הי' צריך להמשיך מים למקוה, אבל המחים בבור מותר ודו"ק. אלא דא"כ קשה הלשון 'טבילה בחמין מי איכא' והא איכא ואיכא באופן כזה וי"ל.

וקצת יש לדחוק דהכא ע"כ לאו דברי הכל הוא דהרוחץ במים חמין דין מרחץ לו ועיין כ"מ (פ"ג מק"ש) שהביא שנסתפק בזה רבינו מנוח, ועיין מג"א (סי' מ"ה) מה שכתב בזה, ובמחצה"ש סי' פ"ד נסתפק בזה, וגם בפמ"ג נסתפק בזה. וא"כ י"ל

דסמכינן בדיעבד אהני פוסקים דלית להו דין מרחץ. והגם שהארכתי במקום אחר דלכ"ע דין מרחץ למקוואות שלנו, גם מדברי הר"ש מקוואות (פ"ו) משמע לכאורה דהיו טובלין גם בזמן הש"ס בחמין ודלא כר"ת, וכן משמע מתוספתא דמקוואות דירד ר"ג וטבל במרחץ ואונקלוס בים, ולת"ק שם משמע דר"ג באמת טבל במרחץ וניטהר ומרחץ ודאי חמין הוא דוקא, עיין רגמ"ה בפירושו (תענית דף י"ג) בפי' "מרחץ", שהוא דוקא בחמין ודו"ק כי קצרתי בזה.

והיה נראה עוד לדייק מגמ' מנחות (דף מ"ג ע"ב) בשעה שנכנס דוד לבית המרחץ וראה עצמו עומד ערום אמר אוי לי שאעמוד ערום בלא מצוה, וכיון שנזכר במילה שבבשרו נתיישבה דעתו, לאחר שיצא אמר עליה שירה. ומקשים אמאי הצטער דוד הא הי' יכול לקיים מצות מעשיות במרחץ ואמאי עומד ערום בלא מצוה וכגון לתת צדקה וכיוצא בזה, אבל אי נימא דבמקום מזוהם ומטונף גם מצות מעשית אסור לקיים אתי שפיר דודאי ערום בלא מצות הוא במרחץ שא"א לקיים שום מצוה אפילו מעשיות.

ברם בשו"ת הלכות קטנות (ח"ב סי' נ"ז) נשאל אם מותר לדבר בעשיית מצוה במקומות שאינן נקיים, כגון נלך ונקנה לולב טוב וכיוצא בזה להרהר האיך לעשות סוכה נאה וטלית נאה. והשיב עד שאתה שואלני אם מותר להרהר בהם שאלני אם מותר לעשותם במקום שאינו נקי שמצינו שוחטין ובודקין בבית המטבחים ושם א"א שלא להרהר בד"ת שלא לשהות ושלא לדרוס ובבודק צריך להעלות בזכרונו זה אליבא דפלוני מותר ואליבא דפלוני אסור ונכנסים בציצית לבית הכסא. ולפי זה האם נאמר דגם יטול שם לולב ויתקע שם שופר אתמהה, בדיעבד לא קאמינא או היא דהוי כדיעבד שאין שם מקום אלא הוא שיוצא, אבל לכתחלה ודאי אסור שלא יהיו מצות בזויות עליו כההיא דלא יכסנו ברגל, ודבור אסור וכו'. ועיין תוס' ברכות (דף י"ד ע"ב ד"ה ומנח תפילין בסופו) וז"ל שגם מותר להתעטף בטלית בעת שידיו מטונפות ואחר שיטול ידיו ימשמש בטליתו ומברך.

הנה נראה מדבריו דלכתחלה או במקום שאפשר לקיים באופן אחר ודאי דאסור לקיים המצוה, אבל בדיעבד או במקום שא"א לו לקיים באופן אחר (דהאי נמי כדיעבד הוא) יכול לקיים מצוה אפילו במקום מטונף אלא דאסור לברך שם. ובזה יש ליישב דדעת הזוה"ק רק לכתחלה. ועיין דרכ"ת (יו"ד סי' י"ט) דמחלק בין מצוה חיובית למצוה שמחייב עצמו בה ע"ש, ולהנ"ל יש לחלק כמו שכתבתי נמצא עכ"פ עולה לן דבדיעבד מקיים המצוה במקום מטונף.

ובמה שכתבתי פלא על ביאור הלכה (ס' תקפ"ח) ד"ה שמע ט' תקיעות, "לפי מה שהכריע המג"א (בסי' ס"ה) שלא להחמיר בהפסיק מחמת אונס אלא כשהאונס מחמת גוף נקי או שלא הי' המקום ראוי, א"כ בתקיעות שאינו רק מעשה מצוה והיכן מצינו שאסור לקיים מצוה כשגופו אינו נקי או במקום שאין נקי לא מצינו כן בשום מקום וצ"ע" ע"כ והרי באמת מצינו ומצינו. גם מש"כ האם אסור ללבוש טלית של ד' כנפות כשגופו או המקום אינו נקי, הנה אז שייך לחלק בין ציצית על הטלית לשאר מצות, מ"מ גם בהא מצינו מחמירין שלא ליכנס בבית המרחץ וביה"כ בטלית קטן. ועיין ט"ז דאפילו בקיטל והגורה מחמיר שלא ליכנס וצ"ע.

אבל מ"מ יש לחלק ממקום מטונף לבית תיפלה שלהם, דהכא עיקר ההכנסה בהיתר הוא ומותר לו ליכנס בבית זה וליהנות ממנו אלא שאסור שם להרהר בדברי תורה, משא"כ בבית תיפלה שלהם שנאסרה כל הכניסה ואסור ליהנות מבית תיפלה זה, כה"ג אפשר דחמור כמובן, ואפילו בדיעבד אם נכנס לשם לא קיים המצוה.

דף ל"ג ע"א

עמידה לתלמיד חכם מצוה היא

בוא וראה כמה חביבה מצוה בשעתה שהרי מפניהם עומדים, מפני תלמידי חכמים אין עומדים. נראה דכוונתם דלעמוד מפני תלמידי חכמים נמי מצוה הוא, דמ"ש הא מהא, ומשני מצוה בשעתה, והיא מצוה עוברת והבן.

אם יש חובה לחזור אחר קיום כל מצוות עשה שבתורה

הא לא חזי ליה דקאים מקמיה, ת"ל תקום ויראת. עיין רש"י. משמע שאסור לעשות תחבולה להפטר אפילו ממצות עשה. ועיין רא"ש פרק ואלו מגלחין (סי' פ) יש לו לאדם לחזור ולקיים כל המצות. ועיין תוס' עירובין (דף ב' ע"ב ד"ה הכל), ורשב"א מנחות (דף מ"א) דהאי מילתא מדקדקין על מי שיכול לעשות מצוה ואינו מחזר אחריה אלא נפטר ממנה. עיין משנה הלכות ח"ז (סי' פ"ב) וח"ח (סי' י"א), ובאשר הארכנו להלן.

אי שרי לבוון סעודת סיום מסכתא לתשעת הימים

אלא יכול יעצים עיניו מקמי דלימטיה זמן חיובא, דכי מטא זמן חיובא הא לא חזי ליה דקאים מקמיה, ת"ל תקום ויראת. פרש"י "ת"ל ויראת, יש לך לירא מן היוצר היודע מחשבותיך שאתה מבקש תחבולות להפטר ממצותו" ע"כ.

למדנו מכאן שאף כשגורם הפטור מקמי דלימטי זמן חיובא נמי אסור משום ויראת. ומכאן יש ללמוד בענין שנדברו פוסקים האחרונים בדין עריכת סעודת סיום בתשעת הימים בסעודת בשר ויין.

דנראה דוקא אם בדרך לימודו הגיע לסיום מסכתא עביד יומא טבא לרבנן בבשר ויין כדין. אבל להשאיר מלכתחילה הסיום ליום שאסור לעשות בו סעודה בסתם אלא סעודת מצוה, וממילא ידחה ע"י ההשארה זו מנהג ישראל שאין לאכול בשר, כה"ג אפשר דאין להשאיר לכ"ע דאין מתנין לכתחלה לדחות תיקון וגזירת חז"ל.

ולא דמי לאשר השאירו את חנוכת בהמ"ק, דהגם שבטלו יו"כ, מ"מ ההתחלה היתה היתר גמור, אבל לכתחלה להשאיר על זמן איסור ולדחות אפשר דאין להשאיר. וכדמוכח מסוגיין דמשום ויראת אין לבקש תחבולות להפטר ממצותיו ית"ש, ואף לא לגרום לכך מקמי דלימטי זמן חיובא. ועיין ב"ב (דף ל"א) ת"ר אין יוצאין ופרשב"ם שמפקיע עצמו מן המצות, ועיין במנחות (דף מ"א ע"א) דאמר ליה מלאכא לקטינא. ובספרי משנה הלכות (ח"ג סי' ל"ה ד"ה אמנם) ודו"ק.

במקצוע 'רואה חשבון' אם יש בו משום "ויראת מאלקיך"

שם. מדברי רש"י ז"ל "יש לך לירא מן היוצר היודע מחשבותיך שאתה מבקש תחבולות להפטר ממצותו", וזהו בכלל מצות ויראת מאלקיך. יש מקום לדון בענין שנשאלתי בענין מקצוע של "רואה חשבון" (הנקרא אקונטענט בלע"ז), אשר חלק עיקרי מעבודתו הוא לחפש עצות ותחבולות איך להבריח המסים מהמדינה, א"כ איך מותר ליהודי שומר תורה ומצות להיות רואה חשבון, שהרי יש בעבודתו משום לאו דלפנ"ע. ועל ענינים אלו שנינו כאן ויראת מאלקיך שלא להמציא עצות ותחבולות נסתרות בגניבות וגניבת דעת וכהנה רבות. וכמה אברכים שומרי תורה ומצות עוסקים במלאכה זו.

והנראה כי ישנם בעבודה זו של 'רואה חשבון' שני מינים, יש מין רואה חשבון אשר הוא מבקש עצות ותחבולות איך להבריח המס או המכס, אבל העצות הם ע"פ חוק המלכות, אלא שלפי שלאו

כל אדם בקי בכל החוקים והאופנים שיוכל לפטור עצמו ממס.

ולמשל, עובדא ידענא לפני שנים הי' מס גדול על ברזל המובא מגרמניא ימ"ש, ומצרפת לא הי' מס כמעט כלום, והי' יהודי סוחר אחד גדול שקנה הרבה ברזל בגרמניא, ושכר לעצמו משרד בצרפת ועשה שם קמפאני, והקאמפאני שלו בצרפת קנתה הברזל מגרמניא, ואח"כ המשרד הצרפתי שלח הברזל מגרמניא לארה"ב. הנה הברזל לא זז ממקומו והובא מגרמניה, אלא שהגיע הסחורה על שם המשרד שבצרפת, ובא הדבר לפני הקאנגרעס ואמרו שאין לו לשלם מס רק לפי השווי של צרפת כי הוא הביא הברזל מצרפת. הנה מבואר דאפילו עשה תחבולה גדולה אכתי קיים חוק המלכות, וכה"ג וכיוצא בזה אם עושים תחבולות אין בזה איסור כלל.

ואפילו בדיני תורה במ"ע המחויב לקיימה אם יש בידו אופן ע"פ הצטדקאות לפטור עצמו מקיום העשה, נחלקו הפוסקים אי מותר לעשות כן. עיין ס' רב פעלים (סי' ד) ושו"ת בני ציון (סי' י"ד) ועוד אחרונים, ובספרי משנה הלכות (ח"ג סי' ל"ה) הארכתי קצת בזה. ומסוגיתנו דאמינא יכול יעצים עיניו וכו' ת"ל תקום ויראת, וכן מדברי רש"י ז"ל מוכח דיש לך ליראה מן היוצר היודע מחשבותיך שאתה מבקש תחבולות להפטר ממצותו.

ועייך ב"ב (דף צ"א) ת"ר אין יוצאין מארץ לחו"ל וכו' שמפקיע עצמו מן המצות, הרי מפורש דאסור להפקיע עצמו מן המצות. ועיין מנחות (דף מ"א ע"א) דאמר ליה לקטינא וכו' אלא הכי קאמר ליה טצדקי למיפטר נפשך מציצית, ופרש"י תבקש תחבולות לפטור עצמך מציצית ע"ש. אבל בדיני דמלכותא פשוט דאין שייך חשש זה כלל דכל שיכול לעשות ולפטור עצמו רשאי וא"כ ליכא בזה איסור כלל.

לטוס ממקום למקום להפקיע עצמו מש"ק, הפלגה למקום שאין בו אתרוג, אכילה במעלי יומא דכיפורא שיהי' שבע ביוה"כ

שם. חקרו האחרונים ז"ל בהאי עניינא אי מותר להעריס ולהפקיע עצמו ממצות השבת. כתבתי בתשובה (ח"ז סי' פ"ב) לדון אי מותר להפקיע עצמו מלקיים מ"ע דשבת על ידי טיסה באוירון במהירות יתירה ממקום למקום שאין שם שבת כל שעה ושעה כל היום, עד שלמוצאי שבת יחזור למקומו ונמצא שלא שבת בשבת ולא עבר על חילול שבת, שהרי כל היום לא הי' במקום ששם יום השביעי. וכן מי שילא קודם לסוכות בכיון למקום שלא יהי' לו אתרוג ויפטר מן האתרוג.

והבאתי ראיה דבכל אלו וכיו"ב אסור ממכילתין דאסור לעצום עיניו וכו' ונלמד מויראת, וכדפירש"י "יש לך ליראה מן היוצר היודע מחשבותיך שאתה מבקש תחבולות להפטר ממצותו" ע"כ. ועיין בספרי משנה הלכות (ח"ג סי' ל"ה).

וחכ"א העיר עלי דברינו דיש לחלק בין הדבקים, דגבי לולב אם אין לו לולב ליטול בסוכות האדם באמת מחויב באתרוג, ואינו פטור מליטלו אלא מטעם אונס שאונס רחמנא פטרי'. וכן מי שלא עשה לעצמו סוכה מחויב הוא בסוכה אלא שעכשיו אין לו סוכה ואונס רחמנא פטריה. אבל גבי שבת אם יסע מכאן ויהי' במקום שאינו שבת הרי אין עליו מצות שמירת שבת כלל, כיון שבמקום שהוא אינו יום השביעי.

ולפענ"ד מלשון רש"י שכתב "שאתה מבקש תחבולות להפטר ממצותיו", משמע פשוט שמבקש תחבולות להפטר מן המצות, כלומר לפטור עצמו לגמרי ולא יתחייב בהם, ואפילו הכי אמרה תורה שאין לבקש תחבולות להפטר. ועוצם עיניו נמי פירושו שמבקש תחבולה להפטר לגמרי וזהו דומה לשבת. וגם בענין לולב וסוכה אין האיסור

על יו"ט עצמו, שאז כבר הוא בגדר אונס אשר רחמנא פטרי'. אלא החיוב על התחבולות אשר הוא מבקש לפטור עצמו מהמצוה ואינו רוצה לקיימה.

וגדולה מזו ראיתי למרן כק"ז בשו"ת בית שערים או"ח, שעלה ונסתפק במי שטימא עצמו ע"פ אחר נהרים ועדיין הי' שהות לעשות הפסח, אי חייב כרת על שלא עשה הפסח או דילמא אמרינן שאנוס הי' בטומאתו והאריך שם הרבה בדבר.

והגרש"ק בחכמת שלמה (או"ח סי' כ"ח סי"ח) כתב וז"ל "נסתפקתי, באם יש לאדם איזה דרך לחייב עצמו באיזה מצוה ויש לו דרך להיפוך להפקיע עצמו מן המצוה, אם נימא שמחויב להכניס עצמו למצוה כפי שהדעת נוטה, או נימא בהיפך דהוי בכלל פטור ועושה דנקרא הדיוט". והביא מפסחים (דף מ"ז) דאסור להפקיע מצוה, וכ"ה בש"ע או"ח (סי' שכ"ד סי"ד).

ובשו"ת שו"מ (מהד' תליתאי ח"א סי' ק"כ) הקשה ממאי דאמרינן הכא דאסור להעלים עין ולהפטר מן המצוה, ובכמה מקומות אמרו דמותר, וכגון להערים על התרומה לפוטרה מן המעשר ע"ש מה שחילק.

ועיין שו"ת מראה יחזקאל (סי' נ"ד) ומהר"ס שי"ק (יו"ד סי' ר"ג) שמחלקין דדוקא לענין ציצית אמרו מענישים אם אינו מהדר עליהם דיש בהם סגולה יתירה. ומיהו עיין שו"ת פמ"א (סי' כ"ו) דגם על שאר עשין מענישין. והביא מרש"י (פ' יתרו) עה"פ וידבר אלקים, ועיין מזרחי שם. ובט"ז תמה עליו. ועיין באר יהודה על החרדים הנ"ל, ובמקו"ח להגאון מליסא בדיני בדו"ב, ובשו"ת לחם שלמה (א"ח סי' י"ד) ובחי' הארכתי עוד.

מבואר מיהו דאסור להוציא עצמו ממצות ה', ובפרט לפמ"ש כבר במקום אחר דתרי"ג מצות הם כנגד רמ"ח אברים ושס"ה לאוין כנגד הגידין, והעשין מעלין כל אחד את שלו. ומבואר דכל אדם מחויב לקיים את הכל, א"כ כל שמפקיע עצמו מאחד מהמצות הרי מחסר עצמו מלתקן אבר או גיד זה, א"כ פשוט דאסור להפקיע עצמו. ובספרי המקובלים מבואר דכל שלא תקן הכל יצטרך להתגלגל ולבא פעם שנית לעוה"ז ואין לך עונש גדול מזה.

והלום ראיתי בשד"ח (מע' יו"כ ס"א סקי"ח) שהביא חקירה אחת להגאון איש ירושלים, אי שפיר דמי לאכול עיו"כ סמוך לחשכה כדי לשבוע ביו"כ. אבל כבר הראתי לדעת דברים אלו כשגגה היוצאים מפי השליט, ועי' בספרי משנה הלכות (ח"ב סי' ס"ו, אות ד ד"ה ובדרך אגב). דנראה דהכא שאני שהרי כאן צוה תורה לאכול עיו"כ ולעשות תחבולות שיוכל להתענות ביו"כ, וא"כ אדרבה מקיים מצוה בזה כדי שיוכלו להתענות.

הקם מפני רבו זוכה לאריכות ימים

רש"י ד"ה ויראת, יש לך לירא מן היוצר היודע מחשבותיך, שאתה מבקש תחבולות להפטר ממצותו. עיין לקמן בסמוך ע"ב, כל ת"ח שאינו עומד מפני רבו נקרא רשע, "ואינו מאריך ימים", ותלמודו משתכח. וא"כ תלמיד חכם המקים ועומד מפני רבו זוכה לאריכת ימים וכו' ודו"ק.

דף ל"ג ע"ב

אי סגי בקימת שחרית וערבית לרבו או מיבעי ליה לקום בכל פעם

א"ר אייבו אמר ר' ינאי אין תלמיד חכם רשאי לעמוד מפני רבו אלא שחרית וערבית, כדי שלא יהיה כבודו מרובה מכבוד שמים. מיתיבי וכו' לעולם שחרית וערבית בלבד ואפילו הכי כמה דאפשר ליה לא ניטרח. אמר ר' אלעזר כל ת"ח שאין עומד מפני רבו נקרא רשע וכו'. נחלקו הראשונים ז"ל בהלכתא זו דבגמ'

עולה דהוא פלוגתא דר' ינאי ור"א, והרי"ף השמיט האי הלכתא דסגי בשחרית וערבית, משום דס"ל דר"א דאמר כל ת"ח שאינו כו' פליג על ר' ינאי וקיי"ל כר"א. דדריש ר"ע (פסחים דף כ"ב ע"ב) מורא רבך כמורא שמים, ואילו המקבל שכינה כמה פעמים חייב לעמוד בכל פעם, וכ"כ הרא"ש.

אבל הרמב"ם והסמ"ג וש"פ כתבוה למימרא דר' ינאי דאין ת"ח רשאי לעמוד אלא שחרית וערבית, אלא שפירשוה שאינו חייב לעמוד. ובשו"ע יו"ד (סי' רמ"ב) לא הביאו, והרמ"א כתב בשם י"א דאין אדם חייב לעמוד לפני רבו רק שחרית וערבית (טור בשם הרמב"ם), ודוקא בבית הרב אבל בפני אחרים שאין יודעין שעמד לפניו חייב לעמוד ע"ש. ולפ"ז י"ל דבבית המדרש לכ"ע צריך לעמוד, שהרי יש שם נכנסין ויוצאין, ועיין ש"ך שם (ס"ק ל"ד), וי"א כיון שהשוה מוראו למורא שמים חייב לעמוד אפילו מאה פעמים כו' ע"ש.

ולהלכה עכ"פ ספיקא לחומרא, דילמא קיי"ל כטור והרא"ש והרי"ף דחייב לעולם לעמוד, ואת"ל דלא קיי"ל הכי שמא בבית המדרש דינו כשלא בבית הרב. ומיהו כל הני דיני הם רק ברבו מובהק.

אם ראוי לעשות פעולה ליפטר מן המצוה

אמאי לא נטרח חיובא הוא וכו'. נראה דסברת המקשן היתה דאם גם אז יקיף הזקן נמצא מבטל מצוה מאחרים, וכמו שאין ללוש עיסה פחות מכשיעור כדי לפטור מן החלה, הכ"נ אין לפטור מן המצוה. ועיין יו"ד (סי' שכ"ד) הלכות חלה ברמ"א ודו"ק.

ישיבה ברכב אחורי אשה אם אסורה כמהלך אחריה ואי לסומא ג"כ אסור

איבעיא להו רכוב כמהלך דמי או לא. אמר אביי ת"ש טמא יושב תחת האילן וטהור עומד וכו', ואמר רב נחמן ב"כ זאת אומרת רכוב כמהלך דמי, ש"מ. נסתפקו כמה מחברים בדין היושב במכונית אחורי אשה אי יש בזה איסור משום אחורי ארי ולא אחורי אשה וכדין המהלך אחורי אשה, שהרי מסקינן הכא דרכוב כמהלך. (ונסתפק בזה גם ידי"נ הרהגה"ל רב"י זילבער שליט"א בעמח"ם שו"ת אז נדברו וש"ם).

ונלפענ"ד דמה שאמרו בגמ' ברכות (דף ס"א ע"א) אחורי ארי וכו', הוא בין עומד ובין יושב דמ"ש. ועיין אה"ע (סי' כ"א ס"א) "פגע אשה בשוק אסור להלך אחריה, אלא רץ ומסלק לצדדין או לאחוריו", ופשוט דלא שנא יושב ממהלך לענין הרהור, וכל שהוא אחורי ארי בפחדא יתיב. ואולי במדה גרע יושב ממהלך, דמהלך מחשבתו גם על ההילוך שלו ועסוק בדרכו ולא כן יושב דמופנה הוא. וקלת ראי' מיחוד במקום שיש משום יחוד דלא שנא עומד ול"ש יושב.

והגם שיש לחלק קצת, דבהילוך נתעורר ע"י תנועותיה, וכמ"ש הרדב"ז והובא בבאה"ט אה"ע שם ולא כן יושב. מ"מ דמות ראיה יש מהאי סוגיא דידן דקי"ל רכוב כמהלך ואין לחלק בינייהו, ופירוקא ליה"ר ואמירא סכנתא ולפענ"ד הוא הוא עכ"פ. אלא אם יש ביניהם מחיצה אז יש להקל. ואם מושב כסא הרכב הוה מחיצה יש לעיין, דכאן לא בעי מחיצה של עשרה אלא בעי מחיצה שלא יסתכל בה ויהרהר כמובן וצ"ע.

וקצת יש לעיין מגמ' למ"ד דו פרצופין נבראו פריך מאן מסגי ברישא, ומשני ודאי אדם, דאחורי ארי ולא אחורי אשה. ולכאורה הרי התם רק על ההילוך פריך ולא על הישיבה היאך ישב, אלא די"ל דהתם באשתו ואין ראי' רק לענין הילוך ולישב ליכא איסור משום הרהור דבאחרת איכא הרהור. ובשבות יעקב רצה לדייק דסומא נמי אסור לילך אחורי אשה מאדם הראשון דהא למ"ד דו פרצופין נבראו לא ראה אותה שהיתה אחוריו, ואפ"ה מקשי בגמ' מאן

מסגי ברישא, ומינה גמר דלא יהלך אדם אחורי אשה. ובני היקר הרה"ג מוה"ר עמרם הערני על זה וי"ל.

סברת אביי בדין רכוב כמהלך

איבעיא להו רכוב כמהלך דמי או לא, אמר אביי ת"ש. עיין לעיל ע"א אביי הוה רכיב חמרא וכו' והקפיד על שלא קמו מקמי'. וצ"ל דלשיטתיה אזיל. או שהאיבעיא כבר איפשיטא ליה קודם המעשה ודו"ק.

אם לומד התורה חשוב יותר מהתורה עצמה

מהו לעמוד בפני ספר תורה וכו' קל וחומר מפני לומדיה עומדים, מפניה לא כל שכן. עיין ר"ן כאן, ובחדושי מהרי"ט ועוד אחרונים מה שהקשו סתירה מכאן, ובחדושי הארכתי בס"ד. ועיין בהקדמה למשנ"ה ח"ט.

מה חשיב יותר לימוד ההלכה או עיון התורה

רש"י ד"ה תורה עומדת מפני לומדיה, בתמיה לפי שעסוקים בדבר הלכה היו קרי להו לדידהו תורה עצמה, ולדידיה קרי לומדיה. מכאן דלעסוק בדבר הלכה מקרי יותר תורה מהעיסוק בתורה ולא להלכה, ועיין קונטרס שערי המשנה (נדפס במשנ"ה ח"ח בסופו) ודו"ק. ועיין ברכות (דף י"א ע"ב וברש"י שם) אף לגמר' צריך לברך, שהוא עיקר התורה שממנו הוראה יוצאה. ועיין עוד להלן.

ודע דהא דפירש רש"י כאן שעסוקים היו בדבר הלכה, צ"ב מנ"ל דהוא נמי לא עסק בדבר הלכה. י"ל דהרי אמרו ז"ל על הפסוק (בראשית מה, כד) אל תרגזו בדרך, אל תתעסקו בדבר הלכה, ומ"מ צריך ללמוד בדרך נמי, דכתיב (דברים ו, ז) ובלכתך בדרך. ושנו חכמים (אבות ג, ז) המהלך בדרך ושונה ומפסיק ממשנתו ואומר מה נאה אילן זה, מה נאה ניר זה, מעלה עליו הכתוב כאלו מתחייב בנפשו. והחילוק, דלדבר הלכה צריך עיון גדול וזה א"א בדרך, ולכן אמר להם אל תתעסקו בדבר הלכה. אבל ללמוד תורה שלא להלכה חייב אפילו בדרך, ואתי שפיר דר' שמעון בר אבא הוה מהלך והם היו יושבין, ושפיר ידע דר' שמעון לא הי' לומד הלכות, וקרא על עצמו לומדיה. עיין תענית (דף י ע"ב).

ביאור הענין שלומד ההלכה נעשה תורה עצמה

רש"י ד"ה תורה עומדת מפני לומדיה. בתמיה, לפי שעסוקים בדבר הלכה היו קרי להו לדידהו תורה עצמה ולדידיה קרי לומדיה ע"כ.

כתיב (דברים ד, ד) ואתם הדבקים בה' אלקיכם חיים כלכם היום, ויש לדייק כיון דכתיב (שמות לג, כ) כי לא יראני אדם וחי, היאך אמר ואתם הדבקים בה' אלקיכם חיים כלכם היום.

אמנם נראה דמבואר בזוה"ק קוב"ה ואורייתא חד הוא, או בלשון אחר קשורים זה בזה, ולדיקים העוסקים בתורה ודבקים בתורה נעשים עצמיות של תורה ועל ידי זה הם דבקים בה' ע"י תורתו הקדושה. וכדברי רבינו הגדול רש"י ז"ל דלפי שעסוקים בדבר הלכה היו, קרי להו לדידהו תורה עצמה, ומבואר דהלומד ועוסק בדבר הלכה נקרא תורה עצמה שהוא עצמיות התורה ונעשה מרכבה להקב"ה, ועיין מהר"ל מפראג (בגבורת ה') מה שהאריך בזה.

ולהסביר הדבר ולקרבו אל השכל יותר היאך אפשר שילוד אשה קרוץ מחומר להיות תורה עצמה, נראה כיון שאמר הקב"ה (שמות כה, ח) ועשו לי מקדש ושכנתי בתוכם, שהמקדש נעשה מרכבה להקב"ה ששוכן בתוכם. וידוע המשל שהביא במדרש למלך שהשיא את בתו היחידה לבן מלך ובא ליקח את בתו היחידה, אמר לו לא ליתן לך את בתי א"א שהרי אשתך היא, לחיות זולתה איני יכול, אלא בנה לי קיטון אחד אצלכם ואדור שמה. והנה אמרו משחרב בית המקדש אין לו להקב"ה בעולמו אלא ד' אמות של

הלכה, וכל העוסק בתורה בהלכה הרי הוא נעשה מרכבה לשכינה שמדברת מתוך גרונו ונעשה תורה עצמה "א שטיק תורה", והתורה קשורה ודבוקה בהקב"ה כמבואר בזוה"ק, וזהו קב"ה ואורייתא וישראל קשורים זה בזה דע"י התורה שקשורים בה הם נקשרין כביכול בו ית'.

ומכאן יש לעיין הרבה מה שמורגל בפומי דכמה, כששואלין אותו למה לא למד הלכה, משיב כי אינו רוצה להיות מורה הוראה, שזה דבר אחריות גדולה, ולכן הוא בוחר לעצמו להיות ראש ישיבה ומחנך שאין בזה אחריות. אבל באמת ונהפוך הוא שזה אחריות יותר גדולה שהרי הוא מורה הוראות ומישר או מעקם בני הישיבה היקרים בדרכי עקלקלות, כיון שבעצמו מודה שאינו יודע להורות הדרך ילכו בהם.

ומה נמתקו בזה דברי רבינו הגדול הרמ"א ז"ל יו"ד (סי' רמ"ב סע' ל) במש"כ המחבר "כל אלו הדברים שאמרו שצריך לכבד בהם את רבו, לא אמרו אלא ברבו מובהק דהיינו שרוב חכמתו ממנו אם מקרא מקרא אם משנה משנה אם גמרא גמרא". וכתב הרמ"א וז"ל "ובימים אלו עיקר הרבנות אינו תלוי במי שלמדו הפלפול וחילוקים שנוהגים בהם בזמן הזה, רק במי שלמדו פסק ההלכה והעיון והעמידו על האמת והיושר (מהרי"ק שורש קס"ט, ע"ש מה שמגוין בש"ע ק"ע)". וכן עולה גם מדברי רש"י שרק משום שהם היו עוסקים בהלכה קרי להו תורה עצמה, ולעצמו קרא לומדיה, ומבואר דהלומד הלכה מקרי תורה עצמה.

והראה לי מח' הרב הגאון כו' מוה"ר יעקב סופר שליט"א גאב"ד דקהל כתב סופר, מש"כ מרן החת"ם עה"ת (ירושלים) פ' תרומה ועשו לי מקדש ושכנתי בתוכם, ודייק לשון בתוכם דידוע אם אדם מקדש עצמו למטה ועושה עצמו מרכבה להקב"ה ושכינתיה, אזי הקב"ה שורה בקרבו ונעשה שותף עמו בכל מעשיו באופן שכל מעשיו פועל ה' המה. וע"כ אמר הקב"ה 'ועשו לי מקדש שיעשו את עצמם למקדש ולמרכבה 'לי' באופן שאשכון בתוכם בתוך עצמם וגופם. ואז עי"ז 'ככל אשר הראיתיך בהר תבנית המשכן וכליו כן תעשו אותו' - למטה, כי אני אהיה המסייע בבנינו והרי הוא כאותו אשר הראת בהר שעשיתי בפועל ידי כביכול ע"ש.

הנה מבואר דהאדם ע"י שעושה עצמו מרכבה להקב"ה ולתורתו הרי השכינה שרוי' בתוכו כביכול. וזה הוא הביאור י"ר שתשרה שכינה במעשה ידיכם ודו"ק.

ת"ח א' מפלפל גדול והשני בעל הלכה ואינו למדן כ"ב מי קודם

שם. מדברי רש"י הללו נראה למיפשט בדבר שנשאלתי, בת"ח מפולפל גדול ואינו עוסק בהלכה, והשני אינו מפולפל כ"כ ועוסק בהלכה, איזה מהם קודם לכבדו ולחזקו ולהצילו.

והנה בגמ' הוריות (דף י"ג) "סיני ועוקר הרים איזה מהם עדיף, שלחו מתם סיני עדיף, דהכל צריכים למרי דחיטי. ובגמ' סוטה (דף כ"א ע"א) כיון שהגיע לפרשת דרכים ניצול מכולם, מאי פרשת דרכים, מר זוטרא אמר זה ת"ח דסלקא ליה שמעתתא אליבא דהלכתא. פרש"י זכה לתורה ניצול מילה"ר ומן החטא, ועדיין אינו יודע באיזו דרך מהלך, אם יזכה שיסייעוהו מן השמים להסתכל דבריו בין חבריו, טהורות כהלכה וכמשפטו. הגיע לפרשת דרכים, כלומר זכה לכך ניצל מכולם. ומבואר דת"ח בעל הלכה עדיף.

ועיין א"ר (או"ח סי' קל"ו) בשם שכנה"ג דת"ח בעל הוראה קודם לת"ח מפלפל, ואינו בעל הוראה, לענין דין לעלות לתורה. ובפמ"ג שם נתן טעם לדבר משום דסיני ועוקר הרים, ופלא שלא הביאו מרש"י כאן, דהא מוכח להדיא מדבריו

דהעוסק בהלכה נקרא תורה עצמה, והעוסק בלימוד ובפלפול נקרא לומד התורה ולא תורה עצמה ודו"ק.

סוגיא דמ"ע שהזמ"ג

ביאור דברי הרמב"ן דספה"ע הוי מ"ע שלא הז"ג

ברמב"ן ד"ה איזו היא מ"ע שהזמ"ג בתוה"ד, "והוי יודע דהאי תנא וכו' תנא ושייר, במצות עשה שהזמן גרמא שייר תפילין וכו', ובמצות עשה שאין הזמן גרמא שייר טובא וכו' ספירת העומר פריקה וכו' ורוב המצוות כן, אלא לא בא לפרש ולמנות את כולם".

ודבריו תמוהים במה שכתב דספירת העומר הוה מ"ע שלא הז"ג, וכבר הלכו בו נמושות. וזה מכבר אמרתי בס"ד דס"ל להרמב"ן ז"ל דספירת העומר תולה בהקרבת העומר, דכתיב (ויקרא כג, טו) מיום הביאכם את עומר התנופה, ובזמן שאין עומר כל מצות הספירה דרבנן הוא. ועיין חנוך (מצוה ש"ו), ועיין דברי מלכיאל (ח"ג סי' ח), ובשו"ת אבני נזר (א"ח סי' שפ"ד).

ובספר בינת ציון (בסי' ל"ב) יצא ליישב דברי הרמב"ן ז"ל, באשר רצה לחדש דזמן גרמא מקרי היכא דמצד עצם המצוה יכול לקיים גוף המצוה בכל עת ובכל זמן, למשל אכילת מצה או סוכה ולולב דבידו הוא לישב בסוכה או ליקח לולב או לאכול מצה כל השנה כולה בכל עת ובכל זמן בניסן כמו בתשרי, אלא שהתורה קבעה להם זמן מיוחד למצוה זו בתשרי וזו בניסן ולזו יום ולזו לילה, זהו מ"ע שהז"ג. אבל היכי דגוף פעולת המצוה בעצם א"א לקיים אלא בזמן מיוחד. למשל קידוש לבנה דמצותה בלילה ולא ביום, משום דביום א"א ליהנות מאורה וזה א"א ביום א"כ עצם פעולת הקיום ליכא ביום, וטבע הזמן גורם לכוף המצוה בלילה, מצוה כזו לא מקרי זמן גרמא אלא שאין הזמן גרמא ע"ש.

אי קידוש לבנה הוי מ"ע שהז"ג

והביא ראיה לדבריו מדברי המאירי סנהדרין (דף מ"א) שכתב "ונשים ועמי הארץ שאינם יודעים לברך מברכין בא"י מחדש חדשים". מבואר דנשים מברכות על קידוש לבנה, וע"כ דהוה מ"ע שלהז"ג. אלא דהמג"א הביא בשם השל"ה הקדוש (או"ח סי' תכ"ו) דנשים פטורות מקידוש לבנה מטעם דהוי מעשה"ג.

ולפענ"ד במחכ"ת לדקו דברי השל"ה והמג"א ושאר פוסקים דקידוש לבנה הוי מ"ע שהז"ג, ואפילו לפי סברתו שחידש, שהרי פשוט דקידוש לבנה אף שמצותה בלילה, מ"מ הרי לאו בכל לילה ולילה יכול לקדש, וזמן יש לה או מיום ראשון עד חצי החדש או מיום ז', אבל לכ"ע מחצי החדש ולהלן אינו יכול לקדש, וא"כ פשוט דשוב הוי מעשהז"ג אפילו לפי שיטתו שהרי לאו בכל לילה יכול לקדש, ונמצא דבלילה ג"כ הזמן גורם שבלילה זו יכול לקדש ובלילה אחרת אינו יכול, והוי ממש דומיא דמצה שיכול לאכול מצה כל השנה אלא דהמצוה קבעה התורה דוקא בזמן זה, הכ"נ יכול לקדש הלבנה בכל החדש אבל קבעוה חובה דוקא עד ליל ט"ו ורק פעם אחת בחדש ולא יותר, וא"כ אף דמכח יום לא הוי מ"ע שהז"ג לשיטתו אבל מ"מ הוי מעשהז"ג מכח לילות וזה ברור.

דעת המאירי דנשים מברכות על מ"ע שהז"ג

והא דהביא ראיה מדברי המאירי, נראה פשוט דהמאירי ס"ל כשיטת ר"ת דנשים מברכות על מ"ע שהז"ג. עיין תוס' עירובין (דף צ"ו ע"א ד"ה ודילמא) ותוס' במכילתין ובכמה מקומות בש"ס, וכ"כ בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' קכ"ג), ופסק הרמ"א (או"ח סי' תקפ"ט סעי' ו), וכ"כ בשו"ת מן השמים להר"י ממרויש (מקורביל, סי' א), והברכ"י (או"ח סי' תרנ"ד). ובספרו יוסף אומץ (סי' פ"ב) כתב על הב"י "אילו מרן ז"ל שלטו עיניו הקדושים בתשובות רבינו יעקב

ממרוים דמשמיא מיהב יהבי כח לברך לנשים, ודאי כך היה פוסק". שוב ראיתי בס' חמרא וחיי סנהדרין שם שהביא דברי המאירי הנ"ל והאריך שם קצת, והביא ראי' מדברי הגמ' שם ומדברי המאירי לשיטת ר"ת דנשים מברכות אמ"ע שהז"ג. אלא דלבסוף העלה דאפילו נימא דאין מברכות מ"מ במצות שאינם רק דרך שבח והודאה מה שברא הקב"ה אפילו דאתיא מזמן לזמן כ"ע מודו דנשי מברכי, והיינו כברכת הנותן לשכוי בינה ודומיהם דודאי הני נשי מברכות. ועיין שו"ת שבו"י (ח"ב סי' י"א) עכ"פ ליכא בזה ספק דלכ"ע קידוש לבנה הוי מ"ע שהז"ג וכדעת השל"ה ומג"א.

נשים בברכת שהחיינו על פירות

ואשר הקשו בזה דא"כ ברכת שהחיינו על הפירות הבאים מזמן לזמן וכדומה האיך מברכין, הנה לפי דעת החמרא וחיי הנ"ל דברכת שבח מברכין אפילו אז"ג לא קשה מידי. ואפילו בלאו הכי הא קיי"ל דנשים מברכות אמ"ע שהזמ"ג א"כ ליכא להקשות האיך מברכות.

אלא דמ"מ לקושטא דמילתא מברכת שהחיינו על הפירות לא קשה כלל, שהרי כל מצוה שהז"ג הוא מקרי מצוה כזו שבזמן בא וכשחלף הלך הזמן שוב א"א לקיים המצוה שהלך הזמן של הקיום המצוה, אבל ברכת שהחיינו כל שלא בירך לעולם מחויב, ולמשל מי שראה פרי חדשה היום ונתחייב לברך שהחיינו ולא אכלה היום אלא לאחר שנה לא נפטר מברכת שהחיינו, וכל זמן שרוצה לאכלה בין ביום ובין בלילה מאז שנתחייב בשהחיינו זו לעולם מחייב לברך שהחיינו זו ולאחר שבירך שוב נפטר, א"כ אין זה מקרי זמן גרמא כיון דכל שהגיע החיוב שוב אין לו זמן פטור עד שיברך ויאכל אין זה בכלל זמן גרמא.

למה שריפת קדשים ומילה לא הוי מ"ע שהז"ג

ועיין טו"א מגילה דכתב לחדש, דכל היכא שאין צריך לעשות רק פעם אחת המצוה ואם יעשה אותה עתה לא יעשה עוד לעולם כגון שריפת קדשים ומילה לא הוי מ"ע שהז"ג. ועיין ס' מהרי"ט במכילתין שתי' כענין זה קושית התוס' למה לן קרא דאשה פטורה מלמול. ועיין תוס' רי"ד קידושין שם. ועיין תוס' שבת (דף קל"א ע"א) לענין מצות מילה הגם שמוליד עוד יהי' חיוב אחר ודו"ק, ולפ"ז הי' אתי שפיר נמי. ועיין בית יצחק (או"ח סי' פ), ובספרי שו"ת משנה הלכות (ח"ג סי' כ"ה).

עוד ישוב שיטת הרמב"ן דמצות ספירת העומר הויא מ"ע שלא הזמ"ג וטעם שאין מברכין בה שהחיינו

והנה כתב הר"ן בסוכה (דף מ"ו) דמכיון דברכת שהחיינו דמצות תלוי במצוה הבאה מזמן לזמן, למה א"כ אין מברכין זמן על ספירת העומר. ותי' בשם מי שכתב שאם לא ספר בלילה לא יספור ביום כדתנן כל הלילה כשר לספירת העומר, משמע דהא ביום לא יצא, ומשום הכי לא אמרינן ביה זמן עכ"ל. ותמה הכ"א בביאור דבריו, דלכ' מאי תלוי זה בזה דהא אכתי משום הכי מזמן לזמן הוא, ולכ' יפה העיר לפום ריהטא.

והנראה דדברי הר"ן נכונים וה"פ, דהנה מצות ספירת העומר הוא מצוה לספור מפסח ועד עצרת והוא מצוה אחת, ואפילו למ"ד דכל יום ויום מצוה בפני עצמה, מ"מ מודה דלילה ויום מצוה אחת הוא וכך אנו מונים היום יום אחד וכו' ומצוה למימני יומי, וא"כ כיון דמצות ספירת העומר כל היום אחת הוא, או כל שבעה שבועות מצוה אחת, א"כ מצות ספירת העומר נמי ליהוי מצוה לברך בין ביום ובין בלילה וכמו בכל מצוה דמשך המצוה זמן ידוע אף שמצוה לברך עליה בעת התחלת המצוה

מ"מ כל זמן שלא נגמרה המצוה יכול לברך, וכגון בישיבת סוכה אם נזכר שלא בירך בעת כניסתו או בעת ישיבתו לאכול מברך בכל עת שנזכר כל זמן שהוא בסוכה וכן בתפילין או טלית שאם הניח ולא בירך ואח"כ נזכר מברך עליהם כל זמן שלא פושטן, ובלולב כל זמן שלא קיים כל הנענועים, וא"כ הכ"נ בספירת העומר כיון דהמצוה לילה ויום א"כ הכ"נ אם לא בירך בלילה הי"ל בפשיטות לברך ביום ומ"מ קיי"ל שאם לא ספר בלילה לא יספר ביום ומ"ש משאר מצות דמברך.

רע"ב ז"ל דספירת העומר אינו תלוי בזמן, שמכיון שבא זמן של מצות ספירת העומר סופר והולך כל הזמן שהוא מצוה, אלא הספירה הוא ענין בפני עצמו ואינו תלוי בזמן המצוה ולכן שפיר כתב הר"ן ז"ל דיש מי שכתב דאין מברכין עליו שהחיינו כיון דאינו תלוי בזמן.

והעירוני שכבר עמד בשו"ת הרדב"ז (ח"ג סי' אלף שכ"ז) בפירוש דברי הר"ן בסוכה הנ"ל, וביאר וז"ל "ונראה לי בטעמו של דבר, דבשלמא אם לא ספר בלילה סופר ביום נמצא זמנה קבוע וכל החמשים יום זמן אחד הוא ומצי לברוכי שהחיינו, אבל השתא דאינו סופר ביום נמצא דאותו היום אין לו תשלומין וכיצד יברך והגיענו לזמן הזה לספור חמשים יום והוא לא ספר כל החמשים, ומה שחוזר וסופר בלילה שלאחריו זמן אחר הוא זה ואם כשיסכם שיברך שנית שהחיינו הלא חדא מצוה הוא" עכ"ל. והנה דברי הרדב"ז הללו ג"כ צריכין ביאור גדול, ומ"מ הרוצה להעמיק בדבריו פירושינו לא משתבש, ומ"מ איני אומר קבלו דעתי ומה שנלפענ"ד כתבתי.

ועיין עוד שו"ת מוהרלב"ח (סוס"ב) בדברי הר"ן, ובמאירי (מס' פסחים דף ז) כתב דנפטר בברכת זמן שעושין ביו"ט, ועיין מט"מ (סי' תרס"ט).

ובמה שכתבנו נלפענ"ד ליישב שיטת הרמב"ן ז"ל הנ"ל שכתב דספירת העומר לא הוי מ"ע שהזמן גרמא, ותמהו עליו כל הפוסקים והקיפוהו בקושיות כתנור של עכנאי, דהיכן מצינו מ"ע שהז"ג יותר מספירת העומר. אמנם לפי מה שכתב הר"ן והיש מי שכתב אתי שפיר מאד שיטת הרמב"ן ז"ל, דספירת העומר לא הוי מעשהז"ג מטעם דכיון שאם לא ספר בלילה לא יספור ביום וא"כ ספירה עצמה לאו מ"ע שהז"ג, ומיושבים כל הקושיות האחרונים ז"ל מה שתמהו על רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל ודו"ק.

כיצד יכולות הנשים לברך בעלייה לתורה וברכה"ת

ראי"ש שם בענין נשים בברכה על מ"ע שהזמ"ג, אחר שהביא דברי ר"ת וסיעתיי' דס"ל דאף הפטורים מן הדבר ועושין מברכין עליה כגון ציצית לנשים וקטנים. מייתי ראי' מהא דנשים וקטנים עולים למנין הקרואים וכיון דעולין צריכין לברך אע"ג דנשים אינם חייבות בקריאה ולימוד התורה אפילו מדרבנן. ודחה דקריאת התורה משום כבוד נתקנה. ועוד דלמא מה שאמרו אשה וקטן עולין היינו לפי מנהג הקדום דראשון ואחרון מברך ובתר דתקנו דכל העולין יברכו דילמא אינם עולין ע"ש.

ודומה לזה כתב הר"ן הביאו הב"י או"ח (סי' רפ"ב) מה שכתב שם. והארכתי בענין זה בתשובה (חלק שני סימן יג) יעויין שם. וכן באשר מברכות הנשים ברכת התורה, שתירץ הגר"א זללה"ה בזה, דתורה בעי ברכה כדילפינן מקרא דכי שם ה' אקרא הבו גודל וכו', ואין זה כברכת המצות שלכמה שיטות אינן רשאות לברך, אלא מצד עצם התורה שצריכה ברכה, והרי כשלומדות הלכותיהן הוא נמי תורה יעו"ש בהרחבה.

דף ל"ד ע"א

ת"ת מ"ע שאין הז"ג

והרי תלמוד תורה כו' דלאו מצות עשה שהזמן גרמא הוא. עיין מנחות (דף צ"ט ע"ב), שאל

בן דמה וכו' כגון אני שלמדתי כל התורה כולה וכו', קרא עליה והגית בו יומם ולילה, לא ובדוק שעה שאינה לא מן היום ולא מן הלילה.

פדיון הבן אי חשיב מ"ע שהזמ"ג כיון שאין לפדות בלילה

והרי תלמוד תורה, פרי' ורבי', ופדיון הבן, דלאו מצות עשה שהזמן גרמא הוא וכו'. מבואר דפודין בלילה ובשבת ויו"ט. ועיין יורה דעה (סי' ש"ה סקי"א), ואם חל יום ל"א להיות בשבת אין פודין אותו בשבת אלא ימתין עד יום א'. ובביאור הגר"א ז"ל דבפדיון הבן כתיב ביום הכתי כל בכור. ועיין משנה הלכות (ח"ה סי' ר"ב). ועיין לעיל (דף כ"ט ע"א) תוס' ד"ה אותו ולא אותה.

פריה ורביה אי הוי מ"ע שהזמ"ג

והרי תלמוד תורה, פרי' ורבי' וכו'. ול"ע דהא פרי' ורבי' אסור ביו"כ לכה"פ, וא"כ ליהוי מצות עשה שהזמן גרמא. וי"ל דיומא קא גרים איסורא ולא שהמצוה בטלה. ואם בא עליה ביו"כ באיסור והוליד קיים המצוה, וי"ל בזה. עיין שעה"מ בתופת חתנים שהקשה בכה"ג שמזמנין לו אשה אחרת, והא הו"ל קידושין שאמס"ל והארכתי במקום אחר.

בית הנשים ובית השותפים לענין חובת מזוזה

ונקיש מזוזה לתלמוד תורה, לא סלקא דעתך דכתיב למען ירבו ימיכם, גברי בעי חיי נשי לא בעי חיי. איתא בגמ' יומא (דף י"א ע"ב), ת"ר ביהכ"נ ובית האשה ובית השותפין חייבת במזוזה, פשיטא, מהו דתימא ביתך ולא ביתה, ביתך ולא בתיהם, קמ"ל. ואימא הכי נמי, אמר קרא למען ירבו ימיכם וימי בניכם הני בעי חיי והני לא בעי חיי ע"כ.

ובגליון הש"ס שם כתב: "הני בעי חיי, ק"ל דזהו מספיק שלא למעט נשים, אבל לענין בית השותפים ל"ש כן דהא באנו לפטור מלד בית דבית כזה אין בו חיוב מזוזה, אבל גברי בר חיובי נינהו כשיהיה לו בית מיוחד. ומ"ש בית שאולה דפטור ויכול לדור כל ימי חייו בבית שאולה בלא מזוזה ול"א ביה הני בעי חיי, דמ"מ שייך אקרקפתא דגברי מצות מזוזה בבית שלו, וא"כ הכ"נ דילמא בית שותפין פטור דליכא חיוב אלא בבית המיוחד לו ולע"ג" ע"כ.

ולענ"ד דברי הגאון ז"ל ל"ע מדברי המרדכי ספ"ק דעבודת כוכבים שכתב וז"ל והר' אביגדור שאל לחמיו הר' חיים, בית שישראל ועובד כוכבים שותפין בו אם חייב במזוזה, מהיא דראשית הגז דלא קאמר אלא ביתך למה לי למעוטי שותפות של עו"כ מכלל דשותפות דעו"כ חייב במזוזה, או דילמא כיון דכתיב למען ירבו ימיכם דמרבינן מינייהו שותפות ממילא שמעינן דלא דבר הכתוב אלא בשותפות שניהם ישראלים שהקפידה התורה בריבוי ימיהם, ומביתך לא מלי למעוטי שותפות דעו"כ דא"כ ימין מנא לן, ואין לומר מביתך דפרשה שניה ההיא למעוטי שואל ושוכר דפטור מן התורה כדמשמע פרק התכלת. והר' חיים השיב נראה לי דבית שישראל ועו"כ שותפין בו פטור מן המזוזה עיין שם.

אם אשתו עמו בסוכה

מה דירה איש ואשתו, אף סוכה איש ואשתו. משמע דסוכה לא בעי איש ואשתו, וכדנפקא ליה מקרא האזרח להוציא הנשים. ועיין רמ"א (או"ח סי' תרל"ט ס"ב): "ולי נראה משום דמצות סוכה איש וביתו, איש ואשתו כדרך שהוא דר כל השנה, ובמקום שאין לו סוכה מיוחדת פטור". ולע"ק.

שריפת קדשים אי הויא מ"ע שהזמ"ג

תוד"ה מעקה (בתוה"ד) אך הקשה הר"ר יוסף מארץ ישראל על פירוש זה א"כ גבי אין מדליקין בשמן שריפה ביו"ט וכו'. והפנ"י פי' דשריפת קדשים נמי כיון דאינה אלא ביום א"כ ג"כ

הוי זמן גרמא וליכא מצוה לנשים. אמנם השעה"מ תמה אפנ"י דדוקא נותר אינו נשרף אלא ביום, אבל טמא ושאר פסולי מוקדשים נשרפים אף בלילה.

ועיין נוב"י (או"ח סי' ל"ו) שתמה על הגאון מהר"י ברלין זצ"ל שפשוט בעיניו ששריפת קדשים טמאים אינה אלא ביום, דמבואר ברמב"ם דדוקא נותר ולא שאר פסה"מ. וכן מבואר בר"מ (פי"ז ממעה"ק ה"ג) שלשה מקומות לשרפה וכו' ובה"ה שם כל הנשרפים כשרה בזר ובלילה, ובמנ"ח (מצוה קמ"ג) האריך בזה.

מלאכת חול המועד בנשים אסורה

בא"ד (בסוה"ד) דעשה שיש עמו לאו אף הלאו אינו ולא דמי ליה עשה. לפי"ז חידש הישועות יעקב, די"ל דאין איסור מלאכה לנשים בחוה"מ, למאן דיליף מקרא דמקרא קודש לאיסור מלאכת חוה"מ. דהא ביו"ט נמי העלו התוס' שאין בו עשה דשבתון לנשים כיון דהוא מ"ע שהזמ"ג אלא ל"ת דיו"ט, והא דקאמר הש"ס (שבת דף כ"ד ע"ב) דאין שורפין קדשים ביו"ט ול"א דנשים ישרפו משום דאין בהם עשה דשבתון, הוא רק משום דכל היכא דאיכא עשה בהדי ל"ת גם הל"ת אינו, אבל בחוה"מ למאן דיליף מקרא דמקרא קודש דאין בזה רק עשה לא עדיף מעשה דיו"ט עצמו דאין הנשים חייבות בה. ואף לדעת הפוסקים דהיכי דיש לאו ועשה בענין אחד נשים ישנם גם בעשה אבל חה"מ דאין בזה רק עשה לחוד א"כ הו"ל מ"ע שהזמ"ג ונשים פטורות מדאורייתא.

ברם ראיתי לאחד מן המחברים שטעה בזה ופלפל לשיטת הישועות יעקב להתיר לדינא לנשים במלאכה בחול המועד. אבל המעיין בישוע"י יראה שגם הוא ז"ל מודה דנשים אסורות במלאכה בחוה"מ מדרבנן עכ"פ, אלא דספיקתו למ"ד דמלאכת חוה"מ מדאורייתא אולי אין איסורה מדאורייתא. ומיהו מדרבנן מודה הישוע"י ז"ל דאסורות ע"ש, שכן סיים להדיא במה שבא ליישב דברי ר"ת ורא"ש וז"ל "דנ"מ אם יכול להשכיר שדהו לכותית, דאף אם תעשה מלאכה בחוה"מ אין איסור רק מדרבנן ואין לו עיקר בדאורייתא, כיון דמ"ע שהז"ג נשים פטורות ואין כאן רק איסור דרבנן וכו'" ע"ש. ומבואר להדיא דאיסור דרבנן מיהו יש כאן לכותית וכן כל הנשים ולכן כל הפלפול בזה מיותר.

והאומנם מלאכת חוה"מ בנשים משנה מפורשת היא בפ' ואלו מגלחין (מו"ק דף י"ח) "ואלו מכבסין במועד, הבא ממדינת הים ומבית השביה, והיוצא מבית האסורין ומנודה שהתירו לו חכמים, וכן מי שנשאל לחכם והותר. מטפחות הידים ומטפחות הספרים ומטפחות הספג, הזבין והזבות והנדות והיולדות וכל העולין מטומאה לטהרה הרי אלו מותרין ושאר כל אדם אסורין" ע"כ. הנה חשב התנא זבות נדות ויולדות בכלל ההיתר שהתירו להן חכמים, ובכלל האיסור בשאר כל אדם היכי דלא הוי זבה או נדה או יולדת.

והמאירי (מו"ק דף י"ד) כתב "זבין וזבות נדות ויולדות בגדיהן מתלכלכין תמיד ומותרין לכבס, וכ"ש אם הם צריכין להם להחליפם בספירת שבעה נקיים כגון זב וזבה בזמן שהיו נוהגין כדין נדה דאורייתא או נדה ויולדת בזה"ז". והמרדכי שם (סי' תתע"א) ד"ה במועד כתב "הזבין והזבות הנדות והיולדות וכל העולים מטומאה לטהרה, פי' רבינו אברהם להביא בעל קרי שאירע לו קרי במועד, ולאתויי בעלת הכתם שנמצא במועד", והובא בש"ע (או"ח סי' תקל"ד ס"א) ע"ש. והנה מבואר דהנשים בכלל האיסור של כיבוס ותספורת, ובכלל היתר דבא ממדינת הים, אבל בסתם מלאכה בחוה"מ ודאי שהיא אסורה.

ובסי' תקל"ב (ס"א) ברמ"א "יש מחמירין ליטול צפרנים בחוה"מ, וכן הוא המנהג אם לא

לצורך טבילה" ע"ש. ובספ' תקמ"ו "אשה עושה כל תכשיטיה במועד, כוחלת ופוקסת ומעברת סרק על פניה וכו'", מבואר דנשים נמי אסורות במלאכה בחוה"מ ופשוט הוא.

נשים בשחיטת קרבן בשבת

שם. עי' במקנה שכתב דנשים אסורות לשחוט אפילו קרבן כשר בשבת כיון דשחיטה אינה אלא ביום והוה מ"ע שהז"ג ונשים פטורות וכיון דבדידהו אין השחיטה מצוה ואף דכשר גם בדידהו אין דוחה שבת. ועי' במה שחקר מרן בשו"ת בית שערים (יו"ד סימן ט) אם עברה ושחטה אי חייבת עי"ש. ועי' פנ"י כאן.

נשים במילה בשבת

ובענין זה חקר הגאון בשו"ת מחנה חיים (להגאון מהר"ח סופר ז"ל, ח"ב סימן ק"ב) אי אשה חייבת כשמלה בשבת כיון דאין עליה חיוב לא מצד אב ולא מצד ב"ד דלאו בת חיוב היא בזה. ובתשובה הארכתי בענין זה.

דף ל"ד ע"ב

דין משלוח מנות לנשים, ואם צ"ל בבשר ומאכל או בבגדי צבעונים, ודין משלו"מ בדברי תורה

תוד"ה אשה בעלה משמחה וכו' בזמן שביהמ"ק קיים הוא רק בבשר וכו'. וכ"כ התוס' בר"ה (דף ו ע"ב ד"ה אשה). בשו"ת בי"ש או"ח (סימן ש"פ) למרן כק"ז חידש לפי דבריהם, באשר אמרו בפסחים (דף ק"ט) אנשים בראוי להם ביין, ונשים בראוי להם בבגדי צבעונים, ובא"י בבגדי פשתן מגוהצים. ומדברי התוס' עולה דיש חלוק בין בזה"ז ובין בזמן שביהמ"ק קיים דאז אין שמחה אלא בבשר אפילו לאשה. וא"כ י"ל דכיון דבימי מרדכי ואסתר לא הי' ביהמ"ק קיים כמבואר במגילה (דף י"א ע"ב), א"כ לנשים לא הי' דין חיוב מנות במין מאכל ומשתה רק בגדים, בין לטעם תה"ד שהוא כדי להיות לו ריוח בסעודה, ובין לטעם מנות הלוי שהוא משום חיבה. ובזה מיישב קושית פר"ח דמנ"ל דנשים חייבות במשלוח מנות הא במגילה איש לרעהו כתיב ולא אשה ע"ש. ולהנ"ל שפיר י"ל דאשה חייבת במשלוח מנות כאיש, רק דבזמן שביהמ"ק קיים שגם שמחה שלהן בבשר אז מחוייבין במיני אוכל כאנשים, אבל בזה"ז דאנשים בראוי להם ביין גם נשים בראוי להם בבגדי צבעונים ובגדי פשתן מגוהצים שזה שמחת פורים שלהן. ולכן במידי דמיכלי ומשתי איש דוקא מחויב אבל בגוף המצוה גם אשה חייבת ע"ש מה שהאריך בדברים נפלאים.

אשה אין לאכול בשר פורים אם חל ליל טבילתה אז

ובמ"א אמרתי ליישב בזה הני תלתא סבי סמא דחיי, בעיקרי הד"ט ובעל א"א בגליון הש"ע (סימן תרצ"ו), ובעל ארחות חיים (ספינקא), שפסקו דאשה שאירע לה ליל טבילה בפורים שאסורה לאכול בשר כפי המנהג המבואר ביו"ד (סימן קצ"ח). ותמהו בהו טובי הלומדים טובא מאו"ח (סימן תרצ"ה ס"ו) וז"ל יש מי שאומר שאונן מותר בבשר ויין, דלא אתי עשה דיחיד דאבילות, ודחי עשה דרבים דאורייתא לשמוח בפורים דדברי קבלה ניהו שהם כדברי תורה ע"כ. ומעתה ק"ו הדברים ליל טבילה שאינו אלא מנהג טוב מאונן, ואם באונן התירו באכילת בשר ויין בפורים, א"כ כ"ש אשה שחל ליל טבילתה ע"ש, והוא קושיא גדולה וא"כ פסקא דהני סבי צ"ע.

ברם לפמ"ש זקני בתשובתו הנ"ל, הנה עולה להדיא דבזה"ז שמחת פורים לנשים אינה בבשר רק בבגדי צבעונים. וממילא י"ל דכיון דליכא עלייהו חיוב אכילת בשר בפורים ודאי שלא תאכל בפורים מכח מנהגא ואתי שפיר פסקא דהני סבא ובתשובה הארכתי עוד.

והנה למדנו מדבריו דיש לחלק דבנשים עכ"פ משלוח מנות שלהם לאו דוקא בבשר אלא גם

בגדים, וא"כ כבר העלה בזה דמנות לאו דוקא במיני מאכל. ולפי"ז יש לי להסתפק אם ה"ה כששולח משלוח מנות בדברי תורה אם יצא בזה, ובזה יש להטעים קצת מה שכתב הרמ"א בשם מהרי"ב (או"ח סי' תרצ"ה) טוב לעסוק מעט בתורה קודם שיתחיל הסעודה, וסמך לדבר ליהודים היתה אורה ושמחה ודרשו אורה זו תורה. נמצא דגם תורה הוא חלק משמחת פורים וסעודה וא"כ השולח לו דברי תורה הרי זה חלק מהסעודה שצריך גם לזה קודם הסעודה כמ"ש הרמ"א ז"ל.

דף ל"ה ע"א

חובת וידוי בנשים על מ"ע ול"ת באיזה מצוות תתפרש

אמר קרא והיה לך לאות על ידך ולזכרון בין עיניך למען תהיה תורת ה' בפיך, הוקשה כל התורה כולה לתפילין, מה תפילין מ"ע שהזמן גרמא ונשים פטורות אף כל מ"ע שהזמן גרמא נשים פטורות. ומדמצות עשה שהזמן גרמא נשים פטורות מכלל דמ"ע שלא הזמן גרמא נשים חייבות. הקשה לי חכ"א האיך דרשו בגמ' דנשים פטורות ממעשהז"ג מהאי הקישא, מאחר דילפינן דמ"ע שאין הזמן גרמא וכן בכל מל"ת נשים חייבות מקרא דאיש או אשה אשר יעשו מכל חטאת האדם. והנה כתב הרמב"ם בפ"א מה' תשובה כל מצוה שבתורה בין עשה ובין ל"ת אם עבר אדם על אחת מהן חייב להתוודות, שנאמר איש או אשה אשר יעשו מכל חטאת וגו'". וכן מבואר בספרי על המצות (מצוה ע"ג) והוא ע"פ המכילתא ד'יעשו' לרבות מ"ע, הרי דהאי קרא מרבה גם מ"ע דנשים חייבות בהן, וא"כ מנלן לפוטרן מהקישא, מאחר דקרא מרבה אותן להדיא.

והנראה דכך הוא פשר הדברים, דלכאורה יקשה למה לן קרא להשוות אשה לאיש במצות, דמאי תהא הוה אמינא דפטורות. אמנם הדבר פשוט מאחר דראינו מהקישא דתפילין שפטרן הכתוב מכל מ"ע שהזמן גרמא הו"א דהכ"נ בל"ת לא ליחייבו בכולן, ולכן צריך קרא להשוות אותן לאיש לכל עונשין שבתורה, וא"כ אדרבה מדהצריך קרא לחייבן בכל עונשין מינה מוכח הלימוד מההיקש.

והא דכתב הרמב"ם ע"פ המכילתא דקרא דאיש או אשה מרבה גם עשין, הכוונה הוא לענין עונשין דוקא, והיינו כל שעברו אעשה או ל"ת במה שנתחייבו, והיינו אנשים בכל עשין ול"ת ונשים במ"ע שאין הז"ג, וכל עונשין כיון שנתחייבו בהן ועברו עליהן הרי הוא בכלל החיוב להתוודות.

וזה מדויק בלשון הרמב"ם "כל מצוה שבתורה בין עשה ובין ל"ת אם עבר אדם על אחת מהן", ואם עבר מיירי שנתחייב בהם ועבר ונשים לא נתחייבו כלל במ"ע שהז"ג, ולכן אם עבר קאי אמ"ע שאין הז"ג וע"ז קאמר שנתחייבו ג"כ להתוודות כי זה בכלל איש או אשה אשר יעשו וגו' והתוודו, דעל כלן שעברו צריך להתוודות, אבל אין זה ענין ללמוד מכאן לחיוב עשה שהז"ג לנשים.

אם נשים חייבות בלאוין שאין בהם מלקות או רק בעונשים שבתורה הושוו

השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשים שבתורה. ופרש"י ולאוין עונשין מלקות הן עכ"ל. בפמ"ג בפתיחה לא"ח ח"ב (אות י"ד) עלה במחקר לפי מה דמשמע הכא דבלאו דר"י אמר רב היו נשים פטורות ממצות ל"ת, אך מהקישא דריא"ר חייבין. ובאמת מבואר מדקאמר ריא"ר הוקשו 'לכל עונשים' ולאוין עונשין הם, מוכח דרק לאוין שיש בהם מלקות נתחייבו בהן נשים אבל לאוין שאין בהם מלקות לא, א"כ אין מוזהרין כלל. גם מפסוק ד'איש או אשה אשר יעשו' אפשר דלא הוקשו רק כעין 'יעשו' שהוא עשיה, וא"כ אפשר דהנשים אינם

מחוייבין רק בלאוין שיש בהם עשייה, אבל בלאוין שאין בהם מעשה פטורין.

דעת הפוסקים נשים בלאו דנותר

ולפ"ז בלאו דנותר כיון דהמניח נותר אין בו מעשה פטורין מלאו זה. אבל החינוך (מצוה ח) כתב מפורש דדין נותר בפסח נוהג בנקבות כבזכרים ע"ש. ולפי שיטת החינוך תקשה דא"כ איך כתב הרמב"ם דהוה לאו הניתק לעשה, כיון דלאו דנותר נוהג בהם בנשים, ושריפת נותר אינו נוהג בהם דהוי מ"ע שהזמ"ג שאינה נוהגת אלא ביום, א"כ הוה לאו שאינו שוה לעשה וכה"ג לא הוה ניתק לעשה.

וי"ל בתרי אנפי, או דבאמת דעת הרמב"ם ז"ל דנשים אינן עוברות בלאו זה דלא תותירו בפסח וממילא תו הוי הלאו והעשה שוין. או יאמר דודאי נשים חייבות אלא דחייבות ג"כ בשרפת נותר הפסח. ובמה שכתבנו לכאורה יש לפשוט חקירת המנ"ח (מצוה ח') שם, שהאריך בחקירת הדברים לפי מה שכתב החינוך דגם נשים עוברות בלאו זה דלא תותירו, והביא חקירת הפמ"ג, ונסתפק המנ"ח בשיטת הרמב"ם מאי ס"ל לענין נותר בנשים ותלי' בחליפי גירסאות ע"ש. ולפמ"ש מוכרח דס"ל דנשים פטורות מלאו זה דאל"כ לא הוה לאו הניתק לעשה ויש לדחוק כמו שכתבתי. ועיין מהרי"ט כאן.

דעת מהר"ל דלאו שאין בהן מלקות נשים פטורות

שוב מצאתי למהר"ל בגבורות ה' (פרק מח) על הגדה של פסח, בטעם שחייבו חכמים הנשים במצות ד' כוסות דרבנן הא הו"ל מ"ע שהזמ"ג, ותירץ בתירוץ השני: "ויש מפרשים, כיון שמצאנו שכל מצות לא תעשה אף הנשים חייבין בהן משום דאמירי דיש בהן מלקות אפילו הוי זמן גרמא. ומצינו שמצות דרבנן חמורים מן מצות לא תעשה, כדאמרינן בעירובין (דף כ"א ע"ב) בני הזהר בדבריהם יותר מבשל תורה, שדברי תורה הן עשה ולא תעשה, אבל העובר על דבריהם חייב מיתה, וכיון דלא תעשה שיש בו מלקות האשה חייבת בהן בין שהזמן גרמא בין שאין הזמן גרמא מצות של דבריהם שיש בו חיוב מיתה כל שכן שאין חלוק בין מצות עשה שהזמן גרמא ובין אין הזמן גרמא, ע"כ. נראה דפשיטא ליה עכ"פ דנשים פטורות בל"ת שאין בהם מלקות ודו"ק.

ועיין סוכה (דף כ"ח ע"ב) סד"א הואיל ומיעט רחמנא תוספות עינוי מעונש ומאזהרה לא נתחייבו נשים כלל קמ"ל. ועיין רש"י תמורה (דף ג ע"ב) ד"ה ומשני ה"ג, אבל לאו שאין בו מעשה לא תלקה עליו. ועיין ש"מ (אות י"ט) לא גרסינן ודו"ק.

למה נשים פטורות ממ"ע שהז"ג ואי זה פוגם במעמדה

השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשים שבתורה וכו' לכל דינים שבתורה וכו' לכל מיתות שבתורה. יסוד דבר זה כתוב בתורה (פ' יתרו) כה תאמר לבית יעקב ותגד לבני ישראל, ועיין ב"ק (דף ט"ו). הנה מבואר שלא חלקה תורה בין איש לאשה לענין עונשין ולענין דינין נמי השוה הכתוב ואיש ואשה שניהם חייבים במצות התורה בפרטיה ודקדוקיה.

ברם לענין מצות וכמה מצות שנתחייבנו כבר יש הבדל בין איש לאשה, שכל מ"ע שהז"ג נשים פטורות חוץ ממצה וכיוצא בזה שיש להם לימוד גמור ע"ז. ולזה אמרו ז"ל בדרך מושאל איש דבר מצות אין אשה לא, - אין הכונה שאין האשה מצווה במצות, שהרי חייבת בכל התורה. אלא כיון שפטורין ממ"ע שהז"ג ועוד כמה מצות קרי לה דלאו בת מצוה עיין תוס'.

ובאמת כי אשה לאו דוקא בזה אלא ה"ה איש יש הבדל בין איש לאיש וכהן מצווה יותר

ישראל, וגמרא מפורשת הוא (סנהדרין דף נ"א ע"א) סד"א הואיל ואחמיר בהו רחמנא בכהני דרבי בהו מצות יתרות וכו', ובתמורה (דף ד' ע"ב) שאני כהנים דרבי רחמנא קדושה יתירא, ומעלות מעלות יש בחיוב מצות התורה לפי קדושתם.

למעלה מכולם כהן גדול, למטה הימנו כהן הדיוט, למטה הימנו לוי, למטה הימנו ישראל, למטה הימנו ישראל ממזר, למטה הימנו גר, למטה מהם נתין (ועוד עיין ריש פרק עשרה יוחסין). והנה פשוט אם ישראל שהוא צדיק גמור ויעבוד עבודה בבהמ"ק הרי הוא זר וחייב מיתה, ואפילו משה רבינו למ"ד ששמש ועבר לאחר ז' ימי מילואים היה זר לעבוד עבודה. וכן כהן הדיוט הנכנס לפני ולפנים חייב מיתה, וכן לוי העושה במלאכת כהן חייב, וישראל העושה בנעילת שערים וכיוצא בזה. ופשוט דאין לישראל תערומות וקנאה על הכהן למה הוא כהן ושגם אני אלך ואעבוד העבודה, ולעומת זה בת ישראל הנישאת לכהן אוכלת בתרומה הגם שאביה אינו אוכל נמצא שיש לה מעלה יתירה שעלתה עמו בענין זה שהתורה אמרה קנין כספו ולא זאת אלא עבד כהן נמי אוכל בתרומה. ולדעת התוס' גיטין (דף י"א) עביד מצוה באכילתה, הגם שצדיק גמור כיהושע בן נון זר הוא לגבי תרומה. וממזר מותר בגיורת ובשפחה, וישראל אסרו בהם, וממזר אסור לבא בקהל וגר מותר לבא בקהל, וכהן אסור בזונה וישראל מותר בה ובגרושה, וכיוצא במצות.

הכלל בקיבול התורה שנתנה מפי הקב"ה ע"י משה רבינו תרי"ג מצות נתנו לו והחיובים הם לכל אחד לפי מה שהוא חלין עליו החיובין, ולאו דוקא בנ"י אלא אפילו עכו"ם נמי נצטוו בז' מצות שלהם ג"כ מפי משה רבינו מסיני עיין רמב"ם (פ"ט מהל' מלכים).

והנה כתבתי דברים אלו להוציא מלבן של צדוקים שרוצים להיות צדיקים בטענה שיש ח"ו איזה פחיתות בנשים שפטורין ממצות עשה שהזמן גרמא. ועתה נאמר למשל מי שהוא חולה שיש בו סכנה ופטור מכמה מצות או ישראל שפטור ממצות כהונה וכיוצא בזה או כה"ג שפטור ממצות מלך ואינו יכול להיות מלך בישראל אטו יש בזה בזיון, אבל האמת כי התורה הוא חיוב ולעול משא נתנה ולא ליהנות ניתנו והקב"ה ברוב רחמיו מי שיכל לסבול עול יותר גדול הטיל עליו יותר כאב רחמן שיש לו בני בית ומחלק משאו לבניו ורואה לפי ידיעתו כל אחד נותן לו כפי יכלתו וכפי הצריך לו.

עבד מתי נעשה בר עונשין בן י"ג כאיש או בן י"ב כאשה

השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה. בשו"ת שדי יצחק (סי' ט) כתב לחדש דבעבד מתחיל זמן חיובו לעונשין משנת י"ב כאשה, לפ"מ דילפינן בחגיגה (דף ד) דבר שאשה חייבת בו עבד נמי חייב בו, וממילא לכל דבר הוקשו ע"ש. ובספר תולדות יצחק (להגה"צ מסקאליע, דף נ"ח) תמה עליו הרבה מש"ס ערוך בדידן דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה, ואפ"ה איש ואשה זמנים חלוקים להם, וא"כ הכ"נ לענין עבד כן. והעיקר שבנה עליו יסודו דהזמנים הללו אינם גזירת הכתוב אלא דדרך הטבע הוא, דאשה נעשית גדולה קודם לאיש כמבואר בגמ' נדה, וא"כ מאי נ"מ שהוא עבד סוף סוף הוא ממין אנשים.

ולפענ"ד א"א לומר כן, שהרי כתב הרא"ש והאחרונים דשיעור קטן וקטנה לי"ב וי"ג הם הלכה למשה מסיני. ועיין רמב"ם (פ"ד ממ"א, ופ"ט מה' מלכים ה"י) ורדב"ז שם, וחינוך (מצוה רכ"ט) ע"ש ודו"ק. ולא נתנו שיעורין אלא לישראל ולא לב"נ, ובב"נ תלוי בדעת שאם הוא בר דעת אפילו בן ג' ד' הוא בר עונשין, וא"כ עבד נמי כל זמן היותו עכו"ם שיעורו לעונשין כשבא לכלל דעת, אבל אחר שמל וטבל בא לידי דין חדש שהרי מל וטבל

ויצא מכלל עכו"ם ובודאי גם לענין עונשין יצא מכלל עכו"ם, אבל לכלל ישראל נמי לא בא שהרי אינו בכלל ישראל גמור. ובזה ס"ל להשדי יצחק דההלכה למשה שנאמרה בישראל לא קאי עליה, וא"כ איזהו שיעורו לעונשין וע"ז המציא דכיון דלכל הדינין דינו כאשה אף שהוא זכר מ"מ לענין דיני תורה הקישו הכתוב לאשה, א"כ הכ"נ לענין עונשין אותו כאשה דזמן י"ג שנים לישראל גמור נאמרה ההלכה ולא לעבד כן נ"ל בדברי השדי יצחק ודו"ק. ולעיקר דינא דהשדי יצחק הארכתי בתשובה עי"ש ואינו שייך לכאן.

בטעם דעבדים חייבים על הקפת הראש אע"פ שהוקשו לנשים

ובעצם דברי השדי יצחק הנ"ל דנעבד התחלת חיוב עונשים משנת י"ב כאשה כיון דהקשו אהדדי, ציין חכ"א לדברי הגרע"א (פ"ג מ"ג דברכות) שהביא בשם הרמב"ם (פי"ב מה' ע"ז) דעבדים מחויבים בהקפה. ומכיון דמצינו דהם חייבים כאנשים מנ"ל א"כ לענין עונשין לעשותם כנשים.

הנה באמת כי דברי הרמב"ם לאו יחידאי הם, וכן דעת שאר הראשונים הנמ"י בשם הרמ"ה כתב כן, והחינוך (מצוה רנ"א) כתב וז"ל "ועבדים אע"פ שהם בגדר נשים בהרבה מצות, בזו חייבין הם בה הואיל ויש להם זקן". וכן איפסיקא הלכתא בש"ע יו"ד (סי' קפ"א ס"ז), והש"ך שם (סק"ה) כתב "אע"פ שדינם כנשים לענין חיוב מצות חייבין בהקפת ראש, דנשים לא אימעטו מהקפה אלא מדכתיב לא תקיפו פאת ראשכם ולא תשחית פאת זקנך, והני נשי הואיל וליתנהו בהשחתת הזקן דהא ל"ל זקן ליתניהו בכלל היקש" ע"כ.

ועייך כ"מ ולח"מ דהאי פיסקא אתיא כלישנא קמא דגמ' ולחומרא, כלומר דבגמ' להלן ע"ב איתנייהו תרי לישנא וב' טעמי, חדא דאשה לא אימעטא אלא מפני שאין לה זקן, ולפי"ז ממילא עבד דיש לו זקן חייב. ואי בעית אימא אשה ממעיט מזקנך, ולפי טעם זה ה"ה עבד דאיתקיש לאשה בכ"מ ותפס הרמב"ם לחומרא.

והנראה מיהו לדידן דהא דעבדים מחייבו אהקפה הוא משום דאיתנהו בהיקש, כלומר לענין זקן ואמרינן כל שישנו בבל תשחית ישנו בהקפה, ובאמת נשים נמי לא נמעטו ממצוה זו משום דהם נשים אלא משום דלאו בנות זקן נינהו ואינם בכלל השחתה והפטור לאו על הנשים הוא משום שהם נשים, אלא הפטור משום דל"ל זקן. והו"ל למשל אם הנשים כולם היו נולדים עד היום מעלם האדם כמו שנולדה חוה היו פטורין מכבוד אב ואם משום דל"ל, והעבדים הגברים היו מחוייבים שנולדו מאב. עכ"פ העבדים לא נתמעטו בשביל זה מההיקש שהקשו לנשים לענין חיוב מצות וכמ"ש הש"ך אע"פ שדינם כנשים לענין חיוב מצות.

דין עדות בנשים אי הוי כמ"ע שהזמ"ג, ואם נוהג בהן איסור דאם לא יגיד

שם. הקשו האחרונים למ"ל קרא דנשים פסולות להעיד דכתיב 'ועמדו שני האנשים', תיפוק ליה דהו"ל מ"ע שהז"ג. ובשם החת"ס תי' דכיון דאיכא גם לאו דואם לא יגיד ונשא עונו, וקיי"ל בסוגיין דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה וממילא גם האשה חייבת.

ולפענ"ד תי' זה אינו מספיק, חדא לפי מה שחקר הפמ"ג הנ"ל דמה שאמרו השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה היינו דוקא בלאוין שעונשין עליהן, אבל לאוין שאין עונשין עליהן אולי דאהכ"נ דנשים פטורות, ולפי"ז לאו דאם לא יגיד נמי כיון דאין בו מלקות א"כ נשים פטורות מלאו זה והדרא קושית האחרונים לדוכתא. ועיין חידושי מהרי"ט כאן דינא ג"כ לחדש דהיכא דליכא חטא עונש נשים פטורות מלאוין ע"ש. ועיין מסכ' תמורה

(דף ב' ע"ב) ברש"י הגי' ה"מ לאו שיש בו מעשה לא לאו שאינו שוה בכל, ועיין רגמ"ה שם. וא"כ הכא אי משום הלאו אכתי היו פטורים ג"כ. אלא דבחידושי למס' פסחים ביארתי דלא כפמ"ג לכאורה ע"ש.

שנית נראה דהא דאמרו השוה הכתוב אשה לאיש, היינו היכא דאיכא לאו בפני עצמו, אבל היכא דהלאו הוא רק במי שלא קיים העשה, א"כ כיון דעל העיקר שהוא העשה לא מחייב ממילא גם על הלאו לא מחייב. וא"כ הכא כיון דלאו דלא יגיד ליכא אלא במי שהוא בר הגדה היינו במי שמצווה להעיד, ואי נימא דאשה פטורה מלהעיד א"כ ע"כ ליכא בה לאו דלא יגיד וזה פשוט מאד. וגדולה מזו חקרו באחרונים דאפילו אעשה דשבת ויו"ט לא יתחייבו בה נשי כיון דהוי מ"ע שהזמ"ג ולא אמרינן כיון דחייבא בלאו דשבת הכ"נ תחייב בעשה. אלא דדרשו זכור ישמור כל שישנו בשמירה ישנו בזכירה, עיין חידושי הר"ן, ובשו"ת רע"א (סי' א), אבל בלאו הכי הו"א דנשים פטורות אע"ג דאיתנהו בלאו. שוב בא לידי ספר חתן סופר (שער המקנה והקנין) וראיתי שגם החת"ם ז"ל דחה לעצמו מדברי מהרי"ט הנ"ל וכגון דא הי"ל להעיר אחר שהביא קושיתו שכן מי' ג"כ.

עוד כתב שם החת"ם ז"ל סברא ישרה, דהא דאין עדות בלילה אינו פסול בעדות אלא הוא דין בב"ד, כלומר שהב"ד אין מקבלין עדות אלא ביום אבל מגד העדות שייך בלילה. וחזקתי דבריו, דהרי קיי"ל הרואה עדות בלילה יכול להעיד ביום מה שראה בלילה ואי נאמר דדין עדות אינו אלא ביום והוה מעשהזו"ג, א"כ הרואה עדות בלילה הרי הוא רואה בשעה שהוא פסול להעיד והאיך יכול אח"כ להעיד ביום מה שראה בלילה שהרי הוה ליה דין עדות שראה בשעת פסולו שאינו יכול להעיד, ועיין ח"מ דיינים בקרוב ונתרחק ושאר פסולים שהיו בשעה שראו העדות מתי יכולין להעיד ומתי פסולים וא"כ הכ"נ כן הוא, אלא פשוט דהעד לעולם כשר הוא להעיד רק הב"ד אין מקבלין עדות אלא ביום וא"כ מגד העדות הוה מ"ע שלהזו"ג.

והחכ"א רצה לתרץ דקושיא מעיקרא ליתא שהרי אף דנשים פטורות ממ"ע שהזו"ג, מ"מ אם רצו לקיים יכולות לקיים כמבואר בתוס', א"כ ודאי צריך קרא לפוסלם אפילו היכא דרצו מעצמם להעיד. והנה אף שהסברא נאה היא, מ"מ א"א לומר כן חדא דתינח לשיטת התוס' ודעימיה דס"ל דמ"ע שהז"ג נשים מברכות עליהן ומקיימות לרצונם, אבל לשיטת רש"י והרמב"ם והטור דס"ל דנשים אסורות לקיים קרא למ"ל לפוסלן והרי פסולות הן ממילא ממ"ע שהז"ג, והרבה אחרונים פסקו דאסורות לקיים א"כ לדידהו קרא ל"מ. והשנית דאי נימא דקרא לפוסלן קאתי משום מ"ע שהזמ"ג, א"כ נילף מינה בכל התורה דמ"ע שהז"ג נשים פטורות ואסורות לקיים כיון שבא מקרא מפורש לפוסלן ומדה הוא בתורה דכל דבר שיצא מן הכלל ללמד על הכלל כלו יצא. (ועיין עוד משנ"ה ח"ה סי' מ"ז וח"ו סי' י"ג). ובתירוץ עצם קושיית האחרונים הנ"ל הארכתי בתשובה.

דין הנשים באיסור חמץ ולאו דבל יראה, ואם מותרים באיסורי הנאה משום שאין לוקין עליהם

שם. הקשה לי חכ"א לפי מה שהובאו דברי המהרי"ט בסוגיין, והפמ"ג (וכ"ה בתשב"ץ ח"א סימן ג' בדברי השואל) לחלק בין לאוין שהזמן גרמן ובין לאוין שאין הזמן גרמן, ובין לוקין עליהן לאין לוקין, דלא אמרו השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה אלא בלאוין שלוקין עליהם, אבל לאוין שהזמ"ג ואין לוקין נשים פטורות, ולאוין שאין הזמ"ג אף דאין לוקין עליהם נשים מוזהרות עליהם. ולפ"ז הקשה בלאו דבל יראה שכתב הרמב"ם, דאם הניח חמץ ערב פסח אינו לוקה עליו דלא עשה מעשה אא"כ קנה חמץ בפסח, א"כ נשים לא יתחייבו

בלאו דבל יראה כיון דהוי לאו דזמ"ג וגם אין בו מלקות כהרמב"ם.

עוד הקשה דבאיסורי הנאה דקיי"ל דאין לוקין על איסור הנאה, א"כ המקדש באיסורי הנאה לפ"ד המל"מ דכל דחזי לה לדידה מקודשת אף דלא חזי לדידיה, א"כ תהא מקודשת כיון דאין לוקין על איסה"נ א"כ אין הנשים מצוות עליהן והוה ליה חזי לדידה והוי קידושין.

ולפענ"ד לאחר הסליחה קושיא מעיקרא ליתא, והוא דבגמ' פסחים (דף מ"ג ע"א וע"ב) נשים להדיא איתרבאי בלאו דחמץ מכל מחמצת, ועשה שם נריכותא דסד"א הואיל וכתיב לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל עליו מצות, כל שישנו בקום אכול מצה ישנו בבל תאכל חמץ, והני נשי הואיל וליתנהו בקום אכול מצה דהו"ל מ"ע שהז"ג אימא בבל תאכל חמץ נמי ליתנהו קמ"ל, וחזר ולמד עשה דאכילת מצה מבל תאכל ע"ש ומבואר דנשים מוזהרות בלאוי ועשה דחמץ אף דהוי מעשהז"ג וא"כ קושיא מעיקרא ליתא. ואל תשיבני דהתם בגמ' איירי מאכילת חמץ ולא מאיסור בל יראה וב"י, דהמעיין שם יראה דלכל איתרבאי ע"ש.

אלא דבר מן דין מה שנקט דבל יראה הוה לאו שאין בו מלקות שאם הניח חמץ מע"פ אין לוקין עליו זה אינו, דודאי בל יראה הוה לאו שיש בו מלקות דהרי אם קנה חמץ לוקה עליו, אלא הכונה בהרמב"ם דאף דהוה לאו שיש בו מלקות מ"מ אם לא עשה בו מעשה אינו לוקה כמו דקיי"ל בכל לאו שאם לא עשה בו מעשה אינו לוקה דעל העשייה הוא דחייבה תורה מלקות בקום ועשה, והכלל הוא דבכל לאוין שיש בהן מעשה אם עבר עליהם בלי מעשה אינו לוקה לדעת הרמב"ם, והחנוך והה"מ חולקין בזה ואין כאן מקום להאריך והדברים ידועים, ועכ"פ פשוט דבל יראה הוה לאו שיש בו מעשה ולוקה עליו אם לא משום ניתק לעשה, עיין מל"מ (פ"א מחו"מ ה"ג) מה שתמה על הרמב"ם או בשלא עשה מעשה להרמב"ם. ובאמת כי אף לפי מה שרצה להבין בדברי הרמב"ם ג"כ אין כאן קושיא, דהרי הרמב"ם חולק על האי כללא דהמהרי"ט והפמ"ג, עיין רמב"ם ריש הל' תשובה שכתב דמקרא דהתוודה ילפינן דעל כל עבירות הן עשה והן ל"ת בכלל והשוה הכתוב אשה לאיש ודו"ק. וא"כ אין מהרמב"ם תיובתא לשיטת רש"י כמובן.

גם מה שתמה מאיסורי הנאה דאין לוקין על הנאה וכו' גם בזה לא מחוורן דבריו, ולאשונה מה שהביא מהמשנה למלך דכל דחזי לדידה מקודשת אף דלא חזי לדידיה לא דק בדברי המל"מ, דבאמת המל"מ (פ"ה מהל' אישות) לא החליט כן ואדרבה הביא מריטב"א ושאר ראשונים דבעינן ונתן הוא שיהא נתינה ראוי לו, וכן הבאתי בחדושי לפרק שני להלן דאישתמיטתי' להמשל"מ תוס' בפר"ב (דף נ"ב ע"א תוד"ה המקדש בחלקו אינה מקודשת), דבעינן ראוי לתרווייהו עי"ש ובמש"ש.

ביאור דברי הרמב"ם דאין מלקין על איסה"נ בב"ח

אלא דבעיקר הדבר פשוט דנשים אסורות באיסורי הנאה כאנשים וח"ו לומר דנשים מותרות ליהנות מאיסורי הנאה ולא אמרה אדם מעולם וכי נשים מותרות ליהנות מחמץ וכיוצא בה. ומה שכתב הרמב"ם ז"ל דאין לוקין על איסורי הנאה אין הכונה דאין לוקין על איסה"נ משום דלא הוה לאו שיש בו מלקות, אלא הכוונה דכל דבר הראוי לאכילה אין דרך הנאתו אלא דרך אכילה כתקונו, וא"כ לעולם ליכא מכות על ההנאה לפי שהוא חלק מהאכילה וכיון שכבר לוקין על האכילה ההנאה בכלל, עיין רמב"ם (ספ"ח ממ"א) כל מאכל שהוא אסור בהנאה. ובחינוך (מצוה קי"ג) שכתב ואיסור הנאה אין ראוי לנו למנותו לשני לאוין לפי שאיסור אכילה והנאה דבר אחד, כשארז"ל כ"מ שנאמר לא תאכל לא תאכלו אחד

איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע כי התורה תוליא כל הנאות בדרך כלל בלשון אכילה ע"ש. ועיין פר"ח (א"ח סי' תמ"ג) מה שהביא על קושית מהרא"ס אי לוקין על הנאה או לא, ועיין פיה"מ להרמב"ם (כריתות דף י"ג) בנקודה הנפלאה מה שכתב שם דברים נפלאים ובספרי שו"ת משנה הלכות (ח"ג סי' קי"ז) הארכתי בזה ע"ש.

ולפ"ז פשוט דנשים נמי חייבות בהנאה כמו אנשים דהמלקות של ההנאה נכלל באכילה, ובאמת היכא דנהנה בלי אכילה דלא כתיב אכילה הכ"נ דחייב אהנאה כמ"ש הפ"ח הנ"ל, דבב"ח וכלאי הכרם דלא כתיב בהוא אכילה ואמרינן בגמ' שלוקין עליהן אף שלא כדרך הנאתן לוקין גם על ההנאה ע"ש ואף שפלפלתי על דבריו בספרי שם מ"מ לענין קושיתו ודאי דלא תקשה כלל ופשוט.

איסה"נ איסור הפצא גם נשים חייבות אף שאין בהו מלקות

ובר מן דין היה נלפענ"ד לחדש דאף לשיטות רש"י ומהרי"ט ופמ"ג דבלאו שאין בו מלקות נשים פטורות לא אמרו אלא בלאוי דהם איסורי גברא, אבל בלאוי דהם איסורי חפצא לא אמרו כן, דלא חלקו בין איש לאשה אם החפץ אסור דמ"ש איש ומ"ש אשה באיסור החפץ וזה סברא נכונה. וא"כ אאה"נ כבר בירר דאיסורי חפצא הם עיין בספרי משנה הלכות (ח"ג סי' קנ"ט ק"ס), ולכן נראה דבאיסורי חפצא מודים הם דגם נשים חייבות אפילו בלאוי דאין בהם מלקות והבן.

ועיין מהרי"ל (סוף הל' עירובין), ויבמות (דף כ"ט ע"ב) רש"י ותוס' שם, וריטב"א כתובות (דף כ"ג), דנשים הוי בכלל דבנבלתם לא תגעו אע"ג דאין בו מלקות. ועיין פיה"מ להר"מ בפירקין (דף כ"א) ודו"ק בכל המקומות והבן.

ודע דבעיקר הפליאה דנשים יפטרו מאיסור חמץ, עיין בס' בכור שור במכילתין בסוגיין, דכ' דס"ל לתנא דהתם אליבא דר' יוחנן באמת דנשים פטורות ממצה וגם מחמץ מהקישא דמצה לחמץ וכסד"א דפסחים הנ"ל ע"ש, ועיין עליו בגליוני הש"ס פסחים וכתב דהוא דבר פלא ע"ש. ועיין מקנה כאן ד"ה השוה הכתוב ודו"ק.

ביאור לשון רש"י "ולאוין עונשין מלקות הן"

רש"י ד"ה לכל עונשין, ולאוין עונשין מלקות הן. ויש לדייק מה רצה רש"י בזה ולאוין עונשין מלקות הן, והרי באמת איכא לאוין שאין עונשין מלקות עליהן, כגון לאו שאין בו מעשה ולאו הניתק לעשה וכיוצא בזה. עוד יש לדייק דהו"ל ולאוין עונשין עליהם מלקות, ולשון 'לאוין עונשין מלקות הן' משמע דקאי על הלאוין ולא על האנשים.

והנראה עפ"י חקירת הפרמ"ג בפתיחה לאו"ח (ח"ב אות י"ד) אי נשים חייבות בלאוין שאין לוקין עליהם, ודייק מלשון 'השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשים שבתורה' ומשמע דוקא עונשין ע"ש, ודייק כן מלשון רש"י פסחים ע"ש ובמה שהארכנו בזה בגמרא.

ולפענ"ד אדרבה מדברי רש"י כאן נראה לדייק להיפוך דנשים חייבות בכל ל"ת, אלא דרש"י מפרש דלאוין עונשין מלקות הן, כלומר דלאוי תורה כולם עונשין היינו עונש של הלאוין מלקות, אלא דבכמה פעמים אין לוקין עליהם מאיזה סיבה, וכגון בלאו שאין בו מעשה או הניתק לעשה. ולכן רש"י שיכל את ידיו וכתב שלאוין עונשין מלקות הן, כלומר הלאוין, אבל לא כתב שעונשים עליהם מלקות, דאז הי' משמעות משום דעונשין עליהם בפועל וא"כ לאו שאין עונשין עליו פטורים הן ממנו, ולכן כתב עונשין מלקות הן, ושפיר מדויק דברי רש"י.

נשים אי כשרות לדון ולהעיד

בריטב"א ד"ה "אשר תשים לפניהם השוה הכתוב אשה לאיש לכל דינין

שבתורה. יש שפירשו בין לדון בין לידון ומאשר תשים דרשינן ליה דכתב סתמא בין לאנשים ובין לנשים וכו'. והא דמרבינן הכא נשים לדון לא תיקשי לן הא דתנן כל הכשר להעיד כשר לדון, ואשה אינה כשירה להעיד ואפ"ה כשירה לדון, דמתני' דהתם בזכרים מיירי באיש שכשר להעיד כשר לדון ולא ממעטינן מינה נשים, מקרא מלא דבר הכתוב והיא שפטה את ישראל".

והנה הריטב"א שבועות (דף ל' ע"א) כתב, "שבועת העדות נוהגת באנשים ולא בנשים, פי' לפי שהאשה פסולה לעדות וכו', ומכאן דן ר"י ז"ל שהיא פסולה לדין וכו' וכן אמרו בירושלמי אשה לא דנה ולא מעידה. ומש"ה על דבורה והיא שפטה את ישראל וכתיב נמי ויעלו אליה בני ישראל למשפט, שהיו מתנהגים על פיה לא בתורת מינוי, דהא אמרינן בספרי שום תשים עליך מלך ולא מלכה וה"ה לשאר משימות, אלא שמתנהגים ע"פ עצתה או שקבלו עליהם לדין שהמקבל עליו לדין ולעדות קרוב אם פסול דינו דין ועדותו עדות". הנה כתב בחידושיו למס' שבועות כדעת הרמב"ם דכל משימות אינם אלא מאנשים, ובפסיקתא זוטרתא (ה' שופטים) כתיב לא תוכל לתת עליך איש נכרי זה לא תעשה, איש ולא אשה מיכן שאין ממנין אשה פרנסה על הצבור נראה דדרש לה מאיש ולא אשה. ועי' ערה"ש חו"מ (סי' ז ס"ד) דדרוש לה מקרא דמקרב אחיך ולא אחיותיך והוא פלא שעשה לעצמו דרשה שלא נמצא בחז"ל וכבר תמהו עליו.

ומיהו דברי רבנו הריטב"א סתראי נינהו, דלפמ"ש בשבועות ממדרש דשום תשים משמע דס"ל דנשים פסולות. וי"ל דס"ל דתרי מילי נינהו דודאי אין משימין אותה לדון, אבל כשרה היא בעצם לדון בלי משימות. ולכן דבורה שהשימוה ע"פ נבואה כשרה היא לדון דהשימה הוא הפסול בה ולא הדין ודו"ק וי"ל.

דף ל"ה ע"ב

אשת כהן מעוברת אי מותרת להיות באהל המת, ודין הבן הנולד אי מותרת לטמאותו בביה"ח, ודין הקפת ראש קטן ע"י אשה

בל תטמא למתים דכתיב אמור אל הכהנים בני אהרן בני אהרן ולא בנות אהרן אלא בל תקוף ובל תשחית מנלן דכתיב לא תקיפו פאת ראשכם ולא תשחית את פאת זקנך כל שישנו בהשחתה ישנו בהקפה והני נשי הואיל ולא איתנהו בהשחתה ליתנהו בהקפה. כתב הרוקח (סוס"י שע"ו) דאשת כהן מועברת מותרת ליכנס באהל המת וכו' עכ"ל, והביאו הש"ך (יו"ד סי' שע"א). ומדברי הא"ר (סי' ש"א סקי"ד) הוכחתי בתשובה דנשאר להמסקנא, דמה שמותר להחזיר התינוק הכהן לאחר המילה אצל אמו באהל המת, הוא מפני הסכנה שפק"נ דוחה, וא"כ מדברי הא"ר ראי' דמעיקר דינא הי' צריך להוציא הקטן אפי' ביום ראשון ללידתו ממקום הטומאה, וכדעת הרוקח והשאר ראשונים וכמ"ש הבית הלל, ומה שאין מוציאין אותו מאהל המת כיון שאמו שם הו"ל בכלל סכנה וזה לפענ"ד ברור מאד בדברי הא"ר.

ולפ"ז לכאורה הי' נראה כמנהג אמותינו שהיו יולדות בבית ולא הלכו לבית חולים וגם בזה"ז יש הרבה שחזרו ללידה הטבעית שמלפנים, ואולי לאשת כהן הי' כדאי אם אין חשש סכנה להוליד בבית, ובפרט היכא דיודעין ע"י אולטרא סאונד שהוא בן זכר. ועיין יו"ד (סי' פ"ג) ברמ"א ובש"ך שם, דלא יאכלו הקטנים אפי' הוא היתר שיזיק להם בזקנותם. ועיין פר"ח שם מה שלות ככרוכיא שהם הם עזי פנים שבדורו. ובאבנ"מ שאפי' קטן בן יומו לא יתנו לו חלב שחלבו עכו"ס ואין ישראל רואהו.

ובדרך דרוש אמרתי אמור אל הכהנים בני אהרן, אמור ואמרת להזהיר גדולים על הקטנים, שהאבות מצוים על הקטנים שלא לטמא, אלא דא"כ

גם האם לא תלך לילד בבי"ח שלא לטמא, וע"ז אמר בני אהרן ולא בנות אהרן דעל בנות אהרן לא נאמר האיסור כיון שהיא אינה מצוה על הטומאה אינה מצוה גם על בנה.

איברא דעלה במחשבתי הרהורי דברים לפמ"ש בגמ' נזיר (דף נ"ז ע"ב) אמר רב הונא המקיף את הקטן הרי הוא חייב א"ל רב אדא בר אהבה לרב הונא ודידך מאן מגלח להון אמר ליה חובה תקברינהו חובה לבניה, כולהו שני דרב אדא בר אהבה לא אקיים ליה זרעא לרב הונא. ונחלקו הראשונים ז"ל רבינו הבה"ג והרי"ף (מכות כ"א) והנמק"י שם דהלכה כרב הונא פי' דאשה מותרת להקיף הקטן לכתחילה כיון דאינה בכלל הקפה, והרמב"ם (פי"ב מע"ז) פסק כרב אדא בר אהבה וז"ל "ואע"פ שהאשה מותרת לגלח פאת ראשה הרי היא אסורה לגלח פאת ראש וכו' ואפילו קטן אסור לה לגלח לו פאה".

דכן עולה מסוגיין דאינה מצוה האשה על איסור ההקפה, ובש"ע יו"ד (סי' קפ"א ס"ו) "אשה אינה במצות הקפה, וי"א שאע"פ שמותרת להקיף פאת ראשה אסורה להקיף פאת ראש האיש ואפילו הוא קטן". ועיין רבינו בה"ג הל' נזיר (אות ע"ז) ובמשנה הלכות שם באריכות גדולה. ולפ"ז י"ל דהאם כיון דאינה מצוה על טומאה מלטמאות את עצמה הכ"נ דאינה אסורה לטמא את בנה, ולמ"ד דפסק כרב אדא בר אהבה אסורה. ונמצא דהלכה זו שכתב הרוקח שלא תיכנס אשה בבית שיש שם מת תלוי במחלוקת הנ"ל וי"ל.

חובת מצוות אשה ועבד לעצמן או לבעל והאדון

תוד"ה איש דבר מצות הוא אין אשה לא וכו', דגמר לה לה מאשה, אלא הכי קאמר אינה חייבת כל כך כמו איש. עיין בח' הגרע"א כאן וברש"ש מה שתמהו, למה לא הביאו התוס' מכאן דמפורש דאשה חייבת במצות.

ולפענ"ד נראה דקס"ד לפמ"ש הגאונים ז"ל, דמצות שהעבד מקיים אינם חיוב עצמי של העבד, אלא הרי הם חיוב של האדון, והעבד אינו אלא כבהמתו, שגם כן שובתת בשבת, והמצוה על הבעלים ולא על הבהמה, והעבדים הם בכלל קנין כספו ובכלל בהמתו. עיין תשובת הגאונים שערי צדק (כ"ד ב, סי' ט וסי' כ"ח, ומשנה הלכות ח"ז סי' ל"ו). והנה באשה נמי ס"ד אמינא, כיון דאשה נמי נקראת קנין כספו כיבמות דמה"ט אוכלת בתרומה, וא"כ הו"א דהכ"נ הגם דאשה חייבת במצות עשה, מ"מ אין החיוב שלה, והיא לאו בת מצות היא משום דשעבוד בעלה עליה. וכמו במ"ע שפטורה בז"ג משום דשעבוד בעלה עליה, הכ"נ בכל מצות עשה שמקיימת נמי נימא דהמצוה הוא של בעל, והיא אינה בת מצוה כלל.

ולזה הביאו התוס' ראי' דאשה בת מצות היא, היינו דהמצוה שלה הוא, מדגמר לה לה מאשה, וא"כ כיון דהחיוב של עבד גמרינן מאשה, ע"כ דחיוב אשה על עצמה והכ"נ בעבד, ואתי שפיר ודו"ק. ועיין ב"מ (דף נ"ו ע"א) "הנ"מ שליח לדבר מצוה, אבל עבד דלאו בר מצוה הוא לא". וצ"ל נמי כמו שאמרו התוס' כאן דלאו דוקא הוא, שהרי גמר לה לה מאשה.

דף ל"ו ע"א

אם יש להתפלל על הרשעים ואם נקראים בנים

רבי מאיר אומר בין כך ובין כך אתם קרוים בנים. עיין ברכות (דף י ע"א) הנהו בריוני דהוו בשבבותיה דר"מ, וקא בעי ר"מ רחמי דלימותו, אמרה ליה ברורי' וכו' בעי רחמי עלויהו דליהדרו בתשובה. בעא רחמי עלויהו והדרי בתשובה. נראה דקבל מברורי' דאפילו רשעים נמי בנים מקרי, ויש להתפלל עליהן שישובו. ולכן קאמר כאן אפילו בנים

משחיתים, דהיינו עובד ע"ז, עיין רש"י ואפ"ה בנים מקרי.

יהי' מאיזה טעם שיהי' הרי הקרא מסייעהו לר"מ, דאמר הנביא "והי' במקום אשר יאמר להם לא עמי אתם יאמר להם בני א-ל חי", וודאי ראוי ומצוה להתפלל עליהם שישובו לה' ולבלתי ידח ממנו נדח. ובשו"ת הרשב"א מבואר דקיי"ל כר"מ. ועיין זוה"ק פרשת וירא במדרש הנעלם, בפסוק המכסה אני מאברהם. ובחדושי הארכתי.

אם יש לומר שירה על מפלת הרשעים

והלום ראיתי בספר דברי שלום (סימן ל"ג) באשר מסיימים בפ' קדושים דמיהם בם, ובפ' בלק ויהיו המתים במגפה ארבעה ועשרים אלף, והא קיי"ל באו"ח (סי' קל"ח) דצריך לסיים בדבר טוב. וכתב שם די"ל לפי שנאמר (משלי יא, י) באבוד רשעים רנה, ובודאי דהמתים במגפה שמתו בדיני שמים רשעים היו, וכן מש"כ דמיהם בם והוי מסיים בדבר טוב. וביסס דבריו ע"פ מה ששמע מהגה"ק אדמו"ר מסאטמאר שליט"א [זצוקללה"ה] דמה שמסיים באשרי איש ירא ה' (תהלים קי"ב) תאות רשעים תאבד, והרבה מנגנין נוהגין לסיים הללוי', ואמר דשפיר יכולים לסיים בתאות רשעים תאבד דזה חשוב ברכה משום באבוד רשעים רנה ודפח"ח. אלא שהקשה שם לעצמו מהא שאמרו ז"ל בשעה שטבעו המצרים בים בקשו מלאכי השרת לומר שירה, א"ל הקב"ה מעשי ידי טובעים בים ואתם אומרים שירה, וקשה הא באבוד רשעים רנה. והאא תירץ דהיינו דוקא ברשעי ישראל שהמיתה מכפרת עליהם, ובפרט ע"י הריגה כדאיתא בסנהדרין (דף מ"ז) לכי מיית הוי ליה כפרה שפיר הו"ל באבוד רשעים רנה, משא"כ באומות העולם שלא מכפר להם מיתה לא שייך בהו 'באבוד רשעים רנה'.

ואומר אני, דסתם בזה מתניתיה כר"מ (ברכות דף י ע"א) דס"ל יתמו חוטאים, אבל לברורי' דהקשה ליה מי כתיב חוטאים חטאים כתיב יתמו חטאים וממילא רשעים עוד אינם. וא"כ הכ"נ ב'תאות' רשעים, מי כתיב רשעים יאבדו - תאות רשעים תאבד, כלומר שהתאוה תאבד וממילא לא יהיו רשעים עוד בעולם. וא"כ ודאי דבר טוב הוא שתאבד תאות הרשע וגם יהיה שמח, אבל אינו אומר כלל על הרשע שימות.

והבאתי ראיה בס"ד מגמ' דידן דכנראה דר"מ הדר ביה לגבי ברורי' וכנ"ל, דקאמרי' ר"מ אומר בין כך ובין כך אתם קרוים בנים שנאמר בנים סכלים המה וכו', ואומר והי' במקום אשר יאמר להם לא עמי אתם יאמר להם בני א-ל חי. ועיין רש"י בנים משחיתים דהיינו ע"ז כדכתיב פן תשחיתון וגו' בני מעליא לא מקרי עוד לעולם, ת"ש דהדרי מקרי בני א-ל חי ע"י תשובה ע"ש. הרי דהדר ביה דיתמו חטאים והדרי בתשובה. ועי' טוש"ע או"ח (סימן רכ"ד ס"ב) "ואומר בשתיהן, כשם שעקרת אותה מהמקום הזה כן תעקור אותה מכל המקומות, והשב לב עובדיהם לעבדך", הרי דאפילו על עובדי ע"ז מתפללים שיהדרו בתשובה, וא"כ ליכא רנה לפני הקב"ה ח"ו באבדן מעשה ידיו בין ישראל ובין העמים, וברשעים הוא אומר קלני מראשי קלני בזרועי, אלא הוא רוצה בתשובתן כי לא יחפוץ במות המת כי אם בשובו מדרכו וחי' ועד יום מותו יחכה לו לתשובה. אמנם מה שאמרו באבוד רשעים רנה, היינו דבא שמחה לעולם דכל זמן שרשעים בעולם חרון אף בעולם.

איברא, דהרי בתורה מלא שירה כים על מפלת מצרים אז ישיר משה ובני ישראל, ודבורה וברק על מפלתן של עכו"ם, וכל התורה מלאה בשירים על מפלת שונאי ישראל, ועושים יו"ט כפורים על מפלת המן ועוד סנחריב ומפלתו, ודאי כ"ש הוא מפלת עכו"ם מישראל רשע.

אבל בעיקר קושיתו מהא דבעי מלאכי השרת לומר שירה והשיב להם הקב"ה מעשי ידי טובעים בים, הנה באמת לאחר הסליחה כי לפום חורפיה אישתמיטתיה דהוא קושית הגמרא בסנהדרין (דף ל"ט ע"ב), לפיכך כל אחד ואחד וכו' ויעבר הרנה במחנה, אמר ר' אחא ב"ר חנינא באבוד רשעים רנה וכו', ופריך ומי חדי קב"ה במפלתן של רשעים הכתיב בצאת לפני החלוץ ואומרים הודו לה' כי לעולם חסדו, ואמר ר' יונתן מפני מה לא נאמר בהודאה זו כי טוב לפי שאין הקב"ה שמח במפלתן של רשעים, דאמר ר' שמואל וכו' באותה שעה בקשו מלאכי השרת לומר שירה לפני הקב"ה אמר להן הקב"ה מעשי ידי טובעין בים ואתם אומרים שירה לפני. א"ר יוסי בר' חנינא הוא אינו שש אבל אחרים משיש, דכתיב ישיש ה' ולא כתיב שש ועי' ר"ח שם. ומבואר דהקב"ה מתעצב על מפלתן של רשעים בין ישראל ואפי' או"ה, ומיהו העולם שש באבדן של רשעים והעיר שושן צהלה ושמחה על מפלת הרשעים. ועי' זהר בהעלותך (דף קמ"ט ע"א) לאו עידן הוא, ובשו"ת חו"י (סימן רכ"ה) דדוקא אותו הלילה שבו נטבעו מצרים בים, ועי' פ"ק דברכות לא אמר דוד הללוי' עד שראה במפלתן של רשעים, ועי' (ע"ז דף ג) אין שחוק להקב"ה אלא אותו יום של מלחמת גוג ומגוג, ובברכות (דף ז) וע"ז (דף ג) ההוא צדוקי וכו', ובתוס' לספרים דגרסי מין לא הי' לדחקו בידי שמים. מבואר החילוק הנ"ל דבאבוד רשעים רנה לבני אדם, אבל בשמים ורחמיו על כל מעשיו ואפילו מינים ורשעים.

ועי' זהר (פ' לך לך) לעולם אל יקלל רשע וליין עליהם הגרע"א בגמרא ברכות (דף ז) ע"ש. ובגמ' פסחים (דף פ"ז ע"ב) אל תלשן עבד אל אדוניו פן יקללך ואשמת, ואפילו דור שאביו יקלל ואמו לא יברך אל תלשן, ועיין ספר פרדים פ"ד מל"ת מד"ק ומד"ם בפה ובקנה מפי החכם ר' אברהם הלוי. וי"ר שיהפוך ה' לב רשעי ישראל וישובו לה', והמורדים והפושעים יבא בעל הכרם ויכלה את קוציו, וישמח ישראל בעושיו בני ציון יגילו במלכם אמן.

אם שוטה בר מצוות הוא

וכי תימא סכלי הוא דמקרי בני כו'. עיין שו"ת מהרי"ל (סי' ס"ו) דשוטה בר מצוות הוא.

אי מהני תשובה לעובדי ע"ז

כי פלחו לעבודת כוכבים לא מיקרו בנים וכו', יאמר להם בני א–ל חי. משמע לכאורה דמהני תשובה אפילו לעובדי ע"ז ח"ו.

ועיין רמב"ם (פ"ב מהל' עו"כ ה"ה) שכתב: "ישראל שעבד עבודת כוכבים הרי הוא כעובד כוכבים לכל דבריו, ואינו כישראל שעובר עבירה שיש בה סקילה. מומר לעבודת כוכבים הרי הוא מומר לכל התורה כולה. וכן האפיקורסים מישראל אינן כישראל לדבר מן הדברים, ואין מקבלים אותם בתשובה לעולם. שנאמר כל באיה לא ישובון ולא ישיגו ארחות חיים".

ועיין בהשגות הרמ"ק. ועיין שבת (דף קי"ח ע"ב) כל השומר שבת כהלכתו אפילו עובד ע"ז כדור אנוש מוחלין לו. ועיין רמב"ם פ"ג מהלכות תשובה הי"ד ודו"ק.

הרשעים והכופרים אם נקראים בכלל בני ישראל

רש"י ד"ה וכ"ת סכלי הוא דמקרו בני, כשאין בהם אלא שטות הוא דמיקרו בנים, אבל כשהם רשעים דלית בהו הימנותא לא מקרו בנים" עכ"ל.

יסוד היסודות ומקור היהדות, להאמין בו ית"ש ובתורתו ובנביאיו וחכמיו, ושהוא עשה עושה ויעשה לכל המעשים, וצונו בתרי"ג מצות ללמוד וללמד לשמור ולעשות ולקיים, ולכן יש חילוק בין יהודי שאינו שומר המצות ח"ו ואפילו הוא רשע

ועובר על כל התורה מחמת תאוות, אבל עם כל זאת יודע ומאמין שהדרך היחידי הוא דרך התורה וההלכה אלא שהוא מחמת תאוות נפשו ורוע טבעו לא יכול להתאפק נגד היצה"ר, הגם שעובר על כל התורה כולה ח"ו הרי הוא נכנס בכלל ישראל, ועליו אמרו ישראל אע"פ שחטא ישראל הוא, ועיין שו"ת מהר"ם מרוטענבורג דכיון אמרו חז"ל 'שחטא' שהוא בשוגג או מחמת היצה"ר שהוא כעין שוגג.

אבל לא כן מי שמכחיש וחושב שיש גם דרך אחר בדרך התורה והיהדות, ולא רק כמו שקבלנו מאבותינו ורבותינו הנאמנים לה' ותורתו דור אחר דור עד יהושע ויהושע מפי משה רבינו שקבלה מהקב"ה כדכתיב פה אל פה אדבר בו, אין זה בכלל אע"פ שחטא ישראל הוא שהרי הוא קוצץ בנטיעות וכופר הכל. ובתשובה הארכתי בזה באורך.

דף ל"ו ע"ב

גמרא אלא הזאה דבן עוף דאתיא מק"ו דבן צאן. גירסת רש"י דם עוף.

אם יד הכהן נוגעת ביד הבעלים בתנופה, ודין קרבנות נשים

תוד"ה מכניס כהן ידו תחת יד הבעלים ומניף וכו', לפי שאינה גזירת הכתוב שיהיו שניהם מניפים. עוד י"ל דה"נ לא איירי שהכהן מניח את ידו תחת יד הבעלים.

ובהא תי' במקום אחר נמי דלא הוי עכ"פ מכוער הדבר, במה שהכהן ישים ידו תחת יד אשה ויגע בה, והא נגיעה אסור בה, ולהרמב"ם אפילו לא לשם חיבה ע"ש. ובגמ' ברכות יד ליד לא ינקה, ונפסק להלכתא בשו"ע.

אם שייך בעכו"ם דין רוב, וכיצד הדין בדבר שנוגע לישראל

תוד"ה כל וכו' ומן הירושלמי שהבאתי יש להוכיח דערלה וכלאים נוהגים בשל עובדי כוכבים, וכן משמע בפרק אין מעמידין (ע"ז דף ל"ה ע"ב) דקאמר התם מפני מה גבינות עו"כ אסורות מפני שמעמידין אותם בשרף של ערלה ומיירי בערלה של עכו"ם וכו'. וקשה דהא אמרינן (בר"ה ד"ט ע"ב) לענין ערלה אחד הנוטע ואחד המבריך ואחד המרכיב יש בהם משום ערלה, וא"כ איך אנו נהנים מן הכרמים שעובדי כוכבים מבריכין אותם בכל שנה, ואע"פ שאין אנו יודעין ודאי שמבריכין כולם הוה לנו לילך אחר הרוב וכו' ע"כ.

משמע מדבריהם דאילו הוה ידוע לנו דרובם לא הבריכו לא הי' קשה להו ולא מידי האיך אנו אוכלים מן הכרמים. ולכאורה יש להקשות דאפילו אי רק המיעוט מבריכין נמי אסור משום אותו המיעוט, מטעם דאין הולכין בבן נח אחר הרוב, דאחרי רבים להטות לישראל נאמר ולא לעכו"ם (עי' נוב"י מהדו"ת סי' מב). ואף שיש לדחוק ולישב דאה"נ אלא קושטא דמילתא נקיט, מ"מ פשטות הלשון לא משמע הכי וק"ל. [ועי' בשו"ת מחנה חיים (יו"ד סי' ו' ז' ח), ובשו"ת מהר"ם שיק (או"ח סימן קמ"א, קמ"ב) באריכות מה שהאריכו הני גאוני זה לעומת זה בדברי אלקים חיים].

ובמ"א כתבתי, דמכיון דילפותא דאחרי רבים לישראל נאמרה ולא לעכו"ם, א"כ י"ל דבדבר הנוגע לגבי ישראל אזלינן ב"ר אפילו כשהשאלה בעכו"ם, רק מכיון שנוגע לדיני ישראל אזלינן ביה בת"ר. [וכמו שנראה מדברי הרמב"ם (פי"ג מהא"ב הכ"ד) שכתב שכל הפורש מהם להתגייר חזקתו שפירש מן הרוב, הרי אף שעדיין לא התגייר רק כיון שנוגע לדיני ישראל שפורש מהם בשביל להתגייר, הוי ביה דין רוב. ומה שפי' הנצ"י שם דכיון דנתגיירו יש להם דין ישראל, לענ"ד כונתו לאו דוקא שכבר נתגייר רק אפילו בא להתגייר וכמו שכתב הרמב"ם להדיא, אמנם מה שנוגע לדידהו בזה לא אזלינן בתר רובא וכנ"ל.

והנה כי כן מיושבות הקושיא שהקשתי כיון דהנ"מ בדידן היא אי מותר לאכלם לישראל וממילא שפיר אזלינן בתר רוב ומותרין דבישראל אזלינן בתר רוב. ובתשובה הארכתי עוד.

סוגיא דחדש

דין איסור חדש בזמן הזה למעשה

באו"ד כל מצוה התלויה בארץ וכו', ונראה דחדש נוהג בזמן הזה, ולכן יש ליזהר שאם אדם יודע בודאי שהשעורים נזרעו אחר זמן הקרבת העומר דהיינו אחר י"ו בניסן שלא יאכל מהם. ומספק אין לאסור כל השעורים כיון דרוב השעורים נזרעו קודם ט"ז בניסן וכו' ע"כ.

נראה מדבריהם בענין איסור חדש שנוהג בזמה"ז אלא שבדאיכא רובא יש להתיר מחמת רוב. והנה נעמדו האח' על אשר בזמנינו יש הרבה שלא נזהרים בזה והוא איסור דאורייתא ועכ"פ ספיקא דאורייתא.

ואמרתי לחלק בין חדש בא"י לחו"ל ובפרט במדינה זו שרוב התבואות במדינה זו הם ישן נושן שהמדינה יש לה הרבה תבואות ומניחין אותן באוצר, וכדברי התוס' דאזלינן בה בתר רובא. ולכן הלוקח תבואה אזלינן בתר רוב, וכ"ש דכאן איכא תרי רובא, רוב התבואה הוא ישן והוא כעין רובא דעלמא, ורוב השני שאפי' התבואה שנזרעה רובה נזרעה לפני העומר.

ולבי לפומי לא גליא כי לפעמים ימצא באותם הרוצים להחמיר בזה, שהוא חומרא דאתי לידי קולא שאוכלים קמח ישן והוא מחמת ישנות, ובפרט במקומות החמים יתערבו בקמח תולעים או מילבען. וכבר הביאו לי כמה שאלות בענין התולעים ובפרט בימות הקיץ שהוא שכיח מאד, וברח מן הזבוב ופגע באריה שאוכל ח"ו תולעים וכיוצא. עכ"פ מי שהוא רוצה להתחסד יעשה כן לעצמו אבל לא ידרוש לאחרים וכמ"ש בזה רבותינו הראשונים והאחרונים ז"ל.

ועיין קיצור הנהגת או"ה לש"ך יו"ד (סי' רמ"ב אות ט) "כשם שאסור להתיר את האסור כך אסור לאסור את המותר, אפילו בשל עו"כ ואפי' במקום שאין הפסד, מפני שעל הרוב יש בו צד הקל במקום אחר מחמת שנאסר. ואע"פ שלפי הנראה לא יבא מזה צד קולא אסור, שאפשר שיתגלגל ויבא קולא עד אחר מאה דברים והו"ל חומרא דאתי לידי קולא" ע"ש מה שהאריך. וכ"ש שעי"ז יוציאו ממון הרבה שיכריחו אותם לקנות דוקא ישן, וגם יבא חומרא לידי קולא שלא יוכלו לאכול בשום מקום, ועיין רש"י יבמות דה"ט דע"א נאמן באיסורין ויש עוד אלא שעת לקצר. ומרגלא בפומי במאי דכתיב (דברים י"ז, י"א) "ע"פ התורה אשר יורוך וגו' לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל" ודרשו ז"ל עיין רש"י אפי' יאמר לך וכו' וכ"ש שאמר לך על ימין ימין וכו', ולכאורה צ"ע מאי קמ"ל באומר על ימין שהוא ימין ולמה צריך לכ"ש, ואמרתי דבאמת ימין ושמאל שניהם עקומים והדרך ישרה הוא לא ימין ולא שמאל ולכן קמ"ל ימין ושמאל כנלפענ"ד.

וחכם אחד יצא לחדש דכיון דודאי יש בעולם חדש, א"כ כה"ג כיון דאיכא ודאי מיעוט לא אזלינן בתר רובא. ולאחר הסליחה שגגה הוא, דכל רובא דליתא קמן הכי הוא וסומכין על רוב. וראי' מאכילת חלב וגבינה ובשר מבהמות שרוב בהמות כשרות הם, הגם שודאי יש כאן ודאי טריפות, והמציאות שיותר משלשים אחוז נמצאים טריפה באיטליז ואפ"ה כ"ע שותים חלב, הגם שמולבים בהמות הרבה ומערבין החלב וא"א שלא יהיו שם כמה בהמות טריפות ואפילו ששים ליכא, אלא ע"כ דאזלינן בתר רוב אפילו היכא דאיכא ודאי מיעוט טריפות והבן.

דף ל"ז ע"א

אם יש להזהר לכתחילה באיסור חדש

תוד"ה כל מצוה התלויה בארץ וכו' ומספק אין לאסור כל השעורים וכו'. הנה מבואר מדברי התוס' דאף לכתחילה אין להזהר בזה, כמ"ש לעיל דף ל"ו ע"ב בסופו. ולכך יש ליזהר שאם אדם יודע בודאי ודו"ק היטב, והארכתי בזה במקום אחר.

אם נוהג איסור חדש בשל עובדי כוכבים

בא"ד משמע דחדש דקתני במתניתין נוהג בשל עובדי כוכבים. עיין ב"ח (יו"ד סי' רצ"ג) דבשל נכרים אינו אסור אלא מדרבנן, כ"כ בשם ליקוטי מהרי"ל. והוא ז"ל חולק עליו דגם מדרבנן אינו אסור כיון דמדאורייתא אין איסור, ושכן דעת הגהות מהרש"ל בשם רבינו אביגדור כ"ץ, וריב"א, ושכן משמע לרבינו הגדול הבה"ג ע"ש מה שהאריך. ועיין ט"ז יו"ד שם מה שהשיג על הב"ח, וכתב דגדולים מעולם לא הקפידו על איסור חדש ודו"ק בזה. [עיין שאג"א החדשות דיני חדש סי' ג' ד"ה תדע שהקשה ממשנה פ"ט דמנחות דאין עומר בא מחו"ל ואפ"ה קיי"ל דחדש אסור בחו"ל מה"ת הרי דאין איסור חדש תלוי בעומר עיי"ש].

מצוות התורה הם חובות גברא או דין מצוות שבחפצא

כל מצוה שהיא חובת הגוף נוהגת בין בארץ בין בחוץ לארץ, חובת קרקע אינה נוהגת אלא בארץ. עיין שו"ת הריב"ש (סי' נ"ח) דכל מצות עשה ול"ת חובת גברא ולא חפצא. ועיין רמב"ן עה"ת (פרשת אחרי) בפסוק ולא תקיא הארץ אתכם, ובאוה"ת הק' שם. ועיין רש"י פרשת עקב (דברים י"א, י"ח) בפירוש הפסוק "ושמתם את דברי וגו', - אף לאחר שתגלו היו מצויינים במצות הניחו תפילין ועשו מזוזות כדי שלא יהיו לכם חדשים". ועיין רמב"ן שם "וכבר כתבתי כי אלה המצות הם חובת הגוף, ויש בזה סוד עמוק". ועיין פסחים (דף מ"ח ע"א) ואי אמרת וכו' מה לי איסור גופו מה לי איסור דבר אחר.

דף ל"ז ע"ב

איסורי נבילה חלב ודם הם איסורי גברא או חפצא

מושב דכתב רחמנא גבי חלב ודם למה לי וכו'. פירש רש"י כיון דחובת הגוף הוא. עיין ריב"ש (סי' נ"ח) הנ"ל, דכל המצות כולם חובת גברא הן, וכן אף נבילה וכיוצא חלב ודם וכו' איסור גברא ולא חפצא.

ביאור "עשה מצוה זו שבשבילה תכנס לארץ"

עשה מצוה זו שבשבילה תכנס לארץ. עיין ספרי פרשת עקב על הפסוק ושמתם את דברי, ועיין רש"י שם, ובמש"כ הרמב"ן ז"ל ודו"ק. ועיין לעיל ע"א מה שציינתי בזה.

אם יש קידוש מחוץ ליהודה

רש"י ד"ה תבעי קידוש ב"ד, ולא נהיג קידוש אלא ביהודה כדאמר בסנהדרין (דף י"א ע"ב) כל דרישות שאתה דורש יהיו בשכנו של מקום. עיין רש"י סנהדרין שם ד"ה ובזמן, והוא דעת חנני', וחכמים פליגי עליו ע"ש דיהודה רק לכתחילה, והכי קיי"ל ול"ע.

בנ"י במדבר היו ערלים

בתוס' ד"ה הואיל כתבו לפי שרובן ערלים היו וכתיב וכל ערל לא יאכל בו. עיין בשעה"מ פ"ט מהל' קרבן פסח (ה"ט) דודאי מצרים היו נימולין עיי"ש. ועיין במשנ"ה (ח"ה סי' רל"ד) שהביא דברי הריטב"א שם ביבמות עיי"ש ואי בסכנה שהוא בטבע אמרינן שומר מצוה לא ידע דבר רע.

בענין כללא דלשון תורה לחוד ולשון חכמים לחוד

תוד"ה ממחרת בתוה"ד ולשון התורה לחוד ולשון נביאים לחוד ולשון חכמים לחוד. הוסיפו כאן התוס' לחדש דכשם דלשון תורה לחוד ולשון חכמים לחוד כך לשון נביאים לחוד.

ובעצם היסוד האריכו כבר האחרונים דבריהם, וביד מלאכי (סי' דש"ן) הקשה בהא דאמרינן לשון תורה לחוד, דא"כ מאי פריך תלמודא בריש פסחים להנהו אמוראי דאמרי אור אורתא הוא, למה לא משני להו לשון חכמים לחוד ולשון תורה לחוד, ועיי"ש מה שתירץ. ובתוס' סנהדרין (דף י"א ד"ה רשב"ג). ועיין עוד בתוספתא (פ"ב דנדר') דבלשון בני אדם אין ב"ב כבנים. ועיין שו"ת הרא"ש (כלל פ"ב סי' ג) דאע"ג דבעלמא קיי"ל בני בנים כבנים, בלשון בנ"א אין ב"ב כבנים. ועיין גמ' ב"ב (דף קמ"ג ע"ב), ועיין תשו' צ"צ (סי' י"א) במי שנתחייב ליתן לחבירו בגדים וכתב בשטר בגדים טובים יכול ליתן בינונים.

ועיין מהרשד"ם (אה"ע סי' מ"ח) פלוגתא דר"י ור' יונתן, ומהרי"ק (שורש יו"ד), ותוס' ישנים יומא (דף כ"ה ע"א ד"ה נוטל) שכתבו לחלק בין מצנפת דקרא למצנפת דחכמים, ובין מצה דקרא לדחכמים. ועיין תוי"ט (פ' בתרא דעירובין מ' י"ג) ובפ"ק דפסחים (מ"ב) ופ"ב דכלאים.

ובמכילתין להלן (דף ע ע"א) גבי ר"י ור' נחמן א"ל פורתא דגונדריתא הוא דקא עבידנא, א"ל מי סניא מעקה דכתיב באורייתא או מחיצה דאמור רבנן. א"ל יתיב מר אקרפיטא, א"ל ומי סגי ספסל דאמור רבנן או איצטבא דאמרי אינשי. א"ל ניכול מר אתרוגא, א"ל הכי אמר שמואל כל האומר אתרוגא תילתא ברמות רוחא, או אתרוג כדקריוה רבנן או אתרוגא דאמרו אינשי.

דף ל"ח ע"א

למה לא נצרכו לתבואה החדשה בשביל מצות אכילת מצה

אלא למ"ד לאחר ירושה וישיבה ניכול לאלתר, לא הוו צריכי. וצ"ע דאכתי היו צריכין לקיים מצות אכילת מצה, שהמן אינו מצה. וצ"ל דגם לזה כבר אפו מקודם ממה שקנו מתגרי עכו"ם וצ"ע.

אם לא היו מבקשים לחם היו ניזונים מעוגות מצרים מ' שנה כשם ששלמותיהם שלא בלו

עוגות שהוציאו ממצרים טעמו בהן טעם מן וכו' ואכלו מהן שלשים יום. ונראה דאילו לא היו מבקשים לחם היו ניזונים מעוגות אלו והיו מספיקים להם כל ארבעים שנה עד כניסת הארץ, שכן מצינו במלבושים שלא בקשו נאמר בהם (דברים ח, ד) 'שמלתך לא בלתה מעליך זה ארבעים שנה', אלא לפי שבקשו לחם פסקה הברכה, והיו צריכים לברכה דהנני ממטיר.

ועיין כעין זה בנועם אלימלך (פרשת בהר) בשם אחיו הרה"ק הר"ר זושא זצוקללה"ה על הפסוק וכי תאמרו מה נאכל בשנה השמינית ודו"ק.

הקב"ה ממלא מספר ימי הצדיקים אף לשעותיהם המדויקות

את מספר ימיך אמלא. כלומר שיהא גם היום כולו מלא, ואפילו לשעות, דבקדשים מונין שעות. ומיושב בזה קושית המפרשים שאם נולד בז' א"כ מת בז' שאז נתמלאו שנותיו, אבל אי אזלינן בתר שעות אתי שפיר והבן.

המשך סוגיא דחדש ומצוות התלויות בארץ

ביאור "יש היתר לאיסורו" דחדש, אי חשיב כדבר שיש לו מתירין, והטעם

תניא רשב"י אומר שלש מצות נצטוו ישראל

וכו', ומה חדש שאין איסורו איסור עולם ואין איסורו איסור הנאה ויש היתר לאיסורו נוהג וכו'. ופרש"י שאין איסורו איסור עולם, אלא כל ששה עשר בניסן, דכתיב עד עצם. ויש היתר לאיסורו, פרש"י וביום ששה עשר עצמו איסורו מותר, אם יש עומר קרב ע"כ.

ובלמדי עם תלמידי הישיבה הקשינו, די"ל מה שפי' רש"י דיש היתר לאיסורו היינו אם יש עומר קרב משמע דוקא כשיש עומר קרב יש היתר לאיסורו, אבל בזמן שאין עומר קרב אין היתר לאיסורו. והרי כיון דבעצמו פי' בסמוך שאין איסורו איסור עולם אלא כל יום ששה עשר בניסן, א"כ לאחר שעבר ששה עשר יש היתר לאיסורו לעולם, ולמאי דייק יש היתר לאיסורו אם יש עומר קרב דמשמע דאי ליכא עומר ליכא היתר לאיסורו וזה לכאורה אינו.

עוד יש לדייק דאי נימא דבזמן שאין עומר קרב אין היתר לאיסורו, א"כ לא הו"ל חדש דבר שיל"מ ובטל. והרי בגמ' נדרים (דף נ"ט) אמרו להדיא "כל דבר שיל"מ כגון טבל ומע"ש והקדש וחדש לא נתנו בהם חכמים שיעור", משמע דחדש הו"ל דשיל"מ, ולרש"י דאין היתר לאיסורו בזה"ז א"כ חדש לא הו"ל דשיל"מ וצ"ע לכאורה.

ובגמ' ביצה (דף ד) אסיק רב אשי ספק יו"ט ספק חול הוי דשיל"מ, והקשו הראשונים ממנחות (דף ס"ח ע"ב) דקאמר ר"פ ור"ה אכלו חדש באורתא דשיתסר נגהי שיבסר, קסברי חדש בחו"ל דרבנן ולספיקא לא חיישינן, ואכתי האיך אכלו הא הוה דשיל"מ. והמרדכי תירץ בפ"ק דביצה דהתם מיירי בספיקא דקביעא דירחא ואנן בקיאין בקיבועא דירחא. ורבינו יו"ט תי' דלא מקרי דשיל"מ דבר החוזר לאיסורו לשנה הבאה כגון חדש, וכ"כ המרדכי בשם רבינו חיים במרדכי פ' כ"ש. ועיין ב"ח יו"ד (סי' ק"ב). והפר"ח שם תמה הרבה על רבינו יו"ט חדא דלא דמי חדש לחמץ שאותו חמץ חוזר ונאסר בשנה הבאה, משא"כ חדש דאותה תבואה אינה חוזרת ונאסרת. והשנית דהרי גמרא מפורשת הוא נדרים (דף נ"ט) דחדש הו"ל דשיל"מ היפוך דעת רבינו יו"ט. וכ"כ הרשב"א בת"ה (דף ק"ג) וברמב"ם (פט"ו מה' מ"א), ועיין פרי תאר יו"ד שם.

והנראה, דהר"ן והמפרש נדרים שם פי' "וחדש שהעומר מתירו הו"ל דבר שיש לו מתירין". אמנם התוס' והרא"ש פירשו וחדש שהאיר המזרח מתיר ע"ש, ובסוגיין הביאו ב' פירושים. ונראה לומר דבהא פליגי, דהתוס' ס"ל דחדש במה שניתר בהאיר המזרח הו"ל דשיל"מ כיון דעד השתא איסורא ומכאן ואילך היתרא, אמנם רש"י ור"ן ס"ל דמשום זה אכתי לא מקרי דשיל"מ דדשיל"מ מקרי שבשעה שהאיסור נוהג יש לו מתירין אז מקרי דשיל"מ אבל מה שהאיסור נסתלק ליום ט"ז אין זה מקרי דשיל"מ.

והסברא הנראה בזה הוא כן, דדשיל"מ מקרי מתירין להאיסור, כלומר שהאיסור עדיין הוא במציאות אלא שיש לו לדבר זה היתר מן האיסור, אבל היכא שהאיסור נסתלק מפני שאין עוד שם איסור זה בעולם וקבל שם אחר של היתר כה"ג לא מקרי דשיל"מ. ולכן חדש שהעומר מתירו ביום ט"ז אכתי שייכא ביה איסור חדש והעומר מתירו באמצע היום כה"ג שפיר מקרי דשיל"מ, אבל חדש שלא התירו העומר ביום ט"ז אלא אסור כל ט"ז, ובלילה יסתלק דין חדש לגמרי מן העולם ותבואה תקבל שם חדש היינו ישן, כה"ג אין זה בכלל דשיל"מ אלא שנסתלק האיסור לגמרי ואין כאן עוד איסור חדש בעולם בשנה זו, אלא מתחדש לשנה הבאה כה"ג לא מקרי דשיל"מ כלל. ולפ"ז אתי שפיר דרש"י ור"ן ס"ל דדשיל"מ לא מקרי היכא דנפסק האיסור לגמרי, ולכן פי' חדש העומר מתירו והתוס' ס"ל דכה"ג נמי מקרי דשיל"מ.

ביאור לשונות רש"י בסוגיין, וישוב כל הקושיות

ולכאורה נראה דדברי רש"י מוכרחין ממכילתין, שאמרו "ומה חדש שאין איסורו איסור עולם ואין איסורו איסור הנאה ויש היתר לאיסורו", ויש לדייק למה חשב לשנים חדא שאין איסורו איסור עולם ותו דיש היתר לאיסורו, דהרי תרווייהו חדא כיון דאין איסורו איסור עולם ממילא יש היתר לאיסורו והוא הוא, ע"כ דהני תרי מילי נינהו דבשביל שאין איסורו איסור עולם אין הכרח שיהי' דשיל"מ רק שהאיסור נעקר ונקרא שם אחר, אבל הוא דשיל"מ שיש היתר לאיסורו ע"י העומר.

ובזה מאד מדויק לשון רש"י פה במכלתין, דבד"ה שאין איסורו איסור עולם פירש "אלא כל שנה עשר בניסן". וביש היתר לאיסורו פירש "אם יש עומר קרב" דאז העומר מתיר, אבל מה שניתר בערב אין זה מטעם שיש היתר לאיסורו כלל.

אמנם כי כן אי חדש בזמן הזה הו"ל דשיל"מ במחלוקת שנויה, דלמאן דמפרש משום העומר דמתיר האידנא דליכא עומר שיתיר ממילא חדש לא מיקרי דשיל"מ, אבל למ"ד משום דהאיר המזרח מתיר א"כ גם בזמה"ז חדש מקרי דשיל"מ.

ולפמ"ש אתי שפיר קושית הראשונים מר"פ ורב הונא דאכלו חדש באורתא דשיתסר נגהי שיבסר ולא חשו לספיקא וגם לא חשו לדשיל"מ, דר"פ ורב הונא בשעה שאין עומר אכלי ובשעה שאין עומר לא מקרי חדש דשיל"מ דאין היתר לאיסורו של חדש בזמן שאסור, והא דמותר בשיבסר הוא משום דכבר אין שם חדש עליו אלא ישן, דחדש אין איסורו איסור גם בזמן הזה אבל אין היתר לאיסורו בזמן הזה.

ולפמ"ש יש ליישב דברי רבינו יו"ט וב"ח מקושית הפר"ח מגמרא מפורשת דנדרים, וירושלמי פ' הנודר מן המבושל, ותוספתא דתרומות, שבודאי ידע רבינו יו"ט מגמרות הללו ומ"מ לא חשב לו לקושיא דהני בזמן הבית דוקא איירי אבל בזמן הזה דאין עומר מתיר לא מקרי דשיל"מ, אלא דלא תקשה להו דהרי סוף סוף לשיבסר ניתר ואמאי לא קחשבינן ליה לדשיל"מ מחמת כן, - ועל זה תירץ דחדש כלומר איסור ושם חדש חוזר לאיסורו, והא דאינה חוזרת ונאסרת תבואה של שנה לא מפני שהותרה אלא מפני שתבואה זו עבר זמן איסורו ונקראת ישן ואין ישן חדש, אבל דין חדש חוזר בכל שנה ודבר החוזר לאיסור בכל שנה לא מקרי דשיל"מ. ועיין שו"ת בית שערים (יו"ד סי' קי"א) ד"ה ובהדי שותא.

ובמה שכתבנו יש לבאר החילוק בין אין איסורו איסור עולם ליש היתר לאיסורו, דלכאורה חדא מילתא הוא וכמו שהבאתי קושיא זו בריש דברינו, אמנם החילוק הוא כך דמ"ש 'אין איסורו איסור עולם' כלומר שלאחר יום ט"ז אין עוד איסור זה הנקרא חדש בעולם ופקע שם איסור זה מן העולם בכדי כלומר בלי שום היתר אלא שאין עוד במציאות איסור כזה הנקרא חדש, ומהיום הכל נקרא ישן וחדש אסרה תורה ישן לא אסרה תורה. אבל 'יש היתר לאיסורו' פירושו שהאיסור ישנו במציאות אלא שהוא ניתר והבן.

ביאור החילוק בין איסור ערלה לאיסור חדש

עוד היה נלפענ"ד בדברי רש"י ז"ל כאן, דבסמוך בד"ה והוא הדין לערלה בשתים פרש"י "אע"פ שהשלישי אין בה, שאין איסורו איסור עולם". והקשה ר"ת הרי הפרי שגדל בשני ערלה אסור לעולם ואין לה היתר. והריטב"א הביא בשם רבינו חננאל שפי' כעין פרש"י, וז"ל "שיש היתר לאיסורו שאפילו החדש שנקצרת קודם לעומר הרי הוא מותר לאחר הקרבת העומר, מה שאין כן בפירות הערלה שחנטו תוך שלש שאסורין לאחר שלשה. ואין איסורו איסור עולם שתבואה שדה זו מותרת לאחר הקרבת העומר,

וה"ה דפירות אילן זה לאחר שלש מותרים, דאין דין ערלה נוהג בו.

ונראה יסוד מחלוקתם, דרש"י והר"ח ס"ל דאיסור ערלה וחדש הוא איסור שאינו קשור בחפץ כלומר בפירות הערלה או בתבואת החדש, אלא הוא איסור תורה התלוי בזמן שכל שיגיע זמן קודם הפסח ויזרע בו תבואה זו תפול עליה שם חדש ותאסר, וכן לענין ערלה שכל שיטע אילן עד שלש שנים אם יגדלו עליו פירות יהיו ערלה, אבל כשיעבור זמן זה ויגדלו על אילן זה פירות לא יאסרו עוד דאין איסורו של ערלה איסור עולם אלא זמן של שלש שנים. ומיהו הפירות שגדלו בזמן האיסור כיון שנאסרו כבר יש להם חילוק, דפירי חדש יש היתר לאיסורם ע"י העומר כשיש עומר או בהאיר המזרח כשאין עומר להתיר, וגם רש"י מודה לזה ודלא כמ"ש לעיל, ולאחר ששה עשר הוא נשלם והלך זמן האיסור לגמרי. או יאמר דס"ל דכשאין עומר קרב, נמי ניתר החדש בליל שבעה עשר והטעם דכיון דראינו שהתורה התירה איסור חדש ע"י עומר בזמן שיש עומר, ממילא כשאין עומר עכ"פ ניתר החדש עם תשלום האיסור, כיון דעכ"פ העיר לן הכתוב דחדש יש היתר לאיסורו, א"כ לא היה רצון הבורא שחדש ישאר באיסורו לעולם אפילו החדש שגדל בזמן איסור שהרי נתנה התורה תקנה להתיר איסורו ע"י עומר, ממילא אמרינן דבזמן דליכא עומר עכ"פ פקע האיסור לאחר ט"ז שעלם זמן איסור חדש פקע אז. אבל בערלה אף דאין איסורו איסור עולם שהרי לאחר ג' שנים פירות שיגדלו יהיו מותרים, מ"מ פירות שגדלו בזמן איסור ונאסרו לא מצינו בתורה שיהי' היתר לאיסורם בשעת איסור, ממילא אף בתשלום זמן איסור של ערלה היינו ג' שנים מ"מ נשארו הפירות הללו אסורים לעולם שהם גדלו בזמן האיסור ולא מצינו להם היתר.

ודומה לזה נראה קצת, בראובן שנודר ובא שמעון ותפס בנדרו ואמר אף אני, והלך ראובן ושאל על נדרו פקע נמי נדר שמעון. אמנם אשה שנדרה והלך אחד ותפס בנדרה, ואח"כ הפר הבעל נדרה, מ"מ נדר שני לא פקע דבעל מפיר ואינו מתיר ונשאר השורש אשר תפס בו שמעון, אבל חכם מתיר ואין כאן נדר למפרע ולא היה לו במה להתפיס. והכ"נ אמרינן לענין חדש כיון דיש היתר לאיסורו התורה העירה לנו דחדש יותר לאחר זמן, וממילא כשאין עומר מיהו כשהפסיק זמן איסור חדש לגמרי הותר נמי כל חדש דהו"ל כמו שאין במה לתפוס. אבל בערלה כיון דאין היתר לאיסורו ממילא הו"ל כתופס בנדרה של אשה דאף דבעל מיפר ומיגז גייז לאיסוריה אלהבא אבל אלמפרע לא הותר וממילא מה שהותפס למפרע לא הותר, והכ"נ כן לענין ערלה והבן. אף שיש לחלק קצת כמובן מ"מ היסוד מובן. ובאמת כי פי' זה דומה להר"י שבתוס' ע"ש.

אמנם ר"ת ס"ל דבחדש ובערלה האיסור על התבואה והפרי שגדל בשלש השנים, דהאילן עצמו לא נאסר לעולם, א"כ ערלה באמת איסורה איסור עולם, והא דלאחר שלש שנים אין פירותיה אסורות אין זה היתר בערלה אלא שלאחר שלש שנים אין כאן דין ערלה, אבל כ"ז שיש דין ערלה כל הנאסר בו איסורו איסור עולם, ודלא כחדש שניתר איסורו, ולכן הקשה לפרש"י.

ולפ"ז שפיר מובנים דברי הר"ר יו"ט ורבינו חיים דחדש הוה דבר החוזר לאיסורו, דהם ס"ל דאיסור חדש תולה בזמן וכרש"י ור"ח, וכיון דתלוי בזמן א"כ חוזר לאיסורו ושפיר לא מקרי דשיל"מ. ומיהו בזמן הבית דליכא הקרבת העומר מ"מ הוי דשיל"מ ודו"ק.

והא דלא פי' כר"ת דיש היתר לאיסורו בשנה רביעית, דס"ל דאין היתר לאיסורו דבשנה הרביעית אין לזה דין ערלה דס"ל דלאחר שלש כבר פקע דין ערלה, וזהו איסור כרם רבעי או הנטע רבעי ובגמ' וה"ה לערלה בשתים.

אלא דלפ"ז עלתה לן דהא דינא אי חדש הוה איסור גברא או איסור חפצא, תלוי בהא מחלוקת דלמ"ד דחדש הוא דבר התלוי בזמן הו"ל איסור גברא ככל איסור התלוי בזמן דהו"ל איסור גברא, ולמ"ד דהוא איסור התלוי בחפץ הו"ל איסור חפצא. ועיין עוד משנה הלכות (ח"ה סי' ר"ו, וח"ו סי' ל"ג).

מכיון שכבר נאסר באיסור חדש אינו בבל תאכל חמץ

תוד"ה אקרוב עומר והדר אכול. בירושלמי מקשה למה לא אכלו מצה מחדש, ויבא עשה דבערב תאכלו מצות וידחה לא תעשה דחדש.

ראיתי מקשים, לפ"מ דמבואר (פסחים דף ל"ה ע"א) דלא יצא במצה אלא כשאם הי' חמץ הי' בה איסור בל תאכל חמץ אז יש בה מצות מצה, ולכן מצה של טבל שאלו הי' חמץ לא הי' על ב"ת חמץ משום דאין איסור חמץ חל על איסור טבל, א"כ הכ"נ חדש שג"כ כבר אסור באיסור חדש קודם שנעשה מצה, ומ"ש טבל מחדש.

ונראה דהרבה חילוקים יש, א) שאיסור חדש תלוי בזמן וממחרת השבת הותר מאליו, וא"כ בשאר ימי הפסח כבר הוא היתר. ובגמ' (שם ע"ב) "ת"ר יכול יצא אדם ידי חובתו בטבל וכו' ת"ל לא תאכל עליו חמץ מי שאיסורו משום בל תאכל עליו חמץ יצא זה וכו' אלא בב"ת טבל", וברש"י (בפיה"מ ד"ה שנטלה תרומתו) "אבל ישראל בתרומה לא, כדיליף לקמן לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל עליו מצות מי שאינו מוזהר על חימוצו אלא משום חמץ וכו' יצא זה שאסור מחמת איסור אחר". והנה הוסיף רש"י 'שבעת ימים', ועיין גם ר"ח שם: "ופשטינן ליה מהאי קרא לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל עליו מצות וכו'", ובחדש ליכא שבעת ימים איסור אחר. ואדרבה הארכתי (עי' לעיל) אי איסור חדש הוא איסור לעצמו על החפצא, או איסור גברא קשור בחפצא, או שהוא בכלל איסור זמן. (ועי"ע משנ"ה ח"ג סי' קסו). [ועיין במקנה שהקשה כן ועיין בעונג יו"ט (סי' מ"ב) כתב דמה שנאמר בגמ' שאין יוצאין בו טבל היינו שאינו מקיים באכילתו משום קיום מצות ל"ת לא לאכול חמץ אבל מצות אכילת מצה קיים עיי"ש. ועוד ת' שמעתי דשאני טבל דלא שייך בו עשה דוחה ל"ת כמבואר בשאג"א סי' נ"ו משא"כ חדש כיון שייך עשה דוחה ל"ת שפיר חל עליו איסור חמץ - הערת בן המחבר].

בקו' הגר"י אייבשיץ אמאי מצה לא דחה ל"ת דחדש, ואמאי לא ביטלו איסורא דחדש

בא"ד ידועה קושית הגר"י אייבשיץ הובא בס' יהושע (א"ח סי' י"ז) שהקשה לגיסו הגאון מהר"י גאב"ד המבורג המכונה בשם ר' איליקעל המבורגער, דמאי פריך הירושלמי דבמצה של חדש נימא עשה דוחה ל"ת דחדש, ותי' משום דלאו דקודם הדיבור אינו דוחה עשה דלאחר הדיבור. ובא"ז (ח"ב הל' פסחים) תמה מש"ס בבלי יבמות (דף ה ע"ב) דמשני דעשה דקודם הדיבור הי' חמור טפי לדחות. והגאון מהר"י אייבשיץ זללה"ה תי' דבימי אבלו של משה נשתכחו שלש מאות הלכות וחד מן ההלכות הוי שיעורין (תמורה ט"ז ע"א), וכיון שנשתכחו השיעורין היאך יכולים לאכול מכח עשה דוחה ל"ת, דממ"נ אם יאכלו ב' זתים שמא אין צריך לאכול אלא כזית וא"כ עברו על כזית השני משום חדש, ואם יאכלו זית אחד שמא השיעור ב' זתים ובזית אחד לא יצאו ידי מצוה ואכלו חדש דמ"ש אסור מה"ת.

וקצת י"ל דיש כאן איסור חדש, וחדש קרי ליה בגמ' נדרים (דף נ"ט) דשיל"מ, וכיון דהו"ל דשיל"מ אפי' באלף לא בטיל. אלא דיש לעיין אי קודם מ"ת נמי הו"ל חדש דשיל"מ די"ל דוקא בזה"ב דיש קרבן המתיר מקרי דשיל"מ אבל קודם מ"ת דהאיר היום מתיר ולא הקרבן לא מקרי דשיל"מ אלא שאזל ליה האיסור. וכבר הארכתי בזה

בתשובה בספרי משנה הלכות (ח"ה סי' ר"ו, וח"ו סי' נ"ג) ובדברי האור שמח (פ"ו מהל' חו"מ ה"ז).

והשיב לו הגאון מוהר"י מהמבורג שיוכל ליקח גם ממרור ופסח עם המצה והי' בטל הטעם מצה, ואנן קיי"ל דמצות אין מבטלות זו את זו (פסחים דף קט"ו ע"א וזבחים דף ע"ט ע"א) וא"כ השיעור שצריך למצות מצוה לא בטל דמצות אין מבטלות ואם אכל יותר מכשיעור נתבטל במרור.

ובעין זה תי' מרן החת"ם ז"ל (א"ח סי' קפ"א) על קושיא הנ"ל והוא דאף דנשתכחו השיעורים, מ"מ ידעו שלא יגיע שיעור אכילה ליותר משליש מה שמחזיק הבית הבליעה מרוסק, שהרי התוה"ק ציוה לאכול ולבלוע בבת אחת מצה ומרור, וא"כ אם יקחו משלשתן יחד שוה בשוה כשיעור המחזקת בית הבליעה אחר הריסוק בטוחים הם שיצאו ידי חובתם, ואם כיון האמת הרי אתי עשה ודחי ל"ת וליכא קושיא, אלא מה תאמר שמא השיעור הוא פחות הרבה מזה וכבר יצאו ידי חובת מצה בהחצי והשאר אכל באיסור, לזה אני אומר דאוי' הי' פסח מצה ומרור מבטלות זו את זו לולי דמצוות אין מבטלים זא"ז, וא"כ תינח בכשיעור אבל יותר על השיעור והוא איסור חדש מתבטל בפסח ובמצת מצוה ואפשר אפי' טעם כעיקר אין בו. והבית אפרים (א"ח סי' ה) וגור ארי' יהודה (סי' נ"ז) והח' הרי"ם בחמ' (סי' י"ט) ועוד כמה תשו' הביאו תי' זה וקלסוהו. ומיהו בספר יהושע הנ"ל תמה עליו דהא קיי"ל אין מבטלין איסור לכתחילה וקושיא זו קשה נמי על תי' החת"ם ז"ל.

א. ולפענ"ד נראה בכמה אנפי חדא לפמ"ש הלבוש (א"ח סי' תרכ"ו ס"ב) בסוכה שעשאה תחת האילן שצריך שישפיל הענפים ויערבם עם סכך כשר ויהי' הסכך רבה עליהם ומבטלן, ואז אפי' הסכך פסול מצטרף דנעשה האיסור היתר גמור כמו שנתבאר בלבוש הל' תערובות, והקשה "אבל תימה לי, דהא קיי"ל שאין מבטלין איסור לכתחילה ומשמע הכא אפי' לכתחילה שרי, והכי אמרו בגמ' להדיא (דף ט ע"ב) מהד"ת הני מילי בדיעבד אבל לכתחילה לא קמ"ל. ותי' וא"ל דהא קיי"ל אין מבטלין איסור לכתחילה היינו משום גזירה שמא יבא להתיר כל האיסור, אבל הכא במצוה ליכא למיחש להכי כיון דלמצוה קא מכוין, לא יעשה המצוה בעבירה" ע"ש. ולפי מה שחידש לן הלבוש דבמצוה לא אמרינן אין מבטלין איסור אלא מבטלין ומבטלין, א"כ לא קשה מידי מהא דאין מבטלין דלגבי מצוה לא נאמרה הא דאין מבטלין. ועיין מאירי סוכה שם שכבר יצא לחדש דבמצוה לא אמרינן אין מבטלין איסור לכתחילה, והביא דחיות מהראשונים, ויצא לחדש ולחלק בין מצות שיש בהם הנאה למצות שאין בהם הנאה ע"ש.

איברא דהרי לפי זה דבמצוה לא אמרינן אין מבטלין איסור לכתחילה, א"כ מאי פריך דליכול מצה ויבא עשה וידחה ל"ת, והרי בידו לבטל המצה לחדש ואזיל ליה האיסור חדש ומותר לאכול המצה, וא"כ מאי פריך דיבא עשה דמצה וידחה ל"ת דחדש, והרי בידו לבטל האיסור וקיי"ל כל מקום דאיכא עשה ול"ת אם אפשר לקיים שניהם יקיים שניהם ואם לאו יבא עשה וידחה ל"ת, והכא כיון דאפשר לקיים שניהם ע"י ביטול מה פריך יבא עשה וידחה ל"ת. וע"כ דלגבי מצוה נמי לא אמרינן יבא עשה וידחה ל"ת ושפיר פריך דיאכלו מטעם דליכא ביטול אלא יבא עשה וידחה ל"ת. ואולי דקושית הירושלמי היכא דל"ל במה לבטל אבל היכא דאית ליה במה לבטל הכ"ג דיבטל ולא ידחה איסור חדש.

ב. ואשר נראה עוד, דלא אמרו אין מבטלין איסור לכתחילה אלא במקום שדעתו לבטל איסור, אבל במקום שאין דעתו לבטל איסור אלא להגעיל כליו ונתבטל האיסור אין זה בכלל. עיין ר"ן (ע"ז דף ל"ג) דאפי' למ"ד אין מבטלין איסור מה"ת מותר באין כוונתו לבטל, וז"ל "שאם לא תאמר כן (באין כוונתו לבטל מותר), למי שסובר דאין מבטלין אי' לכתחילה

דאורייתא הוא, א"כ האיך הכשירה תורה כלי מדין בהגעלה וכו', אלא ודאי ל"א אין מבטלין איסור לכתחילה אלא במתכוין לערב איסור בהיתר כדי ליהנות ממנו" ע"ש. ועיין שו"ת בית שערים למרן כק"ז (או"ח סי' ר"ד) דאפילו למ"ד דאין מבטלין איסור מה"ת ג"כ מותר באין כונתו להתיר, והאריך שם בדברי הר"ן הנ"ל ע"ש דברים נפלאים. עכ"פ הרי מבואר דכל שאין כוונתו לבטל אפי' למ"ד אין מבטלין דאורייתא מ"מ כה"ג מותר לבטל כיון שאין כוונתו לבטל, והכ"נ כיון דכשנוטל המצה והפסח והמרור כוונתו לקיים המצוה ולא לבטל כלל, ואם באמת הוא השיעור המכוון שצריך לו לא צריך לביטול, אלא מה תאמר שאפשר שאכל יותר מכשיעור הרי ממילא נתבטל וליכא איסור כי לא היתה כונתו מתחילה לבטל.

ובזה מיושב לי נמי קושיא שהבאתי לעיל, דאי נימא דלקיים מצוה דאורייתא מותר לבטל לכתחילה א"כ מאי פריך בירושלמי דיבא עשה דבערב תאכלו מצות וידחה ל"ת דחדש והלא בידו לכתחילה לערב עם מרור ויבטל המצה ויאכל כה"ג ולא יצטרך לדחית עשה דמצה לל"ת דחדש, וקיי"ל כל היכא דאיכא עשה ול"ת אם אפשר לקיים שניים ואם לאו יבא עשה וידחה ל"ת. ולהנ"ל שפיר דודאי לבטל לכתחילה אין מבטלין וק"ל.

ג. עוד נלפענ"ד לפמ"ש הרשב"א ביו"ד (סי' נ"ט) דקדירה שרגיל להשתמש בה בשפע ונבלע בה משהו וא"א למשהו הנבלע בה לבא לידי נתינת טעם ל"ש ביה אין מבטלין איסור לכתחילה, א"כ בכזית מצה שמשער להיות דוקא כזית ולא יותר אלא שכיון דנשתכחו שיעורין אפשר דבפחות הו"ל שיעור מצה ונשאר משהו יותר בשביל משהו זה לא גזרו בספק עכ"פ. נמצא כאן נמי לא גזרו ומותר אפי' לכתחילה והבן.

מנין ידעו ישראל שיעור אכילת מצה ואיסור חדש הרי שיעורין נשתכחו בימי אבלו של משה

בא"ד התומים והשג"א (סי' פ"א) והצל"ח (פסחים דף מ"ד) והגרע"א (סס"י קנ"ד) והאב"מ (תשו' י"ד), כל הנביאים כולם נבאו בסגנון אחד דלא אמר ר"י חצי שיעור אסור מה"ת אלא היכי דחזי לאיצטרופי, אבל היכי דלא חזי לאיצטרופי וכגון האוכל ח"ש חמץ ברגע האחרון של פסח, או האוכל חצי שיעור ברגע האחרון של יוה"כ וכדומה, כיון שאין בו שוב כדי לצרף מודה ר"י דח"ש מותר מה"ת.

ובהשקפה ראשונה אמרתי דלכאורה יש להקשות לדעת התומים ז"ל שפי' קושית הירוש' בתוס', דלמה לא אכלו מצה מן החדש ויבא עשה דערב תאכלו מצות וידחה ל"ת דחדש (עי' קו"א להשג"א סי' נ"ו), והק' התומים כיון דאמרינן בימי אבלו של משה נשתכחו שלש מאות הלכות ושיעורין מינייהו, א"כ לא ידעו השיעור של מצה בכמה הוא וכן של איסור והאיך ידחה. ותי' כיון דהא דח"ש אסור מה"ת הוא מטעם חזי לאיצטרופי, א"כ שפיר היו יכולים לאכול כזית אחד, מאי אמרת שמא השיעור הוא ב' זיתים ונמצא אכל הכזית הח"ש באיסור, זה אינו דח"ש זה אין בו איסור דהכא לא חזי לאיצטרופי לשיעור דכשיאכל עוד זית הרי ממילא יקיים המ"ע דמצה שדוחה הל"ת דחדש. והנראה מדבריו דטעמו רק משום חזי לאיצטרופי וכנ"ל.

ואילו התומים בחו"מ (סי' קמ"ז סק"ז) כתב על מה שכתב הרמב"ם (פי"ב מה' טוען ונטען הי"ב) דאם אכלה ערלה ושביעית וכלאים אע"פ שנהנה בעבירה הרי זו חזקה, וכל הפוסקים תפסו עליו. ופי' התומים ז"ל: "ולכן אפשר לומר, דהרמב"ם ס"ל דאכילת איסור הוה חזקה כמשמעות הגמ', רק דצריך טעם דלמה הו"ל למערער למחות ומה נמ"ל באכילתו כיון שהמה איסורי הנאה. וצ"ל כיון דערלה

וכלאים מן הנשרפים, וכן שביעית כתב הרמב"ם דהוי מן הנשרפים, וקיי"ל כל הנשרפים עפרן מותר ונשלה ע"ג גחלים של ערלה וכלאים מותר א"כ הו"ל למחות דיש הנאה בערלה ליהנות מגחלתן" ע"כ. (ובעניי ג"כ פירשתי דברי הרמב"ם בס"ד בספרי ח"ב בתשו' סי' נ"ט באופן אחר).

והנראה מדברי התומים ז"ל הללו, דס"ל דאסה"נ ג"כ אסור לגזול מהבעלים, והבעלים בידם למחות למי שרוצה ליטלם, וע"כ דס"ל דאסה"נ הוי עכ"פ כחצי שיעור דאסור לגזלו, דאל"כ אכתי תקשה קושייתו ז"ל למה הו"ל להמערער למחות בערלה וכלאי הכרם ושביעית דאסה"נ נינהו, מאחר דלית בי' שיעור פרוטה, ועכ"פ אפי' ימחה לא ישמעו לו דליכא משום גזל בח"ש, כיון דלא חזי לאיצטרופי. ומעתה ע"כ דס"ל לתומים דח"ש אסור מה"ת אפילו באסה"נ, דאי נימא דח"ש באסה"נ מותר בהנאה משום דלא חזי לאיצטרופי, א"כ הכא נמי לית בה משום גזל דהכא ודאי לא חזי לאיצטרופי כלל לפרוטה לעולם דאסה"נ אין בו שו"פ לעולם וא"כ נראים דברי הגאון ז"ל כסותרים.

עוד ראיתי מקשים על דברי האחרונים הללו, מהא דאמרו ירושלמי פ"ו דתרומות מודה ר"ל באיסור הנאה ומודה רשב"ל ביוה"כ ומודה רשב"ל בעתיד להשלים ע"כ והנראה מפורש דבאסה"נ מודה רשב"ל דח"ש אסור מה"ת ובאסה"נ ליכא דין צירוף כלל ולא שייך בי' טעמא דחזי לאיצטרופי ואפ"ה מודה ר"ל דח"ש אסור וא"כ כ"ש ר"י דודאי הכי ס"ל דאל"כ למאן מודה זה תוכן קושית כ"ג וכן הקשה להה"מ שכ' בפמשו"פ בפ"א מה"ג דאסור מטעם ח"ש כמו בכל איסורין והא בגזילה ליכא דין צירוף באסה"נ עכ"פ וצ"ע. ובתשובה הארכתי בישוב דבריהם אל נכון.

מה יועיל עשה דוחה ל"ת, הרי א"א לצמצם דלמא יאכל יותר מכשיעור

בא"ד ידועה קושית הרבי ר' יונתן והחי' הרי"ם שתמהו על קושית התוס', דאיך אפשר לומר דיבא עשה דאכילת מצה ודחה ל"ת דחדש, כיון דקיי"ל א"א לצמצם ונשאר ספק שמא יאכל יותר מכשיעור, (עי' בספר דברי שלום מהד"ת חידושי סוגיות סי' ט). והתב"ש תי' ע"פ הירושלמי (פאה ה"א) דב"ד יכולין לתקן איזה שיעור שירצו. ויש לעיין בגמ' יומא שמא יבא ב"ד של אחריהם וירבו בשיעורין, דמשמע דתלוי ביד ב"ד שבאותו זמן, והארכתי בזה במקום אחר. והחי' הרי"ם תי' דממ"נ אם לא יהי' כזית הרי לא עבר על איסור חדש, ואם יהי' יותר מכזית הרי קיים המצוה ודחה העשה לל"ת, מה תאמר על אולי יאכל קצת יותר זה בטל בכזית.

ולפענ"ד נ"ע, דהאיך איסור בטל באיסור שהרי הכזית גופי' שאוכל הוא נמי איסור חדש, אלא שהעשה דוחה הל"ת ומקיים המצוה אע"פ שאוכל איסור, שהתורה דחתה האיסור שעל גופו ומותר לאכלו. אבל מנ"ל למימר שהאיסור מבטל האיסור דכוותיה, ואולי אדרבה נימא מכיון דהאי יותר מכשיעור הוא איסור שלא נדחה כלל ומתערב חוזר וניעור על ידו כל הזית כולו, וא"כ ייאסר כל הכזית מחמת היותר מכזית שמעורב בו ואינו בטל, כי הכל עלם האיסור ורק שמותר לאכלו מטעם מצוה.

ברם בעלם דינא דיבא עשה ודחה ל"ת כבר תמהתי, דא"כ בכל איסורין נימא יבא עשה ודחה ל"ת, וכענין שנשאלתי פעם דמי שנתחייב באכילת פסח או שאר אכילת בשר של מצוה, ויש לפניו טריפה אמאי לא נימא עשה דוחה ל"ת, וצ"ל דבכה"ג לא אמרה תורה. והבאתי ראי' מן הגמ' במנחות דפרכינן בכעין זה. ולא דמי כלל להא דחולה שיש בו סכנה שמאכילין אותו הקל כמוכן. וקצת יש

לחלק בין איסור חדש דהוא דבר שי"ל מתירין לבין איסור טריפות. אלא דא"כ גם לענין ביטול אינו בטל מטעם דהו"ל דבר שי"ל מתירין ודו"ק כי אין הז"ג להאריך. (ועי"ע משנ"ה חלק שביעי סימן קן).

מתי גזרו כזית ראשון אטו כזית שני

בא"ד אי נמי יש לומר דגזירה כזית ראשון אטו כזית שני. משמע דבזמן משה כבר גזרו גזירה זו.

הנוטע לגדר ולהפקר אי חשיב כהיתר כלפי איסור ערלה

תוד"ה והוא הדין לערלה בשתים וכו' והר"ר יו"ט פירש דבערלה ממש קאמר וכו'. וקל"ע דהנוטע שלא לשם מאכל אלא לשם גדר, וכל אילן של הפקר פטור מן הערלה, א"כ יש היתר לאיסורו.

וצ"ל דלא מקרי היתר, וכמ"ש לרי"ט ממאי דקתני בספרי יש היתר לאחר איסורו, משמע שהאיסור נפקע. וא"כ משמע דאם נטע ואח"כ הפקיר חייב בערלה. ועיין נדרים המפקיר כרמו והשכים וכו'.

דף ל"ח ע"ב

אם איסור הטבל הוא משום תרומה דפתיכא ביה, אמאי לוקין עליו הא לית בתרומה שבו כזית באכ"פ

בא"ד (ד"ה בע"א) והוא הדין לערלה בשתים וכו', וטבל אע"ג שאינו בשאלה דלעולם הוי טבל עד שיתקנו, מ"מ כיון דאיסורו אינו אלא מחמת תרומה ומעשר לא חמירי מינייהו. נראה דס"ל דאיסור טבל אינו איסור עצמי אלא מטעם דפתיך ביה תרומה. ומיהו בתוס' יבמות (דף פ"ו ע"א) פרש"י דאיסור טבל הוא משום דפתיך בה תרומה, והתוס' הקשו עליו (בד"ה מה) דא"כ לא ליתסר טבל לכהן כיון דתרומה שריא ליה, ובאמת כי בגמ' יומא (דף פ"ג ע"א) נחלקו בו מר סבר טבל אמור דתרומה חזיא לכהן, ומר סבר תרומה אמורה אבל טבל אפשר לתקוניה. [ונפ"מ עיין שאג"א (סי' נ"ז) בחמץ בפסח דלאו בר תרומה הוא כמבואר בפסחים (ל"ב) דכתיב תתן לו ולא לאורו אי הוי טבל או לא עיי"ש. -הערת בן המחבר].

[**ובמקום** אחר הראתי לדעת, דלכאורה בזה נחלקו הט"ז והש"ך (יו"ד סי' קכ"ז ס"ג) שכלל הרמ"א ז"ל טבל עם אכילת בשר שאינה מנוקרת, והט"ז תמה עליו פה קדוש יאמר כן דטבל הוא איסור מחמת עצמו ובשר שאינו מנוקר הוא האיסור משום גידין ולא איתחזק הבשר לאיסור. והש"ך בנקה"כ חולק עליו דטבל דומה לבשר שאינו מנוקר. ועיין שו"ת בית שערים לכק"ז (או"ח סי' שח) ויו"ד (סי' ש"ג), ובספרי משנה הלכות (ח"ה סי' ר"ה). ולדעת רש"י דטבל איסורו משום דפתיך ביה תרומה א"כ משעת טבל כבר יש לו בו לכהן זכיה בטבל זה מטעם תרומה שבו ודו"ק].

והמאירי נדרים (דף פ"ד ע"ב) הקשה על המפרשים כרש"י דאיסור טבל משום דפתיך ביה תרומה א"כ ליבטל התרומה בטבל ולמה חייב מיתה על טבל. ועיין שו"ת בית שערים (או"ח סי' שח) שהקשה עוד לשיטת רש"י, אמאי חייב מיתה על טבל בכלל משום תרומה שבו, הא ע"כ ל"ל כזית בכדי אכילת פרס דהא אפילו הנותן בעין יפה אינו אלא אחד ממ' וכזית בכדי אכילת פרס אינו אלא אחד מח' לדעת הרמב"ם, ולשיטת רש"י דכזית הוא שליש ביצה הוא אחד מי"ב. ולדידי קשה עוד דמה"ת חטה אחת פוטרת הכרי ולא ימצא לעולם חיוב מיתה.

ומיהו הר"ן נדרים (פ"ד ע"ב) כתב ג"כ כרש"י ותמה נמי כקושית המאירי דליבטל ברוב, ותירץ דל"ל ביטול ברוב אלא בדבר שהיה ניכר בפני עצמו תחלה ואח"כ נתערב, אבל דבר שתחילת ביאתו לעולם ע"י תערובות ל"ל ביטול ברוב ע"ש. ועיין

בגל"ח פסחים (דף ל"ד), ובנוב"י תנינא (ח"ב יו"ד סי' נ"ד).

ולולא דמסתפינא הי' נראה לפרש, דמה שאמרו התוס' כאן דטבל כיון דאיסורו אינו אלא מחמת תרומה ומעשר, אין הכוונה דהאיסור הוא משום דפתיך בה תרומה. אלא הכוונה היא דלעולם טבל איסור בפני עצמו, אמנם כיון דאיסורו כשהוא לעצמו אינו אלא משום דלא הפריש תרומה ומעשר ל"ל דחמור מתרומה ומעשר בעצמו. ומדויק לשון התוס' שלא אמרו דאיסורו אינו אלא מחמת תו"מ ולא כתבו מחמת תו"מ שבו, אלא הכוונה מחמת תו"מ דעלמא דהאיסור הוא מכח תו"מ, כן היה נלפענ"ד וצ"ע, ובחי' למס' כתובות הארכתי קצת בזה.

עוד י"ל דהתוס' לשיטתם שכתבו בנדרים (דף י"ב ע"א ד"ה כחלת אהרן) וז"ל "וא"ת והלוא קדושת התרומה חלה ע"י דיבור והפרשה וא"כ הוי דבר הנידור, וי"ל מ"מ אין האיסור שבתרומה בא ע"י הפרשה שהרי קודם לכן נמי הי' אסור משום טבל, דהפרשת תרומה אינה כ"א להתיר" ע"כ ע"ש. והוא דבר חדש דכשמברך להפריש תרומה אינו לאסור התרומה ולהקדיש, אלא להתיר בא התרומה לכהנים והחולין לישראל והבן.

ישוב סתירת התוס' ממ"ש במכילתין למ"ש ביבמות

בא"ד. נחלקו רש"י ותוס' ביבמות (דף פ"ו) דעת רש"י דטבל אינו איסור מחמת עצמו אלא איסורו מחמת התרומה שיש בו, והתוס' שם והר"ן (נדרים דף י"ב) והרמב"ם והראב"ד (בפ"א דנדרים) ס"ל דטבל הוי איסור מחמת עצמו, והרא"ש והתוס' בנדרים שם ס"ל כשיטת רש"י הנ"ל.

והא דהקשו התוס' יבמות שם לרש"י דא"כ לשתרי טבל לכהן, קשיא טובא דהרי התוס' בדידן פירשו כרש"י למעיין בדבריהם, שכתבו וז"ל "וטבל אע"ג שאינו בשאלה דלעולם הוי טבל עד שיתקנו, מ"מ כיון דאיסורו אינו אלא מחמת תרומה ומעשר לא חמירא מינייהו" ע"כ. והרי מפורש שכתבו דאיסור של טבל אינו אלא מחמת תרומה ומעשר שבו, והוא כמו שכתב רש"י ואדרבה יותר מפורש שכתבו דאיסורו "אינו אלא מחמת תרומה ומעשר", ולא שיש לו איסור עצמי. ופלא דלא קשה להו להתוס' לדידהו מה שהקשו לפרש"י דא"כ כהן לא ליתסר בטבל והאיך הקשו זה לרש"י ולא קשה להו לדידהו.

ומה שנלפענ"ד לולי דמסתפינא, דהנה התוס' ביבמות (דף פ"ו) שינו בלשונם ממאי דאיתא ברש"י שלפנינו, והוא דרש"י שלפנינו כתב וז"ל "מה תרומה טובלת, שכל זמן שלא הופרשה חייבין מיתה על אכילתו של טבל דהא מיתה כתיב ביה" עכ"ל, והנה נראה לכאורה דקאי אי חייב מיתה אטבל ולא הזכיר כלל דבתרומה כתיב מיתה. אבל התוס' לפי גירסתם ברש"י וז"ל "פי' בקונטרס בשלא הופרשה חייבין מיתה על אכילתו של טבל, דהא תרומה מיתה כתיבה ביה" ע"כ, ולפי גירסת התוס' דהא תרומה כתיב ביה מיתה, א"כ החיוב מיתה של טבל הוא בשביל דכתיב מיתה בתרומה, והדגש על תיבת 'תרומה'. וא"כ שפיר מקשים דבמעשר ראשון נמי כתיב תרומה. אבל לפי הגירסא ברש"י שלפנינו דהא מיתה כתיב ר"ל בטבל, לא קשה כלל קושית התוס' ממעשר ראשון דנמי כתיב ביה תרומה דלאו תרומה קא פריך. וגם קושיא ראשונה דלשתרי טבל לכהן נמי ליכא להקשות וא"כ לפי גירסא שלפנינו אתי שיטת רש"י כהוגן בלי שום קושיא.

אלא דאפילו לפי גירסת התוס' ברש"י נראה לפענ"ד לומר דלא פליגי רש"י ותוס' דלמסקנא תרווייהו שוין הן. והא שפי' ריב"ן דלכן מיתסר כהן בטבל משום דדרשינן בפ' הנשרפין ולא יחללו את קדשי בני ישראל אשר ירומו בעתידים

לתרוס הכתוב מדבר, ודאי דכן הוא וגם רש"י לא פליג בזה, אלא שמפרש הכי דלעולם טבל אסור מחמת התרומה שיש בו ותרומה במיתה הכ"נ אלא דאפ"ה אסורה לכהן משום דלא הותרה להן אלא לאחר שירומו אותה מגזירת הכתוב דעד התם אסורה להם כמו לזרים. וא"כ י"ל דלמסקנא פי' הריב"ן הוא ליישב לפי שיטת רש"י שהובא בתוס' ג"כ ולא פליגי רש"י ותוס'.

וארווחנא בזה דלא יסתרו התוס' דברי עצמן דבדידן פירשו להדיא דטבל איסורו מחמת תרומה ומעשרות וכ"כ עוד בנדרים (דף י"ב), וביבמות כתבו היפוך זה ונמצא דבריהם סותרים, אבל לפמש"כ בס"ד הכל אתי לנכון ולא פליגי. [ועיין באתוון דאורייתא (כלל ג') שאין כוונתם דטבל אסור משום התרומה שבו אלא כוונתם שאיסור טבל הוא משום שלא הופרש עליו תרומות ומעשרות וא"א שיהיה חמור מן התרומה עיי"ש. -הערת בן המחבר].

דין שמיטת כספים בחוץ לארץ

כל מצוה שנצטוו ישראל קודם כניסתן לארץ וכו' חוץ מן השמטת כספים ושילוח עבדים. עיין ר"ן בפרק השולח שי"א שאינו נוהג רק בזמן שיש ב"ד קבוע בא"י, ועיין בראשונים. ובספר התרומות הביא תשובת הרז"ה דאין שמיטת כספים נוהג בחוץ לארץ כלל.

ועיין אגרת התשובה לרבינו יונה בסופו. ועיין טור (סי' ס"ז), ובמשנה הלכות ח"י (סי' ער"ה) באריכות. ועיין מה שציינתי על הגליון גיטין (דף ל"ו) ודו"ק. ועיין אגרת התשובה לרבינו יונה (ס"ק ר"א) ובפתשגן הכתב שם.

אם שמיטת כספים הויא אפקעתא דמלכא

תוד"ה השמטת כספים חובת הגוף היא וכו' כמו כן מופקעים ממלוה ללוה. עיין גיטין (דף ל"ו), ועיין תוספות רי"ד שם ובספר יראים בזה, ועיין משנה הלכות (ח"י סי' ער"ה).

דף ל"ט ע"א

ערלת חוץ לארץ אם מותרת לכתחילה כשאינו יודע

אמר ליה לוי לשמואל אריוך ספק לי ואנא איכול, רב אויא ורבה בר רב חנן מספקו ספוקי להדדי. עיין רש"י. ומדברי הר"ן משמע דמותר לספוקי לי' בידים, מדכתב דבכל האיסורים עוברים על לפ"ע וכו' וכאן מותר ע"ש.

וכ"כ בש"ג כאן הביאו המג"א ז"ל בהל' לולב שכ' דאתרוג של ערלה בחו"ל יוצאין בו כיון דמותר להאכילו לחבירו ובמנ"ח (מצוה רמ"ו) הביאם. [עיין בתוס' ר"י הזקן שחולק על רש"י וס"ל דאין איסור ערלה תלוי בידיעה עיי"ש. ועיין בשב שמעתתא (שער א פ"ב) דגם לפי רש"י קשה דהמקבל מחזיק להם טובה וכתב דלכן לא הביאו הרמב"ם והטור דין זה ועיין באבנ"ז או"ח סי' שכ"ו מה שכתב בזה ועיין בפלתי סי' ק"ו. -הערת בן המחבר].

בסתירת הר"ן בדין ספיקא דאורייתא אם מדאורייתא לקולא או לחומרא

אישתומם כשעה חדא א"ל אימא כך נאמר ספיקא מותר ודאה אסור. הן בקודש חזיתי בשאלת ותשובות הר"ן סי' נ"א (סי' ז'), שהביא מחלוקת הרמב"ם ושאר פוסקים בהא דספיקא דאורייתא לחומרא אי הוי דאורייתא או דרבנן, והביא שם להקשות על הרמב"ם ממכילתין (להלן דף ע"ג), וכן מה שהקשה עליו מפ"ק דחולין (דף י ע"א), וכן מדחייב רחמנא אשם תלוי אפי' היכא דלא איתחזק איסורא. וכ' עוד וז"ל "ובפ"ק דקידושין דף ט"ל הכי משמע, דגרסינן התם אמר ר' אסי אמר ר' יוחנן ערלה בחוצה לארץ הלכה למשה מסיני, אמר לי' ר'

זירא לר' אסי והא תנן ספק ערלה בארץ ישראל אסור ובסוריא מותר, אשתומם כשעה חדא אמר לי' אימר כך נאמרה הלכה ספיקא מותר ודאי אסור, אלמא להתיר ספיקא איצטריכה הלכתא הא לאו הכי כיון שודאי אסור אף ספיקא הכי אסור, אלא ודאי משמע דהא דאמרינן ספיקא דאורייתא לחומרא הוא דאמרינן הכי מדאורייתא. ודאמרינן התם בפ' עשרה יוחסין (דף ע"ג) והתורה אמרה ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא, בממזר בלחוד הוא דאמרינן הכי ומדרשא דקראי וכדאמרינן התם אבל בשאר איסורין הולכין בספקן להחמיר מן התורה" ע"כ ע"ש.

והנראה לדעת הר"ן ז"ל בתשובותיו דמהא דערלה יש להוכיח לכל הספיקות דמדאורייתא אסור. ודבריו הקדושים צע"ג ממה שכתב הוא עצמו בחידושיו לקידושין וז"ל "ויש מי שהוכיחו מזה דכל הספיקות מן התורה אסור וכו'", הלא הוא ז"ל בעצמו הוכיח כן וכתב כן בתשובותיו דמזה הוכחה דספיקא מדאורייתא לחומרא וא"כ אלו דברים סתראי ניהו וצע"ג לפע"ד. והאחרונים לא הרגישו בזה, ובש"ש (שמעתתא א פרק שלישי) כתב "ועיין בתשו' הר"ן (סי' ג) במי שנדר שלא לאכול בשר ביום פסח דאין להתיר הנדר עד שיחול ויגיע יום הנדר וכו'" ע"ש, ואני לא מצאתיה שם. אמנם בסי' נ"א מסתפק בזה, אבל השאלה במי שנשבע שלא יהא בשבת הבאה תוך עיר פירפיניאן ורוצה לשאול על נדרו קודם שחל, ולא הרגיש כלל במה שכתבתי בס"ד וצ"ע לפע"ד. ובתשובה הארכתי.

דף ל"ט ע"ב

סוגיא דשכר מצוה

יסורין שממרקין עונות אם יש להתפלל שיסתלקו

מתניתין למען ייטב לך והארכת ימים. ראיתי לאחד מן הצורבים אשר נסתבך בענין מה שאמרו ז"ל שצריך לבקש רחמים על החולה, שהרי ידוע שיסורין ממרקין עונותיו של אדם, א"כ טובה הוא לו מה שיסורין באים עליו, וזה הוא גם בכלל להתפלל עליו לרפואה, ואולי מוטב שימות קודם זמנו. והלא בחנוך כתיב ויתהלך חנוך את האלקים ואיננו כי לקח אותו שלא יתקלקל. והביא גם מה שכתב הרמב"ם באגרת דמוטב לו לאדם כשמת לצעיר שיקלקל פחות ע"כ.

והנה ראשונה הנני להעיר דמקרא מפורש בתורה שמצוה להתפלל על חולה, ויחל משה וגו' מכאן שמצוה להתפלל על החולה עד שיחלה עצמו עליו. ובשמו"ע בברכת רפאינו ועוד והקב"ה מתאוה לתפלתן של צדיקים. ומה שהביא ז"ל אשרי מי שתתם ימיו במהרה, כלומר אשרי לו לאדם שהשלים את כל מצותיו ותפקידו בעוה"ז והולך לו למנוחות לעוה"ב כאדם השלם שהשלים על מה שבא לעוה"ז. ועי"ז הקשה מרן החת"ם דא"כ כשרואין צדיקים מאריכין ימים יש ח"ו מקום לטעות שלא שלמו ימיהם במהרה ואינם צדיקים גמורין, ותי' שהקב"ה מניחן בשביל הבנים שיגדלם או בשביל שצריכין לטובת הצבור. וזה שאמר והותירך ה' לטובה בפרי בטנך.

ובזה נראה ליישב הצדיק אבד ואין איש שם על לב וגו' כי מפני הרעה נאסף הצדיק, ולכאורה אולי מת מפני שבא זמנו למות, ולהנ"ל זה אינו שהרי הצדיק זמנו כבר השלים בעודו צעיר לימים ומה שהאריך ימים הוא רק לטובת הכלל שצריכין לו ואם רואים בשמים שאינם כדאי שיחי' עוד מפני הרעה ח"ו יאבד הצדיק מן העולם וז"ש הצדיק אבד ולא שמת דלצדקתו כבר השלים ימיו ועכשיו לדורו הוא דאבד והבן.

ובעצם הענין יש להעיר דיש בזה כמה מיני יסורין ובגמ' ברכות (דף ה' ע"א) "אמר רבא ואיתימא רב חסדא, אם רואה אדם שיסורין באין עליו יפשפש במעשיו, שנאמר נחפשה דרכינו ונחקורה.

(פשפש ולא יעשה תשובה שנאמר) ונשובה עד ה'. פשפש ולא מצא יתלה בביטול תורה שנאמר אשרי הגבר אשר תיסרנו י' ומתורתך תלמדנו, ואם תלה ולא מצא בידוע שיסורין של אהבה הם, שנאמר (משלי ג) כי את אשר יאהב ה' יוכיח וכו'. ק"ו משן ועין מה שן ועין שהן אחד מאבריו של אדם עבד יוצא בהן לחירות יסורין שממרקין כל גופו של אדם אעכ"ו, והיינו דרשב"ל דאמר רשב"ל נאמר ברית במלח (ויקרא ב') דכתיב ולא תשבית מלח ברית ונאמר ברית ביסורין (דברים כ"ח) דכתיב אלה דברי הברית מה ברית האמור במלח מלח ממתקת את הבשר אף ברית האמור ביסורין יסורין ממרקין עוונותיו של אדם" ע"כ. ומיהו פשוט דאעפ"כ צריך אדם להתפלל על עצמו שיחי' ויעשה כל מה שאפשר לשמור על גופו שלא ישבר.

ובתורה כתיב ונשמרתם מאד לנפשותיכם (דברים ד, יהושע כ"ג) ומי שאינו שומר נפשו וכ"ש העושה היפוך פעולה זו הרי זה בכלל מאבד עצמו לדעת ח"ו או כאלו שופך דמים. ובמשנתנו ובחולין (דף קמ"ב ע"א): "לא יטול אדם אם על בנים אפי' לטהר את המצורע, ומה אם מצוה קלה שהיא כאיסר אמרה תורה (דברים כ"ב) למען ייטב לך והארכת ימים ק"ו על מצות חמורות שבתורה" ע"כ. והגם כי בגמ' מוקי לה רבי יעקב למען יאריכון ימיך לעולם שכולו ארוך ולמען ייטב לעולם שכולו טוב, וקאמר דר' יעקב מעשה חזי, מ"מ אין המקרא יוצא מידי פשוטו דודאי קאי נמי על אריכת ימים כפשוטו. ובכמה מקומות בש"ס מצינו ששאלו במה האריכת ימים שמשמע שהוא מעלה גדולה וממעלות ארץ ישראל, ורבי יוחנן כשראה דאיכא סבא בבבל תמה ואמר למען ירבו ימיכם על האדמה כתיב כיון דחזי דמקדמי ומחשכי אמר היינו דאהני להו ועיין מהרש"א שם.

ואולי קצת הי' נראה לפי דעת החת"ם שנאמר למען ירבו ימיכם וימי בניכם על האדמה, ולכאורה למה אמר וימי בניכם שממילא משמע ימיכם וימי בניכם שימי בניכם נמי בכלל ירבו ימיכם שעל כלם נאמר. ולפמ"ש הח"ם והותירך ה' לטובה בפרי בטנך, א"כ האבות נשארים בשביל הבנים ולכן אמר למען ירבו ימיכם וימי בניכם דירבו ימיכם תלוי בימי בניכם שאם לא הי' להם בנים אז אשרי שחתם ימיו במהרה. ואולי מהאי טעמא נמי אמרו כבד את אביך ואת אמך למען יאריכון ימיך דכיון דאריכת ימיו תלוי באריכת ימי אביו א"כ הא בהא תליא ושפיר בתרווייהו איכא אריכת ימים עכ"פ ראינו שמעלה גדולה הוא אריכת ימים בעוה"ז ג"כ.

הצלחת האדם בהאי עלמא אם תלויה בשכר מצוותיו

הא מני רבי יעקב היא דאמר שכר מצוה בהאי עלמא ליכא. משמע דהא דשכר מצוה בהאי עלמא ליכא לאו כולי עלמא, ולת"ק הכ"נ דשכר מצוה בהאי עלמא נמי איכא.

עיין לרמב"ן (פרשת בא סוף הסדרה) כי יסוד כל התורה הם הנסים הנסתרים ומי שעושה המצוה יגיענו שכרו ויצליח וכו', וצ"ל דאין זה שכר בהאי עלמא והבן.

שכר מצוה בהאי עלמא ליכא עיין במגיד משנה עה"ת פרשת פנחס וסוף פרשת ואתחנן ותחילת פרשת עקב בזה. ועיין במהרש"א שהעיר מהבטחות שבתורה ועיין ברמב"ם (פ"ט מהל' תשובה ה"א) עיי"ש. ועיין במהרש"א לקמן דאם היה הדין דשכר מצוה בהאי עלמא איכא היה להמצוה להגין גם בסולם רעוע בשעה שעוסק במצוה ועוד כתב המהרש"א לקמן (מ' ע"א) ד"ה בשלוח הקן לדון אי המשנה אלו דברים שאדם אוכל פירותיהן בעוה"ז ס"ל דשכר מצוה בהאי עלמא איכא ועיין מהרש"א שבת (קכ"ז ע"א) ועיין ברא"ש פ"א דמס' פאה (מ"א) ובפנ"י כאן ד"ה כמי.

אם שכר מ"ע מרובה מל"ת

כל העושה מצוה אחת וכו'. הפרמ"ג בס' מתן שכרן של מצות (חקירה ו) מספקא ליה איזה מדה טובה מרובה אם מ"ע, שבל"ת אין לו שכר רק בשב ואל תעשה שנזהר ולא עבר אינו אלא ניצול מדינה של גיהנם, ובמ"ע זוכה לחיי העולם הבא בקיומם. וגם במ"ע אפשר שיקיים מ"ע אחת יוכללו בה הרבה לאוין שעשה, וזה בקיום מ"ע של תשובה אשר עיקר עזיבת החטא בלב וגם בוידוי פה ונמצאו הרבה לאוין שעבר נעשו לו כזכיות. ושוב דחה לו השכל אדרבה מצות ל"ת מרובה ממדת מ"ע לפמ"ש במדרש חביבין ישראל יותר ממה"ש שאומרים שירה בכל רגע והם פ"א ביום וא"ל פ"א בשבוע וכו', והכונה כי ישראל בכל עת עובדין את ה' במ"ע ואם מקיים ל"ת כאלו קיים מ"ע כמ"ש דוהמע"ה (ועיין בעל העקרים במאמר ג) אף לא פעלו עולה בדרכיו הלכו, ומעתה חלק הל"ת מדמרובה יותר ממ"ע שבשוא"ת מקיים מצות בוראו בכל רגע, משא"כ במ"ע אין לו שכר כ"א בקום ועשה ע"ש.

ודקצת יש להעיר שהרי אמרו ז"ל במכילתין "רמי רב טובי בר רב קיסנא לרבא, תנן כל העושה מצוה אחת מטיבין לו עשה אין לא עשה לא, ורמינהו ישב ולא עבר עבירה נותנים לו שכר כעושה מצוה. אמר ליה התם כגון שבא דבר עבירה לידו וניצול הימנה כי הא דר' חנינא תבעתיה ההיא מטרוניתא". והנה דוקא כשבא דבר עבירה לידו כרבי חנינא בר פפי מקבל שכר, אבל יושב ולא בא עבירה לידו אינו מקבל שכר והאי "אף לא פעלו" צריך לפרש כשבא עבירה לידו אז בזה לבד "בדרכיו הלכו" וי"ל.

כמה טעמים דנפיק אחר לתרבות רעה

ואחר מאי הוא וכו'. עיין חגיגה שפירש מקצץ בנטיעות, שעלה בין ארבעה שנכנסו לפרדס, וי"ל. ועיין תוס' שם בשם ירושלמי, שבשעה שנכנס לברית לא נתכוין אביו לשם שמים.

עוד אחת איתא שבקטנותו נשרי ספרי מינות מחיקו בביה"מ. ועוד אחת איתא בירושלמי והובא בר"ן ע"ז, שבשעה שהיתה אמו מעוברת עברה דרך ע"ז והריחה מריח הסמים לע"ז. ועיין פר"ח (סי' פ"ג) ודו"ק.

מצות שילוח הקן באילן אם יש בה קיום מצוה

מעשה באחד וכו'. ראיתי לרבינו אביגדור הצרפתי (פסק תס"ג) וז"ל "כי יקרא וגו' כלומר אם בא לידך במקומך, אבל אם אתה רואה אותו בראש האילן אל תעלה אחריו. מעשה באחד שעלה לראש האילן לשלח הקן לפורים ונפל ומת. ובגמ' פ"ק דקידושין ע"ד זה יצא אחר לתרבות רעה ע"ש. ועיין ליונים שם דממ"ת משמע דאפילו עלה ושילח האם לא קיים המצוה, ולכך מת שלא קיים המצוה.

רצ"ל דמחלק בין עלה לאילן דליכא מצוה ואפי' שילח לא קיים המצוה, ובין המחזר בהרים וגבעות דהגם שאינו מחויב מ"מ אם הלך ומצא ושילח קיים המצוה. ובירושלמי חגיגה (פ"ב ה"א) פעם אחת היה יושב ושונה בבקעת גינוסר וראה אדם אחד עלה לראש הדקל ונטל אם על הבנים וירד משם בשלום, למחר ראה אדם אחר שעלה לראש הדקל ונטל את הבנים ושילח את האם וירד משם והכישו נחש ומת. אמר כתיב שלח תשלח את האם ואת הבנים תקח לך למען ייטב לך והארכת ימים איכן הוא טובתו של זה איכן היא אריכת ימיו של זה וכו' ע"ש.

והנה צ"ב שעל הראשון שלא שלח ולא קיים המצוה לא שאל כלום, ורק על השני ששלח את האם, ואמאי לא תמה על הראשון שלא מת, וצ"ל דהראשון שלא שלח עשה כהוגן שאינו חייב לשלח וליכא מצוה לעלות על האילן לשלח, ואפילו עלה ליכא מצוה לשלח, אלא על השני שעלה על האילן ושלח הגם שלא הי' חייב הי' ס"ל דאיכא מצוה עכ"פ בקיום, וכמ"ש האחרונים חיים דהגם שאינו מחויב מ"מ אם עשה

קיים המצוה, ושפיר תמה היכן אריכת ימיו של זה והיכן טובתו של זה, ואחר לא הי' יודע שדרשה ר' יעקב לפנים ממנו למען ייטב לך לעוה"ב שכולו טוב והארכת ימים לעתיד שכולו ארוך.

המכוין במפורש בעשייתו שלא לשם מצוה ושלא לצאת בה אם יוצא בה בעל כורחו

הרי שאמר לו אביו עלה לבירה וכו', ופריך ודלמא מהרהר בעברה הוה, ומשני מחשבה רעה אין הקב"ה מצרפה למעשה. הקשה לי גדול אחד לשיטת הפוסקים דבמתכוין להדיא שלא לצאת ידי המצוה לכ"ע לא יצא, נוקמי במתכוין להדיא שלא לצאת. וע"כ מוכרח מהכא דאפילו מתכוין שלא לצאת מ"מ יצא ידי מצותו. ושוב אמר שמצא בספר אחד (עונג יו"ט סי' י"ט -הערת בן המחבר) שכתב, שרק בשופר ולולב וק"ש וכיוצא בה צריכות כוונה ואם נתכוין להיפוך לא יצא, אבל במקום שהעיקר תכלית המעשה כגון במעקה כיבוד או"א השבת גזילה גם אם מתכוין להיפוך מ"מ קיים המצוה ע"כ.

וסברא זו אינו נראה לפענ"ד, ואבאר דברי אימא בר"ה (דף ד' ע"א) "האומר סלע זו לצדקה בשביל שיחיה בני ובשביל שאזכה לחיי העוה"ב הרי זה צדיק גמור, ומשני לא קשיא כאן בישראל כאן בעו"כ". ופי' התוס' שם ובפסחים (דף ח) ובע"ז (דף י"ט) דאומות העולם שתוהין על הראשונות, וכיון שתוהין על הראשונות אבדו מצוותן. ובפסחים כתבו דהכ"נ בישראל התוהה על הראשונות הדין כן, אלא שדברו חכמים בהווה שהעכו"ם תוהים לעולם. ועיין תוי"ט (פ"א דאבות). הנה מבואר דאף לאחר שכבר קיים המצוה אם תוהה עליה אבדה ופשוט דבכל מצוה הדין כן, וא"כ כ"ש בשעת עשייה כאשר מעולם אינו רוצה בקיומה, והנה הכא בצדקה מיירי שעיקר המצוה היא התכלית היינו שהעני יהנה ממנה והעני נהנה ומ"מ כיון שתוהה עליה אבדה.

שנית נראה לפמ"ש היש"ש הביאו התבו"ש (יו"ד סי' ב) דאף דקיי"ל דשחיטה לא בעי כוונה כמבואר בגמ' חולין (דף ט"ו), מ"מ אם כוון להדיא שלא לשחוט שחיטה המכשרת אלא לעשות בנחירה וחניקה ועלתה בידו שחיטה הגונה לא נקרא זה שחיטה, וגרוע יותר מנפלה על הקורה לענין זה שאינו בכלל וזבחת ע"ש והאחרונים האריכו בדבריו ז"ל. ובחי' כתבתי לפרש דברי היש"ש דבשחיטה איכא תרי עניינים, א) מצות 'וזבחת' להוציא מידי איסור שאינו זבוח, ב) שמוציאו מידי אבמה"ח. והשוחט בלי כוונת שחיטה כשרה הוא מוציא אף מידי איסורא דאינו זבוח, אבל השוחט שמכוין שלא לשם שחיטה כלל אינו מוציא בזה מידי איסור שאינו זבוח שהרי מכוין שלא לשם שחיטה ולא מקרי זביחה בכה"ג, ומ"מ אפילו בשחיטה כזו מסלק איסור אבמה"ח, דלסלק איסור אבמה"ח לא בעי שחיטה כשרה אלא לסלק מיניה החיות בלבד עיין תוס' שבועות (דף כ"ג) מחלוקת ר"י והריצב"א. [ועיין רש"י פסחים (דף כ"ה) ד"ה מנבלה בא"ד וי"מ ואין נראה, ועיין ש"ך יו"ד (סי' י"ט) מחלוקת רש"י וא"ז, ודברי רש"י הללו לכאורה סתראי נינהו ממה שכתב בתשובה, ופלא שלא הרגישו בזה רבינו הש"ך והא"ז והאחרונים ז"ל ובחי' הארכתי ודו"ק כי קצרתי].

ומ"מ לדידן מבואר דס"ל להרש"ל ז"ל דאף דשחיטה לא בעי כוונה והשוחט בסתם כשר, מ"מ היפוך כוונה מזיק אפילו בכה"ג דכל שמכוין שלא לשם מצוה ליכא מצוה כלל ואפילו בדברים שאינם אלא לתיקון הדבר ודו"ק.

ועוד בו שלישיה, לפ"מ דקיי"ל מי שאינו רוצה לקיים מ"ע מלקין אותו עד שתצא נפשו או עד שיאמר רוצה אני, וידועים דברי הרמב"ם (בפ"י מה"ג) שנפש ישראל טוב הוא ורק הגוף מעכב ומלקין אותו להכניעו, ולכאורה למה צ"ל רוצה אני יכפוהו הב"ד ויקיים אפילו צווח איני רוצה, ולפמ"ש אתי

שפיר דודאי אם צוה ואומר איני רוצה לקיים אינו יוצא במצוה, וא"כ לא הועילו חכמים כלום בכפיתו שהרי הם רוצים לכופו לקיים המצוה ואם אינו רוצה לקיים הרי לא קיים כלל המצוה ולכן ע"כ כופין אותו עד שיאמר רוצה אני. וי"ל דהם יסברו אדרבה דהרי מלקין אותו לקיים אפילו אינו רוצה, ולא ס"ל להסבר הרמב"ם ז"ל והראשון עיקר, וא"כ ראי' לדברינו כנ"ל.

ורביעי בקודש, ממה שאמרו להלן (דף מ ע"ב) "וחוטא אחד יאבד טובה הרבה, ר"ש בן יוחי אומר אפילו צדיק גמור כל ימיו ומרד באחרונה איבד את הראשונות, שנאמר צדקת הצדיק לא תצילנו ביום פשעו. ופריך וניהוי כמחצה עונות ומחצה זכיות, אמר ר"ל בתוהה על הראשונות. ועיין רש"י. והרמב"ם (פ"ג מה"ת ה"ג) ז"ל "כל מי שניחם על המצות שעשה ותהה על הזכיות ואמר בלבו ומה הועלתי בעשייתן הלואי לא עשיתי אותן, הרי זה איבד את כולן ואין מזכירין לו שום זכות בעולם. שנאמר וצדקת הצדיק לא תצילנו ביום רשעו אין זה אלא בתוהה על הראשונות" ע"ש. מבואר דאפילו צדיק גמור כל ימיו וקיים מצות בכל פרטיה ומאהבה, אם תוהה עליהם ח"ו הרי זה אבד כל המצות, ו'כל המצות' הכל בכלל, וא"כ כ"ש מי שבשעת הקיום כבר אינו מתכוין לשם מצוה אלא מתכוין להיפוך שלא לצאת ידי מצוה שלא יצא ידי מצוה.

ומכאן תמהני על רבינו הרשב"א והרא"ה ז"ל בפסחים בסוגיא דכפאוהו עכו"ם ואכל מצה שכתבו, דאפילו צוח שאינו רוצה לצאת ידי אותה מצוה יצא, וחיזק סברא זו בראיות הביאו הב"י או"ח (סי' תקפ"ט), ומסוגיא זו לכאורה תיובתא לשיטה זו. ולפום ריהטא רציתי לחלק בין מי שהוא בצדקתו אלא שאינו רוצה לקיים מצוה אחת ומתכוין שלא לצאת בה ובין מי שתוהה על הכל ח"ו, ולפ"ז היה אפשר ליישב שיטת הרשב"א דדוקא מי שצווח שאינו רוצה בקיום מצוה אחת וכיוצא בה הוא דיוצא בע"כ, אבל הוא באמת מאמין במצות ובסגולתם אבל התוהה על כל אינו יוצא כיון דנראה דאינו מודה בתועלת המצות. אמנם הדרנא בי שהרי מצות צדקה נמי רק מצוה אחת היא ואפ"ה אמרינן בתוהה בה אינו יוצא, וא"כ לכאורה ראי' ברורה לשיטות דכל שמכוין להיפוך לא יצא בכל המצות דכ"ש הוא ממקיים ותוהה עליהם.

ומיהו לעיקר קושייתו בסוגיין, אמאי לא משני ודילמא כוונתו היתה שלא לשם מצות כאו"א. לפענ"ד לא קשיא מידי דהא ר' יעקב מעשה חזא באחד שעלה כן לשם מצות כאו"א, ולא היה מספקא ליה בזה ואפילו הכי נפל ומת ומזה דן דשכר מצוה בהאי עלמא ליכא ופשוט. וכן יש לדייק מדאמר עלה ושלח את האם וכו' הראה דלשם מצוה עבד וקיים אפילו מצות שילוח הקן ומצות כאו"א ואפ"ה מת. וזה שתמה ואמר כי שכר מצוה בהאי עלמא ליכא, ופריך ודילמא לאו משום דשכר מצוה בהאי עלמא ליכא דודאי מצוה עבד אלא דמ"מ פריך דלמא מהרהר באיסור אחר הוה ולכן מת, ומשני דזה א"א וכו'.

הרהור בעריות אי אסור מדאורייתא

ר' יעקב מעשה חזא, ודלמא מהרהר בעבירה הוה, מחשבה רעה אין הקדוש ברוך הוא מצרפה למעשה ודלמא וכו'. כתב הפמ"ג (או"ח סי' רמ"ז) והמור וקציעה ושאר האחרונים, דבתולות שלנו בחזקת נדות הן שהרי אין טובלות לנדתן ואיכא עלייהו לאו דלא תקרבו לגלות ערוה כמו על א"א. ובקונטרס שערי קדושה (שער ג' ושער ד) הבאנו מחלוקת לענין יחוד בפנויה נדה, אי הוה דאורייתא או דרבנן, וכן הדין בהסתכלות, ומש"כ הב"י שהוא מדברי קבלה היינו בפנויה טהורה לפי שיטות הנ"ל.

וכתב הב"ש דאפילו (להשיטות) דבפנויה הסתכלות אסור רק מדברי קבלה, הרהור אפילו בפנויה

אסור מדאורייתא. והחכ"ש שם הקשה עליו ממכילתין דר' יעקב מעשה חזא ופריך ודלמא מהרהר בעבירה הוה, ומשני אין הקב"ה מצרפה למעשה, ולהב"ש דילמא מהרהר בעריות הוה והוה דאורייתא, וע"כ דאפ"ה לא הוה דאורייתא.

ולפענ"ד תמהתי עליו דלכאורה מקרא מלא הוא ונקרב את קרבן ה' (פ' מטות), אם מידי עבירה יצאנו מידי הרהור מי יצאנו. ועיין שבת (דף ס"ד) ויומא (דף כ"ט) גבי הרהורי עבירה ובמהרש"א שם.

ולענין קושית החכ"ש עי' לרבינו המאירי ז"ל במכילתין, וז"ל "לעולם יזהר אדם שלא להרהר בעבירה, שאע"פ שמחשבה רעה אין הקב"ה מצרפה למעשה כלומר שאין נענש בה כאילו עשה מעשה, מכל מקום נענש הוא עליה אחר שהוא מכוין בהרהורו לכונת עשיית העבירה, ושלא נמנע מעשייתה מצד כבישת יצרו אלא שלא נזדמן לידו להוציא הרהור לפועל. ויש דברים שהמחשבה מעשה גמור, והוא כל הדברים התלויים ביחוד ובשאר עניני האמונה שהרי עיקר דברים אלו במחשבה הם והוא שנאמר בע"ז למען תפוש את בני ישראל בלבם, דמי שבא דבר עבירה לידו וכבש יצרו והציל עצמו ממנה הרי הוא כעושה מצוה" ע"כ.

הנה הראה לן המאירי דין מחודש דבהרהור ישנם ג' דינים, א) המהרהר בעבירה ומכוין לכונת עשיית העבירה אלא שאינו יכול לעשות העבירה מפני איזה מניעה זה הוא הרהור עבירה שיש עליו עונש קצת אבל אינו נענש בה כאילו עשה מעשה ממש. ב) המהרהר בע"ז שהרהור בעצמו הוא כאילו עשה מעשה וזה בכל עניני האמונה כן. ג) המהרהר בעבירה ומונע עצמו מעשייתה מצד כבישת היצר ואפילו שיש בידו לעבור עבירה זו כובש את יצרו הרי הוא כעושה מצוה והוא ממה שאמרו ישב ולא עבר עבירה מעלה עליו הכתוב כאילו עשה מצוה.

ולפי"ז אתי שפיר דברי הב"ש מקושית החכ"ש דלא יכול לשנות דילמא מהרהר בערוה הוי, דאף דהרהור דאוריי' מ"מ אין נענש בה כאילו עשה מעשה, ולכן צ"ל דילמא מהרהר בע"ז, אבל ודאי שאר הרהורי עבירה אם לא הדר בו נמי דאוריי' הוא וכדעת הב"ש ולאו דוקא בערוה אלא בכל התורה כולה הרהור כה"ג אסור מה"ת וק"ל.

ומה שתי' תכ"א קושית החכ"ש מהא דאמרו במס' נדה (דף י"ג) ובא"ח (סימן ג במג"א סקי"ד) לא יאחוז אדם באמה וישתין, ואם עמד באיגרא וכיוצא בו כיון דמירתת לא יבא לידי הרהור ומותר, אתי שפיר כיון דעולה באילן הוה א"א לבא לידי הרהור בערוה כיון דמירתת לא חיישינן ולכן לא משני אלא מהרהר בע"ז ויפה כיון. אלא דכל זה לפי מה שרצינו לפרש ולחלק בין הרהור דערוה להרהור דשאר איסור תורה, אבל לפי דעת המאירי אין נפ"מ א"כ אכתי תקשה ודלמא מהרהר בעבירה הוה ואיזה עבירה שהוא ולאו דוקא הרהור ערוה. ולפמ"ש אתי שפיר בס"ד.

בבתי מרחצאות שלהם שכיחי מזיקים ולכן אסר ר"י החסיד בצוואתו על בניית בית מרחץ

ערק טשא בההוא בי בני דכי הוו עיילין בתרין אפילו בימממא הוו מיתזקי למחר וכו'. מכאן דנו בענין צוואת ר"י החסיד (סי' י"ז) "שלא יעשה אדם מרחץ בתוך ביתו ואם יעשה הבית יחרב", דהיינו דווקא בבתי מרחצאות שלהם דשכיחי בה מזיקין כדמוכח הכא ובירושלמי תרומות (ספ"ח).

אם בכה מצוה אחת להציל מדינה של גיהנם

רש"י ד"ה מכלל דהני אפילו חדא נמי, ואפי' לא קיים שאר מצות בחמי', והא רובא עוונות הוא. עיין סנהדרין (דף ק"א) ופערה פיה לבלי חוק וכו' אומר אפילו לא קיים רק מצוה אחת ניצל מדינה של גיהנם. ועיין שלהי חגיגה פושעי ישראל אין אור

של גיהנם שולט בהן ק"ו מסלמנדרא, והכא אליבא דר"י קאי.

