

יוצא לאור על ידי

איחוד הקהילות התורניות באמריקה

הרב צבי שפטר - הרב מנחם דוב גנק

עורכים

גוא יארק	אדר תשנ"ה	חוברת י
----------	-----------	---------

תוכן הענינים

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

- ג. בענין קרבן הגזול.....
- ו. בסוגיא דרבה בר שרשום.....
- ט. בענין הודאת בע"ד.....
- א. בסוגיא דנסכא דרבי אבא.....
- ג. בסוגיא דשתי שטרות היוצאין ביום אחד.....
- טו. בענין גדרות אין להם חזקה.....
- יח. בענין קנין חזקה.....
- כא. הערות בעניני חזקה ומחאה.....
- כו. בענין עדות של שוכרין וחזקה שאין עמה טעה.....
- לב. בד"ץ מוחזק במקרקע.....
- לג. בגדר דין חייב הלזה לפרוע להערב.....
- לד. בענין חייב שבועה.....
- לה. בענין גזילה בעבדים ודין והשיב בתשלומי דמים.....
- לח. בענין מתוך שאינו יכול לישבע משלם.....
- לא. במיגו דשטרא ויפא.....
- לט. בד"ץ הרשאה ע"י עכ"ם ובר"ן עבר כנעני.....
- מא. שיעור פתיחה למסכת קידושין.....
- מב. קנין ככלי פחות משה פרוטה בכה"ת ובקדושין.....
- מענין אשה אינה נקנית בחליפין.....
- מה. בענין.....

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

בענין קרבן הגזול

ב"ק דף ס"ז ע"א. אמר עולא מניין ליאוש שאינו קונה שואמו והבאנו
גזול את הפסח ואת החולה גזול דומיא דפסח מה פסח דלית ליה תקנתא כלל
[לאחר זמן להקדישו, ע"י רש"י סוכה ל' א'] אף גזול דלית ליה תקנתא לא שוא
לפני יאוש ולא שוא אחר יאוש וכו'. וכתבו בתור"ה אמר עולא וז"ל "משמע הכא
וסבר עולא ריאוש לא קני וכן בהנזקין וכו' וקשה לר"ת ובהגותו בתרא וכו'
קאמר דהוי מצוה הבאה בעבירה וכו' וקשה קני ואור"ת וכל מקום יאוש קונה רק לענין קרבן
משום דהוי מצוה הבאה בעבירה וכו' וקשה לר"י לפי דאם כן מאי פריך לעיל
אביי לרבה מקרבנו ולא הגזול דלמא בקרבנו מודה רבה כמו עולא וכו' עכ"ל.
ופי' ודלעת ר"ת שלפי עולא באמת יאוש בעלמא קני אלא ובקרבן איכא סברא
מיוחדת ולא מהני יאוש משום דהוי מצוה הבאה בעבירה, א"כ מאי פריך אביי
לעיל ס"ז ב' על רבה דאית לי' יאוש קני מהא דתניא קרבנו ולא הגזול (ופסול
אפי' לאחר יאוש אלמא ריאוש לא קני) הא דלמא ס"ל דרבה כרעולא לפירוש
ר"ת ובעלמא יאוש קני רק בקרבן איכא סברא למיפסל משום דהוי מצוה בע"כ.

והנראה בזה, וי"ל"ח בנחף דינא ריאוש קני, אי מעשה הקנין לאחר יאוש
הוא ע"י מאי שהתפין בידו, והיינו דלאחר יאוש מצוי וכי כ"י בכל קנין פשוט
כאבירה, א"י דעיקר הקנין לאחר יאוש הוא ע"י קניני גזילה ופתח בידו, והיינו
שקנין הגזילה שעשה הגזול בשעת הגזילה מועילים לקנותו לאחר הייאוש.

ונראה דהתוס' לקמן (ס"ז א' ב"ה כל שלקשו וכו') צודד בזה במה
דנסתפקו שם אם יאוש קני לגזול דוקא היכא שהגזילה ברשות הגזול או"י דקני
אפי' היכא שהגזילה היא ברשות הרבים בשעת יאוש, יעיי"ש"ה. וביאור הדבר
נראה כמ"ש, דאם עיקר הקנין במקום יאוש הוא ע"י קניני גזילה שיש לו, א"כ
אפי' אם נמצא הגזילה ברה"ד בשעת יאוש ג"כ יועיל קניני גזילה שלו לקנותו.
אבל אם ענין יאוש קני הוא רק דלאחר יאוש מצוי וכי כ"י, א"כ דוקא כשהוא
ברשות הגזול לאחר יאוש וכי כ"י, דדוק היטב.

אלם בהסוגיא לעיל (ס"ז א') נראה דלרבה הוא ריאוש 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

דפוס בדפוס האחים גרויס
Printed in U.S.A. GROSS BROS. Printing Co., Inc.
3125 SUMMIT AVENUE, UNION CITY, NJ 07087
Tel: (201) 665-4606 • (212) 594-7757

מפי השמועה מרבינו הגר"י הלוי סולובניץ זללה"ה ה

הוא מטעם מצהב"ע וכתוס' לעיל, ולכן פריך לר"ת הסובר ואיכא סברא דאפי' אם יאוש כרי קני מכ"ז או איכא למיפסל בקרבן משום מצהב"ע, דא"כ מאי פריך אביי לרבה מורשה זו, הא י"ל דגם רבה ס"ל כסברת ר"ת, וזהו קו' הר"י. אבל ברע"ט ר"ת י"ל דס"ל כתוס' סוכה הג"ל, ודדשה זו היא גזירה כ' מיוחדת וא"ש פירכת אביי וכל"ש, ולא קשיא לסברת ר"ת, ודוק.

ועוד נר' ליישב שרי' ר"ת, דס"ל דחלוקה חדשת עולא מקרא דהבאנתא גזול את הפסח וכו' מדרשת קרבנו ולא הגזול. וכן נראה מהרמב"ם [פ"ה מה' אסורי מנבח והל"ז והל"ט] שתילקין דין קרבן הגזול ודין מצהב"ע לשתני הלכות שם. והחילוק בניהם הוא דלעולא רפסול משום 'זהבאנתא גזול את הפסח ואת החולה גזול דומיא רפסול, מה פסח ולית ליה תקנתא כלל אף גזול ולית ליה תקנתא וכו' לא שנא לאחר ייאוש, הפירוש דהו' כ'מזם קברע עולמניה" [א"ה, כלשון רש"י סוכה ל' א'], ואפי' אם יהיה נפקע ממנו השם גזילה ע"י הייאוש והקנין, אפי"ה "מזם" זה לא יהיה פקע, ו"מזם" זה הוא דאסברה ר"ת שהוא ביטורד משום מצהב"ע, ואף רפקע שם גזול מניה נשאר שם עמידה כו'. אכן הפסול של קרבנו ולא הגזול פסול אחר הוא, ואינו נהג אלא בשעה שעדיין יש על החפץ שם "גזול" ודוק. ולפי' נהגא, דאפי' לר"ת הסובר שגם לאחר ייאוש דקני יש לפסול בקרבן מטעם מצהב"ע, אכתי פריך אביי לרבה מדרשת קרבנו ולא הגזול, ודא אף ריש לפסול אלהא לעולא מטעם מצהב"ע, מכ"ז קשה, איך יש להביראא לפסול משום קרבנו ולא הגזול אי יאוש קני.

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

ורע"ש בשמ"ק בשם תוס' שאנן ורבינו ישעיה שביאור פסול דקרבן הגזול וכו', דאף דבעלמא ייאוש קני, שאנן קרבן דמדרשת עולא גופה נלמד דייאוש לא קני לענין קרבן. (וההיא דגיסין נ"ה ב' דמיני' תוס' בסמך דמבואר דחל דההקדש, מידעו דאריי' בעל מום ולברק הבית, ע"ש). וכ"כ בספר הישר, וז"ל שם (כספס) "אבל גבי קרבן אית ליה דייאוש כדי לא קני, דגלי קרא גבי קרבן דכתיב והבאנתא גזול את הפסח גזול דומיא רפסול", עכ"ל. וצ"ל, דרברי ר"ת נראין כסתרי אחריו, דכתוס' בשם ר"ת פ' לעולא רקרבן פסול אף לאחר ייאוש מטעם מצהב"ע ואילו בספר הישר פ' דגילוי הקרא הוא דייאוש לא מהני במקבן.

קניני גזילה אלא מכח הקנין הרגיל והפשוט שעשה כו הגזולן לאחר הייאוש, דהנה הצד דייאוש קני מראירייתא מופיש שם רבה "מרי' דדחה אמוצא אבייה, מוצא אבייה לא כיון דמייאש מדה מינה מקמי דחיתי לידיה קני ליה, ואי נמי כיון דמייאש מדה קני ליה וכו'", והרי משמע דייאוש דקני בגזילה הוא כמד דייאוש קני באבייה וחתם באבייה, ליכא ענין קניני גזילה כלל, דק דלאחר ייאוש קני לה בקנין חודש, וא"כ בגזילה נמי משמע דלאחר ייאוש קני לה ע"י קנין חודש ולא ע"י קניני גזילה שלו [א"ה, ואף ריש לודן ע"ז, רי"ל דיק למדינן מאבייה דלאחר ייאוש מצי זכ' ב', אלא דבאבייה ע"כ צריך לקנין חודש כיון דלית כאן קניני גזילה, אבל בגזילה, מאחר דלפינן מאבייה דמצ' זכ' ב' לאחר ייאוש י"ל דגם מצי זכ' ב' ע"י קניני גזילה שלו, ואפי' כשחזר ברה"ד לאחר ייאוש, ודוק. מ"ז קצת משמע דגזילה דומיא דאבייה, וגם בגזילה קני לה לאחר ייאוש ע"י קנין חודש ולא ע"י קניני גזילה שלו, ודוק].

ומענה נראה ליישב שיטת ר"ת הנ"ל, דהנה נראה דסברת ר"ת שיש בקרבן שקבה ע"י ייאוש משום מצהב"ע הוא דקא' אם הקנין שקני לה הוא קניני גזילה, והוא עבידה, ושייך בזה טעם דמצהב"ע, ולפי' י"ל דשיטת ר"ת הוא רבה פליגי עולא ורבה, דלעולא הוא דייאוש קני בגזילה הוא ע"י קניני גזילה שלו וכמסנ', ולרבה י"ל סברא דאפי' אם בעלמא אית ל' לעולא דייאוש כרי קני מכ"ז י"ל דאכתי יש לפסול הקרבן בזה משום מצהב"ע, וכמ"ש אפי' אכל לרבה י"ל לר"ת דס"ל דהא דייאוש קני בגזילה אינו ע"י קניני גזילה אלא ע"י קנין חודש, וכמשמעות המנהיג לעיל, וכמ"ל, ולפי' באמת לא שייך טעם מצהב"ע בקרבן לרבה, ומיושב היטב קו' הר"י על ר"ת, דלהכי פריך אביי ארבה מדה דתניא קרבנו ולא הגזול.

עוד י"ל בבבאור המה' ר"ת וה"י, דהנה בתוס' לעיל סי' ב' ברי"ה שמע מינה וחתוס' סוכה ט' א' ברי"ה הווא מבואר דבחלקו ביטור דרשה רקרבנו ולא הגזול, דלחתוס' לעיל סי' שם מבואר דס"ל דהוא משום דהוי מצהב"ע, ואילו לחתוס' בסוכה ט"ל דגזירה"כ היא בעלמא הוא, ולדיעת תוס' סוכה שם דגזירה"כ היא ניתן לפרש דהגזירה"כ היא שלקרבן בעיקר בעללות גמורה, ולא סגי בעללות קולשה של ייאוש/וש"ד, וכל כה"ג חדישה תורה וליכא בעללות שלמה וגמורה (ופירכת אביי לרבה לשי' תוס' ב"ש שם הוא דאם ייאוש קני לגמרי השתא הוא של ופקע שם גזילה מינה וצריך להיות דאין בה משום מצהב"ע, ולתוס' סוכה הפירכה היא דאם יאוש כרי קני לגמרי צריך להיות בעללות גמורה גם לענין קרבן וכל"ש).

וי"ל רבוא פליגי ר"ת והר"י, דהר"י ס"ל דעיקר חדשת קרבנו ולא הגזול

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

הנחליץ כי זה לא מיפטר ע"י מיגו, ע"ש. (וכן כתב הרמב"ם פ"ג מלה' מלה' ולזה הל"ג, ע"ש).

ועוד תי' הרמב"ן כיון והיתמי הללו קטנים היו ואשר ממילא אין נזקקין

לשעורותיו של התובע מהם דהיי' כשלא בפני בעי"ז (עו' שיגוריל), וכמו דקי"ל ואין מקבלין עדות שלא בפני בעי"ז כמו"כ אין מקבלין מיגו שלא בפני בעי"ז ע"ש. ובשם"ק כ' לר"ן ע"ז, ור"ל, "ואין זה מחזור אצלי כלל, ולסבחתיה דרבה בר שרשום וסבר דה"מ למימר לקוחה היא ביד, אין כאן דמיון לקבלת עדות כלל, שהיי' טענתיה דחז"ל אחרת בשטר הזה, והמגו נמי יודע הוא לנו, וכמי שנחקקה עדותם ב"ד רמי", עכ"ל.

ובביאור מו' הרמב"ן והשם"ק בזה נראה לומר ונחלקו ביטור רין ואין

מקבלין עדות שלא בפני בעי"ז, ולדיעת הרמב"ן רין כללי הוא זה לכל דאי, ואין מקבלין שום דאי, בב"ד שלא בפני בעי"ז, ל"ש עדות ול"ש מיגו. אמנם לדיעת השם"ק בזה נראה דרין זה דאין מקבלין עדות שלא בפני בעי"ז הוא רק דין בעשיית ובקבלת הדאי, והיינו בעדות ואינו "דאי" עד שמקבלין עדותם בב"ד בלי הכחשתו, שאין גומרים ראיית העדות שלא בפני הבעי"ד כיון דאפשר לו להכחישו. משא"כ במיגו, באופן שיש לפנינו מיגו, הא ובר מפורד הוא גם קודם קבלתו בב"ד דכל כה"ג ישנו להביאור של מיגו, ואין להכחיש גוף המיגו, ולכן הוי כאילו כבר נחקקה בב"ד, ושפיר מצי לר"ן ע"פ מיגו גם שלא בפני בעי"ז, ור"ק.

וכעין סברא זו מובאר ברש"י לעיל (כ"ח ב') בהא דאיתא חתם, "מתקף לה

רב עוריא, אלא מעתה מחאה שלא בפניו לא תיהי מחאה דומיא דשטר מועד מה שור המועד בפניו בעינן אף הכא נמי בפניו בעינן. (ומשנ"י) חתם והודיע בבעלי חתיב, הנה חבד חבדא אית ליה וכו'". ופ"י שם רש"י, ור"ל, "דהתם כיון דהערהא לחיכו ממון על גניחותיו היא באה ולהעמיד שורו בחזקת מועד, בעינן בפני בעלים שידעו לשעון ולהכחיש העדים ולהביא אחרים להזמין. אבל טעמא דמחאה להחיות בו וכו', אפילו שלא בפניו נמי איתא עכ"ל. אמנם החתם פ"י שם בע"א, דהתם והודיע בבעלי חתיב, והזרת הכתוב היא.

ב') ודיכית יונה תי' לקי' הנ"ל (ומשפטע שלא היה נאמן רבא בר שרשום על תביעת חובו במיגו עד ש"אל' בעצמו פירות כשיעור מועותו, וכן אמאי לא מהימן במיגו) ור"ל, "לא היה נאמן במגו להוציא ממנו, ולא אמרינן ממגו לאפוקי

וגר' לומר דאודבה דדברי הו"ת משלימין אהורי, ושיטתו, ויסוד פסול קרבן הגזול הוא משום מצהב"ע, אלא וכספר הישר הוסיף ר"ת להסביר דהא דאין לאחור ייאוש עדיין שייך הפסול דמצהב"ע, ולא אמרי' דעבידה אין כאן כיון דכבר קני לה, הוא משום דגל' לן קרא ולא מהני ל' הייאוש, ור"ק.

ולפ"ז יוצא דבר חדש, דאפי' לר"ת הא דגם לאחר ייאוש עדיין איתא לפסולא דמצהב"ע הוא דקא היכא דגל' קרא ולא מהני לה הייאוש, כמון בקרבן בסוגיא, או כמו בלולב דרשינן בסוכה (מ"א ב') לכם להוציא את הגזול. אבל הגזול תפילין והגזיתם למ"ד ייאוש קני שפיר יוצא כהם לאחר ייאוש, דלא גל' לן קרא בה שאכתו יש לפסול משום מצהב"ע.

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

בסוגיא דרבא בר שרשום

ב"ב דף ל"ב ע"ב. רבא בר שרשום נפק עליה קלא דקא אכיל ארעא דיתמי א"ל אביי אימא לי איזי גופא דעובדא זיכי. והו', אמר ליה ארעא במשכונתא הוה נקישנא מאבותון דיתמי (במשכונתא רטורא דאוכל המלה פירות לשנים קבועים ובמשלם שניא אלין מחזיר הקרקע בלא כסף) והוה לי וזי אחריני גביה (בלי משכון עליה) ואכלתה שני משכונתא, אמרינא אי מהדרנא ארעא ליתמי ואמינא דאית לי וזי אחריני גבי אבותון, אמור רבנן הכא ליפיע מוכסי יתומים לא יפיע אלא בשבועה (ולכן כרי' למנוע מלישבע אמר), אכבשיה לשטר משכונתא ואוכלה שיעור זזי דמיגו דאי בעינא אמינא לקוחה היא ביד מהימנא, כי אמינא דאית לי וזי גבייכו מהימנא וכו'.

והקשו הראשונים, כיון דהיי' לו לרבא בר שרשום מיגו זה למה צריך לעשות כן, לכבוד לשטר משכונתא ולאכול עוד פירות, הא הי' יכול לבה לב"ד לתבוע חובו ע"פ השם"ח (וכמ"ש הרשב"ם בר"ה זזי, דהיי' לו שם"ח) ויהי' נאמן מטעם מיגו זה. והרמב"ן ועוד ראשונים חרצו בשם הגאונים דחזיב שבועת

שנים רבות וסען ואמר משכנתי הן בידי ויש לי חובה עליהן כך וכך. הואיל ואילו רצה אומר לקודם הן בידי נאמן שהרי אינה מחזיקת שהיה לאביו של זה וכו' ובהל"ט "אכלה שני חוקה בחיי אביהן מתוך שיכול לומר לקודם היא בידי מאביהן נאמן לומר חוב יש לי על אביהן וכו' עכ"ל. ובהשגת הראב"ד הק' ע"ז וז"ל "נראה מוכרח דמשה דרבה בר שישום מוקף לה בשאינה יודעה שהיתה של אביה ואם כן למה ליה למימר מנא דאי בעי אומר לקודם היא בידי לימא דאי בעי אומר דידי היא וכו' עכ"ל.

והנראה לתרץ שיסת הרמב"ם בזה וס"ל דאף דרין רבנן"ח קונה את המשכון הוא אך במשלסלין מ"מ ס"ל להרמב"ם דשייך שם משכון גם על מקרקעי, ושפיר מצי גבי חובו מכאן ולהבא ע"י תפיסת משכון וקרקע, וכלשון הרמב"ם "והרי זה גובה משכנתו", וגם בקרקע שייך דין תפיסת חובו כהך דהנהו עיז, וכן הוא ש"י הר"י מיג"ש ורלא כשאר הראשונים, ויעיין בקפ"ח ס"י ק"ז בזה.

ולפ"ז אפ"ל רבאמת אין כוונת הרמב"ם בזה לרין נאמנות מטעם מיגו, אלא דשענת לקודם וסענת משכנתא מטענה אחת היא וכל שנאמן לומר לקודם היא נאמן גם לומר משכנתא היא. דשענת משכנתא היא מטענת לקודם.

ועוד נראה לומר בדעת הרמב"ם וס"ל דעיקר חסרון מיגו ממומן לממן אינו דין על חפץ ששוען עליו, אלא דרין הוא בהחייב והמחייב והיינו תביעת החוב, וכל שומיגו הוא בתביעת חוב א' לא שייך בזה חסרון ממומן לממן, אי"פ שהחפץ הוא ממון אחד, ולכן ס"ל דהכא דתביעת חוב א' הוא, דוחזי אחריני דאית לי גביה דאבוחו, אף דהוא חפץ אחד דמשכנתא וקרקע אין בזה חסרון דמיגו ממומן לממן, אבל שפיר לא מהני לי' תביעת דידי הוא דזה יד' כותביעת חוב אחת ושפיר יד' בזה חסרון מיגו ממומן לממן, ומיגוש קו' הראב"ד וד"ק. ואולי ער"ז הוא ג"כ כוונת רבינו יונה הנ"ל וד"ק.

בענין הודאת בע"ד

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

מסורה

מכונה, והיא נמי, אף על פי שיש שסוד בידי, כיון שאין דינו ליטול מן היתומים אלא בשבועה, אם באת לומר שיטול בלא שבועה במנו, הנה ליה מנא לאפקי ממנוה וכו', עכ"ל.

וביאר רביו, רבמחילה תי' רבינו יונה דזה הוי מיגו להוציא דלא אמרינן, אלא דשוב הק' ע"ז כיון דנזקטא שטרא בדידה זו לא חשיב מיגו להוציא, והוא כמ"ש מוס' לעיל ל"ב ב' בור"ה אמאי וכו' קעיי"ש, ועי' ג' דתריץ כיון דעם השטר גרידא ה' צריך לשבועה, והבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה, כל זמן שלא נשבע אין חוקה וכו' לשטרד, והרי כמי שאין לו שטר ושפיר חשיבא מיגו להוציא ודוק. ועי' בשלהי מס' שבועות בסוגיא דאין ארם מוריש שבועה לבניו ואכ"מ.

ג' עוד תי' רבינו יונה דלא אהני לי' לרבא בר שרשום מיגו זה משום דהוי מיגו ממומן לממן, דהוא בא ליגבות ותי' אחריני ואילו המיגו הוא על מקרקעי, ותוסף בזה וז"ל "ולא נמי להא דאמרינן [לקמן ל"ז א'] גבי הנהו עיזי ראב"ל חושל בנהל"א דאמרינן יכול לסעון עד כרי דמיהן דהתם עיזי גופייהו הוה תפיס נזק והוה מחזיק בהן כעין משכון כול לעכבם ולסעון שהם שול מה שאין להם לעכבם בתורת משכון מתוך שהיה יכול לעכבם ולסעון שהם שול מה שאין להם לעכבם בתורת משכון וכו' כר' שרשום וכו' וקרקע בחזקת בעליה עומדת ואין בה תפיסה בתורת משכון" עכ"ל. והיינו דשאני התיא דהנהו עיזי וכל חשיב מיגו ממומן לממן, וכל חפץ שנמצא ברשות הנזק יכול הנזק להחזיק בי' בתורת משכון, וכיון דתפיס בי' בתורת משכון על חוב זה גופה אין זה מיגו ממומן לממן אלא דכולה ממון חוץ היא.

וכרברים אלה נראה מובאר בבב"ב פ"א דב"ב (נח"ד ר' ע"א ברפי הרי"ף) וז"ל "ומיהא שמעינן שאין לו לאום להפס בשל חבירו במה שהוא ברשות חבירו לסעון ולומר כך וכך יש לי עליו ואפילו בפקדון דאיתיה גביה דפקדון נמי ברשותא דמאריה מותר הנזק דהנהו עיזי דאכלו חושל בנהל"א לאו מרשות חבירו תפסן אלא ברשות הנזק במקום שאכלו בו ולפיכך היה יכול לסעון עד כרי דמיהן" עכ"ל. ונראה דמה שכתב הבע"מ ברשות הנזק תפסן כוונתו דאין יכול לחול עליו משכון, כיון דאינו בא לתוך בית חבירו שהוא אסור דאורייתא חל עליו שם משכון ונאמן דאינו ממומן לממן והוי תביעה ומהו כאותו ממון.

והנה פסק הרמב"ם פ"ד מוהל סו"ג הל"ז וז"ל "מי שהחזיק בנכסי קטן

מסורה

בראמר רב נחמן וכו', רש"ב"ם) לסוף אורי ליה (זהו מחזיק לרב אורי בר אבין) דאיהו קריב שפי אוקמה רב חסדא בדיה (רדב אידן) א"ל (רב אידי לרב חסדא) ליהדר לי פירי דאכל מההוא יומא עד דשתא אמר זה הוא שאומרים עליך אדם גדול הוא אמרן קא סמין מר ארמי הא קאמר ראנא מקרבנא שפי וכו'. ופי' הרש"ב"ם וי"ל 'אוראי. אהוראת פיר שמורה עכשיו שאתה קרוב יותר ואתה קרוב ער השתא אנא קרובנא שפי ואלו פירות בויין כל ראלים גבר זה שמורה עכשיו הרי הוא כנותן לך עכשיו את האילן מרענו אף על פי שלא זכית בו מן הדין" עכ"ל. וצ"ע אריכות הלשון של הרש"ב"ם מה שכתב ואלו מדין כל ראלים גבר.

וצ"ע עוד רמשימו מהרש"ב"ם דליכא נאמנות בהוראת בע"ד רק דהוא ענין התחייבות מכאן ולהבא. תמורה דהא מצינן בקידושין דף ס"ה רשי"ד ענין הוראת בע"ד גם בקידושין אי לא דה"ו חב לאחורני, והתם ע"כ ענין דנאמנות הוא ולא שייך בקידושין ענין התחייבות מכאן ולהבא.

וכן ברמב"ם ס"פ י"ח מהל' סנהדרין וי"ל "גזירת הכתוב הוא שאין ממתינין בית דין ולא מלקין את האדם בהוראת פירי אלא על פי שנים עדים. וזה שהרג ירושע עכן ודוד לגר עמלקי בהוראת פירם הוראת שעה היתה או דין מלכות היה. אבל הסנהדרין אין ממתינין ולא מלקין המורה בעבירה שהוא נטרפה דעתו ברובו זה. שמה מן העמלקין מרי נפש הוא המחכים למות שתזקקין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל דגגות שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כרי שיזהג וכלל של דבר גזירת המלך היא" עכ"ל. [וצ"ע כמה דצריך הרמב"ם לשעם שמה מן העמלקין מרי נפש הוא וכו' הא בלא"ה לכאורה פשוט דלמיתת ב"ד בעינן ערות והוראת בע"ד פסול לעדות משעם אדם קרוב אצל עצמו. וכיאר בזה אמהר"ר הגאון זללה"ה דהרמב"ם הוצרך לזה לאשמעינן דאפי' למיתת ב"ד דסגי גם בפסולי ערות כקרוב אפי' אין ממתינין ב"ד ע"פ הוראת עצמו משעם זה רשמה מן העמלקין ומרי נפש וכו']. והרי גם מדברי הרמב"ם כאן מבואר דהוראת ב"ד היא ענין דנאמנות, ואי משום ענין התחייבות לא הי' שייך זה כאן כלל.

והנראה לומר ברעת הרש"ב"ם הנ"ל דבראי איכא בכל הוראת בע"ד ענין נאמנות, אלא וס"ל דגם איכא משום ענין התחייבות מכאן ולהבא ג"כ. וי"ל דהכא ס"ל להרש"ב"ם ולא מהני ענין נאמנות דהוראות כיון דכבר נפסק הדין כאן ע"פ החזקתו ודין כו"ג [א"ת, וצ"ל לפ"ז וס"ל דפסק כו"ג הוא משעם פסק דין ודאי ולא משעם סילוק ב"ד ודוק] ולכן לא מהני בידור נאמנות של הוראת בע"ד כיון שהוא נסתר ע"פ בידור דכו"ג, ולכן ס"ל דאין בזה אלא משום התחייבות דמכאן

מפי השמועה מרבינו הגר"ד הלוי סולוביצ'יק זצלה"ה יא

ולתבא שיש בהוראת בע"ד ג"כ, וזהו ביאור הגמ' וכו"ש הרש"ב"ם ודוק.

בסוגיא דנסכא דרבי אבא

פרק חזקת הבתים דף ל"ג ע"ב. היינו נסכא דרבי אבא דהווא גברא דחשך נסכא מחבריה אהא לקמיה דרבי אמי הוה יתיב ר' אבא קמיה אייתי חד סהרא דמחשך חספא מצינא אמר ליה אין חספי ורדי חספי אמר רבי אמי הניכני נדרייננה וייני לרזא רינא לישלם ליכא חרי סהרי ליפסדיה איכא חד סהרא לישתבע הא אמר מחשך חספה וכיון דאמר דחשפה הוה ליה כגולן אמר ליה רבי אבא הוי מחזיב שבועה שאינו יכול לישבע וכל המחזיב שבועה שאינו יכול לישבע משלם וכו'. והקשו בתוס' ל"ד א' ולהמנהיג בשבועה במאי דאמר רדי חספי במינא דאי בעי אמר לא חספי, והי' ר"י דהוי מינא דהעזה נגד הע"א ומהני דהעזה לא אמרי, ובשם הרי"ם תי' דכיון דאיכא אחד המחזיבו שבועה מן התורה כן הוא הדין שישבע להכחיש את העד או ישלם ואין מוציל לו מינא ליפסד" עכ"ל.

ומבואר מה' הרי"ב"ם והר"י אי מינא מהני לאפסודי משבועה של עד אחד או לא. ודעת הרי"ב"ם דמינא לא מהני לאפסודי משבועה של ע"א, והר"י ולא תי' כן חרי דס"ל דמינא מהני אפי' לאפסודי משבועה דע"א. וברעת הר"י י"ל דס"ל דכמו דמהני מינא ליפסודי שומר מחזיב השבועה של כמ"כ מהני לאפסודי מכל שבועה.

ועוד נראה בזה ברעת הר"י, דהנה בפשוט השבועה שמהייב הע"א הוא רק שלא חשך (והע"א העיד דחשך ולכן מהייב שבועה ולא חשך), אמנם נראה וי"ל שהע"א מהייב בזה גם שבועה דרדיה חשך, דהרי העיד הע"א שבתחלה הי' בחזקת חבירה, וא"כ איכא חזקה דכל מה שתחת ידו הרי הוא שלל, ונמצא דהעיד בזה הע"א מרתי. והיא דהא חשך ועוד דהוא של חבירו, וא"כ י"ל דהע"א מהייב בזה ב' שבועות א' דלא חשך וב' שהוא שלל, ונאמנא י"ל דכפלל לזכא חזיב שבועה ולא חשך דהא מודה הא להע"א בזה (דאמר אין חספי וכו') וכן נתחייב בשבועה שהוא שלל וכו"ש. אלא דלעולם אינו נאמן לישבע ע"ז כיון דהוא נגד חזקה דכל מה שתחת ידו הרי הוא שלל, איברא דלזאת אהני לי' מינא לסתור חזקה זו ושוב יכול לישבע. וי"ל דזהו הקו' לדעת הר"י שיצטיל המינא לסתור החזקה וכו"ש וע"ז תי' הר"י דהוי מינא דהעזה, אבל גם הר"י מודה לעיקר סברת הרי"ם דמינא לא מהני לאפסודי משבועה גרידא ודוק. (ועי' בקצות"ח סי' נ"א סק"א וסי'

לישבע בסוגין משום דפסול מטעם גזלן, ודלא כפי' רש"י והרמב"ם והרשב"ם וחוס' הנ"ל דעיקר ה' דאינו יכול לישבע הוא משום שאינו נשבע להכחיש הע"א (ולדעת הראב"ד גם שבעה דידיי חספי שבעה שפירעתי ג"כ חשוב נשבע להכחיש את הע"א וכמ"ש). ועיין מה שדחקו בזה רש"י ורשב"ם בגמ' של זהו ליה בגזלן ולחראב"ד הנמרא היא כפשוטה.

ולפי פירוש זה של הראב"ד לא קשה מידיו קו' החוס' דליתמיניה במינו, וכן דאינו יכול לישבע משום פסול גזלן וא גם מינו לא מהני לגזלן.

