

שו"ת

אמת ליעקב

בארבעת חלקי שלחן ערוך

שו"ת
אמת ליעקב

על ארבעת חלקי השלחן ערוך

בעזר ה', החונן לאדם דעת
שלמה בן לאאמו"ר יעקב שרביט שליט"א
ירושלים תשפ"ג

להצלחת התורמים והמסייעים



ניתן להשיג בבית משפחת שרביט רח' חב"ד 33 חיפה
או רח' דוד הראובני 18 ירושלים
להערות והארות: 054-8409104
כתובת מייל: RabbiSharvit@BeEzratHaShem.org



י"ל בס"ד בסיוע ארגון 'בעזרת השם'
www.beezrathashem.org

ברכות לראש משברך

הריני להביע בזה את תודתי וברכתי
לכבוד ידידינו הרב הגאון
אשר נוגה לו סביב, חכו ממתקים וכולו מחמדים
תחילתו בקהל חסידים, רב פעלים לתורה ולתעודה
אוהב תורה ולומדיה ורודף צדקה וחסד
הרה"ג ר' ירון ראובן שליט"א
ודעיתו היקרה מרת לבנה שתחיה
אשר תרם וסייע בהוצאת הספר
בעין יפה ורוח נדיבה.

ולאשר אתו במלאכת הקודש
זך השכל השקדן והעמקן, מזכה הרבים
הרה"ג ר' אפרים כחלון שליט"א
ודעיתו שתחיה
מייסדי ארגון 'בעזרת השם' העולמי
ומייסדי כולל 'בעזרת השם' וכולל 'שמחת יעקב'
בעיה"ק ירושלים ת"ו.

וידי רצון שבזכות הוצאת הספר והחזקת התורה
יזכו לראות נחת מכל יוצאי חלציהם
ובכל אשר יפנו ישכילו ויצליחו
לאורך ימים ושנות חיים בשובע שמחות וכל טוב.

תפארת בנים אבותם

(משלי פי"ז פס' ו)

ופרש"י 'כשאבותיהם צדיקים, היא תפארת הבנים'



הנני להציב בזה מצבת זיכרון

לעט"ר האי סבא קדישא

שייף עייל שייף נפיק וגרים באורייתא תדירא
ולא מחזיק טיבותא לנפשיה, מתהלך בתומו צדיק
מתאבק בעפר רגלי רבותיו מצוקי ארץ
ובאהבת התורה ולומדיה ישגה תמיד,

מר זקני כמוהר"ר **שלמה שרביט** זללה"ה

וסבתי מרת **עזיזה** ז"ל



ולעט"ר האי סבא קדישא,

נקי כפיים ובר לבב

משכים ומעריב לבתי כנסיות ובתי מדרשות

עובד ה' מנעוריו, הולך תמים

רחים ומוקיר רבנן

גומל חסדים וצדקה כסתר

מר זקני כה"ר **יעקב דרעי** זללה"ה

וסבתי מרת **שמחה** ז"ל

תפארת בנים אבותם

(משלי פי"ז פס' ו)

ופרש"י 'כשאבותיהם צדיקים, היא תפארת הבנים'



הנני להציב בזה מצבת זיכרון

לעט"ר האי סבא קדישא

נקי כפיים ובר לבב

משכים ומעריב לבתי כנסיות ובתי מדרשות

ומזכה את הרבים בקריאת התורה

הולך תמים, רחים ומוקיר רבנן

העמיד דורות ישרים

הצדיק העניו כה"ר **רפאל בן לולו** זללה"ה



ולעט"ר האי סבא קדישא

הצדיק והחסיד

ענוותן ושפל בדרך

רחים ומוקיר רבנן, ואיהו גופיה צורכא מרבנן

עובד ה' מנעוריו, באהבה ויראה, גומל חסדים טובים

רועה נאמן לצאנו עשרות בשנים, שוחט ובודק

רב המושב שדות מיכה

כמוהר"ר **חיים אביטן** זללה"ה

ורעיתו מרת **אסתר** ז"ל



Yitzchak Yosef
The Rishon Lezion Chief Rabbi of Israel

יצחק יוסף
הראשון לציון הרב הראשי לישראל

כ"ד, י"א טבת תשפ"ג, 4-501/פ"ג

דברי ברכה

הובאו לפני גליונות הספר שו"ת "אמת ליעקב", שאלות ותשובות בהלכה בארבעת חלקי השו"ע, מעשה ידיו להתפאר, של הרב החשוב, ראש הכולל היקר והנעלה, דעסיק באורייתא תדירא, לן בעומקא של הלכה, חריף ובקי, משנתו סדורה וערוכה, מוכתר במדות ובנימוסין, גינת ורדים, מזכה הרבים, תהלתו בקהל חסידים, שמו מפארים, הרה"ג רבי שלמה שרביט שליט"א, ראש כולל "שמחת יעקב" בשכונת גבעת שאול ירושלים, חתנא דבי נשיאה של ידידנו הגאון הגדול מעוז ומגדול, הגאון רבי יעקב זמיר שליט"א חבר בית הדין הגדול.

ראיתי שדן בעיון בטוב טעם ודעת, וכביר מצאה ידו בפרטי הדינים, ונשא ונתן בעמקות, בעיון ישר ובשכל נכון, ומברר כל דין על פי דברי רבותינו הפוסקים ראשונים ואחרונים, חדשים גם ישנים, וגם מעיין בספריו החשובים והנפלאים של אמרו"ר מרן פוסק הדור רבנו עובדיה יוסף זצוק"ל, שספריו הם לנו לעינים, וכן בספרים ילקוט יוסף, ושו"ת הראשון לציון ועוד, וכפי שהביא ברוב המקומות ממה שנתבאר בספרים הנ"ל, והמחבר הראה את כוחו ממה שחננו ה' בבקאות רבה, ובסברא נכונה וישרה, וסידר הכל בטוב טעם ודעת, דבר דבור על אופניו, תפוחי זהב במשכיות כסף, אשרי יולדתו, צנה וסוחרה אמתו, ולפעלא טבא אמינא, איישר חיליה לאורייתא.

ראיתי מה שכתב אודות חיוב פאה אחרי חדר ייחוד, למי שהוכרח בכך, והאריך לבאר שאין שום חשש במנהגינו, אף שמברכים שבע ברכות מיד אחרי הקידושין, וסומכים על היחוד שנעשה זמן רב אחרי כן, שי"א שאלו ברכות השבח, וגם למ"ד שאינם ברכות השבח יש ליישב לפי דברי מרן הכס"מ (ה"ל אישות פ"א ה"ב), בשם תשובת רבינו אברהם בן הרמב"ם, שהקשו לו על מה שכתב רבינו הרמב"ם "מצות עשה של תורה לקדש את האשה". ממה שאמר בגמ' פרק אלו מגלחין (פ"ק ח"א) לא מיבעיא קאמר, לא מיבעיא לארס דלא עביד מצוה, אסור, אלא אפילו לישא דקא עביד מצוה נמי אסור. ע"כ. הרי שהקידושין אינם מצוה, ותירץ רבינו אברהם, שהרמב"ם דקדק במנין המצות בריש ההלכה לפרש שהמצוה היא לישא אשה ככתובה וקידושין, ולא כתב שהמצוה היא לקדש אשה, שעדיין לא נגמרה המצוה, ומה שכתב וליקוחין אלו מצות עשה, משום שהיא תחלת מצוות הנישואין, אבל אירוסין בלא נישואין ודאי לא השלים המצוה עדיין. עכ"ל. ונמצא שהקידושין הם התחלת מצוות הנישואין, ובוזה יש לתת טעם מדוע מברך כבר ברכת חתנים קודם שנגמרו הנישואין, שזה בהבאה לביתו, כיון שכבר התחילה המצוה בקידושין, ונחשב עובר לעשייתו, גם את"ל שברכת חתנים הם ברכת המצות וצריך להיות עובר לעשייתו. וכדומה למה שמצינו בביעור חמץ, שמברכין על הבדיקה, על ביעור חמץ, הגם שהשריפה נעשית רק בבוקר, כיון שהבדיקה היא תחילת ביעור וצורך ביעור. רק דק"ק, מדוע א"כ לא יברכו ברכות חתנים בשעת האירוסין. עכת"ד.

וקושייתו האחרונה שהקשה על יישובו, מדוע לא יברכו ברכות חתנים בשעת האירוסין, לא קשיא, שלא שייך לברך ברכות אלו כאשר הם רחוקים זה מזה, ואין כאן שמח תשמח רעים אהובים, וכל שאר הברכות, ששייכות בשמחה המשותפת. [וביחודה שהיו מברכים ברכת חתנים כבת האירוסין, וזינו מפני שמתייחד עמה (כתובות ז:)].

ולגבי טעם ברכת על ביעור חמץ בשעת הבדיקה, הנה הרא"ש (פ"ק ח"א) כתב, שמן הראוי היה שיברך קודם בדיקה "על בדיקת חמץ", ותקנו לומר על ביעור חמץ, לפי שלאחר הבדיקה מיד הוא מבטל, שזהו ביעור לחמץ שאינו יודע לו ומצניע את הידוע לו ואוכל ממנו עד שעה חמישית, ואז מבערו מן הבית, ועל עסק זה נגררה הברכה של בדיקה שהיא תחלת הביעור ונגמרה בשעה חמישית. ע"כ. והיינו משום שאין הבדיקה סוף

הסכמות



Yitzchak Yosef
The Rishon LeZion Chief Rabbi of Israel

יצחק יוסף
הראשון לציון הרב הראשי לישראל

מצוותו, אלא הביעור, שאם יבדוק ולא יבער לא קיים כלום. [ב"י]. אמנם שם מקיים מיד מצוות הבדיקה, שהיא חלק מן הביעור, ולכן הוי עובר לעשייתו ממש.

ועוד שיש לבאר לשון ביעור, לא לשון שריפה, אלא לשון פינוי מן הבית, כלשון ביערתי הקודש מן הבית, ומלשון ביעור שביעית, שמבערו לאוצר, ולעולם הברכה היא על הבדיקה שהיא מדרבנן, ולא על הביטול ולא על השריפה, וכמ"ש העיטור (הל' ביעור חמץ דף קב:) בדרך הראשונה. ובדרך השניה שם כתב, שברכת ביעור היא על הביטול, וברכת עשה מה"ת היא, ולפיכך אין אנו מברכין על בדיקת חמץ. ולכן נהגו שלא לשוח עד שיגמור הביטול. ג. ובשם הר"י אבן גיא את בדיקת חמץ דרבנן היא, וכיון שהבדיקה לשם ביעור היא, והביעור עיקר, עליו מברכין, ואחר בדיקה מבטל, וכתב, שנראה מדרביו, שהביעור לשון שריפה, והיא ברכה מן התורה. אך מסתברא דביעור הוא לשון פינוי וכמ"ל.

ובארחות חיים להרא"ה מלונגיל (הל' חמץ פ"ג י"ג), כתב, וזה שהצריכו לברך על הבדיקה שהיא מדרבנן ולא על הביטול שהוא מן התורה, לפי שהביטול תלוי בלב בלא שום מעשה, ומה שאינו אלא בכונת הלב לא שייך לברך. ומבדך בלשון ביעור שהוא לשון פינוי והשבתה. וגם לא תיקנו לומר על בדיקת חמץ, לפי שהבדיקה עצמה אינה אלא מפני הביעור מן הבית, ולכן תקנו לומר לשון ביעור שהוא כולל הכל, בדיקה וביעור וביטול, כמו ביערתי הקדש מן הבית, ובביטול שאחר בדיקה א"צ ברכה שאינו אלא מספק, ועוד שלשון הביעור כולל הכל כמ"ש. עכ"ל.


ב. עוד כתב כתי"ר להעיר על מה שכתבנו בשו"ת הראשון לציון ח"ב (סי' ס' בעמ' תס"ג), שיתכן שלא מועיל לעשות תנאי שהיחוד לא יהא לשם נישואין. ובעמ' תכ"ח כתבנו שיש להסתפק בזה. ולכן מי שהוכרח לחדר יחוד, צריך שהכלה תשאל פאה נכרית לצורך ליל החתונה.

וכב' כתב להוכיח שמועיל לעשות תנאי שאינו רוצה בחופה, ועי"כ לא תתחייב הכלה לכסות ראשה. נראה כל שיעשו חדר יחוד אחר החופה כמנהג האשכנזים, הכלה חייבת לכסות את ראשה כפי הדין מיד אחר היחוד. ואין מועיל לעשות תנאי שהיחוד לא לשם נישואין, כי אחר שכבר עשו את החופה, ובירכו שבע ברכות תחת החופה, ואין היחוד אלא גמר הנישואין, ועל כן אם הולך עמה לחדר אחר החופה, גם ללא שום כוונה, נגמרים הנישואים ביחוד, וכבר יורשה מן הדין, ולכן צריכה להתנהג כא"א לכל דבר. ואף אם יהיו אחרים בחדר, בפשט לשון הרמב"ם מבואר שבעצם הדבר שלוקח אותה לחדר, בזה כבר יורשה, וממילא הויא אשת איש.

ג. עוד העיר על מה שכתבנו בשו"ת הראשון לציון שם בעמ' תכט, שלפי מ"ש בשו"ת ברית יוסף שיחוד אינו נחשב חופה, נמצא שהמתיהודים בחדר עוברים על איסור יחוד לדעת רש"י וכו', והגר"א והחזו"א שהקילו בזה אולי סמכו על הכלונסאות וכו'. וכב' העיר ע"ז שיש להוכיח שהעיקר להלכה שהיחוד מותר בארוסה לכל הפחות לאחר ברכות וכתובה, גם באופן שלא נקנית בחופה ביחוד זה. ועוד כתב, שמעיקר הדין נראה שאפי' נגיעה מותרת בארוסה לאחר הברכות. איישר חיליה לאורייתא.

וברכתי להרב המחבר שליט"א שיהי רצון וחפץ ה' בידו יצלח להגדיל תורה ולהאדירה, ויזכה לברך על המוגמר בקרב הימים בטוב ובנעימים, שובע שמחות וכל טוב.



בברכת התורה,

יצחק יוסף
הראשון לציון
הרב הראשי לישראל

rabbi Yaakov zamir
member of supreme rabbinical court
Jerusalem

הרב יעקב זמיר
חבר בית הדין הרבני הגדול
ירושלים

א, טבת התשע"ג

כרית חם

האית כתיב בליונות מתוך ספר שו"ת "אמת לעצק" שצ"ק וכתב חתם
הרה"ק רבי שלמה שרייט שליט"א - האם כולל "שמת עצק" גירושלים.
ועוד להפיקו לזוה. צדחת בין גבני דבריו כמסת הנפלי והאית
שהוא ע"פ ככל תשובה ופסוק כדי להביא את שנים הבין מדברי הפוסקים,
ראשונים ואחרונים, והוא מכלול כפביהם כי ה' הטובה עליו לאסוני
שאשתמש אלתיז בהלכה. וכבר איתחתי לזרז בספריו הקודמים אודות לזוה
וכי נתיני מתי דבין אלהידיהן.
אני מקוץ את המחקר שליט"א שדוהו צולם וכתבו להשיק לתיחיד על תלמודו
ולבניו לעיניו אודב לזכות את הרבים דתורה שקצב ודעתיה שכתב,
בדיואלת איתגב ועודת מלתיז. אמן.

בכרית התורה
יעקב זמיר ב"ר יצחק זמיר (בן שלום)





הרבנות והמועצה הדתית
באר-שבע

Rabbi YEHUDA DERY
Chief Rabbi and Head of Rabbinical Courts
Beer-Sheva, ISRAEL.

כ"ה סיון תשפ"ג
14.06.2023

הרב יהודה דרעי
הרב הראשי וראש אבות כתי הדין
באר-שבע

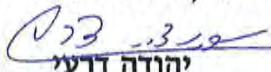
אגרת ברכה

שמחתי מאוד לראות גליונות מהספר החשוב "אמת ליעקב" על ארבעה חלקי שולחן ערוך, פרי עטו של האברך היקר כפשוטו וכמדרשו, דעסיק באורייתא תדירא, לילה כיום יאיר כחשכה כאורה, זך השכל והרעיון, חו"ב טובא, משנתו קב ונקי, הרה"ג שלמה שרביט שליט"א.

עברתי בין בתרי אמרותיו כמסת הפנאי, ומצאתי בו אוצר בלום של מערכות הגדושים בדברי חכמה והלכה ברורה המיוסדים על דברי רבותינו בש"ס ובפוסקים ראשונים ואחרונים, בסברות ישרות ויסודות איתנים עד לביורר ההלכה, והכל עשה בסדר מופלא ובשפה ברורה השווה לכל נפש, וניכר שעמל ויגע מאוד להוציא מתחת ידו דבר נאה ומתוקן. ובטוחני שיביא תועלת מרובה ללומדים בו.

ולא נצרכה אלא לברכה, שעוד יפוצו מעיינותיו חוצה להגדיל תורה ולהאדירה כאוות נפשו משכבר הימים, ויזכה להשלים חיבור זה על כל חלקיו לזיכוי הרבים, בבריאות איתנא ונהורא מעליא ושובע שמחות, אמן.

הכו"ח לכבוד התורה ולומדיה
ידידו ומוקירו מאוד כערכו הרם


יהודה דרעי

הרב הראשי וראב"ד באר שבע



Eliyahu Illuz
CHIF RABBI
OR AQIVA
Rosh Beit Hmidrash
"Ateret Shlomo"

אליהו אילוז
רב העיר אור עקיבא
ראש בית המדרש
להוראה "עטרת שלמה"

כ"ה/טבת/תשפ"ג

אגרת ברכה

הובאו לפני גיליונות מהספר "אמת ליעקב", שאלות ותשובות בארבעת חלקי השולחן ערוך, פרי גיעו של האי גברא רבה ויקירה, נטע נאמן צנצנת המן, מרביץ תורה ומזכה הרבים השוקד על דלתות התורה, לילה כיום יאיר כחשכה כאורה, הדיין המצוין, מופלא בערכי אדם, יראת ה' היא אוצרו, האי גיסא דנהרא, גיסי החשוב והדגול הרה"ג **שלמה שרביט** שליט"א. ראש כולל "שמחת יעקב" במתא ירושלים ת"ו.

ובשורות אלו שתיים שהן ארבע, באתי להודיע טיבו וטעמו של המחבר הנ"ל. והנה עיניי ראו את אשר חקק בעט ברזל ציפורן שמיר ומתוך גיליונות תורתו ניכרת עבודתו הרבה והמקיפה בעיון ובבקיאות בארבעת חלקי השולחן ערוך. ולא בכדי זיכורו מן שמיא, להוציא לאור עולם חיבור זה, מלא וגדוש אסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא. ונהנתי לראות כיצד הוא נושא ונותן בתורתן של ראשונים ואחרונים, מפרק ומוטיב, בונה וסותר כדרכה של תורה. ואמינא לפעלא טבא איישר כוחו ועוזו לאורייתא, ויזכה להפיץ את כל תורתו בכתובים, ויתבדרו שמעתתא בבי מדרשיא.

והנני לברכו מקרב ליבי את הרה"ג המחבר שליט"א, שחפץ ה' בידו יצלה להגדיל תורה ולהאדירה, ויזכה שאוצרת תורתו - כלי חמדתו כאודם פטדה, יעלו על שולחן מלכים מאן מלכי רבנן, ויהיו כפנינה מור ולבונה בהיכלי התורה. וירבה חיילים בלגיונו של מלך. ויעלה קרנו מעלה לתפארת שם ותהילה. והיה שמו כשם הגדולים אשר בארץ. וכל אשר יעשה יצליח.

החותם
בברכה לעמלי התורה
אליהו אילוז



הסכמות



מוסדות Birkat Avraham
ברכת אברהם

כולל לדייט לאברכים עלויים • קהילת "מקדש חוד" •
בית דין לסמוכות וביט הוראה • פרויקט לקרוב רחוקים
בישובים • יעוץ וזיווג והדרכת כולת • תמיכה למשפחות האברכים • ייעוץ
ברכות ילדים • תמיכה לחגים למשפחות האברכים • ייעוץ
להדפסת ספרי קודש של אברכי המוסדות • גמ"ח לאברכי
המוסדות • שישור תורה לקהל הרחב

Instituto para a preparação de Juizes Rabínicos • Congregação
Miklashi David (em construção) • Corte Rabínica e Bet Haraá
• Projeto de atendimento rabínico à congregações desatendidas
• Serviço de direcionamento para paz familiar • Fundo de apoio
às criações • Apoio financeiro para os Chaguim • Edição de
livros judaicos • Emprestimos sem juros para necessitados •
Shalom para públicos diversos

יום כ"ה תברכו לחדש טבת, שנת "להגאון הרב שלמה יצ"ר" (תשפ"ג) לפ"ק

ברכה

מכתב

אמת אגיד כי אינני ראוי לזמר בשבחם, בשב"ח המוגיע לכתב"ם, ומו שמעו כזאת מו ראה כאלה שר המסכ"ם, שאינו יודע משמאלו ומימין, אך אנהו לא נרע מה נעשה, ומנוס מאין תמוצא, כי הגהמ"ח בעל בית מדרשו היה חוסה, ופנה אלינו ופיו פוצה, וענ"י ל"ו נקראתי לבוא אל המל"ל, לגמור את ההלל, על ספרא רבא דקמן אור גולל, ועכ"פ לא אבוא אלא במקצת שבתו ע"ט קצרה היא

ליעקב

אמת מאר"ש תצמח ויצ"ן צי"ן תצא תורה, דברים כנתינתן אספקלריא המאירה, השתא חיקפתנו תשובות הביולות צפירת תפארה, חידושי דינים ומילתא דתליא בסברא, הני שב שמענתא דאיתאמרן בספר"א, לפי חלקו שקיבל מסיני ומסרה, גילוי אריות דמטמרא מטמרא, ותרכ הכמת שלמה בבינה יתירה, ויהל הו"ד בכל ארבעה חלקי תבא רבא כמשנה סדורה, משיב כהלכה זכה וברה, לחוק לישראל ויעמידה

ליעקב

אמת יהנה מרא דהאי שמענתא דין הוא הד"ר, חוד וחוד, בקודש נהד"ר, יראתו קודמת כי ירא מהביט, ענותו כהלה הדל ל"ו ימעיט, מאנשי מידות ה"ן אדם ברוחו שליט, ארך אפים ישקט, **מני"ר הרה"ג ר' שלמה שרביט**, נטריה רהמנא מכל צרה וצוקה ויבוא הפליט, יפוצו מעיינותיו וירו משפטיו

ליעקב

אמת תכון הבית אשר בנה שלמה, לש"ם שבו לא קראהו אלא הכי קרא שמו, **שו"ת אמת ליעקב**, ותשליך אמת ארש"ה והיה למישור העקוב, פקודי ה' ישרים משמחו, הלכתא בטעמא מטע"ם המלך טעמיה וריחיה, דברים החזקים כראי חזק בריחי, כי בתורת ה' הפצו נפשיה ורוחיה, ובתורתו יהגה יומם וילילה היינו אורחיה, נפש עמל עמלה לו דנפיש מירחיה, המחודש בטובו ותלד את אלה

ליעקב

אמת שעת"ה הוא רצון אשר עלה במחשבה תחילה, להשתעשע בעניי בנועם אמריו עקב הכיבוטיה גבן באהבה כלולה, ולהעני"ר על האר"ש כדרכה של תורה כמה שמשגת דעתי דעת קלה, באיחוחו מקומן של סככ"ם מן כל המיר"א וממסכת מקל"ח, ואולם הפנאי כלה ואינמו ודוחק השע"ה דוחה את המיל"ה, ולא אוכל לבוא בקי"ל ע"ט אל הקודש כי המלאכה גדולה, כי ל"ו נח"ץ

ביעקב

אמת בלכבו עבודה שכלב אותו אדבר, ענ"י תפילתי על הגאון המחבר, שתהא עוד ידו נמויה כמעין המתגבר, יאירו ברקיו, משפטיו וחוקיו, ברוב הצלחה, בהשקט ובבטחה, על התורה ועל העבודה, אשר ל"ו יעדה, ויתבדרון מיליו ככולו בו מדרשא את שמע

יעקב

ענני באמת ישעך לישרד לן מר משי"ח לפי תומו מגיד מישרים, ובנה אצלו ציו"ן ומכון מקדשו בראש הרים, לאקמא שכנתא מעפרא מאשפות ירים, וקבץ מלאים כרו"ב אחד מקצה מזה וכרו"ב אחד מקצה מזה ישראל פוזרים, ובא לציון גואל ולשבי פשע

ביעקב

הלא כה דברי בריה קלה, שיה קלוט, הקטן הפעוט,



עשרה אל
כבוד
הצעיר אליהו בחמוט.
סין ט"ז קט"ג

ת.ד. 28449 • D-1 • טל. do secretário 0548436669 • סמ' עמותה 580546430
Tel. do Rabino Bahbout ++97225387523

אקדמות מילין

א'להא די ברא עלמא כרעותיה, יהיה בסעדי אנא עבדיה בר אמתיה, ויפתח לבי באורייתיה, לשם יחוד קודשא בריך הוא ושכינתיה, ויגליה לן סתריה וסודיה, ליחדא בשלימו יחודיה, ולמגמר ולמעבד כל פיקודיה. (מתוך מש"כ הגה"ק ר' משה בן צור זללה"ה בהקדמת הספה"ק מערת שדה המכפלה).

אודה ה' מאד בפי, ובתוך רבים אהללנו (תהלים קט, ל), על שזיכני להיות מיושבי בית המדרש, ולטעום מצוף דבש, ברוך המקום המקימי מעפר דל, והוא רועי, ומגיני, ובנאות דשא מרביצני, ועל מי מנוחות מנהלני, אין מים אלא תורה, ובו חסיתי, ובו אחסה לעולמי עד. ובטובו הרב וחסדיו הנפלאים אשר רדפוני, זיכני להוציא זה החיבור לאורה, הני מילי קטיני, שעלו ברעיוני, והועילו לאשר כמוני, כה יתן ה' וכה יוסיף, להיות אני וזרעי וזרע זרעי עד עולם שתולים בבית ה' כל ימי חיינו. אכ"ר.

והיות וחיבור זה עוסק בענייני הלכה, ראיתי לנכון בהזדמנות זו להודות ולשבח לחי העולמים, המשגיח עלינו בחסד ורחמים, שלא השבית לנו גואל, ושלה לדורנו עיר וקדיש, הוא הודנו והדרינו ועטרת ראשינו, אור עינינו, וצניף תפארתינו הגאון האמיתי אשר כל רז לא אניס ליה, אביהם של ישראל רשכבה"ג מרן רבינו עובדיה יוסף צוק"ל אשר כל ישר לב ומודה על האמת יודה נאמנה שלולי הוא כמעט ונשתכחה תורה מישראל, ובפרט בענייני ההלכה למעשה.

אודה בזה להורי הדגולים, אשר הם לי לעיניים בכל אשר לי, והם עטרה לראשי, אדני אבי מו"ר הר' יעקב שרביט שליט"א ואמי מורתי מרת גולדה תליט"א, על כל מסירותם ותפילתם להצלחתנו ברוח ובגשם, יאריך ה' ימיהם בטוב ובנעימים וירוו נחת מכל יוצאי חלציהם, לאו"י ושנות חיים. אכ"ר.

וכן אודה לזמר חמי מורנו הגאון הגדול כקש"ת מוה"ר ר' יעקב זמיר שליט"א חבר ביה"ד הגדול בירושלים, ולמרת חמותי תליט"א, על כל מסירותם נתינתם ותפילתם להצלחתנו ברוח ובגשם, יאריך ה' ימיהם בטוב ובנעימים, וירוו נחת מכל יוצאי חלציהם, לאו"י ושנות חיים. אכ"ר.

ובזה אברך, כי לי נאה לברך, את רעייתי נוות ביתי, אשת חיל, עטרת בעלה, מנשים באהל תבורך, על רב דאגתה ומסירותה הנפלאה, וחריצותה, ופקחותה, וכל פעליה עבורי ועבור בני ובנותי שיחיו, אתה ה' תשמריה, כבריאות איתנה ונהורא מעליא, לאו"י ושנות חיים, מתוך נחת מכל יוצאי חלציהם. אכ"ר.

בצאתי את העיר, אשא תפילה, אל א'ל שוכן מעונה, שלא תצא תקלה תחת ידי ולא אכשל בדבר הלכה, וישמחו בי חברי וכל רואי. אכ"ר.

החותם היום, כ"ו טבת ה'תשפ"ג. כאן בעיה"ק ירושלים דדהבא

שלמה שרביט

מפתחות

הקדמה..... א

אורח חיים

סימן א' | מים שנשתנו מראיהן, לענין מי מקוה ומי נטילת ידים טו
 סימן ב' | נטילת ידים עם משקאות קלים ואם אפשר לברך עליה כא
 סימן ג' | מים אחרונים לפני מים ראשונים כו
 סימן ד' | בעל תשובה המספר על מעשיו הרעים ל
 סימן ה' | קטן בנשיאת כפים במנחה של תענית ציבור לד
 סימן ו' | הסרת מכסה הניקוז בשבת והחזרתו לז
 סימן ז' | יציאה בשבת עם שעון יד לרשות הרבים או כרמלית מג
 סימן ח' | בדין דופן סוכה שזז ברוח מצויה נב
 סימן ט' | דופן סוכה שזזה על ידי דבר אחר ברוח מצויה נח
 סימן י' | בדין סוכה שמאחד מצדדיה יש תוספת שאין בה שיעור סוכה סא
 סימן י"א | אשה שהתקוטטה עם בעלה, ורוצה להדליק נרות חנוכה בפני עצמה סג
 סימן י"ב | גדרי החיוב של חינוך הקטן סח
 סימן י"ג | מי קודם - קריאת שמע או מקרא מגילה עד
 סימן י"ד | להקדים קריאת שמע בעונתה לפני שיספרו העומר עו

אבן העזר

סימן ט"ו | בדין אחד לבעל אחד לבועל עט
 סימן ט"ז | כמה דינים שכיחים בעניין ההרחקה מהעריות פג
 סימן י"ז | שמהני כוונה שלא יועיל היחוד כחופה פט
 סימן י"ח | היתר יחוד בארוסה צג
 סימן י"ט | אם יש חשש ברכה לבטלה בברכת חתנים כשלא עושים חדר יחוד ק
 סימן כ' | שאין צורך להעמיד עדים שיראו שנכנס לחופה קד
 סימן כ"א | ברכת חתנים בעשרה שאינם מצטרפים למנין קטו

חושן משפט

סימן כ"ב | בתי הוראה בדיני ממונות, איך והאם מותר להשיב קיט
 סימן כ"ג | אופן היתר תביעה בערכאות קכג

סימן כ"ד	תבע את חבריו בערכאות בהיתר ופסקו לו יותר מהאמת ע"פ דין.....	קכח
סימן כ"ה	יד בעל השטר על התחטונה - האם גובה את הפחות בתורת ודאי או מספק.....	קלב
סימן כ"ו	יד בעל השטר על התחטונה - במחילה.....	קלה
סימן כ"ז	לזה או שאר בעלי חובות שמסתפקים אם פרעו חובם.....	קמא
סימן כ"ח	קביעת מנוע של מזגן מעל חצר חבריו באופן שממעט את סוכת חבריו.....	קמד
סימן כ"ט	אם יכולים רוב השכנים לכפות על המיעוט להשתמש בהוצאות ה'מעלית'.....	קמט
סימן ל'	נתבקש להעביר כספים מחשבון לחשבון, והעביר לחשבון אחר.....	קנה
סימן ל"א	נתבקש להחנות את רכבו של שכנו ופגע ברכב סמוך.....	קס
סימן ל"ב	לוקח שעשה מום במקח ונמצא שהוא מקח טעות.....	קסד
סימן ל"ג	להפעיל 'קשרים' כדי להתקבל לעבודה או לסמינר.....	קסח
סימן ל"ד	קנין 'יד' בלא כוונת קנין.....	קעג
סימן ל"ה	שאל חפץ מחבירו ויש ספק אם נתקלקל מחמת מלאכה או אונס אחר.....	קפ
סימן ל"ו	מי שהניח חפץ ברכבו של חבריו ברשות חבריו, והחפץ ניזוק מחמתהחום.....	קפג
סימן ל"ז	אבידה מדעת של עכו"ם וגזל העכו"ם.....	קפז
סימן ל"ח	טעות העכו"ם והפקעת הלואתו.....	קצא
סימן ל"ט	המזיק את העכו"ם.....	קצו
סימן מ'	שומר על נכסי עכו"ם שפשע בשמירתו.....	קצט
סימן מ"א	פרנסת גבאי הצדקה.....	רא
סימן מ"ב	הוציא הוצאות לטובת חבריו בזמןשיש לחבריו ביטוח.....	רז
סי' מ"ג	מי שהזיק או גנב בקטנותו.....	רט
סימן מ"ד	תשלום למומר על חוב ישן.....	רטז

יורה דעה

סימן מ"ה	בדיקה בעד, שנמצא בה מראה מסופק ולצידו מראה טהור.....	רכב
סימן מ"ו	ברכה על בדיקת 'עד בדיקה' המצוי בזמנינו.....	רכו
סימן מ"ז	תמונות נוי בקירות הבית.....	רל
סימן מ"ח	לפרסם החוטא, למנעו מהנהגת הציבור.....	רלו
סימן מ"ט	קריאת שם הילד על שם קרובי משפחה שנלב"ע.....	רלט



הקדמה

א. ידוע ה'דבר ו'פשוט ה'וא שחובה גדולה על כל אדם מישראל להשלים עצמו ב'ידיעת התורה' בכל חלקיה, ובהבנת הדברים לעומקם. וכבר זירו על זה בספר נפש החיים ע"פ חז"ל. עי' לשונו בהערה^א. ואין ספק שחובה לייקר ולרומם כל איש ישראל שרכש ידיעת התורה רחבה, ולהשתדל גם אנו לדעתה בכל חלקיה, ורבדיה, כל אחד כפי שכלו אשר חננו ה'. ואולם, מן הראוי להתבונן במה שרבו הלומדים מתוך כוונה זו, שכל כוונתם היא לצבור הון, שתתרבה בהם הידיעה. וכן רבו הלומדים שכל כוונתם היא להבין את עומקו של כל פרט, ב"עומק העיון", ומגמת ליבם להרבות מה שיותר בידיעת הסוגיות על פרטיהם. ואף עושים כן כתכלית הלימוד. ואמרנו בס"ד להתבונן האם כוונה זו נכונה היא, והאם בגדר תורה לשמה היא, או שמא אינה. וכאמור, לא על עצם החשיבות של ריבוי הידיעות אנו מדברים, אלא האם ראוי שזו תהא מגמת הלומד לעשות את ריבוי הידיעות כתכלית הלימוד. ויש בדבר זה נפק"מ גדולה, רבת ההשלכות בעניין ההשפעה שבאה אל הלומד בלימודו, כמאמר רבותינו שהלומד על מנת ללמוד דאין מספיקין בידו אלא ללמוד, שתחסר לו ההבטחה שיסייעו בידו ללמד אחרים ולשמור ולעשות. ונוסף לזה נפק"מ חשובה לא פחות, שכאשר ילמד הלומד מתוך כוונה שאינה נכונה, מוכרח הוא שיבא לבלות זמנו במה שאין בו צורך. וכדלהלן.

ב. והנה בדברי הרמב"ם בפירוש המשניות (סנהדרין פ"א), כתב באריכות לפרש מה היא תורה לשמה, ובתוך דבריו כתב שתכלית לימוד התורה היא "לשם הדבר עצמו", ש"לא תהיה אצלו תכלית לימוד החכמה אלא לדעת אותה בלבד", וכלשונו שם, שהעוסק בתורה לתקות שכר או לשם כבוד וכיוצ"ב, "על לימוד כזה אומרים חכמים שלא לשמה, כלומר שיעשה המצות וילמוד וישתדל בתורה לא לאותו הדבר בעצמו, אלא בשביל דבר אחר, והזהירו חכמים על זה, ואמרו (אבות פ"ד מ"ה), לא תעשה עטרה להתגדל בהם וכו' שאין לשום (ש"ש שמאלית) תכלית החכמה לא לקבל כבוד מבני אדם, ולא להרויח, ולא יתעסק בתורת ה' יתברך להתפרנס בה, ולא תהיה אצלו תכלית לימוד החכמה אלא לדעת אותה בלבד. וכן אין תכלית האמת אלא שידע שהוא אמת, והתורה אמת ותכלית ידיעתה לעשותה". ע"ש. ומבואר לכא' ש'קידש' הרמב"ם את עצם הידיעה, עד שכתב שהיא היא התכלית של לימוד התורה. ובסגנון דומה כתב הגר"ח מוולאז'ין בנפש החיים, בביאור עניין "תורה לשמה", שפירושו "לשם התורה כגון לידע ולהבין ולהוסיף לקח ופלפול", וזלה"ק (שער ד' פרק ב-ג) "ענין עסק התורה לשמה, האמת ברור כי לשמה אין פירושו דבקות, כמו שסוברים עתה רב העולם וכו', אבל האמת, כי ענין לשמה פירוש לשם התורה. והענין כמו שפירש הרא"ש ז"ל (על מאמר דר' אלעזר בר' צדוק נדרים (סב) "עשה דברים לשם פעלן לשמו של הקב"ה ודבר בהן לשמן") "ודבר בהן לשמן", כל דבורך ומשאך בדברי תורה יהיה לשם התורה כגון לידע ולהבין ולהוסיף לקח ופלפול, ולא לקנטר ולהתגאות. עכ"ל. וממשיך שם הגר"ח זלה"ה, "דקדק לבאר שינוי לשונו דראב"צ, שבעשיה (עשיית המצות) אמר "לשם פעלן", ובדבור (לימוד התורה) אמר "לשמן", לכן, בעניין העשיה פירש לשמו של הקב"ה שפעל הכל

שעתיד הקב"ה לדון את כל העולם כולו כו'. בא מי שיש בידו מקרא ואין בידו משנה הקב"ה הופך את פניו ממנו ומצירי גיהנם מתגברין בו כו'. והם נוטלין אותו ומשליכין אותו לגיהנם. בא מי שיש בידו שני סדרים או שלשה הקב"ה א"ל בני כל ההלכות למה לא שנית אותם כו'. בא מי שיש בידו הלכות א"ל בני תורת כהנים

א. בנפש החיים (שע"ד פ"ב) אמרו על ריב"ז שלא הניח מקרא משנה הלכות ואגדות כו'. והיינו כי מהעלותו על לבו תמיד כי עדין לא יצא ידי חובת עסק התורה לשמה במה שלמד עד עתה. לזאת היה שוקד כל ימיו להוסיף לקח תמיד מיום ליום ומשעה לשעה. ובמשלי רבתא פ"י אר"י בא וראה כמה קשה יום הדין

למענהו, ובענין הלימוד פירש לשם התורה, היינו, לידע ולהבין ולהוסיף לקח ופלפול וכו' ע"כ. ומבואר, שתפס בזה הגר"ח זללה"ה את דברי הרא"ש כמלתא פסיקתא, שגדר תורה לשמה הוא ללמוד על מנת לידע ולהבין את מה שלומד, ולהוסיף לקח ופלפול. ובזה די להעוסק בתורת ה' שיהא נקרא עוסק בה לשמה, שיזכה לכל מה שהבטיחו חז"ל (בריש פ"ו דאבות) שזוכה לדברים הרבה וכו', שהן מדרגות רמות ונשאות הפלא ופלא. ועי' בהערה³.

שאמרו (פסחים נ.). ת"ר יש זריז ונשכר וכו', יש שפל ונשכר וכו' ומפרש"י שפל ונשכר דלא עביד כולי שבתא ולא עביד במעלי שבתא כו' ששיבחו שם את העצל שאינו עושה מלאכה מחמת גודל עצלותו, אם הוא עצל גם ממלאכת כל ימי השבוע וגם ממלאכת ערב שבת, לפי שע"י עצלותו נמנע הוא מלהתעסק במלאכתו בער"ש, ובתר הכי הביאה הגמ' את המימרא דרב יהודה אמר רב דאמר רב יהודה אמר רב לעולם יעסוק אדם בתורה ומצות אף על פי שלא לשמה שמתוך שלא לשמה בא לשמה. ע"כ. ופירש על זה רש"י, שפל ונשכר, דלא עביד כולה שבתא ולא במעלי שבתא. ואע"ג דלאו לשום מצוה מיכוין (במה שמתבטל ממלאכה בער"ש), מצוה שלא לשמה מיהא הויא, דאמרינן לקמן יעסוק אדם במצוה ואפילו שלא לשמה. עכ"ל. ונמצא שרש"י ז"ל מדמה את זה שנמנע מעשיית מלאכה בער"ש מחמת עצלותו, למי שעושה המצוות שלא לשמה, דאע"ג דלאו לשום מצוה מיכוין, מצוה שלא לשמה מיהא הויא. ומבואר בזה, שענין "שלא לשמה" הרצוי, שממנו יבוא לידי לשמה, הוא באופן שעושה הטוב כשאינו לו כוונה למעליותא, וכגון מי שילמד תורה מצד מניעים שאינם טובים ואינם רעים, כעין מי שפורש מעבירה מתוך עצלות, וכן מפורש בדברי הרא"ש דמתוך עצלות חשיב מניע שאינו רע ואינו טוב וכלשונו "שאינו מתכוון לשום רעה אלא מתוך עצלות". ואע"פ שהמניע הוא העצלות שהיא מדה רעה, מקרי לענין זה שאין כאן כוונה רעה, וכמפורש ברא"ש.

ומפורש בזה שההגדרה של "שלא לשמה" היא שאין כאן כוונה חיובית ולא כוונה שלילית, (ויש שלא לשמה שפירושו שלומד לשם קנטור והתגאות שעליו אמרו שעדיף שהיתה שלייתו נהפכת על פניו וכו' אמנם הכוונה כאן לסוג הטוב של "שלא לשמה") והיינו שעושה המצוה או עוסק בתורה מתוך מניע שאינו לא חיובי ולא שלילי, ומעתה ודאי לפרש מהי "תורה לשמה" לא נסתפק בכך שעוסק בתורה מתוך שאין לו מניע שלילי שמחמתו הוא לומד, שכשנבוא שהרי זה לכל היותר יחשב כ"שלא לשמה", וא"כ ודאי אי אפשר לומר שכאשר באים חז"ל ופרש"י ז"ל לפרש כיצד היא הכוונה היפה שיכוון בה בשעת הלימוד, יפרשו שלא לומד לשם קנטור והתגאות, כי הגם שיתרחק הלומד מכוונה בלתי ראויה, הרי שנכנס רק בגדר לימוד "שלא לשמה" וכנ"ל, ולכלל לשמה לא הגיע. ובהכרח שכשאמרו שתהא כוונתו לשמים, בהכרח כוונתו בזה ללמדנו הכוונה הראויה בבחינת קום עשה והוא שלא כדברי הגר"ח זללה"ה בנפח"ח.

ואכן, כן מוכח גם מדברי התוס' והרא"ש (בפסחים שם) שכתבו (בד"ה וכאן) בזה"ל "הכא (שהלומד שלא לשמה בא לשמה) מיירי

למה לא שנית שיש בו כו'. בא מי שיש בידו ת"כ הקב"ה א"ל בני חמשה חומשי תורה למה לא שנית שיש בהם קריאת שמע תפלין ומזוזה. בא מי שיש בידו חמשה חומשי תורה אמר ליה הקב"ה למה לא למדת הגדה כו'. בא מי שיש בידו הגדה הקב"ה א"ל בני תלמוד למה לא למדת כו'. בא מי שיש בידו תלמוד הקב"ה א"ל בני הואיל ונתעסקת בתלמוד צפית במרכבה כו'. כסא כבודי האיך הוא עומד כו'. חשמל האיך הוא עומד. ובכמה פנים הוא מתהפך כו' ע"ש באורך. ולשון החזון איש באגרות "אמנם האישי הזוכה ל'ידיעת התורה' הוא הולך בין אנשים ונדמה לאדם הרואה לעינים כבן אדם, אבל באמת הוא מלאך הגר עם בני תמותה וחי חיי אצילות ומרומם על כל ברכה ותהילה

ב. ואכן, יש לציין שבדברי רש"י על אותה הגמ' שעליה דיבר הרא"ש, נמצא שכוונת הלימוד היא "שתהא כל כוונתך לשמים". כלשונו. שהוא דבר הצריך ביאור בפני עצמו (ויבואר לקמן בס"ד). אלא שכתב הגר"ח זללה"ה, שכל דברי רש"י ז"ל באו רק לאפוקי שלא יהיה לימודו לשם קנטור והתגאות, שכתב שם, "ורש"י ז"ל גירסא אחרת הייתה לו שם, "ודבר בהן לשם שמים", לכן פירש שתהא כל כוונתך לשמים, אמנם, ענין ופירוש לשמה שאמרו רז"ל בכל מקום, ודאי שגם רש"י ז"ל יפרש כפירוש הרא"ש ז"ל כאן לפי גירסתו, וגם רש"י ז"ל כאן אין כוונתו דבקות, אלא דאתי לאפוקי שלא יהא לימודו לשם קינטור וגאות". עכלה"ק. ונמצא שלדעתו ז"ל אין כוונת רש"י באמרו "שתהא כוונתך לשמים" לומר כוונה "חיובית" שצריך לכוון בה הלומד, אלא רק לשלול כוונה שלילית כגון לשם קנטור והתגאות. אמנם, לכא' י"ל דמשמע יותר מלשון הרא"ש במה שכתב ולהוסיף לקח ופלפול שהוא רק לאפוקי קנטור והתגאות, וכדכתב הרא"ש להדיא "לידע ולהבין ולהוסיף לקח ופלפול ולא לקנטור ולהתגאות" מה שלא נמצא בלשון רש"י, שכתב בסתם "שתהא כל כוונתך לשמים", וא"כ לשון רש"י בדוקא שתהא כוונת הלומד לשם שמים, ולשון הרא"ש רק לאפוקי קנטור והתגאות. ודו"ק.

וגם מן הסברא קשה לומר בכוונת רש"י שכל כוונתו רק לאפוקי קנטור והתגאות, שהרי לא יתכן שהשבח של הלומד הוא רק מכח מה שאין כוונתו לרעה, דזה שאין כוונתו לרעה, לקנטור ולהתגאות, לכל היותר מיקרי תורה "שלא לשמה" מהסוג המותר, שתביאהו אח"כ שיהא לימודו לשמה, אבל לומר שהיא עתה נחשבת תורה לשמה, זה אי אפשר. ויש להוכיח כן.

ויש להוכיח כן, שאין לפרש בדעת רש"י (והרא"ש) כפירוש הנפח"ח שבא רש"י רק לאפוקי שלא יהא לימודו לשם קינטור וגאות, ממה

וכאמור לעיל, קרוב לזה כתב הרמב"ם, שתכלית לימוד החכמה אינה אלא "לדעת אותה בלבד", ולכא' א"כ "לשמה" של הרא"ש הוא "לשמה" של הרמב"ם, שהוא הלימוד ע"מ לקנות ולהשיג ידיעת התורה.

ג. ובאמת, שמלבד שהוא נראה תמוה לומר שכל תכלית ידיעת התורה היא עצם הידיעה ותו לא¹. שהרי מיעוט חז"ל במעלת 'הלומד על מנת ללמוד', ואמרו באבות שאין המדרש עיקר אלא המעשה, וכן אמרו (ברכות כ): שתכלית חכמה היא תשובה ומעשים טובים. שנראה מזה שאין תכלית בידיעה מצד עצמה. עוד הוא דבר תימא להחליט כן בדעת הרמב"ם, שהרי מבואר ברמב"ם (פ"ה משמנה פרקים) גופיה, שהתכלית הנרצית בלימוד התורה היא "השגות ה' יתברך", וכל דבר שיעשה שלא יביא אל זה התכלית הרי הוא כ"פועל ההבל". יעו"ש. אכן כוונת כהרמב"ם מתבארת במה שהוסיף שם בסוף דבריו ש"תכלית ידיעתה לעשותה", כי בזה מבואר שמה שכתב (לעיל מ"ה) שתכלית לימוד החכמה הוא "לדעת את החכמה" הוא מטעם שהידיעה היא אמצעי לעשיית המצוות, וכאשר הידיעה לוקה בחסר, מעשי המצוות ילקו בחסר. ועל כן, הגם שתכלית הלימוד הוא לידיע ולהבין ולהוסיף לקח ולפלוט כלשון הרא"ש, וכדברי הרמב"ם לעיל, מ"מ תכלית זו אינה אלא אמצעי לקיום המצוות. וכמבואר בלשונו שכתב "ולא תהיה אצלו תכלית לימוד החכמה אלא לדעת אותה בלבד. וכן אין תכלית האמת אלא שידע שהוא אמת, והתורה אמת ותכלית ידיעתה לעשותה". ע"ש. והא קמון, שהתכלית האחרונה היא קיום המעשה. ובסגנון דומה נראה בדברי רבינו יונה שהגדיר את הכוונה הנכונה שיכווין בה הלומד "שדעתו לפלפל בלימוד כדי לדעת אמיתת הדברים, וכו' שכל עיקר אין מחשבתו כי אם אל המעשה להיות אמיתי" ודבריו הובאו על המשנה באבות (פ"ד מ"ה) ר' ישמעאל בנו אומר הלומד ע"מ ללמד מספיקין בידו ללמוד וללמד, והלומד ע"מ לעשות מספיקין בידו ללמוד וללמד לשמור ולעשות. וכתב ע"ז רבינו יונה ז"ל בזה"ל "וחס ושלום שאין זה (הלומד על מנת ללמד שמספיקין בידו ללמוד וללמד) מדבר בלומד על מנת ללמד ולא לעשות, שלזה אין מספיקין בידו לא ללמוד ולא לעשות², אלא (הכוונה באמרם שלומד על מנת ללמד, דהיינו) על מנת לעשות איסור והיתר כמשמעו, לא שיטרח ויעיין הרבה אולי ימצא איסור בדברים המותרים, אך לוקח הדברים כפשוטן, מפני כך אין מספיקין בידו אלא כפי מחשבתו ללמוד וללמד. והלומד על מנת לעשות וכו' רוצה לומר שדעתו לפלפל בלימוד כדי לדעת אמיתת הדברים, ורצונו לטרוח כמה ימים ושנים להשיג דבר קטן ולנהוג עצמו על פי האמת, הרי זה לומד על מנת לעשות, שכל עיקר אין

כוונתו ז"ל באמרו "לייחד השכינה", אך מ"מ הוא מבואר שכאשר מגמת הלומד הינה "להשיג החכמה" הוא אינו כהוגן. וכתב בזה בספר יושר דברי אמת (אות ח') וז"ל "אבל וכו' התורה וכו' הכל הולך אחר כוונת האדם בה אם כוונת האדם בה "לידיע ענייניה", אינו זוכה לשום דבר כמו שכתוב בראשית חכמה (הנ"ל) שעליו נאמר וכל חסדו כציץ השדה. ע"ש.

ד. וקצת יש לדקדק שפירוש לשמה הוא ללמוד על מנת לעשות, כי בברכות (דף יז.) אמרו כל העוסק בתורה שלא לשמה נוח לו שלא נברא. וביקרא רבא (פר' לה אות ז) אמרו אותו לשון על הלומד שלא על מנת לעשות, דתני רבי חייה הלמד לעשות, לא הלמד שלא לעשות, הלמד שלא לעשות נוח לו שלא נברא. אמר רבי יוחנן הלמד שלא לעשות נוח לו שנהפכה שליתו על פניו ולא יצא לאויר העולם. אמר רבי אחא הלמד על מנת לעשות זוכה להקביל רוח הקדש וכו' ע"כ. ובתנחומא פרשת כי תבא (סי' ד) לשמר לעשות, לא תהא למד אלא על מנת לעשות. ועי' בדברי רבינו חיים בן עטר בספרו אור החיים (דברים כה פס' א).

דומיא דההיא דלעיל, יש שפל ונשכר דלא עביד כוליה שבתא ולא במעלי שבתא, שאין מתכוון לשום רעה אלא מתוך עצלות, אפ"ה גדול עד שמים חסדו". ע"כ. והיינו ממש כדפרש"י, שמפרשים התוס' והרא"ש שלימוד שלא לשמה הוא לימוד שאין בו כוונה רעה וגם כוונה טובה אין בו, שלומד מתוך מניע צדדי שאינו טוב ואינו רע, וודאי איירי התוס' במי שלומד ורוצה להבין לימודו, ואפ"ה חשיב שלא לשמה, ולכלל לשמה לא הגיע. ולפי"ז נמצא שהלומד בלא כוונה חיובית ובלא כוונה שלילית הרי הוא בגדר לומד שלא לשמה, ומעתה קשה מאוד להבין כפי הבנת הנפח"ח במה שפירש בעניין לשמה.

ג. ובדברי בעל הראשית חכמה נמצא שהתייחס למי שלימודו הוא על מנת "להשיג החכמה", שאינו מן הראוי לנהוג כן, ולכל הפחות אינו במעלה עליונה, שכתב (שער האהבה פ"ח אות כ"ד) בזה"ל "הרי מבואר גודל החיוב על לומדי תורה שתהיה כוונתו "לייחד השכינה", ולא תהיה כוונתם לתועלת עצמו "להשיג החכמה" או לשכר העולם הבא, שעל זה מתרעמת השכינה ואומרת וכל חסדו כציץ השדה וכו' עכ"ל. ונהי שיש לנו לבאר

מחשבתו כי אם אל המעשה להיות אמיתי, ולפיכך מספיקין בידו ללמוד וללמד ולעשות. יעו"ש. וכאמור, על דרך זה נראה כוונת הרמב"ם והרא"ש הנ"ל, דעל אף שמפורש בדבריהם שתורה לשמה הוא עסק התורה לשם ידיעת הדברים על אמיתתן, יש לומר שכל כוונתם בזה היא מחמת שעל ידי כך יבוא אל המעשה, וכמו שסיים בדבריו "שתכלית ידיעתה לעשותה". וכאמור. ועי' בהערה מדברי רבותינו קרוב לזה¹. ועי' לחד מקמאי רבינו אלעזר מגרמיזא בעל הרוקח בספרו סודי רוזי (חלק א פתיחה) שכתב בזה"ל 'שורש החסידות שיעשה לפני משורת הדין בכל דבר וכו'. 'שורש תורה להעמיק לדעת לעשות מעשה לכל דבר, דכתיב (תהלים קיא, י) שכל טוב לכל עושיהם'. עכ"ל. ועי' בדברי תוס' הרא"ש בברכות (ד.י).¹ ונמצא שתכלית לימוד התורה לדעת לעשות מעשה. ואולם, אפשר שיש לדקדק בזה, וכן מפורש להלן מדברי הרמב"ם במקו"א, שמאחר שכל דברי הרמב"ם הנ"ל נסובו לבאר מהי תורה לשמה, וע"ז כתב שתכלית ידיעתה לעשותה, שמא יש לומר שמה שכתב שפירוש לשמה הוא לדעת אותה בלבד, הכוונה בזה דוקא לידיעה שיש בה נפק"מ לענין מעשה, ובלא שתהא בידיעה נפקותא לענין קיום המעשה, היא בזה חסרון ב'לשמה'¹, כי הגם שהכוונה הרצויה היא לדעת את התורה, מ"מ אחר שתכלית הידיעה היא לעשותה, נמצא שהעוסק בידיעה שאינה נוגעת בתכלית שהיא המעשה, לימודו חסר ביסודו, ואפשר שלא יכול

שם בשפתי חכמים, שכוונת רבותינו בזה שעיקר התורה אינה אלא למצותיה וכו' ע"ש. והא קמן, שעיקר מה שנכתב בתורה אינו אלא למצוותיה, וברור א"כ שיש ללמוד מזה על הבא ללמוד תורה, לשם מה יש לו ללמוד.

1. ועי' בתוס' הר"י משירליאון ובתוס' הרא"ש (שם ברכות) שהביאו מה שהקשו בירושלמי איך אליבא דרשב"י שרי למי שתורתו אומנותו לבטל תפילה וקריאת שמע מחמת תלמוד תורה, ואמאי לא חשיב מחמת כן כלימוד שאינו על מנת לקיים, שנוח לו שלא נברא וכו'. וביארו שם שכל מה שאמר כן רשב"י הוא דוקא גבי תפילה שהיא חיי שעה כנגד תורה שהיא חיי עולם, או לקריאת שמע שהיא שינון התורה ואין מבטלים שינון מפני שינון, אך בשאר מצוות גם רשב"י מודה שמפסיקים. ע"ש. ומבואר שגם אליבא דרשב"י יש להפסיק הלימוד כאשר יש לפניו מעשה. ועי' במאירי שכתב (שבת ט, ב), 'ושמא תאמר האיך הקילו בתלמוד תורה (להפסיק לימודו כדי לקיים מצוה המוטלת עליו) מבשאר המצוות שהעוסק במצוה פטור מן המצוה וכו', וי"ל שהתלמוד אינו אלא להביא לידי מעשה והאיך יפקיע את המעשה, והוא שאמרו בירושלמי הלומד לעשות ולא הלומד שלא לעשות, שהלומד שלא לעשות נוח לו שלא נברא, עכ"ל.

1. והעירני בזה אחי מורי כה"ר יאיר שליט"א דשמא יש לומר שעכ"פ גם מי שלא מכוון אל את לימודו אל המעשה, שמא גם הוא נכנס בגדר תורה לשמה אם לימודו הוא כדי להשיג ידיעה ולא לשם כבוד וכו', שהרי אליבא דהרמב"ם עיקר הגדר שנתבאר שם בפירוש המשנה מה היא 'תורה לשמה' הוא שלומד שלא מתוך הרדיפה אחר כבוד או שאר רצונות עצמו, אלא מתוך האהבה. ומה שהוסיף הרמב"ם שתכלית ידיעתה לעשותה, כוונתו ללמד דבר נוסף על גדר 'תורה לשמה' שעכ"פ עיקר חשיבות ידיעת התורה הוא מצד מה שהידיעה מביאה את הלומד לידי מעשה. עכת"ד.

ה. ועי' כע"ז בדברי רבותינו (תנא דבי אליהו רבה פ"ד) שכל עיקר חביבות התורה אצל הקב"ה הינה מחמת שעל ידה מתקן הלומד את מעשיו והולך בדרך טובה, וכך אמרו שם: "פעם אחת הייתי עובר ממקום למקום, מצאני אדם אחד שיש בו מקרא ואין בו משנה וכו' ואמר לי 'מפני מה חביבין דברי תורה על הקדוש ברוך הוא יותר מכל באי עולם', אמרתי לו, בני, מפני שדברי תורה מכריעין את ישראל לכף זכות ומחנכין אותן למצות ומביאין אותן לחיי עולם הבא. משל למלך שיש לו בנים ועבדים הרבה בתוך ביתו, ויש לו למלך עבד זקן ביניהם, 'שהוא מלמד את בניו דרכים נאים ומעשים טובים', ובכל יום ויום כשנכנסים בניו ועבדיו לפניו מניח המלך את כולם ואוהב את העבד הזקן שיש לו בתוך ביתו, ואמרו לו עבדיו, למה אהבת את העבד הזקן יותר מן הכל, ואמר להם המלך אלמלא עבד זקן זה שהוא מלמד את בני דרכים נאים ונעימים ומעשים טובים, מה יהיה עליהם, כך דברי תורה, הואיל ומכריעין את ישראל לכף זכות ומחנכין אותן במצות ומביאין אותן לחיי העולם הבא, לפיכך חביבין דברי תורה עליו, על הקדוש ברוך הוא, יותר מכל באי עולם ומכל מעשי ידיו שברא". ע"כ. ומבואר א"כ שעיקר חביבות התורה היא מחמת שלימוד התורה מביא את הלומד לידי כך שמתקן את מעשיו בקיום המצות והולך בדרך טובה, וממשל המלך והעבד הזקן מתבאר שאף מה שאמרו שם 'שחביבין דברי תורה' מפני ש'מכריעין את ישראל לכף זכות' ו'מביאין אותן לחיי עולם הבא' הוא מחמת ש'מחנכין אותן למצות' שהתוצאה של החינוך למצות היא שמוכרעין לכף זכות ובאין לידי חיי העולם הבא.

ועוד מצאנו להדיא כדברים הנ"ל, שעיקר נתינת התורה היתה לקיום מצוותיה, ולא עצם הידיעה היא החשובה, שהרי ידועים דברי רש"י בתחילת פירושו לחומש שהביא בשם מדרש רבותינו 'אמר רבי יצחק לא היה צריך להתחיל את התורה אלא מ'החדש הזה לכם' שהיא מצוה ראשונה שנצטוו ישראל ומה טעם פתח בבראשית, משום כח מעשיו הגיד לעמו לתת להם נחלת גוים וכו' ע"ש. וכתב

להיות בגדר תורה לשמה. ועי' עוד שם בפרש"י שביאור ש'שלא לשמה' שעליו אמרו שנח לו שלא נברא הוא 'שאינו לומד כדי לקיים אלא לקנטר' וכו'.^א. ע"ש.

ד. ואמנם פשוט הוא שהמדקדק בלימודו בדרך עיון אינו יכול להצביע על כל פרט איך יביאנו אל המעשה, אמנם לא יגרע מפני כך היות תורתו כתורה שתכלית ידיעתה לעשותה, מאחר שעל כל פנים מגמת הלומד בדקדוק הפרטים שיוכל מתוך זה לבוא אל חקר האמת בבירור המעשה. והחידוש בזה הוא עצום ורב, כי לפי זה המפלפל בחכמה בבירור שיטות דחיות מההלכה, או בדקדוק סוגיות הש"ס בלא חתירה אל ידיעת המעשה, או בדברים שלא נוגעים ולא יגעו לענין מעשה גם בעקיפין, ואין מגמתו כי אם בריבוי הידיעה, אין תורתו תורה לשמה, כי הגם שכוונתו לדעת אמיתות כוננת מאמרי החכמים וכו', עדיין לא יוכל לומר שמקיים בעצמו את הכוונה הנכונה שהיא "לדעת אותה בלבד", דמ"מ תכלית ידיעתה לעשותה, ועל כן על ידיעה זו לא נופל כראוי שם של "תורה לשמה". ושור"ר שקרוב לזה כתב בשו"ת תשובה מאהבה (ח"א בפתיחה) שהמבלה את זמנו בפלפולי סרק הרי הוא בכלל הלומדים 'שלא לשמה'. ועי' כיוצ"ב ביערות דבש (ח"א דרוש ב). ועי' מש"כ בספר חסידים (סי' תתקמד) "שאם חושב אדם ללמוד 'תורה לשמה', כיצד, יחשוב בליבו כל מה שאלמוד אקיים. ע"ש. וכע"ז יעו' בדברי מרן הכסף משנה (הל' תלמוד תורה פ"ג ה"י ד"ה ופירוש) דמאי דתנן באבות 'הלומד על מנת לעשות' הוי לשמה. וע"ע בדברי מרן החיד"א (מדבר קדמות מערכה ת' אות ו') בשם לקוטי גורי האריז"ל שלימוד לשמה היינו לימוד לשמור ולעשות ועי' ט.¹ וע' כאן בהערה שעפ"ז מבואר איך ע"י תורה לשמה נעשה כמעין המתגבר, כמבואר במשנה באבות (פ"ו מ"א).² ובדברי רבותינו דברים אלו נכתבו בפשיטות, והוא שאמרו (ב"ק יז. וקידושין מ:) גדול תלמוד שמביא לידי מעשה. שהעלו חז"ל על נס את הלימוד דוקא מחמת שמביא לידי מעשה, ולא מחמת עצם הידיעה שרוכש הלומד. וכמבואר למתבונן. ואילולי שהיה בלימוד למעלה זו שמביא לידי מעשה, פשט הדברים שהיו מסכימים במסקנתם שגדול המעשה מן הלימוד. ע"ש. והוא הפשט הפשוט במאמרם ז"ל דהלומד ע"מ ללמוד דאין מספיקין בידו אלא ללמוד, אע"פ שמגמתו לצבור ידיעה, משא"כ הלומד ע"מ לעשות, דמספיקין בידו ללמוד וללמד לשמור ולעשות. ונמצא שראו חז"ל שיש חסרון הניכר בלימוד שכל מגמתו הוא עצם הלימוד, ולהוסיף ידיעת התורה, כל שאינו מתוך כוונה שלומד על מנת לעשות, שאינו מביא לידי מעשה. וכן כתב בשל"ה (מס' שבועות פרק גר מצוה) בזה"ל "כבר נתבאר בכלל עסק תורה לשמה הוא, שהתלמוד יביאנו לידי מעשה" ע"ש. וכ"כ בפלא יועץ (ערך דינים) 'זאת תהיה תורה לשמה, דהיינו כשהיא לשמר ולעשות ולקיים" ע"ש. ועכ"פ נמצאנו למדים שבכלל תורה לשמה הוא שלומד על מנת לעשות. וגדול מזה כתבו רבותינו עמודי ההוראה בספר הפרישה, והסכימו עימו הש"ך והט"ז שמי שאין עסקו אלא בש"ס כשאינו מביאו לידי ידיעת ההלכה הפסוקה, אינו יוצא כלל ידי חובה תלמוד תורה. ועי' בהערה בדבריהם^א.

אלעזר וכו' אמר הקדוש ברוך הוא לישראל חייכם כל החכמה וכל התורה דבר אחד קל הוא, כל מי שמתירא אותי ועושה דברי תורה, כל החכמה וכל התורה בלבו וכו'. ע"כ. ונמצא שיראת ה' וקיום המעשה הם האמצעי שעל ידו יזכה האדם להשיג את התורה, ומעתה לכשנפרש ש'תורה לשמה' היא ללמוד על מנת לעשות, יובן הטעם שהלומד לשמה, דהיינו על מנת לעשות, וזכה שכל החכמה וכל התורה בליבו. וממילא הרי הוא נעשה כמעין המתגבר, וכנהר שאינו פוסק.

יא. וכתבו הפרישה והשפתי כהן יורה דעה שם, יש בעלי בתים שנוהגים ללמוד בכל יום תלמוד עם פירוש רש"י ותוספות, ואינם לומדים בספרי הפוסקים, אבל נראה שהעיקר הוא ללמוד

ח. ואע"ג שהכא לא איירי' במי שלומד על מנת לקנטר, מ"מ ממה שכתב רש"י בתחילת דבריו שגדר שלא לשמה הוא שלומד שלא ע"מ לקיים, מזה נלמד שגם מי שלימודו שלא ע"מ לקנטר, אם מ"מ לימודו הוא שלא ע"מ לקיים מקרי לימודו שלא לשמה, ורק שאינו נכנס בגדר 'נח לו שלא נברא'. ופשוט.

ט. וע"ע בחסד לאלפים סי' קנו אות א' וכן בן יהוידע (עירובין נד. ד"ה בזמן).

י. הנה ע"פ המבואר במאמר זה אפשר שתתבאר הסיבה שמחמתה זוכה העוסק בתורה 'לשמה' לכדי ידיעת התורה מופלגת עד שנעשה כמעין המתגבר, וכמבואר במשנה (פ"ו מאבות מ"א), כי הנה כבר אמרו רבותינו במדרש (רבה, דברים פר' יא אות ו') 'אמר רבי

ה. אכן, דברים אלו מפורשים¹ בדברי גדול המורים, הלא הוא הרמב"ם עצמו באיגרותיו (עי' באגרות הרמב"ם קאפח סוף עמ' קלה, ושילת עמ' רנו) שכתב לתלמידו בזה"ל "וכבר הזהרתיך שלא תתרושל עד אשר תדע את כל החבור [המשנה תורה] ויהיה הוא ספרך, ותלמדהו בכל מקום כדי שתשיג את כל תועלתו. כי התכלית המכוונת ממה שנתחבר בתלמוד וזולתו כבר נגמרה ושלמה (בזה החיבור), ומטרת הלומדים אבוד הזמן במשא ומתן שבתלמוד, כאלו המטרה והתכלית היא ההכשרה בויכוחים לא יותר. וזה לא היה המטרה העיקרית, אלא המשא ומתן והויכוחים נעשו במקרה וכו' ואין המטרה העיקרית אלא ידיעת מה שצריך לעשות, וממה להמנע, וזה ברור לאדם כמוך. ולפיכך נחלצנו למען המטרה העיקרית (בחיבורו משנה תורה, שתפס את המסקנות הנוגעות להלכה למעשה) וכו'. עכ"ל. והמבואר בעליל, שסובר הרמב"ם שהשקלא וטריא בגמ' אינה התכלית כי אם האמצעי, והתכלית היא הלימוד שמביא לידי הלכה למעשה. והמתעסק רק במשא ומתן וחושב שהיא התכלית, הרי שהרמב"ם קורא עיסוקו "אבוד הזמן". וע"ע בדברי הרס"ג לענין השקלא וטריא בגמ' (ותורגמו והודפסו ע"י הרה"ג קאפח, במבוא למשנה תורה שבההדרתו, חלק אהבה). ועי' עוד בדברי הרמב"ם במאמר תחית המתים (אגרות הרמב"ם קאפח הוצאת מוסד הרב קוק ד"ה ויראה לי) "שכל חיבורנו אינם אלא קב ונקי, שאין מטרתנו להגדיל כמות הספרים, ולא לאבד הזמן במה שאינו מביא תועלת, ולפיכך אם פרשנו אין אנו מפרשים אלא מה שטעון פירוש, ובכדי שיובן בלבד, ואם חברנו אין אנו מחברים כי אם מסקנות הענינים וכו'. ע"כ. ובפירוש המשניות כתב ברמב"ם (ניר פ"ב מ"א) וכיון שדברי ר' יהודה הם בשם בית שמאי, ודברי בית שמאי דחויים, לא אכפת לנו אמרו איך שאמרו. עכ"ל. והוא מבהיל למתבונן. והרי שכל מעיינו ועינינו הוא רק לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא. וע"ע בספר חובות הלבבות (בהקדמת הספר ד"ה ואמרתיו). וכיוצא בזה נמצא בברכות (ז): דאמרו שם 'אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בר יוחאי גדולה שמושה של תורה יותר מלימודה' וכו'. וכתב המאירי בפירוש 'שימושה של תורה' שלומד את ענין ההוראה². וביאר המהרש"א דכיון ש'לא המדרש עיקר אלא המעשה' ובלמוד מלמדו גם סברות שאינן הלכה למעשה, לכן 'גדולה שימושה של תורה' כי המשמש תלמידי חכמים רואה ולומד מרבו רק הלכה למעשה, ולכן גדולה שמושה. ע"ש³. ומבואר בזה שלימוד הסברות והשקלא וטריא אינו במעלה כמו לימוד הנדרש למעשה, וא"כ ודאי שעיקר מעלת הלימוד הינו בכך שמביא למעשה, ולא זולת זה. ועי' בהערה שכן לכא' משמע גם בדברי רבותינו בזה"ק⁴.

כמו שביארו רבותינו ז"ל. ע"כ.

ד. וראיתי מביאים משמיה דהגר"א שהוסיף שבשימושה של תורה יש מעלה כי המשמש רואה רק את הכרעת ההלכה, ואילו בלימוד קודם שיפסוק צריך לדעת כל הש"ס ושיהיה לו חכמה ובינה להכריע כהלכה.

טו. ויש לציין שכן היא משמעות דברי רבותינו בזה"ק (דברים ס). והכי איתא התם "רבי יוסי פתח, וכו' תא חזי, כמה הוא חילא תקיפא דאורייתא, וכמה הוא עלאה על כלא. דכל מאן דאשתדל באורייתא, לא דחיל מעלאי ותתאי. ולא דחיל מערעורין בישין דעלמא. בגין דאיהו אחיד באילנא דחיי, ואכיל מניה בכל יומא. דהא אורייתא אוליף ליה לבר נש, למיחך בארע קשוט. אוליף ליה עיטא היך יתוב קמי מאריה, ואפילו יתגור עליה מותא, כלא יתבטל ויסתלק מניה, ולא שריא עלוי ע"כ. והרי שהדגישו בזה רבותינו שסיבת הדבר שהתורה 'עילאה על כלא' שהינה חשובה מעל כל שאר הדברים, הוא מחמת שמלמדת את האדם איך ילך בדרכים ישרות ואיך ישוב לפני אדונו. עי' היטב.

בספרי הפוסקים, ואינם יוצאים ידי חובת תלמוד תורה בלימוד גמרא רש"י ותוספות. וזה ששינוי כל השונה הלכות בכל יום מובטח לו שהוא בן העולם הבא (מגילה כה:), היינו הלכות פסוקות. ורק תלמיד חכם שלומד תשע שעות ביום, ילמוד תלמוד עם פירוש רש"י ותוספות, הואיל ויש לו פנאי גדול ללימוד תורה, אבל בעלי בתים שאין להם פנאי ללמוד יותר משלש וארבע שעות ביום, לא ילמדו בהם תלמוד לבד, אלא גם פוסקים. ע"כ.

יב. בהרבה מהמראה מקומות דלהלן נעזרתי בפרי קולמוסו של ידידי המופלג טובא בתורה וירא"ש כמוה"ר אסי הלוי שליט"א.

יג. ויש מן ההנהגות שלא יוכל הלומד ללמוד אלא ע"י שימושה של תורה, ועל כן יש יתרון למי ששימש חכמים על מי שלא שימש, וכן הוא ברלב"ג בפירושו בתחילת ספר יהושע, ולשונו שם 'הנה קרא יהושע בן נון משרת משה להעיר שהסבה היתה בהגעותו למדרגת הנבואה, היותו משרת משה, כי מפני זה היה תמיד עמו ולמד מחכמתו ומהנהגתו בכל פעולותיו, מה שלא היה דרך לתלמיד שאינו משרת ללמוד. ולזה אמר פה אלישע בן שפט אשר יצק מים על ידי אליהו וזה ממה שיוורה כי גדולה שמושה יותר מלמודה

באמת הרחקת הפלפולים ע"י גדולי הדורות, היתה מאחת משתי סיבות¹⁰, שאחת מהן היא שאין הלימוד מכוון לתכליתו, שתכלית החכמה תשובה ומעשים טובים (ברכות כ:). וגאון ישראל בעל נתיבות המשפט בצוואתו לבניו (נדפסה בסוף ספרו דרך החיים) כתב וז"ל, והעיון שתלמוד יהיה אליבא דהלכתא, לא בפלפול הנהוג בעונותינו הרבים בדור הזה. עכ"ל. ובודאי לא בא לאפוקי אלא מפלפול שאין תכליתו בדקדוק המעשה, כי הפלפול החותר לדקדוק המעשה הוא ודאי משובת. כנ"ל בדברי הר"ר יונה. וכן החיי אדם (בהקדמתו השניה ד"ה והנה) כתב, כך אדם צריך שילמוד תחילה איך ללמוד ולידע דיני התורה. ועיקר הלימוד שמביאו לידי מעשה. אבל לבלות כל ימיו בפלפול, מעולם אינו יודע איך לעבוד ה' וכו', ואף הלומד אינו לומד רק איזה שעות ביום, וכו' לדעתי אין זה כי אם כמו שאמר הכתוב, לא יחפוץ כסיל בתבונה כי אם בהתגלות לב, בכדי שידע לפלפל עם חכמים ושיאמרו שהוא למדן מופלג. עכ"ל. ובשו"ת תת"ס (ה"ב י"ד ס"ס יד) כתב עצה לתלמידו בסידור לימודו וז"ל, טובה צפורנן של ראשונים, ויניח ספרים אחרונים ופלפולים העמוקים וחקירות שאינן צריכים לשעה, וימלא כריסו. כי הכל צריכים למארי חיטי. עכ"ל. ועי' פ"י. ובספר שני לוחות הברית (מסכת שבועות דף ל ע"ג ד"ה ולמדתם) גבי סדר הלימוד כתב בזה"ל, וענין החילוקים יהיו בטלים ומבוטלים, ומייתן שלא היו בעולם וכו'. והנה יש כת משוגעים האומרים החילוק מחדד. האומר כן ראוי לניזיפה, חדא, אף אם היה כן, וכי אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חברך, ק"ו חטא גדול ונורא כזה. ועוד, כשנעשה מחודד מה עושה בחידודו, הלא אין חידודו אלא שמבלה ימיו בדבר הזה, ומדבר סרה על תורת אמת. ועוד, איך נעשו ר"ת ור"י וכל בעלי תוס' מחודדים, רק ע"י לימוד תורת אמת, ובקיאות מסכתות, והתמדה, וחוזרים תמיד, וזמן ובין הזמנים שווים וכו' עכ"ל. וכן בשו"ת חות יאיר (סוף סימן קכד) האריך הרבה בדחיית הפלפולים שאינם כפי האמת וסיים בזה "וראוי לקרות הוי אוי ואבוי על מבחר הזמן שמבלים בזה לפעמים עד רובו של יום, שהיינו יכולין ללמוד וללמד כמה דפיין מש"ס ומפוסקים. רק הרגל בנדך לדקדק בגפ"ת הדק היטב הדק וכו' וזהו חריפות של אמת שהורגלו והרגילו בה הקדמונים בעלי ש"ס ובעלי פי' הש"ס, אם לא תדעי לך בעקבי הצאן צאי וגו' וכו' עכ"ל. ובהקדמת השאגת אריה כתב, "והנה כל מה שכתבתי מנעורי והיה רשום אצלי, הוא ממה שחידשתי על גפ"ת ופוסקים, כי זולת זה, מה שפלפלתי לחדד את התלמידים או דרך דרוש, לא העליתי על ספר, כי את הכל ישא רוח, ואין זה אלא הבל ורעות רוח. אף שנהרתי בכל מה דאפשר שיהיה עיקר הפילפול באמיתה של תורה, מ"מ אי אפשר שלא יתערב בו דברים שאינן לאמיתה. עכ"ל. והחזו"א באמונה ובטחון (פרק ג סימן יח) כתב וז"ל, רבה העזובה בבית המדרש פנימה, הגורם להתרשל מעיון ההלכה הדק היטב, ולבלות הזמן ברעיונות ומחשבות בדויות לב, ולחדש חידושים אין בהם ממה שנאמר למשה מסיני. וכו' ע"ש. ולדידי אמינא בכתיבת דברים אלו, להפריך שיטת המרבים לעסוק בפלפולים ובקושיות ותירוצים שלא נולד מהם שום נפקותא למעשה, וביותר כשאין הדברים מכוונים לאמיתה של תורה, כי מלבד שגורמים רעה לעצמם (וכפי

כן על תורת האלהים, ועוד מאיזה טעם סיים פסוק זה ב'אשה יראת ה' היא תתהלל'. אכן נראה הביאור בזה בס"ד, כי הנה החכם השלם הדרו היא חכמתו וכמאמר דוד (תהלים מה) חגור חרבך על ירך גבור הודך והדרך, שדרשוהו על התלמיד חכם, שחכמתו היא הודו והיא הדרו, אמנם על הוד והדר זה רצה שלמה המלך ללמדנו שמצד האמת אינו העיקר, וכפי שאכן המשילו את חכמת החכם לענפי האילן, כאמרם כל שחכמתו מרבה ממעשיו דומה לאילן שענפיו מרבין ושרשיו מעטין, שאמנם הוא יופי האילן, אבל אינה עיקר כח האילן. כי אם שרשיו מועטין אינו מחזיק והרוח עוקרתו וכו'. וזהו שסיים שלמה המלך בזה 'אשה יראת ה' היא תתהלל' שלימד בזה שעיקר אחיזתו וכחו של החכם היא בריבוי היראה שתולדתה תיקון המעשים, שהם כנגד השרשים כאילן ששרשיו מרובין וכו'.

10. הסיבה הראשונה היא מפני חומר האיסור לעשות תורה חדשה' שלא כפי קבלת רבותינו. וכבר הארכנו בס"ד על זה במאמר הראשון לעיל. והסיבה השניה היא שאין כוונת הלומד דרך פלפול אל המעשה שהוא תכלית החכמה. וכמבואר בלשונות רבותינו להלן.

11. ובס"ד נראה שעל דרך זה מתפרש מה שאמר שלמה 'שקר החן והבל היופי אשה יראת ה' היא תתהלל' שלפום ריהטא יש בזה צ"ע גדול, שהרי כבר דרשו רבותינו פרק זה על התורה וכפרש"י שם על הפס' הראשון שכתב 'אשת חיל היא התורה' ע"כ. ומאחר ואיירי' בפרק זה בשבחה של תורה א"כ צ"ע מה התכוון שלמה המלך ע"ה באמרו 'שקר החן והבל היופי' דמשמע שגם בתורה יש חן ויופי שהם שקר והבל, והוא נראה דבר תימא איך יצדק לומר

דברי רבותינו הנ"ל), עוד מעלים על נס את לימודם כאילו הוא העיקר. וכפי הנ"ל ודאי שאותם לומדים אינם חשובים כאותם המכוונים ידיעתם אל המעשה.

1. ואולם יש מתמיהים על זה, ובראותם דברים אלו נראה בעיניהם כמיעוט בערך הלימוד, ומיעוט בערך הרבה מחכמי התורה שהכירו, שהינם עוסקים בעיונים ובהבנת סוגיות התלמוד לעומק ולרוחב, ואיך יתכן לסתור מנהגם בתוקף גדול כזה. אמנם, כפי הנראה אותם מתמיהים תמהו כשראו לדברי ר' טרפון שאמר שגדול המעשה מן התלמוד, ואף תמהו כשראו מסקנת רבותינו שגדול תלמוד "שמביא לידי מעשה", שמפורש בזה שעל לימוד שאינו מביא לידי מעשה לא אמרו שגדול הוא מן המעשה. וכמה יתמהו כשיראו לשיטת רש"י שיובא להלן, שסובר שיש ערך למעשה המצות אף יותר מן הלימוד, אף בלימוד המביא לידי מעשה. וסובר כן רש"י אף אליבא דחכמים. ואע"פ שהתוס' ועוד פליגו על רש"י, וסברי שערך הלימוד גדול מן המעשה, אולם אף להתוס' בעי' עכ"פ שיהא בסוג הלימוד שיביאנו לידי מעשה. ומשנה ברורה וידועה היא, שהעלו חז"ל על נס את הלומד על מנת לעשות יותר מערך הלומד על מנת ללמוד. וכאמור. ועיוין בדברי רש"י (ב"ק ז.) במאי דמסקי' בקידושין (מ:) ד"גדול תלמוד תורה שהלמוד מביא לידי מעשה" שכתב "אלמא מעשה עדיף". וכוונתו שהמעשה עדיף מהלימוד. יעו"ש. וכן מוכח פשט הגמ' (לשיטתו שם בב"ק ודלא כתוס' שם) שיש שבח גדול לומר על האדם שמקיים הוא את מצוות התורה, יותר מהשבח שהינו לומד תורה, עי' בהערה¹¹. ולשיטה זו, מה שהסיקו חז"ל ש"גדול תלמוד", היינו מטעם שעל ידי התלמוד "נמצאו שניהם בידו" כלשון רש"י בקידושין, שנמצא בידו גם התלמוד וגם המעשה. ורוצה לומר, שעל אף שעיקר המעלה והריוח היא במה שמקיים המעשה, שהמעשה עדיף, אפי' הכי אמרו חכמים שגדול תלמוד, כי סוף סוף על ידי הלימוד ירויח הלומד גם את הלימוד וגם את המעשה. ועי'¹². ועל אף שהתוס' פליגו שם על פרש"י, וכתבו שערך הלימוד גדול מן המעשה, אולם אף להתוס' בעינן עכ"פ שיהא בסוג הלימוד שיביאנו לידי מעשה. כי עכ"פ כל מה שגדול תלמוד הוא מחמת שמביא לידי מעשה. ועי' בספר לבונה זכה למהר"י אביחצירא מה שביאר בשיטות רש"י ותוס' בזה. ובדברי השל"ה הפליג בזה, ונראה שתפס כעיקר שלא לבד שמעלת הלימוד הינה דוקא בלימוד המביא לידי מעשה, דעוד כתב, שעיקר העבודה היא במעשה, ולא בלימוד, וכך לשונו שם בסוף דבריו (לאחר שהביא מחלוקת רש"י ור"ת מי עדיף המעשה או הלימוד), כתב בזה"ל "הכלל העולה וכו' כי לא המדרש הוא העיקר, רק המעשה, על כן להשתדל יותר במעשים טובים שישנם לעשותם, עדיף יותר מלהתעסק בלימוד וכו' עכ"ל. ואמנם במה שסיים שעדיף להשתדל במעשים יותר מההשתדלות בלימוד, נראה ברור דכוונתו היא דוקא בלימוד שאינו מביא לידי מעשה, כי ודאי אין להסיק היפך ממה שהסיקו חז"ל דגדול תלמוד שמביא לידי מעשה. כי גם לפרוש רש"י שהמעשה עדיף, מ"מ ישים אדם את פניו אל הלימוד, כי על ידי הלימוד יהיו לבסוף שניהם בידו, משא"כ במעשה בלבד לא יהא בידו אלא המעשה, ובפרט אם לא ילמד הרי שלבסוף לא יהא בידו אפי' המעשה כי לא ידע מה לעשות ואיך לעשות. סוף דבר אמרו רבותינו 'גדול תלמוד שמביא לידי מעשה'.

2. והנה נתבאר עד כאן מעלת הלומד על מנת לעשות, ושהלימוד שאינו חותר לתיקון המעשה נפחת ערכו עד מאוד, וחסר הוא במדרגת ה'לשמה'. ואולם, לפי פשוטו דבר זה נראה תמוה, שהרי לפי"ז נפחת ערך הלימוד של

שקיים זה מה שכתוב בזה נמצא שהשבח ששיבחו את חזקיה היה פחות משאר ת"ת, ועל זה תירצו לא קשיא הא למיגרמר הא לאגמור, ורוצה לומר שהשבח בחזקיה היה ששיבחוהו על שלימד אחרים את התורה, וללמד אחרים הוא באמת יותר שבח משבח של קיום המצות, משא"כ הלימוד לעצמו אינו שבח כמו קיום המצות.

יט. ונמצא שהלומד בדבר שאין בו מעשה יש בידו מרגלית אחת קטנה, והעושה מעשה בלא לימוד יש בידו מרגלית אחת

יח. מדרגת התם ת"ר וכבוד עשו לו במותו זה חזקיה מלך יהודה וכו' ואמר' עלה שהניחו ס"ת על מטתו ואמרו קיים זה מה שכתוב בזה ואקשי' עלה דהאינדא נמי עבדינן הכי, ומתריצ' התם משמיה דר' יוחנן דהרבנותא בחזקיה מלך יהודה היתה שעל שאר תלמידי חכמים אומרים עליהם "קיים זה מה שכתוב בזה", אבל "לימד" לא אמרינן, ועל זה מקשה הגמ' 'והאמר מר גדול למוד תורה שהלמוד מביא לידי מעשה' ופירש רש"י "אלמא מעשה עדיף" וא"כ מה הרבותא בחזקיה, דמאחר שבכל תלמיד חכם אמר'

מי שמעיין במקראות שבספר בראשית, וברוב האגדות ומדרשי חז"ל, וכן של העוסק בפנימיות התורה, שאינם מחלקי התורה הנוגעים כל כך (לכא') בקיום המעשה. ומן התימה להפחית ערך לימודים אלו, והאומר כן דבריו אינם מתקבלים על הדעת. וכידוע עיקר התורה היא פנימיות התורה, והפשט נחשב כגוף ביחס לפנימיות שהיא נשמת התורה. ובפרט שמצאנו שבלימודים אלו נשתבחו גדולי החכמים, וכמו שכתב מהר"ח¹ שעיקר מעלת ה'לשמה' תלויה דוקא באותם לימודים. ומעתה צע"ג, איך אמרו רבותינו בפשיטות שכל מה שגדול התלמוד הוא מחמת מה שמביא לידי מעשה, ומאידך מצאנו שחלקים גדולים מן התורה שאינם שייכים לכא' לקיום המעשה, נחשב העוסק בהם כעוסק בתורה לשמה. ואכן, נראה שהסובר שחכמות אלו אינם בגדר 'לימוד המביא לידי מעשה', אינו אלא טועה. וכבר מצאנו שבכלל הלימוד המביא למעשה נכלל גם הלימוד בפשטי המקראות ובמדרשי חז"ל ובמוסרי חז"ל ואף העסק בפנימיות התורה. שכל חלקי התורה תכליתם הוא שלימות המעשה. ועל כולם אמרו רבותינו ש'גדול תלמוד שמביא לידי מעשה'. והטעם לכל זה, דמאחר שעל ידי אלו הלימודים (כמו שאר כל חלקי התורה), זוכה הלומד להשתלם ביראת ה', ואהבת ה', שהם בכלל תרי"ג מצות התורה, וזוכה להשתלם באמונה, ולהשיג יחודו יתברך שהן מצות גמורות, וכן זוכה להשתלם בעוד מצות התלויות בלב, בודאי שנחשב (כשעוסק באלו החלקים של התורה) כעוסק בתורה על מנת לעשות. ועי' בדברי החינוך (מצוה תלד) שהביא מה שדרשו בספרי על הפס' 'ולדבקה בו', שנכלל בציווי זה 'ללמוד דברי אגדה, שמתוך כך אתה מכיר מי שאמר והיה העולם' ע"ש. ונמצא שהלומד דברי אגדה נחשב כלומד על מנת לעשות מצוה זו של 'ולדבקה בו'. וכן כלפי המצוה ללכת בדרכיו, שפירשוהו על החיוב להדבק במידותיו יתברך, עי' כ"א, ודאי שההשתלמות בציווי זה תלוי בלימוד הרבה ממדרשי רבותינו, שמיישרים את האדם להיותו שלם בקניין המדות. וא"כ בודאי שגם לימודים אלו נכללים בגדר הלומד על מנת לעשות, וגם בהם נכונו דברי חז"ל דגדול תלמוד שמביא לידי מעשה. ובודאי שאין סיבה שתגרע המצוה ליראה את ה' ולאהבה את ה' ולדבקה בו, והמצוה להאמין במציאותו ויחודו, והמצוה 'לעבדו'², משאר מצות. וזה פשוט. ועל כן כיון שקיום מצוות אלו על נכון תלוי בהכרח בלימודים אלו, בודאי שגם לימודים אלו נכללים בכלל הלומד על מנת לעשות, ובכלל מה שאמרו גדול תלמוד שמביא לידי מעשה. וגם ע"ז התכוון הרמב"ם (הובאו דבריו במאמר דלעיל) כשאמר שתכלית ידיעתה לעשותה. ושור"ר שכיוצ"ב כתב רבינו הרמ"ק בספרו אור נערב (ח"ב פ"א), ע"פ לשונות הרמב"ם, שהלימוד בפנימיות החכמה הוא הוא הגורם לקיים כהוגן את מה שצותה התורה במאמר אנכי ה' וכו' היות והחיוב בזה הוא להיות האדם מכיר את בוראו כפי השגתו, שבכלל זה הוא להשיג סדר הנמצאים שנשתלשלו ממנו, כפי השגת האדם, והידיעה בזה היא על ידי ידיעת ספירותיו והנהגתו בהם וייחודו בהם. והוסיף שם שבאמת יש עוד מצות שאי אפשר לקיימן על תקונם אם לא בידיעת התורה והחכמה הנפלאה הזאת, והן, אהבת ה' ויראתו, שהם שתי מצות המצוות אלינו בתורה וכו' ואם לא ידע גדול רוממות אלהותו והבדלו

גדולה, ואפי' הכי אמרו שגדול תלמוד, כי על ידו יזכה גם במרגלית הקטנה שהיא הלימוד וגם במרגלית הגדולה שהיא המעשה. ולדידן מתבאר בזה כמה חיסרון יש בלימוד כשאינו מכוון את המעשה, שאין בידו אלא את הדבר הקטן, וא"כ ודאי שלא עליו אמרו שגדול תלמוד מן המעשה.

ג. נתבאר במאמר המבאר מה היא תורה לשמה לדעת מהר"ח באות ט'

כא. וכמו שדרשו (שבת קלג:): על מילת 'ואנוהו', שנצטוינו בזה 'הוי דומה לו מה הוא חנון ורחום אף אתה היה חנון ורחום'. ועי' בשל"ה (עשרה מאמרות מאמר שביעי) שציינ בעניין זה לטוף פרק קמא דסוטה (יד א), אמר רבי חמא בר חנינא, מאי דכתיב (דברים

כב. שאמרו בספרי שזו תפלה, וכמבואר ברמב"ם בספר המצות (עשה ה).

משאר הנמצאים וכו' וכמה מעלות נמצאות עד הגיע ההשגחה אל העולם השפל, איך יירא ממנו וכו'. ועוד הוסיף שם שבדוקא ע"י הלימודים הללו ידע אחדותו של מקום והיותו משולל מגדרי הגוף, שמלבד שדיעה זו היא תנאי במצות יחוד ה', עוד יבוא מזה אל האהבה והיראה, כנ"ל. ע"ש. וכיוצא בכל זה כתב גם חד מקמאי החכם השלם המהר"י אירגאס בספרו שומר אמונים (הקדמון), שאין האדם יכול להשתלם במעשה המצות בשלימות כי אם על ידי החכמה הזאת, דהיינו פנימיות התורה, ושם בדברי המהר"י אירגא'ס נתבארו הדברים בטעמים כלפי מצות ואהבת את ה', שיוסיף אומץ במצות זו לאהוב את המקום אהבה עזה מאוד עד שתהא נפשו קשורה באהבתו תמיד ולא יפריד מחשבתו ממנו בשום רגע כענין שנאמר שוית' ה' לנגדי תמיד וכו'. ומצות ההאמנה בה' שנלמדת מהפס' אנכי ה' אלהיך וכו'. ומצות יחוד ה' שנצטוונו בה בפס' שמע ישראל. ומצות את ה' אלהיך תירא וכו'. עי' הערה כג. ובמאמר הבא יבואר בס"ד טעמו של דבר איך העסק בפנימיות התורה מביא לידי הקיום היותר שלם של מצות אנכי ה' וכו' שהיא המצוה על ההאמנה, כי על ידי חכמה זו יגיע אל תכלית ההשגה, שהיא ההכרה בשמותיו של הבורא יתברך. וכבר הובא לעיל לשון הרמב"ם בספר המצות (מצוה ג'), שגדר ההשתדלות בקנין אהבת ה' הוא, "שנחשוב ונתבונן במצותיו ומאמריו ופעולותיו עד שנשיגהו ונהנה בהשגתו בתכלית ההנאה וכו', ולשון ספרי לפי שנאמר (דברים ו-ה) "ואהבת את ה' אלהיך" איני יודע כיצד אוהב את המקום תלמוד לומר (דברים ו-ו) "והיו הדברים האלה אשר אנכי מצוך היום על לבבך", שמתוך כך אתה מכיר את מי שאמר והיה העולם. הנה בארנו לך שבהתבוננות תעלה בידך ההשגה וכו'. עכ"ל. ומבואר, שתכלית ההתבוננות במאמרי התורה, להביא לקיום מצות אהבת ה'. ש'גדול תלמוד שמביא לידי מעשה'.

ח. ובאמת, שההשגה השלימה במצות אלו של היראה והאהבה וההאמנה ושאר המצות התלויות בלב, היא השגה שיש לה מדרגות עד אין סוף, וכן השלימות הנרצית בקנין המדות של הבורא ית', דורשת עבודה והשתלמות שאין לה סוף, ועל כן גם הלימוד המביא לידי קיום מצות אלו אין לו סוף, כי תמיד יוסיף הלומד עומק והשגה יותר ויותר באלו המצות. ונמצא תמיד לומד על מנת לעשות. ועפ"ו יתפרש מה שאמרנו (במנחות צט.) ש'שאל ב"ד בן

הנכונה לעבדו. אמנם העוסק בפשט לבד לא ישלים מצוה זו על מתכונתה שהרי אין לו ידיעה בדברים הללו כלל. ואי אפשר לו לקיים מצוות האמנת האלהות כראוי.

מצות האמנת היחוד אינם מקיימים כראוי כי אינם יודעים מהו אחדות ה' דאע"ג שכתוב וכו' ה' אלהינו ה' אחד, הנה כמה דברים יש שאומרים על כל אחד ואחד מהם שהוא אחד, כמו שאומרים וכו' וכו' הלא אם יאמר אדם כל היום אני מאמין שה' יתברך אחד מה מועיל לו אם אינו מצייר בליבו איך הוא אחדותו כי האמונה אינה האמירה בפה כי אם התאמת הדבר במחשבת הלב וכו' והאמירה בפה היא להורות מה שבלבו כו' לכן ודאי הוא שחייב האדם לבקש לדעת קבלת רבותינו ז"ל על סוד אחדותו וכו'.

ושם בשומר אמונים שע"י החכמה הזאת ישתלם האדם במצות אהבת ה' ויראתו כי הפשטנים שאינם יודעים גדול רוממות אלהותו והבדלו משאר הנמצאים אינם יכולים להשיג כי אם יראת העונש שהיא יראה גרועה, אבל העוסק בחכמת האמת יקיים פנימיות המצות שהיא יראת הרוממות. וכשיתבונן בגדלותו ורוממותו אזי יירא ויפחד וכו'. ע"כ. ותועלת זו בקיום מצות היראה, מכח העסק בפנימיות החכמה לא ניתן לבארה למי שלא נגע קמעא בזאת החכמה, כי לא יוכל להבחין במה שחסר לו בידיעת רוממות האל

כג. וזה לשון המהר"י אירגא'ס בשומר אמונים (הקדמון) "שאיין האדם יכול להשתלם במעשה המצות בשלימות כי אם על ידי החכמה הזאת וכו' הנה הדיבור הראשון של עשרת הדברות הוא אנכי ה' אלהיך וכו' ופירוש המצוה הזו הוא שציונו להאמין ולידע שיש אלוה ממציא כל הנמצאים ומשגיה עליהם, ובכלל המצוה הזו הוא שציונו להאמין ולידע שיש אלוה ממציא כל הנמצאים ומשגיה עליהם, ובכלל המצוה הזו לידע סדר הנמצאים ממנו איך הוא יתברך שמו מסדרם ומניעם ומנהיגם, וכך נראה מדברי הרמב"ם שכתב בראש ספרו וזה לשונו יסוד היסודות ועמוד החכמות לידע שיש שם מצוי ראשון והוא ממציא כל נמצא וכו' והמצוי הזה הוא אלהי עולם אדון כל הארץ והוא המנהיג הגלגל בכל שאין לו קץ ותכלית בכל שאין לו הפסק טובב תמיד ואי אפשר שיסוב בלא מסבב והוא ברוך הוא המסבב אותו בלא יד ובלא גוף, וידיעת דבר זה מצות עשה שנאמר אנכי ה' אלהיך. עכ"ל. הרי שכתב כי ידיעת סבוב הגלגל בכחו ושהוא המנהיג אותו, (הוא) פי' מצוה זו וכו'. דמצוה זו אינה לבד לידע שיש אלוה כי אם גם לידע סדר הנמצאים ואיך הוא מנהיגם בכחו וכו' והנה לפי זה אין ספק שהמקובלים מקיימים מצוה זו בשלימות יותר מכל אדם שהרי מלבד ידיעת חיוב מציאותו הפשוט יודעים גם כן סוד ספירותיו והנהגתו בהם ויחודו בהם שהיא הידיעה

אחותו של ר' ישמעאל את ר' ישמעאל כגון אני שלמדתי כל התורה כולה מהו שאלמוד חכמת יונת, וא"ל צא ובדוק שעה שאינו לא יום ולא לילה. ע"ש. דכוונתו של ר' ישמעאל היתה, ללמד את בן אחותו שגם אם אכן הינו יודע את כל התורה, עדיין לא השלים חק לימודו, כי עכ"פ מצווים אנו שההגיון בתורה יביא את הלומד לשלימות האפשרית בקיום המצות, גם במצות התלויות בלב, והשלימות האפשרית בקיום המצות התלויות בלב היא שלימות שאין לה סוף. על כן גם הלימוד צריך להתמיד עד אין סוף. ותמיד יוכל להוסיף הלומד שלימות בקיום מצות האהבה או במצות היראה או הדביקות או עבודת הלב בתפילה, שהן מצות גמורות שיש בקיומן מדרגות לאין מספר. ובאמת, שבכל זה יש נפק"מ טובא, לשום אל ליבנו לכוון בשעת הלימוד במדרשים ובדברי אגדה ובכל שאר מקצועות התורה, שהכל תכליתו לתיקון המעשה. ובה נרומם את מעלת אותו הלימוד, ויהא לימודנו בגדר לימוד 'לשמה', שעל ידו נזכה לדברים הרבה, וכמבואר בפ"ו דאבות. ובאמת, שהתוספת במדרגת האהבה או היראה או שאר המצות הנ"ל, אינה נחשבת כ'הידור מצוה', שהרי התורה צוותה על שתהיה האהבה 'בכל לבבך ובכל נפשך ובכל מאודך', וכן לגבי היראה, המצוה היא לירא ממי שאין קץ לרוממותו, וע"כ היראה ממנו אין לה קץ ותכלית, ונמצא שמי שאינו מתגבר תמיד הלוך וגדל ביראתו ואהבתו, עלול הוא להחשב כמבטל את המצוה. וכבר זכרנו את דברי הרמב"ם בספה"מ"צ על פי הספרי, שגודל האהבה היא כגודל ההשגה, ש'זו היא האהבה המחויבת', וכן בענין המצוה ליראה אותו יתברך, גודל היראה הוא כפי גודל ההשגה, וכלשון הרלב"ג (במשלי עה"פ ודעת א' להים תמצא) שכתב 'ולמה שתשיג מעוצם מדרגת מציאות הש"י, תירא ממנו, מרוב רוממות וגדולתו אשר לא יושג לזולתו' ע"כ. ונמצא שככל שיוסיף השגה, יוסיף באהבתו יתברך ויראתו. וכשם שההשגה אין לה קץ, גם החיוב לאהבה את ה' ולירא ממנו אין לה קץ, והמחסיר במדרגת האהבה (או שאר מצות התלויות בלב) במקום שהיה יכול שלא להחסיר, הרי זה ביטל מצות האהבה. ולשון בעל ה'חינוך' בענין אהבת ה' (מצוה תיח), ש'הקובע מחשבתו בענינים הגשמיים שלא לשם שמים להתענג בהם וכו' 'בטל עשה זו' וכו'. ע"כ. ועל אף שכבר קיים מצות אהבת ה' בזמן מן הזמנים, כל זמן שלא הגיע לתכלית האהבה, עד שנמשך אחר מה שמרחיקו בדבר מה מעבודת הבורא, ביטל באותה שעה מצוה זו. וכן במצות יראת ה', הגם שמי שנמנע מתאוה קלה מחמת היראה, כבר קיים את המצוה של יראת ה', אם לא יעצור רוחו מתאוה חזקה, היא נחשב באותה שעה כמבטל את המצוה. וכאמור, העיצה בה יוכל כל אדם לקנות בליבו את שלימות האהבה והיראה והאמונה וכו' היא עסק התורה, ובפרט בלימודים המביאים לכך.

ט. ואמנם, רבותינו שמו דגש ונתנו ערך עליון למצות התלויות במחשבת הלב. ובזוה"ק (במדבר קכב). אמרו 'הנסתרות, יראה ואהבה, דאינון במוחא ולבא, בחללא דגופא וברישא. והנגלות, התורה והמצוה, דאינון בגופא וברישא לבר. ע"כ. ועי' טז'. ומבואר בזה שמעלת המצות הפנימיות גדולה על המצות המעשיות, כמעלת המח והלב על שאר איברים החיצוניים, שהמצות הפנימיות התלויות בלב הם בבחינת איברים שהנשמה תלויה בהן. ונמצא שיש ערך ומעלה גדולה לאותו הלימוד החותר להשתלמות באותן המצות, יותר ויותר משאר לימודים, בהיותם מביאים את הלומד לידי קיום המצות שקומתו הרוחנית של האדם תלויה בהם, ובהם מתקיימים איברי נפשו החיוניים, שבזה תלויה מדרגתו של האדם באמת. וכיוצ"ב כתב רבינו בחיי (דברים פרק ל) 'ומן הידוע כי המצות התלויות בלב, עבודה גדולה להקב"ה מן המצות התלויות בדבור וכו', והתלויות בדבור עבודה גדולה יותר מן התלויות במעשה. עכ"ל. וכיון מעלת הלימוד היא במה שמביא את האדם לידי מעשה, נמצא שיש ערך עליון יותר ללימוד המביא לידי קים

כד. ומה שנקט ש'התורה' גם נכללת במה שמכוון כנגד איברי הגוף החיצוניים, יבואר ע"פ מה שכתבנו במקו"א במאמר הנקרא 'מכת היראה זוכים להכמה' ושם באות ה', שיש הבדל בין חכמה לתורה. ש'התורה' היא בפשט, וה'חכמה' היא בפנימיות. ואכמ"ל. והכל מכוון.

והבדלו משאר הנמצאים כל זמן שלא למד חכמה זו. ועוד שם בשומר אמונים שע"י החכמה הזו יוסיף אומץ במצות אהבת ה' שיאהבהו אהבה עזה מאוד עד שתהא נפשו קשורה באהבתו תמיד ולא יפריד מחשבתו ממנו בשום רגע כענין שנאמר שויתי ה' לנגדי תמיד וכו'.

המצות התלויות בלב. שהן מצות שיש בקיומן 'עבודה גדולה' יותר. וכדכתב הרבינו בחיי. ועל דרך זו כתב רבינו הרמב"ם בסוף פירוש המשנה בברכות, 'כי יקר בעיניי ללמד עיקר מעיקרי הדת והאמונה יותר מכל אשר אלמדהו'. עכ"ל. וכוונתו באמרו 'עיקר מעיקרי הדת' מתייחסת לכא' למה שכתב בהלכות יסודי התורה, ושם נמנו המצות התלויות בידיעת הלב, כאהבת ה' ויראתו והאמנתו ויחודו. וע"ז כתב ש'יקר בעיניו ללמד ענינים אלו יותר מכל אשר ילמד'. ונמצא מכל זה, שלא די שגם בלימוד המביא אל קיום המצות הפנימיות, כאהבה ה' ויראת ה', וידיעת היחוד והשגת האמונה, והדביקות, וההליכה בדרכיו, אמרו ש'גדול תלמוד שמביא לידי מעשה', עוד מתבאר, שלימוד זה מביא אל קיום המעשה היותר שלם ויותר חשוב בעבודת הבורא יתברך. וממילא אותו תלמוד הוא גדול ומשובח משאר לימודים. ועי' עוד ברמב"ם (בפירוש המשנה בפ"א מסהדרין בסוף ה"ג עיקרים) שעיקר גדר איש 'ישראל' להיותו בן העולם הבא תלוי בידיעת מצות אלו על נכון. עי' בלשונו^{כה}.

י. וע"פ כל הנ"ל יש לכא' לדחות את דבריו של רבינו הבית הלוי במה שכתב בפר' משפטים, וכפל דבריו בהקדמתו לשו"ת בית הלוי, שהלימוד שהוא על מנת לעשות הוא לימוד שיש לו סוף וקצבה^{כו}, ואינו נכלל במצות תלמוד תורה, ועיקר מעלת הלימוד היא בלימוד שאין תכליתו במעשה. עיי"ש. ועי' בלשונו^{כז}. אולם מאחר ונמצא כנ"ל

לימוד שאין תכליתו לעשות, וכל תכליתו הוא עצם הלימוד. ועיקר מעלתו ושבח הלימוד נמצא באותו הלימוד שתכליתו הוא עצם הלימוד שאין תכליתו במעשה.

וזה לשון קדשו: ויקח ספר הברית ויקרא באזני העם ויאמרו כל אשר דבר ה' נעשה ונשמע. מסכת שבת (פ"ה) דרש ר' סימאי בשעה שהקדימו ישראל נעשה לנשמע ירדו ס' ריבוא של מה"ש וקשרו לכל אחד מ'ישראל שני כתרים אחד כנגד נעשה ואחד כנגד נשמע. ויש להבין אומרו בשעה שהקדימו ולא אמר בשעה שאמרו ישראל נעשה ונשמע ומוכח דרך ע"י ההקדמה זכו להני שני כתרים ויש להבין היאך תלוי בהקדמה. והנראה לי ויובן ג"כ למה אמרו ישראל נעשה ונשמע ולא נשמע ונעשה. דהנה איתא בזה"ק נעשה בעובדין טבין ונשמע בפתגמין דאורייתא, הרי דנעשה הוי קבלה על קיום המצות ונשמע הוי קבלת לימוד התורה"ק. והנה ידוע דלימוד התורה הוא משני פנים, אחד כדי לידע היאך ומה לעשות ואם לא ילמוד היאך יקיים ולא ע"ה חסיד וגם הנשים שאינם מחויבות בלימוד התורה מ"מ מחויבות ללמוד במצות הנהוגות בהן וכמו דאיתא בב"י סי' מ"ז בשם הרוקח דמש"ה מברכות בה"ת. אמנם באנשים יש עוד מעלה א' על הנשים דנשים בלימודם אינם מקיימות שום מ"ע רק הוי מבוא לקיום המצות ונמצא דהלימוד אצלם הוי מבוא להתכלית שהוא קיים המצות ולא הוי תכלית בעצמו, אבל באנשים הוי הלימוד גם מ"ע לעצמו וכמו הנחת תפילין וכדומה ונמצא הו' ב' בחינות מבוא להמצות וגם תכלית בפני עצמו. וזהו דאיתא במנחות דף צ"ט שאל ב"ד ב"א של ר"י את ר"י כגון אני שלמדתי כל התורה כולה מהו שאלמוד חכמת יונית א"ל צא ובדוק שעה שאינו לא יום ולא לילה, דהחויב דהוי משום קיום המצות הא כבר יצא בו כיון שידוע כל התורה כולה היאך לעשות דבר הנעשה לאיזה תכלית אין לו להמשך יותר מכפי הצורך לאותו התכלית המבוקש ורק מ"מ חייב מצד עצם המצוה של הלימוד תורה. והנה אם היו אומרים ישראל נשמע

כה. זה לשון הרמב"ם בפירוש המשנה (סנהדרין פרק י בסוף ה"ג עיקרים שלו) וכאשר יהיו קיימים לאדם כל היסודות הללו ואמונתו בהם אמתית, הרי הוא נכנס בכלל ישראל, וחובה לאהבו ולחמול עליו וכל מה שצוה ה' אותנו זה על זה מן האהבה והאחזה, ואפילו עשה מה שיכול להיות מן העבירות מחמת תאותו והתגברות יצרו הרע, הרי הוא נענש לפי גודל מריו ויש לו חלק, והוא מפורשע ישראל. וכאשר יפקפק אדם ביסוד מאלו היסודות הרי זה יצא מן הכלל וכפר בעיקר ונקרא מין ואפיקורוס וקוצץ בנטיעות, וחובה לשנותו ולהשמירו ועליו הוא אומר הלא משנאיך ה' אשנא וכו'. וכבר הארכתי בדברים מאד ויצאתי מענין חבורי, אלא שעשיתי כן לפי שראיתי שזה תועלת באמונה וכו' וחזור על דברי אלה פעמים רבות, והתבונן בהם היטב. ואם תשלה אותך מחשבתך שכבר הבנת עניניו מפעם אחת או עשר, ה' יודע שבסקר השלתה אותך. ואל תמהר בו לפי שאני לא כתבתיו איך שנודמן אלא אחר התבוננות וישוב הדעת ועיון בדעות נכונות ובלתי נכונות וכו'. ע"ש.

כו. והוכיח כן ממה שאמרו שם במנחות משמו של ר' ישמעאל לכן אחותו שחויב לימוד התורה מוטל גם על מי שלמד את כל התורה כולה'.

כז. ותורף דבריו שם הוא בביאור מה שאמרו ישראל 'נעשה ונשמע' קודם מתן תורה (שבעבור זה נכתרו ישראל בשני כתרים), אחד כנגד 'נעשה' ואחד כנגד 'נשמע' שכאשר אמרו 'נעשה', כללו בזה בקבלתם גם את קיום המצות וגם את הלימוד שעניינו לדעת כיצד לעשות את המצות (כל זה בכלל 'נעשה'), וכאשר אמרו 'נשמע', שפירושהו בזה"ק דקאי על 'פתגמין דאורייתא', בזה היתה קבלתם על הלימוד שאין תכליתו מצד המעשה אלא כל תכליתו הוא הלימוד מצד עצמו, וכלשונו 'דגם שלא יצטרכו ללמוד משום עשיה', ג"כ ילמדו מצד עצמה' וכו' ע"ש. ונמצא בדבריו זה"ה שלעולם קבלת ישראל באמרם 'נשמע', היתה קבלה על

שההשגה השלימה במצות התלויות בלב, כמצות היחוד, והאהבה, והיראה, וההאמנה השלימה, והדביקות (שנצטוינו עליה במצות ובו תדבק) וכו', היא השגה שיש לה מדרגות עד אין סוף, ותמיד יוסיף הלומד עומק והשגה יותר ויותר באלו המצות, נמצא א"כ שגם הלימוד שתכליתו בקיום המעשה הוא לימוד שאין לו קצבה, כי תמיד יוכל הלומד להוסיף בלימודו מדרגות נוספות במצות אלו, וא"כ זה הוא הטעם שאמר ר' ישמעאל לכן אחותו שאין קצבה לחובת הלימוד, הגם שאותו הלימוד הוא לימוד שכל תכליתו היא מצד קיום המעשה. וא"כ לכא' נדחו דברי רבינו הבית הלוי זלה"ה. והבן. ועי' במש"כ בחות יאיר (סימן קכד) 'והרי זה לימוד המובחר ששנו רז"ל, הלמד ע"מ לעשות ולקיים שמספיקין בידו וכו', וידוע שפרי כל לימוד הוא המעשה, אף כי הלימוד בתורת ה' מצד עצמו עלה ונתעלה יותר מכל מעשה וכו', מ"מ בלי ספק המביא לידי מעשה יש בו מעלה יתירה כפול ומכופל מלימוד אחר, וכמ"ש גדול תלמוד שמביא לידי מעשה. וכו' ע"ש. ובאמת, שהגם שראינו צורך לדחות את דברי הבית הלוי (במה שכתב שיש ללימוד שיש בו מעשה קצבה), כדי שיכווין הלומד להשתלם במצוות התלויות בלב עד אין קץ, ויקדש בזה את לימודו גם אם יגיע לידיעת התורה כבן אחותו של ר' ישמעאל, בהיותו מכוון תמיד בלימודו להוסיף במדרגת המצות הפנימיות. מ"מ עיקר המכוון בדברינו, הוא לאפוקי ממה שכתב שם הבית הלוי במסקנת דבריו, שעיקר מצות 'תלמוד תורה' שייכת בלימוד שהוא לשם לימוד, ולא בלימוד שתכליתו הוא המעשה. ולדבריו, הלימוד שתכליתו הוא קיום המעשה הוא רק מבוא לקיום המעשה, ואינו בכלל מצות 'תלמוד תורה', ומה שצוותה תורה במצות עשה על לימוד התורה אינו על הלימוד המביא לידי מעשה. ע"ש. ועי' כ"פ. ואמנם אחר המחילה הרבה וההתאבקות בעפר רגליו, מלבד מה שכתבנו לעיל לדחות את הכרחו, נראה לענינו"ד דיש להוכיח מדברי רבותינו הראשונים כמלאכים, שעיקר מצות תלמוד תורה היא דוקא בלימוד שמביא לידי מעשה, ושהלימוד שאינו מביא לידי מעשה מאבד הוא את חשיבותו ומעלתו. וכבר הארכנו בלשונות הראשונים להוכיח כן בתחילת מאמר זה, אולם לגודל חשיבות הענין יש להדגיש שוב, שיש לאפוקי מהנהגת הלומדים ה'מאבדים זמנם' (מצד האיכות הנרצית) על לימוד שאין תכליתו במעשה המצות. כי כל מודה על האמת יודה בלא ספק, שרהיטת דברי רבותינו הראשונים והאחרונים היא דלא כמש"כ רבינו הבית הלוי הנ"ל, וכן הוא בדברי הרמב"ם (בפירהמ"ש בפ"י מסנהדרין) שכתב שתכלית ידיעת התורה היא לעשותה. ע"ש. וכלשון החות יאיר הנ"ל (ס' קכד) ש'בלי ספק הלימוד המביא לידי מעשה יש בו מעלה יתירה כפול ומכופל מלימוד אחר, וכמ"ש גדול תלמוד שמביא לידי מעשה. וכו' ע"ש. ובאגרות הרמב"ם נאמרו הדברים בחריפות ש'המשא ומתן והויכוחים נעשו במקרה וכו', ואין המטרה העיקרית אלא ידיעת מה שצריך לעשות, וממה להמנע, וזה ברור וכו'. עכ"ל. וכן הוא מוכח בדברי רש"י (ב"ק ז'), ורבינו יונה על המשנה באבות (פ"ד מ"ה), ובעל הרוקח בספרו סודי רז"י (חלק א פתיחה), ובמאירי שכתב (שבת ט, ב), וכן הוא להדיא בספר חסידים

ונעשה לא היה במשמעות קבלתם רק עול מצות אלא שמוכרחין ללמוד קודם כדי שידעו היאך לעשות והיה נשמע נמשך ומבוא לנעשה, ונעשה הוי התכלית, והיה רק קבלה אחת ומש"ה אמרו נעשה, ומובן מאליו שמוכרחין ללמוד מקודם, ואח"כ אמרו נשמע ונמצא דהוי נשמע תכלית מצד עצמו ג"כ דגם שלא יצטרכו ללמוד משום עשיה ג"כ ילמדו מצד עצמה ונמצא ע"י ההקדמה נעשה ב' קבלות של ב' תכליתים עול מצות ועול תורה וזהו שאמרו בשעה שהקדימו והוו ב' קבלות עול מצות ועול תורה ירדו ס"ר מה"ש וקשרו לכל א' מישראל ב' כתרים א' כנגד נעשה וא' כנגד נשמע דע"י ההקדמה זכו לב' כתרים. עכ"ל.

תכליתו היא המעשה עד כדי שהעסק בלימוד שתכליתו היא המעשה אינו בכלל מצות תלמוד תורה, אלא הוא רק כמבוא לקיום המצות. שהרי לדבריו אין לאשה שכר על לימוד זה אפי' כמי שאינו מצווה ועושה, כי לא נופל על לימוד זה 'שם' של מצות תלמוד תורה. ואולם, מלבד שדבריו נסתרים מפורשות מדברי רבותינו הנ"ל, (מדברי הרמב"ם ורבינו יונה וכל האחרונים שזכרו לעיל, שכתבו שעיקר מגמת הלומד תהא להחזיק בלימוד שעניינו קיום המעשה, ושבלימוד זה טמונה עיקר מעלת הלימוד, ועל לימוד זה דוקא אמרו 'גדול תלמוד' כי מביא לידי מעשה. וא"כ ודאי שלימוד זה הוא העיקר בו אנו מקיימים מצות תלמוד תורה).

כח. בבית הלוי הפליג שם בדבריו עד שכתב (שם בהקדמה) 'דנשים בלימודם אינם מקיימות שום מצות עשה, רק הוי מבוא לקיום המצות'. ע"כ. נמצא שהמעט הבית הלוי את ערך הלימוד שכל

וממה שכתב שם 'דנשים' (שכל לימודם הוא רק במצות הנהוגות בהן), בלימודם אינם מקיימות שום מצות עשה, רק הוי מבוא לקיום המצות'. ע"כ. נמצא שהמעט הבית הלוי את ערך הלימוד שכל

(ס' תתקמד), וכן כתב מפורש מרן הכסף משנה (הל' תלמוד תורה פ"ג ה"י ד"ה ופירוש), ובמהרש"א בברכות (t:), וכ"כ מרן החיד"א (מדבר קדמות מערכה ת' אות ו') בשם לקוטי גורי האריז"ל, וכן כתב בשל"ה (מס' שבועות פרק נר מצוה) וכ"כ בפלא יועץ (ערך דינים). ויעוי' כאן בהערה בתמצית דברי רבותינו הנזכרים.^ט וכן כתבו עוד הרבה מגדולי האחרונים שהובאו בתחילת מאמר זה (אות ז והלאה). וגם לעניין מעשה מוכרחים אנו לתפוס היפך דברי רבינו הבית הלוי, שהרי כבר נפסק להדיא לענין הלכה למעשה היפך דבריו, בדברי הש"ך והט"ז, ושכ"כ בעל הפרישה, שהעוסק רק בלימוד שאינו מביא לידי ידיעת ההלכה הפסוקה, 'אינו יוצא כלל ידי חובה תלמוד תורה'. ע"ש. ונמצא א"כ לענין הלכה למעשה, שמי שלומד בלא לחתור לידיעת המעשה, לימודו פחות במעלה, ואם כל לימודו על דרך זו אינו יוצא ידי חובת מצות תלמוד תורה. והלימוד הנכון הוא 'ידיעת מה שצריך לעשות, וממה להמנע, וזה ברור וכו'. וכלשון הרמב"ם הנ"ל באגרותיו. ואולם נכלל בזה גם העיון במקראות שבספר בראשית וכיוצא בהן, וגם העיון באגדות ומדרשי חז"ל, והעסק בפנימיות התורה, שהם הם המבוא לקיום המצות הפנימיות.

החיד"א (מדבר קדמות מערכה ת' אות ו') בשם לקוטי גורי האריז"ל שלימוד לשמה היינו לימוד לשמור ולעשות. ע"ש. וכן כתב בשל"ה (מס' שבועות פרק נר מצוה) בזה"ל "כבר נתבאר בכלל עסק תורה לשמה הוא, שהתלמוד יביאנו לידי מעשה" ע"ש. וכ"כ בפלא יועץ (ערך דינים) 'זאת תהיה תורה לשמה, דהיינו כשהיא לשמר ולעשות ולקיים' ע"ש. וכן נפסק להדיא לענין הלכה למעשה היפך ממש מדברי רבינו בעל הבית הלוי, שהרי כתבו הש"ך והט"ז, ושכ"כ בעל הפרישה, שהעוסק רק בלימוד שאינו מביא לידי ידיעת ההלכה הפסוקה, אינו יוצא כלל ידי חובה תלמוד תורה. ע"ש. והוא ממש היפך דברי הבית הלוי שכתב שמי שלומד רק כדי לדעת את המעשה אינו מקיים מצות תלמוד תורה. והמהרש"א בברכות (t:) על מה שאמרו גדול שימושה וכו' ע"ש.

נט. למעלה הזכרנו כמראה מקום, וכאן נביא את תמצית לשונות הראשונים. בדברי רש"י (ב"ק יז.) במאי ד"גדול תלמוד תורה שהלמוד מביא לידי מעשה" שכתב "אלמא מעשה עדיף". ע"ש. ורבינו יונה על המשנה באבות (פ"ד מ"ה) על מה ששיבחה המשנה את הלומד על מנת לעשות. ע"ש. ובעל הרוקח בספרו סודי רוזי (חלק א פתיחה) שכתב ש'שורש תורה להעמיק לדעת לעשות מעשה לכל דבר וכו'. עכ"ל. והמאירי שכתב (שבת ט, ב), 'שהתלמוד אינו אלא להביא לידי מעשה'. ע"כ. ועי' מש"כ בספר חסידים (ס' תתקמד) "שאם חושב אדם ללמוד 'תורה לשמה', כיצד, יחשוב בליבו כל מה שאלמוד אקיים. ע"ש. וכע"ז יעוי' בדברי מרן הכסף משנה (הל' תלמוד תורה פ"ג ה"י ד"ה ופירוש) דמאי דתנן באבות 'הלומד על מנת לעשות' הוי לשמה. וע"ע בדברי מרן

אורח חיים

סימן א'

מים שנשתנו מראיהן, לענין מי מקוה ומי נטילת ידים

במסכת ידים נפל בהן דיו או קנקנתום ונשתנו מראיהן פסולין, ומה לו לשאול את אמימר אי קפדי' אחזותא. ותירצו התוס', דסלקא דעתין דההיא דמס' ידים הוא דין דוקא בתרומה, וע"ז אמר ליה אמימר דלעולם שינוי מראה מעכב אף לנט"י של חולין. ע"ש. וכע"ז כתב גם הרמב"ן בחידושו שם. וכן הוא בתוס' הרא"ש שם, ועיי"ש בריטב"א שתירץ באופן אחר. ע"ש. ולשון הרמב"ם בהל' ברכות (פ"ו ה"ז) 'ארבעה דברים פוסלין את המים. שנוי מראה. וגלוי. ועשית מלאכה בהן וכו'. כיצד, מים שנשתנו מראיתן בין בכלים בין בקרקעות בין מחמת דבר שנפל לתוכן בין מחמת מקומן הרי אלו פסולין. עכ"ל. ועפ"ז כתב מרן בש"ע או"ח (סימן קס סעיף א) 'מים שנשתנו מראיהן בין מחמת עצמן, בין מחמת דבר שנפל לתוכן, בין מחמת מקומם, פסולים' ע"כ.

דין שינוי מראה במקוה ומי כיוור

ב. והנה יש לברר מה נקרא שינוי מראה, והאם יש לדמות דין שינוי מראה של מי נט"י לשינוי מראה של מי המקוה. דהנה בדין שינוי מראה במים של מקוה, אמרו במשנה (מקוואות פרק ז משנה ג) 'ר' יוסי אומר מי הצבע פוסלין אותו בשלשה לוגין, 'ואינן פוסלין אותו בשנוי מראה', נפל לתוכו יין ומוחל ושנו את מראיו, פסול. כיצד יעשה וכו'. ע"ש. ואמרו עוד שם במשנה 'הדיח בו סלי זיתים וסלי ענבים ושנו את מראיו, כשר'. ע"כ. ועי' כאן בהערה³. ועכ"פ כלל

א. הנה בענין מים הפסולים לנט"י מחמת שינוי מראה, שינוי במסכת ידים (פ"א מ"ג) 'נפל לתוכן דיו קומוס וקנקנתום ונשתנו מראיהן פסולין' וכו'. ע"כ. ומבואר בזה בפשיטות דשינוי מראה במים של נט"י פוסל את המים. וכתב שם רבינו עובדיה מברטנורא, 'וקנקנתום - ודריאול"י, ומזהיר כעין זכוכית' ע"ש. ונמצא בזה דאפי' אם נשתנו מראיהן מעט כדוגמת מים שנפל לתוכן דבר שצבעו בהיר כמראה הזכוכית, כדוגמת הקנקנטום, אפי' הכי מקרי שינוי מראה ופוסל את המים לנטילה. ועי' כיוצ"ב בדברי הראב"ד בספר בעלי הנפש שהביא הדברי חמודות (נדה הל' מקוואות סי' יט עב) שכתב (הראב"ד) 'נראה כי שינוי מראה אין לו שיעור, אלא כל שנשתנה מראיו מכמות שהיה, פסול, מדלא קאמר 'ושינוי מראיו למראה יין' וכו'², וסיים הראב"ד 'למדנו מכאן שאין לשינוי מראה שיעור' וכו' ע"כ. וכע"ז גרסי' בחולין (קז). אמר ליה רב ששת לאמימר קפדיתו אמנא, אמר ליה אין, אחזותא, אמר ליה אין, אשיעורא, אמר ליה אין. איכא דאמרי, הכי אמר ליה, אמנא ואחזותא קפדינן אשיעורא לא קפדינן וכו' ע"ש. ופרש"י 'קפדיתו אמנא. שיהא כלי שלם: אחזותא. 'שיהא בהן מראה מים': אשיעורא. דרביעית'. ע"ש. וחזי' מיהת לדידן, דקפדינן אחזותא דמיה במים של נט"י. וכשנשתנה מראיתן הרי הם פסולים לנטילה. ועי' שם בתוס' (חולין שם) דקשיא להו אמאי לא יליף רב ששת דקפדי' אחזותא ממאי דתנן

א. והמשך לשונו של הראב"ד שם 'ועוד הא קתני בסיפא 'עד שיחזרו מראיהן למראה מים' ועוד למדנו מכאן שאין לשינוי מראה שיעור אלא אפילו מלוג אחד נשתנו מראיו פסול'. ע"ש.

ב. ופירוש העניין, דתקנת חכמים היא לפסול המקוה בשלושה לוגין של מים שבאו בו בתחילה, ועל זה אמר ר' יוסי דמי צבע גם מקרו מים לענין זה, וזה הוא שסיים שם ר' יוסי דאין מי הצבע פוסלין את המים מחמת שינוי מראה, ותליא זה בזה, שכל שהוא בכלל

וכוונתם דכיון שהשכרא נשתנה שמו, סלקא אדעתין לומר שאין דינו כמיא דצבעא, ועל זה קמ"ל דשפיר יש להכשיר את השכרא, כצבעא דמיא, ואינו נפסל להכשר מקוה, לא מחמת דין שינוי מראה ולא מחמת שנשתנה שמו.

וכיוצא ב פסק מרן הש"ע (סימן רא סעיף כד) ש'מי כבשים ומי שלקות ותמד שלא החמיץ, וכן מי צבע, פוסלין המקוה בג' לוגין וכו'. ע"ש. ומבואר בפשיטת דמי הצבע ומי כבשים או שלקות (והוא הדין שכר, ע"ש בש"ך סקס"א ובביאור הגר"א שם) דומים זה לזה, ודין אחד להם, ויש לכולם דין כמו מי צבע, להחשיבם כמים לפסול המקוה בשלושה לוגין, והוא הדין שאינם פוסלים בשינוי מראה. וכפי מה שכתב הש"ע להדיא כלפי מי הצבע, שאינם פוסלים בשינוי מראה. ובאמת שכן כתב הריטב"א בחידושו (עירובין דף כט:) דדין השכר כדין מים שאובין, ושאינו פוסל את המקוה בשינוי מראה, וכדין מי הצבע, שכתב (שם) דמאי דאמר ר' זירא שהשכר פוסל את המקוה בשלשת לוגין פירושו הוא שהשכר הוא 'כדין שלשת לוגין מים שאובין שפוסלין מקוה שלא היה שלם' והוסיף על זה, ש'אין דינו כמשקין דעלמא שאינם פוסלין לעולם אלא בשינוי מראה ובשינוי מראה פוסלין אפילו מקוה שהיה שלם'. ע"כ. ומפורש בזה בדבריו, שאין דין השכר כשאר משקים הפוסלים בשינוי מראה כשנפלו למקוה שלם, אלא דינו שכאשר הוא (השכר) נפל למקוה שלם, כבר אינו פוסל בשינוי מראה. ע"ש היטב בלשונו. וכן מצאנו בדברי הראב"ד שהביא הגאון בעל דברי חמודות (נדה הל' מקוואות סי' יט אות עא) על מה שאמרו שמים שהדיחו בהם סלי זיתים לא מפסלי מחמת שינוי מראה, דהראב"ד כתב על זה בספר בעלי הנפש 'למדנו מכאן שאין שנוי מראה פוסל עד שיתערב בו גוף המשקה והוא משנה את מראיו, אבל אם שרה בו סמנים או אוכלים ונשתנו מראיו כשר שהרי הדיח בו סלי זיתים וענבים אינם פוסלים בשינוי מראה מפני שאין בהן מגוף הדבר המשנה את מראיו, וכן מי הצבע אין בהם כי

הדברים בזה הוא, שכל הפוסל בג' לוגין, אינו פוסל בשינוי מראה, וכדין מים רגילים, וכל שאינו פוסל בג' לוגין, הוא מטעם שאינו נחשב כ'מים', וממילא הוא פוסל בשינוי מראה. ומעתה נמצא לפנינו במשנה הנ"ל, שיש במקוה פסול של שינוי מראה כאשר נתערב בו יין או מוחל ושינוי את מראיו (וממילא אין היין והמוחל פוסלין בג' לוגין), ומאידך כאשר המים 'צבועים' אינם פוסלים את המקוה בשינוי מראה (וממילא אם נפלו ג' לוגין של מי צבע קודם שהיה שם שיעור מקוה, פסלו את המקוה כדין מים שאובים), ועכ"פ למדנו בזה שאם נפלו מי הצבע בשיעור של פחות מג' לוגין או אפי' יותר מג' לוגין לאחר שהיה שם מ' סאה, לא פסלו את המקוה אע"ג שנשתנה מראה המים. ודין זה כלפי מי הצבע נפסק בש"ע (יו"ד סי' רא סעי' כה) 'מי צבע יש להם דין מים לפסול את המקוה החסר בג' לוגין, אף על פי שמשונים מראהן ממראה המים. אבל המקוה השלם, 'אעפ"י שנפלו בו מי צבע ושינוי מראיו, לא נפסל'. וכן אם הדיח בו כלים ונשתנו מראיו, 'או ששרה בו סמנים או אכלין ונשתנו מראיו, לא נפסל. ע"כ. ונמצא עכ"פ לדין דמפורש בזה בדברי מרן שמים צבועים אינם פוסלים את המקוה בשינוי מראה. וכן מים שנשתנה מראה מחמת לכלוך של סלי הזיתים וסלי הענבים לא נפסלו מחמת שינוי מראה, אולם אם נשתנה מראה מחמת יין או מוחל, בזה שינוי המראה פוסל את המים. (ולהלן יבואר טעם החילוק בין מי צבע למים שנפל לתוכם יין). ובאמת, שיש להוכיח שכך הוא הדין גם כלפי משקה ה'שכר', שגם אם נפל השכר למקוה וגרם לשינוי מראה מימי המקוה, לא פסל בכך את המקוה. והכי ילפי' בעירובין (כט:) דא"ר זירא אמר שמואל 'שכר פוסל את המקוה בשלשת לוגין' (כפי הדין הנ"ל במי הצבע, וא"כ מוכח שהוא כמים לענין הכשר מקוה), ואמר'י' עלה התם, 'מתקיף לה רב כהנא, פשיטא (שהשכר כשר למקוה ואינו פוסלו מחמת שינוי מראה, ומאידך פוסל את המקוה בשלושה לוגין כדין המים), 'וכי מה בין זה למי צבע דתנן רבי יוסי אומר מי צבע פוסלין את המקוה בשלשת לוגין', ותירצו שם 'אמר'י, התם מיא דצבעא מיקרי, הכא שיכרא איקרי'. ע"כ.

'מים' פוסל בשלושה לוגין וכל שאינו בכלל מים אינו פוסל בשלושה לוגין. ומאידך מים שנשתנו מראהן מחמת יין או מוחל לא מקרו מים לענין זה, וממילא אינם פוסלים את המקוה בשלושה לוגין.

נט"י לדין שינוי מראה של מקוה, שהרי מים של נט"י שנשתנו מחמת מקומן פסולים, ולעומת זאת גבי מקוה לא נפסלו אלא בנתערב בהם משקה כגון יין ומוהל, דמשמע בנפל בהו דבר יבש ולא קיבלו המים רק הצבע לחוד לא מיפסלי. ע"ש. אלא שסיים שם הבאר יהודה שהיותר נראה בדעת הרמב"ם, (ע"פ מש"כ בפ"ה מהל' ביאת מקדש) שאין לחלק בין מי מקוה למי נטילה לענין שינוי מראה, 'דאין חילוק ביניהם כלל' וכו' עכ"ל. וע"ע בפרי מגדים (שם) שצידד לומר דמי נטילת ידים אסמכוה אמי חטאת, וא"כ יש לומר שמים של נט"י חמורים ממים של מקוה, ע"ש. ואולם לפני כן כתב הפרי מגדים שלפי דברי הרא"ה שהביא מרן בב"י יש לומר דמים של נט"י ומים של מקוה הרי הם שוים בדין שינוי מראה. ע"ש. ולענין ד' לכא' צ"ע על מש"כ בב"י איש חי (פרשת אחרי סעיף א) שנטילת ידים דימו אותה חז"ל לטהרת מי חטאת ולקידוש ידים ורגלים מן הכיור דשינוי מראה פוסל בהם וכו' ע"ש. דלכא' הוי כמזכה שטרא לבי תרי, שהרי מדברי הפרי מגדים מבואר שיש נפק"מ גדולה האם לדמות את המים של נט"י למי כיור (שדינם כדין מי המקוה), או למי חטאת. וצ"ע. ועי' בב"ח (סי' קס ד"ה ודע) דנראה דס"ל דמים של נט"י חמורים ממי מקוה בדין שינוי מראה.

הסוכרים שדין מי נט"י שוה למי מקוה

ואולם ישנה שיטה ברורה מאוד התופסת כעיקר שיש לדמות מי נט"י למי מקוה, בדין שינוי מראה, ולכא' כך הוא פשט הסוגיות, כי הנה גרסי' בזבחים (כב.) 'א"ר ירמיה אר"ל מי מקוה כשרים למי כיור'. ע"ש. ובפשיטות הכוונה בזה שמי מקוה ומי כיור שוים בכל דיניהם, גם כלפי הדין של שינוי מראה, וכל היכא שהמים כשרים למקוה הרי הם כשרים אף למי כיור. וכן כתב מרן החיד"א (ברכ"י או"ח

אם שריית סמנים בלבד. ע"כ. ומבואר בזה דכל שהמראה נשתנה מחמת ששרו בו סמנים או אוכלים, אינו נפסל מחמת שינוי מראה, ורק כששרו בו משקה שטבעו להיות עם צבע אחר, כעין היין והמוחל, בזה דוקא נפסלים המים מחמת שינוי מראה. ועי' ¹. וכע"ז כתב בתוספות רי"ד¹ בעירובין (כט:): 'שכר ומי צבע, אמרינן דאכתי תורת מים עליהן ופוסלין את המקוה בג' לוגין' עכ"ל. וע"ע בקרן אורה בעירובין שם דכתב לגבי השכר 'לענין לפסול את המקוה חשיבי מי השכר כמים'. ע"ש. ועיין תויו"ט מקואות פ"ז מ"ב (ד"ה והתמד).

הסוכרים שמי מקוה קילי טפי ממי נט"י

ואמנם מצאנו בדברי כמה מגדולי הפוסקים שהחמירו במים של נט"י יותר ממים של מקוה בדין שינוי מראה. ועי' בדברי מרן החיד"א (ברכ"י או"ח סי' קס) שלאחר שכתב בדעת הרמב"ם שמי נט"י כמים של מקוה ומי כיור לענין שינוי מראה, כתב ד'אפשר דהרא"ה לא סבר לה כהרמב"ם במה שכתב (הרמב"ם) דמי כיור (שהם מים הכשרים לנט"י) הם מים הכשרים לטבילה, אלא סבר (הרא"ה) דמי כיור חמירא, ובכל שינוי מפסלי (וממילא מים של נט"י חמורים ממי מקוה). ע"ש. ואולם, יש לציין שלא כתב כן מרן החיד"א בדעת הרא"ה אלא בדרך 'אפשר', וא"כ כיון שכתב (שם) מרן החיד"א גופיה, שפשט דברי הרמב"ם מורים שיש להשוות מי נט"י למי כיור ומי מקוה, אין כדאי הספק בדעת הרא"ה לדחות את מה שפשיטא לן בדעת הרמב"ם דמי כיור שוים הם למי מקוה. ועי' במחצית השקל (או"ח ריש סי' קס) שכתב בפשיטות שהחמירו גבי נט"י יותר ממקוה. וכ"כ המשנ"ב בשעה"צ (סק"ד) שאין לדמות נט"י למקוה. ועי' בספר באר יהודה על הרמב"ם (הל' ברכות פ"ו ה"ז) שדקדק כן בדברי הרמב"ם שאין לדמות דין שינוי מראה של

א. ולקמן נראה שיש ראשונים שכתבו שכך הוא הדין דוקא ביין ומוחל אבל שאר מי פירות לא פוסלים את המים מחמת שינוי מראה. והוא פלוגתת הראשונים. ועכ"פ לענין מי קפה ותה או 'קולה' פשוט שיש להכשיר אליבא דהראב"ד הנ"ל. ועל דרך זו יש לנו לפרש את דברי הרמב"ם בספ"ו מהל' מקואות, שכתב 'מקוה שנשתנה מראה מימיו מחמת עצמו ולא נפל לו דבר הרי זה כשר לא אמרו אלא שנשתנה מחמת משקה אחר' ע"כ. וכוונתו שנפסל דוקא ממשקה אחר ולא מחמת סמנים בעלמא.

ד. התוס' רי"ד כתב כן שם בפירושו הראשון שהוא הנכון לפי הגרסא שלפניו, ודלא כגרסא אחרת שהביא שם התוס' רי"ד, אולם כיון שכל הראשונים תפסו כעיקר כהגרסא שלפניו, כך יש לנו להכריע כעיקר.

להדיא הט"ז (או"ח סי' קסס ק"ו) שאין לחלק בדין שינוי מראה בין מים של נט"י למי מקוה. שהרי כתב מרן בהל' נט"י (סי' קס סעי' ה) ש'אין מלאכה פוסלת אלא במים שאובים וכו' אבל לא במי מקוה או מעין בעודם מחוברים. ע"כ. וכתב ע"ז שם הט"ז (קס סק"ו) 'אבל פסול ד'שינוי מראה אין בזה חילוק בין שאובים (של נט"י) למי מקוה ומעייני', כן משמע מדברי רמב"ם (ברכות פ"ו ה"ד) והוא פשוט. עכ"ל הט"ז. וכע"ז מתבאר בדברי הרא"ה, להשוות גדרי שינוי מראה בין המים הראויים לנט"י למים הראויים למי כיוור, והובאו דבריו בדברי מרן בבית יוסף (אורח חיים סימן קס) ש'כתב הרא"ה בברכות פרק אלו דברים (גג: ד"ה חמי טבריה) דטעמא דבנטילת ידים בעינן מים שלא נשתנו צורתן, דומיא דקידוש ידים ורגלים מן הכיור, והתם מסתברא דילפינן ליה משום מים יתירא דכתיב (שמות ל, יט - כ) ונתת שמה מים (לרחצה) ורחצו אהרן ובניו ממנו וגו' בכואם אל אהל מועד ירחצו מים. ומהכא דייקנין דמים בהוייתן בעינן שלא נשתנו עכ"ל. והא קמז דכלפי מים שנשתנו צורתן דין מים של נט"י כדין מי כיוור, שהרי שניהם מקרא אחד דרשו. ומי כיוור דינו כמי מקוה, וכנ"ל להדיא ברמב"ם ע"פ ההיא דזבחים. וכן כתב בפרי מגדים במש"ז (סי' קס סק"א) שלפי מש"כ הרא"ה דילפי' לנט"י ממי מכיור, וכן לפי מש"כ הרמב"ם בהל' ביאת מקדש שמי כיוור כמים הכשירים לטבילה, 'הוא הדין בנטילת ידים דמי צבע כשירים כמקוה', וקל וחומר הוא אם בדין תורה כן כו' ע"ש. וכן כתב בפשיטות בספר מגן גיבורים (סימן קס סק"א) לאחר שהביא את דברי הרא"ה הנ"ל, שמשמעות דבריו היא 'דלכל דבר

סימן קס) שכן היא דעת הרמב"ם, שכתב (בהל' ביאת מקדש פ"ה הי"ב) ש'כל המימות כשרים לקדוש (ידים במי כיוור), ובלבד שלא ישתנו מראהן, 'אלא יהיו כמים הכשרים לטבילה'. עכ"ל. שמבואר בזה להדיא ברמב"ם שדין שינוי מראה שוה במקוה ובמי כיוור. ולשון הברכ"י שם 'אלמא מי כיוור ומי מקוה כי הדדי נינהו'. ע"כ. ואמרו עוד שם, דאמר ריש לקיש כל המשלים למי מקוה משלים למי כיוור, לרביעית אינו משלים. ע"כ. ופרש"י לרביעית. של נטילת ידים, אינו משלים. ע"כ. וכן הסכימו בתוס' שם דאיירי ברביעית של נט"י. וכוונת הדברים, שכל משקה הראוי להכשר מקוה, ראוי אף למי כיוור של קידוש ידים ורגלים של ארבעה כהנים, אולם ישנו אופן שעל אף שראויים הם למקוה ומי כיוור, מ"מ אינם ראויים לרביעית של נטילת ידים. ואמרו שם שאופן זה הוא דוקא אם נתן סאה ונטל סאה. ע"ש. ועי' ¹. ואכן, המעיין שם בסוגיא יראה בעליל, שפרט לאופן של 'נתן סאה ונטל סאה', יש להשוות את מי המקוה ומי הכיור למים של נט"י, וכל דבר הראוי למקוה ולמי כיוור הינו ראוי אף לנט"י. ע"ש. וכ"פ הרמב"ם בהל' ברכות (פ"ו ה"ד) ש'כל העולה למדת מקוה, עולה לשעור רביעית' ע"כ. ועי"ש בלח"מ דיליף לה הרמב"ם מההיא דזבחים (כב). שלא מיעטו בגמרא אלא ההיא דנתן סאה ונטל סאה 'ובכל השאר שוים' ע"ש. וכן הוא ברמב"ם בהל' מקואות (פ"א ה"ב) שכתב 'וכל העולה למדת המקוה כטיט הנרוק עולה לשעור הרביעית שנוטלין בהן הידים'. ע"ש. ועי"ש בכס"מ דיליף לה הרמב"ם מההיא דזבחים (כב). ופשוט הדברים מורה שיש להשוות ביניהם גם כלפי דין דשינוי מראה. וכן כתב

ה. ואמרו על זה שם, דטיט הנדוק שהפרה שוחה ושותה ממנו כשר הן למקוה והן למי כיוור ואף לרביעית מים של נט"י. ע"ש. וכן אמרו שם דנוטלין לידים עם מים שיש בהם יבחושים אדומים. ע"ש. וכ"פ מרן בש"ע (סי' קס סעי' י). ע"ש. והכי גרסי' בזבחים (כב). אמר ריש לקיש כל המשלים למי מקוה משלים למי כיוור, לרביעית אינו משלים. ע"כ. ופרש"י לרביעית. של נטילת ידים אינו משלים. ע"כ. ואמרי עלה שם בגמ', 'למעוטי מאי' (ופרש"י 'למעוטי מאי אתא דאין משלים לרביעית) אילימא למעוטי טיט הנדוק (ופרש"י 'שהוא מן המעלין את המקוה כדקתני התם') היכי דמי, אי דפרה שוחה ושותה ממנו אפי' לרביעית נמי (ופרש"י שאינו עב ליפסל משתיית בהמה. אפי' לרביעית נמי. דכל זמן שנפסלו משתיית בהמה וכו' פסולין, הא לא נפסלו כשרין. ע"כ.), ואי אין פרה שוחה ושותה ממנו, אפילו למקוה נמי אין משלים וכו'. וגרסי' עוד שם 'אילימא למעוטי יבחושין אדומים אפילו בעינייהו נמי דהא תניא רבן שמעון בן גמליאל אומר כל שתחלת ברייתו מן המים מטבילין בו ואמר רב יצחק בר אבדימי מטבילין בעיניו של דג. ופרש"י שהוא דג גדול שנימוק שומן [עיניו] בחורו, וכיון שתחלת ברייתו מן המים מטבילין בו הא ודאי שנוטלין ממנו לידים מקל וחומר כדאמרין בפרק כל הבשר (קו). אלא אמר רב פפא למעוטי נתן סאה ונטל סאה. ע"ש. ונמצא בזה דשינוי המראה, שהמים עכורים כטיט (והבהמה שותה מהם), או מלאים ביבחושים וכו' אינו פוסל את המים לנטילה, ולא נפסלו מחמת שינוי מראה.

הנ"ל דמה שכתב הרמ"א דעיקרן מים, כן מפורש בעירובין דף (כט:) בתוס', דיש להם דין מים לפסול המקוה בג' לוגין. ואין להם דין מי פירות ע"ש. והוסיף שם המג"א (שם) דאף על גב דנשתנו מראיהן, צ"ל כיון דאשתני לעילוויי לא מפסלו בהכי. ע"ש. ועי' בדברי הש"ך ביו"ד סי' רא (סק"א).

דין השכר ומים שנצבעו ביין או תבלינים

ד. והנה בטעמא דמלתא מאי שנא מים צבועים או מים שנשתנה מראיתן מחמת שהדיחו בהם את סלי הזיתים, דכשרים, ממוחל או יין שנפלו למים, דפסולים, יש לומר ע"פ הגמ' במכות (ג:) שהביא רבינו שמשון בפירוש המשנה שם, דמים הצבועים יש להם דין מים, ד'מיא דציבעא מיקרי, מה שאין כן מים שנפל בהם קרטוב של יין ונשתנה מראיתן שאין להם דין מים, ד'חמרא מזיגא' מיקרי. ועי' כאן בהערה בדברי הגמ' שם¹. ונמצאנו למדים בזה, שכל היכא שעדיין יש על המים 'שם' של מים, וכגון מים צבועים דמקרו מיא דציבעא, אותם המים כשרים לנטילה, מה שאין כן באופן בו נשתנה שמם מחמת מה שנפל לתוכן כגון מים שנפל לתוכן יין, הרי הם נפסלים. ואמנם אין ללמוד מזה שיש לפסול כל דבר שנשתנה שמו כדוגמת השכר, שהרי כבר נתבאר לעיל מההיא דעירובין כט: דיש לשכר דין של מים שאובין שאינם פוסלים את המקוה בשינוי מראה. ועי' בדברי התוס' (שם בעירובין) דאע"ג דאמרי' בפ"ק דמכות דיינ מזוג אינו נקרא מים (שאינו פוסל את המקוה אפילו כשיש בו ג' לוגין מים שאובין) משום דחמרא מזיגא מיקרי, שאני שכר דכל עיקרו אינו אלא מים. ע"ש. וכוונת התוס' ללמד דכל מה שאמרו שייך מזוג אינו נדון כמים מחמת מה שנשתנה שמו, הוא דוקא התם דהיין נעשה בו כעיקר, מה שאין כן בשכר שעיקרו הוא המים, מה שנשתנה שמו אינו מוציאו מכלל מים, ולכן השכר

שוה נט"י לכיור. ע"ש. ובמה שהבאנו לעיל מהרמב"ם בהל' ביאת מקדש להשוות מי מקוה למי כיור כלפי דין שינוי מראה, כ"כ מרן החיד"א בדעת הרמב"ם. וע"ע בדברי הט"ז בריש סי' קס (סק"א) דפשיטא ליה דמים שלא נפסלו למקוה מחמת שינוי מראה יש לומר קל וחומר שלא נפסלו לנט"י שהיא מדרבנן. ע"ש. ומעתה נמצא לכא', שמאחר וכבר כתב הרמב"ם בהל' ברכות (פ"ו ה"ד) ש'כל העולה למדת מקוה עולה לשעור רביעית' ע"כ. וכן הוא ברמב"ם בהל' מקואות (פ"א ה"ב) שכתב 'וכל העולה למדת המקוה כטיט הנרוק עולה לשעור הרביעית שנוטלין בהן הידים'. ע"ש. יש לנו להכשיר אף ברביעית של נט"י אף את השכר ואת מי הצבע ואת מי הכבשים ואת מי השלקות. וכן מבואר בפירוש 'משנה אחרונה' (ידים פ"א מ"ג), דמים של נט"י דמיין למי מקוה. ע"ש. ולכא' יש מקום להכריח כן בדעת מרן הש"ע (שיש לדמות מי נט"י למי מקוה), שהרי כתב הפרי מגדים הנ"ל במש"ז (סי' קס ס"ק"א) שלפי מש"כ הרא"ה דילפי' לנט"י ממי מכיור, 'הוא הדין בנטילת ידים דמי צבע כשירים כמקוה', וקל וחומר הוא אם בדין תורה כן כו' ע"ש. וא"כ כיון שמרן הב"י העתיק את דברי הרא"ה, משמע דהכי סבירא ליה לפסוק כהרא"ה. וממילא נוכל להכשיר מים צבועים או שכר לנט"י. וכיוצ"ב כתב הרמ"א בהג"ה (או"ח סי' קס סעי' יב) דלמאן דשרי ליטול ידיו במי פירות, כל שכן שיש להתיר ליטול ידיו בשכר או במי דבש המבושלין 'דעיקרן מים'. ע"ש. וכוונתו לומר, במה שכתב 'כל שכן' להראות דאפי' מאן דפוסל מי פירות לנט"י (ויובאו לקמן השיטות בזה מי פוסל ומי מכשיר), מ"מ שפיר דמי להכשיר את מי הכבשים ומי השלקות והשכר, שכל אלו דינם כמו מים צבועים, שאמרו עליהם להדיא במשנה (מקואות פרק ז משנה ג) ונפסק בש"ע (סי' רא סעי' כה) דאינם נפסלים מחמת שינוי מראה. ועי' בדברי המגן אברהם (סי' קס סקי"ט) על דברי הרמ"א

1. דבפ"ק דמכות (דף ג:) הקשו ממה שאמרו במשנה דמקואות ש'מי צבע פוסלין (את המקוה) בשלשה לוגין, דחזי' מינה דמי צבע חשיבי מים, ויש בהם תקנ"ח לפסול את המקוה בשלשה לודין מים, דא"כ איך יובן מאי דאמר רב (שם במכות ג:) שלשה לוגין מים שאובין שנפל לתוכן קורטוב יין 'מראיהן כמראה יין' ונפלו למקוה 'לא פסלוהו', דחזי' מינה דכל שמראה המים נצבעו ודומים ליינ, תו לא חשיבי כמו מים, ולכן אין בהם תקנ"ח לפסול את המקוה בשלשה לוגין, ומשני, 'התם מיא דציבעא מיקרי, הכא חמרא מזיגא מיקרי'. ע"ש.

היינו דוקא כשנתערב בהם משקה אחר הצבוע בטבע. ובפרט שיש לומר כן ע"פ דברי הגאון בעל הפרי מגדים והגאון בעל התפארת ישראל למדקדק היטב בדבריהם. ועי' היטב כאן בהערה¹ לשון התפארת ישראל (משנה מקואות פ"ז משנה ג). ועכ"פ כיון שכפי המתבאר לעיל (בתחילת התשובה) ישנה פלוגתא בין הפוסקים האם אכן יש לדמות את מי נט"י למי המקוה או לא, נמצא לא גרע נידון דידן ממים שיש ספק אם נעשתה בהם מלאכה, דקיי"ל דספק בטהרה טהור (סימן קס סעיף יא) ועי' שכיוצ"ב כתב מרן הב"י (סימן קס) שכתב התרומת הדשן (סי' רסא) דהך כללא של 'ספק בטהר טהור' איירי גם בספק הנובע מפלוגתא דרבוותא, דהתם נמי ספק הוא כמאן קיימא לן. ע"כ. והביאו בבאר היטב (סי' קס סק"א) וכיון שנידו"ד לא נפיק מידי פלוגתא, ויש מ"ד המכשיר מי צבע אף במים של נט"י, נמצא שיש להכשיר את משקה הקולה או את הקפה השחור לנט"י, דהוי כמים צבועים, שהצבע הנמצא בהם מורכב מחומרים שהם כעין 'סמנים', כגון חומר הכרמל שמפיקים מקני הסוכר, ושאר צבעי המאכל, וכן יש לומר גם גבי מים שמעורב בהם קפה שחור, דהוי דומיא דמים שעירבו בהם סמנים של צבע, והרי הם כשרים לנט"י. ועי' פ.

פוסל את המקוה בשלושה לוגין כדין המים, ואינו פוסלו בשינוי מראה, וכדינם של מי הצבע. ועי' בפרי מגדים במשבצות זהב (סימן קס סעיף א) דהטעם שאין פסול של שינוי מראה במי צבע ובמים שהדיח בהם סלי זיתים הוא חד טעמא, והוא משום 'כל דלית ממשות שם כשירים המקוה בשינוי מראה, וא"כ הוא הדין נשתנו מחמת מקומן כל שאין בהם ממש כשר'. עכ"ל. וכע"ז ממש כתב הגאון בעל התפארת ישראל בפירוש המשנה (מקואות פ"ז מ"ג) דהטעם שאין לפסול מים שנשתנו מחמת שהדיח בהם סלי זיתים, 'דהלכלוך שהסלים צבועין בו אין בו ממש, ונמצא שאין במי המקוה גוף הדבר ששינה מראיתו, משא"כ כשנתערב בהמקוה דבר לח שצבוע ב'טבע', כיון וכדומה, פוסלין למקוה במראיתו. ע"כ. ונמצא עכ"פ מכל הלין מילי, שכל דבר שעיקרו הוא מים, ולא נתערב בו משקה אחר הצבוע בטבע, יש להכשירו למי מקוה והוא הדין שיש להכשירו לרביעית של נט"י, שהרי כי הדדי נינהו, וכנ"ל, ואפי' אם נתערב במים צבע מחמת השעורים עד שנעשה שכר, או שנשתנו צבעם מחמת סמנים שנתנו בתוך המים, או תבלין הפולט צבע, לא נפסלו המים מחמת הך דינא של שינוי מראה. דכל מה שאמרו בשינוי מראה פוסל במקוה ונט"י,

1. וזה לשון התפארת ישראל (משנה מקואות פ"ז משנה ג) שינוי מראה אינו פוסל במקוה רק בשיש ב' לריעותא, (א) שהדבר ששינה מראית מי המקוה, היה צבוע בטבע, (ב) שהדבר ההוא הי' בו ממש, ולפיכך אם שרה שרשים או עשבים או זאפראן או שאר מאכל במים ונצבעו המים ע"ז, ונפלו למקוה, ואפי' חסירה, ושינוי מראית המקוה [אבל לא היו ג' לוגין, דאילו ג' לוגין אפי' צבועין פוסלין למקוה חסירה כשאר שאובין], לא פסלוה, משום שהמים הללו ששינוי מראית המקוה, לא היו צבועים בטבע, רק ע"י השרף של השרשים שיצא מתוכן לתוך המים, ואף דהשרף הוא צבוע בטבע, עכ"פ השרף הוא לא הוה בעין בתחלה, ולא הי' בו ממש, ומה"ט גם אם שרה שרשים או עשבים הנ"ל תוך המקוה בעצמה ונשתנה מראיתה, אפי' כשירה, ואף דשרשים הנ"ל צבועים בטבע, וגם יש בהן ממש, עכ"פ הרי אין השרשים מעורבין בהמקוה, ואפי' עדיין ישנם תוך המקוה, עכ"פ אין מעורבין בהמים, ורק השרף שיצא מהן מעורב בהמים, ושינה מראית המים, והשרף ההוא לא הי' בעין מעולם ואין בו ממש וכו' עכ"ל.

ח. ולכא' יש להקשות על מה שכתבנו להכשיר שכר ומי שלקות וכו' ממאי גמ' בשבת (קמד): דכל דבר שאין עושין ממנו מקוה לכתחילה פוסל את המקוה בשינוי מראה. ודין זה נפסק ברמב"ם בפ"ז ממקואות ה"א, וכיון שקיי"ל שמי שלקות ושכר פוסלין את המקוה בג' לוגין, הרי הם לכא' פוסלים בשינוי מראה. ואולם באמת אין כאן קושיא כלל, שהרי קיי"ל שאף מי הצבע פוסלין את המקוה בג' לוגין ואפי' הכי נקט' כדבר פשוט בש"ע ע"פ המשנה במקואות דמי צבע אינם פוסלים בשינוי מראה. וכאמור לעיל השכר דינו כמי הצבע. ועל כרחק לומר שכל כוונת הרמב"ם כשאמר שהם פוסלים את המקוה בשינוי מראה היינו כשעדיין לא היו במקוה מ' סאה, ובזה אכן נפסל המקוה בג' לוגין של שכר או מי שלקות ומי צבע, ועי' להלן שכך כתב להדיא בספר המגן גיבורים.

סימן ב'

נטילת ידים עם משקאות קלים ואם אפשר לברך עליה

(המשך של סי' א')

שאלה: האם מותר ליטול ידים לסעודה, על ידי 'קולה' או או 'קפה שחור' או שאר משקאות קלים שצבעם שונה ממים.

תשובה: מי שאין לו מים נקיים, יכול ליטול ידיו בכל סוגי המשקאות הקלים, וכן ב'קפה שחור', וכן ב'בירה', ויכול אף לברך על נטילה זו, דלא גרע ממים שיש ספק אם נעשה בהן מלאכה, שפסק מרן הגרע"י ביחוד"ד (חלק ו עמ' קסא) שיכול לברך עליהם. אולם יש להנמץ ליטול ידיו ביין אפ"י אם היין מעורב במים.

נמצא דאליבא דחכמים, יש לפסול את היין לנט"י בין אם נתן בו מים בין אם לא נתן בו מים. וע"י שם בדברי הרא"ש (ברכות פ"ז ס"י לא והביאו מרן בב"י) בשם הראב"ד, דאין להכשיר יין או מי פירות לנט"י, דלנטילת ידים לסעודה לא סגי אלא במים. וכתב ע"ז הרא"ש שכן נראה לו כשיטת הראב"ד. ע"ש. וכן הביא מרן הש"ע (סי' קס סעי' יב) בשם י"א קמא, 'יש מי שאומר שאין נטילת מים ראשונים, אלא במים בלבד'. ע"ש. וכן כתב האליה רבה שדעה זו היא דעת הראב"ד. ע"ש. אולם, הרשב"א בתורת הבית (הארוך בית ו שער ב) כתב, דמסתברא ליה וכן נראה לו עיקר (כ"כ שם בסוף דבריו) דלענין דיעבד שפיר דמי ליטול ידיו לסעודה למים ראשונים אפ"י ביין המעורב במים, והוא הדין דשפיר דמי ליטול ביין שאינו מעורב במים. וביאר המהרש"ל (בפ"ח דחולין. והביאו הט"ז סי' קס סק"י) דס"ל להרשב"א דרבנן לא פליגי על ר"א אלא לענין איבוד אוכלין, שבזה חכמים מחמירים לאסור גם ביין המעורב עם מים, אבל להכשר נט"י מודים דכשר גם ביין שאינו מעורב במים. ע"ש. וע"י במהרש"ל שם שהסכים עם הרשב"א. ופשט דבריו מורה, דאף יכול לברך על נטילה זו, דמה שאמרו חכמים שאין ליטול ידיו ביין הוא דוקא לכתח"י

ה. והנה, כל מה שנתבאר עד עתה בסי' הקודם להכשיר ליטול ידיו בשכר או במי צבע, וממילא נתבאר שיש מקום להקל ליטול ידיו במשקה הקולה או הקפה, כל זה התבסס בעיקרו על מש"כ הרמב"ם בהל' ברכות (פ"ו ה"ד) ש'כל העולה למדת מקוה, עולה לשעור רביעית' ע"כ. וכן הוא ברמב"ם בהל' מקואות (פ"א ה"ב) שכתב 'וכל העולה למדת המקוה וכו' עולה לשעור הרביעית שנוטלין בהן הידים'. ע"ש. ואולם לפי"ז היה לנו לאסור לעשות נט"י במים שנתערבו ביין ואפ"י במים שנתערבו בהם מי פירות, שהרי הלכה פסוקה היא (י"ד סי' רא סעי' כה) שאם נפל למקוה יין או מהל ושנו מראיו מכמות שהיה, נפסל. ע"ש. אולם אליבא דאמת מצאנו בדעת מרן הש"ע שהיקל בזה טפי מהרמב"ם, שהרי הראה פנים להקל לעשות נט"י אף ביין גופיה, וכל שכן במי פירות או במים המעורבים עם מי פירות. דהנה מצאנו מחלוקת משולשת בראשונים גבי הכשר יין ומי פירות לנט"י, דהנה גרסי' בברכות (ג:) ת"ר, יין, עד שלא נתן לתוכו מים וכו' נוטלין ממנו לידים, משנתן לתוכו מים וכו' אין נוטלין ממנו לידים, דברי ר"א. וחכ"א בין כך ובין כך מברכין עליו בורא פרי הגפן, ואין נוטלין הימנו לידים. ע"כ. ובפשיטות

היתה מתי יש לייין 'שם' יין ומתי יש לו 'שם' מים, ומה שהכשיר ר"א יין שאינו מעורב עם מים לנט"י הוא מטעמא דכהא"ג אינו נקרא יין אלא מים, דהוי מי פירות, וחכמים פסלוהו מטעמא דיש עליו 'שם' יין בין כשיש בו מים ובין כשאין בו מים, אבל כ"ע לא פליגי דבשאר מי פירות דעלמא שפיר דמי ליטול מהם, גם אליבא דחכמים, דודאי מקרו מים (מ"י פירות).