זריעת כלאים אם אסורה מן התורה או מדרבנן

רש"י ד"ה כלאי זרעים. נראה מדברי רש"י הללו דכלאי זרעים אסורין מה"ת, וכבר תמהו בזה שרש"י במס' שבת (דף פ"ד) כתב דלזרוע כלאי זרעים לא אסירי אלא מדרבנן עיי"ש ובמה שתמהו התוס' עליו. ועיין מל"מ על הרמב"ם (פ"י ממאכלות אסורות ה"ו) והארכתי במ"א.

דף מ' ע"א

אם מותר לאבד עצמו לדעת בשביל להנצל מדבר עבירה

קא מנחא ליה סליק ויתיב בגויה. משמע קצת דמותר לאבד עצמו לדעת שלא לעבור עבירה, דאל"כ הרי אין קישוי אלא לדעת, ואם תהרגנו שהי' מסור בידה להרגו כמ"ש רש"י בד"ה שגרת, מ"מ מוטב שיהרג ע"י ולא יהרוג הוא את עצמו. [ולהעיר דהפר"ח דייק מהגמ' כאן דישראל הבא על הגויה בכלל עריות חמורות הוא עיי"ש. ועיין במרכבת המשנה פ"ה מהל' יסודי התורה. -הערת בן המחבר] ועיין ע"ז (דף י"ח) ברהב"ד ודו"ק. [עיין כנה"ג יו"ד סי' קנ"ז הגהות ב"י ה' דאדם גדול שאני. ועיין ברבנו יונה סנהדרין ע"ג דסמך על הנס. -הערת בן המחבר].

טעם שנתעסק רב כהנא בעסקי הנשים

רב כהנא הוה קמזבין דיקוליה, תבעתיה ההיא מטרוניתא וכו'. עיין פסחים (דף קי"ג ע"א) א"ל רב לרב כהנא הפוך בנבילתא ולא תיפוך במילי, פשוט נבילתא בשוקא ושקיל אגרא, ולא תימא כהנא אנא וגברא רבה אנא. ולכן קיים בעצמו רב כהנא, הגם שאמרו לא יהי' לו עסק עם נשים, ואהני לי זכותי' שלבסוף נתעשר משיפא דדינרי ודו"ק.

באיסור ליהנות מעוה"ב

עיין ב"מ (דף קי"ד ע"ב) שקיל מהני טרפי וכו' מאן האי דקאכל מעלמא דאתי, ומשמע שלא יפה ליה ליהנות ולע"ק. וי"ל דהתם מג"ע נטל, והכי נתן לו דינרין מעוה"ז. ועוי"ל דהכא אליהו יהב ליה מתנה, ולא הוה בכלל אוכל לעוה"ב שלו ודו"ק.

ביאור תיבת "הזכות" יש לה קרן ופירות

הזכות יש לה קרן ויש לה פירות. י"ל למה לא קאמר 'מצוה' יש לה קרן וכו' כמ"ש העבירה יש לה קרן ואין לה פירות.

ונראה דלגבי זכותים לאו דוקא שיהי' מצוה, רק כל שהוא דבר טוב ואפילו לא הוי מצוה, מ"מ כבר יש לה קרן ופירות. אבל לגבי עונשין רק עבירה ממש יש לה קרן, אבל כל שאינו עבירה ממש הקב"ה לא מחשבה למעשה עבירה.

מחשבה טובה מצרפה למעשה וכו'. עיין משנה הלכות (ח"ה סי' א) חשב לעשות מצוה.

מחשבה רעה בעכו"ם אם מצטרפת למעשה

מחשבה רעה אין הקב"ה מצרפה למעשה וכו'. ובעכו"ם מצרף הקב"ה מחשבה רעה למעשה, עיין רש"י פר' כי תבא (דברים כ"ו, ה) עה"פ "ארמי אובד אבי, ובשביל שחשב לעשות חשב לו המקום כאלו עשה, שאוה"ע חושב להם הקב"ה מחשבה כמעשה" עכ"ל. ועיין תוס' לעיל (דף ט"ל ע"ב) ד"ה מחשבה רעה, וקצ"ע שלא ציינו לרש"י בחומש.

פירוש ויעשה מה שליבו חפץ

אמר ר' אלעי הזקן אם רואה אדם שיצרו מתגבר עליו ילך למקום שאין מכירין אותו וילבש שחורין ויתעטף שחורין ויעשה מה שלבו חפץ ואל יחלל שם שמים בפרהסיא,

ומחלק הא דמצי כייף ליה ליצריה הא דלא מצי כייף ליה ליצריה.

נחלקו הראשונים בפירוש "יעשה מה שליבו חפץ", הר"ח פי' דח"ו שהיא מתיר לעשות עבירה, אלא קאמר ילבש שחורים וילך למקום אחר דלבישת שחורים והכנעות משברין לבו ולא יבא לידי עבירה. אבל התוס' חולקין וס"ל מה שלבו חפץ ממש. [עי' חידושי הריטב"א ר"ה דף ט"ז ע"ב]. ועיין ספר חסידים (סי' קע"ו) מעשה באחד ששאל מי שיצרו מתגבר עליו ועיין בית שמואל (א"ע סי' כ"ג), ובתשובה הארכתי בדבריהם.

סדר הלימוד הנכון איזה ענינים להקדים ואיזה לאחר

נענו כולם ואמרו תלמוד גדול שהתלמוד מביא לידי מעשה. וברמב"ם (פ"ג מהל' ת"ת ה"ג) "אין לך מצוה בכל המצות כולן שהיא שקולה כנגד תלמוד תורה אלא תלמוד תורה כנגד כל המצות כולן שהתלמוד מביא לידי מעשה וכו'" ע"ש. ועי' בירושלמי ריש פסחים וריש חגיגה, בעובדא דרבי אבוהו דשלח בריה לטבריה.

והנה אחר שברור הדבר שא"א לעולם להתקיים בלי תורה צריך להתבונן במה ילמוד תחלה. ובטור"ד (סי' רמ"ו) נראה שעיקר הלימוד הוא שמביא לידי מעשה, ולכן צריך ללמוד במקומות שיביאוהו לידי מעשה דוקא, וע"כ עיקר הלימוד צריך להיות במס' והלכות הנוגעות למעשה. וללמוד פוסקים כמו בה"ג הרי"ף ורמב"ם ורא"ש וטור ש"ע עם האחרונים עד שיגיע להלכה למעשה. וכבר אמרו לנו ז"ל בדיני קדשים הלכתא למשיחא למה לי, הרי שאפי' בזמן הגמ' התנאים והאמוראים לא העמיקו בהלכות שאינן נוהגות בזמננו עד שתמהו הלכתא למשיחא. ובכמה מקומות אשר הש"ס מסיק הלכה כפלוני בדיני קדשים, מקשים התוס' למה לא פריך בגמ' הלכתא למשיחא. ועיין תוס' זבחים (דף מ"ה ע"א ד"ה הלכתא למשיחא), ובסנהדרין (דף נ"א ע"ב), ובמנחות (דף מ"ה ע"ב ד"ה הלכה) ועוד כמה מקומות. הרי שאפי' בזמנם לא רצו לפסוק הלכות שאינן נוהגות. ואחריהם נמשכו הפוסקים הרי"ף והרא"ש ובעל השו"ע ושאר פוסקים, לבד מהרמב"ם ז"ל שחבר על כל הש"ס בין הלכות הנוהגות ובין שאינן נוהגות, וזה ודאי רק אחר שכבר למד כל ההלכות הנוהגות על בוריים וכבר ידע כדת מה לעשות בכל המצות.

א"כ יצא לנו שתחילת עיקר לימודו יהיה על מנת לעשות היינו שילמוד בש"ס ופוסקים שיצא ממנו הלכה למעשה לאמתה של תורה. ועיין מהרי"ק (שרש קס"ה), ותוי"ט (פ"ג דכלים), ובתשב"ץ (ח"ג) וכן הביא דעת רבינו שמשון כדבריו, וכן כתב החו"י (סי' נ"ד) בכלליו, ועיין נוב"י (מ"ת א"ע סי' קכ"ט אות א), ויד מלאכי (סי' רל"ד) הביא כמה פוסקים ומחלוקת בזה, ועיין ג"כ שד"ח (מ' הכללים אות מ"ג) וגדול התלמוד שמביא לידי מעשה וכבוד לתורה.

וכבר צווחו הראשונים השל"ה והרש"ל ומהר"ל מפראג ועוד על העוסקים בפלפולים שיודעים שאינם נכונים לאמיתה רק להראות גדלם, ומה גם בזמננו אשר צריך לזרז לבני הישיבה התלמידים ובכוללי האברכים שילמדו הלכה למעשה להורות את בני ישראל את הדרך אשר ילכו בה, כי בעוה"ר בדור יתום שלנו כמעט אין מי יורה דעה להלכה בפרט באה"ע דיני נשים, ואפי' בשאר הלכות פשוטות. ורבינו הקדוש כשסידר המשנה סידר בשביל ההלכות כידוע שכל המשנה היא כעין שו"ע מכל ההלכות אלא שלאחר זמן נתמעטו הלבבות ולא יכלו לפסוק תו מהמשנה עד שקראו מגלי העולם הפוסקים מהמשנה, ובאו האמוראים והרחיבו פשט המשנה ברוחב בינתם בשקליא וטריא עד שהעלו ההלכות ופסקו אותם בגמ'. וכמותם פוסקים עד היום הזה ולאחר שנתמעטו עוד הלבבות יצאו

הגבורים אנשי השם והוציאו עוד יותר בקיצור ההלכות שידעו אותם כל אחד וילמדו בע"פ שיוכלו לקיימם ורק אחר שידעו הלכות על בוריים יעסקו בדברים אחרים ג"כ וגם מזה אל תנח ידיך כי כולם מרועה אחד נתנו ובזה יתרבה כבוד התורה.

רש"י ד"ה שגרת תנורא, אותה ארמית הסיקה את התנור וכו' ואשה גדולה היתה שא יכול ליפטר ממנה וכו'. נ"ל שאין [או שלא] יכול להפטר ממנה. ועיין בעה"מ ומלחמות סנהדרין (ע"ד) אי בפרהסיא היה עיי"ש.

דף מ' ע"ב

אם אחד יכול להכריע לחובה

עבר עבירה אחת אוי לו שהכריע עצמו ואת כל העולם לכף חובה. וצ"ע הרי לכף חובה אין אחד מכריע, וכמו דקיי"ל בחו"מ אחד מכריע לזכות ולא לחובה וי"ל. ועיין היטב בפ"ג מהל' תשובה להרמב"ם.

בתשובה מאהבה נעשה כולו זכויות אף העבירות מתהפכים לזכויות

יראה אדם עצמו חציו וכו' עשה מצוה אחת וכו'. נראה פשוט דכל זה איירי כשלא עשה תשובה מאהבה, רק אולי מיראה, אבל בעשה תשובה מאהבה הלא העבירות גופם נהפכים לו לזכויות.

ולפ"ז נלפענ"ד לומר בפירוש הכתוב (שיר ד, יא) "דבש וחלב תחת לשונך", דהנה ענין 'דבש' הוא שהאיסור נהפך להיתר, שיש כאן שתי מינים איסור והיתר וההיתר נתגבר על האיסור, והאיסור נתהפך להיות היתר (בדבש דבורים שנשתנה מברייתו). אבל חלב הוא שמאיסור עצמו שהוא הדם נעשה היתר ע"י שיתהפך ממראה דם ללבן, ודם נעכר ונעשה חלב, והוא יותר חידוש מדבש שהוא אותו דבר עצמו שהוא עצם איסור הדם ונתהפך ונעשה היתר כשינה צורתו ללבן.

ולפ"ז הכ"נ בענין המצות, כי יש מי שזוכה לפי שיש לו רוב מצות וזכה מדין שנתהפך האיסור שהם העבירות בשביל המצות. וכדאמרינן הכא דלעולם יראה אדם כאילו הוא וכל העולם כולו מחצה עבירות ומחצה מצות, עשה מצוה אחת הכריע את עצמו ואת כל העולם כולו לכף זכות עשה עבירה אחת וכו', אמנם כאמור כל זה הוא בעושה מצות ותשובה מיראה אבל העושה תשובה מאהבה הרי מהחטא עצמו נעשה מצוה שמזדונות נעשו לו זכיות, וכמ"ש בגמ' יומא. וזו היא מעלת החלב, וע"ד רמז "כולו הפך לבן טהור הוא", שאפי' הצרעת והעבירות נהפכו ללבן ונעשו זכיות אז טהור הוא לגמרי.

וז"ש "דבש וחלב תחת לשונך", שהלשון הוא המתודה ועושה תשובה לה', ואם הוא תשובה מיראה אז הוא בבחינת 'דבש', אבל אם עושה תשובה מאהבה אז הוא בבחינת 'חלב' ולפי שקודם עושה תשובה מיראה ואח"כ מאהבה ולכן אמר דבש וחלב תחת לשונך והבן.

ואולי דזה נמי מקורו ממה שאמרו חז"ל (ברכות דף נ"ד) לעבדו בכל לבבך, בשני יצריך ביצר טוב וביצר הרע, ובכל נפשך אפילו הוא נוטל את נפשך. והיאך אפשר לעבדו ביצר הרע, והלא הוא השטן והוא המלאך המות ואדרבה לא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע, וכל ימיו חייב אדם ללחום עמו נצחו מוטב ואם לאו יזכיר לו יום המיתה. ולהנ"ל אתי שפיר דהשב מאהבה נעשות לו זדונות כזכיות נמצא דעבדו בשני יצריך ביצר טוב וביצר הרע שמכלם נעשו מצות שנתהפך, וזה שרמזו כולו הפך לבן טהור הוא שאפילו היצה"ר נתהפך ללבן ונעשו מצות.

אם סגי בקיום רוב מצוות

אמר ריש לקיש בתוהא על הראשונות. משמע דמודה דברוב ניצול. ועיין סנהדרין (דף קי״א) ופערה פיה לבלי חוק, דאפילו לא קיים מצוה אחת אינו ניצול מגיהנם ולע״ק. ואפשר שקיבלה מר״י לאחר שאמר ליה לא ניחא למרוייהו ודו״ק.

גדר דרך ארץ הנזכר בחז״ל

משנה כל שישנו במקרא ובמשנה ובדרך ארץ לא במהרה הוא חוטא וכל שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ אינו מן הישוב, ובגמ׳ שנאמר ובמושב לצים לא ישב מושבו מושב לצים. ופרש״י (שלהי פירקין) ״וזה שאינו באחד מאלו במה יתעסק אם לא בליצנות״. ובפיה״מ להרמב״ם פי׳ ענין ׳דרך ארץ׳, הוא חבורת בני אדם חבורה טובה בנחת ובמוסר ע״ש.

מי שמתפלל פטור מלומר עלינו לשבח וכדומה

מצינו כמה הלכות שנפסקו משום דרך ארץ, כענין אמירת עלינו לשבח ותהלה לדוד עם הציבור, שהוא משום דרך ארץ. ושאני הוא ממה שאנו נוהגין בשמע ישראל ובעלינו דכשאומרים ואנחנו כורעים צריך לכרוע עמהם וכן במודים, דהתם הוא משום דלא ליתחזי שאינו מודה בקוב״ה שכל העם כורעים והוא אינו כורע וכמ״ש הערוך השלחן. ותרי טעמי ניניהו, דשמע ישראל ומודים כורעים הם משום מראית העין דנראה כאלו אינו רוצה לקבל עול מלכות שמים או לכרוע עם הצבור, אבל אמירת עלינו לשבח אינו מטעם זה אלא הוא מדרך ארץ וכן תהלה לדוד אינו אלא מגדר דרך ארץ כנ״ל ודרך ארץ קדמה לתורה.

ולפ״ז כתבנו בתשובה במי שעוסק בתפילתו והגיע הציבור לדברים אלו אם צריך להפסיק ולומר עמהם. דנראה דבמה שהוא משום דרך ארץ, כיון שהוא מתפלל לעצמו הרי הוא ג״כ בכלל דרך ארץ. וכיון שכתב המג״א (או״ח סי׳ ס״ה סק״ג) שהנכנס לביה״כ ומצא ציבור אומרין תהלה לדוד קורא עמהם שכן דרך ארץ והמחה״ש הוסיף דה״ה עלינו לשבח, והובא גם בארץ החיים (אות ב) ובמ״ב (סק״ט) דתהלה לדוד הוא משום דרך ארץ, וכן הוספת עלינו כנראה הוא ג״כ מטעם זה. וממילא לנידון דידן כיון שעוסק בתפלתו ליכא בזה משום חסרון דרך ארץ אם לא יתפלל עמהם עלינו, ומיהו כשמגיע לואנחנו כורעים יכרע עמהם שלא יראה כאלו אינו רוצה לכרוע. וכעין דקיי״ל במודים דרבנן (עיין סי׳ קכ״ז) בטוש״ע ובב״י שם, וברמב״ם (פ״ט מהל״ת ה״ד) דאינם שוחים אלא כדי שלא יראו ככופרים וכדאי שיטה מעט שידעו שאין זו חיוב גמור אלא כדי שלא יהא נראין ככופרים ועיין ב״ח ומג״א שם.

רשע ורע לו בעוה״ז אינו מוטרד מעוה״ב

כך הקב״ה משפיע להן טובה לרשעים בעולם הזה כדי לטורדן וכו׳. עיין בהקדמה לספר אורחות חיים להרא״ש עם דרך ישרה. והנה מכאן משמע דכל רשע שרע לו בעולם הזה, ואין משפיעין לו מכל טוב אינו מוטרד מעוה״ב והבן.

ת״ח שאינו ירא״ש מקבל שכרו בעוה״ז כדי לטורדו בעוה״ב

הקב״ה משפיע להן טובה לרשעים בעולם הזה כדי לטורדן וכו׳, יש דרך ישרה לפני איש וכו׳. עיין ספר חסידים (ס׳ שע״ד) דבר פלא דאפילו לת״ח שאינו ירא שמים נותנין בעוה״ז לטורדו מעוה״ב. ועיין שלהי מכות ת״ח אין אור של גיהנם וכו׳, ובמהרש״א בח״א שם ודו״ק.

מכיון שקיבל על עצמו ללמוד אף אם עדיין לא למד מקבל כבר שכרו

כך שכרו קודם למעשה וכו׳ בעבור ישמרו חוקיו ותורותיו ינצורו. עיין רש״י כאן. ולולא דמסתפינא הי׳ נראה דשכרו קודם למעשה,

היינו כיון שקבל על עצמו ללמוד אפילו עדיין לא למד. והכי משמע ויתן להם ארצות גויים ועמל לאומים בעבור ישמרו וכו׳, כלומר שנתן להם הארצות עוד קודם שלמדו, רק בעבור שילמדו. וא״כ שכרו קודם, כלומר נתינת הארצות בעבור שאחר כך ילמדו ודו״ק.

ועיין פמ״ג בא״א (סוף סימן קנ״ט) בשם הר״ש ז״ק של א״ר ז״ל, שכתב שכשואלין קודם נשאת ונתת באמונה וא״כ עסקת בתורה, ופירש שאם לא עסק באמונה בתורה הוי חילול השם, וצ״ע.

ביצד ללמד לתלמידים

תוד״ה תלמוד גדול וכו׳ הא למיגמר הא לאגמורי כלומר למגמר לדידיה ודאי מעשה עדיף אבל לאגמורי אחרינא ודאי עדיף טפי ממעשה וכו׳. עיין במשנה הלכות מהדורא תנינא [חלק שלישי (כרך יג) סימן קנז]. אריכות גדולה בזה.

הגוזל כמה פעמים פחות משוה פרוטה אם מצטרפים כל הגזילות יחדיו להתחייב עליהם

בחידושי המאירי ד״ה האוכל בשוק וכו׳, והאוכלים בשוק בפני כל העם. ובתלמוד המערב (ירושלמי) פירשוה בחוטף ואוכל, ופירשוה רבותי שאוכל דרך גרגרנות בחפזון על דרך חוטפין מצה בערבי פסחים, שאם חטיפה ממש הרי יש לך פרק פסול מצד אחר והוא הגזל, אלא שמכל מקום כבר פירשוה שם בגזל פחות מפרוטה ואוכל בשוק. והוא שאמרו שם ר׳ חזא ליה לר׳ שמעון ברבי אכיל בשוקא אמר ליה גנאי הוא לתלמיד חכם שיאכל בשוק, והקשה לו מזו שאף בכל אדם אמרו שפסול לעדות. ופירשה בחוטף פחות משוה פרוטה ואוכל ע״כ.

וראש הכולל דישיבתינו הקדושה יצא לדייק מדבריו לפי מה שהביא פירוש רבותיו בגזל פחות פחות מפרוטה ואוכל בשוק, דמשמע לכאורה דעושה כן הרבה פעמים ואפ״ה אין זה בכלל גזלן, ומוכח מזה ע״כ משום דאינו מצטרף, ואף אם יגזול הרבה פעמים בכ״פ פחות מש״פ לא יצטרפו גזלותיו. ועיין פנ״י להלן (דף מ״ו ד״ה והא מלוה, ובדברינו שם באורך) דמספקא ליה בגזל פמשו״פ וחזר וגזל פמשו״פ אי ניתן להשבון די״ל קמא קמא אחיל ליה ע״ש. ועיין שו״ת (מה״ד ח״ד סי׳ ק״ל).

ומיהו אין כ״כ ראי׳ די״ל דחוטף מאנשים הרבה ומכל אחד חוטף פמש״פ. ולפמ״ש במקום אחר שיש חלוק בין מוחל או לא, יש ליישב גם זה דשאני חוטף ואוכל כמובן.

דין ריבית בפחות פחות משוה פרוטה

איברא דא״כ מצינו היתר לקבל רבית, והיינו באופן שיתנה המלוה עם הלוה שיתן לו בכל רגע פמשו״פ ופמשו״פ אין בו משום רבית, וכן יעשה בכל רגע ורגע ויצטרף לחשבון גדול ולא יהי׳ בו משום רבית. ועיין בספרי שו״ת משנה הלכות (ח״ה סי׳ רנ״ב) דבגזל נראה דודאי מצטרף, ומיהו ברבית כיון דמדעתו הוא נותן הרי על״פ מוחל וכיון שמוחל בכל פמשו״פ א״כ ליכא דין רבית כלל.

הן אמת דהא גופיה אי רבית יכול למחול במחלוקת שנויה עיין רמב״ם (פ״ד מהל׳ מלוה) ובטור (סי׳ ק״ס) מחלוקת הגאונים והרמב״ם והראב״ד והסמ״ג והרא״ש ז״ל, ועיין ב״ח שם. ומיהו נראה דמחלוקתם דוקא כשיש בו שו״פ שיש עליו דין רבית, וכיון שיש עליו דין רבית נחלקו אי יכול למחול. וטעם דאינו יכול כיון שכל רבית הוא ברצונו הוא נותן ויש כאן מחילה ואפ״ה אסרה תורה, אבל פמשו״פ כיון דליכא כאן איסור רבית כלל א״כ ליכא עליו שם רבית אלא סתם דין ממון פמשו״פ וזה ודאי בידו למחול עד שלא נעשה רבית.

ועיין מל״מ (פ״ו מהל׳ מלוה ה״א) שכתב ואפשר הטעם משום דאינו יכול למחול, ובמ׳ תמהתי

עליו דהרי הרמב"ם חולק אגאונים וכמ"ש הטור (סי' ק"ס), ועיין יד המלך דפשיטא ליה דגם פמשו"פ יש בו דין רבית, ותמיה שלא הביא דברי השו"ע ושהוא מחלוקת הפוסקים ע"ש ודו"ק כי קצרתי.

דף מ"א ע"א

דור הנאה מן הלין בכדי להתרחק אף ממקומו ורשותו

דור הנאה ממנו. ולכאורה למה ליה לדור הנאה ממנו, לא ישב אלו דהוי בכלל איסור. ונראה לפי מה שאמר הרבי רבי שמעלקא זללה"ה אהא שאמרו שנים שישבו ואין ביניהם דברי תורה הרי זה מושב לצים, והול"ל הרי הם לצים. ופי' ז"ל דהיתכן ששני תלמידי חכמים יושבין ואין ביניהם דברי תורה, ע"כ שישבו שם לצים באותו מקום. וכיון דרוח המקום גורם אין ביניהם ד"ת.

וז"ש וכל שאינו לא במקרא וכו' דור הנאה ממנו, והיינו מכל מה שיש לו, וממילא לא יכנס גם ברשותו ומקומו שהכל נעשה מושב לצים, ולכן צריך לנדור ממנו ומכל אשר לו ודו"ק..

הדרן עלך האשה נקנית

פרק האיש מקדש

דף מ"א ע"א

דין מצוה בו יותר מבשלוחו בשליח בשכר

מצוה בו יותר מבשלוחו. הישמח משה סוף פ' עקב (ד"ה בהפטרה) כתב לחדש, דלא אמרינן מצוה בו אלא בשליח בחנם אבל בשליח בשכר לא אמרינן מצוה בו יותר מבשלוחו, רק הוי ממש כעושה בעצמו, דמה שמבזבז ממונו ליתן לשליח, הוי כמו טירחא בגופא עכל"ק. עי' עוד מחנ"א הל' שלוחין סמ"א, ובשעה"מ פ"א מה"ת, מעשה חושב אות שס"ז, והובא ברכי תשובה סי' כ"ח סקס"א, והמל"מ מספקא ליה בזה.

וכבר תמה עליו בס' ילקוט הרועים, דשליח לקידושין הוי נמי בשכר, ומינה גמרינן מצוה בו יותר מבשלוחו עי"ש. ועיין קצוה"ח (סי' ש"ו ס"ד) בשם ש"ג, דשליח לשחוט הוי בשכר משום הברכה דשוה עשרה זהובים. ובקדושין נמי שליח מברך ברכת אירוסין נמצא דהוה בשכר. והגם שדחה דבריו דו"ז שם והסכים עמו מרן בבי"ש (סי' שם"ז) דהישמ"מ לא איירי אלא בנתן לו שכר מכיסו. אבל מ"מ דחה לבסוף דברי הישמ"מ ממ"ש המג"א (סי' תל"ב סק"ו) דשליח יש לו חלק במצוה בעשייתו, וא"כ כשעושה בעצמו יש לו גם חלק שהיה נוטל השליח. ועוד הביא מהני אמוראי (שבת קי"ט ע"א) דטרחו עצמם לכבוד שבת, ובטוא"ח (סי' ר"ן) כתב וז"ל ואף אם יש לו כמה עבדים לשמשו ישתדל בעצמו להכין שום דבר לצרכי שבת כדי לכבדו עכ"ל, והרי עבדים לשמשו ודאי בשכר הם ואפ"ה אמרינן מצוה בו יותר ע"ש.

ולפענ"ד ראיה מדברי הרמב"ם שכתב בסה"מ "מ"ע לכתוב וכו' ואם א"א לו לכתוב צריך שיקנהו או ישכור מי שיכתבנו לו והוא אמרו כתבו לכם וגו'", והרי מפורש דאפילו בשכר מכל מקום לא יצא רק אם אי אפשר באופן אחר ואי אפשר לו לכתוב בעצמו, אבל אם אפשר לו בעצמו לא ישכור דמצוה בו יותר ולא עוד אלא הקדים שיקנהו או ישכור ומשמע דיקנהו קודם וצ"ע.

ובטעמא דמילתא י"ל, לפי מה שנתבאר להלן בעז"ה בביאור מצוה בו יותר מבשלוחו, מפני שבמצוה יש ב' דינים אחד לקיים מצות ה' כגון מצות מילה, ואם לוקח שליח ומצוהו לקיימה הרי המצוה עשויה ונעשה רצון הבורא. אבל יש עוד דין שני במצוה שגוף האדם יקיים מצוה זו, ועי"ז ירגיל וילמד גופו לעשות מצות ויצרף את החומר לקבל עליו עול המצות, ויתהפך החומר להיות רוחני עד שבסוף נעשה כאליהו שגם גופו נתהפך להיות רוחני. (ועיין רמב"ן עה"ת (פ' אחרי עה"פ את משפטי תעשו) שיש צדיקים שמשליכין עצמן על הקב"ה לגמרי ועוזבים כל עניני עוה"ז ע"ש ודו"ק). ובחלק זה כשעושה המצוה ע"י שליח אין גופו עושהו. ודבר זה מדויק ברש"י "מצוה בו יותר מבשלוחו דכי עסוק גופו במצוות מקבל שכר טפי" ע"כ, והרי שדייק "דכי עסיק גופו" וזה א"א אפילו ע"י שכר דסוף סוף גופו אינו עוסק במצוה.

אם צריך לקיים כל המצוה בעצמו או סגי במשהו

שם. חקרו האחרונים אי מצוה בו יותר מבשלוחו צריך לקיים כל המצוה בעצמו או די במשהו. ולכאורה מצינו (סוטה י"ג ע"ב) ביהודה שהמתחיל במצוה ואינו גומרה נענש ויורד מגדולתו וכו' עיי"ש, א"כ פשוט דלא סגי בחצי המצוה. והבודק חמץ בחדר אחד הוא מצוה שלמה (עיין או"ח סי' תל"ב ועיין שם בחק

יעקב וכמ"ב ס"ק ה' דמ"מ יסייע קצת דמשמע אפי' קצת ועיין בשו"ת רב פעלים ח"ב יו"ד סי' ל"ה), וכן הכנה אחת לשבת (עיין או"ח סי' ר"ן), דאל"כ ראי' משם.

ובמילה נמי מצוה יותר בו, (כלומר על האב) אלא שיש עוד מצוה ברוב עם. וכעין תק"ש לג' אנשים. או כהנים, שכל שבידם יעשו. ולענין כתיבת ספר תורה נמי כתבו דהמתקן אות אחת סגי. אלא שהרמב"ם כתב דבעי לכתוב כל הספר תורה אם יש בידו, וכבר כתבתי חילוק בהני ג' דברים.

עוד יש לעיין היכא דכיבד לאדם גדול וכמו שאמרו (סוטה י"ג) מלווהו בגדולים, והניחו שבט מנשה ואפרים למשה רבינו שיעסקו בו, הרי שלכבד אדם גדול בעשיית המצוה דוחה לכלל דמצוה בו יותר מבשלוחו, הגם שהבנים חייבים, אבל כל שלכבודו דוחה את המצוה בו לגמרי, אלא דרש לחלק דכל החיוב נדחה, והו"ל כעשה דול"ת, והבן. שו"מ בחיד"א בספרו שיורי ברכה סי' רס"ד וכן בשו"ת רב פעלים ח"ב יו"ד סי' ל"ה והביא מהרב דברי יוסף ז"ל סי' כ"ו, שנשאל בראובן שנולד לו בן זכר ואמר אם יבא אבי ממקום פ' יהיה הוא סנדק וכו', וכתב בסו"ד וז"ל, ואע"ג דאמרינן בעלמא מצוה בו יותר מבשלוחו, היינו כשאין עדיפות בשליח יותר ממה שיש בו ועיי"ש מה שהאריך בניד"ז, אמנם עיין ברא"ש דוד (פ' פינחס) שהביא דברי הכרתי ופלתי (סכ"ח סק"ג) שהעלה, שאם א"ל עשה זאת בשליחותי שלוחו כמותו, אבל אם מכבדו דרך כבוד במצוה זו אינו מקבל שכר, כי מצוה היתה בידו ונתנה לאחר, ובכה"ג לא שייך שלוחו ש"א כמותו. וכתב הרא"ש דוד, שע"פ זה נתיישבו דברי הש"ך בחו"מ (סי' שפב) וכו'. ונראין בעיני דברי הכו"פ, ודלא כהשמלה חדשה שכ' להיפך. ואף שבספרי ברכ"י כתבתי שנראין דברי השמלה חדשה, עתה אמת אגיד שאחר שנתיישבתי בדבר רואה אני את דברי הכו"פ, ואף אם מכבד לאדם גדול לאו שפיר עבד, ושאני ההיא דסוטה (י"ג) דהויא מצוה המוטלת על הכל, משא"כ מצות מילה המוטלת על האב, בכה"ג לא אמרינן מלוהו בגדולים. עכת"ד.

קניית חלות משובחות במאפיה אם פוטרת מלאפות בעצמם

רב ספרא מחריך רישא רבא מלח שיבוטא.

בשו"ע (אורח חיים סימן רמב) פסק הרמ"א, נוהגין ללוש כדי שיעור חלה בבית לעשות מהם לחמים לבצוע עליהם בשבת ויו"ט, והוא מכבוד שבת ויו"ט ואין לשנות עכ"ל. ובביאור הלכה (סימן רמב ד"ה והוא) שם כתב וז"ל ויש לזה רמז בכתוב (שמות טז, כג) והיה ביום הששי והכינו את אשר יביאו את אשר תאפו אפו וגו', משמע דיש לאפות בע"ש להכין לשבת. גם בזמן הגמרא היה מנהג קבוע לזה כמו שהביא המ"א. ובעו"ה היום התחילו איזה נשים להשבית המנהג ההוא ולוקחין מן האופה, ולאו שפיר עבדי דמקטינים בזה כבוד שבת עכ"ל.

ובשו"ת אור לציון להגרב"ץ אבא שאול זצ"ל (ח"ב פמ"ז א') יצא ללמד סנגורי' על הנשים, דבזמננו שאופין במאפיות חלות מיוחדות לכבוד שבת, אין צריך להקפיד לאפות חלות בבית לכבוד שבת. ומה שהמשנ"ב קרא תגר הוא דוקא בזמנם שהיו לוקחים מן האופה לחם רגיל, אך בזמננו שיש אף במאפיות חלות מיוחדות לשבת, והן מעולות בטיבן ובטעמן, שפיר יש בזה כבוד שבת וא"צ לאפות בבית עי"ש.

ולפענ"ד אין הטעם של כיבוד שבת במה שהחלות מעולות בטעמן או פגומות בטעמן, דזה דין של עונג שבת, אלא כיבוד שבת הוא במה שאופין בבית ומכבדין את השבת. וכדפרש"י בדידן דכי עסיק גופו במצוות מקבל שכר טפי. ובתוס' ר"י הזקן מצוה בו כל מצוה שמוטלת עליו יעשה בגופו ולא ע"י שליח. וזו טענת הביה"ל שאותן נשים שאין

אופות לכבוד שבת ואינן מטריחות לכבד השבת בגופן חסר בכיבוד שבת אפי' אם תקנה חלות כלפיחית בדבש, חסר הליסה והאפי' שהיא העשי' בגופה והיא היא כבוד השבת וז"פ מאד ואדרבה הביה"ל נמי מיירי שקנו מהמאפי' חלות מעולות וטעימות ולא פת רגיל, ולדקו דברי הביה"ל.

ביסוד איסור לקדש אשה עד שיראנה, ובמקדש בשלוחו

איכא דאמרי, בהא איסורא נמי אית בה כדרב יהודה אמר רב, דאמר רב יהודה אמר רב אסור לאדם שיקדש את האשה עד שיראנה שמא יראה בה דבר מגונה ותתגנה עליו ורחמנא אמר ואהבת לרעך כמוך.

להשיטות דבשליח לדב"ע המעשה בטל, כיצד חלים הקידושין בשליח הא אסור לקדש עד שיראנה

בספר אוצר מכתבים ומאמרים [למרן בעל השפת אמת זצוק"ל בסי' ז'] הקשה, לפי מאי דקיי"ל אין שליח לדבר עבירה, והתוס' ב"מ (דף י' ע"ב ד"ה א"כ), בחד תירוצא ס"ל דכיון דאין שליח לדבר עבירה ממילא בטלה כל השליחות והמעשה בטל. ולאידך תירוצא ס"ל דלא בטלה השליחות. והמנ"ח (מ' ע"ז יי"ז) הוכיח מהרי"ף והרמב"ס דס"ל דלא בטלה. והנודע ביהודה (מהדו"ק סי' ס' וסי' ע"ב) העלה, דהיכא דאיכא חדר"ג שלא לגרש בע"כ וגירש ע"י שליח בע"כ, אין שלד"ע ובטלה השליחות ע"ש.

והנה המהרי"ט (בח"ם ח"א סי' קי"ו) נסתפק, אי אמרינן באיסור דרבנן יש שלד"ע כיון דמדאורייתא חלה השליחות. והמל"מ פ"ב מרולה כתב, דאף דבמידי דרבנן אמרינן אין שלד"ע. ואם כן קשה היאך אמרינן כאן דהאיש מקדש בשלוחו ואפילו באיסור שאין רואה אותה הלא מכיון דאסור לקדש אשה עד שיראנה הו"ל שליח לדבר עבירה מדרבנן עכ"פ והמעשה בטל.

אמנם המל"מ (פ"ה ממלוה הי"ד) חידש, דהא דאשלד"ע היינו כשהמשלח אינו עושה איסור, כגון כהן שאמר לשלוחו לך וקדש לי אשה גרושה, שעיקר האיסור הוא הדיבור דקידושין וזה לא עבר המשלח אלא השליח. וכן האומר לאשה אקפי לי קטן דבמעשה האיסור אין לו שום שייכות למשלח. אבל בדבר שהמשלח עובר כגון רבית, שעיקר האיסור שלא יהנה המלוה או שלא יוסיף הלוה רבית בהלוואתו, כה"ג אף דשולח הרבית ע"י שליח יש שלד"ע ע"ש. ולפ"ז בקידושין כיון דהאיסור שלא לקדש עד שיראנה הוא על המקדש יש שליח לדבר עבירה וי"ל.

בעצם הפלוגתא אם בשליחות לדב"ע המעשה קיים או בטל

ובאמת ביסוד זה אם בשליחות לדב"ע בטלה השליחות, נחלקו רבותינו האחרונים בשו"ת נוב"ק (אה"ע סי' ע"ו) דעת הגאון מוהר"י מהמבורג דאף שאשלד"ע מ"מ השליחות לא בטל, והביא ראי' מגמ' דידן. והנוב"י (בתשובה ע"ז) חלק עליו בזה ודחה ראייתו, וז"ל ומ"ש ממה שאסור לקדש אשה עד שיראנה אפ"ה מקדשה ע"י שליח, תמהני הלא אם אי אפשר לקדש בעצמו או אפילו מחמת שכבודה בת מלך פנימה מותר לכתחלה כמבואר בב"י אה"ע סי' ל"ה, וא"כ כשמקדש ע"י שליח ודאי שהי' לו איזה טרדה המעכבתו ולמה לא יתפסו הקידושין. ועוד שאיסור זה אינו מצד הקידושין אלא שמא תתגנה בעיניו, ואם גומר בדעתו שהוא מרוצה אפילו ימצא בה דבר מגונה אין כאן איסור, וא"כ איסור זה בדעתו תלוי ולכך לא אמרינן בזה אשלד"ע עכ"ל.

ותמה עליו השפת אמת שם בתרתי, חדא במה שתירץ דהיכא דא"א לקדש ע"י עצמו ליכא איסור לקדש בשלוחו, צ"ע דהא בודאי אף במקום

שאפשר לקדש בעצמו שיש איסור, אפ"ה יש בו שליחות ויכולין לקדש ע"י שליח. שהרי משנתנו דמקדשין ע"י שליח אוקמי לה הש"ס במקום שיש איסור ואפ"ה מהני. וכן הקשה באור חדש על הנוב"י.

ועל תירוצו השני של הנוב"י, שתלוי בדעתו וכשמתרצה בכל אופן ליכא איסורא. תמה השפ"א, מניין לו להגאון כן, דלא מצינו חילוק כזה שכשיגמור בדעתו יהיה מותר לקדש, דודאי משכחת לה דבר מגונה ביותר שלא הסכים עליו וא"א לסבלו בשום אופן ותתגנה עליו. ונמצאת קושית הגר"י המבורגער במקומה עומדת, ע"ש.

דין קידושי אשה בלא שיראנה כשגומר בדעתו שלא לראותה

ונראה באשר תמה על תירוץ קמא דהנוב"י, דע"כ שליחות קידושין נאמרה אף במקום שאפשר לקדש בעצמו, ודאי הדבר כן הוא, ואדרבה הרי זה הוא עיקר הדיוק בגמרא דפרכינן השתא בשלוחו מקדש בו מיבעיא, ואהא משני איכא דאמרי דבהא איסורא נמי אית בה, ולכן הקדים תנא למיתני "בו", ואפ"ה בהאי גוונא גופא דאיכא איסורא הוסיף למיתני אף בשלוחו. ומוכח ברור דאף בדאיכא האי איסורא יכול לקדש בשלוחו. ועיין תוס' ד"ה אי איתמר דרב יוסף אסיפא איתמר, שכתבו דלהכי לא מוקי לה ארישא וכגון שמכירה, משום דהא מנ"ל דלמא מתני' איירי בין מכירה ובין אינו מכירה ואפילו איסורא איכא ומלתא דר"י לא נדע עכ"ל. וא"כ עכ"ז קאי האיש מקדש בשלוחו בין מכירה ובין אינו מכירה.

ומיהו מה שהקשה על התירוץ השני דהיכי דגומר בדעתו ליכא איסור מנ"ל הא, דלא מצינו חילוק בין גמר בדעתו שיהא מותר ללא גמר בדעתו. ובאמת כי כבר הקשה המהרש"א בב"ב (דף ע"ז ע"א) אמה שאמרו בגמ' שם, עפרא לפומיה דאיוב, איהו באחרינא לא מסתכל אברהם בדידיה נמי לא מסתכל. והקשה מהרש"א במ"א והא אסור לאדם לקדש אשה עד שיראנה. ותירץ שאולי היה רואה אותה בשעת קידושין. או שקודם שמל לא היה מקיים כל התורה. ומיהו ברש"י עה"ת (בראשית י"ב, י"א) בפסוק הנה נא ידעתי, "מדרש אגדה עד עכשיו לא הכיר בה מתוך צניעות שבשניהן ועכשיו הכיר בה ע"י מעשה". והביאו הרמב"ן ז"ל וכתב והמדרש קבלה בענוה שבהם ע"ש. גם רבינו בחיי שם כתב בד"ה ועל דרך המדרש וז"ל ודעת רז"ל שלא נסתכל בה מעולם עד אותה שעה, כי אברהם לענותנותו הגדולה כרת ברית לעיניו, וכענין שאמר איוב (איוב ל') ברית כרתי לעיני, כי הצדיקים כורתים ברית עם אבריהם שלא יזיקו אותם כאדם שכורת ברית עם אויביו שלא יזיקוהו וכו', שאין לך אויב שירע לאדם כרוע פעולותיו. ודרשו רז"ל עפרא לפומי' דאיוב כו' אבל אברהם אף בדידיה לא מסתכל עכ"ל. ומשמע לכאורה דהני ראשונים ז"ל מפרשים כפשוטו שלא הסתכל בה אברהם בכלל. וע"כ צ"ל בטעמא דמילתא דמכיון שלא חפץ לראותה כלל לא לפניו ולא לאחריו שוב ליכא חששא שמא יראה בה דבר מגונה שהרי לא יסתכל בה לעולם.

ובאמת כי הגאון בעל שבו"י בעיון יעקב ב"ב הנ"ל הביא קושית המהרש"א, וכתב כה"ג דכיון שהטעם שמא ימצא בה דבר מגונה, וזה מכיון שלא חפץ לראותה מותר לו לקדש בלי לראותה עכ"ל ע"ש. והוא כדעת הנוב"י הנ"ל ויש לו חבר להנוב"י ז"ל וכבר האריכו בזה האחרונים ז"ל.

עכ"פ חידש לן הנוב"י ז"ל דבאיסור התלוי בדעתו של אדם יש שליח לד"ע ולכאורה הוא דבר חדש וטעמא בעי.

ונלפענ"ד להסביר הדבר, לפמ"ש התוס' לקמן (דף מ"ב ע"ב ד"ה אמאי) ובב"ק (ע"ט ע"א, ד"ה

נתנו), דהיכא דהשליח לא ידע שיש עבירה בדבר, כגון שגנב טלה ונתנו לכהן בפדיון בכור, נתחייב הגנב במשיכת הכהן, וא"ל אשלד"ע, דכיון דהכהן אינו יודע שהוא גנוב ולא שייך למימר ביה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין שפיר יש שליחות בכה"ג לדב"ע. וכ"כ המרדכי פ"ק דב"מ בשם מהר"ס, והובא בסמ"ע סי' שמ"ח ע"ש. ומעתה יש לומר הטעם בזה, דכיון דהאי איסורא תלוי בדעתו של אדם כמו שכתב הנוב"י, והנה הוא עושה שליח לקדש סובר השליח דודאי דעתו של המשלח לקדש באופן שלא יעבור שום איסור דהעמד אדם על חזקתו ומסתמא גומר בדעתו שהוא מרוצה אפילו אם ימצא בה דבר מגונה, וכיון דהשליח לא ידע שיש עבירה בדבר וסומך עליו שדעתו לקדשה בכל אופן לכן שפיר מקודשת.

ברם הנמוקי יוסף שם חולק על תוס' הנ"ל, וס"ל דאף אי לא ידע השליח שהוא גנוב פטור המשלח. וכ"כ הריטב"א להלן (מ"ב ע"ב ד"ה שאני התם), וכ"ד התוס' רי"ד. והיש"ש ב"ק והמהרי"ט (ח"א סי' קי"ו) החזיקו בדעת התוס', ובתשו' נוב"י (סי' ע"ה) הוכיח כדעת הנ"י, והביא לעצמו ב' ראיות שאין חילוק בין ידע השליח שהוא עבירה ובין לא ידע עי"ש. ומ"מ נראה דלא נסתרו דבריו הנ"ל, דהרי ס"ל דבדעתו תליא מילתא ובפשיטות סוגיין איירי בדליכא איסור כלל דאיירי כשגומר בדעתו לקדשה בכל אופן וכנ"ל ודו"ק היטב.

פלוגתת הראשונים במנהג לחזור ולקדש בעצמו כשקידש בשליח

איברא דבשו"ת מוהר"ס בר ברוך (סי' תל"ב) כתב וז"ל ומה שנוהגין לחזור ולקדש מי שקידש ע"י שליח, נ"ל משום דמצוה בו יותר מבשלוחו. מיהו רוב העולם אין נוהגין כן עכ"ל. והוא דבר פלא דכיון דסוף סוף כבר חלו הקידושין ע"י שליח א"כ מה ענין לקידושין שניים ומה מועיל בזה משום מצוה בו, ודאי אשתו הוא מקדש (עיין מש"כ בזה בגליוני הש"ס שם).

ובשו"ת תשב"ץ (ח"ב סי' ע"ד בסופו) כתב, ואם יש להקל אינה אלא כשנתקדשה ע"י שליח, דמשום דקי"ל (קדושין מ"א ע"א) מצוה בו יותר מבשלוחו אז אפשר להקל בכך לקדש הוא בעצמו למצוה מן המובחר ולברך פעם שנייה וכו', ואפ"ה נראה שאין לברך כלל שהרי מקודשת גמורה היתה וכבר בירך ואיך יחזור ויברך ע"ש. ועי' שו"ת הרשב"א (ח"ד סי' רמ"ד) ושו"ת הריב"ש (סי' פ"ט), כנראה כולם חלקו בפשיטות על דברי מהר"ס הנ"ל.

ולפמ"ש היה אפ"ל דטעם מהר"ס מרוטענבורג דבאמת המקדש ע"י שליח מכיון דמצוה בו יותר מבשלוחו א"כ נמצא דאיכא איסורא בדבר, והו"ל לשליחות להיות בטלה לגמרי. וכעין קושיית מוהר"י מהמבורג הנ"ל מצד איסורא דעד שיראנה כן יש להקשות מצד מצוה בו יותר מבשלוחו דהא מפסיד מצוה זו. וצריך לומר כתירץ הנוב"י דהמעשה לא בטל משום שתלוי בדעתו, אלא דמ"מ דלמא דעתו באמת הי' שהוא בעצמו יקדש כשיראה אותה מקרוב, ולא סמך עצמו בכל אופן ונמצא בטלה שליחות ולכן צריך קדושין אחרים. ובזה מיושב לשון מהר"ס מרוטענבורג ומה שנוהגים לחזור לקדש מי שקידש ע"י שליח נ"ל משום דמצוה בו יותר מבשלוחו, והכוונה דא"כ יש ספק דאולי השליחות בטלה ולכן חוזר ומקדש והבן.

אם יכול לסמוך על ראיית השליח את האשה

ומה שנלפענ"ד עוד בס"ד, לפמ"ש בגמ' ב"ב (דף קס"ח ע"א) האי צורבא מרבנן דאזיל לקדש אשה לידבר ע"ה בהדיה. ופירש הרשב"ם, ע"ה שמסתכל ומכיר בנשים. ורבינו גרשום מאוה"ג הוסיף, משום דצורבא מרבנן לאו אורחיה למידק ולא להסתכל משום צניעות, אבל ע"ה מסתכל ודייק שאינו בישן

וכו' עכ"ל. ומבואר דלורבא מרבנן דאזיל לקדש אשה ג"כ משום צניעות לאו דרכיה להסתכל ולמידק באשה, אלא שלוקח אתו ע"ה וסומך עליו. ולכאורה היאך סומך על הע"ה ולא חייש משום אסור לקדש עד שיראנה. וי"ל בתרי אנפי או שיאמר שרואה אלא שאינו יודע ומכיר מה רואה, ולזה לוקח הע"ה כי היכי דלא מיחלפו לה מיניה כדאמרינן התם. או שיאמר דבאמת גם לאיסור זה סומך על הע"ה דבזה הוא בקי, ואם הע"ה אומר לו שאין עליה דבר מגונה ומה שהיא היא סומך עליו. וזה תירוץ נוסף דבכה"ג יכול לקדש האשה אף שאין רואה אותה משום שסומך על השליח שהוא יראנה.

ונראה להביא ראיה דסומכין על השליח בזה, ולא חיישינן שיראה דוקא בעצמו דתנן התם כתובות (דף ע"ה ע"א) היו בה מומין ועודה בבית אביה, האב צריך להביא ראיה שמשנתארסה נעשית בע"מ ונסתחפה שדהו וכו'. ולכאורה אפי' האב מביא ראי' מ"מ הרי היא לא מתקבלת עליו, וע"כ צ"ל שראה אותה. וא"כ מאי נפ"מ אם הי' קודם או לאחר הלא אף אם היו מקודם שנתארסה כיון שראה אותה נתפייס והסכים. וצ"ל שהי' הקידושין ע"י שליח וסמך על השליח, וא"כ מוכח דמהני לקדשה ע"י שליח, והבן וי"ל.

האיך להתנהג בחור יר"ש כשרוצה לישא אשה, בפגישות והסתכלות וכו'

אסור לאדם שיקדש את האשה עד שיראנה. ובש"ע (אה"ע סי' כ"א) דמותר להסתכל בפנויה לבדקה אם היא יפה שישאנה. כבר כתבתי מזה הרבה בכמה מקומות וסברתי לזה קונטרס מיוחד הנקרא "קונטרס פרק האיש מקדש", בירור ארוך ומקיף הלכה למעשה האיך להתנהג בחור יר"ש כשרוצה לישא אשה, כמה צריך ומותר לפגישות מקודם וכמה יראנה עיש"ה מה שהארכתי בזה, ובמשנה הלכות (ח"ד סי' קס"ו, וח"ה סי' קכ"ז, רכ"ה, וח"ו סי' רכ"ג-רכ"ה, ורמ"ה) ובכמה מקומות. והבאתי שם דמה שאמרו "אסור לקדש אשה עד שיראנה", היינו יראנה בראייה בעלמא קני, ואם לא ימצא בה אז דבר מגונה תיכף הדרא ליה איסור הסתכלות בה. וח"ו לצאת ולדבר דברי חבה עוד יותר כאחד הרקים והפרוצים לא שמענו, ומי יגדור גדר שפרצו הפריצים ובאו בה בני תורה ח"ו והחזיקו בו.

ולולי דמסתפינא הי' נלפענ"ד לחדש דבר חדש, לפי גירסת הספר שלפנינו בלשון הגמ' "דאמר ר"י אמר רב אסור לאדם לקדש את האשה עד שיראנה", ויש לדייק בלשון "את האשה" כלומר האשה הידועה, וגם תיבת "את" ק' דהיל"ל בסתם "אסור לקדש אשה עד שיראנה". ועיין לעיל ריש פ"ק בתוס' ד"ה האישה. ובאמת גירסת התוס' כאן (ד"ה אסור) "אסור לאדם שיקדש אשה".

ולכן י"ל דבאמת לאו בכל אשה אמרו דאסור לקדש, דודאי אשה סתם שמראה שלה כשאר נשים ואין לה דבר מגונה ליכא למיחש שמא ימצא בה דבר מגונה, והוא אשה בבתוליה יקח, שהרי אין בה דבר מגונה ואטו ברשיעי עסקינן. אבל רב איירי באשה שיש לה דבר מגונה, כעין מום ממומי אשה וכיוצא בו, שדרך קצת בני אדם להקפיד על זה ולהתגנות בה, ושאר בנ"א אין מקפידים, והאי גברא שלא את אמו או קרוביו לבדקה וראו בה דבר זה ואמרו לו שיש לה דבר כזה, ואותה אשה אסור לקדש עד שיראנה שמא ימצא בה דבר מגונה ותתגנה עליו. ואתי שפיר לשון אסור לקדש "את האשה", היינו האשה הידועה שאינה כשאר כל נשים אלא שיש בה ספק דבר מגונה זו חייב לראותה קודם. ולשון "שמא ימצא דבר מגונה" היינו שימצא הדבר ויהי' מגונה אצלו ותתגנה עליו.

ואין להקשות דא"כ אמאי קאמר דרב יוסף אסיפא איתמר, הא אפשר נמי ארישא, דמנ"ל דבאשה כזו מיירי דלמא בכל נשים מיירי, ואכתי דרב יוסף

מנ"ל. - דכמ"ש התוס' לפרש דליכא לתרץ במכירה, משום דאיירי בכל סוגי הנשים.

נמצא היכא שהיא באמת אשה כשאר נשים שאין בהם שום מום, ודאי מותר לקדש בלי ראייתו אותה, שהרי ליכא חשש שמא ימצא בה ודי בבדיקת קרוביו. ובזה יש ליישב קושית מהרש"א ב"ב הנ"ל (דף ט"ז ע"א) מאברהם אבינו האיך עבר אמימרא דרב דאסור לקדש אשה עד שיראנה. ולהנ"ל אתי שפיר דשרה לא הי' בה שום ספק דבר מגונה ולא הי' צריך לראותה קודם שקדשה.

ובזה יש ליישב נמי למה לא הביא הרמב"ם האי מימרא דרב דאסור לקדש. דלאו בכל אשה אמרו אלא ביש לה ספק דבר מגונה וי"ל.

או יאמר כיון דאמר האשה, וכבר כתבתי לעיל דהאשה איירי שכבר נשאת ונתגרשה, ולכן אמר האשה נקנית היינו האשה שנתגרשה עיי"ש, אבל בבתולה ליכא איסור לקדשה עד שיראנה דבחזקתה היא ובנות ישראל נאות הן והבן.

אם יש לאשה מצוה להתקדש, ואיזו מצוה היא

מצוה בה יותר מבשלוחה. עיין ר"ן כאן מה שהקשה הא אשה אינה מצווה בפ"ו. ותירץ משום דמסייעת לו במצוה. ולכאורה צ"ע למה לא כתב משום דמחויבת במצוה דלשבת יצרה. וי"ל משום דלשבת יכולה לקיים אף בלא קנין הקדושין כגון על ידי שתהי' פלגש, ואינה צריכה לקידושין בשביל מצוה זו. ובש"ע אה"ע (סי' א) הביא הב"ש (בסק"ב) בשם תשו' רד"ך, דלע"ג דאשה פטורה מפ"ו מ"מ חייבת בלשבת. (וכ"כ התוס' ב"ק י"ג וגיטין מ"א). ובהגהות רע"א שם אמ"ש הבי"ש תשובת הרד"ך וז"ל נ"ב ומדברי הר"ן בתשובה סי' ל"ב דקדק דמצוה לאשה להנשא מסוגיא דרפ"ב דקדושין, ומקרי דבר מצוה לענין התרת נדרים ע"ש, ולא אתי עלה מדין שבת משמע דס"ל להר"ן דאשה אינה מצווה על שבת ע"כ. וקצת צ"ע למה הביא ממרחק לחמו ולא הביא מדברי הר"ן כאן דכתב דמצוה בה משום דמסייעת לו במצוה, וע"כ דלית באשה דין דלשבת וכמו שדייק ממ"ש הר"ן בתשובה. ולפמ"ש לעיל לכאורה מכאן אין הכרח. ועיין יש"ש מה שתירץ ובמקנה כאן.

והנה הרמב"ם בספר המצות (עשה רי"ב) כתב, הוא שצונו לפרות ולרבות וכו', ומצוה זו אין הנשים חייבות בה, ובבאור אמרו (יבמות ס"ה ע"ב) האיש מצווה על פ"ו ולא האשה. ובמצוה רי"ג כתב, הוא שצונו לבעול בקדושין ולתת דבר ביד האשה או בשטר או בביאה וזו היא מצות קדושין, והרמז עליו כי יקח איש אשה ובעלה וגו'. ולא זכר בקדושין כלום שאין האשה חייבת בקדושין. והיה אפשר לומר דבאמת במצות קדושין אין נפ"מ בין נשים לאנשים, דדוקא מפ"ו נשים פטורות אבל לענין שצונו לבעול בקדושין אין נפ"מ, דלמה לא תתחייב בקדושין. - אלא דהרמב"ם ביד (פט"ו מה' אישות הט"ז) כתב שלא תשב אשה בלא איש שלא תחשד, וכן כתב עוד דמותרת לינשא לעקר וסריס "או שלא תנשא לעולם". וי"ל דמה שאמרו "מצוה" הוא משום שאם מתרצית בקדושין מקיימת מצוה ודו"ק.

ותלמידי הותיק בן אחי הר' שמואל נ"י הקשה לי, מהא דאמרו ז"ל (לעיל דף ל ע"ב) חייב האב להשיא בניו ובנותיו לנשים שנאמר קחו לבניכם נשים ואת בנותיכם תנו לאנשים. ופריך בשלמא בניו בידו אלא בנותיו מי הוה בידו, ומשני שיתן להם מידי כדי שיהי' עליהם קופצים. והשתא אי נימא דאשה אינה מצווה לא בפ"ו ולא בשבת, א"כ האיך חייבה תורה לאב בבנותיו בדבר שהם בעצמן פטורות בו, שהאשה בעצמה פטורה מלהנשא ואבי' יתחייב להשיאה אתמהה. והיא קושיא מושכלת, ובענין קושיא זו מצינו ברמב"ן אקרא דוילאה חנם אין כסף ע"ש.

חיוב האב להשיא בתו משום קיום פ"ו דידיה דתליא בבנים של בתו

ונלפענ"ד לחדש בתירוץ קושיא זו, דהא דהאב חייב להשיא את בתו, הוא משום דקיי"ל דלא קיים האב מצות פ"ו, עד שיהא לו בן ובת ואותו בן ובת יהי' להם בנים. ומעתה אם לא ישיאה לאיש וגם היא בעצמה לא תנשא שאין עליה חיוב, נמצא לא קיים מצוותו של פ"ו דידיה, ולכן מצוה עליו להשיאה לאיש בשביל מצות קיום פ"ו שלו.

ובזה נלפענ"ד לתת טעם הגון למה מסרה תורה קטנה ביד אביה להשיאה לאיש ולא את הקטן, ואדרבה אמרו (לעיל דף יט ע"א) אין אישות לקטן ואפילו קידש לא הוה קידושין. ולהנ"ל אתי שפיר דקטן כיון דמחויב בפ"ו מצד עצמו א"כ ממילא ישא אשה, אבל קטנה אם לא ישיאנה אביה הרי הוא פטורה מן המצוה ואפשר לא תנשא לעולם, ונמצא שאין בידו לקיים מצות פ"ו, ולכן מסרה הכתוב ביד אביה למסרה למי שירצה ואפילו למנוול ומוכה שחין כדי שיקיים המצוה שלו.

ובזה נלפענ"ד לתת טעם למה שאמרו חכמים דנדוניא עד עישור נכסא. דהנה אמרו ז"ל (כתובות דף נ ע"א) דעד חומש מותר לבזבז עבור מצוה, וא"כ לקיים מצות פ"ו צריך ליתן חומש, וכיון דחצי מצוה מתקיים ע"י בנו ולא הוי חסר אלא חצי מצוה ולכן יתן עשירית מנכסיו, והבן כי הוא דבר פלא בס"ד.

ובמ"ש נלפענ"ד לפרש לשון הגמ' (יבמות ס"ב ע"ב), האוהב את אשתו כגופו ומכבדה יותר מגופו, והמדריך בניו ובנותיו בדרך ישרה, והמשיאן סמוך לפירקן, עליו הכתוב אומר וידעת כי שלום אהלך ופקדת נוך ולא תחטא. ולכאורה מה שייכות משיא בניו ובנותיו לאהלו ופקדת נוך. וי"ל אם אינו משיא בניו ובנותיו סמוך לפירקן ואח"כ לא ינשאו עוד ונמצא שלא קיים פ"ו, ויתחייב לישא אשה אחרת לקיים פ"ו מאשתו השני' וירבה קטטות בביתו, וזה כי שלום אהלך ממש אהלך ולא אהלם ופקדת נוך וכנ"ל ודו"ק.

ועיין במהרש"א כאן ובמקנה שהקשו קושיא זו, דהא אשה אינה מצוה בפ"ו וליכא מצוה. וע"ש מה שתירצו. ובאמת כי קושיא זו כבר מפורשת במאירי, ותירץ דאע"פ שאינה מצווה בפ"ו מ"מ המצוה נעשית על ידה. ועוד שאע"פ שאין בה עשה גמור אינה נפקעת ממצוה לגמרי.

ונראה כוונתו מטעם לשבת יצרה ע"ש וק"ל. ועיין לקמן (דף נ"א ע"ב) "לא שביק איניש מצוה דרמיא עליה ועביד מצוה דלא רמיא עליה", משמע דמצוה מיהא איכא בנישואי האשה, אלא דלא על אביה רמיא כשהיא כבר גדולה עי"ש ודו"ק.

למה אין על האשה איסור מצד שמסייעת לבעלה באיסורו

וכי איתמר דרב יוסף אסיפא איתמר, האשה מתקדשת בה ובשלוחה השתא בשלוחה מתקדשת בה מיבעיא, א"ר יוסף מצוה בה יותר מבשלוחה כי הא דרב ספרא וכו'. וכתב הר"ן ז"ל ואע"ג שהאשה אינה מצווה על פרי' ורבי', מ"מ יש לה מצוה מפני שמסייעת לבעל לקיים מצותו. והקשה היש"ש, מאחר שיש מצוה עליה מחמת שמסייעת לבעל, א"כ שוב לפ"ז איסורא נמי אית גבה שמסייעת לעבירה שלו. ותירץ דאע"ג דאינה מצווה על פ"ו, מ"מ מצוה איכא לגבה דומיא דמחריך רישא, דאטו מחוייב למיחריך רישא אלא מצוה איכא ולא משום שמסייעת למצוה שלו ע"ש. ואכתי קשה סו"ס כיון דאי אפשר לו לעבור איסורא מבלעדיה, א"כ הו"ל מסייעת לבעל לעבור העבירה והו"ל בכלל לפני עור, או עכ"פ בכלל מסייע ידי עוברי עבירה, דלולא שקבלה את הקידושין לא הי' הבעל עובר.

איברא, דאי נימא דאיסורא ממש הוא, א"כ אמאי מקדש בו ובשלוחו, הא קיי"ל אין שליח לדבר עבירה ולא ליהוי קידושין כלל. אמנם הריטב"א כאן פירש, וכי איתמר דר"י וכו' אבל בהא איסורא לית בה, פי' איסורא ליכא מחמתה כדר"ל. וכ"ת והא איכא איסורא מחמתיה דלא חזי לה אלא לשלוחה ושמא תתגנה עליו ויגרשנה. איכא למימר דאיסורא דידיה הא שמעינן לה מרישא, והשתא בסיפא לא אמרינן אלא קדושה ואתיא כשהוא מכירה ואין היא מכירתו, ואשמועינן כיון דבדידיה ליכא איסורא דהא כבר הכיר בה לדידה נמי ליכא איסורא כדר"ל, אבל מצוה איכא עלה מדרב יוסף עכ"ל. מבואר דהכ"ג אשה שהוא אינו מכירה איכא איסור אפילו עליה והא דלית לה איסורא אינו אלא כשמכירה, ומיושבת קושית היש"ש.

דין קידושי בתו נערה כשלא אמרה בפלוני אני רוצה

כשהיא נערה אין כשהיא קטנה לא, מסייע ליה לרב דאמר רב יהודה אמר רב ואיתימא ר' אלעזר, אסור לאדם לקדש את בתו כשהיא קטנה, עד שתגדל ותאמר בפלוני אני רוצה. מדברי הגמרא משמע דדוקא כשהיא קטנה אסור לו לקדש אותה, אבל נערה מותר. דהכי דייקינן ממתניתין כשהיא נערה אין כשהיא קטנה לא.

רצ"ע בלשון רבינו הבה"ג (בהלכות קידושין, אות עו) שהוסיף בזה אחר שהביא שמעתתא זו, וז"ל "ואע"ג דמקטנותה ועד דבגרה ברשותיה ניהו, לא מיתבעי ליה לקדושה עד שתבגר" עכ"ל. וקשה דהלא בסוגיין מבואר דמעת שהיא נערה כבר יכול לקדשה כדמוכח בסוגיין.

בוגרת

איברא דבשאילתות נמי כתב (שאילתא ל"ט) כן, וז"ל ויאהב חנם אלו ימי בוגרת, לא רבי קרא לאב. ואע"ג דמקטנותה ועד דבגרה ברשותה דאבוה קיימא, לא מיבעיא לאבוה לקדושי עד דבגרה" עכ"ל. וראיתי בהעמק שאלה שם (אות ג) שכבר עמד בזה, והביא גם דעת רבינו. ופירש שם פי' אחר בלשון "בגרה" דהיינו מלשון בגר לה קלא ובשרה עבה ע"ש שהאריך הרבה, ודבריו צ"ע שהרי להדיא כתבו רבינו הבה"ג והשאילתות "ואע"ג דמקטנותה ועד דבגרה ברשותה דאבוה קיימא", ופשוט דהאי "עד דבגרה" פירושו בגרה ממש היינו לאחר ימי נערות. - וע"ז סיימו "לא מבעי לאבוה לקדושה עד דבגרה" וכילד יתפרש האי "דבגרה" דבגרה בקול, והלא על הבוגרת דבסמוך ליה קאי וז"פ וברור. וקצת יש לדייק "בתך בגרה שחרר עבדך ותן לה" (פסחים דף קיג ע"א).

והנלפענ"ד באשר נקדים לדייק בסוגייתנו דקאמר, כשהיא נערה אין כשהיא קטנה לא, מסייע ליה לרב דאמר רב יהודה אמר רב ואיתימא ר"א, אסור לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה עד שתגדל ותאמר בפלוני אני רוצה. וי"ל דמהיכי דייק הא דמייתי סייעתא דאסור לקדשה "עד שתאמר בפלוני אני רוצה", דבמתני' לא אמרו רק האיש מקדש את בתו כשהיא נערה, וא"כ אפשר הכוונה כשהיא נערה אין אפילו בלי שאלת פיה, וקטנה אסור אפילו בשאלת פיה. ושאלת פיה לא מעלה ולא מוריד, כיון דהתורה נתנה ליה להאב רשות בבתו הרי יכול לקדשה בלי דעתה ורצונה. וליכא סייעתא רק שאסור לקדש את בתו כשהיא קטנה, אלא צריך דוקא שתהי' נערה ואז מותר לו לקדשה, אבל אפשר אפילו לא תאמר בפלוני אני רוצה, ועד שתאמר בפלוני אני רוצה מנ"ל.

ואשר נראה דהכי פירושא, האיש מקדש את בתו כשהיא נערה, ודייקינן כשהיא נערה אין כשהיא קטנה לא, ומ"ש קטנה מנערה כיון דתרוייהו ברשותו הן מה"ת, וע"כ החילוק הוא כדי שתאמר

"בפלוני אני רוצה", ובנערה שיש לה דעת מהני מה שאומרת בפלוני אני רוצה, וקטנה כיון שאין לה דעת אפילו אמרה בפלוני אני רוצה אינו כלום ואסור לקדשה. נמצא דקטנה אפילו אמרה בפלוני אני רוצה אסור לקדשה ונערה כשאמרה בפלוני אני רוצה מותר לקדשה, וזה החילוק בין נערה לקטנה לענין קידושין שע"י אביה. אבל א"כ יימצא דנערה שלא אמרה בפלוני אני רוצה נמי אסור לקדשה כמו קטנה, כיון שעיקר הטעם דמותר לקדש נערה הוא כדי שתאמר בפלוני אני רוצה, א"כ בלי דעתה רק ברצון אביה אפילו נערה אסור לקדש דשוב מ"ש קטנה מנערה. והחילוק לפי"ז הוא במדרגות קטנה אביה אסור לקדשה לעולם בין לדעתה ובין שלא לדעתה, ונערה ג"כ אסור לקדשה שלא לדעתה הגם שהיא ברשותו. אבל נערה שאמרה בפלוני אני רוצה מותר לקדשה, ואתי שפיר דברי חז"ל בלי עקום ופתלתול "האיש מקדש את בתו כשהיא נערה, ודייק כשהיא נערה אין כשהיא קטנה לא, מסייע ליה לרב דאמר רב יהודה וכו'". אכן כי כן נמצא דנערה נמי אסור לקדש שלא לדעתה כמו קטנה, ואין חלוק בינייהו אלא כשאמרה בפלוני אני רוצה.

ומעתה מה נמתקו בזה דברי רבינו והשאילתות, "האיש מקדש את בתו כשהיא נערה בו ובשלוחו, ודייק כשהיא נערה אין כשהיא קטנה לא, מסייעא ליה לרב דאמר רב יהודה אמר רב ואיתימא ר' אלעזר אסור שיקדש את קטנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה". ואם לא אמרה בפלוני אני רוצה אסור לקדש גם נערה כנ"ל, ומינה דייקו רבינו והשאילתות "ואע"ג דמקטנותה ועד דבגרה ברשותיה דאב קיימא" - אפילו הכי אינו יכול לקדשה בלי דעתה ונערה ג"כ בכלל איסור זה, ופשוט מאד וברוך פוקח עורים.

דין שליח עושה שליח בקידושין

שליחות מנלן, דתניא ושלח מלמד שהוא עושה שליח, ושלחה מלמד שהיא עושה שליח, ושלח ושלחה מלמד שהשליח עושה שליח. אשכחן בגירושין בקידושין מנלן, וכ"ת דיליף מגירושין מה לגירושין שכן ישנן **בעל כרחה. אמר קרא ויצאה והיתה מקיש הויה ליציאה.** משמעות פשטא דסוגיא דמקשינן דין קידושין וגירושין להדדי לכל שלשת הדינים דילפינן בגירושין, היינו, שהוא עושה שליח לקדש, ושהיא עושה שליח להתקדש וכדתנן הני תרי הלכתא במתניתין, וכן שהשליח עושה שליח.

וכן נראה להוכיח בדעת רבינו הגדול הבה"ג ז"ל, שכתב בהלכות קידושין (אות ט) בזה"ל "ולא שנא מקדש לה הוא ולא שנא משוי שליח לקדושי ליה איתתא, ולא שנא מקבלה היא קידושי ולא שנא משויא שליח לקבולי לה קידושי, כדתנן (קידושין מא.) האיש מקדש בו ובשלוחו והאשה מתקדשת בה ובשלוחה. מדאורייתא מנלן, דתניא ושלח מלמד שהוא עושה שליח, ושלחה מלמד שהיא עושה שליח. ושלח ושלחה מלמד שהשליח עושה שליח. אשכחן בגירושין בקידושין מנלן, אמר קרא ויצאה והיתה מקיש הויה ליציאה מה יציאה משויא שליח אף הויה נמי משויא שליח" עכ"ל. ומהאי לישנא שכתב רבינו "אשכחן בגירושין בקידושין מנלן", משמע דאין חילוק בינייהו, וכל מאי דאשכחן בגירושין ילפינן אף לקידושין.

ברם בהגהות מרדכי (פ"ב דקידושין סימן תקה) וז"ל "פסק הקדוש מדרוש, דהעושה שליח לקדש אשה ומסר לו הטבעת לקדש אפילו איתניס בדרך אינו יכול לעשות שליח אחר, משום דמילי נינהו ומילי לא מימסרי לשליח. ואע"ג דגבי גט קיי"ל שליח עושה שליח ולא הוי מילי משום מסירת הגט ה"נ הא איכא מסירת הטבעת, לא דמי דגבי גט אשה מתגרשת בע"כ מיד כשיגיע הגט ליד השליח הרי היא כאלו מגורשת, הלכך לא הוי מילי שהרי השליח יכול לגרשה בע"כ דיד השליח כיד הבעל. אבל שליח של קידושין אם לא תאבה האשה אינה מתקדשת הלכך הו"ל מילי" ע"כ. והרי דס"ל דהאי דינא דשליח

עושה שליח לא ילפינן קידושין מגירושין ועיין בתוס' רי"ד כאן.

והיש"ש חלק עליו, דהא ברייתא דושלח ושלחה דמינה מלמד שהשליח עושה שליח מייתי בסוגיא דהכא לענין קדושין, ואמרינן אכולהו מילתא אשכחן גירושין קידושין מנלן, ומסיק אמר קרא ויצאה והיתה. וה"ט דכל היכא דשלחו לעשות מעשה ובגמר שליחותו נגמר המעשה לא הוי מילי משא"כ בכתיבת הגט ותחימתו ע"ש. ועיין רמ"א אה"ע (סי' ל"ה ס"ו) "י"א דשליח ראשון יכול לעשות שליח שני (מרדכי גיטין פ' התקבל) וי"א דבכל ענין אין שליח ראשון עושה שליח שני (הגהת מרדכי פ' האיש מקדש)".

ולמדנו מיהא מדברי הקדוש מדרוש שבהגהת המרדכי, דשליח הגט כיד בעל ממש הוי ומגרש בע"כ דאשה, ומשמע לכאורה דאף בזמן הזה לאחר חרם דרגמ"ה שתקן שלא לגרש בע"כ, מ"מ מגרש בע"כ דאשה. והגם דאסר לעשות כן מ"מ אם גירש הוי מגורשת, דאל"כ אכתי מאי קשה ליה להיש"ש על המרדכי הא י"ל דהקדוש לא אמר אלא בזמן הגמ' דליכא איסור לגרש בע"כ, אבל בזה"ז דאיכא איסור לגרש בע"כ הכ"נ דבטל השליחות.

ומינה שמעינן נמי לפי"ז, דלא אמרינן דהיכא דאיכא עבירה אין שליח לדבר עבירה ובטל השליחות. איברא דלכאורה אפילו קודם החרם המגרש בע"כ נמי איכא זמנים דאסור לגרש בע"כ, וכגון באשתו ראשונה שאמרו שנוי המשלח (גיטין צ ע"ב) ואפילו מזבח מוריד עליו דמעות עיין שלהי גיטין דמשני הא בזווג ראשון הא בזווג שני. או בהני שאמרה תורה (דברים כב, יט-כט) ולו תהיה לאשה. ובגמ' אמרו סתם אשכחן בגירושין, וכלל כל היכי דאיכא גירושין מהני שליחות ולא אמרינן דאין שליח לדבר עבירה. וגם היש"ש לא חלק עליו בזה אלא מטעם אחר.

אבל אם כנים הדברים לכאורה תקשה מכאן לרבינו הגדול הנוב"י (ק' אה"ע סי' ע"ה, שהובא לעיל), שחידש באחד שגירש את אשתו ע"י שליח בע"כ של האשה, והעלה דכיון דבזה"ז אסור לגרש בע"כ הו"ל בכלל אין שליח לדב"ע, ובטל מעשה השליחות לגמרי ולא הוי גט כלל ולא נתגרשה מבעלה במסירת גט זה ע"י שלוחו ועדיין היא א"א לו ואין תופסין בה קידושין. ורבים חלקו עליו דלא אמרו אשלד"ע אלא שלא יתחייב המשלח, אבל עיקר המעשה קיימת ע"ש מה שהאריך ליישב דבריו ולכאורה מכאן צ"ע לדבריו ודו"ק.

ואציג כאן דבר תמוה בלבוש, בתשובת מהר"ם מלובלין (סי' קכ"ג) יצא בחקירה היכא רמיזא באורייתא דמועיל גט מאהבה, ובתורה ושנאה כתיב (דברים כד, ג) וכתב לה ספר כריתות, אבל מאהבה כגון שלא תפול ליבם וכיוצא בו מנ"ל. וידידי הגאון הצדיק המנוח מוה"ר יוסף אדלר (טורדא זצ"ל) הקשה עליו מהא דאמרו תמורה (דף ה' ע"א) בתוס' שם (ד"ה מיתבי) למה מהני גט באונס כיון דהתורה אמרה לא תעביד ואי עביד לא מהני. ותי' משום דאיתקש מיתה לגירושין וגירושין למיתה, וא"כ הכ"נ לענין גט מאהבה כן. ומיהו בספרינו משנ"ה (ח"ד סי' ר"ט) הבאתי דילפינן ויצאה והיתה מקיש הויה ליציאה, וכיון דהויה מאהבה הוא ואין היקש למחצה א"כ ה"ה לגירושין דויצאה מאהבה. שוב מצאתי בב"מ שכתב כן ועיין משנ"ה שם באריכות.

תשלום לקיחת מצוה הוא על שכר עסק גופו במצוות

ברש"י ד"ה מצוה בו יותר מבשלוחו, דכי עסיק גופו במצות מקבל שכר טפי. עיין בית שערים (יורה דעה סימן שפ"ה) ועיין ש"ך ח"מ סי' רפ"ב, ובנקודות סימן ש"ה. ולפי פרש"י מיושב תמיהת הש"ך דהתשלומין על מה שלא הניחו לעסוק

בגופו שזה מצוה בפני עצמו ודו"ק. [עי' יותר באריכות בשו"ת חלק שביעי סימן קלט].

ביאור ענין עיסוק גופו במצוות

רש"י מצוה בו יותר מבשלוחו, דכי עסיק גופו במצות מקבל שכר טפי. ותמוה וכי עושין המצות בשביל לקבל שכר, ותו צל"ד מנ"ל לרש"י כן.

והנראה דרש"י ז"ל בא לפרש במה שאמרו מצוה בו יותר מבשלוחו, דמה הוא מצוה בו ולמה, הא מכיון דהעיקר שהמצוה צוה הקב"ה לקיימה התקיימה כרצון הקב"ה, מה לי אם עשאה ראובן או שמעון העיקר שנעשה רצון הבורא במצוה זו. ובברכת ק"ש ונותנים באהבה רשות זה לזה להקדיש ליוצרם - ולזה פי' רש"י דאמת דלענין ציווי הבורא באמת נעשה הציווי, אבל לגבי המקיים ג"כ יש ענין בעשיית המצוה, שהרי הקב"ה נתן המצות לצרף בהם בני אדם (ויקרא רבה י"ג תנחומא שמיני ז' ורמב"ן דברים כ"ב ו') והיום לעשותם ומחר לקבל שכרם (עירובין כ"ב ע"א ע"ז ג'). ואף שאין מן הנכון לעבוד ע"מ לקבל פרס מ"מ הקב"ה משלם לאיש כמעשהו ואין הקב"ה מקפח שכר כל ברי' ח"ו, ולכן פי' דמצוה בו יותר מבשלוחו שע"י שיעשה המצוה בגופו ומצרף את גופו לעבודת ה' מקבל שכר טפי.

ועיין חינוך מצוה י"ז וז"ל ועתה בני בינה ושמעה זאת והטה אזניך ושמע ואלמדך להועיל בתורה ומצות, דע כי האדם נפעל לפי פעולותיו ולבו וכל מחשבותיו תמיד אחר מעשיו שהוא עוסק בהם אם טוב ואם רע, ואפילו רשע גמור בלבבו וכל יצר מחשבות לבו רק רע כל היום אם יערה רוחו וישים השתדלותו ועסקו בהתמדה בתורה ובמצוות אפילו שלא לשם שמים מיד יטה אל הטוב ומתוך שלא לשמה בא לשמה, ובכח מעשיו ימות היצה"ר, כי אחרי הפעולות נמשכים הלבבות ולהיפוך וכו', וע"כ אמרו חז"ל רצה הקב"ה לזכות את ישראל לפיכך הרבה להם תורה ומצות כדי להתפיס בהם כל מחשבותינו ולהיות בזה כל עסקינו להטיב לנו באחריתנו כי מתוך הפעולות הטובות אנחנו נפעלים להיות טובים וזוכים לחיי עד עכ"ל ע"ש. ופשוט דלכל זה הוא כשעושה המצות בגופו שאז נתפעל ממנו יותר ומקבל שכר יותר וכדעת רש"י ז"ל.

ואולי יש לומר עוד לפי מה שאמרו ז"ל באבות דרבי נתן (פרק ל"ג) הוא היה אומר הוי נרתע מחטא הקל כדי שתרתע מחטא חמור. הוי מקדים דבר מצוה שלא יקדימוך הפורענות. אם באת עבירה לידך [אל תדאג מאותה עבירה אלא מן הבאה אחריה. ואם באת מצוה לידך] אל תשמח לאותה מצוה אלא לבאה אחריה. שמצוה גוררת מצוה ועבירה גוררת עבירה. שכר מצוה מצוה ושכר עבירה עבירה וכן הוא באבות פ"ד מ"ב ששכר מצוה מצוה, היינו כשמקיים אדם מצוה הקב"ה מזמין לו מצוה אחרת, וכל שמקיים בגופו "מקבל שכר טפי" כלומר, שמקבל עוד מצוה וזהו שכר המצוה.

כשעוסק בעצמו במצוה שכרו גדול יותר

ומה דמבעיא לן מנא ליה לרש"י דהעוסק במצוה בגופו מקבל שכר טפי. באמת כי מקרא מפורש הוא באברהם שאמר (בראשית יח, ד) יוקח נא מעט מים ורחצו רגליכם, ובאכילה כתיב (שם ז) ואל הבקר רץ אברהם. ודרשו ז"ל (ב"מ פ"ו ע"א), אמר רב יהודה אמר רב כל מה שעשה אברהם למלאכים בעצמו עשה הקב"ה לבניו בעצמו, וכל מה שעשה על ידי שליח עשה הקב"ה לבניו ע"י שליח. ואל הבקר רץ אברהם - ורוח נסע מאת ה'. ויקח חמאה וחלב - הנני ממטיר לכם לחם מן השמים. והוא עומד עליהם תחת העץ - הנני עומד לפניך שם על הצור בחורב. ואברהם הולך עמם לשלחם - וה' הולך לפניהם יומם. יקח נא מעט מים - והכית בצור ויצא ממנו מים. ועיין ר"ן דג"כ פי' כפרש"י כאן ע"ש ודו"ק.

ובזה נראה לומר דבר נאה ליישב קושית בעל ההפלאה על הפסוק (תהלים סב, יג) "ולך ה' חסד כי אתה תשלם לאיש כמעשהו", והקשה ההפלאה ז"ל מה חסד הוא זה לשלם לאיש כמעשהו, הרי בדין הוא שיטול שכרו כיון שעשה מעשה וקיים המצוה. והנראה דהנה אמרו ז"ל (שבת ס"ג ע"א), מאי ולחושבי שמו, א"ר אמי אפילו חישב לעשות מצוה ונאנס ולא עשה מעלה עליו הכתוב כאלו עשאה ע"ש. ועיין ש"ך (ח"מ סי' כ"א סק"ג) בפי' הירושלמי דקידושין פ' האומר, "ר"י אומר אונסא כמה דלא עביד". ופירש דרק אונס רחמנא פטריה אמרינן, אבל אונס רחמנא חייביה לא אמרינן, כלומר שיתחייב חבירו משום אונסא דאידך שייחשב כמאן דעביד ע"ש. וכבר פירשתי דא"כ איך אמרינן חישב וכו' מעלה עליו הכתוב כאלו עשאה, והא אונסא כמאן דעביד דמי לא אמרינן. אלא מעתה אומר אני דהיינו דאמר קרא "ולך ה' החסד" ומיירי במי שחישב לעשות מצוה ונאנס ולא עשאה, שמעלה עליו הכתוב כאלו עשאה, והיינו כאלו עשאה הוא בעצמו ובגופו הגם שלא קיים בגופו מ"מ הקב"ה משלם לו שכר טפי כאלו עשאה הוא בעצמו. וז"ש ולך ה' החסד כי אתה תשלם לאיש כמעשהו ממש וכנ"ל. ועיין ח"ס בחי' למס' סוכה ל"א.

חובת התשלום בחוטף מצוה מחבירו היא על שמנע ממנו לעסוק בה בגופו

ובדברי רש"י הללו אמרתי בס"ד ליישב קושית הש"ך (חו"מ סי' שפ"ב) גבי חוטף מחבירו מצוה אמאי מתחייב בעשרה זהובים, הא יכול לומר אמן אחר ברכת החוטף ומקיימה, וקיי"ל גדול העונה אמן יותר מן המברך. ומה"ט נמי פטר ר"ת למי שחטף מצות מילה ממי שכיבד לו אבי הבן. ותירץ דהחיוב של עשרה זהובים הוא כשבירך בלחש ולא הי' יכול לענות אמן אחר הברכה ע"ש. ולהנ"ל אמרתי בס"ד דהחוטף מצוה מחבירו אף שמעלה הכתוב על הנחטף כאילו עשאה, וגם אפילו אם עונה אמן דהוה ממש כאלו עשאה, ועוד גדול העונה יותר. - מ"מ במצוה איכא ב' ענינים, עצם קיום המצוה שצוה הבורא ית"ש, והשני קיום המצוה בגופו ועיסוק גופו במצוות לצרפו בהן כנ"ל. וא"כ החוטף מצוה מחבירו אף אם ענה הנחטף אמן ויש לו שכר מצוה, אבל מ"מ אכתי חסר ליה שכר המצוה של עשייה בגופו דמקבל שכר טפי, ועל כך משלם עשרה זהובים.

ובזה מיושב לשון רש"י (חולין דף פ"ז ע"א ד"ה ליתן לו) שפי' "מפני שהפסידו שכר" ותמהו המ"ס ועוד, הא חישב לעשות מצוה וכו' וא"כ הרי יש לו שכר. וגם קושית הש"ך הנ"ל. ולפמ"ש אתי שפיר דברי רש"י ז"ל "מפני שהפסידו שכר" דיש שכר טפי כשעושה המצוה בעצמו בגופו דעל זה יש שכר מיוחד וכנ"ל והבן. ועיין שו"ת בית שערים (יו"ד סי' שמ"ו, וא"ח סי' שנ"ה). ובזה נראה נמי ליישב קושית הקצה"ח (סימן שפב סק"א) שהקשה על היש"ש (ב"ק פרק החובל סימן ס) דעל מצוה דרבנן אינו משלם י' זהובים, והרי כל הברכות לא הוי אלא דרבנן. ולהנ"ל אתי שפיר דהתשלומין באמת אינם על הברכה אלא על ביטולו מהמעשה מצוה בגופו וק"ל.

דין המקדש לקטנה ללא שתראהו

רש"י ד"ה דו. ואי קשיא, ה"נ גבי דידה איכא איסורא כי יהיב קידושין לשלוחה ולא חזי לה, אין הכי נמי ומיהו מתני' בדידה קאמר דהיא מיקדשא בה ובשלוחה. הלכך הא דתנא בה למצוה אשמועינן אבל איסורא לגבי דידה ליכא. אבל רישא דאיירי בדידיה תנא בו משום איסורא ע"כ. ביאור קושית רש"י, דהגם דאשה ששלחה שליח מצידה ליכא איסור שהרי היא בכל דהו ניחא לה, מ"מ הבעל כשנותן הקידושין לשלוחה והוא אינו מכירה אכתי יש לו איסור דאסור לקדש אשה עד שיראנה, ומ"ש אם היא שלחה השליח או הבעל שלח השליח. - וע"ז תי'

רש"י דהכ"נ הבעל יש לו איסור, אבל אנן עכשיו לגבי דידה קיימינן ולגבי דידה ליכא איסורא.

אמנם קשה לפמ"ש התוס' בד"ה אסור, "דה"מ בגדולה שהיא מתקדשת ע"י עצמה, דכיון שנתרצית ליכא למיחש שמא תחזור. אבל קטנה שמתקדשת ע"י אביה, איכא למיחש שמא אם היתה גדולה לא היתה מתרצית". נמצא א"כ דבקטנה איכא איסורא גבי דידה נמי, שמא לא תתרצה בשעת גדולתה ויש איסור לקדשה, ותקשה א"כ מה שפרש"י דבדידה ליכא איסור.

ונראה דמה שכתבו התוס' דבדידה נמי איסורא איכא, היינו רק כשמתקדשת על ידי אחר כאביה דאיכא למימר דכל זמן שלא נתרצית שמא לא תתרצה. אבל באשה שהלכה בעצמה ועשתה שליח לקדש כבר נתרצית בו וכה"ג ליכא איסור בדידה כלל. ולכן התוס' דמיירי בקטנה שקדשה אביה בלא שאלת פיה והיא קטנה דאמירתה אינה כלום, כה"ג ודאי חיישינן שמא לא תתרצה כשתגדיל. אבל היכא דנתרצית ושלחה שליח לקבל קידושין ודאי כה"ג איסורא ליכא כיון דנתרצית לינשא לפלוני ע"י שליח תו ליכא איסורא משום דטב למיתב טן דו.

איברא דבתוס' ר"י הזקן כ' מעין דברינו, שהקשה על מה שאמרו בקטנה דאסור לקדש את בתו עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה. והקשה דהא לעיל אמרינן איתתא בכל דהו ניחא לה. ותי' דה"מ כשהיא עצמה עושה אבל כשאחר לא. והראב"ד תי' דה"מ גדולה אבל קטנה לא. והקשה לדבריו א"כ אמאי קאמר בגמ' "עד שתאמר בפלוני אני רוצה" בעד שתגדל סגי ליה, דגדולה בכל דהו ניחא לה ע"ש.

אם יכול האב למנוע את בתו מלהנשא להגון לה

תוד"ה אסור לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה, ואע"ג דאמר לעיל דאיסורא ליכא משום דטב למיתב טן דו. ה"מ בגדולה שהיא מתקדשת ע"י עצמה דכיון שנתרצית ליכא למיחש שמא תחזור, אבל קטנה שמתקדשת ע"י אביה איכא למיחש שמא אם היתה גדולה לא היתה מתרצית ע"כ. ולכאורה יל"ד מאי איכפת לן ברצונה אם היא מתרצית או לא והלא צריכה היא לשמוע לאביה משום כיבוד אב.

ועכ"פ מוכח מדבריהם, דבדבר זה אם לא נתרצית בו אינה צריכה לשמוע לאביה, אלא נושאת מי שרוצה ועד שתאמר "בפלוני אני רוצה". ובבנות צלפחד אמר הכתוב (במדבר לו, ו) לטוב בעיניהם תהיינה לנשים. ובנוסח התנאים שנהוג אצלנו כתוב "ובשאלת פיה ואמרה הן". ועיין שו"ת אבני צדק (סיגעט) יו"ד סי' נ"ט. נמצא דאין האב יכול למנוע את בתו מלהנשא לאיש כל שהוא הגון לה.

והארכתי בענין זה הרבה בתשובה (מהדורא תניגא ח"ה (כרך טו) יו"ד סימן סא), בדין בתולה יראת ה' שהזמינו לה מן השמים בחור ירא ות"ח, וההורים שלה הם מאדערנים ומתנגדים לה לשידוך כזה. וטענתם היא או שתתחתן לפי רוחם המודרני או שלא תתחתן כלל. וענין השאלה מכיון דאשה אינה מצווה אפר"ו אולי עליה לשמוע אליהם ולא להתחתן כלל, או שאינה חייבת לשמוע להם ותתחתן כראוי לה, או שתקח בחור מודרני. ועיין בשו"ת תורה לשמה (יו"ד סי' רס"ו) שכתב דמי שאמר לבתו לא תנשא חייבת לשמוע בקולו כיון שאינה חייבת בדבר. והארכנו שם להוכיח שאין הדין כן אלא שאין האב יכול למנוע את בתו בזה יעו"ש בכמה וכמה ראיות.

דף מ"א ע"ב

שליחות שייך יותר בדבר שהוא בעל כרחו או מרצונו

תוד"ה נפקא ליה מדר' יהושע בן קרחה וכו' וי"ל דהא דממעטינן מפרו של אהרן היינו חטאת דווקא דומיא דפרו של אהרן, וה"ט משום

דבחטאת כתיב "אותו" אפי' בע"כ, והלכך כיון דאי איתא לקמן מקריבין אותו בע"כ דין הוא שיעשה שליח. אבל שאר קרבנות דלא מקריבין בע"כ לא הוה ידעינן שיכול לעשות שליח אי לא דנפקא ליה מדר' יהושע בן קרחה ע"כ.

ובמהרש"א מהפך הגירסא בדבריהם, וכתב דכצ"ל "והיינו טעמא משום דבחטאת לא כתיב אותו אפילו בע"כ, והלכך כיון דאי איתא לקמן אין מקריבים אותו בע"כ דין הוא שיעשה שליח, אבל שאר קרבנות דמקריבין בע"כ לא" ע"כ. והכי מסתברא טעמא טפי, דבמקום דאין כופין אותו ביה תליא מלתא ויכול נמי לעשות שליח, אבל היכא דכופין אותו לא תליא ביה מלתא ואינו יכול לעשות שליח ודו"ק, עכ"ל המהרש"א ז"ל.

והקשה מרן החתם סופר זצללה"ה (חא"ח סי' קע"ו) דדברי המהרש"א תמוהים טובא, דאדרבה איפכא אמרינן להדיא בגמרא לעיל ע"א, דדחי "מה לגירושין שכן ישנן בע"כ", כלומר ולפיכך יש בהם דין שליחות. וחזינן דיותר סברא הוא שכישנן בע"כ שיוכל יותר בניקל לעשות שליח וכגירסא שלפנינו בתוס'.

ויש לתמוה בתמיהתו, הלא התם איירי בבעל שמגרש בעל כרחה של אשה, אבל לגבי הבעל המגרש ליכא בע"כ אלא ברצונו הוא דמגרש, ולפיכך שפיר ביה תליא מלתא ויכול לעשות שליח, וכדברי המהרש"א, ומאי ראי' מייתי החת"ס לדידיה משם לכאן.

והנראה פשוט, דהתם קאי אתרוייהו, דהא אמרינן "ושלח מלמד שהוא עושה שליח, ושלחה מלמד שהיא עושה שליח", ובשלמא גבי בעל ניחא דברצונו תליא, אבל גבי אשה הלא בע"כ היא ואפ"ה עושה שליח. וא"כ שפיר פריך הש"ס מכאן על המהרש"א דמוכח דדין בע"כ נותן יותר סברא לאפשרות השליחות ולא בהיפך.

ובודאי דחיית הש"ס היא אף על שליחות האשה בגירושין, והכי דייקא לישנא דגמ' "שכן ישנן בע"כ", ולכאורה הול"ל שכן מגרש בע"כ והוי' קאי אבעל דוקא, אבל כיון שכתב "ישנן" בע"כ א"כ ר"ל דעיקר הגירושין ישנן בע"כ, והדיוק כיון דישנן בע"כ שייך בהו שליחות.

מצינו גירושין הנעשים מרצון האישה ובעל כורחו דבעל

ובאמת כי גם בבעל מלינו גירושין בע"כ, וכגון בהני דכופין אותן לגרש. ולב"ש דלא מצי לגרש אלא א"כ מצא בה ערות דבר, א"כ כל גירושין שלו אפשר דלא הוה אלא בע"כ וכגון שרוצה לדור עמה והוא אסור בה ומגרשה בע"כ כיון דהתורה מחייבתו לגרשה. ומחזיר גרושתו לאחר שניסאה לאחר דמחויב לגרשה, והמקדש חייבי לאוין דקיי"ל קידושין תופסין בהם וחייב לגרשם, ועוד כמה אנפין דגירושי בעל נמי הוי בעל כורחו. דבאשה לא הוי בע"כ, וכגון במנוול ומוכה שחין או שמאיס עליה, דבהני בדידיה הוי בע"כ ולא בדידה, ולהכי אמרו בגמ' סתם שכן ישנן בע"כ וזה פשוט מאד.

וממילא לא תקשי נמי מה שכתב בתוס' הרא"ש בדידן, וז"ל מה לגירושין שכן ישנן בע"כ, וכיון שבקל עושה המעשה הילכך נעשה נמי ע"י שליח עכ"ל. ותמוה דזה הסברא לא שייך לומר גבי שליח דידה דאם היא רוצה להתגרש והבעל אינו רוצה אינה יכולה להתגרש. וכן הקשה באור חדש אמאי לא ילפינן שליחות בקידושין משליחות דידה דגירושין. וכ"ה בחידושי הרי"מ ובמקנה.

ולפמ"ש שפיר מיושב דגם בה איכא כה"ג בהני דכופין לגרש, ואפילו הבעל אינו רוצה כופין אותו ומגרש וא"כ שליחות דידה איתא נמי בע"כ. ומדויק בזה מאד לשון הרא"ש "כיון שבקל עושה המעשה", כלומר ואין צריך לזה הסכמת דעת אחרת דבע"כ עושה המעשה גירושין. וכ"ש היכי

דהב"ד כופין אותו לגרש, דלגבי האשה קל היא המעשה שאין לה לעשות כלום שהב"ד כבר כפוהו לגרש והיא רק מקבלת הגירושין ודו"ק.

ומה שכתב המהרש"א ז"ל דמסתברא דבמקום דאין כופין בדידיה תליא מילתא יכול לעשות אבל במקום שכופין אותו לא תליא ביה מילתא ואינו יכול לעשות שליח ע"כ. ולולי דבריו הקדושים לפענ"ד להרא"ש והמ"ם ז"ל איפכא מסתברא, דבמקום שכופין אותו הרי חזינן דדוקא בדידיה תליא מילתא שהרי אנחנו צריכין לכופו ע"ז, ושום אדם אחר לא יוכל לעשותו אם הוא לא יעשנו, וכיון דבדידיה דוקא תליא מילתא שפיר עושה שליח. אבל היכא דאין כופין אותו אינו מוכרח שיעשה הפעולה ואם רוצה יעשה ואם לא לא, ולמה יהא שליח כמותו. ודוגמא לזה מצינו בר"ן רפ"ג דסוכה, דמצוה שאינו מחוייב בה והוא מביא עצמו לידי חיוב פוסל בו יותר פסול ממצוה שמחוייב ע"ש. וזה היפוך ממ"ש המג"א (מג' שע"ה) דבמצוה שמביא עצמו לידי חיוב ברצונו לא שייך ביה פסול כמו במצוה שמחוייב בה ע"ש, ובמשנת העמרמי סי' נ"ג הארכתי בזה.

ביאור נוסף בסברת הרא"ש

עוד נלפענ"ד לומר פי' אחר בדברי הרא"ש והוא, דבאמת אף דקיי"ל שלוחו של אדם כמותו, מ"מ הרי קיי"ל נמי מצוה בו יותר מבשלוחו, ונראה מזה דאף דיכול לקיים ע"י שליח מ"מ אינו כמו שמקיים בעצמו ממש, וממילא אם יש לפנינו ב' מצות באחת הקפידה התורה שיקיים כל פרטיה ודקדוקיה ובכל ההידורים, והשנית היא שאין צריך לקיים בה כל ההידורים, ודאי דהמצוה שצריך לדקדק אחריה ביותר יקיים ע"י עצמו והשנית ע"י שליח, כיון דעל השניה לא הקפידה התורה כ"כ א"כ אמרינן נמי דגם לענין מצוה בו נמי נדחית, דבו הוה ג"כ חלק מהידור המצוה וזה פשוט.

ומעתה בכל המצות ראינו שהקפידה התורה על האדם שיקיים ויכוון בקיום בדעת ולא באונס והכל מרצון טוב, וכ"ש מצוה שתלויה בב' בני אדם צריך הסכמת חבירו ע"ז מדעתו ולא באונס ובכפיה. ולמשל מצות צדקה אי אפשר לכפות עני שיקבל צדקה אם אינו רוצה, ואם רוצה אדם לקיים המצוה צריך לבקש מהעני שיקבל מרצונו הטוב. וכן קידושין א"א לקדש אשה אם לא מדעתה. אבל בגירושין ישנן בע"כ ולא צריך לזה הסכמת האשה כלל, א"כ נראה דבמצות גירושין לא הקפידה תורה כ"כ על הידור הקיום אלא בקל עושה המעשה בלי הידורים כל כך, ובמילא איכא למימר דהא ודאי יכול לעשותה אפילו ע"י שליח כיון דהתורה לא הקפידה על ההידורים שבה אלא שהמעשה יעשה בכל אופן שהוא. ושפיר אמרו מה לגירושין שכן ישנן בע"כ, ולכן כיון דליכא הקפדה בגירושין כ"כ הכ"נ אפשר ע"י שליח, אבל במצות אחרות הכ"נ דא"א ע"י שליח וזה היפוך סברת המהרש"א ז"ל וזו היא סברת הרא"ש ז"ל ודו"ק כי זה נכון.

אבל כי כן שפיר מיושבת קושייתנו שפתחנו בה על המ"ם ז"ל, דהסברא הוא דכל שהוא בע"כ יותר מסתבר שיועיל ע"ז שליח מה שלא הי' מועיל במצות אחרות, ואין נפ"מ בזה אם מיניה או מינה ילפינן.

והוצרכתי לזה מפני שעל מה שכתבתי לעיל דגם בבעל איכא גירושין בע"כ כגון בהני דכופין, יש להעיר דא"כ קידושין נמי איכא בע"כ, כגון בתליוה וקדיש דקידושיו קידושין, ואף דקיי"ל דבדידה לכ"ע לא הוה קידושין כה"ג, מ"מ כנראה דרק מדרבנן הוא משום דהוא עשה שלא כהוגן. וא"כ תקשי מהא דאמרו "קידושין דמדעתה", וע"כ צ"ל דאף דתליוה וקדיש מ"מ מדעתה מקרי להני שיטות, וא"כ עכ"פ להני שיטות כנ"ל וזה העיר לי אחד מראשי הישיבה ויפה כיון. הגם שיש לחלק בין

תליוה וקדיש דגמיר ומקנה, ובין כופין אותו לגרש דע"י ב"ד או מכח דין תורה, מ"מ החלוק הוא דק מאד וגם כי דברי ה"מ מבוארין לפי מה שכתבתי בס"ד באחרונה.

שליחות בקדשים מהיכן ילפינן

בא"ד ראיתי בפנים מאירות בתשו' שהקשה על קושיית התוס' דנילף שליחות מפרו של אהרן, ודלמא שאני התם דאית ליה לאהרן שותפות בגויה. וכוונתו עפ"י מאי דפרכינן בגמ' (שלהי העמוד), הניחא לר' יהושע בן קרחה - פי' דנפקא ליה שליחות בקדשים מושחטו אותו - אלא לר' יונתן דמפיק לה להאי קרא לדרשה אחרינא מנא לן. דתניא ר' יונתן אומר, מנין שכל ישראל כולם יוצאים בפסח אחד, שנאמר ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל בין הערבים וכי כל הקהל כולם שוחטים והלא אינו שוחט אלא אחד אלא מכאן וכו', שליח בקדשים מנא ליה, מיניה [פרש"י, מן המקרא עצמו, דמכל מקום אחד מהם שוחט בשליחותם]. ודלמא שאני התם דאית ליה שותפות בגווייהו וכו'. ומעתה לקושיית התוס' נמי יקשה ודלמא שאני התם דאית ליה לאהרן שותפות בפר שלו, ועדיין שליחות בקדשים מנ"ל דמפרו של אהרן אי אפשר למילף.

ותירץ, בצירוף מה שהקשו בתוס' שם (מ"ב ע"א ד"ה ודלמא בתוה"ד), למה לא פריך גם לריב"ק ודלמא מיירי בדאית ליה שותפות בגויה. ותירץ קושיא חדא בידך חברתה, דהנה במס' יומא (דף נ ע"ב) מבעי לן, "אחיו הכהנים [המתכפרים בפרו של אהרן] בקביעותא מתכפרי, או דילמא בקופיא מתכפרי". ופירש רש"י בקביעותא מתכפרי, כשאר המתכפרים שהפרישו אחרים עליהן שהקנו להם הבהמה לכפרה, אף כאן נקנה להן חלק בו והו"ל חטאת השותפים לענין תמורה. או דלמא בקופיא מתכפרי, כלומר אין כפרתן קבועה בו אלא כדבר הלף על המים ואין הקרבן נקרא על שמם וקרבן יחיד הוא וכו'".

ולפ"ז מיושבת קושיא ראשונה שהקשו התוס' דלא מצי יליף מפרו של אהרן די"ל דבקביעותא מתכפרי והו"ל חטאת השותפים, ובדאית ליה שותפות בגויה הוא דמצי למשוי שליח. - לכך מוכרח למילף נמי מפסח דאף היכא דליכא שותפות נמי מועיל שליחות. ובזה מיושבת גם קושיה שניה של תוס' דעל ריב"ק לא מצי למפרך ודלמא קרא מיירי היכא דאית ליה שותפות בגויה, דז"א דהא לריב"ק כל הקרא של ושחטו מיותר, וע"כ דבא ללמד על היכא דלית ליה שותפות וכו' ע"ש.

קושיות האור חדש על הפנמ"א וישוב קושיותיו

ברם בספר כתנות אור באור חדש שם שהקשה על דבריו ז"ל (בפ' אחרי), חדא דהלא זו היא בעיא במס' יומא שם ולא איפשיטא. ותו א"כ מאי פריך על ר' יונתן אחר דמשני אמר קרא איש לרבות שליח, הרי קרא מיותר ואפ"ה פריך "ודילמא התם נמי דאית ליה שותפות בגויה", הלא כאן נמי י"ל שפיר דמהיתור מוכח אף היכא דליכא שותפות, וע"כ קרא דאיש בא להורות היכא דליכא שותפות, דבדאיכא שותפות כבר למדנו מקרא דושחטו ע"ש.

ולי העני היה נראה ליישב, דהרי"ף ז"ל הביא הא דתני רבי יהושע בן קרחה מנין ששלוחו של אדם כמותו, שנאמר ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל וכו'. וכתב עליו הר"ן ז"ל דנפקא ליה מדכתיב תזבח שלא יהא שנים שוחטין זבח אחד, כדאיתא בחולין פרק השוחט (דף כ"ט ע"א) - ואפ"ה אמר רחמנא "ושחטו" דמשמע שכולם ישחטו, והיינו משום שהוא שוחט בשביל כולם ובשליחותם ושלוחו של אדם כמותו. מיהו בגמ' מסקינן דמהאי קרא ליכא למיגמר לכל התורה דמה לקדשים שכן רוב מעשיהם ע"י שליח וכו'. והרי"ף ז"ל כתב הא דריב"ק משום דתני

בה בהדיא מכאן אמרו וכו', ומיהו לאו דוקא דמינה בלחוד ילפינן הכי אלא מביניהו דידיה וגירושין כדכתיבנא ע"כ דברי הר"ן.

והנראה דלדעת הר"ן וגם דעת הרי"ף לדעתו, דלמסקנא ילפינן לה משני לימודים דלא מני יליף לה מקרא דושחטו גופיה. ומעתה הכ"נ י"ל לדעת התוס' ז"ל דכיון דלמסקנא לא יליף מקרא אחד היה יכול למילף אף מפרו של אהרן, ומביניהו או באם אינו ענין כמו שמיישב שם לר' יונתן, דא"כ תרי קראי למה לי אם אינו ענין להיכא דשייך תנהו להיכא דלא שייך ע"ש. שבתי וראיתי דהאי תירוצא באמת נוטה קצת לתי' הפנים מאירות בעצמו ע"ש רק בשינוי קצת ודו"ק.

כבר נמצאו דבריהם בתוס' הרא"ש שלפנינו

אבל בעיקר הקושיא זיכני מן השמים ומצאתי שהדבר מפורש בתוס' הרא"ש ז"ל לפנינו, וז"ל (בד"ה מכאן בא"ד) וא"ת ונילף דשייך שליחות בקדשים מדגלי רחמנא בפרו של אהרן דבעי שתהא שחיטה בבעלים, מכלל דשאר קרבנות אפי' ע"י שליח ובכה"ג אמרינן במנחות. וי"ל דמהתם לא שמעינן אלא היכא דאית ליה שותפות בהדיא בכפרה כגון בפרו של אהרן שאחיו הכהנים מתכפרים בו ע"כ. הרי להדיא דכתב כן ליישב קושיא זו דמהאי טעמא לא ילפינן מפרו של אהרן ולע"ג.

עוד כתב שם הרא"ש ז"ל ועוד י"ל דלא שייך למילף שליחות מהתם, אלא בכה"ג איכא למילף דבפרו של אהרן הצריך הכתוב שחיטה בבעלים אבל שאר קרבנות לא בעינן דעת בעלים כלל אלא אפי' שחט בלא דעת בעלים או אפילו הבעלים מוחים בו כשר, אבל בפסח דכתיב ביה ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל והצריך לכולם לשחוט וכשישחוט א' חשוב כאלו שחטו כולם מזה יש ללמוד דשלוחו של אדם כמותו ע"כ.

ובפנ"י כתב ליישב קושית התוס', דדוקא היכא דכתיב "ושחט" קשיא לן דליהוי דוקא בבעלים אי לאו דשלוחו של אדם כמותו, וא"כ אין ראיה מפרו של אהרן דאף אי בעלמא בעינן בעלים דוקא איצטריך למיכתב ושחט בפרו של אהרן, דאי לאו ושחט הו"א דלא בעינן אפילו שליחות כלל דשחיטה לאו עבודה היא ע"כ. ונראה דג"כ לא ראה דברי תוס' הרא"ש ז"ל ודו"ק בכל זה. ועיין חו"מ סי' קפ"ה דיני שליחות.

ביסוד גדרי שלוחו של אדם כמותו והמסתעף

שלוחו של אדם כמותו. כתב התוספות רי"ד "יש מקשים, א"כ לכל דבר מצוה יועיל השליח ויאמר אדם לחבירו שב בסוכה עבורי הנח תפילין עבורי. ולאו מלתא היא שהמצוה שחייבו המקום לעשות בגופו היאך יפטור הוא ע"י שלוחו והוא לא יעשה כלום, ודאי בגירושין וקידושין מהני כי הוא המגרש ולא השליח, שכותב בגט אנא פלוני פטרית פלונית, וכן נמי האשה למי היא מקודשת כי אם לו, וכן בתרומה הוא נותן והתרומה מפירותיו, וכן בפסח הוא אוכל ועל שמו ישחט ויזרק הדם, אבל בסוכה ה"נ יכול לומר לשלוחו עשה לי סוכה והוא יושב בה, אבל אם ישב בה חבירו לא קיים הוא כלום, וכן ציצית וכל המצות" עכ"ל.

ובקצוה"ח (סי' קפב סק"א) כתב על זה, "וקשיא לי דהא בשליחות לדבר עבירה אי לאו דגלי קרא דאין שליח לדבר עבירה הוי ליה בדין שליחות ואע"ג דאין המשלח עושה כלום, ולשמאי הזקן ס"ל דעושה שליח להרוג, דשליח של אדם כמותו כדאיתא רפ"ב דקידושין, ואין המשלח עושה כלום. והנראה לענ"ד בזה כיון דשלוחו של אדם כמותו לא אמרינן אלא במידי דעשיה דאז ה"ל מעשה שלוחו כמותו, אבל במידי דליכא עשיה לא אמרינן שליח של אדם כמותו. וכמ"ש הרא"ש בפירושו לנדרים (ע"ב, ב) בהא דעושה שליח להפר נדרי אשתו, דפריך בגמרא והא

לא שמיע ליה. וכתב שם ז"ל: דשמיעת האפוטרופוס אינו כשמיעת הבעל, ואע"פ שעשאו שליח להפר, דבמידי דממילא לא שייך מינוי שליחות עכ"ל, ומש"ה בפסח וקידושין וגירושין ה"ל מעשה שליח כמותו וכאילו הוא בעצמו שחט הפסח, וכן בקידושין וגירושין כאלו הבעל עצמו נתן הקידושין או הגירושין, וכן למ"ד יש שליח לדבר עבירה דהוא במידי דמעשה ושייך מינוי שליחות, אבל בתפילין כשהשליח מניח התפילין הנחה זו שהוא עשיה חשוב כאילו המשלח עשה הנחה זו, אבל אכתי לא הניח התפילין על ראשו אלא על ראש שלוחו דאין גוף השליח כגוף המשלח, כיון דבמידי דממילא לא שייך מינוי שליחות. ומש"ה בציצית ותפילין וסוכה נהי דה"ל עשיית השליח כעשיית המשלח, כיון דגוף שלוחו לא הוי כגופו לא עשה המעשה בגופו אלא בגוף שלוחו, אבל בפסח וקידושין וגירושין, שחיטת הפסח ומעשה קידושין וגירושין דה"ל כאלו עשה הוא, הרי הוא נגמר המעשה ודו"ק ותשכח דהכי הוא ברירא דהך מלתא" עכ"ל הקצוה"ח.

ובב"ק זקיני מרן בשו"ת בית שערים (יו"ד סי' שכ"ה) כתב בביאור הדברים לפי הבנת הקצוה"ח (מה שכתב שם סי' שפ"ב ט"ם הוא, וצ"ל סי' קפב), דדוקא במעשה שנמשך ממנה פעולה אחר עשייתה כגון בגירושין שנמשך מן המעשה תכלית שהיא מגורשת מבעלה, וכיוצא בזה שיש איזה פעולה ותכלית נצמח מן המעשה להמשלח בזה שייך שליחות. אבל בדבר שלא נמשך שום פעולה ממנה להמשלח לאחר עשייתה, ובשעת מעשה אין המשלח עושה כלום ל"ש ביה שליחות ע"ש שהאריך.

דין שליחות שייך רק בשנשאר אח"כ תכלית העשה השליחות עבור המשלח

ביאור כוונתם ז"ל, דשליחות שייך רק בדבר שלאחר שמסרו לשליח ועשאו השליח, נשאר איזה פעולה מהמעשה או איזה רושם אחר עשייתה להמשלח. אבל במידי דליכא שום עשייה כגון האומר לחבירו היה לי שליח לשמוע בשבילי קריאת התורה וכיוצא בזה, הרי בזה ליכא שום מעשה ולא נשאר שום רושם לאחר המעשה עבור המשלח בכה"ג לא שייך שליחות, דעל מה חל השליחות.

וזו היא עומק כוונת הרא"ש ז"ל דלא שייך שליחות במידי דממילא, והכוונה משום דליכא שום מעשה ופועל יוצא מהשליחות שיהיה מקום לחול. אבל בדבר שיש בו מעשה שייך בו שליחות כיון שנשאר רושם מהמעשה אחר שקיים השליחות. ולאו דוקא שנשאר רושם מהמעשה לטובת המשלח אלא אפילו היה המעשה לרעתו, כל שיש כאן פעולת המעשה ונעשה בשבילו. ולמשל המגרש אשתו ע"י שליח שנמשך הפעולה מהמעשה שהיא מגורשת מבעלה, ואפילו היה זה רעה לבעלה ולא טובה וכגון שמגרשה כדי שלא תיפול ליבום וגירשה מתוך אהבה, או שהוא כהן ואינו יכול להחזירה וברצונו להחזירה, בכל אופן הרי היא מגורשת כיון שיש כאן מעשה נמשך מהשליחות ונשאר רושם לאחר המעשה ונתקיימו דבריו ע"י השליח והרי השליחות קיימת, ודו"ק והפוך בה היטב.

ומהאי טעמא פשיטא לן דאומר אדם לשלוחו לעשות לו סוכה כמ"ש המורי"ד דמהני בזה שליחות, משום דבעשיית הסוכה שפיר איכא מעשה שעושה סוכה עבורו, ונשאר המעשה שעשה אף לאחר גמר מעשה השליחות שהרי יש לפנינו סוכה קיימת, וזו היא המשך הפעולה שצוה לו המשלח לעשות שנמשכת עתה בשביל המשלח, וזו היא התכלית והפעולה שרצה מזה השליחות. ואינו דומה לעושה שליח לישב בסוכה עבורו או להניח תפילין וכיוצא בזה, שלאחר שישב קם ולא נשאר שום רושם ממשי מהמעשה. ואין לומר דהכי נמי ע"י שקיים המצוה נשאר רושם למשלח במה שיהיה לו מזה המצוה שכר בעוה"ב, - דזה לא מקרי רושם כלל.

וכיו"ב כתב הרשב"א ז"ל בהא דאמרו מגלגה"נ דאף דיזכה עי"ז לעוה"ב מ"מ לא מקרי זה הנאה, אבל מה שנשאר רושם בזה העולם ממעשה המצוה הוא נקרא רושם, עיין רשב"א יבמות (דף ק"א ע"א) בשם הרמב"ן ז"ל בחולץ במנעל של איסורי הנאה והבן.

ובביאור זה שפיר מתורצים קושיות שפתח בהם הקצות על התורי"ד. דאשר הקשה משליחות לדב"ע, לתירוצו ע"פ דברי הרא"ש ובביאור הנ"ל לא קשה מידי, וכגון בשולח את הבערה ביד שליח, דכיון שהיה שם מעשה ונשאר רושם כביר מהמעשה שעשה שהרי נאכל הגדיש והקמה, ונשארה הפעולה ורושם מהמעשה שעשה בעולם. וכן בהא דשמאי הזקן בגא והרוג את הנפש, אי אמרינן יש שליח לד"ע הרי יש כאן מעשה הריגת הנפש ונשאר רושם מהמעשה לעולם, ומונח כאן אדם הרוג לפנינו, ואם כי אין לו איזו תועלת מזה, בזה אין שום נ"מ שהרי כבר כתבנו שאפילו המעשה והפועל יוצא הוא לרעתו של משלח כיון שלא שינה בשליחותו הרי זה שליח גמור והמשלח חייב, אם לא במקום שיכול לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי.

יש דין שליחות שאינו צריך לקרא ונלמד מהליכות עולם ואף בקטן וב"נ

עוד רגע אדבר מה שרציתי להעיר לב המעיין שלא לערבב כאן עניני השליחות. כי באמת השרישו לנו רבותינו הצדיקים האחרונים ז"ל, דתרי מיני שליחות הם אחד מה דילפינן מקראי בסוגיין "שלוחו של אדם כמותו". והשני הוא כענין שליח לפרוע חובו וכיוצא בזה, דאין זה בגדר דין שליחות שלמדנו כאן מקראי, אלא דזהו ענין שליחות מהליכות עולם בין לישראל ובין לב"נ. ואף אי לא הוי שלוחו כמותו, וראובן שלח פרעון חובו ע"י שליח להמלוה, וכי תעלה על דעתך שיקח המלוה המעות ושוב יחזור ויתבעם מן הלוה, וכשיאמר הלוה כבר שלחתי מעות ע"י פלוני, יאמר לו מה לך ולמעות הללו לאו בעל דברים דידי את יבא פלוני ויתבעני, ואפלו להשביעו איני יכול, ומכ"ש אם היה שליח גוי או קטן דאין שליחות להם, הלא פשיטא דז"א ושפיר פרע חובו משלם. והנה הך שליחות הוא מדיני הליכות עולם ואפילו בשליח גוי וקטן יד שליח כיד בעה"ב ממש.

ועיין רש"י גיטין (דף ע"א ע"ב) ד"ה דאמר מלי לא מימסרן לשליח, דפירש בהאי לישנא "דרך ארץ הוא לעשות שליח דברים, והוו נמי בדברים שליחו של אדם כמותו וכו'". ולפי פשוטו דברי רש"י תמוהין, דמה שייכות יש לד"א שעושין בנ"א עם מה שאמרה התורה בדין השליחות, ודייק הגאון מוהר"ס אריק זצ"ל מדברי רש"י הללו, דבאמת עיקר דין שליחות אמרה תורה לפי שדרך בנ"א לעשות כן, וכיון דדרך ארץ הוא לעשות שליח דברים ממילא הוי נמי בדברים שליחו של אדם כמותו והבן. והכי נמי יש שליחות הנלמדת מהליכות עולם שבין בנ"א וא"צ לזה פסוק מיוחד. והמערב דין שליחות האמור אצל פרעון חוב, עם שאר דין דשלוחו של אדם כמותו הרי זה מערב כלאים.

וגם הא פשוט דלא שייך שלוחו של אדם כמותו במילי דעלמא, למשל אם אומר לשלוחו לישב לילך לדבר וכדומה ושיהיה נחשב כאלו הוא יושב והולך ומדבר, הוא דבר בטל, כי לא נאמרו הדברים אלא בקיום מצוה, או בעובר עבירה, או במקח וממכר, שתהיה משיכת השליח כאילו הוא משך או חזקתו או קנין חליפין שלו וכדומה מתייחסים עבורו, ובאלו נפקי לן מקראי בסוגייתינו. ועיין ח"ס (או"ח סי' ר"א) שהאריך והרחיב בדברים אלו. ועיין בי"ש (יו"ד סי' שכ"ז) ועוד, דל"ש שליחות רק בדבר המוטל עליו לעשות ועושה שליח תחתיו, כמ"ש התוס' בגיטין (דף כ"ב ע"ב) ד"ה והא, דמה"ט ל"ש שליחות בכתיבת הגט, וכן בדבר עבירה שאסור לו לעשות וכו' ע"ש.

שלוחו "כמותו" ממש או התייחסות בלבד

ואשר רצה מ"א ליישב קושיית התוס' רי"ד, דאפילו אי נימא יש שליח לדבר מצוה אין זה נחשב כמי שעשה הוא ממש המעשה, אלא שמתייחס לו המעשה בדין כאלו שהוא עשאו, אבל אין זה מעשה שלו ממש. ולכן במצוה שחייבה התורה שיעשה הוא עצמו בגופו, איך יפטור עצמו כשאחר עושה עבורו ומתייחס אליו, הלא התורה רוצה ממנו את מעשה המצוה, כמו נטילת לולב או הנחת תפילין. אך נראה כוונת הי"מ בתוס' רי"ד בקושייתם דס"ל דמכיון דגמרינן שלוחו של אדם כמותו הוה ליה כמותו ממש, ואין נ"מ אם הוא עשאו או שלוחו דהכל אחד הוא וכידא אריכתא דידיה. אבל באמת האחרונים ז"ל נסתפקו בפי' שלוחו של אדם כמותו, אם שליחות הוא רק מסירת כח בעלמא להשליח שיתייחס מעשהו עבורו, או שהוא כמותו ממש וגזירת הכתוב הוא. ועיין חתן סופר שער מקנה וקנין דף ע"ב ע"ב סק"ג ד"ה ובעיקר והבן, (ובספר לקח טוב להגר"י ענגיל סי' א' בעניני שליחות ועוד). ולפי זה אי נימא דשליחות אינו אלא מסירת כח ודאי דאתי שפיר קושיית התורי"ד, אבל אי נימא כמותו ממש קשה וע"כ צ"ל כנ"ל.

אין שליחות בדבר שיכולים גם המשלח וגם השליח לעשות באותו רגע

יסוד נוסף כתב מרן בבית שערים (יו"ד סי' שנ"ה), דל"ש שליחות אלא בדבר שא"א למשלח ולשליח לעשות אותו דבר שניהם כאחד אלא או זה או זה. וכגון לגרש אשה שאחד מגרש ולא שנים ואם גירש הבעל א"א לשליח ואם גירש השליח א"א עוד לבעל, וכן בקידושין ובהפרשת תרומה בהני מצוות מהני שליחות. אבל בדבר ששניהם יכולים לעשות כגון ישיבת סוכה והנחת תפילין ואכילת מצה שגם אם השליח עושה יכול המשלח באותו זמן עצמו ג"כ לקיים כל אלו, בזה ל"ש לומר שמסר לו כחו ושלוחו כמותו, שהרי בידו הוא לעשות לעצמו ג"כ באותו רגע אותה המצוה ובכה"ג לא אמרינן שלוחו שא"כ. ולפ"ז במילה ג"כ שייך שפיר שליחות ודלא כדברי הש"ך הידועים (חו"מ סי' שפב) דליכא שליחות במילה.

שליח לקבלה בגט מועיל, אף שאינה בעלת הממון, מפני שהתורה זכתה לה גיטה

בדברי הקצוה"ח הנ"ל ע"פ יסוד דברי הרא"ש, דליכא שליחות במידי דממילא. יש להקשות לפ"ז היאך האשה עושה שליח לקבלה בגט, הלא הוי שליחות על דבר דממילא, שאינו עושה שום פעולה אלא שמקבלו בידו והוא דבר שממילא הוא, ואין שליחות לדבר דממילא.

ונראה דהאומנם בעיקר הדבר אין הדמיון עולה יפה ותרי דיני ניהו וכמו שיתבאר לקמן. - מ"מ אכתוב כאן אף לו היה כן משום יגדיל תורה ויאדיר. הנה הטור אה"ע (סי' קמ"א) לאחר שכתב כל דיני שליח לקבלה, הביא דעת רבינו פרץ שכתב "הנה פירשנו דין שליח לקבלה, אבל נכון שלא תעשה אשה שליח לקבלה". והביאו הרמ"א בש"ע שם (סעי' כ"ט) וסיים "וכן נוהגין". ועיין שו"ת שער אפרים (סי' ק"ח) ופחד יצחק (ערך גט ע"י שליח), וא"כ היה אפשר לומר דהקצוה"ח ג"כ אזיל בשיטת ר"פ דאין לעשות שליח לקבלה. אבל אין זה אמת, שהרי אפילו לדעת המחמירין שלא לעשות שליח לקבלה, הטעם רק משום חששא ע"ש ולא מעיקר דינא.

ברם הדבר מפורש בירושלמי דמעשר שני, אהא דאמרינן התם דאשה עושה שליח לקבל את גיטה, "א"ר זעירא קומי ר' מנא, אף לענין מתנה כל אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו. א"ל תמן התורה זכתה אותה בגיטה והיא עושה שליח לקבל דבר שהוא שלה, אית לך למימר דמתנה אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו" ע"כ. וביאור הדברים, דלא ילפינן שליחות אלא לענין שזה נעשה כידי

הבעלים בדבר שהוא שלו, אבל לעשות שליח על דבר שאינו שלו אין על זה שם שליחות. והא דאשה יכולה לעשות שליח לקבלה, היינו משום דתמן התורה זכתה לה גיטה. ולפי דברי הירושלמי הדבר פשוט דאף אי נימא דהקצוה"ח ס"ל הכ"נ דשליחות לקבלת הגט הוה דבר דממילא (- מה שאינו כמשי"ת לקמן בס"ד), מ"מ הכא התורה זכתה לה ואין זה מענין שליחות. [וגדולה מזו כתב הרנב"ר והנמק"י והש"מ פ"ק דב"מ בסוגיא דחצר, דגבי מציאה ל"ש דחצר מדין שליחות, דלעולם בעינן שליחות מבעל הממון. ועיין מחנה אפרים הל' זכיה ומתנה (סי' ל"ג) שכתב וכי אדם עושה שליח לקבל מה שאינו שלו והכי אמרו בירושלמי וכו'].

ובדברי הירושלמי הללו יובנו דברי הקצוה"ח בסי' ר' (סק"ה), שכתב דהא דאמרינן בגט ועבד דגיטה וחצרה באים כאחד, היינו משום דגט אשה ועבד לא בעי זכיה, כיון דאשה מתגרשת בע"כ ואין זכיה בע"כ, אלא ודאי בגירושין לא בעי דרך זכיה רק "ונתן בידה" אמר רחמנא ומש"ה כל דגיטה וידה באין כאחד מהני עיי"ש.

ובפשיטות לכאורה הכא נמי תקשי, דא"כ האיך מהני בכהאי גוונא שליחות, הא הוי דבר שממילא. ולפי דעת הירושלמי אתי שפיר דברי הקצוה"ח הללו משום דהתורה זכתה לה והבן.

ובדברי הירושלמי מיושב נמי להני פוסקים דס"ל דאסה"נ לא הוי שלו, מהא דאמרו בגיטין (דף כ' ע"א) "שלחו מתם כתבו על איסורי הנאה כשר. וקשה דהא בעינן "ונתן לה" שיהא הנתינה משלו, ואמאי כשר באסה"נ למ"ד שאינם שלו. ולדברי הירושלמי הנ"ל ניחא, דהתורה זיכתה לו בכל אופן. ואפשר דהוא כעין דוגמת חמץ בפסח דהתורה עשאתו ברשותו של אדם אף דהוי אסה"נ שאינם ברשותו של אדם.

ואמנם גם מגמ' גיטין הנ"ל לכאורה תקשי דאם כתבו על איסורי הנאה מה שליחות שייך ביה, ולדעת הירושלמי ניחא והבן כי קצרתי. [ועיין שו"ת קול ארי' (סי' קכ"ה), ודבריו צ"ע קצת לפע"ד לעת הפנאי ולא יכולתי להאריך].

שליח לקבלה אינו מידי דממילא אלא יש בו מעשה קבלת הגט

איברא כ"ז כתבתי לפום קושייתינו, דשליח לקבלה הוי דבר דממילא. אבל באמת נראה דזה אינו דודאי שליח לקבלה הוי ככל שליחות, דבשלמא גבי הנחת תפילין מקרי דבר דממילא משום שהדבר אינו עושה שום פעולה והשתנות וע"כ במאי דצ"ל בגופו לא שייך לעשות שליח דהוי מידי דממילא. אבל הכא השליח עושה מעשה שהוא מקבל הגט, והוא דומיא דכל קניני התורה, שהרי בקבלתו הוא קונה לה הגט והנייר נעשה שלה והיא קונה את עצמה ע"ז, ולית כאן סברא דממילא כלל דהכא דומה הוא לכל קניינים הנעשים ע"י שליח וז"פ. [ועיין מרדכי גיטין ס"פ האומר וז"ל וממורי הכהן קבלתי כל היכא שאין הדבר נגמר ע"פ השליח חשוב מילי ולא מימסר לשליח אבל קבלת הגט זהו גמר הדבר כו'. ועיין שו"ת ב"ש א"ה ס' שכ"ו, ויו"ד סי' ש"ה].

ביאור דברי הרא"ש דליכא שליחות במידי דממילא

ואכתוב כאן מה שכתבתי בס"ד בחבורי על מס' נדרים בביאור דברי הרא"ש ז"ל, דבדבר שהוא ממילא לא שייך שליחות. והוא דתיבת "שליח" פירושו כמשמעו, ששולח אדם במקומו בדבר שהוא צריך לעשותו, בין שהוא במקום קרוב או רחוק, ויש כאן שולח ושליח ומי ששלח עבורו שבזה חדשה לנו התורה דשלוחו של אדם כמותו. כמו שלמדנו זה מקראי ובגירושין למדוה מושלח ושלחה, בקדשים ושחטו אותו, ובתרומה מגם אתם, ושליחות דכל התורה אתי מביניהן. [ועיין חת"ם או"ח (סי' ר"ה) באריכות גדולה, ובחת"ם כללים בענין שליחות (ס"ק

ג), אי שליחות הוא רק מסירת כח בעלמא לגמור הדבר ההוא, או שהוא ממש כמותו וכעומד במקומו, עי' לעיל]. אבל בדבר שמצוי לו לבעלים לקיים הצווי בלי שליחות, ואדרבה דבר שממילא הוא, וא"א שיתחדש וייעשה שום מעשה ע"י השליח. וגם א"א בעולם שיהא באופן שיהא צריך שליח בשביל לקיים הצווי ההוא, וכגון בתפילין וסוכה וכל מצוות שבגופו דהתם הדבר ממילא הוא שגופו ממילא הוא, וגם לא שייך לקיימו ע"י שליח ע"ז לא שייך שלוחו של אדם כמותו, שהרי גופו הוא שם במקום שהוא מחוייב במצוה ואין שייך בזה שיהא יכול לשולחו להניח תפילין ויעשה מעשה דא"א בשום אופן בעולם שלא יהא גופו עמו ויצטרך לעשות המצוה ע"י שליח. וא"ת כשהוא אונס ואין גופו ראוי, - נמי א"א לומר כן שהרי הכ"נ הגוף כאן הוא אלא שנאנס ואינו יכול להניחם עליו, וכן בסוכה ולולב. וא"כ לעולם כל זמן שהוא מחויב בדבר הרי הוא שם במקום החיוב וא"כ כה"ג לא אמרינן שש"א כמותו, דהתורה לא רבתה שליחות אלא במקום דאפשר שהחיוב יהיה במקום שאין הגוף של אדם שם ועושה שליח במקומו לקיים המעשה עבורו וזה לא הוי רק במעשה אבל בדבר שממילא לא כמובן. וא"א להמתיק הדברים יותר על הכתב והמבין יבין.

עוד אמרתי להמתיק הענין קצת, דבאמת כל מעשה ופעולת האדם הם בגדר שליחות דהידים והרגלים הם שליחים של אדם באתרי דמתבעי ליה תמן מובילין ליה. וכוונתי דבאמת סוף מעשה במחשבה תחלה כי המוח חושב והלב חומד וכלי המעשה גומרים, וא"כ באמת הידים שגומרים המעשה הם רק שליחים של המוח. אבל זה שייך רק בדבר שהוא בקום ועשה אבל דבר שהוא ממילא אין כאן שליחות ולא שייך ביה עשייה כלל ולכן לא שייך ביה נמי שליחות ולכן נמי אין שליח לראיה.

שליחות בנטילת לולב ובהדלקת נר חנוכה

ובמה שכתבתי נלפע"ד ליישב קושית הכפות תמרים שהניח בצע"ג דברי הגמ' בסוכה (דף מ"א ע"ב) שדרשו בברייתא "ולקחתם לכם, שתהא לקיחה לכאו"א", ופי' התוס' והרא"ש פ' לולב הגזול שם דקרא אתי לאשמעינן שאין א' נוטל ויוצא בשביל כולם, דאי לאו קרא הו"א דאחד יוצא בשביל כולם. ותמה הכפ"ת לפי דברי התוס' רי"ד דבמצוה שבגוף לא שייך שא"כ, א"כ קרא מיוחד ל"ל דאין יוצא בשביל כולם הא נטילת לולב הוי מצוה שבגופו.

ולפענ"ד דההו"א היא, דהתורה אמרה "ולקחתם לכם", וכמו שאנו מברכים "על נטילת לולב", ונראה לכאורה דהמצוה היא הנטילה, והנטילה שפיר הוי מעשה והוי מילתא דאפשר ע"י שליח כמו בכל התורה והו"א דאחד מוציא לכולם מטעם שליחות, ולכן כתבה התורה קרא יתירה דאפ"ה אין אחד מוציא את כולם. שבפירוש הוציאו התורה מתורת שליחות (ועיין ח"ס סי' קפ"ב באו"ח) ושפיר מיושבת קושית הכפ"ת.

ובזה נמי מיושב מה שהקשו קצת מפרשים, בהא דמשמע מדברי הרא"ש והר"ן דנר חנוכה מותר להדליק על ידי שליח, מדהקשו (פסחים דף ז ע"א) למה מברכין בנ"ח "להדליק נ"ח" הרי היכי דאפשר ע"י שליח מברכין בעל. משמע דפשיטא להו דנ"ח יכול להדליק ע"י שליח. והקשו האחרונים דכיון דהוי מצוה שבגופו אמאי מהני בה שליח יותר מכל המצות. ולפי מה שכתבתי א"ש גם זה, דבנר חנוכה נמי כיון דהמצוה הוא ההדלקה והוי מילתא דאיתעבידא ע"י מעשה שפיר מצי לקיים ע"י שליח ולא דמי לתפילין וסוכה וכו'. ועיין שו"ת קול ארי' סי' קי"ט מה שכתב בזה ודבריו נוטים קצת לדברינו אף שבעיקר הדבר יש כמה חלוקים.

שוב מצאתי באבודרהם הל' ברכת המצות וז"ל וא"ת והרי נר חנוכה שאפשר לעשותה ע"י שליח והוא להבא ומברכין בלמ"ד (להדליק). וי"ל שהדלקה עצמה היא המצוה והואיל והוא נותן השמן והפתילה ומשלו כדאמרינן בפ' במה מדליקין דצריך לאשתתופי בפריטי, ואקרינן בה שאפשר לעשותה ע"י שליח ולכך מברכין בלמ"ד. אי נמי דרך העולם הוא שכל אדם מדליק בביתו מפני חביבות הנס וכן נר של שבת עכ"ל.

בדין לצאת י"ח שמיעת המגילה וכיוצא, ע"י רדיו או טעלעפאן

בנתיב דרכנו ביסוד דברי הרא"ש והקצוה"ח האמורים נראה לבוא למיפשט ספיקא דקמאי באשר דנו האחרונים, אם אפשר לצאת י"ח מגילת אסתר ושאר דברים כהבדלה ברכו וקדושה וכו', בשמיעה ממכשיר רדיו או טלפון, כשעומד אדם גדול וכשר וקורא המגילה להוציא כל השומעים ידי חובתם.

והנה כמה אשר ידעתי מענין הטעלעפאן ורא̈דיא הוא, שבשעה שהאדם מוציא הדיבור מפיו להמכונה הנ"ל, מיד מקבלו החשמל שעליו בא הדיבור ומוליכו לצד השני שומעים שם. וכן הדבר גם ברא̈דיא שהקול יוצא לאויר והחשמל במכונה תופס אותו הקול ומביאו למקום שהוא רוצה ע"י גלי האתר, כן הסביר לי בעל מלאכה ואומן (עלעקטריקאל עמזשענירר). אלא שראיתי בקצת אחרונים דהקול שלו כשנכנס למכונת השמיעה המכשירים האלו תנועות הממברנא. שוב לאו קולו הנשמע מצד השני, ולכאורה יש נ"מ דלדעת האחרונים ודאי לאו קולו הוא, שהרי נתהפך ודומה ממש להתקליט (רעקארד) של גרומופון שאינו יוצא בו לכ"ע. אבל ללשון ראשון לכאורה הקול קול יעקב הוא.

ונלפענ"ד דבר חדש דכאן לכו"ע לא יצא, אפילו נניח שהקול הוא קול ראשון של המשמיע. שהרי לצאת ידי חובת המצוה בעי תרתי כוונת השומע וכוונת המשמיע כמבואר בגמ' ר"ה פ"ג, והרי הרא"ש ז"ל יסד לנו דבדבר שממילא לא שייך שליחות. והריטב"א ונמוק"י שם כתבו דאין שליח לשמיעה. ולפ"ז הכא אפילו נימא דהקול ששומע מצד השני הוא ממש קולו של המשמיע היוצא מפיו של הקורא, מ"מ ע"כ צריך לומר שהחשמל הוא זה שמעביר אותו הקול שמה באיזה אופן שהוא. והנה הגם שמעביר את הקול הלא את הכוונה שצריך המשמיע לכוין להוציא זה א"א להעביר בשום אופן, דזהו דבר שממילא ענין כוונה ודבר שבגופו, והוי כעין ראי' או מחשבה שא"א לעשות ע"ז שום שליח, או שום ענין להעבירו מקנה אל קנה, אלא צריך לזה הבעלים בעצמו דווקא, וכל שצריך איזה סיוע בשביל להעבירו ע"י איזה פעולת מכונה א"א להעביר מחשבה. ומעתה בדידן השומע אפילו נימא דשומע קול הראשון אבל הוי כשומע קול בלי כוונה, ר"ל כשומע ממי שאינו מכוין להוציא דלא יצא דחסר הכוונה, שהרי הכא זה ודאי דהכוונה א"א להעביר לקנה האחר. נמצא שומע קול בלי כוונה להוציא ולא יצא לכולי עלמא וזה לפענ"ד דבר אמת בס"ד.

ומלבד זאת נראה לעיקר, דכיון שהחשמל הוא שמוליך את הקול לצד השני ומשמיע אותו שם, הוה דומיא דשומע קול אדם מתוך מכונה, גרומופאן, שחסר המשמיע לגמרי שהרי לאחר שדיבר הדברים לתוך המכונה המכונה הוא שמעבירה את הקול ולא בא מפי האדם כמובן. ובפרט לפי מה שנתבאר דלכ"ע החשמל הוא שמוליך את הקול ומצד זה חסר הכוונה, שזה א"א להעביר ונמצא חסר הכוונה. וכשהרצאתי הדברים לפני כמה גאונים באסיפת הרבנים הסכימו לדברי בס"ד. וכבר הארכתי

בשאלה זו בתשובה, בשו"ת משנ"ה ח"ד סי' פה. ועי' עוד ח"ה סי' ע"ב.

אם צריך מינוי מפורש בכל שליחות

ונבוא עתה לברר דין מינוי השליח ואם צריך המשלח למנות את השליח להדיא בכל שליחות. ואם בטלה השליחות בהעדר מינוי מהמשלח.

ונראה לומר, דאין צריך מינוי שליחות אלא היכי דהחיוב מוטל על ראש אדם פרטי, דבכה"ג אם עשה השליח מעצמו בלי מינוי אינו שליח. וכגון בקידושין וגירושין ותרומה שהמצוה הוא על האדם הפרטי. ובכה"ג אפילו הלך אחד ועשה מעצמו בשביל הבעלים, מ"מ אינו מועיל בלי מינוי ורשות. אבל היכי דאין המצוה על אדם פרטי וזכות הוא לאדם, לא בעי מינוי שליחות. וכתב הר"ן בגיטין, דאדם עושה עצמו שליח לחבירו אפילו בלי ידיעתו לזכותו, ולכן המשחרר עבדו ע"י שליח אפילו לא בא ליד עבדו אינו חוזר בו, מטעם דזכין לאדם אי נימא דזכות הוא לעבד. וכן לענין גט אשה, אם הי' לזכותה ועי' בתוס' שם, אלא דבגט חוב הוא לה ואין חבין לאדם ולכן יכול לחזור, אבל בשחרור זכות הוא לעבד וזכין לו שלא בפניו, אם לא במקום דחב לאחרינא דאז אינו נעשה שליחו ודו"ק.

ובדין מילה שיש מצוה פרטית על האב למול את בנו וגם כאו"א מצווה למולו, אם צריך מינוי למילה. הארכתי בדבר זה בתשובה (ח"ה סימן רפא), עפ"י פלוגתת הכו"פ והתבו"ש בדברי הש"ך (חו"מ סי' שפ"ב), אם בדרך כיבוד מותר במילה או בדרך שליחות עיש"ה.

ב"ז נראה קצת בדיני שליחות ותן לחכם ויוסף לקח.

בהא דכל ישראל יוצאים בפסח אחד – והא ליכא כזית

רבי יונתן אומר מנין שכל ישראל כולן יוצאים בפסח אחד. מפורסמת קושיית האחרונים על פי דברי רש"י ז"ל בסוכה (דף כ"ז ע"ב ד"ה כל האזרח), דפחות משוה פרוטה לא קרינן ביה לכם, ואפי' כמה שותפין על חפץ אחד. וקשה א"כ כיצד יוצאין כל ישראל בפסח אחד הא וודאי שאין בזה לכ"א שו"פ.

והרבה דיו נשפך ביישוב קושיא זו (ועיין רש"י סוכה ל"ה), ונראה מוכח מסוגיא זו דלענין אכילת פסח סגי בכזית אף שאינו שו"פ, וכן בכל דוכתא דכתיב אכילה סגי בכזית דקיי"ל אכילה בכזית וא"צ שיהיה ש"פ. ועיין פסחים (דף ל"ב ע"ב) "ת"ר וכו' ואיש כי יאכל קודש בשגגה, ואכילה בכזית" והארכתי בזה במקום אחר.

אלא דא"כ אכתי תקשי דניבעיא לכה"פ כזית לכל אחד, ובכל עדת ישראל וודאי דכזית לכל אחד ליתא.

וקצת יש לדחוק, דלכאורה הרי פסח צריך שלש כתות ואין פוחתין משלשים בני אדם בכל כת וכת, ואם היו הכל חמשים נכנסין בתחלה שלשים ושוחטין, ויוצאים עשרה ונכנסין עשרה וחוזרין ויוצאין עשרה ונכנסין עשרה, וא"כ לכה"פ צריך שלש פסחים פסח לכל כתה וכתה. אלא שבדיעבד כשרה אפי' בלי כתות, עיין רמב"ם (פ"א מהק"פ ה"ט) "הפסח נשחט בשלש כתות וכו', (הי"א) היו פחות מחמשים אין שוחטין את הפסח, ואם שחטו כולן בבת אחת כשר", וצ"ל דס"ל דמה"ת לא בעי כתות. וא"כ י"ל דאיירי הכא כשהיו כולם בדרך רחוקה, ולא היתה אלא כת אחת של עשרה בנ"א.

או יאמר דמה"ת כששחטו על כל קהל עדת ישראל כל אחד אומר יש לי כזית בפסח זה, ולכשיבא לאכלו וימצא שאכלוהו אחרים קודם אז הו"ל אונס על האכילה שבאו אחרים ואכלוהו, וקי"ל דאכילת פסחים לא מעכבא ושפיר מה"ת יצאו כלם בפסח אחד.

עוד ישבתי קושיא זו בספרי חידושי משנה עמ"ס פסחים, דבק"פ יש שני דינים ק"פ של ציבור ושל יחיד. ועיין תוס' יומא והארכתי בזה שם.

דף מ"ב ע"א

מ"מ אין נחשבים מינוי הפסח ושחיטתו כשני כתובים הבאים כאחד

אם כן תרי קראי למה לי. קצ"ע, אמאי לא פריך דנימא דהו"ל שני כתובים הבאים כאחד, ולא נילף מינייהו כלל לשאר מקום. וי"ל.

כיצד יכול התלמיד לחלוק על הוראת רבו

א"ר נחמן אמר שמואל וכו' ורב נחמן דידיה אמר. משמע הכא שהיה רב נחמן חולק על הוראת שמואל רבו. ויעויין נא בפסקי מהרא"י (סי' רל"ח) והביאו הרמ"א להלכה (יו"ד סי' רמ"ב ס"ג), דאפילו על רבו מותר לחלוק. ובביאור הגר"א שם חיזק ההלכה דבכמה מקומות מצינו שהיו חולקין על אביהם ורבם, וציין לסוגייתנו "קידושין מ"ב א".

ועי"ע בבל"י יו"ד (סי' רמ"ב סק"ט) דלא נאמר דינא דחכם שאסר, אלא בהוראה חדשה שנשאל ואסר. אבל דבר שהותר כבר ע"י חכמים ונהגו בו היתר כמה ימים וחכם אחר בא ואסר יכול אח"כ אחר להתיר, וכ"כ המהרי"ק. ועיין שו"ת הרדב"ז (ס' תנ"ה) ובנובי"ק (סי' ל"ה). ובתשובה הארכתי בענין זה באשר נגע למעשה לענין העירוב בנוא יארק שהתירו הגאונים הראשונים הגאון מהרש"ם והגאון מפרעמעשלאן והגאון מקילץ עם עוד הרבה גדולים ועי"פ הני ג' רועי ישראל עשו עירוב בנוא יארק וטלטלו בשבת כמה שנים, עד שנתקלקל העירוב ומפני סיבות לא חדשוהו או דבכה"ג ודאי הדרינן להיתר הראשונים ואין זה בכלל חכם שאסר שאין אחר יכול להתיר עי"ש באורך.

דף מ"ב ע"ב

שליח לעשות מלאכה בשבת אם הוי כשנים שעשאוהו

רש"י ד"ה נימא שלוחו של אדם כמותו. יתחייב שולחו ולא השליח עכ"ל. ובתוס' רי"ד חולק בזה, וז"ל "פי' ואע"ג דשליח לא מצי לאיפטורי כיון דהוא פיקח. נפקא מינה דאי ליכא לאישתלומי מיניה מפרע מן המשלח" עכ"ל.

ביוצא בזה כתב הש"ך (חו"מ סי' רצ"ב) גבי שליחות יד, דאע"פ דאיתרבי בשליחות יד דיש שליח לדב"ע לחייב את המשלח, מ"מ פשיטא שאת השליח ג"כ אפשר לחייבו וכו' דהריבוי אתי לחייב את המשלח ולא לפטור את השליח. ובקצוה"ח שם (סק"א) הקשה על דברי הש"ך עיין שם. ולכ' הדבר תלוי בפלוגתא דרש"י והתוס' רי"ד שלפנינו. ובישוב קו' הקצות עיין קהלות יעקב עמ"ס ע"ז סימן ח'.

ודבר חדש העלה בקהילות יעקב שם ביסוד דברי התורי"ד הללו, דיש לנדל לפ"ז גבי שבת אפילו בלא דינא דיש שלד"ע, מ"מ באומר לשלוחו עשה מלאכה זו בשבת לא הויא מלאכה דאורייתא, מטעם דהו"ל כשנים שעשאוה, מכיון שהמעשה מתייחסת לשניהם גם לשליח וגם למשלח. וקיים שיש לפלפל בזה וכתב הדבר דהוי כשנים שעשאוה רק לעורר לפני המ"מ שיעיינו בזה עכ"ל ע"ש.

ויש להעיר בחידושו של נדיק, ממ"ד בגמ' ב"ק (דף ע"א ע"ב) "גנב וטבח ביו"כ כו', והתניא גנב וטבח בשבת, גנב וטבח לע"ז, גנב שור הנסקל וטבחו, משלם דו"ה דברי ר"מ, וחכמים פוטרים. אמרי בר מינה דההיא, דהא איתמר עלה אמר ר' יעקב א"ר יוחנן ואמרי לה אמר ר' ירמי' א"ר שמעון בן לקיש, רבי אבין ור' אלעא וכל חבורתא משמי' דר' יוחנן אמרו, בטובח ע"י אחר. ופריך וכי זה חוטא וזה מתחייב. אמר רבא שאני הכא דאמר קרא וטבחו או מכרו, מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר. ודבי ר' ישמעאל יליף לה מאו לרבות את השליח. ודבי חזקי' תנא תחת לרבות השליח". הנה מבואר דבשוחט ע"י שליח נתחייב המשלח בגניבה ואבידה, משום

דריבתה תורה שלוחו של אדם כמותו אפילו לדבר עבירה, ואפ"ה לא הוי בכלל שנים שעשאוהו. הרי מבואר דהיכא דהוי שלד"ע לא אמרינן לגבי שבת דהו"ל בכלל שנים שעשאוהו. ואין לומר דאהכ"נ דהשליח אינו חייב על איסור שבת סקילה ולא הוי אלא דרבנן וז"פ. והכי דייק אתקפתא דמר זוטרא שם דפריך הש"ס, דשוחט בשבת שחיטה ראוי' היא, דתנן השוחט בשבת ויו"כ אע"פ שמתחייב בנפשו שחיטתו כשרה, ומשני לה דסבר לה כר"י הסנדלר כו'. והשתא אי הו"ל בכלל שנים שעשאוהו אינו חייב בנפשו. וגם משינויא דס"ל כר"י הסנדלר מבואר כן וצ"ע.

פלוגתת הטור והמשל"מ בעושה שליח שישחוט לו בשבת אם חייב המשלח בדו"ה

ולפום ריהטא עלה במחשבתי ליישב דברי הצדיק הלודקים מעיקרא ולתלותו במחלוקת הטור והמל"מ. דהטור (ח"מ סי' ש"נ) כתב "עשה שליח לשחוט לו בשבת והשליח שחט בשבת, כתב הרמב"ם שהוא חייב שהרי אין בו חיוב מיתה לגנב. ולדעת א"א הרא"ש ז"ל פטור משום שחיטה שאינה ראוי' כר"י הסנדלר". מבואר שהבין הטור בדברי הרמב"ם ז"ל דאפילו עשאו שליח במפורש לשחוט בשבת חייב בדו"ה כיון שאין בו חיוב מיתה לגנב אף דלהשליח יש בו חיוב מיתה, והרא"ש שפוטר הוא ג"כ רק מטעמא דקיי"ל כר"י הסנדלר דהו"ל שחיטה שאינה ראויה ועיין ב"י ודרישה שם.

אמנם המל"מ שם (פ"ג מה"ג ה"ו) דייק בלשון הרמב"ם ז"ל שכתב, "עשה שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב בתשלומי ארבעה וחמשה, שהרי זה הגנב לא עשה עון מיתת ב"ד, וכבר ביארנו שהשוחט ע"י שליח חייב בתשלומין" ע"כ. ודייק המל"מ דדקא בשעשאו שליח סתם שישחוט לו והלך השליח ומעצמו שחטה בשבת, אז הוא דחייב הגנב בתשלומי דו"ה, אבל אם עשאו שליח כדי שישחוט לו בשבת, והלך השליח ושחט בשבת פטור מתשלומי דו"ה. וטעמא משום דכל מה שמתחייב הגנב בשחיטת השליח חדוש הוא שחידשה תורה, וכיון דחידוש הוא אין לנו אלא היכא שלא נצטרף איסור אחר בשליחות זו דלא עשאו שליח כי אם על הטביחה, אבל היכא דעשאו שליח שישחוט בשבת דמלבד איסור הטביחה איכא עוד איסור שבת, ולגבי איסור שבת פשיטא דאין שליח לד"ע, ה"נ לענין הטביחה לא נעשה שלוחו.

והביא ראי' ממ"ש הרמב"ם (פ"ז מהל' מעילה) דהיכא דחייב באיסור אחר יתר על המעילה ובכל התורה כולה אין שלד"ע, לא מעל אלא האוכל בלבד, דלא אמרו יש שלד"ע אלא במעילה בלבד שלא יתערב בה איסור אחר. ושכתו הראב"ד ז"ל שם בטעם זה. והכ"נ כלפי טביחה כיון שנתערב כאן איסור אחר של שבת שעשאו שליח מפורש לשחוט בשבת, כיון דליכא שליחות לגבי שבת משום דאשלד"ע פטור נמי מדו"ה. אבל האומר לשלוחו שישחוט סתם והלך ושחט בשבת דאז לא הוי שלוחו אלא באיסור אחד דהיינו טביחה ואם השליח עשה איסור אחר היינו ששחט בשבת אין זה מעלה ומוריד.

ומעתה לדעת הטור דאפילו עשאו שליח מפורש להיות שוחט בשבת, והרי הו"ל שליח לשחוט בשבת ולא ס"ל לחילוק המל"מ ואפ"ה אמרינן דהמשלח פטור והשליח חייב בנפשו. וא"כ מפורש מדבריו דאפילו היכא דעשאו שליח לא אמרינן דהו"ל שנים שעשאוהו. משא"כ להמל"מ דפליג דדוקא לגבי איסור המעילה אמרינן ישלד"ע, והכ"נ השוחט בשבת לא אמרו ישלד"ע אלא לענין תשלומי דו"ה ולא כשנתערבו שאר איסורים, שפיר י"ל דכששלחו לשחוט בשבת הוי כשנים שעשאוהו ואף השליח אינו חייב.

איברא דהמל"מ נמי הגם דפליג על הטור מ"מ נראה דלא פליג אלא על עצם פירושו

בהבנת דברי הרמב"ם ז"ל, וביאור איסור נוסף יתר על האיסור שעשאו שליח, אבל לעצם הדין לא פליג דבכה"ג לא הו"ל דין דשנים שעשאוהו. ועכ"פ בגמ' שם מבואר דלא אמרינן בכה"ג דהו"ל בכלל שנים שעשאוהו, אם לא שנדחוק דהגמ' אתיא כיסוד דברי הב"מ (סי' ה) דבשבת לא שייך כלל שליחות משום דהגוף שובת. ול"ע דסוף סוף אי הוי שייך שליחות הי' חייב אעפ"כ.

חידוש הבית שערים דאף דאשלד"ע מ"מ אף המשלח נעשה מומר

וגדולה מזו ראיתי לכ"ק זקני בשו"ת בית שערים (א"ח סי' ע"א) שילא לחדש, דאפילו אין שלד"ע מ"מ אמרינן בגמ' להלן (מ"ג ע"א) דאפ"ה משלח חייב בדיני שמים, (ועיין ש"ך ח"מ סי' ל"ב סק"ג) ודינא רבא ודינא זוטא איכא בינייהו. ולפ"ז יצא לחדש דאם עשה שליח לשחוט בשבת ושחט השליח גם המשלח נעשה מומר לחלל שבתות ולכה"ת. וליין לפמ"ג בפתיחה להל' שבת שחקר אם דוקא בחייבי מיתות ב"ד נעשה מומר. והוסיף דאפילו להבית מאיר (בתשו' סי' ה) שכתב דלענין מלאכת שבת ל"ש שליחות (עי' להלן), מ"מ לא עדיף מהא דאין שלד"ע שחייב המשלח בדיני שמים ונעשה מומר אי לא בעי דוקא מיתת ב"ד והוא פלא.

ובזה מישב שם קושית השואל שהקשה לפמ"ש המג"א (סי' קפ"ט) עפ"ד תוס' סנהדרין דמומר אינו בן ברית, והב"ש כתב באה"ע (בסי' קמ"א סקמ"ז) דכן הוא שיטת הרמב"ם, א"כ תקשי בב"ק הנ"ל דמוקי לה בטבח ע"י אחר, ואמאי חייב בדו"ה שהרי בתחילת שחיטה נעשה מומר להרמב"ם בפיה"מ (חולין י"ד), ואינו בר שליחות בסוף שחיטה שכבר אינו בן ברית ואיך יתחייב המשלח בדו"ה. ולפי הנ"ל ישב דכיון דהמשלח נמי נעשה מומר שפיר יכול להיות שלוחו. ודברי המל"מ הנ"ל כתב דאינם מוכרחים, ועיין גם באור שמח שדחה דברי המל"מ.

ובחי' על מס' כתובות כתבתי ג"כ ישוב לדברי רבינו הטור ז"ל.

שליחות במלאכת שבת

אין שליח לדבר עבירה. נחלקו האחרונים אם שייך במלאכת שבת שליחות כלל. והבית מאיר בתשובותיו (סי' ה) העלה דבר חדש, דלא אמרינן במלאכת שבת שליחות כלל, דהתורה אמרה (שמות לה, ב) וביום השביעי ישבות ממלאכה, והרי גופו שובת בעצם ובמציאות, והתייחסות מעשה השליח אליו אין מפריע מנוחתו ושביתתו. והסכים עמו מרן החת"ם ז"ל. ובתשובה אחת (חלק טו או"ח סימן קטו) האריכתי לפי זה בענין שותפים בעסק השכרת מכוניות שלקחו סרסור שיעסוק במכונות בשבת עיי"ה. ויש לצרף לזה גם דברי הקה"י הנ"ל דהו"ל כשנים שעשאוה ע"ש.

דף מ"ג ע"א

הגורם מיתת חברו ע"י עולה שעשה לו אם חייב בדיני שמים

האומר לשלוחו צא והרוג את הנפש הוא חייב ושולחיו פטור, שמאי הזקן אומר משום חגי הנביא שולחיו חייב שנאמר אותו הרגת וגו'. ואבעית אימא מאי חייב בדיני שמים. מכלל דת"ק סבר אפילו בדיני שמים פטור. [בתמיה. רש"י] אלא דינא רבה ודינא זוטא איכא בינייהו. פירש רש"י, לשמאי חייב בדינא רבה בעונש גדול, ולת"ק לא מיענש כולי האי כהורג עצמו אלא כגורם ע"כ. מסוגין נראה למיפשט ספיקת האחרונים בדין הגורם מיתת חבירו על ידי עולה שעשה לו וכדומה אם צריך כפרה בדיני שמים עי' שו"ת מהר"ם לובלין (סי' ס"ד), ותשו' נו"י ק' (א"ח סי' ל"ד) ועוד.. וכבר האריכתי בשאלה זו בספרי משנה הלכות (ח"ו סי' שט"ו). והנה תכ"א העיר שדיבר בשאלה זו עם הרהגה"ל מהר"י ג"וו [זצ"ל] גאבד"ק

פאפא, והוכיח לו בפשיטות דודאי בעי כפרה מהא דאמרינן בר"פ הכונס דלפי גרמא בנזקין פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים, ואם בנזקי ממון חייב בד"ש כ"ש בנזקי הגוף.

ולפענ"ד אי דייקינן ראיה מנזקין בק"ו, גדולה מזו הו"ל דהרי גמרא מפורשת היא בדידן דגורם מיתה לחבירו חייב, וכדפרש"י דאף ת"ק מודה שחייב בדיני שמים בדינא זוטא כגורם. ועי' רמב"ם (פ"ב מהל' רוצח ושמירת הנפש ה"ב) "אבל השוכר וכו' כל אחד מאלו שופך דמים הוא ועון הריגה בידו, וחייב מיתה לשמים ואין בהם מיתת ב"ד". ועי' סנהדרין ע"ז ע"א ורמב"ם פ"ג מרוצח ה"י.

אם ילפינן נזקי הגוף מנזקי ממון

איברא דמה דפשיטא ליה דילפינן נזקי הגוף כלומר מיתה מנזקי ממון, לפום ריהטא יש לעיין בה דבגמרא סנהדרין (דף ע"ו ע"ב) אמרו ההוא גברא דמצמצם לחיותה דחבריה בשימשא ומתה, רבינא מחייב רב אחא בר רב פטר, רבינא מחייב ק"ו ומה רוצח שלא עשה בו שוגג כמזיד ואונס כרצון חייב בו את המצמצם, נזקין שעשה בו שוגג כמזיד ואונס כרצון אינו דין שחייב בהן את המצמצם. רב אחא בר רב פוטר, ברוצח הוא דחייב לן מצמצם בנזקין לא חייב לן מצמצם. ועי' רש"י ותוס' שם ד"ה רוצח דאונס בנזקין חייב וברוצח פטור. מסוגיא זו נראה לכאורה דלדבר זה הוא פלוגתא דאמוראי רבינא ור"א בר רב. והרמב"ם (פ"ו מחומ"ז ה"ד) פסק כרבינא, וכ"פ בשו"ע ח"מ (סי' שפ"ג ס"ה), ועי' רא"ש שם "יש פוסקים כרבינא דבתראי הוא, וי"ל דרבינא דהכא לאו היינו רבינא שהיה בימי רב אשי, ורב אחא דהכא אין רב אחא בר פלוגתה דרבינא בכל מקום אלא קדמון היה וכו', אלא נ"ל דהלכה כרבינא משום דדמי לדינא דגרמי ולא לגרמא בניזקין כי הוא עצמו עושה ההיזק לממון חבירו שהוא מצמצם בהמתו וברי היזיקא כי ודאי תמות וההיזק מתחיל מיד והולך וחזק" ע"כ ע"ש. נראה מדבריו דיש לחלק בין נזקי ממון לרציחה. ועי' חדושי הר"ן סנהדרין שם מה שכתב בזה.

ומיהו עיקר שאילתן בזה הוא אי האי גברא שעשה לו עולה מקרי גורם לו מיתה, שבשביל שאדם עושה איזה דבר אין להשני להתרגז כ"כ עד שימות בזה ולאבד עצמו לדעת. ובגמרא אמרו (נדרים כ"ב) כל הכועס כאילו עובד ע"ז וכל מיני גיהנם שולטין בו, וכענין זה אמרו בגמרא ברכות (דף י"א ע"א) האי טריד ועי' כתובות ו' ע"ב. ובכה"ג איבעיין לא איפשיטא כלל מדברי הגה"ל מפאפא שליט"א [זצ"ל] לפענ"ד וצ"ע.

בדין שליחת עורך דין לדון בערכאות

שם עוד נראה לפשוט מסוגייתנו באשר נשאלתי (מהדו"ת ח"ב סי' שפז) מאת עורך דין שומר תורה ומצוות אם צריך להגיד להמזמינו שילך לד"ת קודם. כדקיי"ל בח"מ (סי' כ"ו ס"א-ב) שאסור לדון בדיניהם לפני ערכאות, ומותר במקום שהנתבע מסרב לדון בדיני ישראל והב"ד נתן רשות להתובע לדון בערכאות.

ונראה פשוט שאסור לעורך דין לסייע ידי עוברי עבירה, ובמקום שאין עו"ד אחר עובר על לפנ"ע דאורייתא, וכשיש אחר עכ"פ הו"ל מסייע לידי עוברי עבירה. ואם יוציא על ידו ממון אשר לא הי' מתחייב בב"ד של ישראל הרי גזל את ישראל חבירו ולא יתכפר לו עד שישלם לו וירצה את חבירו ויעשה תשובה, ולכן פשוט שחייב לשכנע לישראל שילך לב"ד ישראל.

איברא כי נסתפקתי שאולי העו"ד המציג את ישראל בערכאות אפשר שהוא הוא העובר הלאו של לדון בדיניהם ולא התובע. שהרי קיי"ל דאין שליח לדבר עבירה, וכיון שהתובע בעצמו לא יוכל לבוא לערכאות ולהציג עצמו בלי עו"ד, ואפילו אם

יוכל מ"מ הרי' משים העו"ד שליח בשבילו ומכיון דאין שליח לדב"ע נמצא העו"ד בעצמו עובר בלאו דאשר תשים לפניהם. והתובע עצמו אינו עובר רק בדיני שמים, שהרי קיי"ל דהא דאין שליח לד"ע היינו דוקא בדיני אדם אבל בדיני שמים גם המשלח עובר, כדאמרינן הכא מכלל דת"ק סבר אפילו בדיני שמים פטור, אלא דינא רבה ודינא זוטא איכא בינייהו. ועיין רמב"ם (פ"ב מה' רוצח ה"ב-ג).

נמצא העולה מסוגייתנו דפשוט הוא דאסור לעו"ד להליג את ישראל למשפט בלי רשות בי"ד, וחייב לשכנע אותו שילך לב"ד, וכדין כל עבירה שרואה ח"ו לעבור ויש בידו למחות ואינו מוחה נתפס באותו עון כמבואר בשבת (דף נ"ב ע"ב) ודו"ק.

ואמנם אפילו נאמר לפי האמת דהתובע ג"כ עובר שהרי באמת הוא התובע והוא החותם וללא חתימתו ותביעתו לא היה משפט כלל, וא"כ פשוט דהתובע חייב, מ"מ העו"ד לא נפטר בשביל זה שהוא המליג כל הענין והוא המביא והמוציא וכיון דאין שליח לדבר עברה הרי העו"ד עובר וגם התובע שניהם עוברים ובשו"ע אי' כי גם כל המסייעים בדבר.

דוד המלך ע"ה לא חטא ולכך בשתים ועלתה לו

אותו הרגת בחרב בני עמון וכו' מה חרב בני עמון אין אתה נענש עליו אף אוריה החתי אי אתה נענש עליו. עיין הקדמה לשו"ת משנ"ה חלק שלישי שם נתבאר באורך על פי סוגיא זו, טעמא דאמרו במס' יומא (דף כ"ב ע"ב) דשאול באחת ועלתה לו ודוד בשתים ולא עלתה לו, שכן בדוד אמרינן הכא להדיא דאי אתה נענש עליו. ואפי' לשמאי הזקן דמחייב, הא אמרינן הכא דמורד במלכות הוה.

ואף דבהסתה (שמואל ב כד, א) לא כיוון להלכה, אבל מ"מ תיכף (שם י) "ויך לב דוד ויאמר דוד אל ד' חטאתי מאד כי נסכלתי מאד". ועיין יל"ש (סי' קס"ה), ובאמת בילקוט איתא שם דגם בזה לא חטא דוד, אלא שמן השמים היתה שאמר לו גד הנביא אל דוד שהמיתה היתה שם על שלא תבעו את בנין בית המקדש, ולכך התקינו הנביאים הראשונים שיהיו ישראל מתפללין בכל יום ג' פעמים אנא השב שכינתך לציון ע"ש. ועי"ע שם בהקדמה הנ"ל באורך.

אלא דינא רבה ודינא זוטא איכא בינייהו. עיין רמב"ן עה"ת בפסוק (בראשית לז, כב) "אל תשפכו דם, השליכו אותו אל הבור הזה וכו' למען הציל אותו מידם". ופירש שם הרמב"ן וז"ל "אל תשפכו דם. אמר להם [- ראובן לאחיו], הנה הייתי סובל לכם כאשר חשבתם להמית אותו בנבליכם, כי גם אני שנאתיו ורציתי שיומת על ידי אחרים, אבל אתם אל תהיו שופכים דם בידיכם, חלילה לכם. והכונה לראובן בכל זה היתה להצילו וכו'. וכאשר ראה שלא שמעו לעזבו אמר להם, אם כן אל תשפכו דם בידיכם ולא אמר "דמו", כי הראה עצמו שלא יאמר כן לאהבתו, רק שלא יהיו שופכי דם בידים, לימד אותם שאין עונש הגורם כעונש השופך דם בידיו" עכ"ל.

ביאור ספיקת התוס' בשליחות הנאה במעילה

תוד"ה שלא מצינו בכל התורה זה נהנה וזה מתחייב, וא"ת והא איכא מעילה וכו' וי"ל דמעילה לא מתחייב המשלח ע"י הנאת השליח אלא ע"י הגבהה דשליח דמיד דאגבהה שליח קנייה וההיא שעתא חייב משלח. אמנם מסופק הי' ר"י באומר לשליח הושט ידך לכד של שמן ותהנה מן הסיכה, או שב על עורות של הקדש, או התחמם בגיזי עולה, והשליח לא ידע דהם של הקדש דהשתא לא עשאו שליח אלא מן ההנאה אם יתחייב המשלח כדאמרינן

גבי מעילה. או דילמא זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן עכ"ל.

ונדחקו האחרונים בפי' כוונת ספיקת הר"י, דבפשיטות הרי כאן שליחות על הנאה היא וזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן ומאי מספקא לי', ועיין מהרש"א ופנ"י כאן. וראיתי בס' קהלת יעקב לידידי הגאון הקדוש ר' יעקב קניבסקי (שליט"א) [זצ"ל] על מס' קידושין (סי' ל"ו), שיצא לפרש דברי התוס' עפמש"כ השער המלך (פ"ז מהל' מעילה) דהא דחייב במעילה ע"י שליח אינו מדין דשלוחו של אדם כמותו, אלא מתורת גרמא שכיון שהמשלח גרם לזה חייבתו תורה על גרם זה. וראי' לזה דהא קיי"ל שלא ביד תשו"ק נמי חייב אף שאינן בתורת שליחות. ולפ"ז פי' ספיקת התוס' דודאי היכא דאתינן עליה מדין שלוחו של אדם כמותו להחשיבו כאילו המשלח עצמו עשה הדבר, כלפי זה אמרינן דהיכא דהשליח נהנה לא נוכל לייחס אותו מעשה להמשלח דזה נהנה וזה מתחייב ל"א. אבל במעילה לפמש"כ השעה"מ דאינו אלא מדין גורם ולא מדין שליחות אפשר דשייך לחייב המשלח אע"פ שהשליח נהנה דמ"מ גורם מיהא הוי המשלח ע"ש.

ולפענ"ד הדברים תמוהים, חדא דהרי התוס' כתבו להדיא בלשון שליח ומשלח, ובספיקת הר"י כתבו "באומר לשליח הושט ידך וכו' והשליח לא ידע דהם של הקדש דהשתא לא עשאו שליח אלא מן ההנאה", הרי שכתבו דלא עשאו שליח, ומבואר דמדין שליחות קאתי עלה. ועוד דהרי ב"ש ילפי מינה שליחות דיש שליח לדב"ע בכל התורה כולה וודאי דין שליחות סתם קאמר, וע"כ דשמאי דפליג את"ק היינו דת"ק ס"ל בכל התורה אין שלד"ע, ושמאי דפליג את"ק ס"ל דיש שלד"ע, ודומיא דשלד"ע דהוא מדין שליחות ממש הכ"נ הוא במעילה.

והא דהקשה ליה מתש"ו דהמשלח חייב, הי' נלפענ"ד לחדש דהרי הטעם דאשלד"ע משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ולכן צריך להיות בר דעת דוקא. אבל אי יש שליח לד"ע א"כ אף שאינו בר דעת מ"מ כיון שיש שליח לד"ע הרי המשלח חייב, וא"כ אפילו שלח חש"ו נמי חייב כיון דלא בעי דעת דלא אמרינן דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ודו"ק.

גנב ששלח שליח לשחוט לו בשבת

ומזה שהי' נראה בפי' כוונת התוס' ז"ל, לפי מה שהובא לעיל מחלוקת הרמב"ם והטור בגנב שעשה שליח לשחוט לו בשבת אי חייב הגנב, דעת הרמב"ם (פ"ג מה"ג ה"ו) דדוקא שעשה שליח סתם לשחוט והלך ושחט בשבת אז חייב הגנב, אבל אם עשאו שליח שישחט לו בשבת אז פטור מתשלומין. וכתב המל"מ הטעם בזה, משום דמה שמתחייב הגנב בשחיטת השליח חידוש הוא שחידשה תורה דהא בכל התורה כולה קיי"ל אין שלד"ע, וכיון דחידוש הוא אין לנו אלא היכא שלא נצטרף איסור אחר בשליחות זו דלא עשאו שליח רק על השחיטה אבל היכא דעשאו שליח שישחוט בשבת דמלבד איסור הטביחה איכא עוד איסור שבת, ולגבי איסור שבת פשיטא דאין שלד"ע ה"נ לענין טביחה לא נעשה שלוחו. ודעת הטור (ח"מ סי' ש"נ) דאפ"ה נעשה שליח, ובחי' למס' ב"מ האריכתי לבאר המחלוקת, עין לעיל.

והרמב"ם (פ"ז מה' מעילה ה"ג) כתב להדיא במי ששגג ולקח הקדש וכו' "בד"א כשהיו החתיכות מקדשי בדק הבית אבל אם היו בשר עולה וכיוצא בו לא מעל אלא האוכל בלבד, שהרי הוא חייב באיסור אחר יתר על המעילה ובכל התורה כולה אשלד"ע אלא למעילה לבדה שלא יתערב עמה איסור אחר", והראב"ד קלסיה בסברא זו ע"ש.

ולפום ריהטא נראה יסוד מחלוקתם אי שליח שעשאו לדבר היתר, או עכ"פ לדבר שמן התורה שייך בו שליחות, וגם לדבר שאין בו שליחות,

אם עשה שניהם בבת אחת בשליחות המשלח אי בטלה השליחות כולה או לא.

ולפי"ז נראה לבאר ספיקת הר"י בדידן, כשעשאו שליח להושיט ידו בשמן ויהנה הרי שעשאו שליח לדבר עבירה בדבר דשייך ביה שליחות והיינו מעילה, שמצד דין מעילה שייך שליחות מגזה"כ. אמנם כיון שמצד אחר יש בה גם הנאה ומצד זה אין שייך שליחות דלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וז"מ, א"כ מעורב בשליחות זו איסור אחר שאין בו שליחות, ומספקא ליה אי קיי"ל כרמב"ס דבטל כל השליחות או קיי"ל כהטור דלא בטל.

ביאור דעת תוס' הרא"ש דפשיט ליה ספיקת התוס'

ועיין תוס' הרא"ש כאן דפשיטא ליה ספיקת הר"י דשליח מעל אע"ג דעשה שליחותו, דלא מרבינן שליחות במעילה אלא כעין שליחות דתרומה שאין לתורם שום הנאה, אבל היכא דנהנה השליח כה"ג לא נתרבה שליחות ע"כ. והנה דייק הרא"ש בלשונו "דלא מרבינן שליחות וכו' שאין לתורם שום הנאה", ולכאורה למה דייק תיבת "שום" דמשמע דאין זה כל ההנאה, הול"ל דלא מרבינן שליחות במעילה אלא כעין שליחות דתרומה שאין לתורם הנאה אבל הכא דנהנה השליח כה"ג לא נתרבה שליחות. אמנם נראה דהרא"ש בא לדייק ספיקת הר"י דהכא יש הנאה וגם מעילה מדין גזל, וכמ"ש המפרשים, (ועיין חי' הגר"ח בה' מעילה מש"כ בדברי התוס'). והוא דכיון דמצד דין מעילה בלי הנאה שייך שליחות א"כ הכ"נ יש שליחות, ולא נשלול רק בשכל ההנאה של השליח כגון עריות וחלב, קמ"ל דכל שיש לו שום הנאה להשליח אף דלאו כל ההנאה דיליה כה"ג לא נתרבה שליחות, וזה לפענ"ד נכון.

דברי רבא בזה נהנה וזה מתחייב קאי לב"ש או לבו"ע

ובזה מדויק נמי הא דאמר רבא את"ל סבר שמאי שני כתובים הבאים כאחד מלמדים והוא ההוא לא דריש, מודה באומר לשלוחו צא בעול את הערוה ואכול את החלב שהוא חייב ושולחיו פטור, וכתב המהרש"א דאליבא דב"ש קאמר רבא והפנ"י חלק עליו עי"ש.

אמנם נראה דלפי פשוטו ודאי אב"ש קאי שהרי קאמר את"ל סבר שמאי וכו' מודה באומר לשלוחו וכו'. וגם ספיקת הר"י אליביה קאי וכהמהרש"א, אלא דמספקא ליה אי בעי כל ההנאה דיליה או אפילו מקצת הנאה נמי וכמש"ל.

ונראה להביא ראי' דאפילו מקצת הנאה נמי חייב השליח וכדעת הרא"ש, דיל"ד במה שנקט רבא דוקא בעול את הערוה ואכול את החלב שני דברים בלבד, הול"ל סתם ומודה באומר לשלוחו צא ותהנה מאיסור או אכול חלב. אבל נראה דהנה באמת ישנם שני מיני הנאה הנאת הנפש והנאת הגוף. והנה הבועל את הערוה אין לו הנאת הגוף ואדרבה מתיש כחו וכמ"ש שלמה אל תתן לנשים חילך וזקנה קופלת עליו, אבל יש לו הנאה מחוץ לגוף, וזה הוא הנאה במקצת. אבל הנאה השנייה האוכל חלב שהגוף עצמו נהנה מהחלב והוא שבע ודשן ממנו, וגם התאוה נשבע ממנו והיינו ההנאה מחוץ לגוף. ולפ"ז אתי שפיר דאמר רבא דוקא הני תרתי האומר לשלוחו צא בעול את הערוה ואכול את החלב ואתרווייהו חייב השליח, א"כ מוכח מזה דאפילו אמקצת הנאה נמי חייב השליח, וכמ"ש הרא"ש "שום הנאה", וממילא איפשיטא ספיקת הר"י דאפילו האומר לשלוחו צא ותהנה נמי המשלח פטור ודו"ק.

אם צריך לייחד העדות קידושין

אלא מעתה קידש אשה בפני שנים ולא אמר להם אתם עדיי ה"נ דלא הוו קידושי. פי' בתמיהה דפשיטא דהוו קידושי. ובתוס' ד"ה ולא כתבו, משמע דלא מצרכי לומר אתם עדיי כי אם בהודאה. כדאמר בסנהדרין (דף כט.) שאם אמר לחבירו אתה חייב לי מנה והודה בפני שנים אם לא

אמר אחד מהם אתם עדיי יכול לומר לו היום או למחר משטה אני בך וכו' ע"כ.

והאחרונים החמירו הרבה בדבר ליחד העדים, ופעמים אפשר דהוא חומרא דאתי לידי קולא, וכגון שנמצא אחד מן העדים פסול, וכיון שייחד את אלו ופסל האחרים, נמצא יש ספק בקידושין ודו"ק. ובשו"ת תשב"ץ האריך בזה וגם בעניותי כתבתי מזה.

דף מ"ג ע"ב

בירור דיעות הראשונים והפוסקים בדין המקדש בכסף

תוד"ה וכן בדיני ממונות. תימה, דאמר בירושלמי וכן בקדושין הדא דתימא בשטר אבל בכסף לא. וי"ל דההיא בתר דתקון רבנן שבועת היסת ע"כ. מבואר דלאחר דתקון רבנן שבועת היסת לא אמרינן הן הן שלוחיו הן הן עדיו במקדש בכסף.

ולשונו הזהב של רבינו הבה"ג (הלכות קידושין אות ע"ג), "אמר רבא אמר רב נחמן האומר לשנים צאו וקדשו לי אשה, הן הן שלוחיו הן הן עדיו. וכן אתה אומר בגירושין וכן לענין ממון. אמר לשנים כתבו ותנו גט לאשתי, הן הן שלוחיו הן הן עדיו". הרי שכתב רבינו הדין גבי קידושין בסתמא ולא חילק בין קידושי כסף לקידושי שטר. ולכאורה הרי התוספות הוכיחו דבריהם מירושלמי מפורש, והיאך כתב רבינו הבה"ג הדין בסתמא.

וראיתי לרבינו הרא"ש ז"ל שהביא הא דירושלמי, "א"ר אבין נראין הדברים כשקדש בשטר אבל בכסף נוגעין בעדותן, אמר ר' יוסי מכיון שהאמינוס תורה אפי' בכסף מהימני, א"ר בא אתא עובדא קמיה דרב ועשה שליח עד" ע"כ. ולפ"ז י"ל דרבינו פסק כר' יוסי ודלא כר"א. ונמצא לפי"ז דרבינו הבה"ג חולק על התוס'.

מיהו הרא"ש כתב עוד, "וה"ר יהונתן הכהן ז"ל כתב, בקידושי כסף היכא דליכא כפירת ממון כגון שהאשה אומרת לפקדון נתנוהו לי והם אומרים לקידושין אמרינן הן הן שלוחין הן הן עדים, אבל היכא דאיכא כפירת ממון כגון שהאשה אומרת לא קבלתי כלל לא אמרינן הן הן שלוחיו הן הן עדיו" ע"כ. ולפ"ז נמי אתי שפיר דברי רבינו הבה"ג דבסתמא מיירי, ובדליכא כפירת ממון.

וראיתי להר"ן ז"ל שהאריך בהא שמעתתא, "ומ"מ נראה, כיון דמסקינן דהשתא דתקון רבנן שבועת היסת לא אמרינן בממונא הן הן שלוחיו הן הן עדיו, אף בקדושין לא אמרינן הכי אלא בקדושי שטר שאין בו שו"פ אבל בכסף לא דנוגעין בעדותן הן ולא מהימני. ובירושלמי (פרק זה ה"א) נחלקו בזה וכו', ולפיכך יש להחמיר בדבר וצריכה גט. ובעל ההלכות ז"ל הביא סתם הא דפסקינן הלכתא שליח נעשה עד ולא חילק בין קודם תקנה לאחר תקנה. וכן הרמב"ם ז"ל כתב סתם בפ"ג מה"א השליח נעשה עד ולא חלק בין קדושי שטר לקדושי כסף, וכבר השיג עליו רבינו משה הכהן ז"ל" ע"ש. ונראה בפשיטות דעת רבינו הבה"ג כהרמב"ם ז"ל, ומדברי הרא"ש אין הכרח. ועיין טור (אה"ע סי' ל"ה) שכתב "והשליח נעשה עד כו' בד"א בשאין שם כפירת ממון" והוא כדעת רבינו יהונתן. והב"י האריך והביא דעת הר"ן שחולק על רבינו והרמב"ם, ודעת ה"ה שדברי הרמב"ם נראין לו עיקר, ומירושלמי לא קשה דהא רב עבד עובדא כותיה דרבי יוסי, והמרדכי כתב דהירושלמי נראה קודם שתקן שבועת היסת, ורבינו ירוחם כתב כיון שנחלקו בדבר הוי"ל ספק קדושין ע"ש. ועיין ש"ע אה"ע סי' ל"ה.

ואשר נלפענ"ד בדיוק לשון רבינו הבה"ג שכתב "האומר לשנים צאו וקדשו לי אשה כו' וכן אתה אומר בגירושין וכן לענין ממון, אמר לשנים כתבו ותנו גט לאשתי הן הן שלוחיו", למה חזר ופי'

דוקא הא דאמר לשנים כתבו ותנו גט לאשתו לאחר שאמר וכן לענין ממון, היל"ל מיד וכן אתה אומר בגירושין אמר לשנים וכו' וכן לענין ממון.

ביאור חדש בדעת הבה"ג, דבממון הנוגע לאיסור נאמנים

ולולי דמסתפינא היינלפענ"ד דרבינו בדיוק כתב וכן לענין ממון ואח"כ אמר לשנים כתבו ותנו גט לאשתי הן הן שלוחיו הן הן עדיו, דקאתי לאשמעינן דלענין ממון לאו לעולם מהימני, ויש נפ"מ בינייהו על מה באו להעיד אם על ממון או על האיסור. והדבר במחלוקת שנויה עיין יבמות (דף קכ"ב ע"ב) מחלוקת ר"ע ור' טרפון אי עדי נשים בודקין בדרישה וחקירה, ומפרש שם דקמיפלגי בדר' חנינא דאמר ר' חנינא דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה שנאמר משפט אחד יהיה לכם (ויקרא כ"ד), ומה טעם אמרו דיני ממונות אין צריכין דרישה וחקירה שלא תנעול דלת בפני לוין, ובמאי קמיפלגי מר סבר כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמי ומר סבר כיון דשרינן אשת איש לעלמא כדיני נפשות דמי ע"כ.

והרמב"ם (בפי"ג מה' גירושין הכ"ח) כתב "ואין בודקין עידי אשה בדרישה וחקירה, שלא אמרו חכמים בדבר להחמיר אלא להקל משום התרת עגונה" ע"כ. ובלח"מ תמה עליו דהא בשלהי יבמות אמרו שם דטעמא משום דאיכא כתובה למשקל וכדיני ממונות דמי, ולמה כתב טעם אחר משום עגונה הקילו רבנן. ועוד קשה דקאמר אח"כ "אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים עד מפי עד ומפי כתב בלי חקירה ודרישה, משום שהוא דבר העשוי לגלות לפיכך הקילו", משמע דהיכא דליכא טעמא דעשוי לגלות צריך דו"ח ואנן משמע דבכל ענין לא בעי דו"ח בגיטין וקדושין ע"ש, וכמ"ש הנמק"י משום דאיכא כתובה למישקל.

וכתב דלא מצא תי' לקושיותיו אם לא שנאמר דסבירא ליה להרמב"ם ז"ל דבכתובה ליכא טעמא דלא תנעול דלת, דהא בפ' הנזקין (דף מ"ט ע"א) אמרו דכתובת אשה בזבורית ולא בבינונית משום יותר משהאיש וכו' וליכא טעמא דנעילת דלת. ועיין השגת הראב"ד והגהות הרמ"ך שם. ובמל"מ הביא משו"ת הריב"ש ע"ש. ועיין שו"ת מהר"י בי רב (סי' נ"ו ד"ה ונאמר), ושו"ת רמ"א (סי' י"ב ד"ה מעשה), שהאריך שם הרבה במעשה שהי' שקבלו עדות שלא בפני אשה ובעלה, והביא דברי הרמב"ם דעדות אשה בעי דרישה וחקירה היכא דשרינן א"א לעלמא. ועיין בית הלוי (ח"ג סי' ו) ודו"ק בכל זה.

ומעתה י"ל דזו היא דעת רבינו הבה"ג, מאחר דבקדושין האומר לשנים צאו וקדשו לי אשה נוגע הוא לדיני נפשות שאם היא מקודשת הרי היא באיסור א"א והבא עליה במיתה, וכן אם בא אחר וקדשה אי תפסי בה קדושין או לא. וכן לענין גירושין נפ"מ אם נאמין להם הרי היא מגורשת ותפסי קדושין מאחר ואין בה איסור א"א ובכה"ג נאמנין ואמרינן שליח נעשה עד. ובממון רק בממון כה"ג שנוגע גם לאיסור אמרינן דנאמנין. והא דמסקינן בסוגיין והשתא דתקנו רבנן שבועת היסת וכו', היינו לענין ממונות לחוד דליכא שם איסור, ומחזקינן אותן ע"פ עדותן ולא משביעין אותן שבועת היסת. ועיין הפלאה רפ"ב דכתובות היכא דאיכא תרי עניני איסור וממון, ובתוס' בכורות והארכתי בזה במקום אחר. ולכן דייק רבינו "אמר רבא וכו' וכן אתה אומר בגירושין וכן לענין ממון אמר לשנים כתבו ותנו גט לאשתי הן הן שלוחיו והן הן עדיו" כלומר, דאף שיצא מזה דין ממון שיצטרך ליתן הכתובה, מ"מ נאמנין הם על הגיטין ונעשין עדיו. ולכן גם בקדושין נאמנין אף בקידושי כסף, והא דסיים בגמרא והשתא דתקון וכו' ופרע ליה לוה למלוה, דוקא בלוה ומלוה תקנו, ולא בהולך לקדש אשה ודו"ק.

עדים הנשבעים אם יש בהם נאמנות

תוד"ה והשתא דתקון רבנן שבועת היסת וכו' משום דרחמנא אמר (דברים יט) על פי שנים עדים יקום דבר דמשמע הנאמנים בדיבור בלבד, אבל העדים הטעונים לישבע קודם שיאמנו דבריהם אין ממש בעדותם ע"כ.

כתב התשב"ץ (ח"ג סי' ה), מה שנוהגים בארצות אדום להשביע העדים וכו', וגם אני מעיד כמוך שגם הריב"ש הי' נוהג כן. וא"ל שעל עדות שנמסרה בברצלונא הי' אומר הר"ן אני רוצה שבועה בעדות זו. ובאמת שאין זו שבועת העדות וכו' עיש"ה, והביאו הב"י ח"מ סי' כ"ח. ולכאורה מדברי התוס' כאן צ"ע קצת ודו"ק.

דף מ"ד ע"א

אם יש קידושין ביבמה

ורבנן סברי קידושין מקידושין הו"ל למילף וכו'. פשטא דסוגיא מוכח דאף ביבמה יש ענין קידושין. ועיין במהרי"ק (שורש קל"ט) שכתב, דיבום לא בעי קידושין ואין לזה דין קידושין כלל. והמהרי"ק שם השיב להשואל וז"ל "ועוד שאתה אומר דביאת יבמה לא מהניא מטעם קידושין וכו'". ועיין תוס' יבמות (דף מ"ט ע"ב ד"ה הכל), וליבם נמי לאו בת קידושין היא. ועיין רש"י יבמות (דף נ"ב). ובמכילתין לעיל דף ד' ע"ב, ובתוס' שם מה שכתב הר"א משז"א.

כמה אמוראים בשם רבי אבין

לא רבי אבין ברבי חייא ולא רבי אבין בר כהנא וכו'. נראה מכאן דכמה רב אבין הוה. ובזה נראה ליישב הא דאמר אביי "אבין תכלא" בכמה מקומות (עי' פסחים דף ע ע"ב), דלא נתכוין בדרך בזיון ח"ו, אלא כדי להכיר איזה רב אבין הי' (עי' פרש"י פסחים שם).

דף מ"ד ע"ב

סוגייתנו איירי בנערה או בקטנה

איתמר קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה, אמר שמואל צריכה גט וכו'. עיין בה"ג, הלכות קידושין (אות לז) שגרס כאן "נערה" ולא קטנה, וע"ש ודו"ק.

וכן כתב שם (אות עז) וז"ל "אתמר נערה שנתקדשה שלא לדעת אביה, אמר אבוה דשמואל צריכה גט וצריכה מיאון, אמר קרנא דברים בגו אם גט למה מיאון ואם מיאון למה גט, אמר שמואל הא ר' עקיבא ובית דינו בכפרי הפכוה ושדרוה לקמיה דרב אמר להו האלהים צריכה גט וצריכה מיאון וחס לזרעיה דאבא בר אבא דלימא הכי. וטעמא מאי אמר רב אחא בריה דרב איקא צריכה גט שמא נתרצה האב וצריכה מיאון שמא יאמרו אין קידושין תופסין באחותה, אמר רב נחמן והוא שידכו" עכ"ל.

הרי לפנינו גירסת רבינו הבה"ג כאן דלא כגירסת הספר בגמ' שלפנינו דאנן גרסינן "איתמר קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אמר שמואל צריכה גט וצריכה מיאון אמר קרנא דברים בגו אם גט למה מיאון אם מיאון למה גט אמרו ליה הא מר עוקבא ובי דיניה בכפרי אפכוה שדרוה לקמיה דרב אמר להו אלקים צריכה גט וצריכה מיאון וחס ליה לזרעא דאבא בר אבא דנימא הכי". הנה בגמ' גרסי קטנה, ורבינו גרס נערה. ובגמ' גרס אמר שמואל, ורבינו גרס אמר אבוה דשמואל צריכה גט וצריכה מיאון. ובגמ' אמרו ליה הא מר עוקבא, ורבינו גרס אמר שמואל הא ר' עקיבא ובית דינו בכפרי. וכגירסת רבינו גרס גם השאילתות (שאילתא נ"ט) ועיין ר"ן שהביא גירסתם.

וכתבו התוס' והרא"ש והר"ן ושאר פוסקים לפי גירסתינו "קטנה שנתקדשה", דנראה דה"ה נערה, ונקיט קטנה משום דבנערה לא שייך

למימר צריכה מיאון, דאין מיאון בנערה. וכבר הקשו כן הרשב"א בחידושיו והר"ן לגירסת הבה"ג ושאילתות דכתב נערה הא אין מיאון בנערה.

והרשב"א כתב עוד כאן בסוגיין, דלקמן (דף מ"ו ע"א) בפלוגתא דרב ורב אסי גרסי בכולהו נוסחי "נערה שנתקדשה שלא לדעת אביה כו'", והכי ודאי פשטא דשמעתתא דמביא ראיה מהא דתניא ואם מאן ימאן אביה אין לי אלא אביה היא עצמה מנין ת"ל אם מאן ימאן מכ"מ, וקס"ד בפיתה לשם אישות, והרי עיקר קרא בנערה משתעי ולר"מ ליכא דין פתוי בקטנה כלל, אלמא דס"ד יש מיאון בנערה. ובאמת כי גירסת רבינו הבה"ג בסמוך (דף מ"ו ע"א) במחלוקת רב ורב אסי "איתמר קטנה שנתקדשה". גם גירסת הספר לקמן היא "קטנה שנתקדשה". וראיתי בהעמק שאלה על השאילתות (סי' נ"ט סק"ה) שכתב דלפי דעת הרשב"א ט"ס היא בדברי הבה"ג וצ"ל שם "נערה שנתקדשה" ע"ש באריכות מה שמפרש הסוגיא לדעת השאילתות והבה"ג ז"ל.

דיעות הפוסקים כמאן קיימא לן להלכה בסוגיא זו

והרי"ף ז"ל כתב, "איתמר קטנה שנתקדשה כו', איתמר מת אותו שקדשה ונפלה לפני אחיו ליבום, אמר רב הונא אמר רב ממאנת למאמרו ואינה ממאנת לזיקתו וכו'. הנהו בי תרי דהוה שתו חמרא תותי ציפי בבבל שקל חד מינייהו כסא דחמרא יהב ליה לחבריה אמר ליה מיקדשא ברתך לברא', אמר רבינא אפילו למ"ד חוששין שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא אמרינן. אמרו ליה רבנן ודילמא שליח שוייה, לא חציף איניש לשוייה אבוה שליח, ודילמא ארצויי ארצי קמיה ושתיק, אמר להו רבא בר שימי בפירוש אמר מר לא סבירא להו להא דרב ושמואל. ומדאשכחינן לרבינא דהוא בתרא דלא סבר ליה להא דרב ושמואל שמעינן מינה דלית הלכתא כרב ושמואל, וכולהו רבוותא קמאי ז"ל הכי פסקו כגון רב אחא משבחא ובעל הלכות גדולות ורבינו האי בתשובותיו, הני כולהו פסקו דהלכה כרבינא דהוא בתרא ודחו להא דרב ושמואל בין בקטנה בין בנערה, דהיכא דקידשה קטנה או נערה מנפשה בלא דעתא דאבוה דלא הוו קדושיה קידושין בין נתרצה האב בין לא נתרצה האב. ואיכא מאן דחש לה להא דרב ושמואל משום דאשכח לאביי ורבא דשקלי וטרו אליבא דרב ושמואל וכו' ואנן מסתברא לן דלא שייכא הא דאביי ורבא אליבא דרב ושמואל וכו' ואפילו תימא כרב ושמואל שייכא הא רבינא דהוא בתרא לא סבירא ליה הא דרב ושמואל וקיי"ל הלכה כבתראי ע"כ.

ומ"ש הרי"ף ז"ל דרבינו הבה"ג פסק כרבינא עיין שם שכ' (הל' קידושין סי' פ"ה) הנך בי תרי דהוו קא שתו חמרא וסיים והלכתא כרבינא. ועיין מרדכי (סי' תקי"א) איתמר קטנה כו' וכן פי' הגאונים רב האי וה"ג ושאילתות וצע"ק ע"ש. ועיין או"ז (סי' תרע"ט) ובריי"ו (נכ"ב ח"ה ק"נ סע"א).

והסמ"ג עשין מ"ח כתב וז"ל "מוכיחות ההלכות בפ"ב דקידושין (דף מ"ד מ"ה מ"ו) שאם נתקדשה קטנה והוא הדין נערה קודם שתבגר שלא לדעת אביה, אינה מקודשת אפילו נתרצה האב אחר שנתקדשה, דהלכה כרבינא שסובר כן בדף מ"ה לגבי דרב ושמואל שחולקין עליו מפני שרבינא הוא אחרון. וכן פוסקין רב האי גאון והלכות גדולות והשאלתות. ואפילו נתארמלה או נתגרשה מאותן קדושין אינה אסורה על הכהן ובין היא ובין אביה יכולין לעכב כדברי רב בין נתקדשה בפניו בין נתקדשה שלא בפניו אינה מקודשת".

והעיטור הביא דבעל מתיבתא פסק דליתא לדרב ושמואל בקטנה אבל בנערה הלכתא כוותיהו. וכ"פ בספר חפץ ועיין אוצר הגאונים קידושין הנ"ל באריכות.

והרא"ש (ס"ז) כתב וז"ל "א"ל רב שימי בר אשי בפירוש אמר מר לא ס"ל להא דרב ושמואל. פי' רש"י אין חוששין לשמא נתרצה וכ"ש לשמא עשאו הבן שליח אא"כ שמענו בפירוש. ונראה דהלכה כרבינא וכרב' בר שימי דבתראי נינהו ואפילו מיאון אינה צריכה. דלא הצריכו רב ושמואל מיאון אלא משום דהצריכו גט, דמחמת הגט חיישינן שמא יאמרו אין קדושין תופסין באחותה. וכן משמע בפ"ק (דף י"ח) גבי בעיא ליעוד נישואין עושה, קאמר אילימא דקדשה איהי נפשה אלמנה קרית לה, אלמא סוגיא דגמרא ס"ל כרבינא דאפילו מיאון לא בעי. וכ"כ רב אלפס ז"ל מדאשכחן רבינא שהוא בתראה דלא סבר להא דרב ושמואל שמעינן דלית הלכתא כרב ושמואל, וכולהו רבוותא קמאי ובתראי הכי פסקו, כגון רב אחא משבחא, ובעל הלכות גדולות, ורב האי גאון בתשובותיו, הני כולהו פסקו הלכא כרבינא ודחו להא דרב ושמואל בין בקטנה בין בנערה וכו'. ואיכא מאן דחש להא דרב ושמואל משום דאשכחן לאביי ורבא דשקלו וטרו אליבא דרב ושמואל וכו'. ואנן לא ס"ל הכי דמסתברא לן דלא שייכא הא דאביי ורבא אליבא דרב ושמואל וכו'. ועוד אפי' וכו' הא רבינא בתרא לא ס"ל כרב ושמואל, והילכתא כבתראי הלכך לא חיישנן להא דרב ושמואל אפי' אי שדיך. וכן כתב בה"ג קטנה שקדשה עצמה או השיאה עצמה בחיי אביה אין קידושיה קידושין ואין נשואיה נישואין" ע"כ. ועיין עוד תוס' מ"ה ע"א ד"ה בפירוש.

והטור אה"ע (סי' ל"ז) כ' "קטנה או נערה שקידשה עצמה או נשאת בלא דעת אביה אינו כלום ואפילו מיאון אינה צריכה ואפי' שדכה אביה תחלה. וכתב הרי"ף אפי' נתרצה האב כשידע ואפילו נתקדשה בפניו אינו כלום, ואם נתגרשה מאותן נשואין מותרת לכהונה. וכ"ש אם מת המקדש וכו'. וא"א ז"ל תמה על הרי"ף שכתב אפילו נתרצה האב". ועיין ב"י מה שהאריך שם הרבה בביאור השיטות.

ובשו"ע אה"ע (סי' ל"ז סי"א) כתב "קטנה או נערה שקידשה עצמה בלא דעת אביה או נישאת אינו כלום ואפילו מיאון אינה צריכה ואפילו שדכה אביה תחלה ואפילו נתרצה האב בפירוש אחר הקידושין. וי"א שאם נתרצה האב כששמע הוי קידושין משעת שמיעה אפילו אם לא שידך. ועיין באה"ג שם דעה קמייתא הוא דעת הרי"ף בשם רבוותא קמאי כגון רב אחא משבחא ובה"ג ורבינו האי וכ"כ הרמב"ם בפ"ג. ודעת הי"א הוא דעת הטור בשם אביו הרא"ש והרבה מן הגדולים דסברי דלא פליגי אלא בחיישינן אם נתרצה, אבל באמר בפירוש שנתרצה מקודשת לכ"ע ע"ש ובאחרונים.

בירור דברי הבה"ג בסוגייתנו

שם כתב רבינו הבה"ג (הלכות קידושין אות מב-מד) וז"ל "והיכא דאית ליה ברתא, כמה דלא בגרה ברשותיה קיימא ומיקדשה לכל מאן דניחא ליה ושקיל כסף קידושיה. וכד מקדיש לה אבוה אע"ג דקטנה היא לא משתריא אלא בגט. אבל ודאי קדיש איהי נפשה כשהיא קטנה אי נמי קדישתה אמה או אחא ולא ניחא לה בקידושי דאתקדשת לא צריכה גט, במיאון בעלמא סגי לה" עכ"ל.

הנה מ"ש רבינו אבל ודאי קדיש איהי נפשה כשהיא קטנה וכו' במיאון בעלמא סגי לה, לכאורה משמע דלדלעיל מיניה קאי דיש לה אב ואפ"ה אם קדשה נפשה אפילו ישנו לאב כאן צריכה מיאון עכ"פ.

וצ"ע מסוגיא דידן דפליגי אמוראי בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה, דשמואל צריכה גט וצריכה מיאון, ולעולא אמר אפילו מיאון אינה צריכה אע"ג דשידכו. ומבואר מיהא דקטנה שקבלה קידושין בפני אביה אפילו מיאון לא צריכה, ומעתה ממנ"פ אי פסק רבינו כשמואל א"כ צריכה גט

וצריכה מיאון, ואי פסק כעולא א"כ אינה צריכה לא גט ולא מיאון.

והרי"ף כתב "איתמר קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה צריכה גט וצריכה מיאון וכן אמר רב צריכה גט וצריכה מיאון וכו' אמר רב נחמן והוא שסידכו". ובש"ג שם כתב "והכי פסקו סמ"ג ורב האי וה"ג ושאלתות ומיי"" ע"כ. עיין לעיל הובאו כל דברי ראשוני הפוסקים בזה, דדעת הבה"ג כרבינא דאינה צריכה לא גט ולא מיאון.

ומעתה צריך עיון במה שכתב רבינו בזה, אבל ודאי קדיש איהי נפשה כשהיא קטנה אי נמי קדישתה אמה או אחיה ולא ניחא לה בקידושי דאתקדשת לא צריכה גט במיאון בעלמא סגי. ולכאורה נראה דקאי אדלעיל מיניה שכתב וכד מקדיש לה אבוה, שאם קדשה נפשה אינה מקודשת אבל מיאון בעי.

ועי"ב צ"ל דמילי מילי קתני, ולעיל איירי בקדושי אביה, וכאן איירי בקטנה שאין לה אב או שהיא קטנה יתומה בחיי האב וכגון שנתגרשה לאחר הנשואין, או שהלך אביה למד"ה דדעת רבינו שם דכה"ג תקני לה קידושין ודו"ק. וראה עוד להלן דף מ"ה.

קטנה שהלך אביה למדינת הים אם יש בה קידושין מדרבנן

מתיב רב כהנא, וכולן אם מתו או מיאנו או נתגרשו או שנמצאו איילונית צרותיהן מותרות, דקדשה מאן, אילימא דקדשה אביה במיאון סגי לה גט מעליא בעיא, אלא לאו דקדשה איהי נפשה וקתני דבעיא מיאון. הוא מותיב לה והוא מפרק לה כגון שנעשה לה מעשה יתומה בחיי האב. נחלקו רבותינו גדולי הראשונים ז"ל, ובתוספות להלן (דף מ"ה ע"ב, ד"ה בפירוש) בקטנה שהלך אביה למדינת הים אם יש בה קידושין מדרבנן. ובראשונים מוכחי לה מתיובתא זו דפרכינן מהאי מתניתין דריש יבמות, והוי מצי לאוקמא דאיירי בקטנה שהלך אביה למדינת הים, ולא היה צריך להדחק בשנעשה בה מעשה יתומה בחיי האב.

וז"ל הסמ"ג (עשין מ"ח), כתוב בהלכות גדולות וכו' קטנה שקדשה עצמה בחיי אביה אין קידושיה קידושין ואין נשואיה נשואין. וקטנה דאיתיה לאביה במדינת הים ואנסיבתה אמה ואחיה אשאילת הדא מילתא וכו', ואי לא מינסבא בתקנתא דרבנן, וכמה דגדלה גדלי נשואי דידה, וכד אתי אב לא צריך לקדשה ע"כ דברי הלכות גדולות. ורבינו יצחק אומר שאין נשואיה נשואין אפילו מדרבנן. תדע שהרי בפ"ב דקידושין (דף מ"ד ע"ב) שמביא משנתינו דריש יבמות (דף ב ע"א) וכל העריות הנשואות לאחים אם מתו או מיאנו צרותיהן מותרות להתייבם, ומדקדק קידשה מאן אילימא דקידשה אב במיאון סגי לה והלא צריכה גט. ולמה אינה מעמידה בענין שפי' בהלכות גדולות עכ"ל ע"ש.

ועיין תוס' להלן (שם) שהביאו בזה מחלוקת בין ר"ת ורבינו מנחם מיונ"י, דעת ר"ת כהבה"ג, וכן הביאו דעת רב אחאי בשאילתות, ונראה מלשונם שם דמעשה יתומה בחיי האב, והליכתו למדינת הים תרוויהו שוים, שהרי היא כיתומה. וכנראה דמשו"ה לא הביאו הוכחה זו שהביא הסמ"ג, דהיינו הך. ויעויין עוד להלן דף מ"ה ע"ב בתוד"ה בפירוש אריכות גדולה בזה.

וכן הרא"ש ז"ל תמה על שיטת הבה"ג ור"ת ז"ל והעומדים בשיטתם, דלפ"ז אמאי דחקינן בסוגיא כגון שנעשה בה מעשה יתומה בחיי האב, ודחקינן לשנויי בקידושי יעוד ואליבא דר"י ברבי יודא. הול"ל כגון שהלך אביה למדה"י וקדשה אחיה ואמה (עי' לעיל שם). הלכך נראה דאין לה נשואין אפי' דרבנן.

גם הר"ן כתב וז"ל "כתב בעל הלכות ז"ל דהדא מילתא וכו', ואם קבלה הוא נקבל אבל לא מצינו בשום מקום שתקנו חכמים כך לקטנה שהיא ברשות אביה".

כיצד ישתנה הדין מחמת האהבה

רש"י ד"ה אפכוה ושדרוה לקמיה דרב. בשם קרנא נריכה גט ומיאון, ובשם שמואל דבריס בגו, ושדרוה לקמיה דרב לידע אם יודה לדברי שמואל שהיה חלוק על הדבר. ומשום דרב אוהבו של שמואל היה אפכוה אולי יודה לדברי קרנא שאמרו בשם שמואל ע"כ. פלא, אטו משא פנים יש בדבר.

ועיין שבת (דף קיט ע"א) "אמר רבא תיתי לי, דכי אתא צורבא מרבנן לקמאי לדינא, לא מזיגנא רישי אבי סדיא כמה דלא מהפיכנא בזכותיה". ואף שם כבר עמדו כעין תמיהה זו וכי משא פנים יש בדבר. וכעין זה הקשו היאך תלמידי חכמים מותרין להעיד זה על זה.

דף מ"ה ע"א

העולה להלכה בפסקי הראשונים מסוגיא זו

הנהו בי תרי וכו'. וכתב הרי"ף הנהו בי תרי וכו', ומדאשכחן לרבינא דהוא בתרא דלא סבר ליה להא דרב ושמואל שמעינן דלית הלכתא כרב ושמואל, וכולהו רבוותא קמאי ז"ל הכי פסקו, כגון רב אחא משבחא ובעל הלכות גדולות ורבינו האי בתשובותיו הני כולהו פסקו הלכתא כרבינא דהוא בתרא, ודחו להא דרב ושמואל בין בקטנה בין נערה דהיכא דקידשה קטנה או נערה נפשה בלא דעתא דאבוה דלא הוו קידושיה קידושין בין נתרצה האב בין לא נתרצה האב. ואיכא מאן דחש להא דרב ושמואל משום דאשכח לאביי ורבא דשקלי וטרי אליבא דרב ושמואל וכו'. ואנן מסתברא לן דלא דלא שייכא הא דאביי ורבא אליבא דרב ושמואל וכו'. ואי אפילו תימא ברב ושמואל שייכא הא רבינא דהוא בתרא לא סבירא ליה הא דרב ושמואל וקיי"ל הלכה כבתראי" ע"כ.

וכתב הרא"ש, דדוקא כשלא נתברר דעתו, אבל אם ברי לן שנתרצה ודאי דהוה קידושין מיד, דלא אמרינן רק שמא נתרצה הבן לא אמרינן, ומשמע דאם ודאי נתרצה הוי קידושין. ומיהו נראה שתלוי במחלוקת אי מינוי שליחות לקידושין בעי עדים, דלמ"ד בעי עדים א"כ לא מהני ברי דיליה אם לא שהיו עדים גם על זה. ודעת הרמב"ם דלא בעי עדים למינוי שליחות רק אם השליח והמשלח מודים מהני, אבל בשליחות האשה שהיא עושה שליח לקבל הקידושין בעי עדים כ"כ בפ"ג.

וה"ה כתב שם, מ"ש רבינו שליח קבלה בעי עדים, הוא מוסכם מן המפרשים ז"ל, ונלמוד משליחות קבלת הגט שאמרו (גיטין ס"ג) שצריך עדים במינויו. אבל מה שכ' ששליח להולכה א"צ עדים הוא מדמיון להולכה בגט, וחולק עליו הר"א בהשגות. וכבר הסכים הרשב"א בפ' האיש מקדש לדברי רבינו, וכן נראה מירושלמי. ובסוגיין אמרינן "ודלמא שליח שוייה" ולא אמרינן בעדים. והר"ן בפ' האומר תמה על הרמב"ם והרשב"א, והעלה דכיון דבקידושין בעינן עדים דיליף דבר דבר ממחון לא מהני הודאה דידהו, כשם שהקידושין צריכין עדים כך השליחות צריך עדים, ל"ש שליחות דידיה ול"ש שליחות דידה. וכ"כ הראב"ד והרמ"ך בהגהותיהם ועיין רא"ש כאן, וב"י האריך בדבריהם (סי' ל"ה) ע"ש ובש"ע. ועיין מאירי מ"ש בסוגייתנו.

ולפענ"ד נראה לדייק מלשון הגמ' "ודילמא ארצויי ארציה קמיה" ולשון קמיה צ"ע, והיל"ל ודילמא ארצויי ארציה, ומשמע מלשון "קמיה" היינו לפניו ולא לפני עדים, ואפ"ה אי הוי ברי שארצויי הוה מהני. ועיין מאירי "האב אין לו רשות בבן כלל, וכבר פסקנו שאף בשדיך אינו כלום". והוסיף המאירי, דאפילו לדעת הפוסקים דחיישינן שמא

ארצויי ארצי, היינו דוקא בדרך כבוד, אבל דרך בזיון וזילול כגון קידש בשוק אף אם קדשה בככר זהב אינו כלום ע"ש.