ובמשי"כ ברעת הרמב"ם ודוח ראשונים, דצריך לישבע נגד הע"א שלא חטף ולא מהני להכחיש הע"א בשבעה דידיי חספי (ודלא בהראב"ד כנ"ל) נראה לבאר וס"ל דכרי להכחיש ע"א צריך שיהא הע"א "מוכחש", וזה ליתא אלא הובא דנשבע שלא חטף, אבל בשבעה דידיי חספי לא נעשה הע"א מוכחש ע"י זה והוא יכול לשעון שהוא לא ידע מזה רק ידע מה שהעיד דחטף ולכן צריך להכחיש גוף החשופה, והראב"ד וס"ל דלא צריך להכחיש הע"א אלא דסגי בהכחשת ה"עדות" ג"כ ולזאת סגי גם בשבעה דפרע או בשבעה דידיי חספי (אלא דבסוגין 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, דבשטר נחשב כל העדות שנכלל בה כעדותו ולדעת הראב"ד יכול להכחיש העדות מכל וכל וגם להכחיש שפירע, אבל נגד ע"א על פה אפשר מורה הראב"ד לדעת שאר הראשונים בסוגין הנ"ל דצריך להכחיש גוף דכרי הע"א (דלא חטף) ולא יכול לצאת שבעת הע"א ע"י שבעה דידיי חספי כלל, וע"ע.

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

חוקת הבתים דף ל"ד ע"ב. זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נתמן כל ראלים גבר ומאי שנא משני שטרות היוצאין ביום אחד (על שדה אחת של ראובן שכבש שטר מתנה לשמעון ושטר מתנה ללוי ושניהם ביום אחד נתמצא שאין זה מוחזק יותר מזה כלל וכו', רשב"ם וע"ע עור) ורב אמר יחזיקו ושמאל אמר שורא דדינו (פי' הרשב"ם לאותו שורא נטור ל' הדינים שהיו נתון אהבו או קרובו יותר וכו' וע"ע פי' החוס') והם ליכא למיקם עלה דמילתא הובא

מסורה

יב

נ"ח סק"ד היבא והע"א מעיד ומיחטף חטפא מיניה וגם העיד להדיא שהי' של חבירו אע"פ ריכול להכחיש הע"א לענין שהוא שלל אפ"ה אמרי' בזה משאיל"מ מחמת עדות החשיפה וע"ש משי"כ סברא כפיין דכרינו הנ"ל).

והנה בעיקר משי"כ בשיטת הר"י הנ"ל, באמת נ"י דנחלקו בזה הראשונים במה דיל"ז בסוגין בזה דהוא "מחזיק שבעה שאינו יכול לישבע", דאיהו שבעה הוא מחזיק, אי הוכחה היא לשבעה דידיי חספי ואינו יכול לישבע משום שהוא נגד חוקה דכל מה שתחת ידו של אדם הרי הוא שלל, וכרביאנו ברעת הר"י הנ"ל, א"ר דעיקר חזיק השבעה כאן הוא להכחיש גוף דכרי הע"א ולא חטף, וכן פי' הרשב"ם וחוס' בסוגין ורש"י בשבועות דף ל"ב. ועי' בס' ברכת שמואל סי' ל"ה.

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

ובביאור מחלוקתם נראה דרעת הרמב"ם הוא רשבעת ע"א צריך להכחיש גוף דכרי הע"א, ובהנך שכתבנו בסוגין דצריך לישבע שלא חטף, וה"ז גוף דכרי הע"א בשטר הוא ולזה ולכן מחזיק לישבע שלא לזה וזה אינו יכול שהרי מורה בזה, אבל הראב"ד ס"ל דחזיק שבעת ע"א הוא על כל מה שנכלל בהגדרת הע"א וכן דנכלל בדכרי הע"א שבשטר דלא פרע, דכיון דע"פ עדותו איכא שטר ממילא איכא טענת דשטרך כדרי מאי בעי, לכן יש לו לישבע גם על פרס זה דפרע, וכמו הנה שכתבנו בסוגין ריש חזיק שבעה דידיי חספי ג"כ ודוק.

וע"ע לפ"ז לדעת הראב"ד דבשטר שיש בו ע"א יכול להכחיש העד מכל וכל גם לישבע שפירע, ואף ששבועתו היא גבר חזקת שטרך כדרי מאי בעי, א"כ בסוגין נמי אמאי אינו יכול להכחיש הע"א מכל וכל ע"י שבעה דידיי חספי.

וע"ל לשי' הראב"ד דשאני הובא בסוגין דאינו נאמן לישבע משום דכרי נפסל בפסול גזלן, דכיון דמורה דחטף פסול לשבעה משום גזלן, ועי' בהמשכונים. וכן כתב המרדכי אות תקנ"ז והוא רק פסול לשבעה זה בלבד ע"ש ודוק. ודעא לפ"ז פירוש חדש בסוגין דהוה העיקר טעם דמתוך שאינו יכול

מפי השמועה מרבינו הגר"י הלוי סולובניצקי זללה"ה טו

יסודם, וכו"ל למ"ד ע"ז כרתי ע"כ מעשה הקנין אינו בסוף היום אלא בשעת המסירה ואז חל הגדרת העדות, בעת המסירה, ורק דחלות הקנין הוא בסוף היום (כדצון המקנה וכמ"ש), משא"כ למ"ד ע"ז כרתי גם מעשה הקנין אינו אלא עד סוף היום, ובשטר שאינו מוכח מחוב לא חל מעשה הקנין של ערי חתימה אלא עד סוף היום, ואין כאן שטר כלל עד סוף היום שאז היה מוכח מחוב ועל ידי חלות הקנין נעשה השטר למ"ד ערי חתימה כרתי ומוכח מחוב חל רק על ידי חלות הקנין ואז חל השטר והגדרת העדים.

ועוד חילוק גדול בין שני שטרות היוצאין ביום א' בין למ"ד רע"ח כרתי ולמ"ד רע"ט כרתי איכא אם גוף העדות שבשטרות סתרי אהודי, דהנה מביאר בסוגיא וקידושין ס' ע"א דהמקדש אשה מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר ואמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר עשרים יום קידושי שנייהם תפסים בה, ואם חזר בו והראשון חלץ קידושי שני לגמרי וכן אם חזר בו השני חלץ קידושי ראשון לגמרי. וכ"ש שכן הוא במקדש לאחר ל' גידא שלא מעכשיו, והרי מביאר דלכא סתירה כלל שיהיה תרי מעשי קנינים ואינם סתרי אהודי, ורק דחלות ב' קנינים ביחד לגמרי הוא דבר הנסתר מיניה וכו'. ונמצא לפ"ד למ"ד כרתי דגוף העדות הוא אך על מעשה הקנין אפי' אם שניהם כאילו מעידים זה"ב, מעשי קנינים שחולו בסוף היום לשניהם אין זה דבר הנסתר מיניה וכו', רק דלמ"ד ע"ז כרתי דגוף העדות הן שחל ב' קנינים לשניהם ביחד זהו עדיין דסתרי אהודי, דרק על ידי חלות הקנין חלים הערי חתימה וסתרי אהודי.

ולפ"י יש לבאר היטב סוגיא דכתובות דף צ"ד הג"ל, דלרב דס"ל כר"מ רע"ז כרתי ע"כ בשני שטרות היוצאין ביום אחד איכא סתירה הערים וכפ"ל והוא ספיקא דתרי ותרי ולכן ס"ל דא"א לומר שודא דדייני רבדאי לא מהני אומר דעת במקום עדות תורת, משא"כ לשמואל דס"ל כר"א רע"ט כרתי וליכא כאן ספיקא דתורת, וכמ"ש ג, שפיר ס"ל דשודא דדייני דספיקא בעלמא היא למי הקנה, וזהו ביאור סוגיא דכתובות, ומ"מ לק"מ דברי הרשב"ם בסוגיא ב"ב דגם לשמואל בעצם ספיקא הוא דשניהם קנים בסוף היום (והוא כדביארו דכן הוא דצון הנהגה), ואפ"ה מביאר בכתובות דמשום דס"ל רע"ט כרתי אמרי' שודא דדייני, ואין זה משום דקנה באמצע היום אלא משום דלמ"ד ע"ט כרתי ליכא תורת וכמ"ש דודק, עכ"ד זקני מרן הגר"ח ז"ל.

והנה הנהג' באמת מפרשים בפשוטו וטעמא רשומאל משום דס"ל כר"א רע"ט כרתי ולהכי א"ת ל"י שודא דדייני וכדאיתא בכתובות שם, וגר' דהרשב"ם לא ניתא ל"י כזה דא"כ ק' אמאי קאמר הגמ' ד"הם ליכא למיקם עלה דמילתא

איכא למיקם עלה דמילתא, ופי' הרשב"ם (שם רף ל"ה ע"א) "התם, כ"י שטרות ליכא למיקם עלה דמילתא היום או למחר שיביא האזר עדים ויטול שריי השטרות שוין בזמן ואפילו אם יבאו עדים ויעידו זה נכח ונמסר בבקר וזה בערב הלא אין הקדמה בשעות כמו שפירשנו למעלה וכו' הלכך רב אמר חולקין ושמואל אמר שודא דדייני דהואיל ואין לברר לעולם הדין עם מי משתדל ב"ד בדין ודין אותו אבל הכא בראי קרקע וליכא לא שטר ולא ערי חזקה ואיכא למיקם עלה דמילתא אם יבאו ויעידו של מי הוא הלכך אין כאן לומר חולקה ושודא דשמוא יבאו עדים ויסתור את הדין שרבו ב"ד הלכך אין ב"ד נזקקין להם וכו' וכל דאלים גבר וכו'" עכ"ל.

ונמשמע מרבירי הרשב"ם דשני שטרות וכו' בין לרב ובין לשמואל ספיקא הוי, ובין לרב ובין לשמואל שניהם שוין לקנות בסוף היום וספיקא הוי, אלא ולרב בספיקא חולקה עריפה ולשמואל שודא עריפה (ועיקר סוגיאין ופי' הרשב"ם הוא לכאזי הא ולא אמרי' בשני שטרות וכו' כר"ג, אבל כזה לא פליגי דשני השטרות קונין בסוף היום וזהו תפסותא).

וקשה דהוה ללא כדמביאר בכתובות צ"ד ב' דרב ושמואל פליגי כזה (בשני שטרות וכו') בפלוגתא דר"מ ור"א דרב סבר כר"מ דאמר ערי חתימה כרתי, ולכן ס"ל דכל שטר שאין מוכח מחובו השעה ע"כ הקנין הוא בסוף היום וכיון דשני השטרות באמת קונות ביחד בסוף היום להכי חולקין, ושמואל ס"ל כר"א דאמר ערי מסירה כרתי ולכן ס"ל דבאמת לזה שנמסר תחלה קונה, ולכן ס"ל דאמרי' שודא דדייני להשתדל שיגיע השדה לזה שבאמת נמסר לו קונה תחלה, ופי' פירוש הרשב"ם בסוגיאין.

והי' כזה מ"ד זקני מרן הגר"ח ז"ל, דדעת הרשב"ם הוא ראפי' למ"ד ע"ט כרתי אפי"ה אינו קונה עד סוף היום, והטעם דהרי רבנאם יכול להקנותו באמצע היום ע"י קנין המסירה מ"מ ס"ל כל שלא כתב השעה בתוך השטר ולא מוכח זמנו ביום אין כוונת הנותן שיקנה הלה עד סוף היום, ועי' תת"ס בזה, ואף דמעשה הקנין הוא בשעת מסירת השטר מ"מ פשוט דביד הנותן להחכות שלא יחול הקנין עד סוף היום, והרי כמו "משוך פדה זו ולא תהיה קנייה לך אלא לאחר שלשים יום וכו'" בכתובות פ"ב א', או כהא דתנן בקידושין ר"פ האומר "האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום וכו'".

אלא וכו"מ אף לפמ"ש כ' רבין למ"ד ע"ז כרתי אינו קונה עד סוף היום ובין למ"ד ע"ט כרתי ג"כ אינו קונה עד סוף היום, מ"מ נראה דחולקים הם בעצם

דחוקה במקום שטר קיימא ולכן דוקא ברב דבר שטרא הוא כעברים מהני בי דחוקת ג"ש.

אך קשה דלא משמע כן (דחוקה במקום שטר הוא) מדברי הרמב"ם פ"א מהל' טו"ג, דהנה הן אמת דבהל"ד שם פסק "ומפני מה אין אומדן לדאבון אם אמת הדבר שמכר לך או נתן לך במתנה למה לא נזהרת בשטר שלך. מפני שאין אדם נזהר בשטרו והלך כל ימיו חזקה שאין אדם נזהר בשטר אלא עד שלש שנים. וכיון שרואה שאין אדם ממוחה בו שוב אינו נזהר" עכ"ל. אבל מ"צ בהל"ב שם ביאר הרמב"ם עיקר ראיית חוקת ג"ש דו"ל "מפני שאומרים לו לשמיעון אם אמת אמה טוען שלא מכרת ולא נתת למה היה זה משתמש שנה אחר שנה בקרקע ואין לך עליו לא שטר שכירות ולא שטר משכונה ולא מחית בי" עכ"ל ע"ש ומשמע דעיקר ראיית חוקת ג"ש אינה תליא ברב שהוא בר שטרא כלל אלא דעיקר הראי' הוא למה זה משתמש שנה אחר שנה וכו' ודלא מדברי הסמ"ע ה"ל [ועי' קצות"ח סי' ק"צ סק"ב ודוק].

והנראה בזה עפ"י הרמב"ן בסוגיין ל"ז א' ו"ל "הא דאמר ר"ש בן לקיש והגדרות אין להם חוקת, איכא למידין קלה מאי קמ"ל מתני' היא דקמני העברים שלש שנים אלא אין חוקתן לאלתר איכא למימר דוקא שהן בני דעת שמה יקביעו רב וילך לו לביתו של חבירו וכו'" עכ"ל. ועי' ב"ק ר' א'. ונראה מביאר מדברי סבא חדשה דלא מהני ענין חוקת תפיסת משלסלין בעבדים מהני שהם בני דעת, וכל שהוא בן דעת מופקע הוא מעינן תפיסה [ולפ"ז לכאן] אפי' עבר שרגליו קטועים ואינו יכול לילך לביתו של חבירו אפי"ה מופקע הוא מעינן תפיסת כיון רבן דעת הוא, ודוק].

ומעתה נראה לומר דגדר של חוקת ג"ש הוא רק בפרדים ולא מהני בהו חוקה לכל מה שתחת ידו הרי הוא שלו, וכמו בקרקע וכן בעבדים וכמש"כ. ולפ"ז אי"ש שיסת הרמב"ם ה"ל דבגדרות של עבדים מהני חוקת ג"ש כיון דלא מויעל בהו תפיסה וחוקה כל מה שתחת ידו וכו', משא"כ בגדרות דבהמה לא מויעל בהו חוקת ג"ש כיון דמהני בהו תפיסה וחוקה כל מה שתחת ידו וכו', ואעפ"י דגם בגדרות דבהמה ג"כ קי"ל דהגדרות אין להן חוקה לאלתר וזה דוקא דבהמה שאינה שמורה וכו' אבל בבהמה שמורה או שמסרה לדעה (שאינה יכולה לילך מעצמה) שפיר איז בה חוקה לאלתר, וכמבאר ברמב"ם פ"י מהל' טו"ג ה"א והל"ב, וכיון שכן דעיקר בהמה שייך ענין תפיסה וחוקה לאלתר שפיר אין לה דין חוקת ג"ש, וכדנצינו דכל שיש לה דין תפיסה וחוקה לאלתר לית בה דין חוקת ג"ש. ונראה דר"ז הוא לא מיבעיא אי חוקת ג"ש מורכבן הוא רי"ל שלא

הא שפיר איכא למימך עלה כשיבואו עדים ויעידו למי נמסר תחלה, וכבר נדחקו הראשונים בזה בפירוש הגמ' לפי החזק' ה"ל. ולחשובים נראה דאפי' אם נמסר לו תחלה אפי"ה לא קא קני ל' עד סוף היום וכנ"ל, וביאר סוגיא דכתובות שם הוא כמ"ש מו"ר מרן הגר"ח ז"ל. ולדברי מרן הגר"ח ז"ל הא דלרב החליקה הוא מטעם ספק הוא משום דאיכא תו"ת וכמ"ש, ויש להוסיף עוד דע"כ לא חל קנין לחצאין לכל אחד ואחד, דא"כ יהי' ביטול מקצת כל שטר וקיי"ל שטר שבטלו מקצתו בטלו כולו ודו"ק.

בענין גדרות אין להם חוקה

רמב"ם פ"י מהל' טו"ג ה"א ו"ל "בהמה או חיה שאינה שמורה אלא מהלכה בכל מקום ודעה. אינה בחזקת זה שתפסה מאחר שהיא ידועה לבעלים וכו' שאין הייתה תחת ידו ראייה שהרי היא הלכה מעצמה ונכנסה ברשותו וכו' ובהל"ד שם פסק "וכן העברים שיכולין להלך אינן בחזקת זה שהן תחת ידו וכו' ה"בא זה הנסען שתפס העבר עדים שיש לזה העבר אצלו שלש שנים רצופות מיום ליום והוא משתמש בו כדרך שהעברים משמשין את רכו' האיל ולא מיתה בו בכל אלו השנים הרי זה נאמן ומעמידן אותו בידו אחר שישבע היסת וכו'" עכ"ל. והוא כראתא בב"ב ל"ז דאמר ר"ל הגדרות אין להם חוקה, ופירוש גדרות היינו כל דבר המהלך ברכים כצאן ועפרים, ואמר רבא אין להן חוקה לאלתר אבל יש להן חוקה לאחר ג' שנים, ע"ש.

אלא דמשמע דחילק הרמב"ם בזה בין גדרות דבהמה וגדרות רעפרים, דהיינו דלענין חוקה לאלתר שהוא חוקת משלסלין שהוא חוקת תפיסה דכל מה שתחת ידו הרי הוא שלו, פסק הרמב"ם דליחא בגדרות בין בבהמה ובין בעפרים, אולם לענין חוקת ג"ש פסק הרמב"ם דשפיר מהני לעבדים אבל מהשמטתו דין זה לגבי בהמה משמע דלבהמה לא מהני אפי' חוקת ג"ש וצ"ע. ובה"ה כ' דמשמע מדברי רש"י דחולק וס"ל דגם בבהמה מהני חוקת ג"ש אבל מדברי בעל העיטור משמע כש" הרמב"ם לחלק בהו בין בהמה ועפרים ע"ש. ועי' בה"ה א' וצ"ב.

וכתב בזה הסמ"ע חו"ט סי' קל"ה סק"ג ו"ל "אבל הרמב"ם והוא דעת הממכר ס"ל דסעמ' רמב"ם ס"ל דלא מהני בהו חזק' ג"ש משום דלאו בני שטרא נינהו ולפי ה"ס ה"ה לבהמה חיה אבל בעבר מורה דבג"ש ה"ל חוקה וכמ"ש הממכר בסעף שלאחר זה משום דעבר בן שטר הוא וכו'" עכ"ל. ובי' דבריו נראה

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

גופיה צנא רפירי לאלתר הוי חזקה וכי' רפי' הרשב"ם א"ם יש עדים שהגבירה המצער צנא רפירי מקרקע זו על כתפיו של זה המחזיק שטוען לקוחה היא בריי מאמר שטייע לז להליך הפירות לביתו שוב אין יכול לשטון ולומר לא מכתירה לז שלה היה לז לטייע בלקיטת הפירות אלא היה לז למחות ומחסייע לז הפסיד וכמורה שמכר לז וכי' "עכ"ל. והמבואר לפי' הרשב"ם רכונת רלי ליה איהו גופיה צנא רפירי וכי' ר"ל שהמוכר סייע, והיינו רשניהם המוכר והלקוח עשו מעשה בהשדה.

אולם ברמב"ם פ"א מהל' טו"ג הל"ט משמע ראפי' היכא שהמצער לבר עושה מעשה עבדו הלקוח את ל' להלקוח חזקה ראיה לאלתר, ואפי' אם לא עשה הלקוח כלום, וז"ל "הביא ראובן עדים שזה שמעון בעל השדה קבץ פירות שדה זו והתנם לז תעמוד השדה ביד ראובן וכי' "עכ"ל ור"ק. ואלי' י"ל דמעשה קבלה של הלקוח בחשב ג"כ כמעשה חזקה בהשדה וצ"ע.

והנה כ"ז הוא לענין ראיה של חזקה, אבל ראה זה כבר חידוש ברמב"ם פ"א מהל' מכירה הל' טו"ג וז"ל "וכן אם אסף המוכר סל של פירות ונתן ללקוח. קנה לוקח מיד בחזקה. שהרי גילה דעתו שהקנה לז שדה זו קניין גמור ונעשו פירותיה שליך" עכ"ל. והרי רס"ל להרמב"ם חזקה כה"ג, ורלי ליה איהו גופיה צנא רפירי, מהני גם לקנין של חזקה, וכ"כ ה"ה שם דמקורד מסוגין 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 לוקח לאלתר זה חזקה גמורה שקונן בה, ואע"ג שהלשון תהא מורה שאינן לענין חזקת קנייה אלא לענין דאיה שהשדה שלו תהא הויך שהמכיר רכינו סוף פרק י"א מהלכות טוען ופסען ורבינו ז"ל סבור דחזתי שהענין מינה לפי שיטתו דאכילת פירות הויא חזקה" עכ"ל.

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

אך קשה טובא לכאורה איך שייד קנין חזקה בלי שום מעשה ע"י חלוקה, דהא הכא באסף המוכר סל של פירות וכי' לא עשה הלקוח כלום וכפ"ש ואפי"ה פסק ריש באן קנין חזקה ללקוח, וכ"ז כוונת הרמב"ם להגיש זה שם במש"כ "וכן אם אסף המוכר סל וכי' קנה לוקח מיד בחזקה", וצ"ע מאי הוסיף הרמב"ם

מסורה

יח

תקנו לה אלא היכא דאיכא צורך דלא שייד תפיסה וחזקה לאלתר, אלא אפי' אם חזקת ג"ש מראייתא הוא [עי' קצות"ח נה"ל], ושכן משמע דעת הרמב"ם מרלא הזכיר שהוא מוכרי סופרים, נראה דליכא לדכנא דחזקת ג"ש במקום רשיד תפיסה וחזקה לאלתר ודוק.

והנה פסק הרמב"ם פ"י מהל' טו"ג הל"ז וז"ל "אבל עבר קסון שאינו יכול להלך על רגליו מפני קטנותו הוי' הוא כשאר המסלסלין וכל מי שיהיה ברשות הרי 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 בעבד קסון תפיסה אע"פ שכן דעת הוא. אמנם דזה נוחא לפי"מ שפסק הרמב"ם פ"ב מהל' מכירה הל"ד וז"ל "עבד קסון הוי' הוא כהמה וקונן אותו בורכים שקונן 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 בעבד שהוא שלי ונט כתוב על ידו והרי הוא יוצא מוחתת ידה מהו (פירש"י) מי מהימנה בלא עזי כסירה 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 כסירת הגט כיון דלא מהני בעבד תפיסה וחזקה כל מה שהוא תחת ידו וכי'. אולם בב"י אה"ע סי' קכ"ט ס"ז כתב דלאחר חזקת ג"ש כיון דמהני להחזיק בעבד מהני גם להאמין כ"י קכ"ט ס"ז כתב דלאחר חזקת ג"ש כיון דמהני להחזיק בעבד מהני גם להאמין כסירה הגט הכתוב על ידו [דע"ש בחלקת מחזקין].

והקשה בזה מה"ר זקני מרן הגר"ח ז"ל דלכאורה נראה דיעקב כח הגמר שיש בשטר על המוציא השטר הוא מהו גופה דהוא תפוס בהשטר החזיקו בה. וכן הוא לשון הר"ן בפרק המגרש "שהרי הגט יוצא מוחתת ידה וכלאילו מעידי" (עיי"ש בש"י הר"ף הידוע דלר"א אף ע"ז כדתי). וי"ל דכח הגדה זו הוא דקא בשחזיקו בהשטר או הגט ע"י תפיסתו, דכן נראה שהוא תכנית סתם תורת שטרות שהוא מעיד להתפס בה, אבל לא היכא דחזיקו בה ע"י דין חזקת ג"ש ודוק. וצ"ע.

בענין קנין חזקה

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

הערות בעניני חזקה ומחאה

(א) ב"ב דף ל"ח ע"א. מנני' שלש איצות לחזקה יחודה ועבר הירדן והגליל היה ביחודה וחזיק בגליל בחזקת כיהודה אינה חזקה עד שיהא עמו במדינה אמר רבי יהודה לא אמר שלש שנים אלא כרי שזא באספמריא וחזיק שנה וילכו וידיעוהו שנה ויבא לשנה אחת (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). גמ' מאי קסבר ת"ק אי קסבר מחאה שלא בפניו הוא מחאה אפי' יהודה ויהודה גמ' אי קסבר מחאה שלא בפניו לא הוא מחאה אפילו יהודה בפניו היא מחאה ומשנתינו בשעת חידום שנו וכו"ש יהודה וגליל דנקיט הא קא משמע לן דסתם יהודה וגליל בשעת חידום רמו, ע"כ.

ופי' הרשב"ם שינויא דבשעת חידום שנו וכו"ל "בשעת חידום תיגרות יש בין יהודה וגליל ואין שיערות מצויות מזו לזו ואם ימחה לא יבא הדבר לאונדו של מחזיק שיעור בשטח והלכך לא הוא מחאה וכיון ולא היא מחאתו של מעדער מחאה חזקתו של זה גמ' לא הוי חזקה דשעמא וכו'" עכ"ל. ומבואר דעת הרשב"ם דיעקר שינויא דשעת חידום הוא רבשעת חידום אין מחאתו נשמעת.

אלם ברמב"ם פי"א מהל' טו"ג הל"ב מבואר פירוש אחר, וז"ל "לפיכך אם היתה מלחמה ושבוש דרכים בין המקומות שהיה בו ראובן ובין המקומות שהיה בו שמעון אפילו אכלה ראובן עשר שנים מוציאין אותה תחת ידו וחוזרת לשמיעון מפני שיכול לומר לא ידעתי שזה משתמש בקרקעי", והרי מבואר דמפרש הרמב"ם שינויא דגמ' רבשעת חידום אין החזקה נשמעת (ורלא כפי' הרשב"ם שכתבנוהו דאין המחאה נשמעת).

וכן מבואר דעת הר"ף בסוגיא דשוקי בראי [לעיל ל' א] דאחא חתם "הוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ביתא א"ל מינך זבתייה ואכלתייה שני חזקה אמר ליה בשוקי בראי הואי (פי' בארץ מודחקים הייתי ולא ידעתי ולכך לא מחזיק) וכו'" וכתב עי"ז הר"ף שם וז"ל "האי מיסרא דרבא אוקמיה רבנא והאי גאון זצ"ל בשעת חידום ולא קיימא חזקה וכו'" עכ"ל ומשמע דמפרש ענין שעת חידום דסוגיין דהחזקה אינה נשמעת וכדברי הרמב"ם הג"ל.

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

מסורה

בזה במש"כ "עיר", ובראה ההגדשה דקנין חזקה הוא מיד אפי' שלא עשה הלוקח שום מעשה. וצ"ע בזה היאן שייד מעשה קנין של חזקה היכא שהקונה אינו עושה שום מעשה.

והנראה 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 הקנין שצרכו כא"י, והא א"י ירשה היא מאבותינו. וכן חק' המהרי"ש עור' אחרונים שם.

והי' בזה אאמרו"ד הרמב"ם ז"ל דקרא זה איירי לענין ביאה שנייה בימי עזרא, וכמבואר ברמב"ם פ"ז מהל' בית הבחירה הל' ט"ז וז"ל "וכיון שעלה עזרא וקדשה לא קדשה כביבש אלא בחזקה שהחזיק בה וכו'" עכ"ל והרי דלעליית עזרא שפיר הוצרכו לקנין חזקה לקדש הארץ. ועי' בירושלמי קידושין פ"א הל' ח' על הפסוק והשיבך והחבך מאבותיך מקור לזכרי הרמב"ם לחלק בין קידוש הארץ בימי יהושע וקידוש הארץ בימי עזרא. ועכ"פ זהו כוונת דרשת תנא רבי ר' ישמעאל דמדין קנין חזקה של קדשת הארץ בימי עזרא לפיכך דין קנין חזקה בעלמא ומדושב קו' המהרי"ש והאחרונים הג"ל.

אמנם קנין חזקה של קידוש הארץ בימי עזרא (שהוא מקור ענין קנין חזקה בעלמא וכמשי"ג) נראה דלא ה' ענין של חזקה פשוטה דנעל גזר 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 במש (כמו בשאר קנינים, אלא כל היכא דאיכא גילוי מילתא שהקונה תופס בארעא זהו ג"כ ענין קנין חזקה וכמשנ"ת. ולפ"ז אי"ש שיטת הרמב"ם דגם בלי ליה איהו גופיה צנא דפירי, אפי"פ שרק המוכר עושה זה והקונה לא עושה שום מעשה אפי"ה יש בזה גילוי שהקונה תופס בארעא, וכלשון הרמב"ם בהל' מכירה שם "שהרי גילה דעתו שהקונה לו שדה זו קנין גמור וכו'", וזהו עיקר דקנין חזקה אפי' בלי מעשה מצד הקונה וכמ"ש דורק.

[ונביקד קו' המהרי"ש הג"ל, עוד יל"ת דמשעם ירשת א"י מאבותינו אינו אלא ממון כלל ישראל והצניבור, ופי"ב צריכר לקנין לעשותו ממון כל יחיד ויחיד, ומקנין זה לפיכך לכל קנין חזקה דעלמא ודו"ק].

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

וברמב"ם פ"ב שם הל"א פסק דבשרה הנבעל ושרה בית הלכן לא בעינן שלש שנים מיזם ליום, אלא דסגי באכילו שלש תבואות מנין אחו, והרא"ש חולק ע"ז. ואולי דפסק הרמב"ם בזה כהולכי אושא ריש פירקין דהילפתא ושלש שנים הוא משור המועד, ולכן ס"ל דסגי להחזיק בשלש תבואות ג"כ. ומ"מ כ"ז הוא לענין לסלק טענת אחי לי ששרד אבל גוף החזקה נעשה בשנה אחר שנה לדיעת הרמב"ם, וכמשנ"ת.

(ד') רמב"ם פ"א שם הל"ה וה"ל "דרי שמיחה שמעון במדינה רחוקה מפני מה לא יטען ראובן ויאמר לא שמיחתי שמיחה בי כדי שאחוד בשטר. מפני שאומר לו חבדיך יש לו חבד וחבדיו יש לו חבד וחזקה שהגזיע אליך הדבר וכיון שידעת שמיחה בך בתוך שלש שנים באמת היה לך שטר ולא נזהרת בו אתה הפסדת על עצמך" עכ"ל. ומבואר דעת הרמב"ם דבעינן שהמחאה "הגזיע אליך", ובעינן יריעה וראית ע"ז (אלא וברדך הכלל יש לה חזקה חבד חבד אית ליה וכו'). והלא כמ"ש הרשב"ם בפ"י הגמ' ל"ש ב' ד"מ"ד בפני ב' סבר סהרהא בעינן וכו' ופי' שם הרשב"ם "דמאחר שיכול לבא לאוני של מחזיק בשום ענין בעולם הו"א מחאה וכו' עכ"ל. וכ"כ התוס' פ"א ב"ד"ה מחאה וכו' וז"ל "דאחא אפילו יתברר לנו שלא שמע המחזיק מחאה מהני לבטל החזקה וכו' עכ"ל, דלעת הרמב"ם בעינן שתבא המחאה לאוני המחזיק ממש, וכמ"ש.

והראו דהרמב"ם לשיטתו להלן בהל"ז וה"ל "כיצר המחאה אומר בפני שנים פלוגי שהוא משתמש בחפציו או בשרי גזלן הוא ולעתיד אני תובע אותו בדין" עכ"ל. והיננו רבין במחאה בפניו בין שלא בפניו צריך בכלל המחאה לומר לו למחר אתבצעו בדין, וזלא כהרשב"ם ותוס' ל"ז ב' דדוקא במחאה שלא בפניו הוא דקאמר בגמ' שם דצריך לומר למחר תבענא ליה ברינא, אבל להרמב"ם ב"מ צריך לומר כן.

