



יוצא לאור על ידי
 איחוד הקהילות התורניות באמריקה
 הרב צבי שכטר - הרב מנחם דוב גנק
 עורכים

נוא יארק אדר תשנ"ה חוברת י

תוכן הענינים

מפי השמועה ממרן הגר"י סולוביצ'יק וצוקלה"ה:

- ג. בענין קרבן הגזול.....
- ו. כסוגיא דרבה בר שרשום.....
- ט. בענין הודאת בע"ד.....
- י"א. כסוגיא דנספא דרבי אבא.....
- י"ג. כסוגיא דשתי שטרות היוצאין ביום אחד.....
- ט"ו. בענין גודרות אין להם חזקה.....
- י"ח. בענין קנין חזקה.....
- כ"א. הערות בעניני חזקה ומחאה.....
- כ"ו. בענין עדות של שוכרין וחזקה שאין עמה טענה.....
- כ"ב. כד"ן מוחזק במקרקע.....
- כ"ג. בגדר דין חיוב הלוה לפרוע להערב.....
- כ"ד. בענין חיוב שבויעה.....
- כ"ה. בענין גזילה בעבדים ודין והשיב בתשלומי דמים.....
- כ"ו. בענין מתוך שאינו יכול לישבע משלם.....
- כ"ז. במיגו דשטרא זיפא.....
- כ"ט. בדין הרשאה ע"י עכ"רם וכד"ן עבד כנעני.....
- ל"א. שיעור פתיחה למסכת קידושין.....
- ל"ב. קנין ככלי פחות משה פרוטה ככה"ת ובקידושין.....
- ל"ג. בענין אשה אינה נקנית בחליפין.....
- ל"ד. מה.....

מפי השמועה מרבית הגר"ד הלוי סולובייצ'יק זללה"ה:

בענין קרבן הגזול

ב"ק דף ס"ז ע"א. אמר עולא מניין ליאיש שאינו קונה שנאמר והבאתם גזול את הפסח ואת החולה גזול דומיא דפסח מה פסח דלית ליה תקנתא ככל [לאחר זמן להקדימו, ע"י רש"י סוכה ל' א'] אף גזול דלית ליה תקנתא לא שנא לפני יאיש ולא שנא אחר יאיש וכו'. וכתבו בתור"ה אמר עולא וז"ל "משמע הבא רסבר עולא ויאיש לא קני קני וכו' בהנוקין וכו' וקשה לר"ת ובהגותל בתרא וכו' קאמר דהוי מצוה הבאה בעבירה וכו' וקשה לר"י לפי דאם קן מאי פריד לעיל משום דהוי מצוה הבאה בעבירה וכו' וקשה לר"י לפי דאם קן מאי פריד לעיל אב"י לרבה מקרבנו ולא הגזול דלמא בקרבנו מודה רבה עולא וכו' עכ"ל, ופי' ור"ת ר"ת שלפי עולא באמת ייאיש בעלמא קני אלא ובקרבן איכא סברא מיוחדת ולא מהני יאיש משום דהוי מצוה הבאה בעבירה, א"כ מאי פריד אפי' לעיל ס"ז ב' על רבה דאית לי' ייאיש קני מהא דתניא קרבנו ולא הגזול (תפסול אפי' לאחר ייאיש אלמא וייאיש לא קני) הא דלמא ס"ל דרבה כרעולא לפירושי ר"ת רבעלמא ייאיש קני ורק בקרבן איכא סברא למיפסל משום דהוי מצוהב"ע.

והנראה בזה, ור"ת בנה דיעא וייאיש קני, אי מיעשה הקנין לאחר יאיש הוא ע"י מאי שהתפן בידו, והיינו דלאחר יאיש מצי בני' בכל קנין פשוט כאבירה, א"י דיעקב הקנין לאחר יאיש הוא ע"י קניני גזילה ופתוך בית, והיינו שקנין הגזילה שעשה הגזול בשעת הגזילה מועילים לקנותו לאחר הייאיש.


ונראה דהתם' לקמן (ס"ז א' בר"ה כל שלקשו וכו') צודד בזה במה דנסתפק שם אם יאיש קני לגזול וקיא היכא שהגזילה ברשות הגזול או"י רקני אפי' היכא שהגזילה היא ברשות הרבים בשעת יאיש, יעייש"ה. וביאר הדבר נראה כמ"ש, דאם עיקר הקנין במקום יאיש הוא ע"י קניני גזילה שיש לו, א"כ אפי' אם נמצא הגזילה ברה"ד בשעת יאיש ג"כ יועיל קניני גזילה שלו לקנותו. אבל אם ענין יאיש קני הוא רק דלאחר יאיש מצי בני' א"כ דקא כשהוא ברשות הגזול לאחר יאיש וכו' בני', ודוק היטב.

אלם בהסוגיא לעיל (ס"ז א') נראה דלרבה הוא וייאיש קני אינו מטעם

©
All Rights Reserved
Copyright 1995

*Union of Orthodox Jewish Congregations
of America*
333 Seventh Avenue
New York, N.Y. 10001

216-321-4635
Editors and Publishers
Perfect Type Associates
Cleveland, Ohio 44118


נדפס בדפוס האחים גרויס
Printed in U.S.A. GROSS BROS. Printing Co., Inc.
3125 SUMMIT AVENUE, UNION CITY, NJ 07087
Tel: (201) 665-4666 • (212) 594-7757

נפיש השמוענה מורבנינו הגורייזי הלוי סולובניצניק זללה"ה ה
 הוא מטעם מצהבב"ע וכתום' לעיל, ולכן פריך לר"ת הטובר דאיכא סברא דאפי'
 אם ייאוש כדי קני מבי"ז איכא למיפסל בקרבן משום מצהבב"ע, דאי"כ מאי פריך
 אביי לרבה מורדשה זו, הא י"ל דגם רבה ס"ל כסברת ר"ת, וזוהי קי' הר"י. אבל
 ברעת ר"ת י"ל דס"ל כתום' סוכה הג"ל, דדדשה זו היא גזייה"כ מיוחדת ואי"ש
 פירכת אביי וכל"ש, ולא קשיא לסברת ר"ת, ודוק.

ועוד נר' ליישב שיי' ר"ת, דס"ל דחלוקה דרשת עולא מקרא דדהבאתם גזול
 את הפסח וכו' מדרשת קרבנו ולא הגזול. וכן נראה מהרמב"ם [פ"ה מה' איסורי
 מזבח הל"ז והל"ט] שתילק דין קרבן הגזול ודין מצהבב"ע לשתי הלכות שם.
 והחילוק בנייהם הוא דלעולא רפסול משום 'דהבאתם גזול את הפסח ואת החולה
 גזול דומיא רפסת, מה פסח ורלית ליה תקנתא כולל אף גזול רלית ליה תקנתא
 וכו' לא שנא לאחר ייאוש", הפירוש דהיי' כ'מזום קברע עולמה" [א"ה, כלשון
 רש"י סוכה ל' א.]. ואפי' אם יהיה נפקע ממנו השם גזילה עיי' הייאוש והקנין,
 אפי"ה "מזום" זה לא יהיה פקע, ו"מזום" זה הוא דאסברה ר"ת שהוא ביסודו משום
 מצהבב"ע, ואף רפקע שם גזול בנייה נשאר שם עבידה כו'. אכן הפסול של קרבנו
 ולא הגזול פסול אחר הוא, ואינו נהגם אלא בשיעה שעדיין יש על התפסן שם
 "גזול" ודוק. ולפי"ז נהוג, דאפי' לר"ת הטובר שגם לאחר ייאוש רקני יש לפסול
 בקרבן מטעם מצהבב"ע, אבתי פריך אביי לרבה מדרשת קרבנו ולא הגזול, והא
 אף ריש לפסול אוליבא לעולא מטעם מצהבב"ע, מבי"ז קשתי, איך יש להביריאת
 לפסול משום קרבנו ולא הגזול אי ייאוש קני.

ב') לפי' ר"ת, דעיקר הפסול בקרבן הגזול לאחר ייאוש הוא משום
 מצהבב"ע, קשה לשון הגמ' ר"אמר עולא מניין ליאוש שאינו קונה וכו', וקי' הא
 לר"ת בפשוטו אין הפסול כזה מטעם חסרון הקנין שבייאוש אלא פסול אחר הוא
 מטעם מצהבב"ע.

ועיי"ש בשמ"ק בשם תוס' שאנן דרבינו ישעיה שביאורי פסול דקרבן הגזול
 הכי, דאף דבעלמא ייאוש קני, שאנן קרבן מדרשת עולא גופה נלמד דייאוש לא
 קני לענין קרבן. (וההיא דגיסין ג"ה ב' רמיימי התום' בסמוד דמבואר דחל
 והקדש, תרצו דאיריי' כבעל מום ולבין הבית, עיי"ש). וכ"כ בספר הישר, וז"ל של
 (כמסופ') "אבל גבי קרבן אית ליה דייאוש כדי לא קני, דגלי קרא גבי קרבן דכתיב
 והבאתם גזול את הפסח גזול דומיא רפסת". עכ"ל. ודברי ר"ת נראין
 כסתרי אחרדי, דכתום' בשם ר"ת פ"י לעולא דקרבן פסול אף לאחר ייאוש מטעם
 מצהבב"ע ואילו בספר הישר פ"י דגילוי הקרא הוא דייאוש לא מהני במקרבן.

קניני גזילה אלא מוכח הקנין הרגיל והפשוט שעשה כו הגזולן לאחר הייאוש, דהנה
 הצד דייאוש קני מראר"יתא מפוש שם רבה "עירי דזוה אמוצא אבירה, מוצא
 אבירה לא כיון דמיאיתא מדה מינה מקמי דחיתי לידיה קני ליה, האי נמי כיון
 דמיאיתא מדה קני ליה וכו'", והרי משמע דייאוש רקני בגזילה הוא כמו דייאוש
 קני באבירה והתם באבירה, ליכא ענין קניני גזילה כלל, דק רלאחר ייאוש קני לה
 בקנין חודש, ואי"כ בגזילה נמי משמע דלאחר ייאוש קני לה עיי' קנין חודש ולא
 עיי' קניני גזילה שלו [א"ה, ואף ריש לודן עיי'ז, ריי"ל דיק למרינן מאבירה דלאחר
 ייאוש מצו זכי בי', אלא דנאבירה עיי'כ צריך לקנין חודש כיון דלית כאן קניני
 גזילה, אבל בגזילה, מאחר דילפינן מאבירה דמצו זכי בי' לאחר ייאוש י"ל דגם
 מצו זכי בי' עיי' קניני גזילה שלו, ואפי' כשהוא ברה"ד לאחר ייאוש, ודוק. מי"ז
 קצת משמע דגזילה דומיא דאבירה, וגם בגזילה קני לה לאחר ייאוש עיי' קנין
 חודש ולא עיי' קניני גזילה שלו, ודוק].

ומעתה נראה ליישב שיטת ר"ת הנ"ל, דהנה נראה דסברת ר"ת שיש
 בקרבן שקנה עיי' ייאוש משום מצהבב"ע הוא דיקא אם הקנין שקני לה הוא קניני
 גזילה, והוא עבירה, ושייך בזה טעם דמצהבב"ע, ולפי"ז י"ל דשיטת ר"ת הוא דברא
 פליגי עולא ורבה, דלעולא הא דייאוש קני בגזילה הוא עיי' קניני גזילה שלו
 וכמס"ג, ולרבה י"ל סברא דאפי' אם בעלמא אית ליי' לעולא דייאוש כדי קני
 מבי"ז י"ל דאבתי יש לפסול הקרבן בזה משום מצהבב"ע, וכמ"ש אצל לרבה י"ל
 לר"ת דס"ל דזא דייאוש קני בגזילה אינו עיי' קניני גזילה אלא קנין חודש,
 וכמשמעות המוגיא לעיל, וכמ"ל, ולפי"ז באמת לא שייך טעם מצהבב"ע בקרבן
 לרבה, ומיושב הישב קי' הר"י על ר"ת, דלרבה פריך אביי ארבה מוח דתניא
 קרבנו ולא הגזול.

עוד י"ל בבבבאר המוח' ר"ת הר"י, דהנה בתוס' לעיל סי"ז ב' ברי"ה שמע
 מינה והתום' סוכה ט' א' ברי"ה הווא מבואר דבחלקן ביסוד דרשה דקרבנו ולא
 הגזול, דלחתום' לעיל סי"ז שם מבואר דס"ל דזוה משום דהוי מצהבב"ע, ואילו
 להתום' בסוכה ט"ל דגזייה"כ בעלמא הוא, ולדעת התום' סוכה שם דגזייה"כ היא
 ניהן לפרש דהגזייה"כ היא שלקרבן בעינן בעלות גמורה, ולא סגי בעלות קלושה
 של ייאוש/וש"ד, וכל כה"ג חדישה תורה וליכא בעלות שלמה וגמורה (ופירכת
 אביי לרבה לשי' תוס' ב"ק שם הוא דאם ייאוש קני לגמרי השתא הוא שלו ופקע
 שם גזילה מינה וצריך להיות דאין בה משום מצהבב"ע, ולתום' סוכה הפירכא היא
 דאם ייאוש כדי קני לגמרי צריך להיות בעלות גמורה גם לענין קרבן וכמ"ש).

וי"ל דבוא פליגי ר"ת והר"י, דהר"י ס"ל דעיקר דרשת קרבנו ולא הגזול

מפי השמועה מרבנו הגר"ז הלוי סולוביצ'יק זללה"ה ז

תוספת כי זה לא מיפטר ע"י מיגו, ע"ש. (וכן כתב הרמב"ם פ"ג מהל' מלוה ולוה הל"ג, ע"ש).

ועוד ת"י הרמב"ן כיון והיתמי הללו קטנים היו ואשר ממילא אין נזקקין לשעבודתו של התובע מהם ורחי כשלא בפני בע"ז (ע"י שיגוריל), וכמו דקי"ל ואין מקבלין ערות שלא בפני בע"ד כמו"כ אין מקבלין מיגו שלא בפני בע"ד ע"ש. ובשם"ק כ' לרזן ע"ז, ור"ל, "ואין זה מחזור אציל כלל, ולסבבה דרבה בר שרשום וסבר דה"ל ליימר לקוחה היא ביד, אין כאן דמיון לקבלת ערות כלל, שהי' שעתנית דווי אחריני בשטר הוה, והמגו נמי יודע הוא לנו, וכמי שנחקרה ערותם ב"ד רמי", עכ"ל.

ובביאור מה' הרמב"ן והשם"ק בזה נראה לומר ונתלקו ביטור רין ואין מקבלין ערות שלא בפני בע"ד, ולדיעת הרמב"ן רין כללי הוא זה לכל ראי', ואין מקבלין שום ראי' בב"ד שלא בפני בע"ד, ל"ש ערות רל"ש מיגו. אמנם לדעת השם"ק בזה נראה דרין זה ואין מקבלין ערות שלא בפני בע"ד הוא רק רין בעשיית ובקבלת הראי', והיינו בערות ואינו "ראי" עד שמקבלין ערותם בב"ד בלי הכשות, שאין גומרים ראיית הערות שלא בפני הפע"ד כיון דאפשר לו להכחישו. משא"כ במיגו, באופן שיש לפנינו מיגו, הא רבר מפורד הוא גם קודם קבלתו בב"ד דכל כה"ג ישנו להבדור של מיגו, ואין להכחיש גוף המיגו, ולכן הוי כאילו כבר נחקרה בב"ד, ושפיר מצ"י לרזן ע"פ מיגו גם שלא בפני בע"ד, ור"ק.

וכעין סברא זו מבואר ברש"י לעיל (כ"ח ב') בהא דאיתא התם, "מתקף לה רב עוריא, אלא מעתה מחאה שלא בפני לא תיהי מחאה דמיא דשור מוער מה שור המוער בפניו בעיניו אף הכא נמי בפניו בעיניו. (ומשני) התם וההער' בבבלי כתיב, הנה חבד חבא אית ליה וכו'". ופ"י שם רש"י, ור"ל, "דהתם כיון והעדאה לחייבו ממון על נגזרותו היא באה ולהעמיד שורו בחזקת מוער, בעיניו בפני בעלים שדיעו לשעון ולהכחיש העינים ולהביא אחריים להזימן. אבל טעמא דמחאה להחיות בו וכו', אפילו שלא בפניו נמי איתא" עכ"ל. אמנם התוס' פ"י שם בע"א, דהתם וההער' בבבלי כתיב, וגזרת הכתוב היא.

ב' ורבינו יונה ת"י לקי' הג"ל (ומשמע שלא היה נאמן רבא בר שרשום על תביעת חובו במיגו עד שיאכל בעצמו פירות כשיעור מעותו, וכן אמאי לא מתימן במיגו) ור"ל, "לא היה נאמן במגו להוציא ממנו, ולא אמרינן ממנו לאפקי

ונרא' לומר דאודבה דרבי הו"ת משלימין אודרי; ושישתנו, ויסוד פסול קרבו תגזול הוא משום מצהב"ע, אלא וכספר הוישר הוסיף ר"ת להסביר דהא ואף לאחור ייאוש עדיין שייך הפסול דמצהב"ע, ולא אמרי' דעבידה אין כאן כיון וכבר קני לה, הוא משום דגל' לן קרא ולא מהני ל"י הייאוש, ור"ק.

ולפ"ז יוצא רבר חדש, דאפי' לר"ת הא דגם לאחור ייאוש עדיין איתא לפסולא דמצהב"ע הוא דקא היכא דגל' קרא ולא מהני לה הייאוש, כמון בקרבן בסוגיין, או כמו בלולב דרשינן בסוכה (מ"א ב') לכס להוציא את המזל, אבל הגזל תפילין והגזתם לם"ד ייאוש קני שפיר יוצא כהם לאחור ייאוש, דלא גל' לן קרא בה שאכתי יש לפסול משום מצהב"ע.

אך קשה לפ"ז הא דהביאו התוס' כאן ראי' לסברת ר"ת מהא דאיתא לקמן (צ"ד א') דהוי שגול סאה חסין וכו' ולענין חלה אע"פ דבעלמא שינוי קונה אפי"ה בחלה "אין זה מבורד אלא מנאי" משום מצהב"ע, וק' לפמ"ש"כ גם לר"ת ליכא פסול מצהב"ע אלא היכא דגל' קרא דלא קני. ונאמת בספר הישר שם לא נמצא ראי' זו. ולפמ"ש"כ גם לר"ת יהי' ק' אמאי אין זה מבורד אלא מנאי, ור"ק.

בסוגיא דרבה בר שרשום

ב"ב דף ל"ב ע"ב. רבא בר שרשום נפק עליה קלא דקא אכיל אריעא ריתמי א"ל אביי אימא לי איי גופא דעובדא היכי. והוה, אמר ליה אריעא במשכונתא הוה נקיטנא מאבותון ריתמי (במשכונתא רטורא דאוכל המלה פירות לשנים קבועים ובמשלם שניא אלין מחזורי הקרקע בלא כסף) והוה לי ותי אחריני גביה (בלי משכון עלילה) ואבלתה שיג' משכונתא, אמינא אי מהדרנא אריעא ליתמי ואמינא דאית לי ותי אחריני גבי אבותון, אמור רבנן הכא ליפרע מוכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה (ולכן כרי' למנוע מלישבע אמר), אכבישה לשטר משכונתא ואובלה שיעור ותי דמיגו דאי בעינא אמינא לקוחה היא ביד מהימנא, כי אמינא דאית לי ותי גבייכו מהימנא וכו'.

והקישו הראשונים, כיון דהי' לו לרבה בר שרשום מיגו זה למה צריך לעשות כן, לכבוש לשטר משכונתא ולאכול עוד פירות, הוא הי' יוכל לכה לבי"ד לתבוע חובו ע"פ השם"ח (וכמ"ש הרשב"ם בר"ה ותי, דהי' לו שש"ח) ויהי' נאמן מטעם מיגו זה. והרמב"ן ועוד ראשונים חרצו בשם הגאונים דחייב שבועת

שנים רבות וסען ואמר משכנתי הן בידי ויש לי חובה עליהן כך וכך. הואיל ואילו רצה אמר לקוחים הן בידי נאמן שהרי אינה מוחזקת שהיא לאבני של זה וכו' ובתל"ש "אכלה שני חזקה בחיי אביהן מתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי מאביהן נאמן לומר חוב יש לי על אביהן וכו'" עכ"ל. ובהשגת הראב"ד הק' ע"ז וז"ל "צראה מוכריו המעשה דדבה כר שישום מוקף לה בשאונה ידועה שהיתה של אביה ואם כן למה ליה למימר מנו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי לימא דאי בעי אמר דידי היא וכו'" עכ"ל.

והנראה לתרץ שיסת הרמב"ם בזה וס"ל דאף דרין רבנ"ח קונה את המשכון הוא אך במשלטלין מ"מ ס"ל להרמב"ם דשייד שם משכון גם על מקרקעי, ושפיר מצי גבי חובי מכאן ולהבא ע"י תפיסת משכון וקרקע, וכלשון הרמב"ם "זהרי זה גובה משכחה", וגם בקרקע שייד רין תפיסת חובי כהך דהנהו ע"ז, וכן הוא שי' הר"י מיג"ש והלא כשאר הראשונים, ויעיין בקפ"ה"ח סי' קל"ז בזה.

ולפי"ז אפ"ל דבאמת אין כוונת הרמב"ם בזה לרין נאמנות מטעם מיגו, אלא דשענת לקוחה ושענת משכנתא מטענה אחת היא וכל שנאמן לומר לקוחה היא נאמן גם לומר משכנתא היא. דשענת משכנתא היא מטענת לקוחה.

ועוד נראה לומר ברעת הרמב"ם וס"ל דיעקב חסרון מיגו ממומן לממן אינו דין על החפץ ששוען עליו, אלא דרין הוא בהחייב והמחייב והיינו תביעת החוב, וכל שומיגו הוא בתביעת חוב א' לא שייד בזה חסרון ממומן לממן, אע"פ שהחפץ הוא ממון אחד, ולכן ס"ל דהכא התביעת חוב א' הוא, דחייב אחריני דאית לי' גביה דאבוהון, אף דהוא חפץ אחד ומשכנתא וקרקע אין בזה חסרון ומיגו ממומן לממן, אבל שפיר לא מהני לי' תביעת דידי הוא דהו יתי' כתביעת חוב אחת ושפיר יתי' בזה חסרון מיגו ממומן לממן, ומיגוש קוי' הראב"ד ודו"ק. ואולי ער"ז הוא ג"כ כוונת רבינו יונה הנ"ל ודו"ק.

בענין הודאת בע"ד

פ' חזקת הבתים ל"ג ע"א. קריביה דרב אידי בר אבין שכיב ושבו ויקלא רב אידי בר אבין אמר אמר קריבנא שפי' אטא הווא גברא אמר אמר קריבנא שפי' (ומתוך שלא נודע מי קרוב יותר החזיק אותו ואיש בקרקע לפי שהיה אלא יותר

ממונה, והיא נמי, אף על פי שיש שטר בידי, כיון שאין דיני ליטול מן היתומים אלא בשבועה, אם באת לומר שיטול בלא שבועה במנו, הנה ליה מנו לאפקי ממונה וכו', עכ"ל.

וביאר רבבין, דבתחילה תי' רבינו יונה דזה הוי מיגו להוציא דלא אמרינן, אלא דשטר הק' ע"ז כיון דבניקשא שטרא בדידה זו לא חשיב מיגו להוציא, והוא כמ"ש מוס' לעיל ל"ב ב' ב"ר"ה אמאי וכו' יעו"ש, וע"ז ג' דתריך כיון דעם השטר גרידא ה"י צריך לשבועה, דהבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה, כל זמן שלא נשבע אין חזקה וכו' לשטרד, והרי כמי שאין לו שטר ושפיר חשיבא מיגו להוציא ודוק. וע"י בשליח מסי' שבועות בסוגיא דאין ארם מורישו שבועה לבניו ואכ"פ.

ג) עוד תי' רבינו יונה דלא אהני לי' לרבא בר שישום מיגו זה משום דהוי מיגו ממומן לממן, דהוא בא ליגבות ותי' אחריני ואילו המיגו הוא על הקרקע, ותוסף בזה וז"ל "ולא נמי להא דאמרינן [לקמן ל"ז א'] גבי הנהו עיזי ראב"ל חושלא בנהדריא דאמרינן יכול לטעון עז כרי דמיהן דהתם עיזי גופייהו הוה תפיס ניזק והוה מחזיק בהן כעין משכון עז שישלמו לו דמי נזק והוה נאמן בהם לעכבם בתורת משכון מתוך שהיה יכול לעכבם ולטעון שהם שלו מה שאין לומר כן בעכובא דרבא בר שישום וכו' וקרקע בחזקה בעליה עומדת ואין בה תפיסה בתורת משכון" עכ"ל. והיינו דשאני התיא דהנהו עיזי רלא חשיב מיגו ממומן לממן, וכל חפץ שנמצא ברשות הנזיק יכול הנזיק להחזיק בו' בתורת משכון, וכיון דתפיס בו' בתורת משכון על חוב זה גופה אין זה מיגו ממומן לממן אלא דכולה מוהן חוה' היא.

וכרברים אלה נראה מובאר בב"מ פ"ק דב"ב (נדף ר' ע"א ברפי הרי"ף) וז"ל "ומיגו שמעינן שאין לו לאום לחפס בשל הבירד במה שהוא ברשות הבירד לטעון ולומר כך וכך יש לי עליו ואפילו בפקודן דאיתיה גביה דפקודן נמי ברשותא דמאריה מהות הנהו עיזי דאכלי חושלא בנהדריא לאו מרשות הבירד תפשו אלא ברשות הנזיק במקום שאכלו בו ולפיכך היה יכול לטעון עז כרי דמיהן" עכ"ל. ונראה דמה שכתב הבעה"מ ברשות הנזיק תפשו כוונתו דאו יכול לחול עליו משכון, כיון דאינו בא לחזק בית חבד שהוא אסור דאודיימת חל עליו שם משכון ונאמן דאינו ממומן לממן ותי' תביעה ומנו באותו מוהן.

והנה פסק הרמב"ם פ"ד מהל' סו"ט דהל"ז וז"ל "מי שהחזיק בנכסי קסון

מפני השמועה מרבינו הגר"י הלוי סולובניצ'יק זצלה"ה יא

ולתנא שיש בהודאות בע"ז ג"כ, וזהו ביאור הגמ' וכו"ש הרשב"ם ורו"ק.

בסוגיא דנסכא דרבי אבא

פרק חוקת הגתים דף ל"ג ע"ב. היינו נסכא דרבי אבא דהווא גברא דחטף נסכא מחבריה אהא לקמיה דרבי אמי הוה יתיב ר' אבא קמיה אייתי חד סהרא דמיתחטף חטפא מניניה אמר ליה איך חטפי ודידי חטפי אמר רבי אמי היכי נידיינתה וייבי להאי ריגא לישלם ליכא חרי סהרי ליפסטייה איכא חד סהרא לישתבע הא אמר מיתחטף חטפה וכיין דאמר דחטפה הוה ליה כגולן אמר ליה רבי אבא הוי מחויב שבועה שאינו יכול לישבע וכל המחויב שבועה שאינו יכול לישבע משלם וכו'. והקשו בתוס' ל"ד א' ולהמנינה בשבועה במאי דאמר רידי חטפי במינו דאי בעי אמר לא חטפי, ות"י ר"י דהוי מינו דהעזה נגד הע"א ומינו דהענה לא אמרי, וכשים הריב"ם ת"י ד"כ"ן דאיכא אחד המחויבו שבועה מן התורה כן הוא הדין שישבע להכחיש את הער או ישלם ואין מוציל לו מינו ליפטר"י עכ"ל.

ומבואר מה' הריב"ם והר"י אי מינו מהני לאפסורי משבועה של ער אחד או לא. ודעת הריב"ם דמינו לא מהני לאפסורי משבועה של ע"א, והר"י ולא ת"י כן הרי דס"ל דמינו מהני אפי' לאפסורי משבועה דע"א. וברעת הר"י י"ל דס"ל דכמו דמהני מינו ליפסוד שומר מחויב השבועה שלו כמ"כ מהני לאפסורי מכל שבועה.

ועוד נראה בזה ברעת הר"י, דהנה בפשוטו השבועה שמתייב הע"א הוא רק שלא חטף (והדע"א העיר דחטף ולכן מחייב שבועה ולא חטף), אמנם נראה ד"ל שהע"א מחייב בזה גם שבועה דרידיה חטף, דהרי העיר הע"א שבתחלת ה"י בחוקת חב"יה, וא"כ איכא חוקה דכל מה שחתה יד חרי הוא של, ונמצא דהעיר בזה הע"א חרתי; חז"א דהוא חטף ועוד דהוא של חב"יה, וא"כ י"ל דהע"א מחייב בזה ב' שבועות א' ולא חטף וב' שהוא של, ונאמת י"ל דבכלל ל"כא חייב שבועה ולא חטף דהא מודה הוא להע"א בזה (דאמר אין חטפי וכו') ורק נחתייב בשבועה שהוא של וכו"ש. אלא ודלעולם אינו נאמן לישבע ע"ז כיון דהוא נגד חוקה דכל מה שחתה יד חרי הוא של, איברא דלזאת אהני ל"י מינו לסתור חוקה זו ולשוב יכול לישבע. וי"ל דזהו הק' לידעת הר"י שיזעיל המינו לסתור החוקה וכו"ש וע"ז ת"י הר"י דהוי מינו דהעזה, אבל גם הר"י מודה לעיקר סברת הריב"ם דמינו לא מהני לאפסורי משבועה גרידא ודוק. (ועי' בקצות"ח סי' נ"א סק"א וסי'

בראמר רב נתנו וכו', רשב"ם) לסוף אורי ליה (הווא מחזיק לרב אורי בר אבין) דאיהו קריב שפי אוקמה רב חסדא ברייה (רוב אידן) א"ל (רב אידי לרב חסדא) ליהדר לי פירי דאכל מהווא יומא עד דשתא אמר זה הוא שאומרים עליך אום גדול הוא אמאן קא סמיך מר אחאי הא קאמר רבנא מקרבנא שפי וכו'. ופי' הרישב"ם וי"ל אהראי: אהודאת פירי שמורה עכשיו שאתה קרוב יותר הוא איהו ראמר עד השתא אנא קרובנא שפי ואכל פירות בנין כל ראלים גבר וזה שמורה עכשיו הרי הוא כנותן לך עכשיו את האילן מרעמו אף על פי שלא זכית בו מן הדין" עכ"ל. וצ"ע אריכות הלשון של הרשב"ם מה שכתב ואכל מדין כל ראלים גבר.

וצ"ע עוד דמשמע מהרשב"ם דליכא נאמנות בהודאת בע"ד רק דהוא ענין התחייבות מבאן ולהבא. תמורה דהא מצינן בקידושין דף ס"ה רשיד ענין הודאת בע"ד גם בקידושין אי לא דה"י חב לאחריני, והתם ע"כ ענין דנאמנות הוא ולא שייך בקידושין ענין התחייבות מבאן ולהבא.

וכן ברמב"ם ס"פ י"ח מהל' סנהדרין וי"ל "גזירת המתוב הוא שאין ממתינין בית דין ולא מלקין את האדם בהודאת פירי אלא על פי שנים ערים. וזה שהרג יהושע עבד דודו לגר עמלקי בהודאת פיהם הוראת שעה היתה או דין מלכות הוה. אבל הסנהדרין אין ממתינין ולא מלקין המורה בעבירה שהוא נטרפה ויעזו ברוב זה. שמה מן העמלקין מרי נפש הוא המחכים למות שתוקעין החרבות בכנסם ומשלכין עצמן מעל הגגות שמא כך זה יבא ויאמר וכו' שלא עשה כרי שיזהר וכלל של רב גזירת המלך היא" עכ"ל. [וצ"ע במה דצריך הרמב"ם לטעם שמה מן העמלקין מרי נפש הוא וכו' הא בלא"ה לכאורה פשוט ולמיתת ב"ד בעינן ערות הודאת בע"ד פסול לעדות מטעם אום קרוב אצל עצמו. וכיאר בזה אמה"ר הגאון זלה"ה דהרמב"ם הוצרך לזה לאשמעינן דאפי' למיתת ב"ד דסגי גם בפסולי עדות מקרוב אפי"ן אין ממתינין ב"ע צ"פ הודאת מטעם זה לשמא מן העמלקין ומי נפש וכו']. והרי גם מוכרי הרמב"ם כאן מבואר דהודאת ב"ד הוא ענין דנאמנות, ואי משום ענין התחייבות לא ה"י שייך זה כאן כלל.

והנראה לומר ברעת הרשב"ם הנ"ל דברואי איכא בכל הודאת בע"ד ענין נאמנות, אלא דס"ל דגם איכא משום ענין התחייבות מבאן ולהבא ג"כ. וי"ל דהכא ס"ל להרשב"ם ולא מהני ענין נאמנות דהודאות כיון דכבר נפק הדין כאן ע"פ החזקתו ודין כ"ג א"ת, וצ"ל ל"פ רס"ל דפסק כ"ג הוא מטעם פסק דין ודאי ולא מטעם סילוק ב"ד ורו"ק] ולכן לא מהני בידור נאמנות של הודאת בע"ד כיון שהוא נסתר ע"פ בידור דכ"ג, ולכן ס"ל דאין בזה אלא משום התחייבות דמבאן

לישבע בסוגיין משום דפסול מטעם גזלן, ודלא כפי' רש"י והרמב"ם והרשב"ם ותוס' הנ"ל דעיקר הו' דאינו יכול לישבע הוא משום שאינו נשבע להכחיש הע"א (רל"ע הרמב"ד גם שבועה דדידי חספי ושבועה שפרעתי ג"כ חשב נשבע להכחיש את הע"א וכמ"ש). ועיין מה שדחקו בזה רש"י ורשב"ם בגמ' של זהו ליה כגזלן ולחראב"ד הגמרא היא כפשוטה.

ולפי פירוש זה של הראב"ד לא קשה מדי קו' התוס' דליהמניה במינו, וכן דאינו יכול לישבע משום פסול גזלן ואם גם מצינו לא מהני לגזלן.

ובמשי"כ ברעת הרמב"ם ורוב ראשונים, דצריך לישבע נגד הע"א שלא חטף ולא מהני להכחיש הע"א בשבועה דדידי חספי (ודלא כהראב"ד כנ"ל) נראה לבאר רס"ל דכרי להכחיש ע"א צריך שיהא הע"א "מוכחש", וזה ליתא אלא הרבה נשבע שלא חטף, אבל בשבועה דדידי חספי לא נעשה הע"א מוכחש ע"י זה והוא יכול לשעון שהוא לא ירע מזה רק ירע מה שהעיד דחטף ולכן צריך להכחיש גוף החשיפה, והראב"ד י"ל רס"ל ולא צריך להכחיש ה"ע"ד אלא דמג בוכחשת ה"עדות" ג"כ ולזאת סגי גם בשבועה דפרע או בשבועה דדידי חספי (אלא דבסוגיין אינו יכול לישבע משום פסול גזלן וכמ"ש) ודוק.

ואולי י"ל רשימת הראב"ד בזה הוא סברא מיוחדת להכחיש שטר שיש בו ע"א, דכשטר נחשב כל העדות שנכלל בה כעדותו ולדעת הראב"ד יכול להכחיש העדות מכל וכל וגם להכחיש שפרע, אבל נגד ע"א על פה אפשר מודה הראב"ד לדעת שאר הראשונים בסוגיין הנ"ל דצריך להכחיש גוף דברי הע"א (דלא חטף) ולא יכול לצאת שבועת הע"א ע"י שבועה דדידי חספי ככל, וע"ע.

ביאור בסוגיא דשני שטרות היוצאין ביום אחד, וכפולגתא דר"מ ור"א אי ע"ה כרתי או ע"מ כרתי

חוקת הכתיב דף ל"ד ע"ב זה אומר של אותו זה אומר של אותו אמר רב נתמן כל ראלים גבר ומאי שנא משני שטרות היוצאין ביום אחד (על שדה אחד של ראובן שכתב שטר מתנה לשמעון ושטר מתנה ללוי ושניהם ביום אחד נתמצא שאין זה מחזיק יותר מזה כלל וכו', רשב"ם וע"ע עוד) ורב אמר יתלוק ושמואל אמר שטר דדינו (פי' הרשעים לאותו שירא נטור לב' הדינים שווה הנותן אהבו או קודמו יותר וכו' וע"ע פי' התוס') הנה ליכא למימס עלה דמילתא תנא

ג"ח סק"ד היכא דהע"א מעיד ומיחטף חספא מיניה וגם העיד להדיא שה"י של הבורז אע"פ ריכול להכחיש הע"א לענין שהוא שלן אמר"ה אברי' בזה משאיל"מ ממונת עדות החשיפה וע"ש משי"כ סברא כפיין דבייני הנ"ל.