אם קידושי אשה זכות לאדם אע"פ שמתחייב בשאר כסות ועונה

ודע דהנוב"י ק' (אה"ע סי' ס"ב) הקשה, לר"י בר ברזילי דס"ל דיש קידושין לקטן שקידש לו אביו אשה מטעם זכיה דזכין לאדם שלא בפניו, והקשה ז"ל שהרי כאן חוב הוא לו שנתחייב במזונותיה ושאר כסות ועונה. ותי' דהר"י מיירי רק קידושין בלא חופה וליכא חיוב רק זכות ע"ש. האמנם במ' הר"ן חולין (דף ל"ט ע"ב) כתב דהא דמשמע הכא דהא נתרצה הבן מקודשת מטעם זכיה ולא הוי חוב דנתחייב בשאר כסות ועונה ובקרובותיה, כיון שהוא עתיד לישא ורוצה כל אדם בכך אע"פ שנתחייב בשאר כסות ועונה ובקרובותיה אין זו חובה ע"ש. וראי' לזה מצאתי מגמ' חולין (דף פ"ג ע"א) בד' פרקים אלו דזכות הוא לו, זכין לאדם שלא בפניו. ופרש"י דזכות הוא לו, דהא לא סגי ליה בלא בשר ע"ש. ומבואר דאפילו יתחייב בממון כיון דלא סגי ליה בלא בשר זכות הוא לו. ועיין יו"ד סי' ש"ה בנקה"כ בדין זכיה לקטן ודו"ק. ודע עוד דהשאילתות (שאילתא נ"ט) הביא הא שמעתתא הנהו בי תרי כו' אמרו ליה רבנן לרבינא ודילמא שליח שויה לאבוה לא חציף איניש כו', ודילמא איצלויי אצלוייה קמיה ואישתק א"ל וכו'. עיין העמק שאלה מה שהאריך בזה ודו"ק.

והנה יעויין לעיל (דף מ"א ע"א) בתוס' ד"ה אסור, שכתבו: "אסור לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה - ואע"ג דאמר לעיל דאיסורא ליכא משום דטב למיתב טן דו. ה"מ בגדולה שהיא מתקדשת ע"י עצמה, דכיון שנתרצית ליכא למיחש שמא תחזור, אבל קטנה שמתקדשת ע"י אביה איכא למיחש שמא אם היתה גדולה לא היתה מתרצית" עכ"ל. וא"כ הכ"נ יש לחלק קצת כלפי הבן, דבקטן אולי לכשיגדל לא יהי' ניחא ליה וצ"ע ע"ש. וקצ"ע מאברהם אבינו ברש"י עה"ת (בראשית כד, א) "בכל, בגימטריא בן. ומאחר שהי' לו בן הי' צריך להשיאו אשה" עכ"ל. וקשה דהא לא עשאו שליח, וי"ל.

וביסודות הדברים ילה"ע במ"ש בשו"ת דברי יציב (או"ח סי' קעג), דבאתרא דאיכא אינשי שמתנגדים לעירוב דסברי שאינו מועיל וכיוצא שאר סיבות בזה, א"א לזכות להם העירוב בע"כ דחשיב חוב להם ולא זכות עי"ש.

ומכאן נראה דכל שיש זכות בדבר אף שנמשך ממנו איזה חובה זכין לו. ובעירוב נמי עצם הזכייה בפת זכות הוא לו ולא חובה, אלא דנפיק מיניה החובה. ובפרט דבעצם תורת עירוב רוצה איש ישראל לערב וכל ישראל ערבים זה בזה. וכבר הארכתי הרבה בתשובה בזה. וכבר הובא שם שכן כתב להדיא במלאכת שלמה (שביעית פ"י מ"ו), דמאי דקיי"ל זכין לאדם שלא בפניו, כל שהדבר בעצמו זכות אע"פ שנמשך ממנו חוב שהוא יתר על הזכות זכה וקנה עי"ש הוכחתו ליסוד זה, ובתשובה הארכתי.

דף מ"ה ע"ב

בדין נתינה בקידושין

בשו"ת מהרי"ל (סי' ע"ד) הוכיח מסוגיא זו באשר נחלקו הפוסקים בדין טלי קידושייך מע"ג קרקע, אי בעינן דוקא נתינת הקידושין בתוך ידה דומיא דגירושין דאינה מגורשת בכה"ג. א"ד קידושין שאני וכל שהגיע הכסף לידה אף שלא ע"י נתינה הרי זו מקודשת.

דז"ל (בתוה"ד), "ועוד יש להתיר מטעם אחר אפילו אי הוו תרי סהדי כר' נתן, כיון דלא קבלה הקדושין לא ממנו ולא משליחו אלא מעצמה נטלה המעות, והוי כמו טלי גיטך מע"ג הקרקע דלאו כלום הוא, דתנינא ונתן בידה הוא או שליחו ואפילו

נוטלתו מידו אינה מגורשת, האי אגר דידיה לא עדיף מידו. וה"ה לקדושין ומנא אמינא לה, אב"א קרא אב"א גמרא אב"א סברא, קרא דבעינן ויצאה והיתה. גמרא דגרסינן פ"ב ההוא דשדי תותי ליפי ואמר רבינא אפילו למאן דאמר שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא אמרינן. ונתרצה האב אמרינן בפ"ב דהמעות עדיין בעין בשעת ריצוי, כדמפרש רבינו אליקים ורא"ן דמקודשת בשעת ריצוי, הכי נמי אמרינן דמיירי שמא נתרצה הבן והמעות עדיין בעין, אפילו נתרצה הבן אח"כ לא הוו קידושין, כדפי' הרא"ש משום דלא שוי' שליח מעיקרא. וליכא למימר משום האיך המעות שלו דא"כ אפילו נתרצה נמי, אלא צריך לומר בממון או בזכה לו וזכין לאדם שלא בפניו כדאיתא בא"ז וכו'".

וכן מוכח באותה תשובה שכתב "אם ידוע בראובן שחפץ וכו' והשתא בלא ידוע נמי לחייל מהשתא אם הוא בעין, ומדלא קאמר למפרע משמע דאם לא נודע לכתחלה אין כאן קדושין. ואי קשיא כי מקדש לה בפקדון הא לא אתי לידה בתורת קידושין והו"ל כטלי מע"ג קרקע. אי משום הא לא איריא דבעינן שיבא מיד הבעל או מיד שליחו לרשותה, אע"ג דמעיקרא לאו בתורת קידושין יהיב לה. וה"נ נימא לענין גירושין שהיא מגורשת כי אמר לה כנסי שטר חוב זה וחזר ואמר הרי זה גיטך דמעיקרא בתורת פקדון אתא לידה כמו שביאר הרמב"ם. ובמתנה היא ואמר הוא יהיב לה ההוא שמקבל מתנה ממנה באדם חשוב. וכן כשמדבר עליה לשלטון ומחילת מלוה וכל כיוצא בזה כי דייקת בהו בכולהו קיהיב איהו ולא שתטול היא בעצמה. ונהי דאפשר דבגט מיפסלינא מכהונה היינו משום ריח הגט דבכל דהוא, אבל קידושין אין כאן דההוא שמא נתרצה הבן לא מהני כלל אפילו לחייבו גט דרבנן כדמוכח הסוגיא ואפ"ה קאמר הרא"ש אפילו נתרצה אח"כ כדלעיל. ואבע"א סברא דאל"כ מי שיש לו מעות במקום אחר והאשה שם אין צריך שליח אלא יאמר או יכתוב לה שתקח אומן המעות ותתקדש בהן דלא עביד שליח ע"י כתב כעובדא דהתם אע"ג דבעינן תרי קראי וכי יקח ולא שתקח את עצמה" ע"ש.

דעת החולקים שאין צריך נתינה בקידושין

ועיין ב"ש אה"ע (סי' ל' ס"ק א) שהביא משו"ת מהרש"ך (סי' קנ"ב) דאם אמר טלי קידושיך מעל גבי קרקע דהוי ספק קידושין. ועיין שו"ת מהריב"ל (ח"ם סי' ל"ג), ובתשובות מוהרשד"ם (דף ס). ומשמע דמחלוקת הפוסקים היא בדין זה אי יש דין נתינה בקידושין.

ובאבני מילואים (סימן ל ס"ק א) דחה ראיותיו של המהרי"ל מסוגייתנו, וז"ל "ואם כי איני כדאי להרהר אחר דברות קדשו של מוהרי"ל, אמנם לפי שמוכח מדברי מוהר"מ פאדווי ודברי הרמ"א, באשה שחטפה מעות וביקש ממנה שתחזירם לו ולא רצתה, ואמר לה הרי את מקודשת ושתקה והחזיקה בהם לא הוי קידושין דהוי שתיקה לאחר מתן מעות, והוא מתשובת מוהר"ם פאדווי. ומשמע דאם אמרה הן מקודשת ואף גם דלא הי' שום נתינה מיד המקדש. לכן נראה דבכסף קידושין מהני טלי מע"ג קרקע".

"וליישב הראיות שכתב מוהרי"ל דלא תיקשי למהר"מ פאדווי והרמ"א, דהנה מ"ש מוהרי"ל אבע"א קרא דכתיב ויצאה והיתה זה אינו היקש אלא לקידושי שטר אבל כסף לא איתקש ליציאה וכמ"ש הר"ן רפ"ק דקידושין (א,א מדפי הרי"ף) דמקדשה במחובר לקרקע בתורת כסף ע"ש ואע"ג דבגט לא מהני במחובר לקרקע וגם כל מחובר סתמא ה"ל טלי ולא נתינה מיד המקדש אלא שאומר לה לך חזוק וקני".

"ומ"ש ואבע"א גמרא מהאי דנתרצה הבן לא מהני כל שלא נודע לכתחלה ולא אמרינן שתהא מקודשת מעכשיו. נראה דהתם משום שלא אמר הבן

א"כ לאשה הרי את מקודשת לי, ואם יש לאחד כסף אבל האשה אע"ג שרוצה לקדשה צריך שיאמר בפני עדים הרי את מקודשת לי, ומה שבלבו ובלבה אינו דברים ולא מהני ריצוי אלא לשליחות דאז אמרינן כיון דנתרצה לזה להיות שלוחו א"כ כל מה שעושה שלוחו מהני לי' בתורת זכי' והשליח מקדשה בפני עדים, אבל כיון דלא חיישינן לנתרצה הבן א"כ מעשה האב לאו כלום הוא, וכשהבן רוצה צריך לחזור ולקדשה ולומר הרי את מקודשת ובפני עדים וכמ"ש, ואם הבן חוזר ואומר בפני עדים הרי את מקודשת אין ה"נ דמקודשת" עכ"ל ע"ש עוד בהמשך דבריו.

אמנם הח"ס (אה"ע ח"א סי' פ"ב) הביא דעת מהרי"ל וכתב דלא שבקינן פשיטות המהרי"ל מפני ספיקת הגאונים אחרונים הב"ש והרש"ך. ובשו"ת מהרשד"ם (סי' כ"ד) כתב דמקודשת, והביא ראי' מהא דאמרינן (לעיל דף ח' ע"ב) התקדשי לי במנה נטלתו וזרקתו לים או לאור אינה מקודשת, ומדקאמר "נטלתו" משמע דבעצמה נטלתו, ודוקא משום דזרקתו לים אבל בלאו הכי מקודשת. ואידך נמי (שם) מדקאמר התקדשי לי במנה תנהו ע"ג סלע דאם היה הסלע שלה מהני ודאי לא נתן בידה ע"ש מה שהאריך. גם בשו"ת הראנ"ח (סי' פ"ה) ומהרח"ש (סי' כ"ב) והמקנה (בקו"א רסי' כ"ז) הסכים למהרי"ט דבקדושין לא בעינן נתינה ע"ש.

שליחות קידושין על ידי עבדו

וממוצא הדברים הארכתי בתשובה (ח"ו סי' רלד) לדון במ"ש בתוס' רי"ד גיטין (דף כג ע"ב), בדין שליחות הגט ע"י עבד דידיה או דידה, דהביא דעה אחת דמגורשת ולא חשיב כחסרון בנתינה משום דיד עבד כיד רבו. ודחה שם דעה זו וס"ל דלא עדיף עבד מחצר, דאינה מגורשת בה ללא נתינה כשא"ל טלי גיטך מע"ג קרקע, וה"ה בעבד חסר בנתינה, דהו"ל כמי שלוקחת מעצמה מחצירה. ויש לדון בכה"ג בקידושין ע"י עבדו די"ל דבקידושין שאני ושפיר מקודשת וכמשנ"ת להסוברים דליכא בקידושין האי דינא דנתינה י"ל דבקדושין מודה התוס' רי"ד להיש ספרים דיד עבד כיד רבו דמי ושפיר מקדש.

ועיין פנים יפות על התורה (פר' חיי שרה) באשר שלח אברהם את אליעזר לקדש אשה לבנו, ומקשים העולם הא עבד לאו בר שליחות הוא. וכתב לחדש דהא דעבד לאו בר שליחות הוא דוקא לאחרים, אבל לאדונו שאני דיד עבד כיד רבו דמי ובעבד דאחרינא הוא דלא נעשה שליח. והגאון ר' הלל זצ"ל בס' מקרי דרדקי תי' דבעבד לאדוניו שפיר בר שליחות הוא כיון דבידו לשחררו. וכן כתבו עוד קצת אחרונים. ואין שום קושיא עליהם מדברי תורי"ד הנ"ל, דאף לשיטה השנית שהביא דבגירושין ע"י עבד דידיה ודידה אינה מגורשת משום דליכא נתינה, בקידושין י"ל שלא בעי נתינה כנ"ל, (ועיין עוד לעיל דף ח ע"ב), ובתשובה (שם) הארכתי יותר עי"ש.

קטנה שאביה במדינה"י והשיאוה אמה ואחיה וכשבא אביה אמר שקדשה שם לאחר

תוד"ה בפירוש. ועוד פסק בשאלתות דרב אחאי בקטנה שהלך אביה למדינת הים, שהיא יכולה להתקדש מדרבנן כדין יתומה דאין לה אב דתקנו רבנן קידושין משום הפקר, וזו שהלך אביה למד"ה הרי היא כיתומה משום הפקר. וה"ר מנחם מיונ"י אינו מודה בדבר, ומעשה אירע באחד שהלך לארץ רחוקה ולו בת קטנה ונתקדשה הבת, ואסר ה"ר מנחם מיונ"י לקיימה, ואמר חיישינן שמא יקדשנה אביה לאיש אחר במקום שהוא, ונמצא בא זה עליה באיסור אשת איש ושלא לו רבינו תם לדבריך וכו' ע"כ.

והנה אם בא אביה ממדינת הים ואמר שקדשה שם בודאי נאמן הוא וכדתנן להלן (דף ס"ד ע"א) "קדשתי את בתי, קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה

והרי היא קטנה נאמן". ועי' במ"ש להלן במשנה שם דמלשון רבינו הבה"ג (הלכות קידושין אות לג) מוכח דאפי' אתי מעלמא ולא היה בביתו כל משך הזמן, ואפילו לא הכיר את בתו מעולם, אלא שכתבו לו שיש לו בת והוא בא ואמר קדשתיה והרי היא קטנה נאמן והרי היא מקודשת.

ונראה דאם השיאוה אמה ואחיה לדעתה ועשאו עמה מעשה יתומה בחיי האב ואח"כ בא אביה ואמר קדשתיה, ונמצא שכבר היתה א"א בשעה שקדשוה אמה ואחיה. ואפילו אם קדושין שלהם קדמו, מ"מ כיון דקדושי האב חיילי מדאורייתא הו"ל א"א והמקדש ע"י אחיה ואמה חייב להוציא ויש לו דין אם בא עליה כבא על א"א.

ולא מיבעיא לדעת רבינו מנחם מיוני דהיכא דנתקדשה הבת והלך אביה למרחקים דאסור לקיימה דחיישינן שמא יקדשה אביה במד"ה, א"כ אם בא האב ואמר שקדשה הרי הוא חייב, שהוא כשוגג קרוב למזיד דהו"ל לחוש שמא קדשה אביה.

אלא אפילו לדעת השאילתות (פ' משפטים) שהביאו התוס' דחכמים תקנו שיכולה להתקדש בכה"ג שהלך אביה למדנ"ה מדרבנן כדין יתומה דתקנו לה רבנן קדושין משום הפקר וזו שהלך אביה למדנ"ה הרי היא כיתומה ותקנו לה רבנן קדושין. וכן דעת רבינו הבה"ג (סוף הלכות קידושין אות ק') ומייתי ר"ת (בשלהי הדיבור שלפנינו) ראי' מדברי רבינו אלו לשאילתות ודלא כר"מ מיוני, והטעם שתקנו כן הוא מדין הפקר שלא ינהגו בה מנהג הפקר. ועיין טוש"ע אה"ע (סי' ל"ז סי"ד). - מ"מ כיון שקדשה אביה מדאורייתא מוציאה. ואולי כה"ג עכ"פ אינו חייב כבא על א"א דהו"ל כאנוס ע"פ תקון חז"ל, עיין תוס' שבת (דף ד ע"א) ברדיית הפת דהו"ל אנוס ע"פ תקנת חז"ל וצ"ע. ולענין גט אי צריך מהמקדש מדרבנן עיין ש"ע הנ"ל אי צריכה גט מתרוייהו ודו"ק.

נתן רשות לאשתו לקדש בתו והלך הוא וקדשה

ודע דאם עשה האב שליח לאשתו או נתן לה רשות לקדש בנותיו כשהן קטנות, ועשה כן בעדים כי שליח קבלה צריכה עדים (עיין אה"ע סי' ל"ה ס"ג), הרי היא יכולה לקדש ולהשיאן. ואם הוא הלך למד"ה ועמדה אשתו וקדשה הרי קדושיה קדושין מדאורייתא לכ"ע, ואם עמד הוא וקדש במד"ה רואין איזה קדושין קדמו אם קדושיו קדמו הרי בטל השליחות שלה, ואם קדושיה קדמו אין בקדושיו כלום, ואם ספק הרי זו צריכה גט מתרוייהו.

ואם אמר לה להשיאן כשיגדלו וצוה כן בפני עדים, והלך לו למד"ה, והלכה היא וקדשה כשהן קטנות אין במעשיה כלום, ויוכל למחות דהרי שינתה ממה שצוה לה. ריב"ש (סי' קנ"ג) ורמ"א אה"ע (סי' ל"ז סי"ד). ועיין ח"מ וב"ש (שם) דאף שלא מיחה אין כאן קדושין, כיון ששינתה והוה קפידה. ולפענ"ד נראה דדא במחלוקת שנויה דלדעת הבה"ג והשאילתות כיון דתקנו לקטנה קדושין א"כ יש לה לאמה כח לקדשה מדין תקנת חז"ל גם בלי שליחותו, וא"כ הו"ל עכ"פ קדושי דרבנן, ואם לא מחה הו"ל קדושין. ולשון רבינו הבה"ג שם "וכד אתי אב לא צריך לקדושה" משמע דקדושיה קדושין וע"כ צריך למחות אם אינו רוצה בקידושיה.

לדעת הבה"ג שתקנו קידושין לקטנה שאביה במדנ"ה י"ל דהוא אינו יכול לקדשה שנפקע כוחו

איברא דיש לדון לדעת הבה"ג וסייעתו שתקנו לה רבנן קדושין לקטנה שהלך אביה למדנ"ה משום שלא ינהגו בה מנהג הפקר, אם הלך אביה וקדשה אי הוה קדושין בכלל, די"ל דכמו בקטנה שהשיאה אביה ונתגרשה שוב אין לאביה רשות בה כלל והו"ל יתומה בחיי האב, הכ"נ בהלך האב למדנ"ה הרי היא כיתומה ותקנו לה רבנן קדושין וי"ל דאין האב יכול לקדשה כלל במדנ"ה. דאל"כ היאך תקנו רבנן דבר שאפשר יבא לידי תקלה ודרכיה

דרכי נועם ואין זה דרכי נועם שתנשא ברשות ובתקנת ב"ד ושוב יתברר שהיתה א"א. ועיין יבמות (דף פ"ז ע"ב) לא נעשה מתים כחיים לענין יבום מק"ו וכו' ת"ל דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום. ופרש"י חו שהיה לה בן ולא נזקקה ליבם וניסת לשוק ומת בנה, אם תאמר תחלוץ הרי היא מתגנה על בעלה וכו'. ועיין שם בתוס' (דף י"ז ע"ב) ד"ה אשת אחיו וא"ת תיפוק ליה מדכתיב דרכיה דרכי נועם וכו'. ועיין עוד שם (דף ל"ז ע"א) תוס' ד"ה רוב היולדות ומ"ש שם על הגליון. ועיין עוד להלן.

ולא תקשה היאך עוקרין חכמים קדושי דאורייתא, דכן ראינו בכמה מקומות דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מדין הפקר ב"ד הפקר שהפקירו הכסף קידושין. ועיין ריש כתובות תינח קדיש בכספא ושלהי נדרים ועוד הרבה מקומות, והכ"נ כן כיון דעשה שלא כהוגן שאם יקדש הוא כאן ואמה תקדשנה בביתה א"כ יקלקלה, ושפיר הפקירו את ממונו. ולפ"ז יש ליישב קושית ר' מנחם מיוני.

ולפ"ז אם חזר לביתו ומצא שנתקדשה ע"י אמה, נמי אפשר דאין בידו למחות. ובזה יתפרש סיום לשון רבינו הבה"ג בהלכתא זו "וכד אתי אב לא צריך לקדשה שנית" ולא כתב יכול למחות דבאמת אינו יכול למחות בכה"ג דמכיון שהוא עשה שלא כהוגן שהלך ועזב את בתו ובנותיו עשו עמו תקנתא זו ודו"ק וצ"ע.

מאיזה זמן יכול האב לקדש את בתו

והנה לא נתבאר להדיא הזמן, מאיזה זמן האב יכול לקדש את בתו הקטנה, אי משעה שנולדה או משעה שהוכר עוברה. ולדעת כמה מפרשים והרמב"ם מכללם לפי שיטתם, משהוכר עוברה יכול אביה לקדשה בכסף, ומשעה שנולדה מקודשת לכ"ע. ומיהו דווקא בכסף או בשטר אבל בביאה לא יכול לקדש אלא משעה שראויה לה והיינו משלש שנים ואילך ועיין טור וב"י (סי' ל"ז). ועיין בהשגת הראב"ד דהא דאמרו משהוכר עוברה מקודשת אתי אליבא דראב"י דס"ל אדם מקנה דשלבל"ע, ועיין ח"מ וב"ש מה שתי' ודחקו. ומיהו עיין בפיה"מ להרמב"ם (בפירוש משנה הנ"ל) שפי' להדיא דהלכך אין אדם מקנה דשלבל"ע, ומה שאמרו דבריו קיימין ומקודשת רק לחומרת א"א ולא להקל. ונמצא דברי הרמב"ם עולין כהוגן והבן.

בדין קטנה שמת אביה אם יש לחוש שמא קידשה לאחר

בא"ד ושלא לו רבינו תם, לדבריך אם מת האב במד"ה היא תאסר לכל אדם לעולם, שמא קידשה אביה במדינת הים ואין אנו יודעים למי. והשיב רבינו מנחם דלהא לא חיישינן שמא יקדש אמרי' שמא קידש לא אמרינן, דכי האי גוונא אמר פרק כל הגט (גיטין דף כח ע"ב) לשמא מת לא חיישי' לשמא ימות תנאי היא וקי"ל כרבי יוסי דפליג עליה דר"מ דאמר חיישינן לשמא ימות דר"מ ור' יוסי הלכה כר' יוסי ע"כ.

ישוב קושיית המפרשים מ"ט לא חיישינן שמא קידש בתואל את רבקה לאחר לפני שמת

בדברי התוס' כאן יש ליישב בפשיטות אשר נתקשו המפרשים במה שאמר אליעזר עבד אברהם (בראשית כד, לג) לא אוכל עד אם דברתי דברי. ובתרגום יונתן בן עוזיאל: "וסדרו קמי' למכול תבשילא דבה סמא דקטיל, וארגיש ביה ואמר לא אוכל עד דאמלל פתגמי ואמר מלל". ופירשו הכוונה בזה, דבתואל הי' רוצה לקלקל את יצחק לפי מה דקיי"ל האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת השליח שהוא אסור בכל הנשים שבעולם משום דחזקה דשליח עושה שליחותו, וא"כ על ידי מיתת אליעזר ממילא יהא יצחק אסור בכל הנשים שבעולם, ולכן רצה בתואל להמית את יצחק.

ותמהו בזה דלכאורה אכתי תקשי, לפי מה שפי' רש"י שם בפסוק (שם נה) "ויאמר אחיה ואמה תשב הנערה אתנו ימים או עשור. ופרש"י ובתואל היכן הי', הוא הי' רוצה לעכב ובא מלאך והמיתו". והנה קי"ל בקטנה שהלך אביה למדה"י דחיישינן שמא קדשה אביה במדה"י, וא"כ מכיון שאביה בתואל מת ניחוש נמי שמא קבל אביה קידושין מאחר וא"א לשיליה. וא"כ אכתי ניחוש שמא קידשה בתואל לאחר, ובפרט לפי המדרש דמאותו סם גופא מת שהחליף מנותיהם כידוע א"כ לא אהני לי' לאליעזר כלום בזה.

ונראה דהנה לדעת ר"ת ודאי אזלינן בתר רובא וכמ"ש התוס' בפ' התקבל (דף ס"ד ע"א, ונזיר דף י"א ע"ב) וז"ל "וא"ת וכ"ע יאסרו לישא נשים דשמא זאת היא שנתקדשה ע"י שליח. ולר"ת דהנשים נאמנות לומר לא נתקדשתי תינח גדולות, קטנות שאינן יודעות אם אביהם קבל עבורן קידושין מא"ל וכבר מת אביה. וי"ל דמדאורייתא אפילו הוא שרי לישא, דאזלינן בתר רובא ע"כ.

אמנם הכא נראה דאפי' לשיטת הר"ת מיוני לא חיישינן לזה, שהרי השיב רבינו מנחם ז"ל דשמא יקדש אמרינן שמא קידש לא אמרינן, דכי האי גוונא אמר פ' כל הגט לשמא מת לא חיישינן לשמא ימות חיישינן. וא"כ הכ"נ בבתואל כיון שמת שמא קידש לא אמרינן וממילא לא קשה מידי וכנ"ל.

צ"ע בדברי המהרש"א ביהודה שחשש שמא קדשה אביה של תמר לאחר

ומכאן נל"ע באשר ראיתי במהרש"א (סוטה דף י ע"א) בהאי מעשה דתמר, דכתב רש"י שם בד"ה "יתומה אני והייתי קטנה במיתת אבי והשיאני אמי ואחיי, ואין נישואין לער ואונן כלום לאסור עליו משום כלתו וכו', ולהך סברא לאו בתו של שם היתה שמשנת ששים ליעקב כלו שנותיו של שם, ויעקב כבר הי' יותר מבן מאה ועשר". וכתב המהרש"א ז"ל בח"א שם ד"ה פנוי וז"ל "לא ידענא מי הכריחו לפרש כן, דהא ודאי יהודה לא נתכוין לכך שהרי לא ידע שהיא כלתו. אבל איכא לפרש דא"ל דשמא קבל אביך קידושין מאחר בלי ידיעתך בקטנותך ואין את פנויה כמו שאמרת, וא"ל יתומה אני שכבר מת אבי בהיותי בבטן אמי כמ"ש באבי', ובודאי לא קבל אבי קידושין עלי. והשתא ניחא דיש לקיים שפיר דבתו של שם הייתה" ע"כ.

ודבריו ז"ל נע"ג דמשמע דס"ל דבקטנה שמת אביה נמי חיישינן דלמא קבל אביה קידושין מאחר בלי ידיעתה, ולכן המציא דא"ל שכבר מת אביה בהיותה בבטן אמה דאז ודאי לא קדשה. אמנם זה אינו דודאי אפי' בקטנה לא חיישינן היכי שמת אביה וכמו שכתבתי לעיל בשם התוס', ובודאי לא היה יהודה חושש לזה.

עוד קשה על המהרש"א, לדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דבאמת אפי' מבטן מקודשת לדעת ה"ה, א"כ מה יענה לטענתה שמבטן מת אביה הרי אפי' מבטן ראוי' להתקדש, ובמקום אחר הארכתי בס"ד בשיטת הרמב"ם אי באמת ס"ל כן. א"ו כפי' רש"י ז"ל דלהאי תנא לא היתה בתו של שם.

והא דקשה ליה למהרש"א ז"ל דודאי יהודה לא נתכוין לכך שהרי לא ידע שכלתו היא, הצדק אתו וגם רש"י מודה לזה, רק רש"י מפרש דתמר בעצמה חשבה כן דנשואי ער ואונן אינן כלום שאם יכירה חמיה תאמר לו כן ואין איסור בדבר.

שבתי וראיתי בלשון התשב"ץ (ח"ב סי' פ"ו) שהועתק לקמן דס"ל להדיא בקטנה שמת אביה דליכא למיחש שמא קידשה לאחר עי"ש. ועכ"פ נראה דלדברי הכל היכי דאביה מת לא חיישינן כלום לשמא קידשה וא"כ הכ"נ בבתואל כשמת לא חיישינן שמא קידשה לאחר וזה פשוט ולמותר האריכות ועיין אה"ע סי' ל"ז בדיני קידושי קטנה.

מדוע הביא ר"ת ראייתו מדברי הבה"ג ולא מהשאילתות בעצמו שהתחיל בו

בא"ד בסופו. והביא ר"ת ראיה מהלכות גדולות שפירש בהלכות קידושין וכו׳. הנה פתחו התוס׳ בדברי השאילתות ועוד פסק בשאילתות דרב אחאי וכו׳, וסיימו בדברי הבה"ג. ויש לתמוה למה לא הביא ר"ת אותה ראי׳ מדברי השאילתות עצמו שגם כתב כן שם.

וראיתי בהעמק שאלה (שאילתא נ"ט) שכתב דכל הראשונים הביאו מדברי השאילתות מה שכתב בבה"ג, ובשאילתות שהיא לפנינו ליתא להא הלכתא כלל. וכתב דע"ס מה שהביאו התוס׳ ריש דבריהם מדברי השאילתות, אלא צ"ל הלכות גדולות וע"ש. ובאמת כי קשה לומר כן שהרי התוס׳ הביאו שם ריש דבריהם מדברי הרי"ף, ובריי"ף באמת מפורש כתב דברי השאילתות. וכתבו "ועוד פסק בשאילתות דרב אחאי וכו׳", אלא מה שהביא ר"ת ראי׳ מדברי רבינו ולא מהשאילתות שהביאו שם בסמוך, מפני שכנראה השאילתות לא סייס דלכי אתי אב אח"כ לא צריך לקדשה שנית, וכן הא דלכי גדלה גדלי נישואין בהדה ולכן הביא ראי׳ מה"ג ודו"ק.

והנה הרא"ש (ס"ח) כתב וז"ל "וקטנה שהלך אביה למדה"י והשיאה אמה נשואיה נשואין, דתקינו רבנן נישואין לקטנה כי ליתיה לאב וכי גדלי גדלי נישואין בהדה וכד אתי אב לא צריך לקדושה וכ"כ בשאילתות דר"א דהלכתא כרבינא וכו׳. ועוד כתב בשאלתות הא דאמרינן דיכולה אמה לקדשה או אחיה היינו היכא דשכיב אב, אבל אי אביה קיים לא יכלה. ולכאורה משמע דחולקות השאילתות על ה"ג דמשמע דוקא היכא דשכיב מצי אמה לקדשה אבל הלך למדה"י לא, ומיהו מצינו למימר דה"ה הלך למדה"י ובלא הלך איירי" ע"כ. ובאמת כי בלשון התוס׳ שהביאו מרבינו השאילתות אינו מבואר כלשון הרא"ש דדוקא היכא דשכיב אב, וכנראה דגירסא אחרת היה לו לרבינו הרא"ש, ועיין רשב"א בחי׳ שהאריך הרבה בזה. ועיין ש"ע אה"ע סי׳ ל"ז.

ביאור דיוק לשון הבה"ג קטנה "דאיתיה" לאביה במדה"י, ולא שהלך

בא"ד והביא ר"ת ראיה מהלכות גדולות שפירש בהלכות קידושין, קטנה דאיתא לאבוה במדינת הים וכו׳. יש לדקדק בטעם ששינה רבינו הבה"ג לשונו וכתב "וקטנה דאיתיה לאביה במדינת הים" ולא כתב "וקטנה שהלך אביה למדה"י" כלשון השאילתות ושאר ראשונים, או וקטנה שאביה במדה"י.

ונראה דדוקא כתב דאיתיה לאביה, וקאתי לאשמועינן דאף בגוונא דידעינן בבירור דאיתיה במדה"י ויודעים מקומו, ולא נסתפקנו בו שמא מת. דאילו קטנה שהלך אביה ולא ידעינן היכן הוא ואבד זכרו, הגם דלענין נישואי אשתו אסורה היא לינשא, מ"מ לענין הבנות י"ל כיון דנאבד זכרו פשיטא דהו"ל כדין יתומה גמורה ולכ"ע מתקדשת ע"י אמה ואחיה, ובזה לא נחלקו הראשונים ז"ל אלא עיקר החידוש הוא אף בדידעינן דאיתיה במדינת הים.

אלא די"ל קצת דאולי כמו שאין מניחין היתומין בנכסיו שמא יבוא, ואין מתירין את אשתו ואין מתאבלין עליו, אפשר דלענין לקדש קטנה נמי כן וצ"ע ולראשון נראה דקטנה מותרת לינשא.

כמה חידושים העולים מדברי המרדכי

המרדכי כתב וז"ל, "ועל הקטנה דאישתאל עלה קדמנא דאזל אביה למדינת הים ושביק ביתיה ריקם, אנן סהדי דניחא ליה במאי דאזדמנא ליה במלתא דלא איהו טרח ביה. ולקיים דברי ר"י שהי׳ זוכין לו בכסף קדושיה, כדאמר פ׳ האיש מקדש דכתיב נשיא ממטה אחד תקחו לנחל את הארץ. ולא גרע האי מהסיא מעשה דמייתי לקמן בדיני חרש

שנשא פקחת, אבל קטנה היא בעצמה אינה זוכה לעצמה. ולשון התוס' כך הוא, הא דאמרינן חיישינן שמא נתרצה האב בקדושי בתו, היינו משום דמספקא לן אם אב סתם ניחא ליה במאי שמתקדש בתו למי שתרצה, אבל גבי בן לא אמרינן דדוקא גבי אב בקידושי בתו איכא למימר ניחא ליה בבעל כל דהו משום דטב למיתב טן דו, ופלוגתייהו דכולי אמוראי דליכא למיקם עלה דמילתא אבל היכא דאיכא למיקם עליה דמילתא אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות. ומהשתא יש ללמוד ק"ו, אפילו בת קטנה שמתקדשת לעצמה אנו חוששין שמא נתרצה האב אף כי אינה חכמה, כ"ש זאת המקודשת בגזירת אמה בעלת דעת נבונה וגברת בית ונוטרת בעלה לא יכבה בלילה נרה ותתן לביתה וחוק לנערותיה לא כ"ש שיהא בעלה בטל לגבה, ואיכא למימר נתרצה האב בכל אשר תעשה כי בטח בה לב בעלה. וכ"ש באיש שהניח ביתו על דעת שלא יחזור עוד שהיא כיתומה בחיי האב. אבל בגברא תגרא דדייר בגו ביתיה ואינה נשאת לפי כבודו, פשיטא לן דלא נתרצה האב. ופלוגתא דכולהו אמוראי היכא דליכא למיקם עלה דמילתא" ע"כ ע"ש.

הנה חידש לן המרדכי דבר חדש, דבקטנה שהלך אביה והניח ביתו ריקם וגם לא ידענו מתי יחזור הוא דאמרינן ודאי ניחא לאביה בקידושי אמה כי בטח בה לב בעלה ושלל לא יחסר. והגם שהכסף קידושין שלו הוא, אמרינן דלאחר שקדשה אמה זכתה לו הכסף קידושין. והגם שאח"כ אוכלת מהכסף, הרי בעלה חייב במזונותיה ואוכלת מכסף בעלה שקבלה בשביל קדושי בתו.

ולפ"ז לכאורה מיושבת נמי קושית רבינו מנחם מיוני ז"ל, שהרי הוא נמי מודה דשמא קידש לא חיישינן אלא שמא יקדש, וא"כ בשעה שקידשה אמה אכתי היא בכלל דשמא קידש לא אמרינן, וכיון דמיד שקידשה אמה זכתה כסף קידושין לאביה א"כ אפילו יחזור ויקדש אותה בעצמו שוב לא יועילו קידושין שלו, כיון דמיד שקידשה אמה את בתה זכתה לו הכסף והו"ל כאלו הוא בעצמו קבל כסף הקידושין וכאילו הוא קידשה ושוב אין בידו לקדשה שנית כיון שכבר זכה פעם בכסף קידושין. וס"ל נמי להמרדכי דדוקא אמה ואחיה יכולין לקדשה, אבל לא המקדשת עצמה משום דקטנה ל"ל יד לקבל קידושיה ולהיות זוכה בשביל אביה. ומלשון השאילתות בתוס' לכאורה לא משמע דדוקא אמה וי"ל.

ולפי דעת המרדכי היה אפשר לפרש, דגם רבינו מנחם מיוני מודה בכה"ג, דלא פליג אלא היכי דהבת קידשה עצמה, וכמ"ש מלשון התוס' "ומעשה אירע באחד שהלך לארץ רחוקה ולו בת קטנה ונתקדשה הבת ואסר הר' מנחם מיוני לקיימה כו'", והנה כתב ונתקדשה הבת כלומר מעצמה ולא שקדשה אמה. אלא דמ"מ קשה לומר כן שהרי ר"ת שחלק עליו והביא ראי' מדברי רבינו הלכות גדולות, ונידון זה היכא דאיכא לה אימה הוי השאלה, וכה"ג לכאורה כ"ע מודי דאית לה קידושין לפי דעת המרדכי הנ"ל ודו"ק.

לשיטת המרדכי אולי מקודשת מדאורייתא

ונתתי את לבי לחקור בדברי רבינו המרדכי, דלכאורה מצינו לו חבר כי רב הוא הר"י בר ברזילי הביאו בשו"ת מהרי"ק, דאב מקדש אשה לבנו קטן מדין זכיה דבר תורה משום דזכין לאדם שלא בפניו, ומה שאמרו אין אישות לקטן לא אמרו אלא שאחין אין יכולין לקדש בעצמן אבל זכיה יש. ועיין שו"ת נוב"י (אה"ע סי' ס"ג-ס"ד) מה שהאריך בדברי ריב"ב הנ"ל. ובאבנ"מ (סי' א) הביא תש' מהרי"ט (סי' מ"ה) שהקשה אריב"ב הנ"ל. ועיין בדברינו לעיל דף י"ט באריכות בישוב דברי הריב"ב הנ"ל. ועיין עוד חי' הרי"ס ובכמה אחרונים שפלפלו בזה. ולפ"ז י"ל דעת המרדכי נמי עכ"פ בבתו כן הוא, כלומר דאפילו נימא בבנו לא אמרינן דזכין

לאדם שלא תקנו לו קידושין כלל, או שאין זה לו זכיה שהרי נתחייב בשאר כסות ועונה, אבל בבתו כיון דבבעל כל דהו ניחא לה הו"ל זכיה בקידושיה, ובפרט שהאב מזכה לו הכסף וס"ל דכה"ג לכ"ע זכין לאדם שלא בפניו. איברא דלפ"ז לכאורה הו"ל קידושי דאורייתא ממש וצ"ע. עכ"פ דברי המרדכי הם שיטה חדשה ולדעתו מיהו דוקא אדם עני והניח ביתו ריקם ועוד תנאים בזה ודו"ק.

יסוד זכות האב בבתו הוא מחמת חובת שמירתו עליה שלא יכבשנה האיש שדרכו לכבשה

ואשר נלפענ"ד עוד בזה, לפמ"ש רש"י לקמן (דף מ"ו ע"א, ד"ה הואיל ונעשה בה מעשה יתומה), גבי פלוגתא דרב הונא ורב ירמיה בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה וניסת שלא לדעת אביה, רב הונא אמר אוכלת בתרומה ור"י אמר אינה אוכלת בתרומה, ואמר רבא מ"ט דר"ה הואיל ונעשה בה מעשה יתומה בחיי האב. ופרש"י בחייו קידשה והשיאה עצמה כאלו היא יתומה, והוא ראה ושתק או הפקיר זכות שיש לו בה, או שתיקתו כהודאה ע"כ.

ויש לדקדק בכוונת "או הפקיר רשות שיש לו בה" דמה בכך שהפקיר הרשות שיש לו בה, הא אכתי לא תקנו חכמים קידושין לקטנה, ואף שהפקיר הוא זכותו כיון שלא תקנו לה קדושין גם היא אין לה זכות לקדש את עצמה כיון שלא תקנו קידושין לקטנה בחיי אביה, ואמאי מהני קידושין אף אם היינו יודעים בבירור שהפקיר זכותו ותקשה לרב הונא, וכמו בקטן לא מהני אם קידש בכל אופן. ובשלמא בקדשה עצמה ונתרצה האב ניחא דמקודשת מדר' יוסי בר יהודה כמ"ש לעיל אמר לה אביה צאו וקבלי קידושיך מקודשת, והכ"נ הגם שלא אמר לה אבל נתרצה הו"ל כאמר לה, ועיין ריטב"א דמה"ט מהני כאן בנתרצה. אבל לפמ"ש רש"י דמשום שהפקיר זכותו שיש לו בה הוא, מאי מהני הפקר זכות לענין קידושיה כיון שאין לה יד לקדש עצמה ואביה לא נתן לה רשות אלא הפקיר זכותו.

ונראה יסוד הדברים שחידש לן רש"י, דהרי בלאו הכי תקשה כיון דלאב יש לו זכות במעשה ידיה ובכסף קידושיה, האיך יכולה הקטנה לקדש עצמה, וגם לחכמים לתקן לה קידושין ולהפקיע ממנו כל הזכותים האלו. והגם כי אמרינן הפקר ב"ד הפקר, לאו בכל מקום הוא ובפרט במקום שלא עשה שלא כהוגן לא אמרינן הפקר ב"ד, כמ"ש זה במסכת גיטין (דף נ"ו ע"ב) והארכתי בזה בכמה מקומות. ולא דמי היכא שמת האב שתקנו לה קידושין, דהתם ליכא מי שנוטלים הימנו דבר כיון שאין לשום אדם עוד זכותים עליה אבל בחיי האב גזל הוא, ושפיר אין בידה לקדש עצמה ולא תקנו חכמים קידושין לקטנה.

איברא דיש לחקור בהא גופא, למה נתנה תורה זכות הבת לאב יותר מהבן דבנו לאו בידו לקדש אלא בתו, וקרא כתיב (במדבר ל, יז) בנעוריה בית אביה. וי"ל לפמ"ש דאיש מצווה על פ"ו ולא האשה, דכתיב (בראשית א, כח) וכבשה, איש דרכו לכבש ולא האשה. וכיון דאיש דרכו לכבש את האשה, צריכה האשה שמירה מן האיש שדרכו לכבש ועל האב החיוב לשמרה, ואם זנתה אמרינן לו ראו גידולים שגדלתם (רש"י דברים כב, כא), ואם היא בת כהן את אביה היא מחללת (ויקרא כא, ט). וכיון דהתורה חייבתו לשמרה נתנה לו התורה זכות בה למעשה ידיה וכסף קידושיה, שאז יקדשה למי שישמרנה ויתן לה שומר אחר כותיה ולא תהיה בת ישראל הפקר ח"ו. ומה"ט נמי אי אפשר לגרש הקטנה כל זמן שמשלחה והיא חוזרת כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר עיין רמב"ם.

ולפ"ז כ"ז שהבת תחת יד אביה אין לה קידושין מדעתה ומעצמה, שהרי אביה חייב בשמירתה ובתיקונה ולהשיאה לאיש כדכתיב (ירמיה כט, ו) ואת בנותיכם תנו לאנשים. אבל ביתומה שאין לה מי שישמרנה א"כ ב"ד אביהם של יתומים הם

ותקנו לה קידושין כדי שלא יהו בנות ישראל כהפקר ח"ו, והטינה כשאין לה אב אבל יש לה אב א"א לה לקדש את עצמה מפני זכות ממונות שיש לו לאב עליה.

כשהלך והשאיר בתו הפקר ועשה שלא כהוגן, עשו עמו שלא כהוגן והפקיעו זכותו ובעין דין דיורדין לנכסיו

והנה איתא בגמ' כתובות (דף מ"ח ע"א, ודף ק"ז ע"א), מי שהלך למדינת הים ואשתו תובעת מזונות ב"ד יורדין לנכסיו וזנין את אשתו, ועיין מפרשים שם ורמב"ם (פי"ב מה"א הי"ז), ובמשנה הלכות על הבה"ג הלכות כתובות (סי' קל"ט). ופשוט דכיון דחייב אדם במזונות אשתו ב"ד יורדין לנכסיו, ואף דאם היה כאן אולי לא היו מניחין לירד לנכסיו מחמת טענות שיש לו, מ"מ כיון דהלך למדה"י יורדין לנכסיו, או מחמת קנס או מדינא שהיא טוענת ברי שמגיע לי מזונות.

ומעתה כשהניח בנות קטנות והם בלי אב, והנם הפקר לכל ואין מי שישמור עליהם מלהיותן הפקר שהוא החיוב על האב, והאם טוענת שרוצה להשיאה שלא תהי' הפקר, לא גרע מאילו אתיא לב"ד וטוענת שהלך בעלה למדה"י והניח את בתו הפקר, ורק משום הזכות ממון שנתנה לו התורה בשכר שמירתו אינה יכולה לקדש את בתה להגון לה שישמור עליה, - דבכה"ג שפיר מפקיעין הב"ד זכות ממון שיש לו בה ומפקירין אותו זכות. ומטעם שהוא עשה שלא כהוגן שהניח בת קטנה בלי שמירה שיש עליו חיוב שמירה, וכיון שעשה שלא כהוגן עשו עמו שלא כהוגן והפקירו ממונו וזכותו שיש לו בה. וא"כ נעשית לה יתומה בחיי האב, וכמו בניסאת ונתגרשה דאפילו אביה קיים אין לו עוד רשות בה לקדשה, והיא יכולה לקדש עצמה לשני אפילו בחיי האב, הכ"נ בהלך למדה"י כיון שעשה שלא כהוגן והניח בתו הקטנה הפקר בלי שמירה עשו עמו שלא כהוגן והפקיעו זכות ממונות שיש לו בה וממילא יכולה לקדש עצמה למי שישמור אותה ולא תהיה בת ישראל הפקר.

עוד יש לומר קלא לפמ"ש (נזיר דף י"ב) דמי שעשה שליח לקדש לו אשה ומת בדרך נאסר בכל נשים שבעולם, ובמפרשים שם שקו"ט אמאי נאסר בכל הנשים ולא אזלינן בתר רובא, ופי' דמשום קנסא הוא דקנסו אותו. ולכאורה הכ"נ אי נימא דאין ביד האם לקדש את בתה והאב הלך למדה"י נמצאת אסורה עולמית לקדש עצמה שמא קידש לה אביה בדרך בעודה קטנה, וע"כ דבגוונא כ"ע מודי דיכולה לקדש עצמה, וע"ז לא פליג רבינו מנחם מיוזי דשמא קידש לא אמרינן, א"כ מה"ט נמי עשה שלא כהוגן לעגן את בתו ודו"ק.

שוב נזכרתי משו"ת תשב"ץ (ח"ב סי' פ"ו) שנשאל בנידון כעין דידן, וז"ל "שאלת קטנה שנשבית לבין העכו"ם זה ל"ו שנים ופדיתם אותה והיא ביניכם עתה והיא רוצה להנשא, אם יש לחוש שמא קדשה אביה בעודה קטנה. כי ראית בין המפרשים ז"ל והמחברים מחלוקת בזה בקטנה שהלך אביה למדינת הים כו'. תשו' התוס' התירוה וכו' ואע"ג דבגמ' תליא טעמא משום דחזקה שליח עושה שליחותו, לא קשיא שזה הוא טעם לקנסא דקנסוהו דכיון דחזקה שליח עושה שליחותו לא היה לו לומר קדש לי אשה סתם כו'. וגם הרמב"ן סובר כן אלא שנותן טעם אחר למה הוא אסור בכל הנשים דלאו משום קנסא אלא מדינא, ואפ"ה קטנות בעלמא שיש להם אב ומת מותרות משום דאוקמינהו אחזקייהו ובחזקות פנויות הן, ואין חזקת שליח מוציאתן מחזקתן, וחזקת אב נמי שאין מקלקל את בתו דאילו קבל עליה קדושין אודיע היה מודיע לה כדי שלא תתקלקל. וכן נראה הסכמת הרשב"א וכ"כ בעל העיטור בהל' מיאון, ומ"מ בין שיהיה משום קנסא בין שיהיה משום איסור מכולן נלמד שאין לאסור קטנה שהלך אביה למדה"י כו' כיון דלא חיישינן

לשמא קידש. וכן נראה הסכמת הרא"ש ז"ל בפ"ב דקידושין. והרמב"ן ז"ל חוכך להחמיר אם האב הוא חי וכו'. ומלשון שאלתך נראה שהיא גדולה וא"כ כיון דליכא למיחש לשמא יקדש (כלומר שיטת הר"מ מיוני) מותרת היא אפילו להמחמירין" ע"ש ודו"ק.

ביאור לשון השאילתות והבה"ג בביאור זה וישוב קו' הר"מ מיוני ז"ל

ומה מדויק בזה לשון השאילתות הביאוהו התוס' "וזו שהלך אביה למדה"י הרי היא כיתומה, משום הפקר", ולשון משום הפקר אין לו ביאור. ולהנ"ל אתי שפיר כלומר שהניח אותה אביה בלי שמירה וינהגו בה מנהג הפקר, ולכן הפקיעו זכותו והפקירו זכות האב שיש לו בה שתהיה כיתומה ושפיר יכולה לקדש עצמה וכדעת רש"י לרב הונא.

ובזה יש ליישב נמי קושית רבינו מנחם מיוני, דלא חיישינן שמא יקדשה אביה לאיש אחר, דכיון דהפקיעו חכמים והפקירו זכות שיש לו בבתה ושמא קידש כבר לא חיישינן אלא שמא יקדש לאח"כ, ולאחר שהפקירו זכותו שוב אין בידו לקדשה ואין לו עוד זכותין לאחר שקדשה עצמה. ובזה יש להבין נמי מה שכתב רבינו הבה"ג "וכמה דגדלה גדלי נשואין דילה בהדה, וכד אתא אב לא צריך לקדושה", וצ"ב דכיון דאתי בעודה קטנה אמאי לא יקדש קדושי ודאי, ולהנ"ל אתי שפיר דכיון דהפקיעו זכותו ממנה ע"י הפקר ב"ד א"כ אין לו עוד חלק ממון בה וא"צ לקדש שנית.

טעם דבקטנה אף שתקנו לה קידושין במיאון בעלמא סגי לה, וגם מותרת בקרוביו לאחר מיאון

עוד רגע אדבר מה שנלפענ"ד בס"ד לפ"ז דבר חדש, ליתן טעם בהא דקטנה שקדשה עצמה די לה במיאון ומותרת לינשא לאחר שמיאנה אפילו לאביו של בעל זה או לאחיו, ולכאורה כיון דתקנו לה קידושין אמאי סגי לה במיאון, ועכ"פ מדרבנן נאסור אותה כמו בכל קידושין דרבנן דאסורה לקרובים.

והנראה דהנה ידוע דבקדושי אשה ישנם שני קניינים, קנין ממון וקנין איסור שהוא איסור קדושה והקדש עיין תוס' לעיל ריש מכילתין (דף ב' ע"ב ד"ה דאסר לה כו') דגבי אשה במה שמיוחדת לו היא נאסרת והארכתי בזה לעיל שם בס"ד עי"ש. והנה האב הזוכה בבתו בקדושיה הוא הקנין ממון בכסף קידושין שזכתה לו תורה, ויש לו גם הקנין איסור שקיבל כח לאסרה אכ"ע כהקדש דכיון שהיא ברשותו הרי בידו לקדשה והזמנתו ואיסורו הרי הוא כהזמנתה ודעתו כדעתה, והוא עומד במקומה. ואין זה ככבר וטלית שאמרו שם התוס' דלא שייך למימר הכי דהכי דעת האב אוסרה ודו"ק היטב בזה.

ומעתה המקדש את בתו והוא חי הרי יש כאן ב' עניינים קבלת כסף הקידושין שהוא קנין כסף, והכנת והזמנת היחוד שהאב מיחד אותה לו, ועל זה חל קדושת האיסור שדעתו כדעתה. אבל ביתומה שמת אביה אף שתקנו לה חז"ל קידושין מדרבנן, אבל הקידושין אינן אלא קנין ממון שתוכל לקבל כסף קידושין ותהי' מקודשת לו ע"י עצמה או אמה ואחיה שזכו להם חכמים, דאע"פ שאין לה יד בעצמה זכו לה חכמים יד לקבל קידושין, אבל זה דוקא בקנין הכסף שהוא ממונות. אבל הקנין השני שהוא ההזמנה והאיסור שחל בקנין אישות, כיון דקטנה היא א"א להם לתקן, דקטנה אין לה דעת ולאו בת יחוד היא שתוכל ליחד עצמה ולהקנות עצמה באיסור אישות הבא מצד האשה דאין הקדשה הקדש, ולכן בקטנה שנתקדשה מתקנת ב"ד אין לה אלא קנין כסף ולא קנין איסור ואישות.

וכיון דליכא בה קנין איסור ואישות לא צריכה גט להתירה מאישות ודי לה במיאון שממאנת בו ויוצאת, דל"ל לא דין גזל ולא איסור, דזה שנתן המעות כיון שמיאנה בו הניח מעותיו על קרן הצבי שידע שאין בידה ובכחה לאסור עצמה על כל העולם כולו ולהתיר עצמה לו, וכיון שלא נאסרה על שום

אדם מגד איסור אישות וקדושה אם מיאנה מותרת אפילו לאביו. וקצת דמיון לזה מאמה עבריה דקנה אדון בכסף ומייעדה לבנו כיון דלא קנאה רק בדין ממון שנה, ואף דכסף זה נעשה כסף קידושין למפרע כשמייעדה, מ"מ כיון דאם לא ייעדה אין כאן אלא קנין ממון בה מותרת לבנו או לעצמו, הכ"נ בקדושי קטנה. וכשתגדל ויהיה לה דעת יגדלו קדושיה עמה ותאסר עצמה על כל העולם באיסור אישות ותהיה מותרת לו ככל הנשים בעולם והבן כי הוא דבר עמוק וחדש.

בדרך זו מתבאה"ט טעם שכשגירשה בגט נאסרה לקרוביו

ובנתיב דרכנו נלפענ"ד לתת טעם נמי למה אם הוציאה לקטנה בגט אסורה בקרובים ומ"ש גט ממיאון, ודברי רז"ל ידועים בזה שמא יחליפו. ולהנ"ל יש להוסיף טעם לפמ"ש הרמב"ם בפ"ב מסוטה, קטנה שזינתה לרצונה אע"פ שנאסרה על בעלה אינה נהרגת. וכתב עליו הראב"ד פתוי קטנה אונס הוא ולמה נאסרה. וכבר הארכנו בס"ד במ"א ליישב דעת הרמב"ם, דודאי קטנה יש לה רצון אלא שדעתה ורצונה הוא קלוש וע"י פתוי היא מתפתית לעשות נגד רצונה וזהו אונס. וז"ש הרמב"ם "קטנה שזנתה לרצונה" כלומר בלא שום פיתוי, אלא לרצונה זינתה ודאי זה הוא רצון גמור ונאסרה על בעלה. והא דהקשה הראב"ד פיתוי קטנה אונס הוא, אמת הדבר, וגם הרמב"ם מודה בזה והארכתי בס"ד בכמה מקומות.

ולפ"ז י"ל דהא דקטנה שמיאנה לא נאסרה לקרובים, הוא משום שהרי ראינו שלא מרצונה היתה אלא שהרי מיאנה בו, והיחוד שנתיחדה לו לא היה יחוד ממש וגילתה זה במה שמיאנה בו, ולכן לא נאסרה באיסור אישות רק קנין הממון שנפקע מיד כשמיאנה. אבל אם הוציאה בגט והיא לא מיאנה בו, נראה דבאמת יחדה עצמה והזמינה לו להיות אשתו ולאסור על כל העולם, וכיון דקטנה נמי יש לה דעת רצון כמ"ש ועכ"פ מספק שפיר אמרינן דנאסרה עליהם. והארכתי עוד בזה אלא שאין כאן מקומו.

אם צריך לחוש לדברים שיבולים לקרות בעתיד ולשנות המצב למפרע

נתקדשה לדעת אביה והלך אביה למדינת הים ועמדה ונישאת, אמר רב אוכלת בתרומה עד שיבא אביה וימחה, רב אסי אמר אינה אוכלת שמא יבא אביה וימחה ונמצאת זרה אוכלת בתרומה למפרע. ועי' תוד"ה נמצאת. נחלקו האחרונים ז"ל, אם צריך אדם לחוש לדברים עתידים העלולים לגרום שינוי המצב למפרע. כגון כרי שהופרש ממנו תרומה אם יחוש האדם דלמא מיתשיל בתרומה זו וימצא כרי זה טבל, וכן עוז"ה הרבה דוגמאות.

ולכאורה מסוגיין עולה דהיא פלוגתא דאמוראי דרב ורב אסי, אי חיישינן מראש שמא יבוא אביה וימחה ונמצאת זרה אוכלת בתרומה למפרע.

דהנה החתם סופר זצ"ל בתשובה (חיו"ד סי' רנ"ג) השיב לר"ש דיין, בגר קטן שמטבילין אותו על דעת ב"ד, ונסתפק אי לברך עליו כיון שבידו למחות לכשיגדל והוי ברכה לבטלה. והח"ס ז"ל האריך בדבר וכתב, "הגע עצמך, המפריש תרומה לא יברך דילמא מיתשלא עלה ונמצא ברכה לבטלה, וכן לא יאכל אדם מן הכרי המתוקן עד שניתנו המתנות לבעליהן דילמא מיתשל עלה ונמצא אכל טבלים למפרע. ועיין היטב במ"ש והאריך הט"ז (יו"ד סי' שכ"ג) ומה שהשיב עליו בתשו' חו"י. ואומר אני, בטח אם יארע שאכל אחד מן הכרי ונתחרט על התרומה דמיתשיל על התרומה והדר הכרי לטבלו,

אין לחוש במה שאכלו טבלים דבשעה שאכל בהיתרא קאכיל ולא היו צריכים לחוש למלתא חדתא" עכ"ל.

הרי לפנינו מפורש יוצא מפה קדשו דאין שום מקום לחוש מתחילה לדברים שיתחדשו אחר כך. ומכיון שבעת הופרשה תרומה מכרי זה ומותר הוא באכילה יאכלנו לשובע נפשו וא"צ לחוש למלתא חדתא.

ולכאורא להעולה מסוגייתנו הני מילי ניחא רק אליבא דרב דאמר אוכלת ואינה חוששת, אבל לרב אסי הלא חיישינן מתחילה דלמא יבוא אביה לאחר זמן וימחה, ולדידיה לא יתקיים פסקו של החת"ם, ואמאי לא תלה החת"ם דבריו בפלוגתא זו.

ויש לומר קצת, דהכא שאני שאין זה כמלתא חדתא המתחדשת לאחר זמן שא"צ לחוש לה מתחילה כשאלה על התרומה ודומיה. שהרי הכא מלכתחילה ידענו שיש לה אב שעדיין לא נתן הסכמתו לנישואיה, והוא ספק הקיים מלכתחילה ולפיכך חיים לה רב אסי שמא יבוא וימחה, דאין זה מילתא חדתא רק ספק הקיים כבר עתה ודו"ק.

ועיין רדב"ז (פ"ח מהל' תרומות הי"ב) שכתב כל אלו שאין מאכילין כו' וז"ל והשתא נמי ניחא אמאי לא חיישינן שמא תמאן ותעשה זרה למפרע, דלא חיישינן אלא היכא דאכלה בתרומה דאורייתא אבל קטנה לא אכלה אלא בתרומה דרבנן. מבואר דבדאורייתא ודאי חיישינן ובדרבנן נמי לא חיישינן אבל אם עבר למפרע עבר ודו"ק.

בירור דעות הפוסקים בשאלה זו

איברא דלכאורה דברי הח"ס לע"ג, דמדבריו משמע שיכול אח"כ לישאל לכתחילה על תרומתו הגם שכבר אכל מן הכרי דבשעה שאכל בהתירא קא אכיל. והנה הד"מ ביו"ד (סי' שכ"ג) הביא תשובות מיימונית (סוף הלכות זרעים) דחלה שנתערבה בעיסה ואין ק"א לבטלה טוב לישאל עליה דקיי"ל יש שאלה להקדש, וסיים "ונ"ל דוקא כה"ג שעדיין העיסה קיים ויכול ליטול חלה אחרת, אבל אם כבר נאכל העיסה אי אפשר לישאל עלי' דא"כ כבר אכל למפרע טבל נ"ל" ע"כ. והש"ך (סק"ו שם) הביאו, והוסיף מדילי' בהאי לישנא "ואע"ג דהשתא נמי כשלא ישאל עלי' אכל למפרע חלה שאסורה לזרים, מ"מ כיון דלהרבה פוסקים בטלה ברוב שרי, אבל טבל אסור לכ"ע" ע"כ. וכן כתב הלבוש ז"ל יו"ד הנ"ל דדוקא אם לא אכל העיסה ישאל לחכם ע"ש.

גם החוו"י בתשו' (סימן ק"ל) כתב בפשיטות כהד"מ בישוב קושית הט"ז דהיכן מצינו מיתה בד"ש בתרומה הא יכול לשאול על התרומה אחר שאכלה ויימצא שלא אכל תרומה. דמצינו בתרומה ביד כהן, א"נ ברשע שלא בא לשאול וכו', א"נ בתרומה דחברי', א"נ שכבר נאכלו חולין ההם, וגם מה מהני שאלתו דאי שאל הרי אכל טבל דג"כ במיתה שם פ"ה סק"ו" ע"כ.

ומעתה צ"ע על רבינו החת"ם ז"ל, דפשיטא ליה כ"כ שאפי' אכל כבר החולין עדיין מותר לשאול ואין כאן משום איסור טבל, ולא זכר השר שהד"מ והש"ך והלבוש והחוו"י כולם פשיטא להו להיפך.

והנה בגמ' שבועות (דף כ"ח) וברמב"ם (פ"ו מהל' שבועות הי"ח) איתא, דמי שנשבע שלא יאכל פת זו ואכלה, ואחר שאכלה קודם שיביא קרבנו אם הי' שוגג, או קודם שילקה אם הי' מזיד, ניחם ונשאל לחכם והתירה לו הרי זה פטור מן הקרבן או מן המלקות. ולא עוד אלא אפי' כפתוהו ללקות ונשאל והתירו לו קודם שהתחילו להלקותו הרי זה פטור, ועיין רדב"ז שם. והנראה דאף שכבר אכל אפ"ה עדיין בר שאלה הוא, וא"כ הכ"נ בתרומה הי"ל מקום לומר דכן הוא.

אמנם באמת לא דמי כלל, שהרי בשבועה מאחר שנשאל והתירו לו הרי אין כאן עוד שום איסור בדבר והוי כלא נשבע ולא עבר כלום, משא"כ כאן אם ישאל על התרומה יחזור לטבלו שאין לה היתר ויעבור למפרע, וכן ראיתי שכתב במראה כהן שם ע"ש ודו"ק.

ולכאורה מצאתי לו חבר התוי"ט (פ"ג דגיטין מ"ה) בד"ה ה"ז, שכתב לדעת הרמב"ם ז"ל דאפי' כבר אכל הטבל מחויב להפריש תרומות ומעשרות, ורצה להטות גם שיטת רש"י לדבריו ע"ש, וכוונתו דיש להפריש תו"מ אף לאחר שאכל טבל ובזה יצא מידי איסור למפרע ע"ש. ועיין עוד שעה"מ (פ"ה מתו"מ הכ"ד) שהעלה דברי התוי"ט בתימה. ועיין עוד בספרי שו"ת ח"א סי' ד', וח"ב סי' נ"א, וח"ה סי' ר"ג, ושם סי' רנ"ב עפ"י דברי הר"ן בנדרים (דף ג ע"א). ומשנת עמרמי סי' תי"ב באריכות קצת.

אם יכול להחמיר על עצמו ולהקל על אחרים

תוד"ה הוה עובדא וחש לה רב להא דרב אסי. נראה דהלכה כרב אסי דהא הדר ביה רב. אך ר"ת פסק הילכתא כרב וכו', ואע"ג דחש לה רב להא דרב אסי, מש"ה לא חזר בו אלא חומרא בעלמא שהחמיר אנפשיה. כמו שמצינו בפ"ק דמגילה וכו' ע"כ. ומוכח מדבריהם שיכול להחמיר לעצמו ולהקל לאחרים.

ומיהו גם בהא דיכול להחמיר לאו בכל מקום הוא, עיין ירושלמי ברכות (פ"א ה"א) יחיד החולק עם רבים אפילו לחומרא אין לו לעשות כדעת עצמו, והוא אפילו כשהיחיד הוא גדול התחיל מר"ע וטיהר ע"ש.

ולפעמים אדם מחמיר על עצמו ומקיל לאחרים כמ"ש תוספות כאן. ועיין עוד בתוס' מו"ק (דף כ"ה ע"ב סוד"ה ועל), ובתוס' פסחים (דף ל ע"ב), וברא"ש שם (סי' כ"ו). ובגמ' חולין (דף מ"ד ע"ב) איזהו ת"ח הרואה טריפה לעצמו. וגם זה דוקא שיש דעה ושיטה לאסור, אבל במקום שאין שום דעה לאסור לא שייך לומר דמחמיר על עצמו עיין ש"ך ח"מ (סי' שפ"ו סק"א) וחב"ש (סי' ט"ו), ויש להאריך עוד אלא שאין הז"ג יותר, ותן לחכם ויחכם עוד ובתשובה אחת הארכתי עוד בעניינים הללו, ובדין תרי חומרות דסתרי אהדדי עי"ש.

דף מ"ו ע"א

רש"י ד"ה הואיל ונעשה בה מעשה יתומה וכו', או הפקיר זכות שיש לו בה" ע"כ. עיין מה שנתבאר בזה לעיל דף מה ע"ב, קטע המתחיל ואשר נלפענ"ד עוד בזה.

אם יש אפשרות שתתקדש האישה בפחות מפרוטה

רב ושמואל אמרי תרוייהו, לעולם ארישא ולא מיבעיא קאמר, לא מיבעיא מנחת דאי איכא שוה פרוטה אין אי לא לא, אבל אוכלת הואיל ומיקרבא הנייתה אימא גמרה ומקניא נפשה קא משמע לן. ובתוספות [ישנים] כתבו: "ואף על גב דלא תלו בדידה להתקדש בפחות משוה פרוטה כדאמרינן בפ"ק. מיהו בקל עושה צריכותא" עכ"ל.

דבריהם צ"ע, הא כיצד עושה הצריכותא בקל, מכיון דפשיטא דלא תלו בדידה להתקדש בפחות מש"פ.

ולולי דמסתפינא הי' נראה, לפי מה שאמרו לעיל (דף ח' ע"א) לדידי שוה לי. ועיין ר"ן לעיל (דף י"ג ע"א) סוד"ה אמר שמואל שמא שוה פרוטה במדי, אלו ידעו העדים שדרכה לתת פרוטה באותה דבר הו"ל כאלו אמרה לדידי שוה לי, ומקודשת מדאורייתא ע"ש. ולפ"ז י"ל דהכ"נ סד"א הואיל ומיקרבא הנייתה אימא גמרה ומקניא נפשה, ומטעם

דהו"ל כאמרה לדידי שוה לי ומקודשת, קמ"ל דלא ודו"ק. ועיין מה שכתבתי בזה לעיל דף ח' ע"א.

אי גרסינן רבא או אביי במימרא דמקדש במלוה

אמר רבא, שמע מינה מדרבי אמי תלת, שמע מינה המקדש במלוה אינה מקודשת. הנה כאן הגירסא "אמר רבא", ולעיל (דף ו ע"ב) "אמר אביי". וגירסת רבינו הבה"ג (אות יח) נראה דגריס בתרווייהו רבא, וז"ל "אמר רבא המקדש במלוה אינה מקודשת דמלוה להוצאה ניתנה. אמר רבא ש"מ מדרב אמי תלת, ש"מ המקדש במלוה אינה מקודשת וכו', אלמא מקדש במלוה לא תפסין בה קידושי" עכ"ל. הרי דגירסתו אף לעיל בדף ו רבא ולא אביי.

ולהלן (דף מ"ז ע"א) "אמר רב המקדש במלוה אינה מקודשת, מלוה להוצאה ניתנה", וגרס שם רב [או אביי]. ומגירסת רבינו הבה"ג מוכח דגרס "אמר רבא", וכמו שמופיע בסוגיא שלפנינו בשמו של רבא.

פלוגתת דוד ושאול בדין המקדש במלוה ופרוטה

ושמע מינה המקדש במלוה ופרוטה דעתה אפרוטה. ובגמ' סנהדרין (דף י"ט ע"ב): "שאלו תלמידיו את ר' יוסי, היאך נשא דוד שתי אחיות בחייהן, א"ל מיכל אחר מיתת מירב נשאה. ר' יהושע בן קרחה אומר קידושי טעות היו לו במירב כו'. מאי קדושי טעות, דכתיב והיה האיש אשר יכנו יעשרנו המלך עושר גדול וגו', אזל קטליה, אמר לו מלוה אית לך גבאי, והמקדש במלוה אינה מקודשת. אזל יהבה לעדריאל, דכתיב והיה בעת תת את מירב בת שאול לדוד וגו', א"ל אי בעית דאתן לך מיכל זיל אייתי לי מאה ערלות פלשתים, אזל אייתי ליה, א"ל מלוה ופרוטה אית לך גבאי. שאול סבר מלוה ופרוטה דעתיה אמלוה, ודוד סבר מלוה ופרוטה דעתיה אפרוטה. ואב"ע דכ"ע מו"פ דעתיה אפרוטה, שאול סבר לא חזי ולא מידי, ודוד סבר חזי לכלבא ושונרי" ע"כ.

ובשו"ת מהרי"ט (ח"א סי' כ"ב) חקר בקנין שאינו מבורר דאיך שייך לקדש במה שאינו מבורר באותה שעה. ונראה דדוד מכח שליחות קנה, והאומר לחבירו עשה דבר פלוני ואתן מאה זוז קנה. ועיין קצות החושן (סי' ס"א סק"ג) בזה.

ובתורת חיים שם כתב: "ואע"ג דלדעתיה דדוד ודאי אפרוטה הוה, דהא כבר אמר ליה שאול מלוה אית לך גבאי, והמקדש במלוה אינה מקודשת. שמא י"ל כיון דקיי"ל כל המקדש אדעתיה דרבנן מקדש, וכיון דקים להו לרבנן דהמקדש במלוה ופרוטה דעתיה אמלוה ואינה מקודשת. הלכך אפילו אי איתרמי מלתא דאית ליה דעתא אפרוטה, בטלה דעתו אצל כל אדם ואין קידושיו קדושין דאפקעי רבנן לקדושין מיניה" עכ"ל התו"ח שם.

ולפענ"ד אין צריך לזה, אלא כיון דשאול היה המקבל בשביל בתו, וכנראה דקטנה הייתה, א"כ אפילו נימא דדוד דעתיה אפרוטה, מ"מ אביה שהוא המקבל הקדושין ס"ל דדעתיה אמלוה, א"כ ע"מ כן קבל הקדושין ולא הוי קדושין, אלא שחייב להחזיר לו המעות.

וגדולה מזו כתב הרשב"א בתשובה (סי' אלף רל"ג), דהמקדש במלוה ופרוטה דעתה אף על המלוה ואינה מקודשת, לפי שדעתה אף על מה שאינה מקודשת בו. ושמעינן מיניה שאם קידש בדבר הראוי לקדש בו וגם באינו ראוי ונתן לה יחד אינה מקודשת ע"כ וצ"ע. ועיין עוד שו"ת הרשב"א ח"א סי' י'.

וראיתי במרגה"י (סנהדרין שם) בהא דשאול סבר לא חזי ולא מידי, שהקשה מהא דחיישינן שמא שו"פ במדי גבי קדשה בתמרי (לעיל דף י"ב ע"א), והו"ל לחוש שמא שו"פ במדי. ולפענ"ד לא קשה מידי דשאני היכא דאנן מספקינן על השווית אם הוא שוה או לא שוה, אז שפיר י"ל חיישינן שמא שוה במקום אחר. משא"כ הכא דאנן ידעינן שאין שוה פרוטה

לכ"ע, אלא שלשאול אינו שוה כלום בבירור, א"כ אותו גברא אינו מקבל כלום, כלומר שאין כאן שום ספק על השוויות והכל ידוע שבעולם ש"פ ולדידיה לא שוה כלום.

ודבר זה מצינו שחקר כעין זה המהרי"י מלכו ז"ל, לענין המקדש באיסורי הנאה לחולה שיש בה סכנה, דלדידה הו"ל ממון ולדידיה לא הו"ל ממון. [וכאן הוא בהיפך]. ואולי דמי יותר לבגד שאינו דומה במידותיו לעניים ולעשירים, והכ"נ י"ל דלגבי שאול לא היה שוה כלום דליתן לכלבו לא שוה שהיה נותן להם בשר נבלה הרבה, והי' בשר נבלה בזול עד שמאה ערלות לא שוה פרוטה. או שהי' זלזול ליתן לכלבים, ומה שלוה לו להביא מאה ערלות פלשתים שעי"ז יקדש ויתן כסף לקידושין והערלות הי' כדי שירצה ליתן את בתו לו בכלל.

דבר מן דין י"ל דס"ל כדעת הרמב"ם דכל שהוא דבר שיתקלקל על הדרך לא חיישינן שמא שו"פ במדי והערלות הוא דבר שנסרח ולא תהא ראוי אפי' לכלבים ודו"ק. ועיין לעיל דף יב שם.

[**וראיתי** שהביא במרגה"י בשם אה"י, דשאול ודוד איפליגו אי מת עכו"ם שרי בהנאה, עיין מל"מ הל' אבל פי"ד, ובקהלת יעקב אלגז"י תוס' דרבנן כלל ע"ט, ובשו"ת שבות יעקב ח"א סי' פ"ט, וברכ"י יו"ד סי' שנ"ט, ועיין משנה הלכות מדור התשו' ח"ג סי' קי"א. ולפענ"ד הי' נראה דמאה ערלות פלשתים, לאו מפלשתים מתים קאמר אלא מפלשתים חיים, שתתך ערלתם והי' זה נקמה נגד מה שעשה עמלק ויזנב בך כל הנחשלים, זה לעומת זה. או שהיה זה מנהגם אז, ואח"כ הרגם או שהניחם חיים ומתו אח"כ מאליהם. וי"ל. וגם לשון "שאול ס"ל דלא חזי למידי" משמע דלא חזי במציאות ולא מטעם איסור הנאה והבן].

אם קיימא לן כרבא ורב אמי, ודין האומר להדיא שדעתו על הפרוטה

שם לשון רבינו הבה"ג (הלכות קידושין אות נח):

"ובמלוה גרידתא שאין עליה משכון וליכא פרוטה בהדה קאמרינן דלא תפסי בה קידושי". והיינו דלדעת הבה"ג שאם יש פרוטה בהדה הו"ל מלוה ופרוטה, ופוסק כרבא דיליף מדרב אמי דמקודשת דסבירא לן דעתה אפרוטה. [ומ"ש "שאין עליה משכון" עיין לעיל (דף ח ע"ב) קדשה במשכון וכו', ובש"ע אהע"ז סי' כ"ח].

אמנם בשו"ת הרשב"א (סי' אלף רל"ג) שהובא לעיל משמע דס"ל במקדש במלוה ופרוטה, דחיישינן למ"ד דעתה אמלוה, כלומר אף על המלוה, ואינה מקודשת לפי שדעתה אף על מה שאין אשה מתקדשת בו. וממנו נשמע דכל המתקדשת בדבר הראוי לקדושין ובדבר שאינו ראוי אינה מקודשת.

ומדברי התו"ח שם שהובאו לעיל משמע דעתו, דאפילו באומר להדיא שדעתו על הפרוטה בטלה דעתו ולא יועיל. ועיין מרגה"י אות י"ט שם.

דין הגוזל פחות משוה פרוטה וחזר וגזל פמש"פ

בפני יהושע ד"ה והא מלוה בסופו כתב וז"ל:

"ואפשר דאפילו גזל פחות משו"פ וחזר וגזל פמש"פ, נמי לא ניתן להשבון. דקמא קמא אזיל לה, כיון שאין עליו שום ממון בשעה שגזלה דהיינו בשעת אכילה ול"ע. ואפשר שלזה נתכוין מהרש"ל ז"ל לחלק" עכ"ל. נראה דהפנ"י ז"ל מסופק בזה, והיא פלוגתא גדולה באחרונים, ועיין שו"מ מה"ד (ח"ד סי' ק"ל) באריכות בהא שמעתתא דצירוף דחצי שיעור, ובספר יד המלך פ"א מהלכות גזילה ה"ו ד"ה נסתפקתי. ובגליון הש"ס קושית הגרע"א ב"מ (דף כ"ז ע"א), במ"ש פרוטה שהוקרה והוזלה וחזרה והוקרה איכא בינייהו עי"ש.

ואשר רצה לתלות ספיקתו במחלוקת מהרש"ל והמהרש"א ז"ל, דדעת מהרש"ל דאינו

מצטרף, ודעת מהרש"א דפמש"פ נמי מצטרף. ולפענ"ד י"ל דודאי פחות פחות מש"פ והם לפנינו אלא על הצירוף אנן מספקינן ודאי מצטרף לכ"ע, אלא דמחלוקתם מכיון דאכלה פחות פחות מש"פ, ומה שאכלה כבר הרי הוא כאילו איננו, והו"ל כאילו מחל לה עליה וליכא צירוף, ומשו"ה ליכא מקום חלות הקידושין. ודווקא כשכל הפירות לפנינו אפילו ליכא פרוטה בחד מנהון או מצטרפי אהדדי. אבל מה שאכלה כבר - אפילו נימא דלענין חיוב תשלומין מתחייב כל שאכלה קודם שמחל, או שמשמעו שאומר בפירוש שאינו מוחל לה, מ"מ לענין קדושין כיון דליכא לפנינו אין כאן מקום חלות קדושין, דצריך להצטרף החצי שכבר אכלה והאי חצי לא הוה אלא כמלוה כשיצטרף עם החצי שבעין כנלפענ"ד.

איברא דהרי קיי"ל עכשיו אליבא דרב דס"ל המקדש במלוה מקודשת [עי' היטב בדברי הפני יהושע שם, שדבריו נסובו אי ס"ל דמקדש במלוה מקודשת], וא"כ מאי איכפת לן שמלוה הוא. וצ"ל דס"ל דלחלות הקדושין צריך להיות פרוטה שלמה או ממלוה או מכסף בעין, אבל לצרף חצי פרוטה מלוה וחצי פרוטה כסף לא. והמהרש"א ס"ל דליכא נפ"מ כל שיש כאן שו"פ הרי היא מקודשת, אף אם הוא בא בצירוף חצי פרוטה במלוה וחציה בעין, ויש מקום להאריך אמנם אין הזמן גרמא.

ראיות בדין זה

וראש הכולל דישיבתינו הקדושה יצא לדייק מדברי המאירי (שלהי פרק קמא דקדושין) אהא דאוכל בשוק הרי הוא פסול לעדות, שכתב המאירי "בתלמוד המערב פירשוה, בחוטף ואוכל. ופי' שאוכל דרך גרגרנות וכו', אלא שמ"מ פירשוה בגזל פחות פחות מפרוטה ואוכל בשוק". ומדקאמר בגוזל פחות פחות מפרוטה, משמע לכאורה דעושה כן הרבה פעמים, ואפ"ה אין זה בכלל גזלן. וע"כ דהיינו משום דאינו מצטרף. ומיהו אין כ"כ ראי' די"ל דחוטף מאנשים הרבה, ומכל אחד חוטף פמש"פ. א"נ י"ל דשאני חוטף ואוכל וכנ"ל. [עי"ע לעיל שלהי פרק קמא].

ושנית' נלפענ"ד להוכיח מדברי המדרש רבה פר' נח (פל"א, ה): "קץ כל בשר בא לפני כי מלאה הארץ חמס. איזהו חמס ואיזהו גזל, א"ר חנינא חמס אינו שו"פ, גזל שו"פ. וכך היו אנשי המבול עושים הי' אחד מהם מוציא קופתו מלאה תורמסים, והי' זה בא ונוטל פחות משו"פ, וזה בא ונוטל פחות משו"פ, עד מקום שאינו יכול להוציאו ממנו בדין". ועיין יפה תאר שם. והשתא לכאורה אי נימא דפמש"פ אינו מצטרף, היו יכולים בכמה פעמים ליקח יותר, ולמה כל אחד לא לקח רק פעם אחת פמש"פ. ומיהו מזה המדרש אין להביא כ"כ ראי', כי הרי הם בכלל חייבים היו מדין ב"נ ובמפרשים האריכו בזה.

עוד חילוקי דינים בזה

ועד שלישית נלפענ"ד לפמ"ש האחרונים ז"ל, דאיסור התלוי בזמן ואכל בסוף זמן האיסור כגון חמץ ברגע האחרון של פסח, או אכילה בסוף יוה"כ, או נזיר ביום שלשים, דליכא תו טעמא דחזי לאיצטרופי אין בזה משום איסורא דח"ש. עיין צל"ח פסחים (דף מ"ד ע"א), ובתשו' נו"ב (או"ח סי' נ"ג), ובשו"ת רע"א (סוס"י קנ"ד) מספקא ליה בזה. וא"כ לפי"ז הכ"נ י"ל אף לענין הצירוף כהחילוק שנתבאר דדוקא באופן שאכלו או שרפו וכיוצא בו שאין החצי פרוטה הראשונה בעולם או ליכא לאיצטרופי. וכשהוא לפנינו כולו מצטרף. ומיהו יש לדחות, שאין לדמות אכילה בסוף הזמן שאין שייך עוד לצרף לו לכשיעור, לאופן שאכל חצי ובאכילה נוספת יגיע לכדי שיעור כמובן.

תו הי' נראה בזה, דרק הגוזל פעם אחת מחיל אינש, אבל גזל וחזר וגזל ודאי אינו מוחל דכה"ג איגלאי מילתא למפרע דמחילה בטעות היתה, ולפמ"ש

הרמ"א (חו"מ סי' רמ"א) דכל מחילה בטעות אפילו קנו מידו לא מהני, ועיין מהרי"ט (ח"א סי' ק"ב), ומהרי"ק (שורש קנ"ט). ואפילו למ"ד דמחילה בטעות הוה מחילה, היינו דוקא היכי שהוא בעצמו טעה ומחל, אבל אחר שהטעהו לכ"ע לא הוי מחילה, עיין תשב"ץ (ח"א סי' ב), ומהר"ם אלשקר. וממילא הגזל פמש"פ ושוב חזר וגזל ממנו, הלא ודאי מתחרט הנגזל על מחילתו, ובטעות הי' שאם הי' יודע שיגזלנו עוד לא הי' מוחל לו. וא"כ כשחזר וגנב חצי הפרוטה השני בטלה לה המחילה הראשונה ומצרף לפרוטה ומחייב לשלם ועיין רש"י נ"ט ע"א.

תשלומי ריבית ודין מציאה בפחות פחות משוה פרוטה

ולפום ריהטא עלה במחשבתי, לשיטת הפוסקים דרבית ליכא בפחות משו"פ (עיין תוס' ב"מ דף ס"א, וטוש"ע סי' קס"א). א"כ מצינו היתר לקבל רבית, והיינו באופן שיתנה המלוה עם הלוה שיתן לו בכל רגע פמשו"פ, ופמשו"פ אין בו משום רבית, וכן יעשה בכל רגע ורגע ויצטרף לחשבון גדול ולא יהי' בו משום רבית. ויוכל להתיר בזה לקיחת הלוואה מבנק אף בלי היתר עיסקא, כי בבנק בזה"ז שנותנים הרבית בכל יום (קאמפאונדעט דעילי אינטערם), א"כ הרבית הוא דבר מועט בכל יום, וכשתחלקו על כל בעלי המניות שיש בבאנק לא יעלה רק משהו לכל אחד ואחד פחות משו"פ מה שמקבל מאחד, ולמחר הוא כבר הלוואה חדשה, וכן יתן בכל יום ויום פחות משו"פ, וכל יום נעשה גיעול לחבירו ואין של אתמול מצטרף דהרי של אתמול כבר עבר.

ואין להקשות כיון דיש שו"פ אצל המקבל ממילא הרי קבל המלוה רבית. דראיתי בדרכ"ת שהביא בשם אחרונים, דלמ"ד דפמשו"פ אין בו דין רבית אפילו מצד אחד יש בו שו"פ ומצד שני אין בו, מ"מ מותר דבעינן רבית של שו"פ לשניהם ע"ש.

עוד נסתפק שם במציאה, אם מצא פמשו"פ ואח"כ עוד פמשו"פ ונודע לו שהם של אחד אי חייב להחזיר, ומחלק בין מצאם בבת אחת או בזה אחר זה ע"ש.

דף מ"ו ע"ב

המקדש שנית לאחר חופת נדה אם צריך טבעת קידושין חדשה

איתמר המקדש אחותו, רב אמר מעות חוזרים ושמואל אמר מעות מתנה. רב אמר מעות חוזרים וכו', ושמואל סבר מעות מתנה, אדם יודע שאין קידושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשום מתנה. ונימא לה לשום מתנה סבר כסיפא לה מילתא. וקי"ל להלכתא כוותיה דשמואל וכמו שנפסק בשו"ע אה"ע (סי' נ"ב ס"ב).

ובקונטרס חופת נדה (סי' ה' בבאר אליהו ס"א) הוכיח מסוגיא זו בדין המחמיר לקדש שנית לאחר חופת נדה, שאם מקדשה באותה טבעת שקדשה בראשונה צריכה הכלה שתפשוט הטבעת מאצבעה, ותאמר לו שהיא נותנת לו במתנה, והחתן יעשה קנין בהטבעת שיהי' שלו ויחזור ויקדשנה. דאל"כ לא הועיל כלום, דומיא דמקדש אחותו דקי"ל דאע"פ שאינה מקודשת המעות מתנה בשבילה הם והכ"נ פשיטא ליה גבי חופת נדה דטבעת מתנה בשבילה היא.

ולפענ"ד נראה דאינו דומה, דדווקא גבי אחותו דאדם יודע שאין קידושין תופסין באחותו גמר ונתן לשם מתנה כדאמרינן טעמא בסוגיין. אבל בחופת נדה אדרבה הרי חשב שקידושין תופסין בה בשעת קידושין, וס"ל כרוב פוסקים דקדושי נדה קנין גמור הוא, וגמר ונתן לשם קידושין ולא נתכוין ליתן לה מתנה כלל.

ואפשר דהכא כ"ע מודי דאין צריך טבעת אחרת ולא קנין, אלא לוקחו וחוזר ומקדש בה

ממ"נ, אי קדושין הראשונים תפסו אתי שפיר, אלא מה תאמר דקיי"ל כהרמב"ם דאין קידושין תופסין בנדה, א"כ מעולם לא זכתה בטבעת זו שהרי לא הי' בדעתו ליתן לה במתנה, וממילא הו"ל טבעת שלו בידה ושפיר חוזר ומקדש בה. ולא נעלמה ממנו דעת הפוסקים דלפי הרמב"ם בדיעבד קידושין תופסין בה.

ביאור דברי המהרש"א ודין הנותן צדקה לעני ונמצא עשיר

מתיב רבינא, המפריש חלתו קמח אינו חלה וגזל ביד כהן, ואמאי גזל ביד כהן, נימא אדם יודע שאין מפרישים חלה קמח ונתן לשם מתנה וכו'. ואיבעית אימא לעולם כהן מיצת ציית וקסבר בעל הבית נתקנה עיסתו ואתי למיכל בטיבלא. וכתב המהרש"א: "ואין להקשות נמי אמאי לא משני בפשיטות, כיון דבעה"ב סבר משום טירחא דכהן והא קבלה, הרי אינו נותן לשם מתנה, והוה גזל ביד כהן. דמ"מ כיון דבעה"ב אינו נותן תרומה אחרת לפי סברתו משום טירחא דכהן, א"כ לא גזלו כלום, אלא דעשאוהו גזל ביד כהן משום חורבה דבעה"ב שלא יאכלנה טבל" עכ"ל.

מסוגיא זו נראה למיפשט בדין הנודר מעות לצדקה ונתנו לעני ונמצא עשיר אי קיים נדרו. דהנה כל קושיית הש"ס הכא הוא רק ד"נימא אדם יודע שאין מפרישים חלה קמח ונתן לשם מתנה וכו'", ומשמע להדיא דהיכי שלא יודע כלום ודאי דהוה גזל. וכמו כן כשנותן לו צדקה בתורת עני וסובר שקיים בזה הנדר ובאמת מעותיו הלכו לעשיר שאינו ראוי לצדקה ולקחם שלא כדין וא"כ לבד ממה שלקח המעות בגזל הרי הנודר לא שילם את נדרו.

ומדברי המהרש"א ז"ל חזינן יותר דס"ד דאפילו היכי שהבעה"ב מעצמו נתן לכהן אלא שסבר משום טירחא דכהן ולא לשם מתנה, הוה ס"ד בקושייתו דהוה גזל בידיה דכהן, - אלא שמשני דמ"מ כיון דהבעה"ב אינו נותן תרומה אחרת לפי סברתו משום טירחא דכהן, א"כ לא גזלו כלום.

והסברא לזה י"ל בב' אנפי, או דכיון דהוא מעצמו נתן לו מרצונו הטוב, ומסברתו שהוא סובר שהוא שייכי לכהן לא גזלו הכהן כלום, דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה בסברתו הנפסדת שנתנה לכהן. וזה שכתב "א"כ לא גזלו כלום", שהרי הוא מדעתו נתנו, אלא דאעפ"כ עשאוהו חז"ל גזל בידו משום חורבה.

פן הב', דהנה הכהן באמת לא הפסיד לו כלום דבלא"ה היה צריך ליתן חלה לכהן, רק שגרם לו איסור, וזה לא מעלה ולא מוריד לענין גזל. ופי' זה השני פירש כ"ק אדמו"ר מרן מקלויזענבורג זצוקללה"ה.

והחילוק לפי זה, דבצדקה אם נדר הרי יצטרך לשלם מכיסו לעני אחר ונמצא הפסידו, ואם נתן בלא נדר כ"ש שמפסידו, שאם לא היה נותן היה נשאר הממון אצלו לכן חשיב שפיר גזלן אבל בחלה הרי עכ"פ צריך היה ליתן ודו"ק. ובתשובה הארכתי עוד בדינים אלו.

דף מז ע"א

אי איירי בסוגיין דווקא במלוה שישנה בעין

אמר רב המקדש במלוה אינה מקודשת. פירש רש"י "אפילו ישנה בעין". וכן פירשו הרבה ראשונים. ועיין לעיל דף ו' ע"ב לא פרש"י אפילו ישנה בעין, וגם לעיל המימרא מאביי, ולא הביא בשם רב, וצ"ע. ובמ"א הארכתי (עי' לעיל שם) לחלק דהתם מיירי במלוה שכבר חייב לפרעה שבא בזמן הפרעון, וכאן מיירי במלוה בשעת ההלואה, ודו"ק. ועיין עוד רש"י בסמוך כאן (ע"ב ד"ה וקאמר וכו') "ואם שלח בה יד להוציא ממנה שו"פ, הרי החזיק בהם ואין

הבעלים וכו' ואפילו רוצה בעין, והכא בשלא הוציא ממנה כלום וכו'". ועיין גם בתוס' ד"ה אלא מלוה.

האם מתקדשת בפרוטה או צריך להשלים לה סכום הפקדון

מיתיבי, האומר לאשה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך, והלכה ומצאתו שנגנב או שאבד, אם נשתייר הימנו שוה פרוטה מקודשת, ואם לאו אינה מקודשת. ובמלוה אף על פי שלא נשתייר הימנו שוה פרוטה מקודשת. וכתב הרא"ש "נ"ל דהא דאמרינן גבי פקדון אם נשתייר ממנו שו"פ מקודשת, היינו כשלא ידעה האשה כמה היה הפקדון, ונתרצה להתקדש לו באותו פקדון הן רב הן מעט. אבל אם ידעה האשה סכום הפקדון ונגנב או נאבד ממנה אינה מקודשת, שלא נתרצית להתקדש אלא בסכום הפקדון שידעה שהיה בידה. וגם הוא אינו חייב להשלים, כיון שלא הזכיר סכום בשעת קדושין" ע"כ. ועיין קרבן נתנאל שם (אות ז) שהביא בשם הרשב"א והריטב"א ז"ל שנחלקו וכתבו דין זה אפילו כשידעה, דסתמא "פקדון שיש לי בידך" משמע בכל מה שיש לי עכשיו בידך. והטור סי' כ"ה כתב כהרא"ש.

ולשון רבינו הבה"ג (הל' קידושין אות כ): "ומקדש במלוה ופרוטה דעתה אפרוטה ותפסין בה קידושין, דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי בפקדון שיש לי בידך והלכה ומצאתו שנגנב או שאבד, אם נשתייר ממנו שוה פרוטה מקודשת ואם לאו אינה מקודשת. וכי נשתייר ממנו שוה פרוטה קידושין תופסין בה מעכשיו. ופקדון בעי למלוייה ניהליה וכדרבי אלעזר, דאמר ר' אלעזר האומר לאשה התקדשי לי במנה ונתן לה דינר זהב אחד הרי זו מקודשת וישלים, וקיי"ל הלכה כרבי אלעזר" עכ"ל.

ופלא על הרא"ש ז"ל שלא הביא דברי רבינו שמפורשים להדיא בהיפוך, דהוא חייב להשלים הגם שלא הזכיר סכום, דכיון שאמר הרי את מקודשת לי בפקדון, היינו הסכום של כל שווית הפקדון קאמר לה, שהרי הוא לא ידע שנגנב גם כי לא אמר בפי'.

והנה המר"ש יונה (סי' ס"א) נסתפק בדברי הרא"ש הללו, בפקדון שהיא חייבת באחריותו והיא יודעת שווית הפקדון, ונגנב או נאבד. מי אמרינן בכל דמי הפקדון מקדשה, שהרי השאר היא חייבת לו, והו"ל כמקדש במלוה ופרוטה. א"ד לא. וכתב דמסתברא דמקודשת.

ובשעה"מ (פ"ה מה"א הי"ח) כתב עליו, במה שכתב טעמא דמלתא משום דהוה מלוה ופרוטה דעתיה אפרוטה, נראה שאין לזה דמיון כלל, דהתם שאני דבשעת הקידושין כבר היתה ידועה לה המלוה שהיא חייבת לו, והלכך אמרינן דדעתה אפרוטה שישנה בעין ולא אמלוה שאינה בעין. אבל הכא דבשעת קידושין כבר היתה הפרוטה שהפקדון כבר הי' בעין, א"ל דלא סמכה דעתה אלא אכל הפקדון שסבורה היתה שלא נגנב והיה בעין ולא אפרוטה שנשתייר הימנה. וכן הביא בשם הב"ח, וב"ש, והפרישה, והט"ז (שם), דאין רצונה להתקדש במה שהיא חייבת. והשעה"מ חלק עליהם ומחלק בין פקדון שחייב באחריות לאינו חייב באחריות.

ברם מדברי רבינו הבה"ג הנ"ל מבואר היפוך, ואדרבה הא דקיי"ל דהמקדש במלוה ופרוטה דעתה אפרוטה ומקודשת, יליף לה רבינו מהמקדש בפקדון, כמו שכתב "ומקדש במלוה ופרוטה דעתה אפרוטה ותפסין בה קידושין, דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי בפקדון וכו'". וגם שמענו מדברי רבינו, דהמקדש בפקדון ונגנב או נאבד "בעי למלוייה ניהליה וכדרבי אלעזר, דאמר ר' אלעזר האומר לאשה התקדשי לי במנה ונתן לה דינר זהב אחד הרי זו מקודשת וישלים וקיי"ל הלכה כר"א" ע"כ.

איברא דהב"ח (אה"ע סי' כ"ח) על מה שהביא הטור דברי הרא"ש ז"ל, כתב וז"ל כתב הבה"ג בה' קידושין (דף פ"ב ע"א) ומביאו תוס' רי"ד, וז"ל וכי נשתייר ממנו ש"פ קידושין תופסין בה מעכשיו, ופקדון בעי למילוייה ניהליה וכדר"א וכו' וקיי"ל הלכה כר"א עכ"ל. ונראה דלהרא"ש צריך לפרש הך דבה"ג דישלים, היינו דוקא כשא"ל בכל מה שהפקדתי אצלך, אבל אם אמר סתם בפקדון שיש לי אצלך, אע"פ שהיא יודעת סכום הפקדון, כיון שהמקדש לא הזכיר הסכום בשעת קידושין אינו חייב להשלים, והאשה אינה מקודשת כיון שיודעת הסכום אינה מתרצית בפחות וכו' וכדכתב הרא"ש. והכי משמע בתוס' רי"ד דהכי ס"ל כהרא"ש. ומיהו למעשה יש להחמיר כהריטב"א והיא ספק מקודשת. ובש"ע פסק כהרא"ש ע"ש ס"ו.

דף מ"ז ע"ב

רש"י ד"ה וקאמרי, לעולם להוצאה ניתנה דברי הכל וכו' ואפילו רוצה בעין וכו'. עיין במה שכתב לעיל ע"א ד"ה אינה מקודשת, ובאשר נתבאר שם.

ביסוד קניני שאלה

בחידושי הריטב"א כאן כתב וז"ל, "הא דרב הונא דאמר השואל קרדום מחברו בקע בו קנאו לא בקע בו לא קנאו, תמי' מילתא דהא שאלה מתנה ליומא הוא על מנת להחזיר, ואמאי לא קנייה שואל במשיכה כמתנת מטלטלין דעלמא דהויא לזמן דמקניא במשיכה וכו'. תירץ לי רבנו נר"ו דלהכי לא מיקני כלי בשאלה במשיכה, משום דבשאלה לא מיקני ליה גוף הכלי כלל אלא תשמיש שבו, ואין התשמיש ההוא ראוי לקנות במשיכה, כשם שאין אותיות נקנית במסירה לחוד לענין שעבוד שבהם, שאין משיכה קונה אלא במושך גוף הדבר הנקנה. וכי תימא דהכא קנין הגוף איכא לתשמישו, דומיא דנותן דקל לפירותיו וכיוצא בו דמיקני בחזקת קרקע, וכן בנותן כלי לתשמישו דמשמע דנקנה במשיכה. איכא למימר דאנן לא אשכחן הקנאת גוף לפירות אלא בקרקע העושה פירות, שפירות יוצאין מגופו, ומשום הכי מהניא להו קנין גוף הקרקע. ובנותן בית לדירה מכיון דקרקע עולם וחזי לפירות ממש, חזי לאקנויי לדירתו. אבל בנותן כלי לתשמישו שאין התשמיש דבר יוצא מגופו, לא שמענו שיהא נקנה במשיכה, ולא בקנין בשום מקום. ואפילו את"ל דנותן כלי לפירות ותשמיש קונה במשיכה, התם גופא ממש מקני לפירותיו לאותו זמן ואין מקבל המתנה חייב באונסיו מן הסתם תוך הזמן ההוא אלא א"כ מתחייב בכך, דהוה בחיובא אחרינא, ואפילו בנותן על מנת כן חיובא הוא דרמי נותן אמקבל, אבל גופא אקנו ליה. מה שאין כן בשואל דלא מיקני ליה גופא דהא מתחייב מסתמא באונסו, ואלו הוה קני ליה היכי מחייב סתמא באונסי ממונו, אלא ודאי דלא קני גופא ואפילו פטרו משאיל מן האונסין פטורא אחרינא הוא אבל גופא לא מקני ליה בשום שאלה ולפיכך אינו נקנה במשיכה ובהגבהה" עכ"ל.

ועיין רשב"ם ב"ב (דף קל"ז ע"ב) ד"ה הרי זה מוקדש ומוחזר. ועוד עיין רא"ש סוכה בסוגיא דמתנה על מנת להחזיר (דף מ"א ע"ב), שאם נאנס צריך להחזיר אתרוג, וכן באתרוג שנתן לו ר"ג לר"י ונתנו לר"ע.

והנה לכאורה לפי מה שנקט הריטב"א ז"ל כבר בקושייתו דשואל הוה ליה כמתנה ליומי לא מובן טעם הדין דשואל בית פטור ממזוזה, וכמ"ש הב"י בשם רבינו מנוח דהשואל בית מכיון דהבית אינו שלו שפיר פטור מה"ת, ורק מדרבנן חייב עי"ש.

גם עלם דברי רבינו מנוח שהביא הב"י ז"ל צריך להבין, שכתב דשואל בית דינו כשוכר וחייב במזוזה מדרבנן. ולכאורה מרחק רב בינייהו דשוכר

בית הוה כמכר מה"ת, ושואל לאו מכר הוא וכיצד מדמה אותם להדדי.

אך נראה דלפי מה שיסד לנו בחירותו א"ש ומובן מאד, דאף דשואל יש לו דין מתנה ליומו [- ללשון הריטב"א ז"ל בקושיא, או דין מכר לשאר לשונות], אבל הרי ביאר דשואל לא קנה אלא התשמיש שבו ולא נקנה ליה בגוף הכלי כלום. וא"כ הכ"נ בבית שאול, אף שקנה לתשמיש והנאת תשמיש שבו אבל לא קנה כלום בגוף הבית, וכיון דאין לו קנין בגוף הבית ממילא פטור ממזוזה מה"ת.

ואפי' אם נדחוק קצת לפי תי' זה שהרי בנותן בית לדירה כתב הריטב"א כיון דקרקע עולם הוא קונה, משמע דקונה גם בגוף קצת. אבל הרי לפי תי' ב' הוסיף עוד דכיון דשואל מתחייב באונסין ע"כ דלא הקנה בגופו כלל. גם כי באמת אפילו בהקנה בית לדירה שקונה הקרקע מ"מ אינו קונה אלא התשמיש אבל בגוף הבית אין לו קנין כלום כמובן.

ובזה יש ליישב פי' רש"י בע"ז (דף ט"ו ע"א) ד"ה שאלה קניי', שפירש "לימי שאלה' דכיון דחייב באונסין הרי היא שלו". ובע"ע תמה עליו הרבה, דהרי שכירות קניא אפילו בלא להתחייב באונסין.

ולפמ"ש נראה דכוונת רש"י לדייק מדשואל חייב באונסין דרק לענין תשמיש הוה קנין ולא לדבר אחר, כיון דחייב באונסין ע"כ דלא קנה לגופו וכתי' מורו של הריטב"א ז"ל ודו"ק.

בדין השוכר בית

וביסוד הדברים נראה דבשכירות נמי אין השוכר קונה בגוף הבית כלום, אלא קנה אויר הבית להשתמש בו, וגם כלי הבית ששכר לא קנה בהם כלום אלא לתשמיש, אבל גוף הבית וכלי תשמיש נשארו לעולם לבעל הבית המשכיר, והשוכר אסור לו לשנות שום דבר בבית ואפילו לתקוע יתד בלי רשות הבעה"ב אסור לו. ומצד השני החוב על בעל הבית לתקן הבית ואם ישברו כלי הבית כגון המקרר פרידזשעדער בלע"ז או שאר כלי הבית הנשברים או שהוא רוצה להחליפם ברצונו יכול לעשות כרצונו בזה כל שהם לא יפחתו מהראשונים ששכר ממנו.

ולפי"ז העליתי בתשובה לענין שכירת הרשות לצורך היתר העירוב, דשפיר הועיל השכירות שישכור הרשות מהבעל הבית (לענדלארד בלע"ז), או משומר הבית (סופער בלע"ז) שהוא שלוחו, ואין צריך לשכור מבני הבית (טענאנטס בלע"ז) הדרים שם. שנסתפקו בעינן זה אחרוני זמנינו, ויש שכתבו בשם הרהגה"צ מפאפא שליט"א [זצללה"ה] שמה שיותר טוב לקנות הרשות מהסופער הוא מכיון שהוא משמש את בני הבית והוא שלוחם. וכבר הארכתי בזה דלא די שאין הסופער שלוחם כלל אלא אפילו שכירם ולקיטם אינו והטעם דהסופער הוא שכירו ולקיטו של בעל הבית, ובאמת אין צריך לשכור הרשות מהדיירים שאין להם אלא קנין בתשמיש וגוף הבית של בעה"ב הוא כאמור.

ומידי דברי בו זכור אזכרנו מילתא דתמיהא מדכרי אינשי, דראיתי לרבינו הגדול הרש"ש ז"ל ב"ק (פ"ה סי' ל"ד) שכתב דאם המשאיל אוסר בקונם פשיטא דיכול לאסור, דהא אין שייך כאן טעמא דמכירה כלל. ואעפ"י שכתב הא"ז דאע"ג דשאילה לא קניא אינו יכול לאסור עליו, וכן נמצא בהגמ"יי בהל' נדרים בשם ר"ת. אפשר שסברתם כמו המשכיר אינו יכול לאסור לפי שאין ההנאה שלו, ה"ה המשאיל מאחר שאינו יכול לחזור. אבל לפי מה שפי' דקונמות מפקיע אפילו מידי שיעבוד, א"כ ק"ו בשאילה בעלמא. וכן מדברי הרא"ש משמע דוקא שכירות דליומי' ממכר הוא אבל לא שאלה ע"כ. ופלא שלא זכר הסר עת כתבו מדברי הריטב"א בשם רבו הללו, דמפורש יוצא מפיהם דגם שאלה הוה מתנה ליומי והוה דומיא דשכירות, וגם דעת האחרונים כנראה

דשאלה הוה כמכר, לבד מדעת הרשב"א שם. ועכ"פ היל"ל להיש"ש ז"ל להביא דדא הוא מחלוקת הראשונים וצ"ע.

איסור ריבית בשואל

וביסוד דברי הריטב"א הללו, נראה דליכא איסור ריבית בשאלה שאינה אלא כמתנה. וכגון בענין שנשאלתי במי ששאל מחבירו עט ונשברה או נאבדה, ורוצה להחזיר לו עט אחרת ששוה יותר משלו אי יש בו משום רבית. הנה פשוט דאין בשאלה דין רבית, והחילוק בין שאלה והלואה דהשואל מחזיר אותו דבר ששאל ממנו ולא שייך בזה רבית והשואל הוה בכלל מקבל מתנה, כדברי הריטב"א, דשואל ליומו מתנה הוה וכיון דצריך להחזיר אותו דבר לא שייך ביה רבית, ולא שייך דין רבית אלא בהלואה שאין מחזיר לו החפץ שלוה ממנו אלא חפץ אחר או כסף אחר כיוצא בו, ולכן אפי' נשבר החפץ ששאל הימנו או נגנב בפשיעה חייב להחזיר לו חפץ אחר כמוהוה או שוה כסף ואפי' אם הי' שוה יותר לא הוי רבית.

ועיין תוס' ב"מ (דף כ"ט) ד"ה והוי שואל עלייהו, תימה דהוה ליה למימר והוה ליה עלייהו לוה, ואם נאמר דאם באו בעלים קודם שהוציאם חייב להחזיר אותם מעות עצמם ולא אחרים הוה א"ש דקרי ליה שואל ע"ש.

דף מח ע"א

צירוף פחות פחות משו"פ ע"י שכירות שישנה מתחילה ועד סוף

בחדושי הרשב"א ד"ה "מר סבר אינה לשכירות אלא בסוף, ומר סבר ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף. כלומר וכל פורתא ופורתא הויא מלוה עליה, וכי מצטרף לפרוטה מלוה היא, והמקדש במלוה אינה מקודשת. וקשיא לי ומאי שנא מהתקדשי לי באלו והיתה אוכלת ראשונה ראשונה שאע"פ שאין באחת מהן שוה פרוטה מקודשת, דכי מתאכלי ברשותה קא מתאכלי (לעיל מו, א). דהכא נמי שכירות זה לא ניתן לחזרה, ופורתא פורתא כי אתי זכיא ביה איהי בתורת קדושין, וכי מלו לפרוטה א"כ לכשיגמר הכלי מקודשת, דהאי שכירות לא למלוה דמי כדאמרן. וי"ל דהתקדשי לי באלו שאני, הואיל ואיתנהו כולהו קמן מונה והולך הוא, אבל שכירות דבשעה דאיתיה להאי פורתא ליתיה להאי ולא איתיה להאי עד דאזיל ליה אידך לא חזו לאצטרופי כלל, והלכך אינה מקודשת. אבל אי סבירא לן דאינה לשכירות אלא בסוף כולה אגרא בבת אחת אתי, והלכך מקודשת, כנ"ל" עכ"ל.

וצפיתי לפיה להגאון בעל דברי מלכיאל (ח"ב סי' ע"ח) שהקשה מדברי רשב"א הללו בהא דקיי"ל (ב"מ דף ס"ד ע"ב), שהמלוה לחבירו לא ידור בביתו בחנם, ולא ישכור ממנו בפחות משום דהוי רבית. וקשה כיון דקיי"ל (הכא בסוגיין, וב"ק דף צ"ט ע"א, וע"ז דף י"ט ע"ב) דישנה לשכירות מתחלה ועד סוף, ולפי דברי הרשב"א הללו שווה פחות פחות משו"פ למ"ד ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף. וכן מוכח בע"ז י"ט ע"ב דאף פחות פחות משו"פ אמרינן הכי, דאיתא התם בנה כיפה של ע"ז שכרו מותר דשכירות ישנה מתחלה ועד סוף, והוי כאלו קיבל הכל בהיתר כל זמן שלא נגמר, ואימת מיתסר במכוש אחרון הא לית בו שו"פ. וא"כ כיון דזמן פרעון אינה אלא לבסוף, והכא דכל רגע שדר בביתו מתחייב לו בפמשו"פ, ולדעת התוס' ב"מ דף ס"א וטוש"ע יו"ד סי' קס"א ודעימי' הא ליכא איסור רבית בפמשו"פ ע"ש מה שהאריך.

ולפענ"ד לאו קושיא הוא דודאי בסתם פמשו"פ מצטרף לעוד פמשו"פ בזה אחר זה וכגון לענין גזל, שאם גזל פמשו"פ וחזר וגזל פמשו"פ ולא נודע לבעלים בינתיים מצטרף, ולא אמרינן דפמשו"פ מחיל איניש אלא היכא דידע למחול ומחל. והכ"נ

ברבית דודאי כל שלא מחל מצטרף דברבית צריך שימחול להדיא, וגם מחילה באונס לא מהני עיין ב"ח וב"י בבד"ה. וא"כ הדין ברבית בידוע כגזל באינו ידוע, דכל זמן שלא מחל להדיא ברבית לא מהני. אבל אי מחל להדיא ליהני אם לא שנאמר לפמ"ש במקום אחר דאפילו למ"ד מחילה מהני, היינו דוקא לאחר שקבל הרבית אבל קודם לא מהני, ועיין שו"ת משנ"ה ח"ו סי' קמ"ב. א"כ צריך למחול אחר כל פמשו"פ והיינו כל רגע ורגע צריך שיעמוד וימחול וזה א"א כמובן ושפיר עבר. אבל לפ"ז היכי דיתנה ליתן בכל יום פמשו"פ הכ"נ כיון דבידו למחול לא יעבור. וכ"ש אי נימא דפמשו"פ אין עליו עדיין איסור רבית כלל א"כ יכול להתנות דבכל פמשו"פ מחיל ליה ואל המחילה כמו על ממון סתם דאין זה מדין רבית וצ"ע. ועי' מ"ש לעיל דף מ"ו ע"א.

והנה הדברי מלכיאל הנ"ל כתב שם, דברבית אם הלוה בתחילה באופן שיתן לו סלע רבית פחות פחות משו"פ שפיר מצטרף. והביא שם בשם המחנ"א (פ"א מהל' גזלה) דהא דפמשו"פ אין בו תורת השבון הוא משום דאין בו דין ממון ולא משום מחילה. ובאמת כי זה אינו דודאי יש בפמשו"פ דין ממון, וכבר הארכתי בזה (משנ"ה ח"ט סי' שע"ו) ועיין שו"ע ח"מ סי' ו' ובגמ' ב"מ נ"ה ע"א, ובמשנ"ה מה"ת ח"ב סי' שע"א ועיין יד המלך פ"ד מהל' מלוה מה שהאריך להוכיח דפמשו"פ ממון הוא אלא שאין בו דין השבון, והא דהביא המחנ"א ראי' מעכו"ם אינו ראי' דבעכו"ם ליכא דין השבה כמבואר בירא"ים.

ויש לחלק בדברי הדברי מלכיאל, דהוא ז"ל כתב שאם הלוה בתחילה שיתן לו סלע רבית פחות פחות משו"פ שמצטרף, היינו טעמא דכיון שהתנה שיתן לו סלע רבית הנה התנה מתחלה על סכום שיש בו רבית ופרט בשפתיו, אלא שאמר שישלמנו בפחות פחות משו"פ. ופשוט שמי שלוה מעות מחבירו ומשלם לו פחות פחות משו"פ קיים מצות פרעון. אבל באופן שלא התנה שיתן לו סלע ברבית אלא שאמר לו שיתן לו בכל רגע פחות משו"פ ולא הזכיר לו סכום פרוטה כלל והוא מוחל תיכף שנתן לו פמשו"פ הנ"ל אפשר דהוה מחילה, וא"כ לא דמי לשכירות נמי, דהתם נמי התנה כמה שיתן לו ודו"ק כי קצרתי כי אינו נוגע לענינינו הרבה. ובפרט כי אנן אפילו בפמשו"פ אסרינן כמבואר בש"ע.

דף מח ע"ב

העולה להלכה מסוגייתנו בדין קידושי טעות במאומצת

מתניתין התקדשי לי בכוס זה של יין ונמצא של דבש, של דבש ונמצא של יין וכו'. על מנת שאני עשיר ונמצא עני, עני ונמצא עשיר אינה מקודשת. ר"ש אומר אם הטעה לשבח מקודשת. ואמרינן עלה בגמרא (להלן דף מט ע"א) אמר עולא מחלוקת בשבח ממון, אבל בשבח יוחסין דברי הכל אינה מקודשת, מאי טעמא מסאנא דרב מכרעאי לא בעינא. תניא נמי הכי מודה ר' שמעון אם הטעה לשבח יוחסים אינה מקודשת. אמר רב אשי מתניתין נמי דיקא דקתני (דף מט ע"ב), ע"מ שאני כהן ונמצא לוי, לוי ונמצא כהן. נתין ונמצא ממזר, ממזר ונמצא נתין, ולא פליג ר"ש. ולהלן (דף נ ע"א) איפליגי אי דברים שבלב הוה דברים, ומסיק בההוא גברא דזבינהו לנכסיה אדעתא למיסק לא"י ולבסוף לא סליק. ובתוס' שם ד"ה דברים שבלב כתבו דיש דברים דבעי גילוי מילתא ויש שאפילו גילוי מילתא לא בעי, כגון ההוא דהכותב כל נכסיו.

הנה כל הני הלכתא פסיקא נינהו, עיין ש"ע אה"ע סי' ל"ח. ועיין ר"ן להלן פ"ג, דל"ל תנאי כפול בגלוי דעת, ואם הטעתו בטלו הקדושין. ובעונג יו"ט (סי' קנ"ד) הקשה כיון דגילוי מהני, למה ליה הטעתו אף בלא הטעתו יבטלו הקידושין, כיון דאיכא גילוי

דעת. ותירץ ע"פ סוגיא דכריתות (דף כ"ד ע"א) דמחלק אביי דהיכא דהטעו אחרים הוי כתנאי גמור ע"ש. ועיין דברי מלכיאל (אה"ע סי' פ"ו) מה שביאר בדברי הר"ן ז"ל.

ומכל זה נראה באשר דנו האחרונים ז"ל בדין קדושי טעות, כגון בעובדא דראובן שקידש בת שמעון ואח"כ קידשה כדת משה וישראל, ולאחר הנישואין נתברר לו שאין זה בתו של שמעון אלא היא ילדה מאומצת שלקחוה בקטנותה מסוכן (איידזשענסי בלע"ז) סוחרים בילדי זנונים, וטבלוה ע"ד ב"ד. וכיון שרצו שלא יודע שאין זה בת שלהם שינוי מקום דירתם לעיר אחרת והעלימו מכל אדם ויצאו עם הילדה למקום אחר ובמדינה אחרת והחזיקו אותה כבת וכן השיאו אותה, ועכשיו ראובן טוען שהיו קדושי טעות שהרי אין זה בתו של פלוני אלא גיורת, ואפשר אפילו ממזרת או אסופית שהיא גם אסורה לו, והוא לא רצה ואינו רוצה לישא גיורת.

ומן העולה מכל הני הלכתא שבסוגייתנו הנ"ל נראה פשוט, דכיון דהקפיד על בת ת"ח ומשפחה מיוחסת, והלך אחר זה האיש השדכן שאמר לו שהוא אביה, וגם הוא והיא אמרו כן ועשו מעשה, ודאי הוי טעות שהטעוהו והרי זה מקח טעות.

בדין כנסה סתם ולא התנה להדיא

והגם שאמרו במשנה להלן (דף נ ע"א), המקדש בסתמא שכנסה סתם ונמצאו מומין, הוי ספק קידושין. מ"מ נראה דהיינו דוקא בדבר שהי' לו להעלות על דעתו שצריך להתנות בו, אבל בדבר שא"א ליה לעלות על הדעת להתנות, ואדרבה עוד אמרו לו מפורש להיפוך באופן שלא יוכל להסתפק בדבר, ואם יסתפק בדבר ויתנה כן הוא פגיעה בכבוד האשה והמחותנים שחושד אותן בכה"ג, ודאי דאין זה בכלל סתמא.

ובעין זה ראיתי בגליא מסכ' (באה"ע סי' ה), שהביא שם שהי' עד שקר אחד. והביא מהא דמבואר ריש יבמות בתוס' שם מגמ' גיטין (דף מ"ח ע"ב), דדוקא במומין ונדרים דאסקי אדעתיה אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ומסתמא מוחל. אבל איילונית דלא שכיח לא אסיק אדעתיה, ומשום השם איילונית אינו בועל לשם קידושין ולא מחל מעולם עי"ש. וכתב לפי"ז בעובדא דידיה שהיה עד בדבר, וזה ודאי לא שכיח שיעיד שקר ולא אסיק אדעתיה מעולם למחול הקפיד בזה. ועתה כ"ש בעובדא הנ"ל שהאיש שנקרא אביה בכיון הטעה את השדכן ואותו, וגם האשה מסתמא ידעה שהיא גיורת ולא אמרה כלום, והם אמרו שזו בתו, כה"ג לא מקרי קידש בסתמא, כדי שנאמר שבעל לשם קידושין. ועיין עוד שו"ת הרא"ש (כלל ל"ה) ובבית שמואל אה"ע (סי' קי"ז אות כ"ד) היכא שעשה שלא כהוגן וקדש ברמאות.

וקצת ראי' מאבימלך שאמר (בראשית כ, ה) "הגוי גם צדיק תהרג, הלא הוא אמר לי אחותי היא, והיא גם היא אמרה אחי הוא, בתם לבבי ונקיון כפי עשיתי זאת. ויאמר אליו אלקי', גם אנכי ידעתי כי בתם לבבך עשית זאת, ואחשך גם אנכי אותך מחטא לי על כן לא נתתיך לנגוע אליה". הרי דמכיון שאמר לו כן ושמע אליו נקרא נקיון כפי, והקב"ה הסכים על ידו. וכמו"כ כאן כיון שכל העולם יודעים שזו בתו ודאי דהוא יותר מגלוי מילתא. ועוד שהציעו לו בת פלוני ת"ח, וגם כשקדשה וכתב כתובתה כתב כן, הרי גלה דעתו להדיא שבזה הוא רוצה, ועכשיו נתבררה שהיא לאו בתו ולא ידוע בת מי היא כלל.

ועוד דלפענ"ד נראה דבנידון שידוכין כה"ג לא בעי גילוי מילתא להדיא, דפשוט דכל המקדש אשה מקפיד מי הם הוריה, ועכ"פ לא גרע זה מהטעה בשבת יוחסין, ואין זה בכלל מעלמו הטעה. ואפילו באשה דקיי"ל בכל דהוא ניחא לה, אם היתה כן היתה יכולה לחזור, וכ"ש באיש שהרי אמרו לו שזה בתו של

פלוני, ובתורה כתיב בת פלוני לפלוני. ולהלן (דף ע' ע"א) אי' "אמר רבה בר בר חנה כל הנושא אשה שאינה הוגנת לו, מעלה עליו הכתוב כאילו חרשו לכל העולם כלו וזרעו מלח, שנאמר (נחמיה ז') ואלה העולים מתל מלח תל חרשא. ופרש"י כאילו חרשו, משום דלא יוכלו להגיד יחוסם קרי להו תל מלח, חרשא לשון חורש" ע"כ. הרי, שמי שלוקח אשה שאינה יכולה להגיד יחוסה מקרי אשה שאינה הוגנת. ואמר רב המנונא כל הנושא אשה שאינה הוגנת לו אליהו כופתו והקב"ה רוצעו, ותנא על כולם אליהו כותב והקב"ה חותם, אוי לו לפוסל את זרעו ולפוגם את משפחתו ולנושא אשה שאינה הוגנת לו. והגם דיש לפרש אינה הוגנת פסולי קהל, אבל בכל אופן מיירי.

בשיטת הירושלמי דרק בתנאי שיש בו קפידא איירי מתניתין

והנה בירושלמי נראה דמפרש כל הני על מנת משום קפידא, דאף דלרוב אנשים אין זה קפידא אבל מאן דקפיד קפיד, ובהני קמ"ל דלא תימא דהני תנאי, כיון דרובא דעלמא לא קפדי לא מקרי קפידא אלא אפ"ה הוה קפידא. וממילא נמצא בדבר שרובא דעלמא קפדי דממילא לא הוי קידושין אפילו בלי תנאי. ועיין בי"ש אה"ע (סי' ל"ח סקל"ח) שהביא מדין הירושלמי שאם אין קפידא כלל אף אם מתנה לא בטלו הקידושין, ושכן דעת הרשב"א וה"ה. ועיין רשב"א בתי' לדף ס' ע"ב ד"ה מהו דתימא, ומ"מ פ"ז מה' אישות ה"ג. ועיין ר"ן קידושין שם דף ס', ועיין קרבן נתנאל קידושין פ"ב סי' י"ג אות ס'.

והק"ב שם הקשה על הרא"ש, דמאחר שכתב דקיי"ל כת"ק דאפילו הטעהו לשבח אינה מקודשת, א"כ לאיזה דבר איתי גם הא דעולא דאמר מחלוקת ר"ש ות"ק בשבח ממון אבל בשבח יוחסין ד"ה אינה מקודשת. וכתב בתי' שני די"ל דהרא"ש נמי ס"ל כהירושלמי דבקפידא תליא מילתא.

ולפענ"ד נראה בנתיב דברינו ליישב דהרא"ש בדוקא הביא הא דשבח יוחסין, לומר דבשבח יוחסין לעולם איכא קפידא אפילו לא התנה ודו"ק. ומעתה להלכתא, לא מיבעיא לפי הבנת הפוסקים בש"ס דילן דהני תנאי אפילו ליכא קפידא מעכבים ודלא כירושלמי, א"כ היכא דאיכא קפידא אפילו בלי תנאי לכ"ע בטלי הקידושין. אלא אפילו לפי הירושלמי דהני תנאי נמי מטעם קפידא הם, אבל מ"מ היכא דאיכא קפידא בטלי הקידושין. וממילא היכא דאמרו לו שהוא בת שמעון וכן כתבו לו בכתובתו ובאמת היא גיורת אין לך קפידא גדולה מזו וא"כ לעולם הו"ל הטעהו ודו"ק. ועיין עוד להלן דף מט ע"ב.

מה צריך לספר כשמבררים אצלו על שידוכים

שם המורם מן הסוגיא, שאפילו בדברים שרוב העולם אין מקפידים יכול להתנות וכ"ש בדברים שהעולם מקפידים. ומכאן למדנו למי ששואלים אותו על דבר מסוים בענין שידוך שהשואל מקפיד בזה, והוא יודע שיש בו בהבחור או הבתולה חסרון זה - אף שלרובא דעלמא אין בזה חסרון, הרי לפענ"ד צריך להגיד לו. כי פשוט שעובר על מה שזה מקפיד ואינו רוצה בזה. והרי במתנה אפילו על דברים שאין דרך העולם להקפיד עליהם שפיר מהני תנאי כמבואר בסוגייתנו "ע"מ שאני קריינא" וכיוצא, וכל מה שהתנה הרי תנאו קיים, וכל אחד בידו להקפיד על מה שרוצה להקפיד. ואם השואל אותו מקפיד, והוא אינו מגלה לו הרי הוא עובר על "יעצנו רע" - אם אומר אין בו. ואם אינו אומר כלום, הגם כי לא עבר על יעצנו רע שהרי לא אמר לו כלום, מ"מ גם מדבר שקר לא נזהר שהרי באמת הוא יודע.

ובמיוחד בכל אלו הדברים צריך מאד להזהר שלא יהיה כוונתו להזיק, כי דברים אלו הם דיני נפשות ממש הרבה פעמים. אבל בדבר שרוב העולם אינו מקפיד, והוא לא שאל על זה, אז אינו מחויב ואינו

צריך להגיד לו כי מסתמא בתר רובא אזיל ואז ליכא חיוב לגלות כלל.

דין טבילת כלים בצנצנות הנשמרות

רש"י ד"ה בציהרא וכו' והכוס צריך לשומרו בו ובמה שבתוכו עכ"ל. נראה מדבריו דדבר שיש לו המשך וצריך להחזיק בו, דעתו עליו ועל מה שבתוכו. ולפ"ז צלוחית (בקבוק) או שאר כלים שלוקחים אותם עם המאכל שיש בו, וממחזיקים המאכל בכלי כעין ליהרא, או קאפע שחור או שאר מאכלים שמחזיקים אותם בכליהם, הכלי צריך טבילה, שהרי רוצה בו כדי לשמור המאכל.

ולכן נכון כשקונה מאכל מאלו המינים, או שמיד יערנו בכלי אחר ויטבול הכלי, או שיחשוב בדעתו שלא לקנות הכלי רק המאכל. ובחדושי הארכתי בס"ד.

דף מט ע"א

אבל בשבח יוחסין דברי הכל אינה מקודשת. עיין משנה הלכות מדור התשובות, חלק שביעי סימנים ר"א, ר"ב, ר"ג, ר"ד, בעניני שבח יוחסין ובני ט' מידות וכל המסתעף מזה באריכות ודו"ק.

מקור דרך מפרשי המקרא כפשוטו, כרש"י ז"ל פרשנדתא

תוד"ה המתרגם פסוק כצורתו. פירוש כמשמעותו, כגון "לא תענה על ריב" (שמות כג, ב) מתרגם לא תסהיד על דינא, הרי זה בדאי, דאדרבה מצוה הוא להוציא הדין לאורה. אלא הכי מתרגם לא תתמנע מלאלפא למאן דמתבעי מינך בדינא וכו'. ורבינו חננאל פירש המתרגם פסוק כצורתו כגון, "ויראו את אלהי ישראל" (שמות כד) דמתרגם וחזו ית אלהא דישראל, הרי זה בדאי, דשכינה ממש לא ראו, דכתיב (שם לג) כי לא יראני האדם וחי וכו' ע"כ.

ונראה דעל זה סמכו רבותינו מפרשי המקרא לפרש המקרא כפשוטו, כמו שמצינו לרבינו הגדול רש"י ז"ל והבאים אחריו ודו"ק.

דף מט ע"ב

בענין עשירותו של ראב"ע, ומ"ט לא שילם בעד קיום ד' מינים באלף זוז כמו שעשה ר"ג

על מנת שאני עשיר, אין אומרים כרבי אלעזר בן חרסום וכרבי אלעזר בן עזריה וכו'. פירש רש"י, "ר' אלעזר בן עזריה, תריסר אלפי עגלים היה מעשר מעדרו כל שתא (שבת דף נד ע"ב)" עכ"ל. נראה מכאן שהיה עשיר גדול. וכן אמרו בברכות (דף כ"ז ע"ב), "אלא נוקמיה לר"א בן עזריה דהוא חכם והוא עשיר והוא עשירי לעזרא כו', והוא עשיר דאי אית ליה לפלוחיה לבי קיסר אף הוא אזל ופלח".

ויש לתמוה לפי"ז באשר לא קנה ראב"ע לולב לעצמו רק יצא במתנה ע"מ להחזיר כדאיתא במסכת סוכה (דף מא ע"ב), "מעשה ברבן גמליאל, ורבי יהושע, ורבי אלעזר בן עזריה, ורבי עקיבא, שהיו באין בספינה, ולא היה לולב אלא לרבן גמליאל בלבד שלקחו באלף זוז. נטלו רבן גמליאל ויצא בו, ונתנו לרבי יהושע במתנה, נטלו רבי יהושע ויצא בו ונתנו לרבי אלעזר בן עזריה במתנה. נטלו רבי אלעזר בן עזריה ויצא בו ונתנו במתנה לרבי עקיבא, נטלו רבי עקיבא ויצא בו והחזירו לרבן גמליאל וכו', למה לי למימר שלקחו באלף זוז להודיעך כמה מצות חביבות עליהן" ע"כ. ומבואר שרק רבן גמליאל קנה האתרוג באלף זוז ולא ראב"ע וחבריו, שהם יצאו במתנה ע"מ להחזיר.

ונראה בהקדים דיוק נוסף בלשון הש"ס דמסיים שם: "להודיעך כמה מצות חביבות עליהם", והנה דייקו בלשונם ז"ל, חביבות "עליהן" בלשון רבים, היינו על כולם ולא רק על ר"ג בעצמו, וכן

מצאתי בכל הגירסאות שראיתי. וכן מצאתי בגירסת רבינו הגדול הבה"ג ז"ל בהל' לולב, ואם כן לא רק על ר"ג קאי אלא על כולהו. וקשה דהא רק ר"ג קנה באלף זוז ולא שאר החכמים.

ואפילו אם נדחוק בכוונת מה שאמרו "כמה מצות חביבות עליכן", דלא קאי על אותם החכמים שהשתתפו עמו בספינה ונמצאו שם, אלא בדרך כלל מצות חביבות על החכמים. מכל מקום אכתי תקשה הא גופא למה באמת לא קנו גם הם לעצמם לולבים. וכמו שעשה ר"ג שקנה באלף זוז גם הם היה להם לקנותם ולמה קנה ר"ג ולא הם.

ואין לומר שהם לא היו עשירים ולא היה ביכולתם לקנות באלף זוז, דהרי ר' אלעזר בן עזריה היה עשיר גדול כמבואר בסוגיין וכנ"ל. ומסתברא דאף היה עשיר גדול מר"ג, וסוגייתנו תוכיח דאמרינן "אין אומרים כר"א בן חרסום, וכר"א בן עזריה", הנה חשבו העשירים הכי גדולים כר"א בן חרסום שהניח לו אביו אלף ספינות על הים וכנגדם אלף עיירות ביבשה, ור"א בן עזריה שהיה בדומה לו, ואילו היה ר"ג עשיר כמותו היה להם לומר אין אומרים כר"ג, אלא כנראה דר"א בן עזריה היה עשיר יותר גדול מר"ג. וגם בר"ע מבואר בגמ' דהיה עשיר גדול, עי' בגמרא נדרים (דף נ ע"ב) מן שית מילי איתעתר רבי עקיבא וכו' ומן קטיעה בר שלום בפ"ק דע"ז שהניח חצי מעותיו לר"ע וכו', הרי דר"ע נמי היה עשיר גדול, ואולי הם שניהם היו עשירים יותר גדולים מר"ג. גם מגמ' ברכות הנ"ל נראה דר"ע עשיר גדול היה שלא מינהו נשיא רק מפני שלא היה לו זכות אבות, אבל עשירות הי' לו.

ואם כן אדרבה אדאמרו ראה כמה מצות חביבות עליהם, יאמר כמה מצות חביבות על ר"ג ולא עליהם, שהרי הם לא קנו להם לולב הגם שהיו עשירים גדולים. ועיין הגהמי"י (סוף הל' לולב) "דכל אדם מישראל ישתדל ויהיה זריז במצוה לקנות לעצמו אתרוג ולולב לבד, כדי לקיים המצוה כתקנה" ע"ש. וברמ"א א"ח (סי' תרנ"ט), ובגמ' (סוכה דף מא ע"ב) דכך היה מנהג אנשי ירושלים יצא מביתו לולבו בידו, הלך לביהכ"נ לולבו בידו כו' עד שחוזר לביתו. נמצא ודאי שראוי לכל אדם חשוב לקנות לולב ואתרוג בעצמו.

בדין הפקעת שערים במחירי האתרוגים

ולולי דמסתפינא היה נלפענ"ד דבר חדש לפמ"ש בגמ' כריתות (דף ח' ע"א) "אמר רשב"ג המעון הזה, לא אלין הלילה עד שיהיו בנדרין. בסוף נכנס לב"ד ולמד, האשה שיש עליה ה' לידות ודאות ה' זיבות ודאות מביאה קרבן אחד ואין השאר עליה חובה" ע"ש. ובתשו' ל"ל הישן (הובא במג"א א"ח סי' רמ"ב) שפעם אחת הוקירו העכו"ם הדגים ועשו תקנה שלא לקנות מהם ולא לאכול דגים עד שהוזלו והורידו השער. ובש"ע א"ח (סי' תרנ"ו) אם קנה אתרוג הראוי לצאת בו בצמצום ואח"כ מצא נאה הימנו כו', וי"א שאם מוצא שני אתרוגים לקנות והאחד הדור מחבירו יקח ההדר, אם אין מייקרין אותו יותר משליש מלגיו בדמי חברו. וכתב המבי"ט (ח"ג סי' מ"ט, הובא במג"א סק"א שם) דהא דאמר שאם קנה אתרוג שראוי לצאת בו בצמצום ואח"כ מצא מהודר ממנו מצוה להוסיף עד שליש, היינו דוקא כשאינו סיבה ליקר האחרים על ידי הדור זה ורק לשם מצוה, אבל אם ע"י קנייתו ההדר ייקר המוכר לאחרים השער אסור לו לקנותו ההדור ע"ש, ועיין מחה"ש שם. ובמבי"ט האריך שם שעי"ז שיתקנו כן ימצאו אח"כ הרבה אתרוגים בזול ממה שהיו ויוכל כל עני לקנותו ולצאת בו ע"ש.

ולפ"ז היגלפענ"ד דהכ"נ כיון שהמוכרים העלו כ"כ השער עד שעלה אתרוג אחד לאלף זוז, ראו ר"ג וזקנים לתקן שלא יקנו אתרוגים כולם, ולא קנה רק ר"ג אתרוג אחד שיצאו בו כולם. ועל דרך שתקן רשב"ג בזמנו בענין הקינן, תקנו הם עכשיו עם

האתרוגים. ולא רצה שלא לקנות אתרוג כלל, הגם שמדינא אפשר לתקן בשב ואל תעשה, מכל מקום כיון שהיו המצות חביבות עליהם לא רצו שלא לקנות אתרוג כלל, רק קנה ר"ג אתרוג אחד ויצאו כולם במתנה ע"מ להחזיר, ולכן לא קנו גם ר"י ור"ע וראב"ע.

והיינו שאמרו ז"ל צ"ל למימר שקנה באלף זוז, דמאי רבותא בזה. לומר שכמה היו מצות חביבות עליהם, היינו על כולם. ושלא יאמרו ח"ו לא היו המצות חביבות עליהם שלא קנה רק ר"ג בעצמו והם לא קנו, ולכן משמיענו דעל כולם היו המצות חביבות, ומחמת חביבות המצוה שהיו רוצים שכל ישראל יקיימו מצות אתרוג לא קנו הם, דגם זה בכלל חביבות המצוה הוא, הטעם כדי שיכלו כל ישראל לקיים המצוה וכמ"ש המבי"ט וכמו שתקן רשב"ג בזמנו.

ובדרך אפשר י"ל דמהאי טעמא היו על הספינה שהוא דבר תימה דגדולי הדור היו על הספינה בחג הסוכות דוקא ולא היו בביתם עם כל ישראל, ולהנ"ל י"ל דכיון דתקנו שלא לקנות אתרוג ביוקר משום עת לעשות, והם לא רצו עכ"פ שלא לצאת ולכן יצאו בספינה וקנה ר"ג אתרוג אחד וכנ"ל.

כשגזילה בידו אי חיישינן שמא עשה תשובה

על מנת שאני צדיק, אפילו רשע גמור מקודשת, שמא הרהר תשובה בדעתו. וכתב הרמב"ם (פ"ח מהל' אישות ה"ה): "ע"מ שאני צדיק, אפילו רשע גמור הרי זו מקודשת מספק, שמא הרהר תשובה בלבו". הנה הוסיף הרמב"ם תיבת "מספק", והטעם מפני שאמרו "שמא הרהר תשובה בדעתו" ולאו ודאי הוא. וכתבו המפרשים, דאעפ"י שאנו רואין הגזילה עדיין בידו, ולא מקרי בע"ת עד שישליך השרץ מידו. - מ"מ כיון שהסכים בדעתו להשיב נקרא ג"כ צדיק, כן הוא דעת רבינו ירוחם. וי"א דברשע לבריות עד שיחזיר הגזילה.

וראיתי בספר עצי ארזים שהקשה לדעת רי"ו, מהא דאמרינן (ברכות דף יט ע"א) "תנא דבי רבי ישמעאל, אם ראית תלמיד חכם שעבר עבירה בלילה אל תהרהר אחריו ביום, שמא עשה תשובה. שמא סלקא דעתך, אלא ודאי עשה תשובה. והני מילי בדברים שבגופו, אבל בממונא עד דמהדר למריה". ומשמע דבהרהור להחזיר ממון הגזול לא מקרי צדיק עכ"ל.

ולפענ"ד לא קשה מידי, דודאי אם ראינו אדם גזלן וגזילה בידו ואינו משיבה, אבד חזקת כשרות שלו, - שנאמר עליו שהוא צדיק ושהרהר תשובה להשיב את הגזילה, דאם הרהר להשיב אמאי מחזיקה בידו ואינו משיב, ולכן מן הסתם כל זמן שהגזילה בידו לא אמרינן ודאי עשה תשובה. אבל הכא שהוא מקדש אשה ואומר בפיו "ע"מ שאני צדיק גמור" בזה שפיר אמרינן אף כשהגזילה בידו דשמא הרהר תשובה בדעתו דאל"כ לא היה אומר שקר מוחלט בפני עדים.

עוד י"ל דמעיקרא לא קשיא, שהרי חילוק הוא בין ודאי עשה תשובה לספק, ובגמר' שם מסקינן אל תהרהר אחריו בלילה דודאי עשה תשובה, וזה א"א כשהגזילה בידו, דרק אם ראינו שהשיב האבידה אז ודאי הוא שעשה תשובה, אבל כל זמן שהגזילה בידו אינו ודאי רק ספק עשה תשובה הוי, אפילו כשעדיין הגזילה בידו, כי אמרינן דלמא עכשיו נתיישב להשיב, ולכן בת"ח נמי כי אפשר במציאות שהרהר תשובה בלבו וז"פ לפענ"ד, ומיושבים שפיר דברי מהרי"ו.

אם צריך להחזיק איש ישראל בחזקת צדיק

ומתוך סוגיא זו מבואר דאפילו רשע גמור אם הרהר תשובה בלבו הרי הוא צדיק, ואפילו

עדיין הגזילה בידו, וכ"ש כשאין גזילה בידו. ומזה נדע באשר נתפשט המנהג בזמנינו לכנות הרבה בשם "צדיק", דאטו יש לך אדם בישראל שהוא בן תורה שלא יהרהר תשובה בלבו בכל יום ובכל עת ובכל שעה, ושפיר כל איש מישראל המוחזק בכשרות הוי צדיק. ואפילו ראינו ח"ו שעבר עבירה אמרו בגמרא אל תהרהר אחריו בלילה דודאי עשה תשובה, וכבר אמר התנא (סנהדרין פ"י מ"א) ועמך כולם צדיקים.

ובדרך בדיחותא למדנו בריבוי תוארים הללו מאברהם אבינו שאמר (בראשית יח, כד) "אולי יש חמשים צדיקים בתוך העיר", ואטו לא ידע א"א הצדיקים הנמצאים אז בכל העולם וכ"ש בסדום. אלא כתבו האחרונים ז"ל דא"א התפלל "בתוך העיר" כלומר, עכ"פ לפי אותו המצב ולפי אותו העיר הם צדיקים. וע"ד דכתיב (מלכים א יז, יח) "כי באת אלי להזכיר את עוני", כי כ"ז שלא היה שם הנביא היתה האשה הצדקת. וכן לוט כשבא אצל אברהם חשש פן תדבקני הרעה וגו' (בראשית יט, יט), כי ידע שכלפי אנשי סדום גם הוא לצדיק ייחשב. ולכן דור דור ודורשיו, וכן (בראשית ו, ט) יש מרבותינו דורשים את נח לשבח צדיק תמים בדורותיו, וכ"ש אילו הי' בדורו של אברהם שהי' צדיק יותר.

תואר "צדיק" בתשובות לת"ח השואלים בהלכה

ובפרט באשר עוררוני על מ"ש בתשובות תוארים על ת"ח השואלים, הצדיק וכו'. אך מי שאשואל בדברי תורה כדת מה לעשות לקיים מצות ה' ותורתו ושוקט על דבריו, ודאי בעינינו צדיק הוא. והאדם יראה לעינים וה' יראה ללבב (שמואל א טז, ז). ומשלהם העיד עליו (במדבר כג, כא) לא הביט און ביעקב ולא ראה עמל בישראל.

ובגמרא פסחים (דף פ"ז ע"א): "תחלת דבר ה' בהושע (הושע א, א), אמר לו הקב"ה להושע, בניך חטאו, והיה לו לומר בניך הם, בני חנוניך הם, בני אברהם יצחק ויעקב, גלגל רחמיך עליהם. לא דיו שלא אמר כך, אלא אמר לפניו רבש"ע כל העולם שלך הוא העבירם באומה אחרת. אמר הקב"ה מה אעשה לזקן הזה וכו', כיון שידע שחטא עמד לבקש רחמים על עצמו, א"ל הקב"ה עד שאתה מבקש רחמים על עצמך, בקש רחמים על ישראל שגזרתי עליהם שלש גזירות בעבורך, עמד ובקש רחמים ובטל גזירה והתחיל לברכן וכו'". וכתבתי במקום אחר דהדבר פלא שאמר לו הקב"ה שגזר שלש גזירות על ישראל בשבילו, ואטו בשבילו הי' והרי בשביל חטאם היה, והם היו עובדי ע"ז ועוברי עבירות, והקב"ה לא גזר עליהם הגזירות רעות אלא בשביל הנביא שהיה צדיק הכי גדול בנביאים ממשה רבינו עד זמנו. אלא נראה פשוט, דהקב"ה רוצה בטובתם של ישראל, ולכך בא אל הנביא לספר לו בניך חטאו, דאל"כ למה לו להיות דלטורין. ובמעשה דעכן אמר (סנהדרין דף מג ע"ב) וכי דלטורין אנא. וכיון דראה שלא המליץ עליהם טוב ולא בקש עליהם רחמים, אמר מה אעשה לזקן הזה. וכן מצינו בגמרא שבת (דף פט ע"ב) כשאמר לו הקב"ה לא"א בניך חטאו, וא"ל ימחו על קדושת שמך, אמר הקב"ה לית בסבא טעמא ולא בדרדקי תבונה, עד שבא יצחק אבינו והמליץ טוב על בניו ובמקום אחר הארכתי יותר.

איברא דהלכה מפורשת בא"ח סימן תקפ"ב על מה שכתב הרמ"א "ונוהגין שכל אחד אומר לחבירו לשנה טובה תכתב", כתב המג"א: "ותחתם (מ"ד). וכן נכון שיחזיקו לצדיק, שנחתם לאלתר לחיים". והכי נהוג עלמא. והטעם דלעצמו אין להחזיק אלא בבינוני, אבל לאחרים צריך להחזיק בצדיק. ואפילו להנוהגים כרמ"א ולבו"ש ורבינו הגר"א (שם), נראה דהוא מטעם דברי הגאון רמ"ע מפאנו בספרו עשרה מאמרות דצדיקים נמי נחתמים ביוה"כ. ועי' ר"ה (דף ט"ז ע"ב) ובר"ן שם, דנראה דבר"ה נכתבים ונחתמים מיד לחיי עוה"ז. ומיהו

פשוט דלענין הדין כ"ע מודי דלחבירו צריך להחזיק בצדיק, ולומר לשון דמשמע לצדיק, א"כ כ"ש לכתוב לאדם גדול בלשון צדיק כהלכה הוא ודו"ק.

והנה חילוק החולק דר"ה שאני דכל ישראל בהרהור תשובה, וא"כ הו"ל בכלל שודאי הרהור תשובה. ומיהו בפשטות הדברים דכל ישראל בחזקת צדיקים הם, וכל שלא ראיתיו ח"ו עבר על דברי תורה הרי הוא כצדיק לפנינו. ועי' רש"י יבמות (דף מ"ט ע"ב) ד"ה נסרוה "משום דקרינהו לישראל עם טמא שפתים מדעתו, שלא צוה לו הקב"ה. ולא מחמת תוכחה דכתיב אוי לי כי נדמיתי". אבל במס' סנהדרין פ"י במשנה דכל ישרא' וכו' לשון התנא והביא ראי' מקרא "ועמך כולם צדיקים לעולם ירשו ארץ". וכן במס' אבות יהי' בעיניך כצדיקים כשקבלו עליהם את הדין, ושפיר אין לתמוה מה שהם צדיק תופס מקום בספרינו שהוא אליבא דהלכתא לכ"ע כנלפענ"ד. (וע"ע בלקוטי אמרים תניא פ"א.) והצופה לרשע וחפץ בהצדקו הוא יצדקנו. ונזכה להיות מן המלמדים עלינו זכות וידונו לכף זכות מעתה ועד עולם.

אם קידושין תופסין בעובד עבודה זרה

על מנת שאני רשע, אפילו צדיק גמור מקודשת, שמא הרהר דבר עבודת כוכבים בדעתו. ונפסק כן בשו"ע (סימן לח סעיף לג). משמע הכא דאפילו אם עובד עבודה זרה קידושיו קידושין, ולא חילקו בזה אף בכופר בעיקר. ועיין שו"ע אהע"ז (סי' מד סעיף י) ובאה"ט שם (ס"ק ח), וצ"ע אהפוסקים דס"ל דעע"ז הכופר בעיקר אין קידושיו קידושין.

העולים מבבל לא"י חכמתם מושלמת מכל העשרת קבין

עשרה קבין חכמה ירדו לעולם, תשעה נטלה ארץ ישראל ואחד כל העולם כולו. נראה דמה"ט אמרו (בראשית רבה טז, ד) "אין תורה כתורת ארץ ישראל" והבן.

ובזה יש לפרש סוגיא דכתובות (דף עה ע"א): "אמר אביי, וחד מינייהו ["מבני ארץ ישראל". רש"י] עדיף כתרי מינן [פרש"י: "עדיף - פקחים וחריפים"]". - והיינו משום חכמתם ופקחותם היתרה כדאמרינן הכא. ותו איתא התם: "אמר רבא, וחד מינן כי סליק להתם, עדיף כתרי מינייהו, דהא רבי ירמיה דכי הוה הכא לא הוה ידע מאי קאמרי רבנן, כי סליק להתם קרי לן בבלאי טפשאי". - והיינו משום דחכמתו יתרה מינייהו לפי שלקח גם מאותו אחד שנטל כל העולם בנוסף לתשעה שנטלה א"י ודו"ק.

שלא להרבות עם אשתו בשיחה בטלה

עשרה קבין שיחה ירדו לעולם תשעה נטלו נשים. מכאן למדנו גודל הזהירות שצריך ליזהר שלא להגרר אחר אשתו לשיחות בטלות שלא לצורך. ומשנה מפורשת היא (אבות פ"א מ"ה), אל תרבה שיחה עם האשה, באשתו אמרו ק"ו באשת חברו", הנה מפורש אמרו שאסור להרבות שיחה עם האשה, "וכל המרבה שיחה עם האשה גורם רעה לעצמו וסופו יורש גיהנם", וכ"ש קלות שאמרו (שם פ"ג מי"ג) "שחוק וקלות ראש מרגילין לערוה".

ומה שאיתא בשו"ע אה"ע (סי' כ"ה) לריצוי של קודש תשמיש, וח"ו שיצטרך האדם להרבות בשיחה בטילה ובקלות ראש עם אשתו כל הזמן, והוא איסור ולא היתר. וכבר נאמר (משלי י, יט) "כי ברוב דברים לא יחדל פשע". ועוד אמר החכם (שם יז, כח) "גם אויל מחריש חכם יחשב". ואמרו (אבות פ"ג מי"ג) "סיג לחכמה שתיקה", ואמרו (מגילה דף יח ע"א) "מלה בסלע משתוקא בתרין".

ואמר החכם (אבות פ"א מי"ז) "כל ימי גדלתי בין החכמים ולא מצאתי לגוף טוב אלא שתיקה",

הנה אפילו המגודל בין החכמים והוא חכם, אפ"ה ראה שגם לחכמים ליכא טוב משתיקה, וכ"ש למי שאינו חכם, וזה אפילו לאנשים. ואמרו ז"ל בגמ' יומא (דף יט ע"ב) "כל השח שיחה בטלה עובר בעשה, שנאמר ודברת בם ולא בדברים בטלים" אלא בדברי תורה.

וכ"ש עם נשים שאסור משום ואל תרבה, ונשים דעתן קלות (להלן דף פ ע"ב). וכדאמרינן הכא שנטלו תשעה קבין של שיחה, ובברכות (דף מח ע"ב) "וכ"כ למה מפני שנשים דברניות הם". וכ"ש שא"א לעולם לדבר חכמות, ואם תדבר בכל עת א"א שלא תרבה לדבר שטותים והבלים ותתגנה על בעלה, ואמרו ז"ל (שבת דף לג ע"א, כתובות דף ח ע"ב) "הכל יודעים כלה למה נכנסת לחופה, אלא שכל המנבל פיו עתיד ליתן את הדין". ועיין ספר שבט מוסר (פכ"ד ת"ו) "לא תרבה האשה לדבר בפני בעלה". וכתב רבינו יונה בס' היראה "איזה רבוי שיחה שאסרו ז"ל, כאותו ששאל לברוריה באיזו דרך נלך ללוד, אמרה לו גלילי שוטה היה לך לומר באיזו ללוד". והנה ע"ז אמרו אל תרבה שיחה באשתו.

מיעוט שינה

עשרה קבין שינה ירדו לעולם, תשעה נטלו עבדים, ואחד נטלו כל העולם כולו. ולפי זה מי שמרבה בשינה בכל שעה יש לחוש בו שמא עבד הוא, ועיין בסנהדרין (ע"א ע"א) שינה ויין לרשעים הנאה להם והנאה לעולם לצדיקים רע להם ורע לעולם (ועיין במשנ"ה ח"ב סי' תמ"ג ובחו"ד קל"ט ותרווח) והממעט בשינה הרי זה משובח.

צ"ע בבן עזאי שחי קל"ג שנים ולא בא לכלל סמיכה

רש"י ד"ה בן עזאי ובן זומא, תלמידים היו ובחורים ולא באו לכלל סמיכה וכו'. עיין בעלי התוס' על התורה פרשת תולדות עה"פ (בראשית כה, כ) ויהי יצחק בן ארבעים שנה, שהביאו דבשלהי ספרי מסיק: "ג' שנותיהן שוין, רבקה, קהת, ובן עזאי" עכ"ל ע"ש, ומשמע דבן עזאי חי קל"ג שנה וצ"ע. (ועיין בב"מ פ"ה ע"ב הוה קא מצטער רבי לסמכיה, ולא הוה מסתייעא מילתא. אמר לי' לא נצטער מר, לדידי חזי לי סיפרא דאדם הראשון, וכתיב ביה שמואל ירחינאה, חכים יתקרי, ורבי לא יתקרי, ואסו דרבי על ידו תהא. רואים שלא לכל א' הי' שייך ליתן סמיכה).

העושה חסד עם חבריו בלבד חנופה הוא וגסות הרוח

רש"י ד"ה האיפה וכו' נראה בעיני דדייק לה מכנפי החסידה, שעושה חסידות עם חברותיה כדאמר באלו טריפות (חולין דף סג ע"א) ע"כ. משמע הכא דעושה חסידות עם חברותיה, ולא עם הכל, אין זה חסידות, אלא חנופה וגסות הרוח.

ומורגל בפי העולם, "ואת החסידה" (ויקרא יא, יט), היא עוף טמא. ולמה נקרא שמה חסידה לפי שעושה חסד עם חברותיה, כי חסידות כזו היא מצד הטומאה ולכן הוא עוף טמא. ואלו הם דברי רש"י שלפנינו והבן.

מ"ט לא נקטה מתניתין ע"מ שאני גר וכו', וביסוד החילוק שבין גרים לישראל

מתניתין על מנת שאני כהן ונמצא לוי, לוי ונמצא כהן. נתין ונמצא ממזר, ממזר ונמצא נתין וכו', אינה מקודשת. ויש לדייק קצת אמאי לא חשיב ע"מ שאני ישראל ונמצא גר, או ע"מ שאני בת ישראל ונמצאת גיורת, רק כהן ונמצא לוי לוי ונמצא כהן, ממזר ונמצא נתין.

וראיתי לרבינו הב"ח אה"ע (סי' ל"ח) ד"ה "ע"מ שאני עשיר וכו', ר"ש אומר אם הטעה לשבח הרי זו מקודשת, ובגמ' אמר עולא מחלוקת בשבח ממון אבל בשבח יוחסין ד"ה אינה מקודשת

מ"ט מספקא דרב מכרעאי לא בעינא, וקי"ל כת"ק וכו'. אבל בירושלמי (פ"ב ה"ג) הביאו הרא"ש איתא הכי, לוי ונמצא כהן וכו', וכתב ע"ז הב"ח ונראה דבממזר ונתין נמי יש שבח יוחסין דזה ישראל וזה גר ע"ש". הנה למדנו מדבריו דבין ממזר ונתין נמי יש שבח יוחסין, כי הממזר ישראל והנתין גר. וכנראה שהב"ח חידש כן מעצמו, ובאמת כבר כתב כן מפורש בריטב"א כאן ד"ה אבל וכו' ובירושלמי דיכלי למימר וכו' ובנתין ונמצא ממזר זרעא דישראל בעינא ובירושלמי דידן לא מצאתיו מ"מ כנראה דזה הי' גירסתם וזכה רבינו לכוון לדברי הריטב"א.

ובזוה"ק (ויקרא דף י"ד) "א"ר אלעזר, הא תנינן גיורא כד אתגזר ועייל תחות גדפי דשכינתא איקרי גר צדק ולא יתיר, גר צדק ודאי זכי למיעל בההוא כתרא דצדק, ואת אמרת יומם ולילה דזכו לתרוייהו. א"ל ר"ש, אלעזר ברי לא דמי מאן דאתי משרשא קדישא ומגזעא דקשוט, למאן דאתי מגזעא בישא ומשרשא דגעלי בישין תקיפין. בישראל כתיב בהו (ירמיה ב, כא) ואנכי נטעתיך שורק כלה זרע אמת, באומות עכו"ם כתיב (יחזקאל כג, כ) אשר בשר חמורים בשרם וזרמת סוסים זרמתם. ובג"כ ישראל קדושין זרעא דקשוט גזעא דאתבסמו בטורא דסיני ואתפסק מינייהו כל זוהמא כולה מתבסמין וכולהו עיילו בקיימא קדישא דיומם ולילה למיהוי שלימים בכלא. אבל באומות העולם קשיא למיעבר מינייהו זוהמא, ואפילו עד ג' דרין ג"כ תנינן טוב שבעכו"ם וכו'. ובגין כן גר צדק ודאי דאמר רב המנונא סבא אומות עכו"ם וכו' כיון דאתגיירו ואתגזרו שריין בכתרא קדישא (של שכינתא) דשריא על שאר כתרין תתאין, ורוחא קדישא שריא עלייהו. אבל ישראל קדישין בני קדישין דגזעין ושרשין ואתבסמו בטורא דסיני ועאלו במהימנותא שלימתא קדישתא, בשעתא דאתגזר שריא בכולא דוכתי ואתם הדבקים בה' אלקיכם חיים כלכם היום" ע"כ. והרי דחלוקים הגרים בעצם מחצב נשמתם ושורשם.

ומה נמתקו בזה דברי רבינו המבי"ט שכתב בס' בית אלקים (שער היסודות פ' ל"ב), כי האומות אע"פ שגם הם יכולים לקבל עליהם קיום כל המצות ויהיו כטפלים לישראל בתורה, ולכך אנחנו מקבלים בכל הדורות גרים הבאים להסתופף תחת כנפי השכינה והם מקיימים המצות כמונו, ואינם כמונו לשררה על הצבור וליטול חלק בארץ. שהרי יתרו וכל משפחתו נתגיירו וקבלו התורה גם הם בזמן נתינתה ולא היה להם חלק בארץ וכו'. וא"כ גם כשהיו האומות מקבלים התורה היה קבלתם לקיים המצות והאזהרות שבה, ולא שיחשבו שהתורה ניתנה להם כמו לישראל, כי ישראל לזכותם וזכות אבותם ניתנה להם התורה וארץ ישראל, והאומות אין להם אלא קיום המצוות שעליהם לקיים לא ירושה ולא חלק בארץ, כי גם יש הרבה מצות שלא היו חייבים בהם אע"פ שקבלו התורה כמו שאמרו (קידושין דף ע"ג ע"א) קהל גרים לא איקרו קהל ומותרים בממזרים, וענין שררה על הציבור וכיוצא בהם". הנה מבואר דהגרים אע"פ שמקבלין אותם לקיים המצות אבל מ"מ אין הם בכלל ישראל ולא נכנסו בקהל ישראל, אלא נקראו "קהל גרים" וגם לאחר מאה ועשרים הם תחת כנפי השכינה ולא על כנפי כישראל כידוע.

ובמגילת רות (ד, ו) "ויאמר הגואל לא אוכל לגאול פן אשחת את נחלתי", והוא משום דהיתה גיורת, ומה שנשאה בועז מאת ה' היתה זאת אבל לא כן בכל הנשים גיורות קפדו בני ישראל.

ומבואר עכ"פ החילוק בין גר צדק ובין זרע קודש ישראל המיוחסים וההקפדה שיש בזה שלא להתחתן אפילו בגרי צדק וכ"ש בגר שגיירוהו בע"כ אפילו כשהוא קטן, מ"מ לאו מדעתיה בא. והארכתי בזה הרבה בספרינו משנ"ה ח"ט סי' רל"ז וח"י סי' רל"ט ע"ש כי לא רציתי לכפול הדברים משם.

ובגמ' יומא (דף פ"ז ע"א) "אשריהם לצדיקים, לא דיין שהן זוכין אלא שמזכין לבניהם ולבני

בניהם עד סוף כל הדורות, שכמה בנים היו לו לאהרן שראויין לישרף כנדב ואביהו שנאמר (ויקרא י) הנותרים, אלא שעמד להם זכות אביהם. אוי להם לרשעים לא דיין שמחייבין עצמן אלא שמחייבין לבניהם ולבני בניהם עד סוף כל הדורות, הרבה בנים היו לו לכנען שראויין ליסמך כטבי עבדו של ר"ג, אלא שחובת אביהם גרמה להם" ע"ש. ובס' האשכול (הל' מילה דף 131) ז"ל "כל הגוים הבאים בישראל נמולים בטובתם ורצונם, אעפ"כ אין מאמינים בהם עד ז' דורות, והעבדים שנמולים שלא ברצון אין בהם אמונה כלל, וכן כל עבדים שמל א"א לא נתקיים זרעם וכו'" ע"ש.

ועי"ע בבעה"ת עה"ת פ' יתרו, ובמהרש"א ב"ב (דף ק"ט ע"ב בח"א), אברהם יצא ממנו ישמעאל יצחק יצא ממנו עשו יעקב היתה מטתו שלמה, לפי שכבר נשתלש היחוס מטובים שלשה דורות ע"ש. ונראה דעד שלשה דורות לכה"פ ייצאו דורות לא טובים מגרים. ועיין גמ' שם "לעולם ידבק אדם בטובים שהרי אהרן נשא אלישבע בת עמינדב יצאו ממנה כהנים גדולים ומשה נשא בת יתרו וכו'" ע"ש. ולאחר כל אלה וודאי דאיכא קפידא בזה שלא להתחתן בגרים. ולא צריך לזה גילוי מילתא כלל דגלוי הוא לכל. עי' באשר הארכנו בדינים למעשה בזה לעיל דף מח ע"ב.

מתי צריכים לכל דיני התנאים

תוד"ה דברים שבלב אינם דברים וכו' למיסק לארעא דישראל. ועיין בעל המאור ביצה (דף כ ע"א), שמחלק בין היכא דסמך על אומדנא ולא נחית להתנות בתנאי, אז אזלינן בתר האומדנא וא"צ לכל דיני התנאים. לבין היכא דנחית לתנאי דאז צריך להתנות בכל דיני התנאים ע"ש ודו"ק. ועיין בסמוך (דף נ' ע"א) ודלמא שאני התם דכיון דאתניה וכו'.

דף נ ע"א

בדין קבלה קידושין מאחר

אמר ליה אביי, דלמא שאני התם דלחומרא.

פירש רש"י, "כלומר, איכא למימר דהא דתני מקודשת לחומרא קאמר, שאינה מותרת לאחר בלא גט. אבל קידושין גמורים לא הוו - לבטל קידושין אחרים שלא יתפסו בה שאם בא אחר וקדשה צריכה גט אף משני" ע"כ. והיינו שאם יבוא אחר כך אחר ויקדשנה יחולו אף קידושין דידיה משום דחיישינן לדברים שבלבו.

ולכאורה קשה דהא איכא גוונא שיהיה כאן גם קולא, וכגון כשכבר קבלה קידושין מאחר, ולא תפסו בה קידושין דהרי א"א מהראשון, ואח"כ בא הראשון ואומר כסבור הייתי שהיא כהנת וכו', דאי לא ניחוש כלל לדברים שבלב לא עשה השני ולא כלום, כאמור דהו"ל א"א, והשתא כשניחוש לחומרא לקידושי הראשון תמצא קולא בכך כלפי השני שיחולו קידושיו.

וצריך לומר דאין הכי נמי לפי תירוץ זה נימא, דבכהאי גוונא שכבר קדשה האחר לא נאמרה משנתינו ואינו נאמן כלל לומר כסבור הייתי אף לא לחומרא לראשון שימצא ממנה קולא לשני, אלא מקודשת לגמרי לראשון בלבד וצ"ע.

סוגיא דברים שבלב בכמה מקצועות התורה

אופנים ומקומות דאמרינן בהו דברים שבלב דברים

בחדושי הרשב"א כתב, "ואסיקנא דדברים שבלב אינן דברים וכו', והא דתנן (שם כז, ב) נודרין לחרמין ולהרגין, ומפרש התם באומר יאסרו כל פירות שבעולם עליו אם אינן של תרומה ואומר בלבו היום, דאלמא דברים שבלב הוו דברים. שאני התם דאנוס הוא, ואנן סהדי דהוא נשבע בזמן קצר יותר שהוא יכול, וכיון שלא הזכיר זמן אלא סתם לא

הוו דברים שבלב דבכלל לשונו הוא. ובספר יראים ראיתי דטעמא דהרגין משום דסתמן כפירושן, שדרכן של בני אדם המדברים עם ההרגין לומר כך, ולא שינה זה לשונו מלשון שאר בני אדם, ואין קורין דברים שבלב אלא כשהוא סותם דבריו ומוסרן למחשבת לבו, במה שדרכן של בני אדם שיהיו מפרשין לשונם ואינם סותמין דבריהם כמו שסתמן זה וכו'. והאי תירוצא לא מחוור לי, דמכל מקום דברים שבלב הן וכו'. אלא דכל כי האי לא דייקו כלל לדברים שבלב, דכי אמרינן דברים שבלב אינן דברים, היינו שאינן דברים לבטל מה שאמר בפיו, כההוא דזבין והיה בלבו תנאי שיעלה לירושלים, ובאומר סבור הייתי שהיא כהנת וכן כולם, אבל כל שהדברים שבלבו אינן מבטלין מעשיו אלא מקיימין, כנזיר שאמר בלבי היה להיות כזה שהיה עובר, או מחשב בתרומה שאין דברי לבו מבטלין שום דבר, הוו דברים, ואין זה בכלל דברי רבא כלל, כנ"ל עכ"ל.

ביסוד דברי הרשב"א הללו תירץ בתשובות קול אריה (סימן ט) בשם רבו קושיית השערי תורה, שהקשה על הפוסקים דס"ל דפיגול מהני במחשבה, והא אנן קיי"ל בסוגיין דדברים שבלב אינן דברים. וכתבו הפוסקים דאף אם נאמן הוא שכן הי' במחשבתו מ"מ ל"ה דברים.

ואהא תירץ עפי"ד הרשב"א הללו, דהיכא דהדיבור אינו סותר המחשבה דשב"ל הוי דברים, ואם הדיבור סותר המחשבה אז דברים שבלב לא הוי דברים עש"ה.

והשערי תורה שם תירץ בענין אחר, דאף דבכל דוכתא דברים שבלב לא הוי דברים, מ"מ בקדשים מכיון דצריך לכוונה, וכיון דהכוונה עושה ומוסיפה פעולה להמעשה, שפיר מהני הכוונה לפסול. דהא בקדשים הכוונה עושה פעולה להמעשה, אבל בשחיטת חולין דא"צ כוונה וא"כ אין הכוונה עושה פעולה להמעשה שחיטה, ממילא אינו פוסל במחשבה דדברים שבלב לא הוי דברים.

היפך כוונה בשחיטת אותו ואת בנו אי חיישינן לדברים שבלבו

עוד ראיתי בקול ארי' שם (סי' ט) בשם אביו ליישב קושיא נוספת ביסוד דברי הרשב"א הללו, בהא דאיתא בפמ"ג אהא דכתב היש"ש דשחיטה א"צ כוונה, אבל אם מכוין להיפוך לנחור פוסל השחיטה. והוא כעין מה שכתבו הפוסקים לענין מל"כ דהיפוך כוונה לכ"ע מזיק, ועיין ברבינו יונה בסוגי' דמל"כ. ונסתפק הפמ"ג דכמו דבקדשים איכא פלוגתא בין הפוסקים אי מהני במחשבה, וא"כ לדעת הפוסקים דפיגול מהני במחשבה אי גם בשחיטה השחיטה פסולה אם מכוין לשם נחירה אף דלא הוציא בשפתיו. ורצה לפשוט ספיקתו מהא דקיי"ל דכותי שוחט באחרים רואין אותו, וקשה דילמא מכוין במחשבתו לשם נחירה, אלא ודאי דמחשבה אינה פוסלת השחיטה. ואח"כ כתב דמשם אין ראי' די"ל דכותי אינו חשוד לקלקל במתכוין ולהכעיס ע"ש.

והקו"א ז"ל תמה עליו אמאי לא הביא ראי' ממשנה ערוכה, מהא דקיי"ל השוחט אותו ואת בנו סופג את הארבעים, וקשה איך לוקין מצד ספק דילמא הי' כוונתו לשם נחירה והנוחר ומעקר פטור דל"ה שחיטה. וא"ל דהוא אמר דלא הוי כוונתו לשם נחירה דהא אין לוקין ע"פ עצמו והוי ספק וספק מלקות להקל, א"ו דמחשבה אינו פוסל השחיטה.

וכתב הק"א ז"ל וכשהצעתי קושיא זו לפני אמ"ו השיב לי ג"כ עפי"ד הרשב"א הנ"ל, דהכא מכיון שמברך על השחיטה ממילא הדיבור סותר המחשבה, ובכה"ג המחשבה אינה פוסלת, ול"ה דברים וכו' ע"כ, ועיין בשו"ת חכ"צ סי' א' ודו"ק. אך הדבר אינו אמת דהא ברכות ל"ה רק מדרבנן וא"כ מה"ת לפ"ז ל"ש מלקות לפ"ד אדמו"ר. סוף

דבר כי דברי הפמ"ג צ"ע, ולפי שעה איני יודע ליישב דבריו עכ"ל.

ואני אומר מטוביתי' דמר איישב דבריו ז"ל ועל יסוד תורתו של הרשב"א ז"ל שייסד בסוגייתנו. דהרי באותו ואת בנו שהוא סופג את הארבעים איירי ע"כ שהתרו אותו והוא אומר אעפ"כ הוא שוחט לשם שחיטה, וא"כ בדיבורו סותר את מחשבתו לו יהא שחשב היפוך כוונה מ"מ אתי הדיבור של "ואעפ"כ" ומבטל הכוונה. ולא דמי למברך דהוי רק דרבנן, שכיון שהתרו אותו על השחיטה הלז במלקות והוא אומר אעפ"כ ומתיר עצמו למלקות ע"כ שלשם שחיטה כשרה שחטו דאי לשם שחיטה פסולה נתכוין האיך אומר אעפ"כ אע"כ כיון שקבל התראתו ע"כ דלשם שחיטה נתכוין. ואפי' נימא דבאמת כוונתו הי' לשם נחירה מ"מ אתי הדיבור שלשם שחיטה שחטה ומבטל מחשבתו, כיסוד דברי הרשב"א ז"ל. וממילא לא קשה מה שהקשה הגאון ז"ל האיך לוקה ע"פ עצמו דאין זה ע"פ עצמו מקרי רק ע"פ עדים וק"ל.

דברים שבלב בצדקה

עוד יש לפשוט ביסוד דברי הרשב"א הללו, באשר נסתפקו האחרונים ז"ל באחד שחלה את חליו ר"ל, והי' בסכנת מות ונדר בעת חליו בביטוי שפתים, וחשב בשעתו בלבו ליתן הצדקה זו שנדר לפלוני ת"ח עני, אבל לא הוציא בפיו. ואחר שנתרפא בחסדי השם ועמד מחליו ברצונו לשנות ולתת לצדקה זו לעני אחר אי רשאי לשנות ממה שהיה במחשבתו בשעת נדרו. וברמ"א (יו"ד סי' רנ"ח) נפסק, "שאם חשב בלבו ליתן איזה דבר לצדקה מחויב לקיים מחשבתו. וי"א דאם לא הוציא בפיו אינו כלום וסברא ראשונה עיקר" ועיין חו"מ סי' ר"ב. ודעה הב' הוא דעת הרא"ש בשו"ת דדוקא בקרבנות ותרומה והקדש מועלת מחשבה דכתיב כל נדיב לב, אבל לא בצדקה. ויש לדון בנידון זה שלא הוציא בשפתיו רק הסכום שנודר לצדקה, אבל שם המקבל לא היה כי אם במחשבתו, ופלפלו בזה אי אמרינן בצדקה דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט.

אמנם על פי יסוד דברי הרשב"א ז"ל נראה דחייב לשלם לאותו עני שחשב בלבו, דאפילו אם נימא כשיטת הי"א דמחשבה גרידא אינו מועיל לצדקה ובעי דיבור בדוקא, מ"מ היכא דהוציא בשפתיו וחשב למי שיתננה מודים דכה"ג חייב לקיים מחשבתו, דמאחר דגמר בדעתו והוציא בשפתיו בהדיא ליתן לצדקה ונתחייב בצדקה זו לד"ה באמירתו, ממילא נתחייב גם במה שהיה בדעתו שיתננו. שהרי יסד לן הרשב"א ז"ל מפורש דכי אמרינן דברים שבלב אינן דברים היינו שאינן דברים לבטל מה שאמר בפיו, אבל כל שהדברים שבלבו אינן מבטלין למעשיו אלא מקיימין כנזיר שאומר בלבו אהיה, להיות כזה שהיה עובר, או מחשב בתרומה שאין דברי לבו מבטלין שום דבר הוי דברים. וא"כ הכי נמי הרי הדברים שבלב לא מבעיא דאינם מנגדים אלא אדרבה מבררים כוונתו כה"ג הוו דברים אפילו בדברים אחרים ולאו דוקא במקום דאתינן עלה מכח הקדש. ומעתה אומר אני לדידן נמי כיון שהוציא בפיו הצדקה וחישב למי שיתננה אפילו נימא דהלכה כהרא"ש והרי"ף ושאר פוסקים דלא ס"ל דצדקה הוי כהקדש, אבל עכ"פ מודו דמחויב מכח נדר וכיון דחשב על ת"ח העני הידוע כה"ג הוי דברים שבלב דברים וצריך ליתנו למי שחשב עליו לקיים נדרו.

שוב ראיתי בפת"ש (יו"ד סי' רנ"ח סקט"ו) שלמד כן מגמ' שבועות בהוציא בשפתיו סתם וחשב בלבו פת חטים, ועיין תוס' שם. ובתשובה הארכתי, ועיין עוד מש"כ בספרי שו"ת ח"ב סי' ע"א וח"ג סי' קפ"א וזה ברור בס"ד.

דברים שבלב בתפלה וברכות

הראשונים ז"ל בסוגייתנו נחלקו ביסוד הגדרת דברים שבלב מה היא, ואם הוציא בשפתיו ולא השמיע לאזנו כלל אי חשיב כדברים שבלב. ובדבר זה נחלקו ר"ת והרמב"ן ז"ל והר"ן שעל רי"ף ועוד ראשונים בסוגייתנו. שהקשה ר"ת ז"ל מהא דאיתא במסכת כלה דר"ע הי' נשבע בשפתיו ומבטל בלבו. ותירץ דשאני התם דאונס הוי. והרמב"ן ז"ל פי' דכי אמרינן בדר"ע שהי' מבטל בלבו לאו בלבו ממש קאמר, אלא שלא הי' משמיע לאזנו אבל מוציא הוא בשפתיו, וכדאמרינן לא יברך אדם בהמ"ז בלבו, כלומר שלא ישמיע לאזניו אעפ"י שמוצא בשפתיו עיין בר"ן. ולר"ת ז"ל משמע דאף בכה"ג חשיב דברים שבלב מכיון שלא השמיע לאזניו. ועיין ברשב"א וריטב"א, ובספר יד שאול על הל' נדרים (סי' ר"א ס"ק א) שהאריך שם הרבה בעניינים הללו.

ונבוא עתה לדון בדין זה ובהגדרת מדרגת "דברים שבלב" כלפי תפילה וברכות, דהנה כתב המג"א (סי' קא, סק"ב) וז"ל בתוה"ד, "אלא ע"כ דלא יצא בהרהור, דבעי' שיחתוך בשפתיו. כי הקול מעורר למעלה כידוע וכו'. וכן משמע בפוסקים דהא בגמ' (דף ט"ו ע"ב) אמרינן אם בירך ב"ה בלבו יצא, וה"ה לשאר ברכות. וכתב הרא"ש פ' מ"ש דמיירי שמוציא בשפתיו, דהרהור לאו כד"ד, וכן פסק סי' קפ"ה, א"כ ס"ל דכללא כייל בכל מילי וכו'" ע"ש.

ונתתי לבי לחקור האי "שיחתוך בשפתיו" שפסק לנו המג"א ז"ל מאי כוונתו בה, ומה שיעור הוא זה. ומפשטות הלשון לכאורה משמע שיחתוך בשפתיו וישמיע לאזניו, וכמו שנתן הטעם "כי הקול מעורר למעלה כידוע", וע"כ דכוונתו שיחתוך בשפתיו וישמיע קול. ולפ"ז החותך בשפתיו ואינו משמיע לאזניו אכתי דברים שבלב מקרי.

אבל הב"י מביא מלשון הזוהר הקדוש (בפ' ויקהל) "אי האי צלותא אשתמע לאודני' דבר נש, לית מאן דלייט ליה לעילא", משמע דאפי' להשמיע לאזניו אסור. ובאמת דבר זה נחלקו בו הפוסקים אי בחותך בשפתיו ולא השמיע לאזניו אי מקרי הרהור או לא.

דעת הרא"ש ז"ל דהמוציא בשפתיו ולא השמיע לאזנו דברים שבלב מקרי, וז"ל ברכות (דף כ ע"א) "מ"מ צריך שיוציא בשפתיו, ובלא השמעת האוזן קרי ליה כוונת הלב. וכן הא דתניא לעיל לא יברך אדם ברכת המזון בלבו ואם בירך יצא, היינו במוציא בשפתיו בלא השמעת אוזן" ע"כ ע"ש. ובשו"ע או"ח סי' קפ"ה כתב "בבהמ"ז צריך שישמיע לאזנו, ואם לא השמיע לאזניו יצא, ובלבד שיוציא בשפתיו", והוא דעת הרא"ש ז"ל.

ולכאורה יש להבין אמאי בדיעבד יצא כיון דלא השמיע לאזנו, והרי בלא השמעת האוזן קרי ליה הרא"ש כוונת הלב. ולפום ריהטא עלה במחשבתי לומר דדבר זה תלוי בהא מחלוקת אי דברים שבלב הוי דברים או לא. והנה לפי הנתבאר לעיל מדברי המפרשים דאף דאמרינן דברים שבלב לא הוי דברים, מ"מ בקדשים דצריך כונה וכיון דהכונה עושה הפעולה להמעשה שפיר מהני הכונה לפסול, דהא בקדשים הכונה עושה פעולה להמעשה וכגון במחשבת פיגול ע"ש וכנ"ל. ונראה מדבריהם הללו דכל היכי דהכונה עושה פעולה ובעי כונה כה"ג אמרינן דברים שבלב הוי דברים. ומהשתא אי נימא דהא בהא תליא, א"כ י"ל בתפלה נמי דברים שבלב הוי דברים לפי דבריהם ז"ל.

עוד הבאנו לעיל תי' הרשב"א בשם הירא"ים דאין קורין דברים שבלב אלא כשהוא סותם דבריו ומוסרן למחשבת לבו במה שדרכן של בנ"א שיהיו מפרשין לשונם ואינם סותמין דבריהם כמו שסתמן זה. והרשב"א ז"ל חולק עליו וכתב, דכי אמרו דברים שבלב אינן דברים היינו שאינן דברים לבטל מה שאמר

בפיו, אבל כל שהדברים שבלבו אינן מבטלין מעשיו אלא מקיימין כנזיר שאומר בלבו היה להיות כזה שהי' עובר או מחשב בתרומה שאין דברי לבו מבטלין שום דבר הוו דברים ע"ש. ולפי"ז לכ' ה"ה בתפילה.

המוציא בשפתיו ולא השמיע לאזנו אי חשיב בדברים שבלב

והנלע"ד לומר דהרא"ש ז"ל לשיטתו אזיל בהא דמוציא בשפתיו ולא השמיע לאזניו דהוה כוונת הלב. והוא, דגרסינן בגמ' נדרים (דף כ"ג ע"א) "רבי אליעזר בן יעקב אומר, אף הרוצה להדיר את חבירו שיאכל אצלו, יאמר לו כל נדר שאני עתיד לידור בטל וכו'. ובגמ', וכיון דאמר כל נדר שאני עתיד לידור יהא בטל, לא שמע ליה ולא אתי בהדי" ע"כ. וכתב הרא"ש ז"ל, "מאי קשיא ליה, לימא שביטל בלחש שלא ישמע חברו. ופי' הר"ר אליעזר ממיץ, דאם ביטל בחשאי אין ביטולו ביטול, כיון שנדר בסתם. אע"פ שחשב בלבו שנדר על דעת תנאו, הוו דברים שבלב ולא מוכיחים ולא הוו דברים, אבל ביטל בפרהסיא בטל הנדר" ע"כ.

הנה דברי הר"א ממי"ץ לשיטתו הוא, שהביא הרשב"א בסוגיין בשמו מס' היראים לענין דברים שבלב כמובן, ומשמע באמת דזה בזה תליא ודוק. אבל הר"ן בנדרים שם כתב דהוי מצי לשנויי דאמר מדיר בחשאי כדי שלא ישמע המודר וכו' ע"ש.

ונראה דהרא"ש והר"א ממיץ והר"ן פליגי בהא, דלדעת הרא"ש והיראים לא מצי מבטל בלחש, ולדעת הר"ן מבטל אפי' בלחש. והטור (יו"ד סי' רי"א) לא הביא אלא דעת הרא"ש ז"ל, ובש"ע (סי' הנ"ל בסעיף א) כתב כדעת הר"ן, ודעת הרא"ש כתב בשם יש אומרים. והב"ח ז"ל הביא ראיה לדעת הר"ן ז"ל מתוס' פ' הגוזל בתרא (דף קי"ג ע"א) בד"ה נודרין להרגין דמבטל בשפתיו בלחש הוי ביטול גמור. והכי נקטינן בדין ק"ש ותפלה וכנ"ל. אבל הש"ך ז"ל (שם ס"ק ב) חלק על הב"ח והעלה כדעת הרא"ש ע"ש.

ואף דמסתפינא להכנס בין ההרים הרמים שמא ירוצצו גלגלתי, מ"מ אענה חלקי גם אני בס"ד, והוא דגרסינן בגמ' נדרים (דף ע"ז ע"ב) "לא יאמר אדם לאשתו בשבת כדרך שיאמר בחול, אלא אומר לה טלי ואכלי. ואמר רבי יוחנן וצריך שיבטל בלבו". ופי' הרא"ש בשם הר"א ממיץ, דטלי ואכלי לאו הפרה היא, ולכך אמר רבי יוחנן וצריך שיבטל בלבו, כלומר שיאמר בלבו מופר ליך אבל בשפתיו לא יוציא בקול רם. כי ההוא דפ' היה קורא (ברכות דף ט"ו ע"א) לא יברך ברכת המזון בלבו ואם בירך יצא, דהיינו שבירך ולא השמיע לאזנו" ע"כ. והנראה דהר"א ממיץ מפרש ההיא גמ' בברכות כשבירך ולא השמיע לאזנו והוי דברים שבלב, ואפ"ה אם בירך יצא. אבל לפי זה אין מכאן ראיה לשיטת הב"ח ז"ל לחלק בין הוציא בשפתיו ומשמיע לאזניו או לא.

אלא דבעיקר דברי הר"א ממיץ ז"ל אני נבוך ולכאורה דבריו סותרים, דבדף ע"ז כתב "וצריך שיבטל בלבו אבל בשפתיו לא יוציא בקול רם, אלא שיאמר בלבו מופר לך". ולכ"ע רישא לסיפא דבריש דבריו כתב וצריך שיבטל בלבו משמע דבבטול בלב סגי, ותיכף אמר "אבל בשפתיו לא יוציא בקול רם" משמע דדוקא בקול רם הוא דלא יוציא, הא מוציא בשפתיו בלא קול רם שפיר בעי. ואח"כ כתב בסיפא "אלא שיאמר בלבו מופר לך" ומשמע נמי דסגי בבטול בלב בלא הוצאת שפתיו וא"כ קשיא מליעתא מרישא וסיפא.

ועוד יש לדייק מדכתב בשפתיו לא יוציא בקול רם, משמע הא בלחש יוציא בשפתיו ואפילו משמיע לאזניו. ותקשה סוף דבריו דלא יברך ברכת המזון בלבו וכו' דהיינו שבירך ולא השמיע לאזניו, משמע הא השמיע לאזניו אפילו הוה בלחש הוה כקול רם ואפילו לכתחלה מותר, וקשיא קול אקול ושמיעה

אשמיעה. עוד קשה שהרי הרא"ש ז"ל שם בדף כ"ג שהובא לעיל הביא בשם הר"א גופיה דאם ביטל בחשאי אינו ביטול, ומשמע לכאורה דאפילו השמיע לאזניו לא הוי ביטול, וכמו שכתבו קצת מפרשים בשמו ובעי קול רם דוקא ותקשה פירושו בברכות וכנ"ל.

מכיון שמשמיע לאוניו חשיב כבקול רם

אשר לכן נראה לפע"ד לולא דמסתפינא מרבותי מה שהראונו מן השמים בהא שמעתתא, והוא דבאמת יש בזה ג' מדריגות הא דאמרינן דאמירה בלחש הוה דברים שבלב היינו דוקא כשמוציא בשפתיו ואינו משמיע לאזניו, וכמו שכתב להדיא בדף ע"ז לענין בהמ"ז, ורק לזה קורא דברים שבלב. והיכי שמוציא בשפתיו ומשמיע לאזניו זה כבר נקרא קול רם, מאחר שהשמיע לאזניו וקולו נשמע כל דהוא, דאין שיעור לקול עד היכן יגיע, אלא מיד שנשמע קולו בבואו לאזנו כבר קול רם מקרי. וכמו שנראה מדברי הר"א ז"ל בדף ע"ז הנ"ל. ועוד דאל"כ אמאי לא נתן שיעור בכמה הוא קול רם, א"ו כמו שכתבתי בס"ד דהשמיע לאזנו קול רם הוא אפילו לדעת הר"א ז"ל.

והא דכתב הרא"ש ז"ל בשם הר"א ממיץ, דאם ביטל בחשאי אינו ביטול כיון שנדר בסתם, נמי כוונתו דביטל בחשאי היינו שלא השמיע לאזניו, וזה נקרא בחשאי. אבל אם ביטל בפרהסיא, וכוונתו 'בפרהסיא' היינו שהשמיע לאזנו, שכיון שמשמיע לאזנו פרהסיא מקרי לענין זה, כיון דשוב יכול אדם אחר לשמעו. וכן נראה לי לדייק מלשון הרא"ש ז"ל גופיה שכתב שם בהאי לישנא "ביטל בחשאי אין ביטולו ביטול וכו', אע"פ שחשב בלבו שנודר על דעת תנאו, הוו דברים שבלב ולא מוכיחים ולא הוו דברים" ע"כ, והרי שדייק לכתוב אע"פ שחשב בלבו, ואי נימא דאפילו כשהשמיע לאזנו נמי לא הוה ביטול לדעתו, יותר היה לו לומר אע"פ שהשמיע לאזנו אכתי חשב בלבו מקרי, וזו ודאי רבותא גדולה היא שהיה ליה לאשמעינן יותר ממה שכתב רק שחשב בלבו. וע"כ צ"ל דכוונת הרא"ש נמי דדוקא מחשב בלבו או הוציא בשפתיו ולא השמיע לאזנו מחשב בלבו מקרי, אבל אם משמיע לאזנו ג"כ או כבר קול רם מקרי ופרהסיא היא, והבן הדברים.

בפלוגתת הש"ך והב"ח בזה, וישוב השגות הש"ך

ומה שהקשה הש"ך ז"ל שם, דא"כ הדרא קושית הרא"ש ז"ל לדוכתיה, דלישנא בשהשמיע בלחש לאזניו וחבירו לא שמע. לולא דבריו הקדושים ז"ל נראה לפי דעת הב"ח דס"ל דודאי לא יכול להשמיע לאזניו, דכיון שהוא ישמיע לאזניו גם חבירו ישמע מה שהוא מבטל, ותיהדר קושית הגמ' דלא שמע ליה ולא אתי בה בהדיה. שוב ראיתי בבגדי כהונה שהביא כן מס' בית לחם יהודה, שכתב דא"א לצמצם שישמיע לאזנו לבד וחבירו לא ישמע ע"ש. וע"כ קושית הרא"ש שהקשה שיבטל בלחש כוונתו שיבטל בלחש בלבו, או אפילו יוציא בשפתיו אבל לא ישמיע לאזניו, ואפ"ה קס"ד דיועיל לו הביטול כמו שמצינו בהפרת בעל לאשה דמועיל בדף ע"ז הנ"ל. וע"ז תירץ הרא"ש ז"ל בשם הרא"ם דכה"ג אינו מועיל בשאר נדרים משום דהוי דברים שבלב שאינן מוכיחין, והא דמועיל באשה שם ולא אמרינן דהוי דברים שבלב ואינן מוכיחין, צ"ל משום דהלשון "טלי ואכלי" מוכיחה עליו דכוונתו להפר ולבטל והוי דברים שבלב המוכיחין. וכמו שכתב שם להדיא וז"ל "דהטלי ואכלי לא הוי הפרה, אלא להודיע שהפר בלבו" ע"כ, הרי להדיא כמו שכתבתי דגם התם בעי שיהיו מוכיחין, רק שהתם הטלי ואכלי הוה דברים המוכיחין על הפרת הלב, משא"כ הכא דליכא מוכיח כלל וצריך דבר בפרהסיא להודיע שבטל בלבו כדי שיהי' דברים מוכיחין. וממילא מיושבת שיטת הב"ח ז"ל דהיכי דהוציא בשפתיו ולא השמיע לאזניו הוו דברים שבלב

כדעת הרא"ס, אבל אם השמיע לאזניו בקול רם מקרי וגם הרא"ש מודה לזה.

ומה שהביא הש"ך ראיה לדבריו מרבינו ירוחם וז"ל, "וכן משמע בריי"ו (נ"ד ח"ג), מבטל בחשאי בלבו כל נדר שעתיד לידור אחריו לא הוה ביטול והוי נדרו נדר אא"כ ביטל בקול רם בפרהסיא, כ"כ הרא"ס על ההיא דר"א אומר אף הרוצה שידור את חבירו שיאכל עכ"ל, אלמא דוקא בקול רם בעינן" עכ"ל הש"ך ז"ל. ובבגדי כהונה הודה לו בראי' זו אף שיישב קושייתו הראשונה כמו שהבאתי לעיל בסמוך. ולפע"ד אחר נשיקת כפות רגלי אדונינו הש"ך ז"ל לולא דבריו הקדושים לפי מה שכתבתי נראה דגם בזה אין ראיתו מוכרחת להשיג על הב"ח ז"ל, שהרי דברי הריי"ו שם הם דברי הרא"ס ז"ל ממש מה שהביאם הרא"ש, וכיון דכבר בררנו בס"ד דלדעת הרא"ס קול רם לאו דוקא א"כ הה"ד שזוהי דעת רבינו ירוחם.

ומעתה נראה לפע"ד לדייק עוד מלשון הריי"ו שם ראי' לשיטת הב"ח, שכתב שם וז"ל "מבטל בחשאי בלבו". ולכאורה יתור לשון קא חזינא הכא, דהא מלת 'בלבו' מיותרת היא, והכי היה לו לומר מבטל בחשאי כל נדר וכו'. וגם ברא"ש לא נזכר תיבת 'בלבו' כלל. ואם כוונתו כמש"כ הש"ך דאפי' כשהשמיע לאזניו מקרי בחשאי, למה דייק לכתוב "בחשאי בלבו", וזה לפע"ד דיוק עצום. ולפמ"ש אדרבה רבינו ירוחם בכיון דייק לכתוב בלבו, וכוונתו כשמבטל בחשאי שהוא בלבו ולא השמיע לאזניו אז מקרי בחשאי כיון שהוא בלבו, אבל אם השמיע באזנו אז קול רם מקרי, וכמו שכתב הרא"ש ז"ל בשמו בדף ע"ז, דדוקא כשאינו משמיע לאזנו הוי בלבו אבל אם השמיע לאזנו קול רם מקרי והוי ביטול כדעת הב"ח ז"ל.

וקצת יש לומר דבאמת זה תלוי במחלוקת הפוסקים שם בדף ע"ז, אי מהני ביטול בלב בנדרי אשה, או צריך שיאמר בשפתיו דוקא. ועיין ריטב"א שם, ובספרי משנה הלכות לנדרים (סי' ל"א) האריכתי בזה בס"ד.

ומעתה אתי הרא"ש ז"ל לשיטתו מנדרים הנ"ל לברכות, דס"ל דהמוציא בשפתיו ולא השמיע לאזניו כוונת הלב מקרי, וזה לפע"ד נכון אף שלא הבינו כן קצת מהאחרונים ז"ל. וראיתי בבגדי כהונה הנ"ל אחר שדחה קושית הש"ך ז"ל כתב, אבל הדין עם הש"ך כמ"ש בשם רבינו ירוחם וכו', ע"ש מה שמחלק חילוקים לפע"ד דחוקים ונתן שם טעם משום חשד. ולפי מה שכתבתי בס"ד גם מדברי רבינו ירוחם יש לדחות ראית הש"ך ז"ל וכמ"ש.

שוב התבוננתי בתשו' הרדב"ז (ח"א סי' ר"ד) מה שהאריך הרבה בהא דיבטל בלבו בשבת, והביא דברי הר"א ממיץ וכתב עליו דדוחק הוא, ולכן כתב הרא"ש ז"ל שהוא דוחק וכשהגיע הרא"ש לברייתא זו השמיט הפי' הראשון, וכן עשה בפסקים משמע דחזר בו משום דפשטא דברייתא פליגא עליה. ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים, שהרי הרא"ש ז"ל הביא דברי הר"א ממיץ בג' מקומות, בנדרים בדף כ"ג בפסקא, ובדף ע"ז בפירושו, ובפסקא, ובכל אלו המקומות לא כתב דדבריו דחוקים. ועיין קרבן נתנאל נדרים דף ע"ז ס"ק ג' ד"ה אבל ודו"ק היטב.

דברים שבלב בהיקם הבעל בנדרי אשתו

הגרע"א זצ"ל בגליון הש"ס נדרים (דף ע"ט ע"א) הקשה לפי מאי דקי"ל הכא דדברים שבלב אינן דברים, אהא דאמרינן התם "קיים בלבו קיים, הפר בלבו אינו מופר". דמאי מועיל קיום שבלב מאחר דקיי"ל דדברים שבלב שאינו גלוי לכל דלא הוה דברים, וא"כ אמאי מהני כשקיים בלבו דהא לא הוה אלא דברים שבלב והניח בצע"ג ע"ש.

ואשר נראה דהמפרשים ז"ל שם נחלקו בפירוש "קיים בלבו" מה הוא. והרא"ש הביא בשם

הר״א ממיץ, קיים בלבו קיים, שחישב בלבו לקיים ושתק כל היום, ומילתא דפשיטא הוא דאפילו שתק סתם הוי קיום, כ״ש שתק לקיים, אלא אגב דבעי למימר הפר בלבו אינו מופר נקטיה ע״ש. ולפי פירושו בשתק לקיים מיירי נמי כששתק כל היום, ודאי דהוה בכלל שתק כל היום שאין מועיל לו שאלה וז״פ. ולפי דעת הרא״מ אתי שפיר מאד לא קשה מה שהניח מרן הגרע״א ז״ל בלע״ג כמובן, אבל הרי הפוסקים מיאנו בפירושו, (ועיין בספרי על מס׳ נדרים (סי׳ ל״ב) מה שכתבתי בדברי הרא״מ הנ״ל). והרא״ש הקשה שם לפירוש הרא״מ ז״ל, גם שאר מפרשים נראה דפי׳ דברים כפשוטן דהקיום מועיל בלב והוה קיום מיד.

ונלפענ״ד לומר דבר חדש לחלק בין קיום בפה לקיום בלב, ובהא יתיישב א״ה גם קושית הגרע״א ז״ל. והוא דלכאורה צ״ב מאי טעמא באמת נשאלין על ההקם בפה בכלל, דלפי פשטות אין לו מובן כלל מאי שאלה שייך בהקם, ושאלה לא מצינו אלא בנדר או שבועה אבל להקם מאי שאלה שייך. ובשלמא בנדרים אית לן קרא ״לא יחל דברו, אבל אחרים מוחלין לו״, אבל בהקם שהוא רק הסכמה לנדר אשתו, מאי שאלה שייך ביה, שאמר רבי יוחנן שם נשאלין על ההקם. ובירושל׳ נדרים שם באמת נראה דנשאר איבעיא דלא איפשיטא אי נשאלין על ההקם או לא ע״ש בק״ע ושאר מפרשים.

וראיתי לרבינו המבי״ט בק״ס (הל׳ נדרים פי״ג) שכתב דקיום נדר הוא כנדר, וז״ל ״קיים נדרה וניחם, נשאל לחכם ומתיר לו הקמתו. ובהפר לה וניחם אינו נשאל לחכם כדי שיחזור ויקיים, וטעמא דקיום נדר כנדר דאחרים מוחלין לו, אבל הפרה אינה כנדר להשאל עליה״ ע״כ. וכעין זה כתב הר״ן (בדף ס״ט ד״ה בעי רבה) וז״ל ״נראה בעיני דאף על גב דבהפרה לא שייך שאלה, דבשלמא הקם כעין נדרא הוא אבל הפרה לא״ ע״ש. ונראה כוונתם ז״ל, דהקמת הבעל לאשה הוא כעין נדר, והוה כמו שנדר הוא בעצמו נדר זה שנדרה אשתו, שהרי עשה מעשה והקים את נדרה ואמר לה יפה עשית, או אי לא נדרת הייתי מדירך אני, א״כ דבורו להקם הוה כנדר ממש, ולכן לענין שאלה נמי הוה בכלל נדר דנשאלין עליו ומתירין לו ככל נדר והבן. אבל הקם כזה הוא דוקא כשההקם הוא ע״י דבור.

ומעתה נראה מה טעם של קיום הנדר כשהחריש לה ביום שמעו שאמרה תורה קיים הנדר, וע״כ דהקם זה אינו כההקם הראשון ואינו כנדר בעצמו, שהרי כאן לא דיבר שום דבר ולא עשה שום פעולה לא בדבור ולא במעשה, אלא ששתק לה כל היום וממילא נעשה הקיום שנתקיים הנדר שנדרה אשתו, והקם כזה ודאי דאינו כעין נדר מצד הבעל, וכיון שכן אין בידו לשאול על הקמתו ע״י שתיקה, דעל מה ישאל כיון שלא עשה שום מעשה או דבור שע״ז ילך לחכם ויתיר לו הדיבור, ואין לו לחכם מה להתיר ואין זה בכלל לא יחל דברו, ואינו בכלל הנדר כלל וכלל באופן מעשי אלא באופן שלילי, והנדר נעשה בלעדו לגמרי על ידי דבורה של האשה, אלא שהתורה נתנה לו כח ורשות אם ירצה להפר הנדר, ובשתיקתו יום אחד הראה שויתר על האי כח ורוצה שיתקיים הנדר וממילא נתקיים הנדר והבן זה היטיב.

ומעתה נראה באיזה סוג הוה קיום שבלב, ע״כ בסוג השני שההקם נעשה ע״י שתיקה. וכן כתב הר״ן מפורש (בדף ע״ט ד״ה הפר) שכתב דשתיקה דיום שמעו שהיא מקיימת טעמא מאי, משום דכיון שעבר יום השמועה ולא הפר, גלי אדעתיה שהוא רוצה בקיומו של נדר. אלמא כל שבלבו לקיימו סגי, אלא דיהיב ליה רחמנא כל ההוא יומא להפרה וכו׳, ומינה דכל שקיים בלבו קיים לאלתר, דהוה ליה כאלו עבר יום שמועה וכו׳ ע״ש. הרי דקיום בלב ילפינן לה מהחריש דכל היום, דכי היכי דהתם מועיל קיום בלב הכי נמי באמצע היום מועיל קיום בלב והוה

קיום. אבל א"כ כיון דעיקר ילפותא דילפינן לה הוא משתיקה דכל היום, ע"כ דדין אחד להם נמי לענין שאלה והיינו דאין שואלין עליו כיון דטעם אחד להם דין אחד להם. והכא לא הוה אלא שתיקה וכן הכא וזה לפענ"ד ברור בס"ד ונמצא דאין שואלין על הקם שבלב וכמו שכתבו כמה מהפוסקים בזה עי' בלבוש (בעטרת זהב יו"ד סי' רל"ד סעי' ו) ובתה"ד (סי' רעט באמצע התשובה) וזה ברור בס"ד.

ולפי הנחה זו מה מאוד מובנים דברי הר"ן ז"ל מקושית מרן הגרע"א ז"ל, דודאי כדבריו כן הוא דדברים שבלב אינם דברים כמו בכל מקום. אלא שזה אינו ענין לדברי הר"ן דהכא אדרבה הרי אינו בעי דברים כלל, והעיקר הוא השתיקה, ותיכף שהחליט לשתוק ממילא נעשה הקיום מעצמו. ולא הוה בכלל דברים שבלב, שהדברים עושים או צריכים לעשות איזה פעולה בעצם הענין, או איזה שינוי בדבר, והכא הרי הנדר שנדרה אשתו בתקפו הוא, אלא שהתורה נתנה רשות לבעלה להפר ביום שמעו וכיון שהחליט לותר על שלו נתקיים הנדר ולא הוה דברים שבלב והבן.

שוב נתיישבתי שכן הדבר מפורש בדברי הרשב"א הנ"ל, דכי אמרינן דברים שבלב לא הוה דברים, היינו שאין דברים לבטל מה שאמר בפיו, אבל כל שהדברים שבלבו אינן מבטלין למעשיו אלא מקיימין, כנזיר שאומר בלבו היה להיות כזה שהיה עובר או מחשב בתרומה שאין דברי לבו מבטלין שום דבר הוו דברים וכנ"ל. וא"כ כ"ש הכא כשקיים בלבו שאין ברצונו לבטל שום דבר, אלא לקיים במחשבתו כה"ג לא אמרינן דלא הוה דברים, ומיושבים דברי הר"ן ז"ל בס"ד מקושית מרן הגרע"א ז"ל.

גדרי התנאים לעלייה לארצנו הקדושה

ההוא גברא דזבנינהו לניכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל, סליק ולא איתדר ליה. אמר רבא כל דסליק אדעתא למידר הוא והא לא איתדר. בשו"ת התשב"ץ למד מכאן דאין לבוא לדור בארץ ישראל אם לא יוכל להתפרנס שם. וז"ל (תשב"ץ קטן סי' תקנ"ט), "ושאלת עיקר מצוה ללכת לארץ ישראל, איני יודע אלא כמי שמפורש בסוף מס' כתובות (דף קי"א ע"א), ואם מוחלין כל עונותיו מפורש במס' כתובות, ובלבד שיהא פרוש מכאן והלאה, ויזהר מכל מיני עון ויקיים כל מצות הנוהגות בה. שאם יחטא בה יענש יותר על העבירות שיחטא שם מבחוץ לארץ, כי ה"א דורש אותה תמיד ועיני ה' בה, והשגחתו בה תמיד. ואינו דומה המורד במלכות בפלטין למורד חוץ לפלטין. והיינו ארץ אוכלת יושביה, וכן נמי ולא תקיא הארץ וגו', לפי שהיא מקיאה עוברי עבירה. והיינו דכתיב ושממו עליה אויביכם, דאפילו אומות העולם שבה אינם מצליחים מחמת שהם עוברי עבירה. וע"כ ארץ ישראל עכשיו שממה היא ואין בה עיר מוקפת חומה ומיושבת כמו בשאר ארצות, ואותם שהולכים לשם ורוצים לנהוג בה קלות ראש ובפחזותם להתקוטט שם, קורא אני עליהם ותבאו ותטמאו את ארצי. אבל מי שהולך לש"ש להתנהג בקדושה ובטהרה, אין קץ לשכרו. ובלבד שיוכל להתפרנס שם, דכל דסליק אדעתא למידר, כדאיתא בפ' האיש מקדש (דף נ ע"א) עכל"ק. וע"ש עוד סי' תקס"א למה לא הלכו שם כל האמוראים.

ועוד למדנו מדבריו שההולך לאר"י יש לו להזהר מן החטא יותר מבחו"ל, ובכל אופן ההולך לארצנו הקדושה יש יותר להזהירו לשמור נפשו מחטא לה' ובכל ענינים, כי אינו דומה החוטא בפלטרין של מלך לחוצה לו כמבואר זה אף בשאר פוסקים ועיין. ומתוך כ"ז הארכתי בתשובה לענין אחינו בנ"י שבברה"מ המתקרבים ליהדות ושאלו להיכן יעברו לדור, דנראה דהגם שעד עכשיו הי' באונס ובכלל תינוק שנשבה, אבל לאחר שיבאו לארצינו הקדושה שוב יהיה ברצון אם ח"ו יעבור. ועיין ריב"ש (סי' ו, וסי' י"א). וכיון

דאיכא מצוה לישב בארצינו הקדושה צריך לראות שילכו בין אנשי שלומינו שומרי התורה והמצות, ואז הוי בכלל הולך לש"ש להתנהג בקדושה ובטהרה ואין קץ לשכרו, כלשון וכהבטחת חז"ל בתשב"ץ הנ"ל. ואם ילכו לשאר מדינות עכ"פ ג"כ ילכו רק למקום שיש שומרי התורה. ונכון וראוי להיות להמיעצים והשולחים קשר עם המקומות שהולכים לשם כדי שכשיבואו לשמה לא יבאו אחרים ויתפסו אותם ח"ו למינות כנלפענ"ד ובתשובה הארכתי.

בגירסת הבה"ג "אשה במקום פלוני"

האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה פלונית במקום פלוני, והלך וקדשה במקום אחר, אינה מקודשת. הרי היא במקום פלוני וקדשה במקו"א, ה"ז מקודשת. וכתב רבינו הבה"ג ז"ל (הלכות קידושין אות יא): "והיכא דאמר ליה לשלוחיה, זיל וקדיש לי איתתא במקום פלוני, ואזל וקידשה בדוכתא אחריתי, ודאי לא תפסין בה קידושי. אבל היכא דאמר דאיתה במקום פלוני, ואזל ומקדש לה בדוכתא אחריתי, תפסין בה קידושי. דתנן האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה במקום פלוני והלך וקידשה במקום אחר אינה מקודשת, הרי היא במקום פלוני והלך וקידשה במקום אחר הרי זו מקודשת, מאי טעמא מראה מקום הוא לו" עכ"ל.

הנה הגירסא במשנה לפנינו "צא וקדש לי אשה פלונית, במקום פלוני", כלומר תרתי, ייחד לו אשה וייחד לו מקום. ורבינו גרס "צא וקדש לי אשה במקום פלוני", ולא כתב אשה פלונית במקום פלוני. וי"ל בטעמו, דכיון דייחד לו אשה לא קפיד אמקום דוקא, אלא מראה מקום הוא לו כבאומר הרי היא במקום פלוני. או דילמא כיון דקפיד אמקום אפילו ייחד לו אשה נמי קפידא הוא. וכן נראה דרבותא הוא אפילו אשה פלונית במקום פלוני, וראיתי שכן דייק המהרש"ל ז"ל בגמ', ועיין בה"ג על אה"ע סי' ל"ה אות פ'.

ובש"ע אה"ע כתב רק "האומר לשליח, קדש לי אשה במקום פלוני, וקידשה במקום אחר אינה מקודשת. וכן בכל מה ששינה, שאם אמר לו לקדש סתם וקידשה על תנאי, או שאמר לו לקדשה על תנאי וקדשה סתם, או ששינה בתנאי אינה מקודשת. אמר לו קידשה והיא במקום פלוני, וקדשה במקום אחר מקודשת, שאינו מקפיד אלא מראה מקום הוא לו".

ספיקת המשל"מ בקידש השליח קידושין דרבנן

המשנה למלך (פ"י מה"א ה"כ) נסתפק באומר לשליח צא וקדש לי אשה פ', והלך וקדשה קידושי דרבנן, אי מקרי שינוי בשליחות. ואת"ל אינה מקודשת, מספקא ליה אי אמר המשלח אח"כ דניחא ליה במה דעבד. וציין לרש"י להלן (דף נ"א ע"ב) דבכל מילתא דליכא שינוי, אלא מצד אומדנא דקפיד, אם גילה דעתו דלא קפיד לא מקרי קפידא ומהני. ועיין יד המלך על הרמב"ם שם.

ולפענ"ד נראה דמאחר דאם בא אחר וקדשה קידושין דאורייתא אחר כך, הרי תפסו בה קידושין משני, א"כ אין לך שינוי גדול מזה בשליחות וצ"ע. ועיין פ"ת א"ע סי' ל"ה.

עוד יש לומר לפמ"ש רבינו הבה"ג שם (בהמשך דבריו) דכי משוי איניש שליחא במלתא דקיימא קמיה, במילתא דלא שכיח לא משוי איניש שליח. והכ"נ נראה דלקדש קידושי דרבנן מילתא דלא שכיחא הוא, ולמילתא דלא שכיחא לא משוי איניש שליחא. איברא דנראה לכאורה דלקדש קידושי דרבנן יש בזה גם קצת איסור, דאפשר לבא עי"ז לידי תקלה, וכל שאפשר לבא לידי תקלה אסור לעשות כן. ולמשל אם פשטה ידה וקבלה קידושין משני, דכה"ג תפסי קידושי שני שהם קידושין דאורייתא והוא לא ידע ואשם. וגם אם לא יגיד לו שקידש רק קידושי דרבנן הרי ודאי שאין אדם רוצה לדור עם אשתו בלי

קידושין דאורייתא, וגם אם יגיד לו הרי אם רוצה להכניסה לחופה צריך לקדש שנית קידושי דאורייתא, א"כ לא הועיל שליחותו וצ"ע.

מתניתין המקדש שתי נשים בשוה פרוטה וכו'. עיין לעיל דף ז' ע"ב, ובמ"ש שם.

דף נ ע"ב

כתיבת הכתובה בשביל קידושין שיהיו לאחר זמן

אמר רב אשי, באתרא דמקדשי והדר כתבי כתובה חיישינן, כתבי והדר מקדשי לא חיישינן. משמע הכא דמותר לכתוב כתובה הגם שעדיין אינו מקדש, רק רוצה לקדש לאחר זמן. ועיין שו"ת מהר"ם מינץ.

אי חיישינן למיעוטא באיסור אשת איש

תוד"ה ה"ג וכו' קמ"ל דחיישי' למיעוטא ותהא מקודשת. והשתא ניחא דחיישינן למיעוטא משום חומר דאיסור אשת איש ע"כ. נראה מדבריהם דפעמים דחיישינן למיעוטא משום חומרא דאיסור אשת איש.

ועיין עוד בתוס' גיטין (דף י"ז ע"ב) ד"ה זנות שכתבו דזנות אע"ג דלא שכיח עשו תקנה וחשו אף למיעוטא שלא תאסר עליו עולמית ויתפסנה באיסור וכו' עי"ש. ועיין בישוי"ע (יו"ד סימן ט"ז) דכשאנו דנין לעשות תקנה כוללת צריכין אנו לתקן גם עבור המיעוט שהרי המיעוט גם הוא בעולם ובפרט בחומר איסור של עריות ע"ש.

ומתוך כל זאת למדין אנו שבענינים הללו יש לתקן תקנות לכל הציבור כולו אף מחמת חששא דמיעוטא בלבד.

כיצד ילפינן דאין לך בהן ליקוחין

מנה"מ אמר רמי בר חמא דאמר קרא אשה אל אחותה לא תקח. פירש רש"י דמדקאמר לא תקח "אין לך בהן ליקוחין". והתוס' הקשו: "תימה, אם לא תקח משמע שאין ליקוחים תופסים בה, א"כ אמאי תפסי קידושין בחייבי לאוין, כגון אלמנה לכ"ג וגרושה וחלוצה לכהן הדיוט, הא כתיב בהן לא תקח. ותירצו, וי"ל דלא ממשמעות דלא תקח דרש', אלא משמע ליה דה"פ דקרא ואשה אל אחותה לא תקח בבת אחת, פירוש לכל אחת ואחת יש דין אחות אשה ואסורה אחות אשה נפקא לן בפרק האומר (קידושין דף סז:) דאין קידושין תופסין בה דחייבי כריתות היא" עכ"ל.