וכע"ז ממש כתב הרא"ש (ברכות פ"ז ס"י לא והביאו מן בב"י) דמשמע מתוך פירוש רש"י דכל מי פירות ראויים לנטילת ידיים, אע"ג דמי פירות לית להו מראה מים, אינם נפסלים מחמת כן, 'דמים שנשתנו מראיהן גרועים ממי פירות שעומדים במראיתם'. ע"ש. ועכ"פ כבר מבואר שכשיטה זו פסק מרן בשם י"א בתרא, וע"כ נראה בפשיטות כשיטה זו לעניין הלכה, וכדקיי"ל בכל דוכתי דהלכה כ"א בתרא. וכבר מבואר לעיל שאליבא דהרשב"א שפיר דמי ליטול ידיו ביין, וכ"ש במי פירות, ושכן הסכים עמו המהרש"ל. ואף הראב"ד (שדעתו הובאה בי"א קמא בש"ע) הדר ביה להתיר בזה. ובאמת שכן משמע גם מלשון מרן בב"י (ס"י קס) שהכריע לענין הלכה כשיטה זו להכשיר מי פירות לנט"י, שהרי הביא בב"י את דברי בעל הגהות אשרי בפ"ב דברכות (ס"י יא) שכתב בשם אור זרוע (ח"א ס"י ט) בזה"ל 'אין נוטלין מייין שלנו לידים, אבל משכר ודבש נוטלין בשעת הדחק'. עכ"ל. וכתב ע"ז מרן הב"י שם, 'ואין דבריו נראין בדבש ואפילו בשעת הדחק שהרי אינם מנקים'. עכ"ל. ונראה מלשון זו בעליל, שדעת מרן להתיר ליטול ידיו בשכר, שהרי כתב שאין דברי האור זרוע נראין דוקא כלפי דבש, דמשמע שכלפי שכר אכן דבריו נראין.

ז. והנה לפי מה שנתבאר לעיל (אות ה - ו) נמצא מבואר, שאליבא דאמת כמעט אין חולק שיש

משום ביזוי אוכלין, אבל לענין דיעבד שפיר דמי ועלתה לו הנטילה. ועי' לשונו^א. ומבואר א"כ, דלהרשב"א יין לא חשיב שינוי מראה הפוסל לנט"י. ודעה זו הובאה בלשון מרן (ס"י קס סע"י יב) בשם י"א מציעתא, דמהני בדיעבד ליטול ידיו ביין (בין עם מים ובין בלא מים. וכ"כ המשנ"ב סק"א), רק שלא יעשה כן לכתח"י כדי שלא יהא נראה כמזלזל ביין. ע"ש. ושור"ר בגוף דברי הרשב"א שהוסיף שם בתורת הבית בתוך דבריו, שאף הראב"ד הדר תבריה לגזיזיה בספרו תמים דעים, והכשיר לעשות נט"י אף ביין. ע"ש. וכתב ע"ז המהרש"ל בים של שלמה (חולין פרק ח) 'ובודאי הרא"ש לא ראה מה שחזר הראב"ד מדבריו, ואמת, יפה עשה שחזר ע"ש. וע"ש בביאור הלכה דכתב דמלשון הש"ע משמע דשאר משקיין כגון מי פירות מותר לכתחלה לפי דעה זו, ושכ"כ הגר"א. ע"ש. וכ"כ במשנ"ב (ס"י קס סק"ס) דס"ל להרשב"א דלא הצריכו דוקא מים לנטילה, והוסיף המשנ"ב בשם המג"א שבמי פירות אף משום ביזוי אוכלין אין בזה כיון שצריך לזה ואינו בדרך איבוד. ע"ש. ועי'^ג.

דעת הי"א

ושאפשר שהיא מוסכמת אליבא דכ"ע

ו. ואכן הביא מרן בש"ע בדעת י"א בתרא, שיש מי שאומר שכל מי פירות ראויים לנט"י בשעת הדחק, וכוונתו לומר דלעולם אין ליטול ידיו ביין (בין אם מעורב במים ובין אם אינו מעורב במים), מה שאין כן במי פירות דשפיר הוין כשרים לנט"י. וכך פירשו בדעת מרן בבאר הגולה (סק"א) וביאור הגר"א (סקכ"ח) ולבושי שרד (סקי"ח) ועי' בשעה"צ (סקס"ז), וכתבו עוד אלו האחרונים, דיש לומר דשיטה זו אזלא כפרש"י שם (ברכות נ:) דנראה מלשונו דפלוגתת ר"א וחכמים

א. לשון הרשב"א בתורת הבית (הארוך בית ו שער ב) לאחר שהביא פלוגתת ר"א וחכמים בברכות (נ:) כתב 'ומסתברא בין למר בין למר לא אמרו אין נוטלין ממנו לידים אלא משום שאסור להשתמש ביין ולזלזל בו אחר שיהא עומד בעלויו וראוי לברך עליו בורא פרי הגפן. ודוקא לכתחילה אבל בדיעבד בין כך ובין כך אם נטל ידיו בו עלתה לו נטילה. אבל רש"י ז"ל פירש וכו' והראשון נראה לי עיקר וכו'. ע"כ.

ב. וצ"ע ג אליבא דשיטה זו מה הוא שאמרו דשינוי מראה במים של נט"י פוסל את המים, וכמו שאמרו במסכת ידים (פ"א מ"ג) 'נפל לתוכן דיו קומוס וקנקנתום ונשתנו מראיהן פסולין' וכו'. ע"כ. ואין לומר דס"ל להרשב"א דמה שאמרו שהמים נפסלים בשינוי מראה הוא רק לעניין לכתח"י משום ביזוי אוכלין. שהרי בנפל דיו למים ונתקלקל הדיו אין שום ביזוי אוכלין. וצ"ע ג.

פסולים. והוא פלא איך לכא' דברי הש"ע סתרי אהדדי. ובפרט יש להקשות כן אליבא דהרשב"א שסובר להכשיר אפי' את היין או את היין שנפל לתוכו מים, איך יפרש הרשב"א דין זה של שינוי מראה הפוסל את המים. ועי' מש"כ בעל המשנה אחרונה (ידים פ"א מ"ג) דמה שאמרו שבנפל לתוכן דיו נפסלו בשינוי מראה איירי שנפל דיו יבש, דהיינו שנפלו הסממנים, אבל אם נפל דיו לח אינו פוסל בשינוי מראה, לא את המקוה ולא את המים של נט"י. ע"ש. ולענין תירוצו צ"ע. ושוב לאחר העיון מצאנו שכיוצ"ב כתב להקשות בספר מגן גיבורים (סימן קס ס"ק א) איך מחד גיסא נקטי' להכשיר מי צבע גבי מקוה ומי כיוור ונט"י, ומאידך נקטי' בפשיטות דקפדי' אחזותא דמיא לפסול מים שנשתנו במראיהם, כההיא דמסכת ידים, וכתב ע"ז, דבאמת מה שהכשירו את מי הצבע איירי דוקא כשנפלו למקוה שיש בו שיעור של מ' סאה, אולם כל היכא שנפלו למקוה שאין בו מ' סאה חשיבי המים הצבועים כדין מים שאובים, ופוסלים את המקוה בג' לוגין, וזה אפי' אם המים הצבועים אינם שאובים, מחמת שינוי המראה יש להם דין של מים שאובים, ומעתה יש לומר (כ"כ המגן גיבורים), שכל היכא שנפל שם הצבע עוד לפני שהיה במים שיעור הראוי למצותו (כדי ד' כהנים במי כיוור, וכדי רביעית בנט"י), בזה אכן המים נפסלים בשינוי מראה, אולם אם נפל שם הצבע רק לאחר שהיה שם שיעור הראוי למצותו, דהיינו רביעית מים לנט"י, בזה אין לפסול כלל מחמת שינוי מראה. עכת"ד. ועי' בלשוננו¹. ועכ"פ לדידן, כלפי משקאות קלים ומים

להתיר ליטול ידיו במי פירות, שהרי לא מבעיא אליבא דהרשב"א ומהרש"ל דכתבו דשרי ליטול ידיו אף ביין, דשרי ליטול ידיו במי פירות, אלא אפי' לשיטה קמייטא שהובאה בש"ע שהיא שיטת הראב"ד, כבר נתבאר שהראב"ד חזר בו להדיא והתיר ליטול ידיו ביין, וכמו שהעיד הרשב"א להדיא בתורת הבית (שם), ואע"פ שהרא"ש כתב שנראין לו דברי הראב"ד שאין ליטול ידיו אלא במים, כבר כתב המהרש"ל 'ובודאי הרא"ש לא ראה מה שחזר הראב"ד מדבריו, ואמת יפה עשה שחזר' ע"ש. וכנ"ל. ומכל זה לכא' יש לחזק מה שכתב המשנ"ב (שם סק"ט) דלדינא יש להורות כדעה אחרונה שבש"ע להחמיר ביין ולהקל במי פירות בשעת הדחק. ע"כ. וכתב שם בשער הציון (ס"ק ט) דיש לסמוך להקל על דעה זו במילתא דרבנן בשעת הדחק, ושכן פסק הגר"ז ודרך החיים וחיי אדם. ע"ש. וכן נראה לומר גם ע"פ דברי הפרי מגדים עי'². ובאמת שיש לצדד לפי כל הנ"ל להקל בזה אפי' שלא בשעת הדחק.

ח. ואחר הודיע אותנו א'להים את כל זאת, עומדת וגם נצבת לפנינו תמיהה גדולה, כי לפי הנראה כעיקר בדעת מרן יש להכשיר את מי הפירות לנט"י, וכן את השכר ומי הכבשים והשלקות, וכן את מי הצבע, ומעתה יש לנו לתמוה טובא על איזה אופן איירי מרן הש"ע במש"כ (אור"ח סי' קס סעי' א) שמים שנשתנו מראיהן נפסלו, ובפרט שכתב מרן ששינוי מראה פוסל בין שנשתנו מחמת עצמן, או מחמת דבר שנפל לתוכן, או מחמת מקומם, דבכל אופן המים

ג. דהנה כתב הרמ"א בהג"ה דלמאן דמכשיר ליטול הידים במי פירות יש לומר דכל שכן דמותר ליטול ידים בשעת הדחק בשכר או במי דבש המבושלין דעיקרן מים. ע"כ. וכתב כן ע"פ דברי הגהות אשרי (ברכות פ"ב סי' יא). ע"ש. וכתב ע"ז המגן אברהם (סקי"ט) דאף על גב דנשתנו מראיהן, צ"ל כיון דאשתני לעילוי' לא מפסלו בהכי. ע"ש. ומבואר בזה, דשינוי מראה שנעשה על ידי שהטילו במים דבר ששיבח אותם למשקה יותר חשוב, ועדיין עיקר המשקה הוא מים אינו פוסל את המים משום שינוי מראה. ועי' בפרי מגדים (סקי"ט) דעכ"פ בעי' שישתבחו המים בטעמם, ולכן כתב שמים שהטילו לתוכם כרכום הרי הם פסולים משום שינוי מראה. ע"ש. ועכ"פ לדידן יש לנו ללמוד מדברי הרמ"א הנ"ל והמג"א הנ"ל דשרי ליטול ידיו אף במשקה הקולה או אפי' בקפה שחור המעורב עם מים, כיון שעכ"פ גשתבח טעם המים מחמת התוספות שהכניסו בהם, ובוה אינם נפסלים מחמת שינוי מראה.

ד. ולשון בעל המגן גיבורים שם 'ודאי אם יש בו שיעור הראוי לקידוש דהיינו כדי ליטול ממנו ד' כהנים (כמבואר ברמב"ם ז"ל פ"ה מביאת מקדש הלכה י"ג) שפיר אין נפסלין בשינוי מראה של מי צבע, כיון דכבר יש בו כדי הכשר הראוי, וכמו במקוה שם דקיי"ל דאין נפסלת כשיש בו שיעור מקוה, אבל להשלים לכשיעור שפיר פסולי' כל שינוי מראה אף מי צבע, כמו במקוה דאין משלים במי צבע כמבואר שם, והוא הדין במי כיוור דאינו משלים לכשיעור ד' כהנים, ומעתה הוא הדין לנט"י כן, דלשיעור רביעית אינו משלים וביתר מכשיעור לא נפסל במי צבע כמו במי כיוור. וכן נראה מלשון הרמב"ם ז"ל פ"ה מביאת מקדש הלכה י"ב שם שכתב כל המימות כשרים

שמעורב בהם קפה שחור, יש להתירם לנט"י לפי ביאורו של המגן גיבורים, שהרי ברור שכאשר מערבים במפעל את החומרים הגורמים לקולה את הצבע שלה נעשה הדבר בכמויות גדולות של מים, ונמצא דהיה שם יותר מרביעית מים שעליהם הניחו את הצבע, ובוזא אין פסול של שינוי מראה.

שאפשר לברך על נט"י בקולה או קפה

ט. ועתה פש גבן לברר האם מי שנוטל ידיו במשקה הקולה או שאר משקאות קלים יכול לברך על נטילה זו או לא לברך משום סב"ל. ובאמת שכבר כתב בשעה"צ (שם) כלפי מי פירות, 'דמכל מקום לענין ברכה נראה דלא יברך על נטילה זו, ולכשיזדמן לו מים אחר כך נכון ליטול שנית, וכמו בכל ספק נטילה לעיל בסעיף י"א. עכ"ל. וכן פסק הגאון חכם בן ציון בספר אור לציון (ח"ב סי' מו אות ד). וכ"כ בפשיטות כמוהר"ר הגאון הראשון בילקו"י. אולם נראה לכא' להוכיח שיש אף לברך בנידו"ד על נטילה של משקה הקולה או מי קפה ושאר משקאות קלים. כי הנה כבר כתב מרן בש"ע (סימן קס סעיף יא) שמים שיש ספק אם נעשה בהם מלאכה, או אם יש בהם כשיעור, או אם הם טמאים וכו', בכל אלו הרי זה טהור. דכל ספק טהרה בידים, טהור. ע"ש. וילפי' לה במשנה (פ"ב דידיים). והביא על זה מרן הב"י (סימן קס) שכתב התרומת הדשן (סי' רסא) דהוא הדין בפלוגתא דרבוותא, נקטינן לקולא, דהתם נמי ספק הוא כמאן קיימא לן, מדכיל ותנא (ידיים פ"ב מ"ד) שכל ספק שבטהרת ידיים טהור וכו' ע"כ. ולפי"ז יש לנו לומר בפשיטות, שכל מים שנמצא עליהם פלוגתא דרבוותא, דשפיר יש לומר ע"ז הך כללא דספק בטהרה טהור. ומעתה מן הנכון להביא למש"כ בזה עט"ר פאר הדור מרן הגרע"י בשו"ת יחווה דעת (חלק ו עמ' קסא) שהביא שנחלקו מגדולי האחרונים בדין מים שיש בהם ספק אם נעשה בהם מלאכה, והכריע לעניין הלכה למעשה לסמוך על שיטת הגאון רבי יעקב

חאגיז בשו"ת הלכות קטנות חלק ב' (סימן קכט), שכיון שהכשירום חכמים מספק, יש לברך עליהם אשר קדשנו במצותיו וצונו על נטילת ידיים. ע"ש. ושכ"כ הגאון בעל פרי מגדים (סימן קס משבצות זהב סק"ט). ע"ש. ושכ"כ עוד בשו"ת אבני נזר (חלק יורה דעה סימן שסח אות ד), שיש לסמוך על דברי דברי הפרי מגדים גם לעניין ברכה. ע"ש. ושכ"כ בשו"ת חלקת יואב מהדורא תנינא (סוף סימן א'). ושיש עוד להביא ראיה לזה מהתוספות במנחות (דף סו בד"ה זכר למקדש הוא), שבספק חשכה יכולים לברך ולספור ספירת העומר, ואין צריך להמתין עד שיהיה ודאי לילה, שכיון שספירת העומר בזמן הזה הוי רק מדרבנן, ספקא דרבנן לקולא. ע"ש. ושכ"כ הרבה ראשונים, וכ"פ מרן השלחן ערוך (בסימן תפט סעיף ב'). והעיד הגאון הבית חדש שם, שכן מנהג העולם לספור ספירת העומר בברכה בספק חשכה. וכן כתב בשו"ת מהרש"ל (סימן יג). ע"ש. ושם ביחוד כתב מרן הגרע"י שכן נמצא בשו"ת דברי מלכיאל חלק א' (סימן א'), שבכל תקנות חז"ל שהותרו מצד ספק יש לברך, וממילא הוא הדין בעירובי תבשילין, שהתירו להניח בבין השמשות, ממילא צריך לברך. ושוב הביא שכן פסק המשנה ברורה בדין עירוב (סימן רסא ס"ק יא), ושכן פסק בביאור הלכה בדין ספק בטהרה (סימן קס סעיף יא). וכל זה הכריע מרן הגרע"י דלא כדעת הגאון רבי שמואל גרמיזאן בשו"ת משפטי צדק (סימן ז'). ע"ש. ונמצא עכ"פ שמאחר ונקטי' כדברי מרן הב"י שגם בפלוגתא דרבוותא יש לנו לומר הך כללא דספק בטהרה טהור, ומאחר והכרעת מרן הגרע"י שבכל ספק בטהרה שפיר דמי לברך לענין הלכה למעשה, א"כ יש לומר דאף בנידו"ד שנראה כעיקר בדעת מרן להכשיר מי צבע ושכר ומי כבשים וכו' וכן נראה עיקר כדעת לישראל בתרא בסי' קס סעי' יב להכשיר מי פירות לנט"י, א"כ יש לנו לומר לכא' שיש אף לברך על נטילה זו, ואין לחוש לסב"ל, דעכ"פ גם על כיוצ"ב שפיר למימר דספק בטהרה טהור. ועי' עוד בדברי מרן הגרע"י ביחוד בתשובה הנ"ל, שהביא שכ"כ במגן אברהם (סימן קנט

לקידוש וכו' ובלבד שלא ישתנו מראיהן אלא יהיו כמים הכשרים לטבילה וכו' זה הכלל כל מהמשלים למי מקוה משלים למי כיוור, הרי דוקא לענין השלמה לשיעור הראוי הוא דקפדינן בשינוי מראה אבל אם יש בו כשיעור תו לא נפסל רק היכא דנפסל המקוה, ובוזא יש ליישב קושיית התוס' בסוטה (טו: ד"ה ומה) וכו'. עכ"ל.

ס"ק טו) לצדד שגם במחלוקת הפוסקים בהכשר מי נט"י שרשאי לסמוך בשעת הדחק על המתירים ויכול לברך גם כן. ע"ש. רק שיש לציין שבדברי התרומת הדשן הנ"ל כתב בסוף דבריו, דכל זה הוא דוקא כשיש לפנינו מחלוקת ברורה, אולם אם אשכחנא בפסקי הגאונים בהדיא לאיסור ולא אשכחן בפסקי גאון אחד בהדיא להתיר אלא דדייקינן מיניה בהוכחה

דהכי סבר, קשה לסתור בזה דברים המפורשים להדיא, שבזה ודאי אין לומר שהוא בכלל ספק בטרה. ע"ש. ועי' למרן הגרע"י בשו"ת יחו"ד שם, שהביא מש"כ בפרי חדש (סוף סי' סו) שאסור לעשות המצוה בלא ברכה. ע"ש. וכן כתב הגאון הנצי"ב בספק העמק שאלה (סימן כו אות ב.). ע"ש. והנלע"ד כתבתי

סימן ג'

מים אחרונים לפני מים ראשונים

שאלה: מי שנמצא בדרך ויש לו מים בצמצום ואינו יכול ליטול ידיו

לסעודה גם למים ראשונים וגם למים אחרונים, הי מינייהו עדיף.

תשובה: נראה למעשה דמים אחרונים עדיפי, ודלא כמי שכתב להיפך.

ראשונים וכו' מים אחרונים הרגו את הנפש, והביאו מרן הב"י (שם), ומבואר דס"ל דילפי' מהמעשה שספרו חז"ל שמים אחרונים הרגו את הנפש (כפי המובא בחולין קו. בפרש"י ד"ה הוציאו) שיש סיבת חיוב נוספת מלבד חשש מלח סדומית, ושאפי' היכא דליכא למיחש משום מלח סדומית עדיין המים אחרונים הם בגדר 'חובה'. ודלא כהתוס' הנ"ל. והן אמת שבמעדני יו"ט (אות ט' סוסי' ז' ברא"ש) כתב דהרא"ש השמיט לטעמא בתרא דהרי"ף, דמשמע דס"ל להרא"ש עיקר טעמא משום מלח סדומית. ע"כ. אמנם כבר מצאנו להדיא בדברי הרא"ש גופיה בפ"ב דשבת (סי' יח) שכתב בשם ר"ת בהדיא כהרי"ף, דהא דקרי למים אחרונים 'חובה', לפי שחמורים הם שהרגו את הנפש 'וגם' משום מלח סדומית, אבל מים ראשונים אינם חמורים כ"כ, הלכך לא קרי להו חובה וכו'. עכ"ל. ונמצא א"כ דממה שהרגו את הנפש ילפי' סיבה נוספת שמחמתה נקראו מים אחרונים כ'חובה' דעדיפי ממים ראשונים שהם רק 'מצוה'. ועי' א'. ובאמת יש להוכיח דס"ל להרי"ף שאפי' אי נימא שהטעם היחיד של מים אחרונים הוא משום מלח סדומית, אפי' הכי יש חובה אף האידנא במים אחרונים, ולא כדברי התוס' הנ"ל (דאנו שאין מלח סדומית מצוי בינינו לא נהגו במים אחרונים). שהרי לשונו של הרי"ף (שם) הוא 'ואפי' לא אכל מלח, קבעו רבנן חובה משום דמים אחרונים הרגו את הנפש', ומהוצרך לדון בימי שלא אכל מלח

הנה גרסי' בחולין (קה:) אמר רב אידי בר אבין אמר רב יצחק בר אשיין מים ראשונים מצוה ואחרונים חובה. ופרש"י חובה עדיפא ממצוה ע"כ. ואמרי' עלה (שם:) אמר רב יהודה בריה דר' חייא, מפני מה אמרו מים אחרונים חובה, שמלח סדומית יש שמסמא את העיניים. ע"כ. ונמצא, דמאי דקרי להו חובה היינו משום חשש מלח סדומית. וזהו עיקר חיובם. וכן מבואר בפשיטות בתוס' (שם קה. ד"ה 'מים') "דהא טעמא דמים אחרונים הוי משום מלח סדומית, כדאמר בסמוך. ע"ש. ואולם הוסיפו שם התוס' בזה"ל 'ואנו לפי שאין מלח סדומית מצוי בינינו לא נהגו במים אחרונים'. עכ"ל. וע"פ זה כתב במשנ"ב (סי' קפ"א סק"ב) דמי שיש לו מעט מים ולא מתאפשר לו ליטול ידיו גם למים ראשונים (של לפני הסעודה) וגם למים אחרונים, דעדיף לו ליטול ידיו מים ראשונים, ולהתבטל ממים אחרונים, דהאידנא דאין מצוי מלח סדומית בינינו אינם חובה כמו מים ראשונים. ועי' שם בשער הציון שכ"כ המג"א. ואולם לענ"ד יש לפקפק בזה על הכרעת המשנ"ב, כיון שמצאנו שדברי התוס' אינם מוסכמים אצל הרבה מגדולי הראשונים, וא"כ יש להחזיק כפשט דברי הגמ' הנ"ל דמים אחרונים חובה גם האידנא, וחובה עדיפא ממצוה. וכדפרש"י.

ועי' להרי"ף (חולין לו: מדפי הרי"ף) דאחר שהביא להך מימרא דמים אחרונים משום מלח סדומית, כתב 'ואפי' לא אכל מלח, קבעו רבנן חובה' משום דמים

א. וליישב דעת הרא"ש שנראין דבריו סתרי אהדדי, אפשר, דכל מה דאית ליה להך טעמא דהרגו את הנפש הוא רק בדעת ר"ת, וכדכתב כן משמו דר"ת בסוף פ"ח דברכות, אבל ליה (להרא"ש גופיה) לא ס"ל הכי, וכדכתב במעדני יו"ט הנ"ל בדעת הרא"ש.

כדי לחייבו מטעמא ד'מים אחרונים הרגו את הנפש', משמע שמי שאכל מלח הרי הוא חייב במים אחרונים מהטעם של חשש מלח סדומית, למרות שהאידינא לא מצוי מלח סדומית. ולא כהתוס'.

ובאמת שכן מפורש בדברי הרמב"ם להדיא שלא כדברי התוס', ולשונו בהל' ברכות (פ"ו ה"ב וה"ג), 'ומים אחרונים וכו' שאינן אלא מפני הסכנה, ולפיכך חייב בהן יתר וכו', כל פת שהמלח בו, צריך נטילת ידים באחרונה, שמא יש בו מלח סדומית או מלח שטבעו כמלח סדומית, ויעביר ידיו על עינו ויסמא, מפני זה חייבין ליטול ידים בסוף כל סעודה מפני המלח וכו' ע"כ. ומפורש א"כ, דאע"ג דנקט שעיקר הטעם דקרו לה חכמים 'חובה' הוא משום מלח סדומית, מ"מ כתב בסתם דאף האידינא נקטי' לה. וכ"כ להדיא בהגהות מיימוניות (שם אות ג) דהרמב"ם לא סבירא ליה כהתוס', דגם האידינא איכא למיחש לה, דלמיחש מיהת בעי אף שאינו מצוי. ועכ"פ נמצאנו למדים בדעת הרמב"ם דגם האידינא יש חיוב גמור של מים אחרונים. ולענ"ד נראה ברור שדעת מרן הש"ע בדין לפסוק בזה כהרמב"ם והרי"ף ולא כהתוס', שהרי הביא בב"י לדבריהם, וכתב בש"ע בסתם דמים אחרונים 'חובה', ופשט הדברים ודאי מורה דהיינו משום מלח סדומית, או משום שהרגו את הנפש. ולפי"ז אנן דסמכי' אתכא דמרן הש"ע, יש לנו לנהוג במים אחרונים כחובה אף האידינא, ולהעדיף את חיובם טפי ממים ראשונים, וזה כאמור. דלא כהכרעת המשנ"ב בשם המג"א.

ביאור דעת החוששים למלח סדומית האידינא

ד. ובאמת שצריך עיון טובא בהכנת דעת הרי"ף והרמב"ם והש"ע שאזיל אבתייהו, אמאי חששו

האידינא למלח סדומית, והרי סו"ס אינו דבר המצוי. ובפרט יש להקשות כן לפי מה שכתב המעדני יו"ט (אות ז' בראש סוף פ"ח דברכות) בביאור דעת התוס' דמה שנקטו התוס' דהאידינא ליכא למיחש למלח סדומית, הוא משום דדמיא למה שמצינו במים יין וחלב דאסרו חכמים משום "גילוי", ולדין דלא שכיח נחשים ועקרבים לא חיישי', וגילוי שרי. ע"כ. וא"כ הוא הדין למלח סדומית שאינו מצוי. וכן באמת פסק מרן (יו"ד סי' קט"ז ס"א) דמשקים שנתגלו, על אף שאסרום חכמים משום דחיישינן שמא שתה נחש מהם והטיל בהם ארס, מ"מ "עכשיו שאין נחשים מצויים בינינו, מותר". ע"כ. וכאמור, בזה נתבאר דעת התוס' שלא חיישי' האידינא למלח סדומית. ואולם מעתה צריך לנו עיון, אמאי למלח סדומית חוששין אליבא דהרמב"ם והרי"ף הנ"ל בו בזמן שלגילוי אין לחוש מחמת שאינו מצוי. וברמב"ם כתב דהחשש הוא "שמא יש בו מלח סדומית או מלח שטבעו כמלח סדומית" וכן הביא בב"י שכתב הר"ר יונה בשם הרמב"ם, שאע"פ שעכשיו אין לנו מלח סדומית, יש לחוש מפני מלח אחר שטבעה כמלח סדומית, וזה גופא צ"ע וכנ"ל, דסו"ס למה ניחוש לה, מאחר שהוא דבר שאינו מצוי, ומאי שנא מדין גילוי.¹

ולענ"ד יש ליישב בזה, דהנה מצאנו ביו"ד (סי' ס' ס"ג) דנחלקו הש"ע והרמ"א בבהמה או חיה שנפסקו רגליה, שידוע שדבר זה עלול להיות מחמת הכשת נחש, דס"ל למרן הש"ע דלא יאכלו ממנה אלא על ידי בדיקה, שיש לחוש שמא נשכה נחש וכו'. ושם בהגה כתב ע"ז, ולדין דלא חיישינן לגלוי הואיל ואין נחשים מצויין, לכן אין לחוש לנחש. ע"כ. יעו"ש. ובאמת הוא תימא לכא' אליבא דמרן הש"ע למה חייש לנחש, הרי הוא עצמו פסק בסי' קט"ז דלא

ב. ונמצא שצריך להזהר מלח המצוי אף שאין בו היוק, שמא נתערב בו מלח סדומית שאינו מצוי שיש בו היוק. ודומה לזה מצאנו שחשש הרמב"ם לדבר שאינו מצוי שיש בו היוק, דהנה בכתובות גבי המלאכות שאשה עושה לבעלה, גרסי' (כתובות א:): "רבי יהודה אומר אף אינו כופה (הבעל את אשתו) לעשות בפשתן מפני שהפשתן מסריח את הפה ומשרבט את השפתיים. והני מילי בכיתנא רומיתא. ע"ש. ובב"י (אה"ע"ז סי' פ') כתב לתמוה על הרמב"ם דכתב (אישות פכ"ה ה"א) דהבעל לא יכפה את אשתו לעשות בפשתן, ולא חילק בין כיתנא רומיתא לשאר כיתנא. ונמצא שפטר הרמב"ם את האשה לעשות בכל פשתן אע"פ שלא פטרו חז"ל את האשה אלא מכיתנא רומיתא. ומיישב הב"י דכיון דאין ידוע לנו מהו כיתנא רומיתא חיישי' מספק בכל כיתנא שמא הוא כיתנא רומיתא. ע"ש. ומעתה י"ל דהכא נמי, האידינא לא ידענו מהו מלח סדומית, משום כך חיישי' לכל מלח מספק שמא הוא הוא המלח סדומית. וגם על זה יש לתמוה, מאי שנא מדין גלוי דלא חיישי' ליה, מטעם דאינו מצוי, מהך כיתנא רומיתא דגם הוא אינו מצוי ואפי"ה חייש לה הרמב"ם, ואסר לכפות את האשה לעשות מלאכה בפשתן שמא הוא כיתנא רומיתא. ובאמת ע"פ מה שתורץ בגוף התשובה גם זה מיושב. ואכמ"ל.

(בסוף פ"ח דברכות) "אלו מים אחרונים" אינו אלא אסמכתא בעלמא, ואינו סיבה לחיוב. ועל כן כתבו דאי ליכא למיחש למלח סדומית תו אין חיוב ליטול ידיו למים אחרונים. ובהגהות מיימוני (אות ג') כתב כן בדעת הרמב"ם, שהך קרא הוי רק אסמכתא (אלא שהרמב"ם חייש גם האידנא למלח סדומית). אמנם, כבר מצאנו שכתב הר' יונה (בברכות שם) בשם רבני צרפת, וכן הרא"ש (שם סי' ו') בחד תירוצא, דמה שמצינו מחד גיסא דמים אחרונים משום "קדושה" (מפסוק 'והייתם קדושים' בברכות נג'): ומאידך גיסא מצאנו דהוא משום מלח סדומית (חולין קה:), הפירוש בזה, דמשום קדושה אמרו שהן מצוה, ומשום סכנת מלח סדומית הוסיפו לעשותה חובה. ע"כ. ומשמע א"כ דאינה אסמכתא בלבד, ויש כאן מקור נוסף הגורם חיוב כ'מצוה', המחייב בפני עצמו. ולפי"ז כבר בטלה סברת התוס' שלימדו זכות על הנוהגים שלא ליטול ידיהם במים אחרונים כלל ועיקר, דכיון שמצאנו דמשום 'והייתם קדושים' יש בהם מצוה כמו מים ראשונים, א"כ ודאי דאין מקום למה שנהגו להתבטל מהם. ובאמת, שמצאנו גם להראב"ד בהשגותיו על הרמב"ם (שם ברמב"ם) שכתב דמהקרא ד'והייתם קדושים' ילפי' חיוב ברכה במים אחרונים. ובהכרח דלשיטת הראב"ד יש כאן סיבה נוספת לחיוב, מלבד הטעם של מלח סדומית, והך קרא לאו אסמכתא בעלמא הוא, אלא מחייב בפני עצמו. ומעתה נמצא דלשיטה זו תו לא מצי' למימר דמחמת שאין מלח סדומית מצוי יש עדיפות האידנא למים ראשונים על מים אחרונים, שהרי תרווייהו מקרא אחד נפקי, וא"כ תרווייהו כהדדי.

ולסיכומם של דברים למדנו, שדברי המשנ"ב בשם המג"א שיש להעדיף מים ראשונים על פני מים אחרונים, לכא' אזלי רק לשיטת התוס' [והרא"ש דסתם כן בתירוצא בתרא שם בברכות] דעיקר המחייב הינו משום מלח סדומית, וס"ל דהאידנא ליכא למיחש להו. אבל הרי"ף פליג, דאית ליה מחיוב נוסף "וקבעו רבנן חובה" משום דהרגו את הנפש. וכן הוא דעת ר"ת דיש חיוב ממה שהרגו את הנפש. ואף למ"ד דהחיוב משום מלח סדומית בלבד, מ"מ אף האידנא חיישי' למלח סדומית. וכן

חיישי' האידנא לדין גלוי, דאין הנחש מצוי, וא"כ למה לא הסכים לפסוק כדכתב הרמ"א בהג"ה. ואכן, כבר עמד ע"ז שם (סי' ס') הש"ך, והוב"ד בבאה"ט שם, וכתב בשם הבאר שבע, שאף שבגילוי אין חוששין, הטעם הוא מחמת דהתם במים או יין גלויים לא אתיליד ריעותא במשקין, שהרי המשקים שלפנינו נראים באותו האופן בו היו מונחים לפני כן, משא"כ גבי בהמה שנפסקו רגליה, דאיכא ריעותא גדולה שנפסקו רגליה, לכך חוששין. וכן הסיק הש"ך, שכן נראה דעת המחבר, שאף שבסימן קט"ז כתב שאין דין גילוי נוהג בינינו, מ"מ כתב כאן דין זה להחמיר בו, אלמא ס"ל דיש לחלק. יעו"ש בש"ך. ונמצא הכלל בזה, שחוששים למיעוטא דלא שכיח כמו המצאות הנחש היכא דאתיליד ריעותא, משא"כ כאשר אין ריעותא, לא חיישי' למיעוט שאינו שכיח. ואכן, נראה בס"ד להוסיף ולהטעים על דברי הש"ך, דכל מה שלא חוששים למיעוטא היינו דוקא היכא שהיתה חזקה של היתר, וכגון בדין גלוי שהיה חזקה שהמים או היין הינם נקיים, שהרי הניחם כשהם נקיים, ובכה"ג אמרי' דאם יש חזקת היתר וגם לא אתיליד ריעותא אין לנו לחשוש למיעוט שאינו מצוי, שאנו ממשיכים להחזיקו בהיתרו, כי החשש של נחש אינו דבר המצוי, והוי ליה דבר שהיה מותר ונשאר בחזקתו, ולפי"ז יש לומר (בישוב דעת הרי"ף והרמב"ם והש"ע שחששו למלח סדומית אע"ג דלא שכיחי), דכיון שבמלח סדומית החשש הוא במלח עצמו, שמא הוא עצמו מלח סדומית, או יש לו טבע כמו של מלח סדומית, בזה כבר אין לומר חזקת היתר, כי זה גופא הספק אם הוא מלח סדומית או לא, וא"כ זה שאכל פת שיש בה מלח נמצא כבר שנכנס לבית הספק, ובכיוצ"ז יש לחוש גם לדבר שאינו שכיח. וכך נראה עיקר בדעת מרן הש"ע, וכנ"ל.

ועכ"פ ניהדן אנפין לנידו"ד, דלענין מעשה אין לנו לתפוס כדכתב המשנ"ב ע"פ המג"א, דבאמת דמלבד מה שנראה מהרי"ף והרמב"ם והרא"ש (פ"ב דשבת סי' יח') בשם ר"ת, דלא סברי כהתוס', וכנ"ל כל חד לטעמיה, באמת עוד יש לומר, דדברי התוס' דסברי דעיקר הטעם משום מלח סדומית וכנ"ל, מיוסדים על כך דהפסוק והייתם קדושים דדרשי' ביה

אלא מחייב בפני עצמו. אלא שהראב"ד כתב דהיינו דוקא במי שידין מזוהמות. ויוצא א"כ, דבדין העדיפות של מים ראשונים טפי ממים אחרונים, דברי המג"א, דמקורו בתוס', לא סלקי אליבא דהלכתא. ובענין מה שכתבו בספרים שמים אחרונים הם כביכול 'חלק סטרא אחרא'. עי' ג'. ועי' עוד ט'.

דעת הרמב"ם, וכדכתב בהגהות מיימוניות שדעת הרמב"ם היפך התוס', וכן נראה דעת הר"ר יונה שכתב דלהרמב"ם יש לחוש למלח אחר שטבעה כמלח סדומית. ובנוסף, מצאנו דעות בראשונים, רבני צרפת שהביא הר' יונה, והרא"ש בתירוץ קמא, והראב"ד, דקרא דוהייתם קדושים אינו רק אסמכתא

ג. והנה בהאי דגרסי' (ברכות מב.) תיכף לנטילה ברכה. נחלקו הראשונים (עי' טור סי' קס"ו) בביאור מימרא זו. דאיכא מ"ד, והוא הטור בפשיטות (ועי' ב"י ד"ה ויברך), דהיינו מים ראשונים. ואיכא מ"ד וכן ס"ל להרמב"ם ורבינו יואל, דהיינו מים אחרונים. והנה, הטור הביא מהירושלמי לחוק דעת מאן דס"ל דקאי על מים ראשונים. דגרסי' התם (כך הוא לפנינו) "כל מי שהוא תוכף לנט"י ברכה אין השטן מקטרג באותה סעודה". ע"כ. וכתב ע"ז הב"י, דמכאן ראייה דדינא דתיכף לנטילה ברכה קאי אמים ראשונים ד"אי קאי לנטילה אחרונה, א"כ כבר סעד ומאי דהוה הוה". ע"כ. ובאמת הדבר צ"ע, מה יענו בזה הרמב"ם ורבינו יואל, שכאמור נקטי' כוותיהו (עי' משנ"ב סי' קפ"א ס"ק כב). ואפשר לבאר בזה, לפי המוזכר בכמה אחרונים [עי' בה"ח סופר סי' קפ"א סק"א ובבא"ח פרשת שלח אות ח', ט'. ובכה"ח פלאג'י סי' כה], דמים אחרונים הם "חלק סטרא אחרא". וז"ל המהר"מ טולידאנו מחו"ר מכנאס (עי' גליון אליבא דהלכתא גליון 31 עמ' 1) בענין זה, "וצריך לזוהר בהם מאוד, לפי שע"י נטילה זו מתגרשים כל החיצונים והקליפות הסובבים את השלחן, שלא יקטרגו עלינו כמו שבקרבן נותנים להם חלק מהעשן המתעקם לצד צפון. כמו כן בסעודה עלינו לתת להם חלק זה שהוא זוהמת הידים וכו'. ע"כ. ועוד כתב אחר זה, שצריך לזוהר בהם כדי שלא יקטרג עליו הסטרא אחרא, שע"י מים אחרונים מסתלק משם כה הס"א. ע"כ. וא"כ היינו ממש כהירושלמי "אין השטן מקטרג באותה סעודה" וכנ"ל. ולדין נמצא, דהמקיים "תיכף לנטילה ברכה" במים אחרונים הרי מקיים בזה דינא דמים אחרונים כהלכתו, דמקיום דינא דמים אחרונים הוא סילוק ידיים מהסעודה. ומי שלא מברך לאלתר נמצא דלא מקיים הך דינא כדבעי, וכיון שכן, על מי שתוכף הנטילה לברכת המזון נאמר "כל מי שהוא תוכף לנט"י ברכה אין השטן מקטרג באותה סעודה" דנטל השטן חלקו וכנ"ל מהר"מ טולידאנו. וע"ע היטב בכה"ח סופר מש"כ התועלת דמים אחרונים להסיר הקטרוג שבא מהאכילה. ועל דרך זו, אפשר שמצאנו טעם נוסף (אגב גררא) אמאי צוותה תורה להרבות בסעודה ביום ט' בתשרי (ערב יו"ט) דכבר מבואר בראשונים שני טעמים ראשיים בזה, דאיכא מ"ד דרצון ה' יתברך להקל מבניו יום התענית וצונו להרבות באכילה בתשיעי למען ימעט הצער, ואיכא מ"ד, דרך הפוך ממש, על דרך דאין ניכר חסרון החושך אלא אחר מציאות האור. וה"נ ושיגדל קושי התענית, ראתה תורה לצוות להרבות האכילה בתשיעי. וע"י כן יורגש חסרון המאכל ביוה"כ ביתר שאת. ולפי הנ"ל במים אחרונים, אפשר טעם נוסף דהציווי להרבות באכילה בתשיעי היינו כי ביוה"כ הוא יום שאין השטן מקטרג בכדי שיתן חלקו נצטוונו להרבות האכילה בתשיעי. וכדברי הירושלמי הנ"ל. כל מי שהוא וכו' אין השטן מקטרג וכו'. כי קבל חלקו.

ד. ויש עוד להאריך בזה גבי מה שהובא בסוף דברי הש"ע שבסי' קפא בענין חיוב נשים במים אחרו', ושלפי כל הנ"ל לכא' היה מקום גדול לחייבן. ועוד חזון למועד. ואכמ"ל.

סימן ד'

בעל תשובה המספר על מעשיו הרעים

שאלה: האם מותר לבעל תשובה לספר בפני רבים על מעשיו שעשה טרם שחזר בתשובה כדי ללמד תועים בינה, ולעורר לבבות השומעים לאבינו שבשמים.

תשובה: אע"פ שאין ראוי לבעל תשובה לספר את חטאיו לאחרים ממה שעשה בעבירות שבין אדם למקום שאינם מפורסמים, מ"מ כלפי נידו"ד נראה שהדבר מותר, ובלבד שיקפיד לספר הדברים ברמז ובבשת פנים, ולא יספר מה שאינו מוכרח, ויביאו דבריו לידי חיזוק ביראת שמים וקיום המצות של השומעים.

חטא שבין אדם לחבירו), לבין מצות שבין אדם למקום שבהן יש איסור לפרסמם אפי' אם הם כבר מפורסמים. וכיון שיש נפק"מ גדולה בין ב' התירוצים, יש לנו לברר הי מינייהו נפסק להלכה ולמעשה. והנה, בדברי גדול המורים מרבתינו הראשונים רבינו הרמב"ם נראה שתפס בפשיטות כהתירוץ השני בלבד שיש לחלק בין עבירות שבין אדם למקום לעבירות שבין אדם לחבירו, שהרי כתב בזה הלשון (פ"ב ה"ה מהל' תשובה) 'ושבח גדול לשב שיתודה ברבים ויודיע פשעיו להם, ומגלה עברות שבין לבין חברו לאחרים, ואומר להם אמנם חטאתי לפלוני ועשיתי לו כך וכך והריני היום שב ומתנחם. וכל המתגאה ואינו מודיע אלא כסה פשעיו אין תשובתו גמורה, שנאמר (משלי כח-ג) 'מכסה פשעיו לא יצליח'. במה דברים אמורים בעברות שבין אדם לחברו אבל בעברות שבין אדם למקום אינו צריך לפרסם עצמו ועזות פנים היא לו אם גלם. אלא שב לפני האל ברוך הוא ופורט חטאיו לפניו ומתודה עליהם לפני רבים סתם. וטובה היא לו שלא נתגלה עונו שנאמר (תהילים לב-א) 'אשרי נשוי פשע כסוי חטאה'. ע"כ. ואכן כתב שם הלח"מ שדעת הרמב"ם כתירוץ בתרא בגמ' הנ"ל שלא לחלק בין חטא מפורסם לחטא שאינו מפורסם, וע"כ אסור לפרסם

הנה יש לציין שכיון שהנדון שלפנינו נוגע לאיסורים הנוגעים בחובת הלבבות, על כן הידיעה של שורש הדין וטעמו היא מחויבת, ולעומת זאת המסתפק בידיעת המסקנא בלבד לא יוכל לקיים ההלכה כתקנה. וכל זה יבואר למתבונן בגוף התשובה דלהלן. בס"ד. והנה, לפום ריהטא היה לנו לאסור על בעל תשובה לספר על עברו, ע"פ מאי דגרסי' בפרק בתרא דיומא (דף פ"ו:): אמר רב יהודה, רב רמי, כתיב אשרי נשוי פשע כסוי חטאה וכו' (ופרש"י שלא נתגלה עונו. ע"כ. ונמצא שהראוי והרצוי הוא שיכסה ויסתיר את חטאיו ו-מאידך) כתיב מכסה פשעיו לא יצליח (ונמצא שהרצוי הוא שיפרסם חטאיו. והוא נראה כסותר להנ"ל). ותירצו 'כאן בחטא מפורסם כאן בחטא שאינו מפורסם', רב זוטרא בר טוביה אמר רב נחמן 'כאן בעבירות שבין אדם למקום כאן בעבירות שבין אדם לחבירו'. ע"כ. ובפשיטות נמצא שלפי התירוץ הראשון, כל בעל תשובה שחטאו מפורסם, יש שבח ומעלה שיספר לאחרים את חטאו, ועליו נאמר 'מכסה פשעיו לא יצליח', ומאידך, מי שלא נתפרסם חטאו, כשיעשה תשובה יסתיר את מה שעשה, ועליו נאמר 'אשרי נשוי פשע כסוי חטאה. ולפי התירוץ השני יש לחלק בין מצות שבין אדם לחבירו שבהן עדיף טפי שלא יסתיר את חטאו (ומשמע שמותר לספר גם חטא שאינו מפורסם אם הוא

דאסור לספר את מעשיו הרעים על מנת להשיב את השומעים בתשובה כל שהמספר לא התפרסם לרבים ברשעו, ורק אם הוא אדם שנתפרסם לכולם שהיה בעל עבירה יש להתיר, אולם בסתם אדם שאינו מפורסם יש לאסור עליו לכא' לספר על מעשיו הרעים ברבים. מדכתיב 'אשרי נשוי פשע כסוי חטאה'.

ואולם אליבא דאמת כל זה אינו נכון למעשה בנידו"ד שתכלית המספר היא למטרת קירוב, כי הנה בטעם הדבר שאין לספר חטאיו, מצאנו כמה סגנונות בדברי רבותינו, ובגמ' בסוטה (ז:): גרסי' משמיה דרב ששת דאמר 'חציף עלי (בר ישראל) דמפריט חטאיה'. וכע"ז גרסי' בברכות (לד:): אמר רב כהנא חציף עלי מאן דמפרש חטאיה שנאמר אשרי נשוי פשע כסוי חטאה. ע"כ. ומבואר שמשום שהוא מעשה חוצפה נגעו בה. ובפרש"י ביומא (פו:): כתב שיש בזה 'מיעוט כבוד שמים', וכלשונו 'שלא יגלה חטאו, וכבוד השם הוא, שכל מה שאדם חוטא בפרהסיא מיעוט כבוד שמים הוא'. ע"כ. ואע"פ שאיירי שם במי שכבר שב בתשובה ורוצה רק לספר על מעלליו שעשה לפני תשובתו, מבואר בפרש"י שגם בזה יש מיעוט כבוד שמים. והרמב"ם כתב שיש בזה 'עזות פנים' שכתב 'ועזות פנים היא לו אם גילם'. יעו"ש. ובדברי מרן הכסף משנה כתב שיש בזה חילול ה'. ע"ש. ואפשר שכוונתו ע"פ מה שפרש"י ביומא (פה:): שגדר חילול ה' הוא 'חוטא ומחטיא', וכיון שהמספר חטאו לרבים עלול לגרום רפיון אצל הרבים בחומר המצות, נמצא כמחטיאם, והוא עון חילול ה'. ואולם, עם כל זאת נראה להוכיח שעכ"פ אין בזה איסור של ממש, וכל כוונת רבותינו היתה רק לומר שדבר זה אינו ראוי, אבל לא שהוא אסור ממש מדינא, וממילא במקום שיש צורך ותועלת מוכחת יהא הדבר מותר אף לכתחיל. ובאמת שהמדקדק בלשונות הרמב"ם יראה שלא כתב בזה לשון 'איסור', אלא ש'אינו צריך' לפרסם עצמו, 'ועזות פנים היא לו אם גלם', ו'טובה היא לו שלא נתגלה עונו' וכו'. ע"ש. שנראה מלשונות אלו בעליל שאין בזה איסור של ממש, רק שהוא דבר שאינו ראוי לעשותו. ובאמת, שכן משמע מלשון הפסוק שהביאו רבותינו כמקור לדין זה, 'אשרי נשוי פשע כסוי חטאה', ששיבח הפסוק את המכסה, ולא גינה את

חטא שבין אדם למקום כלל, הגם שהוא מפורסם. ולכא' כך למד הראב"ד בדעת הרמב"ם. ע"ש. אולם, מרן בכסף משנה שם כתב כל בתר איפכא, דלעולם יש לנו לחלק בין חטא המפורסם לשאינו מפורסם, ושם הוא מפורסם יש שבח להתוודות עליו ברבים, ודעת הרמב"ם היא שמותר לפרסם חטא המפורסם גם אם הוא מהעבירות שבין אדם למקום, וכל מה שכתב שלא לספר חטא שבין אדם למקום איירי דוקא בחטא שאינו מפורסם. ונמצא לפי"ז שהאיסור לפרסם איירי דוקא בדאיכא תרתי לריעותא, גם שיהא חטא שאינו מפורסם, וגם שיהא בין אדם למקום, ולשון מרן הכס"מ בדקדוק לשון הרמב"ם הוא, 'דלא קאמר דעבירות שבינו למקום אינו צריך לפרסמם אלא כשאינם מפורסמים, שכך כתב (הרמב"ם), ועזות פנים היא לו אם גילם, ואילו היו מפורסמים לא הוה שייך לומר אם גילם, דהא גלויים ועומדים הם, וג"כ בסוף דבריו יוכיח, דקאמר 'וטובה היא לו שלא נתגלה עונו', ואי במפורסמים, הרי אע"פ שהוא לא גילם כבר נתגלו, אלא ודאי כדאמרן. עכ"ל. ונמצא עכ"פ שהכרעת מרן בכס"מ שכל שהחטא מפורסם מותר לספרו בפני רבים גם אם הוא מעבירות שבין אדם למקום. וכל שהוא חטא בין אדם לחבירו מותר עכ"פ לספרו. וכלפי עבירות שבין אדם למקום, כן היא דעת הראב"ד גופיה בהשגותיו, שבעבירות המפורסמות ומגולות, צריך לפרסם התשובה ולהתבייש ברבים אפי' במצות שבין אדם למקום. ע"ש. ובאמת שיש להוכיח כדברי מרן הכס"מ מדברי הרמב"ם בתשובה (תשובות הרמב"ם סי' קנ), והובאה בדברי מרן בבית יוסף (אבהע"ז סימן ו), שחייב החוטא להתוודות ברבים על חטא מפורסם גם במצות שבין אדם למקום, שהרי כתב שם 'על כהן שנשא גרושה וכו' שיחרימו אותם בשמם וכו' וכשישובו וכו' יתודו את עוונם ברבים כמו שמרו ברבים' ואז נתיר להם החרם וכו' ע"ש. ומפורש בזה כנ"ל, שבחטא המפורסם מותר ואף מעלה יש להתוודות ברבים, גם בחטא של בין אדם למקום. ושור"ר שכן מבואר עוד בדברי מרן הש"ע (או"ח סי' תרו סעי' ב'). וכ"פ שם במשנ"ב בדעת הש"ע, וכ"פ בשו"ת מים חיים (הלוי ח"א סי' מד). ואולם, אם החטא אינו מפורסם והו מעבירות שבין אדם למקום, לא מצאנו בזה לכא' היתר, וא"כ לכא' הדרא דינא

המפרסם, וכ"ש שלא אמר שיש בזה איסור. ודו"ק. ולעניו"ד יש ראייה לזה שאינו אסור מדינא, ממה שהתירו לספר ברבים את מה שחטא במצות שבין אדם לחבירו, שפרש"י שההיתר בזה הוא כדי שיעזרו לו הרבים לפייס את זה שחטא כנגדו, ובפשיטות הוא צ"ע איך דבר זה מותר, והרי ברור שכל מצוה של בין אדם לחבירו יש בה חיוב של בין אדם למקום, וכמו שכתב הפרי חדש (סימן תרו סעיף א') בשם הגאון רבי שמואל גרמיזאן, שבעבירה שבין אדם לחבירו יש בה גם כן חלק בין אדם למקום, כגון אם ביזה אותו בדברים שעבר על מצות ואהבת לרעך כמוך. ע"ש. וכן היא משמעות דברי הרמב"ם בהל' תשובה (פ"א ה"ב) והרא"ש על המשנה בתחילת פאה, וא"כ למה לא חששו לאסור לספר מה שחטא בבין אדם לחבירו משום חוצפה ומיעוט כבוד שמים ועזות פנים וכו' וכנ"ל. אולם צריך לומר שכיון שאליבא דאמת אין איסור ממש בסיפור החטא גם במצות שבין אדם למקום, והוא רק בגדר של 'אינו ראוי', על כן התירוהו רבותינו במקום הצורך, כגון שיעזרוהו הרבים לפייס את זה שחטא כנגדו. וא"כ נראה לפי"ז שנכון להתיר הדבר שיספר את חטאו לפני רבים, אם על ידי כך יחזרו השומעים בתשובה. ועי' שכתב כיוצ"ב בספר 'תוספת יום הכיפורים' (יומא פו:): דיש שבח גדול לשב שיתודה ברבים 'כדי שילמדו ממנו לשוב'. ע"ש. ואכן נמצא מקור איתן להתיר בזה ע"פ מה שכתב בספר חסידים (סימן כב), שכאשר יש צורך אמיתי בפרסום החטא להועיל לאחרני, הדבר מותר. שכתב בזה"ל: מי שחטא בדבר אחד, ואחרים נחשדים, צריך לומר אני הוא, כדי שלא יחטאו העולם על ידו שיהיו חושדים בכשרים וכו', ואם הוא בחבורת בני אדם ונעשה דבר אחד שלא כהוגן ולא נודע מי החוטא צריך שיאמר אני הוא שחטאתי אעפ"י שלא חטא, וע"י שיתודה (זה שלא חטא), החוטא לא יבוש, כמעשה דר' מאיר מעשה באשה שבאה לבית מדרשו של ר' מאיר אמרה להם אחד מכם קדשני בביאה עמד ר' מאיר וכתב גט כריתות ונתן לה וכך עשו כולם עכ"ל. וחזי' מיהת מפורש בדברי חד מקמאי מרבותינו הראשונים כמלאכים, שכל היכא שיש צורך בפרסום החטא, להציל את השומעים אפי'

מחטא קל של חשד בכשרים, מותר לומר לפני רבים 'אני הוא שחטאתי', וא"כ כ"ש שיש לומר שאם על ידי פרסום מעשיו תצא תועלת להציל רבים מעוון, ללמדם אורחות יושר ולחזקם ביראת ה', שהדבר יהא מותר, ואף מצוה יהא בדבר. והוסיף ע"ז הספר חסידים להתיר הדבר גם כאשר יגרום הפרסום להציל את חבירו מבושה. ע"ש. וכיוצ"ב עוד מצאנו (סנהדרין יא.) במעשה ברבן גמליאל שאמר השכימו לי שבעה לעליה, השכים ומצא שמונה, אמר מי הוא שעלה שלא ברשות ירד. עמד שמואל הקטן ואמר אני הוא שעליתי שלא ברשות וכו' ולא שמואל הקטן הוה אלא איניש אחרינא, ומשום כיסופא הוא דעבד הכי ע"כ. וכן ע"ד זה אמרו עוד במעשה דרבי שהיה דורש והריח ריח שום, אמר מי שאכל שום יצא. עמד ר' חייא ויצא וכו' בשחר מצאו ר' שמעון לר' חייא, אמר לו אתה הוא שציערת לאבא, אמר לו לא תהא כזאת בישראל. ופירש"י חס ושלום שאוכל שום בבואי לבית המדרש אלא כדי שלא להלבין פניו של אוכל השום יצאתי כדי שיצאו כולם ולא יבינו מי הוא עכ"ל. וכיוצ"ב יש להוכיח ממאי דהקשו בסוטה (ז): 'בשלמא יהודה דאודי כי היכי דלא תישרף תמר, אלא ראובן למה ליה דאודי והאמר רב ששת חציף עלי (בר ישראל) דמפריט חטאיה. ותירצו שם דמה שראובן פרסם את חטאו היה 'כי היכי דלא ליחשדו אחוהי'. ע"ש. וחזי' דאזהרה זו שלא לפרסם את חטאו אינה אזהרה כשיש צורך להועיל לאחרני. ולכא' יש להוסיף בזה דמאחר וקיי"ל דגדול המחטיאו יותר מן ההורגו, נמצא דכמו דפשיטא לגמ' דמותר היה ליהודה להודות ולפרסם את חטאו כדי להציל את תמר משריפה, הכי נמי שפיר דמי לפרסם את חטאו אם יציל בכך מאן דהו מהשומעים מרדת שחת.

והנה לאחר שנתברר שאין בפרסום החטא איסור גמור מדינא, וכנ"ל, וכן לפי מה שנתברר שבמקום הצורך להועיל לאחרני בקיום המצות יש היתר להודיע חטאו לאחרים, וכמו שמצאנו בספר חסידים, אפשר עוד לחדש בזה, שגם מי שאינו מספר את חטאו מתוך מגמה להחזיר את השומעים בתשובה, יש להתיר לו לספר את חטאו בשעה שבאה עליו פורענות, ורצונו להסיר דיבת האומרים

על מה עשה ה' ככה לאדם זה שהוא צדיק וחסיד
מנעוריו, ולא יודעים באי שער עירו שהינו בעל
תשובה שהרבה לפשוע בילדותו בעוונות חמורים,
דבזה כיון שיש במה שיספר חטאיו לרבים מניעת
חילול ה', נראה שיש להתיר הדבר. וכן נראה ממש"כ
רש"י (יומא פו:.) על מה שאמרו ש'מפרסמין את

החנפין' ע"כ. שפרש"י שהחנפין הם רשעים שמראין
עצמן כצדיקים, שמצוה לפרסם את רשעתם מפני
חילול השם, (שהרי) כשבא עליו פורענות בני אדם
אומרים מה הועיל לו זכותו. ע"כ. וחזי' מיהת דהתירו
אף לפרסם את חטאו של חבירו כדי למנוע חילול ה',
וכל שכן שיש להתיר לפרסם את חטאי עצמו.

סימן ה

קטן בנשיאת כפים במנחה של תענית ציבור

שאלה: האם כהן קטן יכול לעלות לדוכן לברכת כהנים בתפילת מנחה בתענית ציבור, אע"פ שאינו מתענה מחמת היותו קטן.

תשובה: קטן לא יעלה לדוכן במנחה בתענית ציבור אם אינו מתענה.

ומעתה יש לומר לפום ריהטא דקטן שפיר יכול לישא כפיו עם אביו במנחה הסמוכה לשקיעה בתענית, שהרי אמרו במשנה במגילה (כד.) דאע"ג דהקטן אינו נושא את כפיו בפני עצמו, ופרש"י שאין כבוד של צבור להיות כפופים לברכתו. ע"ש. מ"מ כתבו שם התוס' (ד"ה ואין) דכל שיש עמו גדול שפיר נושא את כפיו מדין חינוך, וכדמשמע בסוכה (מב.) דקטן שפיר נושא כפיו, דבהכרח דהתם (בסוכה) מיירי שנושא כפיו עם כהנים גדולים 'ללמוד ולהתחנך' וכו' ע"ש. ומבואר א"כ דקטן שיש גדול עמו שפיר נושא כפיו להתחנך. וכ"פ מרן בש"ע (או"ח סי' קכח סעי' לד) דקטן אינו נושא את כפיו בפני עצמו כלל, אבל עם כהנים שהם גדולים, נושא ללמוד ולהתחנך. ע"כ. וא"כ הכא נמי בנידוד יוכל לכא' הקטן לישא את כפיו עם אביו בברכה כדי להתחנך.

ואולם לענ"ד זה אינו, דהנה יש להוכיח ע"פ המשנה בחגיגה דבנידוד שהקטן אינו צם אין מצות חינוך של נשיאת כפים. ועי' ^כ. כי הנה בתחילת פ"ק דחגיגה, תנן, הכל חייבין בראייה חוץ מחרש שוטה וקטן. ואמרי' עלה שם במשנה, "איזהו קטן, כל

הנה בעיקר דין חינוך בנשיאת כפים, במשנה בתענית (כו.) תנן, 'כהנים נושאים את כפיהן ארבע פעמים ביום בשחרית במוסף במנחה ובנעילת שערות וכו'. ע"ש. ואמרי' עלה בגמ' (שם :) דאלו דברי ר' מאיר וכו' ורבי יוסי אומר נעילה יש בה נשיאת כפים, מנחה אין בה נשיאת כפים וכו' והאידינא מאי טעמא פרשי כהני ידיהו במנחתא דתעניתא, כיון דבסמוך לשקיעת החמה קא פרשי כתפלת נעילה דמיא וכו'. ע"ש. ואמרי' עליה דאמר רב יהודה אמר רב הלכה כרבי מאיר וכו' ורב נחמן אמר הלכה כרבי יוסי. ואסיקו עלה 'הלכה כרבי יוסי' ע"ש. והכי נקטי', דהלכה כר' יוסי שאין נשיאת כפים אף במנחה של תענית, אא"כ היתה המנחה בסמוך לשקיעת החמה, שבזה יש לומר שמודה ר' יוסי משום דדמיא לתפילת נעילה. וכ"פ הרמב"ם וכ"פ מרן בש"ע (או"ח סי' קכט סעי' א) דהא דאין נשיאת כפים במנחה כל השנה הוא משום דשכיחא שכרות באותה שעה, וחיישי' שמא יהא הכהן שכור. וגזרו כן גם על מנחה של תענית אטו שאר ימים, ובמנחה של תענית הסמוכה לשקיעה שפיר נושאים כפיהם מפני שהיא דומה לנעילה ע"ש.

א. והן אמת שהיה מקום לפלפל בזה מצד מש"כ בחידושי הריטב"א (סוכה ב:) דקטן שמחנכין אותו במצות [צריך] לעשות לו מצוה בהכשר גמור כגדול וכו'. ע"ש. דלכא' נמצא בזה להדיא שקטן שאינו צם אינו בדין חינוך כיון שאי אפשר לו לעשות המצוה בהכשר גמור כגדול, אולם אליבא דאמת אין לזה הכרח, דאפשר ומסתבר דכל דברי הריטב"א איירי דוקא באופן שיש חסרון בחפץ של המצוה, כגון לולב פסול או סוכה פסולה או טלית פסולה וכו', שאין לתת חפצא של מצוה שאינו בהכשר גמור, אבל אם מצד החפץ בו מתקיימת המצוה אין חסרון, ויש חסרון רק אצל המקיים שהוא הקטן, בזה כבר אין הוכחה דהריטב"א יאמר שאין בזה חינוך. דומיא דקטן שאין גופו נקי, שבוה ודאי דגם להריטב"א מצוה לחנכו בארבעת המינים וכו', הגם שאצל גדול יש איסור שיטלם בברכה בגוף שאינו נקי, ובהכרח שגם הריטב"א מודה שאם אין חסרון בחפצא של המצוה שמותר לתת לקטן. ולפי"ז כבר אין הכרח מצד הריטב"א לומר שקטן שאינו צם אינו יכול לשאת את כפיו. ודו"ק.

כתב הפרי חדש (סע' ב) דכהן שהיה לו שום אונס שלא התענה, לא יעלה לדוכן עם הכהנים המתענים. ע"ש. והובאו דבריו בכה"ח (סק"ה), ושכ"כ גם מרן החיד"א במחזיק ברכה (סק"ב). ע"ש. וכ"פ בשלמי ציבור (דף קמב עמ' ג) ובמזבח אדמה (סי' קטט). וכ"פ מורינו הראשל"צ הגרי"י בילקו"י. ודלא כהגנת ורדים (כלל א' סקמ"ט) דגם מי שאינו מתענה יעלה לדוכן דאין לחשוש דביום תענית עוד ישתכר מי שאינו מתענה. ע"ש. ומעתה לפי האמור לעיל שלא חייבו חכמים לחנך את הקטן כל שיש אצלו חסרון הפוטר גם את הגדול מלקיים את המצוה, נמצא שקטן שאינו צם פטור ממצות חינוך לשאת את כפיו ביום התענית, שהרי כך הוא הכלל המתבאר לעיל מההיא דחגיגה, דכל היכא שגם גדול שהוא במצב של הקטן פטור מן המצוה, א"כ קטן שהוא באותו המצב אינו בכלל מחוייב בחינוך באותה השעה.

ואולם, יש מי שטען בזה, דנהי דאליבא דאמת ליתא למצות חינוך בקטן שאינו מתענה, אולם למה שנמנענו מלישא כפיו עם הגדולים במנחה של התענית, דמה הפסד יש בדבר, ובפרט לפי מה שנקטי' ברמב"ם (ברכות פ"א הט"ו) ונפסק בדברי מרן הש"ע (ארו"ח סי' רטו סע' ג) שמותר ללמד לתינוקות הברכות כתקן 'ואף על פי שהם מברכין לבטלה בשעת הלימוד' וכו'. ע"ש. דנמצא בזה דלא קפדי' על ברכותיו של הקטן באיסור ברכה לבטלה, וא"כ מה אכפת לן אם הקטן ישא כפיו בשעת התענית. ואולם, זו אינה טענה, כי באמת יש להוכיח שאכן יש בזה איסור בכך ההקטן ישא את כפיו בתענית כשאינו צם, דדהנה כתב המג"א (סי' קכח סקמ"ח) דמי

שאינו יכול לרכוב על כתפיו של אביו ולעלות מירושלים להר הבית דברי בית שמאי, ובית הלל אומרים, כל שאינו יכול לאחוז בידו של אביו ולעלות מירושלים להר הבית 'שנאמר (שמות כ"ג, י"ד) שלש רגלים' וכו' ע"כ. וכתב שם בפרש"י 'הכל חייבין בראייה וכו' חוץ מחרש שוטה וקטן. דלאו בני דעה נינהו ופטורין ממצות וכו'. איזהו קטן וכו' אבל מכאן ואילך, אף על פי שאינו חייב מן התורה, הטילו חכמים על אביו ועל אמו לחנכו במצות וכו' (ומה שפטור אף מדין חינוך כשאינו יכול לעלות ברגליו, פרש"י הראוי לעלות ברגליו חייב הכתוב, וכיון דגדול פטור מן התורה, קטן לאו בר חינוך הוא'. עכ"ל. וכע"ז כתב רבי אברהם מן ההר מסכת חגיגה דף ב.) ד'כיון דגדול פטור מן התורה, קטן נמי שאינו יכול לעלות לאו בר חינוך הוא וכו' ע"כ. וכ"כ גם רבינו יהונתן מלוניל על הרי"ף (שם) דהיכא 'דבגדול מיחייב מדאורייתא מחנכין לקטן מדרבנן' ע"כ. וכע"ז כתב גם רבינו עובדיה מברטנורא שם במשנה ד'כיון דגדול פטור מן התורה, קטן נמי לאו בר חנוך הוא'. ע"ש. ונמצאנו למדים בזה, שאין חיוב חינוך כאשר יש אצל הקטן חסרון שמעכב גם אצל גדול את המצוה, (שאפי' כלפי גדול אם היה בו חסרון כזה היה פטור מן המצוה). וע"כ כשהקטן יכול לאחוז בידו של אביו ולעלות מירושלים להר הבית, הוא שייך במצות חינוך, כי גדול שהולך כיוצא בו חייב בראייה, משא"כ כשהקטן לא יכול לאחוז וכו', שאינו יכול לעלות ברגליו, פטור גם מדין חינוך, כי גם גדול שאינו יכול לעלות ברגליו פטור ממצוה זו. ועי' ג. ומעתה לנידוד, דלפי"ז נמצא שאין מצות חינוך של נשיאת כפים בתענית כלפי קטן שאינו מתענה. דהנה

ב. והכריחו לרש"י ממה שאמרו במשנה שהסיבה שאנו פוטרים את הקטן הוא ממה שכתוב 'שלש רגלים', שהוא תמוה לפי פשוטו שהרי שלש רגלים הוא לישנא דקרא, ולא דיברה התורה בשום מקום אל הקטנים שאינם בני דעה, וא"כ איך שייך למעט הטן ממה שכתוב שלש רגלים. אלא שהן הן הדברים שהיסוד מכחו פוטרים את הקטן מדין חינוך הוא כל כמה שאף הגדול שהוא כיוצ"ב פטור, שכיון שגדול שאינו יכול להלך הינו פטור מדכתיב שלש רגלים מזה גופא נלמד שגם קטן שלא יכול להלך לא שייך במצוה זו אפי' בדין חינוך. וא"כ, הגם שיש לחנך את הקטן במצות ראייה, פטור מדין חינוך כשאינו ראוי לעלות ברגליו (רק שבזה נחלקו ב"ש וב"ה מהו שיעור שיכול לעלות ברגליו), וילפי' לה במשנה שקטן כזה פטור מדכתיב שלש רגלים ופרש"י. שלש רגלים. הראוי לעלות ברגליו חייב הכתוב, וכיון דגדול פטור מן התורה קטן לאו בר חינוך הוא. ע"כ.

ואולם במרומי שדה (חגיגה ב.) כתב דצ"ל דלפרש"י הא דאיתא להלן (חגיגה ד.) דאתי קרא ד'כל זכורך' לרבות את הקטנים, אינו אלא אסמכתא, ומדרבנן. אבל הרמב"ם פסק דכל זכורך לרבות הקטנים, ומי שיש לו אב חייב מן התורה, ולפי"ז דבריו יש לומר שמה שאמרה המשנה דקטן שאינו יכול לילך ברגליו פטור מדכתיב שלש רגלים, דבאמת הוא פטור מן התורה. והבן.

מצות חינוך. ובדאיכא מצות חינוך אין ברכותיו לבטלה. ונמצא עכ"פ לדידן, דמה שהותר לקטן לברך כדי להתחנך איירי דוקא כאשר יש במה שעושה מצות חינוך.

ומעתה יש לומר כן גם כלפי נידו"ד, דמאחר והוכח לעיל דאין בקטן שאינו מתענה דין חינוך לשאת את כפיו במנחה של התענית, שהרי גם גדול שאינו מתענה אינו נושא את כפיו, וע"כ אין דין חינוך בקטן בכיוצ"ב, על כן אם יברך הקטן על נשיאת כפיו באופן זה הרי שתהי ברכתו לבטלה, וכדלעיל מהפרי מגדים והמחצית השקל בדעת המגם אברהם, דכל מה שמצאנו שיכול הקטן לברך מדין חינוך איירי דוקא היכא שתקנו חכמים שיש לחנכו באותו הדבר, אולם היכא דליתא חיוב לחנכו, כדוגמת קטן שישא כפיו לבדו, בזה אם יברך יהיו ברכותיו לבטלה, והוא הדין בנידו"ד שאם יברך על הנשיאת כפיים במנחה כשאינו צם יהיו ברכותיו לבטלה.

שלא הביא ב' שערות לא ישא כפיו (בשאיך גדול עמו) 'שלא יבא לידי ברכה לבטלה'. ע"ש. ותמהו על זה האחרונים, דמאי שנא מההיא דכתב הרמב"ם (ברכות פ"א הט"ו) ונפסק בדברי מרן הש"ע (או"ח סי' רטו סע' ג) שמותר ללמד לתינוקות הברכות כתקנן 'ואף על פי שהם מברכין לבטלה בשעת הלימוד' וכו'. ע"ש. דנמצא בזה דלא קפדי' על ברכותיו של הקטן באיסור ברכה לבטלה, וא"כ איך יתכן לומר שכשנשא כפיו שלא במקום הצורך יהיו ברכותיו לבטלה. ואמנם, רבינו הפרי מגדים באשל אברהם כתב לבאר כוונת דברי המג"א בזה, דבקטן שנשא את כפיו לבדו גרע טפי, דעכ"פ נשא כפיו שלא במקום חינוך, כיון שאמרו חז"ל דאין נושא כפיו, וע"כ הוה ברכותיו לבטלה. וכע"ז ביאר גם במחצית השקל (שם) דכיון דתיקנו רבנן לברך והם תקנו דקטן לא ישא כפיו לבד, וכו' א"כ אם מברך הוי לבטלה וכו'. ע"ש. ורצונם לומר דמה שהותר בההיא דסי' רטו (סע' ג) שאין ברכות הקטן לבטלה איירי במקום שיש בו

סימן ו'

הסרת מכסה הניקוז בשבת והחזרתו

שאלה: האם מותר להסיר בשבת את מכסה הניקוז המצוי בבתיים על ריצוף הבית שאליו גורפים את מי השטיפה, כאשר אין בו בית אחיזה.

תשובה: לעניו"ד יש לצדד להתיר בזה, וכדלהלן בגוף התשובה, אולם יש להתיישב בדבר הרבה מחמת שחכמי הדור לא הקילו בזה למעשה. ולא באתי אלא להעיר לב המעיינים.

(סי' שח סעי' י). וכלפי כלים המחוברים לקרקע עי' כאן בהערה³. ועכ"פ נמצא שבכיסוי של בור ודות בקרקע ממש, בזה נקטי' כדבר פשוט שאסור ליטול כיסוי כל היכא שאין לו בית אחיזה. ומכל זה נראה לכא' ברור, שיש לאסור להסיר את מכסה הביוב המצוי בבתיים כל היכא שאין לו בית אחיזה גם אם המכסה עשוי לכך והרגילות בימי החול להסירו בשעת שטיפת הבית, שהרי אמרו שהאיסור קאי גם באופן 'שיש תורת כלי עליהן', כלשון הגמ' (עי' בהערה לעיל

הנה במשנה במשנה בסוף פרק כל הכלים (קכו:), תנן, כל כיסוי הכלים שיש להם בית אחיזה ניטלין בשבת. אמר רבי יוסי במה דברים אמורים בכיסוי קרקעות, אבל בכיסוי הכלים בין כך ובין כך ניטלין בשבת וכו' ע"כ. ועי' שם בגמ' ובביאור תמצית הסוגיא בהערה כאן⁴. והמבואר למעיין שם, שאסרו רבותינו להסיר כיסוי קרקע שאין לו בית אחיזה (ומשום דמיחזי ככונה, וכדלהלן). ומותר להסיר כיסוי כלים גם כשאין להם בית אחיזה. וככל זה פסק מרן בש"ע

א. במשנה בסוף פרק כל הכלים (קכו:), תנן, כל כיסוי הכלים שיש להם בית אחיזה ניטלין בשבת. אמר רבי יוסי במה דברים אמורים בכיסוי קרקעות אבל בכיסוי הכלים בין כך ובין כך ניטלין בשבת וכו' ע"כ. ונמצא שר' יוסי מיקל לומר שבכיסוי הכלים לא בעי' בית אחיזה, ומותר להסירם בשבת, ולת"ק בעי' בית אחיזה גם בכיסוי הכלים. ואמרי' עלה התם 'אמר רב יהודה בר שילא אמר רבי אסי אמר רבי יוחנן והוא שיש תורת כלי עליהן (ובביאור מה שאמרו דיש תורת כלי עליהן עי' בב"י דהעיקר בזה כדברי התוס' שכתבו 'נראה לר"ת דה"פ דאיכא תורת כלי עליו שתיקנו ועשה בו מעשה והכינו לכך, שמאחר שלכך תיקנו והכינו לכך יש תורת כלי עליו אפילו אינו ראוי לדבר אחר' וכו' ע"כ. ודלא כפרש"י. ע"ש). דכולי עלמא כסוי קרקעות אם יש להן בית אחיזה, אין. אי לא, לא. כסוי הכלים, אף על גב דאין להם בית אחיזה. כי פליגי בכלים דחברינהו בארעא, מר סבר גזרינן, ומר סבר לא גזרינן. לישנא אחרינא וכו'. ע"כ.

ב. וגבי כלים המחוברים לקרקע, אליבא דת"ק אין להסיר כיסויים אלא אם כן יש להם בית אחיזה, ולר' יוסי אי"צ בית אחיזה, ומותר להסיר כיסויים עכ"פ. ע"ש. וברי"ף תפס דהלכה כת"ק. ולפי"ז היה לנו לומר שכל כלי המחובר לקרקע אסור להסיר כיסויו אם אין לו בית אחיזה. אולם, מאידך נמצא שהתיר הרי"ף להסיר מכסה של תנור אע"ג שאין לו בית אחיזה. (שכן פסק הרי"ף להא דאמרו (שם קבה). העיד ר' יוסי משום ראב"י על כסוי תנור שאין צריך בית יד. ואמרי' עלה דאמר רבינא כמאן מטלטלין האידנא כסויי דתנורי במתא מחסיא אע"ג דאין להם בית אחיזה כמאן כראב"י ע"כ). וכיון שסתם תנורים שלהם היו מחוברים לקרקע, א"כ נראין דברי הרי"ף סתרי אהדדי, אי שרי להסיר כיסוי כלי המחובר לקרקע כשאין לו בית אחיזה. ואכן על קושיא זו בדברי הרי"ף עמד מרן בב"י, וכתב שלענין הלכה יש לחלק בין ב' סוגי כלים המחוברים לקרקע, שלענין חביות הטמונות בקרקע בזה הוה כקרקע, ואסור להסיר מהן הכיסוי אם אין שם בית אחיזה, כמו שאסור להסיר כיסוי מקרקע, ובכגון זה הוא דאמר הרי"ף שהלכה כת"ק שכלים המחוברים לקרקע הרי הם כקרקע. אבל בכלים שהם מעל הקרקע והן מחוברים בטיט, בזה גם ת"ק מודה דשרי ליטול מהן הכיסוי הגם שאין לו בית אחיזה, דבכלי כזה לא גזרו חכמים שלא ליטול כיסוי, למרות שבעלמא כלי כזה נידון כקרקע.

בתחילת התשובה), ונמצא שהאיסור קיים גם כשהמכסה מיועד לכך. וא"כ נידון דין הוא לכא' ממש כהציוור בו איירי הש"ע בעניין כיסוי של בור ודות. וכנ"ל. וכן כתבו לאסור כמה מגדולי המורים, שכל היכא שאין למכסה בית אחיזה, אין היתר ליטלו בשבת. ועי' בספר שש"כ, ובילקוט יוסף, ובספר אדני שלמה, ובספר פסקי תשובות.

ואולם יש לעי' שמא יש היתר בדבר ממה שאמרו בתוספתא דעירובין (פרק ח הלכה ה) 'פוקקין את הביב בסודרין' ובכל דבר המיטלטל' כדי שלא יציפו המים את האכלים ואת הכלים. אין פוקקין את הביב כדי שירדו מים לבור וכו' ע"כ. וכן פסק הרמב"ם בהל' שבת (פכ"ב הכ"א) שפוקקין את הביב בסודרין 'ובכל דבר המיטלטל' כדי שלא יציפו המים על האכלים ועל הכלים וכו' ע"ש. ושם איירי במלאכת דש בעניין חשש סחיטה. יעו"ש. והביאו דין זה למעשה הרבה ראשונים ואחרונים, עי' בספר הרוקח (הלכות שבת סימן קיז) ובספר אהל מועד (שער השבת דרך ה) ומ"א (סי' שכ ס"ק כ"ג) וש"ע הרב (או"ח שכ) וערוך השולחן או"ח (סימן שכ). ע"ש. ולפום ריהטא יש לעי' אמאי לא כתב חד מכל הנך רבוותא צריך שיהא בפקק של הביב בית אחיזה, ואדרבא כתבו בפשיטות שפוקקין את הביב 'בסודרין ובכל דבר המיטלטל' וכו', דמשמע להדיא שהתירו בזה חז"ל לפקוק את הביב שהוא בקרקע גם בכיסוי שאין לו בית אחיזה, ולא ראו לאסור בזה משום מיחזי כבונה. וכע"ז אמרו עוד שם לעיל מיניה בתוספתא 'שתי מטהרות זו על גבי זו נוטל את הפקק מבינתים ומשיקן ומחזיר את הפקק למקומו' וכו' ע"ש. ופסק כן הרמב"ם (שם) שמותר לעשות כן בשבת. ומדכתבו כן בסתם שמותר לעשות כן, ולא הצריכו שיהא לפקק בית אחיזה, משמע דבכל פקק איירי' ולית בזה מיחזי כבונה. וכן מצאנו בגמ' בפסחים (סד.), שהכהנים היו מדיחים את העזרה שלא ברצון חכמים. ופרש"י שאמת המים היתה מהלכת בעזרה, וכשהן רוצין להדיח העזרה פוקקין את נקב יציאתה, והמים פושטין והולכין על גדותיה ומדיחין כל העזרה, שרצפה של שיש היתה כולה, ואחר כך פותחין הנקב והמים יוצאים. ובערב הפסח מתוך שהדמים מרובים היו מדיחין אותה,

והכהנים היו מדיחין אותה בשבת שלא ברצון חכמים, ע"כ. וכתב שם במאירי דהאי 'שלא ברצון חכמים' הוא על עצם ההדחה, ולא על פקיקת הנקב ופתיחתו, ובלשון המאירי שם מבואר, דמה שאמרו שהיה הדבר שלא בדעת חכמים, היינו לומר שלא התירו במקדש אלא שבות הצריכה וכו' אבל הדחת העזרה לא היה בה שום צורך וכו'. ע"ש. ומבואר בדברי המאירי בפשיטות, דכל קפידת חכמים שם היתה מחמת עצם ההדחה דאית בה שבות דרבנן, שלא לכבד הריצפה אף במקום דלית ביה משום אשווי גומות. אבל על עצם פקיקת הנקב וסתמתו לא היה שום ערעור. ע"ש. ולפום ריהטא הוא פלא איך לא כתבו בזה איסור של מיחזי כבונה, והרי הוא כפקיקת ופתיחת כיסוי של קרקע. וכפי האמור לכא' הסוגיות סתרי אהודי, איך בהיא דשבת (קכו:) נקטי' לאסור לכסות ולפתוח קרקע כבור ודות אם אין לכיסוי בית אחיזה, ומשום מיחזי כבונה, ומאיך מצאנו בתוספתא להתיר לפקוק את כיסוי הביב והמקוה בסודרין ובכל דבר המיטלטל (כל שאין חשש סחיטה), ולא הצריכו שיהא לאותו כיסוי בית אחיזה.

והנה בטעם מה שגזרו לאסור להסיר הכיסוי של קרקע כשאין לכיסוי בית אחיזה, כתב רש"י (קכו: ד"ה בכיסוי) דהוי 'כבונה' כאשר מכסה את הבור או הדות, או 'כסותר' אם נוטל מהם הכיסוי. ע"ש. וכתב הפרי מגדים (סי' שח במש"ז סק"י) דכוונת רש"י הוא ד'נראה כבונה', ולא בונה ממש ע"ש. וכדברי הפרי מגדים כבר כתב רבינו יהונתן מלוניל (הובא בקובץ שיטות קמאי) ש'כיסוי של בורות וכו' אליבא דדברי הכל צריך בית אחיזה שאם לא כן מיחזי כבונה בתשמישו על פי הבור ודות וכו'. ע"כ. וכן מפורש בתוס' לעיל מיניה (קכו: ד"ה והמונח) דכיסוי בור ודות שאין לו בית אחיזה אסור לכסות בו או לפתחו רק מדרבנן, אבל מדאורייתא משרא שרי, ואין בזה בונה מן התורה. וכן כתב בלבושי שרד (סי' שח) דכיסוי בור, רוצה לומר שאינו מחובר כלל, אלא מונח בלי חיבור כדי לכסות, וכשנוטלו אין שייך בנין וסתירה, אפילו הכי כיון דהם כסוי קרקעות מיחזי כבונה למראית עין וכו' ע"ש. וכ"כ המשנ"ב בסי' שח (ס"ק מ"ב) בשעה"צ (ס"ק מ"ו) והביא להפרי מגדים הנ"ל שהאיסור בזה

הוא מדרבנן דמיחזי כבונה. וכשיש בכיסוי בית אחיזה כבר לא גזרו משום מיחזי כבונה, מהטעם שכתב רש"י שם על המשנה, 'דמוכחא בית אחיזה דיליה דלמשקיל והדורי עביד'. ע"כ. וכ"כ הר"ן (שבת מט:). דמוכחא בית אחיזה דיליה דלמשקל ואהדורי עביד. ע"ש. וכ"כ רבינו יהונתן מלוניל (שם). וכן כתב בתוס' יו"ט כפרש"י, וכן כתב בתפארת ישראל 'וביש בהן בית אחיזה שרי, דאז מוכח דלמשקל ולמהדר קאי' ע"כ. ועי' א.

הוא נראה כבונה וסותר בסתימתו, ונמצא שהבית אחיזה רק גילה שיש לפנינו כלי, ובזה ניכר שהוא עשוי לכסות ולפתוח תמיד לכשירצה את הקרקע, ואינו חלק מהקרקע. והדברים מוכחים ממה שהעמיד המאירי דאירי בכיסוי שהוא מפשוטי כלי עץ ואין דומין לכלי, ועל כן הכיסוי היה נראה כחלק מהקרקע. ולפי"ז שמא יש לומר דבנידו"ד שברור לכל רואה שהכיסוי שלפנינו אינו חלק מהקרקע, בזה לא עלה כלל על דעת רבותינו לאסור לסגור בו את הביב, כיון שבזה ודאי ליכא משום מיחזי כבונה. ולפי"ז אתי שפיר אמאי התירו בתוספתא לעיל בפשיטות להסיר את מכסה הביב 'בסודרין ובכל דבר המטלטל', כי אינו נראה כסתימת קרקע¹. וכן נראה בלשון הלבוש שכתב 'כיסוי של בור ודות אין נוטלין אותה אלא א"כ יש להם בית אחיזה 'דאז מוכח שהוא כלי, ודוקא של בור ודות שהן עצמן טמונים בקרקע 'ואינם נראים ככלים, לפיכך צריך לכיסוי שלהם דבר שמוכח עליהם שהם כלי' וכו'. עכ"ל. ומבואר מלשונו שהבית אחיזה בסך הכל מוכיח שהם כלי, כדי שלא נחשוב שהכיסוי הוא חלק מהקרקע, וכפירוש זה נראה מלשון הטור ומרן בש"ע, שטעם ההיתר ליטול כיסוי קרקע שיש לו בית אחיזה, כי על ידי הבית אחיזה יש היכר שהכיסוי משמש ככלי ואינו חלק מהקרקע. והרי לשון הטור והש"ע 'כסוי בור ודות אין ניטלים אא"כ יש להם בית אחיזה 'דאז מוכח שהוא כלי' ע"ש. וכן נראה שהבין בעל ערוך השולחן (או"ח סימן שח) ולשונו שם, ש'כיסויי בור ודות וכו' 'אם יש היכר שזהו

והנה הנראה בזה, שגזירת חז"ל היתה כי בלא בית האחיזה הכיסוי היה נראה לכל כחלק מהקרקע ולא ככלי כלל, ועל כן גזרו בזה משום מיחזי כבונה, דכשמסיר את הכיסוי נראה כמי שסותר את הקרקע, וכשיש בכיסוי בית אחיזה תו לא מחזי כסתימת הקרקע. ולשון המאירי (שבת קכה:): 'אמר המאירי כל כסויי הכלים שיש להם בית אחיזה ניטלין בשבת 'שאע"פ שהן פשוטי כלי עץ 'ואין דומין לכלי', כיון שיש להם בית אחיזה 'הכל יודעים שלצורך סתימת כלי הותקנו', ואם לאו אסור לטלטלם וכו' ובכסוי קרקעות כגון של בור ודות וכו' 'שאם אין שם בית אחיזה הוא נראה כבונה בסתימתו, ועכשיו בית אחיזתן מוכחת שאינה עשויה לסתימת בנין אלא להסירה תמיד לכשירצה', אבל כסוי הכלים אף בלא בית אחיזה ניטלין, שהדבר ניכר שאינה לסתימת בנין. ע"כ. ומבואר בדבריו, שהכיסויים בהם איירי' בסוגיין הם כגון פשוטי כלי עץ, שכאשר אין להם בית אחיזה הם נראים כחלק מהקרקע, 'ואין דומין לכלי, ולכן

א. ועי' בעירובין (קא). גבי דלת הנגררת ומחצלת הנגררת וכו' שבזמן שקשורין ותלוין נועלין בהן בשבת וכו' ולא חיישי' בהו למיחזי כבונה, ואמרי' התם משמיה דאביי דהיינו טעמא דלא חיישי' למיחזי כבונה, דאירי בשיש להם ציר, ורבא אמר בשהיה להן ציר. ופרש"י שם דכשיש להן ציר, 'מוכחא מילתא דדלת גמורה היא והרי היא קשורה ותלויה ולא מחזי כבונה'. והתיר רבא אף כשהיה להן ציר, ופרש"י 'ואע"ג דהשתא ליכא, היכירא הוא דאיכא' ע"כ. וא"כ חזי' דכל שיש היכירא אפי' הוא היכר מועט שניכר שהיה להם לפני זמן ציר, סגי שנאמר שעשוי לפתוח ולסגור, ותו לא גזרי' משום דמיחזי כבונה. וכן בעירובין (קא). תני רבי חייא דלת אלמנה הנגררת אין נועלין בה וכו' שפירש רש"י שם דטעמא משום דמיחזי כבונה, כתב רש"י 'שאיין בה היכר דלת' עכ"ל. וכתב ע"ז הרמב"ם (הלכות שבת פכ"ו ה"ט) ע"פ הגמ' שם שאם היה לה 'אסקופה שמוכיח עליה שהיא כלי מוכן לנעילה' (עכ"ל) שפיר נועלין בה. ע"ש. וחזי' מיהת דכל שיש היכר אפי' חיצוני שאינו בגוף הדלת סגי להוכיח שעשויה הדלת לפתוח ולסגור ותו לא גזרו משום מיחזי כבונה. וכן כתב שם הרמב"ם כלפי נגר שיש בראשו קלוסטרא 'שמוכחת עליו שהוא כלי מוכן לנעילה ואינו קורה כשאר הקורות' נועלין בו בשבת. עכ"ל. ומבואר א"כ שכל שיש היכר ברור שאין דבר נעשה לשם בנין, דלא גזרו משום מיחזי כבונה.

ד. וגבי מה שנתבאר בההיא דפסחים שהיה מותר להם לפתוח ולסגור את אמת המים שבעזרה בשבת, יש לומר דהתם איירי בכיסוי שיש לו בית אחיזה.

שגם את אותה המכסה שדרך בני הבית להוציאו מידי כמה ימים לשטיפת הבית יהא אסור לכא' להסירו, שהרי מצד מראהו לא ניכר עליו שעומד הוא להסירו יותר מהמכסה שאינו עומד להסירו, וא"כ עכ"פ יש לכא' בהסרתו משום 'מיחזי כבונה', כל שאין בו בית אחיזה. אולם זה אינו, שהרי ודאי מי שיש לו בביתו כמה מכסים שכולם עם בית אחיזה, ואת אחד הינו רגיל לפתוח תדיר, ואת השאר אינו פותח כי אם לעתים רחוקות, שזה פשוט וברור שלא נוכל לאסור עליו לפתוח את המכסה שהוא רגיל לפתחו תדיר מחמת מה שיש כיסויים שאין אצלו רגילות לפתחם, ואע"פ שיש איסור גמור לפתוח בשבת את המכסים שאין דרך לפתחם (גם אם יש להם בית אחיזה), ברור שיהא מותר לו לפתוח את המכסה שרגיל לפתחו תדיר. ולא נאמר בזה שאסור משום 'מיחזי כבונה'. והוא הדין לכא' בנידון דידן, שהכיסוי מפלסטיק עליו אנו דנים חשיב מצד עצמו ככיסוי עם בית אחיזה לענין מיחזי כבונה, כי ניכר שאינו חלק מהקרקע, וכיון שהכיסוי מפלסטיק בו איירי' מיחשיב ככיסוי עם בית אחיזה גם כשאין בו בית אחיזה, ומצד עצמו אין בו מיחזי כבונה, אין לומר שיש בו מיחזי כבונה מצד מה שישנם כיסויים שאותם אין דרך להוציא תדיר. ועוד יש לבאר, שכיון שהדבר ידוע לכל אדם שבכל בית מצוי כיסוי של חור הניקוז שעומד לפתיחה וסגירה מתמדת, ברור הדבר לכל רואה שמה שפותח עתה

כיסוי' כגון שיש להם בית אחיזה דאז מותר לטלטלו'. עכ"ל. וכן הוא בלשון המשנ"ב שכל כולו של הבית אחיזה הוא להוכיח שהכיסוי אינו חלק מהקרקע, ועי"ז מתברר לכל שהוא עשוי לפתיחה וסגירה של הבור, שכתב (שם סקמ"ב) 'כשיש להם בית יד לאחוז במ מוכח שהוא כלי, ולמשקל ואהדורי עביד' וכו' ע"כ. דכוונתו במה שאמר ש'מוכח שהוא כלי', שמוכח בזה שאינו חלק מהקרקע. ולפי כל הנ"ל, לכא' יש לצדד לומר דבנידו"ד גבי כיסוי הפלסטיק המצוי בבתיים שיש רגילות לפתחו תדיר בעת שטיפת הבית, שכיון שברור לכולם שאינו חלק מהקרקע, שהרי מי שיש לו חור באמצע ריצפת הבית אין הדרך לסתום החור ע"י מכסה מפלסטיק, והדרך של כולם להחליף את הריצוף באותו מקום, ובפרט שיש רגילות להסירו בשעת השטיפה, א"כ חשיב ככיסוי שידוע לכולם שאינו חלק מהקרקע ועומד הוא לפתיחה תדיר, וא"כ לכא' אין בזה מחזי כבונה, גם אם אין במכסה בית אחיזה. ועי' בהערה שלפ"ז מיושבת קושיית התהילה לדוד והמנחת פתים ממקו"א¹.

ואולם לכא' יש מקום לפקפק על כל זה, שהרי ישנם בכל בית כיסויי פלסטיק שאינם נפתחים כי אם לעתים רחוקות (כגון בזמן שיש פיצוץ בצנרת וכדו'), ואותם הכיסויים נחשבים לקרקע גמורה לכא', שהרי הרי הם כמבוטלים לקרקע, וא"כ חזר הדבר להיות

ה. כי הנה בסתפר תהילה לדוד (סי' שח סוס"ק י"ד) ובספר מנת פתים (בהוספות לסי' שח) כתבו להקשות בדין כיסוי בור ודות במכסה שאין לו בית אחיזה, שיש לעי' בזה ממש"כ הש"ע (סי' שיג סעי' א) פקק החלון כגון לוח, או שאר כל דבר שסותמין בו החלון, יכולים לסתמו אפילו אם אינו קשור, ולא אמרינן דהוי כמוסיף על הבנין וכו' ע"ש. וכתב המג"א (שם) שאפי' פתח שעל הארובה שבגג שרי לפוקקו, דמוסיף על אהל עראי שרי. וכתב כן ע"פ התוס'. ע"ש. וכך פסק המשנ"ב שם. ומבואר א"כ שיש היתר לפתוח ולסגור כעין מכסה של קרקע, דהיינו פקק החלון או פקק הארובה, אע"פ שא לפקק זה בית אחיזה כלל. וכתבו שיש לעי' מאי שנא ממכסה של קרקע דאסרוהו משום מיחזי כבונה אם אין לו בית אחיזה. ע"ש. ואולם לפי המבואר לעיל, שכאשר ברור וידוע לכל שהכיסוי אינו חלק מהקרקע, והפתח לשפנינו עשוי לפתיחה וסגירה, שבזה לא גזרו משום מיחזי כבונה, א"כ ליתא לקושייא כלל. אולם אפשר שהבינו התהילה לדוד והמנחת פתים דאיירי גם במקום שאין היכר וידיעה ברור על כך שעומד לפתוח ולסגור ועל כך הוצרכו לקושייתם.

ונתירץ התהילה לדוד, דפקק החלון הוי רק כעין תוספת אוהל עראי דשרי, ובכיסוי בור ודות כל הגג פתוח, ורוצה לומר, שבפקק החלון חשיב רק כתוספת אוהל, כי קירות הבית סותמות את הבית, וסגירת החלון נחשבת כתוספת על הקירות, ולכן חשיב תוספת אוהל, וכן בארובת הגג, גוף הארובה היא סתימה של הבית, והפקק שסוגרים עמו את פי הארובה הוי תוספת אוהל, משא"כ בבור שכל פתח הבור פתוח, לא הוי כתוספת, ובוזה גזרו משום מיחזי כבונה. ע"ש. ועי' בספר מנחת פתים ותיירץ דיש לומר דכיסוי בור היינו שמכסה כל החלל למעלה והכא הא הבית סתום למעלה בגג רק שיש כעין פתח וחלון בארובה וכו' שהוא רק תוספת כיסוי ולא בעי' בית אחיזה וכו' ע"ש. והחידוש בזה הוא שאע"פ שקירות הבית חשיבי כגופה של קרקע בעלמא, מ"מ כיון שבניית הקירות היתה לשם 'כיסוי' הבית, חשיב פקק החלון כסותפת על הכיסוי].

שעשוי לפתוח ולסגור. ושוב אינו דומה לבונה וסותר וכו' ע"ש. ומבואר א"כ שכל היכא שמוכח לרואים שהכיסוי משמש ככלי לעת הצורך, תו לא גזרו בזה. ולמרות שכתב כן הפסקי תשובות כדי להתיר באופן אחר, ובנידו"ד כתב לאסור, יש לנו לומר לפי הנ"ל שיש לצדד להתיר בכל מקסה שניכר בו שעשוי לפתוח ולסגור גם אם אין לו בית אחיזה. ועי' בהערה מה שיש עוד לבאר בזה.¹

והנה יש עוד לדון בזה, שלפעמים הכיסוי של חור הניקוז הנ"ל תקוע שם קצת בלחץ וע"מ להוציאו או להחזירו למקומו צריך לדחפו שם קצת בלחץ, וא"כ גם באופן שהדרך לפתחו ולכסות בו תדיר שמא עכ"פ יש בזה איסור בונה וסותר מן התורה. דומיא דמה שכתב המג"א שכל טעם ההיתר בכוס של פרוקים לפרקו ולהחזירו (וכדכתב הש"ע סי' שיג סעי' ו) הוא מחמת שאין דרך להדקו, אבל אם הדרך היא לדחוקו הוא אסור, ולכן כתב שבכוסות העשויות בחריצים סביב ומהודקים בחוזק לכ"ע אסור. ע"ש. וכ"פ שם במשנ"ב (שם סקמ"ה), וא"כ יש לנו לכא' לאסור להסיר את כיסוי חור הניקוז כאשר הוא מונח בהידוק. אולם זה אינו, שהרי כבר כתב המאמר מרדכי (שם סק"א) שכוונת מרן הש"ע להתיר בכוס של פרוקים איירי גם כשהוא תפוס בחוזק כיון שאינו מעשה אומן,

בעל הבית את המכסה בשבת, זהו אותו המכסה שיש רגילות לפתחו תמיד. וע"כ תו לא חשיב מיחזי כבונה. ושו"ר שכ"כ בספר 'ויאמר אברהם' (עמ' ק) שהתיר למעשה כדברינו בנידו"ד, ע"פ דברי הערוך השלחן הנ"ל, והסיק שגם כשניכר על הכיסוי מצד עצמו שהינו משמש ככיסוי ולא חלק מהקרקע, תו ליכא מיחזי כבונה. ומה שהצריכו בית אחיזה בכיסוי בו איירי חז"ל היינו כי דרכם היה לכסות באבנים ועצים שהיו נראים כחלק מהקרקע אילולי הבית אחיזה שלהם. כיון שכשיש היכר כלי לא גזרו חז"ל בזה, וכל גזירתם היתה רק כשמצד הרואה נראה הכיסוי כחלק מהקרקע, א"כ מסתבר שאינו בדוקא כשיש שם בית אחיזה, וסגי בכל היכר אחר שעל ידו יהא ניכר שהכיסוי שלפנינו אינו חלק מהקרקע. ולפי"ז בנידון דידן במכסה של הניקוז, הגם שלא היא במכסה בית אחיזה יש להתירו, שהרי יש ידיעה ברורה במכסה פלסטיק שאינו חלק מהקרקע, ועשוי לפתיחה וסגירה מתמדת, דומיא דמה שהובא בתוספתא הנ"ל גבי דיני סחיטה, ודומיא מה שנמצא בפסחים גבי אמת המים שבמקדש. ועי' בספר פסקי תשובות (סימן שח הערה 265) שטעם האיסור להסיר מכסה שעל בור שאין לו בית אחיזה גם כשעומד הכיסוי להסירו תמיד, 'מכל מקום כיון שאינו נראה ומוכח על המכסה שעומד לכך', אסרוהו, משא"כ כשיש לו בית אחיזה אזי 'מוכח לכל

1. דנראה עוד לבאר הטעם שבנידו"ד לא מקרי מיחזי כבונה מכח המכסים שנמצאים בבית שאין דרך לפתחם כי אם לזמן מרובה, הנה יש לצדד שגם מי שהסיר בשבת את אותם המכסים שאין דרך להוציאם כי אם לזמן מרובה, שאינו עובר באיסור תורה של בונה, שהרי אינם מחוברים בציר, וא"כ תו לא הוי בכלל גזירת חז"ל של 'מיחזי כבונה', דעכ"פ לא מיחזי כבונה מן התורה, וא"כ תו לית לן למגזר בזה. ועי' להפרי מגדים (במשבצות זהב סי' שח סק"י) דגם כיסוי ובור שאין להם בית אחיזה אין איסורם משום בונה ממש, אלא רק משום מחזי כבונה, כיון שעכ"פ אינם מחוברים בציר, כי אם מונח כ' וכו' ע"ש. ואע"פ שנשמע מלשון התוס' (שבת קכו.) דבהניחו את הכיסוי וביטלוהו הוי איסור תורה, וא"כ נימא דכל כיסוי שהדרך היא להניחו שם לזמן מרובה יש איסור להוציאו מן התורה משום בונה, נראה להוכיח דביטול מקרי רק כשאין כוונתו לפתחו לעולם, אבל אם כוונתו לפתחו בעת המזדמן אפי' לאחר זמן מרובה לא מקרי ביטול, ואסור רק מדרבנן. וכן ראיתי שכתב בקובץ נזר התורה (שנת תשס"ו עמ' רא סוף אות א וסוף אות ג ע"ש), שמש"כ הרמב"ם (הל' שבת פ"ז ה"ו) שהמקבץ חלק אל חלק עד שדבק הכל עד שיעשה גוף אחד דומה לבניין ע"ש. דהיינו דוקא שכוונתו שיהיו מונחים כך לעולם, אבל אם כוונתו שיהיו נפרדים אפי' לאחר זמן רב לא חשיב כבונה מן התורה. ומחמת כן כתב שאף מכסה ביוב שהדרך להסירו רק לאחר זמן מרובה, אין איסור בהסרתו מן התורה. ע"ש. ואע"פ שבירושלמי (פרק כלל גדול סוף הלכה ב) מבואר דס"ל דבניין לשעה חשיב בנין, כיון שגם בבניית המשכן הוי בנין לשעה, שהרי הבטיחם הקב"ה שהוא מכניסם לארץ וא"כ הוי כבנין לשעה. אולם כבר כתב בשו"ת החת"ס (או"ח סי' ע"ב) דאין הלכה בזה כהירושלמי, אלא כהבבלי שסובר שבנין לשעה לא הוי בנין. ולפי"ז כבר אין מקום לחוש לאסור בנידו"ד מכח אותם המכסים שהדרך להציאם לזמן מרובה, שהרי פשוט שגזירת חז"ל שלא להסיר כיסוי הקרקע שאין לו בית אחיזה משום מיחזי כבונה, היתה לאסור לעשות דבר שנראה כעושה איסור בונה מן התורה, וכגון הסרת מכסה הבור והדות, שהרואה סובר שהמסיר עושה איסור מן התורה שעושה פתח בקרקע, אולם אם גם מצד הרואה יהא ברור שאין המסיר עושה איסור מן התורה, תו לא הוי בכלל גזירת מיחזי כבונה.

שלפי"ז נמצא שאיסור בונה הוא רק כשהוא מעשה אומן. [והוא דלא כהפתח הדביר שהשיג על המאמ"ר. וכבר כתב מרן הגר"ע שלפי רוב הראשונים יש לקיים דברי המאמ"ר דלא כהמג"א, והביאו כמוהר"ר הראשל"צ כמהר"י בילקו"י (שבת ח"ב עמ' תק"ה)]. ולפי"ז בנידו"ד שהנחת המכסה אינו מעשה אומן משרא שרי. ועוד יש לומר שבנידו"ד יש להתיר גם אליבא דהמג"א גופיה (הגם שבכוס של פרקים המהודקת אסר) שהרי כבר כתב שם המג"א גופיה שבכיסוי

הכלים שעשויים כך (בהידוק כעין הנ"ל גבי כוסות העשויים בחריצים ומהודקים בחוזק) דאין עשויים לקיום רק לפתחן ולסוגרן תמיד, דבזה משרא שרי. ע"ש. וכ"כ הגר"ז בש"ע שלו (סעי' כא) דבכיסוי הכלים שדרך לפתחם ולסגרם, בזה אפי' מהדקים אותם בחוזק ליכא איסור כלל. וא"כ מאחר דהמכסה הנ"ל של הניקוז עשוי לפתחו ולסגרו, וכך גם בפועל הוא נפתח ונסגר תמיד, יהא הדבר מותר מאיסור בונה גם אם המכסה מונח שם קצת בדוחק.

סימן ז'

יציאה בשבת עם שעון יד לרשות הרבים או כרמלית

שאלה: האם מותר לצאת לרשות הרבים עם שעון יד בשבת, והאם יש חילוק בין שעון המיועד לנשים לשעון המיועד לגברים, ובין שעון המיועד להן לגברים והן לנשים. וכן האם יש חילוק בין שעון שהוא כתכשיט לבין שעון שאינו תכשיט כלל.

תשובה: א - היוצא לרשות הרבים מן התורה עם שעון שאינו משמש כתכשיט כלל, עובר לכא' באיסור תורה. ב - כלפי רשות הרבים מן התורה, אם השעון משמש כתכשיט והוא שעון המתאים דוקא לאיש ולא לאשה, הגם שאין בזה איסור מצד תכשיט שבו שהרי לא גזרו באיש בכיוצ"ב דלמא שליף וכו', מ"מ יש בזה איסור לכא' מצד תשמיש שבו, שכיון שהשעון יש בו תשמיש להוראת השעה, גזרו בכיוצא בו משום הרואים שיאמרו שלצורך תשמישו מוציאו. ג - שעון שעונד האיש שמתאים במראהו גם לנשים, שבזה יש ב' סיבות לגזור לאסור לצאת עמו לרשות הרבים, גם מצד תכשיט שבו, כי בכיוצ"ב שמתאים גם לאיש וגם לאשה גזרו שגם האיש לא יצא עמו כמו שגזרו באשה דלמא שלפא ומחויא, וכן יש בו איסור נוסף מצד תשמיש שבו, שגזרו בזה מפני הרואים שיאמרו שלצורך תשמישו מוציאו. וכמו כן בכל אשה הרוצה לצאת עם שעון קיימות ב' סיבות אלו לאסור, גם מצד תכשיט שבו שגזרו באשה דלמא שלפא וכו' וגם מצד תשמיש שבו משום הרואים שיאמרו לצורך תשמישו הוציאו. ד - ואולם הרוצה לסמוך על סברת המקילים בשעון המשמש כתכשיט, יש לו על מה לסמוך. עיי' כאן בהערה^א. משא"כ בשעון שאינו משמש כתכשיט אין להקל כלל אפ"י בכרמלית, אא"כ רוצים לסמוך על העירוב.

א. אמנם כל הנ"ל הוא ממה שנלע"ד בעיקר דעתו של מרן הש"ע ממה שפסק ב'סתם' בס"י שמ"ה שיש רשו"ה מן התורה, וכל שכן ממה שפסק בסתם בס"י שג סעי' יח שיש לאסור יציאת אשה עם תכשיטים אפ"י לחצר שאינה מעורבת וכל שכן לכרמלית, וכלשונו ש'כל שאסרו חכמים לצאת בו לרשות הרבים, אסור לצאת בו לחצר שאינה מעורבת'. ע"ש. וכן ממה שפסק בסתם בס"י שא סעי' יא לאסור לצאת עם מפתח של כסף.

אולם כיון שדעת הי"א בס"י שמ"ה שאין לנו רשות הרבים בזמן הזה, ודעת הי"א שבס"י שג סעי' יח שלא גזרו חכמים יציאה עם תכשיטים אלא כלפי רשות הרבים אבל לכרמלית מותר ולא גזרו בכרמלית משום דלמא שליף ומחוי (כגון בתכשיט העשוי לגברים ונשים) וכן בצירוף סברת רבינו שמשון בשם רבינו שר שלום שהובא בתוס' דדבר שהוא רגילות להראות זו לזו אסור, וכשאינם רגילות מותרות

רבותינו שאסור לה לצאת עם תכשיטיה דלמא שלפא ומחויא לחבירתה. ובמשנה בשבת (פ"ו מ"א, ומ"ג) אסרו חכמים לאשה לצאת לרשות הרבים בטבעת שאין עליה חותם אע"ג דחשיב עבורה תכשיט, שגזרו בה חכמים דלמא שלפא ומחויא וכו', ועוד תנן התם, דבטבעת שיש עליה חותם שהוא תכשיט המיוחד לאיש, אם יצאה בו האשה עברה על איסור מן התורה. ופירש רבינו עובדיה מברטנורא גבי טבעת ללא חותם שהיא טבעת של אשה, בזה"ל, ואף על גב דתכשיט הוא לה, אסור, דלמא שלפא ומחויא, אבל יש עליה חותם, דלאו תכשיט הוא לה, אמרינן לקמן דחייבת חטאת, ואף על פי שמוציאתו באצבעה דרך מלבוש (חייבת חטאת), לפי שפעמים שהבעל מסיר אותו מאצבעו ונותן אותו לאשתו להצניעו, והיא נותנתו באצבעה והולכת בו, ונמצא שדרך הוצאתו בכך. וכן טבעת שאין עליה חותם דלא הוי תכשיט לאיש, חייב חטאת אף על פי שמוציאו באצבעו דרך מלבוש, שפעמים שהאשה נותנתו לו שיוליכנו לאמן, והוא מוציאו באצבעו. ע"כ. ומבואר בדברי הר"ב ב' הלכות באשה, והלכה אחת באיש, דבאשה חייבת מדרבנן בדבר שהוא תכשיט עבורה, דגזרו בה דלמא שלפא ומחויא, וחייבת מהתורה בדבר שאינו תכשיט עבורה אע"פ שמוציאתו דרך מלבוש על אצבעה. ובאיש חייב מהתורה בדבר שהוא תכשיט לאשה ולא לו. עכת"ד הרבינו עובדיה. ואכן, לא מבואר בדבריו מה הדין באיש אי אסרי' מדרבנן מיהת בדבר שהוא תכשיט לאיש אם יצא עמו האיש, כמו שגזרו באשה.

א. הנה נהגו העולם להקל לצאת לרשות הרבים עם שעון יד בשבת, ובפרט כשהוא שעון יפה כתכשיט. ועי' ¹. ואולם ראוי לתת את הדעת (במה שלא נמצא כ"כ בפוסקים), שלפי האמת בזמן הזה ישנו חילוק ניכר אצל העולם בין שעוני גברים לשעוני נשים, עד שהסוחרים מייחדים מקום לשעוני גברים בנפרד מהמקום בו נמצאים שעוני הנשים, שהם שונים במראיהם בגודלם וטעמם וכו', ומכיר בהם כל רואה אם הוא שעון של נשים או של אנשים, ואיש שיענוד שעון המיוחד לנשים יחשב כתמהוני. וכן להיפך. וכיון שמצאנו בדברי רבותינו הפוסקים כמה חילוקי דינים בין טלטול תכשיטי גברים לתכשיטי נשים, מן הראוי לדון בזה. ולהלן נברר בס"ד את הדין כלפי כמה סוגי שעונים. (א) שיש שעונים שהם כתכשיט לאיש ולא לאשה. (ב) ויש שנחשבים כתכשיט דוקא לאשה ולא לאיש. (ג) ויש שמתאימים כתכשיט גם לאיש וגם לאישה. (ד) ויש שאינם משמשים אלא להראות השעה ואינם תכשיט כלל. ולהלן יתבאר בס"ד שיש שעוני יד שיש לכא' בהוצאתם איסור מן התורה (אם הוא רשו"ה מן התורה), ויש שעונים שיש לכא' בהוצאתם איסור דרבנן, ויש שמותר לעונדם אף מדרבנן.

ב. והנה כאמור בטלטול תכשיטים דרך לבישתם הכרעת הרמב"ם והש"ע שיש חילוק בין איש לאשה, כי כלפי איש נקטי' שמותר לו לצאת בתכשיט המיועד לאיש לרשות הרבים ולא גזרו דלמא שליף ומחוי לחבירו. משא"כ כלפי אשה גזרו

ונשי דידן אינן מראות תכשיטיהן וטבעותיהן. ע"ש. מכח זה נראה שהמיקל בזה לומר שאין בזה גזירת דלמא שליף ומחוי (וכן באשה אין גזירת דלמא שלפא ומחויא) אינו משתבש, ויש לו על מה שיסמוך. וכן כלפי הגזירה משום הרואים שגזרו בדבר העשוי לתכשיט ותשמיש, הגם שפסק הש"ע בסתם לאסור בכיוצ"ב וכנ"ל, ופסק הש"ע להחמיר בכיוצ"ב גם בכרמלית, מ"מ, כיון שי"א שאין לנו רשו"ה, וי"א שלא גזרו כן בכרמלית, וי"א בסי' שא סעי' יא שמותר לצאת עם מפתחות של כסף שלפי הנ"ל שעון העשוי כתכשיט דמי למפתחות של כסף, וכנ"ל, מכל זה נראה שהמיקל בזה לעשות ספק ספיקא (שמא כה"א שבמפתחות של כסף לא גזרו ושמא גם אם גזרו, לא גזרו בכרמלית), לסמוך על הפוס' המקילים הנ"ל, אינו משתבש. אולם נראה שהחמיר עכ"פ ראוי לשבח גם בכרמלית. ולא באתי אלא לעורר לב המעיין. ויש עוד להאריך. ואי"ה עוד חזון למועד.

ב. ובשו"ת יחו"ד למרן הגר"ע העלה שלדינא יש היתר בדבר, אמנם לשינוי שם שהמיקל (בשעון יד) כשהוא מחובר לרצועת עור יש לו על מה שיסמוך, שמבואר מזה שיש מקום להחמיר בזה. וכבר כתב מר בריה כמוה"ר הראשל"צ שליט"א שמרן אביו וצ"ל היה נוהג להחמיר על עצמו בחו"ל להסיר את השעון מעל ידו במשך כל השבת. ע"כ. וכדלהלן.

ה"ג) שכתב "טבעת שיש עליה חותם מתכשיטי האיש היא וכו' אבל האיש מותר לצאת בטבעת שיש עליה חותם מפני שהוא תכשיט". וכ"כ הרב המגיד שם "שבטבעת שיש עליה חותם האיש מותר אפילו לכתחילה לפי שהוא לו תכשיט".

ג. ונראה פשוט וברור שכל היכא שהשעון אינו משמש כתכשיט עבור האיש, ומניחו על ידו רק לצורך ידיעת השעה, שאסור לו לענוד בשבת ברשות הרבים או אפי' בכרמלית, שהרי כל ההיתר בטבעת שיש בה חותם אינו אלא מחמת שנחשבת כתכשיט עבור האיש. ואכן יש לתמוה בזה על מש"כ בשו"ת אגרות משה (או"ח סי' קי"א) להתיר לענוד שעון בשבת ברשו"ה גם כאשר אינו משמש כתכשיט כלל, מחמת שעונדו על גופו 'דרך מלבוש', וכלשונו שם "דכיון דהוא על גופו ממש, הוא לבישה שאין בה איסור הוצאה, אף שאין תכשיט כלל, ועיקר עשייתו הוא לתשמיש". וכתב שם להוכיח כן מהיתר הוצאת טבעת שיש עליה חותם לאיש, וכלשונו שם "וראיה מטבעת שיש עליה חותם לאיש שאין עליו איסור הוצאה, אף שתשמישו הוא למלאכה שאסורה בשבת וכשיתקלקל החותם לא ילבישנו ומ"מ מותר" ע"ש.

ובאמת שיש לתמוה על האגרו"מ בזה, איך כתב ללמוד מטלטול טבעת על דבר שאינו משמש כתכשיט, שהרי מפורש כנ"ל בלשון הרמב"ם ובפירושו רבינו עובדיה מברטנורא ומדברי הרב המגיד שכל היתר הוצאת הטבעת באיש היא רק מחמת שנחשבת הטבעת כתכשיט של האיש, וכלשון הרמב"ם "טבעת שיש עליה חותם מתכשיטי האיש היא וכו' אבל האיש מותר לצאת בטבעת שיש עליה חותם מפני שהוא תכשיט". וכן כתב הרב המגיד שם "שבטבעת שיש עליה חותם האיש מותר אפילו לכתחילה לפי שהוא לו תכשיט". ואם כן, ברור שכל היכא שאין השעון משמש כתכשיט שאין היתר כלל לצאת עמו בשבת. וכבר האריך בזה בשו"ת להורות נתן (חלק ד סימן כו) לדחות דברי האגרות משה, שאין שום יסוד להוכיח מטבעת דדבר שהוא על גופו חשוב לבישה, דהיתר דטבעת הוא מדין תכשיט. והאריך עוד להראות היפך דברי האגרו"מ.

ואכן, נמצא בזה פלוגתא בראשונים, שכלפי ב' ההלכות המפורשות במשנה לגבי אשה (וכנ"ל) גרסי' (שבת סב.) אמר עולא 'וחילופיהן באיש'. ופרש"י בזה הלשון "אמר עולא וחילופיהן באיש. אטבעת קאי, דטבעת שיש עליו חותם אם יצא "פטור" (רוצה לומר אבל אסור מדרכנו) ואם אין עליו חותם ויצא חייב חטאת". ע"כ מרש"י. ומבואר א"כ ברש"י, ממה שכתב לשון "פטור" ולא כתב "מותר", דגם באיש היוצא בתכשיט העשוי לאיש (טבעת עם חותם) גזרו חכמים כמו שגזרו באשה דלמא שלפא ומחויא. אולם, התוס' (שם) כתבו וחילופיהן באיש, אומר ר"ת דאחיוב חטאת קאי. ע"כ. ופירושו מבואר וכדנקט"י בכוונתו של ר"ת, שלעולם באיש הלושב תכשיט המיועד לאיש לא גזרו חכמים דאסור לטלטלו ברשות הרבים, ועל כן פירש ר"ת דמה שאמר עולא דחילופיהן באיש, היינו לעניין חיוב חטאת, דהיכא שהאשה חייבת, דהיינו בטבעת עם חותם, האיש פטור מחטאת, אבל לעולם אין איסור בדבר כמו שיש במשמע מלשון "פטור", אלא מותר לו הדבר, דלא גזרו בו חכמים. ובכ"י לאחר שהביא לשון הרא"ש, כתב דמשמע ליה דדעת הרא"ש כר"ת, שהביא שכן משמע בירושלמי דדוקא בנשים איכא חשש דשלפא ומחויא לפי שהן שחצניות, וכתב מרן בכ"י שכ"פ המרדכי (סי' שמ"ט) והסמ"ג והתרומה וכו' דלא כפרש"י הנ"ל יעו"ש. ובאמת שכשיטת ר"ת נקט"י גם בדעת הרמב"ם, וכן נראה גם כעיקר בדעת מרן הש"ע דכתב (סי' ש"א ס"ט) דאם יצא האיש בטבעת שאין עליה חותם, חייב (מהתורה), "ואם יש עליה חותם, לרש"י פטור, ולרבנו תם ולהרמב"ם מותר, דאינו תכשיט אלא לאיש וכו' ע"כ. וביאור מחלוקתם מבוארת, אי גזרי' באיש כמו שגזרו באשה דלמא שלפא ומחויא וכו', ומאחר והוא יש ויש נקט"י כיש בתרא, כידוע. ולפי"ז נראה שמותר לאיש לצאת בשעון המיוחד לאיש אפי' לרשות הרבים. ואסור לאיש לצאת עם שעון המיוחד לנשים אע"פ שעונדו על ידו. וכלפי אשה, אסור לה מדאורייתא לצאת עם שעון המיוחד לאיש, ואסור לה מדרכנו לצאת עם שעון אע"פ שהוא תכשיט עבורה, בגזירת חכמים דלמא שלפא ומחויא לחבירתה. וכן מפורש ברמב"ם (פי"ט משבת

משה הנ"ל. וע"פ זה יש לדחות את דברי החישובי חמד בענין הוצאת הצמיד' של חולה בבית החולים. ע"י בהערה¹.

ד. ואולם בשעון שמתאים בסגנונו לאיש כתכשיט, אלא שאינו מיוחד לאנשים דוקא, ומתאים גם לנשים במראהו, לכא' מפורש בש"ע (סי' ש"א ס"ט), דגזר' בכיוצ"ב דאסור לצאת עמו בשבת. (ולפי מה שכתב הש"ע בסי' שג סע"י יח בסתם, אסור לצאת עם שעון כזה גם לחצר שאינה מעורבת או לכרמלית. וכדלהן), דנקטי' שם שתכשיט שהוא עשוי גם לאיש וגם לאישה דאסור לצאת עמו, כמו שאסור באשה מטעם דלמא שלפא ומחויא. ע"ש. ולא מחמת שגם באיש יש חשש של שליף ומחוי לחבירו, שהרי דעת מרן הש"ע כדפסק הרמב"ם ור"ת דלא גזר' בתכשיט של אנשים לאסור דלמא שליף ומחוי לחבירו, וכדלעיל, אולם אם התכשיט עשוי גם לנשים וגם לאנשים, גזרו בזה חז"ל לאסור משום לא פלוג, כמו שגזרו על אשה בתכשיטיה. וע"י משנ"ב (סי' שא ס"ק ל"ז). וא"כ לכא' יש לעורר על העונדים שעון שמתאים בצורתו גם לנשים וגם לאנשים שיש לנו לאסור. וכמו כן יש לכא' לאסור לאשה מאותו טעם לענוד שעון הגם שהוא תכשיט שלה, שהרי באשה ודאי גזרו חכמים משום דלמא שלפא ומחוייא לחבירתה. ולשון הרמב"ם (פי"ט מהל' שבת ה"ד) לא תצא אשה בטבעת שאין עליה חותם אף על פי שהוא מתכשיטיה, גזרה שמא תוציאה

ע"ש². ונמצא שהעונד שעון רק לצורך ידיעת השעה, ואינו משמש אצלו גם כתכשיט, ועובר עם שעון זה בשבת ברשות הרבים, דקאי באיסור תורה אי נקטי' כמ"ד דיש רשו"ה בזמן הזה (דכידוע אף בדעת מרן הש"ע יש בזה דעות) והוא הדין אם איש עונד שעון המיוחד במראהו לאישה או אשה העונדת שעון המיוחד לאיש, דקאי באיסור תורה, ואע"פ שעונד אותו על ידו ונראה כמלבוש, חשיב כמשוי, דדמי למאי דתנן דטבעת שיש עליה חותם, שהיא טבעת המיוחדת לאיש ואינה נחשבת תכשיט לאשה, שאם תענוד אותה אשה על ידה ותצא בו לרשות הרבים דחייבת מהתורה, דכיון דלא הוא תכשיט אלא לאיש, האשה שתצא עם טבעת זו חייבת (וכדתנן בפ"ו משבת מ"ג). וכן הוא הדין (וכדפסק מרן סי' שא ס"ט) גבי טבעת שאין עליה חותם שיצא עמה איש בשבת, דכיון דאינה עשויה כתכשיט לאיש אלא לאשה, הוי ליה כמשוי, והאיש העונדה חייב, ואע"ג דבהך טבעת עונדה על ידו כדרך שעונד טבעת המותרת לטלטלה, כטבעת שיש עליה חותם, מ"מ מאחר שטבעת שאין עליה חותם לא משמשת אצל האיש כתכשיט אלא אצל האשה, חייב. והוא הדין בשעון שעונד לתשמיש ידיעת השעה בלבד, ואינו חשוב אצלו כתכשיט, דחייב עליה משום הוצאה מן התורה ברשו"ה, ומקום שאסור לטלטל בו מדרבנן, קאי באיסור דרבנן. ודלא כדברי האגרות

ג. ובאמת שבאגרו"מ רצה עוד להוכיח את היתרו לצאת עם שעון יד הגם שאינו תכשיט ע"פ הגמ' בשבת (קכ.). שמותר לצאת עם סודר שבצוארו שהוא אחד מ"ח כלים שיוצא עמם מפני הדליקה. ופרש"י שם סודר זה תלויין ראשיו לפניו לקנח בו פיו ועיניו. ע"ש. וכתב ע"ז האגרו"מ שכוונת רש"י הוא שעיקר הלבשה לכך לקנח פיו ועיניו (ולא לחמם הלבשו) וכו' וכתב ע"ז 'וכיון שנלבש על צוארו היא לבישה שמותר'. ע"ש. ומזה הסיק בשעון שמלבישו על בשרו ממש שהוא לבישה שיש להתיר אף שעיקר הלבשה הוא לתשמיש ולא לתכשיט ע"ש. ואולם נראה לדחות בזה, שעכ"פ גבי אותו סודר שבצוארו מקרי שפיר דרך מלבוש כיון שעכ"פ היה מועיל אותו הסודר גם להחם צוארו, כדרך הצעיפים בזמן הזה, ועל כן גם אם עיקר תשמישו היה לקנח פיו ועיניו לא יגרע מפני כך היותו בגדר לבוש מאחר ומועיל הוא גם לחימום הגוף, ובוה דוקא נקרא אותו סודר כמלבוש, אולם שעון שאין בו תועלת להחם או לכסות הגוף, במה יקרא לבוש. והראיה הברורה לזה תמצא כאמור בלשון הברטנורא גבי טבעת שאין עליה חותם, שהגם שמוציאה האיש 'דרך מלבוש' מתחייב בחטאת בהוצאתה. כי אינה משמשת כתכשיט.

ד. ולפי המתבאר נראה לדחות מה שכתב בספר חשוקי חמד (שבת נב:) גבי צמיד של חולה בבי"ח אם מותר לצאת בו מרשות לרשות, שהביא דברי האגרו"מ הנ"ל שמיקל בדין שעון יד מעיקר הדין, וכנ"ל, ולפי זה כתב שם החשוקי חמד, שלפי זה בשעת הדחק גדול יתכן שמותר לחולה לצאת עם הצמיד מרשות היחיד לרשות הרבים, וכל שכן מרשות היחיד לכרמלית, וכדאי הוא האגרות משה לסמוך עליו בשעת הדחק. ע"ש. ולפי האמור, לכא' אין להקל בזה ואין לצאת עם אותו הצמיד אפי' בשעת הדחק, בין לרשות הרבים ובין לכרמלית.

וטבעותיהן. ע"ש. הנה כיון שכתב הרמב"ם (פי"ט מהל' שבת ה"ד) לאסור לאשה לצאת בתכשיטיה בלא חילוק של רבינו שמשון, משמעות הדברים מורה שאין לחלק כדברי רבינו שמשון. וקשה לומר שבמקומו של הרמב"ם נהגו הנשים בשונה ממקומו של רבינו שמשון. וע"כ יותר מסתבר שסבר הרמב"ם דלא כרבינו שמשון, כי עכ"פ הנשים שחצניות הן ועשויות להראות לחברותיהן ולבוא לידי טלטול. וכן משמעות דברי הש"ע (סי' שג סעי' י), שהגם שראה ודאי לדברי התוס' והביא חלק מדבריהם בסי' שג סעי' יח, נמנע להביא סברת רבינו שמשון, וכתב בסתם בכל סי' שג לאסור לנשים לצאת בתכשיטין, הגם שהיה יודע שדרך הנשים בזמנו לצאת לרוב עם תכשיטיהן. והגם שכתב הרמ"א בהגה (סימן ש"ג סעיף י"ח) כדברי רבינו שמשון, וכיוצ"ב הביא מרן הגר"ע ביחוד"ד (שם) משם תשובת הגאונים (ליק, סימן ע') שכל תכשיט שאין דרכו לחולצו מעליו לא גזרו בו. ושכן כתב רבי אברהם בר נתן הירחי בספר המנהיג (הלכות שבת סימן קל"ט). וספר יראים (סימן ק"ב), והגאון רבי יצחק טאייב בספר ווי העמודים (שם אות צ"ז). ובספר הרוקח (סימן ק'), ובשבולי הלקט (סימן ק"ו). ע"ש. אולם כיון שכל הני רבנותא תלו הדבר במציאות אם יש או אין דרך להראות התכשיט לחברותיה, ולפי מה שנתברר במציאות אצל הנשים בזמן הזה, מצוי בהחלט שכאשר יש לאשה שעון או צמיד חדש שמראה אותו לחברותיה ולבנות משפחתה ואף נותנת לחברותיה למדוד את התכשיט, א"כ הדרא דינא לאסור יציאה עם שעון משום דלמא שלפא ומחויא וכו'. ומעתה, גם כלפי שעון שמתאים במראהו גם לנשים וגם לאנשים שגזרו גם בו חכמים שלא יצאו עמו אף האנשים, ומשום לא פלוג, כיון שמה שגזרו בזה אצל האנשים לא היה מחמת חשש דלמא שליף ומחוי לחבירו, (שהרי לא גזרו להן גזירה בשעון המיוחד לאנשים בלבד), אלא מחמת 'לא פלוג', א"כ כל היכא שיש אצל הנשים חשש דלמא שלפא וכו' יש לנו לאסור גם אצל האנשים בשעון המתאים גם לנשים וגם לאנשים. ועי' בהערה¹. ומלשונו של מרן הגר"ע שם במה שסיים

ברשות הרבים להראות לחברותיה כדרך שהנשים עושות תמיד. ואם יצאת בה פטורה. ע"כ. וכן משמעות דברי הש"ע (סי' שג סעי' י). ע"ש. ואולם בדברי התוס' בשבת (סד:) נמצאו ב' טעמים להקל בגזירה זו של דלמא שלפא ומחוייא לחבירתה, וא"כ שמא יש לנו להקל בזה. אולם המתבונן יראה נכוחה שכל אחד מן הטעמים שהביאו התוס' אינו כדאי שנסמוך עליו לדין דסמכי' אתכא דמרן הש"ע. דלא מבעיא לפי מה שכתבו שם התוס' בסוף הדיבור ש'אמרו הקדמונים דמותרות לצאת בהן דמוטב יהו שוגגות ואל יהו מזידות' עכ"ל. שמוכח מזה שעכ"פ סברו התוס' שאין בזה היתר ברור, אלא אפי' לפי מה שכתבו שם בתחילת הדיבור ב' טעמים שמחמתם יש להתיר לנשים לצאת עם תכשיטים, לכא' יש להוכיח שלדין תירוצים אלו לא סלקי אליבא דהלכתא. כי הנה הטעם הראשון שהביאו התוס' משם ר"ת שכל גזירה זו של דלמא שלפא וכו' גזרו חכמים רק בהוצאת תכשיט לרשות הרבים מן התורה, וכלשונם ש'אנו שאין לנו רה"ר וכו' שהרי אין מבואות שלנו רחבות ט"ז אמה ולא ס' ריבוא בוקעים בו, הרי הוא כחצר שאינה מעורבת ומותרות נשים שלנו להתקשט בטבעות ובתכשיטים' ע"ש. הרי טעם זה נדחה לדין משני פנים, גם מחמת שמרן הש"ע פסק להדיא בסי' שג סעי' יח בסתם שיש לאסור יציאת אשה עם תכשיטים אפי' לחצר שאינה מעורבת וכל שכן לכרמלית, שהרי כתב שם הש"ע ש'כל שאסרו חכמים לצאת בו לרשות הרבים, אסור לצאת בו לחצר שאינה מעורבת'. ע"ש. וא"כ מבואר שלפי הכרעת מרן בש"ע אין מקום לדברי ר"ת. ועוד יש לדחות את הסומכים בזה על ר"ת בזה, מחמת מה שסתם מרן הש"ע בסי' שמה שלדין יש רשות הרבים מן התורה גם כשאין ס' ריבוא, יעו"ש.

ה. וכן הטעם הנוסף שכתבו התוס' להקל בזה, משם רבינו שמשון שמצא כתוב בשם רבינו שר שלום דדבר שהוא רגילות להראות זו לזו אסור, וכשאינם רגילות מותרות ונשי דידן אינן מראות תכשיטיהן

ה. ובאמת שבשו"ת יחוד למרן הגר"ע (ח"ג סי' כג) כתב, שבכל שעון שלובש האישה היה לנו לומר לא פלוג כמו שאמרו באשה דלמא שלפא ומחוייא, כי כל שעון חשיב תכשיט המתאים בין לאיש בין לאשה, שכתב שם הרב ז"ל, דמדקיי"ל דדבר שהוא

ש'המיקל (בשעון יד) כשהוא מחובר לרצועת עור יש לו על מה שיסמוך והמחמיר בכל זה תבוא עליו ברכה, מבואר שאף הוא ז"ל סבר שההיתר ע"פ דברי הרמ"א (בסי' שג סעי' יח) ושאר פוסקים הנ"ל אינו מוכרח דיו. וכבר כתב מר בריה כמוה"ר הגרי"י הראשל"צ שליט"א שמר אביו זצ"ל היה נוהג להחמיר על עצמו בחו"ל להסיר את השעון מעל ידו במשך כל השבת. ע"כ. שנראה מזה שדעתו של מרן הגר"ע זצ"ל שיש בזה עיקולי ופישורי. ואכן נראה ברור שטעם הפקפוק בזה כנ"ל.

דבר העשוי לתכשיט וגם להשתמש בו

ו. ואולם, לכא' נראה עוד לאסור בזה מדרבנן¹, בכל סוגי השעונים המשמשים כתכשיט, שהרי כתב מרן הש"ע (סי' שא סעי' יא) 'דבר העשוי לתכשיט ולהשתמש בו כגון מפתחות נאות של כסף כמין תכשיט, אסור, שהרואה אומר שלצורך תשמיש מוציא. ויש מתירים אם הוא של כסף'. ע"כ. ונמצא שפסק מרן בסתם שמפתחות שנעשו לשם תשמיש אפי' הן של כסף אסורים בהוצאה משום הרואים, ומודה לזה גם בדעת הי"א שדבר שנעשה לשם תכשיט וגם לשם תשמיש אסור משום הרואים, ורק

בשל כסף בלבד התירו. ומטעם שיבואר להלן. ומרן הבית יוסף (או"ח סי' ש"א) הביא מהרא"ש שבת (סב א), דבאשכנז נוהגים שעושים מפתחות ותולות אותן הנשים בצואריהם בשלשלאות או בחוטי צבעונין ויוצאין בהם. וכתב עליו מרן הב"י, דלפי דברי המפרשים בירושלמי דהעשוי לכך ולכך אסור, היינו שעשוי לתכשיט ולתשמיש, הדבר ברור דהני מפתחות אסור. ע"כ. ולפי"ז נמצא, שאע"פ שענידת השעון משמש ע"פ רוב כתכשיט גם אצל אנשים ולא רק אצל נשים, מ"מ הרי עשוי גם להשתמש בו, ולא כתכשיט בלבד, וא"כ לפי מה שסתם בש"ע יש לכא' לאסור לצאת עמו מפני הרואה שיאמר שלצורך תשמיש מוציאו, כמפתחות נאות שהם כמין תכשיט. ובפרט שענינו רואות שגם אלו העונדים שעון יקר ככל שיהיה, אם מאיזה סיבה כבר אין השעון פועל, הרי שבדרך כלל מיד יסירוהו מידם, וכך נוהגים לענ"ד רובא דעלמא, וא"כ ודאי יש לחוש בזה מפני הרואים שיאמרו שלצורך תשמישו הוציאו. וכן כתב בפשיטות בשו"ת דובב מישרים (ח"ד ליקוטי תשובות והערות סימן מז) לאסור מהאי טעמא. ואולם ראיתי למורנו הראשל"צ הגאון כמהרי"י בילקוט יוסף (בהערות שבסימן שא) שהקשה כיוצ"ב על המתירים בזה לצאת עם שעון

תכשיט בין לאיש ובין לאשה, דאסור גם לאיש לצאת בו לרשות הרבים, משום לא פלוג רבנן, א"כ קשה 'והרי השעון עשוי לאיש ולאשה' וא"כ למה לא נימא שכל שעון שעונד האיש הינו בכלל גזירת חז"ל כמו שגזרו באשה דלמא שלפא ומחוייא, משום לא פלוג ע"כ. ע"ש. וא"כ נמצא, דס"ל למרן הרב שמצד ההגדרה כל שעון נחשב כדבר ששייך גם לאיש וגם לאשה, שגזרי' בו כמו דגזרי' באשה דלמא שלפא ומחוייא, משום לא פלוג (אילולי ההיתר שמבואר שם בדבריו. וכדלהלן). אכן לפיקוצ"ד, י"ל דהרב זלה"ה כתב כן בזמנו שעדיין לא נתרבו כ"כ סוגי השעונים כהאידנא, וגם מחמת שלא היה בקי בשגעונות העולם בריבוי סוגי השעונים, ושיש חילוק ניכר בין שעוני גברים לשעוני נשים, ואיש שיענוד שעון המיוחד לנשים בזמן הזה יחשב כמשונה, וכנ"ל, וכן הסוחרים מייחדים מקום לשעוני גברים בנפרד מהמקום בו נמצאים שעוני הנשים, שהם שונים במראהם וטעמם וכו', ומכיר בהם כל רואה, וא"כ, לכא' אין לומר בשעון שמראהו מעיד עליו שהוא של איש ולא של אשה שנחשב כתכשיט העשוי גם לאיש וגם לאשה. ומחמת מה ששניהם נקראים בשם 'שעון' ודאי לא יוגדר השעון המיוחד לאיש כתכשיט העשוי גם לאשה. שהרי גבי טבעות יש טבעות המיוחדות לנשים ויש המיוחדות לגברים כטבעת שיש עליה חותם, וכשהיא מיוחדת לאנשים שרי לצאת עמה, ולא אמרי' דמחמת שנקרא בשם טבעת שהוא שם של אחד מתכשיטי הנשים מקרייא הטבעת שיש עליה חותם כדבר העשוי גם לאיש וגם לאשה. והוא הדין בשעון העשוי בצורתו לאנשים, הוי כתכשיט המיוחד לאיש, דלא גזרי' ביה כדגזרו בתכשיטי נשים, וכטבעת שיש עליה חותם דשרי לצאת עמו ברשו"ה.

ו. והנה מפורש בלשון מרן הש"ע שיובא להלן דדבר העשוי לתכשיט וגם לתשמיש יש בהוצאתו רק איסור דרבנן משום הרואים שיאמרו שלצורך תשמישו הוציאו, ולכא' הוא דלא כדכתב המשנ"ב בביאו"ה (סי' ש"א ד"ה בזה להתיר) ע"פ ירושלמי שיש בזה איסור תורה, ולשון הביאור הלכה "וע"ד נשיאת מורה שעות חוץ לעירוב וכו', אפילו אם ירצה לתלותה בשלשלת על צוארו וכו' שהוציאו להשתמש בו אפילו בעשויה לשם תכשיט ג"כ מתחלה, מוכח בירושלמי (פרק במה אשה ה"ג) דיש בזה חיוב חטאת וכו' ע"כ. ומבואר בזה דס"ל דיש בזה איסור מן התורה. וכאמור בלשון הש"ע מוכח דהוי איסור דרבנן.

ס"ל כחילוק זה שכתב הגרש"ז אויערבך זצ"ל, שהרי בשו"ת יחו"ד שם כתב להקשות מאי שנא מפתח דאסור לצאת עמו מפני הרואים שיאמרו דמשום תשמישו הוציאו, מטבעת עם חותם דמשרא שרי ולא חיישי' בטבעת שיאמרו הרואים שלשם תשמישה הוציאה. ע"ש. ואם איתא שהיה סובר כהחילוק שכתב הגרש"ז אויערבך שכל היכא שהשימוש נעשה בלא שצריך להוציאן מעליו בשעת תשמיש לא אסרו מחמת הרואים, לא היה לו להקשות כלל, שהרי טבעת עם חותם שימושה נעשה כאשר הטבעת מונחת על ידו. אלא ודאי דלא סבירא ליה להאי סברא. ולעניו"ד הוא מהטעם שכתבנו לעיל. (ועי' בהערה בענין מש"כ מרן הגר"ע זצ"ל¹). ואולם נראה עכ"פ שהדבר מותר לדעת הי"ש אומרים' שהביא הש"ע שמותר לענווד המפתח כתכשיט כאשר הוא מפתח של כסף, ולשון מרן הש"ע (סי' שא סעי' יא) 'דבר העשוי לתכשיט ולהשתמש בו כגון מפתחות נאות של כסף כמין תכשיט, אסור, שהרואה אומר שלצורך תשמיש מוציא. 'ויש מתירים אם הוא של כסף'. ע"כ. (לאפוקי אם המפתח היה של ברזל או נחושת דאסור אע"פ שהם משמשים

לרשו"ה, שהרי השעון יד עשוי גם לתשמיש, והיה לנו לאסור טלטולו. כנ"ל בש"ע. וכתב בשם הגרש"ז אויערבך זצ"ל דשאני מפתח וכיוצא בו, שצריך להוציאן מעליו בשעת תשמישן, משא"כ שעון יד, שגם בשעת תשמישו, הוא נשאר מונח על ידו, ובהבטה בעלמא סגי ליה. והובאו דברי הגרש"ז אויערבך זצ"ל בשמירת שבת כהלכתה (פ"ח הערה קיא) להתיר מטעם זה. ע"ש. ואולם, מלבד מה שנראה לעניו"ד בדברי מרן הגר"ע ביחו"ד דלא ס"ל כחילוק זה של הגרש"ז, וכדלהלן, לעניו"ד יש קושי ניכר בתירוץ זה של הגרש"ז, שכיון שטעם האיסור (בדבר שמשמש גם כתכשיט וגם לדבר אחר) הוא משום הרואים שיאמרו לצורך תשמישו הוציאו, מה אכפת לן שהשימוש בשעון נעשה כאשר השעון מונח על ידו, והרי החשש משום הרואים שיאמרו שהוציאו לצורך תשמישו לא השתנה כלום. ובשלמא אם טעם האיסור היה מחמת החשש שמא יוציאנו מעליו בשעת תשמישו, אתי שפיר לחלק בכך, אבל עכשיו שכל טעם האיסור הוא מחמת הרואים, לכא' אין בזה סברא להיתר. ולכא' מצאנו להדיא בדברי מרן הגר"ע דלא

1. ואולם עכ"פ כתב שם מרן ביחו"ד, בביאור החילוק בין מפתח שהוא גם תכשיט שאסור לטלטלו מפני הרואים לבין טבעת עם חותם שמותר לטלטלה ולא חיישי' מפני הרואים, שמוזה גופא יש להוכיח דבהיא דמפתחות של כסף דוקא יש לאסור כי אינו דרך מלבוש, משא"כ בכגון שעון שהוא דרך מלבוש, תו לא אכפת לן שהוא תכשיט העשוי גם לתשמיש, והראיה מטבעת שיש עליה חותם. וכן לשונו שם ביחו"ד שדוקא במפתחות של כסף שתולה אותם על צוארו אסור, הואיל ואין זה כדרך מלבוש, אבל שעון הצמוד לידו, הרי הוא כעין מלבוש. והרי זה דומה למה שפסק מרן השלחן ערוך (בסימן ש"א סעיף ט') כדעת הרמב"ם ורבינו תם, שמותר לאיש לצאת לרשות הרבים בטבעת שיש בה חותם אף על פי שעשויה לתכשיט וגם להשתמש בה. וכו' עי"ש. אולם, לפיקו"ד הענייה, הוא קצת קשה לומר כן, שהרי כל היתר טלטול טבעת אינו מחמת היותה 'לבוש' אלא מחמת היותה כתכשיט, ומה שהטבעת צמודה לידו אינו גורם להתירו מחמת שהוא כעין מלבוש, וכמפורש בלשון הרמב"ם שכתב "אבל האיש מותר לצאת בטבעת שיש עליה חותם מפני שהוא תכשיט". וכ"כ הרב המגיד שם "שבטבעת שיש עליה חותם האיש מותר אפילו לכתחילה לפי שהוא לו תכשיט". וא"כ הוא הדין בשעון שאין היתרו מחמת היותו לבוש, אלא מחמת היותו תכשיט, וא"כ לכא' כבר אין לחלק בין שעון למפתח התלוי בצואר מטעם ששעון הוא דרך מלבוש ומפתח התלוי לא הוא דרך מלבוש. וגם מצד הסברא קשה לחלק בכך, שהרי אם נאמר שרצועה דקה של השעון נקראת 'דרך מלבוש' כמו 'צמיד', א"כ למה לא תקרא ענידת המפתחות התלויים על צוורו ברצועה כ'דרך מלבוש', כמו 'שרשרת' לנוי. וא"כ לכא' חזרה קושייתו של מרן הגר"ע ביחו"ד, למה לא אסרו לאיש לטלטל טבעת שיש בה חותם כשאר דברים שיש בהם תשמיש שאסרי' מפני הרואים.

ונלע"ד לומר בזה, שלגבי טבעת שיש עליה חותם כיון שכל תשמישה הוא תשמיש אסור בשבת, בזה לא חששו לאסור מחמת הרואים שיאמרו שהוציאה לצורך תשמישה, שהרי שבת היום, ואסור להשתמש בחותם בשבת, וא"כ חוזרת להיות הטבעת שיש בה חותם כדבר שמיועד רק לתכשיט, ולכן אין בה איסור, מה שאין כן במפתח שעונדו כתכשיט שהשימוש בו מותר בשבת לפתיחת הדלת, בזה יש לחוש לרואים שיאמרו שלצורך תשמישו הוציאו. ובוה אסר הש"ע

בסתם. וא"כ חזר להיות שלדעת הסתם בש"ע שכל שהוא עשוי גם כתכשיט וגם להשתמש בו כמו שעון יפה העשוי כתכשיט, שהוא אסור. ורק לדעת הי"ש אומרים בש"ע הוא מותר.

ברמב"ם וכו', שהיתר בזה הוא מפני שהוא מתכשיטין שאין דרכה להראותם לבריות, וביאר שם בביאור הלכה בזה הלשון "נראה לי שמיירי שהאצעה מונחת על בשר זרועה ממש 'תחת הכתונת', וכן משמע קצת ממה שסיים 'והוא שתהא דבוקה' וכו' ולכך ס"ל להרמב"ם דלא חיישינן שתשלוף להראות דלא תתגלה זרועה שגם זה אינו מדרך צניעות וכמו בשוקה והי"א (בש"ע שאסר אצעה שבזרועה והתיר אצעה שבשוק) ס"ל דדוקא בשוקה אמרינן דלא שליף ומחוי ולא בזרועה וכו' עכ"ל. ומבואר בזה, שמה שהותר כתכשיט, אינו צריך שיהא מגולה כל הזמן, ואפי' אם על פי רוב הוא מכוסה תחת הכתונת חשיב שפיר תכשיט לצאת עמו בשבת.

ח. ונמצא להמבואר ע"כ (א) שהיוצא לרשות הרבים עם שעון שאינו משמש כתכשיט כלל, שעובר לכא' באיסור תורה, ודלא כדכתב האגרו"מ וכו"ל. (ב) שאם השעון משמש כתכשיט והוא שעון המתאים דוקא לאיש ולא לאשה, הגם שאין בזה איסור מצד תכשיט שבו שהרי לא גזרו באיש בכיוצ"ב דלמא שליף וכו', מ"מ יש בזה איסור לכא' מצד תשמיש שבו, שכיון שהשעון יש בו תשמיש להוראת השעה, גזרו בכיוצא בו משום הרואים שיאמרו שלצורך תשמישו מוציאו, ודלא כדכתב הגרש"ז אויערבך שהובא בשש"כ. (ג) שעון שעונד האיש שמתאים במראהו גם לנשים, שבזה יש ב' סיבות לגזור לאסור לצאת עמו לרשות הרבים, גם מצד תכשיט שבו, כי בכיוצ"ב שמתאים גם לאיש וגם לאשה גזרו שגם האיש לא יצא עמו כמו שגזרו באשה דלמא שלפא ומחויא, וכן יש בו איסור נוסף מצד תשמיש שבו, שגזרו בזה מפני הרואים שיאמרו שלצורך תשמישו מוציאו. וכמו כן בכל אשה הרוצה לצאת עם שעון קיימות ב' סיבות אלו לאסור, גם מצד תכשיט שבו שגזרו באשה דלמא שלפא וכו' וגם מצד תשמיש שבו משום הרואים שיאמרו לצורך תשמישו הוציאו. אמנם כל הנ"ל הוא ממה שנלע"ד בעיקר דעתו של מרן הש"ע ממה שפסק ב'סתם' בסי' שמ"ה שיש רשו"ה מן התורה, וכל שכן ממה שפסק בסתם בסי' שג סע"י יח שיש לאסור יציאת אשה עם תכשיטים אפי' לחצר שאינה מעורבת וכל שכן לכרמלית,

גם כתכשיט), שהרי כתב הלבוש, הביאו המשנ"ב, דמה שיש להקל בשל כסף הוא מחמת דאין דרך לעשות בעלמא מפתחות מכסף, ועל כן כשעשו מפתח אחד מכסף מוכח טפי דנעשה לשם תכשיט, ולא לצורך תשמיש, ואף שנעשה גם לתשמיש, עיקרו נעשה לשם תכשיט, וע"כ כשנוטל המפתח של כסף, כבר ליכא למיחש משום הרואה שיאמר דמשום תשמישו הוציאוהו בשבת, משא"כ מפתח העשוי מברזל או מנחושת. ע"ש. ונראה בזה בדברי הלבוש, שכיון שאין תועלת למפתח לעשותו מכסף, א"כ כשעשאוהו מכסף מוכח שעיקרו נעשה לתכשיט. וברור לפי"ז, דכיון שאין תועלת לידיעת השעה שיהא השעון מכסף או מזהב, ועושים כן רק ע"מ שישמש כתכשיט, א"כ בשעון כזה תו ליכא למיחש לאיסור משום הרואה שיאמר שלשם תשמישו הוציאו, אליבא דהי"א בש"ע, שהרי מוכח שעיקרו נעשה לשם תכשיט. אולם, כיון שעכ"פ הש"ע פסק בסתם דלא כדעת הי"א, וסבירא ליה דאפי' מפתח העשוי מכסף, אסור לטלטלו משום הרואים, דעכ"פ משמש לידיעת השעה, לכא' יש לאסור יציאה עם שעון עכ"פ.

ז. והנה כמוה"ר הגרב"צ באורל"צ (ח"ב פכ"ג אות ב) כתב ששעון יד שהוא של זהב שדרך לעונדו גם לתכשיט מותר לצאת עמו בשבת, ובלבד שיהא נראה לעין, שאז חשוב הוא תכשיט, ומותר לצאת בו. ע"ש. והנה מחד גיסא לפי המבואר לעיל יש להקשות על הכרעתו במה שמיקל לצאת עם שעון זהב, אמאי לא חשש לאסור מצד מה ששעון של זהב הוי כדבר העשוי לתכשיט ותשמיש, כמפתחות של כסף, וכו"ל שהוא אסור מפני הרואים, אולם מאידך יש להקשות על דבריו, במה שמחמיר שלא לצאת עם שעון שאינו נראה לעין כל שהוא מכוסה תחת השרוול של החולצה או החליפה, כי לכא' מצאנו להדיא שמה שהתכשיט אינו מגולה אינו גורם לבטל ממנו היתר יציאה בשבת כדין תכשיט, שהרי כבר כתב מרן הש"ע סי' (שג סע"י טו) שיוצאת אשה באצעה שמניחין בזרוע או בשוק, והוא שתהא דבוקה לבשר ולא תשמט. ויש מי שאוסר בשל זרוע. ע"כ. וכתב בביאור הלכה שם בדעת הרמב"ם ושאר פוס' (ושכ"כ בפמ"ג) דטעם ההיתר לצאת עם אצעה הוא כמו שמשמע

וכלשונו ש'כל שאסרו חכמים לצאת בו לרשות הרבים, אסור לצאת בו לחצר שאינה מעורבת'. ע"ש. וכן ממה שפסק בסתם בסי' שא סעי' יא לאסור לצאת עם מפתח של כסף. אולם כיון שדעת הי"א בסי' שמ"ה שאין לנו רשות הרבים בזמן הזה, ודעת הי"א שבסי' שג סעי' יח שלא גזרו חכמים יציאה עם תכשיטים אלא כלפי רשות הרבים אבל לכרמלית מותר ולא גזרו בכרמלית משום דלמא שליף ומחוי (כגון בתכשיט העשוי לגברים ונשים) וכן בצירוף סברת רבינו שמשון בשם רבינו שר שלום שהובא בתוס' דדבר שהוא רגילות להראות זו לזו אסור, וכשאינם רגילות מותרות ונשי דידן אינן מראות תכשיטיהן וטבעותיהן. ע"ש. מכח זה נראה שהמיקל בזה לומר שאין בזה גזירת דלמא שליף ומחוי (וכן באשה אין גזירת

דלמא שלפא ומחוייא) אינו משתבש, ויש לו על מה שיסמוך. וכן כלפי הגזירה משום הרואים שגזרו בדבר העשוי לתכשיט ותשמיש, הגם שפסק הש"ע בסתם לאסור בכיוצ"ב וכנ"ל, ופסק הש"ע להחמיר בכיוצ"ב גם בכרמלית, מ"מ, כיון שי"א שאין לנו רשו"ה, וי"א שלא גזרו כן בכרמלית, וי"א בסי' שא סעי' יא שמותר לצאת עם מפתחות של כסף שלפי הנ"ל שעון העשוי כתכשיט דמי למפתחות של כסף, וכנ"ל, מכל זה נראה שהמיקל בזה לעשות ספק ספיקא (שמא כהי"א שבמפתחות של כסף לא גזרו ושמא גם אם גזרו, לא גזרו בכרמלית), לסמוך על הפוס' המקילים הנ"ל, אינו משתבש. אולם סוף דברי נראה שהמחמיר עכ"פ ראוי לשבח גם בכרמלית. ולא באתי אלא לעורר לב המעיין. ויש עוד להאריך

סימן ה'

בדין דופן סוכה שזו ברוח מצויה

שאלה: האם מותר לבנות סוכה באופן שדפנותיה עשויים מסדין המתנועע אנה ואנה ברוח מצויה (אפי') יותר מג' טפחים, אבל הוא תפוס בכל רוחותיו באופן שאין בו חשש שמא יתנתק, וכגון באופן שהעמודים מושחלים בגוף הסדין מלמעלה ומלמטה ומהצדדים. והאם יש חשש בדפנות שהכשרם הוא בכך שקושרים חבלים כל פחות מג' טפחים מדין לבוד עד כדי גובה של י' טפחים.

תשובה: סוכה זו כשרה היא לכל דבר ועניין כל שאין חשש שמא יתנתק החיבור של הסדינים לעמודים, וכיוצא בכתב מרן הגרע"י בשו"ת יחו"ד (ח"ג סי' מו) לאחר שהביא לאסור איסור לעשות דפנות הסוכה מסדינים שהרוח מנדנדת אותם, שכתב שם בהערה בזה"ל: 'ועל כל פנים נראה שאם הסדינים קשורים היטב בעמודי הסוכה שבתוך החצר כנ"ל, באופן שאין מקום לחוש דילמא מינתקי וכו', לכל הדעות יש להכשיר הסוכה, וכמו שכתב בבית השואבה (שם אות נ"ח), ושכן מתבאר בספר תוספת שבת (סימן שט"ו סק"ו). ע"כ. ואולם, מה שנהגו בהרבה מקומות להכשיר את דפנות הסוכה ע"י שקושרים חבלים כל פחות מג' טפחים מדין לבוד עד כדי גובה של י' טפחים, וסומכים על כך להכשר סוכתם, נראה דלאו שפיר עבדי (כל היכא שיש חשש אפי' רחוק שיתנתקו החבלים), כי עינינו הרואות, וכן הודו כמה בעלי נסיון, שעשוי הדבר מאוד שבמשך החג אחד הקשרים מתרופף ודמי ממש למה שנפסק בש"ע "שאף על פי שקשרן בטוב, זמנין דמנתקי ולא אדעתיה.

מחיצה שמתנוודדת ברוח מצויה, והולכת ובאה עם הרוח, ואפילו בנדנד מועט, אינה חשובה מחיצה", כלשונו בחזו"ע. ועי' כאן בהערה² שיש לכא' כמה ראיות לפסול דופן זו העשויה מסדין אע"פ שמחוברת מכל הצדדים.

הנה לפום ריהטא נראה לומר בפשיטות דכל כהא"ג שדופן הסוכה עשוי מסדין המתנועע ברוח מצויה, שהסוכה פסולה, וכדקיי"ל דכל שהדופן זזה ממקומה ברוח מצויה הוי דופן פסולה אע"פ שהסדין קשור הדק היטב. ובפרט לפי דברי מרן הגרע"י "שכל

א. ומקובל להבין בזה שדברי הרב בחזו"ע איירי גם באופן שהסדין מחובר בצידו, דאי לאו הכי איך יתכן שיתנועע הסדין רק פחות מג' טפחים ולא יותר, ואפי' הכי סבירא ליה שהדופן פסול. והוא לכא' הכרח גמור. ואמנם להלן נראה שאין בזה הכרח כלל, ושאלבא דאמת אין לפסול סוכה שדפנותיה מחוברים היטב מכל צדדי הדופן, אפי' אם הדופן מתנועע באמצעותו ברוח מצויה. והנה, ממקור דין

מה שהסדינים נעים ונדים ברוח אין סיבה לבטלם מתורת מחיצה, וכל מה שיש לפסלם הוא דוקא כי קשורים לעמודי הסוכה באופן שעלול להתנתק, שאז יש חשש שיתנתקו ע"י הרוח, ואילולי אותו חשש שיתנתקו היו כדפנות כשרות דעלמא. ובפשיטות נמצא בזה שבאופן שהיריעה מחוברת בחיבור בל ינתק, דבכהאי גוונא יש להתיר להחשיבם כדופן המועילה לסוכה אף לכתחי', על אף שמתנוודים הם ברוח. וכיון שהחשש 'דלמא מנתקי ולא אדעתיה' אינו גזירת רבותינו אלא היא אזהרת רבותינו הראשונים שעשו סייג בדבר (שלא מצאנו לחז"ל שגזרו בזה), א"כ הגם שיש לנו לחוש לחשש זה וכדפסק מרן בש"ע, מ"מ במקום שאנו רואים בעליל שאין חשש זה של דלמא מנתקי, לכא' שפיר דמי להשתמש בדופן כזו, שהרי עכ"פ היא דופן כשרה מדינא, ושפיר הוי כדופן שיכולה לעמוד ברוח מצויה, כיון שעל כל פנים יש להם קביעות על ידי העמודים.² ועי' בט"ז

ואולם, אליבא דאמת נראה כל בטר איפכא, ואין לפסול סוכה שדפנותיה מחוברים היטב מכל צדדי הדופן, אפי' אם הדופן מתנועע באמצעותו ברוח מצויה. כי הגה לשון מרן הש"ע (סי' תר"ל ס"י) "אין נכון לעשות כל המחיצות מיריעות של פשתן בלא קנים, אף על פי שקשרן בטוב, זמנין דמנתקי ולא אדעתיה והוי ליה מחיצה שאינה יכולה לעמוד בפני רוח מצויה". ע"כ. וכתב כן מרן הש"ע ע"פ דברי רבינו פרץ שהובאו בטור. וכע"ז כתב מרן הגרע"י בחזו"ע בדיני הדפנות (ה"א) רק שכתב סדינים במקום יריעות פשתן, שכתב "ואפילו אם קושר היטב את הסדינים בעמודי הסוכה בארבעת רוחותיה, אין להתיר, לפי שפעמים שמתנתקים על ידי הרוח, ואינו שם על לב, ומברך ברכות לבטלה, וגם דינו כאוכל חוץ לסוכה" וכו' ע"ש. וממה שאסר הש"ע להשתמש ביריעות של פשתן כדופן רק מחמת מה שזימנין דמנתקי (הקשרים שתופסים את היריעות), משמע שבעצם

זה לפסול דופן הזוה ברוח מצויה, יש לכא' ללמוד לפסול בנידו"ד, דגרסי' בסוכה (כד:): ד'אמר רב אחא בר יעקב כל מחיצה שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה אינה מחיצה'. ופרש"י, 'שהרוח מוליכה ומביאה'. ע"כ. ופריך מדתנן 'העושה סוכתו בין האילנות והאילנות דפנות לה כשרה, הא קא אזיל ואתי' (ואעפ"כ היא כשרה), ומתריצ' "הכא במאי עסקינן בקשים" ופרש"י 'אילנות חזקים ועבים'. ע"כ. ואקשי' עלה "והאיכא גופו" ופרש"י שהולך ובא ברוח, ופעמים שהגוף מן הדופן. ע"כ. ומתריצ' "דעביד ליה בהוצא ודפנא" ופרש"י שאורג את הגוף כמין מחיצה שלא תנידנו הרוח. ע"ש. וא"כ, גם אחרי שהעמידה הגמ' שם דאיירי בקשים, שהם אילנות חזקים ועבים, היה קשה עדיין מגופי האילנות איך יתכשרו להיות דפנות, ובאמת מסקי' שגופי האילנות פסולים, אא"כ עביד ליה בהוצא ודפנא. כיעו"ש. ומבואר, שאע"פ שגופי האילנות מחוברים הם לאילנות עצמם, והאילנות עצמם הם קשים, וכנ"ל, אפי' הכי לא מכשירינן להו להיות דפנות כיון שסוף סוף הם הולכים ובאים ברוח, וכדפרש"י שם, וא"כ יש לומר לכא' גם בנידו"ד, דלא משתרייא מחמת מה שהסדין מחובר בסופו לעמודי הסוכה, כמו שלא מהני גופי האילנות אע"פ שהן מחוברים לאילנות, ולא מטעם שמא יתנתקו ע"י הרוח, אלא שמצד עצמם הם פסולים כיון שגועים ע"י הרוח. ועוד נראה לכא' להוכיח לפסול בכה"ג, ע"פ מה שכתב מרן בש"ע (סי' תר"ל ס"י) "הרוצה לעשות בסדינים, טוב שיארוג במחיצות קנים בפחות משלשה. ע"כ. ואם כהנ"ל שמהני כשהסדינים מחוברים לעמודים, למה לו לארוג קנים בפחות משלושה, פשוט יותר הוא לחבר את הסדינים לעמודים שמסביב ודי לו, וא"כ למה כתב הש"ע שהרוצה לעשות בסדינים יארוג בקנים וכו'. אולם באמת אין בזה הכרח, דעכ"פ כיון שיש חשש דזמנין דמנתקי ולא אדעתיה, וכמו שכתב הטור ע"פ רבינו פרץ. וכדלהלן. לא רצה מרן לתת ברירא כזו שיחבר את הסדין לעמודים. אולם נראה לכא' ראיה לפסול בנידו"ד מדברי המשנ"ב (סי' תר"ל ס"י סקמ"ח), ומקורו ממג"א, שדופן הנפסלת ברוח מצויה, "רצה לומר, אפי' אין בכח הרוח להפיל אותם לגמרי, רק שע"י הרוח הולך המחיצה ובא, קיי"ל דשוב לא חשיבא מחיצה וכו' ע"ש, והא קמן, שגם אם יש לה חיבור שאותו לא מזויה הרוח, יש לפסול כיון שסו"ס נע ע"י הרוח. וציין לדברי המשנ"ב בחזו"ע בהערה. ע"ש.