והנה בעיקר משי"כ בשיטת הר"י הנ"ל, באמת נ"ל דנתלוק בזה הודאשנים במה דיל"ץ בסוגיין בהא דהוא "מחויב שבועה שאינו יכול לישבע", דאיהו שבועה הוא מחויב, אי הכונה היא לשבועה דדידי חספי ואינו יכול לישבע משום שהוא נגד חזקה דכל מה שתחת ידו של אדם הרי הוא שלן, וכרכביארנו ברעת הר"י הנ"ל, א"ר דעיקר חייב השבועה כאן הוא להכחיש גוף דברי הע"א ולא חטף, וכן פי' הרשב"ם ותוס' בסוגיין ורש"י בשבועות דף ל"ב. ועי' כס' ברכת שמואל סי' ל"ה.

ונראה דנתלוק בזה הרמב"ם והראב"ד פ"ד מהל' טוען ונשען הל"ת, ר"ל הרמב"ם שם "ומפני מה אינו יכול לישבע שהרי הוא מודה כמה שהעיד בו העד ואין הנשבע בהעדרתו עד אחד נשבע עד שיכחיש את העד ויכפור בעדותו וישבע על כפירתו. לפיכך שטר שיש בו עד אחד וטען שפרע וכו' הרי זה מחויב שבועה ואינו יכול להשבע ומשלים" והשיג הראב"ד ע"ז חז"ל "א"א משלים הוא ממשל ולמה לא יכחיש העד מכל וכל בשבועתו שפרע וכו'" עכ"ל.

ובביאור מחלוקתם נראה דרעת הרמב"ם הוא רשבעת ע"א צריך להכחיש גוף דברי הע"א, ובהנך שכתבנו בסוגיין דצריך לישבע שלא חטף, וה"ז גוף דברי הע"א כשטר הוא ולזה ולכן מחויב לישבע שלא לזה וזה אינו יכול שהרי מודה בזה, אבל הראב"ד ס"ל דחייב שבועת ע"א הוא על כל מה שנכלל בהגדרת הע"א וכן דנכלל בברי' הע"א שבשטר דלא פרע, דכיון דע"פ עדותו איכא שטר ממילא איכא טענת דשטרך בירי מאי בעי, לכן יש לו לישבע גם על פרס זה דפרע, וכמו הני שכתבנו בסוגיין ריש חייב שבועה דדידי חספי ג"כ ודוק.

וע"ע לפ"ז לרעת הראב"ד דכשטר שיש בו ע"א יכול להכחיש העד מכל וכל גם לישבע שפרע, ואף ששבועתו היא נגד חזקה שטרך בירי מאי בעי, א"כ בסוגיין נמי אמאי אינו יכול להכחיש הע"א מכל וכל ע"י שבועה דדידי חספי.

וע"ל לשי' הראב"ד דשאני הכא בסוגיין דאינו נאמן לישבע משום דכבר נפסל בפסול גזלן, דכיון דמורה דחטף פסול לשבועה משום גזלן, ועי' בהראשונים. וכן כתב המרדכי אות תקנ"ח והוא רק פסול לשבועה זו בלבד ע"ש ודוק. ורצא לפ"ז פירוש חדש בסוגיין דהוה העיקר טעם דמתוך שאינו יכול

יסודם. ומ"נ לפי"ד ע"ז כרתי ע"כ מעשה הקנין אינו בטוף היום אלא בשעת המסירה ואז חל הגדרת הערות. בעת המסירה, ורק דחלות הקנין הוא בטוף היום (כרצון המקנה וכמשי"כ), משא"כ לפי"ד ע"ז כרתי גם מעשה הקנין אינו אלא עד סוף היום, ובשטר שאינו מוכח מתוכו לא חל מעשה הקנין של ע"י חתימתו אלא עד סוף היום. ואין כאן שטר כלל עד סוף היום שאז היה מוכח מתוכו ועל ידי חלות הקנין נעשה השטר לפי"ד ע"י חתימתו כרתי ומוכח מתוכו חל רק על ידי חלות הקנין ואז חל השטר והגדרת הערים.

ועוד חילוק גדול בין שני שטרות היוצאין ביום א' בין לפי"ד רע"ז כרתי ולפי"ד רע"ז כרתי איכא אם גוף העריות שבשטרות סתרי אהודי, דהנה מבואר בסוגיא וקידושין ס' ע"א דהמקדש אשה מעכשיו ולאחר ל' יום ונא אחר ואמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר עשרים יום קידושי שנייהם תפסים בה, ואם חזר בו והראשון חלין קידושי שני לגמרי וכן אם חזר בו השני חלין קידושי ראשון לגמרי. וכ"ש שכן הוא במקדש לאחר ל' גידודא שלא מעכשיו. והרי מבואר דליכא סתירה כלל שיתיר תרי מעשי קנינים ואינם סתרי אהודי, ורק דחלות ב' קנינים ביחד לגמרי הוא דבר הנסתר מיניה וכו'. ונמצא לפי"ד לפי"ד כרתי דגוף הערות הוא אך על מעשה הקנין אפי' אם שניהם כאילו מעידים זה"ב, מעשי קנינים שחולו בטוף היום לשניהם אין זה דבר הנסתר מיניה וכו', רק דלפי"ד ע"ז כרתי דגוף העריות הן שחל ב' קנינים לשניהם ביחד זהו עריות דסתרי אהודי. דרק על ידי חלות הקנין חלים הערי חגימה וסתרי אהודי.

ולפי"ד יש לבאר היטב סוגיא דכתובות דף צ"ד הג"ל, ולרב דס"ל כ"נא ולפי"ד כרתי ע"כ בשני שטרות היוצאין ביום אחד איכא סתירת הערים וכפ"ל והוא ספיקא דתרי ולכן ס"ל דא"א לומר שודא דדייני דברדאי לא מהני אומר רעת במקום ערות תולת, משא"כ לשמואל דס"ל כ"א רע"ז כרתי וליכא כאן ספיקא דתולת, וכמשי"כ, שפיר ס"ל ד"ל שודא דדייני דספיקא בעלמא היא למי הקנה, וזהו ביאור סוגיא דכתובות. ומ"נ לק"מ דברי הרשב"ם בסוגיא דכ"ב דגם לשמואל בעצם ספיקא הוא ושניהם קונים בטוף היום (והוא כדפיארנו דכן הוא רצון הגמ"ת), ואפי"ז מבואר בכתובות דמשום דס"ל רע"ז כרתי אמרי' שודא דדייני, ואין זה משום דקנה באמצע היום אלא משום דלפי"ד ע"ז כרתי ליכא תולת דכמשי"כ ודוק. עכ"ד זקניי מרן הגמ"ד ז"ל.

והנה התיי' באמת מפרשים כפשוטו דטעמא דשמואל משום דס"ל כ"א רע"ז כרתי ולהכי אית ל' שודא דדייני וכדאיתא בכתובות שם. ובר' דהרשב"ם לא ניתא ל' כוח דא"כ ק' אמאי קאמר הגמ"ד והתם ליכא למיקם עלה דמילתא

איכא למיקם עלה דמילתא. ופי' הרשב"ם (שם רף ל"ה ע"א) "התם, כ' שטרות ליכא למיקם עלה דמילתא היום או למחר שיביא האור עדים וישול שריי השטרות שוין בזמן ואפילו אם יבאו עדים ויעירו זה נכמה ונמסר בבקר וזה בערב הלא אין הקדמה בשעות כמו שפירשנו למעלה וכי הלכך רב אמר החלקין ושמואל אמר שודא דדייני דהואיל ואין לברך לעולם הדין עם מי משתדלין ב"ד בדין דנין אותו אבל הכא בריה קרקע דליכא לא שטר ולא ערי חזקה ואיכא למיקם עלה דמילתא אם יבאו ויעירו של מי הוא הלכך אין כאן לומר חלוקה ושודא דשמא יבאו עדים ויסתרו את הדין שרובו ב"ד הלכך אין ב"ד נזקקין להם וכי וכל דאלים גבר וכי" עכ"ל.

ונמשמע מדברי הרשב"ם דנשני שטרות וכי' בין לרב ובין לשמואל ספיקא הוי, ובין לרב ובין לשמואל שניהם שוין לקנות בטוף היום וספיקא הוי, אלא ולרב בספיקא חלוקה עריפה ולשמואל שודא עריפה (ועיקר סוגיא דפי' הרשב"ם הוא לכאזי הא רלא אמרי' בשני שטרות וכי' כ"ג, אבל כוח לא פליגי דשני השטרות קונין בטוף היום והוה תפסיקא).

וקשה דהוה ללא כדמבואר בכתובות צ"ד ב' דרב ושמואל פליגי כוח (בשני שטרות וכי') בפלוגתא דר"מ ור"א דרב סבר כר"מ דאמר ערי חתימה כרתי, ולכן ס"ל לכל שטר שאין מוכח מתוכו השעה ע"כ הקנין הוא בטוף היום וכיון דשני השטרות באמת קונות ביחד בטוף היום להכי חולקין, ושמואל ס"ל כ"א דאמר ערי מסירה כרתי ולכן ס"ל דבאמת לוח שנמסר תחלה קונה, ולכן ס"ל דאמרי' שודא דדייני להשתדל שיגיע השדה לוח שנבאמת נמסר לו וקנה תחלה. ור"ע פירוש הרשב"ם בסוגיאן.

והי' כוח מ"ד זקניי מרן הגמ"ד ז"ל, דרעת הרשב"ם הוא ראפי' למי"ד ע"ז כרתי אפי"ז אינו קונה עד סוף היום, והטעם דהיי' דבעצם יכול להקנותו באמצע היום ע"י קנין המסירה מ"מ כל שלא כתב השעה בתוך השטר ולא מוכח זמנו ביום אין כוונת הגמ"ת שיקנה תלה עד סוף היום. ועי' תח"ס בזה, ואף דמעשה הקנין הוא בשעת מסירת השטר מ"מ פשוט דביד הגמ"ת להתכות שלא יחול הקנין עד סוף היום והיי' כמו "משור' פרה זו ולא תהיה קנייה לך אלא לאחר שלשים יום וכי'" בכתובות פ"ב א', או כמה דתמן בקידושין ר"פ האומר "האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום וכי'".

אלא ומ"מ אף לפנשי"כ ובין לפי"ד ע"ז כרתי אינו קונה עד סוף היום ובין לפי"ד ע"ז כרתי ג"כ אינו קונה עד סוף היום, מ"מ נראה דחלוקים הם בעצם

דחוקת במקום שטר קיימא ולכן דוקא בכרך דבר ששרא הוא כעברים מהני ב"י חזקת ג"ש.

אך קשה ולא משמע כן (דחזקה במקום שטר הוא) מדברי הרמב"ם פ"א מהל' ט"ג, דהנה הן אמת דבהל"ד שם פסקי "ומפני מה אין אומדן לדאבוני אם אמת הדבר שמכר לך או נתן לך במתנה למה לא נזהרת בשטר שלך. מפני שאין אדם נזהר בשטר והלך כל ימיו חזקה שאין אדם נזהר בשטר אלא עד שלש שנים. וכיון שרואה שאין אדם ממהר בו שוב אינו נזהר" עכ"ל, אבל מ"צ בהל"ב שם ביאר הרמב"ם עיקר ראיית חזקת ג"ש וז"ל "מפני שאומרים לו לשמעון אם שמת אמה טוען שלא מכרת ולא נתת למה היה זה משתמש שנה אחר שנה בקרקעך ואין לך עליו לא שטר שכירות ולא שטר משכונה ולא מחית ב"י עכ"ל ע"ש ומשמע רעיקר ראיית חזקת ג"ש אינה תליא בכרך שהוא כר ששרא כולל אלא רעיקר תר"א, הוא למה זה משתמש שנה אחר שנה וכי' וילא כדברי הסמ"ע הל"ו [ועי' קצוה"ח סי' קל"א סק"ב ודוק].

והנראה כזה עפ"י הרמב"ן בסוגיין ל"ז א' וז"ל "הא דאמר ר"ש בן לקיש דגמדרות אין להם חזקה, איכא למידק עלה מאי קמ"ל מתני' היא דקמני העברים שליש שנים איכא אין חזקתן לאלתר איכא לסימוך דוקא שהן בני דעת שמא יקניטו רבו וילך לו לבינתו של חבירו וכי' עכ"ל. ועי' ב"ק ר' א' ונראה מנאר מדברי סבא חדשה ולא מתני' ענין חזקת תפיסת משלסלין בעבדים שהם בני דעת, וכל שהוא בן דעת מופקע הוא מעינן תפיסה [ולפ"ז לכאן אפי' עבר שרגליו קטועים ואינו יכול לילך לבינתו של חבירו אפי"ה מופקע הוא מעינן תפיסת כיון רכן דעת הוא, ודוק].

ומעתה נראה לומר דגדר של חזקת ג"ש הוא רק בעברים ולא מהני בהו חזקה דכל מה שתחת ידו חרי' הוא שול, וכמו בקרקע וכן בעבדים וכמש"כ. ולפ"ז אי"ש שיסת הרמב"ם הנה"ל דגמדרות של עבדים מהני חזקת ג"ש כיון ולא מועיל בהו תפיסה וחזקה כל מה שתחת ידו וכי', משא"כ בגמדרות דבהמה לא מועיל בהו חזקת ג"ש כיון דמהני בהו תפיסה וחזקה כל מה שתחת ידו וכי', ואעפ"י דגם בגמדרות דבהמה ג"כ קי"ל דגמדרות אין להו חזקה לאלתר וזו דוקא דבהמה שאינה שמורה וכי' אבל דבהמה שמורה או שמסרה לדועה (שאינה יכולה לילך מעצמה) שפיר אין בה חזקה לאלתר, וכמבאר ברמב"ם פ"י מהל' ט"ג חז"א והל"ב, וכיון שכן דבעיקר דהמה שייך ענין תפיסת חזקה לאלתר שפיר אין לה דין חזקת ג"ש, וכדבאיבאנו דכל שיש לה דין תפיסה וחזקה לאלתר לית בה דין חזקת ג"ש. ונראה דר"ז הוא לא מיכתיא אי חזקת ג"ש מורכבן הוא די"ל שלא

הא שפיר איכא למיקם עלה כשיבואו עדים ויעידו למו נמסר תחלה. וכבר נדחקו הראשונים בהו בפירוש הגמ' לפי החמ"ס הנה"ל. ולחושב"ם נראה דאפי' אם נמסר לו תחלה אפי"ה לא קא קני ל"י עד סוף הייום וכנ"ל, וכיאר סוגיא דכתובות שם הוא כמ"ש מו"ר מרן הגמ"ז ז"ל. ולדברי מרן הגמ"ז ז"ל הא דל"ב החלוקה הוא מטעם ספק הוא משהו דאיכא תו"ת וכמ"ש, ויש להוסיף עוד רע"כ לא חל קנין לחצאין לכל אחד ואחד, דא"כ יהי' ביטול מקצת כל שטר וקיי"ל שטר שבטול מקצתו בטול כולו ודו"ק.

בענין גודרות אין להם חזקה

רמב"ם פ"י מהל' ט"ג הל"א וז"ל "בהמה או חיה שאינה שמורה אלא מהלכה בכל מקום ורועה. אינה בחזקת זה שתפסה מאחר שהיא ידועה לבעלים וכי' שאין היותה תחת ידו ראייה שררי' היא הלאה מעצמה ונכנסה ברשותו וכי' ובהל"ד שם פסקי "וכן העברים שיכולין להלך אינן בחזקת זה שהן תחת ידו וכי' הבהו זה הנסען שתפס העבד עדים שיש לזה העבד אצלו שלש שנים רצופות מיום ליום והוא משתמש בו כדרך שהעברים משמשין את רכן הואיל ולא מיתה בו בכל אלו השנים הרי זה נאמן ומעמידו אותו בידו אחר שישבע היסת וכי' עכ"ל. והוא כראתא בב"ב ל"ז דאמר ר"ל הגמדרות אין להם חזקה, ופירוש גמדרות היינו כל דבר המתלך בדרכים כצאן ועברים, ואמר רכא אין להו חזקה לאלתר אבל יש להו חזקה לאחר ג' שנים, ע"ש.

אלא דמשמע דחילק הרמב"ם בהו בין גודרות דבהמה וגודרות דעברים, דהיינו דלענין חזקה לאלתר שהוא חזקת משלסלין שהוא חזקת תפיסה דכל מה שתחת ידו הרי' הוא שול, פסק הרמב"ם דלימא בגמדרות בין דבהמה ובין בעברים, אולם לענין חזקת ג"ש פסק הרמב"ם דשפיר מהני לעבדים אבל מהשמטתו דין זה לגבי בהמה משמע דלבהמה לא מהני אפי' חזקת ג"ש וצ"ע. ובה"ה כ' דמשמע מדברי דש"י דחולק וס"ל דגם דבהמה מהני חזקת ג"ש אבל מדברי בעל העיטור משמע כש"י הרמב"ם לחלק בהו בין בהמה ועברים ע"ש. ועי' בה"א וצ"ב. וכתב בהו הסמ"ע חו"ט סי' קל"ה סק"ג וז"ל "אבל הרמב"ם והוא דעת הממכר ס"ל דסע"א רמסלסלי' ולא מהני בהו חזק' ג"ש משום דלאו בני שטרא נינהו ולפי ה"ס ה"ה לבהמה חיה אבל בעבד מודה דכג"ש ה"ל חזקה וכל"ש המתכר בסע"א שלאחור זה משום דעבר בן שטר הוא וכי' עכ"ל. וכי' דבריו נראה

מפי השמועה מרבינו הגר"ד הלוי סולוביצ'יק זללה"ה יט

גופיה צנא רפירי לאלתר הוי חזקה וכי' ופי' הרשב"ם "אם יש ערים שהגביה המצער צנא רפירי מקרקע זו על כתיפי של זה המחזיק שמוען לקוחה היא כירי מאור שסייע לו להוליך הפירות לביתו שוב אין יכול לשעון ולומר לא מברתיה לו שלא היה לו לסייעו בלקיטת הפירות אלא היה לו למחות ומסייע לו הפסיד וכמותה שמכר לו וכי' "עכ"ל. והמבואר לפי הרשב"ם רכותה ולי ליה איהו גופיה צנא רפירי וכי' וי"ל שהמוכר סייעו, והיינו ושעניהם המוכר והלקוח עשו מעשה בתשרה.

אולם ברמב"ם פי"א מהלי טו"ג הל"ט משמע דאפי' היכא שהמצער לכו עושה מעשה עכור הלקוח את לי' להלקוח חזקה ראיה לאלתר, ואפי' אם לא עשה הלקוח כלום, וז"ל "הביא ראובן עדים שזה שמעון בעל השדה קנץ פירות שדה זו והתם לו תעמוד השדה ביד ראובן וכי' "עכ"ל והי"ק. ואלי' י"ל דמעשה קבלה של הלקוח נחשב ג"כ כמעשה חזקה בהשדה וצ"ע.

והנה כ"ז הוא לענין ראיה של חזקה, אבל ראה זה רב חירוש ברמב"ם פ"א מהלי מכירה הל' טו"ז וי"ל "וכן אם אסף המוכר סל של פירות ונתן ללקוח. קנה לוחק מיר בחזקה. שהרי גילה דעתו שהקנה לו שדה זו קניין גמור ונעשו פירותיה שלי" "עכ"ל. הרי דס"ל להרמב"ם חזקה כה"ג, ודלי ליה איהו גופיה צנא רפירי, מהני גם לקנין של חזקה, וכי"כ ה"ה שם במקורו מסוגיין וז"ל "וכן אם אסף המוכר סל של פירות וכי'. זה נלמד ממה שאמרו פ' חזקת (דף ל"ה): חזקתן ג' שנים מיום ליום א"ר אבא אי רלי ליה צנא רפירי לאלתר הוי חזקה, ופירוש רלי ליה המוכר ללקוח קנה לוחק גמורה שקונין בה, ואע"ג שהלשון תהא מורה שאינו לענין חזקה קנייה אלא לענין דאיה שהשדה שלו תהא הוי שהוכיר רכיני סוף פרק י"א מהלכות טוען ופסען ורבינו ז"ל סבור דחתי שמועני מינה לפי שיטתו דאכילת פירות הויא חזקה" עכ"ל.

והרמב"ם לשיטתו אויל שם בהל' ט"ז דנחלקו הרמב"ם והראב"ד אם יש לדמות ענין חזקה ג"ש לענין קנין חזקה או לא. והרמב"ם שם לשיטתו עזר בהל' י"ז רפסק דעכו"ם אינו קונה בחזקה, ומקורו בגמ' בסמוך ל"ה ע"ב דעכו"ם און לו ראי' של חזקה ג"ש הרמב"ם לשיטתו דמדהא דין חזקת ג"ש לדין קנין חזקה.

אך קשה טובא לכאורה איך שייך קנין חזקה בלי שום מעשה ע"י חלוקה, דהא הכא באסף המוכר סל של פירות וכי' לא עשה הלקוח כלום וכמ"ש ואפי' פסק ריש כבאן קנין חזקה ללוחק, וכ"ז כותת הרמב"ם להגיש זה שם במש"כ "וכן אם אסף המוכר סל וכי' קנה לוחק מיר בחזקה", וצ"ע מאי הוסיף הרמב"ם

מסורה

יח

תקנו לה אלא היכא דאיכא צודך דלא שייך תפיסה וחזקה לאלתר, אלא אפי' אם חזקת ג"ש מדאורייתא הוא [עי' קצוד"ח נה"ל]. ושכן משמע דעת הרמב"ם מולא הזכיר שהוא מוכרי סופרים, נראה דליכא לדכנא וחזקת ג"ש במקום רשיין תפיסה וחזקה לאלתר ודוק.

והנה פסק הרמב"ם פי" מהלי טו"ג הל"ז וז"ל "אבל קסן שאינו יכול להליך על דגליי מפי קסנותו הוי הוא כשאר המסלסלין וכל מי שיהיה ברשותו הוי הוא בחזקתו והמצא מחבירו עליו הראיה" עכ"ל. וצ"ע לפמ"ש"כ וכל שהוא בן דעת לא מהני בהו חזקת תפיסה, וא"כ איך פסק דמהני בעכד קסן תפיסה אפי' שכן דעת הויא. אמנם הוי ניחא לפי"ה שפסק הרמב"ם פ"ב מהלי מכירה הל"ד וז"ל "עכד קסן הוי הוא ככהמה וקונין אותו ברכריים שקונין בהו הבהמה וכי' "עכ"ל והרי דאינו בכלל בן דעת וא"ש דמהני כ"י תפיסה וחזקה לאלתר.

ב' איתא בגיטין כ' ב' "בעי רמי בר חמא הוי מחזקים בעכד שהוא שלי וגם כתוב על ידו והרי הוא יוצא מנתת ידה מהו (פירש"י מי מהימנה בלא עיר מסירה הואיל ועכשיו הוא ברשותה או דילמא הוא מנפשיה אול) וכי' תא שמע דאמר ריש לקיש המורדות אין להן חזקה" ע"כ והיינו דליכא ראי' על מסירת הגט כיון ולא מהני בעכד תפיסת חזקה כל מה שהוא תחת ידו וכי'. אולם כבי"א אפי' סי' קכ"ז ס"ז כתב רלאחר חזקת ג"ש כיון דמהני להחזיק בעכד מהני גם להאמין מסירת הגט הכתוב על ידו [דע"ש בתחלקת מחזקים].

הקשה כהו מר"ד זקני מרן הגר"ח ז"ל דלכאורה נראה דיעקב כח המנה שיש בשטר על המוציא השטר הוא מהו גופה דהוא תפוס בהשטר החזיק בה. וכן הוא לשון הר"ן בפרק המגרש "שהרי הגט יוצא מנתת ידה וכאילו מעידי" (עיי"ש בשי' הרי"ף הידוע דל"א אף ע"ה ברתני). וי"ל דכח הגדה זו הוא דקא בשתחזיקו בהשטר או הגט ע"י תפיסתו, דכן נראה שהוא תכנית סתם תורת שטרות שהוא מעיד להתפס בה, אבל לא היבא דחזיק בה ע"י דין חזקת ג"ש ודוק. וצ"ע.

בענין קנין חזקה

פרק ח"ה דף ל"ה ע"ב. חזקתן שלל שנים וכי' א"ר אבא אי רלי ליה איהו

הערות בעניני חזקה ומתאה

(א) ב"ב דף ל"ה ע"א. מנני' שלש ארצות לחזקה יהודה ועבר הירדן והגליל היה בחזרת החזיק בגליל והחזיק בחזרה אינה חזקה עד שיהא עמו במדינה אמר רבי יהודה לא אמרו שלש שנים אלא כרי שיהא באספמריא וחזק שנה וילכו ויודיעוהו שנה ויבא לשנה אחרת (פי' דחולק ר"י וס"ל דאפי' מיהדות לגליל וכו' ואפי' רחוק יותר לאספמריא מהני חזקה ולהכי תקנו ג' שנים כדי שיהא זמן להודיעו. ועי' רשב"ם). גמי' מאי קסבר ת"ק אי קסבר מתאה שלא בפניו הוא מתאה אפי' יהודה וגליל גמי' אי קסבר מתאה שלא בפניו לא הוא מתאה אפילו יהודה ויהודה גמי' לא א"ר אבא בר ממל אמר רב לעולם קסבר מתאה שלא בפניו הוא מתאה ומשנתנו בשעת חידום שנו וכו"ש יהודה וגליל דנקיש הא קא משמע לן דסתם יהודה וגליל כשעת חידום דמו. ע"כ.

ופי' הרשב"ם שינויא דבשעת חידום שנו וכו"ל "בשעת חידום תיגרות יש בין יהודה וגליל ואין שייחות מצויות מזו לזו ואם ימחה לא יבא הדבר לאונזי של מחזיק שיהיה בשטר והלכך לא הוא מתאה וכיון ולא היא מתאה של מעדע מתאה חזקתו של זה גמי' לא הוי חזקה דשעמא וכו"ל עכ"ל. ומבואר דעת הרשב"ם דיעקר שינוי'א דשעת חידום הוא דבשעת חידום אין מתאחו בשמעת.

אלם ברמב"ם פי"א מה"ל ט"ז הל"ב מבואר פירוש אחר, וז"ל "לפכ"ד אם היתה מלחמה ושבוש דרכים בין המקום שהיה בו ראובן ובין המקום שהיה בו שמעון אפילו אכלה ראובן עשר שנים מוציאין אותה תחת ידו וחוזרת לשמעון מפני שיכול לומר לא ידעתי שזה משתמש בקרקעי", והרי מבואר דמפרש הרמב"ם שינוי'א דגמי' דבשעת חידום אין החזקה נשמעת (ורלא כפי' הרשב"ם שהכוונה דאין המתאה נשמעת).

וכן מבואר דעת הר"י"ף בסוגיא דשוקי בראי [לפי"ל ל' א] דאחא חתם "ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ביתא א"ל מינך זבגיה ואכלתיה שני חזקה אמר רבי"ו וכתב עי"ז הר"י"ף שם וז"ל "האי מימרא דרבא אוקמיה רבנא והאי מחזיק וכו"ו" וכתב עי"ז הר"י"ף שם וז"ל "האי מימרא דרבא אוקמיה רבנא והאי גאון זצ"ל בשעת חידום רלא קיימא חזקה וכו"ו עכ"ל ומשמע דמפרש ענין שעת חידום וסוגיין דחזקה אינה נשמעת וכדברי הרמב"ם הג"ל.

ולפי פירוש זה, דשעמא דת"ק הוא ראון החזקה נשמעת. צ"ל דר"י דפליג.

מסורה

בזה במש"כ "עירי", ונראה שהגדשה דקנין חזקה הוא מיד אפי"פ שלא עשה הלוקח שום מעשה. וצ"ע בזה הי"אן שייך מעשה קנין של חזקה היכא שהקונה אינו עושה שום מעשה.

והמראה בזה, דהנה מקור ענין קנין חזקה מבואר בקידושין כ"ז א דפרין ובחזקה מגלן, ומשני רבי ר' ישמעאל תנא וירשום אותה וישבתם בה כמה ירשום ביישיבה. ע"כ. וצ"ע טובא ענין קנין שצרכו כא"י, והא א"י ירשה היא מאבותיה. וכן ת"ק המתרי"ש ועוד אחרונים שם.

והי' בזה אאמרו"ד הרמב"ם ז"ל רקרא זה איירי לענין ביאה שנייה בימי עזרא, וכמבואר ברמב"ם פ"י מה"ל בתי הבחירה הל' ט"ז וז"ל "וכיון שעלה עזרא וקדשה לא קדשה ככבוש אלא בחזקה שהחזיק בה וכו"ו עכ"ל והרי דלעליית עזרא שפיר הוצרכו לקנין חזקה לקדש הארץ. ועי' בירושלמי קידושין פ"א ה"ח על הפסוק והשיבך והרבך מאמתוך מקור לזכרי הרמב"ם לחלק בין קידוש הארץ בימי יהושע וקידוש הארץ בימי עזרא. ועכ"פ זהו כוונת דרשת תנא רבי ר' ישמעאל דמזין קנין חזקה של קדשת הארץ בימי עזרא לפינן דין קנין חזקה בעלמא ומיזשב ק"ו המתרי"ש והאחרונים הג"ל.

אמנם קנין חזקה של קידוש הארץ בימי עזרא (שהוא מקור ענין קנין חזקה בעלמא וכמשי"ב) נראה דלא הוי ענין של חזקה פשוטה דנעל אגד ופרץ, אלא דיעקר מעשה חזקה זו היתה ענין מעשה "יישיבה", וכלשון הדרשה הג"ל "ירשום אותה וישבתם בה כמה ירשום ביישיבה", וענין ישיבה זו נראה דיעקר הוא ענין שהקונה הוא תופס בהקרקע וזהו ענין "יישיבה" ובאמת לא צריך למעשה קנין של חזקה ממש (כמו בשאר קנינים, אלא כל היכא דאיכא גילוי מילתא שהקונה תופס בארעא זהו ג"כ ענין קנין חזקה וכמש"ב). ולפי"ז אי"ש שיסת הרמב"ם דגם כולי ליה איהו גופיה צנא רפרי, אפי"פ שרק המוכר עושה זה התקונה לא עושה שום מעשה אפי"ה יש בזה גילוי שהקונה תופס בארעא, וכלשון הרמב"ם בה"ל מפרשה שם "שהרי גילה רעתו שהקונה לו שדה זו קנין גמור וכו"ו", והוה עיקר דקנין חזקה אפי' בלי מעשה מצד הקונה וכמ"ש דרוק.

[וביעקר ק"ו המתרי"ש הג"ל, עוד יל"ת דמשעם ירדשת א"י מאבותינו אינו אלא ממון כלל ישראל והצבור, ופי"ב צריכו לקנין לעשותו ממון כל יחיד ויחיד, ומקנין זה לפינן לכל קנין חזקה דעלמא וד"ק].

שי' הרמב"ן והר"ד בקצות"ז סי' ק"ט סק"ב].

והרמב"ם פ"ב שם הל"א פסק דכשרה הנבעל ושרה בית הלכן לא בעינן שלש שנים מיום ליום, אלא דסגי באכילי שלש תבואות ממיזן אחז, והרא"ש חולק ע"ז. ואלי דפסק הרמב"ם בזה כהולכי אושא ריש פירקין דהיליפתא דשילש שנים הוא משור המועד, ולכן ס"ל דסגי להחזיק בשלש תבואות ג"כ. ופי"ז כי"ז הוא לענין לסלק טענת אחזי לי ששרד אבל גוף החזקה נעשה בשנה אחר שנה לדיעת הרמב"ם, וכמשנ"ת.

ר"י הרמב"ם פ"א שם הל"ה וה"ל "דרי שמיחה שמעון במרונה רחוקה מפני מה לא יטעו ראובן ויאמר לא שמייתי שמיחה בי כדי שאחז בשטר. מפני שאומרת לו חבדי יש לו חכר וחבירי יש לו חכר וחזקה שהגיע אליך הדבר וכיון שיריעת שמיחה בך בתוך שלש שנים באמת היה לך שטר ולא נזהרת בו אתה הפסדת על עצמך" עכ"ל. ומבואר דעת הרמב"ם דבעינן שהמחאה "הגיע אלך", ובעינן יריעה וראית ע"ז (אלא וברדך הכלל יש לה חזקה חכרד חכר אית ליה וכו'). והללא כמ"ש הרשב"ם בפ"י הגמ' ל"ט ב' ד"מ"ד בפ"י ב' סבר שהדומה בעינן וכו' ופי"ו שם הרשב"ם "דמאחר שייכל לבא לאוניו של מחזיק בשום ענין בעולם הויא מחאה וכו'" עכ"ל. וכ"כ החוס' פי"א ב"ד"ה מחאה וכו' וה"ל "דחא אפילו יתברר לנו שלא שמע המחזיק מחאה מהני לבטל החזקה וכו'" עכ"ל, דלדיעת הרמב"ם בעינן שתבא המחאה לאוני המחזיק ממש, וכמ"ש.

והראו דהרמב"ם לשיטתו להלן בהל"ז וה"ל "כינצר המחאה אומר בפני שנים פלוגי שהוא משתמש בחצרי או בשרי גזלן הוא ולעתיד אני תובע אותו ברי"י עכ"ל. והיינו דכין במחאה בפניו בין שלא בפניו צריך בכלל המחאה לומר לו למחר אתעננו בדין, והלא כהרשב"ם ותוס' ל"ז ב' דדוקא במחאה שלא בפניו הוא דקאמר בגמ' שם דצריך לומר למחר תבענא ליה ברינא, אבל להרמב"ם בכ"ז צריך לומר כן.

והביאור נראה, ולהרמב"ם ענין מחאה הוא ענין התראה, ושכן מפרש כונת הגמ' ד'התודות בעינן' דהתראה בעינן. וכן הוא לשון רש"י בסוגיא דהולכי אושא לעיל כ"ח ב' ב"ד"ה דמאי רשוד המועד וה"ל "אף התדאת עדות של מחאה וכו'" עכ"ל. וכ"כ חיד רמ"ה כאן דמחאה הוי התראה לשמור ששוד. ולכן לדיעת הרמב"ם בכלל "ההתראה" שיש במחאה הוא דאומר לו "לעתיד אני תובע אותך בדין", ולפי"ו נחא שיטת הרמב"ם, דבעינן מחאה שייגיע לאוניו ממש, דכיון

בהא פליג, וס"ל דהחזקה באמת נשמעת. וע"י בתוס' בגמ' לקמן ל"ט א' ב"ה ליתוב וכו' דפי"ו כן לס"ד דרבא שם ולהרמב"ם נ"י דחזו באמת פירוש פלוגתתם גם להמסקנא. אך קי' לפ"ז הוא דאמת בסוגיין ל"ח ב' דרב ס"ל רמחאה שלא בפניו לא הויא מחאה אית לי' כר"י, ומשמע רבה פליגי ת"ק וה"ו"י אי מחאה שלא בפניו הוי מחאה או לא, וצ"ע.

ב' הרמב"ם פ"א מהל' טו"ג הל"א וה"ל "כל הקרקעות הירועות לבעליהן אע"פ שהן עתה תחת ידי אחרים הרי הן בחזקת בעליהן. כיצר ראובן שהיה משתמש בחצר וכו' ואחר זמן בא שמעון וטען עליו ואמר לו חצר זו שנתת ידך שלי היא וכו' אם אין ערים לשמעון שהיתה ידועה לו וכו' אבל אם הביא שמעון ערים שחצרו זו שלל היתה הרי היא בחזקת שמעון ואומרין לראובן הבא ראינו וכו' עכ"ל. ומשמע דבעינן עדות לשוי"י שהוא המורא קמא. וכן משמע לשון הרמב"ם שם פ"ד הל"ב ע"ש. וכ"כ הב"י חו"ב סי' ק"ט ולא סגי קול לבד שייחשב המ"ק.

אך קי' מש"כ בזה הרמב"ם טו"ג הל"ה וה"ל "אבל אם יצא עליה קול שהיא של התומים אינו נאמן שהרי אין מחזיקים בנכסי קטן וכו'" עכ"ל דמשמע דסגי גם ע"י קול שייחשבו היתומין המ"ק. וכ"כ ה"ה שם. וכ"כ הר"י מציגא בסוגיא דרבא בר שרשום. וצ"ע סתירת הרמב"ם בזה.

ונראה דרין זה מיוחד הוא ליתמי, דגם זה בכלל דינא דאין מחזיקין בנכסי קטן, דסגי ע"י קול לשוי"י, דין זה דאין מחזיקין בנכסי קטן, ושבו אין לו מינו דהוי מינו להציגא. וע"ד קי' הראב"ד דכיון דמחזיק הוא בהנכסים אין זה מינו להציגא, י"ל דדיעת הרמב"ם דע"י הקול שהיה של יתומים וממילא איכא דינא דאין מחזיקין בנכסי קטן שוב לא חשוב תפיסתו תפיסה, ושפידי הוי מינו להציגא. ויזנו לפ"ז מה שפסק הרמב"ם אח"כ בהל"ט שם דבאפלה שני חזקה בחיי אביהן שפידי יש לו מינו ע"ש.

