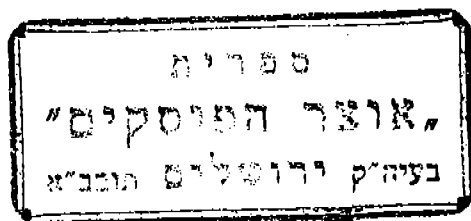


נעם

במה

לבירור בעיות בהלכה

ספר רביעי



הוצאת מכון תורה שלמה ירושלים. תשכ"א

מוקדש לנשמת

ד"ר משה יונג ז"ל

חכם וסופר, אציל הרוח ובר הנפש, אדם כשר וישר

בן הרב הגדול בתורה ובמעשים

רבי מאיר צבי יונג זצ"ל

רב הכולל של אגודת הקהילות הדתיות בלונדון

אחיו של נשיא הועד למען, נועם' בארה"ב

הרב ד"ר אליהו יונג שליט"א

נפטר ביום כ"א תשרי חול המועד פוכות תשכ"א

תהא נפשו צרורה בצרור החיים

התוכן *

עמוד			ריבוי שיעורים בשבת
א—1	הרב צבי פסח פראנק		
	הרב הראשי ואב"ד לירושלים		
ז—1	הרב עובדיה הראיא	בדין חיוב מזונות הבנים והכנות	
	חבר ב"ד הגדול, ירושלים		
לה—גד	הרב בצלאל זולמי	בהלכות חינוך	
	חבר ב"ד הגדול, ירושלים		
נה—ס	הרב אברהם עקיבא רודנר	ילדים בלתי חוקיים	
	רב דקרית־אליהו—חיפה		
סא—סד	— — — —	אימוץ ילד ומתחייב לזון חבירו	
סה—צג	הרב משה פינדלינג	אימוץ ילדים	
	מנהל מחלקת הנשואין		
	ברבנות הראשית — חיפה		
צד—קמח	הרב ב. מ. אזרחי	גדרי התחייבות באימוץ ילדים	
	ירושלים		
קמט—קעב	— — — —	"שטר מכירה" ביחס לאיסורי שבת	
קעג—קעד	הרב חיים זבולון חרל"פ	עבודת נכרי בשבת ע"י שטר מכירה	
	רב ואב"ד ראשון לציון		
קעה—קעט	הרב ישראל אריה זלמנוביץ	בדין פקוח נפש בשבת	
	ראב"ד ור"מ קרית־צנו, נתניה		
קפ—קפד	הרב אהרן יצחק זסלנסקי	בענין שביתת בהמתו	
	ירושלים		
	הרב יהושע מרדכי פייגענבוים	שילוח מברק בשבת ע"י נכרי	
	ברוקלין, נ. י. (מלפנים אבד"ק סאברענץ,		
קפה—קפט	סאן־פאולה, בראזיל)		
קצ—קצא	— — — —	שומן דג טמא — לחולה שאין בו סכנה	
קצב—קצה	הרב כ. פ. טכורש	בדיני טריפות	
	תליאביב		

עמוד	בדין חמץ שעבר עליו הפסח
קצה—קצו	משמעות המצוה „בצדק תשפוט עמיתך”
הרב יצחק יעקב וואכטפויגל קצו—קצט	בענין הרכבת אבר מן המת לאדם חי
ראב”ד	בדין הרכבת אברים ממתים לחולים
וראש ישיבת „מאה שערים”, ירושלים	בדין צער בעלי חיים לצרכי רפואה
הרב בנציון פירר ר—רה	בדין כסף שפסלתו מלכות
רב ניר-גלים	גר שקדש אשה בגזל שגזל בגיותו
הרב יצחק גליקמן רו—ריז	בענין רבית
רב בחולון	רבית בחלואה בנקאית
הרב אברהם חפוטא, פ”ט רית—רכה	בענין רבית
ר”מ ישיבת הרמב”ם וב”י, תל-אביב	בענין אכילות
הרב נחום שמריה שכתר רכו—רלו	גדרים בגיור קטן
רב דקרית היובל, ירושלים	יום טוב שני של גליות
הלח—רמג	איסור סחורה בדברים האסורים
הרב משה נתן למברגר רמו—רנ	הבדלה בנר חנוכה
ראש ישיבת „מאקאווא” בכפר-אטא	הערות וכירורים
רנא—רנז	שער הלכה
הרב צבי דומב רנח—רסה	
רב דכפר הנצחון, נוה-הדר, הדר-רמתיים	
הרב חנוך זונדל גרוסברג רסו—רעא	
ירושלים, מח”ס „המעשר והתרומה”	
הרב שמואל אליעזרי רעב—רצד	
חבר ביה”ד ת”א-יפו	
הרב גרשון אריאלי רצה—ש	
ירושלים, מח”ס „תורת המלך”	
הרב גדלי’ פעלדער שא—שט	
קנדה, מח”ס „יסודי ישורון”	
הרב שלמה יוסף זיין שי—שיז	
עורך „אנציקלופדיה תלמודית”	
שיח—שכח	
מדור לפסקי הלכות שנתפרסמו בשנים	
האחרונות בספרי חכמי הדור. 19—1	

* *

*

בעה"י

בראשית דרכו הציב לו, נועם' מטרה אחת :

התאפשרות לרבנים גדולי תורה להביע את דעתם בשאלות שהזמן גרמן, הלכה למעשה.

לפנים בישראל : כל תופעת-חיים שהיוותה בעיה הביאוה לפני בעל ההלכה. הכל שאלו ועל הכל השיבו. מתוך כך לא היתה מציאות-חיים מנותקת מן ההלכה, והיא קבעה את דפוסי החיים היהודיים באשר הם. משנתמעטו השואלים פחתו התשובות ; מעין מחיצה ירדה וחצצה בין המציאות להלכה. אצל רבים נוצר רושם כאילו נתרחקה ההלכה מתחומי החיים המתחדשים.

אולם ההלכה כיון שהיא תורת-חיים היא צופיה על כל הליכות בית ישראל מאז ועד עתה, וטמונות בה תשובות על כל השאלות בכל הזמנים. ההלכה לא היא שנתרחקה כל עיקר, אלא בני אדם הם שהתרחקו ממנה.

הנה כי כן נוצר הרעיון לחדש את המגע ולהפגיש קרובים שנתרחקו. להביא את המציאות ואירועיה לפני ההלכה למען תאיר עליהם, ותכוון בנועם את דרכי בני אדם.

* *

*

נועם' מביא לפני הקורא דברי-הלכה שלמים, בבת-אחת, סיכומים ומסקנות, שאלות ותשובות. עד כה מאמרי-הלכה היו נתונים במסגרת מצומצמת ; ענין אחד התמשך להמשכים רבים ואיבד את ערכו ומשמעותו ; מעין עניות שרויה היתה באכסניה של תורה ונמצא כבוד תלמידי-חכמים בטל.

ואמנם מהשתתפות הרב-גונית של חכמי הדור בכרכי, נועם', נראה עד כמה במה זו מילאה את תפקידה, והיא מעמידה אותנו על חשיבות משימתה.

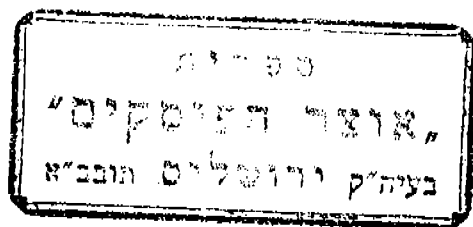
נועם' בא אמנם לפרסם את המסקנות ההלכיות היוצאות מבית מדרשם של גדולי ההלכה בדורנו. אולם גם לא תחס תחומים ולא

צימצם את מסגרתו. מתוך כך מתגלים בו כוחות צעירים שידם רב להם בבירור ההלכה ובליבונה.

במה זו היא במה הלכתית טהורה, על כן היא מאחדת את כל העוסקים בהלכה. כל הפלגים ביהדות משבאים בתחום ההלכה נופלות כל המחיצות שביניהם והאחדות מתגלית. שכן ההלכה היא אחת ויחידה, הנמשכת מנתינתה בהר סיני, בלא התחלפות ובלא שינויים, עד סוף כל הדורות.

ירושלים, כסלו תשכ"א

המערכת



הרב צבי פסח פראנק

ריבוי שיעורים בשבת

בעובדא דהוי בחולה שיש בו סכנה שהיה צריך לגר בליל שבת, והיו לפניו שתי נרות של נפט באחת היה נפט כשיעור שהחולה צריך והשני היה מלאה נפט שתדלק הרבה שעות שלא לצורך החולה, אם מותר לו להדליק את השניה, כיון שמעשה ההדלקה אחת היא.

הנה כעין זה מצינו (מנחות דף סד ע"א) בעי רבא חולה שאמדהו לשתי גרוגרות ויש שתי גרוגרות בשתי עוקצין ושלוש בעוקץ אחת הי מיניהו מייתנין, שתים מייתנין דחזו ליה או דלמא שלש מייתנין דקא ממעטא קצירה, ומסקינן דשלוש מייתנין כדי למעט במלאכת קצירה, א"כ כאן נמי צריך למעט במלאכת הדלקה ולהדליק אותה שיש בה נפט כפי צורך החולה ולא יותר.

וכעין זה כתב המנחת חינוך במוסד השבת (מ' לט במלאכת הוצאה) וז"ל שם לפמש"כ בדעת הר"ן דריבוי שיעור הוא איסור תורה אפילו במקום דהעיקר נדחה בשביל חולה א"כ ודאי פשוט דבחולה הצריך לבשר ויש בהמה קטנה שמספיק בשר בשביל החולה ושחט בהמה גדולה, ריבוי השיעור הוא איסור תורה. ולפ"ז יש לי קושיא נפלאה דהא מבואר במשנה דחולין (דף יד ע"א) השוחט בשבת וביום הכפורים אף על פי שמתחייב בנפשו שחיטתו כשרה, והנה מהרי"ט ומהרשד"ם מקשים למה יהיה שחיטתו כשרה נאמר כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ותיהוי נבילה, ותרצו דכלל זה דלא מהני היינו רק במקום דאי לא מהני יתוקן האיסור אבל במקום דאפילו אם נאמר לא מהני לא יתוקן האיסור דנטילת נשמה בכה"ג לא אמרינן דלא מהני ע"כ. והנה נראה דאם יתוקן קצת מהאיסור ולא כולו נמי ג"כ שייך לומר דאעל"מ דמה לי כולו מה לי מקצתו. והנה בחולין מבואר דראב"י ס"ל מזמנין ישראל על בני מעיים ואין מזמנין נכרי על ב"מ, והטעם דכיון דשחט הסימנים הו"ל ב"מ כמאן דמנחי בדיקולא והב"מ נעשו אבר מן החי ומותרים רק לישראל דבשחיטה תליא מילתא, אלא דבכשרה שריא גם לנכרי משום דאמרינן מי איכא מידי דלישראל שריא וכו', אבל אם נתנבלה בשחיטה אסורים הב"מ בין לישראל ובין לנכרי מטעם אבר מן החי, וא"כ לדעת הר"ן דריבוי שיעורא הוא איסור דאורייתא נימא דהשחיטה בשבת אעל"מ ויתוקן קצת מהאיסור דהב"מ ישארו באיסורן הקודם אבמה"ח והוי מקלקל ופטור על הב"מ וממעט שיעור האיסור

והמנ"ח מסיים ע"ז דהוי קושיא נפלאה. וכן ראיתי להגאב"ד דבגדד בספרו רב פעלים סימן כא נשאל ג"כ בחולה שיב"ס שצריך לאכול בשר עוף ויש עוף קטן המספיק בעד החולה אי שרי לשחוט לו עוף גדול ומאריך שם ומביא דברי המנ"ח דזהו מרבה בשיעורא דלשיטת הר"ן הוא איסור דאורייתא וע"ז מביא מס' אמרי בינה מהגאון מקליש שכתב לדעת הר"ן דס"ל ריבויא בשיעורא הוא איסורא דאורייתא א"כ בשחיטה נמי אם די לו בעוף קטן ושחט עוף גדול מהראוי לומר דאסור מן התורה וא"כ למה לא גזרינן בשחט לחולה שיהא אסור לבריא שמא ירבה בשבילו, וכתב לחלק ואומר דדוקא שם בקצירה כיון דהענבים נפרדים זה מזה על העוקץ נקראת הבצירה על כל אחד ואחד בפני עצמה אף דעשייתו בעוקץ היא פעולה אחת מכל מקום נקרא שם המלאכה על כל פרט ופרט, אבל בשחיטה לא איכפת לן אם מרבה שיעורא לכן אף אם די לו בעוף קטן ושחט גדול אינו עושה איסור דאורייתא בריבויא ע"כ, וע"ז משיג בעל רב פעלים דבמחילה מכבוד תורתו חילוק זה אין בו טעם דמה לנו בגרוגרות אם הם נפרדים הלא הוא אינו תולש אלא רק העוקץ שהוא עצם אחד ודמיון זה ממש לשחיטת בהמה או עוף דהוא שחט הסימנים בלבד ובזה מתקן כל האברים של הבהמה דהתם נמי כל האברים שלהם הם נפרדים ועומדין בפני עצמן. עכת"ד.

הנה מה שמדמה הגאון בעל רב פעלים שחיטת עוף גדול במקום שמספיק לו עוף קטן לזה שקוצר עוקץ עם שתי גרוגרות במקום שיש לפניו עוקץ עם גרוגרות אחת ולדעתו תרוייהו שקולין הן לדין ריבויא בשיעורא, לע"ד היה נראה לחלק בדבר ואולי זהו כוונת הגאון בעל אמרי בינה באמרו דבבצירה כיון דהענבים נפרדים זה מזה נקראת בצירה על כל אחד ואחד בפני עצמה, והיינו משום דבקצירה עצם המלאכה כשמה כן הוא שהוא קוצר ומפריד פרי ממקום גידולו ולכן כשקוצר ותולש עוקץ אחד עם שתי גרוגרות מאן מפיס לומר דהקצירה היה בגרוגרות אחת ולא בשניה הלא באמת שתי גרוגרות נקצרו ואף על גב ששניהם נקצרו בפעולה אחת אבל הרי קמן שתי גרוגרות שנקצרו שפיר יש כאן ריבויא בשיעור המלאכה, משא"כ בשחט עוף גדול במקום שיש לפניו עוף קטן, מה היא המלאכה נטילת נשמה, בנטילת נשמה ליכא שיעורים מה לי גדול ומה לי קטן, הנשמה אחת היא שנטלה ואין כאן ריבויא בעצם המלאכה, וריבוי בשר של הגשחט זה אינו משפיע על עצם המלאכה דאין הבדל במלאכה אם בהנשאר יש בשר הרבה או מעט.

שוב ראיתי באור שמח ה' שבת פ"ח שכתב ג"כ דאם צריך לחולה כזית בשר ויש לו עוף קטן וגם עוף גדול משמע בפ"ק דחולין דלא גזרינן גבי שחיטה לאסור לבריא משום שמא ירבה בשבילו ומצי שחיט עוף גדול, דבקצירה דבעי

שיעור באוכלין אם כן המלאכה תלויה לא בעוקץ כי אם באוכל הנקצר מחיבור ע"י תלישת העוקץ א"כ כי מפיש בשיעור חייב, אבל נטילת נשמה דחיובו בכל שהוא וגם בעוף דלא הוי ביה כזית דהחיוב הוא על הנשמה שהוא נוטלה לא על השיעור שמת ע"י הנטילה ל"ש בין עוף קטן לשור הבר כולא חדא נטילת נשמה ופשוט, עכ"ל. הנה מפורש דפשיטא ליה דלא כהמנ"ת.

ולענין שאילתנו בשתי מנורות דבאחת יש בה נפט כפי צורך החולה ובשניה יש יותר מכפי צורך החולה, לכאורה יש לדון דדומה לנטילת נשמה דמעשה הדלקה אחת היא. אבל כד נעיין מסתברא דדמיא לבישול, דכאן בהדלקה הרי הוא מרבה בשיעור הדלקה, וידוע קושית הנמו"י (פ"ב דב"ק) דמקשה לר"י דאית ליה אשו משום חציו כיצד מדליקין נר בע"ש מבעוד יום והולך ודולק בשבת נימא דבכל רגע הוא כמדליק בידים, ומתרץ דכל מה שסופו להדלק חשוב כאילו נדלק ברגע ראשונה של מעשה ההדלקה. לפ"ז במדליק בשבת חשיב כאילו הדליק בידים כל הנפט שסופו לידלק וא"כ הוי רבוי בשיעור של הדלקה, ובירושלמי פ"ב דשבת ה"ד משמע דבהדלקת הנר הוי כאלו כבר התחיל להדליק כולו וכן פירש בקרבן העדה.

והלום ראיתי להגה"צ בעל חפץ חיים בספרו מחנה ישראל פרק לא, שמדבר שם בדיני הוצאה מרה"י לרה"ר בשבת או להעביר ברה"ר לאיש צבאי שהוא מוכרח ע"פ הממשלה אי מותר בשעת מעשה להוציא או להעביר גם חפצי עצמו, וכתב שם בהגהה דבכה"ג שהוא מרבה במעשה בבת אחת ועל מקצתו הוא אנוס ומקצתו הוא ברצון דלדעת הר"ן הוא איסור דאורייתא ולדעת הרשב"א והתוס' הוא איסור דרבנן לבד, בזה"ז דאין לנו רה"ר דאורייתא מצדד שיהא מותר במקום פסידא, אך מסתפקנא על החפצים אשר הוא מוסיף מרצונו אי צריך דוקא לישא אותם באותה היד שהוא נושא החפצים שמוכרח להעבירם ע"פ הממשלה, דאל"ה אפשר דגם הרשב"א מודה דעושה בזה איסור דאורייתא דהוא ענין בפני עצמו, או דילמא כיון דאיש אחד הוא אין לחלק בזה. ולכאורה יש לפשוט ספק זה מהא דאמרינן (מכות כ ע"ב) דאם סך אצבעותיו נשא וקרח ה' קרחות בבת אחת דחייב ה' מלקיות משום דהו"ל התראה על כל חדא וחדא, אלמא אף שעושה זה בחמש אצבעותיו ביד אחת אפ"ה חייב על כל אחת משום דכל אצבע פעל פעולת קרחה בפני עצמה וכש"כ בזה שעשה בכל יד מלאכת הוצאה בפני עצמה וכו', וספק זה יש להסתפק ג"כ אם בשל בשר וחלב בבת אחת והתראה אחת בכל יד בקדירה בפני עצמה אי חייב שתי מלקיות או דנחשב לבשול אחד עכ"ל.

והנה הגאון בעל אור שמח מסתפק בכלל אי במלאכת הוצאה יש חיוב על ריבוי שיעורא וד"ל (בה' שבת פ' יח) אם מרבה בהוצאה כגון שצריך

להוציא לחולה כגרוגרת והוציא שתי גרוגרות אי חייב על גרוגרת השניה, ולכאורה גמרא ערוכה היא סוף המצניע אם היה כלי צריך לו חייב אף על הכלי כשגודע לו וחזר וגודע לו, הרי דחייב שנים על האוכלין והכלי שמוציא אוכלין בכלי ומוכח דמרבה בהוצאה חייב, איברא מהא יש לדחות דסבר אגד כלי לא שמיה אגד ונמצא דחייב שעל האוכלין בא מיד שהוציא האוכלין לרה"ר ושל הכלי בא חיובו בשעה שנגמרה הוצאתו לרה"ר ואין חיובו בא בבת אחת להכי חייב שנים. אמנם במתניתין דהמצניע תנן המוציא קופת הרוכלין אע"פ שיש בה מינין הרבה אינו חייב אלא אחת. ובירושלמי הביאווה התוס' שלא תימא מינין מחלקין מוכח דבגודע וחזר וגודע חייב על כל מין ומין יעויין בשם ר"ת דמוכח מכ"ז דמרבה בהוצאה חייב כיון דהוא מידי דבעי שיעורא ואיהו עביד לכולא עכ"ל אור שמח.

ולע"ד דבריו תמוהים דבכל מקום שנמצא דאין חיוב על ריבוי שיעור היינו דכשיעורו הוא עושה בהיתר בשביל חולה או ביו"ט ואם הוא מרבה על השיעור יותר מכפי צורך החולה להרשב"א או להר"ן שמרבה ביו"ט יותר מכפי צרכו אמרינן דפשט ההיתר בכל המלאכה, דז"ל הר"ן (ביצה פ"ב) לא דמי ריבוי שיעורא ביו"ט לריבוי שיעורא דשבת שהשבת דחוייה היא אצל חולה ולא הותרה לפיכך כל שהעיקר מלאכה אסור אף תוספתו כמוהו ומתסר מדאורייתא אבל יו"ט שאוכל נפש הותרה דאפילו אפשר מערב יו"ט שרי, כל שהוא מרבה על העיקר ובלבד שיהא בטורח אחד תוספתו כמוהו. הנה הר"ן מדייק שיש תנאי לריבויא שיהא העיקר מותר והריבוי יהיה בטורח אחד. הנה כנראה יסוד ההיתר הוא דמכיון דכל פעולת המלאכה זקוקה לו בשביל העיקר שוב אנו רואים את חלק של הריבוי כאילו הוא נעשה מאליו ומה"ט מותר לו להרבות, וזה לא שייך אלא במקום שהעיקר היינו שיעור ראשון הותר לו, אבל בכה"ג שכל המלאכה היא של עבירה מה שייך כאן לדון אם ריבוי שיעורא הוא אסור או לא, הא ודאי שהוא עושה עבירה בכל שיעור ושיעור, ומה שכתבו התוס' (מכות דף כ ע"ב) ד"ה לא "וכי אדם אוכל ב' זיתי חלב בבת אחת ובחדא התראה מי מחייב שתי מלקיות משום דהו"ל התראה אכל חדא וחדא" דפשיטא להו שאינו חייב על כל אחת, אין זאת אומרת שעל כזית השני אינו חייב אלא דזהו דין בב"ד של מטה שאינו נענש על כל שיעור בפני עצמו אלא בתנאים מיוחדים, בחייבי מלקיות צריכין התראה על פעולה מיוחדת בהפסקות, ובקרובן שמות מחלקים וידיעות מחלקים, אבל כלפי שמים לעולם כל שיעור איסור יש עליו דין בפני עצמו.

ולפ"ז מה שהגאון בעל אור שמח מוכיח מתוך משנה דפ' המצניע דריבוי ישנו גם במלאכת הוצאה וחולה שאמדהו לגרוגרת אחת והוא הוציא שתי

גרוגרות שהוא חייב בשביל ריבוי שיעור, לע"ד כמדומה לי שיש כאן עירוב פרשיות דבחולה שאמדהו לגרוגרת אחת שהגרוגרת האחת הותר לו להוציא יש לדון דריבוי שיעור מותר להרשב"א, משא"כ בדין המשנה דפ' המצניע שכל הפעולה היא באיסור מלאכת שבת שפיר יתכן לומר דאין בזה ריבוי שיעור שיתבטל לגבי היתר של העיקר, דבמקום שכל הפעולה היא באיסור לא שייך בזה סוג ריבוי שיעור וחייב על כל גרוגרת בפני עצמו ובפרט אם יש בו חילוק ידיעות דאין מקום לומר דזה אסור וזה מותר. ומה"ט תמהתי ג"כ על הגאון בעל חפץ חיים שכתב לפשוט ספיקו מההיא דמסכת מכות דף כ' דמקור הספק מה שמצדד להתיר ע"י ריבוי שיעור הוא במוציא דרך היתר ע"י אונס הממשלה מה מקום להוכיח זה מההוא דסך ה' אצבעותיו נשא שאין שם צד היתר כלל ואם תוספתו כמוהו ודאי דהוא אסור כמו העיקר.

והנה רב גדול הקשה על בעל חפץ חיים שרוצה להתיר בריבוי הוצאה מירושלמי כתובות פ"ג במדליק את הגדיש בשבת דפטור מלשלם משום דעל כל שבולת ושבולת יש חיוב מיתה והרי הוא עושה הכל בבת אחת ולמה יתחייב מיתה על כל שבולת ושבולת, ואף דנשרף בזה אחר זה מכל מקום כיון דהכל בא מכח מעשה אחד חשוב כאילו היה בבת אחת וכמו שכתב הנמו"י (פ"ב דב"ק). ולדידי לא קשה ולא מידי דהרי בעל חפץ חיים קא אתי עלה מדין ריבויא בשיעורא דבעיקרו עושה המלאכה בהיתר באונס הממשלה ורוצה לצדד שהוא יכול להרבות ולהוציא גם חפציו באותה היד שהוא מוציא בלאו הכי בהיתר, מה שאין כן בדין הירושלמי שהוא עושה כולו באיסור אין כאן גדר של ריבוי שיעורין ובודאי חייב על כל שבולת ושבולת.

אגב ראיתי שם באור שמח דמצדד לחלק מסברא דנפשיה בין בישול ואפיה ובין ריבויא במלאכת קצירה, דיש מלאכות הנגמרות ע"י האדם עצמו ויש מלאכות הנגמרות מאליהם כמו אפיה ובישול שאינו חייב עד שיאפו ויתבשלו כמאכל בן דרוסאי, ולכן בקצירה שהגמר שלה בא ע"י אדם אם מרבה בעשיית הדבר הנקצר חייב אבל אפיה ובישול שהגמר שלהן בא מאיליו אלא שהאדם הוא הגורם לכן אם בא הגרם בריבוי שהוא מרבה יותר מכפי מה שהוא צריך פטור ולית כאן איסורא אלא מדברי סופרים עכ"ל.

והנה לע"ד יש לי הרהורי דברים בסגנון לשונו שאמר דבאפיה ובישול גמר שלהן בא מאיליו אלא שהאדם הוא הגורם, וכד נעיין עצם מלאכת אפיה ובישול נעשית כולה מאליה דהא אם רודה הפת מהתנור קודם אפיה לא עשה ולא כלום, ואם כן מה הלשון אומרת דהגמר בא מאליה ותפ"ל שכולה באה מאליה ואם נאמר דרוצה לומר דבהכי חייבי רחמנא דגרם מלאכה כמו בזורה דבאמת גרמא הוא אלא דבשבת חייביה רחמנא דמלאכת מחשבת אסרה

תורה, א"כ שוב אמרינן דהתורה חייבתו על מעשה של שפיתת הקדרה על האש או על הדבקת הפת להתנור אם כן שוב אין כאן דין גרמא דהמעשה שאסרה תורה עבר ועשה בידים. וכן יש לדקדק על מה שקורא מעשה של אפיה ובישול גרמא, הא אמרינן (מנחות נו ע"ב) אמר ר' אמי הניח שאור ע"ג עיסה והלך וישב לו ונתחמצה מאליה חייב עליה (גבי מנחה שהחמיצה) וכן פסק הרמב"ם (פ"ג ממעשה הקרבנות הט"ז) הניח שאור ע"ג העיסה והלך וישב לו ונתחמצה מאליה לוקה שהנחת השאור הוי מעשה ולא גרמא. וצ"ע.

בדין חיוב מזונות הבנים והבנות

הנה טרם אבוא לעצם הבירור, אפרט את הנקודות שעלינו לברר, והם (א) בחיוב שעד שש, (ב) מי המחולל את התקנה, (ג) בחיוב שמבן שש ולמעלה עד שיגדלו, (ד) בגדר עד שיגדלו, אם הוא בדוקא, או לאו דוקא, (ה) אם יש כח ביד ב"ד והקהלות, להוסיף על תקנת חכמים, לחייב האב ביותר מהגבול שקבעו חכמים, אם רואים שהשעה צריכה לכך, ואבוא על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון.

א. בחיוב שעד שש.

(א) גרסינן בכתובות (ס"ה ב') דרש ר' עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה, אע"פ שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהם קטנים, אבל זן קטני קטנים, עד כמה כדרב אסי דא"ר אסי, קטן בן שש יוצא בעירוב אמו וכו', ופירש"י אלמא עד שש צריך סיוע מאמו, וכשם שהבעל זן אותה כך זן אותה עמה ע"כ, עוד שם בגמרא ממאי מדקתני היתה מניקה פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה, מ"ט לאו משום דבעי למיכל בהדה וכו'. (ב) והנה הקושיא הבולטת בפשט הסוגיא היא, דתחלה לומד מרב אסי, דהחיוב הוא עד שש, דוגמת מה שיוצא בעירוב אמו שהוא עד שש, שעד אז הוא צריך לאמו, ולבסוף מביא לו סייעתא ממתני', דקתני היתה מניקה מוסיפין לה על מזונותיה, דמה ראייה היא זו ממתניתין שהוא עד שש, הלא זה דבר ידוע, דזמן ההנקה הוא עד כ"ד חדש, וא"כ אין שום ראייה ממתניתין רק עד זמן ההנקה שהוא עד כ"ד חדש ולא יותר.

(ג) ונראה דאין עיקר הראיה ממתני', על הגיל שהוא צריך לאמו עד שש, דלזה א"צ ראייה, דהחוש יעיד על זה, שכל ילד עד שש הוא צריך לאמו, אבל עיקר הראיה היא, על עצם הזקיקה והטיפול שמטפילים אותו לאמו, ככל הדברים ששייכים באמו, והוא כמו בענין המזונות שאמרו שאם היא מניקה, והוא זקוק אליה אז מוסיפין לה על מזונותיה, משום דבעי למיכל בהדה, ומזה יש ללמוד מבנין אב, לכל הדברים הנטפלים לאמו, שהוא ג"כ נטפל אליה, כל אותו הזמן שהוא נצרך אליה, דהיינו כמו ענין העירוב, שהוא נטפל לעירוב אמו, ולא לעירוב אביו, מפני שהוא זקוק אליה ונטפל אליה, ומכיון שהחוש יעיד שהוא נזקק אליה עד גיל שש, ממילא מובן דיוצא בעירוב אמו עד שש, ומינה תקיש גם לענין המזונות עד גיל שש, שחייב אביו לפרנסו עד אותו הגיל של שש, שהוא דבוק באמו, וזהו דיוק הגמרא

לאו משום דבעי למיכל בהדה, דהיינו שהוא זקוק לה לאכול עמה, ובזה, הסייעתא ממתני' תהיה גם לרב אסי לגבי עירוב.

(ד) ובוה יש להבין דברי רש"י ז"ל הנ"ל שכתב וכשם שהבעל זן אותה, כך זן אותו עמה, דלכאורה מאין הוציא זה רש"י, "עמה" דמשמע דאם אינו עמה לא זן אותו, הלא י"ל דכיון דהוטל על האב חיוב לזון אותם עד שש, אין הבדל בין אם הם עמה, או לא עמה, אבל לפי"ה דעיקר הראיה, הוא על הזיקקה, שכל זמן שהוא דבוק בה, חייב בכל אותם הדברים שהאשה נזקקת להם, כמו שמדויק לשון "למיכל בהדה" מזה יצא לו לרש"י דרך אם הוא עמה שאז הוא זקוק לה חייב לזונו עמה, הלא"ה אינו חייב, ועיין במהר"ם שיף שם שכ"כ ע"ד רש"י דמשמע קצת דוקא כשהאם קיימת ע"ש.

(ה) הן אמת דבתוספות רי"ד שם על המקום כתב כשם שחייב לזון את אשתו, כך חייב לזון בנים קטנים התלויין עליו, ונראים הדברים, דמפרש דהחיוב עד שש הוא באין הבדל זמנים, אם הוא עמה, או לא עמה, דהרי טעמא טעים "התלויין עליו" ר"ל דכיון דהם תלויין עליו, עליו לפרנסן, כמו שזן את אשתו התלויה עליו, ונראה דמפרש דעיקר הראיה מרב אסי, וממתני', הוא דכיון דהבן נטפל לאמו, והוא קשור אליה, הרי הוא בבחי' כרעא דאמיה, ולכן כמו שחייב במזונות אמו, כן חייב במזונות הבן שהוא כחלק מגוף אמו. ולפי"ז אין מקום לחלק בין אם הוא עם אמו, או אם אינו עם אמו, דהיינו שאינה קיימת, דאף שאמו אינה קיימת, הרי כרעא דאמו קיים, וכ"ז דכרעא דאמו קיים, לא ניתק החיוב ממנו.

(ו) והנה אגב חפשי בזה, מצאתי להק"נ שעל הרא"ש אות ל', ד"ה קטן בן שש יוצא בעירוב אמו, וז"ל כי התינוק עד אותו זמן נגרר אחר אמו, וא"א שלא נותנת לו מזונותיה, והוי בכלל מזונות שחייב הבעל לאשתו, וע"ז אמר מתני' מסייעא ליה משום דבעי למיכל בהדה, ונ"מ כשאין אמו קיימת, האב אין מתחייב במזונות בנו קטן עד שש עכ"ל והנה הרב ק"ג חידש לנו בטובו, דעיקר החיוב, לא משום דהם מוטלים עליו, או מטעם זיקקה, דהוא נטפל לאמו כמו שכתבנו, אלא עיקר הטעם, הוא משום דכיון דהוא נמצא תמיד אצל אמו, הרי אמו אינה יכולה להתאפק שלא לתת לו לאכול, והרי נחסר ממנה מזונותיה, לכן מטילים על אביו להוסיף לה במזונותיה, שלא יחסרו, שהוא חייב בהם מדין תורה, וא"כ מובן מאיליו שאם היא אינה קיימת, ואין כאן ענין של חשש חסרון מזונות האם, הרי הוא פטור ממזונותיו.

(ז) ונראה דביאור זה של הק"נ ז"ל יצא לו מדברי הר"ן שם שכ' וז"ל ומתוך לשונות הללו, נ"ל דכי אמרינן דזן אותם קטני קטנים דוקא

בשאמן קיימת, ומדין מזונות אמם נגעו בה, שכיון שהן נגררין אחריה, א"א לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם, אבל בשאין אמן קיימת, אינו חייב במזונותיהם, וגמדין נמי דייקא לי הכי, דמסייעין לעולא ממתני', ומאי סייעתא, נימא שאינו חייב לזון אלא זמן הנקתם, אלא ודאי דייקין הכי, דמדתנא מוסיפין לה על מזונותיה משום דבעי למיכל בהדה, אלמא מזונות הבן הנגרר אחריה, הרי הן כמזונותיה, ומדין מזונות שלה, נגעו בה, וכיון דמר' אסי שמעינן שעד שש הבן נגרר אחר אמו, שמעינן שהוא חייב להוסיף על מזונותיה בשבילו עד שיהא בן שש, אבל כל שאין אמו קיימת לא מחייב, אבל לא ראיתי לראשונים שאמרו כן עכ"ל, הרי לך דברים כהווייתן, הם הם הדברים שכ' הק"נ ז"ל, ואני תמה איך לא זכר שר מדברי הר"ן הנ"ל, ובעיקר דברי הר"ן הנ"ל שכ' בפשיטות דהסייעתא ממתני' היא רק לעולא לפע"ד אפ"ל שהיא גם לרב אסי כנ"ל בדברינו (אות ג')

(ח) והנה התוס' שם ד"ה אבל זון קטני קטנים, כ' וכייפין ליה וכו' ע"כ. והדברים גראים כסתומים, לא פורש בדבריהם איכות הכפייה, אם הוא דוקא כשהם עמה, או אפילו באינם עמה, ומסתמות דבריהם משמע דבכל אופן כופין אותו, וכן ראיתי בשיטה מקובצת, שאחר שהביא דברי הר"ן הנ"ל, כ' ולא משמע כן מהתוס' ע"ש, ולקוע"ד, לא מכרעא, דלפי טעם הר"ן דהחיוב הוא משום דנחסרים מזונותיה, א"כ י"ל דאדרבא זה מה שכופין אותו הוא רק מטעם זה, דחיובו הוא משום לתא דמזונות אשתו, דהכי קי"ל בדין בסימן ע' ס"ב דאם היה עני ביותר וא"י ליתן לה אפילו לחם שהיא צריכה כופין אותו להוציא, וכן בסימן קנ"ד ס"ג נאמר שם, האומר איני זון ואיני מפרנס כופין אותו לזון ואם אין ב"ד יכולים לכופו לזון וכו' אם תרצה היא כופין אותו להוציא מיד וכו' ע"ש, הרי לך דהדין הוא במזונות אשתו דאם אינו רוצה לזון כופין אותו לזון, או להוציא, וא"כ הוא הדבר במזונות הילדים שהם מצד חיוב מזונות אשתו, אם אינו רוצה לזונם כופין אותו לזונם, והדברים מובנים מאליהם, דכיון דאיתנן עלה מצד חיוב מזונות אשתו, דאין החיוב אלא בזמן שהיא קיימת, שא"א להעמיד עצמה שלא לזונם, ונחסרים מזונותיה, ולזה כופין אותו משום שלא יחסרו מזונותיה, הא אם אינה קיימת, אין ענין של כפייה, וא"כ אין שום הכרע מדברי התוס' שחולקין על הר"ן בזה, וצ"ל דהם סוברים כשיטת תוס' רי"ד הנ"ל ע"ד שכתבנו, ומשמע לי' בכוונ' התוס' כדברי תוס' רי"ד.

(ט) ואמנם במה שהשוה הק"נ ז"ל ד' הרא"ש כד' הר"ן, לפע"ד קשה טובא, דהרי מרן הב"י ז"ל בסימן ע"א הביא תשו' הרא"ש בכלל י"ז שנראה מדבריו במי שבא על הפנויה וילדה ממנו בן או בת חייב לזונה, וכ"כ הריב"ש

בסימן מ"א ע"ש, והרי בבא על הפנויה אינו חייב במזונותיה, ובכל זאת חייב במזונות בניה שילדה לו ממנו. הרי דס"ל להדיא דחיוב מזונות הבנים, אינו תלוי בחיוב מזונות האשה, ואין להם קשר א' עם השני, וא"כ איך פסיק ותני ד' הרא"ש עם ד' הר"ן, גם במה שפ' לדיניה בסכינא חריפא כאילו דין זה הוא מוסכם להלכה באין חולק, הוא תמוה, שהרי אפילו הר"ן עצמו בעל השמועה אין ולא ורפיא בידיה, שכ' אבל לא ראיתי לרא' שאמרו כן, ונראה דדעתו מכרעת שלא לצאת נגד ספק הרא', גם מרן ז"ל בסוס"י ע"א פסק להלכה פסוקה כתשו' הרא"ש והריב"ש הנ"ל לחייב במזונות הבן והבת שבאו מפנויה.

(י) וי"ל בדרך אפשר, דאף הוא לא היה מתכוין, רק למאי דמשמע מפשטא דשמעתא, ע"ד שכ' הר"ן ז"ל, אך לדינא מודה דגם ד' הרא"ש נוטה לא לצאת נגד הרא' כמו שנראה מדברי הר"ן ולכן בתשו' פסק כד' הרא' שהביא הר"ן.

(יא) והנה יש להוסיף בהסבר טעם הרא' שהביא הר"ן מלבד מה שכבר באנו בהסבר בדברי תוס' רי"ד הנ"ל, מטעם שהוא כרעא דאמיה, דהוא שהם סוברים, דמכיון דמזונות האשה הוא מדאורייתא כדפ' הרמז"ל בפ"ב מה' אישות ה"ב דילפינן לה משארה כסותה ועונתה לא יגרע, א"כ כשחייבו חכמים מזונות הבנים משום לתא דמזונות האם, נתנו להם אותו התוקף של מזונות האם, ע"ד כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, וכמו שמזונות האם כ"ז שהיא קיימת לא פקע חיוביה, דאין שו"א יכול להפקיע חיוביו שחייב בהם מדאורייתא, כל ימי חייה, ה"נ מזונות הבנים שעד שש, נתנו להם אותו התוקף, שכ"ז שעוד לא הגיעו לכלל שש, לא פקעי חיוביהו, בין בחיי האם בין אח"מ, בין יש לבנים נכסים בין אם אין להם דוגמת מזונות האם בחייה, שאין בהם שום צד של הפקעה, כ"ז שהיא אשתו ומתנהגת עמו באישות, ולזה גם בבנו מפנויה חייב במזונותיו, דכי תקון רבנן חיוב מזונות לבנים, עם אותו התוקף, תקנו תקנה סתמית בכל מין בנים המתייחסים אליו, דאם באת לחלק בין בן לבן, נמצא אתה מחליש כח התקנה, ונמצא אתה צריך לחלק גם אותו החילוק של בין בחיי האם לאח"מ, ולא כן היתה ד' בעלי התקנה, ולזה ראו לנכון לתת תוקף לתקנה בלי שום צד של חלוקה.

(יב) וזה נ"ל כוונת הרמז"ל בפ"ב מה"א הי"ד שכ' בזה"ל כשם שאדם חייב במזונות אשתו, כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים וכו', דלכאורה ל"ל כל האריכות הזה, היל"ל בקצרה חייב אדם במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש, ולמה תלה אותם במזונות האם, וראיתי להרב המגיה במשנה למלך שם שמטעם זה כ' לפרש

ד' הרמז"ל כד' הר"ן ז"ל ע"ש, ולדידי זה דוחק גדול, דלא הוה משתמיט לשום א' מנושאי כליו של הרמז"ל לכתוב כזאת לדעתו ז"ל, ואפילו הר"ן עצמו לא ברירא ליה מילתא כן להלכה, אחרי שלא ראה לרא' שכ"כ, וא"א דהרמז"ל הוא מדיעה זו של הר"ן, איך לא זכר ש"ר לאסתיועי מדברי הרמז"ל, וגם מרן ז"ל דכל פסקיו בש"ע הם מיוסדים על פי דברי הרמז"ל כידוע בספרי בעלי הכללים, מצינו לו בסוס"י ע"א שפ' ההיא דתשן' הרא"ש והריב"ש הנ"ל, בבן הבא לו מן הפנויה דחייב במזונותיו, אף דאינו חייב במזונות אמו, וא"א דמשמ"ל בדברי הרמז"ל כד' הר"ן, לא הוה שתיק מינה.

(ג) האמנם לפקע"ד, אדרבה איפכא מסתברא, דדברי הרמז"ל הוא כד' הרא' שהביא הר"ן, דאין פוטר אותו במתה האם, וזהו שכין בההיקש שהקישם למזונות האם, דר"ל דנתנו להם אותו התוקף של מזונות האם, דהיינו דכמו דאין פוטר אותו ממזונות האם בכל משך ימי חיוביו אליה, באין חילוק זמנים, דאין שום א' יכול להפקיע חיובו שחייב מה"ת כך אין פוטר אותו ממזונות הבנים כל משך ימי חיוביו שחייבוהו חכמים עד גיל שש, באין חי' זמנים, בין בחייה בין אחר מיתתה דכך היתה התקנה מעיקרא שיהיה להם תוקף חיובי החלטי, כל ימי חייו.

(ד) וכן מתבאר גם מדברי הטור ז"ל באה"ע סימן ע"א שפ' וז"ל חייב אדם לזון את בניו ובנותיו עד שהן בני שש, וכתב ר"מ מרוטנבורג אפילו י"ל נכסים שנפלו להם מבית אבי אמן, חייב לזונם כיון דתקנת חכמים היא זכו במזונותיהם, אפילו י"ל להתפרנס משלהם, ע"כ. הרי מבואר להדיא דפסיק"ל מילתא דתקנת חכמים היא החלטית דומיא דמזונות האם דאפילו י"ל משלה חייב לזונה, דא"א דהוא רק משום צערא דאם, שהיא מוכרחת לזונם משלה, ונחסר לה ממזונותיה, א"כ כאשר כבר י"ל משלהם, הרי אין כאן צערא, ואין כאן משום חסרון מזונותיה, כיון דאפשר לה לפרנסם משלהם, אלא ודאי דהתקנה היתה החלטית בכל עת וזמן בין אם אין להם משלהם, בין אם יש להם, וה"ה והוא הטעם במתה האם, דאין פוטר, דכשתיקנו חכמים לזונם, תיקנו תקנה קבועה ומוחלטת, בכל עת וזמן, ועיין בב"ח שם שהשוה ד' הרמז"ל וד' הטור לחדא, והביא דברי הר"ן הנ"ל ומה שסיים שלא ראה לרא' וכו', וסיים הב"ח וכ"ז סעד והסכמה לדינו של הר"מ מרוטנבורג ז"ל ע"ש, וסתמו כפירוש, דהסעד הוא על עצם השוויון למזונות האם, אך לא על מה שנראה להר"ן לחלק בין מתה האם ללא מתה, דא"א שיש מקום ראיה מדברי הרמז"ל למה שנראה לד' הר"ן, כמו שהביא סייעתא לדברי הר"מ מרוטנבורג מהנ"ל, הי"ל להביא סייעתא גם למה שנראה מדברי הר"ן, מדברי הרמז"ל הנ"ל. גם הד"מ ז"ל שם אחר שהביא דברי הר"ן ז"ל הנ"ל במה שנראה לדעתו,

כ' ועיין לעיל סוסי זה מתשו' הרא"ש וריב"ש דמשמע דלא ס"ל כד' הר"נ ע"ש, וא"א דד' הרמז"ל כד' הר"ן כדברי הרב המגיה במש"ל הנ"ל, לא הוה שתיק מינה, להביא סייעתא לדברי הר"ן הנ"ל מדברי הרמב"ם דוגמת מה שהביא ד' החו' עליו, וא"כ מכ"ז נראה דד' הר"ן היא יחידאה ואין לשום א' מהרא' ועד הרמז"ל בכלל, הסוברים כד' הר"ן ז"ל, וע"ע בח"מ ובב"ש שם שכולם שוים לטובה דלא כד' הר"ן.

טו) והנה הר"ן ז"ל שם, בתחי"ד הביא שני לשונות של רש"י. א. כפי הלשון שכ' לפנינו, אלמא עד שש צריך סיוע מאמו, וכשם שהבעל זן אותה כך יזון אותה עמו, ובשיטה אחרת כ' בזה"ל, דכיון דבן שש הוא עדיין צריך לאמו, דכחד גופא דמו, וגבי מזונות נמי כדרך שחייב לזון את האם, כך חייב לזון את הבן דאכתי בתר אימיה שייך וחד גופא נינהו ע"כ, וע"ז כ' ומתוך לשונות הללו נ"ל דוקא בשאמן קיימת וכו' אבל לא ראיתי לרא' שאמרו כן וכו' ע"ש מבואר מזה דכל עיקר סמוכותיו בחי' זה בין בשאמו קיימת, לאין אמו קיימת, הוא מלשונות רש"י הנ"ל, אם מלשון הרא' שדקדק לכתוב "עמה" אם מלשון שני, שכ' דחד גופא נינהו, דהיינו דהוא כרעא דאימיה, ואבר מאבריה, ולזה א"א לחלק בין אבר לאבר.

טז) והנה מכיון שהר"ן בעצמו כ' שלא ראה לשום א' מהרא' שכ' כן, וכן הוכחנו מכל הפוסקים הנ"ל שלא כתבו כן, מצוה עלינו, ליישב ד' רש"י ז"ל שלא תהיה כס' יחידאה והנה על לשון שני שכ' דכחד גופא נינהו, כבר כתבנו למעלה (באות ה') דאדרבה משום זה דהוא כרעא דאימיה, י"ל להיפך, דמכיון דהוא כרעא דאימיה, אף שמתה אמו, כרעא דאמו עודנה קיימת, ולכן אין לפוטרו משום שאמו מתה, דכיון דכרעא דאמו היא קיימת הרי הוא כאילו גם אמו עודנה קיימת, ויש לזונו, כמו בזמן שהיתה אמו קיימת, וללשון רא' שכ' כך יזון אותו עמה, י"ל דמ"ש "עמה" לא כוין לדיוקא, דהא אם אינו עמה, אינו חייב לזונו, וכן לא כוין בטעם החיוב כשהוא עמה, משום דאינה יכולה לא לזונו, ונחסרים מזונותיה, דע"ז נאמר הדיוק, דהא אם אינו עמה שאינם נחסרים מזונותיה, אינו חייב לזונו, אלא כל עיקרו לומר, להסביר טעם התקנה, דהוא מפני שהוא צריך לאמו, דכיון שהוא צריך לאמו להיות עמה כל הזמן לטיפול, א"א לו לפטור ממזונותיה, באומרו להטיל אותו על הצבור, דא"א להפרידו מאמו, ולמסור אותו לציבור לזונו, ואמו ג"כ אין לה לפרנסו, דהיא עצמה מתפרנסת מבעלה, וע"כ הטילו עליו לפרנסו יחד עם אמו, ודיבר בהוזה בעיקר סיבת התקנה שהביאה אותם לזה, אך בעצם התקנה עצמה, ודאי דגם הוא מודה דהיא תקנה סתמית כסתמא דתלמודא דהחליטה המאמר בסתם, ומבואר דגם במתה חייב לזונו, דאפילו מתה אמו,

הלא סו"ס הוא בעצמו חייב להטפל בו להמציא לו רביתא שתגדל אותו, וקנתו או א' מקרובותיו, שהתרגל עמה, דא"א להטילו על הציבור, גם לטיפול, דגם במקום שמטילין אותו על הציבור, כמו באין לו אב, אך הטיפול צריך להיות ע"י האם אם היא קיימת, או עם א' מקרוביו, שהתרגל עמהם, אם אין אמו קיימת, וכיון שהטיפול מוכרח להיות או ע"י האם או ע"י א' מקרוביו, הרי אותה המגדלת מוכרחה לקבל מזונותיה דאין להטילו על הציבור, שהם יזונו אותו במקום שהוא, דבנתיים יסבול הילד, דלא בקל אפשר להשיג מהציבור, בזמן שעול גדול מוטל עליהם, לפרנס כל ילדי הקהל, וע"כ משום טובת הילד מצאו חכמים לנכון לתקן תקנה חתוכה וחלוטה, שכל אב עליו לזון לילדו, עם אמו או עם רביתיה, ועי' בתשו' הרדב"ז ח"א סי' קכ"ג (שהביא הפת"ש בסי' פ"ב סק"ז) דעל ב"ד לראות תקנת הילד ע"ש, ועפ"י הרי אין שום הכרע בדברי רש"י כדברי הר"ן ויש להתאימו עם כל אלה הרא' דאין מקום חי' בין אם מתה ללא מתה, ועי' להמש"ל שם בה"א פי"ב, שכ' וז"ל ואפשר דאף הר"ן לא להלכה אמרה שהרי כ' בסו"ד אבל לא ראיתי לרא' שאמרו כן, ומשו"ה הריב"ש לא חש לס' הר"ן ע"כ, ולפי"ז י"ל דגם לתופסי דגל הקי"ל, אינם יכולים לבוא בטענת קי"ל כד' הר"ן ז"ל דדייק כן מדברי רש"י, דהרי בדברי רש"י אין הכרע, וגם הר"ן קרי לנפשיה הדרנא, אחר שלא ראה כן לרא', ובכל דבר שכזה ודאי דאינם יכולים לבוא בטענת קי"ל ופשוט.

ב. מי המחולל את התקנה.

(א) הנה שם בכתובות (מ"ט ב') נאמר, אמר ר' אילעא אמר ר"ל משום ר"י ב"ח באושא התקינו שיהא אדם זן את בניו ואת בנותיו כשהם קטנים, וכ' התוס' שם ד"ה כשהם קטנים, אבל קטני קטנים לכ"ע חייב כדאמר בסוף אע"פ (לקמן דס"ה ב'), מבו' מזה דתקנה זו שאמר עולא אפיתחא דבי נשיאה, אבל זן קטני קטנים, אינה מתקנת אושא, דתקנת אושא, היא אפי' לקטנים, עד שיביאו שתי שערות כפירש"י שם, וצ"ל דזו היתה תקנה קדומה מלפני אושא שתיקנו זאת יחד עם לימוד חיוב המזונות לאשה, משום לתא דמזונות האם, כפי שנתבאר בסעיף הקודם.

(ב) והנה לכאורה, יש לעמוד ע"ז מדברי המשנה בנדירים (ל"ח א') גבי המודר הנאה מחבירו, שאמרה המשנה וזן את אשתו ואת בניו אע"פ שהוא חייב במזונות, וכן נאמר שם בע"ב, גדולה מזו אמרו זן את אשתו ואת בניו ואע"פ שהוא חייב במזונות, הרי מבואר דחיוב הזנת הבנים הם כבר מקדם קדמתה, לא מתקנת אושא, ולא מתקנת עולא, וממ"נ קשיא, דאם המדובר שם, על הקטנים, הרי זה מתקנת אושא, ואם המדובר על קטני

קטנים, הרי זה מתקנת עולא, גם מה הלשון אומרת בדברי עולא, אע"פ שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהם קטנים, איה איפוא מצינו, שאמרו חכמים כזאת, הלא משנה ערוכה בנדרים הנ"ל שאמרו במפורש חייב לזונן, ואם המכוון שם על קטני קטנים, א"כ מה חידש לנו בטובו עולא, ואם כוונתו להשמיענו פי' המשנה דהמכוון בה הוא על קטני קטנים, הי"ל להשמיענו כן במפורש, ולא לבוא בלשון זה, דמשמעותו כאילו הוא בעל החידוש הזה. (ג) והנה בעומדי בזה מצאתי להרא"ש בפי' לנדרים שם, שכ' לבאר על המשנה הנ"ל וז"ל חיוב אאשתו קאי, אבל בניו מצוה הוא דאיכא, ולא חיובא כדתניא בכתובות בפרק נערה (ד' מ"ט א') מצוה לזון את הבנות ק"ו לבנים דברי ר"מ ר"י אומר מצוה לזון את הבנים וכ"ש לבנות, ובקטנים ליכא לאוקמי דתקנת אושא היא וכו' ולא מתני' היא, ור"ת מוקי לה בגירש את אשתו ואהדרה ופסקה עמו לזון ע"כ, והנה לכאורה יש לדון בדברי הרא"ש הנ"ל, דעל מה תסוב כוונתו, אבל בניו מצוה הוא דאיכא וכו' שעליהם סיים באומרו, ובקטנים ליכא לאוקמי, דמשמע דעד השתא לא מיירי בקטנים, אם נאמר דעד השתא מיירי בקטני קטנים, הרי גם זה לאו מתני' היא אלא תקנת עולא אפיתחא דבי נשיאה, ואם על למעלה מגיל הקטנים, דהיינו למעלה מהבאת שתי שערות, לא מצינו כזאת בשום מקום, שאמרו שחייב או מצוה לזונן.

(ד) והנה לפי חומר הנושא רציתי לומר דמ"ש הגמ' ק"ו לבנים דעסקי בתורה, משמע דמחלוקת ר"מ ור"י מיירי, אפי' בגיל של יותר מקטנות, היינו כ"ז שהם צריכים לעסוק בתורה, מצוה על האב לזונן, והוא ע"ד מ"ש הגמ' בדק"ח ב' גבי אדמון דפריך דעסיק באורייתא ירית וכו', דהמכוון שם הוא אפי' על הגדולים, דדין הירושה לאו דוקא בקטנים, ועי' בתו' כאן ד"ה ק"ו שהק' מההיא דדק"ח, וכן שם בדק"ח ב' ד"ה אמר רבא וכו' דנראה דבחדא מחתא מחתינהו, הן אמנם דשם בדק"ח הנ"ל כ' וי"מ דהכא מיירי בבנים גדולים וכו' אבל לעיל מצוה לזון את הבנים בבנים קטנים מיירי משום דכולם עומדים לעסוק בתורה ולהכי לא פריך מאן דעסיק דכולם הן עומדים לעסוק בתורה ע"כ, מבואר מזה דהם מפ' המחלוקת של ר"מ ור"י בקטנים ולא בגדולים אלא דלתי' רא' היו מבינים דגם ההיא דדק"ח מיירי בקטנים ובתי' ב' חידשו דמיירי בגדולים.

(ה) אמנם הנה בדברי הרא"ש א"א לפרש כן, דהרי אההיא דנדרים כ' דא"א לפרש בקטנים משום דתקנת אושא היא, וא"כ אותו דבר י"ל גבי פלוגתא דר"מ ור"י דא"א לפרש בקטנים דתקנת אושא היא, ואף דיש מקום לחלק דתקנת אושא כפינן ליה, ופלוגתא דר"מ ור"י היא רק לענין מצוה, ולא

לכוף, מ"מ נר' דד' הרא"ש ז"ל, מכיון דכל עיקר טעמא הוא בשביל עסק התורה, א"כ כ"ז שעוסק בתורה מצוה לזונו, אפי' יותר מגיל קטנים, וע"ז היה ס"ד לפרש גם משנה דנדרים באופן זה, ודחה דזה רק מצוה ולא חיוב, ושוב כ' דבקטנים ג"כ א"א לפרש, דזה תקנת אושא ולא מתני', ולכן הוכרח לפרש דהחיוב אאשתו קאי, או כפי' ר"ת דמוקי לה בגירש אשתו ואהדרה ופסקה עמו לזונן.

(ו) עכ"פ מהאמור בדברי הרא"ש הנ"ל אין מקום לקו' על עולא ממשנה דנדרים הנ"ל, דלפי"ד הרא"ש הנ"ל בס"ד המשנה דנדרים מיירי בגדולים דומיא דפלוגתא דר"מ ור"י שאמרו מצוה וכו', ולמ"ש במסקנא הרי זה מ"ש המשנה דנדרים, חייב לזונן לא קאי על בניו אלא על אשתו, ולפי"ז מ"ש עולא אע"פ שאמרו אין אדם זן וכו', היינו מה שנאמר במחלוקת ר"מ ור"י, דאתו עלה רק משום מצוה, ולא משום חיוב.

(ז) שו"ר במלאכת שלמה בנדרים פ"ד מ"ג שהעתיק לשון הרא"ש בנוסח זה, ובקטני קטנים ליכא לאוקמה דתקנת אושא היא וכו' ע"ש, ולפי נוסחא זו, יש לפרש בפשי' דמ"ש עד השתא אבל בניו מצוה איכא וכו', הוא מיירי בקטנים, והוא ע"ד מ"ש התוס' בכתובות ק"ח ב' הנ"ל בשם י"מ כנ"ל, ואולם לפע"ד נר' ברור דט"ס נפל בדברי המלאכת שלמה הנ"ל וצ"ל ובקטנים וכו' כפי הנוסח הכתוב לפנינו בגמ', דהרי הרא"ש בעצמו שם בכתובות (מ"ט ב') כ' בפסקיו שם, על ההיא דתקנת אושא, וה"מ בניו ובנותיו קטנים, אבל קטני קטנים אע"ג דלא אמיד כייפינן ליה כדגרסינן בפ' אע"פ (ס"ה א) דרש ר' שמלאי וכו' ע"כ, הרי להדיא דהוא מפרש ההיא דתקנת אושא דמיירי בקטנים, וההיא דר' שמלאי, מיירי בקטני קטנים, גם בלא"ה ממקומו הוא מוכרע, דאלת"ה, מהו ההבדל דבין תקנת אושא, לדעולא, גם א"כ מה חידשו באושא, הלא על קטני קטנים, כבר היא הלכה פסוקה אליבא דכ"ע, דזן קטני קטנים, וכמ"ש התוס' שם בכתובות מ"ט ב' ד"ה כשהם קטנים וכו' אבל קטני קטנים לכולי עלמא חייב וכו' דרצונם לומר דלקטני קטנים לא הוצרכו חכמי אושא לתקן, דבזה לא היה שום חולק בעולם, ומעולם לא היה מי שיפטור את הבעל מחיוב זה רק לקטנים שיש מהסו' דאינו חייב לזונם, הוצרכו לתקן באושא לזונם, וזהו הדיוק בדברי עולא שאמר אע"פ שאמרו אין אדם זן וכו', ר"ל אפי' אותם הקודמים לאושא שסו' שהבעל פטור ממזונות הקטנים, אבל לקטני קטנים מעולם לא פטרו כיון שהם שייכים למזונות האם, ובכן הדבר ברור, דט"ס נפל בדברי המלאכת שלמה הנ"ל, וצ"ל ולקטנים, כמו שכתוב אצלינו בגמ' בנדרים בפ"י הרא"ש.

ח) וכן אתה תחזה בדברי הרמב"ם פי"ב מה"א הנ"ל שכ' בזה"ל כשם שאדם חייב במזונות אשתו, כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים, מכאן ואילן מאכילן עד שיגדלו כתקנ"ח וכו' ע"כ דממה שעד שש לא כ' כתקנ"ח, מבוי' דלפני שש לא הוצרכו לתקנה, דתכף שדרשו חיוב מזונות האשה, תקנו יחד מזונות הבנים הקטני קטנים, משא"כ אחר שש דהיו מהסוי' לפטור, אז דורות שאחריהם מצאו לנכון לתקן שיוון אותם, וע"ז יחס אותה ביחס תקנת חכמים, עם שבאמת גם לפני שש, הוא מתקנ"ח אגב מזונות אמם, אבל מכיון שבזה לא היה שום חולק, וכ"ע מודים בזה, לא מתייחס עלה יחס תקנה, כמו באחרי בן שש, שהיה מי שחולק בדבר והוצרכו לתקנה, דהרי גם אחרי התקנה, שאלו בגמ' שם הלכתא כוותיה, ואמרו דלית הלכתא כוותיה, דכייפינן ליה, אלא מימר אמרינן ליה עי' בפירש"י שם.

ט) איברא שבדברי הטור שם, יש לפקפק קצת, שהוא כ' בזה"ל, חייב אדם לזון וכו' עד שהם בני שש, וכ' ר"מ מרוטנבורג, אפילו י"ל נכסים וכו' כיון דתקנת חכמים הוא, מכאן ואילך מצוה לזונם וכו' ע"כ, הנה הוא ז"ל כ' כל בתר איפכא מדברי הרמז"ל שעל לפני שש כ' שהוא תקנ"ח, ועל לאחר שש לא כ' שהוא מתקנ"ח (ולקמן בס"ג נבאר טעמו בזה ואכ"מ) ולכאורה נר' בפשי' דכוונתו על עיקר התקנה שתיקנו מטעם לתא דמזונות האם, והיא תקנ"ח הרא' שלפני אושא כמו שנתבאר, ועם כי לא נמצא חו' עליה, עכ"פ שפיר מתייחסת ביחס תקנה, כיון דבלא תקנתם לא היה כל חיוב ע"ז.

י) אלא דהרואה להטור עצמו בסימן קי"ב במזונות הבנות אח"מ כתב וז"ל בד"א אחרי מותו, אבל בחייו חייב לזון מתקנת אושא עד שש שנים ע"כ, וכ' מרן הב"י ע"ז כ"כ הפו' ופשוט הוא תקנה זו איתא בס"פ הנז"ל ע"כ, מבוי' מזה דמשמ"ל דתקנה דעד שש היא מתקנת אושא, ואני תמה, דאיך הפה יכולה לדבר דהיא מתקנת אושא, והלא עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה, צווח ואמר, אע"פ שאמרו א"א זן את וכו' אבל זן קטני קטנים הרי דזה של קטני קטנים, הוא מדברי עולא רבה, ולא מתקנת אושא וע"כ לומר דתקנת אושא, אינה אלא על אחרי שש, ודוחק לומר, דעולא רבה אתא לאשמעינן ענין תקנת אושא שהוא עד שש, דכל כי האי לא הוה מסתם לה סתומי, והוה אמר אבל תיקנו באושא לזון קטני קטנים, ומסתמא דתלמודא, מבוי' דשני ענינים נפרדים הם, מר אמר חדא ומר אמר חדא.

יא) גם הלא הטור עצמו, בסי' ע"א כ' ומשש ואילך מצוה לזונם עד שיהיו גדולים וכ' הב"י שם בפ' נערה שנתפתתה באושא התקינו וכו', ע"ש, הרי מבוי' דהוא סו' דתקנת אושא היא משש והלאה, והנה לדברי הטור לבד,

אפשר ליישב, דמ"ש ומשש ואילך מצוה לזונם לא כוין בזה לתקנת אושא, אלא למ"ש בגמ' שם דמ"ט אשאלת הגמ' הלכתא כוותיה ת"ש כי הוה אתו לקמיה דר"י אמ"ל ירוד ילדה וכו' ופירש"י ת"ש דלית הלכתא כוותיה אלא מימר אמרינן ליה אבל מיכף לא כייפינן ליה, וזה שכ' הטור ואם אינו רוצה אין כופין אותו אבל מפצירין בו, ואם אינו רוצה מכלימין אותו וכו', והם הם הדברים שם בגמ' הנ"ל, כי אתו קמיה דר"י וכו' דזה אינו מתקנת אושא, דתקנת אושא היא לכפות, והוא פ' כאותם האמוראים שסו' לא לכפות, אלא להפציר ולהכלים, זה גר' לפשט דברי הטור, אבל דברי הב"י ז"ל שהערה מקורה לתקנת אושא ק"ט, גם דהרי הוא סתיר ידידיה אדידיה, דבסי' קי"ב, ציין לתקנת אושא אפחות מבן שש, וכאן בסי' ע"א ציין תקנת אושא, איותר מבן שש, והוא תמוה, ודוחק לומר, דהוא סו' דתקנת אושא היתה בין בלפני שש, ובין לאחר שש, דא"כ מאי בינייהו, דתקנת אושא, לדברי עולא רבה, כנ"ל.

(ב) שו"ר בהב"ח בסימן קי"ב שכ' ע"ד הטור שם, שכ' חייב לזונן עד שש מתקנת אושא וז"ל ואע"ג דאמרינן התם דלית הלכתא כותיה דלא כייפינן ליה וכו' הא כ' התוס' שם אבל קטני קטנים לכ"ע חייב וכו' ע"כ, ול"ז להבין מה תיקן בזה לדברי הטור, דהרי הטור אתי עלה מתקנת אושא, וזה שכ' התוס', לכ"ע חייב, אינו מתקנת אושא, אלא גם לפני תקנת אושא, ואפשר דכוונתו לומר, דתקנת אושא היתה על הכל, בין לפני שש, בין לאחר שש, אלא באחר שש לית הלכתא כוותיהו, אבל בלפני שש, הלכתא כוותיהו, ומ"ש התוס' כדאמר בסו' אע"פ, ר"ל, מ"ש עולא רבה שם, אע"פ וכו', דכוונתו לומר אע"פ שאמרו א"א זן וכו' קטנים, ר"ל דלית הלכתא כתקנת אושא, בלפני שש, אבל זן אדם קטני קטנים, ר"ל דבזה הלכתא כתקנת אושא, וזה שכ' התוס' לכ"ע, ר"ל דבזה לא חלקו על תקנת אושא.

(ג) ובחפשי בזה מצאתי להכנה"ג בסי' קי"ב הגה"ט או"ח שכ' ע"ד הטור, זהו לשון הרי"ף בפרק נערה שנתפתתה, ועי' במהריב"ל ז"ל ח"ב ובמהר"ם מלובלין סי' ע"ט שנתקשו בו ע"כ והנה כל הס' הנ"ל אינם נמצאים אצלי, ומה שציין להרי"ף, לא מצאתי ברי"ף מלים אלה, שכ' הטור, אמנם נראה דכוין למ"ש הרי"ף שם וה"מ בניו ובנותיו קטנים, אבל זן קטני קטנים, ונראה דרוצה לפרש בכוונתו, דמ"ש והנ"מ, ר"ל הנ"מ דלא קי"ל כאושא דלא כייפינן ליה אלא מכלימין אותו, הוא דוקא בקטנים, אבל בקטני קטנים קי"ל כוותיהו וכייפינן ליה, כמו שדרש רבה בר עולא וכו', לפי ביאור זה, הרי דברי הטור הם ממש דברי הרי"ף ז"ל, דהיינו דתקנת אושא היתה בשניהם, וקי"ל כוותיהו רק בקטני קטנים.

יד) אחרי כותבי כ"ז אינה ה' לידי ס' אבני מילואים, וראיתי לו שם בסי' ע"א ס"א שהביא שם דברי הגמ' בתקנת אושא הנ"ל, וכ' והא דלית הלכתא כוותיה היינו בקטנים משש שנים עד שיביא שתי שערות, אבל בקטני קטנים עד שש שנים חייב לזונם וכו' ע"כ ונראים הדברים שהוא מבין דתקנת אושא היתה בשניהם, ולא קי"ל כוותיהו אלא בלפני שש, והוא ע"ד שכתבנו. עוד ראיתי לו שם באות ג' שהביא דברי מהר"ם מלובלין סי' ע"ט שציין הכנה"ג הנ"ל, שתמה ע"ד הטור סימן קי"ב, דבפרק נערה משמע דתקנת אושא היא ביתר משש, וסיים אם לא שנאמר דהטור ס"ל דתקנת עד שש היא ג"כ תקנת אושא, ותרי תקנות היו באושא, מתחילה תיקנו עד שש, ולאחר כך תיקנו ג"כ לאחר שש, ועל אחר שש, איבעיא להו בגמ' אי הלכתא כוותיה, אבל עד שש לכ"ע הוי הלכתא כוותיה, עכ"ל, והם הם הדברים שכ' בענין, וב"ה שזכיתי לדעתו, ובזה שכתבנו, א"צ להגיה בדברי המלאכת שלמה הנ"ל במה שהעתיק מפ"י הרא"ש בנדריים וקטני קטנים הוא מתקנת אושא, דלפ"ה, הרי תקנת אושא היתה בשניהם אלא שלא נתקבלה רק על קטני קטנים, ובודאי דהרא"ש והטור הם שפה אחת ודברים אחדים, ואין להטיל פלוגתא ביניהם, וגם דברי הרא"ש בפסקיו יש לפרשם ע"ד שפ"י בדברי הרי"ף ופשוט. טו) היוצא מכל האמור, דכמעט ד' כל הפוסקים הרא' הרי"ף והרא"ש והטור והב"י והב"ח, דשתי תקנות היו באושא, אלא דלהלכה נקטינן כוותיהו לכפות רק בעד שש, ומשם והלאה רק מפצירין ומכלימין, ולא כופים, וגם דברי הרמב"ם בפ"ב מה' אישות הי"ד אפשר להתאימם, לפי האמור, עם שלא פורש בדבריו במפורש דעד שש הוא מתקנת אושא דלפי מה שביארנו, דגם עולא רבה, מתכוין לתקנת אושא, א"כ מה שפ' שם כשם וכו' הוא גם מתקנת אושא, ומ"ש מכאן ואילך כתקנ"ה, היינו אותם החכמים שהיו נוהגים להפציר ולהכלים, ולקמן בס"ג, נדבר בזה בארוכה אי"ה.

טז) והנה מעיקרא הייתי סבור לומר דלעולם דתקנת אושא לא היתה רק בלאחר שש, אלא דחכמים שאחריהם עם שלא קבלו תקנתם לכפות בקטנים, אך מהם למדו לתקן אותה התקנה של אושא באחר שש, בלפני שש, לכפות, ולכן אף שעצם התקנה בלפני שש, לא היתה מתקנת אושא, שאפשר שבימיהם לא הוצרכו לתקנה, משום שלא נמצא, מי שמסרב לזון את בניו הקטני קטנים, אך דורות אחריהם, בראותם קלקול הדורות בזמנם, שרבים היו מסרבים לזון גם את קטני הקטנים, מצאו לתקן, אותה התקנה עצמה של אושא, בלפני שש, ולכן נתייחסה התקנה שלפני שש, על שם תקנת אושא מכיון שמהם למדוה, והם חוללו את עיקר התקנה, כן רציתי לומר בתחילה, אך שו"ר דיותר פשוט לומר כנז' דשניהם היו מתקנת אושא, וקבלו רק על לפני שש כנ"ל ודו"ק.

ג. בחיוב שמבן שש ומעלה עד שיגדלו.

(א) והנה שם בכתובות (מ"ט ב') פירש"י באושא התקיננו, כשישבו סנהדרי גזית באושא וכו' עד שיביאו שתי שערות, עוד שם ת"ש דלית הלכתא כוותיה, אלא מימר אמרינן ליה וכו' אבל מיכף לא כייפינן ליה, והנה לכאורה יש לדון בפירש"י שפי' דלית הלכתא כוותיה, אלא מימר אמרינן ליה וכו' דהיינו כדמצינו בהנך עובדי דר"י ור"ח ורבא, דאיך אפשר דשביקין תקנת סנהדרי גזית, שהיו רבים ותנאים, ונקטינן כס' היחידים האמוראים ר"י ור"ח, וגם מהתימא על ר"ח ור"י ורבא, איך שבקו תקנת הסנהדרין שהיו תנאים ורבים, ועבדי עובדא בנפשיהו דלא כוותיהו.

(ב) ואמנם נראה ברור דרש"י ז"ל דייק ותני בדברי הגמ' דאמרה בל' יחיד, הלכתא כוותיה, או אין הלכתא כוותיה, דזה מורה באצבע, דהשאלה לא היתה על תקנת אושא, אם הלכתא כוותיהו, או לא, דאם הדבר כן, היתה צריכא לומר בלשון רבים, הלכתא כוותיהו, או לא, ומזה יצא לו לרש"י לפרש, דהשאלה היא על ר' אילעא בשם ר"ל, שחידש לנו בטובו, דכך תיקנו באושא, ור"ל אם הלכתא כוותיה שכן תיקנו באושא, לכפות, ר"ל אם היה בכלל תקנה בדבר, וע"ז פשיט ליה מהנך עובדי דהם בבחי' מעשה רב, דעבדי עובדא בנפשיהו שלא לכפות רק באמירה בעלמא, ומזה ראייה נוכחת דלא היה שום תקנה בדבר, רק דכאו"א הוה עביד עובדא בנפשיה להרבות עליו בדברים, כיון דסו"ס איכא מצוה בדבר, משום עושה צדקה בכל עת, כמ"ש בכתובות (נ' א'), באופן דר' אילעא, ור"י ור"ח ורבא, פליגי בעיקר התקנה, אם היה אעיקרא תקנה כזאת באושא, או לא, וכיון שמצינו מעשה רב דהו עבדי בנפשיהו האמוראים, נקטינן כוותיהו, ודלא כר' אילעא דפליג עליהו בעיקר התקנה, דהוא יחידא לגביהו דהם רבים, וגם מעשה רב עדיף, נמצא דלד' רש"י במסקנא הוא דלא היה תקנה בכלל, רק דהאמוראים הנהיגו בעצמם להכלימו בדברים, והילכתא כוותיהו, וכן מבואר בתוס' רי"ד שם שכ' הל' כוותיה וכו' פי' כלום יש לסמוך ע"ד ר' אילא שכן התקיננו ע"ש.

(ג) והנה הרמז"ל בפ"ב מה"א הנ"ל פ' וז"ל מכאן ואילך מאכילן עד שיגדלו כתקנ"ה, ואם לא רצה גוערין בו ומכלימין אותו, וכו' ואם לא רצה מכריזין עליו בציבור ואומרים פ' אכורי הוא וכו' ואין כופין אותו לזנום אחרי שש, בד"א באיש שאינו אמוד וכו' אבל אם היה אמוד שי"ל ממון הראוי ליתן צדקה המספקת להם מוציאין ממנו בע"כ משום צדקה וזנין אותם עד שיגדלו עכ"ל, הנה עינינו הרואות לכאורה דהרמז"ל ארכבה אתרי רכשי, דפ' כתקנ"ה, ופ' כהנהו אמוראי ר"י ור"ח ואגב אורחיה אשמעינן דר"י ור"ח ל"פ, אלא

תחילה גוערין בו כדברי ר"י, ואם לא רצה מכריזין עליו בצבור כדברי ר"ח, ולדברי כולם אין כופין אותו באינו אמיד, ולכאורה הוא תמוה, דאיך ארכבה אתרי רכשי, הלא לפי"ה תקנת אושא והנך אמוראי פליגן, דלתקנת אושא מיכף כייפינן ליה, ולהנך אמוראי לא כייפינן כמבואר בפרש"י הנ"ל. ומהתימה על נז"כ של הרמז"ל שאף אחד לא העיר בזה. ולא עוד אלא שהה"מ העתיק הסוגיא כצורתה, תקנת אושא והנך עובדי דאמוראי, כאילו שפה אחת ודברים אחדים הם, ול"ז שר פרש"י הנ"ל שמבואר יוצא מדבריו דלא ראי זה כראי זה. (ד) ונראה דהרמז"ל, לא משמ"ל פי' הסוגיא כפירש"י ז"ל, דלית הלכתא כוותיה וכו' אלא דהוא מפרש, דהפשיטות מהנך עובדי, הוא אדרבה לאתווי ראייה דהלכתא כוותיה דר' אילעא שאמר שכן תיקנו באושא, ומשמ"ל דתקנה אושא היתה ג"כ בדרך זו, דהנך עובדי דאמוראי, היו מכלימים אותו בדברים, אך לא ע"י כפייה דשוטים וכדומה, דאם איתא דלית הלכתא כוותיה ולא היה שום תקנה בדבר, גם הכלמה לא היו צריכים להכלימו, רק שיאמרו לו עליך מצוה לזונם, דכל מ"ע שמתן שכרה בצידה אין כופין עליה, ואפילו לדברי התוספות שם שכופין בדברים אך לא בהכלמה כזאת.

(ה) ואמנם ד' רש"י ז"ל, דלישנא דהתקינן, משמע טפי, דהוא ע"י כפייה, דומיא דכל התקנות שמתקנים רז"ל, כמו תנאי כתובה וכדומה, דמחייבים אותו בהם גם ע"י כפייה, ומזה יצא לו לפרש דהפשיטות הוא דלית הלכתא כוותיה והיינו דלית תקנה בכלל, אלא דגם לפי' זה שפי' לד' הרמז"ל, אכתי לא אפרק מחולשא, על שנו"כ של הרמז"ל עברו על כ"ז בשתיקה, ולא חיוו שום דיעה, בכוונתו של הרמז"ל, והוא תימא.

(ו) לכן נראה, דגם לפירש"י בבעית הגמרא הלכתא כוותיה, או"ל, אינו ר"ל דמספ"ל לתלמודא בעצם התקנה אם היתה בכלל, או"ל, אלא דהשאלה היא, על איכות התקנה, אם היתה ע"י כפייה, כס' ר' אילעא שאמר בלשון זה, שיהא אדם זן וכו', דלשון זה מורה ובא, דהוא בדרך חיוב דהיינו ע"י כפייה, וע"ז בא השאלה, אם הלכתא כוותיה דר' אילעא, דהתקנה היתה ע"י כפייה, או"ל, וע"ז פשיט ליה מהנך עובדי, דאין כפייה בדבר, אלא רק הכלמה בדברים, ודלא כר' אילעא הסובר דהתקנה היתה בדרך כפייה, ובכיוון זה, יש לפרש בדברי הרמז"ל, דגם הוא מבין בכונת הגמ' כנ"ל, דהשאלה היא אם הלכתא כוותיה דר' אילעא שהתקנה היתה ע"י כפייה או"ל, ופשיט ליה מהנך אמוראי דאינה ע"י כפייה, ודלא כר' אילעא, ולכן פ' בחיבורו, לתרווייהו היינו תקנת אושא, והנך עובדי דאמוראי הנ"ל, מכיון דגם הנך אמוראי, מודים בעצם התקנה, אלא דסו' דלא כר' אילעא שהתקנה היתה ע"י כפייה, אלא רק ע"י הכלמה, ופ' כוותייהו שהם רבים, ובזה הרי רש"י והרמז"ל בפי' הסוגיא, שפה

אחת וחברים אחדים, ולזה נז"כ של הרמז"ל, העתיקו הסוגיא בסתם, ולא העירו כלום מפירש"י הנ"ל, מכיון דרש"י והרמז"ל בחדא שיטא קיימי, ואין ביניהם אפילו כמלא נימא כאמור.

(ז) והנה הטור ז"ל באה"ע סימן ע"א הנ"ל פ' בלשון זה, חייב אדם לזון את בניו ובנותיו עד שהן בני שש, וכ' ר"מ מרוטנבורג אפילו י"ל נכסים וכו' כיון דתקנ"ח היא, ומשש ואילך מצוה לזונם עד שיהיו גדולים, וע"ז נאמר עושה צדקה בכל עת, ואם אינו רוצה אין כופין אותו, אבל מפצירין בו וכו' ומכריזין עליו וכו' בד"א שאינו אמוד וכו', אבל אם הוא אמוד וכו' לוקחין ממנו בע"כ משום צדקה, וזנין אותם עד שיגדלו וכו' ע"כ והנה ממה שלפני שש בא בנו"ט כיון דתקנ"ח היא, ובאחר שש כתב רק מצוה לזונם משום צדקה, ולא העלה על דל שפתיו ענין תקנ"ח, דהוא תקנת אושא, נראה לכאורה, שהוא מפרש בפשטא דשמעתא, כאשר פירשנו ברא' לד' רש"י ז"ל דפירש דלית הילכתא כוותיה, דהיינו דהיה איזה תקנה בזה, אלא דלא היה שום תקנה, רק דהאמוראים היו מכלימים אותו בדברים, כיון דסו"ס יש מצוה בדבר לזונם כמ"ש רבותינו שביבנה (שם בכתובות נ' א'), ולא יותר, דאם היה תקנה בדבר, היו צריכים גם לכפותו, דוגמת לפני שש, כן היה נראה לכאורה.

(ח) אלא דמדברי הב"י שם שהערה המקור לדברי הטור, לתקנת אושא, וכפירש"י שפי' עד שיביאו שתי שערות, מבואר דפשיט"ל מילתא לד' הטור, דהוא פוסק כתקנת אושא, אלא לא כר' אילעא שהוא ע"י כפייה, אלא כאותם האמוראים שהיו רק מכלימים אותו, וכן מבואר בדברי הפרישה שם, שהוסיף לומר, ולא התקינו אלא כה"ג להכלימו, ומבואר מזה, דמפ' דהפשי' דלית הלכתא כוותיה דר' אילעא, שסובר דהתקנה היתה ע"י כפייה, אלא כהנך אמוראי, דהיא רק ע"י הכלמה, ואני תמה, דא"כ מה זאת הלשון אומרת בדברי הטור, על פחות מבן שש, כיון דתק"ח היא, דמשמע דדוקא בלפני שש היא תקנ"ח, ולא אחר שש, גם דא"כ שגם אחר שש הוא מתקנ"ח, מה ראו לחלק בין לפני שש, לאחר שש, ומאי אולמיה דהאי תקנה מהאי תקנה.

(ט) והנה כבר למעלה בדברינו בס"ב (מאוי"א והלאה) עמדנו בזה ובאנו לידי מסקנא דדעת הפוסקים דתקנת אושא היתה, בין לפני שש, בין לאחר שש, אלא דלא קי"ל כוותיהו, לכפות רק בלפני שש, ולא לאחר שש, ואמנם עוד צריכים אנו למודעי, מה טעמו של דבר, לחלק בין תקנה לתקנה, ועם שכן מצינו לאמוראים שם, דעבדי עובדא בנפשיהו לא לכפות, אלא להכלים, אך גם להאמוראים הנ"ל עלינו לדעת ולהבין מה טעמם ונימוקם בזה לחלק בזה בין התקנות.

(י) וגראה דהאמוראים הנ"ל, חולקים בעיקר התקנה, דהם סוברים דכך היתה התקנה מעיקרא, באחר שש, רק להכלים, ולא לכפות כלפני שש, ודלא כר' אילעא האומר, דהתקנה היתה, לכפות גם באחרי שש, ומכיון שר' אילעא הוא יחיד לגבייהו, נקטינן להלכה דלא כוותיה, ולכך פסקו הפוסקים באחר שש כהנך אמוראי, רק להכלים ולא לכפות, ועיקר טעמו של דבר, לשית בחלקות בין התקנות, משום דלפני שש, החיוב הוא משום לתא דמזונות האם, כאשר נתבארו הדברים בדברינו למעלה, ולכן כיון שהן מצד לתא דמזונות האם, דעד לפני שש הוא צריך לאמו, לזה דינו כדין מזונות האם דכופין עליהם, לא כן אחרי שש, דאינם מצד לתא דמזונות האם, רק מצד מצוה בעלמא, לזה הדר להו כשאר מ"ע שמתן שכרה בצידה שאין כופין עליה, כדברי התוס' בכתובות שם (מ"ט ב' ד"ה אכפיה וכו') ע"ש.

(יא) ובזה נראה ליישב דברי הטור ז"ל, שלא כתב באחר שש, דתקנ"ח היא כמ"ש בלפני שש, דהוא משום דאחר שש, אין צורך לטעם זה, דרק לפני שש, דמצד הס' לא היה מקום לכפות גם בזה, משום דלא מצינו שום חיוב על האב לזון את בניו, ורק מצד מצוה, או מצד רחמנות, ולכן הוכרח לבוא בנו"ט על הכפייה משום דכך תקנ"ח, היינו דכך תיקנו לכפות משום לתא דמזונות האם, לא כן אחר שש, דאין כאן לתא דמזונות האם, מובן הדבר מאיליו דאין מקום לכפייה, ואין מקום צורך לבוא בנו"ט על הכלמה משום דכך תקנ"ח, ר"ל רק להכלים ולא לכפות, דעל שלא לכפות, אין צורך לשום נתינת טעם, דמובן הדבר מאיליו כאמור.

(יב) הן אמת דגם בדברי הרמז"ל, יש לעמוד, דהוא כתב בס' זה, כשם שאדם חייב במזונות אשתו, כך הוא חייב במזונות בניו וכו' עד שיהיו בני שש שנים, מכאן ואילך מאכילן עד שיגדלו כתקנ"ח וכו' ע"ש, הנה מ"ש באחרי שש, זגם כתקנ"ח, משמע כאילו לפני שש, אינו מתק"ח, אלא מדין תורה, והוא תימא דהרי גם לפני שש, אינם ניוונים אלא מצד התקנה כמ"ש רב עולא אפיתחא דבי נשיאה (בדס"ה ב') וכמו שנתבאר למעלה בדברינו בס"א, והנה לכאורה היה נראה דד' הרמב"ם בפ"י הסוגיא הנ"ל, דלא כפירש"י ודעמיה, דהוא משום לתא דמזונות האם, אלא דלדידיה מ"ש עולא אבל זן קטני קטנים, מדין תורה נגעו בה, דהיינו דכיון דטעם חיובא הוא משום דצריכים לאמם, הרי זה בכלל חיוב מזונות האשה דגלמד מתי' שארה, דתי' שארה, כוללת מזונות האם ומזונות הבנים גם יחד, וזהו מה שתלה חיוב מזונות הבנים במזונות האם, באומרו כשם שאדם חייב במזונות אשתו, כך חייב במזונות בניו וכו' ר"ל כשם דחייב במזונות אשתו, מתי' שארה, כך חייב במזונות בניו, מאותו הלימוד עצמו דהוא תי' שארה, דמקור א' לשניהם, ומכאן יש סיוע לדברינו בסעיף א'.

שהעלינו לד' הרמז"ל דגם במתה האם חייב במזונותיהם, דלא כה' המגיה במש"ל ז"ל, דכיון דתרווייהו מחד קרא נפקי, ולא תלי זה בזה, הרי כל אחד יש לו חיוב נפרד בפני עצמו, ואין לו קשר עם השני.

יג) ומה שהביא הגמ' ראייה לדברי עולא מהיוצא בעירוב אמו, אין הכוונה דהוא מתקנת חז"ל כמו היוצא בעירוב אמו, אלא דהוא בבחי' גילוי מילתא בעלמא על עצם הזקיקה והטיפול שמטפלין אותו לאמו, דמזה אפשר לדעת עצם שיעור החיוב דחייבה תורה לאב במזונות בנו, מתי' שארה, דהוא עד גיל שש, והוא כמו שביארנו למעלה, בדברינו ס"א אות ג', דממה שמצינו בעירוב שאמרו בו דעד גיל שש נטפל לאמו, מזה יש ללמוד לחיוב המזונות דכללה אותו התורה עם מזונות אמו בתי' שארה, דהוא עד גיל שש, כן היה נראה לכאורה ליישב דברי הרמז"ל אלא דדחיקא לי מילתא, לשווייה כפלגאה, ע"כ דברי הפו' הנ"ל, דיחד כולם שוים לטובה, דמזונות הבנים, אינם אלא מתקנת חז"ל, ולא מדין תורה.

יד) ע"כ נלע"ד דהרמז"ל תנא דווקנא הוא, דדייק ותני עד שיגדלו "כתקנת חכמים" דלכאורה מה זאת אומרו כתקנת בכף הדמיון, היל"ל בתקנת חכמים, ר"ל דמאכילן מצד התקנה, אמנם נראה דכיוון בזה ללמדינו אופן איכות חיוב אכילתן, דהיינו כסדר תקנ"ת, ותני והדר מפרש, ואם לא רצה גוערין בו ומכלימים וכו', ואם לא רצה מכריזין וכו'. ר"ל דבדרך זו מחייבים אותו, משא"כ בלפני שש, שם לא היה שום תנאי בתקנה, אלא היתה תקנה החלטית וחיובית באין פוטר בשום עת וזמן עד גיל שש, דכופין אותו ומוציאין ממנו בע"כ, דוגמת מזונות אשתו וע"ד שביארנו בכוונתו בסעיף הקודם, ובזה הרי שפיר ד' הרמז"ל הולך ומתאים עם דעת כל המפ' הנ"ל רש"י והר"ן והטור וכו'.

טו) אלא דעוד יש לדקדק בפשט הסוגיא לפי"ה, לפירש"י דהפשיטות הוא דלית הלכתה כוותיה, לכפות אלא כהנך אמוראי, דמי הכריחו לפרש כן, ולשוויי פלוגתא בין ר' אילעא והנך אמוראי, ולא פי' בפשי' דהשאלה היא על עצם התקנה אם היה תקנה בדבר, ופשיט ליה מהנך אמוראי, דהלכתא כוותיה דהיינו שהיה תקנה בדבר, ולעצם אופן התקנה, אם היא בדרך כפייה, או לא, לא נחית ר' אילעא, ואפשר דגם הוא מודה דהתקנה היתה בדרך זו, היינו כהנך אמוראי שהיא ע"י הכלמה וכדומה, ול"ל לדחוקי נפשיה ולשוויי פלוגתא ביניהם, ולפרש, דהשאלה היא על הכפייה, והפשיטות היא דלית הלכתא כוותיה.

טז) ונראה דד' רש"י ז"ל, דעל עיקר התקנה ודאי דאין מקום להסתפק, דומיא דשאר תקנות דאושא שהובאו בגמ' שם, דאף א' לא היסט בהם, אם נכון הדבר דהיה תקנה או לא, ולכן אין מקום לפרש, דהשאלה היתה על עצם

התקנה אם היתה או לא, ולכן מוכרחים לפרש דהשאלה היא על מה שנראה מדברי ר' אילעא, דהתקנה היתה לכפות, או לא, דהיה נראה לתלמודא דזו חומרא יתירא מדי, וע"ז רצתה לדעת, איך ההלכתא בזה, ופשיט ליה מהנך עובדי דלא היה כפייה בדבר, אלא הכלמה, וא"כ לית הלכתא כוותיה.

(י) והנה מרן ז"ל בסימן ע"א ס"א פ' בזה"ל, חייב אדם לזון בניו ובנותיו, עד שיהיו בני שש, אפילו י"ל נכסים, ומשם ואילך זון בתקנ"ח עד שיגדלו, ואם לא רצה וכו' ע"כ, הנה תחי"ד שכ' מילתא פסיקתא חייב וכו', ולא תלה אותם בחיוב מזונות האם, כמו שכ' הרמז"ל הנ"ל, מבואר לכאורה דכוונתו כמו שפי' לד' הרמז"ל מעיקרא, דאה"נ דחיוב מזונות הבנים הוא נפיק מאותו המקור דנפיק מיניה מזונות האם, אלא דלא תלי הא בהא, דאף דמתה האם חייב לזונם, ולכך שינה מל' הרמז"ל להורות לנו, דגם כו' הרמז"ל היא בדרך זו, אלא דהרמז"ל דתלה אותם במזונות האם, רצה לאשמעינן אנב אורחיה, דחיוב מזונות הבנים, הוא נפיק מחיוב מזונות האם, אבל לא דתלויים אחד בהשני אלא דבתר דנפיק מהתם, כל א' חיובו בפני עצמו, ולא תלי בהשני, ומשם ואילך זון בתקנ"ח וכו' דהיינו מתקנת אושא וכהנך עובדי דאמוראי, דהיינו ע"י הכלמה וכו', ולכאורה הדבר תמוה לפרש כן בד' הרמז"ל כמ"ש לעיל (אוי"ג), וגם א"א לפרש בכו' מרן ז"ל כדפירשנו לד' הרמז"ל (באוי"ד) דמרן ז"ל דייק ותני, "בתקנת חכמים" ולא כתקנ"ח בכף הדמיון, ובאמת דשורר בביאורי הגר"א שעל תי' "בתקנ"ח" הכתוב בש"ע, כ' צ"ע ונראה ודאי דכוונתו כמו שכתבנו, דמאמרו בתקנ"ח, מבואר כאילו לפני שש שנים לא מתקנ"ח, אלא מדינא, וע"ד הרמז"ל לק"מ, שהוא דייק ותני, כתקנ"ח בכף הדמיון וביאור דבריו כמ"ש בענין, (באוי"ד הנ"ל) ל"כ בדברי מרן שכתב בתקנ"ח, א"א לפרש כן, ואי לאו דמסתפינא אמינא, דט"ס נפל בדברי מרן וצ"ל כתקנ"ח, בכף כמו שמובא בדברי הרמז"ל, א"נ מ"ש בתקנ"ח ר"ל בסדר תקנ"ח והוא כפי מ"ש אח"כ ואם לא רצה וכו' מכלימים אותו, אך לא כוין בזה לדיוקא דלפני שש.

(יח) והנה מדי דברי, ראיתי להט"ז שם, סק"ב שכ' ע"ד מרן ז"ל הנ"ל באומרו בתקנ"ח, וז"ל בטור כ' כיון דתקנ"ח וכו' זכו במזונותיהם וכו', ק' מאי ראיה היא, דילמא תקנ"ח היתה כך דוקא באי"ל להתפרנס, וי"ל דתקנ"ח באשתו הי' פשיטא אפילו בי"ל להתפרנס וכו' א"כ בפרנסת הבנים ג"כ דחד תקנה להם וכו' עכ"ל, הנה ממה שהק' רק על הטור, ולא על מרן ז"ל שגם הוא כ' בלפני שש, זגם אפילו י"ל נכסים, מבואר שהוא מבין בכו' מרן שלא כ' בלפני שש מתקנ"ח, רק באחר שש, דלפני שש, החיוב לא רק מצד התקנה אלא מצד הדין, ועל אחר שש דכ' מצד התקנה, הרי לא כ' דזגן אפילו י"ל

להתפרנס, ואני תמה, הלא גם לד' מרן זה שחייב לזונן לפני שש, בודאי שהוא גם מצד התקנה, ולא מדינא, דלא מצינו בשום מקום שום ילפותא לחיוב מזונות הבנים, וא"כ גם על מרן ז"ל תיפול קושייתו, גם בעיקר מה שהעמיד דבריו ע"ד מרן בתי' בתקנ"ח, שהם המדברים על אחר שש, אין כאן מקומם, דמכיון דקושיתו, מוסבה על לפני שש, היה צריך להעמיד דבריו על תחי' דבריו בלפני שש בתי' אפי' י"ל נכסים וכו', וע"ז הי"ל להביא דברי הטור שבא ע"ז בנו"ט כיון דתקנ"ח וכו', ויקשה קושיתו.

(ט) ונראה דעשה זאת במתכוין, להעמיד דבריו על תי' בתקנ"ח, להורות, דגם בלפני שש, כו' מרן הוא מצד התקנה, והוא ממש כדברינו (באות י"ד), ומ"ש באחר שש, בתקנ"ח, אין הכונה לדיוקא דלפני שש, אינו מצד התקנה, אלא דהביאור הוא באומרו "בתקנ"ח" ר"ל בס' תקנ"ח דהיינו כמו שביאר אח"כ ואם לא רצה גוערין בו, וכו' ואין כופין ע"ז, וע"ז מקשה דא"כ גם בלפני שש נימא הכי דהתקנה היתה רק להכלמה וכו', ודוקא באי"ל להתפרנס, וע"ז תי' דלפני שש, מכיון דהתקנה היא מצד חיוב מזונות האם, ובאם הוא אפילו בי"ל להתפרנס, א"כ ה"ה בחיוב מזונות הבנים דחד תקנה להם.

(כ) דבר הלמד מכל האמור בהסעיפים הנ"ל, דבין עד שש, ובין אחר שש, שניהם שוים בשיעוריהם, דאינם מד"ת אלא מתקנ"ח, אלא דיש חי' בין תקנה לתקנה, דעד בני שש, חייב לזונם מדינא לא רק מתורת צדקה, והיתה תקנתם כ"כ אלימא דכופין אותו, ומוציאין ממנו בע"כ, ואפילו י"ל לבנים משלהם, דוגמת מזונות האם, דנתנו עליהם חומרת מזונות האם, ואפילו מתה האם לא פקע חיוביה, ובאחר שש, היתה התקנה להכלימו בדברים, בדלא אמיד, ובאמיד כופין אותו דוגמת מה שמעשין על הצדקה דהיינו אפילו בשוטים (ועי' מהרשד"ם סימן קס"ו שהבאתי דבריו בסו"ס שאת"ז).

ד. בגדר עד שיגדלו, אם הוא בדוקא.

(א) הנה רש"י ז"ל, במקור הדין שם בגמ' (כתובות מ"ט ב') פי' כשהן קטנים, עד שיביאו שתי שערות ע"כ, וכמובן דהיינו עד י"ג לזכר, ועד י"ב לנקבה, דזהו זמן הבאתם שתי שערות והרמז"ל והטור ומרן בש"ע, נקטו עד שיגדלו, והיינו הך, דזמן הגדלות שלהם, הוא בהבאה שתי שערות ופשוט.

(ב) והנה הא דכפינן ליה באמיד, כמו דכופין על הצדקה, לא מפו' בגמ' עד כמה יכולין לכפות, אמנם בפוסקים הנ"ל, מפורש להדיא, דג"ז עד שיגדלו, ובודאי שהוא משום דמשמ"ל, דבתקנת אושא דתיקנו עד שיגדלו, כלול האמיד, והלא אמיד, אלא דכ"א כדאיתיה, דהיינו בלא אמיד במילי, ובאמיד בכפייה בשוטינ', וגם הנך עובדי, מיירי בגוונא דמיירי תקנת אושא, אלא דלר' אילעא,

נפחת המטבע, וסיים שם, ומ"מ אם יש מאמר המלך בזה שוה שיגזור כמה יתן הלוה להמלוה בהתחלף המטבע נראה שהדין עמו כמו שיגזור המלך, ולשעבר שאלתי חכמי העכו"ם ואמרו שזה מחוקי המלכות הוא שיכול לומר המטבע הזה יתחלף כן וכן וכיון שכן קי"ל דינא דמלכותא דינא עכ"ל. והנלפע"ד לבאר כוונת דברי שמואל במס' בב"ק דף צ"ז ע"ב במלוה את חבירו על המטבע ונפסלה המטבע רב אמר נותן לו המטבע היוצא באותה שעה ושמואל אמר יכול לומר לו לך הוציאו במישן אר"ג מסתברא מלתא דשמואל דאית ליה אורחא למיזל למישן אבל לית ליה אורחא לא ע"ש. וצ"ע שמואל לשיטתו דס"ל בב"ק דף קי"ג ע"ב דאמרינן דינא דמ"ד, א"כ אמאי בלית ליה אורחא למישן צריך ליתן לו מטבע היוצא באותה שעה בשעת גוביינא, הרי דד"מ דינא, א"כ יכול לטעון הרי שלך לפניך ומה אעשה שפסלתה מלכות. אמנם חשבתי דרכי וראיתי שיש ליישב עפמ"ש התוס' שם דף צ"ז ע"ב ד"ה המלוה שחלקו על פרש"י בפירושו וכתבו דנראה לפרש, דאין חילוק בין מכר לו פרקמטיא בין הלוהו מעות ומיירי כשהתנה עמו ע"מ שישלם לו מעות וכיון שפי' לו כך סתמא דמילתא לכך פי' שאם יפסל יתן לו מטבע היוצא שאותו שנפסל אין שמו מטבע ושמואל סבר דכיון שיוצא במישן שם מטבע עליו ע"ש. ולפי"ז לק"מ, דהן אמת דד"מ דינא לענין המטבע שנפסלה, אבל לענין תשלומי החוב כיון שהתנה שישלם לו מעות מחויב ליתן לו מעות היוצא, אך שמואל לשיטתו דאמרינן דד"מ דינא אתי ומגרע בזה כח המלוה, ואף בהתנה לשלם לו מעות, יכול לומר לו לך הוציאו במישן ששם יוצא, ועי"ז גקרא גם זה מעות.

(ח) והנה אם המעות שהלוהו הוא בעין שלא הוציאם, כתב הב"ח דהוי ספיקא דדינא והמע"ה, ודעת התוס' נראה דאין חילוק וכ"כ בסמ"ג ושכן פסק רש"י בתשובה וכ"נ עיקר ועיין בש"ך חו"מ סימן ע"ד והסמ"ע שם כתב בשם הד"מ דיש בזה פלוגתא המ"מ פ"ד ממלוה ס"ל דצריך לשלם מטבע היוצא והמרדכי פרק הגזול ס"ל דאומר לו הרי שלך לפניך ע"ש.

ועיין בש"ע חו"מ סימן שס"ג ס"א בהג"ה כ' די"א דהמטבע אפילו פסלו המלך אומר לו הרי שלך לפניך (טור בשם הרא"ש) והגאון מהר"ם אריק ז"ל בס' מנחת פתים על חו"מ כ' דנראה דהיינו דוקא במטבע שגם בלעדי הצורה עכ"פ כסף הוא רק ע"י הצורה שוה יותר וכשנפסל עדיין שוה כמו נסכא רק שהזול מעט בכה"ג מיקרי היזק שאינו ניכר ויכול לומר הש"ל כו', אבל בבאנקנאטין שלנו שאין גופן ממון רק הם שט"ח על המדינה כידוע נראה דהן בדין דהכא בנפסלו הן בפיחת צורתן לא מצי למימר הש"ל דהא מוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו חייב לשלם מדד"ג אע"ג דבהיזק שאינו ניכר קי"ל דפטורה.

(ז) והנה מעיקרא הייתי סבור לומר, דכל הנך דכופין הנאמרים בש"ע יו"ד, היינו שלא להוציא עצמו מן כלל הצבור מה שהטילו עליהם לתת, ולזה כופין אותו ליתן מה שאמזוהו ליתן, דוגמת שאר הציבור, וגם ההיא דתשו' הרשב"א בכופין האב וכו' לתת יותר משאר עשירים, ר"ל דגם העשירים יתנו, אלא דהוא יתן יותר מהם וגם קודם להם, אך כאן באה"ע מיירי לחייב אותו לבדו בכל מזונותיהם, בזה אין כופין אותו רק עד שיגדלו, אבל אחר שיגדלו, אין כופין אותו לתת הכל, אלא שיתן עם שאר העשירים, אלא שהוא קודם וגם יותר, כן היה נראה לכאורה.

(ח) אבל שו"ר דהא בורכא, דהרי הרשב"א אתי עלה מההיא דכל הנופל אינו נופל ליד גבאי תחילה, ושם מפו' להדי' דאין גבאי העיר חייבים לפרנסם כלל, אלא מטילים על קרוביו, כמ"ש להדיא בסו"ס רנ"ז הנ"ל, ע"ש, ועוד דהרי מילתא דס' היא, דכיון דהעישוי הוא משום צדקה, ומדין צדקה נגעו בה, ואמיד הוא לתת כל פרנסתו, ומוטלת עליו המצוה יותר מכל אדם, למה לא נכוף אותו על הכל, ולחייב שאר עשירים שאין עליהם מוטל החיוב כמותו. (ט) וע"כ נראה, דמ"ש כאן באה"ע עד שיגדלו, לא לדיוקא דמזמן הגדלות ולמעלה אין שום חיוב על האב לזון את בנו, בשום עת וזמן, אם זקוק לכך, אלא ר"ל דעד שיגדלו וידעו להתפרנס מעצמם, ודיברו בהווה וברגיל שאינו מצוי שידעו להרויח פרנסתם טרם שיגדלו, כי עד אז אין דעתם שלימה, ואינם מוכשרים לשום מקצוע, וגם דמסתמא, דעד אז, מוטל על האב ללמד הזכרים תורה וכבר הם עסוקים בלימוד התורה, ואין להם הפנאי להתעסק במלאכה, ודומיא דהכי בנקבות, כיון דמוטל עליו לחנכם כ"ז שהם ברשותו, א"א לו לעזוב אותם לנפשם, לצאת חוץ מרשותו להתעסק במלאכה, באשר ימצאו, ולכן מחייבים אותו לזונם, כ"ז שהם תחת רשותו, לא כן מבני י"ג ואילך, לזכרים, ומבני י"ב ואילך לנקבות שכבר יצאו מתחת רשותו, ואין מוטל עליו עוד לחנכם, וכל א' יש לו הרשות ללכת באשר יטב לו, א"כ הרי הם יכולים להתעסק במלאכה אשר תיטב להם, ובה ימצאו די מחיתם, בפרט דק"ל דא' ממצות הבן על האב, ללמדו אומנות (קדושין כ"ט א') א"כ מסתמא דהתחיל לחנכם קצת באומנות, ועתה שגדלו כבר יכולים לעסוק באומנות שלימדם אביהם, ואף דנניח דחיוב האומנות הוא אחר שגדלו, הרי סו"ס כאשר מלמדו האומנות, הוא יכול להתפרנס ממנה, ואף שהמצא ימצא שאינם מסוגלים ללמוד אומנות, מ"מ כיון דלא פסיקא מילתא לכולם, לזה לא נחתי לתת דבריהם לשיעורין, וחז"ל נקטו מילתא פסיקתא, בחיוב השוה לכל נפש.

(י) ועוד אני אומר, דביצא מתחת רשותו, תיכף שגדלו, על הרוב לא סרים למשמעתו, ולכן אינו בדין לחייבו בפרנסתם, דהרי בגדולה מזו בסימן

פ"ב גבי בן יותר משש, שפ' מרן ואחר ו"ש יש לאב לומר אם אינו אצלי, לא אתן לו מזונות, וכ' הח"מ שם בס"ט, ואם הבן אינו רוצה להפרד מאמו, יכול האב לומר כיון שהוא אינו שומע בקולי להיות אצלי, אין עלי חיוב לפרנסו ע"ש, הרי אפילו בגיל שלמטה מגיל הגדלות, יכול האב לומר אם אינו שומע בקולי איני חייב לפרנסו, וא"כ כ"ש אם הוא בגיל הגדלות, שפקע חיובו, אפילו מתורת צדקה, רק מצד רחמנות וכדומה, דאם הוא לא שומע בקולו, ודאי דיכול אביו לבוא בטענה כיון שלא שומע בקולי ואינו כפוף אלי, איני חייב לזוננו.

(א) וזה שנאמר ביו"ד הנ"ל, דאפילו אם הוא גדול, כופין האב לזוננו, הדבר פשוט, דהוא דוקא בבן הנזהר בכבוד אביו, וחרד על דברו, ואינו סר ממשמעתו, דבזה וכיוצא נאמרו הדברים דכופין אותו, ומטילים עליו החיוב יותר מכל אדם, לא כן אם הוא בן סורר ומורה, אינו שומע בקול אביו ובקול אמו, זה ודאי נגד המושכל ונגד ההגיון לחייב אביו במזונותיו, כיון דמורד באביו, ובוגד בו, ואינו עדיף מאשתו מורדת, דפטור ממזונותיה, גם שחיובו במזונותיה הוא מדין תורה דשארה ועונתה וגו'.

(ב) ובכן שפיר נקטו הפוסקים באה"ע, בחיוב מזונות הבנים גם באמיד עד שיגדלו, ולא יותר, דנקטו מילתא פסיקתא השווה לכל נפש, דעד שיגדלו דהם תחת פיקוחו, ותחת חינוכו, מסתמא דסרים למשמעתו, לכל אשר יאמר כי הוא זה, ואין פוטר אותו ממזונותיהם, לא כן אחר שגדלו, שכבר יצאו מתחת רשותו, דלא פסיקא מילתא דכולם סרים למשמעתו, וחרדים על דברו, לזה א"א לומר מילתא פסיקתא, דחייב במזונותיהם יותר מכל אדם, ולכך השאירו הדבר לחו"ד הדיין, לשפוט לפי ראות עיניו, דאם באמת רואה אותם שהם נאמנים לאביהם לא סרים מדבריו ימין ושמאל, אז ודאי דדן ידין לכוף את האב, להספיק להם כל צרכם יותר מכל אדם, ואם ראו יראה, דהם סוררים ומורים, אינם נאמנים לאביהם, לא שומעים לקולו, לית דין ולית דיין, לכופו להתחייב במזונותיהם, באופן דמתרי טעמי תריצי הנ"ל, נקטו הפו' בפשיהו בקצירי, עד שיגדלו, ובזה שפיר עלו ובאו כל דברי הפוסקים הנ"ל, דנקטו עד שיגדלו, דלא ליהו כסתראי למ"ש אינהו גופייהו ביו"ד הנ"ל, דדא ודא חדא נינהו, ואלו ואלו דברי אלקים חיים, וכאמור.

(ג) שוב ראיתי מ"ש מהרשד"ם יו"ד סי' קס"ו (ובאו לציון בכנה"ג הגה"ט אות ה') וז"ל ויש כאן שלש מדריגות, א. בנים פחותים מבני שש ועד שש בכלל, שחייב האב לזונם מן הדין האמור, כמו במזונות אשתו וכו', מדריגה ג. שהם מי"ג ואילך שכבר באו לכלל אנשים, ויכולים לבקש פרנסתם, הרי הם כשאר ב"א,

וילכו ויבקשו להם מאשר ימצאו, ואם יהיה אפשר לפרנס עצמם באומנות, או בסחורה, או באיזה דבר שיהיה ויתרשלו מזה, אין האב זקוק להם אפילו יהיה עשיר, ובפ"ז מה' מתנות עניים דקאמר הרמז"ל מכין אותו וכו' היינו שצריך כפי העת והזמן ליתן, שאין מקום אחר לעניים אלא להתפרנס מן הצדקה, ודרך זו סלולה וברורה לרואי השמש עכ"ל. כן ראיתי מ"ש בזה הב"ח והדרישה והח"מ שם סק"ג והכנה"ג שם, ועכ"פ מה שנלע"ד אנכי כתבתי ואלו ואלו דברי אלקים חיים ודוק.

(יד) דבר הלמד מכל האמור, דגדר עד שיגדלו, לכל הדברות והאמירות הוא לאו בדוקא, ואליבא דכ"ע, כל היכא דהבן אין לו שום אמצעים להשיג פרנסתו, ושומע לקול אביו ולקול אמו, ואביו אמיד ויש לו היכולת להספיק לו די פרנסתו, ואינו רוצה, כופין אותו בכל מיני אמצעים לזונו, ואין מי שיחלוק בזה, ועם שר"ת שם בתוס' ד"ה אכפייה וכו', פי' דאכפייה בדברים, כבר תמה עליו הר"ן ז"ל, דא"כ איזה חילוק בין אמיד ללא אמיד, והעלה כתי' אחרון שם דצדקה שאני דאית בה תרתי, לאו דלא תקפוץ, ולא תאמץ, ע"ש, וע"ע במהרשד"ם שם דיישב דברי ר"ת, דפי' הגמ' לדידיה במ"ש כי הא דאכפייה רבא, ר"ל כמו דאכפייה רבא לצדקה בדברים ה"נ כפינן ליה בעד בניו בשוטים דלגבי בניו סלקינן דרגא וכפינן ליה אפילו בשוטים ע"ש.

ה. אם יש כוח ביד ב"ד ורבני הקהלות להוסיף על תקנ"ח?

אם יש כוח ביד ב"ד וכל רבני הקהלות לקבוע תקנה כללית בכל מין אדם שיתחייב בכתובה לפרנס בניו ובנותיו, כ"ז שהם צריכים, עד שיהיו בגיל שבע עשרה, או שמנה עשרה שנה, או יותר, כפי ראות עיני הב"ד שהם עוד צריכים, ונפ"מ דאז יהיה החיוב עליו מצד הדין מצד התחייבותו בכתובה, ולא רק מתורת צדקה?

(א) הנה עיקרא דהאי מילתא היא, במס' ב"ב (ח' ב') ורשאין בני העיר להסיע על קיצתן, ופירש"י לקנוס את העובר על קיצת דבריהם, להסיעם מדת דין תורה ע"כ, ושם בתוס' ד"ה אכפייה וכו', כ' בשם ר"ת, דתי' על קושייתו שם מהא דכל מ"ע שמתן שכרה בצדה אין ב"ד של מטה מוזהרים עליה, דהכא קבלו עליהם שיכופו אותם הגבאים ע"כ, ובכתובות (מ"ט ב') ד"ה אכפייה וכו' כ' ביתר ביאור א"נ קצבו ביניהם בני העיר לתת כו"כ לחדש הילכך אכפייה, כדאמרינן בפ"ק דב"ב, דרשאין בני העיר להסיע על קיצתן ע"כ, דבר הלמד מזה, דאפילו בענין צדקה דאין כופין עליה, או דברים אחרים כיוצא בה, שאין עליהם שום חיוב מדינא, אם קצבו בני העיר עליהם ליתן כו"כ יכולים לכופ' למי שאינו רוצה ליתן.

(ב) והנה איכות בני העיר המוזכר בגמ', לא פורש בפירש"י או תוס' שם, מי הם הנחשבים בני העיר שיש להם היכולת והכח להקציב ולהסיע, אמנם במרדכי בב"ב שם הביא בזה ב' פירושים משם ר"ת, וז"ל פר"ת שנעשית הקיצות מדעת כל טובי העיר, וטובי העיר הוו כחבר עיר וכל כמיניח, ופי' ר"ם הטעם, דטובי העיר, הוו בעירם למה שהובררו כמו גדולי הדור בכ"מ, כמו שגדולי הדור הפקרום הוי הפקר, בכ"מ דמיגדר מילתא ותקנתא, כך טובי העיר הוו הפקרום הפקר, והר' מרדכי, מצא בשם ר"ת, רשאים בני העיר להסיע וכו', האי רשאים, אלהסיע קאי, פי' היכא דכבר התנו ביניהם, אבל אם לא התנו מתחילה אין כח בבני העיר להכריח א' מבני עירם למה שירצו, והא דאמר הפקר ב"ד הפקר כגון בי דינא דרב אמי ודרב אסי, דאלימי הוו לאפקועי ממונא כדאי' בפרק השולח, והא דאמרי' ובאת אל הכהנים וכי תעלה על דעתך וכו' היינו שבדורם אין גדול כמותו, אבל אם יש בדורם גדול כמותו אין בידינו להפקיע ממון עכ"ל, נימ"ל שיש בזה ב' פי' הצד השוה שבהם, שפי' בני העיר היינו טובי העיר, אלא דלפי' א' גם שלא התנו מתחילה בני העיר, יכולים טובי העיר עצמם לעשות הקיצות, לקנות ולהפקיע ממון להעובר על דבריהם, ולפי' ב' הטובי העיר אינם יכולים להקצות ולא לקנוס, אלא בזמן שהתנו בני העיר לעשות הקיצות, ואז יכולים לקנוס למי שיסרב, אבל אם לא התנו, לא יכולים לכוף ולהפקיע ממון, כל היכא שיש גדולי הדור, כרב אמי ורב אסי, ורק במקום שאין גדול הדור כמוהם, אז ע"ז נאמר ובאת אל הכהנים אשר יהיה בימים ההם, אין לך אלא גדול הדור שבימיך, ועי' בדברינו בישכיל עבדי ח"ג אה"ע סימן ו' ס"ב ושם בזה"מ סימן א' שהבאנו דברי מהרי"ק שו' ק"ף ושו' י"ד, שעלתה הסכמתו כפי' הב' דר"ת שבעינן שהתנו ביניהם מתחי', וגם שיתבררו תחי' מאת הקהל, ושיהיה לטובת הקהל, ושם הבאנו דברי מרן בש"ע סימן רל"א סכ"ז שכ' בד"א שאין בה חכם חשוב ממונה על הצבור אבל אם ישנו, אין התנאי שלהם מועיל כלום וכו' ע"ש.

(ג) באופן שישנם כמה תנאים בדבר, א. שיהיו טובי העיר מבוררין תחילה מן הקהל, ב. שיתנו בתחילה, ג. שיהיה הדבר מדעת כל טובי העיר וחכם הממונה על הציבור, ד. שיהיה לטובת הקהל, ולא דאיכא רווחא להאי, ופסידא להאי ע"ש, ועי' בסמ"ע סימן ב' סק"ג שדקדק מד"מ, דלמיגדר מילתא כ"ע מודים דיש כח לטובי העיר ונסתפק בדברי ההגה שם, וא' הרואה בדברי מהרי"ק שו' ק"ף הנ"ל, דמבואר להדיא בדבריו, דכל דברי מהר"ם שם הם הם המדברים בלא מיגדר מילתא ע"ש.

(ד) אמור מעתה נבין ונדע בנ"ד, א. אי הא כנ"ד מיקרי לטובת הקהל, ולא הוי פסידא להאי ורווחא להאי, ב. אי מיקרי למיגדר מילתא, ולא בעינן

כל התנאים הנ"ל, הנה לענין טובת הקהל, נראה הדבר פשוט, דכל כה"ג דנ"ד לא קפדינן אהאי תנאה, דלא יהיה פסידא להאי ורווחא להאי, דע"כ לא קפדינן אהאי תנאי, אלא בדבר שאין בו צד חיוב, לא מדינא ולא מתורת צדקה, וכיוצא, רק שטובי העיר רצו להטיל מסים מצד עצמם, לאיזה מטרה שהיא, וזהו דקדוק אומרו: קיצתן. ר"ל הקיצבה שלהם שהדבר נוגע אליהם, כמו שדקדק מהרי"ק שם, למשל אם יטילו מס על הבשר והגבינה, יש רווחא להפקידים שמקבלים קצבתם מכוללות העיר, ופסידא ללוקחים, דע"ז וכיוצא, צריכים כל התנאים הנ"ל, משא"כ בנ"ד, דמזונות האב לבנים, שא"א להם לזון מצד עצמם, בלא"ה יש חיוב עליהם מתורת צדקה, ורק טובי העיר, רוצים לחזק חיוב זה ולאמצו, באופן שלא יוכל האב להשתמט ממנו, והרי הוא בגדר עשו משמרת למשמרת, זה איננו בגדר של קיצתן, שנצטרך לכל התנאים הנ"ל, אלא הוא בגדר לחייבו מה שהוא חייב מכבר, ביתר חיוזק ול"ש בזה רווחא להאי, ופסידא להאי, דהפסד זה, לא יצא ונתחדש מאתנו, אלא כבר הוא ישנו מעולם בש"ע ובפוסקים ורק אנו נותנים לו תוקף יותר, ושליחותיהו דקמאי עבדינן, ואין זה דבר חדש, אלא שמכיון שבזה"ז לצערינו הרב, אין הכח ביד ב"ד לכוף בדברים כאלה, ע"ז אנו באים בהמצאה כזו, שעל ידה, נוכל לחייב את החייב מכבר (ע"י במר ואהלות דע"א סוע"ב) ובכן ל"ש כאן ענין התנאי של רווחא להאי ופסידא להאי, ופשוט.

ה) וכן לענין מיגדר מילתא, עם שמהרי"ק שם כ' דלא מיקרי מיגדר מילתא, אלא במילי דשמיא, דהיינו שהדור פרוץ לעבור על ד"ת, כמו שהביא שם ממעשה שאחד רכב על סוס בשבת וכו' וכיו"ב ע"ש, דכל הנך הם מילי דאיסורא, הנה ע"י בדברינו בישכ"ע ח"ג חיו"ד סימן י"א ס"ב או"ג שכתבנו שם מכמה פוס' דאפילו במילי דממונא שייך נמי מיגדר מילתא, וכ"א לפי ענינו, ועם דשם הבאנו דברי ה' נחפה בכסף ח"ב ח"מ סימן ה' דנסתפק בנדונו בענין צדקה, אי הוי מיג"מ ע"ש, הנה בכל כי הא דנ"ד דהוא ענין מזונות הבנים, דיש חשש שיצאו מזה לתרבות רעה ח"ו למלאת תאות נפשו כי ירעב, ע"ד מאה"כ אל תבוזו לגנב כי יגנוב למלאות נפשו כי ירעב, וכן ובעד אשה זונה עד ככר לחם, נראה דהדבר פשוט לפניו דהוי כמיג"מ, והוי כשאר מילי דאיסורא, דלא בעינן כל הנך תנאים, ובכן לפי"ה הדבר פשוט דכל כי האי מילתא דנ"ד, אין מי שיחלוק בדבר לומר, דבעינן כל הנך תנאים, ולפי"ז ודאי דיכולים בני העיר לתקן תקנה בשופי, ואין מי שיכול להתרהר אחריהם ופשוט.

ו) ועוד אני אומר, דאף דיהיבנא להו כל דילייהו, ונניח שגם בכי הא דנ"ד צריכים אנו לכל התנאים, הנה כד דייקנן פורתא חזינן, דכולהו הנך תנאים

איתנהו בנ"ד, א. בירור טובי העיר, הרי מודעת זאת, דהטובי העיר, הם הם רבני הקהלות, דכל עיר ועיר, והרי כבר הם מבוררים ועומדים מכל בני העיר ואותה הקהלה, ב. ענין התנאי, שצריך שיתנו מתחילה, הרי כאשר מכניסים התנאי הזה, בכתובה וחותרם עליה החתן, בשעת כניסתו לחופה, אין לך תנאי מפורש יותר מזה, דהרי הוא סבר וקביל, ולאו כל כמיניה אח"כ לחזור מדיבורו ושבועתו שנשבע לקיים כל תנאי הכתוב בכתובה, ג. דעת כל טובי העיר וחכם העיר, ג"ז איתיה בנ"ד, דהתקנה הזאת, הותקנה ונוסדה, במעמד כל רבני הקהלות המשמשים רבנים ומנהיגים בכל עיר ועיר ומושבה ומושבה, ד. טובת הקהל, ואין רווחא להאי ופסידא להאי, ג"ז איתיה בנ"ד, כאשר ביארנו, דאין המתקנים מחדשים שום חיוב, אלא מחזקים החיוב במה שהוא חייב מכבר, והוא בבחי' עשו משמרת למשמרת, שלא יבואו לפרוץ גדר אשר גדרו ראשונים, בטענה שזה רק מתורת צדקה, ואין כח ביד ב"ד בזה"ל לכוף על הצדקה, שע"ז שהוא מתחייב בכתובה ע"פ התקנה, של רבני הקהלות, אז לא יוכל לבוא בטענה זו, כאמור, באופן נלע"ד שהדין דין אמת, דאין שום פקפוק בתקנה זו, ויכולים להתקין ולסדר תקנה זו לטובת הכלל והפרט, ואין בזה שום חשש ופקפוק ח"ו ודוק.

(ז) פש גבן לבאר אם יש מקום חשש בתקנה זו, פן ואולי, דכאשר יראו הבנים דיש חיוב על אביהם לזונן מצד החיוב, עד היותם לאנשים גדולים, אז יעשו א' משתים, או שלא ירצו לעסוק במלאכה, אשר בה יחיו את נפשותם, ונפש בני ביתם בעתיד, מכיון שלע"ע אין עליהם שום טיפול, או אף שיעסקו במלאכה, ויריחו ריוח הגון וטוב, יוציאו את הכל בעניני מותרות, בדברים אשר לא חפץ ה' בהם, וישבו על שלחן אביהם בזרוע, ועיני האב ראות וכלות, ואין בידו להושיע.

(ח) ונראה דהדבר פשוט וברור, דהתקנה, תהיה באופן ברור מפורשת ומבוררת באר היטב, עד כדי כך שלא יצא ממנה שום תקלה ח"ו, לא' מב' הצדדים, היינו שיכתבו בכתובה, מפורש באר היטב, שהאב מתחייב בחיוב קגו"ש לזון את בניו ובנותיו אפילו אחר שיגדלו, כ"ז שעניי הדיין ראות שהם צריכים, ואין להם האפשרות לזון ממעשה ידיהם, וכ"ז שיוכיחו שהאב אמיד ויש לו היכולת לזונם, ונתברר הדבר שדבריהם נכונים ונוסף עוד שלא זיין מדברי אביהם ארצה, ימין ושמאל, וסרים למשמעתו, אשר יאמר כי הוא זה, ולא ממרים את דבריו ח"ו, וכאשר יבואו הדברים כן בביאור, אז אין בזה שום חשש תקלה ח"ו, ושלוש על רבנן ותלמידיהן.

(ט) איברא דלכאורה, נראה כי כל החיובים האלה, מגן שויה, שהרי בזמן החיוב, עוד הבנים לא באו לעולם, והלכה רווחת קי"ל בח"מ סימן ר"י

ס"א, אין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם, לפיכך המזכה לעובר אחר לא קנה, ואפילו אמר לכשיוולד יזכה, ושם בס"ב, נאמר ואם היה בנו קנה, אפילו לא אמר לכשיוולד, והוא שתהיה אשתו מעוברת, וכו' ע"כ, הרי דאפילו בבנו דדעתו ש"א קרובה אצל בנו, סו"ס בעינן שתהיה אשתו מעוברת, וכאן בנ"ד לא מינה ולא מקצתה, דעדין לא באו אפילו בברית הנישואין.

(י) ואין מקום לומר, דכיון שהוא בלשון חיוב מהני, ע"ד מ"ש מרן ז"ל שם בסימן ס' סו"ו וז"ל המחייב עצמו בדבר שלב"ל וכו' חייב, אע"ג דא"א מקנה דשלב"ל, ה"מ כשהקנה לו בלשון מכר או מתנה וכו', אבל בלשון חיוב, כגון שאמר הו' עלי עדים שאני מתחייב לפ' בכו"כ חייב והוא שקנו מידו ע"כ, וא"כ ה"ה הכא בנ"ד במקנה לדבר שלב"ל, אם מקנה לו בתורת חיוב מהני דוגמת מאי דמהני במקנה דבר שלב"ל כנ"ל, דזה אינו, דיש חי' בין מתחייב בדשלב"ל, לבין מתחייב לדבר שלב"ל, כמו שהוכיח במישור עט"ר הרמ"ז ז"ל בס' בן יאיר דרוש ג' (ט' ד'), מכמה פוס' רוא"ח, וז"ל והגם דדיבורו של הקב"ה חשיב כמעשה וכאדם המחייב עצמו ומשתעבד, וקי"ל אדם מחייב את עצמו בדבשלב"ל, מ"מ זה לא יועיל אלא במקנה דבשלב"ל, אבל במתחייב ומשתעבד למי שלב"ל לכ"ע ל"ק אפילו ששעבד עצמו וכ"כ הנמק"י ז"ל בפ' אלמנה לכ"ג וכו' ואפילו בבנו דקי"ל דהמזכה לעובר שלו קנה, היינו דוקא כשכבר אשתו מעוברת, וכו' עכ"ל, הרי לך מפורש, דאפילו לבנו א"א מתחייב לדשלב"ל אלא אם אשתו מעוברת, וא"כ אותו דבר בנ"ד שהוא לדבר שלב"ל גם שיהיה בדרך חיוב לא מהני כיון דאין כאן אפילו עובר, וכן ראיתי לה' משפט שלום ח"מ סי' ר"י ס"א שכ"כ מתש' ח"ס חו"מ סי' ק"ך וממהרי"ט ח"א סימן ל"ח, ועם שכ' מהגור"ר חאה"ע כ"ד סי' ה' שכ' להיפך, הרי זאת ס' יחידאה נגד כל הפוס' הנ"ל, ולו יהיה גם סברות שקולות, הרי יכול לבוא האב בטענת קי"ל דלא קני.

(יא) האמנם הנה לעומת זה מצינו להרמז"ל בפי"א מה' מכירה הט"ז, י"ז שכ' וז"ל חייב עצמו בדבר שא"ק כגון שאמר הריני חייב לזון אותך וכו' חמש שנים, אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד וכו' ומפני מה הפוסק עם אשתו שיהיה זן את בתה חייב לזונה, מפני שפסק בשעת נישואין, והדבר, דומה לדברים הנקנים באמירה ע"כ, הרי דעם דלד' הרמב"ם ורבותיו ל"מ לשון חיוב בדבר שאי"ק (דלא כהפ"ו האח' שחלקו עליהם, כמ"ש מרן בסי' ס' ס"ב), עכ"ז בשעת נישואין מודים דמהני מפני חיבת נישואין, וא"כ ממוצא דבר יש ללמוד לנ"ד, דאף דל"מ לשון חיוב במקנה לדשלב"ל, מ"מ כשהוא בשעת נישואין גמר ומקני מפני חיבת נישואין, ואתיא מכ"ש דבת אשתו של"ש בה קירוב דעת

דאב עכ"ז אמרינן בה דגמר ומקני בשעת נישואין, ומכ"ש כשהוא מתחייב לבניו דשייך בהם קירוב דעת דאב לכשילדו דודאי מהני.

(יב) ועוד אני אומר, דכיון דאתינן עלה מצד התקנה של כל רבני הקהלות, שיש להם אותו הכח והתוקף של ענין הפקר ב"ד הפקר, לחייב גם מה שאינו חייב מטעם הפקר ב"ד הפקר, א"כ ה"ה הכא בנ"ד עם שנניח שמצד הדין אין מקום לחייבו מטעם שא"א מתחייב לדבשלב"ל, מ"מ הרי הוא מתחייב מצד התקנה, ומטעם הפקר ב"ד הפקר, ועי' ב"ב (קל"א א') ואפי' לר"מ דאדם מקנה דשלב"ל, ה"מ לדבר שישנו בעולם, אבל לדבר שאינו בעולם לא, אלא תנאי ב"ד שאני וכו' ע"ש, הרי להדיא דתנאי ב"ד מהני לדבר שלב"ל, וה"ה בנ"ד וכאמור.

(יג) וכן אתה תחזה בחיוב עשרה דברים שמתחייב הבעל לאשתו, בזמן הנישואין, דחד מינייהו הוא להיות נזונות בנותיו אחרי מותו, עד שיתארסו כמו שפ' מרן ז"ל באה"ע סי' ס"ט ס"ב, ושם בס"א פ' דחייב בהם אפי' לא נכתבו ע"ש, ובודאי דהוא מתקנת חז"ל ומתנאי ב"ד (עי' כתובות ג"ד ד' וגיטין נ"א א') והרי שם הבנות אינם בעולם ואפי' עיבור אין כאן, ובכל זאת הוא מתחייב בהם ואפי' לא נכתבו, וע"כ לומר אחת מתרתי, או מטעם חיבת נישואין, אי מטעם תנאי ב"ד, דכך תיקנו מעיקרא להתחייב אפי' לדבשלב"ל, והו"ל כשא"ד דממונא דקי"ל בהו הפקר ב"ד הפקר, ואף דנניח דהוא מטעם שניהם, חיבת נישואין, ותנאי ב"ד, הרי גם בנ"ד איתנהו תרוייהו, דהחיוב הוא בשעת נישואין וגם דיש כאן תקנת הקהלות דהיא ביחס תנאי ב"ד.

(יד) אחרי כותבי כ"ז מצאתי ראיתי, תשו' ארוכה מאר"ש בס' הלכה למשה אלבו ז"ל חאה"ע סי' מ"ז ששם הובאו תקנות ופסקי דינים רבני המערב, שכ' בפשי', שהמנהג פשוט בכל ערי המערב, שכל תנאי שמתנים הבעל ואשתו בעת הנישואין חלים אפי' ע"ד שאינו ברשותו ושאינו בעולם ושאינו בו ממש, ושם אגב אסיפא סיים וכו' דאי"ל דדוקא עמדו וקידשו מיד אחרי התנאי וכו' דדוקא אם היו התנאים בע"פ בעינן שיהיו סמוך לקידושין, אבל אם נכתבו בשטר אפי' לא קידשו מיד וכו' ובפרט לדין שעושים קנין ושבועה חמורה, הדבר פשוט דלא מצי הדר ביה מכח אריא דשבועתא דרמיא עליה, וכו' ועוד שכן המנהג פשוט ומעשים בכ"י שהתנאים נעשים יום או יומים קודם הקידושין אדעתא דהכי הם מקדשים, ודיינינן להו כעמדו וקידשו, וכבר בא הדבר מפיו בשטר התנאים דהכל נעשה קודם כניסתן לחופה וכו' ואדעתא דכל הנהו נגמר הזיווג הלזה ביניהם וכו' עכ"ד ז"ל, והרי כל הטעמים הנז' איתנהו בנ"ד כאשר יראה המעיין וכל זה הולך ומסכים לדברינו דהדין דין אמת כאשר העלינו בענינו ולית דין צריך בושש, וצו"מ ומי"נ כיר"א.

בהלכות חינוך

ב

דבר השאלה בחובת חינוך לקטן אם יש להקפיד לחנכו שיעשה את המצוה בשלימות כמו גדול, או שאין להקפיד על כך, כי עיקר חובת חינוך הוא שיתרגל לעשות מצוות כשיגדיל, וגם כשאינו עושה המצוה בשלימות הוא מתרגל לעשות מצוות, וכשיגדיל יקיים את המצוה בשלימות.

תשובה: כתב הרשב"א בסוכה ד"ב ע"ב בד"ה אר"י וז"ל, מהא שמעינן דקטן שמחנכין אותו במצות, לעשות לו מצוה בהכשר גמור כגדול דהא מייתי ראיא בשמעתין מסוכה של הילני (שהיתה גבוהה מעשרים אמה) משום דלא סגיא דליכא בבניה חד שהגיע לחינוך דבעי סוכה מעלייתא, מקרא מלא דכתיב חנוך לנער על פי דרכו וכו', והוצרכתי לכתוב זה לפי שראיתי חכמים טועים בזה ע"כ.

מדברי הרשב"א הללו אנו למדים שחובת חינוך לקטן הוא לא לחנכו במעשה המצוה גרידא כדי שיתרגל לעשות מצות כשיגדיל, אלא עיקר דין חינוך הוא לחנכו "לקיים" מצות, שבקטנותו יש כבר לחנכו לקיים מצות כמו גדול. ולכן סוכה שהיא גבוהה מעשרים אמה שהיא סוכה פסולה אין לחנך בה קטן במצות סוכה אע"פ שגם בסוכה זו יתרגל לישב בסוכה שתרי הקטן לא יודע בכלל שהיא סוכה פסולה, בכל זאת אין זה חינוך כי עיקר דין חינוך הוא לחנכו "לקיים" מצות, ועל כן צריכין לעשות לו מצוה בהכשר גמור כגדול.

והנה הרשב"א בעצמו כותב "והוצרכתי לכתוב זה לפי שראיתי חכמים טועים בזה", משמע שיש סוברים שבחינוך קטן אין להקפיד על קיום המצוה אלא רק על מעשה המצוה. ועי' ברש"י חגיגה ד"ו ע"א בד"ה קטן, הלא אין חינוך קטן אלא כדי להנהיגו שיהא סרוך אחר מנהגו לכשיגדיל. וא"כ אפשר שעיקר חובת חינוך הוא שיתרגל לעשות המצות כשיגדיל, וגם כשאינו עושה המצוה בשלימות הוא מתרגל לעשות מצות.

ולכאורה יש להביא ראיא לשיטה זו דנפסק בשו"ע אור"ח הלכות לולב סימן תרנ"ח ס"ו "לא יתננו (הלולב) ביום ראשון לקטן קודם שיצא בו מפני שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן התורה ונמצא שאם החזירו לו אינו מוחזר וכו', ואם תופס עם התינוק כיון שלא יצא מידו שפיר דמי". וכתב שם המשנה ברורה ס"ק כ"ח וז"ל, כיון שלא יצא מידו שפיר דמי ר"ל דעל ידי זה אין הקטן קונה כלל וכו', אלא דבכל אלו העצות לא מהני רק לגדול שיהיה יכול

אח"כ לצאת בו, אבל הקטן לא יצא בנטילה כזה דהא אינו שלו ולא מקרי לכם ולא קיים בו אביו מצות חינוך. ויש מאחרונים שסוברין דמצות חינוך מתקיים גם בשאול דהא גם בזה מתחנך הבן למצות, וכן משמע במרדכי בשם הראב"ן. הרי מבואר דדעת הראב"ן הוא דדין חינוך מתקיים גם במעשה המצוה ולא רק בקיום המצוה, שהרי כלולב שאול אין אדם מקיים מצות לולב ביום הראשון של סכות וזה לא כדעת הרשב"א הנ"ל.

אכן נראה דאפשר לומר דגם הראב"ן סובר כדעת הרשב"א, שהרי הדין לכם ולא שאול כלולב אין זה פסול בגופו של הלולב, אלא הרי זה דין בקיום המצוה של הגברא שאינו מקיים מצות לולב אלא בשלו ולא בשל אחרים, אבל הלולב בעצמו כשר הוא, ובשאר ימי החג שנטילת לולב הוא רק מדרבנן יוצאין גם כלולב שאול. וא"כ בחובת חינוך לקטן שהוא רק מדרבנן, אפשר לחנכו במצוה לולב גם ביום הראשון של החג כלולב שאול, כיון שכל חיובו הוא רק מדרבנן א"כ אצלו יום הראשון של החג הוא כאצל גדול יום השני של החג שיוצאין גם כלולב שאול. מה שאינו כן בגידון הרשב"א בסוכה שהיא למעלה מעשרים אמה שזה פסול בעצם הסוכה שלא מיקרי סוכה, לכן אי אפשר לקיים בה חובת חינוך לקטן שהרי זה כאינו יושב בסוכה כלל, ועיקר דין חינוך הוא לא במעשה המצוה אלא בקיום המצוה.

והנה המג"א שם בסימן תרנ"ח סק"ח הביא בשם הרא"ש, שאם אמר לקטן יהא שלך הלולב עד שתצא בו, הקטן לא יצא משום דלא הוי שלו אלא שאול ועיי' בברכי יוסף שם ס"ו. הרי מבואר דדעת הרא"ש הוא שגם בחינוך קטן לנטילת לולב צריך הלולב להיות שלו ולא שאול כמו בגדול. ואפשר שזה כוונת השו"ע שם סימן תרנ"ז ס"א, "קטן היודע לנענע לולב כדינו אביו חייב לקנות לו לולב כדי לחנכו במצות". ועיי' בט"ז שהביא בשם המהרש"ל שתמה הלא במשנה שנינו שחייב כלולב ולא נאמר שם שצריך לקנות לו לולב. אמנם יתכן לומר שהשו"ע בא להשמיענו כדעת הרא"ש שגם בחינוך קטן אינו יוצא כלולב שאול אלא צריך לקנות לו לולב שיהא שלו כמו בגדול.

ובזה יהא ניחא הא דתנן ביומא דפ"ב ע"א, התינוקות אין מעניין אותן ביוה"כ אבל מחנכין אותן לפני שנה ולפני שנתיים בשביל שיהיו רגילין במצות. וצ"ע דלמה כאן נאמר הטעם בשביל שיהיו רגילין במצות, ובמסכת סוכה דכ"ח ע"א תנן, קטן שאינו צריך לאמו חייב בסוכה. ושם דמ"ב ע"א תנן, קטן היודע לנענע חייב כלולב, ולא נאמר הטעם בשביל שיהיו רגילין במצות.

ונראה דאמרו שם ביומא הא דמחנכין את הקטנים במצות עינוי ביוה"כ, היינו לשעות אבל לא שיצומו כל היום. וא"כ נמצא לשיטת הרשב"א הנ"ל שעיקר דין חינוך הוא לקיום המצוה והיינו שצריך לחנכו לקיים המצוה בשלימות

כמו גדול, והלא במצות עיגוי דמחנכין אותן לשעות הרי אין בזה משום קיום מצות עיגוי, לכן תנן בשביל שיהיו רגילין במצות כלומר שבעיגוי יוה"כ נאמר חובת חינוך מיוחד לחנכם למעשה המצוה אע"פ שאין בזה חינוך לקיום המצוה, וזהו שאמר הטעם בשביל שיהיו רגילין במצות, אבל בשאר מצות שבתורה, חובת החינוך הוא לחנכם לקיים המצוה בשלימות כמו גדול וכדעת הרשב"א הנ"ל.

והנה איתא בפסחים ק"ח ע"ב, ת"ר הכל חייבין בארבעה כוסות הללו אחד אנשים ואחד נשים ואחד תינוקות, אר"י וכי מה תועלת יש לתינוקות ביין וכו'. ועיי' בר"ן על הרי"ף שם וז"ל, מה תועלת לתינוקות ביין כלומר דבכי הא לא שייך לחנכם במצות, דכיון שאין נהנין ושמחין בו אין להם דרך חירות, וביאור דבריו דאמרו שם בפסחים, שתאן חי יצא אמר רבא ידי יין יצא ידי חירות לא יצא, ופרש"י ידי יין יצא ששתה ד' כוסות, ידי חירות לא יצא כלומר אין זו מצוה שלימה. הרי מבואר דבשתיית ד' כוסות יש דין מיוחד שצריך לשותותו דרך חירות, ואם לא שתה דרך חירות לא קיים המצוה בשלימות, וזהו דכתב הר"ן מה תועלת לתינוקות ביין כלומר דבכי הא לא שייך לחנכם במצות, דכיון שאין נהנין ושמחין בו אין להם דרך חירות, והיינו דכיון שאין להם דרך חירות הרי לא יקיימו את המצוה בשלימות, וא"כ לא שייך לחנכם במצוה זו, שהרי עיקר דין חינוך הוא לא למעשה המצוה אלא לקיום המצוה בשלימות כמו גדול.

אולם חכמים סברי שמחנכין את התינוקות בד' כוסות, וכן נפסק בשו"ע אור"ח סימן תע"ב סעי' ט"ו, תינוקות שהגיעו לחינוך מצוה ליתן לכל אחד כוסו לפניו, ועיי' בביאור הגר"א שם ס"ק ל"א, ולכאורה צ"ע לפי המבואר בדעת השו"ע שבחינוך קטן אינו יוצא בלולב שאול אלא צריך לקנות לו לולב שיהא שלו כמו בגדול, והיינו שעיקר דין חינוך הוא לא למעשה המצוה אלא לקיום המצוה, וא"כ בד' כוסות מאי שייך לחנכם במצות הלא אין להם דרך חירות ולא יקיימו את המצוה בשלימות כמו גדול.

אכן נראה דבלולב שאול ביום הראשון של סכות הרי אין כל קיום של מצות לולב, ואשר ע"כ אין מחנכין בו את הקטן כיון שעיקר דין חינוך הוא לא למעשה המצוה אלא לקיום המצוה, משא"כ בד' כוסות שפיר מחנכין את התינוקות אע"פ שאין להם דרך חירות, מ"מ הרי זה כשתאן חי שידי יין יצא ידי חירות לא יצא, וא"כ גם בתינוקות אע"פ שלא יצאו ידי חירות, אבל יצאו ידי יין ששתו ד' כוסות, וכיון שידי יין יצאו לכן מחנכין את התינוקות בד' כוסות שהרי יש בזה חינוך לקיום המצוה, ור"י סובר שלא שייך לחנכם במצוה זו כיון שאין להם דרך חירות הרי לא יקיימו את המצוה בשלימות, ואף שידי

יין יצאו מ"מ אין זה מצוה שלימה שהרי ידי חירות לא יצאו, ועיקר דין חינוך נאמר בקיום המצוה בשלימות כמו גדול. והנה הרמב"ם לא הביא להלכה דמחנכין את התינוקות בד' כוסות, והיינו דפסק כר"י דאמר וכי מה תועלת יש לתינוקות ביין, ועיי' בפרי חדש אור"ח סי' תע"ב סט"ו. ולפי זה מוכח בדעת הרמב"ם דעיקר דין חינוך הוא לא למעשה המצוה אלא לקיום המצוה בשלימות כמו גדול, ואם בד' כוסות לא מחנכים את הקטנים משום שלא יקיימו את המצוה בשלימות אע"פ שידי יין יצאו, א"כ כש"כ בסוכה פסולה ובלולב שאול שאין מחנכים את הקטנים, שהרי שם לא יקיימו בכלל את המצוה.

והנה כתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות חמץ ומצה ה"י, הכל חייבין באכילת מצה אפילו נשים ועבדים, קטן שיכול לאכול פת מחנכין אותו במצות ומאכילין אותו כזית מצה. ועיין במגיד משנה זה למד רבינו ממה שאמרו פרק לולב הגזול, קטן שיכול לאכול כזית צלי שוחטין עליו את הפסח מ"ט איש לפי אכלו כתיב וכו'. משמע התם דכל שיודע לעשות הדבר מחנכין אותו. ודבריו תמוהים הלא שם לא מיירי בהלכות חינוך שהוא רק מדרבנן, שיש חיוב לחנכו באכילת פסח. אלא אמר קטן שיכול לאכול כזית צלי שוחטין עליו את הפסח מ"ט איש לפי אכלו כתיב, והיינו שקטן יכול להיות מנוי על הפסח, וזהו מה"ת שהרי למדים מדכתיב איש לפי אכלו. אבל לא נאמר שם שיש חיוב לחנכו באכילת פסח מתורת חינוך למצות.

לכן נראה שמקור דברי הרמב"ם הוא מהא דתניא בפסחים ק"ח ע"ב, הכל חייבין בארבעה כוסות הללו אחד אנשים ואחד נשים ואחד תינוקות, אר"י וכי מה תועלת יש לתינוקות ביין. וכתב הר"ן הג"ל, מה תועלת לתינוקות ביין כלומר דבכי הא לא שייך לחנכם במצות, דכיון שאין נהנין ושמחין בו אין להם דרך חירות. וא"כ זה נאמר רק במצות ד' כוסות שאם לא שתה דרך חירות לא קיים המצוה בשלימות, אבל באכילת מצה שהמצוה היא מעשה אכילה של כזית מצה, א"כ גם לר"י מחנכין את התינוקות במצות אכילת כזית מצה. וזהו דכתב הרמב"ם קטן שיכול לאכול פת, והיינו גם תינוק שהתחיל לאכול פת מחנכין אותו במצות ומאכילין אותו כזית מצה.

והנה כתב הכסף משנה שם בהלכות חמץ ומצה וז"ל, דע שבפרק הקורא את המגילה למפרע כתב הרמב"ן דכי אמרינן קטן חייב, לאו למימרא דאיהו חייב דאיהו לאו בר חיובא הוא כלל, אלא חיובא אאבוה רמיא. וכן נראה דעת רבינו שלא כתב הכל חייבין באכילת מצה אפילו נשים ועבדים וקטנים, אלא קטן שיכול לאכול כזית מחנכים וכו', כלומר דחיובא אאבוה רמיא. וכן כתב בפ"א דהלכות מגילה הכל חייבים אנשים ונשים וכו', ומחנכין את הקטנים לקרותה, ושלא כנראה מדברי הר"ן ז"ל שם ע"כ.

אמנם דבריו תמוהים דמה שהוכיח מדברי הרמב"ם שלא כתב הכל חייבין באכילת מצה אפילו נשים ועבדים וקטנים, אלא קטן שיכול לאכול כזית מחנכים וכו', כלומר דחיובא אאבוה רמיא. והלא פשוט הוא שלא שייך לומר קטנים בהדי נשים ועבדים, שהרי חלוקים הם בדינם דנשים ועבדים חייבין באכילת מצה מדאורייתא וקטנים חייבין רק מדרבנן מתורת חינוך למצות. ויש להביא ראיה לזה שהרי בד' כוסות קתני בברייתא בפסחים הנ"ל, הכל חייבין בארבעה כוסות הללו אחד אנשים ואחד נשים ואחד תינוקות. והטעם הוא בתינוקות כדי לחנכם במצות. כמו שנפסק בשו"ע אור"ח סימן תעב סעי' ט"ו. והנה קתני הכל חייבין בארבעה כוסות הללו אחד אנשים ואחד נשים ואחד תינוקות, ומשמע דחיוב התינוקות הוא כחיוב אנשים ונשים, והיינו משום דכל חיוב ד' כוסות הוא רק מדרבנן, לכן קתני תינוקות בהדי אנשים ונשים. משא"כ באכילת מצה לא שייך למיתני קטנים בהדי נשים ועבדים, שהרי חלוקים הם בדינם דנשים ועבדים חייבין באכילת מצה מדאורייתא, וקטנים חייבין רק מדרבנן מתורת חינוך למצות.

וכן אין להביא ראיה מהא דכתב הרמב"ם בפ"א מהלכות מגילה ה"א, והכל חייבים בקריאתה אנשים ונשים וכו' ומחנכין את הקטנים לקרותה. ומדלא כתב קטנים בהדי אנשים ונשים שחייבים בקריאתה. לכאורה משמע דקטן לא נקרא בר חיובא אלא חיובא אאבוה רמיא וכמש"כ הכ"מ הנ"ל. אמנם נראה דבקריאת המגילה אף שהוא רק מדרבנן מ"מ לא שייך לומר קטנים בהדי אנשים ונשים שהרי חלוקים הם בדינם, דכתב הרמב"ם בפ"א מהלכות מגילה ה"ב, אחד הקורא ואחד השומע מן הקורא יצא ידי חובתו, והוא שישמע מפי מי שהוא חייב בקריאתה, לפיכך אם היה הקורא קטן או שוטה השומע ממנו לא יצא. ועיי' בתוס' מגילה די"ט ע"ב בד"ה ורבי, שכתבו בטעמא דמילתא דקטן שהגיע לחינוך אינו מוציא את הגדול בקריאת המגילה אע"פ שהוא רק מדרבנן, משום דקטן הוי תרי דרבנן ואינו מוציא חד דרבנן עיי"ש. וא"כ לא שייך לומר קטנים בהדי אנשים ונשים כיון שחלוקים הם בדינם שהרי קטן אינו מוציא את הגדול בקריאת המגילה, משא"כ בד' כוסות שפיר קתני תינוקות בהדי אנשים ונשים כיון שכל חיוב ד' כוסות הוא מדרבנן, א"כ לגבי שתיית ד' כוסות אין חילוק בין גדול לקטן. לכן קתני תינוקות בהדי אנשים ונשים שהכל חייבין בארבעה כוסות.