והביאור נראה, דלהרמב"ם ענין מחאה הוא ענין התראה, ושכן מפרש כונת הגמ' ד'סהרהא בעינן' דהתראה בעינן. וכן הוא לשון רש"י בסוגיא דהולכי אושא לעיל כ"ז ב' ב"ד"ה דמאי דשרד המועד וז"ל "אף התדא עדות של מחאה וכו' עכ"ל. וכ"כ תיב כאן דמחאה ה"י התראה לשבור שטר. ולכן לדעת הרמב"ם בכלל "דהתראה" שיש במחאה היא דאומר לו "לעתיד אני תובע אותך בדין", ולפי' נחא שיטת הרמב"ם, דבעינן מחאה שיגזיע לאוני ממש, ודכין

בהא פליג, וס"ל דחזקה באמת נשמעת. ועי' בתוס' בגמ' לקמן ל"ש א' ב"ד"ה לחיב וכו' דפי' כן לס"ד דרבא שם. ולהרמב"ם נ"י דוחו באמת פירוש פלוגתתם גם להמסקנא. אך ק' לפ"ז הא דאיתא בסוגיין ל"ז ב' דרב רס"ל דמחאה שלא בפניו לא הו"א מחאה אית ל' כר"י, ומשמע רבה פלגי ת"ק וה"י אי מחאה שלא בפניו ה"י מחאה או לא, וצ"ע.

ב') רמב"ם פ"א מהל' טו"ז הל"א וה"ל "כל המקצועות הידועות לבלייתן אע"פ שהן עתה תחת ידי אחרים ה"י הן בחזקת בעליהן. כיצר ראובן שהיה משתמש בחצר וכו' ואחר זמן בא שמעון וטען עליו ואמר לו חצר זו שתחת ידך שלי היא וכו' אם אין עדים לשמעון שהיתה ידועה לו וכו' אבל אם הביא שמעון עדים שהצר זו שלו היתה ה"י היא בחזקת שמעון ואומרין לראובן הבא ראיה וכו' עכ"ל. ומשמע דבעינן עדות לשויי שהוא המרא קמא. וכן משמע לשון הרמב"ם שם פ"ד הל"ב ע"ש. וכ"כ הב"י חו"מ סי' ק"ט ולא סגי ע"י קול לבד שייחשב המ"ק.

אך ק' מש"כ בזה הרמב"ם פ"ד מהל' טו"ז הל"ז וה"ל "אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומים אינו נאמן שה"י אין מחזיקים בנכסי קטן וכו' עכ"ל דמשמע דסגי גם ע"י קול שייחשבו היחזקין המ"ק. וכ"כ ה"ה שם. וכ"כ הר"י מרגאס בסוגיא דרבא בר שרשום. וצ"ע סתירת הרמב"ם בזה.

והראו דדין זה מיוחד הוא ליחמי, דגם זה בכלל דינא דאין מחזיקין בנכסי קטן, דסגי ע"י קול לשויי. דין זה דאין מחזיקין בנכסי קטן, ושבו אין לו מינו דה"י מינו להוציא. וע"ד קו' הראב"ד דכיון דמחזקין הוא בהנכסים אין זה מינו להוציא. י"ל דדעת הרמב"ם דע"י הקול שהיה של יתומים וממילא איכא דינא דאין מחזיקין בנכסי קטן שוב לא חשוב תפיסתו תפיסה, ושפיר ה"י מינו להוציא. וזוהו לפ"ז מה שפסק הרמב"ם או"כ בהל"ש שם דבאילה שני חזקה בחי אביהו שפיר יש לו מינו ע"ש.

ג') רמב"ם פ"א מהל' טו"ז הל"ב וה"ל "מפני שאומרים לו לשמעון אם אמת אתה טוען שלא מברת ולא נחת למה היה זה משתמש שנה אחר שנה בקרקעך וכו'", ובהל"ד "חזקה שאין אדם נזהר בשטר אלא עד שלש שנים" עכ"ל, ומשמע דדעת הרמב"ם דעיקר חזקה אינה ג' שנים, אלא דעיקר חזקה היא כ"כ שנה אחר שנה", ורק לסלק טענת אחי לי ששרד הוא דבעינן ג"ש [והשוה לזה

הנא רבני תלמידי דא אפי' בתרי עבידא לאגלויי וכו') ומ"ד בפני ג' אית ליה דרבה בר רב הונא (פי' רשבי"ם דבג' הוי גלויי מילתא ולא בתרי הלכך בפני ב' לא הויא מחאה ולא עבידא לאגלויי) לא רבלי עילמא אית ליה דרבה בר רב הונא והכא בזה קא מילפגי מ"ד בפני שנים קסבר מחאה שלא בפניו לא הויא מחאה (ובענין בפניו ולכן די לו בב' עריס) ומ"ד בפני ג' קסבר מחאה שלא בפניו בענין מ"ד בפני ב' סבר סודותא בענין ומאן דאמר בפני ג' קסבר גלויי מילתא בענין ומפרש הרשב"ם שינויא בתרא זו, רבנא קמפלגי דמ"ד בפני ב' ס"ל דענין מחאה הוא רק שיכול להגיע לאוני המחזיק, ולזאת סגי במחאה בפני ב', אבל מ"ד בפני ג' ס"ל דלמחאה בענין 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"ע הל"ח דפסק כמ"ד מחאה בפני ב', ואפי"ה ש"י הרמב"ם ומחאה צריך להגיע לאוני המחזיק, וכמ"ש לעיל את ר' מרדכי לשון הרמב"ם שם הל"ה דכתב "חזקה שוגיע אלף הדבר וכיון שירעת שמחיה בך וכו'", וזה ולא כפירוש הרשב"ם כאן.

ואפשר לומר דהרמב"ם מפרש האי בעית אימא הכי, דהא דקאמר "אי בעית אימא וכו"ע מחאה שלא בפניו הויא מחאה" ר"ל דלכ"ע לא בעינן מחאה בפניו של מחזיק ממש, ומ"מ בזה קמפלגי אי בעצם מחאה שלא בפניו הויא מחאה או לא, והיינו דלמ"ד בפני שנים הכונה אפי' במחאה שלא בפניו אפי"ה דאינו נחשב בפניו אפי"ה הויא מחאה, אבל מ"ד בפני ג' ס"ל דבעצם דאינו מחאה בפניו אלא וס"ל דאף "מחאה שלא בפניו" כל שהוא בפני ג' חשוב כאלו הוא בפניו, וכלשון הרשב"ם "שירע כל העולם וכוין דנרע לג' כאלו נרע כבר למחזיק דמי וכו'" עכ"ל ודוק. ופי' לשון הגמ' לפ"ז הוא ו"מ"ד בפני ב' סבר סודותא בענין" ר"ל ואע"פ דאינו אלא סודותא ואינו בפניו של מחזיק, "ומאן דאמר בפני ג' קסבר גלויי מילתא בענין" ר"ל דבפני ג' הוי גלויי מילתא וכאילו מיתה בפני כל העולם וגם בפני המחזיק וצריך לזה כיון דס"ל דבענין מחאה שחשוב בפניו וכמ"ש.

ולפי' נראה הא דקמדתא בסוגין דין זה במחאה בפני ג' לדינא ולשון הרע, דצ"ע לכאורה, ולגמ' נראה דהכוונה כיון דבפני ג' הוי כאלו כבר נרע לכל העולם וכו"ע אינו מוסיף כלום במא' דמסופר דה"ד שסבר מ"דאמורא מאי תלמידי דהוי כאלו כבר ידע כל העולם ושומע זו ג"כ, והכי באמת מפרש הרמב"ם דין זה בפ"ז מהל' דעות הל"ה דה"ל "ואם נאמר דכרים אלו בפני שלשה כבר

רעיק דחתומא היא, וחתומא שפיר צריך להגיע לאוני של מחזיק.

(ה') דף כ"ח ע"א. אמר ר' יוחנן שמעתי מרובלי אשא שהיו אומרים מנין לחזקה שהיא ג' שנים משור המועד וכו' אלא מעתה מחאה שלא בפניו לא תהיה מחאה דומיא דשור המועד מה שור המועד בפניו בענין וכו' והם והנרע כבעלי כתיב הכא חכד חבדא אית ליה וכו', והנה כל הדאשונים תפסו דחזקה אף שלא בפניו נשמעת, ואפי' להולכי אשא רבעינן שישמע המ"ק את החזקה אמרי' שהחזקה נשמעת. ולא מיבעיא לפי' המוס' שם דלחולכי אשא ענין הג"ש הוא והחזקן שלא מיתה, וא"כ פשוט דבעינן שהחזקה נשמעת כדי שידא ראי' מרלא מיתה, אלא אפי' לפי' הרמב"ן שם דענין החזקה להולכי אשא 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 מיתה חזקה "ודא אמדת שלש שנים מפיק ליה מרשות מוכר", נראה דגם לישיטתם בעינן שהחזקה נשמעת, דא"כ הוי סתם שלא בפניו וכו' וכו' גזילה ולא מהני בה חזקה. ועי' בזה בהגהות מיימוניות [פי"ט מהל' טו"ע אות ה'] בשם הריצב"א בהגמ' לקמן ל"א ב' דלחכי בעינן סברת לא חציף כרי' שלא חזא כל חזקה כגזילה ולא יעיל לו חזקתו. ועכ"פ להכי בעינן שתהא החזקה נשמעת כדי שלא חזא כגזילה וכמ"ל.

ורבא דבעינן המחאה להגיע (או שיכול להגיע, עי' באות הקודם) לאוני המחזיק, הנה לטעמא דרבא שהוא כדי שיחזרה בשטריה, אלא לטעמא דהולכי אשא צ"ע בזה, וכבר נתקשו בזה כל הדאשונים, עי' רמב"ן ורשב"י. דאמאי לא סגי בזה שמיחה וגילה שרד שם שלא ברצונו והיא אינו שותק.

ותי' בזה מרן הגר"ח ז"ל דכל מחאה שאינו מגיע (או אינו יכול להגיע) לאוני המחזיק אינו אלא פסומי מילי בעלמא ואינו בגדר חבדא חבדא אית ליה וכו', וסברא הוא דאין זה בגדר של מחאה כלל.

(ו') כ"ב דף ל"ט ע"א. בגמ' אשכחתינהו ר' יוסי בר' 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 בדדבה בר רב הונא קא מילפגי דאמר רבה בר רב הונא כל מילתא דמתאמרא באפי תלמידי אית בה משום לישיטא בישא מ"ד בפני שנים לית ליה דרבה בר רב הונא (פי' רשבי"ם מ"ד בפני שנים לית ליה דרבה בר רב

נשמע הדבר ונודע וכו' עכ"ל ודו"ק.

בענין עדות של שוכרין וחזקה שאין עמה טענה

א) ב"ב (כס.) רבא אמר כגון דאתי בי תרי ואמרי אנו אנרינן מיניה ודרינן ביה תלת שנין ביממא ובליליא. עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' טו"ט) שפסקי, שהשוכרין אינן נחשבים לעדים, וצריכין עדים אחרים שידרו ביה תלת שנין ביממא ובליליא. וקדוש, דהוא נגד חד סוגיא דרבא, דמבאר להדיא שהשוכרים בעצמם הם הם העדים, והם המעידים אף על הלילות. ועיין במ"מ שם שכתב, דהר"ם מפרש, דהא דקאמר מר זוטרא ואי טעין ואמר ליתו תרי סהדי, ר"ל, אם טען המערער שיכבאו עדים אחרים, טענתו טענה. ועיין בלח"מ מה שהקשה עליי. ועוד קשה דלפי דעת המ"מ הא נמצא דהא ראין 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 גם בלי טענת המערער ג"כ הם פסולים. ועיין בתוס' ד"ה אמר מר זוטרא שהקי' כן על הרשב"ם. ועוד, ובלאו הך קריא ג"כ צריך להבין, דמאיזה טעם יהיו השוכרים פסולים להעיד. וכיאר בזה הגר"ח ז"ל, דהנה הראב"ד (מבוא בשטמ"ק) הקשה, דאין מנהי חזקה השוכרין לגבי המשכיר, והא לא ידע המערער דהמשכיר הוא המחזיק. ותי', דמייד' כשהיו שוכרין בשטר. והביא מהגמ' (נבב.) ושלשה לקוחות מצטרפין וכולם בשטר, עיי"ש. ועיין בגמק"י שהביא שהרשב"א חלק עי' וסובר דהכא שאני משום שהשוכרים עשו חזקה שלימה, משא"כ בשלישה לקוחות, והיי' לא עשו כל אחד חזקה שלימה, ושפיר בעינן דוקא שטר. והנה חילוק זה של הרשב"א, הא לא הויא אלא רגבי שוכרין איכא חזקה שלימה, אבל עכ"פ הא מיהא מוכח, דהמשכיר לא עשה חזקה, שהיי' ליכא שטר, ואינו יודע למערער שהם דרים מכת המשכיר, וכמו גבי לוקח, דמהניא חזקתו לעצמו, ומצטרף עם טענת המוכר, כיון רבא מכת המוכר, והיי' רכוותה מצטרף חזקת השוכרין. עם טענת המשכיר. אכן לדעת הראב"ד דאיידי בשטר, וידוע לכל שהמשכיר הוא שתפוס בהבית, א"כ עיקר החזקה, ערשה המשכיר, אלא שהשוכרין הם כשלוהין שלו לחזיקן עכו"ר, ופשוט. והנה בקידושין (נג.) פליגי אי שלית נעשה עד או לא, דמר סבר שליתו של אדם כמותו, ואינו נעשה עד, ומר סבר שלית נעשה עד.

והנה הא רשלוחו של אדם כמותו הוא רק על מעשה הקידושין, אבל תלות הקידושין הא היין למשל, ומ"מ ס"ל להך מ"ד אינו נעשה עד. הרי דאע"ג דאתו המעשה אינו שייך אליו, מ"מ מאחר דאיתו דקעביד את המעשה, שוב אינו נעשה עד, ודחיב כבע"ד. ואיך מ"ד פליג וסבירא ליה רשלית נעשה עד, וקיי"ל כוותיה, והיינו משום דס"ל דמכת דין שלוחו של אדם כמותו חשיב כאילו המשלה

ז) יל"ע אם שייך לעשות מחאה על תנאי, או לעשות מחאה שידול לאחר זמן. וצדי הספק הם אם דין מחאה היא ענין מציאות והיינו רק הרכא תמצא שיצטרף הלה לזדורה בשטריה וכו' וא"כ לא שייך ענין תנאי וברומה בזה, ואי' ריש ענין של "חלחה" מחאה, ועל ענין חלחה שפיר שייך ענין משפטי התנאים.

ומלשון הרשב"ם ל"ש א' בר"ה "מחאה שלא היא מחאה, ולא בעינן שישלה שלוחו למחות וכו'" עכ"ל קצת משמע דלמ"ד דבעינן מחאה בפניו אם רצה לשלוח שליח עי' יצריך לתורת שלוחות. וא"כ משמע דענין של תלות הוא ראל"כ ל"ל שלוחות ודו"ק.

ועוד יש להביא ראי' לזה מסוגיא דלקמן ל"ש ב' "אמר רבא א"ד נתון מחאה בפני שנים וכו' מודעא בפני שנים וכו' הודאה בפני שנים וכו' קנין בפני שנים וכו' וקיום שטרות בשלישו" וכתבו בתוס' שם מ' א' בר"ה קנין בפני ב' וכו' ור"ל "אומר ר"ת ולא אתא למעושי שלא היא חשוב קנין כשנעשה שלא בפני שנים וכו'" עכ"ל וע"ש ג' דאוחזי. אמנם בשיטמ"ק שם כתב בזה בשם הראב"ד ור"ל "א"א לכאורה הא דאמרינן לזה בפני שנים לאו מפתח כפירה הוא שאין מתקיים המעשה אלא בשנים ואפילו הוא מודה לו שאם מפתח כפירה הוא גם כל המעשה שיעשה אדם עם חברו מחמתו ומכירתו ומחילות וחלופי חפץ בחפץ והלואה ואלו אין מתקיימים אלא בעדים וכו'" עכ"ל ומבאר מדבריו דכל אלו שניהם ואלו אין מתקיימים אלא בשנים, דהיינו מחאה, מודעא, הודאה וקנין ענין חרבים הנחנים כאן שאינם אלא בעדים וכו' ור"פ פ"ז בודאי משמע דמחאה היא ענין של חלוח ודו"ק. וכן משמע מדברי הרשב"ק שם רבינו זונה שם, ור"ל "יעוד ראי ליכא אלא תרי' לא מהניא סודותיהו דאמרינן מפדים ולא מפי כתבם ואף ע"ג דבשטר שהוא נכחו של אדם ולהיות בידו לראיה אין אומרים לו מפדים ולא מפי כתבם כגון שטר מוכר וממנה ומודעה ה"מ במעשה הנעשה בפני העדים כר' שיקוקים הדבר בפניהם כמתן זה רשאין להעיד בשטר" עכ"ל דוק ודו"ק.

וממילא נאמן הוא על כל טענותיו. וא"כ אין הדבר תלוי כלל באי-מוחצא המרא קומא, אלא עיקר החזקה הוי במה שהחזיק בה המחזיק, וא"כ, מאחר שהשוכרין באים מכת המשכיר, וא"כ הא נמצא רבאנא המשכיר הוא מחזיק בה, וא"כ נמצא שלעולם המשכיר הוא שעשה את החזקה, ולא איכפת לו במה שהמערער אינו יודע במי למחצא, מאחר שאין החזקה נעשית כלל על ידי אי-המוחצא, וא"כ הא דלחלכי אושא לכו"ע המשכיר עושה החזקה, ולפי"ז להלכתי אושא, שהמשכיר עושה את החזקה, פשיטא שהשוכרין הם עדים כשרים, ולפי"ז הא נחזא, דהגמ' הכא הא קאי לפרוקי המשנה דחזקת הבתים, ומתניתין הא ס"ל כהלכתי אושא דקתני שורה הבעל חזקתן של שנים ואין מיום ליום. [וכן מבואר להדיא ברשב"ם לקמן בפרקין, ומשנתנו אחיז כהלכתי אושא], וע"כ שפיר משני דהשוכרין בעצמן העדים. משא"כ לדירון דקיי"ל כרבנן, דהטעם דחזקה משום דער חלת שניין וכו' וכמו שפסק כן הרמב"ם (בפי"א מהל"ט ט"ז), ולפי"ז הא נמצא דלדעת הרמב"ם השוכרין עושין את החזקה, וע"כ שפיר פסק הרמב"ם שהם פסולין להעיד משום דהוה להו בעי"ז, וכמו שנת"ז. ע"כ מהגר"ח ז"ל.

ב) אלא שיש להעיר על דבריו, שאף לרבנן לפי ש"י הר"ם חזקת הבתים אינה בנזיה על אי-מוחצא לבר, דעיין ברמב"ם (פי"א ב) שכתב: "הואיל ולא מוחצא הפסדת את עצמן", ובהלכה ג', "הואיל ולא מוחצא, איכר את זכותו", ולא כ' הואיל, ולא מוחצא יש הוכחה שקנאן, אלא משמע שהחזקה עצמה בנזיה על יסוד אחר, אלא שיש למכור זכות למחצא ולכסל את חזקתו, אלא שצ"ל הפשט בהרמב"ם, או שהחזקה יסודה במה שהוא מוחזק, וכמו במסלסלין, וכמו שכ' הריטב"א, אלא דבדקוק בעיני ג' שנין, ולא במסלסלין שנעשה למחצא מיד כשתפס, ועוד נראה לומר ששאר הראשונים לומדים דרבא במסקנתו ס"ל דאליבא דרבנן לא ילפינן משור המוער. אך יל"פ דהר"ם ס"ל דגם לרבנן ילפינן חזקת הבתים משור המוער, אלא דלהלכתי אושא מספיק בג' אכילות, ולרבנן בעיני ג' שנים שלמות משום ריעותא דאחזי שסוד, אבל עיקרו של דין החזקה בניי הוא על חזקת הבעלים ועל האכילות, וא"כ אין חילוק בין הולכי אושא ובין רבנן לגבי אם השוכרים נחשבים כבעלי דברים. ודבריו קושיא, דמהגמ' והרמב"ם מוכח כמחזיקי המגיד משנה, ותלוי באם טען המערער או שלא טען, ולפי הגר"ח זצ"ל למה תלוי אם טען המערער שיבאו עדים שור בה יומם ולילה, או שלא טען, ועוד קושיא, איזו טענה היא זו, הלא אינה אלא טענת שמה ראינו טוען בחזרת וראי.

והנראה לומר בזה, דהרי"ף לבי"ב (נ"ז) כתב [ועיין בתוס' ב"ק (ע') שרמב"א] למה שער א' מסימנים הוא חצי דבר, ושנה א' בחזקה אינה חצי דבר, ובי"א דמערער לאהדורי פירי אם אין כאן ג' שנים, ולכאורה קשה, למה זה מועיל לחזקה. ובאר בזה הרמב"ם ז"ל, וכן מבואר בה"ד הריטב"א (נ"ז), וז"ל הריטב"א, והבנן כמו שתי

עשה את המעשה בעצמו ואין השליח נחשב אפילו כבעל המעשה. אבל היכא דאחר עושה המעשה בחזרת עצמו, בזה לא מצינו דפליגי לכו"ע אינו נעשה ער, אע"פ שכל הענין אנוני נוגע אליו, אלא לאחריים. ולפי"ז הכא גבי חזקה, לדעת הראב"ד וס"ל דאיירי בשטר, והמשכיר עושה את החזקה, אלא שהשוכרין חשיבי כשלוחין שלי, שפיר הויין השוכרים כשרים לערות, וברקיי"ל בקידושין (מ"ז) ושלח נעשה ער. אכן לדעת הראב"א, דאיירי בלא שטר, דאז השוכרין עושים מעצמם את החזקה, א"כ אף דשפיר מוזניא חזקתן בער המשכיר, מ"מ, ביין שהם עושים מעצמם את גוף החזקה, יש לנו לומר דחשיבי כבעי"ז, ואין נעשין עדים בזה.

והנה הרמב"ם פסק (פי"ב מהל"ט ט"ז הל' ו') דכשלשה לקוחות בעינין שיהיה דוקא בשטר, וכתב שם הטעם, לפי שלא עשה כל אחד חזקה שלימה, ומשמע דהיכא דאיכא חזקה שלימה גבי חד לוקח, שפיר חשיבא חזקה מעלייתה לגבי טענת המוכר ולא שמע, משום דהולקח בא מכת המוכר. הרי דס"ל כדעת הרשב"א, דאם עשה החזקה מכות, מהניא אף בלא שטר, ולפי"ז מהניא חזקת השוכרין אף בלא שטר. ולדעת הראב"ד, אף בלא שטר, וכמבאר חזקת השוכרין אף בלא ק"מ ס"ק מ"א). ולפי"ז, הרי השוכרים עושים בעצמם את החזקה, וע"כ שפיר פסק הר"ם דהשוכרים אינם כשרים להעיד, דהוא הם עושים בעצמם החזקה, חשויבין הם כבעי"ז, וכמו שנתבאר. וזהו שסיים הרמב"ם, וז"ל לפי שזה הדבר תלוי בהן, ואינו תלוי בטענת המחזיק כרי שיעידו לו, עכ"ל. כלומר, לפי שהם הבעי"ז על מעשה החזקה, ולא המשכיר לבר, וע"כ אינם כשרים להעיד. והראב"ד לטעמיה איל, דס"ל דאיירי בשטר, וא"כ המשכיר הוא שעושה את החזקה, ולא השוכרין, וע"כ שפיר פסק שהשוכרין כשרים הם לערות כיון דלא הויין רק כשלוחין על החזקה, ולא העושים, ושלח נעשה ער, וכמשנ"ז.

אבל עריין קשה לדעת הרמב"ם מהסוגיא דאמר רבא, כגון דאמר בי תרי ואמרין אנן אגרינן מיניה ודרינן ביה ביממא ובלילא, וקשה, דאיך נעשים השוכרין עדים מאחר שהם בעצמם עושים את החזקה. והנראה לומר, דהנה טעמא דחזקה מבואר בסוגיא, דלהלכתי אושא הוי הטעם משום דילפינן משור המוער, ולרבנן הוי משום דער חלת שניין מודור איניש בשטריה ופסי לא מודור. והנה לפי הטעם השני דער חלת שניין וכו', א"כ נמצא שעיקר החזקה הוא משום דהוי ליה למחצא שישימור את שטר, וא"כ, עיקר החזקה תלוי באי תמראת המערער שישימור הלה את שטר, והיכא שהמערער אינו יודע שהמשכיר דר בו בהאי בית, א"כ לא הוי ליה לתמרת בו שישימור את שטר, ושפיר איז לו לממור ולא הוי חזקה, אם לא ראביא שטר, או משום דהויא חזקה לכו"ע לגבי השוכרים. אכן לפי הטעם של תולכי אושא, דילפינן משור המוער, ועיין ברמב"ן (ר"פ חזקת הבתים) שפירש, דהלפתא הויא במאי ריקימא ברשותיה שלשה פעמים נתקיימה הקרקע ברשותיה,

מפי השמועה מרבנו הגר"ז הלוי סולוביצ'יק זלה"ה לא

מאמינים מכה חזקה, וכיון שהמערער שתק ג' שנים, ניכרין דברי אמת שהיין עם המחזיק, וכמו ש"ב, דהחזקה פועלת שנאמין לטענת המחזיק, ואינה פועלת כדבר בפני עצמה.)

(ד) ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' טו"ז ה"ב), וי"ל, "וכן חרש שוטה וקטן אין אבילתן ראייה, מפני שאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע ביין, אלא תחזור לבטלים". והנה הרמב"ן (דף מ"ב) ובמגיד משנה שם הכי' שיש מפרשים דאין לקטן חזקה, משום דא"א למחמת בהם, כיון שלא בני אחריות בשטרא נינהו, ולאו בני מחאה הם, ע"כ גם כן לא בני חזקה נינהו, וכל חזקה שלא שייך למחמת בה אינה חזקה, כמו בשעת חידום. והנה ברמב"ם ג"כ פסק שאין לקטן חזקה, אלא שכתב כן משום אחר, דאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע ביין. והרמב"ם פוסק דיעה שלשית דקטן שפיר יכול להחזיק (עיין בהל' טו"ז, וקטן (לפי ג') הראב"ד בהל' טו"ז) שאין לו טענה, דעיין ברמב"ם פ"א משבירות ה"ז, וקטן (לפי ג') הראב"ד בהל' טו"ז) שביד שמתבע שבידו יכול לישבע וליטול (ומייד) במופלג סמוך לאיש, שיכול לישבע, ואי איתו יכול לטעון, מה שייך לקטן לישבע ולטעון ולתבוע שבידו. ומש"ה שפיר פסק הרמב"ן דקטן יש לו חזקה, אבל הרמב"ם פוסק ודבר לומר בחזקה בעיני שותף לו טענה גמורה שיכולה לחייב בשבועה. ועיין בר"ם פ"ה בחזקה בעיני שותף לו טענה גמורה קטן אינה תביעה גמורה" לחייב בשבועה. והר"ם טו"ז ה"ט, וי"ל, "שתביעת קטן אינה תביעה גמורה" לחייב בשבועה. לחייב בחזקה בעיני טענה גמורה כדי לזכות בה, וכאחות טענה שיכולה לחייב בשבועה. וי"ל בקצות (ק"ג-ז-א) שחידש רבמסלסלין ג"כ בעיני טענה, כדי שיהא המוחזק זוכה נגד המרא קמא, וגם חידש שהקטן אינו יכול לטעון במסלסלין נגד המ"ק. ובמחברות שם חולק. ולכאורה ה"י נראה לומר, דאפי' אם נתפסו שהמחזיק במסלסלין בעי טענה, מ"מ הקטן שפיר יכול לטעון לענין זה, שהרי אינו צריך חלות שם טענה המחייבת בשבועה, כמו שצריך טענה לזכות במסלסלין, אלא סגי אפי' בטענה שאינה גמורה, וכלשון הר"ם פ"ה מש"ה, וכמו באמר מפלוני זכנתה דזבנה מיני. וגם טענת קטן תועיל במסלסלין אפי' אי בעיני טענה, ועיין במחברות שחולק על הקצות, ולא מוכח הטעם הוה שאמרו, שהקטן שפיר יכול לטעון, אלא משום טענתו, דלא גרע מגדול שלא בפניו, ויש לדון בהו דטענתו היינו דרואין כאילו הוא בעצמו כאן, וקטן לא בר טענה לפי הקצות החזון, והתביעות לומר דטענתו הוא טענה ב"ד מצד עצמם בשביל הנחבע ונקטן יהי' טענתו, ולפי מה שביארנו דהר"ם סובר דקרקע בעי חלות טענה המחייבת בשבועה צל"פ הר"ם פ"ב הל' ז' דאכל האב שנה והבן שתים הרי זו חזקה, והה"מ פירש דמייד' בין בגדול ובין בקטן רבא בטענת אביו, ולפי"ד מייד' בן גדול (וכן משמע מהגמ' מ"ב, דאיתא שם דחור (ומכר הבן) דהרי קטן שבא בטענת אביו אינו מחייב שמועות ולזכות בחזקת קרקעות בעיני טענה המחייבת בשבועה, 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 העדות אינה על הבעלות בכלל, דלא ידוע להם להעדים אם לקח או לא, אלא שהם רק מעידים שאכל פירות של תבירן, וכשיש לכי"ד ג' כתי עדות המעידים כוה על ג' שנים או יש להבי"ד להסיק מסקנות מאליהם ולקבוע שהשדה של המחזיק היא, אבל לעולם העדות הוא על האכילה, ולא על הבעלות. ונראה דלדעת הרמב"ם דערי חזקה הרי אופנים יש בהו, שיכולים להעיד על הבעלות של המשכיר, וחלות הגדרתם היא על הבעלות של המחזיק, כשמעידים ששכר מהמשכיר, הרי מעידים שהמשכיר יש אומדנא דדוד בה גם בלילה, ושהמשכיר הוא הבעלים, ואין השוכרים בעלי דינים בהגדה זו שמעידים על המשכיר. אבל המערער יכול לתבוע אופן שני מהם, דרייני ערות על מעשה החזקה, שיעיד שדוד בה יומם ולילה, ויש לו זכות להמערער לתבוע שיעיד על מעשה החזקה, ולזה בעיני שיעיד שדוד בה ביום ובלילה, ואין דולכין בהו אחר האומדנא, ולגבי מעשה החזקה נחשבים בהם לבעלי דינים שהרי הם מעידים על מעשה האכילה שלהם, "וזה הוכר הלוי בתם", וטענת שמה של המערער מועילה לחייב את המחזיק להביא ערי אכילה על מעשה החזקה, והוה מש"כ הר"ם, דאי טעין, או נעשים העדים לבעלי דברים.