ג' רמב"ם פ"א מהל' טו"ג הל"ב וה"ל "מפני שאומרים לו לשמעון אם אמת אתה טוען שלא נכרת וליא למה היה זה משתמש שבה אחר שבה בקרקעין וכו'", ובהל"ד "חזקה שאין אדם נותר בשטר אלא עד שלש שנים" עכ"ל, ומשמע דדיעת הרמב"ם דעיקר חזקה אינה ג' שנים, אלא דעיקר חזקה היא כ"שנה אחר שנה", ורק לסלק טענת אחזי לי ששרד הוא דבעינן ג' [והשוה לזה

הנא רכבי תלתא דהא אפי' בתרי עבידא לאגלויי וכי' ומ"ד בפני ג' אית ליה דרבה בר רב הונא (פי' רשבי"ם דבג' הוי גלויי מילתא ולא בתרי תלכך בפני ב' לא הויא מחאה ולא עבידא לאגלויי) לא רבולי עלמא אית ליה דרבה בר רב הונא והכא בהא קא מיפלגי מ"ד בפני שנים קסבר מחאה שלא בפני לא הויא מחאה (ובעינן בפני ולכן די לו בפי' עריס) ומ"ד בפני ג' קסבר מחאה שלא בפני הויא מחאה אי בעית אמא רכ"ע מחאה שלא בפני ג' קסבר מחאה וכהא ביה קמיפלגי ומפרש הרשב"ם שינויא בתרא זו, רבנא קמיפלגי ומ"ד בפני ג' קסבר גלויי מילתא בעינן. והא רק שיכול להגיע לאוני המחזיק, ולזאת סג' במחאה בפני ב', אבל מ"ד בפני ג' ס"ל דלמחאה בעינן שיבא לאוני המחזיק ממש וזה אינו אלא במחאה בפני ג', יעיי"ש וזהו כוונתו ודוק.

אך צ"ע בזה שיטת הרמב"ם פי"א מהל' טו"ג הל"ז דפסק כמ"ד מחאה בפני ב', ואפי"ה שיי' הרמב"ם דמחאה צריך להגיע לאוני המחזיק, וכמ"ש לעיל את ר' מרדכי לישן הרמב"ם שם הל"ה דכתב "חזקה שהגיע אלך הדבר וכיון שיערעת שמחיה בר וכי'". וזה ולא כפירוש הרשב"ם כאן.

ואפשר לומר דהרמב"ם מפרש האי בעית אימא הכי, דהא דקאמר "אי בעית אימא רכ"ע מחאה שלא בפני הויא מחאה" ר"ל דלכ"ע לא בעינן מחאה בפני של מחזיק ממש, ומ"מ בהא קמיפלגי אי בעצם מחאה שלא בפני הויא מחאה או לא, והיינו דלמ"ד בפני שנים הכונה אפי' במחאה שלא בפני אפי"פ ואינו בפני ולא נחשב בפני אפי"ה הויא מחאה, אבל מ"ד בפני ג' ס"ל דבעצם בעינן מחאה בפני אלא וס"ל דאף "מחאה שלא בפני" כל שהוא בפני ג' חשוב כאילו הוא בפני, וכלשון הרשב"ם "שידע כל העולם וכיון דנודע לג' כאילו נודע כבר למחזיק דמי וכי'". עכ"ל ודוק. ופי' לישן הגמ' לפ"ז הוא ו"מ"ד בפני ב' סבר סהדותא בעינן" ר"ל ואפי"פ דאינו אלא סהדותא ואינו בפני של מחזיק, "ומאן דאמר בפני ג' קסבר גלויי מילתא בעינן" ר"ל דבפני ג' הוי גלויי מילתא וכאילו מיתה בפני כל העולם וגם בפני המחזיק וצריך לזה כיון דס"ל דבעינן מחאה שחשוב בפני וכמ"ש.

ולפי' נראה הא דקמדתה כסוגין דין זה דמחאה בפני ג' לדינא ולשון הרע, דצ"ע לכאורה, ולגמ'ל נראה דהכוונה כיון דבפני ג' הוי כאילו כבר נודע לכל העולם וה"ז אינו מוסקיף כלום במאי דמספר זה"ד שסבר מ"האמר אפי' תלתא דהוי כאילו כבר ידע כל העולם ושומע זו ג"כ, והכי באמת מפרש הרמב"ם דין זה בפ"ז מהל' דעות הל"ה דח"ל "זאם נאמר דכרים אלו בפני שלשה כבר

רעין דהתיראת היא, התיראת שפיר צריך להגיע לאוני של מחזיק.

(ה) דין כ"ח ע"א. אמר ר' יוחנן שמעתי מהרל"ה אושא שהיו אמורים מינין לחזקה שהיא ג' שנים משור המועד וכי' אלא מועתה מחאה שלא בפני לא תהיי מחאה דומיא דשור המועד מה שור המועד בפניו בעינן וכי' החם והועד כבעליי כתיב הכא חכד חכדא אית ליה וכי', והנה כל הדאשונים תפסו דחזקה אף שלא בפני נשמעת, ואפי' להרל"ה אושא רבעינן שישמע המל"ך את החזקה אמרי' שהחזקה נשמעת, ולא מיכניא לפי' המוס' שם דלהרל"ה אושא ענין הג"ש הוא והחזקן שלא מיתה, וא"כ פשוט דבעינן שהחזקה נשמעת כדי שיהא ראי' מרלא מיתה, אלא אפי' לפי' הרמב"ן שם רענין החזקה להרל"ה אושא הוא רע"י ג' פעמים של הג' שנים יוצא הוא מרשות מוכר ועכשיו קיימי היא בחזקת המחזיק, ושכן הוא לשון רש"י כ"ח ב' שם ב"ה תיהי חזקה "ידהא אמדת שלש שנים מפקי ליה מרשות מוכר", נראה דגם לשיטתם בעינן שהחזקה נשמעת, דא"כ הי' סתם שלא בפני וכו"ד גזילה ולא מהני בה חזקה. ועי' כזה בהגהות מיימוניות [פי' מהל' טו"ג אות ה'] בשם הריצב"א בהגמ' לקמן ל"ג ב' דלתכי בעינן סברת לא חציף כרי' שלא תהא כל חזקה כגזילה ולא יזעיל לו חזקתו. ועפ"פ להכי בעינן שתהא החזקה נשמעת כרי' שלא תהא כגזילה וכי'ל.

ורבא דבעינן המחאה להגיע (או שיכול להגיע, עי' באות הקודם) לאוני המחזיק, הנה לשיעמא דרבה נראה שהוא כרי' שיהדר בשטר"ה, אלא לשיעמא והרל"ה אושא צ"ע בזה, וכבר נתקשו בזה כל הדאשונים, עי' רמב"ן ושמ"ק. דאמאי לא סגי בזה שמיחה וגזילה שרד שם שלא ברצונו והיא אינו שותק.

והי' בזה מור הגר"ח ז"ל וכל מחאה שאינו מגיע (או אינו יכול להגיע) לאוני המחזיק אינו אלא פשוטי מילי בעלמא ואינו בגדר חכד חכדא אית ליה וכי', וסברא הוא דאין זה בגדר של מחאה כלל.

(ו) כ"ח דף ל"ש ע"א. בגמ' אשכחתינהו ר' יוסי כר' חנינא לתלמידי דר' יוחנן אמר ליה מי אמר לכו ר' יוחנן מחאה בכמה (פי' רשבי"ם, בפני כמה בני אדם) ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן מחאה בפני שנים ר' אבהו אמר ר' יוחנן מחאה בפני שלשה לימא כדדבה בר רב הונא קא מיפלגי דאמר רבה בר רב הונא כל מילתא דמתאמרא באפי' תלתא לית בה משום לישנא בישא מ"ד בפני שנים לית ליה דרבה בר רב הונא (פי' רשבי"ם מ"ד בפני שנים לית ליה דרבה בר רב

בענין עדות של שוכרין וחזקה שאין עמה טענה

א) ב"ב (כפ"ג) רבא אמר כגון דאתו בי תרי ואמרי אן אנריין מיניה ודריין ביה תלת שנין ביממא ובליליא. עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' טו"ט) שפסקי, שהשוכרין אינן נחשבים לעדים, וצריכינן עדים אחרים שרדו ביה תלת שנין ביממא ובליליא. וקדשי, והוא נגזר חז' סוגיא דרבא, דמבאר להרי"א שהשוכרים בעצמן הם הם העדים, והם המעידים אף על הלילות. ועיין במ"מ שם שכתב, דהרי"ם מפרשי, והא דקאמר מר זוטרא ואי טעין ואמר ליתו תרי סהדי, ר"ל, אם טען המערער שיכבאו עדים אחרים, טענתו טענה. ועיין בלח"מ מה שהקשה עליו. ועוד קשה לפני דעת המ"מ הא נמצא והא דאין השוכרים חשובים עדים הוא דוקא אם טען המערער. ובלא טענה כשרים הם לעדות זו, והו' בודאי צ"ע דמאי נפקא מינה אם טען אם לא. וממנ"פ, אם כשרים הם מה מועילה טענת המערער לפוסלים. ואם פסולים הם, איי ג'ם בלי טענת המערער ג"כ הם פסולים. ועיין בתוס' ד"ה אמר מר זוטרא שהקי' כן על הרשב"ם. ועוד, דבלאו תך קושיא ג"כ צריך להבין, ומאיהו טעם יהיי השוכרים פסולים להעיד. וכיאר כזה הגר"ח ז"ל, דהנה הראב"ד (מבא בשטמ"ק) הקשה, דאיך מהני חזקה השוכרין לגבי המשכיר, והא לא ידע המערער דהמשכיר הוא המחזיק. ות"י, ומיירי כשהיו שוכרין בשטר. והביא מהגמ' (נב"ג) ושלשה לקוחות מצטרפין וכולם בשטר, עיי"ש. ועיין בגמק"י שהביא שהשכ"כ חולק עי"ז וסובר דהכא שאני משום שהשוכרים עשו חזקה שלימה, משא"כ בשלשה לקוחות, והיי לא עשו כל אחד חזקה שלמה, ושפי'ר בעינן דדקא שטר. והנה חילוק זה של הרשב"א, הא לא הויא אלא רגבי שוכרין איכא חזקה שלימה, אבל עכ"פ הא מהתא מוכח, דהמשכיר לא עשה חזקה, שהיי ליכא שטר, ואינו יודע למערער שהם דרים מכת המשכיר, אלא כיון שהם באים להבית מכת המשכיר, שפי'ר מהניא חזקתן לגבי המשכיר, וכמו גבי לזקה, דמהניא חזקתן לעצמו, ומצטרף עם טענת המוכר, כיון רבא מכת המוכר, והיי' דכוותה מצטרף חזקת השוכרין עם טענת המשכיר. אכן לדעת הרמב"ד דאיירי בשטר, וידוע לכל שהמשכיר הוא שתפוס בהבית, אי"כ עיקר החזקה. ערשה המשכיר, אלא שהשוכרין הם כשלוהין שלו לחזיק עכו"ם, ופשוט. והנה בקידושין (נגז') פליגי אי שלוח נעשה עד או לא, דמר סבר שלוחו של אדם כמותו, ואינו נעשה עד, ומר סבר שלוח נעשה עד.

והנה הא ושלוחו של אדם כמותו הוא רק על מעשה הקידושין, אבל תלות הקידושין הא הייך למשלח, ומ"מ ס"ל לתך מ"ד אינו נעשה עד. היי דאע"ג דאתו המעשה אינו שייך אליו, מ"מ מאחר דאיתו דקעניד את המעשה, שוב אינו נעשה עד, ודחיב ככע"ד. ואיך מ"ד פליג וסבירא ליה ושלוח נעשה עד, וקיי"ל כוותיה, והיינו משום דס"ל דמכת דין שלוחו של אדם כמותו חשיב כאילו המשלח

נשמע הדבר ונודע וכו' עכ"ל ודו"ק.

ז) יל"ע אם שייך לעשות מחאה על הנאי, או לעשות מחאה שיקח לאתר זמן. וצדי' תספק הם אם דין מחאה היא ענין מציאות והיינו רק חיבה תמצא שיצריך הלה לזרדה בשטריה וכו' וא"כ לא שייך ענין הנאי וכוונתו בזה, וא"ד ייש ענין של "חלטה" מחאה, ועל ענין חלטה שפי'ר שייך ענין משפטי התנאים.

ומלשון הרשב"ם ל"ט א' ב"ד"ה "מחאה שלא היא מחאה, ולא בעינן שיטלה שלוחו למחוח וכו' עכ"ל קצת משמע ודל"ד דבעינן מחאה בפניו אם יצה לשלוח שליח עי"ז יצריך לתורת שלוחות. וא"כ משמע דענין של חלוח הוא ראל"כ ל"ל שלוחות ודו"ק.

ועוד יש להביא ראי' לוח מסוגיא דלקמן ל"ט ב' "אמר רבא א"ד נתמן מחאה בפני שנים וכו' מודעא בפני שנים וכו' הודאה בפני שנים וכו' קנין בפני שנים וכו' וקיום שטרות בשלשו" וכתבו בתוס' שם מ' א' בר"ה קנין בפני ב' וכו' ור"ל "אומר ר"ת ור"ל רע"ש ג' דאזותיו. אמנם בשיטתו"ק שם כתב בזה בשם הראב"ד שנים וכו' עכ"ל לכאורה הא דאמרינן לוח בפני שנים לאו מפתח כפירה הוא גם כל מתקיים המעשה אלא בשנים ואפילו הוא מודה לו שאם מפתח כפירה הוא גם כל המעשה שיעשה אדם עם חברו מחמת ומכירות ומחילות וחלופי' חפץ בחפץ החלואה ואלו אין מתקיימים אלא בעדים וכו' עכ"ל ומבואר מודבריו וכל אלו שניהם ואלו אין מתקיימים אלא בשנים, דהיינו מחאה, מודעא, הודאה וקנין ענין הרברים הנמנים כאן שאינם אלא בשנים, ועכ"פ לפ"י בודאי משמע דמחאה היא ענין השנים הוא ענין של עדי' קיום וצ"ע. ועכ"פ לפ"י בודאי משמע דמחאה היא ענין של חלוח ודו"ק. וכן משמע מדברי הרשב"ק בשם רבינו יונה שם, ור"ל "יעוד ראי' ליכא אלא תרי' לא מהניא סודותייחוד דאמרינן מפרים ולא מפי' כתבם ואף ע"ג דבשטר שהוא נזכר של אדם ולהיות בידו לראיה אין אומרים לו מפרים ולא מפי' כתבם כגון שטר מוכר ומתנה ומודעה ה"מ במעשה הנעשה בפני העדים כרי' שיקיימים הדבר בפניהם כבנתן זה רשאין להעיד בשטר" עכ"ל ודו"ק.

ומיליא נאמן הוא על כל טענתו, וא"כ אין הדבר תלוי כלל באי-מוחצת המרא קומא, אלא עיקר החוקה הוי במה שהחזיק בה המחזיק, וא"כ, מאחר שהשוכרין באים מכת המשכיר, וא"כ הא נמצא רבאמח המשכיר הוא מחזיק בה, וא"כ נמצא שלעולם המשכיר הוא שעשה את החוקה, ולא איכפת לן כמה שהמערער אינו יודע במי למחצת, מאחר שאין החוקה נעשית כלל על ידי אי-המוחצת, וא"כ הא דלחלכי אושא לכו"ע המשכיר עושה החוקה, ולפי"ז להולכי אושא, שהמשכיר עושה את החוקה, פשיטא שהשוכרין הם ערים כשרים, ולפי"ז הא נחא, דגמג' הכא הא קאי לפרוקי המישנה דחוקת הבתים, ומתניתין הא ס"ל כהולכי אושא דקתני שורה הבעל חוקתן שלש שנים ואינן מיום ליום, [וכן מבואר להראי ברשב"ם לקמן בפרקין, ומשנתנו אתיא כהולכי אושא], וע"כ שפיר משני דהשוכרין בעצמן הערים, משא"כ לרדון דקיי"ל כרבנן, דהטעם דחוקה משום דער חלת שנין וכו', וכמו שפסק כן הרמב"ם (בפי"א מהל סו"ט), ולפי"ז הא נמצא רבדעת הרמב"ם השוכרין עושין את החוקה, וע"כ שפיר פסק הרמב"ם שהם פסולין להעיר משום דהוה להו כע"ז, וכמושנע"ת. ע"כ מהגר"ז ז"ל.

ב) אלא שיש להעיר על דבריו, שאף לרבנן לפי שיי"ה חוקת הבתים אינה נכונה על אי-מוחצת לכו, דעיינ ברמב"ם (פי"א-ב) שכתב, "הואיל ולא מחזית, הפסדת את עצמך", ובהלכה ג', "הואיל ולא מיחה, איכר את זכותו", ולא כ' הואיל ולא מיחה יש הוכחה שקנאו, אלא משמע שהחוקה עצמה נכונה על יסוד אחר, אלא שיש למכור זכות למחצת ולכסל את חוקתו, אלא שצ"ל הפשט בהרמב"ם, או שהחוקה יסודה במה שהוא מחזיק, וכמו במסלסלין, וכמו שכי' הרישב"א, אלא דבחקיק בעינן ג' שנין, ולא כמסלסלין שנעשה למחזיק מיד כשתפס, ועוד נראה לומר ששאר היראשונים לומדים דרבא במסקנתו ס"ל דאלביא דרבנן לא ילפינן משור המערע. אך יל"פ דהר"ם ס"ל דגם לרבנן ילפינן חוקת הבתים משור המערע, אלא דלהולכי אושא מספיק בג' אכילות, ולרבנן בעינן גם ג' שנים שלמות משום ריעותא דאחרי שסוד, אבל עיקרו של דין החוקה כנוי הוא על חוקת הבעלים ועל האכילות, וא"כ אין חילוק בין הולכי אושא ובין רבנן לגבי אם השוכרים נחשבים כבעלי דברים, ודבריו קושיא, דמהגמ' והרמב"ם מוכח במידות המגיד משנה, דתלוי באם טען המערער או שלא טען, ולפי הגמ"ז זצ"ל למה תלוי אם טען המערער שיבאו ערים שור בה יומם ולילה, או שלא טען, ועוד קושיא, אינו טענה היא זו, הלא אינה אלא טענת שמה ראינו טוען בחורת ודאי.

הנבירה לומר בזה, דהרי"ף לבי"ב (נ"ז) כתב [ועיינ בתוס' ב"ק (ע) שמביא] למה שער א' מסומנים הוא חצי דבר, ושנה א' בחוקה אינה חצי דבר, והי"א דמועיל לאהררי פירי אם אין כאן ג' שנים, ולכאורה קשה, למה זה מועיל לחוקת, וכי"א בזה הגמ"ס ז"ל, וכן מבואר בחי' הרישב"א (נ"ז), ויל' הרישב"א, והבנון כמו שתי

עשה את המעשה בעצמו ואין השליח נושא אפילו כבעל המעשה. אבל היכא דאחר עושה המעשה בחורת עצמו, בזה לא מצינו דפליגי לכו"ע אינו נעשה ער, אע"פ שכל הענין אינו נוגע אליו, אלא לאחריים. ולפי"ז הכא גבי חוקה, לדעת הראב"ד וס"ל דאיירי בשטר, והמשכיר עושה את החוקה, אלא שהשוכרין חשיבי כשולחן שול, שפיר הויין השוכרים כשרים לערות, וברקיי"ל בקידושין (מ"ג) דשליח נעשה ער. אכן לדעת הרשב"א, דאיירי בלא שטר, דאן השוכרין עושים מעצמם את החוקה, א"כ אף דשפיר מהניא חוקתו בעי המשכיר, מ"מ, ביין שהם עושים מעצמם את גוף החוקה, יש לנו לומר דחשיבי כבע"ז, ואינן נעשין ערים בהו.

דנהו הרמב"ם פסק (פי"ב מהל' סו"ט הל' ו') דכשלישה לקוחות בעינן שיהיה דוקא בשטר, וכתב שם הטעם, לפי שלא עשה כל אחד חוקה שלימה, ומשמע דהיכא דאיכא חוקה שלימה גבי חר לוקח, שפיר חשיבא חוקה מעלייתה לגבי טענת המוכר ולא שמע, משום דהולקח בא מכה המוכר. הרי דס"ל כרעת הרשב"א, דאם עשה החוקה מוכחו, מהניא אף בלא שטר, ולפי"ז מהניא חוקת השוכרין אף בלא שטר, ולדעת הראב"ד, אף בלוקח אחד בעינן שטר, וכמבאר בבבארא הגר"א (סי' ק"מ ס"ק מ"א), ולפי"ז, הרי השוכרים עושים בעצמם את החוקה, וע"כ שפיר פסק הר"ם דהשוכרים אינם כשרים להעיר, דהוא הם עושים בעצמם החוקה, חשובין הם כבע"ז, וכמו שנתבאר. והוה שייכים הרמב"ם, וי"ל לפי שוה הדבר תלוי בהו, ואינו תלוי בטענת המחזיק כרי שיעירו לו, עכ"ל. כלומר, לפי שהם הבע"ז על מעשה החוקה, ולא המשכיר לכו, דע"כ אינם כשרים להעיר. והראב"ד לסעמיה אויל, דס"ל דאיירי בשטר, וא"כ המשכיר הוא שעושה את החוקה, ולא השוכרין, וע"כ שפיר פסק שהשוכרין כשרים הם לערות כיון שלא הויין רק כשולחין על החוקה, ולא העושים, ושליח נעשה ער, וכמושנע"ת.

אבל עיינן קשה לדעת הרמב"ם מהסוגיא דאמר רבא, כגון דאיתו בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה ורדינן ביה ביממא ובליליא, וקשה, דאיך נעשים השוכרין ערים מאחר שהם בעצמם עושים את החוקה, והנראה לומר, דנהו שעמא דחוקה מבואר בסוגיא, דלהולכי אושא הוי הטעם משום דילפינן משור המערע, ולרבנן הוי משום דער חלת שנין מודרה איניש בשטריה ופסי לא מודרה. והנה לפי הטעם השני דער חלת שנין וכו', א"כ נמצא שעיקר החוקה תלוי באי תמורת המערער שישמור הלה שישמור את שטר, וא"כ, עיקר החוקה תלוי באי תמורת המערער שישמור הלה את שטר, והיכא שהמערער אינו יודע שהמשכיר דר בו בהאי בית, א"כ לא הוי ליה לתמורת בו שישמור את שטר, ושפיר אית לן למימר ולא הוי חוקה, אם לא ראיבא שטר, או משום דהויא חוקה לכו"ע לגבי השוכרים. אכן לפי הטעם של הולכי אושא, דילפינן משור המערע, ועיינן ברמב"ן (ר"פ חוקת הבתים) שפירש, דהלפתתא הויא במאי ריקיימא ברשותיה שלשה פעמים נתקיימה הקרקע ברשותיה,

מאמינים מכח החזקה, וכיון שהמעורר שתק ג' שנים, ניכרין דברי אמת שהיין עם המחזיק, וכמוש"ב. דהחזקה פועלת שנאמין לטענת המחזיק, ואינה פועלת כדבר בפני עצמה.)

ד) ועיין ברמב"ם (פ"ג מה"ג ס"ז ה"ב), וי"ל, "וכן חרש שוטה וקטן אין אבילתן ראייה, מפני שאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע בינן, אלא תחזור לבצלם". והנה הרמב"ן (ר"ף מ"ב) ובמגיד משנה שם הביא שיש מפרשים דאין לקטן חזקה, משום דא"א למחוח בהם, כיון שלא בני אוהו"י בשטרא נינהו, ולא בני מחאה הם, ע"כ גם כן לא בני חזקה נינהו, וכל חזקה שלא שייך למחוח בה אינה חזקה, כמו בשעת חידום. והנה ברמב"ם ג"כ פסק שאין לקטן חזקה, אלא שכתב כן משעם אחר, דאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע בינן. והרמב"ם פוסק ודעה שלישית דקטן שפיר יכול להחזיק (עיין בה"ש). ולכאורה קשה, והלא חזקה שאין לו טענה, דעיין ברמב"ם פ"א משבירות ה"ז, דקטן (לפי ג') הראג"ד בה"ש) שכדי שתבע שבירותו יכול לישבע וליטול (ומיירי כמחילא סמוך לאיש, שיכול לישבע), ואי אינו יכול לטעון, מה שייך לקטן לישבע ולטעון ולתבוע שבירותו. ומשו"ה שפיר פסק הרמב"ן דקטן יש לו חזקה, אבל הרמב"ם פוסק ודבר לומר בחזקה בעינין שתה"י לו טענה גמורה שיכולה לחייב בשבועה. ועיין בר"ם פ"ה מה"ל ס"ז ה"ט, וי"ל, "שתבטיע קטן אינה תביעה גמורה" לחייב שבועה. והר"ם ס"ל דחזקה בעיא טענה גמורה בכדי לזכות בה, וכאחת טענה שיכולה לחייב בשבועה. ועיין בקצות (ק"ג-ג-א) שחידש דבמשלטיין ג"כ בעינין טענה, בכדי שיהא המחזיק זוכה נגד המרא קמא, וגם חידש שהקטן אינו יכול לטעון במשלטיין נגד המ"ק. ובמחברות שם חולק. ולכאורה ה"י נראה לומר, דאפי"ו אם נתפסו שהמחזיק במשלטיין בעי טענה, מ"מ הקטן שפיר יכול לטעון לענין זה, שהרי אינו צריך חלות שם טענה המחייבת בשבועה, כמו שצריך טענה לזכות במשלטיין, אלא סגי אפי"ו בטענה שאינה גמורה, וכלשון הר"ם פ"ה משו"ג, וכמו באמר מפלוני זכנתה דזבנה מינך, וגם טענת קטן תועיל במשלטיין אפי"ו אי בעינין טענה, ועיין במחברות שחולק על הקצות, ולא מוכח השעם הוה שאמרו, שהקטן שפיר יכול לטעון, אלא משום טענין, דלא גרע מגדול שלא פנני, ויש לדון בהו דטענין היינו דרואין כאילו הוא בעצמו כאן, וקטן לא בר טענה לפי הקצות החושן, והתביעות זומר דטענין הוא טענה ב"ד מצד עצמה בשביל הנתבע ובקטן יה"י טענין, ולפי מה שביארנו דהר"ם סובר דקרקע בעי חלות טענה המחייבת שבועות צל"פ הר"ם פ"ב הל' ז' דאכל האב שנה והבן שתים הרי זו חזקה, והה"מ פירש דמיירי בין בגדול ובין בקטן דבא בטענת אביו, ולפ"ד מיירי בבן גדול (וכן משמע מהגמ' ספ. דאחא שם דחוד (ומכר הבן) דהרי קטן שבא בטענת אביו אינו מחויב שפועות ולזכות שם דחוד בקרקעות בעינין טענה המחייבת שבועה, ע"כ.

הרי"ף, וערי חזקה אינם מעידים שלקח אלא שאכל, עיי"ש, ועדים על סימנים מעידים על גזלות של הנערה, ושער אחד אינו גזלות, אבל בחזקה, כל הערות אינה על הבעלות בכלל, ולא ירוע להם להעדים אם לקח או לא, אלא שהם רק מעידים שאכל פירות של תבירן, וכשיש לכ"ד ג' כתי ערות המעידים כוה על ג' שנים אז יש להפ"ד להסיק מסקנות נאליהם ולקבוע שהשדה של המחזיק היא, אבל לעולם הערות הוא על האבילה, ולא על הבעלות, ונראה דלדעת הרמב"ם דערי חזקה הרי אופנים יש בהו, שיכולים להעיר על הבעלות של המשכיר, וחלות הגדה היא על הבעלות של המחזיק, כשמעידים ששכרו מהמשכיר, הרי מעידים בשמא יש אומדנא דרדו בה גם בלילה, ושהמשכיר הוא הבעלים, ואין השוכרים בעלי דינים בהגדה זו שמעידים על המשכיר. אבל המעורר יכול לתבוע אופן שני מהם, ודיינו ערות על מעשה החזקה, שיעידו שרדו בה יומם ולילה, ואי ררו בה להמעורר לתבוע שיעידו על מעשה החזקה, ולגבי מעשה החזקה נחשבים בהם כבעלי וכלילה, ואין הולכין בהו אחר האומדנא, ולגבי מעשה החזקה נחשבים בהם כבעלי דינים שהרי הם מעידים על מעשה האבילה שלהם, "וזה הוכר הלוי בתם", וטענה שמא של המעורר מועילה לחייב את המחזיק להביא ערי אבילה על מעשה החזקה, והוה מש"כ הר"ם, דאי טעיין, ואי נעשים העדים לבעלי דברים.

ג) הנה בתור"ה אמר, הובאה שי" ר"ת, ובספר הישר (חלק התשובות ט"ו ס"א) מבוואר שיטתו באריכות, דהנה ק' מש"כ תוס' כאן משמו, דמעידין שבחזקה כן מחזיקין אותו בכל שעה, ומה כוונתו בהו, ואיזה מין ערות הוא זה, ועוד מייריין ר"ת בספר הישר מה הוא כוונת הגמ' טענתה טענה [ולא כתוס' דיון בשם ר"ת], ומבאר שם הר"ת, דערות של חזקה הם עדים גודעים, שהרי הם בעצמם אינם יודעים שהיא שלו, אלא רק מעידים על זה ג' שנים שאכל, וזה הראיה לטענה שלו, והוא זוכה על ידי טענתו, וחזקה המיד הוא ראה לטענתו, ומשו"ה מכאן שם ר"ת דחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, דהעיקר הוא הטענה, וחזקה הבתים אינה אלא ראייה לטענתו, ואין כאן טענין בחזקה הבתים כשלא יודע לטעון, כיון ריש כאן מרא קמא, והמחזיק אינו מתחיל לזכות קודם שמועין, ומשו"ה בעינין שישען המחזיק כאן בסוגיין, ויש לו ראייה מאלו העדים שלא יודעים כבירור שגם שם יום ולילה, ומ"מ מקצת ראייה הוא זו וזה כשלא יודעים, אבל אפילו בשוכרים שמעידים שגרו שם יום ולילה ג"כ בעי תביעה, וכל ערי חזקה הבתים אינם כלום כלי תביעה, "ולא מציינין ערות גדועה כערי חזקה", מאחר שאינם מעידים שיל הוא השרה, אבל מחוס' ירין שכתבו שרק בשכנים בעי טענה ולא בשוכרים שמעידים שרדו בה ממש ביום ובלילה, וזה רלא כספר הישר שכתב וכל ערים אפילו שוכרים בעי תביעה שרר בה יומם ולילה, (ועיין בגמ' ק"ה ר"ף מ"א) דחזקה בעי טענה, וי"ל, כל חזקה בין חזקה ג' ש' דקרקעות ועברים ואילנות, וכולהו בעינין טענה, ואז את

שיא דקיי"ל הם דבתרי חורי אוקמינן להקרקע בחזקה בר שיאי ולא אמרינן והיכא רקיימא ארעא תיקום. ותי' הגר"ז ז"ל רשם בכחכות הלא מיידי בדררא רמונא רכ"ע יודעים את חספך, ואין שם מוחזק עם טענה, אלא רק תפיסה בעלמא, וזה לא שייך בקרקע, דאם זמן כשהוא שוטה, אז אין לו דין מוחזק כלל, ואין מוחזקין בנכסי שוטה, והוי חזקה בלי טענה, וכחוסף דמי, דמספקין בעיקר החזקה שלו. משא"כ בסוגיין דרבה רב יוסף, דיש לו טענה, והוי חזקה עם טענה, ושפיר חשיב מוחזק על הקרקע, אבל בכחכות, ואין לו דין מוחזק, שהרי הויא חזקה בלי טענה, ותפיסה לכד בלי מוחזק לא מועיל במשלשלין, אבל בסוגיין הויא חזקה עם טענה, והתוס' שהקשו קושיא זו כנראה ס"ל דהטענה של אחוי שטרך תוד שיבים מבטל לכל הדין מוחזק כאן, ולא נשאר יותר תפיסה בעלמא, ושפיר דימוהו תמוס' לעובדא דבר שיאי, שאין שם אלא תפיסה בעלמא, אך לרשב"א יש לומר כנ"ל, וכאן נשאר לו דין מוחזק בהקרקע אף חוד ג"ש, אף בשעה שהלה טוען אחוי שטרך. ועיין רשב"א לו דין מוחזק דבר שיאי, שאין שם אלא תפיסה בעלמא, ושפיר הרשב"א ברך ל"ג, ויש להאריך במחלוקת זו אם טענת אחוי שטרך מבטל להחזקה או לא, ולפי הרשב"א לא פקע השם מוחזק מינייהו. אך התוס' כנראה אולי לטעמייהו, דס"ל (ברך ל"ג) דטענת אחוי שטרך מבטל לחזקתו של המחזיק לגמרי, ולא חשוב כלום, והוי כתפיסה בעלמא, ולא שייכא בקרקע.

בגדר דין חזקת הלה לפרוע להערב

הרשב"א כתב ב"ב (ל"ב:) ד"ה והא שפירא, וז"ל, שטר שהי' לו למלה עלדי, החזירו לי, לפי שפרעתי חובי, והרי אחי משועבד לי בשטר זה כמו שהיית משועבד לו, עכ"ל. הרשב"א כאן וכן להלן (קצור): סובר שהערב גובה מהלה עם אותו השטר שכתב הלה למלה, אך הרשב"א בשם רב חולק וז"ל, וכשכתב לו המלה המקבלתי נתן לו זכותו, והא לא הכי, אע"פ ששטר החוב יוצא מתחת ימי הערב, אינו גובה בו, ומלה על פה דמי, שוהלה לא נשתעבד בשטר זה לערב, אלא למלה, וכיון שפרע הערב למלה, כבר נמחל שעבודו של שטר, וכ"כ מורי הרב ז"ל, עכ"ל. הרי דס"ל דהשטר אינו מועיל בער הערב בלי קנין.

וכביאר מחלוקתם ה"י נראה לומר, דעיין ברמב"ם (פכ"ז) - במלה ולה), וז"ל, ערב שקדם ותמן לבעל חוב את חובו, הרי זה חורג וגובה מן הלה כל מה שפרע על ידו, אע"פ שהיתה מלה על פה או בלא עדים כלל. במה דברים אמורים שאמר לו הלה בעת שנעשה לו ערב, ערבני ושלם, אבל אם עמד זה ברשות עצמו ונעשה לו ערב או קבלו, או שאמר לו הלה ערבני, והלא הרשות שרתו, ופרע

בעינין חזקה בלי טענה

ו) ב"ב (בתו) תור"ה אלא, התוס' הקי, מהו הסי' שבבב' לומר שחזקה שאין עמה טענה מועיל, כיון דלא טעין מדין. ותי' התוס' בתו ב' תירוציפ' האי, דאת לו לומר שמוחל לו, כלומר, דטענינן בערו, וכמו שמוכר בחוס' (מא) בבבאר הגמי' רידן, דהיינן טענינן בערו, וכן מדייק מחזיקו הגמי, איהו לא טעין, און ליטעון ליה, דמדין טענינן אידינן, ועוד ביאר התוס', דלא מדין טענינן אחינן כאן, אלא רטעין רמפלוגי זבנתה דזבנה מינך, ולא ידיעין אם המוכר לקחה באמת מהמערער או לא (ורלא כפרש"י שפירש שאמר טענת שלא אמר לי אדם דבר מעולם, שמהא ברישא דמתניתין (מא) דהו בודאי לא ה"י מועיל). וצ"ע, למה שונה טענת זבנתה מפלוגי, ומהו המעיליותא בטענה זו. והנה עיין בר"ם פ"ח מסו"ע ה"ז, וכן שם פ"ח ד"ה דהך טענה רמפלוגי זבנתה דזבנה מנד מועילה במשלשלין. (ועיי"ש בראב"ד שמשגי בהו על הדמב"א). אבל הך טענה, שלא אמר לי אדם דבר מעולם פשיטא ולא מועיל. והביאר בהו הוא, דבמשלשלין שהוא תפוס מועילת כל הטענות, ואפילו אלו הטענות שאין להמחזק בהן ראייה או נאמנות בהם שהרי הוא אומר שאינו יודע אם המוכר לקח מן המערער. אבל מ"מ כיון שתפס הוא במשלשלין, מועיל כל הטענות, ואפילו טענת מפלוגי זבנתה. מה שאין כן כשטוען שלא אמר לי אדם דבר מעולם, דאז תפיסתו אינה כלום, שהרי אינו טוען כלום, וחשיב כאילו הוא אותו עכור המרא קמא שהרי חסד כאן בכל תפיסתו, והגמי' מק' על הולכי אושא, דהולכי אושא חרישו שלאחר ג' שנים נעשה המחזיק למוחזק, והנמצא שחוקקע נחשבת כעומדת ברשותו, וכמובאר ברישב"א, דנעשה המחזיק למוחזק, ומשלי"ה מק' בגמי' דליתני טענה אף שאין ראייה מחזקה לטענה זו. כמו דמהנציא כו"ג במשלשלין. והקושיא היחה דק אליבא דהולכי אושא שחרישו שנעשה למוחזק לאחר ג' שנים, ועל זה תירצו בגמי', דעריין צ"ל שרין המחזק שאני מדין תמוחזק רמפלוגי, דבבבארקע בעינן טענה הנאמנת, ובלא הכי, אין דינו כמוחזק כלל. ולפי"ד, גם במשלשלין בעינן טענה, אך לא חזקה של טענה, ועיין בקצות (קל"ג) ורבינו יונה שנחלקו אם במשלשלין בעינן טענה לזכות בחזקתו. אך לפי"ד ה"י"ש בעי גם משלשלין טענה, אך לא אותה טענה כמו בקרקעות.