והנה בעיקר דברי הכ"מ הנ"ל דדעת הרמב"ם הוא כמש"כ הרמב"ן, דכי אמרינן קטן חייב לאו למימרא דאיהו חייב דאיהו לאו בר חיובא הוא כלל אלא חיובא אאבוה רמיא. לכאורה דבריו תמוהים דהנה הר"ן סוף פ"ב דמגילה הביא את דברי הרמב"ן וז"ל, שאינו בדין שהקטן אע"פ שהגיע לחינוך יוציא הגדולים

ידי חובתם משום דלאו מצוה ידידה אלא דאבוה דאיהו לא מיחייב במצות כל עיקר וכו', ומה שאמרו בן מברך לאביו בבן גדול איירי נמי. ועיי' בגליון הש"ס להגרע"א בברכות ד"כ ע"ב שתמה על הרמב"ן הלא איתא שם להדיא, ולטעמין קטן בר חיובא הוא אלא הכא במאי עסקינן כגון שאכל שיעורא דרבנן דאתי דרבנן ומפיק דרבנן. הרי מפורש דהא דבן מברך לאביו היינו בן קטן. וכתב הגרע"א שברמב"ן במלחמות היה לו גירסא אחרת כאן.

אולם הרמב"ם בפ"ה מהלכות ברכות הלכה ט"ו—ט"ז פסק, בן מברך לאביו בד"א שיצאו ידי חובתן בזמן שאכלו ולא שבעו שהן חייבים לברך מדברי סופרים ולפיכך מוציאין אותן קטן. הרי מבואר דבן קטן מברך לאביו אם הוא חייב בברכת המזון רק מדברי סופרים, א"כ מוכח דדעת הרמב"ם הוא לא כהרמב"ן אלא כהר"ן דקטן שהגיע לחינוך נקרא בר חיובא ומוציא את אחרים ידי חובתן. ועיי' בתוס' ברכות דמ"ח ע"א בד"ה עד וז"ל, ועוד דוחק לומר בקטן שהגיע לחינוך קרי אינו מחויב מדרבנן, דאם אינו מחויב אפילו מדרבנן א"כ אינו פוטר את אביו.

וכן כתב הרמב"ם בפ"ה מהלכות ברכות ה"א, אבל הקטנים חייבין בברכת המזון מדברי סופרים כדי לחנכן במצות. ובהלכות סוכה פ"ו ה"א כתב קטן שאינו צריך לאמו וכו', חייב בסוכה מדברי סופרים כדי לחנכו במצות. ובפ"ז מהלכות לולב הי"ט כתב, קטן היודע לנענע חייב בלולב מדברי סופרים כדי לחנכו במצות. הרי כתב הרמב"ם בכל המקומות שהקטן חייב, והיינו שקטן שהגיע לחינוך שיש לחנכו במצות הוא בעצמו נקרא בר חיובא וכדעת הר"ן.

והנה כתב הרמב"ם בפ"ה מהלכות ברכות ה"ז, נשים ועבדים וקטנים אין מזמנין עליהן אבל מזמנין לעצמן, ולא תהא חבורה של נשים ועבדים וקטנים מפני הפריצות וכו'. ועיי' בכ"מ ברייתא שם בראש הפרק נשים מזמנות לעצמן ועבדים מזמנים לעצמן, נשים ועבדים וקטנים אין מזמנין. ומפרש בגמרא טעמא משום פריצותא דעבדים בנשים או בקטנים. והטעם שלא הזכיר הברייתא וקטנים מזמנין לעצמן, לפי שהקטנים אינן חייבים בשום מצוה אלא על אביהן מוטל לחנכן, וכיון שהיא חברת קטנים אינם מצווים בזימון. וצ"ע הלא הרמב"ם כתב נשים ועבדים וקטנים אין מזמנין עליהן אבל מזמנין לעצמן, משמע דגם קטנים מזמנין לעצמן, והיינו דהרמב"ם לטעמיה דקטן שהגיע לחינוך הוא עצמו נקרא בר חיובא ולכן קטנים מזמנין לעצמן.

אולם יש לתמוה דכתב הרמב"ם בפ"ב מהלכות חגיגה ה"ג, כל קטן שיכול לאחוז בידו של אביו ולעלות מירושלים להר הבית, אביו חייב להעלותו ולהראות בו כדי לחנכו במצות שנאמר יראה כל זכורך. ועיי' בלחם משנה שנאמר יראה כל זכורך, אע"ג דחינוך הוי מדרבנן ואמרו בגמרא דקרא אסמכתא בעלמא הוא

ואיצטריך קרא לכדאחרים, כתב רבינו ז"ל הפסוק ונמשך אחר לשון הברייתא. וצ"ע דכאן כתב הרמב"ם אביו חייב להעלותו ולהראות בו כדי לחנכו במצות, ולכאורה משמע כדעת הרמב"ן דהקטן בעצמו לאו בר חיובא הוא כלל, אלא חיובא אאבוה רמיא. ואילו בברכת המזון סוכה ולולב כתב הרמב"ם שהקטן חייב, והיינו שקטן שהגיע לחינוך הוא בעצמו נקרא בר חיובא וכדעת הר"ן.

והנה הא דכתב הלחם משנה, אע"ג דחינוך הוי מדרבנן ואמרו בגמרא דקרא אסמכתא בעלמא הוא, כתב רבינו הפסוק ונמשך אחר לשון הברייתא, וצ"ע דאיתא בחגיגה ד"ד ע"א, אמר מר כל זכורך לרבות את הקטנים, והתנן חוץ מחרש שוטה וקטן, אמר אביי לא קשיא כאן בקטן שהגיע לחינוך כאן בקטן שלא הגיע לחינוך, קטן שהגיע לחינוך דרבנן הוא, אין ה"נ וקרא אסמכתא בעלמא. והנה כהאי סוגיא איתא נמי בסוכה דכ"ח ע"ב, אמר מר כל לרבות את הקטנים, והתנן נשים ועבדים וקטנים פטורין מן הסוכה, ל"ק כאן בקטן שהגיע לחינוך כאן בקטן שלא הגיע לחינוך, קטן כשהגיע לחינוך מדרבנן הוא. מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא הוא. ולפי מש"כ הלח"מ דהרמב"ם בהלכות חגיגה שהביא קרא יראה כל זכורך נמשך אחר לשון הברייתא, ולמה לא נמשך הרמב"ם אחר לשון הברייתא גם בהלכות סוכה ולא הביא קרא דקטן שהגיע לחינוך חייב בסוכה. וביותר יש לתמוה דבהלכות ברכות גבי ברכת המזון כתב הרמב"ם, קטנים חייבין בברכת המזון "מדברי סופרים" כדי לחנכן במצות. וכן כתב בהלכות סוכה, קטן שאינו צריך לאמו חייב בסוכה "מדברי סופרים" כדי לחנכו במצות. וכ"ה בהלכות לולב קטן היודע לנענע חייב בלולב "מדברי סופרים" כדי לחנכו במצות. הרי בכל המקומות כתב הרמב"ם שקטן חייב רק מדברי סופרים ולא מביא קרא לאסמכתא, וכאן בהלכות חגיגה שהרמב"ם מביא קרא שנאמר יראה כל זכורך, לא כתב שהוא חייב רק מדברי סופרים.

לכן נראה בדעת הרמב"ם שבמצות ראיה יש דין מיוחד והוא מדאורייתא, שכל קטן שיכול לאחוז בידו של אביו ולעלות מירושלים להר הבית, אביו חייב להעלותו ולהראות בו כדי לחנכו במצות שנאמר יראה כל זכורך. וזה מפורש בספר המצות להרמב"ם מצות עשה נ"ג וז"ל, היא שצונו להראות ברגלים והוא אמרו יתעלה שלש פעמים בשנה יראה כל זכורך, וענין זאת המצוה שיעלה אדם למקדש עם כל בן זכר שיהיה לו שיוכל ללכת ברגליו. הרי כתב דמצות ראיה היא, שיעלה אדם למקדש עם כל בן זכר שיהיה לו שיוכל ללכת ברגליו. והנה בדברי הרמב"ם בסה"מ מבואר דהחיוב לעלות עם כל בן זכר שיהיה לו, הוא בכלל מצות ראיה של האב, ואם האב לא העלה את כל בן זכר שיש לו גם הוא לא קיים מצות ראיה.

והנה מקור דברי הרמב"ם הוא מירושלמי ריש חגיגה דגרסינן שם, ר"י בר אייבו בר נגרי הוון יתיבין אמרין תנינן אי זהו קטן כל שאינו יכול לרכוב על כתיפו של אביו, וקטן שומע וקטן מדבר, חזרו, ואמרין כל זכורך לרבות את הקטן וימר כל זכורך לרבות את החרש, למען ישמעו, ולמען ילמדון פרט לחרש, וימר למען ישמעון ולמען ילמדון פרט לקטן. אמר ר"י מאחר שכתוב אחד מרבה וכתוב אחד ממעט מרבה אני את הקטן שהוא ראוי לבוא לאחר זמן ומוציא אני את החרש שאינו ראוי לבוא לאחר זמן. שמואל בר אבא בעא קומי ר"ז קטן חרש מהו שיהא חייב, א"ל איתא חמי יציבא בארעא וגירא בשמי שמיא אילו גדול חרש פטור קטן חרש לא כ"ש. אר"י בדין היה קטן ולא חרש יהא פטור גזירת הכתוב הוא כל זכורך לרבות את הקטן הייתי אומר אפילו קטן חרש יהא חייב שלא לחלוק בהלכות זכורך, הוי צורכה לההוא דאמר ר"י מאחר שכתוב אחד מרבה וכתוב אחד ממעט מרבה אני את הקטן שהוא ראוי לבוא לאחר זמן ומוציא אני את החרש שאינו ראוי לבוא לאחר זמן.

ונראה בביאור דברי הירושלמי דמיבעי בהא דאיתרבי קטן במצות ראייה מקרא כל זכורך, וכמש"כ הרמב"ם בסה"מ דהרי זה בכלל מצות ראייה של האב אבל אין זה חיוב על הקטן בעצמו, א"כ אפשר דגם כשהקטן הוא חרש אביו חייב להעלותו ולהראות בו, ואע"פ שאם היה גדול היה פטור ממצות ראייה, היינו שהוא פטור ממצות ראייה מצד עצמו, אבל כשהוא קטן שאין עליו מצות ראייה אלא שאביו חייב להעלותו ולהראות בו, וזה בכלל מצות ראייה של האב דכתיב כל זכורך, א"כ גם כשהוא חרש אביו חייב להעלותו ולהראות בו שלא לחלוק בהלכות זכורך, או שעיקר הדין להעלות את הקטן ולהראות בו וזה בכלל מצות ראייה של האב, הוא כדי לחנכו במצות, וא"כ כשהוא חרש שגם כשיגדיל יהא פטור ממצות ראייה הרי שוב ליכא חיוב לחנכו במצות. ומסיק הירושלמי מרבה אני את הקטן שהוא ראוי לבוא לאחר זמן, והיינו דמה שהאב חייב להעלות את כל זכורך וזה בכלל מצות ראייה של האב הוא כדי לחנכם במצות, וא"כ בקטן חרש הוא פטור, וזהו שכתב הרמב"ם כל קטן שיכול לאחוז בידו של אביו וכו', אביו חייב להעלותו ולהראות בו כדי לחנכו במצות שנאמר יראה כל זכורך, כלומר דמה שהאב חייב להעלות את כל זכורך וזה בכלל מצות ראייה של האב, הוא כדי לחנכו במצות.

והנה המנ"ח מצוה תרי"ב מסתפק במצות הקהל שיש חיוב להביא את הטף, אם הטף הוא חרש או סומא או חגר שבגדלותו הוא פטור מהקהל כמש"כ הרמב"ם בפ"ג מהלכות חגיגה ה"ב כל הפטור מן הראייה פטור ממצות הקהל חוץ מן הנשים והטף, א"כ אפשר שאין לחייב מתורת טף יותר מאילו היה גדול, וכיון שגדול חרש פטור מהקהל גם טף חרש פטור מהקהל. או אפשר

לומר שמתורת טף הוא חייב בהקהל גם כשהוא חרש, כיון שאין חיוב על הטף מצד עצמן, שהרי לאו בני חיוב ניהו, אלא החיוב הוא על המביאים את הטף א"כ גם טף חרש יש חיוב על המביא להביאו. אמנם לפי המבואר הרי מפורש הדבר בירושלמי חגיגה הנ"ל דמיבעי אם קטן חרש חייב בראייה, והמסקנא היא שפטור משום שאינו ראוי לבוא לאחר זמן, והיינו שעיקר הדין דאיתרבי קטן למצות ראייה הוא כדי לחנכו במצות, ולפי זה חרש שגם כשיגדיל יהא פטור מראייה לכן אין חיוב לחנכו כשהוא קטן. אבל בהקהל הרי הדין הוא גם בטף שלא הגיע לחינוך, והיינו משום דהמצוה להביא את הטף הוא לא כדי לחנכו במצות, אלא גזה"כ הוא להביא את הטף א"כ גם כשהוא חרש הוא חייב בהקהל.

עכ"פ מבואר בדברי הירושלמי דאמר גזירת הכתוב הוא כל זכורך לרבות את הקטנים, דדרשא גמורה היא וכדעת הרמב"ם דמה"ת יש חיוב להביא את הקטנים לראייה מקרא דכל זכורך. והנה איתא בירושלמי ריש חגיגה הובא בתוס' שם ד"ב ע"א בד"ה הכל, מתניתין בראיית קרבן אבל בראיית פנים אפילו קטן חייב, מן הדא הקהל את העם האנשים והנשים והטף ואין קטן גדול מטף. ועיי' בשירי קרבן שם שתמה הלא לקמן בשמעתין אמר כל זכורך לרבות את הקטן ומסיק דגזירת הכתוב הוא ומשמע דמדאורייתא הוא, ולמה לי קרא תיפוק ליה מגזירה שוה דהקהל.

והנה תנן בריש חגיגה, איזהו קטן כל שאינו יכול לרכוב על כתפיו של אביו ולעלות מירושלים להר הבית דברי ב"ש, וב"ה אומרים כל שאינו יכול לאחוז בידו של אביו ולעלות מירושלים להר הבית שנאמר שלש רגלים. ופרש"י שלש רגלים הראוי לעלות ברגליו חייב הכתוב, וכיון דגדול פטור מן התורה קטן לאו בר חינוך הוא. אמנם בירושלמי שם גרסינן, ר"י בשם ר"י ב"ש וב"ה מקרא אחד הן דורשין, בש"א כתוב אחד אומר זכורך וכתוב אחד אומר רגלים, טול בינתיים את שהוא יכול לרכוב על כתיפו של אביו וכו'. ב"ה דורשין כתוב אחד אומר זכורך וכתוב אחד אומר רגלים טול בינתיים את שהוא יכול לאחוז בידו של אביו. ועיי' בטו"א חגיגה ד"ו בד"ה פיסקא שכתב, דמהירושלמי נראה דקטן דב"ש וב"ה מה"ת חייב דנפקא לה מקראי. וכן תניא בספרי פרשת ראה כל זכורך להביא את הקטנים, איזהו קטן כל שאינו יכול לרכוב על כתיפו של אביו ולעלות מירושלים להר הבית דברי ב"ש שנאמר זכורך, וב"ה אומרים כל שאינו יכול לאחוז בידו של אביו ולעלות מירושלים להר הבית שנאמר רגלים. הרי תנינן דמדאורייתא פליגי דב"ש ילפי לה מזכורך וב"ה ילפי לה מרגלים, ולפי זה קטן שיכול לאחוז בידו של אביו ולעלות מירושלים להר הבית הוא חייב בראייה מה"ת וכדעת הרמב"ם.

אמנם יש לתמוה הלא אמרו בירושלמי ריש חגיגה, מתניתין בראיית קרבן אבל בראיית פנים אפילו קטן חייב מן הדא הקהל את העם האנשים והנשים והטף ואין קטן גדול מטף, וא"כ במאי פליגי ב"ש וב"ה הלא גם טף חייב בראייה. והנה כתב המאירי בחגיגה ד"ב וז"ל, חנוך זה שכתבנו במשנה פרשו בתלמוד המערב לראיית קרבן, אבל לראיית פנים אפילו קודם לכן כדין הקהל שאין זה פחות מטף. הרי מבואר דמפרש דב"ש וב"ה פליגי בראיית קרבן, אבל בראיית פנים גם טף חייב. וצ"ע הלא ב"ש ילפי לה מזכורך וב"ה ילפי לה מרגלים, וזה הלא כתיב בראיית פנים ולא בראיית קרבן. ולכאורה היה אפשר לומר דכתב הרמב"ם בפ"א מהלכות חגיגה ה"א, שלש מצות עשה נצטוו ישראל בכל רגל משלש רגלים ואלו הן הראייה שנאמר יראה כל זכורך וכו', הראייה האמורה בתורה שנראה פניו בעזרה ביו"ט הראשון של חג ויביא עמו קרבן עולה וכו', ומי שבא לעזרה ביום ראשון ולא הביא עולה לא דיו שלא עשה מצות עשה אלא עובר על לא תעשה שנאמר לא יראו פני ריקם. הרי כתב דאם לא הביא קרבן ראייה לא קיים גם מצות ראיית פנים ועיקר מצות יראה כל זכורך הוא בקרבן, וא"כ שפיר שייך ללמוד מקרא דכל זכורך ורגלים, דקטן שהגיע לחינוך חייב בראיית קרבן, כיון שקיום מצות יראה כל זכורך הוא בראיית קרבן. אולם אי אפשר לומר כן שהרי כבר הוכיח הטו"א בריש חגיגה ששיטת הירושלמי היא לא כהרמב"ם, והיינו דקיום מצות ראייה מקרא דיראה כל זכורך אינו תלוי בקרבן ראייה ואם לא הביא קרבן ראייה הוא עובר רק על ל"ת דלא יראו פני ריקם אבל קיים מצות ראיית פנים, שהרי אמרו בירושלמי דקטן פטור מראיית קרבן וחייב בראיית פנים, ומוכח מזה דמצות ראיית פנים בעזרה וקרבן ראייה אינו תלוי זה בזה. וא"כ לשיטת הירושלמי הא דפליגי ב"ש וב"ה בקטן שהגיע לחינוך שחייב בראייה וילפינן לה מקרא דזכורך ורגלים, ע"כ פליגי בראיית פנים ולא בראיית קרבן כמש"כ המאירי הנ"ל, שהרי האי קרא כתיב בראיית פנים ולא בראיית קרבן, וזה תימא הלא אמרו בירושלמי שבראיית פנים גם טף חייב.

ונראה דהנה הטורי אבן בחגיגה ד"ג ע"א כתב להסתפק, הבאת הטף בהקהל על מי מוטל החיוב אם על האב דוקא או על הבי"ד. והנה מדברי הרמב"ם לכאורה משמע שבהקהל אין החיוב דוקא על האב, שהרי במצות ראייה כתב בפ"ב מהלכות חגיגה ה"ג, אביו חייב להעלותו ולהראות בו. ואילו בפ"ג שם ה"א גבי מצות הקהל כתב, מצות עשה להקהיל כל ישראל אנשים ונשים וטף בכל מוצאי שמיטה, ולא כתב שהאב חייב להביא את הטף, והיינו משום דהחיוב הוא לא על האב אלא על הבי"ד להביא את כל הטף

למצות הקהל. אמנם המאירי בחגיגה ד"ב כתב וז"ל, ונראה משם שפשוט הוא לענין הקהל שהאבות חייבים להעלות את הקטנים עי"ש.

אכן נראה שגם אם נאמר שבהקהל החיוב הוא על האב להביא את הטף, מ"מ חיוב האב להביא את הטף בהקהל, וחיוב האב להביא קטן שהגיע לחינוך לראייה מקרא דכל זכורך חלוקים הם ביסוד דינם. דהנה במצות ראייה כתב הרמב"ם בסה"מ הנ"ל, היא שצונו להראות ברגלים והוא אמרו יתעלה שלש פעמים בשנה יראה כל זכורך, וענין זאת המצוה שיעלה אדם למקדש עם כל בן זכר שיהיה לו שיוכל ללכת ברגליו. הרי כתב דהחיוב לעלות עם כל בן זכר שיהיה לו הוא בכלל מצות ראייה של האב, ואם האב לא העלה את כל בן זכר שיש לו הוא בעצמו לא קיים מצות ראייה. אמנם במצות הקהל אע"פ שיש חיוב על האב להביא את הטף, אבל אין זה בכלל מצות הקהל של האב אלא חיוב מיוחד הוא להביא את הטף, ואם האב בא להקהל ולא הביא עמו את הטף, אף שלא קיים את חיובו להביא את הטף אבל הוא בעצמו קיים מצות הקהל. ויש בזה נפקא מיניה לדינא באב חיגר או סומא או חולה וזקן שפטור ממצות ראייה והקהל, אם הוא חייב להביא את בניו הקטנים. ונראה דבמצות הקהל בודאי הוא חייב להביאן כיון שזה חיוב מיוחד להביא את הטף, ואע"פ שהוא בעצמו פטור ממצות הקהל מ"מ הוא חייב להביא את הטף, שהרי הבאת הטף אינו תלוי בקיום מצות הקהל של האב. משא"כ במצות ראייה דהחיוב לעלות עם כל בן זכר שיהיה לו הוא בכלל מצות ראייה של האב, א"כ אם האב בעצמו פטור מראייה שוב אין עליו חיוב להביא את בניו הקטנים לראייה.

מעתה יתבאר שפיר דברי הירושלמי דב"ש וב"ה פליגי בקטן שהגיע לחינוך שחייב בראיית פנים מה"ת מקרא דכל זכורך, ואף שאמרו בירושלמי שבראיית פנים גם טף חייב מג"ש דהקהל. אולם לפי המבואר שני דינים מיוחדים הם, דמה שיש חיוב להביא את הטף לראייה מג"ש דהקהל, היינו שזה חיוב מיוחד להביא את הטף אבל אין זה בכלל מצות ראייה של האב, ואם האב עלה לראייה ולא הביא עמו את הטף הוא בעצמו קיים מצות ראייה. משא"כ ב"ש וב"ה דפליגי בקטן שהגיע לחינוך שחייב בראיית פנים מקרא דכל זכורך, היינו שזה בכלל מצות ראייה של האב, ואם האב עלה לראייה ולא הביא עמו את כל בן זכר שיש לו שיוכל ללכת ברגליו, גם הוא לא קיים מצות ראייה. וזהו שאמרו שם בירושלמי גזירת הכתוב הוא כל זכורך לרבות את הקטנים, ותמה השירי קרבן דלמה לי קרא הלא אמרו שם בירושלמי דבראיית פנים גם טף חייב מג"ש דהקהל. אבל באמת שתי הלכות הם, דמג"ש דהקהל למדים שיש חיוב מיוחד להביא את הטף לראייה.

וגם אם האב הוא מאלו הפטורין מראייה מ"מ יש עליו חיוב להביא את הטף, ואם האב עלה לראייה ולא הביא עמו את הטף הוא בעצמו קיים מצות ראייה. אבל מכל זכורך למדים שקטן שהגיע לחינוך יש חיוב על האב להעלותו ולהראות בו וזה בכלל מצות ראייה של האב שאם לא הביא עמו כל בן זכר שיש לו גם הוא לא קיים מצות ראייה, ואם האב הוא מאלו הפטורין מראייה אין עליו חיוב להביא את בניו הקטנים לראייה.

ובזה יהא ניהא דתניא בחגיגה ד"ו ע"א, השיב רבי תחת ב"ה לדברי ב"ש וחנה לא עלתה כי אמרה לאישה עד יגמל הנער והביאותיו, והא שמואל דיכול לרכוב על כתפיו של אביו הוה וכו'. ועיי' בטורי אבן שם בד"ה והא, שתמה לשיטת הירושלמי דבראיית פנים גם קטן שהוא טף חייב אלא שהוא פטור מקרבן ראייה, א"כ גם לב"ה קשה למה לא הביאו את שמואל, והלא אי אפשר לומר שהירושלמי פליג על הברייתא.

ואשר נראה לומר דהירושלמי יפרש דעיקר הפירכא לב"ש היא לא ממה שלא הביאו את שמואל לקיים מצות ראייה שהרי אפשר שהיה סיבה שלא היה יכול לעלות, אלא הפירכא היא דהלא כתיב שם „ויעל האיש אלקנה וכל ביתו לזבח לה' את זבח הימים ואת נדרו, וחנה לא עלתה כי אמרה לאישה עד יגמל הנער והביאותיו". הרי כתיב שאלקנה עלה לקיים מצות ראייה, ולב"ש אם יכול לרכוב על כתפו של אביו הוא בכלל יראה כל זכורך. והיינו שזה בכלל מצות ראייה של האב שאם לא הביא עמו את כל בן זכר שיש לו גם הוא לא קיים מצות ראייה, א"כ למאי עלה אלקנה לקיים מצות ראייה, הלא לב"ש כיון ששמואל היה יכול לרכוב על כתפו של אביו והוא לא עלה הרי גם אביו לא קיים מצות ראייה. אבל לב"ה שרק קטן שיכול לאחוז בידו של אביו ולעלות מירושלים להר הבית הוא בכלל יראה כל זכורך, וא"כ שמואל שלא היה עדיין יכול לאחוז בידו של אביו ולעלות ברגליו לכן לא היה מעכב בקיום מצות ראייה של אביו, ואע"פ שגם קטן שהוא טף חייב בראייה מג"ש דהקהל, אמנם זהו חיוב מיוחד להביא את הטף לראייה, אבל אין זה בכלל מצות ראייה של האב ולא מעכב בקיום מצות ראייה של האב. והנה תניא שם א"ל אבוה ולטעמין תיקשי לך חנה גופא מי לא מיחייבא בשמחה, אלא חנה מפנקותא יתירתא חזייה ביה בשמואל וחשא ביה בשמואל לחולשא דאורחא. והיינו דשמואל היה חולה וכיון שגם גדול שהוא חולה פטור מן הראייה, לכן עלה אלקנה לקיים מצות ראייה אלא ששמואל לא עלה עמו, דכמו שחולה פטור מן הראייה כשהוא גדול, כמו כן כשהוא קטן אין הוא מעכב במצות ראייה של האב.

והנה איתא בחגיגה ד"ז ע"א ר"י בר"י אומר שלש רגלים בשנה נצטוו ישראל לעלות ברגל וכו', ואין נראין חצאין משום שנאמר כל זכורך. סבר רב יוסף למימר מאן דאית ליה עשרה בנים לא ליסקו האידנא חמשה ולמחר חמשה, א"ל אב"י פשיטא הי מינייהו משוית להו פושעים והי מינייהו משוית להו זריזין, אלא קרא למאי אתא לכדאחרים דתניא אחרים אומרים המקמץ והמצרף נחושת והבורסי פטורין מן הראייה שנאמר כל זכורך מי שיכול לעלות עם כל זכורך יצאו אלו שאין יכולין לעלות עם כל זכורך. ולכאורה סברת רב יוסף תמוה מאד באיזה בנים מיירי, הלא ע"כ בבנים גדולים שהרי בבנים קטנים אמר אב"י שם בד"ד ע"א שקטן שהגיע לחינוך מדרבנן הוא, ור"י בר"י דאמר ואין נראין חצאין יליף לה מקרא שנאמר כל זכורך א"כ מיירי בבנים גדולים שחייבין בראייה מה"ת, והלא בבנים גדולים כל אחד חייב בראייה בפני עצמו ככל מצות שבתורה שכל אחד חייב בפני עצמו, ומאי שייך לומר ואין נראין חצאין משום שנאמר כל זכורך שאחד מעכב את השני בקיום מצות ראייה, הלא על כל אחד ואחד יש חיוב בפני עצמו במצות ראייה.

לכן נראה דרב יוסף סובר כמו שאמרו בירושלמי חגיגה הנ"ל, גזירת הכתוב הוא כל זכורך לרבות את הקטן. ויסוד דין חיובו הוא שהרי זה בכלל מצות ראייה של האב כמש"כ הרמב"ם בסה"מ הנ"ל, שאם האב לא העלה את כל בן זכר שיש לו גם הוא לא קיים מצות ראייה. ואשר ע"כ אמר ר"י ואין נראין חצאין משום שנאמר כל זכורך, מאן דאית ליה עשרה בנים לא ליסקו האידנא חמשה ולמחר חמשה. והיינו דמיירי בבנים קטנים שהאב חייב להעלותם לראייה והרי זה בכלל מצות ראייה של האב, וא"כ נמצא דכולהו חדא מצוה היא שהרי בבנים קטנים אין חיוב מיוחד על כל אחד מהם, אלא החיוב הוא על האב וזה בכלל מצות ראייה של האב, ועל כן אין נראין חצאין, והיינו שהאב לא מקיים מצות ראייה לחצאין עד שיעלו עמו בבת אחת כל זכורך. והנה אב"י אמר פשיטא הי מינייהו משוית להו פושעים והי מינייהו משוית להו זריזין, אלא קרא למאי אתא לכדאחרים וכו'. ונראה דאב"י לשיטתו שם בחגיגה ד"ד ע"א דחובת חינוך לקטן בראייה הוא מדרבנן וקרא דכל זכורך אתא לכדאחרים, וא"כ הא דאמר ר"י בר"י ואין נראין חצאין משום שנאמר כל זכורך, ע"כ בבנים גדולים איירי שחייבין בראייה מה"ת, וזה פשיטא דהי מינייהו משוית להו פושעים והי מינייהו משוית להו זריזין, ובזה יהא ניחא הא דכתב רש"י שם בחגיגה ד"ז ע"ב וז"ל, וחברי מפרשין דלאו אין נראין לחצאין אתא אב"י לפרושי אלא למימרא דקרא לאו להכי אתא. וקשיא לי סוף סוף הא דאין נראין חצאין מאי קאמר תנא.

אמנם לפי המבואר אתי שפיר דר"י בר"י באמת סובר דקרא דכל זכורך אתא לרבות קטנים שהגיעו לחינוך במצות ראייה, והיינו שהאב חייב להעלותם וזה בכלל מצות ראייה של האב וע"כ אין נראין חצאין, רק אביי לשיטתו דחובת חינוך לקטן במצות ראייה הוא מדרבנן, לכן אמר דקרא לאו להכי אתא אלא לכדאחרים.

והנה הרמב"ם לא הביא להלכה הא דאמר ר"י בר"י אין נראין חצאין משום שנאמר כל זכורך, וכדאמר ר"י מאן דאית ליה עשרה בנים לא ליסקו האידנא חמשה ולמחר חמשה. ולפי המבואר הרי פסק הרמב"ם דקטן שהגיע לחינוך אביו חייב להעלותו ולהראות בו כדי לחנכו במצות שנאמר יראה כל זכורך, והוא מה"ת והרי זה בכלל מצות ראייה של האב, וא"כ למה לא פסק הרמב"ם כר"י בר"י דאמר ואין נראין חצאין משום שנאמר כל זכורך, והיינו שהאב לא מקיים מצות ראייה לחצאין עד שיעלו עמו בבית אחת כל זכורך.

ונראה דכתב הרמב"ם בפ"ב מהלכות חגיגה ה"ב, המקמץ והוא שמלאכתו לקבץ צואת כלבים וכיוצא בהן לעבד העורות או לרפואה, וכן המצרף נחושת במחצב שלו והעבדנין אע"פ שהן מאוסין מפני מלאכתן, הרי אלו מטהרין גופן ומלבושן ועולין בכלל ישראל ליראות. ועיין בכ"מ בברייתא אחרים אומרים המקמץ והמצרף נתעשת והבורסי פטורים מן הראייה שנאמר כל זכורך יצאו אלו שאינן ראויים לעלות עם כל זכורך כלומר מפני שריחן רע, ומשמע לרבינו דכיון דבלשון אחרים מיתניא משמע דרבנן פליגי עלייהו ומחייבי ונקטינן כוותייהו, ואע"ג דבגמרא אמרינן ואלא קרא למאי אתא לכדאחרים, לא מכרעא מילתא דליהוי הלכתא כוותייהו, דאיכא למימר דרבנן דפליגי עלייהו דרשי ליה לדרשא אחריתי. והר"י קורקוס ז"ל כתב דאחרים לא ממעטי להו אלא בעודם במאיסותם מפני שאינם יכולים לעלות עם כל זכורך, אבל כשיטהרו מלבושיהם הרי הם כשאר כל אדם ע"כ.

אולם בשו"ת מהרי"ט חלק אה"ע סימן י"ד תמה על תירוצ הר"י קורקוס וז"ל, קשה דפטורנן לגמרי משמע דהא כיון דבידם לטהר עצמם ולעלות הוה ליה לומר מטהרין עצמם. ועוד הרמב"ם ז"ל היה לו להביא פטורים בהדיא כמו ששנו בברייתא מטעם דרשא דכל זכורך, ולמה הזכיר חיובם שלא הוזכר בברייתא ושתק מפיטורם שהוזכר שם. עוד כתב שם המהרי"ט, ולפי הדרך שכתב לרבינו הרב מהר"י קארו ז"ל והוא הנכון דמדקתני לה בלשון אחרים משמע דרבנן פליגי עלה, אכתי קשה דאי רבנן דרשי כל זכורך לדרשא אחריתי אמאי נקט גמרא דרשא דאחרים דקאמר אלא זכורך למאי לדאחרים הוה ליה למימר לדרשא דדרשי רבנן, ועוד דרך הגמרא דבעי ורבנן

האי כל זכורך מאי עביד ליה עיי"ש. והנה כמש"כ הכ"מ שאין הלכה כאחרים דממעטי המקמץ והמצרף נחושת והבורסי ממצות ראייה, כתב גם המאירי בחגיגה ד"ד ע"א וז"ל, המקמץ והוא המלקט צואת כלבים בידיו לעבד העורות וכו', אעפ"י שכל אלו ריחן רע ואין עולין עם כל זכורך ר"ל עם כל העולין שהרי אין יכולין להתחבר עם חבריהם, חייבים לעלות ולהקריב שאין הלכה כאחרים ואדרבה כל לרבות הוא ולא למעט ויטהרו גופם ומלבושם ויעלו ע"כ. הרי כתב שאין הלכה כאחרים, והיינו כיון דבלשון אחרים מיתניא משמע דרבנן פליגי עליהו ומחייבי ונקטינן כוותיהו. אלא שקשה קושית המהרי"ט דאי רבנן דרשי כל זכורך לדרשא אחריתי אמאי נקט גמרא דרשא דאחרים, דקאמר אלא זכורך למאי לדאחרים הוה ליה למימר לדרשא דדרשי רבנן, ועוד דרך הגמרא דבעי ורבנן האי כל זכורך מאי עביד ליה.

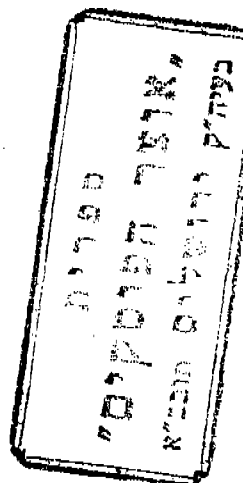
אכן נראה דרבנן דרשי האי כל זכורך, לרבות את הקטנים כמו שאמרו בירושלמי חגיגה הנ"ל, גזירת הכתוב הוא כל זכורך לרבות את הקטנים, והיינו שקטן שהגיע לחינוך חייב האב להעלותו ולהראות בו כדי לחנכו במצות והוא מדאורייתא, והרי זה בכלל מצות ראייה של האב. והא דאמרין בגמרא ואלא קרא למאי אתא לכדאחרים, היינו לאביי דאמר שם דחובת חינוך לקטן הוא רק מדרבנן א"כ קרא דכל זכורך אתא לכדאחרים, אבל רבנן דפליגי עליהו סברי דכל זכורך אתא לרבות קטן שהגיע לחינוך שהאב חייב להעלותו ולהראות בו כדי לחנכו במצות. ולפי זה הרי ניחא הא דלא אמרו בגמרא דכל זכורך אתא לדרשא דדרשי רבנן, והגמרא לא בעי ורבנן האי כל זכורך מאי עביד ליה, כיון שזה ידעה הגמרא דרבנן דרשי כל זכורך לרבות את הקטנים כמפורש בירושלמי, אלא שהגמרא שואלת לאביי דאמר שחובת חינוך בקטן למצות ראייה הוא רק מדרבנן, א"כ קרא למאי אתא לכדאחרים.

ובזה יהא מדוקדק דברי הרמב"ם שכתב בפ"ב מהלכות חגיגה ה"א, וכל האנשים חייבים בראייה חוץ מחרש ואלם ושוטה וקטן. ובה"ב כתב דין המקמץ אע"פ שהן מאוסין הרי אלו מטהרין גופן ומלבושן ועולין בכלל ישראל ליראות. ובה"ג כתב כל קטן שיכול לאחוז בידו של אביו וכו', אביו חייב להעלותו ולהראות בו כדי לחנכו במצות שנאמר יראה כל זכורך. ולכאורה צ"ע דלמה הפסיק הרמב"ם בין ה"א וה"ג בדין המקמץ שחייב בראייה, והלא במשנה ריש חגיגה תני להו ביחד דקטן פטור מראייה וכשהגיע לחינוך אביו חייב לחנכו במצות. אמנם לפי המבואר הרי ניחא שרק לאחר שהביא שהמקמץ חייב בראייה ולא כאחרים, א"כ דרשא דכל זכורך אתא לרבות את הקטנים שהגיעו לחינוך שהם מה"ת בכלל מצות ראייה של האב. ולכן הפסיק הרמב"ם

בדין המקמץ בין ה"א שקטן פטור מראייה, ובין ה"ג שקטן שהגיע לחינוך אביו חייב להעלותו ולהראות בו כדי לחנכו במצות שנאמר יראה כל זכורך, והיינו שהוא מדאורייתא והרי זה בכלל מצות ראייה של האב.

לפי זה אתי שפיר הא דלא הביא הרמב"ם להלכה הא דאמר ר"י בר"י ואין נראין חצאין משום שנאמר כל זכורך, וכדאמר ר"י מאן דאית ליה עשרה בנים לא ליסקו האידנא חמשה ולמחר חמשה. ונראה כיון דר"י בר"י אמר לה משמע דרבנן פליגי עליה, וכמש"כ הכ"מ הנ"ל גבי המקמץ דהרמב"ם לא פסק כאחרים דכיון דבלשון אחרים מיתניא משמע דרבנן פליגי עליהו ומחייבי ונקטינן כוותייהו, וא"כ ה"ה הא דאמר ר"י בר"י ואין נראין חצאין כיון דבשם ר"י בר"י מיתניא משמע דרבנן פליגי עליה, והיינו דרבנן סברי אע"ג שהאב חייב לעלות עם כל בן זכר שיש לו וזה בכלל מצות ראייה של האב, מ"מ אפשר להביא אותן לחצאין והוא מקיים מצות ראייה שהרי יש לראייה תשלומין כל שבעה כמש"כ הרמב"ם בפ"א מהלכות חגיגה ה"ד, מי שלא הקריב ביו"ט הראשון עולת ראייתו וכו', הרי זה מקריבן בשאר ימות הרגל וכו' וכולן תשלומי ראשון הם. ועיין בלח"מ שם בה"א דהא דכתב הרמב"ם ומי שבא לעזרה ביום ראשון ולא הביא עולה לא דיו שלא עשה מצות עשה וכו', היינו שלא הביא גם בתשלומין ביטל מצות עשה, דאם הביא בשאר ימות החג ודאי דכיון דיש לו תשלומין אינו עובר. הרי מבואר דאע"ג שקרבן ראייה הוא בכלל מצות ראייה, מ"מ מצטרף קרבן ראייה שהביא בשאר ימות החג לראיית פנים שעשה ביום הראשון של חג, וא"כ ה"ה שמצטרף ראית פנים של כל זכורך אע"פ שהביא אותן לחצאין.

מעתה הרי ניחא הא דכתב הרמב"ם בברכת המזון סוכה ולולב שהקטן חייב, והיינו שקטן שהגיע לחינוך הוא בעצמו נקרא בר חיובא. ובהלכות חגיגה גבי מצות ראייה כתב הרמב"ם אביו חייב להעלותו ולהראות בו כדי לחנכו במצות שנאמר יראה כל זכורך, ומשמע שהקטן בעצמו לאו בר חיובא הוא כלל אלא חיובא אאבוה רמיא. ונראה דבכל מצות שבתורה הרי חובת חינוך לקטן הוא מדרבנן, וא"כ מדרבנן קטן שהגיע לחינוך הוא בעצמו נקרא בר חיובא. משא"כ בחובת חינוך לקטן במצות ראייה שהוא מה"ת לא שייך לומר שהקטן חייב, שהרי באמת הקטן מצד עצמו פטור ממצות ראייה כמו שהוא פטור מכל מצות שבתורה, אלא יסוד דין חיובו הוא על האב והרי זה בכלל מצות ראייה של האב, ואם האב הוא מאלו שפטורין מראייה אין עליו חיוב להביא את בניו הקטנים למצות ראייה. ואשר ע"כ כתב הרמב"ם במצות ראייה אביו חייב להעלותו ולהראות בו כדי לחנכו במצות שנאמר יראה כל



זכורך, והיינו שהקטן בעצמו לאו בר חיובא הוא כלל ואם אביו פטור מראייה אין כל חיוב על הקטן, אלא חיובא אאבוה רמיא כלומר שזה בכלל מצות ראייה של האב.

אמנם לכאורה צ"ע דלמה לא יהא חובת חינוך לקטן במצות ראייה כמו בכל מצות שבתורה, והיינו שהקטן בעצמו נקרא בר חיובא. והנפקא מינה הוא שגם אם האב הוא מאלו שפטורין מראייה, מ"מ יש לו להביא את בנו הקטן לראייה כדי לחנכו במצות. ועיין ברש"י ריש חגיגה אי זהו קטן כו', אבל מכאן ואילך אע"פ שאינו חייב מן התורה הטילו חכמים על אביו ועל אמו לחנכו במצות. הרי כתב דגם על אמו יש חיוב לחנכו במצות ראייה. והנה המג"א בהלכות שבת סימן שמ"ג ס"א הביא ראייה מהא דאמרו בנזיר כ"ט ע"א, האיש מדיר את בנו בנזיר ואין האשה מדרת את בנה בנזיר, ואמר ריש לקיש שהטעם הוא כדי לחנכו במצות, אי הכי אפילו אשה נמי, קסבר איש חייב לחנך בנו במצות ואין האשה חייבת לחנך את בנה. הרי מפורש שחובת חינוך הוא לא על האם אלא על האב. ואפשר שכוונת רש"י הוא לומר שחינוך למצות ראייה הוא כחינוך לכל מצות שבתורה שהקטן בעצמו נקרא בר חיובא, ואין זה בכלל מצות ראייה של האב אלא גם אם אין לקטן אב או שהאב הוא מאלו שפטורין מראייה, מ"מ חייב הקטן בראייה כדי לחנכו במצות. וזהו דכתב רש"י הטילו חכמים על אביו ועל אמו לחנכו במצות, והיינו שגם קטן שאין לו אב חייב בראייה, והטילו חכמים על האם לחנכו במצות לא מפני שיש עליה חובת חינוך, אלא כיון שהקטן בעצמו נקרא בר חיובא הטילו חכמים עליה לחנכו במצות כדי שהוא יצא ידי חובתו שהרי הוא נקרא בר חיובא במצות. ועיין בתוספות ישנים יומא פ"ב ע"א בד"ה בן וז"ל, ור' אומר דחינוך לא שייך אלא באב וכו', ומעשה דהילני המלכה שישיבה היא ושבעה בניה בסוכה שמא היה להם אב וחנכם בכך, ואפילו לא היה להם אב היתה מחנכתם למצוה בעלמא. והיינו כמש"כ בדעת רש"י הנ"ל, דלמצוה בעלמא גם על האם הטילו חכמים לחנכו במצות. ועיין בתרומת הדשן שאלה צ"ד ובגליון הש"ס להגרע"א סוכה ד"ב ע"ב, וברש"י ברכות דמ"ח ע"א בד"ה עד ואכמ"ל.

והנה כתבו התוס' בריש חגיגה בד"ה איזהו קטן, כל שאינו יכול לרכוב משם והלאה הוה ליה הגיע לחינוך ומדרבנן הוא דמחויב וצריך להביא קרבנותיו נדבה, ולמ"ד אין קריבין ביו"ט אין קריבין עד למחר בחול המועד וכו'. ורש"י פירש דאיזהו קטן לא קאי לראיית פנים בקרבן רק לראיית פנים בעזרה. והיינו דכתב שם רש"י במשנה, גדול הבא להיראות צריך להביא

עולה, ומשמע דקטן אע"פ שהוא בא להיראות אין הוא צריך להביא עולה. ועיין בלח"מ הלכות חגיגה פ"ב ה"ג כל קטן שיכול לאחוז וכו', כתבו שם התוספות וצריך להביא קרבנותיו גדבה ולמ"ד אין קריבין ביו"ט אין קריבין עד למחר בחוה"מ, וכיון דרבינו ז"ל פסק דנדריים ונדבות אין קריבין ביו"ט היה לו לבאר כאן שלא יקריב עולתו ביו"ט. ואולי אית ליה לרבינו ז"ל דלא אמרו במשנה חייב בקטן אלא לענין לעלות וליראות עם אביו, וזהו שכתב אביו חייב להעלותו ולחנכו אבל לא לענין קרבן.

ואשר על כן נראה דהנה כתב הרמב"ם בפ"א מהלכות חגיגה ה"א, ומי שבא לעזרה ביום ראשון ולא הביא עולה לא דיו שלא עשה מצות עשה אלא עובר על לא תעשה שנאמר לא יראו פני ריקם. כלומר שאם לא הביא קרבן ראייה, הוא גם לא קיים מצות ראיית פנים. ולפי המבואר שעיקר דין חינוך לקטן הוא לא לחנכו במעשה המצוה גרידא כדי שיתרגל לעשות מצות כשיגדיל, אלא עיקר דין חינוך הוא לחנכו "לקיים" מצות, והיינו שבקטנותו יש כבר לחנכו לקיים מצות בשלימות כמו גדול. וא"כ לדעת רש"י והרמב"ם שקטן חייב רק בראיית פנים ולא בראיית קרבן שאין נדריים ונדבות קריבין ביו"ט, ואי אפשר להקריב בחולו של מועד שהרי כולן תשלומין דראשון גינהו, וכיון דלא מצי קריב בראשון תו לא קרבי כמש"כ התוספות בריש חגיגה בד"ה איזהו. לפי זה לא שייך במצות ראייה חובת חינוך לקטן מתורת חינוך למצות, שהרי לא יקיים מצות ראייה בשלימות, כיון שקרבן ראייה הוא מעצם מצות ראייה שאם לא הביא קרבן ראייה לא קיים מצות ראייה, וא"כ קטן שאי אפשר לו להביא קרבן ראייה שוב אין לחנכו במצות ראייה.

מעתה נראה הא דכתב הרמב"ם במצות ראייה כל קטן שיכול לאחוז בידו של אביו וכו', אביו חייב להעלותו ולהראות בו כדי לחנכו במצות שנאמר יראה כל זכורך. כלומר שחובת חינוך במצות ראייה הוא לא כמו כל חובת חינוך בשאר מצות שבתורה שהקטן בעצמו נקרא בר חיובא, כיון שבמצות ראייה לא יקיים המצוה בשלימות שוב לא שייך לחנכו במצות ראייה. אלא שעיקר דין חינוך במצות ראייה הוא על האב, והיינו שזה בכלל מצות ראייה של האב, והוא מדאורייתא שהאב לא מקיים מצות ראייה אם לא הביא את כל בן זכר שיש לו לראיית פנים, אבל על הקטן בעצמו ליכא כל חיוב של מצות ראייה, ולכן אין הוא חייב בקרבן ראייה שהרי הוא בעצמו פטור מראייה, אלא שהוא בכלל מצות ראייה של האב והרי האב מביא קרבן לראייתו. והנה התוס' כתבו בריש חגיגה הנ"ל, דקטן שהגיע לחינוך חייב בראייה מתורת חינוך למצות שהוא מדרבנן, ואשר ע"כ שפיר כתבו שצריך להביא קרבנותיו

נדבה, שאל"כ לא היה שייך לחנכו במצות ראייה שהרי לא יקיים את המצוה בשלימות, כיון שקרבן ראייה הוא מעצם מצות ראייה ואם לא הביא קרבן ראייה לא מקיים גם מצות ראיית פנים.

אולם רש"י כתב במשנה ריש חגיגה שחובת חינוך לקטן במצות ראייה הוא מדרבנן וכדאמר אב"י שם בד"ד ע"א, ומ"מ כתב שאינו מביא קרבן ראייה. וצ"ע הלא לא יקיים מצות ראייה בשלימות שהרי קרבן ראייה הוא מעצם מצות ראייה, וא"כ מאי שייך בו תורת חינוך למצות והלא עיקר דין חינוך הוא לחנכו לקיים המצות בשלימות, ואם לא יוכל לקיים המצוה בשלימות שוב אין במצוה זו חובת חינוך. ונראה בדעת רש"י דהנה הטורי אבן בריש חגיגה הוכיח מהירושלמי דאמר דקטן פטור מראיית קרבן וחייב בראיית פנים, שקיום מצות ראייה אינו תלוי בהבאת קרבן ראייה, ואם לא הביא קרבן ראייה הוא עובר על ל"ת ולא יראו פני ריקם, אבל מקיים מצות עשה של יראה כל זכורך. ואשר ע"כ שפיר כתב רש"י דקטן שהגיע לחינוך חייב בראיית פנים מדרבנן מתורת חינוך למצות, ואע"פ שאינו מביא קרבן ראייה יש לחנכו בראיית פנים בלבד, כיון שקיום מצות ראיית פנים אינו תלוי בהבאת קרבן ראייה שהרי גם כשאינו מביא קרבן ראייה הוא מקיים מצות ראיית פנים. אמנם הרמב"ם לשיטתו בפ"א מהלכות חגיגה ה"א, שהבאת קרבן ראייה הוא מעצם מצות ראייה ואם לא הביא עולת ראייה הוא לא מקיים גם מצות ראיית פנים, א"כ קטן שהגיע לחינוך שלא יכול להביא עולת ראייה, לכן אינו חייב במצות ראייה מתורת חינוך למצות שהרי לא יקיים המצוה בשלימות, אלא יסוד דין חיובו הוא על האב שאביו חייב להעלותו ולהראות בו כדי לחנכו במצות, והיינו שהרי זה בכלל מצות ראייה של האב וכמו שיתבאר.

מסקנת הדברים

תבנא לדינא מכל האמור שחובת חינוך לקטן הוא לא לחנכו במעשה המצוה גרידא כדי שיתרגל לעשות מצות כשיגדיל, אלא עיקר דין חינוך הוא לחנכו "לקיים" מצות, שבקטנותו יש כבר לחנכו לקיים מצות כמו גדול. ולפי זה יש להקפיד בחינוך קטן, שיעשה את המצוה בשלימות בהכשר גמור כמו גדול.

אמנם בלולב שאול ביום הראשון של חג הסוכות יש מחלוקת הראשונים אם אפשר לחנך בו קטן במצות לולב, והיינו משום שהדין לכם ולא שאול בלולב אין זה פסול בגופו של הלולב, אלא הרי זה דין בקיום המצוה של

הגברא שאינו מקיים מצות לולב אלא בשלו ולא בשל אחרים, אבל הלולב בעצמו כשר הוא ובשאר ימי החג שנטילת לולב הוא רק מדרבנן יוצאין גם בלולב שאול. וא"כ בחובת חינוך לקטן שהוא רק מדרבנן, אפשר לחנכו במצות לולב גם ביום הראשון של סכות בלולב שאול, כיון שכל חיובו הוא מדרבנן א"כ אצלו יום הראשון של החג הוא כאצל גדול שאר ימי החג שיוצאין גם בלולב שאול.

אכן מפשטות דברי השו"ע הנ"ל, משמע שהכריע שגם בחינוך קטן אינו יוצא בלולב שאול, אלא צריך לקנות לו לולב שיהא שלו כמו בגדול.

הרב אברהם עקיבא רודנר

ילדים בלתי חוקיים

א. מזונותיו של ילד לא חוקי.

א. אשה פנויה שתבעה את פלוני לדין בטענה שנתעברה ממנו וילדה לו ילד ותובעת אותו לחיבו במזונותיו של ילד זה, אין מחייבין את הנטען במזונות הילד אלא אם כן הודה שהוא האב.¹

ב. אם הנתבע מכחיש ואומר: לא היו דברים מעולם ולא התקרבותי אליך קירבת אישות; ואפילו היא טוענת: ברי לי שהוולד ממך, והוא טוען: שמא גם אחרים באו עליך והוולד מהם — אין לחיבו א לשלם מזונות בשביל הוולד², והוא פטור גם משבועת היסת³ ב, ויש חולקים וסוברים שהוא מחויב שבועת היסת אם הוא מכחיש, כדין כל כופר הכל⁴.

1. תשובת הרא"ש כלל יז; תשובת הריב"ש סי' מא—מב; אה"ע סי' עא סעיף ד.
2. רמב"ם פט"ו מהלכות איסורי ביאה הל' יד; אה"ע סי' ד סעיף כו; בית שמואל שם ס"ק מא וסי' כט ס"ק ה; באר היטב שם ס"ק ד.
3. תשובת הריב"ש סי' מב; בית שמואל באה"ע סי' כב ס"ק ה וסי' עא ס"ק ה, וחלקת מחוקק שם ס"ק ז; משנה למלך בפ"ד מהלכות נחלות הל' א; חת"ס סי' קלג; שו"ת שב יעקב ח"ב סי' ג; פ"ת באה"ע סי' קעז ס"ק א.
4. תשב"ץ ח"ב סי' יח; בית מאיר אה"ע סי' ד ס"ק כו; פתחי תשובה סי' קעז ס"ק יב.

א. שחס כן כל הזונות שהתעצרנה תאמרנה שהן מעונרות מגדולי הארץ, ולא הנחת זן לאזנהם לזינו שלא ילקה, ולקחה מידת הדין. שו"ת ריב"ש סי' א. וראה שו"ת מהרי"ק שורש קפה.

ועיין צאנז הגאונים קדושין סי' תטו (ראה גם שם כתובות סי' קמו): שאלה פנויה שאמרה מעוצרת אני מפלוני והוא נשכח ונחלש והיא נותנת סימנים צאיזה יום וצאיזה שעה, ואותו האיש פנוי וכזר נחשד נדנר זה כונה פעמים. והשיב הגאון: פנויה זו שילדה וולד שלה שתוקי הוא שנוכיר את אמו ואינו מכיר את אביו ונזר אמו שדינן ליה ואחרי אמו מיחסיס אנו אותו וכשר לצא נקהל ואין חייב אותו האיש במזונותיו, ואין יורש אותו ואפילו תפס מפקינן ליה.

ונפרט כשהנטען מוחזק צכשרות, דאז ראוי לגעור זה ולקנוס אותו שלא תוסיף עוד לומר שהיא מעוצרת ממנו. שו"ת מהרי"מ אלשקר סי' פג. מהרי"ל היה מוחזק צידי פנויה שילדה זן לקרוא הולד נשם הנטען לומר: פלוני זן פלוני, שלא לביישו נכד, מאחר שהוא אינו מודה נדנר, מנהגי מהרי"ל הלכות מילה.

ועיין צו"ת להל יעקב להרצ יעקב ששפורטס סי' מט—נא, שאסרו על זן הפנויה להתיחס אחר הנטען צהזכרת נשמות צנית הכנסת, צאמר: אותו שתוקי משתקין אותו שלא להוציא לעז על הנטען ועל משפחתו.

ב. עיין צמשה למלך בפ"ד מהלכות נחלות הל' ח' אחרי שמציא נשם ת'

ג. אף אם יש הוכחות שכן היתה ביניהם קירבת אישות, ואפילו הוא עצמו מודה בכך אין לחייבו במזונות הילד, שאמרינן שמא זנתה גם עם אחרים.⁵

ד. אם כפר תחילה ואמר שהוולד אינו ממנו ואחר כך הודה שהוולד ממנו הודאתו קיימת. אם הודה תחילה ואחר כך חזר בו מהודאתו, אינו נאמן אלא אם כן נתן אמתלה מבוררת, כי חזקה שאין אדם אומר על מי שאינו בנו שהוא בנו.⁶

5. אה"ע סי' ד סעיף כו ; בית שמואל שם ס"ק מא ובאה"ע סי' כב ס"ק ה ; באר היטב שם ס"ק ד.

6. שו"ת הרשב"א ח"ו סי' מט ; תשובת הרא"ש כלל פב סי' א ; אבני האפור אה"ע ח"ב סי' ו, יוד ; שערי עזריאל ב שער מ.

הריב"ש סי' נז: „וכיון שהאמינתו תורה שאינו נזקק פשוט שאינו חייב לטפל בו וגם שאין כאן שנועת היסת, שאם היינו מחייבים אותו היסת הרי הוא כשאר כופר בכל ומה הועיל מה שהאמינתו תורה וכו' — הוא כותב: וקשיא לי הרי כופר בכל נמי התורה האמינתו ואפילו הכי חכמים חייבוהו שנועת היסת. וא"כ הכי נמי אף שהאמינתו תורה אי איכא דררא דממונא לישתבע שנועת היסת וכו'. ונראה לי שכוונת הרב היא דכיון שאינו חייב לישבע אלא שאינו יודע שהוא נזקק אין כאן חיוצ שנועה כלל, דדוקא בעלמא חייב לישבע שאינו יודע לפי שהתוצע טוען שהנתבע יודע שהוא חייב לו ומשום הכי רמו עליו שנועה שאינו יודע, אזל הכא שגס התוצע יודע שהנתבע אינו יודע כלום, אין כאן חיוצ שנועה כלל. עכ"ל.

ועיין פתחי תשובה נאה"ע סי' קעז ס"ק י"ג, שהנצי"א גם נזס חת"ס שאין להשגיעו מטעמים אלו:

א) שאינה יכולה לטעון צרי שהוא יודע. (3) שהיא אינה תוצעת נשציל ענמה רק נשציל הילד וצרי שלה אינו מועיל שיגיעו צית דין לנתבע נשציל הוולד. (ג) כיון שכל חיוצ המזונות לנן הוא מתורת נדקה לא תוכל להשגיעו, ועיין חת"ס סי' קה, שכתב שם: הנה הצית שמואל סיסק כהריב"ש דאין משגיעו ע"ז, אך התשצ"ץ חולק עליו ונהגו צתי דינים להשגיעו שאינו יודע צצירור שהולד ממנו, אך אין להשגיעו אלא כשיש רגלים לדבר, ועיין צפ"ת שם נזס צית מחיר דצית דין יכולים למנות את האם לאפוטרופוס נשציל הילד והיא יכולה לטעון שתוצעת מזונות עבור הילד צצרי שלה. דצרי החת"ס: כיון דכל חיוצ המזונות לנן היא מתורת נדקה לא תוכל להשגיעו — קשה להולמס, הרי עד גיל שש שנים מחויב הוא מצד הדין לפרנס את הילד, כמו שאמרו (כתובות סה, 3): דרש רבי עולא וכו' אף על פי שאמרו אין אדם זן את צניו וצנותיו כשהן קטנים אזל זן קטני קטנים עד כמה עד שש וכו', וראה שם תוס' ד"ה, „אזל". וצמקו"א ציאתי צענין חוצת האז כלפי ילדי, שעד שש מחויב לזון אותם מצד הדין, ומטעם נדקה הוא רק צומן שהנן הוא גדול. ועיין מה שכתב על זה בצערי עזריאל 3' שער מ.

ה. אם הודה בפני עדים חוץ לבית דין אין לחייבו בשביל זה, כי על הודאה חוץ לבית דין יכול לומר משטה הייתי כך.⁷

ויש חולקים על זה וסוברים שאין מקום לטענת השטאה בדבר הנוגע אל העצם ואל הבשר, שאין אדם משים עצמו רשע לפגום בו ובמשפחתו כדי להשטות ולומר על שאיגו בנו שהוא בנו. לפי דעת חולקים אלה הבן הזה נוטל חלק בירושה כאחד מן הבנים.⁸

ו. אם יש רגלים לדבר שעל כל פנים בא עליה ולא נודע שהיא דיימא מעלמא נהגו הדיינים להשביע את הנתבע שבועת היסט, כשהוא מכחיש טענת האשה ואומר שאיגו יודע בבירור אם ילד זה הוא בנו, ודבר זה מסור לפי ראות עיני הדיינים.⁹

ב. מחייבים במזונות על פי הוכחות

א. נתברר לבית דין בהוכחות ברורות על ידי הודאת הנתבע או במעשיו המוכיחים שילד זה הוא בנו, כגון ששכר להוולד מינקת, או שהיתה אומדנא שממנו נתעברה, והפנויה לא היתה חשודה מאחרים וכל כיוצא בזה, שדעת בית דין סומכת על מעשיו שהם כהודאה שזה בנו — מחייבים אותו במזונותיו וספוק כל צרכיו ככל חובת האב לבנו.¹

ב. אשה מיוחדת לאיש בנשואין אזרחיים, או אפילו בלא נשואין כלל אלא שהיתה מיוחדת לו לחיות עמה כחפצו וכרצונו, וכשילדה תבעה את האיש הזה בטענה שנתעברה ממנו, והוא מכחיש, אין שומעים לו לפוטרו ממזונות הוולד, שכיון שאשה זאת מיוחדת לו לא נחשדה שזנתה עם אחרים ומחזיקים ולד זה כבנו ומחייבים אותו בכל חובת האב לבנו.²

ג. משרתת בבית שהרתה וילדה וטענה שוולד זה הוא מבעל הבית שהיא משרתת בביתו, ובעל הבית מודה שנבעלה לו, אבל מכחיש שזה בנו,

7. רמב"ם הלכות טוען ונטען פ"ו הל' ו. וכן שם הל' ב: "ולעולם אין אדם מוחזק כפרן עד שיכפור בבית דין ויבואו שני עדים ויכחישוהו במה שכפר".

וכתב שם במגיד משנה: "וכן בדין, שהרי חוץ לבית דין יכול הוא לטעון מה שירצה" ועיין בחו"מ סי' פא סעיף כא. וראה בשו"ת בני אהרן סי' נו: אם האב הודה בפני עדים שהוולד ממנו, ואמר: אם לא מפני הבושה ומחמת קטטה עם אשתו היה מכניס את הילד בביתו — על זה יש תשובה מהרב ר' יוסף אישקאפה, שאם הודה חוץ לבית דין וגם לא אמר אתם עדי אין בהודאה זו כלום, דכל מה שיאמר חוץ לבית דין יכול לומר משטה אני כך.

8. שו"ת בני אהרן לר"א לפפא סי' נו—נח, סג.

9. פתחי תשובה באה"ע סי' קעז ס"ק יב; שערי עוזיאל ב, שער מ.

1. תשובות הרא"ש כלל פב סי' א, יז; שערי עוזיאל שם.

2. חלקת מחוקק באה"ע סי' ד ס"ק כו; שערי עוזיאל שם.

בטענה: שמא זנתה גם עם אחרים, אם לא נחשדה האשה בכך מחזיקים את הילד לבנו של בעל הבית, הואיל ומשרתת זאת מצויה אצלו תמיד.³

ד. משודכת שילדה וטענה שנתעברה מהמשודך לה, אם יש עדים שהיתה ביניהם קירבת אישות, או שהוא בעצמו מודה בזה, אלא שהוא מכחיש שזה ממנו אם לא נחשדה משודכת זאת בזנות עם אחרים אין שומעים לו לפטור עצמו בטענתו זאת מחובתו למזונות וולד זה, הואיל ובזמננו חשובה המשודכת כמיוחדת למשודך שרגילים להפגש ולהתייחד תמיד בבית ובשדה ולא מעטים הם המקרים בכל יום שהמשודכת מתעברת ממשודכה לפני נשואיה, לפיכך אין לתלות שהפקירה עצמה לאחרים, אלא מחזיקים את הולד לבנו של המשודך שהודה שנבעלה לו.⁴

ה. בכל מקום שמחייבים בית דין את האב במזונות בגין הבלתי חוקיים מחייבים אותו בכל חובת האב לבניו: ללמדו תורה ואומנות ולתת גדוניה לנשואי הבת, שלא תהא זאת גרועה מקרובותיו, שכופין הקרובים להוציא ממון הדרוש לנשואי קרובותיהם, וכל שכן הוא לזאת שמחייב במזונותיה ע"פ ב"ד.⁵

ו. טען האב שהוא רוצה שבנו או בתו אלה ישארו אצלו, והוא יפרנסם על שולחנו או במוסד חינוכי אחר — שומעים לו, שלא אמרו לחייב את האב לפרנס את בנו עד שש שנים ובתו עד שתגדיל והם אצל האם, אלא בבניו שהם מאשתו, ואין לנו להוסיף על דבריהם.⁶

ז. כל מקום שאין שורת הדין מחייבת את האב למזונות של ילד זנונים אין סומכים על בדיקה מדעית של דם הילד בדמיונו לזה של האב, שכן קבלה מחז"ל: שלשה שותפין יש באדם הקב"ה ואביו ואמו. אביו מזריע הלובן וכו', אמו מזרעת אודם וכו', והקב"ה נותן בו רוח ונשמה.⁷ וכל בדיקה מדעית מתבטלת נגד קבלתם הנאמנה של חז"ל, שכל דבריהם נאמרו ברוח הקודש.⁸

3. רדב"ז ח"א סי' קח; פחד יצחק מערכת אונס לב—לג; שערי עוזיאל שם.

4. שערי עוזיאל שם מסברת עצמו.

5. מהרש"ך סי' ב קפא; פחד יצחק מערכת אונס שם; שערי עוזיאל שם.

6. פ"ת באה"ע סי' פב ס"ק ו בשם תשובת רדב"ז ח"א סי' רסג; שערי עוזיאל שם.

לדעתי אין צורך בטעמו שם, שדוקא בבניו מאשתו אמרו שצריכים להיות אצל אמם, אלא מטעמו של הרדב"ז שמביא בפ"ת שם: הואיל והילד נולד על ידי זנות יכול האב לקחתו שלא ילמד ממעשי אמו, ויש להכניסו במוסד חינוכי.

7. נדה לא, א.

8. שערי עוזיאל שם מסברת עצמו.

ג. נאמנת האם להכשיר את הוולד.

א. אף אם אין טענתה של הפנויה מספיקה כדי לחייב את הגטען להחזיק את הילד כבנו לגבי מזונות ושאר דברים, אבל טענת פנויה האומרת: "מפלוני נתעברתי" מועילה להכשיר את הוולד שלא יהא נחשב לממזר ופסול לבא בקהל כי כן נפסקה ההלכה: פנויה שנתעברה וילדה והיא אומרת: של פלוני הוא, אם אותו פלוני הוא כשר, הולד כשר ואף על פי שרוב העיר שזנתה בה פסולים¹.

ב. אפילו כשהיא נאמנת להכשיר הולד, אבל אם אותו פלוני אינו מודה שהוא בנו, אין אנו מחזיקים אותו כבנו ודאי ליורשו ולפטור את אשתו מן היבום, אבל חוששים לדבריה ואסור בקרובות אותו פלוני מספק².

ג. אם היא אומרת: לפלוני ממזר נבעלתי, ואפילו אותו פלוני מודה שהיא ממנו, הרי זה הילוד ספק ממזר, שכשם שזנתה עם זה שהודה לה כך זנתה עם אחר, וולד זה נקרא: שתוקי, שמכיר את אמו ואינו מכיר את אביו ודאי³.

ד. תביעת אתנן.

א. אם היא תובעת ממנו "אתנן" כלומר שהבטיח לתת לה כסף או חפץ בעד היחסים שהיו ביניהם והוא כופר בזה, חייב להשבע שבועת היסט כדין כל כופר הכל¹.

ב. אם נדר לזונה לשלם לה והיא אסורה עליו מטעם עריות ממחויבי מיתת בית דין, פטור מלשלם א². משום ש"קם ליה בדרבה מיניה", מכל מקום לצאת ידי שמים צריך לשלם לה. ואם תפסה אין מוציאין ממנה ויש

1. קדושין עד א ; רמב"ם הלכות איסורי ביאה פט"ו הל' יא ; אה"ע ס"ד סעיף כו.

2. רמב"ם שם ; אה"ע שם.

3. רמב"ם שם ; אה"ע שם.

1. אהע"ז ס"י קעז סעיף ה ; חושן משפט ס"י פז סעיף כה.

2. רש"י ב"מ צא, א ד"ה רבא ; בית שמואל באה"ע ס"י קע"ז ס"ק ח ; באר היטב שם

ס"ק ה ; פ"ת בחו"מ ס"י כח ס"ק ו.

א. עיין צש"ד, חושן משפט ס"י פז צש"ח הצ"ח שצריך עיון צזה, דנרש"י צ"ח זל, ה משמע שאינו חייב צדיני אדם כשהוא מחויבי כריתות, שקם ליה צדרצה מיניה, וכיון שכל המזונות אינן חוששות לטעול והן מוחזקות צנידות וכו' ואם כן חייבים כרת על ציאתן ופטור מלשלם צדיני אדם אפילו הודה, וכי כפר נמי אין

חולקים ב וסוברים שאם תפסה מפקינן מינה³.

ג. אם היא טוענת שהבטיח לה לישא אותה לאשה ותובעת אותו לישא אותה או לשלם לה פיצויים, אינו מחויב לישא אותה ופטור גם מקנס ובושת ופגם⁴.

ויש פוסקים שצריך לשלם לה פיצויים.⁵

3. ש"ך בשם מהרש"ל בחו"מ שם ; באר היטב שם ס"ק ו, ועיין בבאר היטב בחושן משפט סי' עה ס"ק יט בשם הרמב"ן שאין תפיסה מועלת במי שאין לו זכות מלבד מה שהנתבע צריך לצאת ידי שמים, ואם תפס התובע במקרה כזה — מפקינן מיניה.

4. בית שמואל באה"ע סי' קעז ס"ק א בשם מהרי"ק. ועיין בחת"ס סי' קה, שאי אפשר לקנין שיחול על אדם שיתחייב לישא אשה פלונית, ולפיכך הצריכו קדמונינו לתקן חרמות וקנסות בתנאים של שידוכים, משום שאין שום קניין וחייב חל על נשואי אשה. פ"ת באה"ע שם ס"ק א. 5. עיין פתחי תשובה שם בשם החתם סופר שם, שמכל מקום פטור בלא כלום אי אפשר, כיון שלא נתרצית לו בחנם אלא בתשלומין, אף שאינו מחויב לישאנה, אבל אינה מחילה גמורה, אלא צריך לשלם לה לפחות כשכר פעולה הראוי לאותה פעולה ותלוי לפי ראות עיני הבית דין.

משניעין אותו. עכ"ל. ולא דק, דרש"י צ"מ קאי התם צנא על אמו דמחייבי מיתות צית דין הוא. אצל צחיני כריתות סוגיין דעלמא זכל הש"ס לא כר' נהוילא זן הקנה, ססוצר דגס חייני כריתות פטורים מתשלומין (כתוצות ל, א) וכן דעת כל הפוסקים (עיין צלח היטב שם ס"ק סז).

ועיין צלח היטב צחו"מ סי' שפ ס"ק ה' מה שנוציא צס הסמ"ע.

ב. יש מחלוקת בין הראשונים, אם מועילה תפיסה. עיין צנ"י פרק איזהו נשך צסוגיא דמשכנתא צאתרא דמסלקי צס הרצנ"א והר"ן דהיכל דחייב לצאת ידי שמים מהני תפיסה, והריצ"ש צס' שצנ מציא צס הרצנ"ן שאין תפיסה מועלת צמי שאין לו זכות אלא מה שהנתבע צריך לצאת ידי שמים. ולדינא אפשר דלא מצי התופס לומר קיס לי כדעת הסוצרים דמהני תפיסה לצצרת המשנה למלך פ"ד מהלכות מלוה הל' ו' ושהיכל דהתפיסה עצמה צמחלוקת שנויה אי מהני או לא, אין לומר קיס לי. אך הש"ך צס' תקפו כהן אות קא—קצ חולק עליו וסוצר דאפילי צמקוס שיס מחלוקת צתפיסה עצמה מהני תפיסה והסכים עמו התומים. ועיין פתקי תצוצה צחו"מ סי' עה ס"ק כ צאריכות וצסימן כה ס"ק ו.

אימוץ ילד ומתחייב לזון חבירו *

א. ילדים מאומצים

א. מקובל אצלינו לקרוא את הילדים, שמתגדלים ומתחנכים בבתי אלה שאינם הוריהם בשם בנים אמוצים, מלשון הכתוב (תהלים פ, יח): "על-בן-אדם אמצת לך".

ב. האימוץ אינו חוק קבוע לפי דיני ישראל, אבל כל אחד יכול להתנדב לטפל באיזה בן אדם, ובמיוחד לגדל יתום בתוך ביתו, אשר על זה אמרו חז"ל (מגילה יג א: סנהדרין יט, ב): "שכל המגדל יתום בתוך ביתו מעלה עליו הכתוב כאלו ילדו".

ג. המאומץ יכול לקרוא את האיש המגדלו בשם "אבא" והמגדלו יכול לקרוא את המאומץ בשם "בן". ויש סמך לזה בדברי חז"ל (סנהדרין שם): "ואת חמשת בני מיכל בת שאול" (שמואל ב כא, ח) — וכי מיכל ילדה והלא מירב ילדה? אלא מירב ילדה ומיכל גידלה לפיכך נקראו על שמה, וכן "ותקראנה לו השכנות שם לאמר יולד בן לנעמי" (רות ד, יז) — וכי נעמי ילדה והלא רות ילדה? אלא רות ילדה ונעמי גידלה לפיכך נקרא על שמה.

ד. ועל סמך זה יש לדון על מי שמגדל יתום בתוך ביתו וכתוב עליו בשטר: בני חייב לי כך וכך; וכן להיפך, כשהמאומץ כתב שטר על המגדלו: אבי חייב לי כך וכך, לא מקרי השטר מזויף והוא כשר א, הואיל וגידלו ראוי לכתוב כך ג.

ה. המגדל יתום או בנו של אדם אחר וקוראו: בני, והלה קורא לו: אבי, שנדרו זה מזה בשם בן ואב בסתם, או שנתנו מתנה זה לזה בלי זכרון שם העצם. ספיקא הוי והולכים לחומרא, היינו: בנדרים גאסרים זה על זה,

(*) הואיל שבדעת הממשלה להוציא חוק: — "אימוץ ילדים" אשר זה נגד חוק התורה לכן אני אבאר בע"ה אימוץ ילדים לפי חוק התורה.

1. חו"מ סי' מב סעיף טו בשם תשובת מימוני סוף ה' משפטים סי' מח. והאי טעמא אם כתב לחמותו: אמא. סמ"ע שם.

א. עיין נתומים צ"ס כנה"ג, שמחלק: דוקא צאין להמגדל צנים אז אין השטר מזויף אם כתב: תנא או להיפך: צני. והוא תמה עליו שם: מניין לו החילוק הזה? וצ"ע שצ"ס סי' עו כתב, שסדרת כנה"ג נכונה, דצ"ל תנא כשאין לו צנים ענין איניש דמחמת חיצה קורא למאומץ צנו ולא הייז דנפיק מינה חורצה והפסד ליורשי צנחלתו, שיצא זה לירש צנחלתו וכו', משא"כ כשיש לי צנים אזי יש חשש שלא תנא מזה טעות והפסד להפקיע צניו מנחלתו, וחזקה לא שניק איניש צנו ויהינן לאחריתו, ולכן שטר שנכתב כן פסול (פ"ת נחו"מ סי' מז ס"ק י"ג וזה"ע סי' יט ס"ק ג).

ובממון לחומרא לתובע. מיהו ביש לו בנים לזה המגדל נראה שאפילו בגדרים אין המאומץ נאסר, שאמרינן: לבניו ממש נתכוין. אכן ביש לו אב להמאומץ, אף על פי שהמגדל מחשיבו לבנו ונאסר בו, מכל מקום כשנדר הבן יש לומר שלאביו האמיתי נתכוון, וכיון שהדבר שקול, כי ליכא הוכחה מדעת הנותן והנודר אזלינן הכא והכא לחומרא. וחורגו שאינו גדל אצלו ודאי שאינו בכלל בן לשום דבר².

ו. המאמץ ילד חייב לזונה, לפרנסו, לחנכו בתורה ובמדע וללמדו אומנות, כדרך אבות שכמותו, לפי רכושם וכבודם ומעמדם, זנים ומפרנסים את בניהם. ואם תבע דמי מזונות, שהוא רוצה לאכול בפני עצמו, אין שומעים לו, ויכול ליתן לו רק לפי ברכת הבית³.

ז. אם אין העכוב מצד הניזון אלא מכח המתחייב, כגון שבני ביתו מחרחרים ריב ומדון, וכ"ש כשהמתחייב בעצמו מראה לו שנאה, חייב לתת לו כל דמי המזונות⁴.

ח. המאמצים בנים ובנות חבריהם, חייבים גם בנשואיהם לפי מדת יכולתם, מעמדם וכבודם על פי הערכת בית דין, שהואיל והאבות חייבים להשיא את בניהם ובנותיהם (כנזכר באה"ע סימן קיג סעיף א), כשמקבלים המאמצים את ילדיהם להיות בנים אלה אמוצים להם כבנים, הרי זה כאלו פירשו שהם מקבלים עליהם בתורת התחייבות כל מה שהאב עושה לבניו ולבנותיו⁵.

ט. מי שפרנס יתום והיה מכוון למצוה וכשהגדיל תבע ממנו מה שפרנסו פטור מלשלם לו, אפילו היה לו ליתום בזמן הכלכלה נכסים⁶. ואם פירש

2. פתחי תשובה ביו"ד סי' ריו ס"ק יא בשם שאילת יעב"ץ ח"א סי' קסה.

3. חו"מ שם; אה"ע סי' קיד בבאר היטב שם ס"ק ט. והסמ"ע בחו"מ שם פירש הטעם, שרבים האוכלים יחד אין מוציאים כל כך כאלו אכלו כל אחד בפני עצמו ונותנים לזה לפי ערך שהיה מגיע להוצאתו אם היה אוכל עמהן.

4. חו"מ ובאר הגולה שם.

5. שערי ציואל ח"ב שער לט, פרק א.

ב. עיין צפ"ת נח"מ סי' רמו ס"ק ג נשם תשוצת ר"ע איגר סי' קמז, נזן ליתום אין יכול לתצוה וממנו כשהגדיל אפילו שיש ליתום נכסים בזמן הכלכלה דסתמא אמרינן דנתן לו לשם מתנה. ואין סתירה לזה ממה שכתב נח"מ סי' רז סעיף כה: „יתומים שסמכו אלל צעה"ז וזן אותם משלו לא הניח מעותיו על קרן הצני", דהתם מיירי צענין שמשדל ככל זרכס, דיש לו דין אפוטרופוס ולכן חייבים לשלם. וכן צהזן לאיניש דעלמא צסתס, דעת הפוסקים הראשונים והאחרונים דחייב לשלם, אם היה לו נכסים צשעת הכלכלה, ועיין צתש' חוות יאיר סי' קלד (מוצא צפ"ת שם) צאלמנה שהיתה ניזונית צצית אחד מצניה כמה שנים ויש לה

שהוא מפרנס אותו דרך הלואה או חייב לשלם לו, בשביל שהוא פרנס אותו, מאחר שיש לו נכסים. ודוקא יתום, אבל אחר, אפילו בסתם נמי אמרינן שדרך הלואה עשה, מאחר שיש לו נכסים.⁶

י. בנים אמוצים אינם יורשים את מאמציהם בין שאר היורשים, אלא אם פירשו מאמציהם לתת להם חלק בעזבונם במתנת בריא, או במתנת שכיב מרע, בדרך המועילה לפי הדין.⁷

יא. להורים חורגים אין שום זכויות של הורים על הילדים שהם מטפלים בהם, וכן גם הילדים אין להם שום זכויות וחובות של ילדים כלפי הוריהם החורגים.⁸

יב. בנים שתוקים או אסופים נמסרים ע"י בית דין לאמוצם וגדולם, ואלה שמאמצים אותם לבנים מתחייבים במזונותיהם ופרנסתם וחונכם בתורה ואומנות, כאילו היו בניהם, או כבני-אמוצים שנמסרו ע"י ההורים עצמם.

יג. בני אמוצים שהיו עניים והתעשרו כגון שנפלה להם ירושה ממקום אחר, אינם מפסידים זכות מזונותיהם ופרנסתם, שכיון שקבלו עליהם מאמציהם לזונם כבניהם נעשו כבעלי חוב לילדים אלה במזונותיהם וכל צרכיהם ונשואיהם.⁹

ב. המתחייב לזון את חבירו.

א. המתחייב לזון את חבירו סתם ולא קצץ מספר שנים, חייב לזונו

6. חו"מ סי' רצ סעיף כה ויורה דעה סי' רנג סעיף ה.

7. שערי צדק סי' שם.

8. אה"ע סי' קיד סעיף ב ; חו"מ סי' ער סעיף ב. ועיין שם בבאר היטב סי' ט בשם הסמ"ע הטעם : דאם לא יזונו הוא יזונו אחרים דמשום מצוה רבה מצוין לזונו ומשום הכי לא תקנו בכה"ג שיהא מציאתו להמפרנסו.

9. עיין תשובת המבי"ט ח"א סי' קס"ג ורשד"ם חלק יורה דעה סי' רי"ט, וכנה"ג אה"ע סי' קי"ד. מתו המאמצים מחייבים את היורשים לזון בני האמוצים אלה על שלחנם, או לשלם להם דמי מזונות לפי ראות עיני בית הדין. (ראה חו"מ סי' ס' סעיף ד').

כסף, והנן תוצע תלמו או מחיו שישלמו לו, והם טוענים שמה שפרנס אותה היה בדרך מזוה, והעלה שם דאם אין תלמו כלום ודאי הנן עשה לשם מזוה. ולכן אם אפילו נפלה תלמו ירושה אח"כ אינו יכול לתנוע מזוה או מירשיה וכו' ונכל אם היה להאם כסף משלה צעת שזנה, אף שלא גלה דעתו שתתן שכר, לריכה לשלם בזמן תנועתו, דלא עדיפא מאחר דחייב לשלם (כזכר צח"ט סי' רנו סעיף יז) ויכול לתנוע מזוה ומכל שכן אחר מותה והיורשים.

לעולם א. ואם נתחייב לזון רק איזה שנים הרי הוא חייב לזון אותו רק כמה שנים שהתחייב¹.

ב. התחייב לזון את חברו סתם או לזונו על שולחנו ומת המתחייב, חייבים היורשים לזונו כמי שהיה חייב מורישם².

ג. חלה הניזון אפילו כשהתחייב לזון אותו כל ימי חייו, אינו חייב ברפואתו רק בדמי מזונות כאילו היה בריא, ואין חילוק בין רפואה שיש לה קצבה ובין שאין לה קצבה או חולי הבא מתוך אונס או בפשיעה. והוא הדין אם נתמעטו מזונותיו מחמת מחלתו משלם לו מה שהיה ראוי לו כשהיה בריא³.

1. חושן משפט סי' ס סעיף ג.

2. חו"מ שם סעיף ד. ועיין שם בבאר הגולה, שכתב: דמה שהתנה לזונו על שולחנו לאו דוקא אלא שהתנה כן כדי שלא יתחייב לתת לו דמי מזונות שלימים בכל מקום שהוא שם אם לא ירצה לאכול על שולחנו, כדרך שהיה חייב אם נתחייב לו סתם.

3. חו"מ שם: באר היטב שם ס"ק יא ופ"ת שם ס"ק ה.

א. לשיטת הרמז"ס הלכות מכירה פי"א הל' טז, אם חייב עשמו דדבר שאינו קצוב, כגון שאומר הריני מתחייב לזון אותך או לכסות חמש שנים, אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד, שזו כמו מתנה היא, ואין כאן דבר ידוע ומונע שנתנו צמתנה, ומפני מה הפוסק עם אשתו שיהיה זן את בתה חייב לזונה? מפני שפסק נשעת נשואין והדבר דומה לדברים הנקנין צלמירה (רמז"ס שם), והראש"ד חולק ע"ז. ועי"ש צמגיד משנה שדעת הרמז"ן והראש"ד ז"ל. ועיין צחו"מ סי' ס' סעיף ב ונסי' רז סעיף כא, שכל האחרונים חלקו על הרמז"ס שהמחייב עשמו דדבר שאינו קצוב הוא משתעבד, והכי נקטינן. ועיין צנאר היטב שם סי' ס' ס"ק ז' מחלוקת הפוסקים אם מני המוחזק לומר קים לי כהיחיד היכא שכל חכמי ישראל חולקים עליו. ועיין צמשה למלך שם צסם תשונת צני שמואל, דע"כ לא סבר הרמז"ס אלא צמתחייב דדבר שאינו קצוב צלא מחיר אצל אם קצב דבר מה כדי שיתחייב צחיוצ זה, אף שהוא דדבר שאינו קצוב, מודה הרמז"ס שכל החיוצ, דאגב צוזי גמר ומשעבד נפשיה, והמשנה למלך דוחה שם את דבריו. ועיין צפ"ת צחו"מ סי' ס' ס"ק ג' צסם התומים, שכל חכמי פראג הסכימו שאם נותנים לו דבר מה תמורת החיוצ, גם הרמז"ס מודה שמתעבד.

הרב משה פינדלינג

א י מ ו ע י ל ד י ם

א. מהות האימוץ

אפשרות האימוץ מעלה במיוחד כאן בארץ בעיות חמורות הקשורות במהות האימוץ ובמצב המשפטי במדינה. ההתנכרות של הממשלה כלפי בתי דין הרבניים מחמירה מאוד על הסדר עניני האימוץ ברוח תוה"ק. לכאורה שייך ההסדר הזה לשיפוטם הבלעדי של בתי דין הרבניים, כי הלא דנים כאן על המעמד האישי של המאומץ שנמצא בשיפוטם של בתי דין הרבניים, אבל מטעמים ידועים הוציאו את זכות השפוט בנדון זה מידינו ומסרו אותו לידי בית המשפט המחוזי בלי כל אפשרות השפעה של דין התורה על מהלך הדיון וההסדרים. ע"ז נוצרו בחיים בעיות חמורות בין ההסדרים הפורמליים של בתי המשפט המחוזיים לבין דרישת דין התורה.

גם רבוי המקרים מחמיר על עבודתנו. בית המשפט המחוזי מכיר רק באמוץ הרשמי שסודר ע"י בית המשפט שע"ז עובר המאומץ לרשותו הבלעדית של המאמץ, לעומת זאת מיוסדת אפשרות האמוץ כפי דין התורה על ההתחייבות האישית כלפי המאומץ, אף אם לא יעבור המאומץ לרשותו הבלעדית של המאמץ. והנה עולים חדשים הבאים ארצה עם ילדיהם חורגים מהנשואין הראשוניים של האשה, רשמו אותם בהצהרתם לפני משרד רישום התושבים כילדיהם הטבעיים, וכך הילדים מופיעים בכל מקום על שם האב החורג. אם האב החורג התחייב כדת להחזיק את ילדי אשתו, אין כל הבדל בין התחייבות זו לבין האמוץ הרגיל ע"י בית המשפט המחוזי, שניהם מחייבים ושניהם מעלים אותן הבעיות החמורות בחיים.

יסוד הבעיות הוא בהבדל העקרוני על מהות האמוץ בין דין תוה"ק לבין החוקים החלוניים — הבין לאומיים. בחוקותיהם מבוססת המשפחה על צעד פורמלי-משפטי גרידא, מתוך כך יכולים ע"י צעד פורמלי-משפטי לקבוע שבן אדם זר נכנס לחיק המשפחה כבן או כבת עם כל הזכויות או החובות המוטלות על שני הצדדים, מתוך כך מקפידים במאוד שהוריו הטבעיים של הילד המאומץ לא יודעו אף פעם את מקום המצאו של הילד, שלא יבואו שוב במגע אתו, ולהפריע את יחסי הילד להוריו המאמצים.

אחרת בדין התורה, אמנם אם מגדלים יתום או ילד עני וגלמוד בביתו עושים מצוה גדולה, "עושה צדקה בכל עת" (תה' קי"ג) אמר רבי שמואל בר נחמני זה המגדל יתום ויתומה בתוך ביתו ומשיאן (כתובות נ'). אבל המאומץ

לא נכנס במאומה לאיזה יחס משפחתי שהוא למשפחת המאמץ, בנגוד לחוקים החלוניים כי כפי דעת התורה היחס בין ההורים והילדים הוא יחס טבעי, הילודה יוצרת וקובעת יחס אבהותי ואמהותי באין הבדל אם הילד נולד במסגרת חיי נשואין או מחוצה להם.

על כן יש לקבוע, שדעת התורה היא, שילד המאומץ ע"י איש זר אינו מפסיק במאומה את יחסיו המשפחתיים עם הוריו הטבעיים, אסור לו לשאת כל קרוב אביו ואמו האסורים לו מטעם ערוה — כמובא באה"ע סימן ט"ו ס"א, אסור לו לשאת אחותו בין מן הנשואין בין מן זנות — לעומת זאת מותר למאומץ לשאת בתו של המאמץ הזר לו — "מותר לאדם בבת אשת אביו שיש לה מאיש אחר, ואפילו חורגו הגדלה בבית בין האחין מותרת להם ולא חיישינן למראית עין שנראית כאחותם" (אה"ע סימן ט"ו ס"א). מתוך כך לא נפסקה החובה מצד הוריו הטבעיים לדאוג לו, וממילא לא נפסקת גם זכות הירושה של הילד כלפי הוריו הטבעיים, וגם זכות אביו ויורשיו לא נפסקה לירש את המאומץ הזה. אין כל זכות ירושה למאומץ ברכוש המאמץ, כי הוא אינו בנו, ומכ"ש שאינו פוטר את אשת המאמץ מחליצה.

ומאחר שהוא נשאר ילד טבעי של הוריו חל עליו ג"כ היחס של אביו דהיינו אם הוא כהן, לוי או ישראל או ח"ו מפסולי הקהל, ולעומת זה היחס של המאמץ אינו נוגע בו, כי הלא זר הוא לו.

ב. כשרות הילד.

כאמור, הנהגת האמוץ כפי החוקים החלוניים גורמת לנו הרבה תקלות ומכשולים, כי אם מוסרים שני ילדים, אח ואחות, לאמוץ למשפחות שונות, יכול להיות אח יתחתן ח"ו עם אחותו, כי כפי סדוריהם לא מודיעים להורי הילד את מקום המצאו וכן לא מודיעים למאומץ את מקור מחצבתו — הוריו הטבעיים ומשפחתו. חוץ ממקרים נדירים הללו, יש על הרבה ילדים מאומצים החשש של דין שתוקי — ספק ממזרות, כשהם ילדים שנולדו בזנות מפנויה. כשסדור האמוץ לא נעשה ע"י ביה"ד מוסמך שחקר את האם על כשרות אבי הילד כדרישת הדין, חל עליו דין שתוקי והילד הוא ספק ממזר כמובא באה"ע ס"ד סכ"ו "פנויה שנתעברה וילדה אם אינה לפנינו לבדקה או שהיא שוטה או אלמת, אין זה הולד אלא ספק" (ממזר).

אמנם בנובי"ק חאה"ע ס"ז מביאים ומעתה אני אומר שתוקי שלא נבדקה אמו כלל עד שמתה כגון שילדה במקום שאין ביה"ד או שלא נזקקו הבי"ד לשלוח לשאול פיה ולבדקה ממי נתעברה ועברו כך ימים ושנים עד שמתה האם בלי

בדיקה וכיון שמתה אין לנו שוב שום עסק לדון על האם ממי נבעלה, שהרי כבר מתה ואין אנו דנין רק על הולד והולד מיקרי פירש כמו שהארכתי לעיל ובולד הזה, שאין שום רגליים לדבר שפסול הוא, שהרי גדלתו אמו ולא השליכתו למיתה, א"כ אם רוב כשרים הולד כשר. לפי"ז הנוב"י סובר, שיכולים לדון רק על הילד, ולא על כשרות אביו, רק אם האם מתה, ואי אפשר לשאול את פיה, אבל אם היא חיה ולא נחקרה ע"י ביה"ד כותב הנוב"י לעיל מזה... „דשתוקי שאנו יודעים את האם מי היא, וא"כ ע"כ בזנות נתעברה, שאם פנויה היא א"כ ודאי נתעברה בזנות... ולכך כאן שיש ע"כ ריעותא דזנות ח"ו לכך חששו חכמים לפסלו ולעשותו ספק ממזר". הנוב"י ממשיך „אם ילדתו פנויה ויודעין את אמו שהיא ילדתו והוא אצל אמו, ויש לנו לדון על האם עצמה ממי נתעברה, דאז אפילו ברוב כשרים חיישינן דלמא אזלא איהי לגביהו והו"ל קבוע וכמחצה דמי. יוצא לנו מזה, ילד שנולד מזנות מפנויה והאם לא נחקרה ע"י בית הדין מוסמך כדת לאשר את כשרות הולד, יש על הולד ספק ממזר, ובפרט שרבים הם החולקים על הנוב"י אף אם האם מתה, כי לא יכולים לדון רק על הילד שנקרא כל דפרוש מרובא פרוש ורובם כשרים הם, כי הספק נולד עוד כשהאם היתה מעוברת, והוא חל גם על העובר ונשאר עליו גם כשנולד (קהלת יעקב ס"ו סי"ח) ועי' בפ"ת אה"ע ס"ד ס"ק מ"א המביאו, וגם המהרי"ט חאה"ע סי' י"ח ובתשוב' חמדת שלמה ס"א מתנגדים לנוב"י. ומכל שכן ברובם של המקרים, שהאם עודנה בחיים אלא הכתובת לא ידועה לנו להזמינה לחקירה, יש על המאומץ חשש ספק ממזרות. בימים הקדמונים נהלו הקהלות פנקסים, כל מקרים כאלו נחקרו ונבדקו מיד ע"י ביה"ד ונרשמו בפנקסי הקהלות. בזמן הדרוש היו יכולים להוודע מהרשומים על כשרות הילד כמ"ש בשו"ת גבעת פנחס ס"ה „וגם בספר הקהל לא נעשה זכרון ממי נולדה" גם בשו"ת עמק שאלה ס"ט נשאל על ילד שעני קבל לגדלו ולחנכו בשכר והוא יתום, ומזכירים בשאלה, גם בעיר מולדתו רשום הילד בפנקסי הקהל אך לא נזכר שם אביו ואמו — אולם כיום אין לנו רשום בעל סמכא כזה, כי הלא הרשום במשרדי הרישום נעשה על סמך הצהרת המודיע ולא עפ"י חקירה יסודית.

ומתוך עוד נמוק קשה להכיר בכשרות כל מאומץ, אם הדיון על האמוץ לא התקיים בפני בי"ד מוסמך, הנה הטור באה"ע ס"ב מביא את חלוקי דעות בין רש"י ור"ת, אם בן אדם, הבא ממקום אחר ואין מכירים אותו כאן, מותר לו להנשא בלי חקירה על יחושו, כי בכתובות דף כ"ד מביאים ת"ר אני כהן וחברי כהן נאמן להאכילו בתרומה ואינו נאמן להשיאו אשה — מפרש"י אשה מיוחסת מעלה היא ביוחסים. בתוספות שם ד"ה אבל מביאים על זה פירש

בקונטרס, משום חשש ממזרות ונתינות ומקשים על רש"י מיבמות דף מ"ה ע"ב נכרי ועבד הבא על בת ישראל דאמרינן ליה זיל גלי או נסיב בת מינך, משמע שאם ילך למקום שאין מכירים אותו ישיאנהו בת ישראל אעפ"י שאין מכירין אותו ולא יתירו לו ממזרת ונתינה, ונראה לר"ת דלהשיאו אשה דקאמר היינו להשיאו בדוקה בד' אמהות, להשיאו לכהן אבל לא חיישינן לפסולי קהל.

להלכה מביאים בבאר היטב אה"ע ס"ב סק"ד וכ"כ כתב בה"י מי שבא מארץ אחרת הן איש הן אשה או בחור או בתולה או אלמן או אלמנה, צריך ראייה שהוא ישראל ואף שמתנהגים כדת ישראל ומדברים כלשוננו ויודעים בכל טיב היהודים אעפ"י צריכים ראייה, וכן היא תקנות מדינות ליטא שאין לסדר שום קדושין אא"כ שיש ראייה שהוא ישראל ומאיוז משפחה ע"ש. וכ"כ מהרי"ט בתשובה ח"א סי' קמ"ט ע"ש, גם הב"ש ס"ב סק"ו כתב שיש להחמיר כשיטת רש"י והרמ"ה. בבית מאיר ס"ב סק"ב מביאים שמ"ש הב"ש בשם הרמ"ה שחיישינן היינו לממזרת ועבד, ואמנם בטור מזכירים רק חשש עבד, ואולי לפי שממזרים ידועים כיום ולא צריכים חקירה מיוחדת על זה.

אבל בשו"ת האלף לך שלמה חאה"ע סי' ט"ו כותבים שמנהגנו להקל כל איש ואשה הבאים להנשא אין חוקרים ודורשים אחר משפחותיהם כלל, ובע"כ דנהגינן כסוברים דלא חיישינן להכי, ובפרט דהוי כדיעבד אם נאסור אותה להנשא, וגם לכהן נראה דאין להחמיר בזה כיון דסוגיא דעלמא לא נהגו כן... כן נ"ל לדינא.

דברי האלף לך שלמה מתכוונים למקרה רגיל, אם טוענים שהוא בן הורים שחיו בנשואין כדת, אלא שאינם ידועים במקום, מסתמכים בזה על הדין רוב בעילות אחר הבעל וכשר הוא. בנדון שלנו יכולים לדמות לזה ילד מאומץ שהוריו חיו בנשואין, אלא שהוא נתינתם, או שהוריו עניים מרודים ומסרו אותו למשפחה אחרת לאמצו, כולם ידעו את מקור מחצבתו, בודאי שאין כל חשש בכשרותו של הילד. אחרת הוא הדין אם הילד הוא בן פנויה שילדה אותו בזנות, והם מהוים רוב המקרים של האמוץ הרשמי, מתוך בושה ואי יכולת לפרנסו מוסרת האם את הילד לאמוץ, בנדון זה דורש הדין חקירת האם על כשרות אבי הילד, אחרת, מוטל עליו חשש ממזרות. על כן מוכרחים להביא מיד את הענין בפני ביה"ד מוסמך לשם חקירה וקביעת כשרות הילד כי אחר כך, כשיעבור זמן מה לא תהיה כל אפשרות להשיג את אב הילד, כי מתנהגים בקפדנות להפסיק כל קשר בין האם להילד ומסתירים ממנה את מקום המצאו. בזמן האחרון נתקלנו בעוד מכשול, יש בקוש גדול לילדים לאמצו, ולכן מציעים אפילו ילדי נכרים (דרוזים וערבים) למשפחות יהודיות, אם לא

מביאים אותם מיד לביה"ד לשם גיור כדת, מכניסים גויים לשורות עם ישראל. הרבנות הראשית כבר טפלה במכשול זה.

מתוך כל הנמוקים הללו, צריכים עוד לפני סדור האמוץ בבית המשפט המחוזי כדרישת חוק המדינה — להוציא פסק דין על ידי בית הדין מוסמך שלנו שהילד הוא כשר לבוא לקהל כדת, ואם לא נעשה זאת מיד, מוכרחים לעשות את זה אחר כך, בלי זה יש לעכב את הנשואין שלו. לכאורה יש פקפוק על העדות בנדון זה בזמן שהמאומץ הגיע לתקופת השדוכין, כי ביד אהרן ח"ב הגה"ט אות ל"ד מביאים מגנת וורדים כלל ד' סי' כ"ט, אם הבן כבר השתדך אין האם נאמנת כי אז רק מתוך בושה היא אומרת שהבן כשר הוא, ועדות שקר היא, אבל בשו"ת לב יהודה סי' ע"ב מכשירים עדות האם אף בזמן שהיא מעונינת, מכח חזקת כשרות שלה וחזקת מזנה ובודקת. (ועי' באוצה"פ ס"ד סי' קי"ד ס"ק י"ב) יש להניח שבזמן הדיון אחר סדור האמוץ אין כל אפשרות להשיג את אם הילד להעיד על כשרות הילד, כאמור לעיל, ורק ההורים המאמצים יעידו על חקירותיהם על מוצאו של הילד טרם שהסכימו לקחת אותו, ואף שאין להם חזקת הכשרות של האם העוזרת לה בעדותה אחר כך יכולים לקבל את דבריהם, כי את הידיעות על הילד קבלו הם עוד לפני האמוץ, ונוסף לכך, חזקה שלא היו מאמצים אותו אילו היה עליו חשש ממזרות או גוי. אולם בירור נחוץ, כי כיום ישנם לדאבוננו חוגים שלא יכולים להעמיד אותם על חזקה זו. הנחיצות לקבלת תעודת כשרות של הילד מביה"ד תביא תועלת מרובה, כי המאמצים יחקרו במאוד את מוצאו של הילד טרם שיקבלוהו.

הברור של ביה"ד צריך להקיף:

- (א) אם המאומץ הוא יהודי
- (ב) אם אין חשש ממזרות עליו
- (ג) שאין חשש חיתון ערוה
- (ד) את יחוסו ככהן, לוי או ישראל.

אם רוצים למנוע מכשולים ומשברים בחיי המאומץ, ראוי מאוד להעמיד אותו על האמת של מוצאו לכל המאוחר כשהגיע לתקופת הבר מצוה, אם כבר רוצים להעלים ממנו את האמת בזמן ילדותו. גם הנסיונות מראים שהדרך הזאת היא הכי בטוחה למנוע מהמאומץ משברים חמורים כשנודע לו מוצאו בזמן יותר מאוחר, במקרה מצד אחר.

כדי להדגיש את ההבדל לעמדת האמוץ בין דיני תוה"ק לבין החוקים החלוניים, לא נשתמש להלן במונחים מאמץ — מאומץ, אלא מחזיק — מוחזק מה שמתאים יותר לתוכנה של ההלכה בנדון זה על סמך דין התורה והחזקת בו.

ג. קריאת שם המוחזק

אפילו אם סדור ההחזקה נעשה ע"י ביה"ד מוסמך, עולות כמה בעיות חמורות שצריכים לדון עליהם ולמצא את הדרך הנכונה לפתור אותן באור ההלכה. מביאים נמוקים חנוכיים לכך שהמוחזק יקרא בשם המשפחה של הוריו המחזיקים וכשמות הפרטיים של הוריו רושמים את שמותיהם של המחזיקים, בכדי להקל לו להתקשר אתם בנפשו ולקבל את מרותם. לשם כך מוציאים משרדי רשום התושבים אף תעודות לידה שבהן נרשמו כהוריו הטבעיים — הוריו המאמצים. המכשול הוא גדול, כי משכיחים עי"ז לגמרי את הוריו הטבעיים ומשפחתו, שלפי דעת התורה הוא בלתי נפרד מהם.

אם רוצים להתנהג כפי דין התורה, צריכים להשאיר על הילד את שמו הנכון, שמו הפרטי, ושם משפחתו, וכהוריו מוכרחים לרשום את שמות הוריו הטבעיים, ובכדי להדגיש את הקשר עם המחזיק, יכולים להוסיף לשם משפחתו גם את שם משפחת המחזיק — ולא יותר. עי"ז מונעים הרבה מכשולים, חתון ערוה, פטור אשת המחזיק מחליצה וכדומה.

אבל לדאבוננו, מתעקש המחזיק בהרבה מקרים, וקורא את המוחזק רק בשם משפחתו הוא, וגם כשמות הוריו רושמים את שמות הפרטיים של המחזיק ואשתו, כך נרשם הילד בכל התעודות וכך הוא ידוע בצבור. ברוב מקרים הוא בעצמו אינו יודע אחרת, על כן יש לדון אם בדיעבד ובשעת הדחק כשרות וחוקיות פעולות הנעשות בשם זה.

א. בחיק המשפחה ובתעודות

מביאים בסנהדרין דף י"ט ע"ב המגדל יתום מעלה עליו הכתוב כאילו ילדו, במהרש"א שם אומרים שלא דוקא יתום, הוא הדין אם הוריו בחיים אלא איש אחר מגדל אותו, מביאים שם ראיה מחמשה ילדי מיכל בת שאול (שמואל ב' כא) שהיו בני מירב אלא מיכל גדלה אותם. כן קוראים ברות פ"ה "ילד בן לנעמי" הכוונה היא שנעמי גדלה אותו. גם הרמב"ן במדבר פ' כ"ו מ"ו על הפסוק ושם בת אשר שרה, מביא אונקלוס תרגם ושום בת אתת אשר סרוז ונתכוון לומר שלא היתה יורשת, כי לאשר היו בנים זכרים, אלא היא היתה בת אשתו והיתה יורשת נחלה מצד האם, ועל כן מזכירים אותה כאן כמו שמזכירים את בנות צלפחד. רואים שקוראים אותה על שם אביה החורג שגדל וחנך אותה.

גם תוספות בסנהדרין דף כ"א ע"א ד"ה דאי מביא שתמר לא היתה בת דוד אלא היא נתגדלה אצלו ולכן היא נקראת בת מלך. גם במדרש שמות פ' מ"ו נאמר "כי אתה ה' אבינו אתה" "אמר הקב"ה לישראל הנחתם אבותיכם ולי

אתם קוראים אב משל ליתומה שמתגדלת אצל אפוטרופוס, ביקש להשיאה עלה הלבלי לכתוב הכתובה אמר לה מה שמך ומה שם אביך אמרה לו שם אפוטרופוס, כי אין יודעת לי אב רק אותך" — כך מובא שם בסנהדרין דף י"ט על הפסוק בתהלים פ' ע"ז גאלת בזרוע עמך בני יעקב ויוסף סלה, וכי יוסף ילד הלא יעקב ילד, אלא יעקב ילד ויוסף כלכל לפיכך נקרא על שמו. מתוך כך לא צריכים למחות אם המחזיק קורא את המוחזק כבנו בחיק משפחתו וגם מחוצה לה.

ב. דיני ממון

יותר חמורות הן העובדות כשהן נוגעות בהלכה ממש, כמו דיני ממון, כי הלא אין לומדים מדברי אגדה על עניני הלכה, אולם מוצאים אנו מקור חשוב באחד מגדולי הראשונים בתשו' מיימוני בסוף משפטים סימן מ"ה מכשירים שם שטר שנכתב על ידי הבעל לטובת בן אשתו, וקוראים בו את המקבל, "בננו", וששאלתם ראובן ושמעון שכתבו שטר על בן אשתו וכתוב ותנו לבננו, נראה דלישנא מעליא הוא, שהרי המגדל יתום ויתומה כאילו ילדו. הרמ"א מביא את הדין הזה להלכה בחו"מ סוף סימן מ"ב. התשו' מיימוני מוסיפה, "ולשון חביבות היא כמו בני לדברי הקשיבה, בתי הלא אבקש לך, בעטרה שעטרה לו אמו ועוד, כיון דמגדל יתום נקרא בנו אז גם יתום ראוי לקרוא לאלוף נעוריו אבי ואין כאן בית מיחוש. ועוד דהבעל כאשתו וקרינא ביה לא יומתו אבות על בנים — ושלום מאיר בר' ברוך שלו".

הכנה"ג בחו"מ סוף סימן מ"ב מבאר את תשוב' מיימוני שהדברים אמורים כשאין בנים למגדלו, אבל אם יש לו בנים לא יתכן שאב חורג יקרא את זר בלשון בן, אבל באו"ת סימן מ"ב ס"ק מ"ז חולקים עליו ואומרים לא ידעתי מנ"ל לחלק, כי כפי המקור בהגה' מיימוני הנ"ל נקרא המגדל יתום יולדו, וגם בשביל שהוא אוהב אותו שנאמר הט אזנך וכו' וזה שייך גם במי שיש לו כבר בנים. ואולי אם יש לו בן ממש ששמו כשם היתום ונכתב על היתום בני פלוני, פסול השטר דיכול לזייף כי יחשבו שהוא בנו ממש.

הנתיבות בחו"מ סימן מ"ב ס"ק ל"ה מביא את דעתו של האו"ת להלכה וכן בעל ערוך השלחן בחו"מ סי' מ"ב סק"כ שכתב "ואפילו אם יש למגדל בנים קוראים אותו גם כן בן, השטר כשר הוא אם אין למגדל בן שלו שנקרא ג"כ בשם זה".

אלא אחרים מחמירים כדעת הכנה"ג, ומתנגדים לדעת האו"ת, בשאלת יעב"ץ סימן קס"ה, הוא דן שם על דיני נדר, המגדל יתום בביתו וקוראו בנו והלה קורא לו אב שנדרו זה מזה בשם בן ואב בסתם או שנתנו

מתנה זה לזה בלי זכרון שם העצם ספיקא הוי ואזלינן לחומרא, בנדרים נאסרים זה לזה ובממון חומרא לתובע, ואם יש לו בנים לזה המגדל נראה שאפילו בנדרים אין המתגדל נאסר דאמרינן לבנו ממש גתכוון וכן ביש לו אב למתגדל אעפ"י שהמגדל מחשיבו לבנו ונאסר בו, מ"מ כשנדר הבן י"ל שלאביו האמיתי נתכוון, וכיון שהדבר שקול כי ליכא הוכחא מדעת הנותן והנודר אזלינן הכא והכא לחומרא. — לפי זה, לא יכולים לגמרי להשתמש בשטר מתנה זה. הוא מביא לבסוף, גם את תשוב' מיימוני המכשיר את השטר כשנכתב בו סתם "בננו" וכותב שמסתברא מסתמא לא היו לו בנים ידיה ולא קמיבעיא מילתא אלא אי איכא למיחש לזיופא ושיקרא.

גם הח"ס בתשובותיו אה"ע סימן ע"ו מביא את דברי הכנה"ג ועולה להלכה בנגוד לדעתו של האו"ת, לכאורה קשה לי, כותב הח"ס הרי לאשר היו בנים ואפילו הכי קרא לשרח בת אשתו — בתו. אמנם י"ל מכאן מוכח כדברי הכנה"ג, דהנה סברה שלו י"ל כך, בשלמא כשאין לו בנים עביד אינש דמחמת חבה קורא לו בנו ולא חייש דנפיק מיניה חורבא והפסד ליורשיו כנחלתו שיבא זה לירש בנחלתו דלא איכפת ליה כולי האי ואפשר שגזח לו יותר שירש בן אשתו האהוב את נכסיו מאשר ירשו אחיו וקרוביו, ומעשים ככל יום יוכיח, משא"כ כשיש לו בנים של עצמו אזי חושש טובא שלא יבא מזה טעות והפסד להפקיע בניו מנחלת אבותיהם וחזקה לא שביק אינש ברי' ויהיב לאחריו, וע"כ אין קורא לחורגו בנו ושטר שכתוב כן פסול הוא, זה נראה דעת הכנה"ג... ואמנם בת אשר שרח שהיתה בת בין הבנים שאפילו יטעו העולם שהיא בתו ממש לא נפיק מיניה חורבא, שהרי בת במקום בן לא תירש, ע"כ שפיר קורא לה בת אשר, וזהו שדקדקו תוספות בפסחים ג"ד ע"א בצחות לשונם שלא מצינו בכל התורה שיקרא בן אשתו בנו, אבל בת אשתו מצינו שפיר — היינו בת אשת אשר, אבל בן אשתו היכי שיש לו בנים דומיא דבני שעיר החורי, את זה לא מצינו.

אלא שמעוררים שאלה — בתי הדין בארץ מוציאים ברוב מקרים תעודות ירושה לא כפי דין התורה, אלא מחלקים את הירושה כפי חוקי המדינה שלפיהם האשה והבנות יורשות, נאלצים לכך על סמך חוק המדינה שאין לבתי הדין הרבניים כל סמכות כפיה בעניני ירושה אלא רק זכות השפוט על סמך הסכמת כל הצדדים להכנע לשפוטו של ביה"ד הרבני, והצדדים מבקשים מצדס לחלק את הירושה גם לבנות ולאשה כפי חוקי המדינה ומתחייבים על הוריתור הזה על ידי קבלת קנין מיוחד. לפי הנהגה הזו, צריכים לכאורה לפסול את שטר המתנה למוחזקת שנקראת בו בת, אף אם היא בת בין הבנים,

כי הלא היא תזיק בהחלט לבנים וגם לאשתו של המחזיק כי יחשבו אותה כבת והיא תדרוש את חלקה בירושה.

אולם אינני חושב שנוהג כזה נקרא מנהג המחייב במובן מנהג ותיקין, כי הגה השדי חמד אות מי"ם כלל ל"ח בסתירת דברי הרדב"ז מביא בשם ספר ויאמר יצחק יו"ד סימן מ"ח שיש הבדל אף באיסורים בין שאר איסורים לאיסור התלוי בממון, דשאר איסורין הוא דמבטלין המנהג (אם הוא נוגד לדין) אבל איסור ממון (רבית וכדו') מאחר שנהגו אזלינן בתריה ומדין הפקר בי"ד נגעו בה וכיון שנהגו כן, לב ב"ד מתנה עליהם להפקיע ממון — אבל המרדכי לב"מ ריש פ"ז קובע מקמרים מה נקרא מנהג בנדון זה "כגון שהוא מנהג קבוע עפ"י חכמי המקום כדאמרינן במס' סופרים שאין הלכה נקבעת אלא עד שיהא מנהג וזהו שאמר מנהג מבטל הלכה פירוש מנהג ותיקין, אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו, כדמפרש ר"ת בב"ב גבי הכל כמנהג המדינה גבי גויל וגזית ע' פ' הכונס ופ' ח"ה". כך גם מביא גם הגה"ה שם לב"מ ריש פ"ז דהולכין אחר המנהג בדיני ממונות והבא לשנות המנהג וטוען שהתנה בע"א ולא כמו שהמנהג נוהג, עליו להביא ראיה וכגון שהוא מנהג קבוע עפ"י חכמי המקום. מתוך כך מביאים בחו"מ סימן רפ"א ס"ד "במקום שנהגו שאין הבכור נוטל פי שנים אין לילך אחר המנהג הואיל והוא נגד דין תורה".

לפי זה לא יכולים לקרוא את הנוהג בבתי הדין מנהג ותיקין המחייב, כי הוא לא נוסד והונהג ע"י חכמי המקום, אלא להיפך חוקי הממשלה הכריחו את הקהל להתנהג כך. בעיני ביה"ד כל מקרה הוא ענין חדש ועל כן צריכים הבנים לוותר על חלקם לטובת הבנות ע"י קבלת קנין כדת, בכדי לא לפגוע בעצם דין הירושה של תורה"ק. מתוך כך לא יכול הנוהג הזה להשפיע לפסול את שטר המתנה לטובת המוחזקת, אם היא בת בין הבנים. (ע"י בספרי תחוקת העבודה פרק ה' ופרק ו' על מנהג המקום ודינא דמלכותא דינא בעניני ממון). לפי המבואר לעיל יוצא לנו:

(א) אם אין בנים או בנות למחזיק, יכולים לכתוב בשטר המתנה לטובת המוחזק את שמו בתוספת שהוא "בנו" ואף אם יכתבו סתם לתת "לבנו", כשר השטר.

(ב) אם ישנם בנים למחזיק אף כשכותבים את שם הפרטי של המוחזק תלויה כשרות השטר בחלוקי דעות, לפי האו"ת והנתיבות כשר השטר. ולפי כנה"ג והח"ס פסול הוא. אם יש למחזיק בן ששמו כשם המוחזק פסול השטר לכל הדעות.

ג) גם אם כותבים בשטר סתם לתת ל"בננו" בלי קביעת שם הפרטי, פסול השטר אם יש למחזיק עוד בנים או בנות, הגם שיש להניח שמתכוון למחזק זה.

ג. בכתובה

לכאורה לא שונה דין כתובה מכל שטר ממון אחר, ועל כן חלים עליה כל מה שמבואר בנדון זה בכתובת שטר ממון, אלא שבספר נחלת שבעה סימן י"ב ס"ק ט"ז דורשים לדייק בכתובת הכתובה כמו בכתובת הגט, שלא ילמדו מכתובת השמות בכתובה על כתיבת הגט. מתוך כך צריכים להחמיר ולדייק לא לכתוב את שם המחזיק כשם האב, אבל בדיעבד הכתובה כשרה היא, כמו בשטרי ממון, ואולי בתנאי זה מכשירים במדרש שמות רבה פ' מ"ו כתובה שהכלה הודיעה את שם האפוטרופוס שלה כשם אביה.

ד. בגט

הבעיה העיקרית היא בכתובת הגט, כי כל שינוי פוסל את הגט ואם כותבים את שם המחזיק כשם האב לא נכון הוא, ולכאורה הגט פסול הוא, כי הב"ש מביא באה"ע סימן קכ"ט ס"ק י"ט שאפילו אם כותבים בגט את שם אבי האב כשם האב פסול הגט ומכ"ש שם איש זר, ומחמת שינוי שם אביו יאמרו דוה לא גירש (הב"ש שם בס"ק י"ז). על כן לכתחילה צריכים לדייק מאוד ולכתוב רק את שם האב האמיתי, ואם הוא לא ידוע, נכון יותר לא לכתוב לגמרי את שם האב, כי גט כזה כשר הוא (סימן קכ"ט ס"ט ופ"ת שם סק"כ). מצב קשה נוצר אם כבר נכתב שם המחזיק כשם האב וא"א להשיג את הבעל לכתוב גט אחר והאשה עגונה היא.

בשו"ת אמירה נעימה סימן קכ"ד דן המחבר הגאון ר"י הלוי זצ"ל על שאלה זו ועולה להלכה להכשיר בדיעבד את הגט במצב עגון מתוך הנמוקים המובאים כבר שהמגדל יתום נקרא יולדו, בדרך שגם בתשו' מיימוני משתמשים בה לעניני הלכה בדיני ממון, אין זיוף אם קוראים את המוחזק כבנו של המחזיק שגדלו וחנוכו. הוא הביא גם את הרמב"ן בפרשת פנחס ששרח היתה בת אשת אשר ונקראת בתורה בתו. אלא לכאורה קשה מתוספ' פסחים דף נ"ד ע"א שכותבים לא מצינו בכל התורה כולה שיקראו לבן אשתו בנו — רואים שלא קוראים את בן אשתו על שמו, אלא שיש לחלק בין בן אשתו לבת אשתו, הבת תמיד אצל האם (כתובות ק"ב) ואם האם נשאה בפעם השניה, עוברת הבת אתה וקוראת את הבעל השני של האם — אבא. לפי זה יכולים להכשיר את הגט אם משנים את שם אבי האשה אבל עודנה אין ראיה שהגט כשר אם משנים את שם אבי הבעל.

לעומת זאת הח"ס באה"ע סימן ע"ו מפרש את דברי התוספ' הללו אחרת, שלמחזיק היו בנים שלו, אבל אם אין לו בנים, נהוג שאף בן חורג קורא אותו בשם אבי, והוא קורא אותו בני. לפי זה, אם משוים שטר ממון לכתובת הגט כשאין בנים למחזיק יכולים להכשיר את הגט שבו משנים גם את שם אבי הבעל, וכתבו כאב את שם המחזיק.

גם בספר אבן מאיר על שמות גטין מביאים שאין הבדל בנדון זה בין הבעל ואשה, בשניהם יכולים בדיעבד להכשיר את הגט. כראיה הוא מביא את דברי הרמ"א בסוף סימן מ"ב וכן מה שמובא בתמורה דף ט"ו ע"א על הפסוק וילכדה עתניאל בן קנז אחי כלב (יהושע ט"ו) ושואלים שם וכלב בן קנז הוא, אמר רבא חורג של קנז הוא, רואים שבלשון המקרא קוראים את אבי החורג — אב, ובן החורג — בן. אלא שקשה מאוד להסתמך רק על דברי אגדתא להתיר איסור אשת איש, כי אין למדין מדברי אגדתא.

והנה באה"ע פ"ת סימן קכ"ט ס"ק כ"א מביאים את תשובות עבודת הגרשוני סימן נ"ה על גט שבא ממרחקים ונכתב בו שם אבי האשה יצחק, ושמו נתן הוא. המצב היה מצב עגון, ומצדדים שם להקל. עיקר ראיתו היא מדברי תוספות גטין דף פ' ד"ה ושם עירו, שכותבים שם, אומר ר"י דוקא עיר שדרים בה אבל עיר שנולד אפילו שינוי כשר כיון שאין צריך לכתבו כלל, ובנדון שם האב מביא הרמ"א בסימן ק"כ ס"ג ששם אביה כותבים על פי עצמם, ואם איתא שאם משנים שם האב פסול הגט, לא היה נכון לכתוב אותו על פי עצמם אלא ודאי גם אם משנים את השם כשר הגט. לפי דבריו אפשר להכשיר כל גט שבו כתבו כשם האב את שם המחזיק.

אלא, מביאים שם את תשוב' צ"צ סימן פ"ג שגט כזה יכולים רק להכשיר כשהבעל בעצמו מסר אותו לאשה, אבל אין להכשירו אם נשלח ע"י שליח, כי לא צוה לו הבעל למסור גט כזה, ומכ"ש שלמסקנה כל דברי המקילים בטלים הם ואין להם יסוד ועיקר. כן חולקים עליו בתשוב' כנ"י ס"ע ואומרים שדברי התוספות מתכוונים רק למקום הלידה שאין כל הכרח לכתוב אותו, משא"כ את שם האב, שמוכרחים לכתוב אותו כי אולי יש עוד אחר ששמו הפרטי הוא כשמו, ועל כן גם שינוי שם האב פוסל את הגט, ומה שכותבים את שם האב על סמך הצהרתם הם, הרי הוא מטעם מצב העגון, כי לא תמיד אפשר להביא עדים לברור שם האב. גם בתשו' רעק"א סימן קט"ז משיגים על דעתו של תשו' עבודת הגרשוני ולא מסכימים להם. וכותב גם אם נודה דלדעת תוספות שינה שם אביו כשר כמו בלא כתב כלל מ"מ לדינא אין לפסוק כן לעשות איזה סניף לשיטת תוספות, דכללא הוא דשינה לא גרע מלא כתב כלל.

באמת מוכח ממתניתין דאם לא כתב שם עירו פסול וא"כ למאי דקיי"ל לעיקר דשם עירו אינו מעכב וקיי"ל כן אפילו לקולא א"כ מדקתני מתניתין שינה שם עירו תצא, מוכח דשינה גרע.

גם בנובי"ק אה"ע סימן פ"ט כותבים שבשינוי שם האב הגט פסול ודברי ר"ת בתוספות גטין דף פ' קאי אשאר שטרות ולא אגט מביא ר"ת ראייה מכתובות דף כ"ה שאין מעלין משטרות ליוחסין כי רק על המנה שבשטר הם מעידים ולא על מה שכתוב שם שהוא כהן, ואפילו אם אינו כהן השטר כשר משא"כ בגטין. גם בסימן ק"ט מתנגד הנוב"י לדעתו של בעל עבודת הגרשוני, כי תוספות בגטין מתכווין רק על שנוי מקום הלידה, זה לא נראה כזיוף, כי מי יזכור הדבר, משא"כ בשינוי שם האב.

אלא בתשוב' אמירה נעימה הנ"ל מתרצים את ההערה של הנוב"י שר"ת מיירי רק בשטרות ולא בגטין, אם נכון הדבר שבגט פוסל שינוי שם האב היינו צריכים לגזור ולפסול גם את השינוי בשטרות, כמו שאנו מוצאים באו"ח סימן קל"ט ס"ג קריאת שם אסופי ושתוקי לתורה, הט"ז בסק"א מתנגד לקרא אותו בשם אבי אמו, שמא כשיבא לגרש את אשתו יכתבו שם כזה בגט והוא פסול, כי למשפחותיהם לבית אבותם מתייחסים, ואם גט פסול הוא כשכותבים את שם אבי החורג כשם האב, היינו צריכים לפסול גם את השטרות בשם זה, ואולי מה שהט"ז פוסל את שם אבי אמו הוא אם הילד לא נתגדל אצלו אבל יסכים שקוראים אותו על שמו אם הילד מתגדל ומתחנך בביתו ועל כן יכולים להכשיר את הגט בדיעבד, אם בת החורג נתגדלה בביתו.

מהברורים הנ"ל יוצא שצריכים להיות נזהרים מאוד בכשרות הגט, כי הלא דנים על איסור אשת איש, קשה מאד להסתמך על הראיות מדברי אגדתא, כי אין למדין מאגדות על עניני הלכה, והלא גם על למוד תורה נאמר בסנהדרין דף י"ט ע"א דכל המלמד את בן חברו תורה מעלה עליו הכתוב כאילו ילדו, האם נכשיר גט אם התלמיד כותב כשם אביו את שם רבו, אלא מובן מתכוונים רק לשכר מצוה שבדבר ולא כאילו יולדו ממש. על כן קשה מאוד להקל אם לא נתקיימו לכה"פ התנאים של הח"ס והרמ"א, היינו שלא יהיו למחזיק בנים או בנות מעצמו, כי במקרה זה קורא בן אדם לילד זר בשם בן, וכן מה שהרמ"א בחו"מ סימן מ"ב מדגיש שתשובת מיימוני מיירי ביתוס שאין לו אב טבעי, זה מקיל ליצור יחס אבהותי בין המחזיק למחזוק שיקרא את שם המחזיק אב, ואולי יכולים גם כן להקל בילד בלתי ליגלי שנולד מזנות, שלא הכיר אף פעם את אביו ולא נקרא אף פעם בשמו, וצ"ע עוד, כי הלא דנים על איסור אשת איש.

ה. בנדרים

בש"ע יו"ד סימן רי"ז סמ"ו מביא המחבר, נדר מבנים מותר מבני בנים, בפ"ת ס"ק י"א מביאים משאילת יעבץ ח"א סימן קס"ה המגדל יתום או בנו של אחר וקוראו בנו והלה קורא לו אבי שנדרו זל"ז בשם בן ואב סתם ושנתנו מתנה זל"ז בלי זכרון שם העצם, ספיקא הוי ואזלינן לחומרא דהיינו בנדרים נאסרים זל"ז ובממון חומרא לתובע.

מיהו ביש לו בנים לזה המגדל גראה שאפילו בנדרים אין המתגדל נאסר דאמרינן לבנו ממש נתכוון, וכן אם יש אב לבן המתגדל זה אומרים שלאביו הוא התכוון, וכיון שהדבר שקול כי ליכא הוכחה אדעתא דנותן והנודר אזלינן הכא והכא לחומרא, וחורגו שאינו מגדל אצלו ודאי דאינו בכלל בן לשום דבר.

ו. בקריאה לתורה

הט"ז באו"ח סימן קל"ט סק"א מביא להלכה לא לקרא לשתוקי בשם אבי אמו, הגם שהרמ"א שם בס"ג סובר כך, כי אולי יכתבו כך גם בגט והוא פסול. במשנה ברורה סק"א מביאים את דבריו. רואים מזה שבקריאה לתורה צריכים לדייק את שמו ושם אביו בכדי לא ללמוד מקריאה זו לכתובת הגט אלא שקשה לאסור לקרא לתורה את המוחזק בשם המחזיק, מאחר שבתנאים מסויימים מכשירים את הגט בדיעבד, ובתנאים המובאים שם. ברם גם הח"ס מביא בתשובה אה"ע סימן ע"ו כי אורחא דמילתא הרי הוא להיות נקרא לתורה בשם המגדל.

אלא שקשה להתיר, אם המחזיק הוא כהן או לוי, כי יחזיקו גם את המוחזק לכהן או ללוי, ומכשולים כרוכים בזה. והנה, הט"ז הנ"ל סובר לקרא את השתוקי לתורה בשם אברהם, כי כולנו בני אברהם אבינו כדכתיב אב המון גויים. דעתו קשה להבין, כי הב"ש אה"ע סימן קכ"ט ס"ק ל"ט כתב שבגר צריכים לכתוב בן אברהם אבינו או אברהם הגר בלי זה פסול הגט, ואולי גם הט"ז מתכוון לכתוב אברהם אבינו. למקרה שלנו לא יהיה זה כל מוצא, כי כוונת המחזיק היא לקרא אותו דווקא על שמו, ולא על שם אברהם ובודאי לא על שם אברהם אבינו, מה שמטיל עליו עלבון שהוא גר.

אלא, שהא"ר סימן קל"ט סק"ד מסכים לדעתו של הרמ"א לקרא את השתוקי בשם אבי אמו ולא חוששין לגט, כי הרב המסדר את הגט יתן אל לבו לחקור בשעת כתיבת הגט על שם הנכון של אביו, אם רוצים להסתמך על דברי הא"ר הלא קשה לאסור לקרא את המוחזק בשם המחזיק הגם שהוא כהן או לוי, אבל בלי כל הוספה שהוא כהן, אלא כישראל ומובן שלא יעלה לדוכן,

השנוי הזה יפרסם כבר את העובדה והרב המסדר את הגט יחקור על השם הנכון.

ו. החיובים של המחזיק

א. ההתחייבות

הרמב"ם בה' מכירה פי"א הט"ז מביא שאם מתחייבים בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות חמש שנים, לא חלה ההתחייבות אף שעשו קנין, אבל אין הלכה כמותו, אלא הקנין חל (כדברי הראב"ד שם וכן היא דעתם של הרמב"ן והרשב"א). רבים מתקשים בדברי הרמב"ם הללו ומתרצים אותם להתאים אותם להלכה פסוקה, אבל למעשה כותב הש"ך בחו"מ סימן ס' ס"ק י"ב שהמנהג הפשוט הוא שאין הלכה כרמב"ם. הכנה"ג לחו"מ סימן ס' הגהב"י סק"ל מביא שורת גדולי הפוסקים המתנגדים לדעת הרמב"ם עד כדי כך שאין המוחזק יכול לומר קים לי כשיטת הרמב"ם (שער עוזיאל ח"ב דף ק"פ בהערה) כך מביאים גם בערוך השלח חו"מ סימן ס' ס"ב המוחזק אינו יכול לומר קים לי כדעת הרמב"ם, וההתחייבות בקנין חלה וקיימת.

ב. החיובים

סדורם ותקונם של ילדים מוחזקים אינם תקוני חז"ל כמו של ילדים טבעיים אלא ענין של התחייבות חפשית (ב"ש אה"ע סימן קי"ד סק"א) לכן תלוי הכל מתוכן ומהיקף ההתחייבות שמקבלים עליו. בהלכה אנו מוצאים כעין התחייבות כזאת, במי שמתחייב לזון את בת אשתו (אה"ע סימן קי"ד), אבל שם מן הסתם החיובים הם מצומצמים וחלים רק על ההזנה ולא על בגדים (שם סי"ב) וכן אינו חייב לדאוג לרפואתה (שם ס"י). כך מביאים גם בחו"מ סימן ס' ס"ג ברמ"א, אבל כשרוצים להחזיק ילד מתכוונים להמציא לו כל הצרכים החמריים והרוחניים הכוללים גם חנוך ולמודים ממש כמו שדואגים לילד טבעי, על כן צריכה ההתחייבות לכלול את הכל, כאילו הוא ילד טבעי שלו. לבית הדין יהיה כח על סמך ההתחייבות כזאת לדון ולהחליט כפי הצורך וכבודו (רמ"א חו"מ סימן ס' ס"ג בשם תשוב' הרא"ש כלל ע"ה) ומתוך כך תהיה מוטלת עליו גם הדאגה לנשואיו, במדה שדואגים לילדים טבעיים.

ג. על איזה זמן מתחייבים

אם מתחייבים סתם בלי הגבלת הזמן, חלה ההתחייבות כל ימי חייו של המוחזק או כל זמן שצריך (רמ"א חו"מ סימן ס' ס"ג), דברי הרמ"א הללו

מכילים סתירה, כי כל ימי חייו כולל הרבה יותר זמן מכל זמן ש"צריך", הסמ"ע שם בס"ק ט"ו עומד על הסתירה ומפרש שאם בזמן ההתחייבות היה המוחזק זקוק לתמיכה, חלה ההתחייבות רק כל זמן שצריך לה, ואם לא היה צריך לה, אלא המחזיק התחייב מצדו לטובת ילד, חלה ההתחייבות כל ימי חייו. גם הש"ך שם בס"ק ט"ו מביא את דבריו. בכדי לצאת מכל הספקות צריכים להתחייב לדאוג להם בלי כל הגבלת הזמן, ממש כאילו הם ילדים טבעיים כפי מעמדו וכבודו של המחזיק, ובעת הצורך יחליט ביה"ד על כך.

ד. מקום המצאו של המוחזק

המוחזק צריך להמצא בבית המוחזק, כמו כל ילד טבעי, אחרת לא יכולים לחייבו להחזיקו רק כפי "ברכת הבית", היינו לפי הערך של ההוצאות שהיה גורם אילו הי' נמצא בבית (סמ"ע חו"מ סימן ס' ס"ק י"ג) ואם באשמת המחזיק או בני ביתו היה המוחזק נאלץ לעזוב את הבית, על המחזיק להחזיקו לכל צרכיו ולפי כבודו (רמ"א חו"מ סימן ס' ס"ג). הדבר תלוי מחקירתו ומשקול דעתו של ביה"ד (שער עזיאל ח"ב דף קפ"ה). ואם המוחזק אינו רוצה להמצא בבית המחזיק מתוך שרירות לב בלי נמוק מוצדק, אין המוחזק חייב במזונותיו אפילו בשעור של כפי ברכת הבית ויכול לומר לו אם אינך אצלי לא אתן לך מזונות, כדין בן שהוא למעלה משש שנים (חו"מ סימן ס' ס"ג בהגה) — שער עזיאל ח"ב דף קפ"ה.

ה. החזרת ההוצאות

כל מה שהמחזיק עושה לטובת המוחזק נעשה לשם מצוה גרידה ואינו יכול לדרוש ממנו החזרת ההוצאות כשתהיה לו אפשרות לכך, מביאים זה ביו"ד סי' רנ"ג ס"ה אם מפרנסים יתום אינו צריך להחזיר לו כשיגדל. הרמ"א כותב שם אפילו אם יש ליתום נכסים סתמא לשם מתנה מתכוונים. כך מביאים ג"כ בתשוב' רעק"א סימן קמ"ז. גם בתשו' חו"י סימן קל"ד אומרים שיש אומד דעת שחנם עשה עמו רק לשם מצוה כדי שישאר מעות ליתום לצורכו כשיגדל. ולכאורה קשה מחו"מ סימן רמ"ו סי"ז, מובא שם אם מפרנסים חברו צריך הוא להחזיר את ההוצאות ולא אומרים לשם מתנה נתן לו הכל. כן מביאים גם בחו"מ סימן ר"צ סכ"ה יתומים שסמכו אצל בעל הבית וזן אותם משלו לא הניח את מעותיו על קרן הצבי וכאן סובר הרמ"א בנדון שלנו שמן הסתם מתכוונים לשם מצוה. מתרצים זה בתשו' רעק"א סימן קמ"ז, במקרה הראשון לא קבל בעל הבית עליו כל התחייבות כלפי היתום הוא טפל בו כעין אפוטרופוס, על כן הוא יכול לדרוש ממנו להחזיר לו את ההוצאות אם תהיה לו אפשרות לכך כי יש לו דין אפוטרופוס שמחזירים לו ההוצאות. אחרת המגדל

יתום בביתו והתחייב על כך, אומרים שמן הסתם התחייב לשם מצוה, ויותר על החזרת ההוצאות.

כך היא דעתו של הנובי"ת חו"מ סוף סימן ל"ד וז"ל, ואם רוצה דמי מזונות מהיתום שהחזיק על שלחנו, זהו הלכות עוממות והדברים סותרים זל"ז בכמה מקומות, ועי' בחו"מ בב"י סימן קכ"ח ועי' בסי' רמ"ו בסופו בהגהה ובסי' ר"צ סכ"ה ועי' ביו"ד רנ"ג ס"ה ועי' באה"ע ס"ע בב"ש ס"ק י"ח ולכן נלע"ד אם אין לנו הוכחה ברורה שהאפוטרופוס כוון בתורת צדקה והאפוטרופוס מוחזק בנכסי יתומים, ישבע האפוטרופוס שהיתה דעתו על מנת לקבל תשלומים וינכה דמי המזונות ממה שבידו והכל לפי ראיות עיני הדיין איך היתה דעת האפוטרופוס שנתן מזונות.

במקרה של החזקה (אמוץ) מוסרים את הילד לידי המוחזק עפ"י פס"ד החזקה ודורשים התחייבות מפורשת שיחזיק אותו כילד טבעי וידאג לכל צרכיו החומריים והרוחניים, על כן אין למחזיק כל טענה ודרישה שהמוחזק יחזיר לו אח"כ את ההוצאות כמו שאין לו טענה זו כלפי ילד טבעי.

ו. מעשי ידיו ומציאות של המוחזק

מתוך שמדגישים שעמדת המוחזק הוא כעמדת ילד טבעי, עולה בעיה אחרת, מה הן החיובים של המוחזק כלפי המחזיק בעניני ממון. האם מחויב המוחזק להתנהג בנדון זה ממש כילד טבעי, ולמסור לידי המחזיק כל מעשי ידיו ומציאות שימצא כל זמן שהוא סמוך על שלחנו — ממש כדין ילד טבעי? לכאורה מתנגדת לזה ההלכה, כי המפרנס את בת אשתו שייכים מעשי ידיה והמציאות לה, ולא לאב החורג, כך מובא באה"ע, סי' קי"ד ס"ב, ברמ"א חו"מ סי' ע"ר ס"ב מביאים ג"כ יתום הסמוך על שלחן אחרים מציאותו לעצמו. כנמוק מביא שם הסמ"ע בס"ק טו, הגם שמציאות ילדיו שייכים לאב כי הוא מפרנס אותם, אבל ביתומים אם לא יפרנסם הוא, יזנום אחרים דמשום מצוה רבה מצויים לזנום ומש"ה לא תקנו בכה"ג שתהא מציאתו למפרנס.

לכאורה ישנה דרך פשוטה לכך, שהמחזיק יכניס בתוך ההתחייבות שלו תנאי מפורש, שגם המוחזק יקבל עליו את כל החיובים הכספיים הכרוכים מעמדתו כעין ילד טבעי וכמו שאנו מוצאים בילד טבעי למעלה משש שנים, שהאב יכול לומר אם אינך אצלי לא אתן לך מזונות, כך המוחזק אם לא ימסור לו את מעשי ידיו, דהיינו לא יעזור בבית ובעסק כנהוג בכל ילדים טבעיים ולא ימציא לו את המציאות ורווחים שבאו לידי, כנהוג, פטר המחזיק מכל החיובים שעליו. אולם בזה לא פותרים את הבעיה, כי לא לבד טעמים כספיים אלא בעיקר נמוקים חנוכיים דורשים שהילד בבית יעזור להוריו בבית ובעסק

וימציא להם את המציאות והרווחים, בכדי שירגיש בו אחריות מלאה להוריו ולבית, ואוי לילד שמתפתח בלי האתריות הזאת, ועל כן הבעיה היא באיזו דרך יכולים להכריח את הילד להמציא למחזיק את מעשי ידיו והמציאות והרווחים שבאו לידי, כי הלא הילד שנכנס כמוחזק לחיק המחזיק, קטן הוא ואינו יכול לקבל עליו כל תנאים וחובים. נוסף לכך יש בכל התחייבות הקשורה בתנאים מסויימים של צד השני משום אסמכתא, וכל ההתחייבות בטלה, כמו שמובא בחו"מ סי' ר"ז ס"ב, אבל אם קנה עתה והתנה עמו שאם נתקיים התנאי הזה יקנה ואם לא נתקיים לא יקנה אעפ"י שנתקיים התנאי לא קנה שזו אסמכתא היא ולא קניא אלא א"כ אמר לו מעכשיו וקנו מידו על כך.

אלא כפי שמבואר, הכרח הוא שבי"ד מוסמך יתן אשור להחזקה (אמוץ) מתוך כל הנמוקים המובאים בהתחלת המאמר, וע"כ מסולקת שאלת האסמכתא, כי קנין שנעשה בפני בית דין חשוב אין בו משום אסמכתא (נדרים דף כ"ז ע"ב) והגם שהרי"ף בפ"י דבבא בתרא בשם גאון סובר שדוקא כשמתפיסים את הזכויות בבי"ד נאמר שאין בקנין שום אסמכתא כגון שהשליש ביד בי"ד שטרי הזכויות שיש לו על חברו ואמר שאם לא יבא עד יום פלוני זכויותיו הללו בטלות (חו"מ סי' ר"ז סט"ו) אבל ר"ת בב"מ דף ס"ו ע"א וכן בר"ן בנדרים דף כ"ז ע"ב חולקים עליו וסוברים שאין הבדל בין המתפיס שטרוותיו בבי"ד או שאינו מתפיס תמיד מועיל קנין לבד בפני בי"ד חשוב ואף שלא אמר מעכשיו כי כל קנין הוא כאילו אמר מעכשיו, הרא"ש בפ"י דב"ב מביא שכן נוהגים, הסמ"ע שם בס' ר"ז סק"מ מוכיח שכן דעת הרמ"א שם. מתוך כך אין כאן כל חשש אסמכתא, הקנין על ההתחייבות שנעשה בפני ביה"ד חל. אלא הט"ז שם מוכיח מדברי הרמ"א שם בסעיפים י"ד וט"ו שאינו סובר כר"ת על כן נחזק להדגיש שהקנין הוא מעכשיו, מובן שיש להדגיש בהתחייבות ובפס"ד שהקנין נעשה בפני בי"ד חשוב, נכון הוא לכתוב ג"כ שהקנין נעשה בלא אסמכתא המועיל לפי דעה אחת — עי' רמ"א חו"מ סי' ר"ז סי"ז.

על סמך פסק דין זה יכול ביה"ד מכח הפקר בי"ד הפקר לטובת המוחזק עצמו להטיל עליו את כל החובים המוטלים על כל ילד טבעי כלפי הוריו, ובתוכם למסור ליד המחזיק את פרי מעשי ידיו המציאות והרווחים באותם התנאים השייכים גם בילד טבעי. גם בשער עוזיאל ח"ב דף קפ"ד סוברים שיכולים להטיל באמוץ את החובים של ילדים טבעיים כלפי הוריהם על המוחזק.

ז. כשהמחזיק נפטר

אם נפטר המחזיק חייבים לפרנס את המוחזק מעזבונו (חו"מ סי' ס' ס"ד

ואה"ע סי' ק"ד ס"ד) מביאים על כך בערוך השלחן סי' ס' ס"ט ואין היורשים יכולים לומר הרי אבינו התחייב לפרנסו על שלחנו ומכיון שמת נתבטל השלחן ונסתלק החוב, כי הלשון שלחנו הוא לאו דוקא, אלא רצה לומר שאינו מתחייב לפרנסו מחוץ לבית מה שיגרום לו הוצאות מיותרות גדולות ומכיון שהתחייב בעצמו נשתעבדו נכסיו, אלא היורשים יכולים לכוף את המוחזק להשאר בביתם כמו המוריש.

ה. התחייבות הבעל ואשתו

בכדי שלא יהיו עכובים כשאחד מההורים המחזיקים נפטר, נכון הוא שהתחייבות תהיה על שם שניהם, הבעל ואשתו ועל כל אחד אחריות מלאה בעד החזקת המוחזק, כי כך פוסקים בחו"מ סי' ס' ס"ה שנים שהתחייבו לזון לאחר דינו כדין שנים שלוו מאחד המבואר בחו"מ סי' ע"ז ס"א ששניהם ערבים זל"ז אעפ"י שלא פרשו שהם ערבים ואם אחד לא משלם את חלקו צריך השני לשלם את כל החוב, וע"כ אם ח"ו אחד ההורים המחזיקים נפטר, צריך השני להחזיק את הילד על כל צרכיו, במקרה שהזוג מתגרש תהיה חובת ההחזקה על שניהם כי הלא הם ערבים זל"ז, אולם לא יכולים לתבוע מיד את כל ההוצאות מצד אחד על סמך הערבות, אלא תובעים מקודם מכל צד את חלקו וכשאינן אפשרות להוציא ממנו, תובעים מהשני את הכל כדין ערבות שמבואר שם בסי' קכ"ט.

כן צריך ביה"ד לקבוע את מקום המצאו של הילד ותנאי החזקתו לפי טובת הילד, אין כאן זכות יתר לצד אחד להחזיק את הילד או את הילדה, כמו בהחזקת ילדים טבעיים, כי מדובר כאן על התחייבות אישית, ועל כן החובות והזכויות הן שוות על שני הצדדים. רק טובת המוחזק קובעת, כמו שמובא ג"כ בתשובות הרדב"ז ח"א סי' קכ"ג המובא באה"ע פ"ת ס' פ"ב סק"ז.

ה. זכות הירושה

זכות הירושה בדין התורה מיוסדת על היחס המשפחתי הטבעי בין המוריש והיורש — למשפחות לבית אבותם כתיב — חוץ מזכות ירושת הבעל בנכסי אשתו שהיא גזרת הכתוב. כפי המבואר בראשית המאמר אין על כן כל זכות ירושה של המוחזק בנכסי המחזיק כי זרים הם זל"ז, וכל הצהרת המחזיק המוריש אפילו בצוואה שהמוחזק הוא היורש שלו, היא בטלה. למעשה גורם הדין לבעיה חמורה, כי המחזיק קשור במוחזק קשר נפשי והוא רוצה שהוא יהיה היורש של עזבונו, וכך טבעי הדבר, כבר בשאלת יעב"ץ ח"א סי' קס"ה מביאים שהמגדל יתום רוצה שהוא יהיה אח"כ יורשו, וגם הח"ס בתשוב' ח"א אע"ה סי' ע"ו כותב שנוח לו שהמגדל אצלו יירש אותו במקום שאר קרוביו. שניהם מדברים שאין

למוריש כל בנים מעצמו, וכך הוא בדרך כלל, המחזיק יתום הוא חשוד בנים, ומקבלו כבן ממש.

על כן דנים בזמנים האחרונים על האפשרות שהמחזק יכול לקבל את העזבון של המחזיק באופן חוקי המועיל ביותר. בירחון הרבני "הפרדס" שנת תשי"א חוברת ח' מצביע הרב יוסף תאומים על כמה מקורות לכך אף אם המחזיק לא השאיר צוואה מפורשת שהמחזק יהי היורש היחיד. בעיקר הוא דן מכא אומדנא, כי הלא אנו יודעים שרצונו האחרון של המוריש הוא שהמחזק הזה יהיה יורשו ויכולים להסתמך על הרשב"א לגיטין דף ע"ה שאומדנא או גלוי דעת עדיפים מאמירת פיו ולא צריכים תנאי כפול, וכן כתב הר"ן בקדושין דף ס"ב וכן מובא בחו"מ ס' ס"א סט"ז דלעולם אומדין דעת הנותן ועושים עפ"י האומד והכוונה. בתשובות הרא"ש כלל ל"ד ס"א ג"כ כותבים דבלא גלוי דעת, אנו סהדי דלהכי נתכוון וסמכו חז"ל על אומדן. גם אם יש ספק בדבר מביאים בחו"מ סי' ר"י לענין המזכה לעובר דהיכי דדיינין למי שדעתו קרובה לו אנו סהדי דגמר ומקני באופן המועיל והוי כאילו אמר בפירוש אני מודה שהקניתי לו. כך מביאים גם במהרשד"ם חו"מ סי' שמ"א דכל היכא דקים לן באומד הדעת שבדעת המוריש כן הי' מקיימים כן אף לעבור ירושה דאורייתא. נוסף לכך בצדקה אומרים המחשבה כמעשה, מדאמרינן בפ"ד — זו צדקה, וכל מה שמבטאים בעל פה צריכים לקיים, כך מביאים ביו"ד סי' רנ"ח סי"ג אם מבטיחים לעני הוי כמעשה, הש"ך מביא בחו"מ סי' פ"ז ס"ק נ"א, נראה דאם הוא עני כיון דאינו יכול לחזור בו וכמו שנתבאר לקמן סי' רמ"ג ס"ב וביו"ד סי' רנ"ח סי"ב, משביעין אותו היסת — אם מכחיש את ההבטחה, ועי' בקצה"ח סי' ר"צ סק"ב במי שמבטיח לעני ומת דלפי הדין של שעבודא דאורייתא נשתעבדו תיכף הנכסים לעני וכבר זכה בהם ואין היורשים יכולים להוציאן.

הנמוק הזה מועיל אמנם אם יודעים בברור שהמחזיק הבטיח לו שיקבל את כל הרכוש שלו, ביה"ד צריך למסור לידיה את הרכוש לא בתורת ירושה אלא כמתנה מחיים, אלא להסתמך רק על האומדנא זו קשה, כי הלא המחזיק התחייב רק לדאוג לו לכל צרכיו החמריים והרוחניים כילד טבעי, אבל לא להוריש לו את רכושו, על כן יכולים אמנם אחרי מותו לעקל את רכושו עד כמה שנחוץ להבטיח את קיומו כמו שמובא בקשר עם החזקת בת אשתו באה"ע סי' קי"ד ס"ד ובחו"מ סי' ס' ס"ד ותו לא.