ב. ואכן בתחילה היה נראה לפרש, דמרן הש"ע איירי בעושה הדפנות מיריעות של פשתן באופן שמתח את היריעה, והיריעות מתוחות מאוד וקשורות מצד לצד, ואז אם לא החשש שמא יתנתקו מקשירתן היה לנו להכשיר, [כעין מה שנהוג האידנא לקשור חוטים כל פחות מג' טפחים שע"י המתחה אין החוט זו ברוח מצויה], ועל אופן זה הוא דכתב הש"ע שאי לאו שהיה חשש שיפתח הקשר היה לנו להכשירם, כי סוף דבר יש כאן דופן שאינה מתנוודת ברוח מצויה מחמת המתחה של היריעה, אבל באמת באופן שאין היריעה מתוחה, וזוה היא ברוח מצויה, מעולם לא הוה סלקא דעתין להכשירה גם אם תהא קשורה מארבע רוחותיה. אלא, שמלבד שקשה לומר כן, כי לא הוזכר בלשון הר"פ שהובא בטור, ולא בלשון מרן הש"ע שמיירי באופן שמתח את היריעות או את הסדין, זאת ועוד, נראה בס"ד שמה שכתבנו מתחילה להכשיר דופן העשוי מסדין הקשור מארבע רוחותיו הוא אמת, וגם צדקו הקושיות הנ"ל, כי ישנו אופן בו תועיל

ברא"ש (סי' ח') ובר"ן (מט. ד"ה וכתב רש"י וד"ה ולפיכך) ובמרדכי (בשבת שם), ועיי' בב"י בס"י שט"ו שהביא מחלוקתם. ובתוס' שם מוכח (ע"פ גמ' בעירובין מד.) דהמחיצה שאסרו לעשותה בשבת וביו"ט, היא אותה המחיצה המכשרת בסוכה, שהרי הוכיחו התוס' את שיטתם שיש איסור לעשות מחיצה בשבת כדין אהל עראי ממה שאמרו בעירובין (ס) שאיסור עשיית אהל עראי איירי בדופן שלישית של הסוכה, משא"כ בדופן רביעית שאינו אסור לעשותו ביו"ט, והוא לה כתוספת בעלמא דמשרא שרי, ואין בו משום עשיית אהל לחכמים, הואיל והסוכה כבר כשרה בדופן שלישית. ונמצא א"כ שאת אותם סוגי מחיצות שמצאנו שיש איסור לעשותם בשבת וביו"ט, אם יעשה כאלו מחיצות להכשר סוכה, דשפיר תהא הסוכה כשרה בכך.

והנה כתב מרן הב"י בסוס"י שט"ו, בדין וילון דשרי לנטותו בשבת כמבואר בשבת (קלה). ובעירובין (קב.), שבדברי רבותינו הראשונים נמצאו בזה ג' שיטות. א. דשיטת המרדכי דמה שמותר לנטות את הוילון היינו כשהוא לצניעות ואינו בגדר מחיצה המתרת (כמחיצה שלישית לסוכה), ואז שרי גם כשהוילון קבוע שם לזמן רב, משא"כ אם הוא "מחיצה המתרת" (שיוצרת רשות לעירובין או דופן שלישית לסוכה) אסור אע"פ שאינו אלא עראי, ולשיטתו של המרדכי יש להתיר כשאינה מחיצה המתרת גם אם הוילון קבוע שם, דסו"ס אינו אלא לצניעות בעלמא (או להגן מפני החמה

(סי' תרל סק"א) שהקשה על מה דכתב מרן הש"ע דביריעות של פשתן יש חשש שהקשרים יתנתקו, דקשה ע"ז ממש"כ מרן גופיה (שם בסעי' יא) דמהני לקשור בהמה לעשותה כמחיצה להכשיר את הסוכה, ולא חיישי' שהקשרים יתנתקו. ע"ש. ועיי' ¹. וכתב ליישב בפרי מגדים (משבצו"ז סק"א) בתירוץ השני, דיש לומר שגם ביריעות כשקושר בחזקה הוי דופן כשרה, וכיון שהדרך בבהמה לקשרה בחוזק, בזה שפיר דמי, מה שאין כן ביריעות שהדרך לקשור במשיחה וכדומה, י"ל שינתק כו'. ע"ש.

ולפי"ז בנידו"ד שהסדין מושחל בגוף העמודים ע"י תפירה חזקה, דבזה לכא' הדופן כשרה גם אם מתנוענעת באמצעיתה. ועי' בשו"ת משנה הלכות (ח"ה סי' עז). ובשו"ת קנין תורה (ח"ד סי' ע). ועי' בפסקי תשובות (בהערות סימן תרל הערה 50). ובאמת שיש להוכיח דברינו מדברי מרן הש"ע גופיה במקו"א, דהנה בדין עשיית אהל בשבת, גרסי' (שבת קכה:) דהכל מודים שאין עושין אהל עראי בתחילה ביו"ט ואי"צ לומר בשבת. ושיטת התוס' (שבת קכה: ד"ה ד"ה הכל וכן בעירובין מד. ד"ה פקק) דמה שאסרו בזה חכמים הוא גם במחיצה, ולא רק בגג, דאסור לעשות מחיצה בשבת וביו"ט. אלא שמה שאסרו במחיצה היינו דוקא בכגון דופן שלישית לסוכה או מחיצה המתרת בטלטול, וכן פסק הש"ע בס"י שט"ו סעי' א'. ושיטת התוס' היא דלא כדכתב בפרש"י ¹ בשבת, דלעולם האיסור הוא רק בגג ולא במחיצה. ע"ש. וע"ע שם

הקשירה של הסדין לעמודים, על אף שהסדין נע ונד ע"י הרוח, כיון שעכ"פ הינו קשור לעמודים, וכדמשמע מלשון מרן הש"ע, וישנו אופן שלא תועיל הקשירה לעמודים, על אף שיהא הקשר חזק ואמיץ, כמו שלא יועילו נופי האילנות על אף שהינם מחוברים לאילנות הקשים בחיבור אמיץ.

ג. ועי' בשו"ת יעקב (ה"א סי' לא) שתמה על קושיית הט"ז, וכתב שאין כאן אפי' קצת קושיא כלל, דהתם בבעל חיים לא חיישנן לנתוקי משום דאי מניתקי הא חזי ליה שברחה הבהמה ויודע שאינו יוצא בסוכ' זו וכו' משא"כ בסדין דאם מנתק' לא מנכר מילת', כיון שעדיין המחיצ' תלוי למעל', רק למטה ומן הצדדי' מניתקי, וכל זמן שהיא תלויה הוא סובר שיוצא במחיצה כזו ובאמת מחיצ' כזו אינו נכון כיון שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה וכו'. ע"ש.

ד. ויש לעיי' דלכא' יש בזה סתירה בשיטת רש"י, כי ברש"י בדין אהל עראי (שבת קכה:) כתב, שאין עושין אהל עראי וכו' ודוקא גג, אבל מחיצה לאו אהל הוא, ושרי לפורסה לצניעות, כדאמר' עירובין (צד.). בעובדא דשמואל, ופקק החלון דמתני', משום דבנין קבוע הוא ומיחזי כמוסיף על הבנין. ע"כ. וא"כ סבירא ליה דשרי לעשות מחיצת עראי, ולא גזרו בזה חכמים, אלא שאם עשאה קבע אסור. וכן כתב עוד בפרש"י בדין וילון (שם קלה.) דאמר רב משום רבי חייא וילון מותר לנטותו ומותר לפרוקו. ופרש"י שם, וילון, מסך שכנגד הפתח, מותר לנטותו, שאין אהל אלא מי שעשוי כעין גג. ע"כ.

ברוח מצויה וגם אינו מעכב להולכים ועוברים דרך שם, מקרי לא קביע וכו', אבל אם קבעו מלמעלה ומלמטה ומן הצדדין בענין שאין מזיזין אותו ממקומו הוה מיתסר משום בנין וכו' ע"ש. ועכ"פ חזי' שדעת מרן בב"י, שאע"פ שהוילון תלוי שם בקביעות, מותר לנטותו בשבת, כיון שהוא נע ונד ברוח מצויה, וגם אינו מעכב להולכים ועוברים דרך הפתח, לא מקרי קבוע, ואין בו משום עשיית מחיצה בשבת, אבל אם קבעו מלמעלה ולמטה ומן הצדדים בענין שאינו זו ממקומו, אסור משום בנין. ועי' הערה¹. וכדברי מרן הב"י פסק גם הרמ"א בהג"ה (סי' שט"ו ס"א) דמותר לתלות בשבת וילון¹ לפני הפתח אע"פ שהוא קבוע

דאינו בגדר מחיצה המתרת). ב. שיטה נוספת הביא (מרן הב"י) משמיה דרש"י והתרומה"ד שאם המחיצה נטויה שם דרך קבע, אסור לנטותה בשבת אפי' אם קבועה שם לצניעות בעלמא, ומה שהתירו לנטותה בשבת היינו דוקא כשהוא עראי וגם אינה "מחיצה המתרת". ולכן לשיטתם אסור לקבוע הפרוכת בבית הכנסת אע"פ שאינה מחיצה המתרת, כיון שהוא דרך קבע¹. ג. ושיטה שלישית, היא מה שהכריע כוותה מרן הב"י שם, דמה שהתירו לנטות הוילון הוא אפי' אם הוא דרך קבע, ולעולם הוילון לא יכול להיות בגדר מחיצה המתרת, וכלשונו של הב"י "שאע"פ שתלוי שם (הוילון או הפרוכת) בקביעות שרי, שהרי כיון שכולו נע ונד

ה. ושוב פירש הב"י בדעת רש"י להיפך, והסיק בדעתו כמו שכתב שם הב"י בשיטת עצמו. ע"ש.

1. מיהת הוקשה לי בזה טובא בשיטת מהר"מ, שהביא במרדכי (שבת סי' שיא), שבחדר שהיה ישן בו מהר"מ היה בו ספרים, ובכל לילה היה עושה מחיצה עשרה טפחים בפני הספרים, (מפני קדושת הספרים. יעו"ש). וכיון שהיה נמנע מלעשות את אותה מחיצה בשבת כדין אהל עראי, על כן היה עושה את המחיצה ביום השישי מבעוד יום, והיה כורך המחיצה לצד מעלה ומניחה על המוט ומשייר בה רוחב טפח, ובליל שבת היה פושטה למטה לפי שהוא כתוספת על האהל דשרי וכו' ע"ש. ונראה פשוט וברור, שאותה מחיצה שהיה עושה מהר"מ היתה תפוסה רק מלמעלה במוט, וכן הבין הב"י בס' שט"ו יעו"ש, וכן הוא מוכח מכת מה שהיה כורך המחיצה לצד מעלה וכו', דמוכח שלא הייתה מחוברת מלמטה ומהצדדים, ואעפ"כ היה אומר מהר"מ שאסור לעשותה בשבת, והוא פלא גדול, שהרי פשוט וברור שאם יעשה מחיצה כזאת להכשר סוכה דתהא פסולה, שהרי ודאי לא יכולה לעמוד ברוח מצויה, ולא מהני כלל מכת מה שמחוברת מצד שלמעלה, כמו שלא מהני לגבי נופי האילנות אע"פ שמחוברים מצד אחד לאילנות, וא"כ למה חייש לה מהר"מ שלא לעשות מחיצה כזו בשבת. והוא פלא לענין ד.

ואי תימא שהבין מהר"מ שסוג המחיצה האסורה משום בונה בשבת אינו סוג המחיצה המועילה להכשר סוכה, זה ודאי אינו, שהרי מפורש בההיא דעירובין (מד.). דהיינו הך, ומשם למד ר"ת שהביאו הראשונים והמרדכי ביניהם שאיסור עשיית אהל עראי אינו רק בגג אלא גם באהל, ועל כן פשוט שסוג המחיצה האסורה בשבת הוא הסוג המועיל להכשר סוכה.

אולם נראה ליישב שיטת המהר"מ ע"פ מה שצייד בשו"ת הלכות קטנות, (ח"ב סי' נ') שכתב "סוכה שדפנותיה עשויות מסדינים דקים שהיתה הרוח מזיזה אותם, אלא שהיא נתונה בחצר המוקף במחיצות גבוהות (רוצה לומר שמחמת המחיצות של החצר, אין שם רוח שתזיז את המחיצות), והסתפק בזה בעל הלק"ט, שמא בכהא"ג אין לפסול את המחיצה, דכיון שעתה היא עומדת במקום שהרוח לא שולטת בו, כי אין שם רוח, תו אין לפסלה מדין מחיצה שאינה עומדת ברוח מצויה. ויעו"ש שצייד בעל הלק"ט להכשיר דפנות אלו ע"פ מאי דקיי"ל בס' תר"ל ס"ד וכו', אלא ששוב הסכים בדעתו לפסול בכיוצ"ב את הדפנות ע"פ מה שאמרו (בסוכה ב.). בדין סוכה העשויה בעשתרות קרניים, דאע"ג דליכא צל סוכה דשפיר מתכשרא, כי אמרי' דל עשתרות קרנים איכא צל סוכה. יעו"ש. ומעתה, אי נימא שהבין מהר"מ כמו מאי דסלקא אדעתיה של בעל הלק"ט, אתי שפיר, דאע"ג שמחיצה כדוגמת מה שעשה המהר"מ תהא פסולה לסוכה אם תעמוד במקום שליטת הרוח, שהרי לא עומדת ברוח מצויה, מ"מ, כיון שהיה עושה כן המהר"מ בתוך ביתו, ושם אין הרוח מצויה כלל, הוי ליה שפיר כמחיצה הכשרה.

אלא שמלבד מה שבשו"ת הלק"ט דהסיק דלא מהני מחיצה בכהא"ג, כי רואים איך תזוז המחיצה אילו היתה במקום בו שולטת הרוח, מלבד זאת, כן הוא מפורש בדברי המגן אברהם (סימן תר"ל ס"ק ט"ז), שאפילו אם הסוכה עומדת בבית שאין שם רוח, אינה מחיצה. וכן כתב האליה רבה (שם ס"ק ט"ז). וכן כתב בספר תוספת שבת (סימן שס"ב סק"ד) ע"ש.

ז. פי' וילון, שמחובר רק מלמעלה, וכדמוכח מוילון דמהר"מ שהובא במרדכי שהביא בב"י.

נסמוך על הנ"ל להתיר סוכה שדפנותיה עשויות מסדינים הקשורים לעמודיה [דבכהא"ג חשיב כמחיצה העומדת ברוח מצויה, וכנ"ל], מ"מ הרי כתב מרן הש"ע (סי' תרל ס"י וכנ"ל) שאין לעשות הדפנות מיריעות "אף על פי שקשרן בטוב, זמנין דמנתקי ולא אדעתיה והוי ליה מחיצה שאינה יכולה לעמד בפני רוח מצויה", ונמצא, שעכ"פ אין לעשות המחיצות ע"י סדינים גם כשקשרן בטוב. אולם, בקושטא יש כמה אופנים שנראה ברור להתיר בהם את קשירת הסדין לעמודים, כי באופנים אלו אין לחוש בהם דלמא מנתקי. כי זה נראה ברור, שמה שכתב הש"ע ע"פ הר"פ שאין לעשות כן מחשש שמא יתנתקו ע"י הרוח, אינה בגדר גזירת חז"ל, כי בחז"ל ודאי לא מצאנו שגזרו בזה כלום, רק העניין הוא שגדרו בזה הראשונים גדר בעלמא, דלמיחש מיהא בעי שמא ינתק הקשר, כי סוף סוף הא קא חזי דזימנין דמינתקי, וכדמוכח בלשון הש"ע, דזמנין מינתקי ולא אדעתיה וכו', דלא אמר בזה לשון איסור ולא לשון של דין, רק אמר דאין נכון לעשות כן דזמנין דמנתקי וכו', ומעתה, אם תהא מציאות בה ליכא למיחש לדבר זה דזימנין מינתקי, ודאי נוכל להכשיר את הדפנות אף לכתחילה. ונראה שכך מוכח ממה שנפסק קמן בש"ע (סי' תר"ל ס"א, ע"פ גמ' סוכה כג): דעושים מחיצה מבעלי חיים, ע"י שיקשור שם בהמה לדופן. ע"ש. ומשמע התם שהוא אף לכתחילה, ואי בכל קשר היה לנו לחוש דזימנין דמנתקי, לא היה לנו להכשיר הסוכה בכהא"ג, דסוף סוף אולי ינתק הקשר, רק שצ"ל שהטעם שלא כתב שם הש"ע שאין נכון לעשות כן משום שמא ינתק הקשר, וגבי סדין כתב כן, דכיון שאדם חס על ממונו, בודאי יקשור את בהמתו באופן שאין לחוש שמא ינתק הקשר, וא"כ כיון שיש אומדנא שם שהוא קשר שאין לחוש שיתנתק נעשה הדבר מותר לכתחילה. ושמא יש עוד לבאר דכיון שבבהמה יש חשש שתרצה הבהמה להשתחרר, תלינן שבודאי יקשור היטב את הבהמה. וכע"ז כתב הפרי מגדים במשבצו"ז (סקי"א) בתירוץ השני. או שמא כיון ששם מסתמא אינו עושה כן

שם, וכתב שם המשנ"ב דרוצה לומר, דאע"פ שאותו וילון יהא שם בקביעות, מותר לעשותו בשבת כיון שהוא נע ונד ברוח מצויה, וגם אינו מעכב לעוברים דרך שם, אבל אם יחבר את אותו וילון מלמעלה ומלמטה ומן הצדדים עד שלא יזוז ממקומו אסור משום בנין דסתימת קבע הוא. ע"ש. ונמצא עכ"פ דדעת מרן הב"י, שהקובע סדין ע"י קשר מלמעלה ומלמטה ומן הצדדים, דהוי מחיצה גמורה¹¹ ועובר באיסור בונה כעשיית אהל בשבת, ואם כן פשוט וברור דהוא הדין בדופן שלישי לסוכה דמהני, דהרי הם שווים כנ"ל, וא"כ נמצאנו למדים שיש להכשיר סוכה שדפנותיה עשויות באופן זה, למרות שהסדין נע ונד שלא במקום הקשירה, ואין בזה שום ריעותא, כי מעכב להולכים ועוברים דרך אותו המקום. וכן הסכימו לזה הפוס' בסי' שט"ו, ע"י תוספת שבת (סימן שט"ו סק"ו), ועיין בכף החיים (סימן ר"מ אות מ"ד, וסימן שט"ו אות ט"ב). ואע"פ שדברי הב"י אינם צריכים לפנים, נראה להביא לזה סמך מדין נוסף, שנפסק קמן בש"ע (סי' תר"ל ס"א, ע"פ גמ' סוכה כג): דעושים מחיצה מבעלי חיים, ע"י שיקשור שם בהמה לדופן. ע"ש. והרי זה ברור שאותו בעל חיים נע ונד מעט, כי אינו כאבן דומם, ולמה לא יפסל הדופן מחמת כן כדופן שזו ברוח מצויה, אלא על כרחך שכיון שעכ"פ הוא קשור באופן שאי אפשר לעבור דרך אותו המקום, חשיבא דופן גמורה להכשר סוכה. ושו"ר שכתב כיוצ"ב בהדיא מרן הגרע"י בשו"ת יחוד"ד (ח"ג סי' מו) דלאחר שהביא לאסור איסור לעשות דפנות הסוכה מסדינים שהרוח מנגדת אותם, וכן הסיק שם בסכינא חריפא, כתב שם בהערה בזה"ל: ועל כל פנים נראה שאם הסדינים קשורים היטב בעמודי הסוכה שבתוך החצר כנ"ל, באופן שאין מקום לחוש דילמא מינתקי וכו', לכל הדעות יש להכשיר הסוכה, וכמו שכתב בבית השואבה (שם אות נ"ח), ושכן מתבאר בספר תוספת שבת (סימן שט"ו סק"ו) ע"ש. (ועיין בכף החיים סימן ר"מ אות מ"ד, וסימן שט"ו אות ט"ב) עכ"ל.

ובאמת, פש גבן לברר אם דין זה הינו הלכה שיש בה גם מעשה, או לא, שהרי גם אם למעשה

ח. ומש"כ במשנ"ב עד שלא יזוז ממקומו, הכונה היא שע"י שקשר הסדין לעמודים מלמעלה ומלמטה ומן הצדדים לא יהא זה ממקומו, אע"פ שהסדין לא מתוח, והוא זו באמצעו, שפיר דמי.

למעשה שיתנתק הקשר או החיבור של הסדין לדפנות, דיש להכשירו, ודוגמא לזה, שיש שתופרים את הסדין בארבע רוחותיו באופן שיש בו כמין כיס בו נכנס העמוד כולו מקצה לקצה, דבכהא"ג גם נראה להכשיר בזה את הדופן גם אם הסדין נע ונד ברוח, דסוף סוף תפוס הוא בעמודים מארבע רוחותיו, וליכא בזה חשש דדלמא מנתקי. ולאידך גיסא, יש להעיר, דמה שנהגו בהרבה מקומות להכשיר את דפנות הסוכה ע"י שקושרים חבלים כל פחות מג' טפים מדין לבוד עד כדי גובה של י' טפחים, וסומכים על כך להכשר סוכתם, דנראה דלאו שפיר עבדי, כי עינינו הרואות, וכן הודו כמה בעלי נסיון, שעשוי הדבר מאוד שבמשך החג אחד הקשרים מתרופפים, וע"כ יש לומר שעל כיוצ"ב הוא דהורה הר"פ והש"ע "שאף על פי שקשרן בטוב, זמנין דמנתקי ולאו אדעתיה והוי ליה מחיצה שאינה יכולה לעמד בפני רוח מצויה". ועל כן, נהי שכל זמן שלא מנתקי שסוכה זו כשרה היא, מ"מ אין לעשות כן לכתחי' וכהוראת הש"ע דזמנין דמנתקי ולאו אדעתיה.

למשך כל ימי החג, שאין דרך בכך לקושרה לזמן מרובה, על כן לא חיישי' דלמא מנתקי, ועכ"פ חזי' בזה שכל דקים לן בבירור שהוא קשר שלא עשוי להנתק, אין לנו לחוש להך חששא דזימנין דמנתקי ולאו אדעתיה. ובאמת כך נמצא להדיא בדברי מרן הגרע"י ביחור"ד שם, שכתב שם דשרי לעשות הדופן מסדין ולקשרו היטב לדפנות (כפי הנ"ל היינו שיקשור מעלה מטה ומהצדדים) במקום בו לא שולטת הרוח, כי סו"ס בכהא"ג ליכא למיחש דלמא מנתקי, ואע"פ דיש לתפוס כשיטת המג"א (סי' תר"ל סקט"ז) שיש לפסול סוכה שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה גם אם היא עומדת במקום שאין בו רוח, [נדמ"מ אם היה עומדת במקום בו הרוח מצויה לא היתה יכולה לעמוד], מ"מ אם באותו המקום בו לא שולטת הרוח כגון שהוא בתוך חצרו המוקף מחיצות, יעשה הדפנות מסדינים ויקשרם לעמודי הסוכה, שפיר דמי לעשות כן אף לכתחי', שהרי עכ"פ באותו המקום אין רוח, ואין חששא של זמנין דמנתקי. וכן נראה על דרך זו שהוא דבר הנמדד לפי המציאות, דכל כמה שאין חשש

סימן ט'

דופן סוכה שזזה על ידי דבר אחר ברוח מצויה

שאלה: מי שעשה מחיצות לסוכתו ע"י 'חבלים' כפי שנהגו רבים (שקשר חבלים בעמודים שבפינות הסוכה לעשותם כדפנות, רחוקים אחד מהשני פחות מג' טפחים, וה'חבלים' מתוחים כהלכה באופן שאין רוח מצויה שולטת בהם). והניח סדינים מאחורי אותם החוטים משום צניעות, והרוח מזיזה את הסדינים, והסדינים מזיזים את החבלים, ונמצא שהחבלים זזים כל הזמן מכח רוח מצויה השולטת בסדינים. האם הדופן של החבלים נפסלת (ומקרי דופן שאינה עומדת ברוח מצויה) או לא.

תשובה: אע"פ שיתכן שסוכה זו פסולה לשיטת בעל הלק"ט, נראה לעניין הלכה למעשה שסוכה זו כשרה לכתח"י.

שאינן תנועת הסדין גורמת לחבלים להחשב כדופן שאינה עומדת ברוח מצויה. ונראה שכן מוכח מדתנן (סוכה כג.) העושה סוכתו בראש העגלה או בראש הספינה כשרה ועולין לה ביום טוב וכו' ואמרי' עלה בגמ' 'מני מתניתין רבי עקיבא היא דתניא העושה סוכתו בראש הספינה רבן גמליאל פוסל ור' עקיבא מכשיר. מעשה ברבן גמליאל ור"ע שהיו באין בספינה עמד ר"ע ועשה סוכה בראש הספינה, למחר נשבה רוח ועקרתה וכו' ואמרי' התם משמיה דאביי דטעמא דר' עקיבא דמכשיר, הוא כי כל היכא שיכולה לעמוד ברוח מצויה דיבשה היא סוכה כשרה, אע"ג שהיא נמצאת עתה בים ואינה עומדת ברוח המצויה בים. וכיון דיכולה לעמוד ברוח מצויה דיבשה, כשרה. וכך נקטי' בש"ע (סי' תרכ"ח ס"ב) העושה סוכתו בראש העגלה או בראש הספינה וכו' אם יכולה לעמד ברוח מצויה דיבשה, אפלו אם אינה יכולה לעמוד ברוח מצויה דים, כשרה. ע"כ. וילפי' מיהת, שהגדר המכריע מה היא 'דופן' העומדת ברוח מצויה אינו תלוי כי אם בדופן מצד עצמה, וכל שמצד עצמה היא יכולה לעמוד ברוח מצויה דיבשה, תו לא איכפת לן שבנסיונות הקיימות עתה יש דבר הגורם לה שאינה

הנה יש להוכיח שכל כהא"ג מקרי דופן העומדת ברוח מצויה, כיון שהחבלים מצד עצמם אינם זזים ברוח מצויה, והינם זזים רק מכח הסדין הסמוך להם, שאיננו חלק מהם, דבכהא"ג הוא שפיר דופן העומדת ברוח מצויה. וכדלהלן. אולם ודאי שאם היו אותם החבלים מחוברים לסדין בתפירה עד שהיו כגוף אחד, דהוי דופן פסולה, כי כל היכא שהסדין מתנועע ברוח וע"י כך גם החבלים זזים, מאחר שהחבלים והדופן מחוברים כאחד, כל שהרוח שולטת בסדין חשיב ששולטת גם בחבלים, ונמצא שהחבלים אינם עומדים ברוח מצויה. ולעניו"ד לכיוצ"ב התכוון הגאון בעל שלחן גבוה (סי' תול ס"ק כח), דלא סגי שיארוג ויחזק הענפים עד עשרה טפחים אם הענפים העליונים מתנדנדים ברוח ומנדנדים גם את התחתונים וכו'. ע"ש. והיינו כאמור, שכל שהענפים מלמעלה עד מטה ארוגים בחיבור אחד, הגם שחיזק את הענפים שלמטה עד עשרה טפחים, אם הענפים העליונים מתנדנדים ברוח וגורמים לתזוזה גם בענפים שלמטה, חשיב דופן שאינה עומדת ברוח. אולם השאלה שבנידון דידן שהיא האופן המצוי, שהסדין אינו מחובר לחבלים והיינו רק סמוך אליו, ובכהא"ג נלע"ד

יכולה לעמוד. וא"כ הכי נמי בנידו"ד שה'דופן' של החבלים כשלעצמו עומד ברוח מצויה, שפיר הוא דופן כשרה. וא"כ אין להקפיד בכך שהסדין מזיז את החבלים. דאין לנו לבדוק אלא את הדופן מצד עצמו.

והנה במרדכי (שבת ס"י שיא) כתב, שבחדר שהיה ישן בו מהר"מ היה בו ספרים ובכל לילה היה עושה המהר"מ מחיצה עשרה טפחים בפני הספרים, (כדוגמת 'זילון' המצוי עתה התלוי רק מלמעלה במוט, והיה עושה כן המהר"מ מפני קדושת הספרים. יעו"ש). וכיון שהיה נמנע מלעשות את אותה מחיצה בשבת כדין אהל עראי, על כן היה עושה את המחיצה ביום השישי מבעוד יום, והיה כורך המחיצה לצד מעלה ומניחה על המוט ומשייר בה רוחב טפח, ובלייל שבת היה פושטה למטה לפי שהוא כתוספת על האהל דשרי וכו'. יעו"ש. והנה המעיין שם במרדכי יראה בבירור, שאותה מחיצה שהיה עושה מהר"מ היתה תפוסה רק מלמעלה במוט, וכן הבין הב"י בס"י שט"ו כשהביא את דברי המרדכי. יעו"ש. וכן הוא מוכח מכח מה שהיה כורך המחיצה לצד מעלה וכו', דמוכח שלא הייתה מחוברת מלמטה ומהצדדים, ואעפ"כ היה אומר מהר"מ שאסור לעשותה בשבת, מדין עשיית אהל. כיעו"ש. ועל זה יש לעיני' טובא, שהרי פשוט וברור שאם יעשה מחיצה כזאת להכשר סוכה דתהא פסולה, ואין ספק שגם אליבא דהמהר"מ אי אפשר שנכשיר סוכה שאלו הם מחיצותיה, שהרי ודאי לא יכולה לעמוד ברוח מצויה, ולא מהני כלל מכח מה שמחוברת מצד שלמעלה, כמו שלא מהני לגבי נופי האילנות אע"פ שמחוברים מצד אחד לאילנות, וא"כ למה חייש לה מהר"מ שלא לעשות מחיצה כזו בשבת. והוא פלא לעניו"ד. ואי אפשר לומר שהבין מהר"מ שסוג המחיצה האסורה משום בונה בשבת אינו סוג המחיצה המועילה להכשר סוכה, כי זה ודאי אינו, שהרי מפורש בההיא דעירובין (מד.) דהיינו הך, ומשם למד ר"ת שהביאו הראשונים (והמרדכי ביניהם) שאיסור עשיית אהל עראי אינו רק בגג אלא גם באהל, ועל כן פשוט שסוג המחיצה האסורה בשבת הוא הוא הסוג המועיל להכשר סוכה. וכן מבואר בדברי מרן שבס"י שטו. עיי"ש. אולם נראה ליישב שיטת המהר"מ ע"פ מה שציידד בשו"ת הלכות

קטנות, (ח"ב ס"י נ') שכתב "סוכה שדפנותיה עשויות מסדינים דקים שהיתה הרוח מזיזה אותם, אלא שהיא נתונה בחצר המוקף במחיצות גבוהות (רוצה לומר שמחמת המחיצות של החצר, אין שם רוח שתזיז את המחיצות), והסתפק בזה בעל ההלכות קטנות שמא בכהא"ג אין לפסול את המחיצה כיון שעתה היא עומדת במקום שהרוח לא שולטת בו מחמת המחיצות המקיפות שיש שם, תו אין לפסלה מדין מחיצה שאינה עומדת ברוח מצויה. ויעו"ש שציידד בעל הלק"ט להכשיר דפנות אלו ע"פ מאי דקיי"ל בס"י תר"ל ס"ד וכו', אלא ששוב הסכים בדעתו לפסול בכיוצ"ב את הדפנות ע"פ מה שאמרו (בסוכה ב.) בדין סוכה העשויה בעשתרות קרניים, דאע"ג דליכא צל סוכה דשפיר מתכשרא, כי אמרי' דל עשתרות קרניים איכא צל סוכה. יעו"ש. ומעתה, יש לומר שהבין מהר"מ כמו מאי דסלקא אדעתיה של בעל הלק"ט, דאע"ג שמחיצה כדוגמת מה שעשה המהר"מ תהא פסולה לסוכה אם תעמוד במקום שליטת הרוח, שהרי לא עומדת ברוח מצויה, מ"מ, כיון שהיה עושה כן המהר"מ בתוך ביתו, ושם אין הרוח מצויה כלל, הוי ליה שפיר כמחיצה הכשרה. אלא שמלבד מה שבשו"ת הלק"ט הסיק דלא מהני מחיצה בכהא"ג, כי רואים איך תזוז המחיצה אילו היתה במקום בו שולטת הרוח, מלבד זאת, כן הוא מפורש בדברי המגן אברהם (סימן תר"ל ס"ק ט"ז), שאפילו אם הסוכה עומדת בבית שאין שם רוח, אינה מחיצה. וכן כתב האליה רבה (שם ס"ק ט"ז). וכן כתב בספר תוספת שבת (סימן שס"ב סק"ד) ע"ש. ועי' עוד בספר בית השואבה (דף נ' סע"ב), שתמה על בעל הלכות קטנות איך סלקא אדעתיה כלל להכשיר בכהא"ג, שהרי הדבר פשוט שהיא פסולה, וכמו שכתב המגן אברהם הנ"ל, ואין כל ראייה מדין סוכה העשויה כמבוי וכו' ע"ש. וכן פסק בספר בכורי יעקב. וראה עוד בספר עמק ברכה (עמוד ע"ט). והביא דברי אלו הפוסקים (דאולי כהמג"א) בשו"ת יחו"ד למרן הגרע"י בח"ג (שם בהערה), ואף הסיק כן, שאם עשה המחיצות בסדינים בתוך חצר אשר לה חומה סביב, ועל ידי כך אין רוח מצויה מגידה אותם, יש לפסול אותה, שמכיון שאילו היתה הסוכה ברשות הרבים היתה הרוח מוליכה ומביאה את הסדינים של מחיצות הסוכה, לא הויא מחיצה.

אותה דופן כדופן הכשרה לסוכה, וכן לאידך חזי' את אותה הגדרה, שדופן שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה דיבשה אינה נקראת דופן כשרה גם אם בפועל לא היה שם רוח כלל, וכגון שהיתה עומדת הסוכה במקום שיש לו חומות סביב, וחזי' דתמיד יש להתבונן על הדופן מצד עצמה ולא מצד גורמים חיצוניים שגורמים לה לזוז או לעמוד במקומה. ולעניו"ד פשוט לפי"ז שבנידו"ד כיון שהחבלים מצד עצמם אינם זזים ברוח, וכל תזוזתם היא רק מחמת הסדין הסמוך להם, דכל כהא"ג חשיבי שפיר (החבלים) כדופן העומדת ברוח מצויה. ולפי האמור יש לומר שכך היא שיטת מרן הב"י שדחה את שיטת המרדכי הנ"ל, ולזה יודו המגן אברהם (סימן תר"ל ס"ק ט"ז), והאליה רבה (שם ס"ק ט"ז). והתוספת שבת (סימן שס"ב סק"ד) ובעל ספר בית השואבה (דף נ' סע"ב), והבכורי יעקב. והעמק ברכה (עמוד ע"ט). וכן יש לומר גם בדעת מרן הגרע"י ביחו"ד (שם).

והנלע"ד כתבתי

ע"ש. ועכ"פ ממה שאמרנו בס"ד ליישב דברי המהר"מ כנ"ל, אפשר שמפורש במהר"מ היפך דברי כל אלו האחרונים, ולכן הכשיר המהר"מ גם מחיצה שאם היתה במקום שליטת הרוח לא היתה עומדת כלל, הכשיר אותה כיון שהיתה בתוך הבית במקום בו אין רוח, ואע"פ שאינה קושיא על האחרונים כי הם יתפסו כדברי החולקים על המהר"מ, ובכללם מרן הב"י דהסיק (ב"י שבסי' שטו) דמחיצת המהר"מ אינה מחיצה, אולם הרווחנו בזה עכ"פ לסלק את תמיהת בעל ספר בית השואבה (דף נ' סע"ב) במה שתמה על בעל הלק"ט איך סלקא אדעתיה כלל להכשיר בכהא"ג, שהרי חזי' דאף המהר"מ סבירא ליה הכי.

ועכ"פ ניהדן אנפין לנידו"ד, דלפי כל הנ"ל מתבאר דהגדר של דופן העומדת ברוח מצויה אינו משתנה בין מקום למקום, ועל כן למעשה כל דופן שעומדת ברוח מצויה דיבשה שפיר נקראת דופן, גם אם בפועל היא מתנועעת, וכגון שהדופן נמצאת בים, דאע"ג שהדופן זזה ברוח מצויה דים, שפיר חשיבא

סימן י'

בדין סוכה שמאחד מצדדיה יש תוספת שאין בה שיעור סוכה

שאלה: נשאלתי ממי שיש לו סוכה בגודל שבעה טפחים על מטר אחד, שיוצא ממנה רצועה של ששה טפחים רוחב, על שני מטרים אורך, האם מותר לו לשבת באותו מקום שרחבו ששה טפחים. ע"א.

תשובה: נלע"ד להכשיר את הישיבה באותם ששה טפחים מכמה וכמה ספיקות, ולכל הפחות יוכל להניח שם את שולחנו.

בתוך דבריו שהגם דקיי"ל שהיושב בתוך סוכה כשרה ושולחנו בתוך הבית שאינו יוצא ידי חובת ישיבה בסוכה להתוס' (סוכה ה.) מדאורי', ולהר"ן מדרבנן, מ"מ מהני גם אליבא דהמג"א להניח את שולחנו בתוך אותה תוספת שאין בה שבע על שבע. ונמצא עכ"פ שבנידו"ד יוכל להניח שולחנו בתוך התוספת הנ"ל. ואולם, לפי סברת מרן החיד"א בברכ"י נראה שגם אליבא דהמג"א הנ"ל יהיה מותר לשבת בנידו"ד באותה רצועה של ששה טפחים, דהנה שם בסי' תרלד מצאנו דנחלקו האחרונים ע"פ נוסחאות התוס' האם סגי לעשות סוכה ברוחב של פחות משבעה כשהאורך הוא יותר משבעה, אם כשמרבעים את השטח יוצא שבסך הכל יש כמו שבע על שבע, דדעת הברכ"י להכשיר בזה, וחלקו עליו כו"כ אחרונים. יעו"ש. ועל אף שגם בזה הכריע שם המשנ"ב דלא כהברכ"י, ודאי שנוסף בזה צד להקל לישיב במקום הששה טפחים.

הנה בדברי המג"א (סי' תרלד סק"א) מבואר שסוכה שיש לה הכשר סוכה ויש באחד מצדדיה תוספת של פחות משבע על שבע טפחים, שאסור לשבת באותה תוספת אע"פ שהינה מחוברת לסוכה הגדולה, דסוף סוף אותה התוספת פחותה משבע על שבע. והובאו דבריו באליה רבה, ונפסקו במשנ"ב (שם). ואמנם, בביאור הלכה (שם בתחילת סי' תרלד) הביא שהבגדי ישע ועוד אחרונים חלקו בזה על המגן אברהם, וסבירא להו דכיון שהתוספת היא סמוכה לסוכה גדולה, הרי שתוספת זו בטלה לגבי הסוכה הכשרה, ושפיר אפשר לשבת בה אע"פ שמצד עצמה אין בה שיעור סוכה. וא"כ לשיטה זו אתי שפיר הדין בנידו"ד דשפיר אפשר לשבת במקום ששם הסכך הכשר הוא רק ששה טפחים. ובאמת, שגם אליבא דהמג"א הסובר שאין לשבת בתוך התוספת הפחותה משיעור סוכה, מ"מ שפיר יכול להניח באותה תוספת את שולחנו, שעכ"פ כבר כתב הביאור הלכה שם

א. השאלה נשאלה מאחד שמרפסת ביתו מקורה ברובה, ובסוף התקרה נשאר חלק במרפסת שאינו מקורה באורך ששה טפחים (וקצת על רוחב של כשלושה מטרים). ובא לשאול אם אפשר לעשות סוכה במרפסת זו. ולאחר שאמרנו לו שאפשר להוסיף על הששה טפחים עוד טפח או יותר עד כדי פחות משלושה טפחים ע"י שיניח דופן מתחת לתקרה (במרחק פחות משלושה טפחים סמוך לתחילת התקרה) ויסכך מהדופן ולצד פנים הסוכה (שכל שהוא סכך פסול פחות משלושה טפחים מצטרף להשלים לכדי שבעה טפחים) ועשה כדברינו והניח דופן שאורכה מטר אחד, שוב נסתפקנו אם עכ"פ יהא ניתן להכשיר את הישיבה מתחת הסכך בשני מטרים הנוספים ששם הסכך הכשר הוא רק ברוחב ששה טפחים. (שנמצא שכשהוסיף הדופן הנ"ל נהייתה סוכתו בגודל שבעה טפחים על מטר אחד, שיוצא ממנה רצועה של ששה טפחים רוחב, על שני מטרים אורך).

הרצועה בנידוד"ד (של הששה טפחים) כשפניו כלפי החלק הכשר ששם יש שיעור סוכה, דבזה לכא' יודה הרי"ף דכשר אפי' מדרבנן, כיון דכל מה שפסל הרי"ף מדרבנן את הסוכה שהיא ששה על ששה היינו כי בהכרח שולחנו יהא חוץ לסוכה, משא"כ באופן הנ"ל שישב תוך המקום של הששה טפחים ושולחנו יהא בחלק הכשר, דשמא בכהא"ג יודה הרי"ף להכשיר את ישיבתו. (אולם יש לדחות טענה זו כי לפי זה היה לו להרי"ף להכשיר סוכה שהיא ששה על שבעה ודו"ק).

ונמצא עכ"פ שכיון שיש בנידוד"ד כו"כ ספיקות, דשפיר נוכל לסמוך לישב כהנ"ל ואף לברך לישב בסוכה, וכדכתב כבר מרן הגרע"י ביחוד"ד לגבי מי ששכח לברך לישב בסוכה, שאפי' מכח שני ספיקות שפיר אפשר לברך לישב בסוכה, דאנו איירי' במצוה דאורי' שמברכים עליה כשיש שני ספיקות, ועדיף טפי מספירת העומר שנקטי' בה לברך כשיש שתי ספיקות מכח הצד שמא ספירת העומר דאורי'. ועוד יש לומר שכיון שלפי שיטת הבגדי ישע ודעימיה דלא כהמג"א וכן לפי שיטת הברכ"י דלא כהחולקים עליו וכן לפי סברת המלבי"ם הנ"ל הספיקות הם במצוה ולא בברכה, שמא יש לברך ע"פ מה שכתב הרדב"ז המפורסם שכשיש ספק במצוה וע"פ גדרי המצוה יש חיוב לקיים המצוה, שפיר אפשר לברך, כי הברכה נגדרת אחר המצוה. ויש לשים על לב שלפי שלושת הצדדים הראשונים שכתבנו שפיר יוכל לשבת בכל החלק של הששה טפחים על אף ששולחנו גם יהא מונח שם, ורק לפי הצד הרביעי על פי הרי"ף וכנ"ל עדיף שיהא שולחנו תוך החלק הכשר. ומכל זה נראה בס"ד להכשיר את הישיבה בכל הששה טפחים גם אם יהא שם שולחנו. וכבר כתבו האחרונים דבספק ספיקא אפי' כששני הצדדים להקל הם לא אליבא דמרן, דאפי' הכי עבדי' בזה ספק ספיקא.

ובקושטא דבנידוד"ד יש מקום לצרף גם את החולקים על הברכ"י הנ"ל, והוא ע"פ מה שכתב הגאון מלבי"ם בדרך החיים שהובא שם בביאור הלכה, שעכ"פ כלפי סוכה כשרה שיש בצידה תוספת בזה שפיר יש לומר כעין סברת הברכ"י להכשיר שטח שיש בו פחות משבעה אורך על יותר משבעה רוחב, שיש בהם כדי לרבע לכדי יותר משטח של שבע על שבע, (רק שלהברכ"י אפשר לרבע כיוצ"ב גם בסוכה שעומדת בפני עצמה, ולהמלבי"ם אמרי' הכי רק בתוספת הנספחת לסוכה גדולה) ולפי דברי הגאון המלבי"ם אמרי' הכי גם אליבא דהמגן אברהם שהחמיר שלא לצרף את התוספת שאין בה שבע על שבע, מ"מ אם יש בתוספת זו פחות משבע טפחים על יותר משבע טפחים באופן שאפשר לרבע ויהא בסך הכל יותר משבע על שבע, דבכהא"ג גם המג"א יודה להכשיר. וזה אף אי לא נקטי' בעלמא כהברכ"י הנ"ל. ונמצא עכ"פ בנידוד"ד צד נוסף להקל מחמתו ובפרט שאפשר שעל סברת המלבי"ם בזה ליכא פלוגתא.

ובקושטא, שיש צד נוסף להקל בנידוד"ד, על פי מה שהביא שם בביאור הלכה שיש מחלוקת בראשונים אי מה שפסלי' סוכה שגודלה ששה טפחים על ששה טפחים היינו מדרבנן בלבד כי על כל פנים לשיבת אדם סגי בששה על ששה, או דלמא יש לומר שפסולה מדאורי' מאחר שלא נכנס שם שולחנו, ומה שיש לפסול מדאורי' לשיטה זו היינו כי לא הוי כעין תדורו. ודעת הרי"ף בזה דפסולה מדרבנן בלבד והיינו מחשש שמא ימשך אחר שולחנו שאינו במקום הסוכה, ודעת הר"ן שהפסול הוא מדאורי', ולא מחמת חשש שמא ימשך אחר שולחנו (שהרי להר"ן מי ששולחנו בתוך הבית לא יצא ידי חובה רק מדרבנן שמא ימשך וכו') אלא מחמת דלא הוי כעין תדורו. ועי' בהגהות איש מצליח שעל המשנה ברורה, שכתבו משמיה דהגאון הרב משה לוי זלה"ה, שהעיקר להלכה בזה לדעת מרן הש"ע כדעת הרי"ף. ומכל זה יש להתיר לישב בתוך

סימן י"א

אשה שהתקוטטה עם בעלה, ורוצה להדליק נרות חנוכה בפני עצמה

שאלה: האם אשה הפרודה מבעלה יכולה להדליק את נרות החנוכה בפני עצמה בברכה, או דלמא גם בזה אמרי' דאשתו כגופו ויוצאת ידי חובה בהדלקת בעלה. והאם יש לחלק בזה בין פרודה שגרה בבית נפרד, למי שהתקוטטה עם בעלה ודרה עמו באותו הבית. [ואגב יתבאר כיצד יש לנהוג במי שיש לו ב' נשים בב' בתים נפרדים].

תשובה: אשה הפרודה מבעלה שעדיין לא קיבלה גט כריתות כדת, ואינה מתגוררת באותו הבית עם בעלה ואינה סמוכה על שולחנו, שפיר יכולה להדליק בפני עצמה ואף לברך על הדלקתה. אולם, אם היא מתגוררת עמו באותו הבית נראה שהדבר תליא בפלוגתא, ולמנהג אשכנז תוכל להדליק בביתה בברכה אם תכוון שאינה רוצה לצאת יד"ח בהדלקתו, ולבני ספרד לא מהני לה שתכוון בכך, ויוצאת יד"ח בהדלקת בעלה.

כי הנה בהא דכתב האליה רבה שהובא במשנ"ב ובעוד אחרונים דאמרי' גבי נר חנוכה דאשתו כגופו, יש לדעת דאינו מלתא פסיקתא, דהמעיי' בלשונות הרמב"ם שהוא היסוד עליו הושתתה שיטת הרמ"א שמדליקין נר עבור כל אחד מבני הבית, יראה בעליל שפשט דברי הרמב"ם מורים דלא אמרי' בנר חנוכה ד'אשתו כגופו', שהרי לשונו (פ"ד מחנוכה ה"א) ש'המהדר את המצוה מדליק נרות כמנין אנשי הבית נר לכל אחד ואחד 'בין אנשים בין נשים' וכו' ע"ש. ומדכתב בפשיטות דאליבא דהמהדרין או המהדרין מן המהדרין מדליקין כל אחד ואחד מאנשי הבית 'בין אנשים בין נשים', ולא ציין אפי' ברמז שאשתו של אדם לא מדליקה בפני עצמה, נשמע בפשיטות שגם האשה מדליקה בפני עצמה. ובאמת שכ"כ מרן החיד"א בברכ"י (או"ח סי' תרעא אות ב) דמפשט דברי הרמב"ם וריא"ז משמע דכשמדליקין נר לכל א' גם אשתו בכלל. ע"ש. ושם בברכ"י הביא דהוקשה כן להרב שער אפרים (סי' מב) על מה שנהגו שהאשה אינה מדליקה כשבעלה בבית, והרי היא חייבת, ואפילו קטן שהגיע לחינוך כתב הרמ"א (סי' תרע"ה סעי'

הנה נהגו האידנא דאשה נשואה אינה מדליקה נר חנוכה כלל ועיקר, ויוצאת יד"ח בהדלקת בעלה (א"כ בעלה יוצא מן הבית למקו"א כאכסנאי, שאז היא מדלקת עליו). ואפי' להנוהגים כהרמ"א בהג"ה (סי' תרעא סעי' ב) דכל אחד מבני הבית מדליק בפני עצמו, שהוא המנהג פשוט באשכנז, האשה הנשואה אינה מדליקה, ויוצאת יד"ח בהדלקת בעלה. ועי' באליה רבה ובבגדי ישע (סי' תרעה) דכתבו שטעם הדבר הוא ד'אשתו כגופו', וכן כתב בפשיטות במשנ"ב (שם). והנה עפ"ז כתב בפשיטות בספר חשוקי חמד (נדרים כ): שאשה הפרודה מבעלה אינה יכולה להדליק בפני עצמה, כיון שעל פי ההלכה הרי היא כאשתו לכל דבר וכו' ולכן כל זמן שהם חיים עדיין בבית אחד, הרי היא כגופו, והוא פוטר אותה בהדלקתו. ע"ש. ואמנם, לעניו"ד יש לפקפק ע"ז, ולהורות שלבני אשכנז שפיר יכולה האשה הפרודה מבעלה להדליק בפני עצמה, גם אם היא מתגוררת עם בעלה בבית אחד, ואם מתגוררת אותה האשה הפרודה בבית נפרד יש לצדד לומר כן גם אליבא דבני ספרד, דתוכל להדליק בפני עצמה ולברך. וכדלהלן.

בחוץ נמנעו הנשים מעצמן, והיו יכולות להדליק מעיקרא דדינא. ע"ש. וכיוצ"ב כתב גם בשו"ת התעוררות תשובה (ח"א סי' לה). ע"ש. ועכ"פ מבואר דיש צד ברור לומר דלמנהג אשכנז שמדליקים כל אחד מבני הבית בפני עצמו, שגם האשה צריכה להדליק בפני עצמה, ויכולה אף לברך על הדלקתה, וכאמור כ"כ מרן החיד"א בדעת הרמב"ם והאו"ז וכ"כ הפמ"ג בדעת הרא"ש, וכן מבואר בחידושי החת"ס הנ"ל.

ולפי קוצ"ד סתימת דברי הראשונים מורה כן, שהרי על מה שאמרו (שבת כג.) משמיה דר' יהושע בן לוי דנשים חייבות בנר חנוכה שאף הן היו באותו הנס, שהוא נפסק כדבר פשוט ללא חולק, לא מצאנו לאף אחד מן הראשונים שאמר דהגמ' לא איירי באשה נשואה, ופשט הדברים מורה ללא ספק דכוונת הגמ' לומר שגם אשה נשואה חייבת בהדלקה. וכן במאי דגרסי' (שם כא:) דאליבא דהמהדרין דבעי' נר 'לכל אחד ואחד', לא מצאנו לאף אחד מן הראשונים שכתב שהאשה הנשואה יוצאת דופן בענין זה, ואין ספק שפשט הדברים מורה דהאשה גם בכלל, מאחר ומצד עצמה היא חייבת כאנשים. ועי' כיוצ"ב בספר עולת שבת (סי' תרעה סע' ג, ע"פ מש"כ בשלטי גבורים על המרדכי בשבת סי' רסה) שכתב בפשיטות שמה שהאשה חייבת בנר חנוכה ד'הוא הדין אם כבר בירך והדליק, יכול לחזור ולברך להוציא את האשה אם עומדת אצלו וכו'. ע"ש. וסתימת דבריו מורה דאיירי גם

ג) דידליק. ע"ש. ומדברי השער אפרים נשמע בביור דלא שמיע ליה, כלומר לא סבירא ליה שנאמר גבי נר חנוכה ד'אשתו כגופו'. ושם בברכ"י כתב שאכן הרב אליה רבה (אות ג) תירץ דאשתו כגופו. ע"ש. אולם כתב ע"ז בברכ"י שאינו מתיישב וכו', דלהיות אשתו כגופו חסורי מחסרא מהצאצאים וכו' דהן מדליקין ועקרת אינה מדליקה. בתמיה. (ובפרט שגם על בניו הקטנים מצאנו באיזה מקומן דחשיבי כגופו. עי' ברמב"ם בפ"ג מהל' קריאת שמע הי"ח). וסיים ע"ז בברכ"י דבאמת מפשט דברי הרמב"ם ורי"ז משמע דכשמדליקין נר לכל א' גם אשתו בכלל. ע"ש. ואכן מצאנו בדברי הפרי מגדים (משבצו"ז סי' תרעא סע' ב) שגם עמד על מה שחידש בזה האליה רבה (פק"ג) ש'אשתו כגופו'. וכתב שדברי האליה רבה אזלי כפרש"י ולא כהרא"ש. עי' ר"ק. ונמצא לפי דבריו שאליבא דהרא"ש אין האשה יוצאת בהדלקת בעלה אליבא דהמהדרין (ואליבא דהמהדרין מן המהדרין בשיטת הרמב"ם ודעימיה), וצריכה להדליק לעצמה. וכיוצ"ב מבואר בחידושי החת"ס סופר (שבת כא:) דלית ליה לסברת האליה רבה דאשתו כגופו, עי' ר"ק, דכתב שכל מה שלא מדליקה האשה הוא רק מחמת שנהגו כן הנשים שלא לצאת לבחון משום 'כל כבודה בת מלך פנימה'. ע"ש. וסיים שם דאף על גב דהאידינא מדליקין בפנים והיה ראוי גם לנשים להדליק, מ"מ מנהג הראשון לא זז ממקומו. ע"ש. ומבואר מדבריו דברור שאשה שתדליק ובכרכה לא תחשב ככרכה לבטלה, שהרי אף כשהיו מדליקין

א. ולשון הפרי מגדים נאמר בתמצית, שכתב דפרש"י (שבת כא: ד"ה נר איש וביתו, "בני" ביתו. וד"ה והמהדרין כו', לבני ביתו), משמע כהאליה רבה דאשתו כגופו, ואין צריך לאפוקי אשתו למהדרין. ומדברי הרא"ש (שם פ"ב סימן ח) שכתב גבי אכסניא 'שאין בכלל איש ואשתו', משמע דלא כהליה רבה, ואיש וביתו משמע אשתו, והמהדרין כו'. עיי"ש בלשונו. ולענין ד'כוונתו לדקדק בדבריהם של רש"י והרא"ש, דפרש"י משמע דמה שאמרו בעיקר מצו נר חנוכה נר איש 'וביתו', היינו 'בני ביתו' דהיינו בניו ובנותיו, אבל לא אשתו, כי היא יוצאת מכח בעלה גם בלא הדין של 'איש וביתו', ולפי"ז אליבא דהמהדרין דוקא 'בני ביתו' מדליקין בפני עצמן, אבל אשתו גם למהדרין יוצאת מכח בעלה. אולם ברא"ש משמע ד'ביתו' שאמרו בעיקר מצות נר חנוכה היינו אשתו, וא"כ אליבא דהמהדרין שמדליק כל אחד בפני עצמו יש לומר שגם אשתו מדליקה בפני עצמה. כנלע"ד כוונתו של הפרי מגדים.

ב. וזה לשון רבינו החת"ס (שם), ראיתי מי שנתקשה מ"ט לא נהיגי נשי דידן להיות מן המהדרין והיכא דליכא זכר והיא מדלקת היא מוספת והולכת והרי היא ממהדרין' מן המהדרין' ומ"ט לא תהי' מהמהדרים ונלפע"ד בתחלה כשתקנו נר איש וביתו על פתח ביתו מבחון ונמצאו בישראל מהדרין שיצאו לחוץ והדליקו בעצמם נוסף על הדלקת של בעל הבית אז לא נמצא שום אשה שתהי' מהמהדרים כי אין כבודה לצאת בחוץ בר"ה לעתותי ערב ולהדליק בין האנשים נהי אם אין איש בביתו ועלי' מוטל מצות הדלקה על כרחא תצא לחוץ להדליק מ"מ אם יש כאן זכר המדליק אין מן החסידות שתחמיר על עצמה בזה ותביא עצמה לידי חשדא והשתא אף על גב שכולם מדליקין בפנים מ"מ מנהג הראשון לא זז ממקומו כנ"ל נכון בעזה"י וכו'. ע"ש.

לא תקיים המצוה בעצמך, וכן בנר חנוכה אף שמדליקין בתוך ביתו הוא אינו רוצה לצאת בהדלקתן ורוצה להדליק בעצמו על דרך שאמרו מצוה בו יותר מבשלוהו וכו' ע"ש. וכן הביא המגן אברהם בשמו של מהרי"ל, דמי שמדליקין עליו בתוך ביתו ורוצה להדליק משום חשדא מחמת שהרואים לא יודעים שמדליקין עליו בתוך ביתו, דשרי ליה להדליק בברכה. וכתב ע"ז המגן אברהם 'ומשום ברכה לבטלה ליכא כיון שאינו רוצה לצאת בשל אשתו ממילא חל חיובא עליה'. ע"כ. וכן פסק הלבושי שרד דמהני כוונה שלא לצאת ממה שהדליקו עבורו. ע"ש. אולם, שם בב"י מבואר דמין בב"י פליג עליה דהתרומה"ד, דלאחר שהביא את דברי התרומת הדשן הנ"ל שיכול 'להחמיר' על עצמו להדליק על אף שמדליקים עליו בתוך ביתו, כתב, 'ולי נראה דאין לסמוך על זה לברך ברכה שאינה צריכה'. ועי' בהערה¹ במה שנלע"ד לבאר בכוננת מין הב"י, ושבוזה מתיישבים יפה דברי המהרש"ל. ובפרי חדש

באשתו, דכיון דחייבת מצד עצמה, יש לה להדליק כשאר בני הבית. ואף שיד הדוחה נטויה לומר דהעולת שבת איירי באשה שאינה אשתו, אולם מסתימת דבריו לא נשמע כן.

ואולם, כיון שיד הדוחה נטויה לחשוש בזה לשיטת האליה רבה ד'אשתו כגופו', מכח סב"ל, יש לומר עוד בזה, דהנה ידועים דברי התרומה"ד (סי' קא) שהביא מין בב"י (סי' תרעז), דאכסנאי שהוא נשוי יכול להדליק ולברך משום הידור. ועי' מה שיש לעי' בזה². וכ"פ הרמ"א (סי' תרע"ז סעי' ג) גבי מי שהדליקו עליו בתוך ביתו ש'אם רוצה להחמיר על עצמו ולהדליק בפני עצמו, מדליק ומברך עליהם, וכן נוהגין. ע"כ. וכ"כ מהרי"ל בתשובה סי' קמ"ה. וכ"כ מין החיד"א בשו"ת טוב עין (סימן ט) בשם רבינו משולם שעשה מעשה בעצמו להדליק חנוכה בבית גוי ולא סמך על ביתו. וביאר שם מין החיד"א שטעמו של רבינו משולם היא 'כי אם האדם רוצה לעשות המצוה בעצמו ואינו רוצה לצאת בהדי אחריני מי יאמר לו

ג. ולענ"ד המעי"י בדברי התרומה"ד יראה בעליל שאף התרומה"ד כתב כן בהכרעתו רק בדרך אפשר, ולשונו של התרומה"ד שם 'אמנם מטעם מהדרין אפשר ויתכן שפיר דמי להדליק בברכה כה"ג, דכי היכא דיש הידור בנר לכל אחד ואחד בבית אחד, ה"נ יש הידור בנר לאיש ונר לאשתו בשני מקומות'. עכ"ל.

ד. ועי' בדברי מין החיד"א בברכי יוסף (סי' תרעז) שסברת מין בזה צריכה ישוב, דאם זה אינו רוצה לצאת בהדלקת אשתו וכו' למה לא יברך וכו' ומי חייבו לזה להיות כפוף לצאת בהדלקת אשתו וכו'. ע"ש. ובסו"ד כתב לבאר דלעולם מה שמצאנו בכמה דוכתי דיכול לכוון שלא לצאת במה שעושה חבירו, היינו דוקא היכא שהדבר תלוי בו דצריך לכוין לצאת בברכות חבירו, ואם לא כיוון לא יצא, אף שיכוין המברך להוציאו, וכיון שבו הדבר תלוי אם לא כיוון לצאת ובירך לעצמו לא הוי ברכה שאינה צריכה, אבל הכא שאין תלוי בכונתו כלל ובין יכוין לצאת בהדלקת אשתו בין לא יכוין פטיר ועטיר בהדלקת ביתו, וממילא הוא יוצא, ולא שבקי רוחא לדידיה דלבעי כוונה לצאת, ובכי הא סבר מין (הב"י) דהוי ברכה שאינה צריכה. עכ"ל. והוב"ד בשו"ת יחו"ד למרן הגר"ע (ח"ו סי' מג). וציון שם שכע"ז כתבו גם המאמר מרדכי (סי' תרעז סק"ה) והזרע אמת (ח"א סי' צו) ובשו"ת דברי יעקב (סי' עח).

ולפי"ז מש"כ מין הב"י דאם יברך בפני עצמו תהא ברכתו בגדר ברכה שאינה צריכה, כוונתו לומר שהוא ברכה לבטלה על דרך מש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' ברכות ה"ו) ש'כל המברך ברכה שאינה צריכה הרי זה נושא שם שמים לשוא והרי הוא כנשבע לשוא' וכו'. ע"ש. ואולם, לפיקוצ"ד אפשר שאין זו כוונת מין, שהרי לשון מין הב"י היא 'דאין לסמוך על זה לברך ברכה שאינה צריכה', דלא כתב שתהא ברכתו 'לבטלה' אלא ש'אינה צריכה', וכוונתו נראית דדמי למי שיש לפניו ב' תפוחים ומברך על האחד ומכוון שלא לפטור את השני, דודאי דמהני כוונתו במה שלא פטר את התפוח השני, אלא שגם בכך שתהא ברכתו ברכה 'שאינה צריכה', ועל אף דלאו שפיר עבד, לא מפני כך נחשב כמברך 'לבטלה'. ואדרבא, אם כבר כיוון שלא לפטור את התפוח השני, ודאי שיוכל לברך עליו שוב כשירצה לאכלו. והכי נמי בדין דיתכן דמודה מין הב"י דמהניא כוונתו במה שאינו רוצה לצאת בהדלקת אשתו, וכמו שהבין מין החיד"א בקושייתו, אלא שכיון שיכול הוא בשופי גמור לצאת ידי חובה בהדלקת אשתו, נמצא שכאשר הוא מכוון שלא לצאת בהדלקתה הוי כגורם ברכה שאינה צריכה. הנפק"מ בזה היא שאם הוא אכן התכוון שלא לצאת בהדלקת אשתו, אע"ג דלאו שפיר עבד, מ"מ לאחר שכבר עשה כן יוכל להדליק לעצמו בברכה.

ואכן עפ"ז מתיישבים יפה דבריו הסתומים והחתומים (לפום ריהטא) של רבינו המהרש"ל, דהנה כתב בשו"ת מהרש"ל (סימן פה) דאע"ג דכוונת הבעל שאינו רוצה לצאת בהדלקת אשתו אינה מועילה לו, מ"מ אם אינו יודע אם היא מדלקת עליו, שפיר יכול להדליק בברכה

לתמוה על מש"כ בחשוקי חמד (גדרים כ): הנ"ל שאשה הפרודה מבעלה לא תדליק בפני עצמה, כיון שעל פי ההלכה הרי היא כאשתו לכל דבר וכו' והרי היא כגופו, הוא פוטר אותה בהדלקתו. ע"ש. דיש לתמוה אמאי לא התיר לאותה אשה להדליק בברכה לפי מה שנהגו באשכנז ע"פ דברי התרומה"ד ומהרי"ל הנ"ל. וכן צ"ע על מש"כ בספר 'גם אני אודך', ששאל שאלה כע"ז את מרן הגר"ח קניבסקי זצוק"ל והשיב שצריך עיון. ע"ש. ולענ"ד צ"ע אמאי צ"ע.

ובאמת שלעניו"ד גם אליבא דמרן הב"י ומהרש"ל והפר"ח, יש לצדד לומר דאשה הפרודה מבעלה ומתגוררת בבית אחר, תוכל להדליק בפני עצמה ואף לברך על הדלקתה, מכח מה שבפועל היא פרודה מבעלה ומתגוררת לבדה ואף אינה סמוכה על שולחנו. ולענ"ד הדבר מוכרח מצד עצמו, שהרי ודאי דאופן זה לא גרע ממי שהיה לו ב' נשים, שכל אחת מתגוררת בבית נפרד, ואירע שבימי החנוכה שהיה בביתה של אשה א', דלא יעלה על דעת לומר דהאשה הב' תמנע מהדלקת נר חנוכה בברכה מכח מה שבעלה הנמצא עם אשה א' מדליק בבית אחר, דפשוט הוא שלא נאמר בכיוצ"ב דתפטר האשה הב' מחמת דאשתו

הביא את דברי מרן הב"י, וכתב שכן עיקר, שאיך יברך 'וצונו' והרי הוא אינו מצווה. ואפילו אם אינו רוצה לצאת בהדלקת בני ביתו לא יברך וכו'. ע"כ. וכן כתב מהרש"ל הביאו הט"ז (שם) גבי איש ואשתו שמספיק להם נר א' והיכא שאינו רוצה לצאת בהדלקת אשתו שמדלקת עליו בבית נראה דלאו כל כמיני' ואינו יכול לברך עכ"ל. אולם הט"ז גופיה סבירא ליה שלא כמהרש"ל, שכתב (הט"ז) ש'הרשות נתונה לאדם לעשות כרצונו, אם רוצה יוצא בברכה שמדלקת אשתו ואם אינו רוצה יברך בפ"ע וכו'. וכתב עוד שם בהמשך 'ואפי' אם הוא בביתו ואינו רוצה לצאת בברכת אשתו איני יודע איסור בדבר אם יברך לעצמו' ע"כ. ועכ"פ כבר נהגו היוצאים ביד רמ"א לסמוך על סברת התרומה"ד ומהרי"ל, וכמו שכתב הרמ"א הנ"ל שכך הוא המנהג, וא"כ למנהג אשכנז פשוט לענ"ד שבנידו"ד יכול כל אחד מבני הזוג להדליק בפני עצמו. דמלבד מה שכ"כ התרומה"ד ומהרי"ל ומ"א כנ"ל, עוד העיד הרמ"א (סי' תרע"ז סע"ג) שכך הוא המנהג. וע"כ תוכל האשה לכוון שאינה רוצה לצאת יד"ח בהדלקת בעלה, כמו שהבעל יכול לכוון שלא לצאת בהדלקת אשתו. ואולם עפ"ז יש

במקומו, ויותר מזה כתב, שאפי' באופן שאח"כ הגיע לביתו וראה שהדליקה עליו, כיון שבשעה שהדליקה לא היה יודע מזה, הרי זה חוזר ומדליק לעצמו בברכה. ולשונו שם 'ואכסנאי הנשוי, אם אינו יודע שאשתו מדליקה עליו, יכול להדליק ולברך. אבל אם יודע בבירור שהיא מדלקת עליו, אין לו לדלוק וכו'. והיכא שלא ידע שהיא הדליקה עליו, ובא באותו לילה, צריך לחזור ולהדליק ולברך, לפי שחל עליו חובת חכמים. אבל היכא שאינו רוצה לצאת בהדלקה של אשתו שמדלקת עליו בבית, נראה דלא כל כמיניה ואינו יכול לברך וכו' ע"כ.

ולפום ריהטא דבריו סתומים ביותר, דמאחר וס"ל דלא מהני ליה לכוון שאינו רוצה בהדלקת אשתו, וכדס"ל למרן בב"י, איך כתב דיוכל להדליק בברכה כשאינו יודע אם אשתו מדלקת עליו, דאיך יתכן לומר שמה שאינו יודע אם היא מדליקה עליו עדיף טפי ממה שמכוון להדיא שאינו רוצה לצאת בהדלקתה. ואולם לפי המבואר לעיל בכוונת מרן בב"י אתי שפיר, דכיון שכל מה שכתב מרן שלא יכוון שלא לצאת בהדלקת אשתו הוא מטעם שגורם הוא לברכה שאינה צריכה, א"כ כל זה שייך דוקא באופן שיודע הבעל בודאות שאשתו מדלקת עליו, ובוה ודאי נכון הדבר שלא יכוון כוונה נגדית, כי בזה הוא גורם לברכה שאינה צריכה, אולם, כל היכא שאינו יודע אם אשתו מדלקת עליו, בוה ודאי שיש תועלת במה שאינו רוצה לצאת בהדלקת אשתו, ועל כן ודאי שראוי לו לכוון כך, כי בוה הוא יוצא מידי ספק, ועל כן עדיף שפיר שיכוון שאינו רוצה לצאת בהדלקת אשתו, ואז יוכל לברך בעצמו.

ומעתה יש לומר לפי"ז, דאם כנים הדברים נמצא בוה סניף נוסף להקל בנידו"ד שאשה הפרודה מבעלה והיא גרה בבית אחר תדליק בפני עצמה ותברך, שהרי כבר פסק מרן דבספק ברכה שאינה צריכה יכול לגרום לעצמו חיוב לברך, והוא מה שכתב מרן (או"ח סי' קעד סע"ד) דכיון דאיכא פלוגתא אם המבדיל על השלחן פוטר היין שבתוך המזון או לא 'הלכך' יכון שלא להוציא יין שבתוך הסעודה. ע"ש. ומעתה יש לומר בנידו"ד שאם כל מה שחלק מרן הב"י על התרומה"ד היה מחמת חשש ברכה 'שאינה צריכה', א"כ כיון שעכ"פ לדידן יש פלוגתא אם מקרי ברכה שאינה צריכה, וכמבואר בגוף התשובה באריכות, א"כ בכהא"ג כבר שפיר דמי שתוכל האשה לכוון שאינה רוצה לצאת יד"ח בהדלקת בעלה. ודו"ק.

כגופו, שהרי האשה הב' מחויבת חיוב גמור וכדאמרו משמיה דריב"ל (שבת כג.) דאף הן היו באותו הנס. ולענין ד' מלבד מה שהדבר פשוט ומוכרח מצד עצמו, כן מוכח מדברי המשנ"ב, שכתב (סי' תרעז סקט"ז) שאף החושש לשיטת מרן הב"י ומהרש"ל ופר"ח (ע"ש בשעה"צ אות כה) דלאו כל כמיניה דבעל שהוא אכסנאי לומר איני רוצה לצאת בשל אשתי, יכול אותו הבעל להדליק ולשמוע הברכות מפי אחר וכו' או יראה לשער להדליק נרותיו ולברך עליהן זמן מה קודם שמדלקת אשתו בביתו, דהיינו שהיא מדלקת אחר מעריב כמנהג העולם והוא ידליק קודם מעריב. ע"ש. והמעייין בדבריו יתפלא לפום ריהטא, כי נמצא בזה דהתיר המשנ"ב שהאיש ידליק בברכה קודם הזמן שאשתו מדלקת עליו, ולא חשש לומר שמחמת כן יהיו ברכות האשה לבטלה מכח מה שתצא יד"ח בהדלקת בעלה מדין אשתו כגופו. ואולם באמת שהוא

מבואר, דגם המשנ"ב שהביא להאליה רבה בהא דכתב דאשתו כגופו הבין שאשתו כגופו איירי דוקא באופן שהאיש בביתו עם אשתו כדרך אשה ובעלה, או אפי' באופן שהבעל אכסנאי, לענין שהבעל שאינו בביתו יוצא ידי חובה בהדלקת אשתו שנמצאת בבית, מה שאין כן בבעל אכסנאי שאינו בביתו לא מהניא הדלקתו להוציא את אשתו מחמת מה שאשתו כגופו, דודאי האשה הנמצאת בבית לא יכולה להגרר אחר הבעל הנמצא חוץ לבית, ומעתה יש לומר לכא' שהוא הדין בבעל המתגורר בנפרד מאשתו, ואינם בבית אחד, וכל אחד הוא כבעל הבית בפני עצמו, דלא אמרי' בזה אשתו כגופו, ותוכל האשה להדליק בפני עצמה. וכאמור כל זה כתב המשנ"ב אליבא דמרן הב"י ודעימיה.

והנראה לענ"ד כתבתי

סימן י"ב

גדרי החיוב של חינוך הקטן

מתבאר אגב דין נרות ההידור ע"י קטן שהגיע לחינוך

שאלה: האם יש מצות בהם אפשר לצאת ידי חובה ע"י קטן, ובכלל זה האם אפשר לתת לקטן שהגיע לחינוך להדליק את נרות ההידור בחנוכה. תשובה: אע"פ שקיי"ל שכל שאינו מחוייב בדבר אינו מוציא את המחוייב, יש מקום לדון לעניין דיעבד על כמה מצות שמא אפשר לצאת בהן על ידי קטן, שהרי מצאנו להריא"ז שהביא השלט"ג דמהני לצאת על ידי קטן שהגיע לחינוך בכל מצות דרבנן (ועי' בדברי מרן באו"ח סי' תרעה סעי' ג בשם י"א ובהליכו"ע שנה א' פר' וישב הי"ז בשם הפמ"ג והערך השלחן). ועוד מצאנו להרשב"א בשם הראב"ד שכל מה שקטן אינו מוציא את הגדול איירי דוקא כשבא להוציא 'רבים', משא"כ כשבא להוציא יחיד שפיר מוציא הקטן את הגדול במצות דרבנן. וכ"כ להדיא הרש"ש בחידושו. ועוד מצאנו להרשב"א בחידושו שקטן יכול להוציא את הגדול בכל מצוה שתקנו חכמים כסייג לתורה, כברכהמ"ז שתקנו לברך על כזית אטו כביצה. ועוד מצאנו למרן הב"י (או"ח סי' נג) שקטן אינו מוציא את הגדול דוקא בדבר שהוא 'חיוב גמור', משא"כ בדבר שביסודו הוא רשות כתפילת ערבית שפיר דמי לצאת ע"י קטן. אי לכך, נראה שעכ"פ כלפי נרות הידור של חנוכה, דשפיר לתת לקטן להדליקם.

קטן גם את נרות ההידור, אולם כתב בזה מרן הגרע"י בהליכות עולם (שנה א' פר' וישב הי"ז) שימותר לתת לבניו הקטנים שהגיעו לחינוך להדליק נרות ההידור אחר שהדליק בעצמו הנר הראשון ע"כ. ושם מבואר טעמו הטוב, שכלפי נרות ההידור שפיר סמכי' על דעת הי"א שבש"ע, להדליק ע"י קטן שהגיע לחינוך, ורק כלפי נר ראשון שבכל יום, נקטי' להחמיר שאין להדליק ע"י קטן וכדפסק הש"ע בסתם. ועי' שם (בהליכות עולם) בהערה, שבא לאפוקי בזה ממש"כ

הנה נודע בשער בת רבים ומבואר בסתימת הש"ע (דלא כ"א שבסי' תרע"ה) שהדלקת נר חנוכה צריכה להעשות ע"י גדול שהוא בר חיובא, ואינה כשרה בקטן אפי' אם הגיע לחינוך. וז"ל הש"ע 'הדליקה חש"ו לא עשה כלום, ואף על פי שהניחה גדול. ויש מי שאומר בקטן שהגיע לחינוך מותר. עכ"ל. ולפום ריהטא נקטי' כדעת הסתם, לפיכך אי אפשר לקטן שהגיע לחינוך להוציא הגדול בהדלקתו. ועי' א'. ואמנם, היה נראה לפום ריהטא שאין להדליק על ידי

א. וילפי' לה ממאי דגרסי' בשבת (כג.) "והשתא דאמרי' הדלקה עושה מצוה, הדליקה חרש שוטה וקטן לא עשה כלום". ע"כ. דכיון שההדלקה עושה מצוה ולא הנחתה, בעי' שמעשה ההדלקה יהא על ידי בר חיובא ולא ע"י חרש שוטה או קטן.

במצות דרבנן, והרי מצאנו להדיא בברכות (כ:): דגדול שאכל פחות משיעור שביעה שפטור מברכהמ"ז מדאוריית, וחייב מדרבנן, דמהני ליה לצאת ע"י קטן, וכדגרסי (שם) שהבן מברך לאביו (ואיירי בבן קטן, וכן פרש"י בסוכה לח.), והיינו כי אתי דרבנן ומפיק דרבנן, וא"כ למה לא יוציא הקטן את הגדול במקרא מגילה או בנר חנוכה (לת"ק כנ"ל) ובשאר חיובים דרבנן. וכע"ז הקשו גם הריטב"א והמאירי והר"ן (שם) ועוד. ועינא דשפיר חזי בספרן של ראשונים כמה יישובים לזה, והוא מפתח לנידו"ד, כי מאחר שנבין מה הוא טעם הדבר שאין הקטן מוציא את הגדול במקרא מגילה ובנר ראשון דחנוכה (לדעת ת"ק במגילה יט.), ושיש אופנים בהם אפשר לקטן להוציא את הגדול, נוכל להתבונן מה הדין כלפי נרות ההידור.

ובדברי הריטב"א מצאנו שביאר בזה (שם), דלעולם קטן שהגיע לחינוך אינו מחוייב אפי' מדרבנן, אלא שאנו מצווין עליו לחנכו במצות, ולפיכך אינו רשאי להוציא אחרים יד"ח, אפי' במצות דרבנן, דכל שאינו מחוייב בדבר אינו מוציא אחרים יד"ח (ר"ה כט.), וכיוצ"ב עוד בריטב"א (מגילה כד.). שכתב אבל קטן אינו פורס וכו' ואפי' הגיע לחינוך, ואע"ג דברכות דרבנן, דאיהו פטור לגמרי אפי' מדרבנן. ע"כ. ומרן עט"ר רבינו הגרע"י בספרו מאור ישראל (שבת כג.) הביא שכתירוץ זה כתבו הרבה ראשונים הלא הם רש"י בברכות (מה.) והרמב"ן במלחמות (בפ"ג ברכות כ:), וכן מרן הכסף משנה (הל' חמץ פ"ו ה"י) בדעת הרמב"ם. אלא, שלפי שיטה זו צ"ע בהבנת הגמ' דברכות (כ:): דמינה אקשי' לעיל, מהיכי תיתי שהקטן יוציא את הגדול בברכהמ"ז, שהרי אין הקטן בר חיובא כלל. ובאמת שכן כתב להקשות הרעק"א בגליון הש"ס שם, וכתב שהוא צע"ג. וסיים דבריו (הרעק"א), שי"ל גרסא אחרת, וסוגיית דהתם לא איירי בבן קטן, ולעולם לשיטה זו אף בברכהמ"ז שהתחייב הגדול מדרבנן, לא מהני ליה לצאת ע"י הקטן. ע"ש. ושכן מצא שכתב הרמב"ן גופיה במלחמות שם, שלעולם גם אם הגדול התחייב בברכת המזון רק מדרבנן, אין הקטן יכול להוציא ידיו חובה. ובאמת עיי' בדברי מרן הש"ע (או"ח סי' קפ"ו ס"ב) דמוכח דנקטי' בגרסת ההיא דברכות (כ:): דאיירי

רבינו יוסף חיים בבא"ח (שם הי"ח) שאין ליתן לקטן להדליק עבורו את נרות ההידור אפי' בקטן שהגיע לחינוך. ע"ש. ובאמת לפום ריהטא דברי רבינו הרי"ח הטוב היו נראין כמסתברי טפי, בהיות שכך הוא סתימת מרן הש"ע, שאין בהדלקת קטן כלום, ובפשטות קאי גם על נרות ההידור, דלא חילק. אולם העיקר שעליו נסמך מרן הגרע"י, הוא ממה שכתב בעל ערך השלחן (סי' תרע"א סק"ד), ובעל הפמ"ג (באשל אברהם סי' תרפ"ט, ועוד), דאפי' בנר ראשון יש לתפוס בדעת הש"ע כדעת הי"א לצאת ע"י קטן, ועל כן נהי דלא נסמוך עלה להדליק נר ראשון על ידי קטן מחמת שהוא עיקר מצות נר איש וביתו, כי יש לחוש לדעת המהר"ם בן חביב בקול גדול (סי' ק' ועוד) שכתב שהעיקר בזה כדעת ה'סתם' בש"ע דלא מהני כלל ע"י קטן, (לכא' משום חששת סב"ל) מ"מ בנרות ההידור שפיר דמי לסמוך על דעת הי"א. וכעין זה כבר כתב הגר"ח פלאגי' (מועד לכל חי סי' כ"ז אות ל"ו). ע"ש. ונמצא א"כ, שמה שחולק רבינו הגרע"י בהליכו"ע על רבינו הבא"ח, הוא רק מכח הי"א שהובא בש"ע, כי אליבא דהסתם אין להתיר בזה בין בנר הראשון שהוא עיקר חיוב ההדלקה, בין בנרות ההידור. ואולם, לפי הנראה לעניו"ד יש להוכיח מכמה ראשונים, שאפי' אם נתפוס כעיקר כסתמת הש"ע (כדנקט המהר"ם בן חביב) דקטן לא מוציא יד"ח את הגדול, אפי"ה, שפיר דמי שקטן שהגיע לחינוך ידליק את נרות ההידור עבור שאר בני הבית, ויצאו בזה כמה דרין מן המהדרין.

דהנה תנן (מגילה יט.) הכל כשרין לקרות את המגילה חוץ מחש"ו, ור' יהודה מכשיר. ע"כ. ועוד תנן (מגילה כד.), קטן אינו פורס על שמע ואינו עובר לפני התיבה. ע"כ. ופרש"י, קטן אינו פורס על שמע, לפי שהוא בא להוציא את הרבים ידי חובתם, וכיון שאינו מחוייב בדבר, אינו מוציא אחרים ידי חובתם ע"כ. ומה שפרש"י שכל שאינו מחוייב לא מוציא את הרבים וכו' ילפי' במשנה (ר"ה כט.). ע"ש. ועכ"פ נמצאנו למדים ממשניות אלו, שהקטן אינו יכול להוציא את הגדול יד"ח בקיום המצות. והנה הקשו בעלי התוס' בברכות (טו.) ובמגילה (יט.) דמאחר דמצות חינוך מדרבנן, אמאי לא מהני לצאת י"ח ע"י קטן במגילה או בשאר מצות דרבנן, ואמאי לא נימא שיבוא הקטן שחיובו מדרבנן, ויוציא מי את הגדול

הוא רק מחמת כבוד הציבור, ואי לאו כבוד הציבור היה שפיר יכול להוציאם יד"ח, דאתי מצות חינוך דרבנן ומפיק את הגדול שחייב דרבנן. דהנה בכ"י שם איירי במנהג שנהגו לתת לקטנים להתפלל ערבית במוצ"ש, והובא בדברי מרן בש"ע (שם ס"י) דיש מקום ללמד זכות על מקומות שנוהגים שהקטנים יורדים לפני התיבה להתפלל ערבית במוצאי שבתות. ע"כ. וכתב ע"ז בכ"י דמאחר שנמצא במפרשים (ע"פ המשנה במגילה כד.) שלא ירד הקטן לפני התיבה אפי"ב באקראי, יש לתמוה על המנהג הנ"ל. והביא שאכן תמהו כמה מהחכמים על המנהג. ע"ש. והביא ע"ז הב"י דהרשב"א כתב משמיה דהראב"ד (שם) דאי משום דברכות ותפילות דרבנן הוה אמינא דקטן יכול לפרוס על שמע ולעבור לפני התיבה שהרי גם חינוך קטן דרבנן, אלא שהטעם לפסול הקטן מלפרוס על שמע ולעבור לפני התיבה, הוא מחמת שגנאי הוא לציבור, ואינו כבודם שהקטן מוציאם. ע"כ מהרשב"א משמיה דהראב"ד. ע"ש. והעירני ידידי הגאון כהר"ר יצחק חי אשורי שליט"א לעי"י בירושלמי (מגילה כ:) במש"כ קרבן העדה "וברבים ודאי בעי" שיקרא גדול מפני כבוד הציבור. שאפשר שהוא כנ"ל. יעו"ש. ומעתה כתב מרן הב"י דכיון שהוא משום כבוד הציבור, אתי שפיר מה שנהגו בערבית דמוצ"ש, דנימא שהציבור "מוחלים על כבודם". [נאפשר שאין כוונת הב"י לומר שבכל מצוה יכולים הציבור למחול דא"כ נתבטלו כמה הלכתא דילפי' במתני', וצ"ל דאיירי בכגון

בקטן, שבאמת הקטן יכול להוציא את הגדול שהתחייב בברכת המזון דרבנן, ואע"פ שלפי"ז קשה אמאי מהני לצאת ע"י קטן בברכת המזון דרבנן, ולא מהני לצאת ע"י קטן במגילה וכו', מ"מ כבר מוכח בזה דלא נקטי' כתרין זה דהרמב"ן וסיעתו (להאמור לעיל בגיליות הש"ס להרע"ק). ולעולם מצות חינוך מוטלת על הקטן בעצמו. ודו"ק היטב. ועי' ג.

ואכן בישב קושיית הראשונים הנ"ל, איך אמרו בברכות דמהני לצאת ידי חובה על ידי קטן בברכת המזון דרבנן, עי' בשלט"ג (ברכות כ:) שהביא לשון ריא"ז שכתב בזה"ל 'הקטנים פטורים מן הכל, ואם היה קטן שהגיע לחינוך חייב מדברי סופרים. ונראה בעיני שכל מצוה שחיובו מדברי סופרים קטן שהגיע לחינוך מוציא בה את הרבים ידי חובתם, וכן בהלל ובמגילה וכן בנר חנוכה כמבואר בקונטרס הראויות. עכ"ל. וצריך לומר דס"ל ביישוב קושית הראשונים הנ"ל, דמה שמצאנו שקטן לא מוציא אחרים, היינו דוקא קטן שלא הגיע לחינוך, משא"כ כשהגיע לחינוך אכן מוציא בכל מילי דרבנן. ומ"מ ודאי לשיטה זו א"ש נידו"ד.

ובקושטא, נראה בזה תירוץ נוסף בדברי הרשב"א בתשובה (ח"א סי' רל"ט) משמיה דהראב"ד, והובא בכ"י (ארו"ח סי' נ"ג). שהטעם שהקטן אינו יכול להוציא את הרבים יד"ח במקרא מגילה ואינו יכול לירד לפני התיבה לפרוס על שמע וכו',

ב. ועי' בספר אורל"צ (ח"ב פי"ג ה"ז בהערה) שכתב לחדש בזה דמאי דנקטי' במצות חינוך דאין החיוב על הקטן אלא על האב, לא איירי אלא במגילה ובשאר המצוות דאמרינן בהו שאין הקטן מוציא הגדול, מה שאין כן גבי ברכת המזון יש חיוב על הקטן בעצמו. וכתב לדייק כן מלשון הרמב"ם בהל' מגילה (פ"א ה"א) דכתב ש'הכל חייבים בקריאתה האנשים והנשים וגרים, ומחנכים את הקטנים. ע"כ. דמשמע ד'הכל חייבים' לא קאי אקטן, ורק יש להרגילו במצות. משא"כ גבי ברכהמ"ז כתב הרמב"ם (הל' ברכות פ"ה ה"א) דהקטנים חייבים בברכהמ"ז מדבר סופרים. ע"ש. וסיים האורל"צ שלפי"ז א"ש קושיית התוס', דבמגילה וכיוצא בה אין חיוב על הקטן רק שיש להרגילו באילו המצוות, משא"כ בברכהמ"ז שיש חיוב על הקטן עתה"ד. ע"ש. וכתב שם דהדבר תלוי אי אביו מצוי אצלו או לא. יעו"ש. אולם לענ"ד לא הבנתי שפיר את דבריו. וצ"ע. ואכן, מה שדייק האורל"צ מדיוק לשונות הרמב"ם הוא מוכח ממקו"א, כי בהלכ' מצה (פ"ו ה"י) על מש"כ הרמב"ם שקטן שיכול לאכול פת מחנכים אותו במצוות ומאכילין אותו כוית מצה, הביא הכ"מ את שיטת הרמב"ן כנ"ל דחינוך רמי על האב ולא על הבן, וכתב שכן נראה מלשון הרמב"ם מדלא כתב "הכל חייבים אפילו קטנים" אלא כתב "קטן שיכול לאכול מחנכים". ע"כ. וברמב"ם בהלכ' ברכות (פ"ה ה"ז) כתב להדיא שהקטן מוציא י"ח את הגדול שאכל שיעורא דרבנן (פחות משיעור). וא"כ גם מזה מוכח כהאורל"צ. ועכ"פ לפי"ז כבר אי אפשר לומר בדעת הרמב"ם מש"כ רע"ק"א בדעת הרמב"ן, שיש לשנות הגרסא בברכות (כ:), וא"כ אע"פ שאין לחוש לשיטת הרמב"ן להלכה וכנ"ל, (לפימ"ש"כ בגליון הש"ס). מ"מ להרמב"ם אכן נראה שא"א שקטן יוציא הגדול, בין בנר ראשון בין בנרות ההידור. אלא שלקמן מתבאר בס"ד דמשמע מש"ע או"ח סי' נג' דלא נקטי' בוב כהרמב"ם ז"ל.

לומר כלפי נידו"ד שרוצים לתת לקטן שהגיע לחינוך להדליק את נרות ההידור עבור בני הבית, דשפיר יכול הקטן להוציא י"ח את הגדול בדבר שהוא הידור בעלמא, שהרי ההידור גרע בחשיבותו מתרי דרבנן, וא"כ בזה כבר אין ריעותא בהדלקת הקטן, ושפיר ידליק הקטן את נרות ההידור להוציא את בני הבית בהדלקת נרות ההידור.

ואופן נוסף בזה, יש לומר ע"פ מה שכתב בחידושי הרשב"א במגילה (יט:) דמה שמצאנו גבי ברכהמ"ז דמהני לקטן להוציא הגדול, היינו כי מה שחייבו חכמים בברכהמ"ז הוא חיוב קל ביחס לשאר מצות דרבנן כמגילה ותפילה והלל שהם חמורים, שכל מצוה שהיא סייג לתורה כמו ברכת המזון של האוכל פחות מכדי שביעה (שהיא סייג אטו אכילה שהיא יותר מכשיעור שביעה) אינה אלא כחומרא שהחמירו חכמים, וקילא משאר מצות דרבנן כמגילה ונר חנוכה, וכיון שגם מצות חינוך הוי כמצוה שנחשבת כחומרא שהחמירו שלא יבוא לעבור איסורים בגדלותו, ע"כ שפיר דמי שהקטן יוציא את הגדול שהתחייב בברכת המזון מדרבנן, כי שתי מצות אלו הן מצות דרבנן שהן שונות לקולא משאר מצות דרבנן, ושאר מצות דרבנן שהם מצות בפני עצמן חמירי טפי, ולא מהני לצאת בהם ע"י קטן. עכת"ד הרשב"א. עיי"ש. ומבואר בזה בדברי הרשב"א, דהן אמת שמצות חינוך מוטלת על הבן ולא על האב, אולם עיקר הסיבה המעכבת את הקטן להוציא את הגדול היא בקריאת מגילה וכיוצ"ב, היא משום דחשיבי אותם המצות כמצות "חמורות" יותר ממצות חינוך שהיא "קילא". ע"ש. ומעתה יש לומר לכא' כלפי נידו"ד, דבשלמא כלפי נר ראשון שבכל יום שפיר יש לומר דהוי "חמיר" ממצות חינוך. אבל ודאי לא יצדק שנאמר כן כלפי נרות ההידור. וא"כ יש לומר דשפיר יוציא הקטן את הגדול. וקרוב לזה בנוסח אחר כתבו התוס' (ברכות טו.), דמאי דמהני לקטן להוציא את הגדול שהתחייב בברכהמ"ז דרבנן (פחות משיביעה) היינו כי שאני בברכהמ"ז שהוא חומרא יתירתא יותר מדאוריית' ובקל נפטרים ממנה, כדאמר' לקמן (כ:) והם החמירו על עצמם". עכ"ל. וכוננתם במה שאמרו 'כדאמר' לקמן'. דגרסי' שם (כ:) דאמרו מלאכי השרת לפני הקב"ה וכו' אמר להם וכי לא אשא פנים לישראל שכתבתה להם בתורה ואכלת ושבעת

תפילת ערבית שהיא רשות ביסודה אע"פ שקבעוה כחובה וכדלקמן אי"ה]. ולמעשה נמצא לפי"ז, דכל מה שלא יכול הקטן להוציא את הגדולים היינו דווקא כשבא להוציא את הרבים, שאז שייך לומר שאינו כבוד הציבור, דביחיד לא שייך האי טעמא. ובזה נתבאר מש"כ בחידושי הרש"ש על המשנה (ר"ה כט.) דמאי דתנן דחש"ו לא מוציאין "את הרבים" דהכונה ש"את היחיד מוציאין". ע"כ. שלפי מה שנמצא בכל הראשונים מלבד הרשב"א משמיה דהראב"ד הוא נראה תמוה, אכן להנ"ל א"ש. ומעתה אתי שפיר שגם גבי הלל (סוכה לח. וע"ש בפרש"י) וגם בדין קריאת מגילה (מגילה יט.) וגם בדין פורס על שמע (שם כד.) בכלום נקטי' שהקטן אינו יכול להוציא את הרבים, משא"כ בההיא דברכת המזון (ברכות שם) דמוציא הקטן את הגדול משום דאיירי ביחיד. אכן לפי"ז יש לומר דההיא דנר חנוכה (שבת שם) שקטן לא מוציא את הגדול היינו כי אורחא דמלתא שמוציא את בני ביתו ושייך לומר בזה טעמא ד"גנאי" לבני הבית. ומ"מ הרי כתב להדיא הב"י אליבא דשיטה זו דגם כלפי ציבור מהני מחילה, ואז כבר אין מעכב משנאמר שהקטן מוציא את הגדול, וכדחזי' גבי ערבית, וא"כ נראה פשוט דנימא לפי ביאור זה דגבי נרות ההידור מהני בזה מחילה. ויוציא הקטן את הגדול.

ואכן, ישוב נוסף נמצא בזה בדברי התוס' בברכות (טו.) ובמגילה (יט.) דההיא דברכות (כ:) שמהני לצאת ע"י קטן בברכהמ"ז (שאכל הגדול פחות משיעור תורה) איירי באופן שהקטן אכל כשיעור שביעה, שנמצא חיובו בחד דרבנן של מצות חינוך, והגדול אכל פחות מכדי שיעור שביעה התחייב גם בחד דרבנן, ובזה דוקא הוא דאמרו דמהני לקטן להוציא הגדול, דאתי חד דרבנן ומוציא חד דרבנן, משא"כ אם אכל הקטן פחות משיעור, הוי אצל הקטן תרי דרבנן (חד דחינוך וחד דברכהמ"ז על פחות מכדי שביעה) ובזה לא יכול להוציא הגדול, שחיובו בחד דרבנן. ולפי"ז, מה שלא מוציא הקטן את הגדול אינו מטעם שחינוך היא מצוה על האב, שבאמת היא מצוה על הקטן, שחיובו חכמים בעצמו, רק שחיוב של חד דרבנן הוא חיוב יותר חמור מתרי דרבנן, והמחוייב בחיוב קל של תרי דרבנן אינו יכול להוציא את המחוייב בחיוב חמור של חד דרבנן. ומעתה לפי"ז יש לצדד

עכת"ד. ונתבאר בזה דבר גדול בדעת הב"י, בפירוש המשנה דר"ה (כט.), שאע"פ שהקטן שאינו מחוייב לא יכול להוציא בדבר החובה, מ"מ בדבר הרשות מיהת יכול להוציא, ולא איכפת ליה למרן הב"י דהשתא עשו את תפילת ערבית כחובה, כיון דביסודה היתה רשות, ושפיר דמי לצאת בה ע"י קטן שהגיע לחינוך. ויש לזכור שדבר זה אכן נפסק בשו"ע (אור"ח סי' נג), וחזינן בזה להדיא דמעשה יוכל הקטן לדעת הב"י להדליק נרות הידור אפילו לדעת ת"ק דמתני' (מגילה כד.). ודו"ק. ואכן, מרן הגרע"י ביחוד"ד (ח"ד סי' כ"ג) הביא מה שהקשו כמה מרבתינו הראשו' והאחרו' במאי דקתני בכרייתא (מגילה כג.) "הכל עולים למנין שבעה ואפי' קטן", דמשמע דמהני לקטן גם לקרוא בתורה, וכן מוכח מלשון הרמב"ם (תפילה פ"ב ה"טז) וכ"כ הריב"ש (סי' שכ"ו) והתשב"ץ (ח"א סי' קלא) והמאירי (מגילה כד.) והרא"ש (ברכות פ"ז סי' כ) ועוד, והקשו, והא קי"ל דכל שאינו מחוייב בדבר לא יכול להוציא אחרים, והקטנים פטורים מתלמוד תורה. וממה שיישבו הדבר אפשר שנוכל ללמוד לנידוד"ד גבי נרות ההידור, דהמאירי (שם) כתב שאין זו מצוה גמורה כדי שנאמר בה כל שאינו מחוייב בדבר. (ואפשר שהיא כונת הרא"ש שם) וכן בספר תהילה לדוד (סי' רפ"ב סק"ח) לאחר שהקשה כנ"ל, כתב שצריך לומר שחיוב שמיעת קריאת התורה אינו חיוב גמור כל כך עד שיצטרך לשמוע מפי המחוייב בדבר. ע"ש. ומעשה מסתברא דנימא הכי דנרות ההידור דמיינן לקריאת התורה בזה. ומ"מ צ"ע בראיה זו. ועי' ¹ ועכ"פ לפי

וברכת את ה' א'להיך והם מדקדקים על עצמם עד כזית ועד כביצה. ע"כ. והנראה בכונת התוס' דמאי דתנן במשנה (ר"ה כט) דכל שאינו מחוייב בדבר לא מוציא את אחרים, לא איירי אלא בחיוב גמור דרבנן, במצוה שתקנו חכמים, משא"כ במצוה בדבר שנקבע כחומרא שהחמירו על עצמם, ש'הם מדקדקים על עצמם' או לגרסת התוס' 'והם החמירו על עצמם', ככה"ג שפיר מוציא הקטן את הגדול י"ח. וזהו כונת התוס' שזהו חומרא יתירתא ובקל נפטרים ממנה. ומעשה פשוט לכא' שלפי תירוץ זה אתי שפיר להדליק נרות ההידור ע"י קטן, דהא חזי דיש יכולת ביד הקטן להוציא את הגדול בדבר ש'החמירו על עצמם', וא"כ הוא הדין בהידור מצוה. ולקמן נחזי אי"ה דדברי התוס' ביסודם דמהני לקטן להוציא את הגדול בדבר שביסודו הוא מצד חומרא, נמצא בעוד ראשונים ואף נמצא לו סמך למעשה בש"ע.

והנה הוזכר כבר מה שמצאנו שפסק הש"ע (אור"ח סי' נג) שיש מקום ללמד זכות על מקומות שנוהגים שהקטנים יורדים לפני התיבה להתפלל ערבית. וכן הוזכר גם מה שהקשה ע"ז בב"י מהמשנה במגילה (כד:) לתמוה על מנהג זה, ואכן לאחר שהביא מרן הב"י את דברי הרשב"א משמיה דהראב"ד כנ"ל כתב עוד דלפרש"י דטעם המשנה (מגילה כד:) שאין הקטן יורד לפני התיבה היינו מחמת שכל שאינו מחוייב בדבר אינו מוציא. לפי זה איכא למימר דכל זה לא שייך כלפי תפילת ערבית שהיא רשות (ברכות כז).

ג. ועוד רגע אדבר, במאי דקתני בסוכה בענין מי שעבד או אשה או קטן מקריין אותו. דאמר' עלה דתבוא לו מארה רח"ל דמפרש"י שם שיש בזה תרי טעמי או מפני שלא למד או אפי' למד תבוא לו מארה על שמבזה את קונו שעושה שלוחים כאלה. ע"כ. ובמחזור ויטרי כתב טעם אחר (עמ' נ"ד) דמחמת שפעמים לא יהא מי שיוציאו נמצא בטל מברכהמ"ו. ע"ש. ולכא' נראה שיש נפק"מ בין שני הטעמים הנ"ל בפרש"י לענין הדלקת הקטן את נרות ההידור, דאי נימא דהמארה מפני שלא למד, מסתברא דלא שייך כן גבי קטן המדליק נרות ההידור שלא שייך בזה לימוד וכע"ז למש"כ המחזור ויטרי, משא"כ לטעם השני ברש"י שכשנותן לקטן יש משום חוסר כבוד להבורא יתברך לעשות שלוחים כאלה. וא"כ יש כאן משום לטותא. אכן ממה שמצאנו שיש מקום למעשה לתת לקטן לקרוא בתורה או לעבור לפני התיבה בערבית כנ"ל, דחזי' דלא חיישי' לה, יש ליישב, או דטעם ראשון עיקר, וכדחזי' בברכות (כ:): שהביא רק טעם ראשון, וכן בכ"מ בהל' ברכות (שם) או נימא דלעולם לא שייך מארה בדבר הידור שהרי מעיקר הדין לא חייב לעשותו. והכי מסתברא. והנה ודאי מאחר שפסק הרב זלה"ה שאפשר לקטן שהגיע לחינוך להדליק נרות ההידור ולהוציא הגדול יד"ח. ופסק כן מכה הי"א, מוכרח דס"ל דשייכא מצוות חינוך על הקטן שהגיע לחינוך כלפי נרות ההידור (שדבריו מבוססים על רבי יהודה כבעה"ט) ובאמת העירוני בזה החברים, דמאן יימר לן שיש לחנך הבנים גם על הידור המצות. וע"מ שנאמר שהקטן יוכל להוציא את גדול בנרות ההידור כדכתב הרב זלה"ה והגר"ח פלאג"י זלה"ה בעי' למימר שאף בכגון הידור מצוה שייכא מצות חינוך, ויעויין במחצית השקל (סי' רעז, סק"ח) מש"כ בזה בדעת הש"ע דלכאורה אין מצוות חינוך על ההידור. ושהרמ"א חולק. ע"ש. ועיין להרב זלה"ה (הו"ע סוכות עמ' תד-תה)

המבואר ע"כ אפשר שגם גבי תקיעת שופר של ראש השנה אפשר לצאת בחלק מן התקיעות ע"י קטן שהגיע לחינוך, בתקיעות שנתקנו על סדר העמידה, שאינם אלא מדרבנן או אפי' הם רק כמנהג בעלמא. ופשוט שכלפי התקיעות שהן מן התורה שאי אפשר לצאת בהם ע"י קטן, ואפי' בתקיעות שביום ב' שהן מדרבנן דומיא דיום ב' של גלויות, גם בזה לכא' הוא

פשוט שאינו יכול להוציאם, וכמבואר לעיל (מגילה יט. ושם כד. וסוכה לח.) דכל שאינו מחוייב בדבר אינו יכול להוציא את הרבים וכו'. ע"ש. אכן יש לצדד כלפי התקיעות שהן בסדר העמידה כנ"ל, שלפי המבואר לעיל באריכות יוכל הקטן להוציא בהן את הגדולם, כיון שהתקיעות שעל סדר העמידה אינן אלא מנהג. ועוד חזון למועד.

מש"כ בגדר חינוך קטן ע"פ הריטב"א (סוכה ב: דבעי' לחנך באופן שיעשה המצוות בהכשר גמור כגדול) ומה שנמצא בכמה פוסקים, (שכתבו שאפשר לתת לקטן לולב השאול אף ביום ראשון) מה שנראה לחלק בחד מתרי אנפי, או שבחפצא של המצוה יש לחנך הקטן ובפרטי המצוה אין מצות חינוך או חילוק אחר בשם ספר עמק סוכות (בוכה מו:): בין חסרון הניכר דאיכא למיחש דילמא אתי למסרך, לבין חסרון שאינו ניכר דליכא למיחש להא, ובאמת ע"פ דקדוק בלשון הריטב"א אפשר דאפשר להכריע, שכתב דבעי' לחנך באופן שיעשה המצוות בהכשר גמור כגדול וכו' מקרא מלא דיבר הכתוב וכו' חנוך לנער על פי דרכו. (ומפרש"י בקידושין ל.) דרך שכל ימיו יהיה מתנהג בו חנוך לו בנערותו. ע"כ.) וגדולה מזו אמרו במס' עירובין (מ:): גבי זמן ביוה"כ ליטעמה לינוקא דילמא עתי למסרח וכו'. עכ"ל. ע"ש. דלכא' יש בזה סייעתא להעמק סוכות הנ"ל בתרתי דמדכתיב חנוך לנער וכו' ומפרש"י הנ"ל חזינן דהעיקר שיבוא לידי עשיית המצוות כתקנן, וגם ממה דאמרו דהחינוך הוא דילמא אתי למסרח חזי' כהעמק בוכות שהוא גופא דבריו. ולפי גדר זה אפשר שכלפי הידור של נרות חנוכה שייך לומר חנוך לנער וכו' וכן חששת אתי למסרך (וכלפי אתי למסרך היד נטויה לדחות וי"ל). ומעתה יש לומר דמש"כ הרב זללה"ה אזיל בהכרח כהעמק סוכות. ובאמת יש סייעתא לומר דיש חינוך גם כלפי הידור מצוה ממש"כ הרמ"א (סי' תרע"ה ס"ג בהג"ה) ולדידנן דכל אחד מבני הבית מדליק בפני עצמו קטן שהגיע לחינוך צריך להדליק ג"כ. ע"כ. הא קמן דאע"ג דודאי מעיקר הדין קיי"ל דסגי בנר אחד לכל בני הבית (ומצריכי' הליבא דהרמב"ם ששאר בני הבית ידליקו מחמת הידור מצוה בעלמא) אפי' הכי מצריכי' להקטן להדליק וא"כ מוכח דייש חינוך בהידור מצוה. ויש להאריך בזה ואי"ה עוד חזון למועד.

סימן י"ג

מי קודם - קריאת שמע או מקרא מגילה

שאלה: יש להתבונן כיצד ראוי להורות לציבור שנהגו להתפלל תפילת ערבית בבין השמשות בליל י"ד בפרזים, שכאשר מסיימים עמידה של ערבית כבר מגיע זמן קריאת שמע, האם מוטל עליהם חיוב לומר קריאת שמע לפני קריאת המגילה, מחמת שהיא דאורייתא וגם היא תדירה או דלמא יש להקדים את המקרא מגילה, וכעין מה שאמרו שכל המצות נדחין מפני מקרא מגילה.

תשובה: יש להקדים לקרות את שמע לפני קריאת המגילה.

המצות מפני מקרא מגילה, שכתב הר"ן ז"ל (מגילה ב: ד"ה ואמר) דדוקא כשיכולין אח"כ להשלים העבודה, הא לאו הכי ודאי אין מבטלין העבודה מדאורייתא משום מקרא מגילה דרבנן. ע"כ. דחזי' מיהת שכל היכא שיש שהות לעשות שתיהן מקדימין את המגילה אפי' לפני מצוה דאורייתא. וכן כתבו בתוספות (שם ד"ה מבטלין). ע"ש. וא"כ לפי"ז בנידון דידן שיש שהות לשניהן מקרא מגילה קודם.

ואולם בדעת מרן הש"ע יש לצדד שדבר זה אינו מוכרח, דשמא אליבא דמרן הש"ע כאשר יש שהות לעשות שתיהן כמו בנידון"ד, מקדימים את שאר המצות למקרא מגילה, שהרי מש"כ הרמ"א דכל דין הקדימה של המגילה איירי בדאיכא שהות לעשות שניהם, אינו מוסכם, שהרי כבר כתב בתרומה"ד (סימן רסו) וציינו במגן אברהם (סק"ה) לצדד היפך דברי הרמ"א, דהא דכל המצות נידחות מפני קריאת מגילה דקאמרי, רצה לומר, היכא דאיכא ספיקא אם יש לו זמן לקיים שניהם, אז מקרא מגילה עדיפא מכל המצות שצריך לקרותו תחילה משום פרסומי ניסא וכו'. אבל לעולם כל היכי שוודאי בידו לקיים שניהם יקדים המצוות האחרות שהן יותר תדירות לפני המגילה, והיינו בכגון ברית מילה דתדיר הוא, ופרסומי ניסא איכא לעולם במאוחר כמו במוקדם. והכי משמע חילק באשירי פ' במה מדליקין וכו' ע"ש. ולפי"ז כיון

הנה לפום ריהטא כיון שקריאת מגילה היא מדרבנן וגם אינה תדירה ביחס לק"ש, יש להקדים את קריאת שמע. וכעין מה שהביא המשנ"ב בהל' חנוכה (סי' תרעב סק"א בשם השערי תשובה) שגם הנוהגים להדליק בחנוכה את הנרות בתחילת השקיעה, אם לא הדליק את הנרות מקודם צאת הכוכבים והגיע זמן צה"כ, יקדים להתפלל מעריב דהוא תדיר וגם יש בה מצות ק"ש שהיא דאורייתא וכו' ע"כ. ואולם מפשט דברי מרן הש"ע והרמ"א נראה שאין לעשות כן, ויש להקדים את המקרא מגילה, שהרי כתב מרן (ש"ע בסי' תרפז) ע"פ המבואר בגמ' במגילה (ג.) בזה"ל 'מבטלים תלמוד תורה לשמוע מקרא מגילה, קל וחומר לשאר מצות של תורה שכולם נדחים מפני מקרא מגילה וכו'. ע"ש. וכתב ע"ז הרמ"א בהג"ה 'וכל זה לא מיירי אלא בדאיכא שהות לעשות שתיהן, אבל אם אי אפשר לעשות שתיהן אין שום מצוה דאורייתא נדחית מפני מקרא מגילה (ר"ן וכו' בשם תוספות ומהר"א מזרחי) וכו' עיי"ש. והא קמין דכל היכא דאיכא שהות לעשות שתיהן, יש להקדים את קריאת המגילה לכל המצות. ופשט הדברים מורה שכך הוא הדין גם כלפי מצות שהן יותר תדירות מקריאת מגילה, ואף כלפי מצות מן התורה, בכל אופן יש להקדים ולקרוא המגילה, כל דאיכא שהות לעשות שניהן. וכדברי הרמ"א נקט הפרי חדש בהא דדוחין עבודת הקרבנות ושאר כל

תפילת ערבית שהיא בציבור, שחובה להקדימה לפני מקרא מגילה, כיון שאין בזה הפסד לפרסום הנס, וערבית תדיר טפי ממגילה. ובאמת שכן כתב להדיא הפרי מגדים (סי' תרפז) בזה"ל 'ומה שאנו מתפללין וקורין קריאת שמע ואחר כך מגילה, דקורין בציבור, כמו שכתב המג"א אות ג' דברבים לא שייך לשמוע בציבור, וזה פשוט'. עכ"ל. ולפי הנ"ל דברי הפרי מגדים מבוארים היטב. בס"ד.

ועוד נראה בזה טעם נוסף לחייב לקרוא בניד"ד קריאת שמע לפני המגילה, שהרי כתב עוד הפרי מגדים (שם סימן תרפז) בזה"ל 'נסתפקתי הא דכל מצות נדחים מפני מגילה לכל אחד מהפירושים, זה ביום, אבל של לילה דאין כל כך חיובא, דכפרים לא היו קורין בלילה לחד תירוץ הר"ן ז"ל [ריש מגילה] ביום הכניסה, ועיין מ"א [ס"ק] א', אם כן יש לומר, אין מצוה דין תורה נדחית אף באפשר לעשות שתיהן. וכל שכן לפסק הט"ז, דבשל לילה אין נדחה מצוה דין תורה לגמרי מפני מגילה של לילה, ואף לתירוץ השני של הר"ן ז"ל כאן בריש פירקין [שם], וצ"ע. עכ"ל. ומעתה יש לנו לומר, שכיון שאנן איירי בנידו"ד גבי קריאת שמע של ערבית, וכלפי מקרא מגילה דלילה אינו מבורר שיש דין קדימה של המגילה על שאר מצות, א"כ נותן הדין לחזור ולקיים הכלל המבורר בכל דוכתי להקדים מה שהוא מן התורה ותדיר על פני מה שהוא מדרבנן וגם אינו תדיר, שהרי כל מעלת מקרא מגילה בזה להקדימה לשאר מצות היא מעלה שעומדת בספק כלפי מקרא של לילה. ולפיעניו"ד יש להוסיף בזה, שכיון שהמציאות מוכיחה שלאחר קריאת המגילה יש אנשים שממהרים לביתם מחמת הצום, ויש בזה חשש שכמה מהציבור לא יזכרו לקרות את שמע לפני פתיחת הצום, ועלול הדבר לגרום שישכחו לקרות את שמע באותו הלילה מכל וכל, א"כ חוזר הדבר להיות כמו אופן בו אין שהות לעשות שתיהן, שבזה ודאי אין להקדים מקרא מגילה על פני שאר מצות, שהרי כאמור יש חשש שתבטל המצוה של קריאת שמע שבזה עכ"פ אין דין קדימה במקרא מגילה.

והנלע"ד כתבתי

שבלשון מרן הש"ע לא מפורש אם מה שמקדימין מקרא מגילה לשאר מצות איירי בדאיכא שהות לקיים שניהן או דוקא בדליכא שהות לעשות שניהן, ושמא כוונת הש"ע שיש להקדים את המגילה לשאר מצות איירי דוקא כשאין שהות לעשות שניהם, א"כ כבר אין הכרח להקדים המגילה לקריאת שמע, ואדרבא מסתבר טפי להקדים לקרות את שמע לפני המגילה שהרי היא תדירה והיא של תורה, ואין ספק בדין הקדימה מוציא מידי הודאי של מעלת תדיר ודאורייתא. אולם זה אינו, כי באמת כפי הנראה מוסכם יותר בראשונים כאשר יש שהות לעשות שתיהן יש להקדים את מקרא מגילה לשאר מצות, וכפי שהביא גם מרן הב"י גופיה לשיטת הר"ן, והכי ודאי יש לנו לתפוס בדעת מרן הש"ע, וכדכתב הרמ"א וכו"ל, וא"כ חזרנו לכא' לומר שיש להקדים את המקרא מגילה. ואולם לאחר העיון נראה טעם יותר ברור בזה להקדים את הקריאת שמע לפני המגילה, כי הנה כתב המג"א (סי' תרפז סק"ג) על הא דמבטלין תלמוד תורה ושאר מצות מפני מקרא מגילה, שכל דין זה שמבטלין תלמוד תורה מפני מקרא מגילה לא איירי אלא בתלמוד תורה דיחיד, משא"כ בתלמוד תורה דרבים, אין לבטל הלימוד מפני מקרא מגילה. ולשון המג"א (שם) 'יחיד צריך לבטל מלימודו ולילך לקרות בצבור אבל רבים לא שייך הא וכו' ע"ש. וביאר דבריו במחצית השקל (שם) 'דהא לגבי רבים לא שייך הא לומר שיצטרכו להפסיד לימודם כדי לקרות בצבור, [ד]הא אפשר להם לגמור לימודם ואף על פי כן יקראו אחר כך בצבור, דהא הם עצמם הם צבור' עכ"ל. וכוונתו לומר, שכיון שכלפי הציבור אין הפסד של הפרסומי ניסא מחמת מה שיקדימו את התלמוד תורה שלהם למקרא מגילה, שהרי הם לומדים בציבור ויוכלו לקרות בציבור בסוף לימודם, תו לית לן למיחש למה שמאחר את המקרא מגילה רק לאחר הלימוד, שהרי כיון שהם כבר בציבור, מיד כשיסימו את לימודם יקראו המגילה בציבור. והוא מבואר. ומעתה ודאי שלפ"ז הוא הדין בציבור שלא קראו עדיין קריאת שמע שחייבים להקדים קריאת שמע למקרא מגילה, כיון שלא יגיע מזה הפסד לפירסומי ניסא, וא"כ יש להקדים לקרות את שמע שהרי קריאת שמע היא תדיר והיא מן התורה. ויותר מזה נראה ברור, שגם כלפי

סימן י"ד

להקדים קריאת שמע בעונתה לפני שיספרו העומר

שאלה: ציבור שמתפלל בימי הספירה ערבית בבין השמשות, ומכוונים לסיים התפילה מעט לאחר צאת הכוכבים כדי לספור העומר בזמן שהוא לכתח"י, האם צריכים לחזור לקרות את שמע בזמנה קודם הספירה או לא.

תשובה: יש לקרוא קריאת שמע קודם שסופרים העומר.

ק"ש קודם, דהוי תדיר שבחובה וכו' ע"ש. ולמסקנתו שם כל שהוא תדיר אפי' הוא מדרבנן יש להקדימו לשאינו תדיר אפי' הוא מן התורה. יעו"ש. וא"כ מבואר בדבריו שמה שמקדים את שמע אינו מחמת מה שק"ש היא מדאורייתא, אלא מחמת מה שהיא תדירה ביחס לספירת העומר. ע"ש. וכיוצ"ב כתב הגאון בעל חק יעקב, על מש"כ הרמ"א (סי' תפט סעי' ד) דכשהגיע הזמן הראוי לספור בו העומר אסורין לאכול עד שיספור. שכתב ע"ז בחק יעקב (סי' ק טז) דמכל מקום צריך להתפלל תחלה תפלת ערבית וקריאת שמע בזמנה, שהוא תדיר וקודם לספירה. ע"ש. ואפי' לפי מה שכתב המשנ"ב (סי' תפט סקי"ח) שכתבו האחרונים דאם יצאו הכוכבים מותר לו לספור אפילו לא התפלל עדיין מעריב וכו' ע"ש. שהוא נראה היפך כל הנ"ל, וכן באמת מצאנו שכתבו המג"א וכן כתב להדיא הגאון רבינו זלמן בש"ע הרב (סימן תפט סעי' טז) מ"מ הוסיף ע"ז שם להדיא בש"ע הרב ש'ראוי להקדים תפלת ערבית לספירה, שתפלת ערבית היא תדירה והספירה אינה תדירה ותדיר קודם לשאינו תדיר. עכ"ל. (ולשונו שם 'מותר לספור קודם תפלת ערבית אפילו במוצאי שבת וכו' ואינו נחשב ליום העבר אלא ליום המחרת, ומכל מקום ראוי להקדים תפלת ערבית לספירה שתפלת ערבית היא תדירה והספירה אינה תדירה ותדיר קודם לשאינו תדיר. עכ"ל). והובאו דבריו בכף החיים (סי' תפט אות מג). ועוד יש לומר דכל דברי המשנ"ב הנ"ל שמותר להקדים הספירה לערבית לא איירי לגבי קריאת שמע, דגבי קריאת שמע שהיא

והנה לפום ריהטא יש לפשוט הדין בזה ע"פ מה שכתב השערי תשובה שהביא המשנ"ב בהל' חנוכה (סי' תרעב סק"א) שגם הנוהגים להדליק נרות חנוכה בתחילת השקיעה, אם לא הדליק את הנרות מקודם צאת הכוכבים והגיע זמן צה"כ, יקדים להתפלל מעריב דהוא תדיר וגם יש בה מצות ק"ש שהיא דאורייתא וכו' ע"כ. ונמצא א"כ שישנן ב' סיבות שמחמתן יש להקדים ק"ש לפני הדלקת הנרות. וכיון שאנן קיי"ל כעיקר שספירת העומר בזמן הזה מדרבנן, וגם אינה תדירה ביחס לק"ש, נראה פשוט שיש חיוב להקדים את קריאת שמע לקריאת הספירה. ויש לומר כן אפי' למאן דס"ל דספירת העומר בזמן הזה מדאורייתא, כיון שעכ"פ ק"ש הוי תדיר טפי. והגם שבנידוד"ו כבר קראו הציבור את שמע בבין השמשות, מ"מ כבר מבואר בש"ע (סימן רלה סעי' א) שכל שלא קרא את שמע בצאת הכוכבים חייב מדינא לחזור ולקרוא שוב את שמע מיד כשיצאו הכוכבים, ולשונו של מרן שם (סי' רלה) 'זמן קריאת שמע בלילה משעת יציאת שלשה כוכבים קטנים וכו' ואם קראה קודם לכן, חוזר וקורא אותה בלא ברכות. ע"כ. וכתב שם המשנה ברורה שבמאמר מרדכי ובנהר שלום כתבו שמה שצריך לחזור לקראה לאחר צאת הכוכבים הוא מעיקר הדין ולא משום חומרא, ושכן דעת הגר"א סק"א וכו' ע"ש. וא"כ ודאי דחיוב זה מקרי תדיר לגבי ספירת העומר, ויש לו דין קדימה. וכן כתב להדיא השאג"א בסוף תשובתו (סי' כב), דספירת העומר וק"ש,

דבריו נסובו לבאר שספירת העומר צריכה מעיקר הדין להיות קודמת לתפילה יען שתפילה אינה אלא מדרבנן, וספירת העומר יש לה עכ"פ עיקר מן התורה, וא"כ בהכרח דלא איירי בעניין קריאת שמע שהיא ודאי מן התורה, ולשונו שם 'באמת מן הדין היה ראוי לספור קודם התפלה, דספירת העומר דאורייתא, ואף לפמ"ש הר"ן בשם מפרשים, שהסכימו דהשתא אינה אלא מדרבנן מ"מ יש לה עיקר מפורש בתורה, משא"כ תפלה שאין לה אלא רמז בדרך אסמכתא (מלעבדו בכל לבבכם) פשיטא דספירת העומר קדמה, אף על גב דתפלה תדירה אפ"ה ספירה יש לה דין קדימה בלי ספק, דהיא עכ"פ כמו דאורייתא והוא כי מקודש ותדיר לגבי תפלה, אלא משום דכבר נהגו להתפלל ערבית מבע"י, לכך סדרו תפלת ערבית קודם ספירת העומר, כדי שתפגע ספירת העומר בעונתה האמתית, ואעפ"כ אין מנוס מלהקדימה כל האפשר, מיד בהתחלת הלילה, וכדמסיק הטור וזמן הספירה מתחלת הלילה. וכו' ע"ש. והרואה יודה, שאין שום הכרח בכונתו להקדים את הספירה לקריאת שמע, ולא הזכיר בדבריו מידי מעניין קריאת שמע, והרי עכ"פ גם לשיטתו שספירת העומר שהיא דרבנן חמורה מתפילה מכח מה שיש לה עיקר מן התורה, מ"מ ודאי שקריאת שמע עדיפא מינה שהרי היא ודאי מן התורה. וא"כ פשוט שלא בא לומר שיש להקדים הספירה לפני קריאת שמע. והגם שבספירה יש טעם להקדימה לתחילת הלילה משום דבעינן תמימות וכמו שהזכיר המור וקציעה שם בהמשך דבריו, מ"מ פשוט שאין להכריח שכונתו לומר בזה שיש להקדים הספירה לקריאת שמע מחמת דין תמימות, שהרי לא הוזכר בדבריו דין קריאת שמע, לא מיניה, ולא מקצתיה. וכדברינו יוכח להלן מדברי הלבוש בלא מקום לספק. ומעתה הוא תמוה להכריח כן בדעת מרן שכונתו במה שכתב 'בתחילת הלילה' שבא ללמד שיש להקדים הספירה לקריאת שמע. וזה פשוט לענ"ד. ופשוט דברי מרן באו ללמד שיש חשיבות להקדמה לספור העומר בזמן שהוא תחילת הלילה ותו לא, אבל לא לענין להקדימה לקריאת שמע. ובאמת שכך יש לנו לומר גם בכונת הביאור הלכה, שהביא את דברי המור וקציעה רק כדי ללמד על החשיבות להקדים את הספירה מה שיותר, אבל לא

דאורייתא לעולם אין היתר להקדים את הספירה לק"ש, והיינו לפי מש"כ בהגהות רעק"א סי' תפ"ט דכל מה שנפסק להלן בש"ע דיש להקדים במוצ"ש את הספירה להבדלה מטעם דאפוקי יומא מאחרנין, מ"מ אליבא דהרמ"א דס"ל בסי' רע"א דהבדלה דאורייתא י"ל דהבדלה קודם. ע"ש. וחזי' מיהת דס"ל דכל שחיובו הוא מן התורה יש להקדימו עכ"פ. וא"כ הוא הדין שקריאת שמע שהיא גם תדירה וגם דאורייתא (ולכל הפחות ספק דאורייתא אם כבר קרא בין השמשות) שיש להקדימה לספירה מדינא ולא רק בגדר ראוי. ועי' שכך כתב בשו"ת משנה הלכות (חלק ח סימן צג) שאין לספור קודם תפילת ערבית אלא יתפלל ערבית עם הציבור ואח"כ יספור וכו' ע"ש. ולהלן יבואר שכך מתבאר להדיא מדברי הלבוש. וכך ודאי נהוג עלמא, כאשר מתפללים ערבית לאחר צאת הכוכבים, שמקדימים את התפילה לספירה. והוא מנהג פשוט. ולא מפני שכך הוא סדר התפילה. וכדלהלן.

והנה מרן בש"ע (סימן תפט) כתב 'בליל שני אחר תפלת ערבית מתחילין לספור העומר, ואם שכח לספור בתחלת הלילה הולך וסופר כל הלילה. ע"כ. ומבואר בלשון מרן שהספירה שאינה בתחילת הלילה אינה לכתח"י, ורק אם שכח בתחילת הלילה שפיר יוכל לספור בהמשך הלילה, וביאר בזה הלבוש, וכ"כ במשנ"ב, דהיינו טעמא כדי שיתקיים יותר מה שכתוב תמימות תהינה. ובביאור הלכה (שם) כתב בזה"ל 'כתב בספר מור וקציעה בטעם דסופרין אחר התפלה משום דבדורות הראשונים היה המנהג להתפלל ערבית קודם הלילה ובסיום המעריב התחילה הלילה ואז היו סופרין בדין בתחלת הלילה. אכן בחק יעקב ס"ק ט"ז כתב דמדינא צריך להקדים ק"ש ותפלה שהוא תדיר. ע"כ. ואמנם היה מקום להבין בכונת הביאור הלכה, שלעולם אליבא דהמור וקציעה יש להקדים את הספירה לקריאת שמע, ושכך דעת המור וקציעה בדעת מרן הש"ע, ורק שאליבא דהחק יעקב אין לעשות כן, כי קריאת שמע שהיא תדירה קודמת לספירת העומר שאינה תדירה. ואולם, לעניו"ד לאחר העיון בגוף דברי המור וקציעה נראה ברור, שאין להכריח כן בדעתו, שהרי המעיין בדבריו יראה שלא נזכר בדבריו קריאת שמע כלל וכלל, וכל

הקריאת שמע לפני הספירה, לפי דעתו של הרש"ש זלה"ה. ואפי' המתעקש שיאמר שדעת המור וקציעה להקדים את הספירה לקריאת שמע, לדידן פשוט הוא שאין בכח הספק בדעת המור וקציעה להוציא ממה שמפורש בדברי הלבוש והחק יעקב והשאגת אריה והש"ע הרב והנה"ש, שיוצא מדבריהם בפשיטות שיש להקדים את הקריאת שמע לספירת העומר. ובפרט שהמנהג הפשוט היום מסייע לדברינו, שהרי כל מי שמתפלל לאחר צאת הכוכבים סופר העומר רק לאחר התפילה וקריאת שמע, ואילו לדברי המור וקציעה יש להקדים את הספירה לתפילה, אלא ודאי שנהגו שלא לחוש בזה לדברי המור וקציעה, וכל שכן שלא נחוש לומר שכוונתו לומר כן גם כלפי קריאת שמע. ופשוט. וכע"ז כבר כתב בשו"ת מגדנות אליהו (חלק ד סימן לו) שהגם שמצאנו שמעלת תמימות היא לספור בתחילת הלילה וכו' אבל הרי אנו מתפללים ערבית לפני ספירת העומר ואין חוששין למעלת התמימות, וע"כ דתדיר עדיף טפי וכו' עכ"ל. וא"כ מפורש בזה שנקט שהמנהג מוכיח שאין אנו חוששים למעלת התמימות עד כדי שנקדים את הספירה לתפילה או לקריאת שמע. וכן ראיתי שכתב חכם א' בקובץ אור תורה (אדר תשנ"ז סימן נו), שיש להקדים קריאת שמע לספירת העומר.

ואמנם יש מי שטען שיש להקדים הספירה לקריאת שמע מצד מה שהספירה היא כחלק מסדר התפילה, ושבזה אין ריעותא במה שנקדימה לקריאת שמע. ואולם פשוט שמכל דברי רבותינו הנ"ל, מוכח בפשיטות שאין בטענה זו ממש, שא"כ לא היה לו להלבוש לכתוב שקידוש ליל שבת קודם לספירה, וכן מוכח מהשאגת אריה והגאון ר' זלמן וכו' שכתבו בפשיטות להקדים ק"ש לספירה. והוא מבואר. ועוד יש להוכיח שאין לומר כן שהרי כבר מבואר בסי' תרפ"ז בדברי המ"א והפרי מגדים שיש להקדים קריאת שמע למקרא מגילה הגם שגם מקרא מגילה נתקנה כחלק מסדר התפילה, שנתקן לומר לפני ולאחריה מזמור 'אשרי יושבי ביתך' וכן 'ובא לציון' וכו'. ואעפ"כ כתבו המ"א והפ"מ ג שיש לומר לפני קריאת שמע. ובדין מקרא מגילה הארכנו במקו"א. והוא מבואר.

התכוון לומר בדעת המור וקציעה שיש להקדים הספירה לקריאת שמע, שהרי כאמור דבר זה לא הוזכר כלל בדברי המור וקציעה. ועל זה סיים הביאור הלכה עם דברי החק יעקב שיש להקדים את קריאת שמע לספירה מחמת שהקריאת שמע היא תדיר, ולא היתה כוונתו שהחק יעקב הוא כחולק על המור וקציעה, אלא כוונתו היתה לאפוקי מהטועים שיתפסו שיש להקדים הספירה אפי' לפני קריאת שמע.

ובאמת שכל זה מוכח בדברי הלבוש, שהרי כתב מחד גיסא (סימן תפט אות א) בזה"ל 'ומדכתיב תמימות ש"מ שצריכין להיות השבע שבתות תמימות ולא יחסר מהם כלום, וא"כ צריכים להתחיל לספור מתחלת הלילה וכו' הלכך מצוה מן המובחר לספור בתחלת הלילה וכו' ע"ש. אולם עם כל זה כתב בהמשך דבריו (בסעי' ט) שמדינא בליל שבת ויו"ט מברכין וסופרין לאחר קידוש, דהא קידוש וספירה בהדדי חיילי בצאת הכוכבים, וקידוש שהוא תדיר הוא קודם וכו'. ע"ש. ומפורש בדבריו שהגם שיש מעלה לספור מיד בתחילת הלילה מחמת דינא דתמימות, מ"מ כל כמה שיש לפנינו מצוה אחרת שהיא תדירה, שיש להקדים את התדיר דהיינו הקידוש לפני הספירה שאינה תדירה, וא"כ ברור שלשיטתו דהוא הדין שיש להקדים את הקריאת שמע לפני הספירה. וא"כ הכי נמי נכון לבאר בדעת המור וקציעה. ובאמת מלבד מה שכבר הבאנו שמהלבוש והשאגת אריה והחק יעקב ובעל ש"ע הרב של הגאון ר' זלמן כתבו בפשיטות שיש להקדים קריאת שמע שהיא תדיר לפני הספירה, נראה שכן יש להוכיח מדברי הרש"ש בנה"ש (דכ"ה ע"ב) שהובא בכף החיים (סופר סי' תפט אות ו), שכתב במי שנמצא בחו"ל, שיש לו לספור העומר בליל יו"ט שני של גלויות לפני הסדר שעושים ביו"ט שני, ומטעם שספירת העומר הוי מדאורייתא (לדידיה דנקט כהרמב"ם ודעימיה) והסדר של ליל יו"ט שני הוא רק דרבנן ע"ש. וחזי' מיהת שהשיקול המכריע בזה הוא רק מצד דאורייתא או דרבנן, ולא סליק אדעתיה כלל לומר שיש להקדים את הספירה מצד מה שבע"י לספור בתחילת הלילה מדין תמימות, וא"כ פשוט שלדידן שהספירה היא רק דרבנן וקריאת שמע היא מן התורה, שיש להקדים את

אבן העזר

סימן ט"ו

בדין אחד לבעל אחד לבועל

שאלה: מי שנכשל באיסור אשת איש רח"ל, והיתה האשה באותה שעה בהליך גירושין מבעלה, ובא השואל לשיאול אי יש אפשרות להתיר לו לישאנה לאחר שנים בהם התחזק בשמירת המצות. ואע"ג דבלא תוספת ומגרעת יש לנו לומר על אתר שמדין תורה הדבר אסור שמאחר והבועל מודה במעשהו הרע שויהא אנפשיה חתיכא דאיסורא, ואיתא לאיסורא דאחד לבעל אחד לבועל וכו'. אמנם מאחר ואפשר שבפרטי המעשה יתווספו נתונים בהם יש פתח היתר, אמרתי שראוי לכתוב כמה מפתחי ההיתר בזה, שראוי לברר עם הבועל וכן לברר עם הנבעלת, לפני שחורצים בזה את הדין.

תשובה: באופן כללי יש בדין זה איסור תורה של 'אחד לבעל ואחד לבועל', ואין לסמוך על פתחי ההיתר שיובאו להלן מבלי להיוועץ בבית הדין המוסמך לכך.

הוא מטעם דאיסור אחד לבעל אחד לבועל הוא שהאיסור על הבועל מתלי תלי וקאי במה שנאסרה על הבעל, וכיון שלא נאסרה על הבעל בכעילת אונס וכדין אשת ישראל שנאנסה, תו לא תיאסר על הבועל. ואם אכן זה הוא טעם ההיתר שהתירו לדוד על אף שבא עליה לשיטה זו בהיותה אשת איש (שבעילת אונס לא אוסרתה על בעלה לכן לא נאסרת אף על הבועל), א"כ שמא יש לומר דהוא הדין באשת ישראל שנבעלה באופן שעל פי הדין לא נאסרה על הבעל, כגון באופן שלא היו שם עדים או אנון סהדי על הביאה, דכיון שלא

ובפתח דבר נזכור מה שיש מקום לדון להיתר בזה אם הבועל בא עליה בלא בעדים ובלא ידיעת העולם. ועי' ^א. דהנה מן המפורסמות הוא דיש מקום להתיר את האשה על הבועל כשבא עליה באונס, כההיא דאמרו בכתובות (ט). אמאי לא נאסרה בת שבע על דוד כו', ואמרו שם בתירוצא קמא דהיינו טעמא משום דהוה באונס. ולפי"ז יש מקום לומר שעל פי תירוץ זה יהא מקום להיתר גם באופן שהבועל בעל ברצון האשה כל שלא נודע הדבר בעדים, דשמא כוונת הגמ' להתירה אצל הבועל מחמת בעילת אונס

א. וידיעת העולם שהיא בגדר אנון סהדי נחשבת כעדים אפי' לענין דבר שבערוה, לשיטת הרא"ה ועוד כמה ראשונים ואחרונים, וכמו שכתב הרא"ה כלפי קידושי האנוסים דאפי' עידי יחוד אינה צריכה ע"מ שתהא מקודשת כיון שאשתו היא ועומדת תחתיו כולי עלמא ידעי שנתייחד עמה ובא עליה וכו'. ע"כ. והובאו דבריו בתשובת הריב"ש (סי' ו'), הובא בדברי מרן הב"י סי' קמ"ט. וכן היא שיטת רש"י בסוגייתא שם בכתובות (ט). וכדלהלן.

מחמת שידעו עדים שנבעלה לדוד כפרש"י, אלא מכח מה שדוד עצמו ידע שנבעלה לו. יעו"ש. ומוכח מדבריהם שיש כח לאסור את האשה על הבעל מכח ידיעת הבעל למרות שלא נאסרת על הבעל, שהרי לא היו שם עדים. ואולם יעו"י בדברי הרש"ש על התוס' שם שהעלה גם בדעת התוס' שכן נראה לו 'להורות הלכה למעשה' כפי המבואר לעיל בשיטת רש"י, להתיר את הנבעלת לבעל כל שלא היו עדים על מעשה הביאה (והרש"ש כתב כן מנפשיה בלא להזכיר שכן משמע בפרש"י). שכתב הרש"ש, שכל מה שאמרו בתוס' שנאסרת על הבעל מכח מה שידוע הבעל שנבעלה, הוא דוקא קודם מאי דאמרי' התם דהנבעלת באונס מותרת על הבעל, אבל לאחר שאמרו שם למעשה שמותרת לבעל באונס, שנלמד מזה שאינה נאסרת על הבעל כל כמה שלא נאסרת על הבעל, א"כ תו לא נאסרת על הבעל מכח מה שידוע בעצמו שנבעלה לו. עי' חלק מלשון הרש"ש כאן בהערה³. ולפי"ז נמצא שלא מבעיא שאליבא דרש"י אין לאסור האשה על הבעל כל שאין עדים או אנן סהדי שבא עליה, אלא אפי' להתוס' יש להתיר בכהא"ג לפי המסקנא דבאונס שריא לבעל.

אולם יעו"י בדברי התוס' רא"ש שם בסוגיא, שכתב להדיא שאע"פ שלא היתה אסורה לאוריה כיון שלא היו עדים, אסורה היתה לדוד הבעל, היות ואין איסור הבעל תלוי באיסור הבעל. ע"ש. ומוכרח שהבין התוס' רא"ש להדיא שגם כאשר נבעלה שלא בעדים כלל ואינה נאסרת על הבעל, מ"מ נאסרת על הבעל, כיון שהוא עצמו יודע שבעל, ואין איסור

נאסרה על הבעל תו לא תיאסר על הבעל. ולכא' יש להוכיח כן מפרש"י (שאם אינה נאסרת על הבעל אינה נאסרת על הבעל הגם שידוע הבעל שעשה בעילת איסור), כי הנה בדברי רש"י כלפי מה שנאסרת על הבעל בטענת פתח פתוח (בכגון אשת כהן, וכן אשת ישראל שנשאה פחות מג' שנים, שנאסרת בטענת פתח פתוח מחמת דהוי ספק דאורייתא), כתב רש"י, דשפיר נאסרת על הבעל מכח מה שטען הבעל טענת פתח פתוח, הגם שאין שם עדים, וכן פרש"י (שם בד"ה אפי') "שהרי דבר ברור הוא לו שנבעלה" ע"כ.¹ ומאידך כלפי מה שנאסרת על הבעל בבעילת אשת איש, כתב רש"י על שאלת הגמ' 'מפני מה לא אסרוה' בזה"ל 'מפני מה לא אסרוה על דוד שהרי עדים הרבה ידעו'. ע"כ. והוא פלא למה לו לרש"י לכתוב שהסיבה לאסרה על דוד שהוא הבעל היא מכח מה שהרבה עדים ידעו, הרי הבעל עצמו ודאי ידע שבעל, וא"כ אמאי לא סגי בזה לאסרה על עצמו כמו שסגי שתיאסר על הבעל כנ"ל ע"י אמירת פתח פתוח (שנאסרת על הבעל גם כשאין שם עדים). ועל כרחך לכא' שכוונת רש"י היא, שכיון שאינה נאסרת על הבעל אם לא שנאסרת על הבעל, על כן יכולה להיאסר על הבעל רק באופן שידעו הרבה עדים בדבר, שמכח זה דוקא היא נאסרת על הבעל, ומחמת זה נאסרת גם על הבעל. מה שאין כן בידיעת הבעל בלבד לא יכולה להיאסר עליו, כי אין בכח ידיעה זו שאינה מבוררת דיו לאסרה על הבעל, וממילא מותרת לבעל. והוא לכא' ראייה ברורה וחלוטה להתיר מדברי רש"י. ואמנם בתוס' (שם ד"ה מפני) מוכח כל בתר איפכא, שכתבו שם במאי דגרסי' מפני מה לא אסרוה על דוד, שהסיבה לאסרה על דוד לא היתה

ב. ונראה בפשיטות בדברי רש"י שגם כלפי הבעל שלא נאסרת בלא עדים, העדים לא גורמים לאיסור אלא הם רק מבררים את האיסור, ונפק"מ שאם אין עדים אבל יש בירור אחר שנבעלה תחתיו הוי ליה כעדים ונאסרת, דגם כאן אמרי' שלא איברו סהדי אלא לשקרי. וכן מוכח מגוף הסוגיא שם בכתובות, שאע"פ שאמרו שאין האשה נאסרת על בעלה אלא בשני עידי תומאה או ע"י קיניו בשני עדים וסתירה בעד אחד (שנאסרת מכח סתירת עד אחד כי יש רגלים לדבר שנטמאה מכח ב' עידי הקיניו), מ"מ הרי שפיר נאסרת על הבעל בטענת פתח פתוח שאמר הבעל, הגם שאין שם עדים, ופרש"י (שם בד"ה אפי') "שהרי דבר ברור הוא לו שנבעלה" ע"כ.

ג. שכתב להקשות על דבריהם, מה בכך שדוד היה יודע ודאי שנבעלה, הרי מאחר וחזי' דעל הצד שנבעלה באונס שהיא מותרת על דוד 'כיון דאינה נאסרת לבעל גם לבעל מותרת' (וזה הוא טעם ההיתר של בעל באונס), א"כ הכי נמי לאוריה לא היתה צריכה להיאסר על פי עדותו של דוד. ע"כ קושיית הרש"ש. וכתב של ליישב בזה"ל 'והעיקר נראה דעד כאן אכתי לא הוה אסיק אדעתיה הא דבאונס שרי לבעל וכו' לכן גם בזה הוה סלקא דעתיה דאף דאינה נאסרת לבעל מ"מ לבעל מיהא אסורה, אבל לפי דמסיק דבאונס שריא גם לבעל מטעם דאינה אסורה לבעל, גם בכהא"ג שרי גם לבעל מהאי טעמא גופיה וכו' וכן נראה לי להורות הלכה למעשה. עכ"ל.

בשם השכות יעקב והשער אפרים וכן הקרבן נתנאל שם בשם אביו, מהא דסנהדרין דף מ"א שמפורש שנאסרה לבועל שני. ועיין בפ"ת (סי' קע"ח ס"ק ל"א) שהביא מהגאון ר' יצחק הלוי מהמבורג שהביא ראייה מגמ' דסנהדרין להתיר לבועל שני, והובא סברא זו גם בנו"ב תנינא סימן כ', והשער אפרים דוחה הראיה, הובא בפ"ת סי' י"א סק"ד, אך השער אפרים עכ"פ סובר דאסורה לבועל שני ויליף לה מדין אלמנה לכהן גדול וכו', וכמו שהביא המל"מ. ובאבני מלואים דחה ראיית השער אפרים (עי' בדבריו שבסי' י"א סק"ד). ועי"ש שמשמע שסובר האבני מילואים להיתר. ועי' בשו"ת מראות ישרים (לגאון יחיה טובול אב"ד ליאון, צרפת, סימן כב), שהסיק שיש לאסור בועל שני, ואפי' אם כבר נישאת לו תצא. וכתב שכן סבר גם הנו"ב (תנינא, אבהע"ז סימן כ) וכן בשו"ת שואל ומשיב (תנינא, ח"א סימן פד), ודלא כפי שפסק האגרות משה הנ"ל (שהיקל בצירוף איזה סניף), וסיים שאף בשעת הדחק גדול אין להתיר. וכן נקט הגר"ש משאש זצ"ל בהסכמתו לשו"ת מראות ישרים, שכתב "בדין בועל שני האריך המחבר למעניתו וכו' והעלה לאסור, ישר חיליה, וכן פסקתי בספרי וכו', ופסקתי שחובתן להתגרש, והוכחתי שכן דעת מר"ן הקדוש זצ"ל דקיי"ל כוותיה וכו'. " הרי שקיימת מחלוקת גדולה בפוסקים בענין בועל שני. ועי' בשו"ת אחיעזר (סימן ל"ד ס"ק י"א) שיצא לידון אם איסור אשת איש חל על איסור נדה, דאי אינו חל נמצא שאין כאן איסור טומאה לבעלה. יעו"ש. ונמצא חומרו קולו, דכיון שחיו בטומאת הנדה, למ"ד אין איסור אשת איש חל על איסור נדה, לא חל מעולם איסור טומאה, ולא נאסרה לראשון, וממילא לא נאסרה לשני, היינו לבועל, והיינו אפילו למ"ד שיש כאן ענין של אשת איש. " ואולם כבר דחה טענה זו וכתב "אבל באמת אין בדברים הללו אף כדי סניף קטן". ע"כ. ואמנם יש לברר שמא הבועל בזמן שעשה האיסור סבר שהנבעלת כבר קיבלה גט, דאם כך היה, יש בזה סניף נוסף להתיר על פי מה שכתבו כמה אחרונים דשוגג הוי כאונס לנידוד ולא נאסרת על הבועל. ומן הצד יש לומר, דיש עוד לברר בשעת הצורך הגמור, שמא עידי הקידושין של הנבעלת לא היו כשרים, ודי אם יתברר שאחד מהם פסול ע"מ להתיר בזה, כי נמצא למפרע שאינה אשת איש בשעת

הבועל נגזר מכח מה שנאסרה על הבעל. ואמנם לשיטת תוס' הרא"ש צריך לומר בטעם מה שאין לאסור את הבועל באונס, הגם שגם שם יודע הבועל שעשה איסור, דשאני בעילת אונס שאין בכחה לאסור כלל על הבעל, והתם דוקא הוא דאמרי' דאי לא נאסרה על הבעל לא נאסרה לבועל, מה שאין כן באופן שנבעלה ברצון, ומה שלא נאסרת לבעל הוא רק מחמת חוסר בירור, בזה ודאי נאסרת לבועל עכ"פ. ונמצא עכ"פ שהדבר נתון במחלוקת הראשונים, אם אשת איש שנבעלה לאחר שלא בעדים אם נאסרת על בעלה, שלכא' לפרש"י היא מותרת, ולהרש"ש בתוס' גם תהא מותרת, ולהתוס' רא"ש היא אסורה, דעכ"פ נאסרת מכח ידיעת הבועל. ואמנם יש לציין את היוצא מפרש"י שאם היתה ידיעה של העולם שהבועל חי עם הנבעלת, שכהא"ג מקרי 'עדים' שאוסרים את הנבעלת על הבעל, וממילא תיאסר גם על הבועל הגם שלא היו עדים על הביאה ממש. (וכדפרש"י בטעם שמחמתו נאסרה על דוד מכח מה שנאסרה על אוריה בזה"ל 'שהרי עדים הרבה ידעו'). ולאידך בתוס' הנ"ל מוכח דכהא"ג לא חשיב 'עדות' כל שלא ראו כמכחול בשפופרת. יעו"ש בתוס'. ובמחלוקת זו אי ידיעת העולם נחשבת עדות לדבר שבערוה, יעו"י להלן בתשובה העוסקת בדין אי חופה בעיא עדים, שנמצאה בזה מחלוקת גדולה בראשונים ובאחרונים. ושהעיקר להלכה לעניו"ד כדמסקי' התם בדעת הש"ע שידיעת העולם לא חשיבא עדות לדבר שבערוה. יעו"ש. וכדברי התוס' כאן.

ולכא' בפלוגתא הנ"ל תלוי ועומד ההיתר המפורסם בו צידד בשו"ת המהר"א ששון ב"בועל שני", שאשת איש שזינתה עם פלוני, ושוב זינתה עם אחר לא תיאסר על האחר כיון שלא הוא שגרם לה להיאסר על בעלה, ועל כן לא תיאסר על אותו הבועל. וידועה בזה מחלוקת הפוסקים אם יש לתפוס כן להלכה, עי' בבאה"ט באהע"ז (סימן יא ס"ק ד), ופת"ש (שם ס"ק א), ובשו"ת אגרות משה (חלק אה"ע א, סימן נד), ובקרבן נתנאל ריש כתובות (אות ח). וכן במל"מ (פ"ב מסוטה הי"ב) מסתפק בכל בועל שני הגם שבעל במזיד, שמא לא נאסרה לו, מאחר שלא אסרה על הבעל, שכבר היתה אסורה מבועל ראשון. וע"ש במל"מ

הבעילה, וכמש"כ ביבי"א ע"פ מהרי"ו ודלא כהחת"ס
שהובא בפת"ש באבהע"ז סי' מב ס"ק יב וכו'. וכל
זה כתבתי כחותה על הגחלים ואפשר שיש עוד מה
לצדד בזה. ואמנם יש לדעת שההוראה באופן כללי

שהיא העיקר שצריך לפרסם, שיש בדין זה איסור
תורה של 'אחד לבעל ואחד לבועל', ואין לסמוך על
פתחי ההיתר שהובאו כאן מבלי להיוועץ בבית הדין
המוסמך לכך.

סימן ט"ז

כמה דינים שכיחים בעניין ההרחקה מהעריות

שאלה: מה הוא חומר שיחה ביטלה או קלות ראש עם נשים, במקומות העבודה, ובקרב בנות המשפחה.

תשובה: כפי הנראה יש לתפוס בדעת הרמב"ם שיש איסור תורה בכל שיחה 'ביטלה' עם הערוה, וחשיב אביזרייהו דג"ע, וכ"כ הרמב"ן להדיא בדעת הרמב"ם, וכ"כ הרמב"ם במנין המצוות, ואף להרמב"ן יש בזה איסור מדרבנן. ומרן הב"י צידד להחמיר בכיוצ"ב. ויש להזהר בזה ביותר במקומות העבודה, ובקרב הגיסים והגיסות, ולעתים תתחייב הזהירות גם בין איש לאשתו נדה. אלא שיש לחלק בזה בין שיחה בטלה לשיחת חולין. וכפי הגדרים שיובאו להלן.

תגדל המכשלה. ואע"פ שלעתים יצדקו דבריו להיתר בשעות דחק או אונס או חולי וכיוצ"ב, מ"מ כל שלא יבאר דבריו בהדגשה כפולה ומכופלת שמעיקרא דדינא יש להחמיר באותו הדין, יבואו השומעים להקל בלא שימת לב כלפי מי הותר הדין. שמתוך שנפשו מתאוה וכו' אינו שומע אלא את צדדי ההיתר, ובזה נעקר ח"ו גדר עולם שהוא גדר הקדושה. ודרכי ציו"ן (בגימט' יוס"ף) אבילות רח"ל.^א צא ולמד מהקורות אותנו בכמה עניינים בהנהגות הצניעות והקדושה, כדוגמת הפאות הארוכות הנכריות לעמנו, שע"י צדדי היתר דחויים ורחוקים מן הדעת הפשוטה, נפרץ הדבר אצל רבים וטובים, כאילו האוסרים הם מיעוטא דלא שכיח, והאמת הפשוטה נעדרת, שלא בלבד שהמתירים הם המיעוט, אלא שגם המתיר לא התיר את המציאות העגומה שבזמנינו, הברורה לכל בר דעת המודה על האמת, שלא יעלה על הדעת

הנה תנן בחגיגה (פ"ב מ"א) אין דורשין בעריות בשלשה וכו' ע"כ. ופי' שם רבינו עובדיה מברטנורא ע"פ הגמ' שם, בזה"ל 'אין דורשין בעריות, לשלשה בני אדם כאחד, אין דורשין להם סתרי עריות וכו', שמא בזמן שמדבר הרב עם אחד ישאו ויתנו השנים ביניהם, ולא יתנו לבם לשמוע מפי הרב כשדורש בו אסור, ויבואו להקל בעריות, על ידי שנפשו של אדם מתאוה להן ומחמדתן יותר משאר אסורים שבתורה. עכ"ל. ולמדנו בזה, שבהוראת דיני העריות יש לחכם להתנהג במשנה זהירות לבל תצא תקלה תחת ידו, כי אפי' אם החכם הדורש מורה לאסור, חששו חכמים מטעות השומעים, בכוונה או שלא בכוונה, שמא יאמרו מותרים לכם, מתוך שנפשם מתאוה ומחמדתן מצד טבעה, ונוטה היא לרדוף אחר צדדי הקולא כאילו הם עיקר. ועל כן חובה על החכם שיפרש את הדין כדבעי, כדי שלא

א. ועוד מפתה היצר לתפוס כמי שהתיר את הפאות מאיסור עבודה זרה, בו בזמן שהאוסרים בזה מדין אביזרייהו דע"ז הם בעלי משקל גדול מהמתירים, שהם ודאי היותר מוסמכים בענייני הלכה מאלו שהתירו. עד שברור שבשום נושא הלכתי אחר לא יתיר לעצמו מאן דהו לנהוג כהמתירים אם באותו נושא הנ"ל האוסרים היו אוסרים. וכאמור בדברי הרב מברטנורא ע"פ הגמ' הנ"ל בחגיגה נמצא הביאור לזה.

עם אחת מן העריות, והקריצה בעין במתכוין להנאת כל זה, אסור, ומכין לעובר מלקות. וכל אלו נכללין בשני לאוין נזכרים בתורה, האחד זה שאמר הכתוב לא תקרבו לגלות ערוה, כלומר התרחקו והזהרו 'מדברים המקריבים ומביאים לגלות ערוה', וכך פירשו עליהם השלום, לא תקרבו, ולא לגלות ערוה, וכו' אבל אין חייב כרת אלא על הביאה וכו' ע"כ. ומצאנו להרמב"ן בהשגותיו על ספ"ה מ"צ (שם) שהביא עוד ממש"כ בזה הרמב"ם בספר המדע במנין המצות הקצר וכו' בזה"ל 'שלא ליקרב לעריות בדברים המביאים לידי גלוי ערוה כגון חבוק ונשוק ורמיזה וקפיצה שנאמר לא תקרבו לגלות ערוה מפי השמועה למדו שזו אזהרה לקריבה המביאה לידי גלוי ערוה. ע"כ. וכתב ע"ז שם הרמב"ן שנמצא א"כ שרמיזה וקפיצה הם גם בכלל לאו דלא תקרבו אליבא דהרמב"ם, ושאף עליהם הוא לוקה. וכתב שם שכפי הנראה למד כן הרמב"ם מההיא דאבות דרבי נתן (פ"ב) שדרשו כנ"ל מלאו דלא תקרבו 'יכול יחבנה וינשקנה וידבר עמה דברים בטלים ת"ל ואל אשה לא תקרב וכו', וכתב ע"ז הרמב"ן 'ומזה הוסיף הרב (הרמב"ם) רמיזה וקפיצה וכו'. ע"ש.

ואולם, יעוי' שם בכל דברי הרמב"ן בהשגות על ספר המצות, דס"ל דלעולם אין איסור לאו אלא בביאה, מה שאין כן בכל שאר הקריבות, אפי' בחיבוק ונישוק אין איסורן אלא מדרבנן. והוסיף שם הרמב"ן על מה שנשמע ברמב"ם שהשח שיחה בטלה עם הערוה קאי בלאו מן התורה בזה הלשון, 'והם באמת דברים בטלים שיהיה במדבר עם אשתו נדה שיחה בטלה לאו ומלקות מן התורה'. ע"ש. ועכ"פ נמצאנו למדים בעיקרו של דבר שיש פלוגתא בין ההרים הגדולים הרמב"ם והרמב"ן אם יש בקורבה לעריות איסור מן התורה או שאינו אלא איסור מדרבנן וכו'. ע"ש. ואע"פ שהאריך שם הרמב"ן להוכיח שיטתו מן התלמוד, כבר כתב בספר מגילת אסתר (שם בספר המצות) באריכות לדחות את ראיות הרמב"ן וסיים 'שהנכון כדברי הרב שהקירוב לעריות בלבד הוא בלאו וכו' ע"כ. ובאמת שמדברי מרן הב"י (יו"ד סי' קצה) מבואר שאליבא דהרמב"ם יש להחמיר בכל קרבה לעריות כאביזריהו דגילוי עריות, ועפ"ז

להתיר פאה שנראית כמו שיער טבעי ועוד יותר רח"ל. והיצר מתעה בזה לתפוס כדברי כמה פוסקים בו בזמן שבשום הלכה לא נפסוק כמותם כשהאוסרים עומדים מנגד.

והנה גרסי' בפ"ב מאבות דר' נתן (משנה א') איזהו סייג שעשתה תורה לדבריה הרי הוא אומר ואל אשה בנדת טומאתה לא תקרב (ויקרא י"ח י"ט) יכול יחבנה וינשקנה וידבר עמה דברים בטלים ת"ל לא תקרב וכו'. ע"כ. ונמצא לכא' שהמדבר דברים בטלים עם הערוה וכו' קאי באיסור תורה ד'לא תקרבו לגלות ערוה'. ואמנם, הנה לשון הרמב"ם (פרק כ"א מהל' איסורי ביאה) גבי לאו ד'לא תקרבו לגלות ערוה', 'כל וכו' שחבק ונשק דרך תאוה ונהנה בקרוב בשר הרי זה לוקה מן התורה. שנאמר (ויקרא י"ח ל') 'לבלתי עשות מחקות התועבת' וגו'. ונאמר (ויקרא י"ח ו') 'לא תקרבו לגלות ערוה'. כלומר לא תקרבו לדברים המביאים לידי גלוי ערוה. ע"כ. ובאמרו 'כלומר', כוונתו לומר שלא זו כולל כל דבר העלול להביא לידי גלוי ערוה, רק שנקט כדוגמא חיבוק ונישוק. וכע"ז ויותר מבואר במה שכתב בספר המצות (ל"ח שני"ג) 'הזהיר (הכתוב) מהקרב אל אחת מהעריות האלו, ואפילו בלא ביאה, 'כגון' חבוק ונשיקה 'והדומה להם' מן הפעולות הזרות, והוא אמרו באזהרה מזה (ויקרא פ"ח פס' ו') 'איש איש אל כל שאר בשרו לא תקרבו לגלות ערוה', כאילו יאמר לא תקרבו 'שום קירוב שיביא לגלות ערוה'. ולשון ספרא (ויקרא י"ח ו') 'לא תקרבו לגלות ערוה', אין לי אלא שלא יגלה, מנין שלא יקרב, תלמוד לומר (ויקרא פ"ח פס' יט) 'ואל אשה בנדת טומאתה לא תקרב', אין לי אלא נדה שהיא בכל תקרב, ובל תגלה, מנין לכל העריות שהן בכל תקרבו ובל תגלו, תלמוד לומר 'לא תקרבו לגלות', ושם אמרו (ויקרא י"ח כט) 'ונכרתו הנפשות העושות', מה תלמוד לומר, לפי שנאמר (ויקרא י"ח ו') 'לא תקרבו' יכול יהיו חייבים כרת על הקריבה תלמוד לומר (ויקרא י"ח כט) 'העושות' ולא הקרבות וכו'. עכ"ל. ונמצא בזה דבכלל הלאו אסרה תורה גם קורבה שאין בה ביאה, וכן שלא זו איירי בכל העריות, ושאיסור כרת יש בביאה בלבד. והרחיב בזה עוד בפ"ז מפירוש המשנה בסנהדרין, וכתב להדיא שנכלל בלאו זה גם שאר פעולות כגון 'קריצה בעין', ולשונו שם 'וכן המשחק

צייד שם מרן הב"י שמא יש להחמיר במחלוקת זו והנה כפי מה שנתבאר בדברי הרמב"ן הנ"ל, נמצא אפי' במקום חשש פיקוח נפש. ע"ש. ועי' ב.

ב. והביא שם מרן הב"י דמשמע ליה מדברי התרומת הדשן (סי' רנב) דשרי לרופא למשש הדופק של אשתו נדה במקום פיקוח נפש, וכתב עז שם בב"י 'דאיכא למימר דלטעמיה אזיל (בהשגות על סה"מ ל"ת שנג) דסבר דנגיעת נדה אינה אסורה אלא מדרבנן, אבל להרמב"ם (סה"מ שם, והל' איסור"ב פכ"א ה"א) דנגיעת ערוה אסורה מן התורה הכא אף על פי שיש בו פיקוח נפש 'אפשר' דאסור משום דהוי אביזרא דגילוי עריות וצ"ע. עכ"ל מרן הב"י.