בדין מוחזק בקרקע

בתוס' ב"ב (ל"ב:) ד"ה והלכתא הקשו על הרשב"א שפירש דפסקין כוחתיה דרבה בארעא, דהוא בתורת ספק, והיכא רקיימא ארעא תיקום. והקשו תמוס' סבר

כתובות.

ונראה ריש להסתפק במאי ראיין נשבעין על הקרקעות, אם גורד הריין הוא רקרקע אינו יכול לחייב שבועה, או דנימא דאיין נשבעין על קרקעות דאיין הקרקע נתמס במעשה שבועה. והנה ממתנתין רקירדשוין (כו.) דמגוגלגלין שבועה על הקרקעות מהבאר דמעשה שבועה שפיר שייך אף על הקרקע, אלא דהחסרון הוא בתחוב, וכיין ריש כבד חייב שבועה על מסלסלין, שפיר יש ריין גלגל לחייב בשבועה אף על הקרקעות. וכן מתבאר ממאי דהורה בקרקע וכפר בכלים ג"כ איין נשבעין, וישם הרי מעשה השבועה הוא על המסלסלין, ואפ"ה חל הריין דאיין נשבעין על הקרקעות, והיינו טעמא, דאף תודאת קרקע איין יכול חייב שבועה, הרי להריא שריין איין נשבעים על הקרקעות נאמר במחייב דשבועה, רקרקע אינה יכולה לחייב בשבועה.

והנה בריין שבועת הנוסללין, נראה פשיט דלא הוי חייב שבועה, דכשלמא בשבועה דאריותא, כמו שבועת מוב"מ, יש עליו חייב שבועה, או שישלם, ובה אמרינן רקרקע איין מחייב בשבועה. אבל שבועת הנוסללין לא הוי ריין חייב שבועה, דאם איתו רוצה לישול לא ישבע, ואיין שום חייב עליו שישבע ולכן אמרינן דשבועת הנוסללין נשבעין אף על הקרקעות, אבל בשבועת היסת דהוי שבועת הנפטרים והוא חייב שבועה מודבנן על כופר הכל, כוח ס"ל לרשב"ם דאיין קרקע יכול לחייב בשבועת היסת. ומישוב קי' תוס' מהכתוב דאייירי בשבועת הנוסללין.

ושיטת הרמב"ם (פ"ה מסו"ט) הוא כמו"ש, דאיין חייב שבועה רקרקע, אבל שבועת היסת שאני, דנשבעין אפילו על הקרקע, דשבועת היסת אינו חייב שבועה אלא דמיא לגורד שנוודדת האלמנה כדי שתגבה כתובה, ואינו אלא תקנת שבועה בלי חייבים כלל, וס"ל להרמב"ם דשבועה כזו יכולה להיות גם על הקרקע.

בענין גזילה בעבדים ודין והשיב בתשלומי דמים

והראב"ד כתב (פ"ט מהל' גזילה ה"א) ח"ל, שהרי עשה עבדים כקרקעות לענין גזילה, שהרי הזקינו אמרו לו הרי שלך לפניך. מיהו הני מילי לענין כחשת, אע"כ דלא הודא, גזילה מיהא בעינה אחת, ואומר לו הרי שלך לפניך. אבל מ"מ נגזלים הם, ונקמים ביאוש, הלכך כשמת העבד או נשרף, משלם את דמיו, שדרי משמת איין שילן לפני, וכשמת לגולן מת, עכ"ל. ועיין שם משי"כ בחי' הגר"ח הלוי, דאיין כאן אלא מעשה גזילה, אבל עצם העפד אינו נגזל והוא המשלם דמים הוא מתפסוק דושלם, ולא מקרא דוחשיב. אכן מקרא דוחשיב. אכן מקרא דוחשיב. אכן מקרא דוחשיב.

תחוב, איין הלוח חייב לשלם לו כלום, עכ"ל. הרי שהרמב"ם פוסק את הלוח מלפרוע לוח שנעשה ערב שלא מדעת, אך הראב"ד שם משיג וז"ל א"א אלו דברים שאין הערת מקבלתן ואין תשלם סובלן עכ"ל הראב"ד. דהראב"ד מחייב ערב שלא מדעת.

ויל"פ במחלוקתם דהנה יש להסתפק בכל ריין ערבוב שהערב פורע בשביל הלוח, אם מעתה כל החייבים של הלוח כלפי המלוה נתגלגלו כלפי הערב, ואיין זה חייב חדש מן הלוח אל הערב, או דנימא שהחייב מן הלוח אל המלוה כבר נמתל ומערת יש חייב חריב מן הלוח אל הערב, ויל"פ לדעת הר"ם שהוא חייב חדש מן הלוח אל הערב, ולכן בערב שלא מדעת הרי הוא כפרע חובו של חבירו, שהמלוה פסור מלשלם. והראב"ד סובר שהחייב מתגלגל מן המלוה אל הערב, ולכן חל החייב אפילו אם פרע הערב שלא מדעת, כל זמן שפרע בתורת ערב. והנה תראה בביאור שיטת הרשב"ם בסוגיין, שכ' שהרי אחת משועבר לי בשטר זה כמו שהיית משועבר לו, שסובר כמו הראב"ד, שהחייבים נתגלגלו אל הערב, והערב יכול לגבות אפי' מנכסים משעבדוים. ונראה להסיף עוד שהשטר חוב אינו מעיד רק על המלוה ולוח, אלא על כל אותו החייב, ולכן, אפילו כשהוא בירי הערב הרי הוא שטר חוב. ודמשיך הוא להעיד על אותו החוב שנתגלגל מעתה להיות מן הלוח כלפי הערב. ובשיטת הרשב"א ה"י נראה לומר שגם הוא ס"ל דהוי אותו החייב של הלוח אל המלוה שנתגלגל מעתה להיות כלפי הערב, אלא שהוא סובר שהשטר מעיד רק על המלוה ולוח, שעליהם נכתב השטר, ולכן כשנמצא שטר זה מחוק בירד בירי הערב, איין השטר דאריה כלל, שהרי לא נכתב שטר זה עליו, ולכן צריך שקנה את השטר רק כשקונה את השטר, או יכול לגבות בו. ועיין ברא"ש בשם רבנו יונה דבעינן כתיבת התקבלתי על ידי המלוה, דבעינן שהשטר יעיד האיין נתגלגל החייב מן המלוה אל הערב.

בענין חייב שבועה בקרקע

כ' החוס' ב"ב (לג.) ד"ה מנו, וז"ל, ומימה מאי דעתיה דרבא בר שרשום, דאפילו אי טעיין לקוחה היא ברי, שבועת היסת לעולם צריך, דנהי דאיין נשבעין על קרקעות מראורייתא, מודבנן נשבעין, כמו שדקוק רב ואי גאון מהתיא דהכותב, הפוגמת כותבתה ועד אחו מעירה שהיא פרועה לא תפרע אלא בשבועה, אלא מודבנן נשבעין, עיי"ש בחוס', וק' על שי' הרשב"ם דסובר דאיין שבועת היסת על הקרקעות. ועי"ק מנה"ו על דברי הרמב"ם (פ"ה מסו"ט) שפסק שאין נשבעים שבועת המשינה על הקרקעות. ועיין בשו"ע חו"מ (סי' צ"ה) ופנ"י פ"ט

רמיה, וכל לאו שניתן לתשלומין אין לוקין עליו, עכ"ל, ולא כתב שאינו לוקה משום שהוא לא הנהיג לעשה, וכפשוטו משמע דס"ל דתשלומי דמי הגולה אין בכלל קרא דהשיב.

אך נראה לומר דזה אינו ולעולם שפיר י"ל דאף דין תשלומי דמי הגולה נמי בכלל בהך קרא דהשיב אלא דבכ"י לנתק מנלקות צריך שיהיה העשה בשלימותו, ורק בשמחויזי הבנין מקיים העשה דהשיב בשלימותו אבל בשלימותו בעין ורק משלם תשלומי דמי הגולה אינו מקיים המצוה דהשיב בשלימותו, ואף שתשלומי תרומים ג"כ נלמד מהך קרא דהשיב, אינו יכול לפטור ממלקות כיון דכרמים מקיים מצות עשה דהשבה, עיין תוס' מכות (ס"ז) ובעהמ"א ורמב"ן ל"ז (כ"ו): דמפורש הכי. ולפי"ד ג"כ כן היא דעת הר"ם, אלא דס"ל דכרמים, כיון שרעשה אינו בשלימותו אינו מנתק תל"ת, לפטור מן המלקות.

ונראה ראייה למש"כ ולפי הראב"ד בגזילה עכרים יש חיוב השבה כמו במשלטלין כמה שכתב בכחשא אע"ג דלא הדרא, מיהא הגזילה איתא בעיניה ואומר לו הרי שלך לפניך, דאי חייב כרמים משום ושלם, למה לא ישלם עבור כחשא ולא הדרא, דמה לי מתה כולה ומה לי מתה מקצתה. אלא נראה, דכיון דגזילה איתא בעיניה ושינוי לא קני, פוטרי את עצמו על ידי השבה, ואומר השי"ל לפניך דשפיר איכא מצות והשיב אף בעכרים (ועיין המש"כ הגר"ח בזה, וצ"ע). והנה במוצא אבידה והחל, ועכשיו שיה פחות מפורטה, פטור מלהשיב לפי הסוד (פי' רס"ב), אע"ג דבשעה שמצא ה"י שיה פורטה, והוא מחלוקת הסוד והראשונים פי"ג-א' מגזילה, וכן, דמאי שנא אבידה מגזל ומיזן ועבר עליו הפסח דנאסרה בהנאה, ומ"מ חייב להשיבה, ומאי שנא אבידה שהחזילה רפטור מלהשיב לדעת הסוד. ונראה דבגזל כיון שיש עליו ג"כ חיוב השבת רמים שלא פקע מקרא דהשיב, זה מחזיק לחיוב השבת הגזילה אע"ג שעכשיו כבר נאסר בהנאה. משא"כ כמוצא אבידה, שאין עליו חיוב רמים, כשנאסרה בהנאה, ואינו שרי"פ, פקע חיוב ההשבה. והרמב"ם שמהייב גם בהשבת אבידה כשנעשה פמשי"פ ס"ל, דארדבה, בכל חיובה דגזילה הוא חיוב תרומים בעיקרו אלא שכל זמן שעדיין קיים הבעינן, יש להשבת התפך הגזול חיוב מיוחד.

אבל בהשבת אבידה ולא תלוי ברמים כלל, אלא מצוה היא, אלא ריש מיעוט כמוצא פמשי"פ שפטור מהשבת, אבל כמוצא שיה פורטה, וכבר נתחייב בהמצוה שפיר שייכא השבה גם בפחות משו"פ, וליכא חיוב רמים בהשבת אבידה, אלא מצוה של השבה בלחוד, ששי"ך גם בשחמה משה פורטה.

והנה לפי מה שביארנו בדעת תראב"ד, דשפיר איכא גזילה בעכרים, ומתחייב

נגזלים הם והקנים בייאוש, משמע ראינם כקרקעות כלל, אלא שאף התפשא שפיר בגזל. וכן מה שכתב "וכשמת, לגזול מה", משמע שחיובה דהשיב הוא.

ובל"פ בכונת הראב"ד, דבדקדק הוי לא שייך לגזול, והא דס"ד בלי מיעוטא וקרא דקרקעות נגזלות, היינו דעל ידי הקניינים שעושה בהקרקע ס"ד שהיו נגזלים, ולזה קמ"ל המיעוט, שאינם חלים קנייני גזילה בקרקע, וכן בערבים המיעוט הוא שלא חלים קנייני גזילה בקרקעות ועכרים, אבל בערבים שייך מעשה גזילה, שפיר נגזלים, אלא אף שנגזלים הם, מ"מ מופקעים הם מקנייני גזילה כקרקע, אבל בודאי יש חיוב גזילה בערבים, שהחלים על ידי מעשה הגזילה, וחלוק ייאוש משינוי, דשינוי הוא מוכרחים שקונה הגזול בנגזלותו וקנייני לזכות בהם, והגמרא בתמורה ו' מקשה דהאך חל הקנין שינוי, הא כל מילתא דאמר דהמנא לית אי עביד לא מהני, והרי מזה ראייה שמכא קנייני גזילה הוא, אבל לקנות בייאוש אינו זכות מזה קנייני גזילה, אלא שחל בדבר הגזול, ועכרים שפיר שייך בהם גזילה, כמו"ש, וממילא שפיר קונה בייאוש, והראיה דהגמרא בתמורה לא תקשה על ייאוש בגזילה אי עביד לא מהני כמו שהקשו לענין שינוי, דאינו מקנייני גזילה דייאוש קונה בכל דבר הגזול כמו שקונה באבידה, דחלוק שינוי מייאוש (וכאשר הביא הגר"ח, ז"ל) וייאוש תלוי רק בזה אם התפך נגזל, המיעוט בערבים הוא מקנייני גזילה, אבל החפצא אינו מופקע מגזילה, והא רמשלם רמים כשנאבד או מה העבר הוא משום מצות והשיב את הגזילה, דערבים שפיר נגזלים, וכמו שכ' הראב"ד דנגזלים הם משום מצות והשיב את הגזילה, דהשיב את הגזילה, ושי"ך בעכרים כמו במשלטלין להראב"ד, דשפיר יש חובת השבה בעכרים. ועיין בראב"ד ובש"ך (פי' שס"ג) הק' על דברי הראב"ד, הלא ערבים הקשו קיום השבת, ובש"ך (פי' שס"ג) הק' על דברי הראב"ד, הלא ערבים הקשו לקרקעות, והאך נימא דהוקשו לחצאין רק לפטור כחשא ולא הדרא, ולא לענין נשירף, אלא ודאי משמע דאדוקש לגמרי לקרקע, דברשותא ומאריה קמא קאי, והי"ל כגזיל לא גזילה, עכ"ל השי"ך.

אך נראה לומר דכל המיעוט בקרקע הוא רק לענין זה שאין בו קנייני גזילה, ולזה הקשו דאין קנייני גזילה רפשות דאין מעשה גזילה בכלל בקרקע, ולא הי' שום ס"ד בכלל בזה, אבל כשיש מעשה גזילה שפיר שייכין כל החיובים של השבה והמים, דכזה לא הי' מיעוט כלל. והנה הא רמשלם רמים הוא משום חיובה דהשיב, ועיין בר"ם פ"ב ראבידה מגזילה וז"ל, ודין זה דין תורה הוא, שנאמר והשיב את הגזילה אשר גזל, מפני השמטעה לומר אם היא כגזלה משלם אותה, ואם שמתנה בידו משלם רמיה, עכ"ל. הרי דבין השבתה בעין ובין השבת תרומים נלמדים מהם מקרא דהשיב, ומפורש בר"ם, ואינו מזה ושלם. והא דכתב הר"ם פ"א מגזילה הלכה א', וז"ל, ואפילו שרף הגזילה אינו לוקה, שהרי הוא חייב לשלם

מפי השמועה מרבינו הגר"י הלוי סולוביצ'יק זללה"ה לט

הכל, ואפילו לרבה, פסול הוא. אלא כה"ג כגון שטר שנתחל שעבורו, או כגון שטר אמנה, עיי"ש. ולעיל כתב, והלכך, אע"ג ופרעיענהו, כיון דהדר שקלילנהו, כאילו לא פריענהו דמי. ונראה מדברי הרשב"ם, שביאר המחלוקת שבין רבה ורב יוסף הוא, דרבה ס"ל דעל ידי המגו מתכשר השטר הזה שלפנינו, וגובה לא על ידי המגו, אלא על ידי השטר ואשר על כן אין דינו כמגו להוציא שהרי גובה הוא על ידי השטר שלפנינו, וכסוגיא דטיטראן, דהמגו מהני להכשיר את השטר.

ומפרש הרשב"ם דזה לא שייך בשטר מזוייף ממש דהוא שקר ממש, אלא רק בשטר אמנה או בשטר שנחתל שעבורו, שזהו מריני שטרות, שאם אובד השטר שלו, ונאמן שאבד על ידי המגו, שהשטר האמנה ממלא את מקומו, וכן בשטר שנחתל שעבורו, דעל ידי המיגו יכול להשתמש בשטר זה עוד הפעם, וכאלו לא נפרע, שהמיגו מועיל שנאמין אותו שהלוחו עד הפעם, וכמו בסוגיא דאחיות נקנות במסירה, שהשטר הולך מן המוכר אל הלוקח, כן גם כאן, כשאובד לו שטר, ותפס שטר האמנה את מקומו, ומח' רבה ורב יוסף הוא אם נאמן כזה על ידי המגו.

ולפי"ז, לרבה גובה בשטר שלפנינו. ומדוייק מאד לשינוי של רב יוסף, אמאי קא ספכת, אחאי שטרא, ולרבה, גובה על ידי ההשטר שלפנינו, ולרב יוסף, אינו יכול להשתמש בשטר האמנה, והספא בעלמא הוא, ואין המגו מועיל להאמינו שישטר זה הוא כשר עכשיו, שהלא הוא ספא בעלמא. וכרמב"ם משמע דגם בשטר זייפא ממש מתכשר הוא על ידי המיגו לרב, אם הוא מקויים, ואמר הלה מזוייף הוא, (פי"ד-ד ממלוח ולוח), וי"ל, הוציא עליו שטר מקויים, אבל שטר כשר ומעולם לא כתבתי, או שטר אמנה הוא, ואמר המלוח כן הדברים, אבל שטר אינו הי"ל עליו ואבד, אפי"י שהמלוח הוא ששבר את שטר, ואילו רצה ואמר אינו מזוייף, שהרי נתקיים כפי"ד, אינו גובה בו כלום, עיי"ב, והיינו כרב יוסף. אבל מ"כ"ו מוכתב ואינו גובה בו כלום משמע שלסברת רבה, שפיר גובה בשטר זה שלפנינו, אע"פ שהורה שהוא מזוייף ממש, וצ"ג.

בדין הרשאה על ידי עכו"ם ובדין עבד כנעני

המוס' כתבו בקידושין (ג.) ד"ה ואשה שהיה רגיל ר"ה לשלות הרשאה ביד עכו"ם והיה מקנה בתליפיין ומיהו כזה צריך לזהר שלא לכמוה וקיינא מיניה, דאין שלילוח וזכיה לעובר כוכבים. ומפרש המ"ע (סי' קכג ס"ק בא) רכונת החוס' דאין להערים לעשות הקנין עבור העכו"ם בסודר שלהם. ואם המורשה הוא ישראל, או מועיל כה"ג, כיון דזכיין לארם, ועל ידי נתינת הסודר שלהם הערים

מסורה

לח

הוא בכל חובי גזילה, א"כ למה קונה בייאוש, הלא באיסורא אתא ליה, כמו בשאר גזילות, שמתחייב הוא בהשבת, ואינו קונה בייאוש. וצריכים לדחוק ולומר דמירי בייאוש ושניי רשות כמו בשאר גזילות, ואיה"ע דלא קני בייאוש לרב, ודרי"ק.

בענין מתוך שאינו יכול לישבע משלם

הרמב"ם כתב (פי"ב מה"ל טוען ונסען הלכה ד') וי"ל, הי' החשוד שומר, וטען שאבד הפקדון או נגנב, שכנגדו אינו יכול להשבע וליטול, שהרי אינו טוען ודאי שאבדו, עכ"ל. הרי דס"ל דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם בשבועת השומרים, דאין כאן טענת החובע (שהוא שמה).

והמתבאר מדברי הרמב"ם הבנה מיוחדת בדין דמתוך, דאין תפיש דחויבא רשבעה מביא עליו חויב הממון, דא"כ גם בשומר נמצא הכי, אלא הדין הוא דחייב שבעה מפקיע נאמנות מהחובע, דהחורה לא האמיננו אלא בשבועה, (וזה גם תפיש כמגו לאפשרי משיבועה לא אמרינן, דהחורה כבר הפקיעה הנאמנות שלו), אבל כזה לכו"א אי אפשר להוציא ממון, אף שהתפקיעה הנאמנות שלו, וס"ל להרמב"ם, דהטענה של החובע היא המוציאה את הממון, דכיון דהנתבע אבד את הנאמנות שלו, והחובע טוען דראי, מוציאין את הממון ממנו, ומתוך שא"י לישבע משלם אינו אלא הפקעת נאמנות הנתבע, אבל הוצאת הממון בזה על ידי נאמנות החובע בטיעונו, ובפקודין שאין כאן טענת החובע, אף על גב שהנתבע חייב שבעה, אין כמה להוציא הממון, אף שאבד הנתבע את הנאמנות שלו.

ורעיו ברמב"ם פ"א מסו"ע הלכה ד', וי"ל, כל מי שנחתייב שבעה מה"ת, הרי זה נשבע ונפטר, ואם לא רצה להשבע, יודדין לנכסיו וכוונן מהם כל מה שישען כבידו עליו, שהרי החובע אומר לו איני זו מדין תורה, או השבע או תן לי, עכ"ל, כלומר, שניתנת לו להחובע נאמנות לגבות כ"ז שהנתבע לא נשבע, אבל כשהוא בעצמו טוען שמה, אין לו כח כמה לגבות.

במייגו דשטרא זייפא

כתב הרשב"ם לכ"ב (לב) ד"ה שלתי, וי"ל, שמינין מהכא, דשטרא זייפא דאיידי בה רבה ורב יוסף לא זייפא ממש, דהוא שקר וכי זייף נכתב כה"ג, לדברי

שיעור פתיחה למסכת קידושין

במצות כי יקח איש אשה יש להסתפק אם הוא רק איסור עשה (עי' ראב"ד ריש הל' אישות שכתב על דברי הרמב"ם שמהו, שכל הנוגעל אשה בלא קידושין עובר בלאו ולא היה קדשה, ועי' השיג הראב"ד וכתב דאינו עובר בלאו, ודייקק האחרונים מלשונו המשמע דמסכים הוא רע"פ איסור עשה איכא, והיינו מבה תד קרא דכי יקח איש אשה ובעלה, דדק, מותר לבעול אשה לאחר שלקחה, ולא בעורה פגור''). או אף קיום עשה, והנה מצות בדיקת סימני כשרות (מ"ע קמ"ט-קנ"ב שבסו"מ להרמב"ם) וראי אינו אלא איסור עשה כמו מצות כל צפור טהורה תאכלו, משא"כ ציצית, תפילין, שופר, לולב וכו' דאלו הוי קיומי עשה ולא איסור עשה, ומצינו לפעמים עשה הכולל ב' צדדים - קיום וגם איסור, עי' ר"מ הל' יו"ט פ"א הל"ז - כל השבות ממלאכת עבודה... הרי קיים מצות עשה, וכן צריך לפרש מ"ש בריש הל' שבת, שביהיה בשביעי ממלאכה מ"ע, דר"ל קיום עשה, דאסור מי גרעא שבת מיר"ט דבלא"ה היינו יכולים לפרש דר"ל ששבתה בשבת היא ממוני המצות, אבל לא דוקא שהוא קיום עשה, אלא אי' עשה. ועי' ר"מ ריש הל' שביבת עשור - מ"ע לשבות ממלאכה, דמשמע דר"ל שיש בה קיום עשה כמו ביו"ט, ועי"ש הלכה ד' וכל הגם בו קיים מ"ע (תענו את נפשתיכם).

ואיירי ראתי לידן, עיי"ש עור בה"ה דדעת הר"מ הוא דאף רליכא כדת אלא אאכילה ושתי', כמפורש בגמ' (נדרים פ' ע"ב) מ"מ שאר העינים ג"כ מן התורה הם, והלא כדעת התוס' שכתבו (כנדה ל"ג ע"א) דמלרליכא כדת ש"מ דאינו מן התורה, אלא שאף להר"ם אין איסורי רציחה ונעילת הסכרל נלמדים מקרא התענו את נפשתיכם אלא ממ"ע לשבת שבתון שדרשו שבת לענין אכילה ושבתון לעינים אלו, ויש גורסים שם ל' הרמב"ם שבת לענין מלאכה ושבתון לעינים אלו, וצ"ע מה שייבאת איכא בין מלאכה לאלו, דאפילו לפי הגירסא הראשונה שהכאנו, שבת לענין אכילה, עדיין צ"ע לשון הר"ם - ומצוה לשבות מכל אלו בריש התלכה, וכן בריש הל' ד' - מצוה עשה לשבות בו מאכילה ושתי', והנה דנלמדו ג' העינים מלשון שבתון הכל צריך ביאר, דשבייתה על פי פשוטו משמעה מניעה ממלאכה מחשבת ורציחה, וצריך לפרש דשבתון מצוותו לקיים את קדושת היום ע"י קיום כל מצוותי, וקדושת היום של יו"ט גורמת לאיסור מלאכה וגם לאיסורי אכילה ושתיחה ושאר העינים, ואין מצוות הלל נובעות משתי קדושות נפרדות שישנו על יו"ט, אלא קדושת אחת היא שמתייבה בכל. והכ"ז ה"י רגיל הגמ"ח להוכיח מדק"ל (יומא ס"ז ע"א) דעל כל סוכה וסוכה אומרים לו הרי מוזן והרי מיים, ובגמ' שם אמרו עיי' תנא מעולם לא הוצרך לא סוכה אלא לך, ומשמע דאם הוצרך אוכל, וכן כתב הר"ן להרי"א (פ"ג הל"ז) מצעבות יום תכפודים) אם כשל כמו וצריך לאכול אוכל.

זוכים עבור המורשה. אבל בעינינו, ראיין זכיה לעכו"ם, אי"כ אין לערים לזכות עבורו עיי' שנתנתים סודר שלהם.

ושים בקצות החושן הביא בשם השי"י שחולק על זה, וסובר דמוצייל מדין עבר כנעני, ולא מדין זכיה, ומוכיח דברין עבר כנעני לא צריך כלל לזכיה מהגמ' בקידושין (כג). דעבר כנעני משתחרר בכסף עיי' אחרים אפילו בעי"כ דקבלת רבו גרמה לו. הרי דבעבר כנעני גופא אין צריך לשליחות שהיי מוציל אפילו בעל כרחו של העבר. וא"כ, ה"ה בקנין אין צריך לשליחות או לזכיה כל זמן שרוצה חלה בתקנין (דבקנין רגיל, אין אדם קונה דבר בעל כרחו), וא"כ שפיר מוציעל בעי עכו"ם. וכמה הקצות דכוותה התוס' אינו על מיעשה הקנין אידך לעשותו אלא על נוסח כתיבת ההרשאה, שלא יהיה כתוב באופן רמשימע מנינה שעשו עפ"י שליחות או ובייה.

והנה עיין לקמן (ו) בסוגיא דקידושין מדין עבר כנעני שכתב רש"י שזה מוציעל רק אם המקדיש עשה את נתן הכסף לשליח לקדש לו אשה. (ועי"ש ברישב"א) וביאור הרב הוא דהחידוש של עבר כנעני הלך תבין, אלא קבלת חרב, עכ"ל. ונראה עברו שמעון, והו החידוש נאמר רק לגבי מיעשה קנין הכסף אבל מיעשה הקידושין צריך להעשות על ידי המקדיש בעצמו. ולזה בעינן שליחות. והו הביאור דברי רש"י, דלאמדת הרי את מקודשת, אשר זהו מיעשה הקידושין, בעינן שיהיה האומר שליחו של המקדיש.

ובעבר כנעני גופא ראיין צריך שליחות נראה לזכר על פי דברי רש"י לקמן, ושים בסוגיא (כג). כתב רש"י (בר"ה כסף קבלת רבו), וי"ל, שמוקבל רבו הכסף, גרמו לו להשתחרר מאליו, ואין אחרים הללו תבין, אלא קבלת חרב, עכ"ל. ונראה מלשון זה דשחרור העבר נעשה על ידי הארון, ולא בעינן שום מיעשה קנין כלל מצד העבר הכנעני, וחל עליו השחרור והחידוש ממילא, מבלי שיקנה את עצמו, ואשר מה"ש הוא רחל הדין דעבר כנעני אפילו מבלי שליחות, ולא בעינן מיעשה קנין כלל מצד העבר. אבל בקנין של הרשאה, דהעכו"ם צריך לקנות חתוב, אי"כ בפשוטו היה נראה לומר שאין מיעשה הקנין חל בלי שליחות מצד העכו"ם, והיי לדינא, אין שליחות לעכו"ם כלל, ולא מצי במה שרוצה לקנות, והוא ממש כדב"י רש"י לגבי קידושין, דהכסף שפיר נחשב בכסף עבור המקדיש או הקונה, אבל למיעשה הקנין או הקידושין חלה בדיאי בעינן שליחות. ובה שונה עבר כנעני מקידושין ומקנין דעלמא שאין צריך למיעשה קנין מצד העבר, והוא משתחרר מאליו על ידי קבלת רבו, ומצי בכך שהכסף נחשב ככסף, והוד קיבל כספו של העבר וא"כ צדקו דברי הסמ"ע, ומיושבת היטב קושיית המקצת עליי.

פסורה מפו"ר, אפ"ה מצוה בה יותר מבעולותה ג"כ (והר"ן שם דחק בזה משעם מסויע לקיום המצוה), וכאמת במצות כי יקח אף האשה חייבת, דאינה תלוי' במצות פו"ר.

ועי' ר"מ במנין המצות ריש הל' אישות א) לישא אשה בכחובה וקידושיין. ב) שלא תבעל אשה בלא כתובה ובלא קידושיין, וצ"ע דאנן קיי"ל כחובה דרבנן, ואפי' למ"ד כחובה דאורייתא (עי' גמ' כתובות דף י' א') זה ר"ל שיש שעבוד ממון עליו מן התורה, אבל אין זה רצ"ל שממנוי"ב לכתוב שטר כתובה בתור מצות לקוחת אשה, ונל"פ דהר"מ פסק (פ"י ה"א) ואין לארוסה כתובה, ואי"כ מ"ש כאן כחובה כוונתו - חופה ונישואין, ודעת הר"מ דארוסה אסורה לבעלה דבר תורה עד שתכנס לחופה, וכן נראה ממשות לשון הברכה אק"ב וצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות, מה עריות מן התורה, אף ארוסה מן החוזה. אכן נל"ח בין העשה להלא, ונראה דלא יתי' קדש ליתא בארוסה, וקריעות מתבטלת ע"י אירוסין, ודוקא אסור עשה דכי יקח איכא, דלקוחין ר"ל ללקוחין גמורים - ונישואין הן לבעל האישות. וטעם לרבינו דאי' קריעות פקע ע"י האירוסין ו"ל רלא מיקרי קרשה אלא רמותרת לכל ומזנה עם זה, אבל לאחור אירוסין שאסורה לכו"ע כהקדש, ומיותרת דוקא לו, אף שעדיין חסר לו ההיתר הגמור של לקוחין גמורים, להסיר אסור עשה דכי יקח, מ"מ קדשות ליתא.

ונראה דזה ר"ל הגמ' (כ' ע"ב) לישנא דרבנן... דאסר לה אכו"ע כהקדש, ואירוסין הויא באמת כ' דברים: פעולת הליקוחים המתירים לו, וגם אסור אכו"ע (האחר) - קנינו, והשני - אסורה), ודעת התוס' (ו' ד"ה ונפשטו) לחלק ולומר דיכול תבעל לקדש באיזה אופן שרצוה, או באסור אכו"ע, או ביחוד לו, ודוקא במקדש באיסור לכו"ע דה"י ס"ד בגמ' לומר רפשה קידושין בכלה, אבל לא במייתה לו, ובלא גמרינן מהקדש אלא התפשטות אסור ולא התפשטות קנין, וכל זה הוי דוקא באירוסין, אבל בנישואין ליתא אסור אלא קנין וליקוחין בלבד, ונפ"מ אי נישא דחופה בעי דעת (עי' גמ' דף י') ודעת בעי אמירה, אי"כ כשנשוא אשה צריך לומר הוי את נשואה לו, והא דאין אנו עושין כן היינו מחמת שאנו תמיד עושין הנישואין לאחר האירוסין, ודמי לעסקים באותו ענין ואו א"צ לדיבור (ו' ע"א), אבל אם יעשה אחר נישואין שלא בסמוך לאירוסין באופן שיהי' צורך לדיבור, ויאמר לערים הרי את מקודשת לי, לא יזיעל, וליכא בנישואין ענין אסור אלא ענין קנין וליקוחין בלבד.

וא"ת לרבינו ראיוסה אסורה מן החוזה אי' עשה בחוזה מן החוזה, עי' גמ' כתובות דף י"ב ע"א, עיי"ש בש"מ (ועי' מזה בשיעור רבינו בערב פסח, שנה

וכפשוטו משמע, דאם צריך ואם כשל כחן ר"ל דבלא"ה אינו די חלק לגמור את מעשה השילוח, ולא מחמת שפתאום רעב הוא מחמת הצום לכי נפשיו בסכנה ואיכא היתרא לרחות, אלא וראי משמע עפ"י פשוטו משמעם גמור העבודה הוא שהותר, ומכח דעבודה יוה"כ דוחה לא דק אי' מלאכה אלא אף אסור אכילה, וזה צ"ע מפ"י לגמ' דבר זה. (עי' גמ' פסחים ס"ז ע"א), אלא בעי"כ צ"ל דאסורי אכילה ושת' ביה"כ נובעים הן מאותה קודשת היום המחייבת באיסור מלאכה (עי' שיעורי רבינו יבמות ר' ע"א), והלימוד הוא שעבודה דוחה קודשת היום של מלאכה, וממילא ש"מ אף לענין אכילה ושתיה, דבכלל אותה קודשת היום כל העינים, (ולענין עצם תנחת הגר"ח צ"ע שהיתה האכילה לצורך גמור עבודה שילוח השיעור ולא מחמת פיקו"ג, עי' תוס"י ליומא שם דף ס"ז, ועי' גמ' מו"ק דף ס' רבזמן תנוכה הבית הראשון אכלו ביה"כ משעם קו"י, אם עבודה דוחה איסור מלאכה בשבת כ"ש דאכילה של שמחת תינוד המקודש תרחה איסור אכילה דיהו"כ, ולכאורה אף משם איכא וראי שקודשת היום אחת היא שמחייבת בכל מצות יוה"כ, וכן תעיר הר"א ח"ד והסכים עמו ר').

וענין דומה לזה ממש, ששכיחה תכלול כל מצוות היום ולא רק אסור מלאכה, יודע לנו מהר"מ סוף פ"ד מהל' שבת לענין מוקצה, ומהרמב"ן לפרשת אמור (עי' שיעורי מו"ד ריש הל' קריאת התורה מזה), ומקור להרמב"ן נמצא כבר בגמ' (שבת קי"ד ע"ב) מנין ליהו"כ שחל להיות בשבת שאסור בקניית ירק, ת"ל שבתון שבייתה. (והתוס' שם כתבו בע"א שאסמכתא מודבנו הוא זה), ודומע להוריא שכל עוברין דוחו נכללין במצות שבתון, לקיים את קודשת היום.

ואם ברחיצה ונעילת המטל דע"ן הר"ן ואיכא עשה דאורייתא רשבתון, כ"ש באכילה ושתיה, ונמצא לפי"ז דחמור אסור אכילה מאיסור מלאכה, ואם גם ועשה מלאכה, מ"מ יש בידו מ"ע אחת, אבל אם שבת ממלאכה ואכל, אין בידו אפילו עשה אחת.

והנה לענין מצות כי יקח, אי הוי אסור עשה בלבד או אף קיום עשה, עי' ר"מ סוף פ"ג מאישות, כל המקדש אשה... צריך לברך קודם הקידושין... כדרך שמתבררין על כל המצוות, ולכאורה מוכח דאיכא אף קיום עשה, דאין מתברר על האיסורים. אך אין משם ראיה, דהרי מ"ל שהברכה היא על חלת החיתה, כמו נשילת ידים, עירוב, וטבילה (עי' שיעורי יו"ד למה"י סי' א' ס"ז ס"ק י"ז), אך הרא"י המוכרחת הוא מודף מא' ומצוה בו יותר מבעולותו. ועי' רא"ש בכתובות פ"ק (ס') י"ג) דאין ברכה אירוסין ברכת המצות, כי פו"ר היינו קיום המצות, ואם לקח פילגש וקיים פו"ר אינו מחויב לקדש אשה, וצ"ע מהגמ' רפ"ב וקידושיין מצוה בו וכו', אלא המוכרח מכל זה דמצות קידושין אינה תלוי' כלל בפו"ר, ולכך אף דאשה

"לא נהנית ולא הגיע לידה כלום", והנה פירוש רב"י הגמרא בקידושין (ו): דדומה לחילוף, והרמב"ם לשיטתו שפסק רחליפין גם כן הוי ע"מ להתזיר (עיין פרק ה' הל' ז' מהל' מכירה). ומסוגיא זו כתב הרמב"ם דבקידושין צריך כסף של הנאה. וצריך שתהא הנאה של שוה פרוטה, ואף דכלי פוחת משהו פרוטה שפיר הוי הפצא של כסף, מ"מ א"א לידנות ממנו בפרוטה, ולא מהני לקידושין, שיש ויז מיוחד של הנאת פרוטה בקידושין.