הדרך המעשית היא לסדר צוואת מתנת חיים ע"י ביי"ד באופן היותר מועיל, כי כמתנה יכול כל בעל רכוש לתת את רכושו לכל מי שירצה כמובא בחו"מ סי' רנ"ג ס"ב, דומה לזה מביאים בפ"ת חו"מ סי' רמ"ז סק"ג ובתשובו' שו"י ח"א סי' ק"ס, שכיב מרע צוה לתת את ספריו לבנו והוא היה רק בן חורג

ותלמיד חכם, ויש לו עוד בנים טבעיים שאינם תלמידי חכמים, נותנים את ספריו לבן חורג כי כך נוטה דעת המוריש, כפי מה שמובא בחו"מ סי' מ"ב בשם תשוב' מיימוני מי שמגדל יתום בתוך ביתו וכתב עליו בשטר בנ"י, לא מקרי מזויף וכשר הוא. אמנם אין אדם יכול לעקור את הירושה מיורשיו (חו"מ סי' רפ"א ס"א), הרי זה רק אם משתמשים בלשון ירושה, אבל אם אומרים לשון מתנה דבריו קיימים (שם ס"ז).

על כן על המחזיק לסדר התחייבות בצורת מתנת בריא למסור למוחזק את כל רכושו כמתנה אחר מותו, וידגיש שהוא מקנה לו את כל רכושו מעכשיו, אך מאחר שכל קנין אינו חל רק על מה שיש כבר ברשותו, ובודאי רוצה הוא להקנות למוחזק גם מה שיבא עוד בעתיד לרשותו — ישנה דרך להבטיח לו גם את זה, ע"י שיצהיר שהוא חייב למוחזק זה סכום מסוים די גדול או בצורה סתמית סכום כסף השווה בערך כל הנכסים שיהיו לו שעה אחת לפני מותו במטלטלין ובקרקעות לרבות חובות והלוואות וכל חובות אחרים שיהיו לו, וכן מה שיפול לו בירושה. על סמך הצהרת חיוב זאת יכול המוחזק לדרוש שימסרו לו את כל נכסי העזבון כמתנת בריא כמובא בחו"מ סי' ס' ס"ו, וכן לענין שטר חצי זכר לבת בין הבנים ברמ"א אה"ע סי' ק"ח ס"ג, וכך מובא ברמ"א חו"מ סי' רנ"ז ס"ז, ואפילו קנין אינו מהני אם רוצה ליתן דבר שאינו ברשותו או, דאין אדם מקנה דבר שלא ברשותו ואין מהני אלא דרך הודאה שמודה שחייב לכל אחד מהן כפי מה שירצה.

מובן שהמחזיק יכול בהתחייבות זאת להשאיר לעצמו כל זכות למכור ולשאת ולתת ברכושו כל ימי חייו כפי רצונו הוא מבלי שהמוחזק יכול לעכב לו.

ו. ברית מילה

מקבלים לפעמים להחזקה תנוק שנולד רק זה עתה או ילד שלא נמול עוד, והמחזיק מטפל לקיים בו מצות מילה כראוי, הספק הוא אם המחזיק צריך או יכול לברך את ברכת להכניסו וברכת שהחיינו, וגם אם יכולים לברך את ברכת קיים את הילד הזה לאביו ולאמו — אם לא ידוע שהוריו הטבעיים חיים — או אם יכולים לכוון בזה להורים המחזיקים. בדרך כלל מבקש המחזיק שיקראו את הילד בשמו שהוא בנו, האם יכולים למלאות את בקשתו?

בנוגע לברכת להכניסו מביא הרמ"א ביו"ד סי' רס"ה ס"א שאם אין האב נוכח בזמן המילה יש מי שאומר שאדם אחר מברך ברכה זו כי ביה"ד מצווה למולו (הרמב"ם בשם י"א) וגוהגין שתופס הנער מברך ברכה זו (טור בשם הראב"ד) בתשו' רעק"א סי' מ"ב סוברים, שביתום אם אבי האב הוא המוהל, יברך הוא את ברכת להכניסו כי הוא ראוי יותר לברכה זו מהסנדק כי בני בנים

כבנים הם ומוטלת עליו החובה ללמדו תורה, לפי זה אפשר לומר שגם המחזיק ראוי לברכה זו, כי הלא הוא קבל עליו להחזיקו ולחנכו, וחז"ל אמרו שמצותו נחשבת כאילו ילדו, אולם בכדי לצאת מכל הספקות נכון הוא שהמחזיק יהיה הסנדק ויברך את הברכה בלי כל ספק וחשש.

כפי מנהג בא"י מברך אבי הילד את ברכת שהחיינו. וכך מביא הרמב"ם בסוף ה' ברכות פ"א ה"י, כנמוק מביא שם הגה' מיימוני משום שעושה מצוה המוטלת עליו, ואף שהאב אינו מוהל בעצמו, הרי שלוחו כמותו, ועליו המצוה (ביאור הגר"א שם ס"ק ל"ה) לכאורה מוטלת המצוה על כל ישראל כמ"ש בפ"ק דקדושין, מ"מ היא מוטלת באופן מיוחד על האב כמ"ש הרמב"ם לפיכך אם אין שם אביו אין מברכין ברכה זו, ויש מי שהורה שיברך אותה ב"ד או אחד מן העם ואין ראוי לעשות כן (שם בהגר"א), לפי זה אין המחזיק מברך ברכת שהחיינו כי מי שהוא קבל עליו לגדלו ולחנכו הוא בגדר מצות ביה"ד לדאוג לילדים הללו, ואין ב"ד הדואג למול יתום, מברך ברכת שהחיינו.

את שם הילד יכולים לקרא כרצון המחזיק, כי הוא לא קובע אבל כשם אביו לא יכולים לקרא את שם המחזיק, כי הלא אינו אביו, במעמד זה צריכים להיות נזהרים מאוד בקריאת השם, כי הוא נקרא שם עריסה ממש, המחייב, אם לא יודעים את שם אביו הטבעי, יותר נכון לא להזכיר לגמרי שם אביו. אמנם את ברכת קיים את הילד צריכים לומר בכדי לא להשוות אותו ח"ו לממזר שלא מזכירים אצלו את הברכה הזאת (ס' רס"ה ס"ד) הערה"ש סי' רס"ה ס"ק י"ט מדגיש בהזדמנות זו לא לקרא את בן פנויה ממזר ח"ו כי כשר הוא, אבל את המלים "לאביו ולאמו", וכן ישמח האב ותגל אמו, אולי כדאי לא להזכיר אם לא יודעים שההורים הטבעיים הם בחיים. לדאבוני לא מצאתי עד הנה דיון על סדר הברית מילה בנדון זה, ולכן מה שכתבתי הוא בבחינת "אולי".

ז. פדיון הבן

במצות פדיון הבן ישנן שתי מצוות, המצוה שמוטלת על האב, כל בכור בניך תפדה (יו"ד סי' ש"ה ס"א) ואם האב לא קיים את המצוה, מוטלת על הבן עצמו לפדות את עצמו כשהגיע לתקופת הבר מצוה (שם סט"ו) ולומדים את זה מהכפל פדה תפדה (קדושין כ"ט) ע"י תשוב' ח"ס יו"ד סי' רצ"ה. ונשאלת השאלה, האם המחזיק כמחנך הילד יכול לפדותו במקום האב או ע"י ביה"ד? הרמ"א בסי' ש"ה ס"ד מתנגד לזה לכאורה, כי כך הוא כותב אין האב יכול לפדות ע"י שליח וגם אין ב"ד פודה אותו בלא אב (ריב"ש סי' קל"א). הש"ך שם בס"ק י"א מתמה על דברי הרמ"א כי הלא שלוחו של אדם כמותו הוא בכל התורה כולה, והר"ן בפ' כל שעה אומר בפירוש שיכולים לפדות ע"י שליח, הש"ך

מביא בהמשך דבריו מספר צדה לדרך, שכוונת הריב"ש היא ששום אדם מחויב מצדו לעשות עצמו שליח במקום האב לפדותו אם אין האב רוצה לפדותו או אם הוא מת, ואפילו ביה"ד אינו מחויב לעשות עצמו שלוחים לפדותו, אבל אם עבר האב ולא פדאו, או אם הוא מת, יכולים לפדותו.

גם בהגהות צבי לצדיק לסי' ש"ה מקשים על הרמ"א מדין שלוחו של אדם כמותו ומתרצים שכוונת הריב"ש היא שאין זה יכול לעשות את עצמו כשליח, אף שהאב כבר אינו בחיים, אבל בשליחות מפורשת של האב, יכולים להיות שליח לקיים את המצוה, בנדון שלנו חולק הוא על הצדה לדרך, כי לפי דבריו בלי הסכמת האב הטבעי לא יכולים לקיים את המצוה, ולפי דברי צדה לדרך אמנם לא מחויבים לעשות עצמו כשליח, אבל אין כל מניעה אם רוצים לעשות כך, ולפי"ד הש"ך יכול המחזיק ומכ"ש ביה"ד לקיים את מצות פדיון הבן בילד זה. יותר ברורים הם דברי הגר"א בסקי"ז שאמר שישנה רשות ואפשרות לכל אדם זר לטפל במצוה זו לפדות את הילד, הוא מקשה על דברי הרמ"א דלא מיבעיא ע"י שליח דשלוחו של אדם כמותו, אלא דאף יכול לפדות אפילו בלא דעתו של האב דלא עדיף ממעשר שני שאחר יכול לפדות כמ"ש בפ"ד דמ"ש וכן נטע רבעי כמ"ש בפ"ה וכן הקדש בערכין, וכ"ש כאן שאינו אלא חוב בעלמא שהרי הכהן גובה ממשועבדים כמ"ש בבכורות מ"ה א' ב' ושם אישתעבדו נכסי וכו' וכי הפורע חובו של אחר אינו נפטר הלוה, אלא דלכתחלה יותר מצוה באב וכמו מילה ושאר דברים שהאב חייב וגם בריב"ש ליתא מזה כלום אלא בדברי השואל שם וגם אינו מוכח דבריו ועי' ט"ז וש"ך. מקשים על הגר"א איך הוא מדמה את דין פדיון הבכור לפריעת חוב בעלמא, הלא פדיון הבן מצוה שבגוף היא? אלא אפשר לומר שלמצוה זו ישנם שני צדדים לפדות את עצם הקדושה שעל הבכור ושנית שהפדיון הזה מוטל על האב, הגר"א מדמה רק את הצד הראשון של המצוה לחוב בעלמא, ואם האב אינו רוצה או אינו יכול לקיים את המצוה המוטלת עליו — יכולים אחרים לפדות אותו מהקדושה שעל הבכור, ע"י גתנת הפדיון לכהן.

לפי זה אם האב מת או לא ידוע לגמרי יכול המחזיק לסדר את פדיון הבכור מידי הכהן, ולא צריכים לחכות עד שהילד יגדל ויפדה את עצמו כי אולי ישכח הדבר וישאר בלי פדייה, וכך היא גם דעתו של בעל ערוך השלחן יו"ד סי' ש"ה סי"ד וכתב „וכמדומה לי שכן המנהג“.

אולם ישנה עוד דרך שהמחזיק יסדר את הפדיון ע"י ביה"ד כי בנדון פדייה ע"י ביה"ד רוב הפוסקים אינם סוברים כרמ"א, כבר הש"ך מביא בשם צדה לדרך שביה"ד יכול לפדותו, הט"ז בס"ק י"א חולק על הש"ך וסובר שצריכים לחכות עד שיתבגר הילד כי אין שליחות לקטן. גם המעי"ט לבכורות פ"ה

אות י"ז תומך בט"ז כיון שהאב מת, מוטלת החובה על הבן ועד שיגדל הוא בבחינת פטור מהמצוה כאילו אין עליו כל מצות פדיון הבכור, הש"ך שם בנקודות הכסף מבאר באריכות את דעתו שביה"ד יקנה לקטן את כסף הפדיון ובדעת אחרת יכולים להקנות לו הכל, הכסף עובר לרכושו של הילד ופודים אותו בעד הכסף שלו, הוא מביא ראיה מתוספות גיטין דף ס"ד ד"ה שתופי, ומקדושין דף י"ט ע"א ד"ה אומר, בסוף הוא מביא ראיה מקדושין דף מ"ב ע"ב מחלוקת הארץ שביה"ד זכה לטובת הקטנים את חלקם הגם שלא היתה זכות גרידא, כי אולי הקרקעות אינם כולם טובים אבל מעשה ביה"ד קיים. אלא הקצה"ח לסי' רמ"ג סק"ז דוחה את ראית הש"ך מחלוקת הארץ, כי לילדים היה כבר חלק בארץ וכל החלוקה היה זה רק לגלוי מלתא בעלמא כדעת הר"ן בקדושין, אבל איך אפשר לזכות לילדים מעות בדרך שליחות, כי אין שליחות לקטן.

בהגהות יד אברהם ליו"ד סי' ש"ה מביאים ראיה לדעתו של הש"ך ממה שכותבים בתוספתא יבמות פ"ט ו'גם ברמב"ם בפ"ז דתרומות הט"ו, חשו"ק שקנו ביחד עבדים אוכלים הם תרומה אף שאין הקנין זכות גמורה כמובא בגיטין דף נ"ב אבל ליחיד שקונה לטובת חברו דבר שאינו זכות גרידא לא חל הקנין אעפ"כ אם בית דין זוכה לקטן, הזכיה היא חוקית אף מדאורייתא והעבדים אוכלים תרומה אם הקטן הוא כהן כי בודאי ניהא ליה כל מה שביה"ד עושה בעדו, דומה לזה אנו מוצאים בקדושין של חשו"ק שביה"ד זוכה להם הכתובה ושאר חיובים של הבעל כלפי האשה אבל איש יחיד שיקדש אשה בעד חשו"ק אין במעשיו כלום ש"מ ע"י ביה"ד שאני, על כן ביה"ד יכול לפדות את הקטן ע"י זכוי במעות, כי הפדיון צריך להעשות בכספו של הקטן, וצריכים להקנות לו מקודם את המעות. (עיין קצות החושן סימן רמ"ג סק"ז). החתם סופר בתשובה יורה דעה סי' רצ"ה נוטה לדעת הט"ז ואינו מסכים לעשות שליח אבל הוא מיעץ שביה"ד יפדה אותו עכשיו בלי שם ומלכות ויתלה לו טס שידע לפדות את עצמו כשיגדל, אלא לדאבוני לא מצאתי עוד שדנים במקרה זה על הסדר של הפדייה והברכות, כי ישנן ספקות בנוגע לברכות ולכל סדר הפדיון אם הוא נעשה ע"י שלוחו של האב או ע"י איש זר המזכה לילד במצות פדיון, כדעת הרמ"א או ע"י ביה"ד, מובן שאין כאן מקום לומר את הנוסח המקובל „אשתי ילדה לי בן זכר“ וכן התשובה של הכהן „מאי בעית טפיל“, וגם בנך פדוי, אלא אולי הסדר כך הוא מקודם מקנים לפעוט את החמשת סלעים ומוסרים אותו לכהן שאמר הילד פדוי, לפי הדעה הראשונה המחזיק כמטפל בדבר ולפי הדעה השניה אחד מביה"ד, יאמר אחר כך את ברכת על פדיון הבכור כמו בבכור שפודה את עצמו (יו"ד סי' ש"ה ס"י), אלא הצ"ח בסוף פסחים סובר שבפדיון ע"י שליח אין השליח יכול לומר ברכת שהחיינו, מכיון שבעצמו אין לו

שייכות למצוה, אבל בדרישה סי' ש"ה סק"ו מביאים שאחר יברך שתיים, וכך מובא גם בערוך השלחן ס"ק י"א, מאחר שהוא שלוחו למה לא יברך את ברכת שהחיינו להוציא ידי חובתו בברכה זו כמו המקדש לאחרים ביו"ט אף שהוא כבר קדש מ"מ מקדש לאחרים וגם יברך שהחיינו וזו מעשים בכל יום וה"נ כן הוא. גם חת"ס בתשובותיו יו"ד סי' רצ"ח מביא לפי דעות המקילים, יברך השליח את שתי הברכות ומ"מ ישתדל שיהי' בידו פרי חדש שצריכים לברך עליו ברכת שהחיינו או דבר אחר חדש לאפוקי נפשו מספק ברכה.

ולפי שאמירת הברכות היא בספק, אולי לכתחילה יש להתנהג כדעת הח"ס ביו"ד סי' רצ"ה לפדות אותו בברכות בלי שם ומלכות בממונו של היתום שזכו לו מקודם במתנה ויעשה סימן מובהק ע"י רשומים בניירות חשובים של הילד שלא ישכח הילד לפדות את עצמו עוד הפעם כשיגיע לתקופת הבר מצוה (סימן תליית טס אינו מעשי היום) וכשיגדל יפדה את עצמו עוד הפעם. בפ"ת סי' ש"ה ס"ק י"ז מביאים עוד תקון שיש להקנות ולזכות לקטן את המעות בתנאי שאם יפדה את עצמו כשיגדל יהיו המעות מתנה לכהן, ובאם לא יפדה את עצמו בגדלותו יהיו המעות מתנה לילד מעכשיו על מנת שיהיה פדוי בהן מעכשיו.

אבל החז"א סובר שיותר נכון לחכות עד שהילד יגדל ויפדה את עצמו, בחי' לקידושין כ"ט (בהוצאה חדשה חאה"ע דף רפ"ה ע"ב) מסכם הוא את הברור אם אפשר לזכות לילד מעות וכותב והסכימו אחרונים ז"ל דפודין שלא מדעת האב דזכות הוא לו, ופודין מכסף אחרים מדין זכות והו' להו' שלוחין ידיה, אבל ביתום כיון שאין כאן מי שמחויב בדבר לא שייך זכין שלא בפניו, שאינו חייב בדבר, ואפשר דיותר זכות לו שיעשה בעצמו. וממעות הקטן ודאי אי אפשר כיון שאינו חייב, כן הכרעת האחרונים ז"ל כהט"ז. והגר"א ז"ל ג"כ הסכים שפודין שלא מדעת האב, אבל ביתום לא גלה לן הגר"א דעתו, — לפי דעתו יותר נכון לחכות עד שהילד יהי' בר מצוה ויפדה את עצמו.

ח. ברכת ברוך שפטרני

מעירים גם כן, אם המחזיק יכול או צריך לברך את ברכת ברוך שפטרני בשעה שהילד מגיע לתקופת קבלת עול המצוות. לכאורה תלוי זה משני הנמוקים שאנו מוצאים בעד הברכה הזאת: העונש — או החנוך. המג"א בסימן רכ"ה סק"ה מדגיש את צד העונש שבדבר דעד עכשיו נענש האב כשחטא הבן בשביל שלא חנכו. הלבוש פירש להיפך שעד עתה הבן נענש בעון האב, אבל הפרמ"ג מדגיש לעומת זאת את צד חובת החנוך, באו"ח סימן רכ"ה א"א סק"ה מבאר הפרמ"ג אם האם צריכה לברך ברכה זו ואומר „ובאשה שנעשה בנה בר מצוה" היא אינה מחויבת לחנכו עמג"א שמ"ג, ואפשר אין הבן נענש בשביל

חטא אמו". א"כ, לפי הטעם שהברכה תוקנה משום חובת החנוך, יכול גם המחזיק לומר ברכה זו, כי הלא הוא קבל עליו לחנך את הילד לכל דבר ה' ובודאי אין עליו פחות חובה ואחריות לחנך את הילד כמו האפוטרופוס, שהרמב"ם מביא בה' נחלות פי"א ה"ט האפוטרופין תורמין ומעשרין נכסי יתומין כדי להאכילן שאין מאכילין את היתומים דבר האסור, וכן שם בה"י האפוטרופין עושין לקטנים לולב וסוכה וציצית ושופר וספר תורה ותפילין ומזוזות ומגילה, כללו של דבר כל מצות עשה שיש להם קצבה בין שהיא מדברי תורה בין שהיא מדברי סופרים עושין להם אעפ"י שאינן חייבין במצוה מכל אלו המצות אלא כדי לחנכן. הדינים נפסקו להלכה בחו"מ סימן ר"צ סי"ד וט"ו. אחריותו של המחזיק היא בהרבה יותר מקיפה כי הוא קבל עליו לחנך את הילד לכל דבר ה' כמו אב טבעי.

ואולי אפילו לפי הנמוק של מג"א — העונש, יש מקום לאמירת הברכה, כי הלא הילד נמצא על יד שלחנו של המחזיק, בביתו ממש. וחז"ל אומרים כל מי שיש בידו למחות ואינו מוחה הוא נתפס תחילה, כי מי ימחה נגד המעשים הלא טובים של הילד, אם לא המחזיק בעצמו — אלא לא דומה לגדון שלנו, כי החיוב הזה והעונש על שלא מוחים אינם נפסקים מגיל הבר מצוה, כי הלא המשנה ברורה מעיר בסימן רכ"ה סק"ז בקשר עם ברכת ברוך שפטרני "ודע דאעפ"י ששוב אין עליו ענין חנוך, מ"מ יש על האב מצות הוכחה כשרואה שאינו מתנהג כשורה וכשאינו מוחה בידו נענש עליו דלא גרע משאר ישראל, וכידוע מה שאחז"ל כל מי שיש בידו למחות באנשי ביתו ואינו מוחה נתפס בעון אנשי ביתו" וכו'. ותמיה, שבירחון הפרדס שנה י"א חוברת ה' מביאים מכאן ראיה לברכת ברוך שפטרני, אבל ההתחייבות לדאוג לחנכו בבית ובבית הספר מתאים, הוא יסוד מספיק לאמירת ברכת ברוך שפטרני, ובפרט שאין בה שם ומלכות.

ט. לדון ולהעיד

נראה שאסור למחזיק לשבת לדין על המוחזק כי מובא בח"מ ס"ז ס"ז, אסור לאדם לדון למי שהוא אוהב אותו אעפ"י שאינו שושבינו ולא רעו כנפשו — כי חיישינן שמתוך שאוהב אותו לא יראה את צד חובו. בעה"ש שם סק"ט מבארים את הדין "ולא מתוך רשע אסור לו לדון לאוהב ושונא דודאי לא יטה הדין בכוונה, אלא דקים להו לחכמים, שהזכות והחובה מבצבץ באדם בלא כוונת רשע, אלא שמתוך אהבה הלב נוטה לזכותו". בהגהות אשרי בריש סנהדרין פוסקים שבדיעבד דיניהם דין (רמ"א שם) אבל מביאים שם בשם הטור אם אוהבו כנפשו, כגון שושבינו ורעו, באלו אין דיניהם דין, מתוך

כך המחזיק פסול לדון את המוחזק כי הלא בתשובות הח"ס ושאלת יעב"ץ המובאות, מדגישים את קשר הנפשי ביניהם.

אבל לעדות כשר הוא, וכן להיפך, כי אוהב ושונא כשרים לעדות אם אינם פסולים מטעמים אחרים, והגם שלדון פסולים הם, הרי זה מפני שהדין תלוי בדעת הדיין וחיישינן שמא מפני אהבה ושנאה יטה דעתו בלי כוונה, אבל לעדות כשרים הם, כי העד אינו מעיד רק מה שראה ושמע ולא נחשדו ישראל שמפני אהבה ושנאה יעידו שקר, ורק שונא שאומר בפני רבים אלך ואמסור ממונך לאנס, פסול לעדות (חז"מ סימן ל"ד ס"כ) כי הלא מלשין הוא ועובר על אחת העברות החמורות.

ולכן, מאחר שאין כל קרבה משפחתית על היחס בין המחזיק והמוחזק, אין כל מניעה שיעידו זה לזה אם לא מוכיחים שיש למחזיק או למוחזק נגיעה בדבר כגון הנאה כספית וכדו' כמובא בחז"מ סימן ל"ז, וענין הנגיעה תלוי בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עיקר המשפט וידע דבר הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות אם ימצא זה העד צד הנאה בעדות זו" (עה"ש חז"מ סי' ל"ז סק"ג).

י. חיתון עם קרובי המחזיק

הבאנו בתחילת המאמר כי מדין התורה אין כל קשר משפחתי בין המחזיק למוחזק, לא נחשבים כערוה, וכמו ששני חורגין כל אחד מאב ואם אחר, יכולים להנשא זל"ז (אה"ע סימן ט"ו סי"א) כך יכול המוחזק להתחתן עם בתו של המחזיק. הח"ס באה"ע ח"ב סימן קכ"ח שואל מהו ההבדל בינם לבין אשת חמיו, אף דבירושלמי בחדא מחתא מחתינהו ובתרויהו איכא טעמא דמראית עין, על זה משיב הח"ס דבני חורגין אית להו קלא ומתפרסמין ע"י שניכר לכל במעט ההפרש בין אהבת אחים זל"ז לאהבת החורגין, והטבע לא ישתנה לעולם ובזה יודעים שהם אינם באחזה ממש, משא"כ אשת חמיו מתחזי שפיר כאם אשתו משום שחייב אדם בכבוד אשת אביו מן התורה ואפילו אחר מות האב נכון לכבדה כמ"ש ביו"ד סימן ר"מ ומשום הכי מתחזי כאמה ממש.

יש להסתפק לפי זה במוחזק שנקרא על שם המחזיק ומתנהגים כלפיו כבן ממש, אם אין לאסור לו לשאת את בת המחזיק משום מראית עין, ובפרט אם מתחשבים בצוואת רבי יהודה החסיד אות כ"ט שלא יתחתנו זל"ז שני חורגין משום מראית עין. נוסף לכך בסוטה דף מ"ג סובר כך ראב"י שמשנתו קב ונקי. על כן צריכים להביא את הנדון לפני ביה"ד להוציא פסק דין שאין כל קרבת ערוה בין הצדדים, הגם שהוא מאומץ ולפרסם הדבר, ואחר כך יכולים לרשום אותם לנשואין כי ע"י פסק דין ופרסומו בוטלה מראית העין.

יא. כבוד המחזיק

כאות הוקרה ותודה למחזיקים ומחנכים מוטל על הילד לכבדם כראוי ולשלם להם כגמולם בהערצה ולקבל את המרות שלהם, אבל אין על המוחזק מצות עשה של כבוד אב ואם כמבואר בסוטה דף מ"ט ע"א רב אחא בר יעקב איטפל ביה ברב יעקב בר ברתיה, כי גדל א"ל אשקיין מיא א"ל לאו בריך אנא, מפרש שם רש"י איטפל ביה — גדל בביתו, המהרש"א מפרש שם אע"ג דבני בנים הוי כבנים היינו לענין פרו"ר אבל לענין כבוד אב אינם כבנים, גם בשו"ת ח"ס או"ח סימן קס"ד מביאים את הגמרא הנ"ל שאין כל מצות עשה של כבוד אב ואם במאומץ.

אבל לכבודו הוא מחויב, וכך מורים לנו חז"ל במדרש שמות רבה פ"ד כשאמר הקב"ה למשה לכה ואשלחך אל פרעה אמר ליה רבון העולם איני יכול מפני שקבלני יתרו ופתח לי ביתו ואני עמו כבן ומי שהוא פותח פתחו לחברו נפש חייב לו, ולא עוד אלא שכל הפותח פתחו לחברו חייב בכבודו ויותר מאביו ואמו, מביאים שם ראיה מאלישע אחר שנלקח אליהו לא הלך הביתה לאביו ולאמו להחיותם כמו שהחיה בן אכסניא שלו, אין סתירה ממדרש זה למ"ש בסוטה דף מ"ט, כי אמנם מצות עשה איננה אבל מדרך אנושית קאמר דחייב דכן הוא דרך בני העולם לאהוב ולכבד למי שמקבל טובה ממנו (שדי חמד ה' אבלות סימן קנ"ו).

יב. אבלות וקדיש

כמבואר אין כל קרבה משפחית טבעית בין המחזיק למוחזק, על כן אין כל חובה על המוחזק להתאבל עליו אבל אם מרגישים צורך פנימי להתאבל, אין איסור בדבר כמ"ש ברמ"א יו"ד סימן שע"ד ס"ו מי שרוצה להחמיר על עצמו ולהתאבל על מי שאינו צריך או ללבוש שחורים על קרובו אין מוחזק בידו (הרא"ש כלל כ"ז), אלא שבפ"ת סק"ז מביאים מתשוב' בשמים ראש סי' קנ"ג שמ"מ להתנהג בכל דיני שבעה לא יאות, והדיוט הוא שעושה כן ע"ש. גם בחידושי רעק"א שם נאמר שיכול אמנם להתנהג בכל דיני שבעה של רשות כגון נעילת הסנדל וכדו' אבל דבר מצוה כגון למוד תורה ועונה לא יכול לבטל.

גם אין מניעה שהמוחזק יאמר קדיש לעלוי נשמתו של המחזיק כמ"ש הרמ"א באו"ח סימן קל"ב ס"ב „ואפילו אין יתום בביהכ"נ יאמר אותו מי שאין לו אב ואם". המג"א בסי' קל"ב סק"ב מביא מב"י סימן ר"א שמוטב לבנו לשכור מי שהוא יאמר קדיש במקומו משיאמר אחד בחננס. כך מביא גם הנובי"ת

או"ח ס"ח, אם שאר קרובים רוצים לומר קדיש בעדו, הנשכר שוה להם, כי הוא בא בשכרו. מכ"ש יכול המוחזק לומר קדיש, כי המחזיק הנפטר דאג לו לכל צרכיו ועוד צריכים לדאוג לו מתוך העזבון שהשאיר.

הח"ס בתשו' או"ח סימן קס"ד נשאל אם יתום שנתגדל אצל בעה"ב יכול לדחות אבלים אחרים באמירת קדיש, והשיב, אפילו אם יהיה עליו קצת מצות כבוד, אין הדבר שכיח ועל זה אין שום שותפות של כל אבלים בעיר על הקדישים ואינו יכול לדרוש חלק כחלק בהקדישים. הוא מיעץ על כן להוסיף עוד מזמור אחד עבור היתום הזה ויאמר קדיש ולא ישיג את גבול שאר האבלים.

בתשובת קרית חנה סימן ל"ה מביאים מתשוב' הרמ"א סימן ק"ח שבן הבן אומר קדיש על סבו משום שחייב בכבודו וגם משום שגדלו בביתו כאילו ילדו ע"כ. רואים שאומרים קדיש גם מטעם שגדלו כאילו ילדו, בשדי חמד ה' אבילות סימן קנ"ו מוסיפים על זה מ"מ לענין דינא, נכון לעשות כדברי החתם סופר ז"ל.

יג. מי יכול להחזיק

בחוקי האמוץ החלוניים, נקבעו הגדרות מצומצמות על מי שיכול לאמץ ואת מי שיכולים לאמץ, כי המאומץ נכנס כבן טבעי לחיק משפחת המאמץ, על כן רוצים להבטיח לו כל זכויותיו. בדרך כלל מאשרים את האמוץ, אם אין למאמצים כל ילדים. אחרת בדין התורה ההחזקה מבוססת על יסוד ההתחייבות האישית להחזיק חברו וההגדרה היחידית היא שביה"ד יהיה משוכנע שלמחזיק ישנן כל האפשרויות להחזיק ולחנך את הילד כראוי, אם כן, יכולים לאשר החזקת הילד גם אם ישנם כבר ילדים למחזיק.

השנה הוציא בית המשפט המחוזי בתל אביב פסק דין שבו מסרבים לאשר אמוץ של איש מבוגר מתוך הנמוק שרק ילדים הזקוקים עוד לחנוך יכולים לאמץ. אולם כפי דין התורה שנגשים להסדרים הללו רק מתוך ההתחייבות האישית יכולים להתחייב גם כלפי איש מבוגר, ועל כן מביא המחבר סתם בחו"מ סימן ס' ס"ג המתחייב לזון חברו — בלי הגבלת הגיל.

סיכום:

כמובא בהתחלת המאמר נמסרה הסמכות לאשור אמוץ רק לבתי המשפט המחוזיים בארץ, אבל מבואר שענינים הלכתיים חיוניים דורשים להביא כל מקרה של אמוץ בפני ביה"ד מוסמך שיאשר את החזקה הזאת וגם יסדר את כל פרטי ההחזקה כפי דין התורה. ביה"ד צריך לחקור בדבר ולתת את תעודתו

עוד לפני שמגשים את בקשת האמוץ לבית המשפט המחוזי בכדי למנוע אי־נעימות אם ח"ו ימצא ביה"ד איזה פסול. (דומה לכך אנו מוצאים בנשואי בוסר כשהיא בהריון, נחוצים לשני אישורים, של בית המשפט המחוזי שלא יעברו על הצד הפלילי של נשואי בוסר, ושל ביה"ד שאין מניעה מדין התורה שהזוג הזה יתחתן — שהיא מעוברת ממנו ולא מאחר). צריכים להזהיר על כך את כל מי שמעוניין לאמץ ילד, שבלי אשור ביה"ד לא נכיר — מן הסתם בכשרות כל ילד מאומץ. ונעכב כל פעולה לטובתו ואפילו עריכת רשום לנשואין עד שתבורר כשרותו בפני ביה"ד כנחוצ. יש לדרוש מהממשלה שבתי המשפט המחוזיים יעבירו לרבנות הראשית לישראל את העתקי אשור האמוץ ובחוזרים מיוחדים למשרדי הרבנות בארץ יפרסמו את שמות המאומצים. הדיון והאשור של ביה"ד צריך לכלול בעיקר:

(א) כשרות הילד — שהוא יהודי; אין חשש ממזרות; שהוא כהן — לוי — ישראל; מי הם ההורים בכדי למנוע חתון ערוה.

(ב) יסודר ההתחייבות לדאוג לו כילד טבעי, ושלא תהיה בה משום אסמכתא

(ג) סדור שטר מתנת בריא

(ד) לקבוע את שמו איך לקרא אותו בכל המקרים המבוארים לעיל.

הרב ב. מ. אזרחי (בירג)

גדרי התחייבות באימוץ ילדים.

[המתחייב בדבר שאינו חייב בו]

ה

נושא של אימוץ ילדים עורר באחרונה כמה בעיות מיוחדות עקב התכנית לחוקק חוק בנידון זה. אולם בטרם נבא לדון בבעיות ספציפיות אלו מן הראוי שנברר תחילה את עצם תוקפה של התחייבות כזאת מבחינתה הכללית. (א) האם מספיקה לכך התחייבות מילולית בדבור בעלמא, או שזקוקים גם לשטר, או למעשה קנין.

(ב) מהו גדר ההתחייבות ותוקפה. מאמר זה ידון איפוא בעקרונות הבעיה מבלי להכנס לאותן הבעיות החדשות.

כיון שהתחייבות כזאת, בעיקרה, היא התחייבות ממונית והיא נכללת בסוג אותן ההתחייבויות שהאדם מקבלן על עצמו מרצונו הטוב, לכן מצאנו לנכון לברר את גדרם של כלל ההתחייבויות מסוג זה. אי לזאת הובאו המקורות הדנים בסוג זה של התחייבויות, אף שאינם עוסקים במפורש בנושא שלפנינו, כדי שנוכל ללמוד משם ולהשוות לעניינינו. כיון שענין זה כולל סוגיות רבות ושונות, לכן השתדלנו לברר וללבן כל סוגיא וסוגיא — עד כמה שבירור זה יביא להסקת מסקנת בהבנת הנושא שלפנינו. המאמר מחולק לארבעה פרקים:

א. יסוד הבעיה ושיטת רש"י.

ב. שיטת שאר הראשונים.

ג. שיטת הרמב"ם.

ד. מתחייב בדבר שאינו קצוב.

א. יסוד הבעיה ושיטת רש"י

(א) תנן בכתובות דף ק"א ע"ב: „הנושא את האשה ופסקה עמו כדי שיוזן את בתה חמש שנים חייב לזונה חמש שנים" וכו'. וברמב"ם פרק כ"ג מהלכות אישות הלכה י"ז: „הנושא אשה ופסקה עמו שיהיה זן את בתה כך וכך שנים חייב לזון אותם שנים שקיבל על עצמו והוא שיתנו על דבר זה בשעת הקדושין אבל שלא בשעת הקדושין עד שיקנו מידו או עד שיכתוב בשטר וכיוצא בו כמו שיתבאר בהלכות מקח וממכר" וכו'. ועיין במפרשי הרמב"ם כאן ובפרק י"א מהלכות מכירה, שדבריו כאן

הם לפי מה שפסק בהלכות מכירה שהמתחייב בדבר שאינו קצוב, אין התחייבותו חלה אף אם התחייב ע"י מעשה קנין, ומה שכתב כאן שאם היתה התחייבותו שלא בשעת קדושין מועיל זאת ע"י קנין או שטר — הכוונה היא לשעת נשואין, שאז בצירוף עם קנין ישנה גמירות דעת מספקת להתחייב, אבל אם היתה ההתחייבות שלא בשעת קדושין או נשואין אין תוקף להתחייבותו אף אם התחייב ע"י מעשה קנין, ויבואר כל זאת בפרוטרוט להלן בפרק ד.

אך בשו"ע אה"ע סימן קי"ד סעיף א', הביא את המשנה כצורתה ולא כתב שום הגבלה בזמן התחייבותו, כמו כן בטור שם הובאו שתי הדעות: "כל אלו הדברים [חיובי האב לבת מדין תנאי ב"ד] אינו חייב אלא בבת אשתו שילדה לו, אבל אם יש לה בת מאיש אחר אינו חייב לה כלום, אלא מה שהתנתה עמו, דתנן הנושא וכו', וכתב הרמב"ם דדוקא שהתנתה עמו בשעת קדושין אז מהני בדבור בעלמא אבל שלא בשעת קדושין אינו מתחייב עד שיקנו מידו או עד שיכתוב שטר" ע"כ.

(ב) מעתה יש לעיין בנושא שלפנינו — דהיינו התחייבות בספוק צרכיו של המאומץ, אם גם זה שנוי במחלוקת ובעוד שלשיטת השו"ע יועיל זאת אף בדבור בעלמא, הרי לשיטת הרמב"ם לא יועיל זאת אף ע"י מעשה קנין, או אולי שגם לפי שיטת הרמב"ם ישנה דרך להתחייבות — בנידון דידן — אף שזה דבר שאינו קצוב ואינו שעת קדושין או נשואין.

לשם כך נקדים לברר מהו יסוד תוקפה של ההתחייבות בדבר שאינו חייב בו ואלו שיטות נאמרו בדרך ההתחייבות מסוג זה.

שנינו בכתובות ק"א ע"ב: "איתמר, האומר לחבירו חייב אני לך מנה, רבי יוחנן אמר חייב, ור"ל אמר פטור, היכי דמי אי דאמר להו אתם עדי מ"ט דר"ל דקפטר, אי דלא אמר להו אתם עדי, מ"ט דר"י דקמחייב, לעולם דלא קאמר להו אתם עדי והכא במאי עסקינן דא"ל חייב אני לך מנה בשטר. ר"י אמר חייב אלימא מילתא דשטרא כמאן דאמר להו אתם עדי דמי, ר"ל אמר פטור לא אלימא מילתא דשטרא. והקשו שם ממתניתין, הנושא את האשה ופסקה וכו' חייב לזונה, מאי לאו כה"ג, ומשני, לא בשטרי פסיקתא וכדר' גידל דאמר רב גידל אמר רב כמה אתה נותן לבנך כך וכך וכמה אתה נותן לבתך כך וכך עמדו וקידשו קנו הן הן הדברים הנקנים באמירה" ע"כ. ובביאור סוגיא זאת נשנו כמה שיטות בדברי הראשונים:

(ג) שיטת רש"י היא שהמדובר במחלוקת זאת איננו בהתחייבות חדשה, אלא בהודאה על חוב מוקדם, כן מבואר שם מתוך פירושו בסוגיא, וכן מורים פשטות דברי הטור בביאור שיטתו של רש"י, וז"ל הטור הו"מ סימן מ': "ופירש"י שמסר לו שטר בפני עדים שכתוב בו פלוני חייב לפלוני מנה, או אני

חייב לך מנה בשטר ואינו כתב ידו הוי הודאה וחייב לו, אעפ"י שאילו אמר לו זה ע"פ היה צ"ל אתם עדי, אלימא מילתא דשטרא כשכתב לו כן בשטר ומסרו לו בפני עדים שאצ"ל אתם עדי" וכו'.

כן פירש הב"י והדרישה כאן ובש"ך ס"ק ב'. ועיין עוד ב"שיטה מקובצת" על אתר שביאר כן פירושו של רש"י ואף הביא עוד ראשונים הסוברים כשיטה זאת, וביותר מפורשים הדברים ב"שלטי הגיבורים" בשם "ריא"ז": "הבא להתחייב לחבירו בדבר שאינו מחוייב בו במקום שאינן חובת ממון כגון שאמר הריני מתחייב ליתן לך מנה, אעפ"י שאמר לעדים אתם עדי, ואעפ"י שכתב לו שטר חתום ומסרו לו הרי זה אינו מתחייב לו אלא אם כן קנו מידו כמבואר בק"ה".

נמצא דלפי פירש"י השקלא וטריא שבסוגיא היא רק אם הכתיבה והמסירה של השטר מועילה לסלק טענת "משטה הייתי בך" או טענת "שלא להשביע", אבל חיוב מחודש שאדם רוצה להתחייב בו, אינו חל אפילו אם כתב כן בשטר. וכפי שמפורשים הדברים בפוסקים הנ"ל.

(ד) אולם יש הסוברים בשיטת רש"י, שגם איהו ס"ל שחלה התחייבות מחודשת אם אך נכתבה בשטר גמור — כתוב וחתום כדין, אלא שבסוגיתנו מיירי בשטר גרוע שלא חתומים בו לא הוא ולא עדיו, ראה ב"פני יהושע" בסוגיין שכתב כן, — והביא ראייה מתוספת כתובה שאיננה נכללת בתנאי ב"ד, ובכ"ז חל החיוב ע"י השטר. ואף יותר מזה הרחיק לכת וכתב שם בד"ה ואין לתמוה: "אמנם כן, לפי מה שפירשתי בסמוך בשיטת רש"י ז"ל, אדרבה לפירש"י א"ש טפי, דבלא"ה פשיטא לן דאדם יכול לחייב עצמו בשיעבוד חדש אפילו בע"פ ובדאמר ליה אתם עדי, דכיון שאמר בלשון חיוב, מסתמא אנו סהדי דגמר ומקני אפילו באמירה בעלמא, כיון דהלה סמיך דעתיה" וכו'.

גם ה"תומים" בסימן מ', כתב לפרש כן שיטת רש"י, ויותר מזה חידש שם שגם ה"ריא"ז" שבש"ג [המובא לעיל אות ג'], ג"כ ס"ל שיש תוקף גם להתחייבות מחודשת אם אך נעשתה בשטר שנכתב כדין, ומה דס"ל לרש"י שאין ההתחייבות בשטר מועילה היינו רק בשטר גרוע שהיה כתוב בכת"י בלי עדים שאז לכו"ע שיעבודא לאו דאורייתא, (עיין בתוס' ס"פ גט פשוט) משא"כ בשטר גמור חלה ההתחייבות לכו"ע, ולפי"ז, כתב, שגם מה שנאמר בריא"ז הנ"ל שההתחייבות לא חלה אף אם היה "השטר חתום", הכוונה היא בכה"ג, שלא היה זה שטר גמור כהנ"ל.

ועיקר ראיתו של ה"תומים" היא מהנאמר ברש"י ב"מ י"ג ע"א בד"ה בשטר הקנאה: "שמקנה לו נכסיו מהיום בין ילוה בין לא ילוה יגבה מהם לאותו זמן מהיום". והשתא אי נימא שאין כח להתחייב מחדש אף ע"י שטר גמור,

אם כן על ידי מה חל כאן השיעבוד אם לא ילוה, ואף די"ל דמייירי בקנין שאז מהני לכו"ע, אבל מה נימא לאביי — דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו, במה חלה התחייבותו, [ועיין בנתיה"מ שם ס"ק א' שתירץ קושיתו זאת, ויבואר להלן אי"ה].
 (ה) אך שיטתם של ה"פנ"י וה"תומים" הנ"ל בדעת רש"י תמוה, ולכאורה מפורש ברש"י גופא איפכא, שבכתובות מ"ג ע"ב: "ומיגבא מאימת גביא, אמר רב הונא מנה ומאתים מן האירוסין, ותוספת מן הנשואין. ורב אסי אמר אחד זה ואחד זה מן הנשואין". ופירש"י שם בד"ה ותוספת: "שמעלמא היא באה לה לא נשתעבד עד זמן כתיבת הכתובה שקנו מידו וכתב". הרי להדיא שרש"י עצמו ס"ל שכדי להתחייב בתוספת כתובה, שהיא התחייבות מחודשת, לא סגי בשטרא בלבד, אעפ"י שנכתב ונחתם כדין, ובעינן דוקא למעשה קנין.

וראה ב"שטה מקובצת" שם בשם הר"י, וכמו"כ ב"ריטב"א" שם בד"ה אלא רבה ורב יוסף, שכתב בין השאר: "ומיגבא מאימת גביא פירש"י וכו' אמר רב הונא מנה ומאתים מתקנת רבנן מחייב, טרפי ממשעבדי מאירוסין ואילך, דהאי שעתא משתעבד ותוספת שמעצמו הוא מחייב לה, לא נתחייב לה עד זמן כתיבת הכתובה שקנו מידו וכתב". [ועיין להלן ריש פרק הנושא שהריטב"א נטה לפרש מחלוקת ר"י ור"ל כפירש"י] הרי מפורש שלא חלה שום התחייבות מחודשת מבלעדי קנין, ולכאורה זה איפכא משיטת הפנ"י והתומים הנ"ל וצ"ע שממקום שנסתייע הפנ"י מפורש ברש"י שלא כשיטתו.
 (ו) והנה נתן בכתובות נ"ד ע"ב: "אף על פי שאמרו בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה אם רצה להוסיף אפילו מאה מנה יוסיף". ובירושלמי שם: "במה הוא מתחייב לה, לא כן ר"י ור"ל תריהון אמרין הכותב שטר לחבירו בחזקת שהוא חייב לו ונמצא שאינו חייב, אינו חייב ליתן לו. [ותירצו] רוצה הוא ליתן כמה בתשמישה שהוא ערב, עד כדון בשבעל, לא בעל, רוצה הוא ליתן כמה על קנינו שהוסיף. פסק מן האירוסין פסק מן הנשואין וליקרות חתנו של פלוני, כבר הוא בראוי, תשמיש אין בו, קנין לא הוסיף מכן, רוצה הוא ליתן כמה ולא תחזור בה" וכו'.

וביאור הדברים: שהירושלמי נתן טעם לתלות החיוב של תוספת כתובה שאיננה מתנאי ב"ד, מדוע היא חלה — אף ללא מעשה קנין מיוחד, ועל זה אמרו שם, שיסוד החיוב נכלל ב"דברים הנקנים באמירה", וכחידושו של ר"ג אמר רב המובא בבבלי ובירושלמי להלן. אלא, לפי שגם טעמו של ר"ג הנ"ל הוא רק משום "דבההיא הנאה דקמיחחתי אהדדי גמרי ומקני להדדי" כמבואר בכתובות ק"ב ע"ב. וזהו יסוד גמירות דעתו בהתחייבות, לכן גם כאן בתוספת כתובה הוצרך הירושלמי לסבות מיוחדות שבגללן הוא גמר ומקני את התוספת, — בכל עת, אף שלא היה זה בשעת קדושין. וזהו שלכתחילה שאלו שם "במה

הוא מתחייב לה", ותירצו דלא בעי כאן קנין — מעיקר הדין, דהן הן הדברים הנקנים באמירה.

ולכאורה הרי מפורש בירושלמי שלא כפירש"י, שהרי מבואר שאף ללא קנין ג"כ חלה התחייבותו בתוספת מהטעמים שנאמרו שם, אך עיין בר"ן ריש פרק אעפ"י: "ואמר בירושלמי שהמוסיף לאשתו אפילו לאחר שכנסה באמירה בעלמא סגי ולא צריך למיקנא מיניה דומיא דמאי דאמר רב גידל עמדו וקידשו קנו הן הן הדברים הנקנים באמירה ופירשו טעמא התם משום דרוצה הוא ליתן כמה שלא תחזור בה וכו' וצריך עיון משום דלא אשכחן כולי האי בגמ' דילן אדרבה בגמרא משמע דלית לן האי סברא כמו שאכתוב לפנינו בס"ד" ע"כ.

הרי מפורש בדברי הר"ן דאיפלגו בזה הבבלי והירושלמי, שלדעת הבבלי לא נאמר דינו של ר"ג אלא בפסיקא שהיתה בשעת קדושין, ואילו שיטת הירושלמי היא שגם בשאר זמנים שייך חידושו של ר"ג, ואשר על כן מבוררת גם שיטתו של רש"י שאם כי, כשהיתה הפסיקה בשעת קדושין חלה ההתחייבות גם בתוספת כתובה, דהן הן הדברים הנקנים באמירה — כמבואר בירושלמי, אך כיון דגמ' דילן פליגא וס"ל שדינו דר"ג נאמר רק בשעת קדושין, לכן אם היתה הפסיקה שלא בשעה זאת, הדר דינא, ובעינן לקנין מיוחד. וכשיטת הר"ן הנ"ל ומיושבת שיטתו של רש"י.

ואף שב"שיטה מקובצת" ריש פרק אעפ"י, הובאו כמה ראשונים ובעיקר בשם ה"רא"ה" שכתב: "ויש מן הגאונים ז"ל שכתבו שאין התוספת צריכה קנין אלא הרי היא זוכה באמירה בעלמא, דכי היכא דקייל"ן דאיתא לדר"ג בשעת קדושין, דהוא הדין בשעת נשואין, מההוא טעמא גופא ובירושלמי אמרו דאפילו לאחר נשואין וכו' וצריך תלמוד".

אבל הרי ראינו שדעת הר"ן וכן גם מפורשת שיטה זאת בריטב"א כאן ע"ש, שמחלוקת היא בין הבבלי לירושלמי, ואשר על כן פשוטה גם שיטתו של רש"י כמבואר. שוב ראיתי בש"מ בשם מהדורא קמא של רש"י שהביא את שיטת הגאונים, ורש"י עצמו שם פליג עליהו.

נמצא לפי"ז שגם עיקר הבעיא, אם מועילה התחייבות מחודשת ע"י שטר, שראינו בדברי רש"י בדף מ"ג ע"ב הנ"ל שאין תוקף להתחייבות מחודשת ללא קנין. הרי להמבואר עיקר שיטתו מפורשת היא בירושלמי שלפנינו שהלא כאן מיירי בתוספת הנכתבת ב"כתובה" ודין שטר גמור עליה ע"י חתימתו וחתימת ידי העדים, וכפי שהקשו שם מדברי ר"י ור"ל דגם הם איירו במחייב עצמו ב"שטר". ועם כל זה לא סגי בשטר כשלעצמו ושאלו "במה הוא מתחייב" הרי שמפורש כאן שאין תוקף לשום התחייבות מחודשת אף אם נעשתה בשטר,

כל זמן שלא היה קנין, או שהוא מהדברים הנקנים באמירה. ותמוהה א"כ שיטתם של ה"פנ"י וה"תומים" כמבואר וצ"ע.

ז) ואשר יראה לומר בזה ליישב דעת הפנ"י וה"תומים" בשיטת רש"י, דהנה להלן ק"ב ע"ב: "אמר ליה רבינא לרב אשי, דברים הללו ניתנו להיכתב או לא ניתנו להיכתב, א"ל לא ניתנו להיכתב". ופירש"י: "האם נתנו חכמים כתיבה לדבר אם באו להחתים עדים בדברים הללו שהן בלא קנין" או לא ניתנו להיכתב: "דלא ליטרוף ממשעבדי, וכיון דליכא קנין לא משתעבדי ניכסי". ומפשטות לשונו של רש"י, וכפי שפירשו המפרשים בדעתו, נראה שאף אם יכתבו ביניהם שטר גמור אפי"ה לא יטרפו ממשעבדי [אם לא יכתבו בו בהדיא דנכסיהן ערבאין] עיין ברא"ש כאן ובתוס' גיטין נ"א ע"ב, ומפורש הדבר במגיד משנה שכן גם שיטת הרמב"ם בפרק כ"ג מהלכות אישות הלכה י"ח ובפרק ו' מהלכות זכיה ומתנה ה' י"ז וכן פסק המחבר באבן העזר סימן נ"א סעיף א': "ודברים הללו לא ניתנו להכתב לפיכך אפילו נכתבו אינם כשטר שיטרוף משועבדים" [ועיין עוד בטור שם ובלשון הרמב"ם שם וקצ"ע] וביאר זאת בהרחבה ה"פני יהושע" בדף ק"ב ע"ב שם.

ונראה בטעם הדבר, שחלוקה ביסוד הדין — ההתחייבות בשטרי פסיקה משאר ההתחייבויות, שבשאר התחייבויות חל הדבר בתורת "חוב", לא כן בשטרי פסיקה שיסוד חיובם הוא בתורת "מתנה" בלבד, ולהכי הם חלוקים אף בדיניהם, שבשאר התחייבויות מסוג חייב אני לך מנה בשטר, כיון שדין "חוב" עליהו לכן אם היה זה בשטר חל עליה דין שטר חוב הגובה אף ממשועבדים, לא כן שטרי פסיקתא שרק דין מתנה עליהו, לכן אף אם נכתב זאת בשטר לא חל על זה אלא שם של שטר מתנה, שאינו גובה ממשועבדים — אם לא פירש זאת להדיא בשטר עצמו. ואינו גובה ממשועבדים אף מדרבנן, שהרי אין בזה חשש נעילת דלת כמובן. ומיהו על ידי קנין, שפיר משתעבדים אף נכסיהם — כמפורש ברש"י כאן, משום שכיון שהוסיף קנין בהתחייבותו דעתו אף להשתעבד בחיוב גמור וכאילו נכתב בשטר חיוב האחריות במפורש.

והנה תנן בכתובות נ"א ע"א: "לא כתב לה כתובה בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה מפני שהוא תנאי בי"ד, כתב לה שדה שווה מנה תחת מאתים וזו ולא כתב לה כל נכסים דאית לי אחראין לכתובתיך, חייב שהוא תנאי בי"ד" וכו'. והיינו שתקנה מיוחדת נתקנה בתנאי בי"ד שהכתובה, היא עליה דין חוב ממש אף אם לא היתה התחייבות מפורשת מצד הבעל, וכמו"כ נכללת בתקנה זאת של תנאי בי"ד — שחל על חוב זה גם שיעבוד נכסים כבשאר החובות שאדם חייב בהם מעיקר הדין.

אך תנאי בי"ד זה — הלא לא נאמר אלא בחיוב הכתובה שהוא חייב

מעיקר הדין, אבל התוספות שאין ע"ז חיוב כלל, פשיטא שאינו נכלל בתנאי בי"ד זה, וכדי להתחייב בה זקוקים להתחייבות מפורשת מצד הבעל, ואשר לפי"ז לא עדיפא להתחייבות בתוספת הכתובה משאר שטרי פסיקתא, ואכן מפורש כן בירושלמי [שהובא לעיל אות ו'] שיסוד החיוב בתוספת הוא מדינו של רב גידל דהן הן הדברים הנקנים באמירה.

ואם כן הרי יקשה מהו איפה היסוד לגבית תוספת הכתובה אף ממשועבדים, הלא שיטת רש"י ועוד ראשונים, שבשטרי פסיקתא אף אם כתבו זאת בשטר לא חל עליו חלות שם של שטר חוב ואינו גובה ממשעבדי, ואין עליהם אלא דין שטר מתנה בלחוד, ומדוע א"כ עדיפה הפסיקה הזאת של התוספת משאר שטרי פסיקתא שלא ניתנו להכתב, ובפרט כשלא כלל את התוספת בעיקר הכתובה, ולא פירש בו אחריות נכסים.

והנראה לומר בזה, שיתכן שזהו יסוד דינו של רש"י בדף מ"ג ע"ב הנ"ל ולכן הוא דסבירא ליה דלעולם אינו מתחייב בתוספת לגבות ממשעבדי, כל זמן שלא הוסיף מעשה קנין. כמבואר בגמ' דף ק"ב הנ"ל שגם בשאר שטרי פסיקתא — שלשיטת רש"י והרמב"ם — אין גובים על פיהם ממשעבדי, בכל זאת אם קנו מיניה שפיר טורפים אף ממשועבדים. אבל כל זמן שלא היה מעשה קנין, אינם גובים אלא מבני חורין. והתישבה לפי"ז שיטתם של ה"פני יהושע" וה"תומים" הנ"ל, שאף שבעלמא גם רש"י מודה שיש תוקף להתחייבות מחודשת אף בלי מעשה קנין, בכל זאת אין סתירה מדבריו כאן, משום שאין על התוספת דין "חוב" אלא דין "מתנה" כשאר שטרי פסיקתא כמבואר ולהכי הוא דבעינן גם לקנין כדי לגבות ממשועבדין.

(ח) ובשו"ע אה"ע סימן ס"ו סעיף ח: "יש מי שאומר שאין צריך קנין בשעת נשואין כמה שנותן" והוסיף ע"ז הרמ"א בהג"ה: "ויש חולקים" ועיי"ש בחלקת מחוקק ס"ק ל"ד: "לא מצאתי מי שחולק על זה, ובב"ח שם כתב שמדברי ה"מרדכי" משמע שחולק ע"ז ויש לדחות". ובביהגר"א ס"ק ל"ב הביא את דברי המרדכי ועוד ראשונים החולקים. כמו כן הסתפק שם בדעת הר"ן, וקצת צ"ע שלא הביא אף אחד מהם את שיטת רש"י הנ"ל, שהוא מהסוברים שצריך קנין. אכן י"ל בתרתי, או דנימא שלא הובאו כאן אלא הסוברים שבעלמא אפשר להתחייב בהתחייבות מחודשת גם ע"י שטר, ורק שתוספת כתובה בשעת נשואין שאני כמבואר הטעם בדבריהם. לא כן רש"י דאיהו ס"ל — לפי רוב המפרשים — שגם בעלמא — בשאר התחייבויות — בעינן לקנין, ולהכי לא עדיפה התוספת, משאר התחייבויות כמבואר לעיל.

ברם לפי המבואר בשיטת הפנ"י והתומים הנ"ל י"ל עוד שהרי להנ"ל גם בשעת קדושין לא יועיל זאת לטריפה ממשועבדין — כ"ז שלא היה קנין,

ולענין גביה מבני חורין, הרי שפיר סגי בשטר בלבד גם בשעת נשואין ולהכי אין למנותו בין ה"ש חולקים שברמ"א".

(ט) ונראה עוד, להוסיף ולבסס זאת בקצרה: הנה במתניתין נ"ד ע"ב: „אעפ"י שאמרו וכו' אם רצה להוסיף אפילו מאה מנה יוסיף. נתארמלה או נתגרשה בין מן האירוסין בין מן הנשואין גובה הכל. ראב"ע אומר מן הנשואין גובה הכל, מן האירוסין בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה, שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה" וכו' ובגמרא שם נ"ו ע"א „הלכה למעשה כראב"ע".

וב"תוס' רי"ד" על אתר: „והא דאוקימנא לעיל אחד זה ואחד זה מן הנשואין ה"מ לטרוף לקוחות מזמן נשואין, שלא כתב לה אחריותא אלא משעת חופה ואילך, אבל מן המחוררין גובה אף מן האירוסין ור"א פליג — ואמר דמן האירוסין לא גביא אלא מנה מאתים ולא תוספת". נמצא לפי"ז שלהלכה דפסקינן כר"א, אינה גובה ממשועבדים אף את עיקר הכתובה, אלא מזמן הנשואין.

והרמב"ם בפרק י' מהלכות אישות הלכה י"א: „המארס את האשה וכו' ואם מת או גירשה גובה עיקר כתובתה מבני חורין ואינה גובה תוספת כלל, הואיל ולא כנסה אבל אם ארס אשה ולא כתב לה כתובה ומת או גירשה והיא ארוסה, אין לה כלום ואפילו העיקר, שלא תיקנו לה עיקר כתובה, עד שתנשא או עד שיכתוב", וכו'. הרי ששיטת הרמב"ם היא כשיטת התוס' רי"ד הנ"ל, שאעפ"י שעל עיקר הכתובה יש דין גביה, בכל זאת, אין זה מועיל אלא לבני חורין ולא לטריפה ממשועבדים.

זו היא גם שיטתם של הבעל העיטור, ורב שרירא גאון וכדהביא ופירש כל זאת ה"מגיד משנה" שם, גם המחבר בשו"ע אבה"ע נ"ו, סעיף ו', פסק וסתם כשיטה זאת. ומקורם הוא כאמור ממסקנת הגמ' [שהובא לעיל אות ה'] בדף מ"ד ע"א „והלכתא אחד זה ואחד זה מן הנשואין", ופירשו דהיינו לומר שלעולם לא גביא ממשועבדים לפני הנשואין, והא שמבואר במתניתין כאן, הוא רק לענין גביה מבני חורין.

(י) אבל הרא"ש בפרק ה' סימן ה', הביא את שיטת הרמב"ם, וחלק עליה — בכתבו: „נראה שהוא מפרש שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה שהכתיבה אינה כלום כל זמן שלא כנסה, ומנה ומאתים גובה כמלזה ע"פ, ומיהו אהני כתיבה דאית לה כתובה, דהא איהו גופא כתב בחיבורו דארוסה אין לה כתובה אם לא שכתב לה. ואין דבריו נראין, דלמה לא תהא כתובת מנה ומאתים כשאר מלזה בשטר לגבות ממשעבדי, נהי דתוספת לא כתב לה אלא ע"מ לכונסה, מ"מ שטר גמור הוי לענין מנה או מאתים, ואע"ג דאמרינן בפירקין דלעיל, והלכתא אחד זה ואחד זה מן הנשואין, מיירי דחזר וכתב לה בשעת נשואין,

דאמרינן אחוליה אחוליה לשיעבודא קמא, ונתרצה לגבות מזמן הכתוב בשטר בין עיקר בין תוספת, ועוד משמע דגובה מן האירוסין ממשעבדי נמי כמו מן הנשואין.

ועיין ב"קרבן גתנאל" ס"ק ד' וב"שטה מקובצת" בשתי הסוגיות שהובאו שתי הדעות, וראה בטור אה"ע ס"ו וב"דרישה" שם, כמו"כ הביא הרמ"א בהג"ה שם: "ויש אומרים דארוסה יש לה כתובה (הרא"ש והטור) אבל נוהגין כסברא ראשונה" והגר"א שם ס"ק כ"ג כ"ד, כתב שגם התוס' — ב"מ י"ז ע"ב ד"ה מן — סוברים כשיטת הרא"ש כמו"כ הביא שם עוד ראיות לשיטה זאת וקבע שכן עיקר.

עכ"פ שיטת הרמב"ם תמוה לכאורה, מדוע לא יהיה לעיקר הכתובה דין שטר ותגבה אף ממשועבדים, כדין כל שטרות דעלמא, הלא חזינן שחלוק דינא דעיקר הכתובה מהתוספת, ובעוד שאת התוספת אינה גובה כלל, משום שלא כתב לה אלא כדי שתנשא, הרי לא נאמרה סברה זאת בנוגע לעיקר הכתובה לגבי גבייה מבני חורין. וא"כ אמאי לא תגבה אף ממשועבדים, כדין שאר שטרות, שנכתבו ונחתמו כדין.

יא) אכן להמבואר, יתבאר אף זאת, ומכאן אף סיעתא מוכרחת ליסוד הנ"ל, שהרי מעיקר הדין אין על עיקר הכתובה חלות שם של שטר חוב, וכל דינה אינו אלא כדין שטר מתנה ולא עדיפא משאר שטרי פסיקתא, והרי הובאה לעיל שיטת הרמב"ם שבפסיקה אף אם כתבו זאת בשטר אינה גובה ממשועבדים — כל זמן שלא קנו מיניה, או שפירשו אחריות נכסים בשטר עצמו. וכל מה שהכתובה נגבית ממשועבדים, אינו אלא תקנה מיוחדת מתנאי בי"ד, כמבואר במתניתין גא ע"א.

ומעתה נראה שתקנה זאת, נתקנה רק מזמן שחלה חובת הכתובה דהיינו משעת נשואין, לא כן משעת אירוסין, דס"ל להרמב"ם שאין כלל חובת כתובה מעיקר הדין וליתא בתנאי בי"ד, ולהכי אעפ"י שכתב זאת בשטר גמור משעת אירוסין, בכל זאת אין עליו אלא חלות שם "שטר", ולא חלות שם "כתובה", והדר דינו כשאר שטרי פסיקתא שאינם נגבים ממשעבדי, ומיושבת שפיר שיטת הרמב"ם מקושית הרא"ש, דשאני ושאני שאר שטרות, שהם שטרי חוב, משטר כתובה שאינו אלא שטר מתנה, ואינה גובה ממשעבדי אם אך לא נכללת הכתובה בתנאי בי"ד כמבואר. (ועיין בפ"י מד ע"א).

ולהלן פב ע"ב "אמר רב יהודה, בראשונה היו כותבין לבתולה מאתים ולאמנה מנה והיו מזקינים ולא היו נושאים נשים, עד שבא שמעון בן שטח ותיקן, כל נכסין ערבאין ואחראין לכתובה תניא נמי הכי" וכו'. והקשו מכאן הראשונים על דברי הגמ' לעיל גא ע"א שתלו את דין השתעבדות הנכסים

לכתובה, בדין אחריות טעות סופר שנחלקו בזה ר"מ ור"י. והקשו הלא רבנן בתר שמעון בן שטח הו', וכבר נתקנה התקנה בתנאי בי"ד, וא"כ אף אי נימא בעלמא שאחריות לאו טעות סופר, אבל בכתובה גובה ממשועבדים מ"מ, מחמת תנאי בי"ד.

וברמב"ן נ"א ע"א (הובאו דבריו גם בש"מ שם) תירץ „איכא למימר דלא קשיא כלל דשמעון בן שטח תיקן שיהא כותב לה כן, לא כתב לה מאי הו', לשמעון בן שטח הרי הוא כשאר שטרות, — לר"י טעות סופר הוא, לר"מ לא, ואי קשיא אי סבר לה שמעון בן שטח כר"י למאי איצטריך לתקנתא, הרי כל נכסיו אחראין לה, לאו מילתא היא דאיהו תקין שלא יהיו מייחדין לה כתובה, כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, אלא שיכתוב לה כל נכסיו אחראין לך, ומיהו בסתם נמי נתקיימה תקנתו — לדברי ר"י ע"כ. מבואר מדבריו שעצם דין הגביה ממשועבדים, תלוי במחלוקת אם אחריות טעות סופר, ותקנתו של שמעון בן שטח היתה רק שיכתוב אחריותו במפורש בשטר.

אבל לא כן היא שיטת הרמב"ם בפרק ט"ז מהלכות אישות הלכה י': „ועוד תקנו חכמים שיהיו כל נכסי הבעל אחראין וערבאין לכתובה, אפילו כתובתה מנה ויש לו קרקע באלפים זהובים, הכל תחת שיעבוד הכתובה וכל שימכור אחר הנשואין מנכסיו, אעפ"י שממכרו קיים ויש לו למכור כל נכסיו אם ירצה, יש לה לטרוף אותן בכתובתה, כשיגרשנה או כשימות, אם לא תמצא נכסים בני חורין וכו'. הרי להדיא, שדין השעבוד לכתובה הוא תקנה מיוחדת מתנאי בי"ד, שהרי מפורש כתב שהתקנה היתה על עיקר השיעבוד, ולא על הכתיבה כשיטת הרמב"ן. ואעפ"י שפסק בעלמא דאחריות טעות סופר, בכל זאת אילולי תקנתו של שמעון בן שטח לא היתה הכתובה נגבית ממשועבדים.

ועיין עוד בש"מ בשתי הסוגיות שהובאו שם עוד ראשונים שנראה מדבריהם כשיטת הרמב"ם, וראה שם בדף פ"ד מה שהביא בשם רש"י במהדורא קודמת: „ומה דתנן בפרק נערה לא כתב וכו' מפני שהוא תנאי בי"ד, היינו אחר תקנת שמעון בן שטח" ועיי"ש עוד בשם „תלמידי ר"י", ה"ריטב"א ו"הרא"ה. ברם זה גופא טעמא בעי, למה גרע שטר הכתובה משאר שטרות, ומדוע לא תגבה ע"י שטר כתובה גם ממשועבדין כשם שגובין זאת בשטר שטרות.

(ב) וע"כ נראה שמכאן הוא המקור ליסוד הסברא, שאין דין הכתובה כדין שטרי חוב — שנאמרה בהם ההלכה דאחריות טעות סופר, אלא שדינה הוא כדין שטר מתנה ולא עדיף משטרי פסיקתא, שאם אך לא פירשו בשטר

גופו, שברצונם להשתעבד לא חל על השטר כח גביה ממשועבדים, ואשר לפי"ז לכן הוא דבעינן לתקנה מיוחדת בתנאי בי"ד, שגם על כל כתובה. — אף שאין בה אחריות, — יחול שם שטר חוב, וממילא חל עליה גם דין גביה ממשועבדים.

ומעתה תבורר אף שיטתו של רש"י בדף מ"ג ע"ב הנ"ל — ביתר בהירות, שהרי לפי הנ"ל צ"ע מהו יסוד גביית התוספת ממשועבדים, מאחר שאף עיקר הכתובה אינה גבית ממשועבדים אלא מזמן הנשואין ולא משעת אירוסין — אף שכתב התחייבותו בשטר הכתובה, וכמבואר שטעם הדבר הוא שעד שעת הנשואין אין הכתובה נכללת בתנאי בי"ד, ובמה איפוא עדיפה התוספת מעיקר הכתובה לאחר האירוסין הרי שניהם אינם בכלל התקנה של תנאי בי"ד, ואינם אלא כשאר שטרי מתנה שאינם נגבים ממשעבדי.

לכן פירש רש"י שאין דין גביה בתוספת ממשועבדים כל זמן שלא הוסיף לשטר התחייבותו גם מעשה קנין, ומועיל זאת כשם שהקנין מועיל בשטרי פסיקתא כמפורש בגמ' וברש"י בדף ק"ב [המובא לעיל אות ז] ודוק. (יג) והנה יש מהאחרונים שרצו לתרץ ולפרש את קושית הרא"ש על הרמב"ם [שהובאה לעיל אות י] באופן אחר, והבדילו בין כתובת נשואה לבין כתובת ארוסה, על פי דברי ה"רא"ה" שהובאו ב"שיטה מקובצת" בדף פ"ב ע"ב וז"ל: "פירוש שלא היו מתחייבין להם סתם אלא מתנין היו עמה בפירוש שאם תתאלמן או תתגרש, יתנו לה מאתים או מנה ולא היו אומרים לה מעכשיו, וכיון שכן לא היתה זוכה בה אלא באותה שעה ולא היתה יכולה לגבות מן המשועבדין וכו' עד שבא שמעון בן שטח ותיקן שיהא כותב לה כל גכסי אחראין לכתובתיך, והרי היא בעלת חוב כשאר בעלי חובות דעלמא, ותו לא היו צריכין ליחד" וכו'.

ופירשו האחרונים — דכוונתו לומר, שכיון שעיקר הכתובה זמנה הוא לאחר אלמנות או גירושין, ולכן אין זה רק זמן פרעון בלבד, כשאר התנאים וזמנים שיש בידו של המתחייב להציב בזמן התחייבותו, אלא שזמן זה הוא סיבת החיוב, וכל זמן שעדיין לא גירשה, או שלא התאלמנה, אין עוד חיוב מעיקר הדין, אשר משום זה, לא שייך בחיוב הכתובה טירפא ממשעבדי, שהרי בזמן שהלקוחות קנו עדיין לא התחייב כלל, וזהו שחידש שמעון בן שטח שיהפך הדבר לחוב ממש מעתה, וכאילו התנו במפורש שלאחר האלמנות והגירושין יהיה הפירעון "מעכשיו".

וכיון שכן, הרי תקנתו של שמעון בן שטח היתה רק על חיוב הכתובה מעיקר הדין, דהיינו משעת נשואין, אבל מזמן האירוסין, כיון ששיטת הרמב"ם שלא תקנו כתובה לארוסה, להכי אף שכתב זאת בשטר, בכל זאת אינה

גובה ממשעבדי, לפי שכתובת ארוסה הדר דינה ככתובת נשואה לפני תקנתו של שמעון בן שטח, שלפי המבואר לא היתה נגבית ממשעבדי כהנ"ל.

יד) אך נלע"ד שקשה לומן כן, דהנה ברא"ש ריש פרק אעפ"י, בדונו שם בקושיית התוס', על מה שנוהגין להוסיף בכתובה אף כשאין לו נכסים, הוסיף שם בלשון קושיתו: „אבל זה שאין לו נכסים וגם אין משתעבד עצמו לחוב זה שיתחייב מיד, אלא לכשתתאלמן או תתגרש" וכו'. ומשמע מתוך דבריו שעיקר הקושיא היא רק משום שלא חל החיוב מיד, אלא לאחר אלמנות או גירושין וכיסוד הנ"ל, אבל אילו היה החיוב חל מיד, היתה עכ"פ מועילה ההתחייבות בתוספת ע"י קנין אעפ"י שאין לו נכסים.

וראיתי ב"בית מאיר" סימן ס"ו שהקשה על דברי הרא"ש וז"ל: „וקשה לפר' איך נימא דכתובה לא נשתעבד מיד, הא גובה ממשועבדים שמכר בחייו, שמע מינה דשיעבודו מיד אלא דזמן הפרעון הוגבל לכשתתאלמן" וכו' ועיי"ש מה שתירץ דאף אי נימא כפי פירושו בדברי הרא"ש, בכל זאת חל החיוב גם לענין טריפה ממשועבדים, ותמך יסודו מדברי השו"ע חו"מ סימן ס"א סעיף ז', וסימן ס"ו סעיף ל"ה: „המחל מזיק הוא משעה שמחלו, ואפילו קיבל עליו אחריות אינו גובה ממשעבדי, אפילו מלקוחות שלקחו לאחר מכאן, אא"כ כתב לו בשעת מכירה: אם אחזור ואמחול חוב זה הריני משעבד עצמי ונכסי לשלם דמי חוב זה, גובה ממשעבדי, אפילו מלקוחות שקדמו למחילתו". וטעם הדבר כמבואר ב"ש"ך שם ס"ק קטו, דהו"ל ללקוחות להזהר שמא מחל או שמא ימחול, ואי נימא שהמתחייב עתה להתחייב לאחר זמן, אינו בדין שיטרפו מלקוחות, ממה שקנו לאחר התחייבותו, א"כ מה הועיל טעמו של הש"ך, ולמה יטרוף מהם, כ"ז שלא הגיעה שעת החיוב, דהיינו לפני מחילתו, וע"כ שעיקר החיוב ישנו כבר עפ"י דין, ורק כדי שלא נדוננו כמלוה ע"פ שאין ללקוחות להזהר, על זה הועיל טעמו של הש"ך שגם בנידון דידן היה להם ללקוחות להזהר, וזהו שהוכיח ה"ב"מ הנ"ל, שהלא דין זה דומה לנידון דידן שאעפ"י שסבת החיוב אינה אלא לאחר אלמנות או גירושין אבל כיון שהתחייב בזה עתה משום זה בדין הוא שמיד חל השעבוד לענין גביה מלקוחות.

[ואם כי שיש לדון בזה ואכמ"ל, ועוד שגם עיקר קושיתו על דברי הרא"ש לא קשה, לפי שפירשנו לעיל שיש לחלק בין עיקר הכתובה לתוספת, שבעיקר הכתובה הלא נתקנה תקנה מיוחדת כפירושם של האחרונים בדברי הרא"ה הנ"ל. לא כן בתוספת שאינה בתנאי ב"ד, וכל קושיית הרא"ש אינה אלא על התוספת, בכל זאת הרי לפי דברי ה"בית מאיר" הנ"ל שהוכיח

להלכה מדברי השו"ע שגם בכגון זה שייכת גביה מלקוחות — הרי לפי"ז גם עיקר תירוצם על הרמב"ם אינו].

טו) אך לכאורה הרי מדברי הרא"ה הנ"ל [שהובאו לעיל אות יג] מבואר איפכא מהלכתו של ה"ב"מ" שהרי פירש שם שלולי תקנתו של שמעון בן שטח לא היתה הכתובה נגבית ממשועבדים משום שעיקר זמנה הוא לאחר אלמנות או גירושין. שוב ראיתי בספר "פרשת המלך" על הרמב"ם שהקשה כן על דברי ה"בית מאיר" וכתב שכנראה שהשו"ע הנ"ל, אינו זהה עם דברי הרא"ה.

ונראה לומר בזה, שכוונה אחרת היא בדברי הרא"ה בדף פ"ב הנ"ל, דהנה עיין ב"ש"מ" לעיל נא ע"א שכתב בשם הרא"ה: "ואי קשיא לך, והא ר"מ ור"י בתר שמעון בן שטח הוו וכו' וי"ל דשמעון בן שטח לא תיקן אלא שהוא כותב לה כן, אבל אם לא כתב לה הרי זה במחלוקת ר"מ ור"י, דאליבא דר"מ מן הסתם אחריות לאו טעות סופר, ואליבא דר"י מסתמא נמי אחריות ט"ס הוא, ותקנתא דשמעון בן שטח לא הוא, אלא להוציא ממה שנהגו ליחד כתובתה" וכו'.

הרי להדיא בדבריו אלו, שאף אם לא פירש בכתובה אחריות, היה גובה ממשועבדים מדין אחריות ט"ס, גם לפני תקנתו של שמעון בן שטח, ואי נימא כפירוש האחרונים בדברי הרא"ה — דלהלן בדף פ"ב, נמצא דדבריו סתרי אהדדי, שהרי שם מפורש שבלי התקנה דשמעון בן שטח לא היו גובים ממשעבדי כלל מעיקר הדין, ומשום דעדיין לא חלה סבת החיוב, ואילו כאן כתב שגם בלי התקנה היתה גובה ממשעבדי אליבא דר"י — דאית ליה אחריות ט"ס וצ"ע.

וע"כ נראה מוכרח מזה, שקרוב לומר, שכוונת הרא"ה אחרת היא, לפי המבואר לעיל שגם עיקר הכתובה, דין אחר לה משאר התחייבויות ואין עליה אלא שם של שטר מתנה בלבד דהיינו שהוא מתחייב לתת לה מתנה לאחר שתתאלמן או תתגרש, ופשוט הדבר שאף לפי הוכחתו של ה"בית מאיר" מדברי השו"ע הנ"ל, אין הדברים אמורים אלא רק כשיסוד התחייבותו דין חוב עליה ולהכי הוא נידון כשאר שטרות שחיובם הוא מעתה, משא"כ באחד המתחייב לתת מתנה לאחר, פשיטא שאף אם התחייב זאת בשטר, בכל זאת כל עוד שלא הגיע זמן נתינת המתנה, אין לו אצל חבירו מאומה, ומדוע א"כ יטרוף מהלקוחות כבר מעתה, וזהו שדקדק הרא"ה בלשונו, "שלא היו מתחייבין סתם" ועוד חזר והדגיש "אלא מתנין היו עמה בפירוש", ולכאורה לפי פירושם של האחרונים הרי דבריו אלו משוללי הבנה, מה הכוונה "סתם" ו"בפירוש", איזה התנאה מיוחדת היתה שם, הלא אף בסתם אינה גובה ממשעבדי כמבואר.

אך להג"ל ברורים הדברים מאד, שאילו היו מתחייבין סתם, או אילו היו כותבים "מעכשיו", הרי אז כבר הגיע זמן המתנה כבר עתה, והאלמנות או הגירושין אינם אלא זמן לפרעון, והיתה גובה בשטר זה אף מהלקוחות כדין שאר שטרות, ולכל הפחות דומה דין זה להוכחתו של ה"בית מאיר" מדברי השו"ע, לא כן כשהיו "מתנין בפירוש" שיתנו לאחר זמן, כו"ע מודו שלא תגבה מעתה, והו' שתיקן שמעון בן שטח, שכתובה לעולם דין חוב ממש עליה, וממילא הדר דינה, כשאר שטרי חוב וטורפת ע"י גם מהמשועבדים, ואין מכאן שוב סתירה לדברי הב"מ ואף לא לדבריו בדף נ"א כמובן וצ"ע.

ויש להדגיש, שלפי"ז לכאורה אין שיטתו של הרא"ה בדין שטרי פסיקתא כשיטת רש"י, הרמב"ם ושאר ראשונים, [שהובאו לעיל אות ז], אלא כשאר הראשונים שאף בדינו של רב גידל — אם אך כתבו זאת בשטר, גובים ממשעבדי, ולכן אם אך היו מתחייבין סתם ולא היו מתנים בפירוש היו גובין גם ממשעבדי. ועדיין יש לעיין בזה ואין להאריך.

נמצא שאף מהרא"ה מוכרח יסוד זה, ולכן נאמרו הדברים רק בנשואה שעיקר התקנה נאמרה רק בה, ולא בארוסה שלפי שיטת הרמב"ם אין לה כתובה ולכן אף כשנתחייב בשטר אין גובים ע"י ממשועבדים.

טז) אולם יש עוד לעיין לפי"ז בשיטת הרמב"ם, שהרי שיטתו היא שהחוב בתוספת כתובה אינו צריך קנין, ולפי הג"ל מדוע יתחייב בתוספת זאת גם בלי מעשה קנין. ואם כי תירצנו את שיטת רש"י בעה"י [וראה בראשונים, שגם שיטתו היא שלארוסה אין מעיקר הדין כתובה, ואף כשכתב לה, אינה גובה ממשעבדי וכשיטת הרמב"ם] ולכן הצריך אף קנין, אבל הרמב"ם עדיין אינו מיושב מדוע סגי בחיוב התוספת ללא קנין.

והנה כתב הסור סימן סו "כתב רב האי שאין צריך קנין בשעת נשואין במה שנתן לה, דתנאי כתובה ככתובה דמי, כי היכי שבשעת קדושין לא בעי קנין מדרב גידל". ועיין בב"י ובב"ח שם, ובראשונים שבש"מ נה ע"א. הרי מפורש דהך הלכתא דתנאי כתובה ככתובה הוא גם סיבה ליסוד ההתחייבות בתוספת, ברם הדברים תמוהים, דאף אי נימא שדין זה דתנאי כתובה ככתובה נאמר באופן כללי שלכל מילי שוים התנאי והכתובה, אבל בפשוטו, שייך זה רק לאחר שחל כבר החיוב של התנאי, ואז נאמר הלכה זאת, שעל התנאי חלים כל הדינים הנאמרים בכתובה, אבל הלא עיקר הבעיה היא על ידי מה חל עליו עיקר החיוב בתוספת, מאחר שבעיקר הכתובה הריהו מחוייב ועומד, מתנאי ב"ד, לא כן התוספת וא"כ במה נתחייב.

יז) ואשר יראה לומר בזה, עפ"י מה שיש לעיין בעיקר הך דינא דתנאי כתובה ככתובה, אם יסודו הוא התחייבות מחדשת בתוספת, שאינה נוגעת

לעיקר הכתובה כלל, אלא שנאמר בו דין מחודש שגם על התוספת בפנ"ע — חל חלות שם של "כתובה", לענין הדינים השנויים שם, והועיל דין זה כדי שלא נחשוב את התוספת. כשאר שטרות. ולפי"ז סבות חיוביהן של הכתובה והתוספת, שונות הן. או דנימא שהחיוב ב"תוספת" הוא כמשמעות לשונה — תוספת לעיקר הכתובה, והיינו שבידו להגדיל את עצם החיוב מדין "תנאי שבממון" שהוא קיים, ולפי"ז דומה הדבר לדין מתנה שו"ח להיות כשואל, שגם שם בידו להגדיל את עצם חיובו בתורת שומר מאותה סבה, שהיא: "תנאי שבממון". ועיין להלן [פרק ג אות יז] בהרחבה, שמבואר כן להדיא בדברי הראשונים, והוא הדין גם כאן יסוד הדבר ש"תנאי" כתובה ככתובה, אינו דין מחודש, אלא שהוא נבנה על יסוד הדין הכללי של תנאי שבממון קיים. וא"כ אין כאן סבה מיוחדת ונפרדת להתחייבותו בתוספת, משום שלאחר הוספתו, שוב נכללת היא בעיקר הכתובה מעיקר הדין.

ונראה שיתכן דזהו ביאור שיטת הגאונים הנ"ל, שהם למדו דהך דינא דתנאי כתובה ככתובה אינו רק דין מחודש שנאמר בתוספת שיחול עליה חלות שם של "כתובה", אלא שיסוד דינו הוא מדין תנאי שבממון והיינו שבידו לשנות ולהגדיל את חיוב הכתובה עצמה, וזאת היא גם הסיבה היחידה לכל הנ"מ מהך דינא המבוארים בגמרא שם, נמצא שאין כאן סבות נפרדות לחיובם של העיקר והתוספת, אלא סבה אחת ויחידה — חיוב כתובה, שמדין תנאי שבממון ביכלתו להגדילה, וזה נראה לענ"ד מוכרח בדעתם, ולכן אף כתבו שמדין זה ביכלתו להשתעבד אף בשעת נשואין אעפ"י שאז ליתא לדינו של ר"ג. והטעם הוא תנאי כתובה ככתובה.

[ויסוד לזה מדברי הגמ' שם ריש פרק אעפ"י שאחד מהנ"מ מדין זה דתנאי כתובה ככתובה הוא לענין שביעית, ובתוס' שם ד"ה ולשביעית הקשו למה לן להך חידושא, הלא בלאו הכי לא ישמט, מאחר שאינו דרך מלוה, וכהקפת החנות דסוף מס' שביעית.

אבל לשיטת הגאונים הנ"ל נראה, דהא ע"כ צ"ל דכל הנך שנתחייבו מן התורה, דין מלוה ממש עליהו, אף שלא נתחייבו בהם ע"י הלואה, ומשום שהעיקר הנצרך לדין זה, אינו מעשה ההלואה, אלא חלות החוב שחל ע"י מעשה זה, ולהכי מה לי אם נתחייב ע"י הלואה, ומה לי ע"י חוב אחר שהוא מן התורה, ודבר זה מוכרח גם ממה שחילקו במתניתין שביעית הנ"ל: האונס המפתה והמוציא ש"ר, ולא תני להו בפשיטות בחדא מחתא, דכל שלא כדרך הלואה אין השביעית משמטת, וע"כ שלכל הנך דין מלוה עליהו כמבואר, ורק כיון שהם "מעשה ב"ד", משום זה בלבד אין בהם דין שביעית, ויש עוד הוכחות לזה, ומפורסם באחרונים.

מעתה להמבואר שחיוב התוספת אינו חוב מחודש, אלא שהוא נכלל בעיקר הדין כתובה מדין "תנאי שבממון", היה מן הדין שיחול עליו שם מלוה כשם שהיה חל על עיקר הכתובה, — אי לאו שהעיקר הוא "מעשה בי"ד", וא"כ ראוי היה שהתוספות תישמט, שהרי לכאורה אינה נכללת בתנאי בי"ד, וזהו שחידשו כאן בגמ' שעל התוספת חל גם דין מעשה בי"ד כשם שהוא חל על עיקר הכתובה וממילא אף אינו משמט].

וא"כ הרי התישבה שיטת הרמב"ם, שהרי מאד יתכן, ששיטתו היא כשיטת "רב האי גאון", ושאר ראשונים, שיש להתחייב בתוספת בכל עת, מדין תנאי כתובה ככתובה, ומיהו כ"ז משעת נשואין שחל על העיקר חלות שם "כתובה", לא כן לפני הנשואין, שאז אין עליה אלא דין שטר בעלמא, וכמבואר לעיל, ולכן אינה גובה באותו זמן את התוספת אפילו מן המשוחררין שלא כתב לה אלא ע"מ לכנוס.

אולם בשיטת רש"י ע"כ אין לומר כן שהרי במפורש כתב שיש צורך גם בקנין וע"כ שהוא חולק על שיטה זאת, ושפיר צריך לומר כמבואר בדברינו. [ויש עוד להאריך בזה ולדון בקושית התוס' ריש אעפ"י כפי שיראה המעיין, ועוד כמה נ"מ וקיצרתי].

יח) והנה לא אמנע מה שצל"ע קצת לשון רש"י [שהובא לעיל אות ה] "שקנו מידו וכתב" ויש לעיין אם היה קנין — למה לי לכתובה, הלא לגבי כל שאר ההתחייבויות, דין הקנין כדין שטר גמור לגבות ממשעבדי, כמבואר בחו"מ סימן לט סעיף א': "ואם יש עדים שקנו מידו אפילו לא נכתב גובה ממשעבדי", ויסוד הדין הוא שסתם קנין לכתובה עומד, כדאיתא בב"ב מ ע"א, ופירש הרשב"ם שם, ש"כיון שהקנהו אין לך יפוי כח גדול מזה ומסתמא רוצה שיכתבו לו", והיינו שמעשה הקנין מוכיח שברצונו להשתעבד בנכסיו, וכיון שאית ליה קלא לכן גובה ממשעבדי, ואם כן בנידון דידן, למה הצריך רש"י גם כתיבה, ואף שהכתיבה בלחוד אין בה כח לשעבד נכסים כמבואר, אבל אמאי לא סגי בקנין. [ועיין ברמב"ם פ"י מאישות ה' ט' ובאה"ע ריש סימן ס"ו ובמפרשים שם, שישנם דעות שגם לגבי האיסור לשהות בלא כתובה, יש הסוברים שלכתחלה מותר כשקנו מידו].

ואולי, שמכאן ראיה לשיטה המובאת ב"כנסת הגדולה" חו"מ ל"ט אות ט, דזה המבואר דקנין אלים כשטר וגובים על פיו ממשועבדים, דין זה לא נאמר אלא היכא שעצם החיוב נעשה וחל כבר ע"י הדברים המתאימים, והקנין לא בא אלא לאלומי את המעשה, ולהכי אמרינן שכוונתו היא אף לשעבד וליטרוף ממשועבדים, לא כן הדבר כשהקנין נצרך לעצם החלות של החיוב שמבלעדי זה לא היה חל החיוב כלל, אז אין כל הוכחה מהקנין

ולא אמרינן שסתם קנין לכתיבה עומד והנה אם כי ה"כנה"ג" עצמו השיג על שיטה זאת, אבל עיין ב"תומים" סימן קט"ז ס"ק ה', שהחליט כן להלכה והוכיח זאת מדברי השו"ע שם בסעיף א', ועיין עוד ב"אמרי בינה" חו"מ דיגי הלואה סימן ח' וב"נחל יצחק" חו"מ סימן לט.

ואשר על כן ברורים גם דברי רש"י דלהכי בעינן לתרוויהו, שהרי בלי הכתיבה לא היה מתחייב בדברים בלבד, נמצא שהקנין נצרך לעצם החלות של התחייבותו בתוספת, ובאופן זה לא היה מועיל זה לענין טריפה ממשעבדי כמבואר, ולכן בעינן לתרוויהו גם ל"כתיבה" שדרכה חל עצם החיוב, וגם ל"קנין" המועיל לענין משועבדים. — כדין סתם קנין לכתיבה עומד ורוצה להשתעבד בנכסיו, כבשאר שטרי פסיקתא, — שגם בהם מועיל הקנין לענין זה כמבואר כל זאת לעיל.

אכן כל זה הוא רק בנוגע לתוספת, שכל עיקרה הוא כשטרי פסיקתא, לא כן עיקר הכתובה, הרי מחוייב הוא בה בלא"ה מתקנתו של שמעון בן שטח וחל עליה דין שטר חוב ממש, וממילא דלא בעינן בה שום קנין, וכמבואר במתניתין נ"א הנ"ל שהוא מתנאי ב"ד. [ויש עוד לישב לפי"ז גם את דברי הגמ' ריש פרק הנושא שהקשו ממתניתין לר"ל עיי"ש, ולא תירצו שמתניתין הא איירי בקנין שגם ר"ל מודה בזה, עיין בראשונים ובשאר מפרשים שם ולהמבואר יתישב אף זה שהרי שם במתניתין מיירי גם לענין משועבדים, וקיצרתי].

וראה בשיטה מקובצת כתובות נ"ה בשם הר"י מיגאש: "ואית מרבנן קשישאי וכו' אבל לגבי בעל דכתב לאשתו לא מיקני באמירה בעלמא אלא בכתיבה והקנאה, ובירושלמי [זה המשך דברי הירושלמי שהובא לעיל אות ו'] כשם שהבעל פוסק כך האב פוסק אלא שהבעל מוכה בכתב והאב מוכה בדברים" וכו' הרי בלשונו של הר"י מיגאש שאין הבעל מתחייב בתוספת אלא ע"י כתיבה והקנאה, וכדברי רש"י הנ"ל. [ואני מסופק אם אפשר לפי דרכינו, ועל פי יסוד התומים והכנה"ג הנ"ל, לישב אף את שיטת הירושלמי שלא יסתור את המבואר בשיטת רש"י, שאולי כיון שמלשונו של ה"ר"י מיגאש" נראה קצת שלמד כן גם דברי הירושלמי, וא"כ הרי יתכן ששאלת הירושלמי היתה שם מחוץ לקנין, ולענין שיעבוד הנכסים וצע"ג וקיצרתי].

סיכום שיטת רש"י

(א) לפי דעת רוב המפרשים בשיטת רש"י האפשרות היחידה להתחייבות בדבר שאינו חייב בו, היא רק ע"י מעשה קנין.

(ב) שיטת הפנ"י והתומים, שגם לפי שיטת רש"י מועילה להתחייבות מסוג זה כשנעשתה ע"י שטר שנכתב כדין.

(ג) בנידון דידן — לפי רוב השיטות בדעת רש"י, — לא יועיל זאת אלא ע"י קנין.

ב. שיטת שאר הראשונים

(א) אולם בעוד שבשיטת רש"י נחלקו האחרונים כמבואר לעיל, הרי אין כל ספק בשיטתם של ר"ת שבתוספות ועוד הרבה מהראשונים, והם סוברים שאם כי אין תוקף בהתחייבות מחודשת שנעשתה ע"י דבור בעלמא, אבל אם נעשה זה על ידי שטר הרי"א או יש-בהתחייבותו בדבר שאינו חייב — תוקף מוחלט ואין צורך בקנין, ומפרשים את כל הסוגיא בכי האי גוונא.

וז"ל ר"ת שבתוס' שם קב ע"א בד"ה אליבא דבן ננס: „ור"ת מפרש כולה סוגיא בלא הודאה שלא היה חייב לו כלום מתחילה, והא דקאמר חייב אני לך מנה בשטר, היינו בשטר גמור שחתמו היטב, שרוצה להשתעבד ולהתחייב לו מנה בשטר, ובהא פליגי רבי יוחנן סבר אלימא מילתא דשטרא לאקנויי ביה בשטר זה, כמו שהודה בפני עדים" וכו'.

וב"רשב"א" שם: „כלומר שאינו מודה שחייב לו, אלא שהוא מחייב עצמו בכך מעתה, וכותב לה שטר חיוב על המנה, דר"י סבר אלימא וכו' והוצרכתי לפרש כן מפני שאי אפשר לפרש כמאן דאמר ליה אתם עדי שאני מחייב לו עצמי, שאלו אמר כן אין ספק אצלי שהוא פטור לדברי הכל, דבמאי נשתעבד בדברים וכו' דהא בערב נמי בעינן או קנין, או מתן מעות, ובההוא הנאה דקא מהימן ליה, וגבי מתנה שומר חנם להיות כשומר שכר, אקשי במאי בדברים, ואצטריך לפרוקי בהאי הנאה דקא מהימן ליה וכו' אלמא אין אדם משעבד עצמו בדבר שאינו חייב בדברים, אעפ"י שאמר לעדים אתם עדי, אלא באחד מדרכי ההקנאות. ועיין עוד ברא"ש על אתר וב"ריטב"א" שכתב ששיטה הזאת נכונה היא.

גם בדעת ה"רי"ף שם נחלקו ה"רמב"ן וה"ר"ן, וז"ל ה"רי"ף שם: „שמעינן מהני כולהו דפלוגתא דר"י ור"ל, במאן דקיבל על נפשיה מילתא דלא הוי מחוייב ביה וכיון דהילכתא כר"י דאמר חייב אני לך מנה בשטר חייב ואפילו לא אמר אתם עדי, כל שכן אי אמר אתם עדי, דבהא אפילו ר"ל מודה, וכ"ש אי קנו מיניה" וכו'. והר"ן שם כתב שלשונו של ה"רי"ף מורה, שכדי להתחייב בהתחייבות מחודשת, אין צורך אף בשטר, ודי בדברים בלבד וכשיטת ה"רמב"ם שתובא אי"ה להלן [פרק ג אות א].

אבל ה"רמב"ן הביין שם את דעת ה"רי"ף, שהיכולת להתחייב, במה שאיננו חייב בו מעיקר הדין, היא דווקא בשטר ולא בדברים וז"ל שם: "דר"י סבר דכי היכי דמקני בשטר וכדתניא (קדושין כו) נכסים שיש להם אחריות נקנים בשטר, ה"נ משתעבד אדם בשטר, דאלימא מילתא דשטרא וכו' ומ"ש בסמוך (הרי"ף), כ"ש אי אמר להו אתם עדי, וכו', לאו במחייב עצמו קאמר, אלא כ"ש אם אמר אתם עדי במודה". וכמו כן היא דעת ה"ר"ן עצמו עיי"ש בדבריו על הרי"ף ויובא להלן אי"ה [פרק ג אות יא].

וה"טור" חו"מ סימן מ' הביא שיטה זאת בכתבו: "פירש רבינו תם דלא מיירי בהודאה שמודה בדבר שחייב בו אלא מתחייב לו עתה מנה וכותב לו בכת"י, אני פלוני חייב לך מנה ומוסר לו השטר, ובמסירת זה השטר מתחייב לו עתה במנה, אם מוסרו לו בפני עדים גובה ממשעבדי, ואם מוסרו לו בינו לבין עצמו גובה מבני חרי"ו ועיין במפרשים על אתר.

וה"הרב המגיד" בפרק י"א מהלכות מכירה הלכה ט"ו, סיכם שיטה זאת בכתבו: "ולפי שיטה זאת, אין שום צד שיהיה חייב אלא בשכתב לו שטר" וכו'.

אך יש להבין שיטה זאת; מה מועיל השטר והיכן מצינו שטר על התחייבויות, וכפי שהקשו התוס' שם: "ואין לתמוה היכי משתעבד בשטר זה הא אין מטלטלין נקנין בשטר", ותירצו שם דיש לומר דהואיל וטרח למכתב שטרא, גמר ומשעבד נפשיה" וכו'. ולפי שהתוס' שם הביאו שתי ראיות לביסוס יסודם זה, [דהיינו דהיכא שישנה גמירות דעת מוחלטת, מועיל זה אף להתחייב במה שאיננו חייב בו מעיקר הדין] לכן נשתדל גם אנו לעיין בדבריהם בכל ראייה לחוד. משום שיש בזה כמה וכמה נפ"מ לדינא אף בנוגע לנידון דידן.

(ב) וז"ל ראייתם הראשונה: "שהרי אפילו באמירה בעלמא יש דברים שנקנים, כדקאמר בסמוך". והיינו דאיתא בגמרא להלן ק"ב ע"ב: "גופא, אמר רב גידל אמר רב, כמה אתה נותן לבגד כך וכך, וכמה אתה נותן לבתך כך וכך, עמדו וקדשו קנו הן הן הדברים הנקנים באמירה, אמר רבא מסתברא מילתא דרב, בבתו נערה דקא מטי הנאה לידיה, אבל בוגרת דלא מטי הנאה לידיה לא, והאלקים אמר רב אפילו בוגרת, דאי לא תימא הכי אבי הבן מאי הנאה אתא לידיה, אלא בההיא הנאה דקמיתחתני אהדדי גמרי ומקני להדדי".

והנה כתב ה"נודע ביהודה" חו"מ מהדורא קמא סימן כ"ח בתשובה לחתנו: "לדעתי לא כן הוא, ובודאי תקנת חכמים היא, שאם לא כן מה

בכך דגמרי ומקני באמירה, כיון שאין האמירה קנין מה מועיל גמירת דעת וכו', אבל בשטר פסיקתא, חז"ל תיקנו שיהיו נקנים באמירה, ורש"י שפירש הטעם משום דגמר ומקנה, הוא טעם למה חידשו חכמים בכאן קנין אמירה, הוא משום שאמדו חכמים דעתם דניחא להו, ולכן תקנו חכמים שיהיה זה קנין, וכיון שתקנו חכמים שדברים הללו נקנים באמירה שוב לא חילקו בדבר, ואפילו מיתרמי אדם דלא ניחא ליה כבר, הוא קנין מצד תקנת חז"ל וכו' [ועיי"ש שהביא ראייה מעובדא דאיסור גיורא ב"ב קמ"ח, דאי נימא שבמקום שישנה סברת גמירות דעת, מועיל זה בכל מקום, א"כ מדוע לא הקנה איסור לרב מרי ע"י אמירתו בלחוד אפילו שלא בפניו, שהרי אנן סהדי שגמר בדעתו שהפקדון יהיה לרב מרי].

והדברים מפורשים ב"מאירי" קדושין דף ט בשם יש שפירשו, אולם טעמו שם שונה, וסברתם היא שתקנו כן כדי שלא יהיה הדבר כתנאי בקדושין עצמם, ואם לא יקויים התנאי יבוטלו הקדושין, לכן תקנו שיהיו הדברים כחוב. כמו כן מבואר הדבר בלשונו של ה"ריטב"א בקדושין שם [ועיין עוד ב"נוב"י" שם, שמטעם זה אף במקום שהוסיף קנין לאמירתו, לא אמרינן שהוא מגלה דעתו שאינו רוצה להקנות באמירה לחוד, ולכן אף במקום שהקנין אינו מועיל בפני עצמו, בכל זאת קנה מחמת אמירתו בלחוד].

ג) ברם נראה שמדברי התוס' שלפנינו מפורש איפכא, שהרי אם נימא דהנך הנקנים באמירה הם תקנה מיוחדת שנאמרה בשטרי פסיקתא, א"כ איך יש ללמוד מהם לנידון הסוגיא כאן דמיירי בהתחייבות שלא בגוונא דשטרי פסיקתא. וע"כ נראה מזה שהתוס' ס"ל שדינא דר"ג הוא דין גמור מדאורייתא.

ואמנם ב"מאירי" שם [שהובא לעיל אות ב] הביא כך רק בשם "יש מפרשים". וכן מבואר הדבר בתשובת חתנו של הנודע ביהודה שם, ועיין עוד ב"מאירי" שם שמטעם זה אף אם הפסיקו בין התנאים לקדושין, ג"כ נקנו הדברים, ומשום שיסוד הקנין הוא מפני שמחמת הנאת החיתון גמרי ומקני והוא דין דאורייתא.

וראיתי ב"אמרי בינה" דיני הלואה סימן ט"ו, שהביא את דברי התוס' שלפנינו, והסיק מדבריהם, שאף המחייב עצמו בשטר, אינו אלא מדרבנן דומיא דדינו של ר"ג, ועפ"י המבואר ב"ריטב"א בקדושין ט' ע"ב שהובא לעיל, והוסיף עוד, שאעפ"י שכאן מיירי בחיוב הגוף, היינו שהוא משעבד עצמו להתחייב ולא איירינן בנכסים ידועים, בכל זאת אין זה אלא מדרבנן, משום שלא מצינו דין שטר, אלא בקנין דבר מסויים כמו בקרקע.

ואעפ"י שב"שיטה מקובצת" ב"ב ריש פרק הספינה, כתב בטעם הדבר שאין שטר למטלטלין שהוא משום שאין שטר אלא לדבר שאפשר לסיימו בשטר כמו קרקע, אבל מטלטלין הרי אי אפשר לסיימם. ואשר לפי"ז היה מן הדין שעל חיוב הגוף, ושעבוד להתחייבות, היה שפיר מהני שטרא, שהרי זה דבר מסויים, אבל עיין שם ב"ש"מ בשם "הר"ן" שנתן טעם אחר לדבר, והוא משום שדיני שטרות הא ילפינן להו מקרא, ובקרא דילפינן מיניה לא אשכחן אלא קרקעות ולא מטלטלין, ולפי"ז גם שיעבוד הגוף הוי בכלל הני דלא מהני להו שטרא ע"כ תורף דבריו. ולפי"ז כוונת התוס' היא רק שהשטר מועיל להראות את גמירת דעתו, ושוב נתחייב באמירתו בלבד, וכדינא דרב גידל, ואינו אלא מדרבנן, וכן דייק שם, מלשון הסוגיא שלפנינו: "עד כאן לא קאמר ר"י אלא בערב דשייך לשיעבודא דאורייתא, אבל הכא (כלומר במחלוקת דר"י ור"ל) לא שייך לשיעבודא דאורייתא", ומשמע מלשון הגמרא שהתחייבות מחודשת תוקפה אינו מדאורייתא. [ועיין ב"משובר נתיבות" סימן ס"ו שכתב להוכיח מסוגיא זאת, דכל החיובים והקנינים ע"י הודאת בעל דין אינם אלא מדרבנן].

(ד) אולם גוף דבריו צ"ע, דאם דינא דר"ג אינו אלא תקנת חכמים, מאן יימר לן שבכל מקום תקנו, והלא עצם האמירה אינה קנין, אלא שחז"ל ראו צורך לתקן זאת מסיבה מסויימת, וא"כ האיך שייך להשוות את הענינים, ולומר שגם כאן תקנו. וצ"ע. ולכן נראה, כאמור לעיל, שמדברי התוס' מוכח ששיטתם היא שדינו של ר"ג הוא דין גמור דאורייתא.

ואמנם הרבה מהפוסקים פסקו להדיא שהדברים הנקנים באמירה, הם מדאורייתא, עיין ב"כנסת הגדולה" סימן ס', שו"ת "מים רבים" סימן מח, ועיין עוד באחרונים שהביאו שם שהקשו על הדרשה הנדרשת מ"יכיר", והקשו קרא למה לי והא יכול לחייב את עצמו אף בנכסים שיפלו לאחר מכן, ומוכח מקושייתם זאת, דמחייב עצמו בדבר שאינו חייב, חל מדאורייתא. ועיין "אמרי בינה" שם, וה"פתח הבית" סימן לח אמנם תירץ על קושיה זאת, שהמחייב עצמו מחדש אינו אלא מדרבנן, ולהכי לא שייך להקשות על קרא. [ועיין עוד שם בשם "שו"ת מהריב"ל" ח"ב סימן ל"ו שכתב עפ"י דברי ה"רשב"א" שדין חיוב זה דומה ל"דאיקני", וא"כ כיון שקנין דאיקני אינו אלא מדרבנן כמבואר ב"רשב"ם" ב"ב, דטעם קנין דאיקני הוא משום נעילת דלת, ועל כן גם דין ההתחייבות דילפינן מינה, נמי אינו אלא מדרבנן עיי"ש בארוכה].

(ה) עכ"פ כאמור דעת התוס' היא, שבין דין המתחייב בהתחייבות מחודשת, ובין הנך הנקנים באמירה בפסיקת קדושין, בשניהם חל הקנין

— מדאורייתא — ע"י אמירה בלבד, וטעמא דההיא הנאה, נצרך רק כדי להראות את גמירת דעתו המוחלטת, ועל כן גם בהתחייבות מחודשת — עצם התוקף הוא ע"י אמירתו בלבד, והכתיבה בשטר משמשת רק כהוכחה לסמיכת דעתו. שוב ראיתי שב"נחל יצחק" להגרי"א כתב בפשיטות שמהתוס' שלפנינו משמע, דדינא דר"ג הוא מדאורייתא וכנראה שכיוון להנ"ל.

וגדרם של דברים נראה, על פי דברי התוספות בכורות יח ע"ב בד"ה אקנויי קא מקני, וז"ל: "ואפילו בלא קנין קא קני דגמר ומשעבד ליה חצירו" וכו'. הרי מפורש בדבריהם דהיכא שישנה גמירת דעת מוחלטת, לא נאמרו והוצרכו הקנינים מעיקר הדין. ומשום שיסוד הקנינים נאמר רק במקום שמבלעדיהם אין הוכחה לגמירת דעתו המוחלטת, לא כן במקום שדעתו ברורה והסכמתו מוחלטת הרי זה בלבד מהני לקנין החפץ.

ומפורסם כבר בשם "תשובות רע"א" סימן ל"ז, שדן עפ"י סברא זאת — צד היתר בנידון ידידה, באחד שהקנה בהמה מבכרת לנכרי ע"י כסף בלחוד, וכתב ע"ז הרע"א שכיון שהקנה לנכרי בכסף, אנן סהדי דגמר בדעתו להקנות כדי להנצל מחיוב בכורה, ולכן אין צורך בו לקנין כלל, ולהכי אף שכסף ללא משיכה אינו קונה לנכרי, בכל זאת הבהמה נקנית לו, ויסודו הוא מדברי התוס' הנ"ל [ועיי"ש עוד סמוכים לסברא זאת].

ובקדושין דף ט ע"ב מיבעיא בהיה סלע של שניהם מהו, ובתוספות הקשו שם דהא הו"ל חצר השותפין שאינה קונה זה מזה, ובר"ן שם כתב "דהכי קמיבעיא ליה מי אמרינן כיון שיש לה חלק בחצר, כי אמרה ליה תנם על גבי הסלע, דעתה להתקדש ואיהו גמי כיון דניחא ליה לקדשה, אקנויי אקני לה מקום באותו הסלע וקניה לה או דלמא" וכו'.

וב"אבני מלואים" סימן ל' סוף ס"ק ג הסביר את דבריו, דאע"ג דכל הקנאה צריכה קנין והלא כאן לא היה שום קנין ובמה קנתה את הסלע, אלא שהסבר הדבר הוא עפ"י דברי תוספות בכורות הנ"ל, דכל היכא שישנה גמירות דעת מוחלטת לא בעינן לקנין כלל, ה"ג בקדושין, משום מצוה, גמר ומקני, משא"כ בכל מקום שאין הוכחה לגמיר"ד, פשיטא שבעינן לקנין מיוחד. אולם עיי"ש בתוספות בכורות שכתבו: "אי גמי כמה פעמים הרעצה פותח ונועל כדאמר בגיטין עז ע"ב. תיזיל איהי ותיחוד ותיפתח, וברשות בעל הבית קא מחזיק". ולמדו האחרונים שתירוץ זה חולק על התירוץ הראשון, וס"ל שגם גמירות דעת מוחלטת, איננה מועילה לקנות, ולעולם בעינן דווקא מעשה קנין מיוחד, עיין ב"נחל יצחק" סימן מ', וב"רע"א" שם שכתב: "ומדברי הפוסקים כולם דבעינן כסף ומשיכה אין סתירה כל כך, דיש לומר דסברי כאידך תירוצא דתוספות הנ"ל".

(ו) והנה איתא בשו"ע חו"מ סימן קצח סעיף ה בהגהת רמ"א שם: „וכן אם התנו בהדיא דמעות יקנו קנו.“ [המדובר הוא במטלטלין דמדינא אינם נקנים בכסף] מקור הדין הוא ב"בית יוסף" שלמד כן מהגאמר לעיל בסימן קצ סעיף ח' דבמקום שנהגו לכתוב שטר בקרקעות אינם קונים אלא בשטר, אבל אם הסכימו ביניהם לקנות בכסף קנו. ועיין ב"ש"ך" כאן ס"ק י' שתמה על הדמיון שהרי שם בסימן קצ, הכסף גרידא קונה מדינא, ורק שנהגו באותו מקום להקנות בשטר, לא סמכא דעתו בלי השטר, ולכן כיון שהתנו וסמיכי דעתיהו קונים אף בכסף גרידא כפי שהיה מעיקר הדין, משא"כ הכא כיון שתקנו חכמים, שמטלטלין אינם נקנים בכסף, לא פלוג ובכל מקום וגווי כך הדין אף אם התנו ביניהם.

וב"ש"ך" שם הוסיף עוד להקשות ממאי דקיילין כר"י [בכתובות נו] דאף בדבר שבממון, אם אך התנה על דבר שתקנו חכמים תנאו בטל, דחכמים עשו חיווק לדבריהם יותר משל תורה, והביא עוד שכן מפורש בריטב"א בפ"ק דקדושין דף לב ע"ב: „והוי יודע שכל מקום שאמרו חכמים שאין קונים מן הקנינים, אעפ"י שפירש המוכר והלוקח שיקנה בו אינו קונה, והרי הוא כאילו אמר שיקנה באמירה בעלמא, ולא אמרו בש"ס, ואי פריש פריש, אלא בכסף בקרקעות שדינו לקנות, אלא במקום שכותבין את השטר לא סמכא דעתיה, ולפיכך אם פירש שיקנה בכסף, וסמכא דעתיה בהכי, קונה כדינו" וכו', ועיי"ש ב"קצות החושן" ס"ק ג וב"נתיבות המשפט" ס"ק יז.

והנראה בזה דקושיתו של הש"ך שייכת רק לפי תירוצם השני של התוס' בבכורות הנ"ל דס"ל (לפי הבנת האחרונים) שאין שום אפשרות לקנות ולהקנות אם לא יעשה זאת ע"י קנין המסויים לו — מדאורייתא או מדרבנן, ועל כן שפיר הקשה, דהו"ל כמתנה על תקנת חז"ל, שהרי אילו לא היה כאן מעשה קנין לא היתה שום אפשרות של הקנאה, והוא בא ע"י התנאות לתקן קנין שמדינא דחז"ל אינו מועיל.

לא כן לפי תירוצם הראשון של התוס' שם הרי באמת אם אך ישנה הוכחה על גמירת דעתו המוחלטת כגון בגוונא דהתוס' שם — דניחא ליה דליעבד מצוה, באופן זה אין בכלל דין של מעשה קנין, וא"כ מה שייך לפי"ז להקשות ולהחשיב — דין זה של השו"ע — כמתנה עמ"ש בתורה ותקנות חז"ל, הלא במטלטלין גופייהו, אם אך תהיה גמ"ד מוחלטת, הרי אז יועיל אף הכסף לקנין כמבואר בתוס', וכאן הרי ישנה גמ"ד מוחלטת להקנות, ולא גרע ממש"כ התשובות רע"א הנ"ל, דכיון שברצונו להקנות לנכרי, שהרי קיבל כסף, ומוכחת גמ"ד, ולכן קונה הנכרי אעפ"י שבעלמא אינו קונה בכסף, וא"כ ה"ה נמי הכא. וביותר,

שלפ"ז אין הקנינים תקנות ודינים מוחלטים, אלא "אופנים" שנקבעו, וא"כ, אם אך ישנו אופן שאין צריך בו כלל לקנין, ממילא שאין זה מתנה נגד תקנת חז"ל, משום שכל עיקר תקנתם היתה רק באופן שהקנין נצרך מעיקר הדין, ולא במקום שלא נאמר קנין כלל.

ויתכן לפי"ז גם להבין, את עצם השוואת ה"ב"י וה"רמ"א" להך שנאמר לעיל ק"צ, ומשום שהרי לפי דברי התוס' בתירוצם מוכח, שעצם מעשה הקנין, כל יסודו להראות סמיכות דעתו, ואשר לפי"ז באתרא דקנו בשטרא, ואין שם סמיכות דעת מבלעדי השטר, שוב ממילא מעיקר הדין אין המעות קנין בפנ"ע, ואם בכל זאת מבואר שם שיכולים להתנות ולקנות בכסף גרידא, הוא הדין נמי הכא שיכולים גם כאן להתנות לקנות גם מטלטלין, באופן הרצוי להם, — אם אך ישנה גמ"ד ע"י הכסף וכמ"ש הרע"א הנ"ל, משא"כ ה"ש"ך לשיטתו חולק, שהרי לדעתו מעשה הקנינים, מוכרח הוא בכל מקום, ואין אפשרות מבלעדיהם, וע"כ שפיר הקשה כמובן. [וקיצרתי כי יש עוד לדון הרבה בכל זה, ועיין באחרונים לענין קנין סיטומתא, בפרט בחת"ס סימן י"ב, אם קנין זה מהני גם מדאורייתא, ולאפקועי מקדושת בכור, ומה שהאריך בזה, בדבר אברהם" חלק א' סימן א' והדברים עתיקים ואיכמ"ל].

נמצא מבורר שלפי תירוצם השני בתוס' בכורות הנ"ל, אין כל אפשרות של העברת חפץ מרשות לרשות מבלי מעשה קנין ממש, ולא מספיקה ההוכחה מרצונו ותהא זאת אפילו הבולטת ביותר, ולפי"ז צ"ע מהו היסוד לדינו של ר"ג בהן הן הדברים הנקנים באמירה, מאיזה סיבה נקנים פסיקתא אלו, הלא אין כאן מעשה קנין.

ז) והנה בגמרא שלפנינו מבואר שטעם הקנין בשטרי פסיקתא, הוא משום ההיא הנאה דקא מיחתני אהדדי, ולכאורה כיון שבגמ' קרו לה הנאה, א"כ הרי יתכן שההנאה כשלעצמה, משמשת כאן בתורת כסף, ואשר לפי"ז, כשם שיש לו לאדם להתחייב מחדש ע"י כסף, כמבואר ברשב"א שהובא לעיל, וכמו"כ בדברי הר"ן שיובאו להלן [פרק ג' אות י"א] וא"כ מטעם זה גופא חלים השעבודים של שטרי פסיקתא, שהרי הם נעשים תמורת כסף השווי של הנאת חיתון.

ואמנם עצם הדין של קנין תמורת הנאה, ושהנאה דין כסף עלה, הלא היא סוגיא ערוכה בקדושין ז' ע"א, שמבואר שם שבהנאת נתינת פרוטה לאדם חשוב, אפשר לקנות לא רק אשה אלא: "וכן לענין ממונא". ונחלקו שם הראשונים, אם הנאה זאת דינה רק ככסף, או גם כ"חליפין", משום שהנאה זאת חשובה אף ככלים. ה"ר"ן שם כתב בשם ה"ר"ח: "דהיא הנאה דאדם חשוב

חשיבא ליה כנותן בחליפין ובדמים, ולפיכך אשה נקנית בה מדין דמים, מטלטלין מדין חליפין, קרקעות שהן נקנים מדין שניהם, מדין שניהם.

וה"רמב"ן" וה"ריטב"א" שם פליגי עליה וס"ל דהנאה זאת דינה רק ככסף, ולפי"ז אין הנאה זאת מועילה לקנות מטלטלין — שאינם נקנים בכסף, ועיי"ש ב"רשב"א" מה שתירץ והסביר את שיטת ה"ר"ח" הנ"ל, ועיין עוד "חידושי הר"ן" ב"מ ט"ז וה"ריטב"א" שם שכתב: "וי"ל בההוא הנאה דלא אמר ליה ולא מידי הוי ליה כחליפין וכסודר, דאגב סודר מקני ליה", והגרי"א ב"נחל יצחק" כתב בסימן מ' על דברי ה"ריטב"א" הללו שחזר בו ממה שכתב בקדושין, ועיי"ש שדן בזה בהרחבה.

וא"כ גם בנידון דידן, אם אך נימא שחלות הדבר בפסיקתא הוא תמורת ההנאה, א"כ תהא נפקא מינה, אם יתכן לקנות ע"י פסיקה זאת מטלטלין, שאם דין הנאה הוא גם כחליפין, שפיר יש לקנות ע"י גם מטלטלין מסויימים, משא"כ אי נימא שיסוד דינם של הנאות, אינם אלא ככסף, א"כ לא יועיל זאת לקנין מטלטלין שאינם נקנים תמורת כסף, ולפי"ז לא תועיל ההנאה אלא להתחייבות, ולא לקנין ממש. וצ"ע.

ח) כתב הגרי"א ב"נחל יצחק" שם, שמלשון הגמ' "קנו אותם הדברים", שהובא לעיל וכן מלשון הרמב"ם וש"ע אה"ע סימן נ"א שכתבו: "האב שפסק כמה אתה נותן לבנך וכו' קנו אותם הדברים", מלשונות אלו מבואר, שהן הן הדברים הנקנים באמירה, בכוחם לקנות ממש אף דברים מסויימים, וכן מוכח מלשון הגמ' "בההיא הנאה גמרי ומקני", ולא אמרו גמרי ומשעבדי — כפי לשון הגמ' גבי ערב (ב"ב קע"ג וב"מ צ"ד ע"א) ומלשון הש"ע הנ"ל משמע בפשטם שלכל מילי מהני קנין זה, אף לגבי מטלטלין, שאינם נקנים בכסף.

עוד הוכיח כן מדברי הירושלמי כתובות פ"ה ה"א: "ר' בא בר חייא בשם ר"י, כמה אתה נותן לבנך וכו' ובלבד מן הנשואין הראשונים, ואתי כי הא דאמר ר' חנינא המשיא בנו בבית, זכה בבית וכו'. תני ר' אושעיא זכה במטלטלין ולא בבית" וכן בירושלמי ריש פרק הנושא הלכה ב': "ואתיא כי הא דר"ח המשיא בנו בבית זכה בבית", וכו'. הרי מדברי הירושלמי שזכיתו בבית, הוא מדין דברים הנקנים באמירה, וחזינן בירושלמי דעת ר' אושעיא, שאף זכיתו במטלטלין הוא מהך דינא דדברים הנקנים באמירה הרי מפורש שאם אך נימא שיסוד דינא דר"ג, הוא תמורת ההנאה, נמצא שההנאה דין חליפין עליה ולא רק דין כסף. או דנימא דדינא דדברים הנקנים באמירה אינם כלל תמורת ההנאה אלא שדיבורם בלבד הוא המועיל, וסברת בההיא הנאה מועילה רק להוכיח את גמירת דעתו המוחלטת כמבואר לעיל [אות ה].

אשר לפי"ז נראה למסקנא, ששתי שיטות נאמרו בגדר הדברים הנקנים באמירה: שיטת התוס' שלפנינו, הסוברת, שיסוד הקנין אינה אלא האמירה בלבד, וכמו כן גם התחייבות מחודשת בשטר, יסוד החלות היא מצד גמירת דעתו בלחוד, והסברות דבה היא הנאה, וכן הכתיבה בשטר משמשים רק כהוכחה לרצונו המוחלט, ומה שהביאו ראי' מדינו של ר"ג, אעפ"י שהרי שם יתכן, שגדר הדברים הוא רק מדין חליפין או כסף, צ"ל דס"ל להתוס' שהנאה דינה רק ככסף, והלא כסף אינו מועיל לקנין מטלטלין, וע"כ מזה הוכיחו שמלבד מה שיש להנאה דין כסף, עוד נאמר כאן חידוש ביסוד הדין, דהיכא שישנה גמי"ד לא בעינן מעיקר הדין לקנינים כלל.

והשיטה השניה היא שיטת התירוץ השני שבתוספות בכורות י"ח הנ"ל שאין אפשרות להקנאה מבלי מעשה קנין ממשי כפי שביארו האחרונים, ולפי"ז צ"ל שבדינא דר"ג, ישנו גם מעשה קנין, והוא ההנאה עצמה, שדינה גם כחליפין המועיל גם במטלטלין.

אלא שלפי שיטה זאת האחרונה צ"ע עדיין מה שהקשו התוס' כאן, דא"כ מנלן שמועיל שטר להתחייבות מחודשת, והרי אין מטלטלין נקנים בשטר [ועיין ב"נח"י" שם מה שתירץ על עיקר קושית התוס'] ונראה לומר לפי שיטה זאת, שאף שאין שטר על מטלטלין מסויימים, הוא רק משום שאי אפשר לסיימם, וכפי שהבאנו מדברי הש"מ ב"ב [לעיל אות ג'] ולכן התחייבות, שהיא על גופו, באופן זה נקרא הדבר כמסויים, ומועיל זאת אם נכתב בשטר [ועיין באמרי בינה שהובא לעיל אות ג'].

ויש לציין, את שראיתי ב"נחל יצחק" שגם תירוצם הראשון של התוספות בכורות הנ"ל, סובר שאין אפשרות של הקנאה, מבלי מעשה קנין, ומה שכתבו שם התוס' הוא ג"כ משום שאף התם ישנה הסברא דניחא ליה למיעבד מצוה, והנאה זאת דינה כמו כסף. אך הלא כבר הבאנו לעיל את דברי אחרונים ובראשם הרע"א בתשובות הנ"ל [לעיל אות ה'] שמפורש למדו בדברי התוספות איפכא.

ט) ראיה נוספת לשיטתם בסוגיה שלפנינו הביאו התוספות: "ועוד דשמעינן ליה לר"י בהזהב מ"ט ע"א, הנותן מתנה לחבירו קנה אעפ"י שלא הגיע לידו דגמר ומקני, הכא נמי מתוך שטרח ליתנם בשטר, בכי האי גונא גמר ומקנה".

והגרי"א בספרו "נחל יצחק" סימן מ' הנ"ל תמה עליהם וז"ל: "יש לעיין בראיתם מהא דב"מ הנ"ל, דהא במתנה מועטת אמרו דאסור לחזור בו ואין רוח חכמים נוחה הימנו אבל מצד קנין לא מצאנו בפירוש, כמבואר שם בב"מ בכולה סוגיא גבי דברים דיש בהם משום מחוסרי אמנה דלא הוי רק איסור

לחזור בו, אבל קנין לא אמרו חז"ל, ועיין ברש"י שם, וגם לא מצינו דיהיו יכולים בי"ד לכופף על זה, [ועיי"ש שהוסיף שאע"פ שבב"מ שם מ"ט לכאורה מוכח שיש בזה משום קנין שהרי אמרו, ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי, רשאי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר, ואי נימא שאין בזה שום קנין, מאיזה טעם רשאי הבן לוי להפרישו בתורת תרו"מ, אך עיי"ש בשמ"ק שהעמידו לסוגיא במכירי לויה, ושוב צ"ע מאין ראיתם].

(י) ואשר יראה לומר בזה בקצרה, דהנה הגמרא ב"מ מ"ט ע"א: "דאיתמר דברים, רב אמר אין בהם משום מחוסרי אמנה, ורבי יוחנן אמר יש בהם משום מחוסרי אמנה, מיתיבי, רבי יוסי אומר מה ת"ל הין צדק, והלא הין בכלל איפה היה, אלא לומר שיהא הן שלך צדק ולא שלך צדק, אמר אביי ההוא שלא ידבר אחד בפה ואחד בלב, מיתיבי וכו'. תנאי היא, דתנן וכו', שאני התם, דפועלים גופיהו לא סמכא דעתייהו, וכו', ומי אמר ר"י הכי, והא אמר רבב"ח אמר ר"י, האומר לחבירו מתנה אני נותן לך יכול לחזור בו, יכול פשיטא, אלא מותר לחזור בו, אמר רב פפא, ומודה ר"י במתנה מועטת דסמכא דעתייהו [דמקבל — אדיבורא, — רש"י] הכי נמי מסתברא, דאמר רבי אבהו אמר ר"י, ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי רשאי לעשותו תרו"מ על מקום אחר, א"א בשלמא לא מצי למיהדר ביה, משום הכי רשאי, אלא אי אמרת מצי למיהדר ביה אישתכח דקא אכיל טבליים, הב"ע כשנטלו וחזר והפקידו אצלם, אי הכי אימא סיפא, נתנו לבן לוי אחר אין לו עליו אלא, ותרעומות, ואי ס"ד כשנטלן והפקידן אצלם, אמאי אין לו עליו אלא תרעומות וכו' אלא לאו ש"מ בדלא נטלו ש"מ".

והרי"ף שם הביא את שתי הדרשות גם של אביי, וגם של רבי יוסי, והקשו הראשונים מאחר שהרי"ף פסק כר"י, דדווקא מתנה מועטת אסור לחזור בו משום שסמכא דעתו של המקבל, ולא במתנה מרובה, א"כ למה הביא את דרשתו של אביי, והלא לפי ר"י בפשוטו מיירי קרא רק לענין מתנה מועטת ולא לענין מתנה מרובה, וכתב עלה הרא"ש בפרק הזהב סימן י"ב: "ויראה דסבר ר"א, דנהי דפריך מינה דהך ברייתא לרב, ומשמע דלר"י שמעינן מהא דדברים יש בהם משום מחוס"א, לבתר דמפליג לר"י בין מתנה מרובה למועטת, מסתבר דלא שמיע ליה לר"י מקרא, אלא עיקר קרא אתא לאחד בפה ואחד בלב, דאי שמיע לר"י מקרא, לא מסתבר לחלק בין מתנה מרובה למועטת" וכו'. הרי שלמסקנא ואלויבא דר"י דהכי הלכתא, לא קיימא להך דרשא דהן שלך צדק, ועיין כמו"כ בספר ה"מלחמות" לה"רמב"ן".

אולם עיי"ש ב"בעה"מ": "אלא יש לומר שמא כתבה ללמוד ממנה למתנה מרובה לר"י שמותר לחזור בו". הרי מפורש בדעתו שגם למסקנא

דרשינן מהך קרא דהן שלך צדק ואוקימנה במתנה מועטת ולא למרובה, ועיין ב"מנ"ח מצוה רנ"ט.

ובכתובות פ"ו ע"א: אמר ליה רב כהנא לרב פפא, לדידך דאמרת פריעת בע"ח מצוה, אמר לא ניהא לי דאיעבד מצווה מאי, א"ל תניתוה וכו' מכין אותו עד שתצא נפשו. וברש"י שם ד"ה פריעת בע"ח מצוה: "מצוה עליו לפרוע חובו ולאמת דבריו דכתיב הן שלך צדק ולאן שלך צדק, ב"מ מ"ט ע"א". ובראשונים שם הקשו, מדוע לא הביא את הקרא דוהאיש אשר אתה נושה בו דמיניה ילפינן בכ"מ למצוות פריעת חוב, ועיי"ש ב"פני יהושע", שבכלל הקרא דוהאיש אשר אתה נושה בו, נכללים רק החובות שהוא מחויב בהם מעיקר הדין ע"י הלואה, ולכן הביא רש"י כאן את הילפותא דהן שלך צדק, שזה כולל אף את כל החובות, גם אלו שהוא חייב את עצמו בהם, מבלי שיהיה חייב מעיקר הדין דומיא דכתובה ועוד, ועיין גם ב"קובץ שעורים" להגרא"ו בדף הנ"ל. הרי שמפורש בדברי רש"י אלו [וכמו"כ עיי"ש ב"ר"ן] שהך דרשא דהן שלך צדק דאורייתא הוא. וזה מפורש כדברי הבעה"מ הנ"ל.

והנה הלא מבואר ומפורש בדברי הגמ' כתובות הנ"ל שכופין על מצווה זאת, שהרי כל הדין דכפיה על מצוות פריעת בע"ח, הוא רק מחמת הקרא הזה דהן שלך צדק כמפורש ברש"י ובר"ן שם, ואשר לפי"ז אם אך נימא שמתנה מועטת נמי איכללא בהך קרא דהן שלך צדק וכדברי הבעה"מ ורש"י הנ"ל, א"כ לפי"ז נמצא דגם על מתנה מועטת יכפו אותו לקיים דיבורו. ואם כן מה שהקשה ה"נח"י הנ"ל דלא מצינו שיהא דין כפיה על מתנה מועטת, הרי לפי"ז, הוא במחלוקת שנויה, שאי נימא, שלר"י לא שמיע ליה מקרא וכפי שכתבו ה"רא"ש וה"רמב"ן הנ"ל, פשיטא שאין כאן כל דין כפיה, משא"כ לשיטת שאר הראשונים שגם למסקנא קיימא לילפותא זאת, א"כ לפי"ז כשם שיש מחמת פסוק זה דין כפיה על שאר בע"ח, כמו"כ צריך להיות דין כפיה גם במתנה מועטת וא"כ שפיר יתכן שהתוס' שלפנינו ס"ל כשיטה זאת.

ועלה בדעתי בעה"י ליישב לפי"ז, גם את דברי הגמרא בב"מ שם, בהא דמייתי מישאל שאמר לבן לוי וכו', שכבר צווחו ע"ז קמאי [עיי"ש בשטמ"ק, ובקצה"ח והדברים ידועים] ממנ"פ אם מיירי במכירי לוי זה קנין גמור, א"כ אמאי יכול לחזור בו ואין לו עליו אלא תרעומות, ואי נימא שאינו קנין גמור, א"כ ע"י מה חשיב כשלו להפרישו בתורת תרומת מעשר על מקום אחר.

ונראה לומר בזה, דהא לפי המבואר יש על מתנה מועטת דין כפיה, ולכאורה יש לעיין לפי"ז, אמאי יכול ליתנו לבן לוי אחר, ועל כרחך הדבר

פשוט, שאעפ"י שיכולים לכפותו ליתן מתנה זאת שהבטיח, אבל פשיטא שכל זמן שלא נתן הרי היא ברשותו המוחלטת, ויש לו הכח המלא לעשות בחפץ זה כרצונו. ולכן אם אך נתנו לאחר והשני קנה אותו, שוב אין על מה לכפותו שהרי לא הבטיח חיוב אחריות, ולא חל דיבורו — אלא על אותו חפץ המסויים, ורק כ"ז שהוא ברשותו, הרי הוא מחוייב עפ"י דין לקיים את שהבטיח. לא כן בשאר חיובים אף אלו שלא היה חייב בהם מעיקר הדין הרי שם הוא חיוב ממש שאינו מצטמצם לחפץ מסויים, ואז שפיר שייך למיכפיה על זה.

ומעתה נראה שכל כך דינא שאם הפריש הבן לוי את התרו"מ, חל ע"ז שם תרומה, דין זה הוה רק משום דהו"ל כאילו קיבל את המתנה לרשותו שאז ודאי שאין המבטיח יכול לחזור בו, והוא הדין כשהפריש הו"ל כאילו קבלו לרשותו. ואשר נראה דהא דיכול לעשות כן לכתחילה, הוא משום שלא גרע מכפיה שיכול לכפותו על כך, וגם שהלא לאחר שהגיע החפץ לרשותו, הרי עפ"י דין אינו יכול להוציאו ולהחזירו אצלו שהרי אם יבא לבי"ד, אדרבא יכפוהו על כך כמבואר.

ונתייבשה התמיהה על דברי הגמ', דודאי לכתחילה יכול הבן לוי לעשותו תרו"מ על מקום אחר, שהרי מחוייב המבטיח עפ"י דין לקיים הבטחתו ואף יש לכפותו על כך, ולהכי אין ההפרשה גרועה — משארי כפיה, ועוד שהרי לאחר שהפריש ודאי שאף בי"ד לא ירשו לו לחזור בו, [ועיין ברמב"ן סוף ב"ב שאף למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא, מ"מ כיון שמצוה היא, עד שאתה כופהו בגופו, כפהו בממונו] משא"כ כ"ז שלא הפריש, אעפ"י שיש עליו דין כפיה, אבל בכ"ז, כ"ז שלא כפוהו עדין החפץ ברשותו המלאה, ולהכי אם נתנו לבן לוי אחר אין עליו אלא תרעומות ודו"ק.

ועיין בתוס' ב"ב קכ"ג ע"ב בד"ה הכא, שכתבו שם שיסוד דינא דמכירי כהונה הוא ג"כ מהך דינא — דמתנה מועטת אסור לחזור בו, ומשום זה הו"ל כמוחזק: "ואעפ"י שאם רצה יכול לחזור בו, מ"מ כ"ז שלא חזר בו הוי כמוחזק", וראה באחרונים שמשמע מדבריהם, שלפי דברי התוס' הנ"ל — גם מתנה מועטת בעלמא אף שלא במתנות כהונה, גם שם יהא אותו הדין שיחשב מוחזק לענין בכורה, [ועיין עוד בקצה"ח, שגם בגוונא שנשבע לתת לו מתנה מרובה, כיון שאסור לחזור בו מחמת השבועה נמי יחשב למוחזק, ואעפ"י שדבריו שם צ"ע, אבל מ"מ למדנו מדבריו שדברי התוס' הנ"ל, נאמרו לא רק לענין מתנות כהונה].

אולם הרי עדין קשה כמש"כ הרא"ש. איך יש לחלק בקרא דהן שלך צדק בין מתנה מרובה למועטת, ומה איכפת לן אם המקבל סמכא דעתו אם לאו, וכפי שביאר זאת גם ה"רמב"ן ב"מלחמות" שם.

וע"כ נראה מוכרח לפי הנ"ל דהילפותא דהן שלך צדק, אין הכוונה ל"הן" גרידא אלא שבעינן "התחייבות" של "הן", ואם אך לא חלה התחייבות ממש, אין ערך אף ל"הן", ואשר לפי"ז אין זה שייך אלא במתנה מועטת, שיש כאן סמיכות דעת מצד המקבל, ולכן חלה על הבטחתו שם של התחייבות, לא כן במתנה מרובה כיון שלא סמכא דעתיה של המקבל, שוב לא חלה על הבטחתו חלות שם של "התחייבות", ולכן גם רק מתנה מועטת נכללת בדרשה זאת, ד"הן שלך צדק", שלא נאמרה אלא לקיום "התחייבות" ולא "הבטחה".

ומבוארת גם שיטת התוס' שלפנינו שאי נימא שאין כח להתחייב בדברים, א"כ לא היה זה נכלל אף בהך קרא דהן שלך צדק שלפי המבואר לא איירי אלא כשחלה עליו התחייבות, וע"כ הכריחו מזה, שאם אך ישנה גמ"ד מוחלטת, יש לו לאדם להתחייב אף ללא קנין, ולהכי גם כשכתב בשטר, שזה מראה את גמ"ד המוחלטת, בכגון זה שפיר חלה התחייבותו אף שאינו חייב בה מעיקר הדין.

[ולמותר להדגיש, שאעפ"י שגם לאחר הקרא והילפותא בידו לחזור בו, מ"מ אין זה נוגע לנידון דידן בסוגייתנו, שהרי כאן מיירי בחוב ממש שחל על גופו ופשיטא שאינו יכול לחזור בו, שהרי מיד לאחר התחייבותו יש כבר לחבירו עליו דינים, לא כן שם שלא היתה זאת אלא הבטחה והתחייבות "לתת", וכ"ז שלא נתן הרי אין לחבירו שום דינים בחפץ זה. ופשוט].

סיכום שיטת התוספות וסיעתם

- (א) ישנה אפשרות להתחייבות בדבר שאינו חייב בו, אם אך נעשה זאת בשטר שנכתב כדין
- (ב) סיבת הדבר — על ידי הכתיבה בשטר נראית גמירת דעתו המוחלטת, ולכן עצם ההתחייבות היא שנותנת את התוקף ולא עצם השטר.
- (ג) בנידון דידן — לפי שיטה זאת — יש תוקף להתחייבותו אם יעשה זאת בשטר.

ג. שיטת הרמב"ם

(א) השיטה השלישית, המרחיקה לכת ביותר היא שיטת הרמב"ם וסייעתו שהם סוברים, שאין צורך לא בקנין ואף לא בכתיבה בשטר, אלא שיכול אדם להתחייב בדברים, דעה זאת הובאה בטור חו"מ סימן מ', בשם הרמב"ם והרמ"ה. אף המחבר בחו"מ שם הביא רק את השיטה הזאת להלכה, ולא ציין אפילו את דעת החולקים, גם שיטתו של ה"רי"ף כן היא לפי פירושו של ה"ר"ן שהובא לעיל [פרק ב' אות א'].

וז"ל ה"רמב"ם" בפרק י"א מהלכות מכירה הלכה ט"ו: "המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל, אף על פי שלא היה חייב לו כלום, הרי זה חייב, שדבר זה מתנה היא ואינה אסמכתא, כיצד, האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה, או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה, אף על פי שאין שם עדים, או שאמר לו בפני עדים, הריני חייב לך מנה בשטר, אף על פי שלא אמר אתם עדי, הואיל ואמר בשטר הרי זה כמי שאמר הוו עלי עדים, וחייב לשלם אעפ"י ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום, שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב וכזה הורו רוב הגאונים".

מקור הלכה זו ויסוד גדרה שנויים במחלוקת גדולה בין האחרונים, והדעות השונות מהוות נפ"מ גם לנידון דידן כפי שיבואר.

(ב) ה"כסף משנה" כאן ציין את מקור הרמב"ם: "זה נלמד מדאמרינן בפרק מי שמת (קמ"ט) ולודי איסור דהני זוזי דרב מרי נינהו וליקנינהו באודיתא" והיינו שלפי דעת הכ"מ, היסוד לתוקף ההתחייבות לשיטת הרמב"ם, הוא מדין "אודיתא".

וב"קצה"ח" כאן ס"ק א', הרחיב את הדיבור לבסס את דברי הכ"מ הנ"ל וכתב: "אבל טעמא דהרמב"ם משום אודיתא, דאפילו חפץ יוכל להקנות באודיתא כמ"ש התוס' בפרק מ"ש שאודיתא הוא קנין בבריא, בין בשכ"מ, והוא קנין מעליא אעפ"י ששניהם יודעים, וגם העדים יודעים שזה החפץ או הקרקע אינו של פלוני, קונה הוא אותו באודיתא של הנותן כמו שקונה במשיכה וכסף וכו', וכן מצאתי כתוב ב"נמו"י" פרק מי שמת ז"ל: אמר המחבר וכו' כתבו "חכמי פרובינצא" וה"ריטב"א" בשם רבו, דכל שמחייב עצמו בלשון הודאה, אע"ג דידעינן דלא הוי מחויב ליה מעיקרא הוא מחויב, כ"כ ה"ריטב"א" בפרק הנושא וכו'.

ולפי"ז יצא שם לדון בדבר החדש, שאין ההודאה מועילה לחייב אלא כשהודה בלשון "אני חייב", דהיינו כאומר שהוא חייב מכבר אבל כשאומר "אני מתחייב", שמשמעותו התחייבות מחודשת מעתה, אין בכוחו לעשות כן ולא חלה התחייבותו, ויישב לפי"ז את קושית ה"ש"ך" על דברי השו"ע להלן סימן ס' סעיף ו': "המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם וכו' אבל בלשון חיוב כגון שאמר הוו עלי עדים שאני מתחייב לפלוני בכך וכך חייב והוא שקנו מידו". והקשה ה"ש"ך, מאחר שמקור דין זה הוא מ"בעל התרומות" שער ס"ד, ואיהו הא אזיל לשיטתו דס"ל שאין לו לאדם להתחייב מחדש אלא ע"י קנין כפי שהביא ה"ב"י" לעיל סוף סימן א', וא"כ כיון שהשו"ע לעיל סימן מ' סתם כשיטת הרמב"ם, שאף בלא קנין וכתובת שטר נמי מהני, הוא הדין שאף

במתחייב בדבר שלא בא לעולם, נמי בדין הוא שיועיל בדברים בלבד, וא"כ דברי המחבר סתרי אהדדי.

אך לפי"מ שביאר ה"קצה"ח אין בזה כל סתירה, שהרי שם בסימן ס', הא איירינן בהתחייבות על להבא, וזה אינו מועיל אף לשיטת הרמב"ם, שיסוד החיוב לדבריהם הוא מדין "אודיתא", ולהכי אינו מועיל אלא בלשון הודאה על העבר, ולפי"ז יישב את קושית הרשב"א [שהובא לעיל פרק ב' אות א'] והר"ן שיובא אי"ה להלן [אות יא] מערב וממתנה שו"ח להיות כשו"ש וכשואל, שהרי בתרווייהו התחייבות מחודשת היא ואין זה מועיל אף לפי שיטת הרמב"ם כמבואר.

וב"שו"ת ר"י מיגש" סימן צ"ז: "אמר רבינו ז"ל, כל מי שכותב בשטר, נתחייב פלוני לפלוני כך וכך בתורת חיוב השטר בטל, לפי שנראה שהוא הקנאה, ומטבע אינו נקנה בחליפין, ואמנם אנחנו כוונתינו הודאה להקנאה, ולזה צ"ל, אמר לנו פלוני אני חייב לפלוני כך וכך, וקנינו ממנו על כך".

ושם בסימן ק"ו: "ומה שאמרו חייב אני לך מנה בשטר, ר"י אמר חייב, דלשון הזה מועיל להיות לשון הודאה וכו' אבל אם היה בלשון הקנאה אינו מועיל אלא אם מועיל כדרך שיועיל בה הקנאת המטבע", ועיין עוד בסימן קנ"ג שחזר על דבריו הנ"ל.

וה"אמרי בינה" הלכות הלואה סימן ט"ו כתב שמדברי הר"י מיגש האלו מוכח שגם הרי"ף ס"ל שיסוד ההלכה הוא מדין אודיתא, ומשו"ה אינו מועיל אלא כשאמרו בלשון הודאה כהנ"ל, שהרי הר"י מיגש כתב כן בשם "רבינו" שהוא הרי"ף, לכן ברור שגם שיטת הרמב"ם כן היא, וכפי שציין הכ"מ את מקורו ועפ"י חידושו של הקצה"ח.

ג) ולענ"ד יש עוד לעיין בזה, שהרי ה"רמב"ם" והשו"ע הדגישו שהתחייבות מועילה רק כשהיתה "בלא תנאי כלל", והלשון מורה שאם אך היה תנאי איזה שהוא, שוב אין תוקף להתחייבות, ולפי פירושו של הקצה"ח הרי זה תמוה, דהא לפי דבריו מדובר כאן רק באופן של הודאה על חיוב שעבר, ועל כרחך שלפי"ז, מש"כ הרמב"ם שאינו מועיל בתנאי, הכוונה היא ג"כ, שהוא אומר שהתחייבות שהתחייב בה מכבר, היתה בתנאי, וזה צ"ע, אמאי לא יתחייב בכי האי גוונא, כשאומר שבשעתו הותנה התנאי, לפי כל משפטי התנאים, ובאופן שאין בו שום חשש אסמכתא (ועיין ב"רמב"ם" ריש פרק זה שביאר כל האופנים שאין בהם משום אסמכתא) וצ"ע.

והדברים מפורשים בהמשך דברי ה"ר"י מיגש" שהובאו לעיל וז"ל: "ואם הוא דבר תלוי בתנאי, אם הקדים התנאי על החוב, ולא אמר מעכשיו, הנה היה אסמכתא, ואם אמר מעכשיו הנה היה השיעבוד בלתי חל על נכסיו

אלא מזה הזמן ואין לו לטרוף ממה שקדם שום דבר, והדרך הישרה בזה הוא שיקדים הסך, ואחריו התנאי ויאמר כך: יש לפלוני אצלי וכו' על תנאי שיעשה דבר כך וכך, לפי שעל תנאי זה היה החוב מעיקרא". עייש"ה.

הרי ששפתיו ברור מללו שיש אופן להתחייבות מעין זאת אף אם היתה בתנאי, אם אך הותנה בשעתו עפ"י דין. ומדוע סתמו ה"רמב"ם" והשו"ע והדגישו שדווקא שלא היה בתנאי כלל, הלא גם ה"ר"י מיגש" מפורש כתב כדברי הקצה"ח שאין להתחייבות המחודשת חלה, אא"כ היתה על לשעבר כדברי ה"קצה"ח, ובכל זאת ישנם אופנים שמועיל זאת ע"י תנאי. [ופשטות הדברים מורים בשיטת רמב"ם, שהיא כשאר האחרונים שיובאו להלן אות י'].

ד) והלום ראיתי ב"זרע אברהם" סימן ט"ו אות א', שכתב שמדברי השו"ע שכתב "בלא תנאי", וכפי שפירש הקצה"ח — משמע שגם קנין אודיתא הוא דוקא כשהיה בלא תנאי, ולפי"ז יישב שם את קושית התוספות ב"ב קמ"ח ע"א על המבואר בגמ' שם שמילתא דליתא בבריא ליתא בשכ"מ, [כל שאינו מועיל בבריא אף ע"י קנין סודר, אינו מועיל באמירה בעלמא גבי שכ"מ — "רשב"ם"], והקשו בגמ' שם מהא "דאמר רבא אמר רב נחמן שכי"מ שאמר תנו הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני, ואע"ג דליתיה בבריא" וכו'. ובתוס' שם בד"ה שכיב מרע, הקשו: "ותימא לי לימא איתא בבריא בהודאה כדמוכח לקמן קמ"ט ע"א דשכיב מרע שהודה קנה, בלא טעם דשכ"מ, מדקני בגר" [ועיי"ש בתירוצם, דמ"מ בלשון זה שהוא לשון מתנה לא מהני בבריא].

וע"ז תירץ ה"זרע אברהם" הנ"ל, לפי המבואר דאודיתא בתנאי לא מהני א"כ הלא כל מתנת שכ"מ היא בתנאי שהרי אם עמד חוזר, ובכי האי גוונא לא מהני בבריא, שאף באודיתא אם היה בתנאי אינו קונה, ופשוט ע"כ.

והנה אם כי ה"זר"א" שם סיים שזה פשוט, בעניותי לא הבנתי את דבריו. שהרי לפי פירוש הקצה"ח אין דין זה מועיל אלא באופן שהתחייבותו היתה בלשון המשתמע לעבר, והיינו שהוא מודה שבשעתו התחייב ע"י דרכי הקינים וההתחייבויות, ומעתה הלא בכגון זה פשיטא שזה יועיל אף בבריא, וכגון שהתחייב בקנין מעכשיו אם ימות, ואשר לפי"ז שפיר איתא בבריא.

ואם תאמר שבשכ"מ הלא לא מיירי בהודאה, אלא במתנה להבא שאינו קונה אלא לאחר מיתה ולהכי לא חשיב כאיתא בבריא. — הרי זה הוא באמת תירוצם של התוס' שם.

וכבר הובאו לעיל דברי ה"ר"י מיגש" שתנאי שהותנה כדין מועיל אפילו בהאי גוונא באודיתא, ואעפ"י שהכל יודעים שלא היתה שום התחייבות

ושום תנאי, אבל זהו דינא דאודיתא שמתחשבים בדבריו עתה, כאילו היו אמת, והרי אם אמנם היה כדבריו הרי ודאי מועיל זאת, ואין בזה שום סרך אסמכתא.