ג) הנה בתר"ה אמר, הובאה שי' ר"ת, ובספר הישר (חלק התשובות ט"ז ס"א) מבוואר שיטתו באריכות, דהנה ק' מש"כ תוס' כאן משמו, דמעידין שבחזקה כן מחזיקין אותו בכל שעה, ומה כוונתו בהו, ואיזה מין עדות הוא זה, ועוד מיידיין ר"ת בספר הישר מה הוא כוונת הגמ' טענתה טענה נולא בתוס' דיון בשם ר"ת. ומבאר שם הר"ת, דעדות של חזקה הם עדים גורעים, שהרי הם בעצמם אינם יודעים שהיא שלו, אלא רק מעידים על זה ג' שנים שאכל, וזה הראיה לטענה שלו, והיא זוכה על ידי טענתו, וחזקה תמיד היא ראה לטענתו, ומש"ה מביא שם ר"ת דחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, דהעיקר הוא הטענה, וחזקה הבתים אינו אלא ראיה לטענתו, ואין כאן טענתו בחזקת הבתים כשלא ידוע לטעון, כיון ריש כאן מרא קמא, והמחזיק אינו מתחיל לזכות קודם כשמוען. ומש"ה בעיני שישעון המחזיק כאן בסוגיין, ויש לו ראיה מאלו העדים שלא יודעים בבירור שגם שם יום ולילה, ומ"מ מקצת ראיה הוא זו וזה כשלא יודעים. אבל אפילו בשוכרים שמעידים שגור שם יום ולילה ג"כ בעי תביעה, וכל ערי חזקה הבתים אינם כלום כלי תביעה, "ולא מצינו עדות גוריעה כערי חזקה", מאחר שאינם מעידים שלל הוא השדה, אבל מחזיק ידיו שכתבו שרק בשכנים בעי טענה ולא בשוכרים שמעידים שדוד בה ממש ביום ובלילה, וזה רלא כספר הישר שכתב וכל עדים אפילו שוכרים בעי תביעה שדור בה יומם ולילה. (ועיין בגמ' (דף מ"א) דחזקה בעי טענה, וי"ל, כל חזקה בין חזקה ג' ש דקרקעות ועבדים ואילנות, וכולהו בעיני טענה, ואז את

מפי השמועה מרבינו הגר"ז הלוי סולוביצ'יק זללה"ה לג

בענין חזקה בלי טענה

(ז) ב"ב (בת: תור"ה אלא, התוס' הק', מהו ה"ד שבגמ' לומר שחזקה שאין עמה טענה מועיל, כיון דלא טעין מדין. והי' התוס' בזה ב' תירוצים: הא', ראת לן לומר שמוחל לו, כלומר, וטענינן בעדי, וכמו שמוכר בזה' (מא). בבבא אר' ר' יוחנן, דהיינו טענינן בעדי, וכן מדיין מדיין הגמ', אהו לא טעין, און ליטען ליה, דמדין טענינן אידין. ועוד ביאר התוס', דלא מדין טענינן אחינן כאן, אלא רטעין רמפלוגי ונבחה דובנה מינך, ולא ידעינן אם המוכר לקחה באמת מהמערער או לא (ורלא כפרש"י שפירש שאמר טענה שלא אמר לי אם דבר מעולם, שמוכר ברישא דמתניתין (מא). דזה בודאי לא הי' מועיל). וצ"ע, למה שונה טענה ונבחה רמפלוגי, ומהו המעילויא בטענה זו. והנה עיין בר"ם פ"ח מס"ע ה"ז, וכן שם פ"ח ד"ה דחק טענה רמפלוגי ונבחה דובנה מנד מועילה במסלסלין. (ועיי"ש בראב"ד שמשגי' בזה על הרמב"ם). אבל הך טענה, שלא אמר לי אם דבר מעולם פשיטא דלא מועיל. והביאר בזה הוא, רבמסלסלין שהוא תפוס מועילות כל הטענות, ואפילו אלו הטענות שאין להם חזקה בהן ראייה או נאמנות בהם שהי' הוא אומר שאינו יודע אם המוכר לקח מן המערער. אבל מ"מ כיון שתפס הוא רמפלסלין, מועיל כל הטענות, ואפילו טענה רמפלוגי ונבחה. מה שאין כן כשטען שלא אמר לי אם דבר מעולם, דאז תפסנו אינה כלום, שהי' אינו טוען כלום, וחשיב באילו הוא אותו עכור המרא קמא שהי' חסד כאן בכל תפיסתו. והגמ' מק' על הרלי אשא, דהילכי אושא חידשו שלאחר ג' שנים נעשה המחזיק למחזיק, ונמצא שחזקתו נחשבת כעומדת ברשותו, וכמוכר ברישא, נעשה המחזיק למחזיק, ומכ"ה מק' בגמ' דליתני טענה אף שאין ראייה מתחזקה לטענה זו. כמו דמהניא כו"ג במסלסלין. והקושיא היתה רק אליבא דהולכי אושא שחידשו שנעשה למחזיק לאחר ג' שנים. ועל זה תירצו בגמ', דעריין צ"ל שריין המחזיק שאני מדין המחזיק רמפלסלין, דבחקק בעינן טענה הנאמנת, ובלאו הכי, אין דינו כמחזיק כלל. ולפ"ד, גם במסלסלין בעינן טענה, אך לא חובתה של טענה. ועיין בקצות (קל"א) ורבינו יונה שנתלקח אם במסלסלין בעינן טענה לזכות בחזקתו. אך לפי"ד ה"ה בעי גם מסלסלין טענה, אך לא אותה טענה כמו בחזקתו.

שיא דקיי"ל חס' דבתרי דתרי אוקמינן להקרקע בחזקה בר שיא ולא אמרינן דהיכא דקיימא ארעא תיקום. והי' הגר"ז ז"ל דשם בכתובות הלא מיידי בדרדא רממונא דכ"ע יודעים את הספק, ואין שם מחזק עם טענה, אלא רק תפיסה בעלמא, וזה לא שייך בקרקע, דאם נפן כשהוא שטה, או אין לו דין מחזק כלל, ואין מחזיקין בנכסי שוטה, והי' חזקה בלי טענה, וכוונתו דמי, דמספקין בעיקר החזקה שלו. משא"כ בסוגיין דרבה רב יוסף, דיש לו טענה, והי' חזקה עם טענה, ושפיר חשיב מחזק על הקרקע. אבל בכתובות, ואין לו דין מחזק, שהי' היא חזקה בלי טענה, ותפיסה לבר בלי מחזק לא מועיל במסלסלין, אבל בסוגיין היא חזקה עם טענה. והתוס' שהקשו קושיא זו כמראה ס"ל דהטענה של אחי שטרך תוך ג' שנים מבטל לכל הדין מחזק כאן, ולא נשאר יותר מתפיסה בעלמא, ושפיר דימוהו התוס' לעובדא דבר שיא, שאין שם אלא תפיסה בעלמא. אך לרשב"ם יש לומר ככ"ל, דכאן נשאר לו דין מחזק בהקרקע אף תוך ג' שנים, אף כשהי' שטרך מחזק שטרך. ועיין לרשב"ם (ל"ט) דמספקא הא דנכסלם ממנו, וכן כתב עוד הרשב"ם ב"ד ל"ג. ויש להאריך במחלוקת זו אם טענת אחי שטרך מבטל להחזקה או לא, ולפי הרשב"ם לא פקע השם מחזק מיניה. אך התוס' כמראה אולי לטעמייהו, דס"ל (בדף לג.) דטענת אחי שטרך מבטל לחזקתו של המחזיק לגמרי, ולא חושב כלום, והי' כתפיסה בעלמא, ולא שייכא בקרקע.

בגדר דין חזקת הלוה לפרוע להערב

הרשב"ם כתב ב"ב (ל"ב:) ד"ה והא שטרא, וז"ל, שטר שהי' לו למלוה עליו; וחזירו לו, לפי שפירעתי חובי, והי' אחת משועבד לי בשטר זה כמו שהיית משועבד לו, עכ"ל. הרשב"ם כאן וכן להלן (קצ"ד:) סובר שהערב גובה מהלוה עם אותו השטר שכתב הלוה למלוה, אך הרשב"א בשם רב חולק וז"ל, ובשכתב לו המלוה המקבילתי ונתן לו זכותו, הא לא הכי, אע"פ ששטר החוב יוצא מתחת יד הערב, אינו גובה בו, וכמלה על פה דמי, שהלוה לא נשתעבד בשטר זה לערב, אלא למלוה, וכיון שפרע הערב למלוה, כבר נמחל שעבודו של שטר, וכ"כ מורי הרב ז"ל, עכ"ל. והי' דס"ל דהשטר אינו מועיל בעד הערב בלי קנין.

ובביאור מחלוקתם הי' נראה לומר, דעיין ברמב"ם (פכ"ז-) במלוה ולוה), וז"ל, ערב שקדם ונתן לבעל חוב את חובו, והי' זה חזק וגובה מן הלוה כל מה שפרע על ידו, אעפ"י שהיה מלוה על פה או בלא עדים כלל. במה דברים אמורים שאמר לו הלוה בעת שנעשה לו ערב, ערביני ושלם, אבל אם עמד זה ברשות עצמו ונעשה לו ערב או קבלו, או שאמר לו הלוה ערביני, והלא הישנה שותן, ופרע

בדין מחזקת בקרקע

בתוס' ב"ב (לב:) ד"ה והלכתא הקשו על הרשב"ם שפירש דפסקין כוחותיה דרבה בארעא, דהוא בתורת ספק, והיכא דקיימא ארעא תיקום. והקשו התוס' סבר

כתובות.

ונראה ריש להסתפק במאי דאין נשבעין על הקרקעות, אם גורד הרין הוא רקקע אינו יכול לחייב שבועה, או דמיא דאין נשבעין על קרקעות דאין הקרקע נתפס במעשה שבועה. והנה ממתנתין רקדדשוין (כו.) דמגלגלין שבועה על הקרקעות מחבאר דמעשה שבועה שפיר שייך אף על הקרקע, אלא דמתסרין הוא בתחוב, וכין ריש כב חייב שבועה על מסלסלין, שפיר יש דין גלגל לחייב בשבועה אף על הקרקעות. וכן מתבאר ממאי דהורה בקרקע וכפר בכלים ג' אן נשבעין, וישם הר' מעשה השבועה הוא על המסלסלין, ואפ"ה חל הרין דאין נשבעין על הקרקעות, והיינו טעמא, דאף תודאת קרקע אין יכול חייב שבועה, הר' להדיא שרין אין נשבעים על הקרקעות נאמר במחייב דשבועה, רקקע אינה יכולה לחייב בשבועה.

והנה ברין שבועת הנוסלין, נראה פשוט דלא הוי חייב שבועה, דכשלמא בשבועה דאורייתא, כמו שבועת מוב"מ, יש עליו חייב שבועה, או שישלם, ובה אמרין רקקע אין מחייב בשבועה. אבל שבועת הנוסלין לא הוי דין חייב שבועה, דאם אינו רוצה לישול לא ישבע, ואין שום חייב עליו שישבע ולכן אמרין דשבועת הנוסלין נשבעין אף על הקרקעות, אבל בשבועת היסת דהוי שבועת הפסדים והוא חייב שבועה מודבנן על כופר הכל, בזה ס"ל לרשב"ם דאין קרקע יכול לחייב בשבועת היסת. ומיזשב קי' תוס' מהכתב דאורי' בשבועת הנוסלין.

ושיטת הרמב"ם (פ"ה מסו"ט) הוא כמו"ש, דאין חייב שבועה רקקע, אבל שבועת היסת שאני, דנשבעין אפילו על הקרקע, דשבועת היסת אינו חייב שבועה אלא דמיא לגורד שנוודות האלהנה כדי שתגבה כותבה, 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

הראב"ד כתב (פ"ט מהל' גזילה ה"א) ח"ל, שהרי עשה עבדים כקרקעות לענין גזילה, שהרי הזקנו אמר לו הרי שלך לפניך. מיהו הני מילי לענין כחשת, אע"פ דלא הודא, גזילה מיהא בעינה אחת, ואמר לו הרי שלך לפניך, אבל מ"מ נגזלים הם, ונקנים בייאוש, הלכך כשמות העבד או נשחר, משלם את דמיו, שהרי משמות אין שול לפניך, וכשמות לגזילין מתי, עכ"ל. ועיין שם מש"כ בחי' הגר"ח חלקי, דאין כאן אלא מעשה גזילה, אבל עצם העבד אינו נגזל והוא דמשלם דמים הוא מתפסוק דושלם, ולא מקרא דוהשיב. אכן מלשונו של הראב"ד שם "אבל מ"מ"

תחוב, אין הלזה חייב לשלם לו כלום, עכ"ל. הרי שהרמב"ם פוסק את הלזה מלפרע לזה שנעשה ערב שלא מדעת, אך הראב"ד שם משיג ח"ל א"א אלו דברים שאין הערת מקבילתן ואין משכל סובלן עכ"ל הראב"ד. דהראב"ד מחייב ערב שלא מדעת.

ויל"פ במחלוקתם דהנה יש להסתפק בכך דין ערבות שחייב פורע בשביל הלזה, אם מעתה כל החייבים של הלזה כלפי המלוה נתגלגלו כלפי הערב, ואין זה חייב חרש מן הלזה אל הערב, או דמיא שהחייב מן הלזה אל המלוה כבר נמחל ומערת יש חייב חרש מן הלזה אל הערב, ויל"פ לדעת הר"ם שהוא חייב חרש מן הלזה אל הערב, ולכן בערב שלא מדעת הרי הוא כפורע חובו של חבירו, שהלזה 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 הנראה בביאור שיטת הרשב"ם בסוגיין, שם, שהרי אחת משעבר לי בשטר זה כמו שהיית משעבר לו, שסובר כמו הראב"ד, שהחייבים נתגלגלו אל הערב, והערב יכול לגבות אפי' מנכסים משעברבים. ונראה להוסיף עוד שהשטר חוב אינו מעיד רק על המלוה ולזה, אלא על כל אותו החייב, ולכן, אפילו כשהוא בירי הערב הרי הוא שטר חוב. וממשיך הוא להעיד על אותו החוב שנתגלגל מעתה להיות מן הלזה כלפי הערב. ובשיטת הרשב"א ה"י נראה לומר שגם הוא ס"ל דהוי אותו החייב של הלזה אל המלוה שנתגלגל מעתה להיות כלפי הערב, אלא שהוא סובר שהשטר מעיד רק על המלוה ולזה, שעליותם נכתב השטר, ולכן כשנמצא שטר זה מחזק בידו בירי הערב, אין השטר דאיה כלל, שהרי לא נכתב שטר זה עליו, ולכן צריך שקנה את השטר ורק כשקונה את השטר, אז יכול לגבות בו. ועיין ברא"ש בשם רבנו יונה דבעינן כתיבת התקבלתי על ידי המלוה, דבעינן שהשטר יעיד האין נתגלגל החייב מן המלוה אל הערב.

בענין חייב שבועה בקרקע

כ' התוס' ב"ב (לג.) ח"ה מנה, וי"ל, ומינה מאי דעתיה דרבא בר שרשום, ראפילו אי טעין לקוחה היא בדי, שבועת היסת לעולם צריך, ונהי דאין נשבעין על קרקעות מוארייתא, מודבנן נשבעין, כמו שדקדק רב האי גאון מהחיא דהכותב, הפוגמת כותבתה ועד אחו מעירה שהיא פרועה לא תפרע אלא בשבועה, אלא מה מודבנן נשבעין, עי"ש בתוס', וק' על ש' הרשב"ם דסובר דאין שבועת היסת על הקרקעות. ועי"ק מנה"י זו על דברי הרמב"ם (פ"ה מסו"ט) שפסק שאין נשבעים שבועת המשנה על הקרקעות. ועיין בשו"ע חו"מ (סי' צ"ה) ובפני"י פ"ט

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

אך נראה לומר דזה אינו דלעולם שפיר י"ל דאף דין תשלומי דמי הגולה נמי בכלל ברוך קרא דהשיב אלא דבכרי לנתק מנלקות צריך שיהיה העשה בשלימותו, ורק בשמחור הבנין מקיים העשה דהשיב בשלימותו אבל בשלימותו בעין ורק משלם תשלומי דמי הגולה אינו מקיים המצוה דהשיב בשלימותו, ואף שתשלומי הדמים ג"כ נלמד מהך קרא דהשיב, אינו יכול לפטור ממלקות כיון ואינו בשלימותו, פטור רק משום דין וניתן לתשלומין, וכאמור כל הדאשנים ס"ל דברמים מקיים מצות עשה דהשבה, עיין חו"ס חו"ס (ט"ז) ובעהמ"א ורמב"ם ל"ב (כז) דמפורש הכי, ולפי"ד ג"כ כן היא דעת הר"ם, אלא דס"ל דברמים, כיון שרעשה אינו בשלימותו אינו מנתק הל"ת, לפטור מן המלקות.

ונראה ראייה למש"כ דלפי הראב"ד בגזילה עבדים יש חיוב השבה כמו במשלסלין כמה שכתב בכתשא אע"ג דלא הורא, מיהא הגזילה איתא בעיניה ואומר לו הרי שלך לפניך, דאי חייב ברמים משום ושלם, למה לא ישלם עבור כתשא ולא הורא, דמה לי מזה כולה ומה לי מזה מקצתה. אלא נראה, דכיון דגזילה איתא בעיניה ושינוי לא קני, פוטור את עצמו על ידי השבה, ואומר הש"ל לפניך דשפיר איכא מצות והשיב אף בעבדים (ועיין מש"כ הגר"ח בזה, וצ"ע), והנה במוצא אבירה והול, ועכשיו שיה פחות מפרטה, פטור מלהשיב לפי הסוד (ס"י רס"ב), אע"ג דבשעה שמצא ה"י שיה פורטה, והוא מחלוקת הסוד דנאסרה פ"ג-א' מגזילה, וכן, דמאי שנא אבירה מגזל חמץ ועבר עליו הפסח דנאסרה בהנאה, ומ"מ חייב להשיבה, ומאי שנא אבירה שהגזילה רפסור מלהשיב לדעת הסוד, ונראה דמגזל כיון שיש עליו ג"כ חיוב השבה דמים שלא פקע מקרא דהשיב, זה מחזיק לחיוב השבת הגזילה אע"ג שעכשיו כבר נאסר בהנאה, משא"כ במוצא אבירה, שאין עליו חיוב דמים, כשנאסרה בהנאה, ואינו ש"פ, פקע חיוב ההשבה, והרמב"ם שמהייב גם בהשבת אבירה כשנעשה פש"פ ס"ל, דאדרבה, בכל חיובא דגזילה הוא חיוב דהמים בעיקרו אלא שכל זמן שעדיין קיים הבעין, יש להשבת החפץ הגזול חיוב מיוחד.

אבל בהשבת אבירה ולא חלוי ברמים כלל, אלא מצוה היא, אלא ריש מיעוט במוצא פש"פ שפטור מהשבת, אבל במוצא שיה פורטה, וכבר נתחייב בהמצוה שפיר שייכא השבה גם בפחות משו"פ, דליכא חיוב דמים בהשבת אבירה, אלא מצוה של השבה בלבדו, ששי"ך גם בפחות משוה פורטה.

והנה לפי מה שביארנו בדעת הראב"ד, דשפיר איכא גזילה בעבדים, ונתחייב

נגזלים הם ונקיים בייאוש", משמע ואינם בקרקעות כלל, אלא שאף התפצא שפיר נגזל, וכן מה שכתב "וכשמת, לגזול מה", משמע שחיובא דהשיב הוא.

והל"פ בכונת הראב"ד, דבקרקע חייב לא שייך לגזול, והא דס"ד בלי מיעוטא וקרא דקרקעות נגזלות, דיינו דעל ידי הקניינים שעושה בהקרקע ס"ד שהיו נגזלים, ולזה קמ"ל המיעוט, שאינם חלים קנייני גזילה בקרקע, וכן בעבדים, המיעוט הוא שלא חלים קנייני גזילה בקרקעות ועבדים, אבל בעבדים שייך מעשה גזילה, שפיר נגזלים, אלא אף שנגזלים הם, מ"מ מופקעים הם מקנייני גזילה בקרקע, אבל בוראי יש חיוב גזילה בעבדים, שהחלים על ידי מעשה הגזילה, וחלוק דייאוש משינוי, דשינוי הוא מוכרחים שקונה הגזול בגזילתו וקנייני לזכות בהם, והגמרא בתמורה ו' מקשה דהאך חל הקנין שינוי, הא כל מילתא דאמר דהנאה ל"ת אי עביד לא מהני, והרי מזה ראייה שמכח קנייני גזילה הוא, אבל לקנות בייאוש אינו זכות זכות קנייני גזילה, אלא שחל בדבר הגזול, ועבדים שפיר שייך בהם גזילה, כמו"ש, וממילא שפיר קונה בייאוש, והראיה דהגמרא בתמורה לא הקשה על ייאוש בגזילה אי עביד לא מהני כמו שהקשו לענין שינוי, ואינו מקנייני גזילה דייאוש קונה בכל דבר הגזול כמו שקונה באבירה, וחלוק שינוי מייאוש (וכאשר הביא הגר"ח, ז"ל) וייאוש חלוי רק בזה אם החפץ נגזל, המיעוט בעבדים הוא מקנייני גזילה, אבל החפצא אינו מופקע מגזילה, והא דמשלם דמים כשנאבד או מת העבד הוא משום מצות והשיב את הגזילה, דעבדים שפיר נגזלים, וכמו שכ' הראב"ד דנגזלים הם משום מצות והשיב את הגזילה, דשפיר יש חובת השבה בעבדים, ועיין בראב"ד שכתב, "זאמור לו הרי שלך לפניך", ופשטות כונתו מורה דזהו ע"י קיום השבה, ובש"ד (ס"י שס"ג) הק' על דברי הראב"ד, הלא עבדים הקשו לקרקעות, והאך נימא דהקשו לחצאין רק לפטור בכתשא ולא הורא, ולא לענין נשדף, אלא דאי משמע דאיתקש לגמרי לקרקע, דברשותא דמאריה קמא קאי, והל"ל כאילו לא גזילה, עכ"ל הש"ך.

אך נראה לומר דכל המיעוט בקרקע הוא רק לענין זה שאין בו קנייני גזילה, ולזה הקשו דאין קנייני גזילה דפשוט ואין מעשה גזילה בכלל בקרקע, ולא ה"י שום ס"ד בכלל בזה, אבל כשיש מעשה גזילה שפיר שייכין כל החיובים של השבה והמים, דכזה לא ה"י מיעוט כלל, והנה הא דמשלם דמים הוא משום חיובא דהשיב, ועיין ב"ר"ם פ"ב ראבירה מגזילה וז"ל, ודין זה דין תורה הוא, שנאמר והשיב את הגזילה אשר גזל, מפי השמועה למדו אם היא כגזילה משלם אותה, ואם כשנתנה בידו משלם דמיה, עכ"ל, הרי דבין השבחה בעין ובין השבת הדמים נלמדים מזה מקרא דהשיב, ובמפורש ב"ר"ם, ואינו מכה ושלם, והא דכתב הר"ם פ"א מגזילה חלכה א', וז"ל, ואפילו שדף 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 בנון שטר פרוע שנמחל שעבודו, או בנון שטר אמנה, עיי"ש. ולעיל כתב, והלכך, אע"ג ופרעיענה, כיון דהדר שקלינהו, כאילו לא פורענהו 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 דסיטרא, דהמגו מהני להכשיר את השטר.

ומפרש הרשב"ם דזה לא שייך בשטר מזוייף ממש דהוא שקר ממש, אלא רק בשטר אמנה או בשטר שנמחל שעבודו, שזהו מריני שטרות, שאם אובד השטר שלו, ונאמן שאבד על ידי המגו, שהשטר האמנה ממלא את מקומו, וכן בשטר שנמחל שעבודו, דעל ידי המגו יכול להשתמש בשטר זה עוד הפעם, וכאילו לא נפרע, שהמגו מועיל שנאמן אותו שהלוחו עד הפעם, וכמו בסוגיא דאחריות נקנת במסירה, שהשטר הולך מן המוכר אל הלוקח, כן גם כאן, כשאובד לו שטר, תופס שטר האמנה את מקומו, ומה' רבה ורב יוסף הוא אם נאמן כזה על ידי המגו.

ולפי"ז, לרבה גובה בשטר שלפנינו. ומדוייק מאד לישנו של רב יוסף, אמאי קא ספכת, אדאי שטרא, ולרבה, גובה על ידי ההשטר שלפנינו, ולרב יוסף, אינו יכול להשתמש בשטר האמנה, דספא בעלמא הוא, ואין המגו מועיל להאמינו ששטר זה הוא כשר עכשיו, שהלא הוא ספא בעלמא. וכרמב"ם משמע דגם בשטר זיפא ממש מתכשר הוא על ידי המגו לרב, אם הוא מקויים, דעיי' ברמב"ם (פ"ד-ד ממלוה ולוה), וז"ל, הוציא עליו שטר מקויים, ואמר הללו מזוייף הוא, ונעלם לא כתבתי, או שטר אמנה הוא, ואמר המלוה כן הדברים, אבל שטר כשר הי' לי עליו ואבד, אעפ"י שהמלוה הוא ששבר את שטר, ואילו רצה ואמר אינו מזוייף, שהרי נתקיים בבי"ד, אינו גובה בו כלום, עיי"כ. והיינו כרב יוסף. אבל מכ"מ מוכתב ואינו גובה בו כלום משמע שלסברת רבה, שפיר גובה בשטר זה שלפנינו, אע"פ שהורה שהוא מזוייף ממש, וצ"ע.

ברין הרשאה על ידי עכ"י וברין עכ"ד כנעני

המס' כתבו בקידושין (ג.) ד"ה ואשה שהיה רגיל ר"ה לשלות הרשאה ביד עכ"י והיה מקנה בתלפיץ ומיהו כזה צריך לזהר שלא לכתוב וקניא מיניה, דאין שלילות וזכיה לעובר כוכבים. ומפרש הסמ"ע (סי' קכג ס"ק ב) דכוונת החוס' דאין להערים לעשות המקין עבור העכ"י בסודר שלהם. דאם המורשה הוא ישראלי, אז מועיל כה"ג, כיון דזכין לאדם, ועל ידי נתינת הסודר שלהם הערים

מסורה

לח

הוא בכל חובי גזילה, א"כ למה קונה בייאוש, הלא באיסורא אתא לידה, כמו בשאר גזילות, שמתחייב הוא בהשבה, ואינו קונה בייאוש. וצריכים לדחוק ולומר דמיידי בייאוש ושינוי רשות כמו בשאר גזילות, ואיה"ע דלא קני בייאוש לבד, ודו"ק.

בענין מתוך שאינו יכול לישבע משלים

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

והמתבאר מדברי הרמב"ם הבנה מיוחדת ברין דמתוך, דאין תפיש דחויבא רשבעה מביא עליו חוב הממון, דא"כ גם בשומר נפא הכי, אלא הרי' הוא דחויב שבעה מפקיע נאמנות מהחובע, דהחורה לא האמינתו אלא בשבועה, (וזהו גם הפשט במגו לאפשרי משבועה לא אמרינן, דהחורה כבר הפקיעה הנאמנות שלו), אבל כזה לכו אי אפשר להוציא ממון, אף שהפקיעה הנאמנות שלו, וס"ל להרמב"ם, דהטענה של החובע היא המוציאה את הממון, וכיון דהנחבע אבד את הנאמנות שלו, והחובע טוען ודאי, מוציאין את הממון ממנו, ומתוך שא"י לישבע משלים אינו אלא הפקעת נאמנות החובע, אבל הוצאת הממון בזה על ידי נאמנות החובע בטיעונו, ובפקדון שאין כאן טענת חתובע, אף על גב שהנחבע חייב שבעה, אין כמה להוציא הממון, אף שאבד הנחבע את הנאמנות שלו.

ורעיו ברמב"ם פ"א מה"ל הלכה ד', וז"ל, כל מי שנמחייב שבועה מה"ה, הרי זה נשבע ונפטר, ואם לא רצה להשבע, יורדין לנכסיו וגובין מהם כל מה שישען חבירו עליו, שהרי חתובע אומר לו איני זו מדין תורה, או השבע או תן לי, עכ"ל, כלומר, שניתנת לו להחובע נאמנות לגבות כ"ז שהנחבע לא נשבע, אבל כשהוא בעצמו טוען ששמא, אין לו כח כמה לגבות.

במציגו דשטרא זיפא

כתב הרשב"ם לכו"כ (לב) ד"ה שלח, וז"ל, שמעינן מהכא, דשטרא זיפא דאידי בה רבה ורב יוסף לא זיפא ממש, דהוא שקר וכי' זיף וכתב כה"ג, לרבה

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 שמה, שכל הנוגעל אשה בלא קידושין עובר בלאו ולא היה קדשה, ועי' חשיג הראב"ד וכתב דאינו עובר בלאו, ודיוקן האחרונים מלשונו דמשמע דמסכים הוא רעכ"פ איסור עשה איכא, והיינו ממה הך קרא דכי יקח איש אשה ובעלה, דק. מותר לבעול אשה לאחר שלקחה, ולא בעורה פנור''). או אף קיום עשה, והנה מצות בדיקת סימני כשרות (מ"ע קמט-קנב שבסו"מ להרמב"ם) ודאי אינו אלא איסור עשה כמו מצות כל צפור טהורה תאכל, משא"כ ציצית, תפילין, שופר, לולב וכו' דאלו הרי קיומי עשה ולא איסור עשה, ומצינו לפעמים עשה הכולל ב' צדדים - קיום וגם איסור, עי' ר"מ הל' ר"ש פ"א הל"ז - כל השבות ממלאכה עבודה... הרי קיים מצות עשה, וכן צריך לפורש מ"ש בריש הל' שבת, שבייתה בשביעי ממלאכה מ"ע, דר"ל קיום עשה, ואשכנח מ"ש מ"א דבסו"מ דהרמב"ם היינו יכולים לפרש דר"ל ששבייתה בשבת היא ממניין המצות, אבל לא דוקא שהוא קיום עשה, אלא אי' עשה. ועי' ר"מ ריש הל' שבייתה עשור - מ"ע לשבות ממלאכה, דמשמע דר"ל שיש בזה קיום עשה כמו ברי"ש, ועי"ש הלכה ד' וכל הגם בו קיים מ"ע (תענו את נפשתיכם).

ואיירי ראתי לידן, עיי"ש עור בה"ה דרעת הר"ם הוא דאף דליכא כרת אלא אאכילה ושרה', כמפורש בגמ' (נדרים פ' ע"ב) מ"מ שאר הענינים ג"כ מן התורה הם, וכל כדעת החו"ס שכתבו (בנדה ל"ג ע"א) דמולכא כרת 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 לענינים אלו, ויש גורסים שם לר' הרמב"ם שבת לענין מלאכה ושבתון לענינים אלו, וצ"ע מה שייכות איכא בין מלאכה לאלו, דאפילו לפי הגירסא הראשונה שהבאנו, שבת לענין אכילה, עדיין צ"ע לשון הר"ם - ומצוה לשבות מכל אלו בריש ההלכה, וכן בריש הל' ד' - מצות עשה לשבות בו מאכילה ושרה', ומהא דנלמדו ג' הענינים מלשון שבתון הכל צריך ביאור, דשבייתה על פי פשוטו משמעה מניעה ממלאכה מחשבת ורציחה, וצריך לפרש דשבתון מצותו לקיים את קדושת היום ע"י קיום כל מצותו, וקדושת היום של יוה"כ גורמת לאיסור מלאכה וגם לאיסורי אכילה ושרה' ושאר הענינים, ואין מצות הלל נובעות משתי קדושות נפרדות שישנן על יוה"כ, אלא קדושת אחת היא שמהיבית בכל. והבן זה ה' הרי מוזן והרי מים, ובגמ' שם (יומא ט"ז ע"א) דעל כל סוכה וסוכה אומרים לו הרי מוזן והרי מים, ובגמ' שם אמרו ע"ז תנא מעולם לא הוצרך אדם לכהן, ומשמע דאם הוצרך אוכל, וכן כתב הר"ן להרי"א (פ"ג הל"ז מעבודת יום הכיפורים) אם כשל כהן וצריך לאכול אוכל.

זוכים עבור המורשה. אבל בענינים א"כ אין לערים לזכות עבור ע"י שנותנים סודר שלהם.

ושם בקצות החושן הביא בשם הש"י שחולק על זה, וסובר דמועיל מדין עבר כנעני, ולא מדין זכיה, ומוכיח דברין עבר כנעני לא צריך כלל לזכיה מהגמ' בקידושין (כג). דעבר כנעני משתחרר בכסף ע"י אחרים אפילו בע"כ דקבלת רבו גרמה לו. הרי דבעבר כנעני גופא אין צריך לשליחות שהרי מועיל אפילו בעל כרחו של העבר. וא"כ, ה"ה בקנין אין צריך לשליחות או לזכיה כל זמן שרוצה חלה בהקנין (דבקנין רגיל, אין אדם קונה דבר בעל כרחו), וא"כ שפיר מועיל בעד עכ"ם. וכתב הקצות דכוונה החוס' אינו על מעשה הקנין אף לעשותו אלא על נוסח כתיבת ההרשאה, שלא יהיה כתוב באופן דמשמע מנינה שעשו עפ"י שליחות או נכיה.

והנה עיין לקמן (ו). בסוגיא דקידושין מדין עבר כנעני שכתב רש"י שזה מועיל רק אם המקדש עשה את נותן הכסף לשלוח לקדש לו אשה. (ועי"ש ברישב"א) וביאור הדבר הוא דהחידוש של עבר כנעני הוא דכספו של ראובן מועיל עבור שמעון, והו' החידוש נאמר רק לגבי מעשה קנין הכסף אבל מעשה הקידושין צריך להעשות על ידי המקדש בעצמו. ולזה בעינן שליחות. והו' הביאור בדברי רש"י, דלאמירת הרי את מקודשת, אשר זהו מעשה הקידושין, בעינן שיהיה האומר שלחו של המקדש.

ובעבר כנעני גופא דאין צריך שליחות נראה לבאר על פי דברי רש"י לקמן, ושם בסוגיא (כג). כתב רש"י (בר"ה כסף קבלת רבו), וי"ל, שמקבל רבו הכסף, גרמו לו להשתחרר מאלין, ואין אחרים הללו חבין, אלא קבלת חוב, עכ"ל. ונראה מלשון זה דשחרור העבר נעשה על ידי הארון, ולא בעינן שום מעשה קנין כלל מצד העבר הכנעני, וחל עליו השחרור והחידוש ממילא, מבלי שיקנה את עצמו, ואשר מה"ש הוא רחל הו"ו דעבר כנעני אפילו מבלי שליחות, ולא בעינן מעשה קנין כלל מצד העבר. אבל בקנין של הרשאה, דהעכ"ם צריך לקנות חתוב, א"כ בפשוטו היה נראה לומר שאין מעשה הקנין חל בלי שליחות מצד העכ"ם, והרי לדינא, אין שליחות לעכ"ם כלל, ולא מצינו שרוצה לקנות, והוא ממש כדברי רש"י לגבי קידושין, דהכסף שפיר נחשב בכסף עבור המקדש או הקונה, אבל למעשה הקנין או הקידושין חלה בדיאי בעינן שליחות. ובה שונה עבר כנעני מקידושין ומקנין דעלמא שאין צריך למעשה קנין מצד העבר, והוא משתחרר מאיליו על ידי קבלת רבו, וסגי בכך שהכסף נחשב ככסף, והרב קיבל כספו של העבר וא"כ צריך דברי הסמ"ע, ומידישבת היטב קושיות הקצות עליו.