וע"פ דברי מרן הב"י שמצדד בזה להחמיר אפי' במקום חשש פיקוח נפש, ואפי' במקום דליכא כוונת הנאה, יש להתבונן אם מותר לאשה להבדק אצל רופא באופן שידוע שתוך כדי הבדיקה הוא נוגע בבשרה. וז"ל הרמב"ם (הא"ב פכ"א ה"א) כל וכו' שחבק ונשק (את אחת העריות) 'דרך תאוה ונהנה' בקרוב בשר הרי זה לוקה מן התורה. שנאמר 'לבלתי עשות מחקות התועבות' וגו', ונאמר 'לא תקרבו לגלות ערוה'. כלומר לא תקרבו לדברים המביאין לידי גילוי ערוה. ע"כ. ועוד כתב בספהמ"צ (ל"ת שנג') מצוה שנמנענו 'מלהתעדן' באחת מכל העריות ואפי' בלא ביאה, כגון חיבוק ונישוק והדומה להם מפעולות המעמיקים בוימה, והוא אמרו יתעלה וכו' לא תקרבו לגלות ערוה וכו' עכ"ל. וכע"ז בפיהמ"ש (לסנהדרין פ"ו) יעו"ש. והמבואר עכ"פ מלשונות הרמב"ם שגם לפי סברתו להחמיר בלאו דלא תקרבו, אין בכלל האיסור אלא נגיעה שהיא דרך הנאה, וכמו שכתב להדיא שאיסור זה הוא 'דרך תאוה ונהנה בקרוב בשר'. וכע"ז בספר המצות הרגיש הרמב"ם שנמנענו 'מלהתעדן', דנשמע מזה בעליל שרק כאשר היתה שם הגיעה בערוה שאינה דרך הנאה ותאוה אינה בכלל האיסור.

ואמנם הרמב"ן בהשגותיו לספר המצות כתב לתמוה על הרמב"ם, דאם איתא שיש בזה לאו גם בנגיעה וחיבוק וכו' איך התיירו בנגיעה של תאוה, וכדגרסי' ביקדושין (פא:), ברב אחא בר אבא דאיילע לבי רב חסדא חתניה ושקליה לבת ברתיה ואותבוה בכנפיה, ואמר ליה (רב חסדא לרב אחא שהיה חמיו) לא סבר לה מר דמקדשא (ופרש"י ויש לו להתרחק מאשת איש), ועוד אמר ליה וכו' מר נמי עבר ליה אדשמואל דאמר שמואל אין משתמשים באשה, אמר ליה (רב אחא) אנא כאידך דשמואל סבירא לי דאמר שמואל הכל לשם שמים (ופרש"י הכל לשם שמים ואין דעתי אחריה לחיבת אישות אלא לחיבת קורבה ולעשות קורת רוח לאמה כשאני מחבב את בתה) יעו"ש. וכתב ע"ז הרמב"ן, דאי כהרמב"ם שיש איסור דאורייתא דלא תקרבו גם במעשה של קורבה, מנא לן להתיר מחמת שכל מעשיו לשם שמים, ואפי' לחכמים וחסידים לא היה להתיר בכיוצ"ב. ע"ש. ונמצא דס"ל להרמב"ן שכל שהוא אסור מהתורה א"א להתירו למי שישתנה הכונה במעשיו, ועל אף שלא יגע בערוה דרך הנאה יהא בכלל האיסור. ע"ש.

ועכ"פ אכן מצאנו להדיא בלשונות הרמב"ם דאע"פ שיש איסור תורה בכל קורבה כחיבוק או נישוק, אינו אסור בלא כוונת הנאה, שהתורה אסרה לאו זה רק למי שליבו נוקפו בדבר. וכן מתבאר להדיא מדברי בב"ח (אהע"ז סי' כא' ד"ה והמחבק) בדעת הרמב"ם, שעמד על כך שברמב"ם כתב מחד גיסא (פכ"א ה"א מא"ב) דקירבה לעריות בעלמא היא בלאו דלא תקרבו, ומאידך כתב (שם ה"ו) שהמחבק וכו' אחת מהעריות שאין ליבו נוקפו עליהן "הרי זה מגונה" ו"דבר איסור", דמשמע (וכ"כ הב"ח) דאע"פ שהן עריות, אין בזה לאו דלא תקרבו, (שם) וכתב ע"ז הב"ח דאם יש הנאה לפלוני בחיבוק וכיוצ"ב לערוה שבדר"כ אין ליבו נוקפו ועתה ליבו נוקפו פשיטא שיש בזה איסורא דאורייתא להרמב"ם. ע"ש. וא"כ הוא מבואר שהכל תלוי עד כמה ליבו נוקפו, שהעריות שבדר"כ אין ליבו נוקפו ועתה ליבו נוקפו אסרה תורה אע"פ שלשאר העולם לא אסרה תורה, (כאותם שנזכרו בה"ו שם ברמב"ם). והעריות שהתורה אסרה בסתמא (כאותם שנזכרו בה"א שם) היינו כי מסתמא ליבו נוקפו, אבל בידוע שאינו נוקפו, מותר לגמרי, כדאמר רב אחא בר אדא בההיא דקידושין (פא.) וכדעביד עולא בההיא דשבת (יג שם) ע"ש. ומעתה שפיר מסקי' בדעת הרמב"ם דקירבה לעריות הוי כהררים התלויים בשערה שהאיסור תלוי במחשבת החושב להתיר או לאסור מדאורייתא.

ועכ"פ אליבא דהרמב"ן דליכא איסור תורה בנגיעה בעלמא אפי' כשהוא דרך תאוה, ואיסורו הוא רק מדרבנן, פשיטא שהאיסור נגרר בתר הכונה וכמפורש לעיל בדעתו בהשגות לספהמ"צ. ונמצא כל חד לשיטתיה תולה האיסור כל כמה שליבו של האדם נוקפו. שלהרמב"ן כל קרבה שאינה ביאה אסורה מדרבנן, ולהרמב"ם האיסור הוא מהתורה, ולתרווייהו מותרת כשאין ליבו נוקפו. ובאמת הכי חזי' (שבת יג, א') גבי עולא דכי הוה אתי מבי מדרשא היה מנשק לאחותו אבי חדייהו ואמרי לה אבי ידיהו ע"ש. ופירשו התוס' (שם) דעולא היה יודע בעצמו שלא יבוא לידי הרהור שצדיק גמור היה, וכדאמרי' בכתובות (יז.) דרב אדא בר אהבה מרכיב לה (לכלה) אכתפיה ומרקד אמרו ליה רבנן אנן מהו למעבד הכי אמר להו אי דמיא לכוון כששורא לחיי ואי לאו לא. ע"כ מהתוס'.

ולענינו ד' עכ"פ יש לנו לדעת, שבמקום דליכא חשש פיקוח נפש, שודאי יש להזהר שאשה לא תלך לרופא נשים, ואולם במקום פיקוח נפש יש מקום להתיר את ההליכה לרופא נשים משום ספק ספקא. שמא הלכה כהרמב"ן דליכא איסור תורה בכל קורבה שאינה ביאה, וא"כ שמא לא גזרו חכמים במקום חולי. ואפי' אם הלכה כהרמב"ם שמא האמת היא כמו שמדויק בלשונות הרמב"ם בג' מקומות שאין

דהקריצה והרמיזה הם בכלל הלאו דלא תקרבו, ולא מצאנו מי שפקפק על הגרסא שם, ובפרט שכן העיד לנו הרמב"ן להדיא בהשגותיו על ספר המצות שראה כן 'לרב בחבורו הגדול שבספר המדע במנין הקצרה' וכו'. ע"ש. וא"כ לענ"ד כבר אין להתחשב במה שכתב הלב שמח שלא מצא כן בספרי הרמב"ם, דלא ראיתי אינה ראייה. וכך מה שכתבו הרב המגיד והלב שמח להוכיח שאיסורו רק מדרבנן ע"פ מה שכתב הרמב"ם (פכ"א מאיסורי ביאה ה"ב) שיש על הקריצה והרמיזה והשחוק 'מכת מרדות', יש לומר דאם מהא ליכא למשמע מידי, דאפשר דמה שאין בזה מלקות מן התורה הוא מחמת דהוי לאו שאין בו מעשה, וכבר כתב הרמב"ם גופיה (הל' שגגות פרק א ה"ב) שאפי' המגדף אינו לוקה מפני שאין בו מעשה, וע"כ שפיר נוכל לומר דמה שאינו לוקה על הקריצה והרמיזה וכו' הוא מחמת דלא גריעי ממי שעבר על לאו דמגדף בדיבור דאינו לוקה מפני שאין בו מעשה. ועוד שכן כתב הרמב"ם להדיא בפירוש המשנה בסנהדרין (פ"ז), שהקריצה בעיני' אסורה בלאו מן התורה. ועי' א.

ואולם שומא עלינו ליישב את הדעת עם מה שכתב הרמב"ן בהשגותיו (לספה"מ"צ שם) ש'הם באמת דברים בטלים שיהיה במדבר עם אשתו נדה שיחה בטלה לאו ומלקות מן התורה'. ע"ש. דבאמת איך יתכן שיאמר כן הרמב"ם שיש איסור מן התורה לדבר עם אשתו נדה דברים בטלים, בלאו שהוא בכלל אביזרייהו דגילוי עריות. וביותר יש להקשות בזה שהרי שם בדברי הרמב"ן בהשגותיו מבואר דכל מחלוקתו על הרמב"ם היא במה שנשמע מדבריו שיש בשיחה בטלה עם הערוה איסור תורה, אולם במה שיש בזה איסור מדרבנן עכ"פ, בזה מודה הרמב"ן, שהרי כך אמרו להדיא בבבב"א דאבות דר' נתן, וכנ"ל, וא"כ גם לשיטתו של הרמב"ן הדבר מוקשה מאוד. והן אמת שכבר כתב הרשב"א בתורת הבית הארוך (בית ז שער ב דף ג ע"ב) ש'דברים בטלים' שנזכרו באבות ד' נתן 'כלומר דברי הרגל', יש להוכיח

והדיבור בדברים בטלים אסורים מן התורה בלאו דלא תקרבו. ואולם לכא' מצאנו להיפך בדברי הרמב"ם גופיה (איסורי ביאה פכ"א ה"ב) שכתב 'אסור לאדם לקרוץ בידיו וברגליו או לרמוז בעיניו לאחת מן העריות או לשחוק עמה או להקל ראש וכו' ומכין למתכוין לדבר זה מכת מרדות. ע"ש. וכתב שם הרב המגיד דמש"כ דמכין בזה מכת מרדות הוא 'כידוע בכל איסור שהוא מדבריהם'. ע"כ. ומבואר בפשיטות דס"ל להרב המגיד בדעת הרמב"ם שיש בדברים בטלים עם הערוה איסור מדרבנן בלבד. וכע"ז כתב גם בספר 'לב שמח' על ספר המצוות דמה שכתב הרמב"ן בשם הרמב"ם שיש בקפיצה ורמיזה עם הערוה איסור תורה 'לא נמצא לו כן, לא בספר המדע ולא בשום ספר אחר מספריו, ואדרבה וכו' מצאנו לו (בפרק כ"א מאישות) 'אסור לו לאדם לקרוץ וכו' או לרמוז וכו' או לשחוק עמה או להקל ראש וכו' ומכין למתכוין לדבר זה מכת מרדות'. ע"כ. וכתב ע"ז הלב שמח כדברי הרב המגיד הנ"ל, דעכ"פ כל קירוב שאינו חיבוק ונישוק אינו אלא בדרך אסמכתא, ואינו אסור אלא מדרבנן. ע"ש. וכדברי הרב המגיד והלב שמח מצאנו גם בספר החינוך (מצוה קפ"ח) שבעיקר הדבר תפס כהרמב"ם שאסור מן תורה בלאו דלא תקרבו גם בדברים המביאים לידי גילוי ערוה, אלא שאיירי דוקא בחיבוק ונישוק 'וכל הדומה לאלו הפעולות הרעות' וכו', מה שאין כן בשיחה בטילה אפי' היא שיחה מתוך שחוק וקלות ראש, וכן הרמיזה וכדו', שבכגון אלו אין האיסור אלא מדרבנן בעלמא, 'שאסרו חכמים בזה לגדר וכו' שלא יקרץ אדם בידיו וירמוז בעיניו לאחת מן העריות, ושלא לשחק עמהם כלל' וכו'. עכ"ל. אולם מש"כ החינוך אינו בדעת הרמב"ם אלא כך היא הכרעת עצמו. ע"ש.

ואולם לפי קוצ"ד יש לנו לתפוס כעיקר בדעת הרמב"ם דלא כמש"כ הרב המגיד והרב לב שמח, שהרי בלשון הרמב"ם במנין המצוות שבתחילת ספר המדע (ל"ח ש"ג) כתב כן הרמב"ם בלשון ברורה

איסור כשאינו לכוונת הנאה. ועי' במש"כ הש"ך ביו"ד סי' קצה על מש"כ שם מרן בסעי' יז.

ג. ואע"פ ששם בפירוש המשנה כתב גבי הקריצה בעין 'ומכין לעובר מלקות'. נראה שעכ"פ לענין המלקות חזר בו בספרו היד החזקה שם בפכ"א ה"ב מהל' איסורי ביה, אולם בעצם מה שאיסורו בלאו בשיטתו עומד.

עבירה, ולא מרי, כרוב ספור ההמון במה שאירע ומה שהיה ומה הם מנהגי מלך פלוני בהיכלו, ואיך היתה סבת מות פלוני, או איך התעשר פלוני, ואלו קוראים אותם החכמים שיחה בטלה' והחסידים השתדלו בעצמם להניח זה החלק מן הדבור ונאמר על רב תלמידו של ר' חייא שלא שח שיחה בטלה מימיו וכו'. ע"ש. וברור מאוד בכוונתו שגם אם מצד תוכן המילים היה מקום להגדיר שיחה מסוימת כשיחה של דברים בטלים, אם יש צורך לאותה שיחה לשמח את הזולת, או להשרות אורה נעימה וכו', פשוט שמחמת כן תחשב אותה שיחה כשיחת חולין שאין בה סרך איסור. ומעתה הוא מבואר בס"ד לנידו"ד, שכל כוונת הרמב"ם לאסור שיחה בטילה עם הערוה ולהרמב"ן הוא אסור מדרבנן, דהכוונה בזה היא דוקא בשיחה שאין בה שום תועלת. ובמה שכתב בספר החינוך שגם איסור יחוד נכלל בלאו דלא תקרבו לגלות ערוה. ע"י¹.

והנה במה שנתבאר מלשונות הרמב"ם (בפירוש המשנה ומנין המצות) שיש איסור תורה גם בשיחה בטלה עם הערוה, יש לעי' שלכא' הוא נסתר מהמשנה בכתובות (עב.), דתנן התם 'ואיזוהי דת יהודית וכו' ומדברת עם כל אדם' וכו'. ע"ש. וגרסי' על זה (שם): דאמר רב יהודה אמר שמואל דהכוונה במה שאמרו 'מדברת עם כל אדם' דהיינו 'משחקת עם הבחורים'. ע"ש. ונמצא א"כ שהמשחקת עם הבחורים מקרי כעוברת על דת יהודית. והובא ברמב"ם (אישות פכ"ד הי"ב) ובדברי מרן הש"ע (אבהע"ז סי' קטו סעי' ד) שהמשחקת עם הבחורים חשיבא כעוברת על 'דת

שאינ הכוונה לאסור רק דברים שמדברים בעניין התשמיש, שהרי כבר כתב הרב המגיד (איסורי ביאה פרק יא הי"ח) שדברי הרגל הם אלו שהזכיר הרמב"ם שם בפכ"א מהל' איסורי ביאה, ושם איירי הרמב"ם בדברי 'שחוק וקלות ראש', ונמצא שגם שחוק וקלות ראש חשיבי כדברי הרגל האסורים אליבא דהרשב"א.

ואולם הנלע"ד לבאר הדברים ע"פ דברי הרמב"ם גופיה בפירוש המשנה (אבות פ"א מ"ז) שכתב שם 'שהדבור יחלק לפי חיוב התורה לחמשה חלקים' וכו'. א' מצוה בו. ב' נזהר ממנו. ג' נמאס. ד' אהוב. ה' מותר וכו'. והמבואר למעי' בדבריו, שיש חילוק ברור בלשון רבותינו בין 'שיחה בטילה' לבין 'שיחת חולין', ולענ"ד חילוק זה מוכרח מצד עצמו בדברי רבותינו, שאמרו מחד גיסא שהשח שיחה בטילה עובר בעשה, ומאידך אמרו ששיחת חולין של תלמידי חכמים צריכה תלמוד, ובהכרח שכוונתם באמרם 'שיחה בטילה' היתה כפי שביאר בזה הרמב"ם, שהיא שיחה שאין בה טעם ולא תועלת גופנית או נפשית. ושם כתב בגדר מה שאנו מכנים כ'דברי חולין' בזה"ל 'החלק החמישי הוא המותר והוא הדבור במה שמיוחד לבני אדם מסחורתו ופרנסתו ומאכליו ומשתיו ולבושו ושאר מה שצריך לו והוא מותר, אין אהבה בו ולא מאוס, אבל אם ירצה ידבר בו מה שירצה ואם ירצה לא ידבר ובזה החלק ישובח האדם כשימעט הדברים בו והזהירו אנשי המוסר מהרבות בו דברים וכו'. ע"ש. ולעומת זאת כתב בתוך דבריו לענין גדר 'דברים בטלים' בזה"ל 'החלק הג' הוא הדבור הנמאס, אשר אין בו תועלת לאדם בנפשו, ולא

ד. ושומא עלינו לציין בזה את מה שכתב בספר החינוך (מצוה קפח) ש'אמרו רבותינו זכרונם לברכה 'במצוה זו' (ושם איירי בלאו דלא תקרבו) שאסור להתיחד עם כל העריות דבר תורה, בין זקנה בין ילדה, 'שהיחוד לגלות ערוה הוא גורם' וכו'. ע"ש. והנראה כוונתו בפשיטות דס"ל שיש ביחוד איסור גמור מן התורה, וכפי שתפס שם כדעת הרמב"ם שיש איסור תורה גם על הקורבה. ונראה ביותר שכן היא כוונתו של בעל החינוך ממש"כ 'שהיחוד לגלות ערוה הוא גורם', שהוא לשון המתאים ללישנא דקרא 'לא תקרבו לגלות ערוה', שאסרה בזה התורה כל דבר הגורם לגילוי ערוה, ופירש בזה שהיחוד גם נכלל בזה. ולפי"ז נמצא שיש צד לומר באיסור יחוד שהוא גם כלול באבזורייהו דגילוי עריות, וכעין מש"כ מרן הב"י בדעת הרמב"ם (ביו"ד סי' קצה).

ועפ"ז יש להתבונן אם נוכל לסמוך על הפוס' שהקילו באיסור יחוד כשהוא בזמן מועט, שהרי כמו שכלפי כל דיני קורבה כחיבוק וכו' לא מצאנו חילוק בין מועט להרבה, ואסרה תורה (להרמב"ם) גם אם אינו יכול עתה ממש לבא לידי ביאה, א"כ אמאי לא נימא הכי לאיסורא גם כלפי יחוד שהוא גם בכלל איסור הקורבה לערוה. וכנ"ל. ואע"פ שמצאנו גבי סוטה שנאסרה על בעלה עד שתבדק במי המרים שאין לה איסור ביחוד של זמן מועט, שמא דוקא התירו שהוא קיל טפי שעכ"פ הוא שונאה. והמע"י בדיני יחוד (סי' כב באבן העזר) ובסוגיות הגמ' שם, לא ימצא שחילקו בין יחוד לזמן מרובה ליחוד בזמן מועט. וצ"ע.

הרמב"ם כדוגמא של עוברת על דת משה גם מלתא דרבנן, דהיינו מעשר בזמן הזה. ועי' עוד כיוצ"ב שאחת הדוגמאות של עוברת על דת משה הוא שאמרה 'פלוני החכם טיהר לי את הכתם'. ופשט הדברים מורה דאיירי בכתם דעלמא, דהוא דרבנן. וכן נראה מדברי הקרבן נתנאל על הרא"ש בסוגיין. ע"ש. ובאמת שכן מצאנו שגם חלק מן הדוגמאות שהובאו במשנה כדת יהודית אינם איסורים דרבנן, שהרי בכלל דת יהודית אמרו נכלל גם 'המקללת יולדיו' ואמרי' עלה (שם) דאמר רבה דאמרה ליה 'ניכליה אריא לסבא באפי בריה'. ע"ש. וכתב ע"ז בפת"ש סק"י ששמע בשם הגאון החסיד מהרח"ל זצ"ל מבריסק דאיירי דוקא במקללת בשם או בכינוי, דאריה הנאמר כאן הוא משל להקב"ה. ע"ש. ולפי"ז נמצא דהמקללת קאי באיסור תורה דהא קיי"ל בחו"מ (ס"י כו סע"א) שהמקלל אחד מישראל בשם או בכינוי בעדים והתראה, לוקה משום לא תקלל חרש. ע"ש. ואפי' הכי מנו את המקללת בכלל דת יהודית. וכיוצ"ב חזי' גם גבי מה שכללה המשנה את הטווה בשוק בכלל דת יהודית, ומפרשי' לה דהיינו שטווה בשוק ומראה זרועותיה לבני אדם. וכמו שכתב מרן בש"ע שם, ובפשיטות יש בזה איסור תורה לגלות זרועותיה בשוק. ואמנם שמא יש ללמוד מכל זה שהכניסו חז"ל בגדר דת יהודית גם דברים שהם אסורים מן התורה, כל שראו חז"ל שלא להפסיד את האשה את כתובתה בלא התראה, שכיון שהעוברת על דת משה מפסידה את כתובתה בלא התראה והעוברת על דת יהודית אינה מפסידה בלא התראה, ראו לצרף גם דברים שאסורים מן התורה כ'דת יהודית' כל שראו חכמים שאין להפסידה בלא התראה.

יהודית'. ע"ש. וכתב ע"ז החלקת מחוקק (שם סק"יב) ד'לאו דוקא משחקת, דהא אמרי' בכתובות דפסקה לפלכה ושדיתיה ואמרה 'עלם, הב לי פלך', היינו מדברת עם כל אדם ששנו במשנה, ששיחה יתירה באשה מדברי בטלה ומתכוונת לכך, מביאה לידי שחוק. ע"ש. וכע"ז כתב בבית שמואל (שם סק"יב) בשם הב"ח, דבש"ס משמע דאפילו אם היא מדברת שיחה יתירה בלי שחוק, הוי משחקת, כי שיחה יתירה מביא לידי שחוק. ע"ש. ומעתה יוקשה מאוד דלפי מה שהוכח בדעת הרמב"ם כנ"ל דיש איסור גמור מן התורה בדיבורים של בטלה עם הערוה, א"כ אמאי לא חשיבא כעוברת על דת משה כאשר היא משחקת עם הבחורים. ואמאי נחשבת רק כעוברת על דת יהודית. והרי על מה שאמרה המשנה 'ואיזוהי דת יהודית יוצאה וראשה פרוע' הקשו שם 'ראשה פרוע דאורייתא היא, דכתיב 'ופרע את ראש האשה' וכו'. ופרשי' 'ואמאי לא קרי לה דת משה' ע"ש. ומוכח דכל שהוא דאורייתא מקרי דת משה, וא"כ אליבא דהרמב"ם שיש בשיחה בטלה עם הערוה איסור תורה, אמאי המשחקת עם הבחורים חשיבא כעוברת על דת יהודית. ואולם אליבא דאמת אין להוכיח מזה מידי, שהרי כבר מצאנו כמה דברים שהחשיבו חכמים כדת משה הגם שאיסורן הוא רק דרבנן, וכן מצאנו כמה דברים שאיסורן מן התורה שהחשיבו חכמים כדת יהודית, ודוגמא לזה מצאנו ברמב"ם (אישות פכ"ד הי"א) שהמאכילה את בעלה דבר שאינו מעושר חשיבא כעוברת על דת משה. וכתב שם הרב המגיד שממה שאמרו מאכילתו שאינו מעושר יש ללמוד גם על מאכילתו שאר דברים האסורין 'שהרי המעשר בזמן הזה אינו אלא מדבריהם' עכ"ל. ומבואר שנקט

סימן י"ז

שמהני כוונה שלא יועיל היחוד כחופה

שאלה: מי שנאלץ או הוכרח לעשות 'יחוד', ואינו מעוניין שתחשב ארוסתו כ'נשואה' מחמת שהייתו עמה בחדר, כדי שלא תתחייב לכסות את ראשה, האם יועיל לו להשאיר את החדר פתוח קמעא, ולתת רשות לצלם או המלצר להכנס לחדר ולא להעמיד שם עדים. ומה היא הדרך המובחרת שיש לו לעשות כדי שלא תחול החופה בעקבות השהייה בחדר עם כלתו.

תשובה: פשוט שיש לכתחי' להדריך את החתן לקיים מנהג אבותינו ורבותינו הספרדים לקנות בחופה רק כשמביאה לביתו, ולהמנע מלהכנס לחדר יחוד מכל וכל, ושאינן לו לחוש למלעיגים, כי בזה הוא נמלט מכו"כ בעיות ומכשולות הנגרמות מהשהות בחדר יחוד. ועיי"א. אולם, אם מאיזה סיבה של דחק או אונס מוכרח החתן לשהות עם כלתו באותו החדר, ונמלך עם חכם שיש צורך פרטי אמיתי לשהות באותו החדר, בזה יש ליעץ לו שיכווין שאינו רוצה לקנותה בחופה כל זמן שלא יגיע לביתו, כי בזה יועיל לו שלא יקננה בחופה כנשואה. וכ"כ מרן היב"א בזה"ל (אהע"ז ח"ה סי' ח אות ב) "והנה בודאי שצריך כוונה בייחוד לשם חופה לעשותה נשואה. עכ"ל. והביא שכ"כ בשו"ת בית יצחק חאה"ע (סי' קמה אות ו). ע"ש. ובזה יועיל לו שלא תתחייב הכלה בצאתה מהחדר לכסות את ראשה, ותנצל מחבישת פיאה אפי' שעה קלה, שיש בה חשש אביזרייהו דע"ז מלבד פריצות שבה, וכל זה בתנאי שכבר כתבו כתובה כדת, וברכו ברכת חתנים.

א. הנה ידועה ומפורסמת הוראת רבותינו שלא יכנסו החתן והכלה ל'חדר יחוד' לאחר הקידושין אלא ימתינו עד שיביאה לביתו, שהוא המנהג אצל הספרדים מקדמת דנא, וכדברי הישכיל עבדי (חאהע"ז סי' י) שהוא מנהג שנתפשט עוד קודם זמן מרן הש"ע, וכפי שכתב ע"ז מרן הגר"ע ביב"א (ח"ה חאהע"ז סי' ח) שאין לערער בזה אחר המנהג. ע"ש. ודבר זה אינו צריך לפנים שכך ראוי להורות, שאסור לפקפק בשום

א. ויש לעי' במש"כ בזה מורנו הגאון כמוהר"ר אליהו בחבוט שליט"א ר"כ ברכת אברהם בקובץ 'בתורתו' העוסק בדיני חו"ק, שהאריך למעניתו בטוב טעם ודעת להראות באצבע את כל התקלות והמכשולות שיש ב'חדר יחוד', וכמה אשמה יש על המתעקשים לעשות כן, ובפרט במה שמוציאים לעז על אבותיהם ועל רבותינו שנהגו להמנע מזה, שהוא עוון פלילי. ופשוט שאין מקום לחייב בחור ספרדי לעשות כמנהג ראש הישיבה רק מחמת שלמד בישיבה שאינה ספרדית, ומי שינהג כן מגלה חוסר הערכה לחכמי הספרדים לדורותיהם. וכמו שלא יעלה על הדעת שראש ישיבה ספרדי יכריח בחור אשכנזי לנהוג היפך מנהג אבותיו, כך לא יעלה על הדעת להכריח בחור ספרדי לנהוג היפך מה שהנהיגו רבותינו הספרדים שקטנן עבה ממתנינו.

שהצריכו עדים על החופה. וע"ע באור שמח (פ"י ה"ב) שנסתפק בזה, אם חופה צריכה עדים, ונראה שדעתו נוטה יותר דלא בעי עדים. ע"ש. ועי' בספר המקנה (ק"א ס"ז סק"ב). ועכ"פ אליבא דהרמב"ם מיהת ומה שנמצא באחרונים הנ"ל שהחופה אינה צריכה עדים כלל, החופה חלה גם כאשר נכנסו ל'חדר יחוד' בלא שהעמידו עדים, דחופה אי"צ עדים. [ונכבר כתבנו באריכות בס"ד במקו"א לבאר ע"פ כו"כ ראשונים ואחרונים שלמעשה כלפי מה שמביאה לביתו אי"צ להביא עדים גם לאותם הראשונים ההולכים בשיטת ר"י הזקן הנ"ל שמצריך עדים על החופה. והוא מבואר במקו"א].

וכן נראה דהחופה חלה על אף שבתוך אותו החדר נכנס הצלם או מלצר המגיש להם האוכל, ואין נוכחותם בחדר מקלקלת את חלות החופה, שהרי כבר כתב בדרשות מהרי"ל (הל' נישואין דס"א ע"א), על אופן עשיית החופה, ש'מנהג קדמונים ליחד החתן והכלה אחר שבע ברכות בחדר אחד, ואוכלים שם ביחד, כדי שיהא לבו גס בה, ואין שם רק אשה אחת מקרובות הכלה המשרתת להם וכו' ע"ש. והביאו מרן הגר"ע ביבי"א (ח"ה חאהע"ז סי' ח). והא קמין שהמשרתת לא מקלקלת בזה את החופה. וידועים בזה דברי הב"ח (ר"ס סא) שעיקר החופה הוא מה שמתייחדין במקום צנוע ואוכלים שם, כמ"ש הרמב"ם והטוש"ע, ולכן יש למנוע מלכנס שם רבנים, שא"כ אין כאן ייחוד ולא מקום צנוע. ע"כ. וכתב ע"ז הב"ש (סי' נה סק"ה), ש'משמע שמועטים יכולים להכנס, ואין בזה טעם, דהא בעינן ייחוד הראוי לביאה, ולכן יש למנוע שלא יכנס שם שום אדם כדי שיהיה ייחוד גמור. ע"כ. אמנם כבר כתב שם ביבי"א שמדברי מהרי"ל מוכח כהב"ח, ושכ"כ הגאון מליסא בסידור דה"ח (דקל"ז ע"א). ושכ"כ המקנה בקו"א (סי' סא ס"ב). וע"ש. ואע"פ דבעי' לדידן (בסי' סא) ייחוד הראוי לביאה, וכדעת הרמב"ם דחופת נידה אינה חופה כלל, אפי' הכי בכגון דא שיש שם בחדר מקצת קרובים מקרי שפיר חופה הראויה לביאה מטעם שכתב המקנה (ק"א סי' נה סע"א) ש'ודאי דלא צריך ייחוד גמור אלא מקום צנוע דאף אם יש שם אדם אם אין שם רבים כיון שהוא מקום מיוחד להם הוי מקום ראוי לביאה, דאם ירצה

פנים ואופן על מנהג רבותינו מצוקי ארץ מכו"כ דורות. ואכמ"ל בזה. ואולם לפי הנראה, מן המצוי מאוד בשנים האחרונות שנהגו הרבה בחורים מחמת כמה וכמה סיבות (שלא כרצון חכמים) שאמנם מייחדים חדר בו הם נפגשים לאחר הקידושין והברכות וכו' אולם מקפידים להשאיר את החדר פתוח ואף מקפידים שלא להעמיד שם עדים, כי לפי דעתם גורם הדבר שלא יהא לאותה שהייה גדר 'חופה'. והוא נוהג שנתפשט מאוד בזמן האחרון. והמצוי בזה, שבאותה שעה החתן לא נשמר מלגעת בכלתו (בפרט כפי שמורים ובאים כו"כ 'מדריכי חתנים', כפי ששמעתי באוני שכן הוא האמת). ובוזה יש לברר, האם לפי גדר הדין חלה החופה בכהא"ג מחמת השהייה בחדר, וכן האם יש איסור לחתן ליגע בכלתו באותה שעה כיון שאינה אשתו בנישואין כי אם ארוסתו בלבד. ושמא אף מותרים לסגור הדלת בעדם, דשמא ליכא בזה איסור ייחוד, הגם שאינה אשתו בנישואין באותה שעה אם אינו חפץ בכך, וכדלהלן.

ואמנם, לפום ריהטא היה נראה שכל כהא"ג ששוהים הם בחדר יחד מקרי 'חופה' הגם שאין שם עדים. דהן אמת שמצאנו להר"י הזקן (קידושין י:): שכתב, דחופה היא שמייחדין שניהם בפני רבים בבית א' לבדם, 'ועדים רואין הייחוד' וכו'. ע"כ. וא"כ מפורש בזה דחופה בעיא עדים ואם אין עדים ליכא חופה. אולם מאידך נראה ברור בדעת הרמב"ם (והש"ע) שאי"צ עדים על החופה, שהרי בהל' קידושין הזהיר הרבה פעמים על עריכת הקידושין בעדים, ובדין הנישואין לא נזכר מזה כלום, שכתב הרמב"ם בסתם (פ"י מאישות ה"א, וכע"ז בש"ע) שלאחר הקידושין עדיין היא אסורה מדרבנן בביאה עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתיחד עמה ויפרישנה לו. וייחוד זה הוא הנקרא כניסה לחופה וכו' ע"כ. ולא הזכיר כלל בשום מקום להצריך עדים בחופה. וכיוצ"ב כתב להוכיח הגראמ"מ שך באבי עזרי (אישות פ"ג הי"ג) שמזה מוכח בדעת הרמב"ם דלא בעי' עדים על החופה. ועי' למרן הגר"ע ביבי"א (אהע"ז ח"ה סי' ח) שהביא שישנם עוד ראשונים הסוברים שאין חופה צריכה עדים, וכ"כ שם בדעת המאירי ועוד. ע"ש. והוא דלא כהאבנ"מ (סי' ל"ח אות י"ז) והיד דוד (פ"ג ה"ה),

מפורש בב"ש בתחילת סי' נה שכתב על מי שעשה חופה כדין ש'מותר לבא עליה אפילו לא התכוון לשם נישואין (כיון שכבר היתה חופה), אבל קודם החופה אסור לבוא עליה 'שלא לשם נישואין', אבל אם 'כוונתו לשם נישואין' א"צ חופה, א"כ וכו' 'מותר לבא עליה בבית אביה אלא בבית אביה צריך שיתכוון לשם נישואין וכו' ע"ש. והרי בכל זה בפשיטות הביאה היתה תוך כדי יחוד, והיה במקום הראוי להתייחד בו לשם חופה, שהרי אם היתה כוונתם לשם חופה היתה מועילה הביאה לעשותה נשואה, ואפי' הכי חזי' דבלא כוונת חופה אינה נקנית לו להיות כנשואה גמורה בחופה. וא"כ מפורש בזה שעכ"פ הכוונה בזה היא הגורמת. וא"כ בנידו"ד שגילו החתן והכלה דעתם שאינם חפצים שהשהייה שלהם באותו החדר תגרום חופה, תו לית לן למיחש למידי, ולא הויא אותה כלה אלא ארוסה בלבד. ובאמת שכן מבואר להדיא בכתובות (מח.), דאמרו שם דארוס וארוסה שנכנסו לחצר ללין וכו', דינה כארוסה. ואם היתה החצר של הארוס ונכנסה עמו לשום נישואין וכו', דינה כנשואה. ע"ש. ואמרי' עלה שם, 'הא גופא קשיא אמרת נכנסה עמו ללין, טעמא דללין הא סתמא לשם נישואין, אימא סיפא נכנסה עמו לשם נישואין, הא סתמא ללין. אמר רב אשי סתמי סתמי קתני סתם חצר דידה ללין סתם חצר דידה לנשואין'. ע"כ. ופרש"י 'סתמי סתמי קתני. הא דקתני נכנסה עמו ללון, לא שפירשה ללון אני נכנסת, ולא לשם נישואין, והא דקתני נכנסה עמו לנשואין, לא שפירשה לנשואין אני נכנסת, אלא זו וזו שנכנסה סתם, ותנא הוא דקאמר דהיכא דחצר שלה, סתם כניסתה לא לנשואין הן, אלא ללון, והיכא דחצר שלו, סתם כניסתה לשם נישואין. ע"כ. ומבואר בזה להדיא דדין חופה תלוי בכוונת האיש והאישה לשם מה נכנסו, וכל שפירשו שכוונתם היתה לשם נישואין או שלא לשם נישואין, הכל לפי כוונתם בין אם

לבוא עליה יכול להוציאם מעליו וכו' (מה שאין כן בחופת נידה לא הוי חופה כי אין לחתן ברירה לבעול, ורק בזה חשיב שאינו ראוי לביאה). ע"ש. ושו"ר בשו"ת הראשל"צ (ח"ב עמ' תיט) לכמוהרי"י שליט"א, שלאחר שהביא מהאחרונים כהנ"ל שאין צורך ביחוד גמור ע"מ שתהא שם חופה, כתב שלפי"ז לא נכון עושים הנוהגים להכנס לחדר עם ארוסתו ולהשאיר החדר פתוח, כיון שהמקום מיוחד להם, מקרי יחוד, והוי חופה. ע"ש. ולפי"ז נמצא לכא' שאותו חתן בנידו"ד שרצה לקיים המנהג להמנע מחדר יחוד, לכא' העלה חרס בידו, כי לא נגרע דין חופה במניעת העמדת העדים, ובכניסת הצלם או המלצר. ועי' א.

כוונה שאינו רוצה בחופה

ב. ואולם לפי הנראה לענ"ד יש להוכיח מטעם אחר שאין בשהייה זו באותו החדר ממש, והחופה לא חלה בכגון זה, והיינו טעמא, כי חופה לא יכולה לחול בעל כרחו של הבעל או האשה. וכן נותנת הסברא, שכיון שמכח החופה חלים כמה דינים כירושת האשה וליטמא לה וכו' לא יתכן שיחול הדבר בעל כרחם של האיש והאשה. וכן מדוקדק מלשון הרמב"ם (הל' אישות פ"י ה"א) 'הבא על ארוסתו "לשם" נישואין אחר שקידשה משיערה בה קנאה ונעשית נשואה והרי היא אשתו לכל דבר וכו' ע"ש. שכתב ע"ז בביאור הגר"א דמש"כ "לשם" נישואין הוא בדוקא, ורוצה לומר שכשלא היה לכוונת נישואין לא קני בחופה. והוסיף הגר"א שכן מוכח בתוספתא (כתובות פ"ד ה"ג) במה שאמרו ש"פה כח יבמה מכח אשה, שהבא על יבמתו בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון אפי' היא בבית אביה קנה, מה שאין כן באשה' ע"ש. שמשמעותו שבאשה דעלמא לא מהני ביאה בלא כוונת הבעל. והביא עוד בביאורו שכן מפורש גם ביבמות (נח). אמר רמי בר חמא משכחת וכו'. ובפרש"י שם. ע"כ. וכן הוא

ב. ואמנם לעניו"ד מדברי מהרי"ל הנ"ל שהביא מרן הגר"ע ביבי"א אין ראייה לשיטת הב"ח ודעימיה (שחופה מהניא גם כשנמצאת שם המשרתת), שהרי בדברי מהרי"ל לא נזכר שהיו מייחדים את החתן והכלה 'לשם חופה', אלא "כדי שיהא ליבו גס בה", וא"כ לכא' אין ללמוד משם גדר חופה כלל. ולשון מהרי"ל "אמר מהר"י סג"ל מנהג שאחר הברכה שאוכלין חתן וכלה יחד וכו' והיה מנהג קדמונים לייחדם בחדר אחד בזמן אותה הסעודה ויצאו כל העם, ועושין זה כדי שיהא לבו גס בה'. ואין שם רק אשה אחת מקרוביה המשרתת להם וכו' ע"ש. ועכ"פ כבר הסכימו האחרונים לדברי הב"ח ודלא כהב"ש הנ"ל.

א"כ איך יתכן לומר שיש איסור לבא על ארוסתו, וכדכתב שם הש"ע בתחילת סי' נה, והרי בשעת הביאה נעשית נשואה, שהביאה גופה גורמת הנישואין, ובפרט שהיה שם גם יחוד הראוי לביאה, אלא ודאי פשוט וברור שאין הביאה גורמת חופה להיותה נשואה אלא אם כן כוונתו הייתה לשם נישואין, וכשאינם רוצים בנישואין לא הוי חופה, ועל כגון זה כתב הש"ע שאסור לבא על ארוסתו, כיון שלא היתה כוונתו לנישואין.

ונמצא א"כ שבחור הנכנס לחדר עם ארוסתו ודעתו שאינו רוצה שתהא לזה דין חופה, שאין שם חופה כלל, וממילא אין הכלה צריכה ביציאתה משם לכסות ראשה כלל. והן אמת שכתב בזה הראשל"צ כמוה"ר ר' יצחק יוסף שליט"א בשו"ת הראשל"צ (ח"ב סוף עמ' תכ"ו) שלא מועיל לעשות תנאי שהיחוד לא יהא לשם נישואין. ע"ש. ושוב כתב שם עמ' תכח (ד"ה דאי מהני) שיש להסתפק בזה אי מהני לכווין שלא לקנות באותו היחוד. ע"ש. מ"מ חז"י בדברי מרן הגר"ע ביבי"א שם בפשיטות שהדבר אכן תלוי בכוונה, ושהכוונה מעכבת את חלות החופה, וכלשונו שם ביבי"א (שם אות ב) "והנה בודאי שצריך כוונה בייחוד לשם חופה לעשותה נשואה. וכ"כ בשו"ת בית יצחק חאה"ע (סי' קמה אות ו). עכ"ל. ונראה ראייה ברורה לזה, ממה שיבואר להלן באריכות בס"ד שדעת רוב ככל הראשונים והאחרונים שהיחוד מותר בארוסה לאחר ברכת חתנים, הגם שעדיין לא נכנסה לחופה, ולכא' זה גופא ראייה שהיחוד מצד עצמו אינו חופה בלא כוונת נישואין. ודו"ק. ונמצאנו עכ"פ למדים, שכל היכא שיגלה החתן דעתו שאינו רוצה בחופה עד שיגיע לביתו, לא נחשבת כלתו אלא ארוסה בלבד.

נכנסו לחצר של האשה ובין אם נכנסו לחצר של הבעל. וכן כתב בפשיטות בחידושי החת"ס (סם) ש'הכל תלי באמר לשם נישואי' או לשם לינה' ע"ש. וכן פירש בפשיטות בספר שיעורי ר' דוד (פוברוסקי. סם) דמבואר ברש"י, דאף בחצר דידיה, אי אמרה לנישואין, מהני וכו'. ע"ש. ומבואר דאף בחצר דידיה אם אמר שנכנס שלא לשם נישואין לא מהני. ע"ש. ובאמת שכן הוא מפורש עוד (ב"ב קמו:): במאי דאמר רב יהודה אמר רב מעשה באדם אחד שאמר לו אשתו תותרנית היא, ונכנס אחריה לחורבה לבודקה וכו' נפל עלה חורבה ומתה, אמרו חכמים הואיל ולא נכנס אחריה אלא לבודקה, מתה אינו יורשה וכו' ע"כ. ושם בתוס' כתבו, 'פי' רבינו יעקב דבארוסה מיירי ובא לראות אם היא תותרנית אם לאו ואם אינה תותרנית ישאנה, ואמרו חכמים הואיל ולא נכנס אחריה אלא לבודקה ולא לשם נישואין נכנס ולכן אם מתה לא יירשנה אבל אם לא נכנס אחריה לבודקה היה יורשה וכו' דחצר דידיה לנישואין וכו' ע"כ. וכן פירש שם הרא"ש ועוד, ודלא כרשב"ם. ע"ש. והא קמן שהנכנס עם ארוסתו למקום הראוי לנישואין, לא חלו הנישואין אלא ע"פ דעתו. והוא פשוט ומבואר. ואכן שו"ר שמרן ביבי"א (שם אות ב) כתב בפשיטות שצריך כוונה בייחוד לשם חופה לעשותה נשואה. ושכ"כ בשו"ת בית יצחק (חאה"ע סי' קמה אות ו). וכן יש להוכיח בפשיטות מדקיי"ל (סי' סא סעי' א) דיחוד הראוי לביאה הוי חופה גמורה, וכן אם בא עליה לשם נישואים דהוי חופה גמורה, ולשון מרן הש"ע (סימן נה סעיף א) 'הבא על ארוסתו לשם נישואין אחר שקידשה משיערה בה, קנאה, ונעשית נשואה והרי היא כאשתו לכל דבר וכו' ע"ש. ואם נאמר שהיחוד גורם חופה גם בעל כרחו של בעל

סימן י"ח

היתר יחוד בארוסה

המשך סי' הקודם

שאלה: לאחר שנתבאר בסי' הקודם דמהני שהחתן יכוון שאינו רוצה בחופה, יש לבאר האם יש לו היתר לנעול את הדלת באותו החדר על מנת להשאר לבדו עם כלתו, בו בזמן שהוא מכוון שאינו רוצה שתחול החופה באותה שעה.

תשובה: יש להתיר לחתן לנעול את הדלת אע"ג שעדיין לא חלה החופה באותה שעה, דאין איסור יחוד בארוסה.

את הארוסות' בזה"ל "מדרבנן שגזרו על הייחוד של פנויה ואף ארוסה לא התירו עד שתיכנס לחופה ובברכה. עכ"ל. וכן כתב גם הר"ן שם. דמשמע שהייחוד אסור בארוסה. כבר כתב הגאון בעל ההפלאה (קונטרס אחרון סימן סו) שאין ללמוד בדעת רש"י לאסור את הייחוד בארוסה, שלאחר שכתב שם ההפלאה היתר יחוד בארוסה כתב בזה"ל 'והא דמשמע מלשון רש"י ז"ל (דף ז: בד"ה ואסר לנו וכר) 'ואף ארוסה לא התירו' 'היינו ביאה' ע"כ. ורוצה לומר שאין כוונת רש"י לאסור הייחוד בארוסה, אלא לאסור ביאה בארוסה. ולעולם הייחוד מותר בה, עי' עוד בהערה^א. ואע"פ שיש שלמדו בדעת רש"י שהייחוד אסור בארוסה עכ"פ, וכן למדו ממה שכתב במדרכי

ג. והנה לפום ריהטא נראה, שלפי מה שכתב הרמ"א באהע"ז סי' נה סעי' א' שיש איסור יחוד בארוסה, נמצא שחתן שאינו חפץ בחופה לפני שמביאה לביתו, לכא' אסור לו להתייחד עם ארוסתו בחדר ולסגור הדלת בעדו ע"מ לאכול עם כלתו, שהרי עכ"פ אינה אשתו עדיין בנישואין. אמנם לפי הנראה לעניו"ד יש להוכיח להלכה ולמעשה שאין בזה איסור כלל, והייחוד בזה מותר, אפי' יחוד גמור בנעילת הדלת, ואע"פ שהיא עדיין ארוסה בלבד שלא נכנסה לחופה, כיון שכבר כתבו כתובה ובירכו ברכת חתנים יש להתיר הייחוד. והן אמת שפשט לשון רש"י בכתובות (ז: בד"ה ואסר לנו) מראה שהייחוד אסור בארוסה כל זמן שלא נכנסה לחופה, שכתב על נוסח ברכת 'ואסר לנו

א. שלאחר שהביא הריטב"א לשונו של רש"י הנ"ל, כתב שכונתו של רש"י שאיסור ביאה בארוסה אינו אלא מדבריהם. ע"ש. וא"כ היינו כדברי ההפלאה בדעת רש"י שכל כוונת רש"י היא שיש איסור ביאה קודם חופה ולא איסור יחוד. ויש עוד להוכיח כן בדעת רש"י והר"ן שהרי כתב במקנה (קו"א סימן נה סעיף א) להוכיח בדעת הר"ן שהייחוד בארוסה מותר לאחר ברכות. וחזו' א"כ שבעל המקנה לא נרתע מכך שהר"ן העתיק לשון רש"י הנ"ל, ושלמעשה הייחוד מותר בארוסה לאחר ברכות. וכן כתב הב"ש (יובא להלן בלשונו) בדעת הר"ן שהייחוד בארוסה מותר לאחר ברכות. ובהכרח א"כ שאין נכון לפרש בדבריו לאסור את הייחוד, אע"פ שהעתיק לשון רש"י בפירוש 'ואסר לנו את הארוסות'. ובאמת מלבד מש"כ בהפלאה ובספר המקנה ובב"ש כנ"ל בשיטת רש"י או בשיטת הר"ן הנ"ל שאינם אוסרים את הייחוד בארוסה לאחר ברכות, יש לדעת שרש"י גופיה (ז:): כתב גבי מנהג יהודה להתייחד עמה בבית אביה בזה"ל 'שמתייחד עמה באירוסין כדי שיהא לבו גס בה כדלקמן (דף יב.). לפיכך מברכין ברכת חתנים מתחלה דתניא במסכת כלה כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה. עכ"ל. דמשמע שהייחוד היה בהיותה 'ארוסה', והברכה מתירה את הייחוד. ובאמת לולי דברי ההפלאה היה נראה לעניו"ד הנכון בדברי רש"י שלעולם כוונתו שהייחוד אסור בארוסה רק קודם ברכה, ולאחר ברכה מותר להתייחד עמה הגם שהיא ארוסה, וכל כוונת

במרדכי (שם סי' קל"א) משם רבינו אפרים ממגנצ"א שגם ת"ק שאמר שמברכים ברכת חתנים בבית חתנים מודה לר' יהודה דכל היכא דאיכא למיחש ליחוד בין הארוס לארוסה, שמברכים להם ברכת חתנים, ושכן כתב הראב"ן 'שכן הוא המנהג דארוס וארוסתו השוהין ביחד בבית אחד מברכין עליהן ז' ברכות פן יתייחדו' וכו' ע"כ. ומפורש בזה ש'ארוס וארוסתו' בלא נישואין, הברכה גורמת שכבר אין חשש 'פן יתייחדו, והיינו כי אז היחוד מותר. ושוב הביא שם המרדכי בפירוש יותר ש'דקדק ר' יחיאל מפרי"ש דאסור לאדם להתייחד עם ארוסתו בלא ברכה'. עכ"ל. דמפורש בזה דלאחר ברכה מותר בה היחוד הגם שהיא רק ארוסה. ומזה מוכח שמה שכתב המרדכי מיד אח"כ בפירוש 'ואסור לנו את הארוסות' שגזרו על היחוד בארוסה, דכוונתו שגזרו כן כשעדיין לא בירכו הברכות. שהרי לא ציין זאת המרדכי כמחלוקת. ובפסקי ריא"ז (ה"א אות יח) הובא בשל"ט"ג (על הרי"ף שם בכתובות) כתב בזה"ל 'ואסרו חכמים להתייחד הארוס עם ארוסתו עד שברכו עליהן הברכות הנזכרות בנישואין, וכך אמרו כלה בלא ברכה אסורה וכו' בירך עליה הברכות הנזכרות הותר לו לבא עליה כנשואתו אבל דין ארוסה יש לה לכל דבר עד שיפרוש טליתו עליה לשם חופה. עכ"ל. והא קמץ שהתיר לבא על ארוסתו לאחר הברכות, אע"פ ש'דין ארוסה יש לה לכל דבר'. וא"כ פשוט שהתיר היחוד. וכן מפורש בלשון הרב המגיד שכתב כלפי האיסור לבא על ארוסתו בזה"ל 'פשוט הוא שהוא (הביאה) מדברי סופרים, והראיה מנהג יהודה שמיחדין אותה קודם כניסה לחופה ואם היתה אסורה לו מן התורה לא היה 'מותר' לו להתייחד עמה. עכ"ל. והא קמץ שהבין בפשיטות שהיה 'מותר לו להתייחד עמה'. ואע"פ שכל אותו הזמן שהיו מתייחדים ביהודה היתה ארוסה

(כתובות סי' רלב) שמה שמברכים 'שאסור לנו את הארוסות', פירוש, שחכמים שגזרו על יחוד פנויה גזרו גם על יחוד של הארוסות. ע"ש. שמפורש בזה לכא' שהיחוד נאסר עכ"פ בארוסה, וכן נראה דעת החלקת מחוקק (אבהע"ז סי' נ הסק"ב) שהיחוד בארוסה מותר לאחר ברכה רק אם מתייחד עמה לשם נישואין. מ"מ נראה מדברי הפוסקים שלעניין הלכה היחוד בזה מותר לאחר קידושין וברכת חתנים, אע"פ שלא עשו חופה כלל. כי הנה בכתובות אמרו (ז:)'תנו רבנן מברכין ברכת חתנים בבית חתנים ר' יהודה אומר אף בבית האירוסין מברכין אותה אמר אביי וביהודה שנו 'מפני שמתייחד עמה' ע"כ. ועוד אמרו שם בכתובות (יב.) א"ר יהודה ביהודה בראשונה 'היו מייחדין' את החתן ואת הכלה שעה אחת קודם כניסתן לחופה וכו'. ע"כ. ועי' בפסקי רי"ד בכתובות (ז:)'שכתב שכל אותו הזמן שהיו מייחדים אותם ביהודה 'דין ארוסה יש לה ולא דין נשואה וכו' ולא תיקרא אשתו נשואה אלא כשמוסרין אותה לו לשם נישואין וכו' ע"ש. ושם בריטב"א כתב 'לא סוף דבר ביהודה אלא הוא הדין כל שנוהגין להתייחד עמה כאנשי יהודה' ע"כ. והא קמץ שהמנהג הרגיל ביהודה היה ליחד ארוס עם ארוסתו 'קודם חופה', כאשר עכ"פ בירכו ברכת חתנים. ופשוט שהמנהג שנהגו ביהודה היה בהיתר ולכתחיל' וכדמשמע בלשון 'היו מייחדין'. וכן מפורש בפסקי רי"ד מסכת (כתובות דף ז:)'שכן דרך קהילות בני רומניאה שהן מברכין שבע ברכות משעת האירוסין ועומדין זמן הרבה ואחר כך מוסרה לו לחופה לשם נישואין וכו' 'שמה שבירך בשעת האירוסין לא בירך כי אם להתיר הייחוד'. עכ"ל. ומפורש א"כ שהיחוד הותר לנו בארוסה לאחר ברכות. וכן נמצא להדיא בדברי הראב"ה (סי' קצ"ב) שכתב שבארוסה לא גזרו כלל על היחוד. וכן הביא

רש"י לומר שגם אם לאחר קידושין נכנסה לחופה, אם עדיין לא בירכו ברכת חתנים עדיין היא אסורה ביחוד, ועל זה הוא דכתב שהיחוד אסור כל זמן שלא נכנסה לחופה ובברכה, לומר שחופה לבד לא מהני, אבל אם בירכו ולא נכנסה לחופה גם אז היחוד מותר. ולפי"ז מן הנכון לפרש כן גם בדעת הר"ן שכתב כלשון רש"י הנ"ל. וכן בשיטמ"ק (כתובות ז: ד"ה עוד יש לי לפרש) משמע שתפס בדעת רש"י גופיה שאם בירכו ברכת חתנים מודה רש"י שהיחוד בארוסה מותר, וכל האיסור הוא דוקא כי לא היה שם לא ברכת חתנים ולא חופה. שאע"פ שכתב בתחילה בכוונת רש"י שהיחוד בארוסה אסור כמו יחוד פנויה, סיים שם השיטמ"ק בביאור שיטת רש"י בזה"ל 'ולגבי איסור היחוד של הארוסות קאמר ואסר לנו את הארוסות פי' אסר לנו הייחוד עמהם כדי שלא נכשל בביאה, והיינו דנקט לשון ואסר לנו וכו' ולהכי ביהודה שהיו מייחדין היו מברכין קודם ברכת חתנים לכ"ע וכו' ע"כ. דמשמע דהברכות אהנו להתיר את היחוד עם הארוסה, הגם שלא היתה שם חופה.

בלבד ולא נשואה, הותר בה היחוד. וכן מבואר שם בתוס' (ז: ד"ה ר' יהודה), שהברכה שהיו מברכין בבית האירוסין היתה מחמת שהיה מתייחד עמה, אע"פ שהיחוד היה שלא לשם נישואין, ואפי' הביאה שהיה בא עליה בבית חמיו היה שלא לשם נישואין, וא"כ היתה אז ארוסה גמורה, ואפי' הכי הותר בה היחוד לאחר ברכה. ע"ש. וכן כתב בשיטמ"ק כתובות (ז: בדעת התוס', במה שאמר ר' יהודה דאף בבית האירוסין מברכין ברכת חתנים, דכיון דהיו מייחדין צריך לברך על הייחוד, דהא כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה וכו' ולכך צריך לברך מקודם כדי שיוכלו להתייחד' ע"כ. ומפורש בזה דע"י הברכה הותר היחוד למרות שעדיין אינה נשואה לו בחופה כדת. ולכא' יש להביא ראיה להיתר בזה גם בדעת הר"ן בריש כתובות שכתב 'שלא מצינו שתהא אסורה להתייחד בלא כתובה וטעמא דמילתא משום דאיסורא דביאה בלא כתובה מדרבנן בעלמא הוא וכו' ע"כ. שמבואר בזה דס"ל שכל שהאיסור ביאה הוא דרבנן לא אסרו בו את היחוד אא"כ גזרו בו במפורש. וא"כ הוא הדין יחוד בארוסה שהיחוד מותר, שהרי כל איסורה הוא מדברי סופרים, וכדכתב מרן בסי' נה 'הארוסה אסורה לבעלה מדברי סופרים'. וע"ע במקנה (קו"א סימן נה סעיף א) שכתב להוכיח בדעת הר"ן שהיחוד בארוסה מותר לאחר ברכות. וכן כתב הב"ש (שם) בדעת הר"ן שהיחוד בארוסה מותר לאחר ברכות. וכיוצ"ב נמצא שכתב הרשב"א בכתובות (ז: גבי ברכת 'ואסר לנו את הארוסות' ש"ש מפרשים' דארוסה מותרת (בביאה) דבר תורה, וכל מה שנאסרת בביאה על הארוס הוא רק מדרבנן, והראיה שמותרת מן התורה, ממנהג יהודה שמיחדין קודם כניסתה לחופה. ע"ש. ורצה לומר, שכיון שאיסור הביאה על ארוסתו אינו מן התורה, לא נאסר היחוד, כמו שנהגו ביהודה. וא"כ מפורש בזה היתר יחוד בארוסה. והביא שם הרשב"א שהראב"ד ס"ל דיש איסור מן התורה לבא על ארוסתו בלא חופה, ושלפי דבריו מה שהיו מייחדים את החתן והכלה ביהודה היה שעת הדחק, אולם הרשב"א גופיה הסיק שם שגם אי נימא דחופה היא מן התורה, לעניין היתר ביאה מותר לבא עליה מן התורה כבר משעת אירוסין, וממילא נמצא שמה שהיו מייחדין ביהודה את הארוס והארוסה היה

לכתח"י ולא רק בשעת הדחק. ולדידן כיון שלדעת מרן הש"ע (סי' נה סעיף א) האיסור לבא על ארוסתו הוא רק מדברי סופרים, נמצא שאין איסור יחוד בארוסה. וכנ"ל בדברי הרב המגיד שהוכיח שאיסור ביאה מדברי סופרים 'והראיה מנהג יהודה שמיחדין אותה קודם כניסה לחופה ואם היתה אסורה לו מן התורה לא היה 'מותר' לו להתייחד עמה. עכ"ל. שהוא ממש על דרך הרשב"א. וכן יוצא מפורש שהכריע להתיר יחוד עם ארוסתו לאחר ברכות בספר המקנה (קונטרס אחרון סימן נה סעיף א), שכתב גבי יחוד ארוסה 'ודווקא משום איסור ברכה החמירו טפי לאסור הייחוד וכו' אבל משום איסור החופה לא החמירו ביחוד. ע"כ. והא קמזן שהתיר היחוד בארוסה לאחר ברכה הגם שלא נכנסה לחופה. וכן דעת העצי ארזים (סי' נה סק"א) ע"ש. וכן דעת הבית מאיר (שם). וכן כתב בפשיטות בשו"ת שאילת יעב"ץ (חלק ב סימן ב) לגבי יחוד ארוסה ש'אפי' בבית אביה לא אסרו אלא קודם שבע ברכות'. ע"כ. ואיירי שם בכל התשובה בדין ארוסה ע"ש. וכן כתב בעל ההפלאה (קונטרס אחרון סימן טו) 'דלא אסרו חז"ל אלא יחוד פנויה אבל יחוד ארוסה בלא כתובה לא אסרו' עכ"ל. (מיהו אנן קיי"ל באבהע"ז סי' טו שבלא כתובה היחוד אסור, ועכ"פ מבואר שאין איסור יחוד בארוסה). וכן בבני אהובה (בפ"י מאישות) לאחר שהביא דברי הרב המגיד הנ"ל שהיחוד מותר בארוסה, פירש כן בדעת התוס' בכתובות (ז:), דמותר להתייחד עם הארוסה לאחר ברכות כי אם יבעול יעשה כן לשם חופה. ע"ש. וכן כתב בספר נחלת יעקב (היילפרין סי' מו). וכן פסק בפשיטות מהרי"ח זוננפלד בשו"ת שלמת חיים (סימן רמט) שלגבי ארוסה מעיקרא לא גזרו על היחוד. ובתשובה נוספת (סימן צו) נשאל עוד ע"ז, וכתב 'פשיטא דארוסה אסורה על הארוס משום כלה בלא ברכה היינו הבעילה, אבל היחוד מותר ולא גזרו ע"ז, ופשיטא שהיו נוהרים שתהיה טהורה. עכ"ל.

טעם ההיתר

ד. ואולם בטעם הדבר שהותר היחוד בזה לפני החופה, נמצאו בזה כמה שיטות, שהמשותף ביניהם שהיחוד בארוסה מותר לאחר הברכות. יש מאן דאמר שיחוד הארוסה לא נכלל בתקנת חכמים כשגזרו על היחוד, וכנ"ל בשו"ת שלמת חיים (סימן

אסורה, משום הכי מברכים ז' ברכות, 'ותו לא חיישינן לרשיעי שלא יתכוון לשם נישואין כיון דאיכא היתר לפניו' וכו' ע"ש. ורוצה לומר שכוונת הרמ"א בזה דמאחר שבירכו ז' ברכות תו לית לן למיסר את היחוד כיון שעכ"פ כל האיסור להתייחד בעלמא הוא שמא יבוא עליה באיסור, וא"כ דוקא אם עדיין לא בירכו ז' ברכות הוא דיש לאסור את היחוד שמא יבוא עליה באיסור, וע"ז הוא דכתב הרמ"א בתחילת דבריו שהיחוד אסור, אבל משבירך ז' ברכות כיון שגם אם יבוא עליה יהא בידו ברירה לכווין שבשעת הביאה תחול החופה, ולית לן למיחש לרשיעי שיבוא עליה בלא כוונת חופה, א"כ מעתה מותר לו אף להתייחד עמה. וכל זה מפורש בדברי הב"ש למעיין היטב. ולפי"ז לכא' הוא הדין בדין שהחתן והכלה שוהים באותו החדר לאחר הקידושין והז' ברכות ואף לאחר שכבר התחייב בכתובה, ולא נשאר לו אלא לגמור החופה, בזה לית לן למיסר עלייהו להתייחד, כי גם אם יבוא עליה הרי יכול לכווין לשם חופה. ועי' ב'טיב קידושין' (סימן נה ס"ק ב) שכתב ע"פ דברי התוס' אף יותר מזה, שלאחר הקידושין והברכות מותר לחתן לבא על ארוסתו אפי' בלא שיכווין לעשות חופה בביתו, וא"כ כ"ש שלפי"ז אין לאסור בזה את היחוד, שכתב בזה"ל 'התוס' (כתובות ז: ד"ה ר"י) כתבו וכו' דלכך מברכין ברכת חתנים לפי שפעמים בא עליה שלא לשם חופה, משמע אף שלא לשם נישואין אין איסור אם בירכו ז' ברכות, ובבא עליה לשם חופה אפילו לא ברכו אין איסור וכמו שכתבתי ביעלת חן (סי' לג) וכו' עכ"ל. וכבר נזכר לעיל שכן הוא דעת ריא"ז בשל"ט"ג. ונראה עוד להוסיף בזה דלדין דסמוכים אנו על שולחנו של מרן הש"ע יש להתיר היחוד אפי' אם לא בירכו הז' ברכות, כיון שעכ"פ היה שם קידושין, וכן הוא מוכח בדעת הרמב"ם והש"ע (ודלא כהרמ"א שאסר היחוד), שהרי כבר כתב הב"ש (שם) שכל מה שאסר הרמ"א ע"פ המרדכי להתייחד קודם הז' ברכות הוא מטעם דסבר המרדכי שמה שאמרו כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה' דהיינו כפשוטו 'בלא ברכה', אבל באמת אליבא

רמ"ט) שלגבי ארוסה מעיקרא לא גזרו על היחוד, ונראה כן בלשון הראב"ה הנ"ל שהתיר מטעם זה. ויש מאן דסבר שכיון שכל איסור יחוד בעלמא הוא מחשש ביאת איסור, הכא בארוסה לאחר הברכות אין לחוש לביאת איסור, כי אם יבוא עליה יעשה זאת לשם נישואין, כיון שכבר בירך, וא"כ תו ליכא לאסור את היחוד. וכ"כ הבני אהובה וכן דעת והב"ש שיובא להלן. ויש מאן דאמר שלעולם גם הביאה מותרת לאחר אירוסין וברכות וכמש"כ להדיא הריא"ז (ה"א אות יח) שהביא השל"ט"ג (כתובות ז:) בזה"ל 'ואסרו חכמים להתייחד הארוס עם ארוסתו עד שבירכו וכו' בירך עליה הברכות הנזכרות הותר לו לבא עליה כנשואתו אבל דין ארוסה יש לה לכל דבר עד שיפרוש טליתו עליה לשם חופה. עכ"ל. וכן כתב גם בטיב קידושין בשם התוס'. וכדלהלן.¹

והנה לשון מרן בש"ע (אבהע"ז סי' נה סעי' א) הארוסה אסורה לבעלה מדברי סופרים, כל זמן שהיא בבית אביה, והבא על ארוסתו בבית חמיו, מכין אותו מכת מרדות. וכתב הרמ"א בהגה, 'ואפילו ביחוד אסורים. ולכן ארוס שהוא עם ארוסתו בבית א', מברכין ז' ברכות פן יתייחדו'. ע"כ. וכתב כן ע"פ המרדכי (פ"ק דכתובות). ומבואר עכ"פ בדברי הרמ"א שאסור לארוס להתייחד עם ארוסתו כל זמן שלא בירך ז' ברכות, ושמטעם זה היו נוהגים לברך ז' ברכות. ורוצה לומר שעכ"פ כאשר בירכו ז' ברכות גם היחוד מותר. וכן נשמע מהב"ש (שם ס"ק א) על מה שכתב הרמ"א שמברכין ז' ברכות בזה"ל 'לכאורה קשה מה מהני ז' ברכות דהא כתב בסמוך ז' ברכות בלא חופה לא מהני (ורצונו לשאול בזה, איך מהני ז' ברכות להיתר יחוד והא עדיין לא עשו חופה) וי"ל ע"פ מ"ש הר"ן ריש קדושין להרי"ף והרמב"ם אחר הקידושין צריך חופה, ואז מותר לבא עליה אפילו לא התכוון לשם נישואין (כיון שכבר היתה חופה), אבל קודם החופה אסור לבוא עליה שלא לשם נישואין, אבל אם כוונתו לשם נישואין א"צ חופה, א"כ אף לדעת הרמב"ם מותר לבא עליה בבית אביה, אלא בבית אביה צריך שיתכוון לשם נישואין, והמרדכי סבר בלא ברכות

ב. אולם לדין לא קיימא לן כשיטה זו של הריא"ז וכדכתב הרמב"ם להדיא בריש פ"י מאישות ש"אפלו אם קדשה בבית אסור לו לבוא עליה ביאה שניה בבית אביה עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתיחד עמה ויפרישנה לו וכו' ע"כ.

מנהג של היתר, שממנו נלמד שלאחר אירוסין וברכת חתנים היחוד מותר. וכן הוא מפורש בפסקי הרי"ד (וכנ"ל) שדרך קהילות בני רומניאה שהן מברכין שבע ברכות משעת האירוסין על מנת להתיר הייחוד. וכמנהג אנשי יהודה. וכע"ז בריטב"א (שם) שלא סוף דבר ביהודה אלא הוא הדין כל שנוהגין להתייחד עמה כאנשי יהודה, והיינו דנקט וביהודה סתם. עכ"ל. ורוצה לומר שממה שנקטי' בלשון הגמ' שכך נהגו 'ביהודה' בסתם, מוכח שנהגו כן גם לכתחילה. ועי' בהגהו' על הריטב"א (מכון הרב קוק הערה 52). וכן נשמע להדיא ברשב"א במה שחלק על הראב"ד כדלעיל, שמנהג יהודה היה גם שלא בשעת הדחק. וכן הוא מוכח במרדכי (שם סי' קל"א) משם רבינו אפרים ממגנצ"א, וכן בדעת הראב"ן שכתב 'שכן הוא המנהג דארוס וארוסתו השוהין ביחד בבית אחד מברכין עליהן ז' ברכות פן יתייחדו' וכו' ע"כ. והיינו ממש כמנהג יהודה. וכן בעוד כו"כ ראשונים שלמדו בפשיטות שמנהג בני יהודה היה גם שלא בשעת הדחק. ואכמ"ל. ואולם לכא' מאחר ועכ"פ נמצא בזה פלוגתא דרבוותא אי מנהג יהודה היה לכתחי' או דיבעד, יש לנו להתחשב בפשיטות הסוברות שכל היתר היחוד שם היה רק מחמת שעת הדחק, וא"כ לדין יהא היחוד אסור בארוסה. אולם לפי האמת אין הדבר כן, ולעולם ודאי יש לנו לנקוט שעכ"פ היחוד מותר בארוסה לאחר הברכות, שהרי מפורש שם בר"ן (בסוד"ה תניא אידך) שכל שיטתו לפרש דהיחוד ביהודה היה רק בשעת הדחק, הוא מחמת דס"ל דאיסור ביאה בלא חופה הוא איסור מן התורה. ומפורש בזה בדבריו שאם הביאה היתה אסורה רק מדרבנן יש להתיר את היחוד אפי' לכתחילה. ע"ש.

דהרמב"ם ש'בלא ברכה' היינו 'בלא חופה' ובאמת אין איסור לבא עליה כשעשה חופה בלא ברכה, א"כ תו לית לן למיסר עלייהו את היחוד הגם שלא בירכו את הז' ברכות. וזה לשון הב"ש שם 'מה שס"ל להמרדכי דכלה בלא ברכה אסורה כנדה (שמחמת כן אסר הרמ"א את היחוד קודם הז' ברכות) נראה דהרמב"ם לא ס"ל כן, דהא כתב (הרמב"ם) 'אירס וכנס לחופה ולא בירך ה"ז נשואה גמורה' וכו' דס"ל להרמב"ם הא דתניא במס' כלה כלה בלא ברכה אסורה כנדה היינו חופה וכו' ע"כ. ונמצא, שבאמת להרמב"ם והש"ע, אין לאסור את היחוד בארוסתו גם אם עדיין לא בירכו ברכת חתנים, כיון שאם ירצה מתוך היחוד לבא עליה הרי שיוכל לכווין לשם נישואין, ולא חיישי' לרשיעי שיבעול בלא כוונת חופה. וכנ"ל בב"ש. ועי' א.

ה. ובאמת בדברי הראשונים נמצא מחלוקת האם מה שנהגו ביהודה היתר יחוד בארוסה היה היתר שגם אנו נוכל להסתמך עליו או שמא היה היתר של 'שעת הדחק', דמחד גיסא כתב בחידושי הר"ן בכתובות (י:): והמאירי (שם) והשיטמ"ק (שם) בשם תלמידי רבינו יונה שכתבו משם הירושלמי שהיה זה היתר של 'שעת הדחק' וכלשון הר"ן ש'דוקא ביהודה שרי, משום דקבלה היתה בידם שיהודה הרג עשו, לפיכך גזרו שמד עליהם דבתולה הנשאת בד' תבעל להגמון תחלה, לפיכך היו מיחדין אותן בשעת אירוסין כדי שיהא לבו גס בה ויבעול אותה וכו'. ע"ש. אולם מאידך, מסתימת לשון הבבלי ומסתימת כל שאר הראשונים שלא פירשו שמנהג בני יהודה היה דוקא בשעת הדחק, ולא הוזכר בדבריהם ענין ההגמון, משמע בפשיטות שמה שנהגו ביהודה היה

א. ובמה שכתבנו להתיר היחוד מכח מה שכתב הב"ש שגם אם יבוא עליה יכווין לשם חופה, לכא' יש מקום להקשות על הב"ש אליבא דהר"י הזקן הנ"ל שסובר שצריך עדים על החופה, דאם תמצא לומר שצריך עדים, איך כתב הב"ש שמותר להתייחד מחמת שאם יבוא עליה יכווין לשם חופה, שהוא קשה לכא' לומר כן שהרי כיון שאין שם עדים גם אם יכווין לא תחול החופה, ונמצא ביאת איסור. ונמצא שאין היתר ליחוד. ולכא' יש לומר מכח קושיא זו שדעת הב"ש כדכתבנו באריכות במקו"א שחופה אי"צ עדים, וכדמשמע ברמב"ם ובמאירי ועוד, וכדכתב מרן הגר"ע ביבי"א. ואליבא דהר"י הזקן ודעימיה שהחופה צריכה עדים לכא' אי אפשר לומר את ביאורו של הב"ש והבני אהובה שאם יבוא עליה יכווין לשם קידושין שהרי אין שם עדים, ועל כן יש לומר לשיטתו של הר"י הזקן שהיחוד בארוסה מותר או מטעם שדכתב הטיב קידושין הנ"ל ע"פ התוס' שיש היתר לבא על הארוסה לאחר ברכות אף בלא חופה, וא"כ אף אם נאמר שחופה צריכה עדים ולא הוי חופה, הביאה מותרת. או שנאמר כדמשמע בדברי הראב"ה (סי' קצ"ב) שלא גזרו כלל על היחוד בארוסה, גם אם יכול להיות שתהא ביאת איסור, וכמו שכתב בדעתו של ראב"ה בשו"ת שלמת חיים (סימן רמט) שהיתר היחוד בזה איירי גם אם נאמר שאין היתר לבא עליה, שלגבי ארוסה מעיקרא לא גזרו על היחוד. ע"ש.

כן גם שלא בשעת הדחק, אלא שאפי' להסוברים שהמנהג היה דיעבד, מ"מ כל שהוא לאחר כתיבת הכתובה לדין שאנו תופסים שהביאה אסורה רק מדרבנן, בזה יש להתיר את היחוד לכתחילה. ודו"ק. ועל כל זה יש לומר, שמאחר ועכ"פ מוכח בדברי הרמ"א בהג"ה (בתח"י סי' נה) שתפס כעיקר כהראשונים שמנהג יהודה היה גם שלא בשעת הדחק, שהרי כתב ש'ארוס שהוא עם ארוסתו בבית אחד מברכין ז' ברכות פן יתייחדו וכו' ע"כ. דמשמע דאף האינדא אנו סומכים להתיר את היחוד לאחר ברכות ולא רק בשעת הדחק, א"כ תו ליכא לאקשוויי בזה ולא מידי. סוף דבר בענין היחוד בארוסה לאחר כתובה וברכות, נראה בס"ד ברור לדינא שהדבר מותר, שהיא דעת הפסקי רי"ד והרשב"א והראב"ה בתשובה והמרדכי משם רבינו אפרים ממגנצ"א והראב"ן ור' יחיאל מפרי"ש והריא"ז (ה"א אות יח) שהובא בשל"ט"ג והטיב קידושין בשם התוס' והב"ש ובעל ההפלאה ובעל המקנה והעצי ארזים והבית מאיר וכן כתב בפשיטות בשו"ת שאילת יעב"ץ והבני אהובה (כפ"י מאישות) וכן כתב בספר נחלת יעקב וכן פסק בפשיטות מהרי"ח זוננפלד בשו"ת שלמת חיים (סימן רמט) ובתשובה נוספת (סימן צו).

היתר נגיעה בארוסתו

ו. ומעתה, לאחר שנמצאנו למדים שע"פ הדין מותר להתייחד עם ארוסתו, הגם שעדיין אינה נשואה לו, לכא' נראה להוכיח בס"ד שיש להתיר בכיוצ"ב גם את הנגיעה (ואפי' חיבוק ונישוק) בארוסתו, עכ"פ אם בירכו כבר ז' ברכות (ולהש"ע גם זה אי"צ), ולא מבעינא לפי הנ"ל בשל"ט"ג ע"פ פסקי ריא"ז וכן בטיב קידושין (סימן נה ס"ק ב) ע"פ דברי התוס' (כתובות ז, ב ד"ה ר"י) שלאחר הקידושין והברכות מותר לחתן לבא על ארוסתו אפי' בלא שיכווין לעשות חופה בביאתו, וא"כ היתר הנגיעה כבר נמצא, שבכלל מאתיים מנה. אלא אפי' לשאר שיטות הנ"ל יש לכא' להתיר הנגיעה בארוסתו לאחר הברכות, וידוע מה שכתב בספר פרי האדמה (ח"ג די"ד ע"א)

ולפי"ז מבואר שכל דברי הירושלמי שמנהג יהודה היה רק בשעת הדחק הוא דלא כהלכתא, שהרי אנן בדין סוברים שהביאה בלא חופה אסורה רק מדרבנן, וכמפורש בש"ע, וא"כ תו לית לן לאסור את היחוד. וכע"ז ממש הובא לעיל דברי הרשב"א שמה שיש לומר בשיטת הראב"ד שמנהג יהודה היה שעת הדחק, הוא מפני שסובר הראב"ד שביאה בלא חופה אסורה בארוסה מן התורה. אמנם דעת הרשב"א גופיה שלעולם הביאה אסורה רק מדרבנן, וא"כ מנהג יהודה היה גם שלא בשעת הדחק. ע"ש. וא"כ לדין שהביאה בלא חופה אסורה רק מדרבנן, וכדפסק בש"ע, יש לנו להתיר את היחוד בארוסה לאחר ברכות וכתובה. וא"כ תו ליכא לאקשוויי מהנך שיטות המפרשות שמנהג יהודה היה מנהג של שעת הדחק. ואפי' לדברי תלמידי רבינו יונה שהובאו דבריהם בשיטמ"ק שההיתר ביהודה היה רק בשעת הדחק, ואיסור ביאה על ארוסה הוא רק מדרבנן, כמפורש בדבריהם (וא"כ חזי' שלדידהו אין להתיר היחוד לכתח"י אפי' לדין שהביאה אסורה רק מדרבנן), עכ"פ יש לומר שמה שאסרו לכתחילה ביהודה היה מחמת שעכ"פ לא היו כותבין כתובה לארוסה, והיחוד אסור כל שלא כתבו כתובה. אבל כשכתבו כתובה לעולם תהא מותרת ביחוד אף לכתח"י. וכן כבר כתב בשיטמ"ק כשביאר את שיטת התוס' שהיחוד ביהודה היה בלא כתובה, (שמטעם זה סבר ת"ק לאסור לברך ביהודה משעת אירוסין כיון שהיחוד שם אסור גם לאחר הברכות מחמת חסרון הכתובה, דאין להתייחד בלא כתובה. וכדנקטי' בסי' סו בש"ע ע"פ דעת הרמב"ם, שיאסור להתייחד עם הכלה קודם שיכתוב לה כתובה. ע"ש.) וכן הוא מפורש בהפלאה (קונטרס אחרון סימן סו) שכתב גבי מנהג יהודה לייחד הארוס והארוסה 'ומשמע דהיה קודם כתיבת הכתובה שאין הכתובה נכתבת בשום מקום אלא קודם נשואין כדאמרי' (נד). כיון דלא תיקנו רבנן כתובה עד שעת נישואין. ופירש"י ז"ל דלא תקון רבנן למכתב עד שעת נישואין. עכ"ל. וא"כ כבר אין תימא למה לא התירו לכתח"י את היחוד ביהודה, שהרי היחוד אסור בכלה בלא כתובה. ומעתה נמצא שעכ"פ לא מבעיא אליבא דהסוברים שיש לנו ללמוד ממנהג יהודה להתיר היחוד, כי נהגו

ד. והוא מה שכתב שם הרשב"א על מה שי"ל בדעת הראב"ד שהיחוד ביהודה היה בדיעבד "ואינו צריך".

אסורה לא היו מתירים חז"ל את היחוד ביהודה וכו', דאש בנעורת היא, וא"כ היתר יחוד מוכיח שהנגיעה מותרת. וכן נותנת הסברא, שהרי כל טעם איסור הנגיעה בערוה אינו אלא משום שעל ידי הנגיעה עשוי לבא לידי ביאה, רק שלהרמב"ם הוא איסור מן התורה כסייג שעשתה תורה לדבריה כדי להרחיק מן הביאה האסורה, וכמפורש באבות דר' נתן (פ"ב), ולהרמב"ן בהשגותיו על הרמב"ם בספר המצות הוא איסור דרבנן משום סייג של דבריהם שלא יבוא לידי גילוי ערוה בביאה, ועכ"פ אליבא דתרווייהו כל איסור נגיעה בערוה אינו אלא סייג שלא יבוא לידי ביאה אסורה, וא"כ כמו שמצינו ביחוד שאין לאסור בכיוצ"ב, כי גם אם יבואו לידי ביאה יעשו זאת בהיתר עם כוונת נישואין, הכי נמי נימא, דגם אם יבואו הארוס עם ארוסתו לידי ביאה מחמת הנגיעה, הרי שיכוונו לשם נישואין.

שמנהג ארץ ישראל שהחתן מוליך הכלה 'בידו' לבית הנישואין וכו' ע"ש. ¹. וכן הביא דבריו בספר שער המפקד (הל' קידושין אות יב) והביא טעמים אחרים ממה שכתב הפרי האדמה 'למנהג זה השורר בארץ הקודש' וכו' ע"ש. שנמצא שהנגיעה באותה שעה אינה אסורה, הגם דלא הויה נשואה באותה שעה. והגם שעשויה נגיעה זו לקרב את מעשה הביאה, לא אכפת לן, שהרי בידו בשעת ביאה לכווין לשם נישואין, וליכא איסורא. וכנ"ל גבי יחוד שהוא הדין והוא הטעם. ובפרט יש לומר כן לפי מה שכתב החינוך (מצוה קפח) שבכלל הלאו של 'לא תקרבו לגלות ערוה' נכלל גם איסור יחוד, יעו"ש, שלפ"ז מאחר שכבר הוכח לעיל באריכות שהיחוד מותר לאחר הקידושין והז' ברכות, א"כ הוא הדין שהנגיעה מותרת באותה שעה. ופשוט לכל בר דעת שאם הנגיעה בארוסה אפי' בחיבוק ונישוק היתה

ה. וכתב שם הפרי האדמה שהיה עושה כן החתן 'יותר מד' אמות כשהיא טהורה והוא מנהג נכון די"א שהחתן קונה אותה בהולכה זו עכ"ל. ובשער המפקד כתב טעמים אחרים 'שהוא משום זכרון למעשה אבותינו וכו' ע"ש.

סימן י"ט

אם יש חשש ברכה לבטלה בברכת חתנים, כשלא עושים חדר יחוד

המשך של הסימן קודם

שאלה: האם יש עניין להחמיר לעשות חדר יחוד כדי שלא יהיה הפסק בין ברכת החתנים לבין החופה. ובכלל שאלה זו האם יש מקום למסדרי הקידושין להחמיר שלא לברך ברכת חתנים לחתן שאינו עושה חדר יחוד.

תשובה: אין בזה חשש הפסק כלל ועיקר, וכמו שמפורש בסוגיות הגמ' להדיא, וכן נפסק בראשונים ובאחרונים, ובכללם בדברי הרמ"א בהג"ה. ואין על זה פקפוק כלל ועיקר.

דהו מברכי משעת אירוסין שבע ברכות, דין ארוסה יש לה ולא דין נשואה, ואינו זכאי לא במציאתה ולא במעשה ידיה ולא בהפר נדריה, ואם מתה אינו יורשה, וכן הוא אינו חייב לה בשאר כסות ועונה, ולא תיקרא אשתו נשואה אלא כשמוסרין אותה לו לשם נישואין וכו' ע"ש. ואפי' הכי כתב שם ש'כן דרך קהילות בני רומניאה שהן מברכין שבע ברכות משעת האירוסין ועומדין זמן הרבה ואחר כך מוסרה לו לחופה לשם נישואין. ע"כ. והא קמז שלא חששו בזה להפסק בין הברכות לחופה. ועי' בשיטמ"ק שם שכתב שיש מחלוקת בין פרש"י להתוס' האם ת"ק שאמר בסתם שמברכין ברכת חתנים בבית חתנים ולא הזכיר בית אירוסין חולק על ר' יהודה הסובר שמברכין בבית אירוסין ביהודה, או שמא מודה בזה ת"ק לר' יהודה. ובשיטמ"ק כתב ש'משמע מתוך פירש"י דר' יהודה ורבנן לא פליגי, אלא דר' יהודה איירי ביהודה ות"ק לא איירי ביהודה וכו' ובזה כתב, 'דכיון דמייחדין ביהודה ראווי לברך פן יבעול' וכלה בלא ברכה אסורה כו'. ע"ש. ומבואר בזה דהיו מברכין ולא חוששין להפסק כלל, וכל סיבת הברכה היתה שמא יבעול, ועוד שם בשיטמ"ק ש'מלשון התוס' ז"ל משמע דפליגי וכו' דת"ק אף על גב דקאי ביהודה

ז. והנה רבים ליבם נוקפם ורוצים לזנוח מה שהנהיגו רבותינו הספרדים שלא לעשות חופה ב'חדר יחוד', לפי שטוענים לחשש 'הפסק' בין ברכת החתנים לחופה שחלה רק כשמביאה לביתו לאחר כמה שעות. ולפי דברינו הנ"ל לכא' תגדל הקושיא בזה, שהרי לפי הנ"ל שהחתן מגלה דעתו להדיא שאינו חפץ לעשות עתה נישואין קודם שיביא את הכלה לביתו, ולכן לא מהני החדר יחוד גם אם מתייחדים שם יחוד גמור, נמצא לפי"ז שאפי' לאותם הראשונים שה'קלונסאות' וכיסוי פני הכלה מקרו חופה, הכא בנידו"ד אינם מעלים ואינם מורידים, שהרי החתן אינו חפץ עתה בחופה, וא"כ תגדל הקושיא בזה מהו הטעם שאין אנו מחשיבים את השהות בין הברכות לשעת הביאה לביתו כהפסק. ואולם בקושטא אינה קושיא כלל ועיקר לעניין מעשה, כי הנה בההיא דאמר ר' יהודה שאף בבית האירוסין מברכין ברכת חתנים, ואמר עלה אביי 'וביהודה שנו מפני שמתייחד עמה' ע"ש. לכא' יש לתמוה, דאיך יתכן שבירכו כן בבית האירוסין ולא חששו להפסק בין שעת הברכה לשעה שיחולו הנישואין, ובפרט התם שיכול היה הדבר להתעכב טובא. ובפסקי רי"ד בכתובות (י:ו) כתב 'ואף על גב

השבח, איך יתכן לברך הברכות בשעת אירוסין בו בזמן שהחופה לא חלה כי אם לאחר כמה שעות שמביאה לביתו. ע"ש. ולקוצ"ד אחר המחילה מכבוד תורתו הרמה, יש לתמוה טובא מאי קשיא ליה, שהרי מכל הראשונים והאחרונים הנ"ל שלמדו שהמנהג שהיה ביהודה לברך ברכת חתנים בבית האירוסין היה על אף שלא היה מתייחד עמה בבית חמיו לשם נישואין, מוכח שאין כלל בעיה מצד מה שהברכה היתה זמן רב קודם הכניסה לחופה, אפי"ב חודש, וגם אם נמצא לומר שהטעם קשה איך נהגו כן ביהודה, על גוף הדין שמותר וראוי לעשות כן שלא בסמוך לחופה כלל לא קשה. ואף שרי לכתח"י לעשות כן, והפרט שנראה לעיל בראשונים דלית מאן דפליג שמצד הברכה אין חשש בזה. ועוד קשה על תמיהתו השכר שכיר הנ"ל, שהרי כבר כתב הרמב"ם להדיא (פ"י ה"ו מהל' אישות) שאם 'ארס וכנס לחופה ולא ברך ברכת חתנים וכו' חוזר ומברך אפלו אחר כמה ימים'. ע"כ. שמפורש בזה שאין קושי מצד מה שהברכות לא סמוכות לחופה, וא"כ מה שייך להקשות על המברך בשעת אירוסין ועושה חופה לאחר כמה שעות, ולהסיק שחייב לעשות יחוד סמוך לברכות. והתימא הגדולה בזה, היא שמחמת קושיא זו של השכר שכיר ישנם כמה ראשי ישיבות שנמנעים לסדר קידושין לתלמידיהם הספרדים שאינם רוצים לעשות חופה של 'חדר יחוד', מחשש ברכה לבטלה. ולדבריהם המנהג שנהגו ביהודה היה בו ברכות לבטלה, וגם הרמב"ם שהתיר לברך לאחר כמה ימים הורה ח"ו לברך שלא מן הדין.

ט. ואולם שומא עלינו לתת טעם לדבר, מה הוא ההיתר לברך ברכת חתנים כבר בשעת אירוסין כאשר הנישואין יבואו רק לאחר זמן, וכפי שנהגו ביהודה וכמפורש לעיל. ובפשיטות יש לבאר זאת, וכ"כ מרן הגר"ע ביבי"א, לפי מש"כ הר"ן בפ"ק דפסחים (ז): שברכת חתנים הויה ברכת השבח, שכתב בזה"ל: ולענין ברכת נישואין נהגו שאין מברכין אלא לאחר כניסה לחופה, לפי שאין ברכות אלו אלא ברכות תהלה ושבח, תדע שהרי מברכין אותם כל שבעה. וכן נראה מדברי בה"ג. אבל הרמב"ם (פ"י מה' אישות ה"ג) כתב שצריך לברך אותן קודם נישואין. וכן

ס"ל דאין מברכין ברכת חתנים אלא בבית חתנים, דמפני הייחוד שמייחדין ביהודה אין מברכין, דכיון דלא איכתיבא כתובה לא היו בועלים ומפני הייחוד בלחוד אין לברך ואדרבה אם אתה מברך הרי אתה מתיר לו לבעול ואין ברכה אלא להתיר בעילה וכיון דלא איכתיבא כתובה בעילתו בעילת זנות ולכך אין לברך וכו' ע"ש. והמבואר בזה, דכל הצד שאין לברך אליבא דת"ק (אף ביהודה), אינו מחמת 'הפסק' בין הברכה לנישואין, אלא רק מחמת חסרון בכתיבת הכתובה, שהבועל בלא כתובה הוי בעילתו בעילת זנות, אבל מצד 'הפסק', מאן דכר שמיה. וליכא מאן דחש לה. ושור"ר שמרן הגר"ע ביבי"א ציין לעי' בזה דברי העיטור (שער ב ח"ד), שכן מנהגם לקדש שנה או שנתיים 'קודם כניסה לחופה', ובין כך מתייחדין שניהם, לפיכך מברכין ז"ב בבית אירוסין. ע"ש. ובאמת כן מוכח לשון הרמב"ם (הל' אישות פ"י ה"ו) והש"ע (ס"י נה סע"י ב) שכתבו 'המארס את האשה וברך ברכת חתנים, ולא נתיחד עמה בביתו, עדין ארוסה היא. שאין ברכת חתנים עושה הנשואין, אלא כניסה לחופה' וכו' ע"כ. ומבואר א"כ שנתנו לזה מקום לברך בשעת אירוסין, ולא חששו למה שברכת החתנים אינה סמוכה לחופה, רק שכתבו שאינה נשואה בכך, דהחופה גורמת ולא הברכות. ובאמת שכן מצאנו גם להגאון בעל טיב קידושין (סימן סב) דמי שיודע שלא יהיה לו עשרה בשעת נשואין יכול לברך בשעת אירוסין ברכת חתנים, כמו ביהודה שמברכין ברכת חתנים בבית אירוסין אף שאין מתייחדין מיד, וכתב שכן נראה מלשון הרמב"ם (אישות פ"י ה"ו) ש'המארס אשה וברך ברכת חתנים ולא נתייחד עמה עדיין ארוסה היא כו', דמשמע דעל כל פנים ברכת חתנים עלה לו ואין צריך לברך שנית וכו' אלא על כרחך דברכת חתנים שייכא שפיר גם בשעת אירוסין כיון שהאירוסין הכנה לנשואין. עכ"ל.

ח. ויש לתמוה בזה על מש"כ הגאון ר' יששכר מאיר זצ"ל בספרו שכר שכיר (ס"י כב) על מי שנמנע מחופה של 'חדר יחוד' וסומך על מה שמתייחד עם הכלה בביתו, שהשיג על זה הגאון הנ"ל כיצד אפשר לברך שלא בסמוך לחופה, וכתב שם שגם אם נפרש על דרך הר"ן ודעימיה שברכת חתנים חשיבא ברכת

שייך להקדים הברכות כ"כ זמן מרובה מהחופה, והרי גם בברכות השבח בעי שיהא עכ"פ בסמוך. ולא על עצם ההיתר אנו מקשים שהרי פשוט שמותר הדבר לעשות כן כמו שנתבאר לעיל בראשונים גבי מנהג יהודה, אלא על הביאור שהיו מברכין זמן רק לפני החופה.^ק ואמנם טעמו של דבר יבואר לפי מש"כ הכס"מ בשם רבינו אברהם בן הרמב"ם, בזה"ל (פ"א מאישות ה"ב) "כתב הרב אברהם בנו של רבינו (הרמב"ם), שהקשו לו על מה שכתב רבינו "מצות עשה של תורה לקדש את האשה", שהוא קשה ממאי דגרסי' בפ' אלו מגלחין (יח:) "לא מבעיא לארס דלא עביד מצוה אלא אפי' לישא דקא עביד מצוה" וכו' דמשמע דהמצוה היא הנישואין ולא הקידושין, ותירץ הר"ר אברהם בן הרמב"ם, שבמניין המצות בתחילת ההלכה אמר שהמצוה "לישא אשה בכתובה וקידושין", ולא אמר לקדש אשה, וזה שאמר "וליקוחין אלו מצות עשה" לפי שהיא תחילת מצות הנישואין, אבל אירוסין בלא נישואין ודאי לא השלים המצוה עדיין". ע"כ. ונמצא א"כ שהנישואין הם המשך ישיר לקידושין ומצוה אחת הן, שהקידושין הם "תחילת מצות הנישואין", ו"אירוסין בלא נישואין ודאי לא השלים המצוה". ומעתה הדבר מתיישב יפה בס"ד, גם לכשנאמר שברכת חתנים הן ברכות המצות ויש בהן דין עובר לעשייתן, שפיר דמי לברכין בשעת האירוסין הגם שהנישואין יבואו רק לאחר זמן. ודומה למה שמצאנו גבי ביעור חמץ, שהגם שהביעור בשריפה נעשה רק ב"ד שחרית, נהגי' לברך בשעת הבדיקה, כי היא תחילת ביעור וצורך ביעור, והכא נמי הקידושין הינם תחילת מצות הנישואין, וצורך הנישואין, וכנ"ל. אלא שלפ"ז היה לנו לברכין קודם הקידושין, וזה לא שמענו, ואולם אם אכן נתפוס כשברכות אלו חשיבי ברכות השבח הוא

דעת הרמב"ן ז"ל, ולא מפני שהן בכלל מ"ש כל המצות מברך עליהן עובר לעשייתן, שהרי אלו ברכות השבח הן, אלא מפני שחופה ייחוד היא, ובעינין ראויה לביאה, וכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה. עכ"ל הר"ן. ומפורש בזה בר"ן שגם להרמב"ם ברכות אלו הווי ברכות השבח, רק שיש צורך בברכות כבר לפני החופה בדוקא כדי שתהא החופה ראויה לביאה. ומעתה יש לומר שכיון שהאירוסין הם תחילת הנישואין, ומועילות לחתן לענין שאם ירצה יוכל לבא עליה, שפיר שייך לומר שבח זה כבר משעת אירוסין, אע"פ שקדמו בזמן רב את החופה. דעכ"פ אינן אלא ברכות השבח. איברא שבב"י גבי מה שכתב הרמב"ם שיש להקדים ברכת חתנים לחופה, כתב ש'הטעם מבואר משום דכל המצות מברך עליהן עובר לעשייתן וכו'. (ושבו הביא הב"י את דברי הר"ן הנ"ל דהווי ברכות השבח, ולא ברכות המצות) ע"ש. ולפ"ז לכא' הוא צ"ע טובא, דאם ברכות אלו הן כברכת המצות וכדכתב הב"י, ויש בהן דין עובר לעשייתן, איך יתכן שיוכל לברך בזמן האירוסין בו בזמן שהחופה תהא רק לאחר זמן וכדההיא דנהגו ביהודה וכנ"ל. ואכן, מרן הגר"ע ביבי"א (שם) כתב שממנהג אנשי יהודה גופא מוכח שברכת חתנים הויא ברכת השבח, ודלא כנה"ל בב"י. ע"ש. ואף הוסיף שם שהב"י סבר וקיבל פירוש הר"ן דהווי ברכות השבח.

י. אולם לכא' יש קצת קושי גם על השיטה שברכות אלו הן ברכות השבח, ממש"כ הש"ע באו"ח סי' רכז סעי' ג' ושם בפמ"ג שמשמע שגם ברכות השבח בעי' שיהיו עכ"פ סמוכות לדבר עליו מברכים. ע"ש. וביותר קשה על מנהג אנשי יהודה שהיו מברכים לעתים כמה חודשים לפני הכניסה לחופה, וכנ"ל, איך

א. ובאמת שישנה קושיא חריפה מאוד על מש"כ הר"ן בדעת הרמב"ם שברכה זו הינה ברכת השבח, שהרי מה שכתב הר"ן הוא בישוב דעת הרמב"ם שהברכות צריכות להיות לפני חופה כדי שתהא חופה הראויה לביאה, שע"ז כתב שאינו משום דין עובר לעשייתן, כי ברכות אלו הן ברכות השבח, ודין הקדימה הוא כדי שע"י הברכות תהא החופה ראויה לביאה. ע"ש. ודבר זה צע"ט, ולכא' הוא נסתר מפורשות מדברי הרמב"ם גופיה, שהרי כבר כתב הרמב"ם (פ"י מהל' אישות ה"ו) 'ארס וכנס לחפה ולא ברך ברכת חתנים הרי זו נשואה גמורה וחוזר ומברך אפלו אחר כמה ימים. ולא תנשא נדה עד שתטהר' וכו' ע"ש. ומבואר בזה שלעולם אין הברכות מעכבות את החופה, ולא מקרי מחמת חסרון הברכות 'חופה שאינה ראויה לביאה'. וכ"כ שם הרב המגיד שם, 'זה פשוט שאע"פ שצריכה ברכה אינה מעכבת וחופה הראויה היא'. ע"כ. וא"כ קשה שנתפוס בזה כעיקר כפי ביאור הר"ן שברכות אלו הוי כברכת השבח וכל טעם הקדימה הוא מחמת דבלא ברכות הוי חופה שאינה ראויה לביאה. וצ"ע.

מיושב יפה עכ"פ, דמאחר שהאירוסין הם תחילת מצות נישואין, ודאי שהשבח על הנישואין שייך כבר משעת אירוסין, ואף מהני לברך לאחר האירוסין, דבברכות השבח לא בעי עובר לעשייתן.

יא. והנראה מכל האמור לפי עניו"ד, שזה פשוט שיש לכתח"י להדריך את החתן לקיים מנהג אבותינו ורבותינו הספרדים לקנות בחופה רק כשמביאה לביתו, ולהמנע מלהכנס לחדר יחוד מכל וכל, ושאין לו לחוש למלעיגים, כי בזה הוא נמלט מכו"כ בעיות ומכשולות הנגרמות מהשהות בחדר יחוד, ואין לחוש כלל וכלל מלברך ברכת חתנים בשעת הקידושין גם אם החתן אינו חפץ לעשות חופה מיד לאחר הקידושין. אולם, אם מאיזה סיבה

של דחק או אונס מוכרח החתן לשהות עם כלתו באותו החדר, ונמלך עם חכם שיש צורך פרטי אמיתי לשהות באותו החדר, בזה יש לייעץ לו שיכווין שאינו רוצה לקנותה בחופה כל זמן שלא יגיע לביתו, כי בזה יועיל לו שלא יקננה בחופה כנשואה, ובזה יועיל לו שיהא מותר לו לשבת יחדיו בחדר עם כלתו לאחר הקידושין אף בסגירת הדלת, כי אין איסור יחוד באותה שעה, ובזה יועיל לו שלא תתחייב הכלה בצאתה מהחדר לכסות את ראשה, ותנצל מחבישת פיאה אפי' שעה קלה (שיש בפיאה חשש אביזרייהו דע"ז מלבד פריצות שבה), וכל זה בתנאי שכבר כתבו כתובה כדת, וברכו ברכת חתנים. כן הוא הנלע"ד. בס"ד.

סימן כ'

שאין צורך להעמיד עדים שיראו שנכנס לחופה

אם מהני 'אנן סהדי' כעדים בדבר שבערוה

שאלה: האם החתן צריך להעמיד עדים בשעת הכניסה הראשונה לביתו עם כלתו בליל הנישואין, אצל מי שלא עשה 'חדר יחוד' (ומחשיב את החופה בכך שמביאה לביתו, שכך הוא הדין שכתב הרמב"ם ונפסק בש"ע שלאחר הקידושין עדיין היא אסורה מדרבנן בביאה "עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתייחד עמה ויפרישנה לו. וייחוד זה הוא הנקרא כניסה לחופה וכו' ע"כ. והוא המנהג הראוי שנהגו בו רבותינו הספרדים משנים קדמוניות).

תשובה: מאחר שהמנהג הוא שלא להעמיד עדים בשעה שהחתן והכלה מגיעים לביתם בליל החופה, ויש בזה כמה ביאורים ברורים, אין צורך להעמיד עדים באותה שעה.

ו**בראש** העניין יש לדעת שלפי הנראה הוא פלוגתא בראשונים אם החופה צריכה עדים, דהן אמת שמצאנו להר"י הזקן (קידושין י:) שכתב, דחופה היא שמייחדין שניהם בפני רבים בבית א' לבדם, "ועדים רואין היחוד" וכו'. ע"כ. וא"כ מפורש בזה דחופה בעיא עדים. אולם מאידך בדברי המאירי משמע דלא בעי עדות על החופה. ע"ש. וכן נראה ברור בדעת הרמב"ם ומרן הש"ע שבהל' קידושין הזהירו הרבה פעמים על עריכת הקידושין בעדים, בדוכתי טובא, ובדין הנישואין לא נזכר מזה כלום, שכתב הרמב"ם בסתם (פ"י מאישות ה"א, וכע"ז בש"ע) שלאחר הקידושין עדיין היא אסורה מדרבנן בביאה "עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתייחד עמה ויפרישנה לו. וייחוד זה הוא הנקרא כניסה לחופה וכו'. ע"כ. ולא הזכיר כלל בשום מקום להצריך עדים בחופה. וכיוצ"ב כתב להוכיח הגראמ"מ שך באבי עזרי (אישות פ"ג הי"ג) שמזה מוכח בדעת הרמב"ם דלא בעי עדים על החופה. ודלא כהאבנ"מ (סי' ל"ח אות י"ז) והיד דוד (פ"ג ה"ה), שהצריכו עדים על החופה, וע"ע באור שמח

הנה המנהג הפשוט שנהגו בק"ק הספרדים שלא לעשות "חדר יחוד" לאחר הקידושין. וכבר כתב מרן הגרע"י בשו"ת יבי"א (וכדלקמן) דהיינו טעמא דנקטי' דהיחוד הוא במה שמביאה לביתו אח"כ, ומפרישנה לו, וכשיטת רב האי גאון והר"י מיגאש והראב"ד והרמב"ם (פ"י ה"א מאישות). וכ"ד הש"ע (סי' נ"ה ס"א). וכן הנהיגו מרנן ורבנן חכמי פורת יוסף, ועל צבאם מרן ראש הישיבה כמהר"ר עזרא עטיה זצוק"ל, שכן הוא גם בזמנינו. וכ"פ מרן היבי"א (אהע"ז ח"ה סי' ח). והנה בסוף התשובה ביבי"א (שם) כתב להקשות בזה, שהרי בדרך כלל כשמביאה לביתו כבר לא נמצאים שם עדים, ומהיכי תיתי לעשות החופה בלא עדים. וכתב להסתמך על דברי הר"ש בן אברהם שבתשובות מימוני, ועל דברי המאירי, וערוך השלחן. ע"ש. ועיי' שהביא כל זה מורנו הראשל"צ הגרי"י בילקו"י (שובע שמחות ח"א פי"ב). ואמנם, מאחר ששנה לנו רבינו בזה בדרך קצרה, אמרנו לבארו ולתת בזה טעם נוסף לשבח, מאיזה טעם אפשר לעשות החופה בלא עדים. וזה החלי, בעזר צורי וגואלי.

כנ"ל בסי' ו' שכל הראשונים פליגי על הרא"ה. ויעויי בב"ש סי' ל"א סקכ"ב שנקט בדעת הריב"ש שאכן הוא חולק על הרא"ה, אלא שפסק בסי' כ"ו סק"א כדבר פשוט את דעת הרא"ה. ועכ"פ כעיי"ז הקשה במשנה למלך (גירושין פ"א ה"ו), שהריב"ש לכא' סותר משנתו. ושמא לשונו של המל"מ מורה דסוף דבר יש לתפוס בדעת הריב"ש שלא כסברת הרא"ה כנ"ל מפני שהיא יחידית. וצ"ע. ומרן בב"י (סי' קמ"ט) הביא למעשה רק להיא דסי' ו' שדחה הריב"ש את שיטת הרא"ה. ומשמע דהכי ס"ל למרן הב"י. וכן משמע מלשונו של מרן בש"ע (סי' קמ"ט ס"א) שכתב "המקדש את אשתו וחזר ובעלה "בפני עדים" וכו' הרי זו בחזקת שהחזירה, ולשם קידושין בעל וכו' ע"ש, דדייק לומר דדוקא כשבעל בפני עדים חיישי' לה. ומשמע שבא לאפוקי מסברת הרא"ה שהביא הריב"ש, ופסק כהריב"ש. ועיי"ז. והרמ"א בהג"ה (שם) נקט כהרא"ה, וכן בב"ש סי' כ"ו שכתב בפשיטות דהלכה כהרא"ה דכל שנשאה וגלוי לכל שבא עליה לשם אישות הרי זו מקודשת כאילו היו שם עדים בעת הביאה, ומ"מ בדעת הב"י שהביא תשובת הריב"ש כצורתה משמע דנקט כהריב"ש. ואכן, מלשון הש"ע בסי' מ"ג ס"א יש להוכיח דנקט כהריב"ש. וכדלקמן.

ובאמת שכפי האמור ראיית הרא"ה שיש עדות קידושין מכח ידיעת העולם היא לכא' מוכרחת, וכמו שכתב הריב"ש גופיה משמו של הרא"ה כנ"ל, דיליף לה ממאי דאמרו בכתובות (עג.) וביבמות (קט): בדעת רב, דקטנה שלא מיאנה והגדילה עמדה ונשאת לאחר דלא צריכה גט מהשני, ומפרשי' הטעם דלא צריכה גט, דהיינו משום דכאשר בא עליה הראשון בשעה שהגדיל נעשתה מקודשת לו מן התורה, ומטעם דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. ולא הוזכר שם בגמ' ולא מידי לעניין עידי הקידושין, דמשמע דמקודשת הגם שלא היו שם עדים. וכן הוא ברמב"ם (גירושין פ"א ה"ו) דאי בא עליה משהגדילה

(פ"י ה"ב) שנסתפק בזה, וכן בספר המקנה (ק"א ס"ז סק"ב), ולכא' דעת האור שמח נוטה יותר דלא בעי עדים. ע"ש. ולפי"ז היה לנו לומר לפום ריהטא, דודאי דיש להחמיר בזה להצריך עדים על החופה, ובפרט למה שמצאנו בכס"מ (פ"א מאישות ה"ב) בדעת הרמב"ם (ע"פ רבינו אברהם בן הרמב"ם), שיש בחופה שהיא הנישואין מצוה מן התורה, וכמה נפק"מ יש בנישואין בדיני הממונות, וכן לעניין מיתת ביי"ד (עיי' הל' איסורי ביאה פ"ג ה"ד). וא"כ הוי כספק של תורה שיש להחמיר בו.

אמנם, לאחר העיון נראה דשפיר דמי לעשות החופה בלא עדים. כי הנה נחלקו הראשונים והאחרונים אי מהני "ידיעת העולם" לעניין "עדות" בקידושין. דהנה כתב הריב"ש (סי' ו', הובא בב"י סי' קמ"ט) בסכינא חריפא בזה"ל 'ובר מן דין לפי השאלה לא היה כאן אפי' עידי יחוד, ולכולי עלמא אין חוששין לקידושין וכו' ואמרו בשם הרא"ה דאפי' עידי יחוד אינה צריכה (ע"מ שתהא מקודשת) כיון שאשתו היא ועומדת תחתיו, כולי עלמא ידעי שנתייחד עמה ובא עליה (ר"ל ולכן מקודשת בביאה), וכתב ע"ז הריב"ש, "זהו דעת יחיד, שכל הראשונים כתבו שצריכה לעידי יחוד וכו'. עכ"ל. ונמצא א"כ, שיש מחלוקת הפוסקים הראשונים אם מה ש"כולי עלמא ידעי שנתייחד עמה ובא עליה" מקרי שפיר עדות לעשות חלות קידושין. [במקום דאיתא לחזקה דאין אדם עושה בעילת זנות]. ואמנם, במה שכתב הריב"ש שכל הראשונים פליגי על הרא"ה, הנה הריב"ש לא פירש שיחתו בזה, מהיכן למד כן בדעת 'כל הראשונים', אולם יעויי בריב"ש במקו"א (סי' קצ"ג) שכתב בדין קטנה שהגדילה ולא מיאנה ובא עליה, דהויא מקודשת גמורה מדאורי' דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וסיים בה "והרב ר' אהרן הלוי ז"ל כתב דקטנה שהגדילה אפי' לעידי יחוד אינה צריכה דכיון דאשתו היא ועומדת עמו כולי עלמא ידעי שנתייחד עמה ובא עליה. עכ"ל. ושם הריב"ש סתם דבריו, ולא הביא

א. ושמא יש לדחות דמש"כ "בפני עדים" היינו כי איירי בבעילה חד פעמית שבוה לא שייכא סברת הרא"ה, כי שם שהוא חד פעמי ולא היה לפני עדים, לא היתה שם כונת המקדש והמתקדשת, משא"כ באופן בו איירי הרא"ה, שהמקדש והמתקדשת יודעים שכל העולם מכיר בכך שבא עליה, אין חסרון כוונה

הרי זו מקודשת, וכן הוא בש"ע (סי קנ"ה ס"א). ויעוי"י כיוצ"ב בב"י (אהע"ז סי' ט"ו) בההיא דקטן שנשא קטנה (דקידושי קטן אינם כלום) דמשהגדילו אמרי' דעל דעת כתובה הראשונה כנסה, וכתב ע"ז מרן בב"י (משמיה דהרשב"א ע"פ ירושלמי) דהפירוש בזה דמשהגדילה ובא עליה מתחייב בכתובה מטעמא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. ע"ש. ומכל זה מוכח לפום ריהטא דאין צריך בקידושין עדים להדיא, ומהני ידיעת העולם שבא עליה, שהרי מסתמא בההיא דקטנה לא היה עדים בשעה שבא עליה משהגדילה, ואפי' הכי נקטי' בקטנה דמקודשת. וכפי האמור זה הוא מקור דינו של הרא"ה הנ"ל. וכן מפורש גם בתשובת מיימוני (אישות סי' י"ט) דמההיא דיבמות (קט:). בקטנה שלא מיאנה והגדילה וכו' יש ללמוד דמשבעל כשהגדילו הרי זו מקודשת אפי' כשלא היו שם עדים. ע"ש. והיינו ממש סברת הרא"ה. ובאמת בביאור הגר"א (סי' כו' סק"ג) כתב כן כראיה להרא"ה, לסתור שיטת הריב"ש. ע"ש.

ואולם, הגם שהריב"ש גופיה הביא (בתשובה שם) ראיה זו כמקור לדברי הרא"ה, מ"מ סיים על זה 'שכל הראשונים פליגי עליה דהרא"ה'. ולא ביאר היאך יש לדחות הראיה. אמנם, כתב הריטב"א וז"ל (כתובות שם) וא"ת וכי בעל לשם קידושין מאי הוה, דהא קיי"ל שהמקדש בלא עדים אין חוששי' לקידושי. וי"ל דכיון דקיי"ל דעידי יחוד הן הן עידי ביאה, הכא הא איכא עידי יחוד. ע"כ. ונשמט מלפרש כפי' רבו הרא"ה דחשיב כעדות מכח ידיעת העולם, ועשה הריטב"א אוקימתא דמקודשת רק כשבפועל היו שם עדי יחוד ממש. וכן בחידושי הרשב"א כתב (שם, והביאו גם בשיטמ"ק) 'רב אמר אינה צריכה גט משני

ב. ובשורש מחלוקתם, עיי' בגיטין (פא). דתנן המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי ב"ש אומרים אינה צריכה הימנו גט שני וכו' אומרים צריכה הימנו גט שני. אימתי (פי'. צריכה הימנו גט שני) בזמן שנתגרשה מן הנשואין. ומודים בנתגרשה מן האירוסין שאינה צריכה הימנו גט שני מפני שאין לבו גס בה. ע"כ. ובפירושא דמתני' מסקי' שאדם המגרש את אשתו מן הנשואין (שלבו גס בה) ואח"כ נתייחד עמה, והיו עדים רק על היחוד שלא ראו ממש את הביאה, בזה נחלקו בית שמאי ובית הלל, דב"ש סברי דאינה מקודשת, דלא אמרי' הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, וא"כ אין עדות על הקידושין, ובית הלל סברי, דיש כאן עדות מעלייתא, דהן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה. וז"ל הריטב"א (שם) 'ושמעו' מיהא דהמקדש בביאה אינו צריך לבעול בפני עדים, אלא כיון שנתייחד עמה בעדים על דעת כן, והרי הם מודים שבעל, הרי זה כמי שבעל לפנייהם לשם קידושין. ע"כ. [ולעניין רצון הבעל והאשה שתהא ביאה זו לשם קידושין אתי שפיר מצד דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. יעו"ש]. ולפום ריהטא נראה פשוט דמ"מ בעי' לענין קידושין לכה"פ עידי יחוד, שבזה דוקא התחדש דהוי כעידי ביאה, שיתייחד עמה "על פי עדים ועל דעת כן" (כלשון הריטב"א), ולא סגי בכך שהעולם ידעו שבא עליה ועל ידי כן היא כעדות.

דאיכא אנן סהדי גמור שמחמתו התירו חז"ל את האשה לשוק, אי לאו דנמסר בפועל בעדים, לא הויא מגורשת אליבא דר"ת והרא"ש ודעימייהו. וא"כ חזי דלא מהני לשיטתם ברור מוכח ומוכרח לעשותה מגורשת אילולי שנמסר בפועל בעדים. ושוב נראה להביא ראיה לשיטת הריב"ש ודעימיה גם מדברי הר"י הזקן (הנ"ל), שכבר התבאר שיטתו לעיל דס"ל שחופה צריכה עדים, ואעפ"כ כתב (קידושין י:), דחופה היא שמייחדין שניהם בפני רבים בבית א' לבדם "ועדים רואין היחוד" וכו'. ע"כ. ובודאי אי הוה סבירא ליה כשיטת הרא"ה, היה חלק בלשונו שהוא אך למותר, שהרי כתב בתחילה שחופה היא שמייחדים שניהם "בפני רבים" בבית אחד לבדם, וא"כ, הרי הכל יודעים כלה למה נכנסת לחופה, ובודאי שאלבא דהרא"ה ודעימיה סגי בהכי דליהוי כעדים גמורים, וא"כ תמוה מהו שסיים בה הר"י הזקן "ועדים רואין היחוד", אלא ע"כ, דממה שהתייחדו בפני רבים לא סגי בהכי להחשב כעדים (לשיטתו דמצריך עדים על החופה, דלא כהרמב"ם וכו' וכנ"ל), אלא צריך ש"עדים רואין היחוד".

ועיי' בב"ש (סי' מ"ב סק"ב), דהביא מה שכתב המרדכי (קידושין סי' תקלא) דעדות על הקידושין שהיתה באופן שלא ראו העדים להדיא נתינת הטבעת, הויא עדות מעלייתא, כל שהוא מוכח שהיתה שם נתינה, כדאמרי' בגיטין וקידושין, וב"ה אומרים הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה וכו' ע"כ. הרי שהביא המרדכי ראיה, דמהני להעיד על הקידושין מכח ידיעה בלבד, ממה שאמרו הן הן עידי יחוד הן הן

ונראה להביא ראיה דס"ל לר"ת והרא"ש כהריב"ש ודעימיה, ממאי דתנן בגיטין (פו.) שאין העדים חותמים על הגט אלא מפני תיקון העולם, ופרש"י שמא ימותו עדי מסירה ויבא הבעל ויערער לומר לא גירשתיה. ע"כ. והיינו, שתקנו חכמים שיחתמו עדים על הגט כדי שאם ימותו עידי המסירה נוכל עדיין להתירה לשוק על סמך חתימת העדים ולומר שהתגרשה. ונמצא א"כ, דמהני שנראה חתימת העדים בלבד להחזיקה כמגורשת, ובראשונים כתבו לבאר, היאך יספיקו עידי חתימה, והא קיי"ל כר' אלעזר דעידי מסירה כרתי, והרי"ף והרמב"ם תירצו דבאמת גם ר' אלעזר מודה דעידי חתימה כרתי, וכשיש חתימת העדים תלינן שנמסר הגט, ולא אכפת לן שלא נמסר בעדים, דמ"מ נמסר ובזה סגי. משא"כ ר"ת והרא"ש פליגי, וס"ל דלעולם לר' אלעזר חייב עדות על המסירה, ולדידהו צ"ע, איך מהני להחזיק האשה כמגורשת מכח מה שאנו רואים חתימת העדים. אכן, ביארו ר"ת והרא"ש בזה, דמאי דמהני חתימת העדים בלבד להתירה לשוק, הוא כי תלינן מכח מה שאנו רואים שהגט חתום לפנינו, שהגט "נמסר כדין בעדים". ויעוי' כל זה בסי' קל"ג בב"י. והוא מבואר. ומעתה חזי, דאע"פ שמחמת חתימת העדים יש אנן סהדי שהגט נמסר כהוגן, (שמכח זה מתירים את האשה לשוק, שהרי סו"ס אינה מגורשת אא"כ ניתן לידה, ואפי' הכי היא מותרת כי יש אנן סהדי שנמסר (מכח מה שחתומים עליו עדים), וא"כ הוא "אנן סהדי" מבורר), מ"מ, כל מה שמהני אליבא דר"ת והרא"ש הוא דוקא כי תלינן שנמסר "בעדים", ואי לא שנמסר בעדים לא היה מועיל האנן סהדי שנמסר, כאילו נמסר בעדים, ומוכח א"כ, דאפי' היכא

וביאור העניין (כך י"ל לשיטת הריב"ש ודעימיה), דמה שאמרו ב"ה דהן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, בזה התחדש שראיית היחוד חשובה כראיית הביאה ממש. (ויתבאר הטעם לקמן), וכלשון הריב"ש א"ה הנ"ל "הרי זה כמי שבעל לפנייהם לשם קידושין", ואינו רק בגדר "אנן סהדי" שהייתה כאן ביאה, דאם לא כן אמאי לא מהני אנן סהדי של ידיעת העולם. פירוש – שאם תאמר שראיית היחוד מספיקה מכח אנן סהדי נמצא דחשיב עדות מכח מה ש"מבינים" שבא עליה, שהרי אינם עומדים במקום הביאה רק מחוץ לחדר היחוד, ואף לא יודעים מתי בדיוק בא עליה (כגון שהתייחדו כמה שעות) וא"כ אמאי לא יועיל עידי ידיעה, שידיעתם ברורה באותה במידה. אלא על כרחך דחשיב ראיית היחוד כראיית הביאה ממש [וכאמור יתבאר לקמן א"ה מדברי הרשב"א טעם הדבר]. ובוה חולק הרא"ה, שכשאמרו שמועיל עדות על הקידושין מכח ראיית היחוד בלבד, (דחשיב עדות מעלייתא אף שלא ידעו את שעת הביאה כגון שמתייחד עמה כמה שעות ובתוך אותו הזמן בא עליה) בזה גופא נתחדש, שראיית הדבר ב"עיני השכל" (שיש אנן סהדי שבעל אותה), הוי ליה כאלו נראה ב"עיני בשר" להחשב כעדות, וא"כ כל אנן סהדי שמוכרח הדבר שיהא כן, יחשב כעדות, וע"כ להרא"ה גם ידיעת העולם שבהכרח בא עליה בזמן מן הזמנים הוי כעדות להחיל הקידושין. ולפי"ז מחלוקת זו אינה רק אי ידיעת העולם נחשבת כעדות, אלא כל דבר המוכיח באופן ברור שפלוני קידש את פלונית צריך להיות מהני לפי סברת הרא"ה.

מאיר והחת"ס, סבירא להו דלעולם הרשב"א איירי דווקא היכא שאין הדבר מוכרח שהיו שם קידושין, ולכן לא אזלי בתר אומדנות והוכחות, משא"כ בההיא דהמרדכי מודה הרשב"א דמקודשת, כל שיש אנן סהדי ברור שהיו שם קידושין. ועפ"ז כתב החת"ס בתשובה (אהע"ז ס"י ק"א) במעשה קידושין שהיו שם עדים ורבנים הרבה "ולא השגיהו על הקידושין כנהוג" ואח"כ נמצא פסול בעדים, וכתב ע"ז החת"ס דהוא פשוט יותר מביעתא בכותחא דכיון שיש ידיעה גמורה וברורה כזו שנכנסה לחופה והיו שם רבנים מסדר קידושין ומברכין, ויצאו מהחופה בחזקת נשואה, ועדיין הוא כן בלי פקפוק וערעור, "פשיטא אנן סהדי וכולנו עידי מסירת הקידושין כדין" וכו' ע"ש. ונמצא דפליגי כל הני פוסקים על הב"ש בכוונת הרשב"א. ועי' ¹. ובאמת שיש להוכיח בדעת המבי"ט ובנו המהרי"ט דפליגי על החת"ס וסברי בדעת הרשב"א דאפי' אי הוי אנן סהדי מוכרח על הדבר, אפי' הכי לא הוי עדות, דבפת"ש (ס"י ל"א סק"ה) הביא משם הקה"י, בעדים שראו הכלה בשעת הקידושין והיו פניה מכוסות, ולא ראו מי היא, רק אח"כ כשהלכה הורידו כיסוי פניה כדי להכיר על מי העידו, וכתב בזה המבי"ט דכיון שכתב הרשב"א שאין הולכין בקידושין אחר אומדנות והוכחות, גם בזה אינה מקודשת, דהוי כמקדש בלא עדים. והמהרי"ט פליג שם עליה, דכל דברי הרשב"א היו באופן שהעדים לא ראו מעשה הקידושין, משא"כ באותו נידון שהיו פניה מכוסות ראו העדים שפיר את הנתינה, וא"כ הוי עדות על הקידושין ומודה בזה הרשב"א, רק שלא הכירו את האשה באותה שעה

עידי ביאה. וכתב על זה הב"ש שם, דלעומת דברי המרדכי נמצא בתשובות הרשב"א (ח"א ס"י תש"פ, והביאו הרמ"א ס"י מ"ב) דאם שמעו שאמר פלוני לפלונית התקדשי לי בחפץ פלוני, וראו שבתחילה היה בידו ואח"כ יצא מתחת ידה, דאינה עדות לקידושין, דאין הולכין בזה אחר אומדנות והוכחות, דבעי' שיראו ממש את הנתינה לידה או לרשותה. וזה דוקא מקרי עדות. ע"ש. אלא שהקשה שם הרשב"א מאי שנא מכל המקדש בביאה שאין שם אלא עידי יחוד, דמהני מכח מאי דאמרו הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה (שלא ראו את הביאה ממש), ומיישב, דשאני התם דאי אפשר באופן אחר, דאי אפשר שיראו כמכחול בשפופרת, או, דשאני התם דהוי אש בנעורת (הודאי נשרף הנעורת), וע"כ הוי ראיית היחוד כראיית הביאה, משא"כ בשאר אומדנות והוכחות. ע"ש. ונמצא עכ"פ, שהב"ש הנ"ל שהביא את דברי הרשב"א כחולק על דברי המרדכי, ס"ל שאליבא דהרשב"א לא מהני שתהא מקודשת אפי' באופן שיש אנן סהדי ברור ומוחלט, כהאופן בו איירי המרדכי. ועי' ². וניהדר דידן, שנמצא מעתה חבר להרא"ה, הלא הוא המרדכי, מלבד גהר' מיימוניות וכנ"ל, דסברי שכאשר רואים העולם דבר שהוא מוכרח שכך הוא, מצד אומדן הדעת בלבד, נחשב כעדים לכל דבר, והרשב"א פליג, דעדות היינו דווקא ראיית הדבר ממש ולא מכח אומדנא. וכאמור כך היא הבנת הב"ש שהוא פלוגתא בין המרדכי להרשב"א.

אלא שבפת"ש (ס"י מ"ב סק"ב) הביא דכמה מגדולי האחרונים הלא הם החות יאיר והמקנה והבית

ג. וכן למדו האחרונים בדעת הב"ש, והובאו בפת"ש (אבהע"ז ס"י מב סק"ב) ולא כמו שכתבו כמה אחרונים (עי' לקמן) דהרשב"א איירי כשאין שם אנן סהדי ברור ומוחלט, וממילא לא פליגו הרשב"א והמרדכי. ובאמת לפיקוצ"ד יש להוכיח בפשיטות שהרשב"א איירי בלא מקודשת גם כשיש לפנינו אנן סהדי ברור ומוחלט, שהרי אם נאמר שכל דברי הרשב"א שאין ללכת אחר אומדנות והוכחות איירי כאשר האנן סהדי אינו ברור, א"כ לא היה לו להקשות על שיטתו ממאי דקי"ל שיש לקידושי ביאה בעידי יחוד מחמת דהן הן עידי יחוד איך היא מקודשת, דמאי קשיא ליה, והרי התם הוי אנן סהדי גמור, ואם חידושו של הרשב"א דלא אזלי בתר אומדנות איירי באנן סהדי שאינו גמור לא הוי ליה לאקשוויי מידי. אלא על כרחך דס"ל דאין הולכין בתר אומדנות והוכחות גם בדאיכא אנן סהדי גמור, ולכן הקשה הרשב"א מה שהקשה. ונמצא א"כ מוכח לכא' כהבנת הב"ש ברשב"א, דהרשב"א ס"ל דלא אזלי בתר אומדנות והוכחות גם כשהוא אנן סהדי גמור. ועכ"פ כך סבר הב"ש וכנ"ל.

ד. רק שיש להעיר לעניו"ד דמההיא דכתובות (עג.) ויבמות (קט:): בקטנה שלא מיאנה והגדילה וכו' דלא צריכה גט, דנשמט הרשב"א מלפרש כהרא"ה וכנ"ל, דמוכח לכא' דאפי' ידיעה ברורה כההיא דהתם לא מהני לעניין עדות הקידושין וא"כ יש סיעתא לכא' כדעת הב"ש. וכנ"ל. ויש ליישב.

לדעת המבי"ט. וגם אליבא דהמהרי"ט משמע, שבעלמא כשיש לנו אנן סהדי ברור כאותו מעשה, היה לנו לפסול מכח דברי הרשב"א את הקידושין, רק שבאותו נידון שהיו פניה מכוסות ראו העדים שפיר את הנתינה, וא"כ הוי עדות על הקידושין, ומה שלא הכירו את האשה אינו מעכב בעדות, כיון שיכלו לזהותה אח"כ, וחשיב כראייה בעיני בשר, ולא רק בעיני השכל. וזה ברור. ועי' בשו"ת אבני נזר (חלק אבן העזר סימן רכד) שתפס כעיקר דמנהי אנן סהדי כעדות גמורה לקידושין. עי' בלשונו. ¹ ועי' עוד. ² ונמצא לעניין עידי ידיעה או שאר אומדנות ברורות. א. דעת הריב"ש שלא חשיב עדות מכח ידיעת העולם, וכן מוכח דעת הרשב"א והריטב"א והרא"ש במה שפירשו בהיא דקטנה שמיאנה וכו' כנ"ל. וכן מוכח בפסק מרן הש"ע בסי' מג ס"א, ובפשטות אזיל

בלבד, וזה אינו מעכב בעדות כיון שיכלו לזהותה אח"כ. ע"ש. ומ"מ לנידוד חזי, שהחזיקו המבי"ט והמהרי"ט להשוות הנידון שבא לפנייהם למש"כ הרשב"א, ומכח זה רצה המבי"ט לפסול הקידושין, והרי אין לך אנן סהדי ברור ומוחלט ממעשה זה, שהרי ראו העדים את מסירת הטבעת ואת מהמקדש, ולא היה שום ספק מי הנותן ומי המקבל, ואפי' הכי ס"ל להמבי"ט לפסול הקידושין מכח דברי הרשב"א (דאין הולכין אחר אומדנות והוכחות), ואי ס"ל להרשב"א כהמרדכי דהויא מקודשת באופן שהוא אנן סהדי ברור ומוחלט, בודאי שהיה לנו לפסוק בזה שאשה זו מקודשת. שהרי בנידון שבא לפנייהם היה ברור מי האשה מכח מה שגילו אח"כ את פניה, וא"כ למה יפסול הרשב"א את הקידושין, אלא בהכרח שגם כשיש אנן סהדי מוכרח פוסל הרשב"א את הקידושין

ה. שכתב 'ואף אם נאמר שעדי קידושין דינם כמו עידי נפשות, מבואר בתוס' שבועות (ל"ד ע"א ד"ה דאי), דגם בדיני נפשות מהני ידיעה ברורה בלא ראי' יעיי"ש וכו' וא"כ ה"נ לענין עידי ידיעה בלא ראי' כיון דמהני בדיני ממונות כמבואר בגמ' שבועות (מ"ו ע"ב) ובטור חו"מ סי' צ' בשם הרמ"ה, ה"ה דמועיל גבי קדושין, וכן הוא בב"ש אהע"ז סי' מ"ב ס"ק י"ג, וא"כ בודאי מועיל בעידי קידושין ידיעה בלא ראי' וכו' ע"כ.

1. אכן הוא צ"ע בשיטת הרמ"א, דהא בסי' קמ"ט (ס"א) פסק כהרא"ה דמהני עידי ידיעה לעשותה מקודשת, ושור"ר שכעיי"ז כתב בדרכי משה (אהע"ז סי' ל"ג אות ב') משמיה דהגהות מיימוני, דכשהדבר הוא שסתמו הוא שבעל הוי כמו שהיו שם עידי יחוד. ע"ש. והיינו לכא' כהרא"ה. ומאידך פסק (סי' מ"ב ס"ד) כהרשב"א דלא מהני אנן סהדי לענין עדות, שכל שלא ראו את הנתינה ממש אינה מקודשת, נמצא א"כ דלכא' הרמ"א סותר עצמו לפי הבנת הב"ש שהרשב"א פוסל גם באנן סהדי גמור, (וכן כתבנו לעיל בדעת המבי"ט ומהרי"ט). אמנם לפי שיטת החות יאיר ודעימיה (המקנה והבית מאיר והחת"ס) כנ"ל, שהרשב"א איירי דוקא באומדנא שאינה מוכרחת, אתי שפיר.

וליישב דעת הב"ש, ע"מ שלא יסתרו (לשיטתיה) דברי הרמ"א אהדדי, צ"ל בדעת הרמ"א, שהרי כתב הרשב"א הנ"ל בטעם ב' דמאי דמהני עידי יחוד (אע"פ שלא ראו להדיא את הביאה) הוא מטעם שכל שהוא קידושי ביאה שאני, שהתורה לא הצריכה בקידושי ביאה עדות להדיא, כי אי אפשר לראות כמכחול בשפופרת וכו', וע"כ מהני אנן סהדי רק בקידושי ביאה. ע"ש. וא"כ א"ש לטעם זה דדוקא בקידושי ביאה התחדש דמהני גם כשלא ראו את מעשה הקידושין ממש, ועל כן מהני עידי ידיעה שמסתמא בא עליה ולשם קידושין בא עליה, אבל בעלמא כגון בקידושי כסף אפי' אנן סהדי גמור לא מהני. ובוה דעת הרמ"א מיושבת. [ולקמן מוכח שדעת הרשב"א גופיה אינו כהרמ"א, שלא כיוון לומר דביאה שאני רק אם יש לכל הפחות עדים על היחוד משא"כ היכא שיש רק ידיעת העולם. אמנם צ"ל בדעת הרמ"א שמאחר שביאה שאני מהני גם ידיעת העולם.

אמנם יש לעיי' טובא הן במש"כ המרדכי והן במש"כ הרשב"א, שהרי בהיא דגיטין (פא). שאמרו דהן הן עידי יחוד הן עידי ביאה, כתב הש"ע דאינה אלא ספק מקודשת, דהעדות מסופקת אי בא עליה או לא, ולכא' בין לדברי המרדכי שכשוראים היחוד אנן סהדי שבא עליה, ובין לדברי הרשב"א דהוי אש בנעורת שיש עדות על הביאה ממש ראיית היחוד, הייתה צריכה להיות מקודשת בתורת ודאי, וממאי דהוי רק ספק מקודשת מוכח שאין אנן סהדי, ואין כאן אש בנעורת, ונפל פיתא בכירא, ושם בש"ע ובנו"כ לא הוזכר מי שיאמר שהיא מקודשת בתורת ודאי, והוא צע"ג. ונראה ליישב בזה ע"פ מש"כ המנחת חינוך, מאי שנא כל מקדש בביאה בעלמא (שהיו שם רק עידי יחוד) דהוי ודאי מקודשת שנהרגין עליה, ממגרש את אשתו מן הנישואין שליבו גס בה ונתייחד עמה בעדים דהוי רק ספק מקודשת, ויישב המנח"ה דבמקדש בביאה מתייחד על דעת שיבוא עליה וע"כ תלי' שודאי בא עליה, משא"כ במתייחד סתם במגורשת מן הנישואין, אינו מוכרח לגמרי שבא עליה, והוי ספק. ומעתה י"ל, דבמגרש מן הנישואין ונתייחד בעדים (בסתם), יש ספק שמא נתייחד על מנת לבא עליה, והוי ספק אם יש כאן אנן סהדי, ולהרשב"א יש ספק אם יש כאן מצב של אש בנעורת. ובאמת דבר זה

בדברי רבותינו הפוסקים שהחופה בכלל לא צריכה עדות מכמה טעמי תריצי, נמצא שיש בזה ספק ספיקא, דשמא הלכה כמ"ד דלא בעי כלל עדות על הנישואין, ואם תמצוי לומר דבעי על זה עדים, שמא הלכה כהרא"ה ודעימיה שהיא שיטה גדולה כנ"ל שידיעת העולם נחשבת לעדות אפי' לעניין דבר שבערוה, וא"כ הוא הדין כלפי הנישואין. ואע"פ שהש"ע פסק דלא כהרא"ה, אינה קושיא, שהרי כבר כתב מרן היב"א זלה"ה דשפיר דמי לצרף כיוצ"ב לספק ספיקא אפי' שיטות שלא נפסקו בדברי מרן הש"ע. והוא ברור. וכן כתב בספר אורל"צ דשפיר אפשר לעשות ספק ספיקא אפי' אם הצד מחמתו מקילים אזיל דלא כמרן הש"ע בשתי הספיקות, וא"כ בנידו"ד הוא פשיטא דחשיב כהא"ג ספק ספיקא.

אכן אליבא דאמת, יש לצדד שאפי' אליבא דהריב"ש ודעימיה שלא החשיבו את ידיעת העולם כעדות לעניין קידושין, שפיר דמי להחשיב ידיעת העולם לעניין החופה. דהנה עד עתה התברר הדין של עידי ידיעה כלפי דין הקידושין, שהעדים מקיימים את הקידושין, שאע"פ שיש ידיעה ברורה בלא ספק על מעשה הקידושין, לא מהני להריב"ש ודעימיה, והיא דעת מרן הש"ע, אולם, יש לצדד שמא החופה חשיבא לעניין עדות כדיני ממונות. ויעו"י ברמב"ם (פ"ח מנזקי ממון הי"ג) שכתב "אין הנזקין משתלמין ואין חייבין בכופר ואין הבהמה נהרגת אלא בראיה ברורה, ובעדים הכשרים להעיד וכו'. ע"כ. ושם (הי"ד), הביא דוגמא לזה "שור שהיה רועה על גבי הנהר ונמצא שור הרוג בצדו. אף על פי שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לישך. אין אומרים בידוע שזה

הרשב"א לשיטתיה במה שחלק עם המרדכי (לפי הבנת הב"ש המבי"ט והמהרי"ט) דאין הולכין לעניין עדות אחר אומדנות והוכחות. ב. דעת הרא"ה והגהות מיימוני דמהני עדות מכח ידיעת העולם, ובפשטות סובר כהמרדכי דכל שהוא מוכח שהיתה שם נתינה לא איכפת לן שלא ראו העדים להדיא נתינת הטבעת, והיא עדות מעלייתא. ג. דעת החות יאיר והמקנה והבית מאיר והחת"ס דלעולם הרשב"א מודה להמרדכי דאנן סהדי הוי כעדות ומהני לעשות האשה מקודשת, והיינו דוקא היכא שהדבר מוכרח שהיו שם קידושין, אולם היכא שאין שם בירור נמרץ ומוחלט, לא היא מקודשת, דלא אזלי בתר אומדנות והוכחות שאינן מוכרחות. ד. לדעת הב"ש והמבי"ט והמהרי"ט, גם כשיש אנן סהדי גמור ס"ל להרשב"א דלא הוי כעדות.

ומעתה ניהדר אנפין לנידון דידן, לעניין עדים על החופה, היאך מהניא בלא עדים לפי מה שנהגו (שמביאה לביתו), ולפום ריהטא נראה מהמבואר לעיל שנוכל להכשיר העדות מכח "ידיעת העולם" לשיטת כמה פוסקים, הלא הם הרא"ה והגהות מיימוני והמרדכי, שתפסו בשיטתם כמה אחרו' הלא המה החות יאיר והמקנה והבית מאיר והחת"ס, וכך הוגד לי שכתב בספר עמודי שש משם מרן הגר"ב"צ אבא שאול זלה"ה, וליישב מה שנהגו נראה ששיטת הרא"ה ודעימיה היא אילן גדול. ואע"פ שמרן הש"ע בסי' (מג סע"א) לא פסק כוותיה דהרא"ה, כבר כתב הב"י בהקדמתו שלא בא בפסקיו לבטל המנהגים, וא"כ שמא נהגו בזה כהרא"ה. ובר מן דין י"ל, דמאחר שמצאנו כהנ"ל בתחילת הדברים, שיש עדות

צריך ביאור גדול היאך חשיבא עדות שיחולו הקידושין בכהא"ג, שהרי דבר פשוט הוא בכמה דוכתי שעדות על דבר המסופק לא מקרי עדות כלל, ועיי' בהערה. ועכ"פ שמא יש לומר בעיקר הדבר דלעולם המרדכי או הרשב"א יסברו דבמגרש מן הנישואין ומתייחד עמה דהן הן עידי יחוד וכו' הוי ודאי מקודשת ולא רק ספק. ולא הזכירו זה הפוסקים. אמנם אנן קיי"ל דהוי ספק בלבד, כנ"ל בדעת הש"ע וע"כ צריך להתירין הנ"ל.

ושור' בתשובה למו"ח חבר ביה"ד הגדול כמוה"ר ר' יעקב זמיר שליט"א, שכתב בפס"ד משנת תש"ס שהרא"ש בתשובה (כלל ל"ה ס"י) גם כתב דהוי ספק מקודשת כהרמב"ם וכ"כ השלט"ג משם ריא"ז (גיטין ל"ה. מדפי הרי"ף אות ב'), ושכספר חוט המשולש להגר"ח (ס"י) הביא ראייה דהוי ספק מלשון הירושלמי. ולעומת כן למד בדעת רש"י (בגיטין פא ד"ה "בשלא ראוה, וכן ברש"י קידושין ס"ה): דהוי ודאי מקודשת, וכן צידד הגהות מיימו' בתשובה שבסוף ספר נשים (סי' א') וכן למד בבית מאיר (סי' קמ"ט ס"ב) מהירושלמי דהוי ודאי מקודשת הפך דברי חוט המשולש. ע"כ. והגאון מו"ח שליט"א האריך בזה. ואכמ"ל.

ממונות כתבו (הרמב"ם, והטור בשם הרמ"ה), דסגי בידיעה בעלמא, ולא מצריכי' עדים כדי לדון בממונות. ומסיים בה הב"ש "לפי"ז יש לומר בקידושין גם כן מהני בלא ראיה, וס"ל כהמרדכי וכו'. ע"כ מהב"ש. אולם כבר כתב התומים (חור"מ סי' צ' סק"ד) לדחות דברי הב"ש, שיש לחלק בין דיני ממונות לדין הקידושין, שעדידי הקידושין הרי הם "עושים" את הקידושין ולא רק מגלים שהיו קידושין, משא"כ בעדות על הממון, העדים רק "מגלים" מי חייב ומי הזיק וכו', דבממונות וכיוצא בהם נאמר לא איברו סהדי אלא לשקרי, וא"כ אע"פ שהכשירו הרמב"ם והטור בשם הרמ"ה ידיעה של העדים בלא שיראו בדיני ממונות, מ"מ עידי קידושין שאני ובעי' עדות גמורה בראיה. ע"ש. ובגליון הש"ע של מו"ח הגאון שליט"א ראיתי שציין על דברי הב"ש לעי' בשו"ת רב פעלים (ח"א סי' י"א מאהע"ז), ויעוי' שם שחזק את דברי התומים מדברי הראשונים וכן ציין שכתב מהרי"ט ודלא כהקצוה"ח וכו' ואכמ"ל. וכחיוזק לדברי התומים י"ל, דהנה יש להקשות מדברי הריב"ש דסותר עצמו לכא', שהביא הרמ"א משמיה דהריב"ש (בהג"ה אהע"ז סי' ל"ז סעי' ז') באומר לבתו צאי וקבלי קידושין, דאע"פ ששליח קבלה צריך מנוי בעדים, אי גלוי לכל שמכינה לחופה ולקבל קידושיה ואח"כ עשה את בתו שליח קבלה, הוי כממנה השליח בפני עדים. ע"ש. ואיך יתכן שיסתור את דברי עצמו שנחשב עדות למינוי השליחות מה שגלוי לכל שמכינה לצרכי חופה. אלא די"ל דס"ל להריב"ש כהראב"ד שבסי' ל"ה שאע"פ ששליח קבלה צריך מינוי בעדים אינם בגדר עידי חלות שמחילים הקידושין, אלא עידי ידיעה בעלמא דלא איברו סהדי אלא לשקרי, ובכהא"ג מהני ידיעת העולם.

ומעתה, יש לנו לחקור בעניין החופה אם היא כדין הקידושין או כדיני ממונות. וכבר הזכרנו שיש לעי' טובא מהו הטעם שבהל' קידושין הזהירו הרמב"ם והש"ע הרבה פעמים על עריכת הקידושין בעדים (וכגון בפ"א ה"א, פ"ג ה"א), וכן הדגיש בקידושי שטר (שם ה"ג), וכן בקידושי ביאה (שם ה"ה) וכמה הלכות נאמרו על זה, עיי' (שם ה"ח, ושם פ"ד ה"ו) וכו' וכו', ולעומת זאת, בדין הנישואין לא נזכר מזה כלום

נשכו וזה נגחו, ואפילו גמל האוחר בין הגמלים, ונמצא [גמל] הרוג בצדו, אין אומרים בידוע שזה הרגו, עד שראוהו עדים כשרים. ע"כ. וככל זה נפסק בש"ע (חור"מ סי' ת"ח ס"ב). ומשמע דלעולם לא יועיל בדינים אלו להוציא ממון בלא עדים, אע"פ שיש לפנינו אומדנא מי הוא המזיק. איברא, דכתב הרב המגיד (שם) שמה שכתב הרמב"ם "עדים הכשרים" לא אתי אלא לאפקי עדים פסולים, ולעולם אפשר שישתלמו הנזיקין גם בלא עדים, ע"ש. ובאמת מצאנו ברמב"ם שמהני להוציא ממון באומדנא המוכחת גם בלא עדות, שכתב (הל' חובל ומזיק פ"ה ה"ד-ה') "היו שני עדים מעידין אותו שנכנס לתוך ידו שלם, ויצא חבול, ולא ראוהו בעת שחבל בו, והוא אומר לא חבלתי, והלה אומר אתה חבלת בי, וכו' אם אין עמהם אחר, והיתה המכה במקום שאינו יכול לעשות בעצמו, כגון שהיתה נשיכה בין כתפיו וכיוצא בזה, הרי זה נוטל בלא שבעה. ע"ש. וכך נפסק בש"ע. וא"כ חזי' דמהני לחייב המזיק גם בלא עדות ראיה, מכח מה שהדבר מוכרח מצד הידיעה, וע"כ צ"ל שלעולם כשיש אגן סהדי מבורר נחשב הדבר כאילו היה שם עדים, ומוכרחים אנו לומר כן, כדי שלא יסתור הרמב"ם דברי עצמו, ממה שכתב בפ"ח מנזקי ממון כנ"ל, דבעי' לעניין ממון עדים הכשרים, ובפ"ה כתב דמהני ידיעה הברורה. וכע"ז נמצא בב"ש ובתומים ועוד אחרו' ואכמ"ל.

וא"כ מתברר שיש לחלק בין דיני ממונות דמהני ידיעה המבוררת לגמרי כאילו היו שם עדים, לבין דין הקידושין שהוא דבר שבערוה דלא מהני וכנ"ל (במש"כ בסי' מ"ג ס"א). והסברא נותנת כך, שבדיני ממונות העדים לא יוצרים את החיוב, אלא רק מגלים עליו, דבכיוצ"ב אמרו דלא איברו סהדי אלא לשקרי, וא"כ מה שמועיל בזה אגן סהדי אינו יכול ללמד על הקידושין ששם העדים יוצרים את הדבר. וכיוצא בזה מצאנו לרבינו בעל התומים, דמצאנו בעניין הפלוגתא דהרשב"א והמרדכי שהובאה לעיל (אי הוי קידושין היכא דלא חזי' הנתינה ממש), שכתב הב"ש סי' מ"ב (סק"ב) דיש להוכיח בדעת הרמב"ם, והטור בשם הרמ"ה, דסבירא להו כהמרדכי שלא צריך שהעדים יראו בעיניהם, וסגי בידיעה ברורה שנתקדשה, שהרי כלפי דיני

שהוא נכון. רוצה לומר, שיש ב' אופנים של "דבר שבערוה", אופן א', בדבר הגורם נפק"מ בדיני ערוה, והעדים יוצרים אותו, כקידושין, שאפי' המקדש עצמו שנתן לאשה פלונית לשם קידושין, והיא קיבלה לשם קידושין, אין בזה חשש קידושין כלל והוא מותר בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו. וכעדי מסירה בגט, דעידי מסירה "כרתי". ואופן ב', בדבר שגם הוא עושה נפק"מ בדיני ערוה, אבל אינו יוצר חלות ערוה, ובזה העדים רק מבררים לנו את המציאות, ותו לא. ובאופן זה מהני גם כשיש אנן סהדי. וכדלהלן. ודוגמא לאופן הב', חזי' בדעת הרמב"ם והרי"ף בדין מסירת הגט, דתנן בגיטין (פו.) שאין העדים חותמים על הגט אלא מפני תיקון העולם, ופרש"י שמא ימותו עידי מסירה ויבא הבעל ויערער לומר לא גירשתיה. ע"כ. והיינו, שתקנו חכמים שיחתמו עדים על הגט כדי שאם ימותו עידי המסירה, נוכל עדיין להתירה לשוק על סמך חתימת העדים ולומר שהתגרשה. ונמצא א"כ, דמהני שנראה חתימת העדים בלבד להחזיקה כמגורשת. ובראשונים כתבו להקשות, היאך יספיקו עידי חתימה, והא קיי"ל כר' אלעזר דעידי מסירה כרתי, והרי"ף והרמב"ם תירצו דבאמת גם ר' אלעזר מודה דעידי חתימה כרתי, וכשיש חתימת העדים תלינן שנמסר הגט, ולא אכפת לן שלא נמסר בעדים, דמ"מ נמסר, ובזה סגי. משא"כ ר"ת והרא"ש פליגי, וס"ל דלעולם לר' אלעזר חייב עדות על המסירה. ולשיטתם (דהר"ת והרא"ד) מאי דמהני חתימת העדים מפני תיקון העולם, היינו כי מכח החתימה שנעשית כהוגן תלי' שנמסר כהוגן "בעדים". ומ"מ, נמצא בדעת הרי"ף והרמב"ם דגט שחתמו עליו ב' עדים, תו לא אמרי' ביה דעידי המסירה כרתי, כי העידי חתימה כרתי, וא"כ, משחתמו עליו עדים, ונמסר אח"כ בלא עדים, גם אם ידענו בבירור שנמסר בלא עדים, האשה מגורשת, וכמפורש דעתם בכ"י בסי' קל"ג, ואע"פ שמסירת הגט ודאי חשיב כדבר שבערוה, שהרי מכח המסירה היא מגורשת, סגי בבירור שאכן נמסר לה הגט. וכן הוא מתבאר להדיא למעיין בזה בדעת הרי"ף והרמב"ם. וכמבואר כל זה בסי' קל"ג. ע"ש. וא"כ הוא מוכח שגם באופן שמתקרי דבר שבערוה, אם אינו עושה את חלות הגט לא בעי' עדים ממש וסגי בבירור. והוא כאמור דבר

עי' (פ"י מאישות ה"א, וכע"ז בש"ע) והוא פלא. וכבר הוזכר מש"כ האבי עזרי (שם) שמזה ראייה שלא צריך כלל עדים על החופה, אמנם גם אם יאמר מאן דהוא שאין כאן ראייה, דלא שמענו ולא ראינו אינה ראייה שנלמד ממנה דלא צריך עדות על החופה, לכל הפחות נאמר שמוכח בזה שעדות זו אינה באה לקיום החופה אלא לבירורי, דזה ודאי לא יתכן שצריך עדות לקיים החופה ולא הזכירו כן הרמב"ם והש"ע. וכע"ז כתב המרחשת (ח"ב סי' א') דמאי דמשמע ליה בדעת בעל המאור שהחופה צריכה עדים, מ"מ אינה עדות של קיומי אלא עדות לבירורי. ומעתה יש לומר, דלעניין החופה כ"ע מודו (גם הריב"ש ודעימיה) דמהני עידי ידיעה לעשותה נשואה. דהוי כדיני ממונות. וגם מצד הסברא לכא' יש לומר כן, שהרי הדין הוא (עי' רמב"ם פ"י ה"א מאישות) שלאחר אירוסין כבר מותרת לבעלה מדברי תורה אע"פ שעדיין לא נשאת, ונמצא שעיקר האישות לפי האמת כבר נפעלת בעצם הקידושין. וכן בהלכות איסורי ביאה כבר מזמן הקידושין נעשית האשה ערוה בכל דבר ועניין. ואף מה שמותרת לבעלה מדאורי', היינו רק מכח הקידושין, ורק רבנן אסרוה עד שתכנס לחופה כמבואר ברמב"ם, וכנ"ל, ומה שנתוסף ע"י חופה היינו דין ירושת הבעל וקבורת האשה ודין תוספת כתובה, ודין אכילת האשה בתרומה וכו' ובאלה אין העדות באה אלא לבירורי.

אלא שהוקשה לנו בזה, שהרי שנמצא פעם אחת שע"י החופה משתנה דינה לעניין מיתת בי"ד, כדמצאנו גבי נערה המאורסה (עי' הל' איסורי ביאה פ"ג ה"ד), וא"כ שמא הוי כדבר שבערוה דבעי' תרי סהדי וכדמצאנו גבי קידושין. וכן מצאנו באבנ"מ שמזה הוכיח שהחופה צריכה עדים. אלא דיש לדחות (וכן י"ל בדעת החולקים על האבנ"מ) דשמא לא חשיב מחמת כן דבר שבערוה כי נעשית ערוה מכח הקידושין, ועניין סוג המיתת בי"ד אינו גורם לעשות החופה דבר שבערוה. וכיוצא"ב כתב בספר מילואי חותם משמיה דאבוה. ע"ש. אכן יש לך לדעת, שגם בדבר שהוא מוגדר כדבר שבערוה, כי יש בו נפק"מ בדיני ערוה, אינו מוכרח שהעדים עליו הם מסוג עדים שמקיימים את הדבר, דאפשר שאינם אלא לברר

מגורשת הוא מכח קבלת הגט בפועל, ולא זולת זה, וא"כ איך אנו סומכים על ה"מסתמא" שנמסר לידה כהלכתו, להתירה לשוק, וביאר הר"ן (מו: מהרי"ף, ואזיל לשיטתיה שם שלא צריך בפועל עידי מסירה כהרי"ף והרמב"ם וכן פסק בסתם הש"ע) דכאשר יש עדים על החתימה נמצא שיש עדים על "גוף הדבר" ולכן כשאנו רואים שהגט יוצא מתחת ידי האשה "הווי להו עידי חתימה כעידי מסירה". שהעידי חתימה עצמם, אף שלא העידו בפועל אלא על החתימה, ואף לא יודעים ממנה כי לא ראו את המסירה שהיתה רק אחר שחתמו, הרי הם נחשבים כמי שמעידים גם על המסירה, והיינו כי כתיבת הגט וחתמתו כל עיקרם נעשה ע"מ שימסר הגט, ועל כן הווי להו עידי חתימה כעידי מסירה. ומעתה שמא יש לומר כיוצ"ב גם לעניין הקידושין והחופה, דהנה הכס"מ כתב (פ"א מאישות ה"ב) "כתב הרב אברהם בנו של רבינו (הרמב"ם), שהקשו לו על מה שכתב רבינו "מצות עשה של תורה לקדש את האשה", שהוא קשה ממאי דגרסי' בפ' אלו מגלחין (י"ח:) "לא מבעיא לארס דלא עביד מצוה אלא אפי' לישא דקא עביד מצוה" וכו' דמשמע דהמצוה היא הנישואין ולא הקידושין, ותירץ הר"ר אברהם בן הרמב"ם, שבמניין המצות בתחילת ההלכה אמר שהמצוה "לישא אשה בכתובה וקידושין", ולא אמר לקדש אשה, וזה שאמר "וליקוחין אלו מצות עשה" לפי שהיא תחילת מצות הנישואין, אבל אירוסין בלא נישואין ודאי לא השלים המצוה עדיין". ע"כ. ונמצא א"כ שהנישואין הם המשך ישיר לקידושין ומצוה אחת הן, שהקידושין הם "תחילת מצות הנישואין", וכן ה"אירוסין בלא נישואין ודאי לא השלים המצוה" כלשונו, ומעתה י"ל שמאחר שיש עדות על הקידושין, עדות זו תועיל גם לעניין הנישואין, שהרי ע"מ כן קידשה, כדי לשאת אותה, וא"כ שפיר נימא מכח עידי הקידושין שאח"כ גם בעל אותה או הביא אותה לביתו לשם נישואין, שהרי אנו רואים שאח"כ הם חיים כנשואים, והיינו שע"י עידי הקידושין מתברר הדבר שנכנסה לחופה, והעדות על הקידושין נחשבת עדות על "גוף הדבר" ביחס לנישואין, והווי להו עידי הקידושין כעידי הנישואין. והווי דומיא מאי דכתב הר"ן דלעיל "הווי להו עידי חתימה כעידי מסירה", הכי מני נימא דהווי להו עידי קידושין כעידי נישואין.

שבערוה מסוג הב'. משא"כ עידי מסירה היכא שלא היו שם עידי חתימה, בכהא"כ לא סגי בכירור, כי אז העידי מסירה יוצרים את הגט ונותנים בו כח לגרש, ובזה, חייב עדים ממש ולא מספיק בירור. וכן הוא ממש אליבא דהרא"ש ור"ת בעידי מסירה גם כשיש שם עידי חתימה, דמאחר וסברי דגם כשיש שם עידי חתימה גם אז בעי' עידי מסירה לעיכובא, כי גם אז עידי מסירה "כרתי", על כן פירשו הר"ת והרא"ש דמה שיש עדים חתומים על הגט הווי אנן סהדי שנמסר "בעדים". ואז באמת לא מהני בירור, ובעי' עדים כפשוטו. וכיוצ"ב בדין הקידושין, דאז העדים יוצרים את הקידושין, כעין "כרתי" דגיטין. ולהמחיש הדבר בין ב' סוגים אלו של דבר שבערוה, דכשבאים לפנינו איש ואשה ואומרים שניהם שכוונתם הייתה לקידושין ולא היה שם עדים, דבודאי שאפי' מדין שויה אנפשיה חתיכא דאיסורא לית לן בה. וכן פשוט הוא בדין גט שלא נחתם בעדים, והוא גט כשר, דפשוט שאין בזה דין שויה אנפשיה חתיכא דאיסורה, מחמת שאמרה האשה שקבלה הגט, משא"כ בגט החתום, דאליבא דהרי"ף והרמב"ם מהני שהאשה תאמר שקבלה הגט מדין שויה אנפשיה חתיכא דאיסורא, אפי' אי לא הווי קים להו לחז"ל שהחתימה מבררת שנמסר הגט. ופשוט. ומעתה יש לומר, דאפי' אם תמצי לומר כהאבנ"מ שחופה הווי דבר שבערוה, מ"מ מסתברא דהווי כהאופן הב' הנ"ל של דבר שבערוה, ושפיר יועיל בזה בירור של אנן סהדי, ונהי דאליבא דהריב"ש ודעימיה ידיעת העולם לא מקרי עדות לענין קידושין, מ"מ בענין החופה י"ל שמועיל ידיעת העולם או אומדנא מוכחת, כי אין העדות בחופה באה לקיים את הנישואין אלא לברר שיש שם נישואין, שהרי נעשית ערוה לכל דבר כבר בשעת קידושין, וא"כ מהני בזה לכ"ע אנן סהדי כידיעת העולם.

ואציע בזה בדרך נוספת אמאי מהני לעשות החופה בלא עדים, ע"פ דברי הר"ן בגיטין, על ההיא דגיטין (פו.) שאין העדים חותמים על הגט אלא מפני תיקון העולם, והוא כבר מבואר לעיל, דהוקשה להר"ן כדלעיל, איך מכח החתימה שנעשית בעדים תליגן שנמסר הגט, והוא פלא, שהרי לכ"ע מה שהאשה

יש שיטה דמהני כהא"ג, ושיטה זו נפסקה ברמ"א סי' קמ"ט (סי"א), ותפסו כן כמה אחרונים, עיי' להב"ש (סי' כ"ו סק"א) ובביאור הגר"א (סי' כ"ו סק"ג), וכו' וכו' מעתה יש לנו יתדות גדולים וברורים להמשיך להחזיק במנהג אבותינו בידינו, ומה נדע שלא ידעו הם, עד שנתעורר לשנות ולהחמיר עליהם. כזאת לא יעשה. ויעוי' בבאר היטב (או"ח סי' תר"צ סעי' י"ז) שכתב בכיוצ"ב דברים כדרכנות, שכתב, "וכתב רמ"א בתשובה סי' (כ"א) [י"ט] בשם מהרי"ק שורש קמ"ד דאם נמצא המנהג באיזה פוסק אין לבטל, ואפי' בשעת הדחק אין לשנות מנהג, ואפי' יש במנהג צד איסור אין לבטלו כמ"ש מהרי"ק ש"ט. ואפי' במנהג מקום א' אמר' שמבטל הלכה. וכו' ומהרא"ש בביאורי סמ"ג כתב הא דאמרינן מנהג עוקר הלכה היינו אפי' רוב דיעות ס"ל אסור, והתלמוד מסייע להו, והמנהג בנוי על פי הפסיקת' או ספרי חיצונים, אמרינן מנהג עוקר הלכה, דודאי כך קבלו אבותינו איש מפי איש. עכ"ל. ולפי כל זה אתי שפיר, שמביא החתן את הכלה לביתו בלא להביא עמו עדים כלל, אף שלא נהגי' ב"חדר יחוד".

וה' יתברך יצילנו משגיאות ומתורתו יראנו נפלאות. אמן.

העולה מכל האמור, אמאי מהני לעשות החופה (שמביאה לביתו) בלא עדים: א. דיש שיטה בראשונים שחופה לא בעיא עדים כלל. ב. דאף אי נימא כמ"ד דחופה צריכה עדים שמא הלכה כהרא"ה שעדידי ידיעה חשובים כעדים לכל דבר ועניין ואפי' לקידושין. דאף אם תאמר שאין הלכה כהרא"ה, אלא כהריב"ש שעדידי ידיעה לא הוו עדים, שמא חופה הוי כדיני ממונות, ולא מקרי דבר שבערוה כלל, כמו שציידו כמה אחרונים, ובזה ודאי מועיל עידי ידיעה, ולא גרע מאנן סהדי גמור שמועיל כדיני ממונות. ג. דאף אם תאמר שחופה מיקרי דבר שבערוה, וכדכתב באבני מילואים, נראה שהוי מסוג דברים שבערוה שהעדות עליהם אינה לקיומי, אלא לבירורי, שהרי חשיבא האשה כאשת איש וערה גמורה כבר משעת אירוסין, וא"כ מהני בזה אנן סהדי כדמהני גבי מסירת הגט שהיה עדים על החתימה, להרי"ף והרמב"ם. ד. דשמא עכ"פ העדים על הקידושין הם הם כאילו מעידים על הנישואין שהכל מצוה אחת, וקידושין לשם נישואין קיימי, וכעין מש"כ הר"ן דהו להו עידי חתימה כעדי מסירה. ה. ומאחר שעיקר נידון דידן עניינו ליישב המנהג, ומצאנו שיטות נרחבת בפוסקים שידיעת העולם חשובה כעדות לענין זה, וכאמור מכל הני טעמי, ואפי' להחיל הקידושין

סימן כ"א

ברכת חתנים בעשרה שאינם מצטרפים למנין

שאלה: האם מותר לברך ברכת חתנים בקיבוץ או בשאר מקומות שלא נמצאים שם עשרה יהודים כשרים המצטרפים למנין, ושמה אין להתיר לערוך שם כלל חופות.