וראה לכך דבמשנה ב"ע (נה). תנן "חמש פרוטות ה"ן ואחת מהן קידושי אשה, ולא חשיב שם שאר קנינים דבעינן בהן פרוטה. והיינו כנ"ל דדין פרוטה באשה היא הלכה מיוחדת של שיעור פרוטה מדין קידושין.

בענין אשה אינה נקנית בהלפין

בקידושין (ג). מובא דאשה אינה מתקדשת בהלפין, דכיון דאיתגהזו בפתוח משהו פרוטה, ואשה בפתוח משהו פרוטה לא מקניא נפשה. וכתב שם רש"י, דגזיא הוא לה, הלכך בטל לה לחרות חליפין בקידושין, ואפילו בכלי שיש בו שוה פרוטה אי יתיב לה בלשון חליפין. ע"י דיהיב לה בחרות לשון קנין או קוחה או קידושין. וסוף רב"י אינם מונבים כלל, ולמה לא שייך לשון קוחה גם בהלפין. וכבר העיר בזה הרש"ש. וגם הקשו הראשונים בסוגיא (עיין ברמב"ן רש"י א"ו) למה בטל חליפין של שוה פרוטה, והלא התם ליכא גזאי. גם יש להקשות על הראשונים שמברר דחליפין מטעם כסף, דאם מועיל חליפין מטעם כסף, למה אין פריז הקדשות על ידי חליפין (עיין בראב"ד פ"ה מהל' עבדים הל' ג', וכפנה ראשונים על הסוגיא, דס"ל דחליפין מועיל בכל מקום דמועיל כסף, משום דחליפין מטעם כסף).

והנה עיין ברמב"ם פ' ט"ו ממכירה הל' ט', "ואין הקנין מיד הקסין כלום, שותקנין בשטר" וכו'. ומבואר ברמב"ם דקנין סודר תלוי בקנין שטר. וצ"ע כמה תלויים הוא בהא. ועיין במסורה חובתו ב' עמוד מג דדעת הרמב"ם היא דכמו דבשטר בעינן דעת המחהיב לאשוויי שטורא, כמו כן בקנין סודר בעינן דעת המתחייב להשוותו לקנין, ואפילו לפי מאי דקיי"ל דחליפין הוי בכלי של קונה, מ"מ חלק עצמו מפעולת הקנין הוא שתהא שוה דעת המתחייב. ואף דבכל הקנינים בעינן דעת מקנה, שמה הוא משום ואין אדם מקנה דבר בעל כרחו, וא"א להקנין לחול בלי הסכמת המקנה, אבל אין גדר הענין שעצם הדעת מהווה את מועשה הקנין משא"כ בשטר ובחליפין. שעצם מועשה הקנין טעון דעת אלימותא של המקנה. ולכן סתם קנין חליפין לחתיבה הוא עומה, שיש דעת גדול כוח ואשר על כן אינו מועיל בקסין. [ועיין מזה בספר ברכת שמואל בסוף פוסקת קידושין בשם

ע"י רש"י פ' ה"י שרה שכתב פילגשים בלא כמותה. והמה עליו הרמב"ן (כה-ד) דכמותה דרבנן, אלא העיקר רפילגשים בלא קידושין. ודעת רש"י לפירש כנ"ל בשיטת הרמב"ם, דנשים הן באירוסין וגם בניאוסין, ופילגשים בקידושין בלי חופה.

קנין בכלי פוחת משהו פרוטה בכל התורה ובקידושין

כתב הרמב"ם פ"ז מנעילה הל' ו', "כיצד יעשה כרי להציל החנוני מן החטא ע"י שהיה מותר להשתמש בכל המעות, נוטל פרוטה של חולין או כלי כל שהוא, ואומר פרוטה של הקדש בכל מקום שהיא מחוללת על זה, ותעשה אותה פרוטה או הכלי הקדש, ויתר החנוני להשתמש בכל המעות". עכ"ל. והמכתאר מדבריו דאפשר לפדות הקדש על כלי אע"פ ששוה פוחת מפרוטה. והוה מה שכתב כלי כל שהוא. והרמב"ם קאי בזה לשיטתו שכתב בפרק ג' מהל' טעון וטעון הל' ה', "הכלים אין משערין את דמיהן, ואפילו הן עשיר מחסין בפרוטה, וטענו שני מחסין והוהו באחת וכפר באחת, חייב". וכבר נחלקו בזה הראשונים בריש פרק שבועת הדיינים וסובר הרמב"ם דכלי נחשב ככסף וכפרוטה בכל דיני החורה, וכמו שגשבעים על הכלים בכל שהן, כמו כן סגי לפיריון הקדש. ונראה, דגם לעשות קנינים לפי דעת הרמב"ם סגי בכלי אע"פ שהיא פוחת משהו פרוטה.

ולפי"ז קשה למה א"א לקדש אשה בכלי פוחת משהו פרוטה, דזה מבואר בגמרא קידושין (ג). דא"א לקדש את האשה בפתוח משהו פרוטה אפילו אם הוא כלי. [ובאמת הרשב"א בתי' לפרק שבועת הדיינים שסובר דמגי בכלי כל שהוא לשבועת, כבר חקר אם אפשר גם לקדש את האשה בכלי כל שהוא, והקשה עליו הקצות מכת הסוגיא בקידושין, עיין בדבריהם].

והנראה לומר בזה דהדין שוה פרוטה בקידושין היא הלכה מיוחדת מהלכות קידושין וצריך שיהיה שוה פרוטה, ואינו רק מכת הדין הרגיל דכל החורה דפוחת משהו פרוטה לא חשיבא כסף, דאף בכלי פוחת משהו פרוטה, דחשיב ככסף כנ"ל, דמ"מ לקידושין לא מהני.

והמקור לדעת הרמב"ם הוא מסוגיא דאין האשה נקנית בחליפין, וכמו שכתב בפרק ה' מאישות הל' כ"ד, דמתנה על מנת להתזיר אינו מועיל בקידושין, שהרי

והמלך מצוה עליו לכתוב ספר תורה אחר לעצמו לשם המלך יתר על ספר שיהיה לו כשהוא הדייט שנאמר ויהי כשכתו על כסא המלכות וכתב לו וגו'. ומהרה"ן איתו מספר העזרה ע"פ ב"ד הגדול. זה שהיה לו כשהוא הדייט מניחו בבית גבוי, וזה שכתב או שכתב לו אחר שמלך יהיה עמו תמיר. ואם יצא למלחמה ספר תורה עמו. נכנס והוא עמו יושב בדין והוא עמו. מיסב והוא כנגדו שנאמר והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו עכ"ל.

והנה בתוך מצוה של כתיבת ספר תורה של המלך לא נאמר רק דין כתיבה לכך אלא דין תלמוד וכדמפורש בקרא והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו. ריש מצות ת"ת מיוחדת המושלת על המלך. אלא ריש להסתפק בתוך מצות ת"ת המושלת על המלך אם הוא דוקא תורה שכתב, שיקרא מהספר שכתב או דברוך בתוך מצוה של ת"ת של המלך גם חיוב שילמוד תורה שבעי"פ. ולכאורה מסביר נראה דחייב גם כתורת מלך ללמוד תורה שבעי"פ ג"כ, דאף שהמצוה היא מצוה של כתיבת ס"ת והיא תורה שכתב אבל נראה דחייב גם בלמוד תורה שבעי"פ, דא"א למצות תורה שכתב בלא תורה שבעי"פ המפרש לתורה שכתב. ומהה הצריך הרמב"ם שיצא הספר מספר העזרה ע"פ ב"ד הגדול, וב"ד הגדול שייך למקום שצריך הוראה, שהם הם עמורי ההוראה ועיקר תורה שבעי"פ, וכמו שכתב הרמב"ם ריש הלכות ממזרים, ומהה דהל דין ב"ד הגדול לגבי כתיבת ספר תורה של מלך מכונן דהל לגבי המלך גם דין תלמוד תורה שבעי"פ.

והנה חלקי מצות לימוד תורה שכתב מתורה שבעי"פ, ובתורה שכתב עצם המקייאה מהוה קיום המצוה, ואף אם לא הבין כלום יש קיום מקרא, משא"כ בתורה שבעל פה דעצם המקייאה אין קיום אם לא הבין הענין שהרי אין כאן כמכתב, ורק בהבנת התורה והענין הוא שיש בו קיום ומהניין לכך מקיים המצוה משא"כ בתורה שכתב דהמקייאה בעצמה יש קיום. [נאמר הגר"ח דמה שדרשו חז"ל ולמדתם אותם את בניכם שהיא לימוד. תם - להפריך בין הדבקים וכו' לא נאמר רק לגבי מצות ק"ש, אבל הוא דין בכל תורה שכתב וקיום מקרא שכתורה שכתב].

והנה בב"ד פ' י' [מובא בילקוט שמעוני יהושע א' אות ר"ז] איתא לא ימוש ספר התורה הזה מפיד אמר רבי יהושע בן יוחאי ספר משנה תורה הוא סגנו בשעה שנגלה עליו הקב"ה מצאו יושב וספר משנה תורה בידו א"ל חזק יהושע אמר יהושע לא ימוש ספר התורה הזה מפיד עכ"ל. ואשר נראה לכאן כוונת המדרש דספר משנה תורה שהיה בידו של יהושע, אין הכוונה לספר דברים, אלא לספרו של מלך. שלדושתע הוזה דין מלך שדו' דין דמווד במלכות חייב מירמ בלפור מירושע כדכתיב וכל אשר ימרה את פיד ימות, א"כ היה חל לגביו דין כתיבת ס"ת של מלך, ולכן היה בידו שחייב להיות אצלו תמיר. ולגבי יהושע כתיב והגית בו יומם

וגראה דוזה ביאור דברי רש"י שהזכרנו, דכתלפינן חסר בקיחה משום דמעשה הקידושין צריך שיהיה כולו מצד הבעל, וכדדרשוין בכמה דוכתי, כי יקח ולא כי תקח, ומשום כך, בתלפינן דרעת המקנה, [דהיינו האשה], חשיב כחלק עצמו במעשה הקנין הר"ז חסרון בכי יקח, ואין זה מועיל להחשב בקיחה של קידושין מאחר שחסר במעשה הקיחה של הבעל. והנה הביאור כסיום דברי רש"י, רעל דיי התלפינן אין זה קיחה של קידושין.

וכוונת רש"י בזה היתה לתרץ קושיית הראשונים, למה כטל אפילו קנין תלפינן שות פרוטה. (וקצ"ע, דא"כ, ל"ל להגמרא למימר שעמא דנבאי.) ומעתה י"ל דמה"ש הוא נמי דאין פודין הקדש ומעשר שני בתלפינן, אף דהם משעם כסף, ולא שייך גבי הקדש ומעשר שני דעת מקנה שבה לאשוויי קנין סודר, וחסר בעצם מהות קנין התלפינן כל שאין שמה דעת המתחייב שכות.

הני שלשה המשה ושבעה כנגד מי

בגמ' מנילה דף כג. לענין מנין תעליית בקריאת התורה איתא הני שלשה תמשה ושבעה כנגד מי, פליגי בה רבי יצחק בר נחמני ומני רבי יצחק בר נחמני ואמרי לה ר' שמואל בר נחמני חז אמר כנגד כותבים וחז אמר כנגד שלשה שומרי הסף, תמשה מורא פני המלך שבעה רואי פני המלך, חני רב יוסף ג' תמשה ושבעה שלשה שומרי הסף תמשה מורא פני המלך שבעה רואי פני המלך שבעה הם כרתיב שבעת ר"ה תמשה מורא פני המלך ושבעה רואי פני המלך שבעה רואי פני המלך שבעת שרי פרס ומרי ומהם יש תמשה חשבים כרתיב בסוף מלכים שלשה שומרי הסף בסוף ספר מלכים ונגמון תיקנו אלו דבר מלכות בסוף מלכים שלשה שומרי הסף פני המלך כתב וז"ל פירש הקובטוס דאחשוורוש, וקשיא לומר שתקנו חכמים כנגד ענינו של אותו רשע, לכך פירש ר"ח אותן הכותבים בספר ירמיה (פרק ג"ב) וכמלכים נב' פרק כ"ח) כתיב ה', ובידושלמי מפרש שהשנים שלא הזכירו במלכים הם סופרי הויינין עכ"ל.

והנה אפילו לפי דברי רמב"ם, המדובר הוא כנגד שומרי ורואי המלך של מלך ישראל, מ"צ צ"ב מה השייכות אלו למנין הקרואים. ואשר נ"פ בהו ריש מצוה מיוחדת על המלך לכתוב ס"ת משלו יתר על החיוב שיש על כל ישראל לכתוב ס"ת, ועיין ברמב"ם פ"ז מהל ספר תורה וז"ל

עצם הקריאה יש סדר של ג' ה' ו', כנגד שומרי הטף ורואי פני המלך וכו'.

בענין ג' עליות בקרי"ת

בגמ' מגילה דף כא' כשי' וכתמישי בשבת במנוחה קורין שלשה. הני שלשה כנגד פ', אמר רב אסי כנגד תורה נביאים וכתובים, רבא אמר כנגד כתבים ליום וישראלים. ואשר בראה לבאר בתין סוגיא, דמה קאמר הגמ' דהג' עליות לתורה ון כנגד תורה נביאים וכתובים לכאורה צ"ב, דמה שייכות דנביאים וכתובים לקריאת התורה. ואלו שכונת הגמ' לנביאים וכתובים אינו לשאר ספרי נ"ך, אלא דבמורה עצמה נכללות הני ג' קדושות דתורה נביאים וכתובים, שהרי לתורה יש גם קדושת נביאים ולא גרעה נבואת משה ארון הנביאים משאר הנביאים, וכן יש במורה קדושת כתובים ולא גרעה תורה משאר כתבי הקודש, [ויש לעיין אי קדושת הנביאים של תורה וכן קדושת כתובים של תורה אלימה מקדושת נביאים וכתובים, לשאר נ"ך]. והוה מה קאמר הגמ' דישי ג' עולים כנגד תורה נביאים וכתובים, כלומר כנגד הני קדושות הנכללין בתורה עצמה.

דהנה ממה שסבר רבא דהג' עליות הן כנגד כתבים ליום וישראלים חזינן דמה דכהן עולה לתורה אינו רק קיום צדדי של וקדשתו כמבואר בגמ' גיטין, אלא דהוא קיום בעצם קריאת התורה, וכשאין שם כהן ולוי חסר בשלימות קיום קורח"ת, ולכן אף כשיש חזיבים אחרים אין לומר לכהן לצאת כרי' שישראל יקבל העליה, שאפילו את"ל שיכול למחול על קיום מצות וקדשתו שהוא לכבודו, מ"מ הרי חסר ג"כ במצות קריאת התורה וע"ז אינו בעלים למחול.

והנה כמה שאמר רבינו דתורה נביאים וכתובים היינו קדושת נביאים וכתובים שישנם בכלל קדושת תורה, יש להביא ראיה לרבינו מהגמ' בשבת (דף פח.) בריד דתמנא דיהוב אוריאלן תליתא משה נביאים וכתובים לעם תליתא כתבים ליום וישראלים ע"י תליתא משה תליתא לכסין, מרים אהון משה, עכ"ל. הרי חזינן דבמתן תורה ניתנה אוריאלן תליתא כסיני דהיינו תורה נביאים וכתובים, והתפודיש הוא משום התורה כוללת גם קדושת נביאים וכתובים. ויש לומר דלרבא ריש קיום דכהן לוי וישראל בעצם הקריאה ולכן בעינן ג' קדושים משום דניתנה לעם תליתא דהיינו כתבים ליום וישראלים, דדיני קורח"ת שווים לנתינת התורה כסיני כדמבאר בגמ' מגיל' (דף בא.) דמסיני כלמך ששופרים בקריאת התורה, ולפתח"ל מדרשנובג כל הקהל חייבין לעמוד כמו בנתינת התורה שעמדו העם סליל ללוי וישראל, ונתת המעתיקין.

ולילה והיא מצות תורה שבע"פ דהגזיון והבנת הענין הוא מצות תורה שבע"פ, הרי מבואר דלגבי המצוה המיוחדת של מלך כרוך גם מצות תלמוד תורה שבע"פ, דהוא הוא חלק ממצות כתיבת ס"ת של מלך, וכתיב לו את משנה התורה הזאת.

ונראה דאלו הני שומרי הטף דחמשה מרואי פני המלך רשבעה רואי פני המלך היו אלו שהיו לומדים עם המלך ומבדדים עם המלך דכדודשלמי (מובא בתוס') מבואר דהשבעה רואי פני המלך הם המשנה עם שני סופרי הווינין, הרי שהיה לג', וה' רין ריינים, ולכן מנינם אינו שקול דאין כ"י שקול, ואין זה רין הנאמר בב"י לכך אלא רין בהוראה שצריך שיהיה ניתן רואי להכרעה ולכן צריך שיהא מנינם אינו שקול.

ולפ"ז מובא מה שייכות אלו לקריאת התורה ומנין הקדושים, שהרי לפי גזרל קדושת היום יש חיוב להראות את קדושתו על ידי מנין הקדושים ואלו היו שביארו ופירשו את התורה בעד המלך והוא חלק ממצות ת"ת המיוחדת שאל על המלך, ולכן מנין הקדושים מראה גזרל חיוב קוד"ת. והנה לגבי קוד"ת מלכד קיום קריאת תורה שככתב שיעצם הקריאה הוא קיום ולכן הקורא אשורית ללועזות יצא דישי כאן קיום קריאת תורה שככתב, אבל עזרא הוסיף שיהא גם קיום של הבנת הענין דהוא קיום תורה שבע"פ, ולכן חייבן שיהא מתורגמן בשעת קוד"ת, וגם קריאת עשרה פסוקים הוא כברי להבין שלימות הענין [ולכן כתבו בתוס' (מגילה כא.) דבקריאת ויבא עמלק אף שאין בו רק ש' פסוקים יצא כיון דמלך ענינא] והג' הו' ו' כנגד אלו שפירשו והסבירו התורה בעד המלך, והוא חלק ממצות הבנת שיש בקריאת התורה.

והנה עיין בגמ' מגילה דף כא. הני שלשה כנגד פ' אמר רב אסי כנגד תורה נביאים וכתובים, ועיי"ש בתוס' ר"ה כנגד וי"ל קשה דהא לקמן אמר כנגד שלשה שומרי הטף, וי"ל דהתם לא הוי עיקר התקנה דהא לא תקנו ארבעה כנגד הא שלשה שומרי הטף וסריס אחד ואיתא בירושלמי איכא סריס אחד שיושב ומתחין ההלכות ומעמידין על עיקרן ואפ"ה לא תקנו כנגדו ש"ס דעיקר התקנה לא היתה אלא כנגד תורה נביאים וכתובים עכ"ל. ובצ"ב כוננת התוס' דאם עיקר התקנה הוא כנגד תורה נביאים וכתובים א"כ למה לן כלי' שהיא כנגד ג' שומרי הטף, ואשר נראה לבאר בזה ע"פ מה שכתבנו ריש בקריאת התורה קיום של מקרא וקריאת כתבי הקודש, אבל נוסף על זה יש קיום של קריאת התורה שהיא קיום של הבנת הענין, ולכן הוסיף עזרא על תקנת משה וחייבן שיהא מתורגמן ובקיום זה של הבנת הענין כנגד הו' יש גם ענין וקיום של ג' עליות כנגד ג' שומרי הטף שהיו המסבירים את דברי התורה והתוראה למלך ולגבי קיום זה של הבנת הענין נוסף על הקיום של

מפי השמועה מרבינו הגר"ד הלוי סולוביצ'יק זללה"ה נא

שנאמר דברי הצומות וזעקתם" עכ"ל, מובאר דמפרש דפסקו זה קאי על תענית אסתר ודלא כפירוש האבן עזרא הנ"ל.

ונראה לומר דאם תענית אסתר שייכת לימי הפורים עצמם ולשמחתם או מסמכר שהיא חלק מדברי הקבלה של תקנת שמחת פורים.

ועיין ברמב"ם הל' תענית פ' א' הל' י', וככל תענית לא ינהוג עירונים בעצמו ולא יהיה שמח וטוב לב. ולפי הנ"ל יתכן מאד דהלכה זו אינה נוהגת בתענית אסתר דיסודה מחמת פירסומי ניסא ושמחת פורים.

וכתב הרמב"א (ריש סימן תרפ"ז) ותענית אסתר אינה חובה ולכן יש להקל בו יותר משאר תעניות לכואבי עינים וכדומה. אבל עיין בהגהות מיימוני ריש הל' תעניות שכתב דשנא הוא חובה. ולהנ"ל יש לפרש דאם היא שייכת לחיוב של ימי הפורים, י"ל דהוי תענית של חובה לפני דברי ההגהות מיימוני.

ולפי הנ"ל אפשר לבאר, דכל תענית שחלה בשבת נרחית היא ער לאחר השבת ליום ראשון. ומבואר הטעם משום דאין מקדימים פורענות. אבל בתענית אסתר הוי נרחית היא לפנייה, ולכאורה י"ל הטעם כנ"ל. ותענית אסתר אינה כלל בגדר של "יום של פורענות", אלא שייכת היא לשמחת הפורים. [אבל עיין בהרב המגיד פ' ה' מהל' תעניות ה"ה שכתב משום דא"ל להתענות ביום הראשון, שהוא פורים, והלא כטעם הנ"ל.]

ב] והנה נחלקו הראשונים בהלכה תענית אסתר בשבת אם נרחית היא ליום ה' או יום ו' (עיין מסורה ה'). והנראה בביאור השאלה ריש לחקור בתענית שנוהגת אם היום החודש היא אותה התענית שנוהגת, באופן דממילא ליום המסודר לו, ואין כאן תקנה חדשה בפ"ע, או"ד דהוא תקנה אחרת, שכאשר חלה תענית בשבת מתקנים תענית אחרת במקומה.

וכראה דאם התחייב היא ממילא ואין כאן צורך תקנה הרי אז היא נרחית ליום המסודר לו, ותינו ליום ו', אבל אי נימא דהיא תקנה חדשה, אז הרי אין מתקנים לכתחילה תענית ביום ו' מפני כבוד השבת, וממילא צריכים לתקנים ליום ה'.

בעניני פרישת זכור

א] בספר החינוך מובאר דנשים נפרדות מזכירת עמלק. משום דאינן בנות מלחמה וכיון שפשוטות ממחייבת עמלק פשוטות ג"כ ממצות זכירת עמלק. דהא בהא

מסורה

בענין תענית אסתר

כתב הרמב"ם (פ"ה מהל' תעניות ה"ש), "כל הצומות האלו עתידים ליבטל ימות המשיח". ויש לחקור אם בימות המשיח יהיה נוהג תענית אסתר או שגם היא תיבטל כשאר כל התעניות. וי"ל דאף דכל התעניות שנתקנו מפני הצרות שאירעו בהן יחפצו לשלוח ולשמותה, אבל תענית אסתר ענינה קשור עם יום הפורים, והוא גופא הוי קיום מסיים של שמחת פורים, וכמו שפורים לא יבטל כמו כן תענית אסתר לא תיבטל שהוא מסודר של פורים.

ועיין בלשון הרמב"ם (פ"ב מהל' מגילה הל' י"ח) אע"פ שכל זכרון הצרות יבטל, שנאמר כי נשכחו הצרות וכו', ימי הפורים לא יבטלו שנאמר וימי הפורים האלה לא יעברו מתוך היהודים וכו'. ונראה שלשון זה של "זכרון הצרות" כולל בתוכו גם תענית אסתר.

והנה בתשובת הגאונים (אוצר שו"ת הגאונים למגילה, אות לה) יש דעה דכשנה מעוברת מתענים תענית אסתר גם בארד ראשון. ומה נראה רשי"ד להזיח תענית אסתר בתורת קיום בפני עצמה, ולא רק בתורת חלק מימי הפורים. ולפי זה יתכן לומר שכן תיבטל, כיון שעומדת בפני עצמה בתורת תענית, ואינה קשורה ושייכת לשמחת פורים. אמנם לא קיימא לן בדעה זו.

והנה לפני שכבילה מגילת תענית היה אסור להתענות בימים שלפניהם ולאחריהם. וא"כ צ"ע איך נתענו בתענית אסתר שנאה תמיד כיום שלפני פורים?

ועיין בר"ן פ"ב דתענית שו"ת בשאלה זו. וכתב שם תירוץ אחד בשם הרמב"ן, ואח"כ כתב בשם הרמב"ד וי"ל, "י"ג אינו רומה לשאר תעניות דזכרון הוא לנס שנעשה בו, ועוד שיש לנו סמך כמתוב שאמר וכאשר קמו על נפשם דברי הצומות לומר שכשם שקבלו עליהם לעשות יו"ש כך קבלו עליהם דברי הצומות וזעקתם, כלומר לעשות תענית בכל שנה ושנה".

ומבואר בדברי התענית אסתר שייכת ביסודה לענין פירסומי ניסא ושאר ימי הפורים, ומירש שייכא לפורים עצמו. ומאחר שכן אין התענית סתירה לשמחת כלל ומותר להתענות כיום לפני פורים משום כך, דיסוד האיסור של ימים שלפניהם הוא משום ההפרעה לשמחה וזה לא שייך לתענית אסתר וכנ"ל, ועיין בפ"י הרמב"ע על מגילת אסתר שפירש דפסקו זה של "דברי הצומות" קאי על שאר ימי התענית שהם מדברי קבלה. וכונת הפסקו לומר דכמו שתענית אלה מדברי קבלה כך ימי הפורים הם מדברי קבלה. והוא דלא כדברי תראב"ד הנ"ל. וכן עיין ברמב"ם פ"ה מהל' תעניות הל' ה' שכתב וי"ל "ויב"ג בארד זכר לתענית שהתענו בימי המן

רא"א לקיימה בשבת, או שהוא מריני שבת, שאין לעשות בה סעודה לשם שמוחה אחרת. ואם נתפוס כצד השני, הרי אם כן עצתו של הפ"ד איננה עצה שהרי יש כאן איסור של שבת שלא לעשות בה סעודת פורים [ובאמת כבר העיר בזה הפ"ח ראל"י, יש בה משום אין מערבין שמוחה בשמוחה, אלא שכתב ראנן לא קיי"ל הכי והוא פלא, רע"ן ברמב"ם פרק י' מהל' אישות, ובסור ושי"ע דקיי"ל דאין נושאין נשים במועד משום דאין מערבין שמוחה בשמוחה, ואף שהפ"ח הביא כן מוכריי הרשב"א [ולא קיי"ל כן], מ"מ אינו נראה להקל בזה נגד דעת הרמב"ם והשו"ע] שלא לעשות בה סעודת פורים.

וכן מוכח שם בירושלמי כהצד השני הזה, ומבואר שם דמשמעם זה אין עושים סעודת ראש חודש בשבת, משום דאסור לערב סעודת שמוחה אחרת עם עונג שבת, וכעין והלכה של אין מערבין שמוחה בשמוחה, דזה פוגע בסעודת שבת. ולפי זה ה"י נראה שאסור להחמיר בזה, והעושה כן הרי הוא מולל בכבוד השבת.

ועי"ש עור בפ"ח בננוע למשלוח מנות שכתב ג"כ להחמיר בשני הימים ונראה שיש לעורר בזה משני טעמים: (א) מהשעם הנ"ל, דהרי משלוח מנות שייד לעסעודה, ומבואר בלשון הרמב"ם, כיצד חובב סעודה זו וכו', וכיון שאין דין סעודה בשבת, וגם דאסור יש בדבר וכו', ממילא גם אין לנהוג בה דין משלוח מנות (ב) שמה יש איסור של שמא יעבירו במשלוח מנות [וכן כתבו המאירי והפ"ח בן והח"א (מכותב) וא"כ ה"י כמחלל שבת, ונראה דמשום כך יש עוד טעם שלא לעשות הסעודה בשבת וכיון דרא"א במשלוח מנות ממילא חסר בקיום הסעודה, וכן משמע באמת במאורי, וכעין זה יש במג"א (לסי' תרצ"ה) שתקף באחד שאכל אצל חבריו ואולי פסור הוא במשלוח מנות כיון שלא עשה סעודת לעצמו.

ביסור החיוב דמקרא מגילה

במסכת סופרים (יד-ג), ברוח וכשיר השירים באיכה ובמגילת אסתר צריך לומר על מקרא מגילה, ואע"פ שכתובה בכתובים, ומבואר ומפורסם אותה הכריח על כל המתווכים, והנאוה הרבים בהגהות מיימזי (להל' תענייה), וכן פסק הגר"א, ומבואר מזה ומגילת אסתר קריאתה כקריאת הכתובים, ומחייבת ברכה כמו ככולן.

ובהו יש לבאר דבמסכת שבת (דף כג) מקשה הגמרא, איך מברכים ואזנו על נר הנכבה, ומתוך הגמ' משום לא חסור, ונראה שהגמרא לא תקשה כן לגבי הכריח של מקרא מגילה, משום דחמם באה הכריח על החפצא של תורה שיש בקריאתה הכתובים, ולא משום המצוה דרבנן שיש בקריאתה, וכן הספיר הגר"ח ז"ל, דנשים מברכות ברכות התורה אף לישות המחבר [הסובר דאין מברכות על מ"ע שה"ג

וסברא זו תלויה בזה אם יסוד המצוה של זכירת עמלק היא בשביל שיקיים מצות מחייה, או דהיא מצוה בפ"ע על זכירת מעשה עמלק, ובה גם כן תלויה השאלה בפוסקים אם יוצאים על ידי הקריאה ופרשת עמלק, דשם מוכר המעשה דעמלק אבל לא נוכר שמה שאנחנו מחייבים במחייבתם [עיי' מ"ב ד' תרפ"ה ס"א פ"ג].

ועל יסוד דברי החינוך דנשים פסודות ממצות מחיית עמלק הקשה הגמ"ח דהלא משנה שלמה שנינו, דבמלחמת מצוה הכל יוצאין אפילו כלה מתופנה (ועיי' מש"כ רבינו בקובץ חידושי תורה ליישב דברי החינוך בזה).

ועוד סברא יש לפסוד נשים ממצות זכירת עמלק, רע"ן ברמב"ז (סוף פרשת כי תצא) שהביא לשון הספרא, "מה אני מקיים זכור, שמהא שונה בפ"ד. וע"ש בפירוש הדא"ז (רי"ש פרשת בחוקותי) שכתב שמהא שונה בפ"ד הלכות מגילה, ונראה מלשון זה רעיקו הקדום של זכירת עמלק הוא ע"י החלמוד תורה של ענינים אלה ולימוד ההלכות, ומאחר שכן, כיון דנשים פסודות מחלמוד תורה, יש לומר דגם חיוב זה של לימוד תורה לא חל עלהו.

(ב) מנהג הגר"מ זצ"ל היה שכשיקבל עלייה לפי זכור שלא היה קורא יחד עם תפיל קורא, וכיון שהיה צריך לצאת ידי חובה מדין שומע כעונה, דהצבור כולו יוצא עם קריאת התפיל קורא, וחייב לצאת יחד עם כל הצבור מהתפיל קורא, ואילו היה גם הוא קורא לעצמו, היה מקלקל הענין ע"י אמירת כל מלה שתי פעמים ויתכן שאין יוצאים באופן כזה, ולכן היה שותק ויוצא רק עם קריאת התפיל קורא, משא"כ בשאר קריאות של כל השנה כולה שאינן מחוייב לצאת ודקא מקריאת התפיל קורא, אלא במה ששומע לקר"ת.

בענין סעודה ומשלוח מנות בפורים שחל בשבת

המחבר כתב בא"ח (סי' תרפ"ח) שבפורים שחל בשבת אין עושים סעודת פורים עד יום ראשון בשבת, וכן הכריעו הפוסקים, והוא עפ"י הירושלמי. אבל הפ"ח החמיר לעשות את הסעודה ומשלוח מנות בשני הימים, גם בשבת וגם ביום הראשון. (עיי' בשער הצי"ן שם אות ל'), דשמה הנכלי אינו סוכר כן, ולדעת הפרי חדש בדרך הזאת יוצאים ידי כל התעות והספקות.

והנה יש להסתפק ביסוד כך דינא דהירושלמי, אם הוא מריני סעודת פורים

ביחיד שיצא. ונדאת, וביבחר, כיון דחל בו קיום של קריאת כתובים ביבחר, בכחונה בין הכתובים אין בו היכר לפירסומי ניסא לכן אינו יוצא. (וכן ארתא בשפת אמת. הערת המעתיק) ועיין בתוס' (ת). ד"ה הוה עובדא וכי' דשקיל וטרי אם למסקנא דגם יחיד קורא אם מברך או לא. וצריך להבינן איזה מקום ספק בזה, כיון דאיכא קיום אפילו ביחיד, למה יש צד לומר שאינו מברך. ועל פי הג"ל י"ל דכיון דביחיד חסר הקיום של קריאת כתובים ברבים, אף דעינין יש כאן מצוה, מ"מ אפשר רעל קיום זה לא תיקנן ברבתי. ולמסקנא סילי להחמי' רעל דין זה של החייד (משום פירסומי ניסא) יש לברך, ועל דרך זה יש לבאר שיטת הבר"ג. דנשים חייבות רק בשמיעה ולא בקריאה, דהביאר הוא, שחייבות הן רק ברין פירסומא ניסא, והיינו על ידי שמיעה, אבל מדיון קריאה של כתובים פטורות הן, דזה מדיון חובת תלמוד תורה, ופטורות הן ממצות תלמוד תורה וקריאת כתובים.

ב) עיין בשו"ע (סי' תר"צ ס"ג) דצריך לקרות כולה ומתוך הכתב, ואם השמיט הסופר חיבות עד הצוה בליעכב יצא אם קראם על פה. [וכתב שם הרמ"א, ודוקא אם לא השמיט ענין שלם. והגרמ"ס זצ"ל היה מתמיר מאד בזה, דאין אנו בקיין מה נקרא ענין שלם, ושמה לא יצא.] וכשם הגר"י אומרים שתביא ראי' לזה, דקריאת מגילה אין קיומה בחירת קריאת כתובים שורה' כאן לא קרא מתוך הכתב, ומיה מביאר להוריא שהיא דין קריאה בפני' בחירת פירסומי ניסא [ראה ליקוטי הגר"י חלק א', עמוד כח]. והנה מקור דין זה הוא בגמרא (יח). היי בה אתחית מושוששות או מקורעות, אם רשומן ניכר כשרה, ואם לאו פטולה. ומוקי לה הגמ' בכילה, ע"ש. ולדינא יש לפסוק אפי' במשוששות ברוכה, דרובה נקרא כולה, וכל שרונה מושוששות, עיין בהגר"א דזה לא נקרא אפי' "מקצתה" אלא "כולה". וכביאר שרונה הגר"א ה' נראה לומר דבקרא רובה מתוך הכתב, נחשב כאילו קרא את כולה דברי הגמ' ה' נראה לומר דבקרא רובה מתוך הכתב, דדינא בעינן שהכל יהיה נקרא מתוך הכתב, ורק מנה ההלכה של רובה ככולה נחשב כאילו שפיר קרא כולו מתוך הכתב. אלא דצ"ע דאי' למה לא אמרינן כן בכל קריאת תורה. ונדחת, דאם היינו קוראים כל התורה כולה בפעם אחת, היה הדין באמת כן אכן כיון שרק קוראים כמה פסוקים, לא שייך לומר בהו דרובו ככולו, דאין כאן רוב כל התורה ב"י כן אף הפצא מסויים שנוכל לומר עליו שרובו ככולו, והיי' שיעור קריאת התורה ב"י כן אף פסוקים או ככ"א פסוקים, ועל שיעורים לעולם לא אמרינן רובו ככולו, וכמו רלא סגי כמה שיאכל רוב כוית למצות מצה [ע"י מהר"ץ חיות לגר' (ר)]. ובחירת המלפס שמה (הכתוב) דרק על "הפצא מסויים" שייך לומר כלא רובו ככולו, לומר, היינו על כל הספר תורה או על כל המגילה, וממילא שוב שפיר אפשר לומר, דנקרא מגילה חייבה בחירת קריאת כתובים, וגם בקריאת כתובים שפיר אמרינן רובו ככולו, וחשב כאילו קרא את כל המגילה מתוך הכתב, ואזרח לה ראיית הגר"י.

מסורה

רפטורות מתי' ר"א א' ליהן לומר רפנו משום דבברכת התורה הכרכה היא על החפצא של תורה, ולא על מצות הלילכות. [ועיין בזה בחידושי הגר"י הלוי פרק י"א מהל' ברכות (הכתוב)].