פסורה מפרי'ר, אפי"ה מצוה בה יותר מבעלטה ג"כ (והר"ן שם דחק בזה מטעם מסויע לקיום המצוה), וכאמת במצות כי יקח אף האשה חייבת, דאנה תלוי' במצות פרי'ר.

ועי' ר"מ במנין המצות ריש הל' אישות א) לישא אשה כחובה וקידושין. ב) שלא תבעל אשה בלא כתובה ובלא קידושין, 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 שמחוייב לכתוב שטר כתובה בתור מצות לקוח אשה, ונל"פ דהר"מ פסק (פ"י ה"א) ואין לארסה כתובה, וא"כ מ"ש כאן כחובה כוונתו - חופה ונישואין, ודעת הר"מ דארסה אסורה לבעלה דבר תורה עד שתכנס לחופה, וכן נראה ממשטות לשון הברכה אק"ב וצנונו על העריות ואסר לנו את הארסות, מה עריות מן התורה, אף ארסה מן התורה, אכן נל"ח בין העשה להלא, ונראה דלא יתי' קדש ליתא בארסה, דקיישות מתבטלת עי' אירוסין, ודוקא אסור עשה דכי יקח איכא, דלקוחין ר"ל לקוחין גמורים - ונישואין הן לבעל האישות. וטעם לדברינו דאי קיישות פקע עי' האירוסין ו"ל דלא מיארי קרשה אלא רמזותה לכל ומזה עם זה, אבל לאחור אירוסין שאסורה לכו"ע בהקדש, ומיוחדת דוקא לו, אף שעדיין חסר לו היתר הממון של לקוחין גמורים, להסיר אסור עשה דכי יקח, מ"מ קדשות ליכא.

ונראה דזה ר"ל הגמ' (ב' ע"ב) לישנא דרבנן... דאסר לה אכר"ע בהקדש, ואירוסין הויא באמת ב' דברים: פעולת הלקוחים המתירים לו, וגם אסור אכר"ע (האחר) - קנינו, והשני - אסורה). ודעת התוס' (ו' ד"ה ונפשט) לחלק ולומר דיכול תבעל לקדש באיזה אופן שרצה, או באסור אכר"ע, או ביחוד לו, ודוקא במקדש באסור לכו"ע הי' ס"ד בגמ' לומר דפשוט קידושין בכולה, אבל לא במיוחדת לו, ולא גמרינן מהקדש אלא התפשטות אסור ולא התפשטות קנין, וכל זה הי' דוקא באירוסין, אבל בנישואין ליכא אסור אלא קנין ולקוחין בלבד, ונפ"מ אי נראה דחופה בעי דעת (עי' גמ' דף י') ודעת בעי אמירה, א"כ כשנשוא אשה צריך לומר דהיי' את נשואה לו, והא דאין אנו עושין כן היינו מחמת שאנו תמיד עושין הנישואין לאחר האירוסין, ודמי לעסקים באותו ענין ואז א"צ לדיבור (ו' ע"א), אבל אם יעשה אחד נישואין שלא בסמך לאירוסין באופן שיהי' צורך לדיבור, ויאמר לעדים הרי את מקודשת לי, לא יזעיל, דליכא בנישואין ענין אסור אלא ענין קנין ולקוחין בלבד.

וא"ת לדברינו דאירסה אסורה מן התורה אי' עשה ביהודה מן התורה, עי' גמ' כתובות דף י"ב ע"א, עי"ש בש"מ (ועי' מזה בשיעור רבינו בערב פסח, שנה

וכפשוטו משמע, דאם צריך ואם כשל כח ר"ל דבלא"ה אינו די חלק לגמור את מעשה השילוח, ולא מחמת שפחאום רעב הוא מחמת הצום לכו' נפשיו בסכנה ואיכא היתרא לרחות, אלא ודאי משמע עפ"י פשוטו שמשמע גמור העבודה הוא שהותר, ומכח דעבודה יתי' כ דוחה לא רק אי' מלאכה אלא אף אסור אכילה, וזה צ"ע מנ"ל לגבי דבר זה. (עי' גמ' פסחים ס"ז ע"א), אלא בעי"כ צ"ל דאסורי אכילה ושת' ביה"כ נובעים הן מאותה קדושת היום המחייבת באיסור מלאכה (עי' שיעורי רבינו בנמות ר' ע"א), והלימוד הוא שעבודה דוחה קדושת היום של מלאכה, וממילא ש"מ אף לענין אכילה ושתיה, דבכלל אותה קדושת היום הם כל העינוים. (ולענין עצם תנחת הגד"ח צ"ע שהיתה האכילה לצורך גמור עבודה שילוח תשיעיר ולא מחמת פיקדנ', עי' תוס"י ליומא שם דף ס"ח, ועי' גמ' מו"ק דף ס' רבזמן תוכת הבה הראשון אכלו ביה"כ משמע ק"ו, אם עבודה דוחה איסור מלאכה בשבת כ"ש דאכילה של שמחת חינוך המקדש תוחה איסור אכילה דיה"כ, ולכאורה אף משם איכא ראי' שקדושת היום אחת היא שמחייבת בכל מצות יה"כ, וכן תעיר הר"א ח"ד והסכים עמו ר').

וענין דומה לזה ממש, ששכיחה תכלול כל מצוות היום ולא רק איסור מלאכה, ידוע לנו מהר"מ סוף פכ"ד מהל' שבת לענין מוקצה, ומחזקב"ן לפרשת אמור (עי' שיעורי מו"ד ריש הל' קריאת התורה מזה), ומקור להרמב"ן נמצא כבר בגמ' (שבת קי"ד ע"ב) מנין ליה"כ שחל להיות בשבת שאסור בקניית דיקן, תי"ל שבתון שבייתה. (והתוס' שם כתבו בע"א שאסמכתא מרבנן הוא זה), דמשמע להוריא שכל עוברין דוחה נכללין במצות שבתון, לקיים את קדושת היום.

ואם בדחיצה ונעילה הסתכל דעת הר"ן ואיכא עשה דאורייתא ושבתון, כ"ש באכילה ושתיה, ונמצא לפי"ז דחמור אסור אכילה מאיסור מלאכה, דאם עם 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 לבוד קודם הקידושין... כדרך שמבדכין על כל המצוות. ולכאורה מוכח דאיכא אף קיום עשה, דאין מבדכין על האיסורים. אך אין משם ראיה, דהרי י"ל שהמבכה היא על חלות החית, כמו נשילת ידים, עידוב, וטבילה (עי' שיעורי יו"ד למהר"ר סי' א' ס"ז ע"א), אך הרא"ה המוכחת הוא מדרך מא. ודמעה בו יותר מבעלטה. ועי' רא"ש בכתובות פ"ק (ס') י"ג) דאין ברבה אירוסין ברכת המצות, כי פ"ד היינו קיום המצות, דאם לקח פילגש וקיים פ"ד אינו מחוייב לקדש אשה, וצ"ע מהגמ' רפ"ב קידושין מצוה בו וכו', אלא המוכרח מכל זה דמצות קידושין אינה תלוי' כלל בפרי'ר, ולכך אף דאשה

מפי השמועה מרבינו הגר"ז הלוי סולוביצ'יק זללה"ה מה

"לא נהנית ולא הגיע לידה כלום", וזהו פירוש רבי' הגמרא בקידושין (ו: דרומה לחליפין, והרמב"ם לשיטתו שפסק לחליפין גם כן הוי ע"מ להחזיר (עין פרק ה' הל' ז' מהל' מכירה). ומסגיא ז' כתב הרמב"ם דבקידושין צריך כסף. של הנאה. וצריך שתהא הנאה של שוה פרוטה, ואף דכלי פחות משה פרוטה שפיר הוי תפצא של כסף, מ"מ א"א ליהנות ממנו בפרטה, ולא מהני לקידושין, שיש דין מיוחד של הנאת פרוטה בקידושין.

וראה לכך דבמשנה בב"מ (נה.) תנן "חמש פרוטות הן" ואחת מהן קידוש אשת, 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 בחליפין

בקידושין (ג.) מבואר דאשה אינה מתקדשת בחליפין, וכיין דאיתגזרו בפתות משה פרוטה, ואשה בפתות משה פרוטה לא מקניא נפשה. וכתב שם רש"י, דגאי' הוא לה, הלכך בטיל לה לתורת חליפין בקידושין, ואפילו בכלי שיש בו שוה פרוטה אי יתיב לה בלשון חליפין. ער דיהיב לה בתורת לשון קנין או קיחה או קידושין. וסוף רבי' רש"י אינם מונבים כלל, דלמה לא שייך לשון קיחה גם בחליפין. וכבר העיר בזה הרש"ש. וגם הקשו הראשונים בסוגיא (עין ברמב"ן רשב"א ור"ן) למה בשל חליפין של שוה פרוטה, והלא התם ליכא גנאי. גם יש להקשות על הראשונים שסבורו דחליפין משמעם כסף, דאם מועיל חליפין משמעם כסף, למה אין פרין הקדשות על ידי חליפין (עין בראב"ד פ"ה מהל' עבדים הל' ג', וכפמה ראשונים על הסוגיא, דס"ל דחליפין מועיל בכל מקום דמועיל כסף, משום דחליפין משמעם כסף.)

והנה עיין ברמב"ם פ' כ"ט ממכירה הל' ט', "ואין הקנין מיד הקנין כלום. שהקנין בשטר" וכו'. ומבואר ברמב"ם לקנין סודר חלי' קנין שטר. וצ"ע במה תלויים ואם כהא. ועיין במסורה חובות ב' עמוד מג דדעת הרמב"ם היא דכמו דבשטר בעינן דעת המתחייב לאשוויי שטרא, 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 שמה ארם מקנה דבר בעל כדחו, וא"א להקנין בעינן דעת מקנה, שמה הוא משום ואין ארם מקנה דבר בעל כדחו, וא"א להקנין לחול בלי הסכמת המקנה, אבל אין גזר הענין שעצם הדעת מהווה את מעשה הקנין משא"כ בשטר ובחליפין. שעצם מעשה הקנין טעון דעת אלימותא של המקנה. ולכן סתם קנין חליפין לכתיבה הוא עומד, שיש דעת גדול כזה ואשר על כן אינו מועיל בקנין. [ועיין מהו בספר ברכת שמואל בסוף מסכת קידושין בשם

מסורה

מה

ע"י רש"י פ' חיי שרה שכתב פילגשים בלא כתובה. והמה עליו הרמב"ן (כה-ד) דכתובה דרבנן, אלא העיקר רפילגשים בלא קידושין. ודעת רש"י לפרש כנ"ל בשיטת הרמב"ם, דנשים הן באירוסין וגם בנישואין, ופילגשים בקידושין בלי חופה.

קנין בכלי פחות משה פרוטה בכל התורה ובקידושין

כתב הרמב"ם פ"ז מנעילה הל' ו', "כיצד יעשה כרי להציל החנוני מן החטא ער שיהיה מותר להשתמש בכל המעות, נוטל פרוטה של חולין או כלי כל שהוא, ואומר פרוטה של הקדש בכל מקום שהוא מחילת על זה, ותעשה אותה פרוטה או הכלי הקדש, ויתר החנוני להשתמש בכל המעות". עכ"ל. והמבואר מדבריו דאפשר לפדות הקדש על כלי אע"פ ששוה פחות מפרוטה. וזהו מה שכתב כלי כל שהוא. והרמב"ם קאי בזה לשיטתו שכתב בפרק ג' מהל' טעון וטעון הל' ה', "הכלים אין משערינן את דמיהן, ואפילו הן עשיר מחשין בפרטה, וטענו שני מחשין והורה באחת וכפר באחת, חייב". וכבר נחלקו בזה הראשונים בריש פרק שבועת הדיינים וסובר הרמב"ם דכלי נחשב ככסף וכפרוטה בכל דיני התורה, וכמו שנבאעם על הכלים בכל שהן, כמו כן סגי לפדיון הקדש. ונראה, דגם לעשות קנינים לפי דעת הרמב"ם סגי בכלי אע"פ שהוא פחות משה פרוטה.

ולפי"ז קשה למה א"א לקדש אשה בכלי פחות משה פרוטה, דזה מבואר בגמרא קידושין (ג.) דא"א לקדש את האשה בפתות משה פרוטה אפילו אם הוא כלי. [ובאמת הרשב"א בוח' לפרשן שבועת הדיינים שסובר דסגי 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 התורה דפתות משה פרוטה לא חשיבא כסף, דאף בכלי פחות משה פרוטה, וחשיב ככסף כנ"ל, דמ"מ לקידושין לא מהני.

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

מפי השמועה מרבני הגר"י הלוי סולוביצ'יק זללה"ה מו

והמלך מצוה עליו לכתוב ספר תורה אחד לעצמו לשם המלך יתר על ספר שיהיה לו כשהוא הדיט שנאמר ויהי כשכתו על כסא המלכותו וכתב לו וגו'. נמגידין אותו מספר העורה ע"פ ב"ד הגדול. זה שהיה לו כשהוא הדיט מניחו בבית גנזיו, וזה שכתב או שכתב לו אחד שמלך יהיה עמו תמיד. ואם יצא למלחמה ספר תורה עמו. כנס והוא עמו יושב בין 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, ר"ש מצות ת"ת מיוחדת המושלת על המלך. אלא ר"ש להסתפק בתוך מצות ת"ת המושלת על המלך אם הוא דוקא תורה שבכתב, שיקרא מהספר שכתב או דברוך בתוך מצוה של ת"ת של המלך גם חייב שילמוד תורה שב"ע, ודאף שהמצוה היא מצוה של כתיבת ס"ת בתורה מלך ללמוד תורה שב"ע ג"כ, דאף שהמצוה תורה שב"ע, ודא"א למצות תורה שבכתב בלא תורה שב"ע המפרש לתורה שבכתב. ומהו הצריך הרמב"ם שיצוה הספר מספר העורה ע"פ ב"ד הגדול, וב"ד הגדול שייד למקום שצריך הוראה, שום הם עומדי ההוראה ועיקר תורה שב"ע, וכמו שכתב הרמב"ם ר"ש הלכות ממונים, ומהו דהל דין ב"ד הגדול לגבי כתיבת ספר תורה של מלך מכונן דהל לגבי המלך גם דין תלמוד תורה שב"ע.

והנה חלקן מצות לימוד תורה שבכתב מתורה שב"ע, ובתורה שבכתב עצם המקריאה מהוה קיום המצוה, ואף אם לא הבין כלום יש קיום מקרא, משא"כ בתורה שבעל פה דעצם המקריאה אין קיום אם לא הבין הענין שהרי אין כאן כתיבה, ורק בהבנת התורה והענין הוא שיש בו קיום ובהגיון לכך מקיים המצוה משא"כ בתורה שבכתב דבהקריאה בעצמה יש קיום. [נאמר הגר"ח דמה שדרשו חז"ל וללמדתם אותם את בניכם שיהא לימודך. הם - להפריך בין הדברים וכו' לא נאמר רק לגבי מצות ק"ש, אבל הוא דין בכל תורה שבכתב וקיום מקרא שבתורה שבכתב].

והנה בב"ד פ' ו' [מובא בילקוט שמעוני יהושע א' אות ר'] אחת לא ימוש ספר התורה הזה מפיד אמו רבי יהושע בן יהואי ספר משנה תורה הוא סגנו בשעה שנגלה עליו הקב"ה מצאנו יושב וספר משנה תורה בידו א"ל חזק יהושע אמר יהושע לא ימוש ספר התורה הזה מפיד עכ"ל. ואשר נראה לבאר כוונת המדרש דספר משנה תורה שהיה בידו של יהושע, אין הכוונה לספר דברים, אלא לספרו של מלך. שלחושע היה דין מלך שדור דין דמווד במלכות חייב מידת בלמוד מדרשית כדכתיב וכל אשר ימרה את פיד ימות, א"כ היה חל לגבי דין כתיבת ס"ת של מלך, ולכן היה בידו שחייב להיות אצלו תמיד. ולגבי יהושע כתיב והגדת בו ימים

מו מסורה

הגר"ח.

ונראה דזהו ביאור דברי רש"י שהוכרחו, דבחליפין חסר בקיחת משום ומעשה הקידושין צריך שיהיה כולו מצד הבעל, וכדורשין בכמה דוכתי, כי יקח ולא כי תקח, ומשום כך, בחליפין דרעת המקנה, [דהיינו האשה], חשיב כחלקן עצמו ממעשה הקנין הר"ז חסרון בבי יקח, ואין זה מועיל להחשב כקידוה של קידושין מאחר שחסר במעשה הקידוה של הבעל. וזהו הביאור כסיום דברי רש"י, רעל דיי החליפין אין זה קידוה של קידושין.

וכונת רש"י בזה היתה לתרץ קשיית הראשונים, למה כטל אפילו קנין החליפין שות פרוטה. (וקצ"ע, דא"כ, ל"ל להגמרא למימר סעמא דגנאי.) ומעשה י"ל דמה"ש הוא נמי דאין פורין הקדש ומעשר שני בחליפין, אף דהם משעם כסף, ולא שייך גבי הקדש ומעשר שני דעת מקנה שבה לאשווי קנין סודר, וחסר בעצם מהות קנין החליפין כל שאין שמה דעת המתחייב שכות.

הבי שלשה המשה ושבעה כנגד מ

בגמ' מגילה דף כג. לענין מנין תעליית בקריאת התורה אחת הני שלשה חמשה ושבעה כנגד מ, 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, חמשה מוראי פני המלך שבעה מוראי פני המלך, מני רב יוסף ג' חמשה ושבעה שלשה שומרי חסף חמשה מוראי פני המלך שבעה מוראי פני המלך, ברשי"ר ד"ה חמשה מוראי פני המלך שבעה מוראי פני המלך שבעה הם כרתיב שבעה שרי פרס ומרי ומהם יש חמשה חשבים כרתיב בסוף מלכים שלשה שומרי חסף בסוף ספר מלכים ונגדן תיקנו אלו דבר מלכות עכ"ל. ומהם ר"ה שבעה מוראי פני המלך כתב וז"ל פירש הקובצים ואחשורוש, וקשיא לומר שחמני הכתבים כנגד עיניו של אותו רשע, לכך פירש ר"ח אותן הכתובים בספר ירמיה (פרק ג"ב) ובמלכים (ב' פרק כ"ה) כתיב ה', ובידושלמי מפרש שהשנים שלא הוזכרו במלכים הם סופרי הויניין עכ"ל.

והנה אפילו לפי דברי רמב"ם, והמורכב הוא כנגד שומרי ורואי המלך של מלך ישראל, מ"צ צ"ב מה השייכות אלו למנין המקראים.

ואשר נ"פ בזה בזה ר"ש 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 הסף ורואי פני המלך וכו'.

בענין ג' עליות בקרי"ת

בגמ' מגילה דף כא: בשני וכתמישי בשבת במנוח קורין שלשה. הני שלשה כנגד מ', אמר רב אסי כנגד תורה נביאים וכתובים, רבא אמר כנגד כתבים לויים וישראלים. ואשר בראה לבאר בתוך סוגיא, דמה קאמר הגמ' דהג' עליות לתורה וכו' כנגד תורה נביאים וכתובים לכאורה צ"ב, דמה שייכות דנביאים וכתובים לקריאת התורה. ואלו שכונתו הגמ' לנביאים וכתובים אינו לשאר ספרי כ"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 כ"ך]. והנה מה קאמר הגמ' דיש ג' עולים כנגד תורה נביאים וכתובים, כלומר כנגד הג' קדושות הנכללין במורה עצמה.

והנה ממה שסבר רבא דהג' עליות הן כנגד כתבים לויים וישראלים חזינן דמה דכתן עולה לתורה אינו. רק קיום צדרי של וקדשתו כמבואר בגמ' גיטין, אלא דהוא קיום בעצם קריאת התורה, וכשאין שם כתן ולוי חסר בשלימות קיום קריאת, ולכן אף כשיש חסידים אחרים אין לומר לכתן לצאת כדי 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 שישים בכלל קדושת תורה, יש להביא ראיה לדבריו מהגמ' בשבת (דף פח.) ברין דחמנא דיהיב אוריין תליתא תורה נביאים וכתובים לעם תליתא כתבים לויים וישראלים ע"י תליתא משה תליתא לבסוף, מרים אהרן משה, עכ"ל. הרי חזינן דבמתן תורה ניתנה אוריין תליתא כסיני דהיינו תורה נביאים וכתובים, והפירוש הוא משום דתורה כוללת גם קדושת נביאים וכתובים. ויש לומר דלרבה ריש קיום וכתן לוי וישראל בעצם הקריאה ולכן בעינן ג' קדושים משום דניתנה לעם תליתא דהיינו כתבים לויים וישראלים, דדיני קריאת שוים לנתינת התורה כסיני כדמבאר בגמ' מגילה (דף כא.) דכסיני כלם ששומרים בקריאת התורה. ולמה"ל מדרשנוג כל הקהל חייבין לעמוד כמו בנתינת התורה שעמוד העם סליל ליה וכוונתו. ונעניתו.

ולילה היא מצות תורה שבוע"פ דהגזין והבנת הענין הוא מצות תורה שבוע"פ. הרי מבואר דלגבי המצוה המיוחדת של מלך כרוך גם מצות תלמוד תורה שבוע"פ, דהוא הוא חלק ממצות כתיבת ס"ת של מלך, וכתב לו את משנה התורה הזאת.

ונראה דאלו הג' שומרי הסף והמשה מרואי פני המלך ושבעה רואי פני המלך היו אלו שהיו לומדים עם המלך ומבדילים גם הלכות ובידושלמי (מובא בתוס') מבואר דהשבעה רואי פני המלך הם המשה עם שני סופרי הדיין, הרי שהיה לג', וה' דין ריינים, ולכן מנינם אינו שקול דאין כ"ך שקול, ואין זה דין הנאמר בב"ד לבד אלא דין בהוראה שצריך שיהיה ניתן ורואי 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 שביאור ופירשו את התורה בעד המלך והוא חלוק סמכות מ"ת המיוחדת שאל על המלך, ולכן מנין הקדושים מראה גזרל חיוב קדושת. והנה לגבי קדושת מלכך קיום קריאת תורה שככתב שבעים הקריאה היא קיום ולכן הקורא אשורית ללעזות יצא דיש כאן קיום קריאת תורה שבכתב, אבל עורא הוסיף שיהא גם קיום של הבנת הענין דהוא קיום תורה שבוע"פ, ולכן חייבן שיהא מתרגמן בשעת קריאת, וגם קריאת עשרה פסוקים הוא בכרי להבין שלימות הענין [ולכן כתבו בתוס' (מגילה כא.) דבקריאת ויבא עמלק אף שאין בו רק ש' פסוקים יצא כיון דסליק ענינא] והג' ה' ו' כנגד אלו שפירשו והסבירו התורה בעד המלך, והוא חלק ממצות הבנת שיש בקריאת התורה.

והנה עיין בגמ' מגילה דף כא. הני שלשה כנגד מ' אמר רב אסי כנגד תורה נביאים וכתובים. ועיי"ש בתוס' ד"ה כנגד וי"ל קשה דהא לקמן אמר כנגד שלשה שומרי הסף, וי"ל דהתם לא הוי עיקר התקנה דהא לא תקנו ארבעה כנגד דהא שלשה שומרי הסף וסריס אחד ואיתא בירושלמי איכא סריס אחד שיושב ומתחין והלכות ומעמידין על עיקר ואפ"ה לא תקנו כנגד ש"ס רעיקר התקנה לא היתה אלא כנגד תורה נביאים וכתובים עכ"ל. וצ"ב בכונת התוס' דאם עיקר התקנה הוא נראה לבאר דה' מה שכתבו 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 עורא על תקנת משה וחזקן שהיא מתורגמן ובקיום זה של הבנת הענין כנגד זה יש גם ענין וקיום של ג' עליות כנגד ג' שומרי הסף שהיו המספדים את דברי התורה וההוראה 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 דפסוק זה קאי על תענית אסתר ודלא כפירוש האבן עזרא הנ"ל.

והי' נראה לומר דאם תענית אסתר שייכת לימי הפורים עצמם ולשמוחתם או מסתבר שהיא חלק מדברי הקבלה של תקנת שמונת פורים.

ועיין ברמב"ם הל' תענית פ' א' הל' י', דככל תענית לא יתנוג עירונתם בעצמו ולא יהיה שמח וטוב לב. ולפי הנ"ל יתכן מאוד דהלכה זו אינה נהגת בתענית אסתר דיסודה מחמת פירסומי ניסא ושמונת פורים.

וכתב הרמב"א (ויש 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 דשמוח הוא חובה. ולהנ"ל יש לפרש דאם היא שייכת לחיוב של ימי הפורים, י"ל דהוי תענית של חובה (לפי דברי ההגהות מיימוני).

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

ב] והנה נחלקו הראשונים בחלה תענית אסתר בשבת אם נדחית היא ליום ה' או יום ו' (עיין מסורה ה'). והנראה בביאור השאלה דיש לחקור בתענית שנוחה אם היום החודש היא אותה התענית שנוחה, באופן דממילא ליום הסמוך לו, ואין כאן תקנה חדשה בפ"ע, או"ד והוא תקנה אחרת, שכאשר חלה תענית בשבת מתמקנים תענית אחרת במקומה.

ונראה דאם הדחייה היא ממילא ואין כאן צורך תקנה הרי אז היא נדחית ליום הסמוך לו, ותינו ליום ו', אבל אי נימא דהיא תקנה חדשה, אז הרי אין מתמקנים להתחילה תענית ביום ו' מפני כבוד השבת, וממילא צריכים להקדים ליום ה'.

בעניני פרשת זכור

א) בספר החינוך מובאר דנשים נשפחות מזהירות עמלק. משום ואין בנות מלחמה וכו' ששפחות מזהירות עמלק פסודות ג"כ ממצות זכירת עמלק. דהא בהא

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 וכל התעניות שנתקנו מפני הצרות שאירעו בהן יהפכו לשלשון לשמחה, אבל תענית אסתר ענינה קשור עם יום הפורים, והוא גופא הוי קיום מוסיים של שמונת 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 ימי הפורים האלה לא יעברו מתוך ההודים וכו'. ונראה שלשון זה של "זכרון הצרות" כולל בתוכו גם תענית אסתר.

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

והנה לפני שבטלה 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 תירוצ' אחד בשם הרמב"ן, ואח"כ כתב בשם הרמב"ד וי"ל, "י"א אינו רומה לשאר תעניות דזכרון הוא לנס שנעשה בו, ועוד שיש לנו סמך כחובת שאמר וכאשר קימו על נפשם דברי הצומות לומר שכשם שקבלו עליהם לעשות י"ש כך קבלו עליהם דברי הצומות וזעקתם, כלומר לעשות תענית בכל שנה ושנה".

ומבואר בדברי דתענית אסתר שייכת ביסודה לענין פירסומי ניסא ושאר ימי הפורים, ומישר שייכא לפורים עצמו. ומאחר שכן אין התענית סתירה לשמחה כלל ומותר להתענות ביום 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 דפסוק זה של "דברי הצומות" קאי על שאר ימי התעניות שהם מרביר קבלה. וכוונת הפסוק לומר דכמו שתעניות אלה מדברי קבלה כך ימי הפורים הם מדברי קבלה. והוא דלא מדברי תראב"ד הנ"ל. וכן עיין ברמב"ם פ"ה מהל' תעניות הל' ה' שכתב וי"ל "וכי"ג בארד זכר לתענית שהתענו בימי המן

רא"א לקיימה בשבת, או שהוא מדיני שבת, שאין לעשות בה סעודה לשם שמחה אחרת. ואם נתפוס כצד השני, הרי אם כן עצתו של הפ"ח איננה עצה שהרי יש כאן איסור של שבת שלא לעשות בה סעודת פורים [ובאמת כבר העיר בזה הפ"ח, ואולי יש בזה משום אין מערבין שמחה בשמחה, אלא שכתב ראנן לא קי"ל חכ, והוא פלא, רע"ן ברמב"ם פרק י' מהל' אישות, ובסור ושי"ע ריק"ל דאין נשארין נשים במועד משום דאין מערבין שמחה בשמחה, ואף שהפ"ח הביא כן מוכרי הרשב"א [ולא קי"ל כן], מ"מ אינו נראה להקל בזה נגד דעת הרמב"ם והרש"ע שלא לעשות בה סעודת פורים.

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

ועי"ש עוד בפ"ח בנוגע למשלוח מנות שכתב ג"כ להחמיר בשני הימים, ונראה שיש לעורר בזה משני טעמים: (א) מהטעם הנ"ל, דהרי משלוח מנות שייר להסעודה, ומבואר בלשון הרמב"ם, כיצד חובה סעודה זו וכו', וכיון שאין דין סעודה בשבת, וגם דאיסור יש בדבר וכו', מ"מ לא ג"כ אין לנהוג בה דין משלוח מנות, (ב) שמה יש איסור של שמא יעבירו במשלוח מנות [וכן כתבו המאירי והפ"ח בנחת"א (מכותב) וא"כ ה"י כמחלל שבת, ונראה דמשום כך יש עוד טעם שלא לעשות הסעודה בשבת וכיון דא"א במשלוח מנות ממילא חסר בקיום הסעודה, וכן משמע באמת במאירי, וכעין זה יש במג"א (לסי' תרצ"ה) שחקר באחד שאל אצל חבירי ראולי פסור הוא במשלוח מנות כיון שלא עשה סעודת לעצמו.

ביסוד החיוב דמקרא מגילה

במסכת סופרים (יד-ג), ברוח ובשיר השירים באיכה ובמגילת אסתר צריך לומר על מקרא מגילה, ואע"פ שכתובה בכתובים, ומבואר דמכריכים אותה הכריכה על כל הכתובים, והבואר דהכריכים בהגהות מיימוני (להל' תענייה), וכן פסק הגר"א, ומבואר מזה דמגילת אסתר קריאתה הכתובים, ומחייבת ברכה כמו בכלל.

וכמו יש לבאר דבמסכת שבת (דף כג) מקשה הגמרא, איך מכריכים ואנו על נר הנכבה, ומתוך הנ"ל משום לא חסור, ונראה דהגמרא לא תקשה כן לגבי הכריכה של מקרא מגילה, משום דהתם באה הכריכה על התפא של תורה שיש בקריאת הכתובים, ולא משום המצוה דרבנן שיש בקריאתו, וכן הספיר הגר"ח ז"ל, דנשים מכריכות ברכות התורה אף לשיטת המחבר [הסובר דאין מוכריכות על מ"ע שה"ז

וסבורא 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 בשלח, דשם מוזכר המעשה דעמלק אבל לא נזכר שמה שאנחנו מחייבים במחייבים [עין מ"ב ח' תרפ"ה ס"ק ט"ז].

ועל יסוד דברי החינוך דנשים פטורות ממצות מחיית עמלק תקשה המג"ח דהלא משנה שלמה שנינו, דבמלחמות מצוה הכל יוצאין אפילו כלה מחתפתה (ועיין משי"כ רבינו בקרבן חירוש תורה ליישב דברי החינוך בזה).

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

(ב) מנהג הגר"מ זצ"ל היה שכשיקבל עלייה לפי זכור שלא היה קורא יחד עם תבעל קורא, וכיון שהיה צריך לצאת ידי חובה מדין שומע כעונה, והצטבר כולו יוצא עם קריאת תבעל קורא, וחייב לצאת יחד עם כל הצבור מהבעל 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 ויצא רק עם קריאת תבעל קורא, משא"כ בשאר קריאות של כל השנה כולה שאינו מחויב לצאת ודקא מקריאת תבעל 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 היירושלמי. אבל הפ"ח החמיר לעשות את הסעודה ומשלוח מנות בשני הימים, גם בשבת וגם ביום הראשון, (ע"ן בשער הציון שם אות ל'), דשמה תכביל אינו סובר כן, ולדעת הפרי חוש בדרך הזאת יוצאים ידי כל הדעות והספקות.

