




טל ילדותך

סיכומים, ביאורים וחדושים
בחושן משפט הלכות דיינים, עדות וטוען ונטען
באבן העזר הלכות גיטין ועגונות
וביורה דעה הלכות גדה ומקוואות
ונלווה עליו קונטרס על שו"ע אדמו"ר הזקן
הלכות בל תשחית

הרב יוסף יצחק סילברמן
אלעד, ארץ הקודש
ה'תשע"א



"טל ילדותך"
"Tal Yaldutecha"

©

Published and Copyrighted by
Rabbi Yoseph Yitzchak Silverman

13/5 Ibn Gabirol St.

Elad, Israel

40800

Tel: 0548048876

*

ניתן להשיג את הספר אצל המחבר

הרב יוסף יצחק סילברמן

רחוב אבן גבירול 13/5

אלעד, ישראל 40800

*

הודפס בארץ הקודש

5771 • 2011

פתח דבר

בדעתו אביעה חידות. בעם זו בזו בטל להחדות. טל גיא ודשאה לחדות. דצים בצלו להחדות. אות ילדות טל להגן לתולדות.

בשבח והודיה להשי"ת, הנני להוציא לאור את הביאורים וחידושים שכתבתי בבחרותי בישיבת תומכי תמימים המרכזית – 770 איסטערן פארקווי, ברוקלין ניו יורק, במסגרת לימוד "דין-ידין".

הספר כולל שבעה שערים*:

שער דיינים - סיכומי מחלוקות הסמ"ע והש"ך בהלכות דיינים וביאור דבריהם

שער עדות - סיכומי מחלוקות הסמ"ע והש"ך בהלכות עדות וביאור דבריהם

שער טוען ונטען - סיכומי מחלוקות הסמ"ע והש"ך בהלכות טוען ונטען (עד סימן פ"ד) ופלפול בעניין מיגו להוציא כשמחזיר הדמים (חושן משפט סימן פב)

שער גביית מלוה - פלפול בעניין כופין על המצוות ויורדין לנכסיו (חושן משפט הלכות גביית מלוה)

שער מקח וממכר - פלפול בעניין מתנה על מה שכתוב בתורה בירושה (חושן משפט הלכות מקח וממכר)

שער עגונות - פלפול בעניין גוסס ונפל לים ולא נמצא גופו (הלכות עגונות אבן העזר סימן יז) וסיכומי מחלוקות הב"ש והח"מ בהלכות עגונות

שער גיטין - סיכומי מחלוקות הב"ש והח"מ בהלכות גיטין וביאור דבריהם

לתועלת המעיינים, הוספנו בתחילת שער הדיינים כללי מחלוקות הפוסקים הכולל ליקוט מעשרות ספרים הדנים בכללי הפסיקה במחלוקות הסמ"ע והש"ך והב"ש והח"מ.

במקרים שחלק מהפוסקים האחרונים חולקים אחד על השני לגבי כללי הפסיקה, הבאנו את כל השיטות, כל אחד בסעיף בפני עצמו.

כי האדם עץ השדה וגו' (שופטים כ, יט): לספר נלווה קונטרס מקיף על שולחן ערוך

* לקראת הדפסת הספר נוספו שני שערים :

שער מקוואות - הערות בעניין גל שנתלש, מעיין שהעבירו ע"ג בריכה ובניית מקווה בשיטת חב"ד (בהלכות מקוואות יורה דעה סימן רא).

שער נדה - פלפול בעניין אם מותר להורות לאשה יהודיה הנשואה לגוי ר"ל לשמור טהרת המשפחה ובעניין בעל שרוצה להחמיר ולא להאמין לאשתו שחידשת בלימודי בכולל להוראה ודיינות של הרה"ח דניאל גולדברג ע"ה ונדפסו בספרי המכון "שומרי משפט" ו"שומרי טהרה" וכעת עברו הגהה נוספת ונדפסו שוב עם תיקונים וכן פלפול בעניין טהרת הנדה לעתיד לבוא.

אדמו"ר הזקן חושן משפט הלכות בל תשחית שכתבתי בלימודי בישיבת חסידי חב"ד ליובאוויטש צפת עיה"ק וכעת יוצא לאור במהדורה חדשה עם הוספות רבות.

את שם הספר קראתי "ט"ל ילדותך" מתהילים קאפיטל ק"י שהתחלנו לומר בי"א ניסן שנה זו לכבוד יום הולדת נשיא דורנו, והחידושים ב"טל תורה" שנכתבו בספר זו כתבתי בט"ל שנות ילדותי. חידושים אלו הם בזכותו של הרבי שעודד אותי כמה וכמה פעמים במשך חיי ללמוד, החל מגיל 3 אז נכנסתי עם אבי שליט"א ליחידות אצל הרבי והרבי בירך אותי שאזכה להיות חסיד, ירא שמים ולמדן וכן אחר כך בגיל 9 כשהתלבטתי איפה ללמוד, ענה לי הרבי שאחליט איפה שלבי חפץ ללמוד. אחר כך כשהייתי בגיל 17 וכתבתי דו"ח לרבי על לימודי ענה לי שאם יש ספיקות שאתייעץ עם עסקני חב"ד יחי ואחר כך בכ"ז חשוון שנת תשנ"ב כשעמדתי בתור לקבל ברכה מהרבי ללמוד בישיבת תורת אמת, הרבי הסתכל עלי וענה לי מאד חזק "אמן"!

כן היה גם בחודש ניסן תשנ"ג כשהרב גרוגר שאל בעבורי את הרבי האם עלי להמשיך ללמוד בישיבת חב"ד צפת. בתחילה הרבי לא ענה, אולם כשהרב גרוגר שאל את הרבי שוב האם עלי להחליט בעצמי איפה ללמוד, הרבי ענה בראשו לחיוב.

התודה והברכה לכל המסייעים להוצאת הספר לאור, ובפרט להחברותא - הרב ירמ' דוד הכהן שי' כהן, שעזר בליקוט המחלוקות בין הסמ"ע והש"ך בהל' דיינות, לרה"ג יעקב קאפיל גאלדבערג שליט"א ר"מ בישיבת תומכי תמימים המרכזית שעבר ובדק את החומר על הלכות דיינים ועדות בשעתו, לתמימים יעקב לנדא ואברהם אורנשטיין על עזרתם המרובה בליקוט מחלוקות הב"ש והח"מ בהלכות עגונות ומחלוקות הסמ"ע והש"ך בהלכות טוען ונטען, ולהת' שלום יהודה לייב שי' גינזבורג והת' יוסף יצחק שי' פרידמן שעזרו בהכנת הספר לדפוס.

תודה מיוחדת להורי היקרים שיחיו: אבי מורי הרה"ח משה אלעזר שיחי' ואמי מורתי מרת רחל תחי' אשר עודדו אותי אחרי שסיימתי לימודי ב"יורה-יורה", ללמוד ולקבל סמיכת "דין-דין" לפני חתונתי. יעזרם השי"ת שיזכו לאריכות ימים ושנים טובות ומאירות בבריאת הגוף ונפש נכונה, ורוב נחת דקדושה מכל יוצאי חלציהם.

כן תודה מיוחדת נתונה לרעייתי הרבנית לאה תחי' אשר במסירות נפש כפשוטה מאפשרת לי כל השנים לשבת באוהלה של תורה, ולעסוק בחיבורים שזיכני השי"ת להוציא לאור.

ויהי רצון, שבקרוב נזכה לקיום היעוד (תהילים קי, יא): "דין בגוים מלא גויות מחץ ראש על ארץ רבה", בגאולה האמיתית והשלימה במהרה בימינו ממש!

ויהי רצון, שבקרוב נזכה לקיום היעוד (תהילים קי, יא): "דין בגוים מלא גויות מחץ ראש על ארץ רבה", בגאולה האמיתית והשלימה במהרה בימינו ממש!

הרב יוסף יצחק סילברמן
אלעד, ארץ הקודש
כ"ח סיון תשע"א

דברי הסכמה וברכה

ע"פ סדר הא"ב

בס"ד

בד"צ דק"ק שכונת קראון הייטס

Beth Din of Crown Heights

390A Kingston Ave.

Brooklyn, New York 11213

Telephone (718) 604-8000

Fax (718) 773-0186

ב"ה, חג הגאולה י"ט כסלו, ה'תשע"ב

פתח דברינו יאיר בדברי אדה"י, בעל הגאולה, בספרו תניא קדישא (אגה"ק סכ"ו – קמד, ב), וזלה"ק: "והמשכיל יבין ענין פלא גדול מזה מאד מה נעשה בשמים ממעל עי"י עיון ובירור הלכה פסוקה מן הגמרא ופוסקים ראשונים ואחרונים מה שהיה בהעלם דבר קודם העיון הלו, כי עי"י מעלה הלכה זו מהקליפות שהיו מעלימים ומכסים אותה שלא היתה ידועה כלל או שלא היתה מובנת היטב בטעמה... ולכן באים העליונים לשמוע חידושי תורה מהתחתונים מה שמחדשים ומגלים תעלומות החכמה שהיו כבושים בגולה עד עתה. וכל איש ישראל יוכל לגלות תעלומות חכמה ולחדש שכל חדש הן בהלכות הן באגדות הן בנגלה הן בנסתר כפי בחי' שרש נשמתו ומחוייב בדבר להשלים נשמתו בהעלאת כל הניצוצות שנפלו לחלקה ולגורלה כנודע... וז"ש בגמרא כל העוסק בתורה אמר הקב"ה מעלה אני עליו כאלו פדאני ואת בני מבין האומות" עכלה"ק.

יתר על כן, בספר השיחות תשמ"ח ח"א ע' 249 ואילך: "כדאי ונכון ויש צורך לעודד ולזרז את אלה השייכים לחדש בתורה, אשר, גם אם אינם בטוחים לגמרי שחידושיהם מכוונים לאמיתתה של תורה, הנה, לא זו בלבד שלא ימנעו מכתבתם, אלא אדרבה – ישתדלו לכותבם, ויתירה מזה – לפרסמם בדפוס... ולא רק בין חבריהם ותלמידיהם, אלא גם בין לומדי תורה בכלל, וטעם הדבר – כיון שרואים במוחש, מעשה רב, שע"י ניתוסף חיות ותענוג בלימוד התורה".

אשר על כן, לכו חזו מפעלות איש מהיר במלאכתו מלאכת שמים, לפני מלכים יתיצב, מאן מלכי רבנו, ואתו עמו תכריך כתבים, ולדידן חזי לן, כד אתא לקמן, ואייתי מתניתא בידי, אשר העלה במצודתו, תרה"ג ר' יוסף יצחק שליט"א סילברמן, מו"צ בעי"ת אלעד, ופיו יקבנו בשם "טל ילדותך". ושמו נאה לו, תזל אמרתו, דבר המתבקש לעולם, טל של תורה, כד הוי טליא, חמרא וחיי אדרדק, ממה ששנה רבי בילדותו, בהיותו יושב בשבת תחכמוני בבית חיינו, דרש דרש והנה שרף הנוטף מעצי הקטף, קטפו זהו פרוי, מקטפ"י ידיעא.


וכעת רחש לבו דבר טוב לאדפוסי אידרא, ולא ללמד על עצמו אלא על הכלל כולו יצא, להיות כמופת לרבים, ומפרסמים עושי מצוה, שממנו יראו וכן יעשו רבים, להעלות לאור עולם את הכת"ב אשר באמתותיהם, מפי עוללים ויונקים, וכולי האי ואולי, אף כי יאמרו אולי משגה הוא.

ואם כי אפס קצהו ראינו וכולו לא ראינו, מ"מ מהמעט שראינו, לפי מסת הפנאי, ניכרים דברי אמת, ונמלא טל קווצותיו ולרסיסו כסופים, ויעיד על כולו. וכבר איתמחי גברא ואיתמחי קמיעא בתלתא גברי, ובמושב זקנים יהללוהו. ולא נצרכה אלא להעדפה ולברכה, טל צוה שנה טובה ומעוטרת בדרכי החסידות, יהי ה' אלקינו עמו ויעל, וחמין ושמן שסך בילדותו יעמדו לו, אות ילדות טל להגן, כה יתן וכה יוסיף להעלות בקודש, טל לא מיעצר, ולערב אל ינח ידו, כי ה' הטובה עליו.

ועוד ועיקר – זאת הברכה, כאן להזכרה וריצוי שאלה, להאיר מתוך חשכה בטל אורות, חנוניך חץ ממסגרים, קומם עיר בה חפצך, בטל של תחי', טל תורה מחייהו, בגאולה האמתית והשלמה ע"י משיח צדקנו תומי"י ממי"ש.

ועי"ז באנו עה"ח,


הרב יוסף ישעי' ברויך
חבר הבד"צ


הרב אהרן יעקב שוייט
חבר הבד"צ

ולאות חבת הקודש, שעודהו הטל עליו ושמו, ה"ז בכי יותן, מה שאעירה בשחר טל ילדותך, ארוכות וקצרות, ומאפס הפנאי, אני אמרתי בחפזי האדם כות"ב.

א. בהערותיו לסמ"ע סכ"ח סק"ד, בקושיית הטו"א ר"ה כה, ב איך עד נעשה דיין במידי דרבנן, דעדים בעמידה ודין בישיבה, ובנחל יצחק חו"מ ס"י הוכיח מזה כשי' הש"ך והב"ח דסמיכה כעמידה וישיבה. ובהגות אמרי ברוך עהטו"א דמיירי בת"ח שמעיד מיושב. והעיר שצ"ע לומר כן, דעד נעשה דיין סתמא קאמר, גם בע"ה, ולי"ד בת"ח. – וכבר קדמו בחי' הרי"ם סק"י"ב שהק' כן. ולהעיר שגם בחי' חת"ס כתובות כא, ב ר"ל כד' הנח"י. וצ"ע טובא, דברשב"א ב"ב קיד, א (וצע"ק ברשב"א ב"ק צ, ב) מפורש – בדעת הרשב"ם – דאין עד נע' דיין מה"ט גופא, דעדים בעמידה ודיינים בישיבה. ומפורש יותר ברי"ן מישר"ם ג"א ח"א (והריגש בזה בחי' הרי"ם ס"ז סק"ב) ד"לפי רשב"ם משום ועמדו וכו' כלומר כי צריכין הדיינים לישב והעדים לעמוד וישיבה ועמידה אין יכול להיות כאחת". וכ"כ בשו"ת רא"ם ספ"ד. וכ"כ מקצה"ח ס"ז סק"ד. [וכטעם זה, כ"ה כבר בתשוה"ג שערי צדק ח"ד ש"י סל"א]. ומה נסתר משי"כ בחושן אהרן לדחות פ"ה הנ"ל בלי הרשב"ם. ואדרבה, דמזה גופא מי' דלא כדעת הב"ח (וע"ה בחי' הרי"ם סק"י"ד). ו"ב שבל שאר הראשונים נ' שנקטו בפ"ה ד' הרשב"ם באו"א, ומפורש יותר בחי' הרי"ן ר"ה שם. וברמב"ן ב"ב שם שפ"ה הוא "פעין מה שפ"ה הרי"ר שמואל". וצ"ל לדעת, דבמידי דרבנן א"צ עמידה בעדים, או שכשעד נע"ד ל"ש כבוד הדיינים והקלו בישיבה, ראה ח"ה הרי"ם סק"י"ב בסו"ד.^א

ב. בקונט' מקיף בדיני בתשחית בפתחתו הביא מלקו"ש בלי' בתשחית בשינוי מלי' הכתוב לא תשחית, וצ"ח שעד"ז הוא בכל יראה ובל ימצא. והעיר משו"ת ר"א גוטמאכר שלי' בתשחית היינו בכל תשחית דרבנן. – והנה הנ"ל אינו תחי"כ. אבל, מה יענה לעוד דוגמאות כהנה וכהנה, ומהן: בל תכלה (שבת כג, א), בל תשקצו (שבת צ, ב), בל תוסיף ובל תגרע (עירובין ק, א), בל תותירו (פסחים כח, א), בל תאכל חמץ (שם כח, ב), ב"ת נא (שם מא, ב), בל תקטירו (שם מג, ב. משא"כ בתמורה ו, ב דלקמן), בל תאחר (ראש השנה ד, א), בל תקיף (קידושין כט, א), בל יחל (נדרים ג, א), בל תחסום (ב"מ צ, א), בל תעשוק, בל תגזול, ובל תלך (שם קיא, א. ושם, בהמשך: משום לא תבוא), בל תשקרו (שבועות כו, א), בל תאכל (כל תועבה – ע"ז סו, א), בל תקריבו (תמורה ו, ב), ועוד כיו"ב בכ"מ בלי' הפוסקים. ובשלמא בל תשאה (ב"מ קז, ב) ובל יטמין ובל יקבל פקדונות (פסחים ה, ב), בל תאכל טבל (שם לה, ב), בל ילך (נדרים טו, ב), בל תקדישו, בל תשחטו, בל תזרקו, בל תקטירו (תמורה שם) וכל כיו"ב נ"חא, דבלא"ה לא הוי לישינא דקרא. ועד"ז י"ל בכ"מ ששינוי קצת מלי' הכתוב לתועלת הקצור וכדו' ככל תאכל חלב נבלה, ב"ת טמא, וכיו"ב, אבל בכל הני דלעיל, מי' סני לישינא דקרא.

ובכללות הענין, כבר התעורר לזה בשד"ח מע' ה' פאת השדה סוס"ח, בשם ילקוט הגרשוני, ונשאר בקושיא. ואין לומר שלי' "בלי הוראתו אזהרה מוחלטת, משא"כ ב"לא" מתפרש הן בלי אזהרה והן בלי שלילה (וכמ"ש הרמב"ם בסהמ"צ שרש ח) – כי "בלי" משמש בלי שלילה, ומקרא מלא הוא: ומשפטים בל ידעום. וכיו"ב בכ"מ. ובזכרוני ראיתי באיזהו מקומן שהורגלו בלי הנ"ל כשלמדו בע"פ כדי שלא להחליף "לא" ב"לוי". ובאו"א, שהוא לי' מקוצר מ"בלא", כאילו אמרו "עובר בלא תשחית" (וכ"ה בכת"י וטיקן שם. ובכ"מ בכת"י – "לא"). ואיך שלא נפרש ק' מה שבאיזהו מקומן לא הקפידו כן. ובעיקר שבגמ' ב"מ קיא, ב בכולהו נקט לי' "בלי" חוץ מלא תבוא. ומחורתא כמ"ש בבית אהרן מגיד ח"א ע"י שפ, יעו"ש ותורה חת.

ג. עוד רגע אדברה, בהערותיו לדיני בתשחית לקוטים אות טו, הביא שיש שנתקשו בלי אדה"ז שאם הזהירה תורה על של נכרים ק"ו לשל ישראל או אפי' משל הפקר, דלכאו' מאי חומרא דהפקר מנכרי. והעתיק פ"י שונים ומשונים, ומהם, שבהפקר יש בו הקנאה ג"כ וממילא שייך גם לישראל, והאחרון הכביד שבהפקר ראוי שיהא אח"כ ברשותו של ישראל. וכ"ז איננו שוה. וני' בפשיטות, וכמפורש בלי אדה"ז שהוסיף לפרש "על של נכרים שנלחמים עמהם", וק"ו בשל הפקר שאי"ב טעם להשחית משום מלחמה. וכשי"כ לדעת הרמב"ם בסהמ"צ מל"ת נו' שאסור להשחית אילן במלחמה אפי' "כדי להצר לאנשים ולהכאיב לבבם", ודלא כרמב"ן בשכחת העשין מ"ע ו, ומתאים לדעת אדה"ז (ראה בהע' הבאה) דגם להטיל אימה על ב"ב אסור. ומאי דקשיתי לי' "אפילו משל הפקר", דלסברא זו, הפקר ושל ישראל היינו הך, וק"ו חדא היא – פשוט דהא"י "אפי" קאי בעיקר הדין שיש איסור בל תשחית אפי' בשל הפקר (דלא כהחולקים), ולא על הק"ו.

ד. בסי"ז ואילך ובהערות לשם בדעת אדה"ז דאסור לשבר כלים אפי' למירמי אימתא, האריך למענינו והביא שם שכ"ד הסמ"ק והחינוך, וכ"כ מהרש"א בחדא"ג, וכ"כ דעת הרי"ף והרא"ש מזה שהשמיטו הא דתבר נכתמא, וי"מ כן גם בדעת הרמב"ם. – וי"ל דמוכח כן בדעת הרא"ש גם מזה שלא פ"י כן בשריפת כסותו של בן לוי (מדות פ"א מ"ב). וי"ל דתליא בתרי תירוצי שבתורה"א"ש קדושין לב, א ד"ה ר"י אמר.

ואחר חיפוש מחיפוש, הנה גם בס' הערוך לא נז' שבירת נכתמא כלל. וכן בראבי"ה שבת שם, ובהג"מ דעות פ"ב ועוד. ולהעיר מדק"ס (שבת קה, ב), שבכת"י מינכן (ועוד) חסר הא דתבר נכתמא, וכנראה שגם הני"ל ל"ג כן בגמ', ומוכן דבר ההשמטה. ובעצם מוכח הוא מקדושין לב, א דר"ה לא עבר אבי"ת דקרע שיראי פומבייני (במקום התפירה שאינו נחסר מדמיו בכך). וגם בהא דר"ה תבר נכתמא, יעויין בבן יהוידע לשם שהוא דבר זול (ובכ"מ מוכח דבפחות מש"פ ליכא ב"ת), וכן י"ל בהא דר"ה רמי מוניני. וראה פ"י רבינו פרחי' דקאי במים מטונפין של דגים. ובאלפסי זוטא לרמ"ע מפאנו שם הוסיף בהעקת ל' הר"ף בזה "דליכא פסידא". ואולי אכולהו קאי. [וראה בשו"ת אמרי יוסף ח"א סק"ג דגם בנכתמא, מנא תבירא תבר. וצע"ק. ולהעיר מהג"י בע"י מיתבר נכתמא (ובדפוסים תיקנו. אבל כ"ה גם ביראים שפ"ב). ויל"פ שלא שבר בכונה אלא שהי' מחזיק בו בשעה שרצה למירמי אימתא, ומאליו נשבר. ולהעיר מביצה ל, א (לג"י הריטב"א ועוד), דנכתמא זימנין דמיתבר. ובאו"א י"ל שהכלי עצמו הי' שבור כבר, ואין כל תועלת בהכסוי (וכחכית שנשברה שגם המגופה חשיב שברי כלי – שבת קכד, ב וברש"י שם ד"ה מגופה)]. ובסגנון אחר, דבנכתמא אי"ב השחתה כ"כ, שהרי אפשר לכסות בכ"ד שראוי לכסות ע"פ צלוחיתו. וי"ל, דכהני"ל מוכח מזה גופא שהדגישו בגמ' שבת נכתמא דייקא ולא כלי רגיל. ובלא"ה, ל"ק מהא דר"ה ור"ש, שהרי שאר האמוראים ששברו מאני תבירי וכדו', כנראה לא ס"ל להתיר לשבור נכתמא כר"א ולשפוך מוניני כר"ש, והלכתא כוותיהו כדעת הרוב, דאלת"ה תיקשי, דאטו רותא היא למיחשב גברי, ובחכר דקמ"ל כמה שי' באופן ההיתר לשבור כלים למירמי אימתא. וק"ל.^א

^א ובגוף הענין דסמיכה כעמידה, יש להעיר מדיוק ל' אדה"ז לגבי תק"ש סתקפ"ה: ואין זה נקרא עמידה כלל אלא סמיכה. ומי כשי' המג"א סקמ"א סק"ב, ועייני"כ מש"כ סוסי' תכב, דסמיכה אינה לא כעמידה ולא כישיבה. ומפרש כן בדי' התוסי' זבחים יט, ב דסמיכה אינה בכלל איסור ישיבה בעזרה. ולסברא זו אי"ש סמיכה דקרבנות, דבכל כחו בעינן, אף דאין ישיבה בעזרה – דסמיכה לאו כישיבה.

ועצ"ע, דמ"מ מדין וידוי, שנאמרת בשעת סמיכה, צ"ל בעמידה דוקא (והקושיא מפורסמת בשם האמרי אמת מגור. וראה שו"ת חסדי אבות סיי"ג. מקראי קודש ימים נוראים סמ"ו). ודוחק ליישב, דמשום צורך עבודה מותר וידוי שלא בעמידה, דומיא דאיסור ישיבה בעזרה להשי' דבצורך עבודה מותר לשבת (כדעת התוסי' ד"ה אין – יומא כה, א לתי' הב') – דמנ"ל הא. ובקל יש לחלק. ולפי פשוטו י"ל דבדא"פ שאני, דומיא דחולה וזקן שמתודים בישיבה (ראה ברכ"י או"ח סק"ל"א ס"ח לענין ודוי בכל השנה. ובכה"ח סתר"ז סק"ג ילף מינה לענין יוה"כ).

[ומד' אדה"ז סתר"ז (מדמדתה לה לשופר) מ' דאי"ז רק משום הכנעה גרידא (כבלבוש שם. ואדה"ז הביא ד"ז כדן בפ"ע), כ"א דין עמידה ממש, ומה"ט גם סמיכה ל"מ. וכ"ה במג"א שם סק"ד. ובפמ"ג שם מסתפק בסמך והתודה אי יצא דיעבד, ומ' דביושב ודאי לא יצא יד"ח. וכנראה ספקי מספק"ל בגדר חיוב עמידה בוידוי. ולהעיר שבכה"ח סק"ג הביא מסי' יפ"ל דילפינן לה מקרא (נחמי ט, ב) "ויעמדו ויתודו". לאידך, גם את"ל שעמידה מדין הכנעה היא, אי"ל וליישב, דסמיכה נמי מהני בקרבן לפי שכן היא צורת מצותו – דאדרבה, מקום לומר דלפ"ז גרע טובא, שהרי פסק המג"א סקמ"א שם, שבקריה"ת אפי' סמיכה כל דהו אסורה, דצ"ל באימה ויראה (אף שדיעבד יצא, יעו"ש במג"א סק"א). אלא שי"ל דהכנעה לחוד ואימה ויראה לחוד. ובהכרח לחלק עדי"ז, דהרי בוידוי מוכח להדיא במג"א ובשו"ע אדה"ז דסמיכה כ"ד מותרת].

ולהעיר במש"כ בשו"ת חסדי אבות הני"ל, שאף דבכל כחו בעינן ובשתי ידיו, מ"מ אי"ז סמיכה ממש שאם ינטל אותו דבר יפול. [אלא, ששוב כתב שם הוא עצמו לסתור דעת עצמו די"ל דבוידוי צ"ל באימה ויראה כבקריה"ת, וסמוכין לזה מל' פיוט אתה כוננת: עומד באימה לפני וכי' ואומר עליו דברי וידוי. (ואישתמיטתי כ"ז לח"א בשו"ת שבסו"ס אשי ישראל ה"ל תפלה ע' תשס"ג), ולפ"ז גם סמיכה קצת אסורה. וצ"ל, דכני"ל מוכח להדיא דיני וידוי שסמיכה מועטת מותרת]. ודבריו שגבו מבנית, דהני מילי סתראי ניהו, דאין יתכן במציאות שיהי' בכל כחו ושם ינטל אותו דבר לא יפול.

[ובדוחק יש ליישב, שנשען בכפות ידיו לחוד, בכל כח ידיו, ועומד זקוף. אבל זה אינו, דהרי נקי' משתמש בעצ"ח וחשיב עבודה בקדשים (חגיגה טז, ב). ולא יתכן לקרותו משתמש כשאינו נסמך בכל כח גופו. ועוד, שלחז מ"ד (אף דלא קיי"ל כן, ראה רמב"ם מעשה הקרבנות פ"ג ה"א. אבל ראה בקרן אורה דלכו"ע אי"צ להכניס ראשו ורובו, אלא שגורו שמא יכניס. וראה גם מה שהעמית' בדי' הרמב"ם בערוה"ש התני' סי' סח סיי"ח. וכ"מ קצת בכס"מ שם) כל הסומך ראשו ורובו מכניס, כיון שצ"ל בכל כוחו (זבחים לג, א). ובפשטות, לפי שצריך לישען עליו בכל כובדו, וכל' הירושלמי חגיגה פ"ב ה"ב (וכע"ז ביצה פ"ה ה"ב) "שאדם צריך

לכבוש את כובדו". ושומ"מ מפרש כן בחי' תלמיד הרשב"א כלאים ועוד מסכתות (הוצאת זכרון יעקב תשמ"ח), בחלק הנקי "עניינים שונים" בפ"ד, שמוטר לסמוך על בהמה ואילן בשבת באופן "שסומך ידו או גופו עליו לסמיכות בעלמא ואילו ינטל האילן [או בהמה] לא הי' האדם נופל", ומוכיח לה מסוגיית הגמ' בחגיגה שם, והיינו דמפרש שזהו פ"י בכל כחו. (וכי"פ להלכה מד"ע בקצוה"ש שקמ"ב סק"י. וראה משני"ב בבב"ל סוסי' שליו. ודלא כמ"ש בבני ציון ליכטמאן ח"ה ששליו סק"י"ח, ועיי"ש שמחלק בין סמיכה לשעינה, ובד' תל' הרשב"א נ' הדשו"ם אהד"ל). וגם גוף ל' סמיכה, כלה"ב (ויקרא א, ד) "וסמד ידו", ולא "יושם" או "והניח", מורה כן, שנסמך עליו לכל יפול, ולא רק שמניח ידו עליו, וע"ד כי יפול לא יוטל כי הי' סומך ידו, וכהמטה אשר יסמך איש עליו (מ"ב יח, כא), שהאדם נשען עליו בכל כחו (ראה הכתב והקבלה שם).

וצ"ע בעולת העוף דלמ"ל מיעוטה דקרא לפוטרו מסמיכה, דאיך יתכן בעוף סמיכה בכל כחו גופו ובשתי ידיו (ראה תו"ת ויקרא א, לח – ע"ד הפשט. ועיי"ש בתו"ת מבעה"ט שבצאן אצ"ל בכל כחו ורק בבקר. והדברים מחודשים. ושוי"מ (ראה בעה"ט הוצ' פלדהיים) שיי"ג בבעה"ט להיפך שקמ"ל קרא דגם בצאן צ"ל בכל כחו. והכי מסתברא, דאלת"ה תיקשי מזבחים לג, א דמירי באשם מצורע שהן כבשים. וראה גם בפ"י הרוקח עתי"ת שמי' כ).

ואו"י"ל, דאף שסמיכה שאינה בכל כחו "ליתא לסמיכה כלל" (חגיגה שם), מ"מ גדר דבכל כחו הוא דין נוסף ואינו מגוף גדר הסמיכה. ועפ"ז א"ש מה שבנשים א"ל אקפו ידייכו לעשות נח"ר לנשים (חגיגה שם), דלכאוי' איזה נח"ר יש בזה. [ועוד יש להעיר דבסמיכה זו יש קצת קיום מצוה, ממש"כ התוס' (ד"ה דילמא – ערובין צו, א) להוכיח מכאן דמברכות על כל מ"ע שהזמ"ג, ומבואר בכ"מ, דהיינו טעמא שדחו אסורא דרבנן לסמוך בהקפת ידים דמיחזי כעבודה בקדשים לעשות להם נח"ר, והיי"נ מותר לקיים תק"ש ביו"ט האסורה משום שבות, ועד"ז לברך ברכה שא"צ שאסור מדרבנן (לשיטתם). ולכאוי' ל"ד אהדדי, דגם את"ל שהותר ברכה לבטלה, וע"ש יש לחלק בין מעשה המצוה לברכה, דל"ש לומר וצונו (דבתוס' כי כן בלאו הי"ט שהותר שייך לאנשים). ונ' דלדעתם יש כאן קיום מצוה בסמיכה בהקפת ידים, ולא נח"ר לחוד, ומשהי"נ מברכות. ומגופו מוכח הוא דאיזה סברא יש להתיר איסור דרבנן דסמיכה בהקפת יד לעשות נח"ר לחוד. והדברים עתיקים]. ולכאוי' הדברים מפורשים בתוספות אחרות עהתו"כ פ"ב הי"ב (מהדו' פרידמאן) וז"ל: להבינן להו דין מחויבת באקפו ידיכו. וכע"ז באשם מצורע דא"ל אקפו ידייכו, דסמיכת אשם לאו דאורייתא (תוד"ה סמיכה – זבחים לג, א). וכן בספק שלמים ואשם מצורע, כי התוס' (ד"ה והא – זבחים עה, א. ד"ה וסמיכה – שם עו, ב), דההיא סמיכה בהקפת יד (וסותר למש"כ בתוס' הנ"ל – לג, א, יעו"ש). ומי שמדין סמיכה ממש היא כלי' הבריתא (שם עו, א) ואותו אשם טעון סמיכה. [ואו"י"ל באו"י"א, ע"ד סמיכה בשחוטין משום כבודו דכה"ג (מנחות צד, א), שהוא בבחי' סמיכה של שמחה (ראה תו"ש מלואים לפי תצוה סכ"ג. וש"ס)].

וני ליישב בפשיטות, דדין עמידה בוידוי ל"ש לוידוי שעל הקרבן, דחובת עמידה בוידוי מדיני תפלה היא, שצ"ל מעומד כבתפלה. ועיקרה בוידוי שבתפלה, שדינה כדין תפלה, וכדמוכח מזה גופא שמתוודים בתפלה דוקא, והש"צ אומרה באמצע תפלתו, ולא חשיב הפסק. וא"ש הפלוגתא ביומא פז, ב ע"ד נוסח הבקשה שאומר בוידוי, דלכאוי' מאי שיאט"י דבקשות הנ"ל לגדר וידוי. וברמב"ם מעה"ק פ"ג הטי"ו מוכח שאצ"ל אנא השם בוידוי שעל הקרבן (משא"כ בודוי דתשובה, כרמב"ם תשובה פ"א ה"א), כיון שאינה בגדר תפלה. ועפ"ז יש בנותן טעם ליישב מה שנתקשו (תוספות יוה"כ סוף יומא. פ"ח סת"ר"ז סק"ג. פ"מ"ג בא"א שם סק"ד) שהשמיט הרמב"ם דין עמידה בוידוי, כי מאלו תדרשנו, מזה שצ"ל לעמוד בתפלה (ולהרמב"ם תפלה פ"ט ה"ג צ"ל לעמוד גם בחזרת הש"ץ). והרי דיני וידוי דיוה"כ (ודכל השנה) הובאו אצל הרמב"ם בנוסח התפלה דוקא (וכן בה"ל תשובה ולא בה"ל שביתת עשור). ועפ"ז יש ליישב ג"כ סמיכה על העמוד שבשעת מלקות, וכל הלוקיין מתוודין – דהאי דוי לאו מדין תפלה קאיתנן עלה. (ולפי פשוטו, האי דוי לאו בשעת מלקות ממש הוא, כ"א לפניו או לאחריו (ראה תשוה"ג הרכבי סי' תמ. א"ר"ה ה"ל עיו"כ ס"ד)).

ובסגנון אחר, שגדר עמידה שייך לוודוי של תשובה דוקא, שענינה "שישוב החוטא מחטאו לפני ה'" (כל' הרמב"ם במנין המצות ריש ה"ל תשובה), ע"ד ענין התפלה. [ומובן לפ"ז אמירת אנא השם בוידוי דתשובה, "להתוודות לפני הא-ל ב"ה" (שם פ"א ה"א). ולהעיר מדי' הצ"צ בסהמ"צ ריש מצות דווי ותשובה, שבקשת מחילה גם היא מכלל ענין הוידוין]. וכבר עלתה לנו ארוכה במק"ל. שידוי שעל הקרבן אינו מדין תשובה, וכדמוכח מדי' הרמב"ם שגם בשלמים צ"ל להתוודות באמירת דברי שבח, והוא דין בפ"ע. וגדרו לאשווי' לקרבן גדר כפרה, וכנוסח שברמב"ם מעה"ק שם שאומר "וזהו כפרת"י. ומ"מ"ט אומר "חוזרת בתשובה לפניך" בלשון עבר דייקא (ובהכרח ששב כבר, דאל"ה א"ר לקרבן, דה"ז זבח רשעים תועבה וי"ב גדר דחילו), ואינו כולל בוידוי חרטה על העבר וקבלה על העתיד.

אלא שעדיין אינו מעלה ארוכה, דהא וידוי דפר ושעיר של יו"כ ודאי מדין תשובה הוא (ובוידוי דיו"כ ילפינן מקרא שצ"ל אנה השם, כבידומא לז, א), ואי"כ איך מתוודה בשעת סמיכה. [ניתר על כן בשעיר המשתלח שאין בו שם קרבן (חי' הרשב"א שבויעות יג, א. ועוד), ובעי"כ שהוא וידוי דתשובה]. וצ"ל דתרווייהו איתנהו הכא, וידוי של קרבן, ונוסף לזה – דין וידוי דתשובה. והשתא דאיתנן להכי מיושב הכל כמין חומר, ומדוייק להפליא בנוסח פיוט אתה כוננת: "עומד באימה ואומר עליו דברי וידוי וסמך שתי ידיו עליו והתוודה", דלכאוי כפל הלי' מורה שמתוודה ב"פ [והיינו לא רק וידוי ראשון ושני אצל פרו, כ"א בכל וידוי גופא, דב"ב ודבני אחרן, כופל בלשונן], ותרתי וידויי למה לי. וגי' בשבעת אמירת הוידוי מדין תשובה עומד באימה, ואי"כ סומך ב' ידיו מדין וידוי בשעת סמיכה לאשוויי להקרבן נדר כפרה, וכנ"ל (אף שצו"ק דמי' קצת שאמירת אנה השם הוא ביודי ב'. ויש ליישב). ואכן בסי' עבודה תמה ר"ל בפי' הפיוט הנ"ל שצ"ל וידוי בעמידה. ולמשנתי' מיושב מה שהשיג עליו הגר"י קמחי בסי' עבודת ישראל (ק, א).