תשובה: כפי הנראה יש בזה איסור. וצ"ע.

ברכת חתנים אלא בעשרה גדולים, ובני חורין וחתן מן המנין. ע"כ. וכ"פ מרן בש"ע (אבהע"ז סי' סב סעי' ד). ע"ש. וכתב שם מרן בב"י בשם הרשב"א, שמה שצריך עשרה בברכת חתנים הוא אף לעיכובא, ושם אין עשרה במקום החופה אי אפשר לברך, וממילא אי אפשר לערוך שם חופה, ולשונו שם שישאל הרשב"א על עיר שאין בה עשרה בני אדם לברכת נישואין ואי אפשר להביאם שם ממקום אחר, והשיב, ברכת חתנים אינה בפחות מעשרה עכ"ל. והן אמת שהביא שם מרן שכתב התרומה"ד שאין הברכות מעכבות, ועל כן אם אין במדינה עשרה יודאי שלא יעלה על הדעת שלא תנשא שם אשה. ועי' מ"מ כתב עליו מרן שם בב"י, 'דמה טענה היא זו (שלא תנשא אשה באותה מדינה) דאין הכי נמי, שאם אין עשרה שלא תנשא, ואין זה אלא כמכריח הדבר מעצמו'. עיי"ש. ונמצא, דס"ל למרן הב"י בדעת הרשב"א דבדליכא עשרה אי אפשר לברך ברכת חתנים, וממילא לא תנשא האשה. ע"ש. ויש לעי' בזה¹. וכ"כ

הנה גרסי בכתובות (ח:) דברכת חתנים בעשרה וחתנים מן המנין. ע"כ. ולעיל מינה (ז:) אמר רב נחמן אמר לי הונא בר נתן, תנא, מנין לברכת חתנים בעשרה שנאמר ויקח עשרה אנשים מזקני העיר ויאמר שבו פה, ורבי אבהו אמר מהכא, במקהלות ברכו אלהים ה' ממקור ישראל. ע"כ. וכן במשנה במגילה (כג:) מנו חז"ל את ברכת חתנים בכלל דברים שצריכים עשרה, ולשונם שם 'אין פורסין על שמע, ואין עוברין לפני התיבה, ואין נושאים את כפיהם, ואין קורין בתורה, ואין מפטירין בנביא, ואין עושין מעמד ומושב, ואין אומרים ברכת אבלים, ותנחומי אבלים, וברכת חתנים', ואין מזמנין בשם, פחות מעשרה, ובקרקעות תשעה וכהן ואדם כיוצא בהן. ע"כ. וגרסי' עלה שם בגמ' מנא הני מילי (להצריך עשרה) אמר ר' חייא בר אבא א"ר יוחנן דאמר קרא (ויקרא כב, לב) ונקדשתי בתוך בני ישראל, כל דבר שבקדושה לא יהא פחות מעשרה. מאי משמע דתני ר' חייא וכו' ע"ש. וכ"פ ברמב"ם (פ"י הל' אישות ה"ה) 'אין מברכין

א. ואין להקשות על התרומה"ד ממה שאמרו במסכת כלה דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה, התרומה"ד ביאר בזה דכלה בלא ברכה היינו כלה בלא חופה, אבל לעולם הברכות אינן מעכבות.

ב. ובאמת שיש לעי' בזה מה היא כוונת מרן דבדליכא עשרה לא תנשא אשה באותו המקום, דלכא' הוא תמוה איך יתכן להורות הוראה שכזו במקום דוחק גדול של אי נשיאת אשה וביטול פריה ורביה, ובו בזמן לתמוה כאילו הוא דבר המובן מאליו.

ואכן מצאנו לרבינו המקנה שעמד על זה בקונטרס אחרון (סימן סב סעי' ד) ש'נראה דאין כוונתו (של מרן הב"י) שיבטל עצמו מפריה ורביה, דודאי אין לדחות מצות פו"ר וכו' ונראה דאיכא תקנתא בזה שישא אותה בתורת פלגש, לא מיבעי' לדעת הראב"ד וכו' שמתרת להדיוט, (אלא) אפי' לדעת הרמב"ם וכו' דאם קדשה ונשאה בתורת פלגש מותרת בלא ברכה ובלא חופה, ונראה דהיינו דאמרו כלה בלא ברכה

אינו משום דבר שבקדושה כקדיש וקדושה, אלא דכיון דאומרים 'שהכל ברא לכבודו' וכו', אין מדרך הכבוד להזכירם בפחות מעשרה וכו' ע"ש. ואע"פ שלא הביא סמך לדבריו, מצאנו לו סמך גדול בפסקי הרי"ד (כתובות ח.) שכתב 'דברכת חתנים צריכה בעשרה כדכתיב במקהלות ברכו אלהים, וכתוב ברוב עם הדרת מלך, וזו האסיפה היא על כבודו לברכו ברבים וכו' עכ"ל. דפשוט לשונו משמע דהעשרה אינם משום דהוי דבר שבקדושה, אלא שכך הוא כבודו של מקום. ע"ש. ואמנם לפי דרך זו יש מקום לצרף לעשרה לברכת חתנים גם את מי שהוא רחוק מתורה ומצות. והנפק"מ המצויה בזה בזמנינו היא למסדרי הקידושין בקיבוצים הרחוקים משמירת התורה, דברוב המקרים אין שם אפי' רוב מנין של יהודים המצטרפים למנין בדברים שבקדושה, שלפי דברי הרי"ד והערוך השלחן יש לכא' מקום להתיר למסדר הקידושין לברך שם ברכת חתנים¹.

ואולם, לעניו"ד יש להורות בזה כל בתר איפכא. דהנה כתב הרמב"ם (אישות פ"י ה"ה) ש'אין מברכין ברכת חתנים אלא בעשרה גדולים בני חורין וכו'. ע"ש. והעתיקו הטור (אבהע"ז סימן סב). וכתב עליו מרן הב"י בשם הרב המגיד (שם) בהא שאין עבד וקטן מצטרפין וכו' 'וכן דעתו ז"ל בפרק ח' מהלכות תפילה (ה"ד) והוא הדין לכל דבר שצריך י' שאין

בבית שמואל (סימן סב סק"ד) בדעת הרשב"א, ש'במקום דליכא עשרה אין לעשות נישואים. ע"ש. ואע"ג דנמצא באחרונים מי שפירש את דברי הרשב"א דלא כהב"ש, מ"מ כבר האריך בזה מרן הגרע"י ביבי"א (ח"ב אבהע"ז סי' ו) והכריע בפשיטות שכך הוא העיקר לדינא שברכות הנישואין בעשרה הם לעיכובא, ושם אי אפשר לעשותם בעשרה אין לשאת אשה בלי ברכה. ודלא כהבן איש חי (פר' שופטים אות יד), שפסק במדינה שאין שם עשרה יש לסמוך על המקילים לעשות חופה רק עם ברכת אשר ברא, ואח"כ כשיודמנו במקום שיש עשרה יעמדו אצל החופה שתהיה שם וישמעו ז"ב ויכוונו לצאת י"ח. ע"כ. דלכא' הוא היפך דברי מרן הש"ע. וסיים בה שם ביבי"א, דבדליכא עשרה יש לצדד שלא ישא בלי ז' ברכות. ע"ש. ועי'².

ואמנם, בפירוש המשנה במגילה (כג:) במה שאמרו דברכת חתנים בעשרה, יש להסתפק אם מה הצריכו עשרה הוא משום דבר שבקדושה, כדין הפורס על שמע והעובר לפני התיבה שהזכרו שם ברישא דמתני', או דלמא הוי כפי דין עשרה של מעמד ומושב, וזימון על המזון דפירשו שם בגמ' דהוא משום 'דבציר מעשרה לאו אורח ארעא'. ע"ש. והנה מצאנו שגילה דעתו בזה בספר ערוך השלחן (אבהע"ז סי' סב סע"י יא) שדין עשרה של ברכת חתנים

אסורה ולא אמרו אשה בלא ברכה, ועמ"ש לעיל בזה. ולפמ"ש י"ל דוקא שנשאה בתורת כלה ואישות אבל בתורת פלגש אינה צריכה ברכה. עכ"ל המקנה. ובאמת שכדברי המקנה מצאנו להדיא בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן (סימן רפד) שכל מה שאסרו את הכלה בלא ברכה היינו דוקא כשרוצה לקיימה כאשה בקידושין, מה שאין כן בפלגש משרא שרי, ולשונו שם 'אם אחר שהכניסה בביתו הקדים ובא עליה בלא ברכה אסורה לו כנדה, וכן כל שלא כתב לה מאתים וכו', הא אילו רצה שתהיה לו פלגש שלא תהא קנויה לו ולא אסורה על אחרים ולא קדש כלל הרשות בידו. עכ"ל.

ג. ובאמת שגם מלשון הרמב"ן בכתובות (ח.) משמע דיש איסור לשאת אשה שלא בעשרה מחמת שאי אפשר לברך, ולשונו שם 'ברכת אירוסין כתב רב אחא משבחה גאון ז"ל דבעיא עשרה, והנגיד רב שמואל הלוי ז"ל חלק ואמר שהוא בטעות ידי סופר, ונראין דברי הנגיד ז"ל שלא הזכרו עשרה אלא בברכת נשואין, וכי אסור הוא לקדש אשה בפחות מעשרה (בתמיה). ע"כ. וחזי' שהבין הרמב"ן שאלבא דרב אחא משבחה גאון שהצריך עשרה בברכת אירוסין, יש איסור לארס אשה בלא עשרה. ונשמע מזה דעכ"פ כלפי ברכת חתנים הדתם ודאי יש דין לברך בעשרה, שאלבא דהרמב"ן יש איסור לשאת אשה בלא עשרה, והיינו כי כלה בלא ברכה אסורה.

ד. ובאמת שאין הכרח כלל לומר כן בדעת הערוך השלחן, שהרי איהו גופיה כתב באהע"ז סי' סב שדין העשרה של ברכת חתנים הוא כדין עשרה של קדיש וקדושה, ולשונו שם 'דאם התחילו ברכת חתנים בעשרה ויצאו מקצתן דגומרין אותם אפילו בפחות מעשרה דהרי אפילו בקדיש וקדושה הדין כן וכו', וכל שכן בברכת חתנים ועוד דבחדא משנה תנינן להו בפ"ג דמגילה ובוודאי שדיניהם שוה וכו'. עכ"ל. וא"כ יש לומר דאף הוא ז"ל מודה דהעשרה של ברכת חתנים צריכים להיות כשרים להצטרף לקדיש וקדושה.

חשיבין כיון שאין משגיחין בדברי רז"ל בחקיהם ומשפטיהם איך יוכלו להצטרף במה שתיקנו. ע"כ. ע"ש בלשונו. וכע"ז כתב שם המשנה ברורה (סקמ"ו) בשם הפמ"ג דמה שהצריך הש"ע שינדהו כדי לפסלו איירי דוקא בעבירה שעבר לתיאבון אבל להכעיס אפילו בדבר אחד או שהוא מומר לע"ז או לחלל שבת בפרהסיא דינו כעכו"ם ואינו מצטרף. ע"ש. ולכא' אפי' מי שאינו קורא קריאת שמע של שחרית וערבית יש מקום לדון לפסלו מלהצטרף למנין, לפי דברי הרשב"א בתשובה שהביא מרן הב"י בס"י נה (שם) שכתב לדמות צירוף עשרה לדבר שבקדושה לדין הזימון, וכתב בספר עולת תמיד (או"ח סי' קצט סק"ב) דמש"כ מרן הש"ע שם דמזמנים על עם הארץ גמור, היינו דוקא אם קורא קריאת שמע שחרית וערבית. ואם לאו אין מזמנים עליו. והביא שכ"כ בשל"ט"ג בברכות (לה. אות ד) בשם ריא"ז. ע"ש. וכן היא דעת המגן אברהם (שם) שאין מזמנין עליו, כיון דכלל ישראל קוראין ק"ש לא חיישינן לקלקולא במה שנפרוש עצמנו מיחידים וכו'. ע"ש. ואפי' אם נתפוס כעיקר להקל כדעת הי"א שהביא במשנה ברורה (סי' קצט סק"ב) לצרף לזימון גם מי שאינו מקיים מצות התורה בדבר המפורסם בכל ישראל כגון שאינו קורא ק"ש שחרית וערבית. ע"ש. מ"מ זה ודאי שמי שהוא מנותק כליל משמירת התורה, כהרבה מאנשי הקיבוצים רח"ל, שבזה ודאי שאין לצרפם לזימון ולא לשום דבר שבקדושה. וכבר כתב המגן גיבורים (או"ח סי' קצט) דמי שהוא רשע בפרהסיא ועובר עבירות, וכ"ש מומר, דאין מזמנין עליו וכו'. ע"ש. ושם במגן גיבורים נסתייע מפרש"י (חולין פז) ומהריטב"א (שם) ומהש"ך (חור"מ סי' שפב סק"ד). יעו"ש. ועי' בילקוט יוסף (סימן קצט) שגם העלה בזה שמי שהוא רשע בפרהסיא ועובר עבירות, וכל שכן מומר, אין מזמנין עליו, דלא גרע מעם הארץ בזמן התלמוד. ושכ"כ המג"א והאליה רבה וכו'. וכתב לעי' שם במש"כ בביאור הלכה שם (ד"ה עם הארץ גמור), דענין הזימון חמור יותר מצירוף מחלל שבת בפרהסיא לקדיש וברכו, ע"ש. והאריך בזה באורך בשו"ת יביע אומר חלק א (חלק יורה דעה סימן יא). וסיים על זה שם בילקו"י ד'אחר כתבי כל זאת שאלתי למרן אאמו"ר שליט"א, ואמר לי, כי לדעתו מחלל שבת בפרהסיא אף בזמן הזה

מצטרפין. עכ"ל. ובפשיטות כוונתם של הרב המגיד ומרן במה שדימו את ברכת חתנים לתפילה, לומר, דמה שהצריכו עשרה לברכת חתנים, הוא משום דהוי כדבר שבקדושה כתפילה. ובאמת שכן מצאנו להדיא שכתב החתם סופר בחידושו לכתובות (ז:) דכוונת הרב"י היתה לומר דיליף הרמב"ם לברכת חתנים מתפילה, דתרווייהו חשיבי כדבר שבקדושה. וסיים שם החת"ס ד'בודאי האמת כן הוא וכו' ו'ברכת חתנים שהוא דבר שבקדושה בעינין עשרה אנשים גדולים בני חורי' דוקא' וכו'. עכ"ל. ובאמת שכך נמצא מפורש גם בדברי השיטמ"ק (כתובות ז:) בשם הגאונים, דמה שהצריכו עשרה בברכת חתנים הוא 'מפני שדבר שבקדושה הוא לברך את השם כינס (כועז) עשרה. ע"ש. וכע"ז ממש כתב הריטב"א בשם הגאונים. וכן נראה גם דעת הפני יהושע (כתובות ח.) שכתב שהטעם להא דבעי' עשרה בברכת חתנים דהוא משום דכל בי עשרה שכינתא שריא וכו' לכן ראוי שיהיו עשרה וכו'. ע"ש. ולכא' נמצא סיוע לדבריו מדברי המהרש"א (כתובות ז:) שכתב שהחופה היא בבחינת השראת השכינה במשכן. ע"ש. ועי' בנצי"ב בהעמק שאלה (שאלתא ט"ז אות יא) מה שעמד על דברי הפנ"י. ע"ש. ושור"ר שכ"כ בשו"ת שבט הלוי (חלק ח סימן רעט) לדחות דברי הערוך השלחן, 'ודאי דבר שבקדושה הוא לפי האמת וכו', דאין לך קדוש השם גדול מזה שמפרסמים ומברכים על קדושת ישראל ונתקדש השי"ת בזה, ולכן מסיימים בברכת אירוסין מקדש עמו ישראל ע"י חופה וקידושין וכו'. וסיים שם, שכן נשמע בפני יהושע הנ"ל. ע"ש. ועכ"פ מכל זה יוצא ברור לכא', שאין לצרף לעשרה בברכת חתנים מי שאינו כשר להצטרף למניין בדבר שבקדושה.

ולענין צירוף למנין בדבר שבקדושה, הנה כתב מרן הש"ע (או"ח סי' נה סעי' יא) ש'עברייך שעבר על גזירת הצבור או שעבר עבירה, אם לא נידוהו נמנה למנין עשרה. ע"כ. ולא נזכר בדבריו מה הדין כשלא נידוהו, ואולם הביא שם המגן גיבורים (אלף המגן סימן נה ס"ק יג) שכתב הרמב"ם בפאר הדור (סי' עא) שכתב הנקראים קראים אין להשלים בהם המנין מאחר שאינם מודים בדברי רז"ל וכו' ואפילו מאה כלא

ואע"פ שהיקל בזה בשעת הדחק כלפי צירוף לתפילה,
מ"מ נלע"ד דכלפי חברי הקיבוצים הרחוקים לא
דיבר, דלכא' בזה לית מאן דפליג דאינם מצטרפין
למנין. ועי' בשו"ת מענה למענה סי' י'.

אינו מצטרף לזימון, לא של שלשה וכל שכן לזימון
של עשרה וכו'. עכ"ל. וכן בלשוננו של מורנו
הראשל"צ בילקו"י (בסי' נה) נראה שהעיקר הוא דאין
לצרף למנין מי שמחלל שבת בפרהסיא וכו'. ע"ש.

חושן משפט

סימן כ"ב

בתי הוראה בדיני ממונות, איך והאם מותר להשיב

שאלה: האם מותר לחכם להשיב דרך שאלה ותשובה בדיני ממונות.

תשובה: א. אסור לחכם להשיב בלשון המשתמע כהכרעה למעשה (להחזיק בממון, או לתפוס ממון אחר של חברו), אם לא שמע את ב' בעלי הדין. ועובר גם על מה שאמרו 'אל תהי דן יחידי'. **ב.** אין איסור להשיב דרך הכרעה לאחד מבעלי הדין כל היכא שאין הכרעת הדין תלויה בטענות בעלי הדין, כדיני הנחלות או כדין המוצא אבידה. וכ"כ הרמ"א בתשובה. **ג.** יש מקום להתיר להשיב דרך 'משא ומתן' (כמש"כ המהר"ם פדואה) או 'מראה מקום' (כמש"כ בשו"ת הרמ"א) או 'דרך עיצה' (כמש"כ מהרי"ל), שהמכנה המשותף של אופנים אלו הוא שאין בדברי המשיב הכרעה כל שהיא כלפי מה שאירע לשואל, וכל דברי המשיב הם שיש הלכה פלונית ולפי אותה הלכה מי שאירע לו כך וכך בלא תוספת או מגרעת הדין הוא כך, בלא שמדבר להדיא על מה שאירע לשואל. אלא שיש להזהר שמא מתוך דבריו ילמדו לשקר, ובעל התרומת הדשן נמנע להשיב גם בדרך זו, וכ"כ המהרש"ל בדעתו, ומהרשד"ם כתב שיש מקום להמנע מלהשיב בכגון זה ממדת חסידות. **ד.** להשיב בדרך של 'אם כן', יש אוסרים (הרמ"א בהג"ה) ויש מתירים (שו"ת בנימין זאב), והמיקל בזה מדוחק חייב להדגיש לשואל שכל דבריו הינם בערבון מוגבל כל זמן שלא נשמעו ב' בעלי הדין.

שאמרו בשבועות (לא). ובסנהדרין (ז): שאסור לשמוע דברי בעל דין קודם שיבא בעל דין חברו. ע"ש. ואע"פ שאזהרת התורה היתה על בית הדין, מ"מ אם יורה החכם בלשון המשתמע כהכרעה למעשה, ועל פי הוראתו יעשה השואל מעשה (להחזיק בממון, או לתפוס ממון אחר של חברו), חשיב לכא' המשיב כדיין לענין זה, ועובר על אזהרת התורה. וזאת מלבד מה שעובר על איסור נוסף של 'אל תהי דן יחידי' (אבות פ"ד משנה ח).

הנה יש לדון בענין מה שמקובל האידנא להפעיל בתי הוראה המשיבים לכל שואל בדיני איסור והיתר וגם בדיני ממונות, האם ניתן להשיב בדיני ממונות כאשר הרב הנשאל לא שמע את שני בעלי הדין. והנה, לפום ריהטא יש לומר שיש בזה איסור להשיב, אם התשובה היא בנוסח המשתמע כפסק הלכה, וחכם ששייב באופן זה קאי לכא' באיסור של 'מדבר שקר תרחק' ו'שמוע בין אחיכם', וכעין מה

וכו'. ע"ש. מ"מ פשוט שכל כוונתו להתיר דוקא בדרך שאלה ותשובה שאין בה הכרעה, וכמבואר מדברי המרדכי והריב"ש והרד"ך והרמ"א הנ"ל שלא יורה החכם דרך הוראה לעשות מעשה על פיו. וכן מוכח להלן מדברי המהרש"ל בתשובה, וכן מדברי המהר"ם פדואה. ואף המהרשד"ם שם סיים בתשובתו שכך הוא ראוי עכ"פ ממידת חסידות שלא להשיב בדיני ממונות כל זמן שלא שמע את ב' בעלי הדין.

ואולם, אם החכם הנשאל משיב בדרך משא ומתן, שרוצה רק לשאת ולתת עם השואל בצדדי השאלה, בזה כתב בשו"ת המהרש"ל (סימן כד) שמותר 'לשאת ולתת' בדין ע"י שמיעת צד אחד, שדוקא על הדין הזהיר ב'לא תשא שמע שוא' או 'שמע בין אחיכם' וכו'. ע"ש. והמע"י בדברי המהרש"ל יראה שהדגיש בדבריו שיש להתיר רק לשאת ולתת שלא בדרך הכרעה, וכדכתב שם המהרש"ל להדיא דמה שהתיר לעצמו להשיב לשואלו דבר הוא מפני ש'כבר נתמנה מחותנו כדין מרצון שני בעלי הדין, ואיניני אלא כתלמיד הנושא ונותן לפני רבותי'. ע"ש. ומשמע שכל היכא שעל פי הוראתו ינהגו בעלי הדין או אחד מהם להחזיק בממון למעשה, אין להתיר להשיב. ומ"מ כתב להדיא שם בתשובה שהתרומה"ד היה נמנע מלהשיב אף בדרך משא ומתן בעלמא. ולשון התרומה"ד בפסקים וכתבים (סימן סב בסוף תשובתו) 'וששאלת על האחין והאחיות איניני משיבך דבר, ביצן נוגע הוא בדיני ממונות, וכן נהגו אבותינו ז"ל לבלתי השיב אפילו דרך תשובה ושאלה בעלמא'. ע"כ. וכתב ע"ז שם המהרש"ל (שם) שכוונת התרומה"ד היתה להמנע מלהשיב בדיני ממונות 'אפי' דרך משא ומתן' אם לא שהוברר מב' צדדים ושמע כל טענותיו וכו'. ע"ש. ונמצא א"כ שהבין המהרש"ל שהכוונה במש"כ התרומה"ד 'דרך שאלה ותשובה' דהיינו 'דרך משא ומתן'. ובאמת שמלבד מה שהמהרש"ל גופיה התיר לעצמו להשיב דרך משא ומתן, וכנ"ל, כבר העיד בגדלו הכנה"ג (שם) ש'בזמנינו זה המנהג פשוט שחכם

ולכא' כע"ז מצאנו בשו"ת הרד"ך (בית כב חדר ה) שנשאל על איזה דבר בדיני ממונות, וכתב 'ואינו מן הנכון ומן הראוי להשיב אם לא אשמע דברי שניכם ובפרט בדברים גדולים כאלה, כי אפילו לכתוב הנראה בעיני לאחד מבעלי הדינים אף על פי שאיני פוסק וכו' כל שכן שלא לפסוק על פי טענת אחד מבעלי דינים, ואפילו לשמוע אחד קודם דברי חברו אסור מן התורה וכו'. ע"ש. ונשמע מדבריו שאפי' מורה הוראה יחידי הפוסק על פי טענת אחד מבעלי הדין קאי באיסור תורה. ע"ש. ועי' בדברי מרן החבי"ב בכנה"ג (הגה"ט חו"מ סימן יז) שהביא מש"כ הריב"ש (סי' ה' וסי' קע"ט) ש'אין מדרך בעלי הוראה 'להורות' בדין שנפל בין שתי כתות, אם לא בהיותו נשאל מן השני הכתות או מן הדיין, פן וכו', וצריך לסתור הדין ואיכא זילותא דבי דינא, גם כי יש לחוש שמא מתוך תשובת החכם ילמדו לשקר. ע"ש. ואולם משמעות לשונו מורה שאין בזה איסור תורה. ועי' בשו"ת הרמ"א (סימן קיב) שנשאל מתלמידו על דין בהלכות נחלות, וצידד לאסור מקרא דשמוע בין אחיכם וכו' והחשיב עצמו כדיין בדבר אע"פ שנשאל שלא במושב בי"ד, וחשש להחמיר שלא להשיב אפי' דרך תשובה בעלמא, ולבסוף נהג בזה היתר מחמת שלא היתה השאלה בדבר התלוי בטענה שבין איש לחבירו רק בדיני נחלות, וכן לא היו דבריו בדרך 'פסק' רק כמראה לו מקום. וע"ש בלשונו בהערה א'. והביא שם הכנה"ג שכע"ז כתב במרדכי שכן נמצא ב'תקנת הקהלות שתקן ר"ח מויינא עם גדולי הארץ, כל רב שיפסוק דין בלי שמיעת בעלי דינים אלא כשיבא אחד אצלו ויאמר תשמע דברי וכתוב הנראה בעיניך ויכתוב, הדיין ההוא לא ידון שום דין, ע"כ. והן אמת שכתב בשו"ת מהרשד"ם (חיו"ד סימן קנג) שלא אסרו על הדיין שישמע לאחד קודם חברו כו' אלא למי שמקובל לדיין משתי הכתות אז אסור לשמוע לאחד קודם בא חברו, 'אבל מי שנשאל מחכם על דין דרך שאלה ראובן ושמעון אז פשיטא דלית ביה איסור לא מדאורייתא ולא מדרבנן כלל ועיקר'

א. 'ונעתרתי לו ונתפתיתי לדבריו, אף כי נאמר שמוע בין אחיכם ואסור לדיין לשמוע טענת אחד קודם שישמע טענת חברו והרי הוא בכלל לא תשא, מ"מ שאני כאן כי אין זה תלוי בטענה שבין איש לחבירו רק בדיני נחלות אשר ממשמשים ובאים, ואין חילוק בזה בענין טענה עד שצריך הדיין לשמוע. ועוד כי אף לא יהיו דברי 'דרך פסק' רק כמראה לו מקום וכו'. עכ"ל.

הכרעת הדין תלויה בטענות בעלי הדין, כדיני הנחלות או כדין המוצא אבידה. ואולם, יש לעי' אם מותר להשיב בדרך של 'אם כן', שאין דבריו בגדר 'נושא ונותן' אלא בדרך הכרעה אלא שמפרש החכם שכל דבריו הם רק על הצד שהבעל הדין שכנגד לא יטען להיפוך. ובזה יש לדון אם הוא אסור או מותר. ועי' בפתחי תשובה (ח"מ ס"י יז סק"א) שהביא שבספר משפטי יעקב העלה לאסור בכיוצ"ב ביותר בדורות הללו שאין דינו תקיפה לכוף לדון כדיני ישראל, ויש לחוש דאם יאמר לו הדין אפילו בעל פה ויראה שלא יזכה בדינו ישמיט עצמו מד"ת, לכן הירא וחרד ימנע עצמו שלא להשיב כלל לשואל לבדו. ע"ש. וכן נמצא בשו"ת בנימין זאב (סימן קכו בסוף התשובה) שמצא 'משם אחד הגדולים שכתב דתקנה קדמונית שכל רב שפוסק דין ב'אם כן הוא', שאותו הרב לא יורה עוד'. ע"ש. ולכא' נמצא לפי"ז דאף הוראה בדרך של 'אם כן' יש לאסור. וכיוצ"ב פסק הרמ"א בהג"ה (ח"מ ס"י יז סעי' ט) שלא יכתוב שום חכם פסק לאחד מבעלי הדינין בדרך אם כן וכו' כל זמן שלא שמע דברי שניהם, שמא מתוך דבריו ילמדו לשקר וכו'. ע"כ. ואולם כתב שם הבנימין זאב שאע"פ שמצא משם אחד הגדולים כנ"ל שלא לפסוק לבעל דין אחד בדרך של 'אם כן', 'מכל מקום בשקליא וטריא (שהוא בדרך משא ומתן) וב'אם כן הוא' כתבתי מה שכתבתי וכו' כיון שראיתי רבנים אחרים גדולים ונכבדים שכתבו על הנדון, אמר לי לבי לכתוב גם אני, ואלכה אחרי מאהבי. עכ"ל. ונמצא דלא סבירא ליה להבנימין זאב דיש איסור להשיב ב'אם כן', והתיר לעצמו למעשה להורות בדרך זו. אלא שלענ"ד קשה להתיר כן נגד מש"כ הרמ"א בהג"ה שיש בזה חשש שמא מתוך דבריו ילמדו לשקר.

ועכ"פ מוטל על המורה המשיב בדרך עיצה או בדרך 'אם כן' לשום אל ליבו שלא תצא תקלה מדברי תשובתו כעין מה שנזכר בשו"ת המהר"ם מפדואה שכל אחד מבעלי דינין הסתיר עצה במעמקים לשאול שאלה בהחבא וכו' וקנה לו רב ואילן גדול לפי דעתו להתלות בו בהראותו פסק דין מרב מה, ואמר קים לי כפלוני, ורבו המחלוקת בישראל בין הרבנים ובין הבעלי בתים. ע"ש. וכן

שנשאל על דבר אחד אפילו שנשאל מן הצד האחד להשיב דרך תשובה ושאלה. ע"ש. וביותר יש לומר שבשו"ת המהר"ם פדואה (סי' מ) הבין שאפי' להתרומה"ד אין מניעה מלהשיב לצד אחד דרך משא ומתן. ולשון המהר"ם פדואה (שם) 'כי זה ימים מה נמנית והייתי עם חבירי, לגדור עלינו גדר, ולקבל עלינו שלא לענות על דברי ריבות בדינו ממונות, אם לא נהיה נדרשים משני הבעלי דינין או מן הדיינין הנבחרים משניהם, באשר ראינו קלקלות רבות יצאו בארצינו ממדה זו, שכל אחד מבעלי דינין הסתיר עצה במעמקים לשאול שאלה בהחבא, וגנב דעת הבריות, וקנה לו רב ואילן גדול לפי דעתו להתלות בה בהראותו פסק דין מרב מה, ואמר קים לי כפלוני, ורבו המחלוקת בישראל בין הרבנים ובין הבעלי בתים, ולזה הסכמתי לגדור מילתא וכו', 'אמנם דרך משא ומתן אדון לפני מעלתך' וכו' ע"כ. ונמצא דס"ל דעיקר מה שיש להמנע הוא בדרך הכרעה לפי דברי השואל, מה שאין כן בדרך משא ומתן יש להתיר אף לכתח"י. ועכ"פ כיון שגם אליבא דהמהרש"ל מה שיש להמנע מלהשיב בדרך משא ומתן אינו אסור מדינא כלל, והוא רק מצד מה שנהג התרומה"ד על פי מנהג אבותיו, וכמבואר בלשונו כנ"ל, וכן מבואר שכך נהגו בזמנו של הכנה"ג בפשיטות, ודאי שאין לנו לאסור להשיב על דרך זו, ובפרט לפי מה שכתב שם המהרש"ל שאף הוא לא היה נמנע לעשות כן בעת הצורך. ע"ש. ועי' בשו"ת מהרי"ל (סימן קצה) שכתב כע"ז, שאינו אסור מדינא להשיב דרך עיצה לאחד מבעלי הדין, ש'רבים מגדולי הדור נוהגין לשמוע קבלת ראובן, היינו משום דלאו דייני ניהו וכו' ואין שומעין בדרך דין, אלא בדרך קבלה ועצה, ונותנין עצה לראות מה לעשות' וכו'. ע"כ.

ונמצא מבואר עד כאן, שאסור להשיב בדרך הכרעה, ומותר להשיב דרך 'משא ומתן' (כמש"כ המהר"ם פדואה) או 'מראה מקום' (כמש"כ בשו"ת הרמ"א), ורוצה לומר, שאסור לומר לשואל 'איש פלוני אתה זכאי' וכל כיוצא בזה, ומאידך מותר לומר שיש הלכה פלונית ולפי אותה הלכה מי שאירע לו כך וכך הדין הוא כך, בלא שמדבר להדיא על מה שאירע לשואל. וגם בדרך הכרעה אין איסור להשיב כל היכא שאין

והוא שלא יהא ניחא להשני שידון בדבר שכבר שמע טענה של שכנגדו ועוד, ש'כשיודע שיהיה דיין בדבר נכנסו דבריו באזניו וכו' ע"כ. וחלק מהטעמים הנ"ל כתבם הרמ"א בהג"ה בסי' יז (סעי' ה), שיש לחוש שמא מתוך דבריו ילמד השואל לשקר, ועוד יש לחוש שתהא זילותא לחכם במה שיחזור בו כאשר ישמע אחר כך את הבעל דין השני. ע"ש. וטעם זה של חשש זילותא לחכם שייך מאוד לנידו"ד. ומ"מ עי' במש"כ הרמ"א שכל האיסור לשמוע בעל דין אחד קודם חברו הוא 'דוקא שיודע הדיין שיהיה דיין בדבר, אבל אם שמע טענת האחד ואחר כך נתרצה השני לדון לפניו, מותר להיות דיין בדבר'. ע"כ. ומשמעות דברי הש"ך שדין זה אינו לעיכובא, על כן גם אם שמע הדיין את אחד מבעלי הדין אינו פסול מדינא לדון בזה כל שיבואו אחר כך ב' בעלי הדין לפניו. ולשון הש"ך שם (סק"ט) 'אבל אם שמע מותר' ע"כ.

תקלות נוספות כעין מה שכתב ריב"ש (שם) דיש חשש שיצא מחמת הוראת החכם זילותא דבי דינא כשיחזור בו החכם כשישמע את טענות הבעל דין השני. ועל כן ידגיש החכם המשיב בדגש רבתי שכל דבריו הם בערבון מוגבל, ושכל זמן שלא שמע את ב' הצדדים אין לסמוך על דבריו. ואפי' המורה בדרך משא ומתן או בדרך עיצה, חובה עליו להזהר שלא ילמדו מתוך דבריו לשקר, וכעין מה שכתבו הריב"ש (שם, והובאו דבריו בכנה"ג שם) והרמ"א בהג"ה שיש לחוש שמא מתוך תשובת החכם ילמדו לשקר. וכיון שכך, היותר ראוי הוא שהרב המשיב ימנע מלפרט יתר על המידה את טעם דבריו כל כמה דאפשר להזהר בזה. ועי' במש"כ הסמ"ע (חור"מ סי' יז סק"י) בענין מה שאין לשמוע בעל דין אחד לפני השני. דכשישמע דברי האחד שלא בפני השני לא יבוש מלטעון שקר ושוא. ע"ש. והוסיף הסמ"ע שם (בסקי"א) עוד ב' טעמים בזה,

סימן כ"ג

אופן היתר תביעה בערכאות

שאלה: האם מותר לתבוע את חבירו ישראל ליבתי משפט' החילוניים, כאשר הנתבע מוחזק שאינו מכופף דעתו למצוות התורה, כגון שהוא מחלל שבת בפרהסיא.

תשובה: יש מקום להתיר לתבוע את מי שברור לנו שאינו ציית דינא, ע"י בקשת הרשות מבית הדין, גם ללא הזמנת בעל דינו לדין תורה.

אפילו בדין שדנים כדיני ישראל, ואפלו נתרצו ב' בעלי דינים לידון בפניהם, אסור. וכל הבא לדון בפניהם, הרי זה רשע וכו'. ע"כ. והרמ"א בהג"ה כתב, דיש ביד בית דין לנדוהו ולהחרימו עד שיסלק יד הגויים מעל חברו וכו'. ע"ש. ובתשובות מיימו' (הלי' נזקין סי' טו) שהוא בכלל המסורות דמורידין ולא מעלין (ע"י ראש השנה יז). ורק שפירש שם, דמה שמותר להרוג המסור הוא דוקא קודם שמסר, אבל היכא שכבר הפסיד ומסר, לא. וכן הוא ברמב"ם בהל' חובל ומזיק (פ"ח הי"א). והוסיף שם (כתשובת ההגה' מיימוני') דאף קודם שמסר מחוייב להצילו בא' מאבריו אם אפשר. ומכל זה נמצא, שאיסור זה גדול וחמור מאין כמוהו, וכמעט לא מציינו על שום איסור ביטויים כאלו חריפים, דהוי ככופר בהקדוש ברוך הוא, וככופר בתורה, והרי זה רשע, וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבינו, ויש ביד בית דין לנדוהו ולהחרימו, והוא בכלל המסורות דמורידין ולא מעלין. וכו' ה' יצילנו. וכמה נואלו המקילים בזה בהינף יד מחמת חשש הפסד ממון או כבוד וכדו', דלא די שהממון שיוציאו חשיב גזל בידם, עוד מאבדים חלקם בחיים בשביל נזיד עדשים. ויד התשובה על העליונה. ועכ"פ הכרעת האחרונים דדרשא זו של לפנייהם ולא לפני עכו"ם אינה אסמכתא בעלמא אלא דרשא גמורה, והעובר על זה קאי באיסור תורה, ע"י בתשב"ץ ח"ב (סי' ר"צ) ועוד שם ח"ד (סי' ר'), ובברכ"י

והנה בחומר איסור לדון בערכאות של גוים, אמרו בגיטין (פ"ח:) היה ר"ט אומר כל מקום שאתה מוצא אגוריות של עובדי כוכבים אע"פ שדיניהם כדיני ישראל אי אתה רשאי להיזקק להם שנאמר (שמות כא, א) ואלה המשפטים אשר תשים לפנייהם, לפנייהם ולא לפני עובדי כוכבים וכו'. ע"ש. ואמרו רבותינו בתנחומא (פר' משפטים) שכל מי שמניח דיני ישראל והולך לפני אומות העולם, כפר בהקדוש ברוך הוא תחלה, ואחרי כן כפר בתורה, שנאמר כי לא כצורנו צורם ואיבינו פלילים. ושם בתנחומא אמרו עוד, מנין לבעלי דינין של ישראל שיש להם דין זה עם זה שיודעים שאמות דנין אותו הדין כדיני ישראל שאסור להזדקק לפנייהם. תלמוד לומר אשר תשים לפנייהם. לפני ישראל ולא לפני אמות העולם. וכו' ע"כ. וע"ע בדברי רש"י בתחילת פרשת משפטים. ובדברי הרמב"ן שם הוסיף דאיסור זה הוא אפי' כששני בעלי הדינים נתרצו בכך. וכן הוא גם ברשב"א דלא מהני מה שנתרצו שניהם לדון לפני העכו"ם. ולשון הרמב"ם (פכ"ו מהל' סנהדרין ה"ז) כל הדין בדייני עכו"ם ובערכאות שלהן אע"פ שהיו דיניהם כדיני ישראל הרי זה רשע, וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבינו, שנאמר (שמות כא-א) "ואלה המשפטים אשר תשים לפנייהם" לפנייהם ולא לפני עכו"ם לפנייהם ולא לפני הדיוטות. ע"כ. וכתב כיוצ"ב בש"ע (ח"מ סי' כ"ו ס"א), והוסיף, דאיסור זה הוא

(סי' כ"ו סק"ג ד"ה ל"י), וע"ע בספר המפתח על הרמב"ם (מהדורת פרנקל) שהביא עוד כו"כ אחרונים שהכריעו כן. יעו"ש.

והנה, הרוצה לקיים ההלכה לתבוע חבירו בדיני ישראל דוקא, ושואל מה יעשה כשהנתבע מסרב לבא לפני ביי"ד הדין בדיני התורה"ק. הנה גרסי' בב"ק (צב:) אמר ליה רבא לרבה בר מרי, מנא הא מילתא דאמרי אינשי קרית חברך ולא ענך רמי גודא רבה שדי ביה, א"ל (יחזקאל כד, יג) יען טהרתך ולא טהרת מטומאתך לא תטהרי עוד. ע"ש. וכתב שם ברא"ש (סי' יז) דכתב רב פלטוי גאון, דראובן התובע לשמעון חבירו, ומסרב שמעון לבא לביי"ד של ישראל, דרשאי להביאו לביי"ד של עכו"ם להוציא את שלו מתחת ידו. ע"ש. ובפשטות נראה ברור, דממה דכתב הרא"ש בסתם דרשאי להביאו לפני ביי"ד של עכו"ם כשמסרב לבא עמו לביי"ד של ישראל, שאינו צריך (התובע) רשות מביי"ד של ישראל ע"מ לתבוע את חבירו ישראל לערכאות של עכו"ם, וסגי שרואה שלא בא עמו לביי"ד של ישראל. וכן משמע גם בפשט הגמ' הנ"ל, דמדקריית לחברך ולא ענך רמי גודא שדי ביה, דמשמע דסגי בכך שאין חבירו עונה לקריאתו, דיוכל לתבוע בערכאות. ודומה לזה הוא לשון ההגהות מיימוני' בשם רבינו יוסף טוב עלם, על ההיא דפ' החובל (קרית לחברך ולא ענך וכו') דכתב "כלומר, קראת לחברך לדין ישראל ולא רצה לבא, השלך עליו הכותל וכו' כלומר שיבוא עליו בדיני גוים". ע"כ. דסתימת הדברים מורה שאי"צ רשות מביי"ד של ישראל. אולם, מדברי בעל התרומות חז"י בתר איפכא, שכתב, שהתובע לא יוכל ללכת לפני הערכאות אא"כ הביי"ד של ישראל יכתבו לו אדרכתא על נכסי שמעון הנתבע, ורק אחרי שיתבע את חבירו בביי"ד של ישראל, והלה לא יבוא, יחזור ויתבענו בערכאות של גויים, אבל בעצם סירובו של הנתבע לא סגי ליה לכדי שיוכל התובע להביאו לפני הערכאות. וכן הוא גם במרדכי (ב"ק סי' עד), שכתב ככל דברי בעל התרומות. וכן דעת הרמב"ם, שאפשר לתבוע את ישראל לערכאות רק לאחר קבלת הרשות מביי"ד של ישראל. וביותר, כתב רב שרירא גאון שיש להתרות בנתבע התראה מפורסמת שאינו ציית דינא, ורק אח"כ להתיר

לתבוע לתבוע בערכאות. ויעוי' מה שהביא מזה בב"י שם. אכן, שו"ר בספר גידולי תרומה (שער סב אות ג'), דכתב כדלעיל, דמדברי רב פלטוי הנ"ל (בדברי הרא"ש) משמע, שאין צריך ליטול רשות מביי"ד של ישראל, וסגי במה שאין הבעל דין בא עמו. וכן נמצא בספר משפט צדק (ח"ב סי' כ') דרב פלטוי אינו מצריך נטילת רשות. ולשיטה זו סגי לן בסירובו של הנתבע, או אפי' בלא לתבעו, היכא דברור הדבר שאין הנתבע יהא ציית דינא, ואז כבר שפיר דמי לתבעו לערכאות. ונמצא עכ"פ שיש לפנינו פלוגתא בראשונים. ואולם לא נכחד, שהמהרש"ל ביש"ש (ב"ק פ"ח סי' ס"ה) לאחר שהביא דברי רב פלטוי גאון, כתב, "וסתמא איירי שלקח רשות מטובי העיר. אבל בלא רשות וכו' ראוי לכפותו על העמוד" וכו' ע"ש. וכן כתב להדיא בשו"ת הרמ"א (סי' נ"ב) בדעת הרא"ש, דלא סגי בלא נטילת רשות, שהרי הטור הצריך נטילת רשות, ואי להרא"ש לא היה צריך נטילת רשות לא הוה הרא"ש שתיק מיניה, ולפי"ז למהרש"ל והרמ"א בתשובה אין פלוגתא, וכ"ע לא פליגי דאין להתיר ללא נטילת רשות. אולם כאמור לעיל, דעת הגידולי תרומה ובעל המשפט צדק שאכן יש בזה פלוגתא. אמנם לדין נראה ברור, שאף אם צדקו בעל גידולי תרומה ובעל ספר משפט צדק הנ"ל, שאליבא דהרא"ש אי"צ בקשת הרשות מביי"ד של ישראל, מ"מ, שמאחר שבש"ע תפס כדעת בעל התרומות והרמב"ם, יובא לשונו קמן, בזה כבר נפשט הנידון בשאלה הנ"ל, לכא', דהכרעת מן להחמיר בזה, ורק אם הנתבע קיבל רשות מפורשת מביי"ד של ישראל הוא דשרי לתבוע לפי הערכאות, משא"כ בעצם סירובו, אין בו כדי להתיר לתבוע לתבוע את שכנגדו לבתי דין שדנים כערכאות.

אולם, עכ"פ מצאנו בזה קולא אחת, כי בדברי המהרש"ל בים של שלמה (שם ד"ה ומצאתי) מבואר, שגם אחרי שנתפוס להלכה דקבלת רשות מביי"ד של ישראל או מראשי הקהל היא לעיכובא, מ"מ אינו אלא כ"מנהג שנהגו בו בבתי דינים מישראל שלא לדון בפני העכו"ם בלא קבלת רשות", ועפ"ז כתב היש"ש, דהיכא שאין הבעל דין ציית דינא, היה לנו להתיר מיד לתבעו בערכאות גם בלא קבלת הרשות, רק שנהגו בתי דין של ישראל להצריך

ואכן, היה נראה מצד הסברא, וכן ראיתי מביאים משם בעל הנקודות הכסף, שהסיבה שמחמתה הצריכו הרמב"ם ודעימיה לתבוע תחילה בבי"ד של ישראל ולקבל היתר לפנות לערכאות, היא כדי לברר שאכן הנתבע אינו ציית דינא, ורק באופן שהדעת נותנת (או לכל הפחות צד וספק) שמא הנתבע ציית דינא, (כי יש לו חזקת כשרות, שתלינן שלא יעזי פניו להרשיע כ"כ להיות לא ציית דינא), ע"ז אמרו שיש לקבל רשות מבי"ד של ישראל, ע"מ שיבררו אם הוא ציית דינא, אבל לעולם, כך היה נראה מצד הסברא, שמי שיצא מחזקת כשרות אפי' במצות החמורות, שמא בזה לא היו מצריכים הני רבוותא לקבל היתר מבי"ד של ישראל ע"מ לתבעו בבי"ד של ערכאות. דאי לא תימא הכי, ותפרש דאפי' כשידעי' בודאי שהנתבע לא ציית דינא, שגם בכהא"ג אין לתבעו אלא לפני בי"ד של ישראל תחילה, הוא פלא, דאפוכי מטרותא למה לי, דמאחר שידעי' שבי"ד של ישראל יתנו לתובע רשות לתבעו בערכאות מחמת שאין הנתבע ציית דינא, א"כ למה לא נימא מתחילה לתובע שכשברור ומפורסם שהנתבע לא ציית דינא שיכול מיד ללכת לערכאות. [ומסתברא מלתא טפי, דשמא אפי' אם ראינוהו שכבר היה בעבר ציית דינא והיה באופן שיצא זכאי בדינו, אין בזה סיבה מספקת להוציאו מכדי מי שאינו ציית דינא, בו בזמן שראינוהו עובר על שאר מצות חמורות שבתורה בשאט נפש, דכיון שלא היה לו בזה הפסד במה שהיה ציית דינא, כיון שיצא זכאי בדינו (ואולי גם היה לו ריוח שקיבל מה שלא היה מקבל בערכאות של גוים), א"כ מה שבא לבי"ד של ישראל אין בו כדי הוכחה שהוא ציית דינא, ואין בזה הוכחה להוציאו מחזקתו הרעה שדבקה בו מכח מה שעובר תמיד על שאר

קבלת רשות גם בכהא"ג. ומכח זה שאינו אלא מנהג, סובר המהרש"ל, שאם כתבו התובע והנתבע הרשאה בשטר והסכימו לדון לפני העכו"ם, וגם הבעל דין לא ציית דינא ללכת תחילה לבי"ד של ישראל, דפשיטא דמועיל הדבר ואי"צ ליטול רשות, ולא הוה כמתנה על מש"כ בתורה, ומותר הדבר אף לכתחי', כדכתב המהרש"ל בסוד"ה עוד. ובאופן שכתבו בשטר כהנ"ל שילכו לדון בערכאות, ועדיין יכול לכפות הבע"ד לילך לדון בבי"ד של ישראל, בזה מחינן ליה, ואף משמתי' ליה שידון לפני בי"ד של ישראל, "שעוקר קצת התקנה שנהגו בבתי דינים שבישראל שלא לדון אלא ע"י רשות". ע"ש. ועכ"פ נמצא לשיטת המהרש"ל, שקבלת הרשות אינו אלא "מנהג שנהגו" או "תקנה שנהגו" בבתי דין של ישראל. (אע"פ שתפס המהרש"ל דבעי' קבלת רשות, ונקט כן אפי' בדעת רב פלטי והרא"ש. וכו"ל). ועל אף שהוא חידוש קצת שנאמר כן גם בדעת הרמב"ם והש"ע שקבלת הרשות אינה מדינא ורק מכח המנהג, כשתחזור על לשון הגמ' דב"ק (סו), שהיא מקור להך דינא, ישר יחזו פניך שלא נזכר רמז לענין קבלת הרשות מבי"ד של ישראל, ועל כן נראה לכא' שצדקו בזה דברי המהרש"ל גם בדעת הרמב"ם ודעימיה. ואף אם נימא שדברי המהרש"ל אינם מוסכמים, ונמצא מי שסיבור שקבלת הרשות היא חיוב מדינא, מ"מ הוי כעין ספק ספיקא להקל בלא קבלת רשות כל היכא שהנתבע לא ציית דינא והסכימו ביניהם הצדדים לילך לפני הערכאות, דשמא האמת כמהרש"ל שבאופן זה לא צריך קבלת רשות, וגם אי נימא שצריך קבלת רשות שמא הלכה כבעל הגידולי תרומה בדעת הרא"ש ורב פלטי שכל שאינו ציית דינא אי"צ כלל קבלת רשות. ועי' א.

א. הנה דבר מצוי האידנא שכל איש או אשה שנכנס כעובד מן המניין בשוק העבודה, שנותן לו המעסיק לחתום על שלל מסמכים בהם מפורטים תנאי ההעסקה, ומה הם הזכויות וחובות הן של המעביד כלפי העובד והן של העובד כלפי המעביד, ובכלל הכתוב שם כידוע הוא שאם וכאשר יארע סכסוך כלשהו שיתבע מי מהם את משנהו על אי קיום מחויבותיו, ושמשכים בזה העובד בחתימתו שברור והכרעת מי מהם חייב או זכאי באותו סכסוך יהא נתון להכרעת בתי המשפט של הערכאות או לחילופין למה שנקרא 'בתי דין לעבודה' (שעליהם יש נידון אם יש להם דין ערכאות או לא. כידוע). ובוה יש לנו לדון האם יש איסור על העובד לחתום על מסמך זה, דשמא הרי זה כמייקר ערכאותיהם של העכו"ם שהרי מקבל על עצמו בחתימתו שהמכריע בדינו יהיו דייני הערכאות. ובפרט לפי מה שכתב כבר הרמב"ן בפרשת משפטים והביא זאת להלכה מרן הש"ע דאפי' כאשר נתרצו ב' בעלי הדינים לדון לפני דייני העכו"ם הרי זה בכלל מרים יד בתורה וכמחרף ומגדף רח"ל. ולכא' יש צדדים להקל בזה לפי דברי המהרש"ל שהובא בתשובה הקודמת עי"ש בד"ה אולם. ועוד חזון למועד. א"ה.

הנתבע אינו ציית דינא, והתובע הינו רק בגדר "עובר על המנהג", א"כ אינו בדין מרים יד בתורת משה. אלא שנלע"ד לצדד, דמדסתמו שאר רבוותא בלשונם לאסור את התביעה בערכאות מ"מ, בלא לומר שהוא רק מצד המנהג, יש לומר שאסרו כן מעיקר הדין, ונתנו בו את כל חומר הדין, גם כשהנתבע ידוע שאינו ציית דינא. ומטעם דיבואר קמן. בס"ד. אלא שא"כ, שחייב לקבל רשות מבי"ד של ישראל אפי' במי שידוע לנו שאינו ציית דינא, צריך לנו לעי' בביאורו של דבר, למה לן לאסור לתבוע לפני העכו"ם את מי שבודאי לא ציית דינא, בו בזמן שאחר קבלת הרשות מבי"ד של ישראל הותר הדבר, דאפוכי מטרתא למה לי. דבשלמא אם קבלת ההיתר מבי"ד נועדה לברר שהנתבע אינו ציית דינא, אתי שפיר, שבעבור זה יתבענו לבי"ד של ישראל תחילה, אבל אחר שנמצא שגם מי שמבורר מתחילה שאינו ציית דינא, כגון אלם שאין אפשרות להוציא ממנו בבי"ד של ישראל, שגם בזה אין לתבעו לפני העכו"ם בלא קבלת היתר, צריך לעיין מה עניין וריוח יש בקבלת ההיתר, עד כדי שבלא זה הדבר יהיה אסור בתכלית האיסור, ואולי עד כדי כך דמחמת כן נחשב כמרים יד בתורת משה. ויש ליישב, וכך נראה אמת לענינו, דכיון דאיסור זה שלא ללכת לפני בי"ד של עכו"ם הוא משום שיש בזה משום עילוי ליראתם הכוזבת של העכו"ם, ויש בזה משום שמייקר חוקותיהם, ובזה מפיל חומות התורה, ועוקר שורש וענף וכו' וכדכתב הרשב"א בתשובה, א"כ כל שהולך בתחילה לפני הבי"ד של ישראל, הרי שמראה בזה שאין בחוקותיהם ויראתם ולא כלום, רק הם כרצועה בעלמא שמשמש בה לצורך עצמו, ולא משום שיש בהם ממש, ובפרט כאשר מקבל על כך רשות מהבי"ד לתבוע חבירו בפני הבי"ד של העכו"ם, הרי שנעשים הבי"ד של העכו"ם כשליח של הבי"ד של ישראל בלבד, ולא כדבר החשוב מצד עצמו. משא"כ בהולך לפני תחילה, הרי שמייקר אותם ומחשיב חוקותיהם ובזה מפיל חומת התורה וכו'. וכע"ז נמצא בשו"ת חת"ס (חור"מ סי' ג') דנטילת רשות מהניא משום דאז לא מיקרי הפלילים על שמם אלא על שום בי"ד שנתנו לו רשות. ומעתה לאחר ביאור סיבת האיסור נמצא, שאין נפק"מ כל כך שהנתבע לא ציית דינא, לכדי שנתיר

מצות התורה. ורק אם ראינוהו שבא לבי"ד של ישראל ויצא חייב בדינו, וקיים דברי הבי"ד של ישראל, הוא דאמרי' שיצא מחזקתו הרעה]. אולם מלשון מרן הש"ע שהיא כלשון הרמב"ם, נראה בתר איפכא, שלעולם גם כשברור לנו שהנתבע אינו ציית דינא, שלא יבוא לבי"ד של ישראל וגם אם יבוא לא ישמע להוראתם אם יצא חייב בדין, גם אז אין לתבעו תחילה לערכאות בלא ללכת תחילה לפני בי"ד של ישראל. שכתב הש"ע (שם ס"ב), היתה יד הגויים תקיפה, ובעל דינו אלם, ואינו יכול להציל ממנו בדיני ישראל, יתבענו לדיני ישראל תחלה; אם לא רצה לבא, נוטל רשות מבית דין ומציל בדיני גויים מיד בעל דינו. עכ"ל. ונמצא א"כ שאירי הש"ע גם בבעל דין אלם שאינו יכול להציל ממנו בדיני ישראל, דפשוטו מורה שהוא בעל דין דמסתמא לא ציית דינא, ואפי' הכי הצריך מרן לתבעו בבי"ד של ישראל תחילה, ורק אח"כ יהא אפשרי לתבעו לפני העכו"ם, לאחר קבלת ההיתר מבי"ד של ישראל. ואע"פ שיש לדחוק ולפרש דמ"מ אירי בישראל אלם שעדיין יש ספק שמא יהא ציית דינא, שאינו מוחזק ברשע לעבור על החמורות שבתורה בשאת נפש, וא"כ עדיין אינו בהכרח שאינו ציית דינא, מ"מ לא משמע דיש לחלק בכך בדעת הש"ע, שהרי כתב "ובעל דינו אלם ואינו יכול להציל ממנו בדיני ישראל" דמשמע דאירי הש"ע בידוע שאינו יכול להוציא ממנו, ואפי"ה לא שרי' ליה לתבעו תחילה לפני העכו"ם.

ואולם ע"פ דברי המהרש"ל הנ"ל שקבלת הרשות מבי"ד של ישראל אינו אלא כ"מנהג שנהגו בו בבתי דינים מישראל שלא לדון בפני העכו"ם בלא קבלת רשות", לפי"ז נראה, שאין להשית את כל חומר הדין לעשות את התובע כמי שמרים יד בתורת משה רבינו, אם הנתבע מסרב לבא עימו לדון לפני בית דין של ישראל, כי נראה מדברי המהרש"ל, שכל מה שהחמירו חז"ל על התובע חבירו לערכאות לעשותו כמרים יד בתורת משה, הוא דוקא כאשר הנתבע הינו ציית דינא, ולכן כתב המהרש"ל שאם הנתבע אינו ציית דינא, התובע אינו רק בגדר עובר על המנהג, ועל כן, נהי שאין רשות לתובע לתבוע את חבירו לפני ערכאות שלא ע"פ קבלת רשות, מ"מ כיון שעכ"פ

מחמת זה לתבוע את ישראל לפני ערכאות, דמאחר והסיבה שמחמתה הצריכו חז"ל לתבוע תחילה לפני בי"ד של ישראל ולקבל מהם ההיתר, הינה כדי שלא לייקר את יראתם הכוזבת, א"כ מה לי לתבוע לפני ערכאות את מי שהוא ציית דינא מה לי לתבוע את שאינו ציית דינא, הרי סוף דבר מייקר את חוקותיהם בתביעתו. וכשתבוע תחילה לפני בי"ד של ישראל מגלה בזה דעתו שמה שאח"כ יתבע את חבירו לפני העכו"ם לא נובע אצלו מחמת שמחשיב את חוקותיהם יותר מחוקות התורה.

אכן לפי האמור, יוצא לכא' מבורר לענ"ד, שאם התובע רוצה לתבוע את ישראל שאינו ציית דינא, והוא כאמור עובר על החמורות בשאט נפש, וא"כ הוי כמוחזק שאינו ציית דינא היכא דיצא הפסק דין לחובתו, נראה שיש להתיר לתובע שילך לפני הבי"ד של ישראל גם ללא שיביא עמו את הנתבע, רק יאמר להם, "פלוגי הידוע שעובר על מצות התורה (וא"כ הוא בחזקת שאינו ציית דינא כשהדין לחובתו) עשה לי כך וכך והריני מבקש ממעלתכם שתתירו לי לתבוע לפני הבי"ד של העכו"ם", ויהא אופן שברור לביה"ד של ישראל שהנתבע אינו ציית דינא, ואז כשיתנו הבי"ד היתר לתובע לתבוע לפני הבי"ד של עכו"ם, הרי שבזה לכא' יצאנו מכל ספק, אע"פ שלא יזמינו בפועל את הנתבע לבא לפניהם, שהרי בזה כבר אין סיבה לאסור לתבוע לפני העכו"ם. ויותר מזה כתב בשו"ת מהרי"ל דיסקין (בקונטרס רשימות קצרות אות יג) דבשעת קבלת ההיתר אין הבע"ד צריך לבא לפני בי"ד כלל, כי דין דידן לא חשיב כדיני ממונות שצריך בי"ד, אלא כדיני איסור והיתר. ועל אף שבדברי בעל התרומות (שער סב ח"א סי' ג) משמע בתר איפכא, שכתב

שהתובע את חבירו ישראל ולא רצה לבא עמו לדון בדיני ישראל ש"לאחר סירובו, בית דין של ישראל כותבין אדרכתא על נכסיו ואם הוצרך לכך יבא לפני גוים והם מכריחין אותו למה שדנו הללו דיני ישראל דכי האי גונא ליכא משום לפנייהם ולא לפני גוים. ע"כ. ומשמע דלא סגי בלא שיבוא הנתבע בפני הבי"ד כדי שנתיר לתבעו בפני הערכאות. מ"מ הנראה בזה להתיר, שהרי יש בזה כמה ספיקות להקל מחמתם באופן הנזכר. א. שמא הלכה כדברי הגידולי תרומה ושער המשפט, בדעת רב פלטוי גאון שלעולם לא צריך כלל רשות מבי"ד של ישראל, וסגי במה שהנתבע אינו ציית דינא, כדי שנוכל לתבועו לפני ערכאות של עכו"ם ב. גם לפי הראשונים שחלקו על רב פלטוי והצריכו קבלת היתר מבי"ד של ישראל, שמא הדין כדברי המהרש"ל שעניין קבלת ההיתר אינו אלא מנהג בעלמא, וא"כ מסתבר שגם לפי מה שנהגו סגי שילך התובע לקבל את ההיתר לבדו גם אם לא יביא עמו את הנתבע ג. גם לפי הראשונים שחלקו על רב פלטוי והצריכו קבלת היתר מבי"ד של ישראל, שמא נאמר כדברי נקודות הכסף שבמוחזק שאינו ציית דינא לא דיברו הראשונים להצריך קבלת היתר מבי"ד של ישראל. ד. גם אם נאמר שצריך קבלת היתר מבי"ד גם על מי שודאי אינו ציית דינא, שמא באופן שבא התובע לפני בי"ד של ישראל אפי' בלא שיזמינו את הנתבע סגי, דסו"ס בזה יוצא מכלל מי שמייקר את יראתם, שהרי תחילת פנייתו הייתה לבי"ד של ישראל וקבלת הרשות מהם, והבי"ד של העכו"ם הם כשליחים בעלמא ולא גרע מקבלת היתר בו איירי הש"ע.

והנלע"ד כתבתי

סימן כ"ד

תבע את חברו בערכאות בהיתר, ופסקו לו יותר מהאמת ע"פ דין

שאלה: מי שתבע את חברו לערכאות בהיתר, ופסקו הערכאות לתת לו מממון חברו יותר ממה שמגיע לו ע"פ דין תורה, האם יכול ליטול את אותו הממון?^א

תשובה: כיון שיש בזה פלוגתא בפוס' נראה שיש לאסור ליטול ממון שנתנו לו הערכאות, כל היכא שלא היה ראוי לו לקבל ממון זה לפי דין תורה, אולם בדיעבד אם כבר קיבל הממון ומחזיק בו, אינו חייב להחזירו לבעל דינו, דעכ"פ המוציא מחברו עליו הראיה. וכפי הנראה כך היא הכרעת האו"ת.

בזה היתר. שהרי לשונו (שם סי' יז) 'מכאן פסק רב פלטוי ז"ל ראובן שיש לו תביעה על שמעון ומסרב לבא עמו לבית דין שרשאי להביאו לערכאות של גוים כדי להוציא את 'שלו' מתחת ידו. ע"כ. ולכא^ב מפורש בזה דמה שהותר לו להביא את חברו לערכאות היינו דוקא להוציא את 'שלו', ולא יותר. וכן כתב בספר תומת ישרים (סי' כב), דכל ההיתר לידון בערכאות הוא רק להציל את שלו, אבל אין היתר שיגלגל עליו היזק ממקום אחר. וכיוצ"ב יש ללמוד ממש"כ בשו"ת לחם רב (סי' פח) דמה שאסר רב שרירא גאון ללכת לערכאות שמקבלים שוחד, אף לאחר קבלת היתר, היינו טעמא, דכשיש שם שוחד העכו"ם עלולים להוציא מהנתבע יותר ממה שהעידו

הנה בדין התובע את חברו בערכאות לאחר קבלת ההיתר מבית הדין (שלא רצה חברו לבא לדין תורה), כפי המבואר בש"ע (חור"מ סי' כ"ו ס"ב), יש לעי"י מה הדין באופן שחייבו הערכאות את הנתבע ממון רב יותר מכפי מה שהיה ראוי לתובע לקבל ע"פ דין תורה, האם מותר לו להוציא ממון זה מהנתבע או לא. ויש עוד לעי"י מה הדין אם כבר קיבל לידו את אותו הממון, האם צריך להחזירו לנתבע, או שמא כיון שהוא כבר מוחזק בו זכה בו. והוא דבר מאוד מצוי, כי כידוע הערכאות דנים להוציא ממון מכח כל מיני סברות של הבל, ולעתים מוציא התובע ממון כפול ומכופל ממה שהיה ראוי לקבל כפי הדין. והנה המתבונן היטב בלשון הרא"ש (שם) יודה מיד שאין

א. וביותר מצוי לשאול בזה, מהמצוי האידנא בעסקים שאינם מנוהלים ע"פ התורה, שמחתימים את העובדים בחוזה העבודה שבמקרה ויתגלע ריב ותביעה שיהא הדין מנוהל בערכאות, ולא בבתי דין הפוסקים כדיני התורה. ובבא הזמן תובע העובד את המעסיק בערכאות (ע"פ היתר בי"ד של ישראל) שדרכם כסל למו לחייב את המעסיק יותר מכפי מה שהיה ראוי לחייב ע"פ דין תורה, דיש לדון האם יש הוי ממון הגזול כיון שסו"ס אין דינו להנטל ע"פ דת. ורובא דאינשי טועים לומר דבכהא"ג הותר הדבר, מחמת שהמעסיק עצמו הסכים על הדבר שדינו יתנהל כפי הכרעת הערכאות.

ב. ובאמת שאין הכרח גמור לומר כן בדעת הרא"ש, וכפי שמבואר להלן, שדעת המשפטי שמואל דמותר להוציא מהסרבן יותר ממה שהיה ראוי לו לשלם כפי דין תורה, ואעפ"כ העתיק בדבריו את דברי הרא"ש. ועי' להלן מה שכתבנו בזה על המשפטי שמואל בהערה, במה שנראה דעתו לפרש את דברי הרא"ש.

כתב להדיא הגאון בעל הנתיבות (ביאורים סימן כו סק"ג, ושם בחידושים סק"ח) שכל נתינת הרשות לילך לפני הערכאות הוא 'דוקא שהבית דין יודעים שחייב על פי דין כגון שיש לו שטר וכיוצא בו, אבל אם אין הבית דין יודעים שחייב לו, כגון במלוה על פה, אין הבית דין נותנים לו רשות וכו'. ע"ש. וכ"כ להדיא בערוך השלחן (שם סעי' ב) ועי' 1. ועכ"פ מבואר שאין להוציא ממון מחבירו בערכאות (אחר קבלת היתר מבי"ד של ישראל) יותר ממה שמגיע לו בדיני ישראל.

ואמנם, פשט לשון הגמ' שהיא המקור ממנו למדו הראשונים את ההיתר לתבוע בערכאות, מורה שאין איסור ליטול כפי מה שיפסקו הערכאות גם אם פסקו לו יותר מהראוי לו לפי הדין, שהרי כתב הרא"ש (ב"ק פ"ח ס" יז) משמיה דרב פלטוי גאון שמקור דין זה הוא ממה שאמרו (ב"ק שם) 'קרית חברך ולא ענך רמי גודא רבה שדי ביה'. ע"כ. ופירש"י 'הפל עליו את הכותל, דחהו בידים'. ע"כ. ומשמע מלשון זה שיש היתר לתבוע בערכאות גם אם יבוא לו היזק יותר מכפי הראוי לו. וכך כתב להדיא חד מקמאי הגאון בעל שו"ת משפטי שמואל (תלמיד המהרש"ם והרד"ך והבנימין זאב, ס"י צד) דמלשון הגמ' ופרש"י יש לדון 'דאע"ג דודאי בהיותו לפני ערכאות של גוים יכבידו עליו העול ואולי יבא לצרה גדולה, מ"מ יש היתר בדבר אחרי דזה פשע בתחלה'. עכ"ל. וכתב עוד שם בתשובה אחרת (ס"י קיד) 'דאפי' שאפשר שבהבאה זו לפני ערכאות של גוים יגיע לו נזק אחר מפני חמתם ואפס, שרשאי להביאו, מדלא קאמר

העדים שהוא חייב, ולכן הוא אסור. ע"ש. ומוכח מזה לכא' שכל ההיתר לתבוע בערכאות הוא רק כדי להוציא מה שמגיע לתובע על פי הדין (ולהלן יבואר שיש להוכיח מדברי הלחם רב כל בטר איפכא). וכך נראה להביא ראיה לאסור בזה מלשונו של בעל התרומות (ח"א שער סב אות ג') שכתב 'ואפי' אם היה אלם ולא רצה לבא לבי"ד אסור להביאו לדייני גוים, אלא לאחר סירובו בית דין של ישראל כותבין אדרכתא על נכסיו, ואם הוצרך לכך יבא לפני גוים 'והם מכריחין אותו למה שדנו לו דייני ישראל, דכי האי גונא ליכא משום לפנייהם ולא לפני גוים', כדאמרי' (גיטין פח:): בעישוי דגט וכו' ע"כ. ומפורש בזה שכל ההיתר לתבוע לערכאות אחר קבלת ההיתר מבי"ד של ישראל, הוא דוקא באופן שהדין שנפסק שם יוצא ע"י דייני ישראל ע"פ התורה והמצוה, והערכאות רק מכריחים את בעלי הדין לקיים את דין התורה, אבל לא שהערכאות יפסקו את הדין כפי ראות עיניהם הכוזבות (ועי' 1 מה שיש לדחות ראיה זו לנידוד') ואין כוונת הדברים שצריך לבקש מהערכאות שיעזרו לו לקיים דין תורה, אלא הכוונה היא שלאחר שיוודע מה דין תורה בזה, ורואה שלא יוכל להוציא הממון ע"י בי"ד של ישראל כי הלה אינו ציית דינא, ילך לערכאות, וכשהם יפסקו לפי סברתם להוציא הממון מזה שלא היה ציית דינא ויכריחוהו לשלם, נמצא שהועילו בזה הערכאות שע"י פסק דינם הדין יצא לאור ונעשה כפי מה שדנו דייני ישראל, והוא גם בכלל דברי בעל התרומות, ש'הם מכריחין אותו למה שדנו לו דייני ישראל'. ועי' 1. וכך

ג. ולעניו"ד אין בראיה זו הכרח כלל, דכל כמה שלא דנו הערכאות לפי דיניהם, לא היה היתר כלל מבית הדין לדון לפנייהם, וא"כ בזה כבר לא הותר ליטול ממה שמגיע לו בדין.

ד. ובאמת שלענין מעשה אין להביא ראיה לנידוד"ד מדברי בעל התרומות הנ"ל, שהרי אנן לא קיי"ל בזה כדבריו, שהרי נוהגים האידנא להתיר לתבוע את הסרבן בערכאות גם בלא שהבית הדין של ישראל מתערב, והערכאות פוסקים את דינם בפני עצמם, בלא להתחשב בדין התורה, וברור א"כ שאין ללמוד מבעל התרומות לנידוד"ד.

ה. ועפ"ז מתיישב מה שהקשו באחרו' איך יתכן שהתירו רבותינו לילך לתבוע בערכאות לאחר קבלת היתר מבי"ד של ישראל, מאחר שיש בזה בעלמא איסור תורה של לפנייהם ולא לפני עכו"ם שהוא איסור גמור לא אסמכתא בעלמא, וכדלעיל מהתשב"ץ והברכ"י. אולם לפי דברי בעל התרומות שהערכאות הם רק כשלוחי בית הדין של ישראל אתי שפיר.

ו. והוסיף שם בערוך השולחן שעכ"פ אם הענין אינו מבורר, יש להתיר שביה"ד יקבלו טענות מן התובע ולקבל עדות ולברר מה שביכולתם לפי ראות עיניהם, ואם יראה להם שהמסרב חייב להתובע, אף על פי שאי אפשר לידע ברור מצד אחד, מ"מ כיון שהמסרב אין רצונו להשיב בב"ד כאשר עשה כן יעשה לו ושלא יהא חוטא נשכר נותנים רשות להתובע שידון עמו שמה כיון שנראה להם שעכ"פ יש לו תביעה חזקה על המסרב ע"כל.

הדבר שמחמת כן יוציאו הערכאות ממון שלא היה לו לשלם לשררה מדין תורה. ועי' פ'.

ובאמת שיש להוכיח כיוצא בזה בדעת הרמ"א בהג"ה, במה שפסק כעיקר (סי' כו סעי' א) שמי שהלך בערכאות של עובדי כוכבים ונתחייב כדיניהם, ואחר כך חזר ותבעו לפני דיני ישראל, דיש אומרים שאין נזקקין לו. ע"ש. וצ"ע שם שמקור דין זה משו"ת מהרי"ק (סימן קפז). ועי' שם במהרי"ק, שכן מצא בתוספות בשם רבינו יצחק ב"ר פרץ, שאין נזקקין לו 'כיון שהניח דת יהודית ובחר להאסר בדיני אומות העולם שוב אין נזקקין לו מאותה תביעה דדינא דמלכותא דינא'. עכ"ל המהרי"ק. ומבואר מדבריו, שאע"פ שבא עתה לידון לפני ישראל, ואנו יודעים שמה שנתחייב בדיני עכו"ם אינו אמת ע"פ התורה, אין נזקקין לו מאותה תביעה 'דדינא דמלכותא דינא'. ע"ש. ונמצא א"כ דמה שאין נזקקין לו אינו מחמת קנס שאנו קונסים אותו על שהלך לידון לפני העכו"ם, אלא מחמת שכשקיבל על עצמו להיות נידון לפני הערכאות, קבלו הערכאות כלפיו תוקף של דינא דמלכותא^ט. ועי' באו"ת (סי' כו סק"ב) שתמה על מה שפסק הרמ"א כדברי המהרי"ק, וכתב, 'צ"ע למאד כי אם בדין אומות העולם זכה שלא עפ"י הדין להחזיק ממון של חברו, מי התירו לו עפ"י דין תורה, ולא מצינו מי שסובר כן רק מהרי"ק וכו'. ע"ש. וחזי' שאכן הבין האו"ת בדעת המהרי"ק דשפיר יכול להחזיק ממון חברו שפשע לילך לערכאות, גם אם

הביאהו לפני ערכאות של גוים אלא קאמר גודא רבא וכו', ומשמע דאחרי שהע"ז פנים 'הותר דמו וממונו' וכו'. ע"ש. והרי שכתב להדיא שהותר דמו וממונו, ולכא' כוונתו שהפקירו חז"ל את גופו של הסרבן שלא בא לדין תורה, כדי שלא תתקלקל השורה ואיש הישר בעיניו יעשה, וכמו שהפקירו את גופו הפקירו ממנו. ועי' I. ולכא' יש ללמוד כן גם ממש"כ המהריב"ל (ח"ג סי' מח) בשם בעל התרומה, שיותר לנחבל למסור דינו בידי המלכות כנגד החובל היכא שהחובל אינו ציית דינא, לשלם לו דיני חבולותיו, אע"פ שיתכן שעל ידי גרמא זו יאנסוהו מצד המלכות עונש הראוי להם בחקותיהם (שהוא עונש גדול מהמגיע לו לפי דין תורה) וכו'. ע"ש. ואע"פ שקיי"ל (חור"מ סי' א' ושם בסעי' א וסעי' ב) דבזמן הזה אין אנו דנים בדיני חבלות הגוף, מלבד דמי ריפוי ושבת, וברור שכשידונו הערכאות ב'דמי חבלותיו', ידונו אף בשאר דיני נזיקין שבגוף כנזק וצער, התיר המהריב"ל בשם בעל התרומה להביאו לפני הערכאות, ועל כרחק דשרי להוציא ממון ע"פ הערכאות יותר מכפי המגיע ע"פ דין תורה. וכיוצא"ב יש להוכיח גם מתשובת חות יאיר (סי' קג) שכתב בענין כתב יד שנכתב בו שאם לא יפרע לזמן פלוני יתחייב קנס מאה ר"ט להשררה (שאינו כלום, דהוי אסמכתא בעלמא), שודאי מצד הדין אסור למלוה לתבוע להלוה בערכאות של גוים (כבחו"מ סימן כו), רק באם בעל דינו אלם, דקיי"ל שנוטל רשות מב"ד ודן בערכאות של גוים וכו'. ע"ש. ומפורש בזה, דאחר נטילת הרשות מבי"ד מותר לתבעו גם אם הוא ידוע

ז. ובאמת שיש לעי' בבירור דעתו של המשפטי שמואל הנ"ל, במש"כ (שם בס' צד) לדקדק מדברי הרא"ש ד'לא קאמרי הני גדולים אלא דוקא להוציא את 'שלו' מתחת ידו אבל בענין אחר לא' וכו'. ע"כ. דמשמע שגם המשפטי שמואל הסכים עם הרא"ש דאין היתר להוציא בערכאות מן הסרבן יותר ממה שמגיע לו ע"פ דין. ולכא' הוא קשה להולמו עם שיטת המשפטי שמואל גופיה דיש היתר לתבוע את הסרבן אפי' כשיגיע לו נזק יותר מכפי המגיע לו בדין. ואין לומר דס"ל להמשפטי שמואל שהותר לגרום לחבירו נזק בגופו אבל לא בממונו, דהא כתב להדיא שם (בס' קיד) דהותר אף ממונו של סרבן. וכנ"ל בגוף התשובה. ושמא יש לומר שלמד המשפטי שמואל דמה שכתב הרא"ש שהותר לתבוע בערכאות 'להוציא את שלו' כוונתו היתה שזו סיבת ההיתר לתבוע את הסרבן בערכאות, ולעולם לאחר שהותר לתבעו בערכאות הותר אף ממונו. וכל כוונת הרא"ש היתה לומר דלא הותר להביא את הסרבן לערכאות במקום שכל כוונת התובע היא להנצל מצער בעלמא. ועיי"ש.

ח. ולענין ד' יש להוכיח כן גם ממש"כ בשו"ת לחם רב הנ"ל (ס' פח) שכתב שמה שאסר רב שרירא גאון ללכת לערכאות שמקבלים שוחד, אף לאחר קבלת היתר, היינו טעמא, דכשיש שם שוחד העכו"ם עלולים להוציא מהנתבע יותר ממה שהעידו העדים שהוא חייב, ולכן הוא אסור. ע"ש. ומבואר בזה דאם הבי"ד אינם מקבלים שוחד, וידונו הערכאות על פי מה שיעידו העדים, אין לחוש למידי, ומשמע דאחר קבלת ההיתר כל מה שיוציאו הערכאות הוא טוב ויפה, ככל אשר יאמרו.

ט. והוא פלא, איך יחשבו הערכאות כדינא דמלכותא דוקא מחמת מה שהסכים התובע להיות נידון על ידם. וצ"ע.

אין הנתבע חייב לו כלל, ואם כן איך התיירו לו בסתם לילך לערכאות כשאין אנו יודעים כמה היא זכותו. ומדהתירו לו בסתם משמע לכא' שמה שגבה אח"כ בערכאות הרי הוא גבוי על כל פנים. ולכא' יש לומר כן ביותר אליבא דרב פלטוי שכתב (שהובא ברא"ש על ההיא דבב"ק צב: סי' יז) שאין צריך (התובע) רשות מבי"ד כלל על מנת לתבוע את הסרבן בערכאות, וסגי במה שלא בא עמו הסרבן לבי"ד של ישראל, וכדכתבו בעל הגידולי תרומה ודעימיה (כנ"ל בס"י הקודם), דהותר לו לתבוע את חברו בערכאות גם באופן שלא נתברר דינו ע"פ התורה, ולא חיישי' שמא ע"פ דין תורה אין כלל עילה בתביעתו. ועל כרחק שמאחר שהותר לו לגבות בערכאות, הותר ממון הנתבע בכל אשר יאמרו הערכאות, על אף שיוציאו ממון רב מכפי האמת. ולכא' יש להביא ראיה בדעת הרמב"ם שהוא מותר, מדברי המהריב"ל (ח"ג סי' מח) שהעמיד דברי הרמב"ם במה שהתיר לתבוע בערכאות, דאיירי באופן 'דלא נתברר הדבר אם הוא חייב אם לאו, אלא שאינו רוצה לעמוד לדין לפני דיני ישראל וכו', שבה כתב הרמב"ם שנותנין לו רשות להתדיין בערכאות שלהם להציל מבעל דינו' וכו'. ע"ש. דנמצא דקבלת ההיתר היא גם באופן שלא נתברר לנו אם יש בכלל חיוב של הנתבע, ושמה הנתבע פטור לגמרי, ואפי' הכי נותנים לתובע רשות לתבוע את הנתבע בערכאות.

סוף דבר הנלע"ד בזה, דכיון שהדבר תלוי במחלוקת הפוסקים אם מותר לגבות כפי מה שפסקו הערכאות (לאחר קבלת הרשות מבי"ד של ישראל) או לא, על כן אם כבר הוציא המעות בערכאות והוא מוחזק בהם, שפיר יכול להמשיך להחזיק בהם, דיכול לומר קים לי ככמה מרבוותא הסוברים שממון זה הותר, אע"פ שע"פ דין תורה אין לו זכות בממון זה, אולם, אם עדיין אינו מוחזק במעות, בזה יש להורות שאסור לו ליטול כפי מה שפסקו הערכאות.

לא מגיע לו ממון זה ע"פ דין תורה. ועי' וכוין שבדברי המהרי"ק הובאו ברמ"א כעיקר להלכה, נמצא א"כ שכך היא דעת הרמ"א שמי שהלך תחילה לידון בערכאות ויצא חייב הרי שהפסיד ככל אשר יושת עליו אפי' אם יחייבוהו הרבה יותר ממה שהיה ראוי להתחייב על פי דין תורה. ואע"פ שדעת האו"ת (שם) נוטה יותר לומר דמה שאין נזקקין לזה שהלך תחילה לערכאות הוא משום קנס (שכית הדין אינם צריכים להזדקק לפושע שתבע את חברו בערכאות, ולפי"ז מוטל על זה שכנגדו להחזיר לו את הממון שלא מגיע לו ע"פ דין תורה), אולם, כיון שבדברי המהרי"ק מפורש שהטעם שאין נזקקין לו הוא מחמת מה שהוי כקיבל על עצמו קרוב או פסול, דבדיעבד אחר שדנו דיניהם דין, וכמש"כ הרמ"א (סי' כב סעי' ב), א"כ ודאי שהמוחזק יוכל לומר קים לי כמהרי"ק, ולא יוכל זה שנתחייב בדין לקבל ממנו בחזרה. ובאמת שכך נראה הכרעת האו"ת (שם) שכתב בזה"ל 'ולכן אפשר אם כבר הוציא המעות בערכאות קשה לפסוק ולהוציאו מיד מוחזק בדיני ישראל, כי יוכל לומר קים ליה וכו' אבל כל כמה דלא הוציא מעות מיד מוחזק רק נתחייב בדיני אומות העולם, קשה להוציא ממון מיד מוחזק אשר לא כדת ישראל והרי זה גזל גמור ומי הפקיר ממון שלו. עכ"ל.

ובאמת שסתימת הראשונים מורה לכא' כשיטה זו להתיר ממון הסרבן כפי פסק הערכאות, שהרי אף בדעת הרמב"ם ודעימיה שהכריחו את התובע לקבל רשות ע"מ לתבוע את חברו בערכאות, לא מצאנו שהצריכו את התובע לברר לפנייהם כמה הותר לו לגבות בתביעתו, ואם נאמר שצריך התובע להחזיר לנתבע כל מה שיפסקו לו הערכאות יותר ממה שמגיע לו בדין תורה, א"כ תמוה למה לא הצריכו את התובע לברר לפני שתובע את בעל דינו בערכאות כמה מגיע לו ע"פ הדין, והרי לא כל תובע בקי בדין עד שידע כמה מגיע לו מממון חברו, ושמה

י. ובאמת שכבר האריך בזה האו"ת (שם) שבדברי המהרי"ק הנ"ל מוקשים עליו מאוד, שהרי קיי"ל (סי' כו סעי' ג, וכן בס"י כב סעי' ב) שהמקבל עליו בקנין לידון עם חברו לפני עובדי כוכבים, אינו כלום, ואסור לידון בפניהם. ע"ש. וא"כ איך קאמר שאין נזקקין לו מטעם מה שקיבל על עצמו את דיניהם, והרי אין קבלתו קבלה. וכנ"ל. ואולם, יש ליישב דעת מרן הש"ע עם דברי המהרי"ק, שהרי כבר כתב הרמ"א שם בס"י (ב' סעי' ב') דמה שלא מהני הקבלה לידון לפני העכו"ם הוא רק שלא ילך לפנייהם לכתחיל, אבל אם כבר דן לפנייהם בזה אהניא קבלתו. ע"ש. ומעתה אם נאמר שמודה לזה מרן הש"ע, נמצאו דברי הרמ"א (בס"י כו) מובנים, דמה שאין נזקקין לזה שתבע את חברו בערכאות ונתחייב, הוא מטעם שעכ"פ הוי כקיבל על עצמו להיות נידון לפנייהם.

סימן כ"ה

יד בעל השטר על התחתונה –

האם גובה את הפחות בתורת ודאי או מספק

שאלה: ראובן מכר את דירתו לשמעון וכתב שהמכר כולל גם את ה'מזגן', והיות והיו באותה דירה ב' מזגנים הסתפקו הצדדים אם היתה הכוונה למזגן א' (שהוא מאוד יקר) או למזגן ב'. מה יוכל ליטול הלוקח. (והיא שאלה כללית בכל שטר מכר שיש להסתפק בכוונת הכתוב בו, האם יטול הלוקח את הפחות שבאפשרותו, או שמא אפי' את הפחות שבהם לא יטול כי עכ"פ אף אחד מהאפשרויות לא יצא מכלל הספק).

תשובה: הגם שלכא' נמצא פלוגתא בראשונים אם יוכל הלוקח ליטול את המזגן הזול או שאפי' את זה לא יוכל ליטול, מ"מ הנלע"ד דהכרעת ההלכה בזה שיוכל לגבות את המזגן הזול, שכן נראה בדעת מרן בש"ע.

מסתלק מהזכויות שיש לו בלשון סתום, הוקשה לגמ' למה נקטי' שהועיל הסילוק רק כלפי שאם מכרה ונתנה קיים, ולא הועיל הסילוק כלפי כל שאר הזכויות. וע"ז נחלקו אביי ורב אשי, דלאביי הוא מטעם שיד בעל השטר על התחתונה, וכדלהלן בפירושו. ולרב אשי הסיבה שהסתלק רק מ'אם מכרה ונתנה' היא כי כך משמעות לשון הסילוק 'דין ודברים אין לי בנכסיך'. דאזלי' בתר דקדוק הלשון, וכיון שמדקדוק הלשון משמע טפי שהמכר חל כלפי אם מכרה ונתנה, הכי מפרשינן בכוונת המסתלק. ובפירוש מה שביאר אביי שכך הדין מחמת יד בעל השטר על התחתונה, היוצא מדברי רש"י (ועי' תוס' רי"ד שם בכתובות) שכיון שהבעל הוא המוחזק בנכסים מכח מה שחז"ל נתנו לו את ג' הזכויות הנ"ל, על כן

א. הנה תנן בכתובות (פג.) הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך, הרי זה אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה. א"כ למה כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך שאם מכרה ונתנה קיים וכו' ע"כ. ונמצא בזה, שהבא לישא אשה ואמר לה נוסח 'דין ודברים אין לי בנכסיך', שלא הועילה אמירתו אלא לעניין הזכות הפחות חשובה שיש לו בנכסיה, דהיינו שאם מכרה ונתנה את נכסי המלוג שהמכר קיים, אבל לא הועילה אמירתו שהסתלק כלפי אכילת פירות המלוג או ירושתה^א. וגרסי' עלה "ותימא ליה מכל מילי סליקת נפשך, אמר אביי יד בעל השטר על התחתונה" רב אשי אמר בנכסיך ולא בפירותיהן בנכסיך ולא לאחר מיתה" ע"כ. וכוונת הגמ' בשאלתה 'ותימא ליה מכל מילי סליקת נפשך', דמאחר והבעל אמר שהינו

א. וכוונת דין זה, דהנושא אשה זכאי בג' זכויות: א' אכילת פירות המלוג (דהיינו זכות השימוש בנכסים שהכניסה עמה בנישואין שאין הבעל מקבל עליהם אחריות). ב' ירושתה. ג' הזכות לעכב אותה מלמכור נכסי המלוג אע"פ שגוף נכסי מלוג שייך לאשה. ואמרי' עלה בגמ' "אמרי דבי ר' ינאי בכותב לה ועודה ארוסה [דבנשואה הוי ידו כידה או עדיפא מידה, וא"א לאדם להסתלק ממה ששייך לו, ובארוסה ש"עדיין לא זכה בנכסיה" (ריטב"א ועוד) מהני סילוק כאומר אי אפשרי בתקנ"ח].

ספיקא נימא דמפחות שבכולן סילק נפשיה, ומ"מ כיון דספיקא היא גם כלפי הפחות שבמשמעות לא תמכור מיהת לכתחילה. ע"כ מלשון המהרש"א. (ועיי' פני יהושע שפירש באופן אחר). ומתבאר לפי"ז, שלסברת יד בעל השטר על התחונה יש צד בספק שמא הסילוק חל כלפי שאר דברים (פירות המלוג, וירושה), ושלא לא חל הסילוק אפי' כלפי 'אם מכרה ונתנה', ולכן יכולה למכור רק בדיעבד. ועיי' ¹. ועכ"פ לפי הנלמד עד כאן, לכא' יש לנו ללמוד שבנידוד' שיש ספק איזה מזגן נכלל במכירתו, שלכתח' לא יוכל הקונה להוציא מהמוחזק שהוא המוכר לא את המזגן הגדול ולא את הקטן, כיון שיש עכ"פ ספק כלפי מי משניהם חלה המכירה. אלא אם כן הלוקח יתפוס את המזגן הקטן, או תהא הודאת בעל דין של המוכר שיאמר להדיא שהתכוון כלפי אחד המזגנים, שאז ודאי יוכל הלוקח ליטלו, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי.

ג. ואכן בקושטא דברי התוס' (דלסברת יד בעל השטר על התחונה הבעל מסתלק מ"אם מכרה ונתנה" בתורת ספק בלבד, ולכן לכתחילה לא תמכור כנ"ל במהרש"א), במחלוקת הראשונים. כי הנה בתוס' הרשב"א משאנן כתב להקשות אלישנא דמתני' בזה"ל "למאי דאית ליה לאביי יד בעל השטר על התחונה יש לתמוה אמאי קתני שאם מכרה ונתנה קיים בדיעבד, לכתחילה נמי תמכור" עכ"ל. ומוכח דס"ל דכשאתינן מדינא דיד בעל השטר על התחונה לומר דבעל השטר יוציא המיעוט, הרי זה מוציא המיעוט כודאי ולא כספק, וכלפי המיעוט לא אמרי' דידו על התחונה, ולכן כתב התוס' משאנן לתמוה שתוכל האשה למכור לכתחילה. וכעיי'ז נראה בחידושי הרשב"א שכתב

כשהאשה באה בטענה להפסידו את אלו הזכויות מכח מה שהסתלק, דומה האשה למי שבא עם שטר להוציא מהמוחזק, שהכלל בזה הוא שאומרים לבעל השטר שבא להוציא (שהיא האשה בנידוד') שאין בכח השטר להוציא אלא את הפחות שבמשמעות השטר. וכיון שהסילוק היה סתום ולא מבורר ממה הסתלק הבעל, על כן לא מועיל לאשה 'שטר' זה להפקיע חזקתו של הבעל אלא לפחות שבמשמעות, והיינו שהסילוק היה מ"אם מכרה ונתנה", כי שווה יותר לבעל הפירות מלוג והירושה ממה שלא תמכור. ועיי' לשון רש"י ¹. ועיי' בלשון הרשב"ם בב"ב (קעג. ד"ה התם) דהכוונה ב"יד בעל השטר על התחונה" היא, דהמוציא מחבירו עליו הראיה וכו' ע"ש. ולכא' לפי"ז נמצאנו למדים בנידון השאלה הנ"ל שיש ספק מה נכלל במכירה, שיד המוכר על העליונה, ויש לפרש את משמעות השטר כפי המשמעות שתגרום להוציא מהמוכר כמה שפחות. ויטול הקונה את המזגן ששוויו פחות. ואולם לא יוכל המוכר להחזיק בשני המזגנים מכח הספק.

ב. ועיי' בתוס' שם (כתובות פג: ד"ה רב אשי) לתמוה אמאי קתני במתני' אליבא דרב אשי (שסבר שאזלי' בתר דקדוק הלשון) "אם מכרה ונתנה קיים" דמשמע רק בדיעבד (אבל לא תמכור לכתחילה), והא לרב אשי אזלי' בתר דקדוק הלשון, והסתלק הבעל בתורת ודאי מהזכות שהיה לו בנכסים. ע"ש בתוס'. ומבואר מקושיית התוס' דאליבא דאביי שמכירתה קיימת מדין יד בעל השטר על התחונה, אתי שפיר שיכולה למכור רק בדיעבד. וכן כתב במהרש"א, דלאביי ניחא דלא תמכור לכתח'י, דלא משמע ליה סילוק ממכירתה אלא משום דיד בעל השטר על התחונה, ומשום

ב. בזה"ל 'דכל המוציא שטר על המוחזק, בדבר מה שמפורש בשטר יכול לתבוע עליו. ואם השטר סתום מורידין אותו לפחות שבמשמעות (וכלשון זה כתב בתוס' רי"ד ע"ש) והוא יכול לטעון וכו' אבל לא נסתלקתי אלא מפחות שבדברים וזו היא המכירה" עכ"ל רש"י.

א. ומעתה צ"ע, מאחר שהסילוק נשאר בגדר ספק כלפי מה הוא מתייחס, נמצא שכמו שאמרי' "אם מכרה ונתנה קיים" רק בדיעבד ה"נ יש לנו לומר כלפי הפירות והירושה אם מכרה ונתנה קיים, שהרי יש צד שהסתלק הבעל מפירות וירושה. וביותר לפי מאי דקיי"ל בחו"מ (ס' מב ס"ח) דבכל הני שאמרי' יד בעל השטר על התחונה אי תפס לא מפקי' מיניה. וא"כ במאי אולמיה השטר סילוק את כחה של האשה כלפי המועט שבנכסים, והא אפי' בנכסים שאינם המועט שבנכסים צריך שיועיל לה השטר סילוק באותה המידה. ולכא' יש לומר דבזה דבאמת מה שמהני התפיסה הוא דוקא כלפי המועט שבנכסים, אע"פ שעל פי האמת אפשר שהיתה כוונת הבעל כשהסתלק כלפי דברים שאינם המועט שבנכסים. דעכ"פ התפיסה לא מהני אלא כלפי המועט דהיינו שאם מכרה ונתנה קיים.

'פלוני נתחייב לפלוני מנה לפרעו בפסח', צריך לפרעו בפסח הבא ראשון, ואינו יכול לומר 'לא אפרענו אלא לפסח שאחר כמה שנים'. וכן כל כיוצא בזה. ע"כ. ורצונו לומר, דאם הספק שבשטר גורם לבטל את כח השטר שלא נוכל לגבות אפי' את הפחות שבמשמעות, בזה יש הכרח להכריע מה היא כוונת השטר, דאם לא תהא הכרעה, יגרום הדבר לביטולו של השטר, ועל כן עכ"פ ינתן כח לבעל השטר לגבות בו כפי ההכרח לקיום השטר. ועל כן אם כתוב בשטר שיגבה בו בעל השטר ב'פסח', ולא מבורר על איזה פסח איירי (אם על שנה זו או שנה אחרת), בזה מגבינן ליה בזמן הפסח הקרוב כדי שלא יבטל השטר לגמרי. והמעיי' היטב בזה, יודה על האמת שגם כלפי נידוד' הדברים אמורים,¹ שאם נאמר שיש ספק אפי' על המזגן הזול, לא יכול הלוקח לגבות אפי' את המזגן הזול, לא אמרו דיד בעל השטר על התחתונה מכח ספק, כי דבר זה יבטל את כח השטר שלא יגבה מידי, ובזה יש לנו לומר שיגבה עכ"פ את המועט בתורת ודאי, כדי שלא יבטל השטר. ודוקא בכגון שטר שיש בו ספק אם ראובן חייב לשמעון מאה זוז או מאתים זוז, בזה אמרי' דיד בעל השטר על התחתונה בתורת ספק, דאע"ג שיש עדיין ספק גם על הסכום המועט, ודאי יוכל לגבות את המועט עכ"פ, כי בכלל מאתיים מנה, ועל כן לא אכפת לן למימר דמה שגובה את המועט הוא מחמת דיד בעל השטר על התחתונה. ובאמת שדברי הרא"ש בתשובה מוסכמים גם מהרשב"א גופיה (עיי"ש בבאר הגולה סי' מב אות ו). ולפי הנ"ל אתי שפיר דאזיל הרשב"א לשיטתו.

להדיא בחידושיו (כתובות פג.) שמהני הסילוק שתמכור גם לכתחילה. עי' ¹. ובודאי שכתב כן הרשב"א שתוכל למכור אף לכתחילה גם לסברת אביי דאתינן עלה מדין יד בעל השטר על התחתונה. ע"ש. וא"כ חזי' דאף לאביי יכולה האשה למכור לכתחילה. ולקמן בס"ד יובא עוד מדברי הרשב"א במקום אחר שמפורש שכן דעתו. ומ"מ מבואר קמן מחלוקת בראשונים, אם כשאמרנו שמועיל הסילוק כלפי "הפחות שבמשמעות" האם מועיל רק מחמת הספק או שמא מועיל בתורת ודאי, ותוכל למכור לכתחילה. ולפי"ז נמצא שהשאלה הנ"ל כלפי מכירת המזגן תלויה במחלוקת הראשונים, האם הלוקח יכול את המזגן הזול, או שמא אפי' את הזול לא יטול, דעכ"פ גם המזגן הזול כלול בספק. רק שמ"מ סברת הרשב"א והתוס' משאנן קשים להבנה על פניו, דכיון שעכ"פ הדבר עדיין מסופק לנו ממה הסתלק הבעל, א"כ אפשר שהסתלק הבעל מפירות וירושה, שהרי הלשון לא מבורר ממה הסתלק, וא"כ אמאי תוכל האשה למכור לכתחילה.

ואולם בביאור שיטת הרשב"א משאנן והרשב"א בחידושיו, דסברת יד בעל השטר על התחתונה גורמת שתוכל האשה למכור לכתחי' (הגם שעדיין יש ספק שמא לא לזה נתכוון הבעל כשהסתלק), יבואר ע"פ מש"כ הרא"ש בתשובה (כלל סח סי' יד) ונפסק בש"ע (חור"מ סי' מב סעי' ט) ד'לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, אלא באופן שאין השטר בטל לגמרי, אבל בדבר שהשטר בטל בו, לא. כגון שכתוב בשטר

ד. שם ברשב"א כתב ליישב קושיית הראשונים מה התחדש שמועיל הסילוק שאם מכרה ונתנה קיים והא גם בלא סילוק קיי"ל הכי (כלפי נכסים שנפלו לה לאחר שנשאת). ותריך הרשב"א בסוף דבריו שם שמהני הסילוק שתמכור גם לכתחילה.

ה. שבאופן בו סברת יד בעל השטר על התחתונה תגרום לבטל את כח השטר מכל וכל, כגון בנידון של הגמ' בכתובות הנ"ל, שאם נאמר שיש ספק גם על 'אם מכרה ונתנה' ולא תוכל האשה למכור לכתחילה, יגרום הדבר שיבטל השטר, ועל כן כתבו הרשב"א משאנן והרשב"א בחידושיו שתוכל האשה עכ"פ למכור לכתחי' שהוא המועט שבנכסים. והוא הדין בנידון דידן. והבן.

סימן כ"ו

יד בעל השטר על התחתונה – במחילה

שאלה: ראובן נטל הלואה משמעון בסכום של מאה אלף ש, ולאחר זמן שמעון מחל לראובן על חלק מהסכום בלשון שאינה מבוררת, ונסתפקו האם מחילתו היתה על 1000 ש או על 2000 ש, ידו של מי על התחתונה.

תשובה: דעת הרמ"א בהג"ה כשיטת הרא"ה שבכל כהא"ג הפסיד המלוה, דבכל כיוצ"ב אמריי שידו של המלוה על התחתונה, כי אינו יכול להוציא ממון מספק. אולם הנראה יותר בדעת מרן הש"ע שבכיוצ"ב יד המלוה על העליונה, וכן נראה ברור מתשובת הרשב"א. ועכ"פ לכא' לדינא לא יצאנו מידי ספק. וצ"ע.

הלשון משמע טפי שהמכר חל כלפי אם מכרה ונתנה, הכי מפרשינן בכוונת המסתלק]

והנה הט"ז (חאהע"ז סי' צ"ב סק"א) האריך לבאר דעת רב אשי, ובתחילה כתב דמשמע ליה בדעת התוס' (כתובות פג: ד"ה רב אשי) דרב אשי לית ליה סברת יד בעל השטר על התחתונה, והקשה הט"ז, דהא קיי"ל כרב אשי במקום אביי, וא"כ היאך מסקי' בחו"מ (סי' מב) דיד בעל השטר על התחתונה. ואחר שהביא דברי מהרי"ק (סי' ז) דכתב דרב אשי מודה לאביי וכו'. ע"ש. כתב הט"ז, דבאמת ודאי בעלמא ס"ל לרב אשי דאמריי יד בעל השטר על התחתונה, רק שבסוגיא של סילוק נחלק עם אביי מי חשיב בעל השטר, דאביי מחשיב האשה כבעל השטר כי הבעל יש לו זכויות מתקנ"ח, דהיינו אכילת פירות המלוג ושלא תמכור מה שהכניסה, והזכות בירושה, וחשיב הבעל מוחזק באלו הזכויות אע"פ שהוא בא להוציא

[תקציר מתשובה הקודמת להבנת הנאמר בתשובה זו: הנה בתשובה הקודמת נתבאר ע"פ המשנה בכתובות (פג.) שהבא לישא אשה ואמר לה 'דין ודברים אין לי בנכסייך', לא הועילה אמירתו אלא לעניין הזכות הפחותה שיש לו בנכסיה, דהיינו שאם מכרה ונתנה את נכסי המלוג, שהמכר קיים, אבל לא הועילה אמירתו להסתלק כלפי אכילת פירות המלוג או ירושתה^א. ושאלו על זה 'ותימא ליה מכל מילי סליקת נפשך', פירוש, דמאחר והבעל הסתלק מהזכויות שיש לו בלשון סתום, הוקשה לגמ' למה נקטי' שהועיל הסילוק רק כלפי 'שאם מכרה ונתנה קיים', ולא הועיל הסילוק כלפי כל שאר הזכויות. וע"ז נחלקו אביי ורב אשי, דלאביי הוא מטעם שיד בעל השטר על התחתונה, וכדלהלן בפירושו. ולרב אשי הסיבה שהסתלק רק מ'אם מכרה ונתנה' היא כי כך משמעות לשון הסילוק 'דין ודברים אין לי בנכסיך'. דאזלי' בתר דקדוק הלשון, וכיון שמדקדוק

א. וכוונת דין זה, דהנושא אשה זכאי בג' זכויות: א' אכילת פירות המלוג (דהיינו זכות השימוש בנכסים שהכניסה עמה בנישואין שאין הבעל מקבל עליהם אחריות). ב' ירושתה. ג' הזכות לעכב אותה מלמכור נכסי המלוג אע"פ שגוף נכסי מלוג שייך לאשה. ואמרי' עלה בגמ' "אמרי דבי ר' ינאי בכותב לה ועודה ארוסה [דבנשואה הוי ידו כידה או עדיפא מידה, וא"א לאדם להסתלק ממה ששייך לו, ובארוסה ש"עדיין לא זכה בנכסיה" (ריטב"א ועוד) מהני סילוק כאומר אי אפשי בתקנ"ח].

הקשה בחידושי הרי"מ, דכתב להקשות היאך אביי אמר דהאשה נחשבת בעלת השטר וידה על התחתונה, והא בארוסה מיירי וא"כ הספק אם זכה כלל, ואם יש לו בכלל חזקת מרא קמא. וכע"ז בפנ"י (בתוס' שם) בסיבת הדבר שרב אשי לא ס"ל דיד בעל השטר על התחתונה דכתב הפנ"י דכיון דאוקי' למתני' בכותב לה ועודה ארוסה שעדיין בכתבת השטר לא היה מוחזק בשום דבר. [ובמסק' כתב הפנ"י דרב אשי מודה לאביי ע"ש]. ונמצא לפי"ז שיש לברר סברת אביי אמאי האשה נחשבת בעלת השטר, ולכא' נמצא בזה חיזוק לדברי הט"ז בדעת רב אשי.

אכן בקושטא דמלתא, יש הכרח ברור בדעת כמה מגדולי הראשונים, ומפסק מרן בש"ע, לומר דאף רב אשי מודה לסברת אביי, דהאשה נחשבת בעלת השטר וידה על התחתונה. והוא מאיבעיאי לן (כתובות פג:.) בדעת ר' יהודה דמתני' (שם) אם להסתלק מפירי פירי פירות, צריך הבעל להסתלק בלשון מפירות ופירי פירות ותו לא, או מפירות עד עולם. או מפירי פירות עד עולם דהיינו שמא בעי' תרוויהו. ולא אפשריטא. וכתב הרא"ש (כתובות פט ס"א) ולא אפשריטא הלכך בעי' תרוויהו. עכ"ל. ופי' הבי"י דהיינו משום דהאשה חשיבא בעלת השטר וידה על התחתונה. וכ"כ הר"ן דבעי' "פירי פירות" "עד עולם" דבגמ' אמרו דהאשה חשיבא בעלת השטר ויד בעל השטר על התחתונה. ומוכח דס"ל להר"ן דרב אשי דהלכתא כוותיה דבתראה הוי, נמי ס"ל כאביי דהאשה נחשבת בעלת השטר. וכן פסק הרמב"ם דבעי' תרוויהו (אישות פכ"ג ה"ד) וכ"פ הרי"ף, והובא בב"י, וכן פסק מרן בש"ע (סי' צ"ב סעי' ה') דבעי' תרוויהו. ובח"מ (שם ס"ק י"ב) הביא דברי הר"ן הנ"ל. ומעתה מוכח דעת מרן וכל אלו הראשונים דהאשה נחשבת בעלת השטר אע"ג דהבעל מוציא בפועל, והוא גם לדעת רב אשי

ממון מהאשה. ועל כן האשה שבאה להוציא עם שטר הסילוק מהבעל את מה שיש לו מתקנ"ח, ידה על התחתונה, למרות שהיא המוחזקת בפועל בממון. אבל רב אשי ס"ל דסוף סוף הבעל הוא המוציא בפועל, וע"כ מאחר שנסתלק אינו יכול להוציא, ולכן הוא נחשב בעל השטר, וידו של הבעל צריכה להיות על התחתונה, ולכן הוצרך רב אשי לומר דהסילוק היה כלפי אם מכרה ונתנה, דהכי משמע לשון "נכסיך". ובאמת כהט"ז ס"ל להבית ששמואל, דכתב (סי' צ"ב סק"ג) דאליבא דרב אשי אם לא היינו מדקדקים הלשון, והיה הבעל מסתלק בלשון דמשמע גם מפירות וירושה, היה סובר רב אשי דיד האשה על העליונה והסתלק הבעל מכל מילי. ועי' ב"ש מהדו"ק (סק"א). ולעת עתה לפום ריהטא, דברי הט"ז נראים ברורים מאד בדעת רב אשי, כי זהו כלל גדול בדין, המוציא מחבירו עליו הראיה (ב"ק מו.) וכיון שלמעשה הבעל הוא המוציא, ונתעורר ספק אם יכול להוציא, ודאי יש לנו לומר דידו על התחתונה. ומאידך, מה שכתוב בפשיטות בגמ' בדעת אביי דהאשה נחשבת בעלת השטר שבאה להוציא הוא הנראה תמוה. ועי' בחידושי הריטב"א שם בכתובות מה שהביא בשם יש אומרים להדיא כשיטת הט"ז בביאור דעת רב אשי. עי' ¹. ואכן, צ"ע טובא בביאור סברת אביי, דהא אנן איירי' בסילוק הבעל, ובסוגיאי (שם) אוקימנא דהבעל מסתלק בעוד היא ארוסה. דדוקא כהא"ג מהני להסתלק [וז"ל הריטב"א: בכותב לה ועודה ארוסה דכיון שעדיין לא זכה בנכסים] וא"כ כשהבעל הסתלק, לעולם לא היה זמן שהחזיק הבעל באלו הזכויות [בתורת ודאי], וכשנשאת לו נוצר ספק אם זכה בכנסים או לא מחמת הסילוק, וא"כ איך סבר אביי שהבעל חשוב כמוחזק בזכויות שהקנו לו חכמים עד כדי שיד האשה על התחתונה, וכע"ז

ב. ואכן מצאנו בריטב"א (בסוגיין) שמביא בשם "יש אומרים" דרב אשי לית ליה לדאביי, כי סבירא ליה לרב אשי דבכל דבר שהוא של שובר או של מחילה לא אמרי' יד בעל השטר (השובר או השטר מחילה) על התחתונה, אלא יד בעל החוב (שהוא הבעל בנידו"ד) שבא להוציא ממון מחבירו עליו הראיה. ועל כן יד הבעל צריכה להיות על התחתונה, ולכן הוצרך רב אשי לומר דהסילוק היה כלפי אם מכרה ונתנה, דהכי משמע לשון "נכסיך". והביאו ה"יש אומרים" שהביא הריטב"א ראה מדאמרי' (ב"ב קעג.) אמר רבא שטר לך בידי פרוע הגדול פרוע והקטן אינו פרוע וכו', דאלמא כי נפיק שובר מסך ידוע ובעל שטר החוב אומר סטראי נינהו ("סטראי" פירושו, שטוען המלוה שהשובר לא מתייחס לחוב הגדול שהוא רוצה לגבות אלא לחוב הקטן יותר. עי' כתובות פה.) אין אומרים יד בעל השטר (השובר) על התחתונה אלא אומרים יד בעל החוב (המלוה) על התחתונה לפי שבא להוציא ממון מחבירו. עכת"ד היש אומרים. וא"כ נמצא מסייע להט"ז.

וכתב הרא"ה) שכתב על דברי רב אשי (שלמד שמה שמשחק הבעל מ'אם מכרה ונתנה' הוא מדקדוק הלשון) וז"ל: בנכסיך ולא בפירותיהן וכו' ודוקא מהאי טעמא (שכך הוא דקדוק לשון הבעל), הא לאו הכי, אמרי' מכל מילי סליקת נפשך, ולא שייך למימר במחילה (פי' בשטר מחילה) דיד בעל השטר על התחונה, אלא מסתמא מן כל מילי משמע. ע"כ. ונראה ודאי כוונתו מבוארת, כדאמרי' לעיל בדעת הט"ז, דלמעשה הבעל בא להוציא מה שיש לו מתקנ"ח, וכשנתעורר ספק אם יכול להוציא אמרי' המוציא מחבירו עליו הראיה. ולכן המחזיק שטר מחילה (כהאשה) ידו על העליונה, שהוא המוחזק. ושיטת הרא"ה מובאת עוד בנימוקי" (ב"ב עו: מהרי"ף) בזה"ל 'שובר שיצא וכו' יש אומרים דגבי שובר נדון הלשון על העליונה, והמוציא מחבירו עליו הראיה וכו' אע"פ שאינו נראה בעיני הריטב"א ז"ל תלמידו. ע"כ. ובהכרח יש לנו לומר דמחלוקת הרא"ה והריטב"א שמביא הנימוקי", איירי בשובר שאין לשונו מבורר, דהא בלשון מבורר היא משנה מפורשת דיד בעל השובר על העליונה, וא"כ ודאי אין בזה מחלוקת. ועי' ¹. וע"כ איירי בשובר שאין לשונו מבורר, דהריטב"א אזיל כשיטתיה (בסוגיין דכתובות פג: וכנ"ל) דיד בעל השובר על התחונה. והרא"ה ושיטתיה (בשיטמ"ק שם) דיד בעל השובר על העליונה. ולפי"ז נמצא דה"יש אומרים המובא בריטב"א היינו דעת הרא"ה, רבו.

ובחור"מ (סי' מב סעי' ח') הביא הרמ"א דעת הרא"ה והריטב"א ופסק כהרא"ה. ע"ש. ונמצא א"כ לפי"ז שדעת הרמ"א שבשטר מחילה או שובר יד בעל השובר (או השטר מחילה או סילוק) על העליונה. והיינו

כאמור. והוא דלא כהט"ז שביא בדעת רב אשי שהאשה נחשבת מוחזקת והבעל הוא המוציא. וכן כתב בבית יעקב להנתיבות (ד"ה אמוס) להשיג על הב"ש (סי' צ"ב סק"ג), דודאי יש לנו לומר דיד האשה על התחונה, ורב אשי גם ס"ל דהאשה בעלת השטר, ומה שתירץ רב אשי דלא כאביי, כי הכי באמת משמע ליה לשון "מנכסיך". ולכן פסקו הני רבוותא כרב אשי בו זמנית שהחשיבו את האשה כבעלת השטר. (ובפני יהושע כתב לכאור בשתי אופנים למה רב אשי כתב דלא כאביי אע"פ שלמעשה מודה רב אשי לאביי שהאשה נחשבת בעלת השטר וידה על התחונה. ע"ש בתוס' ד"ה רב אשי). וביותר כתב הריטב"א דסברת רב אשי גופיה במה שאמר בנכסיך ולא בפירות ולא לאחר מיתה הוא גם משום יד בעה"ש עה"ת. וז"ל: ורב אשי סבר דמגוף הלשון עצמו יש לנו לדקדק דמגופה בלחוד מחיל, דכיון שזה לשון סילוק ומחילה הא אין לך אלא לדקדק הלשון כל מה שתוכל להוריע כחה ומשום דיד בעל השטר על התחונה. עכ"ל (ואכמ"ל להאריך בכוונתו ובמה פליג אביי, ומ"מ דבריו ברור מללו) ומעתה חובה לנו לברר שתי דברים. א. דדברי הט"ז נראים כנסתרים מכל אלו הראשונים לגבי "פירי פירות עד עולם", והאם יש תנא דמסייע ליה. ב. מהי באמת סברת אלו הראשונים, והא סברת הט"ז נראית כברורה. שהבעל הוא המוציא, דהכא מיירי בארוסה.

ואכן מצאנו תנא דמסייע להט"ז (סי' צ"ב סק"א) והב"ש (שם סק"א) דיד האשה שמחזיקה שטר הסילוק על העליונה אליבא דרב אשי (אי לא היה רב אשי מדקדק ממשמעות הלשון מנכסיך ולא מפירות ולא לאחר מיתה) והוא דעת הרא"ה (כתובות פג', ב') בשיטמ"ק (ד"ה

ג. והנה הריטב"א הביא בשם 'יש אומרים' שכתבו בדעת רב אשי שהאשה שמחזיקה שטר סילוק דינה כמי שמחזיק שובר (ב"ב קע"ג) ועל כן ידה על העליונה. וכתב על זה הריטב"א דאינו, ואליבא דאמת אין לדמות מה שמצאנו בשובר דידו על העליונה לסוגיין, ולעולם בסוגיין האשה המחזיקה שטר הסילוק ידה על התחונה. (ולאו היינו טעמא דיש חילוק בין שובר לשטר מחילה או סילוק, כי באמת אפי' בשובר אפשר למצוא אופן שיד בעל השובר על התחונה). והביאור בזה הוא דבאמת יש חילוק בין שובר שהלשון בו ברור, ויכול הוא להתייחס לכל אחד משטרי המלוה, כמו שובר שכתוב בו "שטרך בידי פרוע" שאין בלשון השובר שום ספק, וכל הספק נובע מחמת שהשובר יכול להתאים לכל אחד מהשטרות. ובשובר כזה דוקא אמרי' דיד בעל השובר על העליונה ויד המלוה על התחונה, דעל כל פנים המלוה בא להוציא דבר המסופק. ומה שמצאנו בסילוק ומחילה שיד בעל השטר סילוק על התחונה (וכדין האשה בסוגיין), היינו כי הספק הוא בגוף השטר שלשונו סובל שתי משמעויות, ובהא אמרי' דיד בעל השטר סילוק או השובר על התחונה, והיינו טעמא דכל שיש ספק בגוף השובר, אין בכחו לערער את כח המלוה במה שהוא מוחזק שהלוה חייב לו. וכאמור, הוא הדין בשובר שלשונו מסופק. ויצא ע"פ סברת הריטב"א, וכן משמע בלשונו בהדיא, שבשובר וכן בשטר סילוק מה שיש לברר הוא, האם השובר מבורר

גם בבית יעקב להנתיבות (ד"ה אמוס) להשיג על הב"ש באבהע"ז (סי' צ"ב סק"ג). ואולם צ"ע לפי"ז למה לא העיר הרמ"א על מה שכתב הש"ע באבן העזר (סי' צב סעי' ה') שכדי להסתלק מפירא דפירי פירות בעי' "פירי פירות" עד עולם¹. ועי' ¹.

וע"פ תשובת הרשב"א (ח"ו סי' ה') המובאת בב"י (סי' צג ד"ה כתב הרשב"א) יש לנו לבאר באופן נוסף אמאי האשה שמחזיקה שטר סילוק ידה על התחתונה. וכמו שמוכח בראשונים הנ"ל. כי הנה גרסי' (ב"ב קעג.) אמר רבא שטר לך בידי פרוע. הגדול פרוע והקטן אינו פרוע וכו', אמר ליה רבינא לרבא אלא מעתה שדי מכורה לך שדה גדולה מכורה לו (בתמיה). ומתרצי', 'התם יד בעל השטר על התחתונה'. ע"כ. ועל פניו היה נראה לפרש שהאומר 'שטרך בידי פרוע' השטר הגדול פרוע, כי המלוה הוא בעל השטר שבא להוציא, ואמרי' ביה דידו על התחתונה, דהמוציא מחבירו עליו הראיה. אבל ב'שדי מכורה לך', לא אמרי' דהשדה הגדולה מכורה, כי המוכר הוא המוחזק, והקונה שבא להוציא עליו הראיה, ולא יוציא השדה הגדולה. וכן באמח פירש ברשב"ם בב"ב (קעג.) גבי שדי מכורה לך "דהמוציא מחבירו עליו הראיה, דהיינו לוקח". ואולם, הרשב"א שם בתשובה כתב בזה טעם אחר בכיבור דברי רבא דבשטרך בידי פרוע, הגדול פרוע, דהמוחל לחבירו

דכסוגיא של סילוק רב אשי פליג אאביי מי חשיב בעל השטר דידו על התחתונה. ויד האשה על העליונה. וא"כ הט"ז (שם) אזיל כשיטת הרמ"א. ואולם כבר מבואר לעיל שנראה בדעת מרן בש"ע באבהע"ז שבכל כיוצ"ב יד בעל השובר על התחתונה, שהרי בהא דאיבעייא לן (כתובות פג:) בדעת ר' יהודה דמתני' (שם) אם להסתלק מפירי פירי פירות, צריך הבעל להסתלק בלשון מפירות ופירי פירות ותו לא, או מפירות עד עולם. או מפירי פירות עד עולם דהיינו שמא בעי' תרוויהו. ולא אפשרטא. כתב הרא"ש (כתובות פט סי' א) 'ולא אפשרטא הלכך בעי' תרוויהו'. עכ"ל. ופי' הב"י דהיינו משום דהאשה חשיבא בעלת השטר וידה על התחתונה. וכ"כ הר"ן דבעי' "פירי פירות" "עד עולם" דבגמ' אמרו דהאשה חשיבא בעלת השטר שידה על התחתונה. ומוכח דס"ל להר"ן דרב אשי דהלכתא כוותיה דבתראה הוי, נמי ס"ל כאביי דהאשה נחשבת בעלת השטר. וכן פסק הרמב"ם דבעי' תרוויהו (אישות פכ"ג ה"ד) וכ"פ הר"ף, והובא בב"י, וכן פסק מרן בש"ע (סי' צ"ב סעי' ה') דבעי' תרוויהו. ובח"מ (שם ס"ק י"ב) הביא דברי הר"ן הנ"ל. ומעתה מוכח דעת מרן וכל אלו הראשונים דהאשה נחשבת בעלת השטר אע"ג דהבעל מוציא בפועל. וע"כ דלא כהרמ"ה והט"ז הנ"ל הסוברים שיד בעל השובר שהוא מסופק על העליונה. וכאמור כן כתב

ולשונו אינו מסופק או לשונו מסופק, ולעולם אין בין שובר לשטר סילוק ומחילה הבדל כלל. והביאור בדבריו, דכאשר הלוה מחזיק שובר שלשונו מבורר, וטוען בזה למלוה שהחוב הגדול פרוע, נמצא מפקיע את טענת המלוה בתביעת החוב הגדול. וכשיטעון המלוה סטראי נינהו עליו להביא ראיה, דמ"מ השובר מתכוון יפה לסך השטר חוב הגדול. וע"כ נפקע חזקת החיוב של החוב הגדול וידו של המלוה על התחתונה. אבל כשהלשון בשובר או בשטר הסילוק אינו מבורר, ככה"ג אין בכח השובר כדי להפקיע את חזקת המלוה בחוב הגדול, דהספק הוא שמא השובר מפקיע חזקתו, בזה אמרי' דיד בעל השטר סילוק או השובר על התחתונה. וזהו הבאור בסוגיין (כתובות פג:), דהאשה חשיבא בעלת השטר וידה על התחתונה, כי השטר סילוק אינו מבורר, כי לשון הסילוק הוא לשון מסופק ממה הסתלק הבעל. אכן ודאי צ"ל בדעת הריטב"א שהמחזיק שט"ח חשיב ממש כמוחזק בנכסים כל זמן שעומד כנגדו שובר שאינו מבורר, ובזה מוציא המלוה את החוב הגדול, ולכן לא אמרי' בזה המוציא מחבירו עליו הראיה, דהמלוה חשיב מוחזק. ולשון כזה לא יכול להפקיע את כח הבעל. ועי'. וע"פ דברי הריטב"א מתבאר בס"ד הקושיא שהקשו החידושי הרי"מ והפני יהושע, דמדאיירי' בהסתלק בעודה ארוסה א"כ ע"י הסילוק נולד ספק אם בכלל הבעל זכה בנכסים כשנשאת לו, וא"כ אמאי ידו על העליונה לסלקה רק מפחות שבנכסים. וע"פ הריטב"א מתיישב, דכשבאה האשה עם שטר סילוק שאינו מבורר, נמצא שהשטר שביד הבעל עומד על מכוננו, וא"כ אחר הנישואין יכול להיות ידו על העליונה להוציא הפירות והירושה. והיינו דקושיית החידושי הרי"מ א"ש אם נאמר דיד בעל השטר על התחתונה הוי מדינא דהמוציא מחבירו עליו הראיה. אבל בריטב"א מצאנו דכשהמלוה מחזיק שטרות ברורים והלוה בא עם שובר שלשונו מסופק יד המלוה על העליונה. והלוה לא יכול לומר לו המוציא מחבירו עליו הראיה. וברור.

ד. ובשוב דעת הרמ"א נראה לומר ע"פ מש"כ בחידושי הרי"מ (כתובות פג: ד"ה יד בעה"ש) [דקשיא ליה בדברי אביי דאמרי יד בעה"ש עה"ת והא איירי' בכותב לה ועודה ארוסה, וכשנשאת לו יש ספק אם זכה בכלל, וא"כ נוקמיה לנכסים בחזקת מרא קמא שהיא

בסוגיית דסילוק (כתובות פג:) אמרי' דיד האשה על התחתונה, ולא אכפת לן במה שהבעל בא להוציא. והוא הבעל לברר לנו ממה הסתלק, דהספק הוא בדעתו ולא במציאות, וע"כ יד האשה על התחתונה. [ומעתה נמצא דמאי דגרסי' גבי שדי מכורה לך ולא אמרי' דשדה הגדולה מכורה, לפי הרא"ה היינו משום דהמוציא מחבירו עליו הראיה, והרשב"א ס"ל דהיינו משום דהספק הוא בדעת המוכר וע"כ ידו על העליונה] והדבר ברור מאד, דהרשב"א והריטב"א פליגי אהדדי, דמש"כ הריטב"א דכאשר שטר הסילוק מבורר יד הבעל על התחתונה, בזה ודאי הרשב"א פליג עליה, דודאי גם בשטר סילוק מבורר ס"ל להרשב"א דיד הבעל על העליונה.

ומעתה מיושב הבנת הדברים במש"כ הרשב"א (כ"ב קע"ג). "גבי שדי מכורה לך" דכמה מהראשונים סברי דאף השדה הקטנה לא יוכל הלוקח לקחת והרשב"א כתב שהוא חולק עליהם. ויוכל הלוקח לקחת את השדה הקטנה. וע"פ הנ"ל מהו

בסתם באופן שיש להסתפק אם מחל דבר גדול או דבר קטן, כהא"ג יד המוחל על העליונה. שהרשב"א מדמה את המוחל למוכר אע"פ שהמוחל מוציא והמוכר מוחזק. ובאמת כן היא דעת מהרד"ך המובא ברמ"א (בחור"מ סי' סה סעי' כג), וכדכתב הש"ך בדעתו דמהרד"ך (סק ע"ח) שמדמה המוחל למוכר. ועי' פ'. וע"כ סברת הרשב"א, דאמרי' המוציא מחבירו עליו הראיה דוקא בכגון שובר, ואז הדין דיד המלוה על התחתונה, כי בשובר הספק היא במציאות מה נפרע, ואפשר שנפרע החוב הגדול כמו הקטן, וא"כ ודאי שפיר אמרי' דיד המלוה על התחתונה שבא להוציא מספק. אבל במוכר או מוחל הספק הוא בדעת הנותן ואם מבורר לנו הנותן או המוחל מה היתה כוונתו, ודאי יש לנו לילך אחר דבריו ולא מגרע כחו במה שבא להוציא. [והפה שאסר הוא הפה שהתיר]. ולכא' כדעת הרשב"א (שהמוחל תמיד ידו על העליונה [ודלא כהרא"ה דס"ל דידו על התחתונה וכדכתב גבי הבעל המסתלק, בשיטמ"ק הנ"ל] ס"ל להרדב"ז (ח"א סי' שד"מ) ע"ש. ולפי"ז נמצא ביאור מחודש של הרשב"א אמאי

האשה וא"כ אמאי ידה על התחתונה. ותירץ] דבאמת מה שזוכה הבעל בעודה ארוסה בנכסים היינו משעת קידושין ולכשישאנה. כמעכשיו ולאחר ל' יום, שמתחיל זכייתו משעת אירוסין, ולפי"ז חשיב מוחזק משעת אירוסין. ולכן האשה נחשבת כמי שבא להוציא. עכ"ת. ד. ולפי"ז נמצא דאפי' לסברת הרמ"א דאזיל בכל מקום כהרא"ה דבשובר המסופק יד המלוה על התחתונה ויד בעל השובר על העליונה, הכא ס"ל להרמ"א דהאשה למעשה היא המוציאה ולא כהרא"ה. דהרמ"א ס"ל כחידושי הרי"מ ז"ל. ובוזה מתיישב הטעם דהרמ"א בסעי' ה' לא העיר על דברי מר"ן דבס' "פירי פירות" "עד עולם".

אכן ודאי דעת הראשונים אינו כן, וברש"י גופיה יש להסתפק בכוונתו, דאפשר דמש"כ דאם בזכותו כבר זכה בנכסיה היינו למאי דס"ד דוקא בזכותו נפלו הנכסים, ולמסקנא דאמרי' אימר בזכותו אימר בזכותה הגדר הוא דיש ספק אם זכה, ולא כהחידושי הרי"מ שזכה כמעכשיו ולאחר ל' יום. וכן משמע ברש"י (כתובות פג.) דאוקמי' לבעל כמי שלא זכה בנכסים והיינו מחמת הספק הנ"ל וכדכתב רש"י (נד"ה בכותב) "בעודה ארוסה שלא זכה בנכסים" וכו' ע"כ. וכן הוא בריטב"א וז"ל: בכותב לה ועודה ארוסה וכו' דכיון שעדיין לא זכה בנכסיה הרי הוא מסתלק מן העתיד לזכות וכו' ע"כ. וברמב"ן, בכותב לה ועודה ארוסה וכו' ואם תאמר היאך יסלק עצמו מדבר שלא בא לרשותו הא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכו' ע"כ. וברשב"א, בכותב לה ועודה ארוסה וכו' כלומר ואי משום שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכו' ועוד כתב, ודוקא בלשון סילוק אבל בלשון הקנאה דאין אדם מקנה דבר שאינו שלו וכו' ע"כ. ואכמ"ל.

ואמר לי בזה ידידי הגאון כמהר"ר אברהם אביקסיס שליט"א שכדברי החידושי הרי"מ יש לומר בדעת רש"י, דאמרי' (כתובות עח) במשנה שהארוסה אליבא דבית הלל לא תמכור לכתחילה ובדיעבד מכרה קיים, ומסקי' (בגמ' שם) דהיינו טעמא ד"אימר בזכותו אימו בזכותה" ובפרש"י "בזכותו" "כבר זכה בה ובנכסיה" אלא דמספקי' שמא תבא לידי נישואין שמא לא תבוא. וכדפרש"י אח"כ. והיינו דעל הצד שתבוא לידי נישואין זוכה הבעל מעכשיו.

ה. והש"ך (שם) כתב להשיג עליו דלא דמי מהטעם הנזכר שהמוכר הווי מוחזק והמוחל בא להוציא, ויש לדמות המוחל להיהא דשובר שמהלוח בא להוציא. וידו על התחתונה. וע"פ הנ"ל מבוואר דהש"ך אזיל כהרשב"ם דמוכר הוי מטעם דהמוציא מחבירו וכו' ולכן ידו על העליונה, ולכן כתב שדין המוחל שונה. אבל מהרד"ך ס"ל דהמוכר מטעם שאולי' בתר גילוי דעתו, ולכן מדמה המוכר למוחל. ע"כ. ואי אתיין עלה מדינא דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ודאי יש לנו לומר שהמוחל ידו על התחתונה לפי שבא להוציא, וא"כ למה כתב הרשב"א דיד המוחל על העליונה כמו יד המוכר.

כדי שלא תגבה האשה גם פירות וירושה, הבעל מגלה דעתו ממה הוא הסתלק, והוי כהוצאת בעל דין ויכולה האשה למכור לכתחילה משא"כ לשאר הראשונים אין כאן בירור כלל והכל עומד בספק שמא הבעל לא הסתלק מ"אם מכרה ונתנה", וא"כ היאך תוכל למכור לכתחילה. ולדעת הרשב"א מיושב עוד במאי אולמיה השטר סילוק את כחה של האשה, והיינו שיכולה למכור לכתחילה. משא"כ גבי פירות וירושה. ויותר מזה דלסברת הרשב"א נמצא שהבעל מברר דעתו שלא מסתלק כלל מפירות וירושה, וא"כ לא מועיל כלל מכירת האשה אפי' בדיעבד. וכל מה שמצאנו בחו"מ (סי' מב סעי' ח) דביד בעה"ש על התחתונה מהני תפיסה היינו בכגון שובר, דהתם תפיסת המלוה מועילה, דהתם הספק במציאות

הטעם שכשאומר שדי מכורה לך לא אמרי' דשדה הגדולה מכורה הדבר מבואר, דהרשב"א דס"ל דהספק שלפנינו הוא בדעת הנותן או המוכר, ודאי לדידיה יש כאן בירור, דביד המוכר לברר מה הוא התכוון במכירתו, וא"כ יש בירור לספק ויוכל הלוקח לקחת השדה הקטנה. אבל לדעת שאר הראשונים דסברי דהכל מחמת שהמוכר מוחזק ועל הלוקח להביא ראיה, נמצא דאפי' את השדה הקטנה לא יוכל לקחת, דאפשר שהמוכר מכר את הגדולה. והכל נשאר בספק. ולפי"ז הם הם הדברים שהבאנו בתחילה במחלוקת התוס' (והרא"ש) עם הרשב"א משאנן והרשב"א אם יכולה האשה למכור את הפחות שבמשמעות לכתחילה, כדעת הרשב"א משאנן והרשב"א או רק בדיעבד כהתוס' והרא"ש דלהרשב"א

סימן כ"ז

לוה או שאר בעלי חובות שמסתפקים אם פרעו חובם

שאלה: מי שנטל הלואה מחבירו, ומסתפק אם פרע לו, מה הדין, כאשר גם המלוה אומר שאינו בטוח שההלואה לא נפרעה.

תשובה: אם גם המלוה מסתפק אם נפרע החוב, הלוה פטור מדינא, אולם יש לו חיוב לצאת ידי שמים בסכום עליו הוא מסתפק. ואם המלוה טוען בברי שעדיין לא נפרעה ההלואה, הלוה חייב מדינא, כיון שגם הלוה מודה שנטל הלואה וכל מה שהוא מסתפק הוא על הפרעון. ואם המלוה טוען בברי שההלואה נפרעה, בזה הלוה פטור אף לצאת ידי שמים, גם אם הלוה אומר בברי שעדיין לא פרע. ואם הלוה מסתפק על עצם ההלואה (ולא רק על הפרעון) בזה הלוה פטור מדינא גם אם המלוה טוען בברי שהלוה חייב לו, אבל חייב לצאת ידי שמים.

נידו"ד דמיא להא דאיני יודע אם פרעתך, דחייב, שהרי הלוה מודה שהתחייב, וא"כ יש לפנינו חזקת חיוב, וכל הספק הוא האם פרע לה חובו או לא. ואולם זה אינו, שהרי מסוגיא דהתם מוכח דכל מה שאמרו שהנתבע חייב ב'איני יודע אם פרעתך' הוא דוקא היכא דתבע התובע בטענת ברי, אולם כל היכא דטענת התובע גופיה היא רק בשמא, בזה ודאי שהנתבע פטור גם אם הוא מודה שהיתה שם חזקת חיוב. והכי גרסי' התם עלה דמתני', 'היכי דמי (שחייב באיני יודע אם פרעתך ופטור באיני יודע אם הלוייתי)', אילימא דלא קא תבע ליה, רישא נמי וכו' (דאיירי רישא דמתני' באיני יודע אם פרעתי) אמאי חייב. ע"כ. וממה דקשיא להו 'אמאי חייב' מוכח דאם התובע לא תבע בברי, אי אפשר לחייב את הנתבע אפי' כשאמר הנתבע 'איני יודע אם פרעתך'. ולא אכפת לן שיש שם חזקת חיוב. וכן נראה ברור מדברי מרן בש"ע (ח"מ סי' עה סעי' יז) במה שכתב ש'כל טענת ספק אין משביעין עליה כלל. כיצד, אמר לו כמדומה לי שיש לי אצלך מנה, או מנה שהלוייתי לך כמדומה לי שלא פרעתי, פטור וכו', ואפלו לצאת ידי שמים אינו מחוייב, כיון שתובע

הנה במשנה ב"ק (ק"ח). האומר לחבירו גולתיך והלוייתי והפקדת אצלי (פ"י - או או קתני) ואיני יודע אם החזרתי לך ואם לא החזרתי, חייב לשלם (פ"י - שמודה הנתבע שהיתה שעה שנתחייב, ומסתפק אם פרע או לא, חייב לשלם). אבל אמר איני יודע אם גולתיך ואם הלוייתי ואם הפקדת אצלי, פטור מלשלם (דיש ספק על עצם החיוב, בזה פטור). ע"ש. ונמצא בזה שיש חילוק בין נתבע שאומר איני יודע אם הלוייתי, דפטור, לבין נתבע שאומר איני יודע אם פרעתך, דחייב. והיכא דיש חזקת חיוב של הנתבע, מהני חזקת החיוב להוציא ממון מהמוחזק בלא עדים ובלא הודאת בע"ד, והיינו בכגון הנ"ל, שאמר הנתבע 'איני יודע אם פרעתך'. ונמצא בזה כמה ביאורים בדברי רבותינו. ע"י שם ברא"ש. וע"ע בבית הלוי (ח"ב סי' מ, טז), ובשב שמעתתא (ב ז). ואכמ"ל. וכע"ז פסק מרן בש"ע (ח"מ סי' עה סעי' ט), ולשונו שם 'מנה לי בידך שהלוייתיך או שהפקדתי בידך, והלה אומר יודע אני שהלוייתי מנה או שהפקדת אצלי, ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו, חייב לשלם וכו' ע"כ. ומעתה יש לומר בפשיטות בנידו"ד שהלוה חייב, דלכא'

אומר שמא, והנתבע אינו מודה לו, ואומר ברי. ע"כ. ומבואר בזה בפשיטות שהאומר לשון כמדומה לי וכו' אין ביכלתו לחייב את הנתבע.

ואולם יש לדון בזה, אם יש חיוב על ראובן בנידוד לצאת ידי שמים, כי הנה מחד גיסא היה נראה מפשט דברי הגמ' שם דאין חיוב לצאת ידי שמים בטענות שמא ושמא אף באומר איני יודע אם פרעתין. ועי' ר². ואולם, בדברי הרא"ש שם כתב להדיא כל בטר איפכא, ועי' בהערה³. ולשון הרא"ש שם, 'ואם בלא תביעה אמר (הנתבע) גולתיך והלוייתי והפקדת אצלי, ואיני יודע אם החזרתי לך, נראה דחייב לצאת ידי שמים אפילו לרב נחמן ורבי יוחנן. אבל אמר איני יודע אם גולתיך ואם הלוייתי ואם הפקדת אצלי ואם לא הפקדת, פטור אף לצאת ידי שמים עכ"ל. וכ"כ להדיא הרשב"א בחידושו (ב"ק קיח). וכן נראה בעליל בדברי מרן הש"ע, דבנידוד יש חיוב לצאת ידי שמים. ולשון הש"ע 'כל טענת ספק, אין משיעין עליה כלל. כיצד, אמר לו כמדומה לי שיש לי אצלך מנה, או מנה שהלוייתי לך כמדומה לי שלא פרעתני, פטור אף משבועת היסת, ואפילו לצאת ידי שמים אינו מחוייב, כיון שתובע אומר שמא, והנתבע אינו מודה לו, ואומר ברי. ע"כ. ומבואר בזה דבתובע שאומר כמדומה לי שלא פרעתני, מה

שהנתבע פטור אף לצאת ידי שמים הוא דוקא מחמת שהנתבע מכחישו בברי, ומשמע דאם יאמר הנתבע שמא, יהא חייב עכ"פ לצאת ידי שמים. וכן מתבאר בנתיבות (שם בחידושים סקמ"ג) דהטעם שפטור לצאת ידי שמים בנידון בו איירי הש"ע הוא כיון דטוען הנתבע ברי. ע"ש. וכן נראה שם בביאור הגר"א (סקנ"א). וכן היא משמעות דברי הסמ"ע שם (סקמ"ה) והתומים (סקנ"ב). וכ"כ הש"ך שם (סקנ"ט). (ועכ"פ סיים ע"ז הש"ך דהיינו דלא כתשובת מהר"י טראני [ח"א] סי' קנ"א). ואולם לכא' יש להקשות ממה שכתב הש"ע גופיה (שם סע' יח) בסתם (דלא כדעת הי"א שם) שאם טענו שניהם ספק, ויאמר הנתבע 'אמת שהלוייתי ואיני יודע כמה', 'משלם לו מה שברור לו ויוצא בו אף ידי שמים'. ע"ש. ולכא' כל כהא"ג חשיב כ'איני יודע אם פרעתין' דאיכא חזקת חיוב, ואפי' הכי מהני ליה להפטר ממה שמסתפק עליו אף לענין לצאת ידי שמים. ולכא' הוא סותר את כל דברי גדולי האחרונים הנ"ל דסברי דיש חיוב בכיוצ"ב לצאת ידי שמים. ואולם בקושטא אין כאן קושיא כלל, שהרי פשוט הוא שכאשר הנתבע אומר 'אמת שהלוייתי ואיני יודע כמה' לא נחשב כטענת איני יודע אם פרעתין אלא כטענת איני יודע אם הלוייתי, שהרי יש לנתבע בזה ספק על עצם החיוב. וא"כ יש לומר שבזה דוקא הוא דאמרי' דפטור אף לענין לצאת ידי שמים. משא"כ

א. שם בגמ' נמצא דאיכא פלוגתא דאמוראי בדין 'מנה לי בידך והלה אומר איני יודע', דרב הונא ורב יהודה אמרי חייב, ור"נ ור' יוחנן אמרי פטור. ע"ש. וכתב שם הרא"ש (פ"י סי' לב) בפסקיו, 'הלכתא כרב נחמן ורבי יוחנן וכו', אבל אם אמר איני יודע אם החזרתי לך בהא מודו רב נחמן ורבי יוחנן דחייב'. ע"ש. ונמצא דכל הפלוגתא איירי דוקא בכגון 'איני יודע אם הלוייתי'. והמבואר עוד שם בסוגיא, דנחלקו אלו האמוראים בפירוש המשנה הנ"ל (המחלקת בין איני יודע אם פרעתין דחייב לבין איני יודע אם הלוייתי דפטור), דרב נחמן ור' יוחנן דאמרי דאיני יודע אם הלוייתי פטור, מפרשים את דברי המשנה שם באופן שהתובע תובע בברי, וע"ז אמרו כנ"ל את החילוק בין איני יודע אם פרעתין דחייב, לבין איני יודע אם הלוייתי דפטור. אולם אליבא דרב הונא ורב יהודה דהאומר איני יודע אם הלוייתי חייב, יש לפרש דהמשנה (שאמרה בזה דפטור) איירי באופן שתבע התובע בשמא, וע"ז אמרו שאם יאמר הנתבע איני יודע אם פרעתין הרי הוא חייב, לצאת ידי שמים בלבד (שהרי התובע תבע רק בשמא), ואם אמר הנתבע איני יודע אם הלוייתי הרי הוא פטור אף לצאת ידי שמים. ע"ש. ועי' בדברי מרן הב"י (סי' עה) שכתב הרי"ף (מד:): ורב הונא ורב יהודה דאוקמוה למתניתין בדלא קא תבע ליה 'לית הלכתא כוותיהו' אלא אף על גב דקא תבע ליה פטור דקיימא לן כרב נחמן ורבי יוחנן דאמרי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור מלשלם ע"כ. ומעתה יש לנו לומר לכא', דכיון דכל מה שמצאנו לחייב לצאת ידי שמים בשמא ושמא (בדאיכא חזקת חיוב) אויל בשיטת רב הונא ורב יהודה, דלית הלכתא כותיהו, א"כ אנן דקיי"ל כרב נחמן ור' יוחנן לא נוכל לחייב בשמא ושמא כלל, אפי' לענין לצאת ידי שמים. והיינו אפי' בנתבע האומר איני יודע אם פרעתין. וכנ"ל.

ב. שכתב דאליבא דאמת, רב נחמן ור' יוחנן גם מודים בזה דיש חיוב לצאת ידי שמים היכא דיש חזקת חיוב אפי' אם התובע בא בטענת שמא,

מרן הש"ע (חור"מ סי' א סעי' ה) דמהני תפיסת הניזק בדיני קנסות, נחלקו הרא"ש ור"ת אי מהני תפיסה רק בגוף הדבר המזיק ורק בשעת הנזק וכו' והיא שיטת ר"ת, או דלמא מהני תפיסה גם שלא בשעת הנזק וגם בממון אחר של המזיק. ע"ש. וכתב שם הפת"ש שבתשובת בית שמואל אחרון (סי' א) ביאר דהא דכתב הסמ"ע דקי"ל כהרא"ש, שמהני תפיסה גם בדברים שלא מהני אליבא דר"ת, היינו כיון דיש ספק כמאן הלכתא, אי כהרא"ש או כר"ת, וממילא כיון דתפס יכול לומר קים לי כהרא"ש. ע"ש. והא קמז, דס"ל להבית שמואל אחרון בדעת הסמ"ע שגם היכא שיש גופא מחלוקת אי מהני התפיסה, יכול המוחזק לומר קים לי כמאן דאמר דמהני התפיסה. והוא להדיא דלא כמו שכתב המל"מ הנ"ל. ולכא' הוא פלא איך אישטמיתיה מרבינו הפת"ש שיש כאן מחלוקת, והביא בסי' א' כהבית שמואל אחרון, ובסי' כ"ח כהמל"מ. ועכ"פ מסתבר לנידו"ד דאם יתפוס המלוה באופן בו חייב לו הלוח מדיני שמים, לא יוכל הלוח להוציא ממנו בדיינים דעכ"פ לא יצא הדבר מידי ספק.

באומר איני יודע אם פרעתין שמודה הנתבע בחיוב ויש ספק על הפרעון, בזה חייב לצאת ידי שמים אף אם יבוא התובע בטענת שמא. ועכ"פ יש לציין בסוף דבריו שכתב שם הש"ע דיש אומרים שכיון שזוכר שלוח, אינו יוצא ידי שמים עד שיתפשר עם המלוה במה שיוכל וכו' ע"כ.

והנה מצאנו פלוגתת הראשונים אי מהני תפיסה במה שאמרו שפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, יעוי' בפת"ש (חור"מ סי' כח סק"ו), שנמצא בזה מערכה לקראת מערכה. יעו"ש. ושם בפת"ש הביא דברי המל"מ בהל' מלוה (פ"ד ה"ו) שכתב, דכל היכא שיש פלוגתא על גוף הדברים אי מהני תפיסה או לא, דכל כהא"ג לא מהני תפיסה, וכגון בתופס הניזק במה שחייב המזיק לצאת ידי שמים (דפטור מדיני אדם וכל הספק הוא רק לגבי תפיסה אי מהניא), דבזה לא מהני תפיסת הניזק, ולא יוכל המוחזק לומר קים לי כהפוס' שסוברים דמהני תפיסה, ע"ש במל"מ. ועי' אולם, אליבא דאמת כבר מצאנו מפורש בדברי הפת"ש גופיה, שגם כשיש ספק בדבר זה גופא אי מהני תפיסה, שתועיל בזה התפיסה, שהרי על מה שפסק

ג. והיה נראה לפרש הטעם בזה, דמה שמהני קים לי במקום מחלוקת הפוס' היינו היכא שהתופס אומר קים לי כפוסק הסובר שיש לי זכות בדין, מה שאין כן כשיש מחלוקת הפוסקי' אי מהני לומר קים לי, בזה כיון שגם הפוסק הסובר שמהני תפיסה הוא גופא סובר שאין לתופס זכות בממון מעיקר הדין, וכל זכותו הוא מכה מה שתפס, בזה אי אפשר לומר קים לי. ואולם עדיין יש לעי' בזה בסברא אמאי לא מהני גם כהא"ג שהמוחזק יאמר קים לי שהרי עכ"פ יש מהראשונים שסוברים דמהניא תפסתו וא"כ יאמר בזה דהמוציא מחבירו עליו הראיה וימשיך להחזיק. ע"ז יש לומר דכיון שלפי הפוסקים הסוברים דלא מהני חזקה מה שמחזיק אינו בגדר תפיסה, והמוחזק בממון הוא המזיק, נמצא שיש ספק על עצם התפיסה מי נקרא מוחזק וכל כהא"ג אולי' בטר המרא קמא שהוא המזיק

סימן כ"ח

קביעת מנוע של מזגן מעל חצר הבירו, באופן שממעט את סוכת הבירו

שאלה: אדם המתגורר בבנין באחת מהקומות העליונות, וברצונו לקבוע את המנוע של המזגן בסמוך לחלון ביתו, ומקום זה הוא באויר שמעל חצר הבירו הנמצאת בקומה א' של הבנין. האם יכול בעל החצר למנוע מלהשתמש במקום זה מחמת שממעט את שטח סוכתו.

תשובה: א. אם היה כתוב בחוזה המכירה שבו קנה בעל החצר את דירתו מן הקבלן שהמרפסת נקראת 'מרפסת סוכה', והיתה משמעות הדברים שכל השטח של המרפסת או החצר מוגדרים כמקום לסוכה, בזה יכול בעל החצר לעכב שלא יתלו מעל חצירו מנוע של מזגן או כל דבר אחר, שהרי קנה בקניינו את האויר עד רום רקיע. אלא שגם בזה אם יוציא השכן מלמעלה סורגים או יתלה המנוע של המזגן ולא ימחה בו בעל החצר, יחזיק השכן מלמעלה באויר. **ב.** כאשר המרפסת או החצר נמכרו בסתם, האויר שמעל החצר הוי כממון השותפין, ואינו ממונו הבלעדי של בעל החצר. **ג.** הרוצה להחזיק באויר שמעל הסוכה, בטענה שכבר כמה שנים בנה סוכה ולא מיחו בו, הדין הנלע"ד הוא שאין לו חזקה באותו אויר, מפני שבשעת ישיבתו בסוכה לא נחשב כמי ש'השתמש' באותו אויר, וכל תשמישו היה רק בתוך החצר ממש, ובכהא"ג לא היה צריך בעל הקומה מעליו למחות בו. ובכיוצ"ב ליתא לדין חזקה. **ד.** אם הוא כאמור באות ב' שהמרפסת או החצר נמכרו בסתם, ויש מנהג ברור להניח את המנוע של המזגן בסמוך לחלון בכל מעטפת הבנין, אין בעל החצר יכול לעכב עליו. ואם אין מנהג ברור שפיר מעכב עליו.

ליה עומקא ורומא צריך למכתב ליה קני לך מתהום ארעא ועד רום רקיעא וכו'. ועי' שם בפרשב"ם שאם לא כתב לו אפי' 'עומקא ורומא' לא קנה את האויר שממעל לחצירו, והרי הוא של מוכר להוצאת זיזין או לבנות באויר, וכשכתב ליה עומקא ורומא מהני ליה לקנות כל האויר עד לרקיע שאם ירצה לבנות בונה וכו'. ועי' ברמב"ם (פרק כ"ד מהלכות מכירה ה"ו) ובדברי מרן (ח"מ סי' ריד סעי' ג') שהמוכר בית לחברו, צריך

א. הנה בראשית יש לדון האם הקנין שעשה בעל החצר בחצירו בשעה שרכש את הדירה נותן לו קנין באויר החצר עד הרקיע. ונראה בפשיטות שאין לבעל החצר בעלות באויר הקרקע עד רום רקיע, והאויר שמעל חצירו אינו שייך לו, וכדגרסי' (ב"ב סא. במשנה) המוכר את הבית לא מכר יציע וכו' ולא את הגג וכו' ואמרי' עלה (ג:): אמר רב דימי מנהרדעא האי מאן דמזבין ליה ביתא לחבריה אף על גב דכתב

בעל המרפסת את האויר שמעל המרפסת או החצר. דלכא' כל כהאי גונא חשיב כמפרש שהאויר נכלל בכלל המכירה. ועי' בדברי הרא"ה והריטב"א (בב"ב סג.) שכל מה שנקטי' שהמוכר בית בסתם אינו מוכר את האויר שממעל לבית, איירי דווקא במכירת בית, אבל המוכר שדה לחבירו, גם אם לא פירש שמכר לו את השימוש בעומק וברום, אפי' הכי העומק והרום שייכים לבעל השדה, דאי לאו הכי אינו יכול ליהנות מן השדה, שהרי צריך הוא את הרום בשביל השמש והגשם והרוח וכו' ע"ש. וחזי' מיהת שכל שיש לנו אומדנא ברורה שהאויר בכלל, כמו בשדה, דבכהא"ג האויר בכלל. והכי נמי ויותר מזה יש לומר בנידוד' כלפי מי שפירש במכירה שמוכר הוא את המרפסת כ'מרפסת סוכה', שיש לומר שהאויר בכלל.

ב. ואמנם יש לדון האם יש לבעל החצר 'חזקה באויר' שמעל לחצירו מחמת שכבר בנה בחצרו סוכה בשנים קודמות והשתמש באויר זה להכשר סוכתו. והנה בתחילה סלקא אדעתין ללמוד שיש אפשרות לעשות 'חזקה באויר' ממאי דקיי"ל בסימן קנג (סע"ב) דמי שהוציא זיז לחצר חבירו, ולא מיחה בו בעל החצר, הרי החזיק בעל הזיז, ומונע את בעל החצר להשתמש בו וכו' ונקטי' עוד שם (בסע"ג) שאם היה בזיז טפח, 'החזיק באויר' החצר כנגדו, עד כדי שאם רצה בעל החצר לבנות באויר שתחת הזיז, בעל הזיז מעכב עליו. ע"ש. וחזי' מיהת דהמשתמש באויר השייך לחבירו ולא מיחה בו חבירו, יש לו בזה חזקה באויר חצר חבירו. וא"כ לכא' יש לומר דהוא הדין בדידן, דכאשר בנה בעל החצר סוכה בחצירו כמה שנים, הרי זה החזיק באויר החצר, ויכול לעכב את הדייר מהקומה העליונה לתלות באויר זה את המנוע של המזגן או להתקין באויר זה סורגים. ואולם המעייין היטב בזה יודה בהחלט שאין כאן ראייה כלל לנידון דידן, דודאי מאי דאיתא לחזקה בההיא דזיזין היינו כי עכ"פ יש טענה על בעל החצר שלא מיחה בזה שהוציא הזיזין, שהרי התשמיש בזיזין היה בתוך

לכתוב לו 'קנה מקרקע התהום עד רום רקיע', שהעמק והרום אינו נקנה בסתם וכו'. ע"ש. ומעתה נראה שהוא הדין בנידון דידן, שמי שקנה בית עם חצר או מרפסת בבנין קומות, ולא כתב להדיא בחוזה המכר שיועיל קניינו עד רום רקיע, שלא קנה את האויר. ועי' עוד^א. ואע"ג שאם היתה המכירה על בית פרטי שאינו חלק מבנין בעל מספר קומות, מסתבר לומר שהאויר שמעל הבית נכלל במכר, כמו במכירת שדה דלהלן, מ"מ במכירת בית עם חצר או מרפסת בבנין שיש עניין לדיירים בקומות העליונות באויר זה, יש לומר שאין האויר שמעל החצר נכלל במכירה. ובנידוד' מסתבר שדעת הקבלן המוכר שלא להקנות את האויר לבעל החצר בלבד, לפי שיש רגילות שהקומות העליונות משתמשות בחלק מחלל האויר לצורך הוצאת סורגים לחלונות או לתליית מנוע המזגן, ועל כן הגם שיש רגילות שבעלי החצרות בונים סוכה בחצר, אין סברא לומר שכוונתו להקנות את האויר רק לבעל החצר ולא לדיירים מהקומות העליונות. וא"כ מסתבר שדעת הקבלן היתה לתת את האויר לכל הדיירים בשוה, גם לבעל החצר וגם לבעלי הדירות העליונות. ואחר כתיבי כל זאת שו"ר שבספר חשוקי חמד (סוכה דף ט עמוד ב) כתב היפך כל הנ"ל, לגבי מי שרוצה להוציא סורגים מעל המרפסת של חבירו, ש'במקומות שאין מנהג ברור להוציא סורגים, נראה שהשכן התחתון יכול לעכב על העליון שלא יוציא סורגים, כיון ש'מעיקר הדין כל האויר שמעל המרפסת של דירתו עד שמי שמים שייכים לו', ויכול לעכב על הוצאת כל דבר מעליו וכו'. ע"כ. ואחר המחילה ממעכ"ת, לענ"ד דבריו אינם נכונים, ואף נסתרים מדברי הש"ע הנ"ל, שהמוכר בית בסתם אינו כולל במכירתו את האויר שמעל הבית. וכנ"ל. ואולם יש לומר בזה, שאם כאשר מכר הקבלן את הבית עם החצר, כתב בחוזה המכירה כלפי המרפסת או החצר לשון 'מרפסת סוכה', ואף היה כתוב שם את שטח המרפסת, ומשמעות הדברים מראה שכל אותו השטח מוגדר כ'מרפסת סוכה', נראה שבכהא"ג שפיר קנה

א. ויש לדון בזה כך לכא' גם מחמת מה שכך הוא החק במדינה, שהבעלות על הבתים מוגבלת לשימוש מוגדר ומסויים, ואין יכולת לבעלים לבנות בחצר או בגג ביתו כפי העולה על רוחו, וחייב לקבל רשיונות על כל תוספת, ומחמת כן יש לתלות שהקניין שנתן הקבלן ללקוחות בקרקע הוא מוגבל מעיקרו.

על פי שהוא מאפיל החצר, אין חבירו יכול לעכב עליו. ע"ש. ונמצא בזה שהבונה בתוך שלו, אע"פ שהוא מאפיל על חצר חבירו בכך, ואפשר שמונע מחבירו תשמישים מסויימים שהיה רגיל בהם, שפיר קעביד, ואינו יכול בעל החצר הסמוכה למנוע ממנו לבנות בתוך שלו, להגביה הכותל החוצץ בין החצירות. ולא מתקבלת טענת חבירו שמונע ממנו את אור השמש או את האויר שהיה מגיע דרך חצר חבירו. ובפשיטות נמצא בזה שאין טענת 'חזקה' באויר חצר חבירו, אע"פ שכבר נהנה עידן ועידנין מאויר הבא דרך בחצר חבירו. ומאידך מצאנו למרן גופיה בסימן קנ"ז (סעיף ט'), ש'אם רצה אחד מהשותפין להגביה כותל זה יותר מד' אמות, חברו מעכב עליו לומר חצי מקום הכותל שלי, ואיני רוצה שתמעט האויר שלי וכו' ע"כ. ובזה לכא' נמצא שיכול השכן לעכב בעדו שלא להגביה הכותל, בטענה שממעט האויר שלו. ולפום ריהטא נמצא בזה סתירה בין הדינים, וכיוצ"ב כתבו להקשות בסמ"ע (סי' רנ"ד סקס"א) ובנתיבות (שם סקס"ה). אולם, הנך רבוותא, דבאמת אין בזה סתירה כלל, דמה שמצאנו שאינו יכול לעכב על חבירו בהגבהת הכותל, בהיא דסי' רנד, הוא מטעמא דכל שבונה בתוך שלו אי אפשר לעכבו, ואין בזה טענת האפלה ומיעוט האויר, וכל מה שנמצא בהיא דסי' רנו שיכול לעכב עליו מחמת מיעוט האויר איירי מחמת שהגבהת הכותל נעשית על כותל חבירו, ובזה דוקא הוא דאומר לו אל תשתמש בכותל שלי בהגבהת הכותל, ובזה ודאי יכול לעכב עליו. ע"ש בדבריהם. ועכ"פ סוף דבר היוצא בכל זה, שאין טענת חזקה על האויר שבחצר חבירו. ונראה שהטעם הוא כדלעיל, שאין אפשרות ליצור חזקה א"כ עשה תשמיש בתוך שטח חבירו, שאז יש חזקה מכח מה שלא מיחה בו, אולם אם כל טענתו היא במה שהתרגל ליהנות מהעדר תשמיש שבאותו אויר, בכל כיוצ"ב אין דין חזקה. וא"כ נראה בנידו"ד גבי סוכה, שהאויר שמעל למקום החצר שבגובה הקומות העליונות הוא אויר שבבעלות משותפת, אין אפשרות לבעל החצר לטעון טענת חזקה על אותו אויר, אע"פ היתה לו סוכה בחצירו כבר כמה השנים, שהרי בעל החצר לא עשה 'שימוש' באויר שמעל חצירו, אלא שנהנה מההעדר, וזה לא

האויר השייך לבעל החצר, והשתמש בו תשמיש של ממש בתוך אויר חצר חבירו, ובזה הוא דאמרי' דאית ליה חזקה מדלא מיחה בו חבירו במה שנכנס לתוך שלו. אולם בנידון דידן גבי מי שבנה סוכה כמה שנים בחצירו, הרי מעולם לא 'השתמש' באויר, וכל תשמישו היה בתוך חצירו, ולא נכנס כלל למקום האויר השייך לכלל דיירי הבנין, ולכן לא היתה סיבה למחות בו. וכל מה שטוען ל'חזקה' הוא רק במה שכבר כמה שנים לא היה דבר מעל סוכתו, ורוצה מכח זה להחזיק באויר שמעל סוכתו, ובזה נלע"ד ברור דלא מקרי תשמיש שיוצר חזקה, שלא עשה דבר שיש בו ממש באויר שמעל הסוכה, וא"כ לא היתה סיבה למחות בו. ולא מצאנו בכיוצ"ב דין חזקה, והאומר דיש בכיוצ"ב דין חזקה עליו הראיה. ולהלן יובא דמצאנו להדיא שאין בכיוצ"ב דין 'חזקה'. ולעניו"ד יש לדחות בזה למש"כ בספר 'פסקי דין - ירושלים' (דיני ממונות וביורוי יחסין יא עמוד תסו) שכתבו שיש חזקה למי שעשה סוכה כמה שנים באויר שמעל החצר, ומכח החזקה יוכל למנוע את הדיירים מעליו להשתמש באותו אויר. ולעניו"ד דבר זה אינו (ונהי שיש לצדד למנוע את התשמיש באותו אויר, אולם הוא מטעמים אחרים. וכדלהלן). ועפ"ז עוד יש לדחות לכא' את מש"כ בספר 'פסקי דין - ירושלים' (דיני ממונות א עמוד רג - רה), שכתבו שמי שהחזיק להדליק נרות חנוכה על גבי חלון ביתו באופן שהיה נראה לעוברים ברה"ר, וטוען שהחזיק באויר שכנגד רה"ר בימי החנוכה, אם היה קובע זיזים לתלות בהם את מגורת החנוכיה באופן שתיראה לעוברים ברה"ר, היה נעשה בכך מוחזק על האויר שכנגד רה"ר לצורך שמונת ימי החנוכה וכו' ע"ש. ולכא' מכל הנ"ל נראה לענ"ד שדבריהם נדחים, ולעולם בכל כיוצ"ב אין טענת חזקה, כי לא היה שם שימוש של ממש באויר, ולכן לא היה למאן שהוא צורך למחות בבעל החנוכיה'.