והנה יש להסתפק ביסוד תך דינא דהירושלמי, אם הוא מדיני סעודת פורים

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

ביחיד שיצא. ונראה, ונביבור, כיון דהל' בו קיום של קריאת כתובים בציבור, בכתובה בין הכתובים אין בו היכר לפירסומי ניסא לכן אינו יוצא. (וכן איתא בשפת אמת. הערת המעתיק) ועיין בחנוס' (תו). ד"ה הוה עובדא וכ' רשקיל וטרי אם למסקנא דגם יחיד קורא אם מבורך או לא. וצריך להבין איזה מקום ספק בזה, כיון דאכא קיום אפילו ביחיד, למה יש צד לומר שאינו מבורך. ועל פי הג"ל י"ל דכיון דביחיד חסר הקיום של קריאת כתובים ברבים, אף דעיינן יש כאן מצוה, מ"מ אפשר רעל קיום זה לא תיקנו ברבתי. ולמסקנא ס"ל להחזיק רעל דין זה של היחיד (משום פירסומי ניסא) יש לברך, ועל דרך זה יש לבאר שיטת הבר"ג. דנשים חייבות רק בשמיעה ולא בקריאה, דהביאור 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) וצריך לקרות כולה ומתוך הכתב, ואם השמיט הסופר תיבות עד חצייה בריעבד יצא אם קראם על פה. [וכתב שם הרמ"א, ודוקא אם לא השמיט ענין שלם. והגרמ"ס זצ"ל היה מחמיר מאד בזה, דאין אנו בקיאין מה נקרא ענין שלם, ושמה לא יצא.] וכשם הגר"יז' אמורים שתביא ראי' לזה, רקריאת מגילה אין קיומה בתורת קריאת כתובים שהרי כאן לא קרא מתוך הכתב, ומזה מובא להוריא שהיא דין קריאה בפנ"ע בתורת פירסומי ניסא [ראה ליקושי ומה מובא להוריא שהיא דין קריאה בפנ"ע בתורת פירסומי ניסא (יח); היד בה אתחית הגר"יז' חלק א', עמוד כתי]. והנה מקור דין זה הוא בגמרא (יח); היד בה אתחית משושששות או מקורעות, אם רשומן ניכר כשורה, ואם לא פטולה. ומקור זה הגמ' בכללה, ע"ש. ולדינא יש לפסוק אפי' במשושששות בדרכה, דרובה נקרא כולה, וכל שרונה משושששות, עיין בהגר"א דזה לא נקרא אפי' "מקצתה" אלא "כולה". ונביאור שרונה הגר"א ה' נראה לומר דבקרא רובה מתוך הכתב, נחשב כאילו קרא את כולה דברי הגר"א ה' נראה לומר דבקרא רובה מתוך הכתב, נחשב כאילו קרא את כולה מתוך הכתב, דרובה ככולו. ונאמת מעיקרא דדינא בעינן שהכל יהיה נקרא מתוך הכתב, ורק מזה ההלכה של רובה ככולו נחשב כאילו שפיר קרא כולו מתוך הכתב. אלא דצ"ע דא"כ למה לא אמרינן כן בכל קריאת תורה. ונראה, דאם היינו קוראים כל התורה כולה בפעם אחת, היה הדין באמת כן אכן כיון שרק קוראים כמה פסוקים, לא שייך לומר בה דרובה ככולו, ואין כאן דוב של כל התורה ב"י כאן חפצא מסויים שנכלל לומר עליו שרונה ככולו, והרי שיעור קריאת התורה ב"י פסוקים או בכ"א פסוקים, ועל שיעורים לעולם לא אמרינן דרובה ככולו, וכמו דלא סגי בזה, שיאכל רוב כוית למצות מצה [ע' מהר"ץ חיות לגדיר (ר)]. ובתערת המדפיס שמה (הכתוב) דקק על "חפצא מסויים" שייך לומר כללא דרובה ככולו, והיינו על כל הספר תורה או על כל המגילה, וממילא שוב שפיר אפשר לומר, דנקרא מגילה חייבה בתורת קריאת כתובים, וגם בקריאת כתובים שפיר אמרינן דרובה ככולו, וחשב כאילו קרא את כל המגילה מתוך הכתב, ואזרח לה ראיית הגר"יז'.

מסורה

נד

רפטורות מתי' דא"א לזון לומר וצנו משום דברכות התורה הנכונה היא על החפצא של תורה, ולא על מצות הללמה. [ועיין בזה בחידושי הגר"יז' הלוי פקח י"א מהר"י ברכות (הכתוב)].

וכן נראה דעת הידושלמי הסובר דאין קוראים את המגילה בשבת משום ראסור לקרוא בכתובים בשבת, ואילו לא היתה חובת קריאת המגילה בתורת קריאת כתובים, לא שייך לאסור מוטעם זה, שהרי היתה נקראת בתורת קיום מצוה, ולא בתורת קריאת כתובים. ובעל כרחך צ"ל שעצם חובת קריאתה הוא בתורת קריאת כתובים. [ועיין בביאור דברי הידושלמי באריכות במסורה, וחברת ר', עמוד כ"א].

והנה בספר המאור הקשה (פ"ק רמגילה) על שיטת רב אסי [הסובר רמגילה

אפילו בזמנה בעי עשרה], דא"כ למה המשנה במגילה (פנ:) שמונה את כל כל הדברים שסעונים עשרה לא הזכירה מקרא מגילה. והירדן שם שגם לרב אסי אין זה אלא הידור, ואינו לעיכובא. והגרמ"יז' שם תירץ במלחמות, דהמשנה לא נקשה רק אותם הדברים שזם חובת הציבור, ולא אותן שהן חובת היחיד שא"א לקיימן אלא בעשרה, [ומוכח דס"ל דלא כמו שאומרים בשם הגר"יז', שקרד"ח הוא חובת היחיד], ומקרא מגילה הוא חובת היחיד, ולכן אינה שייכת לרשימת המשנה.

אך ע"ש בח' דה"יז' שתירץ במקרא מגילה הוא בכלל תורה ונביא דנקשה כבר המשנה. ודבריו מתאימים עם היסוד דה"ל דחובת מקרא המגילה היא בתורת קריאת כתובים.

ועיין גמ' מגילה (יח). "הלועז ששמע אשורית יצא, והא לא ידעי מאי קאמרי מדי דהוה אנשים ועמי הארץ. מתקין לה דבינא, אטו אנו האחתשתיבין בני הרמכים מי ידעינן, אלא מצות קריאה ופירסומי ניסא, הרי נמי מצות קריאה ופירסומי ניסא". ומתבאר מדברי הגמ' דמלכר הקיום של קריאת כתובים שריש במקרא מגילה, יש עוד קיום של קריאה בתורת פירסומי ניסא, ושני חייבים יש, ובאותן החיובות שאינן מוחכמות, יוצאים ידי מצות פירסומי ניסא למרות מה שאין בהם קיום של קריאת כתובים.

ויש להסתפק במי שאין לו מגילה אם חייב לחזור על הפתחים כדי לשכור או לקנות מגילה וכמו שבנר תעובה וד' כוונת וכל הדברים שחסר חייבים משום פירסומי ניסא, או"ד דעיקר החיוב הוא בתורת קריאת כתובים, ובה אין דין של לחזור על הפתחים.

ונראה דהנה איתא בגמרא (יט:) דאם קרא במגילה הכתובה בין בכתובים בציבור לא יצא, וביחיד יצא. וצ"ע וביאור, למה אינו יצא בציבור, ומאי גרע מקרא

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

רעין משלי (י"א) על הפסוק "באבדו רשעים רינה", שהנבא שמה בפירושו הגר"א שזה שושן. ובסדר היום אחת דהו הענין של שמחת פורים, על איבוד הרשעים, והיינו על הקיום של מחיית עמלק ועוד כתב שם הגר"א דלפ"ן אינו בטל לעולם כי מחיית עמלק היא דבר הנוגע לסוף גאולתנו באחרית הימים.]

וכמה פעמים מצניו 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 בליל פורים או רק ביום. [ועיין בביתאור הלכה ס' חרי"צ שנתלקו בזה החתם סופר והפרי מגדים.]

ועיין בסוגיא רמגילה (ה): דרבי נטע נטיעה בפורים. ומקשינן. והתני רב יוסף משהו ושמחה ורי"ט, שמחה מלמד שאסורים בהספור ותענית, ורי"ט מלמד שאסור בעשיית מלאכה. ושקיל וטרי בגמרא עד דמסיק דרי"ט לא קבילו עליהו. 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' באחרית דרכי לא נהגו. ואי בעית אימא, לעולם נהגו. 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 עליהו פורים בתורת רי"ט, ואיסור מלאכה של שמחה לא שייך לתרץ בזה בנטיעה אפילו של שמחה, רענין שמחה אינה יכולה לדחות לאיסורי מלאכה. ורק לפי ההמשקל שהדבר תלוי במנהג המקום בזה נראה לומר דאין איסור זה בתורת שפיטה של רי"ט, אלא איסור גדרו של המנהג הזה הוא משום שמחת היום של פורים, ומלאכה אסורה מחמת היסוד הדעת מזה שמחת היום שווה גדר ההיתר של נטיעה של שמחה, ומלאכה כזו אינה סותרת לשמחת היום כלל, ושפיר עולה היא בקנה אחד עם ענינה של השמחה. וע"ש ברש"י שכתב, "דכין רפורים יום שמחה הוא, מותר לנטע נטיעה של שמחה". ונראה דהו

מצות עשה מדברי סופרים של פורים

הרמב"ם כתב בריש הל' מגילה והנכונה, "יש שתי מצות עשה מדברי סופרים". והזיין מזה דהרמב"ם מנה לכל עניני פורים כחוד מצוה מר"ס. (ובענין מאי דכולל מצות נר הנכונה והלל כאחד, עיין מסורה חוברת ט', עמוד צא.) וצ"ע, למה נחשב הכל כמצוה אחת, ובשלמא סעודה ומשלות מנות ומחנות לאבידנים י"ל דחשיבי כחודא, וכולם מענין משתה ושמחה, וכן עיין שם בלשון הרמב"ם פ"ב הל' ט"ז-ט"ו, כתב לכולם ביחד. וכן מפורא שם גם בהל' י"ז, דמחנות לאבידנים שייך לשמחת היום, עיי"ש. אבל עייין צ"ב, למה אינו מונה מקרא מגילה למצוה בפני עצמה.

ונראה שיש להרחיך ב' אופנים, א) עיין בפסחים (סח:) ובפורים וכל מורדים דבעינן לכס, ושאסור להתענות ביום פורים, וגיזסת השאילתות שמה היא - משום ניסא. והמתבאר מזה הוא, רענין משתה ושמחה שבפורים הוא משום פירסומי ניסא. ומעתה י"ל רמאחר שגם יסוד המצוה ומקרא מגילה הוא ג"כ משום פירסומי ניסא, וכמפורש בגמרא מגילה (נח.) א"כ י"ל שכל מצות היום ענינים פירסומי ניסא, והר קיום הוא דאיכא לכולהו. ולכן מנה הרמב"ם כולם כמצוה אחת. [קושא ותירוצן זה נמצאים גם בפירושו ר' אליהו מורחי שעל הסמ"ג הלכות מגילה.]

והנה הרמב"א פסק (סי' תקכ"ט) דמותר להתענות תענית הלום ברי"ט, אן לגבי פורים פסק הרמב"א (סי' תרצ"ד) שאין להתענות תענית הלום. וכן מצניו רבי"ט מי שמצטער באכילה פסור מסעודת רי"ט, ומכ"כ ה' נראה שעדיין חייב הוא בסעודת פורים. ובביתאור הדבר ה' נ"ל כנ"ל, דבי"ט יסוד החיוב לאכול הוא רק משום שמחה, אז בתענית חלום, כיון דנפשו עגומה עליו אם יאכל, מותר לו לצום, ואין בזה שום איסור וכן אם מצטערים ואינו שמה באכילתו. אבל בפורים אכילה הסעודה מזהה מעשה של פירסומי ניסא, וחייב לאכול אפילו אם אין לו שמחה מזה בכרי לפרסם את הניס.

ויש להסתפק אם יש גם בנוסף לזה חיוב להיות שמו כלכו או לא. ונראה דבהו נחלקו הפוסקים אם אכילת נוחת בפורים או לא. [עיין בזה כסי' חרי"צ.]

ב) עיין ברמב"ן (ריש סי' מגילה) שכתב ולא רצו לעשות רי"ט בפורים עד שראוי הקב"ה את עיניהם. והקשה עליו בר"ן דבר זה הוזכר בגמרא רק לגבי כתיבת המגילה בתוך כתיב הקורש, ולא לגבי תקנת הרי"ט ומצות היום. וכאמור לרבי הרמב"ן יש מקור בירושלמי, והרמב"ן בעצמו הביא בפירושו עה"ת בפרשת ואחתה (ד-ב) ושם בירושלמי א"ר לענין תקנת ימי הפורים, והמקור הוא מהפסוק כתוב זאת זכרון בספר, ע"ש (במס' מגילה א-ד). והרמב"ן בפי' פרשת כי-תקצי

מפני השמנועה מרבנו הגר"י הלוי סולוביצ'יק זללה"ה סא

שחביא הרין שחלתמיד חייב במורא רבו. מזה ה' נראה דק משום ה"ש הוא דמורא רבו במורא שמים, הוא דאנו מיסב, ולא משום מצות מורא גרידא. והביאר בזה, דאין בכות מצות מורא לרחות למצות הטיבה, דאין דוחין מצות בגלל כבוד רבו, ואדרבה "אין חכמה ואין תבונה וכו' נגד ה'". אלא דגדר הפסוק בזה הוא דכיון דמורא רבו במורא שמים, וישב באימה לפני רבו אפי' אם יסב אין זה דרך חירות, ולא שייך גביה קיום של הטיבה, וממילא גם אסור להסב, מפני מורא רבו, רשום הוי בהטיבה, של רשות. ולכן באב, אף ויש שמה ג"כ מצות מורא, מ"ע אין זה כחידות מורא שמים, ושפיר שייכא גביה הטיבה דרך חירות, ועל כן שפיר חייב הוא להסב. (ואף שכתב הרמב"ם בריש פרק ו' מה' ממונים, ששקל אותם הכתוב בין כבוד ומורא רבו וכבוד שמו הגדול, מ"ע מורא רבו הוי ממש בגדר יראת שמים, ולא רק ששקולה כמותו, שדורי רין זה הלא מורא רבו הוי מהפסוק את ה' אלקיך תירא, לרבות תלמידיו חכמים, הרי שהוא חלק מעצם החלכה דמורא שמים.)

ועוד יש לבאר בזה, דעיין ברמב"ם הל' ממונים 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 הוי כשמש, ושמש הלא חייב בהטיבה. אבל אצל התלמיד כתב הרמב"ם בהל' תלמיד תורה (בפרק ה' הל' ה') "כל מלאכה שעבד עושה לרבו תלמיד עושה לרבו" והיינו כעבד פנעני, וכמובא שם באותה הלכה, וכמתכות (עו). וכעבד פנעני כבר כתב חזק יעקב (בסי' תע"ב) שפסוק הוא מהטיבה אצל אדונו, וא"כ היינו טעמא רחוק בן אצל אביו דהוי כשמש, מתלמיד אצל הרב דהוי כעבד פנעני.

ב) במשנה בריש ערבי פסחים תנן, שאפילו עני לא יאכל עד שיסב. וכתבו שם בחוס' דהחידוש הוא, דאפילו עני, שאין לו על מה להסב, מ"ע חייב הוא בהטיבה. ומשמע לפי"ז רמשה ושלחן אינם מעיקר חובת הטיבה. אכן עיין ברש"י ורשב"ם שכתבו דלא יאכל עד שיסב על המשה ועל השלחן בדרך בני חורין, והמתבאר מרוביהם הוא דגם העני חייב להסב במשה ושלחן שכל זה מעיקר חובת הטיבה הוא. ויש לעיין אם אין לעני משה ושלחן כמו בציור של החוס', אם חייב הוא לחזור על הפתחים בעד זה, שעושה בעדו כמו ר' חסות, רכיון דהוי מעיקר. חובת ההטיבה, יש מקום לומר שלוקח אפילו מן הצדקה. בעד זה.

[ועיין לקמן (קמ). כי היינו בי מר זגנין אבירי דהרדי, ומשמע עפ"י פשוטו רשפיר אפשר לקיים מצות הטיבה אפילו בלי משה ושלחן].



מסורה

ט

שונים: א) דין שמורה מחמץ חנוכה בכל מצה, וב' רבועין שמירה עשייה לשמה במצת מצה שחלות 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 חימוץ הוא רק משעת לישא, דהא אז הוא דאיכא חשש חימוץ אכן זהו דקא כותם מצה אבל הדין של לשמה הנצרך למצת מצה, בזה מסתבר דבעינן שייעשה כל העשיה לשמה מחלילה ועד סוף, ואל"כ הלא פתיך ביה בהמצה גם שלא לשמה, וכלשון הגמרא (פסחים דף פו.), דשימור מעיקרא מתחילתו ועד סופו בעינן. כלומר, דאין זה סתם דין שייעור בהלשמה, אלא, דאם אינו מעיקרא ועד הסוף, חסר בעיקר חלות הלשמה, שדורי פתיך בה גם קצת שלא לשמה.

וא"כ יש מקום לומר דקיי"ל דצריך משעת קצירה לגבי לשמה, וכל זמן דריש ליה בירושלמי משעת לישא, דזה השיעור הנצרך בכל סתם מצות דעלמא דלא מצת מצה, לעינן שימור מחמץ.

בענין הטיבה

א) הרמב"ם כתב בפ' ז' מחמץ ומצה הל' ה', "בן אצל אביו והשמש בפני רבו צריכין הטיבה, אבל תלמיד בפני רבו אינו מיסב, אלא אם כן נתן לו רבו רשות". ומלשון הרמב"ם משמע דבן אצל אביו חייב בהטיבה, ואפילו אם אביו מקפיד על כך, ורק בתלמיד אצל רבו הדבר תלוי בנתינת רשות, שהרי הרמב"ם כלל שמש ובן בתרא בנא, וכשמש פשיטא דאינו תלוי בנתינת רשות. [ובאמת כן משמע גם מרב"ה החוס' על הסוגיא, עיי"ש].

ועיין במאירי לפסחים (קמ). שהקשה דהלא גם באביו חייב הוא במורא רבו ברבו, ולמה חייב הבן בהטיבה אצל אביו. ותירץ דאם נוח לו בכך, ומחל הוא על כבודו. (ועיין במג"א סי' תע"ב, שגם הוא הביא סברא זו, דאם מסתמא מחל ונתן רשות.)

ולפי דבריו יוצא ראיה"ע שאם יקפיד האב, אז אין הבן מיסב. אכן מלשון הרמב"ם לא משמע כן ולדבריו צ"ע קושיית המאירי, מהו ההבדל בין אביו לרבו, דהלא בשניהם איכא חיוב מורא.

והנה בפסחים (קמ). איתא בתלמוד אצל רבו פסור מהטיבה משום דמורא רבו כמורא שמים. וז"ב, למה תלוי דקא בזה דהוי כמורא שמים, ומ"ש לא סגי לן במה

ס"ח ע"ב מה טריפה כיון שנטרפה שוב אין לה היתר עיי"ש, הרי ע"י ניתוח כוח נאטר החל ג"כ. עוד סיפרו שכשעושים התיקון ע"י blind stitching או togeling המובאים לעיל מנקבים את הקיבה בכל פעם מעבר לעבר, וא"כ נטרפה הגבמה מיד ג"כ. ויצא לנו מכל הנ"ל שמצוי האיסור לרוב ושאיפשר לבדוד בקל, א"כ יש לאסור כל החלב באמריקה ואף שבטל האיסור ברוב במין במינו הרי איסור חכמינו ו"ל מין במינו שנתערב בלח נאטר לכה"פ מדרבנן. ויש להוסיף שטרופא הראשי וטענתו ה"ה מראשי החכמים המלמדים תכנות הרפואה לשאר רופאים כעין יוצאים אל שדה העבודה, וא"כ יש להוויק שהתלמידים כולם עושים מלאכתם כעין רבותנים. עוד טענו שיש להאמינם כי מוחזקים הם לאומנין ולכה"פ יש לחשוש לרכיחים בספק איסור. זאת היא תמצית דברי האוסרים, ועתה אנא טעם הדיתה.

א) לא מצאתי צורך להטיל ספק בדברי הרופאים המעידים הנ"ל, וכו' נחויק שכל מה שנגזרנו בכו' (ואמון, מ"ט) התיקרה הנוספת העלתה שאין שני רופאים עושים מלאכתו בסגנון אחד, ודכס ככולם פועלים ע"י תחבולות שונות למדי מכל הנ"ל ומצאנו ה"ה ולהלן: (1) ישנם רופאים שאינם דוקים את הקיבה כלל וכלל, והותכים למעלה בדופן הרחוק ממקום בשר התופה את רוב הכרס והתפרים ותו לא. (2) רופאים הרבה אינם עושים חתיכה כלל אלא רחפים ומיישבים בקיבה מבוהזין. ומצאנו משקים גדולים וקטנים שמתרחקים מן הניתוח ונפרט בזמן האחרון שבעלי הניתוח הגבירו המחיר והזיקר יאמר. (3) אף בין הרוקים מצאנו אלה שאחזו רוקיותיהם הוא כ"כ נמור ער שבטל בס'.

ב) מה שסיפרו שיש אצל כל בהמה פתק המעיד מצבו הקרני ומצאנו שרק העורבא של הניתוח בעצמו ר"ל התיחוד רשומה בפתק, ולא הוזכר שם כלל אם עשו דקירה בקיבה או לא, ומקריאת הפתק א"א לבד כלל מה שנזנע לשאלת האיסור. עוד מצאתי שאף הרופאים בעצמם אינם זוכרים על מעשה הדיקה ר"ל באיזה בהמה עשאה ובאיזה לא.

ג) היות כן ר"ל שאין סגנון הרופאים שזה וכל אחד עושה מה שבעתו ומה שגראה לו יפה ויש על כל משק ספק שאין שם טריפה כלל וספק שמה בשל בששים, שוב א"א לבדד המציאות באיזה משק מן המשיקים כי משאילת הרופאים אין לדעת כלום כי אין להם שום נאמנות ונפרט במקום חזקת היתר כבדיון שאף לישראל כשר אין לו נאמנות לרוב הראשונים מאחר שיצא מתחת ידו. ולסייע לנאמנותם של הרופאים מדין אומן הנאמן להעיד שעשה כדרך אומנתו אין להעלות על הדעת יען שכל אומן עושה באופן אחד ואין כאן מהלך אחד שאפשר להגיד עליו שזה רך והאומנת, הרי א"א להעיד שעשה כדרך האומנים.

(ד) רוב הניתוחים שעושים המומחים נעשים בצד ימינה של הבהמה כלעיל

בלתי מטופקות יש להחזיר כמבואר שם ביו"ד סי' פ"א עיי"ש, והיינו משום דסמיכין על חזקת היתר ובהמה לגבי מה שנחלל ג' ימים ויותר קודם לשחיטתה, ואף בחלב דרוראי יצא מבהמה שמצאנו בו הטרפה מבי"ש במקום שנתערב כל החלב ביחד דאז מרארייאת הכל שרי דמיין במינו בטיל ואין איסור אלא מדרבנן, דגורו חכמינו ז"ל ורליבעי ס' כשמתערב מין במינו בלח.

ואף אחרי כמה דורות שברקנו בהמות אין מספר ולא מצאנו אף עוד אחד מהפדות החלכות שיהיה בו פחות מאחז גדול מטרופות המורות, ולפעמים רובא ומינכר, אעפ"כ סמיכין אחזקה ברוב כדלעיל ומכשרין כל החלב בעולם כי כן גורו חכמינו ז"ל וכל מי שיעלה בלבו להסתפק בזה הרי הוא ככופר בדברי חז"ל ופקדן בדבר הלכה דח"ל. ומהשואה יש לעיין בענינינו הנוכחי אשר לעת קל נמצאנו עליו סערה ברחובות קרי' לאסור כל חלב וגבינה היוצא לכני המדינה, האם באמת יש בו צד חמור, דאולי לכה"פ על בעל נפש להחמיר, ואף אם נחליט שהיא מותר כלי צד חמורא כלל יש לבדוק אם לכה"פ צדקו אלה שחששו להכריז על החלב באזני הציבור שיש להמנע מלשחוטו עד אשר יגידו עליו חכמים רעום, ויציאו עליו את הדין.

וסים אבאר הענין אביע בהקדם כי ג"ל פשוט יותר מביעמא כמותא שכל החלב בהגבינה ושאר חוצרות שעשה מהם היוצאים מאומם העדרים הם מותרים על פי רין מבלי לסמוך על המצאות וחזרשי הלכות, ואף אין לדון עליהם כדבר שהורה בו חכם.

אקדים בתמצית דברי אלה שיערערו לאסור, הנה יצא מפי רופא מובהק המומחה בדברים אלו, ודבריו אושרו על ידי רופאים אחרים, כי נמצאים בעדרים הברוקים לו לא פחות מהמשה אחז (5%) ואף עד המש עשרה אחז (15%) מבהמות שטביל ממצב הנ"ל (LDA). ולפי סיפור חזיים עכוד ניתוח מספר א' הנ"ל ר"ל חתיכת דופן הבהמה והחזות הקיבה על מקומו בידיים, והתפירה לדופן עיי' חזיבור חלב הקיבה במחש עם הדופן מלמשה לצד פנים, ולפי דבריו שכמעט בכל פעם שעושה הניתוח בעצמו דוקר ג"כ הקיבה עיי' מחש עכ המבוקש באמצעייתו כברי להוציא האירי הקלוט שם וכל מה שאירע להמה כותב בחדש אנוש על פתק המונה אצל אותה הבהמה, נמצא שאין כאן ספק כלל, הרי אפשר לזהות כל בהמה טריפה בקל טרם החליבה ואין האיסור בטל בששים. ולפי"ז יאסר כל החלב היוצא ממשקים הנ"ל.

עוד הגידו שלפעמים שעושים התיחוד בדופן למשה אצל הכרס וא"כ נטרפה הבהמה מיד ע"י קריעת בשר התופה את רוב הכרס ונאסרה לעולם על אף שתופרים אותה מיד, כי לפי דבריהם כל טריפה אינה תחזרת להכשירה וכלשון הגמ' חולין

הג' נקבים איתמו אהדי, א"כ יש לדנו כטריפה כוושט שניקבו ב' עורותיו זה שלא כנגד זה מסעם דאפשר דמיתרמי אהדי והכא הרי איתרמי ודאי, ועוד שבשעה שהמחש נמצא שם הרי נקיבתו הולך ישר והאירי והחזיץ יוצא דרך חללי כששמים המשאבה אצלו ואמאי לא נרננו כניקבה ונפרפה שעה אחת שאינה חוזר 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 והלקותא בהאבר עצמו וזה הטריפה, לא הליכת האויר, ועי' ברמב"ם הל' פ"ד הל' ה' וז"ל ואסרה הנוטה למוות מחמת מכותיה ואי אפשר לה להיות מחמת מכה זו אסורה וכו', ועי' עוד שם וז"ל ובהלי שחיתה 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 יחזיק אחר 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 אהדי אשר יוסר דחיקת היד ישובו הנקבים למקומותיהם, וכן כאן אהדי הוצאת המחש ישובו הנקבים להיות לג' נפרדים זה שלא כנגד זה, הרי דאף לפני שובם למקומם הלא עלולים הם לשוב לאיתנם והרי אף היכא דנפצע בהמה באופן הממיתה (וחוליך ב"ד עיי"ש) ואי בררי לה סמא תחיה, לא נטרפה כי יש עדיין אפשרות לרפאות המחלה, כ"ש כאן דממילא מצד עצמה ישובו הנקבים למצב בלתי טריפה מכ"ש דאף כשהם אהדי ליכא בהו צד טריפות, ודע דאף אם נוכיזו שבשעה שהנקבים נמצאים לרצע זה כנגד זה תמות הבהמה מהמכאוב עדיין לא ישתייך להלי טריפות כי מסוכנת שלא מצד מכה המטריפה אינה אוסרת הבהמה, וכן דין 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 מסעם דעריין טריפה היא כי כבר נכנסה 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 הזה נוספת לכל הנ"ל, הגע בעצמך, למ"ד טריפה חי' עליה אף מסעם מסוכנת. הוכחה נוספת לכל הנ"ל, הגע בעצמך, למ"ד טריפה חי' הרי כל ענין טריפה הוא מכה המשתחת את עמות הבהמה כעין טריפת הארי (עי' בר"מ שם) והרי כאן אין כאן מכה אלא התרמות נקבים אהדי דלמ"ד טריפה חיה א"א לרדן עליו כלל מסעם טריפה כי בלי מכה ליכא טריפה ואיך יתכן שלמ"ד טריפה אינה חיה יהיה יותר חמור ממ"ד טריפה חיה, זה דבר שא"א להיות כלל.

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

(ה) שמעתי על מי שטען שהאיל וקי"ל החוששין לספק דרוסה היכא דנכנס איי לבין השוורים יש ג"כ לחשוב כניסת יד הרופא לריעותא מסוג זה ולאסור כל בהמה שנעשה לה ניתוח באיזה צורה שתהיה והאיל ואיתרע חזקתה. עוד שמעתי מי שרצה לרמות עובדא דין לחוש הנמצא בחלב הבהמה דאו היישישין לנקיבת איברים הפנימיים וכ"ש הכא דהכניסו מחש ממש כנ"ל בכדי לתפור חלב הקיבה להחופן, עוד העירו שלפי דעת מאן דס"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור בספק טריפה יש לאסור הכא והאיל ובהמה בחייה בחזקת איסור עומדת לא שרינן ספק טריפה רק היכא דאיתיליד אחר השחיטה, וכל אלו הקושיות אין להם יסוד, ואבאר הכל בסט"ד בע"ז בהערות, רק הבאתים כאן בקיצור מענין מה שאמור חכמנו ז"ל במשנה איי לא אם לא אמר וכו'.

(ו) למעלה הוכחתי דאף אם נחשוב נקיבת הקיבה דין לסריפה יש להחיד החלב לכתחילה האיל ויש כאן ספק ששים במין מיניו ועוד נימוקים שונים (ובאותי מקצתם לעיל ואביא אחרים להלן בע"ז). אולם באמת כעובדא דין אין על מה שעושים הרופאים הבקיאים דין נקיבת הקיבה כלל ואף חשש טריפות ואיסור להחלב ליכא ואבאר בע"ז. הנה המומחים בעלי הניתוח תארו את פירטי פעולתם ודקדקו על סדר הכנסת המחש הנקוב תוך עורה של הקיבה כדלהלן, הנה העור הווא רצוף משל שכבות נפרדות, חיצונה אמצעית ופנימית, ואחר שמכניסין את המחש דרך עובי החיצונה ממשיכין אותו בין החיצונה להאמצעית ודוקקין 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 להחיד ואחרים אסרו בו, אלא כאן מיירי בניקבו ג' עורות זה שלא כנגד זה רמותר 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 והרי

דמעיקרא, ונביאור דמותו סתימה דמעיקרא כתב הש"ך וז"ל מיד שנעשה הנקב מיד יש דבר לסתום, והביא ג"כ לשון חרדישה שהסתימה היא מתחלת בריאת הבהמה, ויש לפלפל בזה כי רבו הראיות דלכ"פ סתימה מתחלת בריאת הבהמה לא בעינן לכ"ע, מיהו דעת הש"ך לכשעצמו הוא ולכל היותר בעינן סתימה מיד שנעשה הנקב ולא יותר, ואף בזה יש מקום להאריך ולהראות בטרט"ד דאפשר דעת הש"ך וכוונתו כמה שכתב דסתימה מעלימה לא מהני הוא ממש אותו הדבר שכבר הש"ך והיאר בחיבת סתימה עבה הש"ך קראו סתימה מעלימה ומעמה כוונת הש"ך בפשוטה דהסתימה כזה שאינה מתקיימה אינה מועלת אלא א"כ נסתמה מתחלת בריאותה ממש (לדעת הפרדשה) ומה שדואה שניקבה ודפן סתמתה (וחלין מ"ח ע"א) מועיל הוא משעם אחר לגמרי והתם תועיל אף אחר שניקבה, עיי"ש בטוגיא, ומשעם דסתימה המתקיימת היא ולא חסור לעולם ולא כבשר קרום שעלה מחמת המכה דבהכל בא ובחשך ילך ו"ל דסיבת בריאת בשר זה הוא תולדת המכה עצמה (מתק לשונו של הגאון בעל תורת יקותיאל זצ"ל), מיהו נגיד הצד היותר חסור שרעת הש"ך ובעינן סתימה דמעיקרא ו"ל מיד אחר הנקיבה כלעיל ובעינן בזה בעי"ה.