והנה מריש חו"א לתרץ באו"א, שבגוף מעשה הסמיכה תרתי איכא, ובהקדם שבדין וידוי בשעת סמיכה י"ל בשתיים: שהוא מדין וידוי, או מדין סמיכה. והנה בפר של כה"ג סומך ומתוודה ב"פ, וכבר הקשו בזה דסמיכה ראשונה מאי אהני, הא בעינן תיכף לסמיכה שחיטה. וכתבו ליישב (מכתבי תורה סקני"א-סקני"ג. חי' הר"י הלוי זבחים מ, א ואילך). מקדש דוד סק"ד סק"ב) שסמיכה ראשונה עיקרה בשביל הוידוי (עי"ד משי"כ במיוחס להרשב"א מנחות צב, ב לגבי סמיכה בשעיר המשתלח, שאינה בשביל הקרבן), וא"צ דיני סמיכה, ועיקר דין סמיכה בשביל הקרבן הוא בסמיכה שני'. ובמקדש דוד שם, דסמיכה הראשונה אצ"ל בכל כחו, דאינה סמיכה גמורה רק שיהא הוידוי על הפר. [ולהעיר שברך זה יש ליישב קצת כל הני דלעיל שסומכים בהקפת ידים לחוד]. ואי"כ י"ל שסומך עליו תחילה סמיכה מועטת, ובשעת סמיכה זו "אומר עליו דברי וידוי", וחוזר וסומך בכל כחו מדין סמיכה ממש. [ושייך להחקירה אי סמיכה היא חובת גברא או חובת הקרבן ואי"כ]. [ובאמת שלפי"ז י"ל ולתרץ כן גם בכל הקרבנות שסמכו ב"פ, האי' בשביל הוידוי בעמידה, ושוב בסמיכה בכל כחו לגוף מצות סמיכה. אלא שכנ"ל, אי"צ לזה, שבכל הקרבנות י"ל שאצ"ל בעמידה דוקא]. וראינו לקצת מהמחברים שדרכו באופן זה, ופי' כן בלי הפיוט הנ"ל לפי דרכם. אולם, אף שפכ"ז מתיישב הלי' ש"אומר עליו דברי וידוי" לפני ש"סמך שתי ידיו עליו". אבל, עדיין צ"ב בלשונו שכפל בלשונו והביא אמירת הוידוי ב"פ. זאת ועוד שלסברא זו עדיין צ"ב דבשלמא בפר של יו"כ שמתוודה ב"פ, צ"ל ב"פ סמיכה, אבל בפיוט הנ"ל מביא כשלושן הזה בכל אחד מג' הוידוים גופא. ומחזורתא כדשינן מעיקרא דקמחי וידוי איכא, ואי"ש בניחותא. והכל על מקומו יבא בשלום.

² ולהעיר מסי' אם הבנים (לרמ"ח מצליח, נפי' בשנת ה'תיר"ה – איזמיר, תרל"ג) ח"א פ' וארא דרוש ב (קט, ב), שר"ל ולהשוות המחלוקת בראשונים אם מותר בדעביד למרמי אימתא, שקרובים דברי אלו להיות כדברי אלו, וכל ששכר פעולתו לפניו יותר מהפסד ההשחתה לכו"ע מותר. ולדבריו, האמוראים הכריעו בדעתם ששכר הטלת האימה וכי' יותר מהפסד דברים אלו הטפלים. ומר אי"ח ומר אי"ח ולי"פ. ועפ"ז אוי"ל בהגדת הסמ"ג (לאוין רכט), שהתיר לשבר כלים למירמי אימתא, "כדי שייארו ממנו ויהא שלום בביתו ששכר הטלת יראתו מרובה וכי", דדוקא ככה"ג מותר. ועד"ז כ' בסי' ארץ אפים (פיעטרקוב תרס"ח) בהגהות ויוסף אברהם פ"א סק"ב, שגם לדעת אדה"ז ודעמי, הי"ט שאסור אפי' בדעביד למירמא אימתא, כיון שאפשר לקיים עי"י מאני תבירי, וכל שאי"א בלא"ה מותר. ואכן כ"ה בריטבי"א שבת שם, ד"ל היכא דלא אפשר כדרב יהודה רוב אחא רוב ששת, עבדינן אפילו בקריעה ממש או בשבירת כלים למירמא אימתא". וגם בדי' השמ"ק ל"ת קעה, מרא דהאי שמעתתא לאסור בדעביד למירמי אימתא, מי' קצת כן מהמשך הענינים, יעו"ש. ובאמת יש לדייק כן בשו"ע אדה"ז, שבהמשך להאיסור לשבר כלים גם כשעושה להטיל אימה (בסי"ד), מסיים עלה (בסטי"ו): "בדי' כשעושה דרך השחתה וקלקול אבל עי"מ לתקן מותר לקלקל אם אא"פ לתקן אלא עי"י קלקול זה. ולכאוי קאי גם אשלפניו ממש "אפי' כוונתו כדי להראות כעס וחימה להטיל אימה וכי", ולא רק אשלפניו – כללות האיסור דבי"ת.

ועצ"ע מה שנתקשו רבים ושלמים – וגם בספרא דמר נגע בזה קצת – בהב"י שבלקו"ש בשריפת כסות בן לוי הישן על משמרתו, כיון שהוא לטובתו, דלכאוי מ"ש מלהטיל אימה. [אלא שיל"פ בהמסקנא שבלקו"ש בכמה אנפי, ויתכן שבמסקנת הדברים הדר לקיבעא קמיינתא, דכל שהוא לטובתו מותר גם בדרך השחתה ממש, כשא"א לתקן אלא עי"י קלקול. ולמירמי אימתא מיירי כשאפשר לתקן בלא"ה, ועי"ד מ"ש בסי' ארץ אפים הנ"ל. או יאמר באו"א דלדעת אדה"ז למירמי אימתא לא נקי' תיקון כלל מכמה טעמים]. ועד"ז צ"ב בהב"י שבלקו"ש בההיתר דחורבן ביהמ"ק, דכיון שכלה חמתו ה"ה מלקלקל עי"מ לתקן. [וע"ש]. כי עי"ז לא שפך חמתו על ישראל (ועי"ד הבי' שבלקו"ש בההיתר דשבירת הלוחות, להצילם מעונש. וע"ש, דלי"ד למטיל אימה). וי"ל דב' האופנים מתאימים לבי' הדעות, אי מותר בדעביד למירמי אימתא. וכן בהפלוגתא (ראה

רמב"ם שבת פ"ח הי"ח ובמ"מ שם) בקורע בחמתו בשבת אם נקי מתקן בכל גווני, או דוקא בדעביד למירמי אימתא. ואכ"מ. ואיש דל"ק משע"ת לרבינו יונה ש"ג ספ"ב שכי' להדיא דמשבר כלים בחמתו עובר בב"ת.

ובאמת צ"ב בשרשן של דברים בדעת אדה"ז, מהא דרבינא תבר כסא דמוקרא בת ארבע מאה זוזי (קדושין לב, א. ומשי"כ בנן יהודע שם שהי' סדוק, ולא הבחינו בו, וכע"ז כי' בסי' מראה אש (ברלין תקצ"ג) ברכות שם – אין לזה רמז בגמ'. ובסי' בית נתן (ווינען תרי"ד) שם ר"ל שמרומז בל' "יתבר קמיהו", שלמראית עיניהם נשבר. ויש לדחות). והכי נהוג לשבר כוס של זכוכית בחופה, וכמואב ברמ"א (או"ח סי' תקס ס"ב. אה"ע סי' סה ס"ג). וטעמא דמילתא שבשבירת הכוס פועל וגילו ברעדה או זכר לחורבן, וכל שהוא לרמז מוסר מותר (ראה פמ"ג סתק"ס במ"ז סק"ד. ועייג"כ בהגהות מהר"ץ חיות ברכות שם. ובברכת ה' לבעל סמיכת חכמים, דב"ת דנשמתא עדיף. וכבר קדם עדיף במאירי שם. אלא שלדעתו מותר גם באופן שעושה להטיל אימה על אנשי ביתו, ראה במאירי שבת שם). ומאי אולמא האי מהאי. ולהעיר שגם בשו"ת צ"צ או"ח סי' סק"ד נ' שדעתו נוטה (גם בדעת אדה"ז) דכל שהוא לצורך אדם ל"ה בית.

[ואולי י"ל, ובהקדם שבראב"ן (ברכות סקע"ז) תמה על המנהג "ימה עצבון יש בזה שאינו שוה אלא פרוטה". ובראב"ה (ברכות סצ"א) שנהגו כולם בשוה כדי שלא לבישי מי שאין לו. והנה בגמ' הובאו תרי עובדי, וכבר הקשו מה שהביאו התוס' מקור המנהג לשבר כוס זכוכית בנשוואן מעובדא בתרייתא דרב אשי. ולכאוי י"ל בזה, דלכאוי תיקשי (ע"ד הנ"ל) אטו רבותא למיחשב גברי, ובע"כ שנחלקו בההיתר לשבור כלים, דלרבינא מותר לשבור אפי' כסא דמוקרא בת ק' מאה זוזי, אבל רב אשי ס"ל לשבור רק כוס של זכוכית, ועז"כ בתוס' שכות"י נהוג לשבר זכוכית שאינו שוה אלא פרוטה. וראה בשו"ת כרם שלמה סע"ח (הובא באוה"פ סי' סה סק"ד אות ב) שצ"ל כוס היתר גרוע שלא לעבור בב"ת. ובסי' בית נתן ברכות שם שהיה כלי שבור או עכ"פ פחות הערך מאד (עיי"ש). ושם, דז"כ הד"מ או"ח סי' תקס שנהגו בכוס של חרס דייקא. ודלא כהפוסקים שצ"ל כוס יקר דוקא (ראה בהנסמן בשו"ת יבי"א ח"ד אה"ע סי' ט סק"ד). אמנם, כ"ז אינו, דהרי רב אשי שבר זוגיתא חירותא, והיינו זכוכית לבנה שאינה מצו"י אחר החורבן (וכמ"ש התוס' בכ"מ – ראה בהנסמן עה"ג במסורת הש"ס. וכ"ה בתוסה"א"ש על אתר. ובהגהות מהר"ב רנשבורג ועוד, שרמז להם בזה חורבן ביהמ"ק), ובודאי שוויו עולה על פרוטה (ראה מו"ק כז, א. ובכ"מ).

ולכאוי עדיין יש מקום לקיים הדברים, דהנה ברש"י פי' בעובדא קמייאת שכסא דמוקרא היינו זכוכית לבנה, ובמפרשים (מגיד תעלומה, רש"י ועף יוסף שבע"י ועוד) שלכאוי הוא טה"ד, וקאי אזוגיתא חירותא שבעובדא בתרייתא. אמנם, יתכן שאי"ז טה"ד (ראה שיחת יט"כ תשל"ו בפי' כסא דמוקרא כג"י שלפנינו), ולרש"י זוגיתא חירותא שבגמ' כאן לאו היינו זכוכית לבנה, ואכן לכמה ג"י בגמ' נשמטה מלת חירותא (ראה ערוך ערך זג. סי' הנה ברכות שם. סי' המכתם תענית לא, ב) (אלא שבכה"ל מי' שדבר יקר הי'). ולהעיר גם מריטבי"א ב"מ, א שאפשר דמין יקר הוי. אבל לדבריו צ"ל שגם בעובדא קמייאת ל"ה זכוכית לבנה. ובסי' אמרי שפר עה"ת לר"י חלאה (חיי שרה כד, נד) הביא הך דזוגיתא חירותא בעובדא קמייאת. וכ"ה בכמה כתי"י הגמ', אלא שבחלקם נמצא רק עובדא קמייאת. ובפשטות י"ל שכי"ה גם ג"י רש"י).

ועוד י"ל באוי"א (בהבא לקמן ראה כע"ז בקובץ בית אהרן וישראל אב אלול תשנ"ט ע"י קלו ואילך), ובהקדם הקושיא במש"כ התוס' בכ"מ להוכיח מהאי עובדא ודכוותה שזכוכית לבנה לא בטלה לגמרי, שבירושלמי סוכה פ"ד ה"ו אמרו שזכוכית לבנה שבוה"ב מתקפלת, ובקה"ע שם, שזכוכית לבנה סתם שכיחא (ראה הגהות בן ארי' ב"מ כט, ב). וגם מנופא דעובדא מוכח הוא, שהרי מתקפלת ואינה נשברת (ראה כתי"י ר' יעקב זאב בצפונות טבת תשנ"ב ע"י פח), ובע"כ דהאי זכוכית לבנה אחרת היא. וצ"ל בדעת התוס' שסברו דזהו פי' זכוכית לבנה בכ"מ. ובל' הירו' שם, מהו זכוכית לבנה שהיתה מתקפלת. ויתירה מזו, שבאיכ"ר פ"ד איתא: ולמה קורין אותה לבנה שהיתה מתקפלת. ובפי' מהר"ז, שמתקפלת כמו הלבנה שמתקטנת ומתגדלת, וכך גם הזכוכית שכשאוחזים אותם בפס ידם מתקפלת ומתקטנת, וכשפותחים היד חוזרת לאיתנה. ומי' שזכוכית לבנה אינה ע"ש הגוון (אף שנקי' גם בארמית חירותא, וגם במו"ק כז, ב חילקו בינה לזכוכית צבועה. אבל ע"י בעף יוסף למד"ר שם). ואי"כ, מובן שבאמת לא נשברה כלל, רק למראית עין. ואכן כ"ה בלקוט"ם לבעל אמרי אמת ברכות, דמירי בזכוכית שגם כשזרקת אינה נשברת. ובסי' בית נתן ברכות שם שהי' כוס של פרקים שאין מזיק לו השבירה. ולא העירו מכה"ל. ואי"ש מנהגו לחוש לדעת רב אשי, שלא לשבור כ"א כוס פשוטה של זכוכית. ועדיין אין הענין מתיישב כל צרכו, דאין הענין יוצא מידי פשוטו. ועיקר – שסו"ס גם בפרוטה י"ב משום ב"ת].

וני' פשוט, דשא"ה דא"פ בלא"ה, דבשבירת מאני תבירי ל"ש שיתעצבו, משא"כ למירמי אימתא, שביכולתו להראות שהוא כועס גם ממאני תבירי. ואף שעצ"ב קצת, על כרחנו לחלק בדקה מן הדקה, ותן לחכם ויחכם עוד, כי ארכו הדברים יתר על המדה, והמדפיסים אצים לאמר כלו דבריהם. ועוד חזון למועד.

הרב משה אהרון ברוידא

רב שכונה דרום גבעתיים
רחוב כף גימל 11 גבעתיים 53531

ב"ה

מוצש"ק פ' שלח אור לטו"ב סיון, תשע"א

הסכמה

הובא לפני טל תורה מתוך הספר "טל ילדותיך" אשר חיבר חתני כבני הרה"ג יוסף יצחק סילברמן שליט"א במשך שנות לימודו כבחור בישיבת חב"ד. מן המעט שראיתי, נראה שעבודה רבה השקיע בספרו, הן בליקוטי המחלוקות והן בביאור וליבון דבריהם. כמו כן עיינתי בקונטרס חשוב שחיבר על הלכות בל תשחית לשו"ע רבינו בעל התניא זי"ע ודייק מכל מילה ומילה בהלכות הקשורות למצווה זו. והנני לברכו בברכת הצלחה רבה ושימשיך בהוצאה לאור של שאר ספריו בחסידות ובנגלה. וכמבואר בתניא קדישא (אגרת הקודש פרק כ"ו) ש"כל איש ישראל יוכל לגלות תעלומות חכמה ולחדש שכל חדש הן בהלכות הן באגדות הן בנגלה הן בנסתר כפי בחינת שרש נשמתו ומחוייב בדבר להשלים נשמתו בהעלאת כל הניצוצות שנפלו לחלקה ולגורלה".

יהי רצון שנזכה לראות בניס ובני עוסקים בתורה ובמצוות עד ביאת גואל צדק במהרה בימינו אמן.

בברכת התורה,

הרב משה אהרון ברוידא
רב שכונה דרום גבעתיים



RABBI Z. N. GOLDBERG

Abbad Badatz & Bies Horaa'h "Hayashar Vehatov"
Member Of Supreme Rabbinical Court

הרב זלמן נחמיה גולדברג

אב"ד בד"ץ ובית הוראה לדיני ממונות "הישר והטוב"
חבר בית הדין הרבני הגדול

ב"ה, יום י"ז אייר תשצ"ב

הנני קצה לבקר דלפניו של תלמידי חכם
מופלג דעורה הכי הוון הירד יוסף ולמן סולברמן
שליטו אטם מנצחיו וזעב צוסק דעורה יו דדקוילור
דגמיוו ופשוטה וטוץ ונשתי כיוו
הין דעיון דהינה

וכער המועל חזקו עז שולמן ציון חוטן מפפס
זר הכור פיינוט וצפול דכואן העז עז הכער
צולין תעמל ופיוו מחקור מפרטי הטוע
וכנה דינגה בין הסגו והער זכין החקת יחוקן
דביר שמועל ופיוטם הפיג מקולאל ומוץ הדיק צעיע
ואין ספק שוכיח וזולר עבדלי אפול המפיוץ
דדפסט ספיו והכעלי דין המפיוץ

הכורג לכדום התורה ולמפיה וצמלי

זלמן נחמיה גולדברג

ב"ה י"ג סיון / ג' תש"ח

אך מֵעַתָּה הֵינֵךְ תִּהְיֶה
הַרְיָ"ץ סוֹבֵר מֵאֵלֶיךָ
כִּי וְאִנִּי דַעַתְךָ מֵאֵלֶיךָ

שָׁלוֹם וְרוּחַ!

הָיִינוּ מֵחַ עֵינֵי עֲלִים לְהַרְוֶה אֶתְּמוֹנֶךָ
הַעֲוָנָה לְצַחֵם לְמַדּוּ וְלִמְדוּ שֶׁל יִשְׂרָאֵל יִשְׂרָאֵל
עֵינֵינוּ פֶּה וְסֵם צַעֲרֵי שֶׁם צַעֲרֵי שֶׁם
וְיִמֵּינוּ דְּרֹוֹס אֲמִירוֹת נִיבְרוּם הַנְּחִמָּנוּ
בְּשֶׁל יִשְׂרָאֵל נִכְנָם וְנִכְנָם יִבְדֵּה עַל
וְנִכְנָם וְנִכְנָם מִן הַלֵּב, אֲמִיר דְּרֹוֹס
הַחֵץ שֶׁם וְכֹחַ אִיזֵר לְבִין הַעֲוָנָה לְבִין
בְּלִמְדוּ שֶׁם הַקְּדוּ לְעֵלֵיךָ לְעֵלֵיךָ וְלִמְדוּ
הַדְּרֹוֹס כִּי ה' הַסּוֹבֵר יֵאָמֵר

בְּיָמֶיךָ הַיְשָׁרָה, אֲבִיחָשׁ, אֲמִיר שִׁלְחָנוּ
כִּי שִׁלְחָנוּ בְּעֵינֵי הַיְשָׁרָה וְלִמְדוּ לְבִין
שֶׁמֶת הַנֶּנֶן הַיְשָׁרָה הַנְּחִמָּנוּ וְכֹחַ אִיזֵר וְנִכְנָם
אֲמִיר הַחֵץ הַיְשָׁרָה אֲמִיר הַחֵץ וְלִמְדוּ
שֶׁפִּי שִׁמְחָה כִּי אֲמִיר הַחֵץ וְנִכְנָם
וְנִכְנָם הַחֵץ הַיְשָׁרָה אֲמִיר הַחֵץ וְנִכְנָם
הַחֵץ הַיְשָׁרָה אֲמִיר הַחֵץ וְנִכְנָם
הַחֵץ הַיְשָׁרָה אֲמִיר הַחֵץ וְנִכְנָם

ישיבת חסידי חב"ד צפת. ת.ד. 331 צפת טל: 06-6972570 פקס: 06-6923228

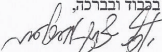
יחי ארזינו מורינו ורבינו מלך המשיח לעולם ועד

Rabbi Yosef Y. Marlow
Rabbi of Cong. Bais Menachem
N. Miami Beach

בס"ד
יוסף יצחק מארלאו
רב דביהקג"ס בית פנחס
נ מיאמי ביטש

יום א' לסדר אם בחוקתי תלכו שתהיו עמלים בתורה כ"א אייר התשע"ב
לכ' הרה"ג הרה"ח התמים ר' יוסף יצחק שי' סילבערמאן רב ומו"ץ בקהלת אלעד,

אף שאין דרכי לעמוד במקום גדולים ולהיות שר המסכים, ובדאי אין הוא צריך לדידי, רק באשר הוא ביקש ממני וענותנותי, וכן של אביו הרה"ח ר' משה שי', תרבני לכתוב איזה מילין דשבחין. ואם כי לא אסתייע מילתא לעיין בכל דבריו, אבל ממקצת יכולין לדון, וחזקה על חבר כו'. ובפרט הגה ידוע מש"כ בשיחת ש"פ בראשית תשמ"ג ... "כאן המקום לעורר גם אודות המדובר כמ"פ לאחזרנה בקשר להדפסת קובצי תירו"ת", ובספר השיחות תשמ"ה ע' 249 מוסיף בזה עוד דבורות שלפנינו **זהו** בנוגע לחידושי תורה אפי' כשאינה הלכה למעשה ... ובדורינו זה יש צורך לעודד ולזרוז את אלה השייכים להודש בתורה ... לפרסמם בדפוס. לכן באתי כיהודה ועוד ... לברכו שיצליח בעבודתו הק' בג"ר. ויוסיף עוד חיבורים כהנה וכהנה מתוך מנוחת הדעת והרחבה. ובזכות היגיעה ושקידה בחידושי תורה לזכות את הרבים, נזכה לה' תורה חדשה מאתי תצא" בגאולה האמתית והשלימה על ידי משיח צדקינו תומ"י ממש!

במבד ובברכה,


יוסף יצחק מארלאו

לחביבותא דמילתא ארשום גרגיר.

מ"ש בענין היתר הריגת זכובים והמסתעף מזה בענין צעב"ח ובל תשחית י"ל בזה:

א. הנוב"י תנינא יו"ד סי' י' מביא שכל דבר שיש בו צורך להאדם לית בו משום צעב"ח. וגם צעב"ח שייך רק לצערו ולהניחו בחיים, אבל להמית בהמות וחיות וכל מיני בע"ח לית ביה משום צעב"ח. וגם אין בל תשחית בדבר שאין בו הפסד והשתמשות לבני אדם, ולכן מתיר לצוד חיות וכו'.

ב. השאלת יעבץ ח"א סי' ק"י מחלק בין בהמות שיש בהן תועלת לאדם לאותן שאין בהן לאיסור צעב"ח – ולכן לפי דבריו אין כל איסור דצעב"ח בזכובים ופרעושים, היות שאין בהן תועלת לאדם.

ג. החת"ס ביו"ד סי' ש"ד מבאר **דאין איסור צעב"ח בשב ואל תעשה**. כגון במקדיש בהמתו ביה"ז דמותר להכניסו לכיפה עד שימות, דאין מזונותיו עליו (משא"כ בבכור בא"י דטיפולו מוטל על הישראל ומזונותיו עליו עד שיתנגנו לכהן ואח"כ מוטל על הכהן, אז אין תקנה להכניסו בכיפה). ומשמע מדברי החת"ס דאם א' אינו שלו, וב' זה בשב ואל תעשה, אין איסור דצעב"ח. (ולהעיר משו"ע אדה"ז הל' עוברי דרכים וצעב"ח סעיף ד"ה. ועי' בשו"ע אדה"ז סי' ש"ה סעי' כ"ו. ואכמ"ל).

ולפי כהנ"ל יוצא שיש חילוק בהריגת זכובים ע"י "גיר דביק" לעומת "מצלף זכובים", הי מנייהו עדיף? דלכאורה האם יש נפק"מ בזה? לדעת החת"ס הויע"ל (1) ואין מזונותיו עליו, (2) והוא בשוא"ת אין כאן צעב"ח. אז יותר טוב ב"גיר דביק" שהוא ממתן באופן דשוא"ת.

ולהעיר משו"ת חת"ס סי' ק"י שבשילוח הקן אם יש איזה ספק באופן קיום המצוה "נמצא מתאכזר שלא לצורך. והמתחסד בזה אין רוח חממים נוהה הימנו". ולכאורה קשה, שהרי יש צורך לאדם שמותר משום צעב"ח כמ"ש בנוב"י שם, שהרי יתכן שמקיים ספק מצוה דאורייתא. ואכ"מ.

לדעת השאלת יעבץ, כיון שאין בזכובים תועלת לאדם אין בזה איסור דצעב"ח.

ולדעת הנוב"י הג"ל דצעב"ח שייך רק לצערו ולהניחו בחיים, אבל להמית אין צעב"ח, לכאורה מסתבר שהיה עדיף להרוג זכובים ע"י מצלף.

בע' שפיכת יין בשעת הבדלה:

מש"כ אדה"ז בסי' רצ"ו סעי' ה' שההיתר לשפוך יין הוא מכיון שהוא רק **דבר מרעט**, ומדמה זה לדין פירורי לחם דפחות מכזית שמותר לאבדן ביד.

ויש דבר מענין ומני' ובי' להעיר על הקשר ביניהם. בשו"ע סי' ק"פ סעי' ד' כתב דאע"פ שמותר לאבד פירורין שאין בהם כזית, מכל מקום **קשה לעניות** (אם משליכן במקום שדורסין – מ"א), וכן הוא בשו"ע אדה"ז שם סעי' ה'. ועיין בט"ז סי' רצ"ו ס"ק א' – שמבאר טעם נפלא לשפיכת יין בשעת הבדלה – דלכאורה קשה, דאדרבה: הלא יש בזה איסור דביוון אוכלים כמ"ש בסי' קע"א. אלא הפירוש של האומר שבכל בית שאין נשפך בו יין כמים כו' הוא ששפיכה זו ה"ז סימן לכל השבוע, שאפילו אם ישפוך בשוגג יהא נחשב לו כאילו ה' מים ולא יתרגו. כי דרכן של בני אדם להתרגו בשביל זה. ע"כ אמר כל בית שאין היין שנשפך בשוגג נחשב לו כאילו ה' מים אין בו סימן ברכה, כי כל בית שיש בו רגנו הוא **סימן עניות** ח"ו.



עיר התורה שטקבה אלעד

לשכת הרבנות אלעד

בראשות המרא דאתרא הגאון ר' מרדכי מלכא שליט"א

בד"צ אלעד * בתי הוראה * שרותי דת * רישום נישואין

The office of Rabanoot Elad – in hesd of Rabbi MORDECHAI MALKA

בס"ד יום חמישי י"ג ניסן תשע"ב

הסכמה

הובאו לפני הגיליונות של הספר "טל ילדותך" אשר חיבר הרה"ג יוסף יצחק סילברמן שליט"א מתושבי עירנו עיה"ק אלעד ת"ו, ובו חיבר שבעה שערים כנגד מה שאמר שלמה המלך במשלי פרק ט (א) חֲכָמוֹת בְּנֵתָה בֵּיתָה חֲצִבָה עֲמוּדֶיהָ שְׁבָעָה, בחו"מ ובאה"ע וביו"ד אשר העלה הערותיו דבר דבור על אופניו בטו"ד, והנני מברכו יה"ר שהי"ת יזכה את המחבר לברך על המוגמר במהרה ברוב טובה וברכה עדי זקנה וגם שיבה ויפוצו מעיינותיו חוצה להגדיל תורה ולהאדירה.

בברכת התורה,



RAV AHARON SPIRA

**GRAND RABBI
OF PARDES KATZ**

אהרן שפירא

**רבה של פרדס כץ
ואבד"ק הימנא**

ב"ה, חודש אדר שמרביץ בו בשמחה,
וליהודים היתה בו אורה - זו תורה,
שנת 'נמלא טל קוצותי' (תשע"ב) לפ"ק

להגיד לאדם ישרו, מקצת שבחו, של ידידנו הרה"ג הנעלה, תמים למעלות
ומהולל בתשבחות, יושב באהלה של תורה ולן בעומקא של הלכה, מופלג בהפלת
חכמים, וחובר חיבורים מחוכמים, מברר הלכות ועורך מערכות, דעתו יפה וסברתו
ישרה, יראת חטאו ונועם מידותיו קודמות לחכמתו, חסיד ישר וירא שמים מרבים, ה"ה
מוה"ר **יוסף יצחק סילברמן שליט"א**, רב ומר"צ באלעד יע"א.

אתא ואייתי מתניתי'ה ביד'ה, הכוללת חידושים, ביאורים וסיכומים בחלקי
שולחן ערוך. אמנם גרסא דינקותא היא, אשר העלה במצדותו כד הוה טליא, בשחר
טל ילדותו, ומהאי טעמא קרא שמו של החיבור: "טל ילדותך", אך טעמו טעם זקנים,
כיון ישן שדעת זקנים נוחה הימנו וכטל שהכל שמחין בו. בטוחני, כי חיבורו יתקבל
בחיבה יתירה באהלי תורה, ויזכה לעלות על שולחנם של מלכי רבנו, שכן משנתו
סדורה וברורה, סברתו ברה וישרה. את הכל עשה יפה בעט"ו, עט סופר מהיר ובהיר
וטל אורות טלו.

אין לי אלא לברכו, שיזכה לברך על המוגמר, להוציאו לאורה ולהפיצו בישראל,
לתועלת שוני הלכה ולנים בעומקה. חפץ ה' בידו יצליח לעלות בקודש, לעשות חיילים
לאורייתא, ולהגדיל תורה ולהאדירה, ויפוצו מעיינותיו הזכים חוצה, מתוך הרחבת
הדעת ושפע ברכה בגו"ר. ויהי ה' עמו, והיה כטל מאת ה' וכרביבים עלי עשב, ובכל
אשר יפנה ישכיל ויצליח.

ברגשי ידידות
וברחשי ברכה



תוכן הענינים

iii	פתח דבר
V	דברי הסכמה וברכה

שער דיינים

3	כללי מחלוקות הפוסקים
3	א. אם פוסקים כהש"ך או כהסמ"ע
3	ב. אם פוסקים כהחלקת מחוקק או כהבית שמואל
4	ג. אם פוסקים כמהדורא בתרא של הבית שמואל וכהסוגריים
4	ד. אם פוסק אחד מסופק בדין והפוסק השני הכריע באופן ודאי
5	ה. אם הפוסק אומר הלשון "אפשר" האם הוא מסופק בדבר או שאמר בלשון של עגוה
5	ו. אם פוסק מצמצם דעה בדבריו, האם זה הוכחה שסובר כמותו
5	אופני מחלוקות הפוסקים
5	א. מחלוקות שיש נפקא מינה ברור לדינא
6	ב. מחלוקות שאין נפקא מינה ברור לדינא
7	סיכום מחלוקות הסמ"ע והש"ך בחלכות דיינים
	כ"ז מחלוקות לדינא:
7	א. אם דנין דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל דיני גזילות הבאות על ידי חבלות – סימן א סעיף ג
8	ב. אם צריכים שלשה דיינים מן התורה כדיני ממונות או רק אחד (ומדרבנן צריכים שלושה) – סימן ג סעיף א
	ג. אם אמר לפני שני דיינים "אתם עדי" או שאמר בלשון הודאה גמורה,
9	אם נחשבים בית דין לענין שהחזק כפרן אם אומר אחר כך "פרעתך" – סימן ג סעיף א
10	ד. אם דיון ש"גמיר ולא סביר" נקרא מומחה – סימן ג סעיף ד
	ה. אם הרבים אינם בני עירו של היחיד, אם נקראו מוחזקים לענין עבדי דינא לנפשיהו ולענין שהקהל יכולים לומר קים לן כהאי מאן דאמר – סימן ד סעיף א
10	ו. אם קבלו העדות ביום והתחילו וגמרו הדין בלילה – סימן ה סעיף א
11	ז. אם מחילה צריכה קנין כשהמוחל עדיין נקט השטר חוב בידו – סימן יב סעיף ח
12	ח. אם בעל דין יכול לכופף את חבירו לדון אצל דין פלוני כשאמר לחבירו "בא ונדון לפני פלוני החכם שבעירנו" – סימן יג סעיף א
13	ט. אם הבעל דין השני יכול לברור דין שהוא קמן מהדיין שהבעל דין הראשון בירר – סימן יג סעיף א
	י. אם המלוה יכול לכופף את הלוח ללכת לדון לפני בית דין הגדול כשהמלוה הולך בלאו הכי להעיר של הלוח – סימן יד סעיף א
14	יא. אם הנתבע יכול לבקש מהתובע המפסת השטר גם כשהנתבע אינו טוען שהשטר מוזיף – סימן מז סעיף ה
15	יב. אם גם הדיינים וגם העדים סומכים על איזה דבר, האם זה נחשב שהדיינים יושבים ושהעדים עומדים – סימן זי סעיף א
16	יג. אם מגדים לאלתר מי שהולך נגד פסק הדיינים – סימן יט סעיף ג
17	יד. אם אמרינן אונס רחמנא פטריה גם במקרה שהתובע נאנס מלהגיע ונשבע ונוטל – סימן כא סעיף א
18	טו. אם צריכים לעשות קנין בבית דין חשוב במקרה שאמר "אם לא יבוא ביום פלוני וישבע ויטול, שאבד זכותו" – סימן כא סעיף א
18	טז. אם קיבל עליו דין כשר אחד במקום שלשה דיינים,

19. האם יכול לחזור בו אחר כך אפילו לאחר שנגמר הדין – סימן כב סעיף א.....
- יז. אם גמר דין מקרי כשבית דין אמרו "פלוגי אתה חייב, פלוגי אתה זכאי".....
20. או רק כשאמרו "צא תן לו" – סימן כב סעיף א.....
21. יח. אם יכולים לחזור בו לאחר גמר הדין כששניהם נתרצו ולא חב לאחריני – סימן כב סעיף א.....
- יט. אם קיבל עליו דיון כשר ואחרי זה כופר ואומר לא קבלתיו עלי לדין,.....
22. האם חייב שבועה דאורייתא או רק שבועת היסת – סימן כב סעיף א.....
- כ. אם נתחייב הנתבע שבועת היסת ואמר בבית דין "אשבע", ויצא,.....
23. האם יכול להפוך את השבועה על התובע אחר כך – סימן כב סעיף ג.....
- כא. אם קיבל הדיוט עליו כדיון בדיני ממונות וטעה ונשא ונתן ביד,.....
23. אם הדיין חייב לשלם על מעותיו סימן כה סעיף א.....
- כב. אם לשיטת ה"ש חולקים" חייבים הדיינים לשלם.....
24. כשמעו גם כשהם מומחים וקיבלוהו עליהם – סימן כה סעיף א.....
- כג. אם הדין של דיון "מומחה" שקיבלוהו שפטור מלשלם.....
26. הוא רק בדיון שגמיר וסביר וקיבל רשות מריש גלותא או אפילו בלא סביר – סימן כה סעיף ג.....
- כד. אם לא קבלוהו הקהל לדיינים בין לדין בין למעות,.....
27. ומעו הדיינים, אבל כבר הוציאו התובע מיד הנתבע, האם חוזרין לדין מחדש – סימן כה סעיף ג.....
- כה. אם הדיין גמיר ולא סביר ולא קבלו אותו בעלי הדינים.....
28. אבל קיבל הדיין רשות מריש גלותא אם נחשב דיון – סימן כה סעיף ד.....
- כו. אם יכול בעל הדין הנתבע לחזור ישר לדין שאינו מומחה ולא קיבלוהו וטעה והוציא ממונו שלא כדיון, כדי לקבל את כספו בחזרה, או האם צריך לנסות קודם לחזור אל התובע כדי לקבל ממונו – סימן כה סעיף ד.....
28. כז. אם מותר לעדים יהודים להעיד לפני דיון גוי שמקבל שוחד.....
29. כח. אם מותר לעדים יהודים להעיד לפני דיון גוי שמקבל שוחד.....

ז מחלוקות נוספות שאין נפקא מינה לדינא:

30. א. כשיש רק שני דיינים אבל המחוס רבים עליהם, אם דיניהן דין בפחות משלושה – סימן ג סעיף ב.....
31. ב. אם מותר לכופר את חבריו לדין תחילת דין בדיני ממונות בלילה לאור הנר – סימן ה סעיף א.....
- ג. מי שתובעים אותו לדין לפני דיון שקטן ממנו אם רואים אם דנים ביניהם,.....
33. מנסים לפשרם או אם מעיינים אם מן הראוי שהוא לא ילך לדין אצלו – סימן ד סעיף ו.....
- ד. אם הדיין יכול לפסוק שצריכים לתת לתובע יותר ממה שתבע כשיוערים שהתובע תבע דבר מועט מחמת חסרון ידיעה – סימן יז סעיף יב.....
- ה. אם מי שמחויב שבועה ואמר לפני בית דין איני רוצה ליטבע אלא הריני משלם ויצא חוץ לבית דין, האם יכול לחזור ולהישבע – סימן כב סעיף ג.....
36. ו. אם נחלקו במקרה שבית דין לא מוציאים ממנו את מה שקיבל עליו לתת לעניים – סימן כו סעיף ג.....
37. ז. אם מהני מחילה למו שחורף – סימן כד סעיף ב.....
37. ז. אם מהני מחילה למו שחורף – סימן כד סעיף ב.....

שער עדות

41. סיכום מחלוקות הסמ"ע והש"ך בהלכות עדות.....
- כ"ף מחלוקות לדינא:
- א. אם אדם חשוב יכול להעיד עבור גוי במקום שמוציאים בדיני עכו"ם.....
41. על פי אדם חשוב לבד – סימן כח סעיף ד.....
- ב. אם חותכין דיני ממונות על פי עדות שבשטר מדאורייתא ואם דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות מכות וגלות – סימן כח סעיף יב.....
43. ג. אם גם הדיינים וגם העדים סומכים על איזה דבר,.....
45. אם זה נחשב שהדיינים יושבים והעדים עומדים – סימן כח סעיף כו.....
- ד. אם עד אחד נאמן בדיני ממונות כשיש עד שני שמכחישו ואומר "אני אברר דברי" – סימן ל סעיף ז.....
46. ה. אם עד אחד בשטר ועד אחד בעל פה מצטרפים גם לעניין לגבות ממושעבדים.....