וכן נראה דעת היודושלמי הסובר דאין קוראים את המגילה בשבת משום ראסור לקרוא בכתובים בשבת, ואילו לא היחה חובת קריאת המגילה בחירת קריאת כתובים, לא שייך לאסור מטיעם זה, שהיי' היתה נקראת בחירת קיום מצוה, ולא בחירת קריאת כתובים. ובעל כרחן צ"ל שעצם חובת קריאתה הוא בחירת קריאת כתובים. [ועיין בביאר דברי היודושלמי באריכות במסורה, חוברת ר', עמוד כ"א].

והנה בספר המאור הקשה (פ"ק רמגילה) על שיטת רב אסי [הסובר רמגילה אפילו בזמנה בעי' עשרה], דאי' למה המשנה במגילה (פג) שמונה את כל כל הדברים שסעונים עשרה לא הכירה מקרא מגילה. ותירץ שם שגם לרב אסי אין זה אלא היורה, ואינו לעיכובא. והרמב"ן שם תירץ במלחמות, דהמשנה לא נקשה רק אותם הדברים שגם חובת הציבור, ולא אותן שהן חובת היחיד שא"א ליקיימן אלא בעשרה, [ומוכח דס"ל ולא כמו שאומרים בשם הגר"ח, שקור"ח היא חובת היחיד], ומקרא מגילה הוא חובת היחיד, ולכן אינה שייכת לרשימת המשנה.

אך ע"ש בחי' ה"ן שתירץ במקרא מגילה היא בכלל תורה ונביא דנקשה כבר המשנה. ודברי מתאימים עם היסוד הג"ל דחובת מקרא המגילה היא בחירת קריאת כתובים.

ועיין גמ' מגילה (יח), "הלועזי ששמע אשורית יצא, והא לא ידעי נאי קאמרי מדי' דהוה אנשים ועמי הארץ. מתקין לה רבינא, אטו אנו האחתשרת' בני הרמכים מי ידעינן, אלא מצות קריאה ופירסומי ניסא, הני נמי מצות קריאה ופירסומי ניסא". ומתבאר מדברי הגמ' דמלבד הקיום של קריאת כתובים שייש במקרא מגילה, יש עוד קיום של קריאה בחירת פירסומי ניסא, ושני חייבים יש, ובאותן החיבות שאינן מוחבבת, ויצאים ידי מצות פירסומי ניסא למרות מה שאין בהם קיום של קריאת כתובים.

ויש להסתפק במי שאין לו מגילה אם חייב לחזור על הפתחה כרי' לשכור או לקנות מגילה וכמו שבנר תוכה רח' כוסות וכל הדברים שחסר חייבם משום פירסומי ניסא, או"ד דעיקר החיוב הוא בחירת קריאת כתובים, וכזה אין דין של לחזור על הפתחה.

ונראה דהנה ארתא בגמרא (יש): דאם קרא במגילה הכחובה כיון בכתובים ביבחר לא יצא, וביחיד יצא. וצ"ע וביאר, למה אינו יוצא ביבחר, ומאי גרע מקרא

הביא מקור לקריאת המגילה ג"כ ממצות זכירת עמלק. ולפי"ז יוצא שגם תקנת הרי"ש וגם תקנת מקרא המגילה שתיהן מהוות קיומים בזכירת עמלק. ומעתה שפיר מסתבר לומר שיש לכלול במצוה אחת.

ועיין משלי (י"א) על הפסוק "באביר רשעים וינה", שהנבא שמה בפירושו הגר"א שזה שושן. ובסדר היום אראה דהוה הענין של שמחת פורים, על איבור הרישעים, והיינו על הקיום של מחיית עמלק ועוד כתב שם הגר"א דלפן אינו בטל לעולם כי מחיית עמלק היא דבר הנוגע לסוף גאולתנו באחרית הימים.]

וכמה פעמים מצינו הלשון זכירה ביחס לפורים, "והימים האלה נזכרים ונעשים" "זכרון הצרות", "זכר לתענית", והכל משום שכל עניני הרי"ש של פורים הם ענין של זכירת עמלק.

בענין איסור מלאכה בפורים וכליל פורים

במקום שנהגו שלא לעשות מלאכה בפורים אסור לעשות מלאכה. ויש להסתפק אם דין זה שייך גם כליל פורים או רק ביום. [ועיין בביתאור הלכה ס' תרצ"ז שנהלקו בזה החתם סופר והפרי מגדים.]

ועיין בסוגיא רמגילה (ה): דרבי נטע נטיעה בפורים. ומקשינן. והתני רב יוסף משחה ושמה ורי"ש. שמחה מלמד שאסורים בהספור ותענית. ורי"ש מלמד שאסור בעשיית מלאכה. ושקיל וטרי בגמרא עד דמסיק דרי"ש לא קבילו עלייהו. ואח"כ מביא הגמרא הדין של מקום שנהגו שלא לעשות מלאכה דאסור לעשות ושוב מקשינן על רבי האיד נטע נטיעה בפורים. ועל זה פתחין הגמ' באחריה דרבי לא נהגו. ואי בעית אימא, לעולם נהוג. ורבי נטיעה של שמחה נטע, ע"כ.

ונראה דעד שמסיק בגמרא רחלי במקום שנהגו, לא היה אפשר לתרץ תירוץ זה של נטיעה של שמחה, דאם קבילו עלייהו פורים בתורת ורי"ש, ואיסור מלאכה של שביתה לא שייך לתרץ בזה בנטיעה אפילו של שמחה, דענין שמחה אינה יכולה לדחות לאיסורי מלאכה. ורק לפי ההמסקנא שהדבר תלוי במנהג המקום בזה נראה לומר דאין איסור זה בתורת שביתה של ורי"ש, אלא איסור גדרו של המנהג הזה הוא משום שמחת היום של פורים, ומלאכה אסורה מחמת היסוד הדעת מהשמחה. ונראה שוהו גדר ההיתר של נטיעה של שמחה, ומלאכה כוז אינה סותרת לשמחת היום כלל, ושפיר עולה היא בקנה אחד עם ענינה של השמחה. וע"ש ברש"י שכתב, "דכין ופורים יום שמחה הוא, מותר לנטע נטיעה של שמחה". ונראה דהוה

מצות עשה מדברי סופרים של פורים

הרמב"ם כתב בריש הל' מגילה והנבחה, "יש שתי מצות עשה מדברי סופרים". והזיין מזה דהרמב"ם מנה לכל עניני פורים כדורא מצוה מרי"ש. (ובענין מאי דכולל מצוה נר חנוכה הלהל כאחד, עיין מסורה חוברת ט', עמוד צא.) וצ"ע, למה נחשב הכל כמצוה אחת, וכשלמא סעודה ונשלות מנות ומחנות לאביונים י"ל דחשיבי כדורא, וכולם מענין משחה ושמחה, וכן עיין שם בלשון הרמב"ם פ"ב הל' ט"ז-ט"ט, כתב לכולם ביחוד. וכן מפואר שם גם בהל' י"ז, דמחנות לאביונים שייך לשמחת היום, עיי"ש. אבל עייין צ"ב, למה אינו מונה מקרא מגילה למצוה בפני עצמה.

ונראה שיש לתרוץ בכ' אופנים, א) עיין בפסחים (סח): דכפורים הכל מרי"ש דבעינן לכס, ושאסור להתענות ביום פורים, וגי'רסת השאלות שמה היא - משום ניסא. והמתבאר מזה הוא, דענין משחה ושמחה שבפורים הוא משום פירסומי ניסא. ומעתה י"ל דמאחר שגם יסוד המצוה דמקרא מגילה הוא ג"כ משום פירסומי ניסא, וכמפורש בגמרא מגילה (ית) א"כ י"ל שכל מצוות היום ענינים פירסומי ניסא, והר קיום הוא דאיכא מגילה לכולה. ולכן מנה הרמב"ם כולם כמצוה אחת. [קושיא ותירוץ זה נמצאים גם בפירושו ר' אליהו מורחי שעל הסמ"ג הלכות מגילה.]

והנה הרמ"א פסק (סי' תקפ"ט) דמותר להתענות תענית הלום ברי"ש, אך לגבי פורים פסק הרמ"א (סי' תרצ"ה) שאין להתענות תענית הלום, וכן מצינו רבי"ש מי' שמצטער באכילה פסור מסעודה ורי"ש, ומכ"כ ה' נראה שעדיין חייב הוא בסעודת פורים, ובביאור הדב"ה ג"ל כנ"ל, דבי"ש דיסוד החיוב לאכול הוא רק משום שמחה, אז בתענית הלום, כיון דנפשו עגומה עליו אם יאכל, מותר לו לצום, ואין בזה שום איסור וכן אם מצטערים ואינו שמה באכילתו. אבל בפורים אפילת הסעודה מהוה מעשה של פירסומי ניסא, וחייב לאכול אפילו אם אין לו שמחה מזה בכדי לפרסם את הניס.

ויש להסתפק אם יש גם בנוסף לזה חיוב להיות שמה בלבו או לא. ונראה דבזה נהלקו הפוסקים אם אכילת נותנת בפורים או לא. [עיין בזה כס' תרצ"א.]

כ) עיין ברמב"ן (רי"ש סס' מגילה) שכתב רלא רצו לעשות ורי"ש בפורים עד שהאיר הקב"ה את עיניהם. והקשה עליו בר"ן דרבי זה הזכיר בגמרא רק לגבי כתיבת המגילה כמוד כתיב הקודש, ולא לגבי תקנת הרי"ש ומצוות היום, וכאמת לרובי הרמב"ן יש מקור בירושלמי, והרמב"ן בעצמו הביא בפירושו עה"ת בפרשת ואתחנן (ד-ב) ויש בירושלמי א"ד לענין תקנת ימי הפורים, והמקור הוא מהפסוק כתוב זאת זכרון בספר, ע"ש (במס' מגילה א-ה). והרמב"ן כפי' פרשת כ-תפי

דבמגילה כתוב "נשפחה ומשפחה מדינה ומדינה ועיר ועיר". ומשמע דתקנה זו שונה מכל תקנות אחרות שנתקנו בער כלל ישראל בחזרת כלל ישראל, אבל קריאת המגילה היתה תקנה על כל משפחה ועל כל עיר בתורת עצמה, וכוזו הו"א ולא נכללו הגרים שהרי אין להם יחס לשום משפחה. ועל זה יש ריבוי מיוחד לגרים, אבל ריבוי זה אינו כולל עבדים, ולכן הם פטורים, וזהו גם הנראה לפישה בלשון הפסוק לא יסוף מורעם, דגם על קהלות ועיירות חדשות החול עליהם התקנה, ולא רק על אלה שהיו אז.

ועוד נראה לומר על פי הכתוב "יקבלו היהודים את אשר החלו לעשות", ושונה תקנה זו משאר תקנות, ולא התחילה מעיקרא בתורת תקנה, אלא שמתחילה נהגו כן מעצמם, ורק אח"כ נעשה לתקנה על ידי הסכמת חז"ל, וא"כ יש לומר שהעבדים לא נהגו כן מתחילה מאלהם, וממילא לא נכללו בהסכמת חז"ל ובתקנתם. (ועיין מזה בחר אייכות במסורה חובת חז"ל).

ועוד נראה דהנה הו"א כתב על הפסוק "ויכתוב מודכי וישלח ספרים אל כל היהודים וכו' וכי להיות עושים את יום ארבעה עשר, כי המון בן המזרח האנגי צווד כל היהודים חשב על היהודים לאבדם", דהמלים חשב על היהודים לאבדם, היו חלק ממה ששלח כתב. ונראה בביאור כוננו רוח גופא נכלל בנסח התקנה, שרק אותם שהיושג לאבדם שייכים לתקנה זו, ואין זה כמו שאר תקנות שחלים על כלל ישראל כולו. ואילו כאן חלה רק על כל אותם שהיו נכלל גזירת איבוד, ובהו הרי לא נכללו העבדים הכנענים.

בענין שמורה משעת קצירה

המחבר כתב באו"ח (תנ"א ס"ז), החטים שעושים בהם מצת מצות טוב לשמון שלא יפלו עליהם מים משעת קצירת, ולפחות משעת סחינה, ובשעת החזק מותר ליקח קמח מן השוק. הרי שהובאו כאן שתי הדעות, א. בענין שימור משעת קצירה, א. דמגי בשימור משעת לישה.

וע"ש בבבאור הג"א שהביא רא"י לאותה הדעה דמגי בשמורה משעת לישה, מרבוי הירושלמי שלמדו איזה מלאכות מותרות ביו"ט לצורך אוכל נפש ואיך אסודת, ודרשו מפסוק זה דשמורתם את המצות דרך מלישה ואילך מותר לצורך אוכל נפש, וא"כ חזינו דפסוק זה איירי מלישה ואילך, וירושלמי זה מובא ברא"ש לביעה (וי"ט פ' ג') ובתוס' ב"צו" (ת"א).

וכאמת יש מקום לומר דמפסוק זה דשמורתם את המצות לומדים שעל יונקים

כמשי"כ, שנשפעה של שמחה היו קיום של שמחה היום, ואינה מבטלת לשמחת היום כלל. ולפי זה ה"י נראה לומר, דכיון דכליל פורים אין מצות שמחה נדהגת וכדכתב ימי משתה ושמחה, ודרשינן מינה וסעודת פורים שעשאה כלילה לא יצא ירי חובתו, וא"כ משמע דליכא דין שמחה בליל פורים, וממילא לא שייך להיות אז מנהג של איסור מלאכה, כיון דכל כולל של מנהג איסור זה הוא בתורת סתירה לשמחת היום.

ביסוד תקנת מקרא מגילה

א) הרמב"ם כתב בפרק א' מהל' מגילה הל' א', "והנדבכים ידועים שותם תקנת הנביאים" כלומר שתקנה זו כבר נכרה בתורה שבכתב. והידש כאן הרמב"ם שיש כח של נביאים לתקן תקנות בתורת נביאים דלכאורה כל מה ששפצו שתקנו הנביאים תקנות הוא משום שגם הם היו חכמים, ובתורת חכמים תקנו כל אותן התקנות, אבל בלשון הרמב"ם כאן משמע שיש מושג בפני עצמו של "תקנת נביאים", דהיינו, שתקנת הדברים בתורת נביאים. וצ"ע אם נביא שאינו סמוך ג"כ יוכל לתקן תקנות בתורת נביא, דאין לו תורת חכם מאחר שאין לו סמכיה (וכן עיין בלשון הרמב"ם בהקדמה למגין המצות, וי"ל, "אבל אם הוסיף ב"ד עם נביא שיהיה כאותו המון דרך תקנה", והיינו כנ"ל). וכמו כן יש לדון אם תהיה מחלוקת בין הנביאים לבין החכמים ביחס לאיזו תקנה, דכרי מי עריף.

וצ"ע אך כתוב במגילה דלא יסוף מורעם, דהרי מביאר בריש מס' מגילה, ואם יהיה ב"ד גדול בהכמה ומנין שיוכלו לבטל את תקנת קריאת המגילה, ונראה לתרץ דנביאים שדבריהם כוללים בכתבי הקודש כמדרכי ואסתי יש להם עדיפות ע"ג שאר נביאים וזה לא היה בעתירי נביאים כאלה, וממילא לא יסוף מורעם, דכבר נשלמו ונתתמו כתיבי הקודש, ולא שייך שיהי' ב"ד גדול מזה, ופשוט.

ב) "והכל חייבים בקריאתה, אנשים ונשים וגרים ועבדים משהחרידים". ויש גורסים שאינם משהחרידים (עיין בהגהות מיימוניות). אבל לפי הרפסטים שלנו עבר פסור מקריאת המגילה, וצ"ע הטעם בזה, כיון שנשים חייבות, וגם לא מיצינו שעבדים פטורים ממצות של פירסומי ניסא כמו ר' כוסות, ונמאי שאז מקרא מגילה. והנראה לומר בזה, דהנה במגילה כתוב וכל הגוים אלהם, וזה נדרש לרבות את הגוים. וצ"ע מה טעם רבוי מיוחד לגוים הלא חייבים הם בכל המצות. ונראה

שהביאו הדין שהתלמיד חייב במורא רבו. מזה ה"י נראה דרק משום ה"ס הוא דמורא רבו במורא שמ"ס, הוא דאינו מיסב, ולא משום מצות מורא גרידא. והביאר בזה, דאין בכוח מצות מורא לדחות למצות הטיבה, דאין דוחין מצות בגלל כבוד רבו, ואדרבה "אין תכמה ואין תבונה וכו' נגד ה"י". אלא דגדר הפסוק בזה הוא דכיון דמורא רבו במורא שמ"ס, ויושב באימה לפני רבו אפי' אם יסב אין זה דרך חירות, ולא שייך גביה קיום של הטיבה, וממילא גם אסור להסב, מפני מורא רבו, ושוב ה"י בהטיבה, של רשות. ולכן באב, אף ויש שמה ג"כ מצות מורא, מ"ס אין זה כנתינת מורא שמ"ס, ושפיר שייכא גביה הטיבה דרך חירות, ועל כן שפיר חייב הוא להסב. (ואף שכתב הרמב"ם ברייש פרק ו' מה' ממונים, ששקל אותם הכתוב בין כבוד ומורא רבו וכבוד שמו הגדול, מ"ס מורא רבו ה"י ממש בגדר יראת שמ"ס, ולא רק ששקולה כמותו, שהרי ר"ן זה הלא נודש הוא מהפסוק את ה' אלקיך תירא, לרבות תלמידי חכמים, הרי שהוא חלק מעצם החלכה דמורא שמ"ס.)

ועוד יש לבאר בזה, דעיין ברמב"ם הל' ממורים פרק ו' הל' ג' שכתב לעיין בן אצל אביו, וז"ל, מוציא ומכניס ומשמשו בשאר הדברים שהמשמש משמשים בהם את הרב, עכ"ל. הרי שבנו ה"י כשמש, ושמש הלא חייב בהטיבה. אבל אצל התלמיד כתב הרמב"ם בהל' תלמיד תורה (בפרק ה' הל' ה') "כל מלאכה שעובד עושה לרבו תלמידי עושה לרבו" והיינו כעבד פנעני, וכמובא שם באותה הלכה, ובהתווכח (עו). וכעבד פנעני כבר כתב החק יעקב (בס' תע"ב) שפסוק הוא מהטיבה אצל אדונו, וא"כ היינו טעמא החלוק בן אצל אביו דה"י כשמש, מתלמיד אצל הרב דה"י כעבד פנעני.

ב) במשנה ברייש ערב פסחים תנו, שאפילו עני לא יאכל עד שיספ. וכתבו שם בתוס' דהחידוש הוא, דאפילו עני שאין לו על מה להסב, מ"ס חייב הוא בהטיבה. ומשמע לפי"ז דמשה ושלח אינם מעיקר חובת הטיבה. אכן עיין ברש"י ורש"ב"ם שכתבו ולא יאכל עד שיספ על המטה ועל השלח כדרך בני חורין, והמתבאר מרובריהם הוא דגם העני חייב להסב במטה ושלח שכל זה מעיקר חובת הטיבה הוא. ויש לעיין אם אין לעני מטה ושלח כמו בנינו של תוס', אם חייב הוא לחזור על הפתחים בעד זה, שעושה בעד כמו ר' בוסות, רכיון דה"י מעיקר. חובת ההטיבה, יש מקום לומר שלוקח אפילו מן הצדקה. בעד זה.

[ועיין לקמן (קמ). כי הדין בי מר זגיון אבידכי הדדי, ומשמע עפ"י פשוטו ישפיר אפשר לקיים מצות הטיבה אפילו בלי מטה ושלח].



מסורה

שו"ת: (א) דין שמורה מתוך תורתו בכל מצה, (וב) רבועין שמירה עשייה לשמה במצת מצה שתלות הלשמה שיש במצת מצה חלה ע"י מעשה השמירה (עיין רמב"ם פ' ה' הל' ה-ט לדין הא', ובפרק ו' הל' ט' לדין הב').

ובאמת יש מקום לחלק לומר, והשמירה שמשום הימוץ הוא רק משעת לישת, דדק אז הוא דאיכא חשש הימוץ אכן זהו דקא בסתם מצה אבל הדין של לשמה הנצרך למצת מצה, בזה מסתב דבועינן שייעשה כל העשיות לשמה מתחילה ועד סוף, ואל"כ הלא פתיך ביה בהמצה גם שלא לשמה. וכלשון הגמרא (פסחים דף פ.). דשימור מעיקרא מתחילתו ועד סופו בעינן. כלומר, דאין זה סתם דין שייעור בתלשמה, אלא, דאם אינו מעיקרא ועד הסוף, חסר בעיקר חלות הלשמה, שהרי פתיך בה גם קצת שלא לשמה.

וא"כ יש מקום לומר דקיי"ל דצריך משעת קצירה לגבי לשמה, וכל זאת דריש ליה בירושלמי משעת לישת, דזה השיעור הנצרך בכל סתם מצות דעלמא דלאו מצת מצה, לעינין שימור מתומוץ.

בענין הטיבה

(א) הרמב"ם כתב בפ' ז' מתומץ ומצה הל' ח', "בן אצל אביו והשמש בפני רבו צריכין תסבה, אבל תלמיד בפני רבו אינו מיסב, אלא אם כן נתן לו רבו רשות". ומלשון הרמב"ם משמע רבו אצל אביו תמיד חייב בהטיבה, ואפילו אם אביו מקפיד על כך, ורק בתלמיד אצל רבו הדבר תלוי בנתינת רשות, שה"י הרמב"ם כלל שמש וכן בתרא בנא, ובשמש פשיטא דאינו תלוי בנתינת רשות. [ובאמת כן משמע גם מרב"י החוס' על הסוגיא, עיי"ש].

ועיין במאירי לפסחים (קמ). שתקשה והלא גם באביו חייב הוא במורא רבו כרבו, ולמה חייב ה"י בהטיבה אצל אביו. ותירץ דאם נהו לו בכך, ומתחיל הוא על כבודו. (ועיין במג"א ס' תע"ב, שגם הוא הביא סברא זו, דאם מסתמא מתחיל ונתן רשות.)

ולפי דבריו יוצא דאיה"צ שאם יקפיד הוא, אז אין ח"י מיסב. אכן מלשון הרמב"ם לא משמע כן ולדבריו צ"ע קושיית המאירי, מהו התבדל בין אביו לרבו, והלא בשניהם איכא חידו מורא.

ודנה בפסחים (קמ). איתא דתלמיד אצל רבו פסור מהטיבה משום דמורא רבו כמורא שמ"ס. וצ"ב, למה תלוי דוקא בזה דה"י כמורא שמ"ס, ומ"ש לא סגי לן בזה

ס"ח ע"כ מה טריפה כיון שנטרפה כיון לה היתר עיי"ש, הרי עיי" ניתוח כוח נאסר החלב ג"כ. עוד סיפרו שכשעושיים התיקון עיי" stitching או blind נטרפה תגלמה מורבאים לעיל מנקבים את הקיבה בכל פעם מעבר לעבר, וא"כ נטרפה התגלמה מיר ג"כ. ויצא לנו מכל הנ"ל שמצוי האיסור לרוב ושאישי לבדוד בקל, אי"כ יש לאסור כל החלב באמריקה ואף שכטל האיסור ברוב בנין במינו הרי אסור חכמינו ו"ל מין בנינו שנתערב בלח ונאסר לכה"פ מדרבנן. ויש להוסיף שתרופא הראשי וסיעתו ה"ה מראשי החכמים המלמדים תכנת הרפואה לשאר רופאים כעין יוצאים אל שדה העבודה, וא"כ יש להחזיק שהתלמידים כולם עושים מלאכתם כעין רבותיהם. עוד טענו שיש להאמינם כי מוחזקים הם לאומנין ולכה"פ יש לחשוש לרכייהם בספק איסור. זאת היא תמצית דברי האוסרים, ועתה אנא טעם הדיבור.

א) לא מצאתי צורך להטיל ספק בדברי הרופאים המעידים הנ"ל, וכו' נחזיק שכל מה שהגדירו בנין ונאמן, מ"מ תחזיקה הנוספת העלמה שאין שני רופאים עושים מלאכתן בסגנון אחד, ורובם ככולם פועלים עיי" תחבולות שונות למדי מכל הנ"ל ומצאנו דא ולחלן: 1) ישנם רופאים שאינם דוקרים את הקיבה כלל וכלל, והותכים למעלה ברופן הרחוק ממקום בשר החופה את רוב הכרס והתפרים ותו לא. 2) רופאים הרבה אינם עושים חתיכה כלל אלא דוחפים ומיישנין בקיבה מבהזין, ומצאנו משיקים גדולים וקטנים שמתרחקים מן הניתוח ונפרט בזמן האחרון שבעלי הניתוח הגבירו המחיר והזיקך יאמיר. 3) אף בין הדוקרים מצאנו אלה שאחוז ריקותיהם הוא כ"כ נמוך עד שבטל בס'.

ב) מה שסיפרו שיש אצל כל בהמה פתק המעיד מצבו הקרני ומצאנו שרק העורבא של הניתוח בעצמו ר"ל החיתוך רשומה בפתק, ולא הוזכר שם כלל אם עשו דקידה בקיבה או לא, ומקריאת הפתק א"א לברר כלל מה שנוגע לשאלת האיסור. עוד מצאתי שאף הרופאים בעצמם אינם זוכרים על מעשה הדקירה ר"ל באייה בהמה עשאה וכאייה לא.

ג) היות כן ר"ל שאין סגנון הרופאים שוה וכל אחד עושה מה שברצונו ומה שגראה לו יפה ויש על כל משק ספק שאין שם טריפה כלל וספק שמה בטל בששים, שוב א"א לברר המציאות באיזה משק מן המשיקים כי משאלת הרופאים אין לדעת כלום כי אין להם שום נאמנות וכפיר במקום חזקת היתר כבררין שאף לישאל כלשור אין לו נאמנות לרוב הראשונים מאחר שיצא מחמת דוד. ולסייע לנאמנותם של הרופאים מדין אומן הנאמן להעיד שעשה כדרך אומנתו אין להיעלות על הדעת יען שכל אומן עושה באופן אחד ואין כאן מהלך אחד שאפשר להגיד עליו שזה דרך האומנות, הרי א"א להעיד שעושה כדרך האומנים.

ד) רוב הניתוחים שעושים המומחהים נעשים בצר ימינה של הבהמה כלעיל

בלתי מסופקות יש להחזיר כמבואר שם ביר"ד ס"ח פ"א עיי"ש, והיינו משום דסמיכין על חזקת היתר דבהמה לגבי מה שנתחב ג' ימים ויותר קודם לשחייתה, ואף בחלב דרודאי יצא מבהמה שמצאנו בו הטריופה מכה"ש במקום שנתערב כל החלב ביחד דא מדרארייתא הכל שרי דמיין בנינו בטיל ואין איסורו אלא מדרבנן, דגורו חכמינו ז"ל ורליבעי' ס' כשמתערב מין בנינו בלח.

ואף אחרי כמה דורות שברקנו בהמות אין מספר ולא מצאנו אף עדר אחד מהפרות החולבות שיהיה בו פחת מאחוז גדול מטריופות המורות, ולפעמים רובא ומינכרי, אעפ"כ סמיכין אחזקה ברוב כרלעיל ומכשרינן כל החלב בעולם כי כן גורו חכמינו ז"ל וכל מי שיעלה בלבו להסתפק בזה הרי הוא ככופר בדברי חז"ל ופוקד בדבר הלכה דח"ל. ומתשתא יש לעיין בעניינינו הנוכחי אשר לעת קל נמצאנו עילוי סערה ברחובות קרי' לאסור כל חלב וגבינה היוצא לכני המדינה, האם באמת יש בו צד חמור, דאלי לכה"פ על בעל נפש להחמיר, ואף אם נחליט שהיא מותרת כלי צד חמורא כלל יש לבדוק אם לכה"פ צדקו אלה שחששו להכביד על החלב באזני הציבור שיש להמנע מלשחוחו עד אשר יגיעו עליו חכמים רעומ, ויצאו עילוי את הדין.

וסם אבאר הענין אביע בהקדם כי ג"ל פשוט יותר מביעמא כמותא שכל החלב בהגבינה ושאר תוצרות שעשה מהם היוצאים מאותם העדרים הם מותרים על פי רין מבלי לסמוך על המציאות וחזירישי הלכות, ואף אין לדון עליהם כדבר שהורה בו חכם.

אריקים בתמצית דברי אלה שיערערו לאסור, הנה יצא לום מפי רופא מובהק המומחה בדברים אלו, ודבריו אושרו על ידי רופאים אחרים, כי נמצאים בעדרים הברדוקים לו לא פחת מהמשה אחוז (5%) ואף עד המש עשרה אחוז (15%) מבהמות שטביל ממצב הנ"ל (LDA). לפי סיפורו הציים עכוד ניתוח מספר א' הנ"ל ר"ל חתיכה דופן הבהמה והחזרת הקיבה על מקומו בידיים, והתפירה לדופן עיי" חזיבר חלב הקיבה במחש עם הרופן מלמשה לצד פנים, ולפי דבריו שכמעט בכל פעם שעושה הניתוח בעצמו דוקר ג"כ הקיבה עיי" מחש עכ המנוקב באמצעייתו כברי להוציא האירי הקלוט שם וכל מה שאירעי לבהמה כותב בחדש אנוש על פתק המונה אצל אותה הבהמה, נמצא שאין כאן ספק כלל, הרי אפשר לוחות כל בהמה טריפה בקל טרם החליבה ואין האיסור בטל בששים. ולפי"ז יאסר כל החלב היוצא ממשקים הנ"ל.

עוד הגדירו שלפעמים שעושים החיתוך ברופן למה אצל הכרס וא"כ נטרפה הבהמה מיר עיי" קריעת בשר החופה את רוב הכרס ונאסרה לעולם על אף שתופרים אותה מיר, כי לפי דבריהם כל טריפה אינה חוזרת להכשירה וכלשוון הגמ' חולין

בענין שאלות חלב טריפה שנתמסרם מקורב

הג' נקבים איתרמו אהדי, א"כ יש לדנו כטריפה כוושט שניקבו ב' עורותיו זה שלא כנגד זה מטעם דאפשר דמיתרמי אהדי והכא הרי איתרמי ודאי, ועוד שבשעת שהמטח נמצא שם הרי נקיבתו הולך ישר והאור החמוץ יוצא דרך חללו כששמים המשאבה אצלו ואמאי לא נרננו כניקבה ונפרפה שעה אחת שאינה חודר להכשירה (עי' לקמן). מיהו המעיין יראה דאין יסוד לסענות אלה, דכל ענין טריפה של נקובה אינו הליכת אויר מהפנים אל החוץ אלא מכת הנקב, ר"ל המכה והלקוחת בהאבר עצמו וזה הטריפה, לא הליכת האויר, ועי' ברמב"ם הל' פ"ד הל' ה' וז"ל ואסרה הנרסה למות מחמת מכותיה ואי אפשר לה להיות מחמת מכה זו אסורה וכו', ועי' עוד שם וז"ל ובהל' שחיסה יתבאר איזה חולי עושה אותה טריפה וכו', עיי"ש היטב, הרי דאין טריפה אלא מכה וחולי לא הליכת אויר, וכאן ליכא מכה כלל כי צורת המכה בעצם היא באופן שמותר וכשר ע"פ דין ככל ב' נקבים שלא כנגדו ואף בוושט אין מה דמתרמי אהדי עושה לה דין טריפה אלא מכה דאפשר דמיתרמי ועי' היטב בזה, ואף בקורקבן אם יחזק אחד את ב' העורות עד שלרצע קט יתרמו הנקבים אהדי לא יהיה בזה טריפות כלל כי לא נשתנה צורת המכה ע"י הדחיקה, והבן זה היטב.

ויש להוסיף כי אחרי אשר יוסר דחיקת היד ישנו הנקבים למקומותיהם, וכן כאן אחרי הוצאת המטח ישנו הנקבים להיות לג' נפרדים זה שלא כנגד זה, הרי דאף לפני שובם למקומם הלא עלולים הם לשנוב לאיתנם והרי אף היכא דנפצע בהמה באופן הממיתה (חולין ג"ד עיי"ש) ואי ברדי לה סמא תחיה, לא נטרפה כי יש עדיין אפשרות לרפואת המחלה, כ"ש כאן דממילא מצד עצמה ישנו הנקבים למצב בלתי טריפה מכ"ש דאף כשהם אהדי ליכא בהו צד טריפות, ודע דאף אם נוכיחו שבשעה שהנקבים נמצאים לרצע זה כנגד זה תמות הבהמה מהמכאוב עדיין לא ישתייך להל' טריפות כי מסוכנת שלא מצד מכה המטריפה אינה אורסת הבהמה, וכן דן רבינו הרמב"ן בענין נחתכה צומת הגידין ואח"כ חתכו כל הרגל שלדעתו כשר מפני שנמלו האבר שבו הטריפה ונסתלק המום המטריפה, והקשה וא"ת כבר התחילה מכה זו להכניס בה מיתה וחי' וז"ל שמסוכנת היא ולא טריפה וכשירה ואף הרא"ש לא נחלק עליו אלא מטעם דעדיין טריפה היא כי כבר נבגשה בה חולי הטריפות ע"ש פרק בהמה המקשה ס"ז ברא"ש והכא הרי מעולם לא נטרפה כי אין לה מכה הממיתה אלא נקב הממיתה שאינה בכלל טריפות אלא בכלל מסוכנת, מיהו כל זה מיותר כי הנקב היה לרפואה בא לא למיתה ואין כאן סכנה כלל לדון עליה אף מטעם מסוכנת. הוכחה נוספת לכל הנ"ל, הגע בעצמך, למ"ד טריפה חי' הרי כל ענין טריפה הוא מכה המחזחת את עמדת הבהמה בעין טריפת הארי (עי' בר"מ שם) והרי כאן אין כאן מכה אלא התרמות נקבים אהדי דלמ"ד טריפה חיה א"א לדון עליו כלל מטעם טריפה כי בלי מכה ליכא טריפה ואיך יתכן שלמ"ד טריפה אינה חיה יותר יתור תמור ממ"ד טריפה חיה, זה דבר שא"א להיות כלל.

מסורה

ובעובדא של דקיות הקיבה מגיעים לעודה מעבר השני דרך בני המעים אל הקיבה שהיא נמצאת עתה בצד שמאל שלא במקומה הראוי, והנה מצוי מאר שמקום הקיבה נמצב זה הוא בצד הפנימי של הקיבה הנקרא אייתרא ששם נמצא החלב הסודר שותם הנקב, ואף שדוקרים גם החלב הלא טבע החלב להסתתם תומ"י ולא נפטר בזה כוחה להיגן על נקב כמו בכל מקום שחלב סודר סותם. אגב, אחד הראה לי פלפול מכותב א' שרצה להביא ראיה ומקור לחדש שבמקום שניקב פעם א' השומן הסותם אוזא מיניה כחו למיסתם, והמעין במקורותיו יראה שריברו מעינן אחד לגמרי והדבר פשוט בשבשומן אין שייך בו ענין ניקוב אא"כ נחסר הדבה ונתגלה הבשר מחוסר השומן, אבל נקב כל שהוא אין שייך בו כי תומ"י חוזר לאיתנו והסתימה לא מגרע כלל עי"ז. החלב בעצמו אסור כי מנהגינו כבני בכל האוסרים אותו באכילה אבל לכ"ע סותם עי' י"ד סמ"ח סעי"א.

ה) שמעתי על מי שטען דהואיל וקי"ל החוששין לספק דרוסה היכא דנכנס באי לבין השוורים יש ג"כ לחשוב בניסת יד הרופא לרצועתא מסוג זה ולאסור כל בהמה שנעשה לה ניתוח באיזה צורה שתהיה והואיל ואיתרע חזקתה. עוד שמעתי מי שרצה לרמות עובדא דידן למחש הנמצא בחלב הבהמה דאו היישינן לגקיבת איברים הפנימיים וכ"ש הכא דהכניסו מחש ממש כנ"ל בכדי לתפור חלב הקיבה להחופן, עוד העירו שלפי דעת מאן דס"ל רמזתיקין מאיסור לאיסור בספק טריפה יש לאסור הכא הואיל ובהמה בחייה בחזקת איסור עומדת לא שרינן ספק טריפה רק היכא דאיתילייד אחד השחיטה, וכל אלו הקושיות אין להם יסוד, ואבאר הכל בסו"ד בע"ז בהערות, רק הבאתים כאן בקיצור מענין מה שאמרו חכמינו ז"ל במשנה איי לי אם לא אמר וכו'.