וביותר נראה שהרי להדיא מפורש בתוספות גיטין ע"ב דכל הטעם בשכ"מ שאם עמד חוזר, הוא רק משום שאינו קונה אלא לאתר מיתה, ולפי"ז בשכ"מ שאמר מהיום אם מתי, אם עמד אינו חוזר, כפי שביארו האחרונים שם. ואפילו לדברי התוס' גיטין ט' שגם במהיום אם מתי אם עמד חוזר, זה רק משום האומדנא, שאינו נותן אלא על דעת תנאו שהוא אם ימות, ועיין פירש"י שם שאפילו בגט, שהוא לעולם כאומר מהיום אם מתי, גם שם אם עמד חוזר [וכבר מפורסמת הקושיה על דברי התוס' גיטין ע"ב הנ"ל מהא דמבואר שאפילו בקנו מידו חוזר, והלא סתם קנין הוא חליפין ועל כרחך כ"מעכשיו" דמי, דהא הדר סודרא למריה עיין "קובץ שעורים" ב"ב קמ"ט] והדבר מפורש בראשונים ובפרט ב"בעל התרומות" שער מ"ב ב' שבשכ"מ שהודה, אף אם עמד אינו חוזר.

כן מפורש הדבר גם בתוספות ב"ב קמ"ט בשכ"מ שהקנה בקנין אודיתא, אם עמד אינו חוזר, ולכאורה אמאי אינו חוזר, הלא ישנה אומדנה דלא נתן אלא ע"מ שימות, וע"כ פשוט שכיון שאמרו בלשון הודאה דהיינו שמלשונו משתמע שהוא חייב מכבר, לכן אף אם ברור הדבר שאין אמת בדבריו, אעפ"כ אנו דנים בדבר כאילו היה אמת, וחיובו נידון מצד מה שהיה אז — לפי דבריו, ולא מצד הודאתו עכשיו. משום שהודאתו אינה אלא גילוי למה שהיה מכבר, ושלפי"ז הרי אז בשעתו היה יכול להתחייב ולהתנות כל תנאי שהוא חפץ בו, ובלבד שיתננו כדין משפטי התנאים, וא"כ הרי זה ודאי נחשב לאיתא בבריא, ודברי ה"זרע אברהם" צ"ע.

(ה) כאמור לפי הבנת האחרונים האלו יסוד דברי הרמב"ם הוא מדין אודיתא וכפי שביאר זאת ב"קצה"ח הנ"ל והנה ביסוד הדין דאודיתא מצינו מחלוקת בין האחרונים אם הוא קנין גמור ומועיל לכל ענין אף לאיסורא, או שהוא מוגבל רק לאופנים מסויימים.

ה"ט"ז ביו"ד סימן קס"ח כתב וז"ל: "ועל מה שאמר ה"מרדכי" שמזכה לו [לישראל את המשכון] בשביל העכו"ם, תמה ב"ב"י, דאנן קי"ל אין זכיה לעכו"ם, ומו"ח כתב דהכי קאמר שיהיה זוכה בו, בדרך שיזכה בו העכו"ם, כגון דאודיתא, שמודה שהוא של עכו"ם, כהאי דאיסור גיורא, ולא נהירא דהאי אודיתא דאיסור אינו ענין לכאן, דודאי לגבי ממון אמרינן דאדם נאמן על עצמו לחובתו, אבל זה ודאי אינו מועיל לאפקועי איסורא בשביל שקר שלו".

[ויש להוסיף, דהא שלא פירשו הב"י והט"ז הנ"ל בוונא שיתחייב לו עתה מחדש שלפי הרבה שיטות מועיל אף זה לשיטת הרמב"ם עיין להלן [אות י'] נראה שאין מוכרח מזה שכולם כאן אזלי בשיטת ה"כ"מ" וה"קצה"ח הנ"ל, אלא שבפשוטו מתבארים הדברים, שלפי שיטה זו בדעת הרמב"ם, אינו אלא התחייבות לתת להבא, ואף שכבר חל החוב על גופו מעתה, אבל לא חלים שום קנינים בחפצא של המשכון, ואשר משום זה אינו מועיל כל זמן שלא זכה בו העכו"ם, ואינו נחשב כמשכוננו של עכו"ם, לא כן באודיתא, שאם אך היה מועיל זה לאיסורא, היו חלים גם קנינים בחפצא של המשכון, ושפיר היה חשוב כמשכוננו של עכו"ם]. ועיין עוד ב"מקור חיים" תמ"ח: "אבל אין לסמוך על קנין אודיתא הנאמר בב"ב, דלענין הפקעת איסור לא מהני הודאה בשקר".

(ו) אך ה"קצה"ח בסימן קצ"ה, הביא את דברי ה"ט"ז הללו, ופליג עליה, משום שהוא סובר שאודיתא הוא קנין גמור ומועיל בין לממון בין לאיסור, וחיליה מב"מ מ"ו ע"א "היה עומד בגורן ואין בידו מעות, אומר לחבירו, הרי פירות הללו נתונים לך במתנה, וחוזר ואמר הרי הן מחוללין על מעות שיש לי בבית. טעמא דאין בידו מעות, הא אם יש בידו מעות ליקני ליה לאידך במשיכה ופריק דהכי עדיף דהוה ליה נכרי, ואי אמרת מטבע נקנה בחליפין ניקניה ליה מעות להאיך אגב סודר וליפרוק, דלית ליה סודר, וליקניה ניהליה אגב קרקע, דלית ליה קרקע, והא עומד בגורן קתני, בגורן שאינה שלו". וכו'. ובתוס' שם הקשו: "וקשה דליקני ליה המעות בהודאה, כמו שקנה רב מרי מרבא ע"י הודאתו של איסור, אעפ"י שהיינו ידעים שלא היה שלו תחילה וה"ה בבריא מדקננהו רב מרי אע"ג דלא הוה בר ירושה". והוכיח מזה ה"קצה"ח שאודיתא הוא קנין גמור המועיל אף לאיסורים. שהרי שם המדובר הוא לענין פדיון מעשרות.

וב"גודע ביהודה" חו"מ סימן ל': "לענ"ד מלשון הגמ' גבי איסור וליקניה באודיתא, הרי דקאמר וליקנינהו באודיתא, שמשמע שהודאה הוא הקנין בעצמו ולא מטעם שכיון שהודה אמרינן שכבר הקנה לו, אלא שזה הוא הקנין בעצמו, כאשר לדעתי, הודאה הוא הקנין הגדול שבכל הקנינים ואפילו דבר שאינו נקנה בשום קנין נקנה בהודאה". [ועיין עוד ב"מוצל מאש" סימן י' שהסתפק אם אפשר לצאת ידי חובת אתרוג שקנה ע"י אודיתא, ובספר "ארעא דרבנן" אות נג כתב: "לענ"ד פשוט ששניהם יוצאים ידי חובתם", ועיין "ברכי יוסף" תרנ"ח שהביא דבריהם].

אך בתוס' ב"ב ק"ד ד"ה אסיפא דביתיה, הקשו, על המשך דברי הגמ' בב"מ המובאים לעיל שרצו לאוקמי בקנין אגב, ושנו שלית ליה קרקע, וע"ז

הקשו אמאי לא הקנה לו את הקרקע באודיתא, ותירצו שם: „דהתם מדאורייתא בעינן דאית ליה קרקע דאי לית ליה ארעא לא היו קנויין מעותיו מדאורייתא שיוכל לפדות בהם פירות מע"ש". ומשמע מדבריהם דלענין איסורא לא מהני קנין אודיתא, וכתב ע"ז הקצה"ח שם שמכאן משמע כה"ט"ז.

ז) והנה לכאורה נמצאו דבריהם בב"ב סותרים לדבריהם בב"מ ושלפי"ז צ"ל דפליגי אהדדי, אך נראה דאין כל סתירה בדבר, לאחר הסבר הקנין ד"אודיתא", דהא מאד צ"ע, ע"י מה נקנה החפץ לחבירו, ובפרט כשהכל יודעים שהודאתו היא שקר מוחלט ואין כאן שום חלות שם של הודאה על מעשה שהיה, וא"כ ע"י מה הופך החפץ להיות של זולתו.

והסבר הדבר הוא: שכל הקנינים האמורים בתורה, הלא הם רק דינים באופן שהחפץ עובר מרשות לרשות, והיינו שמבלי מעשה קנין אין החפץ משתנה מרשותו הקודמת, ומיהו כשיש פסק-דין עפ"י דין תורה, שחפץ מסוים הוא של אדם פלוני, הרי אז הפסק דין כשלעצמו, די בו, שאמנם יהא החפץ של אותו הפלוני, אלא שבעלמא אין פסק דין כזה ניתן, כל זמן שלא נתברר שהועבר החפץ ע"י מעשה קנין כדין, ואשר לפי"ז כשם שאם מעידים עדים על חפץ, שהוא של פלוני, ודאי שניתן על כך פסק דין — הקובע שהוא כדברי העדים, כמו כן ומאותו הטעם גם כשישנה הודאת בע"ד — שהיא כמאה עדים — על חפץ מסוים שהוא של פלוני הרי יש להם לבי"ד לפסוק על פי הודאתו — העדאתו, וממילא חלה על החפץ בעלותו של פלוני ע"י אותו פסק דין וזה ברור.

ומעתה נראה דלא שייך זה אלא כשהחפץ ישנו בעין, ויש לו לפס"ד על מה לחול, ולהכי אף הקשו התוס' ב"מ שפיר, שהרי שם הקשו על עצם המעות שיקנם באודיתא, לא כן הדברים בב"ב, ששם הקשו על הקרקע דהיינו שיחול דין האודיתא על הקרקע ואת המעות יקנה לו אגב קרקע, ע"ז כתבו שפיר שלא שייך דין אודיתא מדאורייתא, משום שהלא באמת אין לו קרקע ואין לפס"ד על מה לחול וממילא אינו קונה אף את המעות, שלא הקנה אותם בפנ"ע, אלא מדין אגב, ואין לאגב על מה לחול, ועיין ב"פני יהושע" ב"מ שם שכתב את עצם החילוק וב"חת"ס" סימן שי"ד, ואף שהם כתבו לתרץ כן מבלי ההסבר דלעיל בכל זאת נראה שביאורינו מבהיר את הדברים.

ח) וב"טויו"ד סימן רס"ז: „אבל אם אמר ע"פ עשיתי פלוני עבדי בן חורין, אינו כלום ויכול לחזור בו, וכתב הרמ"ה, וה"מ בבריא אבל בשכ"מ שאמר אחד מכל הני הלשונות, כיון שמשמעותו לשון שחרור זכה בו מיד בגופו ואינו יכול לשעבד בו, וצריך גט שחרור להתירו בב"ח, ואפילו בבריא

אם אמר דרך הודאה גמורה, מהני למיקניה נפשיה, וצריך ג"ש להתירו בב"ח. ועיין בב"י שם, ומוכח שהודאה הוי קנין גמור אלא שלהתירו בב"ח שאינו תלוי בממון דאפילו המפקיר עבדו צריך ג"ש, גם קנין אודיתא לא מהני אלא לקנין ממון שבו. ועיין ברשב"א קדושין כ' ע"ב: "אבל נתתי לא צריך דקנה מדין הודאה".

ובר"י מיגש ב"ב קמ"ט: "פירוש קייל"ן בריא שהודה ודאי הודאתו הודאה ומיבעיא לן בשכ"מ מאי, מי אמרינן הודאתו הודאה היא כבריא ולא מתנה ואם עמד אינו חוזר" וכו'. וכן בבית יוסף חו"מ רג"ב: וכן מבואר בתשובות הרשב"א ח"ד סימן נ' שכתב יש מי שמדקדק מההיא דאיסור שההודאה בכענין זה, אחד מדרכי ההקנאות".

וכדאי לצרף לדעה זאת גם את דברי תשובות הרא"ש קנ"ג, במעשה שהיה באחד שהתחייב בשטר לתת י' דינרים לשבויה, בשעה שישא אשה, וכתב ע"ז הרא"ש: "ואם הוא על דרך הנדרים והצדקות מתחייב, שאינם צריכים אלא הודאה בפה, כמ"ש בפ"ך זו צדקה, ואף שתלה אותם בתנאי, אבל כיון שנתחייב בדרך החוב, יצא מצדקה, וחייב אינו מועיל בהדיוט, וזה שאמרו חייב אני לך מנה, זה דווקא בדרך הודאה ולא בלשון חיוב". ובחכם צבי בתשובה למהר"מ חאגיז, סימן ט"ז, אם ישנה עצה להקנות מעות, כתב שם, שנראה לו בלי פקפוק שיודה המקנה שסך ידוע שכתוב על שמו בצ'קה, הוא של פלוני וכו' והיינו אודיתא דאיסור גיורא. גם הנתיבות סימן מ' ס"ק א' סבר כיסודו של הקצה"ח הנ"ל והוסיף עוד, שאפילו לדעת החולקים על הרמב"ם, לא חלקו "אלא בבא להתחייב מחדש אבל במודה בלשון חיוב פשיטא דמהני מדין אודיתא וכעובדא דאיסור גיורא" הנ"ל.

(ט) כאמור למדו האחרונים הנ"ל ששיטת הרמב"ם בנויה על יסוד קנין אודיתא, וע"כ צ"ל ש"אודיתא" נאמר גם בבריא ולא רק בשכיב מרע ועיין ב"ש"ך סימן ס' שהביא מחלוקת בדבר והחליט שאודיתא מועילה גם בבריא וע"ש שהסיק שכל הפוסקים ס"ל כן, ועיין עוד ב"מהרשד"ם" סימן ס"ד שפסק כן.

אולם חזינן שרבים חולקים על עצם היסוד וסוברים שדין אודיתא לא נאמר אלא בשכ"מ ולא בבריא. עיין ב"תשב"ץ" ח"א קנב: ועוד שאין הפקדון ולא המלוה נקנים בהודאה אלא בשכיב מרע, משום דדברי שכ"מ ככתובין ומסורין דמו, אבל בבריא לא, שאם כל אדם יכול להקנות בהודאה, אמאי לא תני לה גבי שאר הקנאות וכ"כ "בעל העיטור".

ולא עוד אלא שס"ל ל"התשב"ץ" שגם ה"רמב"ם" עצמו סובר כן: "וכן דעת הרמב"ם שהוא פסק בהלכות, האי דאיסור, בפ"ט מה' זכיה ומתנה,

ואילו בהל' מכירה פ"י כתב שהמטבע אין לו דרך שיזכה בו מי שאינו ברשותו אלא אג"ק וכו' ואילו היה שההודאה תועיל בבריא אמאי לא תני תקנתא דאודיתא, דהלכתא בטעמא הוא, אלא ודאי שהוא מסכים, למה שהסכים „בעל העיטור“, שלא אמריןן אלא בשכ"מ ולא בבריא. ובחלק ג' שכ"ה הוסיף וכתב: „וההיא דפרק הנושא, חייב אני לך מנה בשטר שמשמע דמהני הודאה, לא מוכחא דבחייב אני לך מנה ליכא הקנאה, וכן הודאה דהקנאה לא מהני עד שיאמר בשטר שדי קנויה לך“. ועיין עוד ב„בעה"ת שער ג"א חלק ח': „א"ד דמהא דפרק מ"ש שכ"מ שאמר הלואתי לפלוני וכו' ש"מ שאין האודיתא אלא בשכ"מ" וכו'.

והעיטור באות הודאה בתוך דבריו שם כתב: „ומסתברא שההודאה לא מהני אלא בשכ"מ, דדברי שכ"מ ככתובין ומסורין דמו, ולא בבריא, אבל מילתא דידעינן דלאו ידידה הוא, אלא נותן היכי מצי לומר לאו דילי הוא אלא לפלוני הלא כו"ע ידעי דשקר הוא, ומצי למימר משטה הייתי בך“, ו„הרשב"א עצמו בתשובות שהובאו לעיל [אות ח] סיים: „אלא שאני תמה בדבר זה במה מקנה וכו' וההיא דרב מרי וכו' בשכ"מ כל שהודה נאמן“. והב"י כתב עלה שמזה משמע שאודיתא אינו קנין, ועיין עוד ב„שואל ומשיב“ מהדורא תליתאי חלק ג' סימן י"א שהכריע להלכה, שאין דין האודיתא נאמר בבריא.

גם ה„אור זרוע“ תשנ"ב כתב שדין האודיתא נאמר רק „בשכיב מרע לצורך הגר כזה, דהואיל שלא היה יכול להקנות לו בע"א כי אם כן, אמרו רבנן דקני כי היכי שלא תטרף דעתו עליו, אבל בבריא דאיתא במתנה, ה"נ דלא קני“. וכן כתב גם „המרדכי“, ב"ק סימן תרי"ט: „מדמבעיא לן בב"ב קמ"ט בשכ"מ מכלל דבבריא כה"ג פשוט דלא הוי הודאה“.

ועיין עוד ב„מרדכי“ ב"ב תרכ, „הגה"מ ספר משפטים ל"א, ב„שבות יעקב“ הלכות פסח תמח מדברי „הרמב"ן“ וב„אבנ"מ צ"ח שדנו בדבר, כמו כן דנו אם מועיל אודיתא על דבר שלא בא לעולם ועוד, ובפרט ב„ברכי יוסף“ בחו"מ שם שהביא הרבה דעות נוספות, וגם סתירות בדברי ה„בית יוסף“ ואין עוד מקום להאריך.

ברור א"כ שלשיטות אלו — ובפרט לדעת ה„תשב"ץ“ — שגם הרמב"ם עצמו סובר שאין האודיתא מועיל אלא בשכיב מרע — שאין איפוא ללמוד ולהבין שיסוד שיטת הרמב"ם, הוא מדין אודיתא.

(י) ואמנם הרבה מהאחרונים, ובראשם ה„ש"ך“ וה„סמ"ע“ כאן, ו„מחנה אפרים“ הלכות ערב ועוד פירשו את דברי הרמב"ם שכוונתו היא ברורה לענין התחייבות מחודשת ממש, ולא מדין אודיתא אתינן עלה, וזהו מה שכתב

הרמב"ם "כמו שישתעבד הערב" עיין לשונו לעיל [אות א] דהיינו ששיטת הרמב"ם היא, שאף ערב, עיקר חלות שיעבודו, הוא בדברים בלבד, וסברת בההיא הנאה שנאמרה בפרק ג"פ, אינה אלא כדי לסלק את החסרון דאסמכתא, שהרי הוא סומך על הלווה שיחזיר הלוואתו והו"ל כאסמכתא, משא"כ בנותן מתנה בסתם שאין בזה משום אסמכתא, — בענין זה — הרי חלה ההתחייבות אף בדברים גרידא ואין צורך לשום קנין או שטר לחלות הדבר, וכפי שכבר רמז לפירוש זה הר"ן בכתובות דף קב, ו"הרמב"ן" בב"ב שם.

כך היא שיטת רוב האחרונים עיין "פתח הבית" ו"אמרי בינה" שם ב"אבן האזל" כאן ובפרט ב"מחנה אפרים" ריש הלכות ערב שביסס והסביר את גדר הדברים. עכ"פ למסקנה יסוד החיוב של ערב הוא ג"כ בדברים בלבד. וזהו שכתב הרמב"ם שגם כאן — יסוד החיוב בהתחייבות מחודשת, הוא בדברים בלבד, "כמו שישתעבד הערב".

ועיין עוד ב"עבודת הגרשוני" שכתב: "אלא ודאי ברור כשמש בצהרים, שאין דעת "הרמב"ם" להביא ראיה מדין זה אגוף הדין, כי פשיטא ליה אילו אמר אתם עדי שמששתעבד כמ"ש, וכו', אלא שמביא ראיה שיוכל אדם לחייב עצמו, אעפ"י שאינו חייב כלום, דלא תימא שלא מצינו בשום מקום שיוכל אדם לחייב בדבר שאינו חייב כי אם בקנין, וע"ז מביא ראיה מערב בשעת מתן מעות שמחייב נפשו אף בלא קנין, הגם שהתם יש לו טעם אחר, שמשעבד נפשיה אגב דמיהמניה". וכו'. [ויש הרבה להאריך בגדרם של דברים עפ"י דברי הגמ' בקדושין ז' ע"א מקודשת מדין ערב, ועוד מקומות, וקיצרתי].

יא) אולם עדיין תקשה לשיטה זאת קושיתם של הראשונים, עיין ברשב"א שהובא לעיל [פרק ב' אות א] וכן הקשה הר"ן וז"ל: "דבדברים בעלמא אי אפשר שיתחייב, אלא או בקבלת כסף, או בקנין או בשטר, דהא בערב נמי בעינן או קנין או מתן מעות, ובההוא הנאה דקא מהימן ליה ובפרק הזהב (נח ע"א) גבי שומר קרקעות אמרינן הכא במאי עסקינן בשקנו מידו, ובפרק השוכר (צד ע"א) נמי גבי מתנה שו"ח להיות כשואל, אקשינן במאי, בדברים, ואיצטריך לפרוקא בההוא הנאה דקא מהימן ליה, ובעינן משיכה, אלמא אין אדם משעבד עצמו בדבר שאינו חייב, בדברים, אעפ"י שאמר לעדים אתם עדי, אלא ודאי משמע מעיקרא במודה שקלינן וטרינן".

והנה ז"ל המשנה בבבא מציעא צד ע"א: "מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם, נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם, כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל" וכו'.

ובגמ' שם, אמאי, מתנה עמש"כ בתורה הוא וכו' הא מני ר"י היא דאמר בדבר שבממון תנאו קיים דתניא וכו', ומי מצית מוקמית לה כר"י אימא סיפא, כל המתנה עמש"כ בתורה תנאו בטל, אתאן לר"מ, הא לא קשיא וכו' אלא כולה ר"מ היא, ושאני הכא, דמעיקרא לא שיעבד נפשיה, (ושומר לא נחית לשמירה עד דמשיך והאי כי משיך כבר פירש ע"מ שאין לו עליו שבועה, ולא שיעבד נפשיה לירד בתורת שומרין אלא למקצת וכו' אבל המקדש את האשה וכו' דאין אישות לחצאין וכי תפיס קדושין לגמרי תפיס והוה מתנה עמש"כ בתורה — רש"י). תנא ומתנה שומר חנם להיות כשואל, במאי, בדברים, אמר שמואל בשקנו מידו, ור"י אמר אפילו תימא בשלא קנו מידו, בההיא הנאה דקא נפיק עליה קלא, דאינש מהימנא הוא גמיר ומשעבד נפשיה".

וכן פסקו "הרמב"ם" והמחבר להלכה, וז"ל הרמב"ם בפרק ב' מהלכות שכירות הלכה ט': "מתנה שו"ח להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם וכן מתנה בעל הפקדון על שו"ח או נושא שכר ושוכר להיות חייבים בכל כשואל, שכל תנאי שבממון או בשבועות של ממון קיים ואין צריך קנין ולא עדים".

יב) ומפשטות לשונו של ה"רמב"ם" נראה, שגם באופן השני, שהתנה להתחייב, גם שם יסוד חיובו הוא מדין מתנה עמש"כ בתנאי שבממון, שהוא קיים. וצ"ע מה שייך דין זה לתנאי שבממון, הרי אינו מבטל כאן שום מעשה אלא מוסיף על חיובו.

וראיתי שהקשה כן ב"אמרי בינה" חו"מ דיני הלואה סימן מז, וכתב על זה שם שאפשר ש"הרמב"ם" נתן טעם זה רק לאופן הראשון דהיינו שהתנה להפטר, ולא קאי על האופן השני דהיינו שהתנה להתחייב, ששם מהני מחמת הטעמים שניתנו בגמ': לשמואל בשקנו מידו, ולר"י בההיא הנאה, אלא שהוסיף שם, שמכיון שכבר נאמר טעם זה דבההיא הנאה, שוב אף באדם שלא שייכת גביה הנאה זו נמי מהני, דלא פלוג.

אך דבריו תמוהים, דלהדיא מבואר ב"נמו"י" כאן, שגם באופן השני דהיינו כשהתנה על שו"ח להתחייב — גם שם סבת הדבר הוא מטעם תנאי שבממון, וז"ל שם: "מתנה שו"ח להיות חייב כשואל, דכל תנאי שבממון קיים, הן לחיוב כי הכא הן לפטור כי מתניתין". והדברים מפורשים אף בראשונים שהובאו בשמ"ק שם ובפרט ב"ראב"ד" שהקשה "כיון שתנאי בשעת מעשה הוא למה לי קנין, והלא כל תנאי שהוא בשעת מעשה מתקיים בלא קנין". [ועיין להלן אות יד מה שתירץ הראב"ד]. הרי להדיא שדין זה דתנאי שבממון שייך גם באופן זה.

ועיין עוד ב"רמב"ם" פרק י"ח מהלכות מלוה ולוה סוף הלכה ב: "וכן אם כתב שכל נכסים שאני עתיד לקנות בין קרקעות בין מטלטלין הרי הן משועבדים לך להפרע מהן, והמטלטלין קנויים לך על גב הקרקעות וכו' הרי זה טורף אף מן המטלטלין שקנה הלזה לאחר שלוח שכל תנאי שבממון קיים", הרי שגם כאן נתן הרמב"ם טעם זה גופו, לשיעבוד של דאיקני במטלטלין, ונראה מזה שאף בהלכות שכירות כאן, כוונתו לתת טעם זה גם על האופן השני דהיינו בהתחייבות ליותר מדינו, אלא שהסבר הדברים צ"ע.

יג) והנראה מוכרח מזה בדעת הרמב"ם, שההתנאה הזאת של השו"ח, להיות כשואל איננה התחייבות שהיא נפרדת מעיקר חיובו בתורת שומר חנם, אלא שהוא דין ותנאי בעיקר חיובו בתורת שומר חנם, שזאת לדעת: כל ההבדלים בין השומרים, אינם במדת חיוב השמירה שהם מחוייבים לשמור, ופשיטא שכולם מחוייבים באותה מדה של שמירה מעולה, וכל ההבדלים שביניהם, הוא רק בדיני התשלומים וכפי שגזרה התורה מילתא ומילתא בטעמא, ועל כן זהו שנתחדש בדין זה, שכיון שהוא תנאי שבממון, הרי חל תנאו בעיקר קבלת השמירה, ולפי"ז כשם שקבלתו ומשיכתו מחייבים אותו בדין השומ"ח, כמו כן ומאותו הטעם והדין, משיכה זאת עצמה מחייבת אותו בכל התנאים שהתנה בקבלת שמירתו.

וכמו כן בפי"ח ממלוה ולוה הנ"ל, אין צריך בקנין מיוחד להשתעבדות המטלטלין, וכיון שהם הותנו בתנאי ההלואה, א"כ כשם שההלואה עושה שיעבודים על הקרקעות כמו כן, הוכללו בזה גופא גם המטלטלין, ודין ההתנאה להתחייב, הוא ממש כדין ההתנאה לפטור, וכשם שבהתנאה לפטור, הרי פשיטא שאין כאן התחייבות מיוחדת ונפרדת לפטור כשלעצמו, כמו כן בתנאי לחיוב, הרי התנאי נכלל בעצם קבלת השמירה, ואיננה התחייבות נפרדת ומיוחדת, [ועיין מה שנאמר לעיל פרק א אות יז לענין תוספת כתובה ותשוה לכאן].

יד) אלא שלכאורה צ"ע, שאם כן הרי נשארת קושיתו של הראב"ד שבשמ"ק, [הובא לעיל אות יב] למה לנו לקנין מיוחד או לסברת בההיא הנאה, ולא מהני מעיקר הדין, ועיי"ש בראב"ד שתירץ, דאילו היה זה כתנאי בעלמא, אז היה בדין שאם לא יתקיים התנאי, יתבטל גם המעשה וכאילו לא היתה כאן משיכה כלל, וכ"ש שיפטר. וזה הרי לא שייך לפי המבואר בדעת הרמב"ם והנמו"י, שלפי דבריהם אין להתחייבות זאת, דין תנאי ככל התנאים לבטל המעשה כמובן, אלא שהוא חידוש דין שיש לו לאדם להוסיף תנאים בחיובי ממון שבתורה כמבואר.

ועל כרחק צ"ל דס"ל דהנך טעמא בעינו רק כדי לסלק טענת השטאה מגוף התנאי, שלא יוכל לחזור בו, ומיהו לאחר הסברא דבההוא הנאה, שוב עצם החלות, חל ע"י עיקר קבלת השמירה, ונכלל בקניני השמירה של השומר

חינם. בתורת שומר חינם, [ודומה לזה מצינו ברמב"ם פ"ה מהלכות מכירה הלכה יב: "קנין זה שנהגו להקנות באלו הדברים (עשית שליח, מסירת מודעה, מחילת חוב ועוד) אינו מועיל כלום, אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק וכמהתל, אלא שגמר בלבו, ואחר כך אמר, לפיכך אם אמר בלב שלם אני אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה, אינו צריך דבר אחר כלל"]. אלא שבמתנה שו"ח שמקבל על עצמו חיובים קשים הדומים כאסמכתא בזה בעינן לקנין כדי לסלק חשש זה ולברר שהתנאי הוא אמיתי, אבל לא שהוא נצרך לעצם החלות, משום שהתחייבותו אינה התחייבות נפרדת ומחודשת כמבואר, [ואכן ברמב"ם לא מבואר כלל הדין קנין או סברת בההיא הנאה וצ"ע].

והנה בב"מ דף ג"ח ע"א, בעבדים שטרות וקרקעות שהופקעו מדיני שמירה, מבואר שם להדיא בגמרא בשם ר"י עצמו, שרק ע"י קנין הוא מתחייב אף בשמירתם של אלו, והתוספות שם הקשו, מלהלן צ"ד ע"א שהובא לעיל [אות יא] ששם אמר ר"י עצמו, שדי בטעם של בההיא הנאה, ומדוע א"כ, הוא זקוק כאן למעשה קנין, ועי"ש בתירוצם.

ומיהו להמבואר משיטת הרמב"ם, יתברר אף זה, שהרי התבאר שבדין מתנה שו"ח להיות כשואל, חלה ההתנאה ונכלל בעיקר קבלת שמירתו, ולכן אף אין צורך בקנין מיוחד על התנאי, משום שהמשיכה שנעשתה לחלות עיקר השמירה, היא גופה חלה, אף על התנאי, וסברת "בההיא הנאה", נצרכת רק כדי לסלק את האסמכתא מהתנאי כשלעצמו, ומיהו לאחר סילוק האסמכתא, עיקר הדין חל ע"י הקנין שהיה בעצם קבלת השמירה, לא כן בהנהו דנתמעטו מדין שמירה הרי לעולם, אינם בדין קבלת שמירה, שהרי בהנך אף אם מחוייב הוא לשמור, בכל זאת פטרתו תורה, ועל כרחך שהתנאותו מועילה רק כהתחייבות מחודשת, [שאם יארע כך וכך ישלם] וזה אינו חל אם לא יעשה זאת ע"י קנין. ועיין ברמב"ם בפרק ב מהלכות שכירות, בדין שמירה על עבדים שטרות וקרקעות, שהביא להלכה — דבעינן קנו מיניה, ואינו מועיל מצד תנאי שבממון.

והדברים מפורשים ב"נמוקי יוסף" שם צ"ד ע"א על קושית התוס' דדף ג"ח הנ"ל שכתב: "וקייל"ן כר"י דלא בעי קנין דכיון דכבר הוא בחיוב השומרים יכול להתנות אפילו בדברים להתחייב יותר, אבל בדבר שלא היה בדין השומרים כלל בעינן קנין כדאמרינן פרק הזהב גבי השוכר את הפועל לשמור את הזרעים". וז"ל ה"ריטב"א בדף נח: "א"נ, התם דהוי ממון הדיוט דהוי הממון בר חיובא אונסין ע"י שאלה — שייך למימר בההיא הנאה, וכו', לכל חיוך הראוי לזה הממון, אבל הכא דהוי ממון הקדש דל"ש ב"י חיוב שומרין וכו' דלא עביד אינש דמשעבד

נפשי' בלא קנין בההיא הנאה דמהימן ליה אלא בחיוב הראוי לאותו ממון. ועיין עוד ב"באר משה" (דגישבסקי) חו"מ סימן י' מה שדן בדברי הריטב"א הללו. טו) ולפי"ז הרי ברורה שיטת הרמב"ם, ואין כל קושיא מדברי הגמרא דב"מ, צ"ד ע"א, שהרי מה שמועילה שם ההתנאה, הוא מדין תנאי שבממון, ולא מבואר כלל שזקוקים לקנין או להנאה, — לחלות עצם הקנין, כמבואר לעיל, משום שאין זאת התחייבות מחודשת אלא שהיא כלולה בעיקר חובת שמירתו. ומיהו ה"ר"ן כאן שהקשה ע"כ פליג, וס"ל כפשוטו שההתנאה שם מועילה בתורת התחייבות מחודשת, שאינה שייכת כלל לדין תנאי שבממון, ויסוד דינו הוא רק קנין דברים שאינו מועיל בלי קנין או סברת בההיא הנאה, [ומבואר גם זה שהתוס' לא הביאו מגמרא זו ראייה לשיטתם]. (ומה שהקשה הר"ן והרשב"א מערב גג"כ אינו משתעבד אילולי סברת בההיא הנאה, כבר נתבארה לעיל שיטת הרמב"ם בקצרה).

סיכום שיטת הרמב"ם

(א) לפי שיטת כמה אחרונים — יסוד דבריו — הוא מדין אודיתא — ולפי"ז מועילה ההתחייבות, רק בלשון "אני מחוייב", ולא בלשון המשתמע להבא כמו "הריני מתחייב". ובאופן זה האחרון לא חלה ההשתעבדות אם לא היתה בשטר או קנין.

(ב) לפי שיטת הרבה אחרונים, אף התחייבות מחודשת להבא יש לה תוקף בדברים בלבד.

(ג) בנידון דידן — לפי השיטה הראשונה — דווקא אם נעשה זאת בשטר ולפי השיטה השניה אף בדבור בלבד.

ד. מתחייב בדבר שאינו קצוב

[אם הנושא שלפנינו נכלל — לפי שיטת הרמב"ם — בכלל הגריעותא של דבר שאינו קצוב].

(א) הנה אף שבשו"ע סתם ופסק כשיטת הרמב"ם ופסק שיש תוקף להתחייבות מחודשת אף אם נעשתה בדברים בעלמא, אבל בנידון דידן דהיינו אימוץ ילדים, או בל' המשנה: — פסיקה לזון במשך זמן מסויים, או בלתי מסויים, בנידון זה ישנו חסרון צדדי ויתכן שאף מעשה קנין לא יועיל להתחייבות זאת, משום שהתחייבותו הלא בדבר שאינו קצוב, אם אך לא פירש סכום מסויים שהוא מתחייב לתתו מדי שנה בשנה, וכפי שיבואר.

כתב "הרמב"ם" בפרק י"א מהלכות מכירה הלכה ט"ז: "חייב עצמו בדבר שאינו קצוב, כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסותך חמש שנים, אעפ"י

שקנו מידו לא נשתעבד, שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה, וכן הורו רבותי".

ובהשגות "הראב"ד" שם: "א"א רבותיו הורו, ולא ידעתי מאין הורו שהרי בגמרא הקשו מאותה משנה לריש לקיש וסייעו לרבי יוחנן והיו סבורין שאינה בשטרי פסיקתא, ור"ל הוא שמעמיד אותם בכך, וכשתעיין יפה הכל דרך אחד". עכ"ל, ועיין דברי הגמרא ולשונה לעיל [פרק א אות א] והיינו שמדברי הגמ' ק"א שם מוכח להדיא שרק אליבא דר"ל הוכרחו ליישב את המשנה דמיירי בשטרי פסיקתא, אבל לר"י מתיישבת המשנה בפשיטות כשיטתו, שחייב אני לך מנה בשטר חייב, הרי שמועיל זאת לר"י אעפ"י שהמזונות לחמש שנים, הם דבר שאינו קצוב. ועיין ב"מגיד משנה" שם שתירץ, שאה"נ יכול היה ר"ל לענות ולהשיב לר"י "ולטעמיה". וראה ב"כ"מ" שם.

גם ה"ריטב"א ריש פרק הנושא תמה על דברי הרמב"ם מסוגיתינו: "ושמעין ממתניתין שהמתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב חייב, אבל הרמב"ם ז"ל כתב שאינו חייב". ואמנם שיטת הרמב"ם בשם רבותיו יחידאה היא, ובשו"ע חו"מ סימן ס' הביא את שיטת הרמב"ם וכתב עליה: "וחלקו עליו כל הבאים אחריו לומר שהוא משתעבד והכי נקטינן".

ב) ונחלקו בזה גדולי הפוסקים, אם יכול המתחייב בכגון זה לחזור בו מהתחייבותו ע"י טענת "קים לי כהרמב"ם", ה"ש"ך" כאן כתב "ואין דבריהם נראים לי דכבר ידוע שאין לומר קים לי כהיחיד, היכא שכל חכמי ישראל חלוקים עליו וכמ"ש בספרי "תקפו כהן" סימן קכ"ג, והרי כאן חלוקים "הראב"ד" "הרמב"ן" "הרשב"א" ו"בעל התרומות" ו"טור" כאן, וכן "הרא"ש" ו"הטור" לקמן ס"ס ר"ז, ורבותיו של "הריטב"א" ו"הריטב"א" עמהם וכן דעת ה"ר"ן פרק עשרה יוחסין וכן מסקנת "הרב המגיד" וכן נראה דעת "ריב"ש" סימן שמ"ה, "רבינו ירוחם" נתיב ט"ו ח"ג, וכתבו "הרמב"ן" ו"בעה"ת" שם, שכן היו נוהגים כל בני דורם" וכו'. ועיין עוד ב"פרח מטה אהרן" ח"ב סימן י"ב שהביא מדברי "מהריב"ל" בשם ה"מהריק"ו. "דאין לומר קים לי כפי הגאון היכא שכל חכמי ישראל חלוקים עליו". וכן כתב ה"מהר"א ששון סימן קלה, בנידון דידיה.

ג) אבל הרבה אחרונים סוברים, שהמוחזק יכול לטעון קים לי כשיטת הרמב"ם ורבותיו, כמה אחרונים אלו הובאו גם ב"ש"ך" גופו עיי"ש ועיין בתשובות "מהר"י ק' לב" ספר א' סוף כלל י"ב שכתב דמצי המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם

כה"ג כתב בתשובות "מהרשד"ם" סימן פ"ב ובסימן קכ"א וקכ"ד וקע"ז וכן משמע ב"תשובות מהרש"ך" עיי"ש בתשובות השייכים לספר א'

סימן כ' ובספר ג' סס"ז וסימן ל"ד, וכ"כ בספר "גידולי תרומה" שער ס"ד "ולענין פסק הלכה כבר הסכימו האחרונים "מהרי"ן לב" ז"ל בח"א ו"מהרש"ך" במקומות הרבה, שלא להוציא מיד המוחזק כנגד סברת הרמב"ם ורבותיו ז"ל. ועיין עוד ב"כנסת הגדולה" כאן שהביא הרבה אחרונים הסוברים כן. ומעתה יש לעיין בנושא דידן האם ישנה אפשרות של התחייבות

סתמית אף על פי שהיא בדבר שאינו קצוב ויועיל זה גם לשיטת הרמב"ם.
(ד) כתב הרמב"ם שם בהלכות מכירה הלכה י"ז: "ומפני מה הפוסק עם אשתו שיהיה זן את בתה, חייב לזונה מפני שפסק בשעת נשואין והדבר דומה לדברים הנקנים באמירה".

וה"בעל התרומות" שער סד חלק לא הקשה שהרמב"ם הנ"ל סותר את משנתו בפרק כג מהלכות אישות הלכה י"ז: "הנושא אשה ופסקה עמו שיהיה זן את בתה כך וכך שנים, חייב לזון אותם שנים שקיבל על עצמו, והוא שיתנו על דבר זה בשעת הקדושין, אבל שלא בשעת הקדושין, עד שיקנו מידו, או עד שיכתוב בשטר וכיוצא בו כמו שיתבאר בהלכות מקח וממכר". הרי שמשמע מדבריו כאן שאם אך קנו מידו, חייב הוא לזון, אעפ"י שלא היה זה בשעת קדושין. ואילו בהלכות מכירה כתב להדיא שהקנין מועיל רק בשעת נשואין.

וה"כ"מ" בהלכות מכירה וכמו כן בהלכות אישות כתב שכוונת דברי הרמב"ם בהלכות אישות אינה לרבות שהקנין מועיל בכל עת, אלא רק לרבות שעת נשואין, אלא שבסוד שבשעת קדושין נקנה החיוב באמירה בלבד, הרי בשעת נשואין בעינן עוד לצירוף קנין. ומשום שאז הוא רק "דומה" לדברים הנקנים באמירה, [ועיין עוד ב"לחם משנה" כאן בהלכות מכירה שהביא קושיא זאת בשם ה"ב"י" אה"ע סימן קיד, ומה שתירץ שם].

והנה לפי פירושו של ה"כ"מ הנ"ל ההבדל בין שעת קדושין לשעת נשואין הוא, שבשעת קדושין ישנה גמ"ד מוחלטת, ולכן מועיל זאת גם להתחייבות בדבר שאינו קצוב, אבל בשעת נשואין, אין גמ"ד מוחלטת ולכן צריכים לצרף לזאת גם מעשה קנין, אלא שבכל זאת עדיפה שעת נשואין מהתחייבות שאינה באחת משתי שעות אלו, שאז הרי אינה מועילה להתחייבות בדבר שאינו קצוב, אף אם נעשה ע"י קנין כמבואר ברמב"ם. כן פירשו האחרונים. ומעתה יש לברר אילו תנאים נאמרו בדברים הנקנים באמירה והאם יש לסמוך על דין זה גם בגידון דידן.

(ה) כתב הרמב"ם בפרק כג מהלכות אישות הלכה י"ג: "איש ואשה שהיו שידוכין ביניהם ואמר לה כמה את מכנסת לי, וכו', האב שפסק ע"י בנו או בתו, עמדו וקידשו קנו אותם הדברים אעפ"י שלא היה ביניהם קנין

ואלו הן הדברים הנקנין באמירה, ובהלכה י"ד שם: „בד"א, כשפסק האב לבתו וכו' ופסק האב לבנו, ובנשואין הראשונים וכו' אבל אח שפסק לאחותו או אשה שפסקה לבתה וכן שאר הקרובים, לא קנו אותם הדברים עד שיקנו מידי הפוסק שיתן כך וכך“.

ומקור הדברים בירושלמי פרק ה הלכה א' עיי"ש, אלא שיעויין ב„הגהות מימוניות“ שם אות ט: „שאלה זו נשאלה לפני בי"ד, הא דאמר רב גידל כמה אתה נותן לבתך וכו' הן הן הדברים הנקנים באמירה, דווקא אבי החתן ואבי הכלה, אבל בעל לאשתו ואשה לבעלה אבי האב ואדם אחר אין נקנים דבריהם בשעת קדושין באמירה, או דלמא לא שנא, והשיבו דעתינו נוטה, דאבי החתן והכלה לאו דוקא, אלא כל אדם שוין בדבר שלא דברו חכמים אלא בהווה, וכל הנמצאים בעסקא דזיווג וטעמא של דבר וכו' כמו שפירשו חכמים, דבהיא הנאה דצייתי ומתחתני אהדדי גמרי ומקני אהדדי, והואיל וטעמו של דבר בשביל עשיית החיתון, הלא אפילו אחר, אם יפסוק ויעשה בשעת קדושין, גומר ומקנה הוא, וכו' שאבי הבן ואבי הכלה לאו דווקא, אלא שדברו חכמים בהווה, וחתמו על זה הרבה מגדולי הדור, ורבינו שב"ט שם כתב ע"ז „ורואה אני דקסברי רבותי החתומים למעלה וכו' וכמדומה לי שהירושלמי חולק על רבותינו וגרסינן בירושלמי, וכן האב פוסק ע"י בתו וכו' ולא אמא ע"י בתה ולא אח ע"י אחותו כו' משמע בהדיא דוקא אב, ואפילו אב נמי דוקא בנשואין הראשונים“.

(ו) [ויש לציין כאן את דברי הירושלמי שהובאו לעיל [פרק א אות ו] ששם מבואר להדיא שגם בין בעל לאשתו ואפילו לאחר נשואין ישנו לדינא דר"ג, עיי"ש שנתנו כמה טעמים, או כדי שיקרא חתנו, או הנאת תשמיש, או כדי שלא תחזור בה, הרי שאם אך חזינן בדעת המתחייב שהוא מסכים בגמירות דעת מוחלטת להתחייב, ויש לנו סבה מתקבלת על הדעת, הרי זה נכלל בדברים הנקנים באמירה, ולפי זה הרי מסתבר שאף כל אדם שרואים מצדו רצון עז וגמירות דעת מוחלטת להשיא את חברו, שגם שם יחול הדין בדברים הנקנים באמירה, ובפרט באח לגבי אחותו, שאם אך הוא עושה את פסיקתו מתוך רצונו הטוב, ומתקבל על דעתנו שאמנם ישנה סמיכות דעת מצדו להתחייבותו הרי בכגון זה יועיל הדבר ולא דברו חכמים אלא בהווה כפי שהסבירו „גדולי הדור“ שב„תשובת מימוני“ הנ"ל, וא"כ כדי שלא יהיו דברי הירושלמי כסתרי אהדדי, נאלץ לומר שהנאמר בירושלמי כאן פ"ה ה"א, אינו אלא בסתמא, אבל כשישנה סברא לרצונו בהתחייבות, הרי אז יוכלל גם זה בדברים הנקנים באמירה, כמשמעות הירושלמי שם, (אך גם שם בירושלמי נאמר „אלא שהבעל מזכה בכתב והאב אינו מזכה אלא בדברים“.

ועיין בראשונים שהביאוהו כאן, וב"רמב"ם" מפורש שגם בבעל נקנה הדבר באמירה בלבד ועיין ב"מגיד משנה" כאן, וב"רמב"ן" ב"מלחמות" וב"אבנ"מ" ו"שער המלך" ולא הפצתי להאריך). עכ"פ לפי זה יש אולי ליישב את תשובת "גדולי הדור" הנ"ל, מקושת רבינו שב"ט, אלא שמלשוננו של הרמב"ם ומסתימת שאר הפוסקים אין כ"כ משמעות לזה].

(ז) ולכאורה הנידון שלפנינו תלוי במחלוקת זו, שהרי אם נאמר כשיטתם של המשיבים בהגהות מימוניות הנ"ל, שלא דברו חכמים אלא בהווה, יתכן מאד ומסתבר לומר שאף הנושא שלפנינו בכלל, שהרי מעשים בכל יום שישנה דרישה עצומה לאימוץ ילדים, והמבקשים זאת מביעים רצון עז מאד לדבר, ומסתבר שישנה גמירות דעת מוחלטת מצד המאמצים להתחייב בספוק צרכיהם של בנים אלו.

ברם אם נאמר כדעת רבינו שב"ט שם, וכסתימת לשון הפוסקים עפ"י הירושלמי הנ"ל, אז כבר יש להסתפק מאד בדבר שהרי הגבלות רבות נאמרו בירושלמי שם, ומאד יתכן שאעפ"י שתשוקת המאמצים היא רבה וכנה לדבר, אבל בכל זאת אינו דומה גמירות דעתם לגמיר"ד שישנה בשעת קדושין, ואולי אין זה נכלל בדברים הנקנים באמירה.

אך עוד יתכן לפי פירוש הכסף משנה בדברי הרמב"ם שהובא לעיל [אות ד] אולי דומה בכל זאת הנושא שלפנינו, להתחייבות בשעת נשואין, ואעפ"י שאין מועיל זה בפנ"ע, אולי תועיל התחייבותו בצירוף קנין, אף שזה דבר שאינו קצוב, וצ"ע בכל זה.

עוד הנני מסופק, דהנה בסוף ב"ב קע"ו ע"ב: "והלכתא ערב בשעת מתן מעות לא בעי קנין, אחר מתן מעות בעי קנין, וערב דבי"ד לא בעי קנין דבהיא הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד ליה". הרי מפורש, שסמיכתם של בי"ד על דיבורו, מועילה לשעבד את הערב, ולהוריד חסרון האסמכתא, אעפ"י שלולי זאת, בעינן דווקא — שעת מתן מעות, וא"כ יש להסתפק בנידון דידן, אם יעשה הדבר בבי"ד, ולא ימסרו את הילד לאימוץ, אלא לאדם בדוק, שיש לסמוך על מהימנותו, אולי אז, כיון שהנאה זאת חשובה לשעבד את הערב, יועיל זאת גם בנושא שלפנינו, [ועיין ב"רמב"ם" שנתן דוגמא להתחייבות מחודשת, "כמו שישתעבד הערב", גם התשובה שב"הג"מ" שם מסתמכת על ערב עיי"ש, ואם כי אין ראיות מזה, אבל יש מזה סמך לבר] ואף אם אמר שאין זה מועיל להשתעבד באמירה בעלמא, אולי זה יועיל בצירוף עם קנין, לסלק את הגריעותא של דבר שאינו קצוב, כפירושו של ה"כ"מ בדעת הרמב"ם בשעת נשואין, וצ"ע.

ח) כאמור, הסבירו כמה מהאחרונים ובראשם הכ"מ ובב"י, את שיטת הרמב"ם שבשעת קדושין, מועילה התחייבותו אף בדבר שאינו קצוב, אבל בשעת נשואין אינה מועילה פסיקה מסוג זה, אא"כ היתה ע"י מעשה קנין. אך סברא זאת צ"ע וכבר העירו על כך, איזה צירוף הוא זה, ומנין המקור לדבר שבשני הדברים, היינו הנשואין והקנין, רק אז ישנה כבר גמ"ד מוחלטת, וקנין בלחוד אינו מועיל לדין זה, אעפ"י שבעלמא מהני הקנין לסלק החסרון דאסמכתא, כמבואר ב"רמב"ם ריש פרק זה.

ונלענ"ד שאילולי דבריהם, היה אפשר לפרש דברי הרמב"ם באופן אחר וכפי שאף מדוקדק בלשונו, אולם טרם גישתינו לברר זאת, נראה לבאר את עצם חידושו של ה"רמב"ם, שאינה מועילה שום התחייבות בדבר שאינו קצוב, אף אם התחייב ע"י מעשה קנין.

הובאה לעיל [אות א'] קושית ה"ראב"ד מריש פרק הנושא, וכן הקשה גם ה"ריטב"א שם, וכתב ע"ז: "וסבור הייתי דמודה ה"רמב"ם ו"מר"ן ז"ל, דמי שמקבל שכר לזון זמן ידוע, שהוא חייב לזונם הזמן ההוא, שלא אמר רבינו ז"ל, אלא במחייב עצמו דרך מתנה וגמ"ח, ואין זה מדבריו ז"ל, דא"כ הכא הא אינו שכר שנשאת לו האשה הזאת, ולא אתי מרן ז"ל לפי שעסק בשעת נשואין וכו'.

וב"משנה למלך" על אתר: "כתב הרב פ"מ, ח"ב סימן ל' וז"ל, אמנם כפי טעם זה שאנו דנים עליו משום מתחייב בדבר שאינו קצוב, ראיתי להרב "בני שמואל" סימן ל' שסובר, דע"כ לא סבר הרמב"ם הכי אלא במתחייב בדבר שאין לו קצבה בלא כסף ובלא מחיר, אך אם נתן לו שוה מה כדי להתחייב בחוב זה, אף שהוא בדבר שאינו קצוב ס"ל להרב הנזכר דחל החיוב, דאגב זוזי גמר ומשעבד נפשיה, ומעולם לא אמר הרמב"ם ז"ל אלא במתחייב בכדי", וזה כדברי ה"דיטב"א בהו"א, שמודה הרמב"ם בהתחייבות תמורת שכר, שבכגון זה אינה הגריעותא דדבר שאינו קצוב, אבל הלא קשה מדברי הגמרא, שאם נאמר ששעת קדושין חשובה כשכר, א"כ מה הקשו לר"ל, וכפי שהקשה הריטב"א.

והנה כתב המהרשד"ם יו"ד סימן ע"ט, במי שהתחייב לתת סכום מסויים, למשודך עם אחותו של המתחייב, ופסק שם שהוא מחוייב לתת לו מדין שכירות. הרי שהוא פוסק כן להלכה, שיש לזה דין שכירות, וצ"ע מדברי הגמרא כהנ"ל. ובאמת שכבר עמדו על מדוכה זאת גדולי האחרונים, והקשו על גוף דברי הגמרא, ריש פרק הנושא שם, מדוע לא יתחייב לזון את בת אשתו מדין שכירות אם אך הותנה כך בשעת קדושין. ועיין ב"בית מאיר" סימן נ"א, ומה שתירץ שם בדוחק. וראה אף ב"ישועת יעקב" אה"ע סימן נ"א שהקשה כן

על עיקר דינו של ר"ג, מה חידש לן, מדוע לא יתחייב מדין שכירות, — אף כשהיתה הפסיקה בין אב לבתו או לבנו, — ועיי"ש בתירוצו, [ועיין עוד ב„אמרי בינה“ סימן מ"ז שמדבריו נראה שסברה זאת שייכת רק בין איש לאשתו ולא בין אב לבנו או לבתו].

ויסוד הדברים שיחשב זה כשכירות, הוא מדברי ה„רשב"א" בפרק מצות חליצה ק"ו ע"א עיי"ש בתוך דבריו: „וי"ל דכיון שאי אפשר לה לחליצה להתבטל הרי זה כשכירות ולפיכך אי הגון לה הוא, מחייבין לה ליתן מדין שכירות, דלאו אנוסה היא וכו' והיינו דאמרו בירושלמי אמר רב מנא, אם אמר על מנת גותנת וכן נראה מדברי רש"י ז"ל דמדין שכירות הוה בעי לחיובי" וכו'.

(ט) ואשר יראה לומר בזה, [דברים בכיוון זה נמצאו ב„דברי חיים“ אויערבך סימן ל"ה], דהנה תניא בתוספתא: [הובאה ברא"ש על מתניתין כאן] „כתב לזון בת אשתו או בן אשתו הרי הן כבע"ח וכו' כתב לזון את בת אשתו, ושברה האשה לבעלה שכתבה לו שובר, ופיצתה אותו ממזונות בתה, לא הועיל לו כלום, שזכין לקטן ואין חבין לו“. דין זה נפסק בשו"ע אה"ע קי"ד סעיף ג' עיי"ש, והיינו שאין הפסיקה גידונה רק כהתחייבות כלפי האשה, אלא שחלה עליו דין חוב ממש כלפי הבת או הבן, ולכן אין מועילה מחילתה של האם, וזהו דקתני ברישא דתוספתא הרי „הן“ כבעל חוב.

ולכאורה דין זה צ"ע, הלא הפסיקה היתה עם האם, ואין האשה אלא מראה מקום לתשלומים שיהיו לבתה, ומדוע א"כ לא תוכל האשה למחול ככל בע"ח דעלמא. [ועיין במקנה אה"ע קי"ד, אם שייך כאן מדין עבד כנעני, ובפרט לשיטת הרמב"ם, ששיטתו היא, שאין דין עב"כ נאמר לממונא, ואף לשיטת הסוברים שגם בממונא נאמרה החלכה דמדין עב"כ, אבל זה רק היכא שאמרה בפירוש, הריני נשאת לך, ובשכר זה תתחייב לבן או לבת, וכאן לא מבואר שהיתה פסיקה כזאת].

(י) ועל כרחך נראה מוכרח מזה, שחלה כאן התחייבות מפורשת כלפי הבת בפני עצמה, ולכן לא מועילה מחילתה של האם, שהרי אין הוא מחוייב לה בלבד, אלא לבת באופן ישיר. ואשר לפי"ז לא יספיק כאן הטעם של שכירות, שהרי טעם זה לא שייך אלא כלפי האם, הגורמת לו הנאת חיתון, והיא אשר מסכמת להנשא, ובשכר זה, או בשכר פעולה זאת הוא מתחייב, אבל הבן או הבת שאינם בכלל הפעולה וההנאה, — כלפיהם — אין לדון מדין שכירות או שכר, וע"כ מוכח מזה שיכול אדם להתחייב בדברים בלבד, ולכן הוא נעשה בע"ח כלפי הבנים בפנ"ע, וזהו שהקשו שם על ר"ל, ותירצו שם שמתניתין

איירי בשטרי פסיקתא, שבכגון זה גם ר"ל מודה שיכול אדם לחייב את עצמו בדברים, מדין הן הן הדברים הנקנים באמירה.

ועיין ב"דברי חיים" שם שכתב כעין זה לתרץ את דברי הרמב"ם מסוגית הגמרא, שהרי בשכירות אפשר להתחייב גם בדבר שאינו קצוב, ולכן כיון שעצם ההתחייבות כלפי האם, חלה אף בדבר שאינו קצוב, שוב מועילה להעביר התחייבות זאת, — לבנים, גם באמירה בלבד. ודוק.

יא) נמצא לפי"ז, שעצם ההתחייבות במשנתנו, שהיא דבר שאינו קצוב, תוקפה הוא מדין שכירות, וכל הדיון הוא רק בנוגע לעשותו בע"ח כלפי הבנים עצמם, וזהו שפסק המהרשד"ם שהמתחייב לחבירו, חייב מדין שכירות, ואין סתירה מגמרא דילן [ועיין בכהונת עולם סימן ס"ט, שהובא באמרי בינה שם, פירוש אחר בדברי המהרשד"ם, והמעין בגוף דברי המהרשד"ם יתקל בדוחק הענין, וכמו שרמז באמ"ב שם].

אך יש להדגיש שיש מהראשונים שלמדו והבינו את דברי הרמב"ם, שגם תמורת שכר אין להתחייב בדבר שאינו קצוב, ובפרט, עיין ב"בעל התרומות" שער ס"ד חלק א', בשם הרמב"ן שהקשה על הרמב"ם מהא שמועיל, אליבא דר"מ, המכר, אם פירש מה שתעלה מצודתי מכור לך, אעפ"י שאין זה קצוב עיי"ש וב"משל"מ" כאן, הרי שגם במכר ס"ל שאינו מועיל בדבר שאינו קצוב, [ועיין ב"משנ"ל" כאן שהקשה קושיא זאת בסגנון אחר, ולפי"ד הקושיא היא גם אליבא דרבנן ואיכמ"ל].

יב) כאמור לעיל [אות ח'] מדברי המשנה למלך יסוד הגריעותא בדבר שאינו קצוב הוא מדין אסמכתא. כיון שלא גמר בדעתו להקנות, ולהכי בשכירות או תמורת שכר, ישנה גמ"ד ולכן מועיל זה אף לאינו קצוב. ועיין ב"מהר"ש הלוי" חלק חו"מ סימן פ', כן גם משמע מדברי הרבה אחרונים עיין בקצה"ח סימן ס' ס"ק ב' ועוד הרבה אחרונים. אך לענ"ד שמלבד זאת שאין כאן גמ"ד, ישנה גם גריעותא בעצם החלות ואף אם תתברר גמירות דעתו, בכל זאת, לא תועיל התחייבותו, אף ע"י קנין.

הנה בשו"ע חו"מ סימן רנ"ה, הובאו שתי דעות, בקנין "אתן", אם הוי זאת כקנין דברים ואינו מועיל אף ע"י קנין, עיי"ש בהגהת רמ"א. ודעת י"א היא שע"י קנין שפיר מהני אף ב"אתן", ולא הוי קנין דברים, שתי הדעות הובאו גם ב"טור חו"מ" סי' קנ"ז, לגבי קנין לבנות כותל של היוק ראייה, ששיטת הרמ"ה שהקנין לבנות הוי קנין דברים, ושיטת הרא"ש — שע"י קנין, מועיל אף לזאת, אף שזה דומה ל"אתן", ועיין במ"מ פ"ט מזכיו"מ, וברמב"ם פ"ח ממכירה, ושו"ע חו"מ ר"ו בהגה"ה וסמ"ע שם שמכל הלן מוכח ששיטת

הרמב"ם היא שגם הקנין אינו מועיל ל"אתן", ועיין ב"מקנה" בחידושין לאה"ע סימן ג"א.

ומעתה צ"ע רב ממתניתין דילן, שהלא לזון חמש שנים, לא עדיפא מ"אתן" ולהלכה לא יועיל זאת אף ע"א קנין, ומדוע א"כ לא יוכל לחזור בו. שוב ראיתי שכבר עמד על כך ה"יד"רמה" בב"ב אות כ"ו וכתב ע"ז: התם אי למאן דמוקים לה כר"י. דאמר חייב אני לך מנה בשטר, כיון דאמר חייב משתעבד, ואי למאן דמוקי לה בשטרי פסיקתא, כיון דדברים הנקנים באמירה גמרי לאקנויי גמי בהאי לישנא" וכו'.

והסבר הדברים הוא; שהגרירותא בקנין "אתן" הוא בזה שאינו אלא הבטחת דברים — שיעשה פעולת נתינה — ואינו חיוב ממשי, להכי כל שקיבלו עליו בחיוב גמור מעכשיו, — שפיר מהני, — כיון שיש לו לחבירו תביעות ממוניות על גופו של המתחייב — משעת התחייבותו, ודומה הדבר כאילו התחייב מעתה בחוב, שזמן פרעונו חל מידי יום ביומו במשך ימי חמשת השנים. ולכן, כיון שמועילה — לפי ר"י — התחייבות מחודשת, מועיל זה גם שלא יחשב כקנין "אתן" כמבואר.

(ג) ברם יש לעיין בתירוצו אליבא דר"ל, מאחר שהרמ"ה סובר של"אתן" לא מועיל אף קנין, ומשום שזה קנין דברים בעלמא, ולכאורה החסרון הוא לא בגמ"ד, אלא בחפצא של ההתחייבות שאין מועיל לזה קנין, כפי שהסבירו האחרונים עיי"ש, וא"כ מה הועיל הטעם של שטרי פסיקתא, אף שיש בהם גמ"ד, אבל לא יועיל זאת ל"אתן" שגם הקנין אינו מועיל בו. ועיין בפוסקים שאף להנך הסוברים שקנין מועיל ל"אתן", זה אינו, אלא לפי שאז חל השעבוד מיד, וראה ב"טור" קנ"ז שם, ובב"י שם ביאר בע"א שדווקא בגוונא ששיעבדו מפורש את נכסיהם רק אז מהני ב"אתן" עיי"ש, והב"ח ושאר פוסקים הצדיקו את הבנת ה"טור" הנ"ל בדברי א"א הרא"ש. [וכמו"כ עיין בבעה"ת שער ס"ז ובגידולי תרומה שם בשם הריב"ש, שדינא דר"ג לא מהני לדבר שא"ב ודשלב"ל, ושכן סובר אף הרמב"ם] ובאמת שגוף דינו של רב גידל אמר רב צ"ע לפי"ז, שהרי לא מיירי שם בקיבלו על עצמו בחוב ואדרבא הא מיירי גם בגוונא דקיבל לזון שאז היא הבטחה ואינו חל על דבר מסוים. ואין זה אלא "אתן" ומדוע יועיל זה אף שיש שם גמ"ד גמורה, [ועיין פירש"י בגיטין מ' ע"ב, בטעם הדבר שלא מהני ב"אתן", בד"ה וחכמים אומרים לא קנה: שאין זו אלא הבטחה שיעשנו בן חורין, לאחר זמן ובשטר אחר, ועדיין לא עשה]. ועיין באחרונים שהעירו קצת בזה.

והנראה לומר בזה דבדינא דר"ג מלבד שנתחדש בזה שאין בהם החיסרון בגמ"ד, עוד נאמר בהו בעצם הדין, דלא שייך בהו הגרירותא בקנין "אתן",

ואדרבא דין זה השני הוה ידעינן גם בלא חידושא דר"ג, וזה עפ"י מה דמיסתברא, שלא נאמר החיסרון דקנין אתן, אלא היכא שיסוד התחייבותו הוא רק עפ"י דבריו, ומלבד זה אינו בע"ח כלפי חבריו. ומשום שאז סבת התשלום היא רק מחמת התחייבותו, ולהכי כיון שהתחייבותו אינה אלא על דברים, משו"ה אינו חל מעיקר הדין כלל.

משא"כ במקום שקיבל שכר, או ששכר משהו לפעולה מסויימת, אז ברור שהוא מחוייב לקיים דבריו אף שהיו בלשון "אתן", כי כשם שאינו יכול לחזור בו מעצם השכירות או השכר שקיבל, כמו"כ ומאותו הטעם אין בידו להתחרט גם מכל התנאים שהותנו בשעת השכירות, או בשעת קבלת השכר, ויש להוסיף עוד, שהרי בכגון זה לא התחייבותו מחייבתו, אלא החוב לשלם לשכיר, או החוב תמורת הכסף שקיבל, והרי חוב זה קיים גם אח"כ בשעה שהגיע זמן המתנה לתת, ובאותה שעה כבר אין זה קנין דברים, [וראה סברא כעין זו באחרונים להלן אות ט"ז].

(יד) ומעתה כיון שמבואר ברשב"א [שהובא לעיל אות ח'] שכל הנעשה תמורת פעולה שאין בידו לחזור בו, חל על הדבר שם של שכירות, וכפי שהשווה האחרונים דין זה גם למשנתנו. וכמו"כ ב"ריטב"א" [שהובא לעיל אות ח'] הרי רצה לדון שלמשנתנו יש דין של קבלת שכר, לפי כל זה נראה שאין כאן גם הגריעותא של "אתן", כמבואר לעיל, ולכן מועיל דין זה בפסיקתא, לסלק את החיסרון הנ"ל, כיון שבכל האופנים הנ"ל נידון הדבר כקבלת שכר או כשכירות.

אולם כל זה שייך רק במתחייב בדבר קצוב, שאז כיון שהתחייבותו היא בלשון "חיוב", לכן אין בזה הגריעותא של "אתן", לא כן בדבר שאינו קצוב, הרי לא שייך בזה חיוב הגוף כלל ואין לחבירו שום תביעות ממוניות מסויימות על המתחייב, מאחר ששניהם אינם יודעים את סכום ההתחייבות, ואשר לפי"ז נראה שלעולם לא עדיפא התחייבות זאת — אף שהיא בלשון חיוב מ"אתן", שהלא אין זה אלא כמתחייב לתת מתנה, בזמן פלוני, שכל זמן שלא הגיע אותו הזמן אין לדעת, במה, ובאיזה כמות תתבטא התחייבותו. וזוהי שיטת הרמב"ם.

(טו) וראה עד כמה מדוקדק הדבר בלשונו של ה"רמב"ם", שהדגיש שם: "שזו כמו מתנה היא" היינו שאעפ"י שאמרו בלשון חיוב, בכל זאת אינו אלא כמתנה, ולהלן שם: "ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה". והיינו שאילו היה הדבר מצוי וידוע, הרי אז שפיר שייכת התחייבות מפורשת, אבל כיון שאין הדבר כך, והתחייבותו היתה בדבר שאינו קצוב, נמצא שלא שייך להתחייב בדבר ואינו אלא כ"מתנה", ואין הדבר מועיל כלל.

נמצא ששני דינים נאמרו בגריעותא של דבר שאינו קצוב, קודם כל, הוא קנין דברים לפי שאין לחבירו עליו בינתים שום חוב ממשי, — כ"ז שלא הגיע זמנו, ומלבד זאת, הריהו אסמכתא, שכיון שאינו קצוב, הוא תולה שהסכום יהיה מועט, מכפי שהתברר למעשה, [והנה ב"משנל"מ" שם הקשה לשיטת הרמב"ם, מהא, שמועילה המתנה, בנותן מה שהעלתה מצודתו, ולהנ"ל כיון שהוא חל מעתה יועיל זאת על ידי קנין ועיין להלן. וראה ב"רמב"ן שב"גידות" הובא לעיל שהוא הקשה רק אליבא דר"מ ולא ממה ששמע, שגם אליבא דרבנן יהני זה, אם אך אמר "מה שהעלתה" ולא "מה שתעלה" ולא הקשה כה"משנל"מ" הנ"ל ויש לעיין בכל זה ואיני חפץ להאריך].

ונראה שכל הנפ"מ בין שעת קדושין לשעת נשואין אינו אלא במידת הגמירות דעת, אבל בהך דינא שווה היא שעת קדושין לשעת נשואין שבשניהם נידון הדבר כקבלת שכר או כשכירות, ואשר לפי"ז בשעת נשואין יהיה — בדבר שאינו קצוב — רק הגריעותא של אסמכתא, ולא עיקר החיסרון דקנין דברים כמבואר. [ומיהו מסתבר שאמנם ישנה כאן הגריעותא דאסמכתא שהרי סוכ"ס הוא מדמה בדעתו שהסכום יהיה פחות, ולא כפי שבאמת התברר לבסוף וזה אינו וזה כ"כ עם דברי האחרונים כאן, אבל לענ"ד כך מסתברא]. וא"כ הרי נתיישבו דברי הרמב"ם, שאף שבעלמא גם הקנין אינו מועיל ומשום דהוי כקנין דברים, בכל זאת בשעת נשואין כיון שנידון הדבר כשכירות או כקבלת שכר, לכן אין כאן הגריעותא של קנין דברים, וכל מה דחסר עדיין הוא רק שזה אסמכתא, ולזה הרי מועיל קנין, כשם שמועיל מעשה קנין לסלק כל האסמכתות, וזהו שכתב ה"רמב"ם" ש"זה דומה לדברים הנקנים באמירה", היינו, דומה בזה שכשם שהתם מועיל זאת אף ל"אתן", כמו"כ מועיל זאת גם בשעת נשואין, אך גם חלוק הוא מהתם, שבקדושין ישנה גם גמ"ד מוחלטת, המועילה לסלק גם את החיסרון של אסמכתא, לא כן בשעת נשואין שאין גמ"ד מוחלטת, ואין מועיל זאת לסלק את האסמכתא, ובעינינו עוד למעשה קנין, [ויש עוד לדון ולפרש לפי"ז את עיקר השגת ה"ראב"ד" וה"ריטב"א" מריש פרק הנושא וקיצרתי].

טז) והנה הקשו על הרמב"ם מהגמ' פרק י' יוחסין ופרק יש גוחלין "יכיר למה לי, ומשני בנכסים שנפלו לאחר מיכן, הניחא לרבנן אלא לר"מ מא"ל" וכו', ולשיטת ה"רמב"ם" מה הקשו לר"מ הלא הנכסים שיפלו לאח"מ הם אינם קצובין, וה"תומים" בסימן ס' תירץ לפ"מ שכתב בגידות, בהא דהמוכר מה שהעלתה מצודתו, שאינו נקרא דבר שאינו קצוב, משום שאינו אלא חיסרון ידיעה, ובידו לדעת, ולכן כתב ה"תומים" שגם לפי ר"מ כיון שאדם מקנה דשלב"ל והקנין חל רק לאחר שיהא לעולם, וכ"ז שלב"ע יכול לחזור בו,

והרי אז כשיבא לעולם יהיה הדבר קצוב, ועיין ב"קצה"ח סימן ס' ס"ק ב'. ועצם היסוד שאלבא דר"מ מהני גם לדבר שאינו קצוב, זה נמצא כבר ב"בעה"ת שם. וכתב ה"קצה"ח שם: "וביאור הדבר נראה דכיון דסוף הדבר להתודע ולהגלות קצבת הדבר, ואז יבא לידי הקנאה, אלא לשיטתו הוא דבר שאין לו קצבה ומשום שלא חל לשעתו, גם אח"כ לא חייל, משום דמי איכא מידי דהשתא לא חייל ולבתר הכי חייל, וכיון דלר"מ חייל כה"ג וכו' ומשו"ה לדידיה בדבר שאין לו קצבה לשעתו, חייל לאחר זמן כשיבואו הנכסים לידי קצבה" [ועיי"ש עוד מש"כ על ה"תומים"].

וזה מתאים לדברינו, בהסבר שבשכירות וקבלת שכר, חל גם על דבר שאינו קצוב וגם בקנין אתן. שהלא גם בשכירות הסיבה המחייבת, חלה אחר כך בכל שעה ושעה, ואז הדבר כבר קצוב, ודומה הדבר למה שכתבו אליבא דר"מ שכיון שלדידיה חל הקנין אח"כ ואז הדברים קצובים.

(יו) [והנה כתב הטור בסימן רל"ב שלפי דעת הרמב"ם, גם המחילה בדבר שאינו קצוב, אינה חלה, לכן פסק שם — באחד שמכר והתנה שלא יוכל — חבירו — לחזור בו, ואח"כ מצא בו חבירו מום, — שלפי שיטת הרמב"ם שלא מועילה ההתחייבות בדבר שאינו קצוב, הוא הדין שגם המחילה אינה חלה והרשות בידו לחזור בו. וצ"ל שבמחילה החיסרון הוא רק מאידך דינא, דהיינו — אסמכתא, שהרי הגריעותא היסודית המבוארת לעיל לא שייכת בזה כמובן.

וראיתי בקצה"ח סימן ס' שהקשה (— ומצא זאת בר' בצלאל אשכנזי —) בהא דהמתנה על מנת שלא יהיה לך עלי שאר וכסות — שלפי ר"י חל התנאי ועי' הקשה לפי"מ שייסד הרשב"א שהכוונה בתנאי הוא שהאשה תמחול ואה"נ אם התנה על מנת שאין "דין" שאר וכסות באופן זה לא חל התנאי אף לר"י, וא"כ איך מועילה מחילתה, והלא זה דבר שאינו קצוב.

ולכאורה נלענ"ד שכאן לא שייכת כלל הגריעותא דאינו קצוב, שהרי יסוד החיסרון כאן הוא רק משום שאין גמירות דעת, וזה שייך רק אם יתכן לחשוב שהתחייבותו היא על מידה פחותה ממה שתהא באמת וכמו"כ בגוונא דהטור גם שם היא אסמכתא, בחשבו שלא ימצא בו מום גדול וממילא לא יצטרך לחזור וזה דבר שאינו קצוב, אבל הכא הרי במפורש הוא אומר שלא יהיה לה עליו שאר וכסות כלל והם דברים מפורשים — שלא יתן לה מאומה עבור שארה וכסותה, א"כ מה אסמכתא היא זאת ואיזה אשלייה שייכת כאן כלפיה וי"ל, וצ"ע] ויש עוד להאריך בדברי הגמרא בפרק הנוזקין "לפי שאינם קצובין", וכמו"כ בדברי הראשונים שם אם כשפירש את השנים נקרא זה דבר שאינו קצוב ועיין בתוספות בכמה דוכתי בזה אלא שאכמ"ל. והנראה כנוגע לעיקר הדברים כתבתי.

סיכום:

אימוץ ילדים, ענינו התחייבות ממונית בלבד, ולא חל עי"ז שום דין מדיני התורה הנוגעים ליחס שבין אב לבנו.

(א) דרך ההתחייבות באימוץ ילדים.

(א) לשיטת רש"י — לפי דעת רוב האחרונים — רק ע"י מעשה קנין.

(ב) לשיטת רוב הראשונים — גם בשטר.

(ג) לשיטת הרמב"ם — לפי דעת רוב האחרונים — גם בדיבור בעלמא כשהיו עדים בשעת מעשה.

(ב) אם היתה ההתחייבות בדבר שאינו קצוב: [דהיינו שלא פירש סכום מסוים].

(א) לפי דעת רוב הראשונים מועילה ההתחייבות גם בדבר שאינו קצוב.

(ב) לשיטת הרמב"ם — אין אופן שבו יכולים להתחייב בדבר שאינו קצוב.

(ג) נחלקו האחרונים, אם יכול המוחזק לטעון "קים לי כהרמב"ם" ודעת כמה מהם ובראשם הש"ך — שאינו יכול לטעון כן.

(ד) בנידון דידן יש להסתפק — גם לשיטת הרמב"ם — שיתכן שתועיל ההתחייבות גם בדבר שאינו קצוב בצירוף קנין. וידמה הדבר לשעת נשואין (שאו מועילה ההתחייבות — בדבר שאינו קצוב — בצירוף קנין).

(ה) יתכן שאולי יספיק — במקרה שלנו — גם דיבור בעלמא — כמו בשעת קידושין — כשנעשתה ההתחייבות בבי"ד, ובי"ד קסמך עליה וצ"ע.

..שטר מכירה" ביחס לאיסורי שבת

ב

ושא זה נמצא כבר בדיון מאז הדורות הראשונים, שכן מאז ומתמיד התעוררה הבעיה הכאובה, כיצד אפשר שלא להשבית עסקים מסויימים בשבת, מבלי שיפגע הדבר בהלכות שבת.

ידוע ומפורסם, שגם מלאכת הנכרי עבור היהודי, אסורה היא בשבת. [ובב"י או"ח סוף סימן רמ"ד, הביא את דרשת המכילתא: "לא יעשה בהם — לא תעשה אתה ולא יעשה חברך ולא יעשה העכו"ם מלאכתך, ועיי"ש שהב"י הסתפק, אם היא דרשה גמורה והאיסור של מלאכת גוי הוא מדאורייתא, אך כבר סיכם במשנה ברורה סימן רמ"ג, בשער הציון ס"ק ז, ששיטת כל הפוסקים שאינו אלא מדרבנן, וכן נאמר בכל מקום: "אמירה לעכו"ם שבות"]. ואף השכר מעבודה זאת, אסור, מדין שכר שבת.

ולפי"ז, כיון שאין אפשרות של העסקת נכרים בעסקי ישראל, לא נותרה הברירה אלא להביא לידי כך, שעבודת הנכרי בשבתות תהא עבור עצמו, וגם כל הרוחים מעבודתו זאת יהיו של הנכרי בלבד. כדוגמא לעצה, יש לראות בשטר מכירה לחמץ, הנהוג כבר בכל תפוצות ישראל, ואם כי ישנם שינויים והבדלים ביניהם. ולכן יש מהאחרונים שהעדיפו "שטר מכירה" ויש שהעדיפו "שטר שותפות", כפי שיבואר זאת בגוף המאמר.

והנה המעיין בדברי הפוסקים — מאז הדורות הראשונים, יראה כיצד השתדלו למצא עצה, איך למנוע חילול שבת — במקרים רבים, כשהנסיון לעמוד בהם קשה, כגון כשהוטלה המלאכה על ידי הרשות והיו צפויים לעונש אם לא יבצעה, או למקרים של הפסד מרובה. וכבר ה"מרדכי" בפ"ק דשבת דן ב"אלו הקונים את המכס מהשר", ונתן עצה, ש"ישכירו לעכו"ם בקיבולת", [ראה בשו"ע או"ח רמ"ד סעיף ו' ובמפרשים שם], וראה גם בספרי האחרונים, את השתדלותם למצא תקנה ל"מחזיקי מחיה", נושאי מכתבים ועוד. ויש מהם שהפליגו בדבר וכתבו שמצווה היא (במקרים מסויימים) לתקן שטר מכירה, כדי שלא יבוא לידי איסור חמור יותר. (עיין שו"מ מהדו"ק ח"ב סימן ע' ועוד).

אולם יש להדגיש הדגש היטב, שעל אף כל הנאמר לעיל, לא השתמשו בעצה זאת, אלא כשהתברר מעל לכל ספק, שאין עצה אחרת, ותמיד נעשה זאת במטרה לחזק את שמירת השבת. לכן לא הורו חכמים לנהוג כך, אלא ליחידים יוצאים מהכלל, שלא היתה להם ברירה אחרת.

ברור, שאילו היו מפיצים את התקנה הזאת, היה זה גורם לפירצה בחומת השבת, ומה עוד שתקנה זאת ביסודה, אינה אלא "הערמה", ואעפ"י שרוב

הפוסקים התירו הערמה כזאת לגבי איסור חמץ, בכל זאת גמנעו מלהפיצה לענין שבת.

הנה כי כן, גם במקרים דחוקים, לא היתה דעתם של גדולי ישראל נוחה מהיתר זה, וראיתי באחד ממאמריו של הגר"י ווינברג שליט"א, שסיפר שם דרך אגב שבדידיה הוה עובדה במקרה דחוק, ולכששאל את פי מרן בעל החפץ חיים זצ"ל — אם להנהיג בעיירתו את תקנת שטר המכירה, לא הסכים להורות כן.

אי לזאת, יראתי להעלות בירור זה בכתב, אך בהיותי בטוח שלא יעלה על דעת אף אחד לסמוך על הגאמר בתורת פסקי הלכות, לכן לא נמנעתי מזה.

המאמר יעסוק איפוא, בבירור עיקרי השיטות וכמה הערות בשולי הדברים, מבלי להכנס לשאלת עצם ההערמה, וכדאיותה.

[א] תניא בתוספתא פ"ב דמסכת ע"ז: "רשב"ג אומר, לא ישכור אדם מרחצו לעובד כוכבים, מפני שנקראת על שמו, ועובד כוכבים זה עושה בו מלאכה בשבתות ובימים טובים" וכו'. ודייקו עלה בע"ז כ"א ע"ב: "אבל שדהו מאי, שרי, מאי טעמא אריסא אריסותא קא עביד. מרחץ נמי אריסותיה קעביד, אריסא דמרחץ לא עבדי אינשי", וכו'.

ולהלן בדף כ"ב: "הנהו מוריקאי, דעובד כוכבים נקיט בשבתא, וישראל בחד בשבתא, אתו לקמיה דרבא, שרא להו, איתיביה רבינא לרבא ישראל ועכו"ם שקיבלו שדה בשותפות, לא יאמר ישראל לעובד כוכבים טול אתה חלקך בשבת ואני בחול, ואם התנו מתחילה מותר, ואם באו לחשבון אסור. איכסיף, לבסוף איגלאי מילתא דהתנו מעיקרא" וכו'.

דינים אלו, נפסקו להלכה בטור ובשו"ע או"ח רמ"ג סעיף א' ובסימן רמ"ה סעיף א': "ישראל ואינו יהודי שיש להם שדה, או תנור, או מרחץ, או ריחיים של מים בשותפות, או שהם שותפים בחנות בסחורה, אם התנו מתחלה בשעה שבאו להשתתף שיהיה שכר השבת לאינו יהודי לבדו, אם מעט ואם הרבה, ושכר יום א' כנגד יום השבת לישראל לבדו מותר, ואם לא התנו בתחלה, כשיבואו לחלוק נוטל הא"י שכר השבתות כולם והשאר חולקים אותו" וכו'.

והיינו שאם לא נעשה בתנאי המבואר בגמרא, מלבד שעבר על עצם האיסור, גם השכר אסור כדין שכר שבת. ואעפ"י שה"בית יוסף" בסימן רמ"ג, הביא את "תשובות הגאונים" בשם "רב גטרונאי גאון": "אפילו במקום שאסור להשכיר המרחץ לעכו"ם, אם השכירו לו עבדיה לאיסור, ולא יעמיד ביד עכו"ם שכרו, שכבר מותר" והיינו שאין בזה איסור של שכר שבת.

אבל אין כן דעת שאר הראשונים עיין ב"בית יוסף" שם ששאר הגאונים השואלים שם לא ס"ל כן, ומפורש הדבר ביותר ב"מרדכי" בפרק קמא דשבת דס"ל, שגם בדיעבד השכר אסור, וכן הביא ה"ב"י משמו בסימן רמ"ה: "וכתב עוד שם שכל שכר שבת וחילופי שבת אסור אפילו בדיעבד, דהא קתני — ואם באו לחשבון אסור, והא אם באו לחשבון כמה נטל העכו"ם בשבת וכמה הישראל בשבת דיעבד הוא, ואסור עכ"ל". כן היא גם דעת שאר הראשונים וכן פסקו הרמב"ם בפ"ו ובשו"ע כאן שהובא לעיל.

[ב] והנה כתב הר"ן בחידושו על הרי"ף בפרק קמא דשבת ובפ"ק דע"ז: "וישראל ועכו"ם שלקחו מרחץ בשותפות, ועכו"ם מחממו בשביל חלקו, ונותן מחצית מה שמשכר בו לישראל, ובימי החול שניהם מחממים אותו, נ"ל דשרי, דכיון דעכו"ם אדעתא דמחצה שלו קא עביד, אעפ"י שישראל משתכר במלאכה שלו ה"ל כבעל השדה לגבי אריס, דאמרינן דכיון דאריס אדעתא דנפשיה קא עביד, אע"ג דמטי ליה לישראל רווחא שרי, ה"נ עכו"ם אדעתא דנפשיה קא עביד וישראל מטיא ליה הנאה ממילא, הלכך בכי האי גוונא, ליכא משום שכר שבת כלל, מאי אמרת מפני שנקראת על שמו, ליתא דכיון שהכל יודעים שמרחץ זה יש לו לעכו"ם חלק בו, ה"ל מרחץ זה כשדה דאמרינן לאריסותיה קא עביד, ועוד שעכו"ם זה לא יהיה נמנע בשביל הישראל מלחממו, וכיון דסכ"ס מרחץ זה בשבת יחממו אותו, בין שיהא נקרא על שמו בין שלא יהיה נקרא על שמו, אין מקום לאסור שכרו, וכו'. ואל תקשה עלי ממה ששנינו בתוספתא וכו', דהתם כיון שהישראל נוטל כנגדו בחול, נמצא שנעשה העכו"ם שלוחו בשבת, אבל הכא שבחול שניהם מחממים וכו', ומכל מקום דוקא כשישראל זה לוקח מה שגשתכר בשבת בהבלעת שאר ימים, אבל אם בפני עצמו לוקח לא, וכו'.

ברם ראיתי ב"חת"ס" חלק חו"מ קצ"ה, שכתב שם באות ג': "אם יש לו שותף גוי, אם כל ימי החול הישראל והגוי עוסקים יחד בחנות, וניכר ונודע לכל כי הגוי שותף עמו, אזי ביום השבת ישב הגוי לבדו, ושום אחד מבני ביתו לא יראה ולא ימצא בחנות, וכל ריוח ושכר של שבת יהיה לגוי לבדו, ואין לישראל עמו, אך אם כל השבוע אין זכר להגוי עם הישראל, רק ביום השבת ישב הגוי שם, הרי ההערמה ניכר שהגוי הוא הפועל ושוכר שלו וזה אסור" וכו'.

ודבריו צ"ע מדוע ייאסר השכר גם כששניהם עובדים בשוה בימות החול, הלא דומה דין זה ממש לנאמר בר"ן הנ"ל, וכפי שפסק זאת ה"רמ"א בהגהת שו"ע רמ"ה סעיף א', שאין בנידון זה משום איסור שכר שבת, כיון דנכרי אדעתא דנפשיה קעביד, גם מכל שאר הפוסקים נראה שפסקו כן אעפ"י

שהמחבר השמיטו, ועיין עוד ברמ"א סימן רמ"ג סעיף א' ובפוסקים שם, ואולי שהמקרה הנידון בחת"ס שם היה שונה קצת ולא הוזכר השינוי בגוף התשובה, מ"מ צ"ע.

ג] ובתוס' ע"ז שם כ"ב ע"א בד"ה לא יאמר: „מעשה כך היה בימי רבינו תם, שגבה ישראל אחד בחובו, תנור אחד מעובד כוכבים, והיה לו לאופה המסיק התנור, חלקו בתנור, והיה לו ליהודי ליטול כך וכך ימים בחלקו, ולאופה כמו כן כך וכך ימים, ולא התנו מתחילה זה לזה, טול אתה חלקך בשבת ואני חלקי בחול“ ואיפלגו שם רבוותא בתוס', ש"הר"י — רצה מתחילה להתיר, אעפ"י שלא התנו מתחילה, טעמו הוא, משום שאין חלקו של הישראל משביח מעבודתו של העכו"ם, ולכן אין זה דומה לשדה, שכן בשדה כל עבודה משביחה גם את חלקו של הישראל.

אך „רבינו תם“ חלק על סברא זאת וטעמו הוא, משום דהו"ל כמעמיד פועל בידים, ועיי"ש בתוס' שגם ה"הר"י" הודה לפסקו של ר"ת ולפי"ז אין לחלק בין שדה לתנור ובכל ענין אסור, אלא א"כ התנו מתחילה, וכן הסיקו שם בתוס' להלכה: „קצורו של דבר, בין כרם, בין שדה, בין מרחץ, או תנור, — אם לקחו ישראל ועכו"ם בשותפות, אסור לומר טול אתה חלקך וכו' אא"כ התנו מתחלה, קודם שלקחוהו שאין לישראל בשבת שום חלק“.

עכ"פ מבואר מדברי הגמרא הנ"ל, שההיתר להשכיר, הוא רק כשעבדי אינשי להשכיר באופן זה, אבל היכא שאין הרגילות לעשות כן, אין שום היתר בהשכרה, — גם אם השכירו לזמן ממושך, ועיין בראשונים שהסתפקו בנוגע לתנור, אם עבדי אינשי אריסותיה כשדה ושרי, או כמרחץ דמי ואסור ועיין ב"רא"ש" שם סימן כ"ה בשם ה"רמב"ן" שהכריע לאסור בתנור ודינו כמרחץ, ואפילו השכירו לשנה אסור.

אולם הרא"ש שם חידש בשם „רב האי“, שאם נתפרסם הדבר שהשכירן לשנים רבות, מותר, ועיי"ש שסיים: „ולפי זה נתברר ונתפרסם הדבר בכל גבולינו, שמי שיש לו מרחץ או תנור, אין שוכר לו פועלים לעשות בו מלאכה בהם, ולוקח לו הריוח של הרחיצה והאפייה, אלא שוכרן לאחד, לשנה ולחדשים, הלכך מותר בהבלעה ואין מלאכת העובד כוכבים נקראת על שם הישראל, אבל אם היה משכירה ליום, אסור ליקח שכר שבת ויו"ט“ ונפסק כן להלכה בטוש"ע או"ח רמ"ג.

נמצא מבורר, בנוגע לעניינינו שאם עצם ההערמה מותרת היא, הרי הפשוט ביותר יהיה לעשות זאת על ידי שטר שותפות, שישתף את הנכרי בחלק מהעסק, ויתנה עמו שחלקו המגיע לו (לנכרי) יהיה בימי שבתות וי"ט.

כמבואר בגמרא ובפוסקים שתנאי באופן זה מועיל בכל מיני העסקים אף באלו שיש בהם החשש שנקרא על שמו.

ד] איברא שהלא מבואר בגמרא שצריך להיות התנאי „בתחילה“. ובפשוטו מסתבר שהכוונה היא לפני שקנה הישראל או שכר את העסק, אבל אם קנה או שכר הישראל בלבד, ורק אחר כך רצה לשתף עמו נכרי, באופן זה אין זה נקרא בתחילה ואינו בכלל ההיתר, והדברים אף מסתברים, משום שהרי מיד בגמר המקח חל — על המרחץ וכדומה, — שמו של הישראל, ושוב הרי הוא בדין משכיר דעלמא שהוא אסור, מפני שהוא נקרא על שמו, דהיינו איסור חשדא ומראית עין כמבואר בראשונים שם בסוגיין. ורק כשנשתתפו לפני המקח ומיד בתחילתו שייך העסק לישראל לשאר ימים חוץ משבתות וימים טובים, רק בכגון זה נאמר ההיתר של התנאי הנ"ל.

ולפי"ז חסרה עדיין עצה לאופן שהעסק נמצא זה מכבר ברשותו של ישראל, שהרי בכגון זה לא מועילה ההשתתפות עם הנכרי, אם היה זה עסק שהוא נקרא על שמו כמו מרחץ וכדומה.

וראיתי שהדברים מפורשים בפוסקים וביחוד האריך בזה ה„תשובה הרא"מ“ וז"ל בתשובה פ"ג: „והנה טענת המורים אשר הורו בזה הוא טעות מפורסם שאין בו ספק כלל וכו', מפני שהתנאי שהתנה היהודי, עם האיני יהודי, אינו מועיל אלא כשלא היה לישראל מתחילה, אלא שקנו אותו ביחד, הישראל עם האיני יהודי, ונשתתפו בו, שעדיין לא היה לישראל חלק בו, עד עת השיתוף כמ"ש התוס' בשם הרא"א [יובא להלן אות ה'] שאמר, אפילו וכו', אלא אם התנה מתחילה קודם שלקחוהו, שאין לישראל שום חלק בו וכו' וכן כתב ב„הגהות מימוניות“ שעל הרמב"ם ז"ל במ"ש ואם התנו מתחילה מותר, ואמרו שזה אינו אלא כשהתנו מתחילה קודם שקנו וכו', שלא היה לישראל חלק בהם, אלא אחר שקנהו יחד עם הא"י, אבל אם קנה הישראל וכו' ואח"כ נשתתף עם הא"י בהן, אינו יכול להתנות עמו שיקח הא"י שכר שבת, וישראל יום חול כנגדו“.

וה„שמלת בנימין“ הביא תשובה זאת וסיים: „הרי דאם היה מתחילה של ישראל, לא מהני מה שנשתתף אח"כ עם הא"י אף אם התנה. ומפני שראיתי שיש טועים בזה, לכן הוכרחתי להעתיק את כל לשון הרא"מ, ועיין עוד שם ב„שם אריה“ סימן ב' שהאריך להוכיח כן ובעוד אחרונים.

ה] אולם הרבה אחרונים לא חששו לזה, ולדעתם, — אם אך התנו ביניהם, לפני ההשתתפות, חל ההיתר, אעפ"י שכבר לפני השתתפות זאת היה העסק שייך לישראלי בלבד.

ונראה דהנה בתוס' ע"ז כ"ב בד"ה לא יאמר [שהובא לעיל]: "ונראה להר"ר אלחנן דבתנור, אפילו התנו מתחילה לא יועיל, כיון שכל התנור של ישראל הוא, וה"ל כמשכיר תנורו בשבת ואומר, לעכו"ם טול שכר תנור בשבת כשתסיקנו לי בחול, ולא דמי לישראל ועכו"ם שלקחו שדה בשותפות, שיש לעכו"ם חלק בגוף השדה".

וב"בית יוסף" סימן רמ"ה: "והיכא שגוף התנור של הישראל והאופה המסיקו נוטל חלקו בתנור והיהודי נוטל כך וכך ימים והאופה נוטל כך וכך ימים, כתבו התוס' בשם רבינו אלחנן דאפילו התנו מתחילה לא יועיל, וכו' ומכל מקום נראה מתוך דבריהם דלא ס"ל כוותיה דבבבלי ענין שרי כשהתנו, דמאחר שכל אחד נוטל חלקו, כקיבלו בשותפות דמי, אעפ"י שאין לעכו"ם חלק בו, ולכן הרא"ש ושאר פוסקים לא הזכירו דין זה, וזלתי ב"הגהות אשרי" שכתב דאפילו בהתנו לא מהני, ולא שייך למימר שיהא קנוי לנכרי בשבת ולישראל בחול, אם לא יקנה לעכו"ם חלק בתנור שיהיה לעולם שלו בשבת". הרי מפורש בדברי ה"בית יוסף" ששאר הראשונים פליגי על רבינו אלחנן שבתוספות, וס"ל שתנאי מועיל, אף בגוונא שגוף התנור שייך לישראל בלבד, ולפי"ז פשיטא שגם התנאה שלא היתה בשעת המקח, — גם היא בכלל ההיתר.

ואשר לפי"ז הרי דין זה במחלוקת הוא שנוי, שלדעת רבינו אלחנן ודכוותיה, אין התנאי מועיל אלא א"כ נעשה לפני המקח או השכירות אבל לאינך ראשונים, שלפי דעת הב"י, הם חולקים על שיטת ר"א הנ"ל, לדידהו, גם תנאי שלא בשעת המקח מועיל לסלק את האיסור, ועיין ב"תשובות הרא"ם" שהובא לעיל שתמך יסודו על דברי הר"א הנ"ל שבתוס', וא"כ הרי יתכן שהתשובות הרא"ם הנ"ל פוסק כר"א וכמו"כ ה"הגה"מ", ולהכי הצריכו התנאה בשעת המקח, לא כן לשיטת שאר ראשונים, שלפי דעתם תועיל ההתנאה לפני השותפות, אף אם היתה לאחר המקח או השכירות.

שוב ראיתי שכן פסק ה"דעת תורה" ליו"ד בסוף "הלכות טריפות" (לפני הקונטרס אחרון) וכתב שם עוד, שיתכן ש"הרא"ם" הנ"ל מיירי כשהתנה בלא קנין, אבל כשהתנה ע"י מעשה קנין שפיר דמי, — אף כשנעשה לאחר שהיה העסק ברשותו של הישראל בלבד, ועפ"י"ז סידר שם את נוסח שטר השותפות כדי להנצל מאיסור שבת.

[ו] ברם אף אם נפסוק כהתשובות הרא"ם הנ"ל, בכל זאת כתבו האחרונים עצה גם לאופן שהיה העסק שייך לישראל מוכר.

ועצה זאת הלא היא מובאת להלכה בשולחן ערוך אורח חיים רמ"ה סעיף ג: "היכא שלא התנו בתחילה, יש תיקון על ידי שיחזיר המוכר להם דמי

הקרקע, או ימכרוהו לאיש אחר ויחזרו ויקנוהו בשותפות, ויתנו בשעת הקניה, ואם נשתתפו בחנות ולא התנו, יחזור כל אחד ויטול חלקו ויבטלו השותפות ואח"כ יחזרו להשתתף ויתנו בתחילה, ואם קיבל הקרקע לעשות בו מלאכה בשותפות, יבטלו השיתוף וימחלו זה לזה ואח"כ יחזרו להשתתף ויתנו בתחילה.

הרי עצה מפורשת גם למקרה שהיה המרחץ או העסק בתחילה של ישראל בלבד. — ימכור את עסקו לאחר — כדין. — כמובן שיעשה זאת עם אדם הנאמן עליו, — ויחזור ויקנה זאת, או ישכור הימנו בשותפות עם העכורים, ולפני הקניה השניה הזאת יתנה עם העכורים השותף, את התנאי המבואר בגמרא ובפוסקים.

עצה זאת כתב גם ה"בית שלמה" בסימן ל"ו בנידון הברייהו — (מבשלת שכר) ותורף דבריו הוא שבתחילה ימכרו הבעלים את כל הנמצא בביהח"ר לישראל אחר, וגם ישכירו לו את ביהח"ר עצמו, עם הכלים והמכונות עד תום משך הזמן שהבעלים שכרו אותו לעצמם, יקצבו את המקח, ויקנו זאת בקנין אג"ס, ואחר כך כשכבר לא יהיו עסוקים באותו ענין, יחזור ויקנה זאת ממנו בשותפות עם נכרי, שישתתף עמו בשביעית ומחצה (לכלול כל ערבי שבתות גם בימי החורף הקצרים) ושניהם יקבלו את המקח ע"י קאג"ס, תמורת הדמים שאותו הישראלי השני חייב לבעלים עבור מקחו שקנה לפני כן (שעדין לא שלם). את כל זה יכתבו בשטר ויפרטו בו את דמי המקח וכמו"כ יכתוב בשטר שקיבל מהנכרי סך כך וכך תמורת חלקו ואת המותר סילק עבורו שותפו הישראלי, והשותף זקף את שאר המגיע לו מהנכרי במלוה (את הכסף שלא שילם במזומנים), עד יום פלוני, שהוא כלות משך זמן השכירות, ויחתום הישראל השני ויכתבו בשטר את התנאי שהותנה בין שני השותפים החדשים, יחתמו שני השותפים וימסור את השטר לנכרי.

ועיי"ש שהסביר שאין לתקן השכרה ישירה לנכרי, שכן ביהח"ר מסוג זה ודאי לא עדיף ממרחץ המבואר בגמרא, שהרי גם כאן נקרא זה על שמו, שהלא הישראל נושא ונותן בעסק, אבל לפי עצה זאת שפיר דמי, משום שהרי המכירה לישראל הוא היתר גמור, והמכירה לשותפין אף היא היתר גמור, משום שמעולם לא נקרא ביהח"ר על שמו של הקונה מהבעלים. כמו כן הדגיש שם שעצה זאת מסלקת גם החשש של הערמה גלויה, משום שהישראל מחוייב להמשיך לעסוק בביהח"ר כל שאר ימות השנה והריוח שייך לו.

והנה משמע מדבריו שהיתר המכירה השניה דהיינו המכירה לשותפים, הוא משום שעדיין לא נקרא ביהח"ר על שמו של הקונה כיון שלא היה ביהח"ר ברשותו אלא למשך זמן קצר, ועדיין לא התפרסמה בעלותו.

ויש להדגיש שסברא זאת במחלוקת היא שנויה, שכן ב"בית יוסף" סימן רמ"ג, הביא מחלוקת בין הגאונים בענין "נקרא על שמו" שיש אומרים וכן גם שיטת "רב נטרונאי גאון", שלא נאמר דין זה "אלא בישראל שקנה לעצמו מרחץ וישב בו הוא בעצמו, ופעמים ישכירו וישאר שמו עליו, אבל מי שלא ישב בו ולא נקרא עליו שמו מעולם, אלא מעכו"ם קנאו ולעכו"ם השכירו, למה נאסר".

ויש מהגאונים, שאוסרים משום שגם בענין זה שיך החשש של נקרא על שמו, וא"כ לפי דברי הגאונים האלו, בדין הוא שגם בעניננו תהא אסורה ההשכרה לעכו"ם, ואם כי הבעלים הראשונים אינם באיסור זה, שהרי הם התנו עם העכו"ם בתחילת המקח שעשו עתה, אבל אם היה הקונה השני ישראל הרי אסור לו להשכיר לעכו"ם, וא"כ לא הועילנו — לכאורה — לתקנת הדבר, אא"כ יהיה הקונה עכו"ם ולא ישראל.

אולם עיין ב"רמ"א" או"ח רמ"ג סעיף ב' שהביא בשם ה"א"ז: "ואפילו במקום האסור, אם אין המרחץ או התנור של ישראל, רק שכרם מאיגו יהודי, וחזרו והשכירם לאיגו יהודי, שרי, דאין שם הישראל נקרא עליו" וכו' והיינו שפסק כשיטת "רב נטרונאי גאון" המובא לעיל, ועיי"ש במג"א ס"ק ג' שלא דוקא שכירות, אלא גם כשקנה נוהג דין זה, ועיי"ש ב"מחציה"ש שגם ה"א"ז מודה לזה, אלא שמעשה שהיה כך היה — בשכירות, ולפי"ו שפיר כתב ה"בית שלמה" הנ"ל. אבל המחבר השמיט דין זה שהובא בב"י ועיין באחרונים. שוב מצאנו שהעיר כן בספר "שם אריה" סימן ב' [ולפי המבואר לעיל, צ"ע קצת אזהרתו שם, שהרי אם יעשו תחבולה זאת, למשך זמן קצר, ממילא אין האיסור חל על הישראל הקונה וכפי שפסק הרמ"א כנ"ל] והזהיר שלא ימכור הישראל הקונה, לשותפים בתנאי זה שא"כ כשם שחפשנו תקנה לבעלים, נצטרך לחפש תקנה גם לקונה, משום שמיד כשקנה, שוב חל עליו איסור ההשכרה.

ועיי"ש שנתן עצה לדבר שהישראל השני, ימכור להם בתורת שותפות סתמית, מבלי שום התנאה לשבתות, ורק הישראלי והעכו"ם בינם לבין עצמם יתנו כן [מבלי ידיעתו של הישראל הקונה] כאמור, שחלקו של העכו"ם הוא לשבתות ויו"ט, ועל כן נראה שאף אם להלכה לפי פסק ה"רמ"א" אין לחשוש, אבל כדאי לעשות כדברי ה"שם אריה" הנ"ל לצאת ידי חובת כל הדעות. כי ראינו בדברי האחרונים שהחמירו מאד בענין זה וכל מה שאפשר לעשות בהיתר טפי עדיף.

עצה זאת הובאה כאמור בספרי הרבה אחרונים ועיין ב"צמח צדק" או"ח סימן ל"ד וב"דעת תורה" סוף הלכות טריפות, ויש לציין כאן מה שהדגיש

ה"דע"ת" שם, שבאופן שהעסק נמצא אצלו בשכירות, והבעלים מקפידים לבל ימכור או ישכיר לאחר, ועפ"י רוב הם משכירים זאת בתנאי מפורש, בכגון זה — אין תקנה בשטר מכירה, או שטר שכירות לעכו"ם. שהרי המכירה והשכירות אינם חלים כלל, ואין גם לומר שאם יעבור על התנאי ממילא בטלה השכירות למפרע, וחזר לרשותו של עכו"ם וממנ"פ אין איסור, שהרי זה תלוי בגאמר ב"משנל"מ" פ"ג מזכיה ומתנה, שלפי דעת כמה פוסקים, — אף שעבר על התנאי, בכל זאת לא חזר העסק לרשות המשכיר הראשון. [ועיין בתוספות ורשב"א גיטין פ"ג ע"א בתנאי דע"מ שלא תנשאי לפלוני ואיכמ"ל].

ולכן כתב שם שבכגון דא, אין עצה מלבד שטר שותפות כנ"ל, שבאופן זה אין הבעלים המשכירים — הראשונים, מקפידים עיי"ש. וכדאי להשיג רשיון בכתב מהמשכירים שהם נותנים רשות להשכיר ואז יצא ידי"ח כל הדעות.

[ז] והנה בשו"ע או"ח רמ"ד סעיף ו': "יהודי הקונה מכס ומשכיר לו א"י לקבל מכס בשבת, מותר אם הוא בקיבולת, דהיינו שאומר לו לכשתגבה מאה דינרים אתן לך כך וכך" וב"הגהת רמ"א" שם: "וכן יוכל להשכיר המכס לכל השבתות לאינו יהודי, והא"י יקח הריוח של שבתות לעצמו ולא חיישינן שיאמרו לצורך ישראל הוא עושה דבמקום פסידא כי האי גונא לא חששו (בית יוסף) וכו' ויזהר שלא ישב אצל הא"י בשבת כשעוסק במלאכתו במטבע או בקבלת המכס ("מרדכי" פ"ק דשבת), ועיי"ש ב"מג"א" "ט"ז" ושאר מפרשים, מה שדנו שם בהלכה זאת שיסודה משום פסידא, והתירו זאת כדי שלא יבא לידי איסור חמור יותר.

וב"ט"ז" שם הקשה, כיון שהיתר הלכה זאת הוא משום פסידא כמבואר במקורות שם, א"כ מדוע לא התירו גם במרחץ להשכיר לנכרי משום האי טעמא גופא, ותירץ: "ונראה דלא התירו כן אלא בהפסד גדול, כהניא דמכס ומטבע, שהם על הרוב עסק גדול, והתירו לגמרי אף אם לפעמים הוא עסק קטן, משא"כ בהניא דמרחץ וכיוצא בזה, שאין ההפסד כ"כ, ומעיקרא כי עשה המרחץ, ידע כי לא יעסוק בו בשבת אפילו ע"י כותי, ע"כ אין בזה החשש שמא יעשה איסור חמור".

ולפי"ז, יש אולי לדון בבתי חרושת ושאר עסקים גדולים. אולי בכגון אלו תועיל העצה של השכרה לנכרי כפי שמועיל זאת בעסק של מכס, או בישראל הממונה על המטבע של מלך, — האם גם כאן ישנו ההיתר של הפסד מרובה, ובפרט בעסקים שמתחילת הקמתם היה ידוע הקושי שבהשתקתם בשבת, ודומה לעסק המכס לפי ביאור ה"ט"ז", אולם לא מצאנו באחרונים היתר מסוג זה, אדרבא הלא הרבה מהם דנו לענין עסק ה"ברייהו" שהוא

עסק גדול, ובכל זאת השוו אותו למרחץ, כמבואר גם ב"בית שלמה" שהובא לעיל. וצע"ג אם אפשר לסמוך ע"ז כסנף.

ח] אולם עצות אלו, הרי לכאורה יועילו, רק לדברים הנמצאים כבר ברשותו בשעת ההשתתפות, אבל מה נענה לחפצים העתידיים להרכש לאחר ההשתתפות, ע"י מה יקנו אלו לנכרי, והלא אין אדם מקנה דבר שלבלי"ע ודבר שאינו ברשותו, ואפילו אם יקנה זאת בשעתו לצורך השותפות, הלא אין שליחות לעכו"ם, נמצא שהקנין חל עבור הקונה היהודי בלבד ואסורים הם בעבודה בשבתות, ואמנם יש לעיין בשליח הקונה עבור עכו"ם, אם חל עכ"פ הקנין לעצמו, או דנימא שהמקח בטל מעקר.

תנו רבנן בב"ק ק"ב סוף ע"א: "הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חיטין, ולקח מהן שעורים, שעורים ולקח מהן חיטין — תניא חדא, אם פחתו, פחתו לו ואם הותירו, הותירו לו. ותניא חדא, אם פחתו פחתו לו, ואם הותירו הותירו לאמצע. אמר ר' יוחנן, לא קשיא, הא ר"מ, והא ר"י, הא ר"מ דאמר שינוי קונה והא ר"י דאמר שינוי אינו קונה וכו', מחכו עליה במערבא, לר"י אליבא דר"י, וכי מי הודיעו לבעל חיטין שיקנה חיטין לבעל מעות, מתקיף לה רב שמואל בר ססרטי, אי הכי אפילו חיטין וחיטין גמי לא וכו'.

ובתוספות שם בד"ה מי הודיעו לבעל חיטין, הסתפקו בפירוש דברי הגמרא, אם נפרש דמהאי טעמא אין קונה אותו המשלח, אבל לוקח דהיינו שליח קנה להו וכו' ואם נפרש מי הודיע לבעל חיטין שיקנה חיטין לבעל מעות, הרי בעל מעות לא קנה, ושליח גמי לא קנה, שלא נתכוין לקנות לעצמו וחוזר המקח כמו מקח טעות וכו'.

הרי שהתוספות הסתפקו בזה אם קונה השליח, אעפ"י שלא נתכוין לזכות לעצמו, וא"כ גם בנידון דידן, שאין העכו"ם קונה ע"י שליחות הישראל, גם כאן יש להסתפק אם זוכה בזה השליח.

והדברים מפורשים ב"תשובות ריב"ש" סימן ת"א שהובאו ב"משנל"מ" פרק ד' מחו"מ הלכה ג' וזה לשון ה"ריב"ש: "וליקנות חמץ לצורך עובד כוכבים במעותיו של עכו"ם איסור גמור הוא וכו', ולא עוד אלא שהוא עובר עליו בבל יראה, לפי שכשהוא קונה אותו בשביל העכו"ם, אין העכו"ם בעל המעות קונה אותו, שהרי אין ישראל זה נעשה שליח לעכו"ם ולא זכה בשבילו, דהא קיילין דאין שליחות לעכו"ם ולא זכיה כלל, לא אינהו לדידן ולא אנן לדידהו, כדאיתא בב"מ. וא"כ הרי הוא חמצו של ישראל זה ועובר עליו, ומלקות גמי איכא, שהרי עשה מעשה כשקנה אותו, ואף אם נאמר שישראל זה, אין דעתו לזכות בו לעצמו כיון שיש איסור בדבר, מ"מ גם העכו"ם לא קנה אותו".

ועיין ב"מחנ"א" הלכות שלוחין ושותפין סימן ט"ז, שהסיק להלכה מדברי הריב"ש הנ"ל שבמקום שלא קנה העכו"ם, בכל זאת קנה השליח הישראלי, אם לא היכא דהוי מידי דאיסורא. ועיי"ש שהביא כמה ראיות לדבר, וסיכם שבמקום שישנה דעת אחרת המקנה אותו, קנה השליח אעפ"י שעשה את מעשה הקנין למשלח שאינו קונה במעשה זה.

אולם עיי"ש ב"מחנ"א" סימן ט"ו שחידש, שבמקום שהעכו"ם נותן כסף לשליח לקנות או לשכור עבורו, והשליח הודיע למוכר או למשכיר שהוא עושה זאת עבור העכו"ם, באופן זה, קנה העכו"ם מיד, וטעמו הוא משום שהמעוץ כשלעצמן קונות, ואין צורך כאן במעשה שליחות, שאין השליח בנידון זה אלא כמעשה קוף בעלמא, המעביר את המעות, והכסף כשלעצמו הוא הקונה, ואשר א"כ גם בנידון דידן אם עשה זאת השותף הישראלי באופן זה, — שפיר קונה זאת העכו"ם, ואף הקניות החדשות נכללות בהיתר.

ועיין ב"חסד לאברהם" סימן כ"ח שכתב כן להתיר עפ"י דברי ה"מחנה אפרים" הנ"ל, אולם ברור שאין הדברים נאמרים אלא בקרקעות אבל במטלטלין, הרי איפלגו הראשונים והפוסקים, — אם קונה בכסף או במשיכה, ולענין בכור, דעת הפוסקים שיעשה את שני הקנינים, וכמו"כ לענין חמץ, ואם כן שוב לא יועיל היתר זה לקניית מטלטלין שלא היו בשעת המכירה.

והנה עצם הבעיה הזאת, כבר התעוררה לגבי מכירת חמץ, ועיין באחרונים שדנו לענין בני הכפרים המקדימים למסור את הרשאתם, כמה ימים לפני הפסח, ולפעמים עדיין אין החמץ ברשותם, או שמוסיפים לקנות חמץ אחר שלא היה בעולם בשעת המסירה של ההרשאה, ובאופן זה, הרי אין להרשאה שום תוקף לדבר שלב"ל ולדבר שאינו ברשותו.

ועיין בעונג יו"ט סימן ל"ח שיעץ להקנות בהרשאה את החמץ עם הרשות, ואז יקנה השליח את החמץ שנוסף לאחר מיכן, מדין חצר, ושוב בהגיע השעה החמישית בערב הפסח, יקנה השליח את הכל לנכרי.

אולם כבר העירו, שאין התקנה מעלה ארוכה לחמץ שהגיע לרשותו לאחר השעה השישית ששוב החמץ אינו נקנה בשום ענין, וכמו"כ לא יועיל זאת בענינינו לענין שבת, שהרי כאן המכירה או ההשכרה לעכו"ם, נעשית לפני שהגיע הדבר הנוסף לרשותו, ועיין בנוסחאות שטרי המכירה לחמץ שבכמה מהם דייקו לכתוב במפורש שאף מה שיגיע לעולם לאחר זמן ומה שיקנה לאחר מיכן, אלא שצ"ע מאיזה טעם זה חל.

ט] ועיין ב"שם אריה" שפסק בסימן ב', שאין עצה, אלא לנהוג לגבי כל קניה וקניה מחודשת כפי שנהג בתחילה, דהיינו למכור זאת לישראל אחר ושוב יקנה זאת בשותפות עם נכרי כמבואר לעיל.

והנה בתשובות „טוב טעם ודעת“ מהדו"ק סימן רס"ט חידש, שכל הנאמר בדין אין שליחות לעכו"ם, לא נאמר אלא בעכו"ם סתם, אבל בעכו"ם שותף, לא נאמר דין זה, ושפיר זוכה העכו"ם השותף מיד בקנייתו של שותפו הישראלי. עיי"ש. ולפי"ז נמצאה תקנה מבלי לעשות מחדש כדברי הש"א הנ"ל.

ועיין ב"דעת תורה" ליו"ד לפני הקונטרס אחרון להלכות טריפות שצירף חידוש זה להיתר גם לענין „הבהמות שקונה אחר כך במשך הזמן, שלא חלה עליהם המכירה מקודם בדשאב"ר". ולפי"ז בשעת קניית החפצים בשעתם, עצם מעשה הקניה געשה בשליחותו של העכו"ם השותף ונכנס החפץ מיד לרשותו של העכו"ם.

[י] ולענין קנין חצר, נחלקו האחרונים, שדעת הרבה מהם, שאין חצר לעכו"ם, דחצר מטעם שליחות ואין שליחות לעכו"ם, עיין בחו"מ קצ"ד ואו"ח סימן תמ"ח ובאחרונים שם, אולם דעת ה"קצה"ח סימן קצ"ד ס"ק ג' וכן ה"מקו"ח תמ"ח ס"ק ח' שיש חצר לנכרי [ועיין ב"מחציה"ש ס"ק ד', שחידש להקנות לאשה נכרית שאין לה בעל, משום דחצר דאיתתא משום יד איתרבאי, וקטנה כיון דאית לה יד אית לה חצר, וה"ה נכרית דאית לה יד אית לה חצר עיי"ש. אולם עיין ב"מ י"ב ע"א שנחלקו הראשונים ודעת הרבה מהם, שרק בעומדת בצד חצירה היא קונה, אבל כל שאינה עומדת בצד חצירה, אינה קונה אפילו בחצר המשתמרת].

[וה"קצה"ח הביא ראיה מע"ז ע"א ע"ב: „סוף סוף כי מטא לאורא דמנא קניא, יין נסך לא הוי עד דמטי לארעיתא דמנא“ וחרי כלים קונים מדין חצר כמבואר בשט"מ ב"מ ט' הרי שיש חצר לעכו"ם.

ודבריו משתמעים שלא בדקדוק שהרי להלן בגמרא שם הקשו: „ותיקני ליה כליו“. ואם כדברי הקצה"ח, מאי פריך תו שם, הלא כבר הקשו כן לעיל לפי פירוש. וע"כ שכוונת דברי הגמרא בקושיה דלעיל הוא מדין הגבהה, וכפי שמפורש כן ברש"י בד"ה מדמטא לאורא, ועיין בריטב"א שהסביר זאת — שאעפ"י שלא עשה הקונה מעשה ביין, בכל זאת שפיר הוי הגבהה, כיון שהקונה מיישר את הכלי למען לא ישפך מתוכו היין. וע"כ שכוונת קושיתו היא רק מהמשך דברי הגמרא, שהקשו שם „ותיקני ליה כליו“, שמקושיה זאת ראיא שיש חצר לעכו"ם, שהרי כוונת הגמ' ע"כ לחצר היא, ועיין ב"מקו"ח תמ"ח הנ"ל שאמנם הביא ראיא זאת. ועיין מה שדנו ה"קצה"ח וה"מקו"ח ועוד אחרונים שאולי הכוונה היא מדין „יד“ כשעומד בסמוך ואכמ"ל].

אשר לפי"ז גם בעניננו, כיון שהחצר עצמה גם היא מושכרת לעכו"ם השותף, א"כ יקנה העכו"ם את החפצים שיקנה לאחר מכן, מדין חצר, אלא שזה

תלוי במחלוקת הנ"ל אם יש חצר לעכו"ם. ואעפ"כ צירף ה"דעת תורה" את קנין החצר כסניף להיתר.

יא] והנה בחו"מ סימן ס' סעיף ו': "המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם, או שאינו מצוי אצלו חייב, אע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל, ה"מ כשהקנה לו בלשון מכר, או בלשון מתנה וכו', אבל בלשון חייב כגון שאמר וכו', חייב והוא שקנו מידו" [ועיי"ש בש"ך שלא בעינן אף למעשה קנין — לפי שיטת הרמב"ם והש"ע לעיל סימן מ'] וטעם הלכה זאת הוא לפי שבעינין זה חל השעבוד על גופו, וגופו ישנו בעולם.

ולכאורה לפי זה, יועיל זאת גם בנידון דידן, וכגון ששעבד גופו בלשון חיוב, ושעבוד על גופו הלא חל גם אם חייב את עצמו בדבר שלא בא לעולם ואינו ברשותו.

אולם יש להדגיש, שהדברים נאמרים רק לגבי ההיתר בשבת, ולא לענין חמץ שבא לרשותו לאחר שש, ומשום שאף אם יכול לשעבד גופו על דבר שלא בא לעולם, זה רק אם לכשיבוא לעולם, ישנה אפשרות של זכיה והקנאה, אבל בגוונא שאילו יבא אח"כ לעולם ג"כ אין בידו — בשעתו — לקנות ולהקנות, פשיטא שבאופן זה, גם עתה לא חל החיוב וההשתעבדות, אף כששעבד גופו, וא"כ בחמץ לאחר שש שאינו ברשותו כלל, ואדרבא אז כבר חל עליו חיוב השבתה, בענין זה לא יועיל כלל, ורק בנידון דידן, שאין על החפץ שום איסור הנאה וכשיקנה אותו הרי הוא ברשותו ממש לכל הקנינים, לכן יתכן שתועיל עצה זאת.

אכן נמצאת עצה זאת ב"דעת תרה" שם שכתב: "ויותר נכון לכתוב בהשטר מכירה שהישראל נתחייב לקנות רק עבורו גם להלאה, וגם העכו"ם יחתום בחיוב לקנות ולזכות בהם, דאל"כ ל"מ ההתחייבות מצד אחד כמ"ש בשו"ת "פנ"מ" ח"ב סימן ח' ו"נתה"מ" סימן ר"ח ס"ק ד', וההתחייבות מועיל גם בדבר שלא בא לעולם".

ונלע"ד שעצה זאת תועיל רק לשיטת הדעת תורה שהובא לעיל [אות ה'] הסובר שגם תנאי שלאחר המכר מועיל, אבל לשיטת הסוברים שלא נאמר בגמרא היתר התנאי, אלא כשהתנו כן לפני המקח, הרי לשיטה זאת גם עצה זאת לא תועיל, משום שאף שחלה ההתחייבות, בכל זאת אינה אלא התחייבות כשאר חובות דעלמא. ואעפ"י שאפשר לכפות את המתחייב שיקיים הבטחתו כמבואר בפוסקים, עיי"ש בסימן ס', אבל בכל זאת עצם קנינו של הנכרי בחפץ, חל רק לאחר שהגיע לרשותו, וכל זמן שלא הגיע החפץ לרשותו, הריהו כקנינו של ישראל ומשום שעצם מעשה הקנין שהישראל עשה בקנותו חפץ זה, לא עשה אלא לעצמו, אלא שהוא מחוייב לשלם זאת לעכו"ם, וא"כ הרי מיד חל

שמו עליו, [ואף אם נימא כשיטת "רב נטרונאי גאון" והא"ז שהובא לעיל, בכל זאת אינו שייך כאן, ובפרט שגם אחר זכיתו של העכו"ם עדיין הישראל נשאר שותף ראשי בחפץ. ונראה שבכגון זה, גם רב נטרונאי מודה לאיסור כיון ששמו עליו, וצ"ע]. ועיין ב"מקו"ח" סימן ת"נ שכתב כן להדיא שאף במתחייב בדבר שלבל"ע, בכל זאת הדבר נכנס קודם לרשותו של המוכר ורק אח"כ ומכוח המוכר הוא נקנה ללוקח: "והוי כאומר כשיבואו לרשותי דהיינו כשאקנה אותו יהיה קנוי לך".

ונראה שלכן לא מצאו ה"שם אריה" וסיעתו שום היתר בנידון אם לא שיעשה כל פעם לאחר הקניה את העצה המקורית, דהיינו שיקנה לאחר, ויחזור ויקנהו בשותפות עם העכו"ם, כשלעכו"ם זה יהיה בו חלק שביעית ומחצה. ויתנה עמו שאותו חלק הוא בשבתות ויו"ט.

[יב] [והנה ב"מקור חיים" סוף סעיף ת"נ לענין חמץ כתב: "וגם סילוק אינו מועיל, אף דמבואר בסימן ר"ט דאדם יכול לסלק עצמו מדבר שלא בא לעולם, היינו דוקא כגון בבעל שמסלק עצמו מנכסי אשתו, דיכול לסלק עצמו מטעם שאומר לא נחא ליה בתקנתא, אבל בדבר שנקנה לו בקנין אינו יכול לסלק עצמו מדבר שלא בא לעולם, כמו שהיורש אינו יכול לסלק עצמו מירושת אביו, שאין סילוק מועיל כלל בדבר שנקנה לו ממילא, אם לא שמפקירו, ואין אדם יכול להפקיר דבר שלא בא לעולם, וה"נ בחמץ הנקנה לו בקנין בפסח, מחמת הסיטומתא שקנה מהשר כמ"ל, ואין הסילוק שלו מועיל" וכו'.

איברא דעיין ב"משבצות זהב" מ"הפמ"ג" סימן ת"נ ס"ק ו': "והנה יש לומר, אף דאין אדם מקנה דשלבל"ל, מ"מ יכול לסלק עצמו ממנו, כמו הפקר דמצי להפקיר אף דבר שלבל"ע, כמ"ש ה"ב"ח" בתשובה קכ"ד דהפקר מטעם נדר, ואדם אוסר על עצמו דשלבל"ל וכו' ה"ה כאן, דמצי הישראל לסלק מהם קודם הפסח, עיין סימן תמ"א ב"ט"ז בסופו מ"ש שם".

וא"כ לשיטה זאת ישנה עצה להסתלק גם ממה שיקנה אח"כ, ולכן אולי כדאי לפרט עצה זאת בשטר מכירת חמץ ויועיל הסילוק לחמץ לאחר מיכן. — אך קרוב לומר שלא שייכת עצה כזאת בנוגע לשבת, ובפרט שיש לעיין בכלל אם מועיל וכל הפקר לחלק מחפץ, כשהוא עשוי בתנאי שלעכו"ם יהיה בו רק למשך שבתות ויו"ט].

[יג] כל המבואר לעיל נוגע למכירת עסקים שהעבודה הנעשית בהם על ידי עכו"ם, יסוד איסורם אינו אלא מדרבנן. ברם הלא ישנם עסקים שאף כשהעכו"ם עובד בהם, איסורם הוא מדאורייתא, כגון העבודה בבהמות של ישראל, הלא שם עובר הבעלים על איסור שביתת בהמתו, וידועה מחלוקת

הראשונים בדבר, שישנם הסוברים שבענין זה הוא עובר גם על הלאו של "לא תעשה כל מלאכה", זוהיא גם שיטתו של רש"י ע"ז ט"ו ע"א. וישנם הסוברים, ומכללם התוספות בשבת נ"א ע"ב, שאינו עובר אלא על עשה של "למען ינוח". והלאו, לא נאמר אלא על "מחמר" ולא לשביתת בהמתו. וא"כ הלא באנו למחלוקת האחרונים הנוגעת לעניננו, — אם מותרת הערמה באיסור דאורייתא, ששיטת ה"תבואות שז"ר" בפסחים כ"א, שאין היתר הערמה אלא בנוגע לאיסור דרבנן ולא בנוגע לאיסור דאורייתא, ועפ"ז אסר שם להאכיל בהמות ישראל חמץ אפילו ע"י שטר מכירה לגכרי, ורק לענין הלאו של "בל יראה" ו"בל ימצא", שאינו עובר אחר הביטול, רק לענין זה שרי בהערמה. ועיין ב"בית יוסף" בשם ה"ר"מ אלשקאר" סימן ע"ג, ועוד פוסקים, שאמנם אסרו מכירה דרך הערמה, כשנגע הדבר לאיסור שביתת בהמתו שהוא איסור דאורייתא.

אולם שיטת ה"מקו"ח" סימן תמ"ח ושאר אחרונים, שגם בנוגע לאיסור דאורייתא, שרי דרך הערמה, וכן נקטו להלכה רוב האחרונים. וא"כ בניד"ד תלוי הדבר במחלוקת זאת. ואם ננקוט להלכה כשיטת המקו"ח הנ"ל, א"כ אותה העצה שייכת גם לגבי בהמות ישראל.

וה"ריב"ש" בתשובה שהובאה בב"י סימן רמ"ה, הביא את ההיתר של תנאי בשעת קניית הבהמות, והסביר זאת משום שכיון שאין לישראל שום חלק ביום השבת, הו"ל באותו יום כאילו קנויות הם לגמרי לעכו"ם. עוד הוסיף שם: "וגם יש טעם להתיר לפי שהעכו"ם לא ימנע מלעשות מלאכה בבהמות, כיון שיש חלק בהם, אין הישראל נוטל שכר שבת, כיון שכבר התנו מתחילה, אבל אם לא התנו מתחילה אלא אחר שנשתתפו וכו', זה אסור, אף אם אין כאן משום שביתת בהמתו, מאחר שיש לעכו"ם חלק בבהמות, ואינו נמנע מלעשות בהם מלאכה ע"כ של ישראל, עדיין יש איסור בלוקח ריוח ביום חול כנגד יום השבת שהרי לוקח שכר שבת שלא בהבלעה" וכו'.

אך עיין לעיל מיניה ב"ב"י שם בשם ה"ריצב"א, שאין תקנה בבהמות כלל, שכן לעולם הוא עובר על איסור שביתת בהמתו, והתקנה היחידה שכתב שם היא רק כשילוו אותם לעכו"ם בהלוואה גמורה (לא בשאלה) ויחזור וימשכן אותם אצל הישראל בתורת אפותיקי כל זמן שלא יפרע לו מעותיו, עיש"ה. ועיין עוד בשו"ע כאן ושאר פוסקים על אתר.

ובפירוש דברי ה"ריצב"א הנ"ל, נחלקו האחרונים, שה"תודת שלמים" כתב, שהכוונה היא כפשוטו, שאין התנאי מועיל בענין זה כלל אף כשהתנו זאת בשעת המקת, משום שחלק הישראל עושה מלאכה בשבת, ועובר על איסור שביתת בהמתו. ודלא כה"ריב"ש הנ"ל, והביא שכן ראה מפורש

ב"כלבו" שציין ה"ב"י" שם. וה"פנים מאירות" ח"א סימן י' ס"ל, שלא אמר ה"ריצב"א" כן אלא כשהתנו לאחר הקנין, אעפ"י שהיה זה קודם עשית המלאכה, אבל כשהתנו בשעת הקנין גם ה"ריצב"א" מודה דשפיר דמי, וה"תוד"ש" הנ"ל הקשה עליו, דא"כ איך יעלה על דעת ה"שבלי הלקט", שהביא ה"ב"י" שם להתיר, הלא באופן שלא התנו בשעת תחילת ההשתתפות כו"ע מודו דאסור.

וה"צמח צדק" לאו"ח סימן ל"ד הביא פירושים אלו בדעת ה"ריצב"א", והוא כתב שם לחדש, שאף האוסרים לא אסרו, אלא כשהתנו רק על השכר, אבל כשהקנה לו ממש חלק בבהמה, שיהיה של העכו"ם למשך השבתות ויו"ט, באופן זה, כו"ע מודו דשפיר דמי.

יד [אולם בגוגע לעניננו יש להוסיף את שיטת ה"פני יהושע" בשבת נא ע"ב על תוס' ד"ה במה בהמה, שיצא שם לדון שהאיסור של שביתת בהמתו לא נאמר, אלא על מלאכות ממש, כמו חרישה וזריעה, ולא לענין הוצאה בשבת, והסביר זאת מתרי טעמי, על פי רש"י בחומש שהביא את הדרשה של: "יכול יכלאנה (הבהמה) בבית, ת"ל למען ינוח עבד לה דתיינח". ולא מסתבר להתיר לה לשאת דברים המנועים אותה מלברוח, ולאסור משא שהוא לנוי, כמו כן הלא לא אסרינן כשהבהמה תולשת ואוכלת. עוד כתב שם, שכיון שהוצאה מלאכה גרועה היא, ואילולי שילפינן ליה מילפותות מיוחדות, לא הוה ידעינן ליה כלל, ולפי"ז אין ההוצאה בכלל העשה דלמען ינוח ואינו מדאורייתא אלא מדרבנן. ועיי"ש שכתב להוכיח כן מע"ז ט"ו.

ולפי"ז כשמלאכתה של הבהמה אינה אלא למשא, ויסוד האיסור אינו אלא מלאכת הוצאה, הלא בכגון זה אינו אלא איסור דרבנן, ושוב מותרת בזה ההערמה כבשאר איסורים דרבנן.

והנה ה"שואל ומשיב" מהדו"ק ח"ב סימן ס"ה, הביא את דברי ה"פמ"ג" דלמ"ד האידנא ליכא רה"ר רק כרמלית, אין הישראל עובר — בעבודת סוסיו — אלא מדרבנן, ויש לסמוך בזה על הפקר או על מכירה לשבת. והיינו שה"פמ"ג" לית ליה סברת ה"פנ"י הנ"ל ומשום הכי אם אך היה רשות הרבים דאורייתא, היה עובר גם משום העשה של שביתת בהמתו, ורק משום שהאיסור בזה"ז אף באדם אינו אלא מדרבנן, לכן לא שייך דין זה גבי שביתת בהמתו [ומה שהקשה שם ה"שו"מ" תמוה ואכמ"ל].

טו [והנה הצמח צדק שם, הביא דברי ה"תשובות צ"צ" סימן ל"ה, שאין להתיר מכירת הבהמות מכמה טעמים, הטעם האחד, משום דאסור למכור בהמה גסה לעכו"ם, עוד טעם, משום שלא התיר ה"ריצב"א" הנ"ל,

אלא כשמוכר לו על משך כל הזמן שתהיה בהמתו אצלו ולא היכא שמוכר לשבתות לחוד.

וה"צמח צדק" שם כתב שהתקנה היא ע"י שותפות, שבעת שלוקח זאת מהשר יקח בשותפות עם עכו"ם ואותו עכו"ם ישתתף עמו במחצה של הסוסים והעגלות וכל השייך לזה, ויתנו ביניהם שחלקו של העכו"ם יכלול את השבתות ויו"ט ובזמנים אלו יהיו שייכים לעכו"ם בלבד כולל דמי השכירות מהנוסעים. ולעומת זה יהיו ימים אחרים מימות השבוע שייכים לישראלי בלבד, כולל דמי השכירות מהנוסעים. כמו כן אף כשקנה היהודי לבדו מהשר, ישנה תקנה ע"י מכירה וקניה מחדש כמבואר לעיל, והדגיש שם, שיהא היהודי נכון לתת לעכו"ם את חלקו, במקרה שאמנם ירצה נכרי זה לקנות ולהשלים את התחיבותו הכספית. [עוד הצריך שם שידע העכו"ם, כמה בדיוק עולה לזכותו בימי השבת ועיי"ש הטעם לדבר].

ועפ"ז כתב שם שמסולקות הטענות של ה"תשובות צ"צ" הנ"ל. על טענתו הראשונה כתב שאמנם הוא מסכים לעיקר ההערה אבל במקום שהרשות כופה על כך, ואם לא יבצעו את העבודה יענשו, בכגון זה לא קיים האיסור של מכירת בהמה לעכו"ם. [משמע שאם אין כפיה, גם ה"צמח צדק" מודה שאין היתר המכירה עולה יפה לגבי הבהמות]. ובאשר לטענתו השנייה כתב שאעפ"י שגם הרב בשו"ע שלו הסכים לטענה זו, בכל זאת לפי תקנתו שקנין השותפות לעכו"ם כולל גם ימים מימות החול שפיר דמי.

טו] כל האמור הוא לפי שיטת האחרונים הסוברים שהעצה הנכונה היא רק ע"י שטר שותפות, אולם הרבה אחרונים סוברים שדוקא ע"י מכירה או השכרה ללא שותפות שפיר טפי. ולפי דעתם יש לעשות שטר מכירה ממש כנהוג לגבי חמץ בכל אתר.

ובאשר לטענת ההערמה גלויה וחשש מראית עין, עיין ב"חסד לאברהם" מהדו"ת סימן כ"ז, שכתב שם, שהאיסור של "משום שנקרא על שמו" המבואר בגמרא, היינו רק באופן שא"א לעשות מלאכתו בהיתר לבלי חסרון כיס, אבל כשאפשר לעשותו בהיתר בלי שום טרחה, מהיכי תיתי יחשדו בו, הלא חזקה היא "לא שביק אינש היתרא ואכיל איסורא", ומה"ט נאמן לומר פרוחבול היה לי ונאבד, ונאמן אף בלא שבועה גם כשחבירו מכחישו, גם מוציאים ממון עפ"י חזקה זאת כמבואר בגיטין בפרק השולח, וכן קיי"ל ביו"ד קס"ט לענין ריבית — דמהימן לומר בהיתר לקחתי וכל זה משום חזקה זאת.

ועפ"ז סיים שם: "אמור מעתה בזמנינו שנתחדש תקנה ע"י שכירות לעכו"ם, בהערמה דשריאי באיסור דרבנן, ונקל בזמנינו לעשותו באופן הבטוח

שלא יפסיד, עי"ז לא שייך חשדא, דחזקה לא שביק היתירא, ובודאי עושה דרך היתר. וגם כי כבר נתפרסם היתר זה דשכירות לעכו"ם בזמנינו ע"י בעלי כפרים וכו' והרא"ש הביא בשם רב האי [עיין לעיל אות ג] דכל שנתפרסם דרכו דרך היתר שרי, כמבואר בשו"ע או"ח סימן רמ"ג.

גם ה"דברי מלכאל" בחלק ד סימן ד כתב טעם זה של ה"חס"ל והאריך שם להצדיק את שטר השכירות או מכירה, והעיר שם על הטעמים המעדיפים שטר שותפות. ועל כן נבאר להלן כמה הערות בשולי הדברים.

[ז] כבר נפוצ המנהג לענין מכירת חמץ, לעשות זאת ע"י הרשאה לבי"ד, דהיינו שכל אנשי העיר מרשים את ידי הרב או הבי"ד, שיהא הכח בידי המורשים לעשות בחמץ כרצונם, ואח"כ עפ"י הרשאה זאת מוכרים הבי"ד את החמץ לנכרי, ועיין ב"שדה חמד" מערכת חמץ ומצה שהביא כן בשם הרבה אחרונים, והוסיף שם שע"י תקנה זאת מסולקים הרבה ערעורים שערערו על עצם תקנת המכירה. וכמו כן בנידון דידן טוב יותר יהיה אם יעשו זאת ע"י הרשאה לבי"ד דומיא דמכירת חמץ, ועי"ז יתפרסם הדבר, ותו ליכא חשדא ומראית עין וכפי שכבר נרמזו הדברים באחרונים.

ע"י תקנה זאת תסולק גם הטענה המובאת לעיל בשם ה"תשובות צ"צ" [עיין לעיל אות טו] מהא דאסור למכור בהמה גסה לעכו"ם, ועיי"ש שגם ה"צמח צדק" מודה לעיקר הטענה, ולא התיר אלא במקום שהרשות כופה על כך, אולם כשיעשה הדבר ע"י הרשאה, ובי"ד יהיו השלוחים למכור הרי דומה הדבר להיכא דלא ידעיה לקלא, עיין ע"ז ט"ו דלא שייך משום נסיוני, שהבהמה לא תלך אחר קולו, ואין חשש שיחמר אחריה, וכמו כן גם שאר החששות של שאלה ושכירות לא שייך, בענין זה, בפרט כשכל עסקו של המורשה הוא רק למכור כמובן.

[ח] והנה יסוד מוסד הוא שהמכירה צריכה לחול גם על המקומות ולא רק על החפצים — בין לענין חמץ ובין לענין שבת וכפי שמבואר בארוכה באחרונים ובכל הנוסחאות של שטרי מכירה בין לחמץ ובין לשבת. ועפ"ז הקשו האחרונים, (הובאו ב"שדי חמד") שהלא חתימת ידי השליח על השטר אינה מועילה לאשוויה שם שטר משום שאינו שטר ראיה על המשלח, וכיון שאין דין שטר עליו, ממילא לא נקנה הקרקע לנכרי, והו"ל כחמצו של עכו"ם ברשות ישראל וקיבל עליו אחריות, שהישראל עובר עליו, ואמנם כמה וכמה אחרונים פליגי על עצם החידוש וס"ל שאין זה הישראל עובר עליו — אעפ"י שלא חלה המכירה על מקום החמץ. אולם להלכה נהגו להחמיר כחידוש זה שה"מקור חיים" הוא מריה"ד שמעתתיה. וא"כ צ"ע שע"י ההרשאה לכאורה יצא קלקול.

וה"שדי חמד" שם הביא לתרץ, לפי מנהגינו — שאין מוכרים את הקרקע אלא משכירים אותה, והחמץ נקנה אגב שכירות, א"כ לפי"ז שפיר דמי, שהרי לשכירות קרקע אין צריך לשטר כפי שנפסק להלכה בשו"ע חו"מ קצ"ד א' [אולם מלשוננו של ה"מקו"ח" בסימן תמ"ח נראה שאף דין שטר ראה אין עליו, כל שלא נכתב ונחתם ע"י המשלח, וכן הבינו האחרונים בדעתו].

עצה אחרת נאמרה באחרונים לפי המנהג לצרף את ההרשאות לגוף השטר א"כ עי"ז יש לנכרי שטר ראייה שאמנם הרשו המרשים ויפו את כוחם של הבי"ד למכור את כל חמצם, והו"ל כאילו חתם המוכר עצמו על השטר.

אך צ"ע דהנה עיין בחו"מ קצ"ד הנ"ל שאף ש"הרמ"א" שם פסק שבשכירות קרקע, קונה ישראל מנכרי בכסף לחוד בלא שטר, כמו ישראל מישראל, ולפי"ז פשוט שגם נכרי מישראל קונה שכירות קרקע בכסף לחוד, ושפיר תירץ ה"שד"ח הנ"ל בשם האחרונים, אבל ראה בט"ז שם ובש"פ שהעלו שלשיטת הרמב"ם הרשב"א ועוד ראשונים, לא מועיל הקנין של שכירות קרקע אם נעשה בכסף בלבד, וא"כ לדעת פוסקים אלו לא תעלה תירוצו זה ארוכה ועיין ב"מקו"ח" המובא להלן שהוא פוסק להדיא כהרמ"א.

ועיין ב"ביהגר"א" בחו"מ שם ס"ק א' שהביא בשם רב האי גאון ובשם הרמב"ם דקנין נכרי מישראל וישראל מנכרי בקרקע — לא מהני אלא בשטרא בלחוד, וכן בשכירות קרקע עי"ש ס"ק ד'. והוסיף שם שהמחבר פסק כשיטת הגאונים והרמב"ם, ולכן השמיט את דין ה"רמ"א" הנ"ל:

ובאמת צ"ע משו"ע יו"ד סימן כ' סעיף ו' שפסק שם המחבר עצמו שע"ז שיקבל פרוטה מהעכו"ם, יקנה העכו"ם את המקום, הרי שגם המחבר עצמו פוסק שקרקע נקנית בכסף ללא שטר, גם ה"קצה"ח קצ"ד ס"ק א', הביא ראיות, ששכירות נקנית בכסף ללא שטר, ויש לעיין שמדברי הרמב"ם, בפרק א' מזכיר"מ נראה, שבלא שטר הוא רק חיסרון סמיכות דעת ולא מעיקר הדין, ואילו מדברי הגר"א והפוסקים לא נראה כן וצ"ע ואכמ"ל.

יט] עוד כתב ה"מקו"ח" בסימן תמ"ח ס"ק ט': „וכשמוכר לו בשטר צריך שיכתוב שם המוכר והלוקה, אבל ביתי מכורה לך בלבד שכתוב בשטר אינו מועיל כמ"ש ה"סמ"ע רס"י ס"ו, אם לא שיהיה בעדי מסירה, או שהשטר היה בכתב ידו של המוכר או חתם ידו דהוי כעדי מסירה, כמ"ש התוס' גיטין ג', ואף דבגיטין וקדושין אפילו לר"א כשלא נכתב שמו ושמה בטל כמ"ש הר"ן פ"ב דגיטין ופ"ק דקדושין, דוקא בגט דלא הוי ספירת דברים, כמ"ש הר"ן שם, וקדושין יליף מהיקשא משא"כ בשטר מכר, ואם שינה שמו בטל השטר, וכל היכא דנתבטל השטר מכר לענין מכירת הבית, — אם כלל מכירת הבית והחמץ בסך אחד, הוא מחלוקת הרמב"ם והרשב"א הובא ב"ט"ז חו"מ רט"ז גבי קרקע

ודיקליה וכו'. ואם השכיר לו ביתו או אין חשש כלל כשנתבטל השטר מכירה דשכירות קרקע נקנית בכסף וכו'.

נמצא לפי"ז ששתי סבות לכתיבת השמות בגט, או משום דבעינן שיהא מוכח מתוכו, וכדהסבירו זאת התוספות ביגטין כ' ע"א דלהכי אליבא דר"מ פסול כשלא נכתבו השמות, משום שאינו מוכח מתוכו. והו"ל ר"מ דס"ל עדי חתימה כרתי. אמנם לר"א דס"ל עדי מסירה כרתי, ולא צריך מוכח מתוכו מצד הלכות שטרות, לדידיה הוא דין מסויים בגט, דבעינן ביה "ספירת דברים" כדדרשינן ליה בגמרא והוסבר בראשונים. וא"כ אין דין זה נאמר בשאר שטרות.

כ [ויש להעיר מדברי הרמב"ם והראשונים בפרק כ"ד ממלוה ולוה ה' ח': "שנים שהיו בעיר, שם כל אחד מהם יוסף בן שמעון, אינן יכולין להוציא שטר חוב זה על זה, ולא אחר יכול להוציא עליהם שטר חוב, אלא אם כן באו עדי השטר בעצמן ואמרו זהו השטר שהעדנו עליו וזהו שהעדנו לו בהלואה". וכו'. וב"מגיד משנה" שם הביא "שיש מן המפרשים ז"ל אומרים שאפילו באו עידי השטר והעידו כן, אין לזה דין מלוה בשטר לפי שאינו מוכיח מתוכו, אלא מלוה על פה".

וב"ש"ך חו"מ סימן מט ס"ק יא, הביא מדברי ה"ריב"ש" שהסיק כן בשם יש מפרשים, ועיי"ש עוד במפרשים שהסבירו את דעת הרמב"ם דגם איהו לא פליג על "יש מפרשים" בעיקר הדין, אלא דאית ליה דלהכי ביד עדי השטר להעיד משום שבידם לשלש, ועדיין לא גמרו שליחותם, וחשוב הדבר כאילו זה מבורר מתוך השטר, אבל בעדים אחרינא, לית לן בה, משום דבעינן שיהא מבורר מתוך השטר עצמו. [אעפ"י שסברת הרמב"ם צ"ע ע"י מה יחשב המלוה כמלוה בשטר וכפי שהעירו שם באחרונים ועיי' ב"קצה"ח שם]. עכ"פ הרי מבורר שאף בשאר שטרות גמי בעינן שיהא מבורר מתוך השטר עצמו, ושום בירור אחר אפילו של עדים לא מועיל, ולא חל על השטר חלות שם של שטר, אם ההוכחה לא כתובה בו גופו. דומיא דגיטין. וצ"ע.

ובריש סימן מט: "אם יש ללוה או למלוה ב' שמות, א"צ לכתוב אלא שם העיקר" וכו'. והמפרשים שם הסבירו את הטעם, כיון שגם בגיטין היה כשר בראשונה בשם אחד, ורק ר"ג תיקן לכתוב, "וכל שום דאית ליה", לכן לא נאמרה תקנה זאת אלא בגיטין, ולא בשאר שטרות.

מכל הלין היה נראה, שאין הבדל בין שאר שטרות לבין גט בנוגע לכתיבת השמות. וצ"ע טעם הדבר, שהלא אנו פוסקים כר"א, ולדידיה לא בעינן שיהא מוכח מתוכו, ורק שדין מיוחד הוא בגט כדדרשינן "ספר" כריתות לספירת דברים. ובמ"א הארכת.

עוד כתב שם ה"מקו"ח", שכשמוכר את החמץ יפרש כל מין חמץ שמוכר שאל"כ הוי כמוכר דבר שאינו מסוים דלא קנה כמבואר בסימן ר"ט ועיין ב"שדה חמד" מערכת חו"מ שהאריך בזה. ויש לציין את "רע"א" במהדו"ת סימן ז', שגם באומר כל חמצי שיש לי בעולם, נמי חשיב כדבר מסוים עיי"ש. ועיין עוד ב"באר יצחק" ס"ס ו', שמסיק דבדיעבד מותר.

אולם כבר נהגו להחמיר בזה כה"מקו"ח" ועיין בנוסח שטר המכירה של "שו"ע הרב" — בנספחים שם, שפירט אף את מידותיו ומיצריו המדויקים של החדר שהחמץ נמצא בו. כמובן שזה נוגע גם לענינו ואמנם בנוסחאות שטר המכירה לענין שבת, כבר נהגו להחמיר בזה.

נוסח-ה שטרות

הניסוח נעשה על פי ניסוחו של הדעת תורה. [ליו"ד, לפני הקונטרס אחרון להלכות טריפות] עם אי אלו הוספות קלות עפ"י דברי שאר אחרונים. אך למותר הוא להוסיף שאין לסמוך על ניסוחים אלו כשלעצמם ולא נכתבו כאן כדי לסמוך עליהם למעשה.

שטר-שותפות

אני (שם) החתום מטה מודה, וחתימת ידי תעיד עלי כמאה עדים, שקיבלתי את (פלוגי — שמו של הנכרי) מוכ"ז, לשותף בעסק (שם ואופיו של העסק או ביהח"ר) הנמצא ב-(כתובת מדויקת) [אם העסק אינו שלו — יוסיף כאן: המושכר לי מה' (שם וכתובת מדויקים) לפי כל הזכויות והחובות המפורטות בחווה שעשיתי אם הא'... הנ"ל].

ומכרתי למוכ"ז במכירה גמורה וחלוטה, חלק שתי שביעיות מכל הנמצא בעסק זה (כאן יבא פירוט מדויק ביותר, כלים, מיני תבואה, מאכל, משקה, בהמות — כל בהמה ובהמה עם סימנה המיוחד וכדומה). כמו כן השכרתי לו חלק שתי שביעיות, בכל הפועלים העובדים בעסק, בכל המבנים, הקרקעות, המכונות והמכשירים. (פירוט מדויק של המכונות ופירוט משכרתם של הפועלים).

אי לזאת, הותנה בינינו במפורש, שיהיו כל הדברים המפורטים לעיל, שייכים למוכ"ז מחצות היום של כל ערב שבת ויו"ט, עד חצות ליל מוצש"ק וי"ט. העבודה בזמנים אלו מוטלת על מוכ"ז ושייכת לחלקו בלבד. מובן שגם האחריות אפילו של אונסין, וכמו"כ תשלומי הפועלים — בימים אלו — מוטלים על השותף מוכ"ז הנ"ל.

תום זמן השכירות הוא... (תאריך).