- או רק לעניין שאין הלוה יכול לומר פרעתי – סימן ל סעיף י'.....50
 ו. אם נשבעים שבועת היסת בלבד ולא שבועה בנקיטת הפיץ
 כשיש לו קרקע או האם יש בזה מחלוקת הפוסקים – סימן לא סעיף ב'.....52
 ז. אם קרובי האם פסולים להעיד עבור האם מן התורה או רק מדרבנן – סימן לג סעיף ב'.....54
 ח. אם מריפה כשר להעיד בדיני ממונות – סימן לג סעיף טז'.....55
 ט. אם הערב למלוה בריבית פסול לעדות – סימן לד סעיף י'.....57
 י. אם גם מומר לשאר עבירות כשר לעדות מיד כשקיבל עליו תשובה
 או רק במומר לעבודה זרה אמרינן כן – סימן לד סעיף כב'.....58
 יא. אם הלוה נאמן להעיד על המלוה שלקה ממנו ריבית - סימן לד סעיף כו'.....59
 יב. אם הכשרים שלא התכוונו להעיד מצטרפים עם הכשרים שהתכוונו להעיד – סימן לו סעיף א'.....60
 יג. אם לא כיוון הפסול להעיד בתחילה, והעיד בבית דין בתוך כדי דיבור של הכשר,
 אם עדותו במילה – סימן לו סעיף א'.....61
 יד. אם עד פסול חתם על שטר עם עד כשר, האם העד הכשר יכול לחזור ולהעיד
 גם אחרי שהעידו הכשרים עם הפסולים בבית דין – סימן לו סעיף א'.....63
 טו. אם התובע צריך להזמין שני עדים כשרים בשם כדי שלא יתבטל העדות
 כאשר יעידו שם גם קרובים ופסולים – סימן לו סעיף א'.....66
 טז. אם בית דין לא שאלו את העד הכשר אם יודע שהעד השני הוא פסול,
 האם עדות הכשר קיים על ידי שנשבע שלא הכיר שהעד שעמו היה פסול – סימן לו סעיף ב'.....68
 יז. אם הבעל דין יכול לפסול כת אחד של עדים כשיש שני כיתי עדים נגד הבעל דין – סימן לו סעיף ג'.....69
 יח. אם מכר שטר חוב לשני עידי השטר, האם יכולים העדים לגבות עם השטר שחתמו עליו – סימן לו סעיף ד'.....71
 יט. למאן דאמר טובת הנאה אינו ממון, אם זה נחשב על כל פנים נוגע בדבר
 להיות פסול להעיד ולכן קרובי הגזבר פסולים מלהעיד לגזבר – סימן לו סעיף ט'.....72
 כ. אם ראובן מכר פרה לשמעון ויהודה מערער ואומר שראובן גזל את הפרה, א'
 ס' ראובן כשר להעיד לטובת עצמו או אם נחשב נוגע בדבר – סימן לו סעיף טז'.....73

יו"ד מחלוקות נוספות שאין בהם נפקא מינה לדינא:

- א. הטעם שאסור להעיד עם עד רשע אם משום שהעד הרשע נחשב כאלו אינו ואם כן אם נקבל דברי העד הכשר,
 נוציא ממון על פי עד אחד או משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה – סימן לד סעיף א'.....74
 ב. עד הפסול מדרבניהם, אם העד כשר לאותו עדות שנפסל בשבילו
 כשלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות – סימן לד סעיף כג'.....76
 ג. עד רשע שחתם על שמטות כשהיה רשע ואחר כך חזר בתשובה,
 אם השמטות עדיין פסולים – סימן לד סעיף כט'.....77
 ד. אם יש מאן דאמר שנאמן העד לומר זה כתב ידו של פלוני שראיתי בקטנותי – סימן לה סעיף ד'.....78
 ה. אם התרו העדים לבעל דבר בשעת מעשה, אם זה הוכחה שבאו כדי להעיד – סימן לו סעיף א'.....78
 ו. אם הכשר לא ידע מהפסול, אם בכל זאת מצטרפים יחד ועדותן במילה – סימן לו סעיף א'.....79
 ז. הטעם שפסול להעיד בעדות שיש לאדם צד הנאה בה
 אם משום דחשוד לשקר או משום דאדם קרוב אצל עצמו – סימן לו סעיף א'.....80
 ח. הטעם שהמוכר אינו פסול להעיד עבור הלוקח אם משום דלא איכפת לו להיות נקרא רשע או משום שמדובר
 במקרה שהמוכר חזיק והניקח יכול לגבות ממשועבדים ואין למוכר קרקע ולכן אין סיבה שישקר
 כי אין לו נפקא מינה בזה – סימן לו סעיף י'.....81
 ט. אם חיישינן לשני גולנים – סימן לו סעיף יד'.....81
 י. אם המוכר שדה יכול להעיד עבור הלוקח כאשר יש מי שמערער ומנסה להוציא את השדה מתחת יד הלוקח,

או האם חיישינן שהמוכר ישקד כדי שלא יהיה ללוקח תרעומת עליו – סימן לו סעיף טו.....82

הוספה

ביאור לשון השולחן ערוך סימן לג סעיף טז: לא שנא אם הלוח בא ליפטר במענות כפירה.....84

שער טוען ונמטען

סיכום מחלוקת הסמ"ע והש"ך בחלכות טוען ונמטען.....89

א. בדין משיב אבידה והתובע טוען "ידעתי מזה" – סימן עה סעיף ב.....89

ב. בדין שטר או קנין אם היו כהילך – סימן עה סעיף ד.....89

ג. בדין מעות של פיקדון שהנפקד כופר בכל ועדים מעידים שראו בידו – סימן עה סעיף ד.....90

ד. בדין הפקיד מעות להשיבוח והנפקד כופר בכל ועדים מכחישים אותו במקצת – סימן עה סעיף ד.....90

ה. בדין נתייב ע"פ בי"ד (כשאינו נאמן וכיו"ב) אם מקרי הודאה במקצת – סימן עה סעיף ה.....90

ו. בדין לווה שהודה למלווה בחובו והמלווה מכחישו – סימן עה סעיף יא.....91

ז. בדין שנים שלוו מאדם אחד בשטר אחד ומחל לאחד מהם – סימן עז סעיף ו.....91

ח. בדין אחד שלוו משנים בשטר אחד ומחל אחד מהם את כל החוב – סימן עז סעיף ז.....92

ט. בדין שנים שהלוו או הפקידו לאדם אחד ובא אחד מהם ליטול חלקו, אינו יכול לקבלו כי אם בנוכחות חבריו – סימן עז סעיף ט.....92

י. בדין הקובע זמן לחבירו ותבעו לפני זמן הפירעון, ואמר הנתבע פרעתיך (וכיו"ב) אינו נאמן – סימן עה סעיף א.....92

יא. בדין מת הלווה תוך זמנו והניח יתומים אפילו הם קטנים נפרעים מהם שלא בשבועה (בתנאי שזה מלוה בשטר) – סימן עה סעיף א.....93

יב. בדין מת הלווה בתוך הזמן ובא המלווה למרופה מלקוחות (ע"י השטר שיש לו). לרמב"ם אין צורך שבועה וי"א שצריך שבועה – סימן עה סעיף ב.....94

יג. בדין תבעו ביום שנשלם הזמן ואמר לו פרעתיך, נאמן כאשר תבע בסוף היום – סימן עה סעיף ד.....94

יד. בדין לווה שהודה בבית דין שחייב למלווה ואח"כ באו עדים שפרעו חוזר ואמר שפרע – סימן עט סעיף ג.....95

טו. בדין תובע שאומר מנה (מנתי לך או) הלוויתך (בפני פלוני ופלוני), ואמר הנתבע להד"ם ובאו עדים שספר לו, הוחזק כפרן – סימן עט סעיף ד.....95

טז. בדין אחד שבידרו עליו שנגב שטרות מבית ראובן – סימן עט סעיף ה.....96

יז. בדין תבע את חבריו כבי"ד והודה לו ונתחייב, ויצאו מב"ד ואחר זמן בא התובע לבית דין וביקש שיכתבו לו הפסק דין – סימן עט סעיף יב.....96

יח. בדין אחד שיצא מבית דין בסרבנות אינו נאמן לומר פרעתי – סימן עט סעיף יד.....97

יט. בדין טען בבית דין מענה אחת והחליף את טענתו בתוך כדי דיבור כדיבור דמי – סימן פ סעיף ב.....97

כ. בדין מי שאמר לחתנו שילמד עם בנו וישלם לו, שיכול לומר לו משטח הייתי כך (וגם אנן טענין ליה) ופסור – סימן פא סעיף א.....98

כא. בדין באם תפס התובע ממונ הנתבע בשעת הודאתו (כנגד המנה שהוא מודה לו), אינו יכול למעון טענת השטאה – סימן פא סעיף ד.....98

כב. בדין הודאה בפני עד אחד היא הודאה – סימן פא סעיף י.....99

כג. בדין הודה דרך הודאה בפני עדים, וכשתבעו טען שלא להשיבע את עצמי נתכוונתי, נאמן – סימן פא סעיף יד.....99

כד. בדין שכיב מרע שהודה בדרך הודאה – סימן פא סעיף יד.....100

כה. בדין מענו התובע תן לי מנה שאתה חייב לי, ואם תרצה לכפור הרי פלוני ופלוני שהודית בפניהם,

- 100.....אע"פ שהתובע מוען מענת השבעה נשבע היסת ונפטר – סימן פא סעיף יד
- 100.....כו. בדין מוענין לנתבע מענת השבעה – סימן פא סעיף יד
- 101.....כו. בדין מענת משטה הייתי כך שלא ע"י תביעת בעל דין – סימן פא סעיף יד
- כח. בדין מלווה שתובע בשטר מקויים (ללא נאמנות) ולווה מוען פרעתי
 ושהמלווה ישבע לי שלא פרעתי – סימן פב סעיף ג
- 101.....כט. בדין שבועה כשאין לנתבע לשלם – סימן פב סעיף ג
- 101.....ל. בדין איניש דעלמא (לא ת"ח) שתפס במקום להשבע – סימן פב סעיף ו
- 102.....לא. בדין מלווה שהיה חשוד ומת ויורשיו מוציאין השטר, והלווה מוען שהוא פרוע,
 יורשי המלווה נומלין בלא שבועה – סימן פב סעיף ח
- 102.....לב. בדין מלווה שקיבל מעות מהלווה ושחק,
 אם יכול אח"כ לומר סימראי (קיבלתים על חוב אחר) – סימן פג סעיף ב
- 102.....לג. בדין ראובן שנתן כליו לשמעון בתורת שליחות או שמירה,
 ובא לוי ותפסן משמעון בחובו על ראובן – סימן פג סעיף ב
- 103.....לד. בדין מלווה מודה שהשטר פרוע או אמנה, אך מוען שהיה לו שטר כשר – סימן פג סעיף ד
- 103.....לה. בדין בן שפגם שטר של אביו – סימן פד סעיף א
- 104.....לו. בדין עד אחד מעיד בשטר שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה – סימן פד סעיף ה
- 104.....
- 105.....סיכום דיני מיגו (סימן פב)
- 106.....בעניין מיגו להוציא כשמחזיר הדמים

שער גביית מלווה

- 121.....בעניין כופין על המצוות ויורדין לנכסיו

שער מקח וממכר

- 127.....בעניין מתנה על מה שכתוב בתורה בירושה

שער עגונות

- 133.....בדין גוסס שנפל לים ולא נמצא גופו
- 149.....סיכום מחלוקות הב"ש והח"מ בהלכות עגונות
- 150.....א. בדין האשה שהעזיזה בפני בעלה ואמרה גרשתני ואח"כ בעלה מסייעה או ששותק – סימן יז סעיף ב
- ב. בדין האשה שאמרה שלא בפני בעלה "גרשתני",
 והמשיכה למוען בפניו כאשר הוא הגיע – סימן יז סעיף ב
- 150.....ג. בדין אשה שהלך בעלה למדינת הים ודין נאמנות של עבד – סימן יז סעיף ג
- 150.....ד. בדין נאמנות יבם ליבמתו בומן שיש לו בנים – סימן יז סעיף ד
- 151.....ה. בדין נאמנות היבם ככלל – סימן יז סעיף ד
- 151.....ו. בדין נאמנות חמותה – סימן יז סעיף ד
- 151.....ז. בדין מומר שהיה בשעת הגזירה רשע ברצון – סימן יז סעיף ו
- 152.....ח. בדין פליגין דיבורא בעבד – סימן יז סעיף ז
- 152.....ט. בדין אשה שאמרה בשם שפחה או עבד והם מכחישים אותה – סימן יז סעיף ח
- י. בדין עדות עד מפי עד אם צריך לחקור את העד הראשון
 לצורך בירור העניין או לא – סימן יז סעיף ח
- 153.....יא. בדין עדים המכחישים זה את זה וכן בעד אחד אומר מת
 ועד שני אומר נהרג – סימן יז סעיף ט
- 153.....יב. בדין אם שמעו קול בשדה או בחורבה שאומר איש פלוני מת

- והלכו ולא מצאו שם אדם אבל ראו צל צלו – סימן ז' סעיף י' 154.....
- יג. אם לדעת הר"ן עכו"ם שמוסח לפי תומו מפי עכו"ם נאמן – סימן ז' סעיף טז 155.....
- יד. אם עכו"ם מוסח לפי תומו מפי עכו"ם נאמן – סימן ז' סעיף טז 156.....
- טו. בדין ישראל שואל לעכו"ם ועכו"ם שהיה באותו מעמד השיב שמת
 אם זה נחב מסיח לפי תומו – סימן ז' סעיף טז 156.....
- טז. במקום שיש מחלוקת הפוסקים בדיני ענגנות אם מחמירים או מקילים – סימן ז' סעיף טז 156.....
- יז. בדין שיצאו כמה אנשים מעיר פלונית וידוע המס' המדויק של האנשים,
 אם מספיק או לא – סימן ז' סעיף ז' 157.....
- יח. בדין מספר הסימנים – סימן ז' סעיף יח 158.....
- יט. בדין צירוף סימנים – סימן ז' סעיפים כדרכו 159.....
- כ. בדין יצא קול שמת ומצאוהו והכירוהו לאחר ג' ימים – סימן ז' סעיף כז 159.....
- כא. בדין דקרוהו בכסין מלובנת במקום שתצא נפשו או במקום שנעשה טריפה – סימן ז' סעיף לא 160.....
- כב. בדין היוצא ליהרג בדיני עכו"ם ובדיני ישראל – סימן ז' סעיף לו 160.....
- כג. בדין דיון יחידי בהיתר ענונה וקבלת עדות – סימן ז' סעיף לט 160.....
- כד. בדין עד אחד שמעיד מפי רבים – סימן ז' סעיף מא 161.....
- כה. בדין אשה שבאה לבית דין ואמרה שמת בעלה ותבעה כתובתה בעד אחד – סימן ז' סעיף מג 161.....
- כו. בדין נאמנות בנשתמד בעלה והניחה עוגנה – סימן ז' סעיף מח 162.....
- כז. בדין עד אחד שאומר "קברתי" במלחמה – סימן ז' סעיף מח 162.....
- כח. בדין עד אחד שאומר "נהרג וראיתיו והכרתיו היטב" – סימן ז' סעיף נ 163.....
- כט. בדין אשה שנישאת ונולד לה בן ואחר כך אמרו לה שבעלה קיים – סימן ז' סעיף נו 163.....

שער גיטין

- סיכום מחלוקות הב"ש והח"מ בהלכות גיטין 167.....
- א. אם האיסור של "לא תהיה יושבת תחתיו ומשמשתו ודעתו לגרשה"
 הוא רק כשבא עליה – סימן קיט סעיף ב' 167.....
- ב. אם מותר לגרש אשתו בזיווג שניה אם שונאה אפילו כשלא פשעה נגדו – סימן קיט סעיף ג' 169.....
- ג. אם לדעת הרשב"א מותר לגרש את אשתו אם אין לו כסף לשלם הכתובה – סימן קיט סעיף ו' 170.....
- ד. אם מותר לגרוש לדור בחצר גרושתו כשישי אחרים עמה בחצר – סימן קיט סעיף ז' 172.....
- ה. אם האיסור לדור עמה לאחר שגירשה משום שאסורה עליו
 הוא אפילו כשגירשה משום שאסורה עליו מדרבנן – סימן קיט סעיף ז' 174.....
- ו. אם לא הקנה הסופר לבעל את הקלף והדיו של הגט, אם הגט פסול – סימן קכ סעיף א' 175.....
- ז. אם מנה מקצת מהעדים ואמר להם חתמו,
 אם גם שאר העדים שהיו שם ולא נמאם צריכים לחתום כדי שיהיה הגט כשר – סימן קכ סעיף ט' 176.....
- ח. אם לא חתמו חלק מהעדים על הגט עד לאחר שנשאת לבעל שני,
 אם צריכה להתגרש מהשני – סימן קכ סעיף ט' 177.....
- ט. אם אמר כולכם חתמו על הגט משום עדים, אם צריכים שכולם יחתמו בו ביום – סימן קכ סעיף י' 180.....
- י. אם יכול לגרש אשתו עם גט שהסופר כתב ביד שמאל – סימן קכ סעיף א' 181.....
- יא. אם כתב גט על דבר שצריך ביעור מן העולם, אם הגט כמול – סימן קכ סעיף א' 182.....
- יב. אם הגט חקוק על ידו של עבד אבל העדים לא היו חקוקים על ידו, אם זה פסול משום דיש לחוש שמא אתי
 לזייף או משום דגורנין חתימה אטו כתיבה – סימן קכ סעיף ו' 186.....
- יג. אם נתן לה גט לפני שהתייבש הכתיבה והחתימה, אם הגט פסול – סימן קכ סעיף ט' 188.....
- יד. אם כתב שם הבעל "ישראל" עם הלמ"ד ואל"ף מחוברים ביחד, אם הגט פסול – סימן קכ סעיף טז 189.....

מו. אם הקוצו של יו"ד שעל האל"ף נוגע גם מלפניו
 189..... אם זה רק כשר במקום עיגול – סימן קכה סעיף מז
 190..... מז. אם כתב הגמ בשני מיני כתבים, אם הגמ פסול – סימן קכו סעיף א
 192..... יז. אם שמונה (בקמ"ץ) הוא לשון נקבה ושמונה (בסגול) הוא לשון זכר – סימן קכו סעיף ד
 193..... יח. הטעם שאין ליתן גמ ביום א' דראש חודש אם זה משום חשש שיאמרו שזה גמ מוקדם כי יצטרך לכתוב שהוא
 יום ל' לחודש העבר או משום שיש פלוגתא אם יכול ליתן גמ בראש חודש – סימן קכו סעיף ו

הוספה
 194..... ביאור דברי החלקת מחוקק סימן קכ ס"ק מז

שער מקוואות

197..... הערות בענין גל שנתלש
 201..... מעין שהעבירוהו ע"ג בריכה
 204..... בענין בניית מקוה בשיטת חב"ד

שער נדה

209..... טהרת המשפחה לאשה הנשואה לגוי רח"ל
 212..... באם בעל תשובה יכול להחמיר ולא להאמין לאשתו כשאומרת אמתלא
 216..... בענין טהרת הנדה לעתיד לבוא

קונטרס כל תשחית

222..... הלכות כל תשחית לאדמו"ר הזקן עם ליקוטים וביאורים
 222..... הקדמה
 223..... שולחן ערוך אדמו"ר הזקן הלכות כל תשחית
 225..... כתב כלשון הש"ס ולא כלשון התורה
 225..... בשולחן ערוך נשמטו רוב דיני כל תשחית
 225..... הקשר בין הלכות כל תשחית להלכות שמירת הגוף ונפש
 225..... מדוע הג"ז רק הביא דאסור לקצוץ אילן משום סכנה
 226..... משמע דס"ל דכשמוזק דבר אע"פ שאינו מפסידו לגמרי, רק מחלישו, עובר על כל תשחית
 226..... מהו החרדוש של רב "דיקלא דמעין קבא אסור למקצצה"
 227..... ביאור במה שכפל ושילש "שלא לאבדו, שלא לקלקלו ושלא להזיקו"
 ביאור נוסף במה שכפל ושילש "שלא לאבדו, שלא לקלקלו ושלא להזיקו"; נ"מ בין שני הביאורים לענין קלקול
 228..... החפץ באופן זמני; אסור להשחית אפילו כשלא נשחח רק מקצת מהחפץ
 229..... מדוע יש איסור לצער ולכביש את עצמו משום כל תשחית
 229..... האיסור לכביש ולצער את עצמו אינו משום כל תשחית
 230..... יישוב דברי הג"ז
 232..... גדר האיסור דכל תשחית – איסור מיוחד ולא דין ממון
 232..... דיוק הלשון להזיזת "במאורו"
 233..... היתר שבירת המגל בט"ו באב
 233..... יסוד האיסור של מויק משום כל תשחית
 234..... ניתוח לצורך שידוכין והסרת משקפיים וכיו"ב
 235..... כל תשחית בהשחתת הזרע
 236..... היתר שבירת כלי תחת החופה
 237..... שבירת כלים הדפעמיים
 238..... היתר שבירת הלוחות על ידי משה רבינו ע"ה

238	לכמל כלי מהיכנו בשבת למנוע איסור בל תשחית
238	הרואה חבירו זורק כלי לשברו או משליך כלים על המת, מצוה להציל הכלים
239	היתר הריסת בנין בית המקדש
239	הליכה בגשם עם כובע בלי ממריה
239	כפוסקים מכואר כמה אופני דמותר לקרוע בגד
244	בענין גרמא בכל תשחית
246	סתומת מעיין לצורך סלילת כביש
246	בל תשחית באיבוד מים
247	עיין בדיוק הלשון "מאבד" מאכלות
247	לשייר פת על שולחנו/לשייר קצת אוכל בצלחת
248	גרמא בכל תשחית
249	אם עבר על בל תשחית באוסר הפצו על ידי קונם כללי
250	לתת להנינוק לשחק בכננה (ובשאר אוכל הנמאם)
251	לתת להנינוק לקרוע נייר ולשבור כלים ששוויים מועט
251	עשיית דבק מקמח, הדלקת נר בשמן, סתימת קדירה בכצק
251	לתת מאכל אדם לבהמה אם זה בכלל מאבד מאכלות
252	כשמאבד מאכל לצורך מצוה
253	ג' אופנים בכיבוד מדוע אין בל תשחית במקום מצוה
253	גזירת המלך שבמקום מצוה אין בל תשחית
255	כשיש מצוה בהשחתה, לא נחשב דרך השחתה וקלקול
255	המצוה דוחה הלאו דבל תשחית
256	היתר הריגת זבובים
257	ביסוד האיסור דבל תשחית נחלקו ראשונים ואחרונים
258	היתר השבתת חמץ משום דעומד לישרף
259	הפרשת תרומות ומעשרות משום חומרא
259	לאבד מאכל שאין עליו הכשר מהודר
259	לאבד מאכל שאסור באכילה/הנאה
260	אם ההשחתה היא מיידית גם גרמא אסור בכל תשחית
260	לזרוק שקית מלא תמרים לפח כשנמצא תולעים בג' תמרים
260	להכניס אוכל לבית הכסא
261	כשאוכל יותר מדאי או שאוכל דברים שאינם בריאים
262	לאבד מאכלות / משקאות שאינם בריאים
262	לאבד סיגרויות
262	לאבד פידורים שאין בהם כוית
262	השחתת מאכל שהוא פחות מכוית
263	כשמשחית אוכל מועט בגלל מרחא ואיבוד זמן
264	זריקת ביצים שיש בהם שאלה של דם
264	שימת לחם ישן ושאר שיירי מזון בובל כשעמופים בנייר
265	מדוע כתב "או זורק מעות לאיבוד" בסוגריים
265	מקור למה שכתב בסוגריים "או זורק מעות לאיבוד" שעבר על בל תשחית מן התורה
265	האיסור לשלוח הרבה מברקים כשאפשר לשלוח מכתב
266	המקור שיש בל תשחית בכל דבר הראוי ליהנות בני אדם
266	פתיחת בקבוקי שתיה עם גזוז והשתיה ניתוח לכל עבר
266	שפיכת יין בשעת הברלה

267	דבר האסור באכילה אבל אינו יכול למכרו לנכרי.....
267	לשפוך יין שמעמנו נפגם.....
267	הטועם את התבשיל ורוצה להפליט מה שמעם.....
267	פליטת אוכלין ומשקין ששם לתוך הפה בתענית/ בלי ברכה.....
268	הכנים בשר בתוך הפה כגו' הימים/חלב לתוך הפה תוך שש שעות מבשר.....
268	מלטול המת בשבת על ידי הנחת ככר עליו.....
268	זריקת אוכלים.....
268	זריקת פת בשעת ברכת המוציא.....
269	עשיית חתונות במקומות יקרים עם הרבה פרחים.....
269	זריקת כקבוקים רקים לפח שהיה אפשר להחזירם למיחזור ולפרותם לסכום קטן של כסף.....
269	אם מותר להשאיר חשמל דלוק למרות שלא צריך אותו.....
270	דבר שאין בו הנאה לשום אדם, אין בו משום בל תשחית.....
270	להדליק הרבה נרות כשרק צריכים חלק מהם.....
271	בל תשחית בכל דבר אסור מן התורה.....
271	להשאיר חשמל דלוק כשהולך לישון.....
271	ביאור הראיה מהפסוק לא תשחית את עצה וגו' לאיסור השחתה דכל דבר.....
272	המשחית דבר עובר על איסור דאורייתא אבל אינו לוקה דאין עונשין מן הדין.....
272	בגדר האיסור דכל תשחית: מעשה השחתה או התוצאה שהחפץ נשחת.....
274	ראיה שיש בל תשחית בהפקר.....
274	עוד ראיות שיש בל תשחית בהפקר.....
274	בענין הריגת בעלי חיים.....
274	היתר הריגת זבובים.....
275	ביאור הק"ו מנכרי להפקר.....
276	אין איסור בל תשחית בפסק דין של בית דין שהפקירו חפץ.....
277	ניסוי תרופות בבעלי חיים.....
277	לתת לבהמה לשתות מים מגולים.....
278	השמדת חזירים מוחרמים.....
279	ביאור ההיתר לשרוף כסותו של שומר מכיון שהוא לטובתו.....
281	קושיא על מ"ש שאסור לזרוק כלים להטיל אימה על אנשי ביתו ממשמעות הגמ'.....
281	ישוב הקושיא דרק כלים שבורים התירו הגמ' לשובור כדי להטיל אימה.....
284	דעת הסמ"ק דאסור לשובור כלים שלמים.....
284	עקירת אילן המורכב כלאים.....
285	האיסור לשובור כלים שלמים הוא מדינא ולא רק חומרא והנהגת חסידות.....
	אסור לקצוץ אילן (או להשחית חפץ אחר) אפילו כשזהו לצורך אדם חוץ ממקרים שמשחית ע"מ
286	לתקן גוף האדם או כשאי אפשר לתקן אלא על ידי קלקול זה.....
286	המשחית חפץ ליישב דעתו מקרי מקלקל על מנת לתקן.....
286	האיך אמר רבא בר ר"ח לר' יוסף לקצוץ אילן, והא איכא בל תשחית.....
287	אילנות רבים הצפופים יחד שמוזיקים זה לזה ואין א' מהם טוב יותר מהשני, אם מותר לדללן.....
287	תירוץ הגידולי שמואל – והקושיות עליו.....
288	תירוץ הכוס ישועות – והקושיות עליו.....
288	תירוץ הבית יעקב.....
289	קושיות על הבית יעקב.....
290	היתר קציצת האילן לצורך, יישוב איך ר' יוסף היה מותר לקצוץ האילן.....
291	להשחית דבר לצורך קצת הוא מחלוקת נתאים.....

292	ישוב הקובץ שיעורים – והקושיא עליו
292	ביאור המחלוקת ראשונים אם מותר להשחית היכא דלא נשחת החפץ מכל וכל
292	הקושיא על הסוברים דמותר להשחית כשלא נשחת החפץ מכל וכל
293	ישוב כמה מהקושיא – ע"פ חקירה בגדר דין כל תשחית
293	החקירה תליא במחלוקת ראשונים אי מותר לקצוץ אילן בחורף
294	קושיא על הרמב"ם
295	שימת המחנה חיים – האיסור דב"ת הוא על המעשה השחתה (מצד כונתו להשחית)
296	ישוב דברי הרמב"ם
297	ישוב האך היה מותר לר' יוסף לקצוץ אילן
297	ביאור צדדי החקירה הנ"ל
298	ביאור תירוץ הכוס ישועות
299	ישוב הקושיא על הקובץ שיעורים
300	ראיה שגדר כל תשחית הוא על מעשה ההשחתה (מצד מחשבתו)
301	שימת השאלת יצחק שהאיסור כל תשחית הוא על התוצאה
301	דחית הראיה של השאלת יצחק לשיטתו
302	קושיא הא' של השאלת יצחק על המחנה חיים
302	ישוב קושיא הא' של השאלת יצחק
302	קושיא הב' של השאלת יצחק על המחנה חיים
303	ישוב קושיא הב' של השאלת יצחק, סתירה ברמב"ם
303	ישוב של ר' חיים הלוי זצ"ל מבריסק על הרמב"ם
303	קושיא על ר' חיים הלוי זצ"ל
303	ישוב הקושיא הנ"ל
304	ישוב הקושיא הנ"ל באופן שני
305	קושיא הג' של השאלת יצחק על המחנה חיים
305	ישוב קושיא הג' של השאלת יצחק
305	האם מותר להשחית ע"י עכו"ם
305	ראיה שאדמו"ר הזקן סובר שכל תשחית רק הותרה לצורך ממשית
306	אילן מאכל הנוטה לרה"ר ומפריע לרבים
307	עבר וקצין אילן מאכל באיסור
307	איסור קציצת אילן מאכל גם כשאינן סרק מעולה ממנו בדמים
307	קציצת אילן לצורך בית כנסת, מקוה ובית הקברות
307	קציצת האילן לצורך הרחבת הבית ולתוספת אור וריוח
308	לקצוץ אילן מאכל ע"מ לנטוע במקומו אילן מאכל אחר שפירותיו טובים יותר
308	חיוב נטיעת האילן שקצין במקום אחר כשאפשר
308	ייבוש האילן לפני קציצתו
308	קציצת ענפים מאילן מאכל
309	ביאור מ"ש "ואצ"ל אם מקלקל על מנת לתקן גופו
309	קציצת אילן מאכל שגורם נזק
309	קציצת אילן המגדל פירות חמוצים/שיש בהם תולעים
309	קציצת אילן מאכל שנמטעו לצורך בנין על דעת שאחר זמן יקוצו
311	גם כשההפסד גדול יותר מההנאה, מותר להשחית אם זה לצורך גופו
311	מותר לקצוץ ולשרוף אילן מאכל לצורך גופו כשאין עצים אחרים
313	ביאור ההבדל בין אילני סרק שימטענו פירות לע"ל ואילני מאכל בזמן החורף
313	הטעם שמותר לקצוץ אילן סרק אפילו אין צריך לו כלל

313	ביאור מחלוקת הראשונים לענין קציצת אילן סרק.....
315	ביאור מדוע הוסיף על הרמב"ם את המילה "כלל"
315	באם מותר לקוין עלה של אילן שלא לצורך
	רק כשהזקין האילן, מותר לקצוץ האילן כשעושה דבר מועט, אבל כשלא הזקין אסור מן התורה
317	לקצוץ מדין חצי שיעור וכן אסור להשחית שאר דברים אפילו קצת כל שראוי ליהנות בו אדם
317	בענין גרמא בכל תשחית וביאור מדוע השמיט הדין דאין מונעין אמת המים מן האילן.....
	כשאין האיסור לאו דקציצת אילן מאכל , לא חייבים לחשוש לסכנהאבל במקרה שהתברר
320	אצלו פעם א' שהיה סכנה יש לחשוש לסכנה לפעמים הבאות.....
320	הסכנה בקציצת אילן מאכל הוא גם כשקוצץ לצורך מצוה
320	קציצת אילן והשחתת שאר דברים לצורך ספק מצוה
322	חייב בדיקת הסכין בין שחיטה לשחיטה משום כל תשחית.....
322	מחלוקת הפוסקים אם יש חייב לברוק הסכין בין שחיטה לשחיטה משום כל תשחית.....
322	לגרום לעצמו להקיא כדי לאכול אח"כ סעודת מצוה
323	איסור לגרום לעצמו להקיא משום הפסד אוכלין.....
324	איסור הסקת כלים שלמים ביו"ט
324	הטעם שבהל' יו"ט נקט "כלים שלמים" ובהלכות כל תשחית נקט "כיסא ושולחן
324	לשרוף כלים זולים לפני כלים יקרים יותר
325	הטעם שאינו עובר בהסקת כלים ביו"ט משום מלאכת "סותר
327	סיכום הלכות כל תשחית

הוספות

338	בענין תחילתה באונם וסופה ברצון
342	הדרן על הרמב"ם - תשע"א
347	מכתב מהרבי בפרסום ראשון



שער

הלכות דיינים

הקדמה

כללי מחלוקות הפוסקים - הסמ"ע והש"ך ; הב"ש והח"מ

א. אם פוסקים כהש"ך או כהסמ"ע

נחלקו הפוסקים במחלוקות בין הסמ"ע והש"ך אם פוסקים כהש"ך או כהסמ"ע .
להלן מובאים הדעות בזה :

1. אם הסמ"ע והש"ך נחלקו ביניהם, אז ההלכה היא כדברי הש"ך שהוא בתרא והפוסק בניגוד לזה – הוי טועה בדבר משנה ואפשר אפילו להוציא ממון מן המוחזק בניגוד לדעת הסמ"ע (שו"ת חוות יאיר סימן קס"ה, נתיבות המשפט סימן כה בדיני התפיסה אות כ', נתיבות השלום)

2. במחלוקות בין הסמ"ע והש"ך, ההלכה הוא כהש"ך שהיה בתרא. אולם מי שפוסק כדעת הסמ"ע לא נקרא טועה בדבר משנה אלא אם כן טעמו ונימוקו של הש"ך מוכרחים (אוצר המשפט ח"א וראה שו"ת חוות יאיר סימן מד)

3. אם רק הש"ך חולק על הסמ"ע, יכול המוחזק לומר קים לי כדעת הסמ"ע ואי אפשר להוציא ממון מן המוחזק (משפטי התורה – ג עמוד 122 על פי שו"ת מנחת יצחק ח"ו סימן ק"ע ס"ק כה)

4. בחושן משפט מורין כהסמ"ע הגם שבעל הסמ"ע היה הרבה קודם לבעל הש"ך כמה שנים כי הוא עלה לשמים בשנת שע"ד לאלף הששי מ"מ זכה מן השמים שבני הגולה תפסו לעיקר להורות כי הלכה כבעל הסמ"ע ז"ל וזהו רק ביחידי סגולה כמו הסמ"ע כי בדרך כלל הלכה כבתראי (בית לחם יהודה בפתיחה הכוללת אות י)

ב. אם פוסקים כהחלקת מחוקק או כהבית שמואל

גם במחלוקות בין הב"ש והח"מ מצינו דעות אם פוסקים כהב"ש או כהח"מ (אולם רוב הפוסקים סוברים שהלכה כב"ש). להלן מובאים הדעות בזה :

5. כבר נודע כחו של הרב הגדול בעל "חלקת מחוקק" בהוראה כי גדול כאשר אבותינו הקדושים נ"ע ספרו לנו וביחוד אבא מארי הרב נ"ע אשר ע"כ אין לזוז מדבריו" (ומתלמידיו היה הש"ך ובעל "שער אפרים") (יד מלאכי כללי הפוסקים – המחברים אות מא, שו"ת הרב צבי אשכנזי סימן קכד)

6. ונודע כי ביתו של שמואל (הבית שמואל) נאמן הוא והלכה כמותו בכל מקום (שו"ת מהרש"ם ח"ד סוף סימן עג).
7. כבר קבלו לפסוק כהרב בית שמואל בחלק אבן העזר (נגד החלקת מחוקק) ובכל זאת אין למדין מן הכללות רק שכך נהוג עלמא (שו"ת כרם שלמה יו"ד סימן רמ"ב, ארץ חיים בכללים בראש הספר כלל כד)
8. הרב הגאון חלקת מחוקק שהי' רב ור"מ בעיר גדולה לאלקים בבריסק דליטא והוא עלה לשמיים בשנת תט"ו לאלף הששי ובעל הבית שמואל חי אחריו והוא היה האחרון ולכן נהגו בני הגולה ותפסו לעיקר לפסוק הלכה כמותו במקום שהם מחולקין באיזה דבר דהלכה כבתראי (בית לחם יהודה בפתיחה כוללת אות י)
9. הספר "חלקת מחוקק" לא הושלמה לפי שנטרפה לו השעה ואילו היה ה"חלקת מחוקק" חי היה גורע ומוסיף ומפרש את ספרו כאשר עשה בעל בית שמואל מהדורות לספרו וזקק וצרף עד אשר נתן לו בעצמו ערך חשוב להוראה (בית שמואל בהקדמתו לספרו)

ג. אם פוסקים כמהדורא בתרא של הבית שמואל וכהסוגריים

10. פירוש הבית שמואל על שלחן ערוך אבן העזר נדפס עם חלקת מחוקק ונקרא אפי רברבי וזו היא המהדורא בתרא כי הספר בית שמואל מהדורא קמא אין להשיגה בו כי הרב המחבר עצמו הוסיף וגרע ושינה במהדורא בתרא והיא הנדפסת באפי רברבי (שם הגדולים חלק ספרים מערכת ב' אות ע"ה)
11. כל אותם לשונות המוקפים בסוגריים הנמצאים בתוך ספר בית שמואל הם מהמהדורה בתרא (מנוחת שלום חלק ו סימן יב)

ד. אם פוסק אחד מסופק בדין והפוסק השני הכריע באופן ודאי

12. אם פוסק אחד מסתפק בדין והפוסק השני מכריע באופן ודאי, סומכים על דברי הפוסק שהכריע ולא חיישינן לספיקא של הפוסק הראשון (שו"ת צמח צדק אבן העזר חלק ב סימן רצא אות י)
13. אם פוסק אחד מסתפק בדין והפוסק השני אינו מסתפק ופוסק באופן ודאי, הלכה כפוסק שהכריע בודאי. במה דברים אמורים, כשהפוסקים מאותו הדור, אבל אם הפוסק שהסתפק הוא בתראי, צריכים לחוש לספיקו (סוף מסכת ברכות בכללי התלמוד כללים נפרדים אות פ)

ה. אם הפוסק אומר הלשון "אפשר" האם הוא מסופק בדבר או שאמר בלשון של ענוה

14. בשדי חמד חלק ט כללי הפוסקים סימן טז אות א האריך לפלפל אם הלשון "אפשר" בדברי המחבר והרמ"א הוא לשון שהסתפקו בדבר או אם אמרו כן משום ענוה. ולהעיר דרך אגב, שהרבי מליובאוויטש הסביר את זה שהרביים האחרונים אמרו מאמר משמו של הרבי שלפניו בלשון ודאי ואף שהרבי לפניו אמר הלשון "ואפשר" שמה שהיה "אפשר" אצל הרבי הקודם צריך להיות "ודאי" אצלנו.

ובפשטות יש לחלק, שאם הפוסק נשאר ב"וצריך עיון" זהו כבר ראייה שהוא מסופק בדבר ואלו כשמתרץ "ואפשר י"ל" או "מיהו י"ל", אז ניתן לומר שזהו כמו ודאי רק שנקט לשון ענוה.

ו. אם פוסק מצטט דעה בדבריו, האם זה הוכחה שסובר כמותו

15. כשפוסק מביא דעה אחד, הרי זהו מכיוון שסובר כמותו. ורק אם מביא דעה אחד ולאחרי מכן דעה שחולק וכותב בלשון "אבל", אזי הפוסק סובר שהעיקר כדעה השני (ספר כללי הפוסקים וההוראה כלל קמא)

16. פוסק שכותב ולמאן דאמר הכי והכי הוי הדין כך וכך יש מקום לומר שדעתו לפסוק כאותו מאן דאמר דאי אין הלכה כמותו, מה צורך לומר "ולמאן דאמר" כיון דאין הלכה כן (כנסת הגדולה חשן משפט סימן רז הגהת הבית יוסף אות לח, יד מלאכי כללי הפוסקים – הפוסקים אות כא עמוד תקסא)

17. לפעמים כותבים הפוסקים "למאי דקי"ל כך וכך", ואין כונתם לומר דהכי הלכתא אלא כלומר למאן דס"ל הכי (ש"ך ח"מ סי' ט"ל סק"ב ד"ה ודעת, הב"י ח"מ סי' ע"ב ס"ד ד"ה מ"מ מצינו למדין והעתיק דבריו הרב הדרישה)

אופני מחלוקות הפוסקים

א. מחלוקות שיש נפקא מינה ברור לדינא

מחלוקות בין הפוסקים שמפורש וברור שחלקן אחד על דעת השני וכמו כשמביא פוסק את דברי הפסק של הפוסק הראשון ומקשה עליו ופוסק באופן אחר או כשמביא את קושייתו ומתרץ באופן אחר כאשר יש נפקא מינה להלכה בין התירוצים או אפילו כשאינן מציין את דברי הפוסק הראשון, אלא שכותב דין דלא כמו שפסק הפוסק הראשון.