מעתה יש לדון על תהליך של toggle bolt וכו' כי הפעולות האלה הן פעולות רפואיות בדוקות שעושים לכל באי עולם ולכל בעלי חיים פעמים אין מספר וכמעט אין בעולם אדם שלא עבר עליו תפירה בבשרו פעם אחת בחייו והתפירות האלו מתקיימות לעולם ואין להסתפק עליהם משעם 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 הדפואה אבל כל שחי אחרי הגיתות מתפא לגמרי בלי גרעון כלל) רק לדעת מי שדוצה להבין מודרי הש"ך דלעולם בעינן סתימה מעיקרא ואינה מועלת סתימה המתקיימת, עיי"נ שביב דהבא איכא סתימה דמעיקרא ממש דהרי אף לדג כמשהמה לא נפתח נקב בעור הקריה דבעת הליכת המוח היתה סתומה עיי"ה המוח עצמה, ואח"כ עיי"ה החוט ואח"כ עיי"ה בשר הדופן וכן נשארה לעולם סתומה וחתומה מעיקרה ודרי כשירה לדעת הש"ך, ובמק"א אאריך בעי"ה על שאלת פתיחה זמנית בתוך הבלי שמתשמשים בו לצורך toggle bolt ואבאר דאין בזה חשש.

היוצא מדברינו ובענינינו יש סתימה המתקיימת וסתימה דמעיקרא וכשרה בלי שום פקפוק, וליכא כאן טרפות אף למחרתין אלא למי שדוצה לברות אסורין מלבו ולהסיף על מה שאסרה תורה, עיי"ה מאמרים בחלין פ"ד עיי"ה וז"ל וכו' להסיף על הטרפות יש נפרט מי שביקש להמציא סוג חוש של טריפות של הליכת אויר דרך דופני האיברים בלי מכה המטרפת שווה דבר שאין לו מקור ויסוד בזה

והבן היטב כל זה כי קצרותי במלין אבל כל זה ברור לכל מי שידו פרושה על הלי טריפות.

(ז) היוצא מדברינו דהאי נקב אין לו דין טריפה כלל היכא דנעשה מתקינו, מיהו אחרים העידו שאולי יש לחשש שלא יעשוה כרבעי וינקבו הקריה בידשו, תשובה לזה מנין לנו לברות ספקות מלבנו הלא טרם שקבלנו ידיעות מהדפואים לא איתרע כלל חוקת כשרותה של הבהמה וע"פ מה שמשפטים עדיין לא יצאה מכילל כשרותה, ועוד שבהחילה האמינו להדפואים משעם דאמון לא מרעא אומנותו ועתה דוצים שנחשור אותם עושים כאומנותם א"כ בטלה נאמנותם דמעיקרא וכל זה אינו כמבואר לכל.

(ז) ומעתה נדבר על הניתוח של חיבור הקריה להדופן עיי"ה toggle bolt או stitching blind מבחין, דהלא התם אין ספק שמוכניסים בב"א הכלי או חוט התפירה והמחש דרך העובי של כל שכבות עור הקריה בידשו, ואמאי לא נדון על התהליך הזה מדין טריפה, ראשית, יש להעיר שלכאורה משפסם של אלו בטל בס' עיי"פ חרוב, מיהו יש לדון 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 ומחרת לגמרי ואבאר.

הנה בענין נקב שנחתם האריכו הפוסקים ובעיקר רבתינו הרשב"א והרא"ה בספרים משמורת הבית וברק הבית ובינקבה הריאה ונסתמה לכ"ע אסורה כי כן העידו חז"ל וקרום שעלה מחמת המכה בריאה לאו קרום הוא, וכן הביא המחבר ביו"ד סל"ז סעיף ג' ויעיי"ש בס"ז ובש"ך שהביאו ב' דעות בענין זה, והס"ז הביא שם לשון רש"י וז"ל אפי' סתימה עבה אינה מתקיימת דסלקא לאחר זמן ול"ל לריאה שניקבה ודופן סתומה וכו' דהיא סתימה דמעיקרא עכ"ל. וכן הוא ברש"י בכמה מקומות ר"ל שסתומה נקב אינה מועלת מכיין דלא מתקיימת וכן הביא כמעט כל הראשונים דהסתימה אינה מועלת מכיין ואינה מתקיימת, ומכאן מדבריהם דאם יתחשך איזה סתימה שמתקיים לעולם תועיל לענין טריפות בלי ספק, והא דהוצרך רש"י ז"ל לסתימה דמעיקרא להחיד בשאר מקומות וליא סמכינן על מה שמתקיימת אין בזה קושיא כלל כי מי הגיד שכל אלה הסתימות המועילות מתקיימות הלא להיפך הוא, אם סתימה בגוף בשר הריאה אינה מתקיימת כ"ש מתקיימת איזה שכבת חלב או שאר דבר מבחין אינה טובה מזה ומנין לנו שמתקיימים ותועיל 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 ו' שם, דכל נקבי דטריפות לא מהני להן אפילו סתימה מעלימה וכו' ומשמע מדבריו שדעתו דאפילו אם יחבור שמתקיים הסתימה לעולם לא תהי רק סתימה

בענין שאלת חלב טריפה שנתפרסם מקורו

תופים צודי הקרע להדרי ומתרפאת לחלוטין כדרך כל תפירות הרופאים שעושים לכל באי עולם. והנה בציד זה לכא רוב צודי הקרע שחבאתי לעיל כי הקרע הזה הולך ישר מעבר לעבר ואין בנקרע ברוב עובי השר מטרפת לפי דעת הרמב"ם, ורובא שם בש"ע, וכן נקטנו להלכה, ועוד שאותן בהמות שעובר ניתוח זה ניכרות מבוהן ואין בהם ספק ואי נמצא וטריפה אינה חוזרת להכשירה א"כ אף רבשאר הצדדים יש להכשיר אמאי לא נאסר מחמת ניתוח זה גרידא.

והנה טרם ארחיב הדיבור מעט אגלה להקורא שתהמות מסוג זה בסלות במאיתם יותר לא נמצאת מהם כי אם מינוטא ומיעוטא ואינם בכדי לאסור, וכדאי לפדסם כי לפני כעשר שנים בערך הובאה שאלה זו לפני גדולי ההוראה במדינתנו וכולם התירו וביניהם נמנו הרמ"ג ר' משה צ"א ביק זצ"ל והרמ"ג ר' יוסף גרנוואל זצ"ל אבדוק"ק פאפא ועוד רבנים מובהקים, והנה גם על שאלת ביטול איסור לכתחילה והעלו דלא חיישינן למיעוט שאינו מצוי כלל ובפרט באופן שקומה מאור לבדוק עליו כי סדחתא רבא הוא לבקר כל בהמה בעדר שלם של מאות בהמות פעמים שלש בכל יום, אין רי משגזיחם בעולם בשבילי וגם לא יניתנו האכרים לברוק והרי במקום טרחת גדולה לא גורו משום בשבילי איסור לכתחילה, עי' ביד"י סימן קל"ח בטופ וכו' שם, ומתקבלו דברי הרבנים והם הוסיפו עוד טעמים, והסכימו כולם להשתדק הענין ולהחיר אף לעצמם, הנאתי דבריהם ז"ל גם בשבילי להוציא מלבן של אל שקמו להבעית את הציבור ולהפחיד בביטויים קשים כמו "עצת הרעפאומער" והרבה מזה הענין המכונן אך ורק להוציא טעם החלב מפני האוכלים ד' עליהם יחית, שרי ליה רחמנא לאלו.

י"א) אולם אני ארדש אל א' ואל אלקים אשים דברתי כי ברור לי כחמה שאין איסור טריפות כלל בניתוח זה, ויש לי תלי תלים של ראיות להוכיח שכן הוא בלי ספק, אשתדל להביא מקצתם, ומרש אמנא שמה שדימו מקצת הלומדים שנמצא איזה כלל בש"ס שמכניח שנתפרה בהמה חל עליה איסור טריפה ואף אחר שנתפרת אי אפטר להסיר האיסור מעליה כי נאסרה לעולם ב"חלות איסור טריפה" אף אחר שנשתלק הקרע או הנקט מכל וכל, וגם דימו שכן ס"ל לאיזה מרביתנו הראשונים ז"ל אין זה נכון כי מעולם לא נמצא כלל זה בשום מקום לא בגמ' וראשונים אלא כולם סברי בהדיף גמור כאשר ארכיז בעי"ה, ולכן הקרע הזה שעושים בבסן שנתפר והתרפא לגמרי וחזר לאיתנו עד שנעשה הבשר שלם כמו שדרה, אודא מיניה דין טריפות וניתר החלב ואף הבשר בלי פקפקי, וזה החלי בעי"ה.

בריש פ' פתוחה המקשה דף ס"ח ע"ב איתא וי"ל הגמ', לפי שמצינו במעשר שני ובכורה שאע"פ שיצאו חוץ למחיצתו וחזרו מחזרין יכול אף זה כן חלמא לומר

מסורה

טריפות.

ח) והנה אף מי שלבו נוקפו על שחושש שאולי יש דעה אחת האוסרת ואלא אפשר להעמיס בדברי הש"ך הג"ל כוונה שעל פיה יש להטריף בעניינינו, אעפ"כ מצד אחד אין כאן חשש איסור כלל עי' בדברי הש"ך עצמו יו"ד ספ"ז סקמ"ח וי"ל ומשמע מוכרי מורשי"ל שם דבמקום דאיכא פלוגמא בין הפוסקים דחיה י"ב חודש כשירה ודברים כוונתם הם עכ"ל. והנה בעניינינו כל הבהמות שעוברות הניתוח הני"ל לא מיבעי דחיה י"ב חודש אלא סוף יולדות ומשבחות, והרי סוגיא רעלמא כרעת הש"ך והמהרש"ל וכו' על צד היתר גרוע יש פלוגמא בין הפוסקים, ולדעתי אף פלוגמא ליתא דני"ל וכ"ע מתירים, ואף את"ל שיש פלוגמא הרי במקום פלוגמא סוככין על הוכחת י"ב חודש ושאר סימני חיות דכולן איתנהו ברי בלי ספק, ואף את"ל שיש לחוש למי שהולק על דעת המורש"ל והש"ך, וכן שפיעתי אומרים כי קשה להכריע מחלוקת הפוסקים במה שבהמות חיות י"ב חודש, אין זה נוגע לעניינינו כי נלע"ד לדבר פשוט ולכ"ע יש לסמוך על הוכחות י"ב חודש במקום דליכא יותר מלבן נוקפו ואי אפשר להוכיח כבדירות כלל דיש בעולם פלוגמא רעע מי שאוסר.

ס) נוסף לכל הג"ל יש לצרף דעתו של אחר מגדולי ההוראה שנתקבלו פסקיו בכל רחבי ישראל, והוא בשו"ת שואל ומשיב מהרדא תליתאה ספ"ק ויש כתב (בסופ) דו"ל דהא המגיה בטור שם מעיר דבארצות המערב מעשים בכל יום שדוקקין ככה"ג והי, וכלא"ה נ"ל דבאמת דברי המגיה לא נוכל להכחיש, אמנם נראה לפע"ד וכו' דדוקא כשנכנס במקרה עי" קוץ או מחט שפיר כל הכס הפשי נקייבתו במשטתו שסמכאיב לה ביותר אבל מה שעושין בידיו אדם למען שיצא הפשוט וחיונו שנתפרת עי" א"כ י"ל שאינו מכאיב לה כ"כ וכמו שעושין בתקוה שסבואר בכל האחרונים דאומן לא מרע אומנתו וכו', וגם כאן נהי שדוקק אבל אינו מכאיב לה כ"כ כיין שעושין בתחבולות שלא חזיה רכשר ואין בוה בית מיוחד עכ"ל. שנתפרת רעבר י"ב חודש, עי"כ גלפע"ד רכשר ואין בוה בית מיוחד עכ"ל. והדברים מובארים ובוררים, ואף דהרבה פוסקים מאנו לקבל דעתו בוה, מיהו מכלל ספק פלוגמא לא נפיק אף בדוקקה ישרה בלי סתמה מעליא כ"ש הכא דאין כאן בית מיוחד כלל כמבואר לעיל בטוס"ד.

י) והשתא נשאר לפנינו ניתוח א' בין כל אופני הניתוח שהבאתי לעיל שעדיין לא הארכתי עליו, והוא מה שחותרים דופן הבהמה פלמטה סמוך לפרס ממש, ועושים זה אלו שספלים הבהמה לארץ על גבה ועושין היתך בבשר החתופה את דוב הדבס עד שארכה יותר מספה ובהכי מטרפה הבהמה עי' ביד"י ספ"ח טעי' ג', ודרך שם מוכיח הרופא ידו ותופר הקיפה על מקומה הכל כמבואר לעיל, אח"כ

אלא דמה שנקטו שכיין שנטרפה שוב אין לה חיזק פירוש הוא דהו עמם המציאות וטריפה דאי יש דרך ואפשרות להטיר הנקב או לרפאות הקרע וכו' אורא לה דין טריפה והרי זה ממש ענין בדדא לה סמא וחיה שרובאנו לעיל, ומלכד זה אין דין חלות איסור טריפה בעולם אלא בכל טריפה ראשון לרפאותה אינה טריפה אבל אי אשכחין אופן שלא ידע מהו במונחים בכדי להטיר הנקב או הקרע מהם ממש מה ושלא יהיה מצב הטריפה קיים עוד כי נרפא נגז טריפה א"כ ליכא נמצא בחז"ל לאסור דא"כ נחודש מושג זה של חלות איסור כטריפה מה שלא נמצא בחז"ל ובשם ראשון, ואני אביא בע"ה הנהגות ברורות להו הוצגות מלשונם הזהב הן לחכם ויתכם עוד מלכד מה שרארכתי עליו בחוברת המתכתא משנת תשמ"ז, וב"ה שפצאתי כדברי בספר תורת יקותיאל שחונכר ע"י הר מקפאי הגאון האדיר מו"ר רפאל האמברוגער תלמיד השאגת ארי' ופוסק הדור בימי הגמ"א צ"ל ושמוחתי שפצאתי שם הרבה מראיות, ע"ש באורכ בס"י מו"ר סק"ז, והוא הגאון ו"ל העלה רכן הוא הדין לטריפה חזרת להכשירה ושכן הוא דעת הראשונים וכוונם להכריח.

ראשית אביא מתקן לשונו של הר"ן בביאור הגמ' דפרק בה"מ והוא בר"ן על הר"ף פ' אלו טריפות נמצא אצלנו ברך י"א בריבוב המתחיל הני חזרתי ונעמוד

הקדום וז"ל ואיכא למידק א"כ כשיש נקב בריאה אפשר לה להודא ובריא והודא ומתכשרא בסיכא בחיבתה מחמת לחמתו א"כ אפילו כי לוחא לסיכא כלל וכו' וזכר מיתוסא לעולם הוא אמרין לקמן וכו' גמירי דאי מחדדי לה סמא חייא אינו הנכא נמי כיון שאותו נקב יכול לבא ליד חיזק בסיכא אפילו אין שם סיכא אינו ברין שמתא טריפה וטריפה לא הוה אלא היכא שאי אפשר שמתא לה תקנה ובראמרין אמרין כטריפה מה טריפה כיון שנטרפה אין לה תקנה וכו' י"ל אה"נ כל שאפשר להיות לו תקנה אינה טריפה וכל שנטרפה אין לה חיזק עי"ש, הרי לפנינו דה"ן ביאר מאמרו שטריפה אין לה חיזק כי זה חיזקו של מציאות וטריפה מה שלא נמצא לה רפואה, ומעולם לא עלה על דעתו להעמיס בברייתא איזה כוונה מחודשת של חלות איסור טריפה וכמו שהוכחתי לעיל, ועיין בדברי הרשב"א במשניות הבית נמצא בספר תו"ב בית שני שער שלישי דף ל"ה ע"א ברפוסים שלנו שהביא הגמ' ה"ל מפרק במ"ק ודקוק ב"פ לאסור כל קודם שעל מחמת המכה אף בשאר איברים ולא כדעת הרא"ה בברך הבית שהחזיר עי"ש באורד והמעין בדבריו היסד ראה שלפירוש הזה נתכוון ובע"ה נחזור לדבריו דשם.

(המשך יבא)



טריפה מאי תלמודא אמר רבה כטריפה מה טריפה כיון שנטרפה שוב אין לה חיזק אף בשור כיון שיצא חוץ למחיצתו שוב אין לו חיזק עכ"ל הגמ', והנה מששחית לשון הגמרא היה משמע דמה שאמרו כיון שנטרפה שוב אין לה חיזק, פירוש שחל על הטריפה "חלות איסור" ונאסרה לעולם אף אחד שטר הטריפה, ולא כמו שכתבתי. אולם אין לפרש הגמרא כן כלל ואולי זה בראיות ברורות בע"ה, ובריש אקדים לשון הגמרא בסוף סוגיא וטריפות דף נ"ד ע"א וז"ל פפא בר אבא וישבא מוח בבלאי (פרש"י מכין בחץ ביה' בבלייתא מלמעלה ומכוונין שאין החץ נכנס ויורד למטה מן הכליות לחלל) וקסלי' (פרש"י מוח מאלית) אחי לקמיה דרבי אבא אמר להו וכו' להוסיף על הטריפות יש אין לך אלא מה שמונו חכמים והא קא חזינו דקמיה גמירי דאי ברר לה סמא חיי (פרש"י אחי מפורין עליה סם) עכ"ל הגמ' ופירוש. ונתנו במאמר זה ביאור 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 מאמרו וז"ל שהבאנו לעיל מפרק בהמה המקשה כי לכא" קשה איך נקטו חז"ל בפשיטות שכיין שנטרפו שוב אין להן חיזק, אם כוונתם הוה שחל על הגמרא איזה "חלות דין איסור", הלא דבר זה צריך תלמוד והרי מוכח למדין שבשור שיצא חוץ למחיצתו נאסר ונעש מלימוד זה חיבתא לעולא, והוה בא ללמד חסד לימוד, ועוד שמוכח ממש שכלתי לימוד והיקש א"א לאסור לעולם דבר שנאסר לימוד, וז"ל שמוכח ממש שכלתי לימוד והיקש א"א וחזר מותר בשחיטה אע"פ שבכר חל עליי איסור ודין אבר, שיצא אפ"ה חזר להחיות הראשון ולא נטה הגמ' מדעת עולא אלא מכה תלמוד והתיקש לטריפה וכלשונם שם מה טריפה כיון שנטרפה וכו' אף בשור כיון שיצא חוץ למחיצתו שוב אין לו חיזק עי"ש הרי דבלי לימוד והיקש פשיטא דאורא ליה האיסור א"כ קשה אמאי פשיטא ליה דטריפה נאסרה ובשור שיצא חוץ למחיצתו צריכא ליה, ואין לחלק ביניהם כלל כי תודייהו דפקי מוח קרא ועוד דאי תמצא דאבר שיצא שאי ראי לאו דלמדין מטריפה לא הוה אסורין אלא מה שנמצא בחוץ בשעת שחיטה ומה שיצא קודם לזה מעולם לא נקרא אבר שיצא, א"כ אורא ליה תלמוד לגמרי כי כל כח תלמוד הוא להשוות 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 עליי שם בשור בשדה ואפ"ה ס"ד דחזר להחיות אי לאו התיקש, וא"כ הודא קושיא לדוכתיה אמאי פשיטא לן בטריפה ולא חזרה להחיות, אלא דפירוש המוצא כך הוא ומעולם לא נתכוונו חז"ל לענין חלות איסור טריפה,

כ' ופריט אי אמרינן דקורים שעלה מחמת מכה אינו קרום הוא רק בושש ובריאה כמש"כ קצת מן הראשונים עי' מלמד להזיעל י"ד סי' ט' שהביאם, ונהי' דבאיסור 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.

נהנה אחר תרדישה ותחקירה במציאות הענין נתברר שיש רועי בהמה שאין מנמחים 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 מנמחים, רוב הרופאים אין מנמחים בשר החופה את רוב הכבד אלא מנמחים בצידו הבהמה למעלה ויש שאין מנמכים הקיבה להוציא הרוח אלא מציאים אותו עי' הלהן דרך הדקים, ויש שפעמים מנמכים ופעמים אינם מנמכים, ואם מנמכים בדרך כלל עושין הנקב באלכסון, וכבר פסק ברע"מ תורה סי' מ"ח אות ג"ד ויש כמה שיטות המקילים אם עלה קרום והי' י"ב חודש, וכאן לא בעינן י"ב חודש שרבר ידוע שבוה"ז הם חיים, ומהי' זה אף להרמב"ם כיון שהוא ספק במלכסון בהלכות שחיטה פ"א הל"א, וגם אנו רואים בחוש שאין מנמכים באלכסון בהקיבה שהנקב שנעשה לזמן קצר נסתם מיד ועיקר השאלה היא בהתפירה שתופרים הקיבה לדופן הבהמה שע"י המחש דוקרים הקיבה וכאמת גם שם יש רופאים שמהדירים שלא ליכנס לתוך תוכו של הקיבה וגם אם תופרים דרך כל עובי הגשר מנמכים במחש עגול כמגל שדוקר באלכסון.

הכלל העולה מן הנה"ל שמירי ספיקא לא נפקא מן מצד ההלכה והן מצד המציאות. ואולי יש ששים נגד החלב של אלו שהם טריפות באמת וכשנשפך מין במינו וספק ששים מותר כמש"כ המחבר ברי"ד סי' צ"ח סעיף ב', כ"ז בירדנו עי' דיבוק חכמים ופלפול בית המדרש.

יראה לפענ"ד שיש לפתוח פתחא לזאי פרישתא מוצר אחר, דנהה מקור חרין שחלב של בהמה טריפה אסור הוא מן המשנה בחולין קס"ז: כשרה שניקה מן חטריפה קיבתה אסורה כמש"כ הרי"ף בפרק אלו טריפות, ובטורח השלחן סי' פ"א אות ג' שאל מנלן זה שחלב של טריפה אסורה דהא אי לא פסקו של גמל בבכורות דף ו': לא היינו אוסרים חלב של בהמה טמאה, ותי' שטריפה נכלל בטמאה עיי"ש שהביא לזה סמוכין.

ילפינן בפסחים דף מר. שסעם כעיקר המשרת, שאם שרה ענבים במים ויש בהם טעם יין חויב, ופירש"י בכוזת מדרם עכ"ל, ומבואר אחרון דן לה' החודה כלה שיהא טעמו של אסורין כממשן, ורי"ע יליף לה מגיעילי נכרים וס"ל דלא אסרה תורה אלא קרידה בת יומא דנותן טעם לשבת הוא, והרמב"ם בפס"י מהל' מאכלות

הרב משה היינעמאן

בענין גבינות הנעשות בתערובת חלב מפורות דקורי הקיבה

מה דוחות קמן בענין הגבינות מחלב שנתערב בה חלב של פרות שעברו גיחות לתקן הקיבה שגרה ממקומה ורוב החלב של פרות כשרות שיש כמה צדדים לומר שאינן טריפות כדמשמע ממשניות הרשב"א בס"י שפ"ג ובס"י צ"ה שאם באמת הבהמה חיותה י"ב חודש וזה סימן שאינה טריפה גם בזה"ל, ושלל כרברי 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 הידוע לכל העולם לא אמרינן אשר פיהם דיבר שוא, ונהי' דקיי"ל בהרמב"ם באיסור תורה אבל הכא שכבר נתערב חלב הטרפה עם רוב חלב של הכשרות ומין במינו כשל ברוב מן התורה וצריכים ששים רק מדרבנן גזירה אשו מינו כמש"כ הרא"ש בחולין פרק גיד הנשה סי' ל"ז, וכאן הספק הוא על החלב והגבינה ולא על הפה שאינה לפינוי לכך בירדנו שומעין להקל אבל על בשר הבהמה עצמה תלילה להקל דנחמגים רלא מהני י"ב חודש דאורייתא שנתגלגל בדרבנן שהשי"ך מחמיר בו כסי' ק"י ס"ק ס"ג בכללי ס"ס אות י"ט, ועי' בפתיח תשובה בס"ק י"ט שהביא שהפמ"צ וריע"א חולקים בהפ"מ עכ"פ, וגם י"ל דהשי"ך לא קאמר כי אם בספק במציאות דאז כבר יש דין להחמיר על ספק הדיאון דהוא ספק מן התורה והי"ל כמו ספק אחר בגוף וספק אחר בתערובת רלא מקרי ס"ס מרמי טעמא דכבר חייבים להחמיר על ספק התורה, אבל בספק פלגותא דרבנותא דשם החיוב הוא לעמוד על סוף דעת התורה ולא להחמיר לא שייך לומר שכבר יש חיוב להחמיר, ואף שאין אותו בערה"ר מי שיכריע בין תורמים מ"מ חיוב מן התורה להחמיר על ספק דאורייתא אין כאן, ועי' במהרש"א בח"א בחולין מ"ד ע"א ר"ה הרואה וכו' מוכרי הפמ"צ דיני ס"ס אות א' ר"ה הנה לא משמע כן.

שיטת הרשב"א עכ"פ בס"י שפ"ג הוא שאם נתברר שרוב בהמות שיש נקב כזה בהקיבה חיות, אינה טריפה, וגם דעת הרמב"ם שסובר שאפ"ה מקרי טריפה וכמו שביאר החזון איש אינו ברור, כמ"ש המהרש"ם ברע"מ תורה בפניהה להלכות טריפות אות י"ט שסובר שסעם הרמב"ם משום שאין מאמינים לרופאים אבל אם מתברר לכל העולם שהוא כן כבר כתב התארות משה באה"ע ח"ב סי' ג' עקב ב' ר"ה וברמצינו, רלא שייך לומר דאין אנו מאמינים וכ"ש להשיטות דמהני י"ב חודש לקרום שעלה מחמת מכה כמש"כ בשר"י מהר"י אסאן והובא במהרש"ם הנ"ל אות

להלכה דאם הוא רק איסור דרבנן שנתערב יבש ביבש מין בשאינו מינו דהוא בטל בדרב, ואי אפשר לבא לירי איסור תורה ודלא בפשטות משמעות הרמ"א. ולפ"ז אפטר לומר בגידן דין בחלב טריפה שנתערב בחלב כשרה מין במינו לח בלה ומדרבנן בענין ששים גזירה אטו אינו מינו ולא שייך כאן הגזירה, דאפי' באינו מינו ל"א בחולב טעם כעיקר מן התורה, והנמשות בטל בדרב וגזירה לגזירה לא עברין.

אבל העומד לגזור הם דברי המחבר ביר"ד סי' פ"א סעי' ב' שגבנות שנועשו מחלב ונמצא טריפה וכו' אם ידוע שקודם שנחלבה נטרפה כגון יתרת אבר שנוטרפת בו וכו' אם היתה בעדר עם בהמות אחרות ונתערבה חלבה עם חלב האחרות והלכיים בו אחר שיעור ששים ע"כ, הרי להריא ולא מהני רוב לחודיה אלא צריך ששים.

גלפעי"ד שאפשר שאינו קושיא, דהפמ"ג בשפתי דעת סי' נ"ז אות כ"ח הביא תשובת מהר"ם לובלין סי' ק"ד בגידן שהומתו ונפצעו יותר ממי"ש צאן והיו של צאן הרבה, והרבה מוכרחים שהיו כמה זאבים וכו' לענין הגבנות שהוצאן היו של חשו וישראל קנה מינן הגבנות ועכו"ם עושה הגבנות והיו שם פרות ארבעים וה' מאות צאן דלו יש ספק שמה נדרסו עוד, מ"מ רואי לאו כלם, א"כ בטילות בס', וכתב ע"ז הפמ"ג הנה בס' התיר ולא בדרב וכל שהספק הוא ג"כ דרבנן דכירה מדרבנן לא בטלה (נ"ל דה"ק דכין שהבהמות הדרוסות בסילות ברוב מן התורה ורק מדרבנן אסורות הול"ל בטל ברוב) ובשלמא דבר חשוב לא בטל ולא אמרין בכל חר ספק דרבנן דהם ז"ל גזר ואמרו לא בטל ולא הקילו משעם ספק דרבנן דא"כ בטלה דבר חשוב שאמרו דלא בטל משא"כ החלב (ודעה לומר דחולב צריך להיות בטל ברוב) אמנם י"ל דאיתחוק איסורא עכ"ל. ונ"ל בבואר דבריו דשם על הפרות לא היה ספק דרוסה רק על הצאן דזאבים לא דסי הפרות, מ"מ אצל הצאן שהיה הרבה חלב מהם אסורים מספק וכין שאסור חז"ל ה"ל איתחוק איסורא דזאבים וראי באו כאן. ונ"ל שהסברא של הפמ"ג הוא כמשי"כ השמעתא דאפי"ג רשימת הרמב"ם הוא דספק תורה מן התורה לקולא מ"מ באיתחוק איסורא, הרמב"ם מורה דאסור דהא חייבים אשם חלי בהחזקה אחת מתוך שתי חזירות ואך יתחייב קרבן אם מותר לאכול אחד מהם. והטעם משום דא"א לומר שאין אנו מתחייבים לחשוש בספק באיסור כיון שהוא לפינו משא"כ אי לא איתחוק לא חייבת תורה לחשוש בספק שהוא יש כאן איסור וה"ה בספק דרבנן באיסור שנתבטלה ברוב מין במינו לא אמרין לא גזר אטו אינו מינו. כיון שהאיסור לפינו משו חז"ל שאפי' לאיסור דרבנן גזר באיתחוק איסורא.

וזינן מהו והשאלה שלנו תלוי באיתחוק איסורא או לא, ולפ"ז ליכא קושיא מהמחבר בס' פ"א דפסק דבמערב חלב טריפה כבשרות דהלכיים אחר שיעור

אסורות הל' ב' ס"ל דטעם כעיקר דרבנן, וכן ס"ל לרש"י בחולין רף צח: ר"ה לטעם כעיקר, והפוסקים אסמכתא בעלמא נינהו. וכתוב' שם ד"ה רבא הביא ר"ת שס"ל דטעם כעיקר דאורייתא, וכ"כ הוסי' בשמו בע"ז רף ס"ז ע"א, ומסיק דהא"ש בחולין שם סוף סימן ל"א ודל"ת' אס נשפך הדובש ואינו ידוע אם היה בו ששים וה"ל ספק דאורייתא ואסור, ולרש"י וה"ל ספיקא דרבנן ולקולא. והנה אנונו קבלנו על עצמינו כר"ת דטעם כעיקר דאורייתא, וכמשי"כ האחרונים, ולכן אם יש ספק ששים אסור.

נתבאר בי"ד סי' קי"ח סעי' א' שכל מאכל שיש בו חשש איסור ראורייתא אם משלחו ע"י עובד כוכבים צריך ב' חתמות, משא"כ דבר שיש בו רק איסור דרבנן אם נחלף כגון גבינה א"צ אלא חותם אחד. הש"ך שם סק"ח הקשה על המחבר שכתב שצ"ח בו כי אם חשש דרבנן הוא כגון חלב הא כחל סמא אסור מן התורה, וחי' דכין שמדאח חלב סמא שונה הוא ממדאח חלב סחור אין כאן חשש החלפה רק החשש הוא שמה עירב בו מעט חלב סמא ומין במינו בטל ברוב מן התורה ולא נשאר אלא איסור דרבנן ולכן מהני חותם אחד, ובהירדשי רע"א שם הקשה על הש"ך דס"ל בס' צ"ח סי' ק' רמינו ואינו מינו תלוי בפעמא דלא בשמא, וא"כ כין שטעמו של חלב סמא משונה מחלב סחור צריך להיות אסור מן התורה, והראה מקום להשכת נ"ב תנינא או"ח סי' ס"ז שכתב שאף דקיי"ל טעם כעיקר דאורייתא ממשות או מגיעילי עכו"ם היינו רק באיסורים כותהיהו שהם לאין שיש בהם מלקות אבל חלב סמא אף שהוא אסור מן התורה אין בו מלקות כמשי"כ הרמב"ם בפ"ג ממאכלות אסורות הל' ו' וילף לה מקרא, וא"כ אין לימוד בחלב סמא שיהא טעם כעיקר עיי"ש, וממלא מיושב הש"ך דלא בעינן רוב אלא לבטל הכינן אבל הטעם אינו אסור מן התורה ולכן די בחותם אחד.