דמי המכירה נקבעו לסך... ודמי השכירות לסך... וקיבלתי מפלוני הנ"ל על החשבון הנ"ל סך... והותנה במפורש שכסף זה שקיבלתי בלבד, יקנה לו את כל המדובר לעיל.

מותר הכסף זקפתי עליו במלוה עד (תאריך תום זמן השכירות) בריבית סך.....

ליתר שאת נעשה הדבר גם בתקיעת כף ובקאג"ס וקא"ק ושאר קנינים המועילים. [מחייב אני את עצמי בחיוב גמור ושיעבוד הגוף, על הצד היותר טוב, שכל מה שאצטרך לקנות עבור העסק, אקנה רק עבור השותפות, ומשעה שאקנה יהיה בהם לשותפי חלק שתי שביעיות, והכסף שנתן לי עתה יקנה זאת בשעתי למוכ"ז, ופירשנו שאם לא אתן לו את חלקו המגיע לו, אהיה מחויב להחזיר לו מחצה מהכסף שנתן לי, ליתר שאת יקנה לו חצירו כשיבואו החפצים שיקנו לרשותו, דהיינו באותם הימים שהרשות שייכת למוכ"ז. — (כתבתי זאת בסוגרים משום שלפי דעת כמה אחרונים המבוארים לעיל אין שום עצה לעשות כן, ולשיטתם צריך אחר כל קניה, למוכרה לאחר, ולחזור ולעשות שטר שותפות עם העכו"ם בתחילת המקח) —

ויש לי כל דיני נאמנות מפורשת בעניני העסק, כמו כן יש לי הרשות לשאת ולתת, לקנות ולמכור, לטובת השותפות כפי ראות עיני. בסוף הזמן גבא לידי חשבון ריוח והפסד.

והיה אם לא יסלק לי מוכ"ז את המגיע לי ממנו, אגבה זאת מחלקו בעסק. עוד הותנה, שאם יפשע בכל דבר הנוגע לעסק זה או שלא ישגיח עליי כפי ראות עיני, — הרשות בידי, לסלקו משותפותו מאותו זמן שפשע ואילך. במקרה זה יסודר החשבון המגיע לאחד מהצדדים עד משך זמן היותו כשותף. כל זה נעשה באופן היותר מועיל, דלא כאסמכתא ודלא כטופסי שטרא, ולראיה על כל הנ"ל באתי על החתום.

יום... חדש... שנה....
חתימת הישראל (בפ"ע)
אני (שם) החתום מטה, מודה שכל הנזכר לעיל נעשה גם מצדי בחיוב שיעבוד הגוף באופן היותר מועיל.

חתימת הנכרי (בפ"ע)
או מסירת קולמוס.

ש ט ר - מ כ י ר ה

אני (שם) החתום מטה, מודה וחתימת ידי תעיד עלי כמאה עדים, שמכרתי לפלוני (שם הנכרי) מוכ"ז את כל שיש לי בעסק (שם ואופי העסק או ביהח"ר) הנמצא (כתובת מדויקת).

והיינו שמכרתי לו במכירה חלוטה את (פירוט מדויק של כל המינים והסוגים, כלים, תבואות, מאכל משקה בהמות וכדומה).

כמו כן השכרתי למוכ"ז את כל הפועלים, המבנים הקרקעות המכונות והמכשירים השייכים לעסק זה, (פירוט מדויק עם פירוט משכרת הפועלים). תום זמן השכירות הוא (תאריך).

דמי המכר נקבעו לסך....

דמי השכירות נקבעו לסך....

על חשבון זה קיבלתי מהקונה מוכ"ז סך.... והותנה במפורש שסך זה בלבד יקנה את הכל, את המותר זקפתי עליו במלוה עד יום (תום זמן השכירות) ברבית סך... והתחייב המוכ"ז לתת לי בתורת ריבית, את כל צרכי פרנסתי ופרנסת ב"ב ושאר הוצאותי כפי הרגלי. ואם אקח יותר מצרכי פרנסתי, יוקף הדבר על חשבוני, כמו כן מגיע לי סך.... לשנה בתור שכר טרחה. בסוף הזמן נבא לידי חשבון ריוח והפסד.

עוד הותנה, שכל זמן שלא יסלק לי את המגיע, הרי הכל משועבד לי באפותיקי מפורש לגבית חובי, ובאם ימות הקונה, או שלפי ראות עיני יפגע בעסק, או שלא ישגיח עליו, הרי אז הרשות בידי, לגבות את חובי גם אם יהיה זה בתוך הזמן.

ויש לי כל דיני נאמנות מפורשת בכל הנוגע לעסק זה, לקנות ולמכור, לשאת ולתת, כמו כן הנני מתחייב, לעשות הכל בעסק לטובת מוכ"ז לפי ראות עיני.

כל זאת עשינו בתקיעת כף ובקא"ס, בקא"ק קנין חצר ויתר הקנינים המועילים, ובכל אופן המועיל עפ"י דין תורתינו. דלא כאסמכתא ודלא כטופסי שטרא, ולראיה על הנ"ל באנו על החתום
יום.... חדש.... שנה....

חתימת שניהם (בפני עדים)

סיכום

(א) לפי שיטת הרבה אחרונים, העצה הטובה יותר היא, ע"י שטר שותפות, כשלשותף הנכרי כשתי שביעיות מהעסק, ויש להתנות שבשתי שביעיות אלו, יכללו השבתות וי"ט וכן שבזמנים אלו, הם קנויים לנכרי בלבד.
(ב) כמה אחרונים סוברים שהתנאי מועיל, רק אם נעשה בתחילת המקח ואין שום היתר, — אם התנה לאחר המקח — אף אם היה לפני השותפות. ולפי שיטה זאת — אם העסק הוא של הישראל מכבר, יש למוכרו לאחר, ולחזור ולקנות בשותפות עם עכו"ם כהנ"ל.

- (ג) לפי דעת כמה אחרונים — היתר זה חל רק על הנמצא ברשותו בשעת עשית השטר — לכן כל שיבא לאחר זמן טעון שטר מיוחד, כדי להתירו.
- (ד) אולם ישנם החולקים וסוברים שאם כתב שהוא מחייב את עצמו בשעבוד הגוף, מועיל זאת, גם לאלו שירכשו לאחר מכן.
- (ה) כמו כן ישנם הסוברים שהתנאי מועיל, אף אם נעשה לאחר המקח ולפני ההשתתפות.
- (ו) הרבה אחרונים סוברים שאין צורך בשטר שותפות דייקא, ויכול לכתוב שטר מכירה או שכירות על כל העסק. ואדרבה הכי עדיף.
- (ז) במה הדברים אמורים, כשהוא בעליו של העסק, אבל אם העסק שכור, צריך לקבל רשיון מיוחד על כך מהמשכיר.
- (ח) יש לדקדק בניסוח השטר, לכתוב את שמותיהם של הקונה והמקנה, לפרט פירוט מדויק ולסיים כל מין וסוג מהדברים הנמכרים.
- (ט) יש לפרסם את המכירה. [וכדאי א"כ לעשות זאת בבי"ד] כדי לסלק חשש מראית עין וחשדא, כדאי אולי לעשות זאת ע"י הרשאה לבי"ד, כנהוג לגבי מכירת חמץ ולפרסם את ההרשאה.
- (י) יש להזהיר, ולהודיע למוכר, שהמכירה מכירה גמורה היא, ועליו לעשותה בלב שלם ובגמירות דעת מוחלטת, כמו כן יש להודיעו שהעסק יוצא מיד מרשותו עפ"י דין תורה, ואם אך ירצה הנכרי לפרוע את התחייבותו הכספית — ולהעמיד את העסק ברשותו הרי בידו הדבר, [אם אך יקיים הנכרי את כל תנאי השטר].
- (יא) יש להקריא את נוסח השטר ותוכנו לפני הנכרי, וכמו"כ לתת תוקף לשטר זה, לפי דינא דמלכותא. [כפי שהחמירו בזה האחרונים].
- (יב) ולבסוף, יש לדעת שהיתר המכירה נאמר רק כשכלו כל הקיצין וזה בדיעבד מוחלט, ויש א"כ לבדוק, בדוק היטב, כל מקרה ומקרה, אם זה מקום פסידא גדול, וכן אם אין שום אפשרות אחרת לשמור על השבת כהלכתה, הדבר מסור למורי ההוראה, ועליהם לשקול בדעתם אם המקרה שלפניהם הוא אמנם בגדר "מוטב שיאכלו בשר תמותות שחוטות, ואל יאכלו בשר תמותות נבילות" וה' יגדור פרצותינו ויזכנו לשמור שבתותיו ושאר מצותיו כהלכה.

הרב חיים זבולון חרל"פ

עבודת נכרי בשבת ע"י שטר מכירה

(בדבר חפירת באר לרבים בשבת ע"י נכרי, שועד המקום סידר אתו שטר מכירה)

דנתי בזה, לפי שיטת ר"ת דמתיר לבנות ע"י נכרי בקבלנות. ואם שהיא שיטה יחידית, הנה מקום שכל העיר נוהגת בקבלנות, וה"ה שמפורסם שהאיש הזה דרכו לעבוד בקבלנות מצדד הנודע ביהודה במהדורא קמא חאו"ח (סימן י"ב) לקולא. ואם בשבת עצמו לא רצה להתיר, רק בחוה"מ ע"ש. מ"מ עיין בביאור הלכה להמשנה ברורה או"ח (סימן רמ"ד) שמביא בשם הרמב"ם הרא"ש והריטב"א שמקילים היכא שמפורסם שזה בקבלנות. וכן דעת הגאון רבינו עקיבא איגר זצוק"ל, ע"ש, ובנידון דידן מפורסם וידוע למדי שועד המקומי עובד בקבלנות. ואם שהמשנה ברורה בעצמו כתב שלמעשה צ"ע, יש לצרף עוד היתרים כדלקמן.

(א) שיטת המג"א (סימן רמ"ד סעיף ח') דבשל רבים ליכא חשדא. ואם שביתר הפוסקים לא נזכר חילוק בין רבים ליחיד, בכ"ז סומך עליו הבאר היטב שם (סק"ה) היכא דיש חשש שיתבטל בנין בית הכנסת. וכן פסק המשנה ברורה. גם בשערי תשובה שם (סק"ה) מצדד להיתרא לפי שיטת המג"א גבי העובדא המובאת בשו"ת פנ"י כת"י ע"ש. וסוגיא מפורשת בר"ה (כד, ב) דבשל רבים ליכא חשדא. ובפרי מגדים שם מצדד לסמוך על שיטת המג"א היכא דאיכא לברורי, או היכא דאיכא סברא דלא שביק היתרא ואכיל איסורא ע"ש.

(ב) הערמת מכירה, וכמבואר באופן כזה בשו"ת תפארת צבי, הובא בשערי תשובה שם שרק בבנין ביהכנ"ס לעשות התקרה והגג, לא רצה לסמוך על זה, דניכר שהוא של ישראל, אבל בבנין הדיוט מתיר ע"ש, ובנידון דידן ג"כ אינו ניכר כשחופרים ובונים הבאר שהוא של ישראל שהלא גם הנכרים עושים כן. ובנוגע להקרקע, הרי נמכרה להנכרי, ולפי המצב בשנת עצירת גשמים כבזמן האחרון בלי הבארות יש חוסר במים, ואין במה להשקות הפרדסים וכדומה, ועיין ירושלמי ביצה (פ"ג ה"ד) שכדי לחוס על נכסיהן של ישראל מותר להערים.

ובנוגע לאיסור מכירת קרקע בארץ ישראל לנכרי, כבר דנו בזה. שמסדרים שטר מכירה לנכרי בנוגע לאיסור שביעית. ועיין מהרש"א גיטין (מו, א) דדעתו נוטה, דהיכא שהישראל קנה הקרקע מנכרי מותר לחזור ולמוכרה לנכרי, ומוכיח כן מהברייתא שם דקתני ישראל שלקח שדה מעכו"ם ומכרה לו ע"ש. ומסתברא דאין חילוק אם הוא מוכר לאותו נכרי שמכרה לו, או לנכרי

אחר, כיון דסו"ס קנאה מנכרי. גם שיטת הרמב"ם בספר המצות (ל"ת ג"א) דאיסור לא תחנם הוא רק בעובדי ע"ז, ועיין בס' מזבח אדמה יו"ד (סי' קנ"א) ועיין בקונטרס אחרון שחיבר כ"ק אבי מורי הגה"ק רבי יעקב משה חרל"פ זי"ע על ספר ציץ הקודש שחיבר הגה"ק ר' צבי מיכל זי"ע י"ל בשנת תר"פ בעיה"ק ירושת"ו [בזמן האחרון נדפס מחדש], (סימן ט"ז אות י"ד) שכתב דבמכירה לזמן גם להרמב"ן אין הלאו דלא תחנם. ועיין בספרי נחלי חיים (סי' ד' אות ד') מה שכתבתי בזה.

כל זה דנתי, ולחכמי "נועם" המנעימים זה לזה בהלכה להשמיע חו"ד בזה.

הרב ישראל אריה זלמנוביץ

בדין פקוח נפש בשבת

א

מבולנס שהוביל את החולה שיש בו סכנה בשבת אצל הרופא או לבית חולים וגמר את עבודתו בחולה זה. אם מותר לו לחזור למקומו שיהא מוכן לעת הצורך לחולה אחר ח"ו?

הנה לכאורה ממה שכתבו התוס' במס' פסחים דף מ"ו ע"ב ד"ה רבה דחולה שיש בו סכנה לא שכיח כלל ע"ש, א"כ אין היתר שיחזור למקומו שמא יצטרכו אותו לחולה אחר הלא חולה שיש בו סכנה לא שכיח. אבל מה להעיר על זה הלא אנו רואים יום יום שכן ישנם חולים בסכנה ועבודת האמבולנס לא פוסקת יומם ולילה. אם לא שנחלק שכוונת התוס' שיהיה חולה שיש בו סכנה שיצטרך לאותו מאכל מה שהוא בישראל לא שכיח. ועוד הלא שם המדובר הוא שיהיה החולה באותה שכונה באופן שאם יחלה ידעו ממנו ולהאכילו מבישול זה על כגון דא אפשר לומר לא שכיח שיודמן חולה בשכונתו שיצטרך לאותו מאכל. אבל עבודת אמבולנס שהוא בעד אלפי נפשות ואולי גם רבבות ובתוכם גם היולדות שהוא שכיח יום יום כאשר יעיד ע"ז הגסיון א"כ יש להתירו שיחזור למקומו. אבל מה שיש להעיר ע"ז הלא אפילו לרבה שם דא"ל הואיל הלא הוא רק באם עבר ועשה פטור אבל לא להתיר לכתחלה מטעם הואיל. ואדרבה יש להביא ראיה לאסור חזרת האמבולנס ממה שמבואר בשו"ת נודע ביהודה מהד"ת יו"ד סימן ר"י על מה ששאלו אם מותר לחתוך המת בכדי להתלמד עליו ועי"כ יהא אפשרות להציל נפשות ומברר שם לאסור מכמה טעמים וחד מהטעמים שכתוב שם הוא הגם דקי"ל אפילו ספק נפשות דוחה שבת אבל כל זאת הוא אם החולה לפנינו, אבל אולי יודמן חולה שיש בו סכנה ודאי דלא דחינן את השבת דא"כ יהיה כל הרפואות שחיקת ובישול סמנים והכנת כלי איזמל להקזה מותר בשבת שמא יודמן היום חולה שיהא צריך לזה וכו' וע"ש באריכות הענין. אבל אחרי העיון אין שום ראיה משם כי מה שאסור להכין תרופות בשבת הוא פשוט הלא אפשר להכין מע"ש ואפילו אם נאמר שאסור להכין הרפואות בשבת גם באופן שלא הי' אפשר להכין מבחול וכעת בשבת יש אפשרות להכין רפואות שלא יקרה ח"ו חולה שיש בו סכנה שיהיה אפשרות להצילו ברפואות הללו ג"כ אין ראיה לנ"ד כי שם ג"כ י"ל דחולה שיהא זקוק לאותה רפואה דוקא לא שכיח אבל האמבולנס הוא נצרך לכל חולה אשר אנו רואים שהוא שכיח. וממה שלא הותר עצם ניתוח המת להציל עי"ז שאר נפשות הלא מבואר שם כמה טעמים אחרים כגון ניוול המת וגם

הוא ספק שעל ידי כן נוכל להציל את אחר וע"ש, אבל בהסעת החולים להרופא או לבית חולים הוא הצלה ממש ודאית. ואולי יש להשוות דין זה למה שמבואר באו"ח סימן שכ"ט ס"ו בכותים שצרו על עיירות ישראל כו' מחללים עליהם את השבת ואפילו לא באו אלא רוצים לבוא ר"ל שהקול יוצא שרוצים לבוא (ועיין משנה ברורה שם). מאחר שדרך הכותים להצר לישראל בודאי יבואו ומותר להקדים הרפואה להמכה, כן כאשר ידוע שישנם חולים ויולדות הגם שעכשיו כרגע אין לנו ידיעה מהן אבל בודאי יהי' ויצטרכו לאמבולנס.

היוצא לנו מכ"ז (להלכה ולא למעשה עד שיסכימו לזה בעלי הוראה מובהקים) שמותר לאמבולנס אחר שהוביל את החולה לרופא או לבית חולים לחזור למקומו שיהיה מוכן שלא יצטרכו לו.

ועכשיו עלינו להסתפק אם כן התרנו לאמבולנס להחזיר למקומו מטעם שהוא משמש אלפי נפשות ולכל צרה שלא תבוא אשר הוא כודאי שיצטרכו אותו ח"ו. היאך יהיה הדין באותן המושבות הרחוקות מהישוב שיש בדרך כלל רק מכונה אחת לכל מושב המשמשת כל צרכי המושב או הכפר ובמקרה גם לחולים או ליולדות. אם הוביל יולדת או חולה שיש בו סכנה ח"ו לבית חולים אם לו יהיה ג"כ מותר לחזור למקומו כי אולי יצטרכו שוב פעם ואין אחר על מקומו כי על מקום קטן א"א לומר שיקרה שוב חולה שיש בו סכנה, והוי כלא שכיח וא"כ אין סברא להתיר להחזירו למקומו רק באופן שידוע שיש שם עוד אשה אשר כבר הגיע זמנה ללדת והלידה על המקום כעת הוא סכנה כידוע שאין מוכן שם מילדת ושאר הרפואות אולי באופן כזה יש להתיר, אבל הדבר צריך עיון גדול כי הוא ג"כ שייך לסוג של פקוח נפש ע"כ אין רצוני להחמיר ולא להתיר. ושב ואל תעשה עדיף.

ומה שיש להסתפק כעת עוד אם המכונה לא חזרה למקומה ותשאר על מקומה. היאך יהיה הדין אם מותר לו לכבות את המנוע או אסור לו אלא שישאיר אותה דולקת עד שתכבה מאליה. כידוע יש בזה הפסד ממון וגם אולי סכנה. ואם לא נתירו לכבות אולי לא ירצה לנסוע שוב פעם וקי"ל בש"ע או"ח סימן שכ"ט ס"ט וסימן ת"ז כל היוצאין להציל נפשות חוזרין למקומם שלא להכשילן לעתיד לבוא. והנה בדין זה לא הבנתי קצת מה הטעם שחוזרין למקומם אם בכדי שלא להכשילם לעתיד לבוא או משום סכנה שהרי בגמרא במס' עירובין דף מ"ה ע"א מבואר הטעם דחוזרין משום סכנה והרמב"ם בפ"ב מהלכות שבת כתב הטעם שלא להכשילם לעתיד לבא, תו מצאתי שהל"מ פ"א מהלכות מלכים העיר ע"ז וע"ש והלא יש נ"מ גדולה להלכה דאם הטעם הוא שלא להכשילן לע"ל לא התירו רק אלפים אמה לכל רוח כמבואר בש"ע או"ח סימן ת"ז מי שיצא חוץ לתחום ברשות כו' יש לו אלפים לכל רוח ואם

הטעם הוא משום סכנה כמבואר בגמרא שם ממעשה שהיה א"כ התיירו אפילו יותר מאלפים אמה כמבואר בש"ע שם (ועיין במשנה ברורה שם) שוב מצאתי בשיירי כנסת הגדולה לאו"ח סימן ת"ז מה שהאריך הרבה בזה וכתב עוד להעיר אם יש הטעם שלא להכשילם לעתיד לבוא למה לא התיירו החזרה עד המעשה שהיה ומסיים לפרש וז"ל וי"ל דהא דתניא באותה שעה התקינו שיהיו חוזרין בכלי זינן למקומם הטעם הוא משום נמצאת מכשילן לעתיד לבא שקודם התקנה לא היו שמים על לבם שיבואו עליהם אויבים והיו הולכין להציל אף שבחזרתן לא היו חוזרין בכלי זינן אבל אחר המעשה שהיו חוששין שמא לא ירצו ללכת לעזור את אחיהם פן בחזרתן בדרך יקראם אסון מאויבים ואין עליהם כלי זיין לכך התקינו שיהיו חוזרין בכלי זיין כדי שלא להכשילן לעתיד לבא וע"ש. היוצא לנו מכל זה אף שאין עכשיו סכנה מ"מ התיירו משום שלא להכשילן לע"ל וא"כ ה"ה בנ"ד שאם לא נתיר לו לא יבוא לע"ל כמו שהתיירו לחי' הבאה ליולדת או לשאר הצלות נפשות כמבואר בש"ע שם. אלא מה שיש להעיר ע"ז כי כל מה שהתיירו הוא רק תחומין שהוא איסור דרבנן הגם שבהובלת הכלי זיין איכא איסור טילטול מרשות לרשות או ד"א ברה"ר שהוא איסור דאורייתא, אבל כל זאת ניתא להרמב"ם שפסק הטעם בחזרה עם כלי זיין משום שלא להכשילן לע"ל, אבל לפי מה שמבואר בש"ע אין היתר בהחזרת הכלי זיין אלא משום סכנה כי אפילו כשגברה יד ישראל יש לחוש אם ישארו שם הכלי זיין שמא יחזרו העכו"ם (ועיין במשנה ברורה שם) וא"כ הכא בכיבוי המנוע אם נאמר דלא הוי סכנה רק חסרון כיס יש להסתפק אם יש להתיר מטעם שלא להכשילן לע"ל הלא יש כאן איסור דאורייתא.

ואחרי העיון לכאורה יש להתיר לכבות את המנוע מטעם שלא להכשילו לע"ל מתרי טעמים או שנאמר דכאן לא הוי אלא איסור דרבנן או שנאמר די"ג ג"כ במה שישאר המכונה בוערת חשש סכנה כי בקל אפשר שתתפוצץ או אפשר שע"י עבודת המכונה מתנדנדת המכונה וע"כ בקל אפשר שתשתחרר מהחתימה ותתחיל לנסוע מאליה כמו שיעיד הנסיון ע"ז. ויש לדמות ד"ז להא דמבואר במס' שבת מ"ב ע"א וכן פסק הש"ע בסימן של"ד סעיף כ"ז גחלת המונחת במקום שרבים ניזוקים בה יכול לכבותה בין אם הוא של עץ ובין אם הוא של מתכות והרמב"ם אוסר בשל עץ משום דבעץ שייך כיבוי מן התורה כשמכבה לעשות גחלים וע"ש עכ"פ בשל ברזל כולם מודים דמותר והך כיבוי של המכונה דינו כמו גחלת של ברזל ברשות הרבים שמותר לכ"ע לכבות. ועוד יותר נראה שאפילו להירושלמי במס' יומא פ"ג ה"ח דגם בגחלת של ברזל יש לפעמים איסור דאורייתא כי ע"י המים הקרים נצרף הברזל וע"ש אבל כ"ז הוא דוקא כשנותן מים קרים על ברזל חם אבל כאן הכיבוי של המכונה הוא

ע"י הפרדת חוטי החשמל אשר בפנים לא שייך בזה שום צירוף כלי וא"כ אין יותר מאשר איסור דרבנן וגם הוא חשש לסכנה כמו גחלת של ברזל ברשות הרבים וא"כ יש להתיר הכיבוי משום שלא להכשילן לעתיד לבוא כן ג"ל להלכה ולא למעשה עד שיסכימו לזה גדולי הוראה מובהקים.

ב.

ומענין לענין באותו ענין כשמטלפנים להזמין את הרופא או לשאר סכנה ה' ישמרנו אם מותר אחר שגמר השיחה להחזיר השפופרת למקומו ואם נאמר שאסור לו להחזיר היאך יהיה הדין אצל הרופא כשמטלפנים לו להזמין אם מותר לו לאחר גמר שיחתו להחזיר השפופרת למקומו שיהיה הטלפון פעיל שיוכל מי שהוא שיצטרך לו, להזמין? וכדי לברר זאת עלינו מקודם לברר האיסור בחזרת השפופרת למקומו.

בעצם השיחה בטלפון כבר מבואר לאיסור בשו"ת בית יצחק יו"ד ח"ב במפתחות והגהות לסימן ל"א ובשו"ת עצי הלבנון סימן י' ובשו"ת ציץ אליעזר ח"א סימן י' והאריכו שם בהרבה טעמים לאיסור וע"ש אבל לענין חזרת השפופרת למקומו נראה משם ג"כ לאסור כאשר מבואר כי כשיחזיר הידית גורם ג"כ לצילצול וע"ש מה שהאריכו בזה. הגם שיש להעיר ע"ז הלא אינו מכוין כלל להשמיע קול בחזרת הידית בשלמא כשרוצה לדבר עם חבירו מוכרח לו להזמין ע"י הצלצול אבל לא בהחזרת הידית שאינו מכוין כלל להצילצול וגם הרבה פוסקים ס"ל שאינו אסור השמעת קול אלא דוקא בכלי שמלאכתו לשיר וגם שיהיה קול של שיר (ועיין במשנה ברורה ובבאור הלכה לסימן של"ח מה שהאריך בזה) וא"כ לכאורה יש סברא כאן להתיר להרופא בכל אופן שיחזיר הידית למקומו שיהא מוכן לו לעת הצורך כי אפשר לבוא לידי סכנת נפשות ח"ו. ומה שיש להסתפק עוד לאיסור בחזרת הידית אם לא הוי תיקון מנא כי כאשר לוקחים הידית מהטלפון שוב א"א לצלצל לו וגם לו א"א להזמין מקום אחר עד שיבליג מקודם על מקומו של הידית היינו באופן שכשמחזיר הידית הוא מתקן הטלפון שיהא אפשר עוד להשתמש בו. ע"כ ג"ל להלכה ולא למעשה אם שכן להרופא המזמין מוכרח לו להחזיר הידית כי מוכרח הוא להיות מוכן לעת הצורך, כן בכל מקום שיש טלפון הכרחי שמכורך בסכנת נפשות ח"ו בלעדו מותר שם להחזיר הידית אבל אדם פרטי שיש לו טלפון בביתו והזמין את מי שהוא בשבת שהיה הענין פקו"ג אין לו להחזיר את הידית בשבת כנ"ל.

ג.

אשה שפקדוה חבלי לידה בלילה אם מותר לה לנסוע לבית יולדות עם הנהג לבד אם לא שייך בזה איסור יחוד? ואת"ל שכן צריך עוד איש אחד

לנסוע עמהם, מה יהיה הדין בליל שבת קודש מה טוב יותר, שיעברו על איסור יחוד או שאיש אחר יחלל את השבת?

הנה בשו"ת טוב טעם ודעת מהר"ק סימן קצ"ב האריך שם לענין מילדת הנוסעת בליל שבת עם עגלון נכרי לאיזה יולדת וכתב להתיר שאין אצלה דין יהרג כי אשה קרקע עולם היא הגם שהיא עושה מעשה במה שהיא נוסעת מ"מ אונסא הוא ע"י פקו"ב להציל את היולדת, ובכל זאת אם איכא קטן יסע עמהם אבל גדול אל יחלל את השבת וע"ש מה שהאריך הרבה בזה. והנה מה שנוגע לג"ד הענין הוא אחרת, ששם הוא השאלה רק על המילדת ואצלה שייך אשה קרקע עולם היא כי שם העגלון ה' נכרי אבל כאן הנהג הוא יהודי וגם אצלו יש האיסור יחוד. ואם נאמר דהוי איסור יחוד כמו אביזרייהו דע"ז אם הדין דאל יעבור והנה שם בשו"ת טוטו"ד הנ"ל משמע דהוי כמו אביזרייהו דע"ז וע"ש כי מצדד להקל במילדת משום דאשה קרקע עולם היא. וא"כ לכאורה לפי"ז אין כאן היתר להנהיג שיסע עם אשה בלילה להובילה לבית היולדות. אבל כאשר שהוא דבר בלתי אפשרי והוא מעשה יום יום נ"ל למצוא היתר באופן שאפילו נאמר שכן הוי איסור יחוד כמו אביזרייהו דע"ז מ"מ יש לחלק, דהנה בעצם אביזרייהו דע"ז או אביזרייהו דג"ע יש ממין העבירה כמו מחבק ומנשק את הע"ז או את הערוה שהרי סוף כל סוף הוא מכבד את הע"ז ונהנה מן הערוה. אבל האיסור יחוד אין בעצם היחוד שום הנאה רק האיסור הוא שלא יבא לעבירה הגם שאסרו על בן צ' עם בת ג' שלא נתנו חכמים דבריהם לשעורים. ובכל אופן מחמת נחיצת הענין כי הוא פקו"ב ממש לשתי נפשות האם והילד ה' נראה לחלק אפילו נאמר שאצל המילדת יש דין יהרג אם לא מטעם שאשה קרקע עולם היא כי שם סוף כל סוף יש הטעם מה שגזרו על היחוד אבל כאן באשה שפקדה חבלי לידה וזמנה בהול עליה ובשעת שהיא כורעת ללדת ידוע מאמרם ז"ל שהיא נשבעת להדירה עצמה מבעלה ולכן צייתה התורה שתביא קרבן. וכן הנהג עצמו הגם שאין לו צער של עצמו אבל בו בזמן שרואה את האשה בצריה אין מתעורר אצלו שום מחשבה רעה ח"ו ועל כגון דא לא גזור. ובכל אופן אם בחול יש אפשרות שמי שהוא ילוח אותם אם אפשר אבל היאך יהיה בשבת אם מותר להשלישי שיחלל שבת בשביל להצילם מאיסור יחוד אפילו נאמר שאיסור יחוד הוא מדאורייתא והנסיעה בשבת אפשר שהיא רק איסור דרבנן באם אינו שום מעשה אבל לפעמים נוסע יותר מ"ב מיל והוי דאורייתא ע"כ דעתי להלכה ולא למעשה ששב ואל תעשה עדיף. כ"ז כתבתי רק להעיר ולציין את המקומות, אבל חלילה לסמוך על זה למעשה עד שיסכימו לזה בעלי הוראה מובהקים.

בענין שביתת בהמתו *

ר

ש מקום לחקור, לפטורא, של בהמת השותפין — אפילו בשותפות ישראל, — (כלומר, בהמה של שני יהודים) מכיון דללישנא אחרינא בפרק ראשית הגז דף קל"ה — דאמר רבא — דדוקא ע"י רבויא מרבינן של שותפות, אבל שאין רבוי או מלשון — יחיד — ממעטינן שותפות; אמנם מצאתי אח"כ חקירה זו בספר שו"ת מהר"ם שי"ק — חאו"ח — תשו' קט — (אבל הוא מביא חקירה זו רק לענין שותפות גוי וקשה לי להבין זה) וז"ל: ... ובמקום אחר כתבתי שקשה לי מריש פרק ראשית הגז דמבואר שם היכא דכתיב בהמתך ממעטינן שותפות אם לא דריבה הקרא בפירוש, וא"כ ה"ג למה יהא בבהמה אם היא בשותפות איסור שביתה הרי כתיב למען ינוח שורך ובהמתך כו' יעו"ש.

ברם, מצאתי מעין חקירה זו גם לענין שותפות ישראל (וגם לענין שתי בהמות) בספר "שם אריה" — חאו"ח תשו' ב' — וז"ל: ... וזה מקרוב נשאלתי ממופלג א' בבהמה בשותפות א"י למה הוי איסור לעשות בה מלאכה, הא קי"ל שנים שעשו מלאכה פטורים, ואינו אסור רק מדרבנן, ובשביתת בהמה אף איסור דרבנן ליכא כה"ג כמ"ש המג"א בס"ס ש"ה עיי"ש. והשבתי לו שזה טעות, דהא זה אינו יכול בעצמו וזה אינו יכול חייבים כדאיתא בשבת צב, וכ"פ הרמב"ם פ"א מה' שבת ה' ט', והרי בזה אין מחצית הבהמה יכולה לעשות מלאכה, והוי כמו זה א"י וזה א"י דחייבים, ויותר הוה ליה לשאול דשתי בהמות של שני בני אדם יהיו יכולים לעשות מלאכה, דלא חמור מאלו עשו הם בעצמם אבל גם זה הבל, וליתא, דבהמה למען ינוח שורך וחמורך וכו' וזה לא הוי לה נייחא עיין מ"ש בזה בחלק אה"ע סימן צ"ה שהשבתי להשואל הנזכר.

ובתשו' אה"ע הנ"ל מביא כדלהלן: ... ועוד דיותר הו"ל לשאול בשתי בהמות של שני בני"א יכולים לעשות מלאכה דלא חמור מעשו הם בעצמם, והי ניהו מילי דכדי דבהמה מצווה בשביתתה דלמען ינוח שורך וחמורך כו', וזה לא הוי שביתה ומנוחה לבהמה, ובאדם למידין מקרא דעם הארץ בעשותה העושה את כולה כו' כדאיתא בריש מס' שבת, ואין ענין זה לזה, ולמה לא שאל גם בשני שותפים ישראל בבהמה יהיו מותרים לעשות מלאכה משום שנים שעשו כו' ולמה שאל דוקא בשותפות עו"ג כו' יעו"ש.

(*) ראה ב"קול תורה" אדר תש"ך — "פטור בשנים שעשאוה במחמר בשתי בהמות", ממרן הגרצ"פ פראנק שליט"א.

ואעתיק בזה עוד קטע מהמשך התשו' הנ"ל שג"כ יש לזה שייכות להנ"ל: ובאמת יש לעיין בשנים שעשו מלאכה למה הוי פטור אבל אסור רק מדרבנן. ולמה לא יהא אסור מה"ת מחמת עשה דוביום השביעי תשבות כמ"ש הרמב"ם בריש ה' שבת דשביתה ממלאכה בשבת הוי מצות עשה, דהא דממעטינן דשנים שעשו פטורין מקרא מעם הארץ בעשותה דווקא העושה כולה גבי חטאת הוא דכתיב ולמעט מקרבן אבל אכתי עשה דשביתה בשבת יש ויחייב בעשה עכ"פ, ולמה אסור רק מדרבנן, וצ"ל דהש"ס פשיטא ליה דכה"ג דפטור מקרבן גם בעשה אינו מצוה, והעשה דשביתה הוא רק בדבר שחייבין עליו חטאת אבל בשביתת בהמתו ליכא שום למוד דשנים יהיו פטורין ומותרין בשום ענין, לכן הן בשותפות והן בבהמות של ב' אנשים לא שייך כלל הא דשנים שעשו פטורים גבי שביתת בהמה.

אחרי כתבי זאת נזכרתי שכבר העיר בזה בס' מקור חיים בהגהותיו סי' רסב דשנים שעשו מלאכה יהיו חייבים בעשה דשביתה עכ"פ, ובס' "חסד לאברהם" מהגאון מבוטשאטץ יש בזה תשובה ארוכה ואין פנאי לעמוד כעת על דבריהם.

בערך כדברים האלה (דלא כהמקור"ח) מביא הגאון מוהר"צ חיות זצ"ל בתשו' סי' טז וז"ל: "בעיקר שאלתו אם הא דקי"ל בשנים שעשאוהו וזה יכול וזה יכול דפטורים אם רק מקרבן אימעות או גם מעשה דביום השביעי תשבות גם כן אימעות, ואין לנו רק איסור דרבנן לבה, והנה לדעתי דברי הריטב"א בפ"ק דיבמות המה לנו לעינים בזה, שכתב בסוגיא דאמר לו אביו חלל שבת אל תשמע לו, מאי לאו שחוט לי בשל לי ומשני דאיירי בלאו דמחמר, והקשה הרי עכ"פ איכא לאו ועשה, ותי' בשם מורו ר' יונה דכיון דליכא רק לאו גרידא, ליכא גם כן עשה ע"ש, וא"כ כ"ש בנ"ד דגם לאו ליכא, פשיטא דל"ש איסור עשה, וגדולה מזו מצאתי בשו"ת מהר"ם אלשקר סי' מב בשם הגהת מרדכי בקדושין, ומרומז ג"כ במג"א ה' שבת בס' שה, דגבי לאו דתחומין כיון דל"ה רק לאו, לא נאמר ביה אזהרה למען ינוח שורך וחמורך ע"ש, עכ"פ יש לדון לענינינו דהה"ד בשנים שעשאו מלאכה ליכא עשה, דעשה דתשבות ג"כ לא נאמר רק במלאכות אלו שחייבים על זדונו כרת כו', (יעו"ש כל התשובה שמאריך בזה).

נחזור לענינינו, בגליון שבספר "שו"ת מוהר"ם שיק" תשו' קט הנ"ל, רשמתי כדברים דלהלן: "הירושלמי בפ"ה דשבת ה"ג מביא: מכאן שאדם מצווה על שביתת בהמתו כמוהו שנאמר למען ינוח שורך וחמורך כמור" — ואם כן לגבי גיחא אין הבדל בין הבהמה לתאדון דבעינן — כמוהו ממש —

ואין הבדל גם לגבי עבד של שני שותפין (אמנם העבד יש לו חיוב מצד עצמו) אבל הם מובאים בחד קרא, ויש בזה גם סמוכין, ובמשנה תורה לכו"ע דרשינן סמוכין".

לאחר כך מצאתי את ההדגשה של "כמוך" מובא גם בספר "אמרי בינה" להגאון מקאליש זצ"ל. אלא שהגאון מוהר"ד מקארלין זצ"ל רוצה לדחות את דברי הא"ב הנ"ל, וז"ל בספר "שאלת דוד בעמוד ט" ... "אלא שאין אנו בקיאים בדרשות חז"ל והם ידעו ע"פ הקבלה באיזה מקום להרוש כך ובאיזה מקום אמרינן שהוא דרך הלשון", ושם בהגה"ה מביא: "א"ה אחר כותבי זאת הראו לי אשר הרב הגאון בעל "אמרי בינה" חקר ג"כ בהך דינא דשביתת בהמתו, אם ישנו בשותפות גוי, והביא דברי הרשב"א בספר הבתים שכותב כמ"ש, והוא דוחה דבריו ממה שמצא בתו"כ פ' קדושים דקאמר שם בזה"ל: "אין לי אלא בהמתך על בהמתך, בהמתך על בהמת אחרים, בהמת אחרים על בהמתך, בהמת אחרים על בהמת אחרים מנין ת"ל את חוקותי תשמרו" — ר"ל דשם ג"כ יש פסוק לרבות של אחרים, אבל מבהמתך כן הייתי ממעט, כן תורף דברי המחבר הזה, אבל כד מעיינת ביה דברי הרשב"א נכונים, דבכל הגי דמפיק הגמרא קרא ממשמעותיה, אומר הגמרא, אלא משמעותיה דקרא למאי אתא כמו בביתך ובכסותך בחולין שם, והכא לא קאמר כלל למאי אתא קרא דבהמתך ש"מ דהוי אורחא דקרא וכמ"ש, ועיקר למוד התו"כ הוא לרבות דגם האחרים ר"ל הבני נח מחויבים ג"כ בהרבעת כלאים". ולכאורה הדברים לא מובנים:

(א) הלא יש שם בגמ' שתי אוקימתות: — הראשונה — שהלשון יחיד אינה ממעטת של שותפין לא שותפות ישראל ולא שותפות נכרי, כלשון רש"י שם דף קל"ה "ישראל בר חיובא הוא וכל ישראל נקראין בלשון יחיד". — האוקימתא השניה — "אמר רבא כו", הוא שכל מה שנאמר בלשון יחיד בא למעט דוקא ומרביא מרבינן שותפות ישראל וממיעוטא ממעטינן שותפות גוי.

(ב) לענ"ד אין זו טענה למה שהגמ' לא מביאה הא דבהמתך וכדומה וכי לא אמרינן תנא ושייר.

(ג) הלא הוא עצמו מצטט ומעתיק את דברי התו"כ "אין לי אלא בהמתך על בהמתך, בהמתך על בהמת אחרים כו", וא"כ מפורש שבלי הריבויא היינו אומרים — בהמתך דוקא — ואיך הוא אומר לאח"כ "ועיקר למוד התו"כ לרבות דגם האחרים ר"ל הבני נח מחויבים גם כן בהרבעת כלאים"?

(ד) גם לגבי כלאי הכרם מובא בספר פרשת תצא רבויא ד"ותבואת הכרם מכל מקום", ובלי זה היה אמרינן כרמך דוקא.

ואם כי הרשב"א מסייע לדברי הגהמ"ח זצ"ל הנ"ל, אבל לכאורה נכונה הערת הגאון בעל "אמרי בינה" זצ"ל הנ"ל.

הגאון ר' שלמה הכהן זצ"ל מביא בספרו „בנין שלמה“ — סי' טז דף כ ע"ב בשם הגאון ר' יצחק אלחנן זצ"ל כדלהלן... ושמעתי מכבוד הרב הגאון האמתי מאור הגולה מוה"ר יצחק אלחנן נ"י הגאב"ד דק"ק קאוונא יצ"ו שרב אב"ד אחד שמחול כתב לו היתר חדש בבהמת השותפות של א"י מדכתיב בפ' יתרו לא תעשה כל מלאכה וגו' ואמתך ובהמתך בלשון יחיד, וכן בפ' משפטים למען ינות שורך וחמורך, וכן במשנה תורה בפ' ואתחנן כתיב שורך וחמורך וכל בהמתך, וא"כ איכא למדרש בהמתך ולא שותפות א"י, וכמו דדרשינן בחולין דף קלה בבכור דכתיב בקרך וצאנך למעוטי שותפות א"י וכן במעשר ובפיאה, ועיין תו' שם ד"ה ביתך, אלו דברי הרב דחו"ל — והגאון נ"י הנ"ל אמר דראה בד' הגאון „רביד הזהב“ בפ' יתרו שעמד גם כן על מדוכה זו, ודעתו ג"כ דשותפות א"י אינו חייב בשביתה מדכתיב בהמתך, אך דהגאב"ד הנ"ל אמר דיש לדחות הדרשה הזו משום דכתיב „וכל בהמתך“. ודרשינן בבכורות דף ג ע"א אליבא דרבנן בכור מקצת בכור ומדכתיב כל בכור אמרינן עד דאיכא כוליה, וא"כ הכא כיון דשורך וחמורך משמע דבעינן דיהא כולו של ישראל וכמו דדרשינן בש"ס דחולין הנ"ל, וא"כ ע"כ האי כל אתי למעוטי להיפך דאפילו כל דהו של ישראל נמי מצווה על שביתה, וכמו דדריש ר"י שם בבכורות לפי מה דס"ל כוליה בכור משמע ע"ש, כן שמעתי מפי הגאון הנ"ל ודפח"ח.

הדרינן לדלעיל, דיש מקום לומר דמ"וכל בהמתך" ילפינן (נוסף על — כמוך —) דאפילו כל דהו אי נייחא של בהמה ג"כ נחשב לאיסור של שביתה בהמה, ומשום כך אולי יש מקום לומר, דלא רק שאין הפרש בין בהמה אחת לשנים, אלא גם יותר כדאי בשעת הצורך של פקו"נ, לעבור על איסור שביתה ובטול נייחא של בהמה אחת מאשר מניעת השביתה של שתי בהמות ואולי יותר נוח שיעבור אדם אחד על שביתה בהמה מאשר שני בני אדם בזמן שהבהמות הן של שני בני אדם.

בנוגע לדברי הירושלמי בפרק הזורק דמושיט בעי שנים ובדברי האו"ש שם, יש לעיין שם בגליון הש"ס שעל הירושלמי על אתר, ואין מקום לביטוי האו"ש שם, ואעתיק בזה את דברי ה"שפת אמת" — במס' שבת ד' ג, לתוד"ה — בעשותה — הביאו הירושלמי דמושיט בעי שנים ומשום דהו כן במשכן, והקשו דהא עוקר ומגיה נמי הוי במשכן ומ"מ שנים שעשאוהו פטורין, ולכן מפרשין הירושלמי דאחד עושה הכל אלא שנתנו על יד השני, וצריכין להוסיף בכוונתם דלכך למדו כן ממשכן משום דמלאכת מושיט לא ה' אלא בשנים, משא"כ הוצאה הוי בחד נמי, אבל פשט הירושלמי לא משמע כן, וגם בפ' כלל גדול דמפרש הירושלמי (שם ה' ג) הטעם מה דלא חשיב מושיט באבות מלאכות הואיל ונשתנה מכל מלאכות [דכל המלאכות באחת וזו בשנים וע"כ פי'] דבכולהו

ב' פטורין וכאן חייב [דאל"כ אע"ג דבמושיט לא משכח חיובא אלא ע"י ב, כיון דבכה"ג גם בכל המלאכות חייב הו"ל למיתני נמי מושיט] משמע דבאותו אופן דפטורין בעלמא חייב במושיט [מיהו י"ל דהתו' ס"ל כפי' הב' שכ' בק"ע שם — זו בשתיים — בב' מקומות מרה"י לרה"י דרך רה"ר] וקו' התו' י"ל בל"ז בדרך הנ"ל דכיון דכל מושיט לא היה אלא ע"י שנים, לכן מקרי בכה"ג מלאכה אף שנעשה ע"י ב, אבל הוצאה דהיה לפעמים ביחיד לא מהני מה דהוי גם בשנים לחייב שנים שעשאוהו כנ"ל, מיהו עיקר הירושלמי השמיטו הפוסקים, זולת הרמב"ן בחי' בפ' כלל גדול הביאו.

הרב יהושע מרדכי פייגענבוים

שילוח מברק בשבת ע"י נוכרי לצורך גדול

תשובה: א) לפני המשלוח בטלגרף נותנים את הנוסח לפקיד המשרד, ואם לא היה מוכן מע"ש והגוי כותבו בכתב רגיל מפי הישראלי, עיין בית יצחק (או"ח סימן נ"ז) שאוסר בפשיטות כדין כל אמירה לעכו"ם במלאכה דאורייתא. — ובשאלת יעבץ (ח"ב סימן קל"ט) כתב שפעם הורה להתיר כתיבה ע"י גוי בשבת במקום הפסד מרובה, משום דבמקום פסידא לא גזרו, ולבסוף מסיים לאיסור. — וע"ע הגהות מרדכי (פ"ד דשבת סימן תנ"ח) בשם רבינו ברוך שהביא כמה דוגמאות שחז"ל התירו איסורי דרבנן במקום פסידא, אלא שיש בזה חילוקים. — והמ"א (סימן ש"ז סי"א) קיצר בזה ומסיק דאין מדמין בשבותין.

והנה לא הזכיר כלל בשאלת יעבץ את שיטת האו"ז (ברמ"א סימן ש"ו סי"א) דכתב שלנו שאינו אשורית אינו אלא מדרבנן, והאמירה בזה הוי רק שבות דשבות דשרי לצורך גדול, — ובערוך השולחן (שם סכ"ב) הרעיש שכל הכתוב ברמ"א על שם האו"ז אינו אלא טעות הדפוס ומצוה למוחקו. — אך לא ראה דברי הברכי יוסף שדעת האו"ז מפורשת היא בהג"מ ובאגודה, — ובח"א (כלל ל"ז ס"ה) נסתפק במקום הפסד מרובה אם לסמוך על המתירים לומר לגוי לכתוב מכתב, והמשנה ברורה (סימן ש"ו שם) התנה שיהיה מקום מצוה וגם צורך גדול אפשר להקל.

ב) אם נוסח המברק כבר מוכן מע"ש — נסתפק בזה הבית יצחק מטעם שסימני הטלגרף נעשים בכח חשמלי הנפעל בלחיצת כפתורי המכונה, ולפיכך י"ל דאינו אלא גרמא דשרי מדאורייתא, והביא משו"ת זרע אמת (ח"א סימן ס"ד) שמחלק בענין מלאכה הנעשית בהשתתפות כוחות הטבע, אם מעשה האדם והמלאכה באים כאחת אסור מה"ת כמו מלאכת זורה (שזורק תבואה למעלה כדי לנקותה מן המוץ הפורח ברוח), אבל אם מעשה האדם נסתיים וכלה לפני התחלת המלאכה אינו אלא גרמא, ועפ"י אפשר להקל בטלגרף כיון שמלאכת הכתיבה נעשה ע"י החשמל אחרי לחיצת הכפתור, אלא שיש חששא נוספת בתחנת קבלת המברק שמעתיקים שם מסימני הטלגרף לכתב רגיל, ואף אמנם החוות יאיר מתיר אמירה דעכו"ם לעכו"ם שני, עכ"ז בהשקפה על שתי החששות גם יחד (סימני הטלגרף עצמם וגם העתקתם לכתב רגיל) אין דעתו נוטה להתיר, עכ"ד הבית יצחק.

ובאמת במשנה ברורה (סימן ש"ז ס"ק כ"ד) הביא בשם ספר החיים שבמקום הפסד מרובה יכולים לסמוך על החו"י, א"כ לענין כתב שלנו שבמקום מצוה וצורך גדול אפשר להקל אפילו באמירה לעכו"ם אחד כמ"ש המ"ב (אות א), ודאי שאין חשש באמירה דעכו"ם לעכו"ם שני לצורך גדול.

ולפיכך במשרד גדול שפקיד המקבל את נוסח המברק רגיל למוסרו לפועלים אחרים העובדים בטלגרף והכל, בין סימני הטלגרף ובין העתקתם בתחנת הקבלה, נעשה ע"י אמירה דעכו"ם לעכו"ם שני, אין להחמיר כלל לצורך גדול.

ג) אולם במשרד קטן שאין שם אלא פועל יחיד, הוא המקבל את הנוסח והוא ג"כ משמש את מכונת הטלגרף, ואין בזה אלא אמירה לעכו"ם אחד, בזה הגענו לספיקו של הבית יצחק אם כתיבת הטלגרף נחשבת לגרמא או לאו — ועיין אגלי טל (מלאכת טוחן סימן ו') שכתב לענין טחינה ברחיים של רוח שאין בזה חיוב חטאת לפמ"ש הרא"ש (ב"ק ס' א') דבזורה בהכי חייבה תורה שהרי מלאכה זו עיקרה נעשה ע"י הרוח, ומשמע מזה דבשאר מלאכות אינו כן ע"ש, ולפענ"ד קשה לפרש כן דברי הרא"ש, שהרי מבואר בש"ס (שבת ק"כ ב') דאסור לפתוח את הדלת כנגד המדורה בשבת אפילו ברוח מצוי, גזירה משום רוח שאינה מצויה, ומוכח מזה דעכ"פ ברוח שאינה מצויה יש איסור דאורייתא דאל"כ לא שייך בזה גזירה כלל, הרי מבואר שגם בהבערה הדין כמו בזורה, וע"כ צ"ל שלא היתה כוונת הרא"ש לחלק בזה בשאר מלאכות אחרי שגם אותן יש ללמוד מדין זורה לחייב בהשתתפות הרוח (או כח הטבע אחר), וכפי שמורה ג"כ לשון הגמרא (ב"ק שם) „מלאכת מחשבת אסרה תורה“ — הכולל את כל מלאכות שבת.

וכבר הסכימו האחרונים לענין טוחן ברחיים של מים שאפילו אם המלאכה נעשה אחרי מעשה האדם כל שהיא סמוכה בכח ראשון יש בזה חיוב גמור, והוכיחו כן מדין רציחה (סנהדרין ע"ז ב') ומדין שחיטה (חולין ט"ז א), עיין ערוך השולחן (או"ח סי' רנ"ב ס"ט) ומשנה ברורה (שם בביאור הלכה ס"ה) ואגלי טל (שם סי' ה' אות ט') — ובשו"ת מחזה אברהם סימן מ"ב המציא שבמשכן כל המלאכות נעשו מיד בלי שום גרמא, ולפיכך שונה דין שבת התלוי במלאכת המשכן — אבל לא הראה מקור ובסיס להשערה זו.

ומעתה נפשט לנו ספיקו של הבית יצחק בענין הטלגרף, אחרי שידוע שכח חשמלי מתנועע במהירות האור, יותר מהר לאין ערך מכח ראשון של גלגל מים, א"כ כשאין שם אלא אמירה לעכו"ם אחד ודאי שאין להתיר זולת בתנאי שהתנה המ"ב שיהיה מקום מצוה וגם צורך גדול (כדלעיל אות א).

(ד) אמנם יש לזה עצה — כשאפשר להסביר כן להגוי — לבקש מאת פועל הטלגרף שילחוץ בידו השמאלית על המכונה, דבזה אין חיוב דאורייתא כמבואר בשבת (ק"ג א') ורמב"ם (פי"א הי"ד) הכותב בשמאל פטור משום דאין דרך כתיבה בכך, ואפילו אם הפועל לא יציית אח"כ ויעשה בימנית אין לחוש, כי באופן זה אדעתא דנפשי' קא עביד, כדין מוסר מלאכה בע"ש בעוד שיש שהות לגומרה בחול דשרי אפילו אם הגוי יעשה בשבת כמ"ש המ"א (סימן רנ"ב סק"ח).

אלא שיש לפקפק בזה; שהרי טעם הדין דכותב בשמאל פטור ביאר החלקת מחוקק (סימן קכ"ג סק"ה) משום דכל כלאחר יד לא הוי מלאכת מחשבת, ועיין רש"י (ביצה י"ג ב' ד"ה אלא) דמלאכת מחשבת פירושה מעשה אומנות, והנה המשנה ברורה (סימן ש"מ ס"ק כ"ג) הביא בשם הח"א (כלל י"ב בנ"א) דדוקא כותב בשמאל פטור, אבל בשאר המלאכות אין חילוק בין ימין לשמאל, והוכיח כן מתוספתא פ"י דשבת ע"ש, מוכח מזה דדוקא ציור אותיות ל"ה בשמאל מעשה אומנות אלא מלאכה גרועה, משא"כ שאר כל פעולות אחרות נחשבות למעשה אומנות גם בשמאל, וא"כ בטלגרף שרישום הכתב עצמו בכלל לא נעשה בידי אדם אלא בכח חשמלי כמ"ש הבית יצחק, וכל החיוב הוא רק על לחיצת הכפתור בלבד, הלא מעשה זו ודאי לא גרעה מיתר כל הפעולות של ל"ה מלאכות האחרות שבהן אין חילוק בין שמאל לימין. — ובאמת הח"א עצמו (כלל ל"ז בנ"א) לענין תוחב בבגד אותיות של כסף — שהמ"א נסתפק אם הוי כותב — יעץ לעשות בשמאל ע"ש, וגם בזה אין המעשה בציור האותיות עצמן אלא בחיבורן יחד על הבגד, ואם היה מחבר את התפירה ע"י קשר ודאי חייב משום מלאכת תופר כדין שאר כל המלאכות שבהן גם שמאל נחשב למעשה אומנות, א"כ למה יפטור משום כותב הלא השנוי דשמאל לא חל כלל בכתב עצמו (בצורת האותיות)?

והנה טעמו של הח"מ דכתיבה שלא כדרכה ל"ה מלאכת מחשבת, יתאים להמבואר כה"ג (שבת ק"ד ב') גבי המסרט על בשרו פטור, משום דבן סטרא שעשה כן שוטה היה ואין מביאים ראיה מן השוטים, אבל לאידך גיסא מצינו ג"כ להיפך שפטור מלאכה שלא כדרכה היא מטעם שהיא חכמה יתירה (כשבת ע"ד ב') הטוה צמר שע"ג בהמה פטור משום דאין דרך טויה בכך (והוי כלאחר יד, רש"י) מפני שבמשכן היתה נחשבת טויה בעוים לחכמה יתירה כאשר הכתוב שבח את הנשים בזה ע"ש, והעושים כן בטלה דעתם אצל כל אדם (תוס' שם), והרי מלאכת מחשבת לא נזכרה כלל גבי שבת אלא במלאכת המשכן, ורק ע"י סמיכת הפרשיות אנו למדין לשבת ממשכן (רש"י חגיגה י' ב'), א"כ לומר שחכמה יתירה שבמשכן אינה בכלל מלאכת מחשבת שבמשכן הוא כדבר הסותר

את עצמו. — והסמ"ק (הובא בב"י או"ח סי' ל"ב) שלמד מדין שבת לפסול ס"ת הכתוב בשמאל, ודאי שחולק הוא על טעמו של הח"מ, שהרי מלאכת מחשבת אין לה ענין לדין ס"ת.

נראה מזה איפוא לדעת הסמ"ק שאין טעם הפטור במלאכה שלא כדרכה מצד חסרון מעשה אומנות ופחיתות המלאכה, ואין חילוק בזה אם פחותה היא או אפילו מעולה ביותר (כטוי' בעזים) כל שחוגרת היא מדרכם של רוב בני אדם לא נכנסה בגדר האיסור שאסרה תורה, כי התורה מדברת רק בענינים אשר בדרך רוב העולם אבל כל היוצא ממדה זו, מזה לא דברה תורה כלל לפיכך לא חל עליו האיסור של מלאכות שבת. — ואין זה מיוחד לשבת בלבד אלא יסוד הוא בכל המקצועות (זולת במקום שיש דרש מיוחד) בין באיסורים ובין במצות, כהא דכל איסורים שבתורה אין לוקין עליהם אלא כדרך אכילתן וכדרך הנאתן (פסחים כ"ד ב') וה"ה במ"ע כגון מצה או פסח אם אכל שלא כדרך אכילתן לא יצא (מל"מ פ"ה מיסוה"ת ה"ח), צררי דבזרני אין בהם משום כלאים לפי שאין דרך חימום בכך (ביצה ט"ו א'), הנכנס לבית המנוגע דרך אחוריו טהור משום דדרך ביאה אסרה תורה, וכן טמא שנכנס דרך גגין להיכל פטור משום דדרך ביאה אסרה תורה (שבועות י"ז ב') מעיין מטהר בזוחלין ומקוה באשבורן משום שכו דרכם שהמעין זוחל ומי מקוה מכונסים הם (רש"י שבת ק"ט א'), מפי כתבם פסול לעדות משום דלאו אורחא בהכי להעיד בכתב, משא"כ שטר דאורחי' בהכי כשר (רש"י גיטין ע"א א'). — ועפ"י יסוד זה למד הסמ"ק שכשם שלענין שבת אינה בכלל איסור מלאכת כותב, כמו כן בדין ס"ת אינה בכלל הקרא דועתה כתבו לכם את השירה הזאת.

נמצא ההבדל מבואר; שלטעמו של הח"מ גם שמאל היא בכלל מלאכת כותב אלא שאינה מעשה אומנות (ודומה בזה למקלקל שג"כ הפטור הוא משום דל"ה מלאכת מחשבת כמ"ש התוס' כתובות ה' ב'), אבל לדעת הסמ"ק אינה כלל בגדר מלאכת כותב, וא"כ הבדל החיוב שבין כותב לשאר המלאכות אינו מיוסד באיזה הבדל של אומנות מעשה הפרטית הנעשית בשבת (כראוי לפי טעמו של הח"מ) אלא בהבדל מנהג העולם במלאכה זו בכלל; ששאר מלאכות נוהגים בכלל לעשות גם בשמאל, משא"כ כותב, ולכן תוחב אותיות בשמאל ע"י תפירה, אע"ג שאומנות התחיבה שוה היא לתופר ולכותב במדה אחת, (ולטעמו של הח"מ גם לענין החיוב א"א לחלק בזה בין תופר לכותב), מ"מ מנהג העולם בכלל לא שוה במלאכות אלה, שזה דרכו גם בשמאל וזה דוקא בימין, ע"כ חייב על התפירה ופטור על הכתיבה ודוק, וכיון שהמ"א נסתפק אם תוחב אותיות חשוב כותב או לא, לפיכך צדק הח"א לסמוך להתיר עכ"פ בשמאל. —

ומעתה כיון שגם בטלגרף יש לנו צירוף שיטת האו"ז (כבאות א') אין להחמיר לפחות בשמאל.

תמצית העולה מתוך הנתבאר: (1) כשאין נוסח המברק מוכן מע"ש אין להתיר ע"י גוי כלל, זולת כשיש מקום מצוה וגם צורך גדול כמ"ש המ"ב (אות א). — (2) כשהנוסח מוכן מע"ש ומשלוח המברק נעשה ע"י אמירה דעכו"ם לעכו"ם שני מותר בפשיטות לצורך גדול (אות ב). — (3) ע"י אמירה לעכו"ם אחד אסור זולת בתנאי הנזכר בסעיף 1, (אות ג). — (4) אם אפשר להגיד להגוי שיעשה בשמאל מותר אפילו כשיעשה בימין, אפילו לכתוב את הנוסח. (אות ד).

שומן דג טמא – לחולה שאין בו סכנה

תשובה א) בדרכי תשובה (יו"ד סימן קנ"ה ס"ק כ"ה) ציין לשו"ת דבר משה (ח"א סימן ח) שתמך במנהג העולם להתיר, ולא העתיק את דבריו אלא כתב שהמעין בהם יראה שההיתר קלוש, ולפיכך מחויבים לחזור אחרי שומן דג טהור שהמציאו בזמנו עיי"ש — ולא ראה מ"ש בשו"ת דברי חיים (ח"ב יו"ד סימן נ"ב) להתיר בפשיטות מפני שהוא שלא כדרך אכילתו, דשמן דגים דרכו לתקן מאכל אחר בבישול אבל לשתותו חי דהוי שלכד"א מותר לחולה שאין בו סכנה כמ"ש הש"ך (ס"ק י"ד) ע"ש. — גם בשו"ת מהרי"א הלוי (ח"א סימן נ"ב) כתב שכן מוכח מדברי הר"ן (פ"ב דפסחים) כמ"ש הש"ך. — ופלא ששניהם לא הזכירו מ"ש השאג"א (סי' ע"ה) להיפך שמהר"ן הנ"ל מוכח דכיון שהוא באופן אכילה אסור אפילו שלכד"א.

ובהסברת הענין נראה; דלכאורה אין מקור בש"ס לגוף חילוקו של הר"ן (וכן קיי"ל ברמ"א שם) בין אכילה לשאר איסור דרבנן לענין חשאב"ס, אלא שבעין זה מצינו בתוס' (שבת י"ב ובש"ד) דדוקא במידי דאכילה אמרינן דאין הקב"ה מביא תקלה ע"י צדיקים, והקשו מר' ירמיה שטעם קודם הבדלה ותי' דאכילת היתר היא אלא שהשעה אסורה ע"ש הרי מזה דגם באיסור דרבנן (כטעימה קודם הבדלה) מידי דאכילה חמיר טפי. — והטעם נראה לפמ"ש הש"ך (יו"ד סימן פ"א ס"ק כ"ו) דקטן שאוכל איסד"ר שאין אביו מצווה להפרישו היינו מדינא, אבל מ"מ צריך להפרישו מפני שמזיק בזקנותו שמטטם את הלב ע"ש, וע"ע חת"ס (או"ח סוס"י פ"ג). — וא"כ י"ל דרק בקטן שהיזק טמטום הלב הוא לאחר זמן כשיזקין ויגיע לכלל עונשין, משא"כ בגדול שההיזק נעשה מיד מדינא אסור מידי דאכילה דשייך בו טמטום הלב, וע"כ אין חילוק בזה כל שמגיע למעיו אסור אפילו שלכד"א. — אע"ג דשאר איסור דרבנן מותר לחושאב"ס.

אך ברמב"ם (פ"ה מיסוה"ת ה"ח) מבואר שמותר להשקות את החולה איסור המעורב בדבר מר שאין בו הנאה לחיך ע"ש הרי מפורש שלא כדברי השאג"א, ואף אם נאמר דהרמב"ם לא ס"ל כלל חומרת הר"ן ולא מחלק בין אכילה לשאר איסורים, מ"מ נהי דהרמ"א פסק כהר"ן, עכ"פ בשלכד"א שהש"ך מתיר אפילו לרמ"א, ודאי שיכולים לסמוך על פסקו של הדברי חיים בלי לחוש לדברי השאג"א, אחרי שברמב"ם מפורש להתיר.

ב) ובשו"ת מהר"ש ענגיל (ח"ו סימן קפ"א) המציא צירוף להיתר שומן דג, דמסתמא שותין ממנו פחות מכשיעור, ולפמ"ש החכם צבי דאיסור

חצי שיעור הוא מטעם אחשביה באכילתו, וא"כ כשאוכלו לצורך רפואה ל"ש בזה אחשביה ע"ש. — ולא ידעתי מדוע ברפואה ל"ש אחשביה, ואדרבה בשאג"א שם כתב להיפך דברפואה שייך אחשביה אפילו באוכלין שאין ראויין לאכילה כלל ע"ש. — אך מה שהביא המהר"ש בשם ספר מחנה לוי דח"ש שלא כדרך אכילתו אפילו איסור דרבנן ליכא, (ולא ציין מקומו גם לא הזכיר את טעמו) יש לזה יסוד בב"י (או"ח סימן תרי"ב) שרצה לפרש שיטת הראב"ה דאוכלין שאין ראויין לאכילה מותר ביה"כ אפילו לכתחילה דמיירי בח"ש, ובישועות יעקב שם הסביר דכיון שעיקר הטעם באיסור ח"ש משום דחוי לאיצטרופי לשיעור שלם לחיוב מלקות או כרת, אבל באוכלין שאינן ראויין שאין בהם חיוב אפילו בשיעור שלם ל"ש חזי לאיצטרופי לכן מותר אפילו לכתחלה ע"ש. תמצית העולה: יכולים לסמוך על היתרם של הד"ח ומהרי"א הלוי בלי לחוש להשאג"א, והרוצה להחמיר על עצמו וידקדק לשתות הרפואה פחות מכשיעור יוצא בזה מכל החששות.

בדיני טריפות

א.

ב שאלתי: בבהמה, שהוציאו את ולדה דרך הדופן על ידי נתוח, ע"י רופא וטרינרי מומחה, והנה השאלה, אם הבהמה נטרפת ע"י כך, שמא נגע באברים הפנימיים, מחשש שמא ניקב הכרס, ויש להסתפק אם בינתיים מותר להשתמש בחלב מבהמה זו או לא.

הנה השאלה הזאת באה לפני כחדשה ממש, ולא מצאתי לה מקור בפוסקים, ראשונים ואף אחרונים, כדוגמת שאלה זו ישנה אמנם בענין הדקירה בכרס שצבה, המוציאים משם את הרוח, ולפעמים יוצא גם פרש, שהאריכו בזה האחרונים בדיון זה. בספר "בינת אדם" שער או"ה (סימן כ"ו) בענין עז שדקרוהו בין הצלעות, ואחריו דגו האחרונים המובאים בפתחי תשובה (יו"ד ס' מ"ח סק"ב) ובדרכי תשובה (סימן הנ"ל) וכן מה שאני מוסיף ה"ה: השו"מ מהדו"ק (ח"ב ס' פ"ב) וכן (בח"ג ס' פ"א) דמהני שיהוי י"ב חודש, ובשו"ת "טוב טעם ודעת" (תניינא סימן קע"ב) מצדד דבלא יציאת פרש לא צריכים אפילו שיהוי י"ב חודש, וכן עי' בטוטו"ד (מהדו"ק סימן ע"ט) דהוי כספק על ספק לא על, יעו"ש, וכן ב"בית יצחק" (חיו"ד ח"א סי' ע"ב, וחיו"ד ח"ב בקונטרס אחרון סימן נ"ד) הסובר דדוקא שיצא פרש צריך שיהוי י"ב חודש יעו"ש, וכן עי' ב"דעת תורה" (ס' מ"ח ג—ד), הנוטה להקל, וכן ע' בתשובות "ברית אברהם" (חיו"ד ס' כ"ב) ו"שערי דעה" (מהדו"ת ס' צ"ז).

והנה יש לעמוד במיוחד על דברי שו"ת "דברי חיים" להגאון מצאנז ז"ל (ח"ב יו"ד סימן ל"ג) הכותב: "אכן אם יתברר ע"י רופאים מומחים שאין עושין נקב בהמסס, ואין חשש רק משום מחט בחלל הגוף אז אם נעשה ע"י אומן לכך, יש לסמוך להקל כמו בסירוס התרנגול". יעו"ש.

ולפי זה הוריתי לשאול היטב את הרופא הוטרינרי שהוציא את הולד, והוא השיב שלא פגע ולא נגע בכרס ובשאר אברים הפנימיים, וא"כ איפא יש לסמוך עליו בודאי שלא ניקב הכרס, ועוד זאת, שהרי על הכרס יש בשר החופה את רוב הכרס, ועד שמגיע הרופא לכרס גופא, הרי צריך לנגוע בבשר החופה הזה, וזה רק נטרף ע"י שיעור הקרע, בארכו אורך טפה, או בבהמה קטנה בנקרע רוב אורך הבשר החופה את הכרס (שם ביו"ד ס' מ"ח סעיף ג') ולפי דברי הרופא הנ"ל לא נגע כמעט גם בבשר החופה הזה, ואם אפילו נגע בו, הרי בודאי לא הגיע לדעתו לשעור המטריף.

מכל זה, דעתי נוטה להקל בנידון, ויש להתיר להשתמש בחלב הנחלב מבהמה זו.

ב.

בעובדה שהיתה במושב אחד שמצאו כלול של מאות עופות ובהם קטנים ופרגיות מאה עופות קטנים ופרגיות שמתו במשך הלילה, ולא נודעה הסיבה למיתתם זו, ומשערים, כי בקרבת המקום איפא שבעל הלול גר, — שהוא בעל הלול מזמן — יש חתול, והוא מסתובב תמיד בסביבה שנמצא הלול הזה — ויש חשש של דריסה, או שיש לתלות באויר הרע ששרר באותו הלילה שהיתה אז רוח חזקה וסוערת מנשבת, ועי"ז נפגעו האפרוחים הרכים האלו ופגו אלי לחוות דעתי בזה.

והנה המחבר ביו"ד (ס' נ"ז סעיף ה') מביא בשם יש אומרים, שעכשיו נוהגים היתר בחתולים הנכנסים כלול של תרנגולים ואעפ"י שהיה ראוי לחוש בדבר סומכים על שחתולים שלנו הם בני תרבות, וכל שלא הכהו אין חוששין, ולדעת הט"ז שם (סק"ט) זה מיירי אפילו דהוא שותק והם מקרקרים, ולדעת הש"ך דוקא בשניהם שותקים יעו"ש, וא"כ בעובדא זו, שלא ידוע לנו לגמרי איך היה המצב ולא נשמע קול קרקור, והבה"ב גר ממש בקרבת המקום ואלמלי היה קול כזה היה בודאי שומע, וכן לא נודע אם הוכו האפרוחים הללו, ע"י מי שהוא או מה שהוא, וכן ידוע מוכר החתול שהתרגל מזמן להיות ביתי ומתורבת מבלי לגרום כל גזק שהוא כל הזמן שנמצא אצל בעל הבית הזה, כל אלה התנאים והמסיבות, מראים בעליל שאין לחשוש שהחתול הזה נכנס ללול ודרס את האפרוחים הללו, וקרוב לודאי שיש לתלות על המזג האויר הרע, ועל רוח הסערה שהתחוללה בלילה ההוא, שהשפיעה לרע על האפרוחים הקטנים העלולים להפגע על ידי רוח מצויה, ולא כל שכן על ידי רוח שאינה מצויה, לכן דעתי להתיר את כל האפרוחים והעופות השלמים והבריאים שנשארו כלול.

אח"כ עיינתי בספרים ומצאתי סעד נאמן למסקנתי זאת, הנה בדע"ת להגאון מברעזאן ז"ל (בסי' נ"ז ס"ק י"א—י"ג) כותב שהחתולין שלנו מסתמא הן בני תרבות וכל שנכנס כלול בין העופות ולא ראינו הכאה גם בהוא שותק והן מקרקרין ואפילו אם הלול רחב קצת שיכולים העופות להשמט קצת מפניה, ומ"מ יכולה להשיגן מותרים אפילו באכילה, ובתורים ובני יונה וכן התרנגולים הקטנים יש להזהר שלא להחזיק חתול עמהם, ובצפרים הוי בחזקת שאינו בן תרבות, אם לא שידענו שהורגל כמה פעמים עמהן ואינן מזיקין.

ולוא אפילו שיש חילוק בין עופות גדולים ובין צפרים ותרנגולים קטנים, ועל אחת כמה אפרוחים פעוטים, שיש לחשוש שהחתול הזיק ודרס בהם.

אבל בנידון דידן שהחתול ידוע, והתרגל להיות מסתובב שם בשקט ואף להיות לעתים תכופות בקרבת הלול, מבלי שיגרום אף פעם כל נזק כל שהוא, הרי זה בגדר של בן תרבות אף לגבי עופות קטנים ואפרוחים כדעת בעל "דעת תורה" הנ"ל.

שוב ראיתי, שדן בזה בענין דומה בספר שו"ת "טוב טעם ודעת" (מהדו"ק ס' פ"ז) וגוטה להקל, וטעמו דכיון דחתול סתמא הן בני תרבות, א"כ לא שכיח שיהי' חתול דורס, לכך לא גרע משאר ספק טריפה, ונחשב חזקה היתר אף בנולדה ריעותא מחיים וכו' יעו"ש, ושם היתה השאלה שראו החתול רודף בכעס והכה בידו על עוף אחד, ובנידון דידן, הרי אין שום רמז של הכאה, ולא נראה אפילו אם החתול לגמרי נכנס, ויש כאן ספק של לא על לגמרי, ואעפ"י שלגבי דריסה, לא אמרינן ספק ספיקא להקל בעקבות הט"ז (יו"ד ס' כ"ט סק"א) אבל כאן אין חשש כלל, להיות ספק, שהרי אוקמא אחזקה שהיה בן תרבות עד הנה והתרגל להמצא בקרבת הלול ואולי גם בתוכו, מבלי להזיק כלום, הרי אין זה בגדר ספק כלל, ובפרט שיש לתלות המקרה בתנאי מזג האויר הרע, שכידוע משפיע לרעה על בריאות האפרוחים כאמור, על כן דעתי להקל.

ג.

בעובדה, עגל ששתה מנה גדולה של גפט (קרוב לדלי שלם) ונשאלתי אם יש להתיר את העגל, שמא יש חשש של פגיעה בבני מעיים.

הנה לא מצאתי שום מקור לאסור, כי כפי המבואר בש"ע (יו"ד סימן נ"א ס"ד) הרי רק אם הלעיטה בדבר שנוקב, כגון קורט של חלתית וכיוצא בזה שמטבעו נוקב, אבל הנוזל-גפט, ובפרט שהוא מזוקק אינו דבר שורף ונוקב, ויש שמשתמשים לרפואת אדם לשתיית גפט להמתת התולעים שבבני מעיים וזה לא מזיק לגמרי.

ובפרט לפי דברי השו"ע (יו"ד ס' ס' סעיף א') ב"אחוזת הדם והמעושנת והמצוננת או שאכלה סם המות שהורג הבהמה או ששתתה מים הרעים הרי זו מותרת" על אחת כמה, נוזל-גפט שאין זה סם המות לגמרי, כי נחשב בין סוגי השמנים, בודאי מותרת.

וחפשתי ב"דרכי תשובה" המביא הרבה שו"ת מאחרונים, והנה מצאתי שם ביו"ד ס' ס' בתקונים והוספות המביא בשם ספר "זר זהב" על האו"ה (כלל ה' סק"ח) שהביא עובדא שהיה לפניו, שעמד שמן ווטראל הנקרא אלעם עם מים לצבוע מהם צמר, ושתה תרנגולת מעט ממנה ושחטו אותה מיד, ובדקו ולא מצאו שום רושם אדמומית, והתירוה, אמנם שמן ווטראל זהו באמת חזק וזהו

חומר רעל ממש, שמשתמשים בבית המרקחת, אבל נפט הוא מסוג השמנים שאינם דוקרים ושורפים, א"כ אין כאן חשש.

ואם נחמיר, שאחר השחיטה נבדוק בבני מעיים בכלל לראות אם הם אדומים ונתקלקלו דיינו, אבל בדרך כלל אין כאן בית מיחוש.

ד.

בדין חמץ שעבר עליו הפסח

בשאלתי על ידי צעיר יר"ש, שעמד להתחתן בר"ח אייר, שהכין לו מראש בפרוס הפסח מאות בקבוקי בירה, וכן בסקויטים וצרכי מזון שונים, ביטל אמנם את כל חמצו הנמצא ברשותו, באור ליום ערב פסח כדין, אולם שכח לרשום את חמצו במכירה ברבנות בזמן הראוי, ובא לשאול כיצד להתנהג עם הבירה וצרכי המזון הללו אחר הפסח, אם אפשר להשתמש בה לחתונה, והצעיר הזה מרויח בקושי על החזקתו, ויש בזה משום הפסד ניכר בשבילו.

נראה לי להקל בזה מתוך שני יסודות: (א) לפי נוסח שטר המכירה של הרבנות, הרי כוללים את החמץ, גם מאלה שלא באו לרשום בזמן הראוי, שהרי כך הנוסח בין השאר: „וגם המקומות מהחמוצים הנ"ל של אנשים שבעיר והכפרים השייכים לפה, אשר לא בקשו מאתנו להשכיר ולמסור מחמת ששכחו וכו'“, אם כן איפא זיכה הרבנות במכירה גם כל אלה ששכחו למכור את חמצייהם, ובכה"ג בודאי, שזכין לאדם שלא בפניו לשם מצוה, ולשם הצלתו מאיסור חמור של בל יראה ובל ימצא, וגדולה מזו כתב ה"קצות החושן" חו"מ (ס' רס"ב סק"א) באחד ששכח מחמת אונס לבטל חמצו בע"פ קודם שש ואחר שש נזכר וביטל חמצו, שהעלה דמותר בהנאה אחר הפסח, מתוך סברא דמסתמא מעיקרא ניחא ליה, אלא ששכח ולא ידע עי"ש.

אחר זה מצאתי בספר „באר יצחק“ להגאון מוהרי"א מקובנא ז"ל (סי' א—ב) הדין בשאלה: באחד שלא היה בביתו בע"פ והיה במקום שלא היה יכול למכור שם חמצו והיה נראה לו שיבא לביתו בעת מכירת חמץ, ואיחר עד שבא לביתו אחר זמן איסורו, והבי"ד הממונים בעסק מכירת חמץ השתדלו לטובתו, ומכרו כל חמצו בתורת זיכוי, דזכין לאדם שלא בפניו, אם חל המכירה, ואחר שמאריך מאד בצדדי ההיתר והאיסור, בשתי התשובות הללו בא לידי מסקנא שמועיל הזיכוי של ביה"ד לזה שלא הספיק למכור את החמץ יעו"ש, וה"נ יש להשתמש בהיתר זה.

(ב) מאחר שהצעיר הזה בדק חמצו בליל י"ד וביטלו באומרו „כל חמירא“ כדין, א"כ פקע ממנו הלאו דבל יראה ובל ימצא, ונשאר רק איסור, שלא ביער

את החמץ, בכי האי גוונא החמץ מותר בהנאה אחר פסח. אח"כ מצאתי כדברי בשו"ת גבעת פנחס (סי' מ"ו) הכותב להתיר בהנאה אם בטלו מקודם, ולא ביערו או לא מכרו אם היה שוגג או אונס, וטעמו משום דבלא בטלו הוי מן התורה, וקנסו שוגג אטו מזיד, אבל בבטלו, הוי מדרבנן ולא קנסו שוגג וכו' ולפ"ז מותר בהנאה לאחר פסח יעו"ש, ושמחת.

מתוך אלה נמוקי-היסוד נראה לי להקל, ולהתיר להשתמש בהבירה וכו' אחר הפסח, אלא לשם חומרא יעצתי לו שימכור את הבירה לגוי ויקנה בכסף הזה בקבוקי בירה אחרים, אבל זה רק לשם חומרא.

על כל ארבעת התשובות באתי בדברים עם ידידי רבנים גדולי תורה והסכימו אתי.

משמעות המצוה בצדק תשפוט עמיתך

כ תיב (ויקרא יט, טו): בצדק תשפוט עמיתך; (דברים טז, יח): ושפטו את העם משפט צדק. נסתפקתי אם מוטל על ב"ד לשפוט כפי ד"ת בעת שבעה"ד לא יצייתו לפסק בית-הדין, שעל הב"ד מוטל המ"ע של "בצדק תשפוט עמיתך" ועי"ז שנתנו פסק עפ"י ד"ת בזה הם קיימו המ"ע. או שהמ"ע הוא רק אם הבע"ד מקיימים הפסק של ב"ד אבל אם הבע"ד אינם מצייתים לפסק של ב"ד לא קיימו המ"ע כלל, וממילא אין חיוב על ב"ד ליוזק לדין זה.

מצינו בירושלמי ברכות בפרק כיצד מברכין הלכה א': ר' חגי ור' ירמיה סלקון לבי חנוותא קפץ ר' חגי ובירך, אמר ליה ר' ירמיה יאות את עבדית שכל המצות טעונות ברכה דכתיב ואתנה לך את לוחות האבן והתורה והמצוה מה תורה טעונה ברכה אף מצות טעונות ברכה. ועי' בפ"י מבעל חרדים שם, שהם היו הממונים מב"ד, או הב"ד עצמם על המדות ועל השערים, ע"ש. ומדשבו ר' ירמיה וכלל מצוה כזו בין שאר המצות הטעונות ברכה מוכח דהב"ד מקיימין את המ"ע אף אם בעלי-הדין לא יצייתו, דאל"כ איך יכולים לברך על מ"ע כזו שתלוי בדעת אחרים, כמו שמפורש ברשב"א שאין מברכין על צדקה שמא לא ירצה העני לקבל, אלא ע"כ מוכרחין לומר שב"ד מקיימין המ"ע אפילו אם לא יצייתו הבע"ד לפסק הדין.

ועיין בס' אבודרהם בשער שלישי, שנשאל בזה הר"י בן פלאט מהראב"ד מדוע על כמה מצות מברכין ועל כמה מצות אין מברכין כגון מי שנותן צדקה לעני, שילוח הקן, ביקור חולים, מפני שיבה תקום וכו', אין מברכין, ואין לומר שאין מברכין על מ"ע שיש בה לאו דא"כ אמאי מברכין על מילה ושחיטה וכו'. ובתשובת הר"י בן פלאט שם: הכי אסתברא לן דהני מצות עשה דלא מברכין עליהו לא תליין בחד טעמא בלחוד אלא כמה טעמי אית בהו, חדא מינייהו עשיית דין, אע"ג דמצות עשה היא, לא מברכין עלה דילמא לא מקבלי בעלי דינן ההוא דינא עליהו, וברשב"א מצינו שאין מברכין על מצוה שאין בה מעשה כגון שמיטת כספים, ובב"י באו"ח סימן תל"ב הקשה אמאי אין מברכין על ביטול חמץ, ומתוך דעיקר הביטול הוא בלב במחשבה ואין מברכין על דברים שבלב, וצ"ע הא תרומה ניטלת במחשבה ומברכין, ועיין רמב"ם הל' תרומות פ"ד הט"ז הפריש תרומה במחשבתו ולא הוציא בשפתיו כלום ה"ז תרומה שנאמר ונחשב לכם תרומתכם, ועיין תוס' ורש"י גיטין סוף פרק כל הגט, ועיין קדושין דף מ"א מה לתרומה שכן ישנה במחשבה וכו', והרשב"א

מסיק דאין מברכין על צדקה שמא לא ירצה העני, וכ"כ מסיק הרשב"א שכל דבר שמסור לב"ד כגון עשיית דינים אין מברכין שמא לא יקבלו הבעלי דינים את הפס"ד.

א"כ מבואר להדיא שיטת הרשב"א והר"י בן פלאט שכל זמן שלא קיבלו הדין ליכא מ"ע של בצדק תשפוט עמיתך ולכן א"א לברך שלא יהא ברכה לבטלה.

וצ"ע, דלפי הירושלמי הנ"ל שב"ד צריך לברך על המ"ע של בצדק תשפוט עמיתך א"כ כל העדות שמעידים בב"ד הוי עדות שאי אתה יכול להזימם שאם הזימו את העדים א"כ הברכה שבירכו הוי ברכה לבטלה, ועיין מג"א סימן רט"ו דעובר על לא תשא ודעת הרמב"ם דהוי איסור דאורייתא, ועיין בחו"מ סימן ל"ד דאם אחד נשבע לשוא פסול לדין ולעדות, אם כן ב"ד כבר נפסלו לדון וממילא אין דינם דין וליכא דין הזמה כלל, ועיין קצוה"ח סי' ז' שמביא בשם השר מקוצי הטעם דאין עד נעשה דיין דהוי עדות שאי אפשר להזימם דעד זומם למפרע הוא נפסל וממילא אם עד נעשה דיין והזימו למפרע נפסלו וא"כ לא הוי כלל גמ"ד דהא נגמר הדין בדיינים פסולים, וכ"כ לפי מה שביארנו יהא בכל ב"ד ככה שנפסלו למפרע וליכא גמ"ד רק ע"י ב"ד פסולים ודו"ק.

וכעין זה מביאים בשם הגאון ר' ברוך פרענקיל ז"ל דהטעם דקיי"ל עד הצריך שבועה לא הוי עד משום דהוי עדות שאי אפשר להזימם דאם הזימו ממילא פסולים הם מצד השבועה שנשבעו לשקר וממילא הם נפסלו עוד קודם גמ"ד ודו"ק.

ובענין עד נעשה דיין שפסול לפי השר מקוצי מפני שעד זומם למפרע הוא נפסל, אין צורך בזה, כי העד שהוא דיין ויודע ששקר הוא מעיד יש כאן עדות שקר ודין שקר, כי הדיין יודע שאין ממש בעדותו, א"כ הוי פסק של שקר וממילא לא נגמר הדין מעולם וא"כ לא שייך הזמה, וצ"ע ג.

ובעיקר סברת הרשב"א דלא שייך ברכה על צדקה שמא לא ירצה העני הוי כגמ' דכתובות דף מ' גבי אונס ליתי עשה ולידחי ל"ת ומשני שאם אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל, ולפי"ז צ"ע שמצינו ברא"ש בכתובות פ"א יש מקשין על נוסח ברכה זו ולמה אין מברכין אשר קדשנו במצותיו וצונו לקדש את האשה, ותירץ כי ברכה זו אינה ברכה לעשיית המצוה של פ"ו כי זאת יכולים לקיים ע"י פילגש ג"כ ואינו מחויב לקדש אשה, ולפי סברת הרשב"א קשה דאמאי לא תירץ שקדושין הוי רק מרצונה ודילמא לא תרצה להתקדש, ונ"ל שיש לחלק, דלא שייך סברת הרשב"א רק בעני שאינו רוצה לקבל ואם כל העניים לא ירצו לקבל צדקה ליכא עליו כלל המ"ע של צדקה, אבל גבי

קדושין אפילו אם כל הנשים לא ירצו להתקדש לו ג"כ לא נפקע ממנו המ"ע של פ"ו רק הוא אנוס וא"א לו לקיים המ"ע ול"ד לרשב"א ודו"ק.

וכ"כ צ"ע בגמ' ב"מ דאם אמר אביו אל תחזיר או היטמא, וכ"כ בגמ' יבמות דף ה' דאין עשה דכיבוד דוחה שבת וצריכין קרא ע"ה, והלא איך ידחה הא אי אמר אביו אח"כ להיפוך ממילא הוי כאמרה לא בעינא וליכא עשה כלל, ועיין תוס' כתובות דף מ' שהקשו כן. ולפי"ד ל"ק כי גבי אנוסה אם אמרה לא בעינא ליכא עשה כלל, אבל גבי אביו אם אח"כ אמר להיפוך איכא מ"ע של כיבוד לעשות כמו שאמר כעת א"כ לא נפקע העשה כלל, וכ"כ מצינו בחו"מ סימן כ"ח צריכים העדים לעמוד דכתיב ועמדו, ושם מצינו ואם העד ת"ח מושיבין אותו דעשה דכבוד התורה עדיף, וקשה הא הרב שמחל על כבודו כבודו מחול וא"כ הוי כאמרה לא בעינא ואיך דוחה עשה דכבוד התורה את העשה של ועמדו, ויכולין לומר דלעמוד הוי בזיון ועל בזיון א"א למחול, ולפי"ד שפיר מובן דאם הת"ח מוחל ואמר לא בעינא לישב א"כ הוי זאת המ"ע של כבוד א"כ א"א להפקיע המ"ע של כבוד התורה ול"ד לאנוסה שאמרה לא בעינא דנפקע המ"ע לגמרי ודו"ק.

ונחזור לשאלתנו אם הוי חיוב ומ"ע על ב"ד לפסוק ד"ת אפילו אם לא יצייתו אח"כ לפסק ב"ד. מהרשב"א ואבודרהם בשם הר"י בן פלאט מפורש שאין מברכין על פסק של ד"ת מפני שמא לא ירצו לקיים הפס"ד, א"כ אנו רואין שאם אינם שומעים לד"ת ליכא כלל מ"ע לדון בהם.

ויש להביא ראיה מגמ' סנהדרין דף כ"ט בני חמוה דמר עוקבא קרובים ונתרחקו הוי אתו לקמיה לדינא אמר להו פסילנא לכו לדינא אמרו ליה מאי דעתך כר' יהודא אנן מייתנינן לך איגרתא ממערבא דאין הלכא כר"י אמר להו דלא קאמינא פסילנא לכו לדינא אלא משום דלא צייתו לדינא, ואמאי לא רצה מר עוקבא לדון להם הלוא הוא יקיים המ"ע של בצדק תשפוט את עמיתך אע"כ חזינן מזה דאם לא יקיימו הפס"ד ליכא כלל המ"ע לדון.

והירושלמי שהבאנו לעיל שקפץ ר' חגי ובירך בחנוותא, יש לפרש כפי' הפני משה: סלקין לבי חנוותא, שמוכרין שם מיני פירות ומיני מגדים. קפץ ר' חגי ובירך עליהן ולא המתין עד שיביאם לביתו. יאות עבדת, בזה שברכת כאן עליהם ללמד לאחרים שכל המצות טעונות ברכה, כלומר כל דבר שבעולם ומלואו והן כמצות קודם ברכה, ע"ש.

סיכום:

המצות עשה של, בצדק תשפוט עמיתך מותנית עם קבלת הפס"ד ע"י בעלי הדין.

הרב בנציון פירר

בענין הרכבת אבר מן המת לאדם חי

תשובה: יש לדון בדבר משלש נקודות: (א) ניוול המת. (ב) קבורת המת.
(ג) איסור הנאה ממת.

ניוול המת.

(א) באיסור נוול המת וגדריו דנים רבים מן האחרונים וראש וראשון למדברים הוא ה"גודע ביהודה" (חלק יו"ד סימן ר"י מהדורא קמא). מקור הדברים הוא במסכת חולין דף י"א: "רב כהנא אמר אתיא (שהולכים אחר רוב) מהורג את הנפש דרחמנא אמר קטליה וליחוש דלמא טרפה הוה, אלא לאו משום דאמרינן זיל בתר רובא. וכי תימא דבדקינן ליה הא קא מינוול. וכי תימא משום אבוד נשמה דהאי ניווליה, וניחוש שמא במקום סייף נקב הוה". ופירש רש"י ז"ל: "וכי תימא משום אבוד נשמה דהאי רוצח דלא לימות משום דבעינן ושפטו העדה והצילו העדה, ניווליה להאי נהרג ואי לאו משתכח טרפה ייהרג רוצח זה". והקשה ה"גודע ביהודה", הרי אדרבה אם לא נבדוק את הנהרג אם טרפה הוא לא ייהרג הרוצח, מכיוון שהשאלה: "וכי תימא משום אבוד נשמה דהאי ניווליה" באה להגיד שאין ללמוד מרוצח שהולכים אחרי רוב, ואם כן אין כאן כל הצלה בבדיקה זו? ותירץ שכוונת רש"י להגיד דאפילו אם נלך אחרי רוב לא נהרוג את הרוצח בלי בדיקה, משום ושפטו והצילו, ומכיוון שבענין רוצח על כרחנו לומר שהתורה התירה לנוול על ידי בדיקה, אין ללמוד מכאן שהולכים אחרי רוב, כי גם אם לא הולכים אחרי רוב הורגים את הרוצח אחרי בדיקת המת.

(ב) מעודי לא זכיתי להבין דברים אלה של גאון ישראל זה. כי ממה נפשך, אם יש להבדיל בין הצורך של ושפטו והצילו (אעפ"י שאין כאן ענין של פקו"נ כיון שברוב המקרים יימצא ההרוג לא טרפה) לבין כל צורך אחר שאין בו משום הצלה, אם כן מה השאלה "וכי תימא משום אבוד נשמה דהאי ניווליה" כלומר, ולא שמעינן מרוצח שהולכים אחרי רוב, כיון שבלאו הכי בדקינן ליה, הלא שמעינן ושמעינן, כיון שאם לא כן, לא ייהרג הרוצח בלי בדיקה כי חוששים שההרוג טרפה היה, וכיון שאין כאן הצורך של ושפטו והצילו אין בודקין משום נוול ואין רוצח נהרג מעולם — אלא על כרחך שהולכים אחרי רוב ומשום כך בדקינן להרוג משום ושפטו והצילו.

ואם אין להבדיל בין הצורך של ושפטו והצילו לבין צורך אחר, ובכל מקרה של צורך ממשי מותר לנוול את המת, אם כן אין צורך לפרש

כפירושו של רש"י, משום ושפטו והצילו, אלא שהשאלה היא, וכי תימא משום אבוד נשמה דהאי נינווליה, כדי לקיים מצות ובערת הרע מקרבך שגם זה צורך הוא.

(ג) ב"נודע ביהודה" הנ"ל יש גם פירוש שני בגמרא זו, לא לפי רש"י. והיינו שכוונת הגמרא להגיד שאבוד נשמה של הרוצח הוא כבודו של המת 'משום כבודו של המת מותר לנוולו, כי אין הדבר נחשב לו בזיון, כמו שאומרת הגמרא (סנהדרין מז) לענין הלנת המת כדי להביא לו ארון ותכריכין.

(ד) גם פירוש זה תמוה בעיני. האם באמת נחשבת המתת הרוצח לכבודו של הנרצח? אם נגיד כך יש לשאול למה ייחסו לבן דין גואל הדם (מכות יב, רמב"ם ה' רוצח פ"א ה"ג), הרי בלאו הכי חייב הוא להרוג את הרוצח משום כבוד אב שחייב לכבדו גם במותו (קדושין לא, רמב"ם ה' ממרים פ"ו ה"ה). כלומר אחרי שהרוצח יצא חייב בדין ברור שהבן הוא הראשון לבצע את פסק הדין, באם נגיד שהדבר הוא כבוד למת.

(ה) על כן אין להסתייג מהפירוש הפשוט בגמרא הנ"ל, שמשום אבוד נשמה דהאי רוצח שיבא על עונשו ונקיים בו "ובערת הרע מקרבך", מותר לנוול את המת, כי בכל מקום שיש צורך של ממש לפנינו אין איסור נוול. ואולי אפשר לדמות את הדבר הזה למה שאומרת הגמרא (סנהדרין מז) "כל העושה לכבודו של חי אין בו בזיון למת". ואף על פי ששם המדובר לענין הלנה שהוא בזיון מתוך חוסר מעשה, ואילו בנדון דידן הוא נוול על ידי מעשה — בכל זאת נראה שאין לחלק ביניהם.

ברור שאין כל קשר בין זה לבין מה שה"נודע ביהודה" אוסר שם לנתח מת לשם למוד הרפואה. כי כל הטעם שלו הוא, מפני שכל עוד אין צורך בפנינו, לא נחשב הדבר לפקוח נפש, ואין בצורך זה להכריע את איסור הנוול, אבל כשיש צורך של ממש לפנינו יכול להיות שגם בלי פקוח נפש מותר.

קבורת המת.

(א) גם אם נגיד שיש צורך לקבור את כל המת ולא רק ראשו ורובו, אין בנדון דידן משום איסור זה, כי בגמרא (סנהדרין מז) "איבעיא להו קבורה משום בזיונא היא או משום כפרה היא", ואם נגיד משום בזיונא, הרי הוכחנו כי לצורך של ממש אין איסור נוול אפילו על ידי מעשה, וכל שכן בשב ואל תעשה כמו לא לקבור. אלא גם אם נגיד שהקבורה היא משום כפרה, אין כאן איסור. כי האסור משום כפרה הוא רק באם לא קוברים את המת אף פעם, אבל לא באם דוחים את קבורתו. כי הלא אומרת הגמרא (סנהדרין מז)

שמותר להלין את המת משום כבודם של החיים, מכיון שאין בכך בזיון למת. ונשאלת השאלה הלא יש בכך משום דחיית כפרתו של המת? אלא על כרחנו לומר שלגבי דחייה בזמן אין קפידא משום כפרה. ואם כך הדבר, הלא גם בנדון דידן האבר המורכב באדם חי ייקבר אי פעם אחרי מותו של זה, ובדחייה בזמן אין קפידא. ואין לחלק בין זמן מועט כמו הלנה לזמן מרובה כמו תקופת חייו של אדם. כי לא ניתנו הדברים לשעורים. אם דחייה מותרת, מי יגיד לנו מה השעור בזמן?

(ב) וכך נראים דברי המהרש"א (בחדושי אגדות בבא מציעא פד) שהקשה על מה שאמר ר' אלעזר ב"ר שמעון לאשתו להשכיבו לאחר מותו בעליית גג ולא תקבור אותו, הלא יש מצוה לקבור מת. ותירץ בראשונה, כי מצד הטעם של בזיון לא חשש כיון שידע מתוך הנסיון שאין רמה ותולעה שולטים בו ולא יתבזה בלא קבורה. ומצד הטעם של כפרה גם כן אין חשש מכיון שיסוריו לפני מותו מירקו כבר את עוונותיו. ואילו אחר כך תירץ משום דהלנת המת מותר משום כבודו וזה כבודו שם שיעלימו את מותו. הרי רואים שבהלנה שאין איסור משום בזיון גם משום כפרה אין איסור, ואף על פי ששם היתה ההלנה לעשרים ושנים שנה. כי כאמור משום כפרה יש חובה לקבור, אבל הזמן אינו קובע.

איסור הנאה ממת.

(א) מת אסור בהנאה (עבודה זרה כט. רמב"ם פי"ד מה' אבל הכ"א) ולא חי. ואבר שהורכב לאדם חי וממלא פונקציה של חיים, חי הוא ולא מת, כמו שאומרת הגמרא (נדה ע) "שלשה דברי בורות (שאלו אנשי אלכסנדריה את ר' יהושע בן חנניה) כו' בן שונמית מה שיטמא אמר להם מת מטמא ואין חי מטמא". (כשהרצאתי הדברים לפני חברים אמרו לי שבאחד מגליונות "קול תורה" יש תשובה בנדון מהגאון רא"י אונטרמן שליט"א, והוא מראה מקור זה להיתרו משום איסור הנאה, ושמחתי על שכיוונתי לדעתו, ואמנם מצאתי תשובתו בגליון ז—ח שנת תשי"ג).

(ב) ברור שאין כאן מקום לטעון "איסור מטומאה לא ילפינן" (יבמות קג), כי הלא גם לענין טומאה אין כאן כל פסוק, אלא שהגמרא אומרת זאת בתור מושכל ראשון, שכל מת שקם לתחיה איננו בבחינת מת אלא בבחינת חי לגבי דברים שיש הבדל בהלכה בין חי למת. והלא אותו מושכל ראשון ישנו לגבי איסור לא פחות משישנו לגבי טומאה.

(ג) אמנם יש כאן מקום להצביע על דברי הרמב"ם (במורה נבוכים פרק מ"ב חלק ראשון) שבן השונמית לא מת ממש אלא נטה למות (כפירושם של

אפודי ושם טוב ולא כפירוש האברבנאל (שם). ואם כן איך הוא יפרש דברי הגמ' הנ"ל "מת מטמא ואין חי מטמא" (ראה הגהות מהר"ץ חיות). ויש לומר שהוא יפרש כמו הרד"ק (מלכים ב ד) ששאלתם של אנשי אלכסנדריה היתה אם בן השונמית מטמא במצב שעליו נאמר אצלו "וימות". ותשובתו של ר' יהושע היתה "מת מטמא ואין חי מטמא" ובן השונמית לא היה מת ממש אלא חי. והנה לפי פירושו של הרד"ק והרמב"ם לכאורה אין כבר להוכיח שמת ממש שקם לתחיה אינו מטמא. ונסתרה ראיתנו לגבי איסור הנאה.

ד) אולם באמת יש להוכיח שמת שקם לתחיה אינו מטמא גם משאלתם השניה של אנשי אלכסנדריה שם: "מתים לעתיד לבא צריכים הזאה שלישי ושביעי או אין צריכים". ואם נגיד שמת שקם לתחיה עדיין מת נקרא לענין טומאה, אין מקום לשאלה על הזאה, כי האם יש ערך להזות על מתים ממי חטאת? לשאלה זאת יש משמעות רק אחרי שאומרים שמת שקם לתחיה חי הוא ולא מת לענין טומאה, ויש רק לדון בו מצד הנגיעה במעבר מן המוות לחיים (כמו בכלים פכ"ז מ"ט ופכ"ח מ"ה וברש"י סנהדרין מח. ד"ה טהור מן המדרס), או כפירושו של המהרש"א (בח"א נדה ע:); משום הנגיעה שנגעו אלה לפני שמתו במתים אחרים. ואם כן מעצם השאלה אם צריכים הזאה שלישי ושביעי כבר נשמע שאחרי תחייתם אין עליהם דין מתים מצד עצמם.

ה) הואיל ובא לידינו פירושו של הרד"ק נימא בו מילתא. לכאורה קשה איך אומר הרד"ק שפירוש זה נסמך מהגמרא "מת מטמא ואין חי מטמא", הלא פירושו של רש"י הוא יותר פשוט. שאין השאלה על המצב של "וימות" אלא על הזמן שלאחר התחיה. ויש לומר שקושית התוספות הכריחה את הרד"ק לפרש מה שפירש. כי בתוספות שם (ד"ה מתים לעתיד לבא) כותבים: "ואם תאמר אמאי לא בעי הך בעיה (של הזאה) על בן השונמית דאיירי ביה. וי"ל שמא משום דכתיב קרא לעתיד לבא (יחזקאל לו) וזרקתי עליכם מים טהורים ומספקא ליה אי הך זריקה היא שלישי ושביעי או לא. אבל בן השונמית פשיטא ליה דלא בעי הזאה". וכל העובר על דברי תוספות אלה משתומם, כי הם מחוסרי הבנה. כי אם פשיטא ליה שכן השונמית אינו צריך הזאה, הרי על כרחך שהפסוק וזרקתי אינו מכוון לגבי הזאת שלישי ושביעי, כי מה בין זה לזה? ואם בכל זאת יש מקום לספק שהפסוק וזרקתי מכוון לגבי הזאת שלישי ושביעי, למה פשיטא ליה בבן השונמית? ומשום כך פירש הרד"ק שכן השונמית לא מת לגמרי ואין כאן נגיעה עצמית בשעת התחיה וממילא שאין מקום להזאה, היינו לפי הפירוש שהשאלה במתים לעתיד לבא היא, משום נגיעה עצמית. ואם נפרש כמהרש"א שהשאלה היא לגבי הזאה משום שנגעו אלו במתים אחרים לפני

שמתו הם עצמם, הרי ברור שבבן השונמית צריכים הזאה באם נגע במת לפני שנטה למות, כיון שלא מת ממש אין הטומאה הקודמת פורחת ממנו.

(ו) ומכאן סגוריה על הרמב"ם (במורה הנ"ל) שתפסו עליו על שאינו מפרש את הנס בבן השונמית כפשוטו. כי לא מתוך רפיפות האמונה, חלילה, באלישע שבכוחו היה להחיות מתים פירש מה שפירש, אלא כך יצא לו מן הגמלא מפני שהוקשה לו קושית התוספות הנ"ל.

(ז) ברם, מצוה עלינו לפרש דברי התוספות הסתומים הנ"ל שאין לנו בהם כל הבנה. ואם לא עלה בידי לפרשם בפשטות אפרשם בדרך החדוד.

דהנה ידועה שיטת הרמב"ן (מובאה בשו"ת "שבות יעקב" חלק יו"ד סימן צ"א — וב"תולדות יעקב יוסף" פרשת שמיני) דלכן ציוותה התורה על שתי הזאות בטמא מת, שתי הזאות בטמא מת, שלישי ושביעי, משום דצדיק אינו מטמא (ראה תוספות כתובות ק"ג ד"ה אותו היום שמת רבי וכו'), ולפי רבי עקיבא הרי מי חטאת מטהר טמאים ומטמא טהורים (יומא יד), אם כן על כל טמא מת יש לפקפק אולי לא נטמא בנגיעתו במת שצדיק היה, ואם כן ההזאה במקום לטהר אותו טמא אותו, ולכן מזים פעם שניה שבאם נטמא בהזאה ראשונה ייטהר בהזאה שניה.

אמנם הקשו דאכתי מה הועילנו בשתי הזאות, הלא גם עכשיו יש ספק אם יצא מידי טומאתו, דדלמא המת לאו צדיק היה ונטהר בהזאה ראשונה ונטמא בשניה. ותירץ בספר "תולדות יעקב יוסף" פרשת שמיני (ה"שבות יעקב" מתירץ באופן אחר) שבאמת יש צורך שאותו טמא מת יגע אחרי הזאה ראשונה באותו מת עצמו, ואז ממה נפשך טהור הוא אחרי הזאה שניה. כי אם המת היה צדיק נטמא בהזאה ראשונה ונטהר בשניה. ואם המת לאו צדיק היה, הרי נטמא בנגיעה השניה והזאה שניה מטהרתו.

והיות שבבן השונמית אי אפשר לעשות כך, כי אחרי הזאה ראשונה כבר חי הוא ואין מקום לנגיעה עצמית של טומאה, ממילא פשיטא שאין מזין עליו מכיון שאין בהזאה כל תועלת. כי כמה פעמים שנוה עליו ישאר הספק אולי קלקלנו ולא תקננו כקושית התוספות הנ"ל. ומשום שאי אפשר לדעת אם יש תועלת בהזאה זאת או קלקול ברור שאין מזים עליו. אבל במתים לעתיד לבא שאם נפרש הפסוק וזרקתי וכו' לגבי הזאת שלישי ושביעי, הרי הקב"ה בעצמו יזהר, ואם כן אין חשש שההזאה טמא במקום לטהר, כי הלא הקב"ה יודע מי צדיק ומי לא, ויהי רק על אלה שנטמאו בנגיעתם במתים שאינם צדיקים. (לפי זה יש להגיד שהגמרא נוקטת שלישי ושביעי משום שגרה דלישנא, כי מכיון שיש אבחנה בין צדיק ללא צדיק אין צורך בשתי הזאות לפי הרמב"ן הנ"ל).

וזה מה שהתוספות אומרים שלגבי בן השונמית פשיטא שאין צריך הזאה. לא משום שהדין כך, אלא משום חוסר ידיעה אם טמא הוא או לא ואין תועלת בהזאה זו. כי אולי יקלקל ולא יתקן. (וזה לא כמהרש"א שהשאלה היא משום נגיעת המת, שקם לתחיה, במתים לפני שהוא מת, אלא שהשאלה היא משום הנגיעה העצמית במעבר ממוות לתחיה).

(ח) נחזור לעניננו. הרי הוכחנו שכולם סבורים שמת שקם לתחיה אין לגביו כל דיני מת וממילא שגם איסור הנאה אין אצלו. ומותר להרכיב אבר של אדם מת לאדם חי.

כל זה להלכה ולא למעשה, כי ההכרעה היא בידי גדולים.

בדין הרכבת אברים ממתים לחולים

ז

ה מזמן התקיים ב"קול תורה" דיון ממושך בענין נתוח פלסטי דהיינו הרכבת קרום העין מן המת לסומא.

הדיון שהנושא העיקרי בו הי' דין איסור הנאה של מת נפתח ע"י כ"ג הרב הראשי לת"א יפו הגר"י אונטרמן שליט"א שעורר את הרבנים לעיין בנידון ולחוות את דעתם והראה גם פנים להיתר בעיקר על יסוד ההנחה שכל עיקר איסור ההנאה מן בשר המת בא מצד חוסר חיות שבו וכיון שקבל חיות ע"י שנתחבר באופן אורגני לאדם חי, הרי בטלה סבת איסורו וממילא פקע האיסור ממנו. ואחריו דנו ונתוכחו בדבר מע"כ הרבנים הנקובים כ"א בשמותם ומצד המתיר ניתוסף עוד נימוק להיתר מטעם ביטול דע"י ההרכבה בטל בשר המת לגבי אדם החי ופקע איסורו ואני כתבתי שם בשולי כל המאמרים להעיר על נקודה אחת שלא דנו בה עוד שמכח זה יש לפקפק בנימוקי ההיתר והוא שאם היה כתוב בתורה בשר המת אסור בהנאה אז היה מקום לדון ולומר שאם חלק מן המת קבל חיות ע"י שנתחבר לחי פקע איסורו ע"י ביטול או משום דבטלה סבת איסורו, אבל כיון שכל הדין של איסור הנאה מן המת נלמד מקרא דותמת שם מרים ותקבר שם שכולל גם התכריכין והקבר שנקבר בו כמ"ש רש"י בסנהדרין (מז) אף דבהם לא שייך כלל ענין של מיתה וחיות וע"כ האיסור משום דהוי קנינו של מת כלשון הש"ס ביבמות (נו) באיצטלא דפרסוה אמיתנא קני' מיתנא ואף דאין קנין וזכ' למת מ"מ התורה נתנה למת דין קנין של הקדש כמ"ש רש"י ביבמות (שם) דתכריכי המת אסורים כהקדש וכי היכי דהדבר שנקבר בו אין איסור מצד עצם הדבר רק משום דהוי חלקו וקנינו של המת ה"נ במת גופו האיסור שרובץ על כל חלק וחלק מן המת איננו מצד חוסר חיות שבאותו חלק כשלעצמו רק משום שייכותו להמת בכללו כמו בע"ע, דמשם נלמד איסור הנאה של המת, דאסור מטעם הקדש ובהקדש איסור הנאה בא מטעם קנינו של הקדש.

ויען שאז לא כתבתי רק הערה קטנה הנוגעת רק לנקודה הנ"ל ולא לגוף הדין בכללו אני רוצה כאן להרחיב את הדיבור ולדון על עצם השאלה. הנה בעצם הדבר שכתבתי דאיסור הנאה של המת הוא מטעם קנינו של המת ראיתי אח"כ בשו"ת "קול מבשר" להגאון הר"מ ראטה שליט"א בס' א' שדן בארוכה בענין איסור הנאה של מת וכ' ג"כ שאיסור הנאה של מת הוא מטעם קנינו והביא סמוכין לדבריו מכמה מקומות.

אך במה שכתב שם דמטעם זה גם מת נכרי אסור בהנאה מן התורה כיון דקיי"ל דגזל נכרי אסור מה"ת לפע"ד יש לפקפק בזה טובא דהא ע"כ קנינו של המת אין לו שום קשר עם זכות הקנין שהיה לו בעודו בחיים דאם נאמר דקנין של המת בגופו ובצרכי קבורתו נמשך מכח הקנין שהיה לו מקודם הול"ל דמועיל נתינת רשות מחיים להנות ממנו לאחר מיתה כמו לענין בזיון המת דמועיל מחילתו מחיים, כמבואר בסנהדרין (מ"ח) בהא דמותר המת ליורשיו וברש"י שם וכמ"ש התוס' שם (מ"ו) לענין קבורת המת לטעם משום בזיונא דאם היה זה רק משום בזיון המת גופא אז באומר אל תקברוני היו שומעים לו והיינו משום דאיסור של בזיון המת הוא משום כבוד הבריות דמישך שייך מחיים ואילו לענין איסור הנאה לא מהני נתינת רשות כמבואר בערכין (ז') באומרת תנו ידי לבתי מי יהבינן לה וע"כ דהקנין של המת שמכחו בא איסור ההנאה הוא קנין חדש לגמרי כקנין של הקדש שאין לו שום קשר עם הקנין שמחיים ומשו"ה אינו תלוי כלל בדעתו שמחיים. ועוד דע"כ איסור הנאה של המת הוא לא מטעם גזל בעלמא דהא גזל מחבירו לא שייך רק בלוקח דבר של חבירו או במשתמש בו ואלו הנאה גרידא מדבר של חבירו בלי השתמשות אין ע"ז שום איסור של גזל דהא זה נהנה וזה לא חסר פטור ואלו מת הוא מאיסורי הנאה שהנאה גרידא אסורה בהם אף שלא נחסר מהם כלום כמו בע"ז דאסור לשבת בצלה של אשרה וכמו כן בהקדש כדאי' בפסחים (כ"ו) דרק בהיכל משום דלתוכו עבידא מותר לשבת בצלו של היכל דהוי שלא כדרך הנאה וגם בריח הקטרת מועלין בטרם שתעלה תמרותו ובכה"ג בהדיוט בודאי דאין בזה שום איסור של גזל, ובמת וקבר שלו הנאה בעלמא אף שלא נחסר ממנו כלום אסור כמבואר בטויו"ד סי' שס"ד לענין לישב על הקבר והיינו משום דהוי כמו הקדש ושאר איסורי הנאה וע"כ דדין איסור הנאה של המת אף שבא מכח קנינו מ"מ הוא קנין חדש לגמרי שאינו שייך כלל בהדיוט וא"כ מנין לנו לומר דגם בנכרי שייך דין זה כיון דלא מצינו זה בתורה רק במת ישראל.

ומה שהביא שם מהמנ"ח מ' קכ"ז שכ' דגם נכרי שנהנה מן ההקדש חייב לשלם הלא כתב שם מפורש דזה רק באופן שגם בהדיוט חייב משום גזל אז אמרינן מה לי רשות הדיוט מה לי רשות גבוה אבל בהנאה גרידא שבהדיוט אין בה משום גזל בודאי שנכרי אין חייב ע"ז כיון שזה הוא רק דין שנתחדש בהקדש לגבי ישראל וה"נ י"ל דמה שהתורה נתנה למת דין של הקדש הוא רק במת ישראל אבל לא במת נכרי ואחר מיתה פקע לגמרי קנינו ולא שייך ביה דין של גזל כלל וכדעת הרבה פוסקים דמת נכרי מותר בהנאה עכ"פ מה"ת. תבנא לדינא דאיסור הנאה של המת הוא מטעם קנינו וכיון שכן נראה דחלק מן המת שנתחבר לחי לא פקע ע"ז קנינו ונשאר באיסורו. ועוד לפמ"ש

החור"ד ביו"ד סי' צ"ט ועוד אחרונים דאיסור הנאה לכ"ע אסור לבטל מה"ת דאף שאחרי שנתבטל הותר איסורו מ"מ זה גופו מה שנוטל לבטל אותו בכדי להנות ממנו אח"כ הוי כבר כנהנה וא"כ מכ"ש בנ"ד אפילו אם ננית שאחרי שקבל חיות ממקום אחר פקע איסורו מ"מ זה גופו מה שנוטל אותו להשתמש ומחבר אותו בטרם שפקע איסורו בכדי להנות ממנו אח"כ כבר הוי בגדר הנאה ובפרט לפמ"ש"ל דדינו כהקדש ובהקדש בהוצאה בעלמא מרשות הקדש לרשות הדיוט מעל א"כ גם כאן אף דלא שייך בזה מעילה מ"מ איסור יש במה שמוציא אותו מרשות המת להשתמש אף אם נאמר דבשעת ההנאה כבר פקע איסורו.

אמנם נראה דמצד אחר יש מקום לדון בזה להתיר והוא מטעם סכנת אבר לפמ"ש הש"ך ביו"ד סימן קנ"ז סק"ג דצ"ע אם סכנת אבר דמי לממון דצריך ליתן כל אשר לו ולא יעבור על ל"ת, או לנפש, ואחרי שהראה מקום לאו"ח סימן שכ"ח סיים ונראה לקולא והש"ך לא ביאר כלל את טעמו למה הכריע להקל בזה אחרי שהביא מהא דסימן שכ"ח דשם מבואר דבשביל סכנת אבר אסור לחלל את השבת במלאכה גמורה.

וראיתי בס' שבט מיהודה להגרא"י אונטרמן שליט"א בשער א' שמסביר בטוב טעם את ההבדל בין הא דסי' שכ"ח לבין דינו של הש"ך עפ"ד הרמב"ם שמחלק בג' עבירות דיהרג ואל יעבור לענין אם עבר בדיעבד בין אונס שמכריחים אותו על העבירה דאין עונשים אותו ובין פקוח נפש שמציל א"ע על ידי העבירה דעונשים אותו בעונש הראוי ובסכנת אבר לא ברור הדין אם דינו כממון או כנפשות ומש"ה בשבת דהוי הצלה ע"י עבירה מחמירין שלא לחלל שבת אבל באונס מקילים שלא לקצץ את האבר כיון שאפשר שדומה לנפשות.

ואולם עדיין יש מקום לבע"ד לחלוק ולומר דאין הנדון דומה לדינו של הרמב"ם דמיירי בג' העבירות דלא שייך בהם הדין של וחי בהם, רק בדיעבד אם עבר באונס אינו חייב משום דילפינן מקרא דולנערה לא תעשה דבר או מקרא דההוא גבי שחוטי חוץ ומש"ה רק באונס דומיא דקרא פטור אבל לא בבא להציל א"ע על ידי העבירה אבל בדין סכנת אבר כיון דבשאר עבירות אנו למדים מקרא דוחי בהם להתיר אפילו במציל א"ע ע"י העבירה א"כ ממ"נ אם אנו דנים סכנת אבר כספק פקוח נפש משום דמספקא לן אם זה דומה לממון או לנפשות א"כ אפילו בשבת היה לנו להתיר ואם אין זה דומה לספק פקוח נפש משום דאין זה ספק נפשות רק הספק הוא בדין אם זה דומה לנפשות א"כ אפילו באונס על העבירה ג"כ היה לנו לאסור כיון דאין לנו לימוד אחר על האונס רק מקרא דוחי בהם.

ועוד יש כאן תימה אחרי שמבואר דבסכנת אבר אין מחללין את השבת וזה מוכרח מש"ס ע"ז (כ"ח) מהא דקאמר שמואל עין שמרדה מותר לכוחלה בשבת מ"ט שורייקי דעינא באובנתא דליבא תליא הרי דמשום סכנת אבר לבד אין מחללין את השבת ופשטות הלשון של הש"ס בהא דשואל מאי טעמא מורה דפשיטא ליה דמשום סכנת אבר אין מחללין את השבת א"כ מנין יצא לו לרבינו הש"ך דרק מטעם ספק החמירו בזה וכל כה"ג ראייה בעי ומה גם דמקרא דוחי בהם אין שום משמעות על סכנת אבר כדמוכח להדיא מסוגית הש"ס במס' ע"ז (ו') ובתוס' שם בד"ה אלא שכ' דלמ"ד טריפה יולדת אתי קרא דמכל החי למעט טריפה ולא מחוסר אבר אע"ג דמ"ד טריפה יולדת ס"ל ג"כ דטריפה חיה מ"מ משמע יותר למעט טריפה משום דחי משמעותו שיהא בריא ולא חולה ולא אתי למעט מחוסר אבר שכולו חי ובריא חוץ מאבר אחד והא דקאמר שם לפני זה דמכל החי ממעט מחוסר אבר היינו רק מיתורא דקרא למ"ד טריפה אינה יולדת וממעטינן טריפה מלחיות זרע אבל לא ממשמעותא דקרא עיי"ש.

ובפמ"ג או"ח סימן שכ"ח במ"ז אות ז' כ' דאם אונסים אותו בסכנת אבר לחתוך אבר אם לא יעשה איסור תורה מבואר בש"ך יו"ד דמצדד לקולא וי"ל זה בשאר ל"ת הא שבת דחמיר לא ומינה בשאר ל"ת בחולה סכנת אבר י"ל דמותר לרפאות באיסור תורה ושאיני שבת דחמיר, נראה מדבריו שהבין דטעמו של הש"ך לחלק בין איסור לאו בעלמא ובין שבת דהוי איסור כרת וסקילה וכן הבין בפשיטות בשו"ת חלקת יואב בסוף קונטרס קבא דקושייתא אבל גם זה טעמא בעי דאף דבש"ס בריש יבמות מחלק לענין עשה דוחה ל"ת בין ל"ת בעלמא ובין ל"ת שיש בה כרת מ"מ לענין פקוח נפש כיון דבין איסור כרת ובין איסור לאו גלמדים מקרא דוחי בהם מנ"ל לחלק ביניהם בסכנת אבר ולומר דהש"ך מטעם ספק קאתי עלה ולפי' הגי' הישנה ברמב"ם בפ"ט מה' ט"מ לפמ"ש הכ"מ שם דאף דספיקא דאורייתא מה"ת לקולא לפי שיטת הרמב"ם מ"מ בספק כרת אסור מה"ת והדברים עתיקים ומש"ה באיסור ל"ת סמכינן על הפוסקים דספק מה"ת לקולא דכיון שיש סכנת אבר לא רצו להחמיר בזה אבל באיסור שבת דספק אסור מה"ת מחמירין גם זה אינו נוח לי חדא דהרי המפרשים הקשו הרבה על גי' זו מכ"ד בש"ס, ועוד הא רוב הפוסקים חולקים על הרמב"ם וס"ל כשיטת הרשב"א דספיקא דאורייתא מה"ת לחומרא וגם מהש"ך ביו"ד סי' קי"א מוכח דס"ל כהרשב"א ועוד דמנין לנו לומר דרק מטעם ספק החמירו בזה בשבת כנ"ל.

והנ"ל בזה בהעיר מקודם מה דק"ל בסוגית הש"ס ביומא (פ"ה) בסוגיא דמנין לפקוח נפש שדוחה את השבת שאחרי כל הילפותות של התנאים דפקוח

נפש דוחה את השבת אמר שמואל ידידי עדיפא מדידכו וחי בהם ולא שימות בהם ומאי עדיפותא דמהא שמעינן דאפילו ספק פק"ג דוחה את השבת וק"ל ע"ז מאי עדיפותא דשמואל הא יש לדחות דקרא דוחי בהם קאי רק על איסורי לאוין ולא על איסורי שבת וכיוצא דחמירי וכל התנאים הרי חתרו למצוא לימוד על שבת דחמיר ואין לומר כיון דקרא סתמא כתיב שמעינן ממנו לכל המצוות דהא גם לא קאי על ג' העבירות דיהרג ואל יעבור וא"כ י"ל דגם איסורי שבת ודכוותי' אנו למדין מהם כמ"ש התוס' בסנהדרין (ע"ד) בד"ה בן נח עיי"ש וקרא דוחי בהם קאי רק על איסורי לאוין ומסתבר גם לומר כן כיון דהמניעה מעבירה שיש בה כרת גם זה בגדר פקוח נפש דמה"ט הרי קרי ר"א למילה פק"ג כמ"ש רש"י שם.

ואין לומר דלאיסורי לאוין לא צריך קרא דמסברא אמרינן דיעבור ואל יהרג כמ"ש התוס' (שם) דהא דאיצטריך קרא דוחי בהם הוא רק משום דלא נילף מרוצח ועריות הא לא"ה הוי ידעינן לה מסברא וממילא באיסורי לאוין דאין ללמוד מג' העבירות דחמירי לא צריכים קרא דזה אינו דהא דמסברא ידעינן לה זה שייך רק באונס שמכריחים אותו על העבירה או אמרינן דמסברא אין לו למסור את נפשו בעד זה, דהרי חזינן דאפילו בג' עבירות דחמירי מ"מ אם עבר באונס אין עונשין אותו ע"ז כיון דעבר מחמת אונס אבל אם האונס בא ממקום אחר והוא בא להציל א"ע ע"י העבירה לא שייך לומר דמסברא ידעינן לה כמ"ש המנ"ח מ' רצ"ו לענין בני נח עיי"ש דמנין לנו שיכול להציל את עצמו ע"י שיעבור על גזירת המלך, והרי שיטת רש"י בב"ק (ס') היא דאסור להציל א"ע בממון של חבירו ואף להתוס' והרא"ש החולקים מ"מ י"ל דזה דוקא בממון כיון דאפשר בהשבה דהא מתחייב לשלם אבל בצערא דגופא אפשר דמודו כמו שיבואר להלן ומאן יימר לן מסברא דכבוד שמים לא עדיף כממון חבירו, או כצער של חבירו, ועוד הא מקרא דוחי בהם אנו למדים דאפי' בספק וספק ספיקא של פקו"ג מותר לעבור על איסור תורה וזו מנין לנו מסברא אפילו באיסורי לאוין וא"כ י"ל שפיר דקרא אתי רק לאיסורי לאוין דקילי אבל שבת וכל איסורי כרת ילפינן מג' עבירות דיהרג ואל יעבור.

ולכן נ"ל דע"ז דפקו"ג נפש דוחה איסורי לאוין יש לנו לימוד אחר וזה מקרא דרק השמר לך ושמור נפשך מאד דמזה אנו למדים אזהרה דעל האדם להשמר מלהביא א"ע לידי סכנה כדאי' בברכות (ל"ב) בהא דמעשה בחסיד א' ובשבועות (ל"ו) אמרינן דמקלל את עצמו עובר על ל"ת דושמור את נפשך מאד וברמב"ם בפ"א מה' רוצח כ' וכן כל מכשול שיש בו סכנת נפשות מצות עשה להסירו ולהשמר ממנו ולהזהר בדבר יפה יפה שנאמר השמר לך ושמור נפשך ונראה דמה"ט אמרינן סכנתא חמירא מאיסורא כדאי' בחולין (י').

ואפילו מאן דס"ל דספיקא דאורייתא מה"ת לקולא מ"מ בספק סכנה מודה דמה"ת לחומרא כמ"ש האחרונים וכדמוכח מסוגית הש"ס במס' חולין (ט') דמקרא דשמור נפשך מאד מוכח דצריך להשמר מכל ספק של סכ"ג וכמ"ש הרמב"ם כנ"ל ומש"ה אפילו בלאו קרא דוחי בהם הוי ידעינן דאיסור לאו נדחה מפני פקוח נפש כיון שהזהירה התורה ע"ז בשמירה יתרה דהרי אפילו בפסוק דאך את דמכם לנפשותיכם אדרוש אמרינן במדרש ב"ר פ' ל"ד יכול אפילו כחנני' מישאל ועזרי' ת"ל אך הרי דאי לאו מיעוטא דאך הו"א דאפילו בעבירה החמורה של ע"ז מוזהר שלא להסתכן בנפשו ואפשר דמה"ט בב"נ אף שלא כתוב בהם דחי בהם מ"מ אינם ביהרג ואל יעבור והיינו מהאי קרא דנאמר גם לב"נ ולא מסברא בעלמא ובפרט לדידן שאנו מוזהרים בקרא דושמור את נפשך מאד בודאי מסתבר דזה אפילו במקום שצריך לעבור על איסור תורה ורק באיסור שבת וכדומה הו"א דילפינן מרוצח ועריות כמ"ש התוס' ומש"ה איצטריך קרא דוחי בהם והשתא שפיר קאמר שמואל דמקרא דוחי בהם שמעינן דפקוח נפש דוחה שבת דאיסורי לאוין אנו למדין מקרא דשמור את נפשך.

והשתא דאתינן להכי דמקרא דושמור את נפשך שמעינן דבמקום סכנה מותר לעבור על ל"ת שבתורה יש לומר דלא רק בסכנת נפשות אלא גם בסכנת אבר נדחה איסור לאו דהא התוס' בשבועות (ל"ו) הקשו אהא דאמרינן שם דמקלל עצמו עובר בל"ת דושמור את נפשך דא"כ למה בחובל בעצמו פליגי תנאי בב"ק (דצ"א) ולא ילפינן מקרא זה ולכאורה דברי התוס' תמוהים כמו שתמה עליהם בס' מים חיים להפ"ח דמה ראי' מקרא דשמור את נפשך דמיירי לכאורה בסכנת נפשות לחובל בעצמו כדקאמר שם בש"ס אהא דמייתי מברייתא דאך את דמכם לנפשותיכם אדרוש ר"א אומר מיד נפשותיכם אדרוש את דמכם, ודחי דלמא קטלא שאני אך באמת אין כאן תימה דהתוס' היה להם הכרח דע"כ קרא דשמור את נפשך לא מיירי דוקא בסכנת נפש ממש אלא גם בסכנת נזק לגוף דכיון דלמדים ממנו מקלל עצמו דומיא דמקלל חבריו והרי פשוט הוא דלאו דוקא בקללת מות אלא גם בהבאת נזק לגוף נקרא מקלל כמו קללת הנחש ע"י הקב"ה ועוד הרבה קללות כעין אלה ובודאי דמקלל חבריו בכל אופן חייב ודומיא דהכי גם מקלל עצמו וכיון דמקלל עצמו אנו למדים מקרא דשמור את נפשך ע"כ דס"ל דמשמעות הקרא הוא שצריך להשמר מכל דבר שעלול להביא נזק לגוף ומש"ה שפיר הקשו התוס'.

והנה התוס' לא תירצו כלום על קושי' הנ"ל אך בישוב קושיתם נראה דאף דאמרינן דקרא דשמור את נפשך מיירי גם בסכנת נזק לגוף מ"מ היינו דוקא בנזק כזה שאינו מעלה ארוכה כגון סכנת אבר שקרוי בשם נפש כמ"ש רש"י בחולין (ק"ב) אהא דאמרינן דלא תאכל הנפש עם הבשר היינו אזהרה

לאבר מן החי דאבר חי קרוי נפש שאם יחתכנו אינו עושה חליפין כנפש הנטולה שאינה חוזרת אבל בשר מן החי אינו בכלל נפש מפני שמחליף ומש"ה בב"ק שם דמיירי בחבלה בעלמא כדאמרינן שם אהא דבעי למילף מלא תשחית דבגדים ודחי דלמא שאני הכא דמעלה ארוכה ממילא א"א ללמוד מקרא דשמור את נפשך.

ואין להקשות דא"כ דקרא דשמור את נפשך מיירי גם בסכנת אבר למה לא מנו מוני המצוות בין הלאוין שלוקין עליהם חבלת אבר של עצמו דהרי גם במסתכן בעצמו בסכנת נפש ממש כגון באוכל דבר שיש בו סכנה ג"כ לא נמנה בין הלאוין רק הרמב"ם (שם) כ' דלוקה מכת מרדות וע"כ דס"ל דגם מקלל עצמו דלוקה לא מקרא דושמור את נפשך כיון דעיקר הקרא מדבר בשכחת התורה ומעמד הר סיני רק דנדרש ג"כ לענין שמירת הגוף, ואולי מכפל הלשון, רק בעיקר מה שלוקה במקלל עצמו הוא מקרא דלא תקלל חרש ובבנין אב דומיא דמקלל חבירו כמבואר בסנהדרין (ס"ו) רק דלולא הקרא דשמור את נפשך הו"א דהאדם הוא ברשות עצמו לענין לחבול בעצמו ולגרם לו רעה דמקרא דאך את דמכם לנפשותיכם אדרוש שמעינן רק לקטלא אך כיון דקרא דשמור את נפשך מגלה לנו דהאדם מוזהר מלהביא רעה על עצמו ממילא הוא נכלל בלאו דלא תקלל חרש ומש"ה הרמב"ם וכן החינוך לא מנו מקלל עצמו ללאו מיוחד רק הסמ"ג מנה מקלל עצמו ללאו מיוחד מקרא דשמור את נפשך ובאמת צ"ע למה לא כ' דמסתכן בנפשו עובר על לאו זה.

ואם כנים אנחנו בדברינו דקרא דשמור את נפשך מיירי גם בסכנת אבר א"כ הרי יש לנו מקור נאמן לדברי הש"ך דאיסורי לאוין נדחין מפני סכנת אבר וכפי הבנת הפמ"ג אבל בשבת דלא שמעינן מקרא זה כנ"ל רק מקרא דוחי בהם דנשמע ממנו רק בסכנת נפש ממש כנ"ל ומש"ה אין מחללין בסכנת אבר.

ולפי הנ"ל הרי בנ"ד איסור הנאה מהמת נדחה מפני סכנת אבר דודאי לא חמיר איסור הנאה ממת מאיסורי לאוין המפורשים בתורה וגם החשש של איסור ניוול המת נדחה מפני סכנת אבר דנראה פשוט דאיסור של ניוול המת הוא מטעם כבוד הבריות ולא מצינו בשום מקום בתורה אוהרה מפורשת על כבוד הבריות רק מכמה מצות שבתורה אנו למדים שהתורה מקפידה על כבוד הבריות כדאי' בב"ק (ע"ט) אמר ריב"ז בא וראה כמה גדול כבוד הבריות שור שהולך ברגליו וכו' וגם על כבוד המתים כדאי' בסנהדרין (נ"ה) במתני': ד"א שלא תהא בהמה עוברת בשוק ויאמרו זו היא שנסקל פלוני על ידה ועי' בב"ר פ' ט"ו וגם ממצות קבורה גופה לפי הטעם משום בזיונא אבל עכ"פ לא עדיף כבוד הבריות מלאו המפורש בתורה דהרי אמרינן המוצא כלאים בבגדו

פושטו אפילו בשוק כמבואר בברכות (י"ט) ולדעת הרמב"ם והמחבר ביו"ד סי' ש"ג אף הרואה כלאים של תורה על חבירו אפי' היה מהלך בשוק קופץ לו וקורעו מעליו אפילו היה הלובש שוגג הרי דכבוד הבריות נדחה מפני איסור תורה בקום ועשה מכש"כ דנדחה מפני סכנת אבר דהא לפמ"ש סכנת אבר דוחה איסור תורה אף בקום ועשה ובודאי לא עדיף כבוד המתים מכבוד החיים דהרי בחיים איכא זילותא וכיסופא ובמתים ליכא זילותא כדאי' בב"ק (פ"ו) ומשום כבוד הבריות של חיים התיירו איסור מוקצה כמבואר בשבת (פ"א) ואילו מת המוטל בחמה לא התיירו לטלטל רק ע"י ככר ותינוק ואפילו במתירא מפני הדליקה איכא מ"ד דאסור לטלטל להדיא את המת ואף מאן דשרי הוא רק משום דאדם בהול על מתו ואי לא שרית ליה אתי לכבויה כמבואר שם (מ"ג) ועי' באו"ח סימן שי"א ובמג"א שם במה שכ' בדעת הרמב"ם ומוכח שם להדיא דיותר יש לחוש לכבוד החיים מלכבוד המתים וגם החשש של ביטול מצות קבורה לדעת הפוסקים דגם בכזית מן המת יש מצות קבורה נדחה לפי הג"ל מפני סכנת אבר דהא אפילו עבירה בקו"ע נדחית מכש"כ בשוא"ת.

אך מצד אחר רואים חשש בזה לפ"מ דאי' בירושלמי פ"ק דמו"ק והובא בטו"ד סימן שס"ב בראשונה היו קוברין במהמורות נתעכל הבשר מלקטין העצמות וקוברין אותו בארוננו אותו היום היה מתאבל ולמחר היה שמח לומר שנינוחו אבותיו מן הדין ופי' המפרשים משום דכתיב אך בשרו עליו יכאב ונפשו עליו תאבל כל זמן שהבשר קיים אינו נח מן הדין עי' בפרישה שם ובט"ז סי' שס"ג ואף דאמרינן בסנהדרין (מ"ז) לתירוצא דר"א שם דמכיון דחזי צערא דקיברא איכפר ליה ע"כ צ"ל דהיינו רק כפרה על העון החמור שנהרג עליו שלא יהיה נמנה בין רשעי ישראל עיי"ש אבל כפרה גמורה מכל העבירות אין לו עד שיתעכל הבשר וא"כ י"ל דאף במקום סכנה ממש ג"כ אסור להתרפאות באבר מן המת משום שגורם צ"ז צער לנפש המת דהרי שיטת רש"י הוא דאסור להציל את עצמו בממון חבירו ואף לשיטת התוס' והרא"ש דיותר להציל את עצמו בממון חבירו י"ל דהיינו רק בממון דאפשר בהשבה דהא מחויב לשלם מה שהזיק אבל בצערא דגופא של חבירו דלא ניתן להשבה אפשר דמודו דאסור להציל א"ע.

ויש לכאורה להביא ראי' לזה מהא דאמרינן בכ"ד בש"ס נוח לו לאדם שיפיל עצמו לתוך כבשן האש ואל ילכין פני חבירו ברבים הרי דאסור להציל את עצמו בצער של חבירו ואין לומר דכיון דאמרינן דהמלכין פני חבירו ברבים כאלו שופך דמים הר"ז בגדר שפיכות דמים דיהרג ואל יעבור דהא כל הטעם של שפיכות דמים הוא מסברא דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי ובודאי

דא"א לומר דגם לענין הלבנת פנים דהוי רק לשעה אמרינן מאי חזית ובפרט לפ"מ שהסביר רש"י הטעם דהא דהתירה התורה לעבור על עבירה במקום פקוח נפש הוא רק משום דחביבה נפש ישראל לפני הקב"ה אבל ברציחה כיון דהוי איבוד נשמה ועבירה לא שייך בזה לומר וחי בהם וכ"ז לא שייך לומר לענין הלבנת פנים וע"כ צ"ל דאין הטעם משום שפיכות דמים רק משום דאסור להציל א"ע בצער של חבריו. ולא דמי להא דשבת (ל"ג) דרשב"י קאמר לברי' נשים דעתן קלה עליהן אפשר דמצערו לה ומגליא לן דמזה הוציא המג"א בסי' קנ"ו דמותר לברוח ולהציל את עצמו אף שגורם עי"ז צער לחבירו משום דשם שאני דהצער לא בא לה מידו רק ע"י אחרים בגרמתו וגם לא הי' ודאי שיצערו אותה אבל לצער לחבירו בידים בכדי להציל את עצמו אסור. איברא דאפשר לומר דאין מכאן ראי' דהא י"ל דמה שאמרו נוח לו לאדם שיפיל עצמו וכו' הוא לא מן הדין רק ממדת חסידות כדמוכח מהלשון שאמרו נוח לו לאדם ולא אמרו בלשון חיוב ולא מבעי' לשיטת הפוסקים דבעבירות שאמרו יעבור ואל יהרג מ"מ רשאי להחמיר על עצמו אלא אפילו לדעת הרמב"ם דאינו רשאי להחמיר על עצמו והר"ז מתחייב בנפשו מ"מ נראה דהיינו דוקא בעבירות שבין אדם למקום דכיון שהקב"ה ויתר על כבודו והזהיר על שמירת הנפש אסור לו להחמיר על עצמו אבל בעבירות שבין אדם לחבירו כגון להביא צער ויסורים על חבירו כדי להציל את עצמו אף אם נאמר דמן הדין רשאי לעשות כן מ"מ מסתבר דרשאי וגם מדת חסידות להחמיר על עצמו דהרי בודאי אם השני אינו רוצה לסבול יסורים בכדי שיציל את חיי חבירו אינו עובר על לא תעמוד על דם רעך דהרי רק בממון נתרבה מקרא בסנהדרין (ע"ד) דמחויב להצילו אבל לא ע"י יסורים וכמ"ש הרדב"ז שהובא בפמ"ג (שם) שאם האנס אמר לא' שאם לא יתן לקצץ לו אבר ימית את חבירו שאינו מחויב לתת לו ואף דיש לדחות דקציצת אבר שאני מ"מ מסתבר דגם ביסורים הדין כן דהרי לפעמים יסורים קשים ממיתה כמ"ש חז"ל אלמלא נגדו לחנני' מישאל ועזרי' הוה פלחו לצלמא ולא דמי להא דאמרינן בשבת (שם) נשים דעתן קלה עליהן דמזה הוציא המג"א (שם) דמחויב לסבול צער ויסורים בשביל שחבירו לא יהרג בחדם משום דשם אם היא היתה מגלה להשלטון המקום שלהם הר"ז כמוסרת אותם בידים כדאמרינן בב"ק (ק"ז) לענין מסור שהראה ממון חבירו דכמאן דקליי' בידים דמי אבל אם אינו עושה שום דבר רק חבירו מצערו ומייסרו בכדי להציל את חיי נראה דאינו מחויב לסבול ורשאי למחות בו וממילא מסתבר דכשאין לחבירו אפשרות למחות אף אם מן הדין מותר לו להביא יסורים על חבירו בכדי להציל את עצמו מ"מ רשאי ומדת חסידות היא להחמיר על עצמו ולמסור את נפשו ולא

להביא יסורים על חבירו וא"כ י"ל דגם במה שאמרו נוח לו לאדם שיפיל עצמו לתוך כבשן האש וכו' היינו רק ממדת חסידות אבל לא מן הדין.

אבל עומדים לנגדי דברי התוס' במס' סוטה (ד') שכ' שם אהא דנוח לו לאדם שיפיל עצמו וכו' דהא דלא נמנה בין ג' העבירות שיהרג ואל יעבור משום דלא מיירי רק באיסורין המפורשים בתורה הרי דס"ל דדין גמור הוא ולא רק להציל א"ע ע"י הלבנת פני חבירו אסור אלא אפילו אם אונסים אותו ע"ז ג"כ מחויב למסור את נפשו דאל"כ לא הוי מקשו מידי מהא דלא נמנה בין ג' העבירות.

אך באמת קשה להבין כיון שכל הטעם של שפיכות דמים דמחויב למסור את נפשו משום סברא דמאי חזית וכו' ובהלבנת פנים לא שייך לומר כן כנ"ל.

וחוץ מזה נשגב ממני להבין דעת קדושים דאיך אפשר לומר דזה הוי מן הדין הא דין זה נלמד מתמר שלא רצתה לבייש את יהודה והרי יהודה היה רודף שצוה להוציא אותה לשריפה ורודף מותר להרגו אף בבני נח כמבואר ברמב"ם ה' מלכים ומוכח כן בש"ס בסנהדרין (ע"ב) שהביאו מקרא דשופך דם האדם באדם לענין רודף וקרא זה נאמר לב"נ ע"י במנ"ח מ' רצ"ו ואין לומר דמה שרודף ניתן להצילו בנפשו הוא רק באופן שאם היה הורג אותו באמת ה' מתחייב מיתה מן הדין או התורה התירה להקדים את מיתתו אבל אם זה באופן שאפילו אם היה הורג אותו ג"כ לא היה מחויב מיתה אז לא ניתן להרגו אף להציל את הנרדף וכאן כיון שיהודה לא היה הורג אותה בעצמו רק ע"י שליח וכיון שאין שליח לדבר עבירה הרי יהודה לא היה מתחייב מיתה בדין ומש"ה אסור היה להרגו וה"ה לביישו דזה אינו דהא קי"ל דקטן הרודף ניתן להצילו בנפשו כדאי' בסנהדרין (שם) הרי דאינו תלוי כלל בדין חיוב מיתה של הרודף רק בהצלת הנרדף וכמ"ש האחרונים לענין רודף להרוג ע"י גרמא דניתן להצילו בנפשו אף דהורג ע"י גרמא אינו מחויב מיתה ביד"א. ועוד הא שיטת התוס' בב"ק (ע"ט) ובקדושין (מ"ב) דאם היה השליח שוגג יש שליח לדבר עבירה וא"כ כאן אצל תמר דהשליח היה שוגג שחשב שהיא מחויבת מיתה בדין הרי היה על המשלח דין חיוב מיתה ובודאי דניתן להצילו בנפשו. ואין לומר דקודם מתן תורה היה דינם כב"נ ואין שליחות לנכרי דהרי אדרבה אמרינן בב"ר פ' ט"ו דבב"נ חייב רוצח אף ע"י שליח.

ואף אם נאמר דהא דב"ר לאו הלכתא היא דהרי הרמב"ם בפ"ט מה' מלכים השמיטו ואפשר שטעמו משום דס"ל דלהש"ס דילן המשלח פטור דהרי אמרינן בסנהדרין (כ"ט) מנין שאין טוענין למסית מנחש דהיל"ל דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין הרי דס"ל להש"ס דילן דגם בב"נ אין שליח

לד"ע מטעם דדברי הרב ודברי התלמיד וכו' ועי' בפר"ד דרך האתרים דרוש ב' מ"מ הרי בהא דתמר השליח היה שוגג ולא שייך לומר סברא זו דדברי הרב ודברי התלמיד וכו' ואף דהש"ך בחו"מ סי' שמ"ח כתב שם לחד תירוצא לדעת הפוסקים דגם בשוגג אמרינן אין שליח לדבר עבירה דגם בשוגג אמרינן דהיה לו לחוש שמא יש עבירה בדבר מ"מ הא אנן להתוס' קיימינן והם הלא ס"ל דבשוגג לא אמרינן סברא זו כנ"ל ולתי' השני של הש"ך יוצא שם דאף להפוסקים שחולקים על התוס' מ"מ היינו דוקא בישראל משום דילפינן מדגלי רחמנא בטביחה ומעילה דהוי שני כתובים הבאים כא' ולא מסברא דדברי הרב וכו' אבל בב"נ דרק מסברא דדברי הרב פטור המשלח א"כ אם היה השליח שוגג חייב המשלח ועכ"פ מידי גרמא לא גפיק וגרמא בב"נ חייב כמ"ש הרמב"ם שם וא"כ בהא דתמר הרי המשלח היה חייב מיתה בדין ומכש"כ שכבר הוכחנו לעיל דאף באינו חייב מיתה בדין יש עליו דין רודף דניתן להצילו בנפשו וא"כ הרי מותר היה לתמר להרגו ומכש"כ לביישו ואיך אפשר לומר דמה שלא רצתה לביישו זה היה מן הדין.

וסבור הייתי לומר דבאמת בתמר לא היה רק לפני משורת הדין ומה שאנו למדין מתמר הוא רק גודל העוון של מלבין פני חבריו ברבים דהוי בגדר שפיכות דמים דאל"כ תמר לא היתה מחמירה על עצמה וכיון דהוי בגדר שפ"ד ממילא אמרינן בזה יהרג ואל יעבור דהוי כמו אביזרייהו דע"ז ועריות כמ"ש הר"י בפ"ג דאבות אמתני' דהמלבין פני חבריו ברבים אין לו חלק לעוה"ב דהדין בזה דיהרג ואל יעבור משום דהוי כמו עצי אשירה דאין מתרפאין בהם משום דהוי אביזרייהו דע"ז ואף דבשפ"ד דאמרינן יהרג ואל יעבור הטעם הוא משום מאי חזית ובמלבין פני חבריו לא שייך לומר כן כנ"ל מ"מ י"ל דהא דהש"ס הוצרך לטעם דמאי חזית הוא רק בטרם שידענו הדין שגם בעריות אמרינן יהרג ואל יעבור אבל אחר שלמדנו בהיקשא שגם בעריות הדין כן ממילא גם בשפ"ד אמרינן דאף באביזרייהו יהרג ואל יעבור.

אך זה אינו דא"כ היה להם להתוס' לתרץ בפשיטות דלהכי לא חשיב המלבין פני חבריו ברבים משום דנכלל בשפ"ד כמו בעצי אשרה דנכלל בע"ז. וע"כ צ"ל דהתוס' לא מטעם שפ"ד קאתו עלה רק משום דס"ל דכל היכא שגורם צער גדול לחבירו באופן שחבירו איגנו מחויב לסבול בכדי להציל אותו אמרינן בזה יהרג ואל יעבור ולא דמי למציל עצמו בממון חבירו דס"ל להתוס' דמותר משום דבממון חבירו מחויב להציל אותו וגם הוא מתחייב לשלם לו אבל בצער ויסורים לא שייך לומר כן כנ"ל.

וצ"ל דס"ל להתוס' דהא דאמרינן בשפ"ד הטעם דמאי חזית אינו עיקר הטעם כמ"ש בכ"מ בפ"ה מה' יסוה"ת להרמב"ם רק בכל אופן שמויק לחבירו

אך כ"ו בסתם אבל בנותן רשות מחיים להשתמש באברים שלו לרפואה במקום סכנה בודאי דמותר דהרי צד האיסור שבדבר נדחה מפני פקוח נפש ואי משום שיכול לגרום רעה לנפש המת ע"י עכוב הכפרה הרי נתן רשות ואף דמרש"י סנהדרין (מ"ו) מוכח דאין לאדם רשות לגרום רעה לנפשו אף לאחר מיתה דהרי בהא דקאמר הש"ס באומר אל תקברוני דאי משום כפרה הא קאמר לא בעינא כפרה פירש"י דאי נמי קברו לי' לא מתכפר לי' וע"כ דס"ל דלולא זה שממילא לא מתכפר לי' לא הי' שומעים לו דכשם שאין לאדם רשות לחבול בעצמו ולצער את גופו כמבואר בב"ק (צ"א) כך אין לו רשות לשלול מנפשו את כפרתו ומסתבר דגם זה בכלל דשמור את נפשך מ"מ גם בנ"ד בודאי דמהני נתינת רשות דממ"נ אם נתן רשות משום דלא איכפת לי' בכפרה א"כ ממילא לא מתכפר לי' וכמ"ש רש"י ואם נותן רשות משום דחשובה בעיניו הצלת נפש ישראל מסכנה יותר מכפרתו ג"כ מהני נתינת רשות דהרי פשוט דאף אם נאמר דאסור להציל א"ע ע"י חבלה בחבירו מ"מ אם חבירו נותן רשות מותר.