וצ"ע לייסב שיטת רש"י שפירש דממשמעות "לא תקח" דרשינן אין לך בהן ליקוחין, ותקשי עליה קושית התוס' מחייבי לאוין.

איברא דיש לדייק לפי שיטת התוס' נמי, אמאי הקשו קושייתם רק אליבא דרמי בר חמא ולא לרבא, שהרי רבא נמי כשמשני אלא אמר רבא קרא בזה אחר זה וכו', משמע נמי דמלא תקח הוא דקדריש דאין קידושין תופסין באחותה. וכמו שפי' רש"י שם, "אלא קרא בזה אחר זה, שבקידושין ראשונים היא אשתו וקאמר אין קידושין תופסין באחותה, ואם בא עליה ענוש כרת. ומתניתין, כי היו נמי בבת אחת מהאי קרא נפקי וכדרבה וכו'". וא"כ לענין הלימוד תרוייהו ס"ל ד'לא תקח' משמע שאין קידושין תופסין באחותה, אלא דלרמי בר חמא בבת אחת מיירי ולרבא בזה אחר זה, ותקשה לרבא נמי קושית התוס'. ומיהו בהא יש לומר דלמסקנא (נ"א ע"א) מסיק דרבא לדבריו דרמי בר חמא קאמר, ורבא עצמו מפרש מתני' משום קידושין שאין מסורין לביאה, וא"כ אתי שפיר לרבא גופיה אמנם לשיטת רש"י קשה.

ומה שנלפענ"ד דלכאורה יש להקשות עוד לרמי בר חמא, לס"ד דיליף לה מקרא דאשה אל אחותה לא תקח, א"כ תינח אשה ואחותה דילפינן בהו אבל אשה ובתה מנלן דאין קידושין תופסין. וראיתי

להמקנה שהקשה כן, ותירץ דאשה ובתה אתי בק"ו, כדאיתא לקמן (דף ס"ז ע"ב) גבי אשת אב דנפקא ליה בק"ו מאחות אשה, מה אחות אשה בכרת לא תקדש, חייבי מיתות ב"ד לא כ"ש ע"ש.

אמנם המקנה כתב לחדש, דיותר נראה דרמי בר חמא לאו ממשמעותיה דקרא יליף, דאפילו בזה אחר זה גם שייך לישנא ד'לצרור', אלא מגופא דקרא נפקא כמ"ש התוס' לקמן (דף ס"ז ע"ב בד"ה מנה"מ) דלמה לי קרא דלא יקח דיליף מיניה דאין קידושין תופסין, והלא דבר פשוט הוא בכל הגמ' דקידושין לא תפסי בחייבי כריתות כיון דהוי ממזר ע"ש. ולכן ס"ל לרמב"ח דקרא אתיא להיכא דקידש שתיהן בבת אחת דאפ"ה לא תפסי קידושין. ולפ"ז י"ל נמי באשה ובתה וכו'. ולפ"ז יש ליישב קושית התוס' דאם לא תקח משמע שאין קידושין תופסין א"כ אמאי תופסין בחייבי לאוין וע"ש מה שתירץ.

ומעתה יש לומר, דרש"י נמי מפרש דדרשינן מקרא דלא תקח, אבל לא בסתם אלא מגופי' דקרא דמיותר הוא, ולא קשה מחייבי לאוין דקראי לאו מיותרין הן ודו"ק כי קצרתי.

דף נ"א ע"א

אי מהני שאלה במעשר בהמה

שאני מעשר בהמה דאיתיה בטעות. בספר עין הרועים (הל' שאלה בתרומה אות י"ב) כתב בשם אביו לפשוט מהאי תירוצא דהש"ס הכא, ספיקת הטורי אבן (ר"ה מס' ר"ה) דמספקא ליה אי מהני שאלה במעשר בהמה. דלפי מאי דמסקינן הכא דמעשר בהמה אפי' בטעות קדוש, וכדתנן (בכורות דף ס ע"א) קרא לתשיעי עשירי וכו' שלשתן מקודשין, א"כ שוב י"ל דלא מהני שאלה, דהרי ענין השאלה הוא דמשוי לה הקדש טעות, ואם אף בטעות נשאר בקדושתו לא תועיל השאלה.

וכן יש להוכיח מהא דלא מהני שאלה בתמורה, דהיינו מהאי טעמא משום דקי"ל הממיר בטעות נמי הוה תמורתו תמורה. וכדאיתא בירושלמי נזיר (פ"ה הלכה א) "ר"מ ור"א בשם ר"י, כל עמא מודו שאין נשאל על תמורתו. כי פליגי בהקדשו, שב"ש אומרים כשם שאין אדם נשאל על תמורתו כך אינו נשאל על הקדשו, וב"ה אדם נשאל על הקדשו ואינו נשאל על תמורתו". וברמב"ם (פ"ד מנדרים ה"ז) וז"ל "וכשם שנשאלין על נדרי איסור ומתירין אותו, כך נשאלין על נדרי הקדש ומתירין לו, בין קדשי בדה"ב בין קדשי מזבח. ואין נשאלין על התמורה" ע"כ. ועיין כ"מ שם ודו"ק.

בדין קני את וחמור ובשיטת הבה"ג בהלכתא זו

היכי דמי אילימא דאמר כולכם קני, את וחמור הוא, ואת וחמור לא קנה. ז"ל רבינו הבה"ג (הלכות קדושין אות כח-כטו) "ואיתתא הויא שליח לחברתה לקבולי לה קידושין ואפילו לגרה דילה, דתנן מעשה בחמש נשים ובהן שתי אחיות וכולי, וקשיא לן אחיות הוא דאין מקודשות אבל נכריות מקודשות, וקא אמרינן כיון דקאמר להו הרי כולכם מקודשות לי בכלכלה זו ואשתכח דשתים מהן אחיות נינהו, הוה ליה כמאן דקאמר לראובן קנה לך מנה זו את וחמור, וכי האי גוונא אמור רבנן דלא קני, הכא נמי כיון דתרתי מינייהו אחיות נינהו דאסרן הדדן הוה ליה כאת וחמור, ואפילו בהנך אחרנייתא נמי לא תפסין בהו קידושי. ואוקימנא למתניתא וכו'" עכ"ל.

ומ"ש רבינו הו"ל כמאן דקאמר לראובן קנה לך מנה זו את וחמור וכי האי גוונא אמור רבנן דלא קני כו'. נראה דעת רבינו דס"ל דקיי"ל דלא קני כה"ג, וכבר ציין שם המגיה על הגליון, לדברי רבינו בהל' הלואה שכתב שם "אילו אמר ליה קני כחמור מי קני, הלכך בני אשה לא קני דלא הוו להו עובר, ובנו גדול נמי לא קני דבחמור קא מקני ליה" ע"ש.

והמאירי בפי' המשנה כתב, "נכריות מקודשות ואע"פ שיתפן וכללן עם האחיות וכולן בדבור אחד נאמרו, הרי אף לענין זכיה את וחמור קנה חלקו, ר"ל שאם אמר קנה שדה זו וחמור, קנה מחצה. ולא הוצרכו בגמ' להעמידה בראויה לביאה תתקדש לי, אלא מפני שהיו סוברים באת וחמור שלא קנה, ואנו פוסקים שקנה כמו שיתבאר בב"ב (דף קמ"ג ע"א). ומ"מ גדולי המחברים פסקו כאן שאף הנכריות אינן מקודשות מדין את וחמור, אלא א"כ אמר הראויה לביאה תתקדש לי. אע"פ שלענין ממונות פסקו באת וחמור שקנה, והם מפרשים בסוגיא זו 'את וחמור הוא', כלומר ולגבי קדושי מיהא לא קני. ואף רבותי מסכימים בזה כמו שכתבנו בתשיעי של בתרא. אלא שעיקר כדעת ראשון והנכריות מקודשות אבל האחיות אינן מקדשות כלל, הא אם אמר כולכם ואחת משתי אחיות מקדשות לי הנכריות מקדשות בודאי והאחיות צריכות גט מספק" ע"כ.

והרמב"ם (פ"ט מה"א ה"ב) כתב קידש נשים רבות וכו', ואם אמר להם הראויה מכם לביאה מקודשת לי הרי כולן מקודשות לו חוץ מאחיות וכו'". וכתב ה"ה "במשנה וגמ' שם בהאיש מקדש ומעשה בחמש נשים וכו', ובגמ' הקשו ממשנה זו לאביי, ותי' אביי דמשנתינו דמשמע הא נכריות מקודשות הוא באומר הראויה מכם לביאה תתקדש לי, וקי"ל כאביי בהא כמו שיתבאר בסמוך ולזה פסק רבינו כסוגיא זו. וכן כתב בה"ג (דף פ"א ע"א). אבל קצת מפרשים ז"ל כתבו דהך סוגיא אתיא דלא כהילכתא, ואליבא דרב ששת דאמר ב"ב פ' מי שמת דאת וחמור לא קנה, אבל אנן דקיי"ל כרב נחמן דקנה, משנתינו אתיא כפשטה בכל גוונא, והסוגיא הזאת לא נאמרה אלא לתרץ משנתינו אפי' אליבא דר"ש. ובאמת שרבינו עצמו פסק פכ"ב מה' מכירה (הי"ב) כדעת רב נחמן דאת וחמור קנה, ואפשר שהוא ובעל הלכות ס"ל שאין קדושין ודיני ממונות שוין בזה, ואפי' ר"נ דפליג בדיני ממונות מודה בקדושין, שאילולא שהוא היה סבור לקדשן כולן בקדושין אחרים לא היה מקדשן כלל עכ"ל, ועוד שהוא במלה אחת מקדשן ואמר כולכם מקודשות לי וכו' וכל זה שלא נוציא סוגיא זו האמורה בפשיטות מהלכה וזהו דעתם ז"ל".

ועיין לח"מ מה שתמה על ה"ה, ועיין שו"ת מהרי"ט (ח"ב סי' נ"ב דף ק"ו) שחולק על הלח"מ, וביאר דהרמב"ם ס"ל כהראב"ד הביאו הריטב"א ז"ל, דכי אמרינן את וחמור קני מחצה, היינו היכא דאמדינן דעת הנותן שהוא טועה וסבר שאין כאן חמור וכולהו קני. אבל היכא דיודע שאחד חמור ואין ראוי לקנות וודאי לא קני שדעתו כמו חמור לא קני כן השאר לא יקנו ומשטה בו הוא ע"ש. ועיין ספר ליקוטים על הרמב"ם.

ובתום' ר"י הזקן אחר שהביא שהרי"ף לא פסק הא אוקימתא כאביי, כתב וז"ל "ובזה נמצא חדוש גדול בספרי הר"מ, שהוא הביא הדין כשינויא דאביי בנשים פ"ט, וכתב שאם אמר כלכם אין אחת מהן מקודשת, ובמכירה פכ"ב פסק כרב נחמן דקנה מחצה. וזה ודאי א"א מבלי טעות סופר" ע"כ ע"ש.

והרא"ש ז"ל כתב, "וקשיא לאביי וכו'. ורב אלפס ז"ל לא הביא כל זה, משום דס"ל דהך פירכא דפריך רבא לאביי מקני את וחמור, לאו אליבא דהלכתא היא, דקיי"ל כרב נחמן בדיני, ואיהו דאמר בפ' מי שמת (ב"ב דף קמ"ג ע"א) דקני את וחמור קני מחצה. ומוקים אביי מתני' בדאמר כולכם וכו'. ומיהו בעל ההלכות מוקי מתני' בדאמר הראוייה מכם לביאה התקדשי לי. ור"י פי' דרבא פריך מאת וחמור לא פליג אר"נ רביה, אלא אליבא דמ"ד לא קנה פריך, דאיהו על כרחו מפרש מתני' הכי, ולא אשכחן אמוראי אחריני דפליגי עליה באוקימתא דמתני'. ויש מחלקין דהתם דמפיק להו בתרי ואמר את וחמור

קאמר רב נחמן דקנה מחצה, אבל הכא דבחדא לישנא מפיק להו דאמר כולכם מודה דקנה" ע"כ.

וכתב הק"נ שם דהרא"ש כיון בשני פירושים אלו ליישב דברי רבינו הבה"ג. ועיין ר"ן ז"ל "אבל בעל ההלכות והרמב"ם ז"ל בהל' אישות העמידו משנתינו דוקא וכו' עד דלאו אליבא דהלכתא". ועיין תפארת שמואל על הרא"ש.

ולכאורה נראה דכולהו ס"ל דדעת רבינו נמי סותרים, דבקני את וחמור ס"ל דקנה מחצה כרב נחמן והרמב"ם. אמנם לכאורה לפי מה שכתבתי יראה דרבינו בקני את וחמור נמי לא פסק כר"נ, ומטעם סוגיא דילן דפשיטא להו דאת וחמור דלא קני, והגם דקיי"ל הלכה כרב נחמן בדיני, כיון דכאן איפסקא הלכתא כאביי נגד הכלל בכל מקום, ואביי מוקי למתני' בדין קני את וחמור דלא קני, א"כ ממילא הוא בכלל דאת וחמור נמי לא קנה, ולא תקשה הלכתא אהלכתא. זה נראה לכאורה דעת רבינו וכמ"ש לעיל דכן פסק בב"ב הנ"ל וצ"ע בכל זה. ועיין טוש"ע אה"ע (סי' מ"א ס"ג).

בתוד"ה קידושין וכו' אבל חייבי לאוין איסור הביאה לא באה ע"י הקידושין שהרי מקודם לכן נאסרו בביאה כמו אחר הקידושין ע"כ. עיין חי' הרי"ם הלכות קידושין (סי' כ"ו ס"א), מה שהאריך בדברי התוס' אלו.

דף נא ע"ב

אי מצוה על האשה להנשא

לא שביק איניש מצוה דרמיא עליה ועביד מצוה דלא רמיא עליה. עיין לעיל ריש פירקין (דף מ"א ע"א) מש"כ להוכיח מכאן דיש מצוה אף באשה להנשא ולא רק באיש. וכדאמרינן הכי דהיא מצוה אלא שבגדולה היא מצוה דלא רמיא עליה. ובזה נתיישבה קושיית המהרש"א שם.

דף נב ע"א

פירוש ש"מ אשה נעשית שליח לחבירתה וכו'

מעשה בחמש נשים וכו', אמר רב ש"מ ממתני' ארבע וכו' וש"מ אשה נעשית שליח לחבירתה ואפילו במקום שנעשית לה צרה. נחלקו הראשונים בביאור האי שמע מינה, רש"י ז"ל פי', "דאע"פ שבכל עדות שהאשה כשרה לה אין הצרה נאמנת, שליחותה מיהא כיון דעבדא עבדא. דהא הכא בקידושין הללו הן נעשות צרות ע"י זו שקבלה, וקתני נכריות מקודשות".

ובתוס' פי' דהטעם דהא דאמרו אינה נאמנת, "היינו עדות בלא מעשה אבל עדות במעשה נאמנת. א"נ י"ל, דהחידוש הוי מהא דאמר אשה נעשית שליח לחבירתה אפילו היכא שקבלה הקידושין מסתמא".

והרא"ש כתב "ואני אומר דלא בעי למימר כשקבלה סתם, שלא אמרו לה קבלי בשבילנו, דפשיטא דלא מהני כלום, דאטו אם אמר אדם לאשה התקדשי לי בחפץ זה וקבלה אשה אחרת החפץ בלא צווה תהיה מקודשת. וא"ל דשאני הכא שהמקבלת גם היא עצמה מתקדשת, דכ"ש דגרוע טפי דאדרבה יש לנו לומר דוקא לעצמה קבלה, שהרי לא אמרו לה לקבל בשבילם, ואף אם אמרו לה שמא לא הסכימה דעתו לעשות כשליחותן להכניס ארבע צרות לביתה. אלא הכי פירושו כשקבלה סתם אמרו לה קבלי בשביל כלנו, והיא לא אמרה כן אקבל גם בשביל כלכם אלא שתקה וקבלה סתם, וקמ"ל כיון שקבלה בסתם ולא אמרה בפירוש איני רוצה לעשות שליחותכם, מסתמא בשביל כולם קבלה ואע"פ שנעשו לה צרות" ע"ש.

ולולי דמסתפינא הוי' נלפענ"ד, לפמ"ש במס' גיטין (דף י"א ע"ב) "האומר תן גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי, אם רצה לחזור בשניהן יחזור דברי

ר"מ. וחכמים אומרים בגיטי נשים אבל לא בשחרורי עבדים, לפי שזוכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לו אלא בפניו". ופי' שם המפרשים דהמקבל נעשה שליח קבלה להאי עבד, מטעם דזכין לו לאדם שלא בפניו, וכיון דזכות הוא לו לעבד שילא לחרות אינו יכול לחזור בו.

ולפ"ז אומר אני, דהכי נמי הא רבותא קמ"ל, דכל שאמר לחמש נשים הרי כולכם מקודשות לי בכלכלה זו וקיבלה אחת מהן ע"י כולם, כולן מקודשות מטעם זכין לאדם, ואפילו לא אמרו בפי' שהיא תהי' שלוחתן של כולם, מ"מ כיון דאמרינן איתתא בכל דהו ניחא לה, אמרינן זכות הוא וזכין לאדם שלא בפניו, ואין הבעל יכול לחזור בו. ולזה קאמר ואפילו במקום שנעשית לה צרה, דכה"ג ס"ד דלאו זכות הוא לה, קמ"ל אעפ"כ דמקודשות. ולפענ"ד לומר עוד הטעם דכיון שהוא אמר כולכם מקודשות לי, נמצא דאי לא תקבל בשביל כולן גם היא לא תתקדש, א"כ הו"ל זכות לה להתקדש ודו"ק כי זה לפענ"ד דבר חדש בס"ד.

ומיהו מדעת רבינו הבה"ג נראה דבפי' עשאוה שליח לקבל להם הקידושין שהרי כתב (הלכות קידושין אות כח) וז"ל "ואיתתא הויא שליח לחברתה לקבולי לה קידושין ואפילו לצרה דילה, דתנן מעשה בחמש נשים והן שתי אחיות וכו'. ואמר רב ש"מ מהא מתניתא ארבעי ותלא מינייהו האשה נעשית שליח לחבירתה ואפילו במקום שנעשית לה צרה, דהא הני חמש נשים חדא מינייהו דקבילת קידושין ע"י כולן ואמרו חכמים אין אחיות מקודשות, הא אינך מקודשות, ואע"ג דלא קביל קידושין אלא חדא מינייהו בשליחותא דכולהו, אלמא אשה הויא שליח לחבירתה". ומדקאמר "בשליחותא דכולהו" משמע דכולן עשאוה שליח בפי' ולא מסתמא וצ"ע.

ועיין שו"ע אה"ע (סי' ל"ו ס"ח) "אשה נעשית שליח וכו', ויש מי שאומר שאפילו אם כשאמרה קבלי גם בשבילי ולא השיבה אלא שתקה וקבלה סתם, מסתמא גם בשבילה קבלה" ע"ש. ובס' בית מאיר כתב, דא"א אינה יכולה להיות שליח קבלה לחברתה לקבל קדושין מיד בעלה, דדוקא הכא כיון דהיא נמי מתקדשת אמרינן מגו דזכי לנפשה זכי נמי לחברתה, אבל היכא דהיתה כבר נשואה לו ידה כיד בעלה ונמצא אין הכסף יוצא מרשותו.

עוד חידושים הנלמדים ממשנתינו

ודע דבירושלמי בפרקין ה"ו חשיב ה' דברים. והמאירי כתב, "ולמדת ממשנה זו תשעה דברים, הראשונה, דהמקדש כמה נשים נכריות בבת אחת כולן מקודשות בודאי. והשניה, שהמקדש ב' קרובות כאחד אינן מקודשות כלל. והשלישית, שאם קדש נכריות וקרובות כאחת הנכריות מקודשות ולא הקרובות כלל. והרביעית, שאם לא קדש הקרובות כאחת אלא שקידש אחת מהן ולא בירר אי זו קידש כלן מקודשות מספק. החמישית, שאם קידש נכריות ואחת מן הקרובות הנכריות מקודשות בודאי והקרובות מספק. והששית, שאם קדש אחת מן הקרובות בלשון הראויה לביאה אינה מקודשת אף מספק. השביעית, שהמקדש בפירות שביעית מקודשת הואיל וזכה בהן ואע"פ שכתוב בהן קדש. [ועיין רש"י ותוס' ופנ"י]. השמינית, שהמקדש בגזל שלה אינה מקודשת ודוקא בשלא שידך. התשיעית, שאשה נעשית שליח לקבל קדושין לחבירתה אפילו במקום שנעשית לה צרה" ע"כ ע"ש. ועיין רשב"א דגמ' דידן לא חשיב רק ד', משום דהה' כולן פשיטא נינהו.

ומיהו אמרו בגמ' בריש פירקין, דהגם דאשה יכולה לעשות שליח לקבל קידושיה, מ"מ "מצוה בה יותר מבשלוחה". כלומר שתתקדש ע"י עצמה ולא ע"י שלוחה. ומ"מ איסורא ליכא כמו שיש באיש, דלא חיישינן שמא תראה אח"כ בו דבר מגונה ותתגנה עליה. כמו שנתבאר זה בש"ע אה"ע (סי' ל"ה)

דלאשה אמרינן טב למיתב טן דו וכדאמרינן בגמ' שם, ונתבאר באורך שם במקומו עי"ש.

קידשה בגזל בחמס ובגניבה או שחטף סלע מידה וקדשה מקודשת. עיין מש"כ לעיל דף י"ג ע"א. ועיין לקמן דף נ"ו ע"ב מש"כ בשם הירושלמי.

בדין הברכה בקדושי טעות שצריך לחזור ולקדש

שם בהגהות מרדכי שילהי מכילתין (סי' תקמ"ה): "מעשה בראובן שאמר לשמעון וכו' יש אמרו שאין הקידושין כלום מידי דהוה אקדשה בגזל ובחמס וכו'". ועי"ש באורך באשר נתוכחו ביניהם ב' המורים ושלחו לפני הרב משאנ"ץ. והעלה בקידושי טעות דלא הוי קידושין וצריך קידושין שניים, ואפ"ה סגי בברכה שנעשית מתחלה לשם נישואין מידי דהוה אקטן שקידש.

וכן הביא שם עוד בשם רש"י ז"ל בסי' תקמ"ו. וכן פסק הרמ"א (אה"ע סי' ס"א), וכן כתב הרדב"ז בתשובותיו, וכן נראה דעת התשב"ץ (ח"ב סי' ע"ב). אמנם מהר"ס מינץ כתב דצריך לברך, ועיין ב"ש סימן הנ"ל סק"ו, ובביאור הגר"א ז"ל סק"ז. ואולי יש לחלק ברכת אשר קג מברכות נשואין דמאחר דלא בעי בהו לברוכי מחדש, א"כ אם יתרצה לקיימה עולים לו ברכות הנישואין הראשונות, וא"כ אין לנו לחוש בזה שמא ימלא פ"פ, דאפ"ה לא יהיו הברכות לבטלה, מה שא"כ בברכת אשר קג איכא חששא. והנה אף שיש לחלק כן מ"מ לדעת הפרישה אי אפשר לומר כן שהוא ז"ל לא אבה לחלק ביניהם ואדרבה הביא ראי' לדבריו בברכת אשר קג מקידושי טעות. וכן לדעת הפוסקים החולקים דס"ל דבעינן לברוכי מחדש א"א לפרש כנ"ל. ואם כן יש להקשות לכאורה דבכל קידושי אשה ניחוש דילמא ימלא פ"פ. וצ"ל ע"כ דלא חיישינן משום פ"פ. ואין כאן המקום להאריך בזה, ובתשובה הארכתי.

ובאשר דן כאן המרדכי אם ברכות מעכבות הקידושין, ומשמע דנחלקו בדין זה רבותינו הראשונים כמלאכים ז"ל. ויעויין בשעה"מ בחופת חתנים (ס"ט) שנקט בפשיטות דאפי' בלא ברכה הוה כאשתו לכל דבר, כי לא מצינו בשום מקום ברכות מעכבות.

ומעולם תמהתי בדבריו ולכ' העלמת הפוסקים קא חזינא הכא, שהרי במרדכי כאן הביא פלוגתא בזה, ועי"ע באה"ע (סי' מ"ב) שהביא הב"י ז"ל פוסקים דס"ל דאפי' בדיעבד אין לעשות נישואין כשאין שם עשרה לברך, ובמדינה שאין שם עשרה אין לעשות נשואין. ועיין ב"ש אה"ע (סי' ס"ב ס"ק ד). וברא"ש ז"ל ריש כתובות, ושו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא (סי' נ"ו), ובספר יעלת חן (שאלה ו), וביש"ש כתובות (פ"ק סט"ו וסימן י"ד) ע"ש. ובספרי משנה הלכות על כתובות הארכתי בס"ד בסימן ז'. עכ"פ מלאנו תבל פוסקים דס"ל דהברכות מעכבות ע"ש וצ"ע.

והנה מדברי היש"ש ז"ל נראה דעתו שמפרש דכולי עלמא ס"ל דאין הברכות מעכבות, והרשב"א מודה לזה דאין הברכות מעכבות בדיעבד. וזה היפוך דעת הב"י שם דס"ל בדברי הרשב"א דהברכות מעכבות, וכן דעת מוהרי"ק, ומהר"ש.

ומדברי היש"ש צ"ע נמי על מ"ש העמק שאלה (פ' חיי), דאפילו לזמן מרובה מברך, ומשמע דאין לו שיעור. שהרי היש"ש נתן שיעור לברכות שבעת ימי המשתה ולא יותר ע"כ. ומלשון הגהות מרדכי בדידן: "ובשום מקום לא מצינו ברכות מעכבות, וכי תעלה על דעתך דאם אין עשרה במדינה לא תכנס אשה לפי שברכת חתנים בעשרה" עכ"ל, ומשמע דלאו לעיכובא. ועיין ד"מ אה"ע סי' ס"ב הנ"ל.

ברם הריב"ש (סי' שצ"ט) כתב בקהל שהחרימו לעשות גדר ותקנה, שלא יהא רשות ביד שום אדם לקדש שום אשה, כי אם בידיעת נאמני הקהל ובפני עשרה. ובאם יעבור מעתה ובאותו זמן מפקירין הקהל הכסף או שוה כסף שיקדש בו וכו'. וכתב דיכולין בני העיר לבטל הקידושין, והאריך שם הרבה בדין זה, ומסיק ומעתה הני קידושין אינן קידושין, דהוה ליה כקידשה בגזל ובחמס ואסיקנא בפ' האיש מקדש דאינה מקודשת. ואע"ג דלא משמע להו לאינשי דבכה"ג להוי גזל, אפ"ה אינה מקודשת וכו' כיון דמדינא הוי גזל גמור ע"כ עי"ש עוד.

סוגית המקדש בגזל

חילוקי הדינים בקידשה בגזילה

כי סליק רבי זירא אמרה להא שמעתא קמיה דר"י אמר ליה מי אמר רב הכי וכו' הכי קא"ל מי אמר רב כותי. ולהלן ע"ב, ההיא איתתא דהוה קא משיא כרעא במשיכלא דמיא וכו' אתא ההוא גברא לקמיה דרבא אמר לית דחש להא דר"ש דאמר סתם גזילה יאוש בעלים.

ז"ל רבנו הבה"ג (הלכות קידושין אות עב) "והיכא דחטף סלע מעלמא ויהיב לה לא הוו קידושי דההיא איתתא דהוה קא משיא כרעא במשיכלא דמיא וכו' לית דחש לה לדר' שמעון דאמר סתם גזלה יאוש בעלים, ורב ור' יוחנן קמו להו בחדא שיטתא דהמקדש בגזל אינה מקודשת".

וקצת צ"ע למה ליה לרב ורבי יוחנן, כיון דמייתי ההוא עובדא דמשיכלא דמיא ופסק כן רבא דלית דחש לה להא דר"ש, א"כ הא לקמן רבא והוא בתראה ומעשה רב, ולמה לא כתב סתם דהלכתא כרבא, או עכ"פ דרב ור"י קמו בחדא שיטתא ופסק רבא כותיהו. ועיין בתוס' ד"ה והוא לא אמר והא אמר רבי יוחנן ודו"ק.

ונראה דכוונת הבה"ג להשמיענו בזה, דלא נימא כיון דהלכתא דקדשה בגזל דידה היכא דשדיך עכ"פ ושתקה דמקודשת, ואפילו בדלא שדיך באופנים יש שמקודשת בגזל דידה, וכגון דאמרה הן להדיא, דבהני גווני מקניא לגביה כי היכי דתקדש ביה. וכמו דמוכח בברייתא דקתני לא רצתה אינה מקודשת, ומפרשינן לא רצתה דאישתיקה אבל אם אמרה אין מקודשת, וכמ"ש שם בסמוך. וא"כ אפשר לטעות דגם כשקדשה בגזל של אחרים נמי מקודשת, ועכ"פ סתרי הני הלכתא דקדשה בגזל, וע"ז משני ומחלק בין קדשה בגזל דידה לגזל דאחרים. וכ"כ הרי"ף ז"ל אהא שמעתתא דההוא איתתא דזבנה ורשכי, אמר רב נחמן יכלה למימר אין שקלי ודידי שקלי. ואי קשיא לך הא דתניא קדשה בגזל ובחמס ובגניבה או שחטף סלע מידה וקדשה בו מקודשת, התם בדשדיך. ובדלא שדיך נמי לא אמרן אלא היכי דשקלה ליה ושתקה, אבל אי אמרה אין ושקלה ליה, אע"ג דלא שדיך קידושיה קדושין כו' בין בחוב דילה בין בגזל דילה וכן הלכתא. ומסיים, ודוקא בגזל דילה כדבעינן למימר לקמן בפירקא תניינא, אבל בגזל דעלמא אע"ג דשדיך לא הוו קידושין, אא"כ קדשה ביה בתר דקנייה ביאוש בעלים דהו"ל כדידיה" עכ"ל.

וכתב הרמ"ה הביאו הטור, דדוקא בגזל דעלמא הוו קידושין לאחר יאוש, אבל בגזל דידה ולא שידך אפילו לאחר יאוש לא הוו קידושין אם לא אמרה אין, כיון דליכא שינוי רשות ואכן יאוש ושינוי רשות בעינן. וכתב הריא"ז דוקא שידעינן בודאי שנתייאשו הבעלים קודם הקידושין, אבל בסתמא אין חוששין שמא נתייאשו הבעלים שסתם גזילה אין יאוש בעלים וכן סתם גניבה. והביאו הש"ג.

דף נב ע"ב

אם צריך לשלם לאשה את גזילתה

לא קשיא הא דשדיך הא דלא שדיך. פירוש, דשדיך מקמי הכי ונתרצית להתקדש לו, כי קבילתיה לגזל דידה בתורת קידושין אחילתיה לגזילה והוה ליה ממון שלו. אבל היכא דלא שדיך וקאמר לה הרי את מקודשת לי בזה וקבלה ושתקה, יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי, ולא בתורת קדושין לקחתים, שלא מחלתי לו הגזלה. אבל כי שדיך אינה יכולה למימר הכי. וכן אי אמרה אין כשקבלה אפי' לא שדיך מעיקרא נמי מקודשת. עיין תוס' ר"י הזקן.

וכתב הר"ן, דלפרש"י בדשדיך מקמי הכי ונתרצית דכי קבלה לגזל דידה לשם קידושין קבלתיה משום דאחולי אחלתיה, ולפי זה נראה שקבלה קידושיה ונתקבל גזלתה שהרי מחלה לו. אבל בירושלמי אמרו, רוצה היא מקודשת ויהא חייב לה סלע. פי' הדבר, דנעשית הגזילה אצלו כהלואה שחייב לשלם, והסלע נעשה שלו לקדש בו אשה. ועיין אה"ע (סי' כ"ח ס"א-ב) שכתב, אבל אם שידך תחלה כו' הרי זו מקודשת, (וצריך לשלם לה גזילותיה. הר"ן פ"ב דקידושין). והרשב"א ושאר ראשונים חולקין, דאין צריך לשלם דודאי מחלה לו לגמרי שיחולו הקידושין. ועיין מל"מ (פ"ה מה"א ה"י), ובפת"ש (סקי"א).

קידושין בגזילת עכו"ם

כתב רבינו ירוחם (מהרי"ו סי' קל"ח)אם קדשה בגזל או גניבת עכו"ם, דהוי מקודשת. והביאו הרמ"א (סי' כ"ח ס"ב), ועיין ח"מ וב"ש שם. והאבנ"מ (אות ג) כתב, דנראה הא הלכתא אזלי אליבא דמ"ד דגזל עכו"ם מדרבנן, אבל להרמב"ס (הביאו היש"ש בפ' הגוזל) דגם הפקעת הלואתו אסור מה"ת, א"כ הכ"נ אינה מקודשת. ואפי' נימא הפקעת הלואתו מותר מה"ת, אכתי נ"ע שהרי לא נתן לה המקדש מידי וליכא נותן. ועוד דאפילו נימא דגזילו מותר, לאו דידיה הוא. וכמ"ש המג"א סי' תרל"ז גבי אתרוג, דאפילו למ"ד גזילו מותר לכם לא מקרי ע"ש בשם הירא"ס והארכתי בזה במקום אחר בס"ד.

והחכ"א כתב לחלק בזה דאף דאינו מקרי לכם, מ"מ לענין קדושין לא בעי "לכם", אלא שיהא ראוי ליהנות בו. הנה באמת יכילנא ליישב גם לפי זה, דכיון דהממון אינו שלו הוה כמקדש במעות הפקר שלא זכה בו מעולם דאינו קידושין כלל, דבקידושין בעי דוקא שיתן לה מכסף שלו דכי יקח כתיב.

אלא דל"ע לפמ"ש האב"מ בסי' כ"ח, אמש"כ המג"א בשם הירא"ס דלא נפיק באתרוג של גזל עכו"ם משום דלא חשיב לכם. וכתב דנראה דשפיר נפיק ביה, כמ"ש הרמב"ס דיוצא באתרוג של מע"ש, ואע"ג דממון גבוה הוא, משום דס"ל כמ"ד בסוכה (דף ל"ה ע"א) דלא בעי דין ממון אלא היתר אכילה, והכ"נ היתר אכילה אית ביה, וא"כ באתרוג דאית ביה היתר אכילה נראה דלא גרע ממע"ש ע"ש. משמע לכאורה דס"ל כיון דגזל עכו"ס מותר יוצא באתרוג. אלא דכבר ראיתי שהקשו עליו, דא"כ גם אתרוג של הפקר שיש בו היתר אכילה יהיה יוצא בו אם לא רצה לקנות. וע"כ צריך לחלק דמע"ש עכ"פ יש לו בו עניים שהוא שלו, ולא דמי לג"ע שאינו שלו לגמרי עכשיו.

ולפענ"ד דברי האבנ"מ מוקשים מרש"י חולין (דף קל"ז ע"א ד"ה בקדושה) ל"א אמרי לה בקדושה בכור וגזל נכסי כהן לקדש בו את האשה וכו', אבל מעשר אינו נכסי בעלים לקדש בו את האשה דהא כתיב ביה לא ימכר ולא יגאל. ולאו מילתא הוא, דאפ"ה ממון בעלים הוא ומקדשין בו, דתנן המקדש בחלקו בין בקדשים קלים וכו', ואמרינן טעמא דלאחר שחיטה לאו דידיה הוא דמשלחן גבוה קא זכו וכו' ע"ש. הרי דמצינו במעשר דהוה ליה דין ממון בעלים, ולא דמי ממון גזל עכו"ס לדעת יראים דלא הוה שלו. ואף דהרי לענין מעשר בהמה מיירי, מ"מ גם לענין מע"ש שאני כמובן.

איברא דדברי רש"י אלו לכאורה מקושי' הבנה הם וכבר הקשה במעיו"ט ממשנה מפורשת (פ"א מ"ב דמעשר שני) אין מקדשין בו את האשה. אמנם המהר"ם שי"ק על תרי"ג מצות (מצוה שס"ב) האריך שם ליישב שיטת רש"י, דלטעמיה אזיל (בר"ן דף י"ב) דס"ל דגם במסקנא נשאר תי' הראשון, דמחיים הוה ממון בעלים ולאחר שחיטה משלחן גבוה קזכי ע"ש מה שהאריך.

אלא דכמה שנוגע לדידן גם האבנ"מ מודה דאסור לקדש בו. וכן כתב מפורש שם דלענין לקדש בו אשה לפי שיטת היראים אף למ"ד גזילה מותר לכם לא הוי, וא"כ במה מקדשה כיון דלאו דידיה ולא דידה הוא. ואפי' נימא דאזלינן בתר מקבל, כיון דלא קנתה גוף החפץ, ואם בא אחר וחטף ממנה נראה דמותר, כיון דלא זכתה ביה אלא דגזילו מותר עכ"ל. הרי מבואר כמו שכתבתי בס"ד וז"ב מאד.

וכל זה למ"ד דגזל עכו"ם מותר, אבל בדידן דס"ל דגזל עכו"ם אסור וכזה קיימינן עכשיו א"כ כ"ש הוא דהממון אינו שלו ואינו יכול לקדש בו. ועיין שו"ת חו"י (סי' ע"ט) שהוכיח ממה שכתב הרמב"ם (בפ"ב מה' גניבה), הגונב מעכו"ם אינו משלם אלא הקרן בלבד, שנאמר ישלם שנים לרעהו לרעהו ולא לעכו"ם. מבואר עכ"פ דקרן מחויב לשלם לעכו"ם מה"ת. ומבואר דגם בגזל עכו"ם שייך דין השבה וחייב להחזיר. גם בשעה"מ (פ"א מה' גזילה) הוכיח דמה"ת צריך להשיב ע"ש. ועיין כפ"ת (ר"ה כ"ח) שמחלק בין גנב לגזלן, דגזלן הוי כמלחמה ואפשר דשרי, וגנב אסור והכריח כן מדברי הרמב"ם ז"ל ע"ש.

בדין מחילה בעכו"ם

ובעיקר הדבר הי' נראה להעיר דאפשר דדבר זה תלוי במחלוקת הראשונים ז"ל, דהנה הראב"ד בפירושו לתו"כ (פ' בהר פ"ח) כתב דבר חדש, דלא מהני אם אומר עכו"ם לעבדו באפי תרי זיל, דעכו"ם לאו בני מחילה ניהו, משום דכל קנינו בכסף, ולכן לא מהני הא דאומר לו זיל שמטעם מחילה הוא ע"ש. מבואר מדברי הראב"ד ז"ל דס"ל דלעכו"ם לא מהני מחילה. אמנם מדברי רש"י נראה לכאורה דשייך בהו מחילה, שכתב בסנהדרין (דף נ"ט ע"א) דעכו"ם נהרג על פחשו"פ משום דב"נ אכזרים ואינם מוחלים, ומשמע דאם מוחל מהני.

והנה הב"י בחו"מ (סי' קנ"ה) הביא דעת הרשב"א דדין מחילה לא הוי הקנאה, אלא הוא סילוק בעלמא שמסלק עצמו מן תביעתו. אבל הריטב"א במכילתין (דף ע"ו ד"ה אמר רבא) כתב דמחילה הקנאה הוא. ונפ"מ היכא שלא רצה הלוה במחילתו, עיין מחנ"א סי' מהל' זכיה והפקר.

ומעתה אי נימא דהראב"ד ס"ל כהריטב"א דמחילה הקנאה הוא, א"כ ליכא בהו מחילה כיון דכל קנינם בכסף, וא"כ מוכרח דהראב"ד ס"ל דמחילה קנין הוא וכריטב"א. ורש"י אפשר דס"ל דמחילה סילוק הוא. ולפ"ז י"ל הגונב מהעכו"ם ע"כ צריך להשיב לו, ואפילו למ"ד ג"ע מותר, מ"מ שלו לא מקרי, שהרי אין ביד העכו"ם למחול לו הכסף אפילו אם ירצה, וזה ביאור שיטת היראים דמ"מ לא הויא לכם, ושאר פוסקים ס"ל דיכול למחול וי"ל.

גזל מעכו"ם וחזר הנגזל ונתגייר

נסתפקו בני הישיבה, בישראל שגזל עכו"ם וחזר העכו"ם ונתגייר, אי חייב הישראל להשיב לו כמו לישראל אחר שגזל ממנו. והנראה פשוט דהספק הוא להשיטות דגזל עכו"ם אסור מה"ת וחייב בהשבון, דלמ"ד מותר מה"ת פשוט כיון דאינו מחוייב להחזיר לו בשעת הגזילה, ודאי דאינו חייב לאחר שנתגייר, דמיד שגזלה מהעכו"ם קנאה לעצמו

ואין זה מעות עכו"ם עוד, אלא הספק אליבא דמ"ד גזל עכו"ם אסור מה"ת.

ומה שנלפענ"ד דהנה הרמב"ם (פ"א מהל' גזילה ה"ב) כתב וז"ל "ואסור לגזול כל שהוא דין תורה, אפילו עכו"ם אסור לגזלו או לעשקו, ואם גזלו או עשקו יחזיר". ולכאורה מדכתב לשון 'יחזיר' ולא כתב חייב להחזיר, כמ"ש בה"א שם בכל הגוזל את חבירו שו"פ וכו' חייב להחזיר, ושינה בעכו"ם וכתב יחזיר והשמיט תיבת חייב, הי' משמע דהאי אינו חיוב מדין גזל. ועיין בהגמי"י שם, "גרסינן בתוספתא ב"ק, הגוזל את העכו"ם חייב להחזיר לו, דחמור גזל העכו"ם מגזל ישראל מפני חלול השם". הנה בתוספתא כתבו גם בגזל עכו"ם "חייב להחזיר", והרמב"ם השמיט חייב. ואולי משום דבתוספתא מסיק מפני חילול השם, וא"כ אין זה מדין גזילה אלא מפני חילול השם.

ויש לומר דהרמב"ם ס"ל דכל הדין דיחזיר הוא מפני חילול השם ולא מפני דין השבון דגזל. ואולי דהרמב"ם לשיטתו שכתב בפיה"מ כלים (פי"ב מ"ז) בטעם גזל עכו"ם דהוא כדי שלא ילמוד ויתרגל במדות הרעות. ועיין יש"ש פ"ק דב"ק (סי' מ"ח) ופ"ב שם (סי' כ), ובירושלמי ב"ק (פ"ד ה"ג) דכל גזל עכו"ם לא הוי רק תקנת ר"ג משום חילול השם. ומיהו הרמב"ם בפ"ב מהל' גניבה כתב "הגונב את העכו"ם או שגנב נכסי הקדש אינו משלם אלא הקרן", נראה דס"ל דהקרן מיהו משלם בתור חיוב כמו שמשלם נכסי הקדש, אלא כפל הוא דאינו משלם מפני שנתמעט מקרא דרעהו.

אם יש לחלק בין גניבת עכו"ם לגזילתו

ולפום ריהטא הי' עולה בדעתי לחלק בין גזלן לגנב לענין עכו"ם, דבגנב מעכו"ם כיון דעכו"ם לאו בר מחילה הוא כמבואר בגמ' סנהדרין (דף נ"ז ע"א) ועיין רש"י שם, ועיין ראב"ד פ' בהר, אבל בגזל דבע"כ נטלו והו"ל כעין תליוהו ויהיב לגבי עכו"ם, ולכן בגזול עכו"ם לא כתב חייב להחזיר. אמנם דא שיבוש הוא, שהרי בגמ' שם פריך, כיוצא בהן כיון דלאו בני מחילה נינהו, גזל מעליא הוא", וצ"ל דהאי יחזיר נמי הכוונה חייב להחזיר. וכבר ראיתי כן בשו"ת חו"י (סי' ע"ט) שכתב דקיי"ל ישראל אסור לגזול או לגנוב מגוי ואפילו כבר גנב וגזל חייב להחזיר, שכן פסק הרמב"ם בפ"ב מהל' גניבה, ובא זה ולימד על מה שכתב בפ"א מהל' גזילה יחזיר שר"ל חייב להחזיר. והכי מוכח ממ"ש פ"ז מ"ז דגזל כותי חייב בקרן ואינו חייב בחומש ודוחק לומר דחיוב הקרן בא לו מפני השבועה. (ומזה צ"ע על הג"ה רמ"א אה"ע (סי' כ"ח), ועיין ש"ך ושאר אחרונים ובאב"מ מה שהאריכו בדברי הרמ"א הנ"ל).

ומעתה כיון דהגוזל מעכו"ם חייב בהשבון, א"כ כיון שנתחייב לו לשלם בגיותו אף שנתגייר לא אזיל ליה חיוב זה מלשלם לו ממונו דהחיוב להיכן אזיל.

ביאור בכלל דגר שנתגייר הרי הוא כקטן שנולד

נתספקתי לפ"מ דקיי"ל ביבמות (דף כ"ו ע"א) דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, ולפום ריהטא משמע שנשתנו כל דיניו כאילו פנים חדשות באו לכאן, וא"כ לאחר שנתגייר אפשר דפקע מיניה כל קנייני ממון נמי, וצריך לחזור ולזכות בכל נכסיו ואם בא אחד וזכה בהם בינתיים אפשר דהרי הן שלו. וכן הראה לי ידי"נ מוהר"מ הירטענפעלד ע"ה בשו"ת לחם שלמה (יו"ד ח"א סי' ל"ז), דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי חשוב כאלו הגוי מת ונעשו נכסיו הפקר, ובזה נתן טעם מה שהביא בשם משמואל בשם האב"נ שגר המתגייר אין כליו צריכין טבילה, דהוא מטעם הפקר והפקר פטור מטבילה. ועיין משנה הלכות (ח"א סי' ק"ו).

אמנם אתא מחשבה ובטל מחשבה דלאו לכל דבר אמרו כקטן שנולד דמי, ובמס' סנהדרין (דף ע"א ע"ב) אמרו ב"נ שבירך את השם ואח"כ נתגייר

פטור, ומבואר שם דלאו לכל דבר אמרינן נשתנה. ועיין רמ"ה שם אם נגמר דינו קודם בעודו ב"נ. ועיין תוס' ע"ז (דף ס"ד ע"ב), ובשו"ת חלקת יואב (ח"ב סי' י"ד), שמבואר דאם בא על אשת ישראל ונתגייר חייב ע"ש, ולא נפטר דהרי אלו בא עליה עכשיו נמי חייב. והגם דבתוס' יבמות פ' החולץ שם, דנחלקו אפי' ר"ח מפני מה גריס בזה"ז מעונים בשביל שלא קיימו ז"מ, והשיב עליו ר"י גר שנתגייר. משמע דעל הכל אמרינן כקטן שנולד דמי. אמנם בתוס' סנהדרין הנ"ל הקשו אהא דתניא בברייתא דב"נ שהמית את ישראל, או בא על אשתו נהרג אפילו נתגייר, והקשו מהא דגר שנתגייר, וכתבו שיש לחלק בין דיני אדם לדיני שמים. ועיין רמב"ם (פי"ד מא"ב הי"א), עכו"ם שנתגייר ועבד שנשתחרר הרי הוא כקטן שנולד, וכל שאר בשרו שהיו לו קודם אינן שאר בשר. ועיין תוס' סנהדרין (דף ס"ח ד"ה קטן) דמקשה דמנ"ל להאי גר ממונא, ותירץ כגון שירש מאביו קודם שנתגייר. ואי נעשה הפקר או עבדו לא תירצו כלום. וערש"י סנהדרין (דף נ"ח ע"א) כקטן שנולד. ולפ"ז הכ"נ לא אזיל ליה חיוב הנ"ל מישראל עכ"פ, שלא נשתנה כלום ואדרבה העכו"ם שנתגייר עלה עכשיו בדינו כישראל.

אי ממון עכו"ם הפקר

ואולי י"ל דדבר זה תלוי במחלוקת, לפמ"ש (ב"ק דף ל"ח ע"א) מ"ש הופיע מהר פארן מפארן הופיע ממונן לישראל, ור' אבהו אמר עמד וימודד ארץ ראה ויתר גוים, ראה ז"מ שקיבלו עליהם ב"נ כיון שלא קיימום, עמד והתיר ממונן לישראל. ועיין רש"י שיהא ממונו של כנעני בחזקת הפקר בד"ה חוץ מדבר זה ע"ש. ובזה י"ל דתלוי נמי אי גזל עכו"ם אסור מה"ת או מותר.

שוב העיר לי ב"א תלמידי היקר עדיו לגאון מוה"ר שמואל קליין הי"ו, שכן פי' הירא"ם. ולפ"ז י"ל לדידן נמי תלוי בהא, דאי נימא דממונן הפקר א"כ אינו חייב להחזיר לו לאחר שנתגייר נמי, שהרי כבר זכה בו קודם שנתגייר וצ"ע.

וצפיתי ליפיה לרבינו הגדול החו"י בתשובה (סי' ע"ט) הנ"ל שנשאל בגר צדק אחד מק"ק אמשטרדם, אם מחוייב להחזיר גניבה שגנב מישראל בגיותו. ואחר שדן בהא דגר שנתגייר כתב וז"ל "ולא שאל השואל רק על גזילתו לישראל, ודגוי פשיטא ליה שא"צ להחזיר. ולי צ"ע אחר דקיי"ל בישראל דאסור לגנוב או לגזול מגוי ואפילו כבר גנב וגזל חייב להחזיר וכו', וא"כ י"ל דה"ה זה שנתגייר אחר שנצטוה בו בעודו גוי חייב ג"כ להחזיר אחר שנתגייר. רק דאפשר לומר הואיל דבאינו בתורת ישראל ליתיה במצות תורה רק חיוב מיתה, לכן גם אחר שנתגייר לא רמיא עליה מצות תורה דאינו מצוה רק לבנ"י, והכי מסתבר אף אם בכה"ג ישראל מגוי חייב דמ"מ מצות תורה הגזל על ישראל הוא וחייב להחזיר אף לגוי (ודבריו נכונים)" עכ"ל. הנה מבואר מדברי החו"י דישראל שגזל מעכו"ם ונתגייר דחייב לשלם לו ונפשט לן ספיקן.

ודע דבשו"ת מהרש"ם (ח"ה סי' פ"א אות ח) הביא דהגאון ר' מאיר אריק גאבד"ק טארנא כתב דעכו"ם שגזל ונתגייר א"צ להחזיר, משום דנתייאש מסתמא הישראל והוי יאוש ושינוי רשות דקטן שנולד דמי. והמהרש"ם העיר עליו מב"ק קי"ד וחו"מ סי' שס"ח, דסתם גזילת גזלן ישראל הוי יאוש, אבל גזלן עכו"ם לא מייאש. ולשי' הב"ח גם בישראל לא מייאש אלא מדרבנן ע"ש שנראה דדחה דבריו. ופלא אהני מאורי אור שלא ראו דברי החו"י הנ"ל וצ"ע.

ובדבר מה שחקרו עוד בני הישיבה אי החיוב של והשיב שייך נמי על מעות קטן. יעויין נא ברמב"ם (פ"א מהל' גניבה ה"א) "כל הגונב ממון משו"פ ולמעלה עובר על ל"ת וכו', ואחד הגונב את

הגדול את הקטן", וכ"כ הטור וש"ע (סי' שמ"ח ס"א) ובקרית ספר ובמנ"ח (סי' מ"ד) ע"ש מה שפלפל.

בענין גזל פחות משוה פרוטה

בס' קהלת יעקב (בליקוטים חלק ב' סי' י"ו) דן בענין גזל פמשו"פ, שפסק הרמב"ם (בפ"א מה"ג) דאסור לגזול כ"ש ד"ת, והמ"מ ביאר טעמו משום דקיי"ל ח"ש אסור מה"ת, כמ"ש סנהדרין (דף נ"ז ע"א). והלח"מ שם הקשה מסוגיא דסנהדרין (דף נ"ט ע"א) דאמרינן מי איכא מידי דלישראל שרי ולב"נ אסור, ופריך והרי פמשו"פ (דלישראל שרי ולב"נ אסור), ומשני התם משום דלאו בני מחילה נינהו, והשתא להרמב"ם מאי פריך מגזל פמשו"פ דלישראל שרי הא לישראל נמי אסור ד"ת להרמב"ם ז"ל, והלח"מ דחק מאד ליישב.

ולאחר ביאור הדברים כתב לאמר, דבאמת סוגיות אלו צריכות ביאור, דהא בדף נ"ז אמרינן גבי נכרי שגזל פחות משו"פ מישראל דחייב, משום דנהי דבתר הכי מחיל ליה צערא בשעתיה מי לית ליה, וא"כ גם גבי ישראל איכא ענין גזילה בפחות משו"פ דהא צערא איכא, ומ"מ שרי לפום סוגיא דדף נ"ט, והדק"ל לדוכתא מי איכא מידי.

ותירץ דהרמב"ם מפרש סוגיא דסנהדרין נ"ט שם והרי פחות משו"פ, לאו אגזל קאי כלומר שגזל ישראל פמשו"פ מותר ועכו"ס אסור, דזה ודאי אינו וכמ"ש להדיא בדף נ"ז. אלא לענין דין ממון, וה"פ והרי פחות משו"פ דלישראל לאו ממונא הוא, לענין נזיקין ולענין דיינין שאין ב"ד נזקקין על פמשו"פ ולענין קניינים דפמשו"פ אינו קונה בישראל כמבואר במכילתין (דף י"ג ע"א). ואלו נכרי פמשו"פ דין ממון ליה וב"ד שלהם נזקקים עליו וקונה בפמשו"פ, כמבואר בעירובין (דף ס"ב ע"א). וע"ז משני דהטעם דלישראל לא הו"ל דין ממון דבני מחילה נינהו על פמשו"פ, אבל נכרים לאו בני מחילה נינהו לכך הוי אצלם פמשו"פ דין ממון עכלה"ק שם בקיצור.

ואמרתי להעיר קצת, ראשונה נראה להעיר דדעת הרמב"ם בזה היא דעת הרבה ראשונים, הסמ"ג לאוין (קנ"ו), והחינוך (פ' קדושים, רכ"ח) כתב וז"ל "מדיני המצוה, מ"ש שאסור דאורייתא לגזול אפילו כ"ש, אבל לאו דלא תגזול אינו חל אלא בשו"פ, כי התורה לא תחייב אלא בדבר שהוא ממון ופמשו"פ אינו נקרא ממון. אבל מ"מ אסור הוא ד"ת כמו ח"ש שאין לוקין עליו והוא איסור דאורייתא". וכן נראה מדברי הטור ח"מ (סי' שמ"ח) ובש"ע שם. וכ' הב"ח שהוא מגמ' סנהדרין נ"ז, דאמר ר"פ לא נצרכה אלא לפמשו"פ וכו', ופרש"י דישראל בישראל נמי אסור ומיעבר לא עבר דכתיב לא תגזול והשיב את הגזילה אמידי דהשבון קרי גזל ואידך לא ע"ש. ולדידהו ליכא לשנות כמ"ש כגהדר"ק שליט"א [זללה"ה], ובפרט לרש"י דנראה דבריו סותרים להדיא ועכ"פ לדידהו אכתי צריך ביאור. ועיין שו"מ תנינא (ח"ג סי' מ"ה) שהביא סתירה זו מדברי רש"י והאריך שם.

עוד יש להעיר, דבגמ' שם לעיל מיני' פריך, והרי יפת תואר, ומשני התם משום דלאו בני כבוש נינהו. וראיתי ביד רמ"ה שפירש, "והא יפ"ת דלישראל שריא וליכא משום גזל ולכותי אסור משום גזל, כדאמרינן באידך ברייתא וכן לעיל (דף נ"ז ע"א) יפ"ת כותי בכותי וכותי בישראל וישראל בישראל אסור ישראל בכותי מותר, ומקרא נמי שמעת לה דכיון דפשטינן דגזל איתסר לב"נ ואיתסר נמי לישראל הרי יפת תאר בכלל גזל ישראל בכותי דאפקא קרא ליפ"ת להיתר שריא, כותי דלא אישתריא ליה אכתי באיסורה קיימא. ומפרקינן דהתם משום דלאו בני כבוש נינהו, כלומר האי דשריא לישראל ואסירא לכותי לאו משום קדושה יתירה דאיכא בכותי הוא, אלא משום דלכותי הוי גזל לישראל לא הוי גזל כלל דממונא דנפשיה" ע"כ. והנראה דיפ"ת נמי משום

איסור גזל הוא דנגעי ולא מצד איסור אישות שבה. ועיין ריב״א עה״ת (פ׳ תצא), ״אשת אפי׳ א״א, תימא דמאשת רעהו נפקא פרט לאשת עכו״ס. ותירץ הר״ר אליקים כדאמרינן בסנהדרין גזל דמאי אילימא גזל דיפת תואר וקרי גזל שגזל את אשתו״. ועיין רש״י סנהדרין (דף נ״ז ע״א) וכן יפ״ת שגוזלין את אשתו במלחמה, ובחהר״ן שם. ולפום ריהטא נראה דשתי הקושיות דיפ״ת ודפמשו״פ הם מטעם גזל.

איברא דביד רמ״ה הנ״ל באמת כבר הרגיש בקושית הלח״מ וקושית כגהדר״ק דסוגיות אלו סתראי נינהו, וז״ל ״ומקשינן תו והרי פסות משו״פ דלישראל שרי משום גזל דבר דמחילה הוא ולכותי אסור, ומשמע דלא ס״ל כרב פפא (שם נ״ז) דסבר לאוקמי כיוצא בו דגזל בפמשו״פ ותני עלה ישראל בישראל אסור״, הרי דכבר הרגיש בסתירה זו. ומתוך כך רצה לפרש דבאמת הני סוגיות פליגי אהדדי, והגם שרצה לפרש שם עוד ״ואי בעית אימא אפי׳ תימא כר״פ התם קא מיירי לכתחילה והכא קא מיירי בדיעבד, דאי גזל ליה פמשו״פ אי הגזלן ישראל הוא שרי לאחזוקי ביה ואי כותי הוא אסור ליה לאחזוקי ביה״. מיהו דחה לעצמו פירוש זה, דלא מצינו בעכו״ס דין דיעבד או לכתחילה, וגם לא הוזהרו ב״נ להשיב את הגזילה, וגם פשטא דשמעתא משמע לכתחילה ולא דיעבד.

ברם הלח״מ בעצמו רצה לדחות דסוגיות חלוקות זו על זו, אלא דלא עלתה לו ארוכה לשיטת הרמב״ם ז״ל דפסק כר״פ. ולפענ״ד אי משם הא הי׳ אפשר לדחות דבאמת קיי״ל כר״פ וכסוגיא דדף נ״ז, והא סוגיא דמי איכא מידי לא פסק הרמב״ם ז״ל, שהרי בפ״ט מהל׳ מלכים (הי״ג) כתב ״כל שאסור על ישראל משום אבמה״ח, אסור על ב״נ. ויש שב״נ חייבין ולא ישראל וכו׳, ואבר ובשר הפורשין מן המפרכסת אע״פ ששחט בה ישראל שני סימנין הרי זה אסור לב״נ משום אבמה״ח״, והקשה הרשב״א ושאר ראשונים עליו, ועיין לח״מ שהקשה מגמ׳ סנהדרין נ״ט כאן ומה שדחק לישבו.

ובגמ׳ חולין (דף ל״ג ע״א) אמר ראב״י ש״מ מדר״ל מזמנין ישראל על בני מעים ואין מזמנין עו״כ על בני מעים, מ״ט ישראל דבשחיטה תליא מילתא כיון דאיכא שחיטה מעלייתא אישתרי להו, עו״כ דבנחירה סגי להו ובמיתה תליא מילתא כאבמה״ח דמי. אמר רב פפא הוה יתיבנא קמיה דראב״י ובעי דאימא ליה מי איכא מידי דלישראל שרי ולעו״כ אסור, ולא אמרי ליה דאמינא הא טעמא קאמר. ועיין תוס׳ שם, ובלב ארי׳ חולין הנ״ל. והנראה עכ״פ דר״פ חזר בו מלהקשות מסוגיא דמי איכא מידי לראב״י כיון דטעמא קאמר, א״כ י״ל דר״פ לשיטתיה לא ס״ל באמת קושיא זו שהקשו שם לראב״י משום מי איכא מידי, ועוד א״כ כיון דהרמב״ם פסק כר״פ בגזל דפמשו״פ א״כ לא קשה דלא פסק הא אידך דר״פ קאמר הא טעמא קאמר.

וראיתי בחמרא וחיי שיטה לסנהדרין, שהביא דברי הרמ״ה הנ״ל בסתירת הסוגיות, ותירץ דלא ס״ל כר״פ. ותמה דאיך לא הרגיש מהא דיפת תואר. ובאמת כי היד רמ״ה הרגיש גם מהא דיפת תואר כמ״ש לעיל, אלא שהשיטה לא ראה דברי היד רמ״ה, רק ממה שהביאו לו בשמו ולכן תמה עליו אבל באמת אין כאן תמיהה כלל. ובדברי הרמ״ה יש ליישב נמי קושית מהרש״א סנהדרין הנ״ל שהקשה, דהא יפ״ת ישראל בישראל נמי אסור כדלעיל, ואי משום דשרי ישראל לנכרי ונכרי בנכרי אמאי לא תקשי ליה מגזל גופיה דשרי לעיל ישראל בנכרי ונכרי בנכרי אסור. וי״ל דהך סוגיא אתיא למ״ד גזל נכרי אסור וצ״ע עכ״ל. אמנם לפי פירוש היד רמ״ה והר״ן הרי באמת ביפ״ת הקושיא מגזל הוא ולא מיפ״ת לבד וצ״ע.

ומצאתי לרבינו הגדול הגר״א ז״ל בח״מ (סי׳ שמ״ח אות א) שתירץ קושית הלח״מ, דבדף נ״ט

דפריך והרי פחות משו"פ וכו' היינו להשבון, ובחנם דחק עצמו הלח"מ ז"ל עכ"ל. ואני בדי' הקלה לא זכיתי להבין כוונתו ז"ל, דנראה לכאורה כוונתו דבדף נ"ז מיירי דאסור לגזול ובהא כ"ע מודו דאסור לגזול פמשו"פ, ובדף נ"ט דקאמר והא פחות משו"פ הכוונה דלאחר שגזל ישראל פטור מלהשיב ועכו"ם אסור ליה להחזיק וצריך להשיב. אמנם באמת צ"ע דהיכן מצינו בעכו"ם שצריך להשיב, והלא אדרבה קיי"ל דב"נ נהרג ע"פ משו"פ, וכמ"ש הרמב"ם להדיא כן (בפ"ט מהל' מלכים ה"ט) "ובן נח שגזל פחות משו"פ ובא אחר וגזלה ממנו שניהן נהרגין עליה". ולאחר התיישבות קצת נראה באמת דתירוץ זה רצה היד רמ"ה להשיב אקושיתו בתירוץ השני, שתירץ התם לכתחילה והא קא מיירי בדיעבד, דאי גזיל ליה פמשו"פ אי הגזלן ישראל הוא שרי ליה לאחזוקי בי' ואי כותי הוא אסור ליה לאחזוקי ביה. ודחה לעצמו דפשטא דשמעתא לא משמע הכי אלא לכתחילה ולא להשבון, ותו דיעבד בכותי מנ"ל דאסור, והיכן הוזהרו ב"נ להשיב את הגזילה א"כ א"א לומר להשבון וצ"ע.

וברגע נפל מילתא בליבאי ליישב דברי רבינו הגר"א והלח"מ ובמחלוקת שנוי', דבגמ' עירובין (דף ס"ב ע"א) ואמר ר"ח ב"א אר"י, ב"נ נהרג על פמשו"פ ולא ניתן להשבון. ופרש"י דבישראל כתיב והשיב את הגזילה אבל בעכו"ם לא כתיב השבה, הלכך כיון שעבר נהרג ואינו משלם. וכ"כ שם רב נסים גאון, וראי' מפ' השוכר את הפועל (דף ע"ב) אמרו ומאי לא ניתן להשבון אינו בתורת השבון, כי זה שכתוב בתורה (ויקרא ה) והשיב את הגזילה לישראל נאמר ולא לב"נ. ברם התוס' שם (ד"ה ב"נ) הקשו, דמשמע מפי' רש"י דאפילו גזל מעכו"ם חבירו לא מיחייב בהשבה, ולא יתכן לומר כן לפי אותה שיטה דפ' בתרא דעכו"ם (דף ע"א) דהתם משמע דוקא בגזל מישראל ולא מעכו"ם חבריה, ומשום קם ליה בדרבה מיניה נמי לא מיפטר דלא שייך בעכו"ם דין דקלב"מ. ועיין נב"ק (יו"ד סי' פ"א), וכפ"ת (ר"ה כ"ח), והרדב"ז (פ"ט מהל' מלכים ה"ט) שם הקשה מאי קמ"ל ששניהם נהרגין, וי"ל דאע"ג דאיתיה בעיניה דמחייב לאהדורה מיחייבי תרווייהו. ועדיין צ"ע ע"כ נראה דפשיטא ליה דמחייב לאהדורי. וא"כ דא הוא מחלוקת הנ"ל, ועיין קצה"ח ח"מ (סי' שנ"א אות ג). אמנם נראה שהעלה דרך טרחת השבון צ"ל דב"נ לא קנה, וכל היכא דאיתיה ברשותי' דמרא הוא, ולפ"ז י"ל דהגר"א לשיטת התוס' תירץ להשבון, והלח"מ הקשה לשיטת רש"י והרמ"ה ור"נ גאון דליכא השבון. וא"כ א"א לומר בשביל השבון ועכ"פ לאו בחנם דחק הלח"מ.

אסיפות נשים בבית המדרש

כעס ר' יהודה עליהם וכו' וכי אשה בעזרה מנין. (עיין בדברי התוס' ובמ"ש להלן). ממולא הדברים יש להשיב בדבר שנתחדש לאחרונה, התעוררות גדולה בחסדי ה' בעניני שמירת הלשון בפרט אצל הנשים דברניות, ועוד עניינים, ועושים הרבה שיעורים בהל' לה"ר וכו' בבתים ובבתי כנסיות במקום שנאספים שם עם רב וכו'.

והנה נשאלתי בזה בענין שיש נשים שבתוך כדי שמיעת השיעורים הם אוחזים בפלך וסורגים במסרגות בידיהם, וזה אינו מפריע להם לשמיעת השיעור, אי צריך למיעבד הכי כיון דעיקר ביאתם הוא לבית הכנסת לשמוע שיעורים דברי אלקים חיים, אי לא הוי זה בכלל קלות ראש בבית הכנסת.

והאמת אומר שלא על מעשה ידיה אני מתפלאה, אלא על עצם האסיפה ודריסת רגליה אני מתפלאה, ומי התיר להם לנשים להתאסף בבית הכנסת של אנשים בכלל. וזה זמן רב שאני מאד מסתפק בזה היאך ולמה התירו ליכנס נשים בבית המדרש ובבתי כנסיות של אנשים, ולכאורה קדושת בית הכנסת

גדולה היא, ואין לעשות שם כנוסים אחרים, ובפרט בארץ ישראל שלא נבנו על תנאי.

ובגמ' מו"ק (דף י"ח ע"א), "אמר רב שמן בר אבא, הוה קאימנא קמיה דר' יוחנן בי מדרשא בחולו של מועד, ושקלינהו לטופריה בשיניה וזרקינהו. ש"מ תלת, ש"מ מותר ליטול צפורנים בחוה"מ, וש"מ אין בהם משום מיאוס, וש"מ מותר לזרקן. ופריך איני, והתניא שלשה דברים נאמרו בצפרנים הקוברן צדיק, שורפן חסיד, זורקן רשע. ומשני טעמא מאי שמא תעבור עליהן אשה עוברה ותפיל, אשה בי מדרשא לא שכיחא". ולכאורה אמאי זרק ר' יוחנן טופריה, והלא אפשר יעשו אסופות מנשים בביהמ"ד ותמצא אשה מפלת עוברה, ושכיחא הוא מאוד כמו שראינו בזמנינו. ומוכח מהכא דאין לאשה להיות בבית המדרש.

והיינו דכעס ר' יהודה עליהם בסוגיא דידן, ואמר להם "וכי אשה בעזרה מנין". והנה לפרש"י בדידן משמע דאסורות, שפירש "ונשים אין נכנסות לה, כדתנן באבות הטומאות בפ"ק דמס' כלים". אבל התוס' חלקו עליו דלא מצינו איסור לנשים ליכנס לעזרה. ומיהו עיין בירושלמי מע"ש (פ"ה ה"ג) דפריך "ואשה נכנסת בעזרה" בתמיה, ומשמע דאסורות ליכנס בעזרה מה"ת, הביאו בגהש"ס. וכ"ה בתוספתא (פ"ב דמס' ערכין) "מעולם לא נראית אשה בעזרה, אלא בשעת קרבנה בלבד". ועיין עוד להלן.

סנדקאות לאשה בבית הכנסת

והנה מסוגיא זו למד התשב"ץ ז"ל איסור לאשה להיות קוואטער בברית מילה. וז"ל התשב"ץ קטן (סי' שצ"ז): "אינו נראה לי כלל מנהג כשר שנוהגין ברוב מקומות, שהאשה יושבת בבית הכנסת עם האנשים ומלין התינוק בחיקה. ואפילו אם בעלה מוהל או אביה או בנה, דלאו אורח ארעא ליכנס אשה מקושטת בין האנשים ובפני השכינה. וכי האי גוונא פרכינן בפ' האיש מקדש דף נ"ב אשה בעזרה מנין, פן יתגרו בה פרחי כהונה וכו'. ומי שיש בידו למחות ימחה וכו'. כאשר כתב מורינו לעקתי ימים רבים ולית דמשגח, כי נראה מכוער מאד אף ע"ג דטרידי בעבודתיהו ולא מהרהרי הרואים חושדים, ואפילו אדם עם אשתו. ועוד אין כל אדם יודע שהיא אשתו, ועוד וכי בחנם היתה עזרת נשים לבד. ונראה דמצוה הבאה בעבירה הוא, כדכתיב הנה שמוע מזבח טוב. ואגב נראה דפסק דהירא לדבר ה' יצא מביהכ"נ, וכל האיש הירא דבר ה' יש לו לצאת מביהכ"נ פן יראה כמסייע ידי עוברי עבירה. והזהיר מורי רבינו טובי' ע"ז. וגם נראה לי ומוספני על דבריו אחורי ארי ולא אחרי אשה, ואפילו נזדמנה לו אשתו מסלקה לצדדין וכו' ואפילו בשוק, כ"ש בביהכ"נ ובחיקה ושלום מאיר בר ברוך" ע"כ.

אנשים ונשים יחד תחת החופה ודין חופה בבית הכנסת

והנה כאשר נהגו לסדר קדושין תחת החופה במקום אנשים ונשים יחד שם ולמה לא חששו כמו בבית האבל ר"ל, וכ"ש הוא מקום שמחה מבית האבל.

ולפענ"ד דסמכו בזה אדברי הלבוש ז"ל (א"ח בסוף לבוש החור), שהביא מספר חסידים "כל מקום שאנשים ונשים רואין זה את זה אין לברך שהשמחה במעונו וכו'. ואין נזהרין עכשיו בזה. ואפשר משום דעכשיו מרגלות הנשים הרבה בין האנשים, ואין כאן הרהורי עבירה" ע"כ.

אבל אין לומר הטעם משום דלא הוי רק באקראי בעלמא ולכן לא אסרו. דודאי לא נראה לחלק בהכי, דהרי גם בברית מילה שאסרו לאשה שתכנס בין האנשים, והלא התם נמי לא הוי אלא אקראי בעלמא ורגעים ממש, וכמה צווחו רבותינו על זה, ובדוחק התירו להקוואטערן להכניס התינוק כידוע.

איברא דראיתי מפורש ברש"י להלן (דף פ"א ע"א) אהא דאמרינן בגמ', "אביי דייר גילפי, רבא דייר קנה, - פרש"י, גילפי, מקום קבוצת אנשים ונשים, או לדרשה או לחופה, היה מסדר קנקנים של חרס הרבה, שאם יבואו זה אצל זה יקשקשו וישמע קול. דייר, לשון דרי דרי (מגילה דף י"ב ע"א) שורות שורות, דייר קנה, מסדר קנים שהעובר עליהן קולם נשמע" ע"כ. הרי שכתב רש"י מפורש, דגם לחופה היו מתקנים שלא יבואו זה אצל זה ודימה חופה לדרשה וע"כ דליכא לטעמא משום אקראי ועיין בטו"ז טו"ח סי' שי"' אלא נלפענ"ד כמ"ש.

ובאמת חשבתי דזה היה טעם הרבנים שתקנו לעשות נשואין בארץ אשכנז בכמה מקומות בבית הכנסת בפנים. וידוע דהחת"ם ז"ל הרעיש נגד המנהג הזה, וכתב עליהם ובני ישראל יוצאים ביד רמ"ה, ומי שאינו רוצה לשמוע ולצאת החוצה ח"ו וכו' ע"ש. וכן אנחנו תלמידי תלמידיהם נוהגים עד היום הזה ואין לשנות ח"ו. אבל להני רבנן יש ללמד זכות עליהם, שעשו כן כדי שלא יכנסו הנשים ולא יתערבו בין האנשים. ובבהכ"נ לא נכנסו נשים, כדאמרינן הכא "אשה בעזרה מנין". רק הכלה ושושבינן נכנסו, והיו אנשים לחוד ונשים לחוד בעזרת נשים, כן נלפענ"ד ללמד טעם וזכות עליהם, אבל ודאי אנחנו יוצאים ביד רמ"ה, וכפי שכתב הח"ם ז"ל וצריך לעשות החופה תחת כיפת הרקיע, ולהתברך ממעון הברכות.

תוד"ה המקדש בחלקו אינה מקודשת. עיין לעיל דף ז' ע"ב תוס' ד"ה שתי, ובאשר נתבאר שם.

ספיקת המשל"מ במקדש מסוכנת באיסוה"נ

באו"ד ויש לומר דלא דמי דהתם יכול ליטול שכר מדיבורו והוי כאילו נתן לה פרוטה, אבל הכא הטובת הנאה אינה משלו וכו'. ועיין ג"כ בדברי התוס' חולין (דף ד' ע"ב) ד"ה מותר מיד.

ידועה חקירת המל"מ (פ"ה מאישות) וז"ל נסתפקתי, באשה שהיתה חולה שיב"מ דשרי לה א"ה וכו', מי אמרינן טעמא דהמקדש בא"ה אינה מקודשת, הוא משום דמה שנתן לה אינו מועיל לה כלום שהרי אינה יכולה ליהנות מהם כלום, ולפ"ז אם יכולה ליהנות הוי' מקודשת. א"ד טעמא דא"מ משום דלמקדש אינו שוה כלום וכו' ע"ש.

ונראה למיפשט מדברי התוס' הללו, דמשמע להדיא שבאמת טובת הנאה בהא דאית בה שו"פ לא סגי, אלא בעי להיות דוקא משל הבעל, וכל היכא דהבעל יכול ליטול פרוטה על זה, או באם שהיא היתה נותנת לו פרוטה בשביל זה, אז דוקא הוא דמקודשת, דהוי כאלו נתן לה פרוטה.

וממילא היכי דהטובת הנאה מצד עצמו אסבה"נ פשיטא דאינה מקודשת. וכן כתב ברש"ש כאן וז"ל "ודע שמדברי התוס' שלפננו נראה לפשוט מה שנסתפק המל"מ בפ"ה מה"א ה"א בקידוש באסה"נ אשה מסוכנת וכו' ולדברי התוס' מוכח דאזלינן בתריי" ע"כ.

הרש"ש סותר דבריו בדין זה

ולא אכחד מעטי איברא דדברי הרש"ש סותרים, שהרי בעירובין (דף ס"ב ע"א) כתב וז"ל "ארחב"א אר"י, ב"נ נהרג על פחות משו"פ. ור"ל כיון דהוי ממון לגבוה, ודאי דנקנה בו רשותו לישראל, ואע"ג דלגבי ישראל הקונה אינו נחשב לממון. ונראה דה"ה בשאר קניות דישראל מעו"ג בכסף די בפחות משו"פ. [ומיהו עיין תוס' קידושין (דף ג' ע"א ד"ה ואשה וכו') בשם ר"ת דגמרינן משדה עפרון ובשדה עפרון כתיב כסף ואין כסף פחש"פ, ולכ' התם עכו"ם הי' והוי כסף אפילו פחש"פ. והתוס' ב"ב כתבו דקנין עכו"ם בכסף נלמד משדה

עפרון וי"ל. ועיין מנ"ח מצוה של"ו]. ומזה נראה לפשוט ספיקו של המל"מ בפ"ה מאישות במקדש במסוכנת ע"ש" עכ"ל. ומשמע דר"ל דמקודשת כיון דעכ"פ לדידה נחשב לממון.

ודבריו ז"ל תמוהין מד' התוס' בדידן שכתבו מפורש דבעינן שיהא הבעל הנותן והיא שתקבל, ולא די לי בלערי אלא שדבריו ז"ל סותרין דבמכילתין כתב להדיא כן בעצמו כנ"ל וצ"ע.

דעות רש"י והריטב"א בזה

והנה לשיטת רש"י ז"ל שהביא המ"ל שם, משמע דהעיקר תלוי בה אי נהנית בשו"פ, ולשיטתו אכתי תקשי קושיית התוס' וצ"ע.

אמנם דעת הריטב"א מפורש דלא כרש"י שכתב להלן (דף נו ע"ב ד"ה המקדש בערלה), וז"ל "דאע"ג דחולה שאב"ם מותר באיסורין שלא כדרך הנאתן, מ"מ אסור הוא לה למוכרה לחולה זה ויטול דמים ממנה וכו', אלא ודאי דאסור למוכרם וכיון שכן לא חשוב ממונא כלל, ואפילו היא חולה שראוי' ליהנות בה אינה מקודשת דלאו ממונא יהיב לה, אלא א"כ אומר לה הרי את מקודשת לי בהנאה הנאה שיש לך שנתתי לך דבר שתתרפאי בו ויש בהנאה הנאה ש"פ" עכ"ל. שבתי וראיתי במל"מ שהביא דברי הריטב"א שם.

אמנם נראה דהריטב"א סבר כוותי' דהתוס' בחדא ופליג עלייהו בחדא, והוא דלדעת התוס' ז"ל דאף דאית לה הנאה שו"פ מ"מ אינה מקודשת כיון דההנאה אינה משלו, דהא ממון גבוה הוא, וא"כ אף באסה"נ אפילו אי היתה לה הנאה שו"פ במה שנתן לה שנתרפאה, אפ"ה אינה מקודשת דשו"ם הנאה ע"י האסה"נ באת, ואינו יכול ליטול שכר ע"ז.

אבל מדעת הריטב"א נראה, דאף דההנאה באת לה מאסה"נ ואינו יכול ליטול שכר אפ"ה מקודשת. ועיין עוד בסוגיא זו להלן (שם) בדין מקדש בערלה בחו"ל. ובעיקר חקירת המל"מ יש לעיין בעלי לבונה (יו"ד סי' קל"ב ס"א) שהביא שם ספקתו ופשט ליה.

אם שייך קידושי אשה בעזרה

תוד"ה וכי אשה בעזרה מנין וכו' ומילתא דלא שכיחא היא ולא איירי תנא מזה. ומקרא מלא הוא (שמואל א א, יג), "וחנה היא מדברת על לבה". וצ"ל דבעזרת נשים הי'.

ומיהו קשה, הא אפשר שהאשה בעזרת נשים והושיטה ידה לפנים וקדשה. ועוד אפשר שהכניסו סוטה להשקות ומת בעלה, וקדשה הכהן. או שמיאנה על ידי קידושי טעות ודו"ק. ומילתא דלא שכיחא היא, ור"מ חייש למיעוטא.

דף נ"ג ע"א

אכילת שביעה בפחות מכזית

ברש"י ד"ה הצנועין מושכין ידיהם ממנו, גבי לחם הפנים וכו' וכל כהן המגיעו כזית, יש אוכל ושבע ויש אוכל ומותיר. עיין סוגיא דיומא (דף ל"ט ע"א) ת"ר ארבעים שנה ששמש שמעון הצדיק וכו' ונשתלחה ברכה בעומר ובשתי הלחם ובלחם הפנים וכל כהן שמגיעו כזית יש אוכלו ושבע ויש אוכלו ומותיר מכאן ואילך נשתלחה מאירה בעומר ובשתי הלחם ובלחם הפנים וכו'. ובפרש"י שם נשתלחה וכו' כפול שאינו כזית מאחר שראו שאינו משביע הצנועין מושכין את ידיהם (ואם יותיר לא היו מושכין את ידיהם) ובימי שמעון הצדיק את מי שמגיע כפול לא היו מושכין ידיהן ע"כ.

כתב מרן החתם סופר בתשובותיו (א"ח סי' מ"ט) דמוכח מהכא דאם היו שבעים מאכילה כפול היו ג"כ מוטפים, ומשמע שאכילה שבע ממנה יוצא ידי חובתו אפילו פחות מכזית, כיון שמתברך במעיו.

והביא ראיה לדבריו ממ"ש בתוי"ט יומא שם ד"ה שמעינן וז"ל "וא"ת היכא דמגיעו כפול ושביעין (כדאמרינן בריש פסחים דף ג' ע"ב) איך מקיימי מצות אכילה. י"ל דלא בעי כזית לגמרי, אלא כזית עדיף ושביעה, וכולם לא היו יכולים לחלק בשוה" ע"כ. ומשמע דכל אכילה שאדם שבע ממנה ע"י שמתברך במעיו יי"ח כמו בכזית, והוא דין חדש, והסברא נותנת כן, ע"ש מה שהאריך. ועי"ע להלן.

ועיין ט"ז א"ח (רס"י ר"י), ומג"א (סי' ק"ל סק"ד) דפליגי על זה. ועיין שו"ת חלקת יואב (יו"ד סי' ט) שתמה על הח"ם הנ"ל. גם בקונטרס בית יהודה הנספח לחמדת ישראל (מצוה ח) תמה. ועיין שו"ת כת"ם (א"ח סי' ל"א).

ולפלא הוא בעיני שלא העירו מדברי רש"י אלו, שמפורש כתב דכהן המגיעו כזית יש אוכל ושבע, ויש אוכל ומותיר, ומשמע דיוצא בו ידי אכילת קדשים. דאל"כ הרי כתב רש"י בסמוך דמכאן ואילך כשנשתלחה מארה בלחם הפנים, וכל כהן המגיעו כפול היו הצנועין מושכין ידיהן ממנו, דלא מהני להו מידי. ומדאמר כהן המגיעו כזית וכו' ויש אוכל ומותיר, ומשמע ברור דכשאכל ושבע והותיר מהני הגם שלא אכל כזית.

ועיין עוד פני"פ עה"ת פרשת בחוקותי (ד"ה ואכלתם), ושו"ת קרן לדוד (סי' מ"ח אות ב), ושו"ת מהר"ם שי"ק (א"ח סי' ש"מ). שוב נתיישבתי בדבר שבאמת דברי רש"י הם דברי הגמרא שם יומא הנ"ל ודו"ק.

חצי שיעור באכילת מצוה

שם בא"ד הצנועין מושכין ידיהן ממנו, דלא מהני להו מידי וכו'. בלשון רש"י במסכת יומא לא כתב לשון זה "דלא מהני לה מידי". וי"ע בלשון זה דלא מהני להו מידי, והלא הצנועין לשם מצוה התכוונו לא ליהנות ומאי איכפת להו אי מהני או לא מהני.

ונראה מדברי רש"י הללו דסבירא ליה דחצי שיעור ליכא בה שום מצוה כלל, והיינו פירושא דלא מהני להו מידי כלומר דלית בה שום ענין מצוה כלל, דאל"כ אכתי אמאי מושכין את ידיהן, דעכ"פ מהני להו קצת מזה ע"כ.

וזה דלא כמ"ש הח"ם ז"ל התשובה הנ"ל, שפי' מה שאמרו בתוי"ט שם, "אבל כאן לא הי' מצות אכילה לגמרי", ופירש שאינה מצוה גמורה, ו'לגמרי' מפרש גמורה. וכ"כ מרן בשו"ת בית שערים (א"ח סי' קס"ז), ועיין צל"ח בדורש לציון מה שהאריך. ולכאורה מדברי רש"י הללו משמע דאין בו מצוה כלל, שכתב דלא מהני להו מידי, ומשמע דמפרש 'לגמרי' כלל וכלל לא. והיינו דלא מהני להו מידי. וצ"ע דלא הרגישו בדברי רש"י אלו, הגם שהם ראו ברייתא יומא הנ"ל.

למה לא לקחו הצנועין משום שיירי מצוה

ויש להקשות אמאי הצנועין משכו את ידיהן והרי שיורי מצוה הוי עכ"פ, דאפילו אם לא קבלו כזית שלם מ"מ למה משכו את ידיהם ולא לקחו עכ"פ משום שיורי מצוה, שאמרו שיורי מצוה מעכבין את הפורענות. וי"ל כיון דאמרו בגמ' "מכאן ואילך נשתלחה מאירה בעומר ובשתי הלחם ובלחם הפנים, וכל כהן מגיעו כפול", וכיון דנשתלחה מאירה לא הוי בכלל שיורי מצוה שמעכב הפורענות, כיון שהוא לחם מקולל ע"י מאירה אין בזה משום שיורי מצוה ולכן הצנועים משכו את ידיהם ועיין בדרישה יו"ד סי' ס"א ס"ק ג.

ואכתי יש לעיין בעיקר הסוגיא, שהיו חולקין וכל כהן מגיע כפול לאחר המאירה, ולפמ"ש דבח"ש ליכא מצות אכילת קדשים, א"כ אמאי חלקו לפחות מכשיעור, והפקיעו מזה מ"ע דאכילת קדשים. ובפרט שכבר נתחייב, ועיין טוש"ע יו"ד (סי' שכ"ד סי"ד) "אסור לעשות עיסתו פחות מכשיעור,

כדי להפקיע ממנו חיוב חלה". והנה התם אפילו רק לעשות עיסה קטנה שעי"ז יפקיע חיוב חלה אסור, וכ"ש לחלק הלחה"פ בפחות מכזית ויבטל מצות אכילת קדשים.

ולולי דמיסתפינא הי' נלפענ"ד לדייק בלשון הגמ' "מכאן ואילך נשתלחה מאירה וכו' וכל כהן מגיעו כפול", י"ל דבאמת בשעת החלוקה היה מחלק כיו"כ שיהי' כזית, אלא שכל כהן מגיעו כפול מכח המאירה שנשתלחה בלחם הפנים, וכיון דכשמגיעו שוב לא הי' בו שיעור כזית לכך היו הצנועין מושכין את ידיהם.

אלא דאכתי לא נתקררה דעתי, דא"כ אמאי נקראו אלו 'גרגרנים' במה שהיו חוטפין, והא כיון שהצנועין מושכין את ידיהם ונשאר החלק הפקר, והם רוצים לצרף למה שיש להם בכדי שיהי' בידם שיעור כזית, ולקיים מ"ע של אכילת קדשים, אמאי נקראו גרגרנים, אדרבה מהדרין אחר המצוה יקראו. ועיין תוס' ד"ה מאי חולקין שהקשו, כיון שכלם תפסו למה נקרא זה בן חמצן עד יום מותו. ותי' דהגרגרנים חטפו ממה שהצנועים המשיכו ידיהם, אבל בן חמצן חטף מגרגרן חבירו ע"ש.

שנים שיש לב"א מהם ח"ש מצה

ויש לחקור, בראובן ושמעון שלזה חצי שיעור מצה ולזה חצי שיעור, וא"א לשניהם לאכול אלא חצי שיעור כמו שהוא, ואם יתן אחד חלקו לחבירו עכ"פ אחד יקיים המצוה והשני לא יאכל כלום מה דינו.

ולפום ריהטא אולי תולה בפלוגתא דתנאי בשנים שהלכו בדרך וקיתון אחד של מים בידם, דלדעת ר' בן פטורא ישתו שניהם ואל יראה האחד במיתת חבירו, עד שבא ר"ע ודרש חייך קודמים לחיי חברך, וכמו"כ לענין קיום המצוה נימא הכי. האמנם י"ל דהכא אחד רוצה לעשות מצוה כחבירו, ואם אין לו רחמנא פטריה והו"ל בכלל אונס.

ומ"מ לכאורה פשוט, דכל שאחד עכ"פ יכול לקיים המצוה יעשו פשרה או יטילו גורל וכיוצא בזה, וא"כ הכ"נ בלחם הפנים הגם שנשתלחה מארה ולא הגיע רק כפול, מ"מ אכתי למה לא צירפו שניים ואחד יאכל לכזית. וי"ל דאהכ"נ, אלא דעי"ז ג"כ הי' מחלוקת, דהללו אומרים תן לי ואוכל ואני אקיים המצוה, והללו אומרים תן לי ואני אקיים המצוה, וכיון שבאו לידי הצנועים היו מושכין את ידיהם בשעת החלוקה, ומיד הגרגרנים חוטפים חלקם ואוכלים. והגם שהיו מקיימים המצוה של אכילת קדשים, מ"מ כיון שבא להם בחטיפה נקראו 'גרגרנין'.

ובעין זה מצינו בגמ' מנחות (דף נ"ט), חל יוה"כ להיות ע"ש, הבבלים היו אוכלים כשהוא חי בלילה, ואמרו לא בבלים היו אלא אלכסנדרים היו, אלא מפני ששונאים את הבבלים. ועיין תוס' שם ששואלים, דלמה היו מגנים אותם כיון שהיו אוכלים הקדשים. ותי' לפי שהרגילו עצמן כמו כן לאוכלם חיים כמו"כ אף בכל השנה, דמיחזי כרעבתנותא. והכ"נ נ"ל דהגם דמצוה קעבדי במה דאכלי הקדשים שלא יבאו לידי נותר ואכילת קדשים מצוה, מ"מ כיון דדרך רעבתנותא היו עושין ע"י חטיפה נקראו גרגרנים.

למה לא משכו ידיהם כשהגיעם כפול בזמן הברכה

ובדברי רש"י ביומא שסיים "ובימי שמעון את מי שמגיע כפול לא היו מושכין את ידיהם" ע"כ. י"ל בב' אנפי, או יאמר דהכוונה דגם בזה קיים מצות אכילת קדשים, הגם דלא הוי כזית וכמ"ש בסמוך קודם שם, דבימי שמעון הצדיק שנשתלחה ברכה בעומר ובשתי הלחם ובלחם הפנים וכל כהן שמגיעו כזית יש אוכלו ושבע ויש אוכלו ומותיר, נמצא דכמו כשאוכל מכזית שלם ומותיר ממנו כיון שנשתלחה ברכה ושבע מחצי זית ונמצא דלא אכל רק חצי זית ואפה"כ יצא ידי אכילת קדשים וכדעת הת"י,

וממילא גם אם לכתחילה לא הגיעו אלא כפול, כיון שנשתלחה בו ברכה ושבע הרי מקיים המצוה, וא"כ בימי שמעון את מי שמגיע כפול לא היו מושכין ידיהם משום דכפול נמי יש בו קיום מצוה.

ומיהו יש מקום לומר, דדוקא בהגיעו כזית ואכל והותיר קיים המצוה דהי' לו כזית ואכל מהבא מכזית, אבל אם לכתחילה לא הי' לו כזית לא קיים המצוה ולא אכלו אלא משום דשיורי מצוה.

וקצת דמיון לחילוק זה בין אכל מכזית לבין לא הגיעו רק פחות מכזית, י"ל לפ"מ שראיתי לחדש דאף לר"י דח"ש אסור מה"ת, אינו אסור אלא בח"ש הבא משיעור שלם, אבל ח"ש שאין חציו השני בעולם אינו אסור מה"ת לכו"ע. וראי' מתוס' יומא (דף פ"א ד"ה כל) שהקשו ל"ל קרא לר"ע לרביעית דם הבא משני מתים שנטמא באהל, ת"ל דטומאתו ושיעורו שוה. ותי' דמיירי ברביעית דם הבא משני נפלים שאין בא' מהם רביעית דם מתחלה, אבל ביש רביעית בכל אחד מתחילה לד"ה מצטרפין. וכן מבואר ברש"י חולין (דף ק"ח ע"ב ד"ה בבא מיורה גדולה) דאם אין בו כשיעור מתחילה אינו חל עליו שם איסור. ועיין מש"כ מרן בבית שערים (א"ח סי' קל"ט) לענין אמאי לא אמרינן בתחומין ח"ש אסור מה"ת. והגם דלא דמי אהדדי דהתם ליכא לח"ש בעולם, אבל מ"מ לענין קיום מצוה י"ל דתלוי אם ישנו כזית שלם ואכל ושבע והותיר סוף סוף הי"ל שיעור שלם שצריך לאכול ואכל ושבע בו והותיר, אבל כשלא הי' לו רק כפול הרי חסר לו בשיעור המצוה ויל"ע בזה.

ודע עוד דממ"ש "נשתלחה ברכה בלחם הפנים - וכל כהן המגיעו כזית", משמע דבאמת נשתלחה ברכה בלחם הפנים גם לענין זה, דלכל כהן מגיע כזית, ופחות מכזית לא היו חולקין, דלא הוי בכלל חלוקה. ולכן לאחר שנשתלחה מארה מושכין את ידיהם, ודו"ק.

גניבה בפחות משיעור

תוד"ה מאי חולקין חוטפין וכו' אמאי קרי להוא חמנן טפי מאחרים וי"ל לפי שחטף חלק הגרגרן כמותו, אבל האחרים לא היו חוטפין אלא מחלק הצנועין כשמושכין ידיהם ע"כ. והא דלא קרי ליה גנב או גזלן, הרי לקח מיד חבירו את שלו.

וי"ל כיון שלא הגיע להם כשיעור, הו"ל פחות מכשיעור דמחיל אינש. מ"מ 'חמנן' קראוהו על שנהג כן, ואסור לגנוב אפילו חצי שיעור אע"פ שאינו חייב בהשבה. עיין רמב"ם (פ"א מה"ג ה"א) שכתב וז"ל "כל הגונב ממון משוה פרוטה ומעלה עובר על לא תעשה שנ' (ויקרא י"ט י"א) לא תגנבו ואין לוקין על לאו זה שהרי ניתן לתשלומין וכו'. (הלכה ב) אסור לגנוב כל שהוא דין תורה, ואסור לגנוב דרך שחוק או לגנוב על מנת להחזיר או לגנוב על מנת לשלם הכל אסור שלא ירגיל עצמו בכך" עכ"ל.

דף נ"ג ע"ב

בדין מעילת הסוטה

תוד"ה אף במכר לא קנה וכו' וראיה דמעלה מעל הוי במזיד, דכתיב (במדבר ה) גבי סוטה גבי איש כי תשטה אשתו ומעלה בו מעל, והתם על כרחך במזיד קאמר, דודאי כשמזנה מזידה היא ע"כ. עיין שו"ת מהרי"ק (שורש קס"ז אות ב). ועיין מעילה (דף י"ח ע"א) ואין מעל אלא שינוי, ובתוס' שם. והטו"ז העתיק דברי מהרי"ק הנ"ל באשה שטענה שזינתה מפני שלא ידעה שיש בזה איסור, דאפ"ה נאסרה על בעלה, דעכ"פ מזידה היתה במעל על בעלה. ומכאן דמעלה מעל באישה הוא מטעם הקדש, עיין תוס' לעיל (דף ב' ע"ב) ד"ה דאסר, ודף ז' ע"א ד"ה ונפשטו ודו"ק.

דף נ"ד ע"א

רש"י ד"ה והא חומת העיר ומגדלותיה וכו'. עיין שו"ת בית שערים למרן זצוקללה"ה, יו"ד סי' תל"ו ד"ה וחזית.

דף נ"ד ע"ב

אי יש פלוגתא בעצם קדושת ירשלים

תוד"ה תרי תנאי ואליבא דרב יהודה וכו' חוץ לחומת העזרה כגון חומות העיר ומגדלותיה באין מבדק הבית, כלומר אף מבדק הבית, דקדוש קדושה גדולה דקסבר ירושלים קדשה ע"כ. הכוונה, דלא תימא למ"ד ירושלים אינה מקודשת, אין בה קדושה כלל, דהרי לכ"ע עשר קדושות הן וארץ ישראל מקודשת מכל הארצות וירושלים מכל ארץ ישראל. אלא כלומר נחלקו בקדושה גדולה וק"ל.

דף נ"ה ע"ב

מתי אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה וכו'

תהי בה רבי יוחנן וכי אומרים לו לאדם עמוד וחטא בשביל שתזכה. וכתב במסורת הש"ס "תוספתא דחלה פ"ק, מנחות מ"ח ע"א, שבת ד' ע"א. וצ"ע כי בעירובין ל"ב ע"ב אמר ניחא לי' לחבר דליעבד איסורא זוטא ולא ליעבד ע"ה איסורא רבה" ע"כ, וכן ציין ברש"ש שם. והנראה כוונתם ז"ל להקשות אר' יוחנן, דמצאנו כה"ג דאומרים לו לחבר וכו'.

ולולא דבריהם הקדושים לענ"ד לא דמי, דהתם בעירובין מיירי שהחכם יעשה איסור קל ועי"ז יצל הע"ה מאיסורא רבה, וכיון דכל ישראל ערבים זה לזה ניחא ליה דליעבד איסורא זוטא עבורו וממילא יהיה פטור מן הערבות, או מחמת אהבת ישראל אחיו, אפילו אם הוא ע"ה ניחא ליה לסבול באיסור קל עבורו, כיון שילא דבר טוב מסבלו. אבל הכא בקידושין שמיירי במי שמלא קרבן ואין כאן שום איסור כל שהוא, רק שהוא רוצה לתקן הבהמה ויהיה לו מצוה מזה שתקן הבהמה לקרבן, וכיון דליכא כאן שום איסור אם לא יתקן הקרבן לשום בר ישראל, משום זכות שלו שיהיה לו שיתקן הבהמה לא אמרינן עמוד וחטא כדי שתזכה.

והכי מורה לשון רש"י שכתב וז"ל "וזה שבא לימלך ולחייב בדמיה, נאמר לו עמוד וחטא לחללה מזיד בשביל שתזכה לתקן הקרבתה של בהמה זו" ע"כ. הרי דדייק בלשונו לכתוב בשביל שתזכה לתקן הקרבתה ובכה"ג ודאי לא אמרינן ניחא ליה וזה לענ"ד ברור.

הפסד מרובה של בעה"ב אם אמרי' לכל המשתתפים חטא בשביל וכו'

עוד רגע אדבר מה שראיתי בשו"ת אמרי יושר (ח"ב סי' כ"ט אות ה) בדין בעה"ב העושה סעודה לרבים שבשבילו התירו מחמת הפסד מרובה, אי שרי לכולם לאכול מחמת התירו. דיתכן לומר כיון דהתורה חסה על ממונם של ישראל, והציל מהפסד ממון ישראל הוה זכות, ואמרינן חטא בשביל שיזכה חברך שבת ד' ע"א, א"כ מותר לאחרים לחטא ולאכול דבר שהותר בהפס"מ כדי שיזכה חברך.

ולפענ"ד הדברים תמוהים, חדא דהרי קיי"ל הא דאמרינן חטא בשביל שיזכה חבירך היינו דוקא שהחטא הוא הגורם, כדאמרינן הכא "תהי בה ר' יוחנן וכי אומרים לו לאדם עמוד וחטא בשביל שתזכה וכו'" וכ"ש בשביל לזכות חברו, ועיין שבת ד' ובתוס' שם, ומ"ש ניחא לי' לחברי' דליעבד וכו' עיין עירובין ל"ב ע"ב היינו שהחבר גרם לו ע"ש ודו"ק.

השנית, דמה ענין של חטא בשביל שיזכה חברך איכא הכא, דא"כ יותרו כל האיסורין שיש בהם הפס"מ אפילו לעני אחד בסוף עולם, דהו"ל התורה חסה על ממונם של ישראל, והתורה חסה

אפילו על פרוטה. ועיין גמ' זבחים (דף ו' ע"ב) דאוין היו ישראל להקריב קרבנותיהן בכל עת ובכל שעה אלא שחיסך, כלומר למה אין קרבין בכל שעה משום התורה חסה. אבל מ"מ הרי אמרו דיפזר אדם כל ממונו אפילו על איסור דרבנן שלא יעבור כמבואר ברדב"ז (ח"א ת' קמ"ה), ועיין תשו' חו"י (סי' קפ"ג), ועיין ש"ע א"ח סי' תרנ"ו ברמ"א, ויו"ד סי' קנ"ז וסי' רל"ב גבי שבועה. ועיין משנ"ה (ח"ג סי' ק"ט), וא"כ לגבי ספק איסור לא שייך לומר התורה חסה, אלא לגבי מי שהוא אצלו הפ"מ ממש, והו"ל מה שאמרו עד שליש למצוה ואין מודדין זה בכל העולם בשוה אלא כל א' לפי ממונו והעשיר ירבה בשליש והעני ימעט.

וקצת סמוכין מה דקיי"ל במ"ע דהשבת אבידה דזקן ואינו לפי כבודו פטור מלהחזיר, ולכאורה יש לתמוה אמאי לא אמרינן התורה חסה על ממונם של ישראל, אלא אמרינן כל שעל עצמו לא הי' מחזיר הכ"נ של חבירו, א"כ הכ"נ כיון דבעצמו הוא מקפיד שלא לאכלו ואינו חס על ממונו וממילא לדידי' לא הותר משום הפסד ממונו, הכ"נ לחברי' ליכא כאן דין התורה חסה על ממונו של חבירו דלא עדיף מדידי' וצ"ע.

ובזה אני תמה נמי אמה שכתב בשו"ת כנף רננים (סי' מ"א) דכיון דמוטל על כל העולם השבת אבידה, מה לי השבת אבידה גופו של חבירו ומה לי אבידת ממונו של חברו, ולמה לא יהיו אחרים מותרין. ולפענ"ד בהשבת אבידה גופיה קיי"ל דמה שאינו לפי כבודו פטור מקרא דזקן ואינו לפי כבודו, וקיי"ל דמה שלא היה עושה בשלו ליכא השבה בחבירו, דבהא אנו מפרשין אינו לפי כבודו. ועיין ב"מ ל"א הני עיזי. ואפילו אינו לפי כבודו בעיר ולפי כבודו בשדה נשאר בתיקו א"כ בהפ"מ כיון דלדידיה לא היינו מתירין אותו דבר א"כ נשאר אצלו בדין שאינו לפי כבודו כיון דכשהיה לעצמו לא היה אוכל וזה לפענ"ד פשוט.

אמאי לא אזלינן בתר רוב הבהמות

אמר מר זכרים עולות דלמא תודה היא. והקשה בפני יהושע, אבל הני דפריך דלמא תודה היא ודלמא אשם ודלמא פסח הוא, הא רוב קדשים עולות ושלמים הם, ואיכא נמי מיעוט חולין שיכול להקריבן עולות, וא"כ מאי קשיא כל הנך קושיות, ואמאי לא נימא כל דפריש מרובא קפריש, כדמשמע להדיא בר"פ כל התערובות (זבחים דף ע"ג ע"ב) דאפילו בקדשים אפילו לכתחילה אמרינן הכי, אם לא היכא דשייך גזירה שמא יקח מן הקבוע, ע"ש מה שתירץ. **ולפענ"ד** נראה דלא דמי, דהתם כיון דליכא אלא ב' מינים רוב ומיעוט אמרינן כל דפריש מרובא קפריש, אבל הכא אי ניזיל בתר רוב הרי איכא שלמים או עולות, וא"כ כשמספקינן בבהמה זו מספקינן אי עולה הוא א"כ הרי היא מן המיעוט, שהרי יש כאן עולות כמו שלמים שהם הרוב, ואיכא נמי מיעוט פסחים ותודות ומיעוט חולין. א"כ י"ל דסמוך מיעוטא דפסחים ותודות וחולין לספק עולה ונשאר השלמים מיעוטא דמיעוטא. וכן להיפוך כשנסתפק דלמא עולה היא, נימא סמוך מיעוטא דתודה ואשם ופסח וחולין לשלמים והו"ל עולות מיעוטא דמיעוטא לכ"ע. וא"כ אי אפשר לומר כל דפריש מרובא קפריש דאף דרוב בהמות הו"ל שלמים ועולות, מ"מ כשדנין על בהמה זו ע"כ לא הוי אלא מיעוטא דמיעוטא, לא כן בקדשים שנתערבו דאין אנו מסתפקים אי מן הרוב או מן המיעוט ודאי דאזלינן בתר רוב.

שנית נראה, אפילו לפי הס"ד דהפנ"י ז"ל, הנה מה שכתב הרי איכא מיעוט חולין שיכול להקריבן עולות, י"ל דאדרבה כיון דמיעוט חולין הוא וצריך להקדישה להעיקר, והרי קיי"ל דקודם יאוש אינו יכול להקדישה זה לפי שאינה שלו וזה לפי שאינה ברשותו, וא"כ המיעוט חולין אדרבה שדינן בתר שאר מינים שאי אפשר להקריבן עולות, וממילא ליכא רובא ועכ"פ לא הויא אלא כמחצה על מחצה.

ומיושבת נמי קושיא שני' של הפנ"י בד"ה העולה וכו', דהוא פי' דאינו אלא חששא דרבנן, ולכן מספקא ליה מה דמספקא ליה, ולפמ"ש דהלכה באמת דאורייתא הוא וכנ"ל ועיין מקנה, ולפמ"ש אתי שפיר גם זה.

ושלא בזמנו שלמים הוא. עיין זבחים (דף פ"ה ע"ב), אפילו הכי עדיפא שלא יהא קדשי שמים מוטלים כנבילה עי"ש. וק' א"כ מאי תמה הכא. ונראה' דלזה פירש רש"י (סוד"ה וכו'), וזה שבא לימלך כה"ג לכ"ע אין אומרים לו עמוד וחטא ודו"ק.

שלמים הנאכלים ליום ולילה ולשני ימים אי חשיבי כתרי

רש"י ד"ה שלמים הוא, והא מייתי שלמים. ויש להעיר לפמ"ש להלן להוכיח דשלמים הבאים מפסח שלא בזמנו נאכלין ליום ולילה, ודינם שונה מסתם שלמים שנאכלים לשני ימים, אם כן אכתי ליבעי גם מזה. ועיין תוס' זבחים (דף ט' ע"א) ד"ה ושלמים, וכמ"ש להלן בתוד"ה דמייתי באורך.

מותר הפסח אם נאכל לשני ימים או ליום ולילה

תוד"ה דמייתי, וא"ת ואמאי צריך להביא בהמה אחרת לתודה, באותה עצמה שיעשה זבחי שלמים יתנה ויאמר אם אינה שלמים תהא תודה. ואי משום דלא שוו באכילתן דשלמים נאכלין לשני ימים ולילה אחד ותודה ליום ולילה ואין מביאין קדשים לבית הפסול, ע"כ האי תנא קסבר דמביאין מדקתני בסמוך פסח שלא בזמנו שלמים, ואע"ג דפסח אינו נאכל אלא ליום ולילה ושלמים נאכלין לב' ימים ולילה אחד אלמא לא חייש מן האכילה" ע"כ. וכן כתבו הרשב"א והריטב"א עי"ש. ומפורש מכלהו דאף דפסח בשאר ימות השנה שלמים הן מ"מ אינו נאכל אלא ליום ולילה עד חצות, ועיין מהרש"א על אתר.

גם בתוס' מנחות (דף פ"ג ע"ב) ד"ה ושלמים כתבו דנאכלין ליום ולילה. ועיין רמב"ן פ' צו וז"ל "ואין הדבר כן אלא שלמים הבאים מחמת הפסח, היינו מותר הפסח כגון תמורתו ופסח שנתכפרו בעליו באחר דכיון שמתחלתו אינו נאכל אלא ליום ולילה אף סופו כן".

והנראה מפורש דאף דמותר הפסח נקרב שלמים ושלמים מקרי כמו שאמרו, ואפ"ה לענין דינא של אכילתו אינו נאכל כשאר שלמים לשני ימים ולילה עד חצות, מדהקישו הכתוב לתודת שלמיו והוי כשלמי תודה שנאכלים ליום ולילה עד חצות, ועיין רמב"ם (פ"י מהמעה"ק הל' ו-ז).

ולפי"ז נראה באשר ראיתי לאחד מן האחרונים שמפרש מה שאמרו (מנחות דף מו ע"א) "שאני תודה דרחמנא קריה שלמים", פירושו דיש לו דין שלמים לגמרי, ונאכלת לב' ימים ולילה אחד ג"כ כדין שלמים. אבל מסוגייתנו נראה יותר דאף דרחמנא קריא שלמים, הוא דוקא לענין שלא יפסל הקרבן, אבל הוי כמו תודת שלמים ונשתייר בדינו של יום ולילה עד חצות לענין אכילתו, אלא שכשר אפילו בלא לחם כשלמים. דהא אי לאו הכי הו"ל יליבא בארעא וגיורא בשמי שמיא, מותר הפסח הנקרא שלמים נאכל ליום ולילה עד חצות - מההיקש של שלמי תודה, ושלמי תודה עצמה היינו תודה בלא לחם שנעשו שלמים נאכלים לשני ימים ולילה אחד אתמהה.

הן אמת דבעיקר הדין שכתבו התוס' והראשונים כאן, גבי מותר הפסח שקרב שלמים ונאכל ליום ולילה עד חצות אני קצת נבוך, שחפשתי בספרי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל ולא מצאתי האי הלכתא מפורש בדבריו ז"ל, אף שהוא גמ' מפורשת בפסחים (דף פ"ט ע"א) ורש"י הביא כן מן התוספתא, אבל ברמב"ם לא מצאתי דין זה. ואדרבה מדברי הרמב"ם (פ"ד מהל' ק"פ ה"ז) שכתב "פסח שעברה שנתו, ושלמים

הבאים מחמת הפסח, הרי הם כשלמים לכל דבר טעונין סמיכה ונסכין ותנופת חזה ושוק מה שאין כן בפסח" ע"כ, הי' נראה מפשטות הדברים דלכל דבר יש לו דין שלמים.

ובהל' ת' כתב "פסח שנתערב בשלמים יקריבו כולו שלמים וכו'", ועיין כ"מ שם שהביא זה ממראה המקום שם דף נ"ו, והדברים לכאורה מתמיהים שהרי בגמ' מפורש היפך דבריו ז"ל לענין אכילה. ועיין עוד רמב"ם (פ"ו מהפה"מ הי"ח) "והאחר שלמים עם הלחם שמא תודה היא וכו', ואם פסח אחר זמנו הוא הרי זה שלמים", ועיין כ"מ ולח"מ שם וצ"ע. ומצאתי שכבר הקשה כן בשעה"מ (פ"י מהל' פסה"ק הלכה י"ח ד"ה בהיותי) אלא שהוא ז"ל לא הקשה אלא על הכ"מ, ולי קשה גם על רבינו הרמב"ם ז"ל למה לא הביא כלל דין זה המפורש בגמ'.

ובתו"כ (ויקרא דיבורא דנדבה פי"ח) דרשו "אם כשב, לרבות פסח שעבר זמנו ושלמים הבאים מחמת פסח, לכל מצות שלמים שיטענו סמיכה ונסכים ותנופה חזה והשוק וכו' לכל מצות שלמים, אבל אין נאכלין אלא ליום ולילה כתחילת הקדשן" ע"כ ע"ש. וא"כ יש לומר להרמב"ם נמי מה שאמר "הרי הן כשלמים לכל דבר", היינו רק לענין סמיכה ותנופה וחזה ושוק ולכל דברים המפורשים אבל לא לענין אכילת קדשים, וכלשון התו"כ שכתב נמי לכל מצות שלמים, ומפרש הדברים והוציא אכילתן שנאכלין ליום ולילה. ובזה מיושב מה שכתב הרמב"ם הרי הן כשלמים לכל דבר, ושוב מפרט סמיכה ונסכים וכו', ולכאורה סגי ליה באמרו "כשלמים לכל דבר" ודיו, דכבר פי' דין שלמים במקום אחר. וע"כ שבא לדייק כלשון התוספתא דרק לאלו הדברים ה"ה כשלמים אבל לא לאכילה, אלא שלא כתב כאן מדין אכילתן כלל דאין כאן מקומו כמובן. ועיין אור שמח מה שדחק לפרש והקשה בדברי הרמב"ם והכ"מ ז"ל.

ולמדנו מדברי התו"כ טעם למה שלמי פסח נאכלין ליום ולילה עד חצות ולא כשלמים, ונתנו טעם "כתחילת הקדשן", נראה דלעולם לענין אכילה אית לן למיזל בתר תחילת הקדשן. וא"כ הכ"נ בשלמי תודה כיון דתחלת הקדשן היתה תודה, ושלמי תודה הם תודה עצמה, אלא שרחמנא קריה שלמים, ודאי דאין נאכלים אלא ליום ולילה עד חצות. ועיין עוד אור שמח פ"י מהמעה"ק ה"ו. (ואגב עיין רמב"ן על התורה שכתב דמשפט הכתוב דלפי' שלמים ממש עיקר מצותו שיהא נאכל ביום זביחתו, רק אם נותר למחרתו יאכל ע"ש).

[**שו"מ** בצל"ח (פסחים פ"ע) שכתב דהרמב"ם ס"ל דשלמי פסח נאכל לשני ימים ולילה אחד. ועיין אבן האזל על הרמב"ם (פ"ד מהק"פ ה"ח) וצ"ע].

שוב העיר ד' את עיני וראיתי הדבר מפורש לר"ע מברטנורא זבחים (פ"ח מ"ג) "נתערבו חתיכות בחתיכות קדשי קדשים בקדשים קלים, הנאכלין ליום אחד בנאכלין לשני ימים יאכלו כחמור שבהן". ופי' הרע"ב "חתיכות בחתיכות, אם נתערבו חתיכת קדשי קדשים בחתיכה של קדשים קלים, או חתיכה של קדשים קלים אם נאכלים ליום אחד כגון שלמי תודה עם חתיכת של קדשים קלים הנאכלים לשני ימים ולילה אחד דהיינו שאר שלמים, בהא מודי רבנן לר"ש דיאכלו כחמור שבהן" ע"ש. והרי שכתב מפורש דשלמי תודה נאכלין ליום ולילה הן ולא כשלמים שנאכלין לשני ימים ולילה אחד.

אין לו תקנה אחרת אי מקרי דיעבד

תוד"ה אין בסופו, ויש לומר, כיון דבהיא דלולב הגזול יש תקנה לעשות לומר יחזרו דמים למקומן כדקאמר הכא, משום הכי קאמר דאפילו דיעבד לא מהני דאי אמרינן מהני כך לי דיעבד כמו שהיה עושה אותו בתחלה. ע"כ.

ועיין קה"י בלשון חכמים (סי' קע"ה) דאי אין לו תקנה אחרת מקרי דיעבד. ועיין תוס' סוכה

(דף מ"א ע"א), וב"ש אה"ע (סי' ל"ו סק"ו), ובתש' רמ"ע מפאנו (סי' ס) הואיל ול"ל תקנתא אחרינא דיינין ליה כדיעבד, וכ"כ הר"ן גבי תנור שהסיקו בקליפי ערלה. והרא"ש פ' אלו טריפות בספק דרוסה עי"ש. ועיין שו"ת שבו"י (ח"א סי' מ"ט) דכל שהוא עצמו גורם לדבר לא מקרי דיעבד כלל.

דף נו ע"א

אמר רבי אלעזר, אשה יודעת שאין מעות מעשר שני מתחללין על ידה וכו'. עיין חידושי הרמב"ן חולין (דף ד), א"כ מלינו דמים לחמץ בפסח. ועיין להלן דף נו ע"ב מה שנתבאר בענין זה.

דין לפני עור בנכרי

תוד"ה אבל במתכוין בתוה"ד, ולא שייך לפני עור אלא דוקא דקאי בתרי עברי דנהרא, כגון מושיט כוס יין לנזיר ואבר מן החי לבני נח כדאמרינן פ"ק דמסכת ע"ז (דף ו ע"ב) ע"כ. מדבריהם למדנו דאיכא איסור דמסייע גם בבני נח, דמכיון שנצטוו באבר מן החי חשיבי כ"עור" לענין זה ואסור לתת המכשול לפניהם.

ובש"ך יו"ד (סי' קנ"א סק"ו) כתב אהא שכתב שם הרמ"א ז"ל "יש אומרים הא דאסור למכור להם דברים השייכים לעבודתם, היינו דוקא אם אין להם אחרים כיוצא בו או שלא יכלו לקנות במקום אחר, אבל אם יכולים לקנות במקום אחר מותר למכור להם כל דבר (מרדכי פ"ק דע"ז). ויש מחמירין ונהגו להקל כסברא ראשונה וכו'" ע"ש. וכתב הש"ך ז"ל דעו"כ וישראל מומר אין חיוב להפרישו ע"ש. ובדג"מ שם נתן הטעם לדבריו, דאף בישראל אין מצווין להפרישו כי אם בעשה בשוגג ויש ביד איש אחר להפרישו וכו', וכמו בקטן אוכל נבלות שהקטן שוגג הוא, והמשנה בשבת איירי בשוגג וכדמשמע שם מדברי רש"י ע"ש.

וכן כתב המג"א (סי' שמ"ז סק"ד) וז"ל "וצ"ל דלעכו"ם ליכא איסור לסייע במידי דאסור לו כמו אמה"ח, אם לא דקאי בענין שאינו יכול ליטלו, וכן איתא להדיא בע"א דף ו', וכ"כ הר"י רפ"ק דע"א, וספ"ק, וכ"כ התוס' קידושין נ"ו ע"ש. וברש"י ע"א דף נ"ה משמע דאסור לסייעו בדבר שנצטוה. ועיין במחה"ש שם.

ואני כבר הבאתי ממ"ל (פ"ד מהמו"ל ה"ב) שדייק מדברי התוס' חגיגה (דף יג ע"א ד"ה אין מוסרין) ממה שכתבו וז"ל "אין מוסרין דברי תורה לעובד כוכבים. היה קשה להר"ר אלחנן תיפוק ליה דעובד כוכבים העוסק בתורה חייב מיתה, כדאמר בפ' ד' מיתות (סנהדרין דף נט. ושם) עובד כוכבים העוסק בתורה חייב מיתה והמלמדו עובר אלפני עור לא תתן מכשול וכו'. וי"ל דהכא איירי אפילו היכא דאיכא עובד כוכבים אחר שרוצה ללמדו דליכא לפני עור, כדאמרינן בע"ז (דף ו:) המושיט כוס יין לנזיר עובר אלפני עור והני מילי דקאי אתרי עברי דנהרא שבלאו נתינתו אי אפשר להביאו אליו, אבל אי לאו הכי אינו עובר אלפני עור, הכא נמי אפילו במקום שעובד כוכבים אחר רוצה ללמדו דליכא לפני עור, מכל מקום אסור משום מגיד דבריו ליעקב וכו' (תהלים קמז)" עכ"ל. והנה מדלא כתבו התוס' דאיכא ישראל' שרוצה ללמדו ש"מ אינו נפטר מלפ"ע בשביל שיש ישראל אחר שעובר ע"ש מה שהאריך בזה.

דף נ"ו ע"ב

סוגיא דהמקדש באיסורי הנאה

אם יש חילוק בין איסורי הנאה של חולין לשל קדשים

מתניתין המקדש בערלה בכלאי הכרם בשור הנסקל ובעגלה ערופה בציפורי מצורע ובשער נזיר ופטר חמור ובשר בחלב וחולין שנשחטו בעזרה אינה מקודשת, מכרן

וקידש בדמיהן מקודשת. ופרש"י המקדש בערלה וכו' דכולהו איסורי הנאה נינהו כדיליף לה בגמרא.

ראיתי לאחד מאחרוני זמנינו שיצא לחלק בין איסורי הנאה דחולין שאינו שלו לאיסורי הנאה דקדשים שחשיב כשלו. ולענ"ד מסוגייתנו מוכח בהיפך הברור. דהנה בגמרא להלן שקיל וטרי עד ובעגלה ערופה מנלן, אמרי דבי ר' ינאי כפרה כתיב בה כקדשים. ופרש"י כקדשים, וקדשים אסורין בהנאה שהרי מועלין בהן. וכ"כ התוס' שם ד"ה כפרה.

ונראה פשוט מדברי הגמרא ורש"י ותוס' שלפנינו דאין מחלקין בין א"ה של חולין לא"ה של הקדש, שהרי בגמרא גמרינן א"ה של עגלה ערופה "מפני שהוא כקדשים" ודין אחד להם, וע"כ דכולהו שם דין אחד להם עם קדשים ואין לחלק בין הדבקים.

והתוס' שם בד"ה המקדש בערלה הקשו "וא"ת ואמאי לא חשיב בהך מתניתין פיגול ונותר וטמא, וי"ל דבקדשים לא קמיירי". (ועגלה ערופה דקחשיב אף דלא הוי אלא מטעם קדשים לא קשה וק"ל). והנראה להדיא מדברי התוס' דלא חלקו בין איסורי הנאה דחולין לקדשים, דאל"כ לא קשה מידי קושיתם אמאי לא חשיב פיגול ונותר וטמא דלא דמי הני איסורי להני, אלא נראה ברור דלא מחלקינן בהו.

אם יש בעלות באיסורי הנאה

והנה הריטב"א בד"ה המקדש כתב וז"ל "וכ"ת הרי אכתי ערלה וכלאי הכרם מן הנשרפים הם, וקיי"ל דכל הנשרפין אפרן מותר והוי דבר של ממון. ויש מתרצין דמיירי דאין באפרן שו"פ. ומורי נר"ו תירץ דאפי' יש באפרן שו"פ, כיון דהשתא לית להו דין ממון אינה מקודשת, דכי שריף להו לבעריהו לאו דידיה נינהו, וכל הקודם זכה באפרן". עוד כתב בד"ה מכרן וקידש בדמיהן בשם הירושלמי הטעם, דגרסי' התם ר' חגי בשם ר' זעירא לפי שאין דמיהן, פי' שאיסורי הנאה אינם שוין כלום, ואין להם דמים ומעות שיתן לו לוקח בהם גזל הם בידו או מתנה וכו' ע"ש.

ונראה ברור מדברי הריטב"א הללו דס"ל דא"ה ל"ל בעלים כלל ולא הוי שלו, דאל"כ אכתי אפרן אינו הפקר, וזה פשוט. וגם כן אינו מחלק בין חולין לקדשים וכמו שכתבתי בס"ד. והרצאתי הדברים לפני הגאון המובהק מוהר"א קאטלער (שליט"א) [זצללה"ה] הסכים לדברי.

ומה שהביאו מדברי קצוה"ח (סי' ת"ו ס"ק ג) דחידש מעצמו דאיסורי הנאה יש להם בעלים, ודלא כמ"ש הריטב"א ז"ל. הנה דברי הקצוה"ח ידועים והארכתי בהם בס"ד בתשובתי לידידי ר' יעקב גאלד נ"י בישיבת ערוגת הבושם. אמנם מה שכתבו בשמו שמחלק בין א"ה דחולין לאיסורי הנאה דקדשים נוראות נפלאתי דהיכן מצאו זה בקצוה"ח, ואדרבה דברי הקצוה"ח מפורשים לכל דלאו על הכלל כלו יצא, דכל איסורי הנאה שלו מקרי ויש להם בעלים, ואין נ"מ בין קדשים לחולין. וז"ל שם "ונראה בזה משום דבא"ה לא מהני הפקר וכו', וכ"כ רש"י פרק שור שנגח דו"ה דף מ"ה, בהא דאמרו שור הנסקל משנגמר דינו מכרו אינו מכור הקדישו אינו מוקדש, ופרש"י אינו מוקדש דלאו ברשותיה דמארי' קאי לאקדושי, וא"כ ה"ה לאפקורי אינו ברשותו. אלא דאיסורי הנאה אע"ג דלאו ברשותו קאי, אבל בעלים מיהו אית לי'. וכמ"ש הריב"ש (סי' ת"א) דזכיה יש בו באיסורי הנאה. וכ"כ הרשב"א בחידושיו בפ' לולב הגזול באתרוג של ערלה וכו' ע"ש" עכ"ל. ומעתה הרי ברור מילל דעת הקצוה"ח דבכל איסורי הנאה ס"ל דאית לי' בעלים, וכמו שהביא משור הנסקל וערלה דלאו דהקדש נינהו וכן כולהו, וא"כ לא ידענא היכן מצאו חילוק זה בקצוה"ח ובנתיבות לחלק בין איסורי הנאה של חולין לא"ה של קדשים מה שלענ"ד שמפורש להפוך.

בשיטות הראשונים אם יש לחלק בין שלו לברשותו

אמנם בעיקר ראית קצוה"ח פלפלתי הרבה בס"ד, ואציג כאן ראי' אחת מה שהקשתי עליו בתשובתי הנזכרת, שהרי הקצוה"ח כתב כאן אף לשיטת רש"י דאינו ברשותו הוא מ"מ שלו הוא, ושלו וברשותו תרי מילי נינהו גם לרש"י ע"ש ודו"ק היטב. אמנם ברש"י פסחים (דף ו' ע"ב) כתב אמה שאמרו בגמ' שם "דילמא משכחת לי' לבתר איסורא ולאו ברשותי' קיימא ולא מצי מבטל", ופרש"י "דלאו ברשותי' הוא, אינו שלו" ע"כ. הרי להדיא דעת רש"י דא"א לחלק בין אינו שלו לאינו ברשותו מדפירש דלאו ברשותי' קיימי דאינו שלו.

איברא דרש"י גרס כן בגמרא להדיא, דהנה בש"ס דילן הגירסא "שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו", אמנם רש"י שם בד"ה דאמר ר' אליעזר גרס וז"ל "שני דברים אינן שלו ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו להתחייב עליהן" ע"כ. ונראה להדיא דזו היתה גירסתו בגמרא דהי' גורס אינן שלו במקום אינן ברשותו, וא"כ ע"כ דאין לחלק בין מה שהוא שלו למה שהוא ברשותו, וכל שאינו ברשותו גם שלו לא הוי, ועכ"פ דעת רש"י כן הוא.

וכן ראיתי ברבינו חננאל דלא מחלק כקצוה"ח שכתב שם וז"ל "וביטול אותו העת אינו מועיל כלום, כי אין אדם מבטל אלא דבר שלו, והחמץ בזמן איסורו יוצא מרשותו ואינו קרוי חמצו, אלא וכו' כדאמר ר' אלעזר משום ר' ישמעאל שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו וכו'" ע"ש. הרי נמי שאינו מחלק בין שלו לרשותו מדכתב אין אדם מבטל אלא דבר שלו והחמץ וכו' יוצא מרשותו ולא כתב שאין מבטל אלא דבר שהוא ברשותו וכו'. ואין לדחות ולחלק דאף דאינו שלו מ"מ אית לי' בעלים דזה ודאי א"ל דמאי בעלים שייך אי אינו שלו. וי"ל קצת.

ותבט עיני באבני מילואים אה"ע (סי' כ"ח ס"ק נ"ו) לענין המקדש באיסורי הנאה, שהאריך שם הרבה בדבר והביא שם דברי הריטב"א שהבאתי לעיל וחלק עליו, וציין לעיין בקצוה"ח הנ"ל. ולבסוף כתב "אלא דמלשון הריטב"א שכתב כל הקודם זכה באפרן, משמע דל"ל בעלים כלל. וכן משמע מדברי הרשב"א (סי' תר"ב) דאיסורי הנאה ל"ל בעלים ע"ש" ע"כ. והנראה דבאמת האי דינא מספקא לי' האיך לפסוק. ועכ"פ נראה ברור דדבר זה מחלוקת הראשונים היא, אי א"ה שלו מקרי ולא שחידש כן מדעתי' דנפשי'.

בסתירת דברי הריטב"א אם איסור הנאה יש לו בעלים

ואני יתוש הזי עפר אני תחת כפות רגליו לא זכיתי להבין דבריו הקדושים שהביא כאן עדות מכחשת לכאורה מדברי הרשב"א ז"ל ולא הרגיש בסתירת הדברים. דבקצוה"ח שם כתב וז"ל דא"ה אית לי' בעלים, וכתב "וכ"כ הרשב"א ז"ל בחידושיו פרק לולב הגזול באתרוג של ערלה דחשוב לכם, ומשום דאית לי' בעלים אע"ג דאסור בהנאה" ע"כ. ובאבנ"מ הביא מדברי הרשב"א בתשו' סי' תר"ב דאיסורי הנאה ל"ל בעלים וס"ל כדעת הריטב"א, ולא הרגיש דהני דברים סתראי נינהו ממה שכתב בחידושיו, ועכ"ג שלא הרגיש הגאון ז"ל והביא תרווייהו ולא העיר כלום עליהם והאיך הביא תרווייהו להלכה. ועי"ע להלן מדברי הרשב"א שהביא הר"ן בנדרים (דף פ"ה ע"א) ד"ה ומהא, שכתב במי שאסר הנאת פירות על עצמו יכולין אחרים ליטול אותן בע"כ, דלכ' משמע נמי להדיא דס"ל דא"ה אינן שלו, דאל"כ אמאי יכולין אחרים ליטול אותן בע"כ כ"ז שהם שלו. עיין להלן.

אמנם בעיקר הסתירה בדברי הרשב"א לדידן לא קשה מידי, שהרי ידוע דדברי הרשב"א בסוכה הם שייכים להריטב"א ז"ל, וא"כ לית כאן

סתירת דברים להרשב"א, אמנם להקצוה"ח שהביא תרוייהו מהרשב"א צע"ג.

איברא דגם לדידן תקשה דא"כ לפי זה יהו דברי הריטב"א סותרין, שהרי בחידושיו לסוגיתינו בקידושין כתב דא"ה אין לו בעלים כלל וכמו שהבאתי לעיל, וכמ"ש להדיא הקצוה"ח. ובחידושיו לסוכה הנ"ל כתב להדיא דאתרוג של ערלה אית לי' בעלים ומקרי לכם אף דהוי איסורי הנאה וצע"ג.

אשר לכן נראה לפענ"ד לומר דבר חדש, דבאמת הריטב"א ז"ל ס"ל דא"ה אית לי' בעלים ושלו מקרי, וכמ"ש בסוכה הנ"ל להדיא, ודלא כמו שכתב הקצוה"ח בשמו. והא דכתב בקידושין דלית לי' בעלים, בשם רבו כתב כן וליה לא סבירא ליה הכי אלא ס"ל דאית לי' בעלים. ובאמת הריטב"א נראה דהביא קודם תי' התוס' על קושיתו דכל הנשרפין אפרן מותר, דמיירי שאין באפרן שו"פ. וצ"ל דהכי נמי ס"ל הריטב"א ז"ל, ואח"כ הביא תי' רבו ולא ס"ל הכי, וע"כ צ"ל הכי דאל"כ יהיו דבריו סותרים ודו"ק. ומעתה עלתה לן שיטה חדשה בדעת הריטב"א ז"ל, דס"ל א"ה אית לי' בעלים ודלא כמו שהביא האבני מילואים בשמו ודו"ק.

אלא דמצאתי עוד דעת הראב"ד ז"ל בסוכה הנ"ל, הביאו הריטב"א ז"ל, דכתב נמי בפשיטות דא"ה לית ליה בעלים ולא מקרי לכם באתרוג של ערלה. והריטב"א חולק עליו שם. וצ"ע על בעל אבנ"מ למה לא הביא ג"כ דעת הראב"ד דס"ל דא"ה ל"ל בעלים. ונראה דלא נחית לכל מה שכתבתי בס"ד וצ"ע. והנה יש לי עוד אריכות דברים בס"ד ואין כאן מקומו.

דעת מרן הגה"ק מקלויזנברג זצוק"ל בעל דברי יציב בזה

ובהצעת הדברים לפני כ"ק מרנא זללה"ה, כתב לי בהאי לישנא, ע"ד הערתך בדבר הקצוה"ח בסימן ת"ו שהביא מהרשב"א מחידושיו דא"ה אית לי' בעלים, ובאבני מילואים הביא מתשו' הרשב"א דל"ל בעלים, יפה הערת. ובאמת בפמ"ג בא"ח (סי' תרמ"ט ס"ק כ) כתב דהרשב"א בתשו' חזר ממ"ש בחהר"ש עיי"ש. וכן מה שהעירות דהזכיר מהר"ש לסוכה מה שבאמת הוא מהריטב"א, כמה מאחרונים הזכירו זה בשם הרשב"א. ועיין ביד שאול (רכ"ג ס"ק ו) שהביא זה הקצוה"ח, וכתב דהיא ט"ס והוא הריטב"א בחידושיו לסוכה, דהרשב"א ס"ל דלא מקרי לכם עיי"ש.

ובעיקרא דמילתא אמרתי בחפזי שהביאו ממרחק לחמם, ולא הזכירו דברי רש"י במקורו סוכה ל"ה ד"ה לפי שאין בה דין ממון, שאינו שו"פ דאסה"נ הוא, הלכך לאו שלכם הוא עיי"ש. וזה ברור שרש"י לשיטתו בפסחים שהזכרת. וכבר עורר בזה בחתן סופר (דין הפקר אות ח) שפי' על אינו ברשותו שאינו שלו עיי"ש. ולעומת זה כולם הביאו שיטת הראב"ד המובא בחה"ר דס"ל שמקרי אינו שלו, ופלא שבהשגת הראב"ד על הרי"ף פליג על בעה"מ דכתב דערלה דפסול משום דלא בעי לכם, דהן מן הנשרפים וכתותי מכתת שיעורי' וצע"ג לפענ"ד.

ישוב סתירת דברי הריטב"א

ואולם לדברי הריטב"א שהזכרת שלכאורה סתראי נינהו מסוכה לקידושין, והפלא שהיד שאול שהחליט להריטב"א דאסה"נ מקרי שלו לא הזכיר מהך דקידושין. הנלפענ"ד בכונת לשון קדשו, "דאפי' יש באפרו שו"פ, כיון דהשתא לית בהו דין ממון אינה מקודשת, דכי שריף להו לבעריהו לאו בידו נינהו, וכל הקודם זכה באפרן" עכלה"ק. והיינו שרש"י פי' בפסחים (דף כ"א ע"ב) "לא יאכל לא יהא בו היתר המביא וכו' שלוקח בדמים דבר מאכל" עיי"ש, וא"כ אסור לעכבן לאפרן דנהנה ובא לידי אכילה, והתורה אסרה שע"י הערלה לא יבא לו מציאות לאכילה. ונהי כשנשרפן כבר יצא מידי ערלה

ואפרן שרי, אבל כי שריף להו לבעריניהו צריך לבערן שלא יהנה ממנו, דלא יאכל כתיב, ולהכא לא הוה בידי' בזה שיוכל להנות לאפרן, דאם תאמר דידי' הם הרי כבר נהנה מזה בדבר שמביא לידי אכילה והבן.

והנה ביו"ד סי' רכ"ז בש"ך (ס"ק ה) דאסר הנאתו על עצמו, להר"ן יכולין אחרים ליטלן בע"כ. - חולק היש"ש שהרי יכול ליתנו לצדקה או לשווי' דבר מצוה עיי"ש. ובגליונים לתורה בסופו (בהערות לכלל ל"ט) הביא מב"ק (דף נ"א ע"ב) א"ה מה קא טעין לי', דא"ל אנא בעינא למיעבד האי מצוה עיי"ש. ועיין במתנה אפרים (הל' זכי' מהפקר סי' ד) שגמגם על הר"ן נימא דדוקא על עצמו, אבל דעתו ליתנם לצדקה וכיו"ב דמצוות לאו ליהנות ניתנו עיי"ש. וכן העיר על הרשב"א במודר הנאה מלולב חברו, דיהיב לי' במע"ל, כיון דאין כאן הנאה רק מצוה ולאו ליהנות ניתנו אין כאן נהנה מא"ה עיי"ש. ובנדרים (דף ל"ג) בנכסי בעל אבידה אסורין למחזיר, מהדר לי' ומשום פרוטה דר"י לא שכיח עיי"ש ברש"י ור"ן. ותוס' שבועות (דף מ"ד ע"ב ד"ה ור"י) עיי"ש.

ואא"כ בלולב בסוכות שאסור על עצמו, פשיטא דאסור לגזלו, דהרי צריך לי' לדידי' למצותו דמצוות לאו ליהנות ניתנו, וכיון שאסור לגזלו הוה לכם ויצא בו, דעכם המצוה מחשיבהו למקרי לכם דאסור לגזול כנ"ל מהיש"ש משום מצותו. משא"כ במקדש בערלה דלא שכיח גבי' מצוה שפיר אינו שלו וקידושין לא תפסו. ומ"ש דברי הריטב"א שבסוכה כתב דכל שהוא שלו ואין לאחרים רשות וזכות לכם קרי' בו, והיינו שהרי עכ"פ שלו הוה לענין המצוה דללה"כ, ושפיר יוצא בו, אבל במקדש בערלה דליכא מצוה גבי' כד שריף להו לבעריניהו לית בהו דין ממון וכנ"ל וכל הקודם זכה. ועיין במנ"ח (מצוה מ"ט) ומשכ"ש באמר לו ע"מ שתצא יד"ח דאפשר בכה"ג אינו יוצא עיי"ש. ע"כ מתשובת מרן זצוקללה"ה.

מה שיש לפלפל בדברים אלו

וזה אשר השבתי על דברי קדשו. והנה נא הואלתי לדבר ואנכי תולעת ולא איש חרפת הנבראה, אמרתי להתיקר בדברי כ"ק מרן (שליט"א) [זצללה"ה] ולהרחיב הדברים במה שלקטתי מפה ומפה, ולא להלכה ולא למעשה ולא להקשות ולא לפרק אלא בשביל יגדיל תורה ויאדיר.

במ"ש ליישב דברי הריטב"א ז"ל שלא יהיו דבריו סותרים, דבסוכה לענין אתרוג מקרי שלו ובקידושין אינה מקודשת ולא הוי שלו. ותי' לפי דעת היש"ש והמתנה אפרים, דא"ה דידי' הוי שהרי יכול ליתנו לצדקה או לשוי' דבר מצוה דמצוות לאו ליהנות נתנו, ומש"ה גבי אתרוג של ערלה לכם קרי בי', ואסור לגזלו ממנו, דהרי צריך לי' לדידי' למצותו דמצות לאו ליהנות נתנו ושפיר יצא בו. אבל במקדש בערלה דליכא מצוה גבי' "כד שריף להו לבעריניהו" לית בהו דין ממון וכנ"ל וכל הקודם זכה עכל"ק.

ובהתבוננני בדבר לפום ריהטא עדיין צ"ע, דאי נימא כדעת היש"ש מטעם דיכול ליתנו לצדקה, א"כ אמאי באפרן של ערלה כל הקודם זכה, לימא דאני רוצה ליתנו לצדקה, ודאי דלענין קידושין אינה מקודשת אתי שפיר דאפילו אומר דרוצה ליתנו לצדקה, אבל עכ"פ ל"ל דין ש"פ לקדש אשה וכמו שהביא לקמן רבינו דלא יוכל לשער הנאת המצוה, אמנם שלו ודאי הוה. ואף אם נאמר דבשעת שריפה ל"ל דין ממון דשלו ודין ממון תרי מילי נינהו, א"כ כשנעשה אפר עכ"פ כיון דאפרן מותר אמאי כל הקודם זכה, ומתי יצא להפקר ופסקה הבעלות שלו דבכל רגע עד רגע האחרון של השרפה שלו הוה לשוי' דבר מצוה וכדעת היש"ש ז"ל, וא"כ אמאי כל הקודם זכה. אף דלא שכיח מצוה גבי המקדש בערלה, כמו באתרוג דהמצוה שייך בעצמו. מ"מ הרי עדיין יכול ליתנו לצדקה וכדעת היש"ש והמתנה אפרים.

ובדברי את כ"ק רבינו (שליט"א) [זצללה"ה] אמר, שכוונתו בדיוק הלשון "כד שריף להו לבעריניהו", ופי' דכיון דשריף להו ובשעת שרפה כוונתו לבעריניהו מן העולם אז שפיר אזלה הבעלות מיני' והוי כמו יאוש.

איברא דלפי דעת הפוסקים דס"ל דקידושין נמי הוה מ"ע, א"כ המקדש נמי הוה דומיא דאתרוג. ובהגהו' משל"מ (פ"ה מה"א) כתב הרב מהר"י כולו וז"ל "ואי קשיא לך על מה שאידד הרהמ"ח לעיל, דאפשר דטעמא דא"מ לפי שאסור ליהנות וכו' דהא מצוה קעביד, ולאו ליהנות ניתנו, ועיין תשו' הר"ן (סי' כ"ד וכ"ד) דקידושי אשה לד מצוה יש בהן, אע"ג דאיהו לא מפקדה אפ"ו" הביא דבריו מרן הב"י שם (סי' רכ"ח) ע"ש. ולפי דעת מהר"י כולו קידושין הוה ממש דומיא דלולב לענין המצוה דאיכא מצוה גבי'. ובתשובה הנ"ל הארכתי עוד.

בסתירת דברי הראב"ד ז"ל

והא תמוהתא שתמה כ"ק מרן (שליט"א) [זצללה"ה], שכלם הביאו שיטת הראב"ד המובא במה"ר דס"ל דערלה מקרי אינו שלו, ופלא שבהשגת הראב"ד על הרי"ף פליג על בעה"מ, דכתב דערלה דפסול משום דלא קרינא ביה לכם, דהן מן הנשרפין וכתיתי מכתת שעוריה ולע"ג ע"כ.

תמיה זו לית נגר ובר נגר דיפרקינה, ולאומר הנושא אחר העיון אדון בקרקע לייסב קצת דברי רבינו הגדול הראב"ד ז"ל. דהנה באמת קושיא זו בעצמה שהקשה הראב"ד לבעה"מ ז"ל, הקשה הריטב"א להראב"ד ז"ל בסברא הנ"ל, בגמר' בד"ה ושל ערלה פסול מ"ט רבי חייא בר' אבין וכו', "פירש הראב"ד דברים כפשוטן שהוא אסור באכילה ולא קרינא ביה לכם, וחד אמר לפי שאין בו דין ממון וכו'. מיהת האי פירושא ליתא, חדא דא"כ פסולא דשל ערלה ושל תרומה טמאה לא הוי אלא ביום ראשון, ואלו תנא פסיק ותנא ל"ש י"ט ראשון ול"ש ביום שני דומיא דשל ערלה ושל עיר הנדחת וכו'. והנכון דבתרומה טמאה וערלה כ"ע לא פליגי דפסולים כל שבעה, משום דלא חזו למידי וקיימי לשרפה וכתותי מיכתת שעורייהו אלא ה"ק וכו'".

ומעתה הדבר הפלא ופלא, דאותה קושיא עצמה שהקשה הראב"ד לבעה"מ ז"ל שכתב דאתרוג של ערלה לא פסול אלא ביום ראשון, והקשה עליו דפסול כל שבעה דהא ערלה מן הנשרפים הן. ואותה קושיא עצמה הקשה הריטב"א על הראב"ד ז"ל בסוגיא הנ"ל, והאיך לא הרגיש הראב"ד ז"ל דהוא בעצמו תקשה לו כן, ומדויל ידיו ישתלם לו.

אשר לכן נלפע"ד לומר לאומר הענין, דהראב"ד ז"ל נמי ס"ל דאתרוג של ערלה פסול כל שבעה, וכמו שכתב להדיא בהשגות לבעה"מ ז"ל, והא דנקיט הראב"ד ז"ל דברים כפשוטן, בפי' הפלוגתא דרב חייא בר אבין ורב אסי שהוא אסור באכילה ולא קרינא ביה לכם, וחד אמר לפי שאין בו דין ממון ולא קרינא ביה לכם, אמת הוא דס"ל האי טעמא וזה הוא ג"כ טעמי' דבעה"מ ז"ל, אבל י"ל בב' פנים, או דנימא דס"ל דהאי טעמא לא נאמר אלא ליום ראשון בלבד, אבל מ"מ גם בשאר יומי אסור מטעם דהוי מן הנשרפים וכתותי מיכתת שיעורי', ולא פליג הראב"ד ז"ל אבעה"מ בעיקר פי' השמעתתא, אלא אהא דאמר לא שנו אלא ביו"ט ראשון, ורצה להתיר ביו"ט שני אתרוג של ערלה, וע"ז פליג הראב"ד וכתב דלא מחוורא האי מלתא משום דהוה מן הנשרפים. אבל אעיקר פי' דשמעתתא לא פליג דביום ראשון ודאי אסור מהאי טעמא ומכאן ואילך מטעם שהוא מן הנשרפים.

פן ב', דהראב"ד ס"ל לעיקר דינא דבכל ז' ימים אסור מטעם אחד, והא דנקיט הראב"ד דברים כפשוטן כוונתו רק לפרש פשטות השמעתתא, אבל

ודאי כוונתו שאין בה היתר אכילה, כלומר שאין לו בה הנאה לעולם שעומדת לשריפה וכתותי מיכתת שיעורי', ובא זה בהשגות וגילה על זה בחידושיו שכך כוונתו בפירושו וכמו שפי' הרשב"א ז"ל. וא"כ מתאים פירוש הראב"ד לפי' הרשב"א ומיושב מה שתמה הרשב"א על הראב"ד, דאדרבה הוא ז"ל הקשה כן לבעה"מ, וע"כ דהוא נמי ס"ל כהרשב"א בעיקר הפי'.

ולפי אופן הב' נ"ל דמה שהביא שם הרשב"א פי' הראב"ד וסיים, "ומר סבר כיון דלית בה דין ממון לא קרינא ביה לכם, ואינו יוצא בו ביום הראשון", הני תיבות אחרונות אינם מהראב"ד ז"ל, אלא הרשב"א ז"ל סיים כן דלשיטתו אינו יוצא ביום ראשון לפי סברתו בו.

וראי' ברורה לדברי נלפע"ד מהא שהביא הרשב"א דברי הראב"ד שם במתני' הני דברים גופייהו, ולא סיים בדבריו ואינו יוצא בו ביום ראשון. עוד ראי' שכתב שם "ב' תשובות בדבר חדא דא"כ לא מפסלו אלא ביום הא' ואלו תנא פסיק ותני וכו' ל"ש ביום א'", והרי שלא כתב אלא מדיוקא דא"כ לא מפסלי אלא יום א', וע"כ דלא הי' כתוב כן בדברי הראב"ד. ולפ"ז יש ליישב קצת שיטת הראב"ד ז"ל שלא יהיו דבריו סותרים כ"כ וכ"ז לחומר הנושא וצ"ע.

(**ובדרך** אגב ארשום כאן מה שבמנ"ח (מ' רמ"ו ס' יוד) נראה כמסתפק אי בהנקברין ג"כ שייך כתותי מכתת שיעורי', אמנם התוס' יבמות (דף קג ע"ב) ד"ה סנדל כתבו "וא"ת אי בעו"כ של ישראל מאי קאמר דמכתת שיעורי' והא טעונה גניזה וכו', וי"ל כיון דטעונה גניזה אין כתותי שיעורי' גדול מזה". ולחוסר הפנאי לא יכולתי לחפש אי העיר מזה במקום אחר או לא).

איסורי הנאה דקונמות אי יש בהם בעלות

כתב הר"ן בנדרים (דף פ"ה ע"א) בקושיתו על הרשב"א ז"ל, בהמודר הנאה מפירות שכתב דאחרים יכולים ליטלו בע"כ וכשנשאל מחזירין לו הפירות, וכתב "לפי שמשעה שאסרו על עצמו הפקירו, וכל שזכה בו אחר קנה כזוכה מן ההפקר" ע"כ. ונראה נמי דפשיטא להו בין להרשב"א בין להר"ן ז"ל דאסה"נ אינם שלו והוי הפקר, אלא דפליגי היכי דשאל על נדרו, דדעת הרשב"א דכה"ג נדר אין כאן והפקר אין כאן דחכם עוקר הנדר מעיקרו ונמצא פירותיו הן למפרע. ודעת הר"ן דעכ"פ בשעת הנדר קנה מן ההפקר, והשאלה אינה מחזירה את הקנין ואין צריך לחזור הפירות, אבל לענין בעלות מודי דלית ליה לאסה"נ. וקצת יש לחלק בין שאר אסה"נ שאסורין מעצמם כגון ערלה וכלאי הכרם, ובין איסורי הנאה מחמת נדר ולקמן אי"ה נדבר מזה.

ועי"ז היה קשה לי לכאורה, דאמאי לא מייתי ראי' מהא דאמרו בגמ' בכורות דף י"א, אמר רב שיזבי אמר רב הונא הפודה פטר חמור של חבירו וכו', לר' יהודה דאית ליה בעלים משום דבידו לפדותו, אף שעכשיו אסה"נ ודאי הוא כ"ז שלא פדאוהו, ואפ"ה אמרינן דאית לי' בעלים ומשלם כפל לבעלים ע"ש.

איברא דהר"ן בנדרים (דף מ"ז ע"א ד"ה הוי יודע) כתב להדיא דאיסורי הנאה דידיה נינהו וז"ל "והוי יודע דכי תנן הכא אם מת לא ירשנו, לאו למימרא דכיון שנכסים אסורים לו בהנאה לא יזכה בהן, דהא קתני בסיפא דההיא מתני' בפ' הגוזל קמא דף ק"ט ויתן לבניו או לאחיו וכו', ואם לא זכה בגוף הנכסים האיך נותנן לבניו או לאחיו והאיך וכו', אלא ודאי נכסים דידיה נינהו אלא שאינו רשאי ליהנות מהן" ע"כ ע"ש. ולכאורה הני דברים סתראי נינהו וצ"ע. ועיין רמב"ם פ"ג משקלים הי"א, וב"י יו"ד

סי' רל"ד, וב"י או"ח סי' תמ"ו, ופמ"ג סק"ה בא"א שם.

ולפום ריהטא היה נראה לומר דתרי מיני אסה"נ ניהו, א) אסה"נ אשר בידו להתירן או שיותרו לאחר זמן, וכגון פטר חמור וכה"ג והני אית להו בעלים. ב) אסה"נ שאין היתר לאיסורן לעולם כגון ערלה וכו' הני לית להו בעלים, כיון דאין ראויים לכלום. ולכן בפטר חמור דיש היתר לאיסורו אית ליה בעלים אף דאסור בהנאה, אבל ערלה וכלאי הכרם דאסה"נ לעולם ניהו ל"ל בעלים.

ואי נימא דהמודר הנאה הוי בכלל יש היתר לאיסורו כיון דאיתא בשאלה, אז צריך לומר דאית ליה בעלים נמי, אבל אי נימא דאסה"נ מקרי אין היתר לאיסורו אף דאיתא בשאלה א"כ הכ"נ דל"ל בעלים. וא"כ י"ל דבהא פליגי דהרשב"א והר"ן ס"ל דהמודר הנאה מקרי אין היתר לאיסורו ולכן ס"ל דלית לי' בעלים והוי הפקר, ושאר פוסקים ס"ל דאית ליה בעלים ע"י שאלה. ובמקום אחר כתבתי דיותר מסתבר דהמודר הנאה נמי הוה יש היתר לאיסורו, שהרי בידו לשאול על נדרו ומצוה להשאיל עליו, כמו שאמרו בגמ' הנודר כאלו בנה במה והמקיימו כאלו הקריב עליה קרבן. ולא דמי להקדש ותרומה שאין מצוה לשאול עליהם. וא"כ נדר הוה כעין פטר חמור דמצוה לפדותו והכ"נ מצוה להשאיל על נדרו, אלא דאכתי יש לדחוק קצת דהתם בידו הוא לפדותו משא"כ הכא ההיתר תלוי בדעת החכם אם לא דנימא כיון דמצוה לשאול ודאי ימצא חכם להתיר והוי כמו בידו. ועיין לקמן בסמוך מגמ' כתובות ראי' לחלוק הנ"ל וצ"ע.

לאחר כתבי מצאתי עוד חלוק בערוך לנר סוכה, בתוס' בכורים (סי' תרמ"ט בד"ה שם ס"ק ט"ז), וכתב לחלק דנודר הנאה לזמן שפיר מקרי לכם ואית ליה בעלים כיון דראוי לו לאחר זמן, אבל הנודר הנאה לעולם אז לא מקרי לכם. והביא שם דהרשב"א בעצמו מסופק בנדר הנאה מלולב ואתרוג אם יש להתירו משום הואיל דאי בעי מיתשל ע"ש. ומעתה עכ"פ לענין דלא יצא מרשותו לגמרי ודאי יש לומר כן. וא"כ צ"ע אמאי כל הרוצה ליטול בע"כ מצי ליטול בע"כ וצ"ע.

בדברי האחרונים באיסוה"נ דנדר

ותבט עיני במח"א (הלכות זכיה מהפקר סי' ד) שכבר הקשה כן לדעת הרשב"א ז"ל מהא, דנהי דאינו יכול ליהנות הוא בהם, מ"מ קנין אית ליה בהו בנכסים ויכול ליתנם לבניו או לאחיו וכו', וה"ה נמי הכא באסר נכסיו על עצמו בהנאתו יכול הוא ליתנם לבניו או לאחיו. ותי' דהתם כיון דאינו הוא האוסר לא הפקיר זכותו ומש"ה אית ליה קנין בגווייהו ליתנם לאחיו או לב"ח, אבל זה שאסר נכסיו על עצמו חשוב כאלו הפקירם. ושוב הקשה שם לעצמו דאכתי מאן נימא לן דהפקירם, דילמא רוצה ליתנם בצדקה לעניים וכיוצא, ובכה"ג לא חשיב להו לאינשי הנאה דמצות לאו ליהנות ניתנו, והאריך שם עוד ע"ש. גם היש"ש בב"ק בפ' הגוזל קמא (סי' ס"א) האריך הרבה להקשות על הרשב"א וכתב דודאי אין אחרים יכולים ליטול ממון בע"כ.

והנראה דהמח"א ז"ל ס"ל היפך סברתי שכתבתי, דבנודר נמי שלו הוי כמו בפטר חמור כיון דמצוה לשאול על נדרו, וס"ל דאדרבה דבנדר דעתו להפקירם לגמרי. וממילא שפיר י"ל דאסה"נ ל"ל בעלים. ולפענ"ד לפעוט כמוני אכתי צ"ע, אמאי לא נימא דבנדר נמי הוי כעין פטר חמור, ומה דקשיא ליה מההיא דכהנים נהנים לו שכתב הר"ן דהוי הפקר ואפי' שאלה לא מהני, דהתם אנן סהדי שאין דעתו של זה להפקיר טובת הנאה שלו. וכ' לפענ"ד לא דמי לדידן דודאי תרומה ליכא מצוה לשאול עליה, אבל נדר דמצוה לשאול סברא הוא לומר להיפוך, דודאי לא הפקיר כיון דאכתי מצי למשאל עליה.

ובאמת המח"א שם בסמוך בד"ה וראיתי לי עוד תשו' הרשב"א סמוכה וכו', כתב להדיא אדברי הרשב"א ז"ל דלא דמי תרומה טמאה דלא אמרינן אי בעי מתשיל עלה, למי שאסר נכסיו עליו דאי מתשיל עלה הוי טבל ולא כן באוסר נכסיו ע"ש.

ובעברי בין דפי הספרים מצאתי בשמלת בנימין (הל' נדרים סי' רכ"א) שהביא תשו' הרשב"א (סי' תשמ"ו) בהמודר הנאה מלולב דביום ראשון לא יצא משום דלאו לכם קרינא ביה, הואיל ואסור בהנאה. והקשה הא מ"מ הוי לכם הואיל ואי בעי מיתשל עליה, כדאמרינן בעלמא. ותי' דהא תזינן תרומה טמאה דפוסל במתני' אפילו דאי בעי מתשל עליה.

ובתשו' כרם שלמה (סי' א) הקשה דא"כ באמת קשיא מתני', דהא קיי"ל הואיל ובעי מתשל. ובתשו' שער אפרים הקשה, דאיך מדמה מודר הנאה לתרומה טמאה, דבשלמא תרומה טמאה לאו מצוה היא למתשל עליה, משא"כ נדרים דמצוה לאתשולי עלי'. עוד כתב הש"א דהתם אי נימא מתשל עליה הדרה לטבליה ואסורה, ואי נימא דאי בעי מפריש עליה ממקום אחר הא אין מגביהין תרומות ומעשרות בשבת וי"ט. משא"כ בנדרים אי מתשל עליה היתר גמור הוא ושמחתי שכוונתי לדעתו הרמה בעזה"י, ומה שכתב עליו בש"ב י"ל.

עוד מצאתי בתוס' ערכין (דף ד' ע"א) ד"ה והך דאכילת קדשים שכתבו, ומכאן נראה דג' בנ"א המודרים הנאה זה מזה אינן מצטרפין, כיון דאין אחד מהן יכול לאכול עם חברו. ומיהו נראה דג' בנ"א המודרין אינה ראיה ברורה, דשאני תרומה שאין לה היתר לזר אפי' בשאלה מה שאין במודר הנאה ע"כ ע"ש. וזה ראי' לחלוק השער אפרים וק"ל.

עוד הביא שם ראיה לדבריו דהנודר דעתו להפקיר, דאל"כ למה לו לאוסרם יתנם ולא יהנה בהם. ולאחר נשיקות עפר רגליו ראיה לא חזינא, ואדרבה ראיה להיפך, דודאי אין דעתו של הנודר להפקיר, דאי דעתו להפקיר למה ליה לאוסרם עליו בהנאה בנדר, יפקירם בפירוש ויאמר פירות הללו הם הפקר ודיו, והנדר מאי בעי הכא, והכא שפיר טפי להפקירם שלא יבא לידי מכשול מלנדור דאיכא איסורא לנדור, כמו שאמרו וכי תחדל לנדור לא יהיה בך חטא, וא"כ אדרבה מדראינו שאסר עליו נכסיו בנדר אבל לא הפקירם ממש נראה ברור דדעתו שלא להפקירם אלא שלא יהנה מהם. והא דהקשה למה לי' לאוסרם יתנם לעניים ולא יהנה בהם, גם זה ראיה לדברינו דכיון דלא עשה כן ודאי דאינו רוצה לתנו גם לעניים וכ"ש שלא להפקיר, אלא שיש לו סיבה אחרת בדבר, ואפשר דעיקר טעם הוא שחושב דאם ירצה יכול לשאול על נדרו ולחזור בו ולכן אינו מפקירם להדיא שלא יוכל עוד לחזור בהם. וא"כ מכח סברא הו"א דאדרבה מוכח מדלא הפקירם בפי' ודאי דאין דעתו להפקירם כלל מדשינה ואמר בלשון נדר ולא בלשון הפקר.

אבל לדעת המח"א שפיר מיושבת סתירת הר"ן ז"ל שהבאתי לעיל דבמודר מעצמו ודאי הפקירם אבל באביו הדירו לא הפקירם.

גט שכתבו על איסוה"נ

והנה הקשו האחרונים להני פוסקים דס"ל דאסה"נ לא הוי שלו, מהא דאמרו בגיטין (דף כ' ע"א) "שלחו מתם כתבו על איסורי הנאה כשר". וכוונתם נראה, שהרי בגט אמרו ונתן לה שיהא הנתינה משלו, והוא מבואר פ' גט פשוט (דף קס"ח ע"א) ואמאי כשר באסה"נ.

ונראה דבש"ע אה"ע (סי' קכ"ד סעי' א) איתא, "גט שכתבו על אסה"נ כשר, הג"ה מיהו בדבר שצריך ביעור מן העולם וצריך שרפה, אם כתב עליו הגט בטל" ע"כ. ולפי דעת הרמ"א יש ליישב שיטת הריטב"א ודעימי' בנקל, דיש לומר דהא דאמרו שלחו

מתם כתבו על אסה"נ כשרה, מיירי בדבר שאין צריך שרפה ובהני איסורי הנאה מודי הני פוסקים דאית ליה בעלים. והא דאמרו דאסה"נ לית להו בעלים מיירי באסה"נ שצריכין שרפה ולכן ס"ל דלית להו בעלים. ובהא הי' מיושב היטיב לשון הריטב"א בדידן שכתב "דכי שריף להו לבעריניהו" לית להו בעלים, וכוונתו דודאי שאר איסורי הנאה אית להו בעלים, אבל הני דכי שריף להו לבעריניהו והיינו שצריכין שרפה ולכן לית להו בעלים.

אבל אף שהדבר נראה הגון לומר, מ"מ בדברי הרשב"א א"א לומר כן לכאורה. וגם דברי הרמ"א שם מוקשים כמעט מכל הפוסקים ע"ש. ובפרט כי דברי המחבר שם הם דברי הרשב"א דס"ל אסה"נ ל"ל בעלים ולא חלק בין עומדין לשרפה או לא ואפ"ה כתב דכותבין עליהן גט.

והנלענ"ד לומר בס"ד, דהנה כמה מן המפרשים הקשו מאי טעמא כתבו על אסה"נ כשר, הא קא מתהני מאיסורי הנאה, ועכ"פ קא משתרשא ליה דלא בעי לקנות נייר בממונו. ובגט פשוט תי' דמצוה לגרש את אשתו ומצות לאו ליהנות ניתנו ע"ש (ואי"ה לקמן עוד נדבר מזה). אבל בישועות יעקב וחכמת שלמה הקשו, דא"כ השוחט בסכין של ע"א נמי נימא דכשר דמצוות לאו ליהנות ניתנו ע"ש. ולפענ"ד לא דמי הני להדדי, דבשלמא לגרש אשה מצוה הוא משום גרש לץ, אלא שוחט מאן לימא לי' שיאכל בבשר. וי"ל דעכ"פ מצוה קעביד השוחט.

והנה בגמ' גיטין שם "אמר רב חסדא יכילנא למיפסלינהו לכולי גיטי דעלמא, אמר לי' רבא וכו' אלא משום דכתיב וכתב ונתן והכא לא יהיב לה מידי, דילמא נתינת גט הוא, תדע דשלחו מתם כתבו על אסה"נ כשר" ע"כ. והנראה מלשון הגמ' "דילמא נתינת גט הוא", משמע דהאי ונתן קאי אנתינת גט גרידא, אבל לא בעי שיתן לה בעל כלום משלו. ועיין תוס' שם (ד"ה דילמא) שכתבו דהבעל לא בעי ליתן לה דבר השוה, ומעתה אני אומר דאפי' אי נימא דאסה"נ אינם שלו, מ"מ הגט כשר כמו דשלחו מתם, והא דלא תקשה הא אסה"נ לאו שלו הוא, והכתיב וכתב ונתן. - זה אינו דהאי ונתן קאי אנתינת גט, אע"ג דלא יהיב לה מדידיה דאסה"נ לאו שלו נינהו, דאפי' למ"ד שלו נינהו נמי לא נתן לה כלום, וע"כ דהתורה לא צותה ליתן אלא הגט על כל מה שהוא, ואפי' אסה"נ שאינו שלו. והא דנפסק בש"ע (סי' ק"כ) דגזל גט וגירש בו לא הוי מגורשת, יש לומר דהיינו דוקא בגט גזול, דאף דלא בעי הגט להיות משלו מ"מ של גזל פסול, דאף דלא בעי דיהיב לה מידי, מ"מ גזל גרע מזה דאין כאן נתינת הגט לגמרי בידה, וכמו בעומד לישרף דאמרינן דפסול משום דליכא כאן גט כלל, כן היה נלענ"ד להני פוסקים דלא תקשה להו מגמ' הנ"ל.

ומצאתי לקדוש אחד מדבר בשו"ת ברית אברהם (או"ח סי' כ"ו) שכבר הקשה שם קושיא זו, למ"ד אסה"נ הוי הפקר דהא קיי"ל גט שכתבו על אסה"נ כשר ובעינן וכתב ונתן וכו', עד והב"י השיג שם על דברי הקונדריס שכתב דצריך שיהיה משל הבעל שלא יהיה גזל, דאע"ג דלא אקני לו הסופר להדיא לא הוי גזל דהא לא גזל מיני' שלא ברצונו, אך הטעם דבעינן שיהא משלו, וכל שלא הקנהו בהדיא אעפ"י שאינו של גזל מ"מ לא הוי שלו וכו'. אכן לפ"ד הקונדריס שהובא בב"י הנ"ל יש לומר דאין קפידא רק שלא יהא של אחרים ובגזל דוקא, אבל כל היכי דליכא בעלים אחרים רק של הפקר הוי שפיר ונתן ואף דאינו שלו. ואל תתמה על זה, דהא גם דעת הרמ"ה בס' כפות תמרים בסוגיא דסוכה (דף ל"א ע"א ד"ה בתוס') תמה ע"ד התוס' שם דמנ"ל בהגביה ע"מ שלא לזכות מן ההפקר דלא מהני גבי אתרוג, די"ל דלא אמעיט אך גזול ושאול דאית לי' בעלים אחרים משא"כ של הפקר ומציאה עיי"ש. וא"כ י"ל שפיר דאסה"נ הוי ממילא הפקר ולית ביה

דין מכירה, ומ"מ כשר הגט שכתבו על אסה"נ אף דאינו שלו ע"כ. ושפתי כעל כל הון שב"ה מצאתי ראיה לדברי, אף שבאמת לפענ"ד שיטת בעל הקונדרים מוכח מגמ', והוא ז"ל לא דייק מגמ' כלום. ומעתה מיושב שיטת הראשונים במכילתין מהא גמ' גיטין הנ"ל בס"ד בטוב טעם.

ומצאתי בערוך לנר סוכה (דף כ"ו ע"ב) ובתוס' בכורים סי' תרמ"ט, יצא להסתפק בנטל ד' מינים של הפקר בכוונה שלא לזכות בהם אי יוצא בהם או לא. וכתב דזה תלוי בפלוגתא שבין הראב"ד והריטב"א (סוכה דף ל"ה) דלדעת הראב"ד כל שאין לו בו כלום, אף שגם לאחר אין רשות בו לא מקרי לכם, וא"כ גם הפקר כן. אבל לדעת הריטב"א כל שאין לאחר רשות בו אף שגם לו אין בו כלום מ"מ מקרי לכם, א"כ גם הפקר מקרי לכם. ועי"ש מה שהאריך. ולדעתו מה מאוד מיושב דהריטב"א לשיטתי' דס"ל דאסה"נ הוי הפקר, מ"מ גבי גט אפי' דהוי הפקר הוי לכם. אבל בעיקר דברי הערוך לנר לא ירדתי לסוף דעתו וצ"ע. גם הלום ראיתי בבית אהרן הל' גיטין (סי' קכ"ד) שהאריך הרבה בהא קושיא ע"ש.

וראיתי בירושלמי (פ"ד ממעשר שני ה"ד, ופ' האומר המקבל ה"א) וז"ל אף לענין מתנה כן, וכי אדם עושה שליח לקבל מה שאינו שלו, ובגט תמן התורה זכתה לה גיטה" ע"כ ע"ש. וביאור הדברים, דלכאורה תקשה בגט האיך עושין שליח לקבלה, וכי אדם עושה שליח לקבל מה שאינו שלו, והגט אכתי של בעל הוא. ומשני התורה זכתה לה גיטה, וא"כ לעולם שליח לקבלה שמועיל הוא מטעם דהשליח נעשה כיד בעלים, אבל זה רק בדבר שהוא שלו אבל דבר שאינו שלו לא יכול לעשות שליח לקבלה. ועיין קצוה"ח סי' ר' דהא דאמרינן גיטה וחצרה באין כאחד, משום דגט אשה ועבד לא בעי זכיה, כיון דאשה ועבד מתגרשים בע"כ ואין זכיה בע"כ, אלא בגירושין לא בעי דרך זכיה רק ונתן בידה, ומש"ה כל דגיטה וידה או חצרה באים כאחד מהני ע"ש. ולפי זה נוכל לומר נמי דהתורה זכתה לה הגט אף דהוי אסה"נ דלא בעי רק ונתן בידה ומתגרשת בו וצ"ע. ועיין בס' מרחשת להגאון ר' העניך אייגעש מה שהאריך בדינים אלו.

שיטת עוד פוסקים דס"ל דאסה"נ ל"ל בעלים

ומעתה אשובה עוד להביא איזה פוסקים דס"ל אסה"נ ל"ל בעלים וזה החלי, התוס' סנהדרין (דף פ' ע"א) ד"ה בשור שלא נגמר דינו וכו', כתבו הוכחה דשור הנסקל אינו נאסר מחיים, מדאמרינן גנב שור הנסקל וטבחו משלם תשלומי דו"ה דברי ר"מ וכו', והרי קאמר ריש לקיש כל שאינו בטביחה אינו במכירה וה"ה דכל שאינו במכירה אינו בטביחה, ואם שור הנסקל נאסר מחיים א"כ אינו במכירה ואמאי חייב כשטבחו וכו' עיי"ש.

והנוב"י קמא (או"ח סי' י"ט) האריך שם הרבה בדברי התוס', גם בשו"ת ברית אברהם (או"ח סי' כ"ז) האריך, והביא מתוס' סוכה הנ"ל דס"ל דאסה"נ לא הוי שלו, ומאן דגזל מיניה לא הוי גזלן. אבל מדברי התוס' כתובות (דף ל"ג ע"ב) ד"ה גנב משמע דהוי שלו ע"ש. גם הלום ראיתי בתשו' בית אפרים (או"ח סי' כ"א) אריכות גדולה בהאי סוגיא דידן אי אסה"נ אית לי' בעלים, ומצאתי שם בד"ה ומזרני וז"ל "ובהכי ארווח לן האי דאמרינן בגיטין דף כ' יכולנו למיפסל וכו', ולכאורה תמוה דאפילו תימה דשפיר מקרי נתינת הגט אע"פ שהוא איסור הנאה, מ"מ הרי האשה אינה מגורשת אם לא שהיא זוכה בגוף הגט, וקי"ל באומר הרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת דנמצא אותיות פורחות באויר, וא"כ לפי מ"ש באסה"נ דאינה יכולה לזכות כלל הוי אותיות פורחות באויר" ע"ש. ולכאורה קושיא זו קשה גם לדידן דאי נימא דאסה"נ הוי הפקר.

אבל באמת לפי מה שכתבתי בס"ד לעיל אתי שפיר דהא דאמרו באומר הרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת ודאי פסול הוא בעיקר הגט משום דאותיות פורחות באויר, אבל זה דוקא היכי דנייר הגט שייך לאחר והוי דומיא דגזל גט ונתן לה דאינה מגורשת, משא"כ כשכתב על נייר הפקר כיון דאין שום זכות באותו נייר לאדם אחר מגורשת אף דהיא ג"כ לא מלי זכי בגוף הנייר משום דהוי אסה"נ והפקר, והוי היא דומיא דהוא, מה הוא כותב על הפקר ונותן אף היא מקבלת על נייר הפקר. ועיין שם מה שהאריך הרבה בהני עניינים. ועיין מל"מ (פ"ה מה"א הל' א).

אם יש חילוק בין איסוה"נ דאורייתא לדרבנן

ותבט עיני בתשו' הרשב"א (סי' תר"ג) בכתב שטר קדושין על איסורי הנאה מקודשת, שהביא ירושלמי פ' קמא דקדושין על ההיא דכתבו על איסורי הנאה כלומר כתב הגט, תני זוגין מעשה בא לפני רבי ואמר מגורשת, רבי אליעזר אומר אינה מגורשת. הוין בה רבנן מאן דאמר מגורשת מקודשת, ומאן דאמר אינה מגורשת אינה מקודשת, פליגי רבנן דקיסרי בשם רבי יעקב ברבי אחא מאן דאמר מגורשת מקודשת אסה"נ מדבריהם, ומאן דאמר אינה מגורשת מקודשת אסה"נ מד"ת. והקשו באסה"נ מדבריהם מקודשת לית הדא פליגא לר"מ, דאי המקדש בחמץ בי"ד משש שעות ולמעלה לא עשה ולא כלום. תמן בגופו קדש ברם הכא בהנאה שלו קדש. מעתה אי אפילו באסה"נ ד"ת איתתא מקודשת, מה בינו ולשטר דשאין בו שוה פרוטה. תמן אינו ראוי להשלים הכא ראוי להשלים עליו. וכדאמרינן התם בגיטין על ההיא דשלחו מתם, אף אנן נמי תנינן על עלה של זית, שאני עלה של זית דחזי לאיטרופי, ואע"ג דמסתמא אמרוה להאוא דשלחו מתם וקבעו בהילכתא ולא חלקו בין איסור דבריהם לשל תורה, מ"מ כיון דפרישו עלה בהדיא דלא איתמרא אלא באיסורא דרבנן נקטינן כוותיה, אע"ג דבגמ' איתמרא כוותיה סתמא ע"כ.

ונראה מדברי הרשב"א ז"ל לפי מה שפי' בירושלמי, דבאמת הא דכותבין על אסה"נ דוקא על אסה"נ מדבריהם הוא דכותבין ולא על אסה"נ ד"ת. ולפ"ז יש ליישב בפשיטות קושית הברית אברהם שהובאה לעיל, דאף דהוה אסה"נ אכתי שלו הוה מד"ת.

וחילוק זה מבואר ג"כ בתוס' בב"ק (דף ע"ב), א"ל רב חביבא מחוזאה לרב אשי לימא קסבר רבי יוחנן חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא, דאס"ד דאורייתא מכי שחיט בה פורתא אסרה אידך לאו דמרה קטבח. וכתבו התוס' דמשמע דאי הוה דרבנן חשוב דמרא שפיר וכו' ע"ש. אלמא דאי הוה אסה"נ דרבנן חשוב שפיר שלו, ולכן אומר בירושלמי שפיר דמאן דסובר מגורשת ומקודשת היא באסה"נ דרבנן דחשיב שפיר דידיה, וע"כ חשוב ספר המקנה. ומ"ד דאינה מקודשת באסה"נ דאורייתא, דלא חשוב דידיה כמו דמשמע בב"ק. ונמצא לכאורה ממוצא הדברים ראיה ברורה מהירושלמי דאסה"נ דאורייתא אינו שלו לפי פי' הרשב"א בזה.

אלא שבתשו' הרשב"א שם נסתפק, אי ש"ס דילן חולק בזה אירושלמי וס"ל דכתבו אפילו על אסה"נ ד"ת נמי כשר, כיון דבגמ' בסתמא איתמר ובירושלמי פירשו עלה בהדיא דלא איתמרא אלא באסה"נ דרבנן ע"ש. ועיין עוד בס' גט מקושר סי' ב' אריכות גדול בדינים אלו. ובס' עמק יהושע דיני חמץ סי' ו'. (ועיין בספרי שו"ת ח"ב סי' נ"ו נ"ח נ"ט מה שכתבתי בזה).

קרבנות ומנחות של איסורי הנאה

ולא אכחד מעטי, דהתוס' חולין (דף ק"מ ע"א ד"ה למעוטי לפרי עיר הנדחת) כתבו "תימה, הא נמי נפקא מדתני דבי ר' ישמעאל, דכיון דאסה"נ לא

קרינא בי' ממשקה ישראל. ואפשר דלא ממעטינן ממשקה ישראל אלא דומיא דערלה וכלאי הכרם, שלא היה להם שעת הכשר כדאמר פ"ק דמנחות דף ו', והילכך אפי' לכפרה מותרת, דאי משום הנאה מצוות לאו ליהנות ניתנו. וצ"ע בבהמת עיר הנדחת אם עבר והקדישה והקריבה, אם הוא קרבן כשר כיון דלשרפה קיימא" ע"כ. והנראה ברור דס"ל להתוס' כאן דאסה"נ אית ליה בעלים, דאל"כ מאי קשיא להו בעבר והקדישה ואמאי קדוש, הא בעינן איש כי יקדיש את ביתו מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו, ואיסורי הנאה לא הוי ברשותו. עוד נראה ברור דכה"ג ס"ל דהוי בכלל מצוות לאו ליהנות ניתנו, אף שמביא הקרבן וקא מישתרשא ליה דמיפטר עי"ז מקרבן אחר והוי לי' משתרשי באסה"נ.

ועיין יבמות (דף ק"ג ע"ב) סנדל של תקרובת עכו"ם ושל עיר הנדחת לא תחלוץ, ואם חלצה חליצתה כשרה. וכתב רש"י הואיל ולהילוכא עביד, ומשמשי עכו"ם לאו לשרפה קיימי, ואית להו תקנתא בביטול. ואי משום איסה"נ מצוות לאו ליהנות ניתנו. ואי משום שנהנית שניתרת לעלמא בכך, מ"מ עיכובא משום מצוה דרמיא עליה הוא ומצוה לאו הנאה היא. ועיין רשב"א שם וקושית הרמב"ן ע"ז. ומכאן ראי' בס"ד למה שאמרתי דבגט שכתבו על אסה"נ נמי שייך האי טעמא דמצוות לאו ליהנות ניתנו.

אבל הרמב"ם (פ"ה מהל' המזבח ה"ט) כתב "אין מביאין מנחות ונסכים לא מן הטבל, ולא מן החדש קודם לעומר, ולא מן המדומע, ואצ"ל מן הערלה וכלאי הכרם, מפני שהוא מצוה הבאה בעבירה, שהקב"ה שונאה. ואם הביא לא נתקדשו להיות ראויין לקרבן, אבל נתקדשו להפסל ויהיו כקדשים שנפסלו" ע"כ. ומשמע דס"ל דבכה"ג לא אמרינן מצוות לאו לה"נ. ובמל"מ שם כתב, ומ"ש רבינו ואצ"ל מערלה וכלאי הכרם, נראה טעמא דפשיטא ליה בהני, הוא לפי שאסורים בהנאה, ופשיטא דאין להביא מנחות מהם לפי שנהנה בהבאתם, והוי מצוה הבאה בעבירה. אך התוס' בפ' בתרא דחולין כתבו, דבקרבנות לא שייך הנאה משום דמצוות לאו ליהנות ניתנו וע"ש ע"כ. והנראה להמל"מ דבר זה הוא מחלוקת הרמב"ם והתוס'.

אבל מרן החת"ם ז"ל (או"ח סי' ק"פ) כתב דהרמב"ם והתוס' לא פליגי, דהא דס"ל להתוס' מצוות לאו ליהנות ניתנו אפי' במצוה דאית ליה הנאת הגוף, כגון לפרי מצורע וכו', היינו דווקא בקרבנות שאין כופין אותו ואין ממשכנין עליהן, אבל בקדשים שכופין אותו וממשכנין עד שיקריבו, וע"י שהקריב הני אית ליה הנאה דמשתרשי ליה דלא ימשכנו שפיר מקרי הנאה. וכן איתא להדיא בירושלמי שקלים (פ"ב סוף הלכה א) דתנן הנותן שקלו לחברו ושקלו ע"י עצמו מעל, ופריך מה נהנה, ומשני כיון שנתנו עינייהם למשכנו ולא משכנו נהנה ע"ש. והתוס' מיירי בקרבנות שאין ממשכנין ולכן ס"ל דמצוות לאו ליהנות ניתנו, אבל הרמב"ם מיירי ממנחות ונסכים דממשכנין וא"כ שפיר הוה ערלה אצ"ל ואין כאן מחלוקת, וע"ש מה שהאריך בהא סוגיא דאסה"נ אי אית ליה בעלים.

וקצת נ"ע שם באמצע התשובה שכתב "ולפענ"ד פשוט נמי דאפר ערלה וכלאי הכרם שייכים לבעלים", ולא הרגיש מרבו של הריטב"א ז"ל (בסוגייתנו, הובא לעיל) שכתב להדיא דכל הקודש זכה בו.

גניבת איסורי הנאה

אבל מה שתמהני אהני פוסקים דפשיטא להו דאסה"נ אחרים נוטלין אותן בע"כ. גם הראב"ד סוכה הנ"ל כתב כן. וצ"ע מהא דאמרו במכילתא פ' משפטים פ' י"ג (קלו) "אמרי, נמצאת אתה אומר שבעה גנבים הם, הראשון שבגנבים גונב דעת הבריות וכו', למעלה מהן גונב איסורי הנאה,

פטור מלשלם. עבדים ושטרות קרקעות והקדשות אינו משלם אלא קרן וכו'". ובתוספתא ב"ק (פ"ז ה"ג) "שבעה גנבין הן וכו' למעלה מהן גנב את האיסורין בהנאה שפטור מלשלם וכו'". והרי לן מפורש מדברי התוספתא והמכילתא דאסור לגנוב אסה"נ וליטלן בע"כ, והנוטלן בגנבה גנב הוא, אלא שאינו מחוייב לשלם אבל גנב הוא, וא"כ ודאי דאסור ליטלו בע"כ. והא דפטור מלשלם נראה הטעם משום דלאו מידי חסריה, והוי כעין גנב חצי פרוטה שאסור לגנוב ואינו חייב לשלם ואפילו הכי אסור לגנוב. והרב המגיד כתב דהוה מטעם ח"ש שאסור מה"ת ככל ח"ש, והאחרונים הקשו על דבריו. עכ"פ נראה מפורש דאסור לגנוב אסה"נ וצע"ג לפענ"ד אכל הני פוסקים שכתבו דמותר ליטול בע"כ.

ועיין גמ' כריתות (דף כ"ד ע"א) "אמר רבי כרוספדאי אמר רבי יוחנן, שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו. אמר רבא מסתברא טעמא דר"י כגון דאמרו ליה נרבע שורו, אבל אמרו ליה רבע שורו הוא מעצמו מידע ידע דלא רבע ולא מפקר ליה". ופרש"י "זכה בו, דהפקר הוא משנגמר דינו. נרבע שורו, וגמרו דינו בסקילה על פיהם דודאי מסתמא אפקריה מיניה דסבר עידי אמת הן, הילכך הפקר הוא". ועיין רגמאה"ג שם.

והנראה דאפילו אסה"נ בעי עכ"פ שיפקירם הבעלים, ואל"כ לא הוי הפקר רק דמסתמא אמרינן דהבעלים הפקירם, אבל במקום דיש לומר דמסתמא לא הפקירם אפילו אסה"נ הוי באיסור גזל. וזה ג"כ כוונת התוס' שם למעיין שם והבן.

אלא שמה שנראה מדברי הגמ' הוא דתרי מיני איסורי הנאה איכא ונשתנה דינייהו, דאיסורי הנאה שנאסרו לכל העולם ואין להבעלים שום סיכויים שיחזרו להתירו בעולם, וכגון שור הנסקל ועיר הנדחת שהוזמו עדיה מיד נעשה הפקר, משום דאמרי' הבעלים נתייאשו ממנו והפקירוהו, ולכן בעיר הנדחת אם הוזמו העדים כל המחזיק בה זכה (ועיין תוס' זבחים ע"א ע"א), דאע"ג דכל אחד ואחד ידע שלא חטא מ"מ חשב בדעתו דילמא חברו חטא ומפקיר ממוניה. וכ"כ רש"י שם וז"ל "וכל אסה"נ כאלו אנן אומדים דעתו דודאי הפקיר את ממונו" ע"כ. אבל באסה"נ היכי שבידו להתירו וכגון רבע שורו, כיון דיודע שאינו אמת לא אמרינן דמסתמא הפקירו. וא"כ הכ"נ י"ל במודר הנאה ובסתם נדרים, כיון דבידו לשאול על נדרו ולהתירו מסתמא נמי לא אפקרי'. וי"ל דלא דמי, דהכא לפי האמת מעולם לא נאסר השור בהנאה כיון דהדבר שקר.

חקירת המשנה למלך במקדש מסובבת באיסוה"נ

שם כתב המל"מ פ"ה מאישות וז"ל "נסתפקתי, באשה שהיתה חולה שיב"מ דשרי לה א"ה וכו', מי אמרינן טעמא דהמקדש בא"ה אינה מקודשת הוא משום דמה שנתן לה אינו מועיל לה כלום שהרי אינה יכולה ליהנות מהם כלום, ולפ"ז אם יכולה ליהנות הוי' מקודשת. א"ד טעמא דא"מ משום דלמקדש אינו שוה כלום וכו'".

והנה לכאורה עלה בדעתי לפי מה שכתב הר"ן (לעיל דף ל"ח ע"א) אהא דאמרו בגמר' בערלה דח"ל וספק לי ואני אכול וספיקא מספקי להו אהדדי, ועיין רש"י שם ד"ה וספק לי. ומדברי הר"ן שם משמע דמותר לספוקי לי' בידים, מדכתב דבכל האיסורים עוברים על לפ"ע וכו', וכאן מותר. וכ"כ בש"ג קידושין הביאו המג"א ז"ל בהל' לולב, שכ' דאתרוג של ערלה בחו"ל יוצאין בו כיון דמותר להאכילו לחבירו. ובמנ"ח (מצוה רמ"ו) הביאם. - והנה אי נימא כטעם הראשון שכתב המשנה למלך דאינה מקודשת משום דאינו מועיל לה כלום, א"כ המקדש בערלה בח"ל אמאי אינה מקודשת, הא בערלה מותר להאכילו לחבירו בידים, וכדעת הר"ן והש"ג והמג"א, וכיון דמותר להאכילה בידים יקדשנה ואל

יאמר לה שהוא ערלה ומותרת ליהנות בה ואמאי לא הוי קידושין.

ובהתבוננתי בספרים מצאתי לח"ס (או"ח סי' קע"ט) שהביא דברי המג"א בשם ש"ג הנ"ל, דבאתרוג של ערלה לכם קרינן, וכתב עליו וז"ל "ומ"ש התם דמספקי אהדדי, לא שהי' מספק שלו ונותנו לחברו, דא"כ הי' נהנה מודאי ערלה, אלא הי' מספק את של חברו והאכילו, וכן חברו מספק לו את של עצמו והאכילו". ולפי זה יש ליישב דלא קשה מערלה, דאה"נ לחברו לא מצי ליתן, וא"כ הכ"נ לא מצי מקדש בי' אשה דעכ"פ נהנה בזה ע"י נתינתו וזה אסור.

ובדברי הח"ס ז"ל נלפע"ד ליישב מה שראיתי בשב שמעתתא (ש"א פ"ג) שכתב אדברי הר"ן הנ"ל וז"ל "אמנם קשיא לי בהא דמספקי אהדדי, דהא כיון דודאין אסור בהנאה א"כ כי יהיב חד לחבריה איהו ידע שערלה אסור לאתהנויי בי', ומידי דאסור בהנאה אסור ליתנו לחבירו אפילו מותר לחברו ואפילו מתנת חנם אסר למיתבי', וכמבואר בתוס' פ' כל שעה (דף כ"ב ד"ה ואבר מן החי) ע"ש שכתבו דאסור ליתן דבר האסור בהנאה אפילו בחנם, מפני שמקבלו מחזיק לו טובה ע"ש, וא"כ נהי דחברי' דלא ידע בו מותר הוא לו, אבל הנותן שיודע בודאי שהיא ערלה היכי מתהני בי' וצ"ע" ע"כ. וכן ראיתי שהקשה המנ"ח מדעתי' דנפשי' ושוב מצא כן בש"ש.

אמנם לפי דעת הח"ס ז"ל אתי שפיר קושיתם ז"ל, דהכא מיירי דכל אחד נותן את של חברו לחברו ואין בו מחזיק טובה. ואי נימא כן אתי שפיר נמי קושיתו השני' שהקשה שם הש"ש על הר"ן ז"ל, שתי' דאין להוכיח מערלה דספיקא מה"ת לחומרא דכך נאמרה הלכה. והש"ש הקשה עליו מכח קושי' זו. אמנם להנ"ל ניחא בס"ד.

אבל עדיין יש להקשות לדידי, כגון שנתן לה ערלת חו"ל משלה, ואמר לה בהאי הנאה דקמתהני שהוא משמשה תהי' מקודשת וכגון דאית בהנאה שו"פ, ולדידה ליכא איסור בזה דדידה מאכילה, אמנם א"כ אפילו דידי' נמי אמאי ספין לי' הא נהנה מאיסורי הנאה וכקושית הש"ש והמנ"ח.

איברא דדברי החת"ס בעצמו צ"ע, דכאן כתב הא דספוקי מספקי אהדדי היינו שכל אחד מספק את של חברו לחברו. אמנם בתשו' אחרת (ביו"ד סי' רפ"ו) כתב וז"ל "ונ"ל דהאי ספיק ואני איכול וספוקי מספקא אהדדי, דמשמע מהר"ן דיהבי להו בידייהו נגע בי' משום לפני עור ע"כ. וקשה אי הוה ודאי ערלה גבי הנותן, איך הותר לו הנאתה לתתה לחברו ולספוקי לי' וצ"ע לכאורה ע"כ. נראה דמיירי בספיקא דאיקבע איסורא דמה"ת להחמיר, והכא להקל מה"ת, ומ"מ מדרבנן אסור גם בערלה, וזה הספק המותר מה"ת התירו רבנן לספוקי לחברו שלא יבין חברו שבא מגן הספק ויהי' אצל חברו ס"ס, ולגבי הנותן ס' א' המותר בערלה מהלכה. ונהי דאסרו רבנן מ"מ התירו להנותן לספק לחברו" ע"כ. ונראה דהכא חזר בו מתירוצו באו"ח דאחד יכול לספק לחברו את כל עצמו, וע"כ דס"ל דעכ"פ נהנה במה שחבירו אוכל וצ"ע ליישב הני ב' דברים לפע"ד. וראה עוד מ"ש בדברי המשנה למלך הללו לעיל דף נ"ב ע"א תוד"ה המקדש בחלקו אינה מקודשת.

למה לא תהיה המסוכנת מקודשת מדין הנאה דאדם חשוב

בדברי המשנה למלך. נשאלתי מחכם אחד על ספיקת המשל"מ הנ"ל במקדש באיסה"נ לאשה מסוכנת שמותרת ליהנות אי הוה קידושין או בעינן דוקא שיתן הוא ממון ולדידיה לא שוה כלום אף שהיא נהנית בפרוטה. מאי שנא מאדם חשוב דהוה קדושין, אף שלא נתן ולא קבלה כלום, כי אם

הנאה גרידא דאדם חשוב, ובחולנית שיש לה הנאה אמאי לא יועיל בפחות מפרוטה.

והנה כפי מה שהבנתי תרתי קשה ליה, א) אמאי לא תועיל עכ"פ ההנאה כיון שנהנית האשה, כמו במתקדשת לאדם חשוב דהתם ג"כ לא נתן הבעל כלום, או בשחק ורקד לפניה, רק כיון שהיא נהנית מתקדשת. ב) כיון דע"י ההנאה מתקדשת יועיל אפילו שהיא פחות מפרוטה.

הנה פשוט בזה, כיון דאנן קיי"ל כב"ה (דף ג ע"א) דאשה נקנית בפרוטה ובשו"פ, ובפחות משו"פ לא מקניא נפשה. ואפילו באת לפנינו אשה ואומרת שרוצה להקנות עצמה בפחות משו"פ אין שומעין לה, דבפחות משו"פ אין כאן דין קנין כלל, ולא תקנו חז"ל קנין בפחות משו"פ, או שהיא מה"ת דילפינן קיחה קיחה לכל מ"ד כדאית ליה אבל עכ"פ בעי שו"פ. אלא דהאי שו"פ אין נפ"מ לדידן באיזה אופן קיבלה בממון או בשאר דבר ואפילו בסוגין, והעיקר כיון שקבלה בפני ב' עדים שו"פ לשם קדושין מדעת שניהם הרי זו מקודשת ודאי מה"ת.

ואשר אמרו בכמה דוכתין במכילתין דמקודשת בההיא הנאה, איירי נמי שיש לה הנאת פרוטה, כלומר שנהנית כ"כ שהוא שוה פרוטה, שאם לא הייתה נהנית בשוי' של פרוטה לא הייתה מתקדשת. וכיון שנהנית בשו"פ הרי באמת קבלה שו"פ, דמ"ש אם נתן לה מעות או שאר הנאות שהוא פרוטה.

אלא דספיקת המשל"מ הוא במסוכנת שהיא מותרת ליהנות מאיסוה"נ וא"כ לדידה יש כאן הנאת פרוטה, דלדידה מותרין. ומספקא ליה אי אזלינן בתר דידה והא קיבלה שו"פ ומקודשת, או דילמא אזלינן גם בתר דידיה ובעי דוקא שהבעל יתן הפרוטה משלו והני כיון דאסה"נ ניהו לא נתן כלום.

והא דקשיא ליה מ"ש מאדם חשוב דג"כ לא נתן כלום וכן בשחק לפניה, עיין תוס' לעיל (דף נ"ב ע"ב ד"ה המקדש בחלקו אינה מקודשת) דהקשו התוס' "וא"ת ומי גרע מהמקדש על מנת שאדבר עליך לשלטון (דף ס"ג) דמקודשת אע"פ שלא נתן לה כלום אלא שעשה לה הנאה. וי"ל דלא דמי דהתם יכול ליטול שכר מדיבורו והוי כאלו נתן לה פרוטה, אבל הכא הטובת הנאה אינה משלו דהא ממון גבוה הוא ואינו יכול ליקח ממון מהנאה שעשה לה" ע"כ. והנראה מדברי התוס' דהחלוק הוא כך, דהיכי דהמקדש יכול ליטול שכר שוה פרוטה עבור אותה ההנאה שהאשה נהנית והוא אינו נוטל ממנה כלום, א"כ הרי הוא באמת נותן לה פרוטה משלו, דהיינו אותו השכר שהיה בידו ליטול. אבל היכי דהוא אינו יכול ליקח שכר עבור ההנאה נמצא דלא נתן לה כלום ואינה מקודשת. וא"כ החלוק פשוט דאדם חשוב נמי בההיא הנאה שהיה יכול ליקח שכר ממנה עבור שמדבר אתו ויתרצה לה, הרי הוא נתן לה שו"פ ומקודשת וכן בשחוק לפני.

וכבר כתבנו לעיל שם במקומו לפשוט מדברי תוס' אלו עכ"פ ספקת המל"מ, דמפורש בתוס' דדוקא בעינן שהבעל יתן שו"פ, ובאם לא נתן אף שהאשה היא נהנית בשו"פ אינה מקודשת ע"ש.

המקדש באסה"נ יחולו הקידושין דזוכה במצות ביעורן ששוה עשרה זהובים

המקדש בערלה אינה מקודשת. ופרש"י דאסה"נ ניהו. הקשה ח"א, לפמ"ש מרן החת"ס (גיטין נ"ג) טעם למ"ש המג"א (סי' תרמ"ט, הובא לעיל) דערלה מקרי לכם, משום דיש מצוה בשריפה, ואם בא אחר ושרפה צריך לשלם לבעלים, ומשו"ה הו"ל לכם ע"ש. א"כ אמאי לא יוכל לקדש אשה בכל אסה"נ, שהרי יש מצוה לבערן, וזוכה במצוה השוה עשרה זהובים ע"כ הקושיא.

ויש שתרצו לפמ"ש ההפלאה ז"ל, דבקידושין בעי מילי דמיטב, וכיון דלפי שיטת השו"ע (ח"מ סי' שפ"ב) שמין זה ההפסד של המצוה לפי ראות עיני הדיינים, א"כ לא הוי מילי דמיטב, כי מי יודע מה ישומו ב"ד על זה. ועוד טעם אחר כיון דצריכה שומא לא סמכה דעתה, ע"כ.

ולפענ"ד תרוייהו טעמי צ"ע, הטעם דצריכה שומא לא סמכה דעתה צ"ע, דעכ"פ ספק קידושין ליהוי כל מקדש בערלה, וכדין כל מקום דלא סמכה דעתה דקיי"ל דהו"ל ספק קידושין, עיין אה"ע (סי' ל"א) דכל דבר שצריך שומא אף דודאי קידושין לא הוי מיהו ספק קידושין הוה, וא"כ הכ"נ דכוותה, ואנן אינה מקודשת תנן.

שנית לטעם דבעי מילי דמיטב כמ"ש ההפלאה, נראה דהיינו דוקא אי לא אמר לה שתהי' מקודשת בשו"פ שבו, אבל אמר לה שתהי' מקודשת בשו"פ שבו מקודשת לכ"ע. וא"כ בדידן נמי אמאי המקדש בערלה אינה מקודשת ליהוי מקודשת מדין שו"פ שבה עכ"פ.

עשרה זהובים קנסא או ממונא, ולתרווייהו אין בהם דין ממון

אלא דבעיקר הקושיא לפענ"ד מעיקרא ליתא, לא מיבעיא לדעת הרמב"ם והמחבר שם והסמ"ג, כפי מה שפי' דבריהם הש"ך ז"ל בסי' שפ"ב (סק"א) דהאי תשלום דהחוטף מצוה קנס הוא ולא ממון, ומה"ט צריך שומא, א"כ פשוט כיון דקנסא הוא אין לזה דין ממון כלל כשנותן לה ברצונו הטוב, דאז ליכא שום קנסא דלא קנסו אלא כשחוטף מצוה מאחרים, ומצוה שלו נותן למי שרוצה ואין בזה עשרה זהובים כלל.

אלא דאפילו למ"ד דממונא הוא, וכמ"ש הש"ג לדעת הרמב"ם ודלא כדעת ה"ה, דקנס קצוב הוא. ועיין מהרש"ל פ' החובל (סי' ס), ובגמ' חולין (דף פ"ז ע"א) בעובדא דר"ג, שכר מצוה או שכר ברכה מאי נ"מ לבהמ"ז. ועיין ש"ך ח"מ סי' שפ"ב (סק"ד) מרגלא בפומי דאינשי מי שמכבד לחבירו לברך ברהמ"ז שמכבדו במ' זהובים, וכן שמעתי בשם כמה גדולים. וכ"כ בש"ג פ' החובל (דף ל"ד ע"א) מי שהזמינו לברך בהמ"ז ובא אחר וחטף ובירך חייב ליתן לו מ' זהובים ע"ש. נראה לכאורה דס"ל דדין ממון ממש ליה, דהרי כשמכבדו אינו חוטף כלום ויש לו מ' זהובים, ואם הי' דין קנס אינו מכבדו בכלום דקנסא לאו ממונא הוא. מ"מ האי ממון אין לו דין ממון כלל לעניני קנין דמצלה"נ, אלא הו"ל כדין ממון של פמשו"פ לענין קניים, וכל מי שנותן לחבירו חפצא של מצוה לקיים בו המצוה ומחזיר לו אינו נותן לו שום ממון אף שיצא ידי מצותו.

והנה המודר הנאה מחבירו ונותן לו אתרוג במתנה ע"מ להחזיר אינו יוצא בו ביום א' של סוכות דלא הוי שלכם (תשו' הרשב"א סי' תשמו-מז). עיין א"ח (סי' תרמ"ט ס"ב) דאף דקיי"ל מצלה"נ ולא מקרי הנאה, מ"מ עכ"פ 'לכם' לא מקרי, דאיסורי הנאה נינהו. ואי נימא דדין ממון לו פשוט דאסור, משום דנותן לו עשרה זהובים, והוא מודר הנאה ממנו. וגם בשאר ימים אמאי יוצא בו בנותן לו מעמ"ל, הא אכתי נותן לו עשרה זהובים. א"ו דמה שנותן לו לקיים מצוה לא מקרי ממון כלל לענין דלקרי לכם וכ"ש שלא לקנות בו וז"פ.

ולפ"ז ממילא פשוט דאינה מקודשת נמי במה שנתן לה אסה"נ לשם קידושין בשביל שמצוה לשרפו, דאין לזה שוית ממון כלל לענין קנין, ולקדושין בעי שיהי' ראוי לה ליהנות בשוית של שו"פ. ועיין תוס' לעיל דף ז' בההיא הנאה. ועיין רשב"א יבמות ק"א בשם הרמב"ן, דמצלה"נ ואין לו דין ממון כלל.

והנה בב"ק ע"א שם גנב שור הנסקל וטבחו משלם דו"ה דברי ר"מ, וחכמים פוטרים. ושם

בעמוד ב', שור הנסקל אסה"נ נינהו, לאו דמריה קא טבח וכו'. ומוקי לה דר"מ ס"ל כר' יעקב וס"ל כר"ש ע"ש. ולמ"ל דס"ל כר"י וכר"ש, הרי חייב בעשרה זהובים. וי"ל דבכולי שור בעי ליחייביה ולא רק בעשרה זהובים. ולמרן החת"ס דחייב על כל השור תקשה כנ"ל. וגם לרבנן מיהו פטור הוא, ואמאי הא לכ"ע חייב בעשרה זהובים. והגונב תרומה מבעליה ישראל שהפרישה, אינו משלם תשלומי כפל שאין להם אלא טובת הנאה וטה"נ אינה ממון, ואכתי לשלם משום המצוה שגזל ממנו דנתינה לכהן מצוה הוא וחטפה ממנו. עיין רמב"ם פ"ב מגניבה ה"ח.

עוד קשה לי בעיקר דברי מרן החת"ס ז"ל, שכתב וז"ל "כיון דהורג שור העומד להריגה חייב לשלם לבעלים עשרה זהובים, ה"נ אם גנבו מבית בעלים חייב לשלם כפל עשרים זהובים, וכשטבחו ישלם דו"ה" עכ"ל הטהור. ואני אסקופה הנדרסת לא זכיתי להבין דברי קדשו, כיון דהני עשרה זהובים אינם אלא שכר מצוה בלבד, מ"ש הרגו או גנבו שכר מצוה אחת הוא דחייב לו, ואם גנב מצוה לא מצינו בשום מקום דיש דין כפל עליו, וא"כ מ"ש חטף מצוה או גנב מצוה, שכר מצוה הוא דחייב לו ותו לא, וזה לפענ"ד פשוט. וא"כ הכ"נ אם טבחו או מכרו אינו חייב דו"ה אפילו לר"מ. ואין זה נוגע לדינא דגרמי וגרמא שדן בה ושהביא מרן מש"מ שם, דעשרה זהובים הם שכר מצוה, ובשכר מצוה לא שייך כפל ולא תשלומי דו"ה, כי התורה לא חייבה כפל ודו"ה אלא על דין ממון שגזל ולא מצוה שגזל וצ"ע.

ובעצם הדבר אני מסופק, היכא דביטל חבירו ממצוה והוא לא עשה המצוה, אי מחוייב ג"כ לחבירו עשרה זהובים. וכגון שלקח מחבירו אתרוג שלו והוא בעצמו לא יצא בו, או שחטף ערלה שלו ולא קיים בה מצות שריפה, אי מחוייב בעשרה זהובים. דלפום ריהטא נראה דאינו חייב בעשרה זהובים אלא כשחטף מצוה ועשה הוא המצוה, אבל לא בחטף מצוה ולא עשאה, דאז לא הוי אלא בכלל מחטיא את חברו, ואין הזמ"נ כעת להאריך בזה. ואי נימא הכי א"כ הגונב מחבירו שור הנסקל ולא סקלו, א"כ לא קיים הוא בו המצוה כלל, ואז ליכא כלל עליו דין של עשרה זהובים, וכ"ש דל"ל תשלומי כפל, וכיון דלית ליה תשלומי כפל ממילא ל"ל דו"ה, דעל הגנבה פטור מתשלומי כפל וכל שפטור מתשלומי כפל פטור מדו"ה כמבואר בגמ' שם וצ"ע. ולא מיבעיא למ"ד דהכל קנסא הוא א"כ לא גזלו כלום, דהא בקנס לא מחייב עד לאחר שיעמוד לדין בפני ב"ד, וא"כ ליכא עשרה זהובים וכ"ש דליכא כפל, אלא אפי' למ"ד ממונא מ"מ כפלא ליכא לפענ"ד.

ובלשון התוספתא שהובאה לעיל בב"ק (פ"ק ה"ז), ומכילתא משפטים (פי"ג קל"ו) דאיתא וז"ל "שבעה גנבין הן וכו' למעלה מהן גנב אסה"נ פטור וכו' הגונב פטור חמור משלם תשלומי כפל אע"פ שהוא אסור עכשיו יש לו היתר לאחר זמן" עכ"ל. מבואר דהגונב אסה"נ אין לו תשלומי כפל, ופטר חמור גופיה לולי דיש לו היתר לאחר זמן הי' פטור מתשלומי כפל, ואפילו קרן נמי אינו משלם על אסה"נ וכ"ש לא דו"ה.

איברא דשוב מצאתי למרן החת"ס ז"ל בתשובותיו (א"ח סי' קע"ט) שכתב בעצמו בטעם המג"א בסי' תרמ"ט הנ"ל דערלה אע"ג דאין לו דין ממון מ"מ מקרי לכם, ודחה דברי המחה"ש ע"ש. ודברים אלו סתראי נינהו ממ"ש בחי' וצ"ע.

והנה במל"מ (פ"ה מאישות ה"א) לידד דמש"ה המקדש באיה"נ אינה מקודשת, משום שאסור לו ליהנות, א"כ למ"ד מללה"נ אמאי אינה מקודשת הא קידושי אשה מצוה ומצות ללה"נ. מ"מ אין כוונתו דקידושין הם רק ענין של מצוה ולא קנין.

איברא דבאמת אין קושייתו כלום, דכיון דקידושי אשה הם ענין של קנין והאיסור מלדה היא,

א"כ פשוט דהמקדש באסה"נ אינה מקודשת דקנין אינו נעשה באיסורי הנאה, וכמ"ש הרמב"ן בשם הירושלמי במס' ע"ז ובריש חולין ע"ש (והובאו להלן). וכן ראיתי שכ' באבני מילואים (סי' כ"א) כיון דקידושי כסף גמרינן קיחה קיחה משדה עפרון, א"כ מה שאינו בר דמים לקנין שדה לא מקרי כסף לקנין אשה ע"ש וזה נכון.

מכירה באיסורי הנאה

בירושלמי דמכילתין (פ"ב ה"ח), המקדש בערלה ובכלאי הכרם ובשוה"נ ובעגלה ערופה וכו' אינה מקודשת מכרן וקידש בדמיהן הרי זו מקודשת. ובגמ' ר' חגי בשם רבי זעירה בשאין דמיהן, אמר ר' חנינא זאת אומרת שאין מקדשין בגזילה ע"כ.

נראה מדברי הירושלמי הללו לפשוט חקירת האחרונים, אי המוכר יכול למכור באיסוה"נ. דהנה גירסת הרשב"א והרא"ש והר"ן ז"ל בסיום דברי הירושלמי "שמקדשין בגזילה", ופירשו לפיכך היא מקודשת, לפי שאין תופסין דמיהן לאיסור ואינו יכול למכור איסוה"נ, והו"ל גזל בידו, וא"ח מקדשין בגזלה ע"ש.

וברמב"ן חולין (דף ד) על מה שהקשה רש"י, דא"כ מצינו דמים לחמץ בפסח ולשור הנסקל, שאם רצה למכרו לגוי מותר. - כתב וז"ל "אבל בירושלמי מצאתי שפי' במס' קידושין, בשאין דמיהן אמ"ר חנינא זאת אומרת שמקדשין בגזלה, פי' לפי' מקודשת לפי שאין אלו דמיהן, שאין להם דמים ואין תופסין אותם באיסור, ואינה אלא גזל ביד מוכר. ולפי זה נראה הטעם שאף מוכר עצמו מותר באותן דמים, ולא מצינו דמים לחמץ בפסח, שכיון שהם אסורין בהנאה ואסור לו נמי למוכרן וליתן במתנה אין גופן ממון, ואינן דבר הגורם לממון, אלא דבר העומד לשרוף הן, אלא שאם מכרן אין בהם כח לתפוס דמים באיסור, דכל דלא נפיק מאיסור כגון בקדש אינו תופס דמים באיסור אלא ע"ז ושביעית כדאיתא בפ' ר"ש. וכ"כ ה"ר משה בר מיימון הספרדי ז"ל, שהדמים מותרים" ע"כ. (מדפוס רייכמאן, ובישנות קצת שינוי נוסח).

וקצת צ"ע על מרן החת"ס בח' לחולין שהביא דברי הרמב"ן מע"ז בח', וכתב וז"ל "אבל למכור מותר, רק שאינה מכירה אלא גזל אלו דברי רמב"ן" עכ"ל. ובזה מיישב קושית החו"י עי"ש. ומיהו לפי הגירסא שאלינו ברמב"ן ז"ל כתב מפורש דאסור למכור, אלא שאם מכרן אין בהם כח לתפוס והו"ל מעות גזל בידו. וצ"ע.

הן אמת דבעיקר דברי הרמב"ן ז"ל נמי צ"ע, במה שכתב שאף מוכר עצמו מותר באותן דמים, מאחר שכתב שהדמים הם גזל בידו היאך הוא מותר בהם. וצ"ל דמותר מדין איסה"נ, אבל אסור מדין גזל וצ"ע.

איברא דהרמב"ן ז"ל במס' ע"ז (דף ס"ב ע"א) כתב וז"ל "מ"ט שכרו אסור אילימא הואיל ויי"נ אסור בהנאה שכרו נמי אסור, פי' כל שנאסר בהנאה אף הנאת גרמתו אסורה בהנאה, אע"פ שאינה דמים לו. והרי ערלה וכלה"כ דאסירי בהנאה, ותנן מכרן וקידש בדמיהן מקודשת, לפי שאין תופסין את דמיהן ודמים אלו כמתנה הן בידו של זה. וכן מפורש בירושלמי במס' קידושין, ואין אנו אוסרין הנאה זו מפני שהיא גרמת אסה"נ ומתחתם באו לידו וכו'" ע"ש.

הנה לכאורה דברי הרמב"ן ז"ל סתראי נינהו, דבחולין הביא מירושלמי קידושין הנ"ל דמעות אסה"נ הם גזל בידו. ובע"ז הביא מירושלמי זה גופא דהדמים הם כמתנה בידו והרי הם שלו לקדש בהם את האשה.

די"ל קצת, דהרמב"ן נמי ס"ל דהירושלמי פליג אש"ס דילן, דהירושלמי ס"ל דמקדשין בגזל

ואנן קיי"ל דאין מקדשין בגזל, וכיון דקיי"ל דאין מקדשין בגזל א"כ אמאי מכרן וקידש בדמיהן מקודשת, וע"כ דהמעות כמתנה הם לש"ס דילן. ובמס' ע"ז פי' אליבא דהלכתא, ובמס' חולין הביא לשון הירושלמי לענין הדין דל"ל לחמן דמים, אבל לענין הלכה לפי מאי דקי"ל בבבלי צ"ל ע"כ דלא הוה ליה בכלל גזל, כיון שהלוקח בדעתי' נתן לו הממון מסתמא נתנה לו לשם מתנה. ואולי הוא כעין מה שאמרו המקדש אחותו דמעות מתנה משום דאדם יודע שאין קידושין תופסין באחותו וגמר ויהיב לשם מתנה ולמ"ד לשם פקדון והכ"נ וצ"ע.

ומיהו לחקירה הנ"ל, הרי כתב הרמב"ן ז"ל מפורש דאסה"נ אסור למוכרן והמוכרן לא עשה כלום, ואפילו נתכוין הלוקח לקנן. גם בתוס' חולין שם הקשו לפרש"י דעכ"פ לכתחילה אסור למוכרן, וכן הקשה הרשב"א בנדרים הביאו הח"ס ז"ל.

גם רבינו הריטב"א בסוגיין כתב וז"ל מכרן וקידש בדמיהן מקודשת. טעם הדבר מפורש בירושלמי דגרסינן התם ר' חגי בשם ר' זעירא לפי שאין דמיהן, פי' שאסה"נ אינם שוים כלום ואין להם דמים. ומעות שנתן לו לוקח בהם גזל הם בידו או מתנה, ואמרינן א"ר חנינא זאת אומרת מקדשים בגזילה, פי' כיון דאיסה"נ ניהו דלא שוו מידי כדאמרינן. וגם אינן תופסין דמיהן המעות שנתן לו לוקח כשלא הכיר בהם גזל הם בידו. ובגמרא דילן לא אמרו כן משום דסמכו אמתני' דאחיות וכו', ומשמע לן דמתניתין דהכי כשהכיר בהן לוקח וגמר ונתן לשם מתנה לשמואל, או ע"מ שיוציאם לרב. א"נ כשמכרן לעכו"ם, ואפי' מכרן לישראל ולא הכיר בהם אע"פ שהיום מכיר בהן מוכר לא נתכוין לגזול, אלא שיהיו אצלו מלוה וכשיחזור בו לוקח ישלם מביתו. וכיון דכן אידך יהבינהו ניהליה לאפוקיה לאו גזל הוא אלא מלוה, ויכול לקדש בהם את האשה. והא דקתני 'קדש בהם' לאו דוקא בדיעבד, אלא אפילו לכתחלה יכול להוציאם במה שירצה וכו', אלא שלכתחלה אסור למכור איסורי הנאה שלא יהא כנהנה באיסה"נ ויהא להם דמים ולהכי קתני מכרן בדיעבד דוקא וכו'.