על פי דברי הערוך השלחן הנ"ל י"ל לפי"ז, דכין דחלב טריפה נלמד משמאה ואין בו מלקות וא"כ ל"א טעם כעיקר בחלב בהמה טריפה כמו בסמא, ולפ"ז יש לזון באם יש רוב חלב כשרה ומיעוט חלב טריפה שהוא מין במינו כטעמא ונשמא, ובטל ברוב מן התורה אם תכמים גזר כאן מינו אטו אינו מינו דבעי ששים כראיתא בהרי"ש פ"ז דחולין סי' ל"ז דהא כאן אפי' באינו מינו לא אמרין טעם כעיקר מן התורה ואינו אסור אלא מדרבנן, דשמא לא גזר חז"ל אלא אטו איסור דאורייתא ואינו מינו אבל אטו איסורי דרבנן ה"ל גזירה.

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

הרב מנחם גנג

בענין חיתת מכירת השדות בשביעית

יסוד חיתת המכירה שנהוג היום בא"י מבוטס על הגמ' בגיטין (דף מז). דאן קיי"ל דאן קנין לנכרי להפקיע מידי תר"מ ומיין שביעית בארץ ישראל אבל בסוריא דאין שמיטה נהג שם אלא מדרבנן יש קנין לנכרי להפקיע מתר"מ ושביעית לכר"ע, וכן נפסק גם ברמב"ם פ"א מהל' תרומות ה"י, וז"ל עכ"ל שקנה קרקע בא"י לא הפקיעה מן המצוות אלא הרי הרי היא בקדושתה, לפיכך אם חזר ישראל לקחה ממנו אינה כנכוש יחיד אלא מפדוש תר"מ ומכאן בכורים והכל מן התורה, כאילו לא נמכרה לעכ"ל מעולם ויש קנין לעכ"ל בסוריא להפקיע מן המעשרות ומן השביעית עכ"ל, וכוון דהיום לרוב פוסקים שמיטה נהג בא"י רק מדרבנן או משום דאנן קיי"ל כרבי רשמיטה תלויה ביובל וכוון דיוכל אינו נהג היום ובענין כל יושביה עליה לניהוג היובל אין שמיטה נהג מדראורייתא (בגיטין דף לו. ובתוס' בר"ת, וכן פסקו הראים והחינוך הרשב"א והסור ועוד), או משום סברת ספר התרומה וקדושת הארץ בזמן הזה אינו אלא דרבנן שקדושה שניה של עזרא לא קדשה לעתיד לבוא וכן פסק הגר"א ביד"ד סי' של"א, א"כ שזה דין א"י לדין סוריא, דבענינה שמיטה אינו אלא מדרבנן ולכן לכר"ע יש קנין לעכ"ל להפקיע מתר"מ ושביעית היום אף בא"י.

בסור"ת בית הלוי (ח"ג סי' א) חלק על החיתת שמיסר על הרמיון של א"י לסוריא, שבשלמא לפי שיטת סה"ת וקדושת הארץ בזמנינו אינו אלא מדרבנן יש השוואה בין סוריא לא"י, אבל לשיטת רוב הראשונים וקדושת הארץ בימינו היא מדראורייתא, וקדושת עזרא קדשה לשעמה וקדשה לעתיד לבוא וכרפסק הרמב"ם פ"א מהל' תרומות ד"ה, א"כ אין קנין לעכ"ל מעיל בא"י להפקיע מדין תר"מ ושביעית, דאף הנהיגו שביעית הוא מדרבנן אבל קדושת הארץ היא מדראורייתא ואין קנין פועל להפקיע קדושת הארץ שהוא מדראורייתא ואין רמיון לסוריא שכל קדושתה הוא מדרבנן.

רשמעתי ממר"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 וקדושת הארץ היום הוא מדראורייתא אבל תר"מ ושביעית אינן נהגות אלא מדרבנן כראיתא בר"ם פ"א מתרומות הכ"ז וז"ל שאין לך תרומה של תורה אלא בא"י בלבד ובזמן שכל ישראל שם שנה כי תבא באת כולכם, כשהיו בירושל' ראשונה ופנו שוין עתידים לחזור לירושל' שלישית לא כשהיו בירושל' שניה שהיתה בימי עזרא שהיתה ביאת מקצתן ולפיכך לא חייבה אותן מה"ת עכ"ל, (ועיין בחידושי רבינו חיים מהר"ן גלמיר כי

שישים אע"פ דשם הוא גזירה לגזירה דשם הוא אחרתא איסורא כיון שידרעם בורא"י שיש כאן איסור משא"כ כאן כיון שאין אנו יודעים בבירור שהיה כאן טריפות כלל ולכ"מ לא עשו ניתוח בהבטחות שיש הרבה שאין מנתחים כלל ואחר זמן א"א כלל לראות מבחין. ואפי' אמר לנו העכ"ל ששעש ניתוח על ההבטחות של מ"מ אין לו נאמנות נגד איתחזק היתרא וכשנעלמה לא היה בה ניתוח ורוב הבטחות אינם טריפות ואף ישראל אינו נאמן נגד איתחזק היתרא אא"כ בידי ולכן לא בעינן כאן כי אם רוב ולא שישים.

זה עתה ראיתי בפמ"ג בפתיחה להל' תערובות חלק ב' סוף פ"א ד"ה והנה לך בלתי, שכתב שלא כדברינו וכתב דאף הש"ך בס"י ק"ש שהבאתי מורה דבליה בלח מיין במינו באיסור דרבנן בעינן ס' והביא סמוכין לזה, אבל כל ראיותיו הם היכא ואיתחזק איסורא אבל היכא ולא איתחזק כגון חכא אילי מורה ולא בעינן אלא רוב וכפמ"ש"כ בעצמו בס"י נ"ז.

קולא זו בברי על דברי הש"ך בס"י ק"ש ולא גזרינן אטו דרבנן אולם האמת ניתן להגיד דיש אחרונים המחלקים על הש"ך, והפמ"ג הכריע כמותם בפתיחה להלכות תערובות ויש אחרונים המסכימים עם הש"ך, ועי' בגליון מהרש"א ביי"ד סי' צ"ח בש"ך סק"ז שנשאר בספק בענין זה אי רוב מהני בספק דאורייתא מין במינו לשווה ספק דרבנן לקולא או לא. וז"ל אי בעינן ששים או רוב לא כתבתי למעשה אלא לפלפולא אבל זה ברור שהחלק שחלק מכבר מותר דיש כמה צדיים דאינה טריפה מצד הדין ומצד המציאות, ועוד דיש כאן ספק שישים כנשפך מין במינו וה' יאיר עינינו שלא נטעה בהלכה.



קנין לעכו"ם בסוריא להפקיע מן המעשרות ומן השבועות 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 בסוריא, ולכאורה מסתגלות לשונו נראה דהרמב"ם מרבה בכל זמן ואף בימינו, ובאמת כן נראה גם מהגמ' בגיטין דף מו. שהקשו בגמ' למ"ד יש קנין לעכו"ם להפקיע מעשרות מהביתא דישאל שלקט שדה מעכו"ם עד שלא הביאה שליש חייבת במעשר שכבר נתחייבה, נתחייבה אין לא נתחייבה לא ותירצו בגמ' הכא במאי עסקינן בסוריא, והמה דלא תירצו בגמ' בפשיטתא דמדרבנן בא"י בזמן הזה חיינן ראין קנין מעיל כלל בא"י אפי' במקום דתרו"מ אין אלא מדרבניהם, וכל הסוגיא קשה גם לשיטת סה"ת ריש קנין בא"י כיון דעצם קדושת הארץ אינו אלא מדרבנן שקדושת עזרא קדשה לשענה אבל לא לעתיד לבוא שנתבטלה קדושת הארץ עם החורבן שהיה צריך להעמיד הביתא בא"י בימינו, וצ"ל דסבור הגמ' כמ"ד דקדושת עזרא קדשה לשענה וקדשה לעתיד לבוא וקדושת הארץ עתה מדראיתא אלא דסבר סה"ת דאין לא קיי"ל הכי, וכן קשה לסה"ת שכל מוח 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 מדרבניהם.

והנה נמסר"ד מרן זצ"ל שמעתי לענין טענת הבית הלוי דאפילו אי נמצא רשביעיות בזמן הזה הוא מדרבנן מ"מ כיון דקדושת א"י היא מדראיתא לא מחזי קנין עכו"ם להפקיע מדין שבועות, דזה צריך להיות תלוי ביסוד פסור קנין עכו"ם, אי היה פסור החל על הפירות או הפקעה בקדושת הארץ לענין המחייב של תרומה ושבועות, ואי נמצא קנין העכו"ם היה פסור מדין תרומה ושבועות החל על הפירות א"כ אפילו אי קדושת הארץ דאיתא אבל כיון דקדושת שבועות הוא רק מדרבנן י"ל דמחזי קנין לעכו"ם לפסור הפירות וכל חלות הפסור הוא לגבי הפירות לבד, אבל אי נמצא 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 כביכוש יחיד עכו"ל, נראה דלמ"ד ריש קנין במקום דקנין עכו"ם מועיל להפקיע מן המצוות כגון בסוריא הוא משום קנין העכו"ם הרי הפקעה בחובת הקרקע וקדושתה דמכליל לאו אתה שומע הן.

והנה בחידושי רבינו חיים הלוי (פ"א מתרומות ה"ז) הוכיח דקנין עכו"ם הרי הפקעה בקדושת הקרקע מזה דתנן במאי הוזכר שדה מן הנכרי מעשר ונתן לו ובגמ' ב"מ דף קא מביאר דהוא משום דאין קנין לנכרי בא"י הרי דלמ"ד ריש קנין לעכו"ם פסורין הפירות אף שאין לעכו"ם חלק כלל בפירות ורק בקרקע, הרי דהיי

תבוא) ומבואר מדרבנן הרמב"ם דמה רביעין ביאת כולכם תלוי רק בשעת ירדשה, וכן מבואר בגמ' מתבואת דף כה דקאמר להכי חלה בזה"ז דרבנן משום דכי אסקינהו עזרא לא כוללו סלוק ולא קאמר בפשיטות משום דעתא אין עליה כל ישראל הרי להדיא דהעיקר תלוי רק בשעת ביאת וירדשה, וטעם הדבר משום דכלא ביאת כולכם לא חלה תך ירדשה וקדוש לענין חירוב תרומה וטעם הרבה משום דכלא אינו רק דין בניהוג שמיטה כמו כל יושביה עליה, דהוי דינא בניהוג שמיטה ויובל שוריי מבואר (ערכין לב) דבשעה שגזלו העשרת השבטים בטל דין יובל וכשהחזירם ירמיהו חזרה דין שמיטה ויובל דאז היה כל יושביה עליה, הרי דהוא דין בניהוג השמיטה ויובל לבד, משא"כ דין רביאת כולכם דהיי דין הנאמר בעצם ירדשה עזרא שלא נתקדשה א"י לענין תרומה כיון שלא היה ביאת כולכם ולכן תלוי רק בשעת ירדשה לבד, (עין בכל זה בחידושי רבינו חיים פ"ב משמיטה ה"ט), ולפי"ז הרי מה דתרו"מ דרבנן בימינו אף דקדושת הארץ מדראיתא, הוא משום דלענין תרומה, וכן לענין שמיטה שבו נאמר גז"ל דכי תבוא חסד בעצם קדושת הארץ, ולכן אמר הגמ"ז ריש מקום לקיים השוואת א"י לענין תרומה ושמטיטה ולענין סוריא, שאף לענין שמיטה אין ארץ ישראל קדושה היום.

ומסר"ד הנמ"ד זצ"ל שמעתי דאף אי נמצא כהגמ"ז דחסר בעצם קדושת הארץ היום לענין חירוב תרומה ושמטיטה כיון דליכא ביאת כולכם מ"מ יש לחלק בין סוריא לא"י, שהרי מה דא"י חייבת מדרבנן הוא משום דאף דאין קדושת א"י אבל מ"מ השם א"י ובוודתה לא בטלה, והרבה דינים תחלוין בא"י כגון סמיכה וע"ע אינן תלוי בקדושת הקרקע אלא בשם א"י, ואף במקומות שלא החזיקו עולי בבל ורק כבשו עולי מצרים, כך הוא מהרמב"ם לענין סמיכה בפ"ד מסנהדרין ת"ז וז"ל וכל א"י שהחזיקו בה עולי מצרים ראיה לסמיכה עכו"ל, וכן נראה מסתמית לשון הרמב"ם גם לענין עגלה ערופה ריש פ"י מהל' דוצה וז"ל אין דין ע"ע נהגה אלא בא"י וכן בעבר הירדן עכו"ל, שלא כתב דתלוי במקומות שהחזיקו עולי בבל דוקא, ולכן מה דתירצו רבנן תרומה בארץ הוא משום דאף דחסר קדושת הארץ אבל השם א"י קיים, אבל בסוריא שכל עיקר דינו אינו אלא מדרבנן שהיה כיבוש יחיד המחייב הוא כיון שבא ברשות ישראל ולכן לענין סוריא הקנין רשות ישראל הוא המחייב של תרומה, וכלא זה אין מחייב כלל לכן בסוריא יש קנין לעכו"ם לכ"ע שהרי כיון תרומה, וכלא זה אין מחייב כלל לכן בסוריא יש קנין לעכו"ם לכו"ע שהרי כיון שצא מרשות ישראל לרשות עכו"ם, ובשעה שהיא ברשות עכו"ם אין כאן כיבוש ישראל ורשות ישראל, אבל בא"י המחייב אינו תלוי ברשות הקנין 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, ודיין בלשונו לכתוב ויש

סבר ריש קנין לנכרי, (כן כתב הר"ש פ"ג מתרומות משנה ה' ועיין בזה במאמר רבינו בהפרדס שנה י"ב חובות א' ברין נטע רבני), ולכן נטע נכרי בתוך שלו פטור. אבל לירדן דקנין דאין קנין לנכרי בא"י להפקיע מן המצוות פסק במשנה תורה וערלה נטע בשל נכרי, ולפי"ז יוצא מחלוקת הרמב"ם והתוס' למ"ד ריש קנין לנכרי אם ערלה נטע בשל נכרי דחומס' כתבו שנתנה ודומה"ם בפירוש המשניות כתב שפטור מערלה, ואפשר לשיטתן אולי, דהרמב"ם דסבר דקנין הנכרי הוא הפקעה בקדושת הארץ לא חילק בין ערלה לתרומה, אבל תוס' דסבר דקנין נכרי המפקעה מתרומה הוא פטור על הפירות ואינו ענין להפקעת קדושת הקרקע, שהרי לתוס' נוגע אף לתרומה בחור"ל ולכן חילק בין ערלה דהיינו חלות אסורים, ותרומה, אבל זה אינו שאם נפרש ברמב"ם וכל הפטור ערלה הוא משום דקנין הנכרי מפקיע קדושת הארץ מ"מ היה צריך להיות ערלה נטע בערלה היינו בערלה א"י, וערלת חור"ל אם לא שנפרש ברמב"ם דכוננו דאינו חייב בערלה היינו בערלה א"י, ונ"מ לענין ספק דספיקו לחומרא אבל מפשטות לשון הרמב"ם נראה דאינו נזהר כלל, וא"כ אדרבה צ"ל דקנין נכרי הוא הפקעה בפירות ולא בקדושת הקרקע ולכן פטור אף דין ערלת חור"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 נזהגין בשל עכו"ם הוא שאף ריש קנין לעכו"ם להפקיע מתרומה אבל אינו פטור מדין ערלה כלאים וחודש, והנה ערלה נטע מהחלכה גם בחור"ל וגם חודש להכמים נזהג בחור"ל, וא"כ מה דקאמרי התוס' הוא גם לענין חור"ל, וכן מקושיותם איד אנו קונין מהעכו"ם כיון שיש לחודש שהבדיל או נטע והי' ערלה, מכוון שמוברים להלכה גם לענין חור"ל, וא"כ מה דחידוש הוא דאין קנין לנכרי אף דהיינו פטור פירות אינו פטור מהדין ערלה דהוא משום דסבר דקנין לנכרי אף דהיינו פטור פירות אינו פטור מהדין ערלה וחודש, וטעם לחלק הוא משום דתרומה וגם שביעית הי' קדושה למצוותה ועכו"ם פטור ממנו משא"כ ערלה וחודש, דהיינו חלות איסור לבר בלא שום ניתן למצוותה, ולכן הצריכו תוס' להוכיח מהירושלמי על זה שאינו פטור מדין ערלה ואף בחור"ל, אבל אי היה קנין נכרי הפקעה בקדושת הארץ לא היה צריכים להוכיח על זה, דפטוים דאינו פטור מערלה וחודש שאינן חלויין בקדושת הארץ.

והנה עיין בגמ' סנהדרין דף כו. שראה ר"ל כהן חודש בשביעית ואמרו לו שהיה יכול לומר אנגיסון אני במוכו ורש"י שם פירש אנגיסון שכיר וקרקע של נכרי הוא, ועי"ש שחלקו עליה התוס', והנה לרש"י צ"ל דסבר דכיון דהיה שייך לנכרי ויש קנין לנכרי היה מותר גם החרישה, ומוכח דסביל לשלוי וקנין הנכרי הוא הפקעה בקדושת הקרקע שחמיר גם חרישה בהשביעית, ולפי מה שכתבנו אפילו אי

הפקעה בקדושת הקרקע ולא פטור בפירות.

והנה תוס' בחור"ל (דף ה' ד"ה תהיך רבי וכן בתוס' בקדושין (דף לו:) ד"ה כל מצוה כתבו דמה דאין תרומה נזהגין היום בחור"ל בכל מקום מדרבנן משום דהיום כל הקרקעות משועבדות למלך ואנו נותנים מהם טס למלך פסורין משום קנין נכרי, ומדברי התוס' מכוון דפטור קנין הנכרי אינו הפקעה בקדושת הקרקע דא"כ אינו ענין לתרומה נזהגין בחור"ל שחייבין אינו חלוי בקדושת קרקע אלא מוכח דסבר התוס' דקנין נכרי הי' פטור בפירות, וכן שמעתי גם ממר"ד וצ"ל.

וכן יש להוכיח לשיטת הב"ח שחמיר חודש בחור"ל משום קנין עכו"ם, דקנין עכו"ם הי' פטור מחלה לגבי תפירות ולא הפקעה בקרקע.

והנה תוס' שם בקדושין הוכיחו מהירושלמי דערלה וכלאים וכן חודש נזהגין בשל עובדי כוכבים, והנה אי ריגא דקנין נכרי המפקיע מתרומה הוא פטור מחלה על הקרקע והפקעה בקדושתה לכאורה אין לחלק בין ערלה לתרומה דבכולם היה צריך להיות פטור כיון דהיינו הפקעה בקדושת הארץ אבל אי פטור דקנין נכרי הוא בפירות יש לחלק בין ערלה לתרומה, אבל יש מקום לומר רשאני ערלה מתרומה, דערלה אינו אלא איסורים אבל תרומה היא חלות קדושה ויש להם שעת חובתן נכרי מפקיע הך מחייב אבל זה אינו שהיי' גם לערלה גם שעת חובתן דהיינו נטיעה ורי' הקדוש ואח"כ נטע פטור מדין ערלה כדמבאר ברמב"ם פ"י מהל' מע"ש הל"ז הקדוש ואח"כ נטע פטור מדין ערלה כדמבאר ברמב"ם פ"י מהל' מע"ש מהירושלמי, אבל מ"מ יש לחלק בין ערלה לתרומה שהיי' אפילו אם קנין נכרי הי' הפקעה בקדושת הקרקע אינו בחור"ל וכדביאר כל זה ר' חיים בספרו אלא דהיינו הפקעת הקרקע לענין המחייב של תרומה ולכן אף ריש שעת חובתן גם בערלה דהיינו הנטיעה אבל שאני פטור הקדוש מפטור נכרי דנכרי הי' הפקעה משום שאינו שייך לגבי מחייב למצוה וזה דקא בתרומה אבל ערלה דאף ריש לה שעת חובתה אינו מחייב למצוה אבל שעת חובתה היא שעה שחלה שם ואיסור ערלה לגבי זה אין עכו"ם מפקיע.

והנה כמה שהוכיחו תוס' מהירושלמי דערלה נזהגת בשל נכרי, נראה דהרמב"ם חולק עליה, שכתבנו שפ"א דערלה משנה ב' תנן והעובד כוכבים שנטע חייב בערלה וכו' המשניות כתב הר"ם חור"ל נכרי שנטע ענינו שנטע לישראל בשביעית או בתום שרצה לטרוח בשבילו מעצמו אבל אם נטע הנכרי לעצמו קנה ממנו הישראל אחר כן אינו חייב בערלה, אבל הרמב"ם במשנה תורה פ"י מהל' מע"ש הל' ה' פסק ונכרי שנטע בין לישראל בין לעצמו והגדיל שנטע 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 יחודה דהוא

הרב חיים ג'קסר

הכרכה על עוף מטונג ועונת גבינה

ישנה מחלוקת בין גדולי פוסקי זמננו אם מברכים שהכל או בומ"ל 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"ל "ודואי נותנין והגן לטעם, ושייד בו הכלל וכל שיש בו מהמת המינים מברכים בומ"ל". וכן ע' שו"ת שבט הלוי (חלק ד' סי' כ"ג) שהרה"ג רב ווארנר שליט"א פוסק שמברכים בומ"ל על עונת גבינה, אף אם יש רק שכבה דקה של בצק בתחתית הגבינה, היות ואותה השכבה באה ליתן טעם בעונה. אולם בחוברת לחתונה והוראה (חוברת ה', עמ' 21 תשל"ה, נעדר עי' מהר"א הגר"א בלוט שליט"א) מובא דעת הרה"ג רב משה פיינשטיין זצ"ל שמברכים על שניהם, שהכל - "אותן דגים שקורין פלאונדר או בשר שקורין קאטליטס מברכים שהכל, ודואי הדג והבשר העיקר, וציפון, אפי' ממיני דגן, אפי' נתן טעם, אינו אלא להטעים אכילתו ולהקל הכנתו". ומונח בס' ותן ברכה (עמ' 78 הערה 61) שכן שמע בשם הגאון רבי יעקב קמינצקי זצ"ל שמברכים שהכל "שהציפי אינו נתון לטעם עצמו רק להטעים הדג ומש"ה אינו חשוב", ונקודת המחלוקת היא במקרה שחתוך נותן טעם אי אמרינן שהוא העיקר, או לאו. לענ"ד הי' נראה שניתן להכריע מחזק העיון בסוגיית הש"ס בראשונים ובשו"ע, שהעיקר כדברי הגמ"פ והגר"י קמינצקי.

אותה במשנה ברכות (מג'.) "זה הכלל, כל שהוא עיקר ועצמו טפלה, מברך על העיקר ופוסק את הטפלה". ובגמ' ברכות (לז:) איתא, "חביץ קודרה וכן רייסא, רב יהודה אמר שהכל נהיה בדברו, רב כהנא אמר בומ"ל. ברייטא גרידא כר"ע לא פליגי רבנ"מ, כי פליגי ברייטא כעין חביץ קודרה. רב יהודה אמר שהכל, סבר דרבשא עיקר. דב כהנא אמר בומ"ל, סבר סמירא עיקר. א"ר יוסף, כותחיה דרב כהנא מטבתרא, דרב ושמואל דאמרי תרווייהו "כל שיש בו מהמטת המינין מברכין עליו בומ"ל". ומברכי הראשונים מתברר שאין דין זה מהוות יוצא מן הכלל, מכללל דמותי' דמברך על העיקר ופוסק את הטפלה, רע' ברשב"א שם (לז:) ד"ה דרבשא עיקר, וח"ל, "אבל הכא ולא כשורי תבשילא, איהו עיקר ועל"ה מברכין". הרמב"ם פ"ג (מהל' ברכות ה"ח) מצמצם דינו של רב ושמואל למקרה שחתוך הוא עיקר. והרמב"ם מביא בענין זה את כלל המשנה ומברך על העיקר ופוסק את הטפלה. וכן מפורש בשיטת ריב"ב (כו. בופי הר"ף) "שבא רב ושמואל ללמדנו, שכל תבשיל שמעורב בהן מין מהמטת המינין ליתן טעם בתבשיל, אותו המין הוא חשוב לעיקר", ע"ש.

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

ובית יוסף שהבאנו לעיל סבר שהמחלוקת אם יש קנין לנכרי בא"י להפקיע מיד' מעשר או לא הוא דוקא אם אח"כ קנה הישראל הקרקע בחזרה מן הנכרי אם עדיין פסור אבל בשעתו כשחזר ביד הנכרי לכו"ע יש קנין לנכרי ופסור מחז"מ ושב"עית, ועוד טעם אחר ככתב הג"י רפידות של נכרים פסורין מדין שביעית ולא חלה עליו כלל קדושת שביעית משום רכתב וריתה שבת הארץ לכו, לכו ולא לנכרים, חלקו עליו בכל חקף המב"ש והמהר"ש והוכיחו מלשון הרמב"ם והגמ' ואף בשעה שהקרקע ברשות העכו"ם אין קנין לנכרי, כמובן שיטת הג"י היא אחר מהרסדות שעליו נשען ההיתר מכידה, אבל מ"מ בומן הזה הוא רימו א"י לסריא [אבל רלב"ד ואין קנין לנכרי הוא מדין לא"י בומן הזה הוא רימו א"י לסריא [אבל להב"י אין זו ראה מוכרחת שהרי הגמ' (פ"ד מהל' שמיטה הכ"ז) הביא ברמב"ם רשמיטת קרקע מראוייזתא אף היום].



אולם ע"י בבית יוסף (סי' ר"ח וסי' ר"ח) רבינו הלכן תבשילי, שמבצא דברי הרא"ש ודברי הרשב"א ביחד. משמע מסתניח דבריו שהוא סובר ששתי השיטות האלו זרות, ויתכן לומר שסובר רבי"ש שאם הדגן בא להטעים ולהכשיר אתה אוכל זה כבר נקרא (מ"ש הרשב"א "עיקר מחמת דביש", ר"ל, דוכו מחמת דביש). "עיקר המאכל" ולפי גישה זו יש רק שתי שיטות בנידון. ויתכן שהגאונים רבי"ל הרב אלישיב הורב וואנר סוברים שאם הדגן נתון טעם במאכל זה כבר עיקר המאכל, ולדעתם יש מקום לומר שאין כאן אלא שיטה אחת בנידון. ולדעתם אפשר לומר עוד שמה שכתב הרא"ש שהמאכל יהיה בעיקר מחמשת המינין, זהו רק לאפקר אם החמשת המינים באו רק לדוביקו בעלמא. אולם מפשטות 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 מברכין בסי'מ, ולא הביא לדברי הרמב"ם שאפי' הדגן נתון טעם בתבשיל מברכין בסי'מ. וכן כותב"ה "הלכן תבשיל שהוא (סי'א) שעיקר הוא) מחמשת המינין. אפילו עירב עמו דברים אחרים עד שנעשו דוב, מברך עליו בסי'מ", ומשמע מזה שסובר כדעת אביו הרא"ש, שכרי לכרך בסי'מ בעינן שעיקר המאכל יהיה מרגן.

גם המחבר (סי' ר"ח) טעני' ב' - ג' אינו מביא (וכן בבי"א אינו מביא) דברי הרמב"ם [שאם הדגן רק נתון טעם בתבשיל שג"כ מברכין בסי'מ]. ומשמע בפשוטות מסתניח דבריו ולא ס"ל כשיטה זו וכן משמע בסעיף ב', "חמשת המינין ששללן או כתשן.. אפי' עירב עמהם דביש הרבה יותר מהם, או מינים אחרים הרבה יותר מהם, מברך עליו בסי'מ, ומשמע שהתבשיל שהמחבר מתאר עיקר מזה" מיני הדגן הוא. אלא שבסעיף ג' הביא המחבר דבריהם של החוס' רבי"ל, "כשנתונים קמח לתוך שקדים שעושים לחולה, אם עושין כן כרי שסעור הלב, מברך בסי'מ". וקשה, שמשמע בפשיטות שאין זה" מינים באים כאן כעיקר בתבשיל הזה הלב", שהוא תורם תרומה חשובה להמאכל, ודחינו. שהוא ניתן בו "כרי לסעור הלב", אבל מבי"מ אינו עיקר התבשיל כמו שנוכח מתיאר המאכל שבסעיף ב'. וכן קשה למה מסיים המחבר בסעי' ג' (כדברי החוס') "טוב להמיר ולגמלע בתוך הסעורה לאחר ברכת המוציא ופסור מנהג". וקשה, למה לא כתב המחבר כדבריהם אלה גם בסעיף ב'? ואלו י"ל דלעת המחבר ישנן שתי דוגות בנידון: האחת, במקרה שהדגן מהווה עיקר של המאכל, למרות שלא בא דוכו מהדגן, כבי"ג אין בזה ספק שצריך לברך בסי'מ. אולם ישנה מדידה יותר נמוכה, שאין הדגן עיקר של האוכל, אבל בכל זאת הוא חלק מסמנ"ץ ממש, שחייב בא "לסעור הלב", ולא רק ליתן טעם בתבשיל, ובהו אף שפוסק שברכתו בתוך בסי'מ, מבי"מ הוסיף וכתב שטוב לעקף את כל הפעיה ההלכתית הזו, ולאכלו בתוך הסעורה, לחוש כמנהג

זהו יסוד הרין שמפורש בגמ' ברכות (ל"ט). ובראשונים ובש"ע, שאם נותנים מזה" מינים לתבשיל אך ורק לדבק בעלמא, לא מברכים עליו בסי'מ, שהרי בבי"ג הדגן כבר איננו העיקר, אלא הוי ספיל. וכבר רואים כן מהמשנה בברכות (מ"ד). שאפי' פת, למרות חשיבותו, יכול להיות נחשב כספיל במקרים מסויימים וממילא שפיר מוכר שכתו שבמשנה הפת ספילה היא הייתה ואינה באה להנאת אוכל, כמו כן אם דגן נתון לתוך תבשיל רק לדוביקו בעלמא, אין זה בא להנאת 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 ליתן טעם בתערובת, והרי הוא עיקר", וכן מפורש בשיטת הרי"ב ה"ג. פסקם של חרב אלישיב בתערובת, הרי"ב. אכן נראה שאין כל הראשונים מורים להרמב"ם בזה. החתומות (בברכות לו: ר"ה כל שיש בו) כתבו, שאם שמים דגן בתבשיל "כרי שסעור הלב, או צריך לכרך בסי'מ. ואם לדבק בעלמא אינו צריך לכרך בסי'מ". משמע שאין זה מספיק שהדגן יתן טעם בתבשיל, אלא דבעינן דמה יותר גבוהה מזה "כרי שסעור הלב" (ואולם הגאונים רבי"ל הרב אלישיב הרב וואנר, יכולים ללמוד בכונת החוס' ש"כרי שסעור הלב" היינו נמי כרי ליתן טעם בתבשיל, לענ"ד אין פשוט דבריהם של החוס' משמע כן). וכן עי' ברא"ש (ברכות פ"ו סי' ז') שמתסין כך, "כל שעיקר מחמשת המינין, אפי' רובו מרגן אחר, מברכין עליו בסי'מ". ומשמע שהדין של רב ושמואל הוא מצומצם לזה, שלמרות שרוב האוכל אינו מרגן דגן, מברכים עליו בסי'מ. אבל עדיין דורשים שעיקר של המאכל יהיה מרגן.

ומדברי הרשב"א ה"ה משמע שנוקט בשיטה המוצעת בנידון דעי' בזה" ברכות (לו: ר"ה) דובש עיקר, שהוא מסביר שבתבין קדירה, "רובו רבש ומיעוט סלת, וא"כ עיקר מחמת דביש, וסלתו להטעמו ולהכשירו, מ"מ כיון וסלתו מעורב בו להכשירו מברכין על הסלת". ומשמע שחולק על הרא"ש וסובר שמוכריים בסי'מ אף אם המרכיב שהחמשת המינים אינו עיקרו של המאכל, אלא שמאידך גיסא, הוא כנראה סובר ש"תערובת" 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 זהו ג' דעות בין הראשונים: א) שנתנית טעם מספיק, ב) שצריך שיהיה עיקר של המאכל, ג) שאינו צ"ל עיקר המאכל, אך מבי"מ צריך לתרום יותר מאשר סתם דנתנית טעם בעלמא, אלא דבעינן כרי "להטעמו ולהכשירו".