טל ילדותך

ב. מחלוקות שאין נפקא מינה ברור לדינא

קיימים מחלוקות נוספות בין הפוסקים שלא ברור אם אכן יש נפקא מינה לדינא ביניהם ומכמה טעמים:

1. יתכן שהיה אי-הבנה של הפוסק השני בדברי הפוסק הראשון ולמעשה הפוסק הראשון מסכים לדינא לפוסק השני.
2. יתכן שנראה שקיים מחלוקת בעקבות זה שאחד הפוסקים תירץ את שאלת הפוסק הראשון ואלו הפוסק הראשון נשאר בצריך עיון ואלו למעשה הפוסק הראשון מסכים למסקנת הפוסק השני לדינא.
3. כאשר המחלוקת הוא סביב פירוש באחד המפרשים ואינו משנה את פסק ההלכה.
4. כאשר בפועל לא קי"ל כהדיעה שנחלקו בהבנת דבריו.

*

וזאת למודעי, אשר במהדורה הנוכחי של הספר, בהלכות דיינים ועדות מופיעים המחלוקות שאין בהם נפקא מינה לדינא בפני עצמם ואילו בשאר ההלכות לא חלקנו בין שני אופני מחלוקות אלו.

שגיאות מי יבין ויתכן שדילגנו על איזה מחלוקת או שיש נפקא מינה ברור לדינא במחלוקת שמופיע עם המחלוקות שאין נפקא מינה ברור לדינא.

ועל כן, בקשתנו שטוחה לפני הקוראים שיועילו להעיר ולהאיר ולהעמיד אותנו על טעותנו על מנת שבמהדורה הבאה של הספר נתקן את הדרוש תיקון.

סיכום מחלוקות הסמ"ע והש"ך בהל' דיינים

לתועלת הלומדים הל' דיינים, הננו ללקט כל המחלוקות בין הסמ"ע והש"ך בהל' דיינים. בכמה מהמחלוקות הוספנו ג"כ ביאור סברת מחלוקתם. בהל' דיינים (הכוללים ז"ך סימנים) ישנם ז"ך מחלוקות בין הסמ"ע והש"ך לדינא וז' מחלוקות נוספות שאין להם נ"מ לדינא.

ואלו הן הז"ך מחלוקות לדינא:

- א -

אם דנין דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל דיני גזילות
הבאות על ידי חבלות

ז"ל המחבר חושן משפט סימן א' באמצע סעיף ג: וכן מי שגנב או גזל מגבין ממנו (דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל. הגהת המעתיק) הקרן בלבד עכ"ל. וכתב הרמ"א ז"ל: וי"א דוקא גזילות דשכיחי כגון כופר בפקדון וכדומה אבל גזילה ממש לא שכיחא ואין דנין וכו' עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק יד) ס"ל שדעת המחבר שגזילות הבאות ע"י חבלות לא דנין (דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל) וכשיטת התוס', אבל שאר גזילות דנין.

הש"ך (סק"ט) ס"ל שדעת המחבר שדנין כל גזילות אפי' הבאות ע"י חבלות.

[א] בגיטין פרק המגרש (פח, ב) גרסינן: אביי אשכחיה לר' יוסף דיתיב וקא מעשה אגיטי. א"ל והא אנן הדיוטות אנן (ופירש"י: שאין מומחין אלא סמוכין דמיקרו אלקים דיינין ואין סמיכה בחו"ל כדאמרי' בסנהדרין דף יד) ותניא היה ר"ט אומר כל מקום שאתה מוצא אגוריאות של עובדי כוכבים אע"פ שדיניהם כדניי ישראל אי אתה רשאי להיזקק להם שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם ולא לפני הדיוטות? - א"ל אנן שליחותיהו קא עבדינן מידי דהוה אהודאות והלואות. אי הכי גזילות וחבלות נמי? - כי עבדינן שליחותיהו במילתא דשכיחא, במילתא דלא שכיחא לא עבדינן שליחותיהו עכ"ל הגמ'.

ופי' התוס' שם בד"ה אי הכי גזילות וחבלות נמי וא"ת והא מצינו בכמה מקומות שהיו דנין גזילות וחבלות כו' ועוד אמר ר"י דגזילות ע"י חבלות קאמר דאין דנין

בבבל שחבל בחבית וגזל לו עכ"ל. וי"ל דס"ל להש"ך דפי' התוס' הוא דוחק דהא בפשטות כוונת הגמ' בגזילות וחבלות הוא גזילות הבאות אפי' שלא ע"י חבלות, וחבלות. ולכן פי' הש"ך דבאמת דנין כל גזילות אפי' הבאות ע"י חבלות וכדמבואר בכמה מקומות בש"ס, והא דאמרינן בגיטין שם דאין דנין גזילות וכו' הכונה היא שאין דנין הקנס מהגזילות כגון תשלומי כפל וד' וה' וכה"ג דלא שכיחי. וזהו דעת המחבר שלא הביא שיטת התוס' בגיטין לא בפירושו "בית יוסף" על הטור ולא בפנים השו"ע.

אבל הסמ"ע ס"ל (ועי' בזה בהבאר היטב כאן ס"ק יג) דדוחק לומר שכונת הגמ' בגיטין היא דאין דנין הקנס מהגזילות דהרי בגזלן אין חיוב כפל וד' וה' רק בגנב, וע"כ שכונת הגמ' לענין גוף הגזילות עצמם, ולכן מוכרחים לתרץ כמ"ש התוס' שכונת הגמ' היא גזילות הבאות ע"י חבלות הגם שלא הזכירו המחבר בפירוש בלשונו.

ועי' שו"ת בית שלמה סימן א' שכתב שכונת הש"ך הוא למ"ש תוס' ב"ק דף קי"ד בד"ה היינו גזלן. דלסטים מזויין נק' גנב לענין להתחייב בכפל, אבל מ"מ מקרי גזלן, וא"כ זהו כוונת הגמ' בגיטין דאין דנין הקנס מהגזילות, דר"ל מהגזילות דלסטים מזויין שחייבים כפל, ואעפ"כ נקראים "גזלנים" ועי"ש.

- ב -

אם צריכים שלשה דיינים מן התורה בדיני ממונות או רק אחד
(ומדרבנן צריכים שלושה)

ז"ל המחבר סימן ג' סעיף א: אין בית דין פחות משלשה וכל שלשה נקראים בית דין ואפילו הדיוטות וכו' עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק א) ס"ל בדעת המחבר שמדין תורה סגי בדיני ממונות בחד, ורק מדברי סופרים צריכים שלשה.

הש"ך (ס"ק א) ס"ל בדעת המחבר שצריכים שלשה מדין תורה אפילו בדיני ממונות.

[ב] בסנהדרין (ב, א) גרסינן במשנה: דיני ממונות בשלשה, גזילות וחבלות בשלשה, ובגמ' שם (ג, א) פליגי רבא ור' אחא בריה דרב איקא. רבא ס"ל דמתני' תרתי קתני והכי קאמר: דיני ממונות דהיינו הודאות והלואות מדאורייתא בשלשה הדיוטות ולא צריכים ג' מומחים מחמת תקנת חכמים משום דרבי חנינא דאמר ר' חנינא דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה שנאמר משפט אחד יהי לכם ומה טעם אמרו דיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה כדי

שלא תנעול דלת בפני לוויין והכי נמי לא בעינן ג' מומחין שמא לא ימצא מומחין לכופו לדין ולא ירצה המלוה ללוות וגזילות וחבלות בשלשה מומחין.

ור' אחא בדיה דרב איקא ס"ל דמדאורייתא חד נמי כשר לדון בהודאות והלואות שנאמר בצדק תשפוט עמיתך, ורק מדרבנן גזרינן דצריכים שלשה בהודאות והלואות משום יושבי קרנות (תגרין שאין בקיאים בטיב דינין ויזכה את החייב ויחייב את הזכאי. רש"י) ולכן צריכים שלשה ואז אי אפשר דלית בהני שלשה חד דגמיר (ששמע מחכמים ומדיינין הלכות דין מלוה. רש"י).

ואמרינן בגמ' שם: מאי איכא בין רבא לר' אחא בדיה דרב איקא, איכא בינייהו דאמר שמואל שנים שדנו דיניהם דין אלא שנקראו בית דין חצוף, לרבא (דאמר מדאורייתא תלתא בעינן) לית לי' דשמואל דאמר דיניהן דין. לר' אחא בריה דרב איקא אית ליה דשמואל, ע"כ הסוגיא שם.

והש"ך ס"ל דכיון דקי"ל בחו"מ סימן ג' סעיף ב' דלא כשמואל, א"כ ע"כ קי"ל כרבא דמדאורייתא בעינן ג' מומחים, (מדכתיב ג' פעמים המילה אלהים) אלא שחז"ל תקנו דסגי בג' הדיוטות משום לא תנעול דלת בפני לוין.

ועיין בנתיבות המשפט (סק"א) שיישב דעת הסמ"ע דשמואל ס"ל שאפי' שני הדיוטות שדנו דיניהן דין, ואנן קי"ל דלא כשמואל אלא בעינן ג' הדיוטות. אבל יחיד מומחה מדאורייתא כשר בדיני ממונות. ועיי"ש.

- ג -

אם אמר לפני שני דיינים "אתם עדי" או שאמר בלשון הודאה גמורה, אם נחשבים בית דין לעניין שהחזק כפרן אם אומר אחר כך "פרעתיק"

ז"ל המחבר בסימן ג' שם: פחות משלשה אין דיניהן דין כו' אפילו הם סמוכים בא"י הודאה שמודים לפניהם כמי שמודה חוץ לב"ד ויכולים להחליף טענותיהם שטענו בפניהם והכופר בפניהם ואח"כ באו עדים לא הוחזק כפרן וכו' עכ"ל.

הסמ"ע (סק"ח) ס"ל שמ"ש המחבר שהכופר בפניהם (בפני פחות משלשה) ואח"כ באו עדים דלא הוחזק כפרן היינו כל זמן שלא אמר אתם עדי ולא אמר בלשון הודאה גמורה, אבל אם אמר אתם עדי או שאמר בלשון הודאה גמורה - אם כפר אח"כ אפי' אם אמר "פרעתיק", הוחזק כפרן.

הש"ך (סק"ט) ס"ל שדעת המחבר שאפילו אמר לפניהם אתם עדי אין להם דין ב"ד רק דין עדים, ולא הוחזק כפרן אם אומר אח"כ פרעתיק.

[ג] והיינו דמסתימת לשון המחבר משמע דבכל אופן איירי אפילו באמר אתם עדי דאעפ"כ לא הוחזק כפרן. והיינו ע"כ מכיון שאפילו ב"אתם עדי" אין להם דין ב"ד ולכן לא הוחזק כפרן, אבל הסמ"ע ס"ל דכשאומר "אתם עדי" זה מספיק שיהי' מוחזק כפרן. ומלשון הבאר היטב והבאר הגולה כאן משמע דהסמ"ע ס"ל לדעת המחבר שאפי' אמר אח"כ פרעתיך שעדיין הוחזק כפרן, והיינו דכיון שאמר לשני דיינים אתם עדי, ה"ל ככופר בב"ד דאז ה"ה מוחזק להיות כפרן לעולם אפילו באמר אח"כ פרעתיך.

(ואילולי דמסתפינא, לכאורה י"ל דגם הסמ"ע מודה לדינא כמ"ש הש"ך דאם אמר אח"כ פרעתיך דנאמן וכדמבואר בסי' ע"ט ס"ט ורק שהסמ"ע פירש דברי המחבר שדוקא אם לא אמר אתם עדי לא הוחזק כפרן כלל משא"כ אם אמר אתם עדי הוחזק כפרן לענין לטעון שפרע לשעבר (לפני שאמר להם אתם עדי), וצ"ע (בזה).

- ד -

אם דיין ש"גמיר ולא סביר" נקרא מומחה

ז"ל המחבר סימן ג' באמצע סעיף ד: מי שאינו מומחה ולא קבלוהו עליו בעלי דינים, אע"פ שנטל רשות מראש הגולה אין דינו דין וכו' עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק יד) ס"ל שכוננת המחבר ב"מי שאינו מומחה" דר"ל שאינו לא גמיר ולא סביר כי הגמיר ולא סביר נקרא מומחה. והגמיר וסביר נקרא מומחה לרבים.

הש"ך (ס"ק יא) ס"ל ש"אינו מומחה" פי' אפי' גמיר ולא סביר, ורק גמיר וסביר נקרא מומחה.

[ד] ולשיטתם פליגי הסמ"ע והש"ך לקמן סימן כ"ה סעיף ג' הובא לקמן במחלוקת מספר כ"ג ושם סעיף ד' במחלוקת מספר כ"ה עיי"ש.

- ה -

אם הרבים אינם בני עירו של היחיד, אם נקראו מוחזקים לעניין עבדי דינא לנפשיהו ולעניין שהקהל יכולים לומר קים לן כהאי מאן דאמר

ז"ל הרמ"א סימן ד' באמצע סעיף א: וכל זה (דצריך לברר שהחפץ שלו נמצא ביד אחר שגזלו בכדי לעשות דין לעצמו ולקחת את חפצו חזרה) מיירי ביחיד נגד יחיד אבל יחיד נגד רבים והוא מבני העיר, עבדי דינא לנפשיהו

אם יודעים שהדין עמהם אע"פ שאינם יכולים לברר לפני בית דין כי אינן יכולים להעיד שכולם נוגעין בדבר. ואם יש חלוקים וטענות ביניהם, הקהל נקראים מוחזקים לגבי היחיד וכו' עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ה) ס"ל שהרמ"א נסתפק באם הרבים אינם בני עירו של היחיד אם נקראו מוחזקין או לא לגבי היחיד (ואולי אינם מוחזקים).

הש"ך (ס"ק ט) ס"ל שהרמ"א ס"ל שלענין עבדי דינא לנפשייהו אין הרבים מוחזקים נגד היחיד כשאינם בני עירו, אבל לענין שהקהל נקראים מוחזקין (והיינו שיכולים לומר קים לנו כהאי מ"ד במקום שיש פלוגתא ולענין שאם תפסו הרבים, דהוי היחיד הממע"ה), זהו אפילו כשהרבים אינם בני עירו.

[ה] עיין בפתחי תשובה כאן שהביא בשם ס' ברכי יוסף (אות ב') שפקפק על דברי הש"ך דלא משמע שדעת הרמ"א הוא שהקהל מוחזקין אפילו נגד מי שאינו מבני עירו וכ"כ בתשובת כ"י דמהר"ם פרובינצאל דאין כח לקהל ולראשין נגד יחיד שאינו מבני קהלה. וע"ע בתומים סק"ד שהקשה על הש"ך דבשרש א' של המהרי"ק באמת לא מיירי לענין עביד איניש דינא לנפשייהו, ושלא הי' על היחיד לשלם מכיון שכבר נפרדו הרבים א' מהשני ונתפרדה חבילתן ואין כאן לא שיתוף דנימא שהקהל יהיו מוחזקין נגד היחיד. ומסיק התומים דכשיש קהל ורבים שיש להם טענה על היחיד אזי מוחזקין הקהל אפי' שלא מבני עירו של היחיד, ובשרש א' שם מדבר כשאין רבים מכיון שכולם נפרדו א' מהשני וכו"ל. ועיי"ש.

- 1 -

אם קבלו העדות ביום והתחילו וגמרו הדין בלילה

ז"ל המחבר סימן ה' סעיף א: אין דנין בלילה בתחילת דין, אבל אם התחילו לדון דיני ממונות ביום גומרין בלילה עכ"ל.

וכתב הרמ"א וז"ל: ויש אומרים דאם עברו ודנו בלילה דיניהן דין עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ח) ס"ל שרק אם קיבלו העדות בלילה (בדיעבד), אינם יכולים לדון לכתחילה בלילה מכיון שקבלת עדות לאו גמר דין הוא, אבל אם התחילו וגמרו הדין בלילה (בדיעבד), אז דיניהן דין.

הש"ך (ס"ק ה) ס"ל שאפילו אם התחילו וגמרו הדין בלילה, אין דיניהן דין.

[ו] והיינו דס"ל להש"ך דמכיון דהמחבר פסק בחושן משפט סימן כ"ח סעיף

כ"ד שאם עברו וקבלו העדות דאין דנין עליה, ומשמע שאפילו אם עברו ודנו, שאין דיניהן דין והרמ"א שם לא השיג על המחבר כלל וע"כ שדעת ה"י"א שמביא הרמ"א כאן אינם עיקר להלכה אלא אם עברו ודנו, אין דיניהן דין. אבל הסמ"ע מיישב שכוונת הרמ"א הוא דרק כשנגמר הדין ממש, אז דיניהן דין, משא"כ כשרק קבלו העדות שאי"ז עדיין גמר דין ומעשה לכן פסק המחבר בסי' כ"ח סכ"ד שאין דנין עליה.

וע"ע בנתיבות המשפט (ס"ק ב) שתירץ באופן אחר שמ"ש המחבר בסי' כ"ח סכ"ד שאין דנין עליה ר"ל דאין לזה דין ב"ד אם דנו עליה בדיעבד, אבל בגמר דין דלא בעינן דין ב"ד וכמו בהוראת איסור והיתר, אזי אם עברו ודנו, דיניהן דין וכמ"ש הרמ"א כאן. ועיי"ש.

- ז -

אם מחילה צריכה קנין כשהמוחל עדיין נקט השטר חוב בידו

ז"ל המחבר סימן י"ב סעיף ח: מחילה אינה צריכה קנין עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק כא) ס"ל שדה שמחילה אינה צריכה קנין הוא דוקא בדלא נקט המוחל עדיין שטר חוב בידו, דבתפס שטרא, כל זמן שאינו מחזיר לו מיד, צריכה קנין.

הש"ך (ס"ק יז) ס"ל שאפילו בתפס שטרא, אם מחל לא צריך קנין.

[ז] עיין בט"ז כאן שהקשה על הסמ"ע דהרי הרמ"א בסי' רמ"א סעיף ב' לא מחלק דאם תפס שטרא דצריך קנין ומשמע דלא צריך קנין. ופסק הט"ז כהש"ך כאן. וכן פסק הבית שמואל (אה"ע סי' ק"ה ס"ה ס"ק יב) ובחלקת מחוקק שם (ס"ק יד) ודלא כהסמ"ע.

ועי' בקצות החושן כאן ס"ק א שהסביר דעת הסמ"ע לפמ"ש ר"ת (והביאו הר"ן כתובות (פה, ב)) בטעמא דמוכר שטר חוב יכול למחול, והוא מכיון דשני שיעבודים יש למלוה, שיעבוד הגוף ושיעבוד נכסים, ושיעבוד הגוף לא נמכר לפי שאין בו ממש ונשאר אצל המוכר ולהכי יכול למחול את שיעבוד הגוף, וממילא פקע שיעבוד נכסים דאינו אלא ערבות, וא"כ כיון דטעמא דמחילה בתפס שטרא לא מהני היינו משום דכל העומד לגבות כגבוי דמי (ואע"ג דלא קי"ל כב"ש דס"ל כל העומד לגבות כגבוי, אבל לענין שטרות לכמה מילי הוי כגבוי, וכדמוכח מדאמרינן מיגו להוציא בשטר והיינו כיון שהנכסים משעובדים בשטר), לכן דוקא במוכר שטר חוב דכבר מכר את שיעבוד הנכסים ללוקח, א"כ לא הוי כגבוי אצל המוכר, דהא המוכר לעולם לא יגבה ולא נשאר אצלו אלא שיעבוד הגוף, וכיון דלעולם לא

יבוא המוכר לגבות, משום הכי יכול המוכר למחול בלא קנין, משא"כ בדתפס שטר חוב דידי, כיון דיש לו שעבוד נכסים על הלוח בתוך השטר, הוי כגבוי, ולא מהני מחילה בלא קנין. ועיי"ש.

- ה -

אם בעל דין יכול לכופ את חברו לדון אצל דיין פלוני כשאמר לחבירו "בא ונדון לפני פלוני החכם שבעירנו"

ז"ל המחבר סימן י"ג סעיף א: אחד מבעלי דינים שאמר איש פלוני ידון לי ואמר בעל דינו פלוני ידון לי, הרי אלו שני הדיינים שברר זה אחד וזה אחד, בוררים להם דיין שלישי וכו' אפילו ה' האחד שבירר בעל הדין חכם גדול וסמוך, אינו יכול לכופ את בעל דינו שידון אצל זה, אלא גם הוא בורר מי שירצה עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ג) ס"ל שמ"ש המחבר ש"אפילו היה האחד שבירר בעל הדין חכם גדול וסמוך, אינו יכול לכופ את בעל דינו שידון אצל זה" היינו דוקא כשכבר דיבר הבעל דין עם הדיין הזה שבירר ופייסו להיות בורר שלו, אבל אם לא דיבר עם הדיין מקודם ורק אמר לחבירו "בא ונדון לפני פלוני החכם שבעירנו", אז יש בידו לכופ את השני שידון אצל זה החכם שבעירו.

הש"ך (ס"ק ב) ס"ל שאפילו רק אמר לחבירו "בא ונדון לפני פלוני החכם שבעירנו" אין בידו לכופ את הבעל דין השני שידון אצל זה החכם שבעירו, אלא גם הוא בורר מי שירצה.

[ח] הטור הקשה על מ"ש הרמב"ם (פ"ז מהל' סנהדרין ה"א) שאפילו ה' האחד שבירר בעל הדין חכם גדול וסמוך, אינו יכול לכופ את בעל דינו שידון אצל זה וכו' דלכאורה הרי יחיד מומחה יכול לדון לאדם בע"כ (וכמ"ש המחבר לעיל בסימן ג סעיף ב), וא"כ למה אינו יכול לכופ את הבעל דין השני לדון אצל החכם סמוך ומומחה?

והסמ"ע תירץ דאם לא דיבר עם הדיין מקודם ולא פייסו להיות בורר שלו רק אמר בא ונדון לפני חכם פלוני, אז אין לו שם בורר רק דיין ואז הוא דן בע"כ (מדין יחיד מומחה), אבל אם כבר דיבר עמו ופייסו להיות הדיין שלו, אזי יכול הבעל דין השני לומר אף אני אברור אחד.

והש"ך ס"ל שתירוץ זה הוא דוחק דאפילו כשדיבר עם הדיין מקודם ופייסו, בודאי יכול לדון בע"כ כדן יחיד מומחה ולענין קושיית הטור י"ל דס"ל הש"ך

כמ"ש הב"ח כאן לתרץ דחכם ויחיד מומחה יכול לדון בע"כ רק כשאינו רוצה (הבעל דין השני) לציית לדין כלל. אבל אם רוצה לציית לדין, אלא שטוען אקח עוד אחד לבורר כדי שיצא הדין יותר מבורר, שומעין לו (אורים ס"ק ד, ונתיבות המשפט (ס"ק ב)).

- ט -

אם הבעל דין השני יכול לבורר דיין שהוא קטן מהדיין שהבעל דין הראשון בירר

סימן י"ג שם.

הסמ"ע (ס"ק ד) ס"ל שיכול הבעל דין השני לבורר אפילו מי שהוא דיין קטן מהדיין שהבעל דין הראשון בירר, ובלבד שיהא הגון.

הש"ך (ס"ק ג) ס"ל שצריך הבעל דין השני לבורר מי שהוא גמיר או שהמחווה רבים עליהם ואל"כ יכול הבעל דין הראשון לעכב.

[ט] הש"ך הביא מ"ש בב"י מחודש ג' בשם רבינו ירוחם [מישרים נ"א חי"ג] וז"ל רבינו ירוחם שם: וכן אם הנתבע בורר דיין שאינו הגון, יכול התובע לכופו לדון בפני שלשה. וכן נראה דעת רב אלפס בפ"ב ובספרי הרא"ש סנהדרין [פ"ג סימן ב]. ועוד מוכח שם דאם המחוס רבים עליהם אין האחד יכול לעכב חבירו שלא יבורר אותו, אבל לא המחוס, יכול לעכב עליו שלא יבורר דיין דלא גמיר וכן אם יש בעיר שני בתי דינים יכול לעכב עליו עכ"ל.

הרי דאם הדיין שבורר הבעל דין השני ולא המחוס רבים עליהם ואינו גמיר דיכול הבעל דין הראשון לעכב.

והסמ"ע ס"ל דכיון דנחית לדין "זה בורר" לכן אין הבעל דין הראשון יכול לעכב אפילו כשבורר מי שאינו גמיר ובלבד שיהא הגון (ואינו רמאי וכו').

- י -

אם המלוה יכול לכופף את הלוה ללכת לדון לפני בית דין הגדול כשהמלוה הולך בלאו הכי להעיר של הלוה

ז"ל המחבר סימן י"ד סעיף א: שנים שנתעצמו בדין, זה אומר נידון כאן וזה אומר נעלה לבית דין הגדול, כופין אותו ודן בעירו וכו' במה דברים אמורים בשאר הדינים שזה טוען וזה טוען או כשאמר המלוה נידון כאן והלוה אומר נלך לבית

דין הגדול, אבל אם אמר המלוה נלך לבית הגדול, כופין את הלוה ועולה עמו וכו' עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ט) ס"ל שאם המלוה הולך בלא"ה להעיר של הלוה, שיכול הלוה לכוף המלוה שידון בעירו.

הש"ך (ס"ק ה) ס"ל שהמלוה תמיד יכול לכוף הלוה ללכת לבית דין הגדול אפילו כשהמלוה בלא"ה הולך לעיר הלוה.

[י] הש"ך הקשה עמ"ש הסמ"ע דכשהמלוה הולך בלא"ה שמה, דיכול הלוה לכוף את המלוה לדון בעירו, דאין לזה טעם ורק לענין אם אמר הלוה נלך לב"ד הגדול (דאינו יכול לכוף המלוה), אז שייך לומר דאם המלוה בלא"ה הולך לבית דין הגדול שיכול הלוה לכופו לדון בב"ד הגדול.

ועי' באורים כאן (ס"ק ו') שיישב דעת הסמ"ע וכתב דסברא הוא דבשלמא אין למלוה דרך לעיר הלוה, אמרינן דהואיל והוא אינו חס על הטרחא ועל ההוצאות דנפשי' ורוצה ללכת לבית דין הגדול, א"כ איך נחום על הלוה, והלא עבד ליה לאיש מלוה, אבל כשאין למלוה טרחא והוצאה כלל דבלא"ה דרכו ללכת שם (לעירו של הלוה), א"כ לא שייך הך דין דעבד ליה לאיש מלוה ולכן יכול הלוה לכוף את המלוה לדון בעירו עכתו"ד בקיצור. ועיי"ש.

והש"ך, י"ל דס"ל דאפילו בכה"ג שאין המלוה מוציא הוצאות וכגון שיש לו למלוה דרך לשם (לעיר של הלוה), אעפ"כ שייך הדין דעבר ליה לאיש מלוה וכמ"ש בקצות החושן כאן (ס"ק א') ועיי"ש.

- יא -

אם הנתבע יכול לבקש מהתובע הטפסת השטר גם כשהנתבע אינו טוען שהשטר מזויף

ז"ל המחבר סימן ט"ז סעיף ה: המוציא שטר של חבירו והלה טוען שיש בו זיוף ושאל שיתנו לו הטפסת השטר כדי לדקדק בו, נותנים לו אע"פ שכתוב בו בלא טפיסת טופס מזה השטר עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק טז) ס"ל שהנתבע יכול לבקש שיתן לו התובע הטפסת השטר כדי לדקדק בו אפי' אם הנתבע אינו טוען שהשטר מזויף.

הש"ך (ס"ק ח) ס"ל כמ"ש הב"ח שרק בטענת מזויף יכול הנתבע לבקש הטפסת השטר.

[יא] הסמ"ע הביא בדנמוקי יוסף פרק גט פשוט (ב"ב עח, א בדפי הרי"ף) כתב בשם הריטב"א והרשב"א שהטוען לחבירו שיתן לו טופס משטרו שמוציא עליו, כו"ע מודים שיכול לומר בעל השטר: "אתה רוצה לבקש עלי עקיפין של שקר על שטר שלי כדי להפסידני". וזו טענה גדולה היא. והמחבר ס"ל כמו ששמע מהרא"ש (שו"ת הרא"ש כלל ס"ח סי' כ"ד) דבטוען הנתבע זיוף יש בתוכו שאני ויכול הנתבע לבקש שיתן לו טופס משטרו.

ועל זה כתב הסמ"ע דבאמת יש לדקדק איפכא מהרא"ש הנ"ל ושס"ל שלא דוקא בטוען שיש בהשטר זיוף, אלא אפילו בטוען שיש לו שאר טענות ג"כ יש לו ליתן הטפסה להנתבע. דהרי כתב הרא"ש (שם) וז"ל: "ודוקא לכתוב טענת הנתבע אצל טענת התובע אמרו בגמ' (ב"ב קסד ע"א) שיש קפידא, דמתוך שטענות חבירו מצויות אצלו ורואה אותן בכל שעה, מחפש תחבולותיו לבטל דברי אמת של חבירו, משא"ב בהטפסת שטר וכו'" עכ"ל. ומדלא חילק הרא"ש לכתוב דהיינו דוקא בטוען טענת מזויף, ש"מ דבכל ענין שמבקש הנתבע טופס כדי לבקש זכותו מתוך השטר שנותנין לו.

ועי' בתומים (סק"ג) שיישב דעת המחבר והש"ך, וכתב שהמחבר הבין פשט ברא"ש שכוונתו דלאו דוקא כשטוען הנתבע ברור שיש איזה זיוף בהשטר, דיכול לבקש מהתובע שיתן לו טופס מהשטר, אלא אפילו כשטוען הנתבע ליתן לו טופס דאולי ימצאו בו זיוף או גרר וכדומה ובזו כתב הרא"ש ליתן לנתבע התפסה, אבל אם מודה הנתבע שהשטר כשר מבלי פקפוק ולית בי' גמגום כלל בעצם השטר, ורק מבקש העתקה לטוען עליו שיש בו תנאי ואינו כדין התנאי או שנעשה באסמכתא ואונם וכהנה יתר טענות, זהו מ"ש הרא"ש ד"אין נותנים לו טענות חבירות משום דיחפש בתחבולות לטוען על חבירו בדברי מרמה". ושפיר פסק המחבר דרק בטוען הנתבע ש(אולי) יש בהשטר זיוף, אז נותנין לו הטפסה וכשיטת הרא"ש.

- יב -

אם גם הדיינים וגם העדים סומכים על איזה דבר, האם זה נחשב שהדיינים יושבים ושהעדים עומדים

ז"ל הרמ"א סימן י"ז סעיף א: (על מ"ש המחבר והעדים לכתחילה לעולם בעמידה) ועמידה על ידי סמיכה מקרי שפיר עמידה לענין זה עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ו') ס"ל שאסור שגם הדיינים וגם העדים יסמכו על איזה דבר (ולא ישבו הדיינים, ולא יעמדו העדים).

הש"ך (ס"ק ה) ס"ל כמ"ש הב"ח דאפילו בכה"ג ששניהם (הדיינים והעדים) סומכים על איזה דבר, שפיר דמי.

[יב] הסמ"ע כתב דאסור להדיינים והעדים לסמוך על איזה דבר, דממ"נ חד מהם עושה לא נכון.

והב"ח ס"ל דשייך לומר שיהי' נחשב לגבי הדיינים ישיבה, ולגבי העדים עמידה. וכן ס"ל הש"ך.

אולם דברי הב"ח צ"ע וכמו שהקשה הבעל המגיה להט"ז דלכאורה כאן אנו לומדים שהדיינים צריכים לישיב ושהעדים צריכים לעמוד מחד פסוק והיינו מדכתיב (שמות יח, יג) וישב משה ויעמוד העם. ועדים לא עדיפי מבעל דין דהא קי"ל דהך פסוק אסמכתא בעלמא היא (ועי' שו"ת ריב"ש סי' רס"ו סד"ה וכן אם לגבי עדים) ומדרבנן ודאי בחד גוונא תיקן בעדים ובעלי דינים. וכיון דכתיב וישב משה ויעמוד העם, משמע שאינן באופן א'.

וע"ע בפתחי תשובה כאן שהביא שגם באורים (סק"ז) ובתומים (ס"ב) הו"ד בנתיבות המשפט (סק"ה), וגם בספר בת עיני בחידושי חושן משפט (דף נ"ט ע"ב, סימן כח סעיף כה) כולם פסקו כהסמ"ע ודלא כהש"ך ועיי"ש.

- יג -

אם מנדים לאלתר מי שהולך נגד פסק הדיינים

ז"ל המחבר סימן י"ט סעיף ג: קיבל עליו את הדין ואמרו לו לשלם והלך ולא שלם אין מנדין אותו עד שיתרו בו שני וחמישי ושני ואח"כ מנדין אותו עד שיתן מה שהוא חייב. ואם עמד שלושים יום ולא תבע נדויו, מחרימין אותו. עכ"ל. וכתב הרמ"א שם וז"ל: ואם אינו רוצה לקבל עליו הדין, מנדין אותו מיד עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ה) ס"ל דבכל אופן אין מנדין לו לאלתר בלי המתנה והתראה ודלא כרמ"א שכתב שאם אינו רוצה לקבל עליו הדין שמנדין אותו מיד.

הש"ך (ס"ק ד) ס"ל שדוקא כשמקבל הפסק ב"ד, ורק שאינו רוצה לשלם, אז אין מנדים לו לאלתר בלי התראה. אבל אם הולך נגד פסק הדיינים, מנדים אותו לאלתר.

[יג] הסמ"ע הקשה, דאיך כתב הרמ"א בסתם שאם אינו רוצה לקבל עליו הדין, שמנדים אותו לאלתר, והלא כתבו הטור והמחבר בסי' ק דלעולם אין מנדים לאלתר בלי התראה בה"ב, כי אם באפקרותא שאינו משגיח על הזמנת הב"ד לבוא לפנייהם לדין או שעבר על א' מאיסורי תורה כמ"ש הטור ביו"ד סי' של"ד.

והש"ך תירץ שכוונת הרמ"א כאן הוא כשאינו רוצה לקבל פסק הדיינים, ואז

מנדים אותו לאלתר, משא"כ בסי' של"ד מיירי שאינו אומר נגד הפסק ב"ד רק שאינו רוצה לשלם.

ונמצא שנקודת המחלוקת בין הסמ"ע והש"ך הוא באיזה ציור מדבר הטור והמחבר, דהסמ"ע הבין שהטור והמחבר מיירי אפילו כשאינו רוצה לקבל עליו את הדין, והש"ך הבין שהם מדברים כשאינו רוצה לשלם אבל רוצה לקבל הפסק דין.

- יד -

אם אמרינן אונס רחמנא פטריה גם במקרה שהתובע נאנס מלהגיע ונשבע ונוטל

ז"ל המחבר סימן כ"א סעיף א: מי שקנו מידו שאם לא יבוא ביום פלוני וישבע, יהי' חבירו נאמן בטענתו ויטול כל מה שטען בלא שבועה או שאם לא יבוא ביום פלוני וישבע ויטול, אבד זכותו ואין לו כלום ויפטר חבירו, ועבר היום ולא בא, נתקיימו התנאים ואבד את זכותו ואם הביא הראיה שהיה אונס באותו היום הרי זה פטור מקנין זה וישבע כשיתבענו חבירו כמו שהיו מקודם וכן כל כיוצא בזה. עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ה) ס"ל דדוקא בנשבע ונפטר אמרינן אונס רחמנא פטריה ולא בנשבע ונוטל.

הש"ך (ס"ק ד) ס"ל שאין חילוק וגם בנשבע ונוטל אמרינן אונס רחמנא פטריה.

[יד] המחבר רק כתב הדין של אונס רחמנא פטריה לענין נשבע ונפטר, ולכן דייק הסמ"ע דס"ל דנשבע ונוטל אכן לא אמרינן אונס רחמנא פטריה. וסיים ש"צ"ע לדינא".

אבל הש"ך ס"ל דכשהמחבר סיים: "וכן כל כיוצא בזה", כוונתו הוא לרבות נשבע ונוטל דג"כ אמרינן אונס רחמנא פטרי' ורק שהמחבר קיצר בדבריו ורק נקט הציור הראשון שהתחיל לדבר בו בהתחלת הסעיף.

- טו -

אם צריכים לעשות קנין בבית דין חשוב במקרה שאמר "אם לא יבוא ביום פלוני וישבע ויטול, שאבד זכותו"

ז"ל הרמ"א בסימן כ"א שם: וכל זה כשקנו מידו, אבל בלאו הכי לא דהוי אסמכתא. עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ו) ס"ל שבהציוור של "אם לא יבוא ביום פלוני וישבע ויטול שאבד זכותו" - שלא צריכים לעשות קנין על זה בבית דין חשוב.

הש"ך (ס"ק ה) ס"ל שגם בהציוור של "אם לא יבוא ביום פלוני וישבע ויטול שאבד זכותו" - צריכים לעשות קנין בב"ד חשוב.

[טו] הרמ"א דכתב "וכל זה כשקנו מידו" משמע דמספיק בקנין לחוד בכל הציוורים ולא צריכים קנין בב"ד חשוב כלל. ועל זה כתב הסמ"ע דבהציוור הראשון של "אם לא יבוא ביום פלוני וישבע יהי' חבירו נאמן ליטול ממנו בלא שבועה" מכיון שיש בזה אפקועי ממונא שחבירו יטול ממנו, לכן צריך קנין בב"ד חשוב, ורק בציוור השני לא צריכים קנין בב"ד חשוב.

והש"ך הביא שיטת הב"ח דס"ל דכיון שאין כאן הפקעת ממון בבירור לא צריכים קנין בב"ד חשוב אפילו בציוור הראשון. ולאח"ז הביא הש"ך שבס' עיר שושן כתב כמ"ש הסמ"ע אבל שגם בהציוור השני צריכים קנין בב"ד חשוב.