ובמסכת חולין הוסיף הריטב"א שנית, וכתב וז"ל נמצאת למד, דמדאורייתא אסור להחליף ולמכור אבל אם החליף או מכר דמיו מותרין אף לדידיה, ומדרבנן החליפין והדמים אסורים לדידיה אבל לאחרים מותרין אף מדרבנן.

איברא דראיתי וראיתי ידי"נ מרן הגרי"י קניבסקי זללה"ה בספרו קהלות יעקב במס' כריתות (סי' י"ג), באסה"נ אי יכולים הבעלים להפקיר, ובאות ב' כתב וז"ל "וגם הא דמכרו אינו מכור הי' אפשר לפרש דזהו מטעם דאין לו דמים, דבתוס' גיטין מ"ג ד"ה מי איכא עבדא משמע לפום ריהטא דס"ל דדבר שאינו שוה ממון אינו במכירה. אך יש לדחות דהלוקח אינו מתכוין לקנות עצם גופו. אמנם הב"י (יו"ד סוס"י רל"ד) הביא בשם רב האי גאון, דמאן דזבין מחבירו דברים האסורין בהנאה כגון פירות ערלה או הקדש לא קנה דלאו מידי יהיב ליה, ולא כתב שהמוכר אינו יכול למכור (שאז הי' אפ"ל שהוא מטעם איסה"נ), אלא משום שהלוקח לא קנה כלום וכמש"כ דלאו מידי הוא כלומר לאו מידי שוה שאין לו תורת ממון" עכל"ק.

והנה לפי מה שהוכחנו מדברי הראשונים ז"ל, נראה דאיסה"נ לית בהו מכירה משום דלא שוו מידי, ואסור להמוכר למוכרן. וצ"ל דמה שלא כתב רב האי גאון שהמוכר אינו יכול למכור אלא שהלוקח לא קנה כלום, לאו לדיוקא קאתי דהמוכר מותר למכור, אלא דס"ד אמינא כיון שהלוקח ידע שהם איסה"נ וליכא מקח טעות, הו"א דאיסורא הוא דקעבד אבל מ"מ קנה, קמ"ל דלא קנה כיון דלאו מידי יהיב ליה. עכ"פ ביסוד זה נדקו דברי הקהלות יעקב דכל שאין לו דמים אינו בתורת מכירה.

אגב מדברי הריטב"א ז"ל דהוא נמי מפרש דלדידן נ"ל דכשהכיר בהן לוקח גמר ויהיב לשום מתנה לשמואל, ונ"ל דזה נמי דעת הרמב"ן ז"ל הנ"ל. ובמה שכתב הריטב"א ז"ל אע"פ שהיה מכיר בהן מוכר ולא הלוקח ישראל לא נתכוין לגזול אלא שיהיו אצלו מלוה, לכאורה מה לן ולכוונתו הרי באמת גזלו, ונ"ל דכיון דדרך מקח וממכר נתנו לו לא הוי גזל ונ"ע.

הפקר באיסורי הנאה

ולענין אי יכול להפקיר איסה"נ, שבקצוה"ח (סימן תו) הביא דא"א להפקיר. זה כמה חשבתי לפע"ד דתלוי בטעם שהפקר מהני, דלדעת הרמב"ס דהפקר הוא מדין נדר, והאריך בזה בקצוה"ח שהוא מדין נדר ממש, לכאורה גם מאיסה"נ יכול לנדור, שהרי איסה"נ מותר ליהנות שלא כדה"נ ויכול לנדור שלא ליהנות. אבל למ"ד דהפקר הוא מדיני הקניינים ועושה קנין, א"כ כיון דאיסה"נ לא שייך בהו קניינים וכמ"ש, א"כ גם הפקר לא שייך באיסה"נ.

אלא שראיתי בקהלות יעקב שם ששכל את ידיו (בד"ה ועפ"י הנ"ל) וכתב אבל הפקר שאינו אלא סילוק בעלותו אפשר דיכול, וא"כ יש עוד טעם שלישי להפקר משום סילוק בעלות. ולפ"ז יש לומר דמה שפרש"י ז"ל דהא דשוה"נ אינו מכור ואינו קדוש, הוא משום דהוי דבר שאינו ברשותו של מוכר וגם להפקירו א"א, י"ל דרש"י ס"ל בהפקר משום קנין ושפיר הי' צריך לטעם דאינו ברשותו.

ובעניותן הבאנו מס' מגן אבות להתשב"ץ דיש שני מיני הפקר, האחד שמפקירו לכל העולם, והשני שמסלק רשותו ורשות כל העולם ממנו. והפקר כזה מותר בשבת דאינו כמכר אלא סילוק רשות, והפקר לכל העולם אסור בשבת. ולכן מותר בשבת להפקיר בהמתו שמכרה לעכו"ם. עוד העלה שם דבחמץ כיון דא"א לומר שמזכהו לכל העולם, שהרי אסור לכל ישראל ולעכו"ם בלבד הוא דשרי, כה"ג הוה כהפקר לעניים גרידא דלא מהני כמ"ש (פאה פ"ו), וע"כ ענין הפקר דחמץ הוא סילוק רשותו מהחמץ ולא הקנאת רשות לאחרים. והוסיף לחדש דהא דבעי ר"י בנדרים עד דאתי לרשות זוכה היינו בהפקר שמתורת הקנאה אתי עלה, אבל בחמץ דהוי רק סילוק רשות לא בעינן אתי לרשות זוכה לכ"ע. ובזה הבנתי דברי המג"א (סי' תמ"ב סק"ד) "אדעתיה דעכו"ם אפקריה, אדעתיה דכ"ע לא אפקריה" ואין לו מובן, ולהנ"ל אתי שפיר. ועיין מחנ"א הל' זכי' מהפקר.

וקצת יש לדחוק במש"כ הרמב"ס דהפקר מטעם נדר, ג"כ הכוונה שהוא כעין סילוק רשות ולא קנין, אבל אין לזה דין נדר ממש אלא מסלק רשותו כמו הנודר מדבר שלא ליהנות מסלק עצמו מזה, אבל אינו מפקיעו מרשותו הכ"נ הפקר וי"ל.

שצריך 'קנין' בכסף קידושין ולא סגי בקבלתה

תוד"ה המקדש בערלה כו' אינה מקודשת, פירוש לפי שאיסור הנאה. ואם תאמר, אמאי אינה מקודשת, הא שרי ליהנות ממנו שלא כדרך הנאתו כדאמר בפרק כל שעה (פסחים דף כד ע"ב) ע"כ קושייתם.

והנה בחי' הרי"מ ובאבנ"מ כתבו דמה שאמר התנא בריש מכילתין (דף ב ע"א) "האשה נקנית", היינו דלא סגי במה שהאשה תקבל הכסף, אלא בעי שתקנה הכסף בקנין ורק אז חלו הקידושין, דבקניית הכסף נעשית חלות הקידושין.

וכתב ע"ז חתני הגאון החסיד מורנו ר' יהודה ארי' אלתר זצ"ל בספרו פרי ביכורים (מלוה רי"ג), דלפ"ז הדר פחות משו"פ דלא הוי קידושין דאמרינן טעמא בגמרא דהוא מטעם דלא מקניא נפשה, ונ"ע תיפוק ליה בלא האי טעמא, דהא לא שייך קנין על פמשו"פ, עיין רמב"ס פ"א מהל' מכירה.

ובזה מיושב קושיית התוס' שלפנינו, דכיון דבאיסורי הנאה לא שייך 'קנין' ממילא אינה מקודשת. ולא דמי לגט שכתבו על איסוה"נ כשר דשם העיקר היא הנתינה וא"צ קנין כלל, רק שיקרא נתינה ולא מגדר קנין כלל ע"ש ועי' במ"ש לעיל.

ובזה יש לפשוט גם חקירת המשנה למלך שהובאה לעיל באשה חולה שיש בה סכנה ונתן לה איסורי הנאה דלדידה שווי' פרוטה אי מתקדשת, ולהנ"ל פשוט דכיון שלא קנתה האיסורי הנאה אינה מקודשת, והארכתי במק"א.

איסוה"נ אי נעשים הפקר מחמת איסורן

בא"ד ויש לומר דכאן מיירי דליכא שוה פרוטה אלא כדרך הנאתו. אי נמי יש לומר דמיירי שפיר דאיכא שוה פרוטה אף שלא כדרך הנאתו, מ"מ כיון שהאשה סבורה שיש לה ליהנות דרך הנאתן ואינו כן לא סמכה דעתה והוי מקח טעות ע"כ.

הנה משתי התירוצים שתרצו התוספות נראה דסבירא להו דאיסורי הנאה יש לו להם בעלות ואינם הפקר, דהמקדש בהפקר פשיטא דאינו קידושין לכ"ע ודו"ק. וצ"ע לפי"ז בדברי רבינו הפרמ"ג (בסי' תרל"ז סק"ד במשב"ז), דמשמע דפשיטא דאיסה"נ נעשה הפקר, ושוב לאחר הביטול אם נתבטל בביתו של שמעון קנה לו ביתו והרי הוא שלו עיי"ש.

ולכאורה הי' נלפענ"ד בזה דבר חדש, לפי מה שהובא לעיל מדברי הרשב"א והר"ן (בגמ' נדרים דף פ"ה ע"א) במדיר הנאה על הכהנים, יטלו על כרחו דשויא עפרא בעלמא. וכתב הר"ן בשם הרשב"א "ומהא שמעינן שהאוסר הנאת פירות על עצמו יכולין אחרים ליטול אותן בע"כ ואינו יכול לעכב, אע"פ שיכול לשאול על נדרו, כיון דהשתא מיהא לא איתשל, מיהו היכא דאיתשל חייבין לשלם דכיון דחכם עוקר הנדר מעיקרו כיון דאיתשל הו"ל הנך פירות כאילו לא איתסרו עליה מעולם וכו' הרשב"א ז"ל. ואני מסתפק בזה, לפי שמשעה שאסרו על עצמו הפקירו, וכל שזכה בו אחר קנה כזוכה מן ההפקר, ואע"פ שאיסור שבו הלך ע"י שאלה קנין ממונו של זה אינו בטל שאיני מוצא שאלה בהפקר" ע"כ ע"ש.

ועייך חולין (דף ע' ע"א) רש"י ד"ה לא מחתך ומשליך וכו' איכא למימר וכו' ומבטלה מכירה וצ"ע. ולפ"ז י"ל דבאסה"נ נמי אי נתבטל האיסור שוב חזרו לבעלים הראשונים ותלוי במחלוקת הרשב"א והר"ן ודו"ק. [ובעלם דברי הפרמ"ג, ומה שנראה לכ' כסתירה בדבריו ממ"ש ביו"ד (סי' ק"ט במשבצות סק"א) גבי חתיכת נבילה של ראובן שנתערבה בשני חתיכות היתר של שמעון, הארכתי במ"א ואין כאן מקומו].

דהן בקודש חזיתי למרן החת"ם ז"ל באו"ח (סי' ק"פ) לאחר שהאריך הרבה כתב, "שבתי וראיתי כי היסוד אשר הנחתי דאיסוה"נ לא מקרי לכם, והנה שם בסוכה פי' הרמב"ם בפי' המשנה משום דאמר רחמנא, ומשמע מטעם לכם לא איכפת לן. וכ"כ במג"א (סי' תרמ"ט סק"כ) וז"ל כיון שהוא שלו אעפ"י שאסור בהנאה לכם קרינן בי' עכ"ל. ולכאורה הדין עמו דנהי דאין מקדשין בו ואינו יכול להקנותו לשום אדם, מ"מ לא נפיק מרשות בעליו. והרי קמן בב"ק (דף נ"א ע"ב) שורי הרגת וכו' בשור העומד להריגה וכו' ושור הנסקל אסור בהנאה מחיים, עיין תוס' סנהדרין (דף פ' ע"א), הרי דשם בעליו עליו. ולפע"ד פשוט נמי דאפר ערלה וכלאי הכרם שייכים לבעלים, ונהי דעמדו התוס' בזה בפסחים וקידושין ומס' ע"ז מ"ט המקדש בערלה אינה מקודשת בשווי אפרה ותי' מה שתירצו, מ"מ הבעלים יש להם הזכות דלא נפקא מרשותייהו ומקרי לכם וכו' עד וצ"ל לכ"ע, כל איסורי הנאה לבד מחמץ מקרי של בעלים הראשונים, רק לא שייך בהו קנין ולקחתם לכם וגם פרי לא מקרי, אבל ביתו וקרבנו מקרי וכו'" ע"ש.

ונראה נמי דפשיטא לי' דאסה"נ שלו הוי וגם פשיטא לי' דאפרן לבעלים והוי ממון בעלים.

ובאמת תמהני אהני מאורי אור שלא הזכירו עכ"פ דעת רבו של הריטב"א ז"ל שהעתקנו לעיל, דס"ל דאפרן דכל הקודש בו זכה. ובפרט הח"ם ז"ל שכתב דלכ"ע כל אסה"נ ואפרן שלהם והרי אית לן שיטות בשופי שנתבארו לעיל דס"ל דאפרן כל הקודש בהן זכה.

גם החילוק שמחלק הח"ם בין אסה"נ של שאר איסורים לחמץ, דבחמץ אמרינן להדיא אינו ברשותו של אדם וכו' לכאורה מהפוסקים שהבאתי לא נראה שחלקו בכך ולא באתי רק לעורר.

אם האשה יודעת מהאיסור הנאה דאית ביה

בא"ד בתוה"ד אי נמי יש לומר דמיירי שפיר דאיכא שוה פרוטה אף שלא כדרך הנאתו, מ"מ כיון שהאשה סבורה שיש לה ליהנות דרך הנאתן.

צ"ע מגמ' בכורות (דף ט' ע"ב), המקדש בפטר חמור, אמר אשה יודעת דפטר חמור איסורא אית ביה, ופרקא ליה בשה, ומקדשא ליה בהך, דביני וביני. וא"כ הכ"נ ומ"ש וצ"ע. ועיין שם (דף יו"ד ע"ב) אי רבי יהודה מקדש דביני וביני ומשני שאינו שוה שקל, והוא תירוץ ראשון של תוס' כאן ודו"ק.

אם יש איסור קודש בנותר

במהרש"א בא"ד כתב וז"ל "ק"ק תיפוק ליה דמשום איסור קודש אינה מקודשת כדתנן לעיל המקדש בחלקו וכו'. ויש ליישב לפסיקא להו בשום דוכתא בפיגול כו' דפקע מינייהו איסור קודש. ובהכי ניחא דה"מ למתני נמי בהו מכרן וקדש בדמיהן מקודשת אע"ג דקודש תופס דמיו בכל הני פקע מינייהו איסור קודש ודו"ק" עכ"ל.

ברם עיין בכריתות (דף ד' ע"א), אכל חלב דנותר חייב משום חלב ומשום נותר, ומשום קודש. וכ"פ הרמב"ם פ"ו מהל' שגגות וצ"ע.

שלא כדרך הנאתו אי חשיב כחצי שיעור

חדושי הרשב"א ד"ה מתניתין המקדש בערלה ובכלאי הכרם כו' אינה מקודשת. קשיא לן והא שלא כדרך הנאתו הוא, ומשמע בפ"ב דפסחים (כה, ב) דשלא כדרך הנאתו שרי כרבינא דשייף לברתיה בגוהרקי דערלה ואמר מידי דרך הנאתו קא עבידנא. י"ל דהתם שאני דחולה הויא, ובמקום חולי התירו אע"פ שאין בו סכנה, אבל שלא במקום חולי לא. וא"ת והא ערלה וכלאי הכרם בשריפה, ותנן בשלהי תמורה (לג, א) כל הנשרפין אפרן מותר. ותירצו בתוס' דהכא בדליכא אלא שוה פרוטה בלמלום ואפילו בנהנה ממנו כדרך הנאתו, והלכך בנהנה ממנו שלא כדרך הנאתו בציר ליה שיעורא, והעלו שתי הקושיות בתירוץ זה.

נראה מדבריו דבשלא כדרך הנאתו חשבינן ליה כחצי שיעור, וכן כתב בס' קרבן אליעזר מדברי הרשב"א הללו. וכן היא שיטת ה"ה (בפרק ח' מה' מאכלות אסורות דין ט"ז) דשלכד"א הוי כמו ח"ש דאסור מה"ת לר"י ע"ש.

אמנם הכת"ם באו"ח (סי' קי"א) כתב בביאור שיטת הרשב"א והר"ן והריטב"א ז"ל, דהוי רק מדרבנן בלבד. וכן כתב הש"א (סי' ע"ד), וכן ראיתי בשד"ח דגם להרמב"ם הוי דרבנן, ושכן כתב בספר באר יעקב (או"ח סי' תמ"ב), עכ"פ נראה דכמעט כל הפוסקים ס"ל דהוי רק דרבנן. ובתשובה הארכתי יותר.

ולא ידליק בו את הנר. רבותא הוא, שאפילו שורפו ועושה בו מצות השריפה, ואפ"ה אל יהנה בשעת ביעורו מן העולם. ועיין תוס' כאן ד"ה מנין שלא יצבע ודו"ק.

דף נז ע"א

מתי נקבע לאדם שכר המצוה

אמר להם כשם שקבלתי שכר על הדרישה כך קבלתי על הפרישה. וצ"ע דשכר מצוה בהאי עלמא ליכא, והו"ל כשם שאקבל שכר וכו'. ונראה לפמ"ש (אבות פ"ד מי"א) כל העושה מצוה אחת קונה לו פרקליט אחד, וא"כ מיד כשעושה המצוה קנה לו השכר, אלא שאין נותנין לו אותו עדיין בפועל, לפי ששכר מצוה בהאי עלמא ליכא אבל כבר יש לו השכר, ושפיר מקרי 'קבלתי' כי פרקליטו כבר נברא וקנאו ומצפה עבורו ודו"ק.

ועיין רמב"ן עה"ת סוף פרשת בא, וז"ל (שמות יג, טז) "שכל דברינו ומקרינו כלם נסים אין בהם טבע ומנהגו של עולם, בין ברבים בין ביחיד, אלא אם יעשה המצות יצליחנו שכרו, ואם יעבור עליהם יכריתנו ענשו, הכל בגזרת עליון כאשר הזכרתי כבר (בראשית יז, א. ושמות ו, ב), ויתפרסמו הנסים הנסתרים בענין הרבים כאשר יבא ביעודי התורה בענין הברכות והקללות, כמו שאמר הכתוב (דברים כט, כג-כד) ואמרו כל הגוים על מה עשה ה' ככה לארץ הזאת, ואמרו על אשר עזבו את ברית ה' אלהי אבותם, שיתפרסם הדבר לכל האומות שהוא מאת ה' בעונשם. ואמר בקיום וראו כל עמי הארץ כי שם ה' נקרא עליך ויראו ממך ועוד אפרש זה בעזרת השם (ויקרא כו, יא) עכ"ל הפז. ולדידיה אתי שפיר והבן.

ירידתה לנחל איתן היא אוסרתה. עיין כריתות (דף כ"ד ע"ב) אמר רבא וכו', ומסיק תנאי הוא. ולמ"ד נאסרת מחיים, אם נמצא ההורג קודם שנערפה נמי אסורה. ולמ"ד דלא נאסרה מחיים, נמצא ההורג תצא ותרעה בעדר. עיין להלן באורך מזה.

פסקי הרמב"ם בעגלה ערופה סותרים

תוד"ה כפרה כתיב בה בקדשים, דכתיב (דברים כא) כפר לעמך ישראל וקדשים אסורין בהנאה שהרי מועלין בהן. תימה דבכריתות (דף ו ע"א) מפיק ליה מוערפו שם שם תהא קבורתה וי"ל דתרוייהו צריכי, דאי משום כפרה ה"א דוקא מחיים אסורה בהנאה כמו קדשים אבל לאחר עריפה מותרת כיון שנעשית מצותה, להכי אצטריך וערפו שם. ואי מוערפו שם לחוד ה"א דוקא לאחר עריפה אסורה בהנאה אבל מחיים לא, להכי אצטריך כפרה ע"כ. וכן תירץ בשיטה לא נודע למי, ועי' תוס' רי"ד.

והנה ראיתי בקהילות יעקב למרן הקדוש זצוקללה"ה (ליקוטים חלק ה) שיצא לברר כמה ענינים בסוגיא זו, א. דין איסה"נ בעגלה ערופה איזה מין איסור הוא. ב. ליישב פסקי הרמב"ם (בפ"י מהל' רוצח ה"ו) שתמהו עליו כל הפוסקים ראשונים ואחרונים. ג. ביאור מחלוקת הש"ס בבלי וירושלמי בהא שמעתתא דע"ע. וזה יצא ראשונה.

גרסינן במסכת כריתות (דף כ"ד סע"ב), "איתמר, עגלה ערופה מאימתי נאסרת, רב המנונא אמר מחיים, רבא אמר לאחר עריפה וכו'. אמר רבא מנא אמינא לך, מדתנן ע"ע אינו כן עד שלא נערפה, (נמצא ההורג) תצא ותרעה בעדר, וא"א מחיים אמאי תצא ותרעה בעדר הא איתסר לה וכו', ומשני לרב המנונא תנאי היא, דתניא נאמר מכשיר ומכפר בפנים וכו'".

המתבאר מתוך סוגיא זו דאי ע"ע נאסרת מחיים, אסורה גם לאחר שנמצא ההורג, כיון שכבר נאסרה תו לא פקע האיסור. ולפיכך תמהו על הרמב"ם (בפ"י מהל' רוצח ה"ו) שכתב דירידתה לנחל איתן אוסרתה, א"כ מוכח דס"ל דנאסרה מחיים. ומ"מ בה"ח בנמצא ההורג קודם עריפה כתב "תצא ותרעה בעדר" וצ"ע.

ובבר כתב בזה הרשב"א ז"ל בתשובה (ח"ה סי' ע"ז) הובא בכ"מ והשיב, גם בעיני יפלא שזיכה שטרא לבי תרי דפליגי בכריתות, וטרחתי להעמיד

דבריו ולא יכולתי, אבל מה אעשה והראב"ד ז"ל לא חילק עליו בזה כלום עכ"ל.

והגה"ק הנ"ל זללה"ה בקהלות יעקב שם, כתב דתי' הכ"מ בזה דחוק לכאורה. ועל כן בחר לעצמו תי' הסוברים דהרמב"ם ז"ל פסק כהירושלמי (פ"ט ה"ו) דאר"ש בר"י עד שהיא בחיים היא קדושה, מתניתא אמרה כן תלא ותרעה בעדר, מאי תלא תלא מקדושתה ע"כ. הרי, דאף שכבר נאסרה חוזרת וניתרת כשנמצא ההורג. והא דפסק הרמב"ם נגד הכלל דהלכה כש"ס בבלי נגד הירושלמי, הביא בשם מהרי"ק ז"ל שכן דרך הרמב"ם ז"ל לסמוך על הירושלמי היכא שהגמ' שלנו מעמיד משנה או ברייתא בשינויי דחיקי והירושלמי כפשטא עכ"ל הקה"י שם בקיצור.

וראשונה מש"כ הגה"ק שתי' הכ"מ דחוק, שמחתי כי מצאתי לו חבר כי רב הוא בס' מנחת קנאות להגר"מ אריק ז"ל (סוטה מ"ז) שכתב אהא דאמר רבא מנא אמינא לה וכו' ואי אמרת מחיים אמאי תלא ותרעה בעדר הא איתסרא לה מחיים. ובתוס' בחולין (פ"ב) הקשו דמנ"ל דלא מיתסרא מחיים, דילמא אע"ג דמיתסרי מחיים אפ"ה כשנמצא ההורג תלא ותרעה בעדר, דאדעתי' דהכי לא אקדשיה. כמו מביא אשם וודאי ונודע לו שלא חטא. ותי' דע"ע גמרי ומקדשי דלא מסקי אדעתייהו שימצא ההורג. והכ"מ כתב כשיטת הרמב"ם, דטעמא דמתני' לדעתי' כקושית התוס' דאדעתא שימצא הרוצח לא אקדש. וכ"ש לפ"מ שפי' קצת מפרשים דמתועלת המדידה וכו' שיתגלה מי הוא ההורג דהא ודאי מעיקרא מסיק אדעתייהו שימצא ההורג ולא גמר ומקדש עכ"ל.

וכתב שם דדעת קצת מפרשים הם הרמב"ם ז"ל בס' המורה (הובא ברמב"ן עה"ת פ' שופטים) וז"ל אבל הרב אמר במורה הנבוכים כי הטעם לגלות על הרוצח ולבער דמו, בעבור שברוב פעמים יהי' הרוצח מן העיר אשר סביבות החלל, וכשיצאו הזקנים ויתעסקו במדידה ההוא וזקני העיר יעידו לפני הבורא שלא התרשלו בתיקון הדרכים ושמירתם ושאינם יודעים מי הרג את זה וכשיחקור הענין ויאספו הזקנים ויביאו עגלה ירבו בנ"א לדבר בו אולי יגלה הדבר. וכ"כ החינוך (מ"ע ת"ל) יע"ש.

אלא דאדרבה, לדעת המפרשים הללו לא שייך כלל לומר אדעתא דהכי לא אקדשי', דבשלמא בהביא אשם וודאי ונודע לו שלא חטא, דסבת הדבר שנודע אינו תלוי כלל בהבאת האשם כה"ג שפיר אמרינן אדעתא דהכי לא אקדשי', אבל בהבאת עגלה ערופה כיון דכל המעשים שבה המדידה והבאת העגלה לנחל ועריפתה המה גורמים שעי"ז יתודע ההורג ומה"ט צותה תורה להביא, א"כ כשנודע אח"כ מי הוא ההורג לאחר ירידתה לנחל איתן ל"ש לומר דאדעתי' דהכי לא אקדשי', דהא יתכן דאם לא אקדשי' באמת לא הי' נמצא ההורג שאותו אנו מבקשים והיו צריכים להקדיש כדי למצא ההורג, (נמצא אדרבה העגלה עשתה פעולתה לשם מה שנתקדשה ולא הו"ל קדשי טעות) וז"ב ע"ש. ולכאורה זו ראי' גדולה לדברי הקה"י שם. ועיין בקרית ספר וביש"ש שג"כ הקשו על הרמב"ם והסמ"ג.

שני איסורי ע"ע מחיים ולאחר עריפה מב' פסוקים הם ב' איסורים או איסור א'

והנה לפי תירוץ התוספות שלפנינו לכאורה יש מקום ליישב קצת פסקי הרמב"ם ז"ל, כיון דאיכא תרי ילפותות בע"ע, והלימוד שנאסרה מחיים נפקא לן מדכתיב בה כפרה כקדשים, והאיסור הוא מדין קדשים, עד שהצריך קרא אחר ללמוד דהעריפה לא הוה במקום שחיטה להתירה כקדשים, אלא נאסרת אח"כ מקרא דוערפו שם. א"כ שפיר י"ל דכשנמצא ההורג מחיים הגם שהוא לאחר ירידתה לנחל איתן אפ"ה כיון דאיסורה אז מדין קדשים תלא

ותרעה בעדר, והגם שאולי לא נמצא ההורג והיתה נערפת הייתה אסורה גם לאחר העריפה הלא זה אינו מטעם האיסור שנאסרה מחיים כהקדש, אלא מהאיסור דשם שם דילפינן שלא הותרה ע"י העריפה דליהוי כשחיטה, והוא איסור אחר דלאחר העריפה חלה עליה איסה"נ של מת ולא של קדשים, וא"כ שפיר פסק הרמב"ם ז"ל דע"ע נאסרת מחיים וירידתה לנחל איתן אוסרתה בהנאה, וגם לאחר מיתה נאסרה בהנאה מתרי דרשות הנ"ל מחיים דהו"ל כהקדש ולאחר מיתה מגז"ש דשם שם. ומיהו אם בא ההורג תלא ותרעה דהו"ל הקדש בטעות דכה"ג לא הי' מקדים. והא דלא משני א"כ לרבא הכי בכריתות הנ"ל, אי"ה נדבר מזה בסמוך בס"ד.

ונתתי את לבי להבין דברי התוס', שכתבו לחלק בין לאסרה מחיים דיליף לה מכפרה כתיב בה כהקדש, ובין הילפיתא דלאחר עריפה דיליף לה מגז"ש דשם שם דמרים. ולכאורה נראה דהנפ"מ דלמאן דיליף לה מדכתיב בה כפרה כקדשים א"כ קודם עריפתה יש לה דין קדשים ולאחר שנערפה ונעשית מצותה הייתה מותרת בהנאה, אלא דהטילה עליה התורה איסור חדש שהיא איסור הנאה ממת, והאי איסור חל עליה מיד בעת עריפתה ולא עם ירידתה, דעד שהיא בחייה הרי היא בהמת הקדש שאסורה בהנאה מדין הקדש ולא מדין מת. ומיהו יש לומר דבאמת האי איסור דשם שם דיליף ממרים אינו איסור חדש, אלא איסור הנמשך שהוא איסור הקדש שנאסרה הבהמה בחייה בירידתה לנחל איתן אלא כדי שלא נאמר דעריפתה מתירתה כשחיטה בשאר קדשים ותצא מאיסורה לאחר שנערפה, בא הכתוב בגז"ש דשם שם שאין העריפה מתירתה וממילא נשארה באיסורה הראשון משעת ירידתה לנחל איתן ולא שהוא איסור חדש של איסה"נ.

ודמיון לחקירה זו מצינו בלאו דנבילה, לפמ"ש תוס' שבועות כ"ד דלמ"ד בהמה בחייה לאו לאברים עומדת איך חל איסור אבמה"ח על איסור שאינו זבות ע"ש קושית הריצב"א. ובחולין ק"ג כגון שנטרפה עם יציאת רובה דאי' אבמה"ח ואיסור חלב וטריפה בהדי הדדי קאתין, ואין חלין על א"ז דחל במעי אמו, ואפילו למ"ד לאברים עומדת מ"מ הא אינו עומד לאברים במעי אמו ואי' א"ז חל במעי אמו. והרא"ש יוסף בחולין הקשה איך משכחת לה נבילה ואיך חלה על עשה שא"ז. ואמנם מרן כק"ז בשו"ת בי"ש (יו"ד סי' ק"א) תי' דלק"מ דאיסור נבילה נמשך מאיסור א"ז דכל שפקע החיות בלא זביחה הוא אסור משום א"ז ומשום נבילה ואין כאן איסור חדש דנימא אין אעא"א אלא הוא איסור אחד, כמו חמץ לפני זמנו לר"י בלאו ותוך זמנו בכרת, שהאי' מתחיל באיסור קל שהוא לאו ובתוך זמנו היא נעשה איסור חמור בכרת, והכ"נ כל שלא מתה אם יחתוך ממנה אבר או בשר אסור באיסור עשה שאינו זבוח, אלא דאכתי יש לה היתר לזבוח ולהתיר העשה, ואם ניטל החיות בלא זביחה כגון שמתה לא פקע האיסור של א"ז וחל איסור חדש של נבילה כמ"ש התוס' להדיא בחולין ל"ו ובשבועות כ"ד, אלא דנתוסף איסור דלאו דנבילה על איסור עשה שא"ז שהרי לא הי' מי שיתיר הא"ז. והכ"נ י"ל בדידן דלאחר העריפה לא פקע האיסור של ירידתה בנחל ונמשך אחר העריפה ג"כ. ומלשון התוס' דהיא לאיתסורי מחיים והיא לאיתסורי לאחר עריפה דלא אתיא עריפה ומכשרי לה דומיא דשחיטה בקדשים כדאמרינן בסמוך, וכיון דנתן טעם דלא נימא דעריפה מכשרי לה כשחיטה, א"כ לכאורה נראה דס"ל דנשאר האיסור הראשון כיון דהעריפה לא אכשרי לה לאיסורא הראשון א"כ נשאר האיסור הראשון בלא הכשר, וצ"ל דנתוסף עוד איסור משום גז"ש דשם שם. ומיהו י"ל נמי דהכוונה דלא נימא דאתיא עריפה ומכשרא לה דומיא דשחיטה ומותרת גם לאכול אבל אסה"נ לא ידענו רק משם שם וצ"ע.

והנה התוס' רי"ד הקשה עוד, "וא"ת אמאי לא פרכינן הכא דא"כ יהא תופס דמים כקודש,

י"ל דלא פרכינן הכי אלא היכא דקרייה קרא קדש, אבל הכא לא דמיא אלא לכפרה בלחוד". והי' משמע לכאורה דאין לו דין הקדש, אלא דלענין זה הוקש להקדש לענין כפרה לחוד. וכ"כ בשיטה לא נודע למי אלא דהוסיף קצת ביאור וז"ל "י"ל הא לא כתיבא קודש דנימא דתיהוי כקודש לכל דבריה, ומשום דדמי לחדא מילתא היא דכתיב בה כפרה כקדשים, לאשמעינן דמחייס קדישא ולאו לאתויי כל דיני קדשים" ע"כ. הנה ביאר דהא דדמי לה לקודש בהא מילתא דכפרה כתיב בה, לאשמעינן דמחייס קדישא, ומדכתב דמחייס פשוט דכוונתו שהוא קודש ולא שהיא אסור, דאל"כ הי"ל לאשמעינן דנאסרה מחייס כמו קודש, ומדקאמר דמחייס קדישא מבואר דמדין הקדש קאתי עלה אלא שאין לה כל דיני קדשים, וא"כ נראה דזה ג"כ דעת התוס' רי"ד. גם ממה שכתבו דלא נימא דאתיא עריפה ומכשרה דומיא דשחיטה בקדשים, משמע דדין קדשים לה ולכן בעי קרא למעט, דאי נימא דאין לה דין קדשים רק איסור יש לה מהיכי תיתי נימא דעריפה מכשרה לה כשחיטה בקדשים והיכן מצינו איסור ששחיטה מתירו, ואדרבה הרי שור הנסקל ושאר אסה"נ אין שחיטתן מכשירתן, וא"כ אם עגלה ערופה בכלל אסה"נ ולא מדין קדשים לא הוה ס"ד דעריפה מכשירתה כשחיטה בקדשים, אבל אם נימא דיש לה דין קדשים שפיר בעי גז"ש לאוסרה לאחר עריפה דלא נימא דעריפה במקום שחיטה וכמו מליקה לכהנים.

וראיתי בתוס' ר"י הזקן שכתב וז"ל "כפרה כפר לעמך ישראל, וקדשים אסורי הנאה" ע"כ. משמע לכאורה דס"ל בפשיטות דדין קדשים אית לה לעגלה ערופה.

עגלה ערופה אסורה מטעם הקדש או כשאר איסוה"נ

וראיתי בקה"י שם שכתב בד"ה וראוי לבאר במה פליגי שני התלמודים, דהירושלמי ס"ל דהוא מדין קדשים, והבבלי ס"ל דהוא מדין איסור. ומדברי רש"י קידושין נ"ז משמע שהוא איסה"נ ולא איסור קדשים. ודייק ממה שכתב בד"ה ה"ג וז"ל "וע"ע מאימתי נאסרת אר"י כו' מאימתי נאסרת הואיל ואין דמיה קדושים לא קדושת מזבח ולא קדושת בדה"ב אלא היא עצמה לעריפה" עכ"ל. ופי' הקה"י שם שבא לתרץ מאי שואל הגמ' מאימתי נאסר הע"ע נימא דהיא ככל הקדשים שנאסרים בהקדש פיו, וע"ז השיב שאין זכות ממונא להקדש, וגם לא קדוה"ג לגבוה כיון שאינו קרב בפנים כלל, ואין כאן הקדש רק אסה"נ בלבד, ולכן שואל הגמ' מאימתי נאסר והוא כש"ס בבלי.

ולולי שאיני כדאי לכאורה מצאתי כעין סתירה בדברי רש"י ז"ל, דהרי רש"י כ' בד"ה כפרה כתיב בה כפר לעמך ישראל כקדשים, וקדשים אסורין בהנאה שהרי מועלין בהן (ולא פרכינן אי מה קודש כו' דאין משיבין על ההיקש). ומשמע לכאורה דמטעם קדשים שאסורין בהנאה הכ"נ האי ע"ע דכפרה כתיב בה. ומיהו הא יש לדחות דבא בסמוך וביאר כוונתו.

ברם בענייתן ראיתי ביבמות (דף ס"ו ע"ב) בההיא איתתא דעיילה ליה לגברא איצטלא דמילתא בכתובתה שכיב שקלוה יתמי ופרסוה אמיתנא, אמר רבא קנייא מיתנא. ופרש"י שם בד"ה קנייה מיתנא וז"ל תכריכי המת איסה"נ הן כהקדש דגמר שם שם מעגלה ערופה בפ' נגמר הדין. וא"ל נאנאי בריה דרב יוסף בריה דרבא לר"כ, והאמר רבא אמר רב נחמן הלכה כרב יהודה, א"ל מי לא מודה ר"י דמחוסר גוביינא. ופרש"י ד"ה דמחוסר גוביינא, וכיון דברשות יתמי ניהו אתי הקדש דאקדשוה יתמי ומפקע לה לשיעבודייהו ויהבי דמי. רבא לטעמיה דאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד, ופרש"י רבא לטעמיה הקדש דוקא קדושת

הגוף כה"ג אבל קד"ד לא כדתנן מוסיף עוד דינר ופדה הנכסים הללו (ערכין דף כ"ג ע"ב) עכ"ל.

והנראה לכאורה דעגלה ערופה מדין הקדש היא דנאסרה, מדקאמר תכריכי המת איסה"נ הן כהקדש דגמר שם שם מעגלה ערופה, ודאי מטעם קדשים אסירא בהנאה, דאל"כ היל"ל סתם תכריכי המת אסורין בהנאה דגמר שם שם מעגלה ערופה ועגלה ערופה אסבה"נ, ומדאמר אסבה"נ 'כהקדש' דגמר שם שם מעגלה, משמע דס"ל דעגלה אסבה"נ מדין הקדש, ומה"ט אמר רבא דקנייה מיתנה דהו"ל ביד יתומים להקדיש, ואתי הקדש דאקדושי ליה יתמי ומפקע ליה לשעבודייהו. ובפרט שמסיק דרבא לטעמיה דהקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד. ולפ"ז לכאורה גם רבא ס"ל דע"ע מדין הקדש הוא ולא מדין איסור הנאה סתם, וא"כ אי גרסינן בגמ' כריתות שם רבא ולא רבה א"כ לכאורה גם הש"ם בבלי ס"ל דע"ע מדין הקדש הוא ולא אסה"נ.

וחתני היקר הרה"ג ר"י בידערמאן שליט"א העיר לי מגמ' כתובות (דף נ"ט ע"ב) מקונמות ויפה העיר. ומיהו עיין גיטין (דף מ' ע"ב) בתוס' ד"ה הקדש, שכתבו דקדה"ג דוקא כיון דחיילא תו לא פקע, ולכן מפקיע מידי שעבוד וקונמות, ואגלגלא דפרסו אמיתנא כיון שכל עלה שעה אחת שוב לא פקע ע"ש. עכ"פ מלשון רש"י יש לדייק הכא דהוא מדין הקדש. ומאידך יש לדייק כפי מה שדייק מרן בקה"י שם דהוא מדין אסה"נ סתם. ומדברי התוס' רי"ד ושיטה לא נודע למי ותוס' ר"י הזקן נראה לכאורה דס"ל שהוא מדין הקדש, וכדסיים שם "לאשמעינן דמחייס קדישא" ולא מחייס אסירא, ומשמע דהוא מדין הקדש.

איברא דבסיום דברי רש"י שלפנינו בד"ה כפרה בסוגרים "ולא פרכינן וכו'", נחלקו בפירושו אבות העולם, דהיש"ש בחכ"ש כתב וז"ל נ"ל לפרש דעת רש"י שסובר עגלה בודאי אינה תופס דמיה דהא לא אקרי קדש, ומשמע בסוגיא דלא שייך תפיסת דמים אלא בקודש, כלומר שילא הוא לחולין ע"י כך, וא"כ איכא למיפרך מה לקדשים שאסורים וכו', על זה פי' אין משיבין על ההיקש, ואף שאין זה היקש אלא מאחר שדומה לגז"ש שמלינו ביה כפרה כקדשים אין משיבים עליו. והמהרש"א ז"ל שם כתב דבפי' ישנים כל זה אינו, וכן נראה דטעות הוא, דמה שייך בזה אין משיבין על ההיקש, דהא הך מילתא גופא דתופס באנו ללמוד מקדשים. ומהרש"ל כתב ליישב ודבריו דחוקים וכו' ע"ש. נראה לכאורה דפליגי בזה המהרש"ל והמהרש"א.

אי מקשינן ע"ע לקדשי מזבח או לקדשי בדה"ב

והנה הפנ"י ז"ל הקשה על המהרש"ל דלא שייך כלל האי פירכא לקודש שכן תופס את דמיו ויוצא לחולין, דהאי כפרה כתיב בה כקדשים הם קדושת הגוף כלומר קדושת מזבח דלא אשכחן בהו דיוצא לחולין, דאין נפדין תמימין.

וכתב עליו המקנה, דודאי מקדושת המזבח ליכא למילף דאיכא פירכי טובא דחמירי מקדשי בדה"ב, שיש בהן פגול ונותר משא"כ בעגלה דלא הוי קדושת המזבח, ואפילו בפרה קיי"ל דקדשי בדה"ב היא הואיל ומעשה חוץ. אלא דילפינן לה מקדשי בדק הבית דכתיב בהו נמי כפרה, כדאיתא ביומא דף ס"ג ועוד, דגם במה הצד ליכא למילף מקדשי המזבח ומקדשי בדק הבית דאיכא למיפרך שכן יש בו צד מעילה ע"ש.

ולפענ"ד דבריו צ"ע, דבאמת מבואר בתוס' גיטין הנ"ל וכן נראה מדברי רש"י יבמות הנ"ל, דדוקא קדושת הגוף כיון דחייל תו לא פקע ומינה ילפינן, ולקדושה זו מדמינן לה, והוא כמ"ש הפנ"י דמקדשי מזבח ילפינן לה שאין לה פדיון. ומש"כ דמקדשי מזבח ליכא למילף דחמירי טובא, לא

קשה דכיון דכפרה כתיב בה מדמינהו לקדשי מזבח שמכפרין. עכ"פ להדיא כתבו רש"י יבמות הנ"ל והתוס' דע"כ לקדשי מזבח מדמינן לה דקדשי בדק הבית לא מפקיעין מידי שעבוד.

גם מה שהקשה דבמה הצד ליכא למילף, משום דאיכא למיפרך שכן יש בו צד מעילה, נמי נראה דלאו פירכא הוא, שהרי באמת המאירי כתב מפורש בסוגיין דמועלין בה בע"ע. ולכאורה נראה דגם רש"י מודה בזה שכתב בד"ה כקדשים וז"ל "וקדשים אסבה"נ שהרי מועלין בהן". ומדנתן טעם לקדשים שאסבה"נ משום דמועלים בהם, ואם נימא דבע"ע אין מועלין א"כ מה ראי' הוא ואדרבה ראי' לסתור. וי"ל דסוף סוף הרי קדשים אסבה"נ יהיה מאיזה טעם שיהי', וכיון דכפרה כתיב בה הרי נמי אסבה"נ הגם שכאן ליכא מעילה וצ"ע.

עגלה ערופה אי יש בה דין מעילה

ובעיקר דין מעילה אי ישנה בעגלה ערופה נחלקו הראשונים ז"ל, דעת המאירי כאן דישנה במעילה, וז"ל "עגלה ערופה אסורה בהנאה ומועלין בה שהרי כפרה כתוב בה כקדשים שנאמר כפר לעמך ישראל". אמנם ביומא (דף ס' ע"א) כתב המאירי, דעגלה ערופה אסורה בהנאה במקום עריפתה, והנהנה בה עבר אלא שאינו במעילה, מאחר שאינה ראוי' לפדיון הרי היא כחטאות המתות כמ"ש בשני של פסחים. ופלא שלא הרגישו בזה דלכאורה דבריו סותרים וצ"ע. והתו"י יומא (דף נ"ט ע"ב) ד"ה והרי כתבו דאין מועלין, ובדף ס' נסתפקו בזה. והרא"ש יומא הנ"ל ס"ל דאין מועלין. והר"ש משאנץ פסחים, ובשמ"ק זבחים מ"ו בשם מהרא"ט דמועלין.

אלא דמלשון תוס' הרא"ש יומא (דף ס' הנ"ל אות א) שכתב וז"ל "משום דהוי תה"ד וכו', הא דלא חשיב שחיטה דציפורי מצורע שאסור לעולם, לפי שאין זה קדשים, אבל שעיר המשתלח נתקדש בפנים, ובעגלה ערופה כפרה כתיב כקדשים" ע"כ. הרי דציפורי מצורע לא חשיב לפי שאין זה קדשים, אבל שעיר המשתלח וע"ע דין קדשים להם.

ברם בעיקר מחלוקת המהרש"ל והמהרש"א והפ"י והמקנה ז"ל, הנה בזמנם לא זכו לדברי התוס' רי"ד שבאמת קושיא זו מבוארת שם, שהקשה "וא"ת א"כ אמאי לא פרכינן הכא דא"כ יהא תופס דמים כקדשים. ותי' דלא פרכינן הכי אלא היכי דקרייה קרא קודש, והכא לא קרייה קודש אלא לכפרה ולא לתפוס דמים". וגם הא גירסא שנפלגו עליה דיש משיבין על ההיקש, הביאו התוס' רי"ד שם בשם יש מתרצים, ודחה דבריהם דבשביל האי פירכא לא מופרך ההיקש שלא תהא כקדשים, וא"כ לכאורה היש משיבין ותי' התוס' רי"ד במחלוקת מהרש"א ומהרש"ל שנו.

ועוד למדנו מדברי המאירי בדידן שכתב "עגלה ערופה כו', ולא סוף דבר משנערפה אלא אף בחייה, ולא משעת קיחה שהרי אין דמיה קדושים לא קדושת מזבח ולא קדושת בדק הבית אלא היא עצמה לעריפה, הא אין איסורה אלא משירד עליה שם ערופה, והוא משעת הורדתה לנחל איתן".

ובנראה דדבר גדול הסביר, במה שתמהו כיון דע"ע הוא מדין הקדש א"כ למה לא נתקדשה בשעת קיחה, או משעה שהכהנים או הב"ד לוקחין אותה כדין קרבנות שלוקחין אותן. וע"ז ביאר, דבעגלה ערופה המעות שלוקח אותה בהם אינן קדושים לא קדושת מזבח ולא קדושת בדק הבית וממילא ליכא למימר דיחול עליה איסור קדושה בשעת לקיחה, דהרי אין כאן מעות הקדש שיקנו בשביל ההקדש, וממילא אין כאן מקום חלות הקדושה עד שתרד העגלה בעצמה לנחל איתן, דהיא היא בעצמה לעריפה עומדת וזה מקדשה ירידתה שאז מוכנת לעריפה אבל משירדו לנחל איתן שוב נתקדשה כיון דכפרה כתיב בה כקדשים.

עוד ראיתי במקנה ד"ה בגמ' דתני דבי ר"י כו', שהביא קושית הפ"י דהאיך נילף למחלה, ותי' המקנה דר"י לשיטתיה (זבחים דף מ"ט ע"ב) דבכל התורה למדין למד מן הלמד חוץ מקדשים, וכיון דאמרינן דהא דע"ע נאסרת מחיים משום דכתיב בה כפרה כקדשים, א"כ הו"ל דא"א למילף ציפורי מצורע מע"ע דמחיים, דהו"ל למד מן הלמד ובקדשים לא ילפינן למד מן הלמד, משא"כ לאחר עריפה דיליף לה משם שם כדכתבו התוס', א"כ כיון דמפורש בע"ע לא הוי למד מן הלמד, ואפילו למ"ד דמגז"ש דשם שם יליף, מ"מ כיון דלאחר עריפה לאו בכלל קדשים היא כיון שנעשה מצוותה א"כ ממילא ילפינן אפילו למד מן הלמד ע"כ ע"ש. ועיין תוס' הרא"ש יומא הנ"ל שרמזתי עליו דציפורי מצורע שאסור לעולם לפי שאין זה קדשים וכו' וזה לכאורה ראי' גדולה להמקנה ז"ל.

ובגמ' יומא דף ס' הנ"ל אמרו, הוי תה"ד וע"ע שני כתובין הבאים כאחד דמועלין אף לאחר שנעשה מצותן ואין מלמדין, ואי נאמר דע"ע אין בה קדושה כלל א"כ לא שייך בה דין מעילה כלל, כיון דלא מתקדש ומעילה לא שייך בשאר אסה"נ שאין הקדש, אלא אדרבה אסה"נ שאינן של הקדש אין להם דין ממון כלל, וא"כ כיון דעושה מזה שני כתובין הבאים כאחד ע"כ דבע"ע נמי עכ"פ איכא דין קדושה אלא דבדין מעילה נחלקו אי אית בה או לא. ועיין תוס' שם (דף נ"ט ד"ה והרי) דמשמע נמי דעכ"פ דין קדושה אית לה.

ומהשתא מאחר שהבאנו בס"ד מכל אלו הפוסקים שס"ל דעגלה ערופה כפרה דכתיב בה הוא איסור קדשים ולא דין, איסור ועכ"פ לפי שיטת הפוסקים דס"ל כן וכפי מה שכתב מרן שם דזו היא שיטת הירושלמי, א"כ קמה וגם נצבה קושית בנו מרן הגאון העצום מוהר"ח יבלחט"א שהביא בקה"י שם, דאיך אפשר לומר דע"ע דין קדשים לה, דהרי מבואר בהדיא בזבחים (דף ע' ע"ב) דע"ע שמתה או נשחטה אסורה, וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפ"י מרוצח, ולא הוי כקדשים שמתו שאין בהם איסור מה"ת לאחר שמתו. ומרן בקה"י שם תי' ע"פ התוספתא, דע"ע יש לה פדיון הובא במל"מ, וקדשים שמתו שאין מועלין בהם הוא משום שכבר אינו ראוי אפילו לפדיון מטעם העמדה והערכה, אבל בע"ע לא אשכחן דין העמדה והערכה, ולכן אפי' את"ל שיש בה קדושה מ"מ אינו ממון הקדש וש"י. אלא דהא לא אתיא אלא אליבא דהתוספתא דע"ע יש לה פדיון, אבל להפוסקים דע"ע אין לה פדיון הדרא קושיא לדוכתי'.

אי יש פדיון לעגלה ערופה

והגם דראיתי מחלוקת גדולה מערכה מול מערכה אי יש פדיון לע"ע, ודעת רוב האחרונים דמהני פדיון כמבואר בתוספתא הובא במל"מ, וגם באור שמח תפס בפשיטות כן, וכ"פ בערה"ש ח"מ (סי' תכ"ה סק"פ), ועיין קרן אורה זבחים דף ע', ובדובב משרים (ח"ב סי' י"ב). ומיהו מדברי תוס' רי"ד הנ"ל ודעימייהו משמע לכאורה דע"ע אינה תופסת דמיה, וכן נראה לכאורה מדברי רש"י יבמות הנ"ל ובמכילתין, וגם כן נראה דעת הפני"י.

ולכאורה לפי תי' התוס' רי"ד ודעימי' דלאחר מיתה יש לן לימוד אחר ואינו מדין קדשים, הי' אפשר ליישב בנקל אמאי לאחר מיתה אסה"נ, דיש לן גז"ש דשם שם. גם מדברי המאירי משמע דס"ל דאין לה פדיון. עיין פסחים כ"ו וביומא ס' שרמזנו עליו לעיל. וקצת אמרתי ליישב דהתוספתא מיירי קודם עריפה דאז יש לה דין קדשים, ולאחר עריפה אסורה מדין מת. ומיהו מלשון התוס' משמע דאפילו משעת ירידתה אין לה פדיון, וכן נראה דעת הראשונים שהבאנו לעיל. ולפמ"ש לכאורה יש ליישב, אלא דא"כ תקשה מה שאמרו בגמ' לרבא כיון שנאסרה תו לא פקע האיסור, הא אפשר שתפקע האיסור, דהני תרי מיני איסורי נינהו איסור דירידתה

הוא מדין קדשים ואחר שנערפה מדין מת שאסבה"נ, ושפיר אם נמצא ההורג קודם שנערפה תצא ותרעה בעדר, ולפמ"ש לעיל דהוא איסור הנמשך כמו באיסור שא"ז ואיסור נבילה יש ליישב גם זה.

עוד נלפענ"ד ליישב קושית הגאון הגר"ח שליט"א, לפ"מ דמספקא בתו"ש בהא דאמרינן קדשים שמתו יצאו מידי מעילה לעולם, אי הכוונה רק מידי מעילה אבל איסורא כדקיימא קיימא, או דילמא דאיסורא נמי פקע מיניה. וראיתי בשם מרן הגרי"ז זצללה"ה דפשט לעצמו דאיסורא כדקיימא קיימא רק דין מעילה פקע לה. ולפ"ז שפיר י"ל דהכ"נ בע"ע הגם דדין קדשים לה, מ"מ אסורה בהנאה לאחר מיתה דרק מדין מעילה הוא דפקע מיני' לאחר מיתה, וא"כ למ"ד דבע"ע נמי איכא מעילה פקע לה הא מילתא, ולמ"ד דאין מעילה בע"ע א"כ לא פקע ונשאר באיסוריה, ולא גרע משאר קדשים. ועיין בכורות (דף י"ד ע"א), וברש"י יבמות (דף פ"ד ע"א) ד"ה לא קדושים בתמורה.

והנה עד כה כתבתי קצת להשתעשע בדברי רבינו, ומיהו לעיקר המחלוקת דש"ס בבלי וירושלמי מה שהעיר מרן זצללה"ה הטעם לדעת הירושלמי תצא ותרעה בעדר ולהבבלי אין לה היתר אפילו נמצא ההורג קודם עריפה כיון דכבר נאסרה בירידתה לנחל איתן, וביאר דהוא משום דהירושלמי ס"ל דע"ע אסורה מדין הקדש והבבלי חולק.

עגלה ערופה באה בשביל ההורג או בשביל הנהרג

ולפענ"ד דעתי נוטה לדבר חדש בס"ד, דבירושלמי סוטה (רפ"ט ה"ו הנ"ל) גרסינן בהאי לישנא "רבנין דהכא פתרין קרייא בהורג, ורבנין דתמן פתרין קרייא בנהרג, רבנין דהכא פתרין קרייא בהורג שלא בא על ידינו ופטרנוהו בלא הלויי' ולא ראינוהו והנחנוהו בלא פרנסה, והזקנים רוחצים את ידיהם במים על מקום עריפתם של העגלה ואומרים ידינו לא שפכו וכו'".

ופי' הק"ע והפ"מ, דחכמי ארץ ישראל מפרשים הקרא דידינו לא שפכו וגו' על ההורג, כלומר שהם לא גרמו להורג שיעשה מעשה רצח זה, ואיזה גרמא אפשר שלא עוותו הדין שלא להרוג הרוצח שמתחייב מיתה על רציחה אחרת שעי"כ הרג זה עכשיו, (והוא ע"ד שאמרו שלהי מכות אף הם היו מרבים שופכי דמים), וגם לא ראינו והנחנוהו ולא נתעצלו שלא להוציא דינו לאור, שעי"ז גרמו לזה שיעשה רוצח וירצה לנקום וכיוצא בזה. ורבנן דבבל מפרשי מקרא זה על הנהרג שלא בא לידינו ופטרנוהו בלא לוי' ובלא מזונות יחידי בלא חבורה ע"ש.

והנה נראה דפלוגתא זו תליא אי תצא ותרעה בעדר, דלפי' הירושלמי דטעם הע"ע הוא כדי שיתגלה ההורג, ויתברר שאין זקני העיר חייבין בו במה שנעשה רוצח, ואין צריכין כפרה כלל על ההורג, א"כ כשמקדשין העגלה הם מקדשין שאם ימצא ההורג הרי לא היו צריכין כפרה כלל, שהרי נתברר הדבר שאין הן חייבין בו, א"כ הו"ל כאשם ודאי שאם יתברר שלא חטא דקיי"ל תצא ותרעה בעדר והוא בעונו ימות.

ובפרט לפמ"ש ברבינו בחיי פ' שופטים מדורשי חמורות אמרו, דלכך הצריכה התורה עגלה שלא נעשה בה מלאכה והנחל שלא נעבד ולא נזרע, כדי שלא תזכור העגלה אותו ושלא יהיה שם דרך סלולה וכו', ומתחלה היו זקני העיר רוחצין ידיהן על העגלה ואומרים ידינו לא שפכה, והיו הכהנים אומרים כפר לעמך ישראל, וכפר לשון גלה הוא, שיגלה להם הרוצח, שאם היו ישראל שבאותו הדור זכאין, הייתה העגלה הולכת עד בית הרוצח והורגים אותו שם, וזהו ונכפר להם הדם כלומר מתגלה להם הרוצח. ואם לא היו זכאין והעגלה לא הייתה הולכת, מכין אותה בקופץ ממול ערפה ועורפין אותה שם,

והכהנים אומרים כפר לשון כפרה ואז הקב"ה מכפר וזהו ונכפר להם הדם וכו' ע"ש. [ועי' תיב"ע]. ועיין א"ע עה"ת ועינינו לא ראו כי לולי שעשו עבירה וכו', עכ"פ לפי דעת הירושלמי דהע"ע הוא בשביל ההורג ולא בשביל הנהרג, וכיון שההורג הוא בחיים א"כ אפשר שיתברר הדבר שהב"ד לא חטאו כלל ולא בעי כפרה כלל, וא"כ הו"ל כאשם ודאי שנתברר שלא חטאו ולא הוי כפרה אלא לגלות ההורג ושפיר תלא ותראה בעדר. אבל לפי' חכמי הבבלי דהע"ע הוא בשביל הנהרג לכפר על דמו, לזה א"א שיתברר וצריכין כפרה על שנהרג א"כ העגלה על הספק בא ולכן כיון שנאסרה מספק כיפרה ספיקה ואסורה לעולם.

ביאור כפרת הבית דין בעגלה ערופה

ונראה קצת לבאר יותר, לפ"מ דקיי"ל (אבות פ"ב מ"ז) אף הוא ראה גולגולת אחת שצפה על פני המים א"ל על דאטפת אטפוך וסוף מטיפיך יטופון, ועיין תוי"ט שם באריכות. וביאור דבריהם דהנהרג ודאי חייב מיתה היה ולא עביד קב"ה דינא בלא דינא, ולכן ודאי זה שנהרג חייב מיתה הי' ולא צריך עליו כפרה, אלא דמגלגלין זכות ע"י זכאי וחובה ע"י חייב, א"כ ההורג הוא החייב שגלגלו חובה ע"י להרוג זה הנהרג.

ומעתה צריך לברר מי הוא הגורם חובה לזה ההורג, אם הב"ד גרמו לו להרוג במה שעוותו עליו את הדין, או במה שלא הרגו את הרוצח הנהרג הזה ועי"ז הי' צריכין מן השמים להרגו ע"י אחר, א"כ הב"ד צריכין כפרה שהם גרמו לו להורג שיהרוג זה הנהרג שהי' חייב מיתה ונעשה זה החייב שגלגלו חובה ע"י. אבל אם הב"ד לא גרמו לו החוב אלא הוא בעצמו הי' החייב, א"כ אין בי"ד צריכין כפרה.

ועיין רמב"ן פ' שופטים שלא יאונה לצדיקים הב"ד כל און, ובהורג בשוגג אמרו עד מות הכהן הגדול שלא התפלל, וצ"ל דהכה"ג שצריך להתפלל על כל הדור נענש אפילו כה"ג, אבל ב"ד של העיר די להם שיגינו על אותה העיר, וכמ"ש ברבא (תענית כ"ב) הוה קא חלשא דעתיה דרבא משום דאביי, א"ל מסתייך דקא מגינת אכולא כרכא, ופרש"י על כל בני עירך. ובגמ' שבת מי שבידו למחות אבני עירו וכו', וריש גלותא אכולי עלמא. והכ"נ הב"ד שבעירם לא צריכין כפרה אם לא גרמו לו כלל אין צריכין כפרה אם ימצא ההורג והוא בחטאו ימות, אבל אם לא ימצא ההורג א"כ מן השמים הראו שהב"ד הם הגורמים להורג שהרג וצריכין כפרה גם הם, הגם שההורג לא נפטר בזה ממיתה שבאים אח"כ התולעים והורגים אותו אבל גם הב"ד שותפין לו וצריכין כפרה עכ"פ.

וחכמי בבל ס"ל דהגם דהנהרג ודאי נראה דהי' חייב מיתה, מ"מ עליהם הי' ללותו ולשמרו וחכותם יגין על העיר ועל בני העיר שלא ימצא חלל באדמה שהם גרים עליה, וע"ד שאמרה תורה ועשית מעקה לגגך כי יפול הנופל ממנו (פ' תצא), ובגמ' שבת ל"ב, תנא דבי ר' ישמעאל כי יפול הנופל ראוי זה ליפול מששת ימי בראשית, שהרי לא נפל והכתוב קראו נופל, אלא שמגלגלין זכות ע"י זכאי וכו', וא"כ אם ברשותם ובסיבותם נענשו חייבים כפרה, ולכן כפרתן בשביל החלל שנמצא ולא בשביל ההורג. כי הא דההוא גברא דאכליה ארי' ברחוק תלתי פרסי מיניה דריב"ל ולא אישתעי אליהו בהדיה תלתא יומי (מכות דף י"א ע"א).

ואפשר דאפילו כשלא הי' הורג, כי ימצא חלל שהרג את עצמו או שחי' הרגו, אפ"ה צריכין כפרה, דהכפרה בשביל הנהרג וא"כ לעולם צריכין כפרה מספק, ושפיר לא תלא ותראה בעדר דהגם שימצאו ההורג אכתי צריכין כפרה על שאירע זה

בשכונתם, ולכן הו"ל כאשם תלוי דאינו יוצא לעדר אלא כיון שנאסרה בירידתה לנחל איתן נאסרה.

(**ואגב** כרגע ראיתי לרמב"ן שופטים לאחר שהביא דברי הרמב"ם וטעמו בטעם הע"ע כתב וז"ל "ולפי דעתי יש לו טעם כענין הקרבנות הנעשים בחוץ שעיר המשתלח ופרה אדומה, ולפיכך מנו חכמים עגלה ערופה מכלל החוקים" ע"כ. נראה דס"ל באמת דע"ע הוא מקרבנות הנעשין בחוץ והוא כקדשים הללו).

ובמ"ש לכאורה הי' אפשר ליישב, דהתוספתא אזלא כשיטת הירושלמי דהכפרה הוא בשביל ההורג ולכן ס"ל דיש לה פדיון, שהרי אכתי אפשר שימצא ההורג ולא יצטרכו כפרה כלל, וגם כי יש לחלק לפמ"ש דקודם היו ב"ד רוחצין ידיהם ואם הי' הדור זכאין הייתה העגלה הולכת לבית ההורג והיו הורגין אותו ואז אכתי יש לה פדיון, אבל לאחר ירידתה ולא יצאה משם לבית ההורג שוב אין לה פדיון אפילו להתוספתא וצ"ע.

ולדידך, א"כ כיון דהרמב"ם במורה ז"ל כתב טעם המצוה הוא כדי לגלות על הרוצח ולבער דמו, וכמ"ש בשמו הרמב"ן פ' שופטים הנ"ל, וכמ"ש הכ"מ שם בשם קצת מפרשים שהוא הרמב"ם במורה הנ"ל, וכמ"ש הגר"מ אריק שם, א"כ הרמב"ם ס"ל כהירושלמי דהטעם של ע"ע הוא בשביל ההורג למצאו ולא בשביל הנהרג, וממילא אתי שפיר שספק דמתיים נאסרת ומ"מ אם נמצא ההורג תצא ותרעה בעדר, דהו"ל כאשם ודאי שנתברר שאין להם חטא, ומה שטען הגר"מ אריק ז"ל דע"כ היו צריכין כפרה דבלאו הכי אפשר לא היו מוצאין ההורג, אמת הוא כן אבל הרי לכתחילה אין צריכין לכפרה ואמרו כפר כלומר גלה איפה הוא ההורג, א"כ אינו כקדשים שבאו על ספק דלכתחילה אכתי לא נתקדשה מספק אלא רוצים לתפוס ההורג ואם נתפס הו"ל הקדש טעות, אבל אם לא נמצא שוב בשעת עריפה נערפת מספק וכנ"ל.

ניטל הלב אי חשיב טריפה

תוד"ה שחטה ונמצאת טריפה וכו' בסוף הדיבור, כגון שניטל הכבד או טרפות אחרת, שודאי הי' משנולד ע"כ. ולא קאמר ניטל הלב, דזה א"א שיחי' בלי לב. ועיין בשו"ע יו"ד (סימן מ, סעיף ז) מחלוקת הש"ך עם היעב"ץ. עיין מטה יהונתן שם להגר"י אייבשיץ זללה"ה מ"ש על היעב"ץ שהפריז על מדותיו בענין זה עי"ש ודו"ק.

דף נז ע"ב

אין מבטלין איסור הוא ד"ת או דרבנן

רבא אמר לא אמרה תורה שלח לתקלה. לכאורה יש לדייק מכאן דקיי"ל כהראב"ד דדינא דאין מבטלין איסור דאורייתא הוא, דאי דרבנן אמאי לתקלה הוא, כיון שלא נתבטל ברוב עופות כשרות וליכא תקלה, וא"כ מאי פריך לא אמרה תורה שלח לתקלה. וגם מה שפירש רש"י "ואלכדנה אדם ואלכלנה", הלא בהיתר הוא אוכל דכל דפריש מרובא קפריש. ואם חיישינן דבשעת שלוח ממש ילכדנה, הרי יראה שאסורה, אבל להראב"ד אתי שפיר.

וי"ל לפמ"ש במקום אחר בשם הריטב"א והח"ס והבי"ש ז"ל, דהא דמבטל איסור הוי דרבנן אפילו לשאר פוסקים, היינו באקראי בעלמא, אבל לבטל בתמידות לכ"ע דאסור מה"ת וא"כ אתי שפיר. אי נמי י"ל דוקא היכא דא"א להכיר האיסור, אבל היכי דאפשר להכיר אינו בטל. והכא הרי אפשר להכיר את האיסור אם ירצה ויעשה לעצמו סימן בהעוף, ולכן הו"ל כמבטל איסור אפילו אינו מכיר ודו"ק וצ"ע.

ועיין שו"ת בית שערים (יו"ד סי' מ"ח ד"ה ואני בעניי). ובשו"ת נו"ב (סי' מ"ה), וח"ס ח"מ (סי' כ"ב)

דיבש ביבש לכ"ע אין מבטלין איסור מדאורייתא, ובזה מישבין קושית העולם. ע"ש. ועיין רמ"א (יו"ד סי' ק"ט) ודוקא שנתערב יבש ביבש. ועיין יומא (דף ס"ז ע"ב) לא אמרה תורה שלא לתקלה. ועיין בהגהות המפרשים שם. ועיין להלן מ"ש על פרש"י בזה.

איסור הנאה בחולין שנשחטו בעזרה אי הוי דאורייתא

כי ירחק ממך המקום וזבחת ואכלת, מה שאתה זובח ברחוק מקום אתה אוכל, ואי אתה אוכל מה שאתה זובח במקום קרוב פרט לחולין שנשחטו בעזרה. כתב הרמב"ם בפ"ב מהל' שחיטה (הלכה ג) וז"ל "אבל השוחט חולין בעזרה, אותו הבשר טהור ואסור בהנייה כבשר בחלב וכיוצא בו. וקוברים אותו ואפרו אסור, ואפילו שחט לרפואה או לאכילת עכו"ם או להאכיל לכלבים. אבל הנוחר בעזרה, והמעקר ועכו"ם ששחט, והשוחט ונמצאת טרפה, והשוחט בהמה חי' ועוף הטמאים בעזרה, הרי אלו כולן מותרין בהנייה" עכ"ל. והמפרשים שם חתרו למצוא מקור האי הלכתא דנוחר ומעקר בעזרה מותרים בהנאה, עיין מגיד משנה שם ע"פ תוספתא דחולין פ"ב.

אמנם הכס"מ שם כתב מקורו מסוגיא דידן, וז"ל "ומ"ש אבל הנוחר בעזרה כו' בפ' האיש מקדש דף נ"ז משמע דלא מיתסר בהנאה אלא השוחט דומיא דוזבחת, וכל הני לאו שחיטה נינהו" עכ"ל, וכוונתו להאי דרשה דדרשינן מקרא ד"וזבחת" דבעינן שחיטה דומיא דוזבחת. והנה מדכתב דהנוחר והמעקר לאו שחיטה נינהו ומותרין בהנייה, ובמולק קרבן כתב דאפילו בחטאת הבא מספק שחיטה היא, והו"ל חולין שנשחטו בעזרה, משמע מבואר דס"ל להרמב"ם ז"ל דמליקה בכלל שחיטה היא.

ויש לעיין קצת דמפ"ב מהל' שחיטה משמע דס"ל להרמב"ם דשוחט חולין בעזרה דאורייתא הוא מדכתב (שם הלכה א) "בכל מקום מותר כו' וכן הוא אומר כי ירחק ממך המקום אשר יבחר ה' וגו'".,ובמ"מ שם: "וכן הוא אומר, שם (פ' האיש מקדש נ"ז) כלשון רבינו, יכול לא ישחוט ואם שחט יהא מותר, ת"ל כי ירחק ממך כו' ואכלת וזבחת, מה שאתה זובח בריחוק מקום אתה אוכל ואי אתה אוכל מה שאתה זובח בקירוב מקום פרט לחולין שנשחטו בעזרה" ע"כ. משמע דס"ל שהוא דאורייתא.

ומיהו הרמב"ם בפ"ב מהל' גניבה (הל' ח) כתב מפורש ז"ל "אע"פ שחולין שנשחטו בעזרה אסורין בהנאה, הואיל ואיסורן מדבריהם, הרי זה חייב לשלם תשלומי ארבעה וחמשה", הרי שכתב דאיסורן בהנאה הוא מדרבנן. מ"מ אכתי יש לומר דלשחוט חולין בעזרה הוה דאורייתא, ומה שאסורין בהנאה הוא מדרבנן.

שוב ראיתי עוד ברמב"ם (פט"ז מהל' מ"א הל' ו) וז"ל "והוא הדין בחתיכה של בשר בחלב, או של חולין שנשחטו בעזרה, שהרי הם אסורים מדבריהן בהנייה, כמו שיתבאר בהל' שחיטה כו'". מבואר דס"ל דאיסור הנאה מדבריהם הוא, אבל לשחוט כנראה דס"ל שהוא מדאורייתא וצ"ע. ובמאירי מבואר דהוא דאורייתא.

אם אמרינן כל דפריש לרובא פריש

ברש"י ד"ה רבא אמר, סברא הוא שהמשולחת מותרת, דלא אמרה התורה שלא לתקלה, שתהא למכשול עון, וילכדנה אדם ויאכלנה.

עיין שו"ת פמ"א (ח"ב סי' מ"א) שהעלה דהיכא דמדינא א"צ לבדוק יאכל בלא בדיקה, ואף דנמצא טריפה הוי אונס ופטור. ולפ"ז יש להעיר מאי קאמר לא אמרה תורה שלא לתקלה, הא מי שילכדנה ויאכלנה יהי' אונס, שהרי אזלינן בתר רוב, וא"כ לעולם הנוטל עוף מן השוק מותר לו לאכלו מכח רוב, ואם ימצא שזהו עוף זה לא יהי' לו עון שהרי

אונס הוא ופטור. וע"כ מוכח דבכה"ג נמי איכא מכשול ועון. ועיין תוס' חולין (דף ס"ג ע"ב) ד"ה ודילמא כיון דעופות טהורים הוו רובא ניזל בתר רובא, הכ"נ רוב כשרות הן וצ"ע. ועיין מכות (דף ח' ע"א), וקצוה"ח (סי' ש"ו סק"ז) בשם המע"מ, ושבו"י (ח"א סי' ס"א), ובענין הרועים סי' אונס ושוגג. ועיין ח"ס בח' לחולין (דף קי"ד ד"ה לא אמרה תורה) וז"ל "אע"ג דלהמוצאה מותרת, דמרובא דעלמא פריש, מ"מ כהאי גוונא אסור לכתחילה לעשות וכו'" ע"ש. ומדברי רש"י הכא לכאורה צ"ע לדבריו ודו"ק.

וברגע נפל מילתא בליבאי ליישב הדבר, לפמ"ש מחלוקת הראב"ד והרז"ה ז"ל במס' קינים (פ"א מ"א דף 50), אי אמרינן דכל דפריש לרובא פריש, דאף דאמרינן כל דפריש מרובא פריש, אבל לרובא פריש לא הוצרכנו, דע"כ לא שמעינן בכולא תלמודא, אלא כל דפריש מרובא קא פריש. אבל כל דפריש לאו לרובא פריש לא הוצרכה לפנים, דלמא תסיק אדעתין דלרובא פריש, עיין בעה"מ שם. ולפ"ז י"ל הכ"נ כל דפריש מרובא פריש אמרינן, אבל לשלוח הצפור ולומר דלרובא פריש, ושוב יזכה בה אחר, אמרינן שאינו מן הרוב אם נשלח אותו, וניחא דלאו לרובא פריש, והו"ל מן המיעוט ואתי מכשול והבן.

ביאור ענין אסמכתא

בא"ד בסופו, וקרא דאמרן לעיל לרבות את המשולחת אסמכתא בעלמא היא ע"כ.

בביאור ענין "אסמכתא בעלמא" ומה הוא גדרה המדוייק, הארכתי בתשובה (ח"א סימן י"ז) באורך בזה, ושם הובאה תשובת כ"ק אדמו"ר מליובאוויטש זצ"ל, שכ' דזה מובן שאין דינין דרבנן מובאים בחמשה חומשי תורה, ואסמכתא אינה מחדשת דין, ורק משמשת ענין של זכרון לדין שכבר ישנו וכו' ע"ש.

אמנם בחפשי מצאתי לרבינו הריטב"א ז"ל (ר"ה דף ט"ז ע"א) שכתב "שכל מה שיש לו אסמכתא מן הפסוק, העיד הקב"ה שראוי לעשות כן אלא שלא קבעו חובה, ומסרו לחכמים, וזה דבר ברור ואמת. ולא כדברי המפרשים האסמכתות שהוא כדרך סימן שנתנו חכמים ולא שכוונת התורה לכך, ח"ו ישתקע הדבר ולא יאמר, שזו דעת מינות הוא, אבל התורה העירה בכך, ומסרו חיוב הדבר לקבעו לחכמים אם ירצו, כמ"ש ועשית ע"פ הדבר אשר יגידו לך. ולפיכך תמצא החכמים נותנין בכל מקום ראיה או זכר או אסמכתא לדבריהם מן התורה, כלומר שאינם מחדשים דבר מלבם וכל תורה שבע"פ רמוזה בתורה שבכתב שהיא תמימה וח"ו שהיא חסירה" עכ"ל הזהב.

והנראה מדברי הריטב"א ז"ל, דבאמת כל תקנות חז"ל כבר הם בהערה מה"ת, רק שלא קבעוהו לחיוב ומסרוהו ביד החכמים כפי אשר יטב בעיניהם לטובת הכלל, או לפי הענין אשר יהי' בימים ההם.

ובגמ' מגילה (דף י"ד ע"א) ת"ר מ"ח נביאים ושבע נביאות נתנבאו להם לישראל ולא פחתו ולא הותירו על מה שכתוב בתורה חוץ ממקרא מגילה וכו'. וכתב הר"ן שם והאיכא נר חנוכה וכו', שאע"פ שיש כמה תקנות ואיסורין דרבנן, התם הנהו סייג לתורה ולמצוה או גדר לעבירה, ואיכא אסמכתא דאורייתא דכתיב ושמרתם את משמרתי וכו'. ועיין רמב"ן עה"ת פ' בהעלתך בשם מגילת סתרים, ורש"י תענית (דף כ"ח ע"ב ד"ה מנהג).

ומעתה למדנו כלל גדול בתורה מדברי הריטב"א ז"ל, דהסיפור או האסמכתא הם בהערה מה"ת, אבל עדיין אינו מחייב הדבר עד שנדע שכך נצטוינו או מתקנת חכמים או מהלכה למשה מסיני ומקבלה. וכמה נפקותות בדבר ובתשובה הארכתי.

דף נח ע"א

המקדש באיסורי הנאה דרבנן

אשכחינהו מר יהודה לרב יוסף ולרב שמואל בריה דרבה בר בר חנה, דהוו קיימי אפיתחא דבי רבה, אמר להו תניא המקדש בפטר חמור בבשר בחלב ובחולין שנשחטו בעזרה, ר' שמעון אומר מקודשת וחכמים אומרים אינה מקודשת. אלמא חולין שנשחטו בעזרה לר' שמעון לאו דאורייתא. היש של שלמה (כתובות פ"ג סימן ה ד"ה מסקינן) יצא לדון אם המקדש אשה באיסור הנאה דרבנן מקודשת, כיון דמדאורייתא הוה ליה דין ממון ודאי. והוכיח דמקודשת מהא שמעתתא דאמרינן אהא ברייתא דתני המקדש בפטר חמור בב"ח בחולין שנשחטו בעזרה ר"ש אומר מקודשת וח"א אינה מקודשת, דמסקינן אלמא חולין שנשחטו בעזרה לר"ש לאו דאורייתא. ומוכח דחולין שנשחטו בעזרה אף שאסורים בהנאה לכ"ע, מ"מ מאחר דמדאורייתא שרי מקודשת בהן, וכן הלכה (עי' יש"ש ב"ק פרק מרובה סי' כ) . ומינה דה"ה לכל איסורי הנאה דרבנן. וכן פסק הרא"ש.

והא דרב גידל אמר רב (פסחים דף ז ע"א) "אמר רב גידל אמר רבי חייא בר יוסף אמר רב, המקדש משש שעות ולמעלה אפילו בחיטי קורדנייתא אין חוששין לקידושין". ופירש רש"י, "המקדש, אשה. משש שעות ולמעלה, מתחלת שש, דאיסורא דרבנן הוא. אפילו בחיטי קורדנייתא, הצומחים בהרי אררט קשין הם מאד, ואפילו הכי אין חוששין לקדושין אם באו עליהם מים, ואף על גב דאתי איסור הנאת חמץ דרבנן דשש, ומפקע קידושי תורה, ושרי אשת איש לעלמא. הא מתרצינן בכמה דוכתין כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, והפקר בית דין הפקר, והם הפקירו ממונו" עכ"ל. ומוכח להדיא דאף באיסור הנאה דרבנן אינה מקודשת.

ותי' בזה היש"ש, לפי שיטת הרמב"ם ז"ל וכמו שפי' בו הר"ן שם דאיירי בחמץ דאורייתא בשעות דרבנן עי"ש. ותמה על רש"י ז"ל שפי' משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, וגם משום הפקר ב"ד הפקר, - דלא מצינו לומר כן אלא בגיטין שהם הפקיעו קידושין דאורייתא ע"י גט שלהם, אף שאינו גט מדאורייתא, אבל לא מצינו שהפקיעו קידושין ממש בכדי וכו' ע"ש.

ופלא גדול על רבינו היש"ש שתמה על דברי רש"י ז"ל, ולא הרגיש שגם הרשב"א בשו"ת שלו (ח"א סימן אלף קס"ו) פי' כדברי רש"י וז"ל "ומה שהבאת ראיה מדרב גידל אמר רב וכו' אינה ראיה, דהתם כל שאסרוהו רבנן בהנאה הרי הוא הפקר וכאלו קדש בממון שאינו שלו, שהרי יש כח ביד חכמים מן התורה להפקיע ממון, ועוד דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש וכו'" ע"ש. הרי מפורש כדברי רש"י ז"ל ודלא כהיש"ש, ועיין ט"ז (אה"ע סי' כ"ח ס"ק מ"א) שהביא דברי הרשב"א הנ"ל.

סתירת דברי רש"י במקדש באיסורים דרבנן וישוב נכון לזה

וגם תגדל התימה דלא הרגיש היש"ש ז"ל דלפי פירושו יהיו דברי רש"י סותרים למה שפירש בב"מ (דף מ"ח ע"א ד"ה קאי באבל), דנפ"מ במה דמעות קונות דבר תורה, לענין איסורא כגון אם קידש בו את האשה, דלר' יוחנן הוו קידושין, דמדאורייתא קנייה ודידיה הוא, לריש לקיש לא הוו קידושין. ולדידיה יש לתמוה על זה לפי דברי רש"י גופיה דכיון דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, למה הוה קידושין לר' יוחנן. (ומיהו בסופו גם היש"ש יצא לחלק קצת בין חטי קורדנייתא לשאר דרבנן ע"ש).

ובישוב סתירת דברי רש"י ז"ל נראה, דאפילו נימא בכל מקום כל המקדש אדעתא

דרבנן מקדש, מ"מ בב"מ גבי קנין מעות דאורייתא ל"ש האי סברא כלל בקידש במעות הללו, דהרי הכא לא זה אמרו חז"ל שלא נקדש במכר כזה שקונה מדאורייתא, אלא אמרו דהקונה במעות אכתי בידו לחזור, ותקנו זה לטובת הכלל כדי שלא יאמרו נשרפו חטיך בעליה, ולא תקנו תקנה זו אלא לטובתו אבל לא לרעתו, וממילא היכא דהוא לרעתו לא אמרינן בכה"ג דלאו מעות דיליה הוא.

מלבד כי הרי כתבו התוס' בב"מ (דף מ"ג ע"א) לחד תי' דלר"י ולרב הונא דס"ל ד"ת מעות קונות, לא הפקיעו חכמים כח שיש לו למוכר במעות שיוכל להשתמש בהם כיון דקונות מה"ת, והוי שואל עלייהו ולא מצי א"ל נשרפו מעותיך בעליה, ולא תקנו משיכה אלא כדי שלא יאמרו נשרפו חטיך בעליה ע"ש. וממילא פשוט לפ"ז דהמקדש בהם מקודשת ולר"ל אינה מקודשת והבן. וממילא לפ"ז פשוט מאד דברי רש"י בזה, לא מבעיא לשיטת התוס' דהמעות שלו הוא אלא אפילו לטעם הראשון הכא אין סברא להפקיע הקידושין וכנ"ל.

ומעתה ממילא מיושבין דברי מאה"ג רש"י הקדוש ז"ל, דודאי לענין קידושין היכא דהכסף הוה כסף גמור אלא אמרו ז"ל דלא נקנו אבל מ"מ כיון דד"ת שלו הם קונים הו"ל קידושין מה"ת, דהכא המעות הוה מעות גמור. אבל באיסורי דרבנן שחז"ל אסרו הכסף הזה בהנאה כגון חיטי דקורדנייתא וכיוצא בזה, כיון דחז"ל אסרו המעות הזה בהנאה ממילא הו"ל הפקר מכח האיסורי הנאה שהניחו עליו חז"ל, והו"ל הפקר ב"ד הפקר, ולכן שפיר אין חוששין לקידושין.

בירור דעות הרא"ש בזה

גם מה שהביא הים"ש ראי' לדבריו מדברי הרא"ש לכאורה ל"ב, שהרי הרא"ש בתשו' (כלל ל"ה ס"א) כתב להדיא דיכולין הב"ד להתנות לעשות תקנה שכל קידושין לא יהיו חלין אלא ע"פ דעת אב ואם וכיוצא בו, וכה"ג הלא התקנה מטעם הפקר ב"ד הפקר וכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, אף דהמעות מדאורייתא הוי מעות. ועיין ט"ז אה"ע הנ"ל בענין קנין ד"א. ועכ"פ מדברי הרשב"א והרא"ש צ"ע ליישב דברי הים"ש.

וגם החילוק שמחלק הים"ש בין איסור חמץ דרבנן לשאר איסורי דרבנן, נראה דהרשב"א בתשובה שם לא נחית לחילוק זה ואדרבה מביא מיניה ראי' לשאר איסורים, וכנראה דס"ל איסורי הנאה דרבנן אינה מקודשת ומטעם הפקר. ובאמת כנראה דהרשב"א לשיטתיה הביאו הר"ן נדרים דאיסורי הנאה דין הפקר להו ע"ש (דף פ"ה ע"א) ודו"ק בכל זה כי קצרתי.

ובעיקר דברי רש"י בב"מ, שכתב דנפ"מ לענין המקדש אשה במעות כזה, עיין מהר"מ שי"ף שם שכתב עוד נפקותא, וכן כתבו עוד אחרונים. ולדידי יש עוד נפקותא גדולה כפי מה שהביא הש"מ בב"ק (דף ע"א ע"א) בשם הרמ"ה ד"ה אלא למאן דאמר דרבנן כתב, דשמעינן מזה דגנב ומכר וקבל דמים ולא משך ליקח את מקחו, כיון דמדאורייתא מעות קונות אע"ג דתקנו רבנן דלא ליקנו, מכירה הויא ומשלם תשלומי ארבעה וחמשה. מדאקשינן ולמאן דאמר מעשה שבת דרבנן מ"ט דרבנן דפטרו, כיון דמדאורייתא שרי טביחה מעלייתא היא וליחייב עלויה, ומפרקינן כי קא פטרי רבנן אשארא, ומטביחה נשמע למכירה דכל היכא דמדאורייתא הויא מכירה אע"ג דמדרבנן לא הויא מכירה מיחייב עליה ואע"ג דהני מילי לר"ש ניהו מדר"ש נשמע לרבנן ע"ש.

והנה מבואר דעת הרמ"ה דכל מקום דמדאורייתא הוי מכר אפילו דלא הוי מדרבנן מ"מ מכירה הוי מדאורייתא, וממילא פשוט דהי' יכול רש"י לומר דנפ"מ לתשלומי דו"ה וכיוצא בזה.

חקירה בחזר בו הלוקח אחר שקידש אשה במעות הללו

ולא אכחד מעטי מה שנסתפקתי לדעת רש"י, דהמקדש במעות אלו מדאורייתא חלו הקדושין, מה דינו אם לאחר שקידש האשה חזר בו הלוקח כדינו דבידו לחזור, אי אמרינן דהוברר הדבר למפרע דמעולם לא הי' המעות שלו ובטלו הקדושין, או דלמא כיון דמדאורייתא קנה א"כ המעות שלו בשעת קדושין, ואם חזר בו מעות הוא דחייב לחזור לו ולא בטלו הקדושין כלל.

והנה לדעת היש"ש הנ"ל בהא דמקדש באסה"נ דרבנן ס"ל דאמרינן כיון דמדאורייתא מחזי חזי הו"ל דין ממון ודאי ומקודשת כדהוכיח לעצמו מסוגייתנו דמקודשת. אמנם לפמ"ש דלא הרגיש דגם דעת הרשב"א בתשובתו כרש"י דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, והביאו הט"ז כנ"ל.

ומעתה בדידן מי נימא דמכיון דהכא לא אסרו חכמים הכסף ממילא הקדושין קדושין ולא בטלו למפרע, או דלמא כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש וכיון דחזר בו המקח בטל מדרבנן, וחייב להחזיר המעות ואפקיעינהו רבנן לקדושין מיניה. ומלשון הפוסקים שכתבו קדושיו קדושין משמע קדושין ודאי וצ"ע. ובתשובה הארכתי.

דף נח ע"ב

ממון עניים אי יש לו תובעים ודין הגוזלו

הגונב טבלו של חבירו וכו'. המל"מ (פ"ד ממו"ל הי"ד) האריך להביא ראיות דמעות של צדקה אפילו מזיק בידים נמי פטור מלשלם, דהוי כממון שאין לו תובעים, ומדמה אותה למזיק מתנות כהונה ולקט שכחה ופאה המבואר בחולין (דף ק"ל). והמהרי"ט חיו"ד (סי' ל"ט) כתב דאפילו גזל לא שייך בצדקה.

ברם החוו"ד (סי' ק"ם סק"י) תמה על מהרי"ט והמל"מ הסוברים דבממון עניים הו"ל ממון שאין לו תובעים ואפילו גזל ממון עניים פטור, מסוגיא זו דמשמע דאפילו גוזל מאדם מיוחד נמי פטור בממון שאין לו תובעים, ובצדקה הלא חייב בכה"ג.

וחילק החוו"ד דלא דמי צדקה למתנות כהונה ולקט שכחה ופאה, דשם לא זכו בהו הכהנים ועניים עדיין ולא נעשה ממון שלהם, וממון זה אין לו בעלים כלל רק שמצוה מוטלת על הבעלים להפריש מתנות אלו כמ"ש הר"ן חולין שם, ומש"ה המזיק והגזלן פטור כיון דאין לממון ההוא בעלים כלל, ולא דמי גם למלוה הכתובה בתורה כיון דלא רמי רחמנא שעבוד הגוף על הבעלים. משא"כ צדקה שבא ליד גזבר דהוי כנתן ליד עניים ממש ונעשה ממון עניים, והגוזל או מזיק ממון זה כגוזל ומזיק ממון שיש לו בעלים כיון שכבר זכו בהן עניים אף שאין הבעלים מבוררין ע"ש.

ולפענ"ד דבריו הקדושים נ"ב, לפמ"ש הריטב"א ז"ל נדרים (פ"ג ע"ב) "מתני' כהנים וכו', ואיכא דמשמע ליה מהכא, דכיון דאמרי דתרומה לית ליה בגוה היתר אכילה ולא היתר הנאה כלל, איגה חשובה ממון מאן דאסר נכסי עליה בקונם גמור, ואתי אחרינא ושקליה לא מצי האי תבע ליה מידי, דלאו ממוניה הוא כלל דלא חזי ליה לזבוניה ולא למיתביה לאחרינא, ואפילו איתשל עליה לסוף כיון דבשעתא דשקליה לא הוי ממוניה זכה בה אידך וכו'. ולא נהירא דשאני התם דכהן אית ליה זכיה בתרומה מנפשיה מתחלת הפרשה, ומכיון דאתי לידיה זכה ביה לגמרי והוה ממוניה גמור ולא מצי ישראל לאתשולי עליה וכו'". הנה חידש הריטב"א ז"ל דכהן אית ליה זכיה בתרומה מתחלת הפרשה, אלא דלאחר דאתי לידיה זכי ביה לגמרי ונעשה מבורר שהוא שלו עד שאינו יכול לשאול עליו, אבל ממון כהן מקרי מיד

כשהפריש, וא"כ ודאי דלא גרע כח הכהן במתנת כהונה מכח העני במה שהפריש לצדקה לעני.

ובאמת אמרו כי הלוקח מתנת כהונה לעצמו יש בו משום גזל השבט, אלא שאין לו בעלים מבוררים ומיוחדים שיוכלו לתובעו, אבל מ"מ יש לו בעלים קצת. ועיין ב"ק (דף ק"י ע"ב) מתנות כהונה מתנה הם לכהנים. ועיין ש"מ (ב"מ דף ו' ע"ב) דהגוזל מ"כ יש בהם משום גזל השבט בשם הריטב"א ע"ש. ומה"ט נראה דהמודר הנאה מכהנים נוטלין בע"כ דדידיה הוא לוקח. ואולי יש לתלות קצת במחלוקת הרשב"א והר"ן שם דהר"ן נתן טעם דאין השאלה יכולה להפקיע הקנין והרשב"א ס"ל דמפקיע ע"ש.

אם איסור טבל הוא איסור חדש או מחמת דפתיך ביה תרומה

אינו משלם אלא דמי חולין שבו. משמע דאיסור טבל הוא משום דפתיך ביה תרומה. ועיין יבמות פ"ו מחלוקת רש"י ותוס' בזה, ואולי הוא מחלוקת התנאים כאן. ועיין לעיל ל"ח ע"ב בתוס' ד"ה והוא הדין לערלה, וטבל אין איסורו אלא מחמת תרומה ומעשר ע"ש ובמש"ש ודו"ק.

אם הפרשת תרו"מ מצות עשה היא, או רק היתר אכילה

והכא היינו טעמא דרבי יוסי בר' יהודה דקנסוהו רבנן לבעל הבית דלא איבעי ליה לשהויה לטיבליה. נחלקו האחרונים אי איכא מצות עשה בהפרשת תרו"מ. וחזון הרבתי בחכמת שלמה (א"ח סי' ח) דמשמע שם דס"ל דהו"ל מצות עשה להפריש תרומה ומעשרות, ע"ש שהשיג על המג"א ז"ל בזה.

איברא דלפענ"ד נראה להוכיח מהכא בראיה גדולה דהפרשת תרומה היא מצוה דעליה רמיא, מדמסיק "איבעית אימא דכולי עלמא אית להו דשמואל, והכא היינו טעמא דרבי יוסי בר' יהודה דקנסוהו רבנן לבעל הבית דלא איבעיא ליה לשהויה לטבליה". והנה אי ס"ל דליכא מצוה להפריש תרומות ומעשרות אלא כשרוצה לאכלו, א"כ אמאי קנסוהו לבעה"ב ששהה לטבליה, הרי אינו מחויב להפריש תו"מ מטבליה כשמונח בכרי אלא כשרוצה לאכלו, והכא בגונב טבל בין שהי' טבלו שרוצה לאכול ובין טבל שרצה למכרו ואעפ"כ ס"ל דקנסוהו, וע"כ דאסור להשהות טבל ושפיר קנסוהו, ואין לומר דבהא פליגי רבי ור"י בר"י.

אלא שיש שהוכיחו בהיפך מגמ' פסחים ד"ט חבר שמת כו' אפילו הן רק בן יומן הרי הם בחזקת מתוקנים, ומפרש בש"ס הטעם דחזקה חבר אינו ממתח"י דבר שאינו מתוקן. ולכ' קשה למ"ל האי טעמא אי נימא דאיכא מצות הפרשה אף אם אינו אוכל א"כ הו"ל כשאר מצות עשה, וא"כ בכל שעה ושעה עובר בעשה, ופשיטא דחזקה דלא עבר עבירה.

ומה שנראה לענ"ד דלא קשה מגמ' פסחים, דלעולם י"ל דאיכא מ"ע להפריש לעולם, ומה שאמרו בגמ' הטעם חזקה על חבר, נראה דהתם מיירי אפילו באופן שכל אדם לא היה מקיים כגון שמת פתאום וכיוצא בו שיש לחוש שלא קיים המצוה.

וראיתי שחקרו בזה רבותינו אם מת פתאום אי כה"ג נמי אמרינן חזקה על חבר, די"ל כה"ג לא אמרינן כיון שפתאום בא ולא הי' לו זמן להפריש. וי"ל דלהתיר איסור טבל בשביל דנימא דהפריש ולסמוך על זה לאכול בסתם בנ"א ודאי לא סמכינן אפילו היכא דאיכא מצוה, דאפשר שהתרשל ולאו כ"ע אברהם אבינו הם ומקיימים וזריזין מקדימין למצות, ובגמ' אמרו אטו מאברהם ניקום ונילף. ועיין מנחות ס"ה משקרב העומר הותר חדש מיד הרחוקים מותרין מחצות היום ולהלן וכו', אמר ר' יהודה והלא מה"ת הוא אסור שנאמר עד עצם היום הזה מפני מה הרחוקים מותרין מחצות היום ולהלן, מפני שהן יודעין שאין ב"ד מתעצלין בו. ומשמע

דרך בב"ד אמרינן חזקה שאין ב"ד מתעצלין דב"ד זריזין הן אבל כל אדם לא היינו סומכין עליו אפילו הוה מצוה להקריב, והכי נמי בהפרשת תרומות ומעשרות אי לאו דחזקה על חבר לא היינו סומכין אף דהו"ל מ"ע.

ואדרבה לפענ"ד ראי' מגמ' פסחים ההיפוך דאי נימא דליכא חיוב להפריש אלא לאכילה, א"כ מאי שייך לומר חזקה על חבר שאינו מוציא מתחת ידו דבר שאינו מתוקן, כיון שהוא אינו חייב להפריש אם אינו אוכל מאן יימר דהפריש אולי הי' כוונתו למכור וכה"ג אינו צריך להפריש, וחזקה על חבר ליכא כיון דליכא עליו חיובא כלל להפריש א"כ אינו מוציא דבר שאינו מתוקן, דאטו חבר לא ימכור בשר שאינו מלוח כיון שלא מוטל עליו למלחו, או לא יניח בביתו בשר שאינו מליח ואם את החבר נימא דודאי מלח הבשר וכיוצא בו פשוט שזה אינו והבן.

בדברי המקנה ר"פ דקידושין תרו"מ שחיטה ושילוח הקן שוים שאינם מצוה חיובית

וחמותי ראיתי להמקנה לעיל ריש פירקין (דף מ"ב) אהא דאמרינן התם "מצוה בה" וכו', שהר"ן ז"ל והיש"ש נדחקו בטעמא דמצוה בה דהא קי"ל דאשה אינה מצווה על פ"ו, עי' באורך מ"ש לעיל שם במקומו. וכתב המקנה ז"ל דאף שאינה מצווה על פ"ו, מ"מ כיון שהיא רוצה להנשא לאיש אסורה להבעל לו בלא קדושין משום לא תהי' קדשה, וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"א מה"א, א"כ הוי הקידושין מצוה, כמו שחיטה, והפרשת תרומה, ושילוח הקן, דאינו מצווה על השחיטה וכן הפרשת תרומה, אלא אם רצה לאכול אסור בלא שחיטה ובלא הפרשה, וכן בשילוח הקן דאינו מצווה לשלוח אלא אם רצה ליקח הבנים ע"ש.

הנה בהא דמשמע דס"ל בזה דאשה נמי מקיימת מצוה כשבאה להנשא, כבר הארכתי בזה לעיל מדברי רבותינו ראשונים ואחרונים עי"ש באורך. אך לא אוכל להתעלם במה דפשיטא ליה להמקנה ז"ל דהפרשת תרומה ושילוח הקן אינה מצוה אלא אם רוצה בהם, דלאו לכו"ע הוא ובמחלוקת היא שנויה דדעת רש"י בגיטין (דף מ"ז ע"ב ד"ה מדאורייתא לא) וז"ל "ולאו מצוה דרמיא עליה, אלא א"כ אוכלן או מוכרן". אבל הרבה חולקין בדבר וס"ל דמ"ע להפריש מיד שנתמרחו, וכענין הראי' שהוכיחו מהא דאמרו חזקה על חבר שאינו מוציא וכו', ועיין ט"ז יו"ד (סי' א' סקי"ז) דמשמע שלא כדעת רש"י. ומיהו עיין תוס' עירובין (דף ל"ז ע"א ד"ה שני לוגין), ובגמ' נדרים (דף פ"ה ע"א).

גם מה דפשיטא ליה בשילוח הקן דליכא מצוה חיובית, פלא שלא הביא דדבר זה נסתפק החו"י בתשובה (סי' ס"ז) הביאה הפת"ש יו"ד (סי' רצ"ב אות א). ועיין ח"ס (או"ח סי' ק) מה שהאריך לפלפל בדברי החו"י, וג"כ לא הרגיש בדברי רבו ולא הביאו דפשיטא ליה דלא הוי מצוה חיובית, וא"כ פשוט דבשבת אסור לפי שאלתו שם וצ"ע.

דין ירושה בטובת הנאה

רש"י ד"ה ורבי יוסי סבר לאו כמי שהורמו דמיין. וצריך היורש הזה לתתן לכהן ואין לו בהן אלא טובת הנאה והיא אינה ממון ע"כ.

מדברי רש"י הללו יש להוכיח באשר חקרו האחרונים אם יש ירושה בטובת הנאה, דמפירושו עולה שהיורש יורש את הטוה"נ שבו וצריך הוא ליתנם לכהן, וכבר הביא המחנ"א ראי' זו. והשו"מ ז"ל (מהד"ג סי' ה' בח"ג) תמה עליו, וכתב דהכא כיון דנפלו מבית אבי אמו כהן, והכהן לא הוטל עליו רק להפריש ולזכות בו בעצמו כמ"ש רש"י, פשיטא דמקרי שלו דשלו לגמרי הוא, וכל המחלוקת הוא רק בישראל שצריך ליתן לכהנים, רק שיש לו בו ט"ה.

אמנם כנראה דהמחנ"א ס"ל דמכיון דרש"י קאי אליבא דר"י, ור"י הרי סבר כמי שלא הורמו דמי, ועי"ז פרש"י דצריך היורש הזה לתת לכהן, אף שאין לו בהן אלא ט"ה, ולזה טען המחנ"א דכיון דלבן בתו הורישו זקנו טבל זה לא היה יכול להוריש לו ט"ה זו.

אלא דהשו"מ ס"ל דכיון דר' יוסי סבר לאו כמי שהורמו דמיין, א"כ עדיין לא זכו בו הכהנים, ויכול לתרום ממקום אחר, וא"כ פשיטא הוא דיכול להורישה לבניו אף דט"ה אינה ממון, וצ"ל דהמחנ"א ס"ל דכיון דהטבל כבר נתחייב בתו"מ בעודו ביד הזקן א"כ הט"ה בו נאמרה.

ונלפענ"ד דרש"י בזה לשיטתו ביבמות (דף פ"ו) דס"ל דאיסור הטבל הוא משום דפתיך ביה התרומה, עיין בתוס' שם. וכבר הבאתי דכן נראה דעת המאירי (נדרים י"ב) ודעת הר"ן (נדרים נ"ד) וגם דעת תוס' (לעיל דף ל"ח, עי' מש"ש) נראה כן. ולפיכך אף דלא הורמו עדיין, מ"מ כיון דהטבל פתיך ביה תרומה, א"כ הט"ה הוא לאותה תרומה שפתיך ביה בטבל וכיון שמת הזקן לא הי' ליה לבנו ליורשו.

וקצת אמרתי עוד, דאולי הא תלוי במחלוקת רש"י גיטין מ"ז והרמב"ם, אי טבל כל שאינו רוצה לאכלו חייב בתו"מ, ועיין ט"ז (יו"ד סי' א). וכבר הבאתי הראי' מהאי סוגיא דידן, דקנסוהו רבנן לבעה"ב דלא איבעי ליה לשהויה לטבליה, ואי נימא דכבר נתחייב הזקן ממילא הו"ל כבר האי ט"ה לזקן והורישו לב"ב, אבל אי לא נתחייב הזקן כלל א"כ חל החיוב אצל ב"ב ואף דמתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמיין מ"מ חל חיוב הפרשה וי"ל. ובתשובה הארכתי עוד.

מ"ט פרש"י מי מערה סרוחים הם

רש"י ד"ה מי מערה, סרוחים הם. ועיין תוס' שתפסו עליו בהאי לישנא, "ובחנם דחק לפרש כן, דמאי לפרש מי מערה ממש, כלומר מכונסים ואינן מים חיים, ואנן מים חיים בעינן". ועי"ע בריטב"א ותוס' הרא"ש ועוד שכולם תפסו על רש"י בזה דלמה לו לפרש שמי המערה סרוחים.

ולולי דמסתפינא הי' נלפענ"ד דרש"י בכיון פירש סרוחים, אבל מים חיים הם, שהרי התוס' פי' כאן בזה"ל "ואפרו אפר מקלה, פירוש שעבר על דברי תורה, דכתיב (דברים ד) ראה למדתי אתכם חוקים ומשפטים, מה אני בחנם אף אתם בחנם, וזה שעשה בשכר עבר על דברי תורה. ומקרא ממש לא נפק ליה, דהא לא שמעינן מיניה היכא דעבד בשכר דלא מהני, אלא אסמכתא בעלמא הוא דלא מהני אפילו דיעבד". ואם כן באמת אם קבל שכר מהני בדיעבד. וא"כ נמצא דאי הוה מי מערה, כלומר מים מכונסים בדיעבד הוי מהני. ולכן פירש מי מערה, כלומר סרוחים הם, אבל מים חיים הם, אלא סרוחים. ולכן בדיעבד נמי לא מהני כנלפענ"ד.

הדרן עלך פרק האיש מקדש

פרק האומר

דף נ"ח ע"ב

סוגיא דמהפך בחררה

מכיון שעשה השליח שלא כהוגן ונהג במשלחו מנהג רמאות במה שקדשה לעצמו, אמאי לא אפקעינהו רבנן לקדושיו

מתניתין האומר לחבירו צא וקדש לי אשה פלונית והלך וקדשה לעצמו מקודשת. הנה כללא הוא דקיימא לן בידינו, מי שעשה שלא כהוגן אפקעינהו רבנן לקידושין מיני'. והיה מקום לתמוה לפי"ז בהאי דינא דאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה פלונית והלך וקידש לעצמו, דהכ"נ נימא שאינה מקודשת לשני, כיון שעשה שלא כהוגן במה שנהג בו מנהג רמאות.

רצ"ל שלא בכ"מ אנו אומרין כן אלא היכא דאמרו אמרו, היכא דלא אמרו מנפשנו לא אמרינן. ובמרדכי ריש פירקין בתוה"ד כ' וז"ל "ואין שייך לומר כיון שעבר השליח על תקנת חרם ר"ג מאה"ג, כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והפקיעו רבנן קידושין מיני', דהא חייבי לאוין ושניות וכמה עבירות דאורייתא ודרבנן ותפסי קידושין עכ"ל. הרי להדיא דאפי' מי שעבר אתקנת חרם הגאון שתיקנה בכל תוקף ועוז ובהסכם כל חכמי הזמן, אפ"ה לא מבטל קידושין למי שעבר עליו.

ברם הריב"ש (סי' שצ"ט) כתב בקהל שהחרימו לעשות גדר ותקנה שלא יהא רשות ביד שום אדם לקדש שום אשה כי אם בידיעת נאמני הקהל ובפני עשרה, ובאם יעבור מעתה ומאותו זמן מפקירין הקהל הכסף או שוה כסף שיקדש בו וכו', וכתב דיכולין בני העיר לבטל הקידושין. והאריך שם הרבה בדין זה ומסיק ומעתה הני קידושין אינן קידושין, דהוה ליה כקידשה בגזל ובחמס ואסיקנא בפ' האיש מקדש דאינה מקודשת, ואע"ג דלא משמע להו לאינשי דבכה"ג להוי גזל אפ"ה אינה מקודשת וכו' כיון דמדינא הוי גזל גמור ע"כ.

עוד כתב שם, ואע"פ שהרשב"א ז"ל בתשובה כתב שאין לנו לומר אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' כי אם במה שמצינו מפורש בדברי חז"ל, אבל לא בכל מי שעשה שלא כהוגן, שא"כ באומר לשלוחו צא וקדש לי אשה פלונית וכו' הי' לנו לומר הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושין מיני'. - ומטעם זה כתב המקדש בפני עדים פסולין לעדות דרבנן שצריכה גט, וחלק על הרב אלפסי ז"ל שכתב בתשובה שאינה צריכה גט. גם הרמב"ן כתב בתשובת שאלה זה לשונו "והמפקיעים קידושין פסולי עדות בר מינן טעניהו עליהו" ע"כ. מ"מ בנידון זה אין אנו באין להפקיע הקידושין מטעם שעשה שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן קידושין מיני', אלא מפני שהקהל בפי' קנסו אותו והפקירו המעות ואבדו זכותו מהם והו"ל מקדש בגזל וכו' עי"ש.

איברא דבתשובה הארכתי בזה, די"ל דאחרם דר"ג דהקידושין לא בטלי, והמרדכי שהביא ראי' דהא חייבי לאוין ושניות וכמה עוברי עבירות דלא בטלי הקידושין. ולכאורה הי' קשה מכאן להרשב"א ז"ל, דהרי ראינו דאפילו חרם דר"ג לא מבטל קידושין, וא"כ איך אפשר לתקנת הקהל שתבטל. אמנם י"ל דלא קשה דמאן נימא לן דבתקנת חדר"ג התנו אי קידש שלא יהא קידושין, והלא החרם הי' סתם שלא יקדשו שתי נשים, אמנם אם יקדשו לא

התנו שיהיו בטלים ולכן באמת קידושיו קידושין ודו"ק. ובתשובה הארכתי עוד.

מה חידוש התנא שמקודשת לשני פשיטא הלא הוא קדשה

בר"ן ריש פירקין כתב: "מאי קמ"ל פשיטא, וכי מפני שנהג מנהג רמאות לא תהא מקודשת.

י"ל אה"נ ס"ד אמינא הוא עשה שלא כהוגן יעשו עמו שלא כהוגן ויפקיעו רבנן קידושין מיניה כההיא דיבמות (דף ק"י), דאותביה אבי כורסיה וחטפה מיניה קמ"ל. א"נ ס"ד דהו"ל קידושי טעות שאילו ידעה שהוא עשאו שליח ורוצה לקדשה לא היתה מתרצית לו. ובתוס' פי' שאמר לה שעשאו שליח ואח"כ אמר לה הרי את מקודשת לי, דסד"א דמקודשת לי לצורך המשלח קאמר קמ"ל דמקודשת לשני" עכ"ל.

ולפענ"ד נראה דקמ"ל טובא, שהרי קיי"ל דהמקדש את האשה והטעה אותה אינה מקודשת ואפילו הטעה אותה לשבח. עיין לעיל (דף מ"ט ע"ב) ע"מ שאני כהן ונמצא לוי ונמצא כהן וכו' ובכולם אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש לו אעפ"כ אינה מקודשת, וכן היא שהטעתו. וכן הדין לענין תנאי ממון שאמר לה והטעה אותה אינה מקודשת, ע"מ שיש לי בית כור ואין לו אינה מקודשת. וי"ל דהכ"נ כיון דהיה טעות בקידושין אלו שהרי עשה מעשה רמאות בהמשלח והטעה אותו אימא דלא ליהוי קידושין, קמ"ל דהכא הטעה את המשלח והרמאות עשה להמשלח אבל להאשה לא עשה שום רמאות ולכן שפיר היא מקודשת. ומדוייק כן לשון הגמ' שדייקו 'אלא שנהג בו מנהג רמאות', ולכאורה הי"ל תנא מה שעשה עשוי אלא שנהג מנהג רמאות, שהרי המעשה הוא מעשה רמאות ולמה דייק 'בו' דוקא, ולפמ"ש אתי שפיר שדייקו דוקא נהג בו מנהג רמאות דאלו היה הרמאות גם אצלה לא היו קידושין כלל ודו"ק.

ונראה דזה שדייק גם רבינו הבה"ג שכתב (הלכות קידושין אות כג) בזה"ל "ואלו גברא דא"ל לחבריה זיל וקדיש לי אשה פלונית והלך וקידשה לעצמו הרי זו מקודשת לשני, ואע"ג דמאן דעבד כה"ג עיבידתא דרמאי הוא ולא מתבעי למיעבד הכין דעבד עבד, מאי דעבד עבד דתנן האומר לחבירו לא וקדש לי אשה פלונית והלך וקידשה לעצמו מקודשת לשני" עכ"ל. (ט"ס מה שכתב שם דעבד עבד פעמיים וצ"ל רק מאי דעבד עבד). והנה דייק רבינו 'עיבידתא דרמאי הוא' כלומר שהמעשה הוא מעשה רמאות ואין לעשות כן, מ"מ כיון דלא תלוי בקדושיה ולא הוי טעות בקדושין ולכן שפיר מאי דעבד עבד והוי קדושין.

ודע דמש"כ דכשהלך וקדשה לעצמה מקודשת לשני היינו כשנתן לה מכסף דידיה, דאי קדשה בכסף של המשלח א"כ הו"ל המעות גזל בידו וקיי"ל דקדשה בגזל אינה מקודשת. ועיין מרדכי ר"פ ופשוט.

דף נ"ט ע"א

ביאור לשון הש"ס לקדושי "ליה" איתתא לבריה

רבין חסידא אזיל לקדושי ליה איתתא לבריה.

הקשה בני הילד והחכים עמרם נ"י [כיום הגאון ר"מ ישיבת בית שערים נ. י. שליט"א], דהו"ל אזיל לקדושי איתתא לבריה 'ליה' למה לי. ונראה דהתוס' כתבו "ומיירי דארצויי ארצי קמיה ושתיק, דלשוייה שליח אמר לעיל דלא חציף איניש דמשוי אביו שליח", ונראה דזה הוא שדייקו בגמ' אזיל לקדושי 'ליה', כלומר בשליחות דברי' ולא שאזל מעצמו, ואילו כתב אזיל לקדושי איתתא לברי' היה משמע מעצמו אזיל וזה א"א כקושית התוס', ולכן שפיר פי' אזיל לקדושי ליה וכו'. ונראה דהתוס' לא גרסי 'ליה' אלא לקדושי איתתא לבריה, ולכן שפיר היה קשה להו דלא חציף איניש דמשוי אביו שליח,

ופי' דמיירי דארלויי ארלי, ולפי גירסתנו בגמ' ממילא הכי מוכח וק"ל.

מדוע לא נתן רב אחר שקנה את השדה לרבב"ח שהי' מהפך בה כדמשמע ברב גידל

באגא דאלימי הוה ליה לרב נהגו בי' כבוד, לרבה בר בר חנה לא נהגי בי' כבוד. והא דלא זבניה לעצמו ונתנה אח"כ לרבה בר בר חנה. כנראה דא"כ הי' נראה כגונב דעת המוכר שהרי לא כיון לקנות לעצמו. ולא דמי לארעא דרב גידל שהי' רוצה לקנותו לעצמו.

רבב"ח שלח לרב לקנות עבורו, וכשראה רב שלא יסכימו קנה לעצמו

באגא דאלימי הוה ליה לרב נהגי בי' כבוד, לרבה בר בר חנה לא נהגי בי' כבוד. י"ל דרבב"ח נמי ידע דלרב נהגי ביה כבוד, ולכן שלח לרב לקנות ולא הלך בעצמו, וחשב דלרב יתנוהו אפילו בשביל רבב"ח. ועיין כתובות כעין זה ברב פפא דבקש מר' יהודה שילך עמו לשדך. ומיהו רב ראה שאעפ"כ אם יאמר שבשביל רבה בר בר חנה לוקח לא יתנו לו ולכן קנה לעצמו ודו"ק.

אם יש לחוש למילתא דלא מסמנא

ולא מסמנא מילתא. עיין חולין ד"ה תינוק בית ואשה יש סימן. ועיין טויו"ד (סי' קע"ט) איזהו מותר ואיזהו אסור משום ניחוש ודו"ק.

סוגיא דהתקדשי לאחר שלשים יום

אם קדושי הראשון שקדשה לאחר ל' יום פקעי לגמרי כאשר בא אחר וקדשה בתוך שלשים

לא בא אחר וקדשה מהו וכו'. כתב הרא"ש ז"ל ראיתי מן המפרשים (הרמב"ן ז"ל, וכן נראין דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה"א, הביאו הר"ן ז"ל) שדקדקו מן המשנה דקתני 'התקדשי לי לאחר שלשים יום ובא אחר וקדשה בתוך שלשים יום מקודשת לשני', ומדלא קתני 'אינה מקודשת לראשון' רצו לדקדק דלא פקעי לגמרי קדושי דראשון, אלא אם מת שני או גרשה בתוך שלשים יום חלו קדושי ראשון. והכי איתא בירושלמי (כאן ה"א) לפיכך אם מת השני בתוך השלשים יום או גירשה חלו עליה קדושי ראשון. ודבר תימה הוא דמכי פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר כבר חזרה בה מקידושי ראשון, ואפילו לרשב"ל דס"ל אינה חוזרת דאין דבור מבטל, מודה הוא דאם קבלה קדושין מאחר דאתי מעשה ומבטל דבור. והרשב"א בח' הקשה עוד עליו מהא דיתיב רב חסדא וקא קשיא ליה קידושי שני במאי פקעי ע"ש ובק"נ שם.

והר"ן ז"ל השיב על הרשב"א דודאי אם קבלה קדושין מאחר שהוא מעשה ואתי מעשה ומבטל דבור, אבל זה דוקא היכא דבעי לבטל הדבור אבל כאן כשקבלה קדושין משני אכתי אין המעשה מוכיח שדעתה לחזור מקדושי ראשון לגמרי, אלא עדיין דעתה שאם יהא אפשר להם לחול לשניהם שיחולו. וסיים דיש לחוש להירושלמי ולהצריכה גט ע"ש.

ולפענ"ד חשבתי דתלוי בפיה"מ דידן דתני "בת ישראל לכהן תאכל בתרומה", ופי' הר"ן: "תנא הכא לאשמעינן דלא תימא דכי אמרינן מקודשת לשני ה"מ לחומרא בלבד, דליתא אלא מקודשת לשני לגמרי ואין חוששין לקדושי ראשון כלל". והרמב"ם פי' "ומה שאמר בת ישראל לכהן תאכל בתרומה חוזר לפסקא ראשונה, והוא מה שאמר הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום שהיא אוכלת בתרומה כל אותן ל' יום, ואם אמר לה מעכשיו ולאחר ל' יום אינה אוכלת בתרומה" ע"ש. ולפ"ז י"ל דאי נימא כפי' הראשון א"כ בטלי קדושי ראשון לגמרי וקדושי שני חלו לגמרי ואין כאן ספק. והרמב"ם לשיטתו דמפרש דחוזר על הראשון שהיא

אוכלת בתרומה כל ל' יום י"ל דהו"ל כעין קדושי ספק ודו"ק כי קצרתי.

קדשה הראשון בשטר לאחר ל' יום ונאבד השטר לפני יום שלשים

רב ושמואל דאמרי תרוייהו מקודשת אע"פ שנתאכלו המעות. כתב רבינו הגדול הבה"ג (הלכות קדושין אות כה) "דוקא דיהב לה מעות, אבל אם כתב לה שטר אירוסין מעיקרא והשתא לא איתיה לא הוו קידושי, הנך זוזי דיהב לה" עכ"ל. הנה דין זה דייק לה מהא דאמרו בגמ' מקודשת אע"פ שנתאכלו המעות בתוך שלשים, דכי בעי למיהל ליתנהו למעות אפ"ה חיילי הקדושין, ומסיק בגמ' מ"ט דהני זוזי לא למלוה דמו ולא לפקדון דמו וכו', דבזו שמתחלה על דעת קדושין נתנו אע"ג דהשתא ליתנהו לזוזי מעיקרא מקניא נפשה בהנהו זוזי דיהב לה. אע"פ שאם תחזור בה היא תהא חייבת להחזיר המעות דמ"מ ברשותה הדבר, ואם לא תחזור בה היא אפילו יחזור המקדש אינה חייבת להחזיר.

וכתב הר"ן "ומיהו משמע דאינה חייבת להחזיר אם לא חזרה, דאל"כ במאי מקדשה הרי אינם קנויים לה עד סוף ל' והרי נתאכלו בינתיים. ודוקא בקידושי כסף הוא דאמרינן מקודשת משום טעמא דכתיבנא, אבל בקדושי שטר אם נקרע או נאבד ודאי אינה מקודשת כיון דבשעתא דחיילי קדושי ליתא בעולם, וכדאמרינן בגט (לקמן דף ס ע"א) לענין גט היכא דינייהו שנתקרע הגט או שאבד ואפילו איתא בעיניה נמי דוקא ישנו בידה או ברשותה אבל עומד ברה"ר לא". עיין בר"ן, וכ"כ הרמב"ן והרשב"א ז"ל, וה"ה (פ"ז מה"א ה"י) הביאם, וכתב "וכ"כ בהלכות גדולות" והם דברי רבינו ז"ל הללו.

וכתב הרשב"א ז"ל "ומיהו אם יש בנייר שו"פ הרי היא מקודשת דהוה ליה כמקדש בכסף", והאריך בזה. ובשו"ע (אה"ע סי' מ' ס"א) "האומר לאשה הרי את מקודשת בפרוטה זו וכו', הג"ה וי"א דאם קדשה בשטר ואינו בעין לאחר ל' יום אלא נקרע או נאבד תוך ל' אינה מקודשת (הר"ן פ' האומר)". ועיין יש"ש כאן (סימן ג) פיסקא האומר לאשה התקדשי לי, והקשה המהרי"ט דכי לית ביה בנייר שו"פ נמי תהא מקודשת מספק שמא שו"פ במדי, כיון דכי אית ביה שו"פ בשטר מקודשת מדין פרוטה דדעתיה גם אפרוטה. ועיין שעה"מ (סו"פ ה' דה"א) שהביא מש"כ הטור (סי' ל"ב) בשם הרמ"ה שאם השטר פסול אם יש בנייר שו"פ מקודשת מספק שמא שו"פ במדי, והקשה ארמ"א למה לא כתב גם כאן הכי, ולכן חילוק חלוק אחר בין הא דמקדש בשטר פסול ובין המקדש בשטר שיחולו הקדושין לאחר ל' יום ע"ש מה שתי'.

ולפענ"ד נראה לחלק דהא המקדש אלאחר שלשים שהיא מקודשת אפילו נתאכלו המעות דקיי"ל שהיא מקודשת, הוא משום דהני מעות לא למלוה דמו ולא לפקדון דמו. פי' דהכ"מ שאם נתאכלו המעות אי יש חיוב להחזיר ולכן אנן דנין אם בשעה שנאכלו הני זוזי חייבת להחזיר אם לאו, אבל בנייר שאינו שוה פרוטה שאפילו תחזור אינה חייבת להחזיר דפחות משו"פ מחלי אינשי וליכא דין ממון א"כ לא חיישינן שמא שו"פ במדי כיון דאינה חייבת להחזיר ואיפסק לגבה דאין לו דין ממון ולא חיילי קדושין, ולא דמי למקדש בשעת מעשה דאז רק דנין אי יש בו שו"פ או לא ודו"ק.

שאני נתינת מעות ליד אשה. עיין ש"מ כתובות (דף ג' ע"א), ובשו"ת מהר"ם מינץ החדש (סי' כ).

דף נ"ט ע"ב

רק אחר מעשה או מחשבה ברורה צריך שינוי מעשה, אבל כל שעדיין לא החליט במחשבה ברורה ולא במעשה להורידו לידי כלי א"צ לשינוי מעשה, וסגי במה שיחליט עתה שאינו כלי המקב"ט

שאני מחשבה דטומאה דכי מעשה דמי. בשו"ת נוב"י (ת' סי' קל"ז) דקדק מדברי הרא"ש גבי צינורות של מתכת שבקרקע המקלחים מים למקוה שאינם מקבלים טומאה, שכתב הרא"ש הטעם "כיון 'שנעשו' להיות מונחים בקרקע תמיד", ולא כתב כיון 'שמונחים' בקרקע תמיד, אלמא דהכל הולך אחר תחלת עשייתן לשם מה נעשו, ולא סגי במה שמונחים שם אלא צריכה להיות תחילת עשייתם לשם כך.

ולכן תמה על השו"ע (יו"ד סי' ר"א סעיף מ"ה) שכתב סתם "ואם הסילון של מתכת מחובר לקרקע אפילו מקלא להדיא לתוך המקוה כשר, שהרי אינו מקבל טומאה לפי שהוא בטל אגב קרקע", ונתן בזה מקום לטעות ולא פירש להדיא דבעינן דהני סילונות בעינן שיהיו דוקא תחילת עשייתן לשם קרקע.

והוכיח הנוב"י שיטתו ממה שאמרו בשבת (דף נ"ח ע"ב) "של בהמה ועשאו לדלת, אע"פ שחברו לדלת וקבעו במסמרים טמא, שכל הכלים כו' ואינן עולים מטומאתן אלא בשינוי מעשה" וכ"פ הרמב"ם. הרי דלא סגי במה שישנה עתה לקבעו בדלת במסמרים, אלא צריך שיהיה מתחילת עשייתו לשם כך.

ונראה ליישב, דבשל בהמה ועשאו לדלת הנה איירי בכלי שהיתה נעשית לשם דבר ידוע ומסויים, וכיון שהכלי כבר הוכנה לשם אותו דבר ידוע, שוב צריך כדי להוציאה מהכנתה זו ל'שינוי מעשה'. ולאו דוקא בכשעשה בו מעשה לשם דבר ידוע, אלא אפילו רק כשחישב עליו לשם כלי ידוע כבר הוא מקבל טומאה בזה, כדקיימא לן הכא שכל הכלים יורדין לידי טומאתן במחשבה, וכל שירדו לידי תורת טומאה שוב אינן עולין אלא ב'שינוי מעשה' בלבד.

והטעם להמתבאר בסוגיין הוא משום דלא אמרינן אתי מחשבה ומבטל מחשבה, משום דכיון דהמחשבה הראשונה הביאה הטומאה להכלי והתורה חשבה המחשבה למעשה בזה, כמבואר בגמרא דמחשבת טומאה כי מעשה דמי דרחמנא קרייה מעשה, דכתיב 'כי יתן' דהיינו בידים, וקרינן 'כי יותן'. ואע"ג דהוי במחשבה בעלמא, עיין קרית ספר (פ"ח מהל' כלים). וכיון דמחשבה בזה כמעשה דמי א"כ תו לא אתי מחשבה ומבטל מחשבה, דכיון דמחשבת טומאה כמעשה דמי בעי שינוי מעשה דוקא. וכמו לענין תרומה דכתיב 'ונחשב לכם תרומתכם', נמי אמרינן דכמעשה דמי ולא אתי מחשבה ומבטלה, ולכן שפיר בעינן שינוי מעשה דוקא לבטל.

ומיהו כל זה אמור בכלי שחישב עליה לשם כלי או שעשאה לשם כלי ממש, אבל כלי מתכת שלא עשאה לשום כלי ולא חישב עליה כלל, ואפשר להשתמש בה שני תשמישים תשמיש אחד אם ישתמש בה תקבל טומאה ותשמיש אחד שלא תקבל טומאה, א"כ כל זמן שלא חישב עליה לשום איזה תשמיש אכתי בידו לכוין לאיזה תשמיש שירצה ולאשר יחפוץ יטנו כיון שאכתי לא נקרא עליו שם כלי. ולכן אם חישב עליה לשם תשמיש טהור כגון סילונות לחבר בקרקע [- אף אם היתה מחשבתו זו אחר תחילת עשייתן, שלא חשב עליהן בעת העשייה נמי מועיל], ולא בעי שינוי מעשה להוציאה דהרי אכתי לא חישב עליה לשם כלי אחר שיצטרך להוציאה מידי מחשבתו הראשונה וכה"ג לא בעי שינוי מעשה כלל, אלא כל שחברו לבנין ולקרקע הרי בטל אגב קרקע וטהורה היא הכלי כיון שמעולם לא חשב עליה מחשבה אחרת שתעשה כלי ויצטרך להוציא מדין כלי שיצטרך שינוי מעשה.

ומעתה לא קשה מן הגמ' בשבת גבי של בהמה ועשאן לדלת, דפי' דהתם כבר היתה כלי

של בהמה וא"כ כבר היתה מקבל טומאה, ולכן אעפ"י שעשאו לדלת לא יצא מידי טומאתו דקביעת מסמרין בדלת לאו שינוי מעשה הוא. אבל סילונות וכיוצא בזה שלא היו עדיין מחשבתו עליהם לשום תשמיש ולא לשום כלי המקבל טומאה אם חשב עליה לתשמיש קרקע בטל אגב קרקע ואינו מקבל טומאה, ואפילו לא הי' עיקר עשייתו מתחלה לשם תשמיש קרקע. ועיין מל"מ (פ"ב מכלים ה"א) ד"ה והנראה אצלי.

ולא אוכל להתעלם ממה שראיתי בשו"ת מהרי"א הלוי (סי' קי"א) שכתב ליישב קושית הנוב"י מהגמרא בשבת הנ"ל, דמפרש דינא דמכילתין דאין עולין מטומאתן אלא בשינוי מעשה, שהוא נאמר דוקא אם נשתמשו בו כבר בתלוש לדבר אחר כמו זוג של בהמה, אז אינו מועיל מה שחיברו לדלת ולקרקע. משא"כ בדבר שלא נשתמשו בו בתלוש לשום דבר, אף שירד לו כבר תורת טומאה מפני שראוי לתשמיש אחר או מפני שחישב עליו, מ"מ אחר שקבעו בקרקע טהור כיון שלא הי' עומד מקודם לשום תשמיש מיוחד ע"ש.

והנה גם כי סברא נכונה היא לכאורה, אמנם מדברי רש"י שבת (דף נ"ח ע"ב) ד"ה שאין עולין לא משמע כן, שכתב "שאין עולין מטומאתן מתורת טומאה שירדה להן, ואע"פ שעדיין לא נטמאו משנמלך עליהן אין עולין מלקבל טומאה אלא בשינוי מעשה". ומשמע לכאורה דבכל אופן שהוא כל שנמלך עליהן וחישב פעם לשם כלי המקבל טומאה שוב אין עולין מטומאתן אלא בשינוי מעשה.

וכן נראה מלשון הרמב"ם (פ"א מהל' כלים ה"י) ע"ש. וכן נראה לכאורה להדיא מלשון הרא"ש עצמו בסוכה (שלהי פרק קמא) דאפילו רק מחמת מנהג דאנשי המקום להשתמש בו לצורך כלי המקבל טומאה, שוב הו"ל בכלל כלי המקבל טומאה ואינו יוצא מידי טומאה ע"ש ודו"ק.

טעם אין מחשבה מוציא מידי מעשה ומחשבה, אם משום חשש שיחזור ממחשבתו שניה זו, או משום דחשיבא כמעשה

מחשבה אינה מוציאה לא מיד מעשה ולא מיד מחשבה. כתב בשו"ת מהרי"א הלוי (סי' קי"א) בטעמא דדינא דאין מחשבה מוציאה לא מיד מעשה ולא מיד מחשבה, דהוא משום חששא דילמא אתי לאמלוכי ממחשבתו השני' ויחזור למחשבתו הראשונה עי"ש.

ולפענ"ד אין זה הטעם, אלא משום דמכיון דע"י המחשבה נעשה מעשה, חשבינן לה להאי מחשבה כמעשה ובמילא שוב לא אתי מחשבה ומבטל מעשה. ועיין ש"ך חו"מ (סי' רנ"ה סק"ו) הטעם דבבא ליד גזבר לא מצי שאיל עליה, משום דלא אתי דבור ומבטל מעשה. ובספרינו משנה הלכות (ח"ה סי' ר"ג). ועיין חת"ס (יו"ד סי' רמ"ג) ולפלא שלא הרגיש השר כרגע מדברי הש"ך הנ"ל. עכ"פ לדידן כיון דטומאת מחשבה כמעשה דמי א"כ שוב לא אתי מחשבה ומבטל המעשה.

ובמקום אחר הבאתי ליישב בזה שיטת המהרי"ט הידועה בתשו' (סי' קכ"ז) שע"י שליח אינו יכול להקדיש משום דמילי לא מימסרי לשליח, ותרומה שאני דמחשבת תרומה חשיבא מעשה דכתיב ונחשב לכם תרומתכם. ועיין מח"א (הל' שלוחין) ועוד אחרונים שתמהו עליו, דגבי הקדש נמי מחשבה כמעשה דכתיב 'כל נדיב לב', ומ"ש תרומה מקדשים. ועיין מרדכי גיטין (ס"פ האומר) וממורי הכהן קבלתי, ותוס' יבמות (דף כ"ה ע"ב ד"ה לא חשו חכמים), ובשו"ת בית שערים למרן זקני (או"ח סי' שכ"ו).

איברא דהלא גמרא מפורשת היא בדידן, "איתיביה ר"ל לר' יוחנן, כל הכלים יורדין לידי טומאתן במחשבה ואין עולין מידי טומאתן אלא בשינוי מעשה, מעשה מוציא מיד מעשה ומיד מחשבה מחשבה אין מוציאה לא מיד מעשה ולא מידי

מחשבה. בשלמא מיד מעשה לא מפקא דלא אתי דיבור ומבטל מעשה אלא מיד מחשבה מיהו תיפוק, ומשני שאני מחשבה דטומאה דכי מעשה דמי".

ובתוס' כתבו בד"ה מיד מחשבה "תימה, ליפרוך נמי גבי תרומה לעיל וכו', וי"ל דמחשבה דתרומה היה יודע דכמעשה דמי וכו', אבל גבי טומאה אין המחשבה מטמאתו אבל מביאתו לידי תורת קבלת טומאה, ואותה הבאה יכולה להתבטל דהכל מודים דע"י המעשה מתבטלת א"כ תתבטל ע"י מחשבה. ולזה משני שאני מחשבת טומאה דכי מעשה דמי". הנה מפורש הטעם דאין מחשבה מוציא מיד מחשבה משום דכי מעשה דמי וכ"ש מיד מעשה דאינו מוציא, ויליף מקרא דכי יותן, ולא משום דאתי לאמלוכי ממחשבתו.

מה דין האיש שקדש לאחר שלשים יום אם יכול הוא לחזור בו בתוך שלשים יום

והלכתא כרבי יוחנן. וכתב הרא"ש ז"ל דה"ה דהוה מצי למיבעיא בדידיה אם חזר בו, אלא משום דמתניתין איירי בדידה שבא אחר וקדשה, מיבעיא ליה בדידה אם לא בא אחר וקדשה. ועוד דר"ל הוה מודה ביה דחוזר, דדוקא באשה קאמר משום נתינת המעות לידה חשיב כמעשה להאי לישנא.

וצ"ע דאי נחשוב לר"ל נתינת המעות כמעשה, א"כ מ"ש היא מהוא, שהרי הוא עשה מעשה הנתינה והיא קבלה ותרוייהו עשו מעשה. ועיין ק"נ שהקשה כעין זה, ורצה לתרץ דהבעל אין בידו לעשות כיון שאינה צריכה לחזור כסף קידושין, ועשה את רבינו הרא"ש הדרנא מתשובותיו, שטם כתב שצריכה להחזיר הכסף. ולפענ"ד אינו ראי' ומה שכתב דמה יש לו לעשות אם אינו מוצא אשה אחרת לקדשה, הרי בידו להפקיר המעות שיש לו בידה, או לילך ולבקש הימנה שתחזור לו והיא תחזור, או שיזקף עליה במלוה אם אין לה ונמצא בידו נמי לעשות מעשה.

והר"ן ז"ל כתב בסתמא והדבר פשוט כשם שהיא חוזרת כך הוא חוזר נמצא דאין חלוק ביניהו.

ולולי דמסתפינא הי' נלפענ"ד דס"ל להרא"ש ז"ל דנתינת המעות של בעל לא מקרי מעשה כלל, כיון דאם לא תקבל איהי אינו כלום א"כ קבלתה היא שגומרת המעשה בדבר זה. וכעין שכתבו התוס' לחלק בין מחשבת טומאה למחשבת תרומה, דבתרומה המחשבה עושה מעשה ההפרשה אבל גבי טומאה המחשבה אינה עושה אלא הכשר שמביאתו לידי תורת קבלת טומאה ואותה ההבאה יכול להתבטל. והכ"נ ס"ל להרא"ש כיון דהבעל בנתינתו אינו עושה כלום ואם לא תתרצה האשה לקבל או תחזור בה לא יהיה כלום א"כ המעשה שלו לאו מעשה הוא כלל בעצם הקידושין ולכן אפילו ר"ל מודה בה.

וקצת יש לדייק כן בלשון הגמ' דאמרינן "והילכתא כותיה דר"י, אפילו בקמייתא ואע"ג דאיכא למימר שאני נתינת מעות ליד אשה דכמעשה דמי", וצ"ע למה האריך בדיבור 'ליד אשה' הי"ל לומר ואע"ג דאיכא למימר שאני נתינת מעות דכמעשה דמי, דהרי עצם הנתינה מעשה היא. ולפמ"ש דייקו דוקא ליד האשה היא כמעשה דמי אבל מה שהבעל נותן לאו כמעשה דמי.

והמאירי כתב נמי דגבי בעל פשיטא דמצי לחזור, ונתן טעם שלא נחלקו בגמ' אלא באשה שבאיש פשוט היה להם שיכול לחזור שבודאי לכך התנה ואמר לאחר שלשים, ומתוך כך לא נחלקו אלא באשה ע"ש.

לפני שהגיעו הקידושין לידה אם מועיל חזרה. וספיקת המשל"מ בהקדים מעשה לתנאי ושוב חזר ואמר שני החלוקות בהקדמת תנאי למעשה

מעכשיו ולאחר שלשים יום וכו' אמר רב מקודשת ואינה מקודשת לעולם.

המשנה למלך (פ"ו מה"א, ד"ה ויהיה התנאי קודם למעשה) נסתפק אם הקדים מעשה לתנאי, ושוב אמר אח"כ השני חלוקות כדינם. וכגון שאמר הרי את מקודשת לי אם תתני לי מנה, וחזר ואמר אם תתני מנה הרי את מקודשת ואם לא תתני לא יהא קדושין. מי אמרינן החלוקה ראשונה כמאן דליתא דמי וא"כ התנה כדין.

וב"ת פשיטא דמה שאמר בתחילה הוי כמאן דליתיה משום דהו"ל כאילו חזר בו, - ואע"ג דקיי"ל בקידושין אפילו תוך כדי דיבור לא מהני חזרה, היינו לאחר דמטו לידה הקידושין אבל קודם פשיטא דמהני, וכדאמרינן הכא באומר הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר שלשים יום, דלכך מקודשת ואינה מקודשת לעולם, משום דמספקא ליה אי תנאה הוי אי חזרה הוי, אלמא חזרה מהני כמ"ש הריטב"א כאן. וא"כ בנ"ד הו"ל חזרה. - הא ליתא משום דאין ה"נ אילו הוי ידעינן ביה דחזר פשיטא דמהני, אבל הכא מי יימר דחזר בו מדבריו הראשונים דלמא עדיין עומד בדבריו הראשונים וגזירת הכתוב הוא דתנאי כפול מהני לבטל המעשה וכו' ע"ש.

והמבואר מדבריו ז"ל דאלו הוי ידעינן בודאי דחזר ביה פשיטא דמהני לתנאי, אלא שמסתפק אי כזה חזרה הוא או לא. וממילא נפשט ג"כ דכל מקום דאיכא חזרה ודאי יכול לחזור ובלבד שתהא קודם המעשה והארכתי בזה במ"א.

בדין ביטול הגט

מתורת גט לא בטליה. משמע דהא אי בטליה גם מתורת גט בטל. ועיין תוס' כאן ד"ה מתורת, וגיטין (דף ל"ג ע"ב) בתוס' שם, ובה"ג בזה.

ביצד יתפרש מעכשיו ולאחר שלשים יום כתנאה, הא לא כפל תנאו

מעכשיו ולאחר שלשים יום, אמר רב מקודשת ואינה מקודשת לעולם, ושמואל אמר מקודשת ואינה מקודשת אלא עד ל' יום לאחר ל' פקעי קדושי שני וגמרי קדושי ראשון. לרב מספקא לי' אי תנאה הואי אי חזרה הואי, ולשמואל פשיטא ליה דתנאה הואי. והקשה החות יאיר (בהגהות על הרי"ף) ובתשובת הגרע"א (סי' ר"א) לשמואל דס"ל דתנאי הואי, לפי שיטת רוב הפוסקים בשו"ע (סי' ל"ח ס"ג) דגם במעכשיו בעינן תנאי כפול ואם לא כפליה לתנאי בטל התנאי והמעשה קיים והיא מקודשת מיד לראשון לגמרי, והכא ע"כ איירי בלא כפליה דבכפליה לא היה פליג רב לומר דהוי חזרה דמה שייך בחזרה דין כפילות ע"ש. והגרע"א תירץ לו דרב מוקי ליה בלא כפליה ושמואל מוקי לי' בכפלי' לתנאו ע"ש מה שהאריך.

ולפענ"ד לולא דבריהם הקדושים הי' נראה, דלא אמר ר"מ דבעינן תנאי כפול אלא היכא דהתנאי הוא בדבר אחד והמעשה הוא דבר אחר, וכדאמר ר' אדא בפ' מי שאחזו (גיטין דף עה ע"א) מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן להו מתנאי בני גד ובני ראובן מה התם תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר. והגם דרבא ורב אשי פליגי בההוא אומדנא, מ"מ נראה דהיכא דיש לספוקי בעיקר המעשה שהתחיל בה תנאי א"כ חסר בעיקר המעשה. ועל דרך משל היכא דעשה מעשה ועושה תנאי לבטל המעשה, כה"ג כיון דלא הוי תנאי כפול אמרינן כיון דהמעשה כבר נתקיימה ורק שיש כאן תנאי לבטל המעשה אם לא יקיים התנאי לא אמרינן דאתי תנאי ומבטל המעשה אלא אם יהי' תנאי כפול. אבל היכי דהמעשה גופא תלה בתנאי כהכא שאמר הרי מקודשת לי מעכשיו ועד שלשים יום, הנה תלה עצם הקידושין בתנאי דשלשים יום ולא תלה בתנאי אחר אלא הקידושין גופייהו לא גמר המעשה שתלה חלותם בשלשים יום מעכשיו כה"ג לא בעינן תנאי כפול שהרי לא חלו הקידושין מעולם שיהי' צריכין ביטול ודו"ק.

וקצת יש לדייק מהנותן לחבירו אתרוג לצאת בו במתנה על מנת להחזיר, דאף שלא התנה בתנאי כפול שאם לא יחזור לא הוי מתנה ואפ"ה קיי"ל דאם לא החזיר לא יצא ידי חובתו, ולכאורה הכ"נ נימא דתנאי בטל והמעשה קיים. איברא דבאמת דא הוא מחלוקת הראשונים דהסמ"ג (מ"ע סי' מ"ד) כתב דצריך להיות בתנאי של האתרוג ד' דברים מה שהי' בתנאי בני גד ובני ראובן. ועיין הגמי"י הל' לולב (פ"ח ס"כ), ובטואו"ח (סי' תרנ"ח) וי"א שאין צריך להחזירו אא"כ כפל תנאו, ועיין תוס' לעיל פ"ק (דף ו ע"ב ד"ה לא החזירו), ועיין קצה"ח חו"מ (סי' רמ"א סק"ט), ועיין בעה"מ ביצה (דף כ ע"א) ודו"ק היטיב.

בכמה ענינים מצינו דבמאי דניחא ליה ביה חשיב במעשה

תוד"ה מיד מחשבה וי"ל דמחשבה דתרוייהו הי' יודע דכמעשה דמי דכתיב ונחשב לכם (דברים ח) והוי כאילו תרם בידים וכו' אבל גבי טומאה אין המחשבה מטמאתו אבל מביאתו לידי תורת קבלת טומאה וכו'. והנה הא משני 'שאני מחשבת טומאה דכמעשה דמי', ופרש"י דרחמנא קריא מעשה דכתיב כי יתן והיינו בידים, ואע"ג דמחשבה בעלמא הוא דאפילו נפלו ממילא וניחא ליה הוי הכשר ומיקרי כי יותן ע"ש. ולמדנו מכאן יסוד גדול לפעמים במאי דניחא ליה חשיב מעשה, אף כשלא עשה ממש בידים.

והארכתי בזה במ"א כמה ענינים בתורה, בדין לאו שאין בו מעשה די"ל דבכה"ג ייחשב מעשה. ובדין נזיר בביה"ק והתרו בו דלא תנזור דחייב (נזיר דף י"ז ע"א בסוף העמוד), ובענין כלאים בתוס' ריש מסכת בבא בתרא (דף ב ע"ב) עי"ש ואין כאן המקום להאריך בכ"ז.

דף ס' ע"א

אם שייך קידושין לזמן והחזרת הקידושין לאחר הפקעתן

מעכשיו ולאחר שלשים וכו'. במשנה הלכות (ח"ה סי' רנ"ב) נתבאר בישוב וביאור לדברי הר"ן (שלהי נדרים) דלמשנה אחרונה דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, א"כ אמאי אוכלת בתרומה. ובענייתי תירצתי דאפקעינהו רבנן לקידושין בשעה שנטמאה לפי דבריה, ושוב חזרו וחלו הקידושין. ותכ"א תמה בזה, היכן מצינו דין כזה דאפקעינהו לקידושין לתנאין, דאם נפקעו הקידושין נפקעו וכיון שנפקעו היאך אוכלת בתרומה והיכן מצינו הפקעה לתנאין.

וכמה ראיות בדבר דכל היכי דמקח טעות הוא לגמרי משמע ואין כאן קידושין כלל, וא"כ הכ"נ אי נימא דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניהו לגמרי אפקעינהו וליכא לתנאין וליכא אפקעינהו לזמן.

והיה אפשר להוכיח בזה מסוגיא דידן דקיי"ל, אמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' יום, ובא אחר ואמר הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר עשרים יום וכו', אפילו הם מאה על הסדר הזה מקודשת לכולם. ומשמע לכאורה דשייך חלות קידושין לזמן בלבד. אמנם עיין טוש"ע אה"ע (סי' מ ס"ד) דהתם ספק מקודשת הוא, ועיין ב"ש (סק"ח) שם, ושעה"מ מה שהאריך. ועכ"פ לדידן אינו שייך, ומכיון שכן צ"ע ונתחזקה הקושיא דלא מצינו הפקעת קידושין לזמן. ברם לעצם הקושיא כבר הארכתי במ"א ואין כאן מקומו.

החילוק בין יציאת גט למיתת הבעל

אמר רבא גט להוציא, ומיתה להוציא מה

ששייר. משמע דמיתה מוציאה מידי בעל אבל לא מפקעת הקידושין.

מיתה מכנסה לרשות יבם. עיין לעיל דף ד' ע"ב תוס' ד"ה מה ליבמה וכו' והר' אלעזר משז"א וכו'.

דף ס"א ע"א

כמאן קיימא לן להלכתא בהלכות תנאי

ר' מאיר אומר כל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי, שנאמר ויאמר אליהם אם יעברו בני גד ובני ראובן, וכתיב ואם לא יעברו חלוצים. ר' חנניא בן גמליאל אומר כו'. הנה בגמ' שקיל וטרי בה ולא איפסיקא הלכתא, ונחלקו בזה הראשונים ז"ל, דעת הרי"ף בתשו' (סי' ל"א) דאלו התנאים כולן אין צריכין אלא בגיטין וקדושין שהן איסורא, וביאר הר"ן דלאו למימרא דבאיסורא בעינן להו טפי מדינא, דאדרבה בממונא אשכחן להו ולא באיסורא. ובסוף פ' שבועת העדות (דף ל"ו) נמי אמרינן כי אית ליה לר"מ תנאי כפול בממונא אבל באיסורא ל"ל. אלא כוונתו ז"ל דלא קיי"ל כר"מ, ומיהו בגיטין חיישינן להו לחומרא, כיון דהכי חזינן דאתקין להו שמואל בגיטין כדאיתא בפ' מי שאחזו (ע"ה ע"ב). ובמכילתין הביא הרי"ף ז"ל המשנה כצורתה. ומיהו מה שכתב [הרי"ף] 'ואלו התנאים כולם' לאו דוקא, שכבר כתבתי בפ' מי שאחזו דקיי"ל כותיה בתנאי קודם למעשה, ורי"ף ז"ל כתבה בהלכותיו.

ורבינו חננאל ז"ל כתב דאע"ג דלא אשכחן לה אלא אליבא דר"מ הלכתא כוותיה, משום דתני לה גבי הלכתא פסיקתא, וכן נמי בעינן שיהא אפשר לקיים ע"י שליח ומש"ה קיי"ל דאין תנאי בחליצה כו'. והרמב"ם ז"ל פסק כר"מ (בפ"ו מה"א) בתנאי כפול ואף בהן קודם ללאו, אלא שכתב דלדעתו לא מקרי הן קודם ללאו אא"כ עשה המעשה קודם. וכבר השיגו עליו הראב"ד ור"מ הכהן בהגהותיהם והסכים עמהם הר"ן ז"ל.

ודעת רבינו הבה"ג נראה דפסק כר"מ לגמרי מדכתב סתמא (הלכות קדושין אות טז) "וקיי"ל דהלכתא כר"מ". וכתב הרא"ש בגיטין (דף ע"ה, ס"ט שם) "ואין לומר דשמואל ורבא לשופרא דשטרי הוא דתקון, דא"כ נפיק מיניה חורבא היכא דאתני ולא כפיל. וכן פסק בהלכות גדולות" והם הם דברי רבינו ע"ש. פי' לפירושו דדילמא איכא מאן דס"ל כר"מ ואי לא כפיל תנאי אתי למימר דגט קיים ותנאי בטל וקא שרי א"א לעלמא. ועיין ק"נ. ובגיטין בהלכותיו ג"כ כתב רבינו הכי דקיי"ל כר"מ מדאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מתי לא יהא גט וכו' וע"ש במשנה ה"ג (סי' ט"ו ט"ז) ובמש"כ שם בס"ד.

ובשו"ע אה"ע (סי' ל"ח) "המקדש על תנאי אם נתקיים התנאי מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, בין שיהא התנאי מן האיש בין שיהא מן האשה", ונחלקו הראשונים ז"ל באם לא נתקיים התנאי בקידושין דבגיטין קיי"ל אין טענת אונס בגיטין, והר"ן פ' האומר כתב "אם לא נתקיים התנאי מחמת אונס הקידושין בטלין, דקידושין הם מרצון שניהם ומה איכפת ליה באונס כו'". ובס"פ כל הגט כתב הר"ן וה"ה (פ"ט מהל' גירושין) בשם העיטור, דאם לא נתקיים התנאי מחמת אונס בקידושין הוי ספק קידושין. ועיין ב"ש אה"ע דהעיטור פליג על הר"ן ז"ל, אמנם באבנ"מ כתב דלא פליגי הר"ן והבעהע"ט ז"ל. ומיהו הרא"ש (רפ"ק דכתובות) ותלמידו דון קורקוש ז"ל כתבו דאע"ג דלגבי שאר דברים גיטין וקידושין שוין הם, לגבי הא מילתא אינן שוין ובגיטין שייכא האי תקנתא אבל בקידושין לא, דבקידושין כה"ג מן הדין היא מקודשת, ואם נתברר שנאנס אינה מקודשת דטוענין טענת אונס. ועיין ב"מ אונס בקידושין הוי ספק

קידושין. וגם בזה השיג הלב"מ הרבה. ועיין קלוה"ח (סי' כ"א סק"א).

דף ס"א ע"ב

הסכמת הקרובים בשידוך

ס"ד אמינא היכא דניחא לה לדידה וכו' מייתי בעל כרחייהו קא משמע לן אם לא תאבה האשה וכו'. פי' דאין לישא אשה בעל כרחייהו דקרובים אפילו היא נתרצית והוא, אפילו לשידוך הגון. ולשידוך שאינו הגון הרי איסור יש, והיו עושין קצילה כמבואר במס' כתובות.

דף ס"ב ע"א

גילוי דעת אי מהני במקום תנאי כפול, ובדין המטעהו בעניני יחוס (כגון בבת מאומצת שלא גילו הדבר וכיוצא).

המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לויה כו' הרי זו מקודשת מפני שלא הטעתו. ובעצמות יוסף כתב דיש לדייק למה תלה התנא הטעם בה ולא תלה הטעם לפי שלא פירש הוא, ונראה דמילתא אגב אורחא קמ"ל חידושא, והוא שאם האשה אמרה לאיש המקדש שהיא כהנת וקדשה ולא פירש ע"מ כו' ונמצאת לויה אינה מקודשת, דמסתמא עפ"י דבורה קדשה, דאף שהוא לא פירש הרי היא הטעתו, ורק בדין זה דמתניתין באומר כסבור הייתי כו' הוי מקודשת מפני שהיא לא הטעתו אלא הוא הטעה את עצמו.

ובחוט המשולש (וואלאזין) בתש' נכדו הרא"י (סי' ד אות כ"ד) הביא מהרב ר' גרשון מו"ל משקלאב, שסמך על כעי"ז להתירא מפני שהוא הטעה אותה, ואנן סהדי דע"מ כן קדשה נפשה ואע"פ שלא פירשה. ועיין ר"ן במשנתנו (דף כ"ו ע"א בדפי הרי"ף) שדייק נמי דוקא כשלא הטעתו מהני סתמא קידושין, אבל הטעתו אינה מקודשת, דבגילוי דעת לא בעינן תנאי כפול. ועיין באר עשק (סי' כ"ח), ובשארית יוסף (סי' ו). ועיין מ"ש אה"ע (ח"א סי' פ"ב) אי מהני גילוי דעת בקידושין. והאריכו בזה האחרונים עיין אוצה"פ אה"ע (סי' ל"ח סק"ד).

ונראה לפי"ז דכ"ש וק"ו הוא שאם הטעו אותו עוד בעניני יחוס, כגון שאמרו לו שהיא בת אדם מיוחס כהן או לוי או ישראל מיוחס ממשפחה מיוחסת, ונתברר שאינו כן אלא היא גיורת או אסופית שאינו ידוע כלל מקור משפחתה, הרי ק"ו בן בנו של ק"ו הוא שהוא הקפדה גדולה והטעה גמורה. ועיין עוד מ"ש בזה לעיל (דף מ"ח ע"ב).

המקדש שפחתו לאחר שתשתחרר כיצד תתקדש הא לית לה יד לקבלת הקידושין

לאחר שתשתחררי וכו' אינה מקודשת. ובגמרא (דף ס"ג ע"א) רבי מאיר אומר מקודשת וכו' רבי יהודה הנשיא אומר מקודשת.

קשה, דהא לא הויא נתינת כסף הקידושין לידה, שהרי אין לה יד כל שלא נשתחררה עדיין וכיצד נתקדשה. וראיתי בשו"ת שואל ומשיב (מהד"ה סי' ל"א) שכתב לחלק בין היכי דהמעות היו מלכתחילה מונחין על הסלע ולא ניתנו כלל לשם קדושין, דבכה"ג י"ל דאינה מקודשת. אבל היכי דהמעות ניתנו על הסלע לשם קידושין כיון דעכ"פ הנתינה היתה לשם קידושין אלא שלא ניתן בידה הרי זו מקודשת, דלא בעינן ונתן בידה. ועיין ירושלמי (פ"ב דקדושין הל"א) אשה שגזלה מעות מאחד והלה קדשה בו מקודשת, הרי דאף דלא היתה נתינה מעולם אפילו לא לשם פקדון מידו לידה ואפ"ה מהני. עיין חלקת יואב (סי' י"ד), ובגט מקושר וטיב גיטין בקו"א (אות ע'), ובאוצה"פ (סי' ל' אות ט)

האריך בזה. וכנראה דרוב הפוסקים ס"ל דעלי קידושיך מהני.

ובהכי ניחא נמי בדידן הרי את מקודשת לי לאחר שתשתחררי מקודשת, ואף דבמה שנותן לה בשעה שהיא שפחה אין כאן נתינה דהא ל"ל יד, מהני משום דלא בעינן נתינה לידה בקידושין. שוב ראיתי שכבר קדמני בזה בשו"ת חלקת יואב עי"ש. וכבר הארכנו בדין זה לעיל (דף ח ע"ב, ודף מה ע"א) עי"ש היטב.

סוגיא דגירות

אם יש מצוה לבית דין לגייר את הגרים, ופירוש לאו בידו מי יימר דמזקקו ליה וכו'

איתיביה האומר לאשה הרי את מקודשת לאחר שאתגייר לאחר שתתגיירי וכו' **לאחר שימות בעליך לאחר שתמות אחותך** וכו' **אינה מקודשת.** בשלמא כולהו לאו בידו אלא גר הוי בידו, גר נמי לאו בידו דאמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן גר צריך שלשה, מ"ט משפט כתיב ביה כדין מי יימר דמזקקו ליה הני תלתא.

נחלקו הפוסקים אי איכא מצוה על הב"ד לגייר גרים, דעת רבינו הגדול הראב"ד בספר בעלי הנפש (סוף שער הטבילה) דב"ד נצטוו לגייר את הגרים והוא מצוה, וסמכה אהא דאברהם אבינו ואת הנפש אשר עשו בחרן, אברהם גייר אנשים ושרה מגיירת נשים, ולכן מברכין וכו'. וכן דעת הרשב"ץ בזוהר הרקיע על המצות (אות כ"ח) ויליף לה מהא דשהויי מצוה לא משהינן. והארכתי בענין זה בתשובה.

ולכאורה יש לתמוה אי נימא דקבלת גרים מ"ע היא על הב"ד, היאך שייך למימר 'מי יימר דמזקקו ליה הני תלתא' שהרי בע"כ מזקקו ליה, ואדרבה אמרינן ב"ד זריזין הן בהקרבת העומר וקרבנות כיון דאימסר לב"ד ודאי עשו. אלא ע"כ יש להוכיח מסוגיא זו דאין קבלת גרים מצוה על הב"ד.

איברא דנראה דתליא בב' הפירושים המובאים בתוס' ר"י הזקן בען שכתב: "איכא מאן דמפרש דבעו"כ לאו בידו דמזדקק ליה ג', אבל היכא [הכא] גבי ישראל שרוצה לשחרר שפחתו ודאי מזדקקי ליה ג' ובידו הוא. והעיקר דהכי פי', גבי גר שצריך ג' שיודיעוהו מצות קלות וחמורות מאן יימר שימצא ת"ח ראויים להודיע וכו'" ע"ש. ומשמע לפי פי' האיכא מאן דמפרש דשאני ישראל מגר, ובגר הכ"נ דלא מזדקקי. ולפי' השני יש לומר דוקא ת"ח מאן יימר שימצא אבל ע"ה שכיחי הרבה. ועיין שבת (דף מ"ו) נשאלין לנדרים וכו' מי יימר דמזדקק לי' חכם.

ברם יש להקשות בהא דאמרינן להלן ע"ב, לאחר שאגרשיך אינה מקודשת ונתן טעם נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה. וק' דמאן יימר דמזדקקו ליה ב"ד וסופר ועדים, ולא מיבעיא להגרי"י דס"ל דגט בעי שלשה מאן יימר דמזדקקו ליה תלתא, אלא דאפי' להחולקים מ"מ מאן יימר דמזדקקו עדים וסופר, ומאי האי דאמרינן דבידו הוא לגרשה. ולטעם הראשון דבישראל כיון דמצוה מזדקקו ולא לעכו"ם אתי שפיר, אבל לפי טעם השני שס"ל והעיקר וכו' מאן יימר.

רשמו עיני וראיתי לשני המאורות המאור הגדול הראב"ד ז"ל הובא במקנה (ד"ה עוד), והמאירי בחידושיו כאן, על מה שאמרו הנותן פרוטה לאשתו ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך אינה מקודשת שאע"פ שבידו לגרשה אין בידו לקדשה, שכבר הקשו כן. והראב"ד ז"ל תי' שמיירי שכבר גיטו בידו כתוב וחתום ורק צריך ליתן מידו לידה ובידו הוא.

והמאירי ז"ל כתב וז"ל "ואין לשאול היאך בידו לגרשה ואף בזו מי יימר דמזדקקי עדים וסופר, שלא אמר כן אלא בב"ד שאין נזקקין לכל אדם, וכן עד שיחקרו את הענין אם ראוי ליעשות אם לאו, אבל עדים וסופר מזומנין הם לכל הבא". ולפ"ז י"ל דהכא נמי כלפי גירות מי יימר דמזדקקו ב"ד הגם שיש מצוה, מ"מ בעי שיחקרו את הענין אם הוא באמת רוצה להתגייר או רק משום אישות או כיוצא בו וצ"ע.

ואולי נאמר בזה דהראב"ד שתי' שכבר יש לו הגט ולא תי' כהמאירי ז"ל, משום דהראב"ד לשיטתו שהובאה לעיל דב"ד היכא דמצוין עליהם לעשות, ואעפ"כ אמרינן בגר דאין בידו להתגייר משום דמי יימר, וא"כ ע"כ דאפי' היכא דאיכא מצוה אמרינן מי יימר דמזדקקי, א"כ בגירושין נמי דמ"ש, ולכן ע"כ צריך לתרץ כגון דגיטו בידו וכבר באו עדים וסופר ואין לומר מי יימר דמזדקקי, אבל באופן שאין הגט בידו אמרינן מי יימר דמזדקקי.

אלא דלפ"ז יעלה דבר חדש, דבגר נמי מה שאמרו 'בידו' היינו דוקא אם לא הזדקקו עדיין הב"ד. אבל אם כבר יש לו ב"ד של שלשה, ונותן פרוטה לאשה ואמר התקדשי לאחר שאתגייר והוא עומד לפני ב"ד תהא מקודשת, שהרי אין לומר מי יימר דמזדקקי כיון שכבר הם לפניו. אבל לפי טעם המאירי דב"ד צריכין לחקור, ואין נזקקין פירושו עד שיחקרו אפילו עומד בפני ב"ד וכבר נזקקו לו מ"מ אכתי מי יימר שיסכימו שראוי לעשות אם לאו ועדיין לאו בידו הוא והבן.

עוד י"ל דכיון דבאמת בזמן הזה בא סנחריב ובלבל את כל העולם, שוב אין כאן מצוה לקבלם דאין הולכין בהם ב"ר, ושמא האי עמלקי הוא או עמון ומואב, ולכן ליכא מצוה ושפיר אמר מי יימר דמזדקקי ליה.

אם הגירות היא בידו, ובגר שמל ולא טבל אם הוא בידו

גר נמי לאו בידו, דאמר רבי חייא בר אבא אמר ר' יוחנן גר צריך שלשה, מ"ט משפט כתיב ביה כדין, מי יימר דמזדקקו ליה הני תלתא. ופרש"י מי יימר, הלכך לאו בידו הוא ע"כ. מפורש עולה מסוגיא זו דגר להתגייר לאו בידו הוא דמי יימר דמזדקקו ליה הני תלתא.

ומכאן נ"ע באשר כתב מרן הגה"ק מטשעבין זצוקללה"ה בדובב מישרים (ח"א סי' ז אות ג), דבגר שמל ולא טבל דבידו הוא להתגייר ע"ש, והוכיח דבריו מתו"י (יומא דף נ"ו) לענין כותים שכ' "דכיון שגר הוא ובידו לתקן עצמו מיד, בני ברית קרינן ביה" ע"כ. וכשם שהכותים שאינם גרים גמורים דהא גרי אריות הם בידו הוא להתגייר לגמרי כראוי, כן בגר שמל ולא טבל הוא בידו להשלים גירותו כדין.

ולולי דבריו הקדושים לפענ"ד יש לחלק בינייהו, דהתם בכותים ודאי הרי גר גמור הוא שהרי מל וטבל בפני ב"ד, רק שהגירות היה מחמת מורא דאריות ורשע הוא בכוונתו או אפילו במעשיו, וזה ודאי בידו לתקן מיד ולעשות תשובה ולקבל מאהבה, ונמצא הוה גר גמור לכל דבר. אבל הכא החסרון הוא בעיקר הגירות שלא היה טבילה בב"ד ואינו ישראל עד שלא טבל וצריך מעשה טבילה לתקן בעיקר הגירות.

ועוד נראה דהכי אף אין בידו לתקן, שהרי צריך ב"ד לטבילה ואם טבל בינו לבין עצמו לא מהני, וא"כ דילמא לא מתרמי ליה ב"ד בשעה שירצה ואין בידו לתקן מיד כשירצה, וא"כ לא דמי להתו"י דבכותי הוי גר גמור ובידו לתקן עצמו מיד ואין צריך ב"ד לתיקונו.

וראי' מפורשת היא בדבר מהאי סוגיא דידן דמסקינן דגר לאו בידו הוא. וע"כ צריך לחלק כנ"ל מדברי התוי"ט. עוד יש לחלק באופן אחר אבל עכ"פ נראה דלא אמרינן בידו הוא. ועיין שו"ת טוטו"ד יו"ד הל' גרים (סי' קי"א).

ומכאן תמה אני נמי אפרישה אה"ע (סי' ל"ה אות י"א ד"ה והכותי) שהקשה אמאי לא אמר נמי לפי שאינו בתורת קדושין, ותי' די"ל קצת דעכו"ם חשוב קצת בתורת קידושין הואיל דיש בידו להתגייר. שהרי מפורש אמרו דלאו בידו הוא וצ"ע. וגדולה מזו כתב המקנה קדושין כאן אהא דאמרינן מי יימר דמזדקקו ליה הני תלתא, דאפילו היכא שכבר קיבל עליו המצוות ומל, כל זמן שלא טבל אינו יכול לקדש אשה אף אלאחר שיטבול, דקידושין אין תופסין בה ולאו בר הוי' הוא ע"ש. ועיין בשומר ציון הנאמן (קונטרס קנ"ו). ומה שדייק המקנה לשון הגמרא מי יימר דמזדקקו ליה הני תלתא, בחידושי הריטב"א כתב סתם מי יימר דמזדקקו ליה בי דינא.

והמאירי כתב בפי' הגמ', ואע"פ דאמרו כל שבידו לאו מחוסר מעשה וכו', ובלאחר שאתגייר מיהא הרי בידו להתגייר, אינו כן שהרי גר צריך שלשה ואף בדיעבד אין משיאין לו ישראלית אלא כשטבל בפני שלשה, שלהשיאו בבת ישראל אם נתגייר בינו לבין עצמו אינו כלום ואחר שהוא צריך ב"ד אינו בידו, והוא שאמרו מי יימר דמזדקקו ליה בי דינא. וגירסתו שם נמי כבריטב"א וכן נראה גירסת הרשב"א למעיין שם.

ודא הי' אפשר ליישב קצת, לפי דעת התוס' והרא"ש (יבמות דף מ"ה ע"ב) שהקשה בהא דאמר רב אסי מי לא טבלה לנדותה וכו', ותמהו התוס' דהא גר צריך ג' דמשפט כתיב ביה ואין דרך נשים להביא איש עמהן בשעת טבילה, ותי' דהא דבעינן שלשה היינו לקבלת המצוות אבל לא לטבילה. ועיין טור וב"י יו"ד (סי' רס"ח) ובמ"ש בזה להלן. והנה בגמ' שם הביא עוד ההוא דהוה קרי ליה בר ארמאה אמר ריב"ל מי לא טבל לקריו ע"כ, ולשיטת התוס' שם דבנדה שטבלה לא בעי שלשה לטבילה הכ"נ בבעל קרי שטבל לא בעי שלשה, וסגי אפילו בינו לבין עצמו או עכ"פ לפני אחד וא"כ שפיר הוה בידו לתקן, אבל הראשון קשה. וגם לשיטת הרמב"ם ושאר פוסקים דבעינן שלשה קשה.

דף ס"ב ע"ב

כיצד קיימא לן להלכתא בדין הוכר עוברה

וכן האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי זו מקודשת לי אינה מקודשת. אם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר עוברה דבריו קיימין ואם ילדה נקבה מקודשת. ובגמ' (ע"ב) שקיל וטרי ומוקי לה כראב"י דס"ל אדם מקנה דשלב"ל, ופרש"י דכראב"י קיי"ל דמשנתו קב ונקי. והתוס' (בשלהי ד"ה ואמר רבי חנינא) הקשו עליו דהא אנן קיי"ל כרב נחמן (ב"מ דף ס"ו ע"ב) דאין אדם מקנה דשלב"ל.

והרמב"ם (פ"ז מה"א הט"ו) כתב "האומר לחבירו וכו' ואם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר העובר הרי זו מקודשת, ויראה לי שצריך לחזור ולקדש אותה אחר שתלד ע"י אביה כדי שיכניס אותה בקידושין שאין בהן דופי". ובהשגות כתב הראב"ד "לפי ההלכה לא נאמר הוכר עוברה מקודשת אלא לדעת ראב"י דאמר אדם מקנה דשלב"ל, ולית הלכתא כותיה". וכתב עליו ה"ה דהרמב"ם ס"ל דבשהוכר עוברה אפילו מ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל מודה דכה"ג בא לעולם מקרי. והלחם משנה הקשה עליו דבפכ"ב מהל' מכירה כתב הרמב"ם דהמזכה לעובר לא קנה, והי' לו לבאר שאם הוכר עוברה קנה ע"ש.

וראיתי בשיטה לא נודע למי שכתב ג"כ דהרמב"ם ס"ל דבהוכר עוברה לאו דבר שלא בא לעולם הוא וקיי"ל כראב"י דשתא לאו דבר שלב"ל

מקרי. וכ"כ הרמב"ם (פרק כ"ב ה"א) אין אדם מקנה דשלב"ל, כיצד מה שתוציא שדה זו וכו' מה שיוציא אילן זה כגון שתת אדם מקנה אותו. והא דעבד מינה אביי שיטה, מטעם דסבירא ליה כראב"י אפילו באגם אמרה דהוא ודאי דשלב"ל הוא ע"ש. ודבריו תמוהין טובא, דא"כ אמאי קאמר בסמוך שם (הל' י) המזכה לעובר לא קנה, וכתב כשם שאין אדם מקנה דשלב"ל כך אין מקנה למי שלא בא לעולם ואפילו עובר הרי הוא כמו שלא בא לעולם והמזכה לעובר לא קנה. מבואר דס"ל דעובר מ"מ הו"ל כמו שלא בא לעולם דהכי קאמר סתמא ואפילו עובר הרי הוא כמו שלבל"ע, וא"כ יהי' דבריו סותרים מיני' וביה, ולא די לן בצערן של הלח"מ אלא שנתוסף לו עוד סתירה בדברי הרמב"ם בזה וצ"ע.

ולפום ריהטא עלה במחשבתי לפרש, דמ"ש הרמב"ם דמקודשת היינו כשבאמת ילדה נקבה כבר אלא שהבעל לא ידע מזה, ובזה הי' מכוון הלשון "האומר לחבירו אם ילדה אשתך" ולשון ילדה פירושו ילדה כבר, והול"ל אם תלד אלעתיד ולא ילדה לשון עבר. ולהנ"ל יש לומר דהכוונה דהוא אמר אם ילדה כלומר שכבר ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודשת. אמנם דא שיבוש הוא שהרי כתב הרמב"ם וסיים "ויראה לי שצריך לחזור ולקדש אותה אחר שתלד וכו'", משמע דעד עכשיו מדבר שלא נולדה ומקודשת ולאחר שתלד צריך עוד קידושין.

ומכאן תמוה לי נמי מה שראיתי במאירי שהביא יש מפרשים בדברי הרמב"ם באומר לכשתלד תהא מקודשת לי, ופוסקים במזכה לעובר שאמרו בו לא קנה שאם אמר לכשתלד קנה ומאחר שקונה נקנה. ולפענ"ד אי אפשר לפרש דברי הרמב"ם באומר לכשתלד שתהא מקודשת, שכיון שכתב ויראה לי שצריך לחזור ולקדש אותה אחר שתלד, משמע דעד השתא איירי בקדושין קודם שתלד ואפ"ה ס"ל דמקודשת.

והנה הקצות החושן (חו"מ סי' ר"ט) ובאבנ"מ (אה"ע סי' מ) כתב ליישב דעת הרמב"ם מקושית הלח"מ, דיש לחלק בין קדושת הגוף דחייל גם בדשלבל"ע לקדושת ממון למזכה. גם בפנ"י הקשה מהא דהקדש חל על העוברין, וגם בס' בני יעקב הוכיח דקנין מהני בעוברין משבת (דף קל"ח) בלקח זה שפחה וזה עוברה. אמנם עיין נתיבות המשפט (סק"ג) העלה חילוק בין הקנה לו העובר תיכף כמו שהוא ובין הקנה לו לכשתלד ע"ש מה שהאריך. ובסמ"ע חילק בין דבר שלב"ל שהוא מכסיא או מגליא, ולכן תירץ דברי' רש"י הובא ברמ"א דגבי אילן אם חנטו הפירות מקרי בא לעולם, ועיין קצה"ח מה שהאריך בזה. ובאמת כי צ"ע דהרי בגמרא כאן דימה שתת לעובר שהוכר דחדא הוא, וכבר דברו מזה האחרונים כמדומה לי.

ולפום ריהטא היה עלה בדעתי עוד ליישב שיטת הרמב"ם, והוא דידוע מחלוקת הפוסקים בטעם דאין אדם מקנה דשלב"ל, דעת הנמק"י (ב"מ פ' איזהו נשך סי' תי"ח) דהיינו משום דלא סמכה דעתיה. והתשב"ץ (טור ב' סי' י"ג) כתב משום דליכא על מה שיחול הקנין. ובפרישה (חו"מ סי' ר"ט), ובאוה"ח עה"ת (פ' תולדות) כתבו משום דלא סמכה דעתיה כהנמק"י ע"ש. ומעתה היה אפ"ל דדוקא אי נימא הטעם משום דליכא על מה שיחול הקנין אז שפיר אינה מקודשת דהכ"ג לאו בר קנין הוא, אבל אי הטעם משום סמיכת דעת בקידושין כיון דהאב מקדש סמכה דעתיה אאביו ושפיר הוי קידושין כה"ג, וא"כ שפיר אפשר דס"ל להרמב"ם לענין מכר דהמזכה לעובר לא קנה ואפ"ה קידושין דסמכה דעתיה אאב קנה.

אלא דבאמת דברי הרמב"ם ז"ל נכונים ודברי תורה עשירים במקום אחר, בפיה"מ כאן כתב הרמב"ם וז"ל "ומה שמתחזק אצלי שצריך שיקדש אותה אחר שנולדה, ואז מותר לבא עליה, לפי שמן

העיקרים שבידינו אין אדם מקנה ליורשו דשלב"ל, ואמנם אמרנו דבריו קיימין להחמיר שהוא נעשה כאשת איש" עכ"ל.

הרי מפורש מדברי הרמב"ם דס"ל דלא כראב"י, והכא הו"ל דשלב"ל אלא שלהחמיר הוא דהו"ל קדושין ולא מדינא וכדעת הראב"ד. אלא דהראב"ד ס"ל דאפילו להחמיר לא בעי והרמב"ם ז"ל מחמיר עכ"פ. שוב מצאתי בבית מאיר שכבר הרגיש בדברי הרמב"ם הנ"ל ע"ש.

ועיין בסמוך (דף ס"ג ע"א) בתוס' ר"י הזקן שפי' דמהני קידושין מטעם דקדושין זכות הם לאשה דאיתתא ניחא לה בבעל ואביה מזכה לה ומקבל כסף קדושיה. ובאמת כי צריך עיון חדא דהרי אמרו התוס' לעיל (דף מ"ב ע"א) דאסור לקדשה קטנה עד שתתגדל ותאמר בפלוני אני רוצה ודוקא בגדולה זכות הוא לה, וא"כ הכ"נ דאפשר דאין זה לה זכות וצ"ע.

פלוגתת הרמב"ם והראב"ד אי קיי"ל כראב"י

שם. הרמב"ם (פ"ז מה"א הט"ו) כתב: "האומר לחבירו אם ילדך אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי בזה לא אמר כלום. ואם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר העובר הרי זו מקודשת. יראה לי שצריך לחזור ולקדש אותה אחר שתלד וכו'". וכתב הראב"ד ז"ל: "לפי ההלכה לא נאמר 'הוכר עוברה מקודשת' אלא לדעת ראב"י דאמר אדם מקנה דשלב"ל, ולית הלכתא כוותיה".

ביאור דבריו ז"ל דבסוגיא דידן שקיל וטרי רבה ורב יוסף אליבא דראב"י הא דתניא האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי לא אמר כלום, וא"ר חנינא לא שנו אלא שאין אשתו מעוברת אבל אשתו מעוברת דבריו קיימין. א"ד או כרבה והוא שהוכר עוברה או כרב יוסף אע"פ שלא הוכר, ואיכא דאמרי אמר רבה לא אמר ראב"י אלא בשפחת דבי כבשא וכו' ואשתו מעוברת דבריו קיימים כמאן כשהוכר עוברה ודברי הכל.

והנה אביי מסיק התם דראב"י ורבי ור"מ כלהו ס"ל אדם מקנה דשלב"ל, וא"כ דברי ראב"י שיטה הם וא"כ לא קיי"ל כראב"י ולמה פסק הרמב"ם כראב"י.

והנה רש"י כתב: "וכדראב"י קיי"ל דמשנתו קב ונקי", וכ"כ תוס' ר"י הזקן ע"ש. וה"ה כתב די"מ הסוגיא כהרמב"ם, ויש חולקין דלדידן דקיי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל אפילו הוכר עוברה אינה מקודשת. וזהו דעת ההשגות ודעת רבינו הוא כההשגות ע"ש. ובעל מגדל עוז הביא שם לשון הגמרא "א"ד אבל אשתו מעוברת דבריו קיימין כמאן כשהוכר עוברה ודברי הכל" ע"כ. הרי דברי הרמב"ם מסכימים לא"ד כדברי הכל.

ודבריו צ"ע שהרי דברי הראב"ד דברי טעם הם דלא קיי"ל כראב"י, א"כ מאי אהני לן דאתי כדברי הכל, אבל הכל אליבא דראב"י, והרי כיון דלא קיי"ל כראב"י א"כ ערבך ערבא צריך, וז"פ דזהו השגת הראב"ד ופלא על בעל מגדל עוז ז"ל בזה. ועיין כסף משנה שדחק נמי בזה וכתב דכיון דמשנת ראב"י קב ונקי. ובאמת כי ג"כ צ"ע שהרי להדיא אמרו דראב"י בשיטה נאמרו ואין הלכה כשיטה.

והר"ן ז"ל האריך הרבה ליישב שיטת הגמרא אליבא דראב"י, וכרבה ורב יוסף דטרחו לאוקמי מלתיה דראב"י בשפחת דהוי דבר שבא לעולם כי היכי דתיקום אליבא דהלכתא. ואביי ס"ל דראב"י אפילו באגם ואפילו בפחות מכן אמר דקסבר אדם מקנה דשלב"ל. ומיהו כולהו מודו דשפחת והוכר עוברה בא לעולם מיקרי ושזה נראה דעת הרמב"ם ז"ל שפסק מקודשת. והוא ז"ל חלק על זה וס"ל כהראב"ד ע"ש באריכות.

ובש"ע אה"ע (סי' מ ס"ח) כתב המחבר "והרמב"ם וקצת מפרשים אם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר העובר הבת מקודשת". ובח"מ כתב דמשמע דהוי קדושין גמורין, ואע"ג דקיי"ל המזכה

לעובר לא קנה וכן פסק הרמב"ם (פכ"ג מהל' מכירה). שאני קדושין דהאב בעולם והוא זוכה בכסף הקידושין. ותמה על השו"ע שדבריו סתרי אהדדי דבחו"מ (סי' ר"ו) פסק המזכה לעובר לא קנה, וא"כ הו"ל לומר הכי דהוכר עוברה מקרי בא לעולם וכדעת הר"ן והניח בצ"ע, ועיין אבני מילואים.

והמבואר מדברי כל הפוסקים שפי' בדברי הרמב"ם דפסק כראב"י או מטעם דהוכר מקרי דשב"ל או מטעם דס"ל דהוכר עוברה מקני אפילו שלא בא לעולם. וגם נראה דכולהו ס"ל דלהרמב"ם קידושי ודאי נינהו.

דעת הרמב"ם מפורשת בדבריו בפיה"מ דקי"ל אין אדם מקנה דשב"ל ומוכח דחשיב לה כדשלב"ל

ואני אסקופה הנדרסת תמהני אהני מאורי אור דלפי שעה נעלם מהם דברי הרמב"ם בפיה"מ בדידן הנ"ל שכתב וז"ל "המקדש את האשה וכו', ומה שמתחזק אצלו שצריך שיקדש אותה אחר שנולדה ואז מותר לבא עלי', לפי שמן העיקרים שבידינו אין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם. ואמנם אמרנו דבריו קיימין להחמיר שהיא נעשה כאשת איש" עכל"ק.

ומעתה הנה מפורש מדברי רבינו דהרגיש דדברי ראב"י שיטה הם ולא קיי"ל כראב"י משום דהוי דשלב"ל, והוכר עוברה נמי הוי דשלב"ל ודלא כמו שפי' בו ה"ה והר"ן והמגדל עוז והכ"מ. ועוד דדעתו דהוכר עוברה מקרי דשב"ל. וממילא מיושבת נמי קושית הח"מ ועוד שהקשו עליו שפסק בה' מכירה דהמזכה לעובר לא קנה אילו הוכר עוברה, דפשוט זהו שיטתו דהוי דשלב"ל ואין אדם מקנה דשלב"ל.

אלא דלמדנו נמי מדברי הרמב"ם דהני קידושין לאו קידושין גמורין הן ודלא כמ"ש הח"מ וב"ש, וכן נראין נמי דעת ה"ה דהו"ל קדושי ודאי. אבל הרי הרמב"ם ז"ל כתב דלא אמרו דבריו קיימין רק להחמיר שהיא נעשה כאשת איש אבל לא קידושין גמורין.

ובזה נראה לפענ"ד מדויק לשון הרמב"ם בספרו הגדול, שאחר שכתב 'ואם היתה וכו' הרי זו מקודשת. ויראה לי שצריך לחזור ולקדש אותה אחר שתלד ע"י אביה כדי שיכנים אותה בקידושין שאין בהן דופי'. וכתב ה"ה סברת רבינו ראויה אליו ז"ל עכ"ל. ואני שמעתי ולא אבין כיון דקידושין ראשונים הוו קידושין גמורין מה סברא הוא זו שיחזור ויקדש ועל מה זה יחזור ויקדש, ואטו עד השתא היו קדושין אלו שיש בהן דופי. אבל להנ"ל אתי שפיר מאד דכיון דקידושין אלו לא הוו אלא לחומר אשת איש ולכן שפיר כתב יראה לי וכנ"ל וק"ל.

ואכתי פש לן לפרש דמנ"ל באמת להרמב"ם לדייק כן, כיון דלא ס"ל כראב"י דס"ל דהוי דשלב"ל א"כ למה חששו עכ"פ לחומרא כאן משום קידושין. ולולי דמסתפינא היה נלפענ"ד דבמשנה תנן "וכן האומר לחבירו וכו', אם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר עוברה דבריו קיימין ואם ילדה נקבה מקודשת". והנה הני תיבות מאם היתה עד מקודשת הם בסוגריים, וכתבו המהרש"א והתוי"ט דלא גרסינן להך סיפא במשנה דהוא מילתא דרב חיננא בגמ' ולא מלשון המשנה ע"ש ובגליון הש"ס. ונראה דהרמב"ם ז"ל כן גרס לה כמו שהוא במשנתינו ור' חיננא בא לפרש לשון משנתינו ורוצה לאוקמה אליבא דראב"י אליבא דרבה ורב יוסף, וזה אינו אלא דהוא משום חומרא דאשת איש.

ודייק כן מלשון המשנה שכתב וז"ל "אם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר עוברה דבריו קיימין ואם ילדה נקבה מקודשת". ולכאורה למה אמר לשון של דבריו קיימין הול"ל אם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר עוברה מקודשת, או אם הייתה וכו' עוברה אם ילדה נקבה מקודשת וכמו שאמר לעיל

נמי אינה מקודשת. ולמה שינה כאן בסיפא דבריו קיימין כיון דברישא אמר אינה מקודשת הול"ל בסיפא מקודשת. ודייק הרמב"ס ז"ל שאין כאן קידושין גמורין אלא דבריו קיימין משום חומר אשת איש, ואם ילדה נקבה מקודשת, כלומר דלאחר שילדה מקודשת, וע"ז אמר דמ"מ ע"י קדושי שניהם דקדושי ראשונה לא הוי קידושין דלא הוי אלא לחומרא וד"ל.

ועתה פוק חזי לשונו הזהב של הרמב"ס ז"ל בפיה"מ, וז"ל "ואמנם אמרנו דבריו קיימין להחמיר וכו'". והנה דייק לשון דבריו קיימין שאמרו ז"ל ולא אמרו מקודשת, ע"כ שהוא משום להחמיר ולאו קידושין גמורין וכמ"ש בס"ד, ואתי שפיר פסקי הרמב"ס לאחדים עם פירוש המשניות וצריך קידושין שנית מטעם הנ"ל כנלפענ"ד בס"ד.

גט אי צריך בי"ד של שלשה

ואלא הא דאמר רבי אושעיא הנותן פרוטה לאשתו ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך אינה מקודשת, ה"נ דלרבי יוחנן דהוי קידושין. ומשני נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה. פרש"י, בתמיה וכי בידו לקדשה אם יגרשנה שמא לא תתרצה בקידושין ע"כ.

נחלקו האחרונים אם גט צריך שלשה, הנוב"י (אהע"ז סי' קי"ד) העלה דגט צריך שלשה. ומרן החת"ס ז"ל (אבהע"ז סי' ס"ד ס"ה) חלק עליו. והנה הנוב"י אחר האריכות הביא קושיא מגמ' ערכין (דף כ"ג ע"א) א"ל רבא והאנן ידור הנאה תנן, ומשני ואביי אטו כל דמגרש בבי דינא מגרש תי' דב"ד מומחין יודעים משנה דצריך שידור הנאה אבל הדיוטות אף שהם שלשה מ"מ אינם יודעים משנה זו, והיינו דקאמר אטו כל דמגרש בבי דינא מגרש, ובי דינא דהכא היינו לומדים אינו צריך אבל אעפ"כ לעולם צריך שלשה עכל"ק.

ובבר כתבתי על גליון הגמ' שלי דרוח אלקים דיבר בו דהכי פי' להדיא רגמ"ה וז"ל "אטו כל דמגרש בבי דינא (רבא) מגרש, אפי' בפני ג' הדיוטות יכול לגרש שאינן יודעין שצריך להדירה" עכ"ל. הרי דזכה ברוח קדשו לכוון לדברי רבינו גרשון מאור הגולה שעדיין לא נדפסו בזמנו כידוע. גם בשיטה מקובצת שם כתב "אטו כל מאן דמגרש בבי דינא שיודעין שממיה נתערב בכתובתה, ומגרש ילך לבי"ד שאין יודעין הערבות ויגרשנה, ותו ליכא למיחש שידירנה חמיה הנאה כשתתבע כתובתה וכו', דכיון שנתגרשה ניחא ליה טפי שתאכל כתובתה עם בנו ממי שתכניסה לאיש אחר. תוס' הרא"ש" עכ"ל. וא"כ לכאורה משמע נמי דודאי לדינא בעי בי"ד, אלא דלא בעי מומחין וסגי בג' הדיוטות לדעת רגמ"ה, ולדעת הרא"ש בש"מ שם נראה דבסתם בי"ד מיירי. ובספרי משנ"ה (ח"ו סי' רס"ד) כתבתי קלת מזה.

ברם מה אעשה ועוונותי גרמו להבין דברי הגאונים ז"ל ולפענ"ד הוא גמ' ערוכה בסוגיא שלפנינו, דהנה אי נימא דגט נמי בעי שלשה אכתי תקשה בסוגיא זו, מאי קמשני 'נהי דבידו לגרשה' מי יימר דמזדקק ליה שלשה לגרשה ולאו בידו היא. ובתוס' הקשו בד"ה אלא מעתה הנותן פרוטה לשפחתו, "תימא אמאי לא משני נמי הכי מי יימר דמזדקקו ליה הני תלתא כדמשני לעיל. ותי' דסוגיא זו אתיא אליבא דמ"ד ביבמות (דף מ"ז ע"ב) עבד אינו חייב בקבלת מצוות לאחר שחרור" עיי"ש. ולדידן מיהו אי נימא דגט בעי שלשה לפרוך נמי לגבי גט הכי. ואדרבה התוס' בד"ה נהי דבידו לגרשה כתבו דה"ה נמי דמצי לשנויי לעיל הכי ע"ש. ומדלא אמרו כן בגט על כרחך לא בעי שלשה וצ"ע.

והנה תוס' ר"י הזקן הביא דעת הרמב"ס (פרק י"ג דקדושה) דהמשחרר עבדו צריך לקבל עליו מצוות בפני שלשה ולא כתוס', ותי' קושיית התוס'

דדוקא בגר שצריך ג' שיודיעוהו מצות קלות וחמורות מאן יימר שימצא תלמידי חכמים ראויים להודיע, אבל גבי עבד המשחרר כיון דלא בעי ג' חכמים ודאי ימצא ג' הדיוטות שכל אדם ילך שם דמצוה היא. עוד תירץ דדוקא עכו"ם לאו בידו דמזדקקו ליה שלשה אבל בישראל ודאי מזדקק ליה. ולפ"ז בדידן נמי אתי שפיר שיטת הנוב"י ואין ראי' מגמ' זו. אמנם לשיטת התוס' שהקשו בשפחה נראה דלא בעי ג' בגט וא"כ אפשר דהוא מחלוקת הראשונים ז"ל.

איברא דגם תוס' ר"י הזקן לא הקשה אלא דבעבד בעי שלשה אבל בגט לא הקשה, ואי נימא דס"ל דבגט נמי בעי היה לה להקשות כן כמו בגט ולא לישתוק להו לתוס', וא"כ י"ל דס"ל נמי דבגט לא בעי שלשה וצ"ע. וקצת יש לדחוק ולפרש דדוקא כשרוצה לגרש והיא גם היא וויתרה על כתובתה אז מגרש בינו ובינה ולא בעי שלשה, אבל היכא דרוצה בגיבוי כתובה כה"ג בעי שלשה לכו"ע. ועיין חת"ס שם. ולפ"ז יש ליישב גם דברי רגמ"ה הנ"ל ודברי הרא"ש דהתם מיירי לגבות כתובה, ובמקום אחר כתבתי דאפשר בזמן הזה דאיכא חדר"ג שלא לגרש בע"כ א"כ לעולם לא תתגרש אלא בפני בי"ד שלא תהא בע"כ וצ"ע.

שוב העיר לי ידידי תלמיד ישיבתנו הקדושה הרה"ג רבי זלמן לייב רוזנבערג שליט"א, שבפתחי תשובה [חכמת שלמה] אבן העזר (סי' קנ"ד אות ח) כבר זכה בהראי' הנ"ל מגמ' דידן, ויצא לחלק בין ארוסה לנשואה. וא"כ יש להעמיד גמ' דידן בארוסה דשפיר מגרש בלי שלשה. ובזה היה אפשר ליישב גם לשון רגמ"ה דהתם מיירי לאחר נישואין. אלא דא"כ קשה קצת לשון אטו כל דמגרש בבי דינא מגרש והבן. ועיין שו"ת מים עמוקים (סי' רל"ח).

ולהלכה נראה ודאי דלכתחילה יש להחמיר בדבר, כי כן החמירו כמעט כל האחרונים והכי נהגו בישראל. ובפרט כי בעוה"ר ליכא כמעט יחיד מומחה והחכם עיניו בראשו, שאם יהיו עוד שנים עכ"פ ידקדקו יותר המסדר וגם יתייעץ עמהם אם יהיה להם איזה שאלה בענין הגט, והו"ל כעין מיגדר מילתא. ובפרט לפמ"ש החזו"א ז"ל דלפסוק בעניני הגט לא יכול אחד, משום דהו"ל דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים, וכמה פעמים יהיו שאלות בגט ויצטרף הבי"ד לפסוק. והגם שכתבתי בתשובה להקשות על דבריו, מ"מ גברא רבא אמר מילתא ואין מזניחין אותו. ולכן להלכה אין להקל ליתן גט בלי בי"ד של שלשה ומיהו בדיעבד ודאי הגט כשר כנלפענ"ד. ועיין מרדכי גיטין בהגהות (פרק ששי) ומעשה הי' בימי רש"י ז"ל וכו' אע"ג שהשליח נותן הגט בפני שלשה וכו', וי"ל.

עבד חשיב כבהמה או כאחיו במצוות

התם מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת. ועיין ב"ק (דף פ"ח) ורבנן אחיו הוא במצות, וצ"ע.

החילוק בין עבדו שהוא כבהמה לגוי רגיל שיש לו דעת

התם מעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת. ובעכו"ם לא משני מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת, דשפחה ועבד נעשים קנין כספו וכבהמה היא, משא"כ בעכו"ם שיש לו דעת עצמו שהוא בן חורין אלא שהוא עכו"ם ודו"ק. ומה נעמו בזה דברי הגאונים דעבד ושפחה אין המצות שמקיימין שלהם, אלא של האדון.

מה שבידו עדיפא יותר או הוי גריעותא יותר

אבל בשחת דבי שקיא לא. עיין רש"י. ומשמע מה שבידו להשקות גריעותא הוא ממה שבידי שמים. ועיין לעיל ע"א אלא גר הוי בידו ודחה,

ומשמע דכל שבידו עדיף. וצריך לחלק בין מה שנקרא בא לעולם וק"ל.

באיזה ענין בגירות צריך שלשה, אם רק בקבלת המצוות או אף בטבילה, או אפילו במילה

תוד"ה גר צריך שלשה משפט כתיב ביה כדין. נראה דוקא בקבלת מצות הוא דבעינן ג' אבל בטבילה בחד סגיא אם כבר קיבל עליו המצות וכו' ע"כ.

ובשו"ע יו"ד (סימן רס"ח ס"ג) מבואר דלהרי"ף והרמב"ם במל או טבל שלא בפני שלשה אפילו בדיעבד מעכב. ולפענ"ד צ"ע דהרמב"ם לא כתב אלא דטבילה מעכב שלא בפני שלשה, אבל במילה לא כתב שלשה כלל וכ"ש לעיכובא. הן אמת דבהל' י"ז שם כתב "גר שלא בדקו אחריו או שלא הודיעוהו המצות ועונשן, ומל וטבל בפני ג' הדיוטות ה"ז גר", והנה זכר כאן מל וטבל תרוייהו בפני שלשה, ונראה דדוקא התם הוא דבעי שלשה מפני דבעלמא בעי קבלת המצות עכ"פ בפני שלשה והכא כיון דלא הודיעוהו מקצת מצות בעי עכ"פ מילה וטבילה בפני שלשה וי"ל. עכ"פ נראה מדברי הרמב"ם דס"ל דמל בפני שנים אינו מעכב בדיעבד עכ"פ. וצ"ע בדברי המחבר. ונראה דיש שם ט"ס וצ"ל 'הרמב"ן והרי"ף', ועי' טור וב"י וב"ח דנראה כן. ועי' עה"ש שכתב ג"כ בפשיטות להרמב"ם רק בטבילה מעכב שלשה ולא זכר כלל דבשו"ע כ' להרמב"ם מילה מעכב, ואולי דבש"ע שלהם באמת הי' גרסי רמב"ן במקום רמב"ם וצ"ע.

איברא דהב"ח כתב דגם דעת הרי"ף (פר"א דמילה) דלא בעי שלשה אפילו לכתחילה במילה. וגם דעת התוס' והרא"ש והסמ"ג דבמילה לא בעינן ב"ד, ועי' שטמ"ק כתובות (דף י"א ע"ב) וקבלת המצות הוא דבעינן בשלשה דוקא, וכדעת התוספות כאן. והטור הוא דכתב דבעי שלשה גם למילה ועכ"פ לכתחלה בעינן ג' לתרוייהו וכמ"ש המחבר אבל בדיעבד אין נפ"מ בין גר לעבד וכנ"ל.

יסוד דין ב"ד הנצרך לגירות

בא"ד וא"ת א"כ ליבעי מומחין כמו גזילות וחבלות, ויש לומר דשליחותייהו עבדינן כדאמרינן בגיטין (דף פח ע"ב). עוד אמר הר"ר נתנאל דבגר כתיב לדורותיכם דמשמע בכל ענין אע"ג שאין מומחין, דעל כרחך השתא ליכא מומחין שהרי אין סמוכין ולדורותיכם משמע לדורות עולם ע"כ.

והנה בתורה כתיב 'תורה אחת ומשפט אחד יהיה לכם' (דברים ט"ו), וביבמות (דף מ"ו ע"ב) לענין גירות מקרא ד'ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין גרו' (דברים א). ועיין רש"י ותוס' יבמות שם. ועיין גיטין (דף פ"ח ע"ב) תוס' ד"ה במילתא, "ומה שאנו מקבלים גרים אע"ג דגר צריך מומחין שליחותייהו דקמאי עבדינן". ולדעת התוס' בדידן בשם הר"ר נתנאל, נראה דמדינא לא בעי מומחין. ובגמ' יבמות שם ש"מ תלת, ש"מ גר צריך שלשה וש"מ אינו גר עד שימול ויטבול וש"מ אין מטבילין גר בלילה, ופריך ונימא ש"מ נמי בעינן מומחין, ומשני דילמא דאיקלעו.

והרשב"א יבמות שם ביאר דכי גמירי שלשה גמירי מומחין לא גמירי. ועיין חידושי הרי"ם (חו"מ סי' א). וקצת קשה לשון "קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד" דמשמע ב"ד דוקא, וי"ל בין קטן שאינו מגייר לדעתו לגדול שמגייר לדעתו. וקצת מביאין ראי' מהאי דקרי ליה בר ארמייתא אמר רב אסי מי לא טבלה לנדותה, ההוא דהוו קרו ליה בר ארמאה אמר ריב"ל מי לא טבל לקריו (דף מ"ה ע"ב שם). ועיין תוס' שם ד"ה מי דהאי דבעינן שלשה לקבלת המצות ולא לטבילה והא דאין מטבילין בלילה היינו לכתחלה מדרבנן. ועיין גם בתוס' חד מקמאי שם.

אי אמרינן דבידו הוא דמיזדקק ליה שלשה

תוס' ר"י הזקן "ואיכא מאן דמפרש דגבי עובד כוכבים לאו בידו דמזדקק ליה ג', אבל הכא גבי ישראל שרוצה לשחרר שפחתו ודאי מזדקקי ליה ג' ובידו הוא" ע"כ.

הר"ן בנדרים (דף נ"ב ע"א) הקשה מ"ט הנודר מן הדבר ונתערב בס' בטל כמתני' התם, והא נדר הו"ל דשיל"מ וכל דבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטיל. ומתרץ דשאני נדר די"ל שאין הנודר כאן, ועכ"פ יש לומר שאין החכם כאן להתירו בפתח, ובל"ז בנדר אמרינן מאן יימר דמיזדקק ליה חכם כדאיתא בשבת (דף מ"ו ע"ב).

והנה מה שהביא ראי' מהגמ' בשבת "מי יימר דמזדקק ליה חכם", אדרבה הרי התם מסיק אי לא מזדקק ליה חכם סגיא ליה בג' הדיוטות, אבל הכא חכם בעינן. ועיין ר"ח שם ובתוס' ד"ה התם. וכן בדברי התוס' ר"י הזקן בדידן שכ' "אבל גבי עבד הלקוח מישראל אע"ג דבעי ג' הואיל ואינן צריכין חכמים ודאי ימצא ובידו הוא שכל אדם ילך שם דמצוה קעביד וכו'" ע"ש.

ובאמת כי בגמ' נדרים (דף נ"ט ע"א) אלא אימא בשלמא קונמות מצוה לאיתשולי עליהן משום דרבי נתן, תרומה מאי מצוה. והרי דבגמ' אדרבה משני דנדר הוה דשיל"מ משום דמצוה לשאול ולא כן תרומה וק"ל.

המתגייר לפי שנתן עיניו באשה אם מזדקקין לו

שם בתוס' ר"י הזקן, ואיכא מאן דמפרש וכו'. נראה לפ"מ דקיי"ל יבמות (דף מ"ז) ובטוש"ע (יו"ד סי' רס"ח סי"ב) דגר שבא להתגייר בשביל שנתן עיניו באשה יהודית אין מקבלין אותו, ועיין שם דבדיעבד כולם גרים הם. ועיין ביאור הגר"א דמש"ש הלכה כו' דוקא דיעבד. וכמ"ש במנחות (דף מ"ד ע"א) במעשה דהאי תלמיד שמא עיניך וכו' וא"כ מסתמא לא ימצא ג' כיון דכאן קידש אשה לאחר שיתגייר מי יימר דמזדקקו ליה וק"ל.

דף ס"ג ע"א

אי בעינן במתניתין תנאי כפול ואי הוי לפי"ז סתירה בין רישא לסיפא

ע"מ שירצה אבא רצה האב מקודשת ואם לאו אינה מקודשת. מת האב הרי זו מקודשת, מת הבן מלמדין האב לומר שאינו רוצה.

נתחבטו הראשונים ז"ל בפי' הא שמעתתא ובחלופי גירסאות שבסוגיא זו כמבואר בתוס' ורשב"א ור"ן, גם הרמב"ם והראב"ד נחלקו בפירושה, והמאירי ז"ל אחר שהאריך בביאור השיטות כתב: "ע"מ שירצה אבא אין דינו ברור לנו, ויש מפרשים שדינו כע"מ שישתוק (כ"כ הרא"ש), והוציאוהו מדבריהם של גדולי המפרשים (הראב"ד ז"ל), הן ממה שכתבו בפירושיהם הן ממה שכתבו בהגהותיהם (ראב"ד בהשגות פ"ז מה"א ה"א), וכן הביאוהו מסוגיא שבפ' המדיר (כתובות דף ע"ג ע"ב) אלא שאין בה הכרח כמו שיתבאר בסמוך, ונשאר הענין מספק בה אם הוא כעל מנת שישתוק אם הוא כע"מ שיאמר הן ותאכל כחמור שבשניהם ע"ש.

ובשו"ע אה"ע (סי' ל"ח ס"ח) כתב "האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שירצה אבי, רצה האב מקודשת. לא רצה או ששתק או שמת קודם שישמע הדבר אינה מקודשת". ועיין בי"ש שם (סקי"ח) וכיון לדברי המאירי הנ"ל.

והנה לדעת הפוסקים דבע"מ נמי צריך להיות תנאי כפול, א"כ האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ צריך להתנות בתנאי כפול, וע"כ שאומר 'ע"מ שירצה אבא הרי את מקודשת ואם לא ירצה אבא אין את מקודשת', ותקשה לן דיוקא רישא לסיפא דכשאומר 'ע"מ שירצה אבא מקודשת' יש לדייק אבל

אם ישתוק או ימות אינה מקודשת דבעינן דוקא שירצה ויאמר אין. וכשחוזר ואומר 'ואם לא ירצה אבא' משמע דאם שתק או שמת הוי קידושין, דדוקא אם לא ירצה לא הוי קידושין, ותקשה רישא לסיפא ונימא דהתנאי בטל ולעולם מקודשת. גם כשהאב מסופק בדעתו אם רוצה בשידוך זה תקשה דיוקא רישא לסיפא וכיון דלא התנה בכל הפרטים האלו נימא דהתנאי בטל ומעשה קיים. ובתשובה הארכתי עוד בדינים אלו מהא דתנן (גיטין דף ע"ה ע"ב) הרי זה גיטך וכו' עי"ש באורך.

דף ס"ג ע"א

אי בעינן במתניתין תנאי כפול ואי הוי לפי"ז סתירה בין רישא לסיפא

ע"מ שירצה אבא רצה האב מקודשת ואם לאו אינה מקודשת תכף שתבא בעולם מפני שזכות הוא לה, וכ"ש הוא וכו'. ולכאורה מטעם זה יועיל נמי המקבל קידושין בעד בנו קטן מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו ובתו להועילם, וקידושין זכות הם גם לבן כמו לאשה. ואף דאמרו יותר ממה שהאיש רוצה לישא האשה רוצה וכו' מ"מ גם באיש זכות הוא לו. ועיין ר"ן חולין ובנוב"י (ק' סי' ס"א), וכבר הארכתי בזה לעיל בכ"מ. ועיין אבני מילואים (סי' א) ודו"ק.

דף ס"ג ע"ב

סוגיא דנאמנות

קדשתי את בתי ואיני יודע למי קידשתיה ובגמרא שם. עיין לעיל דף י"ב ע"ב במ"ש שם ליישב תמיהת השער המלך מסוגיא זו עי"ש.

דין הנאמנות לומר אני קדשתיה. ודין באו שנים כאחד ואמרו אני קדשתיה

תניא כותיה דרב אסי קידשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתיה, ובא אחד ואמר קדשתיה אף נאמן לכנוס, כנסה ובא אחר ואמר אני קדשתיה לא כל הימנו לאוסרה עליו. וכתבו המפרשים הא דנאמן לכנוס כלומר שאין צריך קדושין אחרים, שאין כאן מקום לקדושין אחרים דממ"נ אם מאמינים שקדשה הרי הוא זה ואם לאו אסורה עליו. והא דאמר אם בא אחר ואמר אני קדשתיה, היינו שבא לאחר שזה כנסה ונחזקה כא"ת, אבל אם באו שניהם כאחד אסורה לשניהם אלא שניהם נותנים גט ומותרת לעלמא או אחד נותן גט ואחד כונס.

ונראה דאם אחד נותן גט והשני כונס צריכה הימנו קדושין מספק, וכ"כ הרשב"א "איפשר לומר שהשני כשבא לכנוס אחר גרושי הראשון צריך קדושין אחרים, שהרי הראשון הכניסה בספק על זה". וכ"כ הר"ן בשמו. ומיהו המאירי כתב "והשני כונס בקדושין שניים, ואם בא אחד ואמר אני קדשתיה והאב מכחישו האב נאמן. ונראה נמי דוקא אם לא שתק מתחלה והוחזקה בשני אבל אם הוחזקה בשני אין האב נאמן". וכעין זה כתב הר"ן בהא דקדשתיה וגירשתיה כשהיא קטנה והיא קטנה דנאמן האב היינו דוקא בתוך כדי דבור, אבל היכא שהוחזקה אשת איש על פיו אינו נאמן לומר לאחר זמן גירשתיה דלא הימניה רחמנא בגירושין. ועיין ראב"ד, ומיהו עיין מאירי מה שחולק על הראב"ד שכתב אף בשנזכר האב אח"כ שלאחר קדשה, הואיל ובשעה שאמר זה אני קדשתיה היה האב מספק בהם חלו הקדושין ואין זכירתו מפקיעתם בלא גט. והמאירי כתב ואין הדברים נראין שבודאי האב נאמן עליה לכל דבריו וצ"ע. ועיין טור אה"ע (סי' ל"ז).

ועוד כתב הר"ן בשם הרשב"א, דמסתבר לא סוף דבר כנסה ממש, אלא אפילו התירוה לכנסה אע"פ שלא כנסה, כדאמרינן בפ"ב דכתובות (דף כ"ג ע"א) גבי שבויה. ומיהו היכא שהביא עדים שהוא קדשה כתב ר"י מנרבוני אע"פ שהאב מכחיש לאחרון

לאו כל הימנו ותלא מזה ומזה בגט ומותרת לעלמא. וכתב ר"י האומר קדשתי את בתי ואחר זמן אמר לפלוני קדשתיה ואפילו אמר כשהיא קטנה קדשתיה ולאחר שבגרה אמר לפלוני קדשתיה נאמן וכ"כ הרמב"ם. והתוס' כתבו שאם היה החתן עומד לפניו ואמר קדשתי את בתי ושתק ולאחר שעה אמר לאיש הזה אינו נאמן, כיון דלא אמר מיד תוך כדי דיבור משמע ודאי שאינו מכיר את חתנו ולפיכך לא פירש מיד עכ"ל. ועיין ב"י.

אם נאמן האב במקום חזקה

קדשתי את בתי וכו' נאמן. איבעיא להו מהו לסקול על ידו, רב אמר אין סוקלין ורב אסי אמר סוקלין, רב אמר אין סוקלין כי הימניה רחמנא לאב לאיסורא לקטלא לא הימניה, רב אסי אמר סוקלין לכולה מילתא הימניה רחמנא לאב. אמר רב אסי ומודינא באומרת נתקדשתי שאין סוקלין, ואמר רב אסי הני שמעתתא דידי מרפסן איגרי, השתא ומה במקום שאם בא לכנוס כונס אמרת סוקלין מקום שאם בא לכנוס אין כונס אינו דין שסוקלין וכו'. ורב חסדא אמר אחד זה ואחד זה אין סוקלין, רב חסדא לטעמיה דנאמן לקרבן אבל לא למכות ולא לעונשין ע"ש. ופרש"י לטעמיה דאמר אין האב נאמן להחזיק את הבן ליענש על פיו לא הוא ולא אחר. ועיין רמב"ם (פ"ב מה"א הכ"ג).

לכאורה נראה בענין זה כסוגיות מחולקות דהאי סוגיא דידן מוכח דאינו נאמן להחזיק את בנו ליענש על פיו, ובסוגיא דלהלן (דף פ ע"א) איתא דסוקלין על החזקות, ולכ' סתירת הסוגיות יש כאן.

ומיהו נראה דהני תרי מילי נינהו, דהכא מיירי באומר האב קדשתי או זה בני וכיולא והוא בן י"ג ואכתי לא החזיקו אותו כבנו, בכה"ג מהימן על בנו ולא לעונשין, אבל אם נתחזק כבנו אז לא בעינן נאמנותו, ואתי שפיר דלא סתרי הסוגיות אהדדי.

ומדברי הגמרא כאן נלפענ"ד ליישב מה שתמה הדברי מלכיאל בשו"ת (ח"ד סי' ק"ז) לפמ"ש הרמב"ם (פ"ג מהל' יבום ה"ד) ובטוש"ע אה"ע (סי' קנ"ו ס"ט), דבא על אשה ואחר כך ילדה עדיין אינו ודאי בנו, רק אם היו חבושים בבית האסורים. ולפי זה קשה איך מחייבים בכריתות (דף ט"ו) קרבן ברשיעא בר רשיעא, הרי לא היה להם נשואין לפי שאין קידושין תופסין. וכתב דעכל"ל דאיירי שהיו חבושים בבה"א או שהיתה מיוחדת לו כפילגש, וקצת פוסקים פקפקו גם במיוחדת לו ובעינן רק חבושים בביה"א ע"ש.

ולפענ"ד במחכ"ת נראה דאיסתייעתיה דברי הגמרא בדידן, דרב חסדא לטעמיה דאמר רב חסדא בני זה בן תשע שנים ויום אחד בתי זו בת ג"ש ויום אחד נאמן לקרבן אבל לא למכות ולא לעונשים, ועיין רש"י דע"פ האב נאמן הוא לקרבן לשוגג, ולפי זה אתי שפיר דלקרבן האב נאמן אבל לעונשין לפוטרה מיבום אינו נאמן ואתי שפיר.

בני זה בן י"ג שנה ויום אחד וכו'. עיין יש"ש שתמה (קידושין פ"ד סי' ט"ו). ועיין חו"מ (סי' רע"ט) וסמ"ע שם (סק"א) ובקצה"ח שם. ועיין בה"ג על הלכות קידושין ודו"ק. ועיין משנה הלכות (ח"ד סי' קס"ג, וח"ו סימן רל"ג).

בדין לסמוך על חזקת השנים

תוד"ה בני זה וכו'. ועיין רא"ש מה שהאריך. ובגמ' נדה (דף מ"ו) אמר רבא קטנה שהגיעה לכלל שנותיה א"צ בדיקה דחזקה שהביאה שתי שערות. ועיין רמ"א (או"ח סי' נ"ה ס"ה) דכל שהגיע לכלל שנותיו מחזקינן אותו כגדול, ואומרים לענין זה דמסתמא הביא ב' שערות. ועיין שו"ת מהרי"ק (שורש מ"ט) בשם המכתם, והמג"א כתב

הטעם דסמכינן משום דתפלה דרבנן, ועיין מג"א (ר"ס ל"ט), ובשו"ע (סי' קל"ט ס"י).

ודע דהיש"ש יבמות (פי"ב סי' כ"ו) כתב נראה דאין לסמוך כלל על קטן בעצמו ואין לסמוך כלל על שנים, ואפילו ראינו שהתפלל לפני התיבה והשלים מנין אין לסמוך, דשמא ע"פ האב עשו דנאמן לנדרים ולהקדשות. ועיין אה"ע (סי' קס"ט סי"א) דאף אחר הבדיקה ונמצאו לו ב"ש, אם אינו יודע בבירור שהוא בן י"ג אינו בחזקת גדול וצריך שיהא לו רבוי שערות ובעינן עדות. ועיין ה"ה (פי"ב ה"ט מה"א) בשם הרמב"ן ז"ל, דנסתפק בהביאה סימנים ולא נודע מספר שנותיה. ועיין מל"מ שם, ובשו"ת רע"א (סי' ז), ובספרינו משנ"ה (ח"ו סי' י"א, וח"י סי' רמ"ו).

נאמנות הקטן על עצמו לומר שהוא כבר בן י"ג שנים

תוד"ה בני זה וכו' אור"י דאי איכא ריבוי שערות סמכינן אריבוי שערות דאין דרכם לבא קודם י"ג שנה וכו' עי"ש בכל הדיבור.

והדבר נוגע במה שאנו סומכים כיום בכל דוכתא על קטן שנכנס לביהמ"ד והוא מן המנין, ושואלין אותו אם הוא כבר בר מצוה ובשאלת פיהו ואומר הן מצרפין אותו לעשרה ולכל דבר שבקדושה. ולכאורה הא אין נאמנות לקטן, ואם אינו גדול מנין נאמנותו.