אך בבא לשאול אם מצד הדין מותר לתת רשות לזה נראה דמחויבים להודיע לו שיכול לגרום רעה לנפשו בזה ואם בכ"ז נותן רשות במקום סכנה בודאי דמותר ולפ"מ שנתבאר למעלה י"ל דאף בסכנת אבר יש מקום לדון להקל בזה.

[illegible]

בדין צער בעלי חיים לצרכי רפואה

תשובה לשאלה, אם מותר לגרום צער לב"ח ע"י נסיונות מדעיים לצרכי רפואה. נראה דיש לעיין מקודם, ביסוד הדין דצב"ח אי הוי מדאורייתא, או דרבנן, וגם אי איכא לאפרושי בין צערא רבא לצערא זוטא.

והנה יסוד דין זה איתא במס' ב"מ לב: דת"ר פריקה בחינם, טעינה בשכר, רש"א זה וזה בחינם, מ"ט דרבנן, דאי ס"ד כר"ש לכתוב רחמנא טעינה ולא בעי פריקה ואנא אמינא ומה טעינה דלית בה צער ב"ח וכו' ואמר רבא מדברי שניהם נלמד צער ב"ח דאורייתא, והגמ' דחתה עיי"ש.

והרמב"ם בפ"ג מהל' רוצח ושמירת נפש הי"ג הפוגע בשנים וכו' מצוה לפרוק בתחילה משום צער ב"ח ואח"כ טוען וכו', מסתימת לשונו "מצוה" משמע שמדאורייתא חייב לפרוק משום צער ב"ח, וכן פסקו הרי"ף והגאונים. ומה שכתב הרמב"ם בהל' ט', דבהמת עכו"ם ומשאו אינו חייב להטפל בו, אלא משום איבה, ואי הוי מדאורייתא לא שייך לחלק בזה, כבר כתב הכ"מ שם, דהיינו בלטעון אבל בלפרוק ס"ל להרמב"ם דחייב אפילו בבהמת עכו"ם, משום דס"ל צעב"ח דאורייתא, וכן כתב הנמוק"י דפסקינן כרבא דאמר מדברי שניהם נלמד צעב"ח דאורייתא עיי"ש והכי מוכח ממס' שבת קכח: דשרינן בטול כלי מהיכנו משום צב"ח דאורייתא, וכן לשון המאירי (לג). אין הפרש בבהמה זו, בין שרבעה במקרה, בין שדרכה בכך תמיד וכו' הרי דס"ל צב"ח דאורייתא.

והא דצב"ח דאורייתא, נראה לכאורה דילפינן לה, מהפסוק דעזוב תעזוב עמו, דס"ל בפ"י דהוי משום צב"ח, דלא מצאנו בגמ' ראייה ממקו"א על זה. ושו"ר שכך כתב רש"י בפרק מפנין (קכח:) ד"ה צעב"ח דאורייתא שנאמר עזוב תעזוב עמו ואיכא מאן דדריש "טעמא דקרא" משום צער ב"ח ע"כ. ונראה לענ"ד דאין כוונתו דאזלינן למ"ד דדרשינן טעמא דקרא, אלא שכך מבארים את הפסוק של עזוב תעזוב עמו דמסתבר לן משום צב"ח, וא"כ לפ"ז המצוה של פריקה, נוסף לעיקר המצוה שצריך לעזור לחבירו, דאפילו בטעינה שאין בה צעב"ח חייב, יש כאן גם טעם של צב"ח, אבל בכ"ז אין זו מצוה נוספת, אלא זהו טעם המצוה גופה (ועוד יתבאר לקמן בזה). ועיין שם במס' שבת מה שכתב בזה רב נסים גאון.

וראיתי למאירי דבר חדש שלא מוזכר בש"ס, שכתב שם, ממה שראינו במשנתינו שהחמירה יותר בפריקה מבטעינה, למדנו על צב"ח שאנו מזהרים עליו מן התורה בכ"מ, ואעפ"י שפשוטו של מקרא לא ראינו בו חילוק בין

פריקה לטעינה, מ"מ כבר כתבה תורה בפ"י, "לא תחסום שור בדישו" ע"כ. הנה חזינו דמסתמך על דרשה חדשה, בעיד שלרש"י הנ"ל זה גופא הוי טעמא דקרא, ועוד אי מסתמכים ע"ז הרי לכאורה דיש בזה לאו דלא תחסום, ולפי דברינו הנ"ל זה הוי רק איסור, אבל אין זה לא ולא עשה דמצות פריקה הוי מצוה כי הא דטעינה ועיין בשטמ"ק ד"ה ולענין הלכה וכו'. (ועיין בחי' הגרע"א ד"ה תוד"ה מי לא עסקינן ודו"ק).

והנה שם בגמ' איתא, ת"ש אוהב לפרוק ושונא לטעון מצוה בשונא כדי לכופ את יצרו ואי ס"ד צעב"ח דאורייתא "הא עדיף ליה", אפ"ה כדי לכופ את יצרו עדיף. הנה נראה מכאן לכאורה, שלכופ את יצרו דוחה מצוה וזה מנ"ל, ועוד הלא גם לטעון הוי מצות עשה וא"כ מאי נפ"מ בזה אחרי דהתבאר לעיל שגם עזוב תעזוב הרי"ז רק מצוה אחת, מצות פריקה ואין כאן שום מצוה נוספת כנ"ל.

והנראה לענ"ד בזה דטעינה אם לא טען בטל מצוה, משא"כ בפריקה הרי איכא בזה גם צעב"ח ועבירה היא בידו שגרם לצב"ח, הגם שאין כאן שום לאו, אבל איסור איתא, והגם שאם קיים מצות פריקה יש כאן רק מצוה אחת, של עזוב תעזוב עמו, מ"מ יש בה עדיפות משום צב"ח, והיינו דקאמר הגמ' "הא עדיף ליה" וע"ז תי' הגמ' דלכופ את יצרו עדיף היות וזה רק משום עדיפותא, ועוד נראה דאין כאן בטול מצוה בל"ז, אלא רק דחיה זמנית עד שיטען את השונא והיינו רק "להתחיל" לטעון, ועיין תוס' ד"ה לכופ יצרו וכו' וז"ל דלא מיירי בשונא דקרא. ע"כ, ונראה בכוונתם, דאין לפרש בסוגיא דלא לעזור לו כלל, אלא הכוונה לגבי דין קדימה (ועיי"ש בהגהות הגר"א) ולפ"ז היינו דפי' הגמ' לכופ יצרו עדיף רק לגבי דין קדימה אבל לא לגבי עיקר קיום המצוה וכמוש"נ.

וביסוד דברינו הנ"ל יעויין בטור סי' רע"ב שכתב וז"ל קיי"ל דצב"ח דאורייתא, לפיכך אף במקום שאינו חייב לפרוק כגון בחמור שהוא רבצן או שהוא עומד, או שהבעל הלך וישב לו ואמר לו פרוק, שפטור מצד הפריקה חייב משום צער ב"ח ונפ"מ "שאם ירצה" ליתן לו שכר שמותר לקבלו, וזה כל' הרא"ש בפ"ב דמציעא, ואם הלך וישב לו ואמר לו הואיל ועליך מצוה לפרוק, פטור מטעם פריקה וחייב משום צב"ח ונפ"מ "שאם נותן לו" שכר יכול לקבלו עכ"ל. הרי חזינו מפורש שיש עבירה במניעתו את הפריקה אם כי ברור כנ"ל שבפריקה הרי הוא מקיים רק מצוה אחת דעזוב תעזוב עמו, ונראה בהסבר הדבר, דהנה בפריקה המצוה מתייחסת לשנים לאדם — ולבהמה. לאדם, שצריך לעזור לו כמו דמצינן בטעינה, ולבהמה, משום צער ב"ח, אלא דמה ששייך לאדם הרי הוא חייב לתת שכר כמו בטעינה דהמצוה חלה

עליו רק. בנתינת שכרו, ורק מכת היחס של צב"ח דבהמה, התחייב בפריקה גם בחנם, אבל היינו דוקא אם רוצה לעזור לו, אבל אם הבעלים התחמקו מלעזור לו זה מחייב אותם לשלם שכר, ונראה דזה דוקא, תמורת זה שלא עזרו אותו, והרי הם כמשלמים בעד בטולם, אבל מה שנוגע לו חייב משום צעב"ח, ולכן נקטו בלשונם רק, אם יתן לו כסף יכול לקבלו, ומשמע דאפילו אם לא ירצה לתת לו שכר בכ"ז חובה עליו לפרוק משום צב"ח, והיינו הנפ"מ דאיכא בין מצות פריקה לטעינה, (ודלא כמו שהסתפק בזה בפרישה ועיין בדרישה שהסיק כן להלכה). וברש"י על הרי"ף כתב על הא דפריקה בחינם, כדמסיק משום צער ב"ח, וזה כדברינו הנ"ל.

הנמוק"י הביא דאיכא מ"ד, דהא דאמרינן לפרוק בחינם, דדוקא בשאינו בטל מן הסלע, אבל אם היה בטל, נותן לו כפועל דלא עדיף מאבידה וכו', ואינו מחזור בעיני הרב רבינו נסים בר ראובן, דכיון דאיכא בפריקה צער ב"ח, אפי' בטל מן הסלע חייב בחינם, אבל טעינה הוי כמשיב אבידה דבשכר כל שלא היה בטל, אבל אם בטל בחינם, והא דאמרינן לקמן פריקה, דכי לא עביד מרה בהדיה, בשכר, משום קנס הוא, דנוטל שכר ממרה כיון דלא מסייע בפריקת בהמתו ע"כ, והמאירי כתב בזה, וז"ל ומ"מ פריקה בחינם, י"א דוקא למי שאינו מתבטל ממלאכה, אבל עוסק במלאכה יש לו שכר בטולו, ולא יראה לי כן, ולא נאמרה אותה משנה אלא להשבת אבידה שהוא ביטול גדול, וא"כ בעיקר הדין ס"ל כדברי הנמוק"י, אלא דחלוקים בטעמם, דאלו להרנב"ר, דמייתי הטעם דמשיב אבידה משום שיש כאן צעב"ח, וא"כ לדברינו, הא דבהשבת אבידה נוטל שכר היינו כשאין צעב"ח, והמאירי דנקט טעמא אחרינא דהשבת אבידה הוי ביטול גדול משא"כ בפריקה, אינו מחלק דין דפריקה מהשבת אבידה אלא בזמן בטולם. הרי עכ"פ נראה ביסוד הדברים כדברינו הנ"ל, וכביאור הרא"ש דמשום צער בעלי חיים חייב אפילו בחינם, אלא דצריך לתת משום קנס, כנ"ל דהיינו משום שלא סייע בהדיה, אלא דאין זה מדין חיוב, היות וחלה המצוה ע"ז לפרוק משום צעב"ח אין נפ"מ אם עוזר לו או לא, אלא דקנסינן ליה שלא עזר לו, אבל בכ"ז נראה דאם לא ירצה לשלם, בודאי שלא דוחים את המצוה בגלל זה, ונראה דמקודם צריך לפרוק באין אומר ודברים ואח"כ מוציאים ממנו מדין קנס, ועיין בסמ"ע ס"י רע"ב סק"ז שכ' כשי' הנ"ל אף אם לא ירצה ליתן לו שכר וכו', עיי"ש, ופסק כזה מצאנו למרדכי בב"מ שכתב דהיכא שמוצא חבירו לשכור לו פועלים לפרוק אינו חייב לסייע לו כלל אבל היכא שאינו מוצא לשכור פועלים לפרוק, כיון דבשלו פורק משום צער ב"ח דאורייתא בשל חבירו נמי פורק, הרי דאם אינו מוצא לשכור פועלים פורק בחינם ומשמע לכאורה ג"כ בכ"ג.

אם כי כל הפוסקים ס"ל דש"י הרמב"ם היא דצעב"ח דאורייתא וכמו שהאריך בזה הכ"מ, מצאנו להגר"א דס"ל בש"י הרמב"ם דצער ב"ח דרבנן (ועיין הגהות הגר"א בהרא"ש בב"מ פ"ב). ועיין בבאורי הגר"א ח"מ סימן ער"ב סעיף ט'. וגם ראיתי להפנ"י ב"מ לב: מדברי שניהם וכו' דכתב דבמסקנא דמשכח להדיא לריה"ג דס"ל דלאו דאורייתא נדחו דברי רבא שאמר מדברי שניהם וכו' וכן מאי דפשט"ל לסתמא דתלמודא דבהכי פליגי, די"ל דכו"ע סברי לאו דאורייתא וכו' ועפ"ז יתיישבו היטב דברי הרמב"ם דפסק בפ"ג מהל' רוצח בדיני פריקה כמ"ד צב"ח לאו דאורייתא, והב"י נדחק שם, ולפ"ז נתיישב היטב דס"ל דכו"ע סברי לאו דאורייתא. (הנה בזה הרחיק לכת לומר דכו"ע ס"ל צעב"ח לאו דאורייתא נגד כל הראשונים). הרי דס"ל בש"י הרמב"ם כדברי הגר"א. והנה הגמ' בדף ל"ג. הביאה הברייתא דרובץ ולא רבצן וכו' תחת משאו — משאוי שיכול לעמוד בו, והעמידה הגמ' ברייתא זו כריה"ג דס"ל צעב"ח דרבנן, הרי שאם פסקינן דבעינן דוקא משאוי שיכול לעמוד בו, ממילא פסקינן צער ב"ח דרבנן, וכן מצאנו שהעיר בזה התורה תמימה בפר' משפטים (אות מ"א). דכל מאי דכתב בגמ' רובץ ולא רבצן הרגיל בכך, רובץ תחת משאו, משאו שיכול לעמוד בו, כ"ז אליבא דריה"ג דס"ל צב"ח דרבנן משא"כ אנו דקי"ל צער ב"ח דאורייתא אין נפ"מ בכל אלו הדברים ולעולם חייב. והנה הרמב"ם פ"ג מהל' רוצח ושמירת נפש ה"א, פסק מי שפגע בחבירו בדרך ובהמתו רובצת תחת משאה, בין שהיה עליה משא הראויה לה, בין שהיה עליה יותר ממשאה הר"ז מצוה לפרוק מעליה וזו מצות עשה שנאמר עזוב תעזוב עמו, וזה א"ש רק אם הרמב"ם ס"ל דצעב"ח דאורייתא (ועיין הגהות מיימונית שכתב שם, דזה דלא כריה"ג, דאמר תחת משאו, משאו הראוי לה אלא כרבנן). וא"כ קשה לכאורה לפי' הגר"א הנ"ל בדברי הרמב"ם.

והנראה דהנה ההלכה של משאוי הראוי לה, אם כי בברייתא נכלל עם עוד כמה הלכות, מ"מ במשנה מופיעה הלכה זו בנפרד, והגמ' הוכיחה מזה דריה"ג ס"ל תחת משאו, משאוי שיכול לעמוד בו מכלל דרבנן חולקים עליו ולא מחלקים בזה, והיינו משום שס"ל צעב"ח דאורייתא, ודחתה הגמ' דלמא בתחת משאו פליגי וכו' וא"כ הא דקאמר בגמ' (לג.) הא מני ריה"ג היא דאמר צעב"ח דרבנן, אינו חוזר טעם זה על כל מה שנאמר בברייתא אלא אהא דרובץ ולא רבצן וכו', אבל במשאוי שיכול לעמוד בו יליף מקרא דתחת, והיינו דקאמר בגמ' ה"ג מסתברא דאיתא כריה"ג דקתני תחת משאו משאוי שיכול לעמוד בו מאן שמעת ליה דאית ליה האי סברא ריה"ג, הרי דאין שם הכרח דטעמו משום צעב"ח דרבנן, אלא דס"ל הכי, אבל אין זה קשור עם הכלל הנ"ל, והוכחת הגמ' היא דכמו שהל' זו איתא כריה"ג ממילא כל הברייתא איתא לשיטתו, ולכן

א"ש דהרמב"ם הדגיש בהל' א' שאפילו יש יותר ממשאו חייב לטעון, ולא הזכיר כלום לגבי רבצן ועומד והיינו דרך בהל' הקודמת דלא ס"ל כריה"ג הוצרך להדגישה משא"כ ההלכות הקשורות עם הא דס"ל צעב"ח דרבנן, ובוזה אפ"ל שכך היא ג"כ שי' הגהות המיימוניות, ולשם כך הדגישו דזה דלא כריה"ג לומר לנו דאפילו אם לגבי עיקר הדין דצעב"ח ס"ל להרמב"ם כריה"ג מ"מ לגבי משאוי שיכול לעמוד בו ס"ל דלא כריה"ג ופסק בזה כרבנן דלא ילפי מתחת.

בשו"ע חו"מ סי' ער"ב הל"א הביא כפסק הרמב"ם מי שפגע בחבירו בדרך ובהמתו רובצת תחת משאה בין שהיה עליה משא הראוי לה, בין שהיה עליה יותר ממשאה הר"ז מצוה לפרוק מעליה שנאמר עזוב תעזוב עמו, ובהגהת הרמ"א היה דרך הבהמה לרבוץ תמיד תחת משאה או שהיא עומדת תחת משאה אינו חייב. הנה לכאורה לשיטת הב"י דס"ל בדעת הרמב"ם דצב"ח דאורייתא א"כ ה"ה אם היה דרך הבהמה לרבוץ תמיד וא"כ הרמ"א בא לחלוק בזה, אבל לשיטת הגר"א דס"ל דצב"ח דרבנן הרי אין בזה סתירה דשאני התם ביותר ממשאה דילפינן מתחת ובסמ"ע ציין על דברי הרמ"א, וז"ל, לאפוקי ממאן דדרש מדכתיב בפר' משפטים כי תראה חמור שונאך רובץ תחת משאו וחדלת מעזוב לו, עזוב תעזוב עמו, תחת משאו הראוי לו עכ"ל הרי דאינו לומד משום צער בע"ח דרבנן, אלא משום הפסוק, והגר"א העיר בדברי הרמ"א דדוקא לטעינה אבל לפריקה חייב משום צעב"ח דאורייתא, (ועיין הגהות הגר"א אות י"א, ועיין ברמב"ם פכ"ה מהל' שבת ובשו"ע סי' ש"ה סעיף יח, יט, וצ"ע, ועיין בפמ"ג בסימן ש"ח ס"ק ס"ח דהעלה דבשבת לכו"ע צעב"ח דאורייתא מכח שביתת בהמתו דלמען ינוח, תן לו נוח, ועיין תוס' שבת קכ"ב, ד"ה מעמיד, ועיין שו"ת דובב מישרים חלק ב' סימן כה).

אם כי שי' המרדכי בב"מ דצב"ח דאורייתא, הנה מצאנו המרדכי בע"ז יג. שכתב בפי' שצער ב"ח דרבנן עיי"ש. וכבר המטה אהרן הק' מדידה אדידיה, ועיין בחי' אנשי שם שעמד בזה ותירץ עפ"י דרך הנמוקי דכתב לחלק בין צער גדול, לצער קטן, דכן מצאנו לנמוקי שהוכיח מהא דתנן בפ' משילין לו, גבי אותו ואת בנו שנפלו לבור דלא שרינן ליה להעלותו אלא יעשה לו פרנסה במקומו דלא הוי צער כולי האי, אמנם יעויין בחי' הרמב"ן שיישב באופן אחר דהתם בדאפשר בפרנסה, והנה ישנם שרצו להטות דברי המרדכי לומר דס"ל צער ב"ח דרבנן, אבל אין זה נראה מעיקר הפסק דבב"מ ובלוח הדינים בב"מ (מהגאון ר' יוסף אוטילינג) נפסק דצעב"ח דאורייתא, ובמס' ע"ז השמיט בכלל לדין זה ולא העיר דהוי דרבנן, ובענין זה הרבה מהאחרונים עמדו על הנפ"מ בין אם אמרינן צעב"ח דאורייתא או דרבנן, והשדי חמד (במערכת הצדי כלל

א) כתב דנראה דיש נפ"מ לענין אמירה לעכו"ם דבשאר אסורין דרבנן נקטינן דשרי חוץ משבת ויו"ט ואי איכא איסור תורה אסור, ובמרדכי בב"מ הביא נפ"מ למה שהוכיח הר"מ דהיכא דיש לבהמה רוב חלב בדדיה דמותר לומר לעכו"ם לחלוב אותה בשבת משום צעב"ח, ועיין ברא"ש שהזכיר ג"כ לדין זה, ועיין בריטב"א ד"ה אמר רבא וכו'.

ובסיכומם של דברים ישנם ג' שיטות בהא דצעב"ח. א. צער ב"ח דאורייתא, והיינו שי' הגאונים והרמב"ם לפי נושאי כליו הכ"מ וכו'. ב. צער ב"ח דרבנן, והיא שיטת הגר"א בדברי הרמב"ם. שיטת הפני יהושע אליבא דכו"ע, והמצדדים כן בשיטת המרדכי. ג. שיטת הנמוק"י, וחי' אנשי שם בדברי המרדכי שיש לחלק בין צער גדול לצער קטן, דבצער גדול הוי מדאורייתא, ובקטן הוי מדרבנן. ודברי השטמ"ק הנ"ל אפילו אי אמרינן צב"ח דאורייתא מ"מ אין בזה לא לאו ולא עשה וכמו שנתבאר לעיל.

ואחרי שבררנו יסוד דין דצעב"ח, נראה לגשת לעיקר השאלה אם מותר להשתמש בב"ח לצרכי רפואה, ושאלה זו מתחלקת לג' סעיפים. א. אם יש להבדיל בצעב"ח בין חי — לחי, כגון בין בהמה וחיה לשקצים ושרצים וכדו'. ב. אם צב"ח שייך גם בזה שממיתים אותם, או דוקא אם מבצעים בהם פעולות לצרכי מחקר בעודם חיים. ג. אם יש היתר בכ"ג לצרכי רפואה.

ונראה בזה דהנה התוס' ב"מ לב: ד"ה מדברי שניהם גלמד וכו' הק' וו"ל וא"ת א"כ אמאי עוקרים על המלכים, ולא מדרכי האמורי, וי"ל משום דכבוד מלך ונשיא עדיף, כמו בל תשחית דנדחה מפני כבודם, דאונקלס שרף על ר"ג ע' מנה צורי, ועוד דכיון דכתיב את סוסייהם תעקר, קל לדחות מפני המלך, ע"כ. ולכאורה ב' התירוצים חלוקים בטעמם ובדינם, דלתי' ראשון משמע דהותר צעב"ח ובל תשחית משום כבוד, ולתי' השני, הותר צעב"ח משום שכתוב את סוסייהם תעקר, ונראה לענ"ד דאין כוונתם בתי' הא' לומר כמו שנדחה בל תשחית משום כבוד המלך והנשיא ממילא נדחו כל הלאוין וצעב"ח בכללם, אלא נר' דמלתא בטעמא, דדוקא בל תשחית הוא דנדחה מפני כבודו, משום דזה לא מקרי השחתה, הנה צער ב"ח לא נחשב משום כבוד מלך, והיינו הדמוי של התוס' לבל תשחית, והתי' השני ס"ל דהטעם הוא משום שהותר במקום אחר ממילא הוי קל לדחותו מפני כבוד המלך. ונר' בכוונתם, ע"פ דאיתא במס' ע"ז יג. על הא דאמרינן הנושא ונותן בשוק של עכו"ם בהמה תיעקר וכו' וע"ז קאמר בגמ', אמר מר, בהמה תיעקר, והא איכא צב"ח, אמר אביי, אמר רחמנא "את סוסייהם תעקר", וע"ז נראה דסמכו התוס' דכמו דכאן התרנו צב"ח משום שהותר, א"כ ה"נ משום כבוד ג"כ הותר (אמנם עיין רש"י שם,

שכתב ע"ז, אלמא מותר לרדותן בכך, וא"כ זה דוקא לגבי יריד דשייך הדמוי לרדותן, ולא לגבי כבוד מלכים). ונר' דלא יקשה לתירוץ הב' דמאיזה טעם הותר בל תשחית, דזה ג"כ נכלל בהיתר העקירה דאם עקרינן להו ממילא איכא בל תשחית ולכן יש להקל גם בבל תשחית.

ולפ"ז אינם חלוקים בדינם, אלא בטעמם, עכ"פ חזינן דיש קולא מיוחדת בצער ב"ח אי משום כבוד אי משום הקולא דטוטיהס תעקר, וא"כ מזה נראה לכאורה דלתשמיש האדם ולרפואתו דנראה דעדיפא מכבודו בודאי דנדחה איסור זה דצעב"ח, וכ"ש לאלה שס"ל צעב"ח דרבנן, והיינו דכל היכא שאין המטרה לצער ב"ח אלא להשתמש בזה מותר. והתוס' דע"ז יא. הק' להא דהקשו כאן עיי"ש ותירצו דשאני כבוד המלך שהוא כבוד לכל ישראל ואתי "כבוד רבים" ודחי צעב"ח. (התירוץ השני של כאן לא הזכירו שם). הרי לכאן דוקא משום "כבוד רבים" דחינן להא דצעב"ח, ונראה דעכ"פ לצורך רפואה עדיף טפי, ועוד דכאן הוי לצורך רבים איך לרפאותם וז"פ.

והנה הנמוק"י הק' דאי צעב"ח דאורייתא זקן ואינו לפי כבודו למה אינו פורק. ותירץ הרמב"ן ז"ל דעשה דכבוד תורה עדיף. וזה לא מחזור בעיני הרמב"ן ז"ל. דזקן, ל"ד שקנה חכמה לבד קאמרינן, דה"ה למכובד דאמרינן כל שבשלו פורק וטוען בשל חבריו נמי, וכדעת הרמב"ם ז"ל בפ"א מהל' גזילה ואבידה עיי"ש, אלא הכא כיון דצעב"ח הותר לתשמישן של בני אדם כ"ש לכבודם בשב ואל תעשה דגדול כבוד הבריות. הרי כתב מפורש דהותר לתשמישן וכ"ש לצורך רפואתן דאין לך תשמיש גדול מזה. אמנם ראיתי לשטמ"ק שהביא שי' הרמב"ן הנ"ל, וכתב וז"ל ומורינן הרב נר"ו כתב בתשובת שאלה סימן אלף שי"ד, וז"ל אני אומר שלא היתה כוונת הרמב"ן דמה שאמר דעשה דכבוד תורה עדיף דוקא בזקן שקנה חכמה אלא אפילו זקן מכובד, ומשום דגדול כבוד הבריות שדוחה את לא תעשה שבתורה, כ"ש שידחה צעב"ח אפילו שהוא מן התורה שהרי אין בו לאו ולא עשה. הרי מתבאר דגם דברי הרמב"ן רש"י ורמב"ן הנ"ל הוא כדברינן, ולפי"ז אפילו אלה שסוברים שצעב"ח דאורייתא מ"מ אין בו לאו ולא עשה ובודאי שנדחה מפני כבוד הבריות וא"כ זה פשוט שלצרכי רפואה מותר ודו"ק.

בשדי חמד (מערכת הצדי) כתב משם מרן החב"י"ף בספרו רוח חיים סימן ת"ה משם בנו דמה שהתירו הפוסקים לעשות מחיצה בבעלי חיים ולא חשו לצערם הוא משום דלדבר מצוה מותר ועוד דהוא לצורכו ולתשמישו. ונראה לכאורה דלצורך רפואה הוי כמצוה ומותר.

ובמסכת שבת עז: אמר ר"י אמר רב כל מה שברא הקב"ה בעולמו, לא ברא דבר א' לבטלה, ברא שבלול לכתית, ברא זבוב לצרעה, יתוש לנחש,

ונחש לחפפית, וסממית לעקרב וכו' עיי"ש. הרי שנבראו לצורך רפואת האדם, ואדרבא זהו מעיקר בריאתם, אמנם בשו"ת יעבץ ח"א סי"ז וסי' ק"י כתב דאיסור צעב"ח אינו אלא בב"ח דבני מלאכה נינהו לצורך האדם, אבל זבובים ופרעושים ושאר שקצים וכדו' לית בהו משום צעב"ח ושפיר למקטלינהו ולפי"ז אין ראייה מהא דמס' שבת דשם איירינגן בשקצים ושרצים וכדו'. ומצאתי לפתחי תשובה יו"ד סי' כ"ח סק"ח דהביא משם הנוב"י תנינא שנשאל באיש א' שהיה לו יערות וכו' אם מותר לצאת לצוד וכו' והשיב דמצד הדין אין איסור דכל דבר שיש בו "צורך" להאדם לית ביה משום צעב"ח. וגם לא שייך צעב"ח אלא לצעררו ולהנחתו בחיים, אבל להמית לא, וכו' ואין גם איסור בל תשחית וכו' ע"כ. הנה מזה נר' דלהרוג אפילו שלא לצורך אין בזה מפני צעב"ח ולצורך מותר אפילו אם יש בזה צעב"ח וברפואה אין לך צורך גדול מזה. וכן עיין בנוב"י חלק א' ביו"ד סימן פ"ג דבממית בהמה ליתא משום הא דצעב"ח, וכן נמצא בדברי הט"ז ביו"ד סי' קי"ז שהתיר לישראל אומן בשחיטה, לנחור התיישים כדי למכור עורותיהם שלימות בלא קלקול לבעל מלאכה וכו' הרי דהתם אפילו "לצורך ממון" וכו', ודו"ק.

סיכום:

חזינו בסיכומם של דברים א. דלפי היעב"ץ יש לחלק בין ב"ח דלצורך מלאכה להא דשרצים וכדו' דאין בהם כלל איסור דצעב"ח וגם שלא לצרכי רפואה. ב. לפי הנוב"י להמית ב"ח אין בזה ג"כ איסור דצעב"ח וזה כולל כל הבעלי חיים. ג. לפי הנוב"י והט"ז מותר לצורך האדם ול"ד לצורך הכרחי כגון רפואה וכדו'. ד. לפי דברי הראשונים והאחרונים הנז' הוכח דמותר, דלצרכי רפואה לא גרע מהא דלצורך האדם ולכבודו שהותר בזה צעב"ח.

בדין כסף שפסלתו מלכות

ע"ד שאלתו במעות דמדינת רומניה שפסלתן המלכות בשנה דאשתקד, ועשתה סטאביליזירונג, והוציאה מעות אחרים תחתיהם, ע"כ גפשו בשאלתו האיקך נדיינו להאי דינא, אם ראובן הלוח חייב לשמעון המלוה מעות, אם צריך לשלם לו כסף החדש, מטבע היוצאת, או שראובן הלוח יכול לומר לשמעון המלוה, הרי שלך לפניך המעות שקבלתי ממך, כי אם המלכות פסלתן מה אני חב בדבר זה, ומה ביכלתי לעשות, או ששמעון המלוה יכול לומר לראובן הלוח, כי אם היית נותן לי בחזרה המעות קודם הסטאביליזירונג הייתי יכול לקנות וואלוטין אחרים, דהיינו דאללאר, או מזון וקמח, ומאחר שלא החזרת לי אז המעות גרמת לי היזק, ע"כ נסתפק כ"ת איזה מעות חייב לשלם לו, וכמה ישלם לו אם צריך הלוח לשלם כמו שהיה אז המחיר מקמח ושאר מיני מזון, או כסף וזהב, או דאללאר, בעת שלוח ממנו המעות, כי בכל יום ויום היה זמנו לשלם לו, רק שהיה ברצונו לעסוק במסחר עם מעות אלו ע"כ לא שילם לו, או שלא היה לו לשלם, ושמעון המלוה יש לו כעת היזק גדול אם ישלם לו מטבעות הישנות הפסולות שאין שווים כלום זת"ש.

תשובה. הנה שאילתא דא שאלה ישנה היא, וכבר דשו בה רבים מגדולי הראשונים והאחרונים, ומקור שאילתא דא נובע ממס' בב"ק דף צ"ז, אפס כיון שהיא שאלה העומדת על הפרק, מהראוי לבררה בכל סעיפיה ופרטותיה בעזה"ת.

(א) הנה בשו"ע חו"מ סימן ע"ד ס"ד והוא לשון הרמב"ם בפ"ד מה' מלוה הלכה י"ב כתב וז"ל המלוה את חברו על המטבע (וכפי' המ"מ המובא בסמ"ע שם שכל המלוה לחבירו כו' על סמך המטבע היוצא הוא מלוה, ר"ל לחשיבות הצורה הוא מתכוין לשלם לו דמים) ונפסל כו' נותן לו ממטבע שהלוהו וכו' ואם אין לו דרך לשם כו' נותן לו מטבע היוצא באותה שעה, וכתב שם הרמ"א דכל זה שהתנה ליתן לו מעות אבל אם לא התנה כלום נותן לו מטבע שהלוהו, בכל ענין, ואם התנה ליתן לו מעות היוצאין בהוצאה חייב ליתן לו מעות היוצא בכל ענין ואם תיקן המלך כיצד ישלמו החייבים דינא דמלכותא דינא וכפי מה שתיקן ישלם (מרדכי בשם ר"י) ויש חולקין (תשובת הרא"ש כלל ק"ג) והש"ך שם ס"ק כ"ח תמה בזה דמהריב"ש והרא"ש משמע בהדיא איפכא דלא כמ"ש הרמ"א בד"מ, והעלה שם דדינא דמלכותא דינא דלא כמהרש"ל (בפרק הגזול סוס"י י"ג) והב"ח וכן ציין שם מהרבה גדולי הראשונים ואחרונים.

(ב) וכיון שבאנו לכלל זה שכל עיקר השאלה הזאת תלוי בזה אי אמרינן

בזה דינא דמלכותא דינא, ע"כ נבאר בעזה"י כל הפרטים הנוגעים לד"ו. הנה הרמ"א סימן שס"ט ס"ח הביא שם פלוגתת הראשונים, דדעת הרא"ש פרק ד' דגדרים ומרדכי פרק הגוזל בתרא דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא במסים ומכסים התלויים בקרקע כי המלך גוזר שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה אבל בשאר דברים לא, ויש חולקין וס"ל דאמרינן בכ"ד דינא דמ"ד (כ"כ שם בשם המרדכי שם בשם התוס' ות"ה סי' שט), והסמ"ע שם ס"ק כ"א כ' הכוונה אף שאינו ממסים וארנוניות אבל מ"מ צריך עכ"פ להיות בענין הנהגות של משפטי המלכים וכן משמע ממהרי"ק שורש קפ"ח בשם הרשב"א המזבא ברמ"א סעיף י"א, או שהוא לתקנת בני המדינה כמ"ש שם הרמ"א בשם המהרי"ק, ובלבוש עיר שושן סעיף י"א כ' וז"ל דלא אמרינן דד"מ אלא בדבר שיש הנאה למלך או שהוא לתיקון בני מדינתו בענין מו"מ שביניהם אבל שאר דינים דיני תורה המפורסמים בינינו כגון שהם מכשירים עד אחד ואפילו הוא קרוב או פסול ואפילו אב על בנו ואח על אחיו כשר ביניהם וכיוצא בדברים אלו דברים פרטים שבין ישראל לחבירו פשיטא שלא נידון בהם כמותם דאל"כ יבטלו ח"ו כל דיני תורה וישראל כו' עכ"ל.

וכדברי הרא"ש והמרדכי שברמ"א דל"א דד"מ רק במסים ומכסים מצאתי בתשו' תשב"ץ ח"א סימן קנ"ח שכ' בל"ז (על דברי הרמב"ם שפסק בפ"ה מה' גנו"א דדינא דמלכותא דינא בכל דבר שהוא מחוקי המלכים כגון להטיל מסים וארנוניות כו') ורגיל הייתי לומר שהרב סובר דל"א הכי אלא בדברים שמגיע למלך הנאת ממון כגון מסים וארנוניות או לענוש נכסין למכעיסין אותו ע"פ כו' אבל בדברים שאין בהם שום זכות ממון למלך או הורמנותא בלבד כמו הכשר שטרות לאו דיניה דינא בהכי כו', ונתיישבתי בדבר ומצאתי שהוא סובר דבכל ענין של הורמנות דינו דין ע"ש בתשב"ץ.

ג) ומדברי התשב"ץ אלו יש להעיר במ"ש בתשובת הרמ"א סימן קכ"ג ע"ד הרב שנתנו לו שולטנות משר או מלך של אומות אי אמרינן בזה דד"מ דינא כו' וכ' שם דמחוקי המלך למנות שררה למושלים למי שירצה וראי' מעזרא ונחמי' שהיו מושלים עפ"י כורש מלך פרס וכן שאר מלכי ישראל בבית שני, והביא מתשו' הריב"ש סימן רע"א ותשו' הרשב"א סימן תרל"ז דרשות מן המלך מהני והוי מכלל דינא דמלכותא ומיהו כתבו שצריך להיות ראוי לכך והוא מרצון הקהלות שנתמנה עליהם כו' ע"ש. ולפלא על הרמ"א ז"ל שלא הביא דברי התשב"ץ בתשובה הנ"ל שהעלה וביאר בארוכה שם בסימן קנ"ח בענין זה בעת כשהפקיד רבי שאול הכהן נ"ע את הריב"ש בדיינות הקהל עפ"י ציווי מאמר המלך שהפיק לו מעצמו מבלי בקשת הקהל, וביאר שם באריכות דל"ש כלל במינוי הדיינים לומר דינא דמ"ד, שאין דמ"ד מעלה ולא מוריד

בנידון זה כלל, והביא שם דברי הטור חו"מ שכ' יראה שרשות שנותן המלך אינו כלום כו' עוד כ' אעפ"י שאין מועיל רשות המלך כיון שמקבלין אותם הקהל עפ"י רשות המלך דנין, וכמו שהביא שם הרמ"א סוף התשובה בשם הטור. ועכ"פ בעיקר הדין נעלם ממנו במחכ"ג דברי התשב"ץ דל"א בזה דמ"ד ע"ש.

(ד) נחזור לענינינו, וכדברי הרא"ש, המרדכי והתשב"ץ מצאתי גם בשלטי הגבורים שעל הרי"ף בפרק חזקת הבתים בהגה השייך לדף קפ"ג ע"ב אות א' שכ' בזה"ל ונראה בעיני שלא נאמר דינא דמלכותא דינא אלא בדברים שהמלך גוזר להנאתו כגון המכסים והמסיות וכיו"ב, אבל בדברים שבין אדם לחבירו אם אין רוב העם נוהגין בו אין לנו לדון אלא עפ"י תורתנו עכ"ל.

(ה) והגלפ"ד ת"ל ראי' ברורה לדברי המהרי"ק הנ"ל המובא ברמ"א סעיף י"א דל"א דמ"ד רק בדבר שעכ"פ הוא בענין הנהגות של משפטי המלכים או שהוא לתקנת בני המדינה, ממה דאיתא במס' בב"ק דף קי"ג ע"ב אמר שמואל דד"מ דינא אמר רבא תדע דקטילי דיקלי וגשרי גישרי ועברינן עליה, ואמאי לא קאמר תדע שהרי מלך פורץ גדר לעשות לו דרך ואין ממחה בידו וכמבואר במשנה סנהדרין דף כ' ע"ב אצל מלך ישראל, וע"כ דבזה ל"א דינא דמלכותא דינא, ורק לעשות גשרים לעבור עליהם שזה תקנת וטובת בני המדינה וכמאמר ר' יהודה המבואר במס' שבת דף ל"ג ע"א כמה נאים מעשיהם של אומה זו תקנו שווקים תקנו גשרים תקנו מרחצאות כו' ע"ש והיינו משום שהוא טובת הכלל ותקנת המדינה, אבל בזה דמלך פורץ גדר כו' שזהו תקנת עצמו, ד"ז לא נאמר אלא במלך ישראל דדרשינן שם בסנהדרין שום תשים כו' שתהא אימתו עליך, לא במלכי האומות, וע"כ לעני"ז דמלך פורץ גדר כו' ל"א במלכי האומות דינא דמ"ד, וכמ"ש שם התשב"ץ בסי' קנ"ח באמצע התשובה וז"ל אבל דברים שאינם מחוקי המלכות אלא שהמלך הוא רוצה להנהיג כן מעצמו, ואפילו רצה להנהיג כן בכל מלכותו אין דינו דין דדינא דמלכותא אמרו דינא דמלכא לא אמרו עכ"ל ע"ש, ומזה יש ת"ל ראי' ברורה לדברי המהרי"ק שברמ"א

(ו) והנה בנ"ד עשיית הסטאביליזירונג היתה לטובת בני המדינה בכלל, כי השטרות ומעות המדינה ירד מטה מטה והמטבעות הוזלו מאד, והיוקר האמיר עד מאד שאין לשער, וכל מיני מזון ומאכל ההכרחיים ומאד נחוצים עלו למעלה ראש עד שאין להשיגם, כגון ק"ג של קמח קוקורוז נתיקר משלשה עד ארבע מאות אלף לעי, והעניים היו כמעט גועים ברעב, נפוחי כפן מדלית איסר, שלא היו יכולים להשיג הון רב כזה לקנות ק"ג קמח קוקורוז להחיות נפשם

ונפש ב"ב המתמוגגים ברעב. ומעניני הלבשה לית מאן דכר שהיה דבר הבלתי אפשרי להשיג כלל וכלל, וא"כ בודאי אין ספק כלל דבכה"ג אמרינן דינא דמלכותא דינא כיון שהוא לטובת ולתקנת בני המדינה, וכמ"ש שם התשב"ץ סימן קנ"ח בזה"ל: וטעמו של דבר שכל העם הם מקבלים עליהם כל מה שהנהיג המלך בכל מלכותו ברצונם וכיון שקבלו עליהם הרי הוא דין גמור עכ"ל, וע"ז הביא דברי הרשב"ם ב"ב בפירושו (ובתשב"ץ הישן כ' דברי הרמב"ם בפירושו, והוא ט"ס וצ"ל דברי הרשב"ם בפירושו) שכ' במס' ב"ב דף נ"ד ע"ב ד"ה והאמר שמואל כו' וז"ל כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים שרגילים להנהיג במלכותם דינא הוא שכל בני המלכות מקבלין עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו והלכך דין גמור הוא ואין למחזיק בממון חבירו עפ"י חוק המלך הנהוג בעיר משום גזל עכ"ל, וע"כ בג"ד שהסטאביליזירונג נעשתה לטובת ולתקנת בני המדינה בודאי מקבלים עליהם מרצונם הטוב ואמרינן בזה דינא דמלכותא דינא.

(ז) ויש מי שרצה לומר דבג"ד ל"ש לומר דינא דמ"ד כיון שהמלכות הוציאה פקודה שכל העם יביאו את הכסף שיש בידם לבאנק הלאומי המלכותי, ושם נעשה הכל בלאקירט, ולא נשתלם להם כלום בעד המעות, ורק בעד מיליאן וחצי שולם רק לראש הבית, והשאר כלה ונאבד וירד לטמיון, א"כ אין זה דינא דמלכותא רק דינא דחמסנותא, וזה לא נקרא לתקנת ולטובת בני המדינה, אמנם באמת זה טעות ולא אמר כלום, שהרי במקום שאמז"ל מטבע שפסלתה מלכות, וכי מבואר בש"ס שהמלכות נתנה חילוף המטבע שנפסלה מטבע אחרת היוצאת, הלא המלך יש בידו הכח והממשלה לעשות כרצונו בכל מה שנוגע לטובת הממשלה, או לטובת הכלל טובת בני המדינה אף שישנם הרבה שאין דעתם נוחה מזה, ומטבע שפסלתה מלכות משמע בלא שום חילוף ובלא שום תשלומין מצד המלכות ועכ"ז אמרינן דינא דמ"ד.

ועיין בשו"ת התשב"ץ בחוט המשולש ח"א סימן טו"ב כ' דד"מ דינא ואם המלך ציוה לשנות המטבע בין להוסיף בו בין לגרוע בו כו' שאין לעבור פי המלך במה שציוה דד"מ דינא כמ"ש הרשב"א בתשובותיו, וכן אלו החסרונות שנפלו במטבעותיהם היום כמה שנים הוא עפ"י המלכות והם מנהג בני המלכות להגבות בכל זמן וזמן כפי מה שהוא המטבע כו' דלכל מילי המנהג הוא שפורע כמטבע דשעת גוביינא עכ"ל, ואני מצאתי בתשו' הרשב"א ח"ג סימן ל"ד שכ' לענין מי שהלוה את חבירו מנה והחליף המלך המטבע במטבע אחר ונפחת השני מן הראשון הרבה כו' והלוה טוען שאין עליו לפרוע אלא מן המטבע היוצא אחר שציוה המלך והמלוה אומר שחייב ליתן לו כפי מטבע הראשון כמ"ש בשטרו ועוד שאין שוין כ"כ, והביא שם פלוגתת הרי"ף והראב"ד לענין

נפחת המטבע, וסיים שם, ומ"מ אם יש מאמר המלך בזה שוה שיגזור כמה יתן הלוה להמלוה בהתחלף המטבע נראה שהדין עמו כמו שיגזור המלך, ולשעבר שאלתי חכמי העכו"ם ואמרו שזה מחוקי המלכות הוא שיכול לומר המטבע הזה יתחלף כן וכן וכיון שכן קי"ל דינא דמלכותא דינא עכ"ל. והנלפע"ד לבאר כוונת דברי שמואל במס' בב"ק דף צ"ז ע"ב במלוה את חבירו על המטבע ונפסלה המטבע רב אמר נותן לו המטבע היוצא באותה שעה ושמואל אמר יכול לומר לו לך הוציאו במישן אר"ג מסתברא מלתא דשמואל דאית ליה אורחא למיזל למישן אבל לית ליה אורחא לא ע"ש. וצ"ע שמואל לשיטתו דס"ל בב"ק דף קי"ג ע"ב דאמרינן דינא דמ"ד, א"כ אמאי בלית ליה אורחא למישן צריך ליתן לו מטבע היוצא באותה שעה בשעת גוביינא, הרי דד"מ דינא, א"כ יכול לטעון הרי שלך לפניך ומה אעשה שפסלתה מלכות. אמנם חשבתי דרכי וראיתי שיש ליישב עפמ"ש התוס' שם דף צ"ז ע"ב ד"ה המלוה שחלקו על פרש"י בפירושו וכתבו דנראה לפרש, דאין חילוק בין מכר לו פרקמטיא בין הלוהו מעות ומיירי כשהתנה עמו ע"מ שישלם לו מעות וכיון שפי' לו כך סתמא דמילתא לכך פי' שאם יפסל יתן לו מטבע היוצא שאותו שנפסל אין שמו מטבע ושמואל סבר דכיון שיוצא במישן שם מטבע עליו ע"ש. ולפי"ז לק"מ, דהן אמת דד"מ דינא לענין המטבע שנפסלה, אבל לענין תשלומי החוב כיון שהתנה שישלם לו מעות מחויב ליתן לו מעות היוצא, אך שמואל לשיטתו דאמרינן דד"מ דינא אתי ומגרע בזה כח המלוה, ואף בהתנה לשלם לו מעות, יכול לומר לו לך הוציאו במישן ששם יוצא, ועי"ז גקרא גם זה מעות.

(ח) והנה אם המעות שהלוהו הוא בעין שלא הוציאם, כתב הב"ח דהוי ספיקא דדינא והמע"ה, ודעת התוס' נראה דאין חילוק וכ"כ בסמ"ג ושכן פסק רש"י בתשובה וכ"נ עיקר ועיין בש"ך חו"מ סימן ע"ד והסמ"ע שם כתב בשם הד"מ דיש בזה פלוגתא המ"מ פ"ד ממלוה ס"ל דצריך לשלם מטבע היוצא והמרדכי פרק הגזול ס"ל דאומר לו הרי שלך לפניך ע"ש.

ועיין בש"ע חו"מ סימן שס"ג ס"א בהג"ה כ' די"א דהמטבע אפילו פסלו המלך אומר לו הרי שלך לפניך (טור בשם הרא"ש) והגאון מהר"ם אריק ז"ל בס' מנחת פתים על חו"מ כ' דנראה דהיינו דוקא במטבע שגם בלעדי הצורה עכ"פ כסף הוא רק ע"י הצורה שוה יותר וכשנפסל עדיין שוה כמו נסכא רק שהזול מעט בכה"ג מיקרי היזק שאינו ניכר ויכול לומר הש"ל כו', אבל בבאנקנאטין שלנו שאין גופן ממון רק הם שט"ח על המדינה כידוע נראה דהן בדין דהכא בנפסלו הן בפיחת צורתן לא מצי למימר הש"ל דהא מוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו חייב לשלם מדד"ג אע"ג דבהיזק שאינו ניכר קי"ל דפטורה.

וביאר הריטב"א בגיטין דף נ"ג דזה הוי היזק ניכר שאין שיעבודו קיים יעו"ש, וכונתו שהשטר אינו כלום רק השיעבוד שיש לו על ממון חבירו וכיון דמחל השיעבוד הוי היזק ניכר, וא"כ ה"נ בפוחת באנקנאטין וכן בגזלן ונפסלו דאינם שוים עתה כלום והוי היזק ניכר לכ"ע ע"ש.

וצ"ע דל"ל לדחוקי נפשיה ולדמות הדין דבאנקנאטין למכר שט"ח דהוי היזק ניכר, דהתם כיון שמכר מקודם השט"ח ואח"כ מחלו, היה הוא הגורם, וכל השיעבוד הוא ע"י השטר וכיון שמחלו בטלו והוי ההיזק ניכר, דכיון שמחלו בטל השיעבוד ולא שוה השטר כלום, ושם המלוה בטל השיעבוד שיש לו על הלוח, אבל בנ"ד שהלוח הוא המלכות, והוא המבטלו, בפסלו המטבע, א"כ מהו ההיזק הניכר בבאנקנאטין שנפסלו, שיהי' הלוח הפרטיקולרי גורם לזה, ועדיפא הול"ל, דאף דקי"ל דהלכתא כר"י דלא שמיה היזק והיינו דפטור מן התשלומים מה"ת, אבל מד"ס חייב לשלם אף בהיזק שאינו ניכר כמפורש בפרק הניזקין, וכ"פ הרמב"ם ריש פ"ז מה' חובל ה"א, וכ' בזה"ל, המזיק ממון חבירו היזק שאינו ניכר הואיל ולא נשתנה הדבר ולא נפסדה צורתו הרי זה פטור מן התשלומין דין תורה, אבל מד"ס אמרו הואיל והפחית דמיהן הרי זה חייב ומשלם מה שהפחית מדמיהן עכ"ל, וע"כ בגזל מטבע ופסלו המלכות, דאף שלא נשתנה המטבע שגזל ולא נפסדה צורתו, אף שההיזק אינו ניכר מ"מ מד"ס חייב לשלם, ובעיקר דין הבאנקנאטין תמיהני על הגאון בעל מ"פ שנעלם ממנו שכבר קדמו בזה הגאון מהרש"ק ז"ל בהגהות חכמת שלמה בחו"מ סוס"י ע"ד דהבאנקנאטין אינן רק כשטרות ע"כ בנפסלה לגמרי הוי היזק הניכר וצריך לשלם לו ואין זה גרמא רק היזק ממש, והביא כן בשם החת"ס דבאנקנאטין הוי כמו שטרות ובלוח שטרות ונפסלו לכ"ע צריך לשלם דמיהן ע"ש, והדבר מבואר כן בתשו' חת"ס יו"ד סימן קל"ד דדוקא במטבע כסף ונחושת שעכ"פ הנסכא שוה בזה אף נפסל לגמרי הרי שוה לנסכא, אבל בבאנקנאטין בנפסלו לגמרי אינם כלום רק ניירא בעלמא אין זה תשלומין כלל ע"ש, ומצאתי גם בשו"ת הר המור להגאון מהר"ם בנעט ז"ל סימן ל"ז תשובה ארוכה בענין זה וכ' דבאלו הבאנקצעטיל לאחר פסול אין להם שיווי של כלום כו' ומינה בהלוחו דצריך לשלם לו מטבע היוצא ובין בהלוחו בתנאי או בסתם אין לחלק בזה בכה"ג ע"ש.

(ט) ומעתה נעתיק עצמנו לנ"ד. (1) הנה אם נתן הלוח שט"ח להמלוה על החוב וזמן התשלומין קצוב בהשטר, בודאי דינו כהתנה עמו ליתן לו מעות שהדין הוא שנותן לו ממטבע היוצא באותה שעה וכמ"ש הרמ"א שם סימן ע"ד ס"ז, וד"ז למדתי ממ"ש בתשו' הר המור סימן ל"ז בהדינים שם ס"ה בכתב שישלם לו כדינו מעות מזומנים כמו שכותבין בחילופי כתבים לכ"ע הו"ל

כהתנה ע"מ שישלם לו מטבע, וראי' מרש"י שבמרדכי ומהראב"ד שבשמ"ק וכפי משמעות הגו"נ אפילו בכתב רק שישלם לו בזמנו מקרה התנה ע"ש, וכ"כ בתשו' רבינו חיים כהן חו"מ סימן ג'.

(2) ואם הלוח לו בלא שט"ח והלוח גו"נ בסך שהלוחו זמן מרובה הסברא נותנת שמחוייב להחזיר להמלוה המטבע היוצאת בשעת גוביינא ואינו יכול לומר לו הש"ל, כיון שהרויח הרבה במעות ההלואה, כידוע שמחיר הסחורה עלה למעלה ראש, והסוחרים הרויחו על אחת חמש.

(3) ואם הלוח לו על משכון, אז כיון שהמלוה הוא המוחזק הסברא נותנת ג"כ שא"י לומר הש"ל, כיון שהמלוה מוחזק ומחוייב ג"כ לשלם לו מטבע היוצאת, אמנם אח"כ ראיתי בשו"ת רבינו חיים כהן חו"מ סימן ג' שלא כן דעתו, שכ' דמי שאין לו שט"ח אעפ"י שיש לו משכון הו"ל דין דלא התנה כלום וראוי לפסוק שיתן לו מטבע שהלוחו כן ראוי לפסוק עפ"י ד"ת ע"ש, ועיין שו"ת חתם סופר חו"מ סימן ס"ג שכ' בשם הגאון מנ"ש ז"ל שלדעתו הוא ספיקא דדינא ואין להוציא מהמוחזק לא מלוה למלוה ולא ממלוה ללוה ע"ש ודלא כדעת הרח"כ. (4) ואם לוח ממנו בעסקא בשטרות שלנו הנהוגים, עצה"ע, אז לדעתי כל האחריות על המלוה והלוח יכול לטעון הש"ל מטבע שהלוחו, ודעת הר המור בסימן ל"ז אות ד' וסימן ל"ח דשטרי עיסקא המחצה פקדון ומחזיר הסחורה בעיניה בשו"י האחרונה כמו שקנה אותן לבסוף.

(5) והיכא שהלוח לו לזמן ידוע ובאותו הזמן עדיין לא נפסל, ובא המלוה ותבעו וזה דחאו בלך ושוב עד שנפסל, עיין ביש"ש בכ"ק פרק תשיעי סימן י"ג שכ' בזה דאינו משלם לו אלא המטבע היוצא באותו שעה ולמד ד"ז מפסק המהר"ם שהובא במרדכי, והבאה"ג סוס"י ע"ד כ' בשם הב"ח שהביאו, והש"ך סוס"י ע"ד ס"ק כ"ז חולק על המהרש"ל, ועיין בשעהמ"ש סימן ע"ד ס"ק ה' נראה דעתו כמהרש"ל וראיתו מירושלמי כתובות פרק הנושא ע"ש. ועיין בשו"ת אמרי יושר להגאון מהר"ם אריק ז"ל ח"ב סימן קנ"א שכ' דנראה דכל פלוגתתם הוא רק בדחאו בלך ושוב דעדיין לא נעשה גזלן דהרי עכ"פ לא אמר לו שלא ישלם עיין חו"מ סימן קע"ו סעיף י"א, אבל בלא רצה לשלם ולא אמר לו שישלם למחר וליומא אחרינא בזה נראה דנעשה כגזלן ממש ומשלם כשעת היוקר כשעה שעכבו וגזלו כו' ע"ש.

(6) ואם לוח ממנו זמן מועט קודם הסטביליזירונג, ואף בלא נודע עדיין כלל שהמלכות תפסול המטבע ולא גו"נ כלל ולא הרויח מאומה, עיין שו"ת הר המור סוס"י ל"ז אות י"ד שכ' שהדין עם המרדכי במ"ש דאם המטבע בעין ונפסל מחזיר לו בעיניה דהתנאי לא היה רק כשיוציאנה הלוח דאז לא יפסיד הלוח כלום דהרי מסתמא קנה עבור המטבע סחורה או מטבע אחרת וא"כ אין

הלוח מפסיד כלום כו' אבל כ"ז שלא הוציא המטבע הראשונה שעדיין לא הרויח בה כלום למה יפסיד הלוח מכיסו במקום שגם המלוח היה לו אותו ההפסד עצמו אם היה המטבע בידו ע"כ שפיר כ' המרדכי דמחזיר לו המטבע ע"ש.

(י) ועיקר השאלה בנ"ד באם לוח ממנו בלא שטר או שהלוח לו על שטר אך בלא זמן בזה יש לדון לפענ"ד, ומ"ש כ"ת שהמלוח יכול לומר ללוח אם היית נותן לי בחזרה המעות קודם הסטאביליזירונג הייתי קונה בעדם דאללאר או מזון וקמח, ע"כ גרמת לי היזק, ואם תאמר הש"ל ויחזיר לו המעות הנפסלות אין לו כלום מהמעות האלו, ד"ז תלוי במ"ש למעלה אם הלוח לו זמן מרובה קודם הסטאביליזירונג ונ"נ בהם והרויח הרבה או אינו יכול לומר לו הש"ל, ואם לוח ממנו זמן מועט קודם הסטאביליזירונג ומעות ההלואה עדיין הם בעין ביד הלוח שעדיין לא הרויח בהם כלום יכול לומר לו הרי שלך לפניך דלמה יפסיד הלוח מכיסו כמ"ש בהה"מ.

וגם כיון שבאנו לכלל זה דאמרינן בזה דינא דמלכותא דינא, ממילא נפל האי טענה בבירא שהיה יכול לקנות דאללאר, דכיון שהוואלוטין ממדינות אחרות נאסרו עפ"י דד"מ, כיון שעיינו מורידים הקורס ממטבעות המדיניות, וממילא ל"ש שיכול לטעון שהיה יכול לקנות דאללאר דדינא דמלכותא דינא, אלא דעיקר הטענה הוא שהיה יכול לקנות מזון וצידה או הלבשה וסחורה, ומעתה שנפסלה המטבע אינו יכול לעשות בה כלום.

(יא) אמנם כן נלפע"ד דגם אם המלוח תבעו ללוח והוא דחאו בלך ושוב אינו יכול לתבוע ממנו ממטבע החדשה היוצאת עתה מכח הטענה הזאת. כיון שאינו אלא גרם הפסד וכמ"ש התומים בסימן ע"ד ס"ק י"ב וז"ל איברא אף דאין להמהרש"ל ראי' משם מ"מ אפשר דדינו הואיל ודחאו בלך ושוב, וא"כ היה גרם בהפסידו ואלו פרעו בזמנו הי' מוציאו במקום אחר, אך מ"מ לא נ"ל חדא דהוא גרם בעלמא, ועוד מתוס' דהקשה שם למה בלא התנה נותן לו מטבע הנפסלה הא בגזל אומר לו הרי שלך לפניך משמע דלולי המטבע בעין אין יכול לומר לו הש"ל ובמלוח להוצאה ניתנה הו"ל כאלו אינו בעין, וקשה מאי קושיא הא בגזל הפסידו דלולי דגזלו היה מוציאו בדוכתי טובא טרם שנפסל והרי זה גרע מלוח שדוחה להמלוח בלך ושוב כי שם דרך הלווין בכך משא"כ גזלן הרשיע לעשות וגרם רעה לחבירו, ועכצ"ל דבשביל כך אין לחייבו ממון ומכ"ש בעובדא דמהרש"ל ז"ל ולכן ברור דאין להוציא מיד המוחזק עכ"ל. והן הן הדברים שאמרתי מפני שהוא גרם הפסד.

ועיין בתשו' הר המור סימן ל"ז אות י"ב שכ' דהיכא שהיה ידוע שעתידין המטבעות להפסל והמלוח ביקש מעותיו בזמנו דבודאי יכול המלוח לטעון כיון

שידעתי שעתידין המטבעות להפסל ביקשתי ממך הפרעון ולקנות עבורם פרקמטיא וז"ב לדינא ולכ"ע צריך לשלם לו מטבע היוצאת ע"ש. אך לפמ"ש התומים אין זה דבר ברור כיון שאין זה אלא גרם הפסד ובוה שנידע שעתידין המטבעות להפסל והמלוה ביקש ממנו המעות ותבעו דוה יש לחשוב לגרם היוק במזיד וחייב לשלם לו לצאת יד"ש כמ"ש להלן.

ועוד שהלוה יכול לטעון להמלוה מאן מוכח שהיית מחליפם, הלא רבים החזיקו המעות ולא החליפום במטבע היוצאת וגם אתה היית כאחד מהם, וכמ"ש בהר המור דלמה יפסיד הלוה מכיסו במקום שגם המלוה היה לו אותו ההפסד אם היה המטבע בידו, ובלא"ה הלא המלכות לא החליפה לכל ראש המשפחה רק מיליאן וחצי, ונתנה סכום קטן עד מאד חמשים לעי בעד מיליאן, ולאחרים מן המשפחה לא החליפה כלום. והטענה שהיה יכול לקנות מזון וצידה או סחורה אחרת, יכול הלוה לטעון וכי נביא היית שיהיה כך והיית קונה מזון וצידה או סחורה אחרת להציל המעות הלא כו"כ אנשים לאלפים ולרבבות שנשאר להם מעות הרבה ונעשו עפר ואפר ולא עשו בהם מאומה.

(יב) אמנם בעיקר סברת התומים הנ"ל יש לעיין, לפמ"ש בתשובת הרשד"ם חו"מ סימן קע"ט בשותף שעיכב מעות השותפות בידו מלפרוע לעכו"ם ועי"ז שלמו רבית מכל הזמן דחייב מדד"ג ע"ש שלמד ד"ז ק"ו מהא דמראה דינר לשולחני ואמר יפה ונמצא רע דחייב כמבואר בחו"מ סי' ש"ו סעיף ו' אף שלא כיוון להזיק ק"ו בזה שהיה יודע הנזק הנמשך מעיכוב המעות דחייב ע"ש, ומכ"ש בנ"ד דעייל ונפיק אזורי ותבעו והוא דחה אותו בלך ושוב עד שנפסלו המעות אף שלא כיוון להזיקו מ"מ חייב מדד"ג לדעת הרשד"ם ז"ל.

אפס דיש לחלק דשא"ה דברי היוזקא שהיה יודע הנזק שנמשך מעיכוב המעות וע"כ חייב, משא"כ בנ"ד ונידון דהתומים שלא היה יודע הנזק שיוולד מעיכוב המעות, כי לא נודע שיפסלו המעות ע"כ פטור דהוי רק גרמא, אם לא שתבעו בזמן קצר קודם שנפסלו המעות, שנפל אז קול הברה שיעשה סטביליזירונג והמלוה תבעו מעותיו במשך זמן זה והלוה דחאו דאז יש לפסוק כהמהרשד"ם לחייבו לשלם מדד"ג.

ובפרט לפמ"ש השטמ"ק בב"ק ר"פ הכונס גבי פורץ גדר בשם המאירי בחילוק חדש דגרמי מיקרי מה שגרם בעצמו לבדו ואין זולתו מסייעו וגם כיוון להזיק, אבל לא כיוון להזיק אף שהזיק בעצמו או כיוון להזיק ולא בא הנזק על ידו לבדו מיקרי גרמא ע"ש. א"כ בנ"ד שלא כיוון הלוה להזיק, כי אף-אם תבעו המלוה בעת שנפל קול ההברה, אבל זאת לא נודע שיפסלו מכל וכל, וכי המלכות לא תחליף כל הכסף, ולא בא הנזק על ידו כי ההזיק לא היה

ע"י שהזיקו בעצמו רק שפסלתה המלכות, וממילא בא ההיזק, ע"כ מיקרי רק גרמא בנזקין דפטור וכמ"ש התומים.

(ג) ויש לעיין עוד לפי"ז בנ"ד לפמ"ש המהרי"ט בראשונות סימן צ"ה דבגרמא אפילו מתכוין רק לטובת עצמו פטור לצאת יד"ש, ובמחכ"ג נעלמו ממנו דברי התוס' בב"ק דף ג'ו ד"ה כיסו דאפילו נתכוין לטובה חייב ביד"ש. ומצאתי בס' מנ"פ סימן תי"ח שהעיר בזה, והביא שם שהשמ"ק הביא בשם המאירי והרא"ה דבמתכוין לטובת עצמו פטור גם בד"ש, אמנם לדעת התוס' חייב לצאת יד"ש אפילו נתכוין לטובה. א"כ הרי מבואר בש"ך חו"מ סימן ל"ב ס"ב לענין שוכר עידי שקר דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים וכ' שם הש"ך דאינו יוצא יד"ש עד שישלם לו היזקו, וכ"כ הרב בה' נזקי ממון דכל גרמא בנזקין חייב בד"ש, א"כ אף אם הוא גרמא בנזקין, כדי לצאת יד"ש חייב לשלם לו לדעת התוספות, וא"י לומר לו הש"ל, ועיין במנ"פ סימן שפ"ה ס"ג מ"ש בענין זה. וכ' שם דנראה דוקא כשעשה כן במזיד חייב בדיני שמים, אבל בשוגג פטור לגמרי אף בדיני שמים ע"ש, ובמחכ"ג נעלם ממנו שכבר קדמו בחילוק זה בתשו' מהרי"ט שם סימן צ"ה.

ועיין בישוע"ק יו"ד סימן קס"ה שהאריך בד"ז ובסוף כ' דאם המלך פי' דבריו להדיא שאף בישראל הלוח מישראל יתנהגו בפרעון חובות עפ"י התקנה אין ביד בי"ד של ישראל להוציא ע"כ נגד דינא דמלכותא זולת שהלוח בעצמו יחוש לצאת יד"ש שלא יגיע היזק למלכה או להיפך ע"ש, ולפמ"ש בנ"ד כיון דהוי גרמא בנזקין חייב לצאת יד"ש ואינו יוצא עד שישלם לו היזקו כמ"ש.

(ד) ובעיקר הדין בדינא דמ"ד אי הוי מה"ת או מדרבנן, הנה בשו"ת חת"ס סוס"י שי"ד כ' דדינא דמ"ד מה"ת הוא בלי ספק, ותמה על הב"ש סימן כ"ח ס"ק ג' בזה, ובסוף סי' שי"ז כ' דכן משמע מרשב"א גיטין דף י"ד ע"ב ובתשו' הרשב"א המיוחסות סימן כ"ה ע"ש, ועיין בס' אבני מלואים סימן כ"ח ס"ק ב' שכ' ג"כ שדינא דמ"ד הוא מה"ת ול"ה כמו תקנה דרבנן ע"ש, ותמיהני על הגהחת"ס ז"ל במ"ש שכן משמע מרשב"א גיטין, והלא ברשב"א שם מבואר דד"מ דינא הוא רק כמו הפקר בי"ד הפקר להפקיע נכסים מבעליהם אבל הזוכה לא יוכל לזכות בהנכסים עד שיעשה בהם חזקה או שאר קנין ולא מהני דינא דמ"ד שיקנה זה בלא קנין ע"ש, משמע מדבריו שהוא רק מדרבנן וכהא דהפקר בי"ד הפקר שהוא רק תקנה דרבנן. ומצאתי בחו"ד יו"ד סימן קס"ה ס"ק ה' שכ' דמועיל דד"מ כמו הפקר בי"ד ואין בו שום רבית. ובמ"פ שם הביא מדברי הראשונים דהפקר בי"ד הפקר לא מהני רק לענין רבית דרבנן כו' ע"ש.

(ט) ומעתה נבא למצות עומק הדין בנ"ד. הנה בתשו' רבנו חיים כהן

חו"מ סימן ג' בנידון תשלומי חובות מחמת שהוול המטבע, כ' שם דעפ"י ד"ת

היה ראוי לפסוק דבכל שט"ח שנתחייב הלוה לשלם במזומנים מחויב הלוה להפסיד הכל וישלם הלוה ממטבע שיוצאה בשעת פרעון כו' וכ"ז שהתנה ליתן לו מעות אבל לא התנה כלום נותן לו מטבע שהלוהו כו' כן היה ראוי לפסוק עפ"י ד"ת, אולם מפני שהביא בס' ע"צ וז"ל כ' מהר"ש הלוי דין מטבע הנפסל היתה הסכמת הרבנים שעברו וגם עתה לפשר בין הסוחרים, מחמת זה נלע"ד שלא להעמיד על ד"ת כ"א לפשר שיהיה ההפסד לחצאין חצי על המלוה וחצי על הלוה כו' אמנם כ"ז באם נכתב סתם לשלם במזומנים, אבל אם מפורש בשט"ח שישלם ממטבע היוצא בשעת פרעון לית דין צריך בושש שחייב הלוה לשלם מטבע היוצא בשעת פרעון כו' עכ"ל, ושמחתי מאד ע"ז כי דברי הרח"כ נעלמו מעיני כל גדולי אחרוני זמננו ולא הביאוהו כלל. מפורש יוצא מדברי רבינו חיים כהן דבשטר שמבואר בו שמחויב לשלם לו מעות לזמן המוגבל אף אם לא נכתב מעות היוצאים בשעת פרעון, מחויב לשלם לו מטבע היוצאת בשעת פרעון.

והנה הרח"כ לא נגע כלל בזה בדינא דמ"ד, מזה נראה שדעתו כדעת הגאון מנ"ש ז"ל שבשורת חת"ס חו"מ סימן ס"ה ותשו' הר המור סימן ל"ז שכ' דד"ז אינו מכלל דינא דמלכותא שהן לתועלת המלכות דאמרינן ביה דד"מ, דמה תועלת יש בזה למלכות אם יתן לו הלוה מעות הפסולים או מעות היוצאים עתה, והו"ל כשאר דד"מ שיש בזה פלוגתת התוס' והרמב"ן ובכה"ג הו"ל ספיקא דדינא וזכה המוחזק, וגם כמ"ש שם בתשו' הרה"מ אות י"ב דלעגין פרעון הבאנקנאטין כיון דזכויות המטבע מחוקי המלכות הם אמרינן שפיר דד"מ, אבל דין חוב שהגיע זמנו אזלינן בתר הדין ע"ש.

ומ"ש הרח"כ בשם הס' ע"צ בשם מהר"ש הלוי, כ"כ בתשו' מהר"ש הלוי חו"מ ס' ל"ג דסוגיין דעלמא בחובות לפשר, וכן הורה מהראנ"ח כנודע, ואפילו היכא דאייקור או זול פירי השוו מדותיהן ע"ש, ועיין בשו"ת אמרי יושר ח"ב סימן קנ"א בשאלה כבנ"ד, וסיים שם וז"ל ובכלל נראה דהוי סד"ד והמוחזק יכול לומר קי"ל בזה, וטוב לפשר כי אין בידינו להכריע ומצד הסברא דברי מהרש"ק נכונים ע"ש, ובמחכ"ג לא ראה שכן מבואר בתשו' מהר"ש הלוי והרח"כ, וגם נעלמו ממנו דברי הגאון ז"ל שבח"ס והר המור.

(טז) וכיון שבאנו לידי מדה זו, נלע"ד ענין הפשרה באופן זה, לפמ"ש השלטי גבורים שעל הרי"ף פרק הגוזל עצים וז"ל ונראה בעיני שהמעות שלנו שהם נמשכים אחר הזהב לעולם ופעמים שהמעות הנפסלים הם כמו שלש מאות בטרין של זהב, והמעות היוצאות כמו עשרים וארבעה בטרין בגזירת המלך יש לנו ללכת בהם לעולם אחר הזהב, ואם היה חייב לחבירו שלש מאות

מן המעות הנפסלות נותן לו מן המעות היוצאות שוה טרין אחד שהרי השלש מאות שנתחייב לו כך הם שוים כו' ע"ש.

והנה לפי חוק הסטאביליזירונג קצבה המלכות עשרים אלף לעי שנפסלו בעד לעי אחד ממטבע היוצאת, וכן היה הסטאביליזירונג מדינא דמלכותא גם לענין תשלומי החובות, וא"כ איפוא לפי דד"מ מי שחייב לחבירו עשרים מיליאן לעי הישנים שנפסלו צריך לשלם לו אלף לעי ממטבע היוצאת בשעת פרעון לפי חשבון זה, וא"כ יצא המלוה בשן ועין, כי מכל ההון העתיק שהלוהו יקבל סכום מועט שלא נחשב מאומה, אך לדברי השה"ג שהמעות שלנו נמשכים אחר הזהב נבא לחשבון צדק גם עפ"י דינא דמלכותא, דלענין תשלומי החובות נחשב לפי המעדאליות של זהב שבמדינות רומניה, שהקורס האופיציאלי המורשה קודם שנעשה הסטאביליזירונג היה לערך שש מאות אלף לעי כל מעדאליע של זהב דאין לנו רשות לחשב לפי הקורס של שוק שחור, הבורסא השחורה קודם הסטאביליזירונג, לפי חוקי המדינה, שכל מעדאליע עלתה לכמה מיליונים, כי גם זה נכנס בכלל דינא דמלכותא דינא ואסור.

וא"כ לפי"ז דאנו צריכים לחשב לענין תשלומי החובות לפי ערך הזהב, אם ראובן הלוה חייב לשמעון המלוה עשרים מיליאן לעי, ושמעון המלוה היה יכול לקנות אז לפי הקורס האופיציאלי בעד הסך הזה שלשה ושלשים מעדאליות של זהב ושליש, ועתה לאחר הסטאביליזירונג, הקורס האופיציאלי של כל מעדאליא הוא אלף לעי, א"כ לקנות עתה לפי הקורס האופיציאלי שלשה ושלשים מעדאליות של זהב יעלו שלשה ושלשים אלף ל"י, ע"כ כדי לפשר בין המלוה להלוה צריך לשלם לו עתה ממטבע היצאת מחצית הסך הנ"ל, דהיינו ששה עשר אלף וחמש מאות לעי בעד עשרים מיליאן שהלוהו.

זה הנלפע"ד לפשר ביניהם והוא פשר הקרוב לד"ת ויעלה יפה גם לדינא

דמלכותא.

גר שקדש אשה בגזל שגזל בגיותו

ת

שובה. טרם יצמח כל שיח צריכים אנו לבאר (א) אם ב"נ שגזל אם הוא מחויב בהשבה. (ב) ואם יש נפ"מ בין גזל מישראל ובין גזל מעכו"ם לענין זה.

(א) הנה במס' יבמות דף מ"ז ע"ב ובשאר דוכתי אמרינן דב"נ נהרג על פחות מש"פ ולא ניתן להשבון. פי' רש"י ולא ניתן להשבון אינו בחזרה אלא נהרג דגבי ישראל כתיב והשיב את הגזילה אשר גזל, אבל ב"נ אמרינן בסנהדרין אזהרתן זו היא מיתתן וכיון שעבר על אחת מז' מצות נהרג עכ"ל, ומבואר דמטעם קי"ל בדרכה מיניה אינו מחויב בהשבה, וכן פירש"י בהדיא בעירובין דף ס"ב ע"א ע"ש, ולפי"ז אפילו גזל פרוטה או יותר נמי אינו מחויב להחזיר, דכיון שנהרג ע"ז קילב"מ ופטור דכמו דגבי ישראל דכל היכא דמחויב מיתה וממון פטור מממון ה"נ גבי ב"נ.

(ב) אמנם במס' ע"ז דף ע"ב פירש"י דלא ניתן להישבון ולא מחייב לאהדורה להאי ישראל דהא מחיל עליה, א"כ זה דוקא בפחות מש"פ דגבי ישראל לאו ממונא הוא ומחיל עליה, אבל בשו"פ מישראל או אפילו בפחות מש"פ בגזל מעכו"ם דלא מחיל עליה חייב בהשבה, ולא אמרינן קילב"מ כמו גבי ישראל, וא"כ לפי"ז דברי רש"י סותרים זה את זה.

(ג) ולתרץ דברי רש"י שלא יהיו סותרים זא"ז צ"ל דרש"י פי' כן בע"ז שם רק לפי מאי דקס"ד דמקשן דמשיכה ל"ק והוי כאלו לא גזל כלל דהא כל היכא דאיתא ברשותיה דישראל הוא, והא דנהרג משום דצעריה לישראל וא"כ ל"ש קילב"מ דהא ממון אינו מחויב כלל דלא קניא, וכל היכא דאיתא ברשותא דישראל קאי, וקילב"מ ל"ש אלא היכא שהוא מחויב בתרומיהו, אבל הכא אינו מחויב כלל בממון דהוי כאלו לא גזל כלל, וע"כ צ"ל עתה דהא דלא ניתן להשבון הוא דוקא בפחות משו"פ משום דמחיל ליה, או דאינו בתורת השבון כלל כדמסיק, אבל באמת לפי מאי דמסקינן דמשיכה קונה בעכו"ם א"כ פטור מטעם קילב"מ, ואפילו בגזל פרוטה ואפילו בגזל מעכו"ם.

אמנם רש"י בע"ז פי' דלפי המסקנא דמשיכה קונה פי' דלא ניתן להשבון, דרישא דוקא פחות משו"פ דישראל מחיל ליה ולא מחייב עכו"ם לאהדורה ע"ש, הרי משמע דבשוה פרוטה מחויב להחזיר, והה"ד בגזל מעכו"ם אפילו פחות משו"פ, ול"א קילב"מ, וי"ל משום דמסיפא בא חבירו ונטלו ממנו

נהרג עליה. מוכח דמיירי בשהגזילה בעין וכיון שהגזילה בעין חייב להחזיר ולא אמרינן קילב"מ כדמוכח במס' סנהדרין דף ע"ב ע"א גבי בא במחתרת דאפילו בישראל לא אמרינן קילב"מ בכה"ג, אבל היכא דהגזילה אינו בעין כגון שאכלו או נאבד פטור מטעם קילב"מ, והיינו ההיא דיבמות ועירובין, דר"י בכ"ע אמר שאינו ניתן להשבון בין שהגזילה בעין בין שאין הגזילה בעין, ולכן כשאין הגזילה בעין פטור מטעם קילב"מ, א"כ אפילו ביותר מפרוטה או שגזל מעכו"ם אפ"ה פטור מטעם קילב"מ. וכשהגזילה בעין אינו פטור רק כשגזל מישראל פחות משו"פ מטעם מחילה, כפי הסוגיא דע"ה, כן הוא לשי' רש"י. (ד) אמנם התוס' שם בעירובין בדף הנ"ל ד"ה ב"נ הקשו על פירש"י שם דפי' מטעם קילב"מ דא"כ אפילו בגזל מעכו"ם נמי פטור ומסוגיא דע"ז שם משמע דל"פ אלא על הא דנהרג אף בפחות משו"פ, אבל על הא דנהרג על שו"פ ל"ק דבדין הוא שיהרג אע"ג דל"ק במשיכה כיון דהוי ממון חשוב, ועוד הקשו מבב"ק דף קי"ד ע"א גבי נטלו לסטין כסותו וזמשמע דלא קנו אלא ביאוש, ועוד דאפילו בישראל אי הוי בעין חייב להחזיר ול"א קילב"מ כדמוכח בסנהדרין דף ע"ב ע"א. והיוצא מדברי התוס' שם דס"ל דקילב"מ ל"ש גבי עכו"ם ואם גזל מישראל שו"פ או מעכו"ם אפילו פחות משו"פ בין שהוא בעין ובין שאינו בעין מחויב להחזיר כיון דהוא ממון חשוב, אלא דבגזל מישראל פחות משו"פ ואינו בעין אינו מחויב להחזיר, אבל כל זמן שהוא בעין מחויב להחזיר.

(ה) וכן קו' התוס' על רש"י יש לתרץ, הנה מה שהקשו מפרק הגזול בתרא דף קי"ד ע"א כבר כתבתי למעלה דגם רש"י מודה דבגזילה בעין מחויב להחזיר כדמוכח מפרק בן סורר דף ע"ב ע"א, ומה שהקשו מע"ז שם כבר כתבתי דסוגיא שם דייק מסיפא דבא חבירו ונטלו ממנו כו' דמיירי שאפילו הגזילה בעין, ובגזילה בעין מחויב להחזיר בשו"פ מישראל או מעכו"ם אפילו בפחות משו"פ, דכיון דהוא בעין ל"א קילב"מ, וכי פטור דוקא בגזל מישראל פחות משו"פ, וכיון שאינו מחויב להחזיר וגם ל"ק במשיכה א"כ אמאי נהרג, אבל אי הוי מחויב להחזיר ל"ה קשיא לי' אמאי נהרג, דבדין הוא נהרג אע"ג דל"ק במשיכה כיון דהוי ממון חשוב גביה עד שמחויב להחזיר להכי נהרג ע"ד שכתבו התוס' שם.

(ו) וראיתי בפי' רב נסים גאון שעל גליון הש"ס (דפוס ווילנא) בעירובין שם שכ' וז"ל ומה שאמרו ולא ניתן להשבון כלומר אפילו השיב את הגזילה לנגזל אינו נפטר מן המיתה אלא נהרג מ"מ שכבר חייב מיתה ובמס' ע"ז פרק השוכר את הפועל אמרו ומאי לא ניתן להשבון אינו בתורת השבון כי זה שכתוב בתורה והשיב את הגזילה לישראל נאמר ולא לב"נ עכ"ל, וזה כפירש"י

לדינא, אבל לא כפירושו דרש"י בע"ז בהא דאמרו שאינו בתורת השבון הוא לפירש"י מטעם דלא קניא במשיכה וכל היכא דאיתא ברשותא דישראל הוא. ור"נ גאון מפרש מטעם דהשיב את הגזילה בישראל נאמר, וצ"ל לפירושו הא דתליא במשיכה קונה שם, דה"א כיון דמשיכה אינו קונה והא דנהרג משום דצערין לישראל, א"כ פשיטא דלא ניתן להשבון שיפטר עי"ז ממיתה כיון דחויב מיתה בא על שצערין לישראל תחלה, והיאך יכפר לו עתה במה שהשיב על צערין שציער לו תחלה, לזה הוצרך לומר שאינו בתורת השבון, כלומר דכי נאמר והשיב את הגזילה בישראל נאמר, ולא בא לומר דלא מיפטר עי"ז ממיתה, אלא בא לומר דין בפ"ע שאינו מחויב להחזיר, ולמסקנא דאמרין משיכה קונה א"כ נהרג על הגזילה עצמה ולא משום דצערין לישראל, וא"כ הו"א דהיכא דהחזיר את הגזילה פטור ממיתה, כיון דתקן בזה מה שעוות תחלה, לכן אשמעינן דלא ניתן להשבון, ואינו נפטר עי"ז ממיתה, עכ"פ לדינא משמע דס"ל כרש"י דפטור מלהחזיר אף בשו"פ משום דכי כתיב והשיב את הגזילה בישראל הוא דכתיב ולא לב"נ.

(ז) אמנם מפ"י ר"ח שעל הגליון במס' עירובין שם מוכח דס"ל כפי' התוס' דלא ניתן להשבון הוא דוקא בפחות משו"פ מישראל דהוי מחילה ואם אין גזילה אין השבה יע"ש, ושמא מיירי בשהגזילה בעין, אבל כשאין הגזילה בעין מודה לרש"י דפטור משום קילב"מ.

(ח) אח"כ מצאתי בתשו' חו"י סי' ע"ט שנשאל ג"כ על דין זה אם גר מחויב להחזיר מה שגנב בגיותו, ופסק שם דאם גנב מישראל מחויב להחזיר, וגבי גזל מעכו"ם פסק דאינו מחויב להחזיר, אע"ג שישראל שגנב מגוי, מחויב להחזיר, ודבריו תמוהים, שהוא דלא כרש"י ודלא כהתוס', דלרש"י פטור אפילו גזל מישראל, ולהתוס' מחויב להחזיר אפילו בגנב מעכו"ם אף אם אין הגזילה בעין כדמוכח מהתוס' עירובין הנזכר לעיל, והחו"י לא הביא כלל שיטת רש"י ותוס' בזה ע"ש וצ"ע, אח"כ מצאתי בתשו' יד אליהו (דפוס אמשטרדם שנת תע"ב) סימן מ' שהשיג ג"כ על החו"י בזה ע"ש.

(ט) והנה במס' סוכה דף ל' ע"א א"ל רב הונא להנהו אוונכרי כי זבניתו אסא מכותיים לא תגזו אתון כו' מ"ט סתם כותיים גזלני ארעתא נינהו וקרקע אינה נגזלת. וכתבו שם התוס' ד"ה וקרקע כו' אינה קנויה לגזלן בשום יאוש דלעולם הוא בחזקת בעלים דמקראי גפ"ל בפרק הגזול בתרא כדפי' הקונטרס והדין עמו, דאי יאוש מועיל בקרקע מאי נפל"מ במאי דאינה נגזלת אי קודם יאוש אפילו היתה נגזלת ל"ק ואי לאחר יאוש הרי קונה ביאוש עכ"ל ע"ש. והנה לשי' רש"י דס"ל דעכו"ם שגזל אינו מחויב להחזיר מטעם קילב"מ, קשה מאי קאמר דאי לפני יאוש אפילו היתה נגזלת לא קני, הא אי הוי נגזלת שפיר

(יא) ולכן נלפע"ד דרש"י ותוס' סנהדרין שם אף דלדינא ס"ל כהר"ז"ה, אבל לא מטעמא דרו"ה משום דהא דחייב להחזיר כשהוא בעין ל"ה אלא מדרבנן, אלא ס"ל דמדאורייתא חייב להחזיר דבדבר שהוא בעין אינו פטור מטעם קים ליה בד"מ כמ"ש התוס' בעירובין, ואפ"ה ס"ל דגם בשברו אח"כ פטור, משום דס"ל הטעם כמ"ש הסמ"ע שם בס"ק ה' דמיד שהוציא הכיס חייב מיתה ולא פקע מיניה האיסור ותו לא חל עליו חיוב ממון דקים ליי' בדר"מ עכ"ל, וס"ל דהה"ד במחתרת דאף על גב דמיד שיצא מהמחתרת הוא פטור ממיתה, מ"מ כיון דבשעה שלקח הכלי במחתרת היה חייב מיתה, נפטר על אותו כלי שלקח אע"ג ששיברו אח"כ, ולא אמרינן כאן דאלו היתה בעין אישתכח דהאי שעתא הוא דקא גזל כמו במאן דגזל חביתא דחמרא דמעיקרא שויא זוזי ולבסוף ד' זוזי דתברר או שתיה משלם ד' דכיון דאלו איתא בעיניה הדרה בעיניה

ואישתכח דהאי שעתא דקא גזלי' דשא"ה דהתם כיון דכי תבעה בעודה קיימת לאחר שהוקרה היה מחויב להשיב לבעלים, אבל הכא היכא דפטור משום קילב"מ אפילו איתא בעינא אין הבי"ד יכול לכופ את הגזולן לקיים השבה רק הנגזל בא וגוטל שלו כמ"ש בקצוה"ח שם בס"ק שאח"ז וע"ש ובנתה"מ, א"כ עיקר הגזילה בא על שעת לקיחה, וההוא שעתא מחייב מיתה ולכן פטור גם כששיבר אח"כ, ולא דמי למה ששינו בפ"ק דערכין דף ו' ע"ב דהיוצא ליהרג והזיק דחייב לשלם (כמו שהביא הקצוה"ח ראייה משם), דהתם לא התחיל החיוב ממון בשעת חיוב מיתה אבל הכא כבר נתחייב בממון בשעת חיוב מיתה, ואלו שברו אז היה פטור מטעם קילבד"מ, גם כששברו אח"כ לא פקע מיניה הפטור.

(ב) היוצא מדברינו דכ"ע ס"ל דהיכא דהגזילה בעין חייב להחזיר ואפי' רש"י מודה בזה, וכיון שחייב להחזיר בגיותו גם כשנתגייר לא פקע מיניה הך חיובא, דאע"ג דקי"ל דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, כבר כתבו התוס' בסנהדרין דף ע"א ע"ב לחלק בין דיני אדם לדיני שמים, וכ"כ התוס' ישנים יבמות דף מ"ה ע"ב, דהא תניא שם דבן נח שהמית את ישראל או בא על אשתו ונתגייר אם לא נשתנה מיתתו להחמיר חייב מיתה ולא אמרינן דכקטן שנולד דמי, אע"כ דבדיני אדם לא אמרינן כקטן שנולד דמי רק בדיני שמים, ושפיר הסביר ד"ז בתשו' חו"י סימן ע"ט כי הענין דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, מפני שקבלת עול תורה ומצות מכפר על כל תועבת ד' אשר עשה כמו תשובה מעליותא, ולכן כמו שלא מהני תשובה לגבי ישראל לפוטרו מדיני אדם רק בדיני שמים כן בגר, ואם כן אם בידו גזילה אינו נפטר מהשבתה על ידי תשובה עד שישב את הגזילה, ולא אמרינן גם כן דהוי כקטן שנולד, ואף שטעם זה שכתב החוות יאיר אינו מספיק לענין היתר עריות בגרים דאמרינן משום דהוי כקטן שנולד כדאיתא בש"ע יו"ד סימן רס"ט סעיף יו"ד, ועי' דלאו כל כמיניה לגייר א"ע לחוב לאחרים, דלא נתנה התורה רשות לגייר רק כדי לזכותו בזכות התורה, אבל לא במקום שיהיה חב עי"ז לאחרים, כגון לפטור א"ע מלהשיב את הגזילה אשר גזל בגיותו וכן לפטור א"ע ממיתה וכן בשהמית ישראל או בא על אשת חבירו, דהוא ג"כ בכלל גזל את חבירו כמו שפירש"י בסנהדרין דף נ"ו גבי יפת תואר דהוי נמי גזל שגוזלין את אשתו במלחמה ומיתתו ע"ז זה הוא השבתו ולכן לא נפטר גם אח"כ שנתגייר, ועיין תוספות ישנים ביומא דף פ"ב ע"א שכ' ומיהו אומר רבי דצ"ע דאי הוי מהני כאן טעמא דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי ואין זה הבעל שנתרצית לו (כצ"ל) אעפ"י שאינו מועיל לפוטרו ממיתה כשבא על אשת ישראל ונתגייר כדאמר בפרק בן סורר עכ"ל. ולפי ה"ט שכתבתי לאו כל כמיניה להתגייר

להפקיע זכות חבירו אשר אסורה לבועל מכח זכות שיש להאי בה, ולהכי אפילו נתגרשה ממנו מ"מ אסורה לו.

וראיתי להגאון חיד"א ז"ל בשו"ת חיים שאל ח"א סימן צ"ו שהביא דברי התוס' יומא הנ"ל ומפרש כוונתם דכי אמרינן דגר שנתגייר כקטן שנ"ד, היינו לכל מילי דלאו חיוב מיתה ניהו אבל לפוטרו ממיתה לא אמרינן כקשנ"ד, וטעמם דמעת שהרג אף שלא הובא לב"ד מ"מ לפי האמת שהרג מאותו שעה הוי גברא קטילא, ולא אמרינן כקשנ"ד בגברא קטילא שאין לו חיות ואקדמיה יום המות מיום הולדו, ולפי"ז לענין גזילה שפיר אמרינן דכקשנ"ד וצ"ע.

(ג) ועיין תוס' ע"ז דף ס"ד ד"ה איזהו גר תושב וז"ל וא"ת והלא מיד שעבר ז' מצות חייב מיתה כו' י"ל כ"ז שלא דנהו בי"ד אינו חייב מיתה תדע דאמרינן נכרים לא מעלין ולא מורידין עכ"ל, וא"כ אפשר דה"ה לענין חיוב השבת גזילה כ"ז שלא חייבוהו בי"ד אינו חייב, וכשנתגייר אמרינן דכקשנ"ד וצ"ע, ועיין עוד בתשו' חיים שאל חלק ראשון סימן מ"ט.

ואין להביא ראיה דאינו מחויב להחזיר לאחר שנתגייר מהא דכתובות דף צ' ע"א גבי גר שנתגייר ואשתו עמו כתובתה קיימת ואר"ה דוקא מנה ומאתים אבל תוס' אין לה משום דשטרא חספא בעלמא, אלמא אף חיובא בשטר פטור כשנתגייר, י"ל דוקא היכא דחיובא לא בא רק בכח השטר והשטר חספא בעלמא דהא נכתב כשהוא גוי, אבל היכא דחיובו בא לא ע"י שחייב עצמו מדעתו רק ע"י חסרון לזה שגזל ממנו חייב לשלם גם כשנתגייר, ותדע דהא לא קאמר שם הטעם משום דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, רק משום דהשטר חספא בעלמא הוא, ודלא כתשו' יד אליהו סימן מ' דמכח ראי' זו פסק דגר שנתגייר פטור מלשלם מה שגנב וגזל בגיותו ע"ש.

אח"ז מצאתי בשו"ת מהרש"ם ח"ה סימן פ"א מה שהשיב להגאון מהר"ם אריק ז"ל אבד"ק טארנא שם באות ח' שכ' דעכו"ם שגזל ונתגייר א"צ להחזיר משום דנתייאש מסתמא הישראל והוי יאוש וש"ר דכקטן שנולד דמי. והמהרש"ם כ' דל"מ יאוש וש"ר בגזלן שלא לשלם דמיהן כשעה"ג עכ"פ ע"ש, משמע דדעתו דמחויב להחזיר הגזילה ולשלם עכ"פ כשעה"ג, ותמיהני על הני תרי גברי רברבא דכל רז לא אניס להו שעברו ע"ז בקיצור נמרץ, ולא חלי ולא הרגישו במחכ"ג מכל מה שהעירותי וכתבתי.

היוצא לנו מכל מה שכתבנו דגר שנתגייר חייב לשלם מה שגנב וגזל בגיותו, וע"כ אם קידש אשה בגזל זה שגזל בגיותו אינה מקודשת. ולענין זה לא אמרינן דכקטן שנולד דמי, והנלפע"ד להלכה כתבתי.

בענין רבית

ע

"ד השאלה בה' רבית שהקונה משלם יותר אם התשלום אינו במזומן אלא לשיעורים, לכאורה הרי מפורש בסי' קע"ג במוכר ע"ד שאם ישלם עכשיו הוא ב"י ואם לאחר זמן הוא ב"ב דאסור לבחור לשלם לאח"י י"ב, רק אם מתחילה נגמר המקח ב"ב מותר לומר שאם ישלם מעכשיו מוזיל עד י'. הגה אם באמת מחיר הסחורה הוא י"ב ורק דעכ"י הוא מוזיל למי שמשלם עכשיו למכור ב"י אבל להמשלם לאח"י מוכר רק ב"ב, מביא בפת"ש בשם התפארת למשה בסי' הנ"ל אות ה' לאסור דמיד שאומר מעכשיו בכו"כ ולאח"י ביותר גלי דעתי המוכר דאינו שוה אצלו יותר, וברמב"ן בפאי"ג נראה כן אבל במחנה אפרים דיני רבית אות ל"א מדייק מהרמב"ם פ"ח מה' מלוה ממש"כ גבי טרשא וז"ל וכשיתבענו בדין אינו נוטל אלא כפי מה שהי' שוה בשעת המכר וכו' עכ"ל, מוכח דכפי מה שהי' שוה בשעת המכר מחויב ליתן, וא"כ אם הי' שוה בשעת המכר י"ב אע"ג דא"ל אם תתן לי מעכשיו אני מוכרה ב"י מ"מ אם לא שלם לו עכשיו מחויב ליתן י"ב כיון שהוא באמת שוה י"ב, ורק דמוזיל גבי אם משלם עכשיו ורשאי אדם להוזיל ממחיר אם דחוק למעות ועכ"י אם יאמר שאם לא ישלם עכשיו אז מוכר רק כפי המחיר שהוא ביותר ואכתי אין בזה איסור רבית וכן מסקנת המהר"ם שיק בתשו' קס"ג.

אמנם בני"ד לא יועיל זה כי כנראה מחיר הסחורה הוא כפי שהוקצב המחיר על תשלום של עכשיו, ומה שמשלם יותר אם אין התשלום במזומן אלא לשיעורים הוא הוספה על ההמתנה שהוא אגר נטר, והנה אף דהש"ך בסי' הנ"ל אות ד' הביא בשם הרמב"ם בהך דינא דסי' קע"ג הנ"ל דאינו אלא איסור דרבנן, מורי הגאון בעל תשו' מהרש"ג ז"ל עמד דאינו מובן הטעם שכ' בב"י שם דהו"ל דרך מו"מ דלמה יחשב למו"מ דכיון דמוכר לו הסחורה ב"י ואם לא ישלם רק במאוחר ישלם י"ב הו"ל הלואה גמורה, ועיין בתשו' תשורת ש"י סוסי' רנ"ד שהעיר בכגון דא, ואמר מורי ז"ל דהרמב"ם נתכוון רק באמר המוכר אם תשלם עכשיו הריני מוכרו ב"י ואם במאוחר הריני מוכרו ב"ב שהזכיר ענין החלטת המכר על שני דרכים או עכשיו במחיר של י' או במאוחר במחיר של י"ב ולכן הו"ל דרך מו"מ, יוצא לפי"ז דכפי הנהוג שהמוכר מקציב המחיר כפי של עכשיו ואומר שאם ישלם במאוחר יוסיף כו"כ אחוזים אז באמת יש חשש רבית ד"ת, וקשה מאוד להתקבל עה"ד שהמכוון יהי' שאם ישלם במאוחר אז כל המכר ע"ד אחר והיינו

כפי מה ששוה ההמתנה ולא יהי' הכוונה על אגר נטר אלא שכפי אותו אחוז יוקבע המחיר באם משלם במאוחר, ונאמר דהכוונה על ב' דרכי מכירה ויהי' עי"ז דרך מו"מ והו"ל רק רבית דרבנן, ובפרט שקשה להתקבל באם המדובר שאם ישלם באיחור של ג' חדשים יהי' ההוספה כו"כ יותר ובאם יאחר עוד זמן יתוסף ביחס הזה עוד בכו"כ ונאמר שכל כך פעמים מתהווה מכר חדש, עכ"פ בני"ד יש כאן לכאור' ודאי איסור דרבנן, ולדברי מורי ז"ל יש חשש ר"ק ורק אם אפשר ללמד ההמון לגמור המקח בי"ב ואח"כ לעשות הנחה עד י' אם ישלם עכשיו זה מותר. הנה במהר"ם שיק בתשו' קס"ד חתר לתת עצה עכ"פ להקונה שיכוון שלא לקנות את הסחורה רק לקבלו בתורת עיסקא עיי"ש, אך אין דבריו מובנים חדא הרי הקונה ודאי כל חיובי אונסין עליו דהרי המוכר לא יודע ולא מסכים שיהיה בתורת עיסקא ואז אסור להמוכר ליקח ריוח כמבואר בסימן קע"ז בדין דאין מקבלין צאן ברזל ועוד דהרי אין המוכר נותן לו שכר עמלו, ועוד הרי להרמב"ם כפי שהבין הב"י והש"ך דאין בזה אלא איסור דרבנן והרי בכל איסור רבית דרבנן מבואר בסי' ק"ס דאין איסור אלא על המקבלו ולא על הנותנו וא"כ לא הועלנו כלום בעצה הנ"ל וכן פקפק מורי הגז"ל ע"ד רבו הנ"ל.

יש שרצו ללמוד היתר מסי' קע"ז סעי' י"ד האומר לחבירו אם לא אפרעך לזמן פלוני הריני חייב לך מעכשיו ולזמן העיכוב כך דינרין יותר ממה שהלוהו אסור מפני הערמת רבית, ולא רבית גמור דהו"ל דרך קנס ולא אגר נטר דהרי על רגע א' שעובר שלא שמר לפרוע בזמן שהוקבע גורם שצריך להוסיף והוא מהרשב"א והריב"ש ושאר ראשונים, כן בני"ד הברירה ביד הקונה או לשלם במזומנים באיזה ימים מועטים או לשלם רק בשיעורים בכמה חדשים, ואף דעכ"פ גם בזה אסור משום הערמת רבית אכן מבואר בש"ך שם דאם נתן פירות ומקבל מעות יש להקל ואינו אסור רק בנתן מעות ומקבל מעות וכמבואר בסעי' י"ח שם.

אמנם אין הגדון דומה להראי' כלל דהתם אין הנותן היינו המלוה או המוכר מחויב להמתין כלל ויכול עפ"י דיני ממונות לכופו לפרוע לזמן שהוגבל, ולכן אמרו שפיר דהוי רק קנס ולא אגר נטר, משא"כ בני"ד הלא הברירה ביד המקבל היינו הקונה לפרוע לשיעורין דהרי כן התנה ואין המוכר יכול לכופו לשלם במזומן, וכיון דאינו מחויב מצד דיני ממונות לשלם מיד והרשות בידו לאחר את התשלום לשיעורין נמצא דהו"ל אגר נטר, וראיתי בתשורת ש"י סי' רנ"ד הנ"ל שכ"כ וסיים והרי זה כמ"ש בתשו' לחם רב לבעל לחם משנה ובחור"ד מובא בפת"ש סי' ק"ס באם הקדים הלוח מתנה להמלוה ע"ד שיהי' מוכרח להלוות לו הוי ר"ק, כן בזה ההוספה מחייב את המוכר להמתין על התשלום לשיעורין, ורק דכאן בני"ד כבר כתבנו דדעת הש"ך והב"י להרמב"ם דכיון דהוא דרך מו"מ

אינו אלא רבית דרבנן, ולמש"כ מורי הגז"ל תלוי אם מפרש המכירה על שני דרכים כנ"ל.

וגם הרי בגוף הדין הנ"ל דסי' קע"ז עמד בביאור הגר"א שם אות ל"ח בתמיה רבתי וכ' ואינו ברור אצלי וכו' עדיין צ"ע וכו', וגם בחזו"ד שם אות ט"ז תמה על מקור הראי' של הראשונים שם, אמנם בהגהות אמרי ברוך להגאון רב"פ הצדיק פסק השו"ע עיי"ש, אך הלא ביארנו שאין גי"ד דומה להתם כלל, ממילא לא נשאר לפנינו רק ע"ד שכתבנו ללמד העם לגמור המקח בי"ב ואח"כ לעשות הנחה באם ישלם במזומן. לכאור' יש ללמוד גי"ד מהמבואר בסי' קע"ז סעי' ט"ז אם חייב עצמו לתת כו"כ בכל שבוע בעוד שמעכב ממונו הרי זה רבית גמור. אע"ג דכתב דרך קנסא אם לא אפרע לך לזמן פלוני אתן לך כל שבוע כו"כ ואע"ג דאם ה' פורע לו בזמנו לא ה' כאן רבית כלל, מ"מ הואיל וכתב לו ליתן לו קצבה בכל שבוע ושבוע הוי רבית גמור, וכן עיקר אע"ג דיש מקילין התירו ללוות בדרך זו עכ"ל השו"ע ועש"ך סקל"ג דנראה דהמחבר והרמ"א דעתם דהוא רבית ד"ת, והמבי"ט דעתו שאינו אלא רבית דרבנן וכן דעת הר"א מזרחי המובא בפת"ש שם והיש מקילין הנ"ל הוא הר"י מאורליניש.

הנה טעמו של המבי"ט שסובר דאינו אלא רבית דרבנן היא כי מיד בבא הזמן שהוקבע לשלם ולא שלם נתחייב לשלם גם ההוספה ואף שע"י הוספה הזו מחויב המלוה להמתין עוד הזמן שהותנה מ"מ אין זה אלא רבית מוקדמת ולכן הו"ל רק רבית דרבנן, וכבר תמהו ע"ז ועיין בערך ש"י בסי' קע"ז דלמש"כ גדולי האחרונים תשו' לחם רב והחזו"ד ובס' שער דעה דאפי' ברבית מוקדמת אם הוא בדרך תנאי המחייב את המלוה להלוות ולהמתין עד הזמן שהותנה ג"כ הוא רבית ד"ת והדבר מסתבר מאוד וא"כ כן נמי בזה אף שיתחייב בהוספה זה מיד כשהעביר המועד שהוקבע מ"מ הרי הוספה זו מחייב את המלוה להמתין עוד זמן והו"ל אגר נטר.

אכן שמעתי מפ"ק מורי הגז"ל בהבנת שיטת המבי"ט והרא"מ דהנה כבר מבואר ברמב"ן ובראשונים דכל ענין רבית של תורה הוא כשכירות בתים וכלים כן משלם אגר נטר על שימוש המעות וזהו מה שאסרה התורה, והנה קי"ל אונס רחמנא פטרי' ופשוט דיש חילוק בין אם ההתחייבות הוא בדרך תנאי בעלמא דרך אז שייך כלל לא זה, ובין אם הוא מחיר עבור סחורה או שכירות עבור פעולה וכיו"ב דבזה לא שייך כלל אז לפטרו מלשלם המחיר או המשכורת ושום טענת אונס לא יועיל בזה, וכן הוא בכל רבית של תורה אם לא ה' אסור מצד דין רבית ה' הלוה מחויב לשלם ההוספה ולא ה' מועיל שום טענת אונס שנאמר אונסא כמאן דעביד, כי הוא כמחיר ושכירות, וזה הוא הפי' במאמר ר' ספרא בפא"נ כל שבדיניהם מוציאין מלוה למלוה כדיננו מחזירין מלוה ללוה היינו כל

שלולא איסור רבית הי' מוציאין מלוה למלוה ככל התחיבות בדיני ממונות כמחיר של סחורה ושכירות או בדיננו מחזירין ממלוה ללוה היינו מאחר שאסרה התורה הוי ר"ק, וא"כ בדין הנ"ל דסי' קע"ז סעי' ט"ז דהלואה התחייב לשלם עד חדש תשרי את הקרן ואם לא ישלם אז יוסיף כו"כ, הרי אם היה מברר שהי' אנוס על מה שהעביר המועד הי' שייך כלל דאונס רחמנא פטרי' דהרי הוספה זו אינו בגדר מחיר או שכירות כי הלא אילו ישלם עד תשרי אי"צ להוסיף כלום, נמצא דהוספה הוא רק גדר תנאי וכל שהוא כן שייך טענת אונס וכל שע"י טענת אונס הי' פטור אינו ענין של מחיר ושכירות ממילא יוצא דלא הוי אגר נטר והוי רק רבית דרבנן כעין רבית מאוחרת וא"ש שיטת המבי"ט והרא"מ.

ובד"ז אפשר בענ"ד להבין גם שיטת מהר"י מאורליניש שהרעישו עלי' בב"י ועש"ך בשם מהריב"ל ובנוסח שטר היתר שלו המובא בהגהת מרדכי סוף ב"מ כ' שההוספה הוא כמתנה בעלמא ותמהו מה בכך הרי גם דרך מתנה אסור כמפורש בסוף פאי"נ ועיין מהר"ם טיקטין שם, ולהנ"ל אפ"ל הרי אם היה הלוה מברר שהי' אנוס הי' פטור לשלם את ההוספה, וכוונת הב"י במה שטען עליו שזה הערמת רבית, היינו מפני שאינו בא לידי כך שיברר הלוה שהי' אנוס, אמנם למש"כ שזה רק ענין של רבית מאוחרת והרי מבואר בסי' ק"ס דכל רבית מאוחרת אסור רק באומר בפירוש בשביל מעותיך שהי' בטלות אצלי, או אם עדיין לא החזיר הלוה את הקרן ומחזירו עם ההוספה ביחד, כמו שביאר ברא"ש פאי"נ דף ע"ג ולכן כתב הר"י מאורליניש בנוסח שלו שההוספה הוא בשם מתנה דעי"ז שמפרש שהוא בכוונת מתנה אין כאן אף רבית מאוחרת אף שמחזיר הקרן עם ההוספה ביחד, ואין כאן הערמה במה שאינו מברר אם הי' באמת אנוס כי אף דבכ"מ בש"ס אין התובע מחויב לקבל טענות אונס אלא אלו המבוארים בש"ס ושו"ע עכ"ז אם ב' הצדדים מסכימים ביניהם מתחילה שיתקבל כל טענה שגורם עיכוב מצד הלוה שלא יוכל לפרוע הקרן לזמן שהוגבל ודאי שיועיל טענתו, יוצא לנו לפי"ז שהי' יכול הלוה להפטר מלשלם ההוספה אם הי' בא באיזה טענה שהוא סבה שעכבו לשלם הקרן לזמן שהוקבע, וכל שהי' בידו הברירה לשלם לזמן שהוקבע ואז לא הי' צריך להוסיף כלום אין זה מחיר ושכירות רק תנאי בעלמא ממילא שייך כלל דאונס רחמנא פטרי' ממילא לא הוי אגר נטר, והוי רק כרבית מאוחרת, שאם רוצה נותן כי יכול לפטור עצמו מהתנאי בכל טענה שיהי' כי כן הוסכם ביניהם מראש, ואין דבר המחייבו, ולכן אם הזכיר שיהי' בדרך מתנה אין כאן אף משום רבית מאוחרת, היוצא לנו מכל הנ"ל דג' חילוקים לפנינו, (א) האומר אם לא אפרעך לזמ"פ הריני חייב לך מעכשיו ולזמן העיכוב כו"כ יותר ממה שהלוהו דאסור מפני הערמת רבית ואם נתן מעות ומקבל פירות או להיפוך אין איסור כלל, והוא דינא דסי' קע"ז סעי' י"ד וי"ח, אמנם זה איירי

רק באם ע"י הוספה זו אין בכחו של הלוח להחזיק המעות אדרבה יכול המלוח לכופו שיחזרנו לו לזמן שהוקבע וגם אח"כ בכל עת אף שהלוח מסכים לשלם לו הוספה על ההמתנה. (ב) אם חייב עצמו לתת למלוח כו"כ בכל שבוע בעוד שמעכב ממונו לדעת המחבר ורמ"א נראה שהוא רבית ד"ת, ולהמבי"ט והרא"מ הוא רק רבית דרבנן והיינו דינא דסי' קע"ז סעי' ט"ז ונראה דהש"ך הסכים לדיעה זו והסברנו שיטה זו, ושיטת המקיל ומתיר לגמרי אם שאמרנו מילתא בטעמי' הלא הרמ"א כ' דעיקר כדיעה האוסרת, ומובן דבחלוקה הב' יש צד חמור נגד חלוקה הא' דבזה הרי המלוח מתחייב להמתין עוד זמן זמנים בשכר ההוספה וא"י לכופו את הלוח להחזיר הקרן לזמ"פ שהוקבע, ואולי אפ"ל דאף לדעת השו"ע דיש בזה איסור ד"ת מ"מ כ"ז בנתן מעות ומקבל מעות אבל במעות ופירות אולי יקרא דרך מו"מ לדעתם לעיל בסי' קע"ג הנ"ל, חלוקה ג) במוכר סחורה ע"ד שאם ישלם עכשיו מחירו ב' ואם לזמן פלוני ב"ב דאסור והיינו דינא דסי' קע"ג הנ"ל ויש בזה צד חמור לגבי חלוקה הא' דגם בזה ע"י התנאי מוכרח המלוח היינו המוכר להמתין בשביל ההוספה ודומה בזה לחלוקה הב' אמנם שונה משניהם דבהך דסי' קע"ג הרי מיד מחליט הקונה אם מיד ב' או לאח"ז ב"ב ואם בחר לו על לאח"ז ב"ב יוצא דהותחל מיד ההלואה ואין מקום להפטור מההוספה בשום טענת אונס ולכן דומה ממש להלואה, וכבר כתבנו דיש אופן שאסור אף מד"ת, ואין היתר בזה רק כשעושה הקנין על י"ב ואח"כ מוזיל גבי' כשישלם תומ"י, משא"כ בחלוקה הא' וב' הרי העמידו תנאי שאם ישלם עד לזמ"פ אי"צ להוסיף כלום ורק אם יאחר את הזמ"פ וזה גורם דיש ביד הלוח ברירה לשמור על זמ"פ ויפטור מכל הוספה והו"ל ע"ז כקנס כמו שביארו הרשב"א והריב"ש בהך דסעי' י"ד, וכזה בסעי' ט"ז, ובזה ביארנו עוד דהו"ל כתנאי בעלמא ושייך טענת אונס וכו' ולכן אינו רק רבית דרבנן ובזה רק כרבית מאוחרת.

ומעתה בני"ד שמשלם יותר אם התשלום אינו במזומן אלא לשיעורים, אם היה אפשר ע"ד שהוא בחלוקה הב' היינו לתת זמן מה שאם ישלם עד שבוע או שבועיים, יהיה ב' דיגריין ואם יאחר אח"ז זמן זמנים אז יוסיף עד י"ב הרי יהיה דומה למש"כ הש"ך בהך דסעי' ט"ז והסכים בכה"ג לדעת המבי"ט עיי"ש סקל"ג, והרווחנו בזה דאין כאן אלא איסור דרבנן קיל של רבית מאוחרת, ודעת מהר"י מאורליניש המתיר ורק דאין להורות כזה כמ"ש הרמ"א, וגם הרווחנו בדרך זה דאלו לדרך שכ' בשו"ע סימן קע"ג דיגמר הקנין על י"ב ואח"כ אוזיל גבי' עד י' הנ"ל בזה נראה דשייך רק עד"ז, היינו ב' מחירים או ב"ב או ב' אבל שיאמר דבכל חדש וחדש אשר יעכב התשלום יתוסף עוד איזה אחוז קשה מאוד להתקבל עה"ד שיהיה דרך מכירה כמו שכתבנו לעיל, אבל על יסוד ההיתר מסי' קע"ז סעי' ט"ז בשיטת המבי"ט הלא כזה כתוב

בלשון השו"ע אם חייב עצמו לתת למלוה כך וכך בכל שבוע בעוד שמעכב ממונו וכו' עכ"ל ובפרט למה שביארנו שטעמו של המבי"ט משום שהוא רק תנאי ולא מחיר ויכול לפטור עצמו אם יש טענת אונס ולכן הו"ל כרבית מאוחרת ממילא אף אם יהיה התנאי עד"ז שאם לא ישלם לזמ"פ יתוסף אחוז ההוספה בכל חודש בכו"כ ג"כ שייך סברא זו, אכן בש"ך סקל"ג כתב להחמיר בכה"ג אף לדעת המבי"ט ועיין בשו"ע הרב ה' רבית אות מ"ח, מ"מ נ"ד שזנה דאיירי במעות עבור סחורה, ולא מעות במעות.

הנה עכ"ז אכתי הלא יש איסור דרבנן למאי דלא נקטינן היתירו של הר"י מאורלייניש כנ"ל, והיה מקום בזה לדון עפ"י המבואר בסימן ק"ס בשם הרשב"א דהא דאסור ברבית מאוחרת כשמחזיר הקרן עם ההוספה ביחד אפילו בנותן סתם ואינו מפרש שהוא בשביל המעות שהי' בטלות אצלו הוא דוקא בהלואה אבל בדרך מו"מ מותר בנותן סתם ועש"ך שם סק"ד דאפילו במעות ומעות כל שלא בא לידו בדרך הלואה מותר והביא ראיה מהא דפאי"נ ונפסק בחו"מ סימן רל"ב בהחזיר חוב ואשכח ב"י יותר מכדי שהדעת טועה דתלי' במתנה ולא אסרינן משום רבית מאוחרת, והא דבסי' קע"ג גבי אם מעכשיו ב"י ואם לאח"ז ב"ב אסרי' אף שהוא דרך מו"מ והוא רק איסור דרבנן, פשוט החילוק דשם אינו ענין של רבית מאוחרת, ואף דהבית מאיר והגרעק"א שם בסי' ק"ס העירו דמלשון הרשב"א יש לדייק דקולא הנ"ל הוא רק במשלם סחורה דאז יש לתלות דאזיל גבי' ולא במשלם מעות דאז אף במו"מ אסור בנותן ביחד ההוספה עם הקרן אף בנותן סתם עיי"ש, ובני"ד הרי פורע במעות, וגם לכאורה לא הועלנו בד"ז דבני"ד מפרש דההוספה הוא בשביל איחור התשלום, אמנם אפ"ל דמה שמפרש אינו ממש כהך בשביל מעותיך שהי' בטלות אצלי כי כאן הוא דרך קנס וכעין שכ' הרשב"א וריב"ש בהך דסעי' י"ד הנ"ל והא דאוסר המבי"ט עכ"פ מדרבנן היינו דוקא בדרך הלואה אבל בדרך מו"מ שמקבל סחורה ונותן מעות היה אפ"ל דאין כאן אף איסור דרבנן וצ"ע.

הנה באופן של חלוקה הא' הי' ההיתר יותר פשוט והיינו שינהגו שיאמר אם אפרעך עד שבוע או שבועיים י' דינרין הריני חייב לך מעכשיו ולזמן העיכוב כו"כ יותר דאסור רק מפני הערמת רבית ובנותן פירות ומקבל מעות הרי התיר הש"ך בסעי' י"ד אמנם כבר ביארנו דכ"ז דוקא אם אין המוכר מוכרח לחכות ויש בכחו לתבוע את הקונה, ועיין בהגהות אמרי ברוך על החו"ד שם שמביא מהרשב"א והריטב"א וכו' שזה היתר ברור ואין לפקפק ולדחות דעת הקדמונים עיי"ש אך למעשה כמעט שא"א להנהיג דרך הזה שהקונה יקבל ע"ע הוספה ועכ"ז יהיה בכחו של המוכר לנגשו, יש שרצו לדייק מלשון התוס' בפאי"נ

דף ס"ג: ד"ה ואמר וכו' דנקטו אם מעכשיו וכו' ואם לזמן פלוני ב"ב, דדוקא אם מפרש הזמן אבל אם אינו מפרש רק שיאמר אם לא תפרע מיד תוסיף כו"כ אינו אסור ולשון המשנה במקור ההלכה אם מעכשיו וכו' ואם לגורן וכו' ג"כ עד"ז שמפרש זמן ההמתנה, וברמב"ם פ"ח מה' מלוה ג"כ כתב בלשון ואם לזמן פלוני וכו' ובשו"ע בסימן קע"ג נראה ג"כ דנקט כן. וטעם החילוק בזה היה נראה ג"כ כעין שכתבנו בחלוקה הא' הנ"ל דהרי ע"י שלא הוקבע הזמן של ההמתנה ממילא ביד המוכר לנגשו מיד ואין דבר המחייבו להמתין, אכן כפי הנהוג הרי מפרש המוכר שע"י ההוספה ימתין על תשלומין לשיעורין של כו"כ זמן.

סיכום:

היוצא מכל דברינו שאין היתר מתקבל למעשה בדרך המסחר הנהוג וגם שיהיה מתקבל בהלכה ברורה רק להחליט המקח ולגמור הקנין במחיר הגבוה היינו י"ב ולא איכפת לי' למוכר אף אם ישלם רק לכו"כ זמן ולכו"כ תשלומים לשיעורין, ואח"כ יאמר שאם משלם במזומן אוזיל גביה עד י' דינרין וכיו"ב כמ"ש ברמ"א סימן קע"ג, אבל אני מסתפק אם יודפס בהסכמי מו"מ ובתעודות מו"מ מעיקרא שכל מחיר שיוסכם הוא עד"ז אם לזה יקרא גמר מקח שכווננו עלה הראשונים הנ"ל שהרי הקונה יודע מראש ששני דרכים לפניו אם מעכשיו בזול יותר ואם לאח"ז ביוקר יותר, ולשון התוספתא הביאו הרי"ף הלוקח מכר מחבירו ע"מ ליתן לו מיכן ועד י"ב חדש רשאי שיאמר לו תן לי מיד בפחות ואינו חושש משום רבית, משמע ג"כ לכאורה דהמוכר לא מתחייב ולא מגלי דעתו מעיקרא שיעשה לו הנחה, ולכן היה נראה שיהיה תלוי רק ברצון המוכר אם יעשה לו הנחה והיינו שהמקח נגמר כמחיר הגבוה ואפשר שיעשה הנחה כו"כ על תשלום במזומן וכנוסח הזה אם יודפס נראה דא"ש.

רבית בהלואה בנקאית

ע

ד"ר שכ' הרה"ג כש"ת יצחק וסרמן שליט"א ר"מ ישיבת חכמי צרפת
בנועם ספר ג' השגות על תשובה ממורי הגז"ל הגדפס בנועם ספר שני
היתר להלוות לבנק וכיו"ב כשהם בערבון מוגבל דהיינו כשכל האחריות רק
על נכסים מסויימים והאריך ברוב בקיאות. הנה מה שכתב בסכום השגותיו
דגם בכהאי גוונא לזה גמור הוא ושייך בי' איסור רבית ולא מצינו
לאחד מהראשונים שיחלוק בזה, לא הזכירו מש"כ בב"י סימן ק"ס בשם תשו'
הרשב"א תשו' תרס"ט על מה סמכו עכשיו להלוות מעות ת"ת ברבית לישראל
תשו' איפשר היה לדון ולהתיר כיון דאין רבית בא מלוה למלוה שאין לממון
זה בעלים ידועים וכו' אלא שאין ראוי לעשות כן פן יפרצו גדר כזה במקו"א וכו'
ובתשו' אחרת כתב ומעות של הקדש עניים מסתברא שמותר להלוותן קרוב
לשכר ורחוק להפסד כמעות של יתומים וקרוב אני לומר שאין רבית אף להקדש
עניים לפי שמעות אלו אין להם בעלים ידועים וכו' עיי"ש, ובתשו' הרא"ש
אוסר בהקדש עניים דהרי דרשינן לשמור ולא לחלק לעניים ולא אמרו הטעם
דלא מקרי רעהו לענין שומרים והה"ד דמקרי אחיך לענין רבית ועב"ח סימן
ק"ס בשם הראב"ה שהר"מ כ' כהרא"ש הנ"ל ובמהרי"ט יו"ד תשו' מ"ה העיד
שבא"י נהגו להתיר להלוות מעות עניים בר"ק במעות שהוקדשו ע"מ שיהא
הקרן קיים ומהפירות יעשו צדקה וכ' לקיים המנהג מטעם דהני עניים לאו
בעלי הממון מקרי כיון שאין להם בגוף הקרן וכו', ועיין ב"י בחו"מ סימן רכ"ז
שכ' הר"י בשם הגאון דבהקדש עניים אין להם אונאה ונראה דה"ט דהקדש
עניים לאו אחיו מקרי עיי"ש ועיין סמ"ע שם.

אכן נראה דמחלוקת זו ענין אחר הוא והיינו אם מה שאין לו בעלים
ידועים ומבוררים אי מקרי רעהו או אחיו והוא כעין מ"ש בפרק אלו עוברים
בפלוגתת ר"א ור"י אם עוברים על ב"י על חלה שנתחמצה דר"י סבר דאין
עוברים כיון דלא מטא ליד כהן מבורר ור"א סובר דהואיל ואי בעי מתשיל
עלה מקרי חמצו של בעל העיסה, וכזה הוא מ"ש בפרק הזרוע דף ק"ל המזיק
מת"כ או שאכלן פטור וכו' דהו"ל ממון שאי"ל תובעים ובתוס' שם כתבו
דבדיני שמים חייב ובריטב"א כ' פי' שלא זכה בהן שום כהן וכו' ודוקא הא
ודכותי אבל המזיק הקדש עניים או שאכלו חייב לשלם דממונם גמור הוא
תדע דהתם אי לאו קרא דכ' לשמור ולא לחלק לעניים הוי מתחייב בזה שומר
כפיקדון דעלמא וכו' דומיא דתרי דאית לי' ממונא בהדי חד וכו' וזה דבר ברור

והוצרכתי לכתבו מפני שטעו בו מקצת חכמים עכ"ל וכוזה הוא מ"ש ברמב"ם פ"ו ופ"ח מה' בכורים דלקט שכחה ופאה אם לא נתכוין לזכות בו מי שלקטו וגלגל העיסה אינה חייבת בחלה ואף שהוא הפקר רק לעניי ישראל כמבואר בגמ' גיטין מ"ז ומזה דנתי במקו"א בעיסת קהל שאין להם בעלים מבוררים אי דמיא לזה, ומצינו גם בהיפך דשערי העיר והמדינה חייבים במזוזה ביומא י"א הרי שנדון כשותפות דעלמא, אבל התם אפשר הוא מרבוי' ובשעריך עיי"ש.

אבל גי'ד ענין אחר הוא ועדיף מהנ"ל כי ע"י מה שאין כאן שיעבוד הגוף מצד הלוה רק שיעבוד נכסי כאלו אין כאן לזה המחויב במצות איסור רבית, ואם הרשב"א בתשו' הנ"ל במלוה מעות הקדש עניים מדמה להתוספתא ישראל שא"ל עכו"ם הילך שכרך והלוה מעותי מותר אבל אסור מפני מראית עין וכו' דהנמשל הוא רק מפני שאין כאן בעלים מבוררים כ"ש באם אין שיעבוד הגוף רק שיעבוד נכסי וגם הרא"ש והר"מ יודו בטעם זה ולפי שהם דנו כשצד המלוה הוא הקדש עניים ות"ת לכן הסבירו בטעמם הנ"ל, וכמ"ש מורי הגו"ל בגמ' גיטין ל' דהיינו טעמא ג"כ במ"ש דאין שביעית משמטתו דלא קרינן ביה לא יגוש את אחיו דאין שיעבוד על גוף הלוה רק על נכסיו מצאתי ממש כזה בתומים בסי' ס"ז אות כ"ה בפירוש הספרי שמוט כל בעל משה ידו ולא היורשים היינו יורשי הלוה דאם מת הלוה והניח נכסים אין בהם שמיטה דעיקר מה שהקפידה התורה הוא שלא יגוש אותו שהוא משעבד גופו ונכסיו אינן אלא ערבים ובשביעית פטרה תורה לבל יוכל לנגוש אותו והפקיעה שיעבוד הגוף, וזה בלוה חי אבל במת בלא"ה על יורש אין שום שיעבוד הגוף וכו' עיי"ש מפורש כסברא הנ"ל דכל שאין שיעבוד הגוף לא שייך איסור דלא יגוש.

עוד מצאנו בדין אפותיקי מפורש לענין שמיטה דכ' הרשב"א בתשו' המובא רס"י ס"ז דלהרמב"ם דפסק בסיים לו שדה אינו משמט יצא דהה"ד באפותיקי מפורש הוא כן וכ"כ הר"ן בפרק השולח והרי השו"ע שם פסק כהרמב"ם בדינא דסיים לו שדה ממילא דגם באפותיקי מפורש דס"ל דאינו משמט ועיין בביאורי הגר"א שם סעיף ג' בשם הירושלמי, ובאלו הטעם משום דאין עליו שיעבוד הגוף רק על נכסיו, ואף להרשב"א והר"ן והריטב"א שם דס"ל באפותיקי מפורש משמט כתבתי בחי' לסימן ס"ז דכיון דיכול הלוה לסלוקי בזוזי עכ"פ יש כאן שם לזה ורק מצד המלוה אין לו תביעה רק על האפותיקי וכן אם נפסד האפותיקי אין לו תביעה על שאר נכסי הלוה אבל הרי הלוה מצדו יכול לסלוקי בזוזי והו"ל כמשכנתא באתרא דמסלקי דשביעית משמטת כמבואר בפא"נ וכעין זה מצינו בבהמת ארנונא דאם הישראל מצי

לסלוקי בזווי מקרי בהמת ישראל בפ"ק דפסחים דף ו' ועתוס' פאיי"ג דף ע' כן בזה ע"י דמצי לסלוקי בזווי נדון כיש כאן שם לזה משא"כ בהך דגיטין ל' וגם בני"ד עכ"פ אין לנו סימן זה כמובן. עוד יש חילוק דגבי אפותיקי הוא רק ענין של תנאי והסכמה וויתור מצד המלוה ואלו ימחל הלוה על התנאי אינו התחייבות חדש, ולכן יש לקראו כיש כאן שיעבוד מצד הלוה כי רק התנאי הגורם לעת עתה שלא יהיה שיעבוד הגוף מצדו, אבל בהך דגיטין ל' אם יבטלו את ההסכם הו"ל התחייבות מחדש ולכן כל עוד שההסכם הוא עד"ז אין שום שיעבוד מצד הלוה עצמו ואיכמ"ל בזה עכ"פ בני"ד י"ל דגם הרשב"א והריטב"א והר"ן מודים, ובזה תשובה עמש"כ הרה"ג הכותב הי"ו דמורי הגז"ל נסתייע מדברי הרשב"א בגיטין והרי הרשב"א גבי אפותיקי מפורש ס"ל דשביעית משמטת, וא"ש מש"כ מורי דבאפותיקי מפורש אינה משמטת לדרכו, דכוונתו לפסק השו"ע והרמב"ם בסימן ס"ז הנ"ל.

ואולי בד"ז אפשר לפרש דברי הריטב"א בגיטין שם בהא דאמרינן ואין בו משום רבית כיון דכי ל"ל לא יהיב ל"י כי אית ל"י גמי אין בו משום רבית כ' בזה"ל. ומהא שמעינן דהלואות שעושין מתרו' דכיון דאילו מפסידין תפסד הדבר לבעל הפקדון מותר וכזביני הוא עכ"ל ואין מבין דבריו כמ"ש בכור לזהב שם ואפ"ל דכוונתו על הלואות שעושין מתרומות היינו שתורמין לקופה ומזה עושין הלואות על רבית ואין מגיע מהרבית אל התורמין כלום, ואם תפסד ההון של הקופה מגיע רק להתורמין יוצא דאין כאן שום מלוה וכיון שאין שם מלוה אין גם שם לזה ולא יצויר שם הלואה.

ובד"ז י"ל מ"ש בב"ק ל"ז שור של הדיוט שנגח לשור של הקדש ושל הקדש שנגח לשור של הדיוט פטור שנאמר שור רעהו וכו' היינו שאין כאן גוף רק נכס וע"ד שכ' ברמב"ם פ"ח מג"מ שור הפקר שהזיק פטור שנאמר שור רעהו עד שיהי' הנכסים מיוחדים לבעלים עיי"ש ובסמ"ג עשין ס"ז והוא מגמ' ב"ק י"ג ורק דשם לא מוזכר דרשא הג"ל ופשוט להרמב"ם דדמי לדינא וטעמא דהקדש והדיוט, וכזה הוא מ"ש בב"מ נ"ו דאין אונאה להקדשות דאמר קרא אחיו ולא הקדש, ופשוט דאין מזה טענה לפטר את המזיק נכסי חברה בע"מ או הגזולם וכה"ג מ"ש הרה"ג הכותב הי"ו, ולא ענין לה לגרמי וגרמא אלא מזיקם ממש וגזולם ממש, אך ורק במה שמצינו מפורש בש"ס ודרשת חז"ל שתלו' הדבר בגופם של הנדונים ולא בנכסיהם לבד באלו המדובר בזה כגון בענין רבית הרי אמרו לא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה, ורק באם שם הלואה עליו, ובהיות כן שפיר יש להסביר ההלכה בגיטין ל' ע"ד הנ"ל דמה שאין בו משום רבית הוא מטעם זה דאין שם לזה באם אין בו שיעבוד הגוף, וכזה הוא בדין דאין שביעית משמטתו שם דהרי אין דין שמיטת כספים אלא

בנגישה הבאה ע"י המלוה וכמ"ש הרמב"ן והריטב"א ושאר ראשונים בהא דיתומים אי"צ פרוזבול מה"ת בחוב אביהם עפ"י הספרי משה ידו ולא היורשים כיון שמת המלוה נפקע שיעבוד הגוף ואין כאן רק שיעבוד נכסי, ושאר הלכות בדין השמטת כספים המורים שהאיסור הוא רק באם יש עדיין נדון בין הלוה והמלוה ולכן שפיר יש להסביר ההלכה בגיטין הנ"ל מטעם הנ"ל.

מה שהביא הרה"ג הי"ו סתירה מגמ' ערכין ל"א גבי בתי ע"ח ה"ו רבית גמורה אלא שהתורה התירתו והרי הלוקח המלוה א"י כלל לתבוע מעותיו כו' ואין על הלוה שום שיעבוד נכסים חוץ מבית זה ובכ"ז הוי ר"ק עכ"ל, לא הבנתי כלל אף רמז סתירה הלא התם אין בכח המלה היינו הלוקח לתבוע כלל אף לא מהבית והכל תלי' בדעת המוכר אם ירצה עד סוף השנה להחזיר הכסף אז יתהו' שמעולם לא היה מכר כיון שהתורה נתנה לו כח להחזיר המעות נגד רצון הלוקח ולכן אין דינו כמוכר ויצא שהמוכר שיתהוה מעתה לשם לזה נתן ליד הלוקח את הבית לדור בה חינם שזה רבית הבא מלוה למלוה והלוה היינו מי שהי' המוכר הוא הוא המחזיר את הסכום שנתהו' כמעיקרא חוב של מלוה, והתם באמת אין כאן לא שיעבוד הגוף ואף לא שיעבוד נכסי כי אין הכרח על המוכר כלל להחזיר וברצונו תלוי אם לקיים המקח אם לבטלו, ומה זה שכ' שאין שיעבוד נכסים חוץ מבית זה, הרי על הבית אין שום שיעבוד, הבית משמש רק לתשלום הרבית, וזה שחדש הש"ס דגם בכה"ג שיתברר רק למפרע שהי' ענין של מלוה ולוה ומה שנהנה מי שיתהוה למלוה יתהוה לתורת אגר נטר ג"כ אסור מה"ת ולזה דימה שפיר בפא"ג ס"ד מכר לו בית וא"ל כשיהיה לי מעות החזירם לי וכו' ורק אי צ"א ברבית אינו אסור מה"ת או אי מקרי שכיח בי' תיוהא לא הוי ר"ק, אבל שם הן תשלום הקרן הן הרבית באה מלוה למלוה.

גם מה שהביא מפ"י הריטב"א ב"מ ס"ג בהך דרבית ע"מ להחזיר א"ב המובא בשטמ"ק שם שלא היה התנאי שאם יביא מעותיו תתבטל המכירה למפרע והדרי זוזי מלוה דא"כ לדברי הכל הוי רבית גמורה, אלא שיהא המכר קיים עד אותה שעה ויחזור הלוקח וימכרנו למוכר באותן דמים דר"י סבר הא ממ"נ פירי דאכל לוקח בנתיים ידיה נינהו, ורבנן סברי דכיון דאין דרך לוקח קרקע לעשות כן ירדה תורה לסוף דעתו דלהלוואה גמורה נעשה ולפיכך א"ה את כספך ל"ת לו בנשך ולא אמר לא תלוה לרבות מכר כיו"ב שיהא דינו כמלוה וכו'. וכן פ"י ענין בתי ע"ח ע"ש וסיים הרה"ג הי"ו הרי שמכר לו מכירה גמורה ממש ואין כאן צד הלוואה כלל אלא רק זכות ביד המוכר שיחזור וימכרנו מכח תנאי מעתה ה"ו ר"ק דירדה תורה לסוף דעת האדם לשווי' לזה ומלוה, ולאסור הערמת רבית כזו ואיך נאמר דאין דין לזה באפותיקי מפורש

עכ"ד, אתמהה איך הבין דזה ענין הערמה שהתורה אסרתה, והתורה שוי' לתורת לוח, והעיקר החסר שלא העתיק כנ"ל שהתורה ירדה לסוף דעתם היינו של המוכר והלוקח ולא העתיק כנ"ל דלהלואה גמורה נעשה היינו שהם עצמם להלואה נתכוונו מפורש דלא התורה הפכה את צורת מכר לתורת הלואה אלא שהתורה שיערה שדעת מוכר ולוקח בעל דרך כזו שיהי' ביד המוכר לכופ' את הלוקח להחזיר לו מקחו, אינו מכר אלא הלואה הוא מעולם, כן סברי רבנן, ור"י סבר דמ"מ מכר גמור הוא והוא פשוט וברור ומובן מאוד.

ומאליו מובן דאין מכ"ז דמיון כלל לני"ד דהרי ברגע שהמוכר מסכים בדעתו להחזיר את דמי המכר ולהחזיר המקח מתהווה לרבנן שהי' הלואה מעיקרא וההתחייבות הוא מהלוח למלוח, והמעין בדברי הריטב"א שם יבין דעכ"ח כוונתו עד"ו וא"א כלל להעמיס בדבריו אף לרבנן דנאמר דע"י שבכח המוכר לכופ' הלוקח להחזיר המקח אין עליו דין מכר כלל ואפילו אם ישאר ביד הלוקח ויוחלט כן או שהלוקח כבר מכרו לאחר, דהרי אמרינן שם ס"ה משלשין הפירות וכמו שסיים בריטב"א הנ"ל וקיי"ל לרבנן ואליבא דרבא דאפילו מכר גמור ע"מ להחזיר הקרקע הוו הפירות רבית קצוצה הילכך משלשין הפירות וכו', ועכ"ח צ"ל דרך אם יתברר ויבא לידי החזרת המעות והחזרת הקרקע או אמדינן דעתיה דבכל כיו"ב מעולם היה כוונתם להלוואה ואלו מתקיים המכר יכול הלוקח לאכול הפירות שהי' משולשין וגם בתי ע"ח להא דמיא בש"ס ערכין והתם ודאי אם לא יחזיר הדמי מכר בהיתר היה מה שדר ע"ע בלא גזיה"ת שהתירה גבי בתי ע"ח כמובן, וכל חידושו של הריטב"א הוא רק דלר"י ישאר עלה תורת מכר אף אם יחזיר הדמים, ורק לרבנן מתהוו' שם הלואה מעיקרא, דאם נאמר דמש"כ הריטב"א בריש דבריו בזה"ל אלא שיהא המכר קיים עד אותה שעה ויחזור הלוקח וימכרנו וכו' שכוונתו דאפילו לרבנן נדון כמכר קיים עד אותה שעה א"כ איך יפרנס מ"ש דהלוקח אוכל הפירות שהי' משולשין רק אם מתקיים המקח אבל אם חוזר השדה או רק המוכר אוכל הפירות א"ו מוכרח כדברינו.

ולכן בעג"ד מה שהעיר הרה"ג הי"ו על תשו' נובי"ת חי"ד סי' ע"ה שהוא נגד דברי הריטב"א הנ"ל, אם כי בהגהות מהרי"ל ממינסק ג"כ העיר וציין על הנובי"ל לעיין בריטב"א הנ"ל, עכ"ז בעג"ד למה שביארנו א"ש דודאי אם אמרו במפורש שיהיה המכר קיים ורק אם ירצה המוכר יחזור וימכרם לו כמכר חדש אין ראי' ודמיון לדברי הריטב"א כי הריטב"א התכוון רק אם אפשר להעמיס בכוונתם שבאם יחזור וירצה שיחזיר לו הקרקע יהיה כמלוח מעיקרא או נדון כמלוח, וב' ענינים בדבר הא' מה שביד המוכר לכופ' את הלוקח להחזיר המקח עד זמ"פ או עד שהוא תח"י, והב' שאפשר לומר דכוונתם הי'

באמת רק להלואה ורק משום דאפשר שישאר תח"י הלוקח לכן קראום בשם מקח וזה מה שהריטב"א קראו התורה ירדה לסוף דעתם היינו איך שיתברר ומה יהי בסופה אבל אם במפורש אמרו שאם המוכר ירצה להחזיר המקח מחויב הלוקח לחזור ולהקנותו עדיין אינו מכריח גקודה זו לבד שיהיה תורת הלואה והרי זה עדיף ממתנה עמ"ל כי שם כבר מפורש שמוכרח להחזירו וכאן עדיין רק לאח"כ יתברר אם המוכר ירצה בכך והלא מעמ"ל ג"כ חשוב קנין גמור ולכן שפיר מסתפק הנוב"י לחדש דבכה"ג לא יהיה חשש רבית, וכן גם מה שהעיר הרה"ג הכותב הי"ו ע"ד החו"ד בסי' קע"ד שמגדים לדברי הריטב"א המעיין בדבריו בסימן ר"ז בחו"מ בגתיבות אות ו' אדרבה יבין כי אין בין דבריהם לדברי הריטב"א חילוק רק הסבר והבנת הדברים.

ומש"כ הרה"ג הי"ו ויותר מכל ראי' מדיני משכון וכו' להתיר הלואה ברבית במשכון ע"י נכרי ובאופן שאין המלוה סומך כלל על הלוה אלא על המשכון, ומטעם דאין שליחות לנכרי אף לחומרא הרי ואף שאינו סומך אלא על המשכון ואין שום שיעבוד כלל על הלוה בכ"ז הוצרך לטעם שאין ללוה שום דו"ד על המלוה אי אבד המשכון ומטעם דאין שליחות וכו' ומפורש להיפך מהנ"ל וכו' דכל אופני ההלואה שם איירי שאין אחריות החוב אלא על המשכון ובכ"ז לא התירו מטעם דאין כאן לוח עכ"ד כבר ראה בעצמו מ"ש על הערה מהלכה הזו מורי הגז"ל עצמו במהרש"ג ח"א יו"ד תשו' ה' אבל הלא אחרי שכב' הרה"ג רואה בהעתק התשו' שעליו סובב דבריו שכתבו מורי הגז"ל כמה שנים אח"כ במ"ש ע"ד הריב"ש המובא בסימן קע"ג סעיף י"ח דלהלוות על אחריות הספינה מאה ושיתן לו כשיבא בשלו' מאה ועשרים ואם תטבע לא יתן כלום דאסור מדרבנן הרי דאף שאינו משועבד רק אותו ספינה מ"מ אסור עכ"פ מדרבנן, ומסיק דלא דמי גי"ד להתם דשם עכ"פ לאחר שבאה הספינה בשלום מחויב הלוה לשלם הקרן והריוח מכיסו נמצא דיש עכ"פ חוב על בעל הספינה ורק שהוא תלוי שאם יטבע יהיה פטור ובאם לא נטבע הו"ל הלואה למפרע, משא"כ בהך דינא דהמלוה מעות את הכהן וכו' אין כאן חוב כלל על הכהן דהרי בין שנשדפה ובין שגדלה התבואה אין הכהן מחויב לשלם מביתו אין כאן הלואה לא בתחילה ולא בסוף וכו' ולפי"ז בנדון שלנו שהלוח מעות להבנק או לאיזה חבורה ומעולם לא נשתעבד שום איש להלואה זו לא בתחילה ולא בסוף רק נכסי הבנק נשתעבד בכה"ג שפיר דומה להך דהמלוה מעות את הכהן וכו' עכ"ד, ממילא מובן דכל משכון הוא דומה להך דינא דספינה דאף שאם יאבד אין שום אחריות על הלוה, אבל אם לא יאבד הרי על הלוה מוטל לשלם מכיסו וביתו כי כל משכון אינו ניתן לפרעון והוא פשוט ולכן צריך בהך משכונות ע"י גוי הנ"ל לטעמא דאינו שלוחו של הישראל, או דאקני'

הישראל את המשכון להגוי, חוץ מזה הלא בתורת שם משכון אמרו בפ"ק דקידושין ח' מנה אין כאן משכון אין כאן ומוכרח שיהיה עם מי שהוא ברירה אם יוחלט או לא ולכך צ"ל דאין הגוי שלוחו של הישראל או דאקני ליה לא אכביר עוד מילין להשיב ע"כ פרט שלא אראה כאוהב לפרק.

ולתשלום הענין אזכיר מ"ש בתשו' לחם רב לבעל לח"מ דבעל שהלוח מעות מנכסו מלוג של אשתו ברבית ולא הוי רבית קצוצה כיון דאין לבעל בנכסים כי אם קנין פירות ולא מלוג קא חשיב כיון דאינו מקרי כספו ואם כי במחנה אפרים ה' רבית סי' ז' השיג עליו עיין טעמו ויש מזה ג"כ רמז ראי' דכל שאין הלוח משועבד לגופו של מלוג לא הוי ר"ק.

גם אעתיק בקיצור מ"ש הגאון המובהק מרוגוצ'וב בתשו' צפנת פענח סימן קפ"ד וז"ל ומאד הארכתי בזה וכו', ועיין ב"מ נ"ז ומנחות צ' דאין רבית להקדש, ומ"מ מבואר בתו"כ פ' בהר וספרי דלמעשר שני עשאוּ ממון גבוה מ"מ יש רבית, והגדר דשיעבוד צריך דוקא לאדם מסויים ולכך גבי הקדש ליכא מציאות רק צורה משא"כ במע"ש ואכמ"ל בזה, ועיין ב"ב קכ"ד דגבי בכור נוטל פ"ש ע"ש ברשב"ם בזה, ועיין ב"ק ל' משעת שומא וב"ב צ"ד; ומאד הארכתי בזה בתוספתא מצא שט"ח שיש בו רבית מביאו לב"ד וכו', והנה גדר הכנק לא נקרא דבר מסויים רק דבר של צורה לא חומר כי גם מי שיש להם באנק הם אינם משועבדים לעצמם רק הכסף המונח שם ושוב ליכא למי הוא משועבד, וכן הגדר של צדקה ברבית ועי' ב"ק צ"ג דליכא שמירה ג"כ מטעם זה ובירושלמי פ"ח גבי ליתן מתנה לכל מי שירצה דליכא שמירה וה"נ ברבית, ולכן אין זה רבית בבאנק עפ"י ד"ת עכ"ל.

והנה ראוי לזכור כי בזה עסקנו רק בהלואה בנקאית, וזו היא הבעיה הראשונה, והשנייה היא הבעיה של הוצאת הדין.

והנה ראוי לזכור כי בזה עסקנו רק בהלואה בנקאית, וזו היא הבעיה הראשונה, והשנייה היא הבעיה של הוצאת הדין.

והנה ראוי לזכור כי בזה עסקנו רק בהלואה בנקאית, וזו היא הבעיה הראשונה, והשנייה היא הבעיה של הוצאת הדין.

והנה ראוי לזכור כי בזה עסקנו רק בהלואה בנקאית, וזו היא הבעיה הראשונה, והשנייה היא הבעיה של הוצאת הדין.

והנה ראוי לזכור כי בזה עסקנו רק בהלואה בנקאית, וזו היא הבעיה הראשונה, והשנייה היא הבעיה של הוצאת הדין.

והנה ראוי לזכור כי בזה עסקנו רק בהלואה בנקאית, וזו היא הבעיה הראשונה, והשנייה היא הבעיה של הוצאת הדין.

והנה ראוי לזכור כי בזה עסקנו רק בהלואה בנקאית, וזו היא הבעיה הראשונה, והשנייה היא הבעיה של הוצאת הדין.

והנה ראוי לזכור כי בזה עסקנו רק בהלואה בנקאית, וזו היא הבעיה הראשונה, והשנייה היא הבעיה של הוצאת הדין.

והנה ראוי לזכור כי בזה עסקנו רק בהלואה בנקאית, וזו היא הבעיה הראשונה, והשנייה היא הבעיה של הוצאת הדין.

והנה ראוי לזכור כי בזה עסקנו רק בהלואה בנקאית, וזו היא הבעיה הראשונה, והשנייה היא הבעיה של הוצאת הדין.

והנה ראוי לזכור כי בזה עסקנו רק בהלואה בנקאית, וזו היא הבעיה הראשונה, והשנייה היא הבעיה של הוצאת הדין.

והנה ראוי לזכור כי בזה עסקנו רק בהלואה בנקאית, וזו היא הבעיה הראשונה, והשנייה היא הבעיה של הוצאת הדין.

בענין רבית

א

יש חשש ריבית בקנייה — שהקונה משלם יותר, אם התשלום אינו
במוזמן אלא לשיעורים. הפרטים שעלינו לברר בזה הם:
(א) דין טרשא דרב נחמן.

(ב) היכא ששויו של החפץ גם כעת בשעת הקני' הוא מאה ל"י אך
המוכר הזה אומר לו אם מעכשיו אתן לך בתשעים ל"י ואם לאח"ז במאה.
(ג) היכא שהתשלום בדמים יתירים לאח"ז חיובו נעשה בדרך של קנס.

א.