ג. ואכן לענ"ד יש להוכיח ככל הנ"ל, שאין טענת חזקה בכיוצ"ב. דהנה מצאנו בלשונות הש"ע ב' דינים הנראים כסותרים, בענין ב' חצירות הסמוכות זו לזו, ויש כותל המפריד ביניהם, שכתב מרן מחד גיסא (סי' רנד סעי' כו) ש'אחד מהשותפין שרצה להגביה הכותל המשותף ביניהם וכו' יותר על ד' אמות, אף

חשיב 'חזקה'. ועי' ¹.

ד. ואמנם, יש שהקשו על זה ממאי דפסק מרן בסימן קנד (סעיף ז) שמי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר או שידע הניזק ולא ערער, הרי זה החזיק בחלון, ואינו יכול אחר כך לחזור ולערער עליו לסתום. עכ"ל. ולכא' מבואר בזה שישנה אפשרות להחזיק באויר של חצר חבירו גם במקום שלא עשה המחזיק שום תשמיש של ממש בתוך חצר חבירו. ואולם אין בזה קושיא כלל, דשאני פתיחת חלון שיש בה היזק ראייה, שבהיזק ראייה נחשב הדבר כאילו זה שפתח את החלון נכנס לתוך חצירו של חבירו, וברור שבכל כיוצא בזה היה לבעל החצר על מה למחות, שלא יזיק לו בעל החלון במה שרואה אותו. ועל כן בזה ודאי הוא דאית ליה חזקה לזה שפתח החלון, מה שאין כן בנידו"ד כלפי מי שבנה סוכה בחצירו שבקומה הראשונה, לא היה באותה שעה שום הפסד לקומות העליונות בכך ש'נהנה' בעל החצר מהאויר שלמעלה מסוכתו, שהרי לא היה 'שימוש של ממש' באותו אויר, ומשלא היה להם סיבה למחות, אין מקום לומר שבעל החצר החזיק באותו אויר.

ו. והנה יש לדון האם יש ממש בטענת בעל החצר הדורש לסלק את המזגן מעל חצירו מחמת ירידת מחיר הדירה שבבעלותו, וכפי הידוע שמחיר הדירה עולה כאשר מתאפשר לבנות בה סוכה. והנה מצאנו מקום לדון בזה ממה שכתב הרא"ש בתשובה (שו"ת הרא"ש כלל ה סימן ג) ונפסק דבריו בהג"ה (קעא סעי' א) בראובן שרוצה לעשות מחיצה בין המקום שלו בבית הכנסת למקום של שמעון חבירו, והמחיצה תגרום שלא יוכל שמעון למכור את מקומו באותו המחיר בו יכל למכרו עד עתה, דכתב ע"ז הרא"ש ש'אפילו וכו' שמעון נפסד שאם היה בא למכור מקומו יפחתו דמיו מחמת שאינו ראשון כאשר היה בתחלה, נראה

לי שבשביל הפסד זה לא ימנע ראובן זה מלחלוק. שכל ההרחקות השנויות בבבא בתרא (פרק לא יחפור) היינו דוקא היכא דדבר הנסמך מזיק לשכנו 'בגוף ממונו' וכו' אבל אדם הבונה בתוך שלו להשביח נכסיו ואינו מזיק ל'גוף' ממון חבירו אלא שמפחיתו מדמיו, כי האי גונא לא הצריכו חכמים להרחיק. ע"ש. והביא שם הרא"ש עוד דדבר זה דומה למה שאמרו בפרק לא יחפור (דף כ"א ב') 'עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו ומרחץ בצד מרחץ של חבירו ואינו יכול למחות בידו מפני שיכול לומר לו אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי. וכתב ע"ז הרא"ש 'ואף על פי שהדבר ידוע שהחנות של הראשון דמיו נפחתים, שיותר היה נמכר ביוקר כשלא היה במבוי אלא חנות אחת אף על פי כן אינו יכול למחות בידו וכו' ע"כ. והא קמץ שלא נצטוינו להרחיק מלהזיק את השכן כל שהיזק אינו היזק בגופו, או באחד מהאופנים עליו תקנו חכמים שהוא בכלל ההיזקות. ואין לנו להתחשב בכך שמחיר ביתו של השכן יורד מחמת התקנת המזגן. ולעניו"ד על דרך קרובה לזה התכוון מרן בש"ע (סי' קנד סעי' כו) שכתב 'אחד מהשתפין שרצה להגביה הכתל המשתף ביניהם להוצאתו יותר על ד' אמות, אף על פי שהוא מאפיל החצר, אין חבירו יכול לעכב עליו. ע"כ. שכוונת הדברים שכיון שזה שמגביה כותלו, עושה בתוך שלו, ולא נגרם מכך היזק בגוף ממון חבירו, אי אפשר לנו למנעו מכך, ופשוט שאף אם יאמר חבירו שמחמת מה שמאפיל עליו יורד ערך חצירו, ולא יוכל למכרו ביוקר כבתחילה, שאין בדבריו ממש. וכע"ז כתב בספר חשוקי חמד (ב"ב כא:) שתפס להלכה למעשה בכיוצ"ב, בציבור הרוצים לפתוח בית כנסת בתוך בנין שאין עליו שכנים, וחלק מהשכנים טוענים שבעקבות פתיחת בית הכנסת תרד ערך הדירה, שמותר לפתוח את הבית הכנסת, הגם שבעקבותיו ירד ערך הדירה, יען כי טענת ירידת ערך

ב. ויש להתעורר עוד בעניין מש"כ שאין חזקה לבעל החצר באויר מכה מה שכבר היתה לו סוכה בחצירו, שהרי קיי"ל (ח"מ סי' קנג סעי' יז) דהמשתמש בכותל חבירו והניח שעליו קורות לסוכה, וחבירו לא מיחה בו, דלא הויא חזקה, דבכל תשמיש עראי אין ראייה במה שהבעלים לא מיחה בו, וכדגרי"ס (ב"ב ו:). אמר רבינא האי כשורא דמטללתא עד תלתין יומין לא הוי חזקה, בתר תלתין יומין הוי חזקה, ואי סוכה דמצוה היא עד שבעה יומין לא הוי חזקה בתר שבעה יומין הוי חזקה. ע"כ. ופרש"י שם 'דכל תלתין יומין לא קפיד איניש, ולא מחי, סבור חברי זה צריך לצל ולימים מועטים יטלנו משם. ע"כ. וא"כ לכא' לא מהני ליה לבעל החצר להחזיק

הדירות אינה טענה, וכמבואר בשו"ת הרא"ש (כלל ה סימן ג) וכו' ע"ש. ועי' הערה א.

ז. והנה למרות כל המבואר עד כאן שאין לבעל החצר קנין בלעדי באויר שמעל חצירו, ושאיין לו חזקת תשמישין באויר גם אם בנה סוכתו כבר כמה שנים, נראה לעניין הלכה שאין הדבר תלוי אלא במנהג העולם, כי הנה כבר נתבאר שאע"פ שהאויר שמעל לחצר אינה בבעלותו של בעל החצר, מ"מ ברור הדבר שאותו האויר גם אינו בבעלותו של זה שמתגורר בקומה העליונה, דאין סיבה לומר שהקבלן מכר מקום אויר זה לזה שמתגורר בקומה העליונה מפני צרכו (להניח שם את המזגן או להוציא מרוב או סורגים) ולא מכר את האויר לזה שמתגורר בחצר, שגם לו יש צורך באויר זה לצורך בניית סוכתו. ועל כן נראה שמקום אויר זה נחשב עכ"פ כממון השותפין. והנה דבר פשוט בש"ע ובפוסקים שהעושה שותפות עם חבירו בלא שהתנו להדיא מה הן הזכויות של כל אחד בממון זה, דהקובע בזה הוא מנהג המדינה. ולשון מרן (ח"מ סי' קעו סעי' י) 'המשתתף עם חברו בסתם, לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה'. והמע"י בדברי הש"ע בדיני שותפות בקרקע ובדיני חלוקת השותפות יראה כמה וכמה פעמים איך שהמנהג הוא עיקר גדול ומכריע בהלכות שותפין, כיון שדעת המשתתפין היא על דעת מה שנהגו. ודוגמא לזה מצאנו בדין שהוזכר לעיל בשם הש"ע בדין (סי' רנו סעי' ט) שאם רצה אחד מהשותפין להגביה כותל זה יותר מד' אמות, חברו מעכב עליו לומר חצי מקום הכותל שלי וכו' שסיים

בזה מרן 'אלא אם כן מנהג המדינה שלא לעכב' וכו' ע"כ. ונמצא שגם כשהדין ברור שיכול אחד לעכב על חבירו, אם נהגו להיפך, כבר לא יכול לעכב. ולפי"ז נראה ברור דכל היכא שיש מנהג ברור להניח את המנוע של המזגן בסמוך לחלון הסלון, וכן היכא שיש מנהג ברור להוציא סורגים בולטים קצת מהחלון וכיוצ"ב, דבכהא"ג ברור הדבר שאין בעל החצר יכול לעכב על בעל המזגן או הסורגים. אולם מאידך אם אין בזה מנהג ברור, וכגון אם רוצה בעל הקומה העליונה להוציא מתלה לכביסה במקום שאינו מיועד לכך, או שרוצה להוציא גגון להסתיר את אור השמש, דבכהא"ג שפיר יכול בעל החצר לעכב עליו, דסוף דבר הוא ששניהם חשיבי כשותפין באויר שמבעד לחלון שהוא מעל למקום החצר, וקיי"ל שבממון השותפין יכולים לעכב זה את זה בדבר שאין עליו מנהג ידוע. וכן כתב להדיא מרן שיכול השותף לעכב את חבירו מלהשתמש בממון השותפות גם אם אין במה שרוצה להשתמש שום היזק בגוף הממון, וכדכתב בש"ע (קסא סעי' ה) שיאחד מהשותפין בחצר שבקש להעמיד בה בהמה או רחים, או לגדל בו תרנגולים, חברו מעכב עליו. וכו' וכן שאר דברים שאין דרך בני המקום לעשותם בחצרותיהם, ככולם השותפין מעכבין זה על זה ע"כ. ושור"ר שכע"ז בספר חשוקי חמד (סוכה ט): שנראה שבמקומות שנהגו כולם לעשות סורגים, אין השכן התחתון יכול לעכב על עצם בניית הסורגים, כיון שאי אפשר לעכב על בניית דבר שהמנהג הוא לעשותו.

באויר שלמעלה מחצירו מכח מה שלא מיחה בו השכן מלמעלה בשעה שעשה סוכתו, שהרי אפי' אם היה בעל החצר משתמש בכותל חבירו לא הויה ליה חזקה במה שלא מיחו בו. ובאמת שנראה פשוט לעניו"ד, שהגם שכלפי המניח קורותיו על כותל חבירו נקטי' שאם השאיר את הקורות בתר שבעה יומין הויה ליה חזקה, פשוט הדבר שכלפי נידו"ד אין לומר כן, שהרי כשעבר החג כבר אין משמעות לאויר שלמעלה מן הסוכה, וא"כ אין צורך למחות בבעל החצר במה שעדיין לא פירק סוכתו. ודו"ק. וצ"ע. ואמנם אם בנה סוכתו כבר כמה שנים, מה שאין חזקה הוא מטעם שכתבנו בגוף התשובה. בס"ד.

ג. ואולם יש הרוצים להקשות ע"ז ממאי דכתב הרא"ש גופיה בסוף אותה תשובה הנ"ל, שיש אופן בו יש לנו להתחשב בירידת המחיר של מקומו, ולמנוע מחמת כן את השני לעשות מחיצה בשלו, ולשונו שם 'אמנם אם נהגו במדינות הללו כשמוכרים מקומות בבית הכנסת שמוכרים מושב הראש ביוקר, והשני בפחות, וכן כלם נפחתים לפי התרחקם ממושב הראש. אם עתה בחלוק מחיצה יפסיד מקום מושב הראש חשיבתו לא יוכל ראובן לחלק, כי אדעתא דהכי קנה מקומו בפחות וכו' שאם יוכל לעשות מקומו ראש למה נפחת דמי מקומו וכו' ע"ש. וע"ז יש לומר, דאם באמת מוכח בגוף החוזה מכר של הדירה שמחיר הדירה נמדד בין היתר מחמת מה שאפשר לבנות בו סוכה, שבזה באמת יש יכולת לבעל החצר לעכב, אולם בזה הוא יכול לעכב גם מטעם נוסף, שבזה יש לו קנין בלעדי באויר עד רום ריקע, וכמו שכתבנו במסקנות התשובה בסופה.

סימן כ"ט

אם יכולים רוב השכנים לכפות על המיעוט להשתמש בהוצאות ה'מעלית'

שאלה: בבנין שאין בו מעלית ורוצים רוב השכנים להתקין מעלית, וכן בנין שיש בו מעלית אלא שרוצים רוב השכנים להתקין בנוסף 'מעלית שבת', האם כופין הרוב על המיעוט להשתתף עימם בהוצאות רכישת המעלית והתקנתה. ובכלל זה יש לדון, האם השכנים חייבים לישא בעול התשלומים הנוצרים מהשימוש המשותף בחשמל שברובו נוצר מחמת השימוש במעלית, ובהוצאות תחזוקת ותיקון המעלית.

תשובה: א. נראה לומר בפשיטות שהתקנת מעלית אינה מוגדרת כ'ענין כללי' (כפי שהגדיר בנתיבות המשפט), ועל כן, גם אם יתברר שרוב תושבי הבניין חפצים בהתקנת המעלית, לא יוכלו לכפות את היחיד להשתתף בהוצאות, דכל שאינו 'ענין כללי' אין כח לרבים להוציא מן היחיד שאין לו הנאה מהמעלית. ופשוט שבזמן הזה אין מנהג ברור להתקין מעלית בכל בנין שנבנה מלכתחיל ללא מעלית. ואע"ג שיש בהתקנת המעלית נוחות וצורך להרבה אנשים, מ"מ כיון שאין בזה הכרח אל הישוב, ובנין ללא מעלית אינו נחשב כ'חריג' במדינות המתוקנות בזמן הזה (לכל הפחות בבניינים קצת ישנים), והתקנת המעלית אינה אלא מעלה בעלמא, ודאי שאינו עדיף מחומת העיר הנבנית מפני הלסטים, שאין הרוב יכול לכפות את המיעוט. **ב.** בענין מי שדירתו בקומת הכניסה ואינו משתמש במעלית, אם יכולים לכופו להשתתף בהוצאות תיקון המעלית, ותשלום על החשמל של המעלית, נראה שהדבר תלוי במנהג, כי אם אין מנהג ברור לחייב, אין לנו לגבות ממי שאינו משתמש במעלית, ואם יש מנהג ברור שפיר דמי לחייב את כולם ללא יוצא מן הכלל. ויכולים הרוב להוציא מהיחיד מכח המנהג. **ג.** ובענין התקנת 'מעלית שבת', כיון שיש רבים מיראי ה' שאינם נוהגים להשתמש בה בשבת, על כן אפי' אם רוב המתגוררים בבנין חפצים במעלית זו, יכול המיעוט שאין לו בה צורך (כי אינו מתעתד להשתמש בה), להמנע מלהשתתף בדמי התקנתה, דומיא דמש"כ הפת"ש (סקכ"ח) ש'אפילו אם רוב אנשי העיר נושאים ונותנים בשטרות, אין המיעוט צריכין ליתן להם לסיוע כיון שאינו ענין כללי הנהוג בכל קהילות ישראל. ע"כ. **ד.** ואולם, יש לצדד שכל דברינו הנ"ל שמעלית אינה נחשבת כ'ענין כללי' הוא דוקא כלפי בניין בן ארבע או אפי' שש קומות, שהוא דבר מצוי

במקומות רבים שאין בבניינים אלו מעליות, וע"כ אין להגדיר בזה את הצורך במעלית כיעניין כללי, אולם בבניין עם מספר קומות רב שאין דרך בשום אופן לבנות בנין כזה בלא מעלית, בזה יש לצדד דשפיר אפשר לחייב את מי שמתגורר בקומה התחתונה להשתתף בתשלום התקנת המעלית ובתשלומי החשמל של המעלית, דכיון שבבניין מסוג זה אין מציאות בשום מקום לבנות ללא מעלית, חוזר להיות השימוש במעלית באותם הבניינים כיעניין כללי, ובזה נוכל לכפות את כולם לשלם בשוה, דומיא דמש"כ הרמ"א (סי' קסג סוף סעי' ג) משם המהר"י מינץ שעל כל תושבי העיר להשתתף בהוצאות אע"פ שמקצתן אינם צריכים להם. ע"ש.

כוונתו היתה שגובים לפי התועלת הממונית של בני העיר בבניית החומה, ואין גובין בשוה מכולם לפי מנין הנפשות. ולכן מי שאין לו שום תועלת ממון בבניית החומה אין כופין אותו לשלם כלל ועיקר. וכן פסק הש"ע כדאמר ר' יוחנן כלישנא בתרא בסתם (סי' קסג סעי' ג) 'כשגובין מאנשי העיר לבנות החומה, גובין לפי קרוב הבתים לחומה, כל הסמוך לחומה נותן יותר. וי"א שגובין לפי הממון' וכו'. ופי' שם הסמ"ע (סקי"ב) והובאו דבריו בנתיבות (סקי"א) שביאור דעת הסתם בש"ע הוא, דכשהעיר פרוצה מאין חומה והלסטים הבאים לפעמים פושטים ידיהם תחלה בבתים החיצונים ולכן הן צריכין לשמירה יותר מהפנימיים. ע"כ. ונמצא א"כ שמי שאין לו הנאה בבניית החומה, הרי הוא פטור לגמרי מתשלום בנייתה. ועי' א'. והמבואר מזה עכ"פ לדידן, דלעולם הגבייה היא לפי גורם החיוב, ואם גורם החיוב בא ברובו מחמת ראובן ומיעוטו מחמת שמעון, יש לנו לגבות הרוב מראובן והמעט משמעון. וכן הוא הדין גם כלפי בני החצר שבונים דבר הצריך להם, שלעולם מה שכופין זה את זה הוא דוקא את מי שיש לו תועלת במה שבונים. אבל אין אפשרות לכפות את מי שאין לו תועלת כלל במה שרוצים לבנות או להוסיף בחצר. וכן מפורש בדברי המאירי (שם) שדין זה הוא

והנה בעיקר הדין אם יש לפטור את אותם השכנים שאין להם שימוש במעלית וכו', ראשית יש לברר הדין בזה במקום בו אין מנהג ידוע, כי יש בזה נפק"מ גם להאידינא. וכדלהלן. הנה במשנה ב"ב (ז:): אמרו 'כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר וכו' כופין אותו לבנות לעיר חומה ודלתים ובריח' וכו' ע"כ. ועי' בפרש"י ושאר ראשונים שמה שאמרו 'כופין אותו' היינו שכופין את בן החצר או את בן העיר שאינו רוצה לסייע לבני החצר או לבני העיר לבנות בית שער לחצר או חומה לעיר. ע"ש. ומשנה זו הובאה בראשונים להלכה בלא חולק, והובאה גם בדברי מרן בסי' קסג (סעי' א) שכופין בני העיר זה את זה לעשות חומה דלתים ובריח לעיר, ולבנות להם בית הכנסת ולקנות ספר תורה וכו'. והוסיף על זה הרמ"א בהגה שהוא הדין לכל צרכי העיר וכו' ע"ש. ואמרי' עלה שם בגמ', בעא מיניה רבי אלעזר מרבי יוחנן 'כשהן גובין לפי נפשות גובין או דילמא לפי שבח ממון גובין, אמר ליה לפי ממון גובין וכו'. ו'איכא דאמרי, בעא מיניה וכו' לפי קירוב בתים הן גובין או דילמא לפי ממון גובין, אמר ליה לפי קירוב בתים הן גובין' וכו' ע"ש. ופירשו בזה הראשונים שמה שאמר ר' יוחנן שלפי ממון הם גובים (ללישנא קמא), ולפי קירוב בתים הם גובים (ללישנא בתרא),

א. ועי' בביאור הגר"א (סי' קסג סקל"ג) שהש"ע פסק בזה כהרמב"ם והרי"ף דתפסו כלישנא בתרא, דלפי קירוב הבתים הם גובים, משום שהם משתמשים יותר בחומה. ועי' עוד שם בביאור הגר"א דגם דעת הי"א בש"ע שגובים לפי הממון היא שיטה דומה לזה לענין נידוד', דגובין לפי הממון מחמת שהלסטים באים על עסקי ממון, וא"כ בעלי הממון הם הם הגורמים ללסטים לבא, ולכן הם חייבים לשלם על בניית החומה, ולכן מי שאין לו ממון לא גובין ממנו כלל, שהרי אינו צריך כלל לחומה, דאין לו מה לחוש. וכמבואר להדיא בש"ע בדעת הי"א. ע"ש.

ואולם, אם אכן זו היא דעת הרמ"א יש בזה צע"ג לכא', שהרי כבר כתב הרמ"א פעם נוספת שם בהמשך הסימן שבני העיר כופין זה את זה (סי' קסג בסוף סעי' ג) וכתב משם המהר"י מינץ שעל כל תושבי העיר להשתתף בהוצאות אע"פ שמקצתן אינם צריכים להם, כגון בית חתנות או מקואות. ע"כ. ומשמעות דברי הרמ"א בזה, שמה שכופין בני העיר זה את זה, היינו שכופין גם את מי שאין לו שום תועלת במה שבבניית המקואות והבית חתנות, וכאמור כתב כן הרמ"א כלפי 'כל צרכי העיר' ומשמע שעכ"פ כאשר כופין בני העיר זה את זה אין להם להתחשב בהנאתו של כל אחד ממה שעתידיים לבנות לצורך העיר. ועי' בביאור הגר"א (סי' קסג סק"ה וכן סקפ"א) שמש"כ הרמ"א מקורו טהור מהתוספתא (ב"מ פרק יא משנה ט עז והדר) ממה שאמרו שם 'מי שיש לו חצר בעיר אחרת בני העיר משעבדין אותו לחפור עמהן בורות שיחין ומערות ולתקן את המקוואות ואמת המים ושאר כל הדברים אין משעבדין אותו ואם היה שרוי עמהן באותה העיר משעבדין אותו על הכל' ע"ש. ועי' שם בפירוש ה'מנחת יצחק' על התוספתא (ד"ה 'בית בחצר' וד"ה 'הכי גרינין') דמה שאמרו 'מי שיש לו חצר בעיר' איירי שאינו דר עמהם בחצר, וע"ז אמרו דאע"פ שאינו דר עמהם באותה העיר, משעבדין אותו להשתתף בחפירת בורות שיחין ומערות שהן לצורך העיר. אבל לא גובין ממנו את שאר צרכי העיר, ופירש שם המנחת ביכורים דהיינו שלא גובין ממנו את מסי העיר והצדקות. ואם היה דר עמהם בעיר, הרי הוא משועבד לשלם את כל צרכי העיר, והיינו גם את חפירת הבורות והשיחין וגם את תשלומי המסים והצדקות, והיינו גם בדברים שאין לו צורך אישי בהם, חייב הוא להשתתף בעול בני העיר. וכאמור ע"פ זה כתב הרמ"א בהג"ה (שם) שמוטל על כל בני העיר להשתתף בהוצאות בני העיר 'אע"פ שמקצתן אינם צריכים להם'. ע"ש. ולפום ריהטא יש בזה צ"ע עם מש"כ הש"ע גופיה לעיל מיניה (קס"ג

גם כלפי בני החצר, שלא כופין את מי שאין לו תועלת, שכתב 'כשגובין מבני העיר לחומה דלתים ובריח' או מבני החצר לבית שער ודלת' לא למנין גולגולת הם גובין ר"ל שיטילו הוצאתם בשוה על כל אחד ואחד, אלא לפי שבח ממון הם גובין העשיר ירבה והדל ימעיט איש כברכתו וכו' ע"ש. וכאמור התם הוא משום שבח ממון כי הלסטים באים מחמת ממון, ויש תועלת גדולה יותר בבניית החומה למי שיש לו ממון, ולכן הוא משתתף יותר בבניית החומה. ואולם ברור הדבר שאם יהא אחד מבני העיר שמתגורר סמוך לחומה, והוא בעל ממון, וירצה לפטור עצמו מתשלום בניית החומה בטענות שונות, כגון שאינו זקוק לחומה כי ביתו שמור מלסטים בלאו הכי, שפשוט וברור שאין טענתו טענה, ועל כגון זה הוא שאמרו ש'כופין' את בני העיר ואת בני החצר. ועי' ³. דכל היכא שמצד מצבו הוא מאלו שצריכים חומה, יש לחייבו עכ"פ. ולעניין תושב העיר שהיה פטור מתשלום בניית החומה מחמת שהיה עני ורחוק מן החומה, ואחר שכבר בנו החומה נעשה עשיר ונהנה מן החומה, ורצו בני העיר לחייבו למפרע, נראה ברור שאין לחייבו ע"פ מש"כ בחידושי הריטב"א (ב"ב ז:) בזה"ל 'ומה שגובין לפי ממון וקירוב דהשתא ואף על פי שאפשר כי כשיבא הגייס יעני העשיר ויתרחק הקרוב, מ"מ בכל עניני צבור אין לנו אלא לפי השעה כי העושים מפני חשש עצמן הן עושים וזה ברור. עכ"ל.

ואכן כבר זכרנו לעיל את שכתב הרמ"א (בתחילת סי' קסג), שמה שכתב הש"ע שכופין בני העיר לעשות חומה וכו' ד'הוא הדין לכל שאר צרכי העיר'. ע"ש. ובפשיטות היה נראה שכוונת הרמ"א לומר שכופין בני העיר לשאר צרכי העיר, על דרך הנ"ל, שכופין רק את מי שיש לו תועלת בדבר, שחייב הוא להשתתף עם שאר הציבור, שהרי דין זה נראה כמוסכם ומבורר בכל הראשונים, ע"פ הגמ' הנ"ל.

ב. וכע"ז פסק עוד מרן בסימן רעב (סעיף טו) ששיירא שחנתה במדבר ועמד עליה גייס לטרפה, ופסקו עם הגייס ממון, מחשבין לפי ממונם וכו' ע"ש. וע"ע שם (סעיף יז) שספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה, מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון. ע"ש. ועי' כע"ז בתרומה"ד (סי' שמה). והנה בפשיטות מסתימת הרמ"א בהג"ה נראה ברור שאינו חולק בזה על הש"ע, ובפרט שמקור דינו של הש"ע נראה כמוסכם ומוחלט בראשונים.

סעי' ג), שגובין לצורך החומה לפי הקירוב לחומה או לפי הממון, שעכ"פ מבואר מזה שאין גובין מכולן בשוה, ושאין גובין כלל ממי שאין לו צורך כלל בחומה. ועי' בשיטת הקדמונים בשם רבינו ברוך הספרדי (ב"ב ז:): שבזה גופא היתה שאלת ר' אלעזר מר' יוחנן אם גובים לחומת העיר לפי נפשות או לפי ממון, שהתכוון לשאול האם גובין כולם בשוה והיינו לפי נפשות, או לפי התועלת והיינו לפי ממון, ולשונו שם 'לפי שבח ממון גובין, שיתן העשיר כפי עשרו והעני כפי עניו, או דילמא לפי נפשות גובין, דשוה יהיה הגיבוי, העשיר לא ירבה והדל לא ימעט'. ע"כ ועל זה גופא השיב לו ר' יוחנן דלפי שבח ממון הן גובין וללישנא בתרא לפי קירוב הבתים. ע"ש.

ובאמת שכפי הנראה נמצאו בזה ב' ביאורים ליישב דברי הרמ"א שמקורו מהתוספתא עם דברי מרן הש"ע שמקורו מגמ' ערוכה שאין עליה עוררין, ויש נפק"מ ברורה בין הביאורים להכרעת נידו"ד. כי הנה כתב בעל הפתחי תשובה (שם ס"ק כג) שמש"כ הרמ"א שצריכין לתת כולם חלקן בשוה, היינו דוקא היכא שהרוב צריכים את אותו הדבר, וברוב תליא מלתא, ולכן כתב הרמ"א שכולם נותנים בשוה 'אע"פ שמקצתן אינן צריכין', דמשמע מהלשון 'מקצתן' שכל היכא שהרוב צריכין דבר, יש לנו לכוף ולחייב את המיעוט אע"פ שאין למיעוט תועלת בכך. ומה שאין אפשרות לכפות את זה שאין לו בזה תועלת איירי כאשר הרוב אין להם צורך בזה. ולשון הפת"ש שם 'משמע שאם הוא דבר ש'הרוב' אינן צריכין לו, אין חייבין הרוב ליתן סיוע לזה, וכן מבואר להדיא במקור הדין בתשובת מהר"י מינץ סי' ז' שכתב דכל דבר שהוא תועלת או תיקון לקהל 'או לרוב' הקהל כו' ע"ש. נמצא לפי"ז דהכרעת הדין בזה, דמה שכופין את כולן בשוה איירי כאשר יש בזה צורך לרוב הקהל, ומה שגובין לפי התועלת של כל אחד, היינו בדבר שיש בו צורך רק למיעוט. ולפי"ז מה שאמרו שגובין לחומת העיר או לעשות בית שער לפי ממון, ולא

גובין מכולם בשוה איירי באופן שרק המיעוט צריכים לזה (ודבר זה קשה להולמו לענ"ד). אולם מדברי הסמ"ע (שם סק"ב) והנתיבות (סקכ"ח) נראה שהביאור בזה הוא שונה, ולדעתם יש לחלק בזה בין 'ענין כללי' לענין שאינו כללי, וכלשון הסמ"ע ש'דוקא כל כהני דכל ישראל צריכין לבית חתנות או מקוה, אף אם אירע שיחיד אינו צריך לו מחמת זקנה או איזה טעם, אפילו הכי צריך ליתן, משא"כ כשהוציאו הוצאה שיעזור להן השר בענין שט"ח 'שאינו ענין כללי' משום הכי כתב מור"ם בסוף סימן זה והוא מתשובת הרא"ש דאין אחרים צריכין ליתן להם לסיוע. ע"כ. ובנתיבות (סקכ"ח) כתב כהסמ"ע בלשון אחר, וכתב ש'דוקא בית חתנות או מקוה שהוא 'ענין כללי', לכך אף שאחד א"צ לו מחמת זקנה וכיוצא, אפ"ה צריך ליתן, משא"כ בהוצאות שיעזור להם השר בענין שט"ח 'שאיין זה ענין כללי' וכו' ע"ש. ולפיקצ"ד (וכן מפורש לקמן) כוונת הסמ"ע והנתיבות לומר שמחייבים את כל בני העיר בשוה בדברים שהם צורך גמור של כל ישוב מתוקן, כגון בית חתנות ומקואות, וכן בכלל זה הצדקות והדאגה לעניים, ובזה גם אם אין שם את רוב הציבור מקרי שפיר ענין כללי שכופין את כולם לצרכו, מה שאין כן כלפי הוצאות שהינם צורך מסוים שאינו מוכרח אל הישוב באשר הוא, רק שהוא צורך הפרט מן הישוב, בין רבים בין מועטים, כגון בניית החומה מפני הלסטים, בזה גובין רק ממי שיש לו טובת הנאה בדבר. ואכן שו"ר שכן כתב הפת"ש (סי' קסג סקכ"ח) להדיא בביאור דעת הסמ"ע, ולשון הפת"ש 'ומשמע מדבריו (של הסמ"ע) דהכא גבי הוצאות שיעזור להם עם שט"ח, אפילו אם רוב אנשי העיר נושאים ונותנים בשטרות, אין המיעוט צריכין ליתן להם לסיוע כיון שאינו ענין כללי הנהוג בכל קהילות ישראל. ע"כ. ונמצא א"כ דהפת"ש הדר תבריה לגזיזיה ממש"כ לעיל מיניה (סקכ"ג), וחזר להסכים כהסמ"ע. ומפורש בזה דאין הדבר תלוי ברוב, אלא הכל תלוי מה מקרי 'ענין כללי'. ועי' ג.

ג. ועי' במה שכתב הרמ"א בתחילת סי' קסג סעי' א בזה"ל: כל צרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמן, יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס, ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, וילכו אחר הרוב. ואם המעוט ימאנו, הרוב יכולין לכף אותן אפלו בדיני גוים, ולהוציא ממון על זה, והם צריכין לתת חלקם.

נראה ליישב הקושי בזה ע"פ מש"כ בביאור הגר"א (סימן קסג סק"ט) שמקור דברי הרמ"א הוא ע"פ המבואר בכמה דוכתי שבני העיר חשובים כשותפין שיכולים הם להתנות ולהסיע על קיצתן, (ע"י ב"ב ח:): ופרש"י שם 'להסיע על קיצתם, לקנוס את העובר על קיצת דבריהם להסיעם מדת דין תורה'. ע"ש. ויש להם כח להוציא ממון ע"פ הרוב, ולשונו בביאור הגר"א 'שכל השותפין בעניני שותפתן הן כב"ד הגדול וכו' שהן כבני העיר להתנות ולהסיע על קיצתן' ע"כ. (וע"ע בסוף בחו"מ סימן רלא). וכבר כתב בדרכי משה (חו"מ סי ב) שכתב המרדכי (ב"ב סימן תפ) בשם ר"ת, שמה שאמרו שרשאיני בני העיר להסיע על קיצתן וכו', פירושו הוא, דהיכא דכבר עשו תנאי ביניהם מלכתח"י לעשות כהסכמת הרוב, הוא דמהני בזה לכפות אח"כ את המיעוט ולהסיע על קיצת דבריהם, אבל אם לא התנו מלכתח"י, אין כח בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו וכו' ע"ש. ונמצא לפי"ז דמה שמהני שהרוב יכפה דעתו על המיעוט לעשות כקיצת דבריהם, הוא דוקא כאשר עשו על כך תנאי מעיקרא בתחילת השותפות שביניהם, אבל כל שלא התנו תו לא מהני לרוב לכפות דעתו על המיעוט. ולכא' הכוונה בזה דהיכא דעשו תנאי מעיקרא הוי ליה כמי שהשתתף על דעת כך. ודמי למי שהשתתף על דעת המנהג. ולשוון הדרכי משה שם 'כתב המרדכי פ"ק דב"ב [סי' ת"פ] בשם ר"ת, דהא דיכולין בני העיר להסיע על קיצתן, היינו אי נעשה 'מתחילה' בהסכמת כולם כו' ע"ש. ועי' בדומה לזה במה שפסק הרמ"א בהג"ה (חו"מ סי ב) דכל היכא שאין מנהג ברור אין יכולת ביד טובי העיר לכפות דעתם על הציבור במקום דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, ואם יש מנהג לכפות, בזה פסק שם שעכ"פ הולכים אחר המנהג. ע"ש. ומשמע שעכ"פ בדבר שאין בו מנהג ברור לעולם אין אפשרות לרבים לכפות את היחיד במקום דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי. ועי' א. ונמצא לפי זה עכ"פ שכל דברי הרמ"א שיש כח לציבור לכפות היחיד ולהוציא ממנו ממון הוא דוקא בכגון שיש

ואולם יש לכא' לסתור ביאור זה ממה שכתב הרמ"א (שם בסוף סעי' ג') 'וכן בנין בית הכנסת גובין לפי ממון' ע"כ. דמשמע דגם לדבר שהוא עניין כללי כמו בית הכנסת גובין רק מבעלי הממון ולא גובין מכולם בשוה. אולם אין בזה קושיא, שהרי כבר כתב בפתחי תשובה (שם סק"ב) שבנין בהכ"נ שהוא על זמן מרובה, ועניים די להם בצריפי דאורבנא, על כן ישלמו רק לפי ממון. ע"ש. וכוונתו לומר דהגם שבית הכנסת הוא 'עניין כללי', מ"מ כיון שאפשר בצריפי דאורבני, על כן כל מה שעולה יותר כדי לבנות בניין קבע כבר לא מקרי ענין כללי, כי הוא רק צורך העשירים, ועל כן גובין אותו רק לפי ממון. ושם בפת"ש הביא שיש לעיין בתשובת חת"ס חו"מ (סימן קס"ז) שתמה בזה עכ"פ למה בבנין בהכ"נ גובין רק לפי ממון, הא עכ"פ צריכים עניים לשלם כפי בנין צריפי דאורבנא (ושם מסיק החת"ס שהיה ראוי לגבות בזה חצי לפי ממון וחצי לפי נפשות). ע"ש. ועכ"פ הכלל הנ"ל של הסמ"ע והנתיבות עומד איתן במקומו, שכל שהוא 'ענין כללי' גובין בשוה מכולם, מה שאין כן כשאינו ענין כללי, גובה מבני העיר או החצר כפי התועלת שיש לכל אחד ואחד. וכנ"ל.

ואולם יש להתבונן על כל זה ממש"כ הרמ"א גופיה בתחילת סימן (קסג סעי' א) שיש כח לרוב הציבור לכפות דעתם על היחידים לכל צרכי העיר ולהוציא מהם ממון, ולשוון הרמ"א שם 'כל צרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמן, יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, וילכו אחר הרוב. ואם המעוט ימאנו, הרוב יכולין לכוף אותן אפילו בדיני גוים, ולהוציא ממון על זה, והם צריכין לתת חלקם וכו'. ע"כ. ומשמעות הדברים מורה לכא' היפך כל מה שכתבנו לעיל ע"פ הסמ"ע והנתיבות שאין להוציא ממון מהיחידים על פי דעת הרוב, בהוצאות שאינם 'ענין כללי', שהרי מדברי הרמ"א הללו משמע שעכ"פ דעת הרוב מכרעת. ולכא' הוא צע"ג. ואולם

ד. ועי' בקובץ מקבציאל (אוהב משפט עמ' רמו) בתשובתו של הגאון הגרש"י זעפראני שליט"א שציין לעי' בנוב"י (סימן כ), והוב"ד בפת"ש (חו"מ סי' ב' סק"ה וסי' קסג סק"א) ובשו"ת חת"ס (סי' סא וסי' קטז) והוב"ד בפת"ש (סי' קסג שם). ע"ש.

מנהג ברור באותו ענין, או בדבר שהוא תקנת שהסכימו לה כולם בשעה ראשונה כשנעשו שותפין, או אפי' אם הסכימו אח"כ אבל אינו בגדר רווחא

להאי ופסידא להאי. ובענין תוקף המנהג בזה, ומה נקרא מנהג, עי' כאן בהערה¹. והנלע"ד כתבתי

ה. והנה דבר פשוט בש"ע ובפוסקים שהעושה שותפות עם חבירו בלא שהתנו להדיא מה הן הזכויות והחובות של כל אחד, דהקובע בזה הוא מנהג המדינה. ולשון מרן (ח"מ סי' קעו סעי' י') 'המשתתף עם חברו בסתם, לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה, ועי' למהריט"ץ בתשובות החדשות (ח"ב סי' קפט) כלפי חיובי העיר במסים שמנהג בני העיר מבטל הלכה. ושהוא הדין כנ"ל בש"ע שהמנהג בממון השותפין הוא הקובע. והמשתתף משתתף על דעת המנהג. וע"ע במשאת בנימין (סי' ז) וכנה"ג (ח"מ סי' קסג בהגב"י רג) ובנחל יצחק (סי' סא סעי' ב סוף ענף ג) ובחור"י (סי' קו) ובחור"א (ח"מ ליקוטים סי' טז). ובוזה נמצא להצי"א (חט"ז סי' סט) ש'חוק הבתים המשותפים' הוא הוא 'מנהג המדינה'. וע"ע בדברי התשובות והנהגות (ח"ג עמ' תנו). ולפי"ז, כתב בספר 'חק ומשפט' להגר"ש פנחסי שכל אדם שיש לו חלק במגרש המשותף שעליו עומדת הדירה צריך להשתתף בהוצאות החזקת הרכוש המשותף. כהוצאות תשלום החשמל ותיקון המעלית ונקיון וכו'. אכן, כל היכא שאין המנהג מבורר, ודאי שיוכל המוחזק לומר קים לי גם כדעה שרוב הפוסקים חולקים עליה, וכעין מה שכתבו הפוסקים שבמקום שאין מנהג ברור, המוחזק יכול להפטר מחיוב אם מיעוט המצוי נוהג באופן שפוטר אותו מחיוב. ועל אף שהרוב נוהגים באופן שמחייב אותו, עכ"פ קיי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב.

סימן ל'

נתבקש להעביר כספים מחשבון לחשבון, והעביר לחשבון אחר

שאלה: ראובן ביקש משמעון שיעביר את כספו (של ראובן) בפעולה ממוחשבת מחשבון אחד לחשבון אחר (שני החשבונות רשומים על שם ראובן). שמעון סירב בתחילה והודיע לראובן שיש לו חשש שתהא תקלה בהעברת הכספים, אולם לבסוף נענה להפצרותיו של ראובן. אך למעשה כשעשה את ההעברה הועברו הכספים לחשבון אחר מחמת אי דיוק בהזנת נתוני חשבון הנפקד (ואי אפשר להחזירם). עתה תובע ראובן את שמעון שיחזיר לו את הכספים.

תשובה: אם היתה פעולתו של שמעון בחינם, ולא פשע שמעון במעשיו, והיה 'מבין ענין' בנושא זה (כאומן מומחה, וסגי במומחיות מועטת), שמעון פטור. ובפרט כי יתכן שהיתה השליחות 'בין לתיקוני בין לעיוותי' (אפי' לא יהא אלא שמא), הלכך שמעון פטור. כנלענ"ד.

שהיה השליח פושע, וכגון שעשה היפך דברי המשלח, או שלא היה מוכשר לקיים השליחות, שבאופנים אלו חייב השליח מחמת שפשע, אולם כל היכא שלא פשע השליח, כגון שהיה שוגג או אנוס (אפי' באונס שאינו גמור) אי אפשר לחייבו. ויבואר להלן שכ"כ המאירי וריב"א ורמ"א והגהות אלפסי ושיטמ"ק ועוד.

והנה בהל' שלוחין (חומ"מ סי' קפב) כתב מרן שאם התנה המשלח עם השליח שעושהו שליח בין לתיקוני בין לעיוותי, השליחות קיימת, והשליח פטור מכל הפסד של המשלח. ושם (סעי' ד') מבואר עוד, דכל זמן שלא יברר המשלח שעשאו שליח רק לתיקוני יוכל השליח לומר שהתנה עמו המשלח בין לתקן בין לעוות, וכדקיי"ל בעלמא דהמוציא מחבירו

הנה בפשיטות טענת ראובן בנידו"ד היא בכך שאומר לשמעון לתיקוני שדרתיך ולא לעיוותי (ב"ב קסט: וכו'), והוי דומיא דמאי דגרסי בכתובות (פה) 'אבימי בריה דרבי אבהו הוו מסקי ביה זוזי בי חוזאי, שדרינהו ביד חמא בריה דרבה בר אבהו, אזל פרעינהו, אמר להו הבו לי שטרא, אמרו ליה סיטראי נינהו וכו'. והסיקו שם במסקנה, דחמא חייב לשלם על מה שהפסיד את אבימי, דאמר ליה אבימי 'לתיקוני שדרתיך ולא לעוותי'. ע"ש. ועי' פירוש המעשה בהערה². ונמצא, דשליח שעיוות באופן שגרם הפסד למשלח בכגון שנטל את ממונו של המשלח והניחו במקום הפסד, היא עילה לחייב את השליח בתשלומין. ולכא' הוא הדין בנידו"ד. ואולם, לקמן יבואר דאין בזה ראייה, דלא אמרי' 'לתיקוני שדרתיך ולא לעיוותי' לחייב את השליח אלא באופן

א. פ' – שבני העיר חוזאי הללו לאבימי בריה דרבי אבהו כסף, וכשהגיע זמן הפרעון שלח אבימי את המעות ביד חמא בריה דרבה בר אבהו, והלך חמא לקיים שליחותו לפרוע את החוב, ולאחר שנתן להם את המעות, אמר להם חמא לבי חוזאי 'החזירו לי את שטר החוב', והם השיבוהו 'סיטראי נינהו' כלומר, חוב נוסף היה לנו על אבימי, אלא שהיה מלוה על פה, ותפסנו את המעות הללו עבור אותו חוב וכו'. והיתה טענה על השליח שפרע את החוב לפני שנטל את השטר מבי חוזאי, ובוה גרם היוק לאבימי

שיכול השליח לומר שהתנה עמו המשלח בין לתקן בין לעוות, ומטעם דהמוציא מחבירו עליו הראיה, כתב על זה הש"ך (סק"ד) דנראה לו שדברי הש"ע המבוססים על הרמ"ה, מיירי דוקא כשהשליח עיוות בענין קל, וכגון עיוות שאין בו ביטול מקח, וכגון שהיה הפסד למוכר של פחות משתות, דבזה אמרינן דמסתמא התנה עמו שיהא שלוחו בין לתקן בין לעוות, אבל לא קאי על אופן בו השליח עיוות בכגון שוה מנה בדינר, דבאופן כזה מסתמא המשלח אינו שופטני לעשות תנאי שאפילו יעוות הרבה יהיה קיים. ע"ש. ולפי זה לכא' בנידון דידן שהשליח עשה דבר שהוא הפסד גמור למשלח, יש לומר דאליבא דהש"ך לא יוכל השליח לומר שמינוי השליחות היה בין לעות בין לתקן. ואולם עי' שם בדברי הנתיבות (ביאורים סק"ו) שכתב לדחות דברי הש"ך בזה, ומכלל דברי הנתיבות יש ללמוד שאין לפרש בדעת הש"ע כדברי הש"ך, ולעולם יוכל השליח לומר שנעשה שליח בין לתיקוני בין לעיוותי גם בעיוות גדול של שוה מנה בדינר. ע"ש. ונמצא לכא' שלדעת רבותינו הסמ"ע והנתיבות יש לפטור את השליח (כי לא מסתבר שהסכים להתחייב על העוות, מאחר שאינו מקבל שכר על מה שעשה), גם בעיוות גדול, שיוכל השליח לטעון שמא היתה השליחות בין לתיקוני בין לעיוותי. ועי' ¹. ושמא יש לומר שבנידו"ד גם הש"ך יודה בזה לפטור את השליח, שהרי בנידו"ד השליח אמר להדיא שיש לו חשש לקבל אחריות על העברת הכספים, והיה מוכן מאליו שכוונת דבריו לומר שיש חשש להפסד הממון, ובכהא"ג שהיתה אמירה מפורשת, אפשר שגם הש"ך יודה שיש לפטור את השליח, אפי' אם יש ספק בכוונת האמירה, דעכ"פ המוציא מחבירו עליו הראיה. ולפי"ז יתכן שגם אם היתה השליחות בשכר, שיש לפטור את השליח, מחמת שהיתה אמירה מפורשת. כנ"ל. ובזה צ"ע.

ובאמת שכיוצ"ב ויותר מזה מצאנו בחו"מ סי' שו (סעי' ב) דמי שנתן לאומן לתקן, וקלקל,

עליו הראיה. וכתב שם הסמ"ע (סק"ח) דאעפ"י שהמשלח טוען ברי שעשה את השליחות רק לתיקוני, והשליח טוען שמא (שמא היה גם לתיקוני וגם לעיוותי), מ"מ אמרינן ביה דכיון שהשליח מוחזק, המשלח לא נאמן, דהמוציא מחבירו עליו הראיה וכו'. וממילא תלינן דהיתה השליחות בין לתיקוני בין לעיוותי. והוסיף ע"ז עוד בסמ"ע (שם) שכן יש לומר גם מסברא לפטור את השליח, דמסתמא התנה השליח עמו שיהא שליח אפילו אם יעוות, כדי שלא יתחייב בתיקון שליחותו אם יעוות, מאחר שאינו מקבל שכר על שליחותו וכו'. ע"כ. ולשון הסמ"ע בפרישה (אות ח) דמסתמא כיון שאין לו שכר על שליחותו, מה לו ולצרה זו שיקבל עליו לשלם מה שעיוות, וודאי מסתמא לא קיבל עליו וכו' עכ"ל.

ומכלל דברי הסמ"ע מבואר, דעכ"פ בשליח שעשה שליחותו בחינם יש סברא גדולה לנטות ולפרש כוונתם של המשלח והשליח, שתהא השליחות בין לתקן בין לעוות. ומשמעות דבריו מוכיחה דיאמר כן הסמ"ע גם כשעשה השליח עיוות גדול מאוד של שוה מנה בדינר, שהוא עיוות של איבוד הממון, ואפי' הכי יש סברא לומר שהשליחות היתה על דעת של בין לתיקוני בין לעיוותי, וכן מפורש להלן בנתיבות, ומעתה בנידו"ד יש לכא' לצדד, דכיון שאמר השליח מתחילה שאינו חפץ לעשות את השליחות, ושחושש הוא לתקלה, ושקשה לו לקבל אחריות, ושעשה מה שעשה בסוף רק מכח הפצרותיו של המשלח, א"כ יתכן שיש לפרש שכוונתם היתה שתהא השליחות על דעת של 'בין לתיקוני בין לעיוותי', וממילא השליח פטור. ואפי' אם יאמר השליח שהוא מסתפק בדבר אם היה על דעת כן, ויאמר המשלח ברי לי שהיה על דעת לתיקוני בלבד, אפי' הכי השליח פטור. דעכ"פ המוציא מחבירו עליו הראיה, וכמו שמפורש בדברי הסמ"ע (שם) עיי"ש.

ואולם מדברי הש"ך נראה דבנידון דידן יש לומר כל בטר איפכא, דבמה שכתב מרן הש"ע (שם)

ב. ועי' בלשון מרן שכך נראה מדבריו, שהרי כתב שם בסעי' ג' דבהתנו בין לתיקון בין לעיוות השליחות קיימת אפי' אם היה עיוות של שוה מנה בדינר, ומיד כתב מרן אח"כ שכל זמן שלא יברר המשלח שנעשתה השליחות רק לתיקוני, שיוכל לומר השליח שנעשה שליח בין לתיקוני בין לעיוותי. ומשמע שמה שכתב שיוכל לומר השליח כן, הוא גם באופן שהיה עיוות של שוה מנה בדינר.

שאינו אונס גמור חייב אליבא דכ"ע, וכתב שם הש"ך (שם) שיש לתפוס בדעת הרמב"ם (על פי מש"כ בהל' חובל ומזיק פ"א הי"ב) ומרן הש"ע כדעת הרמב"ן דחייב המזיק אפילו באונס גמור (ואולם דברי הש"ך אינם מוסכמים כלל, ומכל מקום באונס שאינו גמור חייב המזיק אליבא דכ"ע), ואם כן צ"ע איך יתכן שאומן בחינם שקלקל פטור אליבא דכ"ע, ואמאי לא מחייבי ליה מדין מזיק. ועי' ג. ואכן ברשימות שיעורים של הר"ד סולובייצ'יק זצ"ל כתב (בדעת הרמב"ן) דהטעם שאומן בחינם שקלקל פטור הוא משום דהוי כמי שהזיק ברשות, כגון מי שהזיק כששניהן ברשות (פ"ו מהל' חובל ומזיק הל"ג והל"ח) או כגון הרץ בערב שבת בביתה"ש והזיק שפטור (שם הל"ט) וכו'. ע"ש. וע"כ אין לחייבו כל שלא פשע. והרשות שקיבל האומן בחינם היא שיהא כשומר חינם דפטור מכל הפסד שיבוא על ידו שאינו בגדר פשיעה, גם כלפי הפסד שיצא מתחת ידו, וע"כ הוא פטור כשהזיק את החפץ שלא על דרך הפשיעה, כשומר חינם הפטור מגניבה ואבידה, ולכן אם היה אומן בשכר חייב, כמו שחייב על גניבה ואבידה, ובאומן בחינם שאינו מומחה האומן חייב כיון דהוי כשומר חינם שפשע. אבל כל שהוא אומן בחינם ולא פשע, פטור על מה שקלקל. כשומר חינם הפטור על גניבה ואבידה. ולענין"ד יש עוד לבאר קרוב לזה, שמה שהאומן פטור ולא מחייבי ליה מדין מזיק הוא על דרך מש"כ בפרישה (חור"מ סי' קפב אות ח) גבי שליח בחינם דמסתמא כיון שאין לו שכר על שליחותו מה לו ולצרה זו שיקבל עליו לשלם מה שעיוות, וודאי מסתמא לא קיבל עליו וכו' עכ"ל. והוא הדין דנימא הכי גבי אומן בחינם דמסתמא כיון שאין לו שכר על מה שעושה, מה לו ולצרה זו שיקבל עליו לשלם מה שעיוות, וודאי מסתמא לא קיבל עליו. ועי' עוד להלן (סי' לא בד"ה ואכן) מש"כ בזה הרמב"ן. ועכ"פ בין לפי סברת הר"ד סולובייצ'יק דטעם הפטור הוא משום דהוי האומן

דחייב האומן לשלם. והוא הדין (כמבואר שם בסעי' ד) שאם נתן בהמה לטבח, והטבח ניבל את הבהמה, דחייב הטבח לשלם דמיהן, ואם עשה האומן 'בחנם' והיה מומחה, פטור. וכן בב"מ (פכ:): גבי 'המעביר חבית ממקום למקום ושברה וכו' דמסקי' התם דאם העבירה בחינם במקום מדרון, פטור, וכשהעבירה בשכר, חייב (מדינא ופטור מתקנ"ח וכו' ע"ש). ובפשיטות הסברא בזה היא כעין סברת הסמ"ע הנ"ל בהלכ' שלוחין דמסתמא כיון שאין לו שכר על שליחותו מה לו ולצרה זו שיקבל עליו לשלם מה שעיוות, וודאי מסתמא לא קיבל עליו וכו' עכ"ל הפרישה שם. והוא הדין בנידו"ד. (ודברינו הם כפי מה שמצאנו מהרמב"ן והריב"א ועוד ודלא כהתוס' וכדלהלן) ואע"פ שמבואר שם שאם היה טבח שאינו מומחה חייב גם אם שחט בחינם, נראה שבנידו"ד הוי דומיא דטבח מומחה, שהרי כתב שם הש"ך בשם רש"ל דאפי' מי ששחט ג' עופות קטנים מקרי מומחה לענין זה. וכן כתב בתרומת הכרי (שם) בשם התורת חיים דאפילו לא אתמחי אלא אתרנגולים ושחט בהמה פטור ג"כ וכו'. ע"כ. וא"כ ודאי דשמעון בנידו"ד חשיב מומחה. (ולענין"ד יש לצדד שבנידו"ד שראובן הפציר בשמעון וכו', ושמעון הודיע מפורשות על חששותיו, אין לחלק בין מומחה לשאינו מומחה, דעכ"פ ראובן קיבל על עצמו את שמעון כמומחה).

אלא שיש לעי' בהך דינא דאומן שקלקל פטור (באומן מומחה, ובחינם), אמאי אינו חייב מדין מזיק, ואע"פ שכתבו רש"י (ב"ק צט. ד"ה אומן פטור) והתוס' (שם ד"ה אימא) והרשב"א (ד"ה לענין פסק) דאומן שקלקל פטור מחמת דהוי ליה כמזיק באונס, כבר כתב הפני יהושע (ב"ק שם) דצריך לומר דהאי אנוס שכתב רש"י לאו דוקא, דא"כ בשכר נמי ליפטר וכו', אלא על כרחך דהאי אנוס היינו כעין גניבה ואבידה ולגבי פשיעה קרי ליה אנוס וכו'. עכ"ל. ואם כן יש לעי' אמאי אומן בחינם שקלקל פטור. ובפרט שקשה כן לפי מה דקיימא לן (חור"מ סי' שעח) דהמזיק באונס

ג. ואע"פ שלפי שיטת התוס' (לעיל דף כו ב ד"ה ושמואל אמר) אינו קשה, דהרי סבירא להו דגם באונס כעין גניבה שאינו אונס גמור יש לפטור את המזיק, וע"כ כתבו התוס' (דף צט ב ד"ה אימא) להביא ראייה לשיטתם מסוגיין דטבח אומן שקלקל פטור כשעשה בחנם, דהוי כמזיק באונס כעין גניבה פטור. אולם, כפי הנראה אנן לא קיי"ל בזה כהתוס', אלא או כשיטת הנ"י (לעיל סוף פרק שני דף יא. בדפי הרי"ף לב"ק דפוס ווילנא) שאדם המזיק פטור רק באונס גמור, או כשיטת הרמב"ן (בחדושי' לב"מ דף פב ב) שאדם המזיק חייב אפילו באונס גמור. וכך פסק הש"ך בסי' שעח בדעת הרמב"ם ומרן הש"ע. ואכמ"ל בה.

היא מכח מה שעשה בחינם, ולא פשע באומנותו לא קיבל על עצמו להתחייב, וא"כ הוא הדין לכא' והוא הסברא גבי שליח.

ולענין ד' מכח קושיא זו יש לצדד לומר שגם כלפי שליח, אם היה שליח בחינם, ואירע הפסד בשליחות שאינו קרוב לפשיעה, שיהא השליח פטור, ולא יוכל המשלח לחייבו ולומר לו 'לתקוני שדרתיך ולא לעוותתי'. וסיוע לסברא זו מצאנו להדיא בדברי המאירי בכתובות (פה.) גבי המעשה באבימי שעשה שליח את חמא והתחייב השליח מחמת שלא נטל את השט"ח מבי חוזאי, דכתב ע"ז המאירי ש'כל שאמר לו (אבימי המשלח) 'סתם' שיפרעם, ולא הזכיר לו שם שטר, 'אין כאן פשיעה', שאף הוא אומר סבור הייתי שמלוה על פה היתה, ומכל מקום אם אמר לו אל תפרעהו אלא בעדים 'הרי פשע', ולמדת שכל שלא אמר לו כן בפירוש, אינו זקוק ליתן לו בעדים וכו' ע"כ. וכע"ז כתב מרן בש"ע (סי' קל סע"ה) דמה שלא נטל השטר חשיב פשיעה. ע"ש. וכן מצאנו גם בחידושי הר"ן (פה.). ע"ש. וכע"ז כתב בפסקי הרי"ד (שם) בשם רבינו חננאל ורבינו יצחק וכו' וסיים שם 'וכך נ"ל עיקר כדבריהם'. ע"ש. ולמדנו מדבריהם של הנך רבוותא, שמה שיכול המשלח לחייב את השליח ולומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי הוא דוקא כשהשליח עשה בשליחותו עיוות שהוא כפשיעה, שעבר להדיא על דברי המשלח, אבל כל שלא פשע, אי אפשר לחייבו, אע"פ שאם היה מדקדק ביותר לא היה עושה כמו שעשה. ודו"ק. וכע"ז מצאנו עוד בלשון ההפלאה שכתב (בכתובות שם) על מה שחייבו את חמא לאבימי משום 'לתקוני שדרתיך וכו' דכתב ע"ז ההפלאה שם 'קשה, מאי פשע וכו'. ע"ש. דמשמע דכל היכא דלא פשע השליח תו לא יכול לומר לו המשלח לתקוני שדרתיך ולא לעוותי'. ואולם לענין שליח של מכר או קנין לא מסתבר לחלק בין שליח שעיוות מחמת פשיעה או אונס, ובשניהם פשוט שהשליחות לא קיימא, דעכ"פ לא נעשה על דעת המשלח, אולם לענין לחייב את השליח בכגון המעשה דאבימי או בכגון נידו"ד, בזה נראה מדברי הראשונים שמה שיש לחייב את השליח הוא דוקא היכא דפשע. ולפי"ז נמצא כלפי נידו"ד שאף אם נדמה נידו"ד לדין שליח

כמזיק ברשות, ובין לפי הסברא שהובאה משם הפרישה דמסתמא לא קיבל עליו אחריות על הנזק העלול לבא, עכ"פ האומן שקלקל אין בו חיובי מזיק, כל שלא פשע. ועי' בש"ך (סי' שו סק"ז) שכתב גם כע"ז בשם ההגהות אלפסי ד'אם (האומן) אינו עושה אלא בשביל טובות הנאה הוי ש"ח ופטור, 'דפושע לא הוי' וכו'. ע"כ. וחזי' דסגי שלא יפשע האומן כדי לפטרו. וכן מפורש בדברי הרמ"ה שהביא בשיטמ"ק (כ"ק שם) דהטעם שאומן בחינם שקלקל פטור הוא מחמת ד'לא הוי פושע', ולשונו שם בענין טבח או שאר אומן שקלקל ד'היכא דגרמו לאפסודי לבעל הבית, אי עבדו בחנם, אומן פטור וכו' 'דלאו פושע הוא' והדיוט (שאינו מומחה) חייב 'דפושע הוא', דכיון דלא גמר (דהיינו שאינו מומחה) לא איבעי ליה למסמך אנפשיה, ושמע מינה חייב בפשיעה וכו'. ע"ש.

ובאמת שליכי נוקפי מאוד על הדבר, שהרי מה שכתבנו לפטור את שמעון אי מדמינן ליה לשליח, הוא מכח מה שסירב בתחילה לבצע את השליחות, והוי ליה כתנאי דאמר שמה שעשה היה בין לתיקוני ובין לעיוותי, אולם, יתכן מאוד דמה שסירב בתחילה לא חשיב כתנאי, וא"כ יהא חייב, דיאמר לו ראובן לתיקוני שדרתיך ולא לעיוותי. ובזה יש נפק"מ אם יש לדמות נידו"ד לדין שליח שעיוות או לדין אומן שקלקל, כי אם נדמה נידו"ד לאומן שקלקל, יהא שמעון פטור, שהרי עשה מה שעשה בחינם, וקיי"ל דאומן בחינם שקלקל והיה אומן מומחה האומן פטור. אבל אם נדמה נידו"ד לדין שליח שעיוות, שמא יהא שמעון חייב. דשמא יש מקום לומר שיכול ראובן לומר לתיקוני שדרתיך ולא לעיוותי. ואמנם אחר העיון נראה יותר שגם אם נדמה נידו"ד לשליח שעיוות יהא שמעון פטור. כי הנה יש לעי' בהא דבסתם שליחות אמרי' דלתיקוני שדרתיך ולא לעיוותי גם כשהיא בחינם, דמאי שנא מההיא דאומן שקלקל שפטור האומן כל היכא שעשה בחינם, גם אם לא פירש להדיא מתחילה שיהא פטור. ולכא' היה לנו לומר כן גם לגבי שליח, דאפי' היכא דלא התנה שתהא שליחותו גם לתיקוני וגם לעיוותי, יהא פטור אם עיוות בשליחותו, דמאי שנא מאומן. והרי הסברא שמחמתה קיי"ל לפטור את האומן שקלקל

אמת

סימון ל'

ליעקב

קנט

שעיוות, יהא שמעון פטור כיון שאין טעותו קרובה לפשיעה כלל ועיקר. סוף דבר, כיון שבנידו"ד היתה פעולתו של שמעון בחינם, ויתכן שהיה על דעת של

בין לתיקוני בין לעיוותי, אפי' לא יהא אלא שמא, תו לית בזה בית מיחוש, ואין לחייב את שמעון, דהמוציא מחבירו עליו הראיה.

סימן ל"א

נתבקש להחנות את רכבו של שכנו, ופגע ברכב סמוך

שאלה: ראובן התקשה להחנות את רכבו במקום צר בין ב' רכבים, וביקש משמעון שיחנה עבורו את הרכב, וכשעשה כן שמעון נתקל עם רכבו של ראובן ברכב סמוך שחנה שם. עתה באו ראובן ובעל הרכב הסמוך לתבוע את שמעון.

תשובה: כיון שהיתה פעולתו של שמעון בחינם וברשותו של ראובן, ולא פגע שמעון להדיא בנהיגתו, פטור על מה שהזיק את ראובן, אולם יש לחייבו על מה שהזיק את הרכב הסמוך וכדין מזיק שחייב בכל כיוצ"ב. כנלענ"ד.

מחייבי' ליה מדין מזיק כשהעבירה בחינם ולא פגע במעשיו. ע"ש. ולכא' יש לומר דהוא הדין בנידו"ד דשמעון פטור כשהתנדב להחנות את רכבו של ראובן בחינם, היכא דלא פגע להדיא במעשיו. דמאי שנא. **ואולם**, יש לעי' בהנך תרי דיני ד'אומן שקלקל' ו'המעביר את החבית', שעשו בחינם, אמאי אינם חייבים מדין מזיק. ואמנם מצאנו ברש"י (ב"ק צט. ד"ה אומן פטור) וברשב"א (ד"ה לענין פסק) שכתבו גבי אומן שקלקל שסיבת הפטור היא מחמת דהוי ליה כ'מזיק באונס', אולם כבר כתב הפני יהושע (ב"ק שם) דצריך לומר דהאי 'אנוס' שכתב רש"י לאו דוקא, דא"כ באומן בשכר נמי ליפטור וכו', אלא על כרחך דהאי אנוס היינו 'כעין גניבה ואבידה', ו'לגבי פשיעה קרי ליה אונס' וכו'. עכ"ל. וא"כ עדיין צ"ע אמאי לא מחייבי' ליה מדין מזיק. ולא מבעיאי אליבא הש"ך (סי' שעח) שיש לתפוס בדעת הרמב"ם (על פי מש"כ בהל' חובל ומזיק פ"א הי"ב) ומרן הש"ע כדעת הרמב"ן דחייב

הנה בענין מה שהזיק שמעון את ראובן נראה להוכיח ששמעון פטור. דהנה גרסי' (ב"ק צט:) אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן טבח אומן שקלקל חייב וכו'. ומסקי' התם דאומן בשכר שקלקל חייב, ואומן בחינם שקלקל פטור (ואם לא היה אומן, חייב אפי' כשעשה בחינם. ועי' בהערה א'). וכע"ז פסק ברמב"ם בהל' שכירות (פ"י ה"ה) שהנותן בהמה לטבח ונבלה, חייב לשלם וכו' ואם היה טבח מומחה ושחט בחנם פטור מלשלם, ואינו מומחה אף על פי שהוא בחנם חייב לשלם וכו'. ע"ש. וכ"פ מרן בש"ע (חור"מ סי' שו סעי' ב, ד), והוסיף דהוא הדין בשאר מלאכות. ע"ש. ומצאנו עוד כיוצ"ב בב"מ (פב:) גם גבי 'המעביר חבית ממקום למקום ושברה וכו' דמסקי' התם דמדינא כ"ע לא פליגי דאם העבירה בחינם ובמקום מדרון שהוא פטור, וכשהעבירה בשכר במקום מדרון או בחינם שלא במקום מדרון (דחשיב פשיעה), חייב מדינא ופטור מתקנת' וכו'. ע"ש. ועכ"פ חזי' דלא

א. בב"ק (צט:) אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן טבח אומן שקלקל חייב, ואפילו הוא אומן כטבחי ציפורי. ואקשי' עלה 'ומי אמר רבי יוחנן הכי, והאמר רבה בר בר חנה עובדא הוה קמיה דרבי יוחנן בכנישתא דמעון ואמר ליה זיל אייתי ראייה דממחית לתרנגולים ואפטרך' (שהיה טבח אומן שקלקל, ובא לפני רבי יוחנן כשהיה בבית הכנסת בשוב מעון, ואמר לטבח "הבא ראייה שטבח אומן אתה, ואפטרך. ומוכח דסבר רבי יוחנן טבח אומן שקלקל פטור), ומתרצי' 'לא קשיא כאן בחנם כאן בשכר וכו'. ע"כ.

(בחינם) שקלקל, ואת המעביר חבית לחבירו ונשברה, ואמאי לא מחייבי ליה מדין מזיק.

ואכן, בשיטמ"ק (ב"מ פב:) הביא את לשון הרמב"ן בעניין אומן שקלקל, שעמד ע"ז ממש, וכתב דהטעם שלא מחייבי לטבח (או לשאר אומן) מדין מזיק, הוא מטעם שאין באומן הטועה במלאכתו משום מזיק. ולפום ריהטא דבריו סתומים, דאינו מבואר מה הטעם דאין באומן שקלקל משום מזיק. ואולם אחר החיפוש מצאנו להריב"א (ב"ק כז), שהיות וכוונתו להיות עוסק בטובת חבירו, אינו נקרא מזיק אלא שומר. ע"ש. ובסגנון אחר כתב הגאון ר' דוד טביל בנחלת דוד (ב"ק כז:) בשם השיטמ"ק דשאני טבח אומן שקלקל, שנתנו בידו לעשות וכו' וברשות קעביד וכו' רק שנתקלקלה המעשה בידו, לכך לא מקרי אדם המזיק, דאדם המזיק לא הוי אלא כשאין לו שום רשות על הדבר הניזק, ולא נתנו בידו וכו'. ע"כ. וכלפי נידו"ד נראה לענ"ד, שכיון שמה שהזיק שמעון את ראובן היה לתועלתו של ראובן וברצונו, ונעשה שלא בזדון, כבר אי אפשר לחייב את שמעון מדין מזיק, דבכיוצ"ב אין משום מזיק כלשון הרמב"ן הנ"ל, ואין טענה על שמעון שהיה לו לדקדק יותר במעשיו, דלא גרע מאבידה שגם היה יכול לדקדק ואפי' הכי הוא פטור. ובאמת שמצאנו סברא נוספת בזה ברשימות שיעורים של הרי"ד סולובייצ'יק זצ"ל

המזיק אפי' באונס גמור, אלא אפי' אליבא דהרמ"א שם ודעימיה (שהיא גם דעת מרן לכמה פוס' עי' בחו"מ סי' שעח ושם בסמ"ע) דהמזיק חייב דוקא באונס שאינו 'אונס גמור', אמאי לא יתחייב האומן שקלקל, והא הוי לכל הפחות אונס שאינו גמור, וכמ"ש הפני"י הנ"ל, דלכן חייב באומן בשכר, וא"כ אמאי אומן בחינם פטור. ועי' בהערה 1.

והן אמת שלשיטת התוס' (ב"ק כז: ד"ה ושמואל אמר) אתי שפיר, כי לדבריהם טבח אומן או שאר אומן שקלקל מקרי מזיק באונס הדומה לגניבה דפטור, וכן במעביר חבית של חבירו מקרי אונס הדומה לגניבה דפטור, וסברי התוס' (שם) דאדם המזיק חייב באונס כעין אבידה (שהאבידה קרובה לפשיעה) ופטור באונס שהוא כעין גניבה, דגניבה קרובה לאונס. ע"ש. ועי' 2. אולם, יש להוכיח מדברי מרן הש"ע דלא ס"ל כהתוס', שהרי כתב מרן בחו"מ סי' ד"ש (סעי' א) דמה שפטור במעביר חבית היינו אפי' באונס הדומה לאבידה, יעו"ש, ובזה לית מאן דס"ל דמזיק פטור. וא"כ עדיין צ"ע אמאי לא מחייבי את האומן שקלקל או את המעביר חבית לחבירו ונשברה החבית משום מזיק. וביותר יש לומר דאנן לא קיי"ל כהתוס' לפי מש"כ הש"ך (חו"מ סי' שעח) דדעת הרמב"ם והש"ע כדעת הרמב"ן דהמזיק באונס חייב אפי' באונס גמור, וא"כ עדיין צ"ע מאיזה טעם יש לפטור את האומן

ב. ואע"פ שלפי שיטת התוס' (לעיל דף כז ב ד"ה ושמואל אמר) אינו קשה, דהרי סבירא להו דגם באונס כעין גניבה שאינו אונס גמור יש לפטור את המזיק, וע"כ כתבו התוס' (דף צט ב ד"ה אימא) להביא ראייה לשיטתם מסוגיין דטבח אומן שקלקל פטור כשעשה בחנם, דהוי כמזיק באונס כעין גניבה פטור. אולם, כפי הנראה אנן לא קיי"ל בזה כהתוס', אלא או כשיטת הנ"י (לעיל סוף פרק שני דף יא. בדפי הרי"ף לב"ק דפוס ווילנא) שאדם המזיק פטור רק באונס גמור, או כשיטת הרמב"ן (בחינושיו לב"מ דף פב ב) שאדם המזיק חייב אפילו באונס גמור. וכך פסק הש"ך בסי' שעח בדעת הרמב"ם ומרן הש"ע. ואכמ"ל בה.

ג. ואכן מש"כ התוס' דהמזיק באונס כעין אבידה חייב, הוא מוכרח וברור לכא', דעכ"פ חייב להיות סוג של אונס בו המזיק חייב, וכדדרשי' מ'פצע תחת פצע' דמרבינן שוגג כמוזד ואונס כרצון. ולעניו"ד עפ"ז צע"ג על מש"כ הגאון בעל המשמרות כהונה (ב"ק כז:) להוכיח מדברי הרמב"ם (ברפ"ג מה' שכירות) דאדם המזיק פטור אפילו באונס כעין אבידה, מכח מש"כ דהמעביר חבית דפטור הוא משום דדמייא לגניבה ואבידה וכו'. ע"כ. ולעניו"ד הוא תמוה למר כן, שהרי כתב הרמב"ם בפ"ו מהל' חובל ומזיק 'המזיק ממון חברו חייב לשלם נזק שלם בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס הרי הוא כמוזד'. ובפרט שקשה מאוד להלום את דברי המשמרות כהונה מאחר שמצאנו את הדין הגמור בדברי הש"ך (בסי' שעח) שכתב בדעת הרמב"ם כדעת הרמב"ן דהמזיק חייב אפי' באונס גמור. ושור' שכעיי"ז הקשה על המשמרות כהונה גם בספר פני המלך על הרמב"ם (שכירות פ"ג ה"ב). ע"ש. ואמנם, הוכחתו של המשמרות כהונה (לומר דפטור הרמב"ם אפי' באונס מעין אבידה ממ"כ הרמב"ם לפטור את המעביר חביתו של חברו באונס מעין אבידה), אינה הוכחה כלל לעניו"ד, ויובן לפי מה שהובא בגוף התשובה משם הריב"א והרמב"ן וכו' דסיבת הפטור במעביר חבית לחבירו ובאומן שקלקל היא משום דאינו דרך היוק, או משום דהוי כמזיק ברשות.

שכתב (בדעת הרמב"ן) דהטעם שאומן בחינם שקלקל פטור הוא משום דהוי כמי שהזיק ברשות, כגון מי שהזיק כששניהן ברשות (פ"ו מהל' חובל ומזיק הל"ג והל"ח) או כגון הרץ בערב שבת בביה"ש והזיק שפטור (שם הל"ט) וכו'. ע"ש. ונמצא עכ"פ דבכל כיוצ"ב אין לחייב כל שלא פשע, כי הרשות שקיבל שמעון גרמה שיהא כשומר חינם דפטור מכל הפסד שיבוא על ידו שאינו בגדר פשיעה, גם כלפי הפסד שיצא מתחת ידו, וע"כ הוא פטור כשהזיק את החפץ שלא על דרך הפשיעה, כשומר חינם הפטור מגניבה ואבידה, ולכן אם היה עושה כן בשכר היה חייב, כמו שחייב על גניבה ואבידה, אבל כל שהוא בחינם ולא פשע, פטור על מה שקלקל. כשומר חינם הפטור על גניבה ואבידה. ועי' בש"ך (סי' שו"ק) שכתב גם כע"ז בשם ההגהות אלפסי ד'אם (האומן) אינו עושה אלא בשביל טובות הנאה הוי ש"ח ופטור, 'דפושע לא הוי' וכו'. ע"כ. וחזי' דסגי שלא יפשע האומן כדי לפטרו. וכן מפורש בדברי הרמ"ה שהביא בשיטמ"ק (ב"ק צח:) דהטעם שאומן בחינם שקלקל פטור הוא מחמת ד'לא הוי פושע', ולשונו שם בענין טבח או שאר אומן שקלקל ד'היכא דגרמו לאפסודי לבעל הבית, אי עבדו בחנם, אומן פטור וכו' דלאו פושע הוא' והדיוט (שאינו מומחה) חייב 'דפושע הוא', דכיון דלא גמר (דהיינו שאינו מומחה) לא איבעי ליה למסמך אנפשיה, ושמע מינה חייב בפשיעה וכו'. ע"ש. וכפי המבואר לעיל צ"ל שטעמים אלו נכונים גם אליבא דהרמב"ם והש"ע, שהרי פטרו את המעביר חבית גם כשנפלה החבית מידו באונס הדומה לאבידה, וא"כ יש הכרח לומר בדעתם שהפטור הוא מהטעמים שכתבו הריב"א והשיטמ"ק והנחלת דוד בדעת הרמב"ן וכו', וכן יש לומר גם בדעת הרמ"ה וההגהות אלפסי. ופשוט א"כ ששמעון פטור במה שהזיק את ראובן.

ואולם יש לכא' מקום לחייב את ראובן בנידו"ד ע"פ מש"כ שם הרמב"ם (בסוף הלכה ה) שגם אומן שעשה בחנם וקלקל יש לפטורו רק כשיביא ראייה שהוא 'מומחה', ואם לא הביא ראייה חייב. ע"ש. ומבואר דלא אמרי' דחובת הראיה על הניזק, ולא אמרי' דהמוציא מחבירו עליו הראיה. וכתב ע"ז הרב המגיד, הביאו מרן בב"י, דהרמב"ם למד כן מההוא דאמרינן (ע"ז:) גבי טבח בחנם שנבל, שאמר לו רבי

יוחנן 'אייתי ראייה דמומחה את ואפטורך', אלמא עליו להביא ראייה ואם לאו ישלם. ע"כ. וכ"פ מרן בש"ע (שם סעי' ז). ולכא' לפי"ז יש לנו לחייב את שמעון בנידו"ד עד שיביא ראייה שהוא 'מומחה' לעניין זה של חניית הרכב, ובפרט שיש לכא' לומר כן אם הסוג והגודל של רכבו של ראובן הוא כזה שאין שמעון רגיל בו, וא"כ יש חשש אמיתי לומר לכא' ששמעון אינו חשוב כ'מומחה' לעניין זה, וע"כ יש לחייבו הגם שהסכים להחנות את רכבו של ראובן בחינם. ואולם לעניו"ד נראה פשוט שבנידו"ד סגי שיציג שמעון רשיון רכב המלמד שאינו נהג חדש, בכדי להגדירו כמומחה בנידו"ד. שהרי כתב שם הש"ך בשם רש"ל דאפי' מי ששחט ג' עופות קטנים מקרי מומחה לענין שחיטת עופות, ואם שחט לחבירו בחינם הרי הוא פטור. וכתב הגאון בעל תרומת הכרי (שם) בשם התורת חיים דאפילו לא אתמחי אלא אתרנגולים ושחט בהמה פטור ג"כ וכו'. ע"כ. וא"כ נראה לפי"ז דגם מי שרגיל לנסוע ברכב מסוג אחד נחשב כ'מומחה' להחנות גם רכבים מסוג אחר, ופוק חזי שבאמת אין הברדל במתן הרשיון בענין סוגי הרכבים, ורשיון לסוג אחד הוא רשיון לכל הרכבים שאינם 'רכבים כבדים'. ונמצא לפי"ז שסתם נהג בזמן הזה נחשב כ'מומחה' היודע להחנות את רכב חברו בין ב' רכבים.

ובאמת שלענ"ד יש סברא לפטור בנידו"ד את שמעון על מה שהזיק לראובן, אפי' אם היה שמעון נוטל שכר על מה שהעביר שניסה להחנות את הרכב, דשמא כל כהא"ג הוא בכלל תקנת חכמים שאמרו לפטור את המעביר חבית חבירו ממקום למקום, כההיא דתנן (ב"מ פב:) המעביר חבית ממקום למקום ושברה, בין שומר חנם בין שומר שכר ישבע וכו'. ע"ש. ואמרי' עלה שם בגמ' דשבועה (לפטור את המעביר) זו היא תקנ"ח לפטור את המעביר גם כשנטל שכר, דאם לא כן אין לך אדם שמעביר לחבירו חבית ממקום למקום. ע"ש. ולשון הרמב"ם (שכירות פ"ג ה"ב) 'המעביר חבית ממקום למקום בשכר ונשברה, דין תורה הוא שישלם, שאין זה אונס גדול, והרי השבירה כגניבה ואבידה שהוא חייב בהן, אבל תקנו חכמים שיהיה חייב שבועה שלא פשע בה שאם אתה אומר ישלם אין לך אדם שיעביר חבית

המסייע אפי' אם סייע לחבירו בשכר. ואולם בפתחי חושן (ח"ג, פ"ח, הערה ע"ח) ציין בזה להגאון שבות יעקב (ח"ג סימן קעז) שכתב שלא תיקנו אלא בסבל שהיא מלאכה כבידה ונעשית עפ"י רוב ע"י עניים וההיזק מצוי, משא"כ בשאר דברים, ע"ש. ועוד כתב שם בפתח"ח סברות נוספות לחלק בין סבל לשאר אופנים, מ"מ סיים שם הפתח"ח ד'נלענ"ד יש לדון בזה וכיוצא בו לפי ראות עיני הדיין וכו'. ע"ש. ובזה צ"ע. ועכ"פ כיון דבנידו"ד מה שאירע היה בחינם, נראה פשוט שיש לפטור את שמעון על מה שהזיק את רכבו של ראובן. אולם על מה שהזיק שמעון את הרכב שחנה בסמוך, נראה ברור שיש לחייבו, וכדקיי"ל דבכל כהא"ג הוי מזיק שחייב.

לחבירו, לפיכך עשו בו שבירת החבית כמיתת הבהמה ושבירתה וכו'. ע"כ. וכ"פ מרן הש"ע (חו"מ סי' ד"ש סעי' א). ומעתה לכא' הסברא נותנת שנאמר כן גם בנידו"ד דשמעון פטור מתקנ"ח, שאם לא כן אין לך אדם שיסכים לעשות טובה לחבירו בכגון מקרה דידן. והן אמת שכבר כתב הנתיבות (ביאורים סי' ד"ש סק"א) שלא תקנו תקנה זו לפטור את המעביר חבית אלא כשהוא 'משא כבד', משום שהוא 'נקל ליכשל', אבל לא במשא קל 'דבקל אפשר ליזהר', מ"מ משמעות לשון הנתיבות היא שתקנו תקנה זו בכל משא שמעביר האחד עבור חבירו, ולא דוקא בחביות. וא"כ שמא נאמר דתקנה זו שייכת בכל דבר שאפשר בנקל ליכשל בו, שתקנו חכמים לפטור את

סימן ל"ב

לוקח שעשה מום במקח ונמצא שהוא מקח טעות

שאלה: ראובן קנה רכב משמעון, ובכדי לשפר את תפקודו החליט להחליף מספר חלקים של פנים הרכב. אולם, לאחר שפירק מספר חלקים כדי להתקין חלקים חדשים, מצא שיש ברכב ליקויים המאבדים את ערך הרכב עד כדי כך שנחשב המקח כמקח טעות. האם מוטל על ראובן להתקין חזרה את מה שפירק כדי להחזיר את הרכב לקדמותו, או לא.

תשובה: שמעון המוכר חייב להחזיר את המעות בשלימות לראובן הלוקח, וראובן אינו חייב לשאת בטורח הרכבת החלקים שפירק.

לומר שאינו יכול לומר לו לא אתן לך מעותיך עד שתתן לי כשיעור הזרעים שלי, 'דכיון שעל דעת זריעה מכרם לו, ולכך מסרם לו, ויש מקח טעות בדבר, ולא פשע הלוקח בכלום, אינו חייב לשלם לו כלום. והוסיף ע"ז הריטב"א 'וכן בכל מקח טעות שבעולם שעשה בו הלוקח הדבר שבשבילו לקחו, כגון בגד וחתכו, בהמה ונמצאת טרפה וכו'. ע"ש. ומעתה בפשיטות כך יש לומר גם בנידו"ד, שכיון שנתגלה ברכב מום והוי מקח טעות, חייב המוכר להחזיר ללוקח את מעותיו, ואין חיוב על הלוקח להתקין את החלקים שפירק, ויעשה כן המוכר. ואע"פ שבכל האופנים הנ"ל המום שעשה הלוקח במקח הוא מום שאינו חוזר ושמא דוקא בזה יש לומר דהפסידא מוטלת על המוכר, מ"מ מדברי הרמב"ם מבואר שהוא הדין במום החוזר (דהיינו שיש אפשרות להחזיר את החפץ לקדמותו), שכיון שהיה מקח טעות לא אומרים ללוקח לתקן את המום אפי" כאשר יש בידו להחזירו לקדמותו. וזה לשון הרמב"ם (שם ה"ג) מכאן אתה למד שכל הלוקח מחבירו מקח והודיעו שהוא מוליכו למדינה פלונית למכרו שם ואחר שהוליכו לשם נמצא בו מום, אינו יכול לומר החזיר לי מקחי לכאן, אלא מחזיר לו את הדמים והמוכר מטפל להביא ממכרו או למכרו שם וכו'. ע"ש. ונמצא בזה מפורש, דכשם

הנה אמרו במשנה בב"ב (צב.) המוכר פירות לחברו וזרען ולא צמחו וכו' רבן שמעון בן גמליאל אומר זרעוני גינה שאינן נאכלין חייב באחריותן. ע"כ. ובפי" משנה זו, ע"י שם בפרשב"ם, שהמוכר לחבירו זרעוני גינה שנועדו לזריעה, וזרען הלוקח ולא צמחו, הוי מקח טעות, והרי הוא כמוכר יין ונמצא חומץ וכו' דהוי מקח טעות וכו' וחייב המוכר להחזיר ללוקח את הדמים, ואין הלוקח צריך לפצות את המוכר על מה שנפסדו הזרעים, וכלשון הרשב"ם 'דאפי' דמי עצים לא ישלם לו הלוקח, דהא לא נהנה בהם כלום, וגם לא שלח בהן יד וכו' וכמי שאמר לו מוכר לך זרע אותם דמי, דודאי לזרע זבנינהו'. עכ"ל. וממה שפרשב"ם דאפי' דמי עצים לא ישלם לו לוקח' נמצאנו למדים דכל היכא דהוי מקח טעות, והשתמש הלוקח במקח כדרך שימוש, מוטל על המוכר להחזיר ללוקח את מעותיו כולם, ולא צריך הלוקח לשלם למוכר כלום על מה שהפסיד את המקח במעשיו. וככל זה פסק הרמב"ם (מכירה פט"ז ה"א) שהמוכר זרעוני גינה שאין עצמן של זרעונים נאכל לחבירו, ולא צמחו, חייב באחריותן, ומחזיר לו את הדמים שלקח ממנו. ע"כ. והדגיש הריטב"א בחידושו (ב"ב צב.) כעין מה שפרשב"ם הנ"ל, שאינו מנכה לו כלום אפי' כדמי עצים בעלמא, ואין צריך

(כמה שפירק חלקים מהרכב) הוא מום לא כל כך מצוי, שהרי בדרך כלל הרכב לא עומד לפירוק והחלפת חלקים שלא לצורך, א"כ שמא במום כזה תהיה האחריות על הלוקח להחזירו לכמו שהיה. ולכא' כעיי"ז מבואר להדיא בדברי הרמב"ם (שם ה"ג) שכתב שכל הלוקח מחבירו מקח ולא הודיעו שמוליכו למדינה אחרת, והוליקו, ונמצא בו מום, הרי זה ברשות לוקח עד שיחזיר המקח במומו למוכר. ע"כ. וכתב ע"ז הנתיבות בביאורים (סי' רלב סק"י) דמיירי בדבר שאין דרכו להוליקו למקום אחר ולא היה לו למוכר להעלות על דעתו שיוליכנו למקום אחר, ולהכי חייב הלוקח בהוצאות החזרה וכו'. ע"כ. ונמצא כנ"ל דכל היכא שעשה הלוקח במקח דבר שאין דרכו לעשותו וניזוק בזה המקח, ונמצא מקח טעות, שחייב הלוקח לשלם למוכר ע"ז. ואולם עדיין צ"ע מה נחשב 'דרכו לעשותו', שהרי דין זה כתב הרמב"ם (שם ה"ז), גם לגבי 'מי שקנה בגד וקרעו לעשות ממנו חלוק ונמצא בו מום, דמחזיר הלוקח את הקרעים, ומקבל מעותיו וכו' ע"ש. וכוונתו שם שהפסידא של הקרעים שעשה הלוקח הם על המוכר, והרי ודאי שהדרך הרגילה בקניית בגדים היא ללבשם ולא לקרעם כדי לעשות בגד אחר, וכן כתב להדיא הסמ"ע (סי' רלב סקל"א), שאין דרך לקרוע בגד לעשות ממנו בגדים. ע"ש. ואפי' הכי מבואר ברמב"ם שחייב המוכר להחזיר ללוקח את כל מעותיו, ואין הלוקח משלם מידי על מה שקרע את הבגד. ומעתה יש לנו לברר מה חשיב מום 'שדרכו לעשותו' שהפסידא על המוכר, ומה נקרא 'שאין דרכו לעשותו' שהפסידא על הלוקח.

ומלבד זאת לענ"ד צע"ג בטעם החילוק בין מום שעשה הלוקח ש'דרכו לעשותו' שאז הפסידא היא של המוכר, לבין מום שאין דרכו לעשותו שאז הפסידא היא של הלוקח. שהרי גם במום שאין דרכו לעשותו מה שעשה הלוקח היה ברשות, ולכא' לא הוי ליה למיסק אדעתיה שיהא במקח מום המבטלו, וא"כ מאיזה טעם יתחייב על המום שאין דרכו לעשותו, בו בזמן שבאותה שעה הוא סבר שהמקח חל, והרי אין לך אונס גדול מזה, ולכא' הוי ליה כמזיק ממון חבירו באונס גמור, דפטור לדעת התוס' (ב"ק כז.) והרמ"א בהג"ה (סי' שעח). ואף

שבזרעוני גינה שלא צמחו מחזיר המוכר את כל הדמים ללוקח הגם שהזרעונים נפסדו, ואין המוכר פוחת לו מן הדמים, הוא הדין שאם הוליך הלוקח את המקח למקום אחר, ואח"כ נמצא מום במקח, שמחזיר המוכר את כל הדמים ללוקח ואין הלוקח צריך לטרוח להחזיר למוכר את המקח למקומו (ועיי"ש במש"כ הראב"ד בהשגות על הרמב"ם). ועי' עוד כיוצ"ב בחולין (נ:): גבי מחט שנמצאת בבית הכוסות וכו' ונמצאת טריפה וכו', דנקטי' במסקנא שם שהמוכר בהמה לחברו לטביחה, ושחטה ונמצאת טרפה, ונתברר שהמחט בבית הכוסות היה עוד לפני המקח, הרי זה מחזיר לו את השחוטה, ויחזיר לו המוכר את כל הדמים. דכתב על זה הרמב"ם (פ"טז מהל' מכירה ה"ו) ש"מכאן אתה למד, שהמוכר דבר שהיה מום בממכרו, ועשה בו הלוקח מום אחר קודם שיוודע לו המום הראשון, אם עשה דבר שדרכו לעשותו וכו' פטור". דהיינו שאין לחייב את הלוקח על ה'מום' שנעשה בבהמה ע"י הלוקח במעשה השחיטה, ועל כן יחזיר הלוקח את הבהמה למוכר כשהיא שחוטה, ויקבל את כל הדמים ששילם. וכעיי"ז הוסיף שם הרמב"ם (שם ה"ז), דמי שקנה בגד וקרעו לעשות ממנו חלוק, ונודע לאחר הקריעה שהיה מום נסתר בבגד כבר בשעת המקח, דמחזיר הלוקח את הקרעים, ומקבל מעותיו וכו' וכן כל כיוצא בזה ע"ש. וכאמור מעיי"ז יש לומר גם בנידוד, מאחר ויש רשות למי שקונה רכב לעשות עמו ככל העולה על רוחו ואף לפרקו לגורמים כפי תועלתו האישית, ועל כן אם נתגלה מום ברכב לאחר שפירק אותו הלוקח, יוכל הלוקח (ראובן בנידוד) להחזיר למוכר (שמעון בנידוד) את הרכב כשהוא מפורק, ושמעון יהא חייב להחזיר לו מעותיו כולם.

ואמנם עדיין יש לעי' בזה, דהנה כתב שם הרמב"ם (ה"ו) שאם המום שעשה הלוקח הינו מום 'שאין דרכו לעשותו', ואחר כך נתגלה שהוא מקח טעות, דבכה"א'ג מחזיר ההלוקח את המקח לבעליו 'ומשלם למוכר את דמי המום שעשה'. ע"ש. ונמצא בזה, דכל מה שהמוכר מחזיר את המעות ללוקח בשלמות (ולא מנכה לו על מה שעשה מום נוסף במקח), הוא דוקא כאשר עשה הלוקח 'מום שדרכו לעשותו'. וא"כ שמא יש לומר דכיון שהמום שעשה הלוקח בנידוד

מחמת מה שהיה לו לבדקו, קשה למה יהא פטור כשעשה מום שדרכו לעשותו, והרי עכ"פ היה לו לבדקו. יש לומר שכל שדרכו לעשותו הרי הוא כאילו המוכר קיבל על עצמו פסידתן. וכאשר המום שגרם לביטול המקח הוא מום שאינו מצוי כלל ועיקר, ואין אדם מעלה על דעתו שיהיה במקח כזה מום, כבר לא נוכל לחייב את הלוקח על המום שעשה בשימוש במקח, אפי' אם השתמש בתשמיש שאין דרכו לעשותו. ולפי"ז יש לומר בנידו"ד שכיון שהמום שנמצא במקח הוא מום שאי אפשר לבדוק קודם השימוש במקח, א"כ בזה אין לחלק בין מום שדרכו לעשותו למום שאין דרכו לעשותו. וא"כ אין לחייב את ראובן להרכיב בחזרה את החלקים שפירק מהרכב של שמעון, ויחזיר לו שמעון את מעותיו בשלימות וירכיב בעצמו את החלקים.

ואע"פ שכבר הוכרע נידו"ד כפי המבואר בנתיבות הנ"ל (סק"ה וסק"ו), מ"מ כיון שרבינו הנתיבות (שם סק"ה) כתב בסוף דבריו שעדיין צ"ע מאיזה טעם יש לחייב את הלוקח על מום שאין דרכו לעשותו, שומא עלינו לנסות לתת בזה טעם חדש. ולענ"ד יש לצדד, דהפירוש במה שכתב הרמב"ם שהלוקח חייב לשלם על מום שאין דרכו לעשותו, דכוונתו בזה היא שאם עשה הלוקח מום שהוא דרך 'היזק' למקח, הרי שקיבל על עצמו את הפסידא של מה שעשה. מה שאין כן במום שלא נעשה דרך היזק, בזה אפי' אם אין דרך רוב בני האדם לעשותו, כיון שעכ"פ עשה כן הלוקח ברשות, והוא תשמיש שמקובל לעשות באותו המקח, ולא היה נדרש ממנו לחשוש שמא ימצא מום במקח, אין לכא' סברא לומר שהלוקח ישא בעול הנזק, ועל כן בזה מי שישא בפסידא של המקח יהיה המוכר, ויחזיר המוכר ללוקח את כל מעותיו ללא ניכוי כלל ועיקר. וגם זה נכלל במה שכתב הרמב"ם תחת השם 'מום שדרכו לעשותו', דהיינו מום שדרך בני אדם לעשות כל אחד לפי הרגלו ורצונו להשתמש בחפץ. מה שאין כן 'מום שאין דרכו לעשותו' דהיינו מום שהוא דרך היזק למקח, בזה כיון שהלוקח עשה דבר על דעת להיזק את ממנו, על זה יש לומר שעל הלוקח לישא בהפסד. לפי"ז נמצא, שכל תשמיש שיעשה הלוקח במקח על מנת להרויח באיזו שהיא דרך, ונמצא אח"כ שיש במקח מום

אליבא דהרמב"ן (שהביא הש"ך בס"י שעח) ודעימיה דסברי דהמזיק באונס גמור חייב, מ"מ הכא בנידו"ד שהשתמש הלוקח ברשות המוכר, הוי ליה כמזיק ברשות וא"כ היה לו להפטור גם אליבא דהרמב"ן, והגם שהשתמש במקח באופן שאין דרכו לעשותו, עדיין חשיב לכא' כמזיק ברשות שהרי לא היה לו להעלות על הדעת שיש מום במקח והוי מקח טעות. ושו"ר שקרוב לזה הקשה רבינו בעל הנתיבות (ס"י רלב סע' יג בביאורים) דמהיכי תיתי שיתחייב הלוקח על מה שהשתמש במקח שלא כדרכו, והרי הלוקח בחזקת שלו הזיקה, ודמי להא בסוף סימן שמ"א [סעיף ד'] ביורשים שהניח להן אביהן פרה שאולה וטבחיה, ואכלוה דמשלמין דמי בשר בזול משום הנאה דידהו, משמע דאם הזיקו הבהמה ולא היה להן שום הנאה דאין משלמין כיון שנאנסו וסברו שהיא שלהן, והכי נמי דכוותיה וכו'. ע"ש.

ואולם מכח קושיות אלו נדחק רבינו הנתיבות לבאר, דכל מה שמצאנו שהלוקח חייב על מום שאין דרכו לעשותו איירי דוקא במום שיכול היה הלוקח לבדוק קודם שנשתמש בו, ובוה דוקא הוא שהלוקח חייב על המום שהטיל במקח, דדמי למזיק באונס הדומה לאבידה, שבזה אפי' אליבא דהתוס' (ב"ק כז:) חייב המזיק. ולשון הנתיבות (ס"י רלב בביאורים סק"ה) דהכא (שמחייבים את הלוקח על מום שאין דרכו לעשותו) כיון שאפשר לבדוק אחר המום קודם שנשתמש בו דמי לאונס דדמי לאבידה דחייב וכו' עכ"ל. וכע"ז כתב רבינו הנתיבות (שם בסק"י) על מש"כ הרמב"ם (שם ה"ג) שכל הלוקח מחבירו מקח ולא הודיעו שמוליכו למדינה אחרת, והוליכו, ונמצא בו מום, הרי זה ברשות לוקח עד שיחזיר המקח במומו למוכר. ע"כ. דכתב ע"ז הנתיבות (שם) דמה שמחייבים את הלוקח הוא 'מטעם שכתבתי שם (סק"ה) דאיירי דוקא באופן שאם היה בודקו היה נתודע ללוקח המום, על כן דמי לאונס דדמי לאבידה דחייב מזיק בזה וכו'. ע"כ. וכפי המבואר נמצא שכל מה שאנו מחייבים את הלוקח על המום שנוצר כתוצאה ממה שהשתמש במקח, היינו דוקא בדבר שאין דרכו לעשותו, וגם במום שאפשר לבדקו קודם שימוש במקח, וכפי המבואר כנ"ל בנתיבות (סק"ה). ואע"פ שיש קצת קושי בהבנת דברי הנתיבות לפי קוצ"ד, שהרי לפי דבריו שהלוקח חייב

אמת

סימן ל"ב

ליעקב

קסז

שמבטל המקח, שחייב המוכר להחזיר לו הדמים וליטול המקח עם המום שבו. מה שאין כן אם המום שנעשה אינו דרך רווח, בזה הלוקח קיבל על עצמו את הפסידא של המום ועל כן גם אם אח"כ נמצא מום במקח, יפסיד הלוקח כנגד המום שעשה.

ולפי"ז נמצא שלא מבעייה בנידו"ד שלוקח רכב מיושן ופירקו ומצא בו מום, שיש לנו לפסוק שהפסידא היא על המוכר, ויקבל הלוקח את כל כספו בחזרה בלא להחזיר את הרכב למצבו הראשון, יותר מזה יש לצדד, שאפי' אם היה הלוקח

מפרק רכב חדיש שאינו מצוי שיפרקוהו להחלפת חלקיו, שמא יש לומר שאם על כל פנים זה האדם שפירקו עשה כן לצורך ריוח אישי, גם בכהא"ג מקרי 'שדרכו לעשותו' אליו כיוון הרמב"ם, וגם בזה אם נמצא שהמקח בטל, יכול להחזיר את המקח כמו שהוא מפורק, וליטול את כספו בחזרה. ועל כל פנים בנידו"ד ברכב ישן שמצוי שיפרקוהו, בזה נראה ברור לכא' דאם נמצא בו מום, דינא הוא שיחזיר הלוקח את הרכב כשהוא מפורק למוכר, ויחזיר לו המוכר מעותיו.

סימן ל"ג

להפעיל 'קשרים' כדי להתקבל לעבודה או לסמינר

שאלה: האם מותר להפעיל 'קשרים' ע"מ שיקבלוהו לעבודה, ובכך ידחו המועמדים האחרים שכבר הוחלט על קבלתם. וכן האם מותר להפעיל 'קשרים' כדי להתקבל למוסד חינוכי כשידוע שמחמת כן ידחו תלמידים שכבר הוחלט על קבלתם.

תשובה: פשוט הדבר שכל היכא שזה שמפעיל 'קשרים' יכול להשתדל להתקבל במקום אחר עם תנאי העסקה זהים, שיש איסור גמור לעשות כן, ואם עשה כן נקרא רשע. ואולם גם במקום שאינו יכול למצוא מקום אחר, יש לצדד לענ"ד שיש איסור בדבר, כל שהוחלט על קבלת העובד האחר, אפי' לשיטת הראשונים שהקלו בדין עני המהפך בחרת הפקר. ואולם, אם העובד שרוצה להפעיל 'קשרים' הוא בעל יכולות מוכחות להועיל למעסיק יותר מזה שכבר התקבל, יש לצדד שמותר לו להפעיל קשרים ע"מ להתקבל. ויש להקל יותר בענין הקבלה למוסדות חינוך היות ואינו מגרע מאומנות האחר שבה תלויה פרנסתו. ואין להורות בזה בלא שאלת חכם, כי הפרטים משתנים בדבר קטן.

'המחזר אחר דבר לקנותו או לשכרו, בין קרקע בין מטלטלים, ובא אחר וקנאו, נקרא רשע. והוא הדין לרוצה להשכיר עצמו אצל אחר וכו' ע"ש. וממה שכתב שהוא הדין לרוצה להשכיר עצמו לאחר, מבואר שאם יש לבעל הבית פועל בביתו שאסור לפועל אחר להשכיר עצמו לאותו בעל הבית אם יגרום הדבר שהפועל הראשון יפסיק לעשות מלאכתו. ובאמת, שבביאור הגר"א (סי' רלז סק"ד) כתב שהמקור לדין השני שכתב מרן 'שהוא הדין לרוצה להשכיר עצמו לאחר', הוא ממאי דגרסי' בב"ב (כ"א:) ש'מרחיקים מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג וכו'. ושם בתוס'. ע"ש. ויש לעי' בכוונת רבינו הגר"א בזה, מה התחדש שם גבי מאי דמרחיקין מצודת הדג וכו' שלא התחדש בדין עני המהפך. ואכן יבואר להלן שיש בשאלה זו נפק"מ לענין הלכה. ועכ"פ בנידו"ד

הנה מצאנו בדין 'עני המהפך בחררה' המבואר בקידושין (ט.) ובחור"מ (סי' רלז), שכל היכא שיש לפנינו אדם ש'מהפך' בדבר מה ע"מ לזכות בו, אסור לזה שבא אחריו להקדימו, על אף שהראשון עדיין לא זכה באותו הדבר מן הדין. ומצאנו להדיא שדין זה איירי גם במי שרוצה להשכיר עצמו כפועל במקום שיש כבר פועל אחר, שאסור לו להשכיר עצמו במקום חברו. והכי גרסי' בקידושין (נט.) רב גידל הוה מהפך בההיא ארעא אזל רבי אבא זבנה, אזל רב גידל קבליה לרבי זירא, אזל רבי זירא וקבליה לרב יצחק נפחא, אמר ליה המתן עד שיעלה אצלנו לרגל, כי סליק אשכחיה, אמר ליה עני מהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו מאי, אמר ליה נקרא רשע, ואלא מר מאי טעמא עבד הכי, א"ל לא הוה ידענא וכו'. ע"ש. ובש"ע פסק בסתם (חור"מ סי' רלז ס"א) בזה"ל

עליה, ופרש טליתו עליה, מעבירין אותה הימנו' ע"כ. שמבואר שם דעני הבא ליטול פאה ופרש טליתו עליה הראוייה לעניים (דאין העני זוכה בפאה בכהא"ג) דהגם שע"י שפרש טליתו הוי ליה כעני המהפך באותה הפאה לזכות בה, שפיר אמרי דמעבירין אותו הימינה ויזכה בה איזה עני שיזכה, ולא מקרי אותו עני שיטלנה בשם 'רשע', אע"פ שזה שפירש טליתו היפך בה לזכות בה. וא"כ (כן הוא בדברי ר"ת) חזי' דאין איסור ליטול מהעני המהפך בחררת הפקר, ועל כן פירש ר"ת דבהפקר ומציאה לא מקרי רשע לפי שאינה מצויה בכל מקום, וכל הזריז לקדום ולזכות בה מותר'. כלשונו. וע"כ פירש ר"ת שדוקא במכר או שכירות שיכול לקנות או להשתכר במקום אחר, כי הך עובדא דרב גידל, דאיירי (לשיטתיה) בעני שהיפך 'לקנות' חררה, דוקא בכהא"ג הוא דאסור ליטול מהעני המהפך, מטעם שיש קובלנא על מי שיכול לקנות ממקום אחר, ובא לקנות באותם דמים את חררת העני, מה שאין כן באופן שאין ברירה אחרת למצוא כמו חררת העני במקום אחר, כיון שעכ"פ העני עדיין לא זכה בחררה, בזה אדרבא, כל הזריז ליטול יטול, והרי זה מותר. ע"ש ברא"ש. וכן הוא לשון הרשב"א 'עני המהפך בחררה, לאו בחררה של הפקר קאמר, דכיון דלאו כל יומא משכח, אם קדם וזכה הרי זה זריז ונשכר, וכדאמרין בפאה (פ"ד, מ"ג) נפל לו עליה, פירש טליתו עליה מעבירין אותו הימנו, ומדקאמר מעבירין משמע אפילו לכתחילה, אלא הכא במהפך בחררת בעל הבית להשתכר לו קאמר, לפי שזאת נפש רעה, שאם לא ימצא כאן ימצא אצל אחר להשתכר אצלו. והיינו דבמכר איכא משום עני המהפך בחררה, לפי שימצא במקום אחר לקנות, אבל במתנה לא וכו'. ע"ש. ובשיטת ר"ת והרשב"א עיקר החילוק בין 'מכר' להפקר' הוא שכל מקום שאפשר למצוא דוגמתו במקום אחר בזה הוא דאסור ומקרי רשע, כי עיקר האיסור הוא שיש בזה רוע לב ונפש רעה' (כלשון הרשב"א) ליטול את המיועד לחבירו בזמן שיכול ליטול כיוצא בו ממקום אחר. מה שאין כן בדבר שאינו מצוי, לא אסרו חכמים, וודאי לא מקרי רשע. ועפ"ז כתב הרמ"א (שם בס"י רלז) שגם במכר, אם הוא מקח שקשה למוצא לקנותו במקו"א או שאפשר למוצאו אבל לא במחיר זול כמו במה שמהפך העני,

כיון שכפי הנראה הסכימו מנהלי העבודה לקבל איש פלוני, לכא' נחשב אותו פלוני כעני המהפך בחררה, ואסור למאן דהו לגרום שידחו את אותו פלוני, ומי שיעשה כן מקרי רשע. ופשוט שאין להקל בכך מחמת שעדיין לא חתמו מנהלי העבודה חוזה עבודה עם אותו פלוני, שהרי איסור זה הוא גם כאשר הראשון 'מחזור אחר דבר לקנותו או לשכרו', כלשון מרן, 'שאם בא אחר וקנאו, נקרא רשע'. ע"ש. ונמצא שהאיסור שייך גם כאשר הראשון עדיין לא גמר את המקח, והיה רק מחזור אחר הדבר, ועל זה כתב מרן 'והוא הדין לרוצה להשכיר עצמו אצל אחר' ע"כ. ואמנם, פשוט שבעצם הגשת המועמדות אין כלל איסור משום עני המהפך בחררה, על אף שיש כבר מי שהציע עצמו לפניו, שהרי הנהלת מקום העבודה ודאי חפצים שיגישו עוד ועוד אנשים את מועמדותם על מנת שמתוך המבחר יוכלו למצוא את בעל הכישורים היותר גדול שייטיב עמהם בעבודתו, וא"כ הוא דבר המסוכם מראש עם זה שהגיש ראשון את מועמדותו שיהיו עוד שיגישו את מועמדותם כמו שהוא הגיש.

ואולם לכא' יש לתלות נידון זה בפלוגתא דרבוותא, (קידושין נט.) כי הנה נחלקו הראשונים אם איסור זה ליטול מעני המהפך בחררה הוא גם בכגון מציאה או הפקר שאי אפשר היה למצוא מעי"ז במקום אחר. דיש מהראשונים דסברי דאפי' הכי יש איסור ליטול מזה שמהפך בחררה, דעכ"פ העני קדם לו, אולם ישנם הרבה ראשונים דסברי דלעולם אין איסור גבי חררת הפקר או מציאה, ודוקא בכגון מקח הוא דאסרו חז"ל, מחמת שהיה יכול למצוא חררה כזו גם במקום אחר. ודעת רש"י שאיסור זה קאי גם בחררה של הפקר, ולשונו שם שהיה העני 'מחזור אחריה לזכות בה מן ההפקר וכו'. ע"כ. ועי' בר"ן בקידושין (כד. מהרי"ף) שכשיטת רש"י סבירא ליה להרמב"ן דאיתא להך דינא דעני המהפך גם במציאה, וכ"פ גם הרי"ד בפסקיו, וכן ראיתי בדעת הרשב"ם (ונשמט ממני מקומו) וכן נקטי' בדעת הרמב"ם. ואולם, בדברי הרא"ש (סי' ב') לאחר שהביא את פרש"י, הביא את דברי ר"ת הסובר שבחררת הפקר ליכא איסורא. והוכיח כן מהא דתנן בפאה (ומייתי לה בב"מ י.) 'נפל לו

איסור של 'עני המהפך', ולפי"ז נמצא שמרן הש"ע פסק בזה כשיטת ר"ת. ולשון הנתיבות בביאורים (שם סק"ב) דע"פ דברי הסמ"ע 'מוכח דגם המחבר סתם כדעה הראשונה', שהיא שיטת ר"ת להתיר ליטול חררת הפקר מעני המהפך בה. ולפי"ז הדרא דינא להתיר בנידו"ד.

ואולם, יש להוכיח לכא' שגם בשיטת ר"ת ודעימיה יש לצדד לאסור בנידו"ד, דהנה יעוי' בתוס' ב"ב (כא:): שהקשה ר"ת על שיטת עצמו דאין איסור בחררת הפקר, דיש להקשות ע"ז ממה שאמרו שמרחיקין מצודת הדג כמלא ריצת הדג. ע"כ. ופרש"י שם 'מרחיקין מצודת הדג מן הדג. צייד שנתן עיניו בדג עד שהכיר חורו מרחיקין שאר ציידין מצודתם משם, אלמא אע"ג דלא זכה ביה ולא מטא לידיה מרחיקין משם, דאמר ליה קא פסקת לחיותי'. ע"כ. וכתבו ע"ז התוס' ד'אע"ג דר"ת מפרש בדבר של הפקר אפי' רשע לא מיקרי כדתנן (פאה פ"ד מ"ג) וכו'. וכן תנן בפ"ק דב"מ (דף י.) ראה את המציאה וכו' (שבדבר של הפקר ליכא איסורא), לא קשיא, דאע"ג דהוי דבר של הפקר מ"מ בכמה מקומות ימצא שיוכל לפרוס מצודתו, ועוד דהכא אומנותו. עכ"ל התוס'. והנה נמצאו בזה בתוס' ב' תירוצים, דלתירוץ ראשון כל מה שהתיר ר"ת גבי הפקר הוא דוקא בסוג הפקר שאינו מצוי להשיג כמותו במקום אחר. ולפי"ז גם בנידו"ד הוא בכלל ההיתר, שהרי בנידו"ד מקום העבודה הוא מקום שאינו מצוי. אולם לפי התירוץ השני מה שיש לאסור בהך דינא דמצודת הדג הוא גם אם הוא סוג הפקר שבעלמא הוא מותר אליבא דר"ת, התם אסרוהו כיון שעכ"פ ע"י המצודה במקום ריצת הדג מזיק 'אומנותו של חבירו', ובזה אין היתר גם לשיטת ר"ת. ולפי"ז גבי נידו"ד כל היכא שמפסיד אומנותו של חבירו אסור לכא' להפעיל 'קשרים' להתקבל לעבודה על חשבון חבירו, וקאי באיסור אפי' אם הוא אופן הדומה להפקר שאין כיוצא בו במקום אחר. ואולם לעניו"ד יש לדקדק מדברי הגר"א בביאורו, ובדעת מרן בש"ע, שכוונת התוס' לענין הלכה שיש להחמיר כשני התירוצים, דכל היכא שהדבר מזיק לאומנותו של חבירו אין היתר ליטול את מה שמהפך בו חבירו, על אף שהוא דומיא

דאין בזה איסור ליטול את מה שהיפך בו העני, כיון שעכ"פ עדיין לא זכה בזה העני, ולשון הרמ"א 'וכן אם קונה דבר אחד ובא חברו ויוכל לקנותו בזול שאינו מוצא לקנותו כך במקום אחר, הוי כמו מציאה ויכול לקנותו כל זמן שלא זכה בו הקונה ע"כ. והטור תפס בזה כר"ת וכן כתבו התוס' וכן הוא במרדכי בקידושין (סי' תקכ"ד), וכן הכרעת הריטב"א בחידושיו. ע"ש. ויש עוד ראשונים לכאן ולכאן, ונמצאת לפנינו מערכה לקראת מערכה. ומעתה יש לומר לכא' דנידון השאלה דידן תליא בפלוגתא זו, כי אם אותו מקום העבודה או מקום הלימודים בנידון השאלה, הוא מקום שלא ימצא כמותו בנקל, הוי כמציאה, שאליבא דר"ת והתוס' והרא"ש והרשב"א והריטב"א והטור יש להתיר ליטול המשורה על ידי לחצים חיצוניים, על אף שינחה מי שכבר נתקבל למשורה, מה שאין כן אליבא דרש"י והרשב"ם והרמב"ן והרי"ד שיש איסור ליטול חררה שהיפך בה עני הגם שהיא הפקר, א"כ חוזר להיות איסור בנידו"ד. וכפי הנ"ל.

ומעתה יש לנו לבאר איזו שיטה היא עיקר בדעת מרן הש"ע, דהנה לפום ריהטא נראה לדינא בדעת מרן הש"ע כדעת רש"י ודעימיה, שיש איסור של 'עני המהפך' גם בהפקר ומתנה. כי הנה לשון מרן בש"ע (חור"מ סי' רלז סעי' א) "יש אומרים שאם בא לזכות בהפקר או לקבל מתנה מאחר, ובא אחר וקדמו, אינו נקרא רשע, כיון שאינו דבר המצוי לו במקום אחר. ויש אומרים דלא שנא'. ע"כ. וכתב ע"ז הרמ"א בהג"ה דסברא ראשונה נראית עיקר. ולפי"ז לפי מאי דקיי"ל בדעת מרן בעלמא כיש אומרים בתרא, נמצא מבואר לכא' דהכרעת הש"ע דאיתא להך דינא גם בהפקר ומתנה. ואליבא דהרמ"א העיקר בזה כר"ת להקל. ואולם, בספר נתיבות המשפט כתב שהעיקר בדעת מרן הש"ע להתיר ליטול חררת הפקר שהיפך בה עני, וכשיטת ר"ת, שהרי כתב שם הש"ע גופיה (שם סעי' ב) ש'אם שכר בעל הבית מלמד אחד, יכול בעל הבית אחר לשכר אותו מלמד עצמו. ע"כ. ע"ש. וכתב ע"ז הסמ"ע (סק"ח) שטעם ההיתר בזה הוא מחמת ש'הסברת הלימוד ועיונו אין מלמדים שוין, וה"ל כדבר שאינו מצוי וכו'. ע"כ. וכוונתו של הסמ"ע לומר, ד'מלמד' הוי כחררת הפקר, שאין בה

דפריסת הטלית לא חשיבא טרחא לנידו"ד, ומעתה צ"ע מה גדר הטרחא הגורם איסור ליטול מהמנקף בזית. וצ"ע.

ואולם צריכים אנו למודעי מהו גדר 'מהפך' שמחמתו יהא אסור ליטול את מה שהעני רצה ליטול. והנה כתב ברמ"א בהג"ה (סעי' א שם) ע"פ המרדכי, שכל דין עני המהפך לא מיירי אלא כשכבר פסקו הדמים שביניהם ואין מחוסרין אלא הקנין, אבל אם מחוסרין עדיין הפסיקה, שהמוכר רוצה בכך והקונה רוצה יותר בזול, מותר לאחר לקנותו ע"ש. וכתב ע"ז בעל הפרישה דמש"כ הרמ"א להקל במחוסרים בפסוק דמים הוא דוקא כשלא עתידים להשתוות במקח, אולם אם עתידים לעשות ביניהם פשרה במחיר, עדין האיסור על השלישי במקומו עומד, ולשונו של הפרישה (והובאו דבריו בפת"ש סק"ג) 'דכשבא אחד לקנות דבר מהשני ומחולקים בפסוק הדמים, זה אומר קחהו בששה וזה אומר תנהו דרך משל בארבעה, ומתעסקים בפסוקו זה להוסיף וזה לגרוע, ולולא שבא השלישי היו משוים נפשם, זה מיקרי ג"כ הסגת גבול, והא דאמרו שאינו נקרא הסגת גבול עד שיהיו מושוים בפסוק, היינו כשהלוקח הלך מהמוכר ואמר לא אתן יותר מזה' עכ"ל. אולם בדברי הגר"א בביאור לש"ע נראה שכוונת הרמ"א על דרך אחרת לגמרי, שהרי כתב בביאור הגר"א (סק"ט) שהטעם שאין דין של עני המהפך וכו' היכא שלא היה פיסוק דמים הוא מחמת מה שיכול לבוא ריוח למוכר על ידי השלישי. ולשון הגר"א שם, 'דלעולם חשו רבנן יותר לפסידא דמוכר כמ"ש בפ' המקבל בדינא דבר מצרא דכל שהוא פסידא דמוכר אין בו משום ועשית כו' ע"כ. וכוונתו לומר, דכל ההיתר של היכא שלא פסקו הדמים הוא משום דיכול לבוא למוכר ריוח על ידי השלישי. ודוגמא שמצאנו בזה בדינא דבר מצרא (חור"מ סי' קעא סעי' ט) שאם יש פסידא למוכר, לית ביה משום דינא דבר מצרא, שאם 'קנאה במאתים ואינה שוה אלא מנה, אם המצרן חפץ בה, צריך לתן לו מאתים'. ע"ש. ולכא' פשט הדברים שם, שאם השדה עומדת למכירה במנה, ורוצה המצרן לקנותה במנה, שמותר לאחר להציע למוכר מאתים, ושוב לא יהא בזה דינא דבר מצרא. ולפי"ז נמצא

דמציאה והפקר. כי הנה כבר עמדנו לחקור מה הוא זה שכתב הגר"א (סי' רלז סק"ד) שהמקור למה שכתב מרן 'שהוא הדין לרוצה להשכיר עצמו לאחר', נלמד מההיא דב"ב (כא:): מרחיקים מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג וכו'. ושם בתוס'. ע"ש. שיש לעי' מה התחדש שם גבי מאי דמרחיקין מצודת הדג וכו' שלא התחדש בדין עני המהפך. ואכן נראה שכוונת הגר"א בזה, להראות באצבע שיש מקור לאסור ביתר שאת כל היכא שבא אחד להזיק אומנותו של חברו, שבזה יש חומרא יתירא לאסור גם היכא שהוא דומיא דהפקר ומציאה, גם בשיטת ר"ת ודעימיה, דכל היכא דמזיק אומנותו של חברו יש לאסור אפי' בכהאי גונא. ולעניו"ד הדבר מדוקדק יפה בלשון מרן גופיה בש"ע, שהביא לדעת ר"ת המיקל בחרת דוקא גבי חררת חברו, ולא גבי מי שרוצה להשכיר עצמו, והוא מטעם דגבי הרוצה להשכיר עצמו כבר לא היקל ר"ת. ודו"ק.

ומלבד זאת יש להוכיח מטעם נוסף דבנידו"ד יש איסור גם אליבא דר"ת ודעימיה (המתירים ליטול חררת הפקר), כי הנה כבר הקשו הראשונים בשיטת ר"ת על מה שהתיר ליטול חררת הפקר, דא"כ למה אסרו במשנה (גיטין נט:): ליטול זיתים שתחת האילן בעני המנקף בראש הזית וכו' והרי התם לא היה למנקף שום קניין בזיתים, וא"כ למה אסרו זאת משום 'גזל של דבריהם' והכי נקטי' וכו'. וכתבו כמה מרבוותא (הרשב"א והרא"ש ועוד) ליישב בזה, דגבי עני המנקף בראש הזית חמיר טפי כיון שהמנקף טרח במעשה הניקוף ויש לו בזה מעין קנין מדבריהם וכו', וע"כ הגם שהיה זית של הפקר ולא היה למנקף בזיתים שום קניין, הרי הוא אסור מדין גזל של דבריהם וכו'. יעו"ש. וא"כ שמא יש לומר שגם בנידו"ד שכל אחד מאלו שהתקבלו כבר למקום העבודה או למוסד החינוכי עברו מבחנים בועדות הקבלה וכו', א"כ נחשב כטרחה דומיא דעני המנקף בראש הזית, שבזה לכ"ע יש איסור של עני המהפך. ואולם יש לברר בזה מה נקרא 'טרחא' שמחמתה יש למנקף קנין של דבריהם בזיתים, שהרי גם גבי ההיא דפרס טליתו על הפאה היה לזה שפירס הטלית טרחה, ואפי' הכי הוכיח משם ר"ת שכל היכא שהוא הפקר משרא שרי, וע"כ מוכח שטרחא דומיא

פלוני הסכים למכור איזה דבר לשמעון, ויציע ראובן לאותו פלוני המוכר סכום גדול ממה שכבר הציע שמעון, שיהא מותר לראובן לקנות בסכום הגדול את הדבר, אע"פ שכבר פסק המוכר את הדמים עם שמעון, אלא אם כן שמעון יהא מוכן לשלם את הסכום הגדול שהציע ראובן. ומעתה עפ"ז יש בהחלט לצדד להתיר אף בנידו"ד שאם זה שיפעיל קשרים להתקבל למקום העבודה יוכיח קישורים אמיתיים שיועילו למעביד יותר מזה שכבר התקבל, שבזה הוי כפסידא של המעביד, ושרי.

שאינ צורך להתחשב בהפסד של הבר מצרא אם זה שבא לקנות את השדה נותן למוכר דבר שלא יתן אותו הבר מצרא. ואע"פ שבכגון דא חשיב שהבר מצרא והמוכר פסקו הדמים כלפי מנה, שהרי המצרן היה מוכן לשלם מנה, אפי' הכי הותר ללוקח להציע למוכר מאתים כדי שהמוכר ימכור לו ולא ימכור לבר מצרא. ומעתה לפי דברי הביאור הגר"א דדינא דעני המהפך בחררה דינו כדינא דבר מצרא לענין שאם יש פסידא למוכר תו ליכא איסור של ועשית הישר והטוב, א"כ לכא' שפיר אית לן למימר דבאופן בו

סימן ל"ד

קנין 'יד' בלא כוונת קנין

שאלה: שמעון שביצע חפירות בקרקע של ראובן כקבלן בניה, ותוך כדי החפירות מצא מטמון בעומק הקרקע, שככל הנראה היה מונח שם משנים קדמוניות. וכיון שסבר המוצא שמציאה זו שייכת ע"פ דין לראובן (מחמת היותו בעל הקרקע), נתן את המטמון לראובן. ועתה שואל ראובן האם מוטל עליו להחזיר את המציאה לשמעון.

תשובה: אע"פ שלדעת הרמ"א נראה דידו של אדם אינה קונה כל היכא דלא אסיק אדעתיה שיש לו קנין במה שבידו. דומיא דחצירו שאינה קונה לו (להרמ"א) בדבר שאינו רגיל לבא, נלע"ד שיש להוכיח שדעת כו"כ מגדולי הראשונים כדעת התוס' (ב"ב נד. ד"ה אדעתא דציבי) דמהני לקנות מדין 'ידו', גם בלא כוונה כלל, אא"כ היה יודע שיכול לקנות ולא התכוון לקנות, אבל כשסבר שאינו יכול לקנות מאיזה סיבה, ואם היה יודע שיכול לקנות היה רוצה לקנות, מהני ליה לקנות בידו או בחצירו גם בלא כוונת קניין כלל ועיקר. ובנידו"ד, כיון שלמעשה כבר נתן המוצא את המטמון לבעל הקרקע, ויש צד לומר דכבר קנה בעל הקרקע את המטמון בקנין חצר, הלכך, בנידו"ד בעל הקרקע יכול להחזיק במה שבידו, ואינו צריך להחזיר את המטמון למוצא.

את המציאה), מ"מ כיון שלא נתכוון לקנות באותו המעשה, לא קנה. ולכא' כע"ז במשנה (ב"מ ט:)'היה רוכב על גבי בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו תנה לי, נטלה ואמר אני זכיתי בה, זכה בה, 'אם משנתנה לו אמר אני זכיתי בה תחלה, לא אמר כלום'. ע"כ. ונמצא לכא' שכל שהמגביה לא התכוון לזכות במציאה לעצמו בשעת הגבהה, ונתנה לאחר, הפסיד. ע"ש. ויותר מזה מצאנו, שאפי' מי שעשה קנין המועיל בארגו לקנות תכולתו, והיה סבור שיש בו איזה דבר, והיה שם דבר אחר, שלא קנה אלא מה שהיה דעתו עליו (אא"כ אמר להדיא שקונה כל מה שבתוכו. ע"ז^א). וכן מבואר במרדכי (ב"מ סי' רנח - רס)

א. הנה הסברא הפשוטה נותנת, שכיון שהמוצא לא נתכוון לזכות במציאה לעצמו בשעה שהגביה אותה, אין לו בה שום זכות (ועל כן כשקבלה ראובן מידו של המוצא, זכה בה ראובן), ובכמה מקומות מצאנו להדיא דלא מהני לקנות בלא דעת קונה, 'עוי' ביבמות (נב:) דהעודר בנכסי הגר וסבור שהיא קרקע שלו, לא קנה. ע"כ. ופרשב"ם שם 'עודר, חופר, וכסבור שלו הן, שהיה קרקע הגר סמוך לקרקעו, ומת הגר ואין לו יורשין והמחזיק בנכסיו קנה, וזה חופר בקרקע הגר, וכסבור שזה קרקע שלו, ולא נתכוון להחזיק, דלא קני. ע"כ. ונמצא מבואר שגם כשעשה מעשה חזקה בקרקע שהיה ראוי לו לקנות על ידו (כנידו"ד שהגביה

א. ע"י ב"ב (סו.) ובש"ע (ח"מ סי' רטו סעי' א) דהמוכר את החצר לא מכר מטלטלי' שבתוכה, ואם אמר 'כל מה שבתוכה' מכר גם את

אחר, וטוען הישראל שהאבידה בכיתו כבר קנתה לי חצרי אפילו שלא מדעתי, והשיב דלא מצי טעין הכי, דלא אמרינן חצרו של אדם קונה לו אלא במידי דשכיח ורגיל למצוא, כי ההיא דפ"ק דב"מ ראה אותם רצין אחר המציאה אחר צבי שבור אחר גוזלות שלא פרחו ואמר זכתה לי שדי זכתה לו, ואמרינן עלה בגמרא משום דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, ושדה תמיד מצויין שם צבאים וגוזלות, אבל דברים שאינם מצויין כגון מעות ושאר מטלטלין לא זכתה לו שדהו וכו'. ותו, דאמר פרק אלו מציאות, מצא בחנות הרי אלו שלו וכו' אף על גב דמצאו בבית החנוני וברשותו, ואמאי והא חצרו של אדם קונה לו אלא ש"מ כדפרישית (ולענ"ד שמא יש לבאר דשאני התם דהוי כחצר שאינה משתמרת דאינה קונה) וכו'. עכ"ל המרדכי. וכן כתב הריטב"א (ב"מ נו.) ש"ש אומרים דכיון דשתיך טפי וכו' לא מסקי בעלים אדעתיהו כי הא, וכל מילתא דלא מסקי בעלים אדעתיהו והוי מילתא דלא שכיחא אין חצרום זוכה להם. ע"כ. ורוצה לומר, שלא מהני לקנות ע"י חצירו היכא שדעת הבעלים אינה על הדבר כלל. וקרוב לזה כתב גם בפסקי הרי"ד על מה שאמרו 'מצא בכותל ישן הרי אלו שלו', וזאי קשיא, וניחוש דילמא דגוים הוה ויקנה לו ביתו לבעל הבית למה הוא של מוצאו, ותו מאי דתנן לקמ' מצא בחנות הרי אילו שלו וכו' ותיקני ליה חנותו לבעל החנות, דהא אמרי' חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, ויש לומר דמה דבר קונה לו חצרו דבר הנראה לעינים, שהואיל ואילו היה שם בעל הבית היה קונה גם חצרו קונה לו, אבל דבר הסמוי מן העין ונעלם, שאילו בעל הבית אם היה שם לא היה קונה אותו מפני שאינו רואה אותו, גם חצרו אינה קונה לו. ע"כ. ובפשיטות כוונתו לומר שאין אדם קונה בקניין חצר מה שאין דעתו עליו. וע"ע כיוצ"ב באו"ז (ח"ג פסקי ב"מ סי' עא.) ובהגה' מיימו' (פט"ז מהל' גזילה ואבידה אות א'). ובהגהות אשר"י בשם ראבי"ה. ועכ"פ פשוט הוא דמאי דלא מהני קנין חצר על דבר דלא מסיק אדעתיה שהוא שם, היינו אפי' בחצר המשתמרת. וכן כתב הראב"ן בב"מ ש'אפי'

ב'מעשה באחד שקנה בדיל מן העובד כוכבים וכו' ושוב נמלך ומכרו לישראל חבירו בחזקת בדיל, ונמצא שכולו כסף מבפנים אך מבחוץ היה מחופה בדיל, ותבעו בדין שאינהו (מלשון 'אונאה'), ופטרו אבי העוזרי, שאמר שלא זכה בו כשקנאו מן העובד כוכבים כיון שלא ידע ולא נתכוון לקנות הכסף, והודה לו ר"ת. ומכל זה למדנו שאין למוצא בנידו"ד שום זכות במציאה, הגם שהגביהה בידו, כיון שעכ"פ לא היתה כוונתו לקנותה, ואין קנין בלא כוונה.

ב. ובאמת, שאע"פ שקיי"ל גבי קנין חצר שקונה לו של לדעתו, כבר כתבו כמה ראשנים דלא מהני לקנות בחצר בלא כוונת קניין אלא אם כן החצר משתמרת ונכנס לחצר דבר העשוי ורגיל להכנס שם, שאז דעת בעל החצר לקנות את אותם הדברים לכשיכנסו לחצירו. אולם בדברים שאין דעת בעל החצר עליהם כלל, ואינם רגילים לבא, לכא' לא מהני לקנות בקנין חצר, וכיוצ"ב מצאנו במשנה בב"מ (כה:): שאמרו שם 'מצא בגל ובכותל ישן אלו שלו, מצא בכותל חדש, מחציו ולחוץ שלו, מחציו ולפנים של בעל הבית וכו'. ע"כ. וגרסי' עלה (בטעם הדבר שבכותל ישן הרי אלו שלו) 'תנא, מפני שיכול לומר לו של אמוריים הן'. ואוקי' לה התם באופן 'דשתיך טפי'. ע"ש. וכתבו להקשות שם בתוס' (ב"מ נו. ד"ה דשתיך) 'וא"ת וליקני ליה חצירו לבעל הגל או לבעל הכותל' ע"ש. וכע"ז הוקשה למרדכי (ב"מ סי' נח - ט) וכתב שם המרדכי 'דלא זכה בו (ע"י חצירו), כי כשקנאו לא העלה על לב לקנות המטמון וכו' (ו) בדבר שלא היה בדעת המוכר למכור ולא דעת הקונה לקנות לא קנה. וכו' והכא נמי אין הקונה מעלה על לבו לקנות המטמונות, הלכך חצירו נמי לא זכי ליה'. ע"כ. וכתב עוד שם במרדכי 'וכן אירע מעשה לפני ריב"א שמת גר בביתו, והחזיק אחד מן התלמידים בזהב שבאכנטו, וריב"א אמר דלא קניא מטעם חצרו, דאפילו חצר המשתמרת אינה קונה דבר שלא היה לו לידע יותר משאר בני אדם. ונשאל לה"ר אביגדור כהן, על עובד כוכבים שאבדו לו מעות בבית ישראל ומצאן ישראל

המטלטלי'. ע"ש. ונראה פשוט שמה שמכר גם את המטלטלי' איירי גם כלפי מטלטלי' שלא היה יודע מהם, ואפי' הכי כיון שאמר להדיא שקונה 'מה שבתוכה' מהני ליה. והוא נכון גם אליבא דהמרדכי שיובא להלן. כך נראה פשוט לענינו"ד.

בחצר המשתמרת לא קני אלא דבר שבגלוי ומצי למישקל בעה"ב אילו היה שם וכו'. ע"כ.

ג. ובפסקי הרמ"א בהג"ה מצאנו שהכריע ככל הנ"ל לענין הלכה, ע"י בסי' רסח (סעי' ג) דעל מה שכתב שם הש"ע דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו בחצר המשתמרת, כתב שם בהג"ה דאיירי דווקא ביודע במציאה ואסיק אדעתיה שהיא שם. שאין חצירו קונה לו בדבר שאינו רגיל לבא, אף על פי שבאה מציאה לשם, ולכן אם בא אחר ונטלה שם זכה, הואיל ולא ידע בעל החצר במציאה אשר שם קודם שזכה בה השני. ע"ש. וכן הוא בהלכות שלוחין (סי' קפג סעי' ז) על מה שכתב מרן הש"ע שמי שישלח שלוחו לקבל מעות מהעובד כוכבים, וטעה העובד כוכבים ונתן לו יותר, דהכל לשליח. ע"ש. שכתב ע"ז הרמ"א בהג"ה דמאי דנקטי' דהכל לשליח איירי דווקא שידע השליח בטעות קודם שבאו ליד המשלח, אבל אם לא ידע בטעות ההוא ונתנו ליד המשלח, הכל של המשלח. ע"כ. וכ"כ המרדכי בפ' אלמנה ניוזנית. ע"ש. וחזי' מיהת, דכיון שלא ידע השליח שיש לו בזה זכות, זכה המשלח, כיון שהשליח לא התכוון לזכות בזה. ע"ש. וכתב שם בנתיבות המשפט (ביאורים סי' קפג סקי"ב) דבטעות דמי למציאה שאין ידו קונה לו שלא מדעתו בדבר שאינו רגיל לבוא כמבואר בסימן רס"ח סעיף ג' בהג"ה. ע"ש. והוי ממש דומיא דנידו"ד, שכיון שלא ידע שמעון שיש לו זכות באותה מציאה ולא התכוון

לזכות בה, ונתן את הדבר לראובן, זכה ראובן. ועי' עוד במש"כ הרמ"א (ח"מ סי' רלב) כדברי המרדכי הנ"ל, שישראל שקנה בדיל מגוי בחזקת שכולו בדיל, ואותו ישראל מכרו לישראל אחר, והישראל השני מצא שהיה בתוכו כסף ולא בדיל, דפסק ראב"ה דכיון שהראשון שלא ידע שיש שם כסף לא קנה את הכסף מעולם, ועל כן הכסף שייך לשני. ונמצא שכן הוא לענין הלכה (לכא'), שאפי' מי שעשה קנין על דעת לקנות איזה, וסבר בטעות שאותו הדבר עשוי מחומר פשוט, ונמצא שהחפץ עשוי מחומר חשוב, דלא קנה באותו החפץ אלא כפי מה ששיער בדעתו. וכל שכן שנימא הכי בנידו"ד שלא התכוון המוצא לזכות לעצמו כלל, דהפסיד. ועי' ¹. ולפי כל זה כלפי נידו"ד אין למוצא שום זכות במה שמצא ונתן לבעל החצר, כיון שלא התכוון לזכות במציאה לעצמו.

ד. אולם אליבא דאמת מצאנו בדברי כו"כ מגדולי הראשונים כל בתר איפכא, וכמו שיבואר להלן מדברי התוס' והרשב"א והריטב"א (לחד תירוצא) והרא"ש (לחד תירוצא), והראב"ד ושמא אף מדברי הרמב"ם ומרן הש"ע, ולשיטתם יש לומר שהמוצא (שמעון) קנה את המטמון למרות שלא התכוון לקנותו משעה שהחזיק בה. כי הנה בהא דקיי"ל דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, כתבו התוס' (ב"ב נד. ד"ה אדעתא דציבי) שמי שמחזיק איזה דבר הפקר בידו, מהני ליה לקנותו מדין ידו, גם אם לא התכוון לקנות את מה שבידו, כדין חצר. ועי' ¹. ולשון התוס'

ב. ולכא' פשוט הוא שכל זה היינו דוקא מחמת שהישראל הראשון לא ירש את הבדיל מאבותיו, כי אם ירש את הבדיל מאבותיו פשוט שכל כמה שיש לתלות שאבותיו ידעו שיש שם כסף שאהניא הירושה להקנות את הכסף ליורש על אף שלא ידע היורש שיש שם כסף, כיון שירושה היא אתיא ממילא ונקנית ליורש גם ללא כוונתו, ובכה"ג אם קנה ממנו ישראל את הבדיל ומצא בתוכו כסף שלא ידע ממנו הראשון היורש, דהוי מקח טעות ומחזיר השני לראשון. אולם אם הדבר מסופק בידינו שמא גם אבותיו של היורש לא ידעו שיש בבדיל כסף, דבכה"ג הוי בגדר ספק אי הוי מקח טעות, וע"כ אם הלוקח מוחזק בבדיל שיש בו את הכסף, המוכר נקרא מוציא ועליו הראיה. ובעיקרא דמלתא לכא' בזה מיושב דמה שקנה אברהם מעפרון את מערת המכפלה דלא הוי מקח טעות על אף שעפרון לא ידע שנמצאים שם קברות אדם וחיה, דכיון שלא ידע מזה עפרון לא היה לו בזה קנין. איברא דכיון דקיי"ל בסי' רפג דירושת הגוי מהניא מן התורה, אי נימא דעפרון ירש את השדה מאבותיו, הדרא קושיא לדוכתא. דקניין אברהם לא אהני. וצ"ל או שקנה עפרון את השדה מאחר, או שזכה בה מן ההפקר. ובכה"ג א"ש. ובאמת נראה דליא קושיא גם אם נאמר שאביו או סבו של עפרון זכו בה מן ההפקר, אם הם עצמם לא ידעו שנמצאת שם מקום קבורת אדם הראשון נמצא שלא זכו בה מעולם, וא"כ אף לא הורישוה לבניהם. ועוד אפשר דאף אם אביו של עפרון ידע מן המערה, דבכא"ג נראה שכיון שירשה עפרון זכה בה על אף שלא ידע ממנה, מ"מ אברהם סמך על עיקר הדין שטעות הגוי מותרת.

ג. ולפי קוצ"ד דברי התוס' שהבאנו כאן סותרים את דברי הפנ"י בב"מ (יא. ד"ה ה"מ בחצר המשתמרת) שכתב שהגם שבכל הקנינים שאדם קונה, הוא צריך להתכוין לקנות, בחצר קונה לו שלא מדעתו משום שחצר מועילה מדין שליחות, ונחשב כאילו שלח את החצר לזכות

סיבה, אולם אם מה שאינו מתכוון לקנותו הוא מחמת שאינו יודע שיכול הוא לקנותו, בזה חשיב כאינו יודע שהדבר נמצא בחצירו, ומהני ליה לקנותו בקנין חצר. ועי' 1. והיינו מה שאמרו בב"ק (טט:) שנכסי הגר שנמצאו בחצר ראובן, ומת הגר (ונעשה מיד המשכון כהפקר), דמהני ליה לבעל החצר לקנות אותם נכסים, וכדקיי"ל דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו. ע"ש. ונמצא א"כ שמהני לקנות ע"י החצר גם אם בעל החצר יודע שהחפץ מונח בחצירו ולא התכוון לקנותו, כיון שמה שלא התכוון לקנות היה מחמת שסבר שאינו יכול לקנות. ועי' 1. ועכ"פ נכלל בדברי התוס' דגם בידו מהני לקנות שלא מדעת בעלים, והיינו מטעם דידו לא גרע מקנין חצר שקונה לו לאדם 'שלא מדעתו'. ועי' בנתיבות המשפט (ביאורים סימן רסח סק"ב) ע"פ דברי מהרי"ט (ח"א סי' ק"ן),

שם 'ש' (אם) אינו יודע אם הוא בחצרו ואם היה יודע היה רוצה לקנות, בזה אמרי' דחצירו קונה לו שלא לדעתו, אבל אם יודע מה יש בחצירו, ואינו מתכוין לקנות, לא קני'. ע"ש. ומבואר שם בדבריהם, שהוא הדין במי שמחזיק בידו איזה דבר, וסובר בטעות שאין לו בזה קנין, כגון שמחזיק בנכסי הגר ואינו יודע שהגר מת, דיש לו בזה קנין למרות שלא התכוון לקנין, דומיא דחצר שקונה לו שלא מדעתו 1, ורק מי שיודע שיש לו אפשרות לקנות, ואין כוונתו לקנות, לא קנה, דגם בחצירו כך הדין, שאם יודע מה יש בחצירו, ואינו מתכוין לקנות לא קנה. ע"ש. ועי' 1. ובאמת שכן מבואר בגמ' בב"ק (טט:) דמה שלא מהני לקנות בקנין חצר שאינו מתכוון לקנות מה שבחצירו, הוא דוקא אם הוא יודע שיש ביכלתו לקנות את אותו הדבר, רק שאינו חפץ לקנותו מאיזה

בשילו, ושליח קונה למשלח אף אם המשלח לא יודע בשעת הקניה. ע"ש. ולפי דברי הפנ"י לא היה לתוס' לומר דמהני בידו קנין שלא מדעת, שהרי ודאי דקנין דידו אין בו שליחות. וצ"ע.

ד. וזה ממש היפך דברי הריב"א שהובא במרדכי הנ"ל (ב"מ סי' נה, נט) שכתב שם שאירע מעשה לפני ריב"א שמת גר בביתו, והחזיק אחד מן התלמידים בזהב שבאבנטו, וריב"א אמר דלא קניא מטעם חצרו, דאפילו חצר המשתמרת אינה קונה דבר שלא היה לו לידע יותר משאר בני אדם. וכן דבי התוס' ודאי סותרים להא דכתב המרדכי במעשה באחד שקנה בדיל מן העובד כוכבים לכסות גגו ושוב נמלך ומכרו לישראל חבירו בחזקת בדיל ונמצא שכולו כסף מבפנים אך מבחוץ היה מחופה בדיל ותבעו בדין שאינהו (מלשון 'אונאה') ופטרו אבי העזרי, שאמר שלא זכה בו כשקנאו מן העובד כוכבים כיון שלא ידע ולא נתכוון לקנות הכסף, והודה לו ר"ת.

ה. כתבו התוס' (ב"ב נד. ד"ה אדעתא דציבי) להקשות על מה שאמרו (ב"ק דף מט: ושם) שהמחזיק בשטרותיו של גר, ומחזיק בשטרא אדעתא דארעא ולא מחזיק אדעתא דשטרא, דלא קנה לא את הקרקע ולא את השטרא, דקשיא להוא לתוס' אמאי אין ידו של מחזיק קונה לו שלא מדעתו כמו חצרו, דחצר מתורת יד איתרבאי, וחצר קונה לו שלא מדעתו. וכתבו שם התוס' לבאר, דמה שאמרו שחצר קונה שלא לדעת היינו דוקא 'שאינו יודע אם הוא בחצרו ואם היה יודע היה רוצה לקנות אבל אם יודע ואין מתכוין לקנות לא קני' עכ"ל.

ו. ובזה מיושב מה שאמרו בב"מ (ט): 'היה רוכב על גבי בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו תנה לי, נטלה ואמר אני זכיתי בה, זכה בה, 'אם משנתנה לו אמר אני זכיתי בה תחלה, לא אמר כלום'. ע"כ. דאע"פ שמצאנו במשנה זו שגם ב'ידו' היא דומה לחצירו אין קנין בלא כוונה לקנות, אין להוכיח משם דלא כהתוס', דהתם דוקא הכוונה מעכבת כי כשהגביה את המציאה היה יודע שיש ביכלתו לקנות את אותו הדבר, ובכה"א ג' כשלא התכוון לקנות ודאי שלא קנה גם אליבא דהתוס', מה שאין כן באופן בו חשבשבעת הגבהה שאינו יכול לקנות, דבזה מהני לקנות מדין 'ידו' גם כשלא התכוון לקנות.

ז. ואין זה סותר למה שכתבו התוס' הנ"ל בב"ב (נד. ד"ה אדעתא דציבי) שאם יודע ואין מתכוין לקנות לא קני' ע"ש. שכל היכא שחושב בדעתו שאינו יכול לקנות את מה שנמצא בחצירו, הוי דומיא למי שלא יודע שהחפץ נמצא בחצר, ובזה מהני שתקנה לו החצר. מה שאין כן במי שיודע מה שיש בחצר, או שמחזיק איזה דבר בידו, וידוע לו שהוא יכול לקנות, ואעפ"כ אין כוונתו לקנותו, בזה לא מהני לקנות בקנין חצר. בגמ' בב"ק (טט:) דאמרו שאם היה משכון של גר ביד ישראל, ומת הגר (ונעשה מיד המשכון כהפקר) ובא ישראל אחר והחזיק בו, זה (המלוה) קנה כנגד מעותיו, וזה (שהחזיק בו לאחר מיתת הגר) קנה את השאר. ואקשי' עלה 'ואמאי, תקני ליה חצירו דהאמר רבי יוסי בר חנינא חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו' ותירצו דאירי שאין בעל החצר נמצא שם, ולא מהני ליה לקנות בחצר שאינה משתמרת היכא שאינו עומד בצידה. ע"ש. בפרש"י ותוס'. ע"ש.

דידו ג"כ קונה שלא מדעתו, כמו חצירו. והובאו דברי המהרי"ט גם בקצוה"ח (שם סק"ב).

ה. וכיוצא בכל זה כתב בספר דרך המלך (הל' גולה ואבדה פרק יז) להגאון רבי רפאל יוסף רובי, חבר בית דינו של המהרי"ט אלגאזי, שכתב לדון בשנים שהלכו בדרך, ואחד מהם הגביה חפץ, והיה סבור שנפל מחבירו, ונתנו לו, ורצה המקבל להחזיק בחפץ לעצמו, ושאל האם צריך החפץ להחזיר למוצא, וכתב ע"ז הגאון הנז' שנראה להביא ראייה ממ"ש התוס' הנ"ל (כ"ב נד. ד"ה אדעתא דציבי) דידו קונה לו שלא מדעתו כמו חצירו, דחצר מתורת יד אתרבאי, והא דחצר קונה לו שלא מדעתו היינו שאינו יודע שהוא בחצירו ואם היה יודע היה רוצה לקנות, אבל יודע ואין מכוין לקנות לא קנה יע"ש. וכתב ע"ז בעל הדרך המלך הנ"ל 'ודון מינה ואוקי באתרין לנ"ד, שגם זה כשבא החפץ לידו לא היה יודע שהיה מן ההפקר אלא חשב שהיה של חבירו, ומשום הכי נתנה לחבירו, והו"ל כחצר שקונה לו שלא מדעתו, כיון שאם היה יודע היה מכוין לקנות. ע"כ. ושוב כתב שם הדרך המלך שכן נמצא להרב הגדול מוהרי"ט (טראני ח"א סי' קג), גבי חתן שנטל תפוח מעל השלחן ולא נטלו ע"ד לזכות בו, כי היה סבור שהוא שלו, וקידש בו את האשה, דכתב ע"ז המהרי"ט דאע"ג דגבי עודר בנכסי הגר מצאנו שמי שלא נתכוון לקנות לא קנה, מ"מ י"ל דגבי החתן עם התפוח, ידו עדיפא מעודר, דאשכחן דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, וכיון דחצירו קונה לו, כ"ש ידו, והביא ראייה מדברי התוס' דפ' הנזקין הנ"ל, ומסיק 'אלמא ידו זכתה לו שלא בכונת זכייה'. יעו"ש. ומעתה יש לומר שגם בנידו"ד נימא הכי, דכיון שאם היה המוצא יודע שהמטמון הוא הפקר, ודאי היה רוצה לזכות בו לעצמו, והוי ליה כחצר שקונה לו שלא מדעתו. ומפורש בדברי הדרך המלך והמהרי"ט שכבר אין להוכיח מידי מההיא דיבמות (נב:): גבי העודר בנכסי הגר וכו' דלא קנה. שהרי בחצר וביד מהני גם שלא לדעת מה שלא התחדש גבי קנין חזקה. וכאמור הדברים מפורשים בדברי המהרי"ט ובדברי הגאון בעל דרך המלך הנ"ל. וא"כ התם דוקא כוונת הקניין מעכבת.

ו. ובאמת שיש להוכיח מדברי כו"כ ראשונים כדברי התוס' הנ"ל, דמהני קנין חצר גם היכא שלא היתה

כוונה של בעל החצר על הדבר הנקנה, שהרי בפירושו המשנה גבי המוצא בגל או בכותל ישן דהרי אלו שלו, כתב הרמב"ם (הל' גולה ואבדה פט"ז ה"ח) דמה שלא מועיל לבעל הגל או הכותל לקנות את המטמון בקנין חצר, הוא מטעם דבמטמון כי התם גרע טפי מפני ש'זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם ולפיכך הוא של מוצאו' וכו'. ע"ש. וכ"כ הנתיות בבאורים (סי' רסח סק"ג) שמדברי הרמב"ם חזי' היפך דברי המרדכי הנ"ל, ושס"ל להרמב"ם שבמציאה שאינה אבודה ממנו ומכל אדם מהני לקנות בחצר גם בלא כוונת קניין. ע"ש. וכן כתב הרשב"א (בתירוץ שני, ותירוץ הראשון יובא להלן) דמה שלא מהני לבעל הגל או הכותל לקנות בקניין חצר, הוא מטעם דאיירי בגל או כותל במקום שאינו משתמר, ובכל כיוצ"ב בעי' כוונת קנין, ואע"פ שבעל החצר עמד כבר הרבה פעמים בצד הגל או הכותל, לא אהני ליה לקנות בקנין חצר כל היכא שהחצר מצד עצמה אינה משתמרת, דחצר קונה שלא לדעתו רק כשהיא משתמרת. ולשון הרשב"א שם 'אי נמי כל שפתוח לחוץ אינו משתמר, וחצרו שאינה משתמרת אינה קונה לו שלא מדעתו'. ע"כ. ועכ"פ מוכח מדבריו שאם היה המטמון נמצא במקום מגודר ומשתמר מהני לקנות את המטמון באותו מקום בקנין חצר אע"פ שהוא דבר שאין דעת הקונה עליו. וכע"ז כתב הראב"ד על הרמב"ם שם שהטעם בכאן שלא מהני בגל או כותל ישן לקנות את המטמון בקנין חצר 'לפי שאינה חצר המשתמרת, וצריך שיהא בעליו בצדו ויאמר זכתה לי חצרי' ע"כ. וכיוצ"ב כתב גם הריטב"א ש'אפי' בגל או בכותל שיש להם בעלים לא זכו בו הבעלים ההם מדין חצר, דמיירי דהוה במקום שאין משתמר לדעת הבעלים כלל'. ע"כ. ונמצא דכל הני רבוותא פליגי על המרדכי הנזכר, וממילא לשיטתם כבר אין לפסוק כפסקי הרמ"א הנזכרים. ובאמת שכן יש לומר גם בדעת הרא"ש בפסקיו, שמהני קנין חצר גם בלא כוונת קניין ודלא כהמרדכי והרמ"א הנ"ל, שהרי מכלל דבריו יוצא (שם בב"מ פ"ב סי' ט' בתירוץ השני), דאליבא דבאמת חצירו של בעל הגל או הכותל דמתני' מהניא ליה לקנות בקניין חצר גם היכא דלא מסיק בעל החצר אדעתיה שיש שם מטמון, אלא שבסוגיין דוקא אין החצר קונה לו את המטמון, מחמת דאיירי במטמון של אמוריים שהוא

ס"ק"ג) דיש להקשות על זה, שהרי במקור הדין מהגמ' (ב"ק מט:): משמע דהוי בעיא דלא איפשטא, ולמה כתב הרמב"ם בפשיטות דקנה הנייר וכו'. ולאחר דין ודברים העלה שם הש"ך בכוונת הרי"ף והרמב"ם והש"ע דמאי דמסתפקת הגמ' אם המחזיק בשטר כדי לקנות את הקרקע קנה את השטר או לא, היינו כי הסוגייה דהתם אזלא כמאן דאמר שחצירו של אדם קונה לו רק מדעתו, ולכן אמרו שיש להסתפק אם כשהחזיק בשטר כדי לקנות את הקרקע קנה את השטר או לא, אולם לפי מאי דקיי"ל דחצירו קונה לו שלא מדעתו, וכל שכן ידו של אדם שהיא קונה לו שלא מדעתו, לפי"ז, אפילו אם תמצי לומר שאין דעתו אנייר, מכל מקום קונה ע"י ידו את השטר אפילו שלא מדעתו. והוא מש"כ הרמב"ם והש"ע שכשהחזיק בשטר קנה את השטר. ע"ש. וחזינן להדיא במש"כ בזה הש"ך דס"ל דאליבא דמרן הש"ע מהני לקנות בידו גם בלא כוונת קניין. ואם אכן כך היא דעת מרן, נמצא שבנידו"ד כבר לא יוכל המחזיק במטמון לומר קים לי כהמרדכי ודעימיה, דמאחר ונמצא בדעת הש"ע שע"י ידו יש קנין גם בלא כוונה, נמצא שהמוצא בנידו"ד קנה את המטמון כשהחזיקו בידו. ואין המוחזק עתה יכול לומר קים לי כהמרדכי נגד מרן הש"ע.

ז. ואולם כפי הנראה, יוכל המחזיק לומר קים לי ולהמשיך להחזיק במטמון, וזאת מכמה טעמים נכונים. והראשון שבהם הוא שבספר בית ישחק (הל' זכיה ומתנה פ"א ה"ט) ובספר יד המלך (פאלומבו) (הל' זכיה ומתנה פ"א ה"ט), כתבו לדחות דברי הש"ך, והוכיחו במישרים שדברי הש"ך נסתרים מדברי התוס' הנ"ל בב"ב (נד.). וא"כ כבר אין הכרח בדעת מרן שסובר דלא כהמרדכי. ועוד יש לומר בזה, דהן אמת דאליבא דהתוס' ומהרי"ט ודעימיהו אין לחלק בין יד' ל'חצר', וגם בידו אמרי' דקונה שלא לדעת בעלים

שייך לכל ישראל, וכיון שהיה המטמון בחצרו קודם שנתייאשו כל ישראל, נמצא דבאיסורא אתי לידיה, וע"כ לא מהני ליה חצירו לקנות על ידו. ולשון הרא"ש שם ד"ש לומר מה שנשאר טמון מן האמוריים לא היו לאותו שנפל הקרקע לחלקו, כי השלל היה מתחלק לכל ישראל, ואחר שעמד שם, הרי הוא כאבוד מכל ישראל והרי הוא של מוצאו. וכי תימא תקנה ליה חצירו אחר שנתייאשו ישראל, לא עדיפא חצירו מידו, דאילו בא לידו קודם יאוש תו לא קני הואיל ובאיסורא אתא לידיה, הלכך חצירו נמי בכי האי גוונא לא קניא ליה. וכיון דהראשון לא קנאה הוא הדין בנו ובן בנו לא קנאה. ע"כ. וכע"ז יש לבאר בכוונת הרשב"א בתירוצו השני. ע"י¹¹. ויש לפלפל טובא בביאור זה. ועי'¹⁰. ועכ"פ מבואר שגם לסברא זו קנין חצר מהני לקנות מטמון הנמצא בקרקע כל היכא דלא אתא לידיה באיסורא (שיש לתלות שהיה יאוש בעלים קודם שקנה מאן דהו את החצר). ונמצא עכ"פ בדעת הרמב"ם הרשב"א והריטב"א והראב"ד והרא"ש דבקנין חצר מהני לקנות גם שלא בכוונת קניין, ודלא כהמרדכי הנ"ל ודלא כהרמ"א בהג"ה שנקט כהמרדכי. ולפי כל אלו הראשונים יש לכא' להוציא את המטמון מיד בעל החצר, ולהחזירו לזה שמצאו, היות ואהני ליה לקנותו כשהיה המטמון בידו. אולם, כיון שלמעשה בעל החצר מוחזק עתה בחפץ, יוכל לכא' לומר קים לי כהמרדכי וכהרמ"א, נגד כל אלו הראשונים. ואולם ע"פ דברי הש"ך יש ללמוד שלא יוכל המחזיק לומר בזה קים לי כהמרדכי ודעימיה, שהרי מצאנו גילוי דעת בדעת מרן הש"ע בכל זה, דמהני לקנות בחצר או ביד בלא כוונת קניין, דהנה כתב מרן (סי' ער"ה סע"י יא) ש'המחזיק בשטר מנכסי הגר כדי לקנות הקרקע הכתובה באותו שטר, לא קנה אלא השטר בלבד לצור על פי צלוחיתו'. ע"כ. והוא כלשון הרמב"ם. וכתב שם הש"ך (סי' רעה

ח. על מה שאמרו 'מצא כותל חדש, מחציו ולחוץ שלו' שכתב ע"ז הרשב"א (בהידושו שם כו.) 'וא"ת וכו' תקני ליה חצרו לבעל הבית, כבר כתבנו דחצרו כידו, והרי זה כאלו הופקד בידו ושכחו בעלים ונתיאשו דלא קנה'. ע"כ.

ט. והנה לפום ריהטא יוצא מדברי הרא"ש דבר פלא, שלא יוכל בעל החצר שלזכות לעצמו במטמון גם אם הוא בעצמו ימצא את המטמון, שהרי מאחר והמטמון חשיב שבאיסורא אתי לידיה, ולכן לא הועיל לו לקנותו בקנין חצר, א"כ לכא' שוב לא יוכל לקנותו גם בקנין הגבהה או שאר קניינים, דומיא דמי שהגביה מציאה לפני יאוש בעלים, דלא קנה גם לאחר יאוש בעלים מחמת דבאיסורא אתי לידיה, דפשוט שגם אם יעשה עכשיו קנין לא יועיל לו מידי.

כמו חצר, אולם אליבא דשאר הראשונים החולקים על המרדכי וסוברים דמהני לקנות ב'חצר' בלא כוונת קנין, יש מקום להסתפק האם יסברו שכך הוא הדין גם בקנין של 'ידו', שהרי כתב הקצות החושן (סימן רסח סק"ב) דכל דברי המהרי"ט הנ"ל דיד קונה שלא לדעת כמו חצר, תליא במחלוקת רש"י ותוס', ולשיטת רש"י (בכתובות לא. ד"ה דאי בעי) יד אינה קונה בתורת חצר אלא בתורת קנין הגבהה, וא"כ לא התחדש ב'יד' שתקנה שלא לדעת, ודין 'יד' ככל קנין הצריך כוונה ושלא מדעתו אינו קונה. ורק לשיטת התוס' שם (ד"ה דאי בעי) כל שבידו לא גרע מחצירו, ומהני שיקנה בידו שלא מדעת כחצר. ע"ש. ושם בקצוה"ח הביא שבשיטמ"ק כתב לחזק את שיטת רש"י בזה, דידו לא מהני אלא בגט וכו'. ע"ש. ועי' ¹. וא"כ שמא מה שמצאנו בדעת כל הראשונים הנז' שמהני לקנות בחצר בלא כוונת קניין, אינו אלא בחצר אבל לא ב'יד'. וא"כ בנידו"ד לא קנה המוצא את המטמון בשעה שהחזיקו בידו. ואע"פ שראיתי מציינים בזה לספר דבר אברהם (ח"א סימן יט אות ז) שכתב לחלוק על הקצוה"ח, ושגם רש"י ס"ל דידו לא גרע מחצירו, ומהני ידו שלא לדעתו כמו חצר. ע"כ. מ"מ מידי ספק לא יצאנו, ויוכל המחזיק במטמון לומר קים לי

כהקצוה"ח ברש"י. ויותר מכל האמור יש לומר, שאפי' אם נתפוס בדעת רוב הראשונים דמהני גם בידו לקנו בלא כוונת קניין, הרי לשיטתם של אלו הראשונים זכה בעל החצר במטמון בקניין חצר עוד לפני שהמוצא הרים את המציאה, שהרי לשיטת הרשב"א והראב"ד והריטב"א יש קנין חצר גם במטמון אם הוא חצר המשתמרת, וכנ"ל, וכן לשיטת הרא"ש (הנ"ל) מהני החצר לקנות מטמון כל שאין חשש דבאיסורא אתי לידיה (ופשוט שכך הוא בזמן הזה בכל מטמון שימצא. ואכמ"ל), ואפי' אליבא דהרמב"ם דס"ל דלא מהני קנין חצר בכל מטמון שהיה אבוד ממנו ומכל אדם, יש לומר לעניו"ד דהמטמון שבנידו"ד כן קנוי לבעל החצר, כל כמה שהמוצא הרים את המטמון רק לאחר כמה רגעים מזמן שנתגלה המטמון, שהרי באופן זה כבר היתה שעה שזכתה החצר לבעל החצר באותם רגעים, שלא היתה אז המציאה אבודה ממנו ומכל אדם. ולפי כל זה ודאי שבעל החצר הוא הוא הבעלים על המטמון. ובנידו"ד שבעל החצר כבר מחזיק במטמון, ודאי שאין לנו לערער על חזקתו.

והנלע"ד כתבתי

י. ובב"ק גרסי' (כט:): 'תנן ההופך את הגלל ברשות הרבים והוזק בהן אחר, חייב בנזקו. ואמר רבי אלעזר לא שנו אלא שנתכוין לזכות בהן אבל לא נתכוין לזכות בהן, פטור וכו'. ע"ש. וכתב ע"ז המשנה למלך (גוילה יז ח) שיש להוכיח מכאן שידו של אדם אינה קונה לו שלא מדעתו, שכן לדעת רבי אלעזר אם הכניס את הגלל לתוך ידו ולא נתכוין לקנות לא קנאו. והקשה על המהרי"ט (שם) שכתב שידו של אדם קונה לו שלא מדעתו כמו חצירו. ובקצות החושן [רסח ב] הוכיח שזו מחלוקת רש"י ותוספות בכתובות האם ידו קונה מצד חצר וממילא היא קונה לו שלא מדעתו כחצר או שמא יד נידונית כאילו הגביה את החפץ, וקנין הגבהה אינו קונה לאדם שלא מדעתו. ע"ש. וכבר מבואר שדעת התוס' דמהני יד כמו חצר לקנות אף שלא לדעת הקונה. וכנ"ל. ובישוב קושית המשנה למלך על המהרי"ט, יש לומר דסתמא דמלתא ההופך את הגלל לא הכניס את הגלל כולו לחלל ידו, וממילא אין בזה דין של קנין ידו. וכמש"כ בזה הנהיבות.