והנה בענין בדיקת השערות הוכחתי באורך בתשובה דא"צ לזה עי"ש. אלא דמה שיש אכתי לעיין דאף דנימא דלא בעי לבדוק אחר השערות אבל הרי עכ"פ צריכין אנו לדעת שנותיו של זה ואם הוא כבר בן י"ג שנוכל לסמוך אחזקה דרבא. ועיין אה"ע (סי' קס"ט סי"א) דאף אחר הבדיקה ונמצאו לו ב' שערות אם א"י בבירור שהוא בן י"ג שנים אינו בחזקת גדול, וצריך שיהא לו רבוי שערות וידוע בבירור שהוא בן י"ג שנים הוא בב' עדים.

והאומנם דעת התוס' בדידן דא"צ עדות על השנים, מיהו בשו"ע הנ"ל פסקינן דבעינן עדות, ועכ"פ אביו שהוא נאמן על השנים. ועיין ה"ה (פי"ב הי"ט מה"א) בשם הרמב"ן ז"ל דנסתפק בהביאה סימנים ולא נודע מספר שנותיה. ועיין מל"מ שם, ובשו"ת רע"א (סי' ז). עכ"פ פשוט דבעינן לדעת שנותיו ע"י מי שהוא.

ומה שנראה לחדש בזה דהא דקטן אינו מצטרף הוא רק מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא הוא, מה שאסמכוהו אקרא דונקדשתי בתוך בני ישראל. והטעם נראה דאינו מדרך כבוד להציבור שיצטרפו עמם קטן ומשום זילותא הוא דהחמירו בו שלא לצרפו עם הציבור לכל דבר שבקדושה. ועיין שו"ע (או"ח סי' נ"ה ס"ד) דיש מתירין לצרף קטן בשעת הדחק, והגם דכמעט כל האחרונים חלקו עליהם והמתירין כמעט בטלו במיעוטם, מ"מ אי נימא דהוא מדינא א"כ האיך יעלה על דעת שום אדם להתיר, וע"כ דהוא מטעם זילותא דציבורא. ומעתה נראה לחדש דדוקא כשאנו יודעים שהוא קטן אז ודאי איכא זילותא לציבורא ואין מצטרפין, אבל כשבא אחד לביהכ"נ והציבור שואלים לו אם הוא כבר בר מצוה ואומר הן א"כ אפילו באמת אכתי לא הגיע לי"ג מ"מ ליכא משום זילותא שהרי כולם סוברים שהוא כבר בן י"ג ושפיר מתפללין עמו אבל כשלא אמר שהוא כבר בר מצוה אסור.

איברא דמדברי הרש"ל ביש"ש (יבמות פי"ב סי' כ"ו) נראה דאין לסמוך כלל על הקטן בעצמו שאחר שהאריך שם בשם הראשונים ז"ל דאין לסמוך אשנים כי אם על עדות ברורה, כתב ואפילו ראינו שהתפלל לפני התיבה והשלים מנין בבה"כ אין בכך כלום דשמא על פי האב עשו דנאמן לנדרים ולהקדשות כדאמרינן בפ' האומר וכו'. והנה מבואר דלתפלה רק ע"פ האב עכ"פ נאמן דא"צ גדולה מזו היל"ל דשמא ע"פ עצמו עשו דנאמן לתפלה,

וע"כ דס"ל דעצמו אינו נאמן אפילו לתפלה. ועיין ס' בי"ע (דיני קדיש אות ט), ולדעתיהו הכ"נ דהוא עצמו לא הי' נאמן. ומיהו לפמ"ש שפיר יש ליישב מנהג העולם. גם כי יש לצרף בזה דמילתא דעבידא לגלוי' לא משקרי אינשי והכא רק גילוי מילתא, ובדרבנן כה"ג יש להאמינו ובפרט אם הוא אדם כשר וכ"כ בכף החיים ע"ש ודו"ק.

בדין נאמנות עד אחד כנגד רובא

בפני יהושע ד"ה אמר רב נחמן ליתן גט ואינו נאמן לכנוס הקשה, דהא אין ע"א נאמן היכא דאיתחזק איסורא, וכ"ש במקום רוב דעדיף מחזקה, והכא נמי נימא כל דפריש מרובא פריש. ובמקנה הוסיף להקשות דבלא"ה ק', דכיון דקי"ל דאין ע"א נאמן היכא דאיתחזק איסורא כדאיתא בריש גיטין דאי לאו דרוב בקיאין לא הי' השליח נאמן שנכתב לשמה משום דאיתחזק איסורא דא"א, והכא נמי הרי איתחזק איסורא לכל העולם כיון שקידשה אביה האיך יהי' זה נאמן להוצי' בגט שנתן להתיר' מחזקת א"א.

והפני יהושע תירץ וז"ל: "נראה דהיכא שיש מקום ספק בלא דברי העד דאיתרע חזקה, שפיר סמכינן אעד אחד. וה"ה לגבי הרוב כיון דאיכא מיהא מיעוטא המסייע לדברי העד ואינו אלא כמברר המיעוט מתוך הרוב [נאמן]. ובזה נתיישב לי ממעשים בכל יום שלוקחין בשר מהמקולין על פי עדות הטבח אף על פי שידוע שיש לו בשר טריפה מרובה מכשירות, וכן בשומן וחלב ותיקשי נמי אמאי מהימן עד אחד בדבר שאינו בידו להגיד, הא איכא רוב טריפות וחלב ורובא עדיף מחזקה. אלא על כרחך כדפרישית דלעולם לא סמכינן אחזקה אם לא היכא שאין ספק כלל בלא דברי העד והוה ליה חזקה דלא איתרע דכודאי גמור הוא, כן נראה לי" עכ"ל.

אמנם המקנה נחלק עליו וז"ל: "ובספר פני יהושע כתב דכל ספק בכהאי גוונא שלא הי' חזקת איסור ברור כיון דאיכא נמי היתר' נאמן ע"א. ול"ע דהא מדאיצטריך קרא בעגלה ערופ' דע"א נאמן שרא' את ההורג כדאיתא בפרק בתר' דסוטה, והיינו משום קורבא אע"ג דקורבא לא עדיף מרוב כדאיתא בב"ב (דף כ"ו) משמע דוקא הכא דגלי קרא הא אי לאו הכי לא הי' ע"א נאמן בזה אף דלא הי' חזקתו ברור ול"ע" עכ"ל המקנה.

וסברת הפנ"י היא, דשאני הכא דכשהוא מעיד נגד הרוב אינו אלא כמברר דזהו מן המיעוט, משא"כ בחזקה דסותר החזקה לגמרי. אמנם בח' לכתובות (דף כ"ג) כתב דע"א אינו נאמן נגד הרוב. וכבר עמד על מדוכה זו מרן החת"ס ז"ל אה"ע (סי' ב) ותי' דע"כ לא קאמר הפנ"י דע"א נאמן נגד הרוב אלא היכי שידעינן בודאי שיש כאן מיעוט ואין אנו מכירים אותו בזה ע"א נאמן לברר ולומר דזו הוא המיעוט, אבל היכי דהמיעוט והרוב מבוררים הם זה לעצמו וזה לעצמו ואנו מסופקים על אדם אחד אם הוא מהרוב או מהמיעוט בודאי יותר מסתבר שהוא מן הרוב וא"כ הוי ע"א מתנגד נגד הרוב ואינו נאמן. עיין חת"ס שיטת רוב וקבוע.

ועיין עוד פנ"י כתובות (דף י"ג) דמה"ט הצריכה התורה קרא לסימנים, אע"ג שהוא טוען בריא והמוצא שמא, מ"מ הוא נגד הרוב דודאי הוא מרובא דעלמא שלא נאבד. ועיין שערי הלכות (חוברת א) פי' נפלא בפנ"י הנ"ל מכתי"ק מרן בעל בית שערים ז"ל.

אמנם הש"ש (ש"ו פ"ז) האריך לחלוק על עיקר חדוש הפנ"י ז"ל וס"ל לעולם אינו נאמן נגד הרוב, והעלה חילוק חדש בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, ולרובא דאיתא קמן ע"א מהימן נגד הרוב ורובא דליתא קמן אין ע"א מהימן נגד הרוב. והיות כי חוששני להכניס ראשי בין ההרים הרמים ולכן לא אכתוב בזה אלא לסדר השיטות קצת.

ראשונה אליין דברי הנוב"י (ק' אה"ע סי' ס"ט) פשיטא ליה להיפוך, דרובא דליתא קמן לית דינא ולית דיינא דלא יהא ע"א נאמן, דהרי אשה אפילו רואה ברוב ימיה נאמנת לספור בעצמה, ורובא דליתא קמן מספקא ליה שם. גם המהר"מ שיק (יו"ד סי' י"ג) הביא דברי הנוב"י בפשיטות.

ובתשו' הרא"ש (כלל כ' סי' ט) מבואר דע"א נאמן לאסור בדבר שבידו אפילו נגד הרוב, והובאו דבריו ביתה יוסף (סי' ל"ט), ובשם תשו' הגאונים, ובט"ז (סי' ל"ט סקי"ט) ע"ש ודו"ק, ובשו"ת חסל"א (סי' א' וב'), וכתב לחלק דדבר שבידו לעשות בעצמו מועיל נגד הרוב, משא"כ היכא דבידו לעשות רק ע"י אחרים אינו נאמן נגד הרוב, ודבריו צ"ע וכבר תמה עלי' בב"ש הנ"ל.

והעולה לדידן הוא כך דעת הפני' ונוב"י ומהר"ם שיק ועוד קצת מהאחרונים וכן נראה ג"כ דעת הח"ם וכת"ם, דע"א מועיל נגד הרוב אף דאינו מועיל נגד החזקה. ודעת הרשב"א יבמות ונמק"י נמי נראה דמועיל מדלא חלקו בהא דלוקחין ממקולין בשר אפילו יש בה נו"ט, ולא חלקו בין רוב כשרות או רוב טריפות, ש"מ דלא ס"ל לחלק. דעת הרשב"א וסייעתו דאף באיתחזק איסורא ע"א מהימן, והש"ך (יו"ד סי' קכ"ז) כתב עליו דשיטת הרשב"א וסייעתו הוא המחוורת והוא אפילו באינו בידו ע"ש.

ודעת הש"ש והפמ"ג וכן נראה דעת המקנה הנ"ל, והשג"א בטורי אבן (ר"ה כ' ע"ב, וכ"ב ע"ב) דע"א לא מהני נגד הרוב, וכן נראה דעת הב"ש הנ"ל אלא דכבר הראתי לדעת דהמהר"ס שיק דחה דעת הש"ש והפמ"ג. גם הח"ם כנראה חיזק שיטת הפני'. והבית שלמה שהאריך לחזק שיטת הש"ש הנה הראתי לדעת בתשובה דפירושו בדברי התוס' אשר עליו בנה יסודו אינו מחוור כלל .ודברי הפמ"ג גם הוא דחה למעיין שם. עוד ראיתי בב"ש הנ"ל שכתב דמדברי התוס' יש ראי' להש"ש דס"ל דע"א לא מהני נגד הרוב, הנה המעיין בש"ש בעצמו (בש"ו פכ"ג) הביא דברי התוס' הנ"ל וכנראה למעיין דמפרש בהם דברים כפשוטן למעיין שם היטב מ"מ ח"ו לי לפסוק ולהכריע בין הני הרים הרמים. ובתשובה הארכתי עוד.

בדין נתינת אמתלא לעדותו

בפני יהושע ד"ה איבעיא להו מהו ליסקל על ידו כו' ורב חסדא אמר אחד זה ואחד זה אין סוקלין ואזדא רב חסדא לטעמיה כו' אבל לא למכות ולא לעונשין תניא כוותיה דר"ח כו'. (בסוה"ד) הקשה על דברי הרמב"ם (פט"ז מהל' סנהדרין) דאין צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור בעצמו בע"א הוחזק וכו', וא"כ תקשה לי' סוגיא דהכא דע"כ הא דאמר ר"ח אין סוקלין וקי"ל כוותי' וכן פסק הרמב"ם מיירי בענין שהעיד האב קודם שבא עליה אחר בזנות דאל"כ אין כאן התראה ופשיטא דאין סוקלין, וק"ו נראין הדברים ומה בעדות קדושי בתו דרחמנא האמינה כבי תרי אף בדבר שבערוה ואפ"ה אין סוקלין א"כ כ"ש בשאר ע"א דאית לן למימר דאע"ג דע"א נאמן באיסורין אפ"ה אינו נאמן לחייב מלקות כדכתיב לא יקום ע"א באיש וכו' ע"ש.

ונראה דהנה בשו"ת חוט השני (סי' י"ז) הביא דברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל גבי הוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה, וכתבו דלא מהני אמתלא דידה מדלוקה עליה אלמא כנדה ודאי שוינן לה, וכתב לפרש דאי הוי מהני אמתלא הו"ל התראת ספק ולא שמה התראה. ובתשובת הר"ן (סי' מ"ז) כתב בפשיטות דע"א המעיד חוזר ומגיד ע"י אמתלא, וכן ברי"ף ורמב"ם (פ"ב מהל' א"ב) וש"ע יו"ד (סי' קפ"ה) ממה דאמרו בגמ' כתובות (דף כ"ב) בעי מיני' שמואל מרב אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני מהו, א"ל אף בזו אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת. תנא מיניה ארבעין זימנין

ואפ"ה לא עביד שמואל עובדא בנפשי' ע"ש, וע"כ הא דאמר רחמנא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הוא דוקא בשני עדים.

ובש"ש (ש"ו פ"י) הקשה על דברי הרמב"ם דאי נימא דאמתלא מהני בע"א היכי לוקין על עדותו הא הוי התראת ספק, ותירץ שמה שכתב הרמב"ם אבל האיסור עצמו בע"א יוחזק, היינו שיוחזק כך וכמו באמרה טמאה אני לך ואפ"ה אינו לוקה אלא בהוחזקה נדה בשכנותיה כיון דאז שוב לא מהני אמתלא, דהוי כי האי דבנה כרוך אחריה דהו"ל איסור ודאי וכה"ג סוקלין אחזקות. ולהכי דייק לכתוב אבל האיסור עצמו בע"א יוחזק. והא שכתב בפ"ב מהל' שגגות סתם "ואם התרו בו לוקה עליו" אע"פ שעיקר האיסור בע"א ולא כתב הוחזק היינו שסמך עצמו על מ"ש פ"ט מנזירות, ומדכתב נהג נזירות ע"פ משמע דוקא הוחזק. וכן ממ"ש בפ"ט ה"ז מסנהדרין דמשמע דוקא הוחזק ע"ש.

ומבואר דבמקום שלא הוחזק גם להרמב"ם לא מחייב לשיטתו ז"ל בע"א, וממילא מיושבים דברי הפ"י ז"ל דהרמב"ם לא איירי אלא במקום שהוחזק כך, ובהא ודאי שסוקלין ג"כ וכמו שכתב להדיא בפ"ד מא"ב הבאתי דבריו לעיל, וסוגיא דהכא איירי מה דאמר ר"ה אין סוקלין בלא הוחזקה ודו"ק.

ובעיקר דברי חוט השני שפי' שאם מהני אמתלא לע"א הוי התראת ספק ותלוי זה בזה, וכן כתב בתשו' מוהר"י בן לב בשם חכמי פרובינצא (כלל ו' מ"א) וז"ל "מצאתי כתוב בתשו' רבני פרובינצא וצרפת, מעשה שהי' בימיהם בטוליטלה על איש אחד שהוציא קול שקידש את בתו בעודה קטנה ונשבע שקדשה לפלוני ב"פ, ואח"כ עמדה האשה הזאת ונישאת לאחר. והגיעו הדברים לכל חכמי פרובינצה וצרפת וקצת מהם שהיו חולקים דדוקא באשה אמרו בגמ' ואם נתנה אמתלה לדבריה אבל לא באב, ומשום דאמרינן בגמ' פרק האומר לדידיה הימנוה רחמנא לדידה לא הימנא רחמנא והאב האמנוהו כשני עדים בבתו ומש"ה אינו מועיל אמתלא" עכ"ל. ומשמע דכיון שהימנה רחמנא לא מהני אמתלא משום דאז סוקלין על ידו ואם יהני אמתלא יהא התראת ספק וכן פירש הש"ש בדבריהם ז"ל (ש"ו פ"ח).

ולא זכיתי להבין דבריהם ז"ל דלפענ"ד זה לא מקרי התראת ספק כיון שכמו שהוא השתא מתרין אותו על ודאי, וכמו שפי' התוס' בכמה מקומות גבי נזיר שבר שאלה הוא שלא הוי ה"ס אף שאפשר לו לשאול על נזרו כיון דאנן בתר השתא אזלינן ועכשיו הוא נזיר, ואפשר דכ"ש הוא מנדרים ונזיר דעכ"פ מלוה לאתשולי דמהאי טעמא הוי דבר שיש לו מתירין, ועיין תשו' שער אפרים (חא"ח ה') חנוכה, ובחת"ם פרק לולב הגזול (דף ל"ה ע"ב), וכן גבי א"א לא אמרינן דהוי ה"ס שמא יפקעו רבנן קידושין מינה ותהוי פנויה למפרע עי' תוס' (גיטין דף ל"ג), וא"כ הכ"נ כיון שעכשיו מעיד בברור ואם יעמוד כעכשיו הרי הוא א"א א"כ אמאי ניחוש דלמא יתן אמתלא לדבריו וממילא אפשר דאפילו יכול ליתן אמתלא אפ"ה לא הוי התראת ספק. וי"ל דהכא כשיתן אמתלא לדבריו אינו עוקר דבריו הראשונים ואפשר שיאמר מה שאמרתי קדשתי את בתי רלוני לומר לפני עדות פסולים וא"כ לא מכחיש דבריו הראשונים שאמת שקדש ואפ"ה אינן קדושין ואין כאן שום איסור, משא"כ בנזיר ע"כ הי' איסור בשעת נזירתו רק שעתה אנו באין לעקרו ואם נניח כמו שהוא ודאי עבד איסור, משא"כ בקדושין אפילו נניח כמו שהוא אפשר דאין כאן איסור וכמו שפי' ודוחק.

עוד י"ל דגבי נזיר עכ"פ השאלה תלוי באחרים בחכם משא"כ באמתלא שהדבר תלוי בו, וא"כ בדבר שתלוי באחרים לא הוי התראת ספק משא"כ האמתלא שתלוי בעצמו ודאי הוי ה"ס. וזה נ"ל יותר מן הראשון ודו"ק. ועיין תוס' מכות (דף ט"ז ע"א)

ורש"י סנהדרין (דף ע"ח) ד"ה נתכוין ובערוך לנר שם.

דף ס"ד ע"א

ביאור לשון הבה"ג ואב "דאתי" ואמר קדשתיה כו' מהיכן אתי

קדשתי את בתי, קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה והרי היא קטנה נאמן, קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה והרי היא גדולה אינו נאמן. לשון רבינו הגדול הבה"ג בהלכתא זו (הלכות קידושין אות לג): "ואילו אב דאתי ואמר קידשתיה כשהיא קטנה נאמן, ואפילו אמר קידשתיה כשהיא קטנה וגירשתיה כשהיא קטנה ואע"ג דקא מחייב לה דקא פסיל לה מכהונה אי ההיא שעתא דאמר קידשתיה וגירשתיה עדאן קטנה היא נאמן" עכ"ל.

יש לדייק מה שהתחיל רבינו בלשונו הפז "ואילו האב דאתי וכו'" מהיכן אתי, והיל"ל כלשון המשנה קדשתי את בתי, או אב שאמר קדשתי את בתי.

ונראה דרבותא קמ"ל דאפי' אתי מעלמא ולא היה בביתו כל משך הזמן ואפילו לא הכירה מעולם, אלא שכתבו לו שיש לו בת והוא בא ואמר קדשתיה והרי היא קטנה נאמן והרי היא מקודשת. ונראה דאם השיאוה אמה ואחיה לדעתה ועשאו עמה מעשה יתומה בחיי האב, ובא אביה ואמר קדשתיה נמצא דהיתה א"א בשעה שקדשוה אמה ואחיה ואפילו קדושין שלהם קדמו מ"מ כיון דקדושי האב חיילי מדאורייתא הו"ל א"א, והמקדש ע"י אחיה ואמה חייב להוציא ויש לו דין אם בא עליה כבא על א"א. ועוד הארכנו בדינים אלו לעיל פ"ב (דף מ"ה ע"ב) עי"ש באורך ואין מן הצורך לכפול הדברים.

וכתבו עוד המפרשים דהא דאב נאמן לומר קדשתי את בתי קטנה וגירשתיה, דוקא אם אמר בתוך כדי דבור קדשתי וגירשתיה כשהוא קטנה, אבל אמר קדשתי את בתי כשהיא קטנה והיא קטנה והוחזקה כמקודשת ושוב אמר שגירשה אינו נאמן לאחר זמן לומר גירשתיה. בשו"ע (סכ"ה), ובח"מ (סקמ"ג) נסתפק אי גם באומר תנאי הי' בקדושין אי מהימן לאחר זמן, ועיין חי"מ שם, ועיין טוש"ע (חו"מ סי' פ"ב) בדיני מגו ובתומים שם.

והנה כתב רבינו הבה"ג דנאמן ואע"ג דקא מחייב לה דקא פסיל לה מן הכהונה מ"מ נאמן, והטעם משום דבידו לקדשה לפסול. ונסתפקתי היכא דאמר קדשתיה וגירשתיה כשהיא קטנה והרי היא גדולה שאינו נאמן ומותרת לכהן, מ"מ הכהן שרוצה לנשאה אמאי לא יחוש ליה לעצמו שמא אמת היא שגירשה אביה כשהיא קטנה, ובשלמא לגבי דידה אינו מהימן כיון דבא לחייבה ול"ל מיגו אינו נאמן, אבל לגבי אחרינא אמאי לא יחוש לה. וכן אם אמר קדשתיה והוחזקה בא"א ושוב אמר גירשתיה ולא מהימן, אם בא אחר וקידשה אמאי לא ניחוש מספק לקידושי שני ונצריכה גט ועכ"פ אם יבא הבעל ויאמר שחש לדברי האב מה דינו וצ"ע.

אם ביד האב לקדש בתו לחייבי לאוין אי הוה כשליח לדבר עבירה ואי נימא ביה אי עביד לא מהני

והרי בידו להשיאה לממזר וכו'. נסתפקו הגאונים מהר"ש ומהר"י ענגיל ז"ל (שו"ת מהר"ש ח"ג סי' פ"א), באב שקיבל קידושין לבתו הקטנה ממי שהוא מחייבי לאוין אי יש לומר בזה אין שליח לדבר עבירה עי"ש. ונשאלתי דפלא גדול הוא שנעלם מהני תרי גאוני עולם לפי שעה גמ' ערוכה ומפורשת לפנינו דביד האב להשיאה לממזר.

ולפום ריהטא עלה בדעתי לומר דהר"ן הקשה בד"ה לנשואין המניה רחמנא וז"ל "וא"ת וליהימניה כי אמר נשבית, מגו דאי בעי אמר קדשתיה בביאה לפסול לה דמפסלי נמי מכהונה

ומתרומה, ומהימן בהכי דהא בנשואין המניה רחמנא. לאו קושיא היא, דבקדושי ביאת איסור לא אשכחן דהימניה. והכי מוכח להדיא בירושלמי בפרקין (הלכה ח) קדשתיה לאחד מן הפסולין לה נאמן הבעלתיה לא' מכל הפסולין לה אינו נאמן וכו'" ע"ש. וכן הביא הרשב"א ז"ל דברי הירושלמי הללו. ונראה לכאורה הטעם דאנשואין מהימן ולא אביאה הוא, דבנשואין ליכא איסור רק הביאה היא האיסור, ולכן אינו נאמן לומר הבעלתיה לא' מן הפסולין דאינו נאמן שעשה עם בתו איסור או מטעם דאין אדם משים עצמו רשע או מטעם אחר.

והרמב"ם (פט"ו מא"ב ה"ב) כתב "אחד ממזר שנשא ישראלית או ישראלי שנשא ממזרת כיון שבעלו אחר הקדושין לוקה, קידש ולא בעל אינו לוקה, בעל ולא קידש אין לוקין משום ממזרות שאין לך כל חייבי לאוין מי שלוקה על בעילה בלא קידושין" ע"כ. וכתב עליו הראב"ד "לא נתבאר ולא יתבאר והאומרה לא יתפאר, כי טעות גדולה היא, השתא איסור כהונה דכתיב ביה לא יקח אמרי' בעל ולא קידש לוקה, הנך פסולין דלא כתיב בהו אלא ביאה לחודא לא כ"ש. והדין נותן שהביאה תאסר כדי שלא ירבה ממזרות בישראל" ע"כ. וה"ה שם יגא ליישב שיטת הרמב"ם ז"ל, והביא שם תשו' הרמב"ם ז"ל שהקשו לו חכמי לוניל ומה שתי'. ובסופו הביא מה שכתב הרמב"ן ז"ל וז"ל "והרמב"ן ז"ל דחה ראיה זו ופי' כל הסוגיא הזאת דוקא בלאוין שכתיב בהן קיחה כלאוי כהונה מחזיר גרושתו שכתיב בהן לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה, אבל ממזר הדבר ידוע שעל הקדושין אינו לוקה שהרי אין כתיב בהן לאו בקיחה, ועל ביאה בלא קידושין לוקה כמו שהכתוב מפורש לאו 'לא יבא' שהיא הבעילה. ומפורש בפ' אלו נערות דאקשינן בהדיא אי כרבי יצחק קשיא ממזרת וכו' וזה דעת הראב"ד ז"ל בהשגות" עכ"ל. ועיין כ"מ בשם הר"א בן הרמב"ם ז"ל.

והנראה שיטת הראב"ד והרמב"ן ז"ל לחלק בין קדושי ממזר לשאר חייבי לאוין, דבממזר ליכא איסור על הקדושין אלא הביאה היא האיסור משום דכתיב לא יבא, אבל בשאר חייבי לאוין האיסור על הקדושין נמי דכתיב לא יקח. ובזה נלפענ"ד ליישב דיוק עצום מה שאמרו בגמ' "והא בידו להשיאה לממזר", ויש לדייק אמאי לא אמר סתם והא בידו להשיאה לחייבי לאוין ויהיו כל חייבי לאוין בכלל. אבל להנ"ל י"ל דבכיון אמרו להשיאה לממזר דוקא דהתם ליכא שום איסור בקדושין, אבל בשאר חייבי לאוין דכתיב בהו קיחה אהכ"נ דאין בידו להשיאה. אלא שמלשון הירושלמי שכתבו שם "בידו להשיאה לאחד מן הפסולין" לכאורה לא משמע הכי וי"ל. אבל משיטת הראב"ד והרמב"ן נראה מפורש דמחלקין בין ממזר לשאר ח"ל.

איברא דהדבר מפורש כוותיהו בגמ' סוטה (דף מ"ד ע"א) "מי האיש אשר ארש אשה וכו', פרט לאלמנה לכה"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ממזרת ונתינה לישראל בת ישראל לממזר ולנתין, לימא דלא כר"י הגלילי דאי כר"י הגלילי הא אמר הירא והרך הלבב זה המתירא מעבירות שבידו, אפילו תימא ר"ה כדרבה דאמר רבה לעולם אינו חייב עד שיבעול מה טעם לא יקח משום לא יחלל משום הכי אינו לוקה עד שיבעול". ופרש"י ז"ל "כדרבה דאמר אין עבירה בקדושין עד שיבעול שיבוא זרעו או את האשה לידי חלול, וממזרת ונתינה אין עבירה בקדושין דלא כתיב ביה לא יקח אלא לא יבא ולא תתחתן, אבל אלמנה כתיב בה לא יקח וקיחה היינו קדושין ואיצטריך דרבה דלא תימא מקדושין עבד ליה איסור" ע"כ. ועיין בס' המקנה בסוגיין (ד"ה שם בגמ') שהרבה לחפש ראיות דיכול האב לקדש את

בתו קטנה קדושי איסור, מדיכול לקדש את בתו קטנה לכ"ג וכדומה אבל כנראה נמי דלא זכר השר מדברי הפוסקים הנ"ל.

והנה כי כן שפיר יש ליישב חקירת הגאונים הנ"ל, באב שקיבל קדושין לבתו הקטנה ממי שהוא חייבי לאוין אי אמרינן כה"ג אי עביד לא מהני, ואין ראי' מגמ' דידן דבידו להשיאה לממזר, דדוקא לממזר אמרו דליכא שום איסור אבל לשאר ח"ל אפשר דהכ"ג אינו יכול לקדשה, מידי דהוה אביאה דאמרו בירושלמי מפורש בעלתיה לפסול לה אינו נאמן ודו"ק.

אי האב מוסר בתו לביאה לפסול

ובעיקר חקירת הגאונים הנ"ל ראיתי לפני יהושע בסוגיין שכתב, "הא דפשיטא ליה לתלמודא דביד האב להשיאה לפסול לה, ולא אמרינן דלא זכי רחמנא לאב אלא בקדושי היתר אבל דאיסורא לא זכי ליה רחמנא. היינו משום דבהאי ענינא גופא דכתב רחמנא את בתי נתתי לאיש הזה דכתיב בפרשת מוציא ש"ר, כתיב נמי ולו תהיה לאשה, ודרשינן בספרי אשה הראויה לו למעט אשה שאינה ראויה לו, אלמא דאע"ג דאינה ראויה לו אפ"ה הוי קדושי מעליא מה שקדשה לו האב" ע"כ. אבל המקנה ז"ל כתב דכיון דקיי"ל אין שליח לדבר עבירה ואמרינן בגיטין דמשכחת שליחות בע"כ שכן האב מקבל גט לבתו קטנה, הרי דמדמה הש"ס זכות האב בבתו בקדושין לשליחות, א"כ כ"ש קטנה די"ל דלא זכתה התורה לאב שליחות בדבר עבירה. וע"ש מה שהאריך להביא ראיות מכמה מקומות דאפילו לדבר עבירה שפיר האב מהימן. גם מה שכתב מהר"ש שם דקדושי האב אינם מתורת שליחות, הנה מתורת המקנה נראה כדעת מהר"י ענגיל דהוה מתורת שליחות ע"ש ודו"ק בזה כי קצרתי.

וראיתי בשעה"מ (פי"ח מהא"ב) שהביא דבר חדש בשם מוהר"י בן לב בשיטה כת"י, וז"ל "וכן אין בידו למוסרה לזנות כדי שתפסול, משום דקא עבר בלאו דלא תחלל את בתך להזנותה הלכך לאו בידו הוא. והא דקאמר בידו להשיאה לממזר, ופי' רש"י ביד האב להשיאה לו בעבירה, שנראה שאע"פ שהוא עובר בלאו שיכול להשיאה לו, לא שהאב עובר כלל שהרי לא הוזהרו כשרות לינשא לפסולים אלא הממזר שהשיאה עובר בלאו עכ"ל (המהר"י ן' לב). ודבריו תמוהין דהא דאמרינן לא הוזהרו כשרות היינו דוקא לפסולי כהונה, אבל שאר פסולים שהאנשים הוזהרו מלישא אותן כגון ממזרת וכיוצא אף נשים הוזהרו עליהם, דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה והוא מבואר ביבמות פ' יש מותרות עכ"ל (השעה"מ).

והנה מדברי מוהר"י בן לב משמע דס"ל דבממזר נמי איכא איסור לאו, אלא שהמציא דבר חדש דאף דאיכא איסור בקדושי ממזר אבל האיסור רק עליו ולא על האב או בתו, וזה דלא כמו שס"ל הרמב"ן והראב"ד ז"ל. ולאחר העיון לולי דמסתפינא נלפענ"ד דכן הוא ג"כ דעת הרמב"ם ז"ל (בפט"ו מא"ב) שכ' וז"ל "קידש ולא בעל אינו לוקה, בעל ולא קידש אינן לוקין", וצריך להבין בדיוק לשון הרמב"ם שכתב 'קידש ולא בעל אינו לוקה' וכתב 'לוקה' בלשון יחיד שהבעל אינו לוקה, אבל גבי בעל ולא קידש כתב 'אינן לוקין' תרווייהו, ולכאורה מאי חלוק בינייהו דהכא כתב בלשון יחיד והכא בלשון רבים. אבל לפי שיטת המהר"י בן לב בקדושי ממזר ליכא איסור על האשה אלא על הממזר אתי שפיר לשון הרמב"ם, שכתב קידש ולא בעל אינו לוקה היינו הממזר דעליו הוא דוקא האיסור ולא על האשה, אבל בעל ולא קידש אינן לוקין תרווייהו דאתרווייהו איכא איסורא אלא שס"ל דאינן לוקין. וא"כ יצא לן דגם הרמב"ם ס"ל לחלק כחלוק המהריב"ל דבקדושי ממזר ליכא איסורא אלא על הממזר ולא על האב או האשה. וקצת סמוכין יש להביא לשיטת מהריב"ל הנ"ל דלמד כן

מדכתיב "לא יבא ממזר בקהל ה', גם דור עשירי לא יבא בקהל ה' עד עולם" והזהירה התורה עליו דוקא על הממזר ולא על האשה.

ולפי זה שפיר יש ליישב שיטת מהר"י ב"ל מקושית השעה"מ, דודאי גם מהריב"ל מודה דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה וח"ו לא נעלמה מיניה גמ' מפורשת בזה, אלא דמהריב"ל ס"ל דזה דוקא לאיסור ביאה שם השוה הכתוב אשה לאיש אבל לענין קדושין אין עליה איסור כלל אלא על הבעל הממזר לו אמרה התורה לא יבא או לא יקח.

איברא דמעתה יש לומר וליישב דעת מהריב"ל עם שיטת הראב"ד והרמב"ן ורש"י ז"ל וגדולה מהם, והיינו דהוא נמי ס"ל לחלק בין קדושי ממזר לשאר חייבי לאוין ובשאר חייבי לאוין הוא ז"ל ג"כ מודה דיש איסור גם על האשה מקרא דלא יקח, אלא דבממזר ס"ל כוותיהו בחדא ופליג בחדא דס"ל דעל האשה ליכא שום איסור כשקדשה ממזר, ופליג עליהו בחדא דלממזר עכ"פ יש איסור כשקדש האשה ולא על האשה.

וי"ל דכן דייק מהריב"ל מ"ש לא שהאב עובר כלל אלא הממזר שהשיאה עובר בלאו, ממה שכתב רש"י דבידו להשיאה לו בעבירה ודייק שהעבירה היא לו ולא כתב להשיאה בעבירה סתם, ודייק מזה דהממזר עובר בלאו. אלא דדיוק זה לע"ג ממה שהבאתי לעיל בסמוך מפרש"י בסוטה דבממזרת ונתינה אין עבירה בקדושין, ומשמע דאין עבירה כלל כמובן, וא"כ האיך כתב דעל הממזר איכא איסור לאו לדעת רש"י. אשר ע"כ פירושו בדעת רש"י צ"ע בזה אבל שיטתו יש ליישב כנ"ל ונחה שקטה תמיהת השעה"מ מגאון קדמון ז"ל וזה לפענ"ד נכון בס"ד.

ועלה בדעתי דדברי מוהר"י בן לב לכאורה הם דברי ר"א בתוס' שלהי נדרים שכתב בתוס' ד"ה בראשונה, וז"ל "ותי' הרב רבי אליעזר דלא מינו זונה שהיא אסורה לינשא לכהן דודאי הוא מוזהר עליה אבל היא אינה מוזהרת עליו" ע"ש. וקושיית השעה"מ הוא באמת קושית התוס' נדרים הנ"ל על דברי הר"א הנ"ל, וצ"ע שלא הרגיש השעה"מ בזה. ולפי דברי הר"א הנ"ל נסתר נמי תי' האבני מילואים ז"ל, שמחלק בין אם הנשים נישאו לפסולי קהל בעצמן דאז הוזהרו ובין האב שקידש את בתו דאינו עובר, שהרי בפירוש דיבר הר"א ז"ל דאפילו בעצמה לא הוזהרה זונה לינשא לכהן ומיירי בכל ענין וצ"ע. ומצאתי להרשב"א נדרים שם שהביא דברי הר"א הללו בגירסא אחרת וז"ל "ותי' הר' אליעזר ז"ל דזונה לא מוזהרת מכהן אלא כל היכא דאיהו מוזהר, וכדאמר ביבמות כל היכא דאיהו מוזהר איהי מוזהרת דלא יקחו כתיב". וזה היפך גירסתנו בתוס' שם. ועיין שעה"מ (פ"ע מה"א הי"ו) מה שכתב בדברי הר"א הנ"ל, ומה שהקשה בשם שיטה לא נודע למי דאיך תבעל לו והא קעברה אלפני עור כיון שעשתה לבעלה חד"א. ותי' דליכא לפ"ע כיון דע"כ נבעלה ע"ש.

וראיתי בנוב"י (מה"ת סי' כ"ג) שכבר הקשה כן תלמיד אחד להנוב"י ז"ל, ותי' לפי מה שביאר בנוב"י קמא (סי' ע) דהר"א סובר דדוקא מה שכתב בהך פרשת כהונה שם איתרבו גם היא מלא יקחו, אבל איסור טומאה דלא כתיב בהך פרשתא לא איתרבי גם היא ע"ש. אמנם ראיתי בחת"ם ז"ל (אהע"ע סי' ק"ד) שמיישב דברי הר"א הנ"ל בזה"ל "ומדברי רשב"א ז"ל למדנו כוונת ר"א כמ"ש תוס' פ' איזהו נשך גבי לא תשיך להזהיר הלוה ג"כ, דמש"ה מותר להלות מעות יתומים בריבית משום דכיון דליכא איסור על המלוה ממילא תו ליכא איסור על הלוה, דליכא איסור עליו מעיקרא אלא משום דעבד מלוה איסור על ידו, והיינו מדאפקיה רחמנא בלשון תשיך ותשוך כל דליתיה בתשיך ליתיה בתשוך. וה"נ דכוותיה מדאפקיה רחמנא יקח יקוח כל היכא דהוא מוזהר היא מוזהרת ולוקה, אבל הכא שלהי

נדרים דהיא עבדה דילה שאמרה טמאה אני לך אל תגע בי והוא אינו מוזהר כי חכמים התירו לו ואפי' קמי שמיא גליא דטמאה לו מ"מ אין לו עון אשר חטא כי יש כח ביד חכמים א"כ ממילא שוב היא אינה מוזהרת ולדקו דברי ר"א ע"כ ע"ש וא"כ אין לו שייכות עם שיטת מוהר"י בן לב ודו"ק.

ובמה שכתבתי נלפענ"ד ליישב מה שכתב הר"ן ז"ל "וא"ת ליהמניה כי אמר נשבית במגו דאי בעי אמר קדשתיה לפסול לה ומהימן דהא בנשואין הימניה רחמנא". והמהרי"ט ז"ל תמה דהא לא חשוב מיגו משום דלא בעי מרע נפשיה שעשה איסור בידים אלא בעי לאורועי בתו לומר שהיא פגומה שנשבית ע"ש. וכתב עליו השעה"מ ז"ל "ויש לדקדק עליו שא"כ היכי פריך בגמ' והרי בידו להשיאה לממזר, הא לא חשיב מיגו משום דקא מרע נפשי' ומשים עצמו רשע. ושמא מיגו דבידו אלים טפי ומהני אפי' במקום שמשים עצמו רשע" ע"ש. אבל לפי מה שכתבתי לדעת הרמב"ן והראב"ד ז"ל אין כאן ריח קושיא מגמ' זו, דהתם להשיאה לממזר ליכא שום איסור בדבר על האב וכמ"ש אלא שהשעה"מ לשיטתו אזיל בזה כמובן. וקושית השעה"מ אפי' לשיטתו יש ליישב לפי מה שכתב המרדכי בפ' החולץ הביאו הרמ"א ז"ל בתשו' (סי' ל) דאף על גב דאין אדם משים עצמו רשע אם בא להעיד לטובתו ועל ידי זה משים עצמו רשע נאמן ע"ש, וא"כ הכ"נ כיון דכסף קדושין דיליה הוא כה"ג לטובתו הוא ומהימן ומהני מיגו וצ"ע.

ומצאתי באבני מלואים (סי' ז' סעי' ח) שהביא דברי מהריב"ל הנ"ל וכתב "וז"ל ונראה דהא דהוזהרו נשים היינו אם הנשים בעצמן נישאו לפסולי קהל, אבל הכא האב הוא שמקדש ואין האב מוזהר בזה ואין האב עובר כלל במה שמקדש בתו לממזר ובתו ג"כ אינה באזהרה כיון דאביה הוא המקדשה לזה ולא היא, ומ"ש מוהריב"ל שלא הוזהרו כשרות לינשא לפסולות בזה ודאי דברי שעה"מ נכונים דהיא ג"כ מוזהרת, מיהו היינו היכא שהיא מתקדשת לממזר אבל הכא האב שמקדשה לממזר אין האב עובר בזה כלל וזה ברור" עכ"ל. וקשה לע"ע כיון דבתו מוזהרת עכ"פ לפני עור איכא והגאון ז"ל נשמר בזה שכתב ובתו ג"כ אינה באזהרה כיון דאביה הוא המקדשה, אבל לע"ע דהאיסור להיכן אזל ליה, ועוד דהרי האב שזכתה לו התורה בקדושי בתו הוא במקומה ממש בדין זה, וכ"כ המקנה בסוגיין ע"ש וצ"ע.

עוד ראיתי שם שכתב, ונראה דאין כח ביד האב למסור בתו לביאת פסולים ואע"ג דהאב זוכה בבתו בקדושיה בכסף ובשטר ובביאה, היינו ביאת כשרים ולא ביאת פסולים, דלפי מ"ש הראב"ד (פי"ט מא"ב) כל הנבעלת לביאת פסולים הרי היא זונה ע"ש, וה"ל בכלל לא תחלל את בתך להזנותה, אלא ביד האב להשיאה לפסולים בקדושין וחופה דה"ל נשואה. ודייק שם כן מדברי מוהר"א ששון (סי' קע"ג) ופלא על הגאון ז"ל שלא הזכיר שמפורש כן בדברי הירושלמי, והביאוהו הר"ן והרשב"א ז"ל וכמו שהבאתי דבריהם לעיל וצ"ע.

דין החזיק עצמו בבנים שלא בשעת מיתה

מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן יש לו אחים אינו נאמן. ובגמ' אלא אמר אביי מתני' דלא מוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני וכו' ע"ש כל השקלא וטריא. נחלקו הבעה"מ והרמב"ן אי קיי"ל כרבי או כרב נתן, הבעה"מ פסק כרבי והרמב"ן פסק כר' נתן ושכן ס"ל להרי"ף, וכן נראה מסקנת הרא"ש שם.

ומיהו פשוט דלכו"ע אם היה אומר שלא בשעת מיתתו והחזיק עצמו בבנים לפני אנשים שהיה נאמן במגו דאי בעי מגרש לה, דאפילו לפי' התו' דבשעת מיתתו ליכא מגו משום דאין לו כח

לגרש עי' תוס', ומיהו קודם מיתתו ודאי מהני וגם שלא בשעת קדושין כמבואר בשו"ע. ובתשובה הארכתי בזה עוד.

טעם נאמנות האב על בנו למפרע

תודו"ה בני זה בן י"ג שנה וכו' דהאב נאמן לומר דאותו הזמן היו לו שנים או סימנים וכו'. אף דהוה למפרע, ואז הי' ליה חזקת קטן. מ"מ כיון דעכשיו הוא גדול אינו מוציאו מחזקתו אלא מוקים ליה אחזקה זו אלמפרע ודו"ק.

דף ס"ד ע"ב

מאי טעמא עדיפי עדים מחזקה

רבי סבר מה לי לשקר כי עדים דמי ואתו עדים עקרי חזקה. משמע דעדים הוה ודאי וחזקה לא הוי ודאי רק כרוב. ובאמת כי גם בעדים נחלקו הפוסקים אי הא דב' עדים נאמנים הוא מטעם נאמנות יותר מאחד, או שהוא גזה"כ דב' עדים נמי אפשר שמשקרי, וכמעשה דשמעון בן שטח ועוד. וברמב"ם הלכות דעות נראים דברים סתראי ממה שכתב בהל' עדות, והאחרונים נסתפקו בזה. וי"ל דאפילו נימא דלא הוי ודאי אפילו ב' עדות מ"מ עדיף מחזקה, ואתי עדים ועקרי חזקה מ"מ ודו"ק.

סוגיא דהמקדש את בתו

האב אם נעשה שליח לקדש בתו בוגרת

המקדש את בתו סתם אין הבוגרת בכלל וכו', ומסקינן הכא במאי עסקינן דשוויתיה שליח וכו'. הרא"ש בתשובה (כלל ל"ה) הביא דברי בעל העיטור שמחדש דהאב נעשה שליח לקדש בתו בוגרת, ועיין ב"י (סי' ל"ז).

והב"ח תמה דהא גמ' מפורשת הוא בסוגיין דמבואר דבוגרת עושה אביה שליח, ואמאי הביא הרא"ש ראי' מבעל העיטור. והב"ח יצא ליישב דברי הרשב"א דמיירי לכתחילה אבל בדיעבד גם הוא מודה. ולענ"ד כבר כתבתי ביישוב קושיית הב"ח (לעיל דף ג סוע"ב) יעו"ש.

הקטנה אביה חייב להשיאה אבל הבוגרת אינו חייב בה

המקדש את בתו סתם אין הבוגרות בכלל מי שיש לו שתי כיתי בנות משתי נשים ואמר קדשתי את בתי הגדולה וכו'. עיין לעיל בפ"ק (דף כט ע"א) שהבאנו ראי' מסוגיא זו דמסקינן בגמ' דשויתיה שליח מה"ד כי מקבל קידושי אדעתא דידה מקבל קמ"ל לא שביק איניש מידי דאית ליה הנאה מיני' כו' מי לא עסקינן דאמרה ליה קדושי לך אפ"ה לא שביק איניש מצוה דרמיא עליה ועביד מצוה דלא רמיא עליה. ופרש"י ואפ"ה לא שביק איניש בתו קטנה דרמיא עליה להשיאה ומצוה היא עליו דכתיב ואת בנותיכם תנו לאנשים. דלא רמיא עליה, אלא שליח בעלמא הוא והיא יש לה דעת להשיא את עצמה ע"כ. דמוכח דהאי הלכתא דתנו את בנותיכם לאנשים אינה אלא בהיותה קטנה, אבל לאחר שבגרה נפטר האב מלהשיאה וליכא עליו מצוה כלל. והארכנו שם הרבה בזה, ובדין בנו עד אימתי הוא חיובו להשיאו אשה עי"ש.

ולא אכחד מעטי מה שאמרתי ליישב בזה, אשר תמהו בהא דאמרי' דלא שביק איניש מצוה דרמיא עליה ועביד מצוה דלא רמיא, הלא הכא מיירי באב שיש לו בנות קטנות וגדולות, וא"כ אמאי אמרינן דאין הבוגרות בכלל והא לא יעשה כן לתת הצעירה לפני הבכירה, ובודאי קידש הבוגרת משום דלא יעשה, והאיך אמרי בגמ' דאין הבוגרות בכלל. ובהכ"ל נ"ל ע"כ דדוקא בגוונא דליכא לאביו מצוה יותר בזו מבזו בכה"ג אמרינן דלא יעשה כן, אבל אם יש עליו מצוה באחת יותר מבשני' ליכא למימר לא יעשה, שהרי איכא עליו מצוה. וא"כ אתי שפיר בקטנה שהיא מצוה דרמיא עליה להשיאה שא"א

זולתו ובוגרות דלא רמיא עליה כ"כ שהרי אפשר זולתו בכה"ג לא אמרינן דלא יעשה כן דמצוה דרמיא עליה עביד. ועיין אה"ע (סי' ל"ז).

דעיין בריטב"א שהקשה מהא דאמרו אסור לאדם לקדש את בתו כשהיא קטנה עד שתגדל ותאמר בפלוני אני רוצה. ועיין רש"ש ובחי' הארכתי. ועכ"פ נ"ל דכיון דמצוה דרמיא עליה הוא יותר מבוגרות לכן אמרינן אין הבוגרות בכלל. ולפ"ז הארכתי בתשובה בדין שני אחין, ולענין אי שביק בשביל אחותו שאינה מצווה כלל. ולענין אביו אי חייב להשיא הקטן כשרוצה בדבר קודם לגדול עיין שם באורך.

והנה מכ"ז עולה מבואר דבוגרת כבר לא רמיא עליה אפילו להשיאה, ועיין רמב"ם (פ"ט מה"א ה"ח) ובטוש"ע אה"ע (סי' ל"ז סט"ו) המקדש את בתו סתם אין הבוגרת בכלל. ומבואר דלאחר שתבגר הרי בעלת דעת היא ואין לו חיוב עליה כלל, והמצוה להשיא את בנותיו הוא קודם שתבגר. ונראה דזה שדייק המחבר (אהע"ז סי' פ"ב ס"ז) "הבת אבל אמה לעולם אפילו לאחר ו'" כלומר עד שתבגר, אבל לאח"כ אם תרצה תלא לעצמה שהרי אינה שפחה כנענית שעבדו לעולם.

וכבר אמרתי בזה מה שאמרו חז"ל בתך בגרה שחרר עבדך ותן לה והוא פלא, למה לא ישיאה לאיש חשוב, וכיון דהתורה אמרה תנו בנותיכם לאנשים ודרשו ז"ל בגמ' כתובות שילבישם ויתן להם נדוניא, ובגמ' אמרו עד עישור נכסים ואפילו יותר כדי שיקפצו עליהם אנשים, א"כ בבוגרות נמי יעשה כן. ולפמ"ש נראה דכיון שבגרה אין עליו עוד חיוב להשיאה וא"כ אינו מחויב להלבישה אלא שחרר עבדך ותן לה אם תרצה בו שאז כבר עושה על דעת עצמה.

הנעשה שליח לאדם לקנות חפץ ומצא שהוא עצמו צריך לו

כי מקבל קידושין אדעתא דידה קא מקבל, קמ"ל וכו'. משמע מכאן דמי שנעשה שליח לקנות לאדם דבר וכיוצא בו, ומצא אותו דבר והוא ג"כ צריך לו, לא מקרי בשביל זה רמאי, ולא נהג בו מנהג רמאות. ולא דמי להא דלעיל (דף נ"ח ע"ב) מה שעשה עשה אלא שנהג ביה מנהג רמאות ודו"ק.

קדושי בתו קטנה כשמתרצית בדבר

המקדש את בתו סתם אין הבוגרות בכלל, ומסיק לא שביק איניש מצוה דרמיא עליה ועביד מצוה דלא רמיא עליה. והקשה בני היניק וחכים דוד שלמה הי"ו [כיום ה"ה מורנו הגאון שליט"א מרא דאתרא דק"א ירושת"ו] הא לעיל (דף מ"ב ע"א) אמר רב יהודה אמר רב ואיתימא ר' אלעזר אסור לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה עד שתגדל ותאמר בפלוני אני רוצה. ולפום ריהטא י"ל שהרי התוס' שם הקשו דהאידנא מקדשין, ותירצו משום הגלות וכו ע"ש. נראה דהיכא דיש סיבה מותר לקדש אפילו קטנה, וממילא לענין זה י"ל מצוה דרמיא עליה.

איברא דקושיא זו קדומה היא והובא בריטב"א ז"ל שם, ותירץ דהא דאסור לאדם לקדש את בתו כשהיא קטנה אפשר כשיש בה דעת ומתרצית בדבר, וכן כל היכא דליכא למיחש שתמאן בו. א"נ כשהיא נערה דאיתיה ברשותיה ע"ש. והב"ח אה"ע (סי' ל"ז) הקשה קושית הריטב"א לעצמו, ותירץ נמי כשנתרצית בדבר ויש לה דעת לזה ולא הזכיר מדברי הריטב"א. וקצת יש לי סמוכין לדבריהם מדברי הרמב"ם הל' סוטה שכתב "קטנה שזינתה לרצונה נאסרה על בעלה", והראב"ד ז"ל השיג עליו הא פיתוי קטנה יש לה רצון, ואם זנתה לרצונה נאסרה על בעלה דיש לה דעת אלא דעתה קלישתא, ולכן אם

נתפסה לא נאסרה דכיון דדעתה קלוש קל לפתותה והפיתוי שלה אונס הוא ולא מדעת. ונראה דס"ל עכ"פ דקטנה יש לה דעת ורצון, וא"כ הכ"נ לזה.

והרש"ש הקשה ג"כ כנ"ל, ותירץ דמיירי בנערה דוקא והוא כתי' שני של הריטב"א, ותמה על הרע"ב שכתב אבל הקטנות והנערות דהוסיף נערות על לשון הגמרא וגרע. שוב דחק ליישב דברי הרע"ב שמיירי שקידש באיסור ולא הודיע גם לנערה שתתרצה. והוא פלא דלמה נשוי ליה רוצה לקדש באיסור בנותיו. ובאמת כי גם לשון הרמב"ם (פ"ט מהל' אישות ה"ח) כתב וז"ל "האב שהיתה לו בת קטנה או נערה שהיא ברשותו וכו' אין הבוגרת בכלל", הנה שהוסיף ג"כ קטנה או כנערה וכלשון הרע"ב ז"ל.

גם לרבינו המאירי לעיל (דף נ"א ע"ב) ראיתי שכתב וז"ל "המקדש את בתו סתם והי' לו שתים אחת קטנה או נערה ואחת בוגרת נתקדשה הקטנה ואין הבוגרת בכלל ואפילו עשאתו בתו הבוגרת שליח", הנה ג"כ כתב דהי' לו שתים אחת קטנה או נערה ואחת בוגרת, ומספקא ליה וכו' ע"ש. ונראה דס"ל דגם קטנה אפשר וצ"ל כתי' הראשון של הריטב"א ז"ל.

וקצת היה נלפענ"ד לפמ"ש ה"ה בהל' חו"מ דלענין איסור דרבנן רוב העולם לא נזהרין בהם ואין להם חזקת כשרות רק ת"ח הנזהרין במצות, ולפ"ז י"ל דכיון דמקדש בתו סתם ולא פי' איזה מהן קידש חיישין שהוא מרוב העולם ולא חייש לאיסור דרבנן שאסור לקדש בתו כשהיא קטנה ועביד מצוה דרמיא עליה לקדש את בתו, ולא חש לאיסור או לא ידע ליה בכלל שיש איסור בדבר.

יש חילוק בין סמוך למיתה לשעת מיתה ממש

תוד"ה רבי סבר מה לי לשקר וכו' דבשעת מיתה לא שייך למימר פטור לה בגיטא דשמא אין לו כח. עיין גהש"ס כאן שהקשה מגמ' מפורשת בב"ב (דף קל"ה ע"א) אההוא דכי שכיב וכו', הרי דאפילו סמוך למיתה נאמן לומר גירשתי במגו דבידו לגרשה עכ"ל.

ולפענ"ד לולי דמסתפינא נראה ליישב קצת בדיוק לשון התוס' דכתבו דאינו נאמן במה שאמר בשעת מיתתו, ובגמ' שם בההוא דשכיב מפרש סמוך למיתה. וכמו שכתב הגרע"א כאן הרי אפילו דסמוך למיתה. ויש חילוק בין שעת מיתה ממש דשמא אין לו כח, וסמוך למיתה לא חיישינן שמא אין לו כח. ובגמ' ב"ב שם איתא להדיא בסמוך, ההוא דהוה מוחזק לן דל"ל אחי ואמר בשעת מיתה, ונראה ששינו בלשון מההוא דהוה שכיב, דכאן אמרו בשעת מיתה וצ"ע. ועיין רשב"ם שם, ואכתי צ"ע.

ועיין בסמוך (דף ע"ח ע"ב) כשהוא גוסס, ובתוס' ר"י הזקן שם שהביא מחלוקת הראשונים אי גוסס בידו לגרש ודו"ק.

דף ס"ה ע"א

רש"י ד"ה מהו וכו' ובממון תיב. צ"ל כתיב.

אם צריך לומר קדשתיך או קדשתני "בפני פלוני ופלוני"

האומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו היא אומרת קדשתני והוא אומר לא קידשתיך הוא מותר בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו וכו'. בטור כתב (סי' מ"ח) "האומר לאשה קדשתיך בפני פלוני ופלוני", ומשמע דאם אמר סתם קידשתיך יכול לפרש דבריו בלא עדים. ולפ"ז לכאורה באשה נמי דוקא באמרה 'קדשתני בפני פלוני ופלוני' ואי לאו מותרת. והאו"ז (ב"מ סי' מ"ט) ובאוצר הגאונים (קידושין כאן): "אמר רב אם נתן גט מעצמו כופין אותו ליתן כתובה כו', פר"ח

זצ"ל נמצא מודה לדבריה שאומרת לו קדשתני בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים כו'" ע"ש. מבואר דצריכה לומר בפני פלוני ופלוני. שוב מצאתי בח"מ (סק"א) שהביא כן משו"ת הרא"ש על פילגש ראובן שאמרה קדשני ראובן אין בדיבורה כלום עד שתאמר קדשני ראובן בפני ב' עדים. ועיין בי"ש שם שמסתפק אי אמרינן כן באדם ת"ח, א"כ לכאורה באשה ס"ל דעדיף יותר לפי שאינה יודעת וצ"ע.

כפיה בדברים אי חשיבא כבקשה או ככפיה

אמר רב אם נתן גט מעצמו כופין אותו ליתן כתובה. איתמר נמי אמר רב אחא בר אדא אמר רב המנונא אמר רב כופין ומבקשין, תרתי ה"ק מבקשין ממנו ליתן גט ואם נתן מעצמו כופין אותו ליתן כתובה. פרש"י ואלא אסיפא דאמרה קדשתני דבעי גט בשלמא מבקשין ממנו ליתן גט לאיי שצריך בקשה לאסור עצמו בקרובותיה כדי להתירה לינשא הואיל ואין חפץ בה, ושמעתתא דרב אהדדי איתמר ולא לחלוק זו על זו באו אלא להוסיף האחרון מה שלא פי' הראשון, ואם נתן מעצמו בלא בקשה כופין אותו ליתן כתובה דגלי דעתיה דקדשה וארוסה יש לה כתובה ע"כ. ומבואר במסקנא דסוגיא דלכ"ע אין כופין אותו ליתן כתובה כלל.

וצ"ע מה שכתב רבינו הבה"ג (הלכות קידושין אות לו) וז"ל: "ואילו איתתא דקא אמרה לגברא קידשתני בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים, אע"ג דגבי דיליה לא חיישינן למילתא במידי ושרינן ליה למינסב קריבתא, איהי מכל מקום שויא נפשה חתיכה דאיסורא ואסיר לה לאינסובי לקרוביו ואסירא נמי לעלמא עד דשקלה גט מיניה, ומעשינן ליה עד דיהב לה גיטא. ואי יהיב גיטא מדעתיה אכפינן ליה למיתן לה כתובה דאמר רב אחא בר רב אדא אמר רב ואמרי לה אמר רב אחא בר רב אדא אמר רב המנונא אמר רב כופין ומבקשין, תרתי אמרת כופין אלמא על כרחיה והדר אמרת מבקשין אלמא מדעתיה, הכי קאמר מבקשין ממנו ליתן גט" עכ"ל. והלשון שכתב דמעשינן ליה עד דיהיב לה גיטא, ואי יהיב גיטא מדעתיה אכפינן ליה למיתן לה כתובה צ"ע לפי העולה בסוגיא, וכבר ציין המציין שם דזה צ"ע.

והנראה דלא קשה מידי דרבינו ז"ל מפרש הא דמבקשין כלומר שהב"ד מבקשין ממנו ליתן אפילו אינו רוצה, אלא שאין כופין אותו בשוטים, אבל אם אינו רוצה ליתן מעשינן ליה בדברים. ורבינו מחלק בין כופין שהוא בשוטים ובין כפיה בדברים שנקרא עשוי, ומפרש דמ"ש בגמ' ומבקשין ממנו היינו ומעשינן ליה עד דיהיב לה גיטא. ודייק רבינו כן מלשון הגמ' כופין ומבקשין דהם תרי מילי ומפרש כופין בשוטין ומבקשין בדברים אבל מעשינן ליה בדברים עד שיתן. ועיין שו"ת הרא"ש (כלל מ"ג סי"א) ואלו שכופין להוציא בשוטין דקיי"ל האי כפיה בשוטים הוא, ועיין טור (אה"ע סי' קנ"ד) אלו שכופין אותם בשוטים. ועיין עוד ריב"ש (סי' קס"ב וסי' קכ"ז), ועיין מה"ג כתובות (ס"ק ק"ו וקנ"א וקנ"ה) וזה לפענ"ד ברור.

הנותן גט רק כדי שלא תתעגן אם נאסר בקרובותיה

אם נתן גט מעצמו כופין אותו ליתן כתובה. הבה"ג ז"ל כתב בזה בזה"ל (הלכות קידושין אות לט): "וכיון דיהב לה גט בין מדעתיה ובין לעשוייה איתסר בקרובותיה, ואלא מתניתא דקא תני קידשתני והוא אומר לא קידשתיך הוא מותר בקרובותיה. מכדי, כיון דקא אמרה ליה קידשתני לא סגי לה בלא גט בין מדעתיה ובין מעשוייה וכיון דיהב לה גט קאמר מר הוא מותר בקרובותיה דקא תני לאי הלכתא דהיכא דמיתה מקמי דיהב לה גט שרי באמה ובבתה ואצ"ל בקרובות דילה" עכ"ל.

ומשמע מדבריו ז"ל דנאסר בקרובותיה אפילו אינו מודה שקדשה, אלא אומר בפירוש

שמגרשה רק בשביל שלא תתעגן אפ"ה נאסר בקרובותיה כדי שלא יאמרו שהוא נושא קרובת גרושתו. וכ"כ ה"ה (בפ"ט) והמרדכי (הביאו הד"מ בהגה"ה דקדושין ע"ד) דכשנותן גט נאסר בקרובותיה אע"ג דאינו מודה בקדושין מ"מ אם הוא אומר קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני, וכפאו לגט משום חשש הנמנע לנשאה אפ"ה אינה נאסרת בקרוביו ע"ש.

והרמב"ם (בפ"ט) כתב "כל מקום שאמרה האשה לאיש קדשתני והוא אומר לא קדשתיך, מבקשים ממנו שיכתוב לה גט להתירה לשאר העם שאין לו בזה הפסד". וכתב ה"ה "לשון רבינו שכתב 'שאין לו הפסד' צ"ע, ואולי ר"ל שאין בזה הפסד ממון והרבה נשים יכול לישא חוץ מקרובותיה". וקצ"ע מהא דאמרו בגמ' (דף ס"ה ע"ב) התם לא קא חייב לאחרינא הכא קחייב לאחרינא, ופרש"י אינו חב לאחרים בהודאתו זו שאין נפסד אלא הוא, הכא קא חייבה לאחרינא שקרובותיה נאסרו בו וקרוביו נאסרין בה. ועיין ח' הרשב"א שם.

ומיהו הב"ח כתב דלדעת הרמב"ם כדעת הראב"ן ור"י הלבן והרא"ש במרדכי פ' האומר דמותר בקרובותיה, וז"ש בפשט שאין לו הפסד כלל. וכ"כ המהרש"ל בתשובותיו (סימן כ"ה). ופלא שלא הביאו שכן דעת רבינו ז"ל לאסור בקרובותיה. ונראה דלכן כתב רבינו ומעשינן ליה עד דיהב גט דלמה יתרצה הוא לגרשה ויאסר על קרובותיה ואם כן תבא כל אשה שתרצה לאסור אדם על קרובותיה ותאמר קדשתני ויהיה נאסר בקרובותיה, וזה דלא כרמב"ם שכתב שאין לו בזה הפסד. וגם טענת ה"ה אינו טענה שהרבה נשים יכול לישא, חדא דהלא אין אדם נושא אשה אלא מה שלבו חפץ ואמרו אסור לקדש עד שיראנה והכ"ג כן הוא. ועוד דמי יימר דלא מיירי באתר דליכא נשים אחרות כשרות כאלו ואעפ"כ מעשינן אותו לגרש והבן.

אם ארוסה יש לה כתובה

רש"י ד"ה ואם נתן מעצמו וכו' וארוסה יש לה כתובה עכ"ל. וכ"כ הבה"ג (הל' קידושין אות לח) ואם נתן מעצמו כו'. ומשמע דסבירא להו דארוסה יש לה כתובה. וה"ה כתב (בפ"ט מה"א) דדעת הרמב"ם והגאונים דארוסה אין לה כתובה אא"כ כתב לה, ולדבריהם כשאמרו "כופין אותו ליתן כתובה" הוא בשכתב לה. וא"ת היאך יכול לומר לא קדשתיך, י"ל דמיירי במקום שכותבין כתובה ואח"כ מקדשין, וכ"כ הרמב"ן והר"ן ז"ל.

ועיין ב"ח (סי' מ"ח ד"ה ומ"ש) שתמה דהטור בסי' מ"ח כתב דעת הרמב"ם דארוסה ל"ל כתובה, ובסי' נ"ה משמע דמסקנתו כדעת הרא"ש דארוסה אית לה כתובה. ומדברי רבינו הבה"ג הי' נראה לכאורה דס"ל דארוסה אית לה כתובה שכתב בפשיטות כופין אותו ליתן כתובה. ומיהו בהלכות גדולות כתובות (סעי' ל"ה ל"ו) וז"ל "ודאי מת הוא כשהיא ארוסה גובה כתובתה מנכסיו, ודוקא מנה לאלמנה ומאתים לבתולה אבל תוספות לא, דקיי"ל הלכה כראב"ע דאמר מן הנשואין גובה את הכל מן האירוסין בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה, שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה. וכי קאמרינן דאית לה לאלמנה מנה ולבתולה מאתים הנ"מ הוא דכתב לה כתובה, דאמר ליה מר קשישא ורב אשי אלמנה מן האירוסין מנ"ל דאית לה כתובה וכו' ואלא מדתני ר' חייא וכו' אלמנה מנה ובתולה מאתים נמי והוא דכתב לה" ע"כ ע"ש. ועיין מה"ג שם (ס"ק ל"ו) באריכות מזה ונראה שיטת רוב הפוסקים כרבינו.

וכתב הר"ן וה"ה בשם הרשב"א ז"ל אהא דאמרינן "אם נתן גט מעצמו כופין אותו ליתן כתובה, מסתברא דאם הוא חכם ויודע שהיא אסורה לעלמא, ופי' שע"כ הוא כותב לה גט שלא תתעגן אין כופין אותו ליתן כתובה, אבל אם לא פירש נראין הדברים

שאע"פ שהוא יודע כופין אותו ליתן כתובה דסתם אמרו" עכ"ל והביאם הב"י (אה"ע סי' מ"ח) ע"ש.

בתופס לבע"ח למה לא מהני שליחות הלא קדושין נמי הוה חב לאחריני

ח"ת אשר כתבתי בהיותי בישיבה כד הוינא טליא צעיר לימים מאד, ולפי שהם מפירות הראשונות חשובות הם בעיני ואמרתי להעלותם על הכתב, אף שיש קצת לפלפל בהם מ"מ מדעת זקנים בהם בס"ד, וי"ר שלא נבוש מילדותינו ונשמח בהם לעת זקנתינו.

אמר רב יהודה המקדש בעד אחד אין חוששין לקדושין וכו', אמר ליה ר"א לר"ב מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון אי מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי אף כאן, א"ל התם לא קא חב לאחרינא הכא קא חב לאחרינא. והקשה לי בשעתו ידיד נעורי בישיבה"ק, דהאי סוגיא דידן עומדת לכאורה בסתירה ברורה באשר כתב הנוב"י (אה"ע סי' ס"ד) בישוב קושית חתנו על שיטת הר"י בר ברזילי דאב מקדש אשה לבנו קטן דבר תורה משום דזכין לאדם שלא בפניו, והק' מסוגיא דלעיל (דף יט ע"א) דאמרינן "ת"ש פרט לאשת קטן, ואי אמרת מייעד א"כ מצינו אישות לקטן, ומסיק הש"ס דמייעד לבנו גדול", ולשיטת ר"י ב"ב אכתי יכול לייעד לבנו קטן דהא זכין לאדם שלא בפניו וכו"ל.

והשיב לו הנוב"י ז"ל דלאו הא קשיא לריב"ב דלמה יועיל כאן זכיה כלל, הלא זה דומה כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, דכל זמן שהיא פנויה היא מותרת לכל אדם וכל אחד יכול לקדשה, ועתה שזה מקדשה לצורך קטן נמצא נועל דלת בפני כל אדם ששוב אינם יכולין לקדשה. ותי' ע"פ דברי התוס' בגיטין דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, והכ"נ הכי הוא מיגו דיכול לקדשה לעצמה. עוד תי' דזה לא מקרי חב לאחרים מה שאחרים שוב אינם יכולים לישא אותה, כיון שהיא בעלת בחירה ומתרצית לקמיה, מי יכול לכופה להתקדש לאחר אף אם לא היתה מקודשת לזה, ואינו דומה למגביה מציאה לחבירו שהיא דבר שאין בו דעת ולא בעל בחירה וכל המוצאו יכול לזכות בה, נמצא מי שקדם וזכה חב הוא לאחרים. אבל אשה היא ברצונה תליא או ברצון אביה ואם היא או אביה מתרצים אין כאן חב לאחרים. וכ"ז בקדושי אשה בת תורין, אבל ביעוד דלדעת התוס' (בדף ה' בד"ה שכן) שיכול ליעדה בע"כ ודאי הוי חב לאחרים ולאשה שהיתה מתרצית בהם, אלא גזירת הכתוב היא 'ואם לבנו ייעדנה', והיינו לבנו גדול אבל לבנו קטן שאין יעוד לקטן אלא מטעם זכיה א"א שזה הוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים. וממילא לקדש מדעתה היכא שהיא מרצה לקטן ע"י אביה בודאי יכול מטעם זכיה ולא הוי תופס לבע"ח וכדעת ריב"ב עכ"ל.

ואהא הקשה דמהא דאמרו בגמ' בסוגיין דהתם לא קא חב לאחרינא הכא קא חב לאחרינא, משמע להדיא דס"ל להש"ס דקדושי אשה נמי חב לאחרינא מקרי ע"כ. ולאחר זמן הרבה ראיתי שכבר הקשה בפנ"י כתובות (דף פ"ד), דלמה לא מהני בתופס לבע"ח שליחות, הלא קדושין נמי הוה חב לאחרינא כקדושין ס"ה ואפ"ה מהני בו שליחות ע"ש.

ישוב דברי הנוב"י בשלשה דרכים

ונלפע"ד לומר בג' אופנים א# הרשב"א כאן פי' וז"ל "פרש"י הכא קא מחייב לאחרינא שקרובותי' נאסרו וכו', וק"ל א"ה גר וגיורת א"כ מי שאין להם קרובים שיאסרו מחמת קדושין דלא מחייבא לאחרינא נימא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי. ומסתברא דה"פ מייחב לאחרינא דנאסרה אכולי עלמא בהודאתה זו, ואין לך מודה שנתקדשה שאינה מחייבת אחרים. וכן פי' ר"ח פעמים שבא אחד וקדשה ונמצאת בהודאתה מחייבת לאחרים ע"כ. מיהו אכתי קשה מאי חייבת איכא דמאי אית

להו עלה, ומאי שייכא בה דינא שהוא חובה להן בהודאתה, אטו מי שהודה שמכר לחברו אינו נאמן ומי קרינן לו מחייב לאחרינא אפי' לר"נ. ועוד אפי' במקום שחב לאחרינא כל כיוצא בזה שהיא יכולה לחוב עכשיו להן בפנינו בע"כ נאמנת היא במה שהיא מחייבת בה בהודאתה משום מגו. וי"ל דגבי ממון דאי לאו דכתב רחמנא 'אשר יאמר כי הוא זה' דמיני' גמרינן הודאת בע"ד הו"א דלעולם לא מקיים מילתא אלא בסהדי, משום דכתיב 'ע"פ שני עדים או שלשה עדים יקום דבר' וכדאיסתפקא מילתא למר זוטרא ור"א דבסמוך, אלא דאתי כי הוא זה וגלי לן דיקום דבר במקום דליכא חובה לאחרינא כתיב. והלכך עריות כתיב בהו 'דבר' ע"כ לצד ממון שיש בו חובה הקשו ולא לצד ממון שאין בו חובה וכו', ולא שתהא חובתו של זה כזה דזה חב ממש זה אינו חב ממש כדאמרן. תדע לך דאילו חב לאחרים ממש אע"ג דאמר כזה וכזה היה ובפני עדים היה והלכו להם למ"ה אינו נאמן, ואילו הכא אי אמרה נתקדשתי בפני שנים והלכו להם למ"ה או שמתו נאמנת דאין לא קפדינן אלא שמתקדש באפי סהדי וכו'" ע"ש.

היוצא מדברי הרשב"א ז"ל, דמה שאמרו "הכא קא חב לאחרינא" אין הכוונה חב ממש, רק שכיון דגמרינן עדות בקידושין ד"ד בהקישא דממון ועריות דכתיב בהו דבר, לצד ממון שיש בו חובה לאחרינא הקישו, דבמקום שאין בו חובה גמרינן מכי הוא זה. וא"כ כיון שכאן מפורש דיליף דבר דבר מממון, א"כ מוכרח להקישו לצד ממון שיש בו חובה לאחריני, ובמקום שיש בו חובה לאחרינא שוב מוכרחין להיות ב' עדים. וזה שאמר ר"כ כיון שילפינן דבר דבר ממון לכן אין חוששין לקדושין, ויהיה פי' הגמ' כך א"ל ר"א לר"כ מ"ד דילפת ד"ד ממון אי מה להלן הודאת בע"ד וכו', פי' אי ילפת מממון צריך שיהי' כממון לגמרי והכא אינו מחייב לאחרינא, כיון שאין לאחרים עליה כלל ומי יאמר לה מה תעשה, א"ל הכא קא מחייב לאחרינא ר"ל דהכא הוא הלמוד מד"ד והוי לי' דינא לענין עדות כאילו מחייב לאחרינא דלגמרי הקשו אף שבאמת אין זה מחייב לאחרינא כלום רק כיון שנלמד מד"ד הוי לי' דין מחייב והבן.

ולפי פי' הרשב"א ז"ל לא קשה מידי על הנוב"י ז"ל, דודאי לענין שליחות לא הוי לי' דין תלבע"ח במקום שאל"א, שהרי לא מחייב לאחרים כלום דמאן יאמר שתתרצה לזה כיון דברשותה ובדעתה נתרצה, ומה שאמרו דקמחייב לאחרינא איקרי היינו רק לענין הלימוד דדבר דבר ולענין עדות והבן.

ומדברי הרשב"א הנ"ל נ"ע במה שראיתי בג"א למהר"ל ז"ל במס' מכות (דף ג ע"א) בתוס' ד"ה בעינן כאשר זמם דהקשו ז"ל "היכי שמעידין שהוא מצרי שני דאין באין לפסול זרעו כ"א לפסלו א"כ נפסול, וי"ל דמ"מ אשתו נפסלת דפסלה בביאתו, וכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לו ולא לאשתו". וכתב המהר"ל ז"ל "ולי נראה דקושי' מעיקרא ליתא, דודאי ליכא דין הזמה היכי דאפשר לבוא חובה לאחרים עי"ז, דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לו ולא לאחרים, הלכך אם העידו על זה שהוא פסול לבא בקהל ואפי' העידו שהוא מצרי שני והוזמו, אם אתה פוסלו אתה מחייב לאחרים דשוב א"א לשום בת ישראל הכשרה לבוא בקהל להנשא לו. וכל כי ה"ג חשוב לה מחייב לאחרינא בפ"ג מקדושין דף ס"ו (נ"ל ס"ה) גבי הא דמקדש בע"א דאין חוששין לקידושין אפי' שניהם מודים דהוי מחייב לאחרינא דהוא אסור בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו כדפרש"י התם, ולפיכך א"א לפסול העדים מקהל מדין הזמה דכיון דמחייבנו עם אחרים הוי לו ולא לקרוביו וכו'" ע"ש. ולפי שיטת הרשב"א אין תירוצו עולה יפה, דזה לא מקרי חב לאחרינא לענין זה וכנ"ל, וע"כ דדברי מהר"ל לא אתי אלא לפרש"י ז"ל ול"ע אי דעת התוס' כפרש"י בזה.

לאחר שנים ראיתי בס' פלא חיים להגאון ר' חיים סופר בסוגיא דתלבע"א שהאריך שם בקושית הפנ"י, וכתב ג"כ דלדעת הרשב"א אין כאן קושיא.

וקצת צ"ע על הנוב"י שהמציא סברא חדשה דלא מקרי חב לאחרים מה שאחרים אינם יכולים לנשאה כיון שהוא בעלת בחירה ומתרלית לזה מי יכול לכופה, - במה שכתב "לכן נראה לי", וכן הביאו האחרונים סברא זו בשמו, וצ"ע שהרי היא סברת הרשב"א באמת בסוגיין דכתב כן להדיא, וצ"ע שלא הביא עכ"פ סעד לדבריו ז"ל מדברי הרשב"א הנ"ל.

עוד נראה לי לומר, לפי פי' הריטב"א שכתב כאן "התם לא מחייב לאחרינא, וכל שחב לאחרים אינו נאמן. הכא מחייב לאחרינא, פי' לחייב הבא עליה מיתה, הילכך לא מהימנה לגבי הא, מיהא מהימנא לשווי' אנפשה חתיכה דאיסורא, כשהי' המעשה בעדים כראוי ולא באומרת שנתקדשה בעד אחד, ועד א' אע"ג דמעיד שנתקדשה בפני שנים דכיון דתורת עדות הוא אין דבר שבערוה פחות משנים וזה מבואר" ע"כ. נראה דהריטב"א ליסנא דגמ' דייק, שהרי כתב "התם לא מחייב", ולא כתב התם לא קא חב לאחרינא, אלא כתב חייב ליסנא שמשמע שמחייב לאחרים, ואלהבא ודאי מחייב שהרי ע"י מעשה זו יתחייב מיתה הבא עליה במזיד ולכן לא מהימנא, והי' קשה ליה לפירושו א"כ אמאי נאמנת באומרת א"א אני אף שאין כאן העדים דהכא ג"כ מחייב הבא עליה, ותי' משום דשוי' נפשה חתיכה דאיסורא אבל באומרת שנתקדשה בעד אחד אין בדברי' כלום.

ולפי זה נמי יימצא דאין זה ענין כלל להנוב"י, דודאי לענין שליח שקידש בודאי קידושיו קידושין כיון שהיא בדעתה הסכימה לזה ולא הוי חב לאחרינא, אבל לענין עונשין בודאי צריכין ב' עדים ואין זה ענין לטעם חב לאחרינא הנ"ל ודו"ק.

עוד נלע"ד ליישב ע"פ דברי הפנ"י שפי' דבר חדש, דהא דמשני ר"כ הכא מחייב לאחריני לאו אג"ש דדבר דבר קאי, דעיקר ג"ש דדבר דבר לאו לענין שניהם מודים איירי אלא לענין אם אחד מהם מכחיש או למי שאינו יודע. והא דלא מהני בקדושין אפילו שניהם מודים הוא מסברא דכיון דקדושין היינו דאסרה אכולי עלמא דליקו עלי' באיסור וחזקת א"א, וכיון דלחייב לאחרינא לא מהני הנך קדושין לפי שאין יודעין כלל מקדושין והיא בחזקת פנוי' לגבי אחרינא מג"ש הנ"ל, ממילא דלא הוי קדושין כלל אף לגבי דנפשייהו שאין קדושין לחצאין ע"ש.

ולפי סברתו 'הכא קא מחייב לאחרינא' קאי היכי שאחד מהם מכחיש ולא כששניהם מודים, והתם בודאי אם נאמין לע"א א"כ מחייב לאחרינא שהרי הוא עומד וגוח שקר הדבר ולא שייך זה לענין שליח כמובן.

ובסברא זו יש ליישב נמי שיטת רש"י ז"ל, שהרשב"א והר"ן הקשו על מה שפרש"י "אבל הכא קא מחייב לאחרינא, שהוא אסור בקרובותיה והיא נאסרת בקרוביו", והקשו הרי כאן כיון שנעשית א"א ממילא נאסרה אכולי עלמא ואמאי פירש"י דייקא אקרובותיה. והב"ח כתב וברור הוא שרש"י כיוון לתת טעם לאומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך, שאינה נאמנת בהודאתה. ואע"ג דלא אסרה ליה אכולי עלמא משום שהוא אסור בקרובותיה, ומשום הכי פי' נמי לגבי דידה והיא נאסרת בקרוביו כדי לקצר לפרש בענין אחר. ותמיה על הפנ"י ז"ל שלא הביא ראי' לדבריו מדברי הב"ח הללו.

ונראה לחקור בהא דאי חוששין לקדושיו, לאיזה דבר חוששין שהרי לד"ה הא דאמרו חוששין אפי' לר"פ לאו קדושי ודאי הם וכמו שהבאתי לעיל, וע"כ השאלה בכגון שמת הבעל ומבעיא לן אי מותרת לכה"ג, או בכסס שרוצה לצאת ממנו. דאין לומר דהשאלה לענין מלקות, דודאי לא מחייבינן מלקות על קידושין הללו. וגם ממזר לפענ"ד לא הוי מקידושין

הללו אפי' לר"פ, דממזר ודאי אמר רחמנא ולא ממזר ספק. ועיין במפרשים נ"מ אי הספק בעיקר הקידושין, או הספק בולד אי ממנו הוא לענין ממזר. וא"ל ג"כ במקום שרוצה לקיימה, דודאי צריך גט שנית לקדשה קידושי ודאי לד"ה. נמצא דהשאלה הוא רק בכגון שלא רצו האחד או שניהם בקידושין הללו, ומבעי לן אי הוי קידושין. ומעתה נדקו דברי רש"י ז"ל דודאי לאחרינא לא חב משום א"א כקושית הרשב"א והר"ן, שהרי השאלה שרוצה לשלחה ולהתירה לעלמא מאיסור א"א וכנ"ל, ולכן דייק רש"י בלשונו הטהור ומיאן לפרש דקא חב לאחרינא הוא משום דנעשית א"א דודאי אין זה חוב כלל וכקושית הרשב"א הנ"ל, וע"כ החוב הוא כאן רק משום שהיא אסורה בקרוביו שזה בודאי חוב הוא לה אם נאמר שחוששין לקידושיו שאפי' יגרשה עכ"פ תשאר באיסור לעולם משום ספק גרושתו.

העדים נצרכים לבירור בלבד או אף לעצם החלות

שם בספר נר יצחק (עמוד 22) כתב לחדש (ביישוב קושית הפרישה א"מ סי' קמ"ה) שיש חילוק בין עדי גיטין וקידושין שהם באים לקיים הדבר וזולתם אין כח למעשה הקידושין או הגט כלום, ובין עדי ממונות שעדותם באה רק לברר אמיתת הדברים, ואם יתברר הדבר זולתם נמי מהני. ומה"ט הודאת בע"ד כמאה עדים דמי. ולפ"ז בדיני ממונות סגי בע"א שממנו תתברר אמיתת הדבר, רק מפני שכל זמן שאין לנו העד השני יש על העד הראשון חשד שאולי אומר בדדמי, ועל זה בא העד השני להיות בעזרתו של העד הראשון ולהסיר ממנו החשד והמניעה הזאת שאין אנו רוצים להאמינו. וראיתי לחכ"א שדייק מינה דבדיני ממונות האומדנא רק משמעותו כיון דעיקר עדות לברר באה, משא"כ בקידושין לא סמכינן על אומדנא.

ולפי שדברי רבינו הגדול זצ"ל לא אעבור מבלי להעיר עליהם, והוא מסוגיא דידן דאמרינן המקדש בע"א ר"כ אמר חוששין לקדושיו, וא"ל רב אשי לר"כ מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון אי מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אף כאן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, א"ל התם לא חייב לאחרינא הכא קא חייב לאחרינא. ופרש"י שקרובותיה נאסרו עליו. והקשה הרשב"א ז"ל א"ה גר וגיורת או מי שאין לו קרובים נימא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי. ועוד בממון נמי היכא דחב לאחרינא אינו נאמן. ובתוך הדברים כתב דהא דתנן ג' גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר וחד מינייהו כתב בכת"י ואין עליו עדים היינו טעמא דרחמנא רבייה כממון מדכתיב וכתב לה דמשמע כל שכתב לה הוא בכתב ידו מגורשת ושטר גמור הוא כשטר שבממון, ודכוותה רבי רחמנא עד אחד בטומאה שלאחר קנוי וסתירה מועד אין בה, ולמאי דרבי רבי ולא גמר מינייהו וכו' ע"ש מה שהאריך.

איברא דמצינו מחלוקת הראשונים ז"ל בטעם דשני עדים, אי הוה משום דלא משקרי וכמ"ש התוס' לענין מגו דבמקום עדים לא אמרינן משום דלא מכווני לשקר, וממילא יש לומר דאחד בא רק לברר חשד מחבירו, ואולי אדרבה הרי בלי השני לא היינו מאמינים שהיה משקר ודו"ק. או שהוא מגזירת הכתוב, ודברי הרמב"ם נראין כסותרין מהל' דעות להל' עדות ודו"ק. ובגמרא (שלהי יבמות) "ת"ר ד"ת אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בעי דרישה וחקירה, ומ"ט אמרו דיני ממונות לא בעי דו"ח כדי שלא תנעול דלת בפני לוין וכו'" ע"ש, מבואר דמה"ת אין בין דיני ממונות לדיני נפשות כלל. ובתו' שם כתבו לתרץ מ"ט בדיני ממונות מפני תקנת הלוין הקילו בדו"ח, ותי' הקדוש דמד"ת עדים שהעידו נאמנים על מה שהעידו ואין כל ספק בו דכל ישראל בחזקת כשרים הם, ומה שהצריכה התורה דו"ח הוא לא בשביל לברר האמת אלא כדי לקיים מצות הזמה ע"ש. ועיין תוס' מכות (דף ג' ע"א) אין אומרים יעשה בן גרושה בתי' הב'. ולפ"ז נראה

לכאורה דב' עדים הם גוה"כ שהרי כל ישראל נאמנים הם, והיכי דחב לאחרינא בד"מ הו"ל כדיני גיטין וקידושין כמ"ש הרשב"א ודו"ק כי קצרתי.

הכנים אשה לביתו לשם אישות אם נקנית לו בקנין ביאה ללא עדים

האומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו, אי דאיכא עדים אמאי מותרת בקרוביו, ואי דליכא עדים אמאי אסור בקרובותיה וכו'. משמע בסוגייתנו בקידושין בלא עדים אפילו שניהם מודים אין כאן קידושין.

ויש לעיין לפמ"ש ידי"נ הגה"צ מוהר"א הענקין זצ"ל (בפי' איברא סי' ג' ד-ה), דבקדושין ליכא דין שיתכוונו לקדושי תורה, אלא בזה לבד שלקח אשה שתהיה לו לאשה היא הכוונה הנדרשת לקנין אישות, ולכן אף שלא הי' מעשה קנין בשעה שהכניסה לביתו, מ"מ כיון שידוע שהוא לוקחה לנשואין וכגון בדבר המצוי בימינו שנושאין הרבה נשים בערכאות, מועיל שהביאות דאח"כ הו"ל ביאות קנין, שהרי לוקחה לנישואין. וגם במקדש בפמסו"פ ואינו יודע שאינם קדושין, מ"מ הו"ל ממילא כנתכוין לקנין אישות על כל הביאות שעשה. והא דפליגי רב ושמואל (בכתובות דף ע"ג) במקדש פמסו"פ יש ליישב ע"ש. ובאיגרות משה (סי' ע"ד) תמה עליו.

ולפענ"ד קשה מסוגיא דידן, האומר קדשתי ביני לבין עצמי אפילו היא והוא מודים אינה מקודשת, הא כיון שלקח אותה לשם אישות תהיה מקודשת. וקשה לדחוק ולומר דכוונתו שבאו רק קודם שדרו יחד. גם משו"ת הריב"ש (סי' ו) שדן שתהא אסורה מחמת דין ב"נ, ועל זה כתב ואע"פ שחטא ישראל הוא ולא חלו עליה קדושין כלל, ועוד בב"נ אינה צריכה גט וכל שישלחנה הבעל מביתו או תמאן היא בו ותצא מביתו הרי היא כפנויה גמורה.

גם הרדב"ז (ח"ז סי' י"א וי"ב) כתב דאע"פ שייחדה בביתו אין אלו נשואין דנתנה תורה ונתחדשה הלכה ע"ש.

ודו"ז הגר"ג שטערן בעל יקה"ג בתל תלפיות הביא מדברי מהרי"ט על הרי"ף (ריש קדושין), שכתב דאם הכניס אשה לתוך ביתו לשם אישות אע"פ שעמד עמה כמה שנים לא נקנית לו אע"פ שוודאי נהג בה מנהג אישות אינה נעשית אשתו והבא עליה פטור, אע"פ שאשה נקנית בביאה והן הן עדי יחוד והן הן עדי ביאה, כל שלא פירש בפני עדים שמקדשה בביאה אפקרה רחמנא לבעילתו ושויא ב"ז ע"ש. ומלשון הרדב"ז (פ"ט מהל' מלכים ה"ח) שכתב ומאימת אשת חבירו וכו' כיון שאינם בתורת גירושין שאם רצה הוא והיא ליפרד אותה מכניסה לביתו ובועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה וכו', משמע דדוקא בעכו"ם היכא דהכניסה לביתו ומיחדה לעצמו הוא דהוי קדושין אבל בישראל לא מועיל יחוד זה, שהרי על יחוד כזה כתב הרדב"ז ז"ל כיון שאינם בתורת קדושין אינן בתורת גירושין ודו"ק.

ביצד קידש אדם הראשון את חוה ללא עדים

מרן החת"ם הביא קושית רבו הגר"נ אדלר זללה"ה, איך קידש אדם את חוה בלא עדים. (והנה כמובן דהוא רק לפלפולא דאטו אדם הראשון קיים התורה כישראל).

וי"ל בכמה אנפי, חדא לפמ"ש בגמ' דידן אמר ליה רב אשי לר"כ מאי דעתך דילפת דבר דבר ממון אי מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי אף כאן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי א"ל התם לא קא חייב לאחריני הכא חייב לאחרינא. ופרש"י אינו חב לאחרים בהודאה זו שאין נפסד אלא הוא, הכא קא חייבה לאחריני שקרובותיה נאסרו בו וקרוביו נאסרין בה. ועיין ריטב"א שפי' חב לאחריני שע"י הודאתה שהיא א"א יתחייבו אחרים הבאים עליה

מיתה. ועיין רשב"א. ולפ"ז נראה הטעם דגבי קידושין לא מהני הודאת בעל דין כמאה עדים מפני שחייב לאחריני, אבל לולי שהי' חייב לאחריני הכ"נ הוה ילפינן דבר דבר מממון והי' מהימן על עצמו כמאה עדים אפילו בלי עדות כלל. ולפ"ז באדם הראשון שאדם אין בארץ שישא חוה ליכא קמחייב לאחריני, וגם אפילו לפי' הריטב"א ליכא קמחייב הכ"נ דנאמן על עצמו כמאה עדים ואין צריך עדים לקידושין ודו"ק.

שוב העיר לי תלמידי וידידי הרה"ג רמ"ב הי"ו, דקושיא זו קדומה היא במעשה רוקח ובשמעתתא דדרדקי שנשאל בן הגה"ק אדמו"ר מלאנו ותי' כמ"ש בס"ד.

שנית אמרתי דקידושי אדם היו קודם שנתגרש מג"ע והי' הקב"ה השושבין והמלאכים מעידים בו, דדוקא בעוה"ז אין מלאך נאמן אבל בג"ע מלאך נמי ראוי להיות עד אם נימא דבעי עדים לקידושין.

ועוד בו שלישיה דכבר עמדתי על המחקר, דבאמת צ"ע למה צריך ליתן לאשה מעות קידושין ולקנותה הרי אשה זו היא עצם מעצמיו שנאמר לזאת יקרא אשה כי מאיש לוקחה זאת, ותניא ר"ש אומר מפני מה אמרה תורה כי יקח איש אשה ולא כתיב כי תלקח אשה לאיש, מפני שדרכו של איש לחזר על אשה ואין דרכה של אשה לחזר על איש, משל לאדם שאבדה לו אבידה מי חוזר על מי בעל אבידה מחזר על אבידתו. וכתיב מצא אשה מצא טוב שהוא מצא האבידה. ומעתה אטו מי שאבד חפץ וחזר ומצאו צריך לעשות בו קנין חדש להחזיקו הרי שלו הוא נוטל ושלו הוא מצא, והכ"נ אשתו שהיא עצם מעצמיו קנין זה למה כשמצא אבדתו. ואמרתי שאפשר אהכ"נ אלו ידע האדם שזה עצם מעצמיו ממש וזה זווגו מששת ימי בראשית המוכן לו לא הי' צריך שום קנין אלא כאדם הנכנס בשלו, אבל שאין ידוע לנו האם זה הוא ממש עצם מעצמיו וזווגו המוכן לו ואפשר משתמש בשאינו שלו ולכן צריך קנין בעדים דכל שלקחה בעדים כל העולם מתייאשים ממנה, וא"כ מי שבאמת שייכה לו ג"כ מתייאש הימנה וליכא גזל דהו"ל כזוכה מן ההפקר.

ומה נעמו בזה דברי הר"ן הידועים בנדרים שפי' דבשעת קידושין האשה מפקרת עצמה לבעלה והו"ל כזוכה מן ההפקר והדברים מפורסמים. ולהנ"ל אתי שפיר שלא יהא גזל אלא כזוכה מן ההפקר והבן. ולפ"ז אתי שפיר דוקא לדידן שיש להסתפק, אבל בחוה שנלקחה מאדם ממש צלע אחת ובנאה הקב"ה והביאה לו כה"ג לא הי' צריך קנין קידושין ועדים כלל ולזאת יקרא אשה בקריאה בעלמא כי מאיש לקחה זאת.

ובמ"ש נראה ליישב דהפנ"י (כתובות דף י"ב) הקשה אמאי לא נחזיר אבידה לבעלים אפילו בלי סימנים רק בתבעה לחוד כיון שטוען ברי ואין אדם מכחישו בברי, דהמוצא טוען שמא וגם אין להמוציא חזקת ממון, ולר"מ ברי עדיף. ותי' דהמוצא יכול לומר לאו ממנו נפל אלא מרובא דעלמא. ותמוה דהרי הכא הרוב אינו מתנגד לברי שלו דהא רק אחד מכל העולם אבד החפץ וגם הוא אחד מכל העולם ויכול להיות שהוא אבד החפץ כמו השני, ודוקא אם הרוב משונה מן המיעוט שייך לומר שהוא מן הרוב עיין משנת עמרמי (או"ח סי' ק"א), ועיין חת"ס (אה"ע ח"ב סי' קמ"ד). ולפ"ז באשה נמי הנושא אותה טוען אבדה שלי הוא ועדים למה לן בכלל בקידושין. ולפמ"ש אתי שפיר דחיישינן שמא נתחלפה באחרת ולאו דיליה הוא. ושמא מהאי טעמא אסור לקדש עד שיראנה להכיר אם זה אבידתו ואז לא תתגנה עליו, אבל אם אין זה אבידתו תתגנה עליו וימצא בה דבר מגונה דבעל שלו אינו מוצא מגונה, ע"ד שאמרו רוצה אדם בקב שלו מתשעה קבים של חברו. ואפשר מהאי

טעמא אמרו ז"ל אסור לקדש עד שיראנה להכיר אם היא אבדתו ובלע מגלעיו ודו"ק.

איברא דראיתי בספר תורה והלכה בראשית (אות ב' כ"ג) כעין מה שכתבתי, אלא שכתב דכיון דאשה הו"ל כאבדה א"כ נראה דכל איש ואיש יש לו זכות ספק על כל אשה הראויה לינשא שמא היא שלו שנאבדה ממנו, והמקדש מוציאה מספק זכות כל ישראל, וקיי"ל המוציא מחבירו עליו הראי' בעדים, לכן צריך קידושין בעדים להוציא ספק ממון חבירו וזה הפשט חב לאחריני מספק שמא היא קנין של חבירו אף שהאשה מסכמת על זה מה מהני הסכמתה להוציא עצמה מספק קנין של אחר אבל אם קדשה בעדים יוכל להוציא ממון מספק מחבירו בעדים.

ואני שמעתי ולא אבין דאדרבה במצא מציאה כל שאין בה סימן כל הקודם בה זכה ולא בעי עדים לזה כלל, וא"כ באשה כיון דל"ל סימן עליה שהיא אבדתו א"כ כל הקודם זכה ואין צריך לזה עדים כלל, וגם אין על זה דין זכות כל ישראל דליהוי ספק ממון חברו, דפשוט דבמציאה כל הקודם זכה בה ושוב אם מי שהוא רוצה להוציא ממנו בעי עדים, ואפילו לר"נ דאמר בפ"ק דב"מ המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו משום תלבע"ח במקום שחב לאחרים, הפי' לחבירו הוא דלא קנה אבל לעצמו קנה בלי שום עדות כלל, וא"כ הכ"נ כן הוא. ועיין בסמוך מה שהבאתי בשם הרשב"א ז"ל ועכ"פ פשוט דלא שייך בזה ספק מוציא ממון חבירו דליבעי עדים.

איברא דלשיטתו דהו"ל ספק ממון חברו, האיך הוא מוציאו אפילו ע"י עדים הרי העדים אינם מעידים שהוא שלו, ולהוציא מחבירו בעדים בעי שהעדים יעידו שלו הוא וזה העדים אינם מעידים שהיא שלו. אבל לפענ"ד פשוט דזה טוען כיון שאני הוא שאבדתי אבדה ואני מצאתי אבדה שלי היא ואין בזה משום חב לאחרים כלל וכמ"ש הרשב"א להדיא דדוקא לאחרים הו"ל בגדר חב לאחרים אבל לא לעצמו וק"ל.

בירור יסוד קנין הקידושין מה הוא, ולמי שייכת לפני הקידושין אם הפקר, או לכל העולם, או לעצמה, או לבעלה רק שצריך לברר מיהו

ובספר מנחת חן (למוהרה"ג נח אייזיק אהלבוים שליט"א רב דק' נחלת יצחק, בסי' ל"ח) יצא לפרש בדברי הרשב"א והריטב"א (גיטין דף פ"ג) אמר אביי את"ל איתא לדר"א וכו' ויצא בחקירה מה גדר אשה פנויה, ורצה לחדש דלהריטב"א יסודה של אשה פנויה הוא דהבעלים שלה כו"ע הם והקנין של הבעל הוא להפקיע זכי' מהשאר. והרשב"א ס"ל דאשה מקרי אין לה בעלים כלל ועיקר מעשה הקידושין הוא רק לעשות התיחדות לו לבדו והצריך שם בדבר.

אבל האמת שדברים אלו לא ניתנו להאמר לאחר בקשת הסליחה, דפשוט דאשה פנויה שייכת לאחד שהיא העצם מעצמיו ולא לכו"ע, ולהדיא אמרו מ' יום קודם יצירת הולד מכריזין ואומרים בת פלוני לפלוני עיין ריש סוטה, וא"כ ודאי היא שייכה למי שהכריזו לו בת פלוני לפלוני ואין לכל העולם שייכות לה כלל וכלל, ואפילו לפעמים ישאנה ברחמים סוף שיתחרט, כי הא דרבא שמעיה להוא גברא דקא בעי רחמי תזמין לי פלונית א"ל לא תבעי הכי אי חזי לך לא אזלית מנך ואי לא כפרת בה, בתר הכי שמעי' דקאמר או היא תמות מקמי' או הוא ימות מקמה עיין מו"ק (דף י"ח ע"ב) אמר שמואל שמא יקדמנו ברחמים. ועיין ס"ח (סי' שפ"ג ושפ"ב), ועיין ירושלמי (ביצה פ"ה ה"ב) דאין הזווג מתקיים. ובזהר משפטים (דף ק"ט ע"א) כתב שהזורע שיוליד נחשב על הראשון ועיין מק"ח.

גם מה שרצה לומר שלהרשב"א היסוד באשה פנויה שמקרי שאין לה בעלים כלל, ועיקר קנין הבעל הוא לעשות התיחדות לו, והאיסור לעלמא הוא

מסובב מזה הקנין. הנה לפמ"ש גם זה אינו, דמקודש שנולדה משעת יצירה היא מזומנת דוקא לאדם פלוני ויש לה בעל ושייכת למי שהכריזו עליה. אמנם בר מן דין מה שרצה עוד שם לדמות להפקר ולחקירת השערי יהודה הנה הרשב"א בסוגיין על מה שאמרו הכא חייב לאחריני בד"ה א"ל רב אשי לר"כ כתב וז"ל "מיהו אכתי קשיא מאי מחייבת (לאחריני) איכא, דמאי אית להו עלה ומאי שייכי בה דנימא שהיא חובה להן בהודאתה, אטו מי שהודה שמכר שדהו לחבירו אינו נאמן ומי קרינן ליה מחייב לאחריני. ואפילו לרב נחמן דאמר בפ"ק דמציעא המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו וקא יהיב טעמא משום דהוי תלבע"ח במקום שחב לאחרים ואע"פ שאותן אחרים לא היה להם בה שום זכות, שאני התם דהוי הפקר וזכות הכל עליה ונמצא זה כמחייב לאחרים שהיו יכולין לזכות בה בלא רשות, אבל כאן שאין לאדם זכות עליה ואין אדם זוכה בה אלא מדעתה מאי חב לאחרים איכא" ע"ש. הנה כתב מפורש דאשה פנויה לא דמי להפקר דזכות הכל עליו אבל אשה זו אין זכות אדם עליה אלא היא מדעתה מסכמת וק"ל.

ובעיקר קנין הקידושין זה שנים רבות אמרתי בס"ד דבקידושין ישנם ב' קניים קנין כסף וקנין איסור והדברים ידועים וכבר הארכתי בזה לעיל ריש מכילתין (דף ב' ע"ב) עי"ש. והנה הקנין כסף עושה הבעל ובא מצדו דכתיב כי יקח ולא כי תלקח, אמנם קנין האיסור בא מצדה שהיא מתייחדת לבעלה ואוסרת עצמה על כל העולם.

והבאתי ראיה לדברי אלו מדברי התוס' לעיל (דף ב' ע"ב ד"ה דאסר לה וכו') שכתבו וז"ל "ומיהו אם הי' אומר טלית זו מקודש לי אין נראה שיועיל, דגבי אשה במה דמתייחדת להיות לו היא נאסרת לכל וכו'". הנה מדכתבו דבאשה במה שהיא מתייחדת להיות לו היא נאסרת מבואר דהאיסור בא ע"י היחוד שלה להיות לו ולא לכל העולם, ומה שאומר מקודשת הייגו מיוחדת לי ומזומנת לי ודו"ק היטב כי הוא דבר חדש בס"ד.

ובזה יש לחלק למה בקנין אמרינן תליוהו וזבין זביני' זבינא ולגבי קידושין לא הוי קידושין, ונחלקו בזה הפוסקים. ולהנ"ל אתי שפיר דלהיות מתייחדת להיות לו דוקא א"א לתלותה על זה, רק בקניים מהני ודו"ק.

דף ס"ה ע"ב

שיטות הפוסקים להלכה למעשה בדין המקדש בע"א

מאי הוי עלה, רב כהנא אמר אין חוששין לקידושיו רב פפא אמר חוששין לקידושיו, אמר ליה רב אשי לר"כ מאי דעתיך דילפת דבר דבר מממון אי מה להלן הודעת בעל דין כמאה עדים דמי אף כאן הודעת בע"ד כמאה עדים דמי, א"ל התם לא קא חייב לאחרינא הכא קא חייב לאחרינא. הרמב"ם (פ"ד מה"א ה"ו) כתב "המקדש בע"א אין חוששין לקידושיו, ואע"פ ששניהם מודים, ק"ו למקדש בלא עדים". וכתב ה"ה "מסקנת הגמ' פרק האומר לחבירו". ובלח"מ הקשה עליו דבגמ' שם במסקנא מאי הוה עלה רב כהנא אמר אין חוששין לקידושיו ר"פ אמר חוששין לקידושיו, וא"כ אין כאן מסקנא ברורה וחוששין. אבל מדבתר הכי מייתי גמרא מאי דא"ל רב אשי לרב כהנא ושקיל וטרי אליביה משמע דהוי מסקנא ע"ש.

ומיהו בהגהמ"י (שם אות ד) כ' "אמר רב יהודה המקדש בע"א אין חוששין לקידושיו, עוד שם אמר ר"נ אמר שמואל וכן אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב וכן אמר רבה בר רב הונא אמר רב כו' בי דינא רבה אמרינן כו', ובסוף

הסוגיא אמר מאי הוה עלה רב כהנא אמר אין חוששין רב פפא אמר חוששין. וכן פר"ח כרב כהנא מדשקיל וטרי רב אשי התם למיקם אליבא דרב כהנא. וכן ה"ג, וכן רבינו שמחה בשם ר"ת, וכן ראבי"ה. אבל רא"ש פסק דכרב פפא קיי"ל, וכתב ששמע גם מאדם גדול והגם בס"ה, שיש להחמיר הואיל ולא נפסקה הלכה כמי וכו'" ע"ש. ובש"ג (אות ב) סמ"ג כתב, אמנם בסוף הסוגיא אומר מאי הוה עלה רב כהנא אמר אין חוששין רב פפא אמר חוששין ולא נפסק הלכה כמי וראוי להחמיר כך פסק הר"ר אליעזר. ומיי' וסמ"ג כתבו בשם ה"ג דאין חוששין. וז"ל המרדכי (תקל"ד) המקדש בע"א אין חוששין לקידושיו ואפילו שניהם מודים וכן פי' בעל הלכות גדולות. אמנם בסוף הסוגיין אמרי' מאי הוה עלה רב כהנא אמר אין חוששין ר"פ אמר חוששין ולא נפיק הלכה כמאן וראוי להחמיר כך פי' הרא"ס.

והב"י (סי' מ"ב) כתב, המקדש שלא בעדים ואפילו בפני ע"א אינם קידושין ואפילו שניהם מודים וכו', ופסקו כן הרי"ף והרא"ש והרמב"ם. וסמ"ג כתב אמנם בסוף הסוגיא וכו' וראוי להחמיר וכ"פ הר' אליעזר עכ"ל. וכתב הרשב"ץ דאפילו לסמ"ג שחוששין לע"א, לעדות נשים לא חייש כלל, ואפילו בע"א לא חשש אלא בששניהם מודים, אבל אם יש הכחשה ביניהם לא. וכתב עוד שאין דברי סמ"ג נכונים בזה שפסק כר"פ. וכ"כ הרשב"א (ח"א סי' תתנ"ו) לאחד מן התלמידים שהי' רוצה לסמוך על סמ"ג בזה מי סנו ה"ג ורי"ף ורמב"ם וכל הגאונים וכל האחרונים שאתה מחמיר על עצמך יותר מכל אלו עכ"ל. וכתב המרי"ק (שורש ק"א) שוו כל הפוסקים מלבד הסמ"ג שהמקדש בע"א אין חוששין לקידושיו ואפילו שניהם מודים. ואע"פ שכתב סמ"ג והמרדכי בשם רא"מ (ד' תרס"ב) דיש להחמיר, מ"מ חזינא סמ"ק דהוא בתראה טפי ומחמיר טובא פוסק דאין חוששין לקידושיו אפילו שניהם מודים. ומדברי ת"ה נראה שנוטה להחמיר (סי' רי"ב), ואינו נראה לענ"ד. ועיין ב"ח שם.

ובשו"ע אה"ע (סי' מ"ב ס"ב) "המקדש שלא בעדים ואפילו בעד אחד אינם קידושין ואפילו שניהם מודים בדבר, ואפילו קדשה בפני עד אחד ואח"כ קידשה בפני עד אחד זה שלא בפני זה אינה מקודשת. הג"ה ויש מחמירים אם מקדש לפני עד אחד (טור בשם סמ"ג). אם שניהם מודים, אבל אם אחד מכחיש העד אין לחוש". ועיין פת"ש שם ודו"ק. ועיין בספר פרי ביכורים (מגוה רי"ז) שכתב הנה בקידושין ובגיטין ללא עדים אינו כלום, ובחלילה יש לעיין, וביכום רוב ראשונים ס"ל דאינו כלום, וע"ש ביאור הדברים והחילוק אמאי דבקידושין לא מהני.

מה חייב לאחריני בהודאת קדושין

אי מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי וכו' התם לא קא חייב לאחריני. עיין ריטב"א שפירש שחייב שאם בא עליה חייב מיתה. ועיין משנה הלכות (ח"ג) מ"ש בזה.

אם יכולה האשה לומר בהודאת בע"ד לדידי שוה לי פרוטה, דהא חבה בזה לאחריני

א"ל התם לא קא חייב לאחריני, הכא קא חייב לאחריני. עיין לעיל (דף ח ע"א) רב כהנא אמר לדידי שוה לי, ובאח' פלפלו באשה שאמרה שוה לי פרוטה אי מקודשת. ועיין ר"ן (דף י"ג ע"א) שמא שוה פרוטה במדי. ועיין קצה"ח (חו"מ סי' פ"ח). ולפמ"ש נראה דכה"ג אינה יכולה לומר לדידי שוה לי דחייב לאחריני, והו"ל כמו בהודאת בעל דין והבן.

אי העדאת העדים חשיבא חב לאחריני שאוסרה על קרובותיו

אי מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי אף כאן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, **א"ל התם לא קא חייב לאחריני הכא קא חייב**

לאחריני. פירש רש"י "הכא קא חייבה לאחריני, שקרובותיה נאסרו בו וקרוביו נאסרין בה".

כתב רבינו הבה"ג (הלכות קידושין אות נו) "ומאן דמקדש בפסולי עדות דאורייתא אין צריכה הימנו גט ומותרת לכל אדם", הנה הדין פשוט דכיון דעדים הפסולים מדאורייתא שהעידו עדותן בטילה אע"פ שלא הכריזו עליהם בבתי כנסיות ובבתי מדרשות כמבואר בגמ', ובטוש"ע חו"מ (סי' כ"ג) דהו"ל כמקדש בלא עדים דאפילו היא והוא מודים שאין קידושין. ובש"ע אה"ע (סי' מ"ד ס"ה) המקדש בפסולי עדות דאורייתא אין קידושין, ועיין בית שמואל (סקט"ז) לענין קרובי האם ועיין ב"י (סוס"י מ"ד) ודו"ק.

ולא אוכל לעבור מלהביא קושיא אחת מה שהביא החכ"ש מס' בית שמואל אחרון שהביא קושיא, כיון דבירושלמי אמרו דעדים הקרובים לאחד ורחוקים לשני פסולין לגמרי דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ומעתה איך יועיל כל עידי קידושין שהרי אמרינן בסוגיין דלהכי לא מהני הודאת בע"ד בקידושין משום דחב לאחרינא דנאסרו הקרובים בה עיין רש"י, וא"כ ה"נ בכל עידי קידושין הרי הוא חוב לקרובי העדים דנאסרו בה א"כ נימא דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ע"ש מה שהאריך וע"ש מה שתי' הגאון ז"ל.

ולפענ"ד נראה בתרי אנפי, חדא לפמ"ש הריטב"א "הכא חב לאחרינא לא מטעם שנאסרו הקרובים בה, דכיון שהיא נתרצה בו אין כאן חב לאחרינא שהוא והיא ברצונם רוצים לישא זה את זה, אלא חב לאחרינא פי' שע"י שתעשה א"א אם יבא אחר עליה יהרג עליה". וא"כ לא קשה מידי דכה"ג לאו חוב הוא לקרובים. ואפילו את"ל איברא דסוף סוף נמי ע"י העדים הוא בא, י"ל עוד דבאמת כיון דהם רוצים זה בזה ליכא חב לאחרינא כלל דהיא לא תרצה ממילא בהקרוב שלו. ועיין ח' הרשב"א כאן, והנוב"י חידש זה מעצמו דכה"ג לא מקרי חב לקרובים.

האמנם האמת יורה דרכו דמה שאמרו בגמ' 'הכא חב לאחרינא', כלומר דלכן לא מהני הודאתם כהודאת בעל דין בממון משום שהם מחייבים לאחרינא והחיוב מגדם בא שמתקדשים זה לזה ואין העדים המחייבים, ולכן לא מחייבי העדים לקרובים במה שנאסרו בה אלא המקדש והמקודשת הם חבין והבן.

דבר המפורסם לכל חשיב בעדות גמורה דאורייתא

לא איברו סהדי אלא לשקרי. עיין נמוק"י יבמות (דף פ"ח) דאנן סהדי במילתא דמפורסם וידוע לכל נחשב בכ"מ כעדות גמורה ואפילו מדאורייתא ע"ש ודו"ק.

אי אמרינן איתחזק היתרא ומחלוקת הראשונים בזה

בחידושי הרמב"ן ד"ה והלה שותק (בתוה"ד) כתב בזה"ל: "ועוד דשמעתא שם דפרק האשה רבה במסקנא משמע דמהימן אע"ג דלא שתיק כמודה, דאמרינן אלא סברא הוא מידי דהוה אחתיכה ספק של חלב ספק של שומן ואתא ע"א ואמר ברי לי דשומן הוא דמהימן, ודחינן מי דמי התם לא איתחזק איסורא הכא איתחזק איסורא דאשת איש והוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים. אלמא בכל היכא דלא איתחזק איסורא א"נ לא הוי דבר שבערוה עד אחד נאמן. הלכך לאסור את המותר ודאי מהימן דלא אמרינן בשום דוכתא איתחזק היתירא בכה"ג" עכ"ל.

ותמה עליו חכ"א דהלא מצינו בכמה מקומות בש"ס דאמרינן איתחזק התירא, ויפה הקשה בזה, וקושיא זו קדומה היא עיין פנ"י בק"א וז"ל "ולא זכיתי להבין דבריו במ"ש דליכא למימר איתחזק התירא דלא אמרינן ליה בשום דוכתא,

ולכאורה דבר תימה הוא דהא בכמה דוכתי טובא אשכחן דחזקת היתר הוי חזקה מעליא לקולא כמו חזקת איסור לחומרא". עכ"ל ע"ש במה שדחק ליישב. אלא שהפנ"י ז"ל הקשה כן על הרשב"א ז"ל, דהרשב"א כאן ג"כ פי' כהרמב"ן. גם במלא הרועים הביא קושית הפנ"י, ולפלא על הני גדולי הרואים שלא עיינו דגם הרמב"ן כתב כהרשב"א והם לא הקשו רק על הרשב"א ז"ל ע"ש. עכ"פ קושיא זו קדומה הוא ולאו מדתא, מ"מ ישנם ראשונים נוספים דס"ל דלא אמרינן איתחזק היתירא והרמב"ן לאו יחידאי הוא.

אמנם באמת דבריהם צ"ע וארשום איזה מקומות, בגמ' גיטין (דף כ"ח) המביא גט והניחו זקן או חולה נותן לה בחזקת שהוא קיים, ואם היתה זקוקה ליבום מותרת לשוק ול"ח שמא מת וזקוקה ליבם. ויבמה לשוק הוי דבר שבערוה, והרי דאפילו בדבר שבערוה והוא נגד חזקת איסור מ"מ לא החמירו חכמים. והכי קיי"ל בשו"ע אה"ע (סי' קמ"א סעי' ס"ח). וכן בגמ' גיטין (דף מ"ד ע"א), ובהרא"ש גיטין (דף נ"ד ע"ב) בי"ד חלוקין שיש בענין נאמנות (אות ב), "היכא דאיתחזק היתרא ואמר עד אחד איסור הוא אינו נאמן, כדמוכח בפ' הנזקין (דף נ"ד ע"ב) טהרות שעשיתי עמך ביום פלוני נטמאו אינו נאמן משום דאיתחזק היתרא". הרי דמביא הרא"ש ז"ל ראי' לחזקת היתר מטהרות שעשה ע"ש. וכן איתא בשו"ע יו"ד (סי' קכ"ז) דאפילו היכא דאיכא חזקת היתר לא מהימן ע"א נגדו לדעת כמה פוסקים, ואפילו החולקים לא חולקים אלא משום דנאמן ע"א להחמיר עכ"פ אבל בלאו הכי אינו נאמן ע"א אפילו בחזקת היתר ע"ש. ועיין שו"ת מהרי"ל (סי' קס"ג), ויו"ד (סי' ק"ז בט"ז סק"ד), ובשו"ת פמ"א (ח"א סי' ט"ו) ומה שכתב הפמ"ג עליו בפתיחה להל' טריפות (סי' כ"ט), ובס' שע"ת (כלל ל"א) אריכות גדול בענין זה.

ומה שנלפענ"ד ביישוב דברי רבינו הרמב"ן והרשב"א ז"ל לפ"מ דקיי"ל (יו"ד סי' ל"ט סעי' י"ז), הקונה ריאה ואמר שמצא בה סירכא במקום שהיא טריפה, והמוכר אמר שהיתה במקום שהיא כשרה, כיון שבאו שניהם בב"א לב"ד אין כאן עדים. וכתב הש"ך שם (סקמ"א) דבזא"ז הו"ל כדברי האומר טריפה כבר ע"ש. ודומה לזה מצינו מחלוקת רבותינו האחרונים ז"ל בעדים שהעידו על דבר שהוא כשר או טריפה אי בעי להעיד דוקא בב"ד כדין כל עדות דחוץ לב"ד הגדתו לאו כלום, או בע"א הנאמן באיסורין מהני אפילו חוץ לב"ד. ועיין חוו"ד יו"ד (סי' קפ"ה) דע"א דוקא אם הגיד בב"ד שוב אינו חוזר ומגיד, ועי' ש"ש (ש"ו פ"ח). ומרן בשו"ת בית שערים (יו"ד סי' רי"ד) הביא בשם הגאון בעל מחנה חיים שבספרו פלם חיים כתב דע"א כיון שהגיד לבעלים שוב אינו חוזר ומגיד וב"ד לאו דוקא, ומרן הביא ראי' לדבריו מרש"י שבועות (דף ל"ב) לא אמרתי לך אלא במקום שאלו מגיד זה מתחייב זה ממון, ופרש"י כיון דלהגדה קפיד קרא ע"כ במקום הראוי להגדה קאמר ע"ש מה שפלפל בדברים נפלאים.

אלא דבסוף כתב דקושטא דמילתא דבע"א לא שייך איסור חוזר ומגיד כלל אפילו בב"ד, דקרא דאם לא יגיד במקום דבעי דיני עדות מיירי אבל באיסורין סגי בע"א וכל פסולי עדות כשרים כמ"ש הרמב"ם (פ"ה מעדות ה"ג), בזה לא מיירי קרא דאם לא יגיד, ומהיכי תיתי נימא דאינו חוזר ומגיד. והא דכשהעיד בב"ד אינו חוזר ומגיד אינו מטעם זה, אלא היינו טעמא עפ"מ שהעלה הש"ך יו"ד (סי' קכ"ז סקי"ד) דכשהעיד לפני ב"ד ונפסק הדין ע"פ עדותו אמרינן ביה כ"מ שהאמינה תורה לע"א הרי כאן שנים ואין ע"א במקום שנים לכן גם הוא עצמו אינו יכול להכחיש דבריו שהוא כשנים כמו ע"א דעלמא אינו יכול להכחיש דבריו הכ"נ הוא עצמו ע"ש. (ועיין עוד משנ"ה ח"ה סי' רמ"ב, רמ"ט).

ומבואר עכ"פ דמה שהוחזק ע"פ ע"א כל שלא הוחזק בב"ד יכול להכחיש דבריו, אבל לאחר שהחזיק בב"ד אינו יכול להכחיש עוד דבריו. וא"כ אכתי ליכא חזקת היתר כל זמן שלא הוחזק בב"ד ולעולם יכול להכחיש עדותו, וממילא עד אחר נמי יכול להכחישו.

ומעתה נראה דזה דעת הרמב"ן והרשב"א דס"ל דכל שנתחזק היינו שנתחזק בב"ד והי' איזה ענין וטעם להחזיקו בב"ד אז מקרי נתחזק וזה אפילו בהיתר, אבל בשתיקה לא מקרי נתחזק התירא. ובזה מדויק היטב לשון רמב"ן ז"ל שכתב "דלא מצינו בשום דוכתא איתחזק התירא בכה"ג" ולכאורה לשון 'בכה"ג מותר היל"ל דלא מצינו בשום דוכתא איתחזק התירא, והוסיף תיבת בכה"ג לומר דודאי מצינו איתחזק התירא אבל בכה"ג לא מצינו כלומר בשתיקה וכנ"ל וזה לפענ"ד נכון.

עוד יש לומר קצת דאיתחזק היתרא בעי דוקא איתחזק בחיוב, אבל ביתחזק בשלילה לא מקרי איתחזק. ובזה יש להביא ראיה מדברי הרא"ש גיטין (דף נ"ד הנ"ל) שכתב "היכא דאיתחזק התירא ואמר ע"א אסור הוא אינו נאמן כדמוכח בפ' הנזקין, טהרות שעשיתי עמך ביום פלוני נטמאו אינו נאמן משום דאיתחזק התירא", הנה מדהביא הרא"ש ראיה לחזקת היתר מטהרות שעשה שבשעת עשיתו עשאו לשם טהרות ונמצא דאיתחזק בחיוב לשם טהרות דוקא בכה"ג הוא דאמרינן איתחזק היתרא, אבל היתר שממילא הוא ולא איתחזק בחיוב אלא שאנו תופסין אותו להיתר ממילא אם בא אחד ואמר שהוא אסור כה"ג נאמן, ובהא מיירי הרמב"ן והרשב"א ודו"ק. ועיין שו"ת תשב"ץ (ח"ב סי' פ"ט), וחוו"ד (סי' קכ"ז אות ב).

דף ס"ו ע"א

אם יש אפשרות שתהיה נאמנות בדבשב"ע אף ללא שני עדים

איבעיא להו אשתו זינתה בע"א ושותק מהו, אמר אביי נאמן רבא אמר אינו נאמן הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים. אמר אביי מנא אמינא לה דההוא סמיא דהוה מסדר מתנייתא קמיה דמר שמואל כו' כי אתא שליח אמר אשתו זינתה אתא לקמיה דמר שמואל א"ל אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה ואי לא לא תפקה. יש להעיר מסוגיא זו על דברי הר"ן בשלהי נדרים דמספקא ליה שם למשנה ראשונה שהיו אומרים שלש נשים יוצאות שלא בכתובה, אי דינא הוא דמאמינים לה או מטעם כסיפותא הוא ע"ש. ולכאורה צ"ע מה מספקא ליה והרי קיי"ל הכא דאיו דבר שבערוה פחות משנים, ובפרט שהיא אפי' ע"א לא הוה וכדמוכח בסוגיא דידן דאין דבשב"ע פחות משנים. ועיין תוס' ד"ה רבא אמר דא"ע אינו נאמן בדבר שבערוה ומה שמועיא כשמהימן ליה כבי תרי אינו אלא לצאת ידי שמים ולא מדינא. ועיין תוס' ר"י הזקן כאן. ובטוש"ע אה"ע (סי' קע"ח ס"ט) ברמ"א שם. ובשו"ת נוב"י (ת' סי' י"א וסי' י"ב) ובפ"ת באריכות. ובדבר שבערוה אפילו לא איתחזק איסורא נמי אין פחות מב' כמבואר בכ"מ ועיין רמב"ן ריש גיטין.

ואשר נראה בזה לפ"מ שהקשו התוס' בגיטין (דף ב' ע"ב) אהא דאמרו ע"א נאמן באיסורין ופרש"י ז"ל שכל אחד האמינתו תורה על הפרשת תרומה ונקור בשר וגה"נ ושחיטה, והקשו התוס' דאי ס"ד דע"א נאמן בשאר איסורין אפילו היכא דאיתחזק איסורא ולאו בידו אמאי צריך וספרה לה לעצמה. וי"ל דס"ד דחשיב כמו דבר שבערוה ע"ש.

והרמב"ן ז"ל הקשה דהתם איתחזק איסורא ואפילו פרסה נדה עמו במטה או שילדה סופרת לעצמה ונאמנת על טבילתה וניגמר מינה דע"א נאמן אפילו איתחזק איסורא, ותי' דשאני התם שמתוך שנאמנת על עצמה נאמנת נמי לבעלה אבל בשאר עדיות מגלן ע"ש. נראה דהיכא דנאמנת על עצמה ונוגע לה לעצמה הכי נמי נאמנת לבעלה, וא"כ הכא כשנאנסה ונאסרה על בעלה ואם תשתוק הרי גם היא באיסור דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל איסורין שבתורה, וא"כ כיון דנאמנת על עצמה נאמנת נמי לבעלה ומדינא הוא להאמין לה ומשנה אחרונה למיגדר מילתא הצריכו לאפקיע קידושין מינה.

והצד השני י"ל דס"ל כמ"ש התוס' בנדרים בשם הרב ר' אליעזר דלא מצינו זונה שהיא אסורה לינשא לכהן דודאי הוא מוזהר עליה אבל היא אינה מוזהרת עליו, הילכך גם לדבריה אינה אסורה בו ע"ש. וע"ש מה שהקשו עליו מהא (דיבמות דף פ"ד) כל היכא דאיהו מוזהר איהו מוזהרת וכו' ע"ש, ובשו"ת נוב"י מה שתי' ובת' הארכתי ג"כ בישוב דברי הר"א הנ"ל ע"פ דעת מוהרלב"ח וא"כ מקומו וי"ל.

עוד י"ל לפמ"ש רבא דמרע ליה לשטרא ע"פ בת רב חסדא דמהימנא ליה כבי תרי. וקצרתי מאד ורק מראה מקום אני להשתעשע בדברי תורה ותן לחכם ויחכם.

עדים הנצרכים בדבר שבערוה הוא משום גזיה"כ או משום סמיכות דעת

אין דבר שבערוה פחות משנים. ראיתי לידידי הנחמד הגאון המובהק מוהרי"א הענקין זצ"ל בס' פי' אברא (סי' כ"ג) בשם הגאון ר' איסר זלמן מעלצר זצ"ל טעם חדש בהא דאין קיום קידושין וגירושין בלא עדים. ויסוד דבריו על פי דברי הרמב"ם (פ"א מה"ג הלכה י"ג) שכתב "ומנין שצריך עדים, הרי הוא אומר ע"פ שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר, ואי אפשר שתהא זו היום ערוה והבא עליה במיתת ב"ד, ולמחרת תהא מותרת בלי עדים" עכ"ל הרמב"ם ז"ל. ותמה עליו ה"ה מדוע לא פי' הטעם דבעי עדים משום דיליף דבר דבר ממון, לאו לענין שניהם מודים אלא לענין אם אחד מהם מכחיש. והא דלא מהני בקידושין אף בשניהם מודים מסברא אתיא לן כיון דעיקר הקידושין היינו לאוסרה אכולי עלמא כהקדש דליקו עלה באיסור וחזקת א"א, והכא כיון דלחייב לאחרינא לא מהני הך קידושין לפי שאין יודעין כלל מקידושין והיא בחזקת פנויה לגבי אחרינא ממילא דלא הוי קידושין כלל אף לגבי דנפשייהו שאין קידושן לחצאין והדברים ברורין ע"כ.

והגרא"ז זצ"ל הסביר הענין כך, שכל דיבור הנוגע לקנין צריך שיהא בו די להגיע אל מטרת הדיבור ובאם לא הוי כדברים שבלב דלא הוי דברים, וכללות הענין ע"פ מה שאמרו חז"ל בכמה מקומות דבעי גמירת דעת לקנין, ומצינו כמה פעמים דדיבורו לא מהני לקנין דהוה אסמכתא בעלמא או פטומי מילי, והוא מדיני הקנין שנמסרו לחכמים דכל כה"ג ליכא בו גמירת דעת.

והנה בקידושין פסק הרשב"א ז"ל דאפילו היו שם עדים אלא דלא נראו למקדש והמתקדשת אין כאן קידושין. ולמהרי"ט לא מהני אפילו יאמרו לקידושין נתכוונו, דדין קנין אינו תלוי רק באמירה חיצונית אלא בגמר וסמיכת דעת, וזה נמסר לחכמים דכה"ג דהדיבור והפעולה לא יגיעו אל עיקר המטרה אין כאן גמירת הדעת, והוי כהיכא דלא אמר כלום ולא גלה דעתו לקנין. נמצא דהא דאין קידושין וגירושין בלי עדים הוא מדיני הקניים ומשום חסרון סמיכת דעת וכו', וכל מקום שאין אחרים נענשים עליה ע"י אגודה זו לא סמכה דעתה, רק בכגון שע"י אגודתה לו נאסרה על כל העולם ונענשים

עליה סמכה דעת. ולעומת זה בגירושין עיקר המכוון מזה שתהא מותרת לכל אדם וכיון שבלא עדים לא יועיל לה א"כ אין בדבריו כלום שחסר כאן תנאי הקנין שהוא סמיכת הדעת.

וזוהי כוונת הרמב"ם שכתב "הרי הוא אומר ע"פ שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר", וכיון דילפינן בעריות מממון הא בלי עדים אין כאן עונש בקידושין שם לא פטר ע"י גירושין "וא"א שתהא זו היום ערוה והבא עליה במב"ד ולמחר תהא מותרת בלי עדים", כוונתו דכיון דלא יגיע ע"י הגט אל המטרה דלא יאמיניהו חסר כאן עיקר תנאי הקניינים דהוא גמירת דעת וזה בין בקידושין בין בגירושין דסמיכת הדעת היא ע"י האמנת העדים ע"ש מה שהאריך בדבר. והגרי"א הענקין שליט"א כתב עליו שבזה יובנו כמה דינים שגם בקידושין וגירושין לא בעי עדים. ועיין רמב"ם (סוף פ"ז מגירושין) ואם הטעם משום גזירת הכתוב לא היה ראוי להיות חלוק ביניהם ע"ש וש"י. וכבר הארכתי לפי"ז בישוב כמה דברים בתשובה אחת.

חובה לזכור בימי הטובה את אשר עבר על האדם בימי הרעה

מעשה בינאי המלך שהלך לכוחלית שבמדבר וכיבש שם ששים כרכים ובחזרתו היה שמח שמחה גדולה וקרא לכל חכמי ישראל אמר להם אבותינו היו אוכלים מלוחים בזמן שהיו עסוקים בבנין בית המקדש אף אנו נאכל מלוחים זכר לאבותינו והעלו מלוחים על שולחנות של זהב. למדנו מכאן ענין החובה להזכיר ימי הרעה בשעת השמחה. וזה אמרתי לאחד בדבר אשר תמה על אשר בכל דרשה ברבים הנני מזכיר מהחורבן שעבר עלינו והצרות מהנאצים וכיוצא בו ולמה בכל עת להזכיר את זה.

אך לא מלבי עשיתי זאת, אלא יש חיוב בכל עת להזכיר מהעבר עלינו ובפרט דברים כאלו וצרות רבות, ומצאתי ברבינו בחיי (פ' וישלח) "כי במקלי עברתי את הירדן הזה, מכאן שחייב אדם שיזכור ימי הרעה בזמן השלוה, כדי שיתבונן ביתרונו ויודה להקב"ה על זאת. וכן אמר שלמה ע"ה (קהלת ז) ביום טובה היה בטוב וביום רעה ראה, פי' ביום טובה ראה ביום רעה" עכ"ל. ועיין צדה לדרך (הל' חנוכה) להזכיר נסים וחסדי ה'. והנה כתב בלשון חייב, "מכאן שחייב אדם שיזכור ימי הרעה בזמן השלוה". ובאמת כי הוא חלק מההודיה להשם וכמו בליל פסח מצוה לאכול מצה ומרור זכר ליציאת מצרים. וכדמצינו בו בינאי המלך בסוגייתנו.

ובספר זכרון למשה (למרן החת"ס ז"ל) במכתבי תהלה (דף ע"ז) כתב שמרן החת"ם ז"ל האריך הרבה פעמים בסיפורים במה שעבר עלינו בגלות הזה מגירוש שפאניא ושאר ארצות, ואמר שחביבים עליו להגיד ולספר דברים כאלה יותר מללמוד תורה למען ישמעו ויראו וילמדו על העתיד לבא לטובה ע"ש דברים נפלאים. ובתורה למען תספר באזני בנך ובן בנך את אשר התעללתי במצרים וכו', והנה הוא מצות עשה לזכור יציאת מצרים ואפילו פעמים בכל יום.

עיקר תורה שבע"פ ללמד לאדם להכניע עצמו אל הצדיקים גדולי הדורות מעתיקי השמועה שבכל דור ודור

תורה מה תהא עליה, הרי כרוכה ומונחת בקרן זוית כל הרוצה ללמוד יבא וילמוד. ואמר רב נחמן בר יצחק מיד נזרקה בו אפיקורסות, דהו"ל למימר תינח תורה שבכתב, תורה שבע"פ מאי. ונראה הטעם שנזרקה בו אפיקורסות מחמת כן, דתורה שבכתב כל אחד יכול ללמוד מן הכתב, אבל תורה שבע"פ צריך להיות נכנע ולקבל מרבו, וכיון דהמינים לא רצו להכניע לחכמים ולצדיקים לכך נעשו אפיקורסים ומינים ר"ל.

ובזה נראה לפרש מ"ש בגמ' שבת (דף ל"א ע"א) "ת"ר מעשה בנכרי אחד שבא לפני שמאי א"ל כמה תורות יש לכם אמר לו שתים תורה שבכתב ותורה שבע"פ, א"ל שבכתב אני מאמינך ושבע"פ איני מאמינך גיירני ע"מ שתלמדני תורה שבכתב, גער בו והוציאו בנזיפה. בא לפני הלל גייריה יומא קמא א"ל א"ב ג"ד למחר אפיך, א"ל והא אתמול לא אמרית לי הכי א"ל לאו עלי דידי קא סמכת דעל פה נמי סמוך עלי" ע"כ. ועיין רש"י שם "הוציאו בנזיפה, דתניא הבא להתגייר וקבל עליו דברי תורה חוץ מדבר אחד אין מקבלין אותו במס' בכורות (דף ל), והלל סמך על חכמתו שסופו שירגילנו לקבל עליו" ע"ש. ול"נ בדברי חכמים וחדותם ובכוונת אותו הנכרי בזה.

ונראה דעיקר היסוד שהתורה שבע"פ נתנה בע"פ ולא בכתב, בכדי שהתלמידים יקבלו הכנעה ויתבטלו לצדיקים ות"ח אמתיים שבכל דור ודור ולהכניע גופו לשכלו ושכלו לשכל הצדיקים שהוא מה שקבלו דור אחר דור במסורה עד יהושע ומשה רבינו כמבואר זה באבות. ואלו תורה שבכתב הרי כבר אמרו בה בסוגיין הרי כרוכה ומונחת בקרן זוית כל הרוצה ללמוד יבא וילמוד.

והנה בני ישראל זרע קדש קבלו עליהם להכניע וליבטל בפני הצדיקים, אבל העכו"ם אינו רוצה לקבל הכנעה כי זה נגד טבעו, ואולי מהאי טעמא אף לאחר שנתגיירו אין השכינה שורה על הגר אפילו גר צדק, ולהנ"ל י"ל דאני אשכון את דכא ושפל רוח ואבל הגר זה אינו. ולכן כשבא האי נכרי לשמאי ואמר גיירני ע"מ שתלמדני תורה שבכתב ולא שבע"פ שאינו רוצה להכניע עצמו תחת שמאי הזקן ולשמוע לתורה שבע"פ שמסורה אצלו גער בו והוציאו בנזיפה. אבל הלל הזקן ברוב ענותנותו קבלו וגלגל עמו עד שבסוף הכניע עצמו לפני הלל. ומי שיכניע עצמו יוכל לבא בעצמו למעלת הצדיקים ולהיות הצנע לכת. ולכן נותה תורה ואתם הדבקים בה' אלקיכם וכי אפשר והלא לא יראני אדם וחי אלא הדבק בת"ח והדבק בהם ונכנע מפניהם חיים כלכם היום.

והנה בהלל שהי' ענותן מכל האדם בדורו הי' נכנע לפני כל והשפיע גם על אחרים, ומה"ט אמרו בגמ' (עירובין דף י"ג ע"ב) אלו ואלו דברי אלקים חיים ומפני מה זכו ב"ה לקבוע הלכה כמותן מפני שנוחין ועלובין ומקדימין דברי ב"ש לדבריהם, הנה בכח הענוה שלהם שהיו מכניעים עצמן לכ"ע ולא עוד אלא שקדמו לב"ש לדבריהם זכו לקבוע הלכה כמותן, ומה"ט הכניס נמי הכנעה בהאי נכרי וידע שסופו לשמוע לו ולכן גיירו וכן הוה.

בדין עובר כהן במעי אמו אם זר הוא או כהן הוא

רב לך כתר מלכות הנח כתר כהונה לזרעו של אהרן, שהיו אומרים אמו נשבית במודיעים ויבוקש הדבר ולא נמצא וכו'. ופרכינן היכי דמי אילימא דבי תרי אמרו אשתבאי ובי תרי אמרו לא אשתבאי, מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני. והקשה רש"י ז"ל ואי אמרת אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי אתתא אחזקתה, הני מילי אי היא קמן והיתה באה לב"ד להתירה, אבל בנה זה הנדון אין לו חזקה בכשרות שהרי מעידין על תחילת לידתו בפסול. והתוס' הקשו עליו מהא דאמרינן כתובות (דף י"ג ע"א) לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה דמהני חזקת האם לבת ע"ש ובחידושי הרשב"א.

וראיתי בש"ש (ש"ו פט"ז) לפמ"ש התוס' בבכורות ר"פ הלוקח, ותוס' חולין (דף י"א) ד"ה לר' מאיר דחייש למיעוטא משמע דלא קיי"ל כר"מ. וקשה דבפ' הלוקח ר' יוחנן כרשב"ג ס"ל דאמר הלוקח בהמה מיניקה מן הנכרי פטורה מן הבכורה כשבנה כרוך אחריה דלא מרחמה, ולא מפטר מטעם דרוב בהמות אינן חולבות אא"כ יולדות, אלמא

חיישינן למיעוטא אע"ג דליכא חזקה בהדי מיעוטא, דאי אמרת אוקי הפרה בחזקת שלא ילדה אדרבה העמד ולד בחזקת שאינו קדושה בבכורה שהי' חולין במעי אמו" עכ"ל. וביבמות (דף ס"ו) בבת ישראל שניסת לכהן אמרינן עובר במעי זרה זר הויא, וא"כ ניחא דלא מהני חזקת האם לינאי, אע"ג דבעלמא מהני חזקת האם לבת היינו משום דאית לה לאם חזקת כשרות ושפיר מהני חזקה זו דאם לספיקא דבת, אבל הכא אדרבה איכא חזקת זרות נגד חזקת האם דכיון דעובר במעי אמו זר הוא אוקי אחזקתה דעדיין זר הוא, וכמ"ש תוס' לענין בכור דקדוש אחר שנולד, וכיון דאיכא חזקה להיפוך מקודם לידה תו לא מהני חזקת האם והכ"נ.

ואבי שמעתי ולא אבין, חדא דלא אמרו עובר במעי אמו זר הוא אלא בבת ישראל ולא בבת כהן, וא"כ הכ"נ אפשר דאם ינאי היתה בת כהן ולא הוה זר במעי אמו.

עוד קשה לי, דאין הנדון דומה להראי' דבשלמא ולד בהמה קודם שילדה חולין הוא ואין עליו שום קדושה, דקדושת בכור בפטר רחם תלה רחמנא ואם ישחטו הבהמה או תמות הבהמה ויוציאו הולד לא יהי' קדוש דיוצא דופן אינו בכור, אבל ולד כהן כהן הוא לעולם והא דאמרו עובר במעי אמו זרה זר הוא, היינו רק לענין ירושה וכיוצא בזה. וכעין מה שאמרו בכהן שעבד עבודתו ולא היה עליו בגדי כהונה זר הוא, דודאי לאו זר הוא אלא יש לו דין זר לענין זה, והכ"נ כן הוא לענין ולד כהן במעי זרה וז"פ. אשר לכן אי אפשר לומר דמעמידים אותו אחזקתו הראשונה שהי' זר דגם אז היה כהן.

ואדרבה אם היינו אומרים כן הייתי אומר כיון דעובר ירך אמו הוא, א"כ אם דנים עליו בשעת עבורו הרי דנים על אמו ואמו בחזקת כשרה הויא לפי ס"ד השתא וכמ"ש רש"י ודו"ק.

ובהא נמי אידחי מה שכתב שם בד"ה ובזה נראה ליישב דברי הרמב"ם (פ"ק מהל' א"ב) דאין ע"א נאמן להאכיל תרומה ולהעיד שהוא כהן אלא בתרומה דרבנן, ותמה עליו הר"ן (פ"ב דכתובות) דבדאורייתא אמאי אינו נאמן כיון דקיי"ל ע"א נאמן באיסורין. ותי' ז"ל דהא דע"א נאמן היינו היכא דלא איתחזק איסורא, אבל הכא איתחזק איסורא דזרות במעי אמו ודאי זר היה. ולפמ"ש גם זה צ"ע כמובן.

יסוד נאמנות דשויא אנפשיה חתיכא דאיסורא

תוס' ר"י הזקן ד"ה ומסתברא דהא דאמרי' (דהיכא) דשויא אנפשיה חתיכא דאיסורא וכו'. עיין ב"י יו"ד (סי' רכ"ה) וב"י אה"ע (סי' מ"ה) במי שטוען שקדש אשה אע"פ שעדים מכחישין אותו שנאמן על עצמו יותר מק"ע. ועיין שו"ת מהרי"ט (ח"א סי' ל"ב) ומהר"י באסאן (סי' פ) שנסתפקו בדין דשוי' אנפשי' חד"א. ועיין גם מל"מ (פ"ט מהמ"א), ונוב"י מה"ת (סי' כ"ג), ופלא מה שלא ראה דברי האחרונים בזה. ועיין פ"ת (יו"ד סי' א). ועיין שעה"מ (פ"ט מה"א הט"ו), ועיין ח"ם אה"ע (ח"ב סי' ק' ד"ה גרסי'), ובמשנה"ג (ח"ג סי' קכ"ו) ודו"ק.

דף ס"ו ע"ב

סוגיא דיחום

שיטות הראשונים בדין כהן שעבד ונמצא חלל אם עבודתו נפסלה למפרע ולהבא

א"ר שמעון מעשה במגירה של דסקים ביבנה שהיתה עומדת בחזקת שלימה ומדדו ונמצאת חסירה, כל טהרות שנעשו על גבה היה ר' טרפון מטהר ור"ע מטמא וכו'. אמר ר"ט משל לעומד ומקריב על גבי המזבח ונודע שהוא בן גרושה או בן חלוצה שעבודתו כשירה, אמר ר"ע משל לעומד ומקריב ע"ג המזבח ונודע שהוא בעל מום שעבודתו פסולה

וכו'. והקשו בתוס' מאי משל הוא זו הרי במשל אפילו נודע שפסול היה בשעת עבודה אפ"ה עבודתו כשרה כדמוכח בסמוך מקרא, וכי האי גוונא במקוה אם נמצא שמדידתו היתה בתחלה בטעות טהרותיו טמאות למפרע אפילו לר"ט ואור"י וכו'.

והנה יש בקושיא זו ג' שיטות לרבותינו הראשונים ז"ל, דעל התוס' כפי מה שתירץ ר"י דבתרתי פליגי, פליגי בטהרות שנעשו על גביו למפרע דמר אזיל בתר חזקה דמקוה ומר אזיל בתר חזקה דאדם, ומיירי בשלא נודע חסרון המקוה למפרע. ופליגי נמי במקוה שטבל בה כהן ועבד עבודה ובאו עדים והעידו שהי' המקוה חסר קודם הטבילה, ר"ט אומר כשירה העבודה מידי דהוה אבן גרושה ובן חלוצה והאי קאי המשל. מבואר דס"ל דאפילו היה פסול ודאי והי' המקוה חסר ודאי קודם הטבילה ואפ"ה כשירה העבודה.

ב) שיטת הרמב"ן הובא בריטב"א כאן, דבן גרושה ובן חלוצה לא הכשירה התורה עבודתו למפרע כשנמצא ודאי חלל אלא כשנמצא ספק חלל, וסבר ר"ט בטעמא דמילתא משום דאזלינן בתר כהן דאמרינן כהן זה בחזקת כשר עומד ומספק אתה בא לפוסלו אל תפסול למפרע, ואע"ג דמכאן ולהבא מיפסל שאין מכשירין ספיקות לכתחלה אבל למפרע העמידנו על חזקתו. וכי היכי דגבי קרבן אזל בתר כהן ולא בתר המחוייב קרבן ואדם זה חייב קרבן היה בודאי ואל תפסדנו מספק ה"נ במקוה אזלינן בתר גופיה ולא בתר הטבילה בו. ור"ע מדמי ליה לבעל מום שעבד שעבודתו פסולה, וכל הסוגיא מיירי בספק. והריטב"א ז"ל כתב דזה הפירוש הי' נכון אלא דלישנא דמתני' דקתני' ונודע שהוא ב"ג בודאי משמע, וגם ריהטא דסוגיין דאמר אפילו חללין שרו הכי משמע.

ג) והריטב"א ז"ל תירץ דר"ט ה"ק דאדם טמא שטבל אתמול במקום זה עד שלא נמצא חסר אע"פ שלא עלתה לו טבילה מכאן ולהבא ואין מניחין אותו להתעסק בטהרות עד שיטבול, אין לתמוה האיך תעלה לו אותה טבילה לטהרות שנגע אתמול, שהרי מצינו כיוצא בזה אפילו בפסול ודאי דכהן שנמצא בן גרושה עבודתו מכאן ולהבא פסולה ועבודתו (למפרע) כשרה, ואע"פ שנודע דאתמול פסול היה שכך הוא דין תורה, אשתכח דעיקר טעמא דר"ט דאזיל בתר מקוה ד"ת הוא, אלא שבמשל זה מטעים דבריו שמטהר טהרותיו של טובל זה למפרע ומטמא אותו להבא, ור"ע סובר דבתר טובל אזלינן ע"ש. הנה דברי הריטב"א ז"ל מתאימין בקצת לדברי התוס' וגדולה מהם, דהתוס' לא כתבו לר"ת אלא בכהן שטבל במקוה ועבד עבודה ובאו עדים והעידו שהי' מקוה חסר קודם טבילה דכשרה העבודה, ודוקא לענין עבודה אבל לענין טהרות ושאר דברים לא, אבל הריטב"א כתב אפילו לטהרות מגזרת הכתוב. ועיין ת"י בד"ה אמר ר"ט שכתבו כריטב"א ודו"ק.

והאמנם נראה מיהו מכולהו דדוקא אלמפרע עבודתו כשרה אבל אלהבא אם עבד במזיד עבודתו פסול, ואפילו הרמב"ן דבספק מיירי מ"מ מכאן ולהבא פסול, שכן כתב להדיא "ואע"ג דמכאן ולהבא מיפסל שאין מכשירין ספיקות לכתחלה וכו'", ולשון מיפסל משמע אפילו בדיעבד, אלא מסיום לשונו שסיים שאין מכשירין ספיקות לכתחלה אפשר דבדיעבד הכ"נ דכשרה וס"ל דוקא ספק אבל ודאי חלל לא הכשיר כלל וכלל.

אמנם הרמב"ס (פ"י מהל' ביאת מקדש ה"י) כתב "כהן שעבד ונבדק ונמצא חלל עבודתו כשרה לשעבר ואינו עובד להבא, ואם עבד לא חילל שנאמר ברך ה' חילו ופועל ידיו תרצה אף חולין שבו תרצה". הנה מבואר דס"ל דאף לאחר שנודע שהוא פסול אפ"ה אם עבד אפילו במזיד לא חילל, וצ"ע למה. ועיין כ"מ שם מה שתירץ דמנ"ל להרמב"ס דאם

עבד אחר שנודע לא חילל, דכיון דלא אשכחן בקרא דמחלל עבודתו אדרבה אשכחן בהדיא דלא מחלל מהיכי תיתי לן לומר שאם עבד לאחר שנודע חילל, ותנא אורחא דמילתא נקט ע"כ. ולא הביא כלל דברי התוס' ורמב"ן וריטב"א דס"ל דחילל.

ומה שנראה בעיקר מחלוקתם, אי חלל הוא פסול זרות שהתורה הרצה עבודתו, או פסול חלל אינו פסול זרות ממש אלא שלכתחילה הוא פסול מן העבודה ובדיעבד אם עבר ועבד עבודתו כשרה אפילו במזיד כיון שהוא נולד מגוף כהן. ולהרמב"ם ז"ל דפסול חלל הוא פסול לכתחלה מ"מ כיון דהוא מגוף כהן מהני עכ"פ שאם עבד בדיעבד עבודתו כשרה דמזרע כהונה אפילו שהוא פסול, אבל זר ממש עבודתו פסולה בין למפרע ובין לעתיד. ולהרמב"ן י"ל דחלל הוי זר ממש ולכן דוקא ספק חלל התורה התירה ודוקא לשעבר כיון דהיתה לו חזקת כשרות לשעבר שפיר מוקמינן אחזקתו שהי' כהן כשר בשעת עבודה זו, אבל לאחר שבאו עדים שהוא ספק חלל נמצא בטלה חזקת כשרות שלו שהוא כהן כשר, פוסל הוא מכאן ולהבא.

ודעת הריטב"א נמי דחלל הו"ל זר ממש ומכאן ולהבא פוסל ודאי, אלא דס"ל דלשעבר עבודתו כשרה, ולאו דוקא עבודתו אלא ה"ה כל דבר שהי' לו חזקת היתר אוקמינן ליה אחזקתו שהכשירה תורה לסמוך אחזקה זו בכל מקום. ואין נפ"מ בזה בין כהן חלל או שאר מצות, כגון מקוה שנמדד ונמצא חסר באותו זמן כבר, מ"מ כיון דלא הצריכה תורה לכל אדם טמא למדוד המקוה בכל פעם אי שלם הוא אלא מוקמינן אחזקתו שהוא שלם ממילא כל הטבילות שנעשו על גב מקוה זה טהורין הן אלמפרע שכך הוא דין תורה לסמוך אחזקה למפרע ואין לחלק בין חזקה זו לשאר חזקות. ועיין פנ"י כאן ד"ה אמר ר"ט וביבמות (דף ע"ב) משמע דחלל לאו זרעא דאהרן הוא ואינו יורש מאהרן ענין כהונה, ולפי דעת הרמב"ן והריטב"א אתי שפיר, ועיין גליוני הש"ס להגר"י ענגיל מש"כ שם.

ובס' המקנה ד"ה אבוה דשמואל דלשמואל דיליף הכא מוהיתה לו ולזרעו וגו' ס"ל דכל זרע אהרן אפילו זרע פסול בכלל זרעו הן אפילו אם הולד ממזר הוא בכלל כיון דממזר הנו הוא לכל דבר מה לי זרע פסול דחלל או זרע פסול דממזר וכו' ע"ש, ובאמת כי דא לכאורה מחלוקת התנאים תרומות (פ"ז מ"ג) "בת כהן שנשאת לישראל ואח"כ אכלה תרומה משלמת את הקרן ואינה משלמת החומש, נשאת לאחד מכל הפסולין משלמים קרן וחומש ומיתתה בחנק דברי ר"מ. וחכ"א אחת זו ואחת זו משלמות את הקרן ואין משלמות את החומש ומיתתן בשריפה". והנה נחלקו ר"מ וחכמים בבת כהן שנפסלה דר"מ ס"ל כיון שנתחללה בביאת פסולין הרי היא כזרה. וחכמים אומרים דלא הוי זרה עד שתהא זרה מתחלתה ועד סופה וזו הואיל וכבר אכלה בתרומה אין משלמת את החומש. ועיין תוי"ט בשם הירושלמי ובת איש כהן כתיב מ"מ.

ישוב קושיית הגרע"א בתרומות ממת בעלך ורבך דהו"ל כזר

ובמש"כ נלפענ"ד ליישב תמיהת הגרע"א בפיה"מ תרומות (פ"ח מ"א) דקאמר התם האשה שהיתה אוכלת בתרומה באו ואמרו לה מת בעליך או גרשך, וכן העבד שהי' אוכל בתרומה ובאו ואמרו לו מת רבך או נתנך במתנה או עשאך בן חורין, וכן כהן שהי' אוכל בתרומה ונודע שהוא בן גרושה או בן חלוצה ר"א מחייב קרן וחומש ורבי יהושע פוטר, היה עומד ומקריב ע"ג המזבח ונודע שהוא בן גרושה או בן חלוצה וכו' ור' יהושע מכשיר" וכתב בהגרע"א (אות נ) "ועוד קשה לי אדקאמר בפסחים (דף ע"ב) ואלא ר"י דתרומה דתנן הי' אוכל בתרומה נודע שהוא ב"ג וכו', וקשה לי אדפריך מסיפא לפרוך מרישא דא"ל מת בעלך מת רבך, וביותר קשה

על מה דמתרץ התם שאני תרומה דאיקרי עבודה ועבודה רחמנא אכשר וזה שייך בבן גרושה דהו"ל עבודת חלל אבל אכתי קשה מת בעלך ורבך דהוא זר ולצע"ג עכל"ק.

ולפמ"ש בס"ד אתי שפיר, דהרי הגמרא דסברת ר"י הוא דכל מקום שיש לן חזקה קמייתא מוקמינן אחזקתה עד שאיתרע לן החזקה, ולאו דוקא כהן חלל אלא ה"ה במקוה וכמ"ש משל למה הדבר דומה, ולפ"ז אתי שפיר דאשה ועבד הם קנין כספו של בעל ומותרים לאכול בתרומה וכל זמן שאוכלים בתרומה בהיתר הרי ג"כ עושים מצוה כאשר מבואר. ובעבד ג"כ מבואר בתוס' גיטין (דף י"א) דעבד האוכל בתרומה עושה מצוה ע"ש, וא"כ אשה או עבד בשעה שאוכלים בתרומה מקיימין מצוה ובכלל עבודה היא, ושפיר משני בגמ' שם ועבודה רחמנא אכשיר. ותי' זה קאי גם ארישא דמתני' באשה ועבד. ולא קשה אמאי לא פריך מרישא דמתני' אלא מסיפא, דבסיפא דמתני' מבואר ההכשר דבבן גרושה וחלוצה כתוב ברך ה' חילו, ולכן פריך מסיפא דמתני' אבל באמת עיקר הקושיא על הכל. וקנת ראי' מדאמר במתני' האשה שהיתה אוכלת בתרומה וכו' וכן כהן שהי' אוכל בתרומה ונודע שהוא ב"ג וכו', והנה לשון 'וכן' משמע דדין אחד להם, כלומר אשה שהיתה אוכלת בתרומה ואמרו לה מת בעלה וכהן שהי' אוכל בתרומה ונודע לו שהוא בן גרושה דין אחד להם, דאל"כ לא הול"ל וכן אלא הול"ל בבא זו בפני עצמה, ולדעת הגרע"א הרי הם חלוקים בדינם. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הכל הולך אחר חזקה קמייתא וכל שבחזקה קמייתא העמידוה האשה והעבד בחזקת קנין כספו ואכלו בהיתר ובהכשרה והו"ל בכלל מצוה כמו כהן בן גרושה ובן חלוצה דהי' אוכל בהיתר עד שלא נודע לנו שהוא בן גרושה, וכל מה שעבד אלמפרע הכשירה התורה ודו"ק כי זה נכון בס"ד.

אלא דלפ"ז לכאורה ראי' לשיטת הריטב"א דאפילו בכהן ודאי חלל קיירי דומיא דאשה ועבד דכהדדי נינהו, ודלא כרמב"ן דבספק חלל דוקא מיירי, דאל"כ א"א לכלל המשנה באשה ועבד וכנ"ל. וגם לכאורה יהי' מוכרח דאם אחר שנודע עבד עבודה במזיד חילל וכשיטת רוב הפוסקים ודלא כרמב"ס ז"ל, דכיון דהטעם הוא משום דמוקמינן אחזקה קמייתא ולא מטעם דכהן חלל יש בו ענין של קדושה, א"כ דוקא אלמפרע הוא דמכשירין אבל אלהבא לא.

ואלא דלכאורה יש לדייק ממחלוקת ר"מ וחכמים (פ"ז מ"ב דתרומות) בבת כהן שנשאת לאחד מן הפסולין ואכלה בתרומה דלר"מ משלמת קרן וחומש ולחכמים משלמת הקרן ולא החומש, ופי' הרע"ב והכ"א דלא הוי זרה עד שתהא זרה מתחלתה ועד סופה וזו הואיל וכבר אכלה בתרומה אינה משלמת את החומש, וכתב הרע"ב דהלכה כחכמים. ועיין רמב"ס (פ"י מתרומות הי"ב), ומשמע לכאורה דבת כהן שנפסלה שאני דלא הוי זרה מתחלתה, וא"כ ה"ה חלל כהן.

איברא דלאחר העיון אדרבה ראי' ברורה לדברינו מתרי טעמי, חדא מדקאמר דלא הוי זרה עד שתהא זרה מתחלתה ועד סופה וזו הואיל וכבר אכלה בתרומה אינה משלמת את החומש, משמע דוקא משום שכבר אכלה בתרומה קודם שנשאת לפסול לה והיתה כשרה, אבל אם היתה נולדה חללה ולא היתה ראויה לתרומה לכ"ע היתה משלמת חומש, וא"כ בכהן חלל שנולד בן גרושה ובן חלוצה הו"ל זר דלא הי' לו שעת הכושר אלא מכח חזקה, והוא ממש דומיא דאשה ועבד דפ"ח.

אשה שמת בעלה ועבד שמכרו אדונו אם נעשים בזרים

עוד נלפענ"ד דבאשה ועבד נמי אף דלאחר שנודע שגרשה בעלה ושמכרו האדון נעשים זרים, מ"מ קודם שנודע להם הרי הם כבת כהן קודם שנשאת לפסולים ואינם כזרים כלל. נמצא דזו נמי לא

הוי זרה מתחלתה ועד סופה שהרי קודם שגרשה היתה אוכלת בהיתר וכיון שכבר אכלה בהיתר פטורה היא מכלום דלא מקרי זרה קודם שנודע לה.

שוב האיר ה' עיני ומצאתי להדיא כדברינו בכ"מ (פ"י מהל' תרומות הי"ב) וז"ל "האשה שהיתה אוכלת בתרומה וכו' פ"ח דתרומות וכו', ונראה מדברי רבינו שהוא מפרש דר"י פוטר מחומש בלבד ואם הי' בע"פ כיון דזמנה בהול פטור אף מקרן. ותמוה לי א"כ מאי דוחקיה דגמרא לאוקמי בע"פ לימא דלא פטר ר' יהושע אלא מחומש משום דהוו כמו אנוסים. ובפסחים פרק אלו דברים (דף ע"ב) בתר האי מירוצא בע"פ קאמר, אי נמי שאני תרומה דאיקרי עבודה ועבודה רחמנא אכשר וכו' דכתיב ברך ה' חילו ופרש"י אפילו חללים שבו, וסובר רבינו דלא פליגי הני לישני דבתרומה בע"פ לגמרי מטעם דזמנה בהול, ושאר הימים כיון דאכילת תרומה איקרי עבודה ורחמנא אכשרה בדיעבד קודם שנודע אינם כורים לה, ולרב פטור מן החומש מידי דהוה אבת כהן שהיתה נשואה לישראל או שנפסלה דפטרו לה מחומש מטעם דאינה כזר וכו'" ע"ש. הנה מבואר מדברי הכ"מ דס"ל להדיא דאשה ועבד אינם כורים לגבי תרומה ורחמנא אכשר בהו אכילתה בדיעבד ככהן חלל, ופלא על הגרע"א שלא הרגיש בזה.

וקצת יש לעיין לפי דברי הכ"מ הנ"ל, באשת כהן שגרשה וכן עבד שמכרו ואכלו אח"כ תרומה במזיד אי חייבין בחומש, לפמ"ש דהרמב"ם השוה אלו לבת כהן שהיתה נשואה לישראל או שנפסלה דפטרו לה מחומש מטעם דאינה כזר, וא"כ באשה זו נמי אפילו לאחר שגרשה וכמ"ש נמי לענין כהן חלל, או דילמא בת כהן הרי נולדה כהנת והיתה מותרת מצד עצמה וזו אינה אלא מכח קנין כספה, וא"כ קודם שנודע מדמינן לה לבת כהן אבל אחר שנודע הו"ל זרה גמורה וצ"ע.

ובמה שכתבנו נלפענ"ד ליישב קושיא עצומה שהקשו אבעל חו"י בתשובה (סי' קי"ג) במעשה שנשאל באחד שהחזיק עצמו לכהן ואחר שניס רבות העיד עליו אחד שאינו כהן והוא הודה לעד, וכתב החו"י שכל הבנים שנפדו על ידו יש לפדותם שנית, כי אע"פ שנודע לו שהוא בן גרושה קרבנותיו כשרים שאני התם דנפקא לן מקרא. וכתב עוד שאין לומר ק"ו דאם קרבנותיו כשירים דחמירא מכש"כ מתנות כהונה והאריך הרבה בזה. והגאון מטעפליק ז"ל הקשה דמה לו להאריך ולפלפל בזה, הלא אינו דומה כעוכלא לדנא בן גרושה ובן חלוצה הוא כהן חלל ונפקא לן מקרא, אבל בשאלה שנשאל החו"י מיירי שנודע שהוא זר ממש ואין לו דמיון עם בן גרושה והניח בצע"ג.

ולאחר הסליחה מכ"ג גברא חזינא קושיא לא קחזינא, דהחו"י ס"ל דכל שהוחזק כן מקודם א"כ סמכינן על החזקה והו"א דומיא דכהן שנמצא בן גרושה ממש הוא, דאף דהוה נמי זר הוא ואפ"ה הכשירה התורה עבודתו, וכן באכילת תרומה לאשת כהן שגרשה ועבד שמכרו דאף שנתברר דהו"ל זרים למפרע ואפ"ה אמרינן דהו"ל בכלל הלימוד דברך ה' חילו, וגם במקוה שנמדד ונמצא חסר למפרע דמוקמינן הכל על החזקה קמייתא, וא"כ הכ"נ כיון דהוא היה מוחזק עד השתא לכהן א"כ כל מעשיו שנעשו קודם שנודע שהוא זר הי"ל להחזיק ולהעמידו על חזקתו קמ"ל דלא, וזה לפענ"ד פשוט. ושפיר מיושבין דברי החו"י ז"ל.

למ"ד בטלה כהונה אם שייך לומר שהיה כהן עד השתא

אלא דאכתי יש להקשות לפי מ"ש הרמב"ם ז"ל דאם עבד כהן חלל אח"כ במזיד עבודתו כשרה, ממס' מכות (דף י"א ע"ב) דאיפלוגי ר' אמי ור' יצחק נפקא מ"א מתה כהונה ומ"א בטלה כהונה, ומסיק דאליבא דר"י פליגי, ואיך אמרינן לר"י מתה

כהונה כיון דעבודתו כשרה בדיעבד א"כ עדיין חי' הכהונה.

וציפיתי ליפי' לרבינו הגדול הרמב"ם (בפ"ו מהל' רוצח הכ"ב) שפסק כמ"ד בטלה כהונה וז"ל "נגמר דינו ונמצא הכהן הגדול בן גרושה או בן חלוצה בטלה כהונה, וכאילו נגמר דינו בלא כהן גדול ואינו יוצא משם לעולם", הנה מבואר דהרמב"ם פסק כמ"ד בטלה כהונה, וא"כ שפיר צ"ל דע"כ דקרא דברך ה' חילו בא להכשיר עבודת כהן גדול אין נפ"מ בין למפרע ובין אלהבא דמ"מ למפרע מלהבא, בשלמא למ"ד מתה כהונה י"ל דעד כאן היה כהן ועבודתו כשרה ומכאן ולהבא פסול, אבל למ"ד בטלה כהונה א"כ מעולם לא היה כהן ואפ"ה הכשירו התורה ע"כ דבין למפרע ובין להבא הכשירה.

והשעה"מ בה' ביאת מקדש הקשה לשיטת הרמב"ם, מסוגיין דמדמה ר"ט מקוה שנמצא חסר לנמצא בן גרושה דעבודתו כשרה, ואי ס"ד דגם מכאן ולהבא כשר היאך דומה למקוה שהרי שם ודאי מכאן ולהבא הטהרות פסולות, ואף דלשיטת הרמב"ן דלא כשר רק בנמצא ספק ב"ג א"ש, אבל הרי הרמב"ם ע"כ לא ס"ל כרמב"ן שהרי הכשיר גם בודאי, והניח בצ"ע ע"ש. ודא באמת קושיא הוא.

והנה נראה דס"ל להשער המלך דלהרמב"ן מיהו פשיטא ליה דגם להבא אם עבד במזיד עבודתו כשרה ודלא כמ"ש לעיל, ונראה דדייק מלשון הרמב"ן שכתב 'אלא דמיכן ולהבא מיפסל שאין מכשירין ספיקות לכתחלה', ומדכתב לכתחלה משמע בדיעבד מותר והיינו אם עבד במזיד. וכן ראיתי בשו"ת בית שערים למרן או"ח (סי' מ"ד) שדייק כן הגרל"ה פוקס אבד"ק גראסוואורדיין, אבל לאחר הסליחה לפענ"ד דיוקא דרישא עיקר כמ"ש, אלא דמיכן ולהבא מיפסל, ולשון מיפסל משמע דמיפסל לגמרי, והא דכתב שאין מכשירין ספיקות לכתחלה, כלומר דבדיעבד שכבר עבד עבודתו כשרה אבל לעבוד במזיד מקרי לכתחלה ואין מכשירין כנלפענ"ד ודו"ק.

ובעיקר קושית השעה"מ בשיטת הרמב"ם נ"ל דהרמב"ם ס"ל דר"ט הוא דס"ל לדמות ור' עקיבא חולק ואנן קיי"ל כר"ע, וא"כ אין לו דמיון, או מאמר דמשל דר"ט אינו אלא אליבא דמאן דיליף לה משאר קראי אבל מאן דיליף לה מברך ה' חילו א"כ זה דין מיוחד לחללים שהתורה הכשירה עבודתם בין למפרע ובין להבא וכמ"ש הרמב"ם דמהאי קרא יליף לה, אבל בשאר איסורים אינו כן ולא קשה ממקוה ודו"ק.

ובמ"ש אתי נמי שפיר מה דהקשה מרן בבית שערים (או"ח סי' מ"ד הנ"ל) **לדברי הרמב"ן** תמוהים שכתב שאין מכשירין ספקות לכתחלה, והא מדאורייתא איירי דמקרא ילפינן לה דכשר למפרע, ובאורייתא אין חילוק בין לכתחלה לדיעבד וכמ"ש תוס' גיטין (דף ג' ע"ב ד"ה וכ"כ) ע"ש, וגם סותר עצמו בלשונו מיניה וביה דתחילה כתב אל תפסילהו מספק למפרע מיהת משמע דמכאן ולהבא דומיא דלמפרע שכבר עבד עבודתו פסולה וכו', ובאותו דיבור עצמו כתב שאין מכשירין הספיקות לכתחלה ומשמע בדיעבד כשר, וע"ש מה שהאריך בזה. ולפמ"ש אתי שפיר דמ"ש אין מכשירין הספק לכתחילה הכוונה בתחלה כלומר במזיד אין מכשירין הספק רק בשוגג ובדיעבד קודם שנודע אבל לאחר שנודע מקרי לכתחלה ודו"ק.

דף ס"ז ע"ב

בדין שפחות לעכו"ם

דכי אתא רבין אמר רבי יוחנן באומות הלך אחר הזכר. ראיתי בספר חמודי צבי (למוהרה"ג צבי הירש יאיר שליט"א) לפום ריהטא דברים שאינם

מובנים לי ולענ"ד נ"ע מסוגיין, שכתב בפ' חיי (ד"ה תני) בפי' פלוגתת שרה עם אברהם בישמעאל מה דאברהם קראו בנו ושרה קראתו בנה, דתלוי' בפלוגתא אי האבות קודם מ"ת יצאו מכלל ב"נ אף להקל. ודעת אברהם דיצאו אף להקל ולכן שפיר מצי לשחרר שפחתו, ושרה ס"ל דלא יצאו מכלל ב"נ לקולא, ובעבד איכא איסור לשחרר משום דלעולם בהם תעבודו, והרי אמרו כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, ודוקא בישראל דגמרי' לה לה מאשה דמהני גירושין הכ"נ מהני שחרור, אבל בעכו"ם דליכא גירושין ממילא הכ"נ דלא מצי משחרר את עבדו משום דאי עביד לא מהני ולכן אברהם קראו בנו ושרה קראתו בנה ע"כ.

ולא הבינותי אחר בקשת הסליחה, דאדרבה לפי שיטת שרה דאבות לא יצאו מכלל ב"נ כ"ש דמקרי בנו של אברהם דבאומות העולם הולד הולך אחר הזכר כמו שאמרו בסוגיין וביבמות (דף ע"ח ע"ב) כי אתא רבין אמר ר' יוחנן באומות הלך אחר הזכר, ומעתה ממ"נ מקרי בנו אי דין ישראל לו הרי בידו לשחרר, ואי עכו"ם כ"ש דבנו הוא ולא בעי לשחרר כלל דהא לעכו"ם ליכא שפחות כלל. וז"ל הרמב"ם (פ"ט מה' עבדים) "עכו"ם שקנה עכו"ם לעבדות לא קנה גופו ואין לו בו אלא מעשה ידיו" ע"כ, ועיין בה"ה שם. וא"כ ממ"נ הוי בנו אי דין ישראל להם מצי לשחררו ומועיל השחרור כדעת אברהם, ואי דב"נ כ"ש דלא בעי לשחרר דל"ל שפחות כלל.

ואפשר דלשון הרמב"ם שם בה' ג' הטעהו, וז"ל "אחד מן האומות שבא על שפחה כנענית שלנו, הרי הבן עבד כנעני שנאמר אשר הולידו בארצכם". והראב"ד השיגו והכ"מ והלח"מ דחקו לישבו. אמנם התם דוקא איירי שבא על שפחה של ישראל כמו שכתב "שפחה כנענית שלנו" ולכן אין הולד הולך אחריו, אבל כי הכא הרי הגר היתה שפחתו וממ"נ אי דין עכו"ם לי' אינו שפחתו ואי דין ישראל ליה שחררה וזה ברור.

וכבר מילתי אמורה להביא ראי' מכאן דיצאו מכלל ב"נ אפי' להקל, מדאמר לה המלאך שפחת שרה ולעכו"ם ליכא שפחות וי"ל כמובן.

דף ס"ח ע"א

בני הנדה אם ממזרים הם מדרבנן

אמר אביי הכל מודים בבא על הנדה ועל הסוטה שאין הולד ממזר. מדברי הזוה"ק נראה דהוי ממזרי דרבנן. דהנה אמרינן בנדרים (דף כ' ע"ב) "וברותי מכם המורדים והפושעים בי, אמר ר' לוי אלו בני תשע מדות, בני אסנ"ת משגע"ח בני אימה בני אנוסה בני שנואה בני נדוי וכו'. ופ' בו ב' פירושים פירוש אחד בני נידוי שחייב נידוי או הוא או היא ואסורין בתשמיש המטה עי' רא"ש שם ורש"י ור"ן, אבל הראב"ד בבעה"נ והטור פי' בני נדה שבא עליה בשעת נדתה ונתעברה הימנו.

הן אמת דלענין איסור גם בן הנדה אינו אסור, דקיי"ל הכא שאין הולד ממזר, כדאמר חזקיה אמר קרא ותהי נדתה עליו אפילו בשעת נדתה תהא בה הוי', וכל שיש בה הוי' אין הולד ממזר. וכן פסק הרמב"ם (פט"ו מא"ב ה"א) וז"ל "איזהו ממזר האמור בתורה זה הבא מערוה מן העריות, חוץ מן הנדה שהבן פגום ואינו ממזר". ובפי"ח מא"ב (ה"א) "והבא על הנדה אע"פ שהוא בכרת לא נעשית זונה". וכ"כ הרא"ש בתשובה (כלל כ"ט). וכן פסק בשו"ע (סימן ד' סי"ג) וז"ל "איזהו ממזר זה הבא מאחת מכל העריות בין בחייבי מיתות בין בחייבי כריתות חוץ מהבא מהנדה אע"פ שהוא פגום אינו ממזר אפילו מדרבנן" ע"כ. מבואר דבן הנדה אף דהוה פגום איסור ליכא.

אך מצאתי ברעיא מהימנא פרשת פנחס (דף ר"ל) וז"ל "וקב"ה עתיד לעברה לה ולבנהא מעלמא דממזרים אינון מבני ט' מדות אסנ"ת משגע"ח ממזרי דרבנן" ע"כ. נראה דס"ל דבני ט"מ הוי

ממזרי דרבנן באמת ודלא כמחבר וצ"ע. וכבר הארכתי בזה אריכות גדולה במו"מ של הלכה עם הגה"ק מסטייפלא זי"ע, בענין בעלי התשובה שבדורנו שהרבה מהם בני הנדה אם ראויים לינשא לישראל כשרים עיי"ש באורך.

ביצד מדבר הכתוב בענין הבא על ידי עבירה

כי תהיין לאיש שתי נשים האחת אהובה והאחת שנואה, וכי יש שנואה לפני המקום ואהובה לפני המקום, אלא אהובה בנישואיה שנואה שנוא' בנישואיה. יש להקשות מגמ' יבמות (דף ע"ח ע"א) דאמרינן דילמא דאי עבר ונסיב, ומשני דאי לא כתיב קרא וכו', ופרש"י דאי וכו' מידי דעל ידי עבירה קאתי לא כתב קרא וכו'. ועיין מנחות (דף נ"ב) ופסחים (דף ק"ה). ומעתה קשה האיך אמרינן הכא דכתיב קרא בשנואה ששנואה בנישואיה, וכתב קרא במידי דעל ידי עבירה.

הנה בירושלמי בפ' אלו דברים (ה"א) איתא הכי, "לא ילין חלב חגי עד בוקר וכו', אמר רבי חיננא אילו עבר והביא שמא אינו כשר מאחר שאילו עבר והביא כשר עובר" ע"כ. והנה עולה מדברי ר' חיננא דקרא אתי דאלו עבר והביא מי לא כשר וע"ז קאי קרא, והא דאי לא קתני וא"כ אמאי קאמר דע"ז קאי קרא.

והנה התוס' ביבמות שם בד"ה מלרי הקשו וא"ת והא כתיב קרא דאי לר' יוחנן דפירוש לעיל (דף ע"ז) מעמיו לבת גר עמוני הבא על בת ישראל, וי"ל דיתורא דקרא אתי שפיר לדאי, אבל פשטיה דקרא לא והכי נמי מפשטיה דקרא דרש כן וצ"ע.

ומצאתי בישרש יעקב שכתב "נראה דהא ודאי כמה מקראות נכתבו ב'דאי' כמו קרא דוהשיב את הגזילה או שאר לאוי הניתקים לעשה, וכן כי תהיין לאיש שתי נשים האחת אהובה וא' שנואה, ודרשינן בקידושין דס"ח ששנואה בנשואיה וכדומה הרבה. רק היכי דה'דאי' מפורש בתורה שפיר נכתב דאם יעבור ויעשה כן אז הדין כן, אבל לכתוב קרא בסתמא כמו דנכתוב כאן וכו' לא כתב קרא סתמא כיון דלא משכחת לה רק ע"י דאי וכ"ש כמ"ש רש"י וכו'" ע"כ ע"ש.

אמאי לא ניחוש באשתו רשעה שזינתה והפילה ולא אמרה לו

תוד"ה וכי יש אהובה ושנואה לפני המקום וכו', משום דאמיה רשעה יפסיד בנה שהוא בכור נחלתו. עיין חולין (דף י"א) מנ"ל דאזלינן בתר רובא, ותי' כגון דחבוש בבית האסורים, וכתבו התוס' דגם דאם יש לה חזקת כשרות, וא"כ י"ל דאהכ"נ יפסיד דשמא לאו בנו הוא, ובממונות אין הולכין אחר הרוב. וי"ל דא"כ גם חלק פשוט לא יקח. אלא הא קשיא דשמא זינתה והפילה ולא הגידה לו כיון שהיא רשעה, והו"ל עכ"פ מיעוט מזנות ובפרט שהיא רשעה, ונסמוך המיעוט מזנות קודם לרשעתה ויפסיד עכ"פ חלק בכורה. וי"ל דכיון דאמר וילדה לו בנים ע"כ מיירי דהם בנים שלו וצ"ע.

דף ס"ח ע"ב

רש"י ד"ה לימא קסבר רבינא עובד כוכבים ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר וכו'. עיין מהרש"א לקמן (דף ע"ה ע"ב) ד"ה תוס' בד"ה וכו' שהקשה דדברי רש"י סותרים. ועיין שעה"מ (פט"ו מא"ב ה"ג) מה שתירץ. ועיין פת"ש אה"ע (סי' ד סק"א), ובמש"כ על הגליון בכורות (דף מ"ז ע"א) ודו"ק.

דף ס"ט ע"א

סוגיא דיבולים ממזרים ליטהר

ישוב קושיית רש"י ז"ל היאך מנסיב ר' טרפון עצת איסור דגניבה, אי שרי לי' לאדם לחטא לעצמו בשביל שיזכה

מתניתין ר"ט אומר יכולין ממזרין ליטהר וכו', דמנסיב ליה עצה ואמר ליה זיל גנוב ואיזדבן בעבד עברי. והקשה ברש"י (ד"ה מאי ניהו) דמי שרי לאנסובי עצה למיגנב, ותי' דהוה מצי לשנויי ליה דאמר ליה מכור עצמך לע"ע וכרבי אלעזר דאמר בפ"ק זה וזה רבו מוסר לו שפחה כנענית. וכ"כ בתוס' ר"י הזקן ע"ש.

וצ"ע דאכתי מאי תירץ דהרי אף זה אסור למכור עצמו לעבד עברי מקרא דלי בני ישראל עבדים, ובפרט לפמ"ש בזוהר דעבד עברי מיפטר מכמה מצות, וגם לרבו ודאי דאין לקנות ע"ע לכתחלה שהרי מסייע לישראל לקנות אדון לעצמו ועובר אלפני עור, ונמצא א"כ דאכתי איסור איכא והאיך מנסיב ליה עצה דאיסורא. עוד יש לדקדק דהא פלוגתא היא דלא אי קיי"ל כר"א דרבו מוסר לו שפחה כנענית, עיין לעיל (דף ט"ו ע"א) דר"ת דייק מסוגיין דלא קיי"ל כר"א. וביותר תקשה לרבינו הגדול הרמב"ם דבפט"ו מהא"ב (ה"ג) פסק כר"ט דיכולין ממזרין ליטהר, ובפ"ג מהל' עבדים פסק דמוכר לעצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית, וזה יש לתרץ דלמסקנא דמסיק ר"ט לכתחילה קאמר לא קשה.

ומה שנראה לפענ"ד לולי דמסתפינא, דהנה אמרו ז"ל אין אומרים לו לאדם חטא בשביל שיזכה חברך, והגם שאמרו ניחא ליה לחבר דליעבד איסורא זוטא ולא ליעביד ע"ה איסורא רבה, היינו דוקא היכא דהחבר גרם לו לע"ה, (ועיין תוס' רפ"ק דשבת). ומיהו היכא דהזכות הוא לעצמו אמרינן ניחא ליה לאינש דליעבד איסורא זוטא כדי שיזכה בעצמו, ואף דאמרינן בגמ' לעיל (דף נ"ה) תהי בה ר' יוחנן וכי אומרים לו לאדם עמוד וחטא בשביל שתזכה, כבר הבאתי בחידושי שם מהריטב"א עירובין פ"י דדוקא ב"ד אין אומרים לו חטא אבל הוא עצמו מותר ע"ש.

עוד נראה דמה שאמרו וכי אומרים לו לאדם חטא בשביל שתזכה, היינו כשאין עליו שום חוב לעשות הזכות רק שרוצה לזכות והוא בא ע"י חטא בכה"ג אמרינן וכי אומרים לו לאדם חטא בשביל שתזכה, אבל היכא דהחיוב עליו לזכות כה"ג ודאי אמרינן לו חטא בשביל שתזכה והוא מגדר דעשה דוחה ל"ת דנמי חטא הוא שדוחה הל"ת בשביל שיזכה ואמרינן גדולה עבירה לשמה, ועוד ראיות הרבה לזה בס"ד. ובפסחים (דף נ"ט) גדולה מזו אמרינן דכהן מותר לחטא כדי לתקן גברא, ע"ש דכהן עובר אעשה דהשלמה לתקן גברא לעשות הפסח.

ולפ"ז נראה דהכי פירושא דגמרא, איבעיא להו ר"ט לכתחלה קאמר או דיעבד קאמר, ת"ש ר' שמלאי וכו' אי אמרת בשלמא לכתחלה שפיר דאז שפחה מותרת לכתחלה להנשא לממזר ושפיר נסיב ליה עצה, אבל אי אמרת דבדיעבד ולכתחלה ממזר אסור בשפחה וא"כ שפחה נמי אסורה בו מאי ניהו, מאי הוה אמר ליה לינסב שפחה כיון דעל שפחה נמי איכא איסורא ואיסורא לא היה מינסב עצה למיעבד. כלומר דאף אם הוא לעצמו היינו אומרים לו ניחא ליה ליעבד איסורא בשביל שתזכה אבל כיון דהאיסור גם על השפחה א"כ עושה איסור לשפחה וזה ודאי אסור למיעבד. ומשני דמנסיב ליה עצה ויאמר ליה זיל גנוב ואיזדבן בע"ע, וכה"ג ליכא איסורא רק עליו ולא על הבעלים ולא על השפחה דע"ע מותר בשפחה, ואתי שפיר דלא פריך נמי דקמנסיב ליה איסורא דלדידיה ניחא ולאשה ליכא איסורא. אלא כי כן שפיר מיושבת קושית רש"י ותוס' דאכתי מי שרי

לאינסובי עלה למיגנב, דבכה"ג דחטא לזכות לעצמו אם רוצה מותר.

וראי' לדברינו נראה מדברי הר"ן בתוס' דף ע"ו הנ"ל, וגם מדברי הי"א שבריטב"א לעיל (דף ט"ו ע"א) ד"ה מוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית, ויש אומרים שאסור גם כן אפילו מדעתו בשפחה כנענית, וראייתם מעובדא דרבי שמלאי דאמר לההוא גברא אי קדימתך טהרתינהו לבנך דאמינא לך זיל גנוב ואיזדבן בע"ע ותשתרי בשפחה כנענית, דאלמא ליכא תקנתא אליבא דת"ק דהלכתא כותיה דישתרו בשפחה כנענית ע"י מכירת עצמו דאי לא ל"ל למימר זיל גנוב לימא ליה זיל איזדבן בעבד עברי. והריטב"א ז"ל חלק עלי' דא"כ מוכר עצמו למה צריך גט חירות שהרי אין גופו קנוי ממש, ולא מצינו גט אלא במקום שיש לכך קנין איסור דומה לגט אשה שצריכה גט, ובעבד כנעני לגבי קנין ממון שרי בהפקר סגי ליה אלא שצריך גט לקנין איסור כדכתיבנא במס' גיטין.

נראה מבואר בדעת הי"מ דמה שאמרו זיל גנוב דוקא הוא, דאל"כ הל"ל זיל איזדבן לע"ע. ולדידהו תקשה קושית רש"י דאכתי היאך מינסבי עלת איסור לגנוב ותירוצו בזה לא יועיל, וע"כ כמ"ש בס"ד.

בקושיית המהרש"א דהמשחרר עבדו עובר בעשה דלעולם בהם תעבודו, ולא ישחרר האדון את בניו. ובתירוץ המקנה ע"ז

וראיתי להמהרש"א שהקשה אכתי אין יהיב ליה עלה זו שהאדון ישחרר לבניו באיסור דלעולם בהם תעבודו ומי יימר שישחררו ויעבור באיסור עשה ע"ש. ולפום ריהטא אמרתי לפי שיטת הריטב"א ז"ל דעשה דלעולם בהם תעבודו הוא משום לא תחנם, כלומר לא תתן להם מתנת חינם, ולכן היכא דיש לו הנאה מהשחרור אינו עובר בעשה. ולפ"ז יש לומר דהכ"נ כשמוכר עצמו לע"ע יתנה עם האדון שעל מנת כן הוא מוכר עצמו בזול אלא שישחרר אח"כ את בניו שיולדו לו מן השפחה וכה"ג ליכא לא תחנם ומחויב לשחרר ואתי שפיר קושית מהרש"א.

והמקנה הביא קושית המהרש"א והקשה אליבא דאמת נמי מ"מ מי יימר דיעבור רבו על איסור עשה, ולפמ"ש גם הא לא קשה דמיירי כשהתנה כן עם האדון. עוד הקשה המקנה דאכתי אפילו נימא דמיירי בשפחת עצמו אכתי תקשה האיך נותנין לו עלה לשחרר את בניו ועבד איסורא דלעולם בהם תעבודו ע"ש, ולפמש"כ לעיל דלעצמו אדם מותר לחטוא בשביל שיזכה שפיר יכול לשחרר את בניו, ובפרט לפמ"ש הריטב"א עירובין דמה דאין אומרים לו לאדם חטא היינו הב"ד אבל מעצמו אם רוצה לחטוא בשביל לזכות את חבירו וכ"ש עצמו מותר, א"כ אתי שפיר מאד כמובן.

והמקנה שם תירץ לפמ"ש תוס' גיטין (דף ל"ח ע"א ד"ה כל המשחרר וכו') דכיון דלא מצי להשתעבד בו לא קרינן בי' לעולם בהם תעבודו, א"כ י"ל דנושא שפחה המעוכבת גט שחרור, לא מיבעי לדעת התוס' גיטין (דף מ) ד"ה אותו עבד אין לו תקנה פי' בבת חורין אבל מותר בשפחה, א"כ היא שפחה גמורה וולדה כמותה אלא שאינן בני שיעבוד ומותר לשחררן, אלא אפילו לפרש"י דאסור בשפחה ובבת חורין מ"מ אין הולד ממזר אף דאית בה צד חירות, ושפיר י"ל דנושא שפחה שאינה בת שיעבוד אלא שמעוכבת גט שחרור דמותר לשחררם. ולפ"ז אתי שפיר טפי לפרש"י מפי' התוס', דלפי' התוס' אכתי יש לדקדק נהי דליכא איסורא מ"מ מי יימר שירצה רבו לשחרר אותו. אבל לפרש"י דאסורה בב"ח ובשפחה כה"ג וודאי כופין את רבו לשחרר את בניו דוודאי לא גרע בנו מאמו ע"ש.

ולפענ"ד לאחר הסליחה אי אפשר לפרש כן, דלרש"י כיון דאסור בשפחה ובב"ח א"כ

אף דלא הוה הולד ממזר מ"מ הדרא קושיין מי נסבינן ליה עלה למיעבד איסורא היינו לישא שפחה מעוכבת גט שחרור שאסורה בו שהוא בן חורין אף שאין הולד ממזר. ולדברי התוס' הקשה לעצמו דמי יימר שירצה רבו לשחרר אותו.

גם בעיקר חידושו לפענ"ד צ"ע, דלכאורה נראה דכוונתו שרבו ימסור לו שפחה מעוכבת ג"ש, וכמו שהקשה לתוס' מי יימר דרבו ירצה לשחרר. אמנם כיון דהשפחה כבר אין לו בה רק קנין איסור ולא קנין ממון א"כ שוב אין בידו למסרה לעבדו, דהטעם דרבו מוסר שפחתו לעבדו מפני שהוא קנין כספו ומחויבת לעשות כרצונו ולהוליד לו בנים שהם הפירות אשר האשה מגדלת, אבל במעוכבת גט שחרור שאין לו בה עוד קנין ממון כלל רק קנין איסור א"כ אין לו עוד כח למוסרה, א"כ כיון שאמרו ז"ל גנוב ותמכר לע"ע ורבו ימסור לו שפחה כנענית ע"כ מיירי בשפחה שיש לו עליה קנין ממון ולא שפחה שאינה אלא מעוכבת גט שחרור.

רי"ל בגמ' גיטין (דף מ) כי אתא רב דימי א"ר יוחנן מי שאמר בשעת מיתתו פלונית שפחתו אל ישתעבדו בה לאחר מותי, כופין את היורשין וכותבין לה גט שחרור. אמרו לפניו רב אמי ורב אסי אי את מודה שבניה עבדים וכו', ועיין רש"י שם ד"ה אי וכו' ולע"ק.

ומיהו מה שכתב דוולדות עבד ושפחה שמעוכבין ג"ש שייך לאדון דוולדות שייכין בקנין איסור ולא בקנין ממון, נראה דלדקו בזה דברי הגאון ז"ל, והיינו אם ברצונה נשאה לעבד בלי מסירת רבה בע"כ הגם דהי' מקום לומר גם בזה דכיון דאין לו עוד קנין ממון בעבד או שפחה זו אם ילדה הרי הולד הו"ל ממון וקנין ממון אין לו בה, וא"כ ממונה לעצמה ואין לו שום שייכות עם הוולדות מ"מ האיסור שבהם מכח אמם להיכן הלך.

אכילת תרומה דאשה ועבד אם נובעת מקנין הממון או מקנין האיסור

והנה יעוין באבני מלואים (סי' י"ז) שהעלה דבר חדש דאכילת תרומה באשה לבעלה ובעבד לאדון תלי' בקנין איסור ולא בקנין ממון, ולכן אשה אוכלת בתרומה יען דיש לבעל בה קנין איסור שאסורה לכ"ע, ומשו"ה המפקיר עבדו אוכל בתרומה הגם שילא מאדון בקנין הממון אבל הלא נשאר אצלו קנין איסור. והתפלא על התוס' ביבמות (דף ס"ז) שאמרו שעבדי מלוג לא יאכלו בתרומה יען שאין הגוף לכהן.

ובשו"ת מחנה חיים (ח"א סי' מ"ה) התפלא עליו דודאי בעל באשה יש לו דין קנין ממון ממש בגופה, ומה שעבד המופקר אוכל בתרומה יען שמתחלה קנה בו קנין ממון וקנין איסור והגם שהפקיר אותו להפקיר מקצת קנינו כיון שעדיין קנינו קיים על הבנים אם יבעול שפחה הבנים קשורים באדוניהם ויהיו עבדיו א"כ לא נפקע קנינו. וכתב ואני מסתפק אם האדון יכול למסור לו שפחה כנענית בע"כ להוליד לו עבדים כיון שהפקירו לא יכול לכוף לו לבעול שפחתו בע"כ להיות לו עבדים, ועיין גיטין (דף ל"ח).

ולפענ"ד פלא אהני גאוני מגיטין (דף מ) דנחלקו רש"י ותוס', דרש"י ס"ל המפקיר עבדו וצריך גט שחרור אסור בשפחה ובבת חורין, ותוס' חלקו עליו מהא דכריתות (דף כ"ד) שמותר בשפחה ומותר בתרומה. ולשיטת רש"י דאסור בשפחה א"כ לא שייך לומר כיון שעדיין קנינו קיים על הבנים אם יבעול שהרי אינו מוסר לו שפחה. איברא דלפענ"ד נראה דתוס' נמי מודי דאין רבו מוסר לו שפחה בע"כ, כיון ששחררו אין לו עליו עוד קנין ממון, ולא נחלקו רש"י ותוס' אלא אי אותו עבד יש לו תקנה לנשואין, וס"ל לתוס' דעכ"פ מותר בשפחה כנענית ורש"י ס"ל דאסור בשפחה כנענית אבל כ"ע מודי דרבו אין מוסר לו שפחה כנענית בע"כ. וא"כ צ"ל

גבי' שום זכות ולא הו"ל אפילו לרש"י אלא כעבד של אחרים שבא על שפחתו.

ומ"מ מלשון התוס' שכתבו דמסתברא כיון דאוכל בתרומה דשרי נמי בשפחה, משמע דקשורין זה בזה היינו היתר שפחה עם תרומה ודו"ק.

בחזור לדידן והנה הרי"ף ז"ל הביא דעת ר"ט ולכתחלה קאמר, וסיים והיינו דאמר ר' יהושע בן לוי כסף מטהר ממזרים, שנאמר וישב מצרף ומטהר כסף (מלאכי ג'). וכתב הר"ן דהרי"ף מפרש שהממזר יכול ליטהר בכספו שיקח שפחה וישאנה, אבל אין נראה משמעותה כן בפ' עשרה יוחסין. נראה כוונתו דשם (בדף ע"א) דרשו "והיו לה' מגישי מנחה בצדקה, אריב"ל כסף מטהר ממזרים שנאמר וישב מצרף ומטהר כסף, מאי מגישי מנחה בצדקה א"ר יצחק צדקה עשה הקב"ה עם ישראל שמשפחה שנטמעה נטמעה. ופרש"י, אותם שנטמעו מחמת עשרם", וא"כ איך כתב הרי"ף בשביל ליקח שפחה.

ומה שנראה עוד בזה בס"ד לפמ"ש מהראשונים, דעשה דלעולם בהם תעבודו הטעם בו הוא משום לא תחנם לא תתן להם מתנת חנם, אבל היכא שמקבל כסף עבור השחרור ליכא ביה משום מתנת חנם וליכא נמי איסור עשה דלעולם בהם תעבודו, ולפ"ז יש לומר דלהרי"ף הויא קשיא ליה קושית המהרש"א דהיאך יוכל האדון לשחרר העבדים, וא"כ ע"כ שהוא יקנה שפחה לעצמו, אלא דא"כ הוא עצמו היאך ישחררם הא עובר בעשה, וע"ז משני כסף מטהר ממזרים דכיון דהמקור משום לא תחנם כיון שנותן כסף על דעת כן הוא נותן ויכול לשחררם.

בתירוץ תורי"ד דבדעתו לשלם ומתכוין להכשיר זרעו, ביאור דינא דגונב ע"מ למיקט

ודע דבתוס' רי"ד כתב נמי דמנסיב ליה עלה וכו', פי' דאילו במוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית כדאמרן בפירקא קמא, ור"א בלחוד הוא דאמר זה וזה רבו מוסר לו שפחה כנענית, והאי דמשיאו עלה לגנוב אין איסור בדבר כיון שבדעתו לשלם ומתכוין להכשיר זרעו ע"כ. והוא דבר חדש ופלא דהרי אנן קיי"ל הגונב על מנת למיקט נמי הוי גנב, ומאי איכפת לן במה שרוצה לשלם וגם בכוונתו להכשיר זרעו.

ולולא דמסתפינא הי' נראה דבר חדש, דהש"מ (ריש פ' איזהו נשך) כתב אהא דאמרו שם הגונב על מנת למיקט, "יש מפרשים דאיירי שהוא אינו רוצה לעכב הגניבה בידו אלא גונב כדי לצערו, ולא נראה דמעשים בכל יום שעושים כך. ולכך יש מפרשים דודאי בדעתו לעכב הגניבה בידו אבל אינו גונב בשביל שום הנאה אלא כדי לצערו" עכ"ל ע"ש. והקצה"ח (חו"מ שמ"ח סק"א) כתב דמדברי הרמב"ם בסה"מ (מצוה רס"ד) משמע דאפילו רצונו להשיב הגניבה נמי הוי על מנת למיקט ע"ש.

ולפ"ז נראה לחדש דס"ל להתוס' רי"ד דלענין איסור גניבה צריך ב' דברים, א# שיתכוין לעכב הכסף. ב# אפילו לא יתכוין לעכב הכסף עכ"פ יהי' לו הנאה מהגניבה, אבל כל שאין לו אחד מב' אלו אין זה בכלל גניבה. ולכן כיון דהכא נתכוין להחזיר לו הגניבה וגם אין לו הנאה מהגניבה כלום אדרבה ימכרו אותו ב"ד, ואף דעי"ז ישחרר בניו אין זה הנאה מהגניבה כה"ג ליכא איסורא כיון דמתכוין להכשיר זרעו.

והנה בשו"ע חו"מ (סי' שמ"ח ס"א) כתב "אסור לגנוב אפילו כ"ש דין תורה, ואסור לגנוב אפילו דרך שחוק ואפילו על מנת להחזיר או כדי לשלם תשלומי כפל או כדי לצערו הכל אסור כדי שלא ירגיל עצמו בכך". וטעם זה הוא ברמב"ם, ועיין ביאור הגר"א שם. ולפ"ז י"ל עוד דס"ל להתוס' רי"ד ג"כ טעם זה דאיסור גניבה במה שמתכוין להחזיר אינו אלא כדי שלא ירגיל בכך ולא הוי אלא

כעין גזירה, ולכן היכא דליכא למיחש שירגיל בכך וכגון שעשה לשם מצוה דליכא שירגיל וכמו דקיי"ל בבן סורר ומורה דבסעודת מצוה אינו נעשה בן סו"מ רק ברשות, ולכן ס"ל לתוס' רי"ד דכה"ג ליכא איסור כלל לגנוב ודו"ק כי זה דבר חדש.

אי נכון לקבל גרים [מעולי בריה"מ] שנולדו מאב ישראל ואם נכרית

ר' טרפון אומר יכולין ממזרין ליטהר כיצד וכו'. מסוגיא זו יש מקום למיפשט באשר נשאלתי באשר יש הרבה מעולי רוסיא שבאים ורוצים להתגייר והם מאב ישראל שנשא נכרית והבת או הבן רוצים דוקא להתגייר, ובעובדא חדא שנשאלתי בה שהי' לאב בתולה שקורין אותה גיטל ואביה ישראל ואמה גויה, וכבר באת גיטל זו כמה פעמים ורוצה דוקא לחזור ליהדות.

ולפום ריהטא לכאורה מצינו בעזרא הסופר כשעלה מבבל והפריש מהם נשים אשדודיות עם בניהם, ולכאורה למה לא גייר אותם ועכ"פ הבנים. וראיתי לא"ע שכתב שלא רצה לקבלם משום דהוי"ל כמגייר לשם אישות, אלא דאכתי על הבנים יש לעיין. והתם מפורש דהנשים והבנים הוציאו, עיין א"ע שם (עזרא י, ג) "ועתה נכרות ברית לאל' להוציא כל נשים והנולד מהם בעצת ה' והחרדים במצות אלקינו וכתורה יעשה". ובא"ע "ולא מצאנו שהקריבו אחד מהם, ואולי הוציאום שלא היו גיורות כרות המואביה וכו'" ע"ש. ובקרא עוד (עזרא י, מ"ד) "כל אלה נשאו נשים נכריות ויש מהם נשים וישימו בנים", ועיין רש"י שם והכל הוציאו הנשים והבנים. ואין לומר שהנשים לא רצו להניח הבנים בלי להתגייר ולקבל גם אותם.

ברם יש לצדד להביא קצת ראי' מהאי סוגיא דידן "ר' טרפון אומר יכולין ממזרין ליטהר, כיצד ממזר שנשא שפחה הולד עבד שחררו נמצא הבן בן חורין", והכי קיי"ל. ועיין רבינו בה"ג (בהל' מילה) ביוסף בן פרוך ממזירא, ואמר לו הגאון לישא שפחה ויוליד בנים וימול אותם ואח"כ ישחררם. נמצא דעכ"פ יש ענין לאביו שיוליד בן אפילו מן השפחה שאין לה יחס ואולי אפילו מן הנכרית אם רוצה לגייר ויחזיר את זרעו שנטמא בין העמים לבלתי ידח ממנו נדח. וא"כ אפשר בכה"ג שאם בא אביו, ואולי אפילו לא בא מ"מ זכין לו לאדם שזרעו יחזיר לכלל ישראל והן ולאו ורפיא בידי.

ועיין שו"ת מהר"ם שי"ק (יו"ד סי' רמ"ח) שכתב דאם מקבל האב לטבול את בנו הנולד לו מנכרית יש לקבלו ולברך כמו בגרים ע"ש. אמנם הערוך לנר ובעל מלאכת שמים כתבו שאין לקבל למול אותן הנולדים מנכריות בנשואי תערובות. ובשו"ת מנחת אלעזר (ח"ג סי' ח) הוסיף דבזה מחזק אותם וגורם לבני ישראל להדבק בזרע עכו"ם שהבדילנו מהם, עיין רמב"ם (פי"ב מא"ב הל' ז) שדבר זה גורם להדבק בעכו"ם והבן מן הנכרית גרע מן הממזר ואינו בנו כלל ע"ש. גם מרן בשו"ת בית שערים יו"ד הרבה לרחקם ולא לגיירם.

וא"כ אולי שגם הם בכלל שאין מקבלין כמ"ש בעזרא אם לא שיהיו כרות המואביה, ואין נפ"מ אם אביה ישראל או לא אלא תלוי ברצונה להתגייר, עכ"פ בזה לא אומר ואם רוצים שבאמת רוצים להתגייר שאז לא יעשו להם קישויים אבל אם רק רוצים לפנים או למצא חן בעיני אביהם שנתגיירו אז ודאי הלעיטהו לרשע ואין להתערב בדבר כגלפענ"ד בזה. מ"מ לאו כללא קאמינא וצריך לברר בכל פרט ופרט כדת מה לעשות. בפרט שהני באי בריה"מ מתחת ממשלת הקאמוניסטים יש לדונם רובם ככולם כתינוקות שנשבו ואין להם דמיון עם אנשי שאן מארץ אשכנז הארורה שהיו מזידים תחת ההשכלה כידוע.

ישראל בגיור בנו מן הנכרית

שם כתב התוי"ט דלהכי כתב 'ממזר שנשא שפחה', ולא אמר שיכול ליטהר ע"י נכרית, משום שאין בידו לגיירו ע"ש. והאחרונים תמהו עליו. ולפענ"ד כוונתו דכיון שאינו מתייחס אחריו כלל ולא דמי לבן שפחה שהיא שפחתו ויכול לגיירו. ועיין רבינו הגדול בה"ג בהל' מילה ביוסף בן פרוך והארכתי בזה במקום אחר עיין משנ"ה (ח"ט סי' תי"ח).

שוב מצאתי בקובץ דרך כוכב מיעקב (קובץ י"ב שוב בתמוז תשמ"ח) שכבר דן בדבר זה והעלה ג"כ שמה שמל ישראל את בנו מנכרית אינו מועיל דאדם זר הוא לגבי' הקטן שילדה האם שהיא נכרית והבן. ועיין עוד בספרינו משנ"ה (מהד"ת ח"ב סי' רפ"ב) באריכות גדולה מזה.

מה יועיל שיימכר בע"ע הלא רבו ימסור לו שפח"כ ולא ישחרר ילדיה כלל

ואמר ליה זיל גנוב ואיזדבן בעבד עברי. ולפענ"ד אכתי קשה דמה מהני שרבו מוסר לו שפחה כנענית, הרי אין בידו שוב לשחררם כיון שהאשה וילדיה הם לאדוניה והוא יצא בגפו, והאדון לא ירצה לשחררם. וגם אסור לשחררם משום דהוה ליה בעשה ול"ע. ואולי י"ל דבה"ג הי' מתנה שימכר לו רק בתנאי שיתן לו לשחרר בניו ול"ע.

עצת ר"ט לא היתה שיגנוב ח"ו אלא שיתחבר עם גנבים ויחלוק עמהם

ואמר ליה זיל גנוב. מה שהקשו רש"י ותוס' ושאר פוסקים, דאכתי מי שרי לאנסופי עצה למיגנב. ולא דמסתפינא הי' נלפענ"ד דהי' משיאו עצה שיתחבר עם גנבים באופן שהוא בעצמו לא יגנוב רק שיהי' אחראי על הגניבה, שיהי' חולק עם הגנבים, ויגלגלו עליו וימכרוהו.

אם העבד רוצה להנשא לשפחה אי שרי

ובשני דרבי שמלאי ע"ע מי הוי. עיין בהגהות מהר"ב רנשבורג שהביא מדברי דוד לט"ז (פ' משפטים) שהקשה ממקרא מלא דאם בגפו יבא בגפו יצא, והכא ע"כ לא הי' נשוי, והכריח מזה דאם הוא רוצה מותר בשפחה. אמנם עיין עוד שו"ת יד אליהו (סי' נ"ח) מה שהאריך להקשות אשיטות אלו. ובתשובה הארכתי עוד.

עצת ר' טרפון בתקנת הממזרים אי מועילה גם בזה"ז

אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרב טרפון. עיין הלכות גדולות הלכות מילה, יוסף בן כו' ממזירא וכו', ומבואר דאפילו בזה"ז יש לו תקנה. וכן משמע מלשון הגמרא דפריך ובשני דר' שמלאי ע"ע מי הוה, ומשמע דגם אזה"ז קאי רב טרפון.

אם יש יחוס לעובר במעי אמו אחר אביו

ורבנן כל ולד במעי שפחה כנענית כולד במעי בהמה דמי. ופרש"י "כולד בהמה דמי, שאין מתייחס אחר אביו כלל". משמע דשאר וולדות אפילו במעי אמן מתייחסים אחר אבותיהם. וי"ל אי אזיל אליבא דמ"ד עובר לאו ירך אמו, או אפילו למ"ד ירך אמו. ועיין רוקח (סי' שט"ו) אשת כהן מעוברת אם מותרת ליכנס באהל המת והארכתי בזה בתשובה

הדרן עלך פרק האומר

פרק עשרה יוחסין

הקדמה

העלאת פסולי יוחסין שבישראל החזרתם וקירובם לכלל ישראל

כתיב (שה"ש א) אם לא תדעי לך היפה בנשים צאו לך בעקבי הצאן ורעי את גדיותיך, עיין רש"י שם. והנה כבר היו לעולמים מעשים וזמנים בכלל ישראל כאלו או בדומה להם שרצו להעלות הרבה מישראל, ועזרא הסופר קיבץ עשרה יוחסין והעלם לארץ ישראל בכדי שלא יתערבו בין בנ"י הכשרים.

וראשונה נראה להעמיד יסוד אחד מה שבדורינו אנו ראיתי שנתהפך ממה שהי' בדורות שלפנינו, והוא דמימי צאתנו מארץ מצרים העיקר שחששו חז"ל לשמור על שלמות האומה טהרתה וקדושתה, ועל שלמות התורה הקדושה כי שניהם תלוין זה בזה, ואי אפשר לזה בלא זה. ושלמות האומה היא שלא יתערבו בהם פסולי קהל או נכרים גמורים ח"ו שזה מהרס שלמות האומה. ושלמות התורה שיהיו גדולי התורה מנהיגי הדור יראי ה' שישמרו על המסורה כולה בתרי"ג מצות בכל דקדוקיה ופרטיה ודברי חז"ל לא להוסיף ולא לגרוע הימנה, וינהגו את האומה ע"פ התורה הקדושה המסורה לנו מפי משה מסיני ולא מפי הוגי מחשבה כפי עולה על דעתם.

ובזה נראה לפרש מאמר הכתוב (דברים י, יב) "ועתה ישראל מה ה' אלקיך שואל מעמך כי אם ליראה", ובגמ' אטו יראה מילתא זוטרתא הוא, ומשני אין לגבי משה. והדבר צ"ב, ונראה דהכונה שהקב"ה מסר התורה לחכמי ישראל ואמר מה ה' אלקיך שואל מעמך כי אם ליראה, שמכיון שהתורה מסורה בידכם אם לא יהיו נושאי דגל התורה יראי ה' אז ח"ו תבטל ותתפרק תורה.

וכבר אמרו על שלמה המלך שמלך בכל העולם כולו בעליונים ובתחתונים והי' חכם מכל אדם בחכמת התורה ובשאר כל החכמות, ואפ"ה כשרצה להתחכם ולבטל י' של "ירבה" יצתה בת קול ואמרה יאבדו אלף כמותו ולא יתבטל אפילו קוצו של יו"ד. (ויק"ר י"ט, ב). ובתנחומא (ואתחנן ז) "אמר לו הקב"ה למשה רבינו אם תרצה לחיות ויאבדו ישראל, אמר לפניו יאבדו משה ואלף כמוהו ואל יאבד אחד מישראל".

וקודם שיצאו ממצרים עוד לפני קבלת התורה העידה התורה והעיד עלינו כביכול הקב"ה בעצמו על טהרת בני ובנות ישראל ובפ' אמור (ויקרא כד, יא) ויקב וגו' ושם אמו שלמית בת דברי, פרסמה הכתוב לזו וגילה שמה בשביל להגיד שבחן של ישראל, שפרסמה הכתוב לזו לומר שהיא לבדה היתה זונה מכלל ישראל כלם קדושים. וכתיב (במדבר כו, ה) "חנוך משפחת החנכי ואשריאל משפחת האשריאלי ולעמרם משפחת העמרמי, – לפי שהיו המצרים מבזים אותם ואומרים אם בגופם שלטו בנשותיהם לא כ"ש, הטיל הקב"ה שמו

עליהם ה' מתחלתו ויו"ד בסופו כלומר אני מעיד עליהם שכלם טהורים". וכתב הא"ע ועוד ראשונים דמה"ט מנה בכל שעה בני ישראל בצאתם ממצרים, שרש"י פי' מתוך חבתם. וביארו שהחיבה להפריש מהם הערב רב שיצאו אתם מארץ מצרים שלא יתערבו ביניהם הגם שהיו גרים שקבל אותם משה.

ומה"ט כתבו התום' שאמרו קשים גרים לישראל כספחת מפני שאין השכינה שורה אלא במיוחסים בישראל עיין (יבמות דף מ"ז ע"ב בתום' שם, ונדה דף י"ג). והספחת הוא שנספח על הגוף והכ"נ הגרים כן, שהעיקר שהקב"ה רצה להיות כלל ישראל זרע אברהם יצחק ויעקב משומרים מתערובות כמובן.

ולכן בכל שעה שהיתה השאלה על יחיד מתחילה הביטו היאך זה יעלה ואם לא יזיק לכלל ישראל, ואם חששו שיזיק לכלל אז נדחה היחיד שהוא הפרט בשביל הכלל.

ולמדנו דבר זה מדור המדבר, שכן הי' במדבר שעם ישראל הי' ענן ה' עליהם, והערב רב היו מחוץ לענן שהענן פולטן כמבואר בזוה"ק, ובשעה שנכנסו לארץ ישראל נמי לא נכנסו הערב רב ולא נטלו חלק בארץ כלל. ובס' כפתור ופרח כתב שהם נשארו במדבר ואח"כ יצאו על העגלות שהי' להם ומסתובבים מאז ממדינה למדינה והם הם הציגאנער (צוענים או דזשיפסים בלשון המדינה פה) שהם נשארו מהערב רב ולא הכניסם אותם יהושע לארץ ישראל להפרידם מכלל ישראל (והם שהיו למכשול לבנ"י לעולם).

ולאחר החורבן הבית הראשון שיבנה במהרה בימינו כשבא זמן הפקידה בא עזרא הסופר ואסף את כל הפסולים והפרידם מבית ישראל ועשה את בית ישראל כסולת נקי', כמבואר במשנתינו עשרה יוחסין עלו מבבל כהני וכו'. [ופלא שאז עשה ההיפוך מבשעת יציאת מצרים, דביציאת מצרים נכנסו המיוחסים והערב רב נשארו במדבר, ובבית שני עשה עזרא הסופר ההיפוך עלה עם עשרה יוחסין ועשה בבל כסולת נקי' מן התערובות כמבואר בפירקין. אבל הכל על כוונה הנ"ל כיון שהכלל ישראל נשאר בבבל דאג בשביל הכלל והוציא האינם מיוחסים מביניהם]. ואותם שהעלה כשעלה עזרא הסופר דבר עליהם והפריש מהם הנשים הנכריות עם בניהם ולא רצה לקבלם שיתגיירו ואף אחד מהם לא נתגייר ולא צוה עזרא לגיירם, וכתב הא"ע דכיון שהיתה גירות לשם אישות לא רצה לקבלם.