מקור הדבר במס' בבא מציעא דף ס"ה ע"א. אמר רב נחמן טרשא שרי
איתיביה וכו' א"ל התם קץ ל"י הכא לא קץ ליה ופי' רש"י ז"ל בד"ה טרשא,
למכור סחורה בהמתנה ביותר מדמיה ובלבד שלא יפרש לו אם מעכשיו הרי
לך בפחות אלא ימכור סתם בכך וכך. ליום פלוני, ועי' שם ע"ב בתוד"ה והלכתא,
דר"ת ס"ל דהלכתא כרב נחמן, ועי' עוד בדף ס"ג ע"ב בתוד"ה ואמר ליה
שכתבו דר"נ לא שרי טרשא אלא בדבר שאין שומתו ידוע כגון פרה או טלית
אבל פירות אם יצא השער אסור לעשות מהן טרשא, ועי' בראש שם שכתב
ג"כ כן אך כ' דהרי"ף לא הביא. טרשא דר"נ משום דסבר דלית הלכתא כוותי'
והרמב"ן במלחמות ג"כ ס"ל שאסור למכור בדמים יתירים בשביל המתנה,
ועי' ברמב"ם פ"ח מהל' מלוה ולוה הל"א שכתב וכן אם מכר לו מטלטלין
עד זמן פלוני במאה והיו שוין בשוק למי שקונה במעותיו מיד תשעים הרי
זה אסור וכתב הה"מ שם דדעת הרמב"ם הוא כדעת הרי"ף דלית הלכתא כטרשא
דר"נ, וכן בהל"ב שכתב הלוקח מחבירו חפץ בשוהו על מנת שיתן לו מכאן ועד
י"ב חדש, ה"ז רשאי לומר לו תן לי מיד בפחות ואינו חושש משום רבית,
כתב ע"ז הה"מ וז"ל וכתב הרב ז"ל חפץ בשוהו לפי שכבר נתבאר לדעתו שאסור
למכור מטלטלין ביותר מדמיהן וכו' ע"ש. וכן בחי' הריטב"א בב"מ דף ס"ה
מוכח שס"ל בדעת הרמב"ם דטרשא דר"נ אסור, שהביא שם את לשון הרמב"ם
בהל"א וכן אם מכר לו מטלטלין עד זמן פלוני במאה וכו' וכתב שם ע"ז נראה
שזו היא טרשא דר"נ כמו שפירש"י דאסורא, עכ"ל, וע"כ לא אבין מה שראיתי
בהגהות מרדכי שמונה בין אלו שפוסקים כרב נחמן וכפירש"י גם את המיימוני,
ע"ש, והנה להלכה פסק בש"ע יו"ד סימן קע"ג סעיף א' דבטלית וכיוצא בו

שאיין לו שער ידוע ואין שומתו ידוע מותר למכרו ביוקר לפרוע לזמן פלוני ובלבד שלא יאמר לו בפירוש אם תתן לי מיד הרי הוא לך ב' זהובים ואם לזמן פלוני ב'ב. והיינו טרשא דר"ג כפירש"י וכחילוק התוס' הנ"ל בדף ס"ג ע"ב, ובשם יש מי שאומר כתב שם המחבר שאפילו אינו מפרש בהדיא אין היתר אלא במעלהו מעט אבל אם מעלהו הרבה הו"ל כמפרש ואסור, ועי' שם בש"ך סק"ג וז"ל וכתב בה"ת בשם ר"ח דכל שלא אמר לי' אם תתן מעכשיו כו' אלא א"ל סתם, באייר תתן לי כשער של אייר בין שיהיה אותו זמן יוקר או זול מותר אע"פ שדרכן להתייקר באייר ומביאו ב"י ומשמע דאפילו יש להן עכשיו שער ידוע מותר, ע"כ, ומדבריו נראה שטעם ההיתר הוא דאע"ג דהשער ידוע עכשיו בזול ובאופן זה אסור למכור בדמים יתירים לזמן פלוני, מ"מ כיון שאינו נוקב בסכום שהוא יותר משער של עכשיו, שיתן לו באייר, רק בסתם שיתן לו כשער של אייר ואע"ג שדרכן להתייקר באייר מ"מ כיון שאין לזה ודאות מוחלטת ויוכל להיות שלא יתייקר כלל מותר, אולם קשה לי דבנמוקי יוסף אחר שהביא את הטרשא דר"ג הקשה וז"ל וא"ת והיכא שרינן הכא שלא קצץ בתחלה אע"פ שקצץ בסוף והא אמרינן בירושלמי רבי חייא רבא הו"ל כיתאן אתו חמרי למזבן מיני' אמר לון לית בדעתי מזבנתיה כדון אלא בפוריא א"ל זבנא לן כמא דאת עתיד למזבנתי' בפוריא אתא שאיל לרבי אמר ליה אסור, ע"כ, והא הכא דאסרינן אע"פ שלא קצץ לו לא בתחלה ולא בסוף אלא מפני שמתייקר בפוריא אסור וי"ל דהתם יצא השער לכיתנא עכשיו וכל היכא שיצא השער הרי הוא כקציצה ופוריא נמי דמיו קצובין ליוקר הוו הלכך הוי כקץ בתחלה ובסוף, וכו' עכ"ל.

והרי הדין בירושלמי הוא ממש כדינו של הש"ך והאיסור הוא לפי תירוצו של הנמוקי יוסף משום שיצא השער לכיתנא עכשיו וזהו דלא כהש"ך שכתב דאפילו יש להן עכשיו שער ידוע מותר, ואולי י"ל דהש"ך מיירי באופן שהיוקר באייר אינו ברור כ"כ ויוכל להיות על צד המיעוט שלא יתייקר אף שער רוב דרכן להתייקר וכן משמע קצת לשונו שכתב תתן לי כשער של אייר בין שיהיה אותו זמן יוקר או זול כו' משמע דעל צד המיעוט יכול להיות גם בזול, אבל בירושלמי מיירי שבפוריא הם ודאי ביוקר, וכן משמע מלשונו של הנמוקי' שכתב ופוריא נמי דמיו קצובין ליוקר הוו, ובוזה יש לתרץ גם מה שהקשה בחי' רע"א סק"ב על הש"ך ממ"ש תוס' דטרשא דר"פ מיירי בקץ או בשער קבוע הרי אף דהנך טרשות אמר סתם כשער של אייר אע"כ אסור בשער קבוע, ע"כ, ולפי הנ"ל י"ל דבטרשא דר"פ בניסן הוי השער ודאי ביוקר וע"כ אסור, ועי' בחו"ד סימן קע"ג סק"א ביאורים שהקשה על הש"ך וז"ל ועש"ך סק"ג שכתב דאם אמר, באייר תתן לי כשער של אייר דמותר וכו'.

ומסעיף י"ד בהג"ה מוכח דאסור שכתב דאם אמר שתשלם כמו שיהיה השער בשעה שתקח משמע דאם אמר בשעה שתשלם אסור, ע"כ, ועי' גם בש"ע הרב זצ"ל הל' ריבית סעיף כ"ב אחר שהביא את דברי הש"ך כתב ויש אוסרין הואיל ודרכו להתייקר ויש לחוש לדבריהם ע"כ, וציין שם בגליון את המקור להיש אוסרין משמעות רמ"א סי"ד, והנה מקור דינו של הרמ"א בסעיף י"ד הוא מהגהות מרדכי בשם רב האי גאון שכתב שם הלכך מי שנתקשר בדמים קטנים על מנת ליקח בזמן פלוני מאה חביות של יין בשנים עשר מנה ועכשיו היין והחביות שוים אלף זוז הרי זה אסור מדבריהם לא התירו אלא המוכר מאה חביות לחבירו ואומר לו ע"מ שבזמן פלוני תתן לי מה ששוה באותו הזמן ותטול היין בשער אותו יום ולא פסק לו הדמים הרי זה מותר וכן הלכתא ע"כ דברי רב האי גאון, עכ"ל, וכפימשל לתרץ את הש"ך אולי גם כאן י"ל דר"ה גאון איירי באופן שבזמן פלוני היין בודאי ביוקר וע"כ אסור כשהשער ידוע עכשיו בזול וההיתר הוא רק כשיקח אז את היין מרשות המוכר משא"כ בדינו של הש"ך שאינו בגדר ודאי שבאייר יהיה ביוקר וע"כ מותר אף שהשער ידוע עכשיו בזול.

והנה ראיתי בדרכי תשובה סימן קע"ג סק"א שהביא משו"ת אוריין תליתאי שנשאל בדין המוכר שטרי לאזע"ן באופן שאין הקונה צריך ליתן המעות בשעת הקני' רק ע"י פרעון בתשלומין ונותן רק דמי ערבון לבטחון ומעלה המחיר באיזה אחוז והלאז מונח תח"י המוכר עד כלות הפרעון כולו, והעלה שם דאף דקיי"ל כל אגר גטר אסור כ"ז דוקא אם נתן דבר ליד המתחייב הריבית הן כסף בהלוואה או מכר לו חפץ והעמיד לו מקחו ומשמשך הקונה לרשותו נתחייב ליתן לו דמים תמורתו תומ"י רק שנשאר חייב לו לשלם לזמן קצוב ומחמת שמעכב דמי המקח תח"י הוא נותן לו שכר בעד המתנת מעותיו בזה שייך דין ריבית משא"כ בגונא דנ"ד שהמוכר אינו מעמיד להלוקח מקחו כלל עד אחר כלות זמן סילוק כל דמי המקח והלוקח לא נתחייב השתא כלל קודם שבא המקח ברשותו וא"כ איך שייך לומר דמה שמוסיף על מה ששוה עתה הוא שכר המתנת המעות שהרי אינו חייב כלל כעת ליתן לו דמי המקח כ"ז שאינו מעמיד לו הלאז כו' ע"כ אין בזה שום דין ריבית כלל, עכ"ד, ולפע"ד מדברי הגמ"ר בשם רב האי הנ"ל מוכח בפירוש דבהאי גונא אסור שהרי כתב שם דאם מוכר על מנת ליקח בזמן פלוני מאה חביות של יין בשנים עשר מנה ועכשיו היין והחביות שוים אלף זוז הרי זה אסור מדבריהם, הרי דאף שהקונה יקח את היין מרשות המוכר בזמן היוקר מ"מ אסור כיון שנקב בפ"י סך י"ב מנה, אלא שגוף חילוקו של רב האי דבמכר לו לזמן פלוני בשנים עשר מנה אף שהקונה אינו לוקח כעת את היין מרשות המוכר אלא רק בזמן פלוני

אסור, והיכי שלא פסק לו הדמים אלא אמר ע"מ שבזמן פלוני תתן לי מה ששוה באותו זמן והקונה לוקח אז את היין מרשות המוכר מותר לא זכיתי להבין דעיקר ההיתר בלא פסק לו הדמים הוא באמת מאותו הטעם שכתב בשו"ת אוריין תליתאי הנ"ל וכמו שהסביר גם בש"ע הרב הנ"ל בסעיף כ"ב וז"ל ואם אינו נוטל ממנו היין עכשיו בעת הבציר אלא אח"כ לאחר שנתייקר לד"ה מותר למכור לו בעת הבציר ע"מ לשלם לזמ"פ בעד כל חבית כפי השער שיהיה לחבית יין בעת שיטול כל חבית מרשות המוכר כי אז חל עליו החוב לשלם ולא בעת שקנה ממנו ואין כאן ריוח המתנת חוב ולפיכך אף שאחריות היין על הלוקח מותר שאף שהיין שלו לא נתחייב לשלם דמיו למוכר כ"ז שהיין ברשות המוכר ואין כאן ריוח המתנת חוב, עכ"ל, והרי אותו ההסבר הוא גם היכי שפסק לו הדמים לזמן פלוני בשנים עשר מנה כיון שסוף סוף הקונה לא לוקח כעת היין אלא רק בזמן פלוני ורק אז חל עליו החיוב לשלם ואין כאן ריוח המתנת חוב ודמי ממש למרבין על השכר משום דשכירות אינה משתלמת אלא בסוף, וצ"ע.

ב.

והנה יש לדון היכא שהמקח שוה עכשו י"ב אם מותר להמוכר לומר ללוקח אם תתן לי במזומן אמכור לך ב' ואם לזמן פלוני ב"ב, ולכאורה בזה י"ל אף שמפרש מותר דהרי אינו מוסיף בעד המתנת המעות כלום דהלא כעת ג"כ הוא שוה י"ב ומה שאומר לו אם מעכשיו ב' אוזולי הוא דקא מוזיל גבי, אך י"ל דגם בכה"ג אסור כיון שהמוכר מסכים למכרו במזומן ב' הרי מה שאמר ואם לאחר זמן ב"ב הוי כאגר נטר לי ואסור, והנה מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ח מה' מלוה ולוה הל"א שכתב אסור להרבות על המכר, כיצד המוכר לחבירו קרקע או מטלטלין ואמר לו אם מעכשו תתן לי הדמים הרי הן שלך במאה ואם עד זמן פלוני הרי הם שלך בעשרים ומאה וכו' כשיתבענו בדין אינו חייב ליתן אלא מה שהי' שוה בשעת המכר וכו', ע"כ, מוכח לכאורה דהיכא ששוה גם עכשיו ק"כ הרי זה נוטל ק"כ אעפ"י שהתנה דאם מעכשיו הרי הם שלך במאה דאל"כ וגם באופן זה ס"ל להרמב"ם דהוי אבק ריבית היאך נקט מילתא דפסיקא דחייב ליתן מה שהי' שוה בשעת המכר.

וראיתי במשנה למלך שם בדיבור המתחיל ומ"ש וזה לשונו נראה דלא בא למעט דאם היה שוה ק"כ אף שאמר לו אם מעכשיו במנה ואם לאו בק"כ שיהא מותר ליקח ק"כ, דזה אינו דכיון דפירש הו"ל אותו התוספות ריבית אבל בא למעט דאם לא היה שוה אלא צ' אעפ"י שאמר אם מעכשיו במנה וכו' מ"מ כיון שאינו שוה אלא צ' אינו חייב ליתן יותר

דהא אינו פוסק רבינו כטרשא דר"ג, ע"כ. ודבריו תמוהים דאיך אפשר להעמיס
 זאת בכונת הרמב"ם ז"ל דהרי הרמב"ם ז"ל כתב את זה בקרקע ובזה גם
 להרמב"ם מותר למכור ביותר אם לא פירש אם מעכשיו כמ"ש הה"מ שם, ולפי"ז
 יצטרך ליתן לו ק', וכבר עמד בזה בחי' רע"א סימן קע"ג סק"ג, ועי' בפייהמ"ש
 להרמב"ם שכ' וז"ל מבואר הוא ג"כ שמכירה כזו במטלטלין ריבית והוא שימכור
 לו סחורה ביותר משוי' וימתין עליו בדמים, ע"כ, מבואר ג"כ מדבריו דדוקא
 כשמכר ביותר משויו אבל אם שוה גם עכשיו י"ב אפילו אם פי' אם מעכשיו
 י' ואם לאח"ז י"ב מותר, ואף שאפשר לדחוקי דהרמב"ם איירי כאן בסתם
 ולא במפרש וכשיטתו דאוסר בטרשא דר"ג וא"כ הוא מוכרח לומר ביותר
 משויו אבל במפרש יוכל להיות דגם כששוה עכשיו י"ב אסור, אולם מפשטות
 דבריו כאן משמע דהוא מיירי בגונא דמתני' במפרש ובכ"ז כתב רק ביותר משויו,
 אמנם עי' ברמב"ם פ"ח מה' מלוה ולוה הל"ב שכ' הלוקח מחבירו חפץ בשוהו
 על מנת שיתן לו מכאן ועד י"ב חודש ה"ז רשאי לומר לו תן לי מיד בפחות
 ואינו חושש משום ריבית, וזהו הדין שכתב המחבר בסעיף ג' וכתב ע"ז הרמ"א
 ז"ל ודוקא שכבר נגמר המקח בי"ב וזכה בו הלוקח כבר אבל אם קודם שנגמר
 המקח אם אמר לו תפרע לי עכשיו י' שוב אסור ליקח אח"ז י"ב, ומזה מוכח
 לכאורה דגם בשוה עכשיו י"ב אם פי' אם מעכשיו י' וכו' אסור, דהרי הרמב"ם
 כתב הלוקח מחבירו חפץ בשוהו ובכל זאת דוקא אחר שנגמר המקח רשאי
 לומר תן לי מיד בפחות אבל קודם שנגמר לא. הן אמת דמהמחבר ורמ"א אין
 ראייה לזה דהמחבר שינה מלשון הרמב"ם בדין זה ולא כתב דמכר לו בשוהו,
 אך בספרו ב"י הוא בעצמו פי' כך את דברי הרמב"ם שאיירי במכר לו בשוהו,
 דהא דרשאי לומר תן לי מיד בפחות זהו דוקא אחר שנגמר המקח, ועי' בש"ע
 הרב וצ"ל הל' ריבית הל' י"ח שפוסק באמת כן שגם בשוה עכשיו י"ב כשפירש
 אם מעכשיו ב"י ואם לאח"ז ב"י אסור ומציין שם בגליון דכ"מ ברמב"ם רפ"ח,
 וכונתו להוכחה שכתבנו, אולם ראיתי במחנה אפרים הל' ריבית סימן ל"א
 שדעתו היא דבדשוה י"ב אפילו אמר אם מעכשיו י' ואם לאח"ז י"ב שרי,
 וההוכחה שכתבנו מהרמב"ם הוא דוחה וז"ל דלא כהרב מהריק"ו ז"ל בב"י שעל
 מ"ש הרמב"ם בלוקח חפץ בשוהו ע"מ ליתן לאח"ז רשאי לומר לו תן לי עכשיו
 בפחות כ' דאיירי אחר שנגמר המקח אבל קודם שנגמר המקח אם א"ל תן לי מיד
 בפחות ה"ז כמי שא"ל אם מעכשיו ב"י ואם לאח"ז ב"י דאסור לקבל ממנו
 אח"ז י"ב עכ"ל וזה אינו וכמ"ש, ע"כ, ונראה דהוא מפרש את הרמב"ם בלוקח
 חפץ בשוהו כו'. דרשאי לומר תן לי עכשיו בפחות שוה איירי אפילו קודם
 שנגמר המקח, ועי' בחכמת אדם כלל קל"ט סעיף ה' שדעתו ג"כ להתיר בשוה
 י"ב ופי' אם מעכשיו ב"י וכו', והנה באמת הדבר מפורש במלחמות להרמב"ן

ז"ל וז"ל ועוד דמתניתין מילתא פסיקא קתני אפילו שויה נמי מהשתא שנים עשר מנה אסור ובין ברישא בין בסיפא מילתא פסיקא תנן בין בשויה דמים דקצץ השתא בין דשויה בדמים דלקמי' רישא לעולם מותר וסיפא לעולם אסור כו'. עכ"ל. ואפשר לומר דהרמב"ן שס"ל דטרשא דר"נ אסור ס"ל גם לאסור בשוה השתא י"ב במפרש, אבל לדידן דפסקינן בש"ע בטרשא דר"נ ששם באמת מוכר ביותר מדמיה להיתר יתכן לומר שבשוה גם כעת י"ב אפילו כשפירש אם מעכשיו ב' וכו' כ"ש שיהא מותר, ברם אף שאפשר לומר כן מ"מ למעשה קשה להקל כיון שמפורש ברמב"ן ז"ל לאסור ולא מצינו באיזה ראשון בפ"י להיתר, והמחנה אפרים והחכמת אדם שכתבו להתיר אולי לא ראו את דברי הרמב"ן האוסר.

ג.

ועתה עלינו לברר אופן שהדמים היתירים הם לא תוצאה של אגר נטר אלא ענין קנס, ועי' בסימן קע"ז סעיף י"ד האומר לחבירו אם לא אפרעך לזמן פלוני הריני חייב לך מעכשיו ולזמן העיכוב כך דינרין יותר ממה שהלוהו אסור מפני הערמת ריבית, וכתב ע"ז הרמ"א ויש מתירין אם נותן לו מעות ומקבל פירות, ויש להקל בזה, ע"כ, והנה כבר העירו האחרונים מהדין המבואר בסימן קס"ג בט"ז סק"ה ובש"ך סק"ד דללות ע"מ שאם לא יתן לו לזמן פלוני יתן לו פירות כשער של עכשיו אסור כיון דמחמת הלואה קאתי, ע"כ, עי' בחי' רעק"א שהקשה דאף כשמתנה שיתן לו פירות בזול יותר משער דעכשיו לשתר, וציין לסימן קע"ז סעיף י"ד, וכונתו להא' שכתב הרמ"א דיש מתירין אם נותן לו מעות ומקבל פירות, ועי' בחו"ד סימן קס"ג סק"ד ביאורים מ"ש בזה, וראיתי בדרכי תשובה סימן קס"ג סק"ז שהביא מהגהות יד אברהם שהדין הנ"ל שהובא בט"ז ובש"ך מיירי שלא א"ל מעכשיו אבל אם אמר לו אם לא אתן לך לזמן פלוני אתן לך מעכשיו ולזמן העיכוב פירות כשער של עכשיו שרי במש"ל סימן קע"ז סעיף י"ד בהג"ה, ע"כ, ולפע"ד יש ליישב בפשיטות דעיין במס' ב"מ דף ע"ב ע"ב בהא דאין לוין על שער שבשוק דרש"י פי' אין לוין מעות בהך הלואה ע"מ שאם לא אשלם לך מעות עד זמן פלוני אתן לך פירות כשער של עכשיו, ובשם בה"ג הביא דהפי' הוא אין לוין סאה בסאה על סמך שער שבשוק, ומסקנת הגמ' הוא דלוין על שער שבשוק, נמצא דלפי' רש"י מותר באופן זה ללות ע"מ שאם לא אשלם לך עד זמן פלוני אתן לך פירות כשער של עכשיו, ולבה"ג לפי' דקאי על הלואה סאה בסאה לדידיה אסור ללות בנותן מעות ומקבל פירות וכמו שכתב אליבית' הב"י הובא בט"ז סימן קס"ג סק"ה וכתב גם שקיי"ל כבה"ג, ולפי"ז י"ל דהמחבר לשיטתו שפסק כבה"ג, כתב

בסימן קע"ז סעיף י"ד האומר לחבירו אם לא אפרעך לזמן פלוני וכו' שאסור ואינו מחלק דבנותן לו מעות ומקבל פירות שיהא מותר, דלדידיה שפסק כבה"ג גם בזה אסור, והרמ"א שכתב ויש מתירין בנותן לו מעות ומקבל פירות, זו היא שיטת רש"י ופסק כות"י שיש להקל בזה, וזהו דלא כהש"ך סק"ל שכתב שאין כאן מחלוקת דגם המחבר מודה לזה, ועפ"י מה שכתבתי ניהא מ"ש המחבר בסעיף י"ז המלוה על המשכון ואמר אם לא אפדנו לזמן פלוני יהיה שלך כל שווה יותר על החוב יש מי שאוסר משום הערמת ריבית, ובש"ך ס"ק ל"ה כתב צ"ע דהיש מתירין לעיל סי"ד משמע דחולקים כיון שאינו נותן לו בסוף מעות, ולפימ"ש"ל ניהא דהמחבר לשיטתו שפוסק כבה"ג דגם בנותן מעות ומקבל פירות אסור, אולם כ"ז הוא בהלואה אבל בדרך קנס במכירה גם המחבר מודה להיתר ועי' בסי' קע"ז סעיף י"ח המוכר סחורה לחבירו בס' זהובים שקבל מיד והתנה לתתה לו לחצי שנה ואם יעבור ע"ז שיתן בעבורה ק' זהובים וקנו מידו והגיע הזמן ולא נתן חייב ליתן הק' זהובים, ע"כ, ומובן שגם באופן זה שמכר לו חפץ והתנה אם תתן הכסף בעדו עד זמן פלוני יהיה המחיר כמו במזומן י' זהובים ואם תעבור ע"ז תתן ט"ו זהובים וקנו מידו ע"ז שמותר, כיון שזהו דרך קנס במקח וממכר, אמנם כשהתנאי היה שבאם יעבור הזמן שהתנו כגון עד חודש ולא יתן י' זהובים יתן אחר כלות חצי שנה מהיום ט"ו זהובים הרי לדעת הב"ח שהובא בט"ז ס"ק כ"ג הוא ריבית והט"ז חולק עליו וס"ל דגם באופן זה מותר כיון דמיד אחרי עבור החודש לא יועיל לו נתינת י' זהובים רק חייב בט"ו, אין חילוק אם נותן לו מיד אחרי עבור החודש הט"ו זהובים או אחרי כלות חצי שנה, אך דברי הש"ך בזה בס"ק ל"ו צ"ע שהביא את הב"ח ודחה אותו אך סיים בזה"ל ומ"מ אם עשו ביניהם שאם לא יתן לו לחצי שנה יתן לו ק' זהובים ככלות השנה והמלוה מחויב להמתין עד כלות השנה בהא מסתברא דרבית גמור הוא ולית דין זה צריך בושש, ע"כ, ומשטחיות דבריו נראה כאלו הוא סותר א"ע מניה וביה, ולכאורה משמע מדבריו שמחלק בין היכא שהתנו בסתם שאם לא יתן הסחורה לחצי שנה יתן בעבורה אחר כלות השנה ק' זהובים שזה מותר לבין היכא שהתנו במפורש שהמלוה מחויב להמתין עד כלות השנה שהוי ריבית, אך אין שום סברא לחלק בכך כיון דאפילו בסתם כשאומר שיתן בעבורה אחר כלות השנה ק' זהובים משמעותו הוא שהמלוה מחויב להמתין עד כלות השנה אפילו אם לא נאמר זאת במפורש, ועי' בחו"ד ביאורים ס"ק י"ח שהגיה בש"ך שצ"ל דהיתר גמור הוא, ועי' בש"ע הרב שמדבריו משמע שהחילוק הוא שבסתם הרי המלוה שהוא הלוקח אינו מחויב להמתין כלל על הקרן שהן המעות שנתן על הסחורה אחר שעבר זמן נתינתה, אלא יכול לתובען מיד אחרי זה ואפילו כשיפרע לו המוכר את הקרן

בענין אבילות

מ

י שקיבל טלגרמה שמתה אמו בעיר אחרת והקבורה תהיה למחרת היום, מתי מתחיל למנות ימי אבילות אם תיכף בקבלת הידיעה או צריך שימתין עד לאחר הקבורה כפי ההודעה.

איתא במסכת מועד קטן דף כ"ב א' אמר להו רבא לבני מחוזא אתון דלא אזליתו בתר ערסא, מכי מהדריתו אפייתו מבבא דאבילא, אתחילו מנו. ופרש"י דמאן דאזיל בתר ערסא, לא חיילא עליה אבילות עד שנסתם הגולל, כשמוליכין המטה מבבל לא"י, ואין כל הקרובים כולם יכולים לעלות עד א"י, ומלויין המת פרסה או מיל וחוזרים. מכי אהדריתו אפייתו מבבא דאבילא משער החיצון של העיר ומגרשיה דאתיתו לביתא. אתחילו מנו ימי אבילות, אע"ג דלא נקבר המת עד ימים רבים, ואע"ג דאבילות אינו חל עד שיסתם הגולל, לדידכו דלא מיחזי, חזרתכם כנסתם הגולל.

והנה מה שכתב רש"י דאתיתו לביתא צ"ע לכאורה דמלשון הגמרא מבואר דתיכף עם חזרת הפנים שנסתר המת מעיניהם מתחילין ימי האבילות, וכמבואר ברמב"ם ובשאר מפרשים דמתחיל תיכף עם החזרת הפנים, שו"ר בריטב"א שכתב דאף דמתחיל למנות מעת החזרת פנים, אבל א"צ לנהוג דיני אבילות עד שיכנס לעיר או לביתו.

והנה מבואר מדברי רבא ממה שהורה לבני מחוזא דאלו שאינם נמצאים אצל המת אז תיכף משנתכסה המת מעיניהם מתחיל האבילות, ולפי זה בנ"ד נמי אלה מהקרובים הנמצאים שלא במקום ובעיר שהמת שם מתחילין למנות תיכף עם קבלת הידיעה, דכל שאינו הולך עם המת אין צריך להמתין עד סתימת הגולל, ודינו כמבואר במסכת שמחות פ"ב נתייאש מלקוברו כנסתם הגולל דמי, וה"נ כנתייאש דמי.

ובהרא"ש סימן ל"ט הביא בשם בה"ג במת בערב יו"ט ויראים שלא יספיקו לקוברו לפני החג ולקחורו נכרים והביאוהו לבית הקברות, מכיון שיצאו מהעיר ונכסה מעיני קרובים רגע אחד לפני חלות החג, חלה אבילות עליהם ובטלה מהם גזירת ד'.

[וכן הוא במרדכי אות תתע"ז שמדמה מסרוהו לנכרים לקוברו לפני כניסת הרגל לשיגרוהו לעיר אחרת, הביאו בד"מ סימן שצ"ט, ופסקה המחבר

שם סעיף י"ד, וכנראה שחזר בו ממש"כ בב"י סימן שע"ה דנקטינן כהרמב"ן דפליג על בה"ג, ושם כתב הטעם כיון דאף דברי בעל הלכות אינם מבוארים כהדיא דהא אפשר דלא איירי אלא בקוברים אותו בעיר אחרת, אולם במרדכי מבואר דמיירי אפילו באותה העיר, (וכ"כ בהגהות תוספות שבת בדעת הבה"ג) ובב"ח פסק גם כן כהרמב"ן וכתב שם דלבה"ג לאו דוקא ביום טוב אלא אפילו בחול ס"ל דמונה מיד כשיחזרו פניהם אפילו גקבר בעירו, ועיין בדגול מרבבה שכתב דדעת השו"ע לחלק מדנפשיה בין ערב הרגל לבחול ע"ש]. ובשם הרמב"ן כתב שחולק על הבה"ג ודעתו דלא נאמרו דברים הללו אלא כשמוליכין אותו מעיר לעיר כיון שמסרוהו לאלו שמוליכין אותו והחזירו פניהם כבר נתיאשו ממנו ויאוש כסתימת גולל, אבל אם קוברים אותו בביה"ק סמוך לשער העיר אינם מתאבלים עד שיאמר להם שנקבר, שהרי דעתם עליו וכמונח לפניהם דמי, ואינו אלא כמו שנמסר לכתפים שמותר לאכול בשר (ר"ל שפסקה אנינות, אבל אבילות לא חל עדיין עד שיסתם הגולל).

הנה מבואר מדברי הרמב"ן שעיקר הטעם הוא מפני שדעתו עליו וכמונח לפניהם דמי, משא"כ אם הוא בעיר אחרת ממקום שהמת נמצא שם כבנידון דידן, בודאי לא שייך כלל לומר שדעתו עליו ואדרבה דמי למש"כ הרמב"ן הטעם דיאוש הוי כסתימת הגולל, וה"נ הוי יאוש כסתימת הגולל ומתחיל למנות מיד עם קבלת הידיעה.

ובת"ה להרמב"ן הביא שנשאל מרב שרירא ורבינו האי, מאן דאיתא במדינתא וקרוביו במדינה אחרת והרגו שלטון ולא ניתן לקבורה, קרוביו מאימתי מונין משעת שמועה ומדמינן לה להא דבהלכות כד נפיק שכבא ממתא ואיכסי ל' מקרובים חדא שעתא מקמי רגל חליה עלי' אבילות, או דלמא להא דאמרינן הריגי מלכות מאימתי מונין להם משנתיאשו מלשאול, ומסיק דמתחיל למנות משעת שמועה ולא דמי להא דהרוגי מלכות.

[ומש"כ בסוף תשובתם וזהו שאמרו בהלכות, גמרא בהדיא היא דאמר להו רבא. הנה מהמבואר לעיל זהו חידוש שחידש לנו בה"ג דאף באותה עיר מונין בהחזרת פנים] והרמב"ן חלק עליהם ודעתו דאינו מתחיל למנות בזה אלא משנתיאשו. הנה מבואר מדברי הגאונים דבנ"ד שהגיע לו השמועה מעיר האחרת שמת שם קרובו מונה משעת שמועה, ואף הרמב"ן לא פליג עליהו אלא כיון שלא ניתן לקבורה בעינן נתיאשו אבל אי לאו הכי גם הוא מודה דמונה משעת השמועה, דתיכף משעת השמועה והוא בעיר אחרת הוי כנתיאשו וכמבואר לעיל.

והרמב"ם פ"א מהלכות אבל הלכה י' כתב וז"ל מי שדרכו לשלוח חמת למדינה אחרת לקבורו ואינם יודעים מתי יקבר מעת שיחזירו פניהם מתחילין

למנות שבעה ושלושים ומתחילין להתאבל. ולכאורה צ"ע כפל הלשון מתחילין למנות ומתחילין להתאבל. ובדוחק י"ל דהרמב"ם רצה לנקוט בלשון הגמרא אתחילו מנו, לכן כתב ומתחילין למנות ומבאר דר"ל שיתחילו להתאבל, ולהלן יבואר ישוב נכון לזה. והנה ראינו להרמב"ם שהוסיף לומר ואינם יודעים. מתי יקבר, ולכאורה יש ללמוד מזה דאם יודעים הזמן המדויק של הקבורה ממתינן עד לאחר הקבורה, ולפי"ז בנ"ד נמי שיודעין בדיוק זמן הקבורה אינו חל אבילות עד לאחר הקבורה. אולם קשה לומר כן וכי הידיעה מחלקת, הלא העיקר הוא משום דכיון דאינו לפניו כבר נתיאש ממנו ויאוש כסתימת גולל דמי, וגם מאין למד זה הרמב"ם הלא בגמרא סתמא אמרו מכי אהדרינו אפייכו. ובדוחק י"ל דדעת הרמב"ם דכל שיודע בדיוק זמן הקבורה, עדיין דעתו עליו, דאולי יעלה במחשבתו לעשות איזה דבר שהוא לצורך המת ויוכל עוד להגיע לשם לפני הקבורה וכיוצ"ב, משא"כ בנ"ד שנתיאש לגמרי, וגם אם ירצה להגיע לשם לא יספיק לו הזמן, הוי יאוש גמור וכסתימת הגולל. שו"ר במשיב דבר סימן ע"ב שהרב השואל נתעורר לדיוק לשון הרמב"ם. והוא כתב דנראה ברור דלא שיש ג"מ אם יודעים שיקבר למחר או ליום השלישי, אלא בא לאפוקי דאם יקבר היום אין חיוב האבילות מתחיל מיד משנמסר לכתפים, ולא בא זה הדין להחמיר על הקרובים אלא להקל להתחיל מנין שבעה מאותו יום, והכי דייק לשון הגמרא מכי אהדרינו אפייכו אתחילו מנו, ולא קאמר אתחילו אבלו, אלא אם אין ג"מ במנין, אין עליהם חומר מנהג אבילות, ורק אם יש ג"מ במנין שבעה ינהגו אבילות מיד כדי שימנו מאותו יום, וזהו פירוש לשון הרמב"ם ואינן יודעים מתי יקבר, היינו שמא יקבר למחר ויהיה צורך למנות יום שלם אזי מונה מעת שיחזירו פניהם ואז מתחילין להתאבל מיד, דאם לא ינהגו באבילות מיד לא יעלה ליום. ובוה מיושב ג"כ מה שהערנו על כפל לשון הרמב"ם, דכונתו דאם רוצה להתחיל למנות מעתה או מתחיל האבילות תיכף. אבל אינו מוכרח לזה ויכול לדחות האבילות ולמנות מזמן הקבורה. ולפמ"ש"כ לעיל בשם הריטב"א, א"ש לשון הגמרא אתחילו מנו, דרצונם לומר אף שאינו נוהג עדיין חומר אבילות עד שיכנס לעיר, ועיין גם בערוך השלחן סימן שע"ה, סעיף ח'. ובהרא"ש סימן נ"ה הביא בשם הר"י כשנפטרה אמו הידיעו לר"ת אחיה שהיה דר במקום רחוק משם ואכל בשר ושתה יין קודם קבורה, ואמר לנו טעם מאחר שהיה לה בעל שהיה מתעסק בקבורתה, אינו אסור בבשר ויין כיון שאינה מוטלת עליו וכ"ד הרשב"א. והרא"ש כתב דסברא חלושה וקלושה היא זה, דא"כ אחי המת לאכלו בשר ושתו יין כיון דבניו יורשי ממונו חייבין בקבורתו, א"ו לא פלוג רבנן, אלא כל המתאבלין מתאונגין, וכולן קרואים מוטל עליו לקבורו, ואפילו אינו בעיר

דלא בעינן מוטל לפניו. ולכאורה יש להוכיח מכאן דאפילו בעיר אחרת כנ"ד
 דלדעת הרא"ש חל עליו אנינות, ממילא מוכח דעדיין לא חל עליו אבילות אף
 שהוא בעיר אחרת. אולם יש לומר דהא מבואר בהרא"ש פ"ג דברכות דגופא
 דעובדא הכי הוי שמתה אחותו בשבת, ובמוצ"ש הודיעו לר"ת שהקבורה תהיה
 ביום ראשון, ובדאי היה במקום קרוב בכדי שיוכל להגיע לשם, ומש"כ במקום
 דחוק, ר"ל שלא היה עמה בעיר, וכן ברא"ש פ"ג סימן ג' כתב רק שהיה בעיר
 אחרת והיה בדעת ר"ת להגיע למחר ביום הראשון אל הלוייה כדי לכבדה,
 דאל"כ למה הודיעו לו, והלא ע"ז נאמר מוציא דבה הוא כסיל כמבואר בשו"ע
 סימן ת"ב סעיף י"ב, א"י דלכן הודיעו לו שיבוא אל הלוייה כדי לכבדה, ובה
 נראה דמותר להודיע. שו"ר ברבינו יונה בברכות שם דעובדא דר"ת הוי
 שהודיעו לו שמביאים אותה לקבורה בעירו שהיה דר שם, ולכן בכל כה"ג
 בדאי לא חל עליו אבילות עדיין עד לאחר הקבורה, משא"כ אם אין בדעתו
 ובאפשרותו להיות שם בעת הלוייה, הוי כנתייאש מלקבורו וחל עליו אבילות
 משעת קבלת הידיעה.

והנה לפי מש"כ צריך לפרש כן גם בלשון המחבר סימן שמ"א ס"א
 שסתם ופסק כהרא"ש דאפילו הוא בעיר אחרת יש לו דין אונן, דה"ד כגדון
 עובדא דר"ת. אולם בלא"ה דעת הב"ח והש"ך שם סק"ה לפסוק כר"ת דקרובים
 שבעיר אחרת אין דין אוננן עליהם אא"כ אין למת קרובים המתאבלים עליו
 בעירו שמוטל עליהם לקברו (וראה גם בשאילת יעב"ץ ח"א סימן ס"ה)
 והנה בסעיף ה' פסק המחבר דאם קרובי המת בתפיסה אין אנינות
 חל עליהם. ולכאורה צריך עיון דהלא אפילו אם האונן נמצא בעיר אחרת
 פסק בסעיף א' דיש לו דין אונן משום דלא פלוג רבנן, וכל שכן כשהוא
 עמו בעירו רק שהוא בתפיסה, יש לחלק דהתם אף שהוא בעיר אחרת מ"מ אין
 המניעה מצד עצמו דאילו היה בעיר המת היה עליו דין אונן דמחוסר קריבה
 לאו כמחוסר מעשה דמי, משא"כ כשהוא בתפיסה דהוא נמנע ע"פ המלכות
 מלהתעסק במתו הו"ל לגבי ידיה כנמסר לכתפים. והא דלא חל עליו אבילות
 עד לאחר הקבורה וכמש"כ בדה"ח דיני אונן סימן י"ד, צ"ל דכיון שהוא בעיר
 המת נמשך בזה אחר הקרובים ההולכים עם המת דל"פ רבנן. והנה בש"ע סימן
 שע"ה סעיף ו' כתב מי שהודיעוהו שצלבו נכרים קרובו בעיר אחרת ונהג
 אבילות מיד ואח"כ נודע לו שעדיין עומד בצליבה, אותו אבילות לא עלתה לו
 וחזור ומונה משיקבר או משנתייאשו מלקבורו. וראיתי במשיב דבר שם שלמד
 מכאן כעובדא דנ"ד דכיון שהמת הוא בעיר אחרת אינו מונה אלא משיקבר.
 ולחלק יצא בין נדון זה, לגדון המבואר בגמרא במת שהוליקוהו לעיר אחרת
 שהנשארים בעיר זו מתאבלין תיכף בהחזרת פנים, דשם כיון שהתעסק עמו

ואז כשמסרו לקברו, נפטר הוא ממנו ונוהג אבילות, משא"כ מי שהוא בעיר אחרת ולא נתעסק עמו יעזי"ש.

אולם המעיין במקור הדברים בתשובת הרא"ש כלל כ"ז סימן ח' יראה דמבואר שם להדיא דהעיקר תלוי בנתייאש מלקברו, דגופא דעובדא הכי הוי שהודיעו לאחד שצלבו לאחיו בעיר אחרת והתחיל להתאבל, ואח"כ הודיעו לו שעדיין עומד בצליבתו ואין הגוים מרשים לקבורו, ורצה השואל לומר דכיון שהתחיל להתאבל אף שאח"כ נודע לו שהגויים ממאנים לקבורו ועשו השתדלות ולא הועיל אינו מפסיק האבילות, וע"ז השיב הרא"ש דע כי אין האבילות מתחיל אלא משקברו או נתייאש מלקברו. וכאן כיון שעדיין עשו השתדלות לא הוי כקבורה אלא אחר שנתייאשו, וזה שהתחיל להתאבל מפני שחשב שבודאי יקברוהו, הוי התחלת האבילות בטעות ומתחיל משעה שנתייאשו, וא"כ מה שכתב בשו"ע משיקבר אין הכוונה קבורה אלא משינתן רשות לקבורה או משנתייאשו מלקבורו, ואדרבה מוכח משם דכיון שהוא בעיר אחרת אז תיכף עם קבלת הידיעה ובדעתו היה שלא תהיה מניעה מאת המלכות לסרב מלקבורו הוי כנתייאשו מלקבורו, וכמו שכן עשה באמת שתיכף כשקיבל הידיעה התחיל להתאבל ולא חשש מלהמתין עד שיודע לו בבירור מתי יקברוהו, דכל שאינו אצל המת הוי כנתייאש מלקבורו וכמש"כ לעיל בשם הרמב"ן. וגם עיקר חילוקו צ"ע דא"כ מי שלא נודע לו עד שהוליכו המת לעיר אחרת לקברו, ישתנה אצלו הדין ויצטרך להמתין עד שיקברוהו כיון שלא התעסק עמו כלל. וכן מה שכתב דברור לו שגם יש עליו דין אונן עד שישמע שנקבר וכמ"ש הרא"ש אעובדא דר"ת. הנה לפי המבואר לעיל דבעובדא דר"ת לא חלה עליו עדין אבילות כיון שממתין עד שיביאוו לקבורה בעירו, משא"כ בנ"ד דחלה עליו תיכף אבילות כמו שאמרנו, אין עליו דין אנינות כלל. וכן יש להעיר עליו מהמבואר סימן שמ"א סעיף ד' באונן שהיה תפוס בבית האסורים אין עליו דין אנינות. שו"ר בשדי חמד באסיפת דינים הלכות אבילות אות ס' בשם ספר ויען אברהם כעובדא דנ"ד ובמקום שהמת שם היה המנהג להמתין כ"ד שעות אחר המיתה מחשש שמא היה רק התעלפות. וע"ז כתב כיון שהאבלים במקום שנמצא המת שם ממתינין מלקברו מחשש שמא עדיין חי הוא, לכן גם הקרוב הזה הנמצא בעיר אחרת לא יתחיל להתאבל עד עבור הזמן הנ"ל, ואף שטעם זה צ"ע, אבל עכ"פ מבואר דאי לאו האי טעמא וכגון שרק הלינוהו לכבודו מתחיל להתאבל תיכף.

שו"ר בפאת השדה להשד"ח מערכת אבילות סימן י"ד שהביא שם תשובה מחתן הנצי"ב הגאון רבי רפאל שפירא זצ"ל שפשוט וברור אצלו שמתחיל אבילות תיכף בשעת השמועה, והורה כן הלכה למעשה כשבא

טלגרמה מפטירת חמיו הגאון זצ"ל והיה כתוב שהקבורה תהיה ביום מחר והורה לאשתו בת הנצי"ב שמיד חלה עליה אבילות ותמנה מהיום, ות"ל שכוונתי בכמה דברים לדבריו בתשובה שם. ועיי"ש שהשיב ג"כ על מה שכתב הנצי"ב לדייק בלישנא דגמרא שאמרו אתחילו מנו, דאישתמיטתיה דגירסת הראשונים היה אתחילו ומנו, ותרתי קאמר אתחילו האבילות דהיינו דאז מתחיל האבילות ומנו שבעה ושלשים. והנה מלבד דבנמוקי יוסף כתב לפרש אתחילן למימני, וכן הוא בר"ח שכל דבריו דברי קבלה, הנה עדיין יש לתמוה אף לדידה דתרתי למה לי וכמו שהערנו על הרמב"ם.

אחרי כתבי כל הנ"ל מצאתי ראיתי בספר חלקת יעקב סימן קפ"ח שנחלקו בזה המהרש"ם ח"ב סימן ר"ס והאמרי יוסף סימן מ"א ובסימן ק"פ ודעת המהרש"ם שם דחייב תיכף לנהוג אבילות, ודעת האמרי יוסף שלא לנהוג אבילות רק לאחר הקבורה, והרהמ"ח שם דחה ראיות האמרי יוסף והעלה להלכה כהמהרש"ם לנהוג אבילות תיכף אף כשידע יום הקבורה.

סיכום:

יש לנהוג אבילות מיד בקבלת הידיעה על הפטירה, ובהעלותי שאילה זו לפני מרן הגרצ"פ פראנק שליט"א, אמר לי שכן הוא מורה ובא להתחיל למנות אבילות מעת קבלת הידיעה.

גדרים בגיור קטן

א. הרמב"ם פסק בהלכות איס"ב פי"ג ה"ז: גר קטן מטבילין אותו על דעת בית-דין שזכות היא לו עכ"ל.

ובהלכות מלכים פ"י ה"ג הוסיף ופסק: ואם היה קטן כשהטבילוהו בית דין יכול למחות בשעה שיגדיל ויהיה גר תושב בלבד וכיון שלא מיחה בשעתו שוב אינו מוחה אלא הרי הוא גר צדק וכו' ע"ש.

דברי רבינו הם קצרים וסתומים כדרכו. נוסף לכך הוא פיזר משום מה את ההלכה הזו לכמה מקומות, וכדי להבין שיטתו יש לדייק בדבריו, ננסה לעמוד עליהם בעזרה.

א) לא הבהיר רבינו באיזה אופן הגיע הקטן לגיור אם בעצמו ובדעתו, אם בעל כרחו, אם ע"י הוריו, ואם ע"י הוריו האם הוריו ג"כ מתגיירים עמו, או אינם מתגיירים עמו. ומדסתם משמע לכאורה שני כללים ברמב"ם, א) שבכל אופן שהגיע הקטן אפשר לגיירו, ב) מדכתב רק שמטבילין אותו על דעת בית דין ולא הזכיר אופן אחר של גירות משמע שלהרמב"ם כל גר קטן אפילו כזה שבא להתגייר עם הוריו מטבילין אותו על דעת בית דין, ופרטי הדברים בכללים הללו תוך השוואה לשיטת שאר הראשונים ע"י בסמוך.

ב) והנה בנוגע לפרט הראשון שגר קטן שבא בעצמו להתגייר בלי הוריו מקבלים אותו, כ"ה כמעט דעת כל הראשונים וכך נפסקה להלכה בהדיא בשו"ע יור"ד סימן רס"ח סעי' ז' ע"ש. אמנם דעת הבה"ג היא אחרת, ולדעתו קטן וכן חרש ושוטה שבאו להתגייר בעצמם אין מקבלים אותם מפני שאין כשרים להתנות עליהם, אבל מלין את הקטן אע"פ שאין בו דעת ע"פ אבותיו, הובא בטור יור"ד סימן רס"ח וע"ש מה שתמה עליו, ואף דנקט הבה"ג מלין את הקטן אע"פ שאין בו דעת ע"פ אבותיו, משמע דלאו דוקא קטן שיבוא לכלל דעת מלין ע"פ אבותיו אלא אפילו אם הקטן היה גם שוטה מלין אותו ע"פ אבותיו לבה"ג, ע"י ב"י יור"ד סי' רס"ח דף רט"ו בד"ה ודע דבסימן רס"ז וכו' ע"ש, ולהלן יבואר.

ג) כאמור מדסתם רבינו הר"מ — היינו שלא כתב דמיירי שהגר הקטן ביקש שיגיירו אותו משמע לכאורה שאף אם לא ביקש

אם גיירו אותו הוה גר, משום דהגירות לקטן זכות הוא לו, אלא שבידו למחות כשגדיל (עי' כתובות י"א א'), וכן פסק הרמב"ם בהדיא במקום אחר בהל' עבדים פ"ח ה"כ וז"ל ישראל שתקף עכו"ם קטן או מצא תינוק עכו"ם והטבילו לשם גר הרי זה גר וכו' ע"כ, ולהלן יבואר בעזה"י למה שקבע הר"מ הלכה זו בהלכות עבדים, ודבריו מטיין שאפילו אם הטבילו בע"כ מהני וכ"כ בלח"מ שם, בכל אופן ודאי הוא שלא ביקש הקטן שיגיירו אותו, ואם גיירו הרי זה גר, ונקט הר"מ לשון דיעבד שתקף וכו' כי לכתחילה אין עושים זאת, (עי' רשב"א הובא להלן, אות ז' דאין ביד מחזירין למול ולטבול את העו"כ הקטנים מעצמם, וכן ע"ע בר"ן סוף פ"ק דכתובות שאין ביה"ד מצווין לתזור ולמול את העובד כוכבים מעצמם), אולם אם עשו מהני והוה גר, וכן ס"ל הר"ן בכתובות ספ"ק שאם עשו ביה"ד גיור מעצמם מהני, וכן סבר הנמוקי יוסף טפ"ד דיבמות, וכ"כ בתוס' רי"ד דכתובות דף י"א א' וז"ל אמר רב הונא גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד, פי' אע"פ שאין לו אב ואם כגון תינוק שנמצא מושלך או ששבו ישראל קטני פלשתים ב"ד מלין אותם והם כישראל לכל דבר ע"ש, אולם ברש"י יומא דף פ"ה א' בענין מצא תינוק מושלך, בד"ה להאכילו נבילות כתב: עד שיגדל ויקבל עליו גירות ע"ש, משמע שדוקא יקבל בעצמו, ואמנם דעת הראב"ה הובא במרדכי פ"ד דיבמות סי' מ' דהא דאמר רב הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד (כתובות י"א א') איירי כגון שאמר גירוני וקמ"ל אע"ג דאין לו דעת שומעין לו דזכות היא לו אבל אם אינו רוצה להתגייר וגירוהו בע"כ אינו גר ע"ש, וכן משמע מפי' הריטב"א שצריכים דעתו ולכן אם אין לקטן דעת הרי שאין כאן דעתו לא מטבילין אותו, דהריטב"א פירש בכתובות י"א א' לגירסתו ברש"י דהא דאמר רב הונא דגר קטן וכו' דמיירי בשאביו ואמו הביאוהו (דלא כגיר' רש"י שלפנינו שאין לו אב, ואמו הביאתו להתגייר ע"ש) לגיירו לבי"ד אע"פ שלא נתגיירו ואע"פ שאין בו דעת — ולאפוקי כשאין בו דעת ואין אביו ואמו מביאין אותו לבית דין אין מטבילין אותו ע"ש, והלא קטן שיש בו דעת קלושה ס"ל לריטב"א שמטבילין ע"פ עצמו דלא כבה"ג, א"כ למה אין מטבילין אותו כשאין בו דעת אלא מכיון שאין בו דעת אין כאן דעתו כנ"ל, אמנם לשון אין מטבילין אותו שבריתב"א ניתן לפרש לכאורה שלכתחילה אין מטבילין אותו אבל

אם הטבילוהו מהני, ולפי"ז תהינה שלש שיטות (א) שלא צריכים דעת הקטן (ב) שלכתחילה צריכים ובדיעבד מהני אפילו בע"כ (ג) שאם גיירוהו בע"כ לא הוי גר.

אולם המדייק יוכח שאין משמעות הענין כך אלא שאין זה גר, וכן מטין דברי המאירי שצריכים דעתו הקלושה של הקטן. דבכתובות י"א א' כתב המאירי: ואף הוא אינו כדאי למסור לו עול מצות שיתגייר על סמך אותה הודעה, הואיל ומכל מקום הוא תובע בכך מטבילין אותו על דעת בית דין וכו'. ע"כ, הרי שכל יסוד הגירות בעכו"ם קטן שבא בעצמו הוא משום שהוא תובע את הגירות ע"ש, וכן כתבו בתוס' כתובות דף מ"ד א' ד"ה הגירות וכו' שאין מטבילין גר קטן על דעת ב"ד אא"כ הוא תובע להתגייר ע"ש. ועי' ב"ח ביור"ד סימן רס"ח ד"ה גכרי קטן וכו' שכתב שכ"ה גם דעת הטור כהראב"ה שאם אין דעתו ורצונו להתגייר וגיירוהו בע"כ אינו גר ומתמה על מ"ש הר"ן בפ"ק דכתובות דאפילו עשו כן ב"ד בעצמם מהני דמנ"ל הא ע"ש, וכן משמע מהשו"ע שם סע"ז דדוקא מדעתו הוה גר, אבל אם אינו רוצה אינו גר כמש"כ בש"ך שם סע"ק ט"ז ע"ש.

(ד) כאמור לעיל, מדלא הזכיר רבינו הר"מ כלל מה דינו של גר קטן שהוריו הביאוהו ובאו עמו להתגייר, וסתם וכתב רק שגר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין, משמע לכאורה דבכל אופן שהגיע לגיור אף אם הוריו הביאוהו, ואולי גם אם מתגירים עמו מטבילין את הקטן על דעת בי"ד משום דזכות היא לו, אולם דעת כל הראשונים שאפילו אם רק אביו הביאו ומתגייר עמו א"צ דעת ב"ד, עי' רשב"א וריטב"א בשמ"ק כתובות י"א א', והמאירי שם. וע"ע תוס' בב"ק ק"ט ב' ד"ה קטן, וכן לכאורה משמעות הסוגיא בכתובות י"א א' שם — מאי לאו דאטבלינהו על דעת בית דין, לא הכא במאי עסקינן בגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו דגיהא להו במאי דעביד אבוהון — דפשטות משמעותם דלא אטבלינהו על דעת בית דין, יתר על כן דעת השמ"ק בכתובות שם היא, דאם אביו ואמו הביאוהו אפילו אם אינם מתגירים עמו, מגיירים את הקטן שלא ע"ד בי"ד ע"ש, ועיין רש"י כתובות שם דהא דגר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד מיירי שאין לו אב ואמו הביאתו, דמשמע שאם יש לו אב אין צריכים להטבילו ע"ד בית דין, וכ"ה בטור יור"ד סימן רס"ח ובב"י שם, וכ"כ בהדיא

הב"ח שם ד"ה נכרי קטן וכו' ע"ש, וכן נפסק להלכה בשו"ע יור"ד שם סע"ז ע"ש, וצ"ע איפוא דעת הרמב"ם דמשמע דס"ל שבכל אופן מטבילין גר קטן רק על דעת בי"ד, מניין לו הא.

ה) סתם רבינו ולא הבהיר אם גירות זו של קטן שמטבילין אותו על דעת בית דין מן התורה היא או מדבריהם, ומדסתם משמע שהיא גירות גמורה לכל מן התורה, וכן מצאתי שכתב בריטב"א בכתובות י"א א' שדעת הרמב"ם שהוא גר גמור מן התורה, וכ"ה דעת הריטב"א בעצמו שם. וכן משמעות התוס' בסנהדרין ס"ח ב' ד"ה קטן, אמנם דעת התוס' בכתובות שם ד"ה מטבילין וכו' שגירות זו אינה אלא מדרבנן ועי' בשמ"ק כתובות שם.

ב. המקור להלכה הזאת היא במסכת כתובות י"א א. שנינו שם: הגיורת והשבויה והשפחה שנפדו ושנתגיירו ושנשתחררו פחותות מבנות שלש שנים ויום אחד כתובתן מאתים וכו', ובגמ' שם: אמר רב הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין מאי קמ"ל דזכות היא לו וזכין לאדם שלא בפניו וכו' מהו דתימא עובד כוכבים בהפקירא ניחא ליה קמ"ל דהני מילי גדול דטעם טעם דאיסורא אבל קטן זכות הוא לו, לימא מסייע ליה הגיורת והשבויה והשפחה שנפדו ושנתגיירו ושנשתחררו פחותות מבנות שלש שנים ויום אחד, מאי לאו דאטבילינהו על דעת בית דין לא הכא במאי עסקינן בגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו דניחא להו במאי דעביד אבוהון, אמר רב יוסף הגדילו יכולין למחות וכו' ע"ש.

והנה יש לדייק למה הסמיכה הגמרא הך דרב הונא דגר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין למתניתין דהגיורת והשבויה וכו' שנפדו ושנתגיירו וכו' פחות מבנות שלש שנים ויום אחד, האם הטעם הוא משום שלרב הונא נפרש דהגיורת דמתני' שנעשתה בקטנה פחות מבת שלש, צריכים שיטבילו אותה על דעת בית דין, ודחיית הגמרא אינו אלא שאין מכאן סיוע לרב הונא אבל לא שאין רב הונא מפרש כן, או שדברי רב הונא הם ענין אחר ומיירי באופן שאין לו אב ואמו מביאתו להתגייר כדפי' רש"י, או שבא הגר הקטן בעצמו כמו שפירשו ראשונים שיובאו להלן, ומתני' עסקינן כמו שהגמרא דוחה, בגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו דניחא להו במאי דעביד אבוהון, דבאופן כזה לא צריכים להטבילם על דעת בית דין כמו שיובאו מראשונים ופוסקים לקמן בעזה"י, ומכיון שרב הונא מיירי בגר קטן ומתני' ג"כ מיירי בגיורת קטנה, ועוד דבגמרא אמרו להסתייע מהמשנה לדברי רב הונא ע"כ קבעום כאן, אבל בעצם אחרי שנדחה הסיוע מהמשנה לדברי רב הונא כל אחד מיירי בתנאים אחרים, רב

הונא מיירי באופן שהגירות יכולת להתעשות רק על דעת בית דין, והמשנה באופן שלא צריכים דעת בית דין כנ"ל.

ג. ונראה לענ"ד שהרמב"ם ס"ל שלרב הונא שאנו פוסקים כותיה, נפרש המשנה דגירות קטנה דמיירי שהטבילה על דעת בית דין, ורק אם הטבילה ע"ד בי"ד הוה גירות, וע"כ נקבע דברי רב הונא בסמוך למתני' לומר שרק באופן כזה תהני הגירות, ומדסתמו במתני' משמע דבכל גווני שהגיעה הקטנה לגיור מיירי דהיינו בין בלא דעתה ובלא הוריה, ובין עם הוריה שהתגירו עמה, שהרי בכתובות שם להלן דף מ"ד א' במשנה לא סתמו וכתבו: הגירות שנתגירה בתה עמה ועי' בתוס' שם ד"ה הגירות שהתגירה בתה עמה שכתבו: הא דלא נקט הגירות שהתגירה סתמא משום דאיירי בפחותה מבת שלש דאין דרכה להתגיר אלא עם אמה וכו' ע"ש, וקשה הרי גם כאן במתני' בדף י"א בפחותה מבת שלש מיירי ובכל זאת כתוב הגירות סתם, ומזה לכאורה צ"ע על מה שאמרו בגמ' הכא במאי עסקינן בגר שנתגירו בניו ובנותיו עמו, דא"כ לא הוי למתני' לסתום, ואפשר שלכן סתמו כאן מכיון שכתוב במשנה הגירות השבויה והשפחה, והשבויה והשפחה אין פדייתה ושחרורה תלוי בה ובגילה, לכן סתמו וכתבו סתם הגירות.

אולם ישוב זה אנו צריכים לו לפי דחיית הגמ' דהכא במאי עסקינן בגר שנתגירו בניו ובנותיו עמו, אבל לפי רב הונא דמטבילין ע"ד בית דין, נפרש באמת את המשנה דהיא מיירי לאו דוקא בשנתגירו עמה אלא בכל אופן על כן סתמו, וע"כ נקבעו דברי רב הונא דגר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין סמוך למשנה זו, והם ג"כ סתומים שלא פירטו איך הגיע הקטן לגיור לאשמועינן דרך באופן כזה דהיינו ע"ד בי"ד מהני הגיור בקטן ובכל אופן שהגיע לגיור, דהיינו מחד שמעינן דאפילו שלא מדעתו ומאידך אשמועינן דאפילו אם הוריו מתגירים עמו צריכים להטבילו ע"ד בי"ד, וקצת אפשר להסתייע בדברי הפנ"י כתובות דף י"א א ד"ה ובתוספות שכתב: ואע"ג דמוקמינן למתני' בגר שנתגירו בניו ובנותיו עמו היינו לדחייה בעלמא דלא ליהוי סייעתיה לרב הונא אבל השתא דאית לדרב הונא איירי מתני' בכל גווני, עכ"ל.

א"כ נלענ"ד להוסיף ולומר שעל כל גווני הזה אומר רב הונא שגר קטן מטבילין אותו על דעת בי"ד, ואף שלא מדעתו של הגר קטן ואפילו אם אביו התגיר עמו צריכים לגיירו ע"ד בי"ד כנ"ל, ומכאן לכאורה היסוד לשיטת הרמב"ם שלא הזכיר בקטן אופן אחר של גירות אלא מטבילין אותו על דעת בי"ד כנ"ל באות ד', ועי' בכסף משנה פ"ח ה"כ דה"ל עבדים שעל מה שפסק שם הר"מ ישראל שתקף עכו"ם קטן או מצא תינוק עכו"ם והטבילו לשם גר הרי זה גר, כתב בכ"מ: זה פירוש על מה שאמרו בפ"ק דכתובות (דף י"א) א"ר

הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין עכ"ל. והנה כעין זה פירש דברי רב הונא התוס' רי"ד בכתובות שם וז"ל אמר רב הונא גר קטן מטבילין אותו ע"ד בי"ד. פי' אע"פ שאין לו אב ואם כגון תינוק שנמצא מושלך או ששבו ישראל קטני פלשתים בי"ד מלין אותם והם כישראל לכל דבר ע"כ, ואשמועינן התוס' רי"ד שני דברים בדברי רב הונא (א) שלא צריכים דעת הורים לפחות במקום שהם ויתרו על ילדם היינו בנמצא מושלך או שאין לו דעה עליו כגון שנשבה ילדם, (ב) שאין צריכים גם דעת הקטן שהרי משמעות דבריו מכיון שהם מושלכים או שבויים בי"ד מלים אותם שלא מדעתם ע"ש.

והנה אם זהו מקור הרמב"ם הוזה כמש"כ הכ"מ עוד נשאר לדון בעזה"י, אולם דבר אחד עכ"פ אנו שמעינן מהכ"מ שרב הונא לדבריו מיירי אפילו בתקף ישראל עכו"ם קטן או מצא תינוק והטבילו לשם גר, ואנו לענ"ד נוסיף שרב הונא מיירי בכל אופן שהגיע הקטן לגירות מדסתם והרי הר"מ סתם ופסק בפ"ג דאיס"ב ה"ז גר קטן מטבילין אותו ע"ד בי"ד, ומשמע אפילו במקום שישנם הורים והם רוצים שבנם יתגייר ואולי אף בעצמם מתגיירים וצריכים להטבילו ע"ד בי"ד, ויסוד הלכה זו ודאי שהיא דברי רב הונא, א"כ רב הונא מיירי בכל גווני ולא מהני הגירות לדעתו אלא אם הטבילוהו על דעת בית דין, הרי לפנינו שני הכללים של הרמב"ם, שבכל אופן שהגיע הקטן לגיור אפשר לגיירו, ושמטבילין אותו רק ע"ד בי"ד.

ד. באשר לבעיא אם בכל אופן שהגיע הגר קטן לגיור אפשר לגיירו ואין זה תלוי בדעתו, אפשר שהדבר תלוי בהא דאיתמר ביבמות דף מ"ז ב' ובכתה את אביה ואת אמה וגו' בד"א שלא קבלה אבל קבלה עליה מטבילה ומותר בה מיד, רשב"א אומר אע"פ שלא קבלה עליה כופה ומטבילה לשם שפחות וחוזר ומטבילה לשם שחרור ומשחררה ומותר בה מיד, וברש"י שם, שלא קבלה עליה, להתגייר: כופה ומטבילה לשם שפחות דכל טבילות עבדים בעל כרחן היא, ומשחררה, ומטבילה לשם שחרור בע"כ.

ובדף מ"ח, א' אמר רבא מאי טעמא דרבי שמעון בן אלעזר דכתיב כל עבד איש מקנת כסף עבד איש ולא עבד אשה, אלא עבד איש אתה מל בעל כרחו ואי אתה מל בן איש בעל כרחו, ורבנן אמר עולא כשם שאי אתה מל בן איש בעל כרחו כך אי אתה מל עבד איש בעל כרחו וכו' ע"ש. וברש"י שם עבד איש ולא עבד אשה, בתמיה ואשה שקנתה עבדים ולא מלו מי לא הוי כשאר עבדים אלא ע"כ האי איש אעובד כוכבים שמכרו קאי ולמעוטי בן איש וה"ק עבד שלקחת מן העובד כוכבים אתה מל בעל כרחו של עבד ואי אתה מל בן עובד כוכבים בעלמא דלא עבד בעל כרחו, ומדכתב רחמנא איש קרא יתיבא למעוטי בן איש ש"מ ומלחה אותו בעל כרחו משמע דאי מדעתו היכי

ממעט לבן איש, ואי לא כתיב איש ה"א הא עבד לא למעוטי בן אתא אלא הוא גופא איצטריך לאשמועינן דמילת עבדים מעכבא בפסח, לשון אחר ועיקר עבד איש ה"ק עבד שהוא איש אע"פ שהוא גדול ובן דעת ומלתא אותו בעל כרחו ואי אתה מל בן [שהוא] איש גר שבא להתגייר אין לו כח למול בנו הגדול בעל כרחו דגבי בנים כתיב המול לו כל זכר ולא כתיב בהו איש, וגבי עבד כתיב איש למעוטי בן: ורבנן, כשם שאין אתה מל בן איש בע"כ דהא לא כתיב בהו איש, כך אי אתה מל וכו' מילתא בעלמא היא ולא הקישא אלא ה"ק כי היכי דמודית לך בבן ה"ה לעבד נמי דאין מגיירין בן דעת אלא מרצונו ע"כ. ולפי"ז ללשון ראשון שבפירוש רש"י גם אליבא דרשב"א רק עבד מגיירים בע"כ אבל בן עכו"ם אפילו קטן אין מגיירים אותו בעל כרחו, ומכאן אסמכתא לדעת הראב"ה וסיעתו שאם גיירו גר קטן בע"כ אינו גר כנ"ל ויתכן שמכאן מקורם, אולם ללשון השני שברש"י שמפרש שעבד שהוא איש היינו גדול מלים אותו בע"כ אבל בן עכו"ם שהוא איש היינו גדול אין גר הבא להתגייר יכול לגייר את בנו הגדול בע"כ, משמע דבנו הקטן יכול לגייר אפילו בעל כרחו, ואף לרבנן שחולקים על רשב"א וסוברים שכשם שאין אתה יכול לגייר איש בע"כ כן אין אתה יכול לגייר עבד בע"כ היינו בבן גדול אבל בן קטן מגיירים בע"כ כלשון רש"י שם דאין מגיירין בן דעת אלא מרצונו, יתכן איפוא שהרמב"ם וסיעתו מפרשים וסוברים כפירוש לשון השני שברש"י והוא העיקר לדברי רש"י שם שבן עכו"ם קטן מגיירים אותו אפילו שלא ברצונו, ומכאן איפוא מקור לשיטתם. והרמב"ם פוסק כרבנן שעבד גדול צריך קבלה (עי' הלכות מלכים פ"ח ה"ה, ברדב"ן ובכ"מ שם) ולכן פסק וכתב בפ"ח ה"כ דהל' עבדים ישראל שתקף עכו"ם קטן או מצא תינוק עכו"ם והטבילו לשם גר הרי זה גר לשם עבד הרי זה עבד, לשם בן חורין הרי זה בן חורין ע"כ, דדוקא עכו"ם קטן אם הטבילו לשם גר או עבד הרי זה גר או עבד אבל גדול אף אם הטבילו לשם עבד אינו עבד, ובזה מיושב למה שהרמב"ם קבע הלכה זו של תקף עכו"ם קטן או מצא תינוק עכו"ם והטבילו לשם גר בהלכות עבדים, ואף כרך בהלכה אחת טבילה לשם גירות עם טבילה לשם עבדות, כי המקור הוא מעבד איש ולא בן איש כנ"ל היינו מהלכות עבדים ע"כ קבעם בהל' עבדים בהלכה אחת עם הטבילו לשם עבד שמשם מקורם, אלא שהצורה הציורית שתפס הר"מ ישראל שתקף עכו"ם קטן או מצא תינוק קטן וכו' צ"ע, כי אין דרכו של הרמב"ם לנקוט צורה ציורית מעין זו אם לא שכן מפורש בחז"ל.

ה. אלא ששיטת רש"י שכתב שלשון השני הוא עיקר שיכולים לגייר קטן שלא ברצונו כנ"ל צ"ע, אי"כ איך כתב רש"י ביומא דף פ"ה א' בענין מצא תינוק מושלך בד"ה להאכילו נבילות, עד שיגדל ויקבל עליו גירות ע"ש.

הרי שדוקא שיקבל בעצמו אבל שלא ברצונו משמע שאי אפשר לכופו. ונראה שרש"י מחלק בין נתגייר אביו עמו דמיירי ביבמות דף מ"ח שאז באמת יכול לגייר אף שלא מדעתו. כי לפירוש רש"י גירות הבא מכח האב המתגייר עמו היא יותר חשובה מגירות שע"ד ב"ד, שהרי בע"ד ב"ד כתב רש"י בכתובות י"א א' משום שבי"ד נעשין לגר קטן כאב, הרי שכח האב הוא העיקר ובי"ד רק נעשים כאב אבל אינם אב ממש, וביומא שם מיירי בתינוק מושלך שאין לו הורים א"כ מגיירים אותו ע"ד ב"ד ואז לדעת רש"י דוקא בשמקבל על עצמו מהני. ועיי' לקמן אות י"ח.

אולם אכתי צ"ע הלא בכתובות י"א א' נדחה הסיוע לרב הונא ממתני' דגירות ושבויה שנפדו ושנתגירו שאמרו לאוקמינהו באטבלינהו ע"ד ב"ד — ודוחה — לא הכא במאי עסקינן בגר שנתגירו בניו ובנותיו עמו דניחא להו במאי דעביד אבוהון ע"ש. וא"כ ללשון שני של רש"י ביבמות מ"ח שם דבעכו"ם קטן אביו המתגייר יכול לגיירו גם בעל כרחו, ולדברי רש"י שם פי' זה הוא העיקר, א"כ מה שייך למימר הטעם משום דניחא להו במאי דעביד אבוהון, הלא אף בע"כ יכול לגיירו.

והנה לרמב"ם ודעמיה הך דיבמות לפי' השני שברש"י קאי לשיטת רב הונא שפליג באמת על אלו הדוחים סיעתו ממתני' עי' אות ג', אבל לרש"י שס"ל בכתובות שגם לרב הונא בהתגייר אביו עמו הוה גירות יותר גמורה משום דניחא להו במאי דעביד אבוהון עי' לקמן אות ט"ו צ"ע מכיון שאביו יכול לגייר לקטן בע"כ לפי' השני שברש"י יבמות דף מ"ח, איך שייך למימר הטעם משום דניחא להו במאי דעביד אבוהון, אם לא דנימא דכל הסוגיא דיבמות לפי' השני שברש"י שם חולק על כל הסוגיא דכתובות י"א הנ"ל, והדבר צריך לי תלמוד.

ו. ונראה שגם דעת הרי"ף והרמב"ן היא דלרב הונא דרך הגיור של גר קטן הוא רק על דעת ב"ד, דהנה הרי"ף הביא הא דרב הונא דגר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד ביבמות פרק החולץ (סי' ס"ז) והשמיט הא דאמר רב יוסף הגדילו יכולין למחות. ובר"ן ספ"ק דכתובות כתב ומן התימה על הרי"ף ז"ל שהביא מילתיה דרב הונא ביבמות בפרק החולץ (סי' ס"ז) ולא הביא הא דרב יוסף וכתב הרמב"ן ז"ל ולא ידעתי למה אלא א"כ הוא מפרש דברי רב יוסף לגר שנתגירו בניו ובנותיו עמו אבל רב הונא דאמר גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד [בא להתגייר והטבילוהו על דעת ב"ד] אינו יכול למחות שאם כן מה כח ב"ד יפה ואינו מתחזור ע"כ.

ולכאורה דברי הרמב"ן צריכים תלמוד דאף אם הרי"ף ס"ל שדברי רב יוסף דהגדילו יכולים למחות קאי רק על גר שנתגירו בניו ובנותיו עמו, אבל

גר קטן שהטבילוהו על דעת בי"ד אף אם הגדילו אינו יכול למחות דא"כ מה כח בי"ד יפה, מ"מ קשה למה השמיט הרי"ף הא דרב יוסף דהגדילו יכולים למחות, יביא אותם להלכה לענין גר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו שאז אם הגדילו יכולים למחות גם להרי"ף, ונראה לענ"ד דהרמב"ן ס"ל דלהרי"ף לרב הונא אי אפשר לגייר קטן רק על דעת בית דין, ומכיון שהרי"ף פוסק כרב הונא שגר קטן מטבילין אותו על דעת בי"ד בכל אופן שהגיע לגיור ע"כ השמיט שפיר הא דרב יוסף שהגדילו יכולים למחות דכיון שהוטבל ע"ד בי"ד הלא אינו יכול למחות, וזוהי הדרך היחידה של גיור בקטן אפילו אם הוריו התגיירו עמו, והוא כדעת הרמב"ם בשיטת רב הונא, אמנם הרמב"ם ס"ל ופוסק שאף בהוטבל הקטן על דעת בי"ד יכול למחות. כנ"ל.

ז. וברא"ש כתובות פ"ק סימן כ"ג איתא, ורב אלפס הביא הך דגר קטן בפ' החולץ ולא הביא דברי רב יוסף, ותימה הוא אי משום דאביי ורבא הקשו על דבריו הלא נתרצו קושיותיהן והר' יוסף הלוי פסק כרב יוסף וכן מסתבר, ובקרבן נתנאל אות [ז] שם כתב: והרמב"ן הליץ בעדו שהוא מפרש דברי רב יוסף לגר שנתגיירו בניו עמו אבל לרב הונא כשהטבילוהו ע"ד בי"ד אינו יכול למחות דא"כ מה כח בי"ד יפה עכ"ל. ויש לדקדק א"כ מאי פריך אביי ורבא אימא דהני משניות בגיורת שהטבילו אותה ע"ד בי"ד וכו' ע"ש. ולא זכיתי להבין את דבריו, הלא הגמרא דוחה הסיוע לרב הונא ממתני' שלא מוקמינן אותה באטבילינהו ע"ד בי"ד, אלא המשנה עסקינן בגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו דניחא להו במאי דעביד אבוהון, א"כ הלא המשנה לא מיירי באטבילינהו ע"ד בי"ד ועיין בתוספות בב"ק ק"ט ב' ד"ה קטן וכו' שכתבו: ובקטן שנתגייר עם אביו לכ"ע מטבילין אותו, אבל בלא אביו פלוגתא היא בפרק קמא דכתובות (דף י"א.) אם מטבילין אותו על דעת בית דין ע"כ. הרי שלדעת התוס' שם הם חולקים על עצם הדין של רב הונא שמטבילין ע"ד בי"ד, ורב יוסף הלא קאי לפי הרי"ף על דחיית הגמרא שאמרה הכא במאי עסקינן בגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו, כלומר שהמשנה אינה מיירי בשהטבילוהו ע"ד בי"ד, א"כ יתכן הלא שהוא פליג על עצם הדין של רב הונא כמוהם, א"כ למה נוקי לאביי ורבא שהם מקשים על רב יוסף הני מתני' דמיירי בגיורת שהטבילוהו ע"ד בי"ד דבר שנדחה מקודם, ואף פליגי על עצם היסוד לדעת התוספות בב"ק הנ"ל.

ח. ברם דעת כולם כמעט היא שאם נתגייר הקטן עם אביו שאין צריכים להטביל אותו על דעת בי"ד, על דש"י כתובות ג"א א"ש שכתב על הא דאמר רב הונא גרי קטן מטבילין אותו על דעת בית דין דמיירי בשאין לו אב ואמו מביאתו להתגייר, משמע שאם יש לקטן אב והתגייר עמו אין צריך להטבילו.

על דעת בית דין אף לרב הונא. ועיין בתוס' בב"ק ק"ט ב' ד"ה קטן וכו' שכתבו: ובקטן שנתגייר עם אביו לכ"ע מטבילין אותו. אבל בלא אביו פלוגתא היא בפרק קמא דכתובות (יא.) אם מטבילין אותו על דעת בית דין ע"כ הרי שבקטן שנתגייר עם אביו כתבו דלכ"ע מטבילין אותו דהיינו אף לרב הונא ולא הזכיר על דעת ב"ד. וכן נפסק בהדיא בשו"ע יור"ד סימן רס"ח סע"ז וז"ל עכ"ם קטן אם יש לו אב יכול לגייר אותו, ואם אין לו אב ובא להתגייר או אמו מביאתו להתגייר בית דין מגיירין אותו שזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו וכו' ע"כ. הרי שחילק בין אם יש לו אב לאין לו אב, ורק באין לו אב ובא להתגייר בעצמו או אמו מביאתו להתגייר אז בית דין מגיירים אותו. וכונת דבריו מש"כ שבית דין מגיירין אותו היינו על דעת בית דין, כי תמיד צריכים ב"ד היינו שלשה בזמן הגיור כדמפורש שם סעיף ג' וד', א"כ מה אמר לחדש כאן במה שכתב בית דין מגיירין אותו, אלא פירושו על דעת בית דין. וזהו גם משמעות הטור שם שכתב נכרי קטן אם יש לו אב יכול לגייר אותו, ואם אין לו אב ובא להתגייר ב"ד פירש בהדיא הב"ח שם. וז"ל נכרי קטן וכו' מימרא דרב הונא ידיעתו עכ"ל. וכך פירש בהדיא הב"ח שם. וז"ל נכרי קטן וכו' מימרא דרב הונא בפ"ק דכתובות (דף י"א) ומלשון רבינו יראה אפילו אין לו אם אלא שבא בעצמו, והא דכתב רש"י ואמו מביאתו להתגייר לאו דוקא אלא אתא לאורווי דאף ע"פ שאמו מביאתו אפ"ה בעינן דעת ב"ד דדוקא כשאב מביאו לא בעינן דעת ב"ד אבל באמו מביאתו בעי דעת ב"ד וכו' ע"כ. וזהו כונת באר הגולה שציין שם על השו"ע הנ"ל מימרא דרב הונא דכתובות דף י"א וכפירש"י שם ע"ש, כי רב הונא ס"ל החילוק הנ"ל לדעת רש"י, וכ"פ ביש"ש כתובות פרק ראשון סימן ל"ה ע"ש.

ט. המקור לפרש"י שמחלק בין אביו הביאו להתגייר ובין אין לו אב, ואמו הביאתו להתגייר הוא כנראה מהא שדחה שם בכתובות י"א א' הגמרא את הסיוע לרב הונא ממתני' הגיורת והשבויה והשפחה שנפדו ושותגגו ושותגגו פחות מבנות שלש שנים ויום אחד, מאי לאו דאטבלינהו על דעת ב"ד — ודוחה — לא הכא במאי עסקינן בגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו דניחא להו במאי דעביד אבוהון דמדנקט הגמרא רק „גר" שנתגיירו בניו ובנותיו עמו משמע שדוקא גר דהיינו האב שנתגיירו בניו ובנותיו עמו אין צריכים על דעת בית דין וכמו דמסיים דניחא להו במאי דעביד אבוהון היינו האב, משא"כ אם הביאם האם ומשמע אף אם התגיירה עמם מטבילין אותם על דעת בית דין, משום כך כתב רש"י בגר קטן דמיירי שאין לו אב ואמו מביאתו להתגייר ע"ש. ועל זה כתב הב"ח ביור"ד סימן רס"ח דמש"כ רש"י שאמו הביאתו להתגייר לאו דוקא דה"ה אם הגר הקטן בא בעצמו אלא שרש"י אשמועינן דאע"פ שאמו מביאתו אפ"ה בעינן

על דעת בית דין, דדוקא כשאב מביאו לא בעינן דעת בית דין כנ"ל. ומכיון דבהביאו האב מיירי שם הגמרא בהדיא בנתגיירו בניו ובנותיו עמו שאז אין צריכים להטבילם על דעת בית דין, בהביאם האם ג"כ מיירי בנתגיירה עמו ואעפ"כ בעינן על דעת בית דין וזהו הדין של רב הונא, וזהו גם כונת הבאר הגולה שציין כמקור לשו"ע מימרא דרב הונא וכפירש"י ע"ש. וכן פירש בהדיא היש"ש בכתובות פרק קמא סימן ל"ה שנקט שיטת רש"י ע"ש וז"ל אמר רב הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת בי"ד היכא דאית ליה אב פשיטא שיכול האב לגיירו דניחא ליה במאי דעביד אביו אלא אפילו בלא אב כי בא להתגייר מעצמו או אפילו אין לו דעת כלל ואמו הביאתו להתגייר עמה מגיירים אותם הבי"ד וכו' ע"כ. הרי שכתב בהדיא שאמו הביאתו ומתגיירת אע"פ כן מגיירים ע"ד בית דין, אמנם בשו"ע יור"ד שם לא כתב בהדיא דמיירי שהאם מתגיירת עמו ואעפ"כ מגיירים אותו על דעת בי"ד, אבל זהו משמעותו למדייק אלא כיון שזה פשוט להם ע"כ לא הזכירו בהדיא, וכן משמע מהב"י שהוא המקור לשו"ע וז"ל בסימן רס"ח ד"ה כתב בה"ג וכו' דלדחוייא דדחי לסייעתיה סבר דדוקא על פי אביו ולא ע"פ אמו ע"כ. והלא ע"פ אביו מיירי בשנתגיירו בניו הקטנים עמו וע"כ מטבילין אותם על דעתו ומשמע דע"פ אמו אע"פ שנתגיירה עמו אין מטבילין את הבנים הקטנים על דעתה, שהרי באותם התנאים שמטבילין ע"פ האב לא מטבילין ע"פ האם אלא על דעת בי"ד לרב הונא ע"ש וזהו גם משמעות פי' השו"ע כנ"ל.

י. ברם הרשב"א פירש אחרת את דברי רש"י, הובא דבריו בשמ"ק כתובות י"א א', ואלו דבריו שם, והרשב"א ז"ל כתב וז"ל ופרש"י שהביאתו אמו ולא למימרא דבלאו הכי לא מטבילין ליה אלא לומר דאין בית דין מחזירין למול ולטבול את העובדי כוכבים הקטנים מעצמם, ואע"ג דאתי לטיועי ממתני' ודחינן מתני' בגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו לא שיהא חלוק בדבר זה בין אב ואם שהבנים נגררים אחר האם, אלא כאן שהביאתו האם ולא נתגיירה והתם שהביאתו ונתגיירה עמו, וה"ה לאם דניחא להו למעבד מאי דעבד אבוהון או אמן כן נראה ע"כ, הרי שהוא מפרש לפירש"י שאם נתגיירה האם עם הגר קטן אין צריכים להטבילו על דעת בית דין דומיה דהתגייר האב עמו, אמנם אכתי צ"ע שהרי משמע שאם אין האב מתגייר עמו מטבילין את הקטן על דעת בי"ד אע"פ שהאב הביאו להתגייר דומיה דהביאתו האם ולא התגיירה עמו, שהרי הרשב"א משוה את המדות בין אב ואם, א"כ צ"ע למה דייק רש"י וכתב בגר קטן דמיירי שאין לו אב ואמו הביאתו להתגייר יאמר דמיירי שאין לו אם ואביו הביאו להתגייר ולא התגייר עמו כמו שהרשב"א מפרש שמיירי שם שהמביאו לא התגייר עמו, וע"כ מטבילין על דעת בית דין, וזהו כנראה הטעם של המפרשים שהבאנו לעיל המחלקים בין אם הביא את הגר קטן האם שאף אם התגיירה עמו מטבילין

ע"ד בי"ד ובין אם הביא את הגר הקטן האב שאז אם התגייר עמו אין צריכים להטבילו ע"ד בי"ד, כי לכן דיק רש"י וכתב בשאין לו אב ואמו הביאתו להתגייר, וראיתו מסוגיין כנ"ל. עכ"פ שמעינן שדעת הרשב"א היא שאם אין ההורים מתגיירים רק הם רוצים שהקטן יתגייר ג"כ מגיירים אותו, אלא שאז כנראה מטבילין אותו על דעת בית דין, כי אע"פ שההורים רוצים שבניהם יתגייר אין אנו אומרים ניהא ליה במה שהוריו רוצים ולא נצטרך להטבילין ע"ד בי"ד, אלא אנו אומרים ניהא להו במה שהוריו עושים, במאי דעביד אבוהון ובכלל זה אמן לדעת הרשב"א, כלומר שהם בעצמם מתגיירים, אם משום שאז הם רוצים להיות שוים עם הוריהם, או משום שאם גם הוריהם מתגיירים זוהי ההוכחה האמתית להחשבת היהדות בעיניהם, ע"כ ניהא להו בזה.

יא. אולם יש להסתפק אם אחד ההורים הביאו להתגייר והתגייר עמו והשני מתנגד שבנו יתגייר אם מועיל הגירות, שהרי כאן לא שייך למימר ניהא להו במאי דעביד דמאי חזית דניהא להו במאי דעביד זה יותר מהשני ביחוד יש להסתפק לרשב"א ששניהם שוים, ומרש"י שכתב שאין לו אב ואמו הביאתו להתגייר משמע לכאורה שאם יש לו אב והוא מתנגד לא מועיל מה שאמו הביאתו להתגייר אף לפי הרשב"א ששניהם שוים ביחס לגרירת הילדים אחרי האב או האם, ולכן כתב רש"י שאין לו אב, אכן אפשר לדחות ולומר שכאן מיירינן במטבילין לכתחילה, ואם אחד ההורים מתנגדים אין מטבילין לכתחילה לכן נקט רש"י בשאין לו אב, אולם בדיעבד אם גיירוהו יחד עם האם או האב אף אם אחד מהם מתנגד מועיל בדיעבד הגירות, ויתכן שזה תלוי אם צריכים בכלל דעת הקטן והדבר תלוי באשלי רברבי כמו שיבואר בעזה"י להלן.

יב. וכן ס"ל בהדיא הריטב"א הובא בשמ"ק כתובות י"א א. לגירסתו האחרת ברש"י כתובות שם שאף אם שני ההורים הביאו להתגייר ולא התגיירו עמו שמקבלים את הגר הקטן לגירות, אבל מטבילין אותו ע"ד בית דין, וז"ל שם גר קטן בזה"ב היו מטבילין אותו ע"ד בית דין פרש"י ז"ל שהביאוהו אביו ואמו לבית דין לגיירו ואע"פ שלא נתגיירו הם, ואע"פ שהוא אין בו דעת כלל מטבילין אותו ע"ד בית דין וכל שכן כשיש לו דעת והוא בא בעצמו להתגייר ולאפוקי כשאין בו דעת ואין אביו ואמו מביאו לבית דין שאין מטבילין אותו עכ"ל, והרי הריטב"א פוסק שאם נתגייר אביו עמו אין צריכים דעת בית דין וז"ל הריטב"א בכתובות י"א א' דמשכחת לה גר קטן מן התורה או שגיירוהו על דעת בית דין או שנתגיירו בניו ובנותיו עמו וכו' ע"כ, הרי שאם נתגייר אפילו רק אביו עמו אין צריך דעת בית דין דניהא להו במאי דעביד אבוהון, א"כ אם שני ההורים הביאוהו ורוצים שהבן הקטן יתגייר למה צריכים להטבילו ע"ד בית דין, אלא משום שגם הריטב"א ס"ל שאנו אומרים דניהא להו במאי

דעביד אבוהון היינו מה שהם בעצמם עושים, ולא במה שהם רוצים שרק הבן יעשה כנ"ל.

יג. אולם השיטה מקובצת ס"ל אחרת כי אחרי שהביא דברי הריטב"א הנ"ל עם גירסתו המיוחדת ברש"י שהביאוהו אביו ואמו לבית דין לגיירו וכו', כתב ע"ז השמ"ק ובפירש"י ז"ל אין הלשון כן אלא כתוב ע"ד בית דין אם אין לו אב ואמו מביאתו להתגייר, וקשה מה נפשך אם אמו נתגיירה עמו למה לי דעת בית דין דהא דחינן בגמרא לקמן בגר שנתגיירו בניו עמו ומה לי אב או אם לענין זה הכי נמי נגררים הבנים אחר האם כמו אחר האב ויותר. ואם לא נתגיירה אמו עמו למה ליה למימר דאין לו אב אפילו שהיה לו אב כיון דאינו מתגייר עמו בעינן דעת בית דין, ואפשר דכל שיש לו אב ואם ומביאין אותו להתגייר אף על גב דאינם מתגיירים עמו ניהא ליה במאי דעבדי אביו ואמו ואינו צריך דעת בית דין עכ"ל. הרי שלדעת השמ"ק הפי' דניהא להו במאי דעביד אבוהון, היינו מה שהם רוצים שיעשו עם הבן הקטן ולא במה שהם עושים בעצמם, עכ"פ גם לשמ"ק אף אם ההורים אינם מתגיירים מקבלים את הבן הקטן לגירות אלא שהוסיף שאם שניהם הביאוהו להתגייר אין צריכים להטבילו ע"ד בית דין, א"כ גם לרב הונא לשיטות הללו לא תמיד צריכים להטבילו ע"ד בית דין שהרי הם מפרשים כן את דברי רב הונא ע"ש. ואם נתגיירה האם עם הבן הקטן ס"ל לשמ"ק שאין צריכים להטבילו ע"ד בית דין דומיא דאם נתגייר האב עמו דהבנים נגררים אחר האם אף יותר לדעתו מאחרי האב, וכדעת הרשב"א הנ"ל שהוא מסתייע שם בו ע"ש, אולם כ"ז שהצד השני לא התנגד שהבן יתגייר אם כי הוא בעצמו לא התגייר אתו, אבל אם הצד השני התנגד שהבן יתגייר אם מועיל אז הגירות ע"י לעיל אות י"א מש"כ שם.

יד. אמנם המאירי אף שבעיקר הדין אם לא נתגייר האב גם הוא ס"ל שמקבלים עכו"ם קטן לגירות אולם רק אם נתגייר אביו עמו לא מצריך להטבילו ע"ד בי"ד, וז"ל בכתובות דף י"א א' גוי קטן שבא לפני ישראלים ותבע מהם שיגיירוהו ואין לו אב, או שיש לו אב ואין האב בא להתגייר עד שיתגייר בנו עמו על דעת האב וכו' מטבילין אותו על דעת בית דין וכו' וכל שכן אם נתגייר אביו ונתגייר בנו קטן על ידו שהוא נכנס לברית ולקדושת אמונה על ידו שהרי הדבר מוכיח בזו להיות חביב להם יותר על שאחזו מעשה אבותיהם בידיהם, ויש אומרים כן אף באם וכו' ע"כ. הרי שאם האב נתגייר עמו מגיירים את הבן הקטן על דעת האב, אולם אם האם מתגיירת עם בנה הקטן יש להטבילו ע"ד בית דין, שהרי המאירי מסיים בשם י"א שדין האם שזה לדין האב, אבל לפני זה נקט השיטה שרק אם האב התגייר עם בנו הקטן מגיירים אותו על

דעת אביו, ומדכתב הטעם שהרי הדבר מוכיח בזו להיות חביב להם יותר על שאחזו מעשה אבותיהם בידיהם, משמע דוקא בשאחזו מעשה אבותיהם בידיהם היינו שגם הם התגיירו והוא דלא כהשמ"ק, עכ"פ כל השיטות הללו ס"ל דלא כהרמב"ם ולדעתם גם רב הונא מודה שבתנאים מסוימים אין צריכים להטבילן ע"ד בית דין, ומקור מחלוקתם הוא כפי שביארנו לעיל אות ב' וג' ע"ש.

טו. ביררנו איפוא במקצת את השיטות, מקוריהן, וטעמיהן, בנוגע לגיור קטן ואם צריכים דעתו ומתי מטבילין אותו ע"ד ב"ד ומתי ע"ד אביו, ולכמה מפרשים אף ע"ד אמו וכ"ז רק בשנתגיירו עמהם, ולשמ"ק אם שני ההורים הביאוהו להתגייר אף אם לא נתגיירו עמו אין צריכים דעת בי"ד, עכ"פ מיסוד הדין לראשונים הנ"ל מקבלים את הקטנים לגיור אף שהוריו אינם מתגיירים עמם, והבעיא היא רק על דעת מי מטבילין אותם ע"ד בי"ד או ע"ד האב האם או ההורים כנ"ל. ולשטת הרמב"ם, והרי"ף לרמב"ן לדעת רב הונא אין גיור לקטן בכל אופן שהוא אלא אם גיירו אותו ע"ד בי"ד והם פוסקים כותיה, אלא שלדעת הרמב"ם דברי רב יוסף שהגדילו יכולים למחות (כתובות י"א א') קאי גם על דברי רב הונא, ולדעת הרי"ף לפי ביאור הרמב"ן דברי רב יוסף לא קאי ארב הונא אלא על דברי אלו דס"ל שהמשנה מיירי בשנתגיירו בניו ובנותיו עמו, וע"ז אמר רב יוסף שאם הגדילו יכולים למחות, אבל בהטבילו הגר קטן ע"ד בי"ד לרב הונא שזהו דרך הגירות בקטן גם רב יוסף ס"ל שאין יכולים למחות דאם לא כן מה כח בי"ד יפה, ולדעת הרא"ש דברי רב יוסף מופרכים לגמרי ע"י אביו ורבא לפי הרי"ף לכן אין הרי"ף מביא אותם להלכה וכן ס"ל הטור בנו ע"י טור יור"ד סי' רס"ח, אולם אכתי לא נתבאר לנו אם גם לדעתם לשיטת הרי"ף גר קטן מטבילין אותו רק ע"ד בי"ד כמו שהוכחנו בדעת הרמב"ם, אם כי הדבר מסתבר דאל"כ למה הביא הרי"ף רק הא דרב הונא שגר קטן מטבילין אותו ע"ד בי"ד ולא הביא הא דנתגיירו בניו ובנותיו עמו שאין צריך אז להטבילן ע"ד בי"ד, אא"כ נדחק ונאמר שזה פשוט לרי"ף לכן לא הביא רק החידוש דרב הונא.

אולם דעת הרבה ראשונים היא להיפך שהחידוש הוא שלרב יוסף אם הגדילו יכולים למחות אפי' בנתגיירו עם אביהם, כלומר שהגירות עם אביהם היא יותר משובחת בכל זאת הם יכולים למחות משהגדילו, וז"ל רש"י בכתובות י"א א' ד"ה הגדילו: קטנים שנתגיירו ואפי' עם אביהן, וכ"כ הר"ן שם וכ"ה בתוס' רי"ד שם, וכן פירשו הרשב"א והריטב"א שם וז"ל הריטב"א בשטמ"ק שם דלהכי נקט הגדילו ולא נקט לשון יחיד כלישנא דרב הונא משום דקאי אכולהו ואפילו מי שנתגיירו בניו ובנותיו עמו ע"כ, וכן משמעות המאירי שכתב בכתובות שם וכל שכן אם נתגייר אביו ונתגייר בנו קטן על ידו שהוא נכנס לברית ולקדשת אמונה על ידו וכו' ע"ש, הרי שגירות הקטן עם אביו היא יותר

משובחת, ובכל זאת אם הגדילו יכולים למחות, וכש"כ בגיירו ע"ד בית דין, שיכולים למחות בעת שהגדילו.

טז. דברי הרמב"ן ברי"ף הנ"ל מסייעים לנו להבין ענין על דעת בית דין שבטבילת גר קטן שלכאורה צריכים תלמוד, איזה תפקיד ימלא כאן ע"ד בי"ד, דהנה גיור נעשה ע"י קבלת מצות, מילה וטבילה, עי' יור"ד סי' רס"ח סע"ג. וזה ודאי שאין לומר שהחלטת בי"ד לגייר קטן נחשב כקבלת מצות (כמו שראיתי מי שכתב) לכל היותר זו יכולה להיות הסכמה להתגייר בשם הקטן מכיון שזוהי זכות לו, אבל קבלת מצות צריך הגר בעצמו ממש לקבלם, ועוד דעתים הגר קטן אין בו אפילו דעת, וביותר שהרי לדעת הרמב"ם וסייעתו משמע שאפשר לגיירו אפילו בע"כ כנ"ל באות ג' בדיוקים שעל הר"מ ע"ש, א"כ הלא אין כאן קבלת מצוות, אלא נראה שעל דעת בי"ד פירושו שעל ידי כך נעשה פעולת הגיור בשלימות ביחס למילה וטבילה, ואנו מסתייעים מזה שהרי"ף פוסק לפי הרמב"ן שאם הטבילו גר קטן ע"ד בי"ד אף משהגדיל אינו יכול למחות הרי שזהו גירות גמורה וההבדל בין ע"ד האב שהתגייר עם בנו הקטן ובין כח בי"ד שגיירו גר קטן על דעתם נראה שלהרי"ף הוא בזה, שהרי עיקר חשיבות כח האב שגייר בנו הקטן עמו הוא בזה שאנו אומרים נחא להו במאי דעביד אבוהון (כתובות י"א א') א"כ אם מיחו משהגדילו הרי נתברר דלא נחא להו במאי דעביד אבוהון ע"כ יכולים למחות, אבל כח בי"ד מיוסד על כך שעקב זה שגיור קטן הוא זכות מוחלט ע"כ בכח בי"ד לתת לפעולת הגיור דהיינו למילה ולטבילה תוקף התגיירות מוחלטת בלתי תלוי בדעתו על כן אף משהגדילו אין יכולים למחות, ואף שאכתי חסר קבלת מצוות ס"ל להרי"ף כנראה שקבלת מצוות לפחות בקטן שאינו שייך כ"כ בקבלת מצוות אינו מעכב, וכן הלא מוכרחים לומר לרא"ש והטור ברי"ף שס"ל שדברי רב יוסף שהגדילו יכולים למחות נדחו לרי"ף מהלכה, ואם עשו מילה וטבילה בגר קטן בין ע"ד אביו ובין ע"ד בי"ד הוה גר, ואינו יכול למחות עוד ואע"ג דחסר קבלת מצות אלא מוכרחים למימר שקבלת מצות לפחות בגר קטן שאינו יכול לקבל אינו מעכב לרי"ף, ועי' דגול מרובה יור"ד סי' רס"ח שכתב דבגר קטן הגירות היא המילה והטבילה ומשום כך לדעתו לכ"ע צריך להיות בפני שלשה גם בדיעבד ע"ש, והנה בענין שלשה לא נדון כאן, עכ"פ דעתו הוא שבגר קטן עיקר הגירות המילה והטבילה, ולרי"ף רק זה שהרי הוא ס"ל שאינו יכול למחות כנ"ל.

בעצם מן הראוי היה לברר ענין קבלת מצות אם היא לעיכובא או למצוה, ואם צריכים להודיע מקצת מצות קלות וחמורות גם בעת המילה או רק בזמן הטבילה אלא שיארכו הדברים שבלאו הכי אינם קצרים, ועי' בריטב"א כתובות י"א שכתב שהוא רק למצוה, וע"ע בה"ה מש"כ על הר"מ בפ"ג הי"ז דאיסורב,

ובשו"ע יור"ד רס"ח סעיף ג' וסעי"ב, וע"ע שם סע"ב ובתוס' חד מקמאי יבמות דף מ"ה ב' ע"ש.

יו. אולם דעת הרמב"ם היא שהגר קטן יכול למחות בשעה שהגדיל אף שגם הוא משמע דס"ל שהמילה והטבילה בגר קטן שגויר ע"ד בי"ד תוקף גיור מוחלט להם, ומשום כך כנראה ס"ל שהוא גר מן התורה לכל דבר כמש"כ הריטב"א בכתובות י"א א' בדעת הרמב"ם ע"ש. ועוד שהרי הגיור מועיל בדיעבד אפילו בע"כ של הגר קטן. והטעם מכיון שעצם הגיור לקטן היא זכות מוחלטת לא מהני דעתו הקלושה של הקטן לבטלו, וע"כ פוסק הרמב"ם בפ"ח ה"כ דעבדים שאם תוקף ישראל עכו"ם קטן או מצא תינוק מושלך והטבילו לשם גר הרי זה גר, אולם כ"ז ביחס לתוקף הגירות של המילה והטבילה, אבל מ"מ הרי חסר קבלת מצוות ע"כ ס"ל הר"מ שבשעה שהגדיל יכול למחות וכמש"כ בהל' מלכים פי"ג ה"ג ואם היה קטן כשהטבילוהו בית דין יכול למחות בשעה שיגדיל ויהיה גר תושב בלבד וכיון שלא מיחה בשעתו שוב אינו מוחה אלא הרי הוא גר צדק וכו' ע"ש. וראוי לשים לב ללשון הרמב"ם שדייק וכתב הרי הוא גר צדק ולא כתב גר סתם, וזוהי הוכחה נוספת לכאורה שהגירות של המילה והטבילה שנעשה בקטנותו ע"ד בי"ד היא גירות גמורה אם רק לא מחה בשעה שהגדיל, ומפשטיות לשון הכ"מ משמע שהמחאה מועילה מן התורה והיא מבטלת את הגירות, (עי' רש"י כתובות דף י"א א' ד"ה יכולים למחות) ולא מצד תקנת חכמים כדי שלא יהיה כל ימיו תוהה, כי איך יתכן שאם מן התורה גר גמור הוא שיבואו חכמים ויתירו לו לנהוג כעכו"ם ויתנהגו אתו כעכו"ם בכל, מצד שלא יהיה כל ימיו תוהה או טעם הדומה לזה, ועי' בספר אשל אברהם מהדורה שניה סימן י"ח להגאון הגרא"י ניימארק שליט"א מש"כ בנידון.

אולם הר"מ לא הבהיר אם בזה שלא מחה הוה קבלת מצוות, עכ"פ משמע שאין צורך בקבלת מצוות מיוחדות, ומכיון שאם מיחה יהיה הגר קטן גר תושב לרמב"ם ואין גר תושב נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג עי' ר"מ הל' איס"ב פי"ד ה"ח ובמ"מ שם, ע"כ קבע כנראה הר"מ ההלכה הזאת בהלכות מלכים שהוא ענין שלעתיד לבוא שאז ינהוג גם יובל, ולא בהל' איס"ב ששם קבע ההלכה של גר קטן, ועי' ב"ח ברי"ף ספ"ד דיבמות מש"כ בנידון, וכע"ז בענין גר קטן עי' בתוס' סנהדרין ס"ח ב' ד"ה קטן שכתבו: ונראה דזכיה דגירות לא דמי לשאר זכיות דמה שבי"ד מטבילין אותו אינם זוכין בעבורו אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה וכו' ואפילו בתינוק דלא בר דעת חשיב גר מדמייתי מקטנה פחותה מבת שלש שהזכיה בעצמו הוא כדפרישית שהמילה והטבילה בגופו וגם מצינו שאבותינו נכנסו לברית במילה וטבילה והרצאת דמים וכמה קטנים היו בשעת מתן תורה ובפרק עשרה יוחסין

(דף עח) אמר ר"ש דגירות שנתגיירה פחותה מבת שלש כשירה לכהונה שגזרעו בתוליה בישראל ומייתי ראייה מדכתיב בשלל מדין וכל הטף בנשים וגו' והרי פנחס היה עמהן, ואע"ג דאמרינן בכתובות (דף י"א) הגדילו יכולין למחות הא אמרינן דכשהגדילו שעה אחת ולא מיחו שוב אין יכולין למחות דמועיל להו המילה וטבילה של קטנות שהיתה בגופה ואין חסרים אלא קבלת מצוות ומתוך שגדלו ולא מיחו היינו קבלה וכו' ע"כ. הרי שדעת התוס' בסנהדרין היא שגירור קטן מן התורה הוא שהלא גם בשעת מתן התורה היו גרים קטנים, ולא חסר להם אלא קבלת מצוות, מאידך קבלת מצוות חסר ומשום כך נראה לענ"ד דיכולים למחות.

ובזה מיושב לכאורה מה שהעיר במחנ"א הל' זכיה ומתנה סימן ו' על התוס' בכתובות (י"א) שתירצו דהיכא דהוה זכות גמור יש שליחות, א"כ כתב במחנ"א שם למה אמרו עלה בכתובות שם אם הגדילו יכולים למחות, ולדברינו א"ש דכיון שאכתי חסר קבלת מצוות ע"כ יכולים למחות בשעה שהגדילו, אע"פ שעצם הגירות לגר קטן הוה זכות גמור, וע"ע ברשב"א קידושין דף כ"ב ב' ד"ה ולענין פסק מש"כ בענין זכות גמור וגר קטן, ובספר אשל אברהם הנ"ל. והתוספות בכתובות דף י"א מטיין שכאן הגירות היא מדרבנן כי הזכיה היא משום שליחות ואין שליחות לקטן ע"ש. וע"ע מש"כ בשמ"ק כתובות שם.

יח. עכ"פ נתברר לנו שלרמב"ם ולרי"ף לפי הרמב"ן גירור ע"ד בי"ד הוא ענין מיוחד אולם י"א שכתב בי"ד הוא ככח האב ואין הוא ענין מיוחד וז"ל המאירי בכתובות דף י"א (עמוד 51) מטבילין אותו על דעת בית דין, כלומר שאותם הבאים לגיור מודיעין את הדבר לבי"ד ומגיירין אותו על דעתם כאלו הם אבותיו של זה שיהא ענינו מסור להם כדרך שענין הבן מסור לאב להכניסו לברית ולקדושת אמונה ע"כ וכע"ז ברש"י כתובות י"א וז"ל על דעת בי"ד שלשה יהיו בטבילתו כדין כל טבילת גר שצריכים ג' והן נעשין לו אב והרי הוא גר על ידיהן ומגעו ביין כשר ע"כ, ואף הר"ן בכתובות העתיק לשון רש"י שם, זכות זה כנראה מבוסס על יסוד שבי"ד אביהם של יתומים עי' גיטין ל"ז א' שהרי עם הגירות הם מנותקים מצד התורה מקרובי המשפחה עי' יבמות כ"ב ב' ר"מ פי"ד מהל' איס"ב ה"י—י"ג יו"ד סי' רס"ט סע"א, א"כ הרי הם כיתומים שבי"ד אביהם.

יט. והנה דעת הבה"ג שגר קטן שבא להתגייר בעצמו אין מקבלים אותו והוא בניגוד לדעת כל הראשונים שחלק מהם הובא לעיל, ודבריו הובאו כמו שצינו לעיל בטור יו"ד סימן רס"ח וז"ל כתב בעל ההלכות חרש שוטה וקטן שבאו להתגייר אין מקבלין אותן מפני שאין כשרין להתנות עליהן אבל קטן אע"פ שאין בו דעת מלין אותו על פי אבותיו,

ואיני יודע למה פסק דלא כרב הונא דאמר קטן מטבילין אותו ע"ד בי"ד, אע"ג דקאמר לימא מסייע ליה ודוחה אותו עיקר דבריו לא נדחו עכ"ל, ומש"כ הבה"ג אבל קטן אע"פ שאין בו דעת מלין אותו על פי אבותיו, גלענ"ד דלא דוקא קטן שיבוא לכלל דעת ס"ל לבה"ג שמלין אותו, אלא אפילו אם הקטן הוא שוטה ג"כ מלין אותו ע"פ אבותיו, אע"פ שאף פעם לא יבוא לכלל דעת, והא דנקט הבה"ג קטן מלין אותו ע"פ אבותיו ולא כתב גם שוטה מלין אותו ע"פ אבותיו, משום דחרש ושוטה בגדולים מיירי והחידוש הוא שאע"פ שהם גדולים שבאים להתגייר אין מקבלין אותם מפני שאין כשרין להתנות עליהם כנ"ל בבה"ג, ומכיון שהם גדולים לא מהני על פי אבותיהם כי אין לאבותיהם זכות דעה עליהם ע"כ נקט קטן שאז מלין אותו ע"פ אבותיו, וה"ה אם הקטן הוא גם שוטה מלין אותו ע"פ אבותיו אף על פי שלא יבוא לכלל דעה.

וראיה לדבר מהב"י שם סימן רס"ח וז"ל ודע שבסימן רס"ז כתב רבינו בשם רב יהודאי דעבד קטן או שוטה, מטבילין אותו ע"ד בי"ד ואין זה סותר למ"ש כאן בשם הבה"ג דחש"ו שבא להתגייר אין מקבלין אותם דעבד שאני דכיון שרשות רבו עליו הרי הוא כגר קטן שמטבילין אותו ע"פ אבותיו עכ"ל, הרי שגר קטן הוא כעבד קטן ומה שם אף בשוטה מטבילין אותו ע"ד בי"ד אף בגר בקטן שהוא שוטה מטבילין אותו ע"פ אבותיו, ועוד משמע מהב"י שגר קטן שמטבילין אותו רק ע"פ אבותיו לבה"ג מטבילין אותו ע"ד בית דין, דומיה דעבד והוא לשיטתיה קאי בפירוש דברי הבה"ג כפי שיבואר בסמוך.

כ. דהנה לדעת הטור בבה"ג, ס"ל הבה"ג שרב הונא והדוחים סיעתו ממתני' (בכתובות י"א א') חולקים, לרב הונא מקבלים גר קטן ע"פ עצמו ומטבילין אותו ע"ד בי"ד, ולדוחים סיעתו ממתני' אין מקבלים גר קטן ע"פ עצמו ומקשה הטור על הבה"ג שהדוחים דוחים רק הסיוע אבל עיקר דבריו לא נידחו עיי' לעיל. ברם בתוס' בב"ק ק"ט מפורש שהדוחים את הסיוע מהמשנה באמת חולקים על רב הונא, וז"ל בד"ה קטן וכו' ובקטן שנתגייר עם אביו מיירי דלכ"ע מטבילין אותו אבל בלא אביו פלוגתא היא בפרק קמא דכתובות (דף יא.) אם מטבילין אותו על דעת בית דין עכ"ל, הרי שהם חולקים על עצם הדין של רב הונא שאמר גר קטן מטבילין אותו ע"ד בי"ד, וקצת פלא שהטור מפרש את הגמ' שאין חולק על עיקר דברי רב הונא בזמן שבתוס' הנ"ל מפורש שהדוחים הראיה מהמשנה חולקים על עצם דינו של רב הונא, ומכיון שיש חולקים על הא דרב הונא סרה קושית הטור למה שהבה"ג פסק דלא כוותיה, שהרי הקושיא מבוססת על זה שאין חולק על רב הונא, ומכיון שיש חולקים כמו שמפורש בתוס' בב"ק הנ"ל אין קושיא.

ובב"י שם כתב לתרץ קושית הטור באופן אחר וז"ל שם: כתב בה"ג חש"ו שבאו להתגייר אין מטבילין אותן וכו' ואיני יודע למה פסק דלא כרב הונא וכו' רבינו סובר שהבה"ג דחה לרב הונא משום מאי דדחינן סיועא דיליה ואוקימנא בגר שנתגיירו בגיו עמו ומפני כך תמה עליו דאף ע"ג דסיוע דיליה אידחי מילתיה לא אדחי, ואני אומר דהא מילתא דפשיטא הוא ובה"ג נמי הכי סבר וכדרב הונא פסק אלא שהוא מפרש דרב הונא לא בגר קטן הבא להתגייר קאמר אלא בשאמו הביאתו להתגייר איירי וכפירש"י, וז"ש מלין אותו ע"פ אבותיו לשון רבים לומר דע"פ אביו או על פי אמו מלין אותו וכדרב הונא ודלא כדיחוייא דדחי לסייעתיה דסבר דוקא על פי אביו ולא על פי אמו עכ"ל.

והנה מש"כ הב"י דהא מילתא דפשיטא הוא דסיוע דיליה אידחי מילתיה לא אידחי צ"ע שהרי מהתוס' בב"ק הנ"ל מוכח שהדוחים הסיוע דיליה דוחים גם את עצם דברי רב הונא ופליגי עליו, ועוד דאם הבה"ג פירש את הסוגיא כדברי הב"י היינו שהבה"ג פוסק כרב הונא דמטבילין אותו ע"ד בי"ד, אלא שהוא מפרש דרב הונא מיירי בגר קטן שהביאו אמו או אביו אבל אם בא להתגייר בעצמו אע"פ שאנו רואים שיש לו קצת דעת שהרי הוא בא בעצמו להתגייר מ"מ כיון שאין כשר היינו ראוי להתנות עליו לא מקבלין אותו לגירות, א"כ צ"ע דעיקר חידוש זה שגר קטן שבא בעצמו אין מקבלין אותו חסר מן הספר שהרי רב הונא סתם ואמר סתם גר קטן מטבילין אותו ע"ד בי"ד דמשמע לכאורה בכל אופן שהגיע לגירות אפילו בעצמו כמו שפירשו כל הראשונים ע"י לעיל אות ג', ו. ז. י. ורש"י שפירש בכתובות י"א א' דרב הונא מיירי בשאין לו אב ואמו מביאתו לא בא למעט גר קטן שבא בעצמו להתגייר, כי אז ודאי מטבילין אותו ע"ד בי"ד, אלא שבא לחדש שאפילו הביאתו אמו צריכים להטבילו ע"ד בי"ד, וכן כתב בהדיא הב"ח בטור יור"ד סימן רס"ח דמש"כ רש"י שאמו הביאתו להתגייר לאו דוקא, דה"ה אם הגר קטן בא בעצמו, אלא שרש"י אשמועינן דאע"פ שאמו מביאתו אפ"ה בעינן על דעת בית דין ע"ש וכן פוסק הב"י בעצמו ביור"ד סימן רס"ח סע"ז ע"ש וע"י לעיל אות ו' מש"כ שם.

כא. לכן נראה לענ"ד דהבה"ג ס"ל באמת שרב הונא והדוחים הסיוע לדבריו מהמשנה פליגי, וכמו שפירשו התוס' בב"ק ק"ט הנ"ל, ולרב הונא גר קטן מטבילין אותו ע"ד בי"ד, ומכיון שמטבילין אותו ע"ד בי"ד בכל אופן שהגיע לגירות ואף שדעתו קלושה והגיע בעצמו מקבלין אותו, דאין זכות בי"ד במקום שאין הורים פחות מזכות הורים, בעיא אחרת היא מהי זכות בי"ד במקום שיש הורים והם מתנגדים ואולי נדבר בזה בעזה"י להלן בקצרה, והדוחים את

הסיוע ממתני' לרב הונא לא ס"ל כלל את הדין שגר קטן מטבילין אותו ע"ד בי"ד, וע"כ אין מקבילין גר קטן, וחרש ושוטה אפילו גדולים כי הם פליגי על יסוד הדין שמטבילין ע"ד בי"ד, אבל ע"פ אבותיו מלין ומטבילין אע"פ שאין לגר הקטן דעת, ומסתבר שע"פ אבותיו שכתב הבה"ג כונתם שגם אבותיו מתגיירים שהרי יסוד הדין הזה מושתת על מה שאמרו בגמ' בכתובות י"א א' הכא במאי עסקינן בגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו דניחא להו במאי דעביד אבוהון, הרי שבנתגיירו אביו מיירו, כי רב הונא לא חולק עליהם שאם נתגייר אביו עמו מהני וכמש"כ התוס' בב"ק ק"ט שם דאז לכו"ע מטבילין, והבה"ג מפרש כנראה כהרשב"א דאביו שאמרו בגמ' לאו דוקא דה"ה אמו ע"י לעיל אות י', א"כ ע"פ אבותיו פירשו שגם הם מתגיירים, ולא דוקא שניהם אלא אף אחד מהם וכמו שפי' בנקודה זו הב"י הנ"ל שזה שכתב ומלין אותו ע"פ אבותיו לשון רבים לומר דע"פ אביו או על פי אמו מלין אותו ע"ש. אלא שלפירוש הב"י מלין אותו ע"פ אביו או אמו היינו ע"ד בי"ד כרב הונא, ולדברינו דלא פסק כרב הונא אלא כהדוחים דבריו א"כ הפי' מלין אותו ע"פ אבותיו היינו על דעתם.

כב. לעיל ביררנו ששיטת הרמב"ם היא שגיור קטן אין תלוי ביסוד הדבר בדעת הקטן כי נוסף על מה שסתם הרמב"ם בהל' איס"ב פי"ג ה"ז בענין גר קטן דמשמע בכל אופן שהגיע הקטן לגיור מהני פסק הרמב"ם בהל' עבדים פ"ח ה"כ ישראל שתקף עכו"ם קטן או מצא תינוק עכו"ם והטבילו לשם גר הרי זה גר, לשם עבד הרי זה עבד לשם בן חורין הרי זה בן חורין עכ"ל, ובכ"מ שם ישראל שתקף עכו"ם קטן וכו' זה פירש רבינו על מה שאמרו בפ"ק דכתובות (דף י"א) א"ר הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין ע"כ, וע"י לעיל אות ג' מש"כ שם בנידון.

ובלחם משנה שם ישראל שתקף עכו"ם קטן וכו' אם כוונת רבינו ז"ל לפרש מ"ש רב הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת בי"ד כדכתב בעל כ"מ ז"ל קשה דהיה לו לפרש דהיו ב"ד המטבילין אותו שאל"כ אינו גר וכמ"ש בפ"ג מהלכות איס"ב טבל בינו לבין עצמו ואפילו בפני שנים אינו גר, ויותר קשה הלשון שכתב ישראל שתקף עכו"ם משמע אפילו תקפו בע"כ הוי גר ואמאי נהי דקטן הוי מ"מ צריך שיהא מדעת כדכתב ראב"ה ז"ל כתבו המרדכי סוף פרק החולץ וכן הטור בסימן רס"ח כתב דין דרב הונא כשבא להתגייר אבל בע"כ למה עכ"ל.

והנה מה שהלחם משנה מקשה דאם כונת רבנו לפרש כן הא דרב הונא וכו' היה לו לפרש דהיו ב"ד מטבילין אותו דאל"כ אינו גר, לכאורה נראה שרבינו סמך בנידון על מה שפירש בהדיא רפי"ג דאיס"ב ה"ז דגר קטן מטבילין

אותו על דעת בית דין שזכות הוא לו ע"ש, ולכן קצר כאן ולא ביאר פרטי תנאי ביצוע הגירות, ומה שמקשה עוד דלשון ישראל שתקף משמע אפילו תקפו בע"כ הוי גר ואמאי נהי דקטן הוי מ"מ צריך שיהא מדעת כדכתב ראבי"ה וכו' עכ"ל, לא זכיתי לרדת לסוף דעתו, שהרי הרמב"ם סוף סוף אומר בהדיא שאם תקפו לקטן וגיירו אותו הוי גר ומוכרחים לומר ששיטתו היא דבדיעבד הוי גר אף שלא מדעת הקטן, כלשונו ישראל שתקף דהיינו בדיעבד (ועי' לעיל אות ג' בראש המאמר בערך הדיוקים בר"מ) וכן הוכחנו לעיל שם שכ"ה דעת הר"ן בכתובות ספ"ק והנמוקי יוסף ספ"ד דיבמות (דרך אגב, בסוגרים הוסיפו שם בנמוקי יוסף בדברי רב הונא דאמר גר קטן מטבילין וכו' [בא להתגייר והטבילוהו על דעת ב"ד] כנראה שמי שסבר שצריכים דעת הקטן הוסיף זאת, אבל באמת דעת הנמוקי יוסף היא שלא צריכים דעת הקטן כדי לגיירו ואף בעל כרחו מהני דבספ"ד לעיל כתב שם בד"ה שלא קבלה עליה וכו' אבל בעלמא אין יכול לגייר עבד בע"כ אבל קטן זכות לו וזכין לאדם שלא בפניו כדדרשינן פ"ק דכתובות (דף י"א). אמר רב הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד וכו' ע"כ, הרי שמשוה עבד קטן לגר קטן לענין גירות וכשם שבעבד קטן אפשר לגיירו בע"כ כן בגר קטן אפשר לגייר בע"כ משום שזכות הוא לו. ובעצם לענין הצרכת דעת בגירות אין הבדל בין לגייר עבד לענין לגייר עכו"ם קטן ע"ש) וכ"ה דעת התוס' רי"ד כתובות י"א א', הובא לעיל אות ג'. כג. באשר למקור לדברי הרמב"ם הללו שבפ"ה ה"כ דעבדים שכתב בכ"מ שזה פירש רבינו על מה שאמרו בפ"ק דכתובות (י"א) א"ר הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת בי"ד, הנה אמנם מכיון שרב הונא סתם ולא פירט איך הגיע הגר קטן לגירות משמע שבכל אופן שהגיע אפשר לגיירו עי' לעיל אות ג' ד' מש"כ בזה. ברם א"כ שכאן הוא המקור לזה היה לרמב"ם לכתוב במלים פשוטות וברורות שגר קטן מטבילין אותו ע"ד בי"ד בין מדעתו ובין בעל כרחו, ולמה נקט צורה ציורית: ישראל שתקף עכו"ם קטן או מצא תינוק עכו"ם והטבילו לשם גר הרי זה גר לשם עבד וכו', ואין דרכו של הרמב"ם לנקוט צורה מעין זו אי לא שכן מפורש בחז"ל.

ואמנם מצאתי בקרן אורה על יבמות דף מ"ו שכתב שהמקור לדברי הרמב"ם הוא ירושלמי פרק הערל הלכה א' דאיתא שם כתיב וכל עבד איש מקנת כסף וגומר, עבד איש את מוהלו בעל כרחו בן איש אין את מוהלו בעל כרחו. רבי יוחנן בעי הא בן קטן את מוהלו על כרחו אפילו כבנו של אורכניס, רבי חזקיה בשם רבא הא כיני מצא בתוכה תינוק מושלך הטבילו לשום עבד את מוהלו לשם עבד לשם בן חורין את מוהלו לשם בן חורין, רבי יוחנן בעי לשום עבד הרי הוא עבד אפילו כבנו של אורכניס, רב אבהו ורבי

אליעזר בשם ר' הושעיה לא אמר כן אלא וכל עבד איש מקנת כסף עבדך איש את מוהלו על כרחו, בנך איש אין את מוהלו על כרחו.

הרי שמפורש כאן שקטן אתה מוהלו ומגיריו בע"כ, וכלול כאן כל הציור שנקט הרמב"ם בין עכו"ם קטן בין תינוק מושלך בין לשם גירות בין לשם עבד ובין לשם בן חורין, וע"כ קבע הרמב"ם ההלכה זאת בהלכות עבדים פ"ח ה"כ כי המקור הוא מכל עבד איש וגו', וכרך בהלכה אחת אם הטבילו לשם גירות, לשם עבד או לשם בן חורין כי כן מיירי כאן בירושלמי, ונקט הרמב"ם טבילה במקום מילה שכתוב בירושלמי כי הטבילה הוא סוף הגירות, עי' רש"י בכתובות י"א א' ד"ה מטבילין, דאין לך גר בלא מילה וטבילה עכ"ל כלומר ע"כ נקט בגמ' שם מטבילין, ועי' בשמ"ק שם, וכן מצאתי באור שמח הלכות עבדים שם שכתב כן מדעתו שמקור הרמב"ם מפורש בירושלמי הזה ע"ש. ויתכן שכ"ז בשאין לעכו"ם הקטן הזה אב ואם וכמש"כ שמצא תינוק מושלך היינו שהוריו ויתרו עליו ובהשואה לכך הוא ענין של תקף ישראל עכו"ם קטן וכמש"כ בתוס' רי"ד בכתובות שם פי' אע"פ שאין לו אב ואם כגון תינוק שנמצא מושלך או ששבו ישראל קטנים פלשתים היינו שאין להורים זכות עליהם, (כדאי לציין שלשון הר"מ והתוס' רי"ד מזדהים כמעט), שבאופן כזה מועיל המילה והטבילה שלא לדעתם ושלא לדעת הקטן, אבל אם יש הורים והם מתנגדים מסתבר שלא יועיל הגיור כמו שמוכח מהירושלמי דר' יוחנן בעי הא בן קטן את מוהלו על כרחו אפילו כבנו של אורכנים (בתמיה, כדפי' בקרבן העדה), כלומר מכיון שיש אב שיש לו דעה אינך יכול לגיירו בע"כ, ומשני רב חזקיה בשם רבא הא כיני מצא בתוכה תינוק מושלך הטבילו לשם עבד וכו', הרי שרק בתינוק מושלך כלומר שרק באופן כזה שהוא בבחינת תינוק הפקר וכדומה שאין עליו זכות הורים, מועיל המילה והטבילה לשם גירות אף שלא לדעתו, ושלא לרצונו, אמנם בירושלמי חולקים שם אם בן עכו"ם קטן אתה מוהלו בע"כ ורב אבהו ורבי אליעזר בשם ר' הושעיה משמע דס"ל שא"א למוהלו בע"כ ויתכן שזהו המקור של הראב"ה ודכותיה דס"ל שאם גייר קטן בע"כ לא הוה גר עי' לעיל אות ג', ד', אבל הר"מ וסיעתו פוסקים כברייתא שבירושלמי שם וכו' יוחנן, ועי' בק"ע ובפנ"מ שם שתלו פירושם בלשון רש"י ביבמות מ"ח א' הובא לעיל אות ד' ע"ש.

כד, ואף שמועיל לר"מ גיור שלא לדעתו ושלא לרצונו של הגר הקטן, יכול למחות בשעה שיגדיל, מכיון שחסר קבלת מצות כנ"ל אות י"ז, ומדלא הבדיל הר"מ בין אם היה חריף ונבון דבר ובין לא היה חריף, משמע דאף בחריף ונבון דבר אינו יכול למחות אלא בשעה שיגדיל היינו בעת היותו בן י"ג שנים, ואף ששיעור גדלות שנים הוא הלכה למשה מסיני כדמפורש ברש"י

באבות פ"ה מכ"א ובתשובת הרא"ש כלל כ"ז אות א', ולא ניתנו שיעורים
אלא לישראל בלבד כדמפורש ברמב"ם פ"ט ה"י דמלכים ועי' רדב"ז שם, מ"מ
נראה שלענין זה לא נעשה הקטן בעל דעה קבועה כגדול אף בבן נח אלא עד
שנעשה גדול בשנים שרק אז יש ערך למחאתו, וכן דעת רבים שהזמן שיכול
למחות הוא בשעה שיגדיל, עי' ר"ן ספ"ק דכתובות ובשמ"ק כתובות דף י"א א',
ושם הביא בשם הראב"ד שאם מחה מתוך י"ב ל"ג שנה מחאתו מחאה, וע"ע
במאירי כתובות שם, אמנם בתוס' רי"ד כתובות שם כתב דהגדילו דר"י לא
דוקא שבאו לכלל עונשין אלא שבאו לכלל דעת ועדיין לא באו לכלל עונשין,
אך יחד עם זה כתב בתוס' רי"ד שאם הגדילו והביאו שערות אין יכולים יותר
למחות, משמע שמאז שהגיעו לכלל דעת יכולים למחות עד שיביאו שתי
שערות ע"ש. ועי' חת"ס חיוור"ד סימן שי"ז שאמר ששיעור הגדלות בבן נח
אינו כבישראל שתלוי בשנים אלא לפי מה שרואים שדעתו שלמה הוא כגדול
ואם לאו הרי הוא כקטן ע"ש.

יום־טוב שני של גליות

ת

ושב ארצות הברית ויש לו בית חרושת בארץ ישראל, אם פועלי בית החרושת מותרים לעבוד ביום טוב שני של גליות או לא?
בתשוב' הרדב"ז (סי' רנח) מבואר דבן א"י הבא לחו"ל אסור לבן חו"ל לומר לבן א"י לעשות עבורו מלאכה ביו"ט שני של גליות — דלבן א"י אסור לעשות מלאכה אפילו בצנעא, ואפילו לשיטה זו המתירה לו לעשות בצנעא, עכ"פ אסור לו לעשות עבור בן חו"ל מטעם יש שבות באמירה לישראל.
אולם בתשוב' מהריק"ש (סי' תצו) כתב, דבן חו"ל מותר לומר לבן א"י לעשות מלאכה בצנעא ביו"ט שני של גליות, דאין שבות בישראל ולא ילפינן מדין אמירה לגוי.

ובעצם הדבר יש מחלוקת אם מותר לבן א"י הנמצא בחו"ל לעשות מלאכה בצנעא ביו"ט שני כחומר המקום הנמצא שם או לא, ודבר זה מחלוקת הראשונים הוא בפסחים נב. ומחלוקת הפוס' היא בש"ע (או"ח סי' תצו) הט"ז והמג"א יעו"ש. ולפי"ז בנידון שאלתנו שמקום המלאכה הוא בא"י דלא נהוג יו"ט שני — הרי לד' המהריק"ש יהיה מותר לעובדי ביה"ח לעבוד עבור בעל ביה"ח שהוא בן חו"ל, ולד' הרדב"ז אם כי לא שייך כאן דין בצנעא אבל אסור להם לעבוד מדין אמירה דיש שבות גם בישראל.

והנה דעת המהריק"ש דמתיר סובב והולך ע"פ ראייתו מדברי הרשב"א (שבת קנ"א) שכתב בשם התוספות ומדאמרינן שמותר לאדם לומר לחבירו שמור פירות שבתחומך וכו' שמעינן מהא דישאל שקיבל עליו שבת קודם שחשכה מותר לומר לישראל חבירו לעשות לו מלאכה פלונית וכו'.
ועפ"י זה בנה המהריק"ש יסודו, דה"ה דשרי לבן חו"ל לומר לבן א"י לעשות מלאכתו ביו"ט שני של גליות דדומה הוא לדינו של הרשב"א.

אכן עי' בב"י (סימן רסג) שהביא דברי הרשב"א הנז' והביא דברי הר"ן שכתב: ולי אין הנידון דומה לראיה דשאני הכא דאם יש בורגנין הוא עצמו מותר. וכתב ע"ז הב"י: „ואיני מבין דבריו דהכי נמי איכא למימר אם לא היה מקבל שבת הוא עצמו היה מותר לעשות לו מלאכה". ועי' בב"ח שם שתמה על הב"י דמה בכך אם לא היה מקבל שבת דהיה מותר, מ"מ עכשיו שקיבל עליו שבת אין לו היתר לעשות מלאכה בעצמו וכו'.

והיה נראה לומר בכוונת הב"י, דלכאורה דברי הרשב"א יש להבין דמה

ראיה היא משמור לי פירות שבתחומך דשם אין חבירו עושה שום מלאכה שהרי הפירות הן בתחומו ולא יוצא לחוץ לתחום כלל, משא"כ בקיבל עליו שבת לפני חשיכה ומצוה לחבירו לעשות מלאכה הרי עושה מלאכה ממש ויש כאן איסור מדין אמירה לחבירו.

ונראה דבאמת בתוספות שבת שאדם מקבל עליו לפני הזמן, הרי אין הזמן משתנה לומר דנעשה שבת לגבי זה שקיבל עליו שבת לפני הזמן — והרי זה דומה לאחד שנדר עליו וקיבל באיסור בדבר המותר, ובע"כ דאין שום חלות איסור מלאכה כ"ז שלא נעשה שבת בפועל, לפי"ז שפיר מדמה הרשב"א לאיסור תחומין שגם שם אין המעשה עצמו אסור, והאיסור אינו אלא על גוף האדם במקומו, וכשם ששם מותר לומר לחבירו הנמצא בתחום המותר, כמו כן מותר במקבל עליו שבת לומר לחבירו לעשות עבורו המלאכה, דאין עדיין חלות איסור על המלאכה גם לגבי המקבל לפני הזמן.

וא"ש כוונת הב"י דכוונתו דהכי גמי איכא למימר אם לא היה מקבל שבת הוא עצמו היה מותר, היינו, דגם על זה שקיבל עליו שבת עדיין לא חל עליו שבת ורק איסור גרידא שהטיל על עצמו.

ולפ"ז תמוהים דברי המהריק"ש מה דלמד מדינו של הרשב"א לדין יו"ט שני של גליות דמותר לומר לחבירו לעשות מלאכתו כיון שלחבירו מותר, הא לא דומה כלל לנידון הרשב"א, דבמקבל עליו שבת הרי גם הוא בעצמו היה מותר לעשות מלאכה דעדיין לא חל שבת ורק אריה רביע עליו במה שקיבל עליו איסור ולכן מותר לו לומר לחבירו לעשות מלאכתו, משא"כ ביו"ט שני הרי לבן חו"ל הא אסור עליו לעשות מלאכה בחומר יו"ט ואיך שרי ליה לומר לחבירו לעשות מלאכתו.

והנראה לומר דהנהגה דאמרינן בביצה ד: השתא דידעינן בקביעא דירחא עבדינן תרי יומי משום הזהירו במנהג אבותיכם. יש לחקור אם הפירוש הוא, גם עתה דהוי משום מנהג הוי יום השני מטעם ספק כמו שהיה אז בשעה שנהגו עפ"י הראיה, או דנאמר מכיון דעתה נתברר לנו ע"פ החשבון דרק יום הראשון הוי יו"ט הרי מצד הדין לא היה שייך לנהוג יום השני כספק, ובע"כ דהמנהג פועל בו דין ודאי יו"ט ולא מטעם ספק והוי כקדושה אחת.

וראיתי בספר החינוך (מצוה ש"א) שכתב: ומן הטעם הזה שאמרנו הוא תקנת חכמים לא ספק אמרו מן המפרשים שלא נאמר עכשיו בשני יו"ט של גליות כי ביצה שנולדה בזה מותרת בזה כמו שבא בגמ' דבזמן שהיה הדבר ספק היו אומרים כן, אבל עכשיו מכיון שמתקנת חכמים הוא ולא מתורת ספק כלל לא נאמר כן, אלא דינה כקדושה אחת. ומהם שאמרו דמחמת הספק הראשון תקנום חו"ל ולא נחמיר בהם יותר מהראשונה, ועוד דכי אתמר בגמ' נולדה

בזה מותרת בזה כבר היה בטל הקבוע עפ"י הראיה לפי הדומה וכן נהגו היום, עכ"ל.

הנה מבואר מהחינוך דשתי שיטות בזה, דשיטה אחת סוברת דהמנהג כיום הוי מצד ספק כאז, ושיטה אחרת היא דהמנהג הוא מצד וודאי והוי שני הימים כקדושה אחת.

ועי' ברמב"ם (בפ"ז מה' יו"ט הי"א) שכתב: "שני ימים טובים שחלו להיות בחמישי וערב שבת עושה עירובי תבשילין וכו' שכח ולא הניח מניחו בראשון ומתנה" וכו'.

ובהלכה י"ד שם כתב: "כל הדברים האלו שאמרנו היו בזמן שהיו בית דין של א"י מקדשין על פי הראיה והיו בני הגליות עושין שני ימים כדי להסתלק מן הספק לפי שלא היו יודעין יום שקדשו בני א"י אבל היום שבני א"י סומכין על החשבון ומקדשין עליו אין יו"ט שני להסתלק מן הספק אלא מנהג בלבד, ולפיכך אני אומר שאין מערב אדם ומתנה בזה"ז לא עירובי תבשילין ולא עירובי חצירות ולא שיתופי מבואות ואינו מעשר הטבל על תנאי אלא הכל מערב יום טוב בלבד". ובראב"ד שם השיגו בזה ועי' בלח"מ שנתקשה בדברי רבנו.

הרי דעת הר"ם ברור דבזה"ז בשני יו"ט של גליות שהוא מטעם מנהג לא מהני התנאה.

אך ד' הטור והשו"ע (בסימן תקכ"ח) דאף בזה"ז יכול להתנות ולערב ביו"ט, ועי' בב"י שם שכתב: דכיון דאינהו מתני אנן גמי מתנינן, והביא כן גם ד' הר"ן כהטור.

ולהג"ל י"ל דבזה תלוי מחלוקת הרמב"ם והטור, דדעת הרמב"ם דכיום שהוא מצד מנהג הוי יום השני כוודאי יו"ט וכמו שהבין באמת הלח"מ שם, לכן אי אפשר לערב בו וצריך דוקא מערב החג, אך ד' הטור והשו"ע דהמנהג הוי כמו אז ומטעם ספק הוא ולכן אפשר לערב ולהתנות גם ביו"ט שני, ועי' בלשון המחבר בשו"ע (סימן תצ"ו) שכתב בגליות שעושין שני יו"ט מספק וכו', הרי נשמע דעתו דגם בזה"ז הוא מספק.

ועי' בת' ברכת אברהם לרבנו אברהם בן הרמב"ם שנשאל לד' הרמב"ם שאין מברכין על המנהג למה מחויב בזה"ז לברוכי על יו"ט שני והוא אינו אלא מנהג וכו', ותירץ: שאותו הטעם שאמר אביי בשבת כ"ג כי היכי דלא לזלולי ביה בזמן שהוא ספק אדרבא אם כשהוא ספק חיישינן דילמא אתי לזלולי ביה ולפיכך תיקנו ברכה, כל שכן בזמן שהוא מנהג דחיישינן דילמא אתי לזלולי ביה ולפיכך מברכין וכו'.

הרי להדיא מבואר דעתו דיו"ט שני כיום, שהוא מצד מנהג הוי כוודאי ולא ספק וכך ביאר ד' רבנו.

והנה אמרינן בביצה שם דפריך על ר' אסי דס"ל דקדושה אחת היא והא ר' אסי מבדיל מיומא טבא לחבריה וכו'. והקשו הרשב"א ועוד ראשונים, דבזה"ז דעושין ע"פ החשבון והוי שתי קדושות, למה לא מבדילין ביו"ט הראשון כר' אסי ועי' בצל"ח בזה, ותירץ משום דאתי לזלולי. (ויש להעיר למה לא תירץ בפשיטות דהבדלה שעושה ביו"ט שני סלקא לה גם ליו"ט הראשון ממ"נ, דהא דעת כמה אחרונים, דהבדלה במוצאי יו"ט יש לה תשלומין בחול כמו בהבדלה בשבת [עי' בברכ"י או"ח ר"ס. ובס' קובץ פכ"ט ה' שבת הכ"ח, ובחי' רע"א לאו"ח סימן רצ"ט, ובמנחת חנוך ס' לא]. ולשיטת המאירי תענית ל: שהבדלה בחו"ל אינו מדין תשלומין והוי זה עיקר זמנה, [ועי' בב"ח או"ח סימן רע"א, ובט"ז יו"ד סימן שצ"ו סק"ב, וחת"ס או"ח סימן י"ז], ולפי"ז כאן אפשר להבדיל ביו"ט שני אפילו לכתחילה ולמה לעילוי בספיקות וצ"ע). ולכאורה קושית הרשב"א יש להבין אם נאמר דהמנהג הוי כוודאי יו"ט למה יוכל להבדיל ביו"ט הראשון, וגם מה תירוצו משום זלולי, ומשמע אי לאו משום זלולי היה אפשר להבדיל ביום הראשון, ולמה זה, הא שני הימים מצד וודאי הם, ומוכח דס"ל להרשב"א דמנהג אבותינו, הוא מצד ספק כד' הטור, ולכן אי לאו משום זלולי היה אפשר להבדיל.

אך קושית הרשב"א הוא רק בזה"ז דעכ"פ יום הראשון הוי ודאי יו"ט, ושפיר הקשה דאפשר להבדיל בו, אבל בזמן שהיו מקדשין ע"פ הראיה לא קשה ליה מכיון ששניהם היו מצד ספק, הרי ספק ברכות להקל. (אם נאמר דהבדלה היא מדרבנן).

אך צ"ע מר' אסי דהיה מבדיל מיומא טבא לחבריה, ופרש"י דקסבר קים לן בקביעא דירחא וכו' ועושין רק משום מנהג, הרי מוכח דהמנהג הוא רק מצד ספק ולא ודאי, דאם משום ודאי לא היה שייך הבדלה כמש"כ הרמב"ם לענין התנאה דהוה יו"ט וודאי.

ונראה דהנה מרש"י בסוגיא שם מבואר דהחילוק בין למ"ד דקדושה אחת היא ולמ"ד דהוי שתי קדושות, הוא גם במהות התקנה, דלמ"ד קדושה אחת היא, אז חכמים קבעום לעשות שני ימים מצד הספק ותיקנום כחומר יום ארוך. אבל למ"ד שתי קדושות הן, מבואר מרש"י שם, דלא מצד תקנה נהגו שני יו"ט, אלא מצד הספק נהגו מאליהם שני ימים, והיינו דהוי כשאר ספק שצריך להחמיר ואין צורך לתקנת חכמים בזה.

ואפשר לומר דתלוי בזה, דאם נאמר דעתה שהוא משום מנהג הוא כוודאי ס"ל בהא דשתי קדושות הן הוי מצד ספק שנהגו מאליהם ולא מצד תקנת חכמים

וכרש"י, ולכן עתה שאין ספק, ממילא הוי מצד ודאי, משא"כ אם נאמר דגם עתה המנהג הוא כספק יסבור דגם אז הספק היה מצד תקנת חכמים ולא „שנהגו מאליהם“, וכמו שפירש באמת פירוש כזה רבנו נחמן בן הרמב"ן שם, ומכיון שמנהג אבותינו בידנו לכן גם עכשיו אף שמבורר הוא אך כיון שאז היה תקנת חכמים ומספק, לכן גם עתה הוא מצד ספק.

ובזה יש לבאר פסקו של הרמב"ם בפ"ב מה' ממרים ה"ב שכתב: ב"ד שגזרו גזרה או תקנו תקנה והנהיגו מנהג וכו' ועמד אחריהם ב"ד אחר וביקש לבטל דברים הראשונים ולעקור אותה תקנה ואותה הגזירה ואותו המנהג אינו יכול עד שיהא גדול מן הראשונים וכו' אפילו בטל הטעם שבגללו גזרו הראשונים או התקינו אין האחרונים יכולין לבטל עד שיהיו גדולים מהם וכו'. והקשה הכ"מ ממה דאמרינן בביצה ד'. והשתא דידעינן בקביעא דירחא מאי טעמא עבדינן תרי יומא משום דשלחו מתם הזהירו במנהג אבותיכם שבידכם דילמא אתי לקלקולי משמע דאי לאו משום חששא דגזירה לא עבדינן תרי יומא, והא ודאי אין ב"ד שבימי האמוראים גדול כשל המתקנים שני ימים וכו' עכ"ל.

ולפי דברינו לא ק"מ על הרמב"ם דהרי הרמב"ם ס"ל בהא דשתי קדושות הן כפרש"י, דלהך מ"ד לא היתה בכלל מצד תקנת חכמים אלא מאיליהן החמירו על עצמם מצד הספק וכמו כל ספק, ולא שייך כלל מנין אחר להתירו דלא היה מצד תקנת חכמים שום איסור.

ברם הכ"מ הוא לשיטתו דס"ל דהמנהג עכשיו הוי כספק וביארנו בזה מפני שגם אז היה תקנת חכמים, לכן הקשה שפיר דצריך מנין אחר להתירו מה שתיקנו חכמים או בתקנה.

והנה אמרינן בביצה כב. דמיבעיא שם שלש אבעיות, מהו לכבות הנר מפני דבר אחר ביו"ט וכו', מהו לכבות הדליקה ביו"ט וכו' מהו לכחול העין ביו"ט, ואמרינן שם דאמימר שרי למיכחל עינא ביו"ט שני של ר"ה דס"ל כנהרדעא דשתי קדושות הן ומסיק לית הלכתא כוותיה דקיי"ל דקדושה אחת הן ע"ש, וכתב הרי"ף ע"ז דגמרינן מיהא מאמימר דביו"ט שני של גליות דודאי שתי קדושות הן דשרי למיכחל עינא, ומשמע מהרי"ף דדוקא למיכחל עינא לחוד הוא דיליף להתיר מאמימר ולא שאר הדברים דבעיא להו שם. אכן הר"ן כתב ע"ז וז"ל: דשמענא משמעתא זאת דאמימר דמותר לכבות הנר מפני דבר אחר, וגם מותר לכבות הדליקה מפני אבוד ממון ביו"ט שני דבש"ס מוכח דכל הנהגה תלתא אבעיות כהדדי נינהו ושרי לר"י ואסרינן לרבנן, וכיון דמיכחל עינא סמיכנן אדר"י ביו"ט שני של גליות, הוה"ד בלכבות הנר מפני דבר אחר ומפני איבוד ממון דדליקה סמיכנן עליה נמי ביו"ט שני.

הרי מבואר מהר"ן דביו"ט שני לא רק מת וחולי מפלגין יו"ט שני מראשון אלא דהוה"ד שאר הדברים שלצורך מותר ביו"ט שני. אך הרמב"ם שתפס רק לכחול העין ומת, מוכח כדעת הרי"ף דהותר ביו"ט שני רק למיכחל עין ולא שאר הדברים, ולפי דברינו מוסבר יפה, דהרמב"ם לשיטתו דהמנהג הוי כוודאי יו"ט והוי כמו יו"ט עצמו דלא שרינן לשאר הדברים ורק למת ולמיכחל עינא, כמבואר בגמ' בטעם הדבר, וכך תהיה שטת הרי"ף. אך הר"ן לשיטתו החולק על הרמב"ם בענין התנאה וכמו שהביא שם הב"י ויסבור דהמנהג הוי מטעם ספק הרי אין ליו"ט שני דין ודאי יו"ט ורק ספק וכשם שהקילו למת ומיכחל עינא הקילו גם בכל שיש צורך הגוף וכדומה (ועי' בצל"ח שם שכתב, דאמימר מיירי אחרי קביעת החדש עפ"י החשבון).

ועתה לפי בירורנו זה יוצא דראית המהריק"ש מדינו של הרשב"א הרי תלוי בזה דלפי ההנחה דהמנהג עושה יום השני ליו"ט ודאי וכשי' הרמב"ם הרי אינו דומה לדינו של הרשב"א דבקיבל עליו שבת לפני זמן גם לגביו לא חל עדיין שבת ורק מדין איסור הוא שקיבל על עצמו והוי כנדר בעלמא, ולכן מותר לומר לחבירו לעשות מלאכתו משא"כ ביו"ט שני של גליות דלפי הרמב"ם ויתר הראשונים כפי הנחתנו, דהמנהג הוא כוודאי יו"ט, הרי אין סברא דיהיה מותר לומר לחבירו לעשות מלאכתו (אמנם המהריק"ש אזל לפי הרשב"א וביארנו ד' הרשב"א דס"ל דהמנהג הוי כספק וא"ש ראית המהריק"ש מהרשב"א).

ולד' הטור והר"ן ודעימיהו דהמנהג הוי כספק יו"ט, ועתה אחרי קביעת החדש על פי החשבון דיום השני הוא רק משום מנהג אבותינו, וכמו שהיה אז מספק גם עתה הוא מספק, אבל בעצם הרי חול הוא ולפי מה שביררנו לד' הטור הרי גם אז אף שהיה שתי קדושות אבל זה היה לפי תקנת חכמים ולא שנהגו מאיליהן ודלא כרש"י, לפי זה מה שתקנו חכמים לנהוג כך, זה כאילו הטילו על כל אחד כמו נדר ואיסור לנהוג בחומר כיו"ט אבל לא שחל יו"ט ממש, ובזה הרי שפיר מדמה המהריק"ש לדינו של הרשב"א כמו במקבל עליו שבת לפני הזמן שחל עליו איסור שבת אבל לא מצד חלות שבת הוא דנאסר ולהכי אומר הרשב"א דמותר לו לומר לחבירו לעשות מלאכתו, כן ביו"ט שני שעתה הוא משום מנהג ולא חל עליו יו"ט ממש דהוי רק משום ספק יהא מותר לו לומר לחבירו לעשות מלאכתו ביו"ט שני של גליות.

איסור סחורה בדברים האסורים

ב שאלתי באיש אחד שקבל במתנה מאחד חלק משטרי ערך (שער'ס) במסחר או בית חרושת המוכר נבילות וטריפות האם מותר לו ליהנות מהם להחזיקם ולקבל הרוחים הבאים מאלו השטרות או דלמא צריך למכרם מיד. שאלה זו מתחלקת לכמה פנים:

א. איסור סחורה בדברים אסורים דאורייתא או דרבנן?
ב. שטרי ערך אלו (שער'ס) אם הם נכנסים בגדר איסור סחורה בדברים אסורים?

ג. אם הם בגדר איסור סחורה האם מותר למקבל להחזיקם עד שיעלה ערכם?
ד. אם מותר לו לישראל לקנות את אלו השטרות ולסחור בהם?
מקור הלכה זו הוא במשנה (שביעית פ"ז מ"ג) אין עושין סחורה בפירות שביעית ולא בבכורות ולא בתרומות ולא בנבלות וטרפות ולא בשקצים ולא ברמשים וכו'.

מדברי המשנה קשה להכריע אי איסורו מדאורייתא שהרי המשנה כוללת נבלות וטרפות בבא עם פירות שביעית דאיסור סחורה שלהם דאורייתא דכתיב „לאכלה ולא לסחורה“ וכן כללה המשנה איסור סחורה בבכורות ותרומות דאיסורם רק מדרבנן: שמא אתי בהו לידי תקלה (בכורות ל"א ע"ב), אולם בירוש' שם תנינא כתיב טמאים הם לכם מה ת"ל וטמאים יהיו לכם אלא אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה, כל דבר שאסורו דבר תורה אסור לעשות בו סחורה וכל דבר שהוא מדבריהן מותר לעשות בו סחורה, והקשו והרי חמור ומשני למלאכתו גדל והרי גמל ומשני למלאכתו גדל ודברי ירושלמי אלו נשנו ונחזרו ג"כ בירושלמי במסכת בבא קמא (פ"ז מ"ז) משמע מדבריהם דאיסור סחורה בדברים האסורים הוא מדאורייתא שהרי מקרא דריש וכן הורה ר"ת דאסור לעשות סחורה בדברים אסורים העומדים לאכילה. (ראה תוס' ב"ק פ"ב ע"ב ד"ה לא יגדל).

וגירסת הגר"א ז"ל בירושלמי שם שצ"ל איסור סחורה במקום איסור הנאה והנאונים אמרי אש (סימן נ') ומהר"ם שיק עצמו בדברי הירושלמי אלו ולא ראו גירסת הגר"א ז"ל ובתרגום יונתן שם כתב „וית נבלתהון תשקצון ומן הגייתהון תתרחקון“ ואפשר שהכוונה לאו דוקא הנאה אלא איסור סחורה. בתלמודא דידן במסכת פסחים (דף כ"ג ע"א) בפלגתא דחזקיה ור' אבהו תנן דשניהם מודים דהיכא דכתיב לא יאכל בצירי אחד איסור אכילה

ואחד איסור הנאה במשמע, ופריך הש"ס והרי שרצים דרחמנא אמר שקץ הוא לא יאכל ותנן צידי עופות ודגים וכו' מותרים למכרן ומתרץ שאני התם דאמר קרא לכם שלכם יהא, ופריך אי הכי אפילו לכתחלה נמי ומתרץ שאני הכא דאמר קרא יהיו בהוייתן יהא ובתוס' שם הקשו קושית הירושלמי ותירצו דאסור להשתכר ולמכור לגכרי לאכול אבל להשתכר בשומנן או בעורן לא, הרי לך מכאן גם כן ראיא דאיסור סחורה איסורו מדאורייתא.