סימן ל"ה

שאל חפץ מחבירו ויש ספק אם נתקלקל מחמת מלאכה או אונס אחר

שאלה: השואל חפץ מחבירו לעשות בו מלאכה, ונפל מום בחפץ השואל, ומסתפק השואל אם המום אירע מחמת המלאכה שבעבורה שאל את החפץ או מחמת דבר אחר. וכגון השואל רכב ונתקלקל המנוע, ויש להסתפק אם המום נעשה מחמת הנסיעה הרגילה או מחמת מהירות המופרזת שהיתה שלא על דעת הבעלים, האם השואל חייב או לא.

תשובה: אע"פ שגם בהלכות שומרים אמרי' דהמוציא מחבירו עליו הראיה, אם עשה השואל בחפץ השואל דבר מה שלא על דעת הבעלים, ואח"כ נתקלקל החפץ, ויש להסתפק אם הנזק אירע מחמת מלאכה (והשואל פטור) או אונס אחר (והשואל חייב), בכל כהא"ג השואל חייב, שבזה לא אמרי' דהמוציא מחבירו עליו הראיה. וכשלא עבר על דעת הבעלים, אם השומר אינו יכול להשבע שהוא פטור, כגון שאינו יכול להשבע שמתה מחמת מלאכה כי יש לו ספק שמא מתה מחמת אונס אחר, בזה לדעת הרמ"א השומר חייב, ולדעת מרן הש"ע הוא פטור.

שחייב בגניבה ואבידה. אבל כל קלקול שאירע בה מחמת מלאכה ששאלה בשבילה, לא מבעיא אם הוכחשה מחמת מלאכה שהוא פטור, אלא אפילו מתה מחמת מלאכה, פטור. וכו' ע"כ. ומעתה לפום ריהטא יש לומר שכל היכא שיש ספק אם מתה מחמת אונס (וחייב בו השואל) או מתה מחמת מלאכה, יש לומר דהשואל פטור, דזהו כלל גדול בדין דהמוציא מחבירו עליו הראיה (וכדגרסי' ב"ק מו.). ולכא' נראה פשוט שכלל זה נקטי' כלפי כל ספק בחיובי שומרים,

הנה קיי"ל כדין פשוט בהל' שומרים, דבסתם אונס השואל חייב, והוא דין פשוט במשנה בב"מ (גג.) ובמשנה בשבועות (מט.). ואולם מאידך קיי"ל כדין פשוט שכאשר נפסד החפץ השואל מחמת מלאכה, השואל פטור, וכדאמרי' משמיה דרבא (ב"מ צו:): דאומר השואל למשאל דלאו לאוקמיה בכילתא שאילתא. ועי' בהערה^א. וזה לשון מרן (סי' שמ ס"א) השואל מחברו בהמה או מטלטלים ונאנסו בידו, כגון שמת או נשבר או נשבה, חייב. ואין צריך לומר

א. ועי' בפרישה (אות א' בסי' שמ בד"ה אלא אפי') במש"כ בשם הרמב"ן בטעם הפטור במתה מחמת מלאכה, דחשיב כ'פשיעת המשאל' שלא היה למשאל לתת לשואל דבר שאינו ראוי למלאכה. וכע"ז כתב גם בחיבורו בסמ"ע (סי' שמ סק"ג) דהוי כאילו הבעלים הפסידו לעצמם דלא היה להם להשאיל פרה למלאכה שאינה יכולה לעמוד בה. וע"ש שכתב כן כדי לבאר מאיזה טעם יש לחייב את השואל במתה מחמת מלאכה בו בזמן שאפי' על האונס הוא חייב. ונמצא כי גדר 'מתה מחמת מלאכה' לפי הבנת הרמב"ן ודעימיה הוא שהנזק בא מעצם המלאכה, ומה שניזוק הדבר המושאל הוא אות שלא היה ראוי לעשות עימו מלאכה זו. ואמנם מרן בב"י כתב דהוא דלא כשיטת הרמב"ם דאליביה 'מחמת מלאכה' מתפרש 'בזמן' המלאכה. וע"ש שהרב המגיד נקט בזה דלא כהרמב"ם. וכך היה נראה לכא' גם דעת מרן הב"י שסתם בזה בדברי ה"ה שהאריך לבאר דהעיקר דלא כהבנת הרמב"ם בזה. אולם יעוי' במש"כ מרן הש"ע בסי' שמ סעי' דעת מרן הב"י שסתם בזה בדברי ה"ה שהאריך לבאר דהעיקר דלא כהבנת הרמב"ם בזה. אולם יעוי' במש"כ מרן הש"ע בסי' שמ סעי'

ומתה אחר כך, או נכשלה בדרך ונפלה ומתה, מקרי מחמת מלאכה. ודוקא שהרגיש בעודו במלאכה, אבל אם לא הרגיש מיד, לא יכול ליטע דמתה מחמת מלאכה, דדילמא בלאו הכי נמי היתה מתה" ע"כ. וכתב ע"ז הש"ך (שם) דכוונת הרא"ש והרמ"א דכל שלא הרגיש מיד שמחמת המלאכה הבהמה נחלשה, חייב השואל לשלם, דדילמא בלאו הכי היתה מתה. ע"ש. והא קמז דעל אף שאליבא דאמת יש לפנינו ספק אם מתה הבהמה מחמת מלאכה או מתה מחמת אונס אחר, מ"מ כל שלא הוכיח השואל שמתה מחמת מלאכה יש לחייב את השואל. ובאמת מרן הב"י בבדק הבית כתב על דברי הרא"ש שהם מקור דברי הרמ"א "יש לתמוה דאתו משום שמא מחייבין ליה וכו' ע"ש. וכוונתו כנ"ל, דאיך ניתן להוציא מיד המוחזק מפסק. אלא שתגדל התימא מעתה בביאור דעתו של מרן הב"י, איך כתב בבדק הבית לתמוה על הרא"ש שכתב להוציא מהשומר ממון מספק, בו בזמן שאיהו גופיה כתב בש"ע בסעי' א' (כנ"ל) שכאשר יש ספק אם מתה מחמת מלאכה שפטור עליה או מתה מחמת מה שפשע בכך שעשה בה מלאכה שלא שאל בעבורה (שהיא מלאכה שחייב עליה) ש'תלינן דמחמת אותה מלאכה ששינה מתה' וחייב. דגם על זה יש לתמוה לכא', דאתו משום שמא מחייבי' ליה.

ואכן הדברים מיושבים על פי דברי הנימוק"י (ב"ק לט. מהרי"ף ד"ה חייבין) שהובאו בב"י (בתחילת סי' שמ) שכתב בזה"ל "השואל חמור לרכוב עליה שלוחו

וכדכתב הש"ע להלן בסי' שדמ (סעי' ד), דאפי' משאיל אומר ברי ושואל אומר שמא, השואל פטור, דהמוציא מחבירו עליו הראיה. ע"י¹. וע"ע בש"ך (סי' שמו סעי' יד) דהכי נקטי' בספק מתה מחמת מלאכה, והכי נקטי' בכל אבעיא דלא איפשיטא שיש ספק אם השומר חייב, דיש לפטור השומר, וכן בתיקו, דאין מוציאין ממון מהמוחזק מספק. ועי"ש בש"ך (סק"י וכן סק"י) לענין אי מהני תפיסה בכיוצ"ב. ע"ש.

אולם בלשון הש"ע בסי' שמ סעי' א' מבואר לכא' בתר איפכא, כי נראה מדבריו שכאשר יש ספק אי הוי מתה מחמת מלאכה או שאר אונסים, שאין לומר בזה דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ומוציאין ממון מהשומר שהוא המוחזק גם מכח ספק. שהרי כתב "שאם שינה ועשה בה מלאכה אחרת חוץ מהמלאכה ששאלה בשבילה, אפילו היא קלה ממנה, 'תלינן דמחמת אותה מלאכה ששינה מתה'. ע"כ. ופשט דבריו מורים דאע"פ שאם היה מבורר אצלנו שמתה הבהמה מחמת המלאכה, היה לנו לפטור את השואל, מכל מקום כאשר יש ספק שמא מתה מחמת מה ששינה ועשה בה מלאכה אחרת, יש לתלות מספק שמחמת המלאכה ששינה בה מתה, ומוציאין מכח תליה זו ממון מהשומר. והוא תימא לפום ריהטא, שהרי כאמור בדברי מרן גופיה במקו"א משמע דהשומר פטור בכיוצ"ב. ותימא זו מתעוררת גם על מש"כ הרמ"א בהג"ה (סי' שמ סעי' ג') ע"פ דברי הרא"ש בפסקיו בזה"ל "בהמה שנתיגעה במלאכתה ונתחממה

ג' ע"פ דברי הרמ"ה שהובא בטור דהפטור דמתה מחמת מלאכה הוי גם כשבאו לסטים או חיות רעות ואנסו את הדבר המושאל. שנמצא ש'מחמת מלאכה' הוי גם כשהחפץ המושאל נפסד 'בזמן' המלאכה, ופטור השואל אע"פ שהמלאכה לא גרמה כלום, והחפץ היה ראוי למלאכה. וזה לשון מרן (סי' שמ ס"ג) 'השואל בהמה מחברו לילך דרך ידוע, ובאו עליו לסטים באותו הדרך, או חיות רעות, ואנסוה ממנו, חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה'. ע"כ. וכתב ע"ז הרמ"א בהגה 'יש חולקין בזה וסבירא להו דלא מקרי מחמת מלאכה, דהרי אף בלא הליכת הדרך אפשר שיבא לה אנס כזה' וכו' ע"כ. ולכא' כאמור נמצא בזה שהש"ע תפס כהבנת הרמב"ם הנ"ל. והרמ"א כהרשב"א ודעימיה שהובאו בדברי ה"ה, ובפשטות נראה ששיטת הרמב"ם בזה היא 'קולא' לשומר, כי יש לו מקום להפטר גם כשנאנס החפץ שלא מחמת המלאכה, כל שהיה האונס 'בשעת' המלאכה. אולם נראה ששיטה זו שלהרמב"ם היא גם חומרא לשומר, דלשיטתו אם בשעת המלאכה החפץ ניוק קצת כגון בהמה שנהייתה חלשה מחמת המלאכה, ומתה הבהמה רק זמן מה לאחר מכן, אין בזה פטור של מתה מחמת מלאכה. וכן נראה בדברי הטור שנקט כן ברמב"ם. ולשיטת הרמב"ן ודעימיה השואל פטור בכה"ג.

ב. לשון מרן הש"ע (שם) 'השואל פרה מחבירו, שאלה חצי יום ושכרה חצי יום, או שאלה היום ושכרה למחר, או שאל אחת ושכר אחת (ומתה אחת) מהן, המשאיל אומר: שאלה מתה, ביום שהיתה שאלה מתה, בשעה שהיתה שאלה מתה, והשוכר אומר: איני יודע; או שאמר השומר: שכורה מתה, ביום שהיתה שכורה מתה, בשעה שהיתה שכורה מתה, והמשאיל אומר: איני יודע; או שזה אומר: איני יודע, וזה אומר: איני יודע, המוציא מחבירו עליו הראיה

מרן הב"י, עדיין צריכים אנו להבין דברי הרא"ש שנפסקו ברמ"א בסעי' ג', איך יתכן לחייב את השואל כשיש ספק אם חייב או פטור, ובפרט דאין ספק בזה דהוי ליה כ'איני יודע אם הלויטני' וכאמור כבר לעיל (בסי' שדמ סעי' ד ע"ש, ובש"ך סוס"י שמ"ו), דכשיש ספק אם השומר חייב, אין מוציאין ממון מהמוחזק מספק. ועי"ש בש"ך דבתיקו יש בזה פלוגתא, והכריע הש"ך כנ"ל. ע"ש. אכן כבר עמד על זה הש"ך (סי שמ סק"ז) לבאר דעת הרמ"א בזה, "שכל שומר צריך לישבע שיודע בבירור, אבל כשאינו יודע, א"כ חייב שבועה דאורייתא, ואין נשבעים שבועה דאורייתא באיני יודע וכו'. ע"כ. והיינו שכאשר אנו באים לרדן בדין שומר שיש בו ספק אם הוא חייב או לא, יש לנו לחלק בין סוג הספק, דאם הוא ספק בכגון אבעיא דלא איפשיטא או ספק של מחלוקת הפוסקים, בזה ודאי איתא לדינא דהמוציא מחבירו עליו הראיה, וכמבואר לעיל מהש"ע סי' שמ"ו, מה שאין כן כשהספק הוא מצד השומר עצמו שאינו יודע בבירור מה אירע בחפץ עליו הוא התחייב בשמירתו, בזה הוי ליה השומר כמי שנתחייב שבועה שאינו יכול להשבע, כיון דעכ"פ חייב השומר שבועה ע"מ להפטור במתה מחמת מלאכה, וא"כ אם אמר איני יודע, הוי ליה לשלם מתוך שאינו יכול לישבע. ושוב הזכיר שם הש"ך שהבית יוסף אזיל בזה כשיטת הנימוקי יוסף. הנ"ל. והכריע הש"ך כהרמ"א בזה. ומבואר עכ"פ שורש המחלוקת בזה אם אמרי בספק מתה מחמת מלאכה דמתוך שהשומר אינו יכול לישבע משלם או לא. ושדעת הש"ע דהשומר פטור, ודעת הרמ"א לחייבו. וכן מבואר שאם השואל שינה או בכגון שנתן לשליח והוי השינוי מדין דאין השואל רשאי להשאיל, או ששינה והשתמש בחפץ באופן שאינו מורשה עליו מהבעלים, דבכה"א ג' גם אליבא דמרן יש לחייב השואל בספק, דהוי ליה כאיני יודע אם פרעתין דחייב.

ומתה בדרך, והדבר ספק אם מתה מחמת מלאכה, כיון דקיימא לן (כתובות לד:) דאינו חייב עליה עד שעת אונסין, פטור, שהרי זה כאומר איני יודע אם הלויטני (ב"ק קיח.), אבל השואל חמור לרכוב עליה ונתנה לשלוחו, והדבר ספק אם מתה מחמת מלאכה, חייב, שהרי הוא פושע עליה כשנתנה לשלוחו, שהרי אין השואל רשאי להשאיל (גיטין כט.), והוא מתחייב משעת שאלה, והרי זה כאומר הלויטני ואיני יודע אם פרעתין, שהוא חייב (ב"ק קיח.). ע"כ. וביאור דבריו, כי הנה גם באופנים בהם פטור השואל במתה מחמת מלאכה, יש חילוק, כי בעלמא במתה מחמת מלאכה אין שם 'פטור' לשואל, אלא שמעיקרא לא היה שם חיוב כשמתה מחמת מלאכה, ועל כן כשיש ספק אם מתה מחמת מלאכה או שמתה מחמת אונס שהשואל חייב עליו, הוי ספק אם היה שם חיוב, כאיני יודע אם הלויטני, שיש ספק אם השואל התחייב או לא, מה שאין כן באופן שהשואל שינה והשתמש בחפץ השואל גם לדברים שלא שאל בעבורם, בכה"א ג' מבאר הנימוק"י דכיון שאין השואל רשאי להשאיל הרי שיש חיוב כבר משעת שאלה, כי על דעת זו לא השאיל לו, ועל אף שאם תמות מחמת מלאכה (במלאכה שבעבורה שאל) יהא פטור השואל, מ"מ הוי כהפקעת החיוב שכבר קיים, ועל כן כל שיש ספק אם מתה מחמת מלאכה הוי ליה כחיוב ודאי שיש עליו ספק אם הוא נפקע או לא, כאיני יודע אם פרעתין, דבזה דינא הוא שהשואל חייב. ובזה מתיישבת שפיר התימא על מרן, דעל אף שתמה על הרא"ש איך במקום ספק גזר אומר להוציא ממון מהמוחזק לחייב את השואל כנ"ל ברמ"א שבסעי' ג', התם דוקא הוא דתמיהה ליה, כי הוי ליה כספק על עצם החיוב, מה שאין כן גבי סעי' א' שם שכתב הש"ע גופיה לחייב את השומר מספק, כי התם איירי שהשואל שינה והשתמש בחפץ השואל למה שלא הורשה עליו, ובזה באמת הוי ליה כאיני יודע אם פרעתין, וחייב. ואמנם נהי דנתיישבה בזה התימא על

סימן ל"ו

מי שהניח חפץ ברכבו של חבירו ברשות חבירו, והחפץ ניזוק מחמת החום

שאלה: ראובן קיבל משמעון רשות להניח בקבוק שמן ברכבו (של שמעון), ולאחר זמן כשהגיע שמעון לרכבו, מצא שבאורח פלא נתבקע הבקבוק ונתרוקן מתכולתו, ונגרם נזק למושב רכבו. והשאלה שנשאלה היא, האם יש לחייב את ראובן על היזק זה. ומה הדין אם ראובן הניח את התפילין שלו ברכבו של שמעון, ברשותו של שמעון.

תשובה: בעניין בקבוק השמן שניזוק, והזיק את הרכב, לא ניתן לחייב אף אחד מבעלי הדין. ובעניין התפילין שניזוקו, לדעת מרן הש"ע ודאי שאין לחייב את שמעון, ולדעת הרמ"א יש מקום לחייב את שמעון כל היכא שבשעה שראובן הניח את התפילין ברכב לא היה הרכב חונה תחת השמש, כיון ששמעון נחשב כשומר על התפילין כלפי נזק כזה.

להלן יובא שיש לדון בזה הן מצד תשלום של בעל הבקבוק לבעל הרכב על מה שניזק הרכב, והן מצד בעל הרכב לבעל הבקבוק על מה שניזוק הבקבוק.

והגם שבעל הבקבוק אינו תובע ולא מידי מבעל הרכב, שומא עלינו לדון בזה. ואין להקשות ע"ז מדברי הרמ"א שבחור"מ סי' יז. ועי' א'. והנה לכא' מוכח בדברי

א. כי הנה הגם שפסק הרמ"א בהג"ה (סימן יז) ש'בעל דין שתבע את חבירו בעד דבר מועט, והדיין רואה שיתחייב לו על פי הדין יותר ממה שתבע, אין לו לדיין לפסוק יותר ממה שתבע, ואם פסק לו יותר, הוי טעות בדין, וחזור. ע"כ. וא"כ הפסיד לכא' בעל הבקבוק את דמי הקבוקב כיון שלא תבע כן, אולם לענין הלכה אין לומר כן בנידו"ד, שהרי כבר כתב הסמ"ע שם דברי התוס' שהם מקור דברי הרמ"א שאין לתת לתובע יותר ממה שתבע, קאי דוקא היכא שהתובע ידע שחייב לו הנתבע טפי, אלא שרצה לוותר לו, ובוה דוקא יש לומר שאין לפסוק לתת לתובע יותר ממה שתבע, שהרי עכ"פ יש לתלות ממה שלא תבע שמחל, כיון שהתובע ידע הדין וויתר מנדבת לבו, משא"כ בב"ד שתובע פחות מפני שאינו בקי בדין, דילמא בכלל פתח פיך לאילם הוא, וחייב הדיין לפסוק גם יותר ממה שתבע התובע, והיינו כפי הראוי מדינא וכו' ע"ש. וכן בש"ך שם דעתו לדינא דאם רואה הדיין שהתובע טועה בדין במה שאינו תובע יותר, הוי מחילה בטעות, ויש לו להדיין לפסוק כל מה שמגיע לו על פי הדין. וכן הסכים באו"ת [תומים סק"ח אורים סקי"ג], אלא שכתב לחלק בין תלמיד חכם לעם הארץ, דעם הארץ בחוקת שאינו יודע הדין וטעה, ע"ש. וא"כ בנידו"ד דאיירי' במי שידוע שאינו בקי בדיני ממונות, לא חשיב ת"ח לענין זה. וכן כתב כיוצ"ב בספר תפארת יעקב על שולחן ערוך חו"מ (יו סעיף יב) שדברי הרמ"א שאי אפשר לתת לתובע יותר ממש שתבע 'כל זה דוקא במקום דלא שייך לומר דטעה, אבל במקום דיש לומר דטעה, וכל שכן בעם הארץ דלא ידע דינא כלל, נראה פשוט, דיש לדיין לפסוק כפי הדין' וכו'. ע"ש. ועי' בתשובת מעיל צדקה (ס"ס נ"ג) כתב, דדוקא אם ברור שידע לתובע יותר וכו' בזה הוא דאמרינן דמה שלא תבע יותר הוה כמחילה מפורשת, אבל כל שאנו מסתפקים אם מחל לו המותר או טעה בדין. ע"ש. וא"כ אפי' אם יהא רק ספק שמא בעל הבקבוק מחל במה שלא תבע את דמי הבקבוק, גם בזה יהא לנו לומר לפי דברי המעיל צדקה שיש לדון שמה חייב בעל הרכב לבעל הבקבוק. וביותר כתב עוד המעיל צדקה ז"ל שם, שנאמן הוא לומר שטעה במה שלא תבע מה שמגיע לו, והסברא נותנת שהאמת אתו (במה שלא ידע כן), דלא שכיח שאדם ימחול כל כך וכו' (ו)הרי זה (בכלל) פתח פיך לאילם והוא בכלל לכל אבידת אחיך. ע"ש. וככל זה הובא שם בפת"ש שבסוף סימן יז. ע"ש.

שלא ינזק הממון גם מדבר שאינו מתרחש אלא לעתים רחוקות, וא"כ שמא יש לומר שגם בנידו"ד נחשב בעל הרכב כפושע בכך שלא הוציא את הבקבוק מן הרכב. זה אינו, דמאחר ודבר זה שיתפוצץ הבקבוק מחוס הרכב הוא דבר שאינו מצוי כלל, ואינו מוכן כלל איך אירע כדבר הזה, מקרי שפיר כשמירה מעלייטא, והוי ליה כאונס, ופטור. ובנידו"ד יש לומר כן בפשיטות, שהרי בעל הבקבוק בעצמו הניח את הבקבוק בתוך הרכב, והוי כקיבל על עצמו שלא לחייב את בעל הרכב על הפסד שיבוא לבקבוק מהשהייה בתוך הרכב. ופשוט שהסכמת בעל הבקבוק על כך בכחה לפטור את בעל הרכב. דומיא דמש"כ מרן (רצא סעי' יז) שאם התנה הנפקד על מנת שלא אטמנם בקרקע, הכל לפי תנאו. ע"ש. ומהני הסכמת המפקיד לפטור את הנפקד משמירה מעולה אפי' כשלא עשו על כך תנאי מפורש, כל היכא שברור לנו שאכן הסכים לכך המפקיד. ועי' דוגמא לזה שם (סי' רצא סעי' יט).

אמנם כל זה אינו הלכה אליבא דמרן הש"ע, שהרי פשוט הוא שלדעת מרן אין לבעל הרכב בנידו"ד דין שומר על הבקבוק, ולשון מרן בסי' רצא סעי' ג' בקש מחברו שיתן רשות להכניס בהמתו או פרותיו לחצרו, ונתן לו רשות ולא פרש כלום בשמירתן, אינו חייב בשמירתן כלל' ע"ש. ובפרט שיש לומר כן לפי מש"כ שם הש"ע בסעי' ה' בשם י"א בתרא (שהוא העיקר בדעת מרן וכדקיי"ל בעלמא דהלכה כ"א בתרא) דאפי' בקיבל עליו לשמור אינו חייב אלא אם כן עשה מעשה קנין בחפץ, וכדעת הרמב"ם, וכ"ש בנידו"ד שלא קיבל עליו לשמור, שהוא אמת גם אליבא דהי"א קמא שם בסעי' ה'. ונמצא עכ"פ שודאי שבעל הרכב אינו נחשב כשומר על הבקבוק, וא"כ הרי הוא פטור מלשלם לבעל הבקבוק. ואע"פ שהש"ך (סי' רצא סעי' ג) הביא שיש חולקים על הש"ע בזה, וסוברים שלכמה עניינים נחשב בעל הרכב בנידו"ד כשומר אע"פ שלא עשה מעשה קנין, ואע"פ

הרמ"א שבעל הרכב נחשב כשומר על הבקבוק², שכתב הרמ"א בהג"ה בסי' שצח (סעי' ה) בשם יש אומרים' דכיון דנתן בעל החצר לבעל השור רשות לכנס, הוי כאלו קבל עליו בעל החצר את שמירתו. ע"כ. והוסיף שם הרמ"א בזה"ל 'ודוקא בניזיקין דאתו לה מבעל החצר, אבל בניזיקין דאתו לה מעלמא, אינו חייב עד שיקבל עליו שמירתו. עכ"ל. ומבואר שהכרעת הרמ"א שבנידו"ד נחשב בעל הרכב כשומר (לא לגמרי) על הבקבוק, דהוי ליה כאילו קיבל עליו שמירתו. ואולם, היה נראה לומר דכיון שכל מה שנחשב בעל הרכב כשומר הוא רק מנזיקין שבאו לבעל הבקבוק מבעל הרכב, א"כ יש לפטור את בעל הרכב, דעכ"פ היזק כזה של פיצוץ הבקבוק מחמת חוס השמש לא חשיב כהיזק שהגיע לבקבוק מבעל הרכב. וא"כ על כיוצא"ב לא קיבל בעל הרכב שמירה לכ"ע. אולם, יעוי' שם בש"ך בשם המהרש"ל שיש לכלול בחיובי בעל החצר (שהוא בעל הרכב בנידו"ד) גם נזקים שבאו מחמת עצמן, שכתב שם הש"ך בשם המהרש"ל שהוא הדין אם השור חנק עצמו בחצר, דחייב בעל החצר. ע"ש. שגם זה נכלל בכלל חיובי בעל החצר לשמור על השור. ומעתה יש לצדד שמא בעל הרכב חייב לשלם לבעל הבקבוק על ההיזק של פיצוץ הבקבוק, ובפרט בנידון דידן שיש לתלות שהחוס התגבר כתוצאה מכך שהרכב היה סגור, שכידוע בהיות הרכב סגור תחת השמש מתגבר שם החום ביותר, וא"כ שמא היה לבעל הרכב להקפיד על כך היות ונתחייב בשמירת הבקבוק. ואולם, נלע"ד שגם אם נחליט כן (שבעל הרכב נחשב כשומר על הבקבוק, וכדעת הרמ"א), אי אפשר לחייב את בעל הרכב על פיצוץ הבקבוק, דפשוט שבכה"א ג' הוי ליה כנזק בדרך של 'אונס', והכא ודאי לא חשיב בעל הרכב כשואל אליבא דהרמ"א³. והן אמת, שמי שקיבל שמירה על ממון והניח את הממון בצריפי דאורבני, נחשב כפושע בשמירתו, הגם ששריפה הוא דבר שאינו מצוי אלא לעתים רחוקות, דמוטל על השומר לשמור

ב. ויש בזה ב' נפק"מ, גם מצד מה שיש לדון שמא מחמת כן בעל הרכב חייב על תשלומי הבקבוק, וגם מצד מה שאם בעל הרכב נחשב כשומר, יש לפטור את בעל הבקבוק לשלם לבעל הרכב. וכדלהלן

ג. ויש לעי' על זה איך חייב המהרש"ל את בעל החצר כשהשור חנק את עצמו, ואמאי לא פטר את בעל החצר מחמת דהוי ליה כאונס.

הגם שאינו בגדר שומר. אולם בנידו"ד, כיון שתכולת הבקבוק היתה שמן, ואינו מצוי כלל שהשמש תגרום לפיצוץ הבקבוק, הוי כהיזק באונס שאין לחייב עליו וכדלהלן, ויש לפטור את בעל הרכב גם אם העביר את הרכב ממקום מוצל למקום שאינו מוצל.

ומעתה נשאר לנו לדון האם יש מקום לחייב את בעל הבקבוק על ההיזק שנגרם לרכב. ובפשיטות נראה שבנידו"ד הוי ליה כדין מזיק באונס. ואע"פ שכתב מרן בש"ע (סי' שעח סעי' א) שהמזיק ממון חבירו 'חייב לשלם נזק שלם בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס' עכ"ל. וכתב הש"ך בסי' שעח שיש לתפוס בדעת הרמב"ם (על פי מש"כ בהל' חובל ומזיק פ"א הי"ב) ובדעת מרן הש"ע כדעת הרמב"ן לחייב את המזיק אפי' באונס גמור, ודלא כדכתב שם הרמ"א שם שבאונס גמור פטור, וא"כ לכא' יש לומר שבעל הבקבוק חייב בנידו"ד דהוי כמזיק באונס, מ"מ כבר כתבו כמה אחרונים קמאי ובתראי שאינו מלתא פסיקתא בדעת הש"ע ובדעת הרמב"ם (עי' שם ברמב"ם בהל' טז גבי 'הוזקו זה בזה' דפטורים), ובאמת גם לשיטתם יש לפטור באונס גמור. ע"ש. ועי' שכ"כ שם הרב המגיד, וכן נשמע עוד ברמב"ם גופיה בפ"ד מחובל ומזיק (ה"ד), דבאונס גמור פטור. וכן הוא פשט דברי מרן השע בסי' שעח סעי' ג. ע"ש. ועי' ברדב"ז סי' אלף תרסח. ועכ"פ גם אם יתעקש המתעקש לומר שיש צד בדעת מרן לחייב את המזיק גם באונס גמור, ברור שבעל הבקבוק בנידו"ד יכול לומר קים לי כהסוברים בדעת מרן שיש לפטור את המזיק באונס גמור. ובפרט שנידו"ד שהשמש גרמה לשבירת הבקבוק, דמי ממש למש"כ מרן בסי' שע"ח סעי' ג. דהוי כמכה בידי שמים, שע"ז מפורש בש"ע שאין לחייב את המזיק.

והנה אחי הגאון הצדיק כה"ר דניאל שליט"א צידד לומר שמא מה שהזיק הבקבוק את הרכב בנידו"ד מקרי נזקי כלים בבור, דשמא השמן מקרי בור, וא"כ תו ליכא לחייב את בעל הבקבוק מידי ד'חמור ולא כלים' אמר רחמנא. ואומנם מקופיא אמרתי לו, שלפי קוצ"ד נראה שאין נידון דידן דומה לבור, שהרי כתב מרן בסי' ת"י (סעי' א) דאחד מתנאי בור הוא שיהא הבור 'עומד במקומו', ורצונו לומר

שלא קיבל עליו להדיא לשמור, וכנ"ל בסי' שצו. ע"ש. אולם אנן אתכא דמרון סמכי', ונמצא שאין על בעל הרכב דין שומר כלל. וממילא כבר אין צד לחייב את בעל הרכב.

ובאמת, שגם אליבא דמרן הש"ע (הסובר שבעל הרכב לא נעשה שומר על הבקבוק. וכנ"ל) יש מקום לדון לחייב את בעל הרכב על מה שניזוק הבקבוק, אם בעל הרכב העביר את הרכב ממקום מוצל למקום שאינו מוצל, לאחר שהבקבוק כבר היה מונח ברכב. כי אם אכן כך אירע, יש מקום לדון לחייב את בעל הרכב מדין מזיק. כי הנה כתב מרן בסי' רצא סעי' ב' ע"פ תשובת הרא"ש, שראובן שביקש משמעון להוליך עמו מנעלים לאיזה מקום, ואמר לו שמעון 'הניחם כאן על החמור', והניחם שם ראובן (ולא קבלם שמעון בידו אלא כמו שהניחם ראובן על החמור כך הוליכם ולא קשרם), והלך שמעון עם החמור ונאבדו המנעלים, יש לחייב את שמעון. ע"ש. וכתב ע"ז הנתיבות (סי' רצא סק"ז) שיש לתמוה על המחבר שפסק כן, שהרי ס"ל דשומר בעי משיכה, ובלא משיכה לא נעשה שומר, וא"כ כיון ששמעון לא עשה משיכה, לא נעשה שומר, וא"כ למה כתב ששמעון חייב. וכתב שם הנתיבות דבאמת אין בזה קושיא, דמה שאמרו שבלא שנעשה שומר אי אפשר לחייבו, הוא דוקא היכא שפשע בשמירה בלבד, אבל אם עשה מעשה בגוף החפץ כגון שנטל כלי מבית שמעון והניחו באמצע הדרך במקום שאינו משתמר, ודאי דחייב אפילו לא עשה קנין וכו', דכיון שהניחו במקום שאינו משתמר לגמרי וכו' הוי כמאבדו ומפסידו בידיים דחייב, ומשו"ה אפילו הוא אינו שומר או שהיא שמירה בבעלים, חייב בכיוצא בזה כדין מזיק, וה"נ שהוליכו ממקום המשתמר והניחו במקום שאינו משתמר לגמרי, הוי כמזיק בידיים וחייב וכו' עכת"ד. ע"ש. ומעתה בנידו"ד, נראה ברור שאם תכולת הבקבוק היתה חלב או כל דבר שמתקלקל מהר בשמש, והיה בעל הבקבוק מניח את הבקבוק ברכב בזמן שהרכב היה במקום מוצל, והיה בעל הרכב מעביר את הרכב למקום שאינו מוצל, ומחמת כן היה נפסד החלב, היה לנו לחייב את בעל הרכב גם אליבא דהש"ע, דכל כהא"ג הוי ליה כ'מזיק' לדברי בעל הנתיבות. וחייב

וכהערה בעלמא יש לכא' להוכיח שאם היה הדבר מצוי שהשמש תבקייע את הבקבוק, היה לנו לחייב את בעל הבקבוק (אליבא דמרן שסובר שאין בעל הרכב נחשב כשומר על הבקבוק) ולא היינו יכולים לפטור את בעל הבקבוק אם היה טוען דהיזק זה אינו אלא גרמא בנזיקין (שהשמש הבקיעה את הבקבוק והשמן יצא מעצמו), ויש להוכיח כן ממאי דנקטי' בסי' שצו (סעי' ה) הניחה בחמה, אפלו חתרה ויצאה והזיקה, חייב זה שהניחה שם, שכיון שהניחה בחמה הרי היא מצטערת ועושה כל שאפשר לה לעשות לברח. ע"ש. ואע"פ שמבואר שאם יצאה על ידי אחר, זה שהניחה שם פטור, מה שיצאה מחמת החמה לא חשיב כיצאה ע"י אחר, כיון שהיה ידוע לזה שהניחה שם שהחמה תגרום לה לצאת, ועל כן נחשב הדבר כאילו זה שהניחה שם גם לה לצאת בעצמו. ולפי"ז לכא' יש לומר שכמו שאמרי' התם שזה שהניחה בחמה נחשב כאילו הוציא את הבהמה בידיים ולא נחשב שיצאה הבהמה בגרמא, הכי נמי היה לנו לומר שזה שהניח את הבקבוק בחמה נחשב לו כמי שביקע את הבקבוק, כל כמה שהיה הדבר מוכרח שהבקבוק יתפוצץ. ואולם כיון שדבר זה שאירע בנידו"ד אינו שכיח והוי כאונס, יש לפטור את בעל הבקבוק ולעניו"ד יש בכל זה נפק"מ שלפי"ז יש לפטור את בעל הבקבוק על מה שניזק הרכב, דכיון שבנידו"ד הוא נזק שבא בדרך אונס ע"י חוס השמש, ודאי דמקרי גרמא בעלמא, וא"כ אפי' אליבא דהש"ך דס"ל בדעת מרן הש"ע דמזיק באונס גמור חייב, חשיב כהיזק בגרמא דפטור. ואכמ"ל.

שכל שהמזיק הוא אקטיבי תו לא מקרי בור אלא ממון המזיק, ובור הוא דוקא כשהמזיק הוא פסיבי והניזק בא למזיק, וא"כ לכא' בנידו"ד שהשמן הזיק בכך שהתפשט בתוך המושבים שברכב, תו לא מקרי בור. אולם שו"ר שיש מקום ברור להצדיק את דברי אחי שליט"א, ע"פ מה שכתב מרן הש"ע (בסי' תיא סעי' ז) שבאופן בו גללים של שורו של ראובן טנפו את כליו של שמעון, יש לפטור את ראובן בעל השור, 'דהוה לה הנך גללים בור, ובור פטור בכלים'. ע"כ. ולא איירי שם שהכלים נפלו על הגללים, אלא להיפך, שהגללים נפלו על הכלים, וכתב שם הסמ"ע (סק"ח) דאי איירי שהזיקו הגללים את הכלים מיד בשעת נפילתם, לא מקרי נזקי בור, אלא הוי כבהמה שהזיקה בצרורות, וחייב חצי נזק, אלא איירי שהזיקו הגללים רק לאחר הנפילה, וע"כ חשיב כנזקי בור. ע"ש. ובפשיטות הכוונה בזה, שמה שהזיקו לאחר זמן היה ע"י שסרחון הגללים התפשט בכלים, ולכן הם הזיקו רק לאחר זמן, ומ"מ כל כהא"ג מקרי בור. וחזי' מיהת דהגם שסרחון הגללים הוא זה שהתפשט בכלים, והכלים עמדו במקומם, אפי' הכי מקרי הגללים 'בור', ופטור על היזקם בנזקי כלים. וא"כ צדקו בזה דברי אחי שליט"א. ונפק"מ בזה, שגם אליבא דהש"ך דס"ל דלדעת מרן יש לחייב את המזיק באונס גמור, יהא בעל הבקבוק פטור בנידו"ד, דעכ"פ אין לחייב על נזקי כלים בבור. ועי' דיש לדון שמא יש לחייב בנידו"ד בנזקי אש שחייב גם על נזקי כלים, אלא שעכ"פ כיון שהוי כמזיק באונס פטור בעל הבקבוק עכ"פ.

ד. ויש לדון, אם היה הדבר מצוי שהשמש תבקייע את הבקבוק ותגרום ליציאת השמן, והיה השמן מזיק מיד דרך נפילתו, האם היה החיוב משום תולדה דאש, והוי ליה כממון ההולך ומזיק. כמבואר בסי' תיח סעי' א. ע"ש. וצ"ע.

סימן ל"ז

אבידה מדעת של עכו"ם וגזל העכו"ם

שאלה: עכו"ם שהניחו חפציהם ברשות הרבים במקום שיד כל אדם ממשימת בו, האם מותר לישראל ליטול את אותם חפצים לעצמו (בדליכא למיחש לחילול השם), ואם נטל האם צריך להחזיר מה שנטל לעכו"ם.

תשובה: כפי הנראה, כל היכא דליכא למיחש לחילול השם, יש בזה כמה ספיקות להתיר ליטול את אותם החפצים לעצמו, שמא הלכה כהטור ודעימיה דאפי' אבידת ישראל מדעת הרי היא הפקר, וגם לפי שיטת הרמב"ם דאבידה מדעת אסור משום גזל, שמא גזל עכו"ם אסור רק מדרבנן ואינו אסור בדליכא חילול השם, וכמו שמצאנו להדיא בשיטת רש"י, ושמא גם למאן דאמר דגזל עכו"ם אסור מן התורה אין בו דין השבה כלל, וכמו שכתבו הנתיבות והנוב"י. וע"כ נראה להתיר ליטול את אותם החפצים לעצמו. ואין צריך לומר שאם נטלם כבר שאינו צריך להשיבם לעכו"ם. וברוצה להשיבם מפני קידוש השם, רשאי, ואף ישובח אם ישיבם.

זו הוא שאין בה מצות השבה, אבל לעולם אסור ליטלנה לעצמו, ולשון מרן שם 'המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו. כיצד וכו', השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו, הרי זה איבד ממונו לדעתו, ואף על פי שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו, אינו זקוק להחזיר, שנאמר אשר תאבד (דברים כב, ג), פרט למאבד לדעתו ע"כ. ונמצא א"כ דנקטי' בזה דבאבידת ישראל שהיא אבידה מדעת, יש איסור למוצא ליטלנה לעצמו. וע"ש בביאור הגר"א (שם סק"ט) דאם המוצא נטלה לעצמו 'חייב משום גזל כיון שלא אפקריה'. ע"ש. ונמצא לפי"ז, שאליבא דהרמב"ם והש"ע כל אבידה מדעת מוגדרת כממון גמור של הבעלים שיש בו איסור גזל, וכל מה שהתחדש כלפי אותו ממון הוא רק שאין בו מצות השבה, אבל לעולם אינה מוגדרת כ'אבידה', אלא כממון גמור של הבעלים, ועל כן הנוטלו קאי באיסור גזל. וכיון שקיי"ל דגזל הגוי אסור, גם אבידה מדעת של עכו"ם לכא' אסורה, דלא גרע מכל גזל העכו"ם. ומה שאבידה בעלמא שריא

הנה קיי"ל (ב"ק קי"ג): דאבידת הגוי מותרת, והכי גרסי' התם, 'אבידתו מותרת, דאמר רב חמא בר גוריי' אמר רב, מנין לאבידת הכנעני שהיא מותרת, שנאמר (דברים כב, ג) לכל אבדת אחיך, לאחיך אתה מחזיר ואי אתה מחזיר לכנעני וכו'. ומסקי' התם דהיינו גם באופן שהגיעה האבידה לידו של הישראל, שאינו חייב בהשבתה, ויטלנה לעצמו, וכדאמר רבינא (דברים כב, ג) ומצאתה דאתאי לידיה משמע. ע"ש. ומעתה לכא' יש לומר שכל שכן דאבידה מדעת של עכו"ם מותרת, שהרי אפי' באבידת ישראל מצאנו שיטות בראשונים שהיא מותרת, וכדכתב הטור (סי' רס"א סעי' ד) דכל היכא שהוא אבידה מדעת הוי כהפקר, וא"כ היכא דהוי אבידת גוי מדעת דהוי תרתי, גם שהיא של עכו"ם וגם שהיא מדעת, לכא' ודאי שמותר ליטלנה לעצמו. ואולם לפי הנראה זה אינו. כי הנה כבר פסק מרן בש"ע שם (ח"ו"מ סי' רסא) כדעת הרמב"ם, דבאבידה מדעת של ישראל יש איסור על המוצאה ליטלנה לעצמו, וכל מה שהתחדש באבידה

כגוי היינו דוקא באבידה דעלמא שאינה מדעת, שבזה דוקא אבידתו שריא, שיצא החפץ קצת מרשותו כיון שאינו יודע מקומו.

והנה בענין גזל העכו"ם אמרו בב"ק (ק"ג). שהוא אסור מדכתיב 'אחרי נמכר גאולה תהיה לו' שלא ימשכנו ויצא וכו' ^א. או מדכתיב ואכלת את כל העמים אשר ה' אלקיך נותן לך' ^ב. וכ"פ הרמב"ם ושאר ראשונים, וכ"פ מרן בש"ע בהל' גזילה (ריש סי' שנט) בזה"ל 'אסור לגזול או לעשוק אפילו כל שהוא, בין מישראל בין מעובד כוכבים'. ע"כ. וכן הוא גם בהל' גניבה (סי' שמח סעי' א) ש'כל הגונב וכו' עובר על לאו דלא תגנובו (ויקרא יט, יא) 'אחד הגונב ממון ישראל או הגונב ממון של גוים' וכו'. ע"כ. וכתב שם הסמ"ע (סק"ה) דהאיסור לגנוב מן העכו"ם הוא 'דומיא דגזל הגוי דאסור'. ע"כ. והן אמת שבדברי התוס' (ב"ק ק"ג: ד"ה הכי) מבואר שיש בזה פלוגתא דתנאי. ע"ש. וכן מצאנו בכמה דוכתי דדין זה תליא בפלוגתא אי גזל העכו"ם מותר או אסור, כמו בפרק המקבל (ב"מ ק"א, ב) דאיכא מאן דאמר דגזל עכו"ם שרי, וכן בפרק הפועלים (שם פז, ב) גרסי' 'הניחא למ"ד גזל כותי אסור, אלא למאן דאמר מותר' כו'. ע"כ. ובברייתא בסנהדרין (נ"ג) אמרו בפשיטות דגזל עכו"ם מותר דומיא דמה שאמרה תורה גבי יפת תואר שגוזלין את אשתו של העכו"ם במלחמה. ופרש"י (שם) דההיתר בזה הוא משום 'דלא תעשוק את 'רעך' כתיב (ויקרא יט), ולא כותי. עכ"ל. ועי' ^א. מ"מ לענין הלכה נקטי' דהוא אסור. וכנ"ל.

ובאמת, יש בזה פלוגתא בראשונים האם איסור גזל עכו"ם הוא מדאורייתא או מדרבנן, דבפרש"י שם בסנהדרין מבואר דאין איסור אלא מדרבנן, דס"ל דאליבא דאמת אין מחלוקת בין המבואר בב"ק (ק"ג). לאסור גזל עכו"ם, לבין המבואר בסנהדרין (נ"ג). להיתר, כי מה שהתירו בסנהדרין את גזילת העכו"ם היינו דוקא מן התורה, 'דלא תעשוק את 'רעך' כתיב (ויקרא יט) ולא כותי', ורק 'מדרבנן איכא למאן דאסר משום חילול השם בהגזול בתרא' (ב"ק דף ק"ג). ע"כ. ונמצא לפי"ז שמה שאמרו בב"ק שגזל העכו"ם אסור, הוא רק מדרבנן ומשום חשש חילול השם, אבל מן התורה הכל מותר. ועי' ^א. ושיטת רש"י דשרי לגזול מן העכו"ם מן התורה מבוארת עוד בסוכה (ל. ד"ה מאי טעמא), ושם מבואר דאף מדרבנן הוא מותר אם אין חשש חילול השם, דגרסי' התם 'אמר להו רב הונא להנהו אוונכרי כי זבניתו אסא מעכו"ם לא תגזו אתון אלא לגזוזה אינהו ויהבו לכו, מאי טעמא סתם עובדי כוכבים גזלני ארעתא נינהו וקרקע אינה נגזלת וכו'. ע"כ. ופרש"י על מה שאמרו שסתם עכו"ם גזולי ארעתא מישראל נינהו. 'ושמא אותו קרקע מישראל הוא. ע"כ. ומבואר מדבריו שכל האיסור הוא רק אם הקרקע נגזלה מישראל, ואם העכו"ם היו גוזלים את הקרקע מעכו"ם אחר, תו לא היה איסור שהישראל עצמו יגזו מן הקרקע אע"ג דקרקע אינה נגזלת. ומשמע מזה דליכא איסורא לגזול מן העכו"ם מן התורה, ואף מדרבנן הוא מותר היכא דליכא חילול השם כי התם. ועי' ^א. וכ"כ הבית שמואל (אהע"ז סי' כה סעי' א) בדעת רש"י שמן התורה גזל עכו"ם מותר.

א. דהך קרא איירי בעבד עברי שנמכר לגוי ומשמע בקרא שלא ימשכנו ויצא, שלא יוציאו אותו בית דין מיד הגוי בלא פדייה, ומוה למדו שאסור לגזול את הגוי.

ב. דמשמע שדוקא בזמן שהם מסורים בידך מותר לך לגזולם, ולא בזמן שאינם מסורים בידך.

ג. ולשון הגמ' בסנהדרין (שם) 'גנב וגזל, וכן יפת תואר, וכן כיוצא בהן, כותי בכותי, וכותי בישראל, אסור. וישראל בכותי, מותר. ע"כ. ופרש"י 'כך הוא מצות בני נח, גנב וגזל, וכן יפת תואר דהוי נמי גזל, שגוזלין את אשתו במלחמה' ע"כ. דלא תעשוק את רעך. כתיב (ויקרא יט) ולא כותי ומדרבנן איכא למאן דאסר משום חילול השם בהגזול בתרא (ב"ק דף ק"ג). ע"כ.

ד. ואולם יש לעי' בזה, דמבואר כנ"ל בפרש"י דאף במקום דאיכא חילול השם אינו אסור אלא מדרבנן, והוא לכא' תימא, דלכא' כל היכא דאיכא חילול השם הוא אסור מן התורה. ואיך א"כ כתב רש"י שהוא רק מדרבנן. וצ"ע.

ה. ועי' בב"ש על מש"כ הרמ"א באבהע"ז סי' כט (סעי' א) שדייק כן מדברי רש"י. ובאמת שבתשובת הרשב"א (סי' תתנב) כתב להדיא דהא דאמר רב הונא להנהו אוונכרי איירי גם בעכו"ם שגזלו את הקרקע מעכו"ם, דאפי' הכי אסור לישראל לגזול מן הקרקע בהסכמת

ראיה שגזל העכו"ם מותר אף מדרבנן היכא דליכא למיחש לחילול השם, ממה שאמרו שאבידת העכו"ם מותרת, שהרי כתבו הפוס' בתחילת הלכות אבידה (והובא שם בטור ובדברי מרן הש"ע) שמי שהרים אבידה על מנת לגזלה קאי בלאו דלא תגזול, ובפשיטות הוא צ"ע דלפי"ז אמאי אמרו דאבידת העכו"ם מותרת, והא קיי"ל דגזל עכו"ם אסור, והיה לנו לאסור גם את אבידת העכו"ם. ואולם לפי הנ"ל בפרש"י שאין לאסור גזל עכו"ם בדליכא חילול השם אתי שפיר, דבאבידה ליכא חילול השם.

ואולם רבו השיטות דסברי דגזל עכו"ם אסור מן התורה, וכן דעת הגר"א גופיה שם לדחות את דברי הרמ"א, שכתב שם (הגר"א) דגם מן הירושלמי אין ראיה לשיטת רש"י, דיש לומר דהירושלמי אתי כמאן דאמר דגזל הגוי מותר, ואנן קיי"ל כמאן דאמר דהוא אסור מן התורה גם בדליכא חילול השם. ע"ש. וכן כתב המהרש"ל ביש"ש בדעת הרמב"ם שגניבה וגזל של עכו"ם שוה לשל ישראל, וכל הגונב מעכו"ם עובר בלאו כאילו גונב מישראל. וכ"פ החלקת מחוקק (אהע"ז סק"ג), וכן כתב המחנ"א (גזילה סי' ג) להוכיח ממש"כ הרמב"ם (פ"ז מהל' גניבה) ונפסק בש"ע (סי' רלא) דהמודד או שוקל חסר לחבירו או אפילו לעכו"ם עובר בלאו דלא תעשו עול במדה במשקל ובמשורה. ע"ש. שכתב ע"ז שם הרב המגיד דמה שעובר באיסור זה גם בעכו"ם הוא מפני שהמשקל הוא כגזל. וכ"כ שם הסמ"ע (סי' רלא סק"א) דמה דקאי בלאו זה כלפי עכו"ם הוא משום גזל העכו"ם. יעו"ש. וכן כתב שם המחנ"א כהכרעה שכך הוא הדין דגזל העכו"ם אסור מן התורה. וכ"כ בנוכ"י (מהדו"ק יו"ד סי' פא), אלא שכתב לחלק בזה בין גזל לגניבה, דרק בגניבה הוא בלאו, אבל בגזל הוא אסור מן התורה אבל לא בלאו. ע"י!

ויעוי' בדברי הרמ"א בהג"ה באבהע"ז (סי' כח סעי' א) במי שקידש אשה בגזל או גניבת עכו"ם, דכתב ע"ז הרמ"א דהוי מקודשת 'דהא אינה צריכה להחזיר רק מכח קידוש השם'. ע"כ. וכתב שם בביאור הגר"א (סק"ד) שהמקור לשיטת הרמ"א הוא רש"י הנ"ל בסנהדרין (נז. ד"ה ישראל בעכו"ם). ועי' ¹. והוסיף הגר"א (שם) שכן אמרו בירושלמי (פ"ד דב"ק) 'מעשה ששלח המלכות שני אסטרוטוטות ללמוד תורה מרבן גמליאל כו' ואמרו לו כל תורתכם נאה ומשובחת חוץ מב' דברים הללו, כל גזילות של ישראל אסור ושל עכו"ם מותר, באותה שעה 'גזר רבן גמליאל על גזילת עכו"ם שיהא אסור מפני חילול השם'. ע"כ. ומבואר דגזל עכו"ם אסור רק מתקנ"ח מחמת חילול השם, אבל מן התורה הוא מותר. וכ"כ מרן בכסף משנה (גזילה פ"א ה"ב) בדעת הרמב"ם על מש"כ שם הרמב"ם 'אפלו עכו"ם אסור לגזלו או לעשקו', שכתב על זה הכס"מ 'דייק רבינו לכתוב אסור לגזלו או לעשקו ולא כתב שעובר עליו בלא תעשה, לומר שאין איסור זה מן התורה. עכ"ל. והנפק"מ בזה שאין צריך להחזיר לשיטה זו אלא מחמת חשש חילול השם, וכנ"ל ברמ"א, ובדליכא חשש חילול השם אין צריך להחזיר, דומיא דהפקעת הלואתו שיש להחזירה רק כשיש חשש חילול השם. וכן נראה מלשון המהרש"ל (יש"ש ב"ק פ"י סי' כ) דגזל עכו"ם אינו אסור אלא מדרבנן, כדי 'שירחיק עצמו מן הכיעור ודומה לו, ויאכל וישתה את שלו. ולא ירגיל את עצמו בגניבה וגזילה'. עכ"ל. ולשיטה זו לכא' יש להתיר לגזול את העכו"ם אף מדרבנן במקום דליכא חשש חילול השם, דומיא דמש"כ רש"י בסוכה (ל). דכל האיסור לגזול אסא מהאוונכרי הוא דוקא מחמת שגזלו הקרקע מישראל, ואם היתה הקרקע נגזלת מעכו"ם היה מותר לישראל לגזול בעצמם את ההדסים. ע"ש. ושמא יש להביא

העכו"ם כיון שמסתמא הקרקע גזולה מעכו"ם אחר, וכיון שקרקע אינה נגזלת נמצא הגזול גונב מן העכו"ם שממנו נגזלה הקרקע, ואסור. ונשמע בזה שדעת הרשב"א לאסור גניבת העכו"ם אפי' היכא דליכא למיחש לחילול השם. ועל מש"כ שם בתשובת הרשב"א לומר כן גם בדעת רש"י, הביא המקנה בקונטרס אחרון (סימן כח סעיף א) שבתשובת שער אפרים (סי' ב') תמה בזה על הרשב"א. ואכמ"ל.

1. ומבואר בזה דהבין רבינו הגר"א דלמ"ד דגזל עכו"ם אסור מן התורה, האיסור הוא גם בדליכא חילול השם, וע"כ כתב דבהכרח דלהרמ"א דכתב דחייב להחזיק רק משום חילול השם, האיסור של גזל עכו"ם אינו מן התורה.

2. שכתב שם הנוכ"י 'וזה לדעתי דעת הרמב"ם שבגניבה פסק דעובר בלאו על גניבת כותי משום דלא תגנבו סתמא כתיב וכולל ישראל וכותי אבל בגזל סמיך ליה רעך ואין הכותי בכלל אבל ילפינן לה מאחרי נמכר או מוחשב עם קונוהו ואם כן אין כאן לאו אף דאיכא

הגזילה אליבא דהנוב"י הוא רק מחמת חשש חילול השם. והן אמת שמדברי הגר"א בביאורו לאבהע"ז (סי' כח סק"ה) מבואר להדיא דאליבא דמאן דאמר דגזל עכו"ם אסור מן התורה חייב להחזיר גם בדליכא חילול השם. ע"ש. והוא ודאי דלא כהנתיבות הנ"ל, וכן כתב גם בספר שער משפט (סימן שמח סק"ב) דבגונב ממון העכו"ם חייב להחזיר, והביא שכ"כ הרמב"ם בפ"א מהלכ' גזילה דין ב' להדיא 'אפי' נכרי עכו"ם אסור לגזלו או לעשקו ואם גזלו או עשקו יחזיר. ונגיבה וגזילה חד דינא אית להו. וכו'. ע"ש. מ"מ ודאי שיוכל המחזיק בממון העכו"ם להמשיך להחזיק בו אף שבא לידו בדרך גזילה, כל היכא דליכא למיחש לחילול השם, דעכ"פ יש כאן שתי ספיקות, שמא הלכה כרש"י ודעימיה דגזל עכו"ם אסור מדרבנן בלבד ואין צריך להחזיר בדליכא למיחש לחילול השם, ואף אם נאמר דהלכה כמאן דאמר דגזל עכו"ם אסור מן התורה, שמא הלכה כהנתיבות הנ"ל דכיון דלא כתיבא השבה כלפי עכו"ם אין צריך להחזיר את הגזילה כל היכא דליכא חילול השם. ועי' מה שיש לדחות ראית השער המשפט¹¹.

והנלע"ד כתבתי

ואולם מצאנו יתד חזק שממנו יש ללמוד שאפי' אליבא דכל אלו הראשונים שסוברים דגזל עכו"ם אסור מן התורה, מ"מ כל שכבר הגיע ממון העכו"ם ליד הישראל אינו צריך להחזירו אא"כ יש חשש חילול השם, והוא ממה שכתב בנתיבות המשפט (שמח א) שאף שגזל עכו"ם אסור מדאורייתא, מכל מקום אין בו חיוב השבה. שהרי בישראל גופא אילו לא היה כתיב עשה ד'והשיב את הגזילה" היינו אומרים שאיסורא דעבד עבד ואינו חייב בהשבה. אם כן בעכו"ם היכן מצינו שחייבה התורה בהשבה וכו' והשבה לגוי אינה אלא משום קידוש השם. ע"ש. וכדברי הנתיבות מצאנו גם להגאון הנוב"י (מהדו"ק יו"ד סי' פא) שמה 'שכתב הרמב"ם בריש הלכות גזילה שאם גזלו או עשקו יחזיר אינו בכלל מצות עשה של והשיב את הגזלה וכו', דמה דכתב הרמב"ם דאם גזלו או עשקו מחזיר היינו מדרבנן אבל מדאורייתא מנ"ל שחייב להחזיר בכותי, וזהו עצמו נראה לע"ד דעת רמ"א באה"ע ריש סי' כ"ח וכו'. ע"ש. והוא ממש כדברי הנתיבות, שהרי מה שכתב הרמ"א באבהע"ז ריש סימן כח הוא דחובת ההשבה היא מפני חילול השם. ע"ש. ונמצא א"כ דמה שצריך להשיב את

איסור דאורייתא. ודלא כדעת הכ"מ ריש הלכות גזילה שכתב ודייק רבינו לכתוב אסור לגזלו או לעשקו ולא כתב שעובר עליו בלא תעשה לומר שאין איסור זה מן התורה עכ"ל. ולדידי גם להרמב"ם אסור מן התורה אבל עם כל זה אינו בלאו. גם מה שכתב הש"ך בח"מ סימן שנ"ט ס"ק ב' על דברי הכ"מ וז"ל הש"ך ומדברי הרמב"ם ריש הלכות גניבה שהעתיק המחבר לעיל ריש סימן שמ"ח לא משמע כן. הנה דימה הש"ך גזילה לגניבה ולדעתי אין הדמיון עולה יפה וכנ"ל וכו'. ע"ש.

ח. הנה במה שהביא השער המשפט ראייה לדבריו שיש חיוב להחזיר את גזילת העכו"ם מדברי הרמב"ם, נראה שהבין הנתיבות שאינה ראייה, כי יש לומר שמה שכתב הרמב"ם שצריך להחזיר את הגזל והעושק איירי דוקא בדאיכא חילול השם בגזילתו או באותו העושק, ולכא' הדברים מוכרחים מצד עצמם, שהרי ודאי מודה הרמב"ם דהפקעת הלואתו בגוי מותרת בדליכא חילול השם, וכמו שיובא באריכות בתשובות דלהלן, והעושק הוא הפקעת הלואתו, וכמו שכתב הרמב"ם להדיא, ומזה גופא מוכרח שמה שכתב הרמב"ם שצריך להחזיר את הגזל והעושק איירי דוקא בדאיכא חשש חילול השם.

סימן ל"ח

טעות העכו"ם והפקעת הלואתו

המשך

שאלה: ראובן רכש ביגוד דרך אתר אינטרנטי מחברה של עכו"ם, והוסיפו לו במשלוח דברים שלא היו כלולים במה ששילם, מה עליו לעשות.

תשובה: כל היכא שיש חשש של חילול השם, נראה ברור שחייב להחזיר, אולם אם אין חשש חילול השם אי"צ להחזיר. וכתבו התוס' (ב"ק קי"ג:): דהיכא דלא ניכר לעכו"ם שהישראל יודע מן הטעות, דליכא למיחש אפי' לחילול השם.

רחוק שידע מכך העכו"ם, אין בזה איסור, דומיא דמה שעשה שמואל.

והנה בדברי הרמב"ם מצאנו בב' מקומות שכתב לאסור להטעות את העכו"ם, ושכל ההיתר הוא דוקא אם טעה העכו"ם מעצמו, ולשונו בפי"א מהל' גזילה (ה"ד) 'טעות העכו"ם כאבדתו ומותרת, והוא שטעה מעצמו אבל להטעותו אסור. ע"כ. וכע"ז כתב בפ"ז מהל' גניבה (ה"ח) 'וכן אסור להטעות את העכו"ם בחשבון אלא ידקדק עמו וכו'. ע"כ. ולפום ריהטא נמצא מסתימת דבריו דאסור עכ"פ להטעותו, גם בדליכא למיחש לחילול השם, ודלא כהתוס'. ולכא' ב' דעות אלו של הרמב"ם והתוס' הובאו ברמ"א בהג"ה, ולשונו של הרמ"א שם (סי' שמח) 'טעות עובד כוכבים, כגון להטעותו בחשבון או להפקיע הלואתו, מותר, ובלבד שלא יודע לו, דליכא חילול השם. ויש אומרים דאסור להטעותו, אלא אם טעה מעצמו, שרי'. ע"ש. ונמצא לכא' שדעה קמייתא שהביא הרמ"א בסתם היא כהתוס' ובשם י"א הביא כהרמב"ם.

והנה שם בב"ק (קי"ג:): אמר שמואל טעותו מותרת וכו'. ע"כ. ואמרי' עלה 'כי הא דשמואל זבן מעכו"ם לקנא דדהבא במר דפרזלא בארבעה זוזי, ואבלע ליה חד זוזא'. ע"כ. ופירוש הדברים (ע"י בפרש"י) ששמואל קנה מזרק מעכו"ם וסבר העכו"ם שנתן לו של נחשת, ונתן לשמואל של זהב, ועיכב שמואל זוז מדמיו, והטעהו בחשבון, שלקח ג' במקום ד'. ע"כ. ונמצא עכ"פ דסבירא ליה לשמואל שטעות עכו"ם מותרת גם לענין שמותר להטעותו ביודעין, ולא רק כשטעה העכו"ם מעצמו. ואולם, כתבו התוס' שם להקשות ע"ז ממה שאמרו לעיל מיניה (שם) שאסור 'לגלום' על העכו"ם וכו',² שפירושו הוא שאסור להטעותו, ואם כן איך אמרו להלן מיניה דטעות העכו"ם מותרת, ואיך הטעה שמואל את העכו"ם, כנ"ל. וביארו התוס' (שם), דמה שאמרו שאסור להטעותו היינו דוקא במקום שהכנעני יודע שהישראל גוזלו ועושה עצמו כלא ידע'. ע"ש. ומפורש בזה בתוס' דלעולם אף להטעותו מותר היכא דלא ניכר שהישראל יודע מכך, ואפי' בדאיכא חשש

א. דעל מה שאמרו שם שאסור לגזול את העכו"ם, גרסי' 'יכול יגלום עליו, ת"ל (ויקרא כה ג) 'חשב עם קונהו וכו'. ע"ש. וכתבו התוס' 'דהכי פירושו, יכול יגלום עליו ש'טעה את הכנעני ויתן לו פחות ממה שנתן לו, ת"ל וחשב עם קונהו, וכן פי' בערוך בערך גלם. ע"ש.

ליה להרמב"ם שלהטעות את העכו"ם הוא דומיא דמה שאסור לבא עליו בעקיפין ועי"ג.

ונמצא לפי"ז בדעת הרמב"ם שיש להתיר להטעות את העכו"ם כל היכא דליכא חשש חילול השם. ואולם, המעי' שם היטב גבי מה שאמרו (ב"ק קיג.) בענין ישראל ועכו"ם שבאו לדין וכו', דמפורש שם בהמשך הסוגיא שדין זה איירי דוקא כשהוא דומיא דהפקעת הלואתו, שהעכו"ם תבע את ישראל והישראל רוצה לפטור את עצמו, שעל זה דוקא התחדש שמותר לסייע לישראל להשתמט מן החוב שתובע ממנו העכו"ם, אבל אם הישראל תבע את העכו"ם, בזה לא התחדש שמותר לסייע לישראל להוציא ממון מן העכו"ם שלא כדין, דכל כהא"ג הוי כגזל העכו"ם דאסור. וכן מפורש שם בפרש"י בפי' 'באין עליו בעקיפין' שכתב 'בחכמה עד שפוטרין את הישראל'. ע"כ. ולפי"ז נמצא שגם מה שהתירו ר' ישמעאל ור' עקיבא להטעות את העכו"ם בדליכא למיחש לחילול השם, הוא דוקא באופן שע"י שמטעה את העכו"ם מפקיע הלואתו, אבל לא הותר להטעותו גם לענין שנוציא ממנו ממון. והוא דומיא דההיא דשמאל כנ"ל שהטעה את העכו"ם במה שהחסיר ממנו חד זוזא, ואינו אלא דומיא דהפקעת הלואתו.

אלא שלפי"ז יקשה מאוד משיטת הרמב"ם על הא דשמאל שהטעה את העכו"ם בחשבון. ואולם מדברי הרב המגיד (בהל' גניבה שם) בדעת הרמב"ם נראה לצדד שבאמת גם הרמב"ם נקט כדעה ראשונה שהביא הרמ"א הנ"ל, שכל מה שאסר הרמב"ם להטעותו הוא דוקא בדאיכא חשש חילול השם, ובדליכא חילול השם סבר דמותר אף להטעותו בידים. שהרי כתב שם הרב המגיד על מה שאסר הרמב"ם להטעות את העכו"ם 'זה מפורש בברייתא פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ג:) בשם ר' עקיבא עכ"ל. ונראה ברור שכוונתו של הרב המגיד היא להא דגרסי' (שם קיג.) 'תניא ישראל וכנעני שבאו לדין, אם אתה יכול לזכהו בדיני ישראל זכהו, ואמור לו כך דינינו, בדיני כנענים זכהו, ואמור לו כך דינכם. ואם לאו, באין עליו בעקיפין דברי ר' ישמעאל. ר' עקיבא אומר, אין באין עליו בעקיפין מפני קידוש השם. ע"כ. ושם מבואר בהמשך דברי הגמ' שמודה ר' עקיבא שמותר לבא עליו בעקיפין היכא דליכא למיחש לקידוש השם. ע"ש. ונמצא דסבירא ליה לר' עקיבא שמה שאין באין עליו בעקיפין לפטור את הישראל מן הדין, הוא רק במקום שיש למעשה חשש מפני קידוש השם. אולם במקום דליכא למיחש לחילול השם מותר אף לבא עליו בעקיפין. ועל זה כתב הרב המגיד דסבירא

ב. ואע"ג שלא מבואר בהא דישראל וכנעני שבאו לדין אם הישראל בא לתבוע את הכנעני או לפטור את עצמו, מפורש שם בהמשך הסוגיא שדין זה איירי דוקא כשהוא דומיא דהפקעת הלואתו, שהעכו"ם תבע את הישראל והישראל רוצה לפטור את עצמו, שעל זה התחדש שמותר לסייע לישראל להשתמט מן החוב שתובע ממנו העכו"ם, דומיא דהפקעת הלואתו, אבל אם הישראל תבע את העכו"ם, בזה לא התחדש שמותר לסייע לישראל להוציא ממון מן העכו"ם שלא כדין, דכל כהא"ג הוי כגזל העכו"ם דאסור. וכן מפורש שם בפרש"י בפי' 'באין עליו בעקיפין' שכתב 'בחכמה עד שפוטרין את הישראל'. ע"כ.

ועפ"ז צע"ג לענ"ד על מה שמצאנו במג"א ובש"ע הרב דמשמע דסבירא להו דשרי לבא על העכו"ם בעקיפין אף להוציא ממון מיד העכו"ם שהרי כתבו המגן אברהם (סי' תמ"א סק"ג) והגאון ר' זלמן בש"ע שלו (סעיף י"ג וקונטרס אחרון סק"ה) שישראל שהלוה לנכרי על חמצו ולקח ישראל את החמץ לביתו, והגיע זמן הפרעון לפני הפסח ולא שילם לו הנכרי, דבישראל בכה"ג אם החמץ שוה הרבה יותר מההלואה אינו זוכה בו, דהוה לי' אסמכתא, מ"מ כיון שבדיני האומות זכה בו ישראל, שבדיניהם אין דנין דין אסמכתא, אם כן אף בדינינו זכה בו ישראל, שכן הוא הדין, שאם אפשר לזכות את הישראל על פי דין הגוים, זוכה בו הישראל על פי דין תורה, וממילא צריך הוא הישראל לבערו, ואם לא ביערו אסור בהנא'. ע"ש.

ומוכח בדבריהם, דהך דינא דשרי לן לזכות את הישראל כשבא עם העכו"ם לדין, איירי גם באופן שעל ידי שנוכה את הישראל נוציא ממון מהעכו"ם, ואפי' הכי הדבר מותר היכא דליכא למיחש לחילול השם. ולכא' הוא צ"ע שהרי בגמ' אמרו להדיא דמה שמזכים את הישראל איירי דוקא בהפקעת הלואתו ולא להוציא ממון מן העכו"ם, ואיך א"כ כתבו המג"א והש"ע הרב שכיון שע"פ דיני העכו"ם החמץ שייך לישראל דנים את החמץ כממון ישראל. ושמה יש לומר דהבינו המג"א והש"ע דכיון שממון בא לידי הישראל דרך משכון, בזה שפיר מוציאם מידי העכו"ם, דאינו בכלל איסור גזל האסור.

גניבת דעת, וא"כ מה שעבר עבר ולא בר חזרה הוא, כיון דאינו אסור אלא משום גניבת דעת. לאו בר השבה הוא. ואולם סיים שם השער המשפט, שלפי מה שהכריע מהרש"ל בפ"י דב"ק (ס"י כ) דלהטעותו אסור משום דהוי כגונב ממון הכותי ממש, אם כן חייב להחזיר לו וכו'. עכ"ל שער המשפט. ובאמת גם מה שכתב אליבא דהמהרש"ל דכל שיש איסור גניבה בלהטעותו שחייב להחזיר, כבר כתב הנתיבות (ס"י שמח) דגם בגניבה גמורה מעכו"ם אין חיוב השבה, וא"כ ודאי שהוא הדין בלהטעותו, גם למ"ד שהוא אסור משום גניבה.

והנה יש לתת טעם בהא דאמר רבא דהפקעת הלואתו שרי, דלכא' הוא מוקשה מאוד למאן דאמר דגזל העכו"ם אסור, ובפרט למאן דאמר דאסור מן התורה, איך יתכן שהתירו הפקעת הלואתו. וקשה ביותר לפי מה שמצאנו באיזה מקומן דגם הפקעת הלואתו מקרי גזל, וכדלהלן. ובאמת שבדברי רש"י (ב"ק קיג:) נשמע בעליל דהפקעת הלואתו גם נקרא 'גזל', שכתב כלפי מה שהתירו להעלים מן המוכסן העכו"ם ש'אינן לחוש אם 'גזולו' היכא דליכא חילול השם וכו'. עכ"ל. דמשמע שהעלמת המכס שהיא הפקעת הלואתו גם חשובה כגזל. ועי' וכו'צ"ב מצאנו גם בדברי הסמ"ע בהל' נחלות (הו"מ ס"י רפג סע"א) על מה שכתב בהג"ה (שם) ש'ישראל שהיה חייב לעובד כוכבים ומת, אם אין עובד כוכבים יודעין מזה אינו חייב לפרוע ליורשיו. ע"כ. שכתב ע"ז הסמ"ע (שם סק"ו) 'דכיון דהגוי יורש את אביו, הוא בכלל גזילה, וגזל הגוי אסור, אבל אם אינו יודע, הוא בכלל ראה ויתר גוים (ב"ק לח.) וכו' ע"ש. שמפורש בזה

ובאמת שבדברי הרב המגיד גופיה בהל' גזילה (שם) כתב שטעם הרמב"ם שאסר להטעות את העכו"ם 'היינו כי פסק כרב כהנא דעבד הכי פרק הגזול ומאכיל' וכו'. ע"ש. וכונתו להא דגרסי' התם דרב כהנא קנה מהעכו"ם מאה ועשרים חביות במאה זוזים, והחסיר לעכו"ם זוז אחד מהמאה, ואמר ליה רב כהנא לעכו"ם חזי דעלך קא סמיכנא וכו'. ע"ש. וגם בזה חזי' דמאי דשרי להטעות את הגוי היינו רק באופן שהוא דומיא דהפקעת הלואתו, ובתנאי דליכא למיחש לחילול השם, ולכן התיר לעצמו רב כהנא להחסיר חד זוזא, והקפיד לעשות מה שביכלתו להמעיט את החשש לחילול השם. ועי' ועכ"פ כיון שמקור שיטת הרמב"ם לאסור להטעות את העכו"ם נלמדת או מההיא דאמר ר' עקיבא דבאין עליו בעקיפין בדליכא למיחש לחילול השם, או מההיא דרב כהנא, נמצאנו למדים שגם לפי שיטתו מותר להטעות את העכו"ם, אלא שהיתר זה הוא דוקא להטעותו דומיא דהפקעת הלואתו, דהיינו שמטעה אותו כדי להפטר מחיוב, אבל אין היתר להטעותו באופן שיוציא ממנו הישראל ממון.

ואולם יש לציין שגם אם עבר הישראל על הדין והטעה את העכו"ם באופן האסור, שהוציא ממנו ממון, מ"מ יש מקום לומר דהישראל פטור מלהחזיר את אותו הממון לעכו"ם, שהרי כתב בספר שער המשפט (שם בס"י שמח) דלפי מה שמבואר במרדכי (ב"ק ס"י קנ"ח) ובסמ"ע (סק"ו) שהטעם שאסור להטעותו הוא ממשום דאסור לגנוב דעתו של עכו"ם, וא"כ אם עבר ועשה כן אינו צריך להחזיר מה שנטל, כיון דטעות העכו"ם מותר בדיעבד, רק דאסור משום

ג. דגרסי' התם דרב כהנא זבן מכותי מאה ועשרים חביות במאה ואבלע ליה חד זוזא אמר ליה חזי דעלך קא סמיכנא וכו'. ע"ש. והיינו שרב כהנא קנה מגוי מאה ועשרים חביות במאה זוזים, והחסיר לו זוז אחד מהמאה, ואמר ליה רב כהנא לעכו"ם 'חזי דעלך קא סמיכנא', 'אני אינני סופר את הכסף אלא סומך עליך שתספור', ואמר לו כן כדי שאם יעמוד הגוי על הטעות לא יחשוד בו שעשה במזיד. ויש בזה בראשונים שפירשו שהגוי אמר לרב כהנא אני סומך עליך שספרת את הכסף ואינני סופר שוב. ולכן היה בטוח רב כהנא שהגוי לא יעמוד על הטעות.

ד. דהיה לו לרש"י לכתוב דלא חשיב גזילה, ומדכתב ש'אינן לחוש אם גזולו היכא דליכא חילול השם' משמע כל החילוק הוא רק מחמת דליכא חילול השם. ואולם בפרש"י (קיג:) גבי ההיתר של הפקעת הלואתו משמע שבגזל ממש אין להתיר אף בדליכא חילול השם, שהרי כתב שההיתר בהפקעת הלואתו הוא מחמת דלא מקרי 'גזל ממש', ולשונו שם 'בהפקעת הלואתו שאין גזל ממש שרי, כי ליכא חילול השם וכו'. ע"ש. ומשמע מלשון זו שבגזל ממש אין להתיר גם בדליכא חילול השם. ואולם בתשובה הקודמת הובאו דברי רש"י בסוכה (ל.) דמוכח מהם דבדליכא חשש חילול השם התיר רש"י גם גזל גמור מן העכו"ם. ע"ש.

ש'נודרין להרגין ולחרמין 'ולמוכסין שהיא של תרומה' וכו'. ופרש"י (ק"ג). לגבי המוכסין ש'אין לחוש אם גוזלו היכא דליכא חילול השם וכו'. ע"כ. ולא אסרו לעשות כן מחמת דינא דמלכותא, ע"י כאן בהערה¹. ונמצאנו למדים כלפי נידון דידן, דכיון שהעכו"ם הם אלו שטעו במה שהוסיפו במשלוח חפצים שלא שילם עליהם הישראל, והוא סוג טעות שלא ניכר לעכו"ם שהישראל יודע מן הטעות, ואפשר גם שהעכו"ם אינו יודע שההזמנה נעשתה על ידי ישראל, דבכיוצ"א בזה אין חיוב על הישראל להחזיר את מה שקיבל מן העכו"ם, וכעין מה שכתבו התוס' דהיכא שלא ניכר לעכו"ם שהישראל יודע מן הטעות, טעות העכו"ם מותרת, וליכא למיחש לחילול השם.

ולסיום אציג בזה את מה שכתב לי בזה ידידי זך השכל וטהור הלב הגאון הרב אפרים כחלון שליט"א, שאינו צריך לדידי או לדכותי. וכתב שהציץ בדין זה כ'חותה על גחלים בקצ'ר אמיץ', והעלה לפום ריהטיה בזה"ל 'לענ"ד יש כאן כמה צדדים וצידי צדדים להקל, דמלבד מה שאין במקרה כזה חשש חילול השם כיון שלדעת החברה כבר גבו את הכסף, וגם אם יתברר להם שלבסוף לא גבו, כיון שאי אפשר לדעת מי המזמין אם הוא יהודי או לא תו ליכא חשש

בדברי הסמ"ע בעליל דגם הפקעת הלואתו היא בכלל איסור גזל העכו"ם². ואם כן אמאי גזילו אסור והפקעת הלואתו מותרת. ואכן נראה לבאר העניין ע"פ מש"כ הרמב"ם (גזילה פ"א ה"ד) שהפקעת הלואתו נקראת 'עושק', שעל איסור 'עושק' אמרה תורה 'לא תעשק את רעך', ע"י לשונו³, וכתב ע"ז מרן הכס"מ (גזילה פ"א ה"ב) דמהא דאמר קרא 'לא תעשוק את רעך' משמע דאתי לאפוקי עובד כוכבים וכו'. ע"ש. ונמצא מבואר דכלפי עושק שהוא הפקעת ההלואה יש מקור מפורש לומר שאינו בעכו"ם. וע"כ הגם שהגזל אסור, העושק שהוא הפקעת הלואתו מותר. ואע"פ שמלשון הרמב"ם (גזילה פ"א ה"ב) יש מקום להבין שהעושק שהוא הפקעת הלואתו אסור מן התורה, שהרי כתב 'ואסור לגזול כל שהוא דין תורה, אפלו עכו"ם אסור לגזלו או לעשקו וכו'. ע"ש. מ"מ על זה גופא כתב הכסף משנה (שם) שמה שכתב הרמב"ם לאסור מדין תורה קאי רק על גזילת ישראל, משא"כ גזילת העכו"ם וכל שכן עושק העכו"ם שהוא הפקעת הלואתו אינו אסור מן התורה, ואיסורו מדרבנן מחמת חשש חילול השם.

ובהא דהתירו להפקיע הלואתו של עכו"ם, גם בכגון להעלים מכס מן העכו"ם, וכדגרסי' (ב"ק ק"ג):

ה. ולכא' יש לתמוה על דברי הסמ"ע, אמאי לא ביאר דהטעם שאי"צ להחזיר את החוב ליורשי העכו"ם הוא מחמת דהוי כהפקעת הלואתו, וכמו שהשיג עליו הט"ז שם. אולם לפי דברי רש"י הנ"ל שגם בהפקעת הלואתו מקרי גזל הגוי אם יש שם חילול השם, אתי שפיר, דבדליכא חילול השם ליכא איסור גזל, וע"כ אי"צ להחזיר את החוב ליורשי העכו"ם כל היכא דליכא חילול השם.

ולעניו"ד יש להוכיח כן גם ממה בדעת התוס' (שם) על מה שאמרו מניין לגזול כנעני שהוא אסור תלמוד לומר 'אחרי נמכר גאולה תהיה לו', שלא ימשכנו ויצא, יכול יגלום עליו ת"ל 'וחשב עם קונהו'. ופרש"י אחרי נמכר. בעבד עברי הנמכר לנכרי בשוק משתעי. ועל מה ששאלו 'יכול יגלום עליו' כתבו התוס' (שם ד"ה יגלום) 'ונראה לר"י דהכי פירושו, יכול יגלום עליו שיטעה את הכנעני ויתן לו פחות ממה שנתן לו, ת"ל וחשב עם קונהו וכו', אע"ג דטעות כנעני היה מותר, אסור להטעותו במקום שהכנעני יודע שגוזל ועושה עצמו כלא ידע. ע"כ. וממה שכתבו התוס' ש'אסור להטעותו במקום שהכנעני יודע דגוזל ועושה עצמו כלא יודע' משמע דגם שמה שמותר להטעותו חשיב גם כגזל, וגם גזל אין לאסור היכא שאין חשש שהעכו"ם ידע מכך.

ו. ולשונו שם 'אי זהו עושק זה שבא ממון חברו לתוך ידו ברצון הבעלים וכיון שתבעוהו כבש הממון אצלו בחזקה ולא החזירו. כגון שהיה לו ביד חברו הלואה או שכירות והוא תובעו ואינו יכול להוציא ממנו מפני שהוא אלם וקשה. ועל זה נאמר 'לא תעשק את רעך. עכ"ל.

ז. ואמרי' עלה דאע"ג דאמר שמואל דינא דמלכותא דינא, התירו להעלים את המכס אם הוא מוכס עכו"ם. וכדאמר שם רב אשי. ע"ש. ולכא' תמוה דסוף סוף דינא דמלכותא דינא, ועוד קשה דאי אתא למימר דליכא דינא דמלכותא בעכו"ם היכא דליכא חילול השם היה לגמ' לומר דאיירי במלך עכו"ם ומה אכפת לן אם המוכס הוא עכו"ם או ישראל. ונראה ליישב כוונת רש"י בזה ע"פ מש"כ הרשב"א (בחידושי שם) דאיירי במוכס שקנה המכס מן המלך, ובוה אתי שפיר, דכיון שכבר אין נפק"מ למלך בגביית המכס, שהרי המלך כבר מכר את כל המכס למוכס, נמצא שאין בזה דינא דמלכותא. ועל זה אמר רש"י דכיון שהמוכס קנה המכס א"כ הוי ממון של המוכס,

השם, ומדברי הגאון רבי עקיבא בשו"ע או"ח סימן רמו סעיף ג, מוכח שפסק להלכה שגם כשאין חשש חילול השם יש לאסור בדיו גזל הגוי, ועיין בשו"ת תורה לשמה סימן קכד, ובשו"ת אהבת חיים שזיכני ה' להו"ל עולם עמוד קלה אותיות יח - יט. ומצאתי בחפשי'ה שכן דעת הסמ"ע סימן רפג סק"ו שכתב בהלואת הגוי ומת הגוי אם היורשים יודעים מההלואה אסור לו לשקר ולומר שפרע לאביו הגוי כיון שבן הגוי יורש את אביו מד"ת. ע"כ. ומתבאר דלדעת הסמ"ע אפילו שאין היורשים ידעו וליכא חילול השם, והוה כהפקעת הלואתו אסור. וחלקו עליו האחרונים ע"ש בט"ז ובחכמת שלמה ועוד. עכת"ד. ודבריו צודקים להלכה לענ"ד.

חילול השם. ואל תשיבני שהם רואים לפי המקום שנשלח אליו שהוא ישראל ורואים שיהודי הזמין את המוצר שמלבד מה שרבים התושבים הגויים הגרים בישראל זאת ועוד, בדרך כלל במפעלים גדולים שכאלה, מחלקת ההזמנות והגבייה, היא מחלקה שונה ממחלקת המשלוחים ולא קרב זה אל זה, והגם שאם ירצו לברר להיכן נשלח בנקל יוכלו לברר, מ"מ מאחר דלא ברירא לן האי מילתא שיצא מזה חילול השם יש להקל. ובאמת יש לדון אעיקרא דדינא אם דין זה הוא כהפקעת הלואתו או כגזל הגוי, דאי הוה הפקעת הלואתו כשאינו גוזל ממש ואין חשש חילול השם דעת הרמב"ם שמותר וכמ"ש בכסף משנה (הלכות גזילה פ"א ה"ב) וכן אם יש דין גזל הגוי ללא חשש חילול

וכיון שהמוכס עכו"ם וגזל עכו"ם מותר היכא דליכא חילול השם, לכן מותר להעלים מן המכס להיות נודר למוכסים. דגזל הגוי לא נאסר היכא דליכא חילול השם.

ובשיטמ"ק (ב"ק שם) כתב בשם הראב"ד שדברי רב אשי אתי שפיר גם כשנתמנה גזבר לגבות עבור המלך, ודבר שיש לו קצבה אבל אין זה המוכס ישראל כי אם עכו"ם וכדברי ישמעאל דאמר שבאין עליו בעקיפין הילכך הברחה מותרת בין שקנה מן המלך או שנתמנה גזבר ממה נפשך שאפי' גזל גמור אינו אסור אלא מחמת חילול השם

ובלשון רש"י מצאנו להדיא שאין חילוק בין הפקעת הלואתו לגזל ממש, ואפי' גזל גמור מן העכו"ם אינו אסור אלא מפני חילול השם, וגם הפקעת הלואתו מותרת דוקא כשאין בו חשש חילול השם. והכי משמע מפרש"י.

סימן ל"ט

המוזיק את העכו"ם

שאלה: ישראל שהזיק את העכו"ם וכגון שהזיק רכב של עכו"ם בתאונת דרכים, חייב או פטור.

תשובה: כל היכא דאיכא למיחש לחילול השם, הרי הוא חייב, ואם לאו, פטור.

והמהר"ם^א נמצא, דמדכתיב 'שור רעהו' ילפי' לפטור שור של ישראל שנגח לשור של נכרי וכן שור של נכרי שנגח שור של ישראל, והא שמחייבים כשנגח שור שלנכרי את של ישראל הוא מדכתיב 'עמד וימודד ארץ וכו' או מדכתיב 'הופיע מהר פארץ'. 'שעמד והתיר ממונן לישראל'. ע"ש. ועי' ג'. ולפי"ז מה שאמרו ש'התיר ממונן לישראל', הכוונה בזה, שכאשר העכו"ם הזיק את הישראל התירה התורה להוציא ממונן מן העכו"ם ולתתו לישראל. וכן מפורש בנימוק"י שמה שאנו מחייבים את העכו"ם שהזיק את הישראל, הוא קנסא דרחמנא מדכתיב עמד וימודד

הנה בדין ישראל שהזיק את העכו"ם, לפום ריהטא לא נמצא בשום מקום בדברי הרמב"ם או בדברי מרן הש"ע מה הדין בזה. והנה גרסי' (ב"ק לח.) שור של ישראל שנגח שור של נכרי פטור וכו'. ואמרי' עלה דממה נפשך, אי 'רעהו' דוקא, דכנעני כי נגח דישראל נמי ליפטר, ואי 'רעהו' לאו דוקא, אפילו דישראל כי נגח דכנעני נחייב. א"ר אבהו אמר קרא עמד וימודד ארץ ראה ויתר גוים וכו' עמד והתיר ממונן לישראל. רבי יוחנן אמר מהכא הופיע מהר פארץ מפארץ הופיע ממונן לישראל. ע"ש. ובפירוש שמועה זו, כפי מה שביארו הנימוק"י והמהרש"ל

א. עי' במהרש"ל ב'חכמת שלמה' (ראה גם ב"ים של שלמה" סימן ח). וכן בדברי המהר"ם שהוכיח מדברי הר"ן (לכא' כוונתו לנמוקי יוסף) כשיטת מהרש"ל. ומיהו בשיטמ"ק (ד"ה עמד) בשם תלמיד הר"פ ז"ל, כתב לא כן, אלא לעולם "רעהו" לאו דוקא, ולפי"ז מה שישראל פטור על מה ששורו נגח שור דנכרי פטור, היינו משום דהתיר ממונן. ע"ש.

ב. ובמה שמבואר בזה שבלא האי קרא ד'רעהו' היינו מחייבים את הישראל שהזיק את העכו"ם, הקשו האחרונים והרי הפקעת הלואתו של נכרי מותרת לכולי עלמא, כמבואר בב"ק (קיג ב) ובש"ע (סי' שמח), וא"כ למה היה לנו לחייב את הישראל אילוילי הקרא ד'רעהו'. ואמנם עי' ב'חידושי רבי שמעון' (סימן לט אות ד, ד"ה ולפ"ז). וב'חידושי הגר"ח' (סימן רלג) שכתב בזה, שמדין הפקעת הלואתו יש ללמוד שאין אנו יכולים לחייב את הישראל שהזיק את העכו"ם אולם אינו מחמת שנקע החוב הממוני של הגוי. כי באמת החוב לא נפקע, רק שאין אנו יכולים לחייב את הישראל, וכתב כן ע"פ מה שמבואר הרא"ש בתחילת פרק הגוול ומאכיל, ששני עדים יכולים להעיד בערכאות לגוי כדי להוציא מידי הישראל חוב שהוא חייב לו, וביאר הרא"ש, שאע"ג שהישראל יכול לכפור בחוב משום שהפקעת הלואתו מותרת, מכל מקום כיון שאין מפסידין את הישראל, יכולים להעיד לו. ע"ש. וכתב ע"ז הגר"ח, שכשאמרו לדינא דהפקעת הלואתו מותרת, לא היתה כוונתם לומר שנקע החוב. והנפקא מינה במה שלא נפקע החוב היא, שאם יתפוס הגוי מעות מן הישראל אין מוציאים מידו, וכן אם נתגייר הגוי יהא הישראל חייב לשלם לו, כי החוב מעולם לא נפקע, וא"כ זה גופא התחדש במאי דכתיב בקרא 'רעהו' שמעטה הפטור הוא מעיקר הדין ולא משום 'הפקעת הלואתו', ונפק"מ דלא מהני תפיסת העכו"ם וגיוור.

ובקומץ המנחה (להמנח"ח מצוה יא אות ז), כתב ליישב עפ"ז מאי דאמר רבא בפסחים (ה:): הא דאמר להו רבא לבני מחוזא בפסחים (ה:): 'בעירו חמירא דבני חילא מבתיכו' (שהיה מונח אצלם כפקדון), 'שהוא לכא' תמוה איך הורה כן רבא שמותר להשחית ממון העכו"ם, והרי גזל העכו"ם אסור, וכתב לבאר דלא הוי אלא מזיק, ובמזיק ליכא איסור בגוי וכו'. ע"כ. ובאמת שנראה להוכיח כן גם מדברי הנתיבות (שמח סעי' א ושם בבאוריים) שכתב שאף למאן דאמר גזל עכו"ם אסור מדאורייתא, אין בו חיוב השבה, שהרי בישראל גופא אילו לא היה כתיב עשה ד"והשיב את הגזילה" היינו אומרים שאיסורא דעבד עבד ואינו חייב בהשבה, ובעכו"ם לא מצינו שחייבה התורה בהשבה. ע"ש. וכע"ז כתב גם הגאון הנוב"י (מהדו"ק י"ד סי' פא) שמה שכתב הרמב"ם דאם גזלו או עשקו מחזיר היינו מדרבנן אבל מדאורייתא מנא לן שחייב להחזיר בכותי וכו'. ע"ש. ונמצא מבואר בזה להדיא בנתיבות ובנוב"י שאין לחייב בתשלומין היכא שלא מצאנו מקור לכך. ולפי"ז נראה ברור שהוא הדין בישראל שהזיק את העכו"ם שאין לחייבו בתשלומין, שהרי כל חיובי נזיקין הם מגזירת הכתוב, וכלשון התוס' בקידושין (יג:): 'שפדיון הבן וערכין ונזיקין, לא היו יודעים עניני נתינות הללו אם לא שנתחייבה התורה בפירוש, אבל מלוה וכו' לא חשיב 'כתובה בתורה' וכו' דפשיטא מה שהוא לזה צריך לפרוע. עכ"ל. וכיון שתשלומי נזיקין הם חידוש התורה, כעין גזירת הכתוב. ולא מצאנו שחייבה תורה על נזקי עכו"ם, תו לא נוכל לחייב על כך.

ואולם, כל בתר איפכא נמצא בדברי הגאון החזו"א (ב"ק סי' י אות יד) שכתב להוכיח מתשובת הרא"ש (שהביא הטור סי' שעח) שהמזיק את העכו"ם חייב. ולדבריו יש לתפוס כן גם בדעת מרן הש"ע (שם סעי' ט), ולשון מרן הש"ע (ע"פ תשובת הרא"ש) 'אם בא אחד רוכב בסוס מאחרי חברו, ופגע בסוס שחבירו רוכב בו והכה את הסוס, חייב לשלם כל מה שישומו

ארץ וכו'. ע"י לשונו¹. וכן למד המהר"מ בדעתו. ונמצא דהאי קרא דעמד וימודד מלמד שמוציאים ממון מן העכו"ם. אלא שכתב ע"ז הנימוק"י שם בהמשך דבריו 'דהיינו דוקא לעניין נזקין דסברא הוא, אבל שאר גזל אסור'. עכ"ל.

ובאמת שנראה להוכיח מדברי הנימוק"י הנ"ל שישראל שהזיק את העכו"ם פטור אפי' אם הזיקו בידים, שהרי כתב דמה שהתיר ממונן לישראל (מדכתיב עמד וימודד וכו'), היינו 'דוקא לעניין נזיקין דסברא הוא, אבל שאר גזל אסור' עכ"ל. שנראה בעליל שאינה סברא המתייחסת לדיני שור שנגח בדוקא, אלא לכל דיני מזיק, שהרי לא חילק בין הזיק של שור לשאר דיני נזיקין, אלא בין מזיק לגזל, ומשמעות דבריו שגם באדם המזיק ישראל שהזיק את העכו"ם פטור. ובמש"כ שיש 'סברא' גבי נזיקין, ע"י². וכע"ז הסיק הגאון בעל המנחת חינוך (במצוה נה ובמצוה נו) שאליבא דאמת אין הבדל בין נזקי קרן לנזקי אדם או שן ורגל, ובכולם המזיק את העכו"ם פטור. והוסיף שיש לדחות את דברי השאגת אריה והחק יעקב שכתבו בפשיטות שהמזיק לעכו"ם חייב. וכתב המנחת חינוך שיש להוכיח כן מלשונות הרמב"ם (בפ"ב מהל' שכירות ה"א וה"ג) שכתב לחייב את הפושע בשמירתו כמזיק בידים רק לגבי קרקעות ועבדים ושטרות, ולא כתב כן גבי השומר על נכסי עכו"ם, דמשמע שכלפי שומר על נכסי עכו"ם יש לפטור את הפושע בשמירתו אע"ג דהוי כמזיק בידים. ודיוק זה הוא כמוכרח למעיין שם בלשונות הרמב"ם. ולשון המנחת חינוך (מצוה נו) 'ומדכתב דוקא עבדים ושטרות וקרקעות והוציא נכסי עכו"ם והקדש מבואר מדבריו דעל נכסי עכו"ם פטור אפי' פשע, דגם מזיק בידים פטור דלא גרע מהפקעת הלואתו וכו' ע"ש. ושו"ר שכ"כ החתם סופר (פסחים ה:): 'שברור בעינינו' דישראל שהזיק ממון העכו"ם פטור, ש'אפי' אי גזל וגניבת גוי אסור, מ"מ הפקעת הלואתו מותר לכ"ע אי ליכא חלול ה' וכו', ואיך יתחייב לשלם נזקיו' ע"כ.

ג. ולשון הנימוק"י 'ושל כנעני שנגח וכו' חייב, בדין הוא דליפטר נמי, אלא קנסא הוא דקנסיה רחמנא כדאיתא בגמ' (לה.). ע"כ.

ד. ובמש"כ שיש 'סברא' גבי נזיקין, נראה כוונתו לומר דכיון שנזיקין חשיבי כמלוה הכתובה בתורה, ע"כ יש סברא לפטור את הישראל, מה שאין כן בישראל שגזל את העכו"ם אין סברא לפטור, דאומר לו העכו"ם ממוני גבך.

שתירץ. ואמנם לפי הנ"ל יש לומר דמה שחייב לשלם על דמי הסייף הוא מדינא דגרמי. וכן מצאנו שכתב להדיא בקצה"ח (סימן רצא סוף סק"ד) בשם שו"ת גאוני בתראי שמה שחייב ראובן לשלם לשמעון על מה שמעליל העכו"ם בעניין הסייף הוא מדינא דגרמי. ע"ש. ופשוט שאלכא דהגאוני בתראי יש לחייב את ראובן על שוויו של סתם סייף מדינא דגרמי. וא"כ ודאי דאליבא דהגאוני בתראי גם בההיא דסי' שעח שהזיק ראובן את הסוס ששאל שמעון מן העכו"ם, שיש לחייב את ראובן מדינא דגרמי. ומלבד זאת יש לומר עוד דממה שכתבו החתם סופר והמנחת חינוך בסכינא חריפא שמי שהזיק את העכו"ם הרי הוא פטור גם אם הזיקו בידים, מזה גופא מוכח דסבירא להו לפרש את תשובת הרא"ש שהובאה בש"ע הנ"ל (סי' שעח) דלא כהחזו"א. דקשה לומר דנעלם מעיניהם תשובת הרא"ש שהובאה בטור ונפסקה בש"ע.

ונמצא עכ"פ לדידן, שכל היכא דליכא חילול השם אין לנו לחייב את הישראל שהזיק את העכו"ם, שכן מבואר בנימוק"י ובמנח"ח בדעת הרמב"ם ובחידושי החת"ס וכן נלע"ד גם בדעת הנתיבות, ואין להתחשב בדעת השאג"א והח"י דסברי דיש חיוב מזיק במי שהזיק את העכו"ם, דעכ"פ הישראל המזיק מוחזק. והיכא דליכא למיחש לחילול השם, אין לחייב את הישראל על מה שהזיק את העכו"ם. ובאמת שלפי הנ"ל נמצאו ב' טעמים שונים לפטור את הישראל שהזיק את העכו"ם, או ממה שהתיר ממונם לישראל וכדגרסי' בב"ק (לה. גבי שור רעהו וכו'), וכ"כ הנימוק"י כנ"ל, או מטעם דלא גרע מהפקעתו הלוואתו, וכדכתב החת"ס הנ"ל, וע"פ המבואר לעיל בהערת שוליים אות ב', יש לומר דלמאן דס"ל דטעם הפטור על נזקי העכו"ם הוא מחמת דהוי כהפקעת הלוואתו, יש לצדד דמהני תפיסת העכו"ם בממון הישראל כנגד מה שהזיקו הישראל, משא"כ אליבא דהנימוק"י דודאי לא מהני תפיסת העכו"ם. ודו"ק. ועוד למדנו בזה שיש מקום להתיר אף לכתח"י להזיק ממון העכו"ם, דומיא דמאי דאמר רבא (שם בפסחים) 'בעירו חמירא דבני חילא וכו' שלמד מזה המנ"ח הנ"ל ד'במזיק ליכא איסור בגוי' ע"כ.

והנלע"ד כתבתי

בית דין שנפחת מחמת הכאה זו. ואפלו היה הסוס המוכה של גוי, וצריך הניזק לשלם לגוי יותר ממה שנפחתו דמי הסוס, אין המזיק חייב לשלם יותר ממה שישומו בית דין. ע"כ. וכתב על זה החזו"א בזה"ל 'ואם היה אדם המזיק (את העכו"ם) פטור, אם כן בדין הוא שישראל פטור נגד העכו"ם, וגם השואל פטור מן הדין נגד העכו"ם כדאיתא בש"ע (סי' שא סעי' ט), אם כן אין כאן רק עלילה, ולמה יהא חייב המזיק, אלא ודאי המזיק חייב גם נגד העכו"ם וכו'. עכ"ל. ואולם כפי הנראה דברי החזו"א אינם כדברי הדגול מרבבה שהובא בפת"ש (סי' שעח שם), ותשובות גאוני בתראי (סי' נט) שהובא בקצה"ח (סי' רצא סק"ד), שהרי בתשובת הרא"ש שהיא המקור לדין זה, כתב הרא"ש להדיא שאם העכו"ם רוצה לחייב את השואל יותר ממה שנפחת הסוס בהזיקו, ש'אין המזיק חייב לפרוע לו וכו' 'כיון שלא כיון'. ע"כ. וכתב ע"ז בפתחי תשובה (סי' שעח שם) בשם הגדול מרבבה דמשמע שאם 'כיון', חייב לשלם כל מה שיעליל הגוי משום 'דינא דגרמי' וכו'. ע"ש. ונמצא בזה שהבין הדגול מרבבה שסיבת החיוב על מה שניזוק הסוס אינה חיוב של הישראל המזיק לעכו"ם מדין מזיק, אלא חיובו הוא מדינא דגרמי, שניזוק הישראל במה שנתחייב עתה לעכו"ם, רק שכתב שאין לחייב את המזיק מדינא דגרמי על יותר מכדי היזיקו כל היכא שלא כיוון להזיק את חברו. ונשמע מזה דכלפי מה שניזוק הסוס שפיר דמי לחייב את המזיק שישלם לישראל ששאל מן העכו"ם מדינא דגרמי, וכלפי נזק זה יתחייב גם אם לא כיוון, דעכ"פ פשע במעשיו וכמו שכתב שם הרא"ש בתשובתו, וא"כ גם אם נאמר שהמזיק את העכו"ם פטור, שפיר דמי לחייב את המזיק לישראל השואל מדינא דגרמי. וא"כ נדחית ראיית החזו"א. ועפ"ז יובן בפשיטות הא דכתב מרן הש"ע (סי' עב סעי' ח) 'ראובן שאל משמעון סייף שהיה לו במשכון מגוי, ואבדו, ושואל ממנו ממון הרבה כמו ששואל ממנו הגוי, לא ישלם לו אלא דמי שויו דסתם סייף דעלמא'. ע"כ. דמבואר בזה שעכ"פ חייב ראובן לשלם לשמעון דמי שויו דסתם סייף דעלמא. וכבר הקשה כן הגאון החזו"א על שיטת עצמו, דודאי שאין לחייב את ראובן לעכו"ם מכח מה שאיבד את הסייף, דהרי קיי"ל דאין חיובי שומר על ממון העכו"ם. וע"ש מה

סימן מ'

שומר על נכסי עכו"ם שפשע בשמירתו

שאלה: מי שקיבל לשמור על נכסי עכו"ם ופשע בשמירתו, חייב או פטור.

תשובה: פטור, אף אליבא דהרמב"ם דס"ל דפושע בשמירה הוא כמזיק בידים.

ועבדים ושטרות עם השומר על נכסי עכו"ם, והסיק מזה המנח"ח דמזה מוכח דס"ל דהמזיק בידים לעכו"ם פטור. ולשון המנחת חינוך (מצוה נו) 'ומדכתב דוקא עבדים ושטרות וקרקעות והוציא נכסי עכו"ם והקדש (לגבי פושע בשמירה דהוי כמזיק בידים) מבואר מדבריו דעל נכסי עכו"ם פטור אפי' פשע דגם מזיק בידים פטור וכו'. ע"כ. ונמצא לפי"ז שכלפי השומר על נכסי עכו"ם אין מחלוקת בין הכרעת הש"ע להכרעת הרמב"ם, ויש לפטור את השומר על נכסי עכו"ם גם אם פשע בשמירתו לכ"ע.

ועי' בחידושי החתם סופר (פסחים ה:): שכתב כעין דברי המנחת חינוך, דגוי שהפקיד אצל ישראל כשומר חנם, 'נראה לי פשוט מאוד דישאל פטור מפשיעה אפי' לרמב"ם (הסובר שפושע בשמירתו הוא כמזיק בידים), דלא יהיה הפושע אלא מזיק ממש, נמי כשהזיק את המצרי (דפטור) וכו', דהרי אפי' אי גזל וגניבת גוי אסור, מ"מ הפקעת הלואתו מותר לכ"ע אי ליכא חלול ה' וכו' ואיך יתחייב לשלם נזקיו, ע"כ ברור בעיני דמצרי שאיננו גר תושב שאינו מצווה להחיותו פטור הישראל מפשיעה לכ"ע וכו'. ותמי' גדולה בעיני על רבותינו האחרונים שלא עמדו בזה בשמעתין ובפרט הגאון שעה"מ דפשיטא ליי' בהיפוך מלשון ש"ע ח"מ סי' ש"א ע"ש, ולפע"ד ליתא. ע"ש.

ולענינו"ד יש ראייה ברורה לומר דגם אליבא דהרמב"ם אין לחייב את הפושע בשמירת נכסי עכו"ם, שהרי כבר כתב הרמב"ם גופיה (גזלה ואבידה פ"א ה"ד) שמי שכובש פקדון של אחר תחת ידו

הנה ידועה מחלוקת הראשונים בענין מי שפשע בשמירתו אי חשיב כמזיק בידים או לא, ואחת הנפק"מ בזה במי ששמר על הקרקעות, דלדעת הרי"ף בתשובה (סי' צז) והרא"ש (ב"מ פ"ד סי' כא) והרמב"ן (ב"מ נו:): והרשב"א (שם) ועוד, הפושע בשמירתו לא חשיב מזיק, ועל כן השומר על קרקע חבירו ופשע בשמירתו פטור, וכדקיי"ל בשבועות (מב:): ובב"מ (נו:): ונפסק בחו"מ (סי' צה סעי' א) דאין חיובי שמירה על הקרקעות. ואולם להרמב"ם סבירא ליה דהפושע חשיב כמזיק בידים, יש לחייבו אם פשע גם בשמירה על הקרקעות. ובב"י (חו"מ סי' צה) כתב דכיון שהרי"ף והרא"ש מסכימים לדעה אחת ונלוו אליהם הרמב"ן והרשב"א והר"ן, נקטי' בזה דלא כהרמב"ם. והנה בדברי מרן הש"ע (חו"מ סי' צה סעי' א) מבואר שאין חיובי שמירה על נכסי עכו"ם, ש'אפילו אם פשעו בהם ונאבדו, פטורים מלשלם, לא שנא שומר חנם או שומר שכר ושואל'. עכ"ל. ובפשיטות מה שכתב כן בש"ע הוא כי אזיל לשיטתו בב"י שאין הלכה כהרמב"ם בענין דפושע הואי כמזיק, אלא כשאר הראשונים דסברי דפושע לא הואי כמזיק, שאליבא דהרי"ף ודעימיה הפושע בשמירתו על נכסי עכו"ם, פטור, ואליבא דהרמב"ם דפושע הואי כמזיק בידים, חייב.

אולם כתב המנחת חינוך שהמדקדק בדברי הרמב"ם (שם בהלכה ג) יראה שכתב לחייב את הפושע כמזיק רק לגבי קרקעות ועבדים ושטרות, ולא כתב כן לגבי השומר על נכסי עכו"ם, הגם שבדין שקודם לזה (בהלכה א) כלל יחד את השומר על קרקעות

מעיקרא דדינא מותר לו אפי' ליקח את הפקדון לעצמו. דאין איסור עושק בעכו"ם, דומיא דהפקעת הלואתו. ואע"פ שכתב הרמב"ם (שם ה"ב) דמי שגזל או עשק את העכו"ם חייב להחזיר, כבר מבואר שאינו אלא בדאיכא חילול השם.

ולענ"ד כתבתי

נקרא 'עושק' וכו' ועל זה נאמר 'לא תעשק את רעך'. ע"ש. והרי כבר כתב מרן בכסף משנה (גזילה ואבידה פ"א ה"ב) דכל היתר הפקעת הלואתו נלמד דמהא דאמר קרא 'לא תעשוק את רעך' דמשמע דאתי לאפוקי עובד כוכבים וכו'. ע"ש. ונמצא א"כ דהשומר פקדון של עכו"ם פטור מלהחזירו, שהרי על זה אמר קרא לא תעשוק את רעך. ומעתה פשוט שהשומר על נכסי עכו"ם שהוא פטור אם פשע בשמירתו, שהרי

סימן מ"א

פרנסת גבאי הצדקה

שאלה: כמה יכול ליטול לעצמו מי שמתרים צדקות לצורך ישיבה או כולל.

תשובה: ע"י^א. הנלע"ד כמסקנא לדינא בזה היא: א. הגם שמדברי המג"א נראה שאם יש מנהג ברור ליטול מכספי הצדקה לצורך מסוים, דשרי ליטול כפי המנהג, מ"מ אין היתר בזמן הזה ליטול אחוזים גבוהים מכח המנהג, יען כי אין מנהג ברור בזמן הזה כמה אחוזים ליטול. ב. הגם שיש לתלות שדעת התורמים שלא ליתן לגבאי או למשולח אחוזים גבוהים, וכמש"כ בשו"ת משנה הלכות כדבר פשוט וברור, יש להתיר לגבאי ליטול מכח מה שהממון שבידו נחשב ממון השייך לעניים, והעניים ניחא להו שיטול כפי הצורך, על מנת שיטרח להביא עבורם ממון גם להבא. וכ"פ בשו"ת תשובות והנהגות. ואולם כל זה הוא דוקא באופן שהנדיב לא אמר במפורש שאינו מסכים שהגבאי יטול לעצמו, וכן דוקא בממון שנתרם לצורך עניים שיש לאמוד בדעתם שניחא להו שיטול הגבאי כדי שיערוך מגביות נוספות. ג. מי שהתרים לצורך מבנה או שיפוץ בית הכנסת וכיוצ"ב, אין לו היתר זה, וכל מה שיכול ליטול לעצמו הוא רק אם אמדי' שכך הוא דעת התורם לתת לו. ד. אם גילה הנדיב דעתו במפורש שלא ישתמש אף אחד בכספו מלבד עני פלוני, אין היתר לגבאי ליקח לעצמו כלום, ואף לעניים שקיבלו את הממון אסור לתת לגבאי, כי יש רשות לנותן להתנות כן, שלא יעשה המקבל במתנה אלא דבר פלוני, וכעין מש"כ בש"ע (סי' רמא סעי' ה) בנותן מתנה לחבירו וכו' על מנת שלא ליתנה לאחר. ע"ש.

והנה, הסברא הפשוטה נותנת שכל פרוטה הניטלת צריכה להנטל על דעת התורמים, ועל כן לכא' יש לומר שמשולח או גבאי צדקה הנוטל אחוזים מהממון שלא על דעת הנדיבים הרי הוא כגזולן גמור. ואמנם, אם יש מנהג ברור וידוע כמה נוטל הגבאי לעצמו, שפיר יש לתלות שהנדיב נותן על דעת

א. מן הראוי להזכיר למתבונן בתשובה זו את חובת הזהירות מהרדיפה אחר הממון, היות והכרעת הדין בזה תלויה ביושר ליבו של הקורא, בהיותו דובר אמת בלבבו, שלא לחפש היתרים שאינם מתאימים לשאלותיו כדי לקחת ממון שלא ביושר. ו'אדם ניכר בכיסו'. ולשון מרן הש"ע (ח"מ סי' ט) 'מאד מאד' צריך הדין לזהר שלא לקח שחד' וכו' ע"כ. ועל הלשון 'מאד מאד' עי' באבהע"ז (סי' כא סעי' א) על מש"כ מרן ש'צריך אדם להתרחק מהנשים 'מאד מאד' וכו'. ע"כ. שכתב ע"ז בבית שמואל (שם באבהע"ז) דהיינו טעמא 'לפי שנפשו של אדם מחמדתן, ולכן כתב מאד מאד, וכ"כ ביו"ד גבי ריבית ובח"מ גבי שוחד' וכו' ע"כ. ומן הראוי לציין עניין זה היות שהבא לחפש היתר בנידון דידן, ומעיין בדברים שבתשובה זו, יש לו לדקדק ביתר שאת בנבכי לבו, שמא יש לו איזו נטיה להקל במקום

בשביל הישיבה יתן למשל מאה דולר ולהיחיד יתן דולר אחד או אפילו חמש דולר או עשר דולר, אבל דבר ברור הוא שלא יתן לו חמישים אחוז ממה שנתן לישיבה וכ"ש לא יותר, ובפרט במעות ונדבות יותר גדולות, וזה פשוט לכל בר דעת. וגדולה מזו, דאפי' באים בשביל ישיבה שאינה ידועה כ"כ, יתנו לו סך עשר דולר למשל, וכשיבקש לישיבה מפורסמת יתנו לו מאה פעמים ככה, הרי שהוא נותן הצדקה עבור הישיבה, ומעולם לא היה נותן כסף כזה למשולח, נמצא שהוא אומדנא דמוכח דלאו לו נתן, וגם שהמשולח בא עמו בטענה ובהמתקת דברים מספר לו שיש בישיבה כך וכך ילדים וראשי ישיבות וכו' ועליהם הוא נותן, ובלא"ה לא היה נותן, ואיכא כאן גניבת הדעת מפורש ואומדנא דמוכח דלאו לדידיה הוא נותן וכו'.

ומסיק במשנה הלכות שם שאם יקרא לו התורם (למשולח) לדין, שיחזיר לו המעות שנתן לו, בטענה של גזל ואומדנא דמוכח שלא נתן המעות אלא לישיבה ולא למשולח, חייב להחזיר לו מדינא וכו'. עכ"ל. והובאו דבריו בספר 'פסקי דין ירושלים' (דיני ממונות ובירורי יהדות ד עמוד רמב). והסכימו על ידו. ולענין ד' יש לחזק דברים אלו ביותר לפי מאי דקיי"ל דבמתנה דברים שבלב הוי' דברים, ובאומדנא כל דהו שיש בדעת הנותן, המתנה חוזרת. וכעין מה שכתב הסמ"ע (סי' רז סק"י) דבמתנה דהוא בחנם, באומדן דעת 'כל דהו' מבטל המעשה ואמרינן ביה דלא גמר בדעתו ליתנו לו בחנם. ע"כ. וכ"כ שם בנתיבות המשפט (חידושים סק"ט). ע"ש. וא"כ, מספיק שיהא לנו אומדנא מועטת לומר שהנדיב לא חפץ ליתן את כספו לכיסו הפרטי של גבאי הצדקה, לכדי שנאמר שאסור לגבאי

המנהג, וכעין מה שמצאנו להדיא בדברי המג"א (או"ח סי' תרצד) בשם המשאת בנימין, על מה שכתב מרן הש"ע (שם סעי' ב) שאין משנין מעות פורים לצדקה אחרת. ע"כ. שכתב ע"ז המג"א שאם יש מנהג באותה העיר לתת מעות פורים לחזן אין איסור בדבר דכל הנותן אדעתא דמנהגא נותן. ע"ש. וכ"כ (שם) העולת שבת. ועי' ¹. אמנם פשוט הוא שאין ליטול ממון מכח המנהג כל היכא שהנדיב אמר במפורש שאינו נותן על דעת המנהג, או כאשר יש אנן סהדי שדעת הנדיב שלא לתת כפי המנהג. וכן כל היכא שאין בדבר מנהג ברור, אין להקל ליטול מכח מה שיש נוהגים ליטול. וכל זה פשוט. ובנידו"ד שיש רבים מן העמותות והמוסדות שמצהירים שכספי התרומות הולכים ב'מאת האחוזים' לצרכי צדקה, בזה קשה מאוד לסמוך על כך שדעת התורם היא ליתן לגבאי סכומים נכבדים. ועי' כיוצא בכל זה כתב בשו"ת משנה הלכות (ח"ד סי' רלז - רלח), שכתב בענין משולח הרוצה ליטול לעצמו אחוזים גבוהים מכלל התרומה, 'אני תמה האיך יעלה על דעת מי שהוא לחייב הישיבה לתת למשולח מחצה צדקה ממה שהם מקבלים וכו', והרבה יש להרהר בזה אי לא הוה גזל ממש, וליבא לפומיא לא גליא וכו', ואני רבות בשנים אשר הארכתני בזה דלפענ"ד אין לזה שום היתר. והטעם דהרי ידוע ומפורסם הוא לכל דמי שנותן נדבה, למשל מאה דולר, אילו ידע שהמשולח יקח לעצמו חמישים דולר מעולם לא היה נותנם לו, והוה יותר אומדנא דמוכח מההיא דזבין נכסי ע"מ למיסק לארעא דישאל ולא סליק דהמכר בטל, ופשוט דאם יכנס המשולח ל (בקש צדקה לצורך) עצמו, או יכנסו שניהם יחדיו לנדבן אחר, וזה יאמר שגובה לישיבה והשני יאמר שגובה לעצמו,

שחכמים אמרו להחמיר בהיותו נוגע בדבר, שלא יגרום לו הדבר להטות את השכל הישר ולהקל יותר משורת הדין הנכונה. וכבר אמרה תורה (דברים טז, יט) כי השחד יעור עיני חכמים.

ב. ועי' בספר חשוקי חמד (שבועות דף י עמוד ב) שכתב בשם גיסו מרן הגר"ק זצ"ל שאמר בשם החזו"א שאין ליטול יותר משלושים וחמשה אחוז. ע"ש. ולענין ד' קשה מאוד להבין את הטעם להכרעה זו, למה לא שלושים וארבעה או שלושים וששה. ולמה לא נחית שם לחלק לאיזה מטרה נגבתה התרומה, ובמה תלויה הכרעה זו שהביא. וצ"ע. וע"ע בספר תשובה כהלכה לראב"ד ב"ב הגר"ש קורה זצ"ל (סי' כט) שהאריך בחיפוש אחר היתר לאלה שלוקחים חצי מהכסף שגובים למען החזקת תורה (ועי' קובץ אגרות חזו"א ח"ג סי' קסו), וכתב שם שגם אם יש למצוא צד היתר בזה, אבל במי שגובים למען יתומים וכו"ב שתרומתם להם היא בקדושה חמורה של חלות צדקה ונדר, אין כל צד היתר לתת לגובים אף לא מ"ט חלקים בלבד. ע"ש. ולענין ד' אחר המחילה, ויש צדדים להקל גם בזה. ומטרת תשובה זו שלפנינו היא לברר גדרים הלכתיים בנושא זה.

ליטול לעצמו, דצדקה חשיבא כמתנה. ועי' ג. ועכ"פ בתשובה אחרת כתב הגאון בעל המשנה הלכות (חלק יז סימן קטז) להתיר למשולח ליטול חמש עשרה אחוז מכלל התרומות שנגבו על ידו לצרכי צדקה.

ב. ואולם לאחר התבוננות יש לצדד להתיר לגבאי ליטול לעצמו אף יותר מזה, כי הנה יש לעי' מצד הגדר ההלכתי, ממי נחשב שהגבאי נוטל את חלקו, מהנדיב או מהעניים. כי הנה כל מה שנתבאר לעיל שאין לגבאי ליקח לעצמו (כשיש אומדנא שהנדיב לא מסכים לתת לגבאי), היינו דוקא אם חלקו של הגבאי ניטל מן הנדיב. אולם אליבא דאמת נראה להוכיח שהגבאי נוטל חלקו מידם של העניים, כי כאשר הגיעו המעות ליד הגבאי כבר זכו בהם העניים, וכשנוטל הגבאי לעצמו נוטל מן העניים. וכפי שיבואר להלן. והן אמת שאם גילה הנדיב דעתו במפורש שלא ישתמש אף אחד בכספו מלבד עני פלוני, שאין היתר לגבאי ליקח לעצמו כלום, ואף לעני אסור לתת לגבאי, כי יש רשות לנותן לנדיב להתנות כן שלא יעשה המקבל במתנה אלא דבר פלוני, וכעין מש"כ בש"ע (סי' רמא סעי' ה) שהנותן מתנה לחבירו וכו' על מנת שלא ליתנה לאחר או ע"מ שלא יעשה בה שום דבר אלא דבר פלוני, הוי מתנה לאותו דבר שפירש בלבד. ע"כ. וא"כ אם פירש הנדיב שישתמשו בכספו רק לדבר פלוני הוי כמתנה לאותו דבר שפירש בלבד. אולם, כל היכא שהנדיב לא פירש כן, ורק רצונו הוא שיקבלו העניים, ויתנו העניים לגבאי ממה שכבר קיבלו, בזה לכא' ליכא איסור לעני לתת לגבאי כפי רצונו, כיון שעכ"פ לא אמר הנדיב במפורש מה יעשו העניים עם הממון. וכיוצ"ב מצאנו להדיא בדברי הרמ"א בהג"ה (או"ח סי' תרצ"ד סעי' ב) שדוקא לגבאים יש איסור לשנות מעות פורים לצדקה אחרת, אבל העני יכול לעשות בו מה שירצה (אע"פ שהמעות ניתנו עד דעת שהם 'מעות פורים'. ע"ש). וכתב ע"ז המשנ"ב (סק"ט) שרצה לומר בזה שאף דהגובים גבו

המעות לצורך סעודת פורים, מ"מ יש לעני רשות להוציאן לשאר צרכיו. ע"כ. ונמצא בזה להדיא שכל שלא פירש הנדיב מה יעשו העניים עם כספו, יכולים העניים לעשות בממון ככל חפצם, אע"פ שהמעות נגבו בסתם לצורך סעודת פורים. ובנידוד, כל שלא פירשו הנדיבים שנתינתם לעניים היא על מנת שלא יתנו העניים לגבאי, שפיר יכולים העניים לעשות בממון ככל חפצם, ואף לתת לגבאי מה שיראה להם. ואולם, כיון דקיי"ל דבדאיכא אומדנא דמוכח אמרי' שפיר דדברים שבלב הוו דברים (עי' חו"מ סי' רז סעי' ד) א"כ יש לומר עכ"פ כלפי רוב כספי התרומות שמביא הגבאי מיד הנדיבים דחשיב כאילו הנדיבים פירשו בו תנאי מפורש שלא יטול הגבאי יותר מחמישים אחוז וכיוצ"ב, ובזה הדרא דינא לומר דחשיב כנותן מתנה לחבירו וכו' על מנת שלא ליתנה לאחר או ע"מ שלא יעשה בה שום דבר אלא דבר פלוני, דהוי מתנה לאותו דבר שפירש בלבד. ע"כ. וכיוצ"ב כתב בתשובות והנהגות בזה"ל (ח"ב סי' תעה) 'מיהו הנותנים לא מתכוונים שיהא רובו למשולח, ובפרט כשגובה נתינות גדולות ודאי כוונתם שעכ"פ חלק הגדול ילך למוסד, והמשולח כאן שרוצה יותר מהרוב לעצמו מרמה הוא את הציבור והוי גזילה וכו' ע"כ.

ג. והנה מצאנו סמך לכל זה בש"ס, דכל שיש אומדן דעת בדעת העניים שחפצים הם שהגבאי יטול לעצמו מהממון השייך להם, שפיר יוכל הגבאי ליטול לעצמו מכח אותו אומדן דעת, אע"ג שלא שאל על כך את העניים בפועל. דהנה גרסי' בערכין (ו:)' ת"ר, סלע זו לצדקה, עד שלא באתה ליד גבאי מותר לשנותה. (ופרשי' לשנותה, לצרכיו, ולאחר זמן ישלם. עכ"ל. והיינו שיכול זה שהתחייב סלע לצדקה ליטול הסלע לעצמו לצרכיו, ואח"כ יתן לצדקה סלע אחר), משבאתה ליד גבאי אסור לשנותה. ע"כ. ואקשי' עלה שם בגמ', 'איני, והא רבי ינאי יזיף ופרע'.

ג. ועי' במש"כ כתב הרמ"א בהג"ה (חו"מ סי' רז סעי' ד) דנהי דכלפי מכר נקטי' (עי' לשון מרן שם) שדברים שבלב אינם דברים, ועל כן גם אם היה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר, וכו' דאין המכר חוזר כל שלא פירש, מ"מ (כ"כ שם שם הרמ"א בהג"ה) במתנה דברים שבלב הויין דברים, והמתנה בטילה כל היכא שיש אומדנא שלא היה בדעת הנותן לתת מה שנתן, וכתב הרמ"א שכ"פ בהגהות אלפסי פ' אלמנה גיזונת. וכתב שם הסמ"ע (סק"י) דבמתנה דהוא בחנם, באומדן דעת 'כל דהו' מבטל המעשה ואמרינן ביה דלא גמר בדעתו ליתנו לו בחנם. ע"כ. וכ"כ שם בבתיבות המשפט (חידושים סק"ט). ע"ש. ומבואר בזה דמספיק שיהא לנו אומדנא מועטת לומר שהנדיב לא חפץ ליתן את כספו לכיסו הפרטי של גבאי הצדקה, ובוהו סגי שנאמר שאסור לגבאי ליטול לעצמו, דצדקה חשיבא כמתנה, שבאומדן דעת 'כל דהו' מתבטלת המתנה. וכנ"ל בסמ"ע ובבתיבות.

ליטול מכח האומדנא שדעת העניים מסכמת לכך, הוא הדין שיש להתיר לגבאי אף ליטול לעצמו לגמרי אם יש אומדנא שדעת העניים מסכמת לכך. וכיוצ"ב כתב בתשובות ונהגות (ח"ב סי' תעה) בזה"ל 'מה שנהגו שהמשולח לוקח לעצמו חלק, זה ודאי מותר, כיון שזהו טובת העניים, שאם לא יקבל שכר טירחה כפועל לא נמצא משולח, ועיין בערכין (ו ב) בהא דרבי ינאי וכו', וגם כאן ניחא להו בכך, וכבר נהגו כן שמקבל בשכרו אחוזים וזה ממריצו לפעול וכו' ע"כ.

ד. ובאמת שיש לדון עוד בזה, באופן שהמשולח הוא בעצמו ראש הישיבה או חכם הקהל, דשמא יהא מותר בזה ליטול לעצמו מחמת היותו חכם שהציבור צריך לו, על דרך מש"כ מרן בש"ע (ח"מ סי' ט סעי' ג) שיש חובה על ישראל לפרנס דייניהם 'וחכמיהם', וקיי"ל שם דלוקחין לצורך זה גם מנדבות או הקדישות שניתנו בסתם, ולשון מרן שם ש'נהגו לעשות לבית דין קופה, שפוסקין ממון לפרנסת ב"ד, ומגבין אותה בתחלת השנה או בסופה, ואין בו משום תורת שוחד ותורת אגרא, כי חובה על ישראל לפרנס דייניהם וחכמיהם, וגם אם יש נדבות או הקדישות, סתם, לוקחים מהם. עכ"ל. ומפורש בזה בש"ע דדין זה תקף הן כלפי דייניהם והן כלפי 'חכמיהם', ולכא' מי שהוא ראש ישיבה שמעמיד תלמידים במסירות, ומקצה לכך את כל זמנו עד שאין לו עסק אחר להתפרנס ממנו, ועל ידו מתחנכים הבחורים לתורה ויראת שמים ונעשים תלמידי חכמים וכו', דלכא' לא גרע מחכמיהם או דייניהם. ועי' כיוצ"ב בשו"ת חת"ס (ח"ה ח"מ סי' קסו)

ע"כ. (פירוש - דר' ינאי היה גבאי צדקה, ואפי' הכי היה נוטל לעצמו ממה שקיבל לתת לעניים, ואחר זמן היה פורע, וא"כ קשה איך אמר' דמשבאת ליד גבאי אסור לשנותה) ומתרצי' 'שאני רבי ינאי דניחא להו לעניים, דכמה דמשהי מעשי ומייתי להו'. ע"כ. ופרש"י, 'רבי ינאי גבאי הוה, ויזיף מעות הצדקה לצורכו ופרע וכו' ו (אח"כ) כופה אותם (את הציבור) לצדקה, ואיכא רווחא לעניים. ע"כ. ועי' ¹. ונמצא בזה עכ"פ לדידן, שהגם שמדינא יש איסור על הגבאי להשתמש לצרכי עצמו בכסף הנמצא תחת ידו, ואם יעשה כן חשיב ודאי כגזולן גמור, מ"מ אם יש אומדנא ברורה שניחא להו לעניים שישתמש הגבאי לצורך עצמו בממון שתחת ידו, יהא מותר לו להשתמש באותו ממון. ומעתה לנידון דידן, כיון שיש תועלת אמיתית לעניים במה שיטול הגבאי לעצמו, שעל ידי כך הוא ישתדל לשדל את התורמים לתרום עוד ועוד, פשוט הוא שדעת העניים מסכמת שיטול הגבאי לעצמו, כל היכא שיגרום הדבר שיביא להם הגבאי עוד ועוד ממון בפעמים הבאות. וע"כ שפיר יכול הגבאי להשתמש בממון לעצמו מכח אותה אומדנא, כמו ההיא דר' ינאי שהיה נוטל לעצמו מכח אותה אומדנא. ואע"ג דר' ינאי לא היה נוטל לעצמו לצמיתות, אלא היה לוח ופורע לאחר זמן, ובנידו"ד אנו רוצים להתיר לגבאי ליטול לעצמו מן הממון לצמיתות, פשוט שאין לחלק בכך, שהרי גם ליטול לעצמו בלא רשות הבעלים על מנת להחזיר לאחר זמן קאי באיסור גזל, וכמש"כ מרן בש"ע (ח"מ סי' שנט סעי' ב) ש'אסור לגזול, אפלו על מנת לשלם דבר יפה ממנו' ע"כ. ועי' ¹. וא"כ אם הותר לר' ינאי

ד. וראיתי מביאים ע"ז בשם הגרי"ז מבריסק בשם אביו הגר"ח, שצדקה לפני שבאה לידי הגבאי איננה ממון עניים אלא רק התפסת שם צדקה. אך כשבאה הצדקה ליד הגבאי שהוא יד עניים, שוב היא נחשבת ממון עניים, ולכן לפני שבא ליד הגבאי ועדיין איננו ממון עניים מותר ללוות את הכסף. אך אחרי שבא לידי גבאי וזה כבר ממון עניים שוב אסור ללוות. ע"כ.

ה. ובאמת יש לעי' האם מי שגונב או גוזל על מנת להחזיר קאי באיסור תורה או באיסור דרבנן, דמחד גיסא מצאנו להרמב"ם בספר המצות (ל"ת רמד) שכתב 'המצוה הרמ"ד היא שהזוהירנו שלא לגנוב ממון והוא אמרו יתעלה 'לא תגנובו' וכו' ובספרא (קדושים ריש פרש' ב) לפי שנאמר בגניבה שנים ישלם למדנו עונש, אוהרה מנין תלמוד לומר לא תגנובו, לא תגנובו על מנת למיקט, כלומר לצער הבעלים ולהטרידו ואחר כך תשיבה לו וכו'. ע"ש. ומבואר בזה דתפס כדברי הספרא דאסור מן התורה לגנוב על מנת להשיב. ובפשיטות כן הוא בברייתא בב"מ (סא) שהקשו שם 'לא תגנוב דכתב רחמנא למה לי' (ופרש"י ז"ל לילף מרבית ואונאה שהרי מחסרו ממון) ואמרו ע"ז 'לכדתניא לא תגנוב ע"מ למיקט. ע"כ. ופרש"י ז"ל למיקט, לצער. ע"ש. וחזי' דעל מנת למיקט הוא איסור מן התורה. ואולם מלשונו של הרמב"ם גופיה בהלכות (הל' גניבה פ"א ה"ב) וכן מלשון מרן הש"ע (סי' שמח סעי' א) מבואר לכא' כל בתר איפכא, שהרי כתב שם הש"ע (ע"פ הרמב"ם) שאפילו על מנת להחזיר או כדי לשלם תשלומי כפל או כדי לצער, הכל אסור, 'כדי שלא ירגיל עצמו בכך'. ע"כ. ומשמע דאינו אסור אלא מתקנ"ח כדי שלא ירגיל עצמו בכך. ועי' במש"כ בזה הלח"מ, וע"ע בספר הלכה למשה על הרמב"ם (הלכות גניבה פ"א ה"ב) שכתב כעיקר שהוא אסור מן התורה לדעת הרמב"ם.

ש"ח הממונה פרנס על הציבור מחויבים לעשות לו פרנסתו, לא הספיק, מוסיפין לו, אפי' אינו רוצה לקבל מוסיפין לו על כרחו' ע"כ. וכן כתב עוד החת"ס בתשובה אחרת (ח"ה סי' קסד) ש'הציבור מחויבים להעמיד להם אחד שיהיה מוכן ופנוי בכל הזמנים לכל המבקש תורת ה' וכו' בכל עת, והציבור עושים לזה פרנסתו בריווח וכבוד גדול, כי אעפ"י כשהיה הוא עושה לעצמו היה מצוה עליו לצמצם, מ"מ הוא רשאי ולא הם וכו', ואם אינם מספיקים לו די צרכו בריווח, אינו מהראוי שיסרב ויבקש הוספה בכל זמן ועידן ולהעמיס על הציבור העמוסים בלאו הכי וכו', ומ"מ אומר לך, בעונות הרבים לפי צוק העתים עת לעשות לה' וכו', שאם נחמיר על לומדי תורה בכיוצא בזה יניחוהו בקרן זווית ח"ו וכו'. עכ"ל החת"ס. וכיוצא בכתב בספר תשובות והנהגות (ח"ב סי' תעה) 'דיש שמותר לר"מ או למזכה הציבור ליקח יותר, כדי שיהא לו כפי צרכו לעצמו ולחתן בניו ובנותיו, ויסוד הדבר ברמב"ם פ"ד דשקלים (ה"ז) "ואם לא הספיק להן מוסיפין להן אף על פי שלא רצו, מוסיפין להן כדי צרכם הם ונשיהם ובניהם ובני ביתם" ע"ש, הרי שאנו מקפידים שיהיה לו ולב"ב כדי צרכו, ואפילו אינו רוצה נותנים לו, שלדעת הרמב"ם יש לדאוג לפרנס הציבור שיהיה לו כדי צרכו עם אשתו ובניו, ומה שהוסיף הרמב"ם אפילו לא רצו מוסיפין לו, היינו שאפילו ירצה, לא יתנו לו לחיות חיי צמצום, ונראה הטעם שאם רואים את הפרנס חי בדוחק ימנעו מלהיות פרנס, וע"כ טובת הציבור הוא שיחיה עם ב"ב ולדאוג לצרכיו ועלינו לנהוג כן, והיינו אם אינו דורש סכומים מוגזמים אלא ההכרח לו ולב"ב, אבל באופן זה אף שצריך הרבה, כיון דצרכיו הם חובת הציבור וצדקה ככל צדקה, ולרמב"ם אפילו רוצה לוותר ולחיות בפחות, מוסיפין לו בעל כרחו. עכת"ד.

ה. ואולם כלפי נידו"ד יש לכא' לחלק בזה בין תרומה שנתרמה 'לצורך הישיבה' באופן כללי לבין תרומה שנתרמה למטרה מסוימת בפיתוח הישיבה, כי הנה על מש"כ מרן בש"ע (סי' ט סעי' ג) שיש חובה על ישראל לפרנס דייניהם וחכמיהם, הוסיף מרן, שאם יש נדבות או הקדישות 'סתם', לוקחים מהם'. ע"כ. וכתב ע"ז הסמ"ע (סק"ט) דהלשון 'סתם' אתי לאפוקי אם הקדישו לשום דבר מיוחד, דאז אסור לשנותו לדבר אחר. וכמ"ש באו"ח (סי' קנ"ג סעי' ד וכו'. ע"ש. וכ"כ שם האו"ח (שם

סק"ה) והנתיבות (שם סק"ה). ולדידן נמצא בזה, שכל מה שמצאנו שאפשר לתת לחכם הקהל או לראש הישיבה מן הממון שנגבה לשם צדקה, איירי דוקא אם בשעה שגבו את הממון מן הנדיבים לא פירשו הנדיבים צורך מוגדר מה יעשו עם אותו הממון, שנתנו את תרומתם באופן כללי לכל צרכי הישיבה. אולם, כל שנתנו את כספם לשם מטרה מסוימת, כגון לצורך בניית בית המדרש, או לצורך חדר האוכל וכיוצ"ב, בכהא"ג אסור לתת את אותו הממון לחכמי הקהל, גם אם אותם חכמים הם מאלו שיש לתת להם כפי הנ"ל. ונמצא לפי"ז שבהרבה מן ההתרמות הנעשות לצרכי הישיבות, לא יוכלו ראשי הישיבה ליטול מכח היותם חכמי הקהל. ועי' בהערה במה שיש להקשות לענ"ד על הסמ"ע בזה. ואולם לענ"ד יש לצדד להתיר למי שהוא בכלל חכמיהם ודייניהם ליקח מן הממון לצורך כלכלת ביתם, דהנה כבר כתב מרן הש"ע באו"ח (סי' קנ"ג סעי' ה) שאם גבו מעות לבנות בהכ"נ או בית המדרש, או לקנות תיבה או מטפחת או ס"ת, ורצו לשנותו מלצורך מה שגבו אותם, אין משנין אלא מקדושה קלה לחמורה. עכ"ל. ונשמע מזה דאם רוצים לשנות לדבר שקדושתו חמורה הדבר מותר, והוא הדין לכא' לדבר שקדושתו שוה לדבר שלשמו גבו את המעות אליבא דהי"א בתרא שם בסעי' ד' שהוא העיקר. ומעתה יש לומר שבנידו"ד יש לצדד להיתר ליטול לכלכלת ביתו של ראש הישיבה, שהרי פרנסת ראשי הישיבה ו'חכמיהם ודייניהם' ודאי לא גריעי מאספקת התלמידים, שהיא הקדושה המרוממת ביותר, דשרי למכור ספר תורה לצורך כזה. ובפרט שיש לומר כן לפי מש"כ מרן הש"ע ביו"ד (סי' רנו סעי' ג) שאם היה במדינה חכם גדול שהכל גובים על דעתו הרי זה יכול לשנותו לכל מה שיראה לו מצרכי צבור וכו'. ע"ש. וע"פ רוב ראש הישיבה הוא כעין חכם גדול שגובים לצורך הישיבה על דעתו. ועי' כע"ז במש"כ המג"א באו"ח (סי' קנ"ג סק"ה) דאע"פ שאסור לשנות המעות לדבר אחר משום דבני העיר לא נתנו המעות על דבר מסוים ואסור לשנותה שלא מדעתן, מ"מ הצבור רשאי לשנותן 'דניתן על דעתם'. ע"ש. וא"כ כאשר ברור לנו שהתורמים נתנו על דעת מה שיסכים ראש הישיבה, בזה גם אם אמרו בשעת הנתינה שנותנים על דעת שיעשו בכסף דבר מסוים, שיוכל ראש הישיבה לשנות

לאסור לתת לדייניהם וחכמיהם מה שנגבה עבור מטרה מסוימת, הוא ע"פ דעת הר"ן הנ"ל שהיא הדעה שהביא הש"ע (או"ח סי' קנג סעי' ד) שאסור לקנות בדמי קדושה אחת דבר עם קדושה אחרת כיוצא בקדושה הראשונה. אולם כיון שכתב שם הש"ע בדין זה ד"ש אוסרים ויש מתירים' וכלשונו שם 'אם מותר לקנות בדמי קדושה אחת קדושה אחרת כיוצא בה, יש אוסרים ויש מתירים'. ע"כ. וקיי"ל בעלמא כ"א בתרא, א"כ הדרא דינא להיתר בזה.

ויותר מזה יש לומר, דבנידו"ד דאיירי כלפי חכמיהם ודייניהם' יש לצדד להתיר אליבא דכ"ע, שהרי כבר כתב מרן הש"ע באו"ח (סי' קנג סעי' ה) שאם גבו מעות לבנות בהכ"נ או בית המדרש, או לקנות תיבה או מטפחת או ס"ת, ורצו לשנותו מלצורך מה שגבו אותם, אין משנין אלא מקדושה קלה לחמורה. עכ"ל. ונשמע מזה דאם רוצים לשנות לדבר שקדושתו חמורה הדבר מותר, והוא הדין לכא' לדבר שקדושתו שוה לדבר שלשמו גבו את המעות אליבא דה"א בתרא שם בסעי' ד' שהוא העיקר. ומעתה יש לומר שפרנסת ראשי הישיבה וחכמיהם ודייניהם' ודאי לא גריעי מאספקת התלמידים, שהיא הקדושה המרוממת ביותר, דשרי למכור ספר תורה לצורך כזה. א"כ חזר הדבר להיות מותר לתת עכ"פ לראש הישיבה או לחכם הקהל מה שהוא צריך לצורך פרנסתו. ובפרט שיש לומר כן לפי מש"כ מרן הש"ע ביו"ד (סי' רנו סעי' ג) שאם היה במדינה חכם גדול שהכל גובים על דעתו הרי זה יכול לשנותו לכל מה שיראה לו מצרכי צבור וכו'. ע"ש. וע"פ רוב ראש הישיבה הוא כעין חכם גדול שגובים לצורך הישיבה על דעתו. ועי' כע"ז במש"כ המג"א באו"ח (סי' קנג סק"ה) דאע"פ שאסור לשנות המעות לדבר אחר משום דבני העיר לא נתנו המעות על דבר מסוים ואסור לשנותה שלא מדעתן, מ"מ הצבור ראשי לשנותן 'דניתן על דעתם'. ע"ש. וא"כ כאשר ברור לנו שהתורמים נתנו על דעת מה שיסכים ראש הישיבה, בזה גם אם אמרו בשעת הנתניה שנותנים על דעת שיעשו בכסף דבר מסוים, שיוכל ראש הישיבה לשנות גם לצורך כלכלת ביתו כל שהדבר נצרך לתפקודו הנאות כראש הישיבה, ובפרט לפי המבואר, דכל כיוצא בזה לא גרע מאספקת התלמידים.

והנלע"ד כתבתי, ועוד חזון למועד

גם לצורך כלכלת ביתו כל שהדבר נצרך לתפקודו הנאות כראש הישיבה, דלא גרע מאספקת התלמידים.

ואולם כלפי נידו"ד יש לכא' לחלק בזה בין תרומה שנתרמה 'לצורך הישיבה' באופן כללי לבין תרומה שנתרמה למטרה מסוימת בפיתוח הישיבה, כי הנה על מש"כ מרן בש"ע (סי' ט סעי' ג) שיש חובה על ישראל לפרנס דייניהם וחכמיהם, הוסיף מרן, ש'אם יש נדבות או הקדישות 'סתם', לוקחים מהם'. ע"כ. וכתב ע"ז הסמ"ע (סק"ט) דהלשון 'סתם' אתי לאפוקי אם הקדישו לשום דבר מיוחד, דאז אסור לשנותו לדבר אחר. וכמ"ש באו"ח (סי' קנג סעי' ד וכו'. ע"ש. וכ"כ שם האו"ת (שם סק"ה) והנתיבות (שם סק"ה). ולדידן נמצא בזה, שכל מה שמצאנו שאפשר לתת לחכם הקהל או לראש הישיבה מן הממון שנגבה לשם צדקה, איירי דוקא אם בשעה שגבו את הממון מן הנדיבים לא פירשו הנדיבים צורך מוגדר מה יעשו עם אותו הממון, אלא נתנו את תרומתם באופן כללי לכל צרכי הישיבה. אולם, כל שנתנו את כספם לשם מטרה מסוימת, כגון לצורך בניית בית המדרש, או לצורך חדר האוכל וכיוצ"ב, ככה"ג אסור לתת את אותו הממון לחכמי הקהל, גם אם אותם חכמים הם מאלו שיש לתת להם כפי הנ"ל. ונמצא לפי"ז שבהרבה מן ההתרמות הנעשות לצרכי הישיבות, לא יוכלו ראשי הישיבה ליטול מכח היותם חכמי הקהל. ועי' בהערה במה שיש להקשות לענ"ד על הסמ"ע בזה. ואולם לענ"ד יש לצדד לתפוס כעיקר בזה דלא כהסמ"ע, דהנה ממה דממה שציין הסמ"ע בדבריו לסי' קנג (סעי' ד) נראה שכוונתו ללמוד כן ממה שכתב הר"ן שהובא בב"י (או"ח סי' קנג) שאם מכרו דבר שיש בו קדושה כגון שמכרו ס"ת ישן ורוצים לקנות חדש, דאין לעשות כן, דאין לקנות בדמי קדושה אחת אלא דבר שמעלתו למעלה מן הקדושה הראשונה. ואולם לעניו"ד יש מקום לעי' בה, שהרי כבר כתב שם מרן הב"י (סי' קנג אות ד ד"ה וכתב עוד) לאחר שהביא את דברי הר"ן הנ"ל, ש'רבינו הגדול מהר"י אבוהב ז"ל כתב שמדברי רבינו (הטור) שכתב 'אבל איפכא להורידן מקדושתן לא', משמע דלא קפדינן אלא שלא יורידם מקדושתן, אבל לקנות כיוצא בהם שרי ושכן מצא כתוב בשם ה"ר יונה ז"ל. עכ"ל. ונמצא לפי"ז דכל היכא שמשתמש במעות לאותה רמה של קדושה הדבר מותר לסברא זו, ולפי"ז נמצא שמה שכתב הסמ"ע

סימן מ"ב

הוציא הוצאות לטובת חברו בזמן שיש לחברו ביטוח

שאלה: ספר תורה שהופקד בבית הכנסת, ולאחר שנים כשהגיע המפקיד ליקח את הספר, הגישו לו הגבאים ראיות שנעשו על ידם תיקונים מוכרחים בספר של דיבוקים בסכום של 15,000. והיות והוכח שהפסולים שנמצאו היו כבר בשעה שהופקד הספר בבית הכנסת, דורשים הגבאים מהמפקיד שיחזיר להם את עלויות התיקונים. מאידך טוען המפקיד שלא הועילו לו כלום בתיקונים אלו, היות והסופר שממנו הוא קנה את הספר נתן לו אחריות על הספר, והתחייב לתקן את הספר ללא עלות.

תשובה: יש לחייב את בעל הספר כפי מה שנהנה. והיינו כפי מה שנהנה בכך שהגבאים מנעו ממנו את הטרחה לתקן את הספר ע"י הסופר שנתן לו אחריות.

הוצאות כאלו, ובאופן בו היה יכול לצאת בלאו הכי, חייב לשלם לו רק כפי מה שנהנה, והיינו ששמין כמה אדם רוצה ליתן שלא יהיה צריך להשתמש באלמות. ע"ש בנתיבות. ומבואר בזה עכ"פ לדידן דמי שהוציא הוצאות על חברו והועיל לו לשעתו, לא יוכל חברו לפטור עצמו בטענה שהיה יכול להועיל לעצמו בלא השתדלות חברו, אע"פ שידוע לנו בבירור שיכול היה המקבל להועיל לעצמו באותה מידה, וכמו שכתב הרמ"א הנ"ל 'אף על פי שהאמת אתו', וחייב כפי מה שנהנה. ועי' בביאור הגר"א שם (סק"י) שכתב כמקור לדין זה, דהוי דומיא דמקיף וניקף, דאף על גב דיכול לומר ניקף לדידי סגי בנטירא בר זוזא, מ"מ הואיל ונהנה יותר בגדר אבנים, נותן כפי מה שגדר. ע"ש. ובאמת שאע"פ שכתב הרמ"א שם שדבריו בזה הם דלא כמהר"ם פדאוהו. ע"ש. הנה המעיי' בדברי הסמ"ע (רסד ס"ק יג) יראה דגם אליבא דמהר"ם פדאוהו יש לחייב את המשאיל בנידו"ד, שהרי כתב בדרכי משה שם, שכל דברי המהר"ם פדאוהו לפטור את זה שהוציאו הוצאות עבורו, הוא דוקא כשיצא בפועל מבית האסורים שלא על ידי הוצאות חברו, אולם אם מה שיצא בפועל מבית האסורים היה על ידי

הנה על אף שנראה בפשיטות שתיקוני הספר מוטלים על המפקיד שהינו בעל הספר, יש לדון שמא יש לפטרו מחמת מה שטוען שלא הועילו לו הגבאים מידי כמה שתיקנו את הספר, מאחר והיה יכול לתקן את הספר על ידי הסופר שכתב את הספר ללא עלות. והנה יש להוכיח בפשיטות שאין טענתו של בעל הספר טענה בזה, ויש לחייב אותו על מה שתיקנו הגבאים את הספר, עכ"פ בחלק מהסכום. וכדלהלן. כי הנה כתב הרמ"א בהג"ה בהלכות אבידה ומציאה (סימן רסד סעי' ד) ששנים שנתפסו ע"י העכו"ם ונחבשו בבית האסורים, והוציא אחד מהם הוצאות (כדי להשתחרר מבית האסורים), אם השני יצא מן המאסר בלא השתדלות חברו, אין חייב ליתן לחברו כלום, הואיל ולא התנה עמו. ואם יצא ע"י השתדלות האחר, לא יוכל לומר לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה, 'אף על פי שהאמת אתו', מ"מ חייב ליתן לו לפי מה שנהנה, לפי ראות ב"ד, כן נראה לי (ועיי' במרדכי פ' הגזול בתרא תשובת מהר"ם ודלא כמהר"ם פדאוהו סי' ס"ג). ע"כ. ועיי'ש בנתיבות (סק"ט וסק"י) דבאופן בו לא היה יכול לצאת בלא השתדלות חברו, חייב ליתן לו כל הוצאותיו כיון שלא היה יכול לצאת בלעדי

חולקים בדבר, ואומרים כיון שלא השביחו מחזיר לו דמי חובו ונוטל הקרקע'. עכ"ל הטור. ובאמת, שעל מה שהכריע מרן דאין לחייב את המרא קמא על הוצאותיו של זה שהחזיק בקרקע, כתב שם הסמ"ע דבאמת יש בזה פלוגתת הראשונים וכו' (כנ"ל בשם הטור) ומה שכתב שם מרן בב"י דהלוה פטור על ההוצאות, היינו כי הוא נחשב כמוחזק בקרקע, וע"כ מספיקא אינו משלם. והסמ"ע גופיה פליג שם, וס"ל דמאחר והמלוה הוחלט בקרקע ע"פ שומת בי"ד נמצא שהוא הוי מוחזק, וממילא חייב הלוה לשלם לו הוצאות אלו. ע"ש. ועכ"פ נמצא בזה דכאשר יש לזה שהוציא הוצאות דין יורד ברשות, והוציא הוצאות שלא הועילו לקרקע, שנחלקו הראשונים האם ניתן לחייב את הלה במה שהוציא עליו חבירו. ע"ש. ובנידון דידן לכא' יש ללמוד מזה בקל וחומר, שהרי בההיא דסי' קג לא היתה תועלת של ממש בהוצאות שהוציא על דירת חבירו, ורק מחמת דהוי ליה דין יורד ברשות נתחייב לו הלה לשיטת בעל התרומות. וקל וחומר דיש לנו לומר כן בנידון דידן שהיתה תועלת של ממש בהוצאות שהוציא הגבאי לטובת הס"ת, ומאחר שבנידו"ד יש לומר בפשיטות שגבאי בית הכנסת נקרא כיורד ברשות במה שתיקן את הספר תורה, א"כ אי נימא שיש לגבאים (שיש להם דין 'שואל') דין מוחזק, נמצא שחייב המפקיד בעל הספר לשלם להם על הוצאתם. ועי' בדברי הקצוה"ח בסי' מב סק"ב דיש בזה פלוגתא דקמאי גבי שואל ומשאל מטלטלי' מי נקרא מוחזק. ולמ"ד שהשואל נקרא מוחזק לכא' יש לחייב בנידו"ד את המשאל. וכיון שלא יצאנו מכלל ספק מי נקרא בזה מוחזק, שמא יוכלו הגבאים שיש להם דין שואל להחזיק בספר עד שישלמו להם על הוצאתם. ואולם יש עדיין מקום להסתפק שמא חשיב בנידו"ד כיורד שלא ברשות, כיון שהיה לשואל לומר למשאל שהם רוצים לתקן. וקיצרתי.

השתדלות חבירו, ורוצה לפטור עצמו על ידי שהיה יכול להוציא עצמו, בזה גם מהר"מ פדאוה מודה דחייב כדי הנאתו. ע"ש בסמ"ע. ועכ"פ היוצא מכל זה שבנידו"ד שידוע לנו על ידי בירור נאות שאכן הוציא התובע הוצאות לתיקון הספר, נראה שאין לפטור את הנתבע מחמת מה שטוען שהיה יכול לתקן את הספר על ידי אחרים. וחייב לשלם כפי מה שנהנה. והיינו כדפירש הנתיבות הנ"ל (סי' רסד סק"י) ששמין כמה אדם רוצה ליתן שלא יהיה צריך להשתמש באלמות. ע"ש. ובאמת שכע"ז יש ללמוד מדברי הרמ"א בהג"ה (סי' שעה סעי' ד) בשם הנימוק"י, דעל מה שכתב מרן הש"ע שם, שהיורד לשדה חברו ברשות וכו' שמין לו וידו על העליונה וכו' ע"כ. כתב הרמ"א ש'אם בעל השדה הוא עצמו אריס וכו' 'שמין כמה רוצה לתן שלא יצטרך לטרח בעצמו'. ע"ש. ולענ"ד הוא ממש כעין דברי הנתיבות הנ"ל.

ג. ולפיקוד"ד יש עוד לעורר בזה, שמא יש לחייב את המפקיד (בעל הספר) בנידו"ד, על חלק מהסכום שתיקן הסופר, ע"פ המבואר בטוש"ע (סי' קג סעי' ט) גבי בית דין ששמו קרקע לבעל חוב, דהיינו שהורידו את המלוה לקרקע של הלוה שיגבנה עבור חובו, ולאחר זמן השיגה ידו של הלוה ממוכןדי לפרוע החוב, ופרע למלוה את החוב במעות, דמסלקין את המלוה מאותה קרקע, אפילו לאחר כמה שנים. שכתב ע"ז מרן הש"ע שם, שאם המלוה הוציא הוצאות בקרקע בזמן שהיתה אצלו והשביח אותה, הרי הוא נשבע ונוטל כיורד ברשות. ועוד כתב שם מרן, שאם המלוה בנה וסתר והוציא הוצאות מרובות, אבל לא השביח את הקרקע, דאינו נוטל הוצאותיו. ע"ש. ואמנם בטור שם כתב, 'כתב בעל התרומות מלוה שסתר ובנה כרצונו בקרקע ולפי מראית העין לא השביח הקרקע באותו הבנין, אלא שהוא היה חפץ לבנותו כך, אף על פי שהוא כמקולקל בעיני הלוה, כשבא לסלקו צריך לתת לו, וישומו הבנין. ויש

סי' מ"ג

מי שהזיק או גנב בקטנותו

שאלה: מי שיודע בעצמו שבהיותו קטן גנב לחבירו או גזל או חבל או הזיק ממון חבירו וכו', האם מוטל עליו לאחר שהגדיל לשלם על מעלליו, מדינא, או לכה"פ לצאת ידי שמים.

תשובה: קטן שהזיק ממון של אחרים פטור מדיני אדם. וקטן שגנב או גזל וכן קטן שנטל ממון בהלואה, אם מה שנטל עדיין בעין חייב להחזירו, אולם אם כילה הממון, פטור מדיני אדם. אולם, אם מה שנטל בהלואה היה לצורך מזונותיו או לצורך משאו ומתנו בזה הוא חייב מתקנת חכמים. ואע"פ שלדעת השבו"י יש לחייבו גם אם גזל או גנב ונהנה באכילת הגניבה או הגזילה, לענ"ד יש להוכיח שאין הלכה כהשבו"י בזה. ולענין אם יש לחייבו לעניין לצאת ידי שמים שישלם על מה שעשה לכשיגדיל, יש בזה פלוגתא, והעיקר הוא דיש לפטרו, ועכ"פ טוב וראוי שיתן סכום מסויים לכפרתו, וכמש"כ מרן היב"א (ח"ח חו"מ סי' ו). ומ"מ כיון שיש להסתפק אם מהני בזה תפיסת הניזק, יש לצדד לומר דמהני תפיסת הניזק או הנגזל או המלוה. ובזה צ"ע.

כתב הרמב"ם גם גבי קטן שגנב (הל' גניבה פ"א ה"ח), שאם אין האבידה בידו וכגון שנאבדה ממנו, הרי הוא פטור אף לאחר שהגדיל. ע"ש. וכן היא דעת הטור (חו"מ סי' צו), ועיי"ש שכן היא דעת הרא"ש, וכ"כ המאירי (ב"ק ק"ב). שקטן שגנב או גזל שהוא פטור וכו' 'ואינו משלם לעולם', וכ"פ מרן הש"ע (סי' שמ"ט סע' ג).

ואולם יש לעי' בזה ממאי דתנן (ב"ק לט.) גבי שור של חש"ו שנגח לשור של פקח וכו' שמבואר שם שאם היה שור בבעלות חרש שוטה וקטן, והזיק השור לאחר היותו מועד, דלר' יוחנן גובים את הנוזק מנכסי הקטן, ולר' יוסי בר' חנינא מחייבים את האפוטרופוס. ע"ש. ועי' בדברי הרב המגיד (הלכ' נזקי ממון פ"ו ה"ד) שנחלקו הראשונים כמאן הלכתא,

הנה אמרו במשנה בב"ק (פז.), 'חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה, החובל בהן, חייב, והן שחבלו באחרים, פטורין. ע"כ. ועוד אמרו שם 'העבד והאשה פגיעתן רעה, החובל בהן חייב, והן שחבלו באחרים פטורין. אבל משלמין לאחר זמן, נתגרשה האשה נשתחרר העבד חייבין לשלם' ע"כ. ולכא' נמצא בזה, שהקטן פטור מתשלומין אף לאחר שהגדיל, שהרי בעבד ואשה אמרו שחייבים לשלם לאחר זמן, ובחרש שוטה וקטן אמרו בסתם שפטורים מלשלם, ומשמעות הדברים שפטורים גם אם נעשו בני דעת. וכן כתב הרמב"ם בפשיטות (פ"ד מהלכות חובל ומזיק), 'חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה, החובל בהן חייב והן שחבלו באחרים פטורים, אף על פי שנתפתח החרש ונשתפה השוטה, והגדיל הקטן, אינם חייבים לשלם שבשעה שחבלו בהן לא היו בני דעת. עכ"ל. וכע"ז

והרמב"ם פסק כריב"ח, והר"ח פסק כר"י. ע"ש. ובש"ע (סי' תו סעי' ה) לא כתב הדין בזה, דהאידינא ליכא דין מועד. ע"ש. ועכ"פ צ"ע, דמאחר ואפי' הקטן גופיה פטור על מה שהזיק בידים, איך יתכן שיתחייב אליבא דר' יוחנן (ונפסק בר"ח) על מה שהזיק שורו. וכן צ"ע ממאי דגרסי' (ב"ק צח:) דהוה עובדא וכפייה רפרם לרב אשי ואגבי ביה כי כשורא לצלמא. ושם בפרש"י ששרף רב אשי שטר חבירו 'בילדותו', ואגבי מיניה רפרם גוביינא מעליא כל מה שכתוב בשטר. ע"ש. ואמרו שם דאמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי, מגבי ביה דמי שטרא מעליא, ומאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי ניירא בעלמא. ע"ש. ולפי שיטת הרמב"ם ודעימיה לעיל הפוטר את הקטן שהגדיל מדמי חבלות או גניבות שעשה בקטנותו, היה לנו לומר שרב אשי פטור. ואכן מצאנו שיטה בראשונים, שיש לחייב את הקטן במה שחבל באחרים לכשיגדיל, וכן כתב בתרומת הדשן (פסקים וכתבים סימן סב) משם בה"ג שקטן שחבל באחרים דחייב לשלם לכשיגדיל. (ואין כן דעת התומה"ד גופיה שם) וכן כתב בפסקי האור זרוע (בבא קמא פ"ח אות שמ"ו), ועי' בהגהת אשרי לבבא קמא (פ"ז). בביאור המשנה הנזכרת שהדין בקטן שחבל הוא כמו בעבד ואשה שמשלמין לאחר זמן, והביא האור זרוע ראיות לדבריו ממה שמצאנו כנזכר לעיל בשור של חש"ו וכן ממה שרפרם חייב את רב אשי על מה ששרף את השטר בילדותו. וכדברי האור זרוע נראה גם דעת הראב"ן (ב"ק פ"ז). ועי' במשמרות כהונה מסכת ב"ב (קמז:). שאחר שהביא לשון התוס' שם, כתב להוכיח מלשונם כדעת הגהות אשרי"י הנ"ל בשם האו"ז, שקטן שהזיק חייב כשיגדיל. ע"ש. ודלא כהרמב"ם. ועי' עוד בשרידי אש (מסכת בבא קמא סימן לא) שלפי דברי התוספות יום טוב בפ"ז מ"ג דתרומות, סובר גם הברטנורא כהאור זרוע שקטן חייב לכשיגדיל. ע"ש. אולם אחר כל זאת כיון שראינו מפורש בדעת

והרמב"ם שהקטן פטור על החבלה גם לאחר שנעשה גדול, וכן היא דעת הרא"ש ז"ל. וכן היא דעת הטור בחושן משפט, וכן היא דעת המאירי, וכך פסק בשו"ע סי' שמ"ט סעיף ג', כך אנו תופסים עיקר ההלכה ולמעשה. ועי' עוד בשרידי אש (מסכת בבא קמא סימן לא) שהביא שכ"כ במשנה למלך (פ"ד הי"ד מהל' מלוה ולוה ד"ה והיכא), ובתוספות יום טוב (הנ"ל ובפ"ח מ"ד דבבא קמא), ובשו"ת שבות יעקב (ח"א סי' קצז), ובשו"ת ר' עקיבא איגר (סי' קמז), ובשו"ת מהר"ם שיק (י"ד שעה), ובשו"ת יהודה יעלה אבן העזר (ס"ח). וראה מש"כ במגן אברהם (או"ח סי' שמג סקד) ובמחצית השקל שם.

ובאמת בשו"ת שרידי אש (ב"ק סימן לא) עמד לבאר שיטת הרמב"ם בזה^א, וכתב לבאר שאם הקטן בעצמו הזיק יש לפטרו משום שאין בו דעת ואינו אחראי על מעשיו. משא"כ כשממונו הזיק יש לחייבו אף שפשיעתו בשמירה לאו שמיה פשיעה, מ"מ חייב מצד יחס הבעלות שלו על ממונו, שהרי לקטן יש דין בעלות, וכשם שגדולים חייבים לשלם אף במקום שלא פשעו בחסרון שמירה, כך הקטן חייב. ושוב כתב ע"ז בשרידי אש שם שמצא בספר גדולי תרומה (שער ל"ו ח"ב אות ה) שכתב ג"כ לחלק בין חרש שוטה וקטן שהזיקו בגופם דפטורים אף כשיגדלו משום שאינם ברי דעת, לבין שור של חרש שוטה וקטן שחייבים לאחר שיגדלו "היינו משום היזק שנעשה בממונם ולפיכך אין הקטנות פוטרם". וכיוצ"ב כתב במחנה אפרים בחדושים לב"מ פרק המפקיד בישוב קושיית השלטי גבורים (בדפי הרי"ף כ"ד, א) על הרא"ש דס"ל דפטורים לכשיגדלו אם הזיקו בגופם, מהא דשור של חרש שוטה וקטן וכו', דגבי קטנים היינו טעמא דלאו בני דעת ניהו ולא שייך לומר כן בממונם. ועי' במחנה אפרים הל' שומרים סי' י' בשם תשובות מהר"ם ז"ל שאם היה הקטן במלאכתו של השואל מיקרי שאילה בבעלים. ועי' בחידושי החתם סופר (על הש"ע חו"מ סי' שמ"ט).