ו) למעלה הוכחתי דאף אם נחשוב נקיבת הקיבה דידן לטריפה יש להחיד החלב לכתחילה הואיל ויש כאן ספק ששים במינן ועוד נימוקים שונים (הבאתי מקצתם לעיל ואביא אחרים להלן בע"ז). אולם באמת בעובדא דידן אין על מה שעושים הרופאים הנקראים דין נקיבת הקיבה כלל ואף חשש טריפות ואיסור להתלב ליכא ואבאר בע"ז. הנה המומחים בעלי הניתוח תארו את פרטי פעולתם ודקדקו על סדר הכנסת המחש הנקיב תוך עורה של הקיבה כלהלן, הנה העור הוא רצוף משלש שכבות נפרדות. חיצונה אמצעית ופנימית, ואחר שבכניסין את המחש דרך עובי החיצונה ממשכינן אותו בין החיצונה להאמצעית ודקדקו שוב את האמצעית הרחק מן הנקב הראשון, וכן עושין להשכבה הפנימית, נמצא שיש ג' נקבים נפרדים זה שלא כנגד זה, ואין המדובר כאן בנקב אלכסוני שנחלקו עליו הפוסקים, והורו מגדוליהם לחתיד ואחרים אסרו בו, אלא כאן מיירי בניקבו ג' עורות זה שלא כנגד זה דמותר לכ"ע, עי' י"ד סמ"ט ש"ך סק"א, אולם אחרים העירו דהלא לרצע קט נמצא נקב החולך ישר מן החוץ אל פנימה של הקיבה והיי

דמעיקרא, ונביאור דמתו סתימה דמעיקרא כתב הש"ך וז"ל מרי שנעשה הנקב מרי יש דבר לסתום, והביא ג"כ לשון הרד"שו שהסתימה היא מהחילת בריאת הבהמה, ויש לפלפל בזה כי רבו הראיות דלכ"ה שסתימה מתחילת בריאת הבהמה לא בעינן לכ"ע, מיהו דעת הש"ך לכשעצמו הוא ולכל היומר בעינן סתימה מרי שנעשה הנקב ולא יותר, ואף בזה יש מקום להאריך ולהראות בטו"ס דאפשר דדעת הש"ך וכוונתו כמה שכתב דסתימה מעלימה לא מתיי הוא ממש אותו הדבר שכתב הש"ך והיאר בתיבת סתימה עבה הש"ך קראו סתימה מעלימה ומעמה כוונת הש"ך כפשוטה דהסתימה כזה שאינה מהקיימה ומה שדואה שניקבה ודפן נסתמה מתחילת בריאותה ממש (לדעת הפרישה) ומה שדואה שניקבה ודפן נסתמה (חולין מ"ח ע"א) מועיל הוא משעם אחר לגמרי דחתם תועיל אף אחר שניקבה, עיי"ש בטוגיא, ומשעם הסתימה המתקיימת היא ולא חסור לעולם דלא כבשר קרום שעלה מחמת המכה דכתבל בא ובחשוך לך ר"ל דסיבת בריאת בשר זה הוא תולדת המכה עצמה (מתק לשונו של הגאון בעל תורת יקרותיאל זצ"ל). מיהו נגיד הצד היותר חמור שדעת הש"ך רבעינן סתימה דמעיקרא ר"ל מרי אחר הנקבה כלעיל ונעיין בזה בע"ה.

מעמה יש לרדן על תהליך של toggle bolt של הפעולות האלה הן פעולות רפואיות בודקות שעושים לכל באי עולם ולכל בעלי החיים פעמים אין מספר וכמעט אין בעולם אדם שלא עבר עליו תפירה בבשרו פעם אחת בחייו והתפירות האלו מתקיימות לעולם ואין להסתפק עליהם מטעם דלמא מסתלקי ואין להאריך בראיות על המפורסמות, וכאן בענינינו נסתמו הנקבים לגמרי בסתימה מתקיימת לעולם בלי ספק כל שהיא וכשר לכ"ע (ומה דמקצת הבהמה מתות בעת הגיתות או תיקף אח"כ אין ענינו לכאן כי זה מקרה באותם דלא סלקא בהו הדפאה אבל כל שחי אחרי הגיתות מתפא לגמרי בלי גרעון כלל) רק לדעת מי שרוצה להבין מדברי הש"ך ולעולם בעינן סתימה מעיקרא ואינה מועלת סתימה המתקיימת, עיי"נ שישב דהכא איכא סתימה דמעיקרא ממש דהרי אף לדע כשמועה לא נפתח נקב בעור הקרבה דבעת הליכת המחט היתה סתומה עיי"ה המחט עצמה, ואח"כ עיי"ה החוט ואח"כ עיי"ה בשר הודפן וכן נשארה לעולם סתומה וחתומה מעיקרה ודרי כשיירה לדעת הש"ך, ובמק"א אאריך בע"ה על שאלת פתיחה זמנית בתוך הכלי שמתשלמשים בו לצורך toggle bolt זאבאר דאין בזה חשש.

היוצא מרובינו רבעינינו יש סתימה המתקיימת וסתימה דמעיקרא וכשרה בלי שום פקפוק, וליכא כאן טריפות אף למחורין אלא למי שרוצה לברות אסורין מלבה ולהסיף על מה שאסרה תורה, עיי"ה מאמרים בחולין פ"ד עיי"א וז"ל וכי להסיף על הטריות יש נפרט מי שביקש להמציא סוג חוש של טריפות של הליכת אויר דרך דופני האיברים בלי מכה המטרפת שוהו דבר שאין לו מקור ויסוד בגל'

והנן היטב כל זה כי קצרותי במלין אבל כל זה ברור לכל מי שידו פרושה על החל טריפות.

(ז) היוצא מרובינו דהאי נקב אין לו דין טריפה ככל היכא דנעשה כתיקוניו, מיהו אחריים העירו שאולי יש לחשוש שלא יעשוה כרבעי וינקבו הקרבה ביזשו, תשובה לזה מנין לנו לבדות ספקות מלבנו הלא טרם שקבלנו ידיעות מהדופאים לא איתרע כלל חוקת כשרותה של הבהמה וע"פ מה שסמפרים עדיין לא יצאה מכ"ל כשרותה, ועירי שבתחילה האמינו להדופאים מטעם דאומן לא מרעא אומנתו ועמה דרצים שנחשורו אחרם עושים כאומנתו א"כ בטלה נאמנתם דמעיקרא וכל זה אינו כמבואר לכל.

(ז) ומענה נדבר על הניתוח של חיבור הקרבה להודפן עיי"ה toggle bolt או stitching blind מבחזין, דהלא חמ אין ספק שמוכניסים בב"א הכלי או חוט התפירה והמחט דרך העובי של כל שכבות עור הקרבה ביזשו, ואמאי לא נדון על התהליך הזה מדין טריפה. ראשית, יש להעיר שלכאורה מספרם של אלו בטל בס' עיי"פ הרוב, מיהו יש לרדן עיי"ה משעם ביטול איסור לכתחילה כי אפשר להכיר וגם רשום אצל כל בהמה מי מהם עברה ניתוח כזה, מיהו ו"ל ברור שאין לתהליך זה שאלת טריפה ומחירת לגמרי זאבאר.

הנה בענין נקב שנחתם האריכו הפוסקים ובעיקר רבתינו הרשב"א והרא"ה כספרים משמורת הבית וברק הבית ונתיקבה הריאה ונסתמה לכ"ע אסורה כי כן העיזו חז"ל וקרום שעלה מחמת המכה בריאה לאו קרום הוא, וכן הביא המחבר ביו"ד סל"ו סעיף ג' ועיי"ש בט"ז ובש"ך שהביאו ב' דעות בענין זה, והש"י הביא שם לשון רש"י וז"ל אפי' סתימה עבה אינה מתקיימת דסלקא לאחר זמן ול"ל לריאה שניקבה ודפן סתומה וכו' דהיא סתימה דמעיקרא עכ"ל. וכן הוא ברש"י בכמה מקומות ר"ל שסתומה נקב אינה מועלת מכיין דלא מתקיימת וכן הביאו כמעט כל הראשונים דהסתימה אינה מועלת מכיין ואינה מתקיימת, ומכוח מרביריהם דאם יהחוש איזה סתימה שתתקיים לעולם תועיל לענין טריפות בלי ספק, והא דהצריך רש"י ז"ל לכתחה דמעיקרא להחיר בשאר מקומות וליא סמיכין על מה שמתקיימת אין בזה קושיא כלל כי מי הגיך שכל אלה הסתימות המועילות מתקיימות הלא להיפך הוא, אם סתימה בגוף בשר הריאה אינה מתקיימת כ"ש שסתומה אינה שכבת חלב או שאר דבר מבחזין אינה טובה מזה ומנין לנו שמתקיימת ומתועיל ועל זה תירץ רש"י דלא איכפת בסתימה דמעיקרא כמה שאינה מתקיימת הואיל ועדיין לא ניקבה מיהו מל' הש"ך אפשר לנקוט שחולק על זה דז"ל בס"ק ר' שם, דכל נקובי וטריפות לא מהני להן אפילו סתימה מעלימה וכו' ומשמע מרבירי שדעתו דאפילו אם יחברו שמתקיים הסתימה לעולם לא תהי רק סתימה

בענין שאלת חלב טריימפ שנתמרים מקורב

תופרים צודי הקרע להדרי ומתרפאת לחלוטין כדרך כל תפירות הרופאים שעושים לכל באי עולם. והנה בצידו זה ליכא רוב צודי הקולא שהבאתי לעיל כי הקרע הזה הולך ישר מעבר לעבר ואין בנקרע ברוב עובי הבשר מטרפת לפי רעת הרופאים, הובא שם בש"ע, וכן נקטנו להלכה, ועוד שאמת בהמות שעבר ניתוח זה ניכרות מבתוין ואין בהם ספק ואי נמצא וטרופה אינה חוזרת להכשירה א"כ אף רבשאר הצוררים יש להכשיר אמאי לא נאסר מחמת ניתוח זה גרידא.

והנה טרם ארחיב הדיבור מעט אגלה להקורא שהבהמות מסוג זה בסלות במאיתם ויותר לא נמצאת מהם כי אם מינעו שא ומיעו שא ואינם בכרי לאסור, וכדאי לפדסם כי לפני כעשר שנים בערך הובאה שאלה זו לפני גדולי ההוראה במדינתנו וכולם התירו וכיניהם נמנו הרה"ג ר' משה צ"א ביק זצ"ל והרה"ג ר' יוסף גרנוואל זצ"ל אבוק"ק פאפא ועוד רבנים מובהקים, ודנו גם על שאלת ביטול איסור לכתחילה והעלו דלא חיישינן למיעוט שאינו מצוי כלל ובפרט באופן שקמת מאור לבדוק עליו כי סדרתו רבא הוא לבקר כל בהמה בעדר שלם של מאות בהמות פעמים שלש בכל יום, אין רי' משגחיהם בעולם בשבילי וגם לא ינתנו האכרים לברוק והרי במקום טרחה גדולה לא גזרו משום ביטול איסור לכתחילה, עי' ביר"ד סימן קל"ח בטורם ובס"ז שם, ונתקבלו וכרי' הרבנים והם והוסיפו עוד שעמים, והסכימו כולם להשתיק הענין ולהתיר אף לעצמם, הנאתי דבריהם ז"ל גם בשביל להוציא מלבן של אל שקמו להבעית את הציבור ולהפחית בביטויים קשים כמו "עצת הרעפאומער" והרבה מזה הענין המכונן אך ורק להוציא טעם החלב מפי האוכלים ד' עליהם יחית, שרי ליה רחמנא לאל.

י"א) אולם אני אודיש אל א' ואל אלקים אשים דברתי כי ברור לי כחמה שאין איסור טרייפות כלל בניחות זה, ויש לי תלי תלים של ראיות להוכיח שכן הוא בלי ספק, אשתדל להביא מקצתם, ומליש אמינא שמה שדימו מקצת הלומדים שנמצא איות כלל בש"ס שמכיון שנתפרה בהמה תל עליה איסור טרייפה ואף אחר שנתרפאת אי אפשר להסיר האיסור מעליה כי נאסרה לעולם ב"חלות איסור טרייפה" אף אחר שנשתלק הקרע או הנקב מכל וכל, וגם דימו שכן ס"ל לאייה מוכותנו הראשונים ז"ל אין זה נכון כי מעולם לא נמצא כלל זה בשום מקום שלם כגון, והאשונים אלא כולם סברי בהיפך גמור כאשר ארכי בעי"ה, ולכן הקרע הזה שעושים כנסן שנתפר והרפא לגמרי וחזר לאיתנו עד שנעשה הבשר שלם כמל שדה, אודא מינייה רין טרייפות וניתר החלב ואף הבשר בלי פקפקו, וזה החלי בעי"ה.

בריש פ' ברוח המקשה דף ס"ח ע"ב איתא וי"ל הגמ', לפי שמצינו במעשר שני ובכורה שאע"פ שיצאו חוץ למחיצתו וחוזר מחתיך יכול אף זה כן **תלמידי לומר** שני ובכורה שאע"פ שיצאו חוץ למחיצתו וחוזר מחתיך יכול אף זה כן **תלמידי לומר**

מסורה

ח) והנה אף מי שלבו נוקפו על שחושש שאולי יש דעה אחת האוסרת וולא אפשר להעמיס בכרי השי"ך הנ"ל כוונה שעל פיה יש להסריף בעניינינו, אעפ"כ מצד אחד אין כאן חשש איסור כלל עי' בכרי השי"ך עצמו יו"ד ס"ז סקמ"ה וי"ל ומשמע מוכרי מורשי"ל שם דבמקום דאיכא פלוגתא בין הפוסקים דחיה י"ב חודש כשירה ודברים כפונים הם עכ"ל. והנה בעניינינו כל הבהמות שעוברות הניתוח הנ"ל לא מיבעי דחיה י"ב חודש אלא סוף יולדות ומשבחות, והרי סוגיא דעלמא כרעת השי"ך המהרש"ל וכאן על צד היתר גרוע יש פלוגתא בין הפוסקים, ולדעתי אף פלוגתא ליתא דנ"ל דכ"ע מחתים, ואף את"ל שיש פלוגתא הרי במקום פלוגתא סומכין על הוכחת י"ב חודש ושאר סימני חיות דכולן איתנהו ברי בלי ספק, ואף את"ל שיש לחוש למי שהולק על דעת המהרש"ל והשי"ך, וכן שפעתי אומרים כי קשה להכריע מחלוקת הפוסקים כמה שבהמות חיות י"ב חודש, אין זה נוגע לעניינינו כי נלע"ד לדרב פשוט דלכ"ע יש לסמוך על הוכחות י"ב חודש במקום דליכא יותר מלבן נוקפו ואי אפשר להוכיח כברירות כלל דיש בעולם פלוגתא ורעת מי שאסור.

ס) נוסף לכל הנ"ל יש לצרף דעתו של אחר מגדולי ההוראה שנתקבלו פסקיו בכל רחבי ישראל, והוא בשו"ת שואל ומשיב מהרד"א תליתאה ספ"ק ושם כתב (בסופו) ז"ל דהא המגיה בטור שם מעיר דבארצות המערב מעשים בכל יום שרדקין בכר"ג והי', ובלא"ה ז"ל דבאמת דברי המגיה לא נוכל להכחיש, אמנם נראה לפע"ד וכו' דדוקא שנקיב במקרה עי" קוץ או מחט שפיר כל הכיס הפנימי נקיבתו במשהו שמכאיב לה ביותר אבל מה שעושיין בידי אדם למען שיצא הפרש וחיינו שנתרפאת עי"ז א"כ י"ל שאינו מכאיב לה כ"כ וכמו שעושיין בתקוה שמתבואר בכל האחרונים דאומן לא מרע אומנתו וכו', וגם כאן נהי שרדקין אבל אינו מכאיב לה כ"כ כיון שעושיין בתחבולות שלא חתיה מרגשת כ"כ וגם חיינו שנתרפאת ועבר י"ב חודש, עי"כ נלפע"ד דכשר ואין בזה בית מיוחד עכ"ל. והדברים מכוונים וכוונתם, ואף דהרבה פוסקים מאנו לקבל דעתו בזה, מיהו מכלל ספק פלוגתא לא נפיק אף בקיורה ישרה בלי סתירה מעליא כ"ש הכא דאין כאן בית מיוחד כלל כמתבואר לעיל בסוסי"ד.

י) והשתא נשאר לפנינו ניתוח א' בין כל אופני הניתוח שהבאתי לעיל שעריין לא הארכתי עליי, והוא מה שחומכים דופן הבהמה פלמטה סמוך לכיס ממש, ועושים זה אלו שספילים הבהמה לארץ על גבה ועושיין החתך בבשר החופה את דוב הכיס עד שארכה יותר מספה ובהכי מטרפה הבהמה עי' ביר"ד ספ"ח סעי' ג', ודרך שם מוכיח הרופא ידו ותופר הקיפה על מקומה הכל כמתבואר לעיל, אח"כ

אלא רמז שנקטו שכיון שנטרפה שוב אין לה היתר פירוש הוא דהו עם המציאות
 וטריפה דאי יש דרך ואפשריות להטיר הנקב או לרפאות הקרע וכי' אורא ליה דין
 טריפה והרי זה ממש ענין בדיא לה סמא וחיה שהבאנו לעיל, ומלכב זה אין דין
 חלות איסור טריפה בעולם אלא דכל טריפה דאפשר לרפאותה אינה טריפה אבל אי
 אשכחתינן אופי שלא ידע מהו בזמניהם ככדי להטיר הנקב או הקרע מהמציאות
 ושלא יהיה מצב הטריפה קיים עוד כי נרפא נגע הטריפה אי"כ ליכא משום מה
 לאסור אא"כ נחדש מושג זו של חלות איסור כטריפה מה שלא נמצא בתו"ל
 ובשים ראשון, ואני אבאי מלכב מה שהארכתי עליו בחוברת המתכתבת משנת תשמ"ז, וכ"ה
 לחכם ויתכם עוד מלכב מה שהארכתי עליו בחוברת המתכתבת משנת תשמ"ז, וכ"ה
 שמצאתי כרכרי בספר תורת יקותיאל שחונכו ע"י הר מקפאי הנגאון האר"י מו"ר
 רפאל האמבורגער תלמיד השאגת ארי' ופוסק הדרור בימי הגמ"א זצ"ל ושמוחתי
 ששמעתי שם הרבה מראותי, ע"ש באורד בס"י מו"ר סק"ז, והוא הנגאון ז"ל העלה
 רכן הוא הדין וטריפה חוזרת להכשירה ושכן הוא דעת הראשונים וכוונם לברכה.

ואשיית אביא מתקן לישנו של הר"ן בביאור הגמ' דפרק בה"מ והוא כר"ן על
 הר"ף פ"י אלו טריפות נמצא אצלנו כרך י"א כריכור המתחיל הני חולתי ובריא וחודא
 הקרום וז"ל ואיכא למידק א"כ כשיש נקב כריאה אפשר לה רהודא ובריא וחודא
 ומתשרא כטריכא בחיבתה מחתוך לחתוך א"כ אפילו כי לוחא לטריכא כלל וכי'
 וזכי מיתסרא לעולם הוא אמרינן לקמן וכי' גמירי דאי מחודדי לה סמא חייא אינו
 והכא נמי כיון שאותו נקב יכול לכא לדיד היתר כטריכא אפילו אין שם סריכא אינו
 כרוך שמהו טריפה וטריפה לא הוה אלא היכא שאי אפשר שמהו לה תקנה
 ובראמרין בפרק בהמה המקשה גבי בשר שיצא חוץ למחיצתו וכתוב ובשר בשרה
 טריפה ואמרין כטריפה מה טריפה כיון שנטרפה אין לה תקנה וכי' י"ל אה"נ כל
 שאפשר להיות לו תקנה אינה טריפה וכל שנטרפה אין לה היתר עי"ש, הרי לפנינו
 דה"ן ביאר מאמרו שטריפה אין לה היתר כי זה תיאר של מציינות הטריפה מה
 שלא נמצא לה רפואה, ומעולם לא עלה על דעתו להעמיס בבריותה אינה כוונה
 מחולשת של חלות איסור טריפה וכמו שהוכחתי לעיל, ועיין בנבניי הדשב"א
 במשניות הבית נמצא בספר תה"ב בית שני שער שהלשי דף ל"ה ע"א בדפוסים
 שלנו שהביא הגמ' ה"ל מפרק בהמ"ק ודקוק ב"פ לאסור כל קודם שעל חמות
 נמכה אף בשאר איברים ולא כדעת הרא"ה בברק הבית שהתיר עי"ש באורד
 והמעין ברכרי היסד ראה שלפירוש זה נתכוון וכע"ה נחזור לברורי דשים.

(המשך יבא)



מסורות

טריפה מאי תלמודא אמר רבנא כטריפה מה טריפה כיון שנטרפה שוב אין לה היתר
 אף בשר כיון שיצא חוץ למחיצתו שוב אין לו היתר עכ"ל הגמ', והנה מששחית
 לשון הגמרא היה משמע דמה שאסור כיון שנטרפה שוב אין לה היתר, פירוש שחל
 על הטריפה "חלות איסור" ונאסור לעולם אף אחד שסר הטריפה, ולא כמו
 שכתבתי אולם אין לפרש הגמרא כן כלל ואולי זה בראיות ברורות בע"ה, ובריש
 אקריים לשון הגמרא בסוף סוגיא וטריפות דף נ"ד ע"א וז"ל פפא בר אבא רישבא
 מהו כבוליא (פרש"י) מכין בתוך בתי' כבוליותא מלמעלה ומכוונין שאין החיזן נכנס
 ויורד למטה מן הכליות לחלל וקסלי (פרש"י) מהו מאלית) אתי לקמיה דרבי אבא
 אמר ליה וכי להטיף על הטריפות יש אין לך אלא מה שמונו חכמים והא קא חזינן
 דקמתה גמירי דאי בררי לה סמא חי' (פרש"י) אתי לקמיה - לשאול אם ישחטמה
 ויהנה כמאמר זה ביאר חז"ל מה זה טריפה ומה נשתנו מכות אלו שמונו חכמים מכל
 שאר מכות, והעלו דשאר מכות יש להם רפואה ע"י סם וכדומה והטריפות הן אלו
 שלא מצאנו להם רפואה כלל ע"י מעשה האדם, ולהלן נראה בע"ה אם אפשר
 שיתרפאו בעצמם.

ומעתה נבין כוונתם של מאמרום ז"ל שהבאנו לעיל מפרק בהמה המקשה כי
 לכא' קשה איה נקטו חז"ל בפשיטות שכיון שנטרפו שוב אין להן היתר, אם
 כוונתם בה שחל על הבנהמה איזה "חלות דין איסור", הלא דבר זה צריך תלמוד
 והרי ממונו למדין שכשר שיצא חוץ למחיצתו נאסר ונעשו מלימוד זה תיובתא
 לעולא, והוה בא למד חסד לימוד, ועוד שמוכח משם שכלתי לימוד והיקש א"א
 לאסור לעולם דבר שנאסר לשעור כי לעולא ול' יוחנן אבר שיצא חוץ למחיצתו
 וחזר מותר בשחיטה אע"פ שכבר חל עליו איסור ודין אבר, שיצא אפ"ה חזר להתירו
 הראשון ולא נטה הגמ' מדעת עולא אלא מנה הלמוד והתיקש לטריפה וכלשונם
 שם מה טריפה כיון שנטרפה וכי' אף בשור כיון שיצא חוץ למחיצתו שוב אין לו
 היתר עי"ש הרי דבלי לימוד והיקש פשיטא דאודא ליה האיסור א"כ קשה אמאי
 פשיטא ליה דטריפה נאסרה וכשר שיצא חוץ למחיצתו צריכא ליה, ואין לחלק
 ביניהם כלל כי תרזייהו נפקי מחד קרא ועוד דאי תימא דאבר שיצא שאני דאי לאו
 דלמודין מטריפה לא הוה אסרינן אלא מה שנמצא בחוץ בשעת שחיטה ומה שיצא
 קודם לזה מעולם לא נקרא אבר שיצא, א"כ אודא ליה הלימוד לגמרי כי כל כח
 הלימוד הוא להשות לטריפה דכמו דבטריפה האיסור מתקיים כן הוא באבר שיצא,
 ואי סלקא דעתין דלא חל דין אבר שיצא עד השחיטה א"כ ליכא למילף מירי
 מטריפה כי אין כאן איסור או מצב שתקיים כמו בטריפה, אלא דאי פשיטא לן
 דתיכף שיצא האבר חל עליו שם בשר בשדה ואפ"ה ס"ד דחזר להתירו אי לאו
 התיקש, וא"כ הודא קושיא לדוכתיה אמאי פשיטא לן מטריפה ולא חזרה להתירה.
 אלא רפירוש המוגיא כך הוא דמעולם לא נתכוונו חז"ל לענין חלות איסור טריפה,

חרב משה היינעמאן

כ' ופריט אי אמריינן דקרום שעלה מחמת מכה אינו קרום הוא רק בושש ובריאה כמש"כ קצת מן הראשונים ע"י מלמו להזיעיל יו"ד סי' ט' שהנביאם, ונהי דבאסור דאורייתא יש להחמיר במקום דרבנן לקולא שמעינן. ובאמת דיוק לשון הרמב"ם בפ"י מהל' שחיטה הלכה י"ג משמע שאם רוב הבהמות חיים מאותן טריפות ה"ז מותר, עיי"ש.

בענין גבינות הנעשות בתעבובת חלב מפרות דקורי הקיבה

נהנה אחר הדישה והתקירה במציאות הענין נתברר שיש רועי בהמה שאין מנתחים כלל אלא מוכרים לשחיטה וכיון שמתלה זו באה משינוי האכילה כמו שאמרו חז"ל שינוי וסת תחילה חולי מעיים, יש שמשנים מעט ואין כאן שום מחלה, ואם מנתחים, רוב הרופאים אין מנתחים בשר החופה את רוב הכבס אלא מנתחים בצידו הבהמה למעלה ויש שאין מנקבים הקיבה להוציא הרח אלא מוציאים אותו ע"י הלחץ דרך הדקים, ויש שפעמים מנקבים ופעמים אינם מנקבים, ואם מנקבים בדרך כלל עושין הנקב באלכסון, וכבר פסק ברעע תורה סי' מ"ח אות גו"ד ויש כמה שיטות המקילים אם עלה קרום והי' י"ב חודש, וכאן לא בעינן י"ב חודש שרבר ידוע שבוה"ז הם חיים, ומתי' זה אף להרמב"ם כיון שהוא ספק במלכסון בהלכות שחיטה פ"א הל"א, וגם אנו רואים בחוש שאף שאין מנקבים באלכסון בהקיבה שהנקב שנעשה לזמן קצר נסתם מיר ועיקר השאלה היא בהפטרות שתופרים הקיבה לדופן הבהמה שע"י המחש דוקרים הקיבה וכאמת גם שם יש רופאים שמהדרים שלא ליכנס לתוך חוכו של הקיבה וגם אם תופרים דרך כל ערפי הברש מנקבים במחש עמול כמגל שדוקר באלכסון.

מה דחת קמן בענין הגבינות מחלב שנתערב בה חלב של פרות שעברו גיחות לחקן הקיבה שגרה ממקומה ורוב החלב של פרות כשרות שיש כמה צדדים לומר שאינו טריפות כדמשמע משובות הרשב"א בסי' שפ"ג ובסי' צ"ה שאם באמת הבהמה חיתה י"ב חודש והו' סימן שאינה טריפה גם בחז"ל, ושלא כדברי הרמב"ם בפ"י מהל' שחיטה הל' י"ג, וכאן אפילו י"ב חודש אינו צריך בידוע לכל העולם שעכשיו רובם חיים עם נחת וה', וכבר הירוע לכל העולם לא אמרינן אשר פיהם דיבר שוא, ונהי דקיי"ל בהרמב"ם באיסור תורה אבל הכא שכבר נתערב חלב השריפה עם רוב חלב של הכשרות ומין במינו כשל ברוב מן החמה וצריכים ששים רק מרובנן גזירה אשו אינו מינו כמש"כ הרא"ש בחולין פרק גיד הנשה סי' ל"ג, וכאן הספק הוא על החלב והגבינה ולא על הפה שאינה לפינוי לכך בדרבנן שומעין להקל אבל על בשר הבהמה עצמה תלילה להקל דנחמיה רלא מחגי י"ב חודש לדאי טריפות כדאיתא בשו"ע יו"ד סי' צ"ז סעיף י"ח בהג"ה, ואולי מקרי זה ספק דאורייתא שנתגלגל בדרבנן שהש"ך מחמיר בו בסי' ק"י ס"ק ס"ג בכללי ס"ס אות י"ט, ועי' בפתי תשובה בסי' ק"י שרביא שהפני"ג ורע"א חולקים בהפ"מ עכ"פ, וגם י"ל דהש"ך לא קאמר כי אם בספק במציאות דאו כבר יש דין להחמיר על ספק והראשון דהוא ספק מן החמה והי"ל כמו ספק אחר בנוף וספק אחר בתעבובת רלא מקרי ס"ס מרואי טעמא דכבר חייבים להחמיר על ספק החמה, אבל בספק פלוגתא דרבנא דשם החיוב הוא לעמור על סוף דעת החמה ולא להחמיר לא שייך לומר שכבר יש חיוב להחמיר, ואף שאין אמת בערה"ר מי שיכריע בין תורום מ"מ חיוב מן החמה להחמיר על ספק דאורייתא אין כאן, ועי' במהרש"א בה"א בחולין מ"ד ע"א ר"ה הרואה וכו"מ מוכרי הפני"ג דיני ס"ס אות א' ר"ה הנה לא משמע כן.

הכלל העולה מן הנה"ל שמידי ספיא לא נפקא הן מצד ההלכה והן מצד המציאות, ואולי יש ששים נגד החלב של אלו שהם טריפות באמת וכשנשפך מין במינו וספק ששים מותר כמש"כ המחבר ביו"ד סי' צ"ח סעיף ב', כ"ז בדרבנן עיי' ריבוק חכרים ופלפול בית המדרש.

שיטת הרשב"א עכ"פ בסי' שפ"ג הוא שאם נחבר שרוב בהמות שיש נקב כזה בהקיבה חיות, אינה טריפה, וגם דעת הרמב"ם שסובר שאפ"ה מקרי טריפה וכמו שביאר תחון איש אינו ברור, כמ"ש המהרש"ם ברעע תורה בפגיחה להלכות טריפות אות י"ט שסובר שטעם הרמב"ם משום שאין מאמינים לדופאים אבל אם מתברר לכל העולם שהוא כן כבר כתב האגרות משה כתי"ע ח"ב סי' ג' ענף ב' ר"ה וברמצינו, רלא שייך לומר דאין אנו מאמינים וכ"ש להשיטת דמהני י"ב חודש לקרום שעלה מחמת מכה כמש"כ בשו"ת מהר"י אסא והובא במהרש"ם הנ"ל אות

יראה לפענ"ד שיש לפתוח פתוח לזאי פרישתא מצד אחר, דנהה מקור חרין שחלב של בהמה טריפה אסור הוא מן המשנה בחולין קס"ז: כשרה שינקה מן השריפה קיבתה אסורה כמש"כ הר"ף בפרק אלו טריפות, ובטורח השלחן סי' פ"א אות ג' שאל מנלן זה שחלב של סרפה אסורה דהא אי לא פסוק של גמל בכבדות דף ו: לא היינו אוסרים חלב של בהמה טמאה, ומי' שטריפה נכלל בטמאה עיי"ש שהביא לזה סמוכין.

שיטת הפסחים דף מר. שטעם כעיקר המשרת, שאם שרה ענבים במים ויש ילפנן בפסחים דף מר. שטעם כעיקר המשרת, שאם שרה ענבים במים ויש

בתם טעם יין חזיב, ופירש"י בכיזית מותם עכ"ל, ומבוא אחז דן ל"ג החמה כולה שיהא טעמו של אסורין כממשן, ור"ע יליף לה מגיעילי נכריס וס"ל דלא אסרה תורה אלא קרייה בת יומא דנותן טעם לשבח תוא, והרמב"ם בפס"י מהל' מאכלות

להלכה דאם הוא רק איסור דרבנן שנתערב יבש ביבש מין בשאינו מינו דהוא בטל ברוב, דאי אפשר לבא לירי איסור תורה ודלא כפשטות משמעות הרמ"א. ולפ"י אפשר לומר בנדרין רידן בחלב טריפה שנתערב בחלב כשרה מין במינו לח בלח ומדרבנן בענין ששים גזירה אטו אינו מינו ולא שייך כאן הגזירה, דאפי' באינו מינו ל"א בחולב טעם כעיקר מן התורה, והמשמות בטל ברוב וגזירה לגזירה לא עברינו.

אבל העומד לנגדו הם דברי המחבר ביר"ד סי' פ"א סעי' ב' שגבנות שנועשו מחלב ונמצא טריפה וכו' אם ידוע שקודם שנתלכה. נטרפה כגון יתרת אבר שנוטרפת בו וכו' אם היתה בערר עם בהמות אחרות ונתערבה חלבה עם חלב האחרות והלכיס בו אחר שיעור ששים ע"כ, הרי להרי"א ולא מהני רוב לחודיה אלא צריך ששים בו אחר שיעור שאינו קושיא, והפמ"ג בשפתו דעת סי' ז"ל את כ"ח הביא

גלפעי"ד שאפשר שאינו קושיא, והפמ"ג בשפתו דעת סי' ז"ל את כ"ח הביא תשובה מהר"ם לובלין סי' ק"ד בבנין שהומתו ונפצעו יותר מה"ש צאן והיו של צאן הרבה, והכריס מוכתיים שהיו כמה זאבים וכו' לענין הגבנות שהצאן היו של חשו וירשאל קנה מינו הגבנות ועכו"ם עושה הגבנות והיו שם פרות ארבעים וה' מאות צאן דלו יש ספק שמה נדרסו עוד, מ"מ והיא לא כולם, א"כ בטלית בס', וכתב ע"ז הפמ"ג הנה בס' התיר ולא ברוב וכל שהספק הוא ג"כ דרבנן דכריה מרדכנן לא בטלה (נ"ל דה"ק דכיון שהבהמות הדרוסות פטילות ברוב מן התורה ורק מרדכנן אסורות הול"ל בטל ברוב) ובשלמא דבר חשוב לא בטל ולא אמרינן ככל חר ספק דרבנן דהם ז"ל גזרו ואמרו לא בטל ולא הקילו לומר דחולב צריך דא"כ בטלה דבר חשוב שאמרו דלא בטל משא"כ החלב (ודעה הקילו לומר דחולב צריך להיות בטל ברוב) אמנם י"ל דאיתחוק איסורא עכ"ל. ונ"ל בבבאור דבריו דשם על הפרות לא היה ספק דרוסה רק על הצאן דזאבים לא דרסי הפרות, מ"מ אצל הצאן שהיה הרבה חלב מהם אסורים מספק וכיון שאסורם חז"ל הו"ל איתחוק איסורא דזאבים והיא באו כאן. ונ"ל שהמבואר של הפמ"ג הוא כמשי"כ השמעתא דאע"ג דשיטת הרמב"ם הוא דספק תורה מן התורה לקולא מ"מ באיתחוק איסורא, הרמב"ם מורה דאסור דהא חייבים אשם חלוי בהחזקה אחת מתוך שתי חתיכות, ואך יתחייב קרבן אם מותר לאכול אחד שהוא לפנינו משא"כ לא איתחוק לא חייבת מתוכיכם לחשוש בספק באיסור כיון שהוא לפנינו משא"כ לא איתחוק לא חייבת תורה לחשוש בספק שהוא יש כאן איסור וה"ה בספק דרבנן באיסור שנתכנתה ברוב מין במינו לא אמרינן לא גזרו אסו אינו מינו. כיון שהאיסור לפנינו משו חז"ל שאפי' לאיסור דרבנן גזרו באיתחוק איסורא.

חזינן מהו והשאלה שלנו תלוי באיתחוק איסורא או לא, ולפ"י לכא קושיא מהמחבר בס', פ"א דספק דבנתערב חלב טריפה כבשרות דהולכים אחר שיעור

אסורות הל' ב' ס"ל טעם כעיקר דרבנן, וכן ס"ל לרש"י בחולין רף צח: ר"ה לטעם כעיקר, והפוסקים אסמכתא בעלמא נינהו. וכתוס' שם ד"ה רכא הביא ר"ת ש"ל רטעם כעיקר דאורייתא, וכ"כ חתום בשמו בעי"ז רף ס"ז ע"א, ומסיק הרא"ש בחולין שם סוף סימן ל"א ולר"ת א"א אלא חתום חתום ואינו ידוע אם היה בו ששים חז"ל ספק דאורייתא ואסור, ולרש"י הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא. והנה אנונו קבלנו על עצמינו כר"ת דטעם כעיקר דאורייתא, וכמשי"כ האחרונים, ולכן אם יש ספק ששים אסור.