כדברי הסוברים דאיסור סחורה דאורי' נראה דהולך גם רבנו הרמב"ם ז"ל שהרי כתב (פ"ח הט"ז ממאכלות אסורות) וכל דבר שאסור באכילה ומותר בהנאה אע"פ שהוא מותר בהנאה אסור לעשות בו סחורה וכו' לפיכך אין עושין סחורה לא בנבלות וכו', וכן מורים דברי הרא"ש ז"ל (סו"פ מרובה) ולדבריהם הסכימו גדולי הפוסקים כמו התשב"ץ (חלק ג' סימן רצ"ב ויש בזה מחלוקת הפוסקים) הפרי חדש והט"ז (סימן קי"ז ס"ק א) והמשנה למלך (פרק ח' ממאכלות אסורות). אבל דעת הרשב"א בתשובה נראה דאיסורו אינו אלא מדרבנן וכן מורין דברי הרע"ב בפירושו למשנה (שביעית שם) שכתב "ולא אסרו לעשות סחורה אלא בדבר העומד לאכילה" וכו' וכן הבין התוי"ט בדברי הרע"ב ז"ל וגם הר"ש סובר דאינו אלא דרבנן וכפי שהסביר דבריו הגאון בעל שו"מ ז"ל (ח"ג מה"ג סי' ל') ובדרכם הלך הגאון גוב"י ז"ל (מהד"ת יור"ד סימן ס"ב).

והנה התוי"ט בפירושו לדברי הרע"ב במשנה הקשה להני פוסקים דסבירא להו דאיסור סחורה דאורייתא ובכן למה בנודמנו לו דברים אסורים התירו למכרן ותרץ דאיסורו והתירו נמסר לחכמים כפי שיאמרו הם וזהו כמלאכת חוה"מ שהכתוב מסרו לחכמים (חגיגה י"ח) וכדבריו כתבו גם הט"ז והפ"ח וכדברי ב"י בשם הר"ן (או"ח תרי"א) בקשר לעניני יוה"כ.

ואכתי יש להקשות להני פוסקים הסוברים דאיסור סחורה אינו אלא מדרבנן הלא התורה כתבה "טמאים יהיו לכם ודרשינן בהוייתן יהיו" ובכן יש לשאול איך אפשר לומר כן. וראיתי לתרץ דהפסוק הזה אינו אלא אסמכתא בעלמא וראיתם מדברי התו"כ שדרש "שקץ הם לכם" שלא יעשה בהם סחורה ואינו אלא אסמכתא, אולם הגאון מהרש"ק ז"ל (טט"ד מהד"ג ח"ב סימן ב') הוכיח בראיות ברורות דבטלו דעת הפוסקים הסוברים דהוה דרבנן במיעוטם ותמה מאד על הגאון גוב"י ודעמי' שלא הרגישו בזה ובדרכו הלך הגאון מהרש"ם ז"ל (דעת תורה סימן ס' ס"ק ז') שכתב שכן מצא באו"ז הלכות שביעית שכתב דסחורה בנבלות וטרפות איסורא דאורייתא ודחה דעת האומרים דאינו אלא דרבנן וכן העלה הגאון בית שלמה (חיר"ד סימן ק"ב) דלא ניקום ונסמוך אדיחויא.

הרב חוות יאיר (סימן קמ"ב) דרך אחרת לו שכתב לחדש דהאי איסור סחורה לא נאמר אלא בשקצים ורמשים דלא היה להם שעת הכושר ומאיסי טפי משא"כ גבלות וטרפות.

טעם איסור סחורה נראה מדברי הגמרא וכמה פוסקים שאיסורו מהאי דרשא של יהיו בהוייתן יהא וגזירת הכתוב הוא. אבל דעת הרשב"א בתשובה (ח"א סימן ש"א ח"ב סימן רכ"ג) שאיסורו אינו אלא משום שמא יבא לאכלו והגאון חת"ס ז"ל (יור"ד ק"ח) הביא ראיה ברורה לדבריו מהא דאמרו (ע"ז ס"ח ע"ב) בעלמא סבר רב נוט"ל מותר והכא חידוש הוא דהא מימאס מאיס ובדילי אינשי מיניה ואפילו הכי אסריה רחמנא, ופרש"י ובלא אזהרה בדילין מיניה ולמה לי דאזהר רחמנא ש"מ אפילו נוט"ל אסור ואי סלקא דעתך לומר סחורה אסר רחמנא א"כ אצטריך קרא לאסור סחורה, אלא ע"כ סחורה נמי לא אסרה רחמנא אלא משום דילמא אתי למיכל מיניה והכא בדילי אינשי מיניה לא נאסר סחורה.

ולפ"ז סברתו של החוות יאיר לפענ"ד לא ניתנה להאמר דמאי סברא היא זו לחלק בין דבר שהיתה לו שעת הכושר לדבר שלא היתה לו שעת הכושר, הלא טעם איסורו משום דכל שאסור באכילה מן התורה משוקץ הוא גם לסחורה ומה לי שקצים ורמשים ומה לי גבילות וטריפות וכן נראה מדברי המשנה שכללה וערבה גבילות וטריפות שקצים ורמשים ולא זו אף זו קאמר, לא מבעיא גבילות וטריפות דרגילי בהו אינשי ויש לחוש שמא יבואו לאכלם אלא אף שקצים ורמשים דבדילי מיניהו משום שיקוצם אסרה תורה משום דכל האסור באכילה משוקץ הוא לסחורה, וכנראה טעה בהאי דינא במחילת כבודו שהוא חשב דלימוד הירושלמי הוא מקרא דטמאים הם לכם הנאמר בשרצים (ויקרא י"א כ"ו) והוא מפרש דרשא זו הכי כתיב לעיל מיני' „טמאים לכם“ (שם כ"ז) ושנה הכתוב לומר „וטמאים יהיו לכם“ לאיסור סחורה אבל לאמיתו של דבר לימוד הירושלמי הוא מדכתיב „וכל אשר יפול מנבלתם עליו טמא הוא, תנור וכירים יותץ, טמאים הם וטמאים יהיו לכם“ (ויקרא י"א ל"ה) והרי תנור וכירים שנטמאו היה להם שעת הכושר ולא מאיסי ואפילו הכי נאסרו בסחורה והוא הדין לכל איסורים שבתורה.

ובעמדי בזה אמרתי להקשות לפי דעת הרשב"א בתשובה המובאה לעיל שאיסור סחורה אינו אלא משום שמא יבוא לאכלה וכפי שפירשו הגאונים החת"ס והשו"מ ז"ל דבריו יקשה מהא דדרשו בספרי נשא „מיין ושכר יזיר שומע אני אפילו מסחורתו ת"ל מיין ושכר יזיר אבל מותר הוא בסחורה“ (ראה במ"ר פ"ו) ולמה לא נחוש גם כאן שמא יבוא לשתות היין ונאסור עליו סחורה בדברים

אלו, ועוד הלא חז"ל למדו דנזיר מותר בהנאה מדכתיב "נזרו" ודרשינן "שלו יהא" (פסחים כ"ד).

ולולי דמסתפינא הייתי אומר דשאני איסורי נזיר ממאכלות אסורות שאין איסורן איסור עולם ועוד דלא כולי עלמא בדילי מיניה אלא הנזיר שהזיר את עצמו, ואע"ג דהאי סברא יש לסתור מדברי התוס' (ע"ז ו' ע"ב ד"ה מנין) שכתבו דלא אסור אלא בנזיר דכולי עלמא שתי חמרא והוא לא שתי ולכן אמרו שלא להושיט לו כוס יין וכהא דאמרו (יומא י"ד) גבי כה"ג דאינו מקריב אונן משא"כ גבי יוה"כ דלא חיישינן דלמא אתי למיכל, הרי לך דהיכא דכולי עלמא בדילין לא חיישינן, (ראה או"ח טו"ז ומג"א סימן תרי"ב מזה) אפ"ל דשאני נזיר שהוא קבל על עצמו איסורא ולכן בדבר שהוא רק אסר ע"ע נאסר ולא אחר ואין אנו אוסרין עליו אלא מה שהוא אסר ע"ע, והוא הלא אסר על עצמו ג' מינים דהיינו תגלחת וטומאה והיוצא מן הגפן דבזה נכלל בין פרי שהוא ענבים או יין, וכן פסולת הפרי שהיא החרצנים והזגין וכן טעם ענבים ויין בפת מקרא דמשרת, (נזיר ל"ד ורמב"ם פ"ה) ואע"פ שלא הוציא בפיו כל הג' דברים האלו רק אמר הריני נזיר וידע שהנזיר אסור באחד מג' דברים אלו מ"מ גזירת הכתוב מקרא דיין וכו' שיהי' נחשב כאילו קיבל ע"ע הכל, אף דבאמת לא ידע שהנזיר אסור עוד בשני המינים. אלא דהא ודאי דאינו נזיר עד שיהיה בלבו לנזירות, ובעינן שיהי' פיו ולבו שוין (נזיר ב' ע"ב ובתוס' שם וכן ברמב"ם פ"א הי"ד) ולפיכך איסור סחורה דלא כלל בדיבורו ולא אסר על עצמו אין אנו אוסרים עליו, ולפ"ז שונים יהיו איסורי נזיר משאר איסורים שהתורה הטילה עליו.

וקצת און לדברי דאיסור כזה של נזיר שהוא אסר ע"ע אינו נאסר אלא באכילה ולא בסחורה אפשר להביא מהא דרצו למילף איסור הקדש מחמץ חלב ונבלה ומשני מה להנך שכן איסור הבא מאיליו הוי, (חולין ק"כ ע"ב) וברש"י שם פירש אבל הקדש אינו בא מאיליו, ולפ"ז כאן בנידון דידן דאיסור סחורה ילפינן מדכתיב "יהיו לכם" או מטמאים הם לכם דוקא איסור הבא מאיליו נאסר בסחורה כמו התם משא"כ באיסור שקיבל ע"ע כמו איסורי נזיר ונדר וכדומה.

לבד מן דין אפשר לישיב זאת ע"פ דברי מהר"י בסאן (מובא בתשובת מהר"י ט סימן נ"ד) שהסביר שענין נזיר הוא כהקדש שנאמר קדוש יהיה ושקלו הכתוב כנביא שנאמר "ואקים מבניכם לנביאים ומבחוריכם לנזירים", ואסרה התורה עליו ג' מינים אלו כלומר על גופו ואבריו שתליא בהם הנאת ג' מינים, פיו לשותות וראשו לתגלחת ורגליו לטומאה נתקדשו ונאסרו כקונם, ולכן ע"י האבר שבמין אחד נתפשט ההקדש על שאר האברים וכהא דאמרו

(תמורה י"א) האומר רגלה של זו עולה הרי כולה עולה ואפיק לי מקרא כל אשר יתן ממנו לד' כלומר אף מקצת יהיה קודש לרבות את כולה, ואע"פ שבהקדש לר"מ אינו אלא בדבר שהנשמה תלויה בו הכא מתרבי מקראי אף בדבר שאין הנשמה תלויה בו כמו שביארנו שהנזיר נאסר בשאר דברים אע"ג שאין הנשמה תלויה בו וכדברי התוס' קדושין (ו' ע"א ד"ה ונפשטו) ולט"ז כלול בהאי איסורי נזיר רק אכילה ושתייה מאלו הדברים שפועלין על הגוף משא"כ איסור סחורה שזה דבר חיצוני לגמרי, ושפיר יתישבו דברי הספרי והמדרש שהבאתי לעיל שדרשו מין ושכר יזיר אבל מותר הוא בסחורה. (ראה כעין סברת המהרי"ט בשו"ת רמ"ץ יור"ד סימן נ"ג).

והנה לפי מה שביארתי לעיל יש להקשות מהא דאמרו (ב"מ צ"ב) דנזיר אסור להשכיר את עצמו לעשות בענבים משום לך לך אומרים לנזיר וכו' ובחפשי בספרים מצאתי שכבר דן בכהאי גוונא הגאון ר"מ אריק ז"ל והעיר מהאי דב"מ הנ"ל (שו"ת אמרי יושר ח"ב סימן ק"ט) ודעתו דדחייא בעלמא היא דלא נפשוט מיניה האיבעיא, דפועל משלו אוכל, אבל לפי האמת דפועל משל שמים הוא אוכל הא דנזיר שאמר תנו לאשתי ובני אין שומעין לו משום דלא זכיה רחמנא רק לדידי, ואפילו באינו נזיר הדין כן, וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל (פי"ב הי"ג משכירות) שכתב אפילו נזיר שאמר תנו לאשתי ובני אין שומעין לו, והא אדרבה נזיר גרע יותר משום קנס, וע"כ למאי דסובר משל שמים הוא אוכל אין הכרח כלל דקנסינן לנזיר שלא ישכור את עצמו לענבים ושרי גם בסחורה ות"ל שכוונתי לדעת הגדול.

עוד ראיתי שגם הגאון בית יצחק ז"ל דן בזה הדבר דאיסור סחורה בנזיר (או"ח סימן פ' אות ט') והביא ראיה לאיסורא מהאי דב"מ הנ"ל ופלא שנעלמו מעיני הגאון דברי הספרי והמדרש שהבאתי לעיל שמדבריהם מבואר להדיא להתירא.

ובעמדי בזה אמרתי שמדברי הספרי אלו יש להביא ראיה לחקירת האחרונים אם נזירות איסור גברא או חפצא, תיפוק לי מכאן דנזירות הוה איסור גברא ולפיכך אין החפץ נאסר כלל ולא שייך ב' איסור סחורה, אבל אין העת האסף פה ועוד חזון למועד (וראה שו"ת מהרי"ט ח"א סימן נ"ג נ"ד נ"ה, מנחת חינוך מצוה שס"ה, טו"ז וש"ך יור"ד סימן רי"ט וריטב"א שבועות כ"ב ב', שו"ת רמ"ץ יור"ד סימן נ"ג, אמרי בינה נדריים אות ג' ועוד).

והנה בנידון דידן לפי דעת הרשב"א דאיסור סחורה משום שמא יבוא לאכלו ולכן באלו שטרי ערך שלא שייך בהם האי חששא כלל וכלל שהרי אין הישראל הזה שיש לו אלו השטרות בא לבית המסחר אלא השטרות נמצאים בידו ומקבל הרוחים מהם, אבל אין לו חלק פרטי בנבילות וטריפות, ולפיכך

אפשר לומר שהאי דבר דומה לסרסור שהביא הרב עקרי הד"ט בשם מכתם לדוד (סימן י"א) להתיר לסרסר בקדלי דחזירי וכדבריו נראה מדברי החת"ס (יור"ד ק"ח) אלא שחשש הגאון לדברי הרמ"ע (סימן ל') הסובר דלמא גזירת הכתוב היא בלא טעם מ"מ דעתו נוטה להתיר וכן מורים דברי מהר"ם שיק ז"ל (יור"ד סי' קל"ו) והרב עה"ש כתב (סי' קי"ז ס"ק כ"ח) וז"ל ולהיות סרסור בעסק מכירת טמאים אפשר להתיר כיון שהוא אינו קונה ואינו מוכר ואינם איסורי הנאה שיהא אסור להשתכר בהם כמו שכתב הטו"ז (שם ס"ק ד') ובפרט לפי מה שהסברתי לעיל ע"פ דברי הגאון שו"מ דאיסור סחורה בכלל איסור אכילה היכא דליכא האי חששא אין לחשוש לזה.

מהאמור יוצא דהיכא דהאי גברא אינו אלא סרסור ואין לו שום עסק עם המסחר ואין הוא בא שמה אלא שהשקיע מעותיו בכדי לקבל רוחים לא גרע הוא מסרסור שהבאתי לעיל בשם המכתם לדוד והרב עה"ש להתיר וכעין האי התירא מצאתי בעקרי הד"ט (סימן טוב אות ו') והגה בשם הדבר משה — ח"א יור"ד סימן י"ג י"ד) דהיכא דהישראל נותן להגוי מעות בעסקא והעכו"ם נושא ונותן בביתו וישראל רק מקבל הריח דמותר.

לבד מהאמור לעיל אפשר למצוא צד היתר ולומר דלא גרע נידון דידן להתיר מהא דכתב הטור (או"ח סו"ס רמ"ה) בשם הרמב"ם "הנותן מעות לכותי להתעסק בהם אע"פ שהכותי נושא ונותן בהם בשבת חולק עמו כל השכר בשוה וכזה הורו כל הגאונים" וכדבריו סתם מרן בש"ע (סעי' ד') ובספרו הארוך הסביר הטעם משום דאין מלאכה זו מוטלת על ישראל לעשותו שנאמר בזה שהכותי עשה שליחותו, וכן אין העסק ניכר ממי הוא, והכי נמי העסק הזה שהוא משקיע בו כספו יתנהל בלעדי כספו ג"כ וכספו לא מעלה ולא מוריד בזה הדבר ולכן אין העוסקים בעסק הזה כשליחיו נחשבים שנאמר שבשבילו הם עושים הדבר ועוד דאין העסק ניכר שהוא השקיע שם מעותיו.

והנה ראיתי שכבר קדמני בזה הגאון נחלת שבעה (סימן ע') ומהר"י אסאד ז"ל הביא דבריו והורה דהיכא דהנכרי בעצמו בלי אמירת ישראל עושה כן והוא לבדו עוסק בהמסחר שרי ליה לישראל בעל המעות ליטול הריח שכר מעותיו בהבלעה (שם, או"ח סימן ס"ג) ותמך דבריו על דברי הנחלת שבעה הנ"ל. בעיוני בדברי הנחלת שבעה הנ"ל ראיתי שחקר לפי דעת הני פוסקים דאיסור סחורה בנבילות וטרפות דאורייתא משום דילפינן האי איסורא מדרשא דטמאים יהיו לכם (ירושלמי שם פסחים כ"ג ע"א) ובכן יש להסתפק אם יכולים לדמות האי איסורא דסחורה בנבילות וטרפות לאיסור שבת דאמירה לעכו"ם שהרי איסורי שבת מדברי קבלה למדנו מדכתיב ממצוא חפצך ודבר דבר (ישעיה נח"ג) ואיסור נבילה מקרא דטמאים יהיו לכם נפקא זה אינו שהרי

לכמה פוסקים אמירה לעכו"ם ג"כ דאורייתא דדרשו במכילתא על הכתוב "כל מלאכה לא יעשה בהם" "לא תעשה אתה ולא יעשה חברך ולא יעשה נכרי מלאכתך" וכן נראה מדברי רש"י (ביצה ל"ו) לחד לישנא שם וכדברי המכילתא אלו סתמו הרבה פוסקים (ראה סמ"ג ל"ת ע"ה יראים ש"ד ובספרי יסודי ישרון חלק ג') והרמב"ם שכתב שאיסורו רק מדברי סופרים (פ"ו ה"א מהלכות שבת) הלא כבר כתב עמוד ההוראה הפמ"ג ז"ל בפתיחה להלכות טריפות (ד"ה והנה) שדעת הרמב"ם דדברי סופרים דין תורה ממש להם אלא שקרוין דברי סופרים וכמו שכתב הוא בעצמו בשורש הב' לספרו על המצות ובפ"א להלכות אישות ע"ש.

ועל האי ראיה משבת ראיתי להגאון חת"ס בשו"ת (יור"ד סימן ק"ה) שהשיג על הגאון נחלת שבעה ז"ל וכתב דלא דמי לנידון דידן, דגבי שבת מיירי שאינו מכון מלאכתו בשבת דוקא והאי ישראל מקבל הריית של שבת בהבלעת שאר הימים. אבל בנידון דיליה הרי מכון מלאכתו ושולח הוא את הגוי לעסוק עבורו בדברים אסורים, מ"מ בנדון דידן בשטרי ערך הלא אין הוא שולח את הגוי לעסוק עבורו דוקא ודמי יותר להא שפסק שם הגאון חת"ס ז"ל בעצמו להתיר היכא דאיכא תרתי לטיבותא.

א. שישראל אינו נוגע ולא רואה ועוסק בדבר טמא.

ב. גם אינו קונה הדבר טמא. ולכן הרי הוא רק כסרסור בעלמא ובוה דומים דבריו לשאלה שלנו ונראה להתיר בדבר.

לבד מהאמור לעיל ראיתי בשו"ת דעת כהן להגאון רא"י הכהן קוק ז"ל (סימן נ"ח) שדן בהאי ענינא דעושה סחורה בדברים אסורים ודעתו ג"כ דהיכא דהיהודי רק כמו סרסור ואין לו קנין בדברים אסורים אלא מצד זכות שלו מקבל הרוחים שאין בזה איסור מצד עושה סחורה בנבילות וטריפות וכן מורים דברי הגאון ר' בנימין ווייס ז"ל (שו"ת אבן יקרה ח"ג סימן קלב) שבסרסור ואין הדברים האסורים באים לידו דיש להתיר. וכן מורים דברי הגאון רמ"מ אפשטיין ז"ל (לבוש מרדכי סימן כ"ג אות ג').

והנה נידון דידן קל יותר שהרי האי ישראל לא קנה את אלו הדברים ולא השקיע מעותיו בהם אלא קבלם במתנה בודאי יש להתיר לו לקבלם דהרי לא גרע מנזדמנו לו דברים טמאים דמותר למכרן ובפרט שהרבה מהאחרונים התירו לעסוק בדברים אלו כשיגיע לו הפסד, ולא עוד אלא דהיד אפרים (יור"ד קט"ז) הביא בשם המקום שמואל דכל היכא שאינו נותן דמים אלא לוקח הדברים בחנם ליכא בזה איסור סחורה והביא און לדבריו דברי התוס' סוכה (דף ל"ט ד"ה וליתבי) וכאן אם לא יקבלם הרי מפסיד המעות שהם שווים, ומתנה כזו מותר לקבל כנראה מהא דחריצי חלב (בכורות ו') וכמו

שפירשו התוי"ט (פ"ז דשביעית) גוביי"ת (סימן ס"ב) ומהאי טעמא גראה ג"כ להתיר.

ולפי ההיתר של האי טעמא דלא גרע מגודמנו או הפסד יש לצרף לזה דברי הגאון מהרש"ק ז"ל שכתב (טט"ד מה"ג ח"ב סימן ד') טעם של גודמנו דמותר כיון דאין כאן קניה ובכדי שיהא נחשב לסוחר במאכלות אסורות צריכים להיות תרתי קניה ומכירה, והיכא דחסר אחד מהם לא נחשב מעשהו כעושה סחורה, כמו מגדל למשוך עורות דבשאר דברים טמאים מותר מכח דקניה איכא שקונה אותם בפ"ע אבל מכירה ליכא שהרי אינו מוכר אותם רק העורות ולא נחשב סחורה, וה"ה בגודמנו לו דליכא קניה, וכן בנידון דידן שבמתנה באו שטרי ערך אלו לידו.

אלא דלפי זה יש עוד לדון אם מותר לי' להאי ישראל להחזיק את אלו השטרות להרויח בהן או צריך למכרן מיד שהרי דעת הרמ"א (סימן קי"ז) בצייד שגודמנו לו שצריך למכרן מיד.

וראיתי ברשב"א (ב"ק פ"ב) דחייב למכור מיד אינו אלא בכלבים וחזירים אבל שארי דברים טמאים שנפלו לו בירושה דהוה כגודמנו ואינו צריך למכרן מיד, וכן הורה הרב עה"ש (שם ס"ק כ"ב) דהיכא דאינו מקבל שווי המקח דמותר להשהותם אצלו ובפרט בכאן דאין לחוש להאי חששא דשמא יבוא לאכלו, גם אינו דומה להא דחש עמוד ההוראה הפמ"ג ז"ל (יור"ד סימן פ"ד ש"ד י"ח) בפירות מתולעים למכרם אע"פ שהקונה רואה שהם מתולעים, דהתם ישנו האי חששא משא"כ בנידון דידן, וקצת און לדברי הם דברי המל"מ (פ"ח הט"ז ממאכלות אסורות) שהתיר לעשות סחורה במומיא שהוא שלד גוף האדם שיבש לגמרי משום דאינה ראויה לאכילה וכן מורים דברי החוות יאיר (סימן קמ"ב) שעיקר שהיה של דבר אסור בגודמנו לו הוא מחשש תקלה ואף הארחות חיים שהביאו הב"י (סימן קיז) שדעתו שצריך למכרו מיד הלא נתן התם טעמו בצידו, כדי שלא יאמרו שכוון מלאכתו לכך, וגם התשב"ץ (ח"ג סימן רצ"ב) כתב דאסור להשהות טריפה כדי להרויח גם טעמו משום שמא יבוא לאכלה משא"כ כאן דדברים אלו שהם אסורים באכילה הלא אינם בביתו ולא ברשותו והוא אינו סוחר בהם כלל אלא העמיד מעותיו עליהם, ולו היה רוצה לבוא לבית החרושת או למקום הסחורה וליקח בדמיו דבר אסור לא היו נותנים לו ולכן אין כאן לחשוש כלל שמא יבוא לאכלם ולאסרם.

סיכום:

מעתה מהאמור לעיל יוצא להתיר לאיש הזה לקבל אלו שטרי ערך ולהחזיקם מטעמים המבוארם להלן:
א. דלא גרע מגודמנו דמותר.

- ב. אין כאן החשש של שמא יבא לאכלו.
 - ג. לא גרע האי אינש מסרסור שאין הדברים האסורים באים לידו ובכהאי גוונא דעת כמה פוסקים דמותר.
 - ד. איסור סחורה לפי דעת איזה פוסקים אינו אלא איסורא דרבנן וע"י שליח היכא דאין הישראל קונה ומוכר האיסור בעצמו מותר.
- ואע"ג שהבאתי לעיל דעת הגאון מהרש"ק ז"ל דבטלו דעת הפוסקים דאיסור סחורה בדברים אסורים אינו אלא דרבנן מ"מ הלא דעת הש"ך בהגהת או"ה (יור"ד רמ"ב סק"ב) דסומכין על דעת יחיד במקום הדחק.
- לקנותם לכתחלה ולהחזיקם נראה ג"כ לדון להתיר דלא גרע הקונה אלו השטרות מסרסור ובוזה הלא ביארתי באריכות מכמה מקומות דדעת הפוסקים דאין להחמיר ועוד דאין כאן האי חששא של שמא יבוא לאכלן ובהצטרף להמבואר עוד האי סברא דאינו אלא דרבנן נראה לפענ"ד להתיר להלכה אבל למעשה ישאלו פי גדולי הוראה יושבי על מדין.

הבדלה בנר חנוכה

בשאלתי מרב גדול אחד על המבואר בטור ושו"ע או"ח (סי' תרפ"א ס"א) שבמוצאי שבת אין מבדילים בנר חנוכה, שאין נהנים לאורו ואין מברכים על הנר עד שיאורו לאורו (ומקורו באו"ז ח"ב סי' שכ"ח וברוקח סי' שנ"ו ובפסקי רקנטי סי' קל"ו, וכולם בשם הירושלמי, ולפנינו בירושלמי אין, אלא שבכל אלה הראשונים לא כתבו הטעם שאין נהנים וכו'). והקשה הרי אפילו להסוברים בגמרא מותר להשתמש לאורה מכל מקום יש כאן גם מצות נר חנוכה, והרי זה למצוה ולהאיר כאחד, ומבואר בתר"י ברכות סופ"ח שלכבוד ולהאיר אין מברכים, וכן פסקו בשו"ע הרב סי' רצ"ח סי"ז וי"ח ובפמ"ג ומשנה ברורה שם, ולמה כתבו הטעם מפני שאין נהנים לאורו.

ולכאורה היה נראה לי ליישב, שלכבוד ולהאיר הרי גם עתה בשעת הברכה הוא צריך להכבוד, שאם לא כן הרי עתה אינו אלא להאיר בלבד ולמה לא יברכו, ואם כן כאן בנר חנוכה הרי לפי ההלכה שכבתה אין זקוק לה, נמצא שעתה אינו צריך לתשמיש המצוה כלל, שמשום המצוה לא איכפת לו אם תיכבה לגמרי, ואם כן אינו אלא להאיר בלבד, ושפיר היה יכול לברך עליו אם לא מפני שלפי ההלכה אסור להשתמש לאורה.

והן אמנם ראיתי בבאור הלכה של המשנה ברורה (בסי' רצ"ח) שנסתפק אם הודלק הנר מתחילה לשם דבר אחר ולא להאיר, כגון לכבוד וכהאי גוונא, ואחר כך משמש בו להאיר בלבד, אם מברכים עליו, או שצריך לכבותה ולהדליק מחדש, וסיים בצ"ע ושעל כן טוב לכבותה ולהדליקה מחדש, ולפי זה אודא לה תירוצי, שגר חנוכה מתחילתו הרי על כל פנים הודלק למצוה, ושוב לא יועיל גם אם מייחדו אחר כך להאיר.

אבל לדעתי דברי המשנה ברורה בזה תמוהים, ופשיטא לי מילתא שמברכים עליו אף אם בתחילתו לא הודלק להאיר, וכי כלום תעשה ולא מן העשוי אנו צריכים בנר הבדלה עד שנאמר שתחילת עשיית הנר תהיה דווקא להאיר, או וכי שייך בנר של הבדלה לומר הדלקה עושה מצוה, ואף נראה ראיה לדבר מהגמ' בברכות (נג, א) שגר שהודלק באיסור בשבת היה מותר לברך עליו במוצאי שבת משום "דכי קא מברך אתוספתא דהיתירא קא מברך" אלא שגזרו משום עמוד ראשון, והרי "תוספתא דהיתירא" זו כבר הוא מאיליו וממילא, ומתחילה כשהודלק

היה באיסור ולא היה ראוי לברך עליו, ומכל מקום מצד הדין אלמלא גזירה משום עמוד ראשון היה מותר לברך על תוספת זו, ואף כאן התוספת שמברך עליה היא כבר להאיר בלבד, ומה שהודלק מתחילתו לכבוד לא איכפת לנו. ובבה"ל שם אמנם הביא ג"כ ראיה להתיר מעששית שהיתה דולקת מערב שבת וכן נר של נכרי שהדליק מישראל, ובאמת אין אלו ראיות אלא על זה שאין צריך הדלקה לצורך הבדלה בתחילתו, וכך אמנם כתב שם "שלא בעינן כלל שידליקוה לצורך הבדלה", אבל עדיין יש לומר שמכל מקום צריך הדלקה כזו שאילו היתה במוצאי שבת היה ראוי לברך עליה, וכשהודלק לכבוד אילו הדליק כך במוצאי שבת לא מברכים עליה בשעת תשמיש הכבוד, וא"כ י"ל שאין מועיל מה שאחר ההדלקה נעשה להאיר, וכנראה שגם המ"ב הרגיש בחולשת ראיותיו ולכן סיים שמ"מ למעשה צ"ע וטוב לכבותה כו', אבל ראיתי מגזירה של עמוד ראשון היא נכונה, שהרי שם ההדלקה היתה במלאכת עבירה ולא היה ראוי לברך עליו במוצ"ש בעמוד ראשון ומכל מקום אח"כ מברכים.

ומטעם זה עצמו תמוה לי על מה שכ' בקונט' תוספת בכורים שבטו"ס פתחי תשובה על סדר חליצה בשם תשו' חסד לאברהם, עי' בדבריהם שם שמבואר שסוברים שנעל שנעשה מעיקרא לא לשם הילוך ואח"כ משתמשים בו להילוך פסול לחליצה, ונעל של מצוה עיקר ההיתר הוא לא מה שהיבם הולך עתה, רק שכיון שידוע מעיקרא שבכל חליצה ילך בו היבם נמצא שנעשה מעיקרא גם לשם הילוך, וכנראה שהבינו פי' הדברים של "עביד להלוא"א, ש"עביד" היינו על תחילת עשיית הנעל, ומאד תמוה בעיני הדבר, כלום תעשה ולא מן העשוי אנו צריכים בנעל של חליצה, ומה בכך שנעשה שלא לשם הילוך והיה פסול אז לחליצה, עכ"פ עתה שהוא להלוך הרי הוא נעל גמור וכשר, והגם שבכל המצות צריך שיהיה תעשה ולא מן העשוי, ולאו דוקא בסוכה וציצית, וכמוכה ממנחות (לג, ב) ועי"ש בעמ' א' ברש"י בד"ה תלי דשי כו', וביותר למש"כ הפנ"י בחי' לסוכה (יא, ב) שמה שאמרו שם בגמ' לילף לולב מסוכה, הכוונה היא מסוכה וציצית עי"ש, שלפ"ז פשוט שלא דוקא לולב אלא הוא הדין בכל המצות שייך ללמוד כן מסוכה וציצית (משא"כ אם הלימוד הוא מסוכה בלבד שיש מקום לומר שדוקא לולב שייך ללמוד מסוכה ששייכים זה לזה בפרשה אחת בתורה וכן בזמן), אבל מ"מ בנעל של חליצה הרי אין שום מצוה כלל בעשייתו, רק וחלצה נעלו מעל רגלו כתיב, דהיינו הנעל שיש עליו עתה, וא"כ פשוט שלא שייך כלל תעשה ולא מן העשוי בעשיית הנעל, וגם נראה ראיה לזה מגמ' ביבמות (קג, ב) בסנדל של ע"ז שאם חלצה חליצתה כשרה, ופי' ר"ת בתוס' שם דמיירי לאחר ביטול עי"ש, ובודאי סתמא דמילתא שסנדל של ע"ז הוא גם שעשאו מתחילה לשם ע"ז, ונמצא שעשייתו היתה בפסול, שהיה אז קודם ביטול, ורק לאחר שנתבטל הוכשר, ומכל מקום לא איכפת לנו, ואף כאן לא איכפת לנו כשעשייתו היתה שלא לשם הילוך, ו"עביד להלוא"א פירושו

שעתה הוא עשוי להילוכא. ואין פירוש „עבד“ של עשייה ממש, רק כמו „עבד אינש“ כו' וכדומה שר"ל שעומד הוא לכך.

ועוד קשה לי על המבואר מדבריהם שכשעשוי הנעל להילוך ולמצוה כאחד נקרא עבד להילוכא וכשר, הגם שאילו היה עשוי למצוה בלבד היה פסול, עי"ש בדבריהם שם. שכ"כ מפורש, ומה נשתנה מנר העשוי להאיר ולמצוה או לכבוד כאחד שמבואר בתר"י שלא נקרא עשוי להאיר ואין מברכים עליו, והרי בין בנר ובין בנעל אינו מועיל כשעשוי למצוה וכיוצא, וצריך בנר עשוי להאיר ובנעל עשוי להילוך, וא"כ כשם שבנר כשעשוי להאיר ולמצוה לא מועיל כך צ"ל בנעל כשעשוי להילוך ולמצוה.

וגם קשה לי שמאחר שנעל אף שנעשה לצורך מצוה זו עצמה של חליצה אינו מועיל שיהיה נקרא „עבד להילוכא“, א"כ איך מצאנו ידינו ורגלינו בכל נרות של הבדלה העשויים ביחוד לשם הבדלה, הלא אין אלו נרות העשויים להאיר רק למצוה, ואף שנעשה למצוה זו עצמה של הבדלה מה בכך, סוף סוף לא נעשה להאיר וכנעל של חליצה.

ובאמת שגם מלבד הדמיון לנעל של חליצה היה קשה לי מעודי מסברא איך מברכים על נר של הבדלה, הלא זה דומה לנרות של ביהכ"ג וכה"ג שלא נעשו להאיר רק למצוה, עד שמצאתי שעמד ע"ז בס' פתחי תשובה על או"ח להר"י איסרלין ז"ל מוילנא בס"י רצ"ח, שכתב שם להסתפק בנר שהודלק רק לשם מצות הבדלה אם מברכים עליו שהוא כנר ביהכ"ג, והביא מירושלמי שאף שהודלק לשם הבדלה כשר, אבל לא ביאר למה באמת כשר.

ונראה לומר שנר שהודלק ביחוד לשם מצות הבדלה כשר לברך עליו, מפני שכל מצוה שאין יוצאים בה אלא אם כן הדבר יהיה נועד לאיזו מציאות, אזי אף אם האדם בעשייתו התכוין רק לשם המצוה בלבד, ולא התכוין כלל לאותה המציאות, הרי זה כאילו התכוין בפירוש להמציאות ההיא, מכיון שהתכוין להמצוה והרי כך היא מצותו, והרי זה דומה להמבואר בשו"ע יו"ד (סי' רצ"ד סכ"ד) והוא מירושלמי (ערלה פ"א ה"א) שאף שכשנוטע לסייג ולקורות וכו' שלא לשם אכילה פטור מערלה, מ"מ הנוטע אתרוג לצורך מצוה חייב בערלה, והטעם כמש"כ בהגהות הרש"ש למשניות ערלה שכיון שמצות אתרוג אינו יוצא אא"כ ראוי לאכילה הרי זה כנתכוין לאכילה, וכן י"ל אף במה שאמרו במנחות (מט, א) שחטאת לשם שלמים הוא פיגול, ופרש"י שם דשלמים נאכלין לב' ימים ולילה והוא חוץ לזמנו, שאין הכוונה שנתכוין באמת לאכילת ב' ימים ולילה, שאין זה במשמע הלשון בגמרא כלל, אלא שנתכוין רק למצות שלמים, וממילא כיון ששלמים מצותם שיאכלו בב' ימים ולילה הרי זה כאילו נתכוין לכך והוא פיגול, וכן י"ל במה שאמרו בגמ' בסוכה (ח', ב') בסוכת גנב"ך ורקב"ש כשרה והוא שעשאה לצל, ולכאורה יכילנא למיפסל לכולהו סוכות דעלמא, שלא שמענו ולא ראינו מי שיתכוין לצל בעשייתו

הסוכה, ומתכוונים רק לשם מצות סוכה, ובפרט רוב ההמון שאינם יודעים כלל הדין שצריך שיתכוין לצל, אלא הוא הדבר אשר אמרנו, שדוקא בגנב"ך ורקב"ש שאינם עושים למצוה צריך שיעשו לצל, אבל כשנעשה למצוה הרי זה כנתכוין לצל, כיון שזוהי מצותו, ומהאי טעמא לא נלענ"ד מה שראיתי בתשו' משיב דבר להנצי"ב ז"ל (סוח"ב, בחי' ליו"ד) שכתב שאבל ר"ל א"צ לקרוע הטלית קטן מפני שלובשים אותו רק למצות ציצית ואין זה בגד עי"ש, ולהמבואר כיון שאם אינו בגד אינו חייב בציצית, ומצות ציצית הוא דוקא על כנפי בגדיהם, וזקן שעשאה לכבודו פטורה מציצית כמבואר במנחות (מ"א, א'), נמצא שכשלושב טלית קטן לשם מצות ציצית ה"ז כנתכוין לשם בגד (וצריך לברר איך הוא המנהג בזה), וה"ג בנ"ד בנר של הבדלה, שכיון שנעשה והודלק ביחוד לשם מצות הברכה שבהבדלה, והמצוה היא שיהיה עשוי להאיר, הרי זה כנתכוין בפירוש להאיר וכשר.

ולפ"ז צ"ל שגם בנעל שנעשה ביחוד לשם מצות חליצה שכשר, שהרי זה כנעשה להילוך מטעם זה עצמו שאמרנו, וא"כ תיקשי לן טובא לכאורה מגמ' דיבמות (קד, א): מאי שנא זקן העשוי לכבודו דלאו להילוכא עביד דבי דינא נמי לאו להילוכא עביד עי"ש, ולדברינו הרי שנא ושנא, דבי דינא שנעשה ביחוד למצות חליצה ה"ז כנעשה להילוכא.

אבל נראה שאדרבה משם ראיה לדברינו, כי דברי הגמרא שם צריכים ביאור, שעל הקושיא הנ"ל תירצו בגמ' "אילו מסגי ביה שלוחא דבי דינא מי קפיד עליה דיינא", ומוכח שבאמת אין השליח ב"ד הולך בו כלל, שהרי הלשון "אילו מסגי ביה" כו' משמע שבאמת אינו הולך, אלא שאילו היה הולך לא היה מקפיד עליו הדין, ועוד שאם היה הולך באמת מה היה צריך לומר שאינו קפיד עליו דין, בפשיטות היה לו להשיב שבאמת הולכים בו ועשוי להילוכא, גם מה היה מקשה מעיקרא כיון שהולכים בו באמת, ומכ"ז נראה ברור שבאמת לא היה השליח ב"ד הולך בו כלל, וא"כ אפוא צריך להבין שמה בכך שאילו היה הולך לא היו מקפידים עליו, וכי בכך נעשה עביד להילוכא, הלא עביד להילוכא פירושו שנעשה להילוך בו בפועל, אבל זה שנעשה שלא לשם הילוך כלל רק לשם מצוה היאך הוא נעשה בכלל עביד להילוכא במה שאילו היו הולכים בו לא היו מקפידים עליו.

וע"כ נראה שבאמת כל שנעשה לשם מצות חליצה ראוי לומר בו שהוא כעביד להילוכא מטעם שאמרנו לעיל, אלא שכ"ז הוא כשעכ"פ אינו מכוין בפירוש שיהיה דוקא לא להילוך, אבל כשמקפיד עליו בדוקא שלא לילך בו, הרי שוב אי אפשר לומר שהוא כעביד להילוכא, שהרי הוא מקפיד בפירוש להיפך, וזהו שהקשה "דבי דינא נמי לאו להילוכא עביד", שהיה סבור שהנעל המיוחד למצוה מקפידים עליו לבלי להשתמש בו להילוכא, וכמו שענינו רואות באמת בנעלי חליצה דידן שמצניעים אותם ומקפידים לבלי ילך בהם, והשיב התרצן "דאילו מסגי ב"י שלוחא דבי דינא מי קפיד עליה דיינא", ונהי שודאי חסרון הקפידא בלבד אין בו כדי לעשותו

ע"ז ל"עביד להילוכא", אבל מ"מ כיון שאין כאן קפידא להיפך, שוב מה שנתכוין למצות חליצה דין לחשבו ע"ז ל"עביד להילוכא".

ומתוך הדברים יוצא לנו שלשה חילוקי דינים ביני לבין הגאונים פת"ש ותוס' בכורים וחסל"א הנ"ל : א) נעל שנעשה לכתחילה לא להילוך ואח"כ יחדוהו להילוך, להגאונים הנ"ל פסול, ולדידי פשיטא שכשר ; ב) נעל העומד לשני דברים, להילוך ולדבר אחר, להגאונים הנ"ל כשר, ולדידי נראה יותר לומר שפסול כמו לכבוד ולהאיר לתר"י ; ג) נעל שנעשה למצות חליצה להגאונים הנ"ל פסול בעצם וצריך שילך בו היבם כדי שיהיה עביד להילוכא ג"כ, ולדידי בעצם הוא כשר רק אם מקפידים עליו שלא לילך בו פסול, וצריך שילך בו היבם רק להראות שאין מקפידים על ההילוך בו.

הדין לדמיקרא שבנר של הבדלה אין צריך שיהיה גדלק מעיקרא להאיר, ודי כשעתה בשעת הברכה הוא עשוי להאיר, אע"פ שבתחילתו היה גדלק לכבוד ולמצוה וכה"ג, ולא כהמשנה ברורה, וממילא שוב י"ל כתירוצנו לעיל, שבנר חנוכה אע"פ שהודלק למצוה אבל כיון דקיי"ל כבתה אין זקוק לה, נמצא שעתה אין הוא צריך להמצוה, לכן להסוברים מותר להשתמש לאורה, יכול לברך עליו ברכת מאורי האש, שעתה הוא כעשוי להאיר בלבד.

אמנם עדיין אין נוח לי שאף על פי שאם כבתה אין זקוק לה, אבל מ"מ כל זמן שלא כבתה יש שם מצוה על הנר חנוכה, שהרי בתחילה כשמדליק צריך שיהיה בו שמן כשיעור שיוכל להדליק כל הזמן של חצי שעה, ואם חסר בו מתחילה משיעור זה לא יי"ח כלל, נמצא שהדליק הדלקת מצוה על כל משך זמן השיעור, ובמה יבטל ממנו עכשיו שם מצוה, שאפילו אם יתכוין כעת שיתבטל ממנו שם המצוה, הרי אין מחשבה מוציא מידי מעשה, ועוד שהוא אסור לו לבטל בידים הדלקת המצוה, וכמו שכתב בפמ"ג סי' תרע"ג שדוקא כבתה אין זקוק לה, אבל כבה בידים זקוק לה, והכי דייק נמי לשון המחבר (בסי' הנ"ל ס"ב) וכיבה אותה בשוגג או"ל, משמע שבמזיד זקוק לה, וגם נראה להביא ראיה להפמ"ג שכבה בידים זקוק לה, מהגמ' בשבת (כג, ב) מילא קערה שמן והקיפה פתילות לא כפה עליה כלי עשאה כמין מדורה ואפילו לאחד נמי אינו עולה, והכי קיי"ל בשו"ע סי' תרע"א, ולכאורה קשה טובא למה אינו עולה אפילו לאחד, הרי בשעה שהדליק הנר הראשון לא היה כאן מדורה, ושוב כשהדליק האחרות ונעשה מדורה הרי לא גרוע זה מכבתה שאין זקוק לה, אע"כ צ"ל כהפמ"ג שכבתה בידים זקוק לה, וכאן שהדליק בידים האחרות ועשאה כמדורה, הרי זה ככיבה הראשונה בידים ולכן אינו עולה אפילו לאחד, וכיון שכן הרי אף למ"ד שמותר להשתמש לאורה, אבל מ"מ לא יכול לבטל שם מצוה מהנר, וא"כ עדיין הוא למצוה ולהאיר, שלתר"י ואחרונים אין מברכים עליו, והדרא קושיא לדוכתה.

ועוד קשה לי יותר מזה, שאפילו למה שהביא בבה"ל סי' רצ"ח שרש"י ז"ל חולק על תר"י וסובר שלכבוד ולהאיר מברכים עליו, והוכיח כן מרש"י (נג, א) בד"ה בסוף וד"ה כל מת כו' עי"ש, ואני מוסיף שכן מבואר ג"כ ברש"י שם בד"ה הא והא וכו' אף לאורה עשויה כו' ומברכין עי"ש, מ"מ גם לדעתו יקשה למה מברכים על נר חנוכה למ"ד מותר להשתמש לאורה, וכי מה שצריכים שהנר יהיה עשוי להאיר הכוונה היא שיהיה מותר להשתמש לאורו, וכי זה שעשוי לכבוד המת או לכבוד אדם חשוב וכיוצא יש איסור להשתמש בפועל לאורו, ופשוט שהכוונה שיהיה עשוי להאיר באמת, היינו להשתמש בפועל לאורו, ושוב בשעת ברכה אין צריך שישתמש באמת, רק שיהיה יכול להשתמש בו, כיון שעכ"פ לכך הוא עשוי, וא"כ מה בכך שנר חנוכה מותר להשתמש לאורה, אבל עכ"פ הרי הדליקו לנר חנוכה ולא להשתמש בו, ובמה הוא עדיף מהעשוי לכבוד וכדומה שג"כ מותר להשתמש לאורו ומכל מקום אין מברכים עליו (וכעין זה כתבתי לעיל שחסרון הקפידא בלבד על ההילוך עדיין אינו עושה את הנעל שיהיה נקרא עי"ז עביד להילוכא). ואין לומר שהדברים אמורים כשעתה משתמש בו באמת לאורה, כי אטו ברשיעי עסקינן, שהרי להלכה שאסור להשתמש לאורה, הלא ודאי שאינו משתמש בו בפועל, וכיון שאינו משתמש בו, א"כ אפי' למ"ד מותר להשתמש לאורה, מ"מ הרי אינו עשוי לכך, ודוחק לומר שלמ"ד מותר להשתמש, כשמדליק ג"ח מתכוין ג"כ שיהיה עשוי להשתמש לאורה, ולכן הוצרכנו לטעם שאסור להשתמש, שאז אינו עשוי להאיר כלל (ואף אם נסבול הדוחק הזה, עדיין יהיה קשה עכ"פ להלכה שלכבוד ולהאיר כאחד אין מברכים עליו וכמבואר לעיל).

ואילולא דמסתפינא הוה אמינא מילתא חדתא, שנר העשוי לכבוד שאין מברכים עליו, אין הכוונה שהאור גופא הוא לכבוד, אלא שהאש שבנר הדלוק הוא לכבוד, אבל להאיר אין צריך כלל, אפי' לכבוד, שאילו היה זה כבודו שיהיה אור אזי אין תשמיש זה של הכבוד גרוע משאר תשמישים, ואין אנו מדקדקים לעולם איזה מין תשמיש יעשה בהאור, ואם מתכבד בהאור הרי אף זה עשוי להאיר ומברכים עליו, ועשוי לכבוד הוא כמו שאמרו במת שדרכו להוציא ביום, שאז לא שייך כלל להאיר, שהרי ביום אין כאן אור כלל דשרגא בטיהרא מאי מהני, וכן מה שכתבו בנרות בהכ"נ שמדליקים גם ביום לפני העמוד וכדומה, גם שם אין המצוה והכבוד בהאור, דשרגא בטיהרא כו', אלא שהאש הדולק בהנר זהו הכבוד או המצוה, אבל אם האור גופא הוא לכבוד הרי זה שפיר עשוי להאיר, ומעתה הכל מובן, שמצות הדלקת נר חנוכה נראה ודאי שלא להדליק אש בלבד היא, אלא להדליק שיהיה אור, אלא שתכלית האור הוא לא בשביל להשתמש בו כמו בשבת משום שלום בית, אלא שעצם האור הוא המצוה, שהרי נ"ח הם זכר לנרות המנורה שבמקדש, ובמנורה כתוב הדר הוא בתורה אל מול פני המנורה יאירו שבעת הנרות, וכן כתוב שמן זית זך כתית למאור, ואף על פי שאין צריך

בנ"ח שיהיה דומה למנורה דוקא בשמן זית, אבל עכ"פ עצם מצות ההדלקה ודאי באופייה ומהותה היא כהדלקת המנורה, שהיא להאיר, וכן מוכח ג"כ בגמ' בשבת (כג, א) שאמרו שמן זית מצוה מן המובחר לנר חנוכה משום "דצליל נהוריה טפיי", ופרש"י "צלול ומאיר". הרי שהמצוה היא ההארה ולכן כשצלול ומבהיק האור ביותר הוא יותר מצוה.

ומעתה הדברים מובנים, שבאמת נר חנוכה נקרא עשוי להאיר, שהרי המצוה גופה היא להאיר, והיה מהראוי לברך עליו ברכת הבדלה אפילו לפי ההלכה שאסור להשתמש לאורה, שתשמיש זה של המצוה לא גרוע משאר תשמישים, אלא שהרי אין מברכים על הנר עד שיאותו לאורו, שבשעת הברכה יוכל ליהנות מהאור, וכאן הרי אין הוא יכול ליהנות, ואם משום הנאת המצוה, הרי מצות לאו ליהנות ניתנו ואין זו נקראת הנאה, ולכן אין מברכים עליו, אבל להסוברים מותר להשתמש לאורה, באמת מברכים עליו, שהמצוה אינה מגרעה כלום, שהמצוה עצמה היא להאיר, ואם משום שצריך עד שיאותו לאורו, שיוכל ליהנות ממנו, הרי יוכל ליהנות להסוברים מותר להשתמש לאורה.

ונראה שזה מדויק היטב בלשון הטור והשו"ע: "אין מבדילין בנ"ח שאין נהנים לאורו ואין מברכין על הנר עד שיאותו לאורו" עכ"ל. ולכאורה הרי מה שאין מברכים על הנר עד שיאותו לאורו הוא למותר לגמרי, שכיון שאסור להשתמש לאורה, ממילא לא נעשה להאיר והוא כעשוי לכבוד וכדומה, והרי במשנה וגמ' בברכות פרק ח' מוכח שזה שצריך שיהיה עשוי להאיר, וזה שיאותו לאורו, הם שני דברים מיוחדים, שבמשנה מבואר בתחילה הדין שאין מברכים על הנר והבשמים של מתים, שהטעם הוא שלא נעשו להאיר ולהריח, ושוב אח"כ נשנה הדין שאין מברכין על הנר עד שיאותו לאורו, וכן בגמ' שם ביארו מתחילה כל הדינים של הנר שאינו עשוי להאיר, ושוב אח"כ הובאה הפיסקא של המשנה שאין מברכין על הנר עד שיאותו כו' ופירשוה, וא"כ לאיזה צורך הביאו הטור והשו"ע הדין שאין מברכין עה"ג עד שיאותו לאורו לענין הבדלה על נר חנוכה, הלא זה שייך לדין הראשון של המשנה שכשאינו עשוי להאיר אין מברכים, וכבר הקדימו שאין נהנין לאורו, והיינו שאסור להשתמש לאורה, וא"כ אינו עשוי להאיר ודי בכך שלא לברך עליו.

אבל לדברינו מדויק היטב, שבאמת מצד הדין הראשון שאינו עשוי להאיר אין בנר חנוכה שום גרעון, שגם הוא עשוי להאיר וכנ"ל, וכל החסרון הוא שאין מברכים עד שיאותו לאורו, שאפילו לפי מה שההלכה היא לא כהסוברים בגמ' שיאותו ממש, אלא שיוכלו ליהנות, אבל עכ"פ הרי ראוי ליהנות ממנו ודאי שצריכים, וכיון שאסור להשתמש לאורה, ממילא אינו יכול ליהנות ממנו, ולכן הוצרכו להביא הדין השני שבמשנה שאין מברכים על הנר עד שיאותו לאורו, וניחא הכל.



ומתוך באור דברי הטור וש"ע יוצאים לנו אף תוצאות הלכותיות (מלבד שלשה הדינים בענין נעל של חליצה, שהובאו לעיל בפנים) : א) נר שהדליקו לכבוד ואחר כך משתמשים בו להאיר, שלהמשנה ברורה יש ספק אם מברכים עליו בורא מאורי האש ולכן טוב להתמיר, לדידי הדבר פשוט שמותר לברך עליו כמו שהוא ; ב) נר חנוכה, אף על פי שלהלכה אין לברך עליו בורא מאורי האש, מכל מקום למאן דאמר בגמרא מותר להשתמש לאורה, מברכים עליו ; ג) לאחר שעבר זמן ההדלקה, שלדעת השו"ע (סי' תרע"ב ס"ב) אף לדין מותר להשתמש לאורה, ואף להמג"א שם שיש מחמירים משום מראית העין שהאחרים אינם יודעים שכבר עבר הזמן, מכל מקום כשצריך להבדיל י"ל שסומכים על עיקר הדין ומותר לברך עליו, ומה שמתחילתו הודלק למצוה אין בכך כלום.

הערות ובירורים

הרב יצחק גליקמן

בס' נועם ג', יצא הרב י. בארי שליט"א לסתור את דברי בכמה נקודות שבמאמרי בס' נועם ב' בדין „שמוש במקרר חשמלי בשבת“ אך מתוך כל מה שכתב נראה שלא דייק היטב בדברי כמו שאבאר אחת לאחת:

א) במאמרי הנ"ל באות ז' כתבתי להסביר הטעם דבמים לא שייך הדין דאשו משום חציו כדמוכח בחולין (ט"ז) ובסנהדרין (ע"ז) משום דהא דאמרינן אשו משום חציו זה רק בעצם כזה שטבעו להתפשט למרחק כעין חץ אבל מים אין טבעם להתפשט רק אפוא שאין להם מקום נמוך שיחזיק אותם עיי"ש וכ' ע"ז הרב הנ"ל שסברא זו עדיין אין לה יסוד וכ' הוא דטעם החילוק הוא פשוט משום דבמים הסרת המניע הראשון אשר באמת נתן כח לשטוף הר"ז כחו ואלו המים השניים הרי הוא לא הצמיד להם כל כח אלא מעצמם נעים יעיי"ש אבל מתפלא אני עליו איך לא שם לב למה שכתבתי במאמרי שם דאפי' המים הראשונים שבאים מכחו ג"כ לא נקרא כחו רק בסמוך תיכף למקום יציאת המים ואלו ברחוק קצת הוי רק גרמא כמבואר בש"ס ובפירש"י בהא דאשקיל בידקא דמיא וזה לאו דוקא בהסרת המונע אלא אפילו בשפיכה להדיא בידיים ברחוק קצת ממקום השפיכה הוי רק גרמא כמבואר בחולין (ק"ז) בהא דדוולא לענין נט"י ובש"ע יו"ד סימן ז' לענין שחיטה. וא"כ ממילא אין מקום כלל לדבריו ואין לנו טעם אחר לחלק רק כמו שכתבתי דהא דאמרינן אשו משום חציו הוא רק בעצם כזה שההתפשטות למרחק הוא מעצם טבעו ואחרי שהובא בתנועה ע"י כח האדם נחשבת ההתפשטות הטבעית ככח המניע כמו חציו (וכפי שנקבע ע"י חכמי המדע גם חץ הנזרק למרחק הולך אח"כ לא בכחו של הזורק רק ע"י כח טבעי הנקרא „אינרצי“ דהיינו שכל עצם גשמי בטבעו להשאר תמיד במצב שהוא נמצא אם לא יהיה לו מונע ולולא כח המשיכה של הארץ היה תמיד מתנועע בכוון אחד כידוע) אבל במים אין ההתפשטות למרחק מעצם טבעם ובאין להם מקום שיחזיק אותם ביחד הם מתפרדים ומתפזרים לכל עבר עד שינוחו וזרם המים בכוון אחד בא רק ע"י גורם שמחוצה להם המכוון את אפיקיו.

ב) עוד כתב שם באות ד' בהגדרת מהות כח כחו דדוקא בהא דמס' מכות (ח') בהאי מאן דשדא פיסא לדיקלא ואתר תמרי ואזול וקטול לגברא הוי כח כחו משום דהתם פעל רק להפיל ולנתק את חיבור התמרים עם העץ אבל הירידה לארץ אינה באה מכחו כלל אלא מכח עצמו ואולי גם בניגוד לכחו

דאילו מכחו היה צריך לעוף למקום אחר אולי למעלה וכאן הרי ירד למטה וזה מקרי כח כחו וכו' אבל אם זרק אבן ובעופו נתקל באבן אחר והעיף אותו והזיק הוי כחו ממש, והאריך שם בדבר. אבל א"א לומר כן דהרי בסנהדרין (שם) אמרינן זרק צרור למעלה והלכה לצדדין והרגה חייב משום דהוי כחו אף דכח כחוש הוא אבל אם נפלה ישר למטה פטור משום דלאו כחו הוא וא"כ איך אפשר לומר דבמכות שם מיירי דהתמרים נפלו למטה שלא מכח האדם כלל דהרי מטעם זה אף אם הצרור בעצמו הרג בדרך נפילתו ג"כ פטור אלא ע"כ דמיירי שהתמרים נפלו בדרך שמעורב בו כח הראשון כגון לצדדין וכדומה.

גם מהא דקאמר הש"ס שם אח"כ אלא כח כחו לרבי היכי משכחת לה כגון דשדא פיסא ומחי' לגרמא ואזיל גרמא ומחי' לכבאסא וכו' מוכח שלא כדבריו. גם מ"ש שם דהא דאדי' אדוי' בב"ק (כ"ב) מיירי באבן שנזרק למעלה דברים תמוהים הם דלא מיירי שם באבן שנזרק רק בכלב שנטל חררה וזרק אותה על הגדיש וכח שני הוא האש ועיי"ש בתוס' ד"ה ורבי יוחנן ומכל זה מוכח להדיא שלא כדבריו אלא הדבר פשוט דכל שהעצם השני שהזיק הופעל לא ישר ע"י כח האדם רק ע"י דבר שהופעל מכחו נקרא כח כחו רק העיקר מה שיש לדון בנ"ד אם גם לענין שבת יש מקום לחלק בין כחו לכח כחו כיון דמוכח דהעיקר להלכה הוא דגם לענין ממון לא מחלקינן בין כחו לכח כחו רק לענין גלות כמו שנתבאר כ"ז במאמרי הנ"ל באות ו'.

ג) במאמרי הנ"ל כתבתי דבפתיחת דלת המקרר סמוך לזמן הפסקת פעולתו של המוטור באופן שא"א שמעט אויר החם שנכנס בעת פתיחת הדלת יביא להפעלתו רק שגורם למהר קצת את הפעלת המוטור שבאה בעיקר ע"י האויר החם שחודר מבעד דופני המקרר אין בזה חשש איסור משום דהוי בגדר זה יכול וזה אינו יכול דהוי רק מסייע שאין בו ממש עיי"ש וכו' הרב הנ"ל לדחות דדין זה יכול הוא רק כשהוא יכול לבצע את הפעולה לבד באותו פרק הזמן שהיא נעשית גם עם עזרת השני אז אמרינן שהשני שהוא עוזר לו אינו אלא מסייע אבל אם לולא עזרת השני היה מבצע את הפעולה באיחור זמן הוי כזה אינו יכול וזה אינו יכול עכ"ל אם כי מסברא חיצונית י"ל כן אבל בגלל זה הלא הבאתי את נימוקי עמי דעפ"י רוב כל מסייע גורם למהר קצת את המלאכה ואפ"ה אמרינן דאין בו ממש ולא מצינו בזה שום חילוק בין אם גורם למהר את המלאכה או לא והתוס' בב"ק (ס') כ' דאם הי' בליבוי של האדם כדי ללבות וברוח אין כדי ללבות הוי כאלו האדם לבד ליבה את האש מטעם זה יכול וזה אינו יכול והרי בודאי שע"י סיוע של הרוח נתלבה יותר מהר ולא עוד אלא אם היינו אומרים דאם המסייע גורם למהר קצת את

המלאכה הוי בגדר זה אינו יכול וזה אינו יכול ונכנס בכלל חיוב א"כ איך אפשר במציאות הדין דמסייע שאין בו ממש ומותר דמי זה יוכל להבחין ולשער דהסיוע של השני לא גרם למהר אף ברגע קטן את המלאכה ואין לומר דמשערינן במדת הכח שיש בזה שיקול דהרי התוס' בשבת (צ"ג) כ' דדין זה יכול אינו תלוי כלל בכח שיש בעושה המלאכה רק באופן שהמלאכה נעשית על ידו ומי זה יוכל לדעת אם באופן שהמלאכה נעשתה ע"י זה שיכול לא היה מוכרח להתאחר כרגע לולא עזרת השני ובמס' ביצה (כ"ב) אמרינן דשרי למכחל עינא מנכרי בשבתא אע"ג דישראל עמיץ ופתח ומסייע בהדי' משום דמסייע אין בו ממש ופסקינן כן להלכה בש"ע או"ח סימן שכ"ח והרי קרוב לודאי שבלי סיוע של הישראל היה הנכרי מתאחר במעט קט לעשות את מלאכתו ועי' בט"ז שם בריש הסימן לענין הוצאת השן וביו"ד סימן קצ"ח לענין נטילת צפרנים דאסר מטעם אחר ובנקה"כ חולק על הט"ז ומתיר עיי"ש ורוב האחרונים פוסקים כמותו ולא אשתמיט א' מהם לאסור מטעם שמא ימהר את המלאכה אלא ע"כ דאין חילוק בזה וכל שהאחד יכול לעשות את המלאכה, אפילו באיחור זמן קצת אז השני שאינו יכול בטל לגבי' והוי כמאן דליתא.

ומה שהביא הרב הנ"ל סמוכין לדבריו מסוגית הש"ס דב"ק (י') מהא דחמשה בנ"א שישבו על ספסל א' ובא האחרון ושברוהו שותא דמר לא ידענא וכלפי לייא דאם להביא ראי' משם יותר מוכח כדברי דמהירות הזמן אינו גורם לחיוב דהרי הש"ס קאי שם אהא דמקשה היכי דמי אי דבלאו איהו קא מיתבר איהו מאי קא עביד ועי' משני ל"צ דבלאו איהו קא מיתבר בתרי שעי והשתא איתבר בחדא שעה דאמרי לי' אי לאו את הוי יתבינן פורתא וקיימין ומוכח דאי לאו ה"ט דהוי קיימין הי' גשאר בסברא הראשונה דאיהו מאי קא עביד אע"ג דמיהר את שבירת הספסל אבל באמת יש לדחות דהא דהוצרך הש"ס לטעם דהוי קיימין הוא רק לענין זה שהם יפטרו לגמרי וכל החיוב יהיה על האחרון עיי"ש בתוס' ד"ה מאי קא עביד אבל בודאי שאין משם שום ראי' לדבריו. ומה שהוסיף שם נופך לאסור משום דפעולת הפעלת המוטור עוד לא התחילה וכשמגיע לשיעור החום שגורם לחבר את החשמל ולהפעיל את המוטור שניהם פועלים ביחד דהיינו החום שנכנס ע"י פתיחת הדלת והחום שחדר אח"כ מבעד דופני המקרר אחרי ההתבוננות נראה דאין זה גותן טעם לאיסור ואדרבה מסייע להיתר דהא למה"ד למי שהכניס קיטור בסיר של מים בשיעור המספיק רק לחמם את המים אבל לא להעלות אותם לנקודת הבישול ואח"כ בא השני והכניס קיטור בשיעור המספיק מדרגת החום שכבר נמצא בו עד לנקודת הבישול, ולולא הראשון לא היה מספיק החום שהכניס השני להעלות אותו לנקודת הבישול ומ"מ בודאי דאין על הראשון חיוב אף שגרם במעשה

שלו דהשני היה יכול להשלים את המלאכה והשני חייב על מלאכת הבישול ואין זה דומה לזה עוקר וזה מניח דשניהם פטורים אבל אסור משום דשם זה עשה חצי המלאכה וזה עשה חצי המלאכה אבל כאן על פעולת הראשון אין שם מלאכה כלל והשני עשה את כל המלאכה ומכש"כ בנ"ד דהתפשטות הגאז אין עליה שם מלאכה כלל וכיון שאנו רואים שאחרי פתיחת דלת המקרר שווה עוד זמן ניכר עד להפעלת המוטור הרי אנו רואים שהחום שנכנס ע"י פתיחת הדלת לא הביא להתפשטות הגאז רק עד כדי מדה ידועה ורק החום שחדר אח"כ מבעד דופני המקרר השלים את התפשטות הגאז עד להפעלת המוטור וא"כ אפילו אם נאמר כסברתו דבכה"ג הוי כזה אינו יכול וזה אינו יכול כיון דבלי החום שנכנס ע"י פתיחת הדלת הפעלת המוטור היתה באה באיחור זמן קצת מ"מ אין על פעולת הראשון שם איסור כלל.

(ד) עוד הביא שם מה שכתבתי במאמרי הנ"ל דאין לדמות דין של פתיחת דלת המקרר להא דפתיחת דלת כנגד המדורה דאסור מכא ג' טעמים ובטעם הב' כתב בשמי דאפילו למ"ד אשו משום חציו מ"מ לא הוי כחו אלא כח כחו דאף שהמוטור סמוך לדלת אין זה נקרא כח ראשון כיון שהמוטור מכוסה והאוויר שנכנס צריך לחדור דרך המחיצות בין המוטור ובין תיבת המקרר, אבל המעיין בדברי שם יראה שאני כתבתי לגמרי אחרת דלמ"ד דאמרינן אשו משום חציו גם לענין שבת לא מועיל כלל הפסק המחיצות דהא הוי כנפלה גדר מחמת האש דלא אמרינן בזה כלל חציו ומה שכתבתי דהוי רק כח כחו היינו מטעם שהאוויר החם שנכנס אינו מפעיל באופן ישיר את המוטור רק גורם להתפשטות הגאז והתפשטות הגאז היא שמביאה לחבור החשמל ולהפעלת המוטור. ומה שכתבתי בטעם הא' דלמ"ד דלענין שבת לא אמרינן אשו משום חציו ולא מחייב רק בכחו ממש דהיינו סמוך תיכף לדלת וכאן אי אפשר זה כיון שיש הפסק של מחיצות בין המוטור כמובן התכוונתי לא על המוטור כשלעצמו רק על הטרמוסטט המפעיל את המוטור כמו שיראה המעיין שם בכל המשך הדברים ואף לפי התיאור שעל תיבת הפריזר מתוח צנור דק שבו נמצא הגאז המתפשט מהחום אין זה גורע מאומה ממה שכתבתי כיון דהחום אינו מגיע ישר להגאז רק ע"י הצנור אין זה כבר בגדר כח ראשון כמו שהבאתי מרש"י חולין (ט"ז) וסנהדרין (ע"ז) דכח ראשון היינו שמיד כשפתח את הנקב נפלו על האדם ואילו ברחוק רק קצת לא הוי כח ראשון וכאן אפילו הוי סמוך לדלת כיון שמפסיק הצנור לא הוי בגדר כח ראשון דבודאי גם שם אפילו אם הי' האדם סמוך ליציאת המים אם נתן דבר המפסיק בינו לבין המים כגון מסננת והמים מחלחלים רק דרך המסננת לא הוי בגדר כח ראשון.

(ה) עוד הקשה שם בסוגית הש"ס בשבת (ק"כ) בהא דפותח אדם דלת כנגד המדורה בשבת ולייט עלה אביי במאי עסקינן אילימא ברוח מצויה מ"ט דמאן דאסר ותמה ע"ז הלא אליבא דר"י דס"ל דבר שאין מתכוין אסור אפילו ברוח מצויה אסור וא"כ מה מקשה מ"ט דמאן דאסר ומתוך כך נכנס בדוחקים וכל דבריו שם וגם מ"ש באות שאח"ז אינם ברורים כל צרכם והמעין בסוגיא שם יראה דקושיא מעיקרא ליתא דהא לעיל מינה בהא דנר שאחורי הדלת פותח ונועל כדרכו קאמר לייט עלה רב וקא מתמה ע"ז מ"ט לייט עלה רב אי משום דס"ל כר"י כל דתני כר"ש מילט לייט וקא משני ע"ז דרב ס"ל דאף לר"ש אסור משום דהוי פסיק רישא ועלה מייתי הא דפותח אדם דלת כנגד המדורה דלייט עלה אביי וא"כ לא מצי למימר דטעמו של אביי משום דס"ל כר"י דא"כ קשה כנ"ל אטו כל דתני כר"ש מילט קא לייט וע"כ דס"ל לאביי דאף לר"ש אסור והיינו דקא מתמה ברוח מצויה מ"ט דמאן דאסר וזה ברור.

(ו) עוד כ' שם באות ח' על מה שכתבתי בסוף מאמרי הנ"ל דבגידון דידן הוי פס"ר דלא ניחא לי' כיון דלא ניחא לי' שיכנס אויר החם דעי"ז יצטרך המוטור לעבוד יותר ואין לומר דמקרי ניחא לי' כיון דאחרי שנכנס אויר החם רוצה הוא בהפעלת המוטור שהמאכלים לא יתקלקלו דזה י"ל רק לענין מלאכה שא"צ לגופה דבכה"ג הוי מלאכה הצריכה לגופה כיון דבשעה שהמלאכה נעשית כבר הוא צריך לה אבל לענין היתר דדשא"מ שאינו קשור כלל במשאצ"ל תלוי הכל ברגע של מעשה האדם שמכחו בא האיסור ואם אז אינו מתכוין ולא ניח"ל בודאי הוי בגדר פס"ר דלא ניח"ל ומש"ה אפילו אם מזדמן שעם פתיחת דלת המקרר מתחיל המוטור לעבוד אין כאן חשש איסור תורה ולהערוך מותר לגמרי ולהתוס' שחולקים על הערוך אסור רק מדרבנן, וכ' ע"ז הרב הנ"ל דחילוק זה הוא תמוה דברור הוא אחרי שהוא יודע שהתחלת הפעולה מורה על חוסר מדת קור שזה יכול לגרום לקלקול המאכלים בודאי ניחא לי' ומתכוין שיתחיל לפעול או לפחות רוצה הוא בפעולה זו ואין זה נוגע לדעת הערוך עכ"ד. אבל מי שמתבונן היטב במהות ההבדל בין דשא"מ למשאצ"ל יראה שהדברים שכתבתי הם נכונים וברורים דהא דשא"מ שמותר בכל איסורי תורה הטעם הוא משום דהוי כאלו אין כאן מעשה מצד האדם רק כאלו נעשה מאיליו כמבואר בארוכה במאמרי הנ"ל ואלו משאצ"ל דפטור רק בשבת מטעם מלאכת מחשבת אין החסרון מצד מעשה האדם רק מטעם עצם המלאכה דכל שאינה צריכה לגופה אין עליה שם מלאכה ופליגי בזה רש"י ותוס' בשבת (צ"ד) דלרש"י משאצ"ל

היינו כל שהמלאכה לא נעשית להפיק ממנה תועלת חיובית רק שלילית דהיינו להרחקת הנזק*) ולהתוס' משאצל"ג היינו כל שלא נעשית המלאכה בשביל אותו הצורך שהי' במשכן כי הצורך שהי' במשכן הוא תכלית המלאכה ושורשה ודשא"מ תלוי רק ברגע של פעולת האדם שעליה בא החיוב ולא בשעה שנעשית המלאכה שנמשכה מפעולתו דהא חיובו של האדם הוא על שעת הפעולה שלו ולא על השעה שהמלאכה נעשית בה ומש"ה במלאכת אפי' ובישול וכדומה אם נותן את הקדרה על האש רגע לפני כניסת השבת ונתבשלה בשבת אין עליו שום חיוב כיון דשעת פעולת האדם היתה שעת היתר וזה מה שכתבתי שאם היינו אומרים דבשאר איסורים פס"ר דלא ניח"ל אסור מה"ת דלא כשיטת הערוך והיינו משום דס"ל דמה שיודע שהמלאכה שאינו מתכוין לה תיעשה בודאי וע"ד כן הוא עושה הידיעה הזאת היא ככונה א"כ בנ"ד כיון דבשעה שפותח את דלת המקרר יודע הוא שיכניס אויר חם שיפעיל את המוטור הר"ז כאלו מתכוין להכניס את האויר החם ולהפעיל את המוטור ויש כאן מעשה מצד האדם רק שאנו באים לדון מצד הדין המיוחד למלאכת שבת אם יש עלה שם מלאכה מטעם מלאכה הצל"ג אז שפיר י"ל כיון דבשעה שהמלאכה נעשית דהיינו הפעלת המוטור כבר הוא צריך לה וא"כ אין כאן חסרון לא מצד מעשה האדם ולא מצד המלאכה ויש כאן איסור מה"ת אם מפעיל את המוטור ע"י פתיחת הדלת אבל כיון שהוכחתי דאפילו התוס' שחולקים על הערוך מודו דמה"ת פס"ר דלא ניח"ל מותר אף בשאר איסורים דלא שייך בהם הענין של משאצל"ג וגם דמוכח שבפס"ר שקשה לו גם רש"י מודה להערוך כמבואר שם וכיון דמותר מה"ת גם בשאר איסורים ע"כ דהטעם הוא משום דבכה"ג לא הוי ככוונה ואין כאן מעשה מצד האדם וכיון שבנ"ד כל פעולת האדם שע"ז אנו באים לחייב אותו הוא רק הכנסת האויר החם שאינו מתכוין לזה ואינו רוצה בזה והוי כאלו נכנס מאליו וא"כ מה בכך שאח"כ כבר הוא רוצה בהפעלת המוטור כיון שאין כאן התחלת פעולה מצד האדם והר"ז דומה למי שמטבב ע"י מעשה של גרמא שתיעשה מלאכה הצריכה לו דאף דמצד המלאכה אין כאן שום חסרון מ"מ אין על האדם שום חיוב כיון דאין כאן מעשה רק גרמא וזה ברור כשממש וכ"ז נכלל במה שכתבתי שם אף שכתבתי בקיצור כמו שיראה המעיין שם היטב ותו לא מידי.

(*) הגדרתי זאת בשיטת רש"י הוא כמו שביאר הריטב"א את שיטתו ליישב קושיית התוס' מהא דתופר יריעה שנקרעה משום דשם אחרי שנעשה הנזק כבר הוא צריך להמלאכה להנות ממנה עיי"ש.

הרב חנוך זונדל גרוסברג

נודמן לי לראות בשנתון "נועם" ח"ג תשובתו של הרב עובדיה יוסף שליט"א, בענין "אשת איש הנאסרת לבעל ולבועל". ואמרתי להעיר בזה אי אלו נקודות.

א. מה שהביא מתוס' ורמב"ם דחייבין באיסור אשת איש אפילו בלא הוצ"ה יש להוסיף גם דברי הרמב"ן בפ' אחרי ית, כ שכתב ג"כ בזה"ל "ולא הזכיר זה ("לזרע") בעונש כי אפילו הערה בה ולא הוציא זרע חייב". ויעויין בקדושין עח, א; יפה עינים ליבמות נה, ב. מהירושלמי ובש"ק שם. ב. מה שכתב לחלק דין איסור מאכלות לאיסור דשאני איסורי אכילה דכיון דאפקיגהו רחמנא בלשון אכילה למעוטי שלא כדרך אכילתו, משום הכי שפיר ממעטינן בהו כרכן בסיב ואכלן דדמי לזורק אבן לחמת ולא עדיף משלא כדרך אכילתו וכמו שכתב הר"ן וכו'. הנה כלשון הר"ן איתא גם בב"י סימן תעה ובשו"ע בסעיף ג. אולם מדברי כמה ראשונים מבואר דהטעם משום דהוי חציצה וכמו שכתב המ"מ בפ"י מהל' חו"מ ה"ב דחשיב הפסק. וכ"כ בהלכ' אבות הטומאות פ"ג ה"ה במש"כ הרמב"ן הכורך כזית מבשר נבילת העוף הטהור בחזרת וכיוצ"ב ובלעו אע"פ שלא נגע בגרונו ה"ז טמא, כרכו בסיב ובלעו ה"ז טהור. וכתב המ"מ דהטעם נראה דהיינו משום דכיון דחזרת מין מאכל הוא, מין במינו אינו חוצץ משא"כ בסיב. וכ"כ הר"ש. (בפ"ה דזבים. אם שכתב כלשון הר"ן בפסחים קטו).

וכ"כ במל"מ פי"ד מה' מאכלות אסורות הי"ב דהטעם דנהי דלא בעינן טעם מצה מ"מ בעינן שיגע המצה בגרונו. וא"כ בנד"ד נמי הא הוי חציצה, ועוד דהכא נמי אין דרך ביאה בכך וכדכתיב: "ודבק באשתו". גוף בגוף כמעט איש וליות. וזהו מלשון ערוה וכמש"כ הגאון בעל הכתב והקבלה שם פסוק ו, ועל ידי חציצה אינו דבוק אלא שמונח באו"מ. ובפרט שכמה פעמים נקט הכתוב הביאה בלשון אכילה: כי אם הלחם אשר הוא אוכל; אכלה ומחתה פיה.

ג. מש"כ גבי איסורי ביאה אדרבה אשכחן דחייב רחמנא... אף בביאה שלא כדרכה... אע"ג דלגבי דידה איכא עינוי בביאה שלא כדרכה. הנה מלבד דבאיסור ערוה לא בעינן הנאה וכמש"כ להלן מהתוס'. לא אבין מה זו ראייה ממה שריבתה תורה בשלא כדרכה דזה נקרא ביאה אסורה וכמו שכן הדין במשכ"ו או בבהמה בין כדרכה בין שלא כדרכה דעל ביאה כזו חייבה התורה משא"כ בנד"ד דומה למשמע דרך אברים כיון שאינה בגדר ביאה כלל כל שחוצץ.

ד. מש"כ בדברי הגמ' קדושין כב, ב שאמרו דלאו הנאה אית להו

לתרווייהו דהכוונה הנאת קירוב בשר קאמר ולא הנאת ביאה, תמיהני, דהלא המדובר שם שיקנה בביאה ולא בקירוב בשר. וגם אישתמיט מיניה שכבר העיר הרעק"א שם, וציין לתוס' יומא פב, ב ושם אמרו דאי אפשר שלא תיהנה קצת.

ה. מש"כ אבל הכא י"ל שבכל ענין חייבו הכתוב ואין למעט מסברא דנפשיה. אין לדחות בגילא דחיתתא, ובלשון י"ל, דבר המתקבל בראיות מכמה מקומות בש"ס בענין חציצה ולא מסברא דנפשיה.

ו. מש"כ אבל יותר נראה כמ"ש הראב"ד. תמוה הלא גם בעל ההגהות הגאון בעל שו"מ הזכיר דברי הראב"ד בתחלת דבריו בשם הפני משה על אתר. ולפ"ז מש"כ בציון ירושלים דבתשובה כתבתי דמזה ראייה למה שנשאלתי אם בשביל דרך מלבוש עיקר. לא ידענו מהיכן, ולא זכינו (לע"ע) לתשובתו. ז. מש"כ ואעיקרא מה שתלה המשפטים ישרים זה בזה שאם אינו מתחייב על ביאה כזו מן התורה, אע"פ שאין ספק שאסור מדרבנן אעפ"כ לא נאסרה לבעלה. מהיכן פשיטא ליה דאיסור מדרבנן יש בכח"ג בביאה כזו כשאינה דרך ביאה כלל, ובמשפטים ישרים לא נזכר כלל בזה לא איסור תורה ולא איסור דרבנן.

ח. מש"כ וכש"כ דאמרינן הכי בא"א דאורייתא. מאי כש"כ, ומסתבר ההיפך דבנשואי תורה אין דרבנן יכול לקלקל, משא"כ בנשואי דרבנן יכול איסור תורה לאוסרה.

אבל ברור שלעצם הדין אין לנו אלא דברי הצ"פ סימן קס"ו שהביא, דמסיק שאסורה לבעלה.

ע"ד הקערות הכפולות לשטיפת כלים האחת לכלי בשר והאחת לכלי חלב שדן בזה הרה"ג רנ"צ פרידמן שליט"א בנועם ג', מהתימה שלא ציין להמבואר בשו"ע יו"ד סימן צ"ה סעיף ג' בהגה שכתב דאם הודחו זה אחר זה — אפילו בכלי ראשון — או בכלי שני אפילו ביחד הכל שרי, וכ"ש בנדוננו שהם נפרדים ע"י מחיצה ואין מדיחן ביחד ועיין עוד בסעיף ו' דעת המחבר דמותר ליתן בתוך תיבה כד של בשר אצל של חלב, וכתב הש"ך סק"ה דמיוהר זהירי שלא יפול מזה לזה. ומ"מ נכון ליוהר שבעת ששמים כלי הבשר לתוך הקערה להדיחם, שישטפם תחלה בפורשין להסיר הלכלוך הנדבק בהם, וכן יעשה בכלי החלב.

הרב משה פינדלינג

למאמר אימוץ ילדים*

לאחר הדפסת המאמר נתקבל בכנסת חוק אימוץ ילדים תש"ך. לדאבוננו לא שינה דבר, והוא בניגוד לחוקי התורה, להיפך, הודגש בפירוש בסעיף 13: "הוא (האימוץ) מפסיק את החובות והזכויות שבין המאומץ לבין הוריו ושאר קרוביו והסמכויות הנתונות להם ביחס אליו" — ועי' מפסיקים לגמרי את כל היחסים בין הילד להוריו הטבעיים.

אמנם מביאים שם ש"האימוץ אינו פוגע בדין איסור והיתר לעניני נישואין וגירושין", ובסעיף 27 מרשים לרושם נשואין או אדם אחר שהוסמך לכך, לעיין בפנקס האימוץ של בית המשפט, אולם הסודיות הגמורה הדרושה בטפול האמוץ, שהעובר עליה יענש במאסר של שלשה חדשים (סעיף 30) אינה מאפשרת לרושם הנשואין לדעת שיש לפניו מקרה של אמוץ בכדי לחקור על מקור מחצבתו באופן של מ ע ש ה אין כל תועלת מההנחות הללו והבעיות נשארו בכל תוקפן.

יש על כן לדרוש ממושרד המשפטים, שיוציאו תקנות והוראות מתאימות שבזמן דיון על האמוץ יביאו תעודת כושר של הילד מבית הדין הרבני, וגם ימסרו העתק של פנקס האימוץ — המובא בסעיף 26 — למשרד הדתות שיודיע בחזר לכל רושמי נשואין את השם החדש של המאומץ ומספר תעודת זהות שלו, בכדי שרושמי הנשואין ידעו להתעניין במקור מחצבתו בזמן רשזמו לנשואין — וה' יצילנו ממכשולים.



הרב אשר קרשטין

רב ואב"ד עפולה

על השאלה האם מותר לגרום צער לבעלי חיים ע"י נסיונות מדעיים בגופם לצורך חקירות רפואיות?

שאלה זו נשאלה להגאון בעל "שבות יעקב" מובא בחלק ג' סי' ע"א בזה"ל: נשאלתי מרופא מומחה אם מותר להמית בהמה או כלב או חתול מפני ספק פיקוח נפש לפי שאותה רפואה עדיין אינה בדוקה ומנוסה ויש לבחון אותה ע"י שמשקה אותה לחתול או לכלב לראות אם ימותו מזה. והעלה הלכה למעשה בראיות מדברי הרמ"א בשו"ע אבה"ע ס' ה' בהגה שכל דבר הניתן לרפואה או לשאר דברים לית ביה משום איסור צבע"ח ולכן מותר למרוט עופות חיות וליכא משום צעבע"ח, רק נוהרים משום אכזריות, גם יש להביא ראייה מנחירת התישים, הובא בט"ז יו"ד

(*) לעיל, עמוד סה.

סי' קי"ז כיון שיש לו הנאה ליכא משום בל תשחית ומסיק להלכה למעשה, נראה לי ברור דאין חשש איסור דבל תשחית או צעב"ה כל שיש צורך בו ומותר לעשות אפילו לכתחילה ומה שהעולם נמנעים משום אכזריות במריטה היינו דוקא במריטת נוצה שעושה מעשה בידים והעוף מרגיש מאד הצער בשעת כל מריטה ומריטה מה שאין כן בנדון שלפנינו שאינה מורגשת כלל בשעת אכילה ושתיה רק אח"כ גורמת חולי ומכאוב והוא לרפואת אדם נ"ל פשוט שאין כאן חשש איסור אפילו ממידת חסידות. ועיקרא דהאי דינא כבר אמורה להיתר בתשובת עבודת הגרשוני סי' י"ג ובית יעקב סי' מ"ב. מכל מה שהבאתי ברור שמותר לגרום צער בעלי חיים ע"י נסיונות הנוגעים לבריאות האדם ובפרט אם זה נוגע לספק פיקוח נפש.



הרב אפרים גרינבלט

שו"ב מעמפיס, ארה"ב

שאלה. בברכת חתנים בסעודה שלישית בשבת מתי שותים את הכוס של ברכה, מיד אחרי ברכת המזון או אחרי הבדלה.

תשובה. בחכמת שלמה אור"ח סימן רצ"ט כתב דישתה אחרי הבדלה ומי שעושה להיפוך אין מזניחין אותו. ובעזר מקודש אבן העזר סימן ס"ב מבאר דאפשר לשתות קודם הבדלה. ובלקוטי מהרי"ח בסדר סעודה שלישית כתב אך ראיתי גדולי הדור שאחר שברכו הו' ברכות בס"ג שתו מהכוס. וידידי הרב ר' חיים ארי' לרנר שליט"א כתב לי וז"ל בלקוטי מהרי"ח לנשואין כתב דראה המנהג אצל הגה"צ בעל ייטב לב (וכן ראיתי אני כמ"פ אצל אדמו"ר מסטמאר שליט"א) דשתה ממנו המברך וגם נתנו להכלה ולא לחתן מפני שעליו חיוב הבדלה משא"כ נשים אינם מחויבות בהבדלה אבל המברך יכול לשתות כמבואר בשו"ע סימן רצ"ט. ואדמו"ר שליט"א כתב לי בזה וז"ל תמוה אצלי מה שחילק בין חתן לכלה אף מי שחולק וסובר דנשים אינם חייבות בהבדלה מ"מ המנהג כהסוברים דכן חייבות ועי' סו"ס רצ"ז במ"ב ובשער הציון שם ס"ק ל"ד דהפר"ח וכן הרב יעב"ץ הסכימו דחייבות. וכן מ"ש דהמברך יוכל לשתות לא מסתבר דאינו יכול לתת מזה להחתן לשתות וכי בשביל שהוא חתן הפסיד גם הוא משותף לסעודה. וראיתי בעזר מקודש ולו פשיטא שמותר לשתות הכוס קודם הבדלה. וידידי הרב צבי הירש איזנשטט שליט"א כתב לי בזה וז"ל אדמו"ר הרה"ג אבד"ק קראקו היה נוהג לשתותו תומ"י אחרי בה"מ לפני הבדלה וכן אני נוהג אחריו. וידידי ד"ר צבי לעכער שליט"א כתב לי בזה וז"ל עיי' שו"ע סימן רצ"ט סק"ד דכוס של בהמ"ז של סעודה ג' שותים קודם הבדלה (והטעם דשייך לסעודה) וכתב המ"ב באות י"ד למי שנזהר תמיד וכו' ולפי"ז בשבע ברכות הכל נוהגין לעשות על כוס של ברכה ושותים. וידידי

הרב שמואל וואלקין שליט"א כתב לי וז"ל הנה דין זה מובא בתוס' חיים על החיי אדם הל' שבת כלל ח' סק"כ בשם אחרונים דמותר לשתות הכוס קודם מעריב והבדלה ואינו מביא שום סברא אך י"ל הטעם כמו היושב בסעודה ורגיל לברך תמיד על הכוס יכול לברך על הכוס ולשתות ממנו אע"ג דלאחר בהמ"ז אסור בשתיה נעשה לו הכוס כמו הסעודה והכא נמי ל"ש ע"כ ועדיין צריך ביאור בזה ודו"ק. ואאמו"ר שליט"א כתב לי בזה וז"ל לדעתי יש ללמוד דין זה מכוס בהמ"ז המבואר באור"ח רצ"ט דכוס בהמ"ז מותר לשתות קודם הבדלה דשייך לסעודה ונראה דה"ה לכוס שבע ברכות. ודברתי עם ידידי הרב אברהם יעקב זלניק שליט"א והוא הסכים לזה ובענין המנהג הוא אמר דמנהג שייך רק בבהכ"נ ולא מה שעושים בבית דכ"א נוהג אחרת ובדרך כלל מניחים עד אחרי מעריב משום הפסק ואמר שבענין כוס בהמ"ז הרב שו"ע אומר להבדיל תיכף על כוס שני ז"א לפני מעריב ואח"כ לשתות כוס בהמ"ז גם אמר שר' יעקב יעבץ אומר שאם מניחים את כוס בהמ"ז מן היד לפני השתיה לא נקרא מברך על הכוס ע"כ. ובעמודי שולחן שעל הקיצור שולחן ערוך הל' הבדלה כתב לשתות כוס של ז' ברכות אצל חתן וכלה מותר להמברך לשתות ע"כ. וידידי הרב ר' יצחק יעקב ווייס שליט"א ראב"ד דמנשסתר כתב לי בזה וז"ל מקור דין זה במג"א רצ"ט ובהגהות מהרש"ק שם ובודאי לשיטתו יש לנהוג כמ"ש כ"ת דאו שישתה מכוס זה אחרי הבדלה או אם אין לו כוס אחר יעשה על כוס זה הבדלה והוא עפי"מ דאיתא בש"ע שם. וכ"פ בדה"ח סימן רצ"ז ס"ד אכן העולם אין נוהגין כן, וכדאיתא במהרש"ק שם. וכ"כ בא"א (מהגאון מבוטשטש ז"ל מהד"ת) דראוי לשתות מכוס של ז"ב דאל"כ לא יהיה רק שש ברכות ומהראוי שיהיה ז"ב. וביותר שייך זאת לפי מנהג העולם שמתפללים ואח"כ מבדילים וכמבואר בדה"ח שם ובמ"ב רצ"ט ס"ד בביאור הלכה הגם שצריך לי עיון דאמאי לא נתנו העצה ליתן לשתות לתינוקות וכמו דאיתא לענין אם החופה ביום התענית אך למעשה כן נהגו גדולי הדור כדברי הא"א ואין לפקפק בזה וכן ראיתי בספר טעמי המנהגים ח"ג עניני אישות בשם הה"ק מאלעס ז"ל ועי' בשו"ת זכרון יהודה חאור"ח סימן פ"ז דהכריע דרק יטעום מהכוס ודי בזה בעת כזאת וכמו שעושים תחת החופה, ואני ראיתי אצל גדול אחד שנתן את הכוס להחתן שיברך. והטעם נ"ל משום שאיתא בלקוטי מהרי"ח שהמנהג שהמברך היה שותה וגם הכלה אבל לא החתן ועל כן כדי שיוכל גם החתן לשתות מכוס זה כנהוג בכל פעם הנהיג שיברך החתן וישתה הוא וגם הכלה כנהוג.

והואיל ובדין זה רבו הדיעות והשיטות והמנהגים ואין הכרעה בזה, בודאי בכגון דא צריך כל אחד ואחד לנהוג כפי מנהג מקומו ועירו.

שער הלכה

אוהב ה' שערים המצוינים בהלכה

(ברכות ת, א)

מדור לפסקי הלכות שנת פרסמו
בשנים האחרונות בספרי חכמי הדור

בעריכת

הרב גרשון אריאלי

מדור זה הוא תמצית פסקים מספרי חכמי הדור בענינים שנתעוררו
בדורות האחרונים.

על תוכן הפסקים אחראים מחבריהם בלבד. אין לסמוך למעשה על
פסקים אלה לפני עיון בגוף התשובות, כי מובאים כאן תמציתן
ועיקרן בלבד, ולא הפרטים השונים הקובעים למעשה.

הספרים ומחבריהם שמהם לוקטו ההלכות

הר צבי, רבי צבי פסח פראנק	הפרדס, רבי מ. שטיינברג
שו"ת מנחת אלעזר, רבי ח. אלעזר שפירא	אור שמח, רבי מאיר שמחה מדוינסק
שו"ת בית דוד, רבי זאב וולף לייטער	שו"ת צפנת פענח, רבי יוסף רוזין
עינים למשפט, רבי יצחק אריאלי	שו"ת אמרי משה, רבי משה סוקולובסקי
שו"ת קול מבשר, רבי משולם ראטה	מברסק
שו"ת זקן אהרן, ר' אהרן וואלקין מפינסק	קול תורה, רבי איסר יהודה אונטרמן
יסודי ישורון, רבי גדליה פעלדער	הפרדס, רבי י. מסקין
שו"ת דובב מישרים, רבי ד"ב וידנפלד	שו"ת שואל ומשיב, ר' יוסף שאול נסנוון
שו"ת עמודי אור, רבי יחיאל הלר	חזון איש, רבי אברהם ישעיה קרליץ
שו"ת אמרי יושר, רבי מאיר אריק	שו"ת בית יצחק, רבי יצחק שמעלקיס
שו"ת יד יצחק, רבי אברהם יצחק גליק	מלבוב
שו"ת מנחת יצחק, רבי י. ווייס	שו"ת הב"ח, רבי יואל סירקיש
שו"ת כפי אהרן, רבי א. סגל עפשטיין	
מפראג	

תוכן השאלות והתשובות :

- | | |
|---|--|
| <p>(יז) גרימת חילול שבת לרופא בחולה שאין בו סכנה</p> <p>(יח) השמעת כלי זמר בשבת לחולה עצבים</p> <p>(יט) שימוש בסיכת בטחון בשבת</p> <p>(כ) פתיחת הסקה מרכזית בשבת</p> <p>(כא) חיוב משום נטילת נשמה בשבת באדם טריפה</p> <p>(כב) טביעת אצבע לענין איסור כותב בשבת</p> <p>(כג) ברכת הפרי במוצץ בפה</p> <p>(כד) השתמשות בטלפון כשתחבו הווים בכותלי ביכנ"ס</p> <p>(כה) ברכת המפיל ברכבת</p> <p>(כו) קריאות שבח באמצע שמ"ע לענין הפסק</p> <p>(כז) שטר מכירת חמץ של שותפים</p> <p>(כח) אכילת כזית איסור לחולה</p> <p>(כט) השחתת עץ לענין דבר מצוה</p> <p>(ל) מכירת דבר סכנה לנכרי</p> <p>(לא) השימוש בתרופת "טוני רויאל"</p> <p>(לב) חגיגת יובל שנים של אדם</p> <p>(לג) חלב בהמה של עובדי אלילים</p> <p>(לד) בישול טריפה ונבילה לנכרי</p> <p>(לה) כינוי בשמות הגוים</p> <p>(לו) ניגונים של נכרים בביהכנ"ס</p> | <p>(א) טלית קטן של ניילון אם חייבת בציצית</p> <p>(ב) אם יוצאים בתקיעת שופר ובברכות דרך הטלפון</p> <p>(ג) אם מותר לשמוע קול אשה ברדיו</p> <p>(ד) ענית אמן יהש"ר בברכת שומע תפילה</p> <p>(ה) שימוש לחולה במחלה מתדבקת</p> <p>(ו) ביח"ר אוטומאטי לכוונו בע"ש שיעבוד בשבת</p> <p>(ז) כשיש עוצר ברחובות העיר, אם מותר לשאת הרשיון בשבת במצנפת</p> <p>(ח) חימום אוכל בשבת על תנור חשמלי</p> <p>(ט) חולב בשבת ע"י שינוי ביד שמאל</p> <p>(י) הדפסת מודעה בעתון המופיע בשבת ע"י נכרים</p> <p>(יא) כיבוי חשמל ע"י כלב מאומן</p> <p>(יב) עדיפות של ריבוי סוסים בהסעת חולה בשבת</p> <p>(יג) איסור תחומין בשבת כשכבר יצא התחום</p> <p>(יד) טלטול בשבת בעיר המוקפת ים</p> <p>(טו) חומר איסור גילוח בסם ובתער לענין שבת</p> <p>(טז) החזרת זוגית המשקפים למסגרת בשבת וטלטולה</p> |
|---|--|

- (לז) שכיר בסחורה האסורה
 (לח) מסחר בעתונים חפשיים
 (לט) רבית בבנק ממשלתי
 (מ) שימוש במכונת גילוח חשמלי
 (מא) לאו דבל תקיף לגבי אנוס
 (מב) טבילת מכונת טחינה ובקבוקי טרמוס
 (מג) עין מלאכותית לענין חציצה
 (מד) כתיבת ב"ה במכתבים
 (מה) הנהגת קדושה בתנ"ך מצולם
 (מו) הדפסת קטעים מחומש לבני הנעורים
 (מז) מעשר כספים במס הכנסה
 (מח) מעות גייר לענין פדיון הבן
 (מט) מצות ביקור חולים דרך הטלפון
 (נ) העמדת עלוקה ע"י רופא לאביו
 (נא) שן של מת לענין חיוב קבורה
 (נב) קירוב מיתת אדם מסוכן
 (נג) היתר נסיעת כהן באוירון
 (נד) שאלה בהקדש בטעות על פי אומדנא
 (נה) איסור הקדמת גשואין באחים
 (נו) תשלום החוב בחילופי המטבעות
 (נז) דין בד"ת של מוסד שנתגדל בו
 (נח) השגת גבול בבהכנ"ס
 (נט) איסור בל תלין וחיוב השכר כשאין פעולה
 (ס) שינים הן מכלל ריפוי או מכלל גזק בזה"ז
 (סא) איסור לגדל בהמה דקה בא"י בזה"ז
 (סב) קבורת מחלל שבת בקבר מיוחד

שאלה: טלית קטן של ניילון אם חייבת בציצית.

תשובה: אם זה ניילון העשוי כולו חתיכה אחת ואינו מעשה ארג פטורה מציצית דאין עליו שם בגד, אולם העשוי מחוטי ניילון שהוא מעשה ארג בודאי שם בגד עליו, וטלית מסוג זה נכללת בכלל בגד ומחויבת בציצית. (הגרצ"פ פראנק — בהר צבי טור או"ח סימן ט', — המקורות: מנחות מ: טוש"ע או"ח סימן מ'. לבוש סימן י' סעיף ד') — [לפי זה בגד העשוי מחוטי ניילון שיש שם בגד עליו, — יהיה עליו איסור כיבוס בשבת ואינו דומה לבגד עור, וראה בספר ציץ אליעזר ח"ה סימן י' דדן בזה להתיר].

שאלה: אם לענות אמן ואם יוצאים בברכות ובתקיעת שופר השומע דרך הטלפון.

תשובה: לענין שופר פשוט הוא דאין יוצא דהוי כקול הברה, דעל ידי הטלפון הקול הוא מעורב, והרי זה דומה לתוקע לתוך הבור דאינו יוצא*). ברם

(*) ראה ב"הדרום" (ניו-יורק), חוברת יב, אלול תש"כ, עמ' 215, מאת הרב מנחם מ. כשר, שדן בענין שמיעת קול שופר ע"י טלפון ורדיו אם יוצאים: "ראה בגליון הש"ס לר"י ענגיל ז"ל ברכות כד, א, שנוטה להקל עפ"י הלכות קטנות ח"ב סי' מה (ועיי"ש ח"ב סי' רעז), וכ"כ בשו"ת שערי דיעה סי' ב, ויש שחלקו עליהם דהוי בכלל קול הברה, וח"א הביא רא"י מההלכה שכל הקולות כשרים בשופר (ר"ה כז, ב). וזה אינו כי המדובר רק בקול שופר כשר, או הצליל של הקול לא מעכב, אבל אנו דנין על עצם הקול אם הוא קול שופר כשר. ולעיקר הדין נ"ל שיש לפשוט מהמבואר בר"ה שם: ציפתו זהב מבחוץ אם גשתנה קולו מכמות שהיה פסול ואם לאו כשר. למדים אנו מזה שאם נולד איזה שינוי בהקול של שופר שאינו כברייתו אפילו אם בעצם הקול בצורתו הוא כהלכה, השינוי הקל שבא מבחוץ כבר פוסלו. ושם: הרחיב את הקצר וקצר את הרחב פסול משום דכתיב והעברת דרך העברתו בעינן, פירש"י כדרך שהאיל מעבירו בראשו בבהמה מחיים נורבמו חננאל גורס בגמ' או קצר את הרחב, ולפ"ז אפילו הרחיב את הקצר לבד ג"כ פסול (וכווננו לזה ביום תרועה וברי"ג), ולפי זה צריכים להזהר שלא להשתמש באותן השופרות שהאומנים מרחיבים את הקצר רק להשאיר את השופר כמו שהוא בטבעו בראש הבהמה. וכן יש דין אם קול הברה שמע פסול, למדים אנו מכל הנ"ל, שאם יש איזה שינוי בקול של שופר משום שאינו כטבעו כמו שגדל בראשה של בהמה, אפילו אם הקול בעצם הוא כדין וכהלכה בצורתו, השינוי הקל שבא מבחוץ כבר פוסלו, א"כ הרבה יש לחשוש בקול שבא ע"י הטלפון ורדיו אם לא מיקרי שיש כאן שינוי, והמקילים יכולים לדחות שלא דמי שכאן הרי מדברים משופר כשר ומקול כשר שהכל כדין, אלא שהשאלה על התקרבות הקול לאוזן האדם שהוא מרחוק א"כ אין רא"י מהפסולים הנ"ל שהם פסולים בעצם השופר קודם שהקול יוצא,

לענין ענית אמן או לצאת ידי ברכה, יש להתיר, דבזה אין חילוק אם זה בריחוק מקום, וזה עומד למעלה מעשרה באויר שאין החשש של מקום טינוף, אמנם בשבת ויום טוב אין לשמוע קידוש וכדומה, אם כי מהדין מותר, אבל יש בזה איסור משום שבת ויום טוב כמבואר בהאחרונים. (שו"ת מנחת אלעזר ח"ב סימן עב, — המקורות: טוש"ע או"ח סימן נה, ש"ך יו"ד סימן רמב, פסחים פה: ר"ה כה. שו"ע או"ח סימן תקפ"ז. שו"ת בית יצחק ח"ב יו"ד סימן לא).

ש א ל ה: אם מותר לשמוע קול אשה בראדיו.

ת ש ו ב ה: נראה דמותר, דאין יצר הרע שולט אלא במה שענינו רואות. (שו"ת בית דוד סימן קפח. — המקורות: תוס' סוטה ח. ד"ה גמירי, ראבי"ה ברכות סימן עו. גליוני הש"ס לר' יוסף ענגל ברכות כה. שו"ת פרי השדה ח"ג סימן לב, שו"ת בית שערים או"ח סימן לב).

ש א ל ה: אם מותר לענות אמן יהא שמיה רבה בברכת "שומע תפילה" כיון שהותר לו לשאול בה כל צרכיו.

ת ש ו ב ה: אין לענות אמן יהא שמיה רבה באמצע שומע תפילה דלא התירו רק צרכיו הפרטיים ולא מה שהוא שבח ואינו מעין הברכה. (אאמו"ר הגאון שליט"א — עינים למשפט ברכות כא: — המקורות: לפי רוב הפוסקים בברכות כט: גבי הזכרת גשמים בשומע תפילה, פני יהושע שם, אור שמח שם, שבלי הלקט ואורחות חיים בשם רב פלטוי גאון ועוד. — ועיין בספר "תולדות זאב" שכתב בפשיטות דמותר).

ש א ל ה: חולה שיש לו מחלה מתדבקת אם מחויב לשמשו.

ת ש ו ב ה: אין חיוב לשמשו, דלא אמרה תורה לעשות מצוה באופן שההיזק הוא ברור לעושה, (שו"ת בית דוד סימן כב, וסימן קח. — המקורות: שבת לב,

אלא שהשאלה אם זה דומה לקול הברה או לעצם הקול. ולי נראה שהפסול אם נשתנה קולו מכמות שהיה שמבואר בגמ' יש לפרשו בשני אופנים: א. שע"ז השופר בעצמו נפסל לתקוע ולכן אינו יוצא בקולו. ב. י"ל שהשופר הוא כשר ויש אפשרות שאצל אדם אחר הזהב מבחוץ לא יגרום שום שינוי בהקול מכמות שהיה, והפסול הוא בעצם הקול, שיש לו חסרון מכיוון שנשתנה קולו מכמות שהיה הקול יוצא כשהיה בטבעו, ולפ"ז אם נימא שיש מקום חלות של פסול גם על עצם הקול, שפיר יש מקום לומר שאפילו לאחר שיצא קול כשר מהשופר אם בדרכו קודם שמגיע לאוזן השומע נשתנה קולו מכמות שהיה שוב נפסל הקול. ולפ"ז נראה ברור שאי אפשר לומר בהחלט שלא נעשה איזה שינוי בקול בזמן שעובר דרך חוטי הטלפון באמצעות זרם חשמל המקשר את קול התוקע עם השומע. ובפרט בקול העובר על ידי גלי רדיו שהוא פועל בלי אמצעות חוטים רק על ידי מכשירים מקלטים, ואם חל איזה שינוי שוב נפסל הקול. וראיתי ברבינו ירוחם גתיב ששי חלק שני, כתב שאם נשתנה מעט אינו חשיב שינוי לפיכך אם צפהו זהב שלא במקום הנחת פה כשר, אמנם האחרונים בש"ע סי' תקפו הביאו מ"ש הריטב"א דבפסק אם נשתנה הוה ספיקא דאורייתא לחומרא.

יו"ד סימן קטז, סמ"ע סימן תכו, שו"ת חות יאיר סימן קמו, וסימן קע, שו"ת אמרי אש יו"ד סימן נב, שו"ת צמח צדק סימן ו', שו"ת חוט השני סימן יח. תפארת ישראל סופ"ז שבת, שו"ת הרמ"א סימן כ', כנה"ג יו"ד סימן שלה ועוד — וגוהגים שקובעים חברה מיוחדת תמורת כסף מלא שיטפלו בחולה — ספר שלחן גבוה סימן שלה סק"א).

ש א ל ה : בית חרושת אוטומאטי אם מותר לכוונו בערב שבת שיעבוד בשבת.

ת ש ו ב ה : אם במכונה כזו שאין השמעת קול, וגם אין צורך שישראל יהיה בפנים לשמור וכדומה, אז במקום שיש הפסד גדול יש להקל. (שו"ת קול מבשר סימן יא, — המקורות : שבת יז : ובתוס' שם, וי"ח שם, טוש"ע או"ח סימן רנב ס"ה, וסימן רמד סעיף ו' ובמג"א שם סק"כ, שו"ע הרב שם, ט"ז וחיי אדם ועוד).

ש א ל ה : בעיר שהמשטרה גזרה עוצר ברחובות באין רשות לצאת בלי רשיון מיוחד אם מותר לשאת הרשיון בשבת במצנפת או דהוא כמו משא ואסור. ת ש ו ב ה : אם לצאת לדבר הרשות בודאי אסור מדרבנן כמו כל הוצאה כלאחר יד, אך לצאת לתפילה בציבור או לשאר דבר מצוה, יש להתיר, דהוא כמו שבות במקום מצוה דנפסק בשו"ע סימן שז דמותר. (שו"ת קול מבשר סימן עט. — המקורות : שו"ע או"ח סימן שא סעיף יא, ובשע"ת שם סק"א והאחרונים שם. פמ"ג שם סקי"ג).

ש א ל ה : תבשיל שנתבשל בערב שבת אם מותר לחממו בשבת על תנור חשמלי שמכוונו בע"ש שידלק בשבת בשעה קבועה.

ת ש ו ב ה : נראה בזה להחמיר, ואפילו להעמיד התבשיל על התנור על ידי נכרי אסור, אם כי לערוך התנור בע"ש שידלק בשבת נאמנו בזה הגאונים המהר"ם שיק ושואל ומשיב דמותר, אבל שונה הוא דין אפיה ובישול משאר מלאכות שבת, דאפילו גרמא נראה שאסור דהרי עצם אפיה ובישול הוי כגרמא ואין כאן מעשה ובכל זאת אסרה התורה. (שו"ת זקן אהרן סימן ט"ו וט"ז באריכות. — המקורות : מכילתא פ' בשלח, רא"ש ב"ק ס', רמב"ם פ"ט מה' שבת ופכ"ב שם ה"ח, ירושלמי שבת פ"ח, טוש"ע ורמ"א או"ח סימן שח, מג"א שם סימן רנג סקל"ו, פר"ח או"ח סימן תסח, מחנה אפרים ה' שלוחין סימן א' ונתיבות המשפט סימן קפח).

ש א ל ה : במקום שאין נכרי אם מותר לחלוב הבהמה ע"י שינוי כגון ביד שמאל וכדומה.

ת ש ו ב ה: על ידי שינוי של יד שמאל אי אפשר, דאין זה שינוי בגוף המלאכה כמו בכתיבה, אך על ידי שינוי כמו ע"י מכונה או שיחלוב פחות פחות מכשיעור, אם זה במקום הפסד שרי כשעושה שלא כדרכו. (שם סימן יז. — המקורות: שו"ת גו"ב מהדו"ת האו"ח סימן לג. מג"א סימן שז סק"ז וסק"ח. תוספתא שבת פ"י, שו"ע או"ח סימן שלד, רמב"ם פ"ח מהלכות שבת, שו"ת רע"א סימן ה').

ש א ל ה: אם מותר לתת מודעה לנכרי בע"ש שידפיסה בעתונו בשבת. ת ש ו ב ה: נראה דאסור דהוי כעושה מלאכת הישראל בשבת (יסודי ישורון. — מקורות: טוש"ע או"ח סימן ש"ז. פמ"ג סימן רמ"ד. ירושלמי פ"א שבת ה"ט, רמב"ם פ"ו שבת ה"א, מג"א סימן שמ סק"י, גו"ב מה"ת או"ח סימן לב. ברכ"י סימן שו. חת"ס או"ח סימן קמ"ה. ועוד).

ש א ל ה: מי שיש לו כלב מאומן אם מותר על ידו על פי רמיוה לכבות או להדליק החשמל בשבת.

ת ש ו ב ה: אסור ממה נפשך דאם הכלב הוא שלו אסור משום שביתת בהמתו, ואם הוא אינו שלו הרי אסור משום מחמר. (הגר"פ פראנק — בקול תורה תמוז תש"ך. המקורות: פסחים סו; וברש"י, אבן העזר סימן שכח, ספר אגלי-טל. מגן אברהם סימן שטז).

ש א ל ה: חולה שיש בו סכנה וזקוק לנסוע בעגלה בשבת לרופא אי עדיף שיסע בעגלה בת שני סוסים או אפשר אפילו בסוס אחד.

ת ש ו ב ה: רצוי שיסע בעגלה של שני סוסים דגם בבהמה אמרינן כל דלגבי אדם שנים שעשאוהו פטורים, הרי בבהמה יהיה מותר לכתחילה, ואין כאן איסור שביתת בהמתו ומחמר. (הר צבי טור או"ח סימן שה. — המקורות: מקור חיים סימן רסו, מג"א סימן שה סק"ו, תוס' שבת ג, ד"ה בעשותה, אור שמח פ"כ מה' שבת הי"א *).

ש א ל ה: באיסור תחומין בשבת אם עבר ויצא מתחומו שקנה שביתה, אם מותר לו כבר ללכת משם יותר או באיסורו קאי.

ת ש ו ב ה: מן התורה אין איסור ללכת יותר כשכבר יצא מתחומו, דאזהרת התורה היא רק על היציאה ממקום שקנה שביתה, ודוגמא לזה הוצאה מרשות היחיד לרשות הרבים, כשהוציא אין כבר חילוק אם ירחיק הרבה ברשות הרבים או רק פסיעה אחת, ואסור רק מדרבנן. (שו"ת עמודי אור סימן יד. — המקורות: תו"י יומא סז, עירובין מח. נא).

ש א ל ה: בעיר המוקפת ים אם מותר לטלטל בה בשבת.

(* ראה לעיל, עמוד קפ.

ת ש י ב ה : גם להרמב"ם (פי"ז מה' שבת ה"ה) הסובר במבוי שצדו אחד כלה לים דלא חיישינן לשרטון (עירובין ח.) ומותר לטלטל בו, אבל כל שאין שום מחיצה שמה יודה דאין לטלטל בה. (שו"ת קול מבשר סימן כ' — המקורות: טוש"ע או"ח סימן שסג סכ"ט, מג"א שם סקל"ט ובפמ"ג שם, המרי"ק שורש מ"ז, חת"ס או"ח סימן פט, מג"א סימן תא. ועוד).

ש א ל ה : מי שמוכרח להתגלח בשבת באיזה אונס, ושתי אפשרויות לפניו להתגלח, בסם על ידי עצמו, או על ידי נכרי אבל בתער מה נכון יותר.

ת ש ו ב ה : יתגלח על ידי נכרי בתער מאשר על ידי עצמו בסם, כי טפי עדיף להנצל מחילול שבת בידיים דחמיר יותר. (הר צבי טור יו"ד סימן קפא. — המקורות: ר"ן סוף יומא. קידושין כא: וברש"י, שבת צד. ובשו"ע או"ח סימן ש"מ, מג"א סימן רנב. — ובספר אבן העזר שם). — [ועיין בספר דובב מישרים לגאב"ד מצי"בין סימן עח, דכתב להיפך דהנכון יותר לגלח ע"י עצמו בסם, להנצל מלאו דלא תקיפו יעו"ש].

ש א ל ה : אם מותר להחזיר הזכוכית למסגרת המשקפים בשבת כיון שהיא לצורך למשתמשים בהן, וכמו כן אם מותר להשתמש בזכוכית בלי המסגרת מצד איסור טלטול.

ת ש ו ב ה : אין להתיר להחזיר הזכוכית למסגרתה, מכיון שהנפק צר והוי טורח הרי הוא כמו מתקן, ברם להשתמש בזכוכית בלי המשקפים נראה דאין לאסור דלא שייך איסור טלטול לגבה. (שו"ת אמרי יושר ח"א סימן כב. — המקורות: אשל אברהם מה"ת או"ח סימן שיג, ט"ז שם, מג"א סימן שי"ז סק"ט ושו"ע הרב שם, שו"ע או"ח סימן שח סט"ז).

ש א ל ה : חולה שאין בו סכנה בשבת אם מותר ללכת לרופא הכותב מרשם רפואי (ריצפט) ואיכא לאו דלפני עור.

ת ש ו ב ה : מותר לו ללכת לרופא אף אם ברור לו שיכתוב מרשם רפואי — מכמה טעמים, והעיקר: דהרופא מחלל שבת בלאו הכי, ודעת הש"ך בזה להתיר, ובשעת הדחק יש לסמוך על הפוסקים דס"ל דכתב שלהם הוי איסור מדרבנן, וחולה שאין בו סכנה יש לדונו כשעת הדחק, ובפרט שהחולה עצמו אינו יכול לקבוע את טיב המחלה, יוצא שהליכה לרופא היא בהיתר. (שו"ת יד יצחק סימן צה. — המקורות: רמ"א או"ח סימן ש"ו סעיף יא, שו"ת נו"ב חאו"ח סימן לג, מעשה רוקח סימן ש"ו, שו"ע או"ח סימן שכ"ח סעיף י"ז).

ש א ל ה : חולה במחלת עצבים שרפואתו היא שישמיעו לפניו כלי זמר כפמפון אם מותר לכווננו בשבת.

ת ש ו ב ה: אם דרך זו דרך רפואתו יש אמנם להתיר כמו שכתב המג"א (סימן שלח סק"א). אך יש צורך בזהירות מיוחדת שלא ילמדו מזה היתר לגבי לא חולים. (שו"ת יד יצחק סימן שכב. — המקורות: עירובין קד, ב"י שם ושו"ע סימן שלט סעיף ג' וסימן ש"ז ס"ה).

ש א ל ה: סיכת בטחון המחברת שני בגדים לאחד אם מותר להשתמש בה בשבת.

ת ש ו ב ה: מצד הדין אין בה איסור, ומכל מקום יש להחמיר לכתחילה. (שו"ת מנחת יצחק סימן יט, — המקורות: קרבן נתנאל פ' כלל גדול אות ג. ספר גן דוד מלאכת תופר. מגן אבות מלאכת מיסך. מג"א סימן שג ס"ק ח' רשב"א מנחות לט, ועוד).

ש א ל ה: (הסקה מרכזית אם מותר לפותחה בשבת שתחמם כל הדירה.

ת ש ו ב ה: יש לאסור פתיחת הברז, דתמיד יש בצנורות שיורי מים שנצטננו כבר, ובהפתח הברז מתחממים המים ההם ויש בזה משום בישול. (שם סימן נב. בשם הרי"ל צירלסון ז"ל. — המקורות: מג"א סימן שכ"ז סק"ב בשם אגודה, ערוך השלחן שם, משנה ברורה שם שער הציון אות י"ט. ועוד).

ש א ל ה: ההורג אדם טריפה בשבת אם חייב משום גטילת נשמה או לא משום דגברא קטילא קטל.

ת ש ו ב ה: גם בטריפה חייב משום שבת דיש בזה משום גטילת נשמה. (שו"ת צפנת פענח סימן קמה. — המקורות: פסחים עא: שחטו ונמצא טריפה וכו', ביצה יב, וכתובות ז) — [וכ"כ הרשב"א שבת קל"ו, מהמשנה הנ"ל, ובתוס' רי"ד שם בשם הריב"ם מביא דאינו חייב וחולק עליו, ועיי' במנחת חינוך מ' לב שכתב בפשיטות דאינו חייב, וכבר השיג עליו בשו"ת בית יצחק יו"ד ח"א סימן ז'].
 ש א ל ה: החותם בטביעת אצבע על הנייר בשבת אם יש בזה משום כותב.

ת ש ו ב ה: אם מתקיים הרישום חייב משום כותב, ובוה אין נפקא מיניה בין בימין או בשמאל דכל דבר שמועיל להפעולה אין הבדל. (שם סימן רעו. — המקורות: ירושלמי פ"ז שבת. פיהמ"ש שבת קג, תוספתא שבת).

ש א ל ה: מוצץ פרי בפיו אם מברך ברכת הפרי או ברכת שהכל כמו סוחט פירות שמברך שהכל על המשקין.

ת ש ו ב ה: כל זמן שלא יצא המשקה מהפרי אין עליו שם משקה. (שם סימן קנ. — המקורות: ב"מ פז: תו"כ פ' שמיני פ"ב ופ"ג יין בענבים וכו',

פסחים לג: וברש"י. ירושלמי שבת פ"ז סוחט זיתים וכו' תוס' ב"ק קא: ירושלמי נזיר פ"ז ועוד).

ש א ל ה: לצורך התקנת טלפון תחבו חוטי הברזל בכותל בית כנסת, אם יש איסור בכך, ואם יהיה מותר להשתמש בטלפון.

ת ש ו ב ה: לכתחילה ודאי אסור לתחוב חוטים בכותל בית הכנסת, דהוי כמו נתיצה דלא סגי בלי סיתות האבנים, ולרוב השיטות איסור נתיצת בית הכנסת הוי איסור מדאורייתא, אך בדיעבד להשתמש בטלפון יש להקל, (שו"ת דובב מישרים סימן קלב, — המקורות: פסחים פו. רמב"ן ור"ן מגילה פ"ג, שו"ת יעב"ץ, מרדכי מובא בב"י סימן קנא, יומא יא. רמב"ם בספר המצות מצוה ל"ת סה. ע"ז נב, רמב"ן והר"ה שם).

ש א ל ה: הנוסע ברכבת וישן שם על הספסל אם עליו לברך ברכת המפיל.

ת ש ו ב ה: אם יודע בוודאי שירדם וישן שם כל הלילה עליו לברך ברכת המפיל. (שו"ת כפי אהרן ח"א סימן לה. — המקורות: ברכות ס, רמב"ם פ"ז מה' תפילה ה"א, קרן לדוד סימן יא. שו"ע או"ח סימן תקס"ד ובט"ז סק"א תוס' ברכות יא: ד"ה שכבר).

ש א ל ה: האומר באמצע שמונה עשרה או באמצע קריאת שמע "רבונא דעלמא כוליה" או "בורא קדוש" אם זה הפסק או לא מכיון דהוי שבח הבורא. ת ש ו ב ה: ודאי דבר שאומר מעצמו ואינה חובה עליו לאמור, כלל הוא דהוי הפסק בתפילה, בדיבור אף שהן של שבת. (שו"ת צפנת פענח סימן רע"ז. — המקורות: ברכות לד, ובתוס' ד"ה לא, תוס' מנחות מד. רמב"ם הלכות תפילה תוס' פסחים קט"ז: ק"ז: נטל. ידיו לא יקדש, ותוס' סוכה ל"ח גבי ברכת הלל).

ש א ל ה: שטר מכירת חמץ של שותפים שאחדים מהם הם חילוניים ומוחים למכור חלקם אם אפשר לשותפים למכור חלקם בחמצם נגד רצונם.

ת ש ו ב ה: אם השותפים הם סוג חילוניים של מחללי שבת ואוכלים חמץ בפסח אין שטר המכירה נחשב להם ליזקות ואין רשות למכור חלקם נגד רצונם. (הרמ"ה שטיינברג — הפרדס אדר תשי"א. — המקורות: מקור חיים ה' פסח, שו"ת אמרי יושר ח"ב סל"א, שו"ת שו"מ מ"ת ח"ב סימן ע"ז, הגהות חכמת שלמה סימן תמה. אבני מלואים סימן א').

ש א ל ה: חולה שאמדהו לאכול כזית מאיסור והיה לו לאכול כזית כחושה ואכל שמנה אם חייב.

ת ש ו ב ה: בודאי פטור ואין עליו חיוב על ריבוי ההנאה, דאיסורים של אכילה תלוי בשיעור כזית בכמות ולא באיכות ואין ריבוי ההנאה מוסיף בשיעור, (אור שמח פי"ד מאכלות אסורות הי"ד, עפ"י גמרא יומא פ. וכתב שם: שגדול אחד כתב לאסור, וכנראה שכוונתו להגאון בעל עמודי אור (סימן ז' וסימן סד), שהוכיח משבועות יז, דאסור).

ש א ל ה: אם מותר לכרות עץ מאכל לעשות ממנו סוכה.

ת ש ו ב ה: מותר דלצורך מצוה הוי כמעלה בדמים דשרי. (שו"ת דובב מישרים סימן י'). — המקורות: פנים יפות פ' שופטים. מל"מ סופ"ז מאיסורי מזבח בשם באר שבע, תשו' הרמ"א סימן קז, ע"ז יג, סנהדרין קיג, ערלה פ"א ובירושלמי שם).

ש א ל ה: אם מותר למכור לנכרי דבר שיש בו סכנה והוא לא יודע מזה.

ת ש ו ב ה: לדבר שאין הנכרי חושש משום סכנה מותר למכור לו, אולם על דבר שגם הוא חושש יש לדון לאסור גם לנכרי. (שו"ת בית דוד סימן לא, — המקורות: ספר חסידים סימן תנ"ד, ע"ז לא, אבן עזרא פ' משפטים על הפסוק ואנשי קודש, שבת קכח: כתובות סא.).

ש א ל ה: אם מותר לקחת התרופה "טוני רויאל" שתמציתה נעשית מהדבורים שמפרישות מגופן, אם יש לזה דין יוצא מן הטמא ואם מותר ע"י תערובתה.

ת ש ו ב ה: יש הרבה טעמים להתיר אפילו לבריא וכל שכן לחולה, והעיקר: מכיון שנעשית מהמין של "גילה" שכמות שהיא טעמה מר ואין אפשרות לאכלה רק בתערובת של דבש הרבה, הרי חוץ מהכלל של נותן טעם לפגם דאינו אסור, הרי דעת הרמב"ם דאיסור יוצא מן הטמא הוי רק איסור עשה, ואיסור עשה טעם כעיקר הוא רק מדרבנן, כמו שכתב הנודע ביהודה. לפי זה הרי יש כאן ספק ספיקא שמא אינה מתמצית גוף הדבורה ועוד ספק אם הלכה כר"י בכורות ו, וספק ספיקא בדרבנן מותר. (הרב א"י אונטרמן בקול תורה אדר תשי"ט. — המקורות: בכורות ז: וברש"י, הגהות מל"מ סוף פ"א מאכלות אסורות, מכשירין פ"ו מ"ד, תוספתא פ"ק בכורות. רמב"ם פ"ג מאכלות אסורות, נ"ב מהד"ת או"ח סימן סו).

ש א ל ה: אם מותר לחוג יובל הששים והשבעים אם זה כמחקה מנהגי

האומות ואסור.

ת ש ו ב ה: אין בזה ספק פקפוק ומותר לו לאדם לשמוח ביום שנולד אך לא יברך ברכת שהחיינו. (שו"ת בית דוד סימן קעז. — המקורות: מו"ק

כת. ספר לקט יוסף חיו"ד עמוד מ. שו"ת חות יאיר סימן ע. פמ"ג אר"ח סימן תמד מ"ז סק"ט, שו"ת תשובה מאהבה ח"ב סימן רלט).

ש א ל ה: עובדי אלילים כמו בהודו העובדים לפרה מה עם החלב אם מותר לשתות חלבה.

ת ש ו ב ה: נראה דמותר לשתות החלב מכיון שהבהמה עצמה מותרת להדיוט גם החלב אינו נאסר. (הר צבי בטור יו"ד סימן קמה. המקורות: תמורה כט. ל: ע"ז לד.).

ש א ל ה: אם מותר לישראל לבשל טריפה ונבילה לנכרי. ת ש ו ב ה: אם כי מן הדין אין איסור בדבר אבל מכוער הוא בכלל להתעסק בנבילה. (שו"ת בית דוד סימן נ"ב. — המקורות: שו"ת תשב"ץ ח"ג סימן רסד. יד אפרים יו"ד סימן קנא, יומא פג. ב"י יו"ד סימן קין, שו"ת דברי חיים ח"ב אר"ח סימן כת. ושו"ת מהרש"ם ח"א סימן רח).

ש א ל ה: אם מותר לכנות עצמם בשמות הגויים. ת ש ו ב ה: אם מתרגם את שמו העברי בלשון אחרת אין בזה איסור, אבל אם משנה את שמו לשם אחר של האומות ודאי אסור. (שו"ת צפנת פענח סימן רעה. — המקורות: גיטין ה: יא: יד: ירושלמי מגילה פ"א ה"ט. יומא י: ע"ז י: מגילה יח. ועוד). [ועיין במהר"ם שיק יו"ד סימן קסט שכתב שיש בזה איסור דאורייתא].

ש א ל ה: אם מותר לומר בבית הכנסת ניגונים של נכרים המזמרים בבית כנסיתם

ת ש ו ב ה: אין איסור אלא באותם הניגונים המיוחדים לעכורים מאחר שהוא חוק לע"ז, אבל כשאין מיוחדים לע"ז נראה דאין בזה איסור דלאו מיניהו גמרינן. (שו"ת הב"ח סימן קכז).

ש א ל ה: אם מותר להיות פועל בדברים האסורים באכילה ובסחורה. ת ש ו ב ה: מצד הדין שכירות פועלים העובדים אצל בעל הבית בדברים האסורים אינה נכללת בכלל איסור סחורה. אך לכתחילה אין להתיר דיש החשש דאתי למיכל. (שו"ת בית יצחק יו"ד סימן קמג. — המקורות: משנה מעילה יג. ב"מ צב: צג. ט"ז אר"ח סימן רמד. שבת קנא. תוס' מנחות פד. ע"ז סב. תוס' פסחים כב. רמב"ם פ"ח מאכלות אסורות ה"ח, ב"ק י. ובפנ"י שם, חת"ס יו"ד סימן קד).

ש א ל ה: אם מותר לסחור בעתונים חפשיים. ת ש ו ב ה: ודאי אסור, כיון שיש בהם דברי אפיקורסים. (שו"ת צפנת פענח סימן רעו אות ד'. — המקורות: רש"י ע"ז ו: ב"מ עה: בתוס' שם).

ש א ל ה : הלוואה מבנק ממשלתי ולשלם רבית אם מותר גם בלי היתר עיסקא או לאו.

ת ש ו ב ה : אין צריך להיתר עיסקא דאין זה רבית מיד הלווה ליד המלווה שאין ליתיד זכות בעלות על עצם המעות (*). (הר צבי בטור יו"ד סימן קס. — המקורות : מהרי"ט יו"ד סימן מה. מל"מ סוף פ"ד מלווה).

ש א ל ה : מכונת גילוח אם מותר לגלח בה הזקן ופאת הראש.

ת ש ו ב ה : אם החלק התחתון פועל הרי הוא כמו תער ואסור מדאורייתא. ואם גוזז סמוך לבשר הוי כמספרים כעין תער, שבוה מחלוקת הפוסקים. לכן במדינה כזו שקבלו דעת המחמירים כמו יוצאי פולין אסורים להתגלח במכונה כזו. וחזק מזה יש גם משום מראית עין שלא ידעו שנעשה באופן המותר ובפרט לאדם חשוב. (שו"ת קול מבשר סימן יח. יט. — המקורות : טוש"ע יו"ד סימן קפ"א ס"ג וב"י, ב"ח, ובפרישה שם, שו"ת תרומת הדשן סימן רצ"ה, שו"ת הריב"ש סימן שצ. שו"ת התשב"ץ ח"ג סימן רכג. רמב"ם ה' תשובה פ"ג ה"ט. תוס' שבועות ג' ד"ה חייב ובריטב"א שם. חת"ס יו"ד סימן שמו ועוד. [כיוצא בזה דן הגרצ"פ בהר צבי טור יו"ד סימן קפא, ומסקנתו דהמכונה הוי כמעשה בידיים והמקיף ג"כ עובר הלאו].

ש א ל ה : מי שנאלץ לגלח פאת זקנו אם צריך לדקדק לגלח על ידי נכרי משום הלאו דמקיף.

ת ש ו ב ה : מותר לו לגלח אף על ידי ישראל מאחר שאין איסור על הניקף לא חל איסור גם על המקיף. (שו"ת אמרי משה סימן יב. — המקורות : יבמות ה. תוס' שבועות ג.).

ש א ל ה : מכונת טחינת בשר ובקבוקי טרמוס המורכבים מחתיכות הרבה אם יש לטבולם כשהם מפורקים משום חציצה או אפשר גם כשהם שלימים ומחוברים.

ת ש ו ב ה : אפשר להטבילם בין שהם מחוברים או מפורקים, אלא שאם בא להטבילם כשהם מפורקים צריך ליזהר שכל חלק וחלק יהא מפורק. (הר צבי טור יו"ד סימן קכ. — המקורות : טור וב"י שם. מס' כלים פ"ד מ"ז. חכ"א כלל טו. רמב"ם פ"ב מה' כלים ה"ג. פר"ח סימן זה. סדרי טהרה שם. רמב"ם פכ"ו מהל' כלים ה"ד. תפארת ישראל כלים פ"ד אות ע. תוס' שבת מח : ובמהרש"א. נ"ב תנינא יו"ד סימן קמב. תוס' סוכה טז ד"ה מטה.

ש א ל ה : כלה שיש לה עין מלאכותית והיא מתביישת להוציאה קודם טבילה שלא יפורסם מומה אם מותר לה לטבול עם העין המלאכותית.

(*) ראה לעיל עמוד רנא, וב"נועם" ב, עמוד לג. וב"נועם" ג, עמוד קצה.

תשובה: מותר לה לטבול עם העין, דהוי מיעוט שאינה מקפיד ולא הוי חציצה, ואדרבה מקפדת היא שלא להוציא וכל שהוא לנוי אינו חוצץ. (הר צבי טור יו"ד סימן קצח. — המקורות: נו"ב יו"ד סימן סד. ר"ש מקואות סופ"י. שואל ומשיב מהד"ת ח"ג סימן קח. כוכב מיעקב סימן קלא).

שאלה: אם צריך לכתוב במכתבים ב"ה.

תשובה: באמת זה תלוי אם כתב אות אחת מן שם אם מותר למחוק, וזה מחלוקת בירושלמי פ"ב ופ"ג סוטה ב"ש וב"ה. לכן צריך לזהר שלא לכתוב תיבת ב"ה על ראשי המכתבים שלא יבואו לידי מחיקה. (שו"ת צפנת פענח סימן קצו. קצו.) המקורות: שבת קמז. ע"ז יח. רמב"ם פ"ה מה' ס"ת ה"ג. ירושלמי פ"א מגילה ועוד)

שאלה: תנ"ך הנדפס בצילום ואין באפשרות לקרוא בו רק בזכוכית מגדלת אם יש לנהוג בו קדושה.

תשובה: יש לנהוג בו קדושה דגם כתב שאין ניכר רק על ידי איזה פעולה הוא כתב גמור. (שו"ת בית דוד סימן ח. — המקורות: גיטין יט. לבוש אה"ע סימן קלה. שו"ת אבן יקרה מה"ת סימן לג. שו"ת מהרש"ם ח"ג שנוז).

שאלה: אם מותר לשנות או לקצר החומשים בשביל תינוקות של בית רבן.

תשובה: על פי דין גדר קדמונו הוא שלא לשנות שום דבר אף לתינוקות. (שו"ת צפנת פענח סימן ס'. — המקורות: תוספתא סוף מגילה, שבועות לו. וברש"י ד"ה ויתב. פיהמ"ש מגילה כב. ובירושלמי פ"ד. גיטין ס. אם מותר לכתוב מגילה לתינוק. ובירושלמי פ"ג סוף ה"א במגילה. ושלטי הגבורים סוף פ"ד שבועות).

שאלה: הנהוג לעשר מעשר כספים ומנכים ממנו מס הכנסה ממשכורתו אם יחשב המעשר מכל הסכום, או זולת סכום מס הכנסה.

תשובה: יש לו ליתן המעשר רק מחלק הנשאר, אפילו כשהוא מקבל בידו כל השכר והוא יצטרך לשלם המס, וכל שכן כשאינו מקבל את מלוא הסכום ומנכים לו למפרע, ואין זה נקרא שפורע המס מהמעשר כי המס אינו מוטל על קרקפתא דגברא כי אם על סכום הכולל וגם על חלק המעשר. (שו"ת כפי אהרן סימן ד' — המקורות: ט"ז יו"ד סימן רמט סק"א. חולין קלא. הרי שאנסו וברש"י. שו"ע יו"ד סימן שלא סקי"ט אין פורעין. רמב"ם וראב"ד פ"ה חובל ה"ד. ירושלמי פ"ג. וזמא).

שאלה: מעות נייר של הממשלה אי חשיבה גופן ממון והוי ככסף לענין פדיון הבן או דיש להם דין שטרות ואין פודין בהן.

תשובה: לענין פדיון הבן וכדומה לא מהני דינא דמלכותא שיהא חשוב גופן ממון, אבל לשאר הדברים יש להם דין כסף. (הגרצ"פ — הפרדס שבט תש"ד. — המקורות: חת"ס יו"ד סימן קלד. ביאור הגר"א יו"ד סימן שה סק"ד. עונג יו"ט סימן קכ).

שאלה: המדבר עם החולה בטלפון אם מקיים בזה מצות ביקור חולים. תשובה: אם כי ביקור חולים בשלמות הוא רק בהולך אישית לבקרו, כמבואר ביו"ד סימן שלה, מכל מקום ביסוד המצוה יש בכלל דיבור בטלפון גם כן מהמצוה, כי לפעמים יש תועלת לחולה גם בדרך זו. (שו"ת מנחת יצחק סימן פד. — המקורות: נדרים לט. מ. סוטה יד. הגהות חכמת שלמה חו"מ סימן תכ"ו. כלי חמדה פ' תצא, ב"מ פו: רש"י פ' וירא. תשובת שערי דעה סימן ב. קדושין כא: וברש"י ועוד).

שאלה: אם מותר לרופא להעמיד עלוקה לאביו לצורך רפואה. תשובה: אין בזה חשש איסור מדין מכה אביו דמעשה עלוקה הוא כגרמא. (הרצבי בטור יו"ד סימן רמא. — המקורות: סנהדרין עו: וברש"י ובדף עו. מ"מ פ"ו חובל ה"ו. שט"מ ב"ק נו. רמ"א חו"מ סוף סימן שפג. — ועי' בשו"ת צפנת פענח סימן קנג).

שאלה: אם שן של מת טעונה קבורה כשאר אבריו. תשובה: נראה אף להאי שיטה הסוברת דקבורה לא תלייה בטומאה מכל מקום שן לא בעי קבורה לרוב הפוסקים. (עינים למשפט ברכות ה: — המקורות: ברכות ה: רש"י והראשונים שם. פ"ז אהלות. תוס' נזיר נא. נו"ב מ"ק יו"ד סימן צ' וסימן ר"ט. רשב"א קידושין כד. נדה נה. תוס' ב"ק י. פנ"מ ח"ג סימן לג. ספר יצו וטא מובא בר"ש אהלות פ"ג. שב"י ח"ב סימן ק"י).

שאלה: אם מותר לקרב מיתתו של אדם מסוכן ששעותיו ספורות מטעם רחמנות.

תשובה: אין רשות לקרב מיתת חולה מטעם רחמנות ויש למקרב דין רוצח. (הר"י מסקין — הפרדס חשון תשי"ט — המקורות: רמב"ם פ"ד מרוצח ה"ז. שבות יעקב ח"א סימן י"ג. ברכות סא: ובצל"ח. רמב"ם פי"ח מסנהדרין ה"ו. ר"ן נדרים נ. יו"ד סימן שלט ברמ"א. ע"ז יח. שו"ת בית יצחק ח"ו סימן ט).

שאלה: אם מותר לכהן לנסוע ברכבת, באוטובוס, או באוירון כשעוברים על בית הקברות.

תשובה: נראה דמותר דהוי כשידה תיבה ומגדל. (שו"ת שואל ומשיב תליתאי ח"ב מג). [וכ"כ מהר"ם שיק יו"ד סימן שנג. ועי' בהפרדס שנה ט"ז חוברת ז. ובשו"ת כפי אהרן סימן כ"ה כתב שלא יסע באוירון רק עם שלשה

אנשים דהוי ספק טומאה ברה"ר. וראה בחזון איש אה"ע סימן קמד שכ' שלא יסע].

ש א ל ה: אם אחד נתן שעון קיר לבית הכנסת ותלאו בקיר ומתפללי בית הכנסת הביעו התנגדותם למתת השעון אם יכול לשאול על הקדשו או דהוי כבא לידי הגזבר שאי אפשר לשאול.

ת ש ו ב ה: מצד הדין לא צריך אפילו שאלה דאומדנא היא דאדעתא דהכי לא התנדב, ובפרט שחזרתו לא מדעתו היא, אך יותר טוב שישאל. (שם מהד"ת ח"א סימן רצט).

ש א ל ה: בהא דמבואר בפוסקים דאין להשיא בת צעירה מהבכירה אם זה נאמר גם לגבי אחים.

ת ש ו ב ה: גם באחים נאמר כך, דהא הצעיר מחויב בכבוד הגדול, אך יש לחלק בין אם האב משיאם או שהם משיאים את עצמם. וכן יש לחלק באם אחיו הגדול אינו נושא בזמן דלאו כל כמיניה לבטל פריה ורביה בשביל כבודו. וכמו כן אם הגדול אינו נוהג כשורה דאין מחויב בכבודו. (עינים למשפט קידושין נב. — המקורות: ב"ח יו"ד סימן רמד ועי' בטור שם. ב"ב קכ. וברשב"ם. רש"י עה"ת פ' מסעי. ש"ך שם סק"ג. וט"ז שם ריש סימן רח. טוש"ע יו"ד סימן רמ סעיף כג. וסימן שלד סעיף מא).

ש א ל ה: לזה מעות ובזמן התשלום כבר פסלתן מלכות, אם חייב לשלם מעות של עכשיו, או יכול לשלם במעות הקודמות.

ת ש ו ב ה: אם לזה סתם יכול לפטור עצמו עם הכסף הקודם אף שנפסל לגמרי (שו"ע חו"מ סימן עד). ואם אמר לו על מנת שתפרעני במעות אז בעינן התנאים המבוארים בשו"ע שם. אך יש לחלק דזה רק בזמנם שהמטבע היה הכסף לכן מטבע שנפסל הרי הוא כהוול אבל בזמננו דהמטבעות הן של גייר שאין להם ערך כלל הרי כל שנפסלו הוא כנסדקו וגם בלזה סתם יהיה חייב ליתן לו המטבע היוצא דלא חשוב כהוול (* (חזון איש ב"ק הוספות, ובסימן יז שם).

ש א ל ה: דיין שבא לפניו דין תורה של מוסד חינוכי שנתגדל בו אם מותר לו להיות דיין בד"ת זה.

ת ש ו ב ה: אין לו להיות דיין בדין זה משום בירא דשתית מיניה מיא לא תרמי ביה קלא. (הר צבי בטור חו"מ סימן ז'. — המקורות: שט"מ ב"ק צב: בשם תלמיד הר"י אבן מג"ש).

ש א ל ה: לוקח שקנה בית סמוך לבית הכנסת שבו הוא מתפלל קבוע אם יש לשכן הסמוך לביהכ"נ טענת בר מצרא.

(*) ראה לעיל, עמוד רכו.

תשובה: אם הלוקח הוא מתפלל קבוע בביהכנ"ס ומשלם שכר מקומו, הרי יש לו חלק וקנין בגוף המקום וכמו כן בחצר ביהכנ"ס, לפי זה כל מתפללי ביהכנ"ס יש להם דין שותפים שלגבם אין טענת בר מצרא, ואין לשכן טענת בר מצרא כלפיו. (שו"ת זקן אהרן ח"א סימן קז. — המקורות: יומא יא. ורש"י ב"מ קח. וברא"ש. טוש"ע חו"מ סימן קעז ובב"י שם בשם רב האי, שו"ת חת"ס או"ח סימן כט. ט"ז ונה"מ סימן קצב).

שאלה: בעל הבית שהזמין בגד אצל חיט והתנה עמו שהבגד יהיה עבור החיט עצמו ונוסף לזה יתן לו גם שכר התפירה מה לענין שכר התפירה והלאו דבל תלין.

תשובה: אין כאן הלאו דבל תלין דקפידת בל תלין הוא רק כשמלין שכר פעולתו שעשה עבורו, ובנידון דידן הרי גוף הפעולה לעצמו הוא ולכל היותר עשק רק שכרו. (שו"ת שואל ומשיב מהד"ת ח"ג סימן מב). אולם יש לדון שגם שכרו יהיה פטור לשלמו דחיוב שכר הפעולה תמיד חל עם תמורת הפעולה שמקבל בעה"ב דהפעולה היא כסף ממש כמ"ש הר"ן בע"ה, וכאן דאין מתן הפעולה לבעה"ב הרי לא קיבל כלום ובמה יחול עליו חיוב התשלום והוי רק פטומי מילי ולכל היותר יש כאן מחוסר אמנה אם נאמר דהוי כמתנה מועטת. (הגרצ"פ פראנק — בקול תורה אייר תש"ך. — המקורות: שו"ת שו"מ מהד"ת ח"ג סימן מב. תוס' ב"מ קיא: ד"ה לבצור. הר"ן ע"ז. חו"מ סימן רצ).

שאלה: מי ששבר שיניו של חברו וזקוק לתקן שנים תותבות אם זה בכלל ריפוי המשתלם בזמן הזה לשיטת הרמב"ם או שזה בכלל נזק שאינו נגבה בזמן הזה.

תשובה: אין זה בכלל ריפוי אלא בכלל שומת הנזק ואין מגבין בזה"ל לפי האור זרוע (ב"מ סימן רסב) דנקט לכללא דכל רפואה שאינה חוזרת הוי בכלל נזק ונשום כעבד ואינו בכלל ריפוי. (הר צבי טור חו"מ סימן נח. — המקורות: רמב"ם פ"ח מסנהדרין. רדב"ז ולח"מ שם. שו"ת שבות יעקב סימן קמח. חדושי הרי"ם חו"מ. או"ת סימן פג ועוד).

שאלה: בזה"ל שיש כבר ישוב בא"י אם מותר לגדל בהמה דקה בא"י אם אמרינן הותרה הותרה או חזרה לאיסורו.

תשובה: יש לדון בזה להתירא מכיון שבמשך הזמן נתבטל האיסור והותר לגדל כמ"ש הטור (חו"מ סימן ת"ט) שוב אין הדבר חוזר לאיסורו אלא על ידי מנין חדש. (הר צבי טור חו"מ סימן תט. — המקורות: ירושלמי סנהדרין פ"ג

ה"ה. — ועי' בספר יביע אומר ח"ג חו"מ סימן ז שנטה לאסור). — [ויש להוסיף דמפורש כן בס' כפתור ופרח פ"י דבזה"ז אסור].

ש א ל ה: מחלל שבת בפרהסיא אם אפשר לתקן שלא לקברו בקברי ישראל משום שדינו כעכו"ם.

ת ש ו ב ה: עיקר גדר קבורה הוא חיוב מהתורה ולא מטעם כפרה דגם במקום שאין כפרה אז חל החיוב על הב"ד כמו בהר"ג ב"ד וצריך לקוברו ולכן לדינא יקברו אותו ברחוק. (שו"ת צפנת פענח סימן רסט. — המקורות: סנהדרין מו: מז. אהלות פט"ז מ"ה. נדה נו. ועוד. כתובות מח. תוס' בכורות נב. רמב"ם פי"א זכיה הכ"ד. רש"י שבת קה: כריתות ז. יבמות לג. ירושלמי פ"ח תרומות ה"ג. מכות כג. ברכות יט ועוד).

* *
*

בס"ד

בארבע שנות קיומו של, נועם' בא לכלל ביטוי הצורך החיוני
בבמה זו. בארבעת הכרכים שהופיעו עד כה, השתתפו הרבה גדולי
ישראל, בעלי הלכה, בארץ ובתפוצות. נתבררו ונתלבנו בו נושאים
אקטואליים, שנתעוררו בדורנו. במה זו גילתה שיש פתרון מעשי לכל
הבעיות הקשורות בהתפתחות הטכניקה בימינו, לבעיות החברתיות
שנתעוררו עקב התחדשות החברה ודרכי הסחר המודרניות. כך מצאו
גם שאלות רפואיות חדשות פתרון.

נועם' מאפשר לכל אדם לפנות אליו בכל שאלה הלכתית כללית
המטרידה רבים. הוא משמש מעין גשר חי מהשואל למשיב, על ידי
שהוא מציע את השאלות לחכמי התורה ומביא את חוות דעתם.

נועם' גילה שיש משיב לכל שאלה הנשאלת לשם פתרון-אמת,
ולא שאלה לשם שאלה. — "שואל כענין ומשיב כהלכה". מצויים בדורנו
בעלי הלכה גדולים היורדים לעמקי הבעיות ומעלים פסקים, הלכה
למעשה.

נועם' פתח את שערי לרווחה והזמין כל בעל הלכה שיבוא
בו, להרצות בהרחבה את דעתו, ולהציע את מסקנתו לפני חכמי התורה.

נועם' נתן גם אפשרות לרבים לדון בנושא אחד, על ידי כך
מוארת ההלכה מכל צדדיה. יש ברבים מה שאין ביחיד. כל אחד רואה
מצד אחר ומשמלכדים את כל היחידים לגוף אחד, עצם הליכוד הוא
כח איתן היכול להגיע לאמת שבהלכה.

ארבעה כרכי, נועם' הוציאו במה זו למרחב. היא מצאה דרכה,
— דרך התורה העוברת ומקיפה את כל תופעות החיים. מאירה ומכוונת
את האדם ואת עולמו.
„דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום“.

ניר-יורק, חשון תשכ"א

אלי יונג

ראש הועד למען ה,נועם' בארצות הברית

NOAM

**A Forum for the Clarification of
Contemporary Halakhic Problems**

VOLUME 4 56

Published by

TORAH SHELEMAH INSTITUTE

JERUSALEM

5723

ISRAEL