- טז -

אם קיבל עליו דיון כשר אחד במקום שלשה דיינים, האם יכול לחזור בו אחר כך אפילו לאחר שנגמר הדין

ז"ל המחבר סימן כ"ב סעיף א: מי שקבל עליו קרוב או פסול בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו, אפילו קבל אחד מהפסולים בעבירה, כשני עדים כשרים להעיד עליו או כשלשה בית דין מומחים לדון לו וכו' אם קנו מידו על זה אינו יכול לחזור בו. עכ"ל.

וכתב הרמ"א שם: ויש חולקין וס"ל דדוקא אם קבל קרוב או פסול בדיין אחד או בעד אחד אבל אם קבלו בתרי, דאיכא תרתי לריעותא אפילו אחד גמר דין יכול לחזור בו עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ו) ס"ל דקיבל עליו כשר א' במקום שלשה הוי רק חדא לריעותא (ואם נגמר הדין אינו יכול לחזור בו).

הש"ך (ס"ק ב) ס"ל דקיבל עליו כשר א' במקום שלשה הוי תרתי לריעותא (ואפי' נגמר הדין יכול לחזור בו).

[טז] הסמ"ע ס"ל דבקיבל עליו כשר א' במקום ג' דיינים אין כאן תרתי לריעותא דשם חד הוא. ודוקא בקיבל עליו פסול במקום ג' דיינים אז איכא תרתי שמות

לריעותא, חדא דקיבל עליו מי שהוא פסול לדין להיות כשר, והשני דמקבל להיות יחיד כרבים, אז יכול לחזור בו אפי' לאחרי שנגמר הדין.

והש"ך ס"ל דגם בקיבל עליו א' כשר במקום ג' דיינים משמע מהרא"ש ושאר פוסקים דאיכא תרתי לריעותא, חדא דקיבל א' במקום שנים, ותרתי שקיבל עליו א' להיות "ב"ד של שלשה".

אבל עי' בשער המשפט (סק"ג) שכתב דכיון שעיקר הטעם דבעינן ב"ד של שלשה הוא משום ב"ד שקול, דהיינו שאם יחלקו השנים יהי' אחד להכריע ביניהם, וא"כ בקיבל עליו חד דיין לדון לו ליכא רק חדא לריעותא, דהא באמת שנים סגי ונקראים "בית דין", רק דגלי קרא דבעינן ג' כדי שיהי' מכריע ביניהם, וא"כ הכא שמקבל חד דיין לדון לפניו, א"צ למכריע שהרי הוא אחד ואין שני לו ומי יחלוק עליו, וא"כ לא הוי רק כקיבלו במקום שנים, ולא הוי רק חד ריעותא דקיבל חד במקום שנים ומהני הקבלה.

וע"ע בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קנ"ד הובא בפתחי תשובה כאן (ס"ק ה) ובקצות החושן כאן (ס"ק א) שג"כ הכריעו כדעת הסמ"ע מכיון דליכא אלא חד ריעותא והיינו דקיבל עליו חד הדיוט כמומחה (והדין הוא דיחיד מומחה יכול לדון לבד). ועיי"ש. וע"ע בתמים (ס"ק ב) שג"כ הכריע כהסמ"ע.

- יז -

אם גמר דין מקרי כשבית דין אמרו "פלוני אתה חייב, פלוני אתה זכאי" או רק כשאמרו "צא תן לו"

ז"ל הרמ"א סימן כ"ב סעיף א: ולעיל סימן י"ב סעיף ב נתבאר איזה מקרי גמר דין עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ח) ס"ל שגמר דין מקרי: "פלוני אתה חייב, פלוני אתה זכאי", אבל "חייב אתה ליתן לו", "פלוני אתה זכאי", או "פלוני אתה חייב" לא מקרי גמר דין.

הש"ך (ס"ק ה) ס"ל שאין חילוק בין "חייב אתה ליתן לו", "פלוני אתה זכאי", "פלוני אתה חייב" ובין "פלוני אתה זכאי, פלוני אתה חייב". ולמעשה לא מקרי גמר דין עד שיאמרו הב"ד: "צא תן לו". או עד שגמרו הב"ד הדין ויצא מב"ד.

[יז] הסמ"ע כתב דכשאומר הב"ד פלוני אתה זכאי ופלוני אתה חייב אין נראה

מלשונם שמסתפקים בדבר, משא"כ בחייב אתה ליתן לו (וה"ה כשרק אמרו "פלוני אתה זכאי" וכו'), דנראה כמסתפקים עדיין.

אבל הש"ך חולק וס"ל שאין חילוק בין "פלוני אתה חייב" ו"חייב אתה ליתן לו" ובין "פלוני אתה זכאי ואתה חייב". ובכולם לא מקרי סוף הדין עד שיאמר צא תן לו או שיצא מהב"ד.

ועי' בפתחי תשובה בשם שו"ת שבות יעקב ח"א סי' קנ"ד שהסביר סברת הסמ"ע שחילק בין לשון חייב אתה ליתן לו דלא הוי גמ"ד, ובין איש פלוני אתה זכאי ואתה חייב דהוי גמ"ד, משום דכל שאומר לאחד לבד שלא בפני חברו חייב אתה ליתן לו, נראה שעדיין הדבר מסופק לו, דליכא זילותא אם יחזור אח"כ ויפטור אותו, כיון שלא זיכה עדיין לחבירו בפניו, משא"כ אם אמר צא תן לו, אפילו שהוא שלא בפני חברו כבר פסק למילתא. אבל כשאמר איש פלוני אתה זכאי ופלוני אתה חייב, נראה ששני הבעלי דינים עומדין לפניו, ולכן הוצרך לומר איש פלוני כו' ואיש פלוני כו' כדי לידע מי מהם חייב או זכאי, הוי גמ"ד דודאי הוי זילותא גדול אם יחייב אח"כ מי שזיכה תחילה, אלא ודאי שברור לו הדין ולכן הוי גמר דין ועיי"ש.

- יח -

אם יכולים לחזור בו לאחר גמר הדין כששניהם נתרצו ולא חב לאחריני ז"ל המחבר סימן כ"ב שם: נגמר הדין אינו יכול לחזור בו והוא שלא נודע שטעו עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ט) ס"ל שהסיבה למה הרא"ש בתשובה (כלל דיינים כלל נ"ו סימן ח') כתב "דאינו יכול לחזור אע"פ דנתרצו שניהם" הוא מכיון דכבר נפסק הדין, ואם רוצים לבטל הדין צריך שימחלו זה לזה במחילה גמורה.

הש"ך (ס"ק ח) ס"ל שהטעם שהרא"ש כתב "דאינו יכול לחזור אע"פ דנתרצו שניהם" הוא מכיון שהרא"ש מיירי היכא שחב לאחרים בחזרתם, ולכן אינם יכולים לחזור.

והנ"מ לדינא הוא דלפי הש"ך אם לא חב לאחריני, יהי' מותר לחזור מהדין כששניהם נתרצו, משא"כ לפי הסמ"ע דרק אם ימחלו זל"ז במחילה גמורה, יכולים להתחיל הדין מחדש.

[יח] הבית יוסף בטור שו"ע ס"ד ד"ה כתב הרא"ש כתב שהטעם של הרא"ש שאפילו נתרצו שניהם שאינם יכולים לחזור הוא משום כבוד הדיין, אבל הסמ"ע

והש"ך חולקים על טעם זה כי אין כאן בזיון לדיין להחזיר את הדין כשנתרצו שניהם, והסמ"ע כתב הטעם משום דכיון שנפסק הדין לא שייך לשון "חזרה" במציאות.

והש"ך ס"ל שגם טעם זה הוא דוחק דסוף סוף אפשר לבטל את הדין ולהתחיל מחדש כשנתרצו שניהם, אלא כל הסיבה למה אסור לחזור הוא כשע"י חזרתם יפסידו למישהו אחר.

וכן תירץ במשנה למלך פ"ז מהל' סנהדרין ה"ב ועיי"ש.

- י ט -

אם קיבל עליו דיין כשר ואחרי זה כופר ואומר לא קבלתיו עלי לדון, האם חייב שבועה דאורייתא או רק שבועת היסת

ז"ל המחבר סימן כ"ב שם: ואם כופר (הבעל דין. הגהת המעתיק) ואומר לא קבלתיו (את הדיין שהוא קרוב או פסול. הגהת המעתיק) עלי לדון, ואין עדים בדבר, ישבע (שבועת היסת. הגהת המעתיק) שלא קבלו עליו אפילו אם הדיין מכריחו ואומר שקבלו עליו עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק יג) ס"ל שא' מהטעמים שאין הבעל דין נשבע אלא שבועת היסת הוא מכיון שאין בכפירתו כפירת ממון, כי הוא רק כופר שקבלו עליו לדין.

הש"ך (ס"ק יג) ס"ל שהטעם היחיד שאינו נשבע אלא שבועת היסת הוא מכיון שהדיין הוא קרוב או פסול שפסולים להיות דיין מדין תורה.

והנפקא מינה לדינא הוא שלפי הש"ך אם קיבל עליו דיין כשר ואח"ז כופר ואומר לא קבלתיו עלי לדון, יהי' חייב שבועה מדאורייתא. משא"כ לפי הסמ"ע מכיון שאין בכפירתו משום כפירת ממון, רק יהי' חייב שבועת היסת.

[יט] הסמ"ע ס"ל שזה שאם הדיין היה מחייב אותו היה נמצא שהוא כפר בממון לא מקרי כפירת ממון לענין חיוב שבועה דאורייתא דרק היכא דאיכא משום כפירת ממון בודאי, אז חייב בשבועה מן התורה. אבל הש"ך ס"ל שמכיון שיש צד שהבעל דין יהי' כופר ממון, א"כ חל עליו חיוב שבועה דאורייתא מצד הצד כפירת ממון דאיכא ביה.

- כ -

אם נתחייב הנתבע שבועת היסת ואמר בבית דין "אשבע", ויצא, האם יכול להפוך את השבועה על התובע אחר כך

ז"ל הרמ"א סימן כ"ב סעיף ג: מי שמחויב להשבע ואמר לפני בית דין, איני רוצה להשבע אלא הריני משלם, משיצא חוץ לבית דין אינו יכול לחזור בו, דזה הוי גמר דין דידיה, ויש חולקים עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק יט) ס"ל שאם נתחייב הנתבע שבועת היסת ואמר בב"ד אשבע ויצא, אינו יכול להפכה אח"כ.

הש"ך (ס"ק יז) ס"ל דדוקא באמר איני נשבע אלא הריני משלם אינו יכול לחזור בו אם יצא, אבל אם אמר אשבע, יכול להפכה.

[כ] הש"ך ס"ל דדוקא באמר איני נשבע אלא הריני משלם הוא דא"י לחזור בו, מכיון שמיד שאמר איני נשבע הודה והודאתו כק' עדים דמי, אבל היכא שאמר אני נשבע ה"ל כאומר אני עומד ואקיים הדין ולא שקיבל עליו לישבע דוקא, ולכן יכול להפכה.

ועי' בהגהות אמרי ברוך שהק' דלפי הש"ך שכתב שהטעם שאינו יכול לחזור בו באומר איני נשבע אלא משלם הוא מכיון שהודאת עדים כק' עדים דמי א"כ לא יועיל להנתבע אם בא אח"כ עדים שהוא פטור, וכמ"ש הרמ"א בסי' קל"ח ס"ו דלא מהני אם אח"כ מביא עדים מכיון שהודאת בע"ד כק' עדים דמי, ועיי"ש, ואולי י"ל שלכן ס"ל להסמ"ע שלא מקרי איני נשבע הודאה גמורה ולא הוי כק' עדים ואם אעפ"כ אינו יכול לחזור בו, א"כ ה"ה באם אמר אשבע שאינו יכול להפכה.

- כא -

אם קיבל הדיוט עליו כדיין בדיני ממונות וטעה ונשא ונתן ביד, אם הדיין חייב לשלם על טעותו

ז"ל המחבר סימן כ"ה סעיף א: כל דין שדן דיני ממונות וטעה, אם טעה בדברים הגלויים והידועים כגון דינים המפורשים במשנה או בתלמוד או בדברי הפוסקים, חוזר הדין ודנין אותו כהלכה. ואם א"א להחזיר כגון שהלך זה שנטל הממון שלא כדין למדינת הים וכו' או שהורה בכשרה שהיא טריפה והאכילוה לכלבים וכיו"ב, הרי זה פטור מלשלם, אע"פ שגרם להזיק, לא נתכווין להזיק, עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ז) ס"ל שהדיוט וקבלו ונשא ונתן ביד לדעת הרמב"ם והרי"ף פטור.

הש"ך (ס"ק ד) ס"ל שהדיוט וקבלו ונשא ונתן ביד חייב (אפי') לדעת הרמב"ם והרי"ף.

[כא] הסמ"ע ס"ל דכיון שכוונתו של ההדיוט (כשקבלו) היתה לדון ולהורות הלכה למעשה, וברשות ירד לדון (דהא קבלו) א"כ לא התכוין להזיק ומקרי גורם להזיק אפילו בנשא ונתן ביד ופטור (בטועה בדבר משנה), (ואם באת לחייב אין לך אדם שאינו מומחה שנעשה דיין לעולם). אבל הש"ך ס"ל דבנשא ונתן ביד אין זה רק גורם אלא מעשה מזיק ממש. ולכן חייב לשלם אפילו בטעה בדבר משנה, דכיון שנשא ונתן ביד טובא עבד, ונכנס הדיין תחתיו והוה לי' כלוה ידידה, ושוב אין לבע"ד דין ודברים עם חבירו רק עם הדיין, והדיין חייב לשלם.

ועי' בקצות החושן (ס"ק א) שהק' על הש"ך דלא אמרו במס' ב"ק (כו, ב) שאדם מועד לעולם ולרבות שוגג כמזיד אלא במזיק ומשום ריבוי דקרא דכתיב פצע תחת פצע, אבל בגניבה וגזילה לא מרבינן שוגג כמזיד, וכגון שלקח חפץ של חבירו ונתנו לאחר כסבור של אחר הוא, וא"כ הכא גבי דיין, כיון דכסבור הדיין של חבירו הוא וטעה בו, הוה לי' שוגג ואין בו חומרת מזיק, דהא נתן הממון לחבית ובשעת מעשה הוי אפשר למיחדר ואין בו אלא תורת גזלן ואין לנו ריבוי לחייב שוגג כמזיד גבי גזלן.

ועי' בס' טבעת החושן (כאן) שכתב שכוונת הש"ך הוא לאו דוקא נשא ונתן ביד ממש (שאז הדיין נעשה כמו לוח של הבע"ד), אלא כוונת הש"ך הוא שאם הדיין כפה את הבע"ד לשלם אז חייב משום שאין לך מזיק גדול מזה, וממילא במזיק נתרבה שוגג כמזיד. ואף שהש"ך נקט לשון "הלואה" זהו ג"כ לאו דוקא. (ולכאורה דבריו דחוקים).

וע"ע בס' דברי חיים חושן משפט סימן ז' שכתב לתרץ קו' הקצות החושן, דנהי דהוי כגזלן, מ"מ בנושא ונתן ביד אין נקרא שוגג אלא פושע דלמה לו ליקח מיד זה וליתן לזה וכמ"ש התוס' במס' סנהדרין דף ל"ג ד"ה שעירבן וכו' דבנו"נ ביד יש לחייבו כמו מזיד וכו' ומסיים דבנו"ג ביד חשיב כמזיק כו' ועיי"ש.

- כב -

אם לשיטת ה"יש חולקים" חייבים הדיינים לשלם כשטעו גם כשהם מומחים וקיבלוהו עלייהו

ז"ל המחבר סימן כ"ה באמצע סעיף א: ואם אי אפשר להחזיר כגון שהלך

זה שנטל הממון שלא כדין למדינת הים וכו' וכיו"ב הרי זה פטור מלשלם
אע"פ שגורם להזיק, לא נתכוין להזיק. עכ"ל.

וכתב הרמ"א: ויש חולקין עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ח) ס"ל שאפי' ג' מומחים וקיבלוהו עליהו, חייבים לשלם
הדיינים בטעה בדבר משנה כשאי אפשר להחזיר - לשיטת היש חולקים
שמביא הרמ"א.

הש"ך (ס"ק ה) ס"ל שאפילו לשיטת היש חולקים, אם זהו מומחה
וקיבלוהו, פטור מלשלם.

[כב] הסמ"ע סובר דכשאי אפשר להחזיר, ס"ל להיש חולקים דאפי' במומחה
וקיבלו חייב מדינא דגרמי מפני שגורם להפסיד חברו.

ובש"ך הקשה עליו דהרי בטעה בשיקול הדעת, מה שעשה עשוי וישלם מביתו
אפי' באפשר להחזיר, ואפ"ה מומחה וקבלו פטור מלשלם וכ"ש בטעה בדבר משנה
ואי אפשר לחזור דפטור במומחה וקבלו.

וראיה לדבר ממראה דינר לשולחני דלר"מ מומחה פטור כשהלך למדינת הים
וכו' עכתו"ד.

ועי' בנתיבות המשפט סק"ג שיישב דעת הסמ"ע דבטעות בדבר משנה שהוא
טעות מבורר דומה ממש למראה דינר לשולחני, ושם קיי"ל דאם הוא שולחני
בשכר, אז גם אפילו הוא מומחה הוא חייב ולכן גם בדיינים דעבדי מצוה ומרויח
פרוטה דר' יוסף, ה"ז נחשב כנוטל שכר דגם מומחה וקבלו חייב, דמומחה לא הוה
רק כאונס דדמי לגניבה שחייב בשכר, אבל בטעות בשיקול הדעת שאין הטעות
מבורר ולכן היה הדיין יכול לומר הראה לי דשלא כהלכה דנתי ואשלם רק אעפ"כ
בהדיוט חייב משום קנס מכיון שדן יחידי ואינו מומחה, ומשו"ה במומחה דליכא
קנס ה"ה פטור, משא"כ בטועה בדבר משנה שהטעות מבורר, אז גם מומחה חייב.
עכתו"ד.

וע"ע בס' עין משפט שכתב ליישב דברי הסמ"ע דהא דמומחה וקבלו פטור
היינו בטעה בשיקול הדעת דאז אמרינן דהקבלה היתה לפטור מתשלומין (דבעצם
יכלו לדון בלי קבלה), אבל בטעה בדבר משנה שפיר חייב היכא דאי אפשר בחזרה,
דע"ז לא קבלוהו דלא אסיק אדעת' כלל שיטעה בדבר משנה.

- כג -

אם הדין של דיין "מומחה" שקיבלוהו שפטור מלשלם הוא רק בדיין שגמיר וסביר וקיבל רשות מריש גלותא או אפילו בלא סביר

ז"ל המחבר סימן כ"ה סעיף ג: היה הטועה מומחה בית דין ולא נטל רשות ולא קבלו אותו בית דין עליהם וכו' אם נשא ונתן ביד מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואם לא נשא ונתן ביד יחזור הדין ואם אי אפשר להחזיר, ישלם מביתו עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק כ) ס"ל בדעת המחבר דמומחה וקיבלו דפטור מלשלם פי' גמיר אפי' לא סביר וכן כשמקבל רשות מריש גלותא מהני אפי' בלא סביר ורק גמיר (והוי כמומחה וקיבלו).

הש"ך (ס"ק כב) ס"ל בדעת המחבר דרק גמיר וסביר וקיבל רשות מריש גלותא הוי כמומחה וקיבלו, ואם לאו הוי כהדיוט ולא קבלו.

[כג] הסמ"ע דייק מלשון הרמב"ם שכתב מומחה לבית דין (דהיינו דגמיר וסביר) דסתם מומחה הוא גמיר ולא סביר ועפ"ז נמצא שמ"ש המחבר בסעיף ב' שאם הוא מומחה וקיבלו וא"א לחזור פטור מלשלם, מיירי אפי' בגמיר ולא סביר.

והש"ך חולק וס"ל שבדאי גם לפי הרמב"ם מומחה סתם פי' גמיר וסביר והדיוק ממ"ש הרמב"ם מומחה לב"ד אינו דיוק, כי מ"ש הרמב"ם מומחה לב"ד הכונה הוא מומחה לבד, ורק הסופר טעה ועשה מ"לבד" לב"ד.

והנה עי' בנתיבות כאן ס"ק כא שפסק כמו הש"ך דמומחה פי' גמיר וסביר. אבל עי' בנתיבות לעיל סימן ג' ס"ק ט שמביא פי' הסמ"ע דמי שאינו מומחה ר"ל דלא גמיר ולא סביר?

ועי' בס' מאזניים למשפט שהכריע שלדון בכפי' לא מהני נטילת רשות עד שיהי' גמיר וסביר, אבל אם קיבלוהו לדון מהני נטילת רשות לגמיר ולא סביר שיהא פטור מלשלם, ובלא גמיר כלל לא מהני אף בקבלה לפטור בתשלומין כשטעה, אם לא שקיבלוהו בפירוש בין לדין בין לטעות דזה הכלל: רשות הריש גלותא אינו מועיל רק לפטור את הדיין אבל לא לעשות דיין למי שאינו דיין כלל עיי"ש.

- כד -

אם לא קבלוהו הקהל לדיינים בין לדין בין לטעות, וטעו הדיינים, אבל כבר הוציאו התובע מיד הנתבע, האם חוזרין לדון מחדש

ז"ל הרמ"א סימן כ"ה סעיף ג: וי"א דאפילו לא נשא ונתן ביד (במומחה ולא קיבלו והדיוט וקבלו), מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואין הדין חוזר וכל זה בשלא קבלום עליהם בין לדין בין לטעות, אבל אם קבלום עליהם בין לדין בין לטעות או בזה"ז שמכריחין הקהל הדיינים ע"פ החרם שיהיו דיינים בעל כרחם, לא ישלמו אפילו טעו דמה להם לעשות, מ"מ יש להם לחזור אם טעו ואם אינם רוצים לחזור צריכין לשלם. עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק כד) ס"ל שרק אם הקהל קיבלוהו לדיינים בין לטעות בין לדין (וכבר הוציאו התובע מיד הנתבע) אז אפשר דלא מצוי להדר הדין.

הש"ך (סי' לו) ס"ל דאפילו אם לא קיבלוהו הקהל לדיינים בין לדין בין לטעות אבל אם כבר הוציאו התובע מיד הנתבע, אין הדין חוזר.

ורק אם לא תפס התובע, אז אפילו קיבלו עליו בין לדין בין לטעות, יכול לחזור הדין.

[כד] הסמ"ע ס"ל שמה שכתב הרמ"א: "מ"מ יש להם לחזור אם טעו", שזה קאי על דיינים שמכריחין הקהל, ולכן אפילו אם כבר הוציא ממון יש להם לחזור, משום דאדעתא דהכי נתמנו מן הקהל. אבל הש"ך הקשה על זה שהרי הקהל לא מינו אותם שיחזרו מהפסק שלהם, ובפרט לשיטת הרא"ש דס"ל דקם דינא, אין שם סברא שיהיו יכולים לחזור, ולכן פי' הש"ך שמה שכתב הרמ"א: "מ"מ יש להם לחזור וכו'" שקאי בהציור שטעו בשיקול הדעת ועדיין לא הוציא ממון, וא"כ יכולים לחזור קודם שנתקיים הפסק דין, אבל לאחרי שהוציאו הממון מיד הנתבע פשיטא שאין יכולין לחזור ככל טעות בשיקול הדעת.

ועי' בס' מאזניים למשפט כאן (ס"ק כב) שמתרץ דברי הסמ"ע מקושית הש"ך (שהק' דלמה יהיו יכולין לחזור בטעות בשיקול הדעת) וכתב שהטעם שיכולין הדיינים לחזור הוא משום דהרא"ש כתב שהטעם דקם דינא ומשלם הוא משום דקנס' לי' על שהגיס לבו לדון יחידי, וא"כ כאן שמוכרחין עפ"י הקהל לדון, אין לקנסם שיהיה הדין קיים וישלמו, משו"ה חוזר הדין ופטורין כו'.

והש"ך י"ל דס"ל שנכון דאין לקנסם כשמוכרחין עפ"י הקהל אמנם אם כבר הוציאו ממון, אין כאן קנס וממילא לא יחזיר הדין אפי' בנתמנו מן הקהל ועיי"ש.

- כה -

אם הדיין גמיר ולא סביר ולא קבלו אותו בעלי הדינים
אבל קיבל הדיין רשות מריש גלותא אם נחשב דיין

**ז"ל המחבר סימן כ"ה סעיף ד: אבל מי שאינו מומחה ולא קבלו אותו
בעלי דינים אע"פ שנטל רשות, ה"ז בכלל בעלי זרוע ואינו בכלל הדיינים
לפיכך אין דינו דין וכו' עכ"ל.**

הסמ"ע (ס"ק כו) ס"ל שכוונת המחבר הוא רק אם הוא לא גמיר ולא סביר
שאז לא מהני רשות מריש גלותא לאשוויי לדיין, אבל אם הוא גמיר, מהני
נטילת רשות מהריש גלותא.

הש"ך (ס"ק מ) ס"ל שכוונת המחבר הוא שמי שאינו מומחה ממש אפילו
כשהוא גמיר, לא מהני רשות מריש גלותא.

[כה] הסמ"ע הסביר שיטת המחבר לשיטתו לעיל במחלוקת כ"ג וכ"ד, שמומחה
פי' גמיר אע"ג דלא סביר, והש"ך כאן הוא לשיטתו דס"ל דמומחה פי' גמיר וסביר.

- כו -

אם יכול בעל הדין הנתבע לחזור ישר לדיין שאינו מומחה ולא קיבלוהו
וטעה והוציא ממונו שלא כדיון, כדי לקבל את כספו בחזרה, או האם
צריך לנסות קודם לחזור אל התובע כדי לקבל ממונו

**ז"ל המחבר בסימן כ"ה שם: אבל מי שאינו מומחה ולא קבלו אותו בעלי
דינים וכו' אין דינו דין בין טעה בין לא טעה וכל אחד מבעלי דינים אם רצה
חוזר ודן בפני בית דין ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר
ולוקח מבעל דין שנתן לו שלא כהלכה וכו' עכ"ל.**

הסמ"ע (ס"ק כ"ח) ס"ל שמ"ש המחבר שמי שאינו מומחה ולא קיבלוהו
ונשא ונתן ביד שהבעל דין חוזר מיד על הדיין לשלם הכסף הוא לאו דוקא
אלא אפילו בלא נשא ונתן ביד, חוזר הבע"ד על הדיין לשלם.

הש"ך (ס"ק מד) ס"ל שבלא נשא ונתן ביד, הבע"ד חוזר קודם על התובע,
ואם אין להתובע, אז חוזר הבע"ד על הדיין.

[כו] הסמ"ע ס"ל שהרמב"ם פ"ו מסנהדרין ה"ד (מקור הך דין) לא חולק בין נו"נ
ביד או לא נו"נ ביד ומה שכתב "נשא ונתן ביד" ר"ל שנישא וניתן מיד הנתבע וכבר
בא ליד התובע, וקאמר דבזה צריכים הדיינים לשלם להנתבע אף שהבע"ד עצמו

נתנו, והדיינים חוזרים ומוציאים מיד התובע אם ירצו, אבל אם לא ניתן להתובע כלום, אז אין שם תשלומין אלא כל א' מהבעלי דינים חוזרין ודנין לפני בית דין אחר.

והש"ך ס"ל שזהו דוחק להסביר ברמב"ם כנ"ל, (ובפרט שנצטרך לפרש שמ"ש הרמב"ם: "ישלם" שד"ל שיפסיד הדיין) ולכן קיים הש"ך מ"ש הכסף משנה וחסר כמה מילים בהרמב"ם וכצ"ל: ואם לא נשא ונתן ביד מחזיר הדין וכו' והיינו כשנשא ונתן ביד אז אין לבע"ד שם עסק עם התובע כ"א על הדיין, אבל כשלא נשא ונתן ביד אלא שהנתבע בעצמו נתן להתובע ע"פ פסקיו של הדיין, אז קודם חוזרים על התובע, ואם א"א להוציא מיד התובע, אז תובעים מהדיין שהוא סו"ס גרם והתכוין להזיק. וכן פסק האורים כאן ס"ק ל"ט עיי"ש.

- כז -

אם מותר לעדים יהודים להעיד לפני דיין גוי שמקבל שוחד

ז"ל הרמ"א סימן כ"ו סעיף ב: ויש רשות לבית דין לילך לפני גוים ולהעיד שזה חייב לזה עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ט) ס"ל שאם הדיין הוא גוי ומקבל שוחד אסור לעדים יהודים להעיד לפניו.

הש"ך (ס"ק ד) ס"ל שמותר לעדים יהודים להעיד לפני דיין מהגוים שמקבל שוחד.

[כז] הרמ"א כתב סתם שמותר להעיד לפני גוים ולא כתב שאם הדיין מקבל שוחד שאסור והקשה הסמ"ע שהר' שרירא ז"ל (שזהו מקור הדין של הרמ"א) כתב שאם מקבל הדיין שוחד, שאסור להעיד לפניו,

והש"ך תירץ שר' שרירא ס"ל שמותר להעיד לפני דיין שמקבל שוחד ורק שאם הדיין יקבל שוחד, לא יועיל עדותו כי לא יקבלו הדיינים דברי העדים היהודים.

ועיין בפתחי תשובה כאן שהביא משו"ת חתם סופר חו"מ סי' ג ליישב ולבאר דברי רב שרירא במ"ש שצריך שהערכאות של עכו"ם לא יקבלו שוחד, היינו לפי מה דקיי"ל דאין ת"ח מתחייב להעיד לפני ב"ד דזוטור מיניה, כמ"ש בסי' כח ס"ה, ועיין ס"ס רס"ג אי ת"ח רשאי למחול על כבודו ולזלזל בעצמו במקום שאינו חייב, והוה ס"ד בב"ד של ערכאות של עכו"ם שבודאי אסור לת"ח להעיד, קמ"ל ר' שרירא דאדרבא יקר ותפארת הוא לדייני ישראל שפסקו הדין עם פלוני אלא שאין בידם להציל עשוק (היינו לקיים הפסק דין שלהם למעשה בפועל), וכשהולכים

ומעידים כן לפני ערכאות של עכו"ם: פלוני יצא מאתנו חייב כך וכך, וע"ז התנה רב שרירא שדוקא באם אין הדיינים שבערכאות הגוים מקבלים שוחד, ואז יוציאו הדין כמו שפסקו דייני ישראל, משא"כ אם מקבלים שוחד, אפשר שאחר שביזו ת"ח להעיד במקום שאינו לפי כבודם, ג"כ יתנו להדיינים שוחד ויפסקו נגד פסק דיני ישראל, ולכן אסור לבית דין של ישראל להעיד בערכאות של עכו"ם שמקבלים שוחד ולוותר על כבוד תורתם מספק. עכתו"ד.

(וזהו דלא כהש"ך שס"ל בשיטת ר' שרירא שמותר להעיד לפני דיינים המקבלים שוחד, ורק שלא יועיל עדותן).

ועוד יש לבאר דברי רב שרירא לפי המבואר במס' עירובין דף ל"ב (דלחד מ"ד) לא אמרינן ניחא לחבר ת"ח לעבור על איסורא זוטא כדי שלא יעבור ע"ה על איסור חמור, א"כ הא קמ"ל רב שרירא דאם הערכאות של עכו"ם מקבלים שוחד, א"כ אסור להב"ד להעיד לפניהם משום לפני עיור לא תתן מכשול (והיינו שהב"ד יגרמו שהערכאות של עכו"ם יעבור על א' מהז' מצות בני נח [שיהיה דינים (או גזל)], והגם שכתב הרמ"א יו"ד סי' קנ"ז שהלאו דלפני עור קיל משאר לאוין (והוי איסור זוטא), ואילו האיסור גזל שיתקיים אם לא יעידו לפני הגוים הוא איסור חמור, אבל הרי לא אמרינן דניחא לי' לחבר לעשות איסור זוטא בכדי שלא יעבור ע"ה על איסור חמור, ולכן אסור להב"ד להעיד לפני ערכאות של עכו"ם (אם מקבלים שוחד).

תם ונשלם ביאור כל המחלוקות בין הסמ"ע וש"ך שיש בהם נפקא מינא לדינא. תודה ושבח לא-ל בורא עולם.

ואלו הן ז' המחלוקות נוספות שאין בהם נ"מ לדינא:

- א -

א. כשיש רק שני דיינים אבל המחום רבים עליהם, אם דיניהן דין בפחות משלושה

ז"ל המחבר סימן ג' סעיף ב: פחות משלשה אין דיניהם דין אפילו לא טעו אא"כ קבלום בעלי דינים או שהוא מומחה לרבים. (הגהת הרמ"א:) ובזמן הזה אין דנין דין מומחה לרבים שידון ביחידי בעל כרחו של אדם (עכ"ל הרמ"א. וממשיך המחבר וז"ל:) כל שאינם שלשה עכ"ל. ומוסיף

הרמ"א וז"ל: ולא קבלום עליהם ואינם מומחים לרבים עכ"ל הרמ"א. וממשיך המחבר: אפילו הם סמוכים בארץ ישראל הודאה שמודים בפניהם כמי שמודה חוץ לבית דין וכו' עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ז) ס"ל שכוונת הרמ"א באמרו "ואינם מומחים לרבים" הוא שאם המחוס רבים עליהם אז שפיר הוי דיניהן דין אפילו בפחות משלשה. אבל בל"ז אפילו סמוכים ומומחים אין דיניהן דין.

הש"ך (ס"ק ח) ס"ל שכוונת הרמ"א באמרו "ואינם מומחים לרבים" הוא שאם הם מומחים לרבים, אזי אפילו בפחות משלשה דיניהן דין (ולדינא פוסקים כהמחבר - דלא כהרמ"א - שאפילו במומחים לרבים וסמוכים כל שפחות משלשה אין דיניהן דין).

[א] והיינו דהש"ך ס"ל שזהו דוחק לפרש מ"ש הרמ"א "ואינם מומחים לרבים" דר"ל שאם המחוס רבים עליהם שדיניהן דין, דמה בכך שהמחוס רבים עליהם אבל בפועל אין זה ב"ד, אלא כוונת הרמ"א הוא דבאמת לשון המחבר עצמו הוא סתום, ריש לפרש דבריו "אפילו הם סמוכים" דר"ל כשאינם מומחים אבל אם הם סמוכים ומומחים באמת דיניהם דין. ולכן לא כתב הרמ"א דבריו בלשון פלוגתא על דברי המחבר אבל להלכה פסק הש"ך דלא כהרמ"א אלא שאפילו סמוכים ומומחים אין דיניהן דין.

- ב -

ב. אם מותר לכופף את חבריו לדון תחילת דין בדיני ממונות בלילה לאור הנר

ז"ל המחבר סימן ה' באמצע סעיף א: אין דנין בלילה בתחילת דין אבל אם התחילו לדון דיני ממונות ביום גומרין בלילה. עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ז) ס"ל שאפי' אם לא קיבלוהו (היינו שלא נתרצו שני בעלי הדין), מותר לכפותו לדון בלילה תחילת דין בדיני ממונות לאור הנר כשיכול להכיר היטב הבעלי דינים מחמת אור הנרות. אבל למעשה אין לכפותו לדון בלילה.

הש"ך (ס"ק ד) ס"ל דאם לא נתרצו שני בעלי דינים דאסור לדון בלילה תחילת דין אפילו לאור הנר.

[ב] והיינו שהסמ"ע ס"ל דכמו שמותר לעשות קנין סודר לאור הנר, וכדמבואר ב"קובץ ישן נושן", א"כ ה"ה דמותר לכפותו לדון בלילה לאור הנר כשיכול להכיר היטב את בעלי הדין מחמת אור הנרות. אבל הש"ך ס"ל דמכיון שמבואר במס' בבא בתרא פרק יש נוחלין (קיד, א) דקונים ק"ס בלילה ואין דנין בלילה, א"כ מוכח שאין לדמות שני הדינים אחד להשני, והגם שמותר לקנות ק"ס בלילה לאור הנר, אבל אין דנין בלילה אפילו לאור הנר חוץ אם קיבלוהו ונתרצו שני הבעלי דינים.

וע"ע בפתחי תשובה שהביא מס' פנים מאירות ח"ג סי' ט"ל שהקשה ג"כ על הסמ"ע ממס' מועד קטן (ח, א) דמוכח שם דמ"ביום" נתמעט לילה לגמרי אפי' לאור הנר. ומסיים וע"כ דבר זה (דמותר לכפותו לדון בלילה לאור הנר) לא נאמר לא להלכה ולא למעשה עכ"ל. ועיי"ש.

וע"ע בתומים סוף ס"ק ג' שהביא קצת סעד לדברי הסמ"ע ממ"ש הב"י בהל' מגילה בשם מ"כ דהא קי"ל סעודת פורים שאכלה בלילה לא יצא י"ח דכתיב ימי משתה ושמחה, ואעפ"כ אם הדליק נרות בלילה הוי כעין יממא ומותר לאכול בלילה, הרי דזה נקרא יום דהא כתיב ימי משתה כו'. אבל גם לזה אין שורש בגמ' עכ"ל.

ולהעיר דלכאורה יש לבאר החקירה באם יהי' מותר לצאת י"ח סעודת פורים בלילה אם מדליקים נרות, דתלוי מהו הגדר ד"ימי משתה ושמחה" האם זהו דין בחפצא של היום, והיינו שהיום דפורים מחייב את האדם במשתה ושמחה, - ואז נמצא שא"א לצאת י"ח כשמדליק נרות בלילה מכיון שכעת אין שום חיוב לעשות סעודה.

או שזהו דין בגברא שהוא צריך לעשות והיינו שהאדם צריך לעשות "ימי משתה ושמחה", שלפי ביאור זה י"ל שכל ענין "היום" שצריכים בנוגע לסעודת פורים הוא כי ביום כשיש אור יש יותר הנאה ושמחה כשהוא אוכל, משא"כ בלילה שאין לו כ"כ שמחה מכיון שאז אין אור ואינו רואה כשהוא אוכל וממילא אין כ"כ שמחה. וא"כ כשמדליק נרות בלילה, שוב שייך לאדם לעשות גם בלילה "ימי משתה ושמחה".

וע"ע בחקירה הנ"ל באם היו"ט דפורים חל על האדם או על החפצא דהיום בצפנת פענח השלמה ע' 30 וז"ל: ובמגילה (ה, ב) ע"ש בתוס' אם פורים דוחה אבילות וזהו אם היו"ט חל על היום או על האדם. וזהו ר"ל הפסוק "להיות עושים" ר"ל דתלוי באדם. וזה כונת הירושלמי פ"א דמגילה ה"ג שמי ששמחתו תלוי ב"ד... עכ"פ החיוב הוא רק על האדם ולא על היום עכ"ל.

וע"ע בפרי חדש או"ח (סי' תרצ"ה ס"ק א) דכ' דסעודת פורים שעשאה בבית

האפל דלא יצא אלא א"כ ע"י נרות דולקות והיינו מכיון דבעינן ימי משתה וכו' ואם זהו בבית אפל אין זה מצב של "יום". עכתו"ד.