ולכאורה לא מצינו בכל הזמנים כאלו שהלכו לחפש בתר פסולים ותערובות שנתערבו בין הגוים, ואדרבה הניחו להם. וכן מצינו (יבמות דף ט"ז ע"ב) בעבדי שלמה ובכל הענין שם, וכן לא מצינו בגירוש שפאניא ובכל אלו שכבר נטמעו בין הגוים בפרט על בניהם שכבר נולדו מתערובות או מפסולים שהם ממזרים וכיוצא בזה. אלא אפילו במקום שהם באו מעצמן שאם באו לבדם ובקשו לקבלם בתוך הקהל אז דנו בזה בכובד ראש כדת מה לעשות אם לחזור ולקבלם או שלא יבאו בקהל, אבל שילכו אחריהם לא מצינו עכ"פ לא על הב"ד.

והנה בדורנו אנו קמו הרבה עסקנים ומראים גודל כוחם להחזיר לישראל הרבה מאותם פסולים שנטמעו ברוסיא אצל הקומניזום או בפאלאניא או שאר מקומות שאפשר נשארו אודים פה או פה שהיו מזרע ישראל ואינם ידועים לנו ונתערבו ונשאו נשים. והנה אם הי' המדובר עכ"פ על הזקנים בעצמם להחזירם למוטב הי'

צד הצדקה הגם שגם על זה לא מצינו חיוב, אבל בניהם או בני בניהם שכבר נתערבו בכל מיני תערובות וגם חיו חיים פסולים שיהי' חיוב ללכת לחפש אחריהם, לפענ"ד ע"פ ההלכה לא ראיתי בזה חיוב ע"פ התורה.

ואדרבה הרי יש הרבה במדינתינו לאלפים ורבבות ממש מברה"מ שיודעים שהם יהודים ואפשר לפעול הרבה עמהם, וגם בארץ ישראל וודאי ענייי עירך ועניי עיר אחרת ענייי עירך קודמין. וה"ה לענין להחזיר למוטב דאין לך עני גדול מעני בדעת תינוק שנשבה, ואי"ה אם נגמור לקרב את כולם בתשובה שלמה בארץ ישראל וגם פה בארה"ב במקומות שאנחנו גרים אולי אז נחכים גם להם.

שמעתי עובדא ממרן החת"ס כשיצאה אש ההשכלה בגערמאניא ויצאה ללהב והתפשט לכל גערמאניא אז החליט החת"ס ז"ל לעזוב את עירו והרבנות בפרעסבורג ולחזור לפראנקפורט–דמיין להציל את עיר מולדתו ואמר כי איך אוכל וראיתי באבדן מולדתי, ואנשי קהילתו התחננו לפניו שלא יעזוב אותם כי הוא צריך לכאן והוא באחת, וכבר קשר החבילות לנסיעה. ונכנס אליו הרה"ק ובקש ממנו ליועצו דבר ענין בעסקיו קודם נסעו, ומרן החת"ס ישב ושמע בקשתו והסביר לו היות כי הוא איש עתיר נכסים ויש לו בית חרושת פה בפרעסבארג וגם יש לו בית חרושת גדול של חמש מאות פועלים בבערלין, וקבל טעלעגראמע מהמנכ"ל בבערלין שהפועלים יצאו במרד נגד ההנהלה והציתו אש וללהב יצא ויש להם בעיות גדולות ואין בידם לפתור ולהציל ולכן תיכף ומיד יבא להציל הבית חרושת שהוא רכושו, ובא בשאלתו אם ילך, והחת"ס תמה עליו מה השאלה ודאי שתיכף יסע והשי"ת יצליח דרכו, השיב הרה"ק שאלתי היא כי אמת שגם פה ראה סימנים של מרידה רק עדיין מפחדים ממני שאני פה אבל יש לחוש שאם אני אסע מפה וישמעו הפועלים דפה מה שעשו הפועלים בבערלין וסיבת הליכתי לשם יצאו גם הם במרד גם בפה ועד שאבא לשמה אפשר שכבר פה יחריבו את הביזנעס וגם אבא לשמה ולא אוכל כבר להציל ונמצא אשאר קרח מכאן ומכאן. ועמד מרן החת"ס והביט עליו והשיב לו "זי האבען מיך באזיגט, נצחת אותי בני נצחת", ונשאר בפרעסבארג. והטענה היתה שבפראנקפורט כבר בוער ואם יצא מפה מי יודע מה יעשו המשחיתים גם פה ידליקו ההשכלה ונשאר קרח מכאן ומכאן ואם לא ילך עכ"פ יציל במקומו שיש בו כח להציל.

* * *

סוגיא דעשרה יוחסין עלו מבבל

אף הפסולים העולים לארה"ק עליה תהיה להם עד שייקראו יוחסין

עשרה יוחסים עלו מבבל וכו'. ובגמ' מאי איריא דתנו עלו מבבל וכו'. וי"ל דאפילו פסולים כאלו כיון שעלו לארץ הקודש נתעלו, וכמ"ש דעבד שברח מחו"ל לא"י אין מחזירין אותו, משום דהו"ל זכותא דא"י וק"ל. [בגו"א: בדרך רמז, אפילו פסולים כיון שעלו לארץ ישראל עליה היא להם ונתעלו, וגם נקרא 'יוחסין' ולא פסולים].

מי שאמו ישראלית ואביו נכרי אי צריך לפרסמו שהוא פגום

שם מסוגיא זו נבוא למיפשט בדבר שנשאלתי בתינוק

שאמו ישראלית ואביו נכרי, אם יש חיוב לפרסם עליו שהוא בן נכרי, או יכול להעלים עצמו ממנו, ולא יאמר כלום ורק אם ישאלו לו עליו אזי יגיד.

ולכאורה הי' נראה דהוא גמר' מפורשת ביבמות (דף מ"ה ע"א) "ההוא דאתא לקמיה דרב, א"ל עו"כ ועבד הבא על בת ישראל מהו, א"ל הולד כשר, א"ל הב לי ברתך וכו'. ואף רב מתנה מורה בה להתירא, ואף רב יהודה מורה בה להתירא, דכי אתא לקמיה דרב יהודה א"ל זיל איטמר או נסיב בת מינך. וכי אתא לקמיה דרבא א"ל או גלי או נסיב בת מינך" ע"כ. ופרש"י דההוא דאתא בן עו"כ מישראלית. גלי, לך לגלות במקום שלא יכירוך ויתנו לך בת ישראל כשרה. ועיין תוס' שם ד"ה זיל איטמר וישיאוך מיוחסת. ועיין אה"ע (סי' ד' סי"ט) דהולד כשר ופגום לכהונה. ומיהו נראה מבואר דלא אמרו שצריך לפרסם אפילו עצמו וכ"ש על אחרים, דאל"כ היאך יעצו אותו זיל גלי שיכשלו בו, אע"כ אין צריך לגלות ואדרבה איכא סברא לומר לו זיל גלי וכנ"ל כנלפענ"ד.

איברא דלכאורה יש להקשות בזה ממשנה מפורשת שלפנינו "עשרה יוחסין עלו מבבל כהני לויי ישראלי חללי גירי וחרורי ממזירי נתיני שתוקי ואסופי וכו', ובגמ' אמרי' מאי אריא דתני עלו מבבל נתני עלו לארץ ישראל, מסייע ליה לר' אלעזר דאמר ר' אלעזר לא עלה עזרא מבבל עד שעשה כסולת נקייה ועלה, ופרש"י: מסייע ליה לר"א, דנקט תנא דידן לישנא יתירא לאשמעינן שכל עצמו של עזרא לנקות את בבל נתכוין לפי שראה אותם שנתערבו בהן וראה שהיו חכמי הדור עולין עמו ואין עוד בבבל שיתעסק לבדוק בהן לייחסן עמד והפריש פסוליהן והוליכן עמו, והדור שראו הפרשתם הכירו בהם ולא חשש שיתערבו בהם אלו הפסולין העולים, ולדורות הבאים נמי כיון דאמר מר (לקמן ע"ו ע"ב) לשכת הגזית היתה שם ששם היו יושבים מייחסי כהונה ולויה בכל יום מיזהר זהירי בפסולי" ע"כ. ומבואר דעזרא טרח עצמו להפריש הפסולים ולפרסמם שיכירם ולא יתערבו זע"ז.

ואשר נראה דלא קשה, דתרי מילי נינהו פסולי קהל ופגום, ודאי הרוצה להתחתן עליו לבדוק וליקח מיוחס או מיוחסת, מ"מ אם הלך למקום שאין מכירין אותו ליכא עליו חיוב לפרסם פגמו כל שאין בו פסול מחייבי לאוין או עשה אלא פגום בלבד, ואם מי שלא יקפיד עליו יתחתן בו שהרי קחשיב בסוגיין סדר שמותרין לבא זה בזה, והוא דוקא פסולים שאסורים מחמת פסול, אבל היכי דלא פסולי אלא יש פגם הגם שמי שמכיר בו ראוי לו לרחק מ"מ מי שאינו מכיר ואינו מקפיד איסורא ליכא, ולכן אמר לו רבא או גלי או נסי בת מינך, כלומר דבמקום שאין מכירין אם לא יקפידו ולא ידקדקו אחריו ויתנו לו מיוחסת יתנו לו, דאיסורא ליכא. אבל "היכא דאיכא איסור חייב להגיד ולפרסם" וכמו שעשה עזרא, ועליהם אמר רב המנונא כל הנושא אשה שאינה הוגנת לו אליהו כופתו והקב"ה רוצעו, ותנא על כולהו אליהו כותב והקב"ה חותם אוי לו לפוסל את זרעו ופוגם את משפחתו, וכל הפוסל פסול ואינו מדבר בשבחא לעולם וכו' ע"ש, אם לא במקום סכנה וכמבואר במכילתין דכיון שראו שבאו לידי סכנה פירשו, ואפ"ה חכמים מוסרים לתלמידיהם פעם אחת בשבוע. ואולי גם בזה היכא דהוא בכלל לא נזהרו כשרות להנשא אינו חייב להגיד במקום שאין מכירין.

ומיהו נראה דוקא הפגום עצמו אינו חייב להגיד, אבל אם מי שהוא שואל עליו ועל משפחתו ויודע שהוא פגום וכיוצא בו חייב להגיד הנשאל האמת, כי אפשר שמקפיד על ייחסו אם יכיר בו וכ"ש בפסולים אחרים. וכבר הארכתי בס"ד באותן הילדים המאומצים (אדאפטירט בלע"ז) שיש חיוב להגיד להם מקור מחצבתם שהם גרים, ולפעמים הם בכלל

אסופי שנגע מגר שמשם עזרא. והרי עזרא פירסמם ברבים ושמר עליהם מאד ולהלן שלא יתערבו ואף שאין אתנו יודע עד מה מ"מ היכא שידענו בבירור חייב להגיד, דאפילו נסמוך על החזקה היכא דהדבר מסופק לנו דכל המשפחות בחזקת כשרות הן, מ"מ היכא דידוע הפסול חייב להגיד ולהודיעו וח"ו להכשיל את בנ"י. והגם כי זה יגרום לבלתי נעימות אבל זה בכלל מה שהבאתי לעיל שגורם ח"ו לכלל ישראל להתערב ביניהם פסולי הקהל והרי עזרא בכל כחו קבלם ובררם ועשאן כסולת נקוי' והבדילם זה מזה ועשה להם סדר נישואין כמפורש במשנתינו, ובטוש"ע אה"ע (סי' ה וסי' ד) ע"ש פרטי דינים.

דף ס"ט ע"ב

פסולים שבישראל צריך יותר זהירות בהם מבכשרים

נהי דאיזהור בפסולים בכשירים לא אזדהור. משמע דהי' זהיר יותר בפסולים מבכשרים. ומזה יש ללמוד אודות אותן שרולין בדוקא לערב ח"ו כל מיני פסולים ולשתוק להם. וכגון הני ילדים המאומצים, [אדאפטיר"ט בלע"ז] וכיוצא בזה. וכמו שכתבתי בזה במ"א.

בבית שני ידעו ישראל שעדיין אין זו הגאולה השלימה

עד עמוד כהן לאורים ותומים. כלומר כשיבוא משיח צדקינו, דגם בבית שני ידעו שעדיין לא זו הגאולה העתידה עיין רש"י. ואע"פ שהי' להם בית המקדש. והכ"נ בזמן הזה מצפים אנו לביאת המשיח במהרה בימינו.

אם היה תרומה דאורייתא בבית שני שאין כל ישראל בארץ ישראל

דמעיקרא אכול בתרומה דרבנן, ולבסוף אכול בתרומה דאורייתא. משמע דבבית שני יש תרומה דאורייתא. ועיין רמב"ם (פ"ב מהלכות תרומות) דבבית שני לא היו כל ישראל בארץ, ותרומה דרבנן. ועיין רש"י כאן: "תרומה דאורייתא, משבאו לארץ" עכ"ל.

אם ראה רש"י ז"ל את הירושלמי

רש"י ד"ה התרשתא וכו' ובגמרת ירושלמי וכו'. מכאן ראיה שהיה לפני רש"י ז"ל תלמודא דמערבא וראה הירושלמי, ודלא כמו שרצו לומר בזה בהשערות בדאים שלא ראה רש"י ז"ל תלמוד הירושלמי. וכבר הארכתי בדבר זה בתשובה והבאתי עוד לערך שישים מקומות בפירוש רש"י על הש"ס שמביא מגמרת ירושלמי, מלבד בתשובתיו ובפירושי התנ"ך וכו' עי"ש. ועי"ע לעיל (דף ל"א ע"ב) ד"ה ומביאו לעוה"ב וכו' ובגמרת ירושלמי גרס וכו' ובמש"ש.

דף ע ע"א

בירור דין אדם שרימוהו והשיאוהו אשה שאינה הוגנת

אמר רבה בר בר חנה כל הנושא אשה שאינה הוגנת לו מעלה עליו הכתוב כאילו חרשו לכל העולם כלו וזרעו מלח, שנאמר (נחמיה ז) ואלה העולים מתל מלח תל חרשא. פרש"י כאילו חרשו, משום דלא יוכלו להגיד יחוסם קרי להו תל מלח. חרשא, לשון חורש. - למדנו מכאן על הלוקח אשה שאינה יכולה להגיד יחוסה מקרי אשה שאינה הוגנת. - ואמר רב המנונא כל הנושא אשה שאינה הוגנת לו אליהו כופתו והקב"ה רוצעו, ותנא על כולם אליהו כותב והקב"ה חותם אוי לו לפוסל את זרעו ולפוגם את משפחתו ולנושא אשה שאינה הוגנת לו ע"כ.

ולכאורה היה מקום לפרש 'אינה הוגנת' דהיינו בפסולי הקהל, אבל נראה יותר דבכל

אופן דלא יוכלו להגיד יחוסם קרי להו תל מלח, ואשה שאינה הוגנת מיקרי [ואולי מכאן מקור מנהג רבותינו הצדיקים נ"ע לדבר בכל עסקי שידוכין יחוסם הרם ושושלתא קדישא כידוע ודו"ק]. ומתוך כך אמרתי בענין שנשאלתי בעסק איש בראובן שידך בת שמעון ואח"כ קידשה כדת משה וישראל, ולאחר הנישואין נתברר לו שאין זה בתו של שמעון כלל אלא היא ילדה מאומצת שלקחוה בקטנותה מסוכן (מאיידזוענסי בלע"ז) סוחרים בילדי זנונים, וטבלוה ע"ד ב"ד, ומחמת שרצו שלא יודע שאין זה בת שלהם שינו מקום דירתם לעיר אחרת והעלימו מכל אדם, ויצאו עם הילדה למקום אחר ובמדינה אחרת והחזיקו אותה כבת וכן השיאו אותה, ועכשיו ראובן טוען שהיו קדושי טעות שהרי אין זה בתו של פלוני אלא גיורת ואפשר אפילו ממזרת או אסופית שהיא גם אסורה לו והוא לא רצה ואינו רוצה לישא גיורת.

ולפענ"ד נראה דבודאי טענתו טענה ובנידון שידוכין כה"ג לא בעי גילוי מילתא להדיא ופשוט דכל המקדש אשה מקפיד מי הם הוריה ואם ישראלית היא בכלל, ועכ"פ לא גרע זה מהטעה בשבח יוחסין ואין זה בכלל מעצמו הטעה, ואפילו באשה דקיי"ל בכל דהוא ניחא לה אם היה קורה כן היתה יכולה לחזור, וכ"ש באיש שהרי אמרו לו שזה בתו של פלוני ובתורה כתיב בת פלוני לפלוני, והו"ל קידושי טעות ומוציאה בלא גט כדקיי"ל בכל קדושי טעות. וכבר הארכתי בדבר בתשובה במקומה הראוי לה, ועיין עוד מענין זה לעיל (דף סב ע"א ודף מח ע"ב) עי"ש בראיות נוספות בזה מסוגיות דלעיל.

דין מלאכת מצוה לנשיא בפני שלשה

כיון שנתמנה אדם פרנס על הצבור אסור בעשיית מלאכה בפני שלשה. [וברש"י שגנאי הוא לציבור שאין מי שיעשה לו מלאכתו ועיין ברמב"ם פכ"ה מהל' סנהדרין ה"ג דמדין כבוד הוא כמו שאין לו מה לאכול בפניהם -הערת בן המחבר] צ"ע הרי עשיית מעקה מצוה הוא, וגם פרנס מותר בה כמבואר בהל' סוכה וי"ל וצ"ע. עיין שו"ע או"ח (סי' תרכ"ה ותרכ"ו) ברמ"א בשם מהרי"ל. ועיין מהרי"ל הל' סוכה שהעיד שפעם אחת חל יום כפור ביום ה', ולמחרתו בע"ש איקלע מהרי"ל לעיר של (מהר"מ) ומצאו (שמהר"ם סג"ל) הי' עוסק בסוכתו והי' מתקנה מכל וכל. ולא רצה להאזין אל מהרי"ל ואל שאר העם שבאו לדון לפניו, ואמר הואיל ואתא מצוה לידך לא תחמיץ. וכן לשון א"ח וכו' ע"ש. הרי דמצוה נעשית ברבים, וכן כתבו הפוסקים.

לשון תורה לחוד ולשון בני אדם לחוד

פורתא דגונדריתא הוא דקא עבידנא א"ל מי סניא מעקה דכתיב באורייתא או מחיצה דאמור רבנן וכו'. נראה מכאן דלשון תורה לחוד ולשון בנ"א לחוד, ולכן אין להביא ראי' מלשון תורה ללשון בנ"א. וכמה נפקותות בדבר.

ועיין תוספתא (פ"ב דנדרים) דבלשון בני אדם אין ב"ב כבנים, ועיין שו"ת הרא"ש (כלל פ"ב סי' ג) דאע"ג דבעלמא קיי"ל בני בנים כבנים בלשון בנ"א אין ב"ב כבנים. ועיין גמ' ב"ב (דף קמ"ג ע"ב). ועיין תשו' צ"צ (סי' י"א) במי שנתחייב ליתן לחבירו בגדים, וכתב בשטר בגדים טובים יכול ליתן בינונים. ועין יד מלאכי (סי' דש"ן). ובתוס' לעיל (דף ל"ז ד"ה ממחרת) הוסיפו דכשם שלשון תורה לחוד ולשון חכמים לחוד כך לשון נביאים לחוד, עי' במש"ש. ועיין מהרשד"ם (אה"ע סי' מ"ח) פלוגתא דר"י ור' יונתן. ות"י יומא (דף כ"ה ע"א) ד"ה נוטל, ותוי"ט (פ' בתרא דעירובין מ' י"ג). ועיין שו"ת ריב"ש (תשו' כ"ז). ובספרי משנה הלכות מדור התשו' ח"ב (סי' מ"ג) הארכתי קצת בזה.

בדין איסור השתמשות באשה

אין משתמשים באשה כלל, בין גדולה בין קטנה. עיין לקמן (דף פ"ב ע"ב) בתוס' ד"ה הכל וכו' יעו"ש.

שמיעת דרשות ונאומים מפי אשה

שלמא לילתא וכו'. בחידושי הרשב"א למסכת ברכות כתב בזה (דף כד ע"א): "ואסור לשמוע אפילו קול דבורה, כדאמרינן בקדושין לישדר מר שלמא לילתא, אמר ליה הכי אמר שמואל קול באשה ערוה. ואלא מיהו נראה דדוקא קול של שאלת שלום או בהשבת שלום כי התם, דאיכא קרוב הדעת. והרב אלפסי ז"ל שלא הזכיר מכל זה כלום וכו'" עכ"ל.

ויש לדון לפי"ז אי שפיר דמי לשמוע מאשה שנואמת איזה דבר ברבים [ספיטש בלע"ז]. ויש מוכיחים מדברי הכל בו (ס' מ"ה בהל' מגילה) שכתב דנשים אינן מוציאות אנשים בקריאתם משום דקול באשה ערוה, משמע דבקול בלי זמרה נמי אסור משום ערוה.

אמנם כנראה דזה הוא מחלוקת הפוסקים אי קול דבור נמי מקרי קול באשה לענין שיאסור משום ערוה. ולשיטת הרשב"א משמע דבדבור לא הוי ערוה, ושאני מה שהיא משיבה על שאלת שלומה שגרע טפי משום קירוב הדעת. וכ"פ המג"א או"ח (סי' ע"ה סק"ו) דקול דיבורה שרי. ועיין אה"ע (סי' כ"א ס"א) בבאה"ט (סק"ד), ועיין באר שבע הביאו הבאה"ט שם עי"ש.

ומיהו מהכל בו הנ"ל לכאורה ראי' דאפילו דיבור נמי אסור, והכל בו הביא כן שם בשם בעל העיטור בעשרה מאמרות שכתב "ומסתברא (נשים) חייבות לשמוע מקרא מגילה ומבטלות מעבודתן אבל לקרות אין חייבין, וכ"כ בהלכות". הנה דלא כתב כלל הטעם משום קול באשה, והטעם הוא טעם הכל בו.

ולפום ריהטא עלה בדעתי דלא תקשה מהכל בו דגם הוא ודאי מודה דדיבור שרי, אלא מקרא מגילה כיון דצריך לקרוא בטעמים והוא כעין נגינה ושפיר מקרי קול באשה ערוה כה"ג, אלא דא"כ תקשה עוד שהרי הכל בו הוסיף שם "ואע"ג דמדליקות נר חנוכה ומברכות, לא דמי לפי שאין צורך שיהיו שם האנשים בעת ההדלקה", משמע דאילו היו צריכין להיות שם בשעת הברכה היו אסורות להדליק והתם ליכא נגינות הטעמים. ואפשר דהכ"נ כיון דהמנהג לברך ברכת הדלקה בניגון ובנעימה נמי הוי קול ערוה אבל דיבור סתם לא הוי ערוה. שוב מצאתי דבשו"ת עלי חיים (סי' ז) כבר כתב דמדברי הכל בו אין ראי' לאסור דיבור, דמגילה שאני שצריך לקרותה בניגון ע"ש והוא כמ"ש, אלא שה"ה בברכת הדלקה הוספתי בס"ד.

ומיהו הרא"ס בפ' וירא כתב דבאשת חבירו כל מין דבור אסור, והוכיח כן מסוגייתנו. ועיין יש"ש כאן, ובבאר שבע קונטרס באמ"ח (סי' ג) ותמה על הר"י בברכות (דף כ"ד א) שכתב דקול דבורה שרי. ולפענ"ד נראה להביא ראי' מגמ' סוטה (דף מ"ח ע"א) "אמר רב יוסף זמרי גברי ועני נשי פריצותא זמרי נשי ועני גברא כאש בנעורת למאי נפ"מ לבטולי הא מקמי הא", פרש"י "כאש בנעורת, לפי שהעונה מטה אזנו לשמוע את המזמר לענות אחריו ונמצאו האנשים נותנים לבם לקול הנשים וקול באשה ערוה כדכתיב השמיענו את קולך (שיר ב), ומבעיר את יצרו כאש בנעורת. אבל זמרי גבי ועניין נשי קצת פריצות יש דקול באשה ערוה, אבל אינו מבעיר יצרו כל כך שאין המזמרים מטים אזנם לקול העונים. לבטל הא מקמי הא אם אין שומעין לנו לבטל את שניהם נקדים לבטל את זה שהוא כאש בנעורת" ע"ש. והארכתי בזה במ"א.

מינוי אשה לנשיא שצריכה לנאום בכל עת

ובמ"א כתבתי לדון לפי"ז אם יש עוד איסור במינוי אשה לנשיא, דהרי פה המנהג שהנשיא

נואם (ספיטש בלע"ז) בכל עידן ועידן ובזה באנו לידי מחלוקת הנ"ל אי מותר לאנשים לשמוע אשה נואמת. לא מבעיא להפוסקים דאפילו קול דבור באשה ערוה אסור, אלא אפילו להחולקים מ"מ דוקא דבור סתם, אבל להיות נואמת ולשמוע ממנה בתמידות כה"ג יש לאסור אפילו דבור, ועכ"פ מכוער הדבר. וברוריה אמרה לר' יוסי הגלילי גלילאה שוטה על ששאלה באיזה דרך ללוד, והגם כי בעונ"ה לא איכשר דרא וממילא מדברים יותר מהצריך אבל עכ"פ להושיב אשה בראש ודאי לאו כשר הדבר. ומלבד עוד ענינים התלויים בזה הארכתי בהם במקומם.

אשה אי מותרת ללמד שיעורי חול לבחורים

עוד כתבתי במ"א לדון לפי"ז בענין שנשאלתי אי מותרת אשה ללמד שיעורי חול לבחורים, דהנה אם תלמוד עמהם כל השנה לא ימלט בזמן מן הזמנים שתצטרך ללמוד עמהם מה שהוא בנגון כידוע וממילא יהי' בכלל קול באשה ערוה ג"כ. וגם באמת ודאי יבא לכלל ואל תרבה שיחה ועוד ועוד הרבה איסורין אשר לפענ"ד ברור שהוא איסור גמור שתלמוד אשה לתלמידים גדולים מטעם כל הנ"ל כנלפענ"ד. ומלבד עוד איסורים בזה אי מותרת ליכנס בין אנשים בדרך אקראי בעלמא דאפילו למאן דלא יחוש מ"מ הכא לישב וללמוד עמהם בקביעות אין בזה היתר והארכתי במקומו.

מה יועיל שישאל בשלום אשתו ע"י שליח, הרי אף לשליח אסור

רש"י ד"ה קול באשה ערוה וכו' ואם אשאל בשלומה תשיבני. ומשמע דס"ל דאפילו קול דיבור בכלל, ונחלקו בזה הפוסקים כנ"ל. אלא דבעיקר התשובה דא"ל רב נחמן אפשר לשלוח ע"י שליח קשה, והא שליח גופי' עובר על קול באשה ערוה. [ועיין רמב"ם (פכ"א מא"ב) ובהשגות שם ובנו"כ], וכדפריך בעלמא וכי אומרים לעם הארץ עמוד וקטוא כדי שיזכה חברך. וי"ל שיהי' שליח כגון בנה. או י"ל שלשליח לא תשיבהו כלום וק"ל.

דף ע ע"ב

כיצד ידעה דביתהו מדיבורם

שלחה ליה דביתהו שרי ליה תגריה. נראה שהיא היתה שומעת מחדרה מה שהיו מדברים, דאל"כ מנ"ל לשלוח כן.

אם היה הבע"ד בפניהם מתחילת דבריהם או שהגיע אח"כ

אתא ההוא בר דיניה מנהרדעי, א"ל ההוא בר דיניה לרב יהודה וכו'. גירסת רש"י "אדהכי אמר ההוא בר דיניה", ופשוט דאי לא הי' שם מתחילה בר דיני' לא הי' רב יהודה מפרט טענותיו, ולא הי' רב נחמן שומע טענת רב יהודה קודם שבא בע"ד חבירו. ועד שבא רב נחמן הי' טוען עבור התובע ודו"ק.

ישראל קרוין תדיר בנים לה'

והייתי להם לאלקים והמה יהיו לי לעם. עיין רש"י כאן. ועיין לעיל (דף ל"ו ע"א) רבי מאיר אומר בין כך ובין כך אתם קרוים בנים. ועיין עוד ברכות (דף י ע"א). ויעוין היטב במה שכתבתי בזה לעיל שם ודו"ק.

סוגיא דקשים גרים לישראל

בדין ילדים גויים המאומצים (אדאפטירט בלע"ז) לענין יחום משפחה

קשים גרים וכו' וברש"י ותוס' שם. מכאן יש לזעוק מרה בענין "אימוץ ילדים" שנהוג בזה"ז (אדאפטירן בלע"ז), אשר הוא בעונ"ה בדור הזה סכנה גדולה המרחפת על עם ישראל, שיתערבו ביניהם מאומות אחרות ילדים שכמה מהם אפילו לא נתגיירו כלל, אשר במשך הגלות חששו לה אבותינו

ואבות אבותינו שלא להתערב עמהם. ואפילו גרים גמורים גרי צדק אמרו ז"ל עליהם בסוגיין דקשים גרים לישראל כספחת (וכ"ה ביבמות דף מ"ז ע"ב), ובתוס' בד"ה קשים פרש"י (בדף ע"א ע"א) דלפיכך קשים "שנטמעו בישראל ואין השכינה שורה אלא על משפחה מיוחסת, וכן נראה דמשום הכי מייתי הא דרבי חלבו על הא מילתא דר"ח בר חנינא" ע"כ. פי' כוונתם, דבגמ' לעיל "אמר ר"ח בר חנינא כשהקב"ה משרה שכינתו אין משרה אלא על משפחות מיוחסות בישראל, שנאמר בעת ההיא נאם ה' אהי' לאלקים לכל משפחות ישראל, לכל ישראל לא נאמר אלא לכל משפחות. והמה יהיו לי לעם, אמר רבה בר רב הונא זו מעלה יתירה יש בין ישראל לגרים דאילו בישראל כתיב בהו והייתי להם לאלקים והמה יהיו לי לעם ואלו בגרים כתיב מי הוא זה ערב את לבו". ועיין רש"י "בישראל כתיב והייתי להם לאלקים אע"פ שאינם לי לעם, ומתוך שאני מקרבן הם יהיו לי לעם אבל גרים אין מקרבין וכו'", ושוב מייתי מילתא דרבי חלבו דקשים גרים לישראל כספחת, מטעם זה שאין שכינה שורה עליהם.

ובתוס' ביבמות מ"ז הנ"ל נמי פרש"י הכי, וכתב המהרש"א בח"א שם דהכי נראה עיקר ע"ש. ועיין שו"ת הרשב"א (ח"ד סי' רל"ח) דמה שאמרו משפחה שנטמעה נטמעה דלמא כר"מ אתיא ולא כרבי יוסי, ועוד דהתם נמי קאמר כגון אלו אליהו בא לרחק ולקרב. והארכתי בזה במשנה הלכות (ח"ז סי' רי"ב רי"ג). ומה"ט נראה דכשיצאו ישראל ממצרים ויצאו ערב רב עמהם וגיירם משה רבינו שבודאי גיירם כהלכה, ואפ"ה לא הניחום ישראל להתערב עמהם, ולא עוד אלא שהעמוד ענן פלטן.

ואפילו אי נימא דגירי צדק האמתיים שאני, מ"מ הני תינוקות שלוקחין אותם ומגיירים אותם בע"כ, והגם דאמרינן דקטן שהביאו אביו לגיירו הו"ל בכלל זכין לאדם שלא בפניו כמבואר בכתובות (דף י"א), מ"מ היינו עכ"פ כשאביו מביאו וזכות לו במה שאביו עושה עמו אבל אחרים מאן לימא דזכות הוא לו. ולפעמים שהולד יתגדל אצל אנשים שאינם שומרי הדת וכה"ג ודאי לא יהא לו זכות שהרי באמת יעבור על דברי תורה גם לאחר שיגדל. ולדעת גדולי הראשונים גיור לא מהני כלל אלא או ע"י אביו ואמו או כשהקטן בעצמו יבא להתגייר, עיין מאירי כתובות שם שכתב נכרי קטן במקום גר קטן, ולשון להתגייר במקום מטבילין. ועיין משנה הלכות (ח"ט סי' תי"ח) מה שהארכתי בזה בס"ד, די"ל דדוקא להטבילן יש ביד ב"ד להטבילו על דעתם אבל למול בעינן דוקא אביו או אמו שהוא קבלת המצוות שא"א זולתם.

ברם גם הא איכא דידוע דהרבה מהני תינוקות בעוג"ה הם מפסולי קהל או שהם ממזרים ממש או שבאים מאיסורי עריות, והארכתי במ"א בבירור האי שאילתא. ולכן צריך מתינות בזה שלא יכשל ולא יכשיל ח"ו, ושלא לחשוב בעניני המצות כפי שכלו והבנתו בדברי חול, שדרך בני אדם לחיות לפי ההרגש או ההבנה שמבין לפי שכלו, כי עיני בשר ודם לנו ולא כן התורה והקב"ה צוה לנו להבדיל בין הקודש ובין החול.

רש"י ד"ה שותא דמר לא ידענא, שיחתו של אדוני איני מבין לדבר בצחות לשונו. עיין פסחים (דף ג ע"א) אבל במילי דעלמא וכו', ונפקא לה מקרא ודעת שפתי ברור מללו ע"ש.

דין שמועה בשם רבו בשעת מעשה אם נאמן בה

רש"י ד"ה אם קודם שבא מעשה לידו אמרה, להאי שמועה לתלמידיו בשם רבו, נאמן לאומרה בשעת מעשה, ואם לאו אינו נאמן להעיד בשם רבו. משמע בלשונו דאפילו אמר כן 'בשם רבו', אין שומעין לו. ועיין יבמות (דף ע"ז ע"א) שם.

ישראל שנשא נכרית ל"ע בחוקותיהם ואח"כ חפץ לגיירה כדי שיהיו בניו ישראלים

רש"י ד"ה קשין גרים. שאינם זהירים במצות והרגילים אצלם נמשכים אצלם ולומדים מן מעשיהם ע"כ. וראיתי לאחרונים שפקפקו מתוך כך בדבר המצוי בעוה"ר שיהודי נושא נכרית בחוקותיהם, ואחר זמן חפץ הבעל לגיירה ולעשות נשואין כדת משה וישראל, ויש בזה הרבה פנים ולדדים אם מותר לגיירה לא הארכתי בהם במקומם. ויש שכ' לעורר מצד שראוי לזכות הבנים שיהיו ישראלים גמורים ולא גויים.

אך מתוך סוגיא זו פקפקו האחר' בזה דאין נראה הדבר כדאי לזכות אלו הבנים ולחוב לכלל ישראל אשר קשים להם הגרים כספחת וכפרש"י שאינם בקיאין במצות וכו', ומביאים פורעניות לישראל, ועוד שמלמדים את ישראל את מעשיהם. ועוד דבניד"ד הא דחיישינן לקבל גירותם הוא מחשש שאינם מתגיירים באמת רק לפנים ואם יתגיירו יש חשש יותר שיטמעו הבנים בין הגויים וקו"ח ישראל מישראל עושים כן בעוה"ר בדור הפרוץ ישראל מגוי לא כ"ש.

וכבר הביאו בזה מה שהשיב הגאון ר' יחזקאל אברמסקי שליט"א [זללה"ה] בשאלה זו, דאם באה להתגייר כדי שתהיה נשואה לו כדת ישראל מאחר שהיא כבר יושבת תחתיו בחוקי הממשלה ואינו יכול להוציאה לא שייך כאן חששא דגירות בשביל אישות, דאין זה גירות בשביל אישות, דהא דאמרינן דאין מקבלין בשביל אישות היינו במקום שהיא חוששת שבלאו הכי לא ישאנה, אבל אם לפי ראות עיני הב"ד סופה ליעשות לש"ש מקבלין אותה ומותר לכונסה אח"כ.

אמנם לענ"ד כבר הארכתי הרבה בתשובה בנידון זה בפנים מסבירות וראיות מוכיחות בעזה"י דאין ראוי לגייר גירות כזו, שאין בכוונתם כלל לקבל גירות עליהם וידוע לנו מראש שלא ישמרו התו"מ כלל, לא שמירת ש"ק ולא טהרת המשפחה לא הם ולא בניהם, וא"כ מכניסים אותה ואת בעלה בחייבי כריתות וסקילה רח"ל, ועוד הרבה טעמים כמבואר בזה יפה שם.

אם יש ערבות לגרים ולפחות מבני עשרים ויותר מבני שישים

תוד"ה קשים גרים. וי"מ לפי שכל ישראל ערבין זה בזה. ולאו מילתא היא, דהא לא נתערבו בשביל הגרים כשקבלו התורה, כדאמרינן בסוטה (דף לז ע"ב) נמצא לכל אחד מישראל שש מאות אלף וג' אלפים [ותק"ן בריתות] שכולן נתערבו זה בזה, אלמא לא נתערבו מן הגרים שהרי הרבה ערב רב עלה אתם" ע"כ.

וי"ל דהרי לא חשיב שם נמי פחות מבן עשרים ולמעלה מששים ישראלים ג"כ, שהרי המנין במדבר ליוצאי צבא לא הי' אלא מבן עשרים שנה ומעלה עד בן ששים שנה. ובאמת כי לענין תורה ומצות כתיב להדיא "תורה אחת יהי' לאזרח ולגר בתוככם" (שמות יב, מט), ובזה השוה הכתוב את הגר לאזרח לכל מצות התורה, עיין מכילתא שם ובספרי בהעלותך. וכן בכריתת ברית דערבות מובא (דברים כ"ט, י"ג). מ"מ לענין ערבות לא מצינו.

וראיתי ביאור לזה, כיון דבשעת מ"ת נכנסו ישראל לשותפות, וערבות מטעם שותפות, והבאים אחריהם אינם שותפין וי"ל. וכן מספקין לענין שבט לוי שג"כ לא נמנו מבן עשרים שנה אלא מבן חדש ומעלה. ועיין תוס' עירובין (דף ו' ע"א ד"ה כילד מערבין) "ועוד הקשה (ר"ת) דבדגלי מדבר הוו טף ונשים לאין מספר, וכן קשה מערב רב, וי"ל דלא גמרינן ממשכן אלא מילתא דכתיבא במספרם" ע"כ. [וקצ"ע שלא זכר שם ר"ת גם למעלה מששים]. ובאמת כי קצת מהדקדקים האחרונים רצו לדייק דדוקא ישראל יהיו מהששים ריבוא כידוע.

ערבות לנשים וקטנים

והנה בס' מהרי"ט להלן (דף ע"א ד"ה קטים וכו') כתב דודאי טף ונשים בכלל ערבות הם, שכולם ערבים זה לזה, אלא דטף ונשים אנו חייבים עליהם והם אינם חייבים עלינו דאין בידם ספק למחות ע"ש. וכן נראה מדברי הריטב"א כאן, ופמ"ג או"ח (סימן רע"א) ובפתיחה כוללת (ח"ב ס"ק ט"ז). ומדבריו נמצאת ראיה ברורה למ"ש מרן כק"ז בשו"ת בית שערים (יו"ד סי' ר"כ) ע"פ מ"ש הר"ן (ר"ה דף כ"ט) כל הברכות כולן אעפ"י שיצא מוציא, שהרי כל ישראל ערבים זה בזה במצות, וכיון שלא יצא חבירו כמי שלא יצא הוא דמי. ופירש בזה כוונת התוס' ורא"ש בברכות (דף מח) בטעם שאין האשה והקטן יכולים להוציא אחרים בברכהמ"ז, אף שחייבים מדרבנן. משום דכיון דאשה וקטן אינם מחויבים בבהמ"ז מה"ת, א"כ אפילו הם בכלל ערבות א"י להוציא את אחרים, דל"ל דהוי כאלו לא ברכו, דמה בכך שישנם בכלל ערבות הלא הם עצמן א"צ לברך ולהכי א"י להוציא את אחרים המחויבים מה"ת ידי חובתם, אלא המחויבים מדרבנן יכולים להוציא אם גם הם מחויבים דרבנן ואפילו אין כאן ערבות משום דהם אמרו והם אמרו ע"ש. וחלק על דברי הגל"ח בברכות שם שמפרש הטעם משום דאין הנשים בכלל ערבות ול"ע.

ברם ביארתי במ"א דאפילו לשיטת הבי"ש והעומדים בשיטתו, דנשים נמי בנות ערבות ניהו מ"מ בדבר שאין הנשים מחויבות ליכא בהו ערבות לכו"ע ואינן ערבות זו על זו בדבר שאין חייבות בו וז"פ ודו"ק.

דף ע"א ע"א

א"ר יוחנן היכלא בידינו היא וכו'. עיין פסחים (דף ס"ב ע"ב) ר"ש אתא לקמיה דרבי יוחנן, א"ל נתני לי מר ספר יוחסין וכו'.

מדוע פירש רק שמה של המשפחה שריחק ולא של אותה שקירב

משפחת בית צריפה היתה בעבר הירדן וריחקה בן ציון בזרוע, ועוד אחרת היתה וקירבה בן ציון בזרוע. ב'ריחקה' פירש שמה של המשפחה שריחק, ואילו באותה שקירבה לא פירש את שמה. והטעם שלראשונה שריחקה כבוד הוא לה שיפרסמו את שמה שיבואו דורות אחרים ויקרבו אותה ויתחתנו עמהם. אבל אותה שקרבה בזרוע והי' בה פסול משפחה לא רצו לגלותה מפני כבודה, וכיון שנטמעה נטמעה.

השתמשות בשמות הקודש

אמר רב שם בן ארבעים ושתים אותיות אין מוסרין אותו אלא למי שצנוע ועניו וכו'. עיין ירושלמי יומא דמי שנהנה משל אחרים אפילו תרומות ומעשרות אין מוסרין לו, ואסור להשתמש בשמות. ועיין ר"ח יומא ובס"ח בענין זה.

דף ע"א ע"ב

גדלות בתורה אי יכולה להיות מקוה טהרה ליחוס משפחה לענין חיתון

זעירי הוה קא מישתמיט מיניה דרבי יוחנן, דהוה אמר ליה נסיב ברתי וכו'. וברש"י דלא הי' חפץ בה זעירי מפני שהוא מא"י והוא מבבל. הנה ר' יוחנן הי' רבו של זעירי וראש ישיבה ולמד ממנו תורה והי' מרא דארעא דישראל, והי' אומר לו ר"י לזעירי 'אורייתין כשרה ברתין לא כשרה', פי' תלמידי אתה ותורתי כשרה לך ובתי אינך חפץ. ומסקינן דאישתמיט מיני' דר' יוחנן הא דאמר ר"א לא עלה עזרא מבבל עד שעשאה כסולת נקייה ועלה.

והנה גמרא ערוכה זו הלכה מפורשת היא בידינו דאפילו התלמיד לא רצה להתחתן עם בת רבו ראש ישיבה שלו שלמדו תורה לפי שלא הי' מבבל.

ולמדנו מכאן דתורה לחוד ויחוס לחוד, וגדלות בתורה מכבדו לענין כבוד התורה כדחזינן שהי' מרכיבו על כתפו, אבל אין זה מקוה טהרה לו לענין יחס המשפחה. ודלא כפי שראיתי טועין בזה דהגדול בתורה מכשירתו התורה אף לענין יחוס.

ואפילו גרים כשרים שמקבלים מן האומות, ושעליהם אמרו חז"ל לא גלו אבותינו בין האומות אלא כדי שיתוספו עליהם גרים, אבל אין זאת אומרת שיתערבו בני ישראל עמהם. ואדרבה הרי מבואר בסוגיא דלעיל דקשים גרים לישראל כספחת לפי שמתערבין בהם, ואין שכינה שורה אלא על משפחות המיוחסות בישראל. ובודאי שיש מצוה לקרב ולאהוב את הגרים אבל אין זה מחייב להתחתן עמהם. והרי משה רבינו קבל כמה גרים דכתיב וגם ערב רב עלה אתם, ואפ"ה לא נתערבו בהם ולא התחתנו עמהם בני ישראל, והגם דליכא איסור להתחתן עמהם ח"ו. וגם באבות מצינו אברהם מגייר אנשים ושרה מגיירת נשים וכן יצחק ויעקב שהיו מגיירים מהם הרבה, ואפ"ה לא נשאו מהם ומבניהם אחריהם שהתחתנו רק ממשפחתם כיצחק ויעקב כי אם אל משפחתי ואל בית אבי תלך, ואף לא מאליעזר עבדו ותלמידו הנאמן. ואמנו רבקה אמרה קצתי בחיי מפני בנות חת, וא"א לא נשארו לו מהגר שום בנים צדיקים הגם ששמה קטורה מ"מ לא עלתה בידו הגם שעשה כן ע"פ אמנו שרה וע"פ השם וז"פ מאד.
ועיין משנה הלכות (ח"ז סי' רי"ג דף קמ"ח ע"ב).

ומה שהוכיחו בזה מן המדרש דגרים נמי הבטיח להם הקב"ה שיהיו להם בנים ת"ח, ודאי כן הוא, ואונקלוס הגר יוכיח ועוד ועוד, ושמעי' ואבטליון ודומיהם, ועיין תוי"ט. אבל ענין של גדלות בתורה אין זה ענין לדין יחוסין כלל. והגע עצמך הרי על ממזר ת"ח אמרו ז"ל שהוא קודם לכה"ג ע"ה, והרי דחשיבות התורה מעלה אותו במעלה יותר גדולה ממעלת כה"ג, אבל עם כל זה אסור להתחתן בו ובניו ובני בניו עד סוף כל העולם ממזרים הם ואסורים לבא בקהל לעולם. הרי דמעלת התורה לאו מקוה טהרה הוא לענין יחוס משפחה.

ועיין יבמות (דף מ"ה) ההוא דאתא לקמיה דרב ושאל על עצמו אי כשר הוא לבא בקהל, א"ל הן, א"ל הב לי ברתך, וא"ל רב אפילו אי ניהוי כיהושע בן נון לא יהיבנא ליה ברתאי". ועוד שם כעין זה מרב יהודה, ועיין תוס' שם. ובגמ' כתובות (דף פ"ב ע"ב) רבי איעסק לי' לבריה בי ר' חייא.

ומהא גופא דלא עלה עזרא מבבל עד שעשאן כסלת נקי' נמי ראי' דהעיקר שיהיו בנ"י מיוחסין, ולא בחנם קראן "עשרה יוחסין" ואטו לבזותן הי' רוצה עזרא הסופר, ובאו חז"ל ועשו פרק כולו לבזות כל הני שמסרו נפשם לבא לארץ ישראל ולבנות בית המקדש, ואדרבה החרש והמסגר לא עלו וחז"ל מגנים אותם על זה עיין יומא (דף ט) ועוד, מ"מ אין זה משנה המציאות וההלכה לגבי יוחסין דהגם שהני עלו לא"י ומסרו נפשם ובנו המקדש מ"מ בני בבל היו מיוחסים יותר אשר אנחנו מבני בניהם. ועוד הארכתי בזה במ"א.

בדין הרכבת חברו על כתיפו (כאשר נהוג ביום בחתונות או בשמחת תורה וכיוצא)

ארכביה לרבי יוחנן אכתפיה וקא מעבר ליה.
הנה מוכח מכאן דשרי להרכיב חברו על כתיפו, כאשר הרכיבו זעירי לר' יוחנן. וקצת יש לדייק כן עוד מגמ' ברכות (דף י ע"א) חזקי' ארכבינהו לבניה אכתפיה לביהמ"ד [עיין הג' הב"ח שם], ובמגילה (דף כ"ח) כי הא דר"ל אזיל באורחא מטא עורקמא דמיא, אתא ההוא גברא אגבהיה אכתפיה וקא מעבר ליה וכו'. ובגמ' (ע"ז דף י ע"א) באנטונינוס דאמר ליה לרבי דרוצה למנות אסוירוס בנו למלך ולעשות טברי' קלניא, אייתי גברא ארכביה אחבריה, ויהיב ליה יונה לאילעי ואמר ליה לתתאה אימר לעילא

דלמפרע מידיה יונה. ואילו הי' איסור בהרכבת בנ"א זה על זה לא הי' רבי מראה בו סימן, אלא הי' מוציא דבר אחר שהי' מסמן בו. וקצת יש לדייק עוד ממשל דחיגר וסומא סנהדרין (דף צ"א). והגם שיש לדחות קצת מכל אלו דהי' רכיבה כאשה מצד אחד, עיין כתובות (דף י"ז) ר"א מרכיב לה אכתפיה. אמנם לפי פשיטות הענין לא משמע הכי, אלא נראה דלא אסרו כה"ג מצד הדין וכמ"ש.

וחכ"א חידש שאסור לעשות כן מהא דאמרו בשו"ע אה"ע (סי' כ"ה) דאסור לרכוב על חמור בלי אוכף. והביא שכן מצא להגר"ח פאלאגי ז"ל בספרו רוח חיים (או"ח סי' תרס"ט) הובאו דבריו באוצה"פ (אה"ע סי' כ"ג ס"י) בענין הריקודים בש"ת דראוי לכל ראש הקהל שיתן דעתו שלא ירכבו אדם על כתפיהם לרקד, ומק"ו שלא ירכב על חמור בלי אוכף נפקא עכ"ל. ומיהו בספר הזכרונות לר' צדוק הכהן זצללה"ה כתב, דמי שאינו רגיל לרכוב ע"ג חמור בעית, א"כ הרוכב במקום סכנה או בלילה דאיכא ביעתותא נראה דשפיר דמי, וכן הרוכב למקום קרוב ע"ש.

ומיהו לפענ"ד הגם דלכתחילה ודאי אין ראוי לעשות כן ואינו מדרכי החסידות ודבר מכוער הוא, אבל מ"מ מעיקר הדין אין לפענ"ד מקום לאסרו. והמרחיק עצמו מן הכיעור ומן הדומה לו קדוש יאמר לו.

א"ל אורייתן כשרה בנתין לא כשרן. עיין משנה הלכות (ח"ז סי' רי"ב, רי"ג, רי"ד).

מאיזה גיל צריך להשיא אשה לבנו

חזייה לרב יצחק בריה דרב יהודה דגדל ולא נסיב. עיין רמב"ם (הלכות איסורי ביאה פרק כ"א הלכה כ"ה) שפירש דאין משיאין אשה לקטן עד שיגדל. והא דכתיב וידעת כי שלום אהליך, זה המשיא בניו ובנותיו סמוך לפירקן (סנהדרין דף ע"ו ע"ב), היינו מיד כשיתגדלו אבל בקטנותן לא. ועיין בשו"ע אה"ע (סימן מ"ג ס"א) ובח"מ בזה.

ומיהו הראב"ן הביא בשם ר"י בר ברזילי דיש לקדש אשה לקטן ע"י אביו משום זכי'. ועיין תוס' בכתובות (דף ע"ג ע"א ד"ה בההיא קאמר) וביבמות (דף ס"ב ע"ב ד"ה סמוך לפירקן) דאע"פ שלא תקנו קידושין לקטן, מ"מ כיון דהוי דרך אישות לא הוה ביאת זנות. ולפ"ז מובן שכשראהו שגדל טען עליו אמאי לא השיאו סמוך לפרקו. ועיין לעיל דף י"ט ע"א, ודף ל' ע"ב מש"כ שם ודו"ק.

ממזר שאינו ידוע אינו חי וע"ב שאין אנו מהם

אנן מי ידעינן מהיכא קאתינן. צ"ע כיון דקי"ל דממזר לא ידוע אינו חי, א"כ ע"כ דלא מהני קאתינן דהני כבר מתו כולהו וצ"ע.

שלא להחניף לפסולים

וקא קפדי אהדדי. עיין לעיל (דף ס"ט ע"ב) נהי דאיזהור בפסולים. ואפילו נורא לא מושלי, ועיין רש"י כדי שלא יהו רגילים אצלם. ולא כאותן שמחניפין לכל הפסולים ומתקרבין עליהן ולבסוף נופלין בידן.

דף ע"ב ע"א

מלבוש תלמיד חכם דומה למלאך ה' צבאות

הראני ת"ח שבבבל, דומים למלאכי השרת. וברש"י, דומים למלאכי השרת לבושים לבנים ועטופים כמלאכי השרת, וכדכתיב (יחזקאל ט) והאיש לבוש הבדים. והכי נמי אמרינן בבמה מדליקין על רב יהודה שהיה מתעטף ויושב בסדינים המצוייצין ודומה למלאך כו', ובנדרים (דף כ ע"ב) נמי אמרינן מאן מלאכי השרת רבנן ואמאי קרי להו מלאכי השרת משום דמצייני כמלאכי השרת ע"כ.

וביסוד הדברים יש ליישב מה שאמרו (מו"ק דף י"ז), כי מלאך ה' צבאות הוא אם דומה הרב למלאך ה' צבאות יבקשו תורה מפיו. ועיין רמב"ם (פ"ד ה"א מהת"ת) ואם לא זכה הוא עמל בארץ (ב"ר י"ג, ה) עמל של הבל וריק ואל יבקשו תורה מפיו. ויל"ד לשון "דומה למלאך", ולמה צריך הרב להיות כמלאך, כלומר מה טעם דוקא לגבי ללמוד תורה הימנו. גם יש לעיין מה שמקשים העולם ואטו מי ראה מלאך שידע אם הרב דומה לו.

אך נראה בדרך פשוט להיסוד המוכח כאן שהתלמידי חכמים כמלאכי השרת. ובשבת (דף כ"ה) "כך היה מנהגו של ר' יהודה בר אלעאי, ע"ש מביאין לו עריבה מלאה חמין ורוחץ פניו ידיו ורגליו ומתעטף ויושב בסדינין המצויצין ודומה למלאך ה' צבאו' והיו תלמידיו מחבין ממנו כנפי כסותן". והנראה דבך הוא נראה מלאך ה' צבאו' מתעטף ויושב בסדינין המצויצין. וברש"י (נדרים שם) שעטופים בציצית. ובר"ן שם שהן מצויינין ונבדלים משאר בני אדם כמלאכי השרת. ובגהש"ס שם ציין לדברי רש"י בדידן ע"ש. ועיין מנחות (דף ל"ז) דאמר ליה מלאך לקטינא וכו'.

והנראה דמלאכים מקפידין להיות לעולם עטופים במלבושים נאים ונועים וקפדו אנקיות, ובזה צריך להיות ת"ח בבחינת "דומה למלאך" כלומר שיהיו עטופים במלבוש של כבוד הוא יאה וגולתיה יאה, ובתורה נאמר "ועשית בגדי קודש לאהרן ולבניו לכבוד ולתפארת". ובגמ' (ב"ב נ"ז ע"ב) בעא מיני' ר' יוחנן מרבי בנאה חלוק של ת"ח כיצד, כל שאין בשרו נראה מתחתיו. טלית של ת"ח כיצד כל שאין חלוקו נראה מתחתיו טפח. ועיין רשב"ם שם "כל שאין בשרו וכו' שיהא ארוך עד פיסת רגלו שלא יראה כשילך יחף. טלית, מקטורן שמתכסה בו כל בגדים שהוא לובש שאין נראה וכו', וכ"ש דאי קאי עד להדי חלוק דאיכא לניעות טפי" עכ"ל.

והרמב"ם (פ"ה מהל' דעות ה"ט) מלבוש ת"ח מלבוש נאה ונקי וכו' ולא יהא בשרו נראה מתחת מדיו ולא יהיו בגדיו סחובין על הארץ אלא עד עקבו ובית יד שלו עד ראשי אצבעותיו ע"ש. ולא יהיה הת"ח לבוש כמו ע"ה ואינו מעוטף כלל רק כהמוני עם בחולצה שנראה רוב בשרו ובלי שרוולים, במכנסיים קצרים ורגליו מגולים, ובכיפה תחת הרקיע, וראשו מגולה ובלי מלבוש עליון כלל, אלא כפשוטי המון עם והי' כעם ככהן, ואם הוא כאחד מהם אז לא יבקשו תורה מפיהו. וגם במלבושים נקיים ע"ד שאמרו ת"ח שנמצא רבב על בגדו חייב מיתה, ויהיה התלמיד רואה ומכיר בו שמעלתו גבוה מכל עם. וזה ביאור אם הרב דומה למלאך ה' צבאו', שלובש מלבושי ת"ח ומקפיד על מלבושיו ולומד תורה מלובש ומעוטף במלבוש עליון כמלאך ה' צבאו' שתמיד מעוטף ומלובש, כמ"ש בשתים יכסה פניו ובשתים יכסה רגליו ובשתים יעופף והמלאך לא יסיר העיטוף לעולם, ואם הת"ח כמוהו יבקשו תורה מפיהו ואם לאו אל יבקשו תורה מפיהו.

ומרן החת"ם ז"ל מעולם לא ראהו אדם בלי חלוק העליון ואפילו אנשי ביתו, חוץ מהשמש במקוה. וכעין זה כתב הכת"ס לאחד מתלמידיו שנעשה רב באשכנז שרצה לקצר את מלבושיו, וכתב לו עשה בגדו לאהרן הכהן שלא יהיו כעם ככהן. והמהר"ס שיק ז"ל בסוף ימיו הי' חלוש מאד וצווהו הרופאים שלא ילבש מלבושים קשים לו, ופעם יצא המשמש וחזר ומצא את רבו יושב מלובש בכובע ובמלבוש עליו, ושאלהו רבי הרופא הזהרו על זה, והשיבו בדמעות [מיין קינד] בני, ללמוד כבר אין בי כח עכ"פ שאשב באימה וביראה לפני השי"ת.

ובכבוד ה' הסתר דבר, הגם כי הי' מהראוי להאריך בדבר זה שיש מזלזלין בכבוד התורה ואין לובשין בכלל בגד ת"ח אלא במלבושי אדם, בפרט בימי הקיץ במכנסיים קצרים בלי מלבוש עליו ויושבין

תחת כיפות הרקיע כיפה כל שהוא ורוב בשרם מגולה מכף רגל ועד ראש. ואפילו אותן שכן לובשין בגד ת"ח לובשין כשיוצאין בחוץ ומיד כשבאין לבית המדרש פושטין אותם ולובש צורה ופושט צורה, ואין יושבין בבית המדרש במלבושי ת"ח בכלל, ולפעמים אפילו בשעה שמרצה השיעור יושב רק בחולצה עם שרוולים קצרים וזרועות ידיו מגולים ורגליו מגולים ובפרט בימות הקיץ, וחסר היראת הכבוד להתורה. עיין ברכות (דף כ"ב ע"א) דתניא והודעתם לבניך ולבני בניך וכתיב בתריה יום אשר עמדת לפני ה' אלקיך בחורב, מה להלן באימה וביראה וברתת ובזיע אף כאן באימה וביראה וברתת ובזיע. וידוע דלפני מלך בשר ודם לא יכנס בלי מלבוש העליון, והתלמידים שותין ממים העכורין. ולכן דייקו אם הרב דומה למלאך ה' צבאות הדור בלבושו מלבוש ת"ח אז יבקשו תורה מפיהו. ועוד הארכתי במ"א בפנים אחרות בענין "דומים למלאכי השרת".

העלמת עין מן הרשעים כדי שלא ישתמדו

ושמתינהו רב אחי ברבי יאשיה וכו'. עיין רמ"א שדן בכה"ג אי יש להעלים עין מרשעים שלא ישתמדו.

הוצאת לעז ע"י הצדיק

תוד"ה איתתא בעא מינייהו ולא יהבו ליה וכו', ולא נהירא דמ"ו שיעלה בדעתו של אותו צדיק להוציא לעז עליהם שלא כדין. ולע"ק בסמוך דקאמר לא תלייתו ליה, יבמה היא דנפלה ליה התם.

דף ע"ב ע"ב

אם מותר לממזר ליכנס לירושלים

ת"ר ממזרי ונתיני טהורים לעתיד לבא דברי ר' יוסי, ר"מ אומר אין טהורין. אמר לו ר' יוסי והלא כבר נאמר וזרקתי אליכם מים טהורים וטהרתם וכו', בשלמא לר"מ היינו דכתיב (זכריה ט) וישב ממזר באשדוד, אלא לר"י מאי וישב ממזר באשדוד. כדמתרגם ר' יוסף יתבין בית ישראל לרוחצין בארעהון דהוו דמי בה לנכראין. אמר ר' יהודה אמר שמואל הלכה כר"י. ופרש"י "וישב ממזר באשדוד יבדלו הממזרים מהם וישבו בפני עצמם דהוו דמין וכו', תרגומו של ממזר. והכי קאמר וישב העם שהי' מנוכר מגבול ארצו ונטרד כממזר באשדוד גם הוא מגבול ארץ ישראל ויהושע חלקה להם אע"פ שלא נכבשה בימיו כדכתיב אתה זקנת וכו' ע"ש.

והנראה דמחלוקת ר"מ ור"י תלוי' בפירושא דקרא ד"וישב ממזר באשדוד", דר"מ ס"ל דקרא כפשטי' משמע לי' דוישב ממזר היינו ממזר פשוט שאינו נכנס לירושלים. אבל ר"י ס"ל דהאי קרא קאי אבני ישראל ולא איירי הכא בממזר, וא"כ לדידי' לית לן איסור לממזר ליכנס לירושלים, דהקרא של וישב ממזר אבני ישראל קאי ולא אממזר.

ומעתה אומר אני דבר חדש בס"ד בהא דאיתא באדר"נ (פי"ב מ"ה) שאין ממזר נכנס לירושלים כל עיקר וכה"ג אסור לצאת מירושלים, כמבואר ברמב"ם (ה"ז פ"ה מהפסהמ"ק). והנה לא קיי"ל כהאי אבדר"נ כאשר הוכחתי במ"א (עי' שו"ת משנ"ה ח"ב סי' כו). ובהאמור בסוגיין י"ל הטעם למה לא קיי"ל כאדר"נ, דהנה באבות דר"נ למדו הא דאין ממזר נכנס לירושלים כל עיקר, מאותו ממזר שהי' רוצה ללמוד תורה עם אותן התלמידים שהיו יושבים ושונין בירושלים, והי' ממזר הולך עמהן עד שהגיע לאשדוד, עומד שם ואומר אוי לי אילו לא הייתי ממזר כבר הייתי יושב ושונה בין התלמידים שלמדתי עד עכשיו, ולפי שאני ממזר איני יושב ושונה בין התלמידים, לפי שאין ממזר נכנס לירושלים כל עיקר

שנאמר (זכרי׳ ט) וישב ממזר באשדוד והכרתי גאון פלשתים ע״כ.

והנה להעולה מסוגייתנו נראה דמה שדרשו באדר״נ דממזר אסור ליכנס בירושלים משום דכתיב וישב ממזר באשדוד, ודאי אליבא דר״מ דרשו כן, דלר״י לית לי׳ האי דרשא דקאי אבני ישראל, וע״כ האי אדר״נ ר״מ הוא, ומעתה כיון דאנן קיי״ל כר״י כמו שפסקו להדיא בגמר׳ "אמר ר׳ יהודה אמר שמואל הלכה כר״י", ממילא אין הלכה כר״מ וכאדר״נ דדרש האי דרשא אליבא דר״מ דוקא, וא״כ ממזר מותר ליכנס לירושלים וזה ברור ואמת בס״ד. ותמהתי אהני אחרונים שפלפלו בדברים הללו ולא הרגישו דבהדיא פסקינן בגמר׳ דידן שלא כאדר״נ. ועיין פמ״ג (או״ח סי׳ קכ״ח ס״ק נ״ז) ובמנחת פתים הל׳ נשיאת כפים (או״ח ס׳ קכ״ח ס״ק מ) ודו״ק.

ובמה שכתבתי נלע״ד ליישב קושית התוס׳ בזבחים (דף מ״ה ע״א) ד״ה הלכתא למשיחא, וז״ל "כי האי גוונא פריך בריש ד׳ מיתות (סנהדרין דף נ״א), ותימה דבריש עשרה יוחסין א״ר יהודה א״ר הלכה כר׳ יוסי דעתידין ממזרין ליטהר, ולא פריך הלכתא למשיחא" ע״ש מה שתירלו. וכן כתבו התוס׳ בסנהדרין (דף נ״א ע״ב) ע״ש. ולפי מה שכתבתי נלע״ד ליישב קושית התוס׳ דהא דלא מקשה גם בדידן הלכתא למשיחא, דהא ודאי נ״מ הרבה אפילו בזמן הזה. והיינו אי ממזר מותר לישב בירושלים דאי הלכה כר״מ דוישב ממזר כפשוטו, א״כ אסור לישב בירושלים. ואי ס״ל כר״י דאבני ישראל קאי א״כ לא קיי״ל נמי כאדר״נ ומותר לממזר לישב בירושלים. וכיון דנ״מ גם בזמן הזה שפיר לא הקשו הלכתא למשיחא, וזה נכון בס״ד ומקום הניחו לי להתגדר בו. והנה התוס׳ מנחות (דף מ״ה ע״ב) ד״ה הלכה כר״ש בן ננס הקשו ג״כ תימה הלכתא למשיחא וכו׳, וליינו לקידושין פ׳ עשרה יוחסין. והגאון מוהר״י פיק ליין שלא נמלא בקידושין שם פירושם. ובאמת

ככר כתב כן בשיטה מקובלת (ס״ק י״ט) דרק בפ׳ ב״ש תירלו בתוס׳ קושי׳ זו, ובפ״ד מיתות (דף נ״א ע״ב), ובפ׳ עשרה יוחסין לא דברו ממנו בתוס׳ שלנו כלום ע״ש. ועיין עוד להלן דף ע״ו ע״ב ובמש״ש.

העיר יריחו מעלתה כמעלת קדושת ירושלים והיא בשביל הממזרים שאסורים ליכנס בירושלים

ובמ״א כתבתי לפי״ז לתת טעם למה שמבואר בפי׳ רבינו הראב״ד ז״ל על מס׳ תמיד על הגמ׳ (דף ל׳ ע״ב) שחשב שם כמה דברים מבית המקדש שנשמעו ביריחו מיריחו היו שומעין קול שער גדול שנפתח וכו׳. וכתב רבינו הראב״ד בפירושו שם (דף 86) פי׳ יקר מאלו. וז״ל "ומורי הרב החסיד ז״ל אמר, דכל הנך דקתני שהיו נשמעין מיריחו מעשה נסים היו, ודוקא היה ביריחו נשמע ולא בשאר לדדים מפני שיריחו היתה כמו ירושלים, מפני שהיא היתה תחלת כבוש א״י, וכמו דתרומת דגן לריך לתרום כן נתרמה ארץ ישראל עלמה, ובשביל כך התרימה יהושע להיות קודש, לפיכך הוא כמו ירושלים. והיו נשמעין בה כל הנך דקתני, כדי שירגישו בני אדם שביריחו יש כמו כן קלת קדושה כמו בירושלים. ולפיכך באלה יותר משאר דברים, מפני שכל אלו הדברים קול שער הגדול וחלילו וגביני כרוז הם תחילת עבודה המעמידים את הכהנים לעבודתם ולוים לדוכנם, וגם קטורת היא תחילת עבודת פנים, ודי בהנך. והאי דקא מסיק ביומא (דף ל״ט) דכה״ג משובח, היינו לפי ראות בני אדם, אבל כח שום אדם לא היה לשמוע קולו ביריחו, אלא נס היה, והאי דלא קא חשיב בכלל נסים הנעשים בביהמ״ק, משום דמילי אחריני כמו קול ביריחו לא קא חשיב" עכ״ל.

הנה לפנינו פי׳ נפלא הפלא ופלא, שיריחו קדוש בקדושת ירושלים והוא תרומה של כל ארץ ישראל, ונעשו שם כל הנסים ונזכרים כל עניני ירושלים. וי״ר שנזכה בקרוב לשמוע קול שופר ובירושלים עד ביריחו קול כה״ג.

ולולי דמסתפינא הנלפענ"ד לתת טעם בזה קצת לפמ"ש באדר"נ הנ"ל, דהממזר אסור ליכנס לירושלים ודעתו של ר"מ דס"ל דיבדלו הממזרים וישבו בפני עצמם וכו', ולפ"ז לא הי' להם לממזרים קדושת ירושלים, ולכן העמידו להם יריחו כירושלים ונתנוהו ליתרו ובניו שאכלו מדשנה וי"ל.

דף ע"ג ע"א

קהל גרים בקהל בפני עצמו לא בקהל ישראל

קהל גרים לא איקרו קהל. יתבאר על פי מאי דאיתא בזוה"ק (ויקרא דף י"ד) "א"ר אלעזר הא תנינן גיורא כד אתגזר ועייל תחת גדפי דשכינתא, איקרי גר צדק ולא יתיר. גר צדק ודאי זכי למיעל בההוא כתרא דצדק, ואת אמרת יומם ולילה דזכו לתרוייהו. א"ל ר"ש, אלעזר ברי לא דמי מאן דאתי משרשא קדישא ומגזעא דקשוט למאן דאתי מגזעא בישא ומשרשא דגעלי בישין תקיפין, בישראל כתיב בהו ואנכי נטעתיך שורק כלה זרע אמת, באומות עכו"ם כתיב אשר בשר חמורים בשרם וזרמת סוסים זרמתם, ובג"כ ישראל קדושין זרעא דקשוט גזעא דאתכשרו בטורא דסיני ואתפסק מינייהו כל זוהמא כולהו מתכשרין וכולהו עיילו בקיימא קדישא דיומם ולילה למיהוי שלימים בכלא, אבל באומות העולם קשיא למיעבר מינייהו זוהמא ואפילו עד ג' דרין ג"כ תנינן טוב שבעכו"ם וכו'. ובגין כן גר צדק ודאי דאמר רב המנונא סבא אומות עכו"ם וכו' כיון דאתגיירו ואתגזרו שריין בכתרא קדישא (של שכינתא) דשריא על אחר כתרין תתאין ורוחא קדישא שריא עלייהו, אבל ישראל קדישין בני קדישין דגזעין ושרשין ואתכשרו בטורא דסיני ועאלו במהימנותא שלימתא קדישתא בשעתא דאתגזר שריא בכולא דכתיב ואתם הדבקים בה' אלקיכם חיים כלכם היום" ע"כ.

ובמה נמתקו בזה דברי רבינו המבי"ט שכתב בס' בית אלקים (שער היסודות פ' ל"ב) "כי האומות אע"פ שגם הם יכולים לקבל עליהם קיום כל המצות ויהיו כטפלים לישראל בתורה, ולכך אנחנו מקבלים בכל הדורות גרים הבאים להסתופף תחת כנפי השכינה והם מקיימים המצות כמונו, ואינם כמונו לשררה על הצבור וליטול חלק בארץ. שהרי יתרו וכל משפחתו נתגיירו וקבלו התורה גם הם בזמן נתינתה ולא היה להם חלק בארץ וכו'. וא"כ גם כשהיו האומות מקבלים התורה היה קבלתם לקיים המצות והאזהרות שבה, ולא שיחשבו שהתורה ניתנה להם כמו לישראל, כי ישראל לזכותם וזכות אבותם ניתנה להם התורה וארץ ישראל, והאומות אין להם אלא קיום המצות שעליהם לקיים לא ירושה ולא חלק בארץ. כי גם יש הרבה מצות שלא היו חייבים בהם אע"פ שקבלו התורה כמו שאמרו (קידושין ע"ג) קהל גרים לא איקרו קהל ומותרים בממזרת, וענין שררה על הציבור וכיוצא בהם".

הנה מבואר, דהגרים אע"פ שמקבלין אותם לקיים המצות אבל מ"מ אין הם בכלל ישראל, ולא נכנסו בקהל ישראל, אלא נקראו "קהל גרים", וגם לאחר מאה ועשרים הם תחת כנפי השכינה ולא על כנפי כישראל כידוע.

ובמגילת רות (ד, ו) "ויאמר הגואל לא אוכל לגאול פן אשחית את נחלתי" והוא משום דהיתה גיורת, ומה שנשאה בועז מאת ה' היתה זאת, אבל לא כן בכל הנשים גיורות קפדו בני ישראל. ומבואר עכ"פ החילוק בין גר צדק ובין זרע קודש ישראל המיוחסים וההקפדה שיש בזה שלא להתחתן אפילו בגרי צדק, וכ"ש בגר שגיירוהו בע"כ אפילו כשהוא קטן, מ"מ לאו מדעתיה בא, והארכתי בזה הרבה לעיל [ועי"ע בספרינו משנ"ה (ח"ט סי' רל"ז וח"י סי' רל"ט) ע"ש כי לא רציתי לכפול הדברים מהם]. ובגמ' יומא (דף פ"ז) "אשריהם לצדיקים לא דיין שהן זוכין אלא שמזכין לבניהם ולבני בניהם עד סוף כל הדורות, שכמה בנים היו לו לאהרן שראוין

לישרף כנדב ואביהו שנאמר (ויקרא י') הנותרים, אלא שעמד להם זכות אביהם, אוי להם לרשעים לא דיין שמחייבן עצמן אלא שמחייבן לבניהם ולבני בניהם עד סוף כל הדורות, הרבה כנים היו לו לכנען שראויין ליסמך כטבי עבדו של ר"ג אלא שחובת אביהם גרמה להם" ע"ש.

ובס' האשכול (הל' מילה דף 131) ז"ל "כל הגוים הבאים בישראל נמולים בטובתם ורצונם אעפ"כ אין מאמינים בהם עד ז' דורות, והעבדים שנמולים שלא ברצון אין בהם אמונה כלל, וכן כל עבדים שמל א"א לא נתקיים זרעם וכו'" ע"ש, ובבעה"ת עה"ת פ' יתרו, ובמהרש"א ב"ב (דף ק"ט ע"ב) בח"א "אברהם יצא ממנו ישמעאל יצחק יצא ממנו עשו יעקב היתה מטתו שלמה, לפי שכבר נשתלש היחוס מטובים שלשה דורות" ע"ש. ונראה דעד שלשה דורות לכה"פ יצאו דורות לא טובים מגרים. ועיין בגמ' שם לעולם ידבק אדם בטובים שהרי אהרן נשא אלישבע בת עמינדב יצאו ממנה כהנים גדולים ומשה נשא בת יתרו ע"ש.

כיצד ללמד הלכה למי שנוגע לו הדבר באופן שלא יתבייש

אמר רבא מי איכא דדריש מילתא כי האי בדוכתא דשכיחי גיורי, דרש רבא במחוזא גר מותר בכהנת וכו'. צ"ע דהכי הוא בעצמו דרש כן בסמוך. וי"ל בדיוק "מילתא כי האי" הרי חייב לומר להן הלכות ודיני התורה. אבל י"ל דרבא בדיוק אמר מילתא כי האי, כלומר דודאי צריך לאילופינהו דיני התורה, אבל לא הי' לו לומר בלשון כזה שהי' נראה דלהקל בכבודם בא, אלא שאם בא אדם לומר הלכה לבני אדם שיש להם נגיעה, יש לו לומר באופן שלא ירגישו. ולכן רבא כשדרש להם קודם דרש שגר מותר בכהנת, ושוב לאחר שדרש להם בכבודם אמר שמותר נמי בממזרת ודו"ק.

סוגיא דשתוקי ואסופי

דין שתוקית לכהן, ואם ממזרת אסורה לכהן אף משום חללה

אמר רבא דבר תורה שתוקי כשר מאי טעמא וכו' והתורה אמרה לא יבא ממזר ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא ומה טעם אמרו שתוקי פסול וכו', אלא מעלה עשו ביוחסין. הגאון ר"מ פיינשטיין זצ"ל כתב אלי (נדפס במשנ"ה ח"ב סכ"ד) דממזרת לכהן אסורה נמי משום לאו דחללה, ע"כ. ודבר זה הוא לכאורה מחלוקת הפוסקים ראשונים ואחרונים, ועיין מזה להלן (דף ע"ז ע"א). והנה לפי שיטה זו דבכל ספק ממזר איכא נמי ספק חלל דלא התירה התורה לכהן, א"כ אמאי אמרו בגמר' בסתם וכ"ה ברמב"ם (פט"ו מא"ב הכ"א) "דבר תורה שספק ממזר מותר לבא בקהל", ומשמע דמה"ת מותר בכל קהל ישראל ואפי' בכהנים נמי, דאל"כ הי' לו להשמיענו דדוקא בקהל ישראל מותר מה"ת ולא לכהנים. וגם מפשטות לשון הגמר' "אמר רבא דבר תורה שתוקי כשר", משמע דכשר לגמרי ככל שאר בנות ישראל הכשרות, דודאי ספק חללה לא מקרי כשרה סתם. גם מהטעם שנתן רבא דשתוקי כשר משום דרוב כשרים אצלה ומיעוט פסולים אצלה וכו', משמע דכשרה לגמרי קאמר מדאורייתא ואפי' לכהן, דודאי מדאורייתא אפי' לכהן אזלינן בתר רובא ורק משום דמעלה עשו ביוחסין אסורה בין לכהן ובין לישראל. ולהרמב"ם דס"ל כל ספיקא דאורייתא מה"ת לקולא, י"ל כיון דספק ממזרת מותר דבר תורה מגזירת הכתוב, מה תאמר משום ספק חללה הא כל האיסורין מה"ת לקולא. אבל לדעת הפוסקים החולקים וס"ל ס"ד מה"ת לחומרא א"כ איסור לאו חללה במקומו עומד ותקשי כנ"ל. ועוד עיין אריכות גדולה במו"מ של הלכה בענין זה עם הגאון הנ"ל.

אי יש הוכחה מהכשר קרא בממזר ספק דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא

שם. הן בקודש חזיתי בשאלות ותשובות הר"ן סי' נ"א (ס' ז') שהביא מחלוקת הרמב"ם ושאר פוסקים בהא דספיקא דאורייתא לחומרא, אי הוי דאורייתא או דרבנן. והביא שם להקשות על הרמב"ם מהאי סוגיא דידן דאמרינן דבר תורה שתוקי כשר. וכן הקשה עליו מפ"ק דחולין דף (י ע"א), וכן מדחייב רחמנא אשם תלוי אפי' היכא דלא איתחזק איסורא. וכ' וז"ל "ודאמרינן התם בפ' עשרה יוחסין (דף ע"ג) והתורה אמרה ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא, בממזר בלחוד הוא דאמרינן הכי ומדרשא דקראי וכדאמרינן התם, אבל בשאר איסורין הולכין בספקן להחמיר מן התורה" ע"כ ע"ש. והנראה דדעת הר"ן ז"ל בתשובותיו דכל הספיקות דאורייתא אסור. ועיין לעיל דף ט"ל ע"א במ"ש בזה.

הנד והחוזר למקום קביעותו אי חשיב בקבוע או בפורש

ואי דאזלי אינהו לגבה, כל דפריש מרובא פריש. כתב הראב"ן בדין אי אמרינן דמשום דהדרא לניחותא לא חשוב נייד אלא קבוע, והוכיח מסוגיא זו דאמרינן דאי דאזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש, אלמא חשבינן נייד אע"פ דהדרא לניחותא. ותי' דאשה כיון דאין דרכה לשוט אחר מזונותיה אלא לשבת בביתה וכל כבודה בת מלך פנימה, הילכך נדנודיתה לא הוי נדנוד והדרא לניחותא, אבל איש שדרכו לנוד ולשוט אחר פרנסתו הוי נדנוד בעידנא דנד ובעת קביעתו הוי קבוע עכ"ל.

וקצת נ"ע מגמרא גיטין (דף י"ב) "מה"ד משום דכל כבודה בת מלך פנימה, קמ"ל", נראה דבאמת גם באשה דרכה לשוט על פרנסה. ועי' שו"ת מוהר"י ברונא (סי' רמ"א) דמה"ט פסק דלא קיי"ל כהא דכל כבודה בת מלך פנימה, דהא תלוי אי קיי"ל הא דכל ישראל בני מלכים הם. ועי' שבת (דף קי"א) ר"ש אומר, ובר"ן שם בה"ג ור"ח פסקו וכו', ובריי"ף נראים הדברים סותרים דבדף נ"ט שם גבי דאניסכא פסק דכל ישראל בני מלכים, וכן נראה ברש"י שם. ובדף קי"א כתב הרי"ף דר"ג וכולהו פוסקים דס"ל כל ישראל בני מלכים שיטה הוא ולא קיי"ל כותייהו ע"ש. וביבמות (דף ע"ז ע"א) ועי' נמק"י שם דקיי"ל הכי. ועי' רבינו יונה (דף מ"ב דברכות) ויש בזה אריכות דברים ובחי' הארכתי בס"ד אי קיי"ל כר"ש. ועי' פנ"י גיטין (דף י"ז), ובספר המקנה (כלל י"ט פ"ו).

ראוה נכנסת לחצר אי הויא כקבוע

שם. אמר רבא דבר תורה שתוקי כשר ואסופי כשר ומעלה עשו ביוחסין דמדרבנן מיהו אסור אפילו ספק ממזר. עי' רשב"א וריטב"א בפי' הא שמעתתא. והנה הפנ"י פי' בדברי הרשב"א והריטב"א דמיירי שראוה נכנסת בחצר שיש שם כשרים ופסולים ע"ש. והדבר תמוה דאטו משום דנכנסה בחצר נעשתה קבוע וצ"ע.

ולולי דבריו הקדושים נראה דמיירי שראוה נכנסת וזינתה עם פסול וכמ"ש להדיא הרשב"א ז"ל, ומה דקשה להפנ"י דא"כ ליכא ספיקא כיון שראוהו, לולא דבריו הקדושים אכתי איכא ספיקא דהרי במה שראוה שזינתה עם פסול לה מ"מ יש לומר כמו שזינתה עם זה זינתה נמי עם אחרים ורוב כשרים אצלה, ולולי שהפסול הזה היה במקום קבוע הו"א כיון דרוב כשרים אצלה הולד כשר דאזלינן בתר רובא וכמו ברוב בעילות אחר הבעל, קמ"ל כיון דראוה מזנה עם פסול והלכה אצלו הו"ל קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דו"ק כי קצרתי מאד. ועי' ש"ש (שמעתא א פ"א).

בירור מקיף בדין הילדים המאומצים שאין ידוע מי הוריהם אם דינם כשתוקי או כאסופי

אלו הן שתוקי כל שמכיר אמו, אמר רבא ד"ת שתוקי כשר מ"ט רוב כשרים אצלה ומיעוט פסולין אצלה וכו' ומה טעם אמרו שתוקי פסול גזירה שמא ישא אחותו מאביו, אלא מעתה שתוקי שתוקית לא ישא אלא מעלה עשו ביוחסין. פרש"י רוב כשרין אצלה דכיון דמכירין את אמו דפנויה היא רוב העולם כשרים אצלה, שאין הרוב ממזרים וקרובים שהולד מהם ממזר, ואף עו"כ ועבד אם בא עליה אין הולד ממזר, ומיעוט פסולין כגון ממזרין וקרובין ע"כ.

הרמב"ם (פט"ו מהא"ב הי"א) כתב "פנויה שנתעברה מזנות אמרו לה מהו העובר הזה או הולד הזה, אם אמרה בן כשר הוא ולישראל נבעלתי הרי זו נאמנת והבן כשר. (הי"ב) ואם לא נבדקה אמו עד שמתה, או היתה חרשת או אלמת או שוטה, או שאמרה לפלוני הממזר נבעלתי, הרי זה ספק ממזר, כשם שזינתה עם זה שהודה לה כך זינתה עם אחר וזה הוא הנקרא שתוקי שמכיר את אמו ואינו מכיר את אביו ודאי. (הי"ג) וכן הבן הנמצא בשוק והוא הנקרא אסופי הרי הוא ספק ממזר שאין אנו יודעים מה הוא. (הכ"א) דין תורה שספק ממזר מותר לבא בקהל, אבל חכמים עשו מעלה ביוחסין ואסרו גם הספיקות לבא בקהל, לפיכך ממזר ודאי מותר לישא ממזרת אבל ממזר ספק או שתוקי או אסופי אסור לישא בת ישראל. (הכ"ב) וכן שאר הספיקות אסורין לישא זה מזה. (הכ"ג) כילד שתוקים ואסופים וספק ממזרים אסורים לבא זה עם זה ואם נשאו לא יקיימו אלא יוציאו בגט והולד ספק כאבותיו, ואין לספיקות אלו תקנה אלא שישאו מן הגרים והולד הולך אחר הפגום. (כ"ד) כילד שתוקי או אסופי שנשא גיורת או משוחררת או גר ומשוחרר שנשא שתוקית או אסופית הולד שתוקי או אסופי. (הל"ג) דבר ברור שהשתוקי אסור לישא שתוקית ואסופי אסור באסופות מפני שהן ספקות" עכ"ל ע"ש.

ובשו"ע אה"ע (סי' ד' סכ"ו) וז"ל "פנויה שנתעברה וילדה כו', ובסעי' ל"ג האסופי שנמצא בעיר וכו', ובסל"ו הספיקות כגון שתוקי ואסופי אסור לבא זה עם זה ואם נשאו לא יקיימו אלא יוציאו בגט והולד ספק כאבותיו, ואין לספיקות אלו תקנה אלא שישאו מהגרים והולד הולך אחר הפגום, כילד שתוקי או אסופי שנשאו גיורת או משוחררת או גר שנשא שתוקי או אסופי הולד שתוקי או אסופי". ועיין ב"ש שם (סקל"ט וסקמ"ג) דדוקא שיש לכה"פ ממזר א' קבוע בעיר. ובעלי ארזים (סקס"ז) דמה דמשמע בגמ' דפריך אלא מעתה שתוקי לא ישא שתוקית משמע דמותר, התם אליבא דרבנן דר"א אבל לפ"מ דקיי"ל כר"א דספיקן בספיקן אסור הכ"נ שתוקי בשתוקית ע"ש.

ובספר אפי זוטרי ד"ה שתוקי תמה על הב"ש שכתב (בסקט"ו) דשתוקי אם אין בו חשש ממזר מותר לישא אשה ואין חוששין שמא ישא אחותו, "דמנ"ל הא דהא הרמב"ם כתב סתם ובכל מיני שתוקי איירי כמ"ש הח"מ דלו יהא שאין בו חשש ממזר מפני שבדקנו אמו ואמרה לכשר נבעלתי, המפני זה ידענו אבוה מנו. ומ"ש דמנ"ל להרמב"ם זה, כבר הליץ ה"ה בעד הרמב"ם ומלתא דמסתברא הוא דמן הנמנע הוא שאין לו קורבה או מצד האב או מצד האם וכל אחד ואחד ספק קרוב לו הוא ואיך ניקום ונידון קידושיו קידושין גמורים לדון את אשתו כא"א ולהרוג הבא עליה כבא על א"א, ושמא קידושין אין כאן שהיא ערוה עליו ונשפוך דם נקי ופשוט" ע"כ.

ומהשתא נחזי אנן בענין הילדים הנקראים אדאפטירע בלע"ז מה דינם, והאיך נדון דינם. ולכאורה אין לדונם כאסופי הגם שאין מכירים לא את אביו ולא את אמו, מ"מ אסופי הוא

הנמלא בשוק וכל אדם לא הכיר את הוריו מעולם, אבל הני תינוקות הלא נולדים בבית החולים ע"פ רוב ושם הם נמסרים ליד המטפלים בהם או ליד המאמצים אותם. אלא שיש לומר דכיון דאין אדם יודע מי הם הוריו הרי הוא בכלל אסופי מ"מ יש לחלוק בזה.

אבל נראה דהגם דיש להסתפק אם הוא בדין שתוקי, אבל דין אסופי יש להם לכ"ע. דהרי רש"י פי' בסוגיין בזה"ל "רוב כשרים אצלה, דכיון דמכירים את אמו דפנויה היא, רוב העולם כשרים אצלה", והרי נתן טעם דמכירין את אמו דפנויה היא, אבל אם לא היו מכירין את אמו כבר יש לספוקי דלמא מא"א היא ורוב העולם פסולים אצלה. ועכ"פ ודאי גרע אם אין מכירים את אמו כלל, וגרע היא נמי מחרשת או אלמת או שוטה שאין מועיל עדותה לכשר נבעלתי, דהתם אע"פ שאין מאמינים להם שאינן בני דעת מ"מ הולד מכיר את קרובות האם עכ"פ וגם יודע שאינו ממזר מא"א עכ"פ, אבל היכי דהאם אינה לפנינו כלל יש להסתפק בקרובות האם כמו בקרובי האב שמא ישא אחותו מאמו ומאביו או שאר קרובי האם כמו מאב כמובן וזה פשוט לכאורה.

ולפ"ז י"ל כיון שרוב מהני ילדים אין מכירין את אמו ואת אביו, וגם אנן אין מכירין אותן אם היתה פנויה או נשואה ואפשר שהיא מרוב נשים שהם נשואות, והגם שרוב נשים נשואות תולות בבעליהם ולא מוכרים ולדותיהם, מ"מ הכא כיון שאפשר בבית החולים אזלה והניחה אותו שם והיתה מן הנשואות שעזבו אותן בעליהן, והגם שבבה"ח נמלא רשום לא סמכינן על זה כיון שידוע שהרבה מהם באים ומשנים שמותיהם והכתובת שלהם כדי שלא יודע הדבר, ולכן הרבה מהם הולכין לעיר אחרת לילד ומליגה עצמה כפנויה והדבר ידוע, וגם הבה"ח אין חוקרין ודורשין אחר זה, ועכ"פ לאו ברור דאשה זו פנויה היתה ולאו כל העולם כשר אצלה. גם כי בכל מקום מוחזר שתוקי שמכיר את אמו ולא את אביו וא"כ אפשר דכה"ג הוא בכלל אסופי.

איברא דיש לומר אדרבה כיון שאין מכירין לא את אביו ולא את אמו א"כ הו"ל כדין תינוק שנמלא מושלך (פ"ב דמכשירין) וכתובות (דף ט"ו) דבנמלא הלך אחר הרוב, וא"כ במדינות אלו שרוב עכו"ם כל שלא מכיר לא את אביו ולא את אמו ניזל בתר רוב ורובא דעלמא עכו"ם, א"כ הו"ל דין עכו"ם ולכשיתגייר יהא מותר לבא בקהל ומותר בכל הנשים שבעולם, ואם בתולה תהא כגיורת. ברם לאחר התבוננות אתא מחשבה ומבטל מחשבה, שכיון שידענו שיש כאן ממזר קבוע בעיירות גדולות האלו, וגם י"ל דכל הולדות האלו יש להם דין קבוע וכמחצה על מחצה דמי, אלא דמ"מ הואיל לן להחזיקו כספק דעכ"פ ליתן עליו חומרי ישראל וחומרי עכו"ם ואם ידעינן בבירור שהוא מזרע ישראל אז כל דין שתוקי לו כלומר שתוקי ישראל ואם לא נודע לן בבירור אזי עכ"פ נשאר עליו עוד ספק זרע עכו"ם וצריך להטבילו ולגיירו ג"כ.

עכ"פ לפענ"ד להלכה נראה דהני תינוקות שמאמצין אותם בלי ידיעת מקור ההורים, הם בדין שתוקי או אסופי המבואר בשו"ע אה"ע (סי' ד) שהם אסורים לבא בקהל ואסורים לבא זה עם זה, ואין להם היתר אלא לישא גיורת, וולדותיהם כמותם הם שהם ג"כ אסורים לבא בקהל ואם נשאו לא יקיימו אלא יוציאו בגט והולד ספק כאבותיו.

ביאור דברי רש"י שלא נתלה באחד שהוליד כל שתוקי העיר

רש"י ד"ה כל כי הני מזנו, בתמיה, וכי כל בעילות הנמלאות נטיל על אביו של זה לומר הוא הוליד כל שתוקי העיר. וי"ל כיון דרוב נשים אינן מזנות וזורקות ילדיהן וזו זרקה וולדה הכ"נ תולין הפסול בפסול, ונימא דכל השתוקות הם מאשה זו

שדרכה בכך. וכן נמי בשתוקי דכל הנשים אינן מזנות וזו שזנתה הוחזקה, וכן הזנאי. וי״ל דלעולם שכיחי פרוצים הרבה.

פסול השתוקי דאורייתא או דרבנן

בחדושי הריטב״א כתב וז״ל "תימה למה לי קרא דהא איכא תרי ספיקי, ספק אזלי איניהי לגבייהו דהוה מחלה על מחלה והוי ספיקא, ואידך דאזלו איניהו לגבייהו ואיכא רוב כשרים וכל ס״ס לקולא אפילו באיסורא דאורייתא" עכ״ל. וכ״כ המרדכי בפ׳ החולץ משום רבינו ברוך ז״ל והאחרונים פלפלו בזה.

והנראה דשתוקי מד״ת לפי זה ישראלית גמורה היא, וגם ממה שאמר רבא דבר תורה שתוקי כשר וכו׳ ומסיק אלא מעלה עשו ביוחסין, משמע דמה״ת באמת שתוקי כשר. ומעתה תימה רבה להרמב״ם ז״ל שהתיר שתוקי לפצ״ד, דהאיך התיר שתוקית לפצ״ד הא ישראלית גמורה היא דבר תורה רק משום מעלת יוחסין אסורה בקהל, והאיך נתירה לפצ״ד שהוא אסור בישראלית מה״ת והיא ישראלית גמורה הוי ועכ״פ לדעת הריטב״א דס״ס הוי.

וראיתי בשעה״מ (פי״ט מא״ב ה׳ כ״ג) אהא שכתב הרמב״ם משפחה שנתערב בה ספק חלל, והתיר הרמב״ם מכח ס״ס שלא להוציא. וכתב הב״י ז״ל דהכולה מילתא קאי דאם נשאת לא תצא, והביא דעת הריטב״א והמרדכי הנ״ל. והקשה שהרי הרמב״ם ז״ל כתב דשתוקי ואסופי אסורין לבא בזה, ואם נשאו לא יקיימו ומכ״ש שתוקי בישראל דס״ל דאם נשאת תצא. וא״כ איך כתב מרן ז״ל ואם נשאת לא תצא.

והשעה״מ תי׳ דנראה לומר דס״ל לרבינו הרמב״ם דשתוקי לא הוי ס״ס כדעת הריטב״א והמרדכי משום דכולא חדא ספיקא הוא, וכן הביא בשם אורים גדולים, ועוד גדולי אחרונים ז״ל להקשות לדברי הריטב״א ז״ל עי״ש. וממילא לפום דרכיה ניחא נמי טעמא שהתיר הרמב״ם ז״ל השתוקי לפצוע דכא, מה״ת הוא פסולו כמבואר.

בדברי הפנ״י דמחמת רוב לא נעשה ממזר ודאי

בפני יהושע כתב כאן בתוה״ד בזה״ל: "ואולי דמסתפינא מרבוותא היה נראה לי, דלבתר דגלי קרא ממזר ודאי לא יבא הא ספק יבא תו ליכא לחלק בין רוב כשירין או רוב פסולין, דאפ״ה מיקרי ספק ממזר. דאע״ג דבכל התורה אזלינן בתר רובא ובתר חזקה למשוייה כודאי, אפ״ה שאני הכא דעיקר ילפותא דממזר ספק יבא לא ילפינן אלא משום דומיא דספק קהל כמו שכתבו בתוספות ישנים בש״ס שנדפסו מחדש, ולענין ספק קהל משמע דלא מיקרי קהל ה׳ ודאי אלא בודאי גמור, משא״כ ברוב ומיעוט לא שייך לומר שהוא ודאי קהל ה׳, דקמי שמיא גליא, ואפשר שהוא מהמיעוט כיון שהדבר תלוי ושור שחוט לפנינו לית לן למימר דמיקרי קהל ה׳ ודאי. והשתא אתי שפיר טובא הא דמסיק רבא במילתיה בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא, דלכאורה לשון מיותר הוא ולמאי דפרישית אתי שפיר וכו׳" עכ״ל. ועיין עוד בש״ס (נ פט״ו), ושו״ת רעק״א (ח׳ סי׳ ק״ח), ועיין או״ש (הל׳ שגגות).

ומה שכתב הפנ״י דממזר הבא מרוב לא הוי ממזר ודאי אלא ספק ממזר, לא ידענא היאך יפרנס הא דתנן בפ׳ האשה רבה (יבמות דף פ״ז ע״ב) "האשה שהלך בעלה למדינת הים, ובאו ואמרו לה מת בעליך וניסת, ואח״כ בא בעלה תצא מזה ומזה וצריכה גט מזה ומזה ואין לה כתובה וכו׳ והולד ממזר מזה ומזה. ופרש״י, אם ילדה משני ממזר גמור ואם שוב החזירה הראשון וילדה לו הוי ממזר מדבריהם", ועיין שם בגמ׳ (דף פ״ט ע״ב) בשלמא משני ממזר, אלא מראשון אמאי אשתו היא וישראל מעליא וקא שרינן ליה בממזרת, א״ל הכי אמר שמואל אסור

בממזרת וכו'" ע"ש. ועיין אה"ע (סי' ד' סט"ז) "האשה שהלך בעלה למדינת הים ונשאת והרי בעלה קיים הולד מהשני ממזר גמור וכו'" ע"ש, ולא חלק אדם בזה, ולהנ"ל היאך זה הוא ממזר גמור, והרי ממזר ודאי ליכא כיון דרק בתר רוב אזלינן דרוב בעילות אחר האי בועל ודילמא מעכו"ם נבעלה ולא הוי ממזר גמור. אבל אי נימא דדוקא בהני דזינתה הוא דאמר הפנ"י הוא לענין רוב פסולין או רוב כשרין הבאין אליה אבל בנשאה ודר עמה לא אמר אתי שפיר.

ועיין פת"ש אה"ע (סי' ד אות כ"ג) מתשו' בשמים ראש בא"א שעזבה דת ונשאת לישמעאל והיו לה בנים ואח"כ חזרה לד"י מהו דין הבנים, ואחד חש שמא זינתה עם ישראל, והשיב דלא חיישינן ואפילו נימא דתמהו להאי ארוס וארוסה ואפילו יש כאן ישראלים חשודים או עוזבים דת הולכים לביתה, מכל מקום בעלה משמרה ורוב בעילות אחר הבעל, דהנהו רובא דפליגי ר"ג ור"י היינו היכא דזינתה אבל איש הדר עם אשתו בקביעות אחד נכרי ואחד ישראל הבנים מתייחסים אחריו ע"כ ע"ש.

דף ע"ג ע"ב

שלשה נאמנים לאלתר, אסופי חי' ופוטרת חברותיה. עיין שו"ת חכ"ל (סי' ל"א), ובשו"ע אה"ע (סי' ד סל"ב). ועיין משנה הלכות (ח"ב סי' כ"א, וסי' כ"ב).

סוגיא דנאמנות החי'

בדין נאמנות החיה, וכיצד סומכים אנו כיום בלידות בבתי החולים לדעת נאמנה שזה בנה וכו'

- בירור הדין כשהחיה ישראלית -

אמר ר"ח ג' נאמנין לאלתר אלו הן אסופי וחי' ופוטרת חברותיה וכו', ת"ר נאמנת חי' לומר זה כהן וזה לוי נתין וזה ממזר, בד"א שלא קרא עלי' שם ערעור אבל קרא עלי' ערעור אינה נאמנת וכו'. ואב"א לעולם אימא לך ערעור חד וכי אמר ר"י אין ערעור פחות משנים הנ"מ היכא דאיתא חזקה דכשרות היכא דליכא חזקה חד נמי מהימן. וכן פסקו הפוסקים הרי"ף והרמב"ס ושאר פוסקים ז"ל.

והנה בשו"ת חלקת יעקב (למורה"ג ר"י ברייש שליט"א [זצ"ל] אבדק"ק ציריך סי' קמ"ד) יצא מתוך סוגייתנו לערער אנשי ב"י שיושבות על המשבר בבתי חולים הכללי, שיש כאן חשש יוחסין חלילה. ולפי שדבר זה נוגע ממש לכל ב"י צריכין אנו למשכוני נפשנו להציל אותם מחשש לעז וכדומה לו, והרי במדינותינו כעת ככהן צדיקים וחסידים אדמו"רים ואנשי מעשה יחד כולם נשותיהם יולדות בניהם בבתיה"ח.

ומתחלה נבאר החששות שחשש שם בשו"ת הנ"ל:

שהיולדות הן יולדות בחדר מרווח ששם כל הנשים יולדות ילדיהן, ולאחר הלידה מוליכים האם לחדרה והנולדים כ"ז היותם שם אינם בלוותא חדא עם אמותיהם, רק הם בחדרים מיוחדים תחת יד משמשות ביה"ח ואיזו פעמים ביום נותנים הילדים לאם להניק. כל אחד מהילדים יש לו מטה קטנה בפ"ע ועל המטה שם הנולד בדיוק וחשש שם שכיון שהשם רק על מטת הילד אפשר שיתחלף. [וכיום מנהג עלה בכמה בתי חולים להצמיד לידו או רגלו של התינוק הנולד שמו ושם אמו ומס' הזהות וכו'].

כיון דכמה פעמים שכמה נשים יולדות בב"א בחדר הנ"ל או עכ"פ תיכף בזא"ז, באנו לדין המבואר בש"ע אה"ע (סי' ד סעי' ל"ה) "נשים שילדו בב"א כהן לוי ממזר, נאמנת חי' לומר זה כהן וזה ממזר וכו'". אמנם המעיין שם יראה כי מה שנאמנת החיה היא רק בישראלית, אבל בעכו"ם כבנ"ד ודאי אינה נאמנת, רק צריכים להיתר ערכאות אי מהני

משום דלא מרעי נפשייהו ודבר זה תלוי באשלי רברבי וכו' ע"ש.

ונבוא לברר בעוזי"ת על מה סמכו בנו"י ולא חששו לכ"ז. הנה כתב הטור והמחבר באה"ע (סי' ד) "נשים שילדו בב"א אשת כל"ו וממזר, נאמנת החי' לומר זה הבן כהן הוא או לוי או ממזר מפני שלא הוחזקו ואין אנו יודעין יחוסם וכו'", ועי' ב"ש. ונחלקו הפוסקים בהאי נאמנות דחי' אי לעולם מהימנה או דוקא לאלתר, דעת הפרישה דרק לאלתר נאמנת ולא לאחר זמן. ולפי שיטתו אפי' הי' החי' כאן ישראלית נמי לא יועיל כלום, כיון דהילדים אינם בלוותא חדא עם אמותיהם כ"ז שהותם בבית החולים, א"כ שוב אהמניותייהו סמכינן והם אינם נאמנים דאין עדות לעכו"ם.

אבל הט"ז כתב דהך נאמנת לעולם משמע כ"ז שאין ערעור, והוציא כן מפי' רש"י שפי' בד"ה "לאלתר ולא לאחר זמן, אבל שאר נאמנים נאמנים נמי לאח"ז" עכ"ל. ובהא מישב שם הט"ז קושית הפרישה ז"ל, מהא דבחו"מ מחלק הטור בין לאלתר ולאח"ז, ובאה"ע לא חילק. וכתב הט"ז דאמנם לענין הבחנה בין תאומים לידע איזה מהן צריך בקיאות יתירה כיון דאפשר לטעות בקל, ולכן רק לאלתר נאמנת, משא"כ בתערובות ולדות מב' נשים בודאי במעט הבחנה יש היכר ע"כ האמינו לחי' עד עולם.

ובתש' חכ"צ (סי' ל"א) מחלק דשאני בין נאמנות היוחסין לנאמנות הבכור, דבבכור כיון דליכא נ"מ רק לענין פי שנים לא דייקא החיה כולי האי כיון דשניהם בניו ולכך לא הימנוה אלא לאלתר ממש, אבל בכהן ולוי דנפקא מיניה טובא ולענין כיבוד או"א ומקללם ומכה אותם ולענין רוב העריות ודאי דייקא החי' טובא לכך נאמנת אפילו לאח"ז ע"כ. ולפי זה אי הי' ישראלית אתי שפיר אף שלאחר הלידה נותנים הילדים בחדר אחד מ"מ החי' נאמנת לעולם.

בירור הדין כשהחי' היא עכו"ם

והנה עד הנה דברנו לו הי' החי' ישראלית אז אין חשש בדבר, אבל בדידן כיון דהחי' עכו"ם ודאי אינה נאמנת כיון דעכו"ם אינם בתורת עדות כלל. הן אמת דדעת חכמי צרפת דעכו"ם מה"ת כשר לעדות רק דרבנן פסלוהו משום אשר פיהם דבר שוא, כדאמרי' ביבמות (דף קכ"א) ודעתם ז"ל דלא מצינו בשום מקום רמז מה"ת לפסול אותם כקרובים ושאר פסולים, ומש"ה ס"ל ז"ל דהיכי דאיכא למימר דלא משקרי מקבלינן סהדותייהו. ומשו"ה אמרינן בגיטין (דף י) דשטרות העולים בערכאותיהם כשרים אע"פ שחותמיהן עכו"ם. ודעת חכמי צרפת הם בגיטין (דף י ע"ב) במרדכי וז"ל "וא"ת משה ואהרן אמאי לא מהימני הא ודאי לא מרעי נפשייהו, וי"ל דע"כ אינן פסולין מה"ת אלא מטעם שהן גזלנים, והני ידעי בהו דלא מרעי נפשייהו מהימני, מס' החכמה. ומורי רבינו יקר ז"ל הי' אומר דע"כ המוחזקים שאינן שקרנים כשרים להעיד כדאיתא פ"ק דגיטין כל השטרות העולים וכו', אבל משה ואהרן מה"ת פסולין. והמרדכי כתב עליהן, אין נ"ל להכשיר" ע"כ ע"ש. ועיין מהר"ם שיף שם בפי' התוס', ועיין בהגה שם ברא"ש. מ"מ אנן לא קיי"ל הכי, וכבר הרבה להקשות עליהם התשב"ץ (בספ' ע"ח) בראיות ברורות, וכן הרשב"א (בתשו' קי"ח) ס"ל דפסולין דאורייתא הם.

ואני בעניי הבאתי ראי' מגמ' בב"ק (דף ט"ו ע"א) דאיתא התם גבי הא דתנן בתניתין "וע"פ עדים בני חורין ובני ברית, ואמרי' בני חורין למעוטי עבדים בני ברית למעוטי עכו"ם, וצריכא דאי אשמעינן עבד משום דאין לו יחס אבל נכרי דאית לי' יחס אימא לא צריכא, ואי אשמעינן נכרי דלא שייך במצות אבל עבד דשייך במצות אימא לא צריכא". ופי' הרמב"ם בפי' המשניות הא דצריך הכא למעוטי הני לעדות יותר מבכל התורה כולה, "כדי שלא יעלה על הדעת להקל לרוב מאורעיהם ולמיעוט מה שיזדמן

שיהי' עליהם עדות כשרים". וכן הכריח מהרא"י בת"ה (סי' שנ"ב) מדברי הרמב"ם (פ"ח מה' נזקין), וכבר תמה עליו ביש"ש למה לי' להכריח כן שהרי מפורש כן בדברי הרמב"ם בפה"מ ע"ש. והרא"ש שם כתב דסד"א לענין נזקין ראוי להאמין לכל אדם כדי שישתלם לניזק דמי נזקו. ובטור (סי' ס"ה) כתב בשם ר"י דהשמעינן אפי' בשור של עכו"ם שנגח בשל ישראל אין דנין אלא בעדות כשרים, ועיין יש"ש ב"ק פ"א (סי' מ"א) מה שהאריך הרבה להקשות ופי' דהיינו אף שבדיניהם דנין ע"פ עדות עכו"ם כשבאין לפנינו אין דנין אלא בכשרים ע"ש. ועיין ר"ן שם. עכ"פ נראה מהגמ' דעכו"ם מדאורייתא פסול להעיד כיון דאינם בני ברית וכיון שכן הדרא קושי' לדוכתה.

והנלע"ד לתת כמה טעמים להתירא, ובתחלה נפרש דברי הגמ' "נאמנת חי' וכו'", והנה זה פשוט דע"כ הכי מיירי כשילדו ג' נשים בבית אחד ונתערבו הולדות יחד קודם שראו אותן האמהות, והחי' היתה אחת לכולם וכיון שנתערבו הולדות ממילא צריכין אנו לסמוך אהימנותה להכירם. דאי מיירי שראו אותן האמהות קודם העדות ודאי נאמנים על בניהם. וכן אם הי' חי' לכל אחת ואחת ולא נתערבו הולדות וכל אחת מעידה על הולד שהולידה כי הוא זה, נמי אין שום חשש בדבר דמהיכי תיתי לומר כי החי' שהולידה אשת ראובן לקחה לעצמה ולד שמעון או איפכא דבר זה אין הדעת סובלתו לומר כן, ובודאי מוקמינן אחזקה דהולד שהולידה ממנה הוא שבידה הוא וכן בשמעון וכן בלוי, ואפי' אם נאמר שרוצה להחליפו מאן לימא לן דהחי' של אשת שמעון תסכים לה או של לוי, ואין זה אלא גילוי מילתא בעלמא כיון דאית לן תלתא יולדות וג' חיות וג' ילדים וכל אחת מהם הולידה אחת מהן מוקמינן כל חדא אחזקתו שהולד שבידה הוא מהאשה שהולידה. ועיין תשב"ץ (ח"א סי' פ"ג) חילוק בין גילוי מילתא למילתא דעבידא לגלויי ע"ש מה שהאריך, ועיין פ"י (ריש גיטין) מה שמחלק באשה דנאמנת מוספרה לה, ופי' דיש חלוק בין היכי שעושה מעשה בידים כגון בדיקה וכדומה לאינה עושה מעשה רק דיבור בעלמא, ופי' דאפילו אי נימא דאדיבור אינה מהימנה מקום שיש ג"כ מעשה מהימנא והביא ראיות לדבריו מש"ס דמליעו חלוק זה.

ובגמ' מיירי שלא הי' שם רק חי' אחת, וגם לא נתערבו הילדים שהרי הנחתם יחד, רק שעכשיו באתה להכירן לאמותיהם באמרה שמכירה אותם, ואפ"ה אמרו חז"ל דנאמנת, - אף דשורת הדין הי' שלא להאמין לה כיון דאינה בת הגדה, רק דע"פ הרוב א"א בלאו הכי וכמו שכתב הר"ן ז"ל וסמכינן אדייקנותה דודאי דייקא שפיר אף שנתערבו כולן.

והכי דייקא לשון המחבר "נשים שילדו בבת אחת אשת כהן לוי ישראל וממזר", וכן כתב הט"ז להדיא (בס"ק כ) וז"ל "והיינו שכתב הטור שנתערבו ולדותיהם, דמשמע שאין שום מכיר אותם, דאל"כ אין כאן שום תערובות אלא הכחשה בין העדות ונתנו חכמים נאמנות להחי' והיינו עד עולם וכו'". הרי שכתבו הטור והט"ז דייקא שנתערבו ולדותיהם, "וזה קודם שראתה אותם האם" ע"כ ע"ש, והרי שכתב להדיא דוקא שאין שום מכיר אותם דאל"כ אין כאן תערובות. וא"ל דהאי "מכיר אותם" ר"ל עדות, דודאי נגד עדות גם החי' אינה נאמנת, א"ו דהאי מכיר מיירי מי שהוא, והכי מורה לשון "שום מכיר", והטעם דזה הוי רק גלוי מלתא כיון שאין כאן תערובות וכמו שכתבתי. וגם יש לדייק לשון המחבר "נשים שילדו בבת אחת", ודייק לומר בבת אחת שהיתה ממש בבת אחת ולא בזה אחר זה והבן.

בירור נוהג סדרי הלידה ואימות שמות הילודים הנהוג בימינו בכל חדרי הלידה שבבתי החולים, והמניעה מחשש התערבות התינוקות במחלקת ילודים

ומעתה נידון דידן לא דמי כלל להאי דינא דגמרא דידן, לא מיבעיא היכי דילדו זה אחר זה דלית כאן חשש תערובות כלל, דכשזה נכנס זה כבר יצא וכמה יתערב, ובאמת כך שמעתי וקבלתי דבכל בתי חולים בזמן הזה יש חדר מיוחד לנשים "חדרי לידה", ומעולם אין מביאין ב' או ג' יחד וכ"ש ד', ואין זה במציאות רק אחר הלידה, או קודם הלידה כשהן יושבות וממתינות עד לזמנן, או כשהן מובאות לפוש אחר הלידה אז אפשר יהא במציאות לשתים בחדר אחד (ומזה נדבר אי"ה לקמן), וא"כ כה"ג אין חשש כלל.

אלא אפי' א"נ דאית מציאות כי הא, אפי' הכי לענ"ד לא דמי כיון דהא ודאי דכל אשה יש לה חי' לעצמה היינו רופא, וגם ישנם שם כמה אחיות מטפלות וכל רופא מקבל הולד שלו מן האישה, והולדות אינם מתערבין אז בשעת הלידה כלום, ותיכף אחר הלידה מראין הולד לאמו לראותו, ולאחר שראתה אותו עושין בכמה ביה"ח הטבעת אצבעות מן ידי האם ורגלי הולד על טבלא אחת, וגם תולין לו ביד הילד טבעת עם שם הילד. ורמז לדבר "ויהי בלדתה ויתן יד, ותקח המילדת ותקשור על ידו שני לאמר זה יצא ראשנה", ועיין ירושלמי (ב"ב פ"ג ה"א), ועד שלא ראתה האם כ"ז אין מוציאין הולד משם, ואח"כ נותנים הולד בין שאר הולדות בחדר מיוחד.

ומעתה זכינו לענ"ד לדין, דלית כאן בית מיחוש כלל לחשוש משום תערובות בשעת לידתן. אמנם עדיין לא יצאנו ידי חובתנו לאחר שמוציאים הולד בתוך שאר הולדות, והתם א' או ב' נשים הן המשרתות אותם כל שבעה, והם בודאי איפשר שיערבו הולדות זה עם זה, ויתנו את של זה בזה ומאן מעיד עלן, אמנם אי בשביל זה לא קשה מידי לענ"ד, כיון שכבר כתבתי שקודם הוצאת הולד מראין אותו לאמו וגם אח"כ מביאין אותו בכל יום להניק, א"כ הן מכירות ולדותיהן והן ודאי נאמנות עליהן, ואפי' נגד החי' מהימני, וכן כתב הש"ג להדיא וז"ל "שתי נשים שילדו ואינן מכירות ולדותיהן החי' נאמנת", ומשמע דוקא כשאינן מכירות החי' מהימנה. וכן כתב הט"ז אה"ע (שם ס"ק כ). וכן הא כשהוא נאמן לומר על בנו זה בני בכור או ממזר, ס"ל להתוס' (להלן דף ע"ד) וביבמות (דף מ"ז) וכן כתב הבה"ג (הל' מילה, והל' עריות) דנאמן אפי' כשאשתו מכחישתו כיון דהתורה נתנה לו רשות להכיר. וכן כתב הריטב"א ז"ל פ' אלמנה לכ"ג הביאו הנמוק"י, וכן נראה לכאורה דעת הרמב"ם עיין אה"ע (סי' ד' סעי' כ"ט) ועכ"פ זה פשוט דאמה נאמנת אפי' נגד החי'.

נחזור לדידן, דהא דלא אמרינן גם בגמ' לאמותיהם שתכירנה אותם, היינו משום דהתם מיירי שילדו בבת אחת ולא הכירו הולדות קודם התערובות וכמו שכתבתי, ולכן ע"כ צריך לסמוך על החי', משא"כ בדידן כיון שמראין תיכף אחר הלידה לאם הולד ממילא אין כאן בית מיחוש אף שלאח"כ מניחין אותו בין שאר הילדים.

בדין רופא אחד לכמה יולדות אם יש חשש להתערבות התינוקות

עוד נלענ"ד דאפי' היכא דלא הוי רק רופא אחד לשלשתן אפ"ה לא חיישינן לחלופי לכתחלה, דמהיכי תיתי לומר כן שיחליף את של זה לזה, ובגמ' מיירי במעשה שהי' אבל לכתחלה לא חיישינן לזה שיחליף הולדות. ובגמ' מיירי באופן שהי' בבית אפל כמו שאמרו ביבמות שילדו במערה וכדומה או באיזה אופן אחר שנתערבו, אבל בודאי לכתחלה לא חיישינן לזה. ועוד דנימא דאמותיהן לא יניחום לחלופי.

עוד נלענ"ד סניף להיתרא הנ"ל, דהנה ביו"ד (סי' ס"ט) לגבי מליחת בשר קיי"ל דעכו"ם המשמש בבית ישראל ונתן הבשר לקדרה ואין ידוע אם הדיחו, אם יודע העכו"ם מנהג ישראל סומכין על דבריו, והוא שיהי' שם ישראל יוצא ונכנס. והוא דעת

הסמ"ג. ופי' המפרשים הטעם משום דמירתת העכו"ם. וביד יהודה בפיה"א (ס"ק מ"א) הביא מלשון או"ה וא"ר דלאו דוקא עבד או שפחה, אלא ה"ה שאר עכו"ם אם העכו"ם מפחד שיהי' צריך לפרוע לישראל מה שקלקל. ועיין נו"ב (אה"ע סי' ל"א ובתניינא סי' י"ז). וא"כ הכא כיון שהאשה שם וגם שאר ג' נשים או שתים ודאי מירתת העכו"ם לעשות חילופין שמא יראו כולם או אחת מהן. וכיון דהימנותה דחי' רק מדרבנן וכמו שכתב הרי"ף ז"ל, א"כ אפשר בהא גם העכו"ם מהימן. ועיין מרדכי ריש בילה, ותה"ד (סי' ע"ט), ורדב"ז (ח"א סי' מ"ז). ויש לדחות זה כיון דאיכא ג' ילדים מצי לאשתמוטי נפשי' ולומר שטעה מ"מ לסניף אפשר לצרפו.

וביון שזכינו לדין אומר אני, דלא שאסור לילך אלא דיש חיוב לילך לביה"ח בשעת לידתן, כיון דכל הנשים בחזקת סכנה הן בשעת לידתן, ואח"כ ישנם חלוקים בין ג' לז' ול' יום, ובשעת לידתן התירו להם הכל ואפי' ספק פיקוח נפש דוחה הכל, וידוע דביה"ח מזומנים כל מיני כלי הרפואה והרופאים אם חלילה תבא לידי סכנה, או שום תסבוכת בלידה (קאמפליקאציע בלע"ז), ויש להם אויר זך וצלול (אקסאזשין בלע"ז), וגם עירויי דם (בלאט טראנספיוזשען בלע"ז), מה שא"א בבית. ובאמת יגיד עליו רעו כמה נשים מתו בשעת לידתן בשנים קדמוניות, ועכשיו שנתמעט ממש עד שאין לשער, וכיון שכן לפע"ד אסור לסכן שום אשה לילד בביתה בשביל זה, ואפשר אם לא יעשו כל מה שבידם לעשות יהיו מתחייבים בנפשה אם חלילה יארע לה שום אונס ר"ל ואף שאין זה ודאי עכ"פ ספק הוי, ואני יודע ממעשים כאלו. ואף שהביא שם בשו"ת הנ"ל בשם אבנ"ז (יו"ד סי' שמ"ב) דחשש טמוע בין העכו"ם עדיף מפק"נ, מ"מ הכא אין שום חשש וכמ"ש כנלע"ד. ברם אם אפשר להם ליקח רופא ישראל שומר התורה מה טוב, אמנם מה יעשו העניים, והנח להם לבית ישראל אם אינם נביאים בני נביאים הם. והשי"ת יצילנו מן השגיאות.

אם האב נאמן על בנו כשאשתו מכחישתו

שם. דעת התוס' רי"ד להלן (דף ע"ח ע"ב) דהאב אינו נאמן על בנו כשאשתו מכחישתו עי"ש. ועיין שו"ת חת"ם אה"ע (ח"א סי' י"ג) מה שתמה עליו דהא התורה האמינה לאב, ולא מצינו נאמנות לאם.

ולפענ"ד קצת נראה ראי' לדעת התוס' רי"ד מהאי גמ' דידן דשלשה נאמנים לאלתר אלו הן אסופי חיה ופוטרת חברותיה, וס"ל להתוס' רי"ד אם חי' נאמנת כ"ש אשתו שנאמנת. ועיין בנין עולם (סי' ו אות ט) ומש"כ בספרי משנה הלכות (ח"ד סי' קס"ד) באריכות קצת.

נאמנות החיה כדין ע"א נאמן באיסורין אם הוא רק במילתא דעבידא לגלויי, סתירה בדברי הר"ן בזה

שם. בחי' הר"ן כתב כאן וז"ל "ואע"ג דהימניה רבנן, ואמרינן כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי כאן שנים, היינו כשהדבר בענין שראוי להאמין בו ע"א במילתא דעבידי לגלויי, אבל הכא אין החי' נאמנת אלא מפני שעל הרוב וכו'" ע"כ. משמעות דבריו דעיקר נאמנות החי' היא רק במילתא דעבידא לגלויי.

ובתשו' הר"ן (סי' כ"ד) כתב וז"ל "שאלת מה שאמרו רבותינו ז"ל ע"א נאמן באיסורין, אם כונתם לומר שע"א נאמן באיסורי תורה כמו בא"ד, תשובה דבר זה פשוט הוא שהרי אמרו בגיטין (דף ב' ע"א) נאמן באיסורין אע"ג דאיסור אישות תורה היא. וכן נמי בריש פ' האשה רבה (דף פ"ח) ביבמות אמרינן דע"א נאמן באיסורין גבי הקדש טבל וקונמות, אע"פ שכולן תורה הן" עכ"ל. ונראה לכאורה דבריו סתראי דהתם ס"ל נאמנת סתם והכא אמר רק בעל"ג וצ"ע. ועיין מח"א (פס"י מא"ב הי"ז) ובספר דברי' אמת (ספרדי, סי' א). איברא דהא גופא

אי ע"א נאמן באיסורין הוא מדין עדות או נאמנות נחלקו בו האחרונים ז"ל כו' עי"ש.

הפסול חייב במצות המילה אלא אין אימו טורחת במצוותו

רש"י ד"ה **אין בו משום אסופי, דאי לאו דכשר** הוא לא הוה טרחא ביה למימהל ליה. לא משום שהפסול אינו מצווה במילה, אלא לפי שהאשה הלא פטורה היא מלמול את בנה, ורק אם הוא כשר טורחת במילתו, אבל אם פסול הוא לא טרחא ביה אלא זורקתו.

דף ע"ד ע"א

נאמנות האם בממל"ת

אמר רב נחמן שלשה נאמנים על הבכור אלו הן חיה ואביו ואמו, חיה לאלתר אמו כל שבעה אביו לעולם. וברש"י שם ד"ה כל שבעה וז"ל "שעדיין אין אביו מכיר בו שלא יצא מתחת ידי אמו לכנוס לברית, מכאן ואילך מוטל על אביו להכיר". ונפסק בשו"ע אה"ע (סי' ד, וחו"מ סי' רע"ז).

ומספקא ליה לחכ"א באופן שלא נתכוונה האם להעיד על בנה כלל רק בממל"ת סיפרה האם אי גם בממל"ת נימא דאינה נאמנת. והביא מש"ך יו"ד (סי' ל"ח סק"ב) דבמילתא דאיכא למיקם עלה נאמן עכו"ם בממל"ת, ובביאור הגר"א שכן כתב בתשב"ץ דבמילתא דעבידא לגלויי נאמן, ובדידן כיון דא"א למיקם עלה דמילתא לכאורה אינה נאמנת. והארכתי בנידון זה בתשובה יעויין שם.

נאמנות האב על בנו לומר שאינו בנו, ודין נאמנות אחרים לומר על אדם שהוא ממזר

שלשה נאמנין על הבכור וכו'. וראיתי בספר המכריע (ח"ג סי' כ"א) דברים שלענ"ד תמוהים הרבה. שכתב בשאלה לאדם אחד שנולד לו בן והכניסו אביו לברית מילה ופרנסו וגדלו ולמדו תורה וכו' עד שנעשה בן ארבעים שנה בחזקת כשרות, ואח"כ אמר הזקן בפני אנשים שפלוני אינו בנו, ואותו החכם אמר שמהימן. והרא"ז ז"ל האריך להקשות דלא מהימן וז"ל "הלכך אין לפרש תינוק בין הבנים, אלא תינוק גדול קצת כמו תינוקות של בית רבן, והבנים כמו כן קטנים, ויש לך נער שנראה קטן מחברו מפני שהוא גוץ בגופו ובאבריו והוא גדול ממנו בשנים, ובכה"ג אמרינן מהימן, ואעפ"י שהיינו מוחזקין עליו שהוא קטן מהם אמר ר' יהודה שהוא נאמן לעשותו בכור ולהכחיש החזקה, כך פירשו כל המפרשים רבינו שמואל ור"י בן מיגש ורבינו שלמה הספרדי ז"ל, שהוא נאמן להכחיש החזקה שהיינו מוחזקין, אבל על דבר ברור שיעשה הקטן בכור והגדול ממנו ממזר אין אחד מהם שפי' כך".

ואני תמה על רבינו המכריע ז"ל שכתב דאין אחד מן המפרשים שפי' שיעשה הבכור הקטן והגדול ממנו ממזר, שהרי הבה"ג והתוס' כתבו כן להדיא. וז"ל הבה"ג (סוף ה' עריות) "האומר בני זה ממזר אינו נאמן, דכי נמי קיי"ל הלכה כר"י דאמר נאמן הנ"מ היכי דאמר על תינוק בין הבנים בכור הוא, דכיון דקאמר על דזוטר מגדול ואמר האי בכור מגו דהימני' רחמנא על בכור, דכתיב יכיר ואמרינן יכיר יכירנו לאחרים דממילא הוי גדול ממזר וכו'" ע"ש. ורבינו ירוחם (נתי' כ"ג ח"ד) כתב "נאמן האב לומר זה בני בן גרושה ובן חלוצה, וגם נאמן לומר בני זה ממזר, ואפילו על עובר שבמעי אמו אם שניהם אומרים וכו', וכתב בעל הלכות גדולות דאינו נאמן על בנו לומר שהוא ממזר אלא דוקא בהכירא דבכור שאומר שהוא בכור ושהוא ממזר, וראשון עיקר דבכל ענין נאמן לומר". ונראה שהוא ז"ל מפרש בענין אחר דברי רבינו, שהוא אומר בפירוש שזה הבכור הוא ממזר, וכמו שכתב "ושהוא ממזר". ואין נראה כן דעת התוס' בפי' רבינו, וגם לא משמע כן לשון רבינו ז"ל בה' עריות, שנראה רק דממילא הוי הגדול ממזר ואינו נאמן לפי זה אפי' על הבכור

לומר שהוא ממזר להדיא וצ"ע. ועיין תשו' מהר"ם מפאדאווא (סי' י"ד). שוב ראיתי דכבר הקשו האחרונים ז"ל עליו, ועיין תה"ד (סי' רס"ז) ובטוא"ע (סי' ד' ס' כ"ט), ועיין תשו' הרשב"א (סי' תר"י), וחו"י (סי' מ"ג), ורע"א (סי' קכ"ח), וחת"ס אהע"ז (סי' י"ג) ודו"ק.

ובתשובת הרי"ד לרבינו ישעי' ז"ל (סי' נ"ב) האריך הרבה בדין זה והביא שם דהגם שנאמן לומר זה בני ממזר אבל זה דוקא אם הוא מעריות או מחייבי כריתות, אבל אם בא לומר אשתו זנתה עם אחרים שאינו עושה זה את בנו שע"י שאומר שזנתה אם אחרים א"כ אין זה בנו, ועל בנו האמינהו תורה ולא על בן אחר, ולפי דבריו הרי הבן הזה הוא לאו בנו אלא בן אחר שזינה אם אשתו וא"כ רוצה בזה לעשות בן חבירו ממזר ועל בן חבירו אינו נאמן. וז"ל "אבל נראה לי דאילו אמר בני זה שאתם מוחזקים שהוא בני אינו בני, אלא מאחרים נתעברה אשתו וממזר הוא לא יאמר בזה ר' יהודה שהוא נאמן, דדוקא על בנו האמינתו תורה ולא על מי שאינן בניו וכו', ודוקא על בניו האמינתו תורה אבל לא לפסול אותם שאינם בניו, והילכך כשאומר אשתי זינתה עם אחרים ואין זה בני לא נהיה מאמינו ר' יהודה וכו'" ע"ש. גם כי רוצה בזה לעשות חבירו רשע שזינה את אשת איש שהיא אשתו וגם לזה אינו נאמן, גם כי בזה אמרינן רוב בעילות הולכין אחר הבעל, ואפילו יהי' לו עדים שזינתה אכתי בנה כשר היא דאמרינן מבעל נתעברה.

עוד שם "ומאי דכתב מר וזה האיש שהכניסו לברית ולמדו תורה ונהג בו מנהג בנים וכמה פעמים קראו בנו והאכילהו והשקהו והלבישו והשיאו אשה, ואח"כ קראו ממזר שלא בבית דין לא תהא עדות פיו גדולה מהעדעת עדים" ע"ש.

והנה מפורש מדבריו דאפילו אביו שמהימן אפילו נגד החזקה מקרא דיכיר יכירנו, ואפ"ה כיון שגדלו ארבעים שנה בתור בנו אינו נאמן לומר עליו שהוא ממזר, וכ"ש אחרים שלא מהמני לומר זה ממזר כשנתחזק בכשרות כל שנותיו עד בן עשרים ושתים או ארבע בלי ערעור כלל. וזה לכו"ע דוקא עכ"פ אביו שהתורה נתנה לו כח להכיר, אבל אחרים שיבאו על מי שהוא מוחזק בכשר אין להם שום כח להוציאו מחזקת כשרות שלו אם לא בשני עדים כשרים כדין הפוסל אדם כשר בישראל ח"ו שהוחזק בחזקת כשרות דבעינן עדים כשרים דוקא. ובתשובה הארכתי בזה עוד הרבה.

עד מתי היא נאמנות האב על בנו

שלשה נאמנים על הבכור וכו' אביו לעולם. עיין ספר המכריע (חלק ג סי' כ"א) בזה שאחר ארבעים שנה אמר בפני אנשים שאינו בנו דאינו נאמן. ועיין לרבינו הבה"ג בסוף הלכות עריות, "האומר בני זה ממזר אינו נאמן". ועיין רי"ו (נתי' ר"ג ח"ד), ותה"ד (סי' רס"ז), וטוש"ע אה"ע (סי' ד סכ"ט). ועיין משנה הלכות (ח"ב סי' כ"א, וח"ד סי' קס"ז, וח"ו סי' רנ"ג) באריכות.

דף ע"ה ע"א

ממזר הנולד מכהן אם יש בו קדושת כהונה

השתא מדין ישראל משתקינן ליה, מדין כהונה מיבעי. אלא מאי שתוקי, שמשתקין אותו מנכסי אביו. עיין ב"ש אה"ע (סי' ז סקל"ז), ובט"ז שם (ס"ק יו"ד). ובפמ"ג או"ח (ס' קכ"ח סקנ"ז) בא"א, שנסתפק אי ממזר מכהן קדושת כהונה עליו, ולא דמי לחלל. ועיין מנ"ח (מ"ע רס"ד), ומנח"פ (או"ח סי' קכ"ח ס"מ) שג"כ הארכתי בחקירה זו, ובספרי משנה הלכות הארכתי בזה. ולכאורה מכאן ראיה ברורה דל"ל קדושת כהונה, דאי אמרת ממזר מכהן הוי כהן, א"כ מאי ק"ו הוא השתא מדין ישראל משתקינן ליה מדין כהונה מיבעיא, ממזר כהן יוכיח, וזה לפענ"ד ברור בס"ד.

טעם שהממזרת חדשה היא

אמר לו אביי, מי דמי התם גר ישן וממזרת חדשה. דממזר דאינו ידוע לא חיי, ועד עשרה דרי מדכרי אינשי. וא"כ ע"כ ממזרת חדשה דלא משכחת יותר מעשרה דרי.

דין מצרי שני בזמן הזה אחר שבלבל סנחריב את כל העולם

מצרי שני שאין זרעו פסול דאמר קרא בנים אשר יולדו להם דור שלישי יבא להם בקהל ה'. ובתוספתא כאן (פרק ה הל"ו) איתא א"ר יהודה בנימין גר מצרי היה לי חבר מתלמידי ר' עקיבא ואמר אני גר מצרי ונשאתי [אני] אשה גיורת מצרית והריני הולך להשיא אשה לבני בת גיורת מצרי כדי [שיהא] בן בני כשר לבא בקהל שנא' (דברים כג) דור שלישי יבא להם בקהל ה'. ע"כ.

ובתוס' ביבמות (דף ע"ו ע"א) הקשו וא"ת ולמה לא הי' מותר לבא בקהל, והלא אין מצריים במקומן שכבר עלה סנחריב ובלבל כל העולם וכו'. ובה"ג תירץ דמצרים שבו למקומם דנתן להם הכתוב קצבה, כדכתיב (יחזקאל כט) מקץ ארבעים שנה אקבץ את מצרים מן העמים אשר נפוצו שמה. ואע"ג דגבי עמון כתיב ואח"כ אשיב את שבות בני עמון, לא נתן להם קצבה, כמו שאמר ר"י לר"ג במס' ידים א"ל ר"י והכתיב ושבתי את שבות ישראל ויהודא ועדיין לא שבו, והכי איתא בתוספתא דהודה ר"ג לר"י, ור"ע לא אסיק אדעתיה שנתן להם קצבה. ועיין מגילה (דף י"ב ע"ב) ז"ל לגבי עמון ומואב דיתבו על דוכתייהו כחמרא דיתבא על דורדייהו. ור"ת בתוס' גרים רק מואב, ותירץ דלא כתוס' ביבמות הנ"ל ע"ש.

ולכאורה יש לתמוה מאי קשיא להו מאחר דקיי"ל דלב"נ אין הולכין אחר הרוב. וכן צ"ע נמי מה שהוקשה להם מעמון ומואב דיתבו וכו', כיון שעכ"פ ישנם המיעוט שלא נגלו ממילא עדיין עמון ומואב קרויים, כיון דלא אמרינן זיל בתר רובא. ובפרט לפי מה שכתב הרמב"ן דסנחריב לא הגלה רק מקצתן. אמנם באמת התוספות פירשו כן לחד תירוצא במה שאמרו "ושמא גם ממואב הי' מעורב בהם", וכן נראה לכאורה דעת התוס' מגילה הנ"ל, רק שהם פירשו מטעם דהנשארים במקומם נדונים כעמון ומואב דכל קבוע כמע"מ דמי. ולהנ"ל לא היו צריכין לזה ועיין בערוך לנר יבמות שם.

והרמב"ם (בפי"ב מהא"ב הי"ב) פסק שגם מצרים מותרים לבא בקהל, לאחר שגלה סנחריב, ודלא כבה"ג. והרשב"א כתב הטעם למה פסק כן שסמך אתוספתא ששם גרס להיפך ע"ש ודו"ק.

בדין כותי שקדש אם יש לחשוש לקדושיו למעשה

כי אתא רבין וכו' אמר ר' חנינא ואמרי לה אמר ר' יעקב בר אידי אמר רבי יהושע בן לוי שלש מחלוקת בדבר, ר' ישמעאל סבר כותים גירי אריות הם וכהנים שנטמעו בהם כהנים פסולים היו וכו', ור"ע סבר כותים גירי אמת הן וכהנים שנטמעו בהן כהנים כשרים היו וכו'. ומפני מה אסורים מפני שהיו מיבמים את הארוסות ופוטרים את הנשואות וכו', ויש אומרים לפי שאין בקיאין בדקדוקי מצוות והרי אין בקיאין בתורת קידושין וגירושין, ואמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה ממזר מאחותו וממזר מאשת אח נתערבו בהן, ורבא אמר עבד ושפחה נתערבו בהן. שיטת רבינו הגדול הבה"ג ז"ל (סוף הל' קידושין, דף פ"ד ע"א טרויב) דכותי שקידש מצריכים הימנו גיטא וכו'. וביאור שיטתו נראה על פי סוגיא דחולין (דף ו ע"א) "רבי יצחק בן יוסף שדריה ר' אבוהו לאתויי חמרא מבי כותאי, אשכחיה ההוא סבא א"ל לית כאן שומרי תורה, הלך רבי יצחק וספר דברים לפני ר"א והלך רבי אבוהו

וספר דברים לפני רב אמי ורבי אסי, ולא זזו משם עד שעשאום עובדי כוכבים גמורין. למאי אי לשחיטה ויין נסך מהתם גזרו בהו רבנן איניהו גזור ולא קבלו מינייהו אתו רבי אמי ורבי אסי גזרו וקבלו מינייהו. מאי עו"כ גמורין אמר ר"נ בר יצחק לבטל רשות וליתן רשות. פרש"י, מהתם גזרו ר"מ על היין ורבי יהודה על השחיטה" ע"כ. ומדשאלו למאי עשאום גויים גמורין ומשני לבטל רשות וליתן רשות וכו', משמע דלאו לכל דבר גויים גמורין אלא לעניני איסור והיתר שלא נסמוך עליהם ומה"ט לגבי קידושין אצריכוה מר רב יהודאי ומר רב שמואל גיטא.

ודברי רבינו אלו הובאו בעיטור (אות ק' הס' השני סק"ל) וז"ל כותי שקידש הוה עובדא ואצרכוה גיטא מדרב יהודאי גאון ומר רב שמואל ריש כלה (ותיבת מדרב ט"ס וצ"ל מר רב), והביאו גם בב"י אה"ע (סי' מ"ד). ואע"ג דאמרינן בפ"ק דחולין לא זזו משם עד שעשאום כעכו"ם גמורים לכל דבריהם, משמע להני רבוותא דוקא לענין שלא נסמוך עליהם באיסור והיתר אבל להפקיע קידושיהם לא. ועיין ב"ח שם שלכאורה עירב כותי עם מומר, וכתב דין מומר ודין כותי כאחת דאע"פ שעשאום כעכו"ם גמורים לא לענין קדושין, וציין לדברי הגמ' ביבמות (דף ט"ז). ודייק דאע"פ שאבותיהם ואמותיהם של אלו כבר נשתמדו, שהרי קאמר עכו"ם שקידש "בזמן הזה" חוששין לקדושיו שמא מעשרת השבטים קאתי, אלא ודאי כל שהם מזרע ישראל אפילו עד כמה דורות ומומרים אע"פ שחטא ישראל הוא וקידושיו קידושין.

ובשו"ע אה"ע (סי' מ"ד ס"ח) כתב "המקדש כותית או שפחה אינו כלום שאינן בני קידושין, וכן כותי ועבד שקידשו ישראלית אינו כלום". ובסעיף י' שם כתב "כותי שקידש צריכה ממנו גט" ע"כ. ועיין בי"ש שם (סקי"א) דמחמת דקידושין הוא.

ובביאור הגר"א (אות י"ט) "דקיי"ל גירי אמת הן (קידושין דף ע"ו ע"א), ובפ"ק דגיטין לענין עדי גט, ובפ"ק דחולין לענין שחיטה. ואע"ג דאמרינן שעשאום גוים גמורים, היינו שאין נאמנים על איסורים, אבל ליפקע קידושין לא גרע מגר שחזר לסורו" ע"ש. ולכאורה הדברים סותרים מסעיף ח' הנ"ל שכתב "וכן כותי ועבד שקדשו ישראלית אינו כלום", וצ"ל דהתם מיירי לענין דינא והכא לחומרא. או דבסעי' ח' מיירי בעכו"ם וקראם כותי בלשון מושאל. או משום הצענזורא כמו שמצינו כמה פעמים בפוסקים וצ"ע.

ועיין ש"ך יו"ד (סי' קנ"ט) שתמה על המחבר שכתב דכותי הוה לדינא כדין עו"כ, ומשמע דשרי ליקח ממנו רבית. ותמה מהא דאמרו לא זזו משם עד שעשאום גוים גמורים, וגוים גמורים משמע לגמרי בין לקולא ובין לחומרא. והאריך שם לחלוק על המחבר. ובאמת לא הרגיש בכל הנ"ל, וכבר ציין עליו בגליון הגרע"א אה"ע כאן וצ"ע.

דף ע"ה ע"ב

תוד"ה ורבי ישמעאל סבר לה כר"ע וכו' הוא הולך אחר העו"כ וכו'. עיין פסקי תוספות, ועיין רש"י לעיל (דף ס"ח ע"ב). ועיין בכורות (דף מ"ז ע"א) ובמש"כ שם על הגליון ודו"ק. ועיין שו"ת חמדת שלמה (סי' ב וסי' ג) פלפול עם בעל החוות דעת בזה ודו"ק.

אשה שהולידה מתרומת זרע שרובם מעכו"ם אם חייבת בפדיון הבן

בא"ד וא"ת אמאי איצטריך למימר דקסבר עובד כוכבים ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר לימא הולד כשר וכ"ש דאיכא למיחש טפי שלא תנשא לעובד כוכבים ושמא יש לומר אם הולד כשר א"כ הוא הולך אחר העובד כוכבים כדאמר בס"פ דלעיל

(דף סז:) וליכא למיחש לכך אם תנשא לעובד כוכבים אבל השתא דקסבר הולד ממזר א"כ הולך אחר אמו ואיכא למיחש טפי שלא תנשא לעובד כוכבים אי נמי דע"כ סבר ר"א הולד ממזר מדחשיב כותי במתני' בהדי ספיקות דהיינו ספק ממזרת וכו' ע"כ. עיין במהרש"א מה שהאריך בביאור דבריהם.

נראה מדבריהם דאף למ"ד דעובד כוכבים ועבד הבא על בת ישראל הולד ישראל, מ"מ היינו שהוא עכו"ם וצריך גיור, עיין היטב בדברי המהרש"א לב' הגירסאות. וכן נראין דברי רש"י נמי בסו"פ האומר גבי גר.

ובמ"כ כתבתי לדון מכאן בדין אשה נשואה לבעל שלא ראוי להוליד, והלכה וקבלה הזרעה מרופא בלי לדעת מי הוא הנותן הזרע וילדה זכר, ועכשיו הבעל רוצה לעשות פדיון הבן, דיש חולקין כיון דרוב נותני הזרע עכו"ם הם, וממילא הבן עכו"ם דאזלינן בתר רובא ולא שייך פדיון בעכו"ם. ויש שהעירו לפי המבואר בש"ע יו"ד (סי' ש"ה) דנכרי הבא על בת ישראל הולד חייב בפדיון עי"ש.

והנה מה שאמרו הי"א דכיון דאזלינן בתר רובא ממילא הבן עכו"ם, זה תליא בהנ"ל אם הולד צריך גיור. ומיהו עיין בבכורות (דף מ"ז ע"א) "אמר רב אדא בר אהבה לוייה שילדה בנה פטור מה' סלעים, ומוקים לה רב פפא דאיעבר מעובד כוכבים, ולא תימא אליבא דמ"ד אין מזהמין את הולד וכו'", ועיין תוס' שם ד"ה ולא תימא "ומ"ד עו"כ ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר שדי ליה בתר דעו"כ דלא שייך ממזרות בכותי" ע"ש.

ומיהו להלכה קיי"ל דהולד כשר עיין אה"ע (סי' ד סי"ט) "עו"כ ועבד שבאו על הממזרת הולד ממזר, ואם באו על בת ישראל בין פנויה ובין אשת איש הולד כשר ופגום לכהונה". ועיין עוד אה"ע (סי' ז וסי' ח), וא"כ פשוט דאין ממש בדבריהם בטענה זו. ומיהו בעצם השאלה כדת מה לעשות גם אני בעניותי נשאלתי על כיוצא בזה, והארכתי בזה בספרי וקנה מקומו בח"ז (סי' קנ"ט) עי"ש.

דף ע"ו ע"א

לפי שאין בקיאין בתורת קידושין. עיין בה"ג הלכות קידושין (ס"ק נ"א).

המכשיל חבירו במ"ע אי עובר על לפני עוור

תוד"ה מצת כותי. בסוה"ד, "ונראה הא דקאמר ואדם יוצא בה ידי חובתו, היינו דוקא שגם הכותי יאכל ממנה, דאל"כ לא יצא ידי חובתו דהא לית להו לפני עור לא תתן מכשול" ע"כ. הנה אכילת מצה מצות עשה היא ולא לאו, ומשמע דלפני עור שייך גם במניעת עשה ולא רק בלאו.

וידועה החקירה שכבר פתח בה בספר חקרי לב (בלימודי ה' לימוד נ"ז) אי איכא לפני עור במצוה עשה, והאריך קצת בזה ויצא להביא ראי' מדברי הריטב"א בפ' אלו מגלחין (דף י"ז), וגם מתש' הרדב"ז השניות (סי' תקכ"ד) שכתב דאע"ג שאב שמחל על כבודו כבודו מחול מ"מ מצוה איכא ודחי ל"ת. וא"כ אכתי קשה מאי משני לעיל בפ"ק דרב הונא מחיל ליה, הא אכתי קעבר אמצוה דכיבוד, וע"כ דבמצוה ליכא לפ"ע. וכתב ומ"מ יש לדחות עי"ש. והנה לכאורה שפתי התוספות שלפנינו ברור מיללו דאף באכילת מצה שאינה אלא מ"ע איכא לפני עור.

ולפענ"ד היה נראה קצת להביא ראי' מדברי הרמב"ם (פי"ב מהל' רוצח) שכתב "וכן כל המכשיל עור בדבר והשיאו עצה שאינה הוגנת, או שחיזק ידי עוברי עבירה שהוא עור ואינו רואה דרך האמת". והנה האומר למי שאינו יודע על סוכה פסולה שהיא כשרה או על תפילין ודאי השיאו עצה שאינה הוגנת לו, וכן עוור הוא בדבר זה. וא"כ כל

שהשיאו דבר עצה שאינה הוגנת עובר על לפנ"ע. גם מדכתב עוד שם (הט"ו) וז"ל "ואסור להשיא עצה טובה לעו"כ או לעבד רשע, ואפילו להשיאו עצה שיעשה מצוה והוא עומד ברשעו אסור", והנראה דלעכו"ם כלל גם עצה לעשות מצוה שהוא אסור וכן לעבד רשע וא"כ ה"ה בישראל להיפוך ודו"ק.

ועיין חתן סופר שער מקנה וקנין (כלל לפנ"ע ס"ק כ"ד) שחקר ג"כ בזה, ולא אכפול דבריו אלא מה שראיתי שם שכתב, ואע"ג דאין נפ"מ, כיון דעכ"פ אסור מטעם ערבות, ומלקות ליכא בלפנ"ע, מ"מ נפ"מ באם אונסין אותו להטעות חבירו במצוה, אי מחוייב לאבד כל ממונו כבכל ל"ת כמבואר בשו"ע (או"ח סי' תרנ"ו), או כמ"ע דיינינן ליה דאין צריך לאבד כולו אלא שליש. ומשמע דפשיטא ליה דאלפני עור של איסור לאו ודאי מחוייב לאבד כל ממונו עיין שם. ולפום ריהטא היה נראה דודאי על לפנ"ע של עשה לא צריך, דמאחר דהאי לאו דלפנ"ע לא בא אלא על העשה ובעשה גופיה לא צריך לפזר כל ממונו לא יהא הלמד חמור מן המלמד. דאילו היו אונסין את חבירו בעצמו לעבור על העשה לא היה צריך לפזר רק שליש ממונו, ואם יאנסו אותו להטעותו בזה העשה יהא צריך לפזר כל ממונו אתמהה, וזו סברא ישרה לכאורה. וכ"ז באיסור עשה אבל באיסור לאו אין לן סברא זו.

אמנם באמת גם בלפני עור דאיסור לאו אינו פוט דצריך לבזבז כל מעותיו, וכבר העלה כן מרן זקיני בבית שערים יו"ד (סי' י"ז), לפמ"ש בשו"ת חו"י (סוף סי' קל"ט) דגם בל"ת שאין בו מעשה אינו מחוייב לבזבז כל ממונו וכ"כ הפמ"ג (או"ח סי' תרנ"ו) והארכתי בזה במ"א. ועיין שו"ת פני' להמג"ש (חו"מ סי' ט) שחידש דלאו דלפנ"ע לעולם הוי רק בשוא"ת דכל האיסור הוא מה שחבירו נכשל ע"י ע"ש.

שוב ראיתי בשד"ח (מערכת וא"ו כלל כ"ו אות כ) שהביא להרב מהרמ"ך שהביא ראי' זו מדברי התוס' בדידן ובחולין (ד"ד ד"ה מצא) שהקשו דאיך יוצא במצה דכותי דשמא לא שמרה לשם מצה והם חשודים אלפנ"ע, ובאכילת מצה ושמירתה לשם מצה ליכא אלא עשה דבערב תאכלו מצות, וקתני לפנ"ע אמניעת העשה וכנ"ל ע"ש.

ועיין עוד שהוכיחו מדברי הרמב"ם ושו"ע יו"ד (הל' נדוי), שהמטעה ישראל ממצוות הרי זה בר נדוי. ובאמת לא ידענא מאי קשיא להו, ודאי אפילו בעשה הוא מכשילו, ולא מבעיא דבעידנא דריתחא מענישים אפילו אעשה, ומי שהוא קרקפתא דלא מנח תפילין ח"ו שוקל את חטאיו אם הוה מחצה על מחצה, כדאיתא בגמ' ר"ה, וירבעם בן נבט שחטא והחטיא את הרבים והוה מקודש בעשה שלא יעלו לרגל, אף שאח"כ עשה הע"ז ג"כ וצ"ע.

דף ע"ו ע"ב

אם מותר לממזר ליכנס לירושלים

אמר רב יהודה לאיתויי ממזר, אמר אביי בירושלים. משמע דבירושלים מותר ממזר ליכנס. וכן משמע מלשון רש"י "בירושלים היו מקפידין על כל דייניהם לייחסן". ודלא כמבואר באבות דר"נ דממזר אסור ליכנס בירושלים. ועיין (משנה הלכות ח"ג) דבר יקר בס"ד. ועיין עוד לעיל דף ע"ב מ"ש בענין זה.

וביותר נראה לענ"ד ראיה מהאי סוגיא דידן דאמרי' לאתויי ממזר אמר אביי בירושלים, וכן תני דבי רבי שמעון בר זירא בקידושי דבי לוי בירושלים. והנה אי נימא דממזר אסור ליכנס לירושלים א"כ מאי אשמעינן דבירושלים לא היו ממנים ממזר לדיין, והלא אפילו ליכנס הי' אסור לירושלים, ולעולם בעמוד והוא קאי ואיך יכול להיות

דיין. א"ו נראה הדבר פשוט דהש"ס דילן לא ס"ל הלכה כאדר"נ וס"ל דממזר מותר ליכנס לירושלים.

דינא דמקרב אחיך אם רק במלכות נאמר או אף בכל עניני שררה

סררותא דמתא וכו' [וי"ג שררותא], **שום תשים עליך מלך מקרב אחיך, כל משימות שאתה משים לא יהיה אלא מקרב אחיך.** מהאי סוגיא יש להוכיח דלא רק במלכות נאמר האי דינא שצ"ל מקרב אחיך אלא אף בכל שררה ומינוי שבישראל, דהא הכא לא במלך איירי אלא בשררותא דמתא.

והנה כתיב (פרשת שופטים) כי תבא אל הארץ וגו' שום תשים עליך מלך אשר יבחר ה' אלקיך בו, ודרשו בספרי (פסקא י"ד) "מלך ולא מלכה, אשר יבחר ע"פ נביא, מקרב ולא מחו"ל, אחיך ולא אחרים, תשים עליך מלך וגו', ד"א תשים עליך זו מ"ע וכו'". ובגירסת הגר"א "ד"א מקרב אחיך תשים, כל משימות שאתה משים לא יהא אלא מקרב אחיך, מכאן אמרו אין ממנין פרנס על הציבור עד שתהא אמו מישראל". וגירסתנו "איש נכרי, מכאן אמרו אין ממנין פרנס על הצבור אשר לא אחיך הוא" ע"ש. ואף מכאן משמע לכאורה דפרנס ומלך דין אחד להם.

והרמב"ם (פ"א מה"מ הל' ד) כתב "אין מעמידין מלך מקהל גרים אפילו אחר כמה דורות, עד שיהא אמו מישראל, שנאמר לא תוכל לתת עליך איש נכרי אשר לא אחיך הוא. ולא למלכות בלבד, אלא לכל שררות שבישראל לא שר צבא, ולא שר חמשים, ולא שר עשרה, אפי' ממונה על אמת המים שמחלק ממנה לשדות, ואצ"ל דיין או נשיא שלא יהא אלא מישראל, שנאמר מקרב אחיך תשים עליך מלך כל משימות שאתה משים לא יהא אלא מקרב אחיך". (ובה"ה) כתב "אין מעמידין אשה במלכות שנאמר עליך מלך ולא מלכה, וכן כל משימות שבישראל אין ממנים בהם אלא איש" ע"כ. והנה הנושאי כלים ליינו אהא דאין מעמידין אשה לדרשת ספרי הנ"ל, אבל אכל משימות שבישראל שאין ממנין אלא איש לא ליינו מנ"ל, וכבר תמהו עליו מנ"ל לדרוש ולפרש כן.

ולפענ"ד נראה פשוט דמכוין דבספרי דריש מלך לאו דוקא אלא ה"ה פרנס או שאר ממונים כולן צריכים להיות מישראל, א"כ ע"כ דקרא דשום תשים על כל משימות נדרש ולאו דוקא על מלך. וכאשר מוכח מהאי סוגיא דידן דמייתינן האי קרא גבי סררותא. וא"כ הא דמלך ולא מלכה נמי קאי אכולהו שררות דאטו סכינא חריפא פסקיה לקרא, וא"כ מינה דכל משימות לא יהיו אלא אנשים זכרים ולא נשים.

ולאחר החיפוש האיר ה' עיני ומצאתי בק"ם (הלכות מלכים אזהרה שנ"ג) שכתב להדיא כדברינו וז"ל, "אין מעמידין אשה במלכות שנאמר עליך מלך, וכן כל משימות בישראל אין משימין אלא איש, דכיון דכל שררה דרשינן לה מהכא משום תשים הכי נמי לענין איש ולא אשה" ע"כ ע"ש, וברוך פוקח עורים. ומכאן פשוט בענין שנשאלתי אי מותר לבחור אשה לנשיאות כגון להנהלת ביהכ"נ או קהלה וכדומה. והארכתי בזה הרבה במ"א. ועיין עוד לעיל (דף ע ע"א ודף ל"ה ע"א) עי"ש.

רש"י ד"ה מיטפל בהו, מתעסק בהם לכבדם ולהושיבם בשררה. נראה דוקא בשאמם מישראל, ואפ"ה במערבא לא מטפלי בהו.

שחיטת נשים ועבדים

תוד"ה אין בודקין מן המזבח ולמעלה וכו' דשחיטה כשרה בנשים ובעבדים, היינו דיעבד אבל לכתחילה לא עבדי כי אם כשרים מיוחסין. עיין טו"ז הלכות שחיטה ד"ה בטור כתב, ובתוס' חולין (דף ב ע"א).

דף ע"ז ע"א

דין גר שנשא גיורת לאחר עשרה דורות

אבל גר שנשא גיורת בתו פסולה לכהונה, אחד גר ואחד עבדים משוחררים אפילו עד י' דורות. נראה דנקט י' דורות דאחר כך משתכח שם גירות, אבל ה"ה לאחר י' אם יודעין שהם גרים וצ"ע.

איסור גיורת לכהונה מדאורייתא הוא משום זונה או מדרבנן מחמת מעלת הכהונה

ראב"י אומר וכו' גר שנשא גיורת בתו פסולה לכהונה, אחד גר ואחד עבדים משוחררים אפילו עד י' דורות עד שתהא אמו מישראל. ר' יוסי אומר אף גר שנשא גיורת בתו כשרה לכהונה. הריטב"א ז"ל כתב (ביבמות דף ס) שהרמב"ם סובר דגיורת לכהן אף פחותה מבת ג' פסולה לכהן מן התורה משום זונה. ובדף ע"ו שם כתב הריטב"א גופיה דהא דמתיר הרמב"ם פצ"ד כהן בגיורת, משום דסובר דגיורת לכהן היא רק איסור מדבריהם, וממזרת איסור תורה הוא. וא"כ נמצא דבריו אלו סתראי נינהו, וכבר נתחבטו הרבה בישוב דבריו ז"ל כי היכי דלא ליסתרו אהדדי.

והנראה דס"ל להריטב"א בדעת הרמב"ם דבגיורת לכהונה איכא תרי איסורי אחד מדאורייתא וא' מדרבנן, איסור זונה שהוא מדאורייתא, וכמו שכתב בפי"ח מא"ב (ה"ג) וז"ל "הרי זו זונה ואסורה לכהן", וזה ודאי מדאורייתא וכמו שכתב בו הריטב"א ושאר הפוסקים (ובב"ש מסתפק בזה). ועוד איסור אחד יש בה מדרבנן מטעם יוחסין, מדאמרו במשנתינו ראב"י אומר וכו' גר שנשא גיורת בתו פסולה לכהונה וכו' ר' יוסי אומר אף גר שנשא גיורת בתו כשרה לכהונה. והרמב"ם (פי"ט מא"ב הי"ב) כתב "גרים ומשוחררים שנשאו אלו מאלו והולידו בת, אפילו לאחר כמה דורות הואיל ולא נתערב בהן זרע ישראל הרי אותה הבת אסורה לכהן ואם נשאת לא תצא וכו'", וכתב ה"ה "בגמ' (דף ע"ח) אמר רב נחמן אמר לי הונא בא לימלך מורין לו כראב"י, נשא אין מוציאין אותה ממנו כר"י" ע"כ.

והנה האי דינא דגר שנשא גיורת הבת אסורה לכהן, נראה ודאי דמדרבנן הוא ומטעם קדושת כהונה וגזרו כן לכתחילה. וס"ל להריטב"א ז"ל דזה האיסור דרבנן שבבתה של הגיורת איכא נמי בגיורת ראשונה עצמה דמלבד האיסור של תורה משום זונה יש בה עוד איסור משום יוחסין וקדושה, דכ"ש הוא מגר שנשא גיורת. ובזה יהיה מדויק לשון הריטב"א שכתב בדף ס' וז"ל "דגיורת פחותה מבת ג' שנים ויום א' פסולה מה"ת משום זונה", וברמב"ם פח"י הנ"ל ליכא הני תיבות "מה"ת" כלל, וי"ל דכונתו לדייק דפסול מה"ת פסול זונה דהכי גמירא לה, אבל יש עוד פסול אחר והוא מדרבנן מצד יוחסין וקדושה וכנ"ל. ועיין חדושי רבינו חיים הלוי (הא"ב פט"ו) שם.

ומה שכתב בדף ע"ו דדעת הרמב"ם דגיורת לכהן ונתינה לישראל אסורות מדבריהם, כונתו לכהן פצ"ד דוקא, דכיון דקיי"ל דכהן פצ"ד לאו בקדושתו קאי, וכמו שאמרו בגמ' פ' הערל (דף ע"ו) בבעיא דרב ששת, וכמ"ש הרמב"ם בפט"ז, א"כ לגבי כהן פצ"ד ליכא איסור זונה דאורייתא בגיורת דלאו בקדושתיה קאי, אבל אין כונתו דלכל כהן איסור גיורת לא הוי אלא מדבריהם, ולא חלק על מה שכתב בדף ס' הנ"ל, אלא כונתו כאן דוקא על כהן פצ"ד דכיון דלית בי' איסור זונה עליו משום דלאו בקדושתיה קאי, מ"מ עדיין איכא עליו איסור דרבנן והוא איסור השני דאיכא בכל גיורת לכהן מכח יוחסין וקדושה וכמ"ש לעיל בס"ד, ולהאי איסורא לא מצינו היתר עדיין.

דבשלמא איסורא דאורייתא ליכא ביה, משום דהאי איסור לא הוי איסור מחמת עצמו אלא משום הזונה והאי איסור לא שייך בפצ"ד דלאו בקדושתיה קאי דליהוי אסור בזונה, ולכן אמר דהאי

איסורא התירו גביה כיון דלא הוי אלא איסור דרבנן, וא"כ מה שכתב דגיורת לכהן וכו' אסורה מדבריהם כונתו לכהן פצ"ד דלית בי' איסור משום זונה והתירו לגבי האי איסור מדבריהם ג"כ, אבל לא פליג בהא דבכהן בריא דעת הרמב"ם דגיורת אסורה מדאורייתא מטעם זונה רק דבפצ"ד ליכא איסור זונה והבן.

וכן מדוייק לשון הריטב"א ז"ל שכתב שם בדף ע"ו וז"ל "הלכך פצ"ד אפי' כהן מותר בגיורת ונתינה, אעפ"י שהן איסור מה"ת לכהן ברורה וישראל ברורה כשנפלגו אשתרו להו בינייהו לפי שילאו מקדושתם, וכיון שכן ה"ה שהם מותרים בממזרת כיון דממזרים לא איקרי קהל והני יצאו מקדושתם דמה לי נתינה מה לי ממזרת הא והא איסור תורה בישראל ברור. וכן אמר בירושלמי בפי' דלמאן דשרי פצ"ד בנתינה מותר נמי בממזרת. ושלא כדברי הרמב"ם ז"ל שכתב שהוא מותר בגיורת ונתינה ואסור בממזרת, כי הוא סובר דגיורת לכהן ונתינה לישראל אסורה מדבריהם וממזרת איסור תורה ולא הותרו לו אלא איסור מדבריהם" עכ"ל.

והנה המעיין בדברי הריטב"א היטב יראה בעליל דע"כ האי שכתב כי הוא סובר דגיורת לכהן וכו' אסורה מדבריהם קאי על כהן פצ"ד ולא בסתם כהן, שהרי בסמוך שם כשכתב בכהן בריא כתב כהן ברור וישראל ברור, וכן שנה שם והאי איסור תורה הוא בישראל ברור, ונראה דבדיוק כיון בלשונו הטהור לכתוב כהן ברור או ישראל ברור כשמיירי בכהן בריא, אבל כאן לא כתב אלא כי הוא סובר דגיורת לכהן ונתינה לישראל אסורה מדבריהם, ולא כתב כי הוא סובר דגיורת לכהן ברור ונתינה לישראל ברור לא הוי אלא מדבריהם, ולכאורה למה שינה כאן מלעיל דכתב כהן ברור וישראל ברור וכאן כתב סתם כהן וישראל ולא כתב מלת ברור. אלא על כרחך דכאן באמת לא מיירי בכהן ברור דבכהן ברור גם הוא ז"ל מודה דהוי דאורייתא, רק דלדעת הרמב"ם דבכהן פצ"ד לא הוי רק דרבנן. ועוד הארכתי בדבר הרבה במ"א.

וכי תימא איכא למיפרך מה לזרעו שכן יצירתו בעבירה. עיין זוהר (פרשת שמות) בבן הנדה שיצירתו בעבירה.

אם יש בממזרת גם איסור משום חללה, או חללה היא רק מפסולי כהונה

ת"ר איזו היא חללה כל שנולדה מן הפסולין, מאי פסולין אילימא פסולין לו וכו', אמר רב יהודה הכי קאמר איזו חללה מוזכרת שלא הי' לה שעת הכושר כלל כל שנולדה מן פסול כהונה וכו'. ומשמע דחללה לא הוה אלא כשנולדה מפסול כהונה, ומפשטות הלשון משמע דאפי' חייבי כריתות הויא דלא הוה חללה. ומורנו הגרמ"פ זללה"ה נקט בפשיטות במכתבו אלי (נדפס בשו"ת משנ"ה ח"ב סי' כד) דממזרת איכא נמי איסורא דחללה לכהן מלבד איסורא דחללה. ולכ' נראה מכאן דליכא חללה אלא מפסול כהונה.

והרמב"ם (פי"ט מא"ב ה"ה) כתב "כהן הבא על הערוה מן העריות חוץ מנדה, או על אחת מחייבי לאוין השוין בכל, עשה אותה זונה כמו שביארנו. חזר ובא עליה ביאה שנייה, בין הוא בין אחר נעשית חללה, וזרעו ממנה חללים. לפיכך כהן שבא על זקוקה ליבם ונתעברה מביאה ראשונה הולד כשר לפי שאינה מאיסורי כהונה ונעשית זונה, חזר ובא עליה ביאה שנייה ונתעברה וילדה היא חללה וולדה חלל לפי שהיא מאיסורי כהונה" ע"כ. והנראה מדעת רבינו ז"ל דאף שבא על העריות שהולד ממזר אפ"ה לא הוה הולד חלל מביאה הראשונה.

ובה"ה שם כתב: "פי' י' יוחסין, ורצה רבינו ללמוד הכשר מדין זה, ולא מצא אלא על מי שזקוקה ליבם, שאילו בחייבי כריתות הולד ממזר, ובלאוי כהונה הולד חלל, ואם בא על הממזרת הולד פסול".

והנה נראה מפשטות דבריו ז"ל דליכא איסור חללה בממזרת, מדכתב "שאילו בחייבי כריתות הולד ממזר ובלאוי כהונה הולד חלל", ומשמע דממזר לא הוה חלל, דאל"כ הי"ל שאילו בחייבי כריתות הולד ממזר וחלל, ובלאוי כהונה הולד חלל, ומדכתב סתם דבחייבי כריתות הולד ממזר משמע דחלל לא הוי, ורק בלאוי כהונה הולד חלל. וכן מה שכתב "ואם בא על הממזרת הרי הולד פסול" ולא כתב הרי הולד חלל ופסול איכא נמי למידק דחלל לא הוי.

ובאמת דעת המ"ל שם (בד"ה לפיכך) דגם איסור זונה לא חל על הממזרת כיון שהיא מפסולי קהל, וכתב שאף שלא מצא גילוי לדין זה מ"מ נראה לו לנכון. ומעתה כיון דלא נעשה זונה ודאי דלא נעשה חללה בזה נמי, וי"ל. ועיין מנ"ח מה שהקשה על דעת המל"מ. והטור אה"ע (סי' ז) כתב "כהן שבא על א' מן העריות אין הולד חלל אבל עשאה זונה". ותמה הב"ח ז"ל דהלא הולד מן העריות ממזר הוא, ותי' דלא אמר רבינו אין הולד חלל אלא כשר אלא הכי קאמר אין הולד חלל ואם היתה בת ובא עליה כהן לוקה עליה שתים אחת משום דבא על ממזרת ואחת משום דבא על חללה דאין הולד חלל ואינו לוקה משום חללות אלא עשאה זונה וכו' כי אז הולד חלל וכהן לוקה עליה שתים וכו' והפרישה הוסיף דנ"מ נמי דאם הוא זכר ובא על בת ישראל לא נעשית חללה ללקות לכהן שבא עליה משום חללה אבל אם הוא חלל נעשית הבת ישראל שבא עליה חללה וכו' לאפוקי ממזר שבא על בת ישראל אע"פ שפסלה לכהונה לא נעשית חללה.

ובשו"ע שם (סעי' י"ד) הביא דעת הרמב"ם בשינוי לשון, והח"מ וב"ש הביאו דעת הב"ח והפרישה דאין נ"מ רק לענין מלקות. ואגב נ"ע קלת במה שהשמיטו הח"מ וב"ש טעם הב' של הפרישה דאם הולד זכר אין עושה בת ישראל חללה. והגר"א ז"ל שם (בס"ק נ"ג ונ"ד) האריך הרבה להקשות על דברי הרמב"ם ז"ל, וכן בסימן ו' באה"ע (בס"ק כ"ג) ע"ש. אבל בסופו כתב וז"ל "אבל אחר העיון דברי הרמב"ם בסי' ז' סי"ד דאין הולד חלל נכונים, דהרי אמרינן בפ"ד דקידושין בהדיא דאין חללה אלא מאיסורי כהונה, וכן שם איזה חללה שנולדה מפסולי כהונה, משמע אפילו מחייבי כריתות לא. אלא שדבריו צריכין תקון דודאי בתו פגומה לכהונה מ"מ. וכן נ"ל בכל ח"ל לבד משתים הנ"ל יבמה וגרושה, ומאותו הק"ו מאלמנה כמו בח"כ וכו' אלא שאינה חללה, וז"ש פגום, וכ"מ מזכר שאינו חלל ואשתו כשרה לכהונה וכן בנותיו. וז"ש הרמב"ם ושו"ע שם אין הולד חלל, וז"ש בגמר' הולד פגום ול"ק חלל ולא ילפי' מק"ו ג"כ שיהא חלל דהתורה מיעטה דאין חלל וכו'" ע"ש. ועיין גמ' נדה (דף ס"ט ע"ב) בת משולחת מה היא לכהן מי אמרינן ק"ו ומה אלמנה לכ"ג וכו' היא תועבה ואין בניה תועבין. ועיין חת"ס שם (דף ע' ע"א ד"ה היא תועבה).

ומעתה נראה ברור דדעת הרמב"ם דמ"מ והיינו ממזר לא הוי הולד חלל, וא"כ הכ"נ בשתוקה נראה דלית בה איסור חללה רק דהוה פגום לכהונה. והנה ראיתי לענ"ד מחלוקת בפי' דברי הרמב"ם הנ"ל בולד שני, או בדיוק יותר בהנולד מביאה שנייה אי הוה חלל אפי' לדעת הרמב"ם, דדוקא מביאה ראשונה לא הוה חלל, או דילמא לדעת הרמב"ם מ"מ לעולם לא הוה הולד חלל דמיעטה התורה וכפשטות דברי הגמר'.

ולענ"ד דבר זה הוא מחלוקת הב"ח והגר"א ז"ל, דדעת הב"ח כפי שהבאתי לעיל דבריו הקדושים דעכ"פ מביאה שנייה הוי ממזר וחלל, שכתב שם דאין הולד חלל ואין לוקה משום חללות אלא עשאה זונה וכו' כי אז הולד חלל וכהן לוקה עליו שתים, הרי ברור מילל דלאחר ביאה שנייה לוקה עליו שתים משום ממזר וחלל. וכן הביאו האחרונים ז"ל הח"מ וב"ש וכן נראה מדעת הפרישה, ולדבריהם יהיה פירוש הרמב"ם בפי"ט הנ"ל שכתב "חזר ובא עליה ביאה שנייה בין הוא בין כהן אחר

נעשית חללה וזרעו ממנה חללים", פירושו בין הוא היינו הכהן שהולד ממנו ממזר ועשאה חללה וזרעו ממנה חללים וא"כ הוא ממזר וחלל, ואף שלא כתב הרמב"ם אלא וזרעו ממנה חללים ולא כתב ממזר וחלל הא לא צריך להשמיענו דודאי מחייבי כריתות הולד ממזר וכבר השמיענו זה במקומו וכאן רק בא להשמיענו דגם חלל הוי.

אמנם הגר"א ז"ל באה"ע (סי' ז' ס"ק נ"ד) כתב אהא שאמר ואם חזר ובא עליה הוא או כהן הולד חלל, וז"ל "ר"ל כהן שאינה ערוה עליו או הוא כגון באחות אשתו, וכן יבמה דקי"ל אין הולד ממזר כמ"ש ביבמות נ"ב ע"א". והנראה דהגר"א ז"ל דייק לאוקמי ולפרש דהאי 'או הוא' אין כונתו אפילו בחייבי כריתות וממזרות, ודחק לאוקמי דהאי או הוא כונתו באחות אשתו שאין הולד ממזר, ומדלא ניחא ליה לפרש כפשוטו בכל חייבי כריתות וכגון שבא על ערוה שהוליד ממזר משמע דס"ל דאילו הוי הולד ממזר לעולם לא הוה חלל אפי' מביאה שנייה דמא"כ לית לי' חלל, וכמו שכתב בסי' ו' ולא מחלק בין ביאה ראשונה לשניה דלעולם לא הוי חלל מא"כ, אלא פגום דמיעטתיה התורה. ולדעתו יתפרשו דברי הרמב"ם "חזר ובא עליה ביאה שנייה בין הוא בין כהן אחר נעשית חללה וזרעו ממנה חללים" אתי כפשטות דרק חללים הוא דהוי ולא ממזרים דתרווייהו כהדדי ליכא לשיטתו בדעת הרמב"ם. ומה שכתב חזר ובא עליה בין הוא כונתו בערוה שאינו עושה ממזר ואף שלשון הרמב"ם דכתב סתם חזר ובא עלי' משמע אפי' אכל עריות, מ"מ ממה שכתב הרמב"ם סתם דזרעו חללים ולא כתב ממזרים משמע כדבריו הקדושים דדוקא חללים. וכן נראה נמי לכאורה בחידושי ר"ח הלוי (בפי"ז מהא"ב) בד"ה והנה בפי"ח.

איסור זונה אי חל בממזרת

איזו היא חללה, כל שנולדה מן הפסולים. עיין רמב"ם (פי"ט מא"ב ה"ה) ובה"ה שם, ועיין מל"מ שם, אי איסור זונה חל בממזרת. ועיין טוש"ע אה"ע (סי' ז סקי"ד), ובביאור הגר"א שם (סקנ"ג ונ"ד) מה שהאריך להקשות על הרמב"ם, ולבסוף סיים דדברי הרמב"ם נכונים מהא דמכילתין דאין איסור חללה אלא מאיסורי כהונה. וממילא דממזר ושתוקי לא הוה איסור חלל אלא איסור זונה. ועיין תוס' נדה (דף ס"ט ע"ב ד"ה מה לאלמנה לכ"ג), ובתוס' הרא"ש שם. ועיין פמ"ג או"ח (סי' קכ"ח סקנ"ז) כהן הבא על הממזרת אי הוי ממזר כהן ונושא את כפיו. ועיין משנה הלכות (ח"ב סי' כ"ד - כ"ה) באריכות, ומה שכתב בזה הגאון רב משה פיינשטיין (שליט"א) זללה"ה ודו"ק.

מנ"ל דגיורת פחותה מבת ג' מותרת לכהן, דלמא פינחס אכתי לא נתכהן באותה שעה שחזרו ממלחמת מדין

והלא פנחס הי' עמהם. אתיא כמ"ד דפנחס נמי נתכהן עם בני אהרן, דלמ"ד לא נתכהן פנחס עד שהרג לזמרי א"כ הי' אכתי מותר בגיורת. וצ"ל דמעשה דזמרי היה קודם לזה ודו"ק וצ"ע. [וכן משמעות הכתובים (במדבר כה, יז) "צרור את המדינים וגו' כי צררים הם לכם בנכליהם אשר נכלו לכם על דבר פעור ועל דבר כזבי בת נשיא מדין אחתם המכה ביום המגפה על דבר פעור". וכן מוכח להלן בעת המלחמה (שם לא, טו) "ויאמר אליהם משה החייתם כל נקבה, הן הנה היו לבני ישראל בדבר בלעם למסר מעל בה' על דבר פעור ותהי המגפה בעדת ה'". ואחר המלחמה לא השאירו בהם עד אחד ודו"ק].

דף ע"ז ע"ב

סוגיא דאיסור חל על איסור

ישוב שיטת רש"י ז"ל בטעם דאין איסורא דיוהכ"פ חל על נבילה שנתנבלה ביוהכ"פ, דהא פקע מינה איסור אבמה"ח

תניא רש"א האוכל נבלה ביו"כ פטור. פירש"י דלא אתי איסור יו"כ ומיחל אאיסור נבילה

דקדים אם נתנבלה בעיו"כ, ואם נתנבלה ביו"כ אפ"ה אסורה היתה עליו משום אבמה"ח. והקשה עליו הריטב"א ז"ל דא"כ בשנתנבלה ביו"כ ופקע מינה איסור אבמה"ח, אמאי לא חיילו עליה כי הדדי נבילה ויו"כ.

ולפענ"ד ליישב דברי רבינו הגדול רש"י ז"ל, לפמ"ש התוס' בשבועות (דף כ"ד ע"א) ד"ה האוכל נבלה ביוה"כ, דבהמה בחייה באיסור עשה שאינו זבוח עומדת, ואיסור זה נמשך אף לאחר מיתה. וכ"כ התוס' בחולין (דף ל"ז ד"ה השתא), ובפסחים (דף ל"ו). והרילב"א בשבועות שם תמה על דברי התוס' דא"כ למ"ד בהמה בחיי' לאברים עומדת, היכי מצי חייל איסור אבמה"ח על עשה שאינו זבוח, דהרי איסור שא"ז חל קודם לידה ואבמה"ח אינו חל עד שיינא לאויר העולם, אלא וזבחת בא להתיר איסור אבמה"ח ע"ש.

וישׁ לתמוה על הרילב"א דהקשה על שיטת התוס' איך איסור אבמה"ח חל על איסור עשה שא"ז כיון דקדמה, ותקשי ליה לדידיה האיך חל איסור נבלה על איסור שא"ז כיון דאין אחע"א, ובהא נראה דגם הוא ז"ל מודה דאיסור נבלה חל על איסור שא"ז. וכה"ג הקשה המהרש"א בשבועות שם דאיך חל איסור טריפה על איסור שא"ז, ותירוצו אינו עולה לנבלה ע"ש. שוב מצאתי בלב ארי' חולין (דף ל"ז) שעמד בדברי התוס' חולין שם שכתבו ג"כ דלכן אינו חל איסור יו"כ משום עשה שא"ז, דא"כ איך תחול איסור נבלה אאיסור שא"ז ע"ש, וכן הקשה ג"כ הראש יוסף חולין שם.

וחזון הרבתי לקדוש אחד מדבר מרן בבית שערים (יו"ד סימן ק"ג) דהביא קושית הראש יוסף הנ"ל וכתב דלא קשה מידי, דאיסור נבלה נמשך מאיסור שא"ז דעל שפקע החיות בלא זביחה הוא אסור משום א"ז ונבילה והוא איסור אחד, כמו חמץ לפני זמנו בלאו לר"י ותוך זמנו בכרת, שהאיסור מתחיל לפני זמנו באיסור קל בלאו ובת"ז היא איסור חמור בכרת. והכ"נ כל שלא מתה אם יחתוך ממנה ויאכל אסור באיסור עשה ואם ניטל כל החיות בלי זביחה אסור גם בלאו, ואין זה איסור חל על איסור אלא איסור אחד ע"ש וש"י. וכן מצאתי שוב לאחד הראשונים ז"ל שמפרש כן חלות איסור נבילה על א"ז.

ולפי"ז הי' מקום ליישב קושית הריטב"א שהקשה לרש"י דא"כ בנתנבלה ביו"כ ופקע מינה איסור אבמה"ח, אמאי לא חיילו כי הדדי נבילה ויו"כ, דהא איסור נבילה הוא נמשך מאיסור שהיה על הבהמה מחיים, והגם דכשמתה פקע מינה איסור אבמה"ח דהרי עכשיו מתה הוא, אבל האיסור מחיים נשאר שלא ניתר מעולם אלא ניתוסף עוד איסור כן י"ל לשיטת רש"י ועי' מ"ש בספרי משנה הלכות ח"ה סי' פ"ד באריכות.

ביאור ארבע השיטות שהביא הריטב"א בסוגייתינו

והנה הריטב"א בחידושיו כתב, "ויש שפי' דמש"ה פטור מיו"כ ולא חייל אנבילה באיסור ב"א, דנבלה שיעורה כזית ויוכ"פ בכותבת. ול"כ דאכן לאו לחיובי' לאוכל אתינן אלא לדון באיסורין היאך חלין, ותתיכה כיון שיש בה ככותבת הרי קדים וחייל ביה איסור יו"כ כשם שחל איסור נבלה על כזית שבו ואין אחד מהם קודם לחבירו. והראב"ד ז"ל פי' דלעולם קדים איסור נבלה לאיסור יו"כ, שאין דנין בענין זה בחתיכה זו עצמה אלא בחתיכה כיוצא בה, והאי גברא משנעשה גדול קודם יו"כ נתחייב באיסור נבילה דאע"ג דלא נתנבלה בהמה זו הא איכא כמה נבילות בעלמא דמתסר בהו, ולא חל עליו איסור יו"כ עד עכשיו שהרי לא הי' שם יו"כ בעולם משנעשה גדול עד עכשיו".

והריטב"א חלק עליו גם בזה דאין אנו דנין בענין חלות איסורין אחר איסורין דעלמא

ולומר תתחייב בזו משעה שנעשה גדול אלא אחר שחיטה שנתקלקל בה דנין מאימתי חל האיסור ע"ש. והריטב"א לנפשי' פי' דאם מתה קודם יו"כ אין חל עליו יו"כ דנבלה קדמה, ואם מתה ביו"כ מעיקרא חייל עליה איסור יו"כ ולא חייל עליה השתא נבילה כלל, ולפיכך מחייב משום יו"כ ולא משום נבילה, ורבנן מודי ליה בנתנבלה ביו"כ ופליגי עליה בנתנבלה בעיו"כ. והסתייע ליה דבמקצת נסחאות מדויקות אשכחן במס' חולין (נ"ל פסחים), ר"ש אומר האוכל נבילה ביו"כ אינו חייב אלא א', פירוש ולא מסיימא פעמים משום נבילה ופעמים משום יו"כ ע"ש.

והנה לפנינו כמה שיטות, **א)** שיטת רש"י דלא חל איסור יו"כ על נבילה משום דאין בנבילה מקום חלות על החפצא, ולא משגיחינן על הגברא כלל אלא בחפצא אם היא ראוי שיחול עליה איסור יו"כ או לא, וכיון שהי' בעיו"כ נבלה לא חל ואם לא היתה עיו"כ הרי היה עליו איסור אחר של אכמה"ת.

ב) שיטת הי"א דאיסור נבלה שיעורה בכזית ויוכ"פ בכותבת, פי' לפירושם דלא אמרינן איסור בב"א אלא היכי שהיו איסורים שוים ובאים כאחד, אבל הכא כשחל האיסור איסור של נבילה ששיעורו בכזית חל ונגמר על החפץ קודם לשיעור יו"כ שהוא בכותבת, ואין לו כבר מקום לחול שקדם איסור נבלה וחל קודם שחל איסור יו"כ.

ג) קושית הריטב"א עליהם, דאנן לא דנין בחיוב הגברא אלא בחלות האיסור, בשלמא אילו באנו לחייב הגברא בשביל אכילה זו שפיר היינו אומרים דאכילת כזית קדמה לאכילת כותבת, וכיון דנתחייב בכזית קודם איסור כזית לאיסור כותבת, אבל הכא אנן דנין היאך חל האיסור והרי תרוייהו איסור נבילה ואיסור יו"כ בבת אחת חיילי ואין איסור אחד קדים לחבירו בעצם, אלא שזה שיעורו בכזית וחל על כזית וזה שיעורו על כותבת וחל על כותבת, אבל בב"א הם באים וחלים זה על שיעור איסורו וזה על שיעור איסורו.

ד) שיטת הראב"ד ז"ל, דכשאנו דנין על איסור אין דנין על חתיכת בשר מסוימת, אלא אנו דנין על שם ועצם האיסור שאסרה תורה היאך חל, כלומר דהאיסור הוא חל על הגברא והאיסור חל עליו משעה שנעשה גדול והוא בר עונשין חל עליו איסור של נבלה, ואין נפ"מ בחתיכה זו או אחרת שהרי כיון דודאי איכא נבלה בעולם באיזה מקום הרי אדם זה נאסר בה בנבלה זו, וממילא לא חל עליו איסור אחר והחלות האיסור הוא על הגברא שהוא הוא המתחייב העונשין ולא החפץ הוא שחל עליו. והריטב"א ז"ל חולק עליו דאזלינן בתר החפץ ולא הגברא.

ובזה נלפענ"ד דהראב"ד לשיטתיה ביומא הביאו הרא"ש לענין חילול שבת, דכתב שא"א שלא ניתן שבת לדחות אלא מינוק שבעולם. והאחרונים הקשו עליו ובענייתן גם אני הארכתי במקום אחר בדבריו. ולהנ"ל נראה דלשיטתו אזיל דהעיקר הוא האיסור שנאסר הגברא בדבר ואם הותר הגברא או יש איזה היתר ממילא האיסור קיל ועכ"פ אנן דנין על עצם האיסור ולא על החפץ וק"ל. ולשיטת הריטב"א הי' אפשר לפרש דבטמאים איירי בנבלה שנתנבלה ביו"כ דאז איסור יו"כ חל ולא איסור נבלה. ויש עוד להאריך בזה אמנם אין הז"ג יותר. ועיין עוד בשו"ת חלק עשירי (סימן ק"ן) בזה.

אם מיסוד איסור מוסיף אפשר להוכיח שכל איסורי תורה איסורי חפצא הם

שם. ביסוד פלגתת הראב"ד עם הריטב"א ז"ל. יש שתלו זאת במחלוקת הידועה בין הראשונים אי איסורים הוי איסור גברא או איסור חפצא. ויש שהוכיחו מעצם יסוד דינא דאיסור מוסיף, דאיסורי התורה ע"כ איסורי חפצא הם, שהרי ענינו הוא דמתוסף איסור על החפץ גופא.

ולפענ"ד יש לייש' דהאיסור על החפץ נתוסף מכח שנתוסף איסור על האדם, אבל החפץ הוא כמו שהי'. וקצת ראי' לזה מתמותו ונעשית א"א דאמרינן מגו דאתוסף וכו' והוה איסור מוסיף, הנה ודאי דהאיסור שנוסף הוא איסור גברא שהרי האשה אין בה איסור מצד עצמותה ואין אסורה לבעלה, והאיסור הוא רק על מתנה או על שאר בני אדם שבאו עליה בשעה שהיא א"א, אבל בעלה מותר בה, ואי נימא דהאיסור הוא על החפץ א"כ הי' לה להאשה ליתסר אפי' לבעלה ודו"ק, וי"ל.

וחכ"א הקשה עוד למ"ד דאיסורים ושבועות אינם אלא איסור גברא שאם הכוונה כפשיטות הדברים, היתכן לומר דהחלב אינו חפצא של איסור. ולא זכיתי להבין תמיהתו, ומאי לא יתכן לומר כן אפשר דההכ"נ וכי בשביל זה אנו מתירין חלב אם נימא דאינו חפצא של איסור והלא האיסור הוא כמו שהי' אלא במקום דנימא דהאיסור הוא מכח החלב אנו אומרים דאיסור הוא על הגברא שלא לאכול החלב ומאי נ"מ לן סוף סוף האיסור יש כאן.

ועיין רדב"ז בלשונות הרמב"ם (ח"ב סי' ק"ס), ובשעה"מ (פי"ז מהא"ב) ובטעם המלך שם. ועוד עיין רש"י ותוס' חולין (דף ק"א), ופיה"מ להרמב"ם (פ"ג דכריתות), וירושלמי נזיר (פ"ו ה"א), ועיין רשב"א (יבמות דף ל"ג) בשם הראב"ד וצ"ע. ועיין ריב"ש (סי' ג"ח) שכל איסורי תורה הוה איסור גברא חוץ מנדר וקדשים. ובר"ן נדרים (דף י"ח) כתב דנדר וקדשים נמי תרוייהו אית בהו ע"ש.

דף ע"ח ע"א

חזר ובא עליה עשאה חללה. עיין מה שציינתי לעיל (דף ע"ז ע"א) ד"ה איזו היא חללה, ודו"ק בכל המקומות הנזכרים שם.

דף ע"ח ע"ב

אם יכול האב לדעת בבירור על העובר שממזר הוא

ואפילו שניהם לא מיבעיא וכו' לא מיבעיא איהו דלא קים ליה. עיין רש"י שפירש לא מיבעיא איהו, האב דלא קים ליה אם ממנו נתעברה או מאחר. וצ"ע הרי אפשר דקים ליה שיודע שלא בא עליה כל הזמן, והרי היא מעוברת. וי"ל דמ"מ אפשר שנתעברה מעכו"ם ואכתי לא קים ליה.

אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכו' כשהוא גוסס. עיין רש"י ד"ה כשהוא, ובתוס' ד"ה לא צריכא. ועיין תוס' רי"ד כשהוא גוסס. עיין לעיל (דף ס"ד ע"ב) בתוס' רבי סבר וכו' דבשעת מיתה וכו', ובמה שציינתי שם ודו"ק.

אם נאמן האב לאחר שהוחזק מ' שנה כבנו לומר שהוא ממזר

רש"י ולא מיבעיא היכא דאית ליה חזקה דכשרות, כגון רישא שכבר יצא לאויר העולם, ועד הנה הוחזק בחזקת כשר. עיין לריא"ז ז"ל שהאריך במי שהחזיקו אביו כבנו כל ימיו, ולאחר מ' שנה אמר עליו שהוא ממזר אי מהימן ודו"ק.

אם הגוסס יש לו כח לדבר

תוד"ה לא צריכא בנכסים וכו' דמסתמא גוסס וכו'. עיין לעיל ס"ד ע"ב תוס' ד"ה רבו בסופו, דבשעת מיתה וכו'. ועיין ב"ב (דף קל"ה) דכי שכיב, ובגהש"ס ציין עליו. ואתי שפיר דיש לחלק אם הוא בידו או לא, והתוס' כתבו בסתמא דסתמא אין לו כח והבן.

אם נאמן האב לומר שאינו בנו מקרא דיכיר

במאירי כתב "ואין צריך לומר כל שאומר שאינו בנו אלא שאחר בא על אשתו, שנאמן אף על פי שהוא מוחזק לנו בבנו. וחכמים מודים בענין זה לענין בכורה וחולקים עמו לענין פסול, והלכה

כר' יהודה" עכ"ל. ודעת התורי"ד שאין האב נאמן בזה כשאשתו מכחישתו עי"ש.

ועיין שו"ת חת"ם אה"ע (ח"א סי' י"ג) מה שתמה עליו דהא התורה האמינה לאב ולא מצינו נאמנות לאם. ולפענ"ד קצת נראה ראי' לתוס' רי"ד מדברי הגמרא לעיל (דף ע"ג ע"ב) "שלשה נאמנים לאלתר אלו הן אסופי חיה ופוטרת חברותיה", וס"ל להתוס' רי"ד אם חי' נאמנת כ"ש אשתו שנאמנת. ועיין לעיל במש"ש.

ולפי שיטת הפוסקים דאב נאמן להכיר בכל אופן יש להקשות שהרי בגמ' אמרו, "מי שילא למדינת הים, הוא ואשתו עמו, ובא הוא ואשתו ובניו ואמר, אשה שיצאת עמי למדה"י הרי היא ואלו בניה, אין צריך להביא ראי' לא על האשה ולא על הבנים. אשה נשאתי במדה"י ואלו בניה צריך להביא ראי' על האשה ועל הבנים". ומעתה לפי שיטה הלזו, מכיון דהתורה אמרה 'יכיר' אמאי צריך להביא ראי' על הבנים ולא מהימן לומר אלו הבנים שלו. וקצת הי' נראה בדיוק לשון הגמ' כיון שאומר הרי אשה שנשאתי במדה"י ואלו בניה, א"כ הרי הוא מעיד שהבנים הם של אשה זו ועליה אינו מהימן להעיד. ולכן צריך להביא ראי' ואינו מהימן ביכיר אבל היכי דמעיד בסתם על בנו מהימן. ועיין תוס' מה שתי' בקושיא זו, ובים"ש תמה על ר"ת.

אלא דהמאירי בכתובות הביא דהא דמעלין בן ע"פ אביו, יש אומרים דוקא אב בבנו משום דכתיב יכיר יכירנו לאחרים ע"ש, ולפי שיטתו באמת תקשה למה לא מהימן בהא דבא ממדה"י, וצריך להביא ראי' על האשה ועל הבנים וכקושית התוס' וראשונים בזה. ולפמ"ש לעיל דהתם צריך להעיד על אשתו והוא אומר שהם בני אשה זו ועל אשתו אינו נאמן גם הא אתי שפיר.

דף ע"ט ע"א

ואי אשמעינן גבי דידה משום דאיתתא דייקא ומינסבא. עיין לעיל (דף ע"ו ע"א) לא הוזהרו כשרות לינשא לפסולים.

אשה דייקא ומינסבא או שבכל דהו ניחא לה

ואי אשמעינן גבי דידה משום דאיתתא דייקא ומינסבא וכו'. והא דקיי"ל איתתא בכל דהוא ניחא לה, צריך לומר דהיינו דווקא כשהסכימה בעצמה, אבל לגבי שליחות ס"ד ליבטל והבן.

דין אינה מכחישתו שבאו סימני בגרותה בבוקר

איתמר קדשה אביה בדרך וקדשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת רב אמר הרי היא בוגרת לפנינו ושמואל אמר חיישינן לקדושי שניהם וכו'. ומסקינן בגמ' דהלכתא כרב. וכתב רבינו ירוחם דלפי גירסת הרי"ף ורש"י אם הביאה סימני בוגרת תוך ו' חדשים הרי היא בוגרת, ולפי גירסת התוס' עדיין היא נערה.

והטור (סי' ל"ז) כתב קדשה אביה בבוקר והיא קדשה עצמה בערב ושניהם ביום שנשלם בו ו' חדשים של ימי נערות ובדקנוה ומצאנוה בוגרת, מחזיקן אותה בחזקת בוגרת מהבוקר וקדושי האב אינן כלום אפילו אינה מכחישתו לומר שבאו הסימנים בבקר. והרמ"ה כתב דוקא במכחישתו אבל אם אינה מכחישתו צריכה גט משניהם. ועיין ב"י וב"ח שם ובש"ע ודו"ק. ומיהו דעת רבינו הבה"ג (הלכות קידושין אות פב) דבעידנא דאיתקדיש לא ידעינן אי נערה היא אי בוגרת והשתא היא בוגרת לפנינו ועיין שאילתות (סי' נ"ט) כלשון רבינו הבה"ג.

נאמנות עד אחד נגד חזקת איסור ונגד הרוב בשיש עוד חזקה המסייעתו

התם תרתי לריעותא הכא חדא לריעותא. פירש

רש"י ז"ל "תרתי לריעותא, טמא על חזקתו והרי חסר לפניך" עכ"ל.

עיין פנים יפות עה"ת (פ' מצורע ד"ה וספרה לה) שהוציא דין חדש על פי סוגיא דידן, וז"ל "דהא דע"א נאמן במקום דליכא חזקת איסור, הוא משום דמוקמינן ליה להעד בחזקת כשרות, משא"כ היכא דאיכא חזקת איסור כנגדו. וא"כ לפי מה דאמרינן בקידושין (דף ע"ט) ובריש מסכ' נדה, גבי מקוה וחביות דכיון דאיכא חזקת טומאה אף שיש כנגדו חזקת מקוה, כיון דהוא חסר לפניך הרי תרתי לריעותא, א"כ י"ל דלאחר שמונים כיון שהיא עתה לפנינו בחזקת שאינה רואה, הו"ל עוד חזקת כשרות דידה תרתי לטיבותא, משא"כ בתוך שמנים שהיא עדיין בחזקת רואה. לפי"ז הי' נפ"מ דע"א נאמן בכל חזקת איסור שאינה קיימת לפנינו, כיון דהרי היא לפנינו מסייע לחזקת כשרות דידיה. ול"ע" עכ"ל. ומכ"א רצה לחדש עוד, דאף דע"א לחוד לא מהני נגד חזקה וכן נגד הרוב, מ"מ היכא דאיכא חזקה וע"א נגד הרוב אפשר דמהני בצירוף שניהם, ובתשובה הארכתי. ועיין בספרי משנה הלכות מדור התשובות (ח"ב סי' כ"ב) אריכות גדולה בדין נאמנות ע"א.

דף ע"ט ע"ב

אם כו"ע בחזקת בריאים כיצד שביח החולה **דכולי עלמא בחזקת בריאים וכו'.** עיין תוס' פסחים (דף מ"ח ע"ב) אי אמרינן הואיל בשבת יותרו כל המלאכות בשביל חולה שיב"ס וכו'. ותי' דלא שכיחי, אבל משבס"כ שכיח והבן. ומה שאמרו כאן דכולי עלמא בחזקת בריאים היינו משום דאזלינן בתר רובא, והו"ל כעין הא דרוב בהמות כשרות הן, דאזלינן בתר רובא דעלמא ודו"ק.

אם נאמן הבריא ע"ע שהוא כואב וחולה לענין חילול שבת עבורו והאכלתו ביוהכ"פ

דכולי עלמא בחזקת בריאים קיימי מאן דקא מפיק נפשיה מחזקה הוי עליה לאיתויי ראיה. מהאי סוגיא חידש מרן החת"ם הלכתא דסתם אדם בחזקת בריא, ואינו נאמן לומר על עצמו שחולה הוא לענין שנחלל שבת עבורו ולהאכילו ביוהכ"פ.

והוא בתשובותיו באה"ע (סי' פ"ב) לענין האמנת הרופאים, שהעלה שם דבאדם דמחזי כבריא ולוחש לרופא ואמר לו כך וכך כאב יש לי, והרופא שופט עפ"י דבריו כראוי לו שהוא מסוכן. - אנחנו לא נתיר לו לעזור ולזוז זיז כ"ש מדברי תורה ע"פ תלומותיו ודבריו. והביא דברי המג"א (או"ח סי' תרי"ז ס"ב) דבאדם בריא כל זמן שלא נשתנו פניו אין מאכילין אותו אפילו אמר שלבו כואב עליו. והב"ח (שם) מייתי לה מהרמב"ם והרא"ש ור"ן ולא הביאו ראי' לדבריהם. ואני מצאתי ראי' לזו ממתני' בפרקי אבות (פ"ה מ"ה) גבי עשרה נסים נעשו לאבותינו בביהמ"ק וכו' ולא הפילה אשה מריח בשר הקודש מעולם, וכתב שם התוי"ט בשם פרש"י דאלו הריחה ונתאוה לא היו מאכילין אותה, וצריכה לנס שלא הפילה מעולם מריח זה ע"ש. ותימה הא אין לך דבר עומד בפני פק"נ, ומשנה שלימה היא (פ' יוה"כ) עוברה שהריחה כו'. תי' הגאון מהר"ש מאמסטערדאם בגליון תוס"ח, דוקא עוברה שהריחה פי' שכבר הוכר עוברה אז נותנין לה, אבל לא הוכר עוברה עדיין אע"פ שהיא מרגשת בעצמה כאב ומיאבון, מ"מ כיון שלא הוכר עוברה לא היו נותנין לה, והיתה מסוכנת להפיל ונעשה נס שלא הפילה אשה מריח כו'. והיינו דתנן לא הפילה 'אשה', ולא תנן לא הפילה 'עוברה' דמיירי בסתם אשה שלא הוכר עוברה ודפח"ח. וע"כ מיירי בלא נשתנו פניה, דבנשתנו פניה מאכילין לכל אדם, ולעוברה בעלמא מעיד כרסה עליה על חולי שלה וודאי נותנים, אבל

אדם בעלמא אעפ"י שמרגיש כאב הרי הוא כמו אשה זו שלא הוכר עוברה ומ"מ כואב לה עד שמפלת ומסתכנת, מ"מ אין ליתן לה ע"פ עצמה. אעפ"י שלכאורה נראה לי שהאדם עצמו היודע מרת נפשו יכול ליקח לעצמו אם יוכל בין ביוהכ"פ בין באיסור דאורייתא וקדשים דדרכיה דרכי נועם, מ"מ אין מאכילין אותו ביוהכ"פ ואין מניחין אותו ליטול מהקדשים ע"פ דבריו שאין להאמין לו דכולי עלמא בחזקת בריאים קיימי עיין קדושין (דף ע"ט ע"ב) וק"ל עכל"ק של מרן החת"ם זצ"ל.

והנה חידש לן מרן דבאדם בריא אנן לא מהימנין ליה משום האי חזקה דסוגיין דכולי עלמא בריאים, אבל לעצמו עושה כרצונו ולב יודע מרת נפשו אלא שאנן לא מהימנין ליה. ולכאורה הרי ע"א נאמן באיסורין, ולמה לא נאמין ליה אם אומר שהוא חולה מסוכן. והחת"ם ז"ל דייק שאין להאמין לו, ולכאורה נראה דנתן טעם לדבר על פי גמרא דידן דמכיון דכל אדם בחזקת בריא הוא א"כ הו"ל ע"א נגד החזקה, ולאחרים לא מהימן ולעצמו מהימן, דלעצמו לא הוי נגד החזקה שהרי יודע דהוא מן המיעוט שאינם בריאים. ואולי נידון זה דומה להא דאמרו בגיטין כגון שנשאת לאחד מעידיה ואמרה ברי לי ודו"ק עיש"ה. ובמ"א הארכתי בזה עוד.

אשה שנשאת ונתגרשה בערכאות ונשאת לשני ויש לה בת

מי שיצא הוא ואשתו למדנה"י. מסוגיא זו נפתח פתח לבירור שאלה סבוכה שנשאלתי מרבני העיר דטרויט, במעשה ביש באשה פלונית בת דברי שאמרה במסל"ת לרב זה לפני שמונה שנים שישגיח על בתה הקטנה שיש לה מבעלה השני שהיא נראית להיות הכי טובה בין כל בניה, וכששאלה הרב האם יש לה גט מבעלה הראשון, והשיבה שגט אין לה אבל יש לה דיווארס בלע"ז, כלומר שנתפטרו בדיניהם ונישאת שנית על ידי ראבי"י ויש לה ג' בנים מבעלה הראשון וגם להבעל השני יש לו ולד מן הנישואין הראשונים שלו. הרב אז לא אמר לה כלום והבת הנ"ל הלכה לבית יעקב שם, וגם בירושלים, והייתה שומרת התורה כדת. ועתה כשבא עת שהגיעה לפרק בתולה נשאת ודברו לה עם בחור שומר תורה ומצוות, והיתה ההשגחה מן השמים שהרב הנ"ל הוא ידיד משפחת הבחור המדובר וסיפר כל הענין לאבי הבחור, וממילא נתעכבה ההודעה על השידוך. והנה כעת הנערה היא שבורה ורצוצה וצווחת לרחם עליה ולהכשירה לבא בקהל, ואמה צווחת ואטו רק בשביל שהלכה בתה זו לבית יעקב יש לה צרות שלשאר הבנים שלא הלכו בדרך הישר אין צרות, והשאלה עכשיו דוקרת את המוחות של רבני דעטרויט הקרובים אל החלל.

והנה נראה דבכאן לא על עדותה אנו דנין ולא מפיה אנו חיים, שהרי על הבת הזאת אין אנן דנין אם היא בתה או לא, ואין ספק אצלינו שזו בתה שהרי נתחזקה כן זה כעשרים שנה ולית דמכחיש בזה, שהרי ראינו אותה בבית זה נכנסת ויוצאת ומתנהגת עם שניהם כאב ואם.

ובסוגיא דידן מי שיצא הוא ואשתו למד"ה ובא הוא ואשתו ובניו ואמר אשה שיצאת עמי למד"ה הרי היא זו ואלו בניה, אין צריך להביא ראיה לא על האשה ולא על הבנים וכו', ואמר רבה בר רב הונא וכולם בכרוכין אחריה, פרש"י וכולן דקתני מתני' א"צ להביא ראיה על הבנים בכרוכין אחריה, נדבקין אצלה. ות"ר מביא ראיה על הגדולים וא"צ להביא ראיה על הקטנים. פי' על הגדולים שאין כרוכין אחרי האם. ולהלן (בדף פ' ע"א), ואזדא ר' יוחנן לטעמיה דא"ר חייא בר אבא אר"י מלקין על החזקות סוקלין ושורפין על החזקות ואין שורפין תרומה על החזקות, מלקין על החזקות כדר' יהודה וכו', סוקלין ושורפין על החזקות כדרבה בר רב הונא דאמר רבה בר רב הונא איש ואשה תינוק ותינוקת

שהגדילו בתוך הבית נסקלין זה על זה ונשרפין זה על זה. א"ר שמעון בן פזי אריב"ל משום בר קפרא מעשה באשה שבאת לירושלים ותינוק מורכב לה על כתיפה והגדילתו ובא עליה והביאום לב"ד וסקלום, לא מפני שבנה ודאי אלא מפני שכרוך אחריה. ופרש"י, ואזדא ר"י דאמר סמכינן אחזקה שהוחזקה ליכרך אצלה שהיא אמו אפילו לענין דיני נפשות ליסקל ולישרף זה על זה כדלקמן, כ"ש ליוחסין להכשר לכהונה וכו'. איש ואשה תינוק ותינוקות וכו' בחזקת שהיא אשתו ואלו בניהם ואין אנו מכירין בהם בעדות גמור נסקלין זה על זה אם בא הבן על האשה נסקל הבן עליה משום בא על אמו והיא עליו, ונשרפין אם בא האיש על הבת דבתו בשריפה ותינוק מורכב על כתיפה והגדילתו בחזקת בנה וכו' עיין היטב כל הסוגיא, וברמב"ם (פ"א מהא"ב ה"כ).

ובטוש"ע אה"ע (סי' י"ט ס"ב) "איש ואשה שבאו ממדינת הים היא אומרת זה בעלי והוא אומר זו אשתי, אם החזיק בעיר ל' יום שהיא אשתו הורגין עליה", ועיין ב"ח שם שתמה דדוקא לאחרים שבאו עליה בעינן ל' יום דיכול לומר דלא היה יודע שהיא אשתו, אבל מי שאמר על אשה אחת שהיא אחותו ובא עליה חייב אפילו תוך ל' יום. ובח"מ וט"ז שם חלקו עליו, וכ"כ מדעת הרא"ש דכל ל' יום מהני אמתלא. ועיין חת"ס אה"ע (סי' ע"ו) הובא בפת"ש בכפרי אחד שגדל בן בין הבנים ואח"כ אמר שהוא חורגו ורצה להשיאו לבתו ואסר עליו, הגם שהיו אמתלאות לדבר וקצת רגלים לדבר מכל מקום כיון שנתחזק כבנו כל הימים אסרו מטעם חזקה ע"ש. וא"כ פשוט דלכו"ע כל שראינו איש ואשה דרים יחד בדירה אחת וילדים נכנסים ויוצאים עמהם ונתחזקו כבניהם וקוראין להם אבא ואמא שסוקלין על חזקות כאלו וא"צ לשום עדות אחרת. [ועיין עוד לעיל דף ס"ג ע"ב, במש"ש באשר נרא' לכאורה סתירת הסוגיות בזה, מסוגיא דידן לסוגיא דלעיל שם, ושם נתבאר יפה].

והיוצא לנו מכל זה, דכיון דבתולה זו הוחזקה אצלינו כבת להא איתתא שהיא נקראת אמה וגם להאי גברא שהוא נקרא אביה א"צ לעדות אחרת להעיד עליה, דדוקא היכא דמסופקין ולא ידעינן או שבא לפנינו ולא ידעין כלל בן או בת מי היא, אז צריכין להימנותא, אבל בלאו הכי אינן צריכין להימנתייהו דאנן סהדי במה שהחזקנו אותם באלו, ואפילו הם יעידו ההיפוך אין שומעין להם, וכמ"ש מרן החת"ס ז"ל. ועיין ספר המכריע (ח"ג סי' כ"א, והוא סי' פ"ד בישנות) ובתשובה הארכתי עוד.

השאלה השייכת גם לדיני ממונות וגם לאיסורים אם פוסקים בה כרב או כשמואל

תוד"ה והילכתא כוותיה דרב וכו', משום דאיכא אמוראי דפסקי כשמואל. ולכאורה לפ"מ שחקרו האחרונים בדבר שיש בו שני נושאים, חזקת ממון ואיסור, דבאיסור הולכין אחר הרוב וקיי"ל כרב, ובממון אין הולכין בתר רוב וקיי"ל כשמואל. ופסקו דאזלינן בתר איזה דבר שבא לשאול קודם. ועיין הפלאה כתובות (ריש פ"ב), ובשו"ע אה"ע (סי' י"ז) והארכתי בזה במ"א, א"כ אפשר משום הכי צריך כאן לפסוק וצ"ע.

דף פ ע"א

גדלו בביתו כבנו אי חשיב כבנו

דאמר רבה בר רב הונא איש ואשה תינוק ותינוקת שהגדילו בתוך הבית נסקלין זה על זה וכו'. עיין ספר המכריע (ח"ג סי' כ"א) באחד שלאחר ארבעים שנה אמר בפני אנשים שאין זה בנו. ועיין חת"ס בתש' אה"ע (סי' ע"ו) בבן אשתו שילדה כשהיתה פנוי' וגדלו שלשים שנה כבן, ואח"כ

נשא את אחות אביו ר' אליהו שגדלו, ואסרן זה על זה ע"ש באריכות.

אם יש לסמוך על רוב דרובא ילדים אינם מתחלפים

אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן מלקין על החזקות. ראיתי בבכור שור קידושין כאן שכתב וז"ל "מלקין על החזקות וכו' בס' בית שמואל (סי' י"ט) כתב וז"ל ולכאורה קשה למה לא יליף הש"ס ריש חולין מזה דאזלינן בתר חזקה עכ"ל. לא ידענא מאי קושיא, דחזקה דהתם היינו במידי דידעינן בבירור שהוא כך ואפשר להשתנות, ומהיות דאוקמינן אחזקה אמרינן דלא נשתנה כי אם בהבאת ראי' ברורה. אבל חזקה דהכא היינו דבר שאינו ברור ואנו מחזיקים אותו כך מכח אומדנא".

"**אלא** דלכאורה מילתא אחריתא קשיא, דבירושלמי הביא ראי' לחזקה דהכא ממכה אביו דלמא לאו אביו, ובריש חולין יליף ממכה אביו דאזלינן בתר רובא ולא אמרינן דלמא לאו אביו הוא. ובאמת לק"מ דאפי' לטעם חזקה מ"מ מוכח דאזלינן בתר רובא, דאע"ג דראינו דהאב נוהג עמו כאב עם בנו מ"מ דילמא אביו גופי' טעה ומנ"ל דלא זינתה אשתו אלא ש"מ דאזלינן בתר רובא ורוב בעילות וכו', ובהאי טעמא לחוד לא סגי דאטו סימנא אית להו לסהדי בגווי' משעה שנולד שלא הוחלף באחר, אלא סמכינן אאביו ואביו סמך אאמו ואפשר שגם היא אינה יודעת בסימן כ"א מוחזקת לה שלא נתחלף. וא"ל ה"ט מטעם רוב הוא דרוב ילדים אינם מתחלפין באחרים, וכה"ג הוא בתוס' יבמות (דף מ"ז ע"א). י"ל האמת כן הוא וחזקה זו מטעם רובא, אלא דעדיף משאר רוב דהכא המיעוט לא שכיח כלל תדע דקאמר אין שורפין תרומה על החזקה וע"פ רובא דקאמר דרובא דהתם לאו חזקה גמורה הוא וק"ל" ע"כ.

והיינו דסבירא ליה ז"ל דסמכינן ארובא ורוב ילדים אינם מתחלפין באחרים, והחזקה הוי חזקה מכח רובא. ומה שכתב אלא דעדיף משאר רוב דהכא המיעוט לא שכיח כלל, ודאי אין כוונתו דכלל ממש לא שכיח דודאי ימצא לפעמים רחוקות שיתחלף, מ"מ כיון דהוי מיעוטא דמיעוטא אף שימצא לפעמים רחוקות וכמו שראינו מלאנו ושמענו מ"מ לא חשיבי כיון דהוי מיעוטא דמיעוטא ודו"ק.

דיני חיתון באימוץ ילדים

בנים מאומצים שהוחזקו שנים הרבה כבן בין הבנים במשפחה צריך ב' עדים כנגד חזקה זו. ואם ראוי לומר ולפרסם האמת שהינם בנים מאומצים

מלקין על החזקות וסוקלין ושורפין על החזקות. מלקין על החזקות כי הא דר"י אמר רב, **הוחזקה נדה בשכנותיה בעל לוקה עליה משום נדה. סוקלין ושורפין כי הא דאמר רבא בר רב הונא, איש ואשה תינוק ותינוקת שהגדילו בתוך הבית נסקלין זה על זה ונשרפין זע"ז.** פי' דהכא מיירי דבר שלא ראינו ולא נתברר אלינו מעולם שזה בנה, רק אנחנו מחזיקין אותו כן מלד הנהוג שהוא כך, ואפילו אשה באה ובנה מורכב על כתפה וגידלתו כדרך אשה המגדלת בנה, ומעולם לא אמרה לשכנותיה שהוא בן אשה אחרת, ועי"ז הוחזקו כ"ע שהוא בנה סוקלין ע"ז על סברת והאמנת הבריות.

ונראה פשוט לפי"ז לענין בנים מאומצים שנתחזקו כבר שנים הרבה בבית מגדליהם וכבר נשתקע שם האב והילד כבנו רגיל, אין להתירו בקרובות לנישואין אלא בב' עדים, וכמו שאמרו אין דבר שבערוה פחות משנים, דכיון שהוחזק בשכנותיה ובכל העולם שהוא בן משפחה זו אין ביד עד אחד להוציאו מחזקתו וזה פשוט לפענ"ד.