נתבאר ביר"ד סי' ק"ח סעי' א' שכל מאכל שיש בו חשש איסור דאורייתא אם משלחו ע"י עובד כוכבים צריך ב' חתמות, משא"כ דבר שיש בו רק איסור דרבנן אם נחלף כגון גבינה א"א אלא חתום אחד. הש"ך שם סק"ח הקשה על המחבר שכתב שצ"ל בו כי אם חשש דרבנן הוא כגון חלב הא חלב טמא אסור מן התורה, וה"ו דכיון שמדורא חלב טמא שונה הוא ממדורא חלב טהור אין כאן חשש החלפה רק החשש הוא שמה עירב בו מעט חלב טמא ומין במינו בטל ברוב מן התורה ולא נשאר אלא איסור דרבנן ולכן מהני חתום אחד, ובחידושי רע"א שם הקשה על הש"ך דס"ל בס' צ"ח סי' ק"ו רמינו ואינו מינו תלוי בסממא ולא בשמא, וא"כ כיון ששעמו של חלב טמא משונה מחלב טהור צריך להיות אסור מן התורה, והראה מקום להשבת נ"ב תנינא או"ח סי' ס"ז שכתב שאף דקיי"ל טעם כעיקר דאורייתא ממשות או מגיעעיל עכו"ם היינו רק באיסורים כותתייהו שהם לאין שייש בהם מלקוח אבל חלב טמא אף שהוא אסור מן התורה אין בו מלקוח כמשי"כ הרמב"ם בפ"ג ממאכלות אסורות הל' ו' ויליף לה מקרא, וא"כ אין לימוד בחלב טמא שיהא טעם כעיקר עי"ש, וממילא מיושב הש"ך דלא בעינן רוב אלא לכטל הכינן אבל הטעם אינו אסור מן התורה ולכן די בחתום אחד.

על פי דברי הערוך השלחן הג"ל י"ל לפ"י, דכיון דחלב טריפה נלמד משמאה ואין בו מלקוח וא"כ ל"א טעם כעיקר בחלב בהמה טריפה כמו בסממא, ולפ"י יש לזון באם יש רוב חלב כשרה ומיעוט חלב טריפה שהוא מין במינו כשעמא וכשמא, וכטל ברוב מן התורה אם תכמים גזרו כאן מינו אינו מינו דבעי ששים כדאיתא בהיא"ש פ"ז דחולין סי' ל"ז דהא כאן אפי' באינו מינו לא אמרינן טעם כעיקר מן התורה ואינו אלא מרדכנן, דשמא לא גזרו חז"ל אלא אסו איסור דאורייתא ואינו מינו אבל אסו איסורי דרבנן הו"ל גזירה לגזירה.

מין בשאינו מינו יבש ביבש כמב הרמ"א ביר"ד סי' ק"ש סעי' א' בהג"ה ולא מהני רוב אלא צריך ששים, והש"ך שם בסק"ש הביא הר"ן דהוא משים גזירה שמא יבשלים ויתו טעם משא"כ מין במינו יבש ביבש דאפי' יבשלים בטל ברוב מן התורה, לא החמירו תכמים, כיון דאי אפשר לבוא לירי איסור תורה, ולפ"י מסיק הש"ך

הרב מנחם גנג

בענין חיתוך מכלית השדות בשבעיות

יסוד חיתוך המכלית שנהוג היום בא"י מוכסס על הנמ" בניסיון (רף מז). דאנן קיי"ל דאין קנין לנכרי להפקיע מידי תר"מ ומיין שביעית בארץ ישראל אבל בסוריא דאין קנין לנכרי להפקיע נהג שם אלא מדרבנן יש קנין לנכרי להפקיע מתר"מ ושביעית לכ"י, וכן נפסק גם ברמב"ם פ"א מהל' תרומות ה"י, וי"ל עכו"ם שקנה קרקע בא"י לא הפקיעה מן המצוות אלא הרי הרי' היא בקדושתה, לפיכך אם חזר ישראל ולקחה ממנו אינה ככבוש יחיד אלא מפריש תר"מ ומכא' בכריתם והכל מן התורה, כאילו לא נמכרה לעכו"ם מעולם ויש קנין לעכו"ם בסוריא להפקיע מן המעשרות ומן השביעית עכ"ל, וכיון דהיום לרוב פוסקים שמיטה נהג בא"י רק מדרבנן או משום דאנן קיי"ל כרבי רשמיטה תלויה ביובל וכוון דיוכל אינו נהג היום דבעינן כל יושביה עליה לניהוג היובל אין שמיטה נהג מדראורייתא (בגישו דף לו, ובמס' בר"ת, וכן פסקו הראים והחינוך הרשב"א והטור ועוד), או משום סברת ספר התרומה דקדושת הארץ בזמן הזה אינו אלא דרבנן שקדושה שניה של עזרא לא קדשה לעתיד לבוא וכן פסק הגר"א בי"ד סי' של"א, א"כ שיה רין א"י לרין סוריא, דבעינתם שמיטה אינו אלא מדרבנן ולכן לכרי"ע יש קנין לעכו"ם להפקיע מתר"מ ושביעית היום אף בא"י.

בסו"ת בית הלוי (ח"ג סי' א) חלק על החיתוך שמיסוד על תרומתו של א"י לסוריא, שבשלמא לפי שיטת סו"ת דקדושת הארץ בזמנינו אינו אלא מדרבנן יש השוואה בין סוריא לא"י, אבל לשיטת רוב הראשונים דקדושת הארץ בימינו היא מדראורייתא, דקדושת עזרא קדשה לשעמה וקדשה לעתיד לבוא וכדפסק הרמב"ם פ"א מהל' תרומות ה"י, א"כ אין קנין לעכו"ם מעיל בא"י להפקיע מרין תר"מ ושביעית, דאף הנהיגו שביעית הוא מדרבנן אבל קדושת הארץ היא מדראורייתא ואין קנין פועל להפקיע קדושת הארץ שהוא מדראורייתא ואין מייזן לסוריא שכל קדושתה הוא מדרבנן.

רשמעית ממו"ד מרן הגר"ד זצ"ל בשם זקנו הגר"ח זצ"ל שאמר שיש מקום לפי שיטת הרמב"ם להשוואה זאת, שאף שהרמב"ם פסק דקדושת הארץ היום הוא מדראורייתא אבל תר"מ ושביעית אינו נהגות אלא מדרבנן כדאיתא בר"ם פ"א מתרומות הכ"י וי"ל שאין לך תרומה של תרה אלא בא"י בלבד וכוון שכל ישראל שם שוא' כי תבא באת כולכם, כשהיו בירושל' ראשונה ופנו שיהן עתידים לחזור בירושל' שלישית לא כשהיו בירושל' שניה שהיתה בימי עזרא שהיתה באת מקצתן ולפיכך לא חייבה אותן מה"ת עכ"ל, (ועיין בחידושי רבינו חיים מהרי"ן נלמד כי

שישים אע"פ דשם הוא גזירה לגזירה דשם הוא אחרתק איסורא כיון שירדעים כוראיי שיש כאן איסור משא"כ כאן כיון שאין אנו יודעים בבירור שהיה כאן טריפות כלל ולכא' לא עשו ניתוח בהבטחה שיש הרבה שאין מנתחים כלל ואחר זמן א"א כלל לראות מכותין, ואפי' אמר לנו העכו"ם שעשו ניתוח על הכהמות של מ"ה אין לו נאמנות נגד איתחוק היתרא וכשנולדה לא היה בה ניתוח ורוב בהמות אינם טריפות ואף ישראל אינו נאמן נגד איתחוק היתריא אא"כ בידו ולכן לא בעינן כאן כי אם רוב ולא שישים.

זה עמה ראיתי כפמ"ג בפתחתה להל' תערובת חלק ב' סוף פ"א ד"ה והנה לך בלה, שכתב שלא כדבריני וכתב דאף הש"ך בס"י ק"ט שהבאיתי מורה דבלה בלה מין במינו באיסור דרבנן בעינן ס' והביא סמוכין לזה, אבל כל ראיתיו הם חיבה דאיתחוק איסורא אבל היכא ולא איתחוק כגון חכא אילי מורה ולא בעינן אלא רוב וכמש"כ בעצמו בס"י נ"ז.

קולא זו בניי על דברי הש"ך בס"י ק"ט ולא גזרינן אטו דרבנן אולם האמת ניתן להגיד ריש אחרונים המתחלקים על הש"ך, והפמ"ג הכריע כמותם בפתחתה להלכות תערובות ויש אחרונים המסכימים עם הש"ך, ועי' בגליון מהרש"א בי"ד סי' צ"ח בש"ך סק"ז שגשאר בספק בענין זה אי רוב מהני בספק דאורייתא מין במינו לשווה ספק דרבנן לקולא או לא, וכ"ז אי בעינן ששים או רוב לא כתבתי למעשה אלא לפלפולא אבל זה ברור שתחלק שנתלכ מכבר חומר ויש כמה צדיים דאינה טריפה מצד הדין ומצד המציאות, ועוד ויש כאן ספק שישים כנשפך מין במינו וה' יאיר עינינו שלא נטעה בהלכה.



קנין לעכו"ם בטוריא להפקיע מן המעשרות ומן השביעיות הרי דאף עכשיו ראין תרומה אלא מדרבנן להרמב"ם ומאיה טעם שיהיה, אבל מ"מ פסק הרמב"ם ראין קנין לעכו"ם בא"י ורק בטוריא, ולכאורה מסתגמת לשונו נראה דהרמב"ם מרבי בכל זמן ואף בימינו, ובאמת כן נראה גם מהגמ' בגיטין דף מו. שהקשו בגמ' למ"ד יש קנין לעכו"ם להפקיע ממעשרות מהבירימא דישיראל שלקת שדה מעכו"ם עד שלא הביאה שליש חייבת במעשר שכבר נתחייבה, נתחייבה אין לא נתחייבה לא ותירצו בגמ' הכא במאי עסקינן בטוריא, והמה דלא תירצו בגמ' בפשיטתא דמרטור בא"י בזמן הזה חיינן ראין קנין מועיל כלל בא"י אפי' במקום דתרו"מ אינו אלא מדרבנן, וכל הסוגיא קשה גם לשיטת סה"ת ריש קנין בא"י כיון דעצם קדושת הארץ אינו אלא מדרבנן שקדושת עורא קדשה לשעתה אבל לא לעתיד לבוא שגבבטפלה קדושת הארץ עם החורבן שהיה צריך להעמיד הבירימא בא"י בימינו, וע"ל דסברה הגמ' כמ"ד דקדושת עורא קדשה לשעתה וקדושה לעתיד לבוא וקדושת הארץ עמה מדאורייתא אלא דסבר סה"ת דאנן לא קיי"ל הכי, וכן קשה לסה"ת שכל מה רבה ור"א אי יש קנין לעכו"ם להפקיע מן המצוות נוגע רק לזמן קודם החורבן אבל להלכה בימיהם לא נחלקו כלל כיון שא"י אינו קודש אלא מדרבנן.

והנה ממור"ד מרן זצ"ל שמעתי לענין טענת הבית הלוי דאפילו אי נימא דשביעיות בזמן הזה הוה מדרבנן מ"מ כיון דקדושת א"י היא מדאורייתא לא מהני קנין עכו"ם להפקיע מדין שביעית, דהו צריך להיזות תלוי כיסוד פסור קנין עכו"ם, אי היה פסור החל על הפירות או הפקעה בקדושת הארץ לענין המחייב של תרומה ושבביעית, דאי נימא קנין העכו"ם היה פסור מדין תרומה ושביעית החל על הפירות א"כ אפילו אי קדושת הארץ דאורייתא אבל כיון דקדושת שביעית הוה רק מדרבנן י"ל דמהני קנין לעכו"ם לפסור הפירות וכל חלות הפסור הוא לגבי הפירות לבד, אבל אי נימא קנין העכו"ם הוא הפקעה בחובת הקרקע טענת הבית הלוי במקומה עומדת.

והנה מלשון הרמב"ם שהבאנו לעיל שכתב וי"ל נכרי שקנה קרקע בא"י לא הפקעה מן המצוות אלא הרי היא בקדושתה לפיכך אם חזר ישראל ולקחה ממנו אינה כשביעית יחיד עכו"ל, נראה דלמ"ד ריש קנין במקום דקנין עכו"ם מועיל להפקיע מן המצוות כגון בטוריא הוא משום קנין העכו"ם הרי הפקעה בחובת הקרקע וקדושתה ומכלל לאא אתה שומע הן.

והנה בחידושי רבינו חיים הלוי (פ"א מתרומות ה"ז) הזכיר דקנין עכו"ם הרי הפקעה בקדושת הקרקע מזה דתנן במסאי החובר שורה מן הגמרי מועשר ונתן לו ובגמ' ב"מ דף קא מביאר דהוא משום דאין קנין לכרי בא"י הרי דלמ"ד ריש קנין לעכו"ם פסורין הפירות אף שאין לעכו"ם חלק כלל בפירות ורק בקרקע, הרי דהרי

תבוא) ומביאר מוכרי הרמב"ם דמה רבעינן ביאת כולכם תלוי רק בשעת ירדשה, וכן מביאר בגמ' כתובות דף כה רקאמר להכי חלה בה"ז דרבנן משום דכי אסקינהו עורא לא כולחו סלקו ולא קאמר בפשיטתא משום דעמה אין עליה כל ישראל הרי להדיא דהציקו תלוי רק בשעת ביאת וירדשה, וטעם הדבר משום דבלא ביאת כולכם לא חלה תד ירדשה וקדושו לענין חיוב תרומה ושמיטה ומה דחסר אינו רק דין בניהוג שמיטה כמו כל יושביה עליה, דהוי דינא בניהוג שמיטה ויובל שוריי מביאר (ערכין לב) דכשעה שגזלו העשרת השבטים בטל דין יובל וכשהחזירים ירמדהו חזרה דין שמיטה ויובל דאו היה כל יושביה עליה, הרי דהוא דין בניהוג השמיטה ויובל לבד, משא"כ דין רביאת כולכם דהיי דין הנאמר בעצם ירדשה עורא שלא נחלקושה א"י לענין תרומה כיון שלא היה ביאת כולכם ולכן תלוי רק בשעת ירדשה לבד, (ענין בכל זה בחידושי רבינו חיים פ"ב משמיטה תש"ז), ולפי"ז הרי מה דתרו"מ דרבנן בימינו אף דקדושת הארץ מדאורייתא, הוא משום דלענין תרומה, וכן לענין שמיטה שבו נאמר גזר"כ רכי תבוא חסד בעצם קדושת הארץ, ולכן אמר הגמ"ז ריש מקום לקיים השוואת א"י לענין תרומה ושמיטה ולענין סוריא, שאף לענין שמיטה אין ארץ ישראל קודשה היום.

וממור"ד הנמר"ד זצ"ל שמעתי דאף אי נימא כהגמ"ז דחסר בעצם קדושת הארץ היום לענין חיוב תרומה ושמיטה כיון דליכא ביאת כולכם מ"מ יש לחלק בין סוריא לא"י, שהרי מה דא"י חייבת מדרבנן הוא משום דאין ראין כאן קדושת א"י אבל מ"מ השם א"י ובוודתה לא בטלה, והדבר דינים החלוק בא"י כגון סמיכה וע"ע אינן תלוי בקדושת הקרקע אלא בשם א"י, ואף במקומות שלא החזיקו עולי בגל ורק כבשו עולי מצרים, כך הוא מהרמב"ם לענין סמיכה בפ"ד מסנהדרין ה"ז וע"ל וכל א"י שהחזיקו בה עולי מצרים ראייה לסמיכה עכו"ל, וכן נראה מסתמא לשון הרמב"ם גם לענין עצלה ערופה ריש פ"י מהל' רוצח וי"ל אין דין ע"ע נהג אלא בא"י וכן בעבר הירדן עכו"ל, שלא כתב תלוי במקומות שהחזיקו עולי בגל ורקא, ולכן מה דתפרינו רבנן תרומה בארץ הוא משום דאף דחסר קדושת הארץ אבל השם א"י קיים, אבל בטוריא שכל עיקר דינו אינו אלא מדרבנן שהיה כיבוש יחיד המחייב הוא כיון שבא ברשות ישראל ולכן לענין סוריא קנין ורשות ישראל הוא המחייב של תרומה, ובלא זה אין מחייב כלל לכן בטוריא יש קנין לעכו"ם לכ"ע שהיה כיון שיצא מרשות ישראל לרשות עכו"ם, וכשעה שהיא ברשות עכו"ם אין כאן כיבוש ישראל ורשות ישראל, אבל בא"י המחייב אינו תלוי ברשות קנין ישראל אלא דהשם א"י לעולם קיים אפילו אם קדושת הקרקע לענין תרומה חסרה, ולכן י"ל דאין קנין להפקיע תרומה ואין לרמות סוריא לא"י.

ובאמת כדברי רבינו נראה מפורש ברמב"ם שהרי הרמב"ם שהבאנו לעיל כתב להלכה בפ"א מתרומות ה"ז שאין קנין לעכו"ם בא"י, ודייק בלשונו לכתוב ויש

סבר ריש קנין לנכרי, (כן כתב הר"ש פ"ג מתרומות משנה ה' ועיין בהו' במאמר רבינו בהפרס שנה י"ב חוברת א' ברין נסע רבני), ולכן נסע נכרי בתוך שלד פטור, אבל לירדן דקיי"ל דאין קנין לנכרי בא"י להפקיע מן המצוות פסק במשנה תורה דערלה נותג בשל נכרי, ולפי"ז יוצא מחלוקת הרמב"ם והתוס' למ"ד ריש קנין לנכרי אם ערלה נותג בשל נכרי דחתום' כתבו שנתג והרמב"ם בפירוש המשניות כתב שפטור מערלה, ואפשר לשיטתו אולי, והרמב"ם דסבר דקנין הנכרי הוי הפקעה בקדושת הארץ לא חילק בין ערלה לתרומה, אבל תוס' דסברי דקנין נכרי המפקיעה מתרומה הוא פטור על הפירות ואינו ענין להפקעת קדושת הקרקע, שהרי לתוס' נוגע אף לתרומה בחו"ל ולכן חילק בין ערלה דהוי חלות אסורים, מתרומה, אבל זה אינו שאם נפרש ברמב"ם וכל הפטור ערלה הוא משום דקנין הנכרי מפקיע קדושת הארץ מ"מ היה צריך להיות ערלה נותג מהלכה למשה מסיני דערלת חו"ל אם לא שנפרש הרמב"ם רכונתו דאינו חייב בערלה היינו בערלת א"י, ונ"מ לענין ספק דספיקו לחומרא אבל מפשטות לשון הרמב"ם נראה דאינו נותג כלל, וא"כ ארובה צ"ל דקנין נכרי הוי הפקעה בפירות ולא בקדושת הקרקע ולכן פטור אף דין ערלת חו"ל וצ"ע, אם לא שנימא דפטורא דנכרי בערלה להרמב"ם בפירוש המשניות אינו מדין ריש קנין לנכרי להפקיע מתרומה אלא דין מטוים בערלה וצ"ע.

והנה חידושים של התוס' שכתבו דערלה כלאים וחודש נותגין בשל עכו"ם הוא שאף ריש קנין לעכו"ם להפקיע מתרומה אבל אינו פטור מדין ערלה כלאים וחודש, והנה ערלה נותג מההלכה גם בחו"ל וגם חודש להכמים נותג בחו"ל, וא"כ מה דקאמרי התוס' הוא גם לענין חו"ל, וכן מקושייתם א"כ אנו קונין מהעכו"ם כיון שיש לחוש שהנכרי או נסע והי' ערלה, מכוון שמדברים להלכה גם לענין חו"ל, הרי מה דחידשו הוא דאין קנין לנכרי אף דהוי פטור פירות אינו פטור מהדין ערלה דהוא משום דסברי דקנין לנכרי אף דהוי פטור פירות אינו פטור מהדין ערלה וחודש, וטעם לחלק הוא משום דתרומה וגם שביעית הוי קדושה למצוותה ועכו"ם ולכן מצריכו תתום' להחכה מהירושלמי על זה שאינו פטור מדין ערלה ואף בחו"ל, אבל אי היה קנין נכרי הפקעה בקדושת הארץ לא הוי צריכים להחכה על זה, דפשוט דאינו פטור מערלה וחודש שאינן תלויין בקדושת הארץ.

והנה עיין בגמ' סנהדרין דף כו, שדא ר"ל כהן חודש בשביעית ואמר לו שהיה יכול לומר אנשטון אני במוכו ורש"י שם פירש אנשטון שכרי וקרקע של נכרי הוא, ועי"ש שחלקו עליה תתום', והנה לרש"י צ"ל דסבר רבינו דהיה שייך לנכרי ויש קנין לנכרי היה מותר גם תחישת, ומוכח דכלל אלשוו קנינון תלמידי חוה הפקעה בקדושת הקרקע שהחזיר גם תחישת בהשביעית, ולפי מה שכתבנו אפילו אי

הפקעה בקדושת הקרקע ולא פטור בפירות.

והנה תוס' בחולין (דף ה') ד"ה תני רבי וכן בתוס' בקדושין (דף לז') ד"ה כל מצות כתבו דמה דאין תרומה נותגין היום בחו"ל בכל מקום מדרבנן משום דזיום כל הקרקעות משורעבנות למלך ואנו נותנים מהם טס למלך פטורין משום קנין נכרי, ומדברי התוס' מכוון דפטור קנין הנכרי אינו הפקעה בקדושת הקרקע דא"כ אינו ענין לתרומה הנהגין בחו"ל שחיובן אינו תלוי בקדושת קרקע אלא מוכח דסברי התוס' דקנין נכרי הוי פטור בפירות, וכן שמעתי גם ממור"ד צ"ל.

וכן יש להוכיח לשיטת הב"ח שהחזיר חודש בחו"ל משום קנין עכו"ם, דקנין עכו"ם הוי פטור החלה לגבי הפירות ולא הפקעה בקרקע.

והנה התוס' שם בקדושין הוכיחו מהירושלמי דערלה וכלאים וכן חודש נותגין בשל עובדי כוכבים, והנה אי דינא דקנין נכרי המפקיע מתרומה הוא פטור החלה על הקרקע והפקעה בקדושתה לכאורה אין לחלק בין ערלה לתרומה דבכולם היה צריך להיות פטור כיון דהוי הפקעה בקדושת הארץ אבל אי פטור דקנין נכרי הוא בפירות יש לחלק בין ערלה לתרומה, אבל יש מקום לומר שאנו ערלה מתרומה, דערלה אינו אלא איסורים אבל תרומה דהיא חללת קדושה ויש להם שעת חובתן נכרי מפקיע הך מחייב אבל זה אינו שהרי יש לערלה גם לערלה יש שעת חובתן דהיינו נטיעה ואי בשעת נטיעה היתה פטור מדין ערלה כדמבואר ברמב"ם פ"י מהל' מע"ש הל"ז הקדוש ואח"כ נסע פטור מן הערלה נסע ואח"כ הקדיש חייב בערלה וספקוד מהירושלמי, אבל מ"מ יש לחלק בין ערלה לתרומה שהרי אפילו אם קנין נכרי הוי הפקעה בקדושת הקרקע אינו כח"ל וכדביאר כל זה ר' חיים בספור אלא דהוי הפקעת הקרקע לענין המחייב של תרומה ולכן אף ריש שעת חובתן גם בערלה דהיינו הנטיעה אבל שאנו פטור הקדוש מפטור נכרי דנכרי הוי הפקעה משום שאינו שייך לגבי מחייב למצוותה והו' דקא בתרומה אבל ערלה דאף ריש לה שעת חובתה אינו מחייב למצוה אבל שעת חובתה היא שעה שחלה שם ואיסור ערלה ולגבי זה אין עכו"ם מפקיע.

והנה כמה שהוכיחו תוס' מהירושלמי דערלה נותגת בשל נכרי, נראה דהרמב"ם חולק עליה, שבמשנה פ"א דערלה משנה ב' תנן והעובר כוכבים שנסע חייב בערלה וכפי' המשניות כתב הר"ם הו"ל נכרי שנסע ענינו שנסע לישראל בשביעות או בתום שרצה לטרוח בשבילו מעצמו אבל אם נוסע הנכרי לעצמו וקנה ממנו הישראל אחר כן אינו חייב בערלה, אבל הרמב"ם במשנה תורה פ"י מהל' מע"ש הל' ה' פסק ונכרי שנסע בין לישראל בין לעצמו והגולן שנסע חייבין בערלה וברביעי עכ"ל, והכ"מ כתב דהרמב"ם חזר ממה שכתב בפ"י המשניות, אבל באמת אין צורך לומר כן דהרמב"ם פירש דהמשנה קיימת לנכרי רבי יהודה דהוא

הרב חיים ג'קסר

הכרזה על עוף מטונג ועונת גבינה

ישנה מחלוקת בין גדולי פוסקי זמננו אם מברכים שהכל או בומ"ע על עוף מטונג עם שכבה דקה של קמח, ועונת גבינה עם שכבה דקה של בצק. בספר ותן ברכה להרב פינחס בארנר שליט"א מצטט מהרה"ג רי"ש אלישיב שליט"א שיש לברך על עוף מטונג בומ"ע "ורדאי נותנין והגן לטעם, ושייד בן הכלל וכל שיש בו מהמת המינינ'ם מברכים בומ"ע". וכן ע' שו"ת שבט הלוי (חלק ד' ס' כ"ג) שכתב דקה של בצק בוחמתת הגבינה, היית ואתה השכבה באה ליתן טעם בעונה. אולם בחוברת לחתה והוראה (חוברת ה', עמ' 21 תשל"ה, נערך ע"י מו"ד הגר"א בלוט שליט"א) מובא דעת הרה"ג רב משה פינשיטיין זצ"ל שמוברכים על שניהם שהכל - "אותו דגים שקורין פלאונבר או בשר שקורין קאטליטס מברכים שהכל, ורדאי הדג והבשר העיקר, וציפון, אפי' ממיני דגן, אפי' נתן טעם, אינו אלא להטעים אכילתו ולהקל הכנתו". ומובא בס' ותן ברכה (עמ' 78 הערה 61) שכן שמע בשם הגאון רבי יעקב קמינצקי זצ"ל שמוברכים שהכל "שהציפוי אינו נתון לטעם עצמו רק להטעים הדג ומש"ה אינו חשוב", ונקודת המחלוקת היא במקרה שהדג נתן טעם אי אמרין שהוא העיקר, או לאו. לענ"ד הי' נראה שניתן להוכיח מתוך העיון בטוגיית השי"ס בראשונים ובשו"ע, שהעיקר כרכי' הגר"פ והגר"י קמינצקי.

איתא במשנה ברכות (פ"ד) "זה הכלל, כל שהוא עיקר ועצמו טפלה, מובד על העיקר ופוסק את הטפלה". ובגמ' ברכות (ל"ז) איתא, "חביץ קודרה וכן רייסא, רב יהודה אמר שהכל נהיה ברבוי, רב כהנא אמר בר"מ, ברייטא גרידא כ"ע לא פליגי רבנ"מ, כי פליגי ברייטא כעין חביץ קודרה. רב יהודה אמר שהכל, סבר דרכישא עיקר. רב כהנא אמר במ"מ, סבר סמדיא עיקר. א"ר יוסף, כותתיה דרב כהנא מטמתגרא, דרב ושמואל דאמרי תרווייהו "כל שיש בו מהמשת המנינ' מברכין עליו בומ"ע". ומברכי הראשונים מתברר שאין דין זה מחוות יוצא מן הכלל, מכללא דמתני' דמברך על העיקר ופוסק את הטפלה, דע"י ברשב"א שם (ל"ז) ד"ה דובשא עיקר, וד"ל, "אבל הכא ולא כשורי תכשילא, איהו עיקר ועליה מברכין", הרמב"ם פ"ג (מהל' ברכות ה"ה) מצמצם דינו של רב ושמואל למקרה שהדג הוא עיקר. והרמב"ם מביא בענין זה את כלל המשנה ומברך על העיקר ופוסק את הטפלה, וכן מפורש בשיטת ריב"ב (כו. ב"פ הר"ף) "שבא רב ושמואל ללמדנו, שכל תבשיל שמעורב בהן מין מהמשת המנינ' ליתן טעם בתבשיל, אותו המין הוא חשוב לעיקר", ע"ש.

קנין נכרי הוי הפקעה בקדושת הקרקע יש להלק בין חרישה לקדושת הפירות דמה דהוי הפקעה היינו רק לחובת הקרקע המוחייב של הקרקע אבל חרישה דהוי איסור בפ"ע אסור שורי מ"מ א"י הוא ולא חז"ל, אבל רש"י לא חילק בין.

ובית יוסף שהבאתו לעיל סבר שהמתחלוקת אם יש קנין לנכרי בא"י להפקיע מידי מעשר או לא הוא דוקא אם אח"כ קנה הישראל הקרקע בחזרה מן הנכרי אם עורין פסור אבל בשעתו כשהוא ביד הנכרי לכ"ע יש קנין לנכרי ופסור מתר"מ ושביעית, ועוד טעם אחר כתיב חכ"י רפירות של נכרים פסורין מדין שביעית ולא חלה עלתן כלל קדושת שביעית משום רכתבי וריתה שבת הארץ לכם, לכם ולא לנכרים, חלקו עליו בכל תקף המב"ש והמור"ש והוכיחו מלשון הרמב"ם והגמ' ואף בשעה שהקרקע ברשות העכו"ם אין קנין לנכרי, כמובן שיטת חכ"י היא אחר מהוסדות שעליו נשען ההיתר מכיחד, אבל מ"מ חזינן בין להב"י ובין להמב"ש ולמ"ד דאין קנין לנכרי הוא הדין לא"י לא"י ולא דימו א"י לסוריא [אבל להב"י אין זו ראה מוכרחת שדורי המ"מ (פ"ד מהל' שמיטה חכ"י) הבין ברמב"ם רשמיטת קרקע מראורייתא אף היום].



אולם ע"י בבית יוסף (סי' ר"ח ופ"ש רבני הלך תבשיל), שמביא דברי הרא"ש ודברי הרשב"א בזה. משמע מסתימת דבריו שהיה סובר ששתי השיטות האלו זרות, ויתכן לומר שסובר הכ"י שאם הדגן בא להטעים ולהכשיר אתה אוכל זה כבר נקרא (פ"ש הרשב"א "עיקר מחמת רביש", ר"ל, דוכו מחמת רביש). "עיקר המאכל", ולפי גישה זו יש רק שתי שיטות בנידון. וייתכן שהגאונים תנ"ל הרב אלישיב הורב וואנר סוברים שאם הדגן נתן טעם בוטמאכל זהו כבר עיקר המאכל, ולדעתם יש מקום לומר שאין כאן אלא שיטה אחת בנידון. ולדעתם אפשר לומר עוד שמה שכתב הרא"ש שהמאכל יהיה בעיקר מהמשת המינין, זהו רק לאפקי אם התמשת המינים בא רק לדוכו בעלמא. אולם מפשטת דברי הרא"ש לא משמע כן לפענ"ד.

והנה מדברי השור (סי' ר"ח) משמע דס"ל כדברי אביו הרא"ש, שהרי הוא רק מביא הדין שאף שרוב התבשיל אינו דגן, בכל זאת מוכיח בוטמ"מ, ולא הביא לדברי הרמב"ם שאפי' הדגן נתן טעם בתבשיל מוכריכין בוטמ"מ. וכן כותב "הלך תבשיל שהוא (סי'א) שעיקר הוא) מהמשת המינין, אפילו עירב עמו דברים אחרים עד שנעשו דוב, מברך עליתן בוטמ"מ", ומשמע מזה שסובר כדעת אביו הרא"ש, שכ"י לכך בוטמ"מ בעיניו שעיקר המאכל יהיה מדגן.

גם המחבר (סי' ר"ח טעמיה ב' - ג') אינו מביא (וכן בכ"י אינו מביא) דברי הרמב"ם [שאם הדגן רק נתן טעם בתבשיל שג"צ מוכריכין בוטמ"מ]. ומשמע בפשוטת מסתימת דבריו שלא ס"ל כשיטה זו וכן משמע בסעיף ב', "המשת המינין ששלקן או כתשן.. אפי' עירב עמהם רביש הרבה יותר מהם, או מינים אחרים הרבה יותר מהם, מברך עליו בוטמ"מ, ומשמע שהמחבר מתאר עיקר מה' מיני הדגן הוא. אלא שבסעיף ג' הביא המחבר דבריהם של החוס' תנ"ל, "כשנתנום קמח לתוך שקדים שעושים לחולה, אם עשיון כן כרי שישעור הלב, מברך בוטמ"מ". וקשה, שמשמע בפשיטת שאין הוי' מינים באים כאן בעיקר בתבשיל הזה אלא שהוא תורם תרומה חשובה להמאכל, דהיינו, שהוא ניתן בו "כרי לשעור הלב". אבל מפ"מ אינו עיקר התבשיל כמו שזכר בתואר המאכל שבסעיף ב'. וכן קשה לאחר ברכת המוציא ופסור מומד". וקשה, למה לא כתב המחבר כדברייהם אלה גם בסעיף ב' ואלו י"ל דלעת המחבר ישנן שתי דוגות בנידון: האחת, במקרה שהדגן מהווה עיקר של המאכל, למרות שלא בא רובו מהדגן, בכ"ז אין בוטמ"מ שצריך לברך בוטמ"מ. אולם ישנה מדינה יותר נמוכה, שאין הדגן עיקר של האוכל, אבל בכל זאת הוא חלק מסמעי' ממנו, שחייב בא "לשעור הלב", ולא רק ליתן טעם בתבשיל, ובהו אף ששוסק שברכתו מתוך בוטמ"מ, מפ"מ הוסיף וכמו שטוב לעקף את כל הכעיה ההלכתית הזו, ולאכלו מתוך הסעודה, לחוש כנראה

וזהו יסוד הדין שמפורש בגמ' ברכות (ל"ט). וכראשונים ובש"ע, שאם נתנום מזה' מינים לתבשיל אך ורק לדוכו בעלמא, לא מוכריכין עליו בוטמ"מ, שהרי בכ"ז הדגן כבר אינו תעיקר, אלא הוי ספיל. וכבר רואים כן מהמשנה בברכות (מ"ד). שאפי' פת, למרות חשיבותו, יכול להיות נחשב כספיל במקרים מסויימים וממילא שפיר מוכר שכמו שבמשנה הפת ספילה היא היות ואינה באה לזנות אוכל, כמו כן אם דגן נתון לתוך תבשיל רק לדוכו בעלמא, אין זה בא לזנות אוכל, ולכן נידון הוא כספיל.

אולם, כנראה ישנה מחלוקת בראשונים ביחס לכמה דגן נדרש להיות נחשב כעיקר. הרמב"ם (פ"ג הל' ברכות ה"ז) פוסק, "אם עירב כרי לתוך טעם בתערובת, הרי היא עיקר", וכן מפורש בשיטת הרי"ב ה"ל. פסקם של הרב אלישיב שליט"א והרב וואנר שליט"א עולים בקנה אחד עם דברים אלו של הרמב"ם ושיטת הרי"ב. אכן נראה שאין כל הראשונים מורים להרמב"ם בזה. החוספת (בברכות ל"ו: ר"ה כל שיש בו) כתבו, שאם שמם דגן בתבשיל "כרי שישעור הלב, או צריך לכרך בוטמ"מ. ואם לדוכו בעלמא אינו צריך לכרך בוטמ"מ". משמע שאין זה מספיק שהדגן יתן טעם בתבשיל, אלא ובעיני רמז והור' גבוהה מזה "כרי שישעור הלב" (ואולם הגאונים תנ"ל הרב אלישיב הרב וואנר, יכולים ללמוד כוונת החוס' ש"כרי שישעור הלב" היינו נמי כרי ליתן טעם בתבשיל, לענ"ד אין פשוט ודבריהם של החוס' משמע כן). וכן עי' ברא"ש (ברכות פ"ו סי' ז') שמסיק כך, "כל שעיקר מהמשת המינין, אפי' רובו ממיין אחר, מברכין עליו בוטמ"מ". ומשמע שחידושו של רב ושמואל הוא מצומצם לזה, שלמרות שרוב האוכל אינו ממיין דגן, מוכריכין עליו בוטמ"מ. אבל עדיין דורשים שעיקר של המאכל יהיה מדגן.

ומדברי הרשב"א ה"י משמע שנוקט בשיטה ממוצעת בנידון דעי' בת"י ברכות (ל"ו: ר"ה דובשא עיקר, שהוא מסביר שכתבין קדיחה, "רובו רביש ומיעוט סלת, וא"כ עיקר מחמת רביש, וסלתו להטעמו ולהכשירו, מ"מ כיון וסלתו מעורב בו להכשירו מברכין על הסלת". ומשמע שחולק על הרא"ש וסובר שמוכריכין בוטמ"מ אף אם המרכיב שהמשת המינים אינו עיקרו של המאכל. אלא שמאירד גיסא, הוא כנראה סובר ש"תרומוה" הדגן תהיה יותר משמעותית מאשר מה שהרמב"ם דורש ונראה דס"ל שנתנית טעם בעלמא אינו מספיק, אלא דבעינן כרי "להטעמו ולהכשירו".

ונמצינו למרים שיש בענין הזה ג' דעות בין הראשונים: א) שנתנית טעם מספיק, ב) שצריך שיהיה עיקרו של המאכל, ג) שאינו צ"ל עיקר המאכל, אך מפ"מ צריך לתרום יותר מאשר סתם דנתנית טעם בעלמא, אלא דבעינן כרי "להטעמו ולהכשירו".