וא"כ לכאורה ה"ה שיהי' אסור לדון ביום בבית אפל מכיון שאין זה מצב של יום ואור.

אולם יש לדחות דכוונת הפרי חדש שם דבבית אפל הגם שזהו יום אבל אין זה סעודה של שמחה ולכן אינו יוצא י"ח סעודת פורים אלא ע"י נרות דולקות. ודוק.

- ג -

ג. מי שתובעים אותו לדון לפני דיין שקטן ממנו אם רואים אם דנים ביניהם, מנסים לפשרם או אם מעיינים אם מן הראוי שהוא לא ילך לדון אצלו

ז"ל המחבר סימן ד סעיף ו: מי שתובעין אותו לדון לפני דיין שקטן ממנו, אין הדיין יכול לכופו לילך לפניו אלא מכנפי מאן דאיכא התם מחכימי ומעיינין בנייהו עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק יז) מפרש או שמעיינין בנייהו ר"ל שדנים ביניהם, או שר"ל שרואים אם יכולים לפשרם.

הש"ך (ס"ק ח) הביא פי' הב"ח דמעיינין בנייהו ר"ל דמעיינין אם מן הראוי הוא שלא ילך או לא.

[ג] ועי' באורים כאן ס"ק טז שכתב שהעיקר כפי' הראשון של הסמ"ע שכל חכימי מעיינין ודנין בנייהו, וכיון דיש איסוף כל החכמים לית לי' זילותא. ולא כהפי' השני של הסמ"ע דמפרש שרואים אם יכולים לעשות פשרה, דלפי פי' השני יצא ח"ו בתלמיד חכם מובהק, משפט מעוקל ויתחלל ש"ש כאילו מחנפי לי' רבנן ולכן הנכון כפי' הראשון של הסמ"ע עכ"ד והו"ד בנתיבות המשפט עיי"ש.

ולהעיר, דגם לפי פירוש הב"ח זהו רק שהחכימי ג"כ מעיינין באם ראוי אדם זה להיות דיין להבעל דין, אבל אם הוא לא ראוי, גם הב"ח יסכים לדינא שהחכימי דנין ביניהם.

- ד -

ד. אם הדיין יכול לפסוק שצריכים לתת לתובע יותר ממה שתבע

כשיודעים שהתובע תבע דבר מועט מחמת חסרון ידיעה

ז"ל הרמ"א סימן י"ז סעיף יב: בעל דין שתבע חבירו בעד דבר מועט והדיין רואה שיתחייב לו ע"פ דין יותר ממה שתבע, אין לו לדיין לפסוק יותר ממה שתבע ואם פסק לו יותר הוי טעות בדין וחוזר. עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק כ"ו) ס"ל שכוונת הרמ"א היא שאפילו כשיודעים שהתובע תבע דבר מועט מחמת חסרון ידיעה (כי הוא לא ידע שהדין כן שבאמת יכול לתבוע יותר), מ"מ אין לדיין לפסוק יותר בשביל התובע. (והסמ"ע חולק עליו שאין להרמ"א מקור).

הש"ך (ס"ק טו) ס"ל שכוונת הרמ"א שרק כשלא יודעים למה התובע אינו תובע כ"א דבר מועט אי הוא מחמת חסרון ידיעה או שהוא מחמת מחילה או שהוא ויתר בשביל חשבון ומלוה ישנה, בזו אמרינן דהוי ספק והממע"ה, אבל כשיודעים שהתובע אינו תובע כ"א דבר מועט רק מחמת חסרון ידיעה, אז הדיין שפיר יכול לפסוק יותר בשביל התובע.

[ד] גרסינן במס' בבא בתרא (ה, ב): רוניא אקפיה רבינא מארבע רוחותיו (ד' שדות היו לרבינא סביבות ארבעה מצריו של רוניא וגדרן. פירש"י). א"ל (רבינא לרוניא) הב לי כמה דגדרי (כר' הונא אליבא דר' יוסי דס"ל הכל לפי מה שגדר. פירש"י). לא יהיב ליה. הב לי לפי (דמי) קנים. לא יהיב לי. הב לי אגר נטירותא. לא יהיב ליה. יומא חד הוה קא גרר דיקלי (רוניא היה גודר תמרים מדקל שבשדהו. פירש"י). אמר ליה (רבינא) לאריסיה: זיל שקול מיניה קבורא דאהיני (אשכול של תמרים משל רוניא ובפניו. פירש"י) אזל (האריס) לאתויי (להביא תמרים של רוניא לרבינא), רמא ביה קלא (גער בו רוניא באריסיה דרבינא). א"ל (רבינא) גלית דעתך דמינח ניחא לך (גלית אדעתך שחביבין הדקלין עליך וניחא לך בשמירתן. פירש"י) לא יהא אלא עיזא בעלמא מי לא בעית נטירותא. (כלומר אפי' אין אתה ירא מן הגנבים צריך אתה לשמרן מן העזים. פירש"י), א"ל (רוניא לרבינא) עיזא בעלמא לאכלויי בעיא (זה מספיק להזעיק ולגעור בהן. "אכלויי" הוא לשון הרמת קול). א"ל (רבינא לרוניא) ולא גברא בעית דמיכלי לה (והלא אתה צריך שומר שיגעור ויזעיק בהן).

אתא לקמיה דרבא א"ל (רבא) זיל פייסיה במאי דאיפייס (טוב לך שניאות להתפייס באגר נטירא הואיל ונתרצה בכך. פירש"י) ואי לא (אם רוניא לא תשלם לרבינא), דאיננא לך דינא כר' הונא אליבא דר' יוסי (דס"ל שהכל לפי מה שגדר, והיינו שחייב לשלם כמה דגדרי). ע"כ דברי הגמ'.

והרמ"א בדרכי משה (סעיף י"ד) כתב שנראה ללמוד מהמעשה דרוניא דאם בעל דין תבע לחבית בדבר מועט וראה הדיין שחייב לו יותר ע"פ דין, שא"צ לפסוק לו רק כפי מה שתבעו, ואם פסק לו יותר ממה שתבעו הוה טעות בדין וחוזר עכ"ד.

והקשו הסמ"ע והש"ך דלכאורה אין ראייה מהמעשה דרוניא, דהלא שם המעשה היה דרבינא התובע ידע שיתחייב לו רוניא הנתבע טפי, אלא שרצה לוותר עמו מנדבת לבו וכדאיתא התם, ולכן רבא לא היה יכול לפסוק יותר ממה שרבינא תבע, אבל בבעל דין שתובע פחות מפני שאינו בקי בדין, דילמא בכלל פתח פיך לאלם הוא וחייב הדיין לפסוק עליו יותר ובדיניה.

והסמ"ע תירץ שהרמ"א ס"ל שהמעשה דרוניא היה, שכשבאו לפני רבא לא גילה רבינא שידע הדין ושרצה לוותר עמו, שהרי לא הזכירו שם לפניו, וא"כ שפיר נלמד ממעשה דרוניא שאסור לדיין לפסוק יותר מהתביעה.

דהא א"ל רבא זיל פייסיה במאי דאיפייס, ר"ל במאי דתובע אותך דמי נטירא, ולא רצה לפסוק לו יותר. (והא דא"ל ואי לא דאינינא לך כר' הונא כו' בתורת קנס א"ל ור"ל דהיכי דיינינא לכל אלם דכוותך דאינו רוצה לציית לדין לפייס לפחות במאי. דתבעו להעמידו על קו הדין). ונמצא דלפי דעת הסמ"ע (בשיטת הרמ"א) אפי' כשיודעים שהתובע אינו תובע יותר רק מחמת שאינו בקי בדין, אעפ"כ אסור לדיין לפסוק לתובע יותר.

והש"ך תירץ שכוונת הרמ"א בסימן י"ז סעיף יב כאן הוא בסתם כשבעל דין א' תבע בסתם דבר מועט והדיין רואה שיתחייב לו יותר, לא יפסוק לו הדיין יותר ולומר בודאי התובע טועה בדין כי יכול להיות שמוותר כנגדו או מוחל לו, ולכך מספק לא יוציא ממון. וזהו הציור של רבינא, שרבינא בודאי תבע את רוניא לפני רבא בסתם שיתן לו אגר נטירה ולמה לא פסק רבא יותר, והיה לו לחשוב שרבינא אינו יודע שהלכה כרב הונא, ואי הוה ידע הוה תבעו יותר. אלא ודאי כיון שיכול להיות שרבינא ג"כ יודע ההלכה ומוותר כנגדו ולכן אין לפסוק יותר, אבל אם זהו ברור שהתובע אינו תובע יותר רק מחמת חסרון ידיעה, אזי ס"ל להרמ"א שמותר להדיין לפסוק לו יותר (משום פתח פיך לאלם).

וע"ע בחי' ההפלאה שכתב ליישב דעת הרמ"א דבאמת אין הכרח מהש"ס דידיע רבינא ומחיל, ואדרבא המשמעות איפכא, דהא בתחילה לא תבעו אלא לבתר דראה דסליק אדעתיה דניחא ליה (בהאשכול של תמרים) והנראה שבתחילה ס"ל דדוקא גדר דגלי דעתיה דניחא ליה אזי חייב לשלם עבורו, ולכך לא תבעו לדין, אלא שבודאי [ביקש] שיהי' הכותל בשותפות מרצונו, וכיון שלא רצה, אמרו לו

שיתן עכ"פ דמי קנים ולא מחמת הכרח לדין, ולאח"ז כשראה שניחא ליה לרוניא בהגדר, אז תבעו לדין.

וכיון שלא רצה רבינא לתבוע מרוניא יותר (והיינו לפי מה שגדר) היינו משום שטועה שאינו יכול להכריחו כשרוניא אמר שהוא לא צריך את הגדר, ולכן רק תבע רבינא דמי הקנים ואגר נטירה, ונמצא דרבא דס"ל שהדין הוא שמשלמים לפי מה שגדר, ואפ"ה לא אמר לרבינא שיכול לתבוע יותר, א"כ שפיר הוכיח הרמ"א שכשאינן התובע יודע הדין (ושיכול לתבוע יותר), שאעפ"כ אין לדיין לפסוק בשבילו יותר. ועיי"ש.

- ה -

ה. אם מי שמחויב שבועה ואמר לפני בית דין איני רוצה לישבע אלא הריני משלם ויצא חוץ לבית דין, האם יכול לחזור ולהישבע

ז"ל הרמ"א בסימן כ"ב סעיף ג: מי שמחויב להשבע ואמר לפני בית דין איני רוצה לישבע אלא הריני משלם משיצא חוץ לבית דין אינו יכול לחזור בו דזה הוי גמר דין דידיה ויש חולקים עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק כ, וכא) ס"ל בשיטת הרמ"א שכל ציור שהבעל דין הסכים לעשות משהו בב"ד בין להשבע ובין לשלם וכו' ואח"כ יצא חוץ לב"ד ורצה לחזור מדבריו, אינו יכול לחזור. והיש חולקים סוברים שיכול לחזור בכל הדינים אפילו יצא חוץ לב"ד.

הש"ך (ס"ק יח) ס"ל שדוקא באמר אשלם יש מחלוקת בין הדעה הא' שהרמ"א מביא ו"היש חולקים", אבל בשבועה לכולי עלמא יכול לחזור.

מיהו לענין דינא כתב הש"ך שבכל דינים אינו יכול לחזור.

[ה] הש"ך הסביר סברתו דבשבועה יכול לחזור לכולי עלמא מכיון דמחוסר מעשה דשבועה, אבל באמר אשלם מספקא ליה, ד"ל דכיון דקיבל כן ולא מחוסר מעשה חייב לשלם.

אולם עי' בביאור הגר"א (ס"ק כב) שכתב שסברת היש חולקים דיכול לחזור בו הוא "שמתוך כך יבוש מלחזור בו" ולכאורה סברא זאת שייכת גם באמר אשלם שאם נגיד לו שהוא יכול לחזור בו הוא יבוש מלחזור בו. ושפיר מסביר הסמ"ע שאין חילוק בין שבועה לבין אומר אשלם.

- 1 -

1. אם נחלקו במקרה שבית דין לא מוציאים ממנו את מה שקיבל עליו לתת לעניים

ז"ל המחבר סימן כ"ו סעיף ג: המקבל עליו בקנין לידון עם חבירו לפני הגוים אינו כלום ואסור לידון בפניהם ואם קבל עליו שאם לא ילך לידון בפניהם יהי' עליו כך וכך לעניים, אסור לילך לדין עמו לפני גוים וחייב ליתן מה שקיבל עליו לעניים. ויש מי שאומר שאין בית דין מוציאין ממנו אלא מודיעין אותו שחל הנדר עליו עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק יג) ס"ל שהמחבר כתב "יש מי שאומר" אף שאין חולק בדבר.

הש"ך (ס"ק ו) כתב דכוונת המחבר ב"ויש מי שאומר" הוא דהרי הבדק הבית חולק וס"ל שב"ד מוציאין ממנו.

[ו] עיין בסימן ט"ז ס"ק ח שמבאר הסמ"ע א' מכללי המחבר שלפעמים כותב "יש מי שאומר" אע"פ שאין חולק בדבר אלא שכל מקום שמצא המחבר דק שאינו נזכר ג"כ בשאר הפוסקים, כתב עליו "ויש מי שאומר".

והש"ך מצא שהבדק הבית כתב דלא כה"ש מי שאומר". אלא שב"ד אכן מוציאין אותו.

- 2 -

2. אם מהני מחילה למי שחירף

ז"ל הרמ"א סימן כ"ד באמצע סעיף ב: (עמ"ש המחבר שאם מישהו חירף ע"ה עונשין אותו כפי השעה צריכה): אפילו מחל המתחרף, עונשין אותו שכבר חטא ונתחייב עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק י) הקשה דמשמע מדברי הרמ"א שאפי' על חירופים לא מהני מחילה, ואילו בטור כתב דרק במקלל לא מהני מחילה.

הש"ך (ס"ק א) מביא את הב"ח שמפרש את דברי הרמ"א שר"ל בין שהיה מתחייב מלקות מן התורה כגון שהתרו בו וקיללו בשם או בכינוי בפירוש. וקרו "מתחרף", לפי שאין מלקין בדה"ד, ואין עליו אלא שם מתחרף, ובין

שלא התרו בו או שקיללו בלא שם וכינוי או שא"ל "אל יהא ברוך", דאיכא איסורא דאורייתא לחוד, כיון דמ"מ חטא וכבר נתחייב עונש מה"ח, אין בידו למחול ועונשין אותו כפי מה שנראה.

[ז] עיין בבאר הגולה שתיקן הגירסא שברמ"א וכצ"ל אפילו מחל המתקלל (וכמו שהעיר הסמ"ע).

ועי' בחתם סופר עה"ת פ' קורח בהגהות "שער יוסף" שם שמעתיק מחי' חת"ס עמ"ס שבועות שהרבה נתלבטו בלשון רמ"א שכתב אפילו מחל המתחרף וכו' וכתב דלבא"ה דברי המחבר קשים דבסי' א כתב שהמבזה את חברו מנדין אותו עד שיפייסנו ולא הזכיר ת"ח והתנה עד שיפייסנו, ואילו הכא בסי' כ"ז לא הזכיר פיוס כלל וחילק בין ת"ח לאחר וכו' וע"כ שכאן בסי' כ"ז מילתא אחריתא הוא שמירי ממחרפו בשם בלשון אשכנז "ג"אט'ס נאר" וכדומה דמבואר בש"ס (תמורה) דעיקר חיוב משום מוציא שם שמים לבטלה אלא שאין בה אלא אזהרת עשה ומבואר שם דתליא נמי במצער חברו, ר"ל שביזה השם הנכבד להזכירו על בזיון וצער חברו ומינה דכל שהבזיון בעצמו חמור יותר, ממילא עונשו על כבוד שמים חמור יותר, ולכן אפילו לא קלל רק חירף בשם, מידי עונש לא נפיק, ואם היה המבזה ת"ח, עונשו על השם חמור יותר ממבזה ע"ה בשם, והכל משום כבוד השם נגע בי' וע"ז לא מהני פיוס ובזה מיירי בסי' זה משא"כ בסי' האחרים ועיי"ש.

תם ונשלם ביאור כל המחלוקות הנוספות שאין בהם נ"מ לדינא. תודה ושבח לא-ל בורא עולם. ויה"ר שכבר נזכה לקיום היעוד "ציון במשפט תפדה" בגאולה האמיתית והשלימה תיכף ומיד ממש!



שער

הלכות עדות

סיכום מחלוקות הסמ"ע והש"ך בהל' עדות

לתועלת הלומדים הל' עדות, הננו ללקט כל המחלוקות בין הסמ"ע והש"ך בהל' עדות. בכמה מהמחלוקות הוספנו ג"כ ביאור סברת מחלוקתם. בהל' עדות (הכוללים אחד עשרה סימנים) ישנם כ"ף מחלוקות בין הסמ"ע והש"ך לדינא'. ועשר מחלוקות נוספות שאין להם נ"מ לדינא'.

ואלו הן הכ"ף מחלוקות לדינא':

- א -

אם אדם חשוב יכול להעיד עבור גוי במקום שמוציאים בדיני עכו"ם על פי אדם חשוב לבד

ז"ל המחבר סימן כח סעיף ד: ישראל התובע לעכו"ם וכופר ויש לעכו"ם עד אחד, מותר להעיד לו אם יתבעהו עכ"ל וכתב הרמ"א וז"ל: וכ"ש שב' עדים יכולין להעיד שהרי גם בדין ישראל יתחייב על פיהם. וכן במקום שאין מוציאים ממנו ע"פ עד אחד, יכולים להעיד עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק כ"ה) ס"ל בשיטת הרא"ש דאדם חשוב מותר לו להעיד אפילו במקום שמוציאים בדיני עכו"ם ע"פ אדם חשוב לבד.

הש"ך (ס"ק י) ס"ל בשיטת הרא"ש דאסור לכתחילה לאדם חשוב להעיד במקום שמוציאים ע"פ אדם חשוב לבד אלא ישלם מכיסו. רק בדיעבד אם העיד, אין משמתין ליה.

[א] במס' בבא קמא (קיד, א) גרסינן: אמר רב אשי כי הוינא בי רב כהנא איבעיא לו אדם חשוב דסמכי עליה כבי תרי מפקי ממונא אפומיה ולא איבעי ליה לאסהודי או דילמא כיון דאדם חשוב הוא לא מצי משתמיט להו ומצי לאסהודי? - תיקו עכ"ל הגמ'.

וכתב הרא"ש שם (סימן יד) ת"ל: וכיון דלא איפשיטא אזיל ומסהיד עכ"ל ופי' דבריו בבית יוסף ובב"ח (הו"ד בפלפולא חריפתא (ס"ק נ)) שס"ל להרא"ש שתיקו זה הוא כשאר תיקו דממון דהוי קולא לנתבע והעד הוא הנתבע וכיון דבשעה דקא מסהיד לא ברי לו דלסמכו עליה כבי תרי, לכן מצי לאסהודי.

1. וזאת למודעי, כי הוספנו גם כל מחלוקת שהש"ך הביין שהסמ"ע חולק עליו לדינא, אף שבהערתו מצוין שיכול להיות שהסמ"ע יודה להש"ך לדינא'.

והקשה הים של שלמה (ב"ק סימן כג) על דברי הרא"ש וז"ל:

ולא ידעתי סברא זו דלא שייר כאן ספיקא דרבנן לקולא, דאף מדאורייתא אסור לעשות היזק לחבירו. ואפילו כל דיני דגרמא בנזקין דפטורין מן התורה, מ"מ אסורין מן התורה משום ואהבת לרעך כמוך? (וכ"כ בס' קובץ שיעורים עמ"ס בבא בתרא אות עו וכ"כ הרמ"ה פרק לא יחפור (אות קז) דאסור אי משום לפני עור, אי מקרא דואהבת לרעך כמוך ועיי"ש. הגהת המעתיק) - על כן נראה דטעות סופר הוא [בהרא"ש] וצ"ל ולא אזיל ומסהיד. או דילוג יש שם וכך הוא ראוי להיות: ואי אזיל ומסהיד לא משמתנין וכן איתא בספר צפנת פענח וכו' ויראה בעיני היכא דעבר וקמסהיד לא משמתנין ליה אלא בהזהירו ולא החמירו החכמים לקונסו כ"כ וכו' עכ"ל.

והסמ"ע פסק כסברת הבית יוסף בשיטת הרא"ש ואין טעות הדפוס בדברי הרא"ש, אלא מכיון שזהו תיקו בגמ' וגם ספק אם יסמכו עליו כבי תרי, לכן מצי לאסהודי.

והש"ך פסק כהים של שלמה דאסור לכתחילה להעיד משום ספיקא דאורייתא דילמא יגרום היזק, ויעבור על ואהבת לרעך כמוך.

ועיין בחידושי הרי"ם על חושן משפט שהשיג על הים של שלמה דמאי איסור דאורייתא יש כאן, והלא העד שיודע שהאמת כדבריו מותר להעיד, ומאי גרס היזק יש כאן כיון שבאמת חייב רק כיון שהוא עד א' לא מהימין לי' אנן שהאמת כדבריו ומשמתנין לי' וכיון דהוא בעיא דלא איפשטא ולא משמתנין ממילא הוא שיודע האמת מותר לו להעיד ומאי ענין זה לגרמא בנזקין שמזיק לחבירו שלא כדין משא"כ הכא שיודע שהאמת כדבריו ואינו מזיק כלל וכו' עכ"ל.

ולהעיר, דלכאורה יש לומר שזה תלוי בהטעם שאין עד א' נאמן להעיד בדיני ממונות דלפמ"ש החינוך פ' שופטים מצוה תקכ"ו שהטעם שאין עד אחד נאמן הוא מכיון שחשוד לשקר, א"כ שפיר קאמר החי' הרי"ם דכאן שיודע העד שאומר אמת, א"כ אין עליו איסור דאורייתא.

אבל לפמ"ש בשו"ת הרשב"א ח"ב סימן שע"ו וח"ג סימן ב (וראה לקמן בזה מחלוקת אות ד) שהטעם שאין עד א' נאמן הוא גזירת המלך, א"כ הגם שיודע העד שהאמת כמותו, אולם אעפ"כ אסור לו להעיד לבד מכיון שמצד דיני התורה עד אחד אינו נאמן כלל, ונמצא שכשמעיד בדיני עכו"ם, ה"ה גורם שיוציאו ממון ממנו שלא כדין וזהו גרמא בנזקין.

וי"ל דהסמ"ע ס"ל דאי משום המצוה דואהבת לרעך כמוך אין לאסור האדם

חשוב להעיד, דהרי מכיון שזהו תיקו בגמ' אם כן יכול האדם חשוב לטעון שיש להתובע מצוה של ואהבת לרעך כמוך שלא לחייב אותו לשלם.

וע"ע בתומים (ס"ק יא) ובנתיבות (ס"ק ה) שאם באמת כדבריו יתחייבו הבית דין של הגוים יותר מאלו היו דנין בדין תורה כגון שיש בו אסמכתא דפטור בדין תורה ובדיניהם יתחייב, ודאי לכו"ע דאסור להעיד ואם העיד חייב לשלם כדין מסור ומזיק.

וע"ע בפתחי תשובה (ס"ק יג) שכתב בשם שו"ת חתם סופר (חושן משפט סוף סי' כג) שדוקא אדם שהוא רק חשוב להשרים ולהם הוא מהימן כבי תרי ולא לדין בזה אסתפק בגמ' ונשאר בתיקו, אבל אם הוא אדם חשוב גם לדין מפורסם לצדיק ומהימן כבי תרי, א"כ כיון דאי הוה אתי לב"ד דידן הוי מרענא שטרא אפומיה, א"כ ודאי לכו"ע דיכול לילך ולהעיד ועיי"ש.

- ב -

אם הותכין דיני ממונות על פי עדות שבשטר מדאורייתא
ואם דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות מכות וגלות

ז"ל המחבר סימן כח סעיף יב: הותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימין כדי שלא תנעול דלת בפני לוין עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק מ"ג) ס"ל שדוקא בשטר גמור הותכין בעדות שבשטר מדרבנן משום תיקון העולם כדי שלא תנעול דלת בפני הלוין, אבל לא כשכתבו דבריהם בפנקסיהן. ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות מכות ובגלות.

הש"ך (ס"ק יד) ס"ל שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר מדאורייתא ומחייבין דיני נפשות וקנסות וגיטין מכות וגלות ע"פ עדות שבשטר.

[ב] הרמב"ם כתב בהל' עדות פ"ג הלכה ד וז"ל: דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר ע"פ שנים עדים מפיהם ולא מכתב ידן. אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוין. ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות ואצ"ל במכות ובגלות אלא מפיהן ולא מכתב ידן.

והקשה הרשב"ץ (הר"ש בר צמח הו"ד בכסף משנה שם) דודאי עדים החתומים בשטר כשרין ומקרא מלא דיבר הכתוב (ירמיהו לב) שדות בכסף יקנו עכ"ל והכסף משנה שם כתב ליישב דהאי קרא דברי קבלה הוא ולא דבר תורה אך נשאר בצ"ע דהא אמרינן בכמה מקומות וכמו במס' כתובות דף כא כיון דקיום שטרות דרבנן

הימנוהו רבנן בדרבנן, אלמא דמדאורייתא עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולא בעי קיום.

וכן הקשה הש"ך בהל' עדות כאן. וגם הקשה שמ"ש הכסף משנה שהפסוק שדות בכסף יקנו הוא רק מדרבנן אינו דהא אמרינן בפ' השולח (גיטין דף לו, א) העדים חותמין על הגט מפני תיקון העולם. ומקשה בגמ' מפני תיקון העולם, דאורייתא הוא דכתיב וכתוב בספר וחתום למען יעמדו ימים רבים, ולפי הכסף משנה מהי קושיית העד, והלא הך פסוק הוא רק דברי קבלה וא"כ שפיר יש לומר שזהו רק משום תיקון העולם שלא תנעול דלת מפני הלויין.

ומכח הנך קושיות, אכן חולק הש"ך על הרמב"ם ופסק דחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר מדאורייתא ומחייבינן דיני קנסות ומכות וגלות.

והסמ"ע ס"ל כשיטת הרמב"ם. ואי משום הקושיות שהקשו הכסף משנה והש"ך על הרמב"ם, עי' בחכמת שלמה בהל' עדות כאן שתירץ שהרמב"ם ס"ל כר"ת דבאינן אלמים, כשרים להעיד בכתב מכיון שראוין להגיד בפה וכל הראוי לבילה אין בילה מעכבתו.

ועד"ז היכי דבעינן שטר רק לגמור גוף הדבר כגון גט וכדומה, בזה כיון דאם היו עדי מסירה מהני לגמור הדבר, א"כ מהני נמי עדי חתימה כיון דראוין להיות עדי מסירה, אבל הכא דבעינן שטר ובעינן גם הגדה בב"ד כגון לגבות מלקוחות וכדומה בזה הוי תרתי ולא אמרינן "תרי רואין" (והיינו שנחשב שמה שחתמו בשטר הוה כאלו [א] היו עדי מסירה ו[ב] כאלו הם מעידין עתה בב"ד) וכדמוכח במס' עירובין (דף ו, ב) דגרסינן שם (דף ו, א): ת"ר כיצד מערבין דרך רה"ר וכו' חנניה אומר ב"ה אומרים עושה דלת מכאן (בראש אחד של הדרה ולחי וקורה מכאן (בסוף העיר. פירש"י) וכו' איבעיא להו לחנניא אליבא דב"ה צריך לנעול (אותו דלת יחיד. פירש"י) או אין צריך לנעול? - ת"ש דאמר ר"י אמר שמואל אינו צריך לנעול וכו' בעו מיניה מרב ענן צריך לנעול או אין צריך לנעול אמר להו תא חזי הני אבולי דנהרדעא (ראשי מבואות מפולשין לרשות הרבים. פירש"י) דטימן עד פלגייהו בעפרא (סתומות עד חציין בעפר ואין אדם יכול לנועלן מפני העפר. פירש"י) ועייל ונפיק מר שמואל ולא אמר להו ולא מידי (אלמא דאין צריך לנעול) וכו' כי אתא ר' נחמן אמר פניוה לעפרייהו. לימא קסבר רב נחמן צריך לנעול. - לא, כיון דראויות לנעול (מספיק) אע"פ שאין ננעלות עכ"ד הגמ'.

ואי נימא דתרי רואין אמרינן למה אמר ר' נחמן שצריכין לפנות את העפר נימא [א] כיון דראוי לפנות העפר ו[ב] כיון דראוי לנעול את הדלת א"כ רואין כאלו הדלת

נעול? - אלא ע"כ דתרי "רואין" לא אמרינו. ורק שמדרבנן תקנו שאעפ"כ יועיל השטר בדיני ממונות כדי שלא תנעול דלת בפני הלוי.

אבל כשרק צריכין העדים לגמור גוף הדבר (עדי קיום), אזי אמרינן שכיון שראוי להיות עדי מסירה, א"כ שפיר דנין ע"פ הך שטר מדאורייתא וע"ז קאי הך פסוק דוכתוב וחתום וכו' וסוגיית הגמ' בגיטין לו. וכן הגמ' בכתובות מיירי כשרק צריכים העדים להגיד בפה בב"ד, דאז שפיר הוי השטר כשר מדאורייתא כיון דראויין להגיד וע"ע בלחם משנה על הרמב"ם שם שג"כ כתב שהרמב"ם ס"ל כר"ת (ורק שהסביר באופן אחר). וע"ע בנתיבות כאן (ס"ק ז), בט"ז כאן, בגר"ח על הרמב"ם שם ובחתם סופר (גיטין דף ג) שכתבו לתרץ הרמב"ם וחילקו בין שטר ראיה לשטר קנין ועיי"ש בדבריהם.

- ג -

אם גם הדיינים וגם העדים סומכים על איזה דבר,
אם זה נחשב שהדיינים יושבים והעדים עומדים

ז"ל המחבר סימן כח סעיף כו: אם קבלו עדים מעומד מה שעשה עשוי ואם היו נסמכים על העמוד אפילו לכתחילה מותר דסמיכה כשיבה ובסימן יז נתבאר שעכשיו נהגו להושיב העדים עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק סד) ס"ל שאסור לכתחילה שגם הדיינים וגם העדים יסמכו על איזה דבר.

הש"ך (ס"ק לב) ס"ל כמ"ש הב"ח דאפילו בכה"ג ששניהם סומכים על איזה דבר, מותר אפילו לכתחילה.

[ג] לשיטתם פליגי הסמ"ע והש"ך לעיל בהל' דיינים סימן יז סעיף א. עיי"ש. ועי' במ"ש לבאר בקובץ פלפולים נקדמה פניו בתודה (770, בית משיח) ע' 135.

והנה ראיתי בס' נחל יצחק חו"מ (סימן יז) שכתב שבטורי אבן עמ"ס ר"ה דף כה הקשה דאין יכול עד להיות דיין מדרבנן (וכדקיי"ל בסימן ז סעיף ה ברמ"א שם) והלא העד צריך להיות בעמידת והדיין בישיבה?

אלא ע"כ מוכח כדעת הב"ח (והש"ך) דסמיכה חשיב בישיבה ובעמידה ויוצאין על דרך זה הן הדיינים והן העדים עכתו"ד. ועי' בהגהות אמרי ברוך על הטורי אבן שם שדחה ראית הטורי אבן דיכול עד תלמיד חכם להיות דיין מכיון דתלמיד חכם אין צריך לעמוד.

אולם לפענ"ד צע"ק בתירוץ זה, דא"כ ה"ל להרמ"א בסימן ז סעיף ה שם לחלק הכי בהדיא דדוקא בתלמיד חכם עד נעשה דיין במידי דרבנן.

ומסתימת לשונו משמע דאפילו ע"ה (דצריך לעמוד) נעשה דיין במידי דרבנן.

וע"ע בס' חקרי לב ח"א חו"מ סימן ד' שג"כ כתב כמ"ש בטורי אבן וכדעת הב"ח והש"ך. ושצריכים העדים להגיד עדותם בעמידה ע"י סמיכה ואז יכולים להיות דיינים. עכ"ד.

ואולי י"ל דס"ל להסמ"ע דהא דעד נעשה דיין במידי דרבנן הוא מכיון שכל קפידת התורה שיהיו הדיינים בישיבה בשעת קבלת העדות היינו כשמקבלים עדות אחרים ולא כשמקבלים עדות עצמן.

שו"ר שכ"כ בס' קובץ הפוסקים חו"מ (סימן יז) בשם ס' חושן אהרון ועיי"ש. וע"ע בס' הלכה פסוקה (חו"מ סימן ז בהערה 198) שכתב שאפילו לשיטת הש"ך, להלכה אי"צ העדים להגיד עדותם בעמידה ע"י סמיכה מכיון שפסק המחבר בסימן יז סעיף ג שכבר נהגו כל בתי דיני ישראל לאחר התלמוד שמושיבין בעלי דינים וגם העדים וכו' וא"כ יכולים העדים להעיד בישיבה. ודלא כהחקרי לב. ועיי"ש.

- ד -

אם עד אחד נאמן בדיני ממונות כשיש עד שני שמכחישו
ואומר "אני אברר דבריו"

סימן ל סעיף ז:

הסמ"ע (ס"ק כב) ס"ל דעד אחד נאמן בדיני ממונות היכא שיש עד שני שמכחישו והעד השני אומר אני אברר דברי (כל זמן שהעד השני אינו מברר דבריו).

הש"ך (ס"ק יג) ס"ל שעד אחד אינו נאמן בדיני ממונות בין כשהעד השני שמכחישו אומר שהוא יברר את דבריו ולא בירר. ובין כשהעד הראשון אומר אני אברר את דברי והשני אינו רוצה לברר.

[ד] הסמ"ע הביא מ"ש בב"י מחודש ס"ח וז"ל: ואע"ג דעד אחד היכא דאחר מכחישו לאו כלום הוא, מ"מ אם הוא דבר שיכול להתברר נאמן כ"כ מהרי"ק שורש א' עכ"ל.

והסמ"ע הסביר את דבריו דר"ל בנידון שהעד השני אומר אני אברר דברי. כל זמן שאינו מברר, העד הראשון נאמן.

והש"ך כתב שאין זה כוונת המהרי"ק אלא דר"ל בנידון שהעד הראשון רוצה לברר את דבריו והעד השני אינו רוצה, דאז עד הראשון נאמן.

ושוב הקשה הש"ך שכל דין זה שעד אחד נאמן נאמר רק במס' קידושין פ' האומר לגבי איסורין משום דע"א נאמן באיסוריו, ורק דהיכא דאחר מכחישו אינו נאמן. והלכך בדבר שיכול להתברר אומרים דעד הראשון נאמן להחמיר בדבר איסור. אבל בממון לא שמענו דין זה מעולם ולא אישתמיט חד מהפוסקים דלכתוב כן.

ומחמת שאלה זו פסק הש"ך דאין חילוק בין דבר שיכול להתברר או לא ולענין ממון בכל גוונא עד א' אינו נאמן.

וליישוב דעת הסמ"ע עי' באורים ותומים סימן ל ס"ק יב בסופו שכתב שכוונת הסמ"ע הוא שעד אחד נאמן בדיני ממונות לחייב שבועה דכמו שע"א נאמן באיסורין, כן נאמן בממון לחייב שבועה דמה שייך לחלק. עכתו"ד (מיהו לענין כוונת המהרי"ק, גם התומים חולק על הסמ"ע וס"ל כהש"ך דר"ל שהעד הראשון רוצה לברר דבריו).

והיינו דמסתימת לשון הש"ך משמע דס"ל דעד אחד אינו נאמן היכא דיכול לברר את דבריו אפילו לחייב שבועה.

ולולא דמסתפינא, לכאורה יש מקום לומר שגם הש"ך מודה שעד א' נאמן לחייב שבועה. (היכא שיכול לברר את דבריו נגד העד השני) ורק שהש"ך הבין שכוונת הסמ"ע והמהרי"ק הוא דעד א' נאמן להוציא ממון, וע"ז תמה דליתא לדין הזה.

אבל לפי האמת שכוונת המהרי"ק והסמ"ע הוא רק לענין חיוב שבועה גם הש"ך יודה דנאמן.

ובאופן אחר אולי י"ל דאכן חולק הש"ך על הסמ"ע אפילו לענין חיוב שבועה.

דהנה בטעם למה אין עד אחד נאמן בדיני ממונות להוציא ממון מצינו מחלוקת ראשונים הובא בס' הזכרון למחבר ס' ערוך השולחן במערכת העי"ן אות ה שהחיוןך פ' שופטים סימן תקכ"ו ס"ל דטעמא דמילתא הוא משום דעד אחד חשוד לשקר (משא"כ שני עדים הרי זה בירור דלא חשודים לשקר). ואילו הרשב"א בשו"ת ח"ב סימן שע"ו וח"ג סימן ב' ובמיוחסות להרמב"ן סימן צד ס"ל דעד אחד אינו נאמן משום דגזרת המלך הוא ולא משום דחיישינן דמשקר. ולכן לפעמים גם עד אחד נאמן למילתא דממון.

וכ"כ בקצות החושן סימן ל' ס"ק ט עיי"ש (שהביא מ"ש במיוחסות להרמב"ן)

והיינו דזה שעד אחד אינו נאמן הרי זה דין והנהגה שהתורה פסלה אפילו קושטא קאמר וכמו שאמרו גבי קרובים דלא מהני אפילו קושטא קאמרי כמה וואהרון.

וע"ע בשו"ת חתם סופר חאה"ע סי' צד שכתב לדייק דס"ל להרמב"ם שהטעם דע"א אינו נאמן שהוא משום חשש משקר שהרי כתב הרמב"ם בהל' יסודי התורה (פ"ז ה"ז): אדם שהיינו יודעים בו מתחילתו שהוא ראוי לנבואה ואח"כ בא ועשה אות ומופת ואינו נביא וכו' ואעפ"כ מצוה לשמוע לו וכו' שכך נצטוינו, כמו שנצטוינו לחתוך את הדין ע"פ שנים עדים כשרים ואע"פ שאפשר שהעידו בשקר, הואיל וכשרים הם אצלינו מעמידין אותם על כשרותם עכ"ל.

הרי להדיא דס"ל להרמב"ם כמ"ש החינוך. ועי' עוד בס' תפארת יצחק שבסוף ספר הזכרון הנ"ל סימן מ"ב שהביא עוד הוכחה דזהו שיטת הרמב"ם ממ"ש באגרת תימן (דף כב) "שהקב"ה צונו על ידי משה ואמר לנו כשיעידו שני עדים כשרים בשום דבר, חתוך הדין על עדותם ודון אותם לכף זכות והעמידם על חזקת כשרותם, ואע"פ שיתכן שיעידו באמת או בשקר" ומפורש דאף בשני עדים שנאמנים עלינו, לאו היינו טעמא משום דקים לו דאינם משקרים, אלא גזירת הכתוב הוא להאמינם, ולפ"ז בעד אחד דלית לן גזה"כ חיישינן דילמא משקר הוא ועיי"ש.