א. איך כתב (פ"ד מהל' חובל ומוזיק) מחד גיסא שיש לפטור את ה'חרש שוטה וקטן וכו' שהגדיל מחמת 'שבשעה שחבלו לא היו בני דעת'. ע"כ. ומאידך כתב (פ"ו ה"ג מהל' נזקי ממון) 'שור של חרש שוטה וקטן ומי שהוא במדינת הים שנגחו פטורין, אבל בית דין מעמידין להם אפוטרופסין ומעידין בהן בפני האפוטרופסין. ע"כ. ושם בהלכה ד' הוסיף שאם 'הזיקו אחר שהועדו בפני האפוטרופסין אם עדיין הוא תם משלם חצי נזק מגופו ואם הועד בו שלשה ימים ואח"כ הזיק משלם נזק שלם מן היפה שבנכסי אפוטרופסין ולכשיגדלו היתומים יעשו דין עם האפוטרופסין וישלמו להם. ע"כ. ולפום ריהטא נראה בזה ממש סתירה.

רל"ה סעי' טו) 'קטן שלוח מאחרים, יש מי שאומר שחייב לשלם כשיגדיל, ויש מי שפותר. ויש מי שמחלק, שאם ידוע שלוח לצורך מזונותיו נפרעין ממנו, אבל אם אינו ידוע שלוח לצורך מזונותיו אין נפרעין ממנו. ע"כ. וידוע דהלכה כיש בתרא.

והנה דבר פלא נמצא בזה בדברי רבינו השבות יעקב (ח"א סימן קע"ז) והובא בפתחי תשובה (חושן משפט סימן שמט), שכתב לדייק מלשון הרמב"ם (פ"א מהלכות גניבה ה"ח) שמה שהקטן פטור בגניבה אפי' לאחר שהגדיל, לא איירי היכא שנהנה הקטן מהממון שגנב, כי אם נהנה מהממון שגנב, כגון שגנב יין ונהנה בשתייתו, יש לחייבו. והוציא כן ממה שכתב הרמב"ם (הל' גניבה פ"א ה"ח) 'קטן שגנב כו' אם אבדו (הדברים שגנב) אינו חייב לשלם אף הקרן ואף לאחר שהגדיל ע"כ. וכתב ע"ז השבו"י 'הרי להדיא דדוקא היכי שנאבד, משא"כ היכא שנהנה מהממון ודאי חייב לשלם וכו', וכמבואר בחו"מ סימן רל"ה סוף סעיף ט"ו וכו' 'זוה ברורי'. ע"ש. והנפק"מ בדברי השבות יעקב היא עצומה, כי לפי דבריו מי שגנב או גזל כשהיה קטן דברי מאכל מחבירו או מהמכולת השכונתית, הרי שחייב לשלם על כך לכשיגדיל. ועכ"פ המעיין בדברי השבו"י יראה שהסיבה שלדעתו יש לחייב את הקטן שגנב על מה שנהנה אינה מדין תורה, אלא מתקנת חכמים לחייב את הנהנה באכילתו כמו שתקנו על משאו ומתנו משום כדי חייו, שכמו שכתב הרא"ש שתקנה זו שייכת כלפי הלואה הקטן (הגם שפטור מדין תורה, חייבוהו מתקנת חכמים משום כדי חייו), הכי נמי בקטן שגנב או גזל לצורך מזונותיו שיהא חייב, כי גם זה נכלל בתקנת חכמים של כדי חייו. והוא מה שכתב שם השבו"י שיש לחייב את הקטן 'כמבואר בחו"מ סימן רל"ה סוף סעיף ט"ו וכו' ע"ש.

ועכ"פ כלפי נידו"ד יש לבאר טעם הדבר שאין לחייב את הקטן שהזיק לאחר שהגדיל. ונראה לענ"ד בס"ד כי באמת כל חיובי חבלה ומזיק, הם מגזירת הכתוב, ובלא שהיתה מחייבת התורה, היה לנו לפטור את המזיק, וכלשון התוס' בקידושין (יג:) 'שפדיון הבן וערכין ונזיקין, לא היו יודעים עניני נתינות הללו אם לא שנתחייבה התורה בפירושו, אבל מלוח וכו' לא חשיב 'כתובה בתורה' וכו' דפשיטא מה שהוא לוח צריך לפרוע. עכ"ל. ומבואר בזה בתוס' שתשלומי נזיקין הם חידוש התורה, כעין גזירת הכתוב, ותשלומי הלואה הוא חיוב שגם ללא חידוש התורה יש לחייב את הלוח, שהרי השתעבד. ועל כן הקטן פטור מתשלומי נזיקין, כי כלפי הקטן לא חידשה תורה את חיוב התשלומין. ואמנם, גם כלפי תשלומי הלואה, שהוא דבר שחיובו ידוע גם בלא הוראת התורה, גם בזה יש לפטור את הקטן שקיבל בהלואה, שהרי מה שהגדול שלוח חייב, הוא מחמת ששעבד עצמו להחזיר את מה שקיבל בהלואה, אולם הקטן שאין בו דעת להשתעבד, הרי הוא פטור גם מזה. וכע"ז מצאנו להדיא בדברי הר"ר יונה (וכפי שהביא הרא"ש בפ"ג מכתובות סי' ז) שמדין תורה הקטן פטור מתשלומי מה שלוח בקטנותו אף לאחר שהגדיל. ואע"ג שמצאנו ששיטת רבינו מאיר הלוי שהביא הרא"ש בכתובות (פ"ג סי' ז) שקטן שלוח בקטנותו חייב לשלם משהגדיל, שנמצא לשיטתו שמה שהקטן משעבד את עצמו גורם לו להתחייב כשנעשה גדול, מ"מ אנן קיי"ל כהר"ר יונה וכהכרעת הרא"ש שם שבדין תורה קטן שלוח פטור מלהחזיר ההלואה אף לאחר שהגדיל. מלבד מה שלוח הקטן לצורך מזונותיו שבזה יש תקנת חכמים שישלם לאחר שיגדיל. ועי' בלשון הרא"ש¹. והכי נקטי' בש"ע (סי'

ב. ולשון הרא"ש (כתובות פ"ג סי' ז) כתב ה"ר מאיר הלוי ז"ל ממה שחייב הבעל לשלם מה שלוחה אשתו קטנה שמעי' דקטן שלוח בקטנותו משיגדיל חייב לשלם דאי ס"ד דקטן שלוח פטור אמאי משלם הבעל מה שלוחה דכל היכא דאיהי פטורה בעל נמי לא מיחייב דקיימא לן כחנן דאמר הניח מעותיו על קרן הצבי אלא הכא היינו טעמא דמיחייב משום דשקלא להו בתורת הלואה וכיון דאיהי מיחייבה למלוח בעלה נמי מיחייב ובשם ה"ר יונה ז"ל כתבו שנחלק עליו דלא מסתבר שהקטן יקח הלואה בעודו קטן ויבזבו מזונו וכשיגדיל נחייבנו לפרוע ומה שהביא ראייה ממאנת אינה ראייה דשאני הכא שהוא חייב וידוע לבעל הלכך מוציא המלוח מידה או מיד הבעל. אבל קטן שאין חייב אם אתה אומר שחייב לפרוע כשיגדיל נמצא מבזבו כל מזונו ונראה לי אם הוא ידוע שלוח לצורך מזונותיו נפרעין ממנו אפי' כשהוא קטן כמו שאמרו חכמים (גיטין נט א) דפעוטות מקחן מקח וממכרן במטלטלין משום כדי חייו. (ע) גם הלואתו הלואה כדי שימצא לו מלוח בשעת דוחקו אבל אם אין ידוע שהלוח לצורך מזונותיו אין נתינת קטן כלום ואין נפרעין ממנו לכשיגדיל:

והקשו שם על מה שהקטנים חייבים כשהניח אביהם לפנייהם ואכלו, 'קטנים מי מיחייבי (בתמיה), לא יהא אלא דאזיק אזוקי', א"ר פפא הכי קאמר, הניח לפנייהם ועדיין לא אכלום בין גדולים בין קטנים חייבין. ע"כ. ופירש"י מה שאמרו 'לא יהא אלא דאזיק אזוקי', נכנס לחצר דנגזל והזיקו מי מחייבי קטנים לשלם והא אנן תנן לעיל (דף פז.) והם שחבלו באחרים פטורים והכא כיון דאכלום מאן כפי להו לשלומי. עכ"ל. ומפורש בזה שגם במקום שהקטנים אכלו ונהנו מגוף הגזילה, הרי הם פטורין אף כשהגדילו, כמו בדין חבלו באחרים שפטורים אף לכשיגדילו. ולכא' היא ראייה ברורה לעניו"ד. ואולם ידידי הגאון כמוה"ר שמואל כהן שליט"א צידד לדחות את ראיית המגן שאול, דשמא הך ברייתא שפטורים הקטנים אף לכשיגדילו איירי מדין תורה בלא תקנת חכמים של כדי חייו, ובזה הוא דאמרו שגם כשאכלו הקטנים את הגזילה שפטורים אף לכשיגדילו, כמו בקטנים שחבלו, משא"כ לאחר התקנה, באמת הם חייבים. אולם לעניו"ד קשה לומר כן, דאם כן לא הוה משתמיט אחד מהראשונים מלפרש שברייתא זו איירי רק לפני התקנה, וסתמת הראשונים מורה שכל כהא"ג שהקטנים אכלו מה שהניח לפנייהם אביהם, שעכ"פ הם פטורים, גם כשנהנו באכילתם, דלא תקנו בזה משום כדי חייו. ועי' בהערה במש"כ הרעק"א בתשובה, ומתוך דבריו מוכח לכא' גם דלא כהשבו"י, כי נמצא בדבריו שקטן שקיבל מעות וקנה בהם מזונות לעצמו, ד'הוי רק כאכלו קטנים מעצמם מאיש אחר דרך גזילה דודאי פטורים'. עכ"ל. עי' א.

ובאמת, לפום ריהטא דברי רבינו השבו"י בזה הם פלא גדול לעניו"ד, כי מלבד שמסתמת דברי הרמב"ם והש"ע שיש פטור על הגניבה אף לכשיגדיל, לא משמע כן, שהרי לא חילקו אם נהנה או לא, וא"כ מבואר שלא כדברי השבות יעקב. עוד יש לומר שגם מה שכתב להוכיח כן מדברי הש"ע בסי' רלה (סעי' טו) מדעת הי"א בתרא, שקטן שלוח לצורך מזונותיו שיש לחייבו לשלם לכשיגדיל, לכא' הוא פלא, שהרי מקור שיטה זו של הש"ע היא שיטת הרא"ש, ולשון הרא"ש בזה היא 'ונראה לי אם הוא ידוע שלוח לצורך מזונותיו, נפרעין ממנו אפי' כשהוא קטן כמו שאמרו חכמים (גיטין נט א) דפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין משום כדי חייו, גם הלואתו הלואה 'כדי שימצא לו מלוה בשעת דוחקו' וכו'. עכ"ל. ומבואר בזה, שכל דברי הרא"ש הוא דוקא כלפי הלואה, שעשו בה תקנת חכמים לתת תוקף להלואתו של הקטן כדי שיסכימו לתת לו מעות בהלוואה, כמו שתקנו חכמים גבי משאו ומתנו שיועילו מעשיו משום כדי חייו (בגיטין נט.), וכלשונו ש'גם הלואתו הלואה כדי שימצא לו מלוה בשעת דוחקו'. וא"כ יש לומר שכל טעם התקנה היא כדי שיסכימו להלוות לו, אבל בגניבה או גזילה או נזיקין לכא' אין כלל סברא לומר שיתקנו חכמים לחייבו על גזילתו שגזל ונהנה וכו' משום כדי חייו. ואכן יעוי' בשו"ת מגן שאול (סימן קמז) שכתב להוכיח היפך דברי השבות יעקב מגמ' ערוכה בבבא קמא (ק"ב). דגרסי' שם 'תניא אידך הגוזל ומאכיל בניו, פטורין מלשלם, הניח לפנייהם ואכלום, בין גדולים בין קטנים חייבין.

ג. והנה בשו"ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא (סימן קמז) הביא למש"כ הרי"ף בתשובה שהביא הבעה"ת דהון יתום ואח"כ הגדיל היתום שאין צריך לשלם. ובש"ע (יו"ד סי' רנ"ג) פסק להחייב דינא דהרי"ף הנ"ל. (ולשון מרן שם 'מי שפרנס יתום, והיה מכוון למצוה, וכשהגדיל תבע ממנו מה שפרנסו, פטור').

והקשה בזה הרבי עקיבא איגר ממש"כ הרשב"א בתשובה והובא בב"י חוה"מ (סי' ר"ץ) דיתומים שסמכו אצל הבעה"ב וזן אותם משלו דלא איבד מעותיו וכו' ע"כ. דמשמע דאף בנותן בסתם מזונות לקטן דהוי לשם הלואה ולא לשם מתנה. ובש"ע בחוה"מ (שם סי' ר"צ סעי' כ"ה) פסק להחייב דתשו' הרשב"א, וא"כ לכא' דברי הש"ע סתרי אהדי.

וכתב שם הרעק"א לבאר בזה"ל 'ולענ"ד לק"מ דדברי הרשב"א דנקט לדינא בסמכו אצל בעה"ב, דמיירי בענין דמשתדל בכל צרכם דיש לו דין אפטרופוס. כדאיתא במתני' גיטין (דף נ"ב ע"א) ובזה כיון דיש לו דין אפטרופוס חייבים לשלם לו מה שהוציא בהוצאות מזונותם. ע"כ. ורוצה לומר דגם בזן בסתמא חייב הקטן להחזיר מה שקיבל כשיגדל אם איירי כשהון הוא כאפטרופוס שאז הוי הנותן כמי שפירש שנתן לשם הלואה, מה שאין כן מה שנקטי' כתשובת הרי"ף דהון קטן בסתמא הוי מתנה ולא הלואה, איירי באחד שאין לו דין אפטרופוס על הקטן, כי אינו נותן לו כל צרכו אלא נתינה מזדמנת.

שמ"ג והוא מפסקי התרומת הדשן סימן ס"ב). וכע"ז מצאנו בהרבה אחרונים שציינו על זה לעי' בדברי הספר חסידים תרצ"ב (מהדורת ר' יעקב פריימן זצ"ל סי' רט"ז) שאחד בא לפני חכם אמר לו זוכר אני כשהייתי קטן הייתי גונב לבני אדם וכו', אמר לו כל עונות שאתה זוכר וכל אשר גנבת אתה צריך לשלם, שהרי יאשיה שב מכל עונות שעשה בקטנותו ושילם כל אשר דן שלא כדון, שצוה להפסיד ממון שלא כדון וכו' (שבת נ"ו, ב). ע"ש. ומלשונו של הספר חסידים שם משמע שהמלך יאשיה עשה כן לתשובה ולכפרה, וכמ"ש הרמ"א אורח חיים סי' שמ"ג. ואולם בשו"ת הרדב"ז (חלק ו סימן ב אלפים שיד) משמע דסבירא ליה דאף מדיני שמים אין לחייב את הקטן שהזיק בקטנותו, שהרי פסק שם להדיא שאין חיוב על הקטן לקבל תשובה בגדלותו על מה שעשה בקטנותו. עיי"ש בלשונו היטב. וכן הוא בתשובת בית יעקב (סי' ג) שהביא השבו"י הנ"ל, שפטור משהגדיל אף לעניין לצאת ידי שמים. ושור"ר מש"כ בזה מרן הגרע"י ביבי"א (חור"מ ח"ח סי' ו) שמדברי הרמב"ם והרא"ש והש"ע משמע

והן אמת שכפי המבואר אי אפשר לחייב קטן שחבל או שגנב בדיני אדם גם לכשיגדל, יש לעיין האם הוא פטור גם לעניין לצאת ידי שמים. ועי' במש"כ מרן בשלחן ערוך (חור"מ סי' תכב), ש'החובל בחברו, אף על פי שנתן לו ה' דברים, אינו מתכפר לו עד שיבקש ממנו וימחל לו'. ע"ש. ולדידן יש לברר האם מוטל על מי שגנב או חבל בקטנותו והגדיל לחפש כפרה לנפשו, ע"י שיפייס את הנחבל או הנגזל על הצער שנגרם להם מחמת החבלה או הגזילה. ועי' ברמ"א בהג"ה באו"ח (סי' שמג) שכתב וקטן שהכה את אביו או עבר שאר עבירות בקטנותו, אף על פי שא"צ תשובה כשיגדל, מ"מ טוב לו שיקבל על עצמו איזה דבר לתשובה ולכפרה, אף על פי שעבר קודם שנעשה בר עונשין. ע"ש. ומקורו מתשובת מהרא"י. ע"ש. וממש"כ בלשון 'טוב', (טוב לו שיקבל על עצמו איזה דבר לתשובה ולכפרה) משמע שאינו אלא בדרך חסידות. ואכן השבות יעקב הביא דברי הרמ"א על דין קטן שגנב וכתב 'נראה לי שאם רצה לצאת ידי שמים, חייב לשלם, וכמו שכתב הרמ"א בהלכות שבת (סימן

והנה כתב שם הרעק"א עוד להקשות על מה שפסק הש"ע ביו"ד סי' רנג בשם תשובת הרי"ף שהזן את היתום הקטן, פטור היתום מלשלם אף לאחר שיגדיל, מטעם דהוי ליה להתנות שכונ אותו, שנותן לו על דרך הלואה, ולא התנה, ולכן תלינן שנתן לו במתנה. והביא בזה הרעק"א למה שכתב בב"י חוה"מ (סי' קכ"ה) על תשובת הרי"ף, 'ונראה דאם היה יתום קטן. אפילו אין בידו משלו כלום, חייב. דלא שייך לומר דהוי ליה להתנות. כיון דקטן היה' ע"ש. דמשמע גם מזה דהזן את הקטן בסתמא שחייב הקטן לכשיגדיל. וכתב שם הרעק"א דכוונת הב"י במה שאמר שאי אפשר להתנות בקטן דהיינו דוקא בקטן ממש, אבל בהגיע לעונת הפעוטות שייך שפיר לומר דהוי ליה להתנות. וממילא אם לא התנה הוי הלואה.

וע"ז הוקשה להרעק"א איך שייך לומר שאם הקטן הוא פחות מעונת הפעוטות שהוא חייב, והרי כיון שקטן פחות מעונת הפעוטות אי אפשר להתנות עמו א"כ הדרא דינא להיות כמו כל הלואה לקטן שהדין הוא שצריך להיות הקטן פטור עליה, שכיון שכל מה שמצאנו לחייב את הקטן בהלואה הוא דוקא כשהלואה לצורך מזונות, ובקטן פחות מעונת הפעוטות אי אפשר להתנות עמו, חוזר להיות כהלואה שאינה לצורך מזונות וא"כ איך כתב הב"י בסי' קכח לחייב את הקטן על הלואה שקיבל קודם עונת הפעוטות.

וע"ז כתב הרעק"א דלעולם כל מה שיש לחייב את הקטן פחות מעונת הפעוטות על מה שקיבל במזונות, היינו דוקא כשקיבל את המזונות ממש, שבזה אמר' ש'בזן אותם דרך הלואה כיון דמוציא המעות לצרכי יתומים חייבים לשלם' מה שאין כן בנותן לקטן פחות מעונת הפעוטות 'מעות', בזה 'בשעה שהוציא מעותיו והלוה אותם לקטן עדיין לא נעשה צרכו דקטן. ולא נשתעבד הקטן לשלם ההלואה. ואח"כ כשהקטן בעצמו מפרנס א"ע ממעות ההם. הוי רק כאכלו קטנים מעצמם מאיש אחר דרך גזילה דודאי פטורים. עכ"ל של הרעק"א. ועכ"פ מפורש בזה בדברי הרעק"א שקטן שנטל מעות שלא על דעת הלואה (והיינו בקטן פחות מעונת הפעוטות, שלעולם חשיב שלא על דרך הלואה כיון שאין עם מי להתנות), בזה הגם שהקטן ישתמש במעות לצורך מזונותיו, חשיב כגזולן בעלמא ופטור, למרות שבפועל אכל עם מעות אלו מזונותיו. ודו"ק.

ומעתה, נמצא לעניו"ד בזה להדיא דלא כהשבות יעקב, כי מפורש בזה ברעק"א שכל שאינו ממש דרך הלואה (כמו בקטן יותר מעונת הפעוטות שנטל לצורך הלואה או בפחות מעונת הפעוטות שנטל המזונות עצמם) אפי' אם נהנה הקטן ממה שנטל מאחרים הרי הוא פטור אף לכשיגדיל.

שא"צ לצאת ידי שמים לכשהגדיל, שאלמלי כן היו כותבים בהדיא שחייב לצאת ידי שמים כשיגדיל. והאריך בזה, והסיק שמדינא אינו חייב לצאת ידי שמים, ומכל מקום ממדת חסידות טוב שיתן איזה סכום לכפרתו וכו'. ע"ש.

אלא שיש לנו לבאר מה באמת המקור והטעם אליבא דמאן דס"ל שיש לחייב את הקטן לפייס את חבריו כדי לצאת ידי שמים, והרי פשוט שאם יבוא לפנינו שוטה שנתפקח שהזיק בהיותו שוטה וישאל אם יש לו לעשות תשובה על מה שהזיק בהיותו שוטה, או אם יש לו לעשות איזה תשובה על חילול שבת שעשה בהיותו שוטה, שלא נצריכו לכך. וכיון שהקטן נכלל בכל מקום בכלל השוטים, וכן לגבי דידן אמרו ש'חשו"ו פגיעתן רעה וכו', א"כ מהיכי תיתי לחייבו לעשות תשובה ולשלם על היזיקו במה שהזיק בהיותו קטן. ונראה לבאר זאת ע"פ דברי החתם סופר בתשובה, שכתב לדון במה שכתב הרמב"ם (פ"י מהלכות מלכים ה"ב) שגם בעבירות שיש עליהן עונש בבן נח, מ"מ קטן בן נח אינו נענש. ע"ש. שנשאל ע"ז החת"ס שם שדברי הרמב"ם מוקשים לכא', שהרי ה'שנים' הם בכלל 'שיעורין' שנאמרו הלכה למשה מסיני, וכבר כתב הרמב"ם בהלכות מלכים (פ"ט ה"ט) שלא נתנו השיעורים אלא לישראל לבד, וא"כ בן נח שהוא קטן לכא' נחשב כמו גדול, ויש להענישו כמו גדול, וא"כ איך כתב הרמב"ם שקטן בן נח אינו נענש. וביאר החת"ס שכל מה שכתב הרמב"ם שקטן בן נח אינו נענש מדובר בקטן שאין בו דעת, שאם הוא קטן שעדיין לא הגיע לכלל דעת אז הוא פטור, דאין שום סברה לענוש לתינוק בן יומו, שהרי הוא אנוס ופטור גם בבן נח, ועל זה התכוון הרמב"ם שקטן בן נח אינו נענש, אבל קטן שהגיע לכלל דעת, כל ששכלו שלם כראוי, הרי הוא חייב ככל בן נח גדול. ע"ש. ועפ"ז כתב בספר חישוקי חמד (סנהדרין נו). שלפי דברי החת"ס חידשו האחרונים

שגם קטן ישראל שהגיע לכלל דעת חייב בשבע מצות בני נח, גם אם לא הגיע לגיל מצות, שהרי אמרו בסנהדרין (נט). שאין שום דבר שמותר לישראל ולגוי הוא אסור. וא"כ, כמו שבגוי פחות מגיל י"ג חייב בשבע מצות בני נח כשהגיע לכלל דעת, א"כ גם קטן ישראל חייב בכל מצות בני נח כשהגיע לכלל דעת, ורק לגבי עונשים פטרה התורה את הקטן מישראל. ועי' באור שמח (פ"ג מהלכות איסורי ביאה ה"ב) ובדברי חיים (אורבאך, הלכות נזקי ממון סימן יא) ובאמרי בינה (אבהע"ז שו"ת סימן ג). ויעוין עוד בחלקת יואב (סימן א) מה שכתב בזה. וכיוצא בזה כתב בנחל יצחק (סי' ז ענף א, ב). ומעתה לפי"ז יש לבאר שכיון שמצאנו שיש חשיבות ל'דעת' שיש באדם גם בהיותו קטן, א"כ שפיר נוכל לחייבו לעניין לצאת ידי שמים. ולכא' עפ"ז יש לומר שכאשר אנו מורים למזיק שיש לו לשלם כדי לצאת ידי שמים, יש לנו להורות שישלם את כל דמי ההזיק, ואולם בעל השבות יעקב כתב, שנראה דאף לצאת ידי שמים א"צ לשלם הכל כמבואר במהרא"י שם, וכן משמע לשון הרמ"א שיקבל איזה דבר לתשובה, על כן המוחל לא יהיה אכזרי ויפויס במה דיפייס משום תקנת השבים. ובספר חסידים משמע שחייב לשלם הכל כשהגדיל, ואולי ממדת חסידות קאמר וכו' עכ"ל. ולפי הנ"ל במש"כ האחרונים ע"פ החת"ס יש לצדד שמה שכתב הספר חסידים שלצאת ידי שמים יש לו לשלם הכל אינו מדת חסידות אלא שכך הוא הדין. ועדיין צ"ע. ועי' א.

ואולם עדיין יש לצדד דמהני תפיסה, שהרי גם אליבא דמרן הש"ע אפשר שחייב המזיק בזה עכ"פ לצאת ידי שמים, וכדכתב הרמ"א באו"ח שמ"ג, וכהכרעת השבו"י הנ"ל, וא"כ שמא עכ"פ מהני תפיסה מחמת מה שצריך המזיק לצאת ידי שמים. ואמנם מצאנו בזה אריכות בדברי רבותינו האחרונים, עי' בדברי הקצוה"ח (סי' כח סק"א) דמי שפטור

ד. והנה לפי המבואר לעיל, הגם שלעניין מעשה אי אפשר לחייב את הקטן שהזיק או גנב וכו', וכדעת הרמב"ם ודעימיה, וכנפסק בש"ע, וכנ"ל, מ"מ יש לדון אי מהני בזה תפיסת הניזק, שהרי כבר מבואר שישנה שיטה חשובה בראשונים המחייבת את הקטן לכשיגדיל בתשלומין. וכן כתב בתרומת הדשן (פסקים וכתבים סימן סב) משם בה"ג, והאור זרוע (בבא קמא פ"ח אות שמ"ו), והגהת אשרי לבבא קמא (פ"ו), והראב"ן (ב"ק פ"ו), ועי' במשמרות כהונה מסכת ב"ב (קמז): בדעת התוס'. ע"ש. ואולם, זה אינו, ולעולם מטעם זה אין לצדד דמהני תפיסת הניזק, שהרי כבר כתבו האחרונים שאין המוחזק יכול לומר קים לי היפך הכרעת הש"ע. ואכמ"ל בזה.

מתשלומים מחמת שנתחייב מיתה ד'קים ליה בדרכה מיניה' מהני תפיסת הניזק, וע"ש. ועי' שם בנתיבות. ולעומת זאת כתב הפת"ש (ח"מ סי' כה סעי' א סק"ו) בד"ן מי שיודע עדות לחבירו ונמנע מלהעיד, דקיי"ל דחייב לצאת ידי שמים, שכתב על זה הש"ך (סק"ב) בשם מהרש"ל ס"ל דאי תפס מפקי' מיניה. ושכ"כ הריב"ש סי' שצ"ב כו'. והביא בפת"ש שם עוד מדברי הש"ך (לקמן סימן ע"ה ס"ק כ"ו) שכ"כ בשם הרמב"ן שאין תפיסה מועלת במה שאין לו זכות אלא בבא לצאת ידי שמים. ע"ש. ושכן דעת הגאון רעק"א זצ"ל. אולם שוב הביא שם בפת"ש דמאידך נמצא בנמוקי יוסף כתב בשם הרשב"א והר"ן דהיכא דחייב לצאת ידי שמים מהני תפיסה. ע"ש. ונמצא א"כ שדין זה לכא' תלוי באשלי רברבי במחלוקת הראשונים. ע"ש. וכיון שעכ"פ נמצא בזה פלוגתת הפוס' אי מהני בזה תפיסה, לכא' דינא הוא דמהני תפיסה, כי המוחזק יוכל לומר קים לי כאותם פוס' דס"ל דמהני תפיסה. אולם זה אינו, כי הנה כבר הביא בפת"ש שם לדברי המל"מ בהל' מלוה (פ"ד ה"ו) שכתב, דכל היכא שיש פלוגתא על גוף הדברים אי מהני תפיסה או לא, דכל כהא"ג לא מהני תפיסה, וכגון הנ"ל בתופס הניזק במה שחייב המזיק לצאת ידי שמים דפטור מדיני אדם וכל הספק הוא רק לגבי תפיסה אי מהניא, דבזה לא מהני תפיסת הניזק, ולא יוכל המוחזק לומר קים

לי כהפוס' שסוברים דמהני תפיסה, ע"ש¹. אולם, לענ"ד יש להעיר בזה דאליבא דאמת כבר מצאנו מפורש בדברי הפת"ש גופיה, שגם כשיש ספק בדבר זה גופא אי מהני תפיסה, שתועיל בזה התפיסה, שהרי על מה שפסק מרן הש"ע (ח"מ סי' א סעי' ה) דמהני תפיסת הניזק בדיני קנסות, נחלקו הרא"ש ור"ת אי מהני תפיסה רק בגוף הדבר המזיק ורק בשעת הנזק וכו' והיא שיטת ר"ת, או דלמא מהני תפיסה גם שלא בשעת הנזק וגם בממון אחר של המזיק. ע"ש. וכתב שם הפת"ש שבתשובת בית שמואל אחרון (סי' א) ביאר דהא דכתב הסמ"ע דקיי"ל כהרא"ש, שמהני תפיסה גם בדברים שלא מהני אליבא דר"ת, היינו כיון דיש ספק כמאן הלכתא, אי כהרא"ש או כר"ת, וממילא כיון דתפס יכול לומר קים לי כהרא"ש. ע"ש. והא קמ"ן, דס"ל להבית שמואל אחרון בדעת הסמ"ע שגם היכא שיש גופא מחלוקת אי מהני התפיסה, יכול המוחזק לומר קים לי כמאן דאמר דמהני התפיסה. והוא להדיא דלא כמו שכתב המל"מ הנ"ל. ולכא' הוא פלא איך אישטמיתיה מרבינו הפת"ש שיש כאן מחלוקת, והביא בסי' א' כהבית שמואל אחרון, ובסי' כ"ח כהמל"מ. ועכ"פ כיון דיש לומר בזה דמהני תפיסה גם בדאיכא פלוגתא אי מהני תפיסה, יש לומר דמהני תפיסה.

והנלע"ד כתבתי

ה. והיה נראה לפרש טעם המל"מ בזה, דמה שמהני קים לי במקום מחלוקת הפוס' היינו היכא שהתופס אומר קים לי כפוסק הסובר שיש לי זכות בד"ן, מה שאין כן כשיש מחלוקת הפוסקי' אי מהני לומר קים לי, בזה כיון שגם הפוסק הסובר שמהני תפיסה הוא גופא סובר שאין לתופס זכות בממון מעיקר הדין, וכל זכותו הוא מכח מה שתפס, בזה אי אפשר לומר קים לי. ואולם עדיין יש לעי' בזה בסברא אמאי לא מהני גם כהא"ג שהמוחזק יאמר קים לי שהרי עכ"פ יש מהראשונים שסוברים דמהניא תפיסתו וא"כ יאמר בזה דהמוציא מחבירו עליו הראיה וימשיך להחזיק. ע"ז יש לומר דכיון שלפי הפוסקים הסוברים דלא מהני חזקה מה שמחזיק אינו בגדר תפיסה, והמוחזק בממון הוא המזיק, נמצא שיש ספק על עצם התפיסה מי נקרא מוחזק וכל כהא"ג אזלי' בתר המרא קמא שהוא המזיק. ואולם בגוף סברת המל"מ לכא' יש לעי' עוד דשמא בדברי הרא"ש מצאנו כל בתר איפכא, ועי' בדברי הט"ז סימן רמ"ג סעיף ה' וכו' ואכמ"ל.

סימן מ"ד

תשלום למומר על חוב ישן

שאלה: ראובן שהיה מומר והיה שכיר אצל שמעון, ובטרם שהספיק שמעון לשלם לראובן את שכרו, ראובן שבק חיים לכל חי ע"י שאיבד עצמו לדעת ולא הניח זרע בעולם. ושמעון מבקש לדעת כיצד עליו לפרוע חובו, מאחר שעברו הרבה שנים (כשלשים שנה) מאז מות ראובן ואינו מוצא את יורשיו. וכן שואל שמעון האם יוצא ידי חובתו במה שיתן המעות לצדקה לתלמידי חכמים, שיפעלו לעילוי נשמתו של ראובן.

תשובה: שמעון פטור, כיון שיכול לומר קים לי כהחת"ס הסובר שהחייב למומר, חובו נפקע מאליו. אלא שמסתבר שהוא דוקא בדליכא חשש חילול השם.

נדון דוקא במסור, ויש לדון בכל מי שהותר גופו להריגה אם מותר לאבד ממונו. וכ"כ רש"י בתשובה שהעתיק המרדכי (קידושין סי' תצב) דמשומד הרי הוא כמסור בדין זה. ע"ש. והובאו דבריו בב"י (חור"מ סי' רפג) ונפסקו ברמ"א (שם סעי' ב.). וא"כ הוא הדין כלפי המינים, והוא הדין כלפי המומרים והאפיקורסין ושאר כופרים, דלמאן דאמר דמותר לאבד ממונו המסור, מותר לאבד ממונם של כל אלו. ועי' א. ובעניין תינוק שנשבה לבין הגויים, ודין מחללי שבתות בזמן הזה רח"ל, עי' להלן. והנה, לעניין הלכה אי שרי לאבד ממונו של מסור, כתב הרי"ף (קמא דף מו עמוד א) 'וסוגיין דאסור לאבדו ביד, דאיבעיא לן התם עשו תקנת נגזל במסור דמשתבע ושקיל מיניה דמסור או לא. ואסיקנא תיקו. ושמעתי מינה דכל שכן שאסור לאבדו ביד. ע"כ. ועי' בהערה

א. הנה פשוט הוא שמי שחייב לחבירו ממונו ומת חבירו, שהוא חייב ליורשי המת. והוא דבר פשוט ואינו צריך לפנים. אמנם, יש להתבונן מה הדין באופן שהמת הנ"ל היה מומר או מחלל שבת בפרהסיא, שדינו כמומר לע"ז (כמו שכתב הרמב"ם הלכות שבת פרק ל' הכ"ט), האם גם בכהא"ג החוב נותר בעינו. כי הנה גרסי' בב"ק (ק"ט). ממונו מסור, רב הונא ורב יהודה, חד אמר מותר לאבדו ביד, וחד אמר אסור לאבדו ביד, מאן דאמר מותר לא יהא ממונו חמור מגופו, ומאן דאמר אסור דילמא הוה ליה זרעה מעליא, וכתוב (איוב כז יז) יכין רשע וצדיק ילבש. ע"ש. ובפרש"י גבי מה שמותר לאבד גופו של מסור, כתב דהוא כדקיימא לן בפרק שני דע"ז (דף כו:) דמותר לאבד גופו בידים, דקתני המינין והמסורות מורידין אותן לבור ולא מעלין. ע"כ. ונמצא בפרש"י שאינו

א. וידועים דברי הרמב"ם בהלכות ממרים (פרק ג) דמי שאינו מודה בתורה שבעל פה הרי זה בכלל האפיקורסין וכו' ומאחר שנתפרסם שהוא כופר בתורה שבעל פה [מורידין אותו] ולא מעלין, והרי הוא כשאר כל האפיקורסין, והאומרין אין תורה מן השמים, והמורסין, והמורסין, שכל אלו אינם בכלל ישראל ואין צריך לא לעדים ולא התראה ולא דיינים [אלא כל ההורג אחד מהן עשה מצוה גדולה והסיר המכשול]. ע"כ. ומעתה ודאי שכאשר אנו דנים להתיר ממונו מחמת מה שהותר גופו, יש לנו לדון כן על כל מי שהותר גופו להריגה.

המסור. וכידוע אין המוחזק יכול לומר קים לי כשיטה שהיא דלא כמרן הש"ע.

ב. אולם, יעוי' במרדכי (בבא קמא ס"י קצד) שהביא שכתב רבינו ברוך בספר החכמה וז"ל 'זממורי הכהן קבלתי, לא פליגי אלא בלאבדו ביד דוקא 'אבל לעכב לעצמו לא', דהיינו צדיק ילבש'. עכ"ל. ועפ"ז כתב הרמ"א בהג"ה שם 'ויש אומרים דמותר ליטול ממנו לעצמו, דאינו אסור אלא לאבדו'. ע"כ. וביאר שם הסמ"ע להא דמותר ליטול ממנו כו'. דאליבא דאמת גם אליבא דמאן דס"ל דאסור לאבד ממון המסור, אינו אסור אלא מגזירת חכמים, שהרי עכ"פ יש לפנינו קל וחומר דמאחר שהותר גופו הותר ממנו, וכיון שמה שאסרו לאבד ממנו הוא מחמת שעתיד ממון זה להגיע ליורשיו, ועדיין יורשיו לא זכו בו, התיר רבינו ברוך ליטול מן המסור את הממון. ולשון הסמ"ע 'ולא עדיף ממנו מגופו דהוא הפקר, והרי עדיין לא זכו בניו בחייו בממונו'. ע"כ. ונמצא, שגם אליבא דמאן דאסר לאבד ממון המסור, כלפי המסור גופיה נשאר הק"ו להתיר ממנו ממה שהותר גופו, ולכן מותר ליטול ממנו, רק שאסור לאבד הממון משום שמפסיד היורשים בכדי. ולפי"ז נראה בפשיטות שהאיסור לאבד ממון המסור והמשומד הוא רק מדרבנן, ומדין תורה מותר לאבד ממנו, שהרי מצד עצמו איתא לק"ו שאיבוד גופו הותר ק"ו לממונו, וכל האיסור לאבד הממון הוא רק מצד יורשיו, שאין להם בחיי המוריש המסור שום זכות בממון, שהרי יכול המוריש מחיים לתת את הממון לכל מי שירצה. ועל כרחך שהוא רק מתקנת חכמים שלא לאבד הממון כדי לא להפסידם את מה שעתידים לירש, וע"כ אף מותר ליטול הממון לעצמו, דהנוטל לא גרע מיורשי המסור. (וכן לפי"ז כאשר המסור היה גוי והתגייר ונעשה מסור או משומד יש לומר שמתר לאבד ממנו, שאין לו יורשים). והנה מאחר שנמצא שכך דעת הרמ"א שמתר ליטול ממון המסור, כלפי נידו"ד במי שחייב ממון למומר נראה פשוט שפקע החוב לדעת הרמ"א

כביאור ראייה זו¹. וגם ברא"ש (שם פ"י ס"י לד) הביא ראייה זו, וכתב ע"ז 'ואין ראייה כל כך, דאיכא למימר שעשה תשובה'. ע"כ. ורצה הרא"ש לומר שיש לצדד שמא הספק אם עשו תקנת נגזל במסור, איירי במסור שעשה תשובה, משא"כ בלא עשה תשובה מותר אף לאבד ממנו וכ"ש שאין צריך לישבע. ואולם עכ"פ לדינא נראה שגם הרא"ש מודה דאסור לאבד ממנו של מסור, אלא שלדידיה דהרא"ש אפשר שכך היא ההלכה משום דמספקא לן כמאן הלכתא אם מותר או אסור לאבד ממנו, ומחמת הספק יש לאסור לאבד ממנו, ולהרי"ף אין בזה ספק, כי יש הכרעה ברורה שאסור לאבד ממנו. ובאמת בתשובת רש"י (ס"י קצד), כתב דלא נפסק הלכתא לא כמר ולא כמר. והובאה תשובה זו בב"י חו"מ ס"י רפג. ע"ש. ואולם גם לדידיה דרש"י כיון שעכ"פ יש ספק אי שרי לאבד ממנו, יש לאסור לאבד ממנו מספק. ונמצא שכ"ע לא פליגי שאסור לאבד ממנו. וכן כתב מרן בב"י (חו"מ ס"י שפח) ש'פסקו הפוסקים כמאן דאמר אסור'. ע"כ. וכ"פ בש"ע (שם סע"י יג) בזה"ל 'אסור לאבד ממנו של מוסר אף על פי שמותר לאבד גופו, שהרי ממנו ראוי ליורשיו'. ע"כ. ומכל זה לכא' נראה כלפי נידו"ד שרוצה שמעון להשתמט מחובו כלפי ראובן המומר, שהוא תלוי לכא' בפלוגתא דרבנותא, דלהרי"ף שתפס שיש בזה הכרעה שאסור לאבד ממנו, יהא מחוייב שמעון (לכא') להחזיר את החוב ליורשי ראובן, אולם לשיטת רש"י דיש בזה ספק כמאן הלכתא, יש לפטור את שמעון, כיון שכל הנידון הוא אם חייב לשלם החוב, ובזה יש לומר דהמוציא מחבירו עליו הראיה. וכן מפורש בתשובת רש"י הנ"ל, דלשיטתיה דיש ספק אי מותר או אסור לאבד ממון המסור, יש לפטור את זה שגזל ממנו של מסור מלהחזיר הגזילה, דפטור מספק. ועכ"פ כיון שפשט לשון מרן הש"ע מורה שאסור לאבד ממון המסור כהכרעה ברורה ולא רק מחמת הספק, על כן נראה שאף בנידו"ד חייב השואל לפרוע חובו ליורשי

ב. וכוונת דברי הרי"ף, דגבי נגזל עשו חכמים תקנה שהנגזל נשבע מה היתה הגזילה ונוטל, ועל זה אבעי"א לן בגמ' שם במי שמסר ממון חבירו לגויים, האם עשו בזה תקנת חכמים שישבע הנמסר ויטול, או לא, וע"ז כתב הרי"ף דחז' מיהת דאסור לאבד ממנו של מסור, שהרי גם על הצד שעשו תקנת נגזל במסור שישבע ויטול, אין לו ליטול בלא שבועה, וכל שכן להצד השני בספק שלא נאמן כלל, וא"כ חז' שעכ"פ אין ממנו של המסור הפקר עד שיהא מותר לאבדו.

ברא קדים. ע"ש. אולם בשו"ת חתם סופר (ח"ה סי' קנד) לאחר שהביא את דברי רבינו ברוך שנפסקו ברמ"א דמותר לעכב ממונו של מסור, כתב דכוונת רבינו ברוך במה שכתב שמותר לעכב ממונו לא הייתה ליטול ממונו להוציא מידו של המסור, אלא כל כוונתו הייתה שאם ראובן כבר מחזיק בממונו של המסור ובא להחזיר את הממון למסור מחמת סיבה שהתחייב לו, בזה אמרי' ליה דמותר לו 'לעכב' הממון לעצמו, וכלשון החתם סופר שם 'ולמה יוציאנו מידו לתתו לצדיק אחר' (צדיק אחר' היינו יורשי המסור), ולעולם לא היתה כוונתו של רבינו ברוך להתיר ליטול את הממון מן המסור. ובאמת שכן מפורש בלשון רבינו ברוך שבמרדכי שכתב 'וממורי הכהן קבלתי, לא פליגי אלא בלאבדו ביד דוקא, אבל 'לעכב' לעצמו לא, דהיינו צדיק ילבש! ע"כ. וכתב ע"ז שם החת"ס דבזה נדחו דברי הש"ך שם (ס"ק ס"ג) שכתב דהרי"ף וסייעתו חולקים על שיטת רבינו ברוך, דבאמת כל כוונת הרי"ף היתה דוקא לומר שאין להוציא מהמסור כשאנו תולין שבניו יהיו צדיקים, שבניו קודמים לזה שבא להוציא מהם, אולם כאשר הממון של המסור כבר תפוס בידו של זה, בזה שפיר יודה הרי"ף שהמחזיק הרי הוא הצדיק הראשון לזכות בממון ויעכבו לעצמו. ומסיים שם החת"ס בזה"ל יהיה איך שיהיה, אין כאן מי שחולק על רבינו ברוך וסברתו נכונה וכו' ע"ש. ועי' קצת מלשון החת"ס כאן בהערה ממה שחולק על הש"ך הנ"ל¹. ולעניו"ד יש

הנ"ל, דמאחר שמותר ליטול ממונו להלכה ולמעשה, כל שכן שהחוב שחייב לו נפקע ובטל מאליו. וכיוצ"ב כתב הרמ"א גופיה בהלכות נחלות (חור"מ סימן רפג סעי' ב ע"פ תשובת רש"י הנ"ל) דאע"פ שישאל יורש קרובו המומר לעבודת כוכבים, אם הפקיד המומר את הממון ביד ישראל, והנפקד שלח יד בממון הפקדון בחיי המומר, זכה הנפקד במה שבידו, ואין יורשו יכולין להוציא מיד הנפקד, הן בחיי המומר הן לאחר מותו, דכל המוחזק בנכסיו יכול לזכות בהן כל זמן שהוא חי וכו' ע"ש. ומפורש בזה שעכ"פ דעת הרמ"א דמי שחייב למומר מחמת גזל או שום סיבה אחרת, דנפקע החוב מעצמו. והיינו מטעם הנזכר, דמותר אפי' ליטול ממונו. ועי' 2.

ג. ואמנם, בדעת מרן הש"ע עדיין יש לדון אי שרי ליטול ממונו של מסור או לא, שהרי אליביה דהש"ע לא מצאנו שיש היתר ליטול ממונו. ומצאנו שנחלקו בזה הש"ך והחת"ס, דהנה כתב הש"ך (סי' שפח ס"ק ס"ג) דהרי"ף וסייעתו דסברי דאסור לאבד ממונו (וכן הוא דעת הש"ע כנ"ל) סברי דאסור גם ליטול ממונו של מסור וכו' ושכן עיקר. וכתב הש"ך שכן משמע להדיא מתשו' רש"י שבמרדכי וכו' עי' 1. וכן הביא בש"ך שכן דעת המהרש"ל בים של שלמה (בבא קמא פרק י סוף סי' ג) דלמאן דאמר דאסור לאבד ממון המסור משום דלמא הוה ליה זרעא מעליא, וכתב יכין רשע וגומר. א"כ בודאי אסור לעכבו מה"ט, דהא

ג. ואע"פ שבתשובת רש"י הנ"ל (המובאת במרדכי קידושין סי' תצב) כתב דמה שפטור השולח יד לתת הממון ליורשי המשומד הוא מחמת דלא איפסיקא הלכתא אי שרי לאבד ממונו של מסור, מ"מ כבר חזי' דבס"ל שפח סעי' יג שפסק הרמ"א להדיא כמאן דאמר דמותר ליטול ממון המסור, ונמצא דפסק הרמ"א כרש"י שהנפקד ששלח יד פטור מלהחזיר למושמד, אבל לא מטעמיה דרש"י, דרש"י פסק כן מחמת דיש ספק אי שרי לאבד ממון המסור או לא, ומחמת הספק יחזיק הנפקד, והרמ"א פסק כן כי ס"ל דמותר ליטול ממון המסור אע"פ שאסור לאבדו.

ד. וכוונת הש"ך לתשובת רש"י הנ"ל, דמה שיש לפטור את השולח יד בפקדונו של המשומד הוא מטעם דלא נפסק הלכתא אם מותר או אסור לאבד ממונו של מסור, ולכן זה שחייב למשומד זכה מן ההפקד בחיי המשומד מספק, ואין לנו כח להוציא ע"ש. ומפורש בזה, דס"ל דלמאן דאסר לאבד ממונו של המשומד, חייב להחזיר את החוב למשומד. ועל כרחך דלהש"ע דפסק דאסור לאבד ממונו, דהוא הדין שאסור ליטול ממונו, שהרי אי שרי לדעה זו ליטול ממונו, ודאי שלא צריך להחזיר לומה שחייב לו.

ה. ולשון החת"ס שם (שו"ת חלק ה סימן קנד) ובר מן דין מי יכול להוציא ממון מלוה נגד רבנו ברוך שבמרדכי ב"ק סי' קצ"ד שהוא י"א דמייתי רמ"א סי' שפ"ח סי' ג דעכ"פ מותר לעכב לעצמו וטעמ' מבורר שם וכוונתו דהא ק"ו מעלי' הוא השתא גופו ממונו לכ"ש ורק משום דכתי' וצדיק ילבש והא לא כ' בקרא איזה צדיק ילבש וה"ו המעכב הוא הצדיק הראשון ולמה יוציאנו מידו לתתו לצדיק אחר אפי' כבר ה"ל בנין דמעלי' ובזה נדחו דברי הש"ך שם ס"ק ס"ג דהרי"ף וסייעתו חולקי' פי' משום דהרי"ף כ' דאסור לאבדו דסוגי' דש"ס

התרומות (שער מו אות ה) בשם הרמב"ן, שמומר לא מקרי אחיך, ומותר להלוותו ברבית, ולא חיישינן לזרעא מעליא, וכ"ש מומר לעבודה זרה שנטמע בגוים. ע"ש. ושכן פסק רבינו אלחנן. ע"ש. ונמצא בזה בדברי הרמב"ן, דאע"פ שיש איסור להלוות בריבית לרשע שיש לו זרעא מעליא, מ"מ למומר שרי להלוות בריבית, דלא חיישי ליה לזרעא מעליא. ונמצא בזה חידוש משמעותי לנידוד, שכל מה שאמרו דאסור לאבד ממון המסור דילמא הוה ליה זרעא מעליא לא איירי אלא במסור שאינו מומר, ושומר הוא את שאר המצות, ועליו דוקא הוא שאמרו שחיישי ליה לזרעא מעליא, ואסור לאבד ממונו, אולם אם מה שהוא חייב מיתה הוא מחמת היותו מומר, שאורח חייו לאורך ימים ושנים הוא שלא כפי הנהגת התורה, בכיוצ"ב לא חיישינן לזרעא מעליא. ויהא מותר אף לאבד ממונו. וכל שכן לעצמו ולפטור עצמו ממה שחייב לו. ושוב הביא שם מרן הגרע"י שם ביבי"א שבחידושי הריטב"א (ע"ז כו:.) כתב גם כיוצ"ב, דדוקא במסור שייך למימר דילמא נפיק מניה זרעא מעליא, אבל מומר להכעיס באחד מן המצות, שהוא כמומר לכל התורה כולה, מסתמא זרעו כמוהו. ומשורש נחש יצא צפע. ע"כ. ומעתה יש לצדד לומר כן גם בדעת מרן הש"ע שמה שפסק שאסור לאבד ממון המסור, דשמא יש לומר שפסק כן כלפי מסור דיש בו חשש דלמא נפיק מניה זרעא מעליא, מה שאין כן במומר כבנידוד דמסתמא זרעו כמוהו, כלשון הריטב"א, שרי לאבד ממונו וכל שכן ליטול ממונו לעצמו או להפקיע הלואתו.

ובאמת שבדעת הרא"ש יש לנו בזה מבוכה, דמחד גיסא מצאנו בשו"ת הרא"ש (כלל לב סי' ד) שהביא דברי השואל (שם) שסבר שאותם אלו שנטמעו בין העובדי כוכבים מותר לאבד ממונם, משום דלא שייך בהו האי טעמא. שכתב ע"ז הרא"ש שאין לומר כן, ולעולם גם אלו שנטמעו בין העכו"ם הם בכלל

להביא ראיה ברורה לדברי החת"ס שלעכב לעצמו מותר גם למאן דאמר דאסור לאבד ממונו, ממה שאמרו (ב"ק קיז:.) גבי ההוא גברא דאקדים ואסיק חמרא למברא וכו' דמסקי' התם, דנרדף ששיבר את הכלים של רודף, פטור, שלא יהא ממונו חביב עליו מגופו, אבל אם שיבר הנרדף כלים של כל אדם (מלבד הרודף) כדי להנצל, חייב, דאסור להציל עצמו בממון חבירו. ע"ש. וכ"פ בש"ע (חור"מ סי' שפ סעי' ג) שאם הנרדף שבר כלים של רודף, פטור, שלא יהא ממונו חמור מגופו וכו'. ע"ש. וחזי' מיהת דכל שגופו הותר להריגה, יש לפטור את זה שהזיק את ממונו. וכבר הקשה בעל הקרבן נתנאל (שם ברא"ש בסוגיא) איך אמרו בפשיטות שהנרדף פטור על מה שהזיק את ממונו של הרודף מחמת מה שהותר גופו של הרודף להריגה, והרי קיי"ל דאסור לאבד ממונו משום 'צדיק ילבש', וא"כ היה ראוי שיתחייב לשלם לו על מה שהזיק לו. וחזי' דהבין הקרבן נתנאל דלמאן דאמר דאסור לאבד ממון המסור ליתא לקל וחומר דהותר ממונו כמו שהותר גופו, ועל כן הקשה איך א"כ אמרו בגמ' (ונפסק בש"ע) דהנרדף שהזיק פטור. אמנם לפי דברי החת"ס סופר אין כאן קושיא כלל, דבאמת כל דברי הש"ע לאסור לאבד ממונו לא איירי במי שבא לעכב ממנו של מסור לעצמו. וכיון שכל הנידון שם היה אי חייב לשלם לרודף או לא, בזה ודאי שיש לפטור את הנרדף, דהוי כלעכב. ונמצא מכל זה דמצאנו דמלבד הרמ"א ותשובת רש"י מצטרפת גם דעת מרן הש"ע לפי תשובת החת"ס, שבנידוד יש לפטור את השואל מלהחזיר את החוב ליורשי המומר.

ה. ובאמת יש להוכיח מצד נוסף בדעת הש"ע שבנידוד יש לפטור את השואל מלשלם למומר, דהנה כבר מבואר דלמאן דאמר דאסור לאבד ממון המסור הטעם הוא דילמא הוה ליה זרעא מעליא, וכתוב (איוב כז יז) יכין רשע וצדיק ילבש. ואמנם מצאנו שציינן מרן בעל היבי"א (חלק ט חיו"ד סי' ט) למש"כ בעל

פרק הכונס ס"ב ע"א הכי הוא דקאי בתיקו אי אתו תקנת נגזל במסור שנשבע ונוטל שמע מני' אסור לאבדו ביד (וסבירא לי' לרי"ף דדוחק לאוקמי בשכבר עשה המסור תשובה) ואס"ד דסבירא לי' כרבינו ברוך הא לעכב לעצמו לכ"ע שרי רק שלא לאבדו זהו כוונת הש"ך ולק"מ דדווקא שכבר הממון בידו וה"ה הצדיק הראשון ויעכבנו לעצמו אבל לעשות תקנת נגזל להוציא מהמסור בשאנו תולין שבניו יהי' צדיקים א"כ הם הקודמים להמוציא הזה והוא פשוט ואין ראי' כלל דרי"ף וסייעתו חולקי' אר"ב. וכו' יהי' איך שיהי' אין כאן מי שחולק על רבינו ברוך וסברתו נכונה וכו'. ע"ש.

כעיקר כמש"כ הרא"ש בתשובה שאסור לאבד ממון המומר גם כשזרעו רשע כמוהו, כבר מבואר שכלפי נידו"ד שכל הנידון הוא אם צריך להחזיר את החוב למומר, יודה הרא"ש שאי"צ להחזירו, שהרי כבר מבואר דס"ל להרא"ש דמה שאסור לאבד הממון של המסור או המומר אינו אלא מספק, וא"כ בנידו"ד שהשואל מוחזק, יש לומר דפטור אף להרא"ש.

ו. והנה כל מה שכתבנו עד כאן איירי במומר להכעיס, דשביק היתרא ואכיל איסורא, אולם, יש לנו לעי' אם כל זה שייך גם במי שהוא מחלל שבת בפרהסיא בזמן הזה. וכבר כתב בשו"ת הרא"ש (כלל לב סימן ד) 'וששאלתם על סבתא ותרתי בנתהא דאשתביאו ושבקו ארעתא ומטלטלי ונפקו מכללא דישאל ואיתנסיבו לעובדי כוכבים מה יעשה בממון וכו'. מה שדמית אותם למומר אוכל נבלות להכעיס לא נהירא. דדוקא היכא דאיכא היתרא ואיסורא קמיה ושביק היתרא ואכיל איסורא הוא נקרא מומר להכעיס כי היה יכול לאכול היתר ומניחו ואוכל איסור, ומתכוין למרוד ולהקניט הילכך נקרא מינאי. אבל אלו שנשבו בין האויבים לאנסן היה, דכל מה שעושין להנאתן הוא, ולא להכעיס, וא"כ איך נאמר על מחלל שבת בפרהסיא האידנא שמחלל שבת להנאתו שהוא בכלל מומר להכעיס, דלכא' לא שייך בהם ההיתר לאבד ממונם. ואולם נלע"ד דלדידן דהשאלה היא אם להוציא ממון מן הלזה המוחזק, נראה דכל הנ"ל שייך גם כלפי מחלל שבת בפרהסיא, שהרי כבר כתב הרמב"ם בהלכות שבת (פרק ל' הכ"ט) בעניין מחלל שבת בפרהסיא שהוא כעובד עבודה זרה ושניהם כגוים לכל דבריהם. ע"כ. וביאר שם המגיד משנה דטעם הדבר בעניין השבת, לפי שהוא (השומר שבת) מורה על החדוש, וכופר בחדוש כופר בכל התורה כולה, ולפיכך צריך להאמין ולקבוע בנפשו אמנות החדוש ולשמור השבת שהוא אות נאמן עליו. ע"כ. ועי' ביבי"א שם שכתב בזה לגבי מלוה בריבית למחלל שבת בפרהסיא בזמן הזה, בזה"ל 'לכאורה מחלל שבת בפרהסיא אפילו לתיאבון הוי כמומר לאכול נבלות להכעיס, כדמוכח ממ"ש בש"ע יו"ד (ס"ב ב סעיף ה) וז"ל: "מומר להכעיס אפילו לדבר אחד, או שהוא מומר לעבודה זרה, או לחלל שבת בפרהסיא, דינו כעכו"ם". וז"ל המאירי (חולין ב א) : משומד לעי'.

אלו שאסור לאבד ממונם, ולשון הרא"ש שם 'כי טעם האיסור הוא שממון הרשע הוא מוכן ומזומן לבא אחריו ליורשו, ואין לך אדם בעולם שאין לו יורשים, ואסור לאבד ממון מהם. והאי דקאמר תלמודא זימנין דנפיק מיניה זרעא מעליא, לאו דוקא זרעא, מה לי בנו ומה לי קרוב, קרוב שהיה ראוי ליורשו, דכשם שאסור לאבד הממון מבנו כך אסור לאבדו מאביו או מאחיו או מבן אחיו, והאי דנקט זרעא מעליא הקודם בירושה נקט, אי נמי דלא תימא מכלבא בישא גוריא טבא לא נפיק כי משרש נחש יצא צפע וכמו שהוא רשע בנו יהיו רשעים קא משמע לך דלא אמרינן הכי. ע"כ. וחזי' עכ"פ מכל זה דס"ל להרא"ש שאסור לאבד ממון של כל רשע, דעכ"פ איתא להך ד"יכין רשע וצדיק ילבש'. ואולם מאידך כתב הרא"ש גופיה בפסחים (פ"ג ס"י י) כלפי עם הארץ דאיירי ביה ר' אלעזר דמותר לנוחרו ביוה"כ וכו' ד'כיון דמותר לאבד גופו כ"ש ממנו 'כל כמה דלא ידע יכין רשע וצדיק ילבש' עכ"ל. ומשמע דס"ל דכל שלא ידעי' שיש למסור יורשים צדיקים, מותר לאבד ממנו, ומה שאסור לאבד ממנו הוא דוקא כשידוע לנו שיש לו יורש צדיק שיתקיים בו הצדיק ילבש. ע"ש. ועכ"פ לפי קוצר דעתי קשה להבין את דברי הרא"ש בפסחים, שהרי כלפי מסור אמרו דאסור לאבד ממנו 'דלמא הוה ליה זרעא מעליא' כלשון הגמ' בב"ק, וא"כ חזי' דסגי בספק זרעא מעליא כדי לאסור עלינו לאבד ממנו, כל זמן שלא ידענו שיש לו זרעא מעליא. והוא לכא' תימא גדולה. ואולם בקושטא, לא רק שאין כאן תימא, אדרבא, יש בזה סיעתא לדברים הנ"ל של הרמב"ן שהובא בספר התרומות, דכיון דהרא"ש איירי בעם הארץ מהסוג הגרוע עד שנכנס בגדר מעלין ולא מורידין, שעל כיוצא בו אמרו בגמ' שעל בנותיהן נאמר ארור שוכב עם בהמה, א"כ בזה באמת אין לחוש בסתמא לזרעא מעליא, דהוי כמומר שעליו כתבו הראשונים הנ"ל דאין לחוש בו לזרעא מעליא, מה שאין כן מה שאמרו דחיישי' 'דלמא' הוה ליה זרעא מעליא הוא דוקא במסור. וכיון שהרא"ש לא איירי במסור אלא בעם הארץ דדמי למומר לכן כתב כנ"ל. אלא שלפי"ז דברי הרא"ש סתרי אהדדי ממש"כ בתשובה הנ"ל. וצ"ע. ומ"מ גם אם נתפוס

שכתב לחלוק על הבנין ציון, שהרי אין שבת לחצאים. וסיים, ישתקע הדבר ולא יאמר להקל במגעו ביין שלנו, ובסתם יינו. ע"ש. ואף הבנין ציון שכתב כן הוא בדרך לימוד זכות. עכ"ל. ואוקי באתרין, דהשואל יוכל לומר קים לי כהגאון ממונקאטש בשו"ת מנחת אלעזר הנ"ל.

ונמצא מכל זה, דמי שנתחייב ממון למומר המחלל שבת בפרהסיא, שיש כמה צדדים לומר שהוא פטור. א. או מחמת מש"כ הרמ"א בשם רבינו ברוך, דאע"פ שאסור לאבד ממון המסור, מותר ליטול ממונו, וא"כ ודאי שאי"צ להחזיר לו חובו. ב. ואפי' למאן דאמר דאסור לאבד ממון המסור יש לצדד לומר כמש"כ רש"י בתשובה דאין איסורו אלא מספק, שלפי"ז מי שנתחייב ממון למומר הרי הוא פטור שהרי הוא מוחזק, ויכול לומר קים לי כמאן דאמר דמותר לאבד ממונו. ג. ושמא יש לומר כמש"כ החת"ס דאע"פ שלדעת מרן אסור לאבד או ליטול ממונו, מ"מ כ"ע לא פליגי (ואף מרן מודה בזה), דמותר 'לעכב' ממונו, דהיינו שמותר שלא להחזיר את חובו. ד. ואפי' אי נימא כהש"ך דאסור אף לעכב ממונו של מסור, שמא יש לומר שאיסור זה איירי רק במסור, דעכ"פ מסתמא הוי ליה זרעא מעליא, משא"כ במומר יש לומר דגרע ממסור כמש"כ הריטב"א והרמב"ן ורבינו אלחנן דבמומר לא חיישי' לזרעא מעליא, דמסתמא משורש נחש יצא צפע.

או מחלל שבת בפרהסיא, אפילו שלא להכעיס, אלא לאיזה צד של תיאבון דינו כמשומד לכל התורה ושחיטתו נבלה, אפילו ישראל עומד על גביו. ע"ש. וע' בחזון איש (הל' תפלין סי' יב אות ב) שכתב, שהמחלל שבת בפרהסיא הוי מומר שפסול מן התורה, אבל מומר להכעיס דשביק היתרא ואכיל איסורא, אינו פסול אלא מדרבנן. ע"ש. וא"כ כיון שמומר לאכול נבלות להכעיס מותר להלוותו ברבית, כמ"ש מרן והגאונים, כ"ש מחלל שבת בפרהסיא שמותר להלוותו ברבית. ע"כ. ועי' בלשון המאירי (חולין ב א) שכתב "מומר לע"ז, או לחלל שבת בפרהסיא אף שלא להכעיס אלא לאיזה צד של תיאבון דינו כמומר לכל התורה, ושחיטתו פסולה ונבלה אפילו באחרים עומדים על גביו". ע"כ. וכן הסיק עוד שם ביבי"א (אות ג) דכיון שמרן סתם בש"ע שמותר להלוות למומר ברבית, סתם מומר נכלל בו מומר לחלל שבת בפרהסיא. וסיים שם ביבי"א בזה"ל 'ונראה שאפילו אם יווכח שהלוה הזה שהוא מחלל שבת בפרהסיא, הוא מתפלל בשבת ועושה קידוש בביתו, שלפי דעת הבנין ציון (ח"ב סי' כג), שאם מתפלל ועושה קידוש, ואח"כ הולך ומחלל שבת בפרהסיא, כיון שהראה שאינו כופר במעשה בראשית, אין לו דין מחלל שבת בפרהסיא שהוא כגוי לכל דבריו. וכ"כ עוד אחרונים, מ"מ בנ"ד שכבר גבה המלוה מעות הרבית, אין להוציא המעות מן המוחזק, שיכול לומר קים לי כהגאון ממונקאטש בשו"ת מנחת אלעזר ח"א (סי' עד),

יורה דעה

סימן מ"ה

בדיקה בעד, שנמצא בה מראה מסופק ולצידו מראה טהור

שאלה: אשה שלאחר שעשתה הפסק טהרה כדין ונמצא טהור, שוב בדקה בדיקת יום ראשון בבוקר ונמצא על העד מראה רחב טהור שהיה בו נקודה קטנה של פחות מכגריס של מראה שיש להסתפק בו שמא הוא דם, ועוד לפני שהספיקה האשה להביא את העד לפני חכם, נאבד העד. מה דינו של עד זה.

תשובה: לענ"ד יש לטהר את העד, אע"פ שעשתה האשה בדיקה פנימית, דיש לתלות את ה'דלמא ארגשה' במראה הטהור שעל העד, וממילא המראה המסופק יהא נידון ככתם של פחות מגריס. ואולם יש לומר כן דוקא היכא שבאותה שעה שבדקה האשה היתה בחזקת טהרה (ועל כן אין לטהרו בבדיקת הפסק טהרה). ועכ"פ אין להקל בזה בלא להראות את העד לחכם, וכשאבד העד יש להקל ע"פ הוראת חכם בלבד.

ולאו אדעתה (נדה נז:), וגם מצאה מראה שיש ספק אם הוא דם, ושמא בכה"ג תו לא תלינן שההרגשה באה מחמת המראה הטהור. ולכא' לא יצא הדבר מידי ספק של תורה. וא"כ שמא יש לנו להחמיר בזה. **ואולם,** לענ"ד יש להביא לזה ראיה להיתר, שגם בכה"ג יש לתלות שההרגשה באה מן המראה הטהור, והוא ע"פ מש"כ מרן הגר"ע בטהרת הבית בשם שו"ת גבעת שאול (סימן טז) שנשאל אודות אשה שהרגישה שנפתח מקורה, ובדקה מיד בחלוקה, ומצאה כתם גדול ממראה טהור, ובתוכו נקודה אדומה קטנה, והחלוק לא היה בדוק, ונשאל מה דין האשה. והשיב, שלכאורה יש להסתפק אם יש לתלות ההרגשה במראה הטמא, ואם כן טמאה היא, או שמא יש לתלות ההרגשה במראה הטהור בלבד, והכתם הטמא בדם מאכולת, וטהורה היא. וכתב שם, שאמנם בשו"ת הרמ"א (סימן צז) מבואר שבכתם טמא יותר מכגריס שנמצא על יד מראה טהור יש להקל כל שיש

והנה מפורסמים דברי התרומה"ד (סי' רמו) שנפסקו בש"ע (סי' קצ סעי' ג) שאם הרגישה ובדקה ולא מצאה כלום דיש אומרים שהיא טמאה. וכתב שם בסדרי טהרה (סק"ד) שהכוונה בזה היא שדוקא כאשר הרגישה ולא מצאה כלום הוא דהויא טמאה, אבל אם מצאה מראה לבן או ירוק וכו' אמרינן האי דארגשה טיפי לובן הוא דארגישה, דלבן וירוק מן המקור קאתיא וכו' ע"כ. וכ"כ הפלתי (שם סק"ג). ובאמת שכן הוא מפורש בש"ע (סי' קפח סעי' א), שאפילו הרגישה שנפתח מקורה, ובדקה מיד ומצאה מראות הללו, טהורה. ע"ש. ונמצא שגם מראה טהור גורם להרגשה. **וא"כ** גם בנידו"ד כבר אין לאסרה (לכא') מחמת מאי דלמא ארגשה ולאו אדעתה, שהרי אפי' אם הרגישה יש לתלות שהמראה הטהור שנמצא על העד הוא זה שגרם את ההרגשה. ואולם, עדיין אין בזה ראיה גמורה להתיר בנידו"ד שיש בו תרתי לריעותא, שיש גם חשש שהרגישה דלמא ארגשה

וכיון שגם כשודאי הרגישה כתב הגבעת שאול שאם ראתה מראה טהור שיש בו מראה דם של פחות מכגריס דתלי' שההרגשה באה מחמת המראה הטהור ואת הדם של פחות מכגריס תלי' במאכולת, הכי נמי נימא שבנידו"ד יש לתלות את ההרגשה שבאה מחמת המראה הטהור, וממילא המראה המסופק חוזר להיות כספק של דבריהם, שאינו מטמא דומיא דכתם דתלי' ליה במאכולת מספק. והאשה טהורה.

ובאמת שיש לזה לכא' פירכא, שהרי בנידו"ד אין להסתפק במאכולת, שהרי סתם עד בדוק הוא אצל מאכולת, שהרי בדרך כלל לפני הבדיקה האשה מקפידה לראות שהעד בו היא בודקת הינו נקי מכל רבב. ואולם, אליבא דאמת אין בזה קושיא לנידו"ד, שכיון שעכ"פ המראה הבעייתי בנידו"ד היה רק בגדר מראה מסופק, דשמא היה מראה טהור, על כן יש לטהר את האשה, שהרי בדברי הגבעת שאול הנ"ל מבואר שמה שתלי' במאכולת הוא מחמת שכבר לא חיישי' להרגשה, כי תלי' שההרגשה באה מחמת המראה הטהור, ועל כן המראה דם של פחות מכגריס חוזר להיות ככל כתם דעלמא שאין איסורו אלא מדבריהם, ועל כן תלי' המראה במאכולת, וא"כ בנידון דידן הגם שבדיקת עד חשיבא כבדיקה מתוך הרגשה, יש לנו לתלות את ההרגשה במראה הטהור ולתלות את המראה האדמומי כראיה בלא הרגשה, וא"כ כיון שהיה ספק אי הוי מראה טהור או לא, הוי ליה ככל ספק דדבריהם וטהור. ובודאי דכתם שהוא מדרבנן שנפל בו ספק בנידו"ד, לא גרע ממראה אדום לגמרי שבא בלא הרגשה שתולים אותו במאכולת.

ובאמת שבטהרת הבית הוסיף על מש"כ הגבעת שאול הנ"ל, ונראה שהוא שייך גם לנידו"ד,

לתלות שהמראה הטמא הוא קצוות של המראה הטהור, אך יש לומר דמיירי התם שלא הרגישה, וכדמשמע לשון התשובה שם, וא"כ כל הנידון בו איירי הרמ"א הוא באיסור דרבנן בלבד, מה שאין כן בנידון דידן שהרגישה, ואם איתא שהוא דם מן המקור הויא טמאה מן התורה, וספיקא דאורייתא לחומרא וכו'. ואולם כתב שם הגבעת שאול לענין דינא, שלעולם גם כאשר הרגישה ונמצא מראה טמא ובסמוך לו מראה טהור, יש לתלות את ההרגשה במראה הטהור, והדם במאכולת, וכדאשכחן באשה שיש לה מכה שתולה במכתה, דאיירי התם באופן שהרגישה, וכדמוכח בתוספות (נדה טז.) וכו'. ע"כ. עי' לשונו^א. ורוצה לומר, שמאחר ודם היוצא מן המכה הוא ע"פ האמת מראה טהור, ומצאנו שתלי' במכה באשה שהרגישה, נמצא שגם כשיש לפנינו מראה שיש לחשוש שהוא טמא (שיש לפנינו מראה דם ואינו יודעים אם הוא מן המכה), כיון שיש עדיין צד לומר שהוא טהור, כגון שיש לאותה אשה מכה, תלי' שהוא טהור, וא"כ הוא הדין כל מראה טהור אחר הנמצא לאחר הרגשה, יש לתלות שהוא זה שגרם להרגשה. וא"כ כאשר נמצא לפנינו מראה טהור ובסמוך לו מראה טמא, שפיר יש לתלות שההרגשה באה מחמת המראה הטהור, וחוזר המראה הטמא להיות נידון ככתם.

ומעתה לפי"ז ניהדן אנפין לנידון דידן, שבדקה האשה בעד דדלמא ארגשה ולא אדעתה, שיש לנו לתלות שגם על הצד שהרגישה בבדיקתה, שההרגשה נגרמה מחמת המראה הטהור, שעל אף דנקטי' לדון כל מראה שעל העד שבדקה בו כמראה שבא בהרגשה וכדגרסי' (נדה נז:) דדלמא ארגשה ולא אדעתה, מ"מ ודאי לא גרע טפי ממי שודאי הרגישה,

א. שמכל מקום נראה לדינא שגם כאשר הרגישה ונמצא מראה טמא ובסמוך לו מראה טהור, שיש לתלות את ההרגשה במראה הטהור, והדם במאכולת, וכדאשכחן באשה שיש לה מכה שתולה במכתה, ומוכח בתוספות (נדה טז.) שאפילו במרגישה מיירי. וכן כתב הש"ך (בסימן קפו ס"ק כד), שאפילו הרגישה תולה במכה כשהיא שלא בשעת וסתה, ויודעת שמכתה מוציאה דם, ואף על פי שלא הרגישה עתה שדם זה יצא ממכתה, שפיר תולה את ההרגשה בדם המכה, וטהורה. והיינו אפילו כשמרגישה יציאת הדם מן המקור, וכמו שכתב הש"ך שם ס"ק כב, דעכ"פ תולה שההרגשה באה מדם המכה. וא"כ כל שכן כאשר נמצא מראה טהור, שיש לנו לתלות שההרגשה באה מהמראה הטהור, שידוע הוא שדרך המקור להוציא גם כן מראה טהור, וכמו שכתבו התרומת הדשן והבית יוסף (סימן קפח). וכן כתב בתשובת הרמ"א שם. ואם כן פשיטא דתלינן ההרגשה במראה טהור, והדם במאכולת, וכמו שכתב הרמ"א הנ"ל, כיון דשמעינן שאף בהרגשה תולים להקל בדם המכה, וכל שכן שתולים בפחות מכגריס במאכולת, שזה קל יותר לתלות ממכה אפילו ידוע שמוציאה דם, וכמ"ש הש"ך (סימן קצו ס"ק יג). הילכך האשה טהורה. עכת"ד.

מצאה כלום טמאה, ולא תלינן במראות טהורים. ע"כ. אולם בשו"ת תפארת צבי (תשובה ז) הנ"ל כתב לדחות דבריו, וכן בספר פרי דעה (סימן קצ טורי כסף ס"ק מא) הביא דברי החות דעת, וכתב, שהגבעת שאול (סימן טז) העלה להקל, והסכים עמו הלבושי שרד (בחיידושי דינים סעיף פ). והוסיף על זה, ועם שאיני כדאי להכריע, מכל מקום מסתבר לפע"ד כהגבעת שאול והלבושי שרד, שאפילו לדעת הראב"ד שרוב דמים הבאים על ידי הרגשה טמאים, היינו כשלא ראינו בכירור שיצא ממנה עכשיו מן המקור דם טהור, אבל כשיש דם טהור לפנינו שהוא בא גם כן בהרגשה, מהיכא תיתי שלא נתלה ההרגשה במה שעיינינו הרואות שהוא דם טהור. ע"כ. ובשו"ת נודע בשערים מהדורא תנינא (חלק יורה דעה סימן יג) בד"ה הגם, הביא מה שכתב בשו"ת חתם סופר (חלק יורה דעה סימן קסז-קסח) שאם נמצא מראה טהור על עד שאינו בדוק לאחר ההרגשה, ופחות מכגריס מראה טמא, טמאה, שאף על פי שבבדיקת עד שאינו בדוק אינה טמאה אלא משום כתם, ובעינין כגריס ועוד, (וכמו שכתב בשלחן ערוך סימן קצ סעיף לו), מכל מקום בהרגשה יש להחמיר, כיון שהרגשה סברא דאורייתא היא וטמאה אפילו בטיפת דם כחרדל. וכתב על זה הנודע בשערים, ולדעתי אינו נראה, והיא חומרא גדולה, שכיון שהיא שלא בשעת וסתה שאז אין דרכה לראות דם, ואשה בחזקת טהרה עומדת, יותר יש לנו לתלות ההרגשה במראה טהור. ומה שכתב החתם סופר בסימן קסז שכן שמע מפי הרב המאור הגדול רבי דוד קיצע, שכן קיבל גם כן מרבו המובהק הגאון הנודע ביהודה, שהורה כן, נראה לי שהנודע ביהודה לא החמיר אלא רק במצאה דם בלבד על העד שאינו בדוק ולא מצאה עליו שום מראה טהור (שאו אין דבר ידוע לתלות בו את ההרגשה), וכמבואר כן בתשובת הנודע ביהודה תנינא (סוף סימן קיט). אבל אם מצאה על העד גם מראה טהור שיש לנו במה לתלות ההרגשה, אם כן מראה טמא בפחות מכגריס שעל העד, לאו ריעותא הוא כלל, ובפרט באשה שרגילה לראות מראות טהורים שלא בשעת וסתה. עכת"ד. וא"כ כאמור, יש לומר לכא' כע"ז גם

שאף על פי שיש לפנינו ספק של תורה, שאפשר שההרגשה היתה לדם טמא, והרי דם לפנינו, מכל מקום הואיל וההרגשה היא שלא בשעת וסתה, שאז היא בחזקת מסולקת דמים, וכמו שכתבו הרמב"ן (נדה טו.), והר"ן (פרק ב דשבועות)¹, לכן יש לתלות ההרגשה במראה טהור, ואת הדם יש לתלות במאכולת, (דהוי ספק כתם, והוא הדין בנידון דידן שיש להקל מדהוי ספק כתם) כי יש להעמיד את האשה בחזקת טהרה, וכמו שכתב הרשב"א בתורת הבית (דף קפא ע"ב), דהיינו טעמא דתלינן במכה ואפילו בשעת וסתה, משום שהאשה בחזקת טהרה עומדת. ע"כ. ובנידון דידן מלבד מה שהיתה הראיה שלא בשעת וסתה, כבר היתה לאחר ההפסק טהרה שנמצא טהור, וא"כ יש להעמיד האשה בחזקת טהרה ולתלות ההרגשה של שעת הבדיקה במראה הטהור, ולדון את המראה המסופק כספק כתם ולטהר האשה.

ובאמת שכעין דברי הגבעת שאול כתב הגאון רבי צדוק הכהן מלובלין בשו"ת תפארת צבי (תשובה ז), והביאו שם בטהרת הבית, שכתב על אשה שהרגישה ובדקה על חלוקה ומצאה מראה טהור שיש בו נקודה פחות מכגריס של מראה דם, שאף על פי שאם לא מצאה כלום טמאה, שרוב דמים טמאים, ולא תלינן בטהורים שהם מועטים, אבל הכא הרי ראתה דם טהור הנמצא בפנינו, וכיון שבעל כרחך היה לה להרגיש משום המראות הטהורים שבאו מן המקור, ואין עוד שום ריעותא מצד ההרגשה, מהיכא תיתי לחוש לה, ורק בסתם לא תלינן שהרגשתה למראה טהור, שאינו מצוי, ורוב ההרגשות לדם טמא, אבל כשיש דם טהור לפנינו אין לנו לחוש יותר. עכת"ד. ואולם החות דעת (סימן קצ ס"ק לו) כתב להחמיר בזה, וס"ל שדברי הרמ"א (סימן צז) הם רק בלא הרגישה, אבל אם הרגישה ובדקה מיד ומצאה מראות טהורות על חלוקה, וגם כתם אדום, אפילו אם היא בעלת חטטין, לכולי עלמא אינה תולה הרגשתה במראות טהורים, והאודם הוא מהחטטים, ואפילו אם הדם פחות מכגריס אינה תולה במאכולת, כי רוב פתיחת המקור לנשים למראות טמאים הם, תדע שהרי אם לא

ב. וכיצא בזה כתב המהרש"א כתובות (ט.), והבית שמואל (סימן סח), דהא דתלינן בבגרת בדם בתולים, משום דלא שכיח ראיית דם שלא בשעת וסתה. וכן כתב הגאון רבי יצחק אלחנן בשו"ת עין יצחק (חלק יורה דעה סימן יז אות ה).

אפילו במעוברת ומניקה ממה שנאמר יצא דם ע"ש. והביאו ג"כ החכמת אדם שם דין ב'. וחזי' מיהת, דאע"ג דאם לא היתה בחזקת טהרה היא טמאה כשהרגישה ולא מצאה כלום, מ"מ כאשר יש חזקת טהרה, אנו אומרים דההרגשה באה מחמת מראה טהור שאבד, ולא מחמת דם שאבד, וטהורה. וכתב שם הפת"ש שבתשובת חתם סופר (סי' קס"ח), נראה דעתו להחמיר בזה, אך לא ראה בזה דברי הסדרי טהרה דג"כ נחית לסברתו ואעפ"כ מקיל מטעם הנ"ל. ע"ש. וחזי' מיהת לנידון דידן שכאשר יש לפנינו הרגשה, ואנו מסתפקים אם לתלות ההרגשה במראה טהור או במראה טמא, יש לנו לתלות יותר במראה טהור כאשר האשה בחזקת טהרה, ובנידו"ד שהאשה ראתה את המראה לאחר שכבר עשתה הפסק בטהרה, ודאי דהויה כמסולקת דמים, וממילא יוצא שהמראה הטמא יהא כמראה שבא בלא הרגשה, ולא הויה אלא ככתם בעלמא, וכיון שבנידו"ד היה ספק אם המראה הטמא היה מראה טמא או טהור הויה כספק בדיני כתמים וטהורה. ובאמת שלעניו"ד בנידו"ד יש לצדד שיתירו גם האוסרים הנ"ל, דלא היה אלא ספק הרגשה, ואין צריך לומר שיש להקל לפי מש"כ בהגהות מיימוני (בפרק ד מהלכות איסורי ביאה אות כ) בשם רבו המהר"ם, ומוכח שאפילו לאחר תשמיש שאפשר לומר הרגשת שמש היא, מכל מקום הויה רק מדרבנן, דהויה כמו כתמים בלבד.

בנידו"ד שהגם שהספק התעורר מתוך בדיקה שיש בה חשש הרגשה, ככל בדיקה שעושה בז' נקיים, מ"מ כיון שהמראה שלפנינו הוא מראה טהור מלבד נקודה קטנה שאנו מסתפקים בה באדום, א"כ יש לנו לתלות ההרגשה במראה הטהור ולתלות את אותה נקודה שאנו מסופקים בה כספק כתם, וטהורה. ואולם אם השאלה של נידו"ד היתה מתעוררת בבדיקת ההפסק, לא היה לנו להתיר, דלא יצא הנידון מכלל ספק של תורה, שמא ההרגשה של העד באה מכח הראיה של המראה הטמא.

ואמנם יותר מזה מצאנו, שיש לתלות יותר את ההרגשה במראה טהור גם כשאין לפנינו מראה טהור, כל היכא שהאשה בחזקת מסולקת דמים, ואין לפנינו מראה טמא. גם אם הרגישה באופן ברור. וכן מצאנו בדברי הפת"ש (סי' קצ סק"ז) שהביא לדברי בעל תורת השלמים, שכתב דאע"ג דקיי"ל דאשה שהרגישה ובדקה מיד ולא מצאה כלום דהיא טמאה, מ"מ בהני נשים שהם בחזקת מסולקות דמים כגון מעוברת ומניקה, אפילו נפתח מקורה, טהורה אם לא מצאה כלום. ע"ש. והביא הפת"ש שכן הסכים הסדרי טהרה לדינא, וכתב הטעם, דתלינן דמה שנפתח מקורה היה להוציא ליחה לבנה או ירוקה, שגם אלו באים מן המקור, דכיון דהן בחזקת מסולקות דמים, יותר מסתבר לתלות בהם, שכן דרך

סימן מ"ו

ברכה על בדיקת 'עד בדיקה' המצוי בזמנינו

שאלה: אשה שבדקה בעד המצוי בזמנינו, ומצאה עליו מראה דם יותר משיעור גריס, האם חייבת בברכה על טבילתה.

תשובה: כפי מה שנראה בדעתו של מרן הגרע"י בטהרת הבית היא שאם מצאה על העד פחות מכגריס אינה מברכת על טבילתה, אולם אם ראתה יותר מכגריס צריכה לברך.

מראה שעל העד שהוא פחות מכגריס, הוא מטעם דיש ספק על ההרגשה^א, נמצא שהמראה שנמצא על העד נידון כספק כתם, ועל הצד בספק שדם זה בא שלא בהרגשה, אשה זו טהורה היא גם מדרבנן, דהוי כתם של פחות מכגריס, וע"כ אין לברך על הטבילה. משא"כ בשנמצא בו יותר מגריס שפיר מברכת, שהרי גם אם לא היתה שם הרגשה, לא גרע מכל כתם דעלמא, דשפיר מברכת עליו כשטובלת, וכהכרעת המהר"ש קלוגר בשו"ת טוב טעם ודעת קמא (סימן רצז). ואולם שמעתי בשם מרן הראשל"צ הגרי"י שליט"א, שמצד הסברא היה לנו לומר דאין לברך על

א. הנה כתב מרן רבינו הגדול בטהרת הבית (סי' טו סעי' ג ושם במשמרת הטהרה) שאשה ש'ראתה דם על ידי בדיקת עד, פחות משיעור כגריס ועוד, והחמיר הרב המורה לטמא, אין לברך על טבילת דם כזה, כיון שאינו טמא אלא מחמת ספק, וכו' והוא הדין לטבילה שהיא מחמת ספק טומאה. ע"כ. והנה הנראה בפשיטות בדבריו של מרן זצוק"ל, דהגם שאין לברך על מראה שנראה בעד בשיעור של פחות מגריס, ומטעם ד'דלמא ארגשה ולא אדעתה', מ"מ שפיר אפשר לברך על מראה שנראה בעד והוא יותר משיעור גריס. ולפום ריהטא מה שאינה מברכת על

א. בנדה (נז): גרסי' משמיה דשמואל שאין האשה נטמאת עד שתרגיש בבשרה, ובלאו הכי אינה טמאה מן התורה. ועפ"ז אמרו שם, דמה שמצאנו שנטמאת לאחר מי רגלים (בעומדת) או בדיקת עד (במראה משוך) או תשמיש (ונמצא על עד שלה אתיום), דהרי זו טמאה משום דתלינן ד'ארגישה ולא אדעתה', דאימור הרגשת מי רגלים הואי או הרגשת עד הוה או הרגשת שמש הוה. ע"ש. וכבר האריך בזה מרן עט"ר ועטרת כל ישראל בטהרת הבית, שאלביא דהרמב"ם ותרומה"ד הוי כספק של תורה, לעומתם נמצא בגהו' מיינו' בשם רבו מהר"ם דאינה טמאה בבדיקה פנימית אלא מדרבנן. מבואר בפסקי מהרא"י בעל תרומת הדשן (סימן מז), שגם כשאומרת שלא הרגישה ברואה דם מחמת תשמיש, אמרינן מסתמא הרגישה וכסבורה שהרגשת שמש היא, אף על פי שבכל פעם בלא תשמיש אינה רואה בלי הרגשה, והוה ליה ספיקא דאורייתא. וכן מוכח ממה שכתב הרמב"ם (בריש פרק ט מהלכות איסורי ביאה), שאין האשה נטמאת מן התורה אלא אם כן הרגישה וכו', ואם לא הרגישה ובדקה ומצאה דם לפנים בפרוזדור הרי זה בחזקת שבא בהרגשה, וכמו שביארנו. ור"ל כמו שביאר (בפרק ה מהלכות איסורי ביאה הלכה ה): "דם הנמצא בפרוזדור מן הלול ולפנים חזקתו מן המקור, וחייבים עליו על ביאת מקדש, ושורפים עליו תרומה וקדשים". ומוכח להדיא שבבדיקת עד הוה ליה על כל פנים ספיקא דאורייתא, אף שאומרת שלא הרגישה. אמנם בהגהות מיימוני (בפרק ד מהלכות איסורי ביאה אות כ) הביא בשם רבו מהר"ם, שיש למחות באשה הבודקת אחר תשמיש, אפילו אין לה וסת, שלמה תחמיר לקלקל עצמה, והרי מן התורה בעינן שתרגיש בבשרה, אלא שחכמים אסרו רואה בלא הרגשה כמו כתמים וכו'. ומוכח שאפילו לאחר תשמיש שאפשר לומר הרגשת שמש היא, מכל מקום הוי רק מדרבנן, דהוי כמו כתמים בלבד. וסיים בזה שם בט"ב ש'העיקר כדברי הרמב"ם ומהרא"י, ולהם שומעים שאמרו להחמיר. ע"כ. ועפ"ז הדעת נוטה נוטה לומר דאין לברך כשטובלת מבדיקת עד, דלא הוי אלא ספק של תורה. וקיי"ל ספק ברכות להקל. וכאמור כ"כ מרן הגרע"י אם הוא היה באופן שנמצא על העד פחות משיעור גריס.

העד המצוי בזמנינו אפי' כשנמצא בו יותר משיעור גריס, שהרי עד זה ודאי לא עדיף מכלי 'חד פעמי' שיש להסתפק אם נחשב ככלי המקבל טומאה, וא"כ יש לכא' לומר דאפי' אם ראתה על העד מראה שהוא ביותר מכגריס שלא תברך על הטבילה, דעכ"פ מידי ספק לא יצאנו.

ב. והנלע"ד לבאר את הטעם שמותר לברך על הטבילה כל היכא שנראה על העד יותר משיעור גריס: דהנה אליבא דאמת יש מקום לומר דכוונת הגמ' שבבדיקה פנימית האשה טמאה מן התורה בתורת ודאי, דיש חזקה שהיתה שם הרגשה, וא"כ תו לא אכפת לן שהעד אינו מקבל טומאה, וכן נראה לכא' מלשון הרמב"ם (בריש פרק ט מהלכות איסורי ביאה), שאם לא הרגישה ובדקה, ומצאה דם לפנים בפרוזדור, הרי זה 'בחזקת' שבא בהרגשה וכמו שביארנו. ע"כ. ורצה לומר כמו שביאר (בפרק ה מהלכות איסורי ביאה הלכה ה): 'דם הנמצא בפרוזדור מן הלול ולפנים חזקתו מן המקור, וחייבים עליו על ביאת מקדש, ושורפים עליו תרומה וקדשים'. ע"ש. ומפורש בדבריו שאע"ג שלא הרגישה, כיון שבדקה ומצאה דם לפנים בפרוזדור 'הרי זה בחזקת שבא בהרגשה'.

ובפשיטות 'חזקה' חשיבא כודאי, שהרי קיי"ל בעלמא דהורגין על החזקות. וכן כתב להדיא בספר מרכבת המשנה (פ"ט מאיסורי ביאה ה"א) דמהלול ולפנים שחזקתו שהוא מן החדר 'תולין' שמזמן רב בא 'וארגשה ולאו אדעתא', וזהו מ"ש רבנו 'שחזקתו שבא מן החדר בהרגשה' דכל שבא ודאי מן החדר 'איכא חזקה דבר תורה שהרגישה' ולא הצריך שמואל הרגשה אלא א"כ בנמצא מהלול ולחויץ. עכ"ל. ומפורש למעני' היטב בדבריו דס"ל דדם הנמצא בבדיקה פנימית מטמא מן התורה בתורת ודאי, דתלי' דודאי הרגישה. וכן נראה בספר צפנת פענח בביאור דברי הרמב"ם שם, דבבדיקה פנימית הרי היא טמאה מן התורה בודאי גם כשאומרת שלא הרגישה. ע"ש. ובאמת שכן צידד לומר הכרתי ופילתי (סימן קפג סק"א), בצד השני שלו שם, שכוונת הגמ' במה שאמרה 'דלמא ארגשה', היתה לומר שנטמאת מחמת שאנו אומרים ש'מסתמא' הרגישה, רק שהיא 'חושבת' שלא הרגישה, שכסבורה היתה שהרגשת מי רגלים או עד או שמש היא. ע"ש. ואין להתעלם שמלשונות כמה אחרונים משמע דלא

ולענ"ד לא יבצר שכך הבין בפשיטות שם בטהרת הבית, שהרי התיר לכתחי' בסי' יג (הלכה ו) לעשות בדיקה פנימית בצמר גפן, ואפי' בבגדים צבעוניים התיר בשעת הדחק. ע"ש. ואע"פ שכתב שם להדיא במשמרת הטהרה שצמר גפן אינו מקבל טומאה (וכן בגדים צבעוניים אינם מקבלים טומאה), אפי' הכי כתב בפשיטות שהוא כשר לבדיקה. ע"ש. ואם היה חשש בליבו הטהור לומר שבכל בדיקה פנימית הנעשית ע"י דבר שאינו מקבל טומאה שאין לברך על הטבילה (גם אם מצא דם יותר משיעור גריס), א"כ היה לו למרן זצוק"ל להודיענו שעכ"פ לא תברך על טבילתה גם אם תראה הרבה דם (יותר מגריס) בבדיקתה. ולפי המבואר לעיל בשם מרכבת המשנה הוא מבואר, דכיון שבכל בדיקה פנימית יש 'חזקה' שבא בהרגשה, וחזקה הוי כודאי שהרי קיי"ל דהורגים על החזקות, ע"כ אתי שפיר שגם אם בדקה בדבר שאינו מקבל טומאה ומצאה דם יותר משיעור גריס, שצריכה היא לברך על הטבילה, דבטומאה בהרגשה לא בעי' שיהא הדם על דבר המקבל טומאה.

ג. ונלע"ד עוד לצדד בזה, דאפי' אם נאמר שיש רק ספק הרגשה בבדיקת עד, ודלא כהמרכבת המשנה הנ"ל, מ"מ יש מקום לברך על עד שנמצא בו יותר משיעור גריס. והוא מכיון דלשון הברייתות שהביאה הגמ' בנדה (נז:) על הרואה לאחר מי רגלים (בעומדת) או בבדיקת עד (במראה משוך) או תשמיש (ונמצא על עד שלה אותיות), דבכולהו אמרה הגמ' 'לשון 'טמאה', ולא 'ספק טמאה', דאפשר דכוונתם היתה לומר שעכ"פ יש בזה גזירת חכמים לעשותה כטמאה ודאי בבדיקה פנימית, וא"כ שפיר נוכל לברך על טבילתה של זו, אלא שאפשר שגזרו בזה דוקא כשראתה על העד יותר

לומר שתברך כשמצאנ על העד יותר משיעור גריס. ועי' בהערה¹, ועי' למרן הגרע"י בשו"ת יחו"ד שם, שהביא מש"כ בפרי חדש (סוף סי' טו) שאסור לעשות המצוה בלא ברכה. ע"ש. וכן כתב הגאון הנצי"ב בספק העמק שאלה (סימן כו אות ב). ע"ש.

ד. ולעניו"ד יש לצרף בזה גם את השיטה שהביא מרן הגרע"י ביביע אומר (ח"ב חיו"ד סי' יג) בשם שו"ת טוב טעם ודעת (סי' רצז), שמברכים על טבילת ספיקי טומאה. ע"ש. וכן פסק בספרו קנאת סופרים (דמ"ז ע"ד) ד"ה ועל, שמברכות ג"כ על כתם בימי טוהר. ע"ש. גם בשו"ת דברי שלום ואמת (חיו"ד סי' ט) כתב, שהנשים מברכות על טבילתן בהרבה דינים שהחמירו בהם גבי נדה. ומנהג ישראל תורה הוא וכו' עכ"ל.

ה. ועי' בטהרת הבית (סי' ד אות ג) שהביא שבשו"ת עמודי אש (סימן ב אות ח) כתב 'דאף דקיימא לן שאין לברך על הספקות, מכל מקום דבר שנתקן על הספק בודאי שמברכים, כמו שמברכים על בדיקת חמץ'. ע"ש. ומלשונו של העמודי אש נראה ברור שבנידו"ד שפיר יש לברך, דעכ"פ הוי כדבר שנתקן על הספק שבודאי שמברכים עליו, כלשונו.

ו. ועי"ש בטהרת הבית שהביא להגאון רבי שלמה קלוגר בשו"ת טוב טעם ודעת קמא (סימן רצז) שהורה לברך על הכתמים. ע"ש. ודלא כהרב השואל שם. וכתב ע"ז שם מרן הגרע"י 'שדברי הגאון רבי שלמה קלוגר עיקר, שכל שראתה כתם על דבר המקבל טומאה ואין ספק במראיתו ושיעורו, אף על פי שהיה בלא הרגשה, כיון שחכמים טמאוהו, בודאי שצריך לברך על הטבילה, ככל תקנת חכמים וכו'. ע"ש. ומעתה לענ"ד יש לומר שגם מצד מה שנקטי' שמברכים אף על הכתמים יש לכא' להוכיח שיש לברך בנידו"ד, שהרי כתב רש"י בריש פרק הרואה דטעמא דגזרו על הכתמים משום דחיישינן דלמא ארגשה ולא אדעתה. ע"ש. ועי' להסדרי טהרה (נדה דף ג עמוד א) מש"כ בזה על רש"י. ועכ"פ מאחר

מכגריס, וככל גזירת כתמים. ולא גרע משאר תקנות חכמים שאנו מברכים עליהם. וקרוב לזה למדו הפוס' גבי מה שאמרו במשנה בידים דספק בטהרה 'טהור', שמכח זה כתבו הפוס' גבי נטילת ידים שאפי' על הספק מברכים (עי' במרן בש"ע סימן קס סעיף יא) וכן מצאנו לגבי מים שיש ספק אם נעשה בהם מלאכה, או אם יש בהם כשיעור, או אם הם טמאים וכו', דבכל אלו הרי זה 'טהור' ומברכים עליהם, הגם שיש בהם ספק פסול. דעכ"פ כך תקנו חכמים לברך על הספק. וא"כ הכי נמי בנידו"ד דבכולהו אמרה הגמ' לשון 'טמאה' וכו"ל. ועי' בב"י (סי' קס) שהביא על זה מרן בשם התרומת הדשן (סי' רסא) דאפי' בפלוגתא דרבוותא נקטינן לקולא לברך וכו'. ע"ש. ומרן הגרע"י ביחו"ד בתשובה הנ"ל, הביא שכ"כ במגן אברהם (סימן קנט ס"ק טו) לצדד שגם במחלוקת הפוסקים בהכשר מי נט"י שרשאי לסמוך בשעת הדחק על המתירים 'ויכול לברך גם כן'. ע"ש. ועי' מש"כ בזה עט"ר פאר הדור מרן הגרע"י בשו"ת יחווה דעת (חלק ו עמ' קסא) שנחלקו מגדולי האחרונים בדין מים שיש בהם ספק אם נעשה בהם מלאכה, והכריע לעניין הלכה למעשה לסמוך על שיטת הגאון רבי יעקב חאגיז בשו"ת הלכות קטנות חלק ב' (סימן קכט), שכיון שהכשירום חכמים מספק, יש לברך עליהם אשר קדשנו במצותיו וצונו על נטילת ידים. ע"ש. ושכ"כ הגאון בעל פרי מגדים (סימן קס משבצות זהב סק"ט). ע"ש. ושכ"כ עוד בשו"ת אבני נזר (חלק יורה דעה סימן שסח אות ד'), שיש לסמוך על דברי דברי הפרי מגדים גם לעניין ברכה. ע"ש. ושכ"כ בשו"ת חלקת יואב מהדורא תנינא (סוף סימן א'). ושם ביחו"ד כתב מרן הגרע"י שכן נמצא בשו"ת דברי מלכאל חלק א' (סימן א'), ש'בכל תקנות חז"ל שהותרו מצד ספק יש לברך, וממילא הוא הדין בעירובי תבשילין, שהתירו להניח בבין השמשות, ממילא צריך לברך. ע"ש. וא"כ לכא' יש לנו לומר דמאחר והורו חכמים על הבודקת בעד שהיא 'טמאה' בלשון ודאית, דמשמע שגזרו עליה טומאה בודאי ולא רק מספק, וא"כ גם בזה נוכל

ב. ולכא' יש להוכיח כן כלפי נידו"ד, שהרי נראה פשוט שמי שראתה לאחר מי רגלים בשיעור של יותר מכגריס, שהוא אחד מן האופנים שאמרו (נדה נז): דהאשה טמאה משום דלמא ארגשה ולא אדעתה, דזה ברור שכשתטבול אשה זו שתוכל לברך, אע"פ שלא נראה הדם על דבר המקבל טומאה, וע"כ דבכל כה"ג גזרו חכמים טומאה עכ"פ, לכל הפחות מדרבנן גם אם בפועל לא היתה שם הרגשה.

ח. ולענין ד' כסניף יש לצרף בזה מש"כ המנחת יצחק (ח"ט סי' צא) בשם הט"ז (יו"ד סי' א') דלא אמרי' סב"ל גבי ברכת הטבילה של נדה, דברכת הטבילה הוי רק ענין ברכת הודאה על שאסר לנו נדה בלא טבילה, רק דאין מברכין בזה רק בשעת מעשה, וההוכחה לזה, ממה דקיי"ל דמברכין אחר הטבילה כמו שכתב הרמ"א, ולכן לא שייך בזה ברכה לבטלה, ולא אמרי' בזה ספק ברכה להקל. עכ"ל. ושור"ר שבשו"ת שבט הלוי (ח"ה סי' קיב) הביא שבתשובת טוטו"ד (מהדור"ק סי' רצ"ז) כתב דשפיר מברכים אפי' על ספק כתמים, והטעם הוא דהוי ברכת טבילה רק כמו ברכת הודאה לא ברכת המצוות וכו' ע"ש. ואף שלענין ד' הדבר פשוט שאין דבריו להלכה כלל ועיקר. וכ"כ בשבט הלוי (שם) ש'סברא זו צע"ג. ע"ש. עכ"פ יש בזה סניף להקל לברך בנידוד.

ולענין ד' כתבתי

ומברכי' על הכתמים דהם רק גזירא דלמא ארגשה ולא אדעתה, איך לא נברך על הבדיקה בעד שבה גזרו טומאה משום דלמא ארגשה ולא אדעתה. ועי' א.

ז. ומ"מ כל היכא דאין לחוש לדלמא ארגשה ולא אדעתה, נראה שאין לחוש לטומאה כלל, גם אם נראה עליו כתם של יותר מכגריס, וכמו שכתב בטה"ב (במשמרת הטהרה סי' ח סוף אות ט), שאשה שמניחה צמר גפן שטוח נגד אותו מקום וכו' וראתה עליו כתם יותר מכגריס נראה שהיא טהורה, כדין רואה כתם על דבר שאינו מקבל טומאה וכו' ושם הביא שכ"כ בשבט הלוי (עמוד קעד) וסיים ע"ז שם מרן הרב זצוק"ל ש'כן נראה להקל במה שנוהגות נשים רבות לתת על התחתונים נייר עב ספוגי נגד אותו מקום, לספוג ההפרשות שלהן, שאם נמצא עליו כתם יותר מכגריס בלא הרגשה, האשה טהורה. וכמו שיבואר להלן בסעיף י' שאין הנייר מקבל טומאה. עכ"ל.

ג. ובאמת שכבר כתב בפתחי תשובה (יו"ד סי' קצד סק"ב) שבשו"ת תשובה מאהבה כתב שמדברי הרמ"א (בי' קצד סעי' א) נשמע דאפי' על דם טוהר יש לברך לנוהגים בו חומרא, שהרי כתב שדינו כשאר דם לכל דבר, ומשמע דצריך לברך על הטבילה. ע"ש. וכן הוא בתשובת חתם סופר (קצ"א) דלפי מה דקיי"ל לברך על הלל ועל יום טוב ב' דגליות ובפרט על אכילת מרור ועל הדלקת נר ביום טוב ב' ובידה"כ א"כ יש לברך ג"כ על טבילה של דם טוהר דאין לך מעשה רב מזה וכו' ע"ש.

סימן מ"ז

תמונות נוי בקירות הבית
וקריאת ספרים של דברי בטלה והבאי

שאלה: האם יש מקום להחמיר שלא לתלות תמונות נוי בבית, שאין בהם שום סממן המעורר יראת שמים.

תשובה: תמונות של מעשה בני אדם, שכל עניינן לעורר את התפעלות הרואה מגודל כישורי הצייר או הצלם, ראוי להחמיר שלא לתלותן. אולם, אם רואים בתמונות את יופי הבריאה, כמו ים או שמים או הרים, וכן תמונה של אדם צדיק וכו', אין חומרא שלא לתלותן, ולכא' כך יש לומר גם בדעת מרן הש"ע. ובענין קריאת ספרים של בטלה והבאי, אין היתר לקרוא בהם אלא אם כן יש בכך תועלת גופנית או נפשית כל שהיא, וגם זה מדוחק גדול. ובלאו הכי יש איסור גמור בקריאתם מדינא.

כתב המהלך תחת הצורות ותחת הדיוקנות אסור לקרותו בשבת "ודיוקנא עצמה אף בחול אסור להסתכל בה משום שנאמר אל תפנו אל האלילים", וכתב ע"ז הכ"מ, "ומפרש רבינו דהני דיוקנות של עבודת כוכבים הן וכו' ע"ש.

איברא, דבפירוש ברייתא זו, במה שאמרו דדיוקנא עצמה אף בחול אסור וכו' נמצא בפירוש רש"י ועוד כמה ראשונים דפירשוה באופן אחר, והכי גרסי' שם בשבת (קמ"ט), "תנו רבנן, כתב המהלך תחת הצורה ותחת הדיוקנאות אסור לקרותו בשבת, ודיוקנא עצמה אף בחול אסור להסתכל בה, משום שנאמר (ויקרא י"ט, ד) אל תפנו אל האלילים". ואמרי' עלה "מאי תלמודא, אמר רבי חנין אל תפנו א"ל מדעתכם". ע"כ. ופרש"י שם, כתב המהלך תחת הצורה ותחת הדיוקנאות, כגון בני אדם המציירים בכותל חיות משונות או דיוקנות של בני אדם, של מעשים, כגון מלחמת דוד וגלית, וכותבין תחתיה זו צורת חיה פלונית, וזו דיוקנית פלוני ופלונית. ע"ש. והיוצא מדברי רש"י דבר פלא, שאיסור זה של "אל תפנו אל

הנה מנהג העולם גם אצל יראי ה', לקשט את קירות הבית בתמונות נוי, בתמונות או ציורים של עצי היער הרים וגבעות ושאר מראות טבע, וכן תמונות בעלי חיים שונים ומשונים, וראינו להסתפק אם מותר הדבר, כי יש לדון שמא יש בזה צד איסור. והנה כתב הרמב"ם (פ"ב מהל' עכו"ם ה"ג) ספרים רבים חברו עובדי כוכבים בעבודתה היאך עיקר עבודתה ומה מעשיה ומשפטיה. צונו הקב"ה שלא לקרות באותן הספרים כלל ולא נהרהר בה ולא בדבר מדבריה. ואפילו להסתכל בדמות הצורה אסור שנאמר אל תפנו אל האלילים. ובענין הזה נאמר (דברים יב-ל) "ופן תדרוש לאלהיהם לאמר איכה יעבדו" שלא תשאל על דרך עבודתה היאך היא אע"פ שאין אתה עובדה, שדבר זה גורם להפנות אחריה ולעשות כמה שהן עושין, שנאמר ואעשה כן גם אני. ע"כ. ונמצא א"כ, שביאר הרמב"ם בביאור לאו זה דאל תפנו אל האלילים, שיש איסור לקרוא בספרי עכו"ם, ולהרהר בדבר מדברי העכו"ם, ולהסתכל בדמות צורת העכו"ם. וכתב שם הכסף משנה דמה שכתב הרמב"ם דאפילו להסתכל בדמות הצורה אסור, מקורו בגמ' בשבת (קמ"ט) דת"ר

רש"י והסיק מדבריו שאין ראוי להסתכל אלא במעשה ה' יתברך להכיר נפלאותיו, וא"כ ודאי שאל"כ דרש"י יש לאסור כל תמונת נוי. וכן נראה מדברי התוס', שלדעת רש"י איסור זה הינו גם בסתם תמונות נוי, שהרי כתבו התוס' כשכתבו לאפוקי מפרש"י, "נראה דבשויה לשם עבודת גלולים אמר, "אבל לנוי מותר" וכו'. ע"כ. דמוכח דסברי התוס' בדעת רש"י ודעימיה דכל הסתכלות בדיוקנאות של נוי הוא בכלל האיסור.

ואכן, כדעת הרמב"ם שפירש דלא כרש"י ואסר רק את ההסתכלות בע"ז, כתב גם הרמב"ן בפירושו עה"ת (ויקרא י"ט, ד) וכן התוס' בסוגיא שם בשבת חלקו על פרש"י והתירו את ההסתכלות בתמונות של נוי, (ודלא כהתוס' במס' ע"ז (שם) שסברי לכא' כרש"י וכדלקמן) וכ"כ גם הרא"ש בפסקיו בשבת. ולדעת כל הני רבונתא אין לאסור את ההסתכלות בתמונות נוי. ונראה לענ"ד דיש ראייה לשיטת רש"י ודעימיה מדברי רבתינו בזה"ק (ויקרא פ"ד). שאמרו שם, "וכך הוה רבי שמעון עביד, כד הוה אזיל במתא, והוה חבריא אזלין אבתריה, וחמא לאינתו שפיראן, מאיך עיניה, והוה אמר לחברייא "אל תפנו". וכו' ע"ש. ובפשטות כוונתו של רשב"י בזה, שהמסתכל בדבר שאין לו להסתכל קאי בלאו דאל תפנו אח האלילים, ובהכרח לכא' דמפרש לה כדפרש"י ודעימיה דמה שאמרו דאין לפנות הא"ל מדעתו, קאי גם במידי שאין בו טעם לשבח והוא דבר בטלה, ועל כן יש ללמוד בקל וחומר שנכלל בזה גם הסתכלות אסורה בנשים.

אמנם, מהוכחת התוס' והרא"ש דתמונות של נוי מותר להסתכל בהן, מוכח דעכ"פ המחמיר שלא להסתכל בתמונות של נוי אינו מן המתמיהין, שהרי הראיה שהביאו להתיר הסתכלות בתמונות נוי היא מגמ' בע"ז (ג), גבי ר' מנחם בר' סימאי דלא הוה מסתכל בצורתא דזוזא, וכתבו התוס' והרא"ש (שם בשבת) דכיון דאותה צורתא דזוזא היתה צורה של נוי, לכן לאחרים היה מותר להסתכל בה, ור' מנחם שהוא בנן של קדושים התחסד שלא להסתכלל בה. ונמצא דמעיקר הדין הדבר מותר. עכת"ד התוס'. ועי' א.

האלילים" שפירשוהו חז"ל "אל תפנו א'ל מדעתכם", קאי גם במי שמסתכל בציורים ודיוקנאות של סתם דברי הבל, או תיאור דברים של מעשי בני אדם, אף שאין בהם רמז וזכר לעבודה זרה, ואפי' הכי אסור להסתכל בהם, כיון שע"י הסתכלותו מתעסק הוא בדעתו בדברים של מה בכך, ונמצא שמפנה הא"ל מדעתו. וכדברי רש"י כתב גם הר"ן שם בשבת, ומטי לה משמיה דהערוך. יעו"ש. וכ"כ בפסקי הרי"ד שם בשבת. ועי' בריטב"א (שבת שם) שלאחר שהביא מלשון רש"י כתב "לומר, שאין ראוי להסתכל אלא במעשה ה' יתברך להכיר נפלאותיו וכענין כי אראה שמין וכו'", והביא עוד שם בשם הר' משה בן יוסף דמאן דגריס "אל תפנו א'ל מדעתכם" מפרש בה "לא תתפנו להבלים ותהיו מפנים זכרו של ה' ברוך הוא מדעתכם", ולשון המאירי, "כתב המהלך תחת הדיוקנאות, כגון בני אדם שצדין בכותל חיות או דיוקנאות, רוצה לומר, צורות של בני אדם לזכירת מעשיהם, כגון מלחמות המלכים וכיבושיהם, וכותבים תחתיהם ביאור אותם העניינים וכו', אסור לקרותן בשבת וכו', ודיוקנא עצמה אסורה אף בחול להביט בה, שהם דברים המושכים ליבו של אדם ומפנים אותו לבטלה ומיאשים אותו מעבודת בוראו. עכ"ל. וכן כתב הריבב"ן רבו של בעל השבלי הלקט בשיטתו על שבת. ואולם, היה מי שרצה לדחוק בדעתו של רש"י שלעולם אין איסור בזה כלל להסתכל בתמונה שיש בה חיות, ולכן דקדק רש"י בלשונו וכתב "חיות משונות" שכוונתו שע"י שהן "משונות" הן גורמות להיסח הדעת מרובה ולפנות הא"ל מדעתו, אולם יש להוכיח שאינו נכון בדעת רש"י, שהרי אסר רש"י תמונות שמצויר בהם דיוקנות של בני אדם של מעשים וכו', ואיזה היסח מרובה יש בזה. וכן מוכח בדברי המאירי הנ"ל שאין לחלק בכך, ו"חיות משונות" לאו דוקא "משונות" קאמר, שהרי כתב לשון דומה ממש לרש"י, "כגון בני אדם שצדין בכותל חיות או דיוקנאות" והרי שהשמיט לשון "משונות", וא"כ כל ציור חיות קאמר דאסור, ובודאי כך יש לומר גם בפרש"י. וביותר, הרי הריטב"א הנ"ל הביא לשון

א. אולם בקושטא דמלתא כל ראיית אלו הראשונים לדחות את דברי רש"י נסתרת מדברי התוס' עצמם במקו"א, וכבר כתב הקרבן נתנאל (שם בשבת אות ל') דהתוס' עצמם פירשו בהיהא דע"ז (ג. ד"ה ה"ג) שהך צורתא דזוזא היתה של עכו"ם, וא"כ נפלה ראייתם

לעניין הלכה¹. ובביאור טעם מחלוקת הראשונים בזה, עי' בהערה², ויובן יסוד מחלוקתם.

ובקושטא דמלתא, נהי דבלשון שאמרו בגמ' הנ"ל "ודיוקנא עצמה אף בחול אסור להסתכל בה", לא נקטו לאסור אלא את ההסתכלות, מ"מ הסברא הפשוטה נותנת דיש לאסור גם את הקריאה או את ההרהור בדברי הבל ושטות שאין בהם תועלת בעבודת הא' אליבא דרש"י ודעימיה, ואת הקריאה והסתכלות בעכו"ם אליבא דהרמב"ם ודעימיה, דמאחר ויסוד האיסור הוא מחמת שמפנה דעתו מידיעת וזכירת הבורא, כאמרם "אל תפנו א'ל מדעתכם", הרי, שאין סברא לומר שתהא ההסתכלות

ומכח זה חלקו על פרש"י. ועכ"פ גם לשיטתם של התוס' והרא"ש יוצא, שהמתחסד להחמיר על עצמו שלא להסתכל בתמונות של נוי, וכ"ש המתחסד שלא להניחם בביתו דרך קבע, אינו מן המתמיהים, שהרי כך לשיטתם היתה הנהגתו של ר' מנחם בר' סימאי, שעל אף שהצורתא דזוזא היתה של נוי בעלמא לא היה מסתכל בה מחמת חסידותו, והרי ששיבחוהו חז"ל על כך שקראוהו מחמת הנהגתו זו בנן של קדושים. ועי' במש"כ בברכי יוסף (על גליון השו"ע י"ד סימן קמב סעיף טו) וז"ל 'והירא את דבר ה' יחוש לדעת הערוך ורש"י והר"ן והרדב"ז שאסרי בכל צורה דעלמא, ויש לקצר בזה משום מוטב וכו', עיין שם. ע"ש. ונמצא א"כ פלוגתא בראשונים, שיש בה נפק"מ

במה סתרו את פרש"י, וז"ל התוס' בע"ז (שם) "וא"ת מה חסידות איכא בזה הא אמרינן בפרק שואל (שבת דף קמט.). דיוקנא עצמה אסורה להסתכל אפי' בחול כדכתיב אל תפנו אל האלילים, ושמא בצורתא דזוזא שרגיל לראות בה תדיר לא שייכא בה הפנאה ואפ"ה לא מסתכל", וא"כ מפורש שהך צורתא היתה של עכו"ם, ולכן גם לסתם אדם היה צריך לאסור להסתכל בה, רק שכיון שהיתה צורה שרגיל לראות בה תדיר, היה מותר לסתם אדם, דלא שייכא בה הפנאה, ור' מנחם בר' סימאי החמיר על עצמו שגם על דבר שרגיל הוא בו תדיר אין להסתכל. ועכ"פ נמצא, שמה שהכריחו הרא"ש והתוס' דלא כפרש"י מההיא דבנן של קדושים אינו הכרח, לפי פי' התוס' עצמם.

ב. ועכ"פ למדנו מדברי התוס' במס' ע"ז, בתמונה של עכו"ם שיש רגילות להסתכל בה אין לאסור, דאינה גורמת הפנאה אחר העכו"ם. ואולם לאותם ראשונים שפירשו שהצורתא דזוזא היתה של נוי, תו אין ראייה בזה להקל להסתכל בצורה של עכו"ם שיש בה רגילות.

ג. ואכן, קודם שנראה כיצד היא הכרעת ההלכה למעשה בנידוד³, נראה להתבונן בגדר האיסור כל חד לשיטתיה, למה אליבא דהרמב"ם והתוס' אין בהסתכלות בתמונת נוי של מעשה בני אדם או שאר נוי משום מה שדרשה הגמ' "אל תפנו א'ל מדעתכם", דלכא' סו"ס בשעת הסתכלותו מפנה דעתו מדעת רבו הבורא ברוך הוא. וכדי שיתבאר הדבר בין תבין את אשר אומר, דהנה אדם הבא מן השוק בחצי היום, ונכנס לתוך בית אפל, אשר אור השמש לא נכנס שם, שעל אף שאדם זה אינו רואה עתה את אור השמש, מ"מ בודאי יודע הוא בבירור בהכרתו שעתה הוא יום ולא לילה, ואין ספק שהגם שישאלהו אדם על כך האם עתה יום או לילה, לא יצטרך כלל למחשבה לדעת שעתה הוא יום, כי כך הוא כבר בדעתו ובהכרתו שעתה הוא יום, והגם שיתעסק בהיותו בתוך הבית האפל בדבר מה, ויסיח דעתו מכך שבא לפני רגעים מן השוק, לא יגרום לו הדבר להיות מסופק שמא עתה הוא לילה. כי סוף סוף כך מונח לו בהכרתו, שידוע שעתה הוא יום. ועל כן, מהנכון לומר עליו שמה שמתעסק באיזה דברים בהיותו בבית לא נחשב לו שמפנה הידיעה מדעתו. אלא, שאם בהיותו בבית האפל יבוא מאן דהוא, ויתן לו סמים או משקים המשכרים ומבלבלים דעתו, ויטעון לו טענות מוטעמות של הבל ויאמר לו שכבר שקעה החמה, והיום חלף עבר לו, בודאי שעשוי הדבר להביאו להסתפק בדבר ולבלבל דעתו, ולפעמים אף לעקור את הכרתו הנכונה שלא היה לו בה ספק.

ועתה נאמר, שהיא כוונת הרמב"ם ודעימיה בביאור לאו זה דאל תפנו אל האלילים, דכשקנה האדם בדעתו את ידיעת הא'ל, שהוא משגיח ובעל היכולת, והכרתו היא אמיתית, אין בהסתכלותו בצורה החיות או בצורת המטבע וכיוצ"ב משום פינוי הא'ל מדעתו, כמו שאין כה במה שנכנס לבית אפל מן השוק לגרום לו לשכוח שעתה הוא יום, ונמצא שגם בהסתכלותו והתעסקותו בדברי הבל, עדיין דעתו אוחות בהשגת ואמונת הבורא יתברך, משא"כ כלפי המסתכל בצורת העכו"ם ממש, דבר זה אסרתו תורה מחמת שבזה יש טומאה רעה, העלולה לעוות הדעת, ולעשותו כשיכור אשר לא ידע בין ימינו לשמאלו, והוא הנקרא שמפנה א'ל מדעתו. ולא בלתי. אולם אליבא דרש"י ודעימיה, כיון שעכ"פ כשמסתכל בתמונת נוי דעתו מפונה ממחשבת עבודת הא'ל, עד שודאי אם יתמיד בכך ימים רבים ישכח קונוהו, ע"כ נחשב לו הדבר שמפנה הא'ל מדעתו.

(או"ח סי' ש"ז סט"ו) בדין כתב שתחת הצורה בזה"ל: כותל או וילון שיש בו צורות חיות משונות או דיוקנאות של בני אדם של מעשים כגון מלחמות דוד וגלית, וכותבים זו צורת פלוני וזה דיוקן פלוני, אסור לקרות בו בשבת. ע"כ. ומפורש שם בב"י שהוא ע"פ פירש"י הנ"ל בהיא דשבת (קמט.). וכתב עוד שם (סט"ז) בזה"ל: מליצות ומשלים של שיחת חולין ודברי חשק כגון ספר עמנואל וכן ספרי מלחמות אסור לקרות בהם בשבת ואף בחול אסור משום מושב לצים, ועובר משום אל תפנו אל האלילים לא תפנו אל מדעתכם וכו' ע"ש. ומפורש בזה בדברי מרן, דיש איסור אף בימות החול לקרוא מליצות ומשלים של שיחת חולין, וכן ספרי מלחמות, אע"פ שאין בהם ריח של עבודה זרה, מכח הלאו של "אל תפנו" שדרשו חז"ל בביאור לאו זה "אל תפנו אל מדעתכם", ועל אף שלא נזכר מזה כלום בגמ' אלא כלפי איסור הסתכלות, הוסיף כן מרן ללמוד גם על הקריאה, כי סוף סוף זיל בתר טעמא, דאמרה תורה "אל תפנו אל מדעתכם". ויש לציין, שהמקור של דברי הש"ע בזה הם דברי התוס' בשבת (קטז: ד"ה וכ"ש), ושם לא אמרו התוס' שהקורא בספרי מלחמות קאי בלאו דאל תפנו, רק אמרו בשם ר"י דהוי בכלל מושב לצים, והש"ע הוא דהוסיף מדיליה שקאי בלאו דאל תפנו, ואפשר שהבין מרן שהתוס' לא למדו כן מלאו דאל תפנו כי אזלי לשיטתם דלאו דאל תפנו איירי בדיוקנאות של עכו"ם דוקא, אבל באמת אליבא דפרש"י דיש איסור להסתכל גם בדיוקנאות של נוי, יש לאסור גם הקריאה בספרי מלחמות מכח לאו זה.

ועכ"פ נמצאת לפנינו פלוגתא בראשונים. דלשיטת הרמב"ם והתוס' (בשבת מיהת) והרא"ש אין איסור להסתכל על צורה כל שאינה צורה של עבודת כוכבים, ואע"פ שהיא צורה שאפשר שיתבונן בה האדם זמן רב בהתפעלות והתבוננות רבה, לא קאי בלאו דאל תפנו אל האלילים, ולא מקרי שע"י הסתכלותו הוא מפנה הא"ל מדעתו¹. וכבר התבאר

אסורה והקריאה או ההרהור מותרים, דמה לי הסתכלות מה לי הרהור או קריאה, וביותר אמינא, שכיון שהקריאה וההרהור הם דברים שתופסים הדעת יותר ויותר מהסתכלות בעלמא, א"כ מאחר שאסרו רבותינו את ההסתכלות, למר כדאית ליה הסתכלות בע"ז, ולמר כדאית ליה הסתכלות בדיוקנאות של נוי וכו', שוב יש לומר בק"ו שיש לאסור גם את הקריאה וההרהור באלו הדברים. וכן באמת מבואר בלשון הרמב"ם הנ"ל (כמבואר בלשונו דלעיל) דאיסור זה של אל תפנו אל האלילים אינו דוקא בהסתכלות, שהרי אסר הרמב"ם מכח לאו זה של "אל תפנו" גם הקריאה וגם ההרהור (בעניני העכו"ם, לשיטתו שהאיסור הוא רק בעכו"ם). ואע"פ שלא נזכר במקום אחר בש"ס שלא זה מלמד על הקריאה או ההרהור בצורת ע"ז, כתב כן הרמב"ם מדעת עצמו, כי באמת מאי שנא. וכנ"ל. וביותר יש לומר, כי המדקדק בלשון הרמב"ם, ימצא בדבריו בעליל שהרבה יותר פשוט ומובן לאסור את הקריאה בספרי עכו"ם או את ההרהור בדברי העכו"ם, מלאסור את ההסתכלות בצורת העכו"ם, וכדכתב "צונו הקב"ה שלא לקרות באותן הספרים כלל ולא נהרהר בה ולא בדבר מדבריה, ואפילו להסתכל בדמות הצורה אסור שנאמר אל תפנו אל האלילים", דממה שכתב "ואפילו להסתכל אסור" משמע בעליל, שאם פירשו חכמים בפירושו איסור זה שיש איסור הסתכלות, כל שכן שיש לנו ללמוד מכך שיש איסור של קריאה והרהור.

ומעתה יש לומר, שאליבא דרש"י ודעימיה שהאיסור הוא גם בהסתכלות בדיוקנאות של נוי וכיוצ"ב, איסור זה קאי גם על הקריאה או ההרהור בדברים של הבל (כקריאה בספרים שאין בהם תועלת בעבודת הבורא), כי סוף דבר מפנה הא"ל מדעתו, דגם על זה יש לומר "אל תפנו אל מדעתכם". ובאמת יש להוכיח שכן הוא האמת, ולשיטת רש"י יש לאסור גם את ההרהור והקריאה בדברים של בטלה שאין בהם טעם, משום שמפנה הא"ל מדעתו, שהרי כתב מרן הש"ע

ד. ומלשון הגמ' יש להוכיח לכא' טפי כשיטת רש"י, שעל מה שאמרו דאסור להסתכל על הצורה עצמה מדכתיב אל תפנו אל האלילים שאלו בגמ' מאי תלמודא, ואי כפרוש התוס' ודעימיה דהאיסור הוא בהסתכלות על צורה של עבודת כוכבים, מה מקום יש לשאלה זו, הרי הוא הוא פשטא דקרא שלא לפנות אל האלילים, משא"כ אליבא דפרש"י, דשפיר אקשי' מאי תלמודא, דלא מובן בפשוטו איך לאסור הסתכלות על סתם צורת חיה וכד' מקרא דאל תפנו אל האלילים.

של עבודת כוכבים או תמונת עכו"ם וגם בהרהור בעניני העכו"ם או בקריאת דברי הבליהם של העכו"ם, (אע"ג דבגמ' בשבת לא הוזכר אלא ראייה, ולא שני לן בין ראייה לקריאה והרהור), עכ"פ נראה דלית לן לאסור כלל את הקריאה או ההרהור בדברים של מה בכך שאינן מעניני עכו"ם. משא"כ אם נתפוס להלכה להחמיר לנהוג כדעת רש"י ודעימיה (הר"ן והערות, וכו"ל) יש לו להחמיר גם בקריאת דברים של מה בכך וגם בהרהור בהם, אע"פ שאינן בהם זכר של עבודת כוכבים. איברא, דמצאנו להרמב"ם בפיהמ"ש בסנהדרין (פ"י מ"א לפני ביאור הי"ג יסודות) בפ"י מאי דתנן משמיה דר' עקיבא "אף הקורא בספרים חיצוניים" (שהוא מכלל אלו שאין להם חלק לעוה"ב), שכתב שם הרמב"ם בזה"ל "וספרים חיצוניים, אמרו שהם ספרי תועים, וכן ספר בן סירא, והוא היה איש שחיבר ספרים יש בהם התולים מעניני הכרת פנים, אין בהם טעם ולא תועלת, אלא איבוד הזמן בהבל, כגון אלה הספרים הנמצאים אצל הערב מספור דברי הימים והנהגת המלכים ויחוסים הערבים וספרי הניגון וכיוצא בהם מן הספרים שאין בהם חכמה ולא תועלת גופני אלא אבוד הזמן בלבד וכו' עכ"ל. ומפורש א"כ דס"ל הרמב"ם ז"ל, שהקפידו חז"ל על הקורא בספרים שאינן בהם משום עבודת הבורא ית', גם אם אין בספרים אלו דברי עכו"ם ואף לא נמצא בהם דבר מעניני מינות וכיוצא"ב, אלא הם ספרים שאינן בהם חכמה ולא תועלת אלא איבוד הזמן בלבד. והוא מבהיל למתבונן, שהרי כתב כן הרמב"ם בפ"י המשנה בסנהדרין דאיירי' בה בעניין מי שאינן לו חלק לעוה"ב, ועל זה מפרש הרמב"ם לדבריו הנזכרים, וא"כ לא די שנלמד מדבריו שאף הוא מחמיר כדעת רש"י שאסור לקרוא בספרים שאינן בהם אלא איבוד הזמן, לא די בזה, שהרי לפרש"י ודעימיה אינו אלא לאו מן התורה, ולהרמב"ם שהכניסו בכלל אלו שאינן להם חלק לעוה"ב (צ"ל אם עושה כן בתמידות וכדכתב כיוצא"ב בסוף פ"ג מהלכות תשובה ע"ש) יש להחמיר בזה יותר ויותר.

לעיל בהערה, דעל אף שמפרשי' להך קרא דאל תפנו וכו' שאסור לפנות הא"ל מדעתו, אפי"ה ס"ל להרמב"ם שההתעסקות וההסתכלות בדבר שאינו מעבודת הא"ל לא מקרי שמפנה הא"ל מדעתו. והנה בדברי בזה לפני החברים בביהמ"ד אמר לי בזה חד מן חברייא הר"ר אוהד כהן שליט"א, דבאמת ע"פ דברי התוס' יש בזה ראייה להקל קצת בניד"ד, שגם אליבא דרש"י ודעימיה שהיא השיטה שנפסקה בש"ע, כל מה שנחמיר שלא שלא להסתכל בדיוקנא של נוי וכו"ל דהיינו דווקא בדיוקנא שאינן המצוייר בה שכיח ולא דשו בה רבים, משא"כ בדיוקנא שמצוייר בה דבר השכיח שרגילים בו כולי עלמא לראותו אין איסור בהסתכלות בו גם אליבא דרש"י ודעימיה, כי הנה כבר הבאנו לעיל את דברי התוס' בע"ז דפירשו להיא דר' מנחם בר' סימאי וכו' דהיא צורתא דזוזא שאמרו עליו שלא היה מסתכל בה הייתה של עבודת כוכבים, והקשו על זה שם התוס' (שם) "וא"ת מה חסידות איכא בזה הא אמרינן פרק שואל (שבת דף קמ"ט). דיוקנא עצמה אסורה להסתכל אפי" בחול כדכתיב אל תפנו אל האלילים. ותירצו שם התוס' "ושמא בצורתא דזוזא שרגיל לראות בה תדיר לא שייכא בה הפנאה ואפ"ה לא מסתכל". ע"כ. ומבואר בזה בדברי התוס', דאפי' כשנפרש שאסרה תורה את ההסתכלות בדיוקנא של עבודת כוכבים, עכ"פ אין איסור מעיקר הדין להסתכל בדיוקנא של עבודת כוכבים כשהיא על המטבע, ורק ר' מנחם היה מחמיר על עצמו, אבל מעיקר הדין שרי, והיינו טעמא, דכל שיש רגילות עם אותה דיוקנא, אין בה חשש הפנאה. וכו"ל. ומינה נימא, דהכי נמי לפרש"י, דנהי שיש לאסור את ההסתכלות בדיוקנאות של נוי וכו"ל, מ"מ כל שהוא דיוקנא שרגילים בה כל הזמן, אין בה חשש כלל. וכן נראה אליבא דאמת לענ"ד.

ואולם מהמבואר עד כאן, דאם נתפוס כעיקר כשיטת הרמב"ם והתוס' שאיסור לאו זה הוא דוקא בעניני עבודת כוכבים, הגם שאיסורו הינו גם בראיה

וגם מתשובת הגמ' דהך קרא דאל תפנו בא לומר שאסור לפנות הא"ל מדעתנו, אתי שפיר טפי כפרש"י, לכא', שהרי מאחר שעיקר האיסור הוא מה שמפנה הא"ל מדעתו, א"כ בכל התעסקות והסתכלות שיש בה היסח הדעת ממחשבה בבורא יתברך, יש בה משום פינוי הא"ל מהדעת ח"ו, ולמצב זה של פינוי הא"ל מהדעת סגי לכא' בהסתכלות בדברי הבל ולא צריך דוקא להסתכלות על העכו"ם, אילו לדברי הרמב"ם שלא קאי באל תפנו כל שאינו מסתכל בצורת עכו"ם צ"ע מפני מה לא חשיב שמפנה דעתו מהא"ל ועובר על "אל תפנו אל מדעתכם" כשמסתכל על צורה של דברים של מה בכך. ואמנם דבר זה התבאר לעיל בהערה שבתחית מאמר זה.

ונמצא, שעל אף שהיקל הרמב"ם בפיו הלאו דאל תפנו אל האלילים, דאיירי במפנה דעתו לעבודת כוכבים דוקא, וכנ"ל, ולא אסר את הקריאה משום הלאו דאל תפנו אלא בספרים של עכו"ם, מ"מ שמודה בזה הרמב"ם לדברי רש"י מצד אחר, במה שאמרה תורה אל תפנו אל מדעתכם, שלא אסרה תורה כי אם הסתכלות בדבר שעוקר את דעתו שלא יפנה האל מדעתו היתה לאסור ההסתכלות בדבר העלול לשבש דעתו של האדם במה שהוא היפך מההכרה בידיעת ה' והשגחתו ושהוא האלהים המושל בכל ומחיה הכל, אבל כל זמן שבהכרתו של האדם יש לו תפיסה בזה. ולסיום בזה ראיתי לנכון להזכיר בזה את דברי רבונתינו בזה"ק שמות (יז:), כי לא המדרש עיקר אלא ה"מעשה", לדעת את המוטל ומחוייב כל איש ישראל להיות דבר בא'ל חי, לגודל

מעלתינו כי "רק אתכם ידעתי מכל משפחות האדמה וגו', וכך אמרו שם, "רבי יוסי נפק לאורחא, והוה רבי אחא בר יעקב אזיל עמיה, עד דהוו אזלי שתיק רבי יוסי, והרהר במלי דעלמא. ורבי אחא הרהר במלי דאורייתא. (עד דהוו אזלי) חמא רבי יוסי חד חויא, דהוה רהיט אבתריה. אמר רבי יוסי לרבי אחא, חזית האי חויא דרהיט אבתראי. אמר ליה רבי אחא, אנא לא חמינא ליה. רהט רבי יוסי וחויא אבתרוי. נפל רבי יוסי, ודמא שתת ונחת מחוטמוי, שמע דהוו אמרין, רק אתכם ידעתי מכל משפחות האדמה וגו', אמר רבי יוסי, ומה על שעתא חדא כך, מאן דמתייבש מנה על אחת כמה וכמה. וכו' ועוד אמרו בזה"ק (על ר' יוסי שקראו הרשב"י "יוסי" על מה שהיה מהרהר במילי דעלמא וכו' ע"ש) ¹.

והנלע"ד כתבתי

ה. ובנותן טעם להזכיר שהדגישו חז"ל בזה שיש אזהרה יתירה על תלמידי חכמים, מה שסיים בזה הזוה"ק, תא חזי, אמר רבי חייא, כתיב (משלי י"ג) חושך שבטו שונא בנו וגו'. וכתוב (מלאכי א') אהבתי אתכם אמר ה'. וכתוב, (מלאכי א') ואת עשו שנאתי. מהו שנאתי, דכתיב חושך שבטו שונא בנו. כלומר שנאתי אותו, ועל כן חשכתי שבט מהם, כל שכן וכל שכן תלמידי חכמים, דלא בעי קודשא בריך הוא דיתפרשון מעץ החיים אפילו רגעא חדא.

סימן מ"ח

לפרסם החוטא, למנעו מהנהגת הציבור

שאלה: מי שיצא עליו 'קלא דלא פסיק' שהיה פושע וחוטא בעריות כמה פעמים, תוך כדי היותו משמש כ'רב' קהילה רח"ל, והוברר הדבר בלא ספק, ועתה לאחר שהרחיקוהו בני הקהילה, התחיל להנהיג קהילה אחרת בעיר מרוחקת, ושואל השואל אי שרי ליה להודיע לגבאי הקהילה החדשה על מעלליו של הלה.

תשובה: מותר להודיע לגבאי כדי שלא ימנוהו כרב בקהילתם, ואף מצוה יש בדבר.

אדם להזהר שלא לבייש חבריו ברבים בין קטן בין גדול וכו'. ע"ש.

ואליבא דאמת פשט דברי הסוגיא מורים שאין לחלק בזה בין עבירה לעבירה, וגם כלפי החוטא בעבירות החמורות שבין אדם למקום הקפידה התורה שלא לביישו, וכן כתב בשו"ת שער אפרים (סימן סה) שכן נראה פשט הסוגיא דבריייתא וכו'. ע"ש. ואולם, כבר כתב הרמב"ם שם בהל' דעות שעיקר האזהרה בלאו זה היא דוקא כשעבר החוטא על מצות שבין אדם לחבירו, אבל בדברי שמים אם לא חזר בו בסתר, מכלימין אותו ברבים ומפרסמים חטאו ומחרפים אותו בפניו ומבזין ומקללין אותו עד שיחזור למוטב כמו שעשו כל הנביאים בישראל וכו'. ע"כ. ובאמת שצ"ע מנין לו להרמב"ם לחלק בזה בין עבירה לעבירה. ובאמת שכתב במהרש"א (ד"ה יכול) שעיקר חילוק זה מפורש בתורת כהנים. ע"ש. ואולם בספר שערי דעה (על הרמב"ם שם) כתב לדחות בזה לדברי המהרש"א, ושלא נמצא כן בתורת כהנים. ואולם הוסיף השערי דעה, שבעין משפט ביומא (פו):

הנה בענין חומר האיסור לבייש את חבירו, גרסי' בערכין (טז: וע"א) במצות תוכחה 'יכול אפי' משתנים פניו ת"ל לא תשא עליו חטא'. ע"ש. ולמדו מזה הראשונים שיש איסור מן התורה להכלים את ישראל. ולשון הרמב"ם בספר המצוות (לא תעשה ש"ג) 'שהזהירנו שלא לבייש קצתנו לקצתנו וזה העון אשר יקראו אותו 'מלבין פני חבירו ברבים', והאזהרה שבאה בזה הוא אמרו 'הוכח תוכיח את עמיתך ולא תשא עליו חטא' וכו'. ע"ש. ובפשיטות נמצא בזה, שגם באדם חוטא ובעל עבירה, הקפידה התורה על בשותו, שהרי מצות תוכחה היא להוכיח את בעלי העבירה, ואף על פי כן הזהירה תורה שלא לביישו. וע"י עוד במש"כ הרמב"ם בספר המדע (הל' דעות פ"ו ה"ח) בחומר ענין זה, ש'כך אמרו חכמים, יכול אתה מוכיחו ופניו משתנות ת"ל ולא תשא עליו חטא, מכאן שאסור לאדם להכלים את ישראל וכל שכן ברבים, אף על פי שהמכלים את חבירו אינו לוקה עליו עון גדול הוא, כך אמרו חכמים המלבין פני חבירו ברבים אין לו חלק לעולם הבא, לפיכך צריך

א. ולשון הבריייתא שם 'מנין לרואה בחבירו דבר מגונה שחייב להוכיחו שנאמר הוכח תוכיח, הוכיחו ולא קבל מנין שיחזור ויוכיחנו, תלמוד לומר תוכיח מכל מקום, יכול אפי' משתנים פניו ת"ל לא תשא עליו חטא'. ע"כ.

דוקא באיש אשר מנהגו ודרכו להתחרט על חטאיו, אבל אם בחנת את דרכו, כי אין פחד אלהים לנגד עיניו ותמיד יתייצב על דרך לא טוב, כמו הפורק מעליו על מלכות שמים או שאינו נזהר מעבירה אחת, אשר כל שער עמו יודעים שהיא עברה, דהיינו בין שאותה העבירה שהוא רוצה לגלות, עשה החוטא כמה פעמים במזיד, או שעבר במזיד כמה פעמים עבירה אחת המפורסמת לכל שהיא עבירה, אם כן מוכח מיניה שלא מחמת שגבר יצרו עליו עבר על דברי ה', כי אם בשרירות לבו הוא הולך, ואין פחד אלהים לנגד עיניו, לכן מותר להכלימו ולספר בגנותו, בין בפניו ובין שלא בפניו וכו', וכן אמרו רבותינו "לא תונו איש את עמיתו", עם שאתך בתורה ובמצות, אל תונהו בדברים, ואשר לא שת לבו לדבר ה', מותר להכלימו במעלליו ולהודיע תועבותיו ולשפוך בוז עליו, ועוד אמרו, מפרסמין את החנפים מפני חלול ה', וכל שכך אם הוכיח אותו בזה ולא חזר, דמותו לפרסמו ולגלות על חטאיו בשער בת רבים, ולשפוך בוז עליו, עד שיחזור למוטב, וכמו שכתב הרמב"ם בסוף פרק ו' מהלכות דעות (הלכה ח'). ע"כ. ועי' שם בבאר מים חיים שכתב דאם עשה עבירה כמה פעמים, דעל ידי זה הוא יוצא מכלל עמיתך, ונכנס בכלל כת חנפים, התירו חז"ל לפרסם גנותו כדי שיזהרו הבריות ממנו על להבא מללכת בדרכיו, וכיון שאין כונת המספר לספר בגנותו, וכו' רק לתועלת הנ"ל שיצא מזה לשאר אנשים, לכן מותר, ואין לתפשו בענין כזה למספר לשון הרע. ע"כ. ובאמת שכך הוא ממש סיבת ההיתר בניד"ד, שכל תכלית הסיפור לגבאי בית הכנסת הוא כדי שיזהרו הבריות על להבא מללכת בדרכיו. וכע"ז כתב עוד מרנא הח"ח שהטעם שמחמתו הותר לפרסם את החנפים הוא כדי שאם יבוא עליהן עונש מן השמים ידעו הכל שצדיק ה' יתברך וכו' וכיון דכוונת המספר הוא לתועלת זה, התירו לספר אפילו ביחיד ושלא בפני בית דין, כדי שלא יצמח לעתיד חילול השם חס ושלום. ע"כ. ואוקי באתרין. כי ממש שייך לעניין השאלה הנ"ל.

והנה גם כאשר מה שידענו על מעלליו היה שלא בעדים ובבי"ד, וכל מה שידענו הוא מכח מה

ציין כמקור לדברי הרמב"ם להא דאמרו שם 'מפרסמין את החנפים מפני חילול השם'. ע"ש. ורוצה לומר דחז"ל במה שהתירו לפרסם את החנפים, שמותר לבייש את מי שהוא בעל עבירה שעושה עצמו כצדיק, שהוא בכלל חנפים. ולמעשה כבר הסכימו כל הפוסקים למש"כ בזה הרמב"ם, שהחוטא בעבירות שבין אדם למקום ומחזיק ברשעו, אין איסור להכלימו, ואין צריך להזהר בכשתו כשבאים למנעו מן העבירה. ועי' בדברי מרן הכסף משנה (שם) שכתב על חילוק זה של הרמב"ם שהוא פשוט. ע"ש. ואולם גם בעבירות שבין אדם למקום אין היתר להכלימו אא"כ הוכיחו בתחילה בינו לבין עצמו.

ולענ"ד ע"פ דברי השערי דעה שהמקור להתיר את להכלים את החוטא הוא ממה שאמרו שמפרסמים את החנפים מפני חילול השם, יובן היטב מה שמצאנו (מו"ק יז.) שמותר לבייש את מי ששמועתו רעה כדי שלא יתחלל שם שמים, וכדגרסי' שם, בההוא צורבא מרבנן דהוו סנו שומעניה ושמתייה ר' יהודה וכו'. ע"ש. דלפום ריהטא הוא תמוה איך הותר לר' יהודה לנדותו, ואמאי לא קעבר בלאו הנ"ל דלא תשא עליו חטא, אולם לפי דברי השערי דעה הנ"ל בדעת הרמב"ם אתי שפיר, שהרי אמרו שם דטעמו של ר' יהודה לנדותו היה דאי לא לשמתייה קא מיתחיל שמא דשמיא. ע"ש. ונמצא שבנידויו נמנע חילול השם, ובזה כבר מותר להכלימו, שבכל כיוצ"ב לא הזהירה תורה בלאו דלא תשא עליו חטא. ומעתה יש לומר גם בנידו"ד, שכיון שכאשר ילמדו התלמידים ממי ששמועתו רעה עלול להתחלל שם שמים, ואף יגרום לתלמידים לעבור איסור שאסרו חכמים ללמוד תורה ממי ששמועתו רעה וכמבואר ברמב"ם בהל' תלמוד תורה (פ"ד ה"א), וכמו שמפורש בגמ' הנ"ל, יש לנו למנעו מכך, ואם לא ישמע בקול חכמי עירו או חכמי הדור להמנע מללמד, יהיה מותר לביישו ברבים, דומיא דמה שמפרסמים את החנפים מפני חילול השם.

ויעוי' בדברי רבינו החפץ חיים, (הלכות לשון הרע כלל ד אות ח), שלאחר שהאריך בגדרי האיסורים שיש במספר לשון הרע ושאר איסורים הכרוכים בלשון, כתב בזה"ל וכל אלו הדינים שכתבנו הוא

אמרו חז"ל דלחוש מיהא בעי, שצריך לקבל את הדבר בדרך חשש בעלמא כדי לשמר את עצמו ממנו שלא יגיע לו היזק על ידו. ואולם לא יחזיק את הדבר כאמת או כספק, שהרי מעמידין לאדם בחזקת כשרות, רק שהתורה התירה לחוש ללישנא בישא לענין לשמר את עצמו ואת אחרים ממנו, ועל כן כתבו הפוסקים שמותר לחוש היכא שיוכל לבוא לידי היזק לו או לאחרים אם לא יחוש לו, אבל בענין אחר אסור לחוש ולהאמינו כלל. ע"כ. ולפי"ז נראה לעניו"ד דיש חיוב גדול למיחש בנידו"ד לקלקלה, ועל כן יש חיוב גמור להודיע לגבאים על מעלליו של האיש הזה, כי ודאי תורתו והשפעתו על בני הקהילה עלולה להיות הרת אסון, ויכולה ח"ו במשך הזמן לגרור חילול ה' נורא, אם יחזור על מעשיו המכוערים שנתפרסמו, על כן גם אם היה זה האיש נכלל בכלל אלו שאסור לספר עליהם ולביישם ברבים, ודאי שכל כהאי גוונא למיחש מיהא בעי, ועל כן ודאי דמצוה לספר לגבאי הקהילה החדשה את אותן החשדות. ועכ"פ לענ"ד לסיים בזה בדברי הגאון בעל שערי דעה על הרמב"ם (שם) שכתב 'עיינ בתמיד דף (כח). שכל זמן שתוכחות בעולם נחת רוח באה לעולם טובה וברכה באין לעולם ורעה מסתלקת מן העולם שנאמר ולמוכיחים ינעם ועליהם תבוא ברכת טוב וכו'. ואמרו חז"ל 'א"ר שמואל בר נחמני א"ר יונתן כל המוכיח את חברו לשם שמים זוכה לחלקו של מקום כו' ולא עוד אלא שמושכין עליו חוט של חסד שנאמר חן ימצא ממחליק לשון.

שנתפרסם ברבים כמה פעמים בקלא דלא פסיק, כבר הותר להחזיקו כפושע, ואף שרי לן לפרסם עניינו. ועי' בהערה². ועי' ברמב"ם (סנהדרין פכ"ד ה"ה) ש"ש לבית דין בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננים עליו שהוא עובר על העריות, והוא שיהיה קול שאינו פוסק וכו' ולא יהיו אלו אויבים ידועים שמוציאין עליו שמועה רעה, וכן מבזין את זה ששמועתו רעה ומחרפין את יולדתו בפניו. ע"כ. ועי' בחפץ חיים בהלכות לשון הרע (כלל ז, ה) ש'אם נתחזק מכבר לאדם רשע, מפני שנתפרסם עליו כמה פעמים, שעבר בשאט נפש על אסורין הידועין לכל ישראל שהוא אסור, כנאוף וכיוצא בזה, על איש כזה מותר לקבל לשון הרע. ע"כ. וכתב שם בבאר מים חיים, שבוודאי לא מיירי הרמב"ם בדין זה דמותר לבזותו דוקא בבית דין כדי לגדור גדר, דדין זה של הרמב"ם הוא מהמימרא האי מאן דסני שומעניה והאי מימרא איירי בכל אדם כמו בשאר מימרות דלעיל מזה, עיי"ש בגמרא. ע"ש. והוסיף שם, שיש להדגיש בזה.

והנה גם אם יתעקש מאן דהוא לומר דבנידו"ד ליכא גדר של סני שומעניה, מחמת שהיה להנ"ל אויבים או מסיבה אחרת, נראה פשוט להורות שעכ"פ מצוה להודיע לכל הפחות לגבאי בית הכנסת שם הגיע הנ"ל לשמש כ"רב'. שכבר כתב רבינו החפץ חיים בספרו (הלכות לשון הרע כלל ו - י) שגם באופן בו יש איסור להחליט בליבו שהדבר אמת מכל מקום

ב. ועי' בבאר מים חיים (כלל ז, ה) 'דלא נקרא קלא דלא פסיק כי אם בקול שהרבים מסכימים עליו, אבל אם ידוע לנו שרק אחד הוציא את הקול מתחלה ועל ידו נשתרבו זה הקול בעיר אין מונח עליו שם קלא דלא פסיק, ובוודאי אסוף לסמוך על הקול הזה חס ושלום ולבזותו מחמת זה, כי זה נקרא קול ושוברו עמו, וכן כתב מהרי"ק בשורש קפ"ד והעתקתי לקמן את כל התשובה. וה"ה לענין לקבולי או לשנוא אותו אפילו אם האחד הראשון שהוציא הקול עליו הוא עד כשר וכל שכן אם המוציא הקול הוא מאנשי ריבו, ואפילו הוא דר עתה בעיר אחרת ושם אין לו שום אויב, וגם בעיר זו נשמע הקול עליו, אפילו הכי אין שום ממש בקול זה לשום דבר, אפילו הוא עתה קלא דלא פסיק כיון דידוע לנו שבראשונה אפקוהו אויבים ומשם נשתרבו הקול לכאן. ע"כ

סימן מ"ט

קריאת שם הילד על שם קרובי משפחה שנלב"ע

שאלה: האם יש ענין להמנע מלתת שם לילד על שם סבא או סבתא או שאר קרובי משפחה שנפטרו, והאם יש הבדל בין קריאת השם על שם קרוביו שעדיין חיים לבין קריאת השם על שם קרוביו שכבר נפטרו.

תשובה: ראוי מאוד להמנע לתת את השם של הילדים על שם קרוב משפחה שנפטר, אפי"אם אותו הסב האריך ימים, אלא אם כן אותו הנפטר היה מוחזק כצדיק גמור (ומי שעשה כן ראוי שיעשה תיקון לנשמת המת, וכפי שכתב המהר"י פתייה זצוק"ל). ואם נותנים את השם על שם הסב בחיי הסב, הדבר עדיף טפי.

רשע], וקרח זה נקרא על שמו של בנו של עשו, וגרם לו שנשחת ונבלע באדמה. ע"כ. וע"ע להחתם סופר בחדושו על התורה (פרשת קרח). ובספר אמרי יעקב (עמוד כה) הביא בשם ספר חסידים (דפוס ברלין סימן תתר) שכתב, חנוך ולמך קצרו ימיהם, חנוך לפי ששמו כשם חנוך בנו של קין, ולמך לפי ששמו כשם למך בנו של מתושאל וקין בניו, וכתב "שם רשעים ירקב", אבל בצדיקים נאמר "זכר צדיק לברכה". וע"ע בספר אור משה (סימן לז).

וביאור והטעמת העניין, יעוי"ב בספר מנחת יהודה להגה"ק מהר"י פתייה זלה"ה שכתב בזה"ל "וממוצא דבר בין יבין האדם כי מי שנולד לו בן או בת והוא קורא את שמותם בשם אותם המתים, הרי הוא מכניס לאותם הילדים בסכנה עצומה, יען כי יתגלגל אותו המת בהולד ההוא הנקרא על שמו, ואם אותו המת הוא מחויב סקילה או שריפה או הרג וכיוצא בזה, יגרום שאותו הילד ימות באותה מיתה בקצרות שנים, ואם מתחייב בכמה מיתות הוא מתגלגל בכמה ילדים הנקראים על שמו, וכולם הם מתים רח"ל, וכל ילד הקרוב יותר ממשפחתו הוא מוקדם להתגלגל בו יותר משאר בני משפחתו, כמו שכתוב או דודו או בן דודו יגאלנו וכו', וכמבואר בדברי האריז"ל בספר הליקוטים בירמיה סי' ח'.

גרסי' ביומא (לה:): 'מאי ושם רשעים ירקב אמר ר' אלעזר ורביבות תעלה בשמותן דלא מסקינן בשמייהו ופרש"י דלא מסקי בשמייהו. לא יקרא אדם לבנו שם אדם רשע. עכ"ל. ואמרי' עלה 'מתיב רבינא מעשה בדואג בן יוסף שהניחו [אביו] בן קטן לאמו, בכל יום היתה אמו מודדתו בטפחים ונותנת משקלו של זהב לבית המקדש, וכשגבר אויב טבחתו ואכלתו, ועליה קונן ירמיה אם תאכלנה נשים פרים עוללי טפוחים, משיבה רוח הקדש ואומרת אם יהרג במקדש ה' כהן ונביא. (עד כאן הקושיא, ורצה לומר דחזי' דאע"פ שנקרא אותו קטן על שם דואג שהיה רשע, היה בו תועלת לעבודת המקום, ואיך אמרי' דלא מסקי' בשמייהו) ותירצו 'חזי מאי סליק ביה' ע"כ. שמת במיתה קשה ומשונה רח"ל. ונמצא עכ"פ שהורונו רבותינו שלא יקרא אדם לבנו בשם אדם רשע.

והנה מצאתי בחיבור אחד (ונשמט ממני שמו) שהביא שכ"כ בספר האגודה (פ"ק דשבת סימן יז), דלא יקרא אדם את בנו על שם אדם רשע, דכתיב ושם רשעים ירקב, ולכן נהגו לקרות אדם על שם זקנו, כי כל איש אביו צדיק. עכ"ד. ועי' עוד להרב פרח שושן (פ' קרח) שכתב, "ויקח קרח", מכאן סמך לדברי חכמינו ז"ל שלא יקרא אדם שם בנו על שם אדם רשע, שהרי בן בנו של עשו היה שמו קרח [והיה

דברים. ולא ידע אבי הבן מה לעשות אם לקרוא את בנו בשם אביו או לא. ואמרתי לו שקודם המילה יעשה תיקון לנשמת אביו הנפטר, והוא התיקון הנזכר לעיל בעמ' ע"ז יעו"ש, ובעזה"י לא יאונה לתינוק שום רעה ח"ו. עכ"ל.

ואכן לפיקוצ"ד נראה פשוט, דמה שיועיל לעשות התיקון כדברי הרב מנחת יהודה, הוא דוקא במי שידענו שמ"מ היה מקפיד לקיים המצוות כפי כחו, רק שהיה לנו לחוש בו שמא שלא במזיד חטא לא'להיו, או אפי' אם חטא במזיד, לא היה אלא מחמת התגברות היצר שאינה אלא לפרקים, אבל מ"מ היה משתדל להנחם על כך והיה רצונו לעשות רצון בוראו, ובוזה הוא שיעץ הרב זלה"ה שע"י שיעשו תיקון לנפש המת יכולים לקרוא הולד על שם המת, ולא יאונה לו כל רע, אבל מי שידענו לפי מעשיו שהיה עובר דבר יום ביומו על רצון יוצרו רח"ל, והיה אף מחלל שבתות ועובר על איסורי כריתות, ולא היה בשיבת בתי כנסיות ובתי מדרשות אלא לפרקים רחוקים וכיוצ"ב, בזה נראה ברור ופשוט שלא יועיל עשיית התיקון הנ"ל עד כדי שנתיר קריאת הולד על שמו.

ובזה מתיישב המנהג שנהגו אבותינו, בכמה מקהילות ישראל, שקוראים את שם הולד על שם הסב וכו' בחיי חיותו של הסבא, כי מהנראה לעניו"ד שכל חשש זה של סכנה המבוארת לעיל היא דוקא כאשר הנשמה של זה שקוראים על שמו, נמצאת בעולם העליון ומחפשות מנוח וגואל אשר יוכל להועיל לתקונה, ואז בשעת קריאת השם יש בו החשש הנ"ל של עיבור נפש הנפטר באותו הולד, משא"כ אם עדיין הסב בחיי חיותו, אין בזה חשש, כי באמת כשהסב עדיין חי, ונותנים השם של הולד כשמו, אין קוראין השם "על" שמו אלא השם הוא כשמו.

ואמנם, יש עוד לדעת בעניין זה שהנהגים לקרוא את שם הבן או הבת כפי שמתחשק להם, וממציאים שמות כפי המזדמן להם, והם שמות שלא שמענו שנהגו לקראם בקרב עם ישראל לדורותיו, שגם דבר זה אינו ראוי ואינו הגון לפי מה שהורו לנו

יעו"ש. והמשיך שם הרב ז"ל, "ובדידי הוה עובדא, שקראתי את שם בני בשם מת אחד ממשפחת אימי, בעוד שלא הייתי יודע דבר זה, ונפטר הילד ההוא בעודו יונק משדי אמו, גם כל בני משפחת אימי קראו את בניהם בשם המת ההוא, והם היו כמו עשרה בנים, ורובם מתו, מהם מתו בזמן היניקה ומהם מתו בהיותם בחורים בני י"ח שנה או יותר ומהם מתו בשנת חופתם, ולא נשאר מהם כי אם שנים בלבד, ואחר שמת לי אותו ילד בא אלי אותו המת בחלום, וחילה את פני לחזור ולקרוא את שמו פעם שנית, כאמרו כי מה שמת הילד ההוא, הטעם הוא לפי שעדין לא היה נגמר דינו מכף הקלע, אבל עכשיו הרי הוא נגמר דינו ולא תירא עוד שמא ימות הוולד, אמרתי לו אין מחויב אני להכניס את בני בספק סכנה לכבודך, אמר לי אם כן לא תתעבר אשתך בבן אלא בבת, אמרתי לו אפילו אם יולדו לי ז' בנות זה אחר זה איני רוצה לקרוא עוד את הולד בשמך. וילך לו המת מאתי כעס. גם פעם אחרת בשנת התרס"ז אירע מעשה אחרת, שהלכתי ביום המילה אצל יולדת א' מבני משפחתי, והילד הנימול קראו אותו בשם אבי אביו אשר נפטר בשנת תרס"ה, ובהיותי יושב אצל הנימול, נתמנמתי מעט כמו חצי דקה, וראיתי איך בא אותו המת וישב לו אצל הנימול ותיכף ומיד הקטין את עצמו ועשאהו כמדת גוף הנימול, ועלה ושכב על הנימול אחריו כנגד פני הנימול וכיון את אבריו כנגד אברי הנימול ונבלע כולו בתוך התינוק דוגמת המים הנבלעים בכל חרס שהיה עומד בחמה בחודש אב, ונתעוררתי מקול צעקת התינוק שצעק ובכה מהכאב, וקראו לרופא לבקרו ולא הועיל, ואחר כ"ד שעות נפטר התינוק ההוא רח"ל. ומסיים בזה במנחת יהודה, "ולכן, אין אני מזכיר אלא מזהיר ומצוה, לכל א' וא' מישראל שלא יקרא את שם בנו בשם המת אם לא דקים ליה בגוויה שהיה איש צדיק הולך בדרך תמים, וכולי האי ואולי, יען כי רוב בני אדם אינם נמלטים מהגלגולים, כמש"ל בעמ' קל"ד - קל"ה משם האריז"ל יעו"ש. ואל יחוש לבני אדם המלעיגים עליו על שלא קרא לתינוק בשם המת. ובשנה זו היא שנת התרצ"ג, בא אלי איש א' אשר נולד לו בן אחרי פטירת אביו בשבוע א', וראה בחלום שבא אביו ועמד לנגדו באין אומר ואין

כפי היחס שלנו מאיזה שבט באנו וכו' וגם אין אנו מוחזקים בקריאת השמות שאנו עושים כן על פי רוח הקודש, הראוי לנו הוא לקרוא את שמות בנינו ובנותינו על שם אבותינו מדורות קודמים, שהם שמות שגם אבותינו נקראו בהם כפי הוראת רבותינו, ולא שמות שהמציאו לעצמם. וגם אז יש לשים לב שהקורא על שם אבותיו יקפיד שלא לעשות כן אם היה זה שהוא קורא על שמו, הולך בדרך שאינה דרך ה'. וכנ"ל.

רבותינו הקדושים, וזה לשון רבותינו במדרש רבה (בראשית פרשה לז אות ז), רבי יוסי אומר הראשונים על ידי שהיו מכירים את יחוסיהם היו מוציאים שמן לשם המאורע, אבל אנו שאין אנו מכירים את יחוסינו, אנו מוציאים לשם אבותינו. רבן שמעון בן גמליאל אומר הראשונים על ידי שהיו משתמשים ברוח הקדש, היו מוציאים לשם המאורע, אבל אנו שאין אנו משתמשים ברוח הקדש אנו מוציאים לשם אבותינו. עד כאן. ופירושו שכיון שאין לנו ידיעה לכווין את השמות