גם הני שמגדלים אותו אם לאחר שנתחזק כבנם בכל העולם, ירצו לחזור בהם בלי עדים אין בידם לחזור, כיון דסוקלין ושורפין על החזקות ולא יועיל עדותם נגד החזקה, וכמו שאמרו בגמ' דידן.

ובירושלמי מייתי ממכה אביו ואמו, והיינו דאחר שנית דאזלינן בתר רובא ורוב בעילות שדינן אחר הבעל ולא ממיעוט הנואף שהוא במקרה, עם כל זה תינח אם ראו עדים רוב בעילותיו של בעלה זה ובעילת הנואף הם מיעוט נגדו, אך מאן יעיד לנו שבעל הבעל הזה רוב הבעילות דלמא לא בעל כלל או א' בשנה, אע"כ צ"ל חזקה כן הוא בעל הדר עם אשתו בהיתר ובמצוה וע"כ הוחזקה שבעל כמה בעילות והנואף בעל במקרה ועל זה הורגין על חזקה כזו ג"כ, (ועיין תוס' נזיר). וכמה מצות התורה צריכות לחזקה זו, ובתוס' יבמות כתבו דזווג איש עם אשתו חשוב ממילא דהטבע מחייב כן, ועיין ריב"ש (סי' שע"ב) ובספרי משנה הלכות (ח"א בשו"ת סי' ח) הארכתי בזה בס"ד ועיין סדרי טהרה (רים סי' קפ"ה).

והריא"ז בשלטי גיבורים בפירוש סוגיא דידן כתב וז"ל "והחזקה הוא ע"פ המנהג והרגל, שרואים אותו העולם נוהגת בו כדרך בן, והנדה לובשת בגדי נדותה ונוהגת כדרך נדה, ועפ"י עצמה מוחזקת בכך. אבל אם לא הוחזקה ע"פ המנהג אין עונשין אותה עפ"י עצמה". ומעתה מכיון דהוחזק לכו"ע שזה המאומץ בנם הוא אפילו יעידו עכשיו שאינו בנם, ולדבריהם עתה מותר בהני ואסור בהני, מ"מ כיון שכבר מוחזק כבנם אין אנחנו מאמינים להם בזה אם לא שיביאו עדים לדבריהם שכן הוא שזה רק מגודל אצלם כבן. והנה אם הם יתנהגו בדרך שלכו"ע יגידו שזה בנם מנא להוא עדים לזה, וא"כ נמצאת אתה מחזיקו בע"כ כבנם אם לא יגידו לשכנים האמת.

עוד אני אומר דאפילו יביאו עדים לאחר שנים שיודעים שהם קבלו ילד אחד לגדלו, אבל אינם מכירים אם זה הוא הילד שקבלוהו נמי אין אנחנו מאמינים להם שזה אינו בנם, דאיכא למימר דתרווייהו אמת דהם קבלו ילד לגדל וגם היה להם בן לאחר שקבלוהו וזה שקבלוהו הלך לו וזה בנם ודאי מאחר שאנחנו החזקנו אותו כבנם ואין להם עדות להכיר שזה אינו בנם.

מ"ש הא דאמרו דנאמן האב לומר זה בני ממזר

אלא שאכתי צריך עיון בהא דאמרו בגמ' האב נאמן לומר על בנו שהוא ממזר או בן גרושה ובן חלוצה והוא בן בין הבנים, ונראה דהוחזק כן כבנו בכורו וכשר, ואפילו הכי נאמן להוציאו מבניו וליטול הבכורה ממנו ולפסלו וא"כ הכ"נ מאי שנא.

ונראה דשני ושני והוא דהתוס' לעיל (דף ע"ד, ויבמות דף מ"ז) כתבו וכן כתב רבינו הבה"ג (הל' מילה והל' עריות) דהאב נאמן אפי' כשאשתו מכחישתו כיון דהתורה נתנה לו רשות להכיר וכן נראים לכאורה דברי הרמב"ם ועיין אה"ע (סי' ד' סכ"ט), וכן כתב הנמק"י פ' אלמנה לכ"ג בשם הריטב"א ע"ש. אבל נחלקו הראשונים ז"ל באופן הנאמנות, וכבר הארכתי בזה לעיל (דף ע"ד ע"ב) עי"ש היטב ואין מן הצורך לכפול, ועכ"פ מוכח דלא הוא מחלוקת הראשונים מתי ובאיזה אופן נאמן האב לומר זה בני ואינו בני, ורבינו המכריע כתב מפורש דאינו מהימן לומר שאין זה בנו לאחר זמן, כאשר הובא שם. ואפילו לדעת רבינו הבה"ג ודעימיה דס"ל דמהימן, מ"מ ס"ל דלא מהימן אלא באופן שמכיר את בנו הקטן שהוא הבכור דעל זה נתנה ליה התורה רשות להכיר וממילא נשאר בנו הגדול ממזר, דהכא שבא להכחיש בכלל שזה לא היה בנו ולא בן אשתו מעולם לכ"ע לא מהימן וצ"ע. והיש"ש פסק להלכה כדעת הריא"ז דלא מהימן לומר על בנו זה אינו בנו אלא על נכרי שהוא בנו נאמן, ועיין שלטי גבורים במכילתין בשם הריא"ז (סי' ס"ד) וביאר דבני זה ממזר רוצה לומר שנולד לו מאחותו אבל בנו הוא.

מעשה שנשאל מרן החת"ם בבן שנשא אחות אביו במענה שאינו אביו רק מגדלו

וראה מעשה ונזכר הלכה, מה שראיתי לקדוש אחד מדבר מרן החת"ם ז"ל (אה"ע סי' ע"ו ח"א) באיש אחד שדר בכפר עם אשתו ובניו כולם מוחזקים בחזקת בניו, וחתמו עצמם על שם אביהם בן אלי' וכך נקרא לס"ת, ועתה קם בנו הגדול הנקרא אברהם בן אלי' ונשא אחות אביו אלי' הנ"ל בחופה וקדושין, ואח"כ נתעוררו ע"ז אנשי הישוב הדרים בכפר הנ"ל באומרם כי הוא נכשל בערוה דאורייתא לישא דודתו, ונשמע הדבר להרב המאה"ג בק"ק פלאצאטיש וקרא להאב ר' אלי', והשיב האב שזה אברהם אינו בנו כ"א חורגו בן אשתו, והיא גם היא אמרה שבהיותה פנויה הרתה לזנונים וילדה זה הבן והיא משרתת בק"ק פ"ב, והבן נתגדל בבית ר' משה מלמד, ואח"כ נישאת לר' אלי' הנ"ל, וכדי להסתיר בושתה החזיקו הבן כאלו הוא מבעלה ר' אליהו הנ"ל אבל באמת אינו בנו כלל. והרב חקר ודרש מפי עדים וכולם כאחד יעידון ויגידון שהאשה פלונית בשמה ושם עירה היתה משרתת בק"ק פ"ב, וגם הילד בשמו אברהם היה בבית ר' משה מלמד, והיה כבן ד' שנים ולמד אצל המלמד הנ"ל ז"ל סידור ותפילות, ואח"כ נישאה לבעל ר' אלי' הנ"ל ותחילת דירתם היתה ביערגן סמוך לפ"ב, וגם הראו כתוב בפנקס המוהל של ר' משה מלמד ז"ל, איך שביום א' ז"ך ניסן תקמ"ז לפ"ק היה ר' משה ז"ל מוהל אצל הילד יהודה המכונה ליב בר' אלי' נ"ש ביערגען, אשר מזה נראה שבנו הראשון של ר' אלי' מאשתו זאת היה שמו יהודה ליב, וזה אברהם קודם לו. אמנם אין א' מהם שיכול לסמוך על טביעת עינו שיכיר שזה אברהם שנשא אחות אלי', הוא בעצמו אותו אברהם שנתגדל בכאן, או אם אולי הוא אחר הנולד מן אלי' בעצמו.

והחת"ם ז"ל אחר בירור דהמגדל יתום נקרא על שמו האריך בהא הלכתא, ויסדו על ד' יסודות הא) אי מועיל החזקה שהחזיק כבנו. ב) אי מועיל אמתלא להתירו ובאיזה אופן תהי האמתלא. ג) אם לא יועיל האמתלא להתירו לקרובים, מ"מ עכ"פ יועיל עדות האב במה שאומר זה אינו בנו שהרי התורה נתנה לו רשות. ד) אם נמי לא יאמין לומר אינו בנו היינו ע"פ עצמו, אבל הכא דאיכא עדים שמעידים כדברי הזוג אולי מצירוף כל הנ"ל נלמד להתירו באשתו שנשא. ולאחר אריכות גדול העלה דהחזקה הוי חזקה אלימתא, ובענין אמתלא אינו מועיל. גם בהא דהתורה האמינתו לאב להכיר, רבו החולקין בזה והביא דעת הפוסקים בזה. וסיים: "היוצא מן המקובץ אחותו של אלי' אסורה על אברהם המוחזק בבנו איסור כרת ערוה דאורייתא ע"י החזקה, ואסורה נמי אכו"ע משום איסור א"א דשווי' נפשה חתיכה דאיסורא במה שנישאו זה לזו, ואם א' בא עליה ה"ה באיסור א"א ודאי. וע"כ צריכה גט כריתות מאברהם הנ"ל, ואח"כ תיאסר לכהן איסור ודאי, או משום גרושי בעלה אברהם או משום זונה שנבעלה באיסור ערוה לבן אחיה אלי'" ע"ש.

ועיין ט"ז יו"ד (סי' קפ"ה סק"ב) האשה שבאה לירושלים ותינוק מורכב על כתיפה, אם היתה אומרת בתחלה בשעת ביאתה לירושלים שאין זה בנה בפני שני עדים אלא שהיא מגדל אותו ותחזיקנו בחזקת בנה בפני רבים, ודאי לא היו סוקלין אותה אח"כ שאין כאן חזקה כלל, כיון שסתרה אותה לכתחלה, ואפילו אמרה אח"כ בפירוש שזה בנה כיון שבטלה תחלה מה שתאמר אח"כ, כל זה נראה פשוט ע"ש. אבל הא ודאי דהט"ז ממירי רק באופן שידוע הוא הולד וניכר לכל מה שהחזיקה בבואה לירושלים, אבל בנידון החת"ם ז"ל נראה דגם הט"ז מודה ודו"ק.

והיוצא לנו מפורש מדברי מרן החת"ם ז"ל, דאף שהעידו אביו ואמו שאין זה בנו אין מאמינים להם, כיון שהוחזק כן בשכונתם. וגדולה מזו

דאף שהיו עדים אחרים וגם פנקס המוהלים, שמספר דאברהם זה היה בן פנויה ולאו בנו, אלא כיון שלא היו עדים להכיר את אברהם הזה שזה הוא שהיה בפ"ב אצל המלמד, אמרינן דשמא אחר הוא כיון דלא הכירוהו. וא"כ הכ"נ בדידן אפילו יעידו אח"כ אביו ואמו שאינו בנם נמי לא נאמין להו ולכן יש לחוש מכל הני טעמי ולפרסם בשכנות דאין זה בנם, דלא ניפוק מיניה חורבה. ואפילו במקום שאינו מכיר את הוריו מ"מ חיישינן לחורבה אף דלחומרא הוא דאסרינן ליה עכשיו גם בקרובי המגדלו, אבל חומרא דאתי לידי קולא הוא, כיון דנחזיק אותו כבנו ודאי ויאמרו דערוה ודאי עליו הוא, ואם יקדש אחת מהעריות יאמרו תלא בלא גט והיא א"א גמורה לו ותנשא לאחר בלא גט ונמצא מרבה ממזרים בישראל ח"ו.

ועיין בתש' מוהר"י מינ"ץ (סי' י"ג) בבתולה שמיאנה וכתבו החכמים שאין מיאונה מיאון, ויש שכתבו שהיא א"א גמורה. וכתב מוהר"י ז"ל "דאף על גב דכוונתם לש"ש ולהחמיר, יש לנו לדקדק על הלשון פן ח"ו ע"ה ילמדו מתוכה לשקר, ותהי' חומרא דאתי לידי קולא, כי יאמרו א"א גמורה היא ואם יקדשנו אחר יאמרו אין קידושי שני קידושין ותלא מן השני בלא גט, או יאמרו אין קידושין תופסין באחותה כדאיתא בפ' האיש מקדש, ותשאה זו פן נפיק מיניה ח"ו חורבה הביאנו עד הלום לגלות שיש כאן מקום שמיאנה מיאון וכו'" ע"ש. והכ"נ בדידן ודאי יש לחוש לחורבה וכנ"ל.

דף פ ע"ב

למה הזכיר דווקא בבואה של תינוק

שבבואה של תינוק ניכר בה. עיין רש"י. וצ"ע למה אמר תינוק ולא בבואה של אדם. ואולי לפמ"ש ריש מס' נזיר מעשה באותו נזיר שהלך אצל מים ופתו עליו ילרו שראה בבואה שלו, ולכן לגדול אף במים אסור להסתכל, לכן נותן דוגמא בקטן וצ"ע.

סוגיא דיחוד

הקדמה לסוגיא דאיסור יחוד

התעוררות בחומרת האיסור, ובאשר מקילין העולם ביחוד בשדות

לא יתייחד אדם עם שתי נשים וכו'. דע, כי יש מן האנשים שחושבים כי איסור יחוד ליכא אלא בבית או במקום סגור מוקף מחילות, אבל מקום פתוח כגון שדה או בקעה אין בו משום איסור יחוד. ולכן פעמים מתחכמים ויוצאים מחוץ לעיר על פני השדה מקום שאין שם מחילות.

ודבר זה הוא טעות גמור, דודאי בשדות שנמצאים שם עוברים ושבים תדיר ליכא שם משום יחוד, אבל מקומות שאין שם עוברים ושבים כגון שהוא רחוק מן הדרך פשוט דיש שם משום איסור יחוד. וכן בכל מקום שנמנעים משם עוברים ושבים אסור משום איסור יחוד.

איברא דבשדה איכא חומרא יותר מבעיר לענין איסור יחוד, וכמ"ש בסוגיא דידן "לא יתייחד אדם וכו', אמר רב יהודה אמר רב לא שנו אלא בכשרים, אבל בפרוצים אפילו בי עשרה נמי לא. הוה מעשה והוציאוה עשרה במטה. ואמר רב יהודה אמר רב ל"ש אלא בעיר אבל בדרך עד שיהא שלשה, שמא יצטרך אחד מהם להשתין ונמצא אחד מתייחד עם הערוה". וכתב הטור אה"ע (ס' כ"ב) "וא"א ז"ל כתב שאשה אחת מתייחדת עם שני אנשים בעיר, ובשדה עם ג', אבל בפרוצים אפילו בעיר ובי' נמי לא". ועיין ב"י ודרישה. ודעת הרמב"ם דבזמן הזה ליכא אנשים כשרים, ואסור להתייחד לאשה אפילו עם אנשים הרבה. וכן פסק המחבר אה"ע (סי' כ"ב). וכתב הרמ"א "וי"א דאשה אחת מתייחדת עם שני אנשים כשרים אם הוא בעיר (טור בשם הרא"ש). וסתם

הכא שבעלה בעיר דליכא אלא איסורא בעלמא ואין מלקין פריך הש"ס דיהי' מותר ואמאי שקיל דרגא מתותיה דהשתא דליתנייהו במקום אחד אלא הוא בעלי' והיא למטה בבית לא חיישינן שיתייחדו. ועיין שו"ת שערי יוסף (סי' ג) שפי' ג"כ הכי, והובא באוצה"פ אה"ע (סי' כ"ב). והנה מבואר דס"ל לכל הפוסקים הנ"ל דכה"ג גם רש"י מודה דליכא איסורא, וא"כ נידון דידן כ"ש הוא מהא דרב ביבי, דהתם הבית ועליה חדא הוא ופתוחין זה לזה והדרגא שם, אבל הכא הרי הם בבית חדרים מובדלים זו מזו כה"ג פשוט דלכ"ע ליכא אפילו איסורא כשבעלה בעיר וזה ברור לפענ"ד.

בירור דינא דפתח פתוח לרה"ר

שנית נלפענ"ד דהרי אמר רב יוסף בפתח פתוח לרה"ר נמי אין חוששין משום ייחוד, ובשו"ע אה"ע (סי' כ"ב ס"ט) "בית שפתחו פתוח לרה"ר אין חשש להתייחד שם עם ערוה". אמנם הבה"ט הביא בשם הכנה"ג דדוקא ביום או בחצי שעה בלילה, ולפ"ז בדידן דהו"ל בשעה מאוחרת בלילה אפשר דאין לסמוך על זה. איברא דהרי כתבו הפוסקים דהא דקאמר רק חצי שעה ובלילה לא, היינו דוקא בזמנם שלא היו יוצאים אחר שקיעה אלא כחצי שעה, וכמו שאמרו בגמ' שבת עד דכליא ריגלא מן השוק, אבל במקומות כמקומותינו אשר יומם ולילה לא ישבותו ואיכא עוברים ושבים בלילה כביום ודאי דלילה כיום יאיר לענין יחוד נמי. ועיין ברכ"י אה"ע (סי' כ"ב) על מ"ש התוס' (שבת דף י"ג ע"ב) דפלטי בן ליש בפ"פ לרה"ר הוה עם מיכל שאין בו יחוד, נ"ל דהי' במקום דשכיחי עוברים ושבים יום ולילה לא ישבותו. הרי דאפילו בלילה במקום דאיכא עוברים ושבים מותר להתייחד בפתח פתוח.

ולפענ"ד נראה לחדש עוד, לפ"מ שכתב הסמ"ע (חו"מ סי' ה סק"ז) שכתב דבלילה כעין יממא מקרי יום לענין משפט, וכעין זה כתב בספר הפרדס לרש"י דלענין ציצית נמי המאיר בלילה חייב בציצית. ועיין חת"ס או"ח (סי' י"ח) בהגהות על השו"ע שתמה דלדעת הסמ"ע הו"ל ציצית מצות עשה שאין הז"ג, ובחי' הארכתי בזה. ופשוט דלענין ייחוד בלילה נמי האפילה גורם, וא"כ במקומות כנוא יארק או שאר עיירות אשר לילה כיום יאיר ע"י עלעקטרי וכל מקום הוא באור כה"ג בלילה הוא כיום, ואם כן בברוקלין או נוא יארק וכיוצא בו שמאירים הרחובות בעלעקטרי ודאי דאין חסרון בלילה משום האפילה אלא משום שינה, וכיון דראינו דכאן בכל הלילה עוברים ושבים א"כ לכ"ע בפתח פתוח לרה"ר אפילו בלילה ליכא איסור משום ייחוד וגם זה לפענ"ד ברור.

והנה בדין היתר דפ"פ לרה"ר נחלקו בו הראשונים ז"ל, דעת הרשב"א דאפילו הדלת סגורה כל שלא נעול במנעול פ"פ לרה"ר מקרי ע"ש בתשובה (אלף רנ"א) והביא ראי' מירושלמי שער נעול במנעול משמע. ועיין רדב"ז (ח"א סי' קכ"א) ומבי"ט (ח"א סי' רפ"ו) וכ"כ בספר היראה לרבינו יונה, וי"א דפתוח פי' כפשוטו אבל סגור ולא נעול הוי יחוד, עיין פ"ת בשם הגרע"א וב"מ. ומיהו הסכמת האחרונים נראה כדעת הרשב"א דכל שאין הדלת נעול מקרי פתח פתוח לרה"ר, עיין מהרש"ם (ח"ב סי' ע"ו) ובשו"ת בנין ציון (סי' קל"ח) וחזו"א קידושין (סי' מ"ה סק"א).

וא"כ בדידן נמי לא מיבעיא לדעת הרשב"א ודעימי' דפ"פ לרה"ר אפילו נעול רק בלי מפתח, או אפילו במפתח רק שהבעל יש לו מפתח או אנשים אחרים כה"ג לא מקרי ייחוד, א"כ הכ"ע ליכא למיחש למידי. אלא אפילו לשיטת הגרע"א והב"מ מ"מ נראה בדידן אפילו לשיטתם, מ"מ כיון דלאו בחדר אחד הם כה"ג ליכא משום ייחוד אפילו להחולקים על הרשב"א ומפרשים בו פי' אחר דעכ"פ בעינן ייחוד ממש בחדר אחד, וראי' שהשכן ראה את הבחור בחדר כנלפענ"ד ברור. וכ"ש במקום דאיכא תרתי

בעלה בעיר ופתח פתוח לרה"ר דהו"ל תרתי לטיבותא, וגם הא דלא הוי בחדר אחד אין שום ספק בעולם לחשש איסור כלל.

אלא דכל זה לענין איסור ייחוד, אבל הרי בנידון דידן יש עוד חדא לריעותא מה שהבעל הזהיר את אשתו שאל תתייחד עם אנשים והוא איסור גדול להתייחד ואם ליה אולי יש בזה משום קינוי. ובנידון שאלה זו הארכתי כבר במ"א עפ"י סוגיא דריש מס' סוטה. והעליתי בזה בעזהי"ת לפענ"ד דליכא כאן שום פקפוק ונדנוד איסור לא איסור יחוד ולא איסור קינוי ולא מיבעי ליה להאי גברא למיחש כלל.

דעת הרא"ש באיסור יחוד עם ב' נשים

לא יתייחד אדם עם שתי נשים, אבל אשה אחת מתייחדת עם שני אנשים. עיין ארחות חיים להרא"ש (סי' קנ"ז) "אל תתייחד עם שום אשה, ואפילו שתי נשים, חוץ מאשתך ואמך ובתך". ועיין דרך ישרה על הא"ח שם במש"כ בדברי הרא"ש ודו"ק.

הבן מצוי אצל אביו או אצל אימו

בתוס' ר"י הזקן ד"ה בן מתיחד עם אמו, להכי נקט בן עם אמו, שדרך הבן להיות מצוי אצל האם. נראה שכתב "להיות מצוי" ולא לעולם, שהרי הבן אצל האב שחייב ללמדו תורה, אבל הוא מצוי אצל האם וק"ל.

דף פ"א ע"א

יחוד בדרך

רב ורב יהודה הוה קאזלי באורחא הוה קאזלא ההיא איתתא קמייהו וכו'. נ"ל שהי' דרך שאין עוברין ושבין, דאל"כ לא הוי יחוד.

אם משום יחוד חשש או משום אחורי אשה

והא מר הוא דאמר בכשרים שפיר דמי. נ"ע דשמא לאו משום ייחוד קא אמר לי' אלא משום דאחורי ארי' ולא אחורי אשה, ומשום הרהור. ועוד דמשמע הכא דבשלשה או יותר או בכשרים ליכא גיהנם, והא אחורי ארי' אפילו באשתו אמרו.

היתר היחוד בפתח פתוח לרה"ר ובעלה בעיר אם מועיל למי שליבו גס בה

בעלה בעיר אין חוששין משום יחוד. כתב השו"ע אה"ע (סי' כ"ב ס"ח) "אשה שבעלה בעיר אין חוששין להתייחד עמה מפני שאימת בעלה עליה, ואם היה זה גס בה כגון שגדלה עמו או שהוא קרובה, אם קינא לה בעלה לא יתייחד עמה אפי' בעלה בעיר. (ס"ט) בית שפתחו פתוח לרה"ר אין חשש להתייחד שם עם ערוה". ובח"מ (שם סקי"ג) נראה דה"נ בגס בה ובקינא לה אסור. וכן הוא בת"ה (סי' רמ"ד). והבית שמואל (סקי"ג) כתב ואם קינא לה אסור (ת"ה סי' רמ"ד). וכתב בח"מ ה"ה אם לבו גס בה אסור. ובדברי המגיה בט"ז שם השיג הרבה על הח"מ וכי"ש דבתרומת הדשן לא נמצא רק אם קינא לה והטעם משום דפריצותא היא, אבל בגס בה ליתא שם, וגם טעם זה ליתא בגס בה ואין סברא להחמיר ע"ש מה שהאריך.

והנה מה שכתב דליתא בת"ה בגס בה לכאורה לדקו דבריו בזה, האמנם ברבינו ירוחם (נתיב כ"ג ח"א) יש כן וז"ל "וכתב הרמ"ה ואם לבו גס בה אפילו בעלה בעיר ופתח פתוח לרה"ר אסור", הרי מבואר כדברי החפת ועדיפא מיניה, דאפילו תרתי למעליותא בעלה בעיר וגם פתח פתוח נמי אסור, וכ"ש כשרק פתח פתוח, הגם דהיתר דפתח פתוח הוא היתר יותר מבעלה בעיר כמ"ש בת"ה שם דכ"ש פתח פתוח מבעלה בעיר ע"ש.

ונראה דבר זה במחלוקת שנוי' דבגמ' שלפנינו איתא "אמר רבה בעלה בעיר אין חוששין משום ייחוד, אמר רב יוסף פתח פתוח לרה"ר אין חוששין משום ייחוד. רב ביבי איקלע לבי רב יוסף בתר דכרך ריפתא אמר להו שקולי דרגא מתותי ביבי, והא אמר רבה בעלה בעיר אין חוששין משום ייחוד, ומשני שאני רב ביבי דשושבינתה הואי וגייסא ביה". ויש לדייק על סידור הש"ס שכתב הא דרבה דבעלה בעיר אין חוששין ואח"כ הכניס הא דרב יוסף דפ"פ לרה"ר ושוב הביא הא דרב ביבי דפריך מרבה, הו"ל תיכף להביא אמימרא דרבה דבעלה בעיר אין חוששין, ואם לבה גס בה אסור כדרב ביבי ואח"כ פ"פ לרה"ר מותר, ולמה הכניס הא דרב יוסף באמצע. ובאמת כי הרמב"ם שינה הסדר דבפי"ב מא"ב (הי"ב) כתב "א"א שהי' בעלה בעיר אינה חוששת לייחוד מפני שאימת בעלה עליה, ואם היה זה גס בה כגון שגדלה עמו אף שהיתה קרובתו לא יתייחד עמה ואע"פ שבעלה בעיר. וכן כל המתייחד עם אשה והי' הפתח פתוח לרה"ר אין חוששין משום ייחוד", הנה ששינה הסדר מלשון הגמ' וגם המחבר שינה הסדר וכתב כלשון הרמב"ם ז"ל.

ואשר נראה דהרמ"ה ס"ל דבכיוון סדרו בגמ' מימרא דרב ביבי לאחר ב' מימרות דרבה ורב יוסף, להראות דהא דבעלה בעיר ופ"פ תרוייהו לא מהני רק היכא דאין לבה גס בה, אבל בלבה גס בה ס"ל דלא מהני אפילו איכא תרתי לטיבותא בעלה בעיר ופ"פ לרה"ר. וא"כ נמצא מדברי הגמ' ראי' גדולה לדעת הרמ"ה והח"מ וב"ש וכ"כ הנוב"י והברכ"י.

אבל הרמב"ם והמחבר ששינו הסדר נראה דס"ל דדוקא בעלה בעיר לא מהני בגס בה אבל פתח פתוח מהני. ולכן שינו הסדר א"א שהי' בעלה בעיר אינה חוששת לייחוד וכו', ואם היה זה גס בה לא יתייחד עמה אע"פ שבעלה בעיר. אבל אם היה פתח פתוח מותר להתייחד ואפילו לבו גס בה. דס"ל דהיתר דפ"פ לרה"ר מהני אפילו לבו גס בה דהוא היתר עדיף מבעלה בעיר דלא מהני בלבו גס בה.

ומה שהקשה המגיה דלא מצא בת"ה רק בקנא לה ולא בלבו גס בה, הנה באמת אין מבואר כן בת"ה. ובאמת כי הבי"ש ז"ל דייק בדברי הח"מ שכתב אם קינא לה אסור מה"ד. וכתב בח"מ ה"ה אם גס בה. א"כ זה רק הח"מ מחדש. אמנם לפענ"ד נראה דלכן כתב הח"מ נראה דה"נ בגס בה, והיינו נראה לו ואח"כ כתב ובקינא לה אסור, ומ"מ כתב לישנא דמשתמע באפי תרי, דמלשון הת"ה יש לדייק מדכתב שם הטעם דהואיל וקינא ועברה על דעתו אליפותא מקרי וחוששין לה טפי מבאשה אחרת ע"כ, והי' ס"ל להח"מ דכיון דתלה הדבר דחוששין לה טפי מבאשה אחרת א"כ בגס בה נמי כיון דחוששין בה טפי מבאשה אחרת לענין בעלה בעיר א"כ הכ"נ לענין פ"פ הדין כן כיון דסוף סוף החשש מטעם דחוששין לה טפי מבאשה אחרת ודו"ק.

וקצת היה נראה דתלוי במחלוקת אי היתר דאימת בעלה בעיר עדיף אי היתר דפ"פ עדיף, די"ל דהיתר של בעלה בעיר אינו חזק כל כך כמו ההיתר של פ"פ ולכן שפיר בבעלה בעיר אם לבו גס בה אינו מועיל אבל בפ"פ לרה"ר מהני. אבל אי נימא דהיתר דבעלה בעיר עדיף ואפ"ה לא מהני א"כ פ"פ לרה"ר נמי לא מהני ודו"ק.

ועיין תוס' להלן (דף פ"ב ע"א) ד"ה ולא יתייחד דברוכל לא יתייחד אפילו אשתו עמו, וברי"ו (נתיב כ"ג ח"א), ור"ת פי' אפילו אשתו עמו הואיל ועסוק תמיד עם הנשים לבו גס בה ואינו בוש מאשתו ודו"ק.

אשתו בעיר אי מותר להתייחד עם אשה אחרת

אמר רבה בעלה בעיר אין חוששין. נשאלתי אם אדם מותר ליחד עם אשה כשאשתו בעיר, כמו

שהדין באשה כשבעלה בעיר. ובשו"ת מהרש"ם (ח"ד סי' קמ"ח) מספקא ליה בזה, וכתב דמסברא אין להקל מלא נקט הש"ס גם באשתו בעיר.

ובאמת כי לאחר הסליחה נעלמה מיניה דברי הב"ש (אה"ע סי' כ"ב ס"ק כ"ב) שפי' בדברי הב"מ דאשה עמו בעיר נמי מהני, וכ"כ הפרישה (יו"ד סי' רמ"ה). ועיין שו"ת אמרי יושר (ח"ב סי' ט סק"ח) שמחלק בין אשתו בעיר ותמיד דרכה לחזור, אבל אשה המשוטטת ומסובבת תמיד בשווקים לא מהני. ואמנם מדברי המאירי לעיל בפירושא דמתניתין (דף פ ע"ב) משמע בזמן שאשתו עמו בבית ע"ש וז"ל "ואין הלכה כדברי ר"ש אלא כתנא קמא. ומכל מקום אף באשה אחת מותר, בזמן שאשתו עמו בבית, מפני שאשתו משמרתו. ולא סוף דבר ביום ובבית שלה, אלא אף בלילה בזמן שאדם ישן ובבית אחד כגון פונדקי הוא ישן עמהם הואיל ואשתו עמו בפונדקי שאשתו משמרתו, שנתה מתנדדת מאימתה של זו שאין האשה מתקנאה אלא בירך חברתה" עכ"ל. ועיין דובב משרים (סי' ה) שכבר הקשה על המהרש"ם הנ"ל.

ונראה דיש להקל בדיעבד, ובפרט אם יש לה מפתח מביתה. ומיהו שומר נפשו ירחק מן הכיעור ומן הדומה לו. וכתבו האחרונים דאף להמתירין כשאשתו בעיר, דוקא כשהבעל מתייחד בבית דירתם, כלומר דירה שהאיש ואשתו דרים שם תמיד, אלא שעכשיו יצאה ואינה בבית ועתידה לשוב בכל שעה, אבל אם הוא במקום אחר אע"פ שאשתו יודעת מזה לא מהני אשתו בעיר. ועיין פרישה וב"ש (סקי"ט) ואם הבעל יש לו חדר מיוחד והאשה יש לה חדר לעצמה כגון שתי קומות פשוט דמותר להתייחד.

דירה שיש בה ב' חדרים אי מותר להכנס שם עם אשה ולהסתגר בחדר השני בפ"ע

אמר רב כהנא אנשים מבחוץ ונשים מבפנים אין חוששין משום יחוד, אנשים מבפנים ונשים מבחוץ חוששין משום יחוד. במתניתא תנא איפכא. אמר אביי השתא דאמר רב כהנא הכי ותנא מתניתא איפכא, אנא נעביד לחומרא. ופרש"י אנשים מבחוץ בבית החיצון ונשים בפנימי אין חוששין משום יחוד, שהחיצון אין להם דרך לפנים ואיך יתייחד האיש אחד עם הנשים, אבל הפנימיים יש להם דרך לחוץ הלכך אנשים בפנים ונשים מבחוץ חוששין שמא יצא אחד מהם ויתייחד עם הנשים. איפכא אנשים בחוץ וכו' חוששין שמא יכנס אחד לפנים ולא ירגישו בו חבריו, אנשים בפנים אין חוששין שמא תכנס היא לפנים ואם תכנס לא איכפת לן דאשה מתייחדת עם שני אנשים, ואם אחד מהן יוצא לבין הנשים אין זה יחוד דמיסתפי שמא יצא אחד מהן אחריו שהרי דרך הפנימיים על החיצוניים ע"ש.

ביאור סוגייתנו לשיטת רש"י ולשיטת הרמב"ם ז"ל

ביאור לדבריו נראה דמפרש לחומרא, כלומר דמדרב כהנא כשהנשים מבפנים לא היינו חוששין משום יחוד כיון שהחיצונים אסורים ליכנס לפנים איך יתייחד עם הנשים שהם בפנים, ולא חיישינן שמא יכנס בלי רשות בפנים דאטו ברשיעי עסקינן. ורק כשיש לו דרך לצאת דרך הנשים חיישינן שמא כשיכנס ישאר שם ויתקף עליו יצרו, ולכן באנשים מבחוץ היו מותרים לרב כהנא. אבל במתניתא תנא איפכא כלומר שחוששין אף שאין להם לחיצונים דרך לפנים מ"מ חוששין שמא יכנס אחד בלי רשות וחבריו לא ירגישו בו כיון שאין להם רשות ליכנס לפנים. וצ"ל דמתניתא חושש לאחד שבכיון יכנס להתייחד עם הנשים, אבל נשים מבחוץ ואנשים מבפנים אין חוששין שהרי יש להם דרך לחוץ כלומר לאנשים יש להם דרך ויכולים כולם לצאת ויחוש האי שילא במזיד להתייחד שמא יצאו חבריו כיון שדרך פנימיים על החיצוניים לתנא דמתניתא.

בקיצור, ר"כ לא חייש שיכנס במזיד להתייחד דאטו ברשיעי עסקינן ואינו חושש אלא למקרה, דכיון שיש לו דרך שם יתייחד עם הנשים ויצרו יהא תקפו בשעת יחוד אבל קודם שנתייחד ליכא איסור. ותנא דמתניתא חושש לאדם רשע שבמכוון יכנס להתייחד עם הנשים והכא מסתפי מחבריו דכיון דיש להם דרך והכא לא מסתפי דאין להם דרך.

והנה נשאלתי בדין מי שהוא בדירה שיש בה איסור יחוד, אבל יש בה ב' חדרים או יותר, האם מותר לו ליכנס לחדר אחד ולסגור הדלת בעדו, כך שהוא בחדר בפני עצמו והאשה בחדר בפני עצמה אף שיש להם מפתח אחד להדלת החיצונה. ואם יש להתיר אף בלי שיסגור הדלת שלו במפתח, דכיון שהוא סגור אין לה רשות ליכנס לחדרו.

ונראה דהנה הרמב"ם (פכ"ב מא"ב ה"ח) כתב "היו אנשים מבחוץ והנשים מבפנים, או האנשים מבפנים והנשים מבחוץ, ופירשה אשה אחת לבין האנשים או איש לבין הנשים אסורין משום יחוד". נראה דמפרש דברי ר"כ ומתניתא דאיירי דוקא כשפירשו איש או אשה, דבכה"ג הוא דאיכא איסור יחוד, אבל כל זמן שלא פירשו אפילו האנשים מבחוץ והנשים מבפנים או להיפוך לא חיישינן כלל, וכמ"ש הטעם דנשים הרבה עם אנשים הרבה אין חוששין משום יחוד. וצ"ל דמפרש הא דר"כ דאין חוששין, אפילו פירשה אשה אחת לחוץ שהרי רבים הם בחוץ ואשה אחת מתייחדת עם אנשים הרבה, ורק להיפוך אסור. ותנא דמתניתא ס"ל איפכא וג"כ דוקא שפירשו ועבדינן בתרווייהו לחומרא בכה"ג, אבל לא פירשו ליכא איסור כלל. והרמב"ם לא חש לרשיעי כל זמן שלא פירשו וכמו לרש"י אליבא דר"כ, אלא שאם יפרושו חוששין משום יחוד. ועיין ט"ז (סי' כ"ב באה"ע סק"ט) דלא חיישינן ליכנס בכוונה להתייחד.

ובאמת כי לשיטתו של הרמב"ם ז"ל קשה קצת לשון הגמ' "חוששין משום יחוד, ואין חוששין משום יחוד", דמשמע דרק חששא איכא אבל ליכא איסור יחוד, ולרמב"ם היל"ל אסורין משום יחוד ומותרין, ולשון חוששין משמע דליכא יחוד כעת כפי שהוא אלא שחוששין שלא יבואו לידי יחוד, והרמב"ם באמת שינה בלשונו הטהור וכתב "אסורין משום יחוד" ולא כתב 'חוששין'. ולרש"י אתי שפיר דרק חששא הוא שמא תפרוש אשה. ומיהו הטור (בסי' כ"ב באה"ע) והמחבר פסקו כהרמב"ם (ועיין ב"ח דהטור לגדדין קתני), וכן נראה דעת רוב הפוסקים, וכ"ה בסמ"ג (לאוין קכ"ו), והט"ז דכן הוא גם דעת הרא"ש. ומיהו דעת התוס' ר"י הזקן, והר"ן, והריטב"א, והמאירי, והיש"ש, כשיטת רש"י ע"ש.

חקירה בדין איש אחד בפנים ואשה אחת בחוץ

ויש לחקור כשאשה אחת מבחוץ ואיש אחד מבפנים, לפי דעת הרמב"ם דס"ל דהאיסור כשיפרוש דוקא, א"כ הכא כיון דאחד מבפנים ואחד מבחוץ ליכא איסורא. או דילמא דוקא התם דאיכא הרבה אנשים מבפנים והרבה בחוץ בעינן דוקא פריש, אבל באחד ואחד חוששין אפילו זה מבפנים וזה מבחוץ אפילו להרמב"ם ז"ל. וי"ל דתלוי בשתי הפירושים, דלרמב"ם דלא חיישינן לרשיעי א"כ אפילו כשאחד מבחוץ ואחד מבפנים נמי ליכא למיחש, אבל לרש"י כ"ש דכה"ג חיישינן שמא יכנס או שהיא תצא ויתיחדו א"כ כשהם יחידים מגרע גרע. אלא דיש סברא לומר להיפוך לפמ"ש לעיל לשון 'חוששין' שאמרו בגמ' ולא אמרו 'אסורין ביחוד',

וי"ל דדוקא כשיש הרבה נשים ואנשים חוששין שמא ימצא אחד מהם רשע ויכנס להתיחד עמהם ואז כולם חוששין משום יחוד או להיפוך, ולכן כשהם רבים חוששין משום יחוד. אבל כשהם רק שנים גם רש"י מודה דליכא למיחש משום יחוד, דלדעת הרמב"ם בעי דוקא שיפרוש ולרש"י נמי כל זמן שהם מפורדים זה מבפנים וזו מבחוץ לא חיישינן, אלא חיישינן שמא יכנס אחד מהם אבל כל זה הוא רק

כשהם רבים ויש לחוש לפרוצים שיכנסו, אבל כשהם רק אחד ואחד הרי הוא יודע בעצמו שלא יכנס לפנים וגם היא יודעת שלא תצא לחוץ או להיפוך וליכא למיחש משום יחוד. ועכ"פ כשהחשש שיכנס לפנים ויתיחד עם הנשים הנה כשהוא בעצמו יודע שלא יכנס אלא וליכא למיחש משום יחוד וגם היא אין לה דרך עליו.

ובזה יהי' מדויק לשון הגמ' "חוששין משום יחוד", ולשון חוששין משמע כולן חוששין, ולהנ"ל הכי פירושא דכולן חוששין משום יחוד שמא יכנס אחד לפנים, וא"כ החשש הוא על כולם משום אדם פרוץ אחד שיכנס בין הנשים, אבל כשליכא אלא אדם אחד אין צריך לחוש כיון דהוא בחדרו והיא בחדרה וליכא למיחש לרבים וכנ"ל והוא בעצמו יודע שלא יכנס.

עוד יש סברא לחלק דדוקא כשהם רבים חיישינן לרש"י שמא יכנס אחד פרוץ או להיפוך, דכיון דישנם בפנים נשים רבים אף דאין לאנשים דרך שם מ"מ יכנס לשם בלי רשות, שיהי' לו אמתלא לכל אחת שלא אליה בא. אבל כשאין שם רק אשה אחת הרי הוא נתפס כגנב בחדרה ולא יעיז ליכנס אלא כשאין לו רשות על זה והבן. ובזה מיושב נמי למה לא אמר רב כהנא אשה אחת מבפנים ואשה אחת מבחוץ אלא אמר בהרבה נשים, וכן במתניתא תנא בלשון רבים. ומיהו לאידך גיסא י"ל פשיטא להו לאיסורא ולא אמר אלא בהרבה נשים ואנשים דהו"א להתירא קמ"ל דגם זה אסור. וכן נראה לכאורה מדברי ט"ז ז"ל דהחשש שמא ישארו יחידים בכדי יחוד ע"ש ודו"ק.

דין שני חדרים זה אצל זה, ולא זה לפנים מזה

והאמנם בעיית הגמ' כנראה הוא כשיש שם בית חיצון ופנימי זה לפנים מזה, דע"כ אם יוצא או נכנס יש בו משום יחוד. אבל כשיש ב' בתים זה לעומת זה וכל אחד יש לו חדר מיוחד אלא שיש להם חדר אחד פרוזדור שיש להם לשניהם דריסת הרגל לחדר זה אבל הם בפנים בחדריהם, כה"ג לכאורה הי' אפשר להתיר. דלדעת הרמב"ם מותר דליכא פריצה, ולדעת רש"י דחיישינן דילמא יכנס י"ל דוקא כשיש חיצון ופנימי, אבל כשכל אחד יש לו חדרו המיוחד לא חיישינן דלמא יכנס בחדר השני. דאל"כ לעולם ניחוש אפילו כשאין בית אחד שיכנס בחדר שיש שם אשה או איש לבדו ויתייחד. והגם דכאן יש להם פרוזדור אחד ואפשר שיתרמו בצאתם אהדדי ויהי' איסור יחוד, אמנם כה"ג לא גזרינן. ועכ"פ כיון דבידו להיזהר שלא ליכנס או יצא בשעה שהשני בפרוזדור ולא יתייחדו כלל.

אלא דראיתי להחכ"א (כלל קכ"ו) שכתב דאם יש ב' חדרים זה כנגד זה, והאיש בחדרו והאשה בחדרה שכנגדו, נ"ל דתליא בפלוגתא דלרש"י אסור ולרמב"ם מותר ע"ש. ומשמע דאפילו כה"ג אוסר וצ"ע. איברא דהחזו"א (מה"ד תשי"ח, סי' ל"ד אות ד) נסתפק ליה דאפשר להרמב"ם באיש אחד ואשה אחת נמי מותר, ואפשר דמודה הרמב"ם שבאיש אחד בפנים ואשה אחת בחוץ אסור אף שלא פירשו זה לזה והניח בצ"ע.

ובשו"ת חלקת יואב (ח"ב סי' י"ז) נשאל במעון שיש בו כמה חדרים וכל חדר נשכר לאדם אחד, ויש שם פרוזדור אחד לכולם. וכתב דאין ראי' להתיר מהא דפסקו הרמב"ם והשו"ע דפנים וחיצון ל"ח שמא יפרשו, דהא י"ל דשאני התם דיש הרבה אנשים ונשים וחייש שמא יתפס מאחרים כשירצה להכנס להתייחד, משא"כ באיש אחד ואשה אחת. והוסיף דתלוי בפלוגתא דרי"ו בשם הרמ"ה והראב"ד הביאם הבה"ט (סי' כ"ב סק"ז), דלדעת הרי"ו דלא חיישינן שמא יתייחד במזיד הכ"ג, ולדעת הראב"ד דחיישינן שמא יתייחד במזיד הכא נמי חיישינן. ובאמת כי הדברים צ"ע שהרי אליבא דהרמב"ם כתב דוקא פירש, א"כ ע"כ דלא חיישינן להתייחד במזיד, דהרמב"ם לא ס"ל טעם דמזיד אלא רש"י הוא דחשש

לה והכא ארכיבהו אתרי ריכשי, טעם רש"י ושיטת רמב"ם, דהרמב"ם לא ס"ל באמת טעם רש"י וכמ"ש. וכ"נ מדברי מלכיאל דלרמב"ם ליכא למיחש להכי.

ומיהו נראה דבין לרש"י ובין להרמב"ם איסור יחוד ליכא כל זמן שזה בחדרו וזה בחדרו, אלא דלרש"י חוששין שמא יפרוש אבל כל זמן שלא פירש ליכא יחוד, ולרמב"ם ודאי דלא הוה יחוד. אך בצאת אחד מחדרו לפרוזדור יש בזה משום חדר פנימי וחיצון, ותלוי במחלוקת רש"י ורמב"ם אי חוששין כה"ג. ואולי דכה"ג אפילו משום פנימי וחיצון ליכא, דדוקא אם נשים בפנים ואנשים מבחוץ והם שם לעיכוב זמן כה"ג איכא משום פנימי וחיצון, אבל פרוזדור שאינו אלא לעבור בו ולא לעכב שם אין כאן משום פנימי וחיצון, שהרי מיד הוא הולך לדרכו וליכא משום נשים בפנים ואנשים מבחוץ שהם באמת מתעכבים שם ולנים שם או כיוצא בזה, וכה"ג אפשר דלא גזרו חכמים כלל. אלא שאין לו להתעכב בפרוזדור דאל"כ נעשה לו דין פנימי וחיצון.

ונראה להוסיף, שאם סוגרים את החדרים מבפנים ואין לאדם מבחוץ מפתח לפתוח, דאז לשיטת רש"י לכו"ע לא הוי יחוד כשהם בפנים, דהרי עיקר החשש שכתב רש"י שמא יכנס מחוץ לפנים ולא ירגישו בו, אבל זה לא שייך כשהפתח נעול דדוקא בפתח פתוח יש לחוש שיכנס אף שאין לו רשות ובפתח נעול לא יוכל ליכנס, ממילא כה"ג מודה רש"י דלא חיישינן.

ואפילו להפוסקים דחיישי אפילו בפתח נעול בפנימי וחיצון, מ"מ הכא דפרוזדור הוא וליכא פנימי וחיצון נראה דמודו. ועיין דברי מלכיאל (ח"ד סי' ק"ד). ובגמ' משמע גבי עובדא דרב ביבי, דאמר רב יוסף שקולו דרגא מקמיה כדי שלא יתייחד. והקשו האחרונים מאי מהני הא בידו להחזיר הדרגא למקומה כשילך ר' יוסף, עיין שיורי ברכה (אה"ע סי' כ"ב הל' ח). ותי' דרך לסימן בעלמא, וכיון דאיכא הכירא סגי בהכי וכ"ש הכא דסגי בהיכר.

ועיין אוצה"פ (אה"ע סי' כ"ב ס"ק כ"ח אות ט) שהביא מהחזו"א שנשאל כבר כעין זה, וז"ל "כל זמן שכל אחד בביתו אין יחוד אך בצאת אחד לפרוזדור יש בזה משום פנימי וחיצון, ונראה דלא אסרו חכמים בדליכא דרכא אחרינא אלא שאין להתעכב בפרוזדור" עכ"ל. ולפענ"ד דאפילו הבית שימוש בפרוזדור יכול ליכנס בבית השימוש, דכיון דנכנס לביה"כ הרי הוא כבר בחדר בפני עצמו והו"ל שוב זה בחדרו וזה בחדרו, דדוקא בפרוזדור הו"ל פנימי וחיצון וא"כ ליכא איסורא להתעכב שם ולעשות צרכיו רק כשיצא משום לא יתעכב בפרוזדור.

ומיהו הגם כי לדינא נראה דליכא איסורא אבל הרי כבר הבאנו לעיל דברי הריטב"א ז"ל, דהכל לפי יראת שמים וכפי מה שאדם מכיר בעצמו אם ראוי לעשות לו הרחקה ליצרו עושה. [והא דכתב אדם ולא אשה, י"ל לפמ"ש הרשב"א בתשובה (סי' תקפ"ז ואלף קע"ח) דיצרו דאיש גדול משל אשה, ודרכו של איש לחזור ואין דרכה של אשה לחזור]. וא"כ אין ראי' לדידן מרב ביבי ורב יוסף ושאר צדיקים גדולים שידעו בנפשם והכירו את יצרם.

אשר לכן נלפענ"ד דאף דמעיקר דינא כה"ג לפענ"ד ליכא משום איסור יחוד, מ"מ אין להתיר דירת קבע כה"ג, אלא באקראי בעלמא דליכא משום יחוד אבל בקביעות הרחק מן הכיעור ומן הדומה לו, כיון דצריך להזהר בכל עת שלא להפגש בפרוזדור יחד ועוד כמה אזהרות. ובפרט לפמ"ש בכ"מ דביחוד גם ח"ש אסור א"כ כשיתפגשו בפרוזדור יהי' עכ"פ איסור ח"ש, אם לא כי מיד ינוס החוצה. וגם כי במשך הזמן יקרבו זה אל זה ויהי' לבם גם זה בזה שידורו בבית אחד אף בשני חדרים מיוחדים והנסיון מעיד על זה.

בעניני איסור תערובת אנשים ונשים

בענין איסור תערובת אנשים ונשים בשמחת נישואין

אביי דייר גולפי רבא דייר קנה. פרש"י "גולפי, מקום קבוצת אנשים ונשים לדרשה או לחופה הי' מסדר קנקנים של חרס הרבה ביניהם שאם יבאו זה אצל זה יקשקשו וישמע קול. דייר וכו'. דייר קנה, מסדר קנים שהעובר עליהם קולו נשמע" ע"כ.

בדבר איסור תערובת אנשים ונשים בשמחת הנישואין. הנה בגמ' דידן מפורש דאביי הוי דייר גולפי ורבא דייר קנה, ומבואר בדברי הגמ' דיש חיוב להבדיל במחיצה בין אנשים ונשים במקום שמחה וכ"ש הוא ממקום אבל כדלהלן. ומקום שמחה לאו דוקא, אלא ה"ה לדרשה וכ"ש לחופה שהוא במקום שמחה.

דהנה בגמ' סוכה (דף נ"א) גרסינן "במוצ"ט של חג ירדו לעזרת נשים ומתקנין שם תקון גדול, ופריך מאי תקון גדול, אמר ר"א כאותה ששנינו חלקה היתה בראשונה והקיפוה גזוזטרא והתקינו שיהו הנשים יושבות מלמעלה ואנשים מלמטה. ופריך היכי עביד והכתיב הכל בכתב וגו', ואמר רב קרא אשכחו ודרוש וספדה הארץ משפחות משפחות לבד, משפחת בית דוד לבד ונשיהם לבד, והלא דברים ק"ו ומה לעתיד לבא שעוסקין בהספד ואין יצה"ר שולט בהם אמרה תורה אנשים לבד ונשים לבד, עכשיו שעוסקים בשמחה ויצה"ר שולט בהם על אחת כמה וכמה" ע"כ. מבואר דמחיצה להבדיל בין אנשים לנשים הוא דאורייתא, עיין רש"י שם "קרא אשכחו שצריך להבדיל אנשים מנשים ולעשות גדר בישראל שלא יבאו לידי קלקול". ועיין רמב"ם (פ"ה מהל' לולב הי"ב).

ועיין תוי"ט סוכה שם, דמ"ש הרע"ב הנשים למעלה פי' הרמב"ם כדי שלא יסתכלו האנשים בנשים והדין עמו כו', ואמנם הסתכלות האנשים בנשים מביא לידי קלות ראש כו' ע"ש. ומבואר דבשמחה של מצוה נמי בעינן מחיצה להבדיל בין אנשים ונשים. ואביי ורבא אפילו בחופה עשו מחיצה של קנים, וכ"ש בסעודה דאיכא שכרות והיתול וריקודים, ובפרט לישב ולאכול בתערובות שהוא איסור גמור בשמחה וכבר אמרו ז"ל גדולה לגימה שמקרבת.

ובשו"ת זכרון יוסף (סי' י"ז) להגאון ר' יעקב ז"ל כתב "עמדתי מרעיד ומשתומם חיל ורעדה אחזתני, על הפרצה הגדולה שעשו פריצי בני עמינו במקומם לעבור בשאט נפש על דת ודין תורתנו הקדושה ודת יהודית כו', ותערובות אנשים ונשים. כמבואר באו"ח (סי' תקכ"ט) שלא יתערבו אנשים ונשים". ועיין להגרע"א, ובמשנ"ב (או"ח סי' של"ט) הביאו דברי הזכרון יוסף הנ"ל. ובס' תשב"ץ קטן (סי' של"ז) כתב לענין "אשה ליכנס לבית הכנסת עם האנשים למול התינוק בחיקה, ואפילו אם בעלה או אביה מוהל או בנה, דלאו אורח ארעא ליכנס אשה מקושטת בין האנשים. וכי האי גוונא פרכינן בפ' האיש מקדש (דף נ"ב) וכי אשה בעזרה מנין, פן יתגרו בה פרחי כהונה כו'. ומי שיש בידו למחות ימחה כו'. אע"ג דטרידי בעבודתייהו ולא מהרהרי, הרואים חושדים ואפילו אדם עם אשתו. ועוד אין כל אדם יודע שהיא אשתו. ועוד וכי בחנם הי' עזרת נשים לבד. ונראה דמצוה הבאה בעבירה היא כדכתיב (שמואל א טו, כב) הנה שמוע מזבח טוב וכו' וכל האיש הירא דבר ה' יש לו לצאת מביהכ"נ כו'" ע"ש ובספרי משנה הלכות (ח"ו סי' רכ"ו). עכ"פ בהא נחתינן ובהא סלקינן דיש בזה איסור התערובות לישב יחד וכ"ש הריקודים שעושים שם, והוא בכלל "ושכנו שם בנות יענה ושעירים ירקדו שם" (ישעיה יג, כא). וכל מי שיש בידו לבטל יבטל, וב"ה בענין זה אכשר דרא, שכמעט לא נמצא כזה בחתונות כשרות מבני ובנות ישראל הכשרות, וכל ערום יעשה בדעת ויבקש

מהכלה והחתן שיעשו מחילה בין הנשים והאנשים ויעשו הכל בקדושה ובטהרה. וכמו שאומרים בעת הקידושין הרי את מקודשת לי, המקדש עמו ישראל ע"י חופה וקידושין.

אנשים ונשים יחד תחת החופה על מה סמכו

אביי דייר גולפי רבא דייר קנה. בענין שנהגו כיום לסדר הקדושין תחת החופה, מקום אנשים ונשים שם יחד. ולמה לא חששו כמו באבל ר"ל, וכ"ש הוא מקום שמחה מבית האבל.

ונראה לפענ"ד דסמכו בזה על דברי הלבוש ז"ל, שכתב כיון דעכשיו כ"כ רגילים אנשים בין הנשים דמי עלינו כקאקי חיורי ולא משגחינן בהו. אבל מה שראיתי מביאים בשם גדול אחד שאמר הטעם, משום דלא הוי רק באקראי בעלמא ולכן לא אסרו. לא אאמין כי מגדול יצא כן, דודאי לא נראה לחלק בהכי. והרי גם בברית מילה אסרו לאשה שתכנס בין האנשים, והתם נמי לא הוי אלא אקראי בעלמא ורגעים ממש, וכמה שלווחו רבותינו על זה, ובדוחק התירו להקוואטערן להכניס התינוק כידוע.

איברא דמדברי רש"י שלפנינו הדבר מפורש שכתב "מקום קבוצת אנשים ונשים או לדרשה או לחופה היה מסדר קיניס של חרס הרבה שאם יבואו זה אצל זה יקשקשו וישמע קול וכו' מסדר קניס שהעובר עליהן קולם נשמע" ע"כ. הרי להדיא שכתב רש"י דגם לחופה היו מתקנים שלא יבואו זה אצל זה, ודימה חופה לדרשה, וע"כ דליכא לטעמא משום אקראי אלא נלפענ"ד כמ"ש.

ובאמת חשבתי דזה היתה טעם הרבנים, שתקנו לעשות נשואין בארץ אשכנז בכמה מקומות בבית הכנסת בפנים. וידוע דהחת"ס ז"ל הרעיש נגד המנהג הזה, וכתב עליהם ובני ישראל יוצאים ביד רמ"ה, ומי שאינו רוצה לשמוע ולצאת החוצה ח"ו וכו' ע"ש. וכן אנחנו תלמידי תלמידיהם נוהגים עד היום הזה ואין לשנות ח"ו. אבל להני רבנן יש ללמד זכות עליהם שעשו כן כדי שלא יכנסו הנשים ולא יתערבו בין האנשים ובבהכ"נ לא נכנסו נשים והיו נשים לחוד ואנשים לחוד בעזרת נשים. כן נלפענ"ד ללמד טעם וזכות עליהם. אבל ודאי אנחנו יוצאים ביד רמ"ה וכפי שכתב החת"ם ז"ל וצריך לעשות החופה תחת כיפת הרקיע ולהתברך ממעון הברכות.

היכן צריך מחיצה בין אנשים לנשים

אביי דייר גולפי וכו'. משמע דלחופה נמי בעי לעשות מחילה כמו לדרשה וכנ"ל, וצ"ע שלא נהגו כן. ועיין שו"ע או"ח ובמג"א בשם המרדכי שצריך להניח מחילה בין אנשים ונשים לדרכים. ועיין תוס' כאן ד"ה סקבא.

השתתפות בחתונה שאין בה מחיצות בין אנשים לנשים

רש"י ד"ה גולפי. בספר אז נדברו (חי"ב סוף סימן מו) אחר שדן בענין המחילות הנצרכים בין אנשים לנשים, ודברי הפוסקים בזה, סיים בהאי לישנא "אף לפי מה שכתבו באיזה שו"ת דבהכ"נ שאין בו מחילות להבדיל בין אנשים לנשים בתפילה אין להתפלל בו, מ"מ אין חשש להשתתף בחתונה שאין בה מחילות, ואין בזה משום מסייע ידי עוברי עבירה. אם יודע שיכול להזהר היטב מהסתכלות והרהור. ומ"מ מסתבר שאדם חשוב צריך להחמיר בכל ענין אם לא במקום שיש בזה משום דרכי שלום" עכ"ל.

ויש להעיר בזה מהאי סוגיא דידן, בלשונו הזהב של רש"י ז"ל "גולפי, מקום קבוצת אנשים ונשים או לדרשה או לחופה, היה מסדר קנקנים של חרס הרבה ביניהם, שאם יבאו זה אצל זה יקשקשו וישמע קול. דייר, לשון דרי דרי שורות שורות (מגילה דף י"ב ע"א) דייר קנה, מסדר קנים שהעובר עליהן קולן נשמע" ע"כ. נראה חדא דס"ל דדרשא או חופה

כחלא ניהו, ועכ"פ סידר קנקנים או קנים אפילו רק לחופה, וכ"ש לאכילה וסעודת הנישואין, דגדולה לגימה שמקרבת. ולכן פשוט דשומר נפשו ירחק מהם. ולכאורה מעיקר המקור שמשמעו דין זה מהספד שאמרו שצריכין מחיצה, א"כ כ"ש בשמחה ומ"ש חתונה. והתם ליכא משום שלא יתקבלו התפילות כלל, אלא שלא יסתכלו ולא יבואו לידי הרהור.

ומ"ש בסוף דבריו היתר למי שיכול להזהר היטב מהסתכלות והרהור, ואח"כ כתב שאדם חשוב צריך להחמיר, וא"כ ההיתר נשאר לאדם פשוט. ואטו אדם פשוט יכול להזהר מלהסתכל ומלהרהר אם לא כה"ה. ורא' מגמ' כתובות אם דמי לך ככשורא וכו'.

וסיפר לי נכד הרהגה"צ מוה"ר אליהו לאפיאן זצ"ל, מה שפעם אמר לבחור ששאל לו מהו לילך לחתונה שאולי לא יהיה שם מחיצה. אמר לו הגאון ומה יעשה עם ההרהורים, אמר יאמין לי רבי שאין לי הרהורים. ואמר לנכדו מרדכי שאל לו על שם אמו, א"ל איידע למה, השיב דער בחור איז קראנק אין מען דארף מתפלל זיין ער זאל האבען א' רפואה, [הבחור הוא חולה וצריך להתפלל עליו לרפואה שלמה]. א"ל למה, אמר הרי אני כבר זקן בן שמונים חצי עוור, וכשאני יוצא לרחוב העיר רועדת עלי מפחד שלא אראה ח"ו מה שלא צריך, והוא בחור אינו מפחד ואין לו הרהורים הוא בחור חולה וצריך רפואה.

איברא דשוב ראיתי בס"ח (סי' שנ"ג) וז"ל "כל המברך 'שהשמחה במעונו' צריך לחקור אם קיימו וגילו ברעדה אם רעדה במקום גילה, אבל אם לוקח אשה שאינה הגונה וכו' או נשים יושבות בין האנשים שהרהורים שם לא יתכן לברך שהשמחה במעונו. ועל אלה וכיוצא בהם נאמר (ירמיה ט"ו, י"ז) לא ישבתי בסוד משחקים וגו' כי כל שלחנות מלאו קיא צואה בלי מקום ולא אבוא שמוע וכו', ואם יש פריצים וכו' או אינו יכול להיות בלא הרהור או אינו יכול להיות מלראות בנשים אל יהיה שם" עכ"ל.

הנה מבואר בדברי הס"ח שמי שאינו יכול להיות בלא הרהור או אינו יכול להיות מלראות בנשים אל יהיה שם. וא"כ היכא דליכא מחיצה שא"א להיות בלי לראות בנשים שעכ"פ יתראו, א"כ אסור להיות על חתונה כזו אפילו בלי הרהור, וזה משום הסתכלות בנשים בא לה, ולא מטעם הרהור. והוא לאו מפורש בתורה ונשמרת מכל דבר רע, ודרשו (ע"ז דף כ ע"א) דלא יסתכל אדם בפנויה נאה ובא"א אפילו מכוערת, וכתבו שם בתוס' שהוא דרשה גמורה ולא אסמכתא. ובמ"א הארכתי.

בדיני המחיצה שבבית הכנסת

שם. ראיתי בקונטרס אחד מעיד בשם הגרי"א הענקין זצוק"ל ששאלוהו לגבי בית הכנסת בבית ספר תיכון שעמדו הבנים מקדימה והבנות מאחור, ומחיצת י"א טפחים מפסקת ביניהם, אי מותר להתפלל שם תפלת מנחה. ולא אמר לא איסור ולא היתר. אלא נתן רשות להרב השואל אחרי שישתדל להגביה את המחיצה, אם רואה שאי אפשר לו שנכנעס להגביה ואין דרך אחרת שיכול להתפלל שם.

והוכיח מכ"א דהיינו משום שהצריכו את המחיצות בשביל שינוי רשות, שאם אין הסתרת הראות כנהוג מדור דור וגם אין הבדלת רשות מחיצה י' טפחים מאי עבידתיה עכ"ד.

ולפענ"ד פשוט דאין מזה שום ראי' לאחר בקשת הסליחה, ואדרבה פשוט שאם הי' להם מחיצה של בד גבוה קומת איש הי' מתיר להתפלל שם לכתחילה, ואפילו לא הי' שם מחיצה של עצים ואבנים אלא האיסור הי' כאן שלא הי' מחיצה. והאי טענה שטען דא"כ מחיצת י"ט מאי עבידתיה, יפה הקשה, אלא דמאן יימר דמחיצה של י"ט סמך,

אפשר דהי' ס"ל מידי דהוה במתפלל ברכבת או באיזה מקום ארעי שהוא בלית ברירה מתפלל שם כפי האפשר כן הי' אפשר אם לא הי' לן תי' אחר.

אבל באמת כבר הוכחתי באורך בכ"מ (עי' משנה הלכות ח"ז סי' י"ב ועוד) הרי יש שני דינים בטעם המחיצה, האחד של תערובת והשני של צניעות והסתכלות. וכמבואר מדברי רש"י בדידן שהי' מסדר קנים של חרס הרבה ביניהם שאם יבאו זה אצל זה יקשקשו וישמע קול. עכ"פ אין מזה ראי' לדין חיוב מחיצה מדין הבדל, אלא מדין צניעות וכל ההבדל הוא משום צניעות.

ובאמת גם כי אני אסקופה הנדרסת לפני כ"ק הגה"צ ליס"ע מרן הגר"א הענקין זצ"ל, מ"מ אילו היתה באה לפני השאלה הייתי אומר שמוטב יתפללו ביחידות מלהתפלל באותו מקום בציבור, אפילו כשהבתולות אחורנית. ובפרט להתיר דבר כזה בצבור שיצא מזה ח"ו קלקול. וידועים דברי הר"י ערמאה דחמור יותר להתיר איסור דרבנן ברבים מלהתיר ספק איסור תורה ביחיד, ובפרט כי הוא דבר שנוגע לקדושת וצניעות וטהרת ישראל.

ומיהו פשוט שבביהכ"נ שעושין בקביעות לתפלה, שצריך להיות מחיצה מן הקרקע עד למעלה שלא יוכלו להסתכל ולא כמו שעלה בדעת אנשי המושבות בכ"מ. וכ"ש שאם הוילון מרוחק ד' טפחים מן הקרקע ואינו קשור כלל שאין להקל כלל בזה, ומוטב להתפלל בביתו מלהתפלל בבית הכנסת שאין שם מחיצה שלא יוכלו להסתכל זה בזה.

שלא להמנע מלעשות מצוותיו מחמת הבושה

מוטב תיכספו בי עמרם בעלמא הדין ולא תיכספו מיניה לעלמא דאתי. יש ללמוד מכאן יסוד גדול אף בשאר חפצי שמים, שצריך ומוטל על האדם לעשותם, ולפעמים נמנע מהם מחמת הבושה כידוע. ועל כגון זה אמרו גם כן מוטב תיכספו בי עמרם בעלמא הדין ואל תכספו בעלמא דאתי. (עיין לעטיל קטן ס"ק טו).

בענינים הללו הכל לפי יראת שמים של האדם

ריטב"א (שילהי חידושיו למכילתין) ד"ה ואסיקנא וז"ל "ואסיקנא דבין הכי ובין הכי חוששין משום ייחוד. הכל לפי דעת יראת שמים וכן הלכתא דהכל כפי מה שאדם מכיר בעצמו אם ראוי לו לעשות הרחקה ליצרו עושה ואפילו להסתכל בבגדי צבעונין של אשה אסור כדאיתא במס' ע"ז. ואם מכיר בעצמו שיצרו נכנע וכפוף לו ואין מעלה טינא כלל מותר לו להסתכל ולדבר עם הערוה ולשאול בשלום אשת איש, והיינו ההיא דר' יוחנן דיתיב אשערי טבילה ולא חייש איצר הרע, ור' אמי דנפקי ליה אמהתא דבי קיסר, וכמה מרבנן דמשתעי בהדי הנהו מטרונייתא, ורב אדא בר אהבה שאמרו בכתובות דנקיט כלה אכתפיה ורקיד בה ולא חייש להרהורא, מטעמא דאמרן אלא שאין ראוי להקל בזה אלא לחסי' גדול שמכיר ביצרו ולא כל ת"ח בוטחין ביצריהן כדאלינן בשמעתין, כל הני עובדין דמייתי' ואשרי מי שגובר על יצרו ועמלו ואומנתו בתורה שדברי תורה עומדים לו לאדם בילדותו ונותנין לו אחרית ותקוה לעת זקנתו. שנאמר עוד ינובון בשיבה דשנים ורעננים יהיו וכי"ר" עכ"ל.

למדנו מדבריו יסוד גדול דהכל לפי יראת שמים, וכפי מה שאדם מכיר בעצמו אם ראוי לו לעשות הרחקה ליצרו עושה, אף בדבר שאפשר דשרי מעיקה"ד. ועיין ביש"ש שהביא דבריו להלכה. והרבה נפקותות עולים מזה וכגון בענין קול אשה על הראדיא ומייקראפאן וטעלעפאן אי הוה ערוה, דיש שכתבו לפי מה דקיי"ל דאין זה קול המשמיע לענין לצאת ידי חובתו וכ"ש מהגרומופאן ע"י (רעקארט בלע"ז) דבהא כ"ע מודי דאינו יוצא, א"כ מותר לשמוע קול אשה דבכה"ג לא הוה ערוה. ולענין ההלכה בזה לא נצריך בזה שאין כאן מקומו, ובמקומו נתבאר יפה. ועכ"פ גם בענין זה אפילו לא

נמלא מקום לאסור מעיקה"ד יש מקום טוב ויפה להחמיר בזה מלד דברי היש"ש והריטב"א הללו.

דף פ"א ע"ב

העובר עבירה בשוגג אם צריך כפרה כשנתכוין וכשלא נתכוין

מי שנתכוין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר חזיר על אחת כמה וכמה. ול"ע מאי קמ"ל דלריך תשובה כשעבר על לאו שבתורה, ואפשר לפמ"ש הר"ן בסנהדרין וקלת כ' כן ברמב"ן על התורה העובר על לאו בשוגג א"ל כפרה, וכאן כיון שנתכוין לריך תשובה.

למה נצרכו הגדולים לשמירה יותר

אביי מבלליה מכולא דברא. עיין סוכה (דף נ"ב ע"א) אתא האי סבא תני ליה כל הגדול מחבירו וכו', ולכן נמי עשו שמירה יותר והבן.

בת כמה שנים מקרי שומרת לענין יחוד

ובמה, אמר רב אדא בר רב עזא אמר רב אסי, תינוקת בת תשע שנים ויום אחד, תינוק בן שתים עשרה שנה ויום אחד. איכא דאמרי תינוקת בת שתים עשרה שנה ויום אחד, תינוק בן שלש עשרה ויום אחד. וזה וזה כדי שיהיו שדים נכונו ושערך צמח. יש לעי' מכאן לענין דינא ד'שומר' לענין יחוד, דנחלקו הפוסקים מכמה ועד כמה חשיבא התינוקת כשומרת. דעת מהר"ם מרוטענבורג דתנוקת מבת שלש ומעלה כבר היא שומרת, וכ"כ המקנה בשם הח"מ. וזמנה כתב הפ"ת בשם הב"ח וזכור לאברהם עד תשע שנים. והחכ"א והבית שלמה ג"כ פסקו כן.

ומיהו הפנמ"א פסק דבת י"ב עדיין הוי שומרת, ועיין רמ"א (יו"ד סי' קנ"ב סק"ד). והנה בסוגיין אמרינן דתנוקת עד ט', ותנוק עד י"ב, וא"ד תנוקת עד י"ב ותנוק עד י"ג. ועיין גירסת הטור באה"ע (סי' כ"א). ובתינוק כתבו שמבן תשע ומעלה הוי שומר. ומיהו בשם החזו"א ז"ל שמעתי דמבן שש הוי שומר בתינוק.

אי מותר לנשק בת בנו כבת בתו הקטנה

רב אחא בר אבא איקלע לבי רב חסדא חתניה, שקליה לבת ברתיה אותבוה בכנפיה, אמר ליה לא סבר לה מר דמקדשא. אמר ליה עברת לך אדרב, דאמר רב יהודה אמר רב ואיתימא רבי אלעזר אסור לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה. מר נמי עבר ליה אדשמואל, דאמר שמואל אין משתמשים באשה. אמר ליה אנא כאידך דשמואל סבירא לי, דאמר שמואל הכל לשם שמים. יש לחקור בדין בת בנו אם הוא דומיא דבת בתו או שיש לחלק ביניהם. וראיתי באגרות משה בחלק אה"ע (סימן ם) שעלה ונסתפק בזה, דלענין בת הקטנה כלפי חיבוק ונישוק כתב בח"מ (אה"ע סי' כ"א סק"י) דמותר האב לחבק בתו ולנשקה, וה"ה לבת בתו. וכ"כ בב"ש (בס"ק י"ד). ותמה השואל שם למה לא כתב גם בת בנו.

ובאג"מ שם כתב סברא חדשה שבת בנו גרועה מבת בתו, והביא ראיה מהא דאמרו פסחים (דף נ"א ע"א) "עם הכל אדם רוחץ חוץ מאביו וחמיו ובעל אמו ובעל אחותו, ופרש"י מתוך שרואהו נזכר שמשם יצא הוא ואשתו ואיכא הרהורא", אלמא דאף שעשיית דבר שמצדה ליכא חשש והדבר בעצמו הוא היתר, אבל אם יש לחוש שיהא נזכר ע"י מעשה זו מדבר שיביאנו לידי הרהור אסור. ולכן גם בחבוק ונשוק לנכדתו הקטנה שייך לחלק בין בת בתו לבת בנו, דבת בתו תזכירנו כמחבק ומנשק לבתו שהיא אינו מביאתו לידי הרהור, אבל בת בנו כשיחבקנה תזכירנו בכלתו שהיא דבר שמביא לידי הרהור וכו' עי"ש.

ודברים אלו הם כשגגה היוצא מלפני השליט, דלא עיין בב"ח בשעת כתיבתו שהוא מקור מוצא דין זה, שכתב וז"ל "ונראה ודאי דרישא דוקא וסיפא לאו דוקא בתו, אלא אפילו בת בתו וכל יוצאי חלציו שרי, וכדמסיק דקאמר שמואל הכל לשם שמים, ופרש"י שלא היה דעתו לחיבת אישות אלא לחיבת קורבא ולעשות קורת רוח לאמה כשאני מחבב את בתה" עכ"ל. והרי מפורש בדברי הב"ח דכל יוצאי חלציו בכלל, והם בין בת בתו בין בת בנו, דהכין הוא הפי' של כל יוצאי חלציו וזה פשוט. וממילא גם פירושו שם בדברי רש"י שפי' "באידך דשמואל דאמר הכל לשם שמים, אלא לעשות קורת רוח לאמה כשאני מחבב את בתה, שבודאי נזכר אודות אמה בחבקו את נכדתו שהרי בשביל זה עושה, שיש מקום לאסור עכ"ל. אבל הרי הב"ח הביא שם דברי רש"י הנ"ל, ואדרבה מפרש בהם ראיה לדינו דכל יוצאי חלציו בכלל זה והוא גם בת בנו ולא חש לו, אלא ע"כ דפירושו כפשוטו דכיון דלשם שמים כוונתו ליכא הרהור כלל. ועכ"פ כן מפורש בב"ח, וזה ע"כ שיטת הח"מ וב"ש שהביאו מקור הדין בב"ח, וכתבו הכל לש"ש וכו"ל. וכן ראיתי מפורש בערוך השלחן אה"ע שם שכתב "בת בתו וכ"ש בת בנו" ע"ש.

וכבר כתבתי בתשו' אחת לידיד נפשי הגה"צ אדמו"ר מליובאוויטש שליט"א [זללה"ה] מה שנפסק בי"ש בפרקין (פ"ד סי' כ"ה) והם דברי הריטב"א בשלהי מכילתין שהועתקו לעיל בהא דהכל לשם שמים "דהכל לפי מה שאדם מכיר בעצמו ואם לעשות לו הרחקה ליצרו עושה, ואפילו להסתכל בבגדי צבעונים של אשה אסור כדאיתא במס' ע"ז ואם מכיר בעצמו שיצרו נכנע וכפוף לו ואין מעלה טינא כלל מותר לו להסתכל בבגדי צבעונים של אשה ולדבר ולהסתכל בערוה ושואל בשלום אשה והיינו ההיא דר' יוחנן דיתיב אשערי טבילה ולא חייש לאיסור וכו', וכמה מרבנן דמשתעי בהדא ההיא מטרוניתא ורב אדא בר אהבה שאמר בכתובות דנקיט כלה אכתפיה ורקידו ביה ולא חייש להרהורא מטעמא דאמרן, אלא שאין ראוי להקל אלא חסיד גדול שמכיר ביצרו ולא כל ת"ח בוטחין ביצרן כדחזינן בשמעתין כל הני עובדא דמייתי ואשרי מי שגובר על יצרו" ע"ש. נראה נמי דמפרשי דברי הגמ' הללו כפשוטם דהכל לשם שמים כפי מי שמרגיש בעצמו.

כל שישן עימו נקבר עימו

איברא דהדבר מפורש עוד מפי פוסקים ראשונים ואחרונים דבת בתו לאו דוקא אלא ה"ה בת בנו, ורבינו המאירי בשלהי המס' כתב וז"ל (בד"ה כבר ביארנו): "ומכל מקום כל שאינו עושה לכונת ייחוד ולסרך הרהור, אלא דרך חיבת המולידים לפרסם ולהודיע להם שבניהם חביבים אצלם מותר. וע"ז אמרו הכל לשם שמים" ע"כ. הרי מפורש בלשון המאירי שעושה דרך חיבת המולידים, והיינו מולידים תרווייהו בין בתו ובין בנו.

וביותר הדבר מפורש לרבינו הפרישה והש"ך (יו"ד סי' שמ"ב), והוא דהב"ש (שם ס"ק י"ד) הקשה לשיטת הב"ח והח"מ דבת בתו נמי מותר, מדברי הר"ן שכתב "בתו תנן בת בתו לא תנן" ע"ש. אבל באמת באבל רבתי תנן "שהאם נקברת עם בן בנה, זה הכלל כל שישן עמו נקבר עמו", וכן פסקו הטוש"ע (יו"ד סי' שמ"ב) וברייתא זו תיובתא להר"ן ז"ל. וראיתי בברכ"י (אה"ע שם) דהר"ן סבר דההיא ברייתא דשמחות אינה הלכה, וטעמו דבתלמודין שלהי קדושין אמרו על בת ברתיה דעבר אדשמואל דאין משתמשין, אלמא בת בתו כאשה דעלמא, וכמו שהקשה הב"ש ז"ל על החולקים על הר"ן ז"ל. ומיהו אנן קיי"ל כההיא ברייתא דשמחות ביו"ד שם, א"כ הכא נמי כן ולא קיי"ל כהר"ן ע"ש.

והנראה מפורש דהני תרי הלכתא הא בהא תליא, והפרישה יו"ד שם כתב על ברייתא דשמחות וז"ל "זה הכלל כל שישן עמו בחייו נקבר

עמו במותו וכו', ומ"ש עם בן בנה הקטן ה"ה דהוא מותר עם בת בנו או בתו, אלא במאי דסיים פתח וחדא מינייהו נקט וק"ל' עכ"ל. והעתיקו הש"ך (שם ס"ק ג) אות באות להלכה. הרי מפורש יוצא מכל הני פוסקים ראשונים ואחרונים, דבת בתו לאו דוקא אלא ה"ה בת בנו. וגם מוכרח מזה דהני דין אחד להם כל שמותר ביחוד מותר בהני, ובאג"מ שם פקפק גם בזה עי"ש. ועיין מל"מ (פ"א מסוטה ה"ג).

והא דיוקא שדייק מדברי רש"י בפסחים שכתב באביו ואמיו דאסור לרחוץ, שמתוך שרואהו נזכר שמשם יצא נותן לבו להרהר. לפענ"ד יש לומר סברא ולחלק, דדוקא כשרואה אותם ערומים ורואה הערוה ומהרהר בעניינים אלו אז יש חשש להרהור, אבל כשהם מלובשים ליכא חששא זו. עוד יש לחלק דדוקא בהם שהם אנשים גדולים דרים עם נשותיהם ורואה ערוותם מהרהר בהם, אבל הני קטנים שאינם בעלי ביאה אין כאן הרהור כ"כ. ועכ"פ הרי רש"י ז"ל פי' גם בבעל אחותו דנמי איכא הרהורא, והתם ודאי ליכא הני טעמי. וע"כ משום שהם ערומים, או משום דהם גדולים דבאמת באחותו הקטנה כתבו הפוסקים דליכא איסורא וכנ"ל.

מה טעם אסרו בגמרא יותר כשנתקדשה הקטנה, הרי בת בתו באיסור שריפה היא לו אף כשלא נתקדשה

עוד תמה טובא באג"מ שם. בהא דאמרינן בגמרא "לא סבר לה מר דמקדשא", דמשמע דמשום שנתקדשה אסור לחבקה ולנשקה, הא גם בלא הקדושין הרי ערוה היא עליו דבת בתו עליו בשרפה, ואעפ"כ הוי סבירא ליה דמשום היותה בת בתו הוא מותר לחבקה ולנשקה, וא"כ מה הוסיף לו בזה שנתקדשה שנעשית גם באיסור א"א אטו בשביל זה יאסר יותר מאיסור דערוה דבת בתו.

הרא מותיב לה והוא מפרק לה לפי' שיטתו הנ"ל, דרק בדליכא הרהורא שרינן, אבל אם יש לחוש שיהא נזכר ע"י מעשה זו מדבר שיביאנו לידי הרהור אסור, ולפיכך בת בתו שנקדשה הרי היא כבת בנו עיש"ה.

ואני אומר מאן דקמותיב שפיר קמותיב, אלא שלפי שיטתינו הדלא קושיא לדוכתין שהרי כתבנו דלא כשיטה זו ודחינו יסוד הנ"ל, דלאו בהרהורא תליא מילתא, וכל שיואלי תליו המה ואין כוונתו כי אם לאהבתם וכדי לחבבה לשם שמים כנ"ל שרי ליה, וא"כ שוב תקשי לך מה נשתנה וניתוסף במה שנתקדשה.

אבל באמת קושיא זו לאו מדתא היא, וכבר פירשה רבינו המאירי בסוגיין, וז"ל "כבר ביארנו במשנה שכל שהביאה סימני נערות אע"פ שאינה בושה לעמוד ערומה, אם נתקדשה אסור שכבר נתלבשה מן היצר מלד מה שהרגישה בקדושיה, וכן אסור לחבקה ולנשקה" ע"כ. נראה דהמאירי ז"ל מפרש לן דרך חדש בזה דהחסרון הוא מלדה, שהקטנה נתלבשה ביצר בשעה שהרגישה בקדושיה אף על פי דאכתי קטנה היא. ונראה כוונתו דבאמת האיסור הוא משום הקטנה ומלדה והרהורה שנתלבשה מן היצר, ולא מלדו דלגביו הרי לשם שמים מתכוין וליכא שום חלוק לגביה אלא לגבה.

הגם שבדרך החוקרים הי' אפשר לומר, דידוע מחכמי המחקר האמתיים שהאדם נתפעל מהרגש חברו. וא"כ י"ל כל זמן שהקטנה לא אלבשה יצר ליכא חשש לחבקה ולנשקה דלא תפעול בו להרהר, אבל משהרגישה בקדושיה ונתלבש בה היצר תפעול בו ג"כ להרהר, וממילא גם לו אסור מלדו משום שהיא נתלבשה ביצר.

אם האיסור הוא דווקא בבשניסת או אף בנתקדשה ועדיין לא ניסת, וביאור שיטת הרמב"ם והרי"ף בזה

עוד רגע אדבר, באשר כתב באג"מ שם לפרש בדברי הרמב"ם וה"ה שם, וז"ל "ואולי לפ"ז מש"כ

הרמב"ם (בפכ"א מא"ב ה"ז) לאיסור בניסת, והמ"מ כתב שנשאת לאו דוקא, דה"ה נתקדשה בלבד אסור משום שעובדא דגמ' היתה בנתקדשה. אבל מסיק שבהלכות מצאתי נוסחא אחרת בזה, וכוונתו דגירסת ההלכות בסוגייתינו היתה בניסת. וא"כ אפשר שדוקא כתב בניסת, שלכאורה איזה חלוק יש בין ניסת לנתקדשה, ואדרבה הא נתקדשה עוד חמורה" ע"כ.

ולבי אומר לי סברה ישרה לחלק בין נתקדשה לניסת, די"ל דס"ל להרמב"ם ז"ל כפי פי' המאירי הנ"ל, וגדולה ממנו דס"ל דבנתקדשה עדיין לא נתלבשה מן היצר אף שכבר הרגישה בקדושין, ורק משניסת ג"כ אז ודאי דיצר אלבשה, וזו סברא ישרה לפענ"ד. אלא דכל זה לפי מה שפי' האג"מ בכוונת ה"ה דשם, אבל תמהני הרבה במה שכתב דכוונת ה"ה דלגירסת ההלכות היה גריס ב'ניסת' וא"כ אפשר דניסת דווקא. וזו לפענ"ד פליטת הקולמוס, דהרי גירסת ההלכות מפורש בקדשה ולא בניסת, וז"ל הרי"ף ז"ל (- שהם ההלכות שמביא ה"ה לעולם בשם ההלכות כידוע) "אמר רבא לא אמרן אלא דמקדשה אבל לא מקדשה לית לן בה" ע"כ. הרי מפורש גירסת ההלכות בנתקדשה ולא בניסת וצע"ג.

אבל פשוט דכוונת ה"ה שם במה שכתב דבהלכות מצאתי נוסחא אחרת, דכוונתו כמ"ש הרא"ש והר"ן כאן על מה שכתב הרי"ף וז"ל "הגדילו וכו' וכמה, אמר רב אחא וכו' וזה וזה עד דאיכא שדים נכונו ושערך צמח, אמר רפרם בר פפא אמר רב חסדא לא שנו אלא שבושה לעמוד ערומה אבל לא בושה לעמוד ערומה לא. אמר רבא לא אמרן אלא דמקדשה אבל לא מקדשה לית לן בה" ע"כ. וכתב הרא"ש ז"ל בהלכות רב אלפס ז"ל "א"ר אבא (ואגב בהרי"ף הגירסא רבא) לא אמרן אלא דמיקדשה אבל לא מיקדשה לית לן בה, ומשמע דקאי אבושה לעמוד לפניו ערומה, ולא ראיתי גירסא זו בספרים. וגם מעובדא דרב אחא בר אבא דשקל לבת ברתיה בכנפיה ואמר ליה רב חסדא חתניה לא ידע מר דמיקדשא, משמע דכי מקדשא בכל ענין אסור". ועיין ר"ן שם.

והנראה מפורש, דהרי"ף ז"ל פי' דאפילו בושה לעמוד לפניו ערומה אם לא מיקדשא אכתי ישן עמה, וע"ז הקשה הרא"ש ז"ל וכן הר"ן, וכתבו דהי"ל להרי"ף גירסא אחרת בזה. ולזה כיון ה"ה ז"ל במה שכתב דברי"ף ז"ל נוסחא אחרת יש בזה, אבל ודאי דלא היה גריס ברי"ף ז"ל בניסת שהרי מפורש מכל הראשונים ז"ל גירסת הרי"ף בקידשה ולא בניסת.

וקצת הי' אפשר לומר עוד בכונת המ"מ, דרצה לפרש למה כתב הרמב"ם ז"ל בניסת ולא בשקדשה, ור"ל דה"נ דהרמב"ם גרס כיגרסת הרי"ף ז"ל, ומפרש דלהרי"ף ז"ל תרתי בעי אם אינה בושה לעמוד לפניו ערומה אפילו נתקדשה מותר, ואם בושה ונתקדשה אסור, ובניסת אפילו אינו בושה נמי אסור. והכי מפרש לה ואם היתה הבת בושה לעמוד לפני אביה ערומה ונתקדשה אסור, או שנשאת אפילו אינה בושה לעמוד ערומה. אבל אין אלו אלא פטפוטי דברים, כי העיקר נראה בכוונת ה"ה לגירסת הראשונים ז"ל ולפירושם בדברי הרי"ף וכמ"ש הרא"ש והר"ן ז"ל.

סיומא דמילתא, לפענ"ד פשוט וברור דמה שאמרו בת הבת ה"ה בת הבן בכלל, וכמו שכתבו מפורש הש"ך והפרישה והב"ח והמאירי והערוך השלחן, וכן נראין דברי הב"ש והח"מ, וליכא בזה שום חולק. וממילא אין כאן שום מקום להחמיר אפילו לבעל נפש, ואדרבה בעל נפש הוא דקיל שהרי הוא יודע אי כוונתו לשם שמים או לא וזה לפענ"ד ברור בס"ד.

רש"י ד"ה שדא ביה כיחו, השליך בתוכו את כיחו, ליחה היוצאה מן הריאה. ועיין ב"ק (דף ג' ע"ב) "כיחו, רוק הפה". ועיין תוס' שם וצ"ע.

אם מותר להמית עצמו בשביל תשובה

רש"י ד"ה קא יתיב בגוויה, להמית את עצמו. משמע דלשם תשובה מותר אפילו להמית עצמו, ולא מיקרי מאבד עצמו לדעת. ונחלקו בזה האחרונים. ועיין שו"ת שבו"י (ח"ב סי' קי"א), ועיין פסחים מה ראו חנני' מישאל ועזריה וכו'.

דרך הצדיקים תלמידי הבעש"ט הק' להתבודד בשדות בגירסתם

רש"י ד"ה מבולה מבולה דברא, כשהי' הולך בשדה בגירסא לייחוד הי' מונע הבהמות מכל השדה. נראה דדרכם הי' להתייחד ביחידות מקום שאין איש, ולהתבודד בגירסא וללמוד. וראי' לצדיקים תלמידי הבעשטה"ק שהיו מתבודדים בשדות לזכות למדריגות ודו"ק.

דין בת בתו קטנה כשהיא אשת איש

רש"י ד"ה לא סבר לה מר דמקדשא, אין אדוני יודע שהיא מקודשת, ויש לו להתרחק מאשת איש. משמע דבא"א אפילו בבת בתו קטנה נמי אסור. ועיין מה שנתבאר בגמ' מדברי המאירי כאן מ"ש נתקדשה מלא נתקדשה, ועי"ע להלן.

חובת עונה דקטנה משום דיצר אלבשה ומשום צערא אף שאינה בת מצוות

המאירי כתב "כבר ביארנו במשנה, שכל שהביאה סימני נערות אף על פי שאינה בושה לעמוד ערומה, או שבושה לעמוד ערומה אף על פי שלא הביאה שתי שערות, אסור לישן עמה בקירוב בשר. ואפילו לא הביאה סימני נערות ושאינה בושה לעמוד ערומה, אם נתקדשה אסור שכבר נתלבשה מן היצר מצד מה שהרגישה בקדושיה, וכן אסור לחבקה ולנשקה וכו'" עכ"ל.

ביסוד דבריו יש לבאר דין עונה בקטנה, שהארכתי במ"א בהאי דינא דקטנה אית לה עונה, ואף דאכתי אינה בת מצוות. וביסוד דבריו י"ל דהוא משום צער, וכיון שכבר טעמה טעם ביאה אית לה צערה אם לא יקיים העונה שלה. וכמ"ש המאירי שכבר נתלבשה בה היצר והכ"נ כן הוא. ועוד שהרי החוב על הבעל הוא מוטל והוא גדול הוא כמובן.

אם מותר לאב לראות שער בתו הנשואה

שם. מדברי המאירי למדנו אפילו באב לבתו שייך איסורא דחיבוק ונישוק באופנים שכתב, והו"ל ערוה לגביה.

ומזה נראה למיפשט בדבר שנשאלתי אי מותר לאב לראות שער בתו הנשואה, או שגם זה בכלל ערוה הוא, וגם לגבי אחותו הנשואה לכ"ד אם בכלל ערוה היא לענין זה.

ולפענ"ד הנה מבואר בשו"ע (או"ח סי' ע"ה) "שער של אשה שדרכה לכסותו אסור לקרות כנגדו, הג"ה ואפילו אשתו" ע"כ. ומבואר דשער באשה אפילו היא אשתו נמי ערוה היא. ועיין במ"ש הרמב"ם (פ"ג מהק"ש הט"ז) ובהגמ"י שם. ועיין מ"ב (סי' ע"ה אות י) דכל מקום שנהגו בנות ישראל בזה המקום ליזהר שלא לצאת אפילו מעט מן המעט חוץ לקישוריה הרי הוא בכלל ערוה.

ובשו"ת כק"ז מרן החת"ס (סי' ל"ו באו"ח) פסק כדברי הזוהר (פ' נשא) להחמיר שלא יתראה שום שער מאשה, דגרמא מסכנותא לביתא וגרמא לבנהא דלא יתחשבון בדרא וסטרא אחרא לשרות בביתא, וכ"ש אם הולכות בשוקא כך ע"כ בעיא איתתא דאפילו קורות ביתה לא יחמון שערה חדא מרישתא והאריך בזה שם ובמ"ב (אות י"ד).

ולכן פשוט דאין נפ"מ בין בתו או אחותו או אשה אחרת, דמאחר דשער אשה דרכה להיות מכוסה יש לה דין ערוה, א"כ כשמגלות אותן הו"ל מסתכל בערוה. ולכן נמי אין נפ"מ אם הוא אביה

ג"כ דמ"ש בתו מאשה אחרת כיון דשער באשה הו"ל ערוה אין נפ"מ בזה.

וגדולה מזו למדנו מדברי רבינו המאירי ז"ל הנ"ל, שכבר נתלבשה מן היצר מצד מה שהרגישה בקדושיה, וכן אסור לחבקה ולנשקה ע"ש. והוא דבר פלא. עכ"פ במה שנוגע לדידן נראה פשוט דלענין שער באשה ערוה, שאם אסורה להראותן לקורות ביתה וכ"ש שבעלה אסור וכולי עלמא ודאי אסור לראות שערות ראש נשים נשואות, ואין נפ"מ בין אחותה או בתו או שאר נשים לענין זה.

דף פ"ב ע"א

אם יש מצוה למורות המחנכות בנות ישראל

ולא תלמד אשה סופרים. פירש רש"י "לא תלמד אשה סופרים, לא תרגיל עצמה להיות ממלמדי תינוקות" ע"כ. נראה מדבריו דאין לה לאשה להרגיל עצמה בזה. ובענין המורות לבנות ישראל אם מקיימות מצוה בזה. הארכתי בזה בתשובה, על מי מוטל חינוכן של בנות ישראל, אם על אביהן או אמם או על ב"ד עיש"ה.

והנראה דללמוד לעצמה ודאי מותרת, דמפורש אמרו דמקבלות שכר, כמבואר בש"ס דגם אשה יש לה שכר על לימודה. ובאמת המפורסם אינו צריך ראי', הרי לן נשים מלומדות מדור דור, וברוריה דביתהו דר"מ, ומיכל בת שאול, וגם בדורות האחרונים ואשת הפרישה ועוד ועוד.

ומיהו ללמוד עם אחרות נ"ע קצת עם מותרות ג"כ. וקצת הי' נראה ממשנתינו, לא תלמוד אשה סופרים, ופי' בגמ' אשה משום אבהתא דינוקי. ומשמע הא בלאו הכי היתה מותרת ללמוד עם אחרים, ואולי דוקא זכרים שצריך ללמדם. והכי משמע לשון 'ינוקי' ולא קאמר משום 'תינוקות'. ולכאורה להטעם דמלמדה תפלות, אין נפ"מ מי הוא המלמדה והמלמדה עובר משום לפ"ע עכ"פ, ואם נשלחה ע"י אביה א"כ הוא עובר וגם המורה עוברת כמובן.

ובמ"א הארכתי לענין אם יש לחלק בזה בין ללמדה תורה פלפולי דאורייתא, ובין ללמדה הלכות שחייבים בהם דכל הנשים מחויבות לדעת כל המצות ל"ת, דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשים שבתורה, וא"א לחייבן אם לא ילמדו. וכן מחויבות ללמוד כל המ"ע שהזמ"ג איך לקיימם והלכות שבת ויו"ט ופסח וכל המועדים, ושו"ע או"ח הל' תפלה וביהכ"נ נטילת ידים ברכת המזון קריאת התורה וכל שארי הלכות הנוגעות כמובן. ועיין ס"ח (סי' שי"ג), ושו"ת מהרי"א (יו"ד סי' מ"ח).

אם מותר לישב ב' אנשים יחדיו ע"ג אופניים כשהם נוגעים זב"ז, דין שינת שני אנשים במיטה אחת

ולא יישנו שני רווקין בטלית אחת וחכמים מתירים. ובגמרא מאי טעמא וכו'. נשאלתי בענין אופניים (בייסיקעל בלע"ז) אשר קצתם יש להם כסא ארוך, ויושבים שנים זה אחר זה בלי הפסק ביניהם. וראיתי לחכ"א שכתב דזה ודאי אסור, כי אין כאן ביעותתא. ונסתפק אי יש בזה משום חינוך קטן.

והנה מה דפשיטא ליה דכה"ג ודאי אסור, לפענ"ד לא מצינו בשום מקום שיהא איזה איסור לישב לשני אנשים זה אצל זה או זה אחר זה בלי קירוב בשר, ודוקא באשה הוא בבגדו והיא בבגדה אסור בעריות כדאיתא בשבת (דף י"ג) דאסור בהן יחוד. אבל באנשים לא מצינו איסור כזה, ולא נחשדו בני ישראל אמ"ז.

וכדאיתא בסוגיין, ר"א אומר לא ישנו שני רווקים בטלית אחד שמא יבואו לידי משכב זכר, וחכ"א מותר שלא נחשדו ישראל על הבהמה ולא על הזכר, והלכה כחכמים עיין בפוסקים. ואפילו לפי מה שכתבו איזה אחרונים לענין שינה שלא ישנו יחד שני

אנשים, עיין בשל"ה שלא ישכבו שני בנים זכרים במטה אחת, ולא אצל בחור זר, וכ"כ החלקת מחוקק (סי' כ"ד), וב"ש ופי' קדושין (פ"ד סי' כ"ג) דאין להחמיר ביחיד זכר כתב דאין להחמיר לשכב עם הזכר בקירוב בשר והמחמיר בזה מיחזי כיוהרא. ובס' יוסף אומץ השיג עליו. אבל ישיבה לא מצינו בשום מקום לאסור לפענ"ד. ולכן אין לגבב איסורים על בנ"י.

כמה מותר לרופא לקחת בשכר רפואתו

טוב שברופאים לגיהנם. פירש"י "טוב שברופאים לגיהנם וכו', ופעמים שהורג נפשות ויש בידו לרפאות העני ואינו מרפא" עכ"ל.

מבואר בשו"ע (יו"ד סי' של"ו) דחייב אדם שהוא חולה לקרוא הרופא היותר מומחה. וכ"פ בקצש"ע (סי' קצ"ב ס"ג). והגם שכתב המחבר דהרופא אסור ליטול שכר החכמה והלימוד, אלא שכר הטורח והבטלה. וכתבו הפוסקים בטעמא דמילתא משום דאבידת גופו הוא, ורחמנא אמר והשבותו לו לרבות אבידת גופו, ובעשיית מצוה אמרינן מה אני בחנם אף אתם בחנם.

ובדברי רש"י הללו דמה"ט טוב שברופאים לגיהנם מפני שיש בידו לרפאות העני ואינו מרפא. וכ"כ הריטב"א על הרי"ף בנדרים (דף ז) דלעני חייב לרפאות חנם, ומעשיר נמי לא יטול אלא שכר בטלה.

ומיהו אם לא רצה לרפאותו אלא בשכר הרבה חייב ליתן לו, דאע"פ שיש מצוה עליו לרפאותו שכל מצות עשה דרמיא אכולי עלמא אם מזדמנה לאחד ולא רצה לקיימה אלא בממון, אין מוציאין הממון מידו ולא מפקיעין מידו חיוב שלהן, כ"כ הטור והביאו הרמ"א יו"ד (שם אות י"ב), מ"מ הוא חייב בדבר כמובן.

מה נקרא אומנות נקיה וקלה, ואם מותר לשומר התורה להיות עו"ד

אומנות נקיה וקלה. נשאלתי מבחינת ההשקפה וההלכה אם מותר ליהודי להיות עו"ד בארצוה"ב בכלל, ואם אני מאשר או מתנגד לבן תורה להיות עו"ד לפרנסתו.

והנה היא נקודה מאד חשובה אבל מכאיבה, הנה אמרו ז"ל במכילתין "לעולם ילמד אדם את בנו אומנות נקיה וקלה, ויתפלל למי שהעושר והנכסים שלו, שאין אומנות שאין בה עניות ועשירות, שלא עניות מן האומנות ולא עשירות מן האומנות אלא הכל לפי זכותו. ובגמ' מפרש אומנות נקיה וקלה מאי היא, מחטא דתלמיותא, ופרש"י מחט תלמיית וכו'". ובערוך פי' "תלמיותא נקיה מן הגזל, וקלה דלית בה חסרון כיס". והאמנם נראה דבכל דור רואים אנחנו מה נקרא בזמן הזה אומנות נקיה, והיסוד מיהו אחד הוא שיהא נקיה מגזל ולית בה חסרון כיס.

ומעתה יש לעיין אי אומנות זו נקיה וקלה הוא לגבי הני דברים, כלומר לענין גזל וחסרון כיס.

והנה ידוע דעיקר אומנות זו של העו"ד בזמן הזה הוא להציג את הבע"ד שלו באופן שהוא יזכה בדין, וכמה פעמים יודע שהצד השני הוא צודק, אבל הוא חייב לעשות בשביל הבע"ד שלו, ובכל אופן שהוא הוא מצדד ומהפך בזכותו ועל זה הוא נשכר, דלהגיד הדברים כהויתן בלי מלח ותבלין לא צריך לזה עו"ד. וגם האנשים ששוכרין אותו מפני שיודעים בחריצותו, וכמה פעמים גם הוא בעצמו יודע שהצדק עם השני אבל לא יוכל לומר את זה, וגם כי אם לא יעשה לטובת הקליענט שלו שוב לא יקחו אותו. והנה הוא אומנות שאינה נקיה מן הגזל.

וגם בענין קלות שאין בה חסרון כיס, א"א לומר על זה שהרי עולה לו כמה וכמה הוצאות להחזיק בעצמו משרד, ודמי אכרזתא (אדווערטייזמענט בלע"ז), ועוד הרבה הוצאות שיש והוא חסרון כיס שצריך להחזיר את זה. והנה זה מלבד מה שצריך במשך האומנות רוב ימיו לבלות בערכאות, ואפילו נימא שצריך להיות בהיתר וכגון במי שמסרב לד"ת וכיוצא בו, מ"מ ידועים דברי רבינו הגדול החינוך ז"ל (מצוה

י"ז) שהעלה מרגלית טובה ומפוארה בהתנהגות האדם עם קונו, כי לפי פעולותיו נפעל האדם. ואם נגיד דרך משל באדם שהוא רשע גמור ויכריחהו המלך להיותו עובד בצדקות וחסד ומעשים טובים בהכרח כל שעה מימי חייו, לא יעבור זמן מן הזמנים עד שיעשה צדיק גמור, וכן להיפוך אם יהיה אדם צדיק גמור ויכריחוהו מן המלך לעבוד במעשה רשע כל שעה והוא באונס, אפ"ה לא יעבור זמן מן הזמנים עד שיעשה רשע גמור כי לפי פעולותיו נפעל האדם והוא בלא יודעין.

והגם שהאדם חושב שהוא מחזיק בתומו, הנה הוא מעט מעט מתרחק מהאמונה. וכבר כתב ר"ת בספר הישר (שער ו) שמנה י"ד דברים שמבטלים עבודת הש"י וז"ל "יש חכמות משחיתות האמונה, כמין חכמות חיצוניות וחכמות פליסופיות, ואין צריך לעובד אלקים לשקוד עליהם רק ירחק מהם בכל כוחו, כי טרם שישיג בהם תועלת יאבד אמונתו. וכמה חכמים בעיניהם חשבו שעלו למרום החכמה ושעמדו בסוד גדול ולא ידעו כי רחקו מן האמונה ולא יכירו הדבר כי במתעסק חכמת הפילסופיא תרחיקהו מעט מעט והוא לא ידע". ע"ש שכתב עוד "ולא יבטח הנכנס בפילוסופיא שלא תאבד אמונתו אם לא יהיה לו מלמד בקי וחסיד שיורהו וישמרהו מהמקומות שתחלש אמונתו ואז ימלט, אבל כשילמד עם רב חכם שאינו חסיד גמור או לבדו אין ספק שתשחת אמונתו, וזה הכלל הוא עמוד לכל יראי ה' ולכן צריך להזהר בו" עכ"ל ע"ש.

ועתה פוק חזי מאן גברא רבה מסהיד על זה, וכ"ש הלומד ממלמדים מושחתים מום בם כופרי בתורת השם כידוע מרוב הפראפעסארים. וגם רוב ימיו צריך להיות יושב ועוסק בספריהם כדי לדעת כדת מה לעשות בדיניהם, וממילא הוא עוסק כל ימיו בדברי תפלות שלהם והאיך יתחזק בו יראת ה' אשר תוסיף חיים. וכבר הארכתי קצת בהני עניינים בקונט' שערי המשנה (שער ט) עיין שם. ועוד הרבה הרבה עניינים שיש בזה הארכתי בהם בתשובה, ועכ"פ להיות עו"ד ע"פ התורה כמעט אינו במציאות, ועי"ע בספרי משנה הלכות (ח"ז סי' רנ"ו) ע"ש ומשם תקחנו. מלבד העו"ד אשר עוסקים בשטרות וכיוצא בו אותם יש להם דרך ישרה כי לגבי דברים כאלו ליכא חששא של משפטים וכיוצא בזה.

בענין הרופאים הפסיכולוגים המאריכים בטיפולם בנשים

תוד"ה לא יתייחד עם הנשים וכו' לכן נ"ל לא יתייחד עם הנשים אפילו אשתו עמו. מכאן יש ללמוד כלפי הני רופאים הנקראים סייקאלאדזשיסט, אסור להם להתייחד אפילו עם נשים הרבה. וכ"ש מה שעושים שיושבים עם אשה אחת ומדברים עמה שעות שהוא איסור גמור והם רשעים גמורים. ואם על סתם רופאים אומרים טוב שבהם לגיהנם, עליהם לא כל שכן. והמשנה צווחת (פ"א מ"ה) וכל המרבה שיחה עם האשה סופו יורש גיהנם.

דין הרוכל בשאשתו עימו

תוד"ה לא יתייחד עם הנשים וכו' כיון דהוי רוכל איכא חששא טפי. עיין רבינו ירוחם (נתיב כ"ג ח"א) פי' אפילו אשתו עמו, הואיל ועסקו תמיד עם הנשים לבו גס בה, ואינו בוש מאשתו.

דף פ"ב ע"ב

ברכת שהחיינו בלידת בת שיש לו בה שמחה

אשרי מי שבניו זכרים. יש לברר במי שנולדה לו נקבה ויש לו שמחה גדולה בה אם צריך לברך שהחיינו כמו על הבן.

והנה פשוט דעל נקבה אין לברך, והגם שיש לו שמחה גם על הנקבה, אין שמחתינו קובע אלא מה שחז"ל קובעים. ובגמ' (נדה דף ל"א ע"ב) זכר שהכל שמחים בו מתחרטת לשבעה, נקבה שהכל עצבים בה מתחרטת לארבעה עשר, והרי דחז"ל

קבעו דנקבה "הכל עצבים בה" ואין לברך שהחיינו על מה שהכל עצבים.

וגדולה מזו מצאתי בפי' התפלות והברכות (לרבינו יהודה בן יקר, ח"ב דף נ ע"ב) וז"ל "ונראה שאם נולד לו בן צריך לברך שהחיינו שחדש הוא לו ושמח בו וכו', ועל הנקבה לא יברך דיין האמת", והאריך שם שלא יברך דיין האמת, אבל פשוט לו דלא יברך שהחיינו. וכבר ציינתי מכאן קצ"ע על רבינו המ"ב (או"ח סי' רכ"ג אות ב) שכתב לברך על הנקבה שהחיינו.

וחז"ל אמרו (כאן, ובפסחים דף ס"ה, וב"ב דף ט"ז) "אי אפשר לעולם בלא זכרים ובלא נקבות, אשרי מי שבניו זכרים ואוי לו למי שבניו נקבות", ודי שאין מברכין דיין האמת. ובגמ' (סנהדרין דף ק ע"ב) בספר בן סירא, בת לאביה מטמונת שוא, מפחדה לא יישן בלילה, בקטנותה שמא תתפתה, בנערותה שמא תזנה, בגרה שמא לא תינשא, נישאת שמא לא יהיו לה בנים, הזקינה שמא תעשה כשפים. ואמרי' הא רבנן נמי אמרו, אי אפשר לעולם בלא זכרים ובלא נקבות אשרי מי שבניו זכרים אוי לו למי שבניו נקבות וכו'. ומשמע דעל כל ימי חייה הוא בכלל אוי לו וכמו שביאר בן סירא והבן.

ברכת דיין האמת בלידת בת

אוי לו למי שבניו נקבות. עיין מאירי מה שפירש.

ובפירוש התפלות והברכות לרבינו יהודה בר יקר רבו של הרמב"ן ז"ל שהובא לעיל שכתב נולדה לו נקבה לא יברך דיין האמת, ואע"פ שעל שמועות רעות אומר דיין האמת, הכא לא שייך לברך על מה שלא נתן לו הקב"ה בן ע"ש וצ"ע.

אם יש לו לאדם להנהיג מנהג דרך ארץ באומנותו ולעסוק בחרישה וזריעה וכיוצא, או לעשות תורתו אומנתו

רבי נהוראי אומר מניח אני את כל אומנות שבעולם ואין אני מלמד את בני אלא תורה שהאומנות וכו'. ויש לעיין בדבריו דהא קי"ל דלאו לכו"ע הוא אלא הנהג בהן מנהג דרך ארץ.

ונפל מילתא בליבאי לדייק בלשון רבי יוחנן (שבת דף יא ע"א) "ל"ש אלא רשב"י וחבריו שתורתן אומנתן, אבל אנן וכו'", ולכאורה למה דייק על רשב"י לשון 'שתורתן אומנותן' והיינו אומנות שלו, ולא כן אנן דלאו תורתן אומנותן. ובמשנה (אבות פ"ד מ"ה) תנן ולא קרדום לחפור בו.

ולפום ריהטא הי' נראה דהנה בגמ' ברכות (דף ל"ה ע"ב) נחלקו בזה "ת"ר ואספת דגנך, מה ת"ל לפי שנאמר לא ימוש ס"ת הזה מפיך (יהושע א) יכול דברים ככתבן, ת"ל ואספת דגנך הנהג בה מנהג דרך ארץ דברי ר' ישמעאל. רשב"י אומר אפשר אדם חורש בשעת חרישה וזורע בשעת זריעה וכו' תורה מה תהא עליה, אלא בזמן שישראל עושין רצונו של מקום מלאכתן נעשית ע"י אחרים שנא' ועמדו זרים ורעו צאנכם וגו', ובזמן שאין ישראל עושין רצונו של מקום מלאכתן נעשית ע"י עצמן שנאמר ואספת וגו'. אמר אביי הרבה עשו כר' ישמעאל ועלתה בידן כרשב"י ולא עלתה בידן" ע"כ.

ויש לדייק בלישנא דרשב"י שאמר אפשר אדם חורש בשעת חרישה וזורע בשעת זריעה וכו', ולמה לא אמר אפשר אדם חורש בשעת חרישה וזורע בשעת זריעה והולך ועושה סוכה בשעת עשיית סוכה ועושה לולב, וכותב ס"ת תפילין ומזוזות, ועושה שופר וכיוצא בו - תורה מה תהא עליה, ולא זכר כלל מעשיית המצוות. אבל פשוט דודאי לגבי עשיית מצוות מפסיק אפי' לרשב"י שהרי זה כל התורה, ולא פליג על זה אלא שפליג על האומנות וכדתנן בדידן לעולם ילמד אדם את בנו אומנות, דבזה ס"ל לר' ישמעאל הנהג בה מנהג ד"א ומבטל ת"ת לעשות סחורה ואומנות, וחורש וזורע וקוצר כדרך כל העולם, וזה אומנות כל העולם כולו מנהג דרך ארץ, וע"ז פליג רשב"י ואומר שתורתו היא היא אומנתו. ור' יוחנן ס"ל כר' ישמעאל, וח"ש ר' יוחנן ל"ש אלא

רשב"י וחבריו שתורתן אומנתן, הם אינם מבטלין לכל אלו שהו"ל בכלל אומן במנהג ד"א שעל המחי' ועל הכלכלה שאינו מבטל כלל, אבל אנן דלאו תורתן אומנתן דקיי"ל כר' ישמעאל מבטלין כדין גדול המעשה והבן כי זה בס"ד דבר חדש ואמיתי.

ובמה שכתבנו מיושבת נמי קושית התוס' בברכות שם שדחקו לחלק דמעיקרא ס"ל ואספת בעושין רצונו של מקום, ואח"כ באין עושין. וחילקו בין עושין לעושין ע"ש, ובמ"ש על הגליון תוס'. ולפמ"ש אתי שפיר הכל, דהחילוק בין עושין תורתן אומנותן או אין עושין אלא הנהג מנהג ד"א ודו"ק. ועיין מהרש"א שם הרבה עשו.

ומיושב נמי דברי רבי נהוראי בדידן מניח אני וכו' אלא תורה, והכוונה דודאי לכל העולם הנהג בה מנהג ד"א כר' ישמעאל, אבל "את בני" מניח אני כל אומנות שבעולם שזה האומנות של תורתו אומנתו עדיף מכל אומנות והבן, אלא שזה לא לכל העולם. והבן כי קצרתי מאד.

[**עיין** בח"ס במס' ב"ב (כ"א) ד"ה תינוקות שאין ללמוד שום אומנות רק כאשר יגדל ואינו מגלית בתורה -הערת בן המחבר]

[**עיין** מהרש"א ברכות (ל"ה ע"ב) דדברי ר' נהוראי נאמרו ליחידי סגולה -הערת בן המחבר]

עצם האומנות קללת אדם הראשון היא, ובימנו מתפארים בה והפכו הקללה לברכה ושכחו ברכת האמת

שם. כתיב (בראשית ג, יט) בזיעת אפיך תאכל לחם, זו היא קללת אלקים לאדם על אשר אכל מעץ הדעת. והנה מן הפשוט הי' לו להאדם להתרחק מן הקללה כפי האפשר, ולצמצם ממש שלא לעשות מלאכה רק כפי הצורך לאכילה, ולמי שאפשר לו להמלט לגמרי מהקללה ימלט ממנה.

ומהאי טעמא אמר ר' נהוראי בדידן דאין אני מלמד את בני אלא תורה, משום דקללת אלקים אינה שולטת במי שדבק בתורתו הקדושה. וכדאמרינן הכא להדיא "אלא שהרעותי את מעשי וקפחתי את פרנסתי", דכיון דאני נבראתי לשמש את קוני הרי מחוייב הוא לפרנסני שלא בצער.

והנה עתה באו אנשים ויהפכו את הקללה לברכה, וכשאתה מדבר עם מי שהוא, אז הרי הוא מתפאר ב"ה יש לי מלאכה ששה ימים בשבוע, וגם יש לי שעות נוספות, והוא שבע רצון בשמחה רבה, ולא די שאני אלא שגם אשתי עובדת בכל עת. וכשהוא ח"ו בלי עבודה קצת אזי כבר נפלו פניו, והנה אתה רואה שקללת אלקים בזיעת אפיך הם עושים לברכה, ורודפים אחריה יומם ולילה. וברכת ה' שהיא רבוי בנים, "אשתך כגפן פוריה בירכתי ביתך ובניך כשתילי זתים סביב לשולחנך, הנה כי כן יבורך גבר ירא ה'" (תהלים קכח, ג), זה אצלו ח"ו כקללה. וודאי דאין זה אלא עצת חטאין ח"ו.

ולדאבונינו גורם הדבר היום לעכב העיבור לנשים כשרות כידוע, ובעוה"ר ישנם גם כמה מהמורים שמקלו יגיד לו ומקילים בדברים אלו והמורה יורה כבן סורר ומורה. ומי שיראת ה' נוגע בלבבו יסביר הדברים לביתו בדברים של טעם. ובזכות נשים צדקניות נגאלו ישראל ממצרים. והכ"נ בזכות נשים צדקניות שבדורינו שיורידו הרבה נשמות קדושות לעולם הזה נזכה לביאת משיח צדקינו בב"א.

בריך רחמנא דסייען
כן יסייען במסכתות וספרים אחרים
אמן וכן יהי"ר

תם ונשלם שבח לקל בורא עולם

מפתח הענינים

דף ב ע"א .... א
ביאור שינוי לשון הבה"ג מלשון המשנה
דלשון המשנה לשון חיוב ולשון
הבה"ג לשון שלילי .... א
עוד דיוק דהמשנה נקט מצד
האשה והבה"ג נקט מצד הבעל........ א
הבה"ג קמ"ל דגר שנתגייר כשהוא
מהול אין לו ליקח בת ישראל.......... א
מקשה על חילוק הנ"ל מדעת הבה"ג עצמו .... א
אם קדושי אשה מ"ע של תורה הם .... א
הדיוט אם מותר בפילגש או אסיר
לי' למינסב לה ללא קידושין .... ב
דעת הבה"ג דהדיוט אסור בפילגש........... ב
הבה"ג נקיט לשון הפסוק ....ג
קידושי כסף במחובר ....ג
כתב כתובה לאשה ורוצה לקדשה
בה בכח קדושי שטר ....ג
ג' טעמים שהבה"ג הפך הסדר
שבמשנה והקדים מיתת הבעל לגט ....ג
סידר קידושין אחר גיטין דאיירי
בשיצאה מבית הראשון והלכה
עתה לאיש אחר כל' סידר הכתוב .... ד
טעם למה הוסיף המשנה אות ה' האשה .... ד
לפי הנ"ל טעם למה נקט האשה ולא מצד האיש .... ד
טעם למה מביא המשנה דינים
היאך היא קונה את עצמה .... ה
למה מביא המשנה בתוך הקנינים
ביאה הרי רב מנגיד אמאן דמקדש בביאה .... ה
קנין האשה לבעלה הוא קנין אישות
בלבד ולא כקניני עבד ואמה .... ה
עוד ביאר למה כתב רש"י
אשה נקנית - לבעלה ....ו
פירוש לדברי הפרי מגדים התמוהים
בביאור ד' רש"י ז"ל (בפלוגתת רש"י עם רבותיו
אם קנין כסף דאורייתא) ....ז
גדרי חלות הקידושין אם חלים
בפ"א לעולם, או מתחדשים בכל רגע .... י
בדין מקיים סוטתו .... יא
דרכים נוספות בישוב לשון רש"י ז"ל
"להיות ברשותה להנשא לאחר" .... יא
אחר שקונה האשה את עצמה הרי היא כברשות
אחרים .... יב
בקידושי שטר אמירת הרי את
מקודשת וכו' היא מתוך הכתב .... יב
שיעור ממבע דפרוטה של נחושת,
ובענין מנהג החסידים לקדש בטבעת
של כסף מרובעת.................. יג
ישוב ה' ד"האשה", דקאי על קנין האישות שבמס'
גיטין .... יג
ישוב לשון החת"ם דפדה"ב
הוא בממבע של צורה, הלא שכ"כ .... יד
פדיון הבן בעל כורחו של כהן .... טו
קנין האשה דומיא דשדה עפרון,
שהכסף גורם לאפשרות חלות הקנין אח"כ .... טו
חקירת הגאון מרוגוצ'וב זצ"ל ביסוד כסף קידושין .... טז

דף ב ע"ב .... טז
דעת האשה בקידושין אם הוא מדאורייתא .... טז
דעת המאירי בזה דזה מדין דעת מקנה מה"ת .... טז
דעת התוס' כדעת המאירי בזה............. טז
דעת הרשב"ם דמדרבנן בענין דעתה.......... יז
פלוגתא דרבוותא בדין איש שאנסוהו
לקדש אשה, בסברות טעמי הפלוגתא .... יז
סברא להשיטות דהא דמעכב
קידושין בעל כרחה דוקא באשה ולא באיש .... יח
ביאור למה נקט המשנה האשה באות ה' .... יח
שיטת הסוברים דבאנסוהו לאיש
מדאורייתא אינה מקודשת
משום דאנסוהו לקנות לא קנה .... יח
כיצד כופין לאונס מה"ת לקדש אנוסתו .... יט
סברת ניחא ליה דתיהוי כפרה מסלק דין אונס ...... יט
פירוש דברי התוס' בביאור לשון
"הרי את מקודשת לי" .... כ
אם ענין הקידושין דומה לנדרי הקדש ....כא
ב' חלקים בקידושין קנין הממון מצד הבעל, ואיסור
א"א דהקדש מצד התייחדות האשה ....כב

ביאור משמעות לשון הבה"ג דארוסה אסורה
אכו"ע ואף על החתן עצמו עד החופה וקידושין ..... כג
טעם שהיבמה שזינתה אינה אלא בלאו .... כג
פירוש הנוסחא "הרי את מקודשת לי כדת משה וישראל",
וברכת המקדש עמו ישראל ע"י חופה וקידושין ...... כד
בנישואים אורחיים או כאלו הנעשים ע"י ה'ראביים'
הרעפארמים אין שום קדושת חופה וקידושין ...... כה
האיש צריך לחזור ולחפש אחר אבידת זיווגו,
ולא לדחות הדבר באמתלאות שונות ומשונות ...... כז
האשה "אבידתו" של האיש, וביאור ענין
פרנסתו של המהרי"ל ז"ל בשידוכים וזיווגים ...... כח
טעם שאין מברכים שהחיינו תחת החופה
כקונה בית חדש וכיוצא .... כח
בדין האתרוג דאזלינן ביה לענין שביעית בתר
חנטה ולענין מעשר בתר לקיטה,
אם א"ז תרתי דסתרי. .... כט

דף ג' ע"א .... ל
ישוב שיטת רש"י בביאור אשה בפחות
מש"פ לא מקניא נפשה, משום דנגאי הוא לה ...... ל
עוד תירוצים לקושיות ר"ת על רש"י. ....לב
קדשה בסודר שיש בו שוה פרוטה
אם יכולה להתקדש בו מדין כסף .... לג
נכרי בפחות משוה פרוטה. ....לד
למה אין מוכיחים התום' דשטר א"צ
ש"פ מברייתא ערוכה ....לד
ישוב גירסת הרא"ש שמביא בשם ר"ת
שכן גרים "נפשה" ....לד

דף ג ע"ב ....לה
משל חכמים הבת כתאנה שיש בה ג' שלבים פגה בוחל
וצמל .... לה
בבגרות המוציאה מרשות אב, אי יכול ליעשות
שלוחה .... לה

דף ד ע"א...................לו
חיוב האב במזונות בתו מה"ת
או מדרבנן מאורח ארעא .... לו

דף ד' ע"ב ....לו
קדושי כסף באשה אם מן התורה הם .... לו
הקדמת כמה קושיות .... לז
בפלוגתת הראשונים אם יבמה
צריכה קידושין הנעשים ג"כ במעשה היבום....... לח

פלוגתת רש"י ותוס' בטעם דלא תפסי קידושין
ביבמה אם מופקעת היא מזה, או מחמת
אשת אחיו ....לט
ישוב כמה קושיות ביסוד זה .... מ
טעם שאין הבא על היבמה בחנק רק בלאו .... מ
חידוש נפלא שביבמה פקע קנין איסור
שבה ונשאר הקנין ממון .... מא
ביאור לפ"ז למה יבמה שזנתה אינה נאסרת על
היבם ....מב
להסביר היאך נמשך הקנין של
הבעל הראשון לאחר מיתה ....מב
ביאור מ"ש ביבמה אשה הקנו לו מן השמים ....מג
פירוש לשון הרי אני מקודשת לך,
וטעם שאין נופל באיש לשון קידושין .... מה
אם יש להוכיח ממה שגומר
בה על תחילת הקנין .... מה

דף ה ע"א ....מה
מנין דסגי בשטר שאין בו שוה פרוטה. .... מה
בגירושין מאהבה אם שייך אין סניגור נעשה
קטיגור .... מה
הוכחה מסוגייתנו דכסף דאורייתא .... מה
אם יש הנאה לאשה מן השטר .... מה
כיצד תהיה יציאתה בביאה
הא הו"ל גרושת הלב דאסירא .... מה
אם קידושין זכות הוא לאדם או חובה
משום שמתחייב בשאר כסות ועונה וכו' .... מו

דף ה' ע"ב .... מו
אליבא דרב הונא שחופה קונה אם היא
גם גומרת ודין קנין חופת נדה .... מו
נתן הוא ואמרה היא אי הוי קידושין
דרבנן או ספיקא דאורייתא .... מז
פלוגתת רבותינו הראשונים בדין
נתנה היא ואמר הוא. .... מז
ביאור טעמו של הבה"ג לשיטתו בזה, דס"ל
דאצ"ל בהנאה שקבלתי ממך, ובכל אדם חיישינן
דלמא אדם חשוב הוא. .... מט
בירור דעת הבה"ג בידים שאינן
מוכיחות בקידושין ובגירושין. .... נ

דף ו' ע"א.....................נ
צ"ע בדעת הבה"ג שהשמיט ספיקות הש"ס דכאן ..... נ
טעם שביהודה דוקא קורין לארוסה חרופה......... נא

ביאור החילוק בין היה מדבר עמה לשאינו מדבר ....נא
הראבאיים הרפורמים המסדרים גיטין
וקידושין אם יש לחשוש בהם ....נא
דעות הפוסקים בדין "מענין לענין באותו ענין" ....נא
אם מורה צדק צריך לדעת
החידושי דינים שנתחדשו בדורו ....נב
ביום נישואין לצורך קבלת מענקים ומשכנתאות ....נב

דף ו ע"ב ....נב
ביאור קנין הגוף שבעבד כנעני ......נב
מי בעל המימרא אביי, רבא, או רב ......נג
ביאור ב' ההלכות שנאמרו במקדש
במלוה בסוגיין ולהלן בפרק שני ......נג
ביאור ענין טעמא דמלוה להוצאה ניתנה ......נד
במחלוקת רש"י והרמב"ם במלוה שעדיין המעות
בעין ......נד
בדין המקדש בריבית לפני הגבייה ולאחר גבייה,
ודין המקדש בהנאת מחילת ריבית ......נה
דין גביית שכר על עיכוב המעות אחר
זמן הפרעון אם יש בו משום ריבית ......נו
אם מלוה חשוב כאינו ברשותו או גם כאינו שלו ....נז
שיטת הבה"ג בביאור חדש בפירוקא
דארווח לה זימנא ......נח
בשיטת המרדכי בארווח לה זימנא שאחר שפרעתו חזר
והלוה לה עד זמן אחר, ואם י"ל כן בדעת הבה"ג....נט
בקושיית החידושי הרי"ם שבתנאי סותר למעשה בטל
התנאי והמעשה קיים ותהיה מקודשת ......נט
בפירוש דינא דתנאי סותר למעשה ואם זה שייך
לדידן ......סא
אם מתנה על מנת להחזיר היא מתנה גמורה שלו בשעה
שהיא אצלו ......סא
בדברי מהר"י ברונא שזמן קצר המתנה של המקבל
לגמרי ......סב
במנהג אשכנז לקדש בטבעת שאולה אם אין זה
כמעמ"ל ......סג
אם שייך בשאלה גזירה אטו חליפין ......סד
במה מדובר קרא ד"לכם" באתרוג הממעט שאול דאינו
יוצא ......סד
הנותן אתרוג ואינו יודע הדין שאין יוצאים
בשאול אי הוי לי' מתנה ע"מ להחזיר ......סה

דף ז' ע"א ......סז
אם יש לאשה הנאה בדין ערב ......סז
בדין עבד כנעני אי איירי דווקא בשהנותן שלוחו ....סח
אם רש"י והרמב"ם חולקים בזה לדינא ......סט
אם סגי בקבלת האשה ש"פ או
שצריך שגם הבעל יתן ש"פ......סט
בדין שניהם אם צריך המקדש לומר הרי את וכו' ....ע
האשה במציאות אין לבה חזי לבי תרי, ורק באיש שייך ב'
לבבות, שהם חלוקים במהותם ......ע
המפקיר אוזן בכור אם פקעה עי"ז קדושת הבכור או
מתפשטת בכולה ......עא
אם ענין הקידושין מדאורייתא הוא כהקדש ......עב
טבילת כלים בקונה כלי בשותפות עם עכו"ם......עב

דף ז' ע"ב ......עג
אם אפשר להעמיד במקדש לבניו הקטנים ......עג
בספיקת התוס' בדין קבלה
האשה ולא נתן הבעל ......עג
להלכתא רק שיראי לא
צריכי שומא או כל דבר נמי ......עג

דף ח' ע"א ......עה
דין מטבע מיוחס שאצל
האספנים ערכו יותר משוויו ......עה
כשאומרת האשה לדידי
שויא פרוטה אם מקודשת ......עו
כיצד הלכתא במנה והולך,
ואי פליגי ר' אלעזר ורב אשי בזה ......עו
אם כל אדם צריך לכסות ראשו
או רק אדם חשוב ודין כיסוי ראש הקטן ......עו
אי בעינן סמיכות דעת הכהן בפדיון הבן ......עז
כשאין לו כהן אם ראוי לפדות בנו
אצל ישראל שאשתו כהנת ......עט

דף ח' ע"ב ......עט
בפלוגתת הראשונים במהות קנין המלוה במשכון ....עט
החילוק בין משכון שבשעת ההלואה לשלא בשעת
ההלואה ......פ
ביאור שיטת התוס' שאף בשעת הלואה יש לו קנין
קצת ......פא
פדיון הבן ע"י משכון ......פא
אי בעינן נתינה בקידושין ודין טלי קידושיך מעל גבי
קרקע ......פב
טעם דאינה מקודשת בזורקתו לים ול"ח שלבודקו
נתכוונה ......פג
אם יש חיוב להציל חברו בממונו ......פג
משלוח מנות של איסוה"ג להצלת חולה מסוכן ......פג
ביאור פלוגתת רש"י ותוס' באיזה משכון איירי רב
נחמן ......פד

ביאור דברי התוס' דמכיון שקונה המשכון שלא בשעת הלואה אלים שעבודיה אף בשעת הלואה ... פד
ביאור המשך דברי התוס' דבמשכון אינו משמט ... פו
שעבוד הגוף הוא שפקע במשכון בשעת הלואה ולא שעבוד הנכסים ... פו
המשכון בשעת הלואה הוא כעין שכירות דקניא במקצת בלבד ... פז
בית שקבלו במשכון אם חייב במזוזה ואי חיובו מדאורייתא ... פז

דף ט' ע"א ... פח
אם בוגרת מתקדשת ע"י אביה ... פח
מאיזה דין מתקדשת הקטנה מדעתו ... פח
טעם ששואלין לעדים תחת החופה אם הטבעת שוה פרוטה ... פט

דף ט ע"ב ... צ
היקש הוויות להדדי ... צ

דף י ע"א ... צא
מה היא תחילת ביאה ומה היא סוף ביאה ... צא
אי איירי בסוגיין בגמר ביאתו או בשפרש אחר הערעה ... צב
החילוק בין ביאת איסור לביאת היתר בזה ... צב
קידושי אחר בשעת הערעה אי הוו מילתא דשכיחא ... צג
אי חשיבא בעולה בהערעה ... צד
יסוד המהר"מ מינץ דאנן סהדי בביאת היתר שגמר ביאתו ... צד
ישוב קושיית המהר"מ מינץ ... צה
ביאור דין "גומר ביאתו ופורש" בבעילת מצוה ... צו
למ"ד ביאה נישואין עושה אם מותר לו לבוא עליה ... צז
תירוץ הבה"ג על קושיית התוס' - כשיטת הריב"ם ... צח
מאיזה גיל יכולה הקטנה לקבל בעצמה את גיטה ... צט
אי בעולה יכולה להתעבר מביאה ראשונה ... צט
המקדש בביאת איסור אי הוי קידושין ... צט
בסתירת דברי הר"ן במס' כתובות למ"ש כאן ... ק

דף י ע"ב ... קב
שתי שמות לתנאים ואמוראים ... קב
קנין הכסף קונה מן התורה ... קב
אם צריכים עדות קידושין לשמור מחוץ לחדר-יחוד שיעור זמן הראוי לביאה ... קב

דף י"א ע"א ... קג

דף י"א ע"ב ... קג
אם הגזבר יכול לפדות שוה מנה בפרוטה ... קג
קושיית מרן הקה"י זצוק"ל כיצד מועיל חילול החומש בש"פ ... קג
ראיות ליסוד זה שהחומש על תשלום הקרן הוא בא ולא על שוויותו של החפץ ... קד
כמה תירוצים איך שייך לחלל החומש על פרוטה בלבד ... קה

דף יב ע"א ... קו
ביאור "שלא יהיו בנות ישראל כהפקר" ... קו
אם קיימא לן כשמואל להלכתא בסוגיא דקדשה בתמרה ... קו
דעת בה"ג דלא כשמואל ... קו
וכן דעת הר"ן והמרדכי ... קז
דעת הרמב"ם כשמואל אם הוא דבר המתקיים ... קז
דעת התוס' כשמואל משום גזירת הרואין ... קז
דעת הרמב"ן והרא"ש ג"כ כתוס' דאין כאן קידושין רק מדרבנן ... קז
דעת הטור ... קז
ביאור דברי הגמ' בגיטין פ"ט ע"א ... קח
דעת החוו"ד בדינא דשמואל דוקא בחפץ שידוע שווי וא"צ שומא ... קח
קושיא על החות דעת מגמ' דלקמן ... קח
ישוב דבריו ... קח
עוד דרך ליישב דבריו ... קח
עוד דרך ליישב דבריו ... קט
למה לא חשש שאול בערלות פלשתים שמא ש"פ במדי ... קט

דף י"ב ע"ב ... קט
אם האב נאמן לאסור את בתו ... קט
בקו' התורי"ד אמאי לא מהימנא לשוויה אנפשה חתיכה דאיסורא ... קט
בקו' האחרונים כיצד מנגיד רב במקדש בביאה המפורשת בתורה להיתר ... קי
המקדש בעדים פסולין מדרבנן או ספק פסולים, אם נשארה האשה בחזקת פנויה ... קיא
אם יש איסור מדרבנן לקדש בביאה ... קיב
אם עדות קידושי ביאה פסולים מדרבנן ... קיב
אי קי"ל להלכתא למינגיד בכל הני או רק במקדש בביאה ללא שידוכי ... קיד

אליבא דשמואל אי מקודשת בההיא ציפתא שמא ש"פ
במדי .... קטו
דעות הראשונים ז"ל בסוגיא זו
וביאור הסוגיא לכל שיטה .... קטו
דין שתיקה בפקדון .... קיז
אם בטלה הכהונה כשנמצא חלל .... קיז
הפירצה שבפרסום עדי היחוד .... קיז

דף י"ג ע"א .... קיח
שתקה האשה ולא אמרה אין שקלי ודידי כו' .... קיח
אם צריך להחזיר לה גזילתה מלבד קידושיה אלו ... קיח
אם מתחילה נתכוין לתת המעות
לפירעון ואח"כ חזר בו .... קיט
דין חוטף חפץ שאין חברו מקפיד בו ומקדש בו
אשה .... קכ
דין שתיקתה בהני וורשכי .... קכא
קידושין בגזל .... קכא
דין קנין קרקע בפחות מש"פ .... קכא
בד' הרא"ש דאנן סהדי שנתנה לו גזילה במתנה .... קכב
השואל מחבירו אתרוג ע"מ
לצאת בו אם יצא בו י"ח .... קכב
בנים גדולים האוכלים המצה על שולחן אביהם
כיצד יוצאין בה הרי לא עשו בה קנין .... קכג

דף י"ג ע"ב .... קכג
מלוה בשטר למ"ד שעבודא לאו דאורייתא, אם גובין בו
ממשועבדים מה"ת .... קכג
למ"ד שעבודא לאו דאורייתא למה לן
קרא למעוטי שבועה ליורשים .... קכד
דעת הראב"ד, הר"ח, הרשב"ם, והרמב"ם .... קכד
בדעת הטור לחלק בין מטלטלי דידיה למטלטלי
דיתמי .... קכה
אם יש ביתומים שעבוד הגוף על חובות אביהם .... קכז
בדין השעבוד מכח פריעת בעל חוב מצוה .... קכח
ב' שעבודים הם על הגוף ועל הנכסים כיצד חלים
שניהם .... קכט
בהא דכח הלוה נשאר בממונו גם לאחר מיתתו, אם הוא
רק בקרקעות או גם במטלטלין .... קל
ביאור דמיון דין קידושין לפסולי המוקדשים .... קלא
מיתת הבעל אם מפקעת "שארותו"
לאשתו או היתר בלבד .... קלא
אם מיתת הבעל מתרת אשת בן נח .... קלא
אין בני נח פורשין זמ"ז אלא בכוונה ע"מ לפרוש .... קלב

דף י"ד ע"א .... קלב
אם מיתת הבעל מתרת ביבמה .... קלב

דף ט"ו ע"א .... קלג
בסתירת הרמב"ם דפסק כת"ק
במוכר עצמו אין מעניקין לו ופסק כרבי נתן .... קלג
אם גובה הבע"ח משכירות והענקה .... קלד
אי חיוב הענקה תולה היכא
דרבו כופה אותו לישא שפחה .... קלה
אי שייך שעבודא דר"נ בע"ע וביאור בדברי
התומים .... קלז
עוד תירוץ מהתומים ליישב סתירת הרמב"ם ...... קלח
מוכר עצמו אם עבר איזה איסור .... קלט
נרצע היוצא ביובל אם צריך לשלם חובו לאדוניו .... קמ

דף ט"ז ע"א .... קמ
ביאור קנין הגוף דעבד עברי .... קמ
הפנ"י תי' קושית התוס' למה אינו יכול להפקירו .... קמ
דעת הפוסקים דאיסור שפחה איסור דרבנן .... קמ
ביאור לדיבריהם גופו קנוי לענין חיוב מצוות ...... קמ
מחילה אי הוי קנין כמתנה או סילוק רשות
בלבד .... קמא
מחילת חוב בשבת .... קמב
באיסור ליתן מתנה בשבת .... קמב
שתיקה אם מועלת במחילה .... קמג

דף ט"ז ע"ב .... קמג
בורח אם יוצא ביובל .... קמג

דף י"ז ע"א .... קמד
אם מותר לימכר לעבד יותר מג' שנים .... קמד
בביאור הטעם דעבד מעבד הו"ל למילף .... קמד

דף י"ז ע"ב .... קמד
אם יש איסור להחזירו .... קמד
ביסוד ירושה בגויים ובדין התייחסותם אחר
אביהם .... קמד
ירושה באיסורי הנאה .... קמה
כח המוריש קיים בממונו אף לאחר מיתתו .... קמז
מכירת חמץ לגוי שיש לו בן שנתגייר אי יש לחוש שמא
ימות בפסח ויוריש לבנו .... קמח
אם בני הגויים מתייחסים אחר אבותיהם .... קמט
אם ישמעאל הגר נחשב לבנו של אברהם הגר לגבי
הירושה .... קמט

בני קטורה אם מתייחסים אחר
אברהם אמאי לא ירשו אותו .... קנ
אם ב"ק חשיבי כגר בן הגר .... קנא
אם יש ברירה בשני מינים .... קנב

דף יח ע"א .... קנב
ישראל מומר אם יורש את אביו .... קנב
הרב המגיד מדייק מהכא דיש ירושה לישראל
מומר .... קנב
דעת רב צדק גאון דאין ראיה מגמ' זה לגבי דין
ירושה .... קנב
הירושה באה מחמת זרע גוף ישראל
או קשורה בקדושת ישראל .... קנג
ביאור החינוך דירושה הוא זכות היורש נעשה כזכות
המוריש .... קנג
דעת מהר"ם דירושה תלוי בקדושת ישראל .... קנד
אם עשיו יצא מכלל ישראל .... קנד
אבות אי היה להם דין בן נח או דין ישראל .... קנד
המשומד אם נעשה כגוי .... קנה
דברי הרמב"ם בזה .... קנו
דין ישראל מומר לענין קידושין ויבום .... קנו
בני עשיו המומר אחריו אם חשובים מזרע
ישראל .... קנח
חז"ל הפקירו זרע המומר בהפקר ב"ד .... קנט
האבות קיימו כל התורה עד שלא נתנה .... קס
כיצד נקראים אנו "בני אברהם יצחק ויעקב" אחר שנתגיירנו
כקטן שנולד במעמד הר סיני .... קסא
סיכום מראי המקומות בסוגייתינו .... קסב
בדבר שאפשר לטעות בו מצוה לפרסם הדבר .... קסב

דף י"ט ע"א .... קסג
אם צריך בנו להיות גדול
בשעת קנין האמה או דסגי בשעת היעוד .... קסג
אי אב יכול לקדש לבנו קטן מטעם זכייה אשה .... קסג
חקירה אם היה קטן בשעה שלקח האמה והגדיל ורוצה
לייעדה .... קסג
חקירת המל"מ בקטן שקידש בקטנותו ע"מ שיחולו
הקידושין כשיתגדל .... קסג
שיטת האבני מילואים בישוב ד' הר"י בר ברזילי דס"ל
דמהני קידושין של אב מטעם זכייה ושאני קידושי
יעוד .... קסד
תמיה על חידושו של האבנ"מ .... קסד
עוד תמיה על חידושו של האב"מ .... קסד
קושיא על השיטות דהאב יכול
לקדש לבנו מטעם זכייה .... קסה

קושית הנו"ב הרי דעת אחרת מקנה לקטן .... קסה
ב' ענינים בקידושין א) קנין וזה שייך בקטן
בדעת אחרת, ב) קדושה שצריך דעת
קידושין וזה לא מהני בקטן .... קסה
היאך מהני בקידושין של אב לבנו
מטעם זכייה הרי חב לאחריני .... קסו
דברי הנו"ב בקידושי אשה אי הוי תופס לבע"ח .... קסז
מדברי הגמ' נראה דהוי חב לאחריני .... קסז
אי משכחת לה קדושין אחר קדושין .... קסז
לבאר ע"פ דברי הר"ן דאשה מפקירה את עצמה לבעלה
בשעת הקידושין .... קסח
בדין קדושי חרש ע"י דעת אחרת מקנה .... קסט
בשיטת ר"י בר ברזילי דאביו מקדש אשה
לבנו קטן מטעם זכיה. קטן שעשה שליח
בשעת קטנו אי חייל כשיגדיל .... קע
קטן במינוי שליחות שתעשה כשיגדיל .... קעא
מחלוקות רש"י ותוס' .... קעא
המקדש אשה לקטן אי זכות הוא לו .... קעב
סתירה בדברי הר"ן אי הוי זכות לו או לא .... קעג
ביאור דברי הר"ן .... קעג
זכות שמתחייב בה ממון אי זכין לו לאדם .... קעג
ראיה לסברא הנ"ל .... קעד
עוד ראיה לסברא הנ"ל .... קעד
להלכה אי מהני קידושין לקטן .... קעד
סיכום מראי המקומות בסוגיא זו .... קעד

דף יט ע"ב .... קעד
דין מחילה בעונה ואי חשיב צערא דגופא .... קעד
קושיא דמבואר דגם צערא דגופא יכול למחול .... קעה
תרי סוגי צערא דגופא .... קעה
ראיה לחילוק הנ"ל בין צער שבא
ממילא ובין צער התלוי בידו .... קעו
בקושיא היאך יצא ר"ע וכדומה הרי לא מהני
מחילה .... קעו
דעת הפוסקים דיכול למחול לפני הגעת
הזמן גם צערא דגופא .... קעו
להלכה יש בזה מחלוקות הפוסקים אי יכול למחול
עונה .... קעז
לימכר לגר צדק הוא פחיתות יותר מלישראל .... קעז

דף כ ע"ב .... קעז
לתקן תקנות לבעלי עבירה שיש
חשש שיתפקרו יותר שייך לגדולי תורה .... קעז
אי חיישינן שמא תצא מרשע בנים טובים .... קעח

ביהכנ"ס יכול לתקן תקנות
ואין להם לחוש כלל ..... קעה
ביאור מאמרו של רב יוסף "כסיני" ..... קעה

דף כ"א ע"א ..... קעט
מעשה המסופר בתורה או נ"ך
אם יש ללמדו ממנו מצות חובה ..... קעט
ראיה מחביטת הערבות דאע"פ
דמנביאים הוא מ"מ אין זה תיקון רק מנהג ..... קעט

דף כ"א ע"ב ..... קפ
דין אישות בעכו"ם מכח מ"ע דודבק באשתו ..... קפ
ראיה לשיטת דמי שרד עם
אשה בלי חופה וקידושין יש מין אישות ..... קפ
ביאה הראשונה דיפ"ת ..... קפא
ביאור לשון "בשר תמותות" ..... קפא
ביאור לשון "תמותות נבילות" ..... קפא
חולה שיב"ם שהאכילוהו ביוה"כ
ויצא מכלל סכנה אימותר לו לאכול עוד
כדי שלא יחזור למחלתו ..... קפא
חושיב"ם שאוכל ביוהכ"פ
אם מחוייב במצות אכילת עיכ"פ ..... קפב
חולה שאכל ועברה הסכנה
אי מותר עוד לאכול ..... קפג
החילוק בין בועל ארמית
בצינעא לנישואין בפרהסיא ..... קפג

דף כ"ב ע"א ..... קפד
חיוב מזונות אשתו ובניו מה"ת או מדרבנן ..... קפד
קושיא על הסוברים דמזונות
אשתו הוי דרבנן מחכמת שלמה ..... קפד
הערה על דברינו ..... קפה
בטעם חיוב מזונות הבנים ..... קפה
מזונות הבנים הוי דרבנן ..... קפו
עוד הערה על דברי החכמת שלמה ..... קפו
עוד הערה על דברי החכמת שלמה ..... קפו
ראיה מדברי הרמב"ן נגד דברי החכ"ש ..... קפו
כעין סברת הרמב"ן והריטב"א נמצא בתוס' ..... קפז
הלכתא גברוותא דתפילה והלכות אבילות אם הם מה"ת
או מדרבנן ..... קפז
תשובת הגה"צ מליובאוויטש זצ"ל בענין זה ..... קפט
וזה אשר השבתי לו, בתשובתי על דבריו: ..... קפט
מנהג המובא בתנ"ך אם אפשר ללמוד
חיוב ממנו, או דהוא דרך סיפור בלבד ..... קצג
תשובת הגה"צ מליובאוויטש זצ"ל על זה ..... קצה

תשובותי על הערות הנ"ל ..... קצו
ביאור דין האישות ביפת תואר ..... קצז

דף כב ע"ב ..... קצח
חובת מזוזה בפתח 'עומד' דווקא ..... קצח
בקנין משיכה שלא אמר לך חזק וקני ולגבי קניני
גזילה ..... קצח
ביאור אדעתיה דנפשיה קאזיל ..... ר

דף כ"ג ע"א ..... ר
אם זכין לאדם בדבר שיש בו קצת חובה ..... ר
בענין ישראל שאינו רוצה למסור רשותו שרוצה למחות
בעירוב, אי מהני קניית רשותו מיד שר העיר ..... ר
גר קטן ועבד קטן אם אפשר להטבילם בע"ב, ודין קביעות
מזוזה בבית חברו בע"כ ..... רא

דף כ"ג ע"ב ..... רב
ביאור שיטת הרמב"ם ז"ל בדין קנין האשה בלא
בעלה ..... רב
אם יש לחלק באיסור דלא תקיפו בין כהנים
לישראל ..... רג
שאלה לענין אחד אם יש לפסוק אף לענין דין שני הנגרר
ממנו ..... רג
פרעה נתן את הגר לשרי כנכסי מילוג שלה ..... רג
הנותן מתנה לעבד ללא שיהיה
לרבו רשות בו, אם יש לעבד יד לזכות בו ..... רג
דין תורם משלו על של חברו
שלא מדעתו, וטובת הנאה של מי ..... רה

דף כ"ד ע"א ..... רו
ביאור "בי נשא" ..... רו

דף כ"ד ע"ב ..... רו
הגורם מיתת חברו ע"י עולה
שעשה לו אי צריך כפרה ..... רו
איזו מלאכה בניפוח ..... רט
חילוק בין המפורש בקרא
לנלמד ממדרש חכמים ..... רט

דף כ"ה ע"א ..... רט
נגיעה בתוך הפה אם מטמאה ..... רט
שן תותבת לענין חציצה בטבילה ..... ריא
מצאה לאחר טבילתה שלא הוציאה העדשות (לענזעס
בלע"ז) מעינה ..... ריב
עשרה מתפללים ואחד מאריך בשמ"ע או ישן אי יכול
הש"ץ להתחיל בט' מכוונים ..... ריב

דף כ"ו ע"א .... ריג
הגבהה בפחות מג' טפחים, ואם הניח ידו תחת החפץ אי קנה מדין חצר .... ריג
אי הגבהה מכוחו מהני .... רטו

דף כ"ו ע"ב .... רטו
דין מתנת שכ"מ בשתוקי שאין ידוע מי יורשיו אי אמרינן ביה מצוה לקיים דברי המת .... רטו
שתוקי יש לו דין גר לגבי מתנת שכיב מרע .... רטז
קושית הקצות על הנחה הנ"ל ותי' הנתיבות .... ריז
עוד ביאור ליישב קושית הקצות .... ריז
אי מהני חליפין בסודר של אחרים .... ריז
אי בחליפין בעינן דין רעהו .... ריז
התורם תרומה במחשבה אם צריך הפרשה ואם יכול לברך .... ריז
הפרשת תרו"מ היא חובת חפצא או מצוה אקרקפתא דגברא .... ריח
תרומה חמור מטבל .... ריט

דף כ"ז ע"א .... ריט

דף כ"ז ע"ב .... ריט

דף כ"ח ע"א .... ריט
הקורא לחבירו בשם גנאי מה דינו .... ריט
בביאור שיטת הריא"ז בדין "יהא בנידוי" שאמרו בש"ס דרך כלל, ולא נידוהו ב"ד בשמו .... רכ
דעת מרן בעל הקהלות יעקב זצוק"ל בשיטת הריא"ז שלא חל עליו מעצמו שום נידוי .... רכב
פירוט חטא המנודה והזכרת שמו, אם הוא לעיכובא .... רכג
בביאור פלוגתת התוס' והרמב"ם אם הוא מעצמו "יושב בנידוי" או שצריכים ב"ד לנדותו .... רכג
בענין אי יש נדוי לחצאין .... רכד
סיכום המראי מקומות בסוגיא זו .... רכד

דף כ"ח ע"ב .... רכה
ביאור לשון רשות הגבוה בכסף .... רכה
בענין שאלה לאחר שבא ליד גזבר, ובדברי המנ"ח בעגלה ערופה שירדה לנח"א לא מהני בה שאלה .... רכה
ביאור דין אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט .... רכו

דף כ"ט ע"א .... רכו
אי נשים חייבות בכל הלאוין, ודין נשים בל"ת שאין בו מעשה .... רכו
עד מתי חייב האב להשיא את בנו .... רכז
פלוגתת הראשונים ז"ל בדין זה, ואם יש לתלות דין זה ביסוד מצות הקידושין .... רכט
מצות קידושין ופריה ורביה ב' מצוות נפרדות המה .... רל
אם אשה אסורה באיסור סירוס .... רלא
טעם פטור הנשים ממ"ע שהזמן גרמא .... רלא
בחיוב מצות מילה אם הוא על הקטן או על האב, ונפ"מ לענין חיוב כרת ועוד .... רלב
טעם שלא מנה הרמב"ם מ"ע דמילה של הבן .... רלב
אם המצוה שעל האב היא אותה מצות הבן או מצוה בפנ"ע .... רלג
שתי מצוות על האב מצות יום השמיני ומצוה על עצם המילה ככל ישראל .... רלד
אם מצות האב נמשכת אף לאחר יום השמיני .... רלה
עד היכן נמשך חובת האב למול את בנו, ואם הוא גם לאחר שנעשה בן י"ג .... רלו
היכי תמצי שיהיה על האב ב' חובים של מצות האב ושל חובת ב"ד .... רלח
זמן מילת היתום, ודין שני מוהלים בברית אחת בש"ק .... רלט
טעם חיובי האב על בניו כי שייכים הם אליו .... רלט
בענין לימוד אומנות באוניברסיטה .... רלט
ברכת להכניסו במילת ב"ד .... רמ
עבדים אי יש עליהם חיוב מילה עצמי או שהוא מצות האדון .... רמ
בדברי רש"י ומהרש"א ביבמות שהאם חייבת למול את בנה ומעכבה בפסח .... רמב
אם יש חיוב על האם למול את בנה מדין ב"ד .... רמד
מצוה שא"א לעשותה בשבת אם נעשה מחמת כן מ"ע שהזמ"ג .... רמו
דעת התוס' בדין מצות האב לאחר יום השמיני .... רמו
מצוה שרוב חלקיה אינם תלויים בזמן אי חשיבא כמ"ע שהזמ"ג .... רמז
שיטת תוס' רי"ד בגדר מצות האב ובדין האם .... רמז
בדבר שמצד עצמו אינו תלוי בזמן רק מחמת איסור צדדי אי חשיב כמ"ע שהזמ"ג .... רמז
דעת מהרי"ט דשבת לא משוי מ"ע שהז"ג .... רמט
ראיה לדברי מהרי"ט מגמ' שבת .... רמט
המל מילה שלא בזמנה בשבת אם צריך הטד"ב .... רמט
מל ביום ופרע בלילה אם כשר בדיעבד .... רמט

דף כ"ט ע"ב .... רנ
הדוחה פדיון בנו אם עובר בכל יום על עשה דתפדה .... רנ

אם יש מצוה למורות ללמד הבנות בבתי הספר ומי מצווה
ללמדן .... רנא
אם יש איסור ללמד הבנות תורה .... רנב
כיצד הותר לאביי לסמוך על הנס ולהביאו לידי סכנה
דלמא יזיקהו המזיק .... רנג
בריעות ד"עושה שלום" חובה הן מעיקה"ד או
רשות .... רנג
חלוקת פרסים למצטיינים בישיבות וזירוז בחורים ממולחים
יותר .... רנג
ביאור סדר הברכה "כן יכנס לתורה, לחופה, ולמעשים
טובים" .... רנד
אם כופין על מצות פריה ורביה .... רנה
הסתכלות בנשים לצורך שידוכין .... רנה
המתנת בחור מבוגר בשידוכין מחמת אחותו
הבכירה .... רנו
מלבוש כובע העליון שנהגו בו אבותינו ורבוה"ק .... רנז
החילוק בין בני בבל לבני אר"י .... רנז

דף ל ע"א .... רנז
מצות חינוך בבנו גדול .... רנז
בדעת הר"ן ז"ל אם חיוב הקטן בחינוך הוא מצד עצמו או
מצד אבוה .... רנח
דין ללמד תורה לבן בתו .... רנח
בן מזורז ללמוד עד מתי הוא קודם לאביו ללמוד
תורה .... רנח
בחובת האב לשכור מלמד לבנו .... רס
בדעת הערוך השולחן שמחוץ לימוד המקרא בנו ואחר
שווים בחיובם .... רסא
דין שותפות יששכר זבולון אינו קשור לדיני קדימה בחיוביו
ללמוד וללמד דמכילתין .... רסא
קטן עצמו אם יש עליו חיוב ללמוד .... רסב
תשלום שכר מלמדים ממעות מעשר .... רסג
בבנים קטנים פחות מבני שש חייב
לזונם ואינו יכול ליתן ממעות מעשר .... רסד
לימוד לבנים הוי חיוב גמור
ואי אפשר לשלם ממעות מעשר .... רסד
הוצאת ספר תורה שלא ביום הקריאה .... רסד
אי מסוגיא זו יש ראיה דמותר להוציא ס"ת .... רסד
בדין שילוש לימודו בשבת קודש .... רסה
מלפנים היו דורשים בין שחרית למוסף .... רסה
לשיטת תוס' שמשלש לימודו
באותו היום, אטו מי ידע כמה חיי .... רסה
ישוב שיטת רש"י ושלשתם שליש
במקרא כו', מי ידע כמה חיי .... רסו
אם נוהג בימנו סדר המשנה בן חמש למקרא וכו' .... רסז
למה שינו שלא ללמוד לפי הסדר של המשנה .... רסח
מצות כתיבת ס"ת בזמה"ז שאין בקיאים, וכיצד
יוצאים בקריה"ת, ובדין בדיקת הס"ת במחשב .... רסח
כמה טעויות ידועים שהיו בס"ת אם פסלוהו
ועוד בענין בדיקת הס"ת במחשב .... רסט
אם היה עזרא בקי בחסירות ויתרות .... ער
ביאור ענין אנן לא בקיאינן בחסרי ויתרי
והמסתעף .... ער
ביאור ששים ריבוא אותיות לתורה,
וענין "ספר תורה העליון" .... רעא
ביאור תורה חדשה מאתי תצא .... ערב
ביאור "אל תגמגם ותאמר" .... רעג

דף ל ע"ב .... רעג
הרהור בתורה אם יש בו תבלין כנגד יצה"ר .... רעג
אי הרהור כדיבור דמי .... רעג
אין יצר הרע שולט בעכו"ם .... עדר
עד איזה גיל מחוייב האב להשיא נשים לבניו .... עדר
המפליג לאומנות וסחורה אם חשיב כהפלגה לדבר
מצוה .... עדר
אי יש מצות מורא אב ואם על אשה נשואה .... עדר
הטעם דחייבת במורא לפי שהוא בשב ואל
תעשה .... עדר
פטור של אשה נשואה הוא דחייה או פטור .... ערה
דוחה חילוק הנ"ל בטעם דחייבת במורא .... ערה
דין בעל המקפיד על מוראת אשתו מאביה ומצווה עליה
לזלזל בו .... רעו
נשים אם חייבות במשלוח מנות מאחר ואין בידם סיפק
לעשות .... רעו
דעת הפר"ח דאשה פטורה ממשלוח מנות דאיש
נאמר .... רעו
השבות יעקב חולק משום שנאמר קיימו וקבלו והח"ס
מפלפל בדבריו .... רעז
הח"ס ס"ל להקל באשה שסמוכה על שלחן
בעלה .... רעז
קושית היעב"ץ על דברי הפר"ח מדכתיב עליהם ועל
זרעם .... רעז
אדם שנמצא במקום שאין שם רק נשים מה יעשה במצות
משלוח מנות .... רעז
תלוי בטעם של מצות משלוח מנות .... רעז
מעשי ידיה של אשה לבעלה, מה"ת או מדרבנן .... רעח

דף ל"א ע"א .... רעח
ביאור שכינה למעלה מראשי .... רעח
יתום קטן מאמו אי יכול אביו למונעו מלומר
קדיש .... רעח
אמו אמרה להביא מים וקודם שהספיק להביא לה א"ל
אביו להביא לו מים .... רעט
דעת ח"א דחייב לעזוב את אמו ולילך לאביו .... רעט
ראיה לפסק הנ"ל מתוס' ישנים במס' כתובות .... רעט
יש לדון לפי תירוץ שני בתוס' ישנים הנ"ל .... רעט
חולק על הנחה הנ"ל .... רפ
מסביר דהבן כשחייב להקדש אביו אינו נפטר מכיבוד אם
רק חייב להקדש כיבוד אב .... רפ
אי פטור מטעם עוסק במצוה פטור מן המצוה גם כשאפשר
לקיים שניהם .... רפ
דיוק לשון השקיני מים שאי אפשר לקיים שניהם .... רפ
אביו ואמו מצווים לו כאחד .... רפא
קיום ציווי או"א ביחד אי יש בו משום אין עושין מצוות
חבילות .... רפב
בן מהורים שנתגרשו אצל מי יבחור לדור .... רפב
זמן התחלת הנחת תפילין ליתום - כאשר התפתחות דעתו
ופקחותו קודמת לשאר בני גילו .... רפג
עבד כנעני אי נעשה בר מצוה בן י"ב או י"ג .... רפה
החילוק בין בן האלמנה לבן הגרושה .... רפה
בן נח מקבל שכרו בעוה"ז וישראל עיקר שכרם
לעוה"ב .... רפה
סומא אם חייב במצוות מדרבנן .... רפה
טעם שעושין סעודת בר מצוה .... רפה
סעודות מצוה הוא שבח והודאה .... רפו
בר מצוה בימי הספירה אם מותר להסתפר .... רפו
להלכה אין היתר להסתפר .... רפו
בביאור החילוק שבין פירוש התוס' בירושלמי לפירושו של
המהרש"א בביאור הדרש כבד ה' מהונך .... רפו
תוס' ומהרש"א נחלקו אי הבן צריך לחזור על הפתחים
בשביל לפרנס אביו .... רפו
להלכה קיי"ל דעל מ"ע אינו מפזר יותר משליש
ממונו .... רפז
עוד חילוק בין תוס' לפירוש מהרש"א .... רפז
סתירת דברי התוס' עם דבריו להלן דף ל"ב .... רפח
דעת הרדב"ז בכוונת תוס' אי צריך לחזור על הפתחים
בשביל אביו .... רפח
גדול המצווה ועושה .... רפט
ביאור הגמ' דטריחותא למיסר המייניה, ע"פ
ד' התוס' דהמצווה ועושה גדולה
טירחתו במלחמתו עם יצרו .... רפט
סתירת התוספות מקידושין לבבא קמא .... רפט
ישוב סתירת התוס', ואם סומא פטור מן הלאוין .... רצ
דין בל תוסיף באשה וסומא המקיימים מצוות .... רצא
קטן המקיים מצוות אם יש בו מעלת אינו מצווה
ועושה .... רצא
דעות הפוסקים בדין הנשים במ"ע שהזמ"ג וברכתן, ואם זה
תלוי במנהגי הספרדים והאשכנזים .... רצב
אם הנשים יכולות לקיים מ"ע שהזמ"ג ללא
ברכה .... רצב
טעם שאין מברכין על הקידושין וצונו אף שנשים מברכות
במ"ע שהזמ"ג .... רצג
ברכה על קריאה בספר תורה ביום שלא תקנו בו
לקרות .... רצד

דף ל"א ע"ב .... רצד
אם צריך לקום קמיה אביו ואמו כמלוא עיניו .... רצד
לאיזה דבר נקרא המגדל את היתום כאביו .... רצה
יציאה לחוץ לארץ ללמוד תורה מרבו נגד רצון
אביו .... רצה
המתים בחוץ לארץ אם יש להעלות ארונם ולקוברם
בא"י .... רצו
כאביו צדיק אם צ"ל הריני כפרת משכבו .... רצו
אם ראה רש"י ז"ל את הירושלמי .... רצו
רצונו של אדם זהו כבודו וכן הוא ברצון אביו
ואמו .... רצו

דף ל"ב ע"א .... רצז
אי איכא בל תשחית בקריעה של האבל .... רצז
הושיט לנזיר יין ושוב שאל הנזיר על נדרו אי עבר על לפני
עור .... רחצ
אביו רשע אם צריך לציית לו .... רצט
אביו רשע אם מחוייב בכבוד אמו .... שא
אם מותר לצער אביו כשמוחל לו .... שא
אם יכול הרב למחול גם על בזיונו או רק על
כבודו .... שב

דף ל"ב ע"ב .... שב
כיצד משה משמש בסעודת יתרו הא מלך שמחל אין כבודו
מחול .... שב
כיצד למדנו מאברהם שהיו ארחיו ערביים .... שב
כיצד מועיל כפרה לישראל הא מלך שמחל ע"כ אינו מחול
וצ"ל דדינם כבנים .... שב
בירור מצוה דקימה והידור גדריה ופרטיה ואם יש חובת
קימה ולתת מקום ישיבתו באוטובוסים וברכבות .... שג
"אנשים ונשים בחורים בתולות שנוסעים בסאבווי או

בבאסעם צריכין לדעת וחייבים לקיים מצוה זו ...... שג
מי נכלל בגדר "שיבה" .... שג
אם חובת קימה והידור מחייבת ליתן לו את מקומו .... דש
חכם שנשאר לעמוד במקום מאיזה סיבה ולא התיישב אם צריך לישאר עומדים לפניו .... שה
מצות קימה והידור אם נוהגת על אם הדרך .... שו
אם יש חובת קימה מפני זקני עכו"ם בזמה"ז .... שח
העוסק בתורה אי צריך לעמוד בפני ת"ח .... שי
קיום מצות מעשיות במקום שאינו נקי .... שיב

דף ל"ג ע"א .... שטו
עמידה לתלמיד חכם מצוה היא .... שטו
אם יש חובה לחזור אחר קיום כל מצוות עשה שבתורה .... שטו
אי שרי לכוון סעודת סיום מסכתא לתשעת הימים .... שטו
במקצוע 'רואה חשבון' אם יש בו משום "ויראת מאלקיך" .... שטו
לטוס ממקום למקום להפקיע עצמו מש"ק, הפלגה למקום שאין בו אתרוג, אכילה במעלי יומא דכיפורא שיהי' שבע ביוה"כ .... שטז
הקם מפני רבו זוכה לאריכות ימים .... שיז

דף ל"ג ע"ב .... שיז
אי סגי בקימת שחרית וערבית לרבו או מיבעי ליה לקום בכל פעם .... שיז
אם ראוי לעשות פעולה ליפטר מן המצוה .... שיח
ישיבה ברכב אחורי אשה אם אסורה כמהלך אחריה ואי לסומא ג"כ אסור .... שיח
סברת אביי בדין רכוב כמהלך .... שיט
אם לומד התורה חשוב יותר מהתורה עצמה .... שיט
מה חשיב יותר לימוד ההלכה או עיון התורה ..... שיט
ביאור הענין שלומד ההלכה נעשה תורה עצמה .... שיט
ת"ח א' מפלפל גדול והשני בעל הלכה ואינו למדן כ"כ מי קודם .... שכ
ביאור דברי הרמב"ן דספה"ע הוי מ"ע שלא הזה"ג .... שכא
אי קידוש לבנה הוי מ"ע שהז"ג .... שכא
דעת המאירי דנשים מברכות על מ"ע שהז"ג ...... שכא
נשים בברכת שהחיינו על פירות .... שכב
למה שריפת קדשים ומילה לא הוי מ"ע שהז"ג..... שכב
עוד ישוב שיטת הרמב"ן דמצות ספירת העומר הויא מ"ע שלא הזמ"ג וטעם שאין מברכין בה שהחיינו ...... שכב

כיצד יכולות הנשים לברך בעלייה לתורה וברכה"ת .... שכג

דף ל"ד ע"א .... שכג
ת"ת מ"ע שאין הז"ג .... שכג
פדיון הבן אי חשיב מ"ע שהזמ"ג כיון שאין יכולות לפדות בלילה .... שכד
פריה ורביה אי הוי מ"ע שהזמ"ג .... שכד
בית הנשים ובית השותפים לענין חובת מזוזה ..... שכד
אם אשתו עמו בסוכה .... שכד
שריפת קדשים אי הויא מ"ע שהזמ"ג .... שכד
מלאכת חול המועד בנשים אסורה .... שכה
נשים בשחיטת קרבן בשבת .... שכו
נשים במילה בשבת .... שכו

דף ל"ד ע"ב .... שכו
דין משלוח מנות לנשים, ואם צ"ל בבשר ומאכל או בבגדי צבעונים, ודין משלו"מ בדברי תורה .... שכו
אשה אין לאכול בשר פורים אם חל ליל טבילתה אז .... שכו

דף ל"ה ע"א .... שכז
חובת וידוי בנשים על מ"ע ול"ת באיזה מצוות תתפרש .... שכז
אם נשים חייבות בלאוין שאין בהם מלקות או רק בעונשים שבתורה הושוו .... שכז
דעת הפוסקים נשים בלאו דנותר .... שכח
דעת מהר"ל דלאו שאין בהן מלקות נשים פטורות.................... שכח
למה נשים פטורות ממ"ע שהז"ג ואי זה פוגם במעמדה .... שכח
עבד מתי נעשה בר עונשין בן י"ג כאיש או בן י"ב כאשה .... שכט
בטעם דעבדים חייבים על הקפת הראש אע"פ שהוקשו לנשים .... של
דין עדות בנשים אי הוי כמ"ע שהזמ"ג, ואם נוהג בהן איסור דאם לא יגיד .... של
דין הנשים באיסור חמץ ולאו דבל יראה, ואם מותרים באיסורי הנאה משום שאין לוקין עליהם .... שלא
ביאור דברי הרמב"ם דאין מלקין על איסה"נ בב"ח.................. שלב
איסה"נ איסור חפצא גם נשים חייבות אף שאין בהו מלקות .... שלג
ביאור לשון רש"י "ולאוין עונשין מלקות הן" ...... שלג
נשים אי כשרות לדון ולהעיד .... שלג

דף ל"ה ע"ב ... שלד
אשת כהן מעוברת אי מותרת להיות באהל המת, ודין הבן הנולד אי מותרת לטמאותו בביה"ח, ודין הקפת ראש קטן ע"י אשה ... שלד
חובת מצוות אשה ועבד לעצמן או לבעל והאדון ... שלה

דף ל"ו ע"א ... שלה
אם יש להתפלל על הרשעים ואם נקראים בנים ... שלה
אם יש לומר שירה על מפלת הרשעים ... שלו
אם שוטה בר מצוות הוא ... שלז
אי מהני תשובה לעובדי ע"ז ... שלז
הרשעים והכופרים אם נקראים בכלל בני ישראל ... שלז

דף ל"ו ע"ב ... שלח
אם יד הכהן נוגעת ביד הבעלים בתנופה, ודין קרבנות נשים ... שלח
אם שייך בעכו"ם דין רוב, וכיצד הדין בדבר שנוגע לישראל ... שלח
דין איסור חדש בזמן הזה למעשה ... שלט

דף ל"ז ע"א ... שמ
אם יש להזהר לכתחילה באיסור חדש ... שמ
אם נוהג איסור חדש בשל עובדי כוכבים ... שמ
מצוות התורה הם חובות גברא או דין מצוות שבחפצא ... שמ

דף ל"ז ע"ב ... שמ
איסורי נבילה חלב ודם הם איסורי גברא או חפצא ... שמ
ביאור "עשה מצוה זו שבשבילה תכנס לארץ" ... שמ
אם יש קידוש מחוץ ליהודה ... שמ
בנ"י במדבר היו ערלים ... שמ
בענין כללא דלשון תורה לחוד ולשון חכמים לחוד ... שמא

דף ל"ח ע"א ... שמא
למה לא נצרכו לתבואה החדשה בשביל מצות אכילת מצה ... שמא
אם לא היו מבקשים לחם היו ניזונים מעוגות מצרים מ' שנה כשם ששלמותיהם שלא בלו ... שמא
הקב"ה ממלא מספר ימי הצדיקים אף לשעותיהם המדויקות ... שמא
ביאור "יש היתר לאיסורו" דחדש, אי חשיב כדבר שיש לו מתירין, והטעם ... שמא
ביאור לשונות רש"י בסוגיין, וישוב כל הקושיות ... שמג
ביאור החילוק בין איסור ערלה לאיסור חדש ... שמג
מכיון שכבר נאסר באיסור חדש אינו בבל תאכל חמץ ... שמה
בקו' הגר"י אייבשיץ אמאי מצה לא דחה ל"ת דחדש, ואמאי לא ביטלו איסורא דחדש ... שמה
מנין ידעו ישראל שיעור אכילת מצה ואיסור חדש הרי שיעורין נשתכחו בימי אבלו של משה ... שמז
מה יועיל עשה דוחה ל"ת, הרי א"א לצמצם דלמא יאכל יותר מכשיעור ... שמח
מתי גזרו כזית ראשון אטו כזית שני ... שמט
הנוטע לגדר ולהפקר אי חשיב כהיתר כלפי איסור ערלה ... שמט

דף ל"ח ע"ב ... שמט
אם איסור הטבל הוא משום תרומה דפתיכא ביה, אמאי לוקין עליו הא לית בתרומה שבו כזית באכ"פ ... שמט
ישוב סתירת התוס' ממ"ש במכילתין למ"ש ביבמות ... שנ
דין שמיטת כספים בחוץ לארץ ... שנא
אם שמיטת כספים הויא אפקעתא דמלכא ... שנא

דף ל"ט ע"א ... שנא
ערלת חוץ לארץ אם מותרת לכתחילה כשאינו יודע ... שנא
בסתירת הר"ן בדין ספיקא דאורייתא אם מדאורייתא לקולא או לחומרא ... שנא

דף ל"ט ע"ב ... שנב
יסורין שממרקין עונות אם יש להתפלל שיסתלקו ... שנב
הצלחת האדם בהאי עלמא אם תלויה בשכר מצוותיו ... שנג
אם שכר מ"ע מרובה מל"ת ... שנד
כמה טעמים דנפיק אחר לתרבות רעה ... שנד
מצות שילוח הקן באילן אם יש בה קיום מצוה ... שנד
המכוון במפורש בעשייתו שלא לשם מצוה ושלא לצאת בה אם יוצא בה בעל כורחו ... שנה
הרהור בעריות אי אסור מדאורייתא ... שנו
בבתי מרחצאות שלהם שכיחי מזיקים ולכן אסר ר"י החסיד בצוואתו על בניית בית מרחץ ... שנז
אם בכח מצוה אחת להציל מדינה של גיהנם ... שנז
זריעת כלאים אם אסורה מן התורה או מדרבנן ... שנח

דף מ' ע"א ... שנח
אם מותר לאבד עצמו לדעת בשביל להנצל מדבר עבירה ... שנח

טעם שנתעסק רב כהנא בעסקי הנשים .... שנח
באיסור ליהנות מעוה"ב .... שנח
ביאור תיבת "הזכות" יש לה קרן ופירות .... שנח
מחשבה רעה בעכו"ם אם מצטרפת למעשה .... שנח
פירוש ויעשה מה שליבו חפץ .... שנח
סדר הלימוד הנכון איזה ענינים להקדים ואיזה לאחר .... שנט

דף מ' ע"ב .... שס
אם אחד יכול להכריע לחובה .... שס
בתשובה מאהבה נעשה כולו זכויות אף העבירות מתהפכים לזכויות .... שס
אם סגי בקיום רוב מצוות .... שסא
גדר דרך ארץ הנזכר בחז"ל .... שסא
מי שמתפלל פטור מלומר עלינו לשבח וכדומה .... שסא
רשע ורע לו בעוה"ז אינו מוטרד מעוה"ב .... שסא
ת"ח שאינו יר"ש מקבל שכרו בעוה"ז כדי לטורדו בעוה"ב .... שסא
מכיון שקיבל על עצמו ללמוד אף אם עדיין לא למד מקבל כבר שכרו .... שסא
כיצד ללמד לתלמידים .... שסב
הגוזל כמה פעמים פחות משוה פרוטה אם מצטרפים כל הגזילות יחדיו להתחייב עליהם .... שסב
דין ריבית בפחות פחות משוה פרוטה .... שסב

דף מ"א ע"א .... שסג
דור הנאה מן הלץ בכדי להתרחק אף ממקומו ורשותו .... שסג

דף מ"א ע"א .... שסד
דין מצוה בו יותר מבשלוחו בשליח בשכר .... שסד
אם צריך לקיים כל המצוה בעצמו או סגי במשהו .... שסד
קניית חלות משובחות במאפיה אם פוטרת .... שסה
ביסוד איסור לקדש אשה עד שיראנה, ובמקדש .... שסו
להשיטות דבשליח לדב"ע המעשה בטל, כיצד .... שסו
בעצם הפלוגתא אם בשליחות לדב"ע המעשה קיים .... שסו
דין קידושי אשה בלא שיראנה כשגומר בדעתו .... שסז
פלוגתת הראשונים במנהג לחזור ולקדש בעצמו .... שסח
אם יכול לסמוך על ראיית השליח את האשה .... שסח
האיך להתנהג בחור יר"ש כשרוצה לישא אשה, ... שסט
אם יש לאשה מצוה להתקדש, ואיזו מצוה היא .... שע
חיוב האב להשיא בתו משום קיום פ"ו דידיה .... שעא
למה אין על האשה איסור מצד שמסייעת לבעלה .... שעא
דין קידושי בתו נערה כשלא אמרה בפלוני אני בוגרת .... שעב
דין שליח עושה שליח בקידושין .... שעג
תשלום לקיחת מצוה הוא על שכר עסק גופו .... שעד
ביאור ענין עיסוק גופו במצוות .... שעה
כשעוסק בעצמו במצוה שכרו גדול יותר .... שעה
חובת התשלום בחוטף מצוה מחבירו היא על .... שעו
דין המקדש לקטנה ללא שתראהו .... שעו
אם יכול האב למנוע את בתו מלהנשא להגון לה .... שעז

דף מ"א ע"ב .... שעז
שליחות שייך יותר בדבר שהוא בעל כרחו או .... שעז
מצינו גירושין הנעשים מרצון האישה ובעל כורחו .... שעח
ביאור נוסף בסברת הרא"ש .... שעט
שליחות בקדשים מהיכן ילפינן .... שפ
קושיות האור חדש על הפנמ"א וישוב קושיותיו .... שפ
כבר נמצאו דבריהם בתוס' הרא"ש שלפנינו .... שפא
ביסוד גדרי שלוחו של אדם כמותו והמסתעף .... שפא
דין שליחות שייך רק כשנשאר אח"כ תכלית .... שפב
יש דין שליחות שאינו צריך לקרא ונלמד מהליכות .... שפג
שלוחו "כמותו" ממש או התייחסות בלבד .... שפד
אין שליחות בדבר שיכולים גם המשלח וגם השליח .... שפד
שליח לקבלה בגט מועיל, אף שאינה בעלת הממון, ... שפד
שליח לקבלה אינו מידי דממילא אלא יש בו מעשה .... שפה
ביאור דברי הרא"ש דליכא שליחות במידי דממילא .... שפה
שליחות בנטילת לולב ובהדלקת נר חנוכה .... שפו
בדין לצאת י"ח שמיעת המגילה וכיוצא, ע"י רדיו .... שפז
אם צריך מינוי מפורש בכל שליחות .... שפח
בהא דכל ישראל יוצאים בפסח אחד - והא ליכא .... שפח

דף מ"ב ע"א .... שפט
מ"ט אין נחשבים מינוי הפסח ושחיטתו כשני .... שפט
כיצד יכול התלמיד לחלוק על הוראת רבו .... שפט

דף מ"ב ע"ב .... שפט
שליח לעשות מלאכה בשבת אם הוי כשנים .... שפט
פלוגתת הטור והמשל"מ בעושה שליח שישחוט לו .... שצ
חידוש הבית שערים דאף דאשלד"ע מ"מ אף .... שצא
שליחות במלאכת שבת .... שצא

דף מ"ג ע"א .... שצא
הגורם מיתת חברו ע"י עולה שעשה לו אם חייב .... שצא
אם ילפינן נזקי הגוף מנזקי ממון .... שצב
בדין שליחת עורך דין לדון בערכאות .... שצב
דוד המלך ע"ה לא חטא ולכך בשתים ועלתה לו .... שצג
ביאור ספיקת התוס' בשליחות הנאה במעילה .... שצג
גנב ששלח שליח לשחוט לו בשבת .... שצד
ביאור דעת תוס' הרא"ש דפשיט ליה ספיקת התוס' .... שצה
דברי רבא בזה נהנה וזה מתחייב קאי לב"ש או .... שצה
אם צריך לייחד העדות קידושין .... שצה

דף מ"ג ע"ב .... שצו
בירור דיעות הראשונים והפוסקים בדין המקדש .... שצו
ביאור חדש בדעת הבה"ג, דבממון הנוגע לאיסור .... שצז
עדים הנשבעים אם יש בהם נאמנות .... שצח

דף מ"ד ע"א .... שצח
אם יש קידושין ביבמה .... שצח
כמה אמוראים בשם רבי אבין .... שצח

דף מ"ד ע"ב .... שצח
סוגייתנו איירי בנערה או בקטנה .... שצח
דיעות הפוסקים כמאן קיימא לן להלכה בסוגיא זו .... שצט
בירור דברי הבה"ג בסוגייתנו .... ת
קטנה שהלך אביה למדינת הים אם יש בה קידושין .... תא
כיצד ישתנה הדין מחמת האהבה .... תב

דף מ"ה ע"א .... תב
העולה להלכה בפסקי הראשונים מסוגיא זו .... תב
אם קידושי אשה זכות לאדם אע"פ שמתחייב .... תג

דף מ"ה ע"ב .... תג
בדין נתינה בקידושין .... תג
דעת החולקים שאין צריך נתינה בקידושין .... תד

שליחות קידושין על ידי עבדו .... תה
קטנה שאביה במדינה"י והשיאוה אמה ואחיה .... תה
נתן רשות לאשתו לקדש בתו והלך הוא וקדשה .... תו
לדעת הבה"ג שתקנו קידושין לקטנה שאביה .... תו
מאיזה זמן יכול האב לקדש את בתו .... תז
בדין קטנה שמת אביה אם יש לחוש שמא קידשה .... תז
ישוב קושיית המפרשים מ"ט לא חיישינן שמא .... תז
צ"ע בדברי המהרש"א ביהודה שחשש שמא קדשה .... תח
מדוע הביא ר"ת ראייתו מדברי הבה"ג ולא .... תט
ביאור דיוק לשון הבה"ג קטנה "דאיתיה" לאביה .... תט
כמה חידושים העולים מדברי המרדכי .... תט
לשיטת המרדכי אולי מקודשת מדאורייתא .... תי
יסוד זכות האב בבתו הוא מחמת חובת שמירתו .... תיא
כשהלך והשאיר בתו הפקר ועשה שלא כהוגן, עשו .... תיב
ביאור לשון השאילתות והבה"ג בביאור זה וישוב .... תיג
טעם דבקטנה אף שתקנו לה קידושין במיאון .... תיג
בדרך זו מתבאה"ט טעם שכשגירשה בגט נאסרה .... תיד
אם צריך לחוש לדברים שיכולים לקרות בעתיד .... תיד
בירור דעות הפוסקים בשאלה זו .... תטו
אם יכול להחמיר על עצמו ולהקל על אחרים .... תטז

דף מ"ו ע"א .... תטז
אם יש אפשרות שתתקדש האישה בפחות מפרוטה .... תטז
אי גרסינן רבא או אביי במימרא דמקדש במלוה .... תיז
פלוגתת דוד ושאול בדין המקדש במלוה ופרוטה .... תיז
אם קיימא לן כרבא ורב אמי, ודין האומר להדיא .... תיח
דין הגוזל פחות משוה פרוטה וחזר וגזל פמש"פ .... תיח
ראיות בדין זה .... תיט
עוד חילוקי דינים בזה .... תיט
תשלומי ריבית ודין מציאה בפחות פחות משוה .... תכ

דף מ"ו ע"ב .... תכ
המקדש שנית לאחר חופת נדה אם צריך טבעת .... תכ
ביאור דברי המהרש"א ודין הנותן צדקה לעני .... תכא

דף מז ע"א .... תכא
אי איירי בסוגיין דווקא במלוה שישנה בעין .... תכא
האם מתקדשת בפרוטה או צריך להשלים לה .... תכב

דף מ"ז ע"ב .... תכג
ביסוד קניני שאלה .... תכג
בדין השוכר בית .... תכד

איסור ריבית בשואל ... תכה

דף מח ע"א ... תכה
צירוף פחות פחות מש"פ ע"י שכירות שישנה ... תכה

דף מח ע"ב ... תכו
העולה להלכה מסוגייתנו בדין קידושי טעות ... תכו
בדין כנסה סתם ולא התנה להדיא ... תכז
בשיטת הירושלמי דרק בתנאי שיש בו קפידא ... תכח
מה צריך לספר כשמבררים אצלו על שידוכים ... תכח
דין טבילת כלים בצנצנות הנשמרות ... תכט

דף מט ע"א ... תכט
מקור דרך מפרשי המקרא כפשוטו, כרש"י ז"ל ... תכט

דף מט ע"ב ... תכט
בענין עשירותו של ראב"ע, ומ"ט לא שילם בעד ... תכט
בדין הפקעת שערים במחירי האתרוגים ... תל
כשגזילה בידו אי חיישינן שמא עשה תשובה ... תלא
אם צריך להחזיק איש ישראל בחזקת צדיק ... תלא
תואר "צדיק" בתשובות לת"ח השואלים בהלכה ... תלב
אם קידושין תופסין בעובד עבודה זרה ... תלג
העולים מבבל לא"י חכמתם מושלמת מכל העשרת ... תלג
שלא להרבות עם אשתו בשיחה בטלה ... תלג
מיעוט שינה ... תלד
צ"ע בבן עזאי שחי קל"ג שנים ולא בא לכלל ... תלד
העושה חסד עם חבריו בלבד חנופה הוא וגסות ... תלד
מ"ט לא נקטה מתניתין ע"מ שאני גר וכו', וביסוד ... תלד
מתי צריכים לכל דיני התנאים ... תלו

דף נ ע"א ... תלו
בדין קבלה קידושין מאחר ... תלו
אופנים ומקומות דאמרינן בהו דברים שבלב ... תלו
היפך כוונה בשחיטת אותו ואת בנו אי חיישינן ... תלז
דברים שבלב בצדקה ... תלח
דברים שבלב בתפלה וברכות ... תלט
המוציא בשפתיו ולא השמיע לאזנו אי חשיב ... תמ
מכיון שמשמיע לאזניו חשיב כבקול רם ... תמא
בפלוגתת הש"ך והב"ח בזה, וישוב השגות הש"ך ... תמא
דברים שבלב בהיקם הבעל בנדרי אשתו ... תמב
גדרי התנאים לעליה לארצנו הקדושה ... תמד
בגירסת הבה"ג "אשה במקום פלוני" ... תמה
ספיקת המשל"מ בקידש השליח קידושין דרבנן ... תמה

דף נ ע"ב ... תמו
כתיבת הכתובה בשביל קידושין שיהיו לאחר זמן ... תמו
אי חיישינן למיעוטא באיסור אשת איש ... תמו
כיצד ילפינן דאין לך בהן ליקוחין ... תמו

דף נ"א ע"א ... תמז
אי מהני שאלה במעשר בהמה ... תמז
בדין קני את וחמור ובשיטת הבה"ג בהלכתא זו ... תמז

דף נא ע"ב ... תמט
אי מצוה על האשה להנשא ... תמט

דף נב ע"א ... תמט
פירוש ש"מ אשה נעשית שליח לחבירתה וכו' ... תמט
עוד חידושים הנלמדים ממשנתינו ... תנ
בדין הברכה בקדושי טעות שצריך לחזור ולקדש ... תנא
חילוקי הדינים בקידשה בגזילה ... תנב

דף נב ע"ב ... תנג
אם צריך לשלם לאשה את גזילתה ... תנג
קידושין בגזילת עכו"ם ... תנג
בדין מחילה בעכו"ם ... תנד
גזל מעכו"ם וחזר הנגזל ונתגייר ... תנד
אם יש לחלק בין גניבת עכו"ם לגזילתו ... תנה
ביאור כללא דגר שנתגייר הרי הוא כקטן שנולד ... תנה
אי ממון עכו"ם הפקר ... תנו
בענין גזל פחות משוה פרוטה ... תנז
אסיפות נשים בבית המדרש ... תנט
סנדקאות לאשה בבית הכנסת ... תס
אנשים ונשים יחד תחת החופה ודין חופה בבית ... תס
ספיקת המשל"מ במקדש מסוכנת באיסוה"נ ... תסא
הרש"ש סותר דבריו בדין זה ... תסא
דעות רש"י והריטב"א בזה ... תסב
אם שייך קידושי אשה בעזרה ... תסב

דף נ"ג ע"א ... תסב
אכילת שביעה בפחות מכזית ... תסב
חצי שיעור באכילת מצוה ... תסג
למה לא לקחו הצנועין משום שיירי מצוה ... תסג
שנים שיש לכ"א מהם ח"ש מצה ... תסד
למה לא משכו ידיהם כשהגיעם כפול בזמן הברכה ... תסד
גניבה בפחות משיעור ... תסה

דף נ"ג ע"ב ... תסה
בדין מעילת הסוטה ... תסה

דף נ"ד ע"א .... תסו

דף נ"ד ע"ב .... תסו
אי יש פלוגתא בעצם קדושת ירשלים .... תסו

דף נ"ה ע"ב .... תסו
מתי אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה וכו' ...... תסו
הפסד מרובה של בעה"ב אם אמרי' לכל .... תסו
אמאי לא אזלינן בתר רוב הבהמות .... תסז
שלמים הנאכלים ליום ולילה ולשני ימים אי
חשיבי .... תסח
מותר הפסח אם נאכל לשני ימים או ליום
ולילה .... תסח
אין לו תקנה אחרת אי מקרי דיעבד .... תסט

דף נו ע"א .... תע
דין לפני עור בנכרי .... תע

דף נ"ו ע"ב .... תע
אם יש חילוק בין איסורי הנאה של חולין לשל.... תע
אם יש בעלות באיסורי הנאה............. תעא
בשיטות הראשונים אם יש לחלק בין שלו
לברשותו .... תעב
בסתירת דברי הריטב"א אם איסור הנאה יש לו .... תעב
דעת מרן הגה"ק מקלויזנבורג זצוק"ל בעל דברי ..... תעג
ישוב סתירת דברי הריטב"א............ תעג
מה שיש לפלפל בדברים אלו .... תעד
בסתירת דברי הראב"ד ז"ל .... תעה
איסורי הנאה דקונמות אי יש בהם בעלות ...... תעו
בדברי האחרונים באיסוה"נ דנדר .... תעז
גט שכתבו על איסוה"נ .... תעח
שיטת עוד פוסקים דס"ל דאסה"נ ל"ל בעלים ..... תפ
אם יש חילוק בין איסוה"נ דאורייתא לדרבנן ..... תפא
קרבנות ומנחות של איסורי הנאה .... תפא
גניבת איסורי הנאה.................. תפב
חקירת המשנה למלך במקדש מסוכנת באיסוה"נ.... תפג
למה לא תהיה המסוכנת מקודשת מדין הנאה ..... תפד
המקדש באסה"נ יחולו הקידושין דזוכה במצות .... תפה
עשרה זהובים קנסא או ממונא, ולתרווייהו אין ..... תפו
מכירה באיסורי הנאה .... תפח
הפקר באיסורי הנאה .... תצ
שצריך 'קנין' בכסף קידושין ולא סגי בקבלתה ..... תצ
איסוה"נ אי נעשים הפקר מחמת איסורן.......... תצא
אם האשה יודעת מהאיסור הנאה דאית ביה....... תצב
אם יש איסור קודש בנותר .... תצב
שלא כדרך הנאתו אי חשיב כחצי שיעור .... תצב

דף נז ע"א .... תצג
מתי נקבע לאדם שכר המצוה .... תצג
פסקי הרמב"ם בעגלה ערופה סותרים .... תצג
שני איסורי ע"ע מחיים ולאחר עריפה מב'
פסוקים .... תצד
עגלה ערופה אסורה מטעם הקדש או כשאר....... תצו
אי מקשינן ע"ע לקדשי מזבח או לקדשי בדה"ב .... תצז
עגלה ערופה אי יש בה דין מעילה............ תצח
אי יש פדיון לעגלה ערופה .... תצט
עגלה ערופה באה בשביל ההורג או בשביל
הנהרג .... תק
ביאור כפרת הבית דין בעגלה ערופה .... תקא
ניטל הלב אי חשיב טריפה .... תקב

דף נז ע"ב .... תקב
אין מבטלין איסור הוא ד"ת או דרבנן.......... תקב
איסור הנאה בחולין שנשחטו בעזרה אי הוי ...... תקג
אם אמרינן כל דפריש לרובא פריש .... תקג
ביאור ענין אסמכתא.................. תקד

דף נח ע"א .... תקה
המקדש באיסורי הנאה דרבנן.............. תקה
סתירת דברי רש"י במקדש באיסורים דרבנן
וישוב .... תקה
בירור דעות הרא"ש בזה................ תקו
חקירה בחזר בו הלוקה אחר שקידש אשה
במעות .... תקז

דף נח ע"ב .... תקז
ממון עניים אי יש לו תובעים ודין הגזלו .... תקז
אם איסור טבל הוא איסור חדש או מחמת
דפתיך .... תקח
אם הפרשת תרו"מ מצות עשה היא, או רק
היתר .... תקח
בדברי המקנה ר"פ דקידושין תרו"מ שחיטה ...... תקט
דין ירושה בטובת הנאה................ תקט
מ"ט פרש"י מי מערה סרוחים הם .... תקי

דף נ"ח ע"ב .... תקיא
מכיון שעשה השליח שלא
כהוגן ונהג במשלחו .... תקיא
מה חידוש התנא שמקודשת
לשני פשיטא הלא .... תקיב

דף נ"ט ע"א .... תקיב
ביאור לשון הש"ס
לקדושי "ליה" איתתא לבריה .... תקיב
מדוע לא נתן רב אחר
שקנה את השדה לרבב"ח .... תקיג
רבב"ח שלח לרב לקנות עבורו,
וכשראה רב שלא .... תקיג
אם יש לחוש למילתא דלא מסמנא .... תקיג
אם קדושי הראשון שקדשה
לאחר ל' יום פקעי .... תקיג
קדשה הראשון בשטר
לאחר ל' יום ונאבד השטר .... תקיד

דף נ"ט ע"ב .... תקטו
רק אחר מעשה או מחשבה
ברורה צריך שינוי .... תקטו
טעם אין מחשבה מוציא מידי
מעשה ומחשבה, אם .... תקטז
מה דין האיש שקדש לאחר שלשים יום אם
יכול .... תקיז
לפני שהגיעו הקידושין לידה אם מועיל חזרה .... תקיז
בדין ביטול הגט .... תקיח
כיצד יתפרש מעכשיו ולאחר שלשים יום
כתנאה, ... תקיח
בכמה ענינים מצינו דבמאי דניחא ליה ביה
חשיב .... תקיט

דף ס' ע"א .... תקיט
אם שייך קידושין לזמן והחזרת הקידושין לאחר ... תקיט
החילוק בין יציאת גט למיתת הבעל .... תקיט

דף ס"א ע"א .... תקכ
כמאן קיימא לן להלכתא בהלכות תנאי .... תקכ

דף ס"א ע"ב .... תקכא
הסכמת הקרובים בשידוך .... תקכא

דף ס"ב ע"א .... תקכא
גילוי דעת אי מהני במקום תנאי כפול, ובדין .... תקכא
המקדש שפחתו לאחר שתשתחרר כיצד
תתקדש .... תקכא
אם יש מצוה לבית דין לגייר את הגרים,
ופירוש .... תקכב
אם הגירות היא בידו, ובגר שמל ולא טבל אם
הוא .... תקכג

דף ס"ב ע"ב .... תקכד
כיצד קיימא לן להלכתא בדין הוכר עוברה .... תקכד
פלוגתת הרמב"ם והראב"ד אי קיי"ל כראב"י .... תקכו
דעת הרמב"ם מפורשת בדבריו בפיה"מ דקי"ל
אין .... תקכז
גם אי צריך בי"ד של שלשה .... תקכח
עבד חשיב כבהמה או כאחיו במצוות .... תקכט
החילוק בין עבדו שהוא כבהמה לגוי רגיל שיש
לו .... תקכט
מה שבידו עדיפא יותר או הוי גריעותא יותר .... תקכט
באיזה ענין בגירות צריך שלשה, אם רק בקבלת .... תקל
יסוד דין ב"ד הנצרך לגירות .... תקל
אי אמרינן דבידו הוא דמיזדקק ליה שלשה .... תקלא
המתגייר לפי שנתן עיניו באשה אם מזדקקין לו ... תקלא

דף ס"ג ע"א .... תקלא
אי בעינן במתניתין תנאי כפול
ואי הוי לפי"ז סתירה בין הרישא לסיפא .... תקלא

דף ס"ג ע"א .... תקלב
אי בעינן במתניתין תנאי כפול ואי הוי לפי"ז .... תקלב

דף ס"ג ע"ב .... תקלב
דין הנאמנות לומר אני קדשתיה. ודין באו
שנים .... תקלב
אם נאמן האב במקום חזקה .... תקלג
בדין לסמוך על חזקת השנים .... תקלג
נאמנות הקטן על עצמו לומר שהוא כבר בן
י"ג .... תקלד
בדין נאמנות עד אחד כנגד רובא .... תקלה
בדין נתינת אמתלא לעדותו .... תקלו

דף ס"ד ע"א .... תקלח
ביאור לשון הבה"ג ואב "דאתי" ואמר קדשתיה
כו' .... תקלח
אם ביד האב לקדש בתו לחייבי לאוין אי הוה .... תקלח
אי האב מוסר בתו לביאה לפסול .... תקמ
דין החזיק עצמו בבנים שלא בשעת מיתה .... תקמב
טעם נאמנות האב על בנו למפרע .... תקמג

דף ס"ד ע"ב .... תקמג
מאי טעמא עדיפי עדים מחזקה .... תקמג
האב אם נעשה שליח לקדש בתו בוגרת .... תקמג
הקטנה אביה חייב להשיאה אבל הבוגרת אינו .... תקמג
הנעשה שליח לאדם לקנות חפץ ומצא שהוא
עצמו .... תקמה

קדושי בתו קטנה כשמתרצית בדבר ... תקמה
יש חילוק בין סמוך למיתה לשעת מיתה ממש ... תקמו

דף ס"ה ע"א ... תקמו
אם צריך לומר קדשתיך או קדשתני "בפני פלוני ופלוני" ... תקמו
כפיה בדברים אי חשיבא כבקשה או כבפיה ... תקמז
הנותן גט רק כדי שלא תתעגן אם נאסר ... תקמז
אם ארוסה יש לה כתובה ... תקמח
בתופס לבע"ח למה לא מהני שליחות הלא קדושין ... תקמט
ישוב דברי הנוב"י בשלשה דרכים ... תקמט
העדים נצרכים לבירור בלבד או אף לעצם החלות ... תקנב
הכנים אשה לביתו לשם אישות אם נקנית לו בקנין ... תקנג
כיצד קידש אדם הראשון את חוה ללא עדים ... תקנג
בירור יסוד קנין הקדושין מה הוא, ולמי שייכת ... תקנה

דף ס"ה ע"ב ... תקנו
שיטות הפוסקים להלכה למעשה בדין המקדש ... תקנו
מה חייב לאחריני בהודאת קדושין ... תקנז
אם יכולה האשה לומר בהודאת בע"ד לדידי שוה ... תקנז
אי העדאת העדים חשיבא חב לאחריני שאוסרה על ... תקנז
דבר המפורסם לכל חשיב כעדות גמורה דאורייתא ... תקנח
אי אמרינן איתחזק היתרא ומחלוקת הראשונים ... תקנח

דף ס"ו ע"א ... תקס
אם יש אפשרות שתהיה נאמנות בדבשב"ע אף ... תקס
עדים הנצרכים בדבר שבערוה הוא משום גזיה"כ ... תקסא
חובה לזכור בימי הטובה את אשר עבר על האדם ... תקסב
עיקר תורה שבע"פ ללמד לאדם להכניע עצמו אל ... תקסב
בדין עובר כהן במעי אמו אם זר הוא או כהן הוא ... תקסג
יסוד נאמנות דשויא אנפשיה חתיכא דאיסורא ... תקסד

דף ס"ו ע"ב ... תקסד
שיטות הראשונים בדין כהן שעבר ונמצא חלל אם ... תקסד
ישוב קושיית הגרע"א בתרומות ממת בעלך ורבך ... תקסו
אשה שמת בעלה ועבד שמכרו אדונו אם נעשים ... תקסז
למ"ד בטלה כהונה אם שייך לומר שהיה כהן עד ... תקסח

דף ס"ז ע"ב ... תקסט
בדין שפחות לעכו"ם ... תקסט

דף ס"ח ע"א ... תקע
בני הגרה אם ממזרים הם מדרבנן ... תקע
כיצד מדבר הכתוב בענין הבא על ידי עבירה ... תקעא
אמאי לא ניחוש באשתו רשעה שזינתה והפילה ... תקעא

דף ס"ח ע"ב ... תקעא

דף ס"ט ע"א ... תקעב
ישוב קושיית רש"י ז"ל היאך מנסיב ר' טרפון עצת איסור דגניבה ... תקעב
בקושיית המהרש"א דהמשחרר עבדו עובר בעשה ... תקעג
אכילת תרומה דאשה ועבד אם נובעת מקנין ... תקעד
בתירוץ תורי"ד דברעתו לשלם ומתכוין להכשיר ... תקעה
אי נבון לקבל גרים [מעולי בריה"מ] שנולדו מאב ... תקעו
ישראל בגיור בנו מן הנכרית ... תקעז
מה יועיל שימכר כע"ע הלא רבו ימסור לו שפח"כ ... תקעז
עצת ר"ט לא היתה שיגנוב ח"ו אלא שיתחבר עם ... תקעז
אם העבד רוצה להנשא לשפחה אי שרי ... תקעז
עצת ר' טרפון בתקנת הממזרים אי מועילה גם ... תקעז
אם יש יחוס לעובר במעי אמו אחר אביו ... תקעז
אף הפסולים העולים לארה"ק עליה תהיה להם עד ... תקפ
מי שאמו ישראלית ואביו נכרי אי צריך לפרסמו ... תקפ

דף ס"ט ע"ב ... תקפב
פסולים שבישראל צריך יותר זהירות בהם ... תקפב
בבית שני ידעו ישראל שעדיין אין זו הגאולה ... תקפב
אם היה תרומה דאורייתא בבית שני שאין כל ... תקפב
אם ראה רש"י ז"ל את הירושלמי ... תקפב

דף ע ע"א .... תקפב
בירור דין אדם שרימוהו והשיאוהו אשה שאינה .... תקפב
דין מלאכת מצוה לנשיא בפני שלשה .... תקפג
לשון תורה לחוד ולשון בני אדם לחוד .... תקפג
בדין איסור השתמשות באשה .... תקפד
שמיעת דרשות ונאומים מפי אשה .... תקפד
מינוי אשה לנשיא שצריכה לנאום בכל עת .... תקפד
אשה אי מותרת ללמד שיעורי חול לבחורים ..... תקפה
מה יועיל שישאל בשלום אשתו ע"י שליח, הרי אף .... תקפה

דף ע ע"ב .... תקפה
כיצד ידעה דביתהו מדיבורם .... תקפה
אם היה הבע"ד בפניהם מתחילת דבריהם או ..... תקפה
ישראל קרוין תדיר בנים לה' .... תקפה
בדין ילדים גויים המאומצים (אראפטירט בלע"ז) .... תקפה
דין שמועה בשם רבו בשעת מעשה אם נאמן בה .... תקפו
ישראל שנשא נכרית ל"ע בחוקותיהם ואח"כ חפץ .... תקפז
אם יש ערבות לגרים ולפחות מבני עשרים ויותר .... תקפז
ערבות לנשים וקטנים .... תקפח

דף ע"א ע"א .... תקפח
מדוע פירש רק שמה של המשפחה שריחק ולא של .... תקפח
השתמשות בשמות הקודש .... תקפח

דף ע"א ע"ב .... תקפח
גדלות בתורה אי יכולה להיות מקוה מטהרה ליחוס .... תקפח
בדין הרכבת חברו על כתיפו (כאשר נהוג כיום ... תקפט
מאיזה גיל צריך להשיא אשה לבנו .... תקצ
ממזר שאינו ידוע אינו חי וע"כ שאין אנו מהם .... תקצ
שלא להחניף לפסולים .... תקצ

דף ע"ב ע"א .... תקצ
מלבוש תלמיד חכם דומה למלאך ה' צבאות ..... תקצ
העלמת עין מן הרשעים כדי שלא ישתמדו ...... תקצב
הוצאת לעז ע"י הצדיק .... תקצב

דף ע"ב ע"ב .... תקצב
אם מותר לממזר ליכנס לירושלים .... תקצב
העיר יריחו מעלתה כמעלת קדושת ירושלים והיא .... תקצג

דף ע"ג ע"א .... תקצד
קהל גרים כקהל בפני עצמו לא בקהל ישראל .... תקצד
כיצד ללמד הלכה למי שנוגע לו הדבר באופן שלא .... תקצה
דין שתוקית לכהן, ואם ממזרת אסורה לכהן אף .... תקצה
אי יש הוכחה מהכשר קרא בממזר ספק דספיקא .... תקצו
הנד וחזר למקום קביעותו אי חשיב כקבוע או .... תקצו
ראוה נכנסת לחצר אי הויא כקבוע .... תקצו
בירור מקיף בדין הילדים המאומצים שאין ידוע מי .... תקצז
ביאור דברי רש"י שלא נתלה באחד שהוליד כל .... תקצח
פסול השתוקי דאורייתא או דרבנן .... תקצט
בדברי הפנ"י דמחמת רוב לא נעשה ממזר ודאי .... תקצט

דף ע"ג ע"ב .... תר
בדין נאמנות החיה, וכיצד סומכים אנו כיום בלידות בבתי החולים לדעת נאמנה שזה בנה וכו' .... תר
ומתחלה נבאר החששות שחשש שם בשו"ת הנ"ל: .... תר
בירור הדין כשהחי' היא עכו"ם .... תרא
בדין רופא אחד לכמה יולדות אם יש חשש ...... תרג
אם האב נאמן על בנו כשאשתו מכחישתו .... תרד
נאמנות החיה כדין ע"א נאמן באיסורין אם הוא רק .... תרד
הפסול חייב במצות המילה אלא אין אימו טורחת .... תרה

דף ע"ד ע"א .... תרה
נאמנות האם במסל"ת .... תרה
נאמנות האב על בנו לומר שאינו בנו, ודין נאמנות .... תרה
עד מתי היא נאמנות האב על בנו .... תרו

דף ע"ה ע"א .... תרו
ממזר הנולד מכהן אם יש בו קדושת כהונה ...... תרו
טעם שהממזרת חדשה היא .... תרז
דין מצרי שני בזמן הזה אחר שבלבל סנחריב את ... תרז
בדין כותי שקדש אם יש לחשוש לקדושיו

למעשה .... תרז

דף ע"ה ע"ב .... תרח
אשה שהולידה מתרומות זרע שרובם מעכו"ם
אם חייבת בפדיון הבן .... תרח

דף ע"ו ע"א .... תרט
המכשיל חבירו במ"ע אי עובר על לפני עוור .... תרט

דף ע"ו ע"ב .... תרי
אם מותר לממזר ליכנס לירושלים .... תרי
דינא דמקרב אחיך אם רק במלכות נאמר או
אף .... תריא
שחיטת נשים ועבדים .... תריא

דף ע"ז ע"א .... תריב
דין גר שנשא גיורת לאחר עשרה דורות .... תריב
איסור גיורת לכהונה מדאורייתא הוא משום
זונה .... תריב
אם יש בממזרת גם איסור משום חללה, או
חללה .... תריג
איסור זונה אי חל בממזרת .... תרטו
מנ"ל דגיורת פחותה מבת ג' מותרת לכהן .... תרטו

דף ע"ז ע"ב .... תרטו
ישוב שיטת רש"י ז"ל בטעם דאין איסורא
דיוהכ"פ חל על נבילה שנתנבלה ביוהכ"פ .... תרטו
ביאור ארבע השיטות שהביא הריטב"א
בסוגייתינו .... תרטז
אם מיסוד איסור מוסיף אפשר להוכיח שכל .... תריז

דף ע"ח ע"א .... תריח

דף ע"ח ע"ב .... תריח
אם יכול האב לדעת בבירור על העובר שממזר
הוא .... תריח
אם נאמן האב לאחר שהוחזק מ' שנה כבנו
לומר .... תריח
אם הגוסס יש לו כח לדבר .... תריח
אם נאמן האב לומר שאינו בנו מקרא דיכיר .... תריח

דף ע"ט ע"א .... תריט
אשה דייקא ומינסבא או שבכל דהו ניחא לה .... תריט
דין אינה מכחישתו שבאו סימני בגרות בבוקר .... תריט
נאמנות עד אחד נגד חזקת איסור ונגד הרוב
כשיש .... תריט

דף ע"ט ע"ב .... תרכ
אם כו"ע בחזקת בריאים כיצד שכיח החולה .... תרכ
אם נאמן הבריא ע"ע שהוא כואב וחולה לענין .... תרכ
אשה שנשאת ונתגרשה בערכאות ונשאת לשני
ויש .... תרכא
השאלה השייכת גם לדיני ממונות וגם
לאיסורים .... תרכב

דף פ ע"א .... תרכב
גדלו בביתו כבנו אי חשיב כבנו .... תרכב
אם יש לסמוך על רוב דרובא ילדים אינם .... תרכג
בנים מאומצים שהוחזקו שנים הרבה כבן בין .... תרכג
מ"ש הא דאמרו דנאמן האב לומר זה בני
ממזר .... תרכד
מעשה שנשאל מרן החת"ם בבן שנשא אחות
אביו .... תרכה

דף פ ע"ב .... תרכו
למה הזכיר דווקא בבואה של תינוק .... תרכו
אמו או בתו אם חשובים כ'שומר' לענין יחוד .... תרכז
איסור ייחוד אי הויא דאורייתא .... תרכז
היתר דבעלה בעיר בזמה"ז אם הוא גם בלילה .... תרכח
בירור דינא דפתח פתוח לרה"ר .... תרכט
דעת הרא"ש באיסור יחוד עם ב' נשים .... תרל
הבן מצוי אצל אביו או אצל אימו .... תרל

דף פ"א ע"א .... תרל
יחוד בדרך .... תרל
אם משום יחוד חשש או משום אחורי אשה .... תרל
היתר היחוד בפתח פתוח לרה"ר ובעלה בעיר
אם .... תרל
אשתו בעיר אי מותר להתייחד
עם אשה אחרת .... תרלא
דירה שיש בה ב' חדרים
אי מותר להכנס שם עם .... תרלב
ביאור סוגייתנו לשיטת רש"י
ולשיטת הרמב"ם ז"ל .... תרלב
חקירה בדין איש אחד בפנים ואשה אחת בחוץ .... תרלג
דין שני חדרים זה אצל זה, ולא זה לפנים מזה .... תרלד
בענין איסור תערובת אנשים ונשים בשמחת .... תרלו
אנשים ונשים יחד תחת החופה על מה סמכו .... תרלז
היכן צריך מחיצה בין אנשים לנשים .... תרלז
השתתפות בחתונה שאין בה מחיצות בין
אנשים .... תרלז
בדיני המחיצה שבבית הכנסת .... תרלח
שלא להמנע מלעשות מצוותיו מחמת הבושה .... תרלט

בענינים הללו הכל לפי יראת שמים של האדם.... תרלט

דף פ"א ע"ב .... תרמ
העובר עבירה בשוגג אם צריך כפרה כשנתכוין .... תרמ
למה נצרכו הגדולים לשמירה יותר .... תרמ
בת כמה שנים מקרי שומרת לענין יחוד .... תרמ
אי מותר לנשק בת בנו כבת בתו הקטנה .... תרמ
כל שישן עימו נקבר עימו .... תרמא
מה טעם אסרו בגמרא יותר כשנתקדשה
הקטנה, ... תרמב
אם האיסור הוא דווקא בכשניסת או אף .... תרמב
אם מותר להמית עצמו בשביל תשובה .... תרמד
דרך הצדיקים תלמידי הבעש"ט הק' להתבודד .... תרמד
דין בת בתו קטנה כשהיא אשת איש .... תרמד
חובת עונה דקטנה משום דיצר אלבשה ומשום ... תרמד
אם מותר לאב לראות שער בתו הנשואה......... תרמד

דף פ"ב ע"א.......................... תרמה
אם יש מצוה למורות המחנכות בנות ישראל ..... תרמה
אם מותר לישב ב' אנשים יחדיו ע"ג אופניים..... תרמה
כמה מותר לרופא לקחת בשכר רפואתו......... תרמו
מה נקרא אומנות נקיה וקלה, ואם מותר
לשומר .... תרמו
בענין הרופאים הפסיכולוגים המאריכים
בטיפולם .... תרמז
דין הרוכל כשאשתו עימו .... תרמז

דף פ"ב ע"ב.......................... תרמז
ברכת שהחיינו בלידת בת שיש לו בה שמחה .... תרמז
ברכת דיין האמת בלידת בת .... תרמח
אם יש לו לאדם להנהיג מנהג דרך ארץ
באומנותו .... תרמח
עצם האומנות קללת אדם הראשון היא, ובימנו ... תרמט