וא"כ ע"פ הנ"ל י"ל דבזה פליגי הסמ"ע והש"ך דהסמ"ע ס"ל להלכה כשיטת הרשב"א שטעם דע"א אינו נאמן בדיני ממונות הוא מחמת גזירת המלך, וא"כ באופן דעד א' מכחיש העד הראשון, הרי זה גזירת המלך דאינו נאמן. אבל כשרוצה העד הראשון לברר את דבריו והעד השני אינו רוצה לברר דבריו שוב ה"ה נאמן לחייב שבועה וכדין עד א' דנאמן לשבועה. וכמו שעד א' נאמן באיסורין דמה שייך לחלק וכמו שהסביר התומים.

משא"כ הש"ך ס"ל להלכה כשיטת החינוך והרמב"ם דטעם דאין עד א' נאמן בדיני ממונות הוא משום דחשוד לשקר, ואשר על כן דוקא באיסורין דאין חשש שמא ישקר לכן ע"א נאמן באיסורין אפילו כשעד אחר מכחישו, כשעד הראשון רוצה לברר דבריו ולא עד השני.

משא"כ בדיני ממונות דחשוד לשקר, א"כ אפילו כשצועק שרוצה לברר את דבריו, אינו נאמן נגד העד השני אפילו לענין לחייב שבועה עד שיביא ראיה לדבריו.

[והנה ע"פ חקירה הנ"ל בטעם דעד אחד אינו נאמן בדיני ממונות להוציא ממון, היה נראה להסביר ספיקת החכמי בריסק (הובא בש"ך סימן לא ס"ק א) באם שני עדים מכחישין זא"ז, האם יכולים שניהם להצטרף להעיד בעדות אחרת (והיינו האם אמרינו דמכיון דממ"נ א' מהם העיד שקר לכן אינם יכולים להצטרף יחד

להעיד או דילמא מכיון שכל עד רק היה לו עד אחד כנגדו, א"כ לא פסולין לעדות אחרת דעדיין יש לכל א' חזקת כשרות עד שיתכחשו ע"י שני עדים).

די"ל שאם הטעם שאין עד א' נאמן הוא מכיון שחשוד לשקר, (משא"כ שני עדים שאינם חשודים לשקר), א"כ גם כאן מכיון שהעד א' חשוד לשקר, לא איתרע החזקת כשרות של שניהם ושניהם יכולים להצטרף. משא"כ אם זהו רק גזירת המלך דאין עד א' נאמן, א"כ דילמא מכיון שע"כ אחד מהם משקר כאן א"כ מאמינים להעד לענין זה שאינו יכול להצטרף עם העד השני.

אולם לאחרי העיון אין זה פשוט כ"כ כי הרי הש"ך בסימן לא שם פשט שהשני עדים פסולים להצטרף להעיד בעדות אחרת, אף דס"ל להש"ך (לפמ"ש לעיל) שהטעם שעד אחד אינו נאמן הוא משום דחשוד לשקר.

ולכן נראה לבאר ספיקת חכמי בריסק באופן אחר והיינו שזה תלוי במהו הטעם ששני עדים נאמנים האם זהו גזרת המלך אע"פ שיכול להיות שמעידים שקר וכן דייק התפארת יצחק הנ"ל מדברי החתם סופר שציינתי לעיל, או האם זהו מכיון שלא חיישינן ששני עדים יעידו שקר וכו' משמע בדברי החינוך שהבאנו לעיל ועיי"ש.

וע"פ זה י"ל דאם הטעם ששני עדים נאמנים הוא מכיון שלא חיישינן ששני עדים יעידו שקר, א"כ כאן שממ"נ חד מהם משקר שפיר חיישינן שיעידו שקר ולכו פסולים להצטרף להעיד בעדות אחרת.

משא"כ אם נאמר שהטעם ששני עדים נאמנים שהוא רק גזירת המלך אפילו אם שניהם משקרים, א"כ גם בצירור שהשני עדים הכחישו א' את השני, יהיו כשרים להצטרף אח"כ בעדות אחרת דהרי הנאמנות של שני עדים הוא גזירת המלך.

וע"פ הנ"ל נמצא שהש"ך ס"ל שהטעם דע"א אינו נאמן בדיני ממונות להוציא ממון הוא משום דחשוד לשקר.

משא"כ שני עדים נאמנים מכיון שאינם חשודין לשקר (חוץ ממקרים כמו המקרה שנסתפקו בה חכמי בריסק - שאז חיישינן שהעדים משקרים). וע"ע בנתיבות כאן ס"ק א שביאר ספיקת חכמי בריסק באופן אחר עיי"ש]. וע"ע בס' אמרי בינה (ח"מ סימן כט) שכתב שכיון דמן הדין אוקי חד לגבי חד, אין לחייב אפי' שבועה (בממון) היכא שיכול לברר וכמ"ש הש"ך. עיי"ש.

- ה -

אם עד אחד בשטר ועד אחד בעל פה מצטרפים גם לעניין לגבות ממשועבדים או רק לעניין שאין הלוה יכול לומר פרעתי

ז"ל המחבר סימן ל סעיף י: וכן אם היה עד א' בכתב ועד א' בעל פה מצטרפין. ואם אמר זה שלא כתב עדותו אני קניתי מידו על דבר זה ולא בא המלוה הזה ולא שאל ממנו לכתוב, שניהם מצטרפים לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק לג) ס"ל שמ"ש המחבר ששניהם מצטרפים לעשות המלוה בשטר דר"ל שיכול לגבות ממשעבדי.

הש"ך (ס"ק יז) ס"ל שכוונת המחבר שאינו יכול לגבות ממשעבדי ורק מהני השטר לענין שאינו יכול לומר פרעתי.

[ה] המקור של דברי המחבר הוא מהרמב"ם פ"ד מהל' עדות ה"ה. ושם פירש הכסף משנה שכוונת הרמב"ם באמרו ששניהם מצטרפים לעשות המלוה בשטר פי' שאינו יכול לומר פרעתי, אבל אינו יכול לגבות ממשעבדי דאע"ג דסתם קנין לכתובה עומד, הני חילי כשנטל קנין בפני שנים אבל הכא שלא נטל קנין אלא בפני אחד לא.

והסמ"ע בסימן נא ס"ק ב הקשה עליו ג שאלות:

(א) מדוע הוצרך הרמב"ם לומר ששניהם מצטרפים לעשות המלוה בשטר, הלא הרמב"ם ס"ל דאפי' עד אחד חתום בשטר אינו יכול לומר פרעתי ואפי' בשבועה אינו נאמן. וכמ"ש הרמב"ם בפ"ד מהל' מלוה ולוה ה"י שיש לו דין של מחויב בשבועה ואינו יכול לישבע ומשלם.

(ב) הרי הטור כתב ג"כ הדין בריש סימן נא בשם הרמב"ם ולא כתב אלא ששניהם מצטרפים ונעשה מלוה בשטר גמור ולא סיים לכתוב מ"ש המחבר בשמו (בשם הרמב"ם) האי דאינו יכול לומר פרעתי.

(ג) המחבר גופיה סתם ופסק בריש סימן ל"ט דאם יש עדים שקנו מידו אפילו לא נכתב, גובה ממשעבדי. ודוחק לומר דכאן בסימן נא שאני משום דמיירי דאין ידוע אם קנה גם בפני העד החתום בשטר, ומ"ה דקדק לומר אני קניתי דמשמע אני לבדי - דהא סיים המחבר שם וכתב וז"ל: ואם אותו המעיד ע"פ אומר בפני נמסר השטר כו' ושם צ"ל דמ"ש בפני ר"ל גם בפני וכמ"ש הרמ"א שם והבית יוסף שם.

ומחמת הני שאלות פ"ה הסמ"ע שם שכוונת המחבר דשניהם מצטרפים לעשות המלוה בשטר ר"ל לטרוף בו אפי' ממשעבדי וז"ש הטור בשם הרמב"ם (ברי"ש סימן נא) ונעשה מלוה בשטר גמור.

והא דהוצרך לסיים המחבר בסימן נא ולכתוב ואינו יכול לומר פרעתי הוא משום דמצינו לפעמים שאף דיכול לטרוף ממשעבדי, אפ"ה יכול לומר פרעתי כמ"ש הטור בשם התוס' סי' לט ס"י בהודאה לפני ב"ד (כשיש ביד המלוה פסק דין), דנאמן הלוה לומר פרעתי נגד הפסק דין.

ואע"פ שהרמב"ם ס"ל שאפילו בעד א' חתום בשטר לחוד ואין עוד עד ע"פ, דאין הלוה יכול לטעון פרעתי (וא"כ למה הוצרך הרמב"ם לומר ששניהם מצטרפים לעשות המלוה בשטר וכנ"ל בשאלה א), י"ל דנקטו אגב דכתב דהוי כשטר גמור לענין טריפת הלקוחות, כתב נמי דהוי כשטר דאינו יכול לומר פרעתי. ונ"מ אפילו לדעת השאלות והראב"ד והבה"ג (שהביאם הטור) החולקים עם הרמב"ם וס"ל דלא אמרינו בעד א' החתום בשטר מתור שאיל"מ, מ"מ בזה דאיכא ע"א בהדיא ואמר דקנה מיניה הלוה, כ"ע מודים דאינו יכול לומר פרעתי.

ועפ"ז פסק הסמ"ע כאן בסימן ל שמ"ש המחבר ששניהם מצטרפים לעשות המלוה בשטר דר"ל שיכול לגבות ממשעבדי.

אבל הש"ך בסימן נא ס"ק א חלק על הסמ"ע וס"ל שכוונת הרמב"ם והמחבר הוא כמ"ש המחבר בפ"ה הכסף משנה על הרמב"ם שאם אמר זה שלא כתב עדותו אני קניתי מידו כו' מצטרפין לעשות המלוה בשטר לענין שאינו יכול לומר פרעתי, ורק אם אותו שמעיד בעל פה אומר בפני נמסר השטר, אז הוי כשטר גמור לגבות בו ממשעבדי.

ומה שהקשה הסמ"ע (שאלה הא') דא"כ למה הוצרך הרמב"ם לומר ששניהם מצטרפים, והלא הרמב"ם ס"ל דאינו יכול לומר פרעתי אפילו נגד עד אחד החתום בשטר, י"ל שהרמב"ם אתא לאשמועינן עיקר דין צירוף.

והמחבר אתא לאשמועינן שאפילו לפי הסברא האחרונה שבסימן נא ס"ב דס"ל שאם טען פרעתי נאמן בשבועה, דאפ"ה כאן בסימן נא ס"א כו"ע מודי דאינו יכול לטעון פרעתי.

ולענין שאלה הב' של הסמ"ע כתב הש"ך לתרץ שאכן הכסף משנה ג"כ השיג על הטור שהרמב"ם לא משמע כזה (שיכול לטרוף ממשעבדי) מדהוצרך לסיים "ואינו יכול לומר פרעתי".

ולענין שאלה הג' של הסמ"ע, כתב הש"ך לתרץ שהרי הכסף משנה כתב את ה"ודוחק לומר" שהביא הסמ"ע ולא היה נראה לו דוחק.

ומ"ש הסמ"ע לבאר דעת המחבר בסימן נא שם שהוצרך להוסיף ואינו יכול לטעון פרעתי שזהו מכיוו שלפעמים אף שיכול לטרוף ממשעבדי אפי' הכי יכול לומר פרעתי. וכמ"ש בסימן לט ס"י - אין זה הפשט בסימן לט שם אלא ה"פ, שהפסק דין חשיב כמלוה בשטר לטרוף מלקוחות כ"ז שידוע שלא פרע בשעת הודאתו או שהודה בפירוש בשעת הודאתו, אז חשיב כמלוה בשטר לענין שהב"ד כותבים לו וטורף ממשעבדי משעת הכתיבה, וכ"ש שאינו יכול לומר פרעתי אחר שכתבו לו ב"ד הודאתו, אבל אם לא כתבו לו הב"ד עדיין וטוען שפרעו אחר שיצא מב"ד, נאמן לומר פרעתי ואינו יכול לטרוף ממשעבדי ג"כ.

- 1 -

אם נשבעים שבועת היסת בלבד ולא שבועה בנקיטת חפץ
כשיש לו קרקע או האם יש בזה מחלוקת הפוסקים

ז"ל המחבר סימן לא סעיף ב: מלוה שיש לו על לוח אחד שני שטרות א' במנה וא' במאתיים וכפר הלוה בשני השטרות וכת אחת מאלו (שהוכחשו בב"ד בעדות אחרת לפני"ז עם כת שניה של עדים. הגהת המעתיק) חתומה בשטר זה וכת שניה (שהכחישו את העדים החתומים בשטר הראשון בעדות אחרת. הגהת המעתיק) חתומה בשטר זה, אם הוציאן כאחד, לא ישלם אלא מנה וישבע על השאר בנקיטת חפץ ומוציאין שטר של מאתיים מידו וקורעין אותו וכו' עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ה) ס"ל שמ"ש המחבר שישבע על השאר בנקיטת חפץ הוא אפילו בדאית לי' קרקע ושזהו רק לשיטת הרמב"ם אבל לפי הר"ן והראב"ד אינו נשבע אלא שבועת היסת.

הש"ך (ס"ק ב) ס"ל שמ"ש המחבר שישבע על השאר בנקיטת חפץ הוא לכו"ע ומיירי בדלית ליה קרקע וכדאית ליה קרקע לכ"ע רק נשבע היסת.

[ו] הרמב"ם כתב בהל' עדות פכ"ב ה"ב וז"ל: יראה לי ששבועה זו שישבע על השאר בנקיטת חפץ כדין מודה במקצת (דהיינו שמודה בהמנה שמשלם ע"פ השטר האחד. הגהת המעתיק), שהרי עליו שני עדים כשרים מעידין במקצת הממון שכפר בכולו. ולא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים כמו שבארנו עכ"ל וכ"כ הטור כאן סימן לא. וכתב הסמ"ע כאן: ואע"ג דאין כפירה והודאה בשטר מביאה לידי שבועה דאורייתא וכמ"ש הטור והמחבר סימן פ"ח סכ"ה, ה"מ בשטר שהוא ודאי

כשר, משא"כ שטר זה שאינו כשר ודאי (דהרי העדים שחתמו בו הוכחשו ע"י כת שניה של עדים בעדות אחרת לפנ"ז), וה"ל כתביעה והודאה דע"פ עכ"ל.

וכתב הכסף משנה בהל' עדות שם: ואע"פ שאין נשבעין שבועה דאורייתא על שיעבוד קרקעות אבל מכיון שהשטר אינו כשר למיטרף מלקוחות לכן לא מקרי שיעבוד קרקעות. עכתו"ד.

וסיים הסמ"ע כאן שהראב"ד בהל' עדות שם והר"ן (שבועות נח:) חולקין על הרמב"ם הטור וס"ל דאינו נשבע אלא שבועת היסת.

אבל הש"ך הקשה דלכאורה מכיון שלענין מנה א' יש כאן ודאי שטר כשר ממ"נ, א"כ למה לא נחשב זה כפירה בשטר שאינו מביא לידי שבועה דאורייתא. ולכן כתב הש"ך שהרמב"ם והטור מיירי בדלית להלוה קרקע ואז נמצא שאין בהשטר שיעבוד קרקעות ושפיר שייך שבועה דאורייתא. דגם הראב"ד והר"ן מודי בכה"ג דחייב שבועה דאורייתא. והראב"ד והר"ן מיירי כשיש קרקע להלוה, דאז רק נשבעין שבועת היסת אפילו לשיטת הרמב"ם והטור.

ונמצא שנקודת המחלוקת בין הסמ"ע והש"ך הוא שהש"ך ס"ל שמספיק זה שודאי שטר אחד כשר הוא לענין דחייב מנה אחד, בכדי להחשיב כפירתו כפירה נגד שטר כשר ולכן כשיש לו קרקע אינו חייב שבועה דאורייתא, ואילו הסמ"ע ס"ל שכיון שיש ספק על כל שטר דילמא העדים החתומים בו הם שקרנים, לכן לא נחשב זה כפירה נגד שטר כשר ובלשון הרדב"ז (בהל' עדות שם): שטרא חספא בעלמא הוא.

ועי' בחי' הגרנ"ט עמ"ס בבא מציעא סימן קלט שכתב וז"ל: ונלענ"ד דהיכא שיש ספק בירור לא חשיב בירור, והיינו דבמקום שאין בירור גמור ע"י השטר או דבר אחר לא חשיב בירור כלל, וכמו כן ספק שטר לא חשיב שטר. וראיה לזה ממש"כ בהגהות מרדכי גבי זרק לה קידושין ספק קרוב לה ספק קרוב לו, דכתב דאפי' ספק קידושין לא הוי, דספק בירור לא חשיב בירור כלל, ועכ"פ נראה דלכו"ע ספק שטר לא חשיב שטר כלל.

ועפ"ז יש ליישב דעת הרמב"ם גבי שני שטרות וכו' דבשני שטרות כיון דאיכא שני עדים המכחישים זא"ז וכל שטר ושטר בפנ"ע הוי ספק בירור וא"כ לפי מש"כ דספק שטר אינו שטר א"כ הוי חסרון דמפי כתבם הכא כיון שאי"ז אלא נייר בעלמא והו"ל כמלוה על פה דלא הוי שטר עד שיבוא לב"ד מדעת המתחייב ואתי שפיר דמשום כך הוא חייב שבועה כדין העדאת עדים. ולא שייך הכא וכו' הא דאין נשבעין על הודאת שיעבוד קרקעות, כיון דהו"ל מלוה על פה א"כ ליכא שיעבוד קרקעות עכ"ד.

ונראה דזהו סברת הסמ"ע והרב"ז דלא אמרינן דממ"נ יש ודאי שטר כשר לענין מנה א' - והיינו מכיון דכנ"ל יש ספק על כל שטר לכן ספק שטר לא חשיב שטר והחויב מנה הוא רק כמלוה על פה.

- ז -

אם קרובי האם פסולים להעיד עבור האם מן התורה או רק מדרבנן ז"ל הרמ"א באמצע סימן לג סעיף ב: וי"א דקרובי האם נמי אינם פסולים אלא מדרבנן עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ז) ס"ל כמ"ש הרמ"א ששיטת הי"א היא שקרובי האם אינם פסולים להעיד עבור האם אלא מדרבנן.

הש"ך (ס"ק א) ס"ל ששיטת הי"א היא שקרובי האם פסולים להעיד עבור האם מן התורה.

[ז] כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' עדות ה"א הקרובים פסולים לעדות מן התורה שנאמר לא יומתו אבות על בנים מפי השמועה למדו שבכלל לאו זה שלא יומתו אבות על פי בנים ולא בנים על פי אבות. והוא הדין לשאר קרובים. אין פסולין מדין תורה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד וכו' אבל שאר הקרובים מן האם או מדרך האישות כולן פסולין מדבריהם עכ"ל.

וכתב הסמ"ע כאן וז"ל: ואפשר דהיינו טעמא (דקרובי האם רק פסולים מדרבנן), כיון דבקרא כתיב בהדיא אבות ש"מ דדקדק הקרא דוקא אקורבה דהאב. ואע"ג דבגמ' (סנהדרין כז, ב) קאמר בהדיא דמדכתיב אבות תרי זימני אם אינו ענין לקרובי האב, תנהו לקרובי האם, ס"ל דזהו אסמכתא עכ"ל.

אבל הש"ך חולק ע"ז וס"ל שכוונת הרמב"ם במ"ש שקרובי האם פסולין מדבריהם דר"ל שמכיון שכל מה שאנו דורשין מהי"ג מדות שהתורה נדרשת בהן הוא מדבריהם לכן כתב הרמב"ם שזהו מדבריהם אבל ודאי כוונתו הוא שזהו פסול מן התורה (לאחרי שהחכמים גילו שגם קרובי האם פסולים לעדות).

וכתב הש"ך דאולי הרמ"א ס"ל כמ"ש המגיד משנה בפ"י הרמב"ם (בפ"ד מהל' אישות) שכל אותן הנלמדים מן המדרש כקרובי האם הם מדברי סופרים.

אבל הקשה הש"ך ע"ז דהרי המגיד משנה עצמו בריש הל' אישות כתב לפרש בשיטת הרמב"ם לענין קידושי כסף שכתב הרמב"ם שקידושי כסף הוא מדברי סופרים דר"ל מכיון שהחכמים למדו את הדין של קידושי כסף. אבל לאחרי שגילו שיש קידושי כסף, הרי קידושי כסף כדין תורה לכל דבר. וא"כ כמו"כ לענין קרובי

האם שנלמדת מא' מהי"ג מדות שהתורה נדרשת בהם, צריך להיות הדין שהן פסולין מדין תורה.

וכן פסק הש"ך שקרובי האם פסולים מן התורה ושזהו ג"כ כוונת הרמב"ם ודלא כהרמ"א והסמ"ע. ובדעת הסמ"ע אולי י"ל כמ"ש בהגהות אמרי ברוך על הש"ו כאן שכתב שממ"ש הרמב"ם בהתחלת דבריו מפי השמועה וכו' אין פסולין מן התורה אלא הקרובים ממשפחת האב וכו' אבל שאר הקרובים כו' כולן פסולים מדבריהם משמע שקרובי האם רק פסולין מדרבנן. לכך כתב מדבריהם. ובהל' אישות שכתב שקידושי כסף מדברי סופרים שם כוונתו הוא שזהו מדין תורה.

ולכן ס"ל להסמ"ע כמ"ש הרמ"א שלשיטת הי"א קרובי האם רק פסולין מדרבנן. ונ"מ לענין עידי קידושין שאם האיש קידש אשה עם עדים שקרובים להאם, ואח"כ קיבלה קידושין מאחר, הרי מדאורייתא כבר היתה מקודשת להאיש הראשון לדעת הרמ"א והסמ"ע. משא"כ לפי הש"ך שמכיון שעידי הקידושין הראשונים היו פסולים מן התורה, לכן מן התורה לא היתה מקודשת לראשון.

- ה -

אם טריפה כשר להעיד בדיני ממונות

ז"ל הרמ"א סימן לג סעיף טז: קרובי נרצח יכולין להעיד על הרוצח וכו' עכ"ל.

וז"ל המחבר שם סעיף יז: העדים שקרובים זה לזה או שקרובים לדיינים פסולים עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק כו) ס"ל דשיטת הנמוקי יוסף בפ' זה בורר הוא דבממון לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה, ולכן ס"ל דטריפה כשר להעיד. אבל לפי מאי דקי"ל דגם בממון בעינן עדות שאתה יכול להזימה, א"כ טריפה פסול להעיד גם בדיני ממונות.

הש"ך (ס"ק טז) ס"ל דשיטת הנמוקי יוסף הוא דבממון לכתחילה לא בעינן לדרוש ולחקור אחריו בכדי שלא תנעול דלת בפני הלוי, אבל בדיעבד בעינן עדות שאתה יכול להזימה גם בדיני ממונות. ואפי' למאי דקי"ל דבממון בעינן עדות שאתה יכול להזימה, טריפה כשר להעיד.

[ח] הסמ"ע הביא מ"ש הנמוקי יוסף בפ' זה בורר דבדיני ממונות לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה ולכן מכשיר בעדים הקרובים לדיינים להעיד וגם מכשיר כשהעד הוא טריפה.

והטעם למה הרמ"א לא הביא דבריו הוא מכיון שרבים חולקים עליו. וס"ל

דגם בדיני ממונות בעינן עדות שאתה יכול להזימה וממילא ס"ל שטריפה אינו יכול להעיד (וכמדדוק מדברי המחבר דרק קרובי הנרצח יכולין להעיד ולא הנרצח עצמו).

והש"ך חולק וס"ל שמ"ש הנמוקי יוסף שם דבדיני ממונות לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה, ר"ל שלכתחילה לא דורשין וחוקרין אותם בדיני ממונות בכדי שלא תנעול דלת בפני הלוי, אבל ודאי בדיעבד אם הוכחשו בעינן עדות שאתה יכול להזימה. ומ"ש הסמ"ע שאם סוברים שבעינן עדות שאתה יכול להזימה, ממילא סוברים דטריפה פסול להעיד ג"כ חלק הש"ך דנהי שהוא טריפה מ"ח במה שהוא מעיד (בממון) שייך ביה הזמה דכשיזום ישלם ממון, וכי מה ענין טריפה לתשלומי ממון. עכתו"ד בקיצור.

ונמצא דהנ"מ לדינא בין הסמ"ע והש"ך הוא דלדעת הסמ"ע מכיון דקי"ל שבממון בעינן עדות שאתה יכול להזימה, א"כ טריפה פסול להעיד גם בדיני ממונות. ואילו לדעת הש"ך טריפה כשר להעיד בדיני ממונות.

ואולי יש לבאר יותר סברת המחלוקת בין הסמ"ע והש"ך ע"פ חקירה בגדר הדין דעדות שאי אתה יכול להזימה לא הוי עדות והיינו האם צריך להיות במציאות יכול להזימה, או האם די שיש בו דין תורת הזמה אע"פ שבמציאות אינו יכול להזימה.

ועי' בס' בית פנחס עמ"ס כתובות דף טו: שכתב שזהו מחלוקת ראשונים דדעת הרמב"ן (מכות כט, ב בד"ה והגאונים) הוא דלא צריך להיות במציאות שיכול לקיים בהם דין הזמה ומספיק שיש בהם דין תורת הזמה וכתב שם בביאור סברת הרמב"ן דס"ל דזה שצריכים עדות שאתה יכול להזימה הוא גזירת הכתוב וכן משמע מרש"י פסחים דף יב. ד"ה דהויא עיי"ש, והיינו דרחמנא אמר ודרשו השופטים היטב והנה עד שקר העד וגו' ועשיתם לו כאשר זמם לעשות וגו' עדות שאתה יכול לקיים בה תורת הזמה הוי עדות ואי לא לא, וזהו בלי סברא כ"א גזה"כ.

(ועיי"ש בס' הנ"ל שהוכיח שגם רש"י ס"ל דלא צריכים עדות שאתה יכול להזימה במציאות, מדכתב במס' כתובות דף כ: דאמר'י שם א"ר חסדא ש"מ מר' מאיר עד שיתין שנין אדם זוכר מה שראה, טפי לא. וכתב רש"י שם דכשעשאוהו עד דבר, אזי העד זוכר אפילו יותר משיחין שנין. ואי נימא דבעינן עדות שאתה יכול להזימה במציאות, א"כ איך שייך כל הפרשה של עדות, והרי לאחרי ששים שנים ישכחו העדים המזימים מה שראו, והוי עדות שאי אתה יכול להזימה, אלא ע"כ דאינו צריך להיות יכול להזימה במציאות רק שיהיה בו תורת הזמה, וע"כ הוי שפיר כל עדות עדות שאתה יכול להזימה).

אבל שיטת תוס' כתובות לג. ד"ה אלא אפשר לפי פי' הגהות מים חיים שם

הוא דעדות שאי אתה יכול להזימה דלא הוי עדות הוא סברא, והיינו כדי שיתירא לשקר בעינן עדות שאתה יכול להזימה עיי"ש.

ולכן י"ל דס"ל לתוס' שאכן צריך שיכול לקיים הזמה במציאות להעדים, דאל"כ לא יפחדו מלשקר, ועיי"ש.

ועפ"ז אולי י"ל דס"ל להסמ"ע כמ"ש הפרי חדש בהגהות מים חיים על תוס' בכתובות הנ"ל, דזה שצריכים עדות שאתה יכול להזימה אינו רק גזה"כ כ"א סברא כדי שיתירא לשקר, וא"כ בטריפה שלא מתיירא מאף אחד דממ"נ עומד למות, לכן פסול לעדות ממון אם סוברים דגם בדיני ממונות בעינן עדות שאתה יכול להזימה. ועוד, דהרי שייך שהטריפה ימות לפני שיזימו, ונמצא שיש מקרה שלא שייך במציאות שהוא בעצמו ישלם ממון - ובעינן שיהיה עדות שאתה תמיד יכול במציאות להזים העדים. ולכן טריפה פסול להעיד. משא"כ הש"ך י"ל דס"ל דהעיקר הוא כמ"ש רש"י והרמב"ן שעדות שאתה יכול להזימה גזה"כ הוא ואינו משום כדי שיתירא לשקר, ואי משום דבעינן שיהיה יכול להזימה, מספיק זה ששייך תורת הזמה והיינו כשיזום הטריפה כשעדיין יהיה חי דאז ישלם ממון. דהרי רק צריכים תורת הזמה לדעת הש"ך ולא בעינן שבכל מקרה יהיה יכול במציאות להזימה, וגם לא איכפת לן באם מתיירא לשקר או לא וכנ"ל דזה שבעינן עדות שאתה יכול להזימה הוא גזירת הכתוב בלבד.

- ט -

אם הערב למלוה בריבית פסול לעדות

ז"ל המחבר סימן לד סעיף י: המלוה בריבית פסול אחד המלוה ואחד הלוח עכ"ל.

הסמ"ע (סימן נב ס"ק א) ס"ל דגם הערב להמלוה בריבית פסול לעדות.

הש"ך (ס"ק טו. וסימן נב סוף ס"ק א) ס"ל שהערב להמלוה בריבית כשר לעדות.

[ט] בטור סימן לד כתב וז"ל: ור"י מסתפק בערב ועדים (להמלוה בריבית. הגהת המעתיק) אי פסולים או לא דאיכא למימר לא תשימון עליו נשך למלוה וללוה משמע כדאמרין בעלמא לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו.

וא"א הרא"ש ז"ל כתב מצאתי כתוב בשם הגאונים שמנו כל פסולי עדות ומנו הלוח והמלוה ולא מנו עדים וערב עמהם עכ"ל.

הרי דס"ל להרא"ש שהערב למלוה כשר לעדות וכמ"ש הש"ך.

ועוד הקשה הש"ך דמשמעות לשון המחבר בסימן לד כאן הוא שערב כשר לעדות, (דאל"כ ה"ל לפרש להדיא שגם ערב פסול לעדות).

ועי' בבאר הגולה סימן נב ס"ק ב שהביא מ"ש התוס' במס' ב"ק דף ל: בד"ה וחכמים שלא תשימון עליו נשך לא משמע לאינשי אלא מלוה ולוה וערב. והיינו כמ"ש הסמ"ע כאן.

איברא להלכה פסקו בפתחי תשובה סימן לד ס"ק כא ובאורים ותומים סימן לד ס"ק כא כמ"ש הש"ך ודלא כהסמ"ע.

- י -

אם גם מומר לשאר עבירות כשר לעדות מיד כשקיבל עליו תשובה או רק במומר לעבודה זרה אמרינן כן

ז"ל המחבר סימן לד סעיף כב: המוסרים והאפיקורסים והמומרים פחותים מהעכו"ם ופסולים לעדות עכ"ל.

וכתב הרמ"א ז"ל הגה וכו' מומר שחזר בו וקיבל עליו תשובה כשר מיד אע"פ שלא עשה עדיין עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק נד) ס"ל שרק מומר לעכו"ם שקיבל עליו תשובה אע"פ שלא עשה, דכשר מיד.

הש"ך (ס"ק כא) ס"ל דכל מומר שקבל עליו תשובה מיד, דכשר מיד אע"פ שלא עשה.

[י] הסמ"ע העתיק לשון התרומת הדשן סימן קצח שמסביר למה מומר שקיבל עליו תשובה כשר אע"פ שלא עשה עדיין וז"ל: כיון שהמומר הוי מעורב בין העכו"ם שיש להם כל התאוות וזה בא להבדיל מכולן ולקבל תשובה לא החמירו עליו ומוחזקים שודאי יעשה תשובה שלימה עכ"ל.

הש"ך דייק מזה שבסתם מומר צריך לעשות תשובה בפועל ולא סגי שיקבל עליו תשובה.

וחלק ע"ז הש"ך וס"ל דכל מומר שקיבל עליו תשובה סגי אע"פ שלא עשה והיינו טעמא כי הרי המקור של התרומת הדשן הוא מכהן שנשא נשים בעבירה דנודר ועובר ויורד ומגרש ואם כן בכל מומר דינא היכי עכ"ד.

ואולי גם הסמ"ע יודה להש"ך לדינא וס"ל שזהו כ"ש דאם מומר לעכו"ם מספיק שיקבל עליו תשובה מחמת שהוא מעורב בין העכו"ם שיש להם כל התאוות,

כ"ש מומר סתם בא' ממצות התורה, שמספיק שיקבל עליו תשובה מחמת שהוא מעורב בין העכו"ם שיש להם כל התאוות.

ועי' בשו"ת חמדת שלמה אה"ע סוף סימן ו' (הובא בפתחי תשובה כאן ס"ק לב) שכתב שבהמהרי"ק (שורש פ"ה) מבואר שעכ"פ התחלת עשיית תשובה צריך וכ"מ בתרומת הדשן דעכ"פ צריך סיגופים קצת ועיי"ש.

- יא -

אם הלוח נאמן להעיד על המלוה שלקח ממנו ריבית

ז"ל המחבר סימן לד סעיף כו: לוח שהעיד על המלוה שהלוח לו בריבית ויש עד אחר עמו מצטרפין לפוסלו אע"פ שעושה עצמו רשע פלגין דיבוריה ומאמינים אותו לגבי מלוה ולא לגבי עצמו עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק סב) ס"ל שאפילו אם הלוח אמר שהמלוה לקח ממנו את הריבית, הלוח נאמן בעדותו.

הש"ך (ס"ק כח) ס"ל דדוקא כשהלוח אמר שלא לקח המלוה הריבית ממני, אז נאמן. אבל כשהלוח העיד שהמלוה לקח ממנו ריבית, אינו נאמן.

[יא] הרמב"ם כתב בהל' עדות פי"ב ה"ב וז"ל אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו כיצד הרי שבא לב"ד ואמר שגנב או גזל או הלוח בריבית אע"פ שמשלם ע"פ עצמו, אינו נפסל וכו' לפיכך ראובן שהעיד עליו שמעון שהלוח בריבית והעיד לוי ואמר לי הלוח בריבית. הרי ראובן נפסל בעדות שמעון ולוי אע"פ שהרי הודה לוי שלוח בריבית, אינו משים עצמו רשע ונאמן על ראובן ואינו נאמן על עצמו וכו' עכ"ל.

ומדלא כתב הרמב"ם: בד"א כשאמר הלוח "ולא שקל מידי" (ר"ל שהמלוה לא לקח את הריבית עדיין מהלוח), אבל אם הלוח אמר שהמלוה קיבל את הריבית, אינו נאמן מכיון שהלוח נוגע בעדותו כי יש לו צד הנאה (והיינו שיצטרך המלוה להחזיר לו הריבית) - משמע דס"ל להרמב"ם דאין חילוק ואפילו כשהלוח העיד שהמלוה לקח הריבית הרי הלוח נאמן בעדותו לפסול את המלוה (ולא את עצמו דאין אדם משים עצמו רשע) ולא מקרי הלוח נוגע בעדותו. כן הביין הסמ"ע.

אבל הש"ך חלק וס"ל שהרמב"ם ס"ל כהמרדכי במס' סנהדרין (דף כה, א) דס"ל דדוקא כשהלוח אמר שלא לקח המלוה כלום אזי נאמן הלוח, אבל אם המלוה לקח הריבית הרי הלוח נוגע ואינו נאמן.

(וכוונת הרמב"ם לפי דעת הש"ך באומרו שהלוח אינו נאמן לפסול את עצמו דאין אדם משים עצמו רשע הוא כי גם לפני נתינת הריבית להמלוה, הלוח פסול מכיון שהיה אסור ליקח הלואה שיצטרך לשלם עליו ריבית (וכ"כ בחי' רעק"א סי')

לד ס"י בשם המשנה למלך) וע"ז קאמר הרמב"ם דאעפ"כ נאמן לפסול את המלוה דמכיון שלא לקח המלוה את הריבית א"כ אין להלוה צד הנאה בעדותו ולא מקרי נוגע).

וי"ל דס"ל להש"ך שמכיון שאין דרכו של הרמב"ם לכתוב דינים חדשים מדנפשיה ואינו אלא מעתיק הגמ' וכמבואר בכללי הרמב"ם (ועי' בס' יד מלאכי בזה) לכן לא כתב הרמב"ם להדיא שכשהלוה כבר שילם להמלוה, אזי הוי נוגע בעדות ואינו נאמן לפסול את המלוה. והמחבר ג"כ ס"ל כהרמב"ם והמרדכי וכדמוכח מדלא הגיה על המחבר וי"א וכו' הרי דגם המחבר ס"ל שצריך שלא יהיה נוגע בעדותו.

ובכללות מחלוקת הש"ך והסמ"ע מבואר בדברי הש"ך כאן דפליגי בזה דהסמ"ע ס"ל שאמרין פלגינו דיבוריה אפילו היכא שהלוה נוגע בעדות, והיינו, טעמא כי כמו שבנוגע לא מקרי עדותו עדות כלל, כמו"כ כשאומרים פלגינן דיבורי', הפי' הוא שלגבי עצמו לא מיקרי שהעיד כלל. ואילו הש"ך ס"ל שלא אמרנו פלגינן דיבורי' כשהעד נוגע דחיישינן דילמא בשביל עצמו מעיד.

- יב -

אם הכשרים שלא התכוונו להעיד מצטרפים עם הכשרים שהתכוונו להעיד

ז"ל המחבר סימן לו סעיף א: עדים רבים שנמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה. בד"א בזמן שנתכוונו כולם להעיד אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד תתקיים העדות בשאר. וכיצד בודקים הדבר אומרים להם בית דין כשראיתם דבר זה באתם כדי להעיד או כדי לראות בלבד וכו' עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ב) ס"ל בשיטת הרמב"ם והמחבר דמיד שבאו כת א' יחד לפני ב"ד להעיד אפי' קודם שידעו שנמצא ביניהן קרוב או פסול שואלין לכולן הלאות אתם באתם מתחילה או להעיד, בכדי להפריש הפסולין או קרובין שלא נתכוונו להעיד, אבל הכשרים שלא נתכוונו להעיד מצטרפים עם הכשרים שנתכוונו להעיד.

הש"ך (ס"ק ג) ס"ל בשיטת הרמב"ם והמחבר דכל זמן שלא נודע שיש ביניהן קרוב או פסול אין כאן שאלה. וכשנודע, אזי צריכים להפריש כל מי שלא נתכוון להעיד אפילו הכשרים. דאין הכשרים שלא נתכוונו להעיד מצטרפים.

[יב] הסמ"ע הבין מלשון הרמב"ם דס"ל שמיד שבאים לב"ד שואלין לכולן הלאות אתם באתם מתחילה או להעיד. ועושיין כן מפני חשש שימצא ביניהן קרוב

או פסול ואם ימתינו עד שידוע שיש ביניהן קרובים או פסולין וישאלו להקרובים או להפסולים לחוד, יש לחוש לרמאות שיכוננו לומר להעיד כיוונו לבטל העדות כשיהיה לטובת הבעל דין שהוא קרוב שלהן ולפעמים איפכא. והסמ"ע חולק ע"ז ופוסק כשיטת רש"י והטור שכל זמן שלא נודע שיש ביניהן קרוב או פסול, אין כאן שאלה כלל.

והש"ך ס"ל שגם הרמב"ם והמחבר ס"ל כרש"י והטור דכשלא נודע שיש ביניהן קרוב או פסול שאין כאן שאלה מתחילה כלל. והא דשואלין הוא רק כשנודע שיש קרובים או פסולים והיינו מכיון שכשיש קרוב או פסול שבא לראות, אזי מפרישין אותם ואינם יכולים להעיד, ואז מפרישין גם הכשרים שבאו לראות ואינם יכולים להעיד. אבל, כשרק יש כשרים, אזי גם אלו שרק באו לראות מצטרפים להעדות.

אבל הסמ"ע ס"ל דתמיד הכשרים שלא נתכוונו להעיד ורק באו לראות מצטרפים עם הכשרים שנתכוונו להעיד ודלא כהש"ך.

ועי' בנתיבות המשפט ס"ק א שכתב שהש"ך מיירי בציור כשהעידו הכשרים והפסולים בב"ד וגם ראו ביחד ולא נתכוונו כולם, אז פוסל הש"ך גם עדות הכשרים. אבל אם לא העידו הפסולים בב"ד, רק הכשרים העידו, לא נתבטל עדות הכשרים אפי' ראו כאחד ולא נתכוונו כולם.

ועי"ש עוד שכתב שאם העידו הפסולים תוך כדי דיבור מעדות הכשרים ואמרו שראו זה את זה, אזי גם הסמ"ע יודה להש"ך דנתבטל עדות הכשרים מחמת צירוף הפסולים.

ונמצא דפליגי הסמ"ע והש"ך לדינא בציור שהעידו הפסולים לאחרי תוכ"ד של הכשרים וראו זה את זה וכולם לא כיוונו להעיד, דאז ס"ל להסמ"ע שעדות הכשרים שלא נתכוונו להעיד לא נתבטלה ומצטרפים לעדים כשרים שנתכוונו להעיד, ואילו הש"ך ס"ל דנתבטל עדות הכשרים שלא נתכוונו להעיד. ועיי"ש בנתי"מ.

- יג -

אם לא כיוון הפסול להעיד בתחילה, והעיד בבית דין בתוך כדי דיבור של הכשר, אם עדותן בטילה

ז"ל המחבר בסימן לו שם: וכיצד בודקים הדבר אומרים להם בית דין כשראתם דבר זה באתם כדי להעיד או כדי לראות בלבד. כל מי שאומר להעיד באתי מפרישים אותו. אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול, עדותן בטילה עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ד) ס"ל שאפילו אם בתחילה לא בא הקרוב או פסול אלא לראות, אבל כשהעיד עם הכשרים בב"ד תוך כדי דיבור, עדותן בטילה.

הש"ך (ס"ק ו) ס"ל שרק כשבתחילה ראו הקרוב והכשר כא' וכווננו להעיד, אז עדותן בטילה (אפילו כשהעיד הפסול לאחרי תוך כדי דיבור של הכשר בב"ד) אבל אם לא כוון הפסול להעיד בתחילה, אין עדותן בטילה אפילו כשהעיד אח"כ הפסול בב"ד בתוך כדי דיבור של הכשר.

[יג] הסמ"ע הביא מ"ש הטור בשם הרמ"ה דכשהעיד הפסול עמהן (עם הכשרים) תוך כדי דיבור, אע"פ שמתחילה לא בא הפסול אלא לראות (ולא כוון להעיד), עדותן בטילה דהא עיקר קרא בשעת הגדה קאי ור"ל דע"פ שנים או שלשה דילפינן דאחד פסול פוסל כל העדים בהגדה כתיב והיינו מ"ש על פי.

אבל הש"ך הקשה על דבר הרמ"ה שהרי במס' מכות דף ו, ב (שזהו המשך המשנה שמובא שם דף ה, ב ודף ו, א) איתא לענין עדים זוממין שאם היו שנים רואים אותו מחלון זה ושנים מחלון זה ואין מקצתם רואים אלו את אלו, הרי אלו שתי עדויות ובגמ' מוקמינן למתני' כשהעידו תוך כדי דיבור, וא"כ גם הרישא של המשנה דנמצא מהן א' קרוב או פסול עדותן בטילה (כשראו כאחד) ג"כ מיירי כשהעידו בתוך כדי דיבור דומיא דסיפא, וא"כ מוכח שאפילו בהעידו בתוך כדי דיבור בעינן שיראו כאחד.

ועיי"ש כתב הש"ך עוד דדוקא כשנמצא אחד מהן קרוב או פסול לבד וראיית מעשה שלהם ביחד הוא אמת שראו כאחד, הוא דאין חילוק בין העידו אח"כ תוך כדי דיבור או אחר כדי דיבור אבל אם הוזמו אח"כ הפסולים, כיון שאינם אומרים אמת אינם מבטלים העדות אא"כ העידו תוך כדי דיבור.

ובישוב דעת הסמ"ע בשם הרמ"ה, עי' בקצות החושן כאן ס"ק ב שכתב לחלק דדוקא בדיני נפשות שאין שנים מצטרפים עד שיראו כאחד, משו"ה בעינן גם לענין נמצא א' מהן קרוב או פסול שיראו כאחד בכדי שיתבטל העדות, ובזה מיירי המשנה במס' מכות (בדיני נפשות).

משא"כ בדיני ממונות דקי"ל דמצטרפין לעדות אפילו כשלא ראו כאחד, א"כ ה"ה שאם נמצא א' מהן קרוב או פסול כשהעיד תוך כדי דיבור של הכשר, דהעדות בטלה אע"פ שלא ראו כאחד ולא כוון הפסול להעיד בשעת ראייה וכמ"ש הרמ"ה.

- יד -

אם עד פסול חתם על שטר עם עד כשר, האם העד הכשר יכול לחזור ולהעיד גם אחרי שהעידו הכשרים עם הפסולים בבית דין

ז"ל הרמ"א סימן לו שם: שטר שחתם עליו עד פסול ונתבטל כל העדות, מ"מ אם העדים הכשרים זוכרים העדות ע"י ראיית השטר יכולין לחזור ולהעיד לבד לפני ב"ד וב"ד יכתבו עדותן וחשוב שטר. עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ז) ס"ל דדוקא כשחתומין בשטר, יכול השני לחזור ולהעיד בב"ד (כשעד א' בשטר היה פסול). אבל כשכבר העיד הכשר עם הפסול בב"ד, אין הכשרים יכולים לחזור ולהעיד.

הש"ך (ס"ק יב) ס"ל שאם לא נצטרפו יחד בראיית המעשה, יכולים לחזור ולהעיד אפילו לאחר שהעידו הכשרים עם הפסולים בב"ד. ואם היו יחד בראיית המעשה, אינם יכולים להחזיר ולהעיד אפילו כשחתומין בשטר.

[יד] בסימן מה סעיף יג כתב המחבר וז"ל אם נפסל ע"י חתימת הפסולים, אם הכשרים זוכרים העדות ע"י ראיית השטר יכולים להעיד וב"ד יכתבו עדותן כמו שכתוב בשטר וחשוב כמו שטר הראשון עכ"ל.

וע"ע בסימן נא סעיף ה שכתב המחבר וז"ל: צוואה שנמצא אחד מעדיה קרוב או פסול, העד שאינו קרוב אם זוכר העדות, יבא לפני ב"ד ויעיד. ואם יש עד חד ששמע הצוואה מחוץ מצטרף עמו להעיד, אע"פ שלא ייחדוהו להעיד עכ"ל.

ובסמ"ע סימן נדה ס"ק לד כתב שמ"ש המחבר בסוף סי' לו (סעיף ב) מהטור בשם הרא"ש שאם העיד הכשר עם הפסול בב"ד שנפסל גם הכשר לעדות, שאני התם שכבר העידו על פה בב"ד יחד וכיון דראו מתחלה יחד וגם העידו בב"ד, נפסלו בשעת הגדתן ושוב אין תיקון כאשר יחזרו ויעידו לבדן, משא"כ בסימן מה (וה"ה בסימן נא) דלא הגידו יחד בע"פ בב"ד ורק שהיו חתומין יחד בשטר ובכה"ג לא נפסל העד הכשר ויכול לחזור ולהעיד בע"פ בב"ד. וכ"כ בתשובת הרא"ש כלל ס סימן ג.

והקשה הסמ"ע על חילוק הנ"ל דבתשובת הרא"ש כלל ס סי' ה כתב דאפילו כשחותמים בשטר אין לכשרים לחזור ולהעיד אא"כ כשהפסולים לא היו עמהם בראיית ההלואה אלא שישבו אחר כך וחתמו יחד. ומשום הכי אמרינן דהשטר פסול והעדו כשר ולא כשהיו הפסולין עמהן וכיוונו להעיד גם בשעת הלואה?

והסמ"ע תירץ בדוחק שמ"ש הרא"ש בסימן ה שם הוא רק לשיטת הרמב"ם דס"ל דבראייה לחוד מפסל העדות, אבל הרא"ש עצמו ס"ל שבכדי שגם העד הכשר

יהיה פסול להעיד צריכים תרתי: א) שהיה יחד עם העד הפסול בשעת ראיית ההלואה וב) שהעידו יחד בע"פ בב"ד ולכן כתב בסימן ג' שם שכשלא העידו יחד בע"פ בב"ד ורק שהיו חתומין יחד בשטר שאז יכולים הכשרים לחזור ולהעיד בע"פ בב"ד.

והש"ך בסי' מה ס"ק כד חולק על תירוץ הסמ"ע (כי ס"ל שזהו דוחק לפרש שמ"ש הרא"ש בסימן ה שהוא רק לשיטת הרמב"ם), וכתב שמ"ש הרא"ש בסימן ג' מיירי כשלא היו יחד בשעת ראיית ההלואה, דאז כיון שרק היו חתומין בשטר יחד, יכולים לחזור ולהעיד (וה"ה אם היו מעידים יחד בע"פ דיכולים לחזור ולהעיד כל זמן שלא היו יחד בשעת ראיית ההלואה ג"כ).

ונמצא דלדעת הש"ך (בשיטת הרא"ש) אם היו יחד העד הכשר והפסול בשעת ראיית ההלואה, אינו יכול הכשר לחזור ולהעיד בע"פ בב"ד ובין כשקודם כבר העידו בב"ד (הכשר עם הפסול) בע"פ ובין כשרק חתמו בשטר. ואם לא היו יחד בשעת ראיית ההלואה, או יכול הכשר לחזור ולהעיד בע"פ בב"ד בין כשקודם כבר העיד הכשר עם הפסול בע"פ בב"ד ובין כשרק חתמו בשטר.

(וע"ע בהש"ך סי' לו ס"ק ח וכן בסי' מה ס"ק כד שכתב הש"ך שלהלכה העיקר כשיטת הרמב"ם (דלא כהרא"ש) שכבר בשעת ראיית ההלואה מצטרפים העדים, ולכן כשראו העד כשר והפסול יחד את ההלואה, שוב אינם יכולים להעיד בע"פ בב"ד או לחתום בשטר).

ועי' בקצות החושן כאן ס"ק ה שהסביר טעם הסמ"ע שחילק בין כשחתומין בשטר דיכול לחזור ולהעיד ובין כשהגידו בע"פ בב"ד דאינו יכול לחזור ולהעיד, דכשהגידו בע"פ בב"ד, א"כ כבר נצטרפו ונפסלו ולכן תו לא מהני לחזור ולהגיד כיון דכבר נפסלו, אבל בעדות שבשטר נהי דקי"ל שעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד, היינו דוקא כשיש עליו תורת שטר ונעשה בכשרות, אז ה"ל כמי שנחקרה עדותן בב"ד אבל אם נעשה ופסול, לא הוי עליו תורת שטר כלל וכמו שמבואר בסימן לט סעיף ג וסי' טו סעיף י דשטר שלא נעשה בתיקון, אין עליו דין שטר וא"כ כיון דלא נעשה השטר בתיקון דהא חתמוהו עם עד פסול, נתבטל תורת השטר וכיון דליכא תורת שטר, ממילא ליכא כאן הגדה ויכולין לחזור ולהגיד וכו' עכ"ד.

וע"ע בס' דברי משפט סי' מה ס"ק ד שכתב ליישב הסתירה בין ב' התשובות הרא"ש ע"פ מ"ש המרדכי בפ' שני דיני גזירות דאין אדם יכול לומר אי אפשי בתקנת חכמים אלא העמידו על דין תורה כשזהו להוציא ממון, א"כ י"ל שבתשו' הרא"ש סימן ג איירי הרא"ש בירורים שמוציאין שטר חוב על חבירו וחבירו טוען

דאביהם מחל לו חוב זה והוציא שטר צוואה שכתוב בתוכו דמחל לו חוב זה וחתם על שטר הצוואה אחד קרוב, ושפיר כתב הרא"ש דיכול עד הכשר להצטרף עם עד אחר כיון דמדאורייתא לא הוי עדים החתומים בשטר כמי שנחקרה עדותו בב"ד דהא הוי מפי כתבם לשיטת הרמב"ם והמחבר סימן כח סעיף יב ולא מהני אלא מתקנת חכמים ולוה יכול הלוח לומר אי אפשרי בתקנת חכמים כיון דהוא להחזיק ולא להוציא, וכיון דלא הוי כמו שהגידו עדותן בב"ד, לא נתבטל עדות הכשר דהרי הרא"ש ס"ל דבראיה לחוד בלא הגדה לא נתבטל עדות הכשר (וכמ"ש הסמ"ע), אבל במלוה שהוציא שטר חוב, כיון דבא להוציא מן הלוח, אין יכול לומר אי אפשרי בתקנות חכמים ונמצא שמדרבנן הוי העדים החתומים בשטר כמי שנחקרו עדותן בב"ד דמי, וא"כ אם העד הכשר היה עם העד הפסול בשעת ראי', נתבטל עדות הכשר דהא ראו והגידו יחד בב"ד (דהא עדים החתומים בשטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד). עכ"ד.

וע"ע בשו"ת כנסת יחזקאל סי' פח שכתב וז"ל: ונ"ל ראייה לדעת הש"ך דהבית יוסף בספרו הקצר בסימן לו כתב דעת הרמב"ם לעיקר ובסי' מה וסי' נא כתב האי תשו' הרא"ש מבלי חולק. ואי כתירוץ הסמ"ע צ"ע למה סתם כאן, אלא ודאי כדעת הש"ך וכו' עכ"ד ולאח"ז הוסיף תירוץ אחר מעצמו וז"ל: ואנוכי השפל מציין מן החרכים מתמיה על הדרישה ופרישה סמ"ע וש"ך וד"מ שהניחו בצ"ע ב' דיני תשו' הרא"ש הנ"ל!

ולפענ"ד פשוט דדין ג' איירי בצוואה שמוחל לשמעון חוב בשטר שיש לו עליו והי' על הצוואה עד א' כשר ועד א' פסול.

לפ"ז אף שנפסלה הצוואה, צריכין היורשין ליטבע בנקיטת חפץ שלא אמר לנו אבא שהוא מחל את החוב כשהם באים לגבות את השטרות (עי' ש"ך סימן קח ס"ק יא) נגד העד ועתה שיש עד א' מחוץ ששמע, איר ישבעו שלא זוכרים שהאבא אמר שימחול את החוב נגד ב' עדים שמעידים שהאבא כן מחל את החוב.

ולכן שני העדים מצטרפים אף שהעד הכשר היה יחד עם העד הפסול, מכיון שלענין שבועה שפיר הועיל עדות הכשר כשחתם בשטר ולכן יכול אח"כ להצטרף עם עד כשר אחר, משא"כ בדין ה' דאיירי במנה שנתן וכו' והעד הפסול היה יחד עם העד הכשר בשעת ראיית ההלואה, א"כ בכה"ג אפילו כשרק חתמו בשטר אח"כ, הכשר פסול להעיד וכמ"ש הש"ך עכ"ד.

- טו -

אם התובע צריך להזמין שני עדים כשרים בשם כדי שלא יתבטל העדות כאשר יעידו שם גם קרובים ופסולים

ז"ל המחבר בסימן לו באמצע סעיף א: ואם הזמין התובע עדים כשרים ועמדו שם קרובים ופסולים, אפילו נתכוונו להעיד והעידו, לא נתבטלה עדות הכשרים וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה להחרים כל מי שיודע לו עדות שיבוא ויעיד והעידו כשרים ופסולים, לא נתבטלה עדות הכשרים, שלא היתה כוונתו אלא בראויים להעיד עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ט) ס"ל שאפילו לא הזמין הכשרים בשם אלא שאמר לרבים העומדים בשעת המעשה: "שנים מכם תהיו לי עדים בדבר", לא נתבטלה עדות הכשרים.

הש"ך (ס"ק טז) ס"ל שצריך התובע להזמין הכשרים בשם, ואם לא פירש איזה שנים הם עדיו, נתבטלה עדות הכשרים.

[טו] כתב הטור בסימן לו וז"ל: ואם הזמין התובע עדים כשרים ועמדו שם עדים קרובים או פסולים אפילו אם כיוונו להעיד והעידו, לא נתבטל העדות של כשרים דכיון שהזמין עדיו והוציא את האחרים מכלל העדות, לאו כל כמינייהו לבטל העדות עכ"ל.

ועי' בדרישה שהביא מ"ש הבית יוסף שם וז"ל: כתב מורי הרב הגדול הריב"ד אפילו מי שמזמין עדים בערבוביא, נאמן דלא כיון אלא לעדות הכשרים ואע"פ שבאו ג"כ פסולים להעיד, לית לן בה. ואע"פ שמלשון הטור נראה דדוקא כשהזמין הכשרים והוציא הפסולים, אבל אם זימן בערבוביא לא (דהרי כתב הטור "כשכיון שהזמין עדיו והוציא את האחרים מכלל העדות. הגהת המעתיק), אי אפשר לומר כן דא"כ קשה דידיה אדידיה שכתב הטור אח"כ "מי שצוה להכריז (ולהחרים) כל מי שיודע לו עדות שיבוא ויעיד והעידו כשרים ופסולים, דלא נתבטל עדות הכשרים, שלא היה כוונתו אלא בראוי להעיד", וא"כ ע"כ שגם אם זימן בערבוביא, נאמן. וכו' הם דברי ר' ירוחם. וכ"כ בנמוקי יוסף.

וכתב ע"ז ר"ש בר חכים: במחילה אין פי' הטור כן שאינו מדבר אלא בהזמנת העדים בשעת מעשה לראותו להעיד עליו אח"כ עכ"ל הבית יוסף.

ובביאור דבריו כתב הדרישה שם וז"ל: דעת הריב"ד שזימן עדים כשרים שכתב רבינו (הטור), לאו דוקא שפרטם בשם קאמר או שאמר כן לאנשים מיוחדים אלא אפי' הזמין לערבוביא של אנשים ואמר להן כל ששומע או רואה מזכיותי יהיה עד

בדבר נמי דעתו על הכשרים דומה למ"ש אח"כ שאם מכריז שמי שידוע לו עדות יבוא ויעיד שדעתו דוקא על הכשרים. והר"ש בר חכים ס"ל דיש חילוק בין המצוה להחרים אחר עדות לאחר זמן שאז אינו מדבר לנוכח, משום הכי אמרינן דמסתמא דעתה היתה על הכשרים שיש לו תועלת בעדותם אלא שלא היה יכול לפרטם שלא ידע מי הם. אבל כשאומר לנוכח אתם עדי, צריך שיפרט הכשרים ואם לא עשה כן אלא הזמין סתם כל הכת בערבוביא, עדותן בטילה. וזהו שכתב הר"ש בר חכים שאינו מדבר הטור אלא בהזמנת העדים בשעת המעשה, דר"ל שהריב"ד פירוש דמהני הזמנה בערבוביא דאל"כ קשה דברי הטור דידיה אדידי' ועל זה כתב הר"ש בר חכים דזה אינו, אלא כוונת הטור הוא דיש חילוק בין הזמנה דבשעת מעשה להכחה דאח"כ. ע"כ ביאור הדרישה בדברי הר"ש בר חכים.

ושוב כתב וז"ל: ומיהו נראה דגם הר"ש בר צמח מודה שהטור והרא"ש לאו דוקא קאמרי דבעינן שיזמין בשעת מעשה בשם, אלא אורחא דמילתא נקט וה"ה כשאומר "שנים מכם", ג"כ מהני ולא באו הר"ש בר חכים אלא לאפוקי מדעת הריב"ד דס"ל דאפילו הזמנה ע"י אמירת שנים מכם וכו' לא מהני,

דאל"כ, קשה דברי הר"ש בר חכים דידי' אדידי' שהרי הר"ש בר חכים הביא דברי רבינו ירוחם שכתב בנתיב ב' חלק ב' וז"ל: אם הזמין המלוה עדים כשרים ועמדו שם קרובים או פסולים אפילו כווננו להעיד ובאו והעידו בב"ד, לא נתבטל עדות הכשרים, דכיון דייחד עדים, לאו כל כמיניה להפסיד מאחר שזימן כשרים ואפילו הזמין בערבוביא, דאין כוונתו אלא בכשרים. ודוקא כשמזמין עדים מיוחדים, אבל דבר שנעשה בפני רוב עם בלא הזמנת עדים, שיילינו להו אי למחזי אתיתו אולאסהודי ואי לאסהודי ונמצא א' מהם קרוב או פסול אחר שהעידו בב"ד עדותן בטילה עכ"ל הר' ירוחם.

וכתב עליו הר"ש בר חכים וז"ל: לכאורה נראה שטעות סופר נפל בדבריו במ"ש "ואפי' הזמינם בערבוביא", שהרי כתב אחר זה: "ודוקא כשהזמין עדים מיוחדים" ואם מדברים גם כשהזמינם בערבוביא, הרי אין כאן ייחוד. ואפשר ליישב דיחוד כעין ערבוביא קאמר שאמר לרוב עם שנים מכם יעידו על מעשה זה. וזו היא תוספת מוה"ר ירוחם כי הרא"ש והר"י בנו (הטור) לא אמרו אלא במפרט בשם שנים והם כשרים. והר' ירוחם הוסיף דה"ה באומר שנים מכם.

והטעם למה גם שנים מכם מספיק לענין שנבין שרק לעדים כשרים הזמין שיעידו - דאל"כ היה לו לשתוק או לאמר סתם: "אתם עדי" עכ"ד הר"ש בר חכים.

ומדלא כתב שר' ירוחם פליג על הרא"ש והטור אלא שכתב שהוסיף על דבריהן, ש"מ דס"ל להר"ש בר חכים שהרא"ש והטור לאו דוקא קאמר שיזמין העדים בשם.

והכי מסתבר דמסתמא לא פליג ר' ירוחם על הרא"ש רבו. ועוד שבתחילת דברי ר' ירוחם כתב כדברי הרא"ש והטור ממש אלא שהוסיף על דבריו וכאילו כתב דמאן דסבר הא, סבר נמי הא. ועוד שהרי סיים הר"ש בר חכים בדבריו וכתב שכן נ"ל מדקדוק בדברי ר' ירוחם ש"מ דס"ל דלא פליג עמו עכ"ד הדרישה.

וע"פ דברים אלו פסק הסמ"ע כאן שאם התובע אמר שנים מכם תהיו לי עדים בדבר שאמרינן שלכשרים התכוין דאל"כ הוה שתק או היה אומר לכולם אתם עדי.

אבל הש"ך חולק עמ"ש הסמ"ע (שיש חילוק בין הזמין בערבוביא להזמין ביחוד כעין ערבוביא) וס"ל שאכן טעות הדפוס נפל בס' ר' ירוחם ובלשונו של הש"ך "דכבר נודע שספר ר' ירוחם מוחזק בטעות ואין ספק שטעות נפל כאן בספריו" ומ"ש הזמין בערבוביא צריך להיות כתוב גבי הדין דמצוה להחרים כל מי שידוע לו עדות שיבוא ויעיד וכו', ונמצא שלפי הש"ך אפילו אם הזמין התובע שנים ואמר שנים מכם יעידו עלי לא מהני והסביר הש"ך שזהו מכיון דלא פירש איזו שנים, א"כ לשון שנים מכם סובל קרובים ופסולים ג"כ ואם איתא שלא נתכוין אלא לכשרים, הל"ל שנים הכשרים או פלוני ופלוני יעידו לי.

- טז -

אם בית דין לא שאלו את העד הכשר אם יודע שהעד השני הוא פסול, האם עדות הכשר קיים על ידי שנשבע שלא הכיר שהעד שעמו היה פסול

ז"ל המחבר סימן לו סעיף ב: אם העיד קרוב עם רחוק ואין הרחוק יודע מקרבתו של זה, י"א שעדות הרחוק כשרה ומחייבו שבועה ונאמן לומר שלא הכיר. והוא שאינו רגיל אצלו אבל אם הוא רגיל אצלו אינו נאמן וכו' עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק י) ס"ל דכשקרוב מעיד עם הרחוק פסול גם עדות הרחוק (הכשר) ואינו מחייבו שבועה חוץ אם העד הכשר אמר מעצמו שלא הכיר שהעד שהיה עמו היה עד פסול.

הש"ך (ס"ק יט) ס"ל שב"ד צריך לשאול את העד הכשר אם הכיר שיש עד פסול אתו, וכל זמן שאין ב"ד שואלים אותו, עדות הכשר קיים ומחייבו שבועה.

[טז] הטור כתב וז"ל: כתב רב אלפס שאם העיד קרוב עם רחוק ואין הרחוק יודע בקרבתו של זה, שעדות הרחוק כשר ומחייבו שבועה וכו' וכ"כ הרמב"ן וכו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב לא מסתבר לי כלל דכיון שהעיד הפסול בב"ד, נתבטל גם עדות הכשר ואינו תלוי במה שמכיר הכשר בקרבתו או שלא מכיר. עכ"ד.

ובפרישה הביא מ"ש הרא"ש בפ"ק דמס' מכות דזה אינו (מ"ש ר' אלפס

והרמב"ן) דלא נמצא זה בתלמוד ואדרבה אם איתא שתליא בהכרת העדים, ה"ל לתלמודא למימר דשיילינן להו לכשרים אם הכירו בפסולין של אלו.

ולתרץ שאלת הרא"ש מבאר הפרישה שם שדעת הרי"ף והרמב"ן הוא שאכן ב"ד לא טוענין בשבילו ומסתמא אמרינו שהכיר העד הכשר שיש עד פסול שמעיד אתו, ורק שאם העד הכשר בעצמו טוען שלא הכיר שהעד שאתו הוא פסול, אז נאמן.

ומתורץ שאלת הרא"ש (כי אכן לא שיילינן להו לכשרים אם הכירו ולכן לא קאמר הכי בתלמודא).

ועפ"ז כתב הסמ"ע שרק אם העד מעצמו טוען שלא הכירו, אז נאמן.

אבל הש"ך הקשה על פי' זה כי מתשובת הרי"ף שהביא הבעל העיטור והנמוקי יוסף פרק זה בורר (הובא בבית יוסף סימן נא סעיף ה) כתב דהיכא דליתנהו לסהדי מכשירינא לשטרא דאמרינן דלמא לא הכירו כו'.

וכן מוכח מזה גופא שהרא"ש במכות שואל על הרי"ף והרמב"ן דאם איתא שתלוי בהכרת העדים, ה"ל להש"ס למימר דשיילינן להו לכשרים אם הכירו בפסולים.

ולכן ס"ל להש"ך שב"ד צריכים לשאול העד הכשר היכא דאיתנהו, ואם לא שאלו מסתמא אמרינו שלא הכירו בו.

וע"ע באורים ותומים (בתומים ס"ק ט) שכתב כשמשת"ל בביאור דעת הסמ"ע שכוונת הסמ"ע הוא ליישב קושית הרא"ש ולהסביר לפי האמת למה לא הזכיר בתלמוד שהב"ד שואלין את העדים.

ועיי"ש עוד שכתב לחלק בין אם העדים הם לפנינו שאז אמרינו שמסתמא הכירו אחד את השני, דאל"כ ה"ל למימר שלא הכירו להדיא. ובין כשהעדים אינם לפנינו דאז אמרינו שמסתמא לא הכיר העד הכשר שהעד השני הוא עד פסול ועיי"ש.

- יז -

אם הבעל דין יכול לפסול כת אחד של עדים
כשיש שני כיתי עדים נגד הבעל דין

ז"ל המחבר סימן לז סעיף ג: עדים שהודו שיש להם חלק באותו חוב שהעידו
כבר עליו, אין באותה הודאה ממש עכ"ל.

והוסיף הרמ"א ז"ל: אבל אם אמרו כן קודם שהעידו, העדות בטל עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק טו) ס"ל שאפילו כשיש נגד הבעל דין עוד כת של עדים והכת לפנינו בב"ד, אינו נאמן לפסול הכת הראשון של עדים.

הש"ך (ס"ק ו) ס"ל שבכה"ג שיש נגד הבעל דין שתי כיתי עדים והם לפנינו בב"ד, נאמן הבעל דין לפסול הכת הראשון.

[יז] הסמ"ע כאן העתיק מ"ש בדרכי משה בשם המישרים נתיב ב ח"ב ז"ל: דאין בעל דין יכול להעיד על עדים הבאים לחייבו שהם פסולים אע"פ שאין בעל דינו נוגע בעדותו כגון שיש עליו עוד כת אחרת וכן הוא בפ"ב דסנהדרין.

הש"ך הקשה שאין זה נכון כי משמע שאע"פ שהכת האחרת היא לפנינו ומעיד עליו כך, דאז אין הבעל דין נוגע בעדות שאפ"ה אינו יכול להעיד על כת אחת שהם פסולים וזה אינו.

והביא הש"ך לשון המישרים שהובא בבית יוסף ז"ל: מי שבאו עדים לחייבו ובא הוא ואחד מן השוק לפסול אחד מהעדים אפילו בפגם משפחה שמעידים שהיא ממשפחת עבדים ונראה שמעידים על המשפחה וממילא העד נפסל, אפילו הכי הוי נוגע בעדות ואין יכול לפסלו בשום מנין ואפילו אמר מתחילה שיש לו שני כיתי עדים והביא כת ראשונה, אין הנתבע יכול להעיד לפסלה. ומשמע דוקא משום שאמר, הוא דאינו יכול לפסול הכת הראשון.

ולכן כתב הש"ך שמיירי כשהבעל דין אמר שיש לו ב' כיתי עדים והביא כת א' והוא רוצה לפסלן, אז אינו נאמן דאולי לא יביא התובע עוד כת והרי זה נוגע במה שפוסל לכת זו; דאף דאמר התובע שיש לו ב' כתות, אינו צריך לברר ואינו מוכרח להביא עוד כת ובכי האי גוונא הוי הנתבע נוגע בעדות.

משא"כ כשהכת השני הוא לפנינו בב"ד, אז שוב אינו נוגע בעדות, ויכול הנתבע לפסול הכת הראשון.

ואולי י"ל שכוונת הסמ"ע היא שמיירי כשהכת השני אומרים שראו המעשה עם הכת הראשונה כא', שבכה"ג אם נפסל הכת הראשונה, אזי גם עדות הכת השני' יהי' בטל דה"ל נמצא א' מהן קרוב או פסול.

ולכן בכה"ג הוי נוגע בעדות ואינו יכול לפסול הכת הראשונה אפילו כשכת השני' לפנינו. אבל אה"נ שאם לא ראו כא' או שהשני כתיים מכחישים א' את השני וא' טוען שלא ראו כא', אז יכול הבעל דין לפסול את הכת השני כשהוא לפנינו וכמ"ש הש"ך. ועי' באורים ותומים (אורים ס"ק יב) שאכן כתב שגם לדעת הש"ך

בציור הנ"ל יודה שכשאומרים שראו כא' עם הכת הראשונה דהוי נוגע בעדות. ועיי"ש. וע"ע בנתיבות המשפט ס"ק ט.

- יח -

אם מכר שטר חוב לשני עידי השטר, האם יכולים העדים לגבות עם השטר שחתמו עליו

ז"ל המחבר סימן לז סעיף ד: המוכר שטר חוב לא' מהחתומים בו שפיר דמי עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק כ) ס"ל שהמוכר שטר חוב לשני עידי השטר, אינם יכולים לגבות בו.

הש"ך (ס"ק ח) ס"ל שלכתחילה אין למכור שטר חוב לשני עידי השטר, אבל בדיעבד שפיר גובים עם השטר.

[יח] כתב המחבר בסימן סו סעיף כא וז"ל: ראובן היה לו שטר על שמעון ולוי חתום בו ומכרו ללוי העד, אין לוי חשוב נוגע בדבר ולא חיישינן לחשדא לומר שהוא חתם לו שקר כדי שיקנהו ממנו אח"כ לפי שהעד האחר לא היה מסכים עמו להעיד שקר בשביל הנאתו של לוי. אבל אם מכרו לשני עדים החתומים עליו חיישינן להכי ואם אין הלוה מודה בו, אין יכולין לגבותו. עכ"ל ועפ"ז כתב הסמ"ע כאן בס"ק כ שהמוכר שטר חוב לשני עידי השטר, אינם יכולים לגבות בו.

אבל הש"ך בסימן סו שם ס"ק עא חולק על המחבר דאם איתא דחיישינן לשנים שיעידו שקר לענין שאינם יכולים לגבות בו, א"כ גם במכרו לא' ניחוש להכי והיאך נאמר שהאחר לא היה חסכים עמו והלא א"כ נמצא שאנו מכשירים את כל השטר ע"פ עד אחד. ולכן ס"ל להש"ך שרק לכתחילה יש חילוק בין עד אחד לשני עדים, דעד אחד יכול ליקח אפילו לכתחילה וליכא משום חשדא דודאי האחר לא היה חותם עמו שקר בשביל הנאתו, משא"כ כששניהם קונים, איכא חשדא לכתחילה.

אבל בדיעבד אם כבר מכרו לשנים, יכולים לגבות בו.

וביישוב דעת הסמ"ע, עי' בחכמת שלמה בסי' סו שם שכתב לתרץ ולחלק בין כשהיה ריעותא בשעת התחלת העדות דאז אינם יכולים לגבות בו, משא"כ כאן בסעיף כא הרי בשעה שחתמו העדים לא היה שום ריעותא רק אח"כ כשמוכר השטר להשני עדים אז מתחיל הריעותא, ובכה"ג שוב לא חיישינן שיעידו בשקר ועיי"ש.

- יט -

למאן דאמר טובת הנאה אינו ממון, אם זה נחשב על כל פנים נוגע בדבר להיות פסול להעיד ולכן קרובי הגזבר פסולים מלהעיד לגזבר

ז"ל המחבר סימן לז סעיף ט: הגזברים כל זמן שאין להם ולא לקרוביהם שום זכות בנכסי ההקדש ולא בפירותיהם כשרים להעיד עכ"ל וכתב הרמ"א שם וז"ל: וכ"ש שקרוביהם כשרים להעיד אע"פ שהגזבר מחלק הממון למי שירצה למ"ד טובת הנאה אינו ממון ואע"פ שנותן אח"כ לקרוביו עניים, מ"מ אין מבטלים העדות משום זה מאחר שלא היה ההנאה ניכרת בשעת העדות עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק כג) ס"ל כמ"ש הרמ"א דלמ"ד טובת הנאה אינו ממון, א"כ קרוביהם כשרים להעיד אע"פ שנותן אח"כ לקרוביו עניים.

הש"ך (ס"ק י) חולק עמ"ש הרמ"א וס"ל שאפילו למ"ד טובת הנאה אינו ממון, אבל לענין נגיעת עדות שפיר מקרי נוגע וקרובי הגזבר פסולים להעיד.

[יט] הסמ"ע הסביר דבר הרמ"א דס"ל דלמ"ד טובת הנאה הוי ממון, א"כ יש לגזבר הנאה בעדותו, דהרי יכול לחלק המעות למי שירצה, וטובת הנאה ממון הוי ולכן אינו נאמן אלא לענין זה דהוי הקדש (דפליגין דיבורי), אבל למ"ד טובת הנאה אינו ממון, א"כ לא מקרי נוגע בדבר.

אבל הש"ך חולק וס"ל דלא אמרינו טובת הנאה אינו ממון אלא לענין תשלומי כפל וקדושי אשה ושבועה וכה"ג דבעינן דבר של ממון,

אבל לענין נגיעת עדות לא בעינן נגיעה של ממון דנגיעה של שום הנאה נמי פסול דחיישינן שמעיד להעמידה בפני בעל חובו בכדי שלא יקראו אותו לזה רשע ולא ישלם או מפני שהראשון נוח לו והשני קשה לו וכה"ג.

ועוד דהרי לענין עדות כתב הרמב"ם בהל' עדות פט"ו ונפסק בשו"ע כאן סעיף כא שאפילו דבר הגורם לדבר אחר, אם יש צד הנאה בעדות זה אפילו בדרך רחוקה ונפלאה לא יעיד, א"כ כ"ש הכא שיש לחוש שמעיד כדי שיהיה להגזבר טובת הנאה לחלק למי שירצה, א"כ הוי נוגע בדבר ואינו נאמן. עכתו"ד.

וביישוב דעת הסמ"ע, עי' בקצות החושן כאן ס"ק ד שכתב דלפי מה שהעלה בתשובת המהרי"ט חלק ח"מ סי' פ דבעינן הנאת ממון דוקא. ומ"ש הרמב"ם שאפילו בדרך רחוקה ונפלאה היינו נמי הנאת ממון דוקא ולכן מכיון שטובת הנאה אינו ממון, לכן לא מקרי נוגע בדבר ועיי"ש.

- כ -

אם ראובן מכר פרה לשמעון ויהודה מערער ואומר שראובן גזל את הפרה, אם ראובן כשר להעיד לטובת עצמו או אם נחשב נוגע בדבר

ז"ל המחבר סימן לז סעיף טז: ראובן שמכר פרה או טלית לשמעון שלא באחריות ובא יהודה לערער להוציא מיד שמעון בטענה שקנאה מגזלן יכול ראובן להעיד לו שאין לו בזה שום הנאה שתשאר בידו שאפי' יבוא בעל חובו, אינו יכול לטרפה שאין ב"ח טורף ממטלטלים אפי' עשאים לו אפותיקי וכו' עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק מא) ס"ל בשיטת הטור שאפילו כשהמערער טוען שהמוכר בעצמה גזלה, לא חשיב המוכר נוגע בעדות.

הש"ך (ס"ק כד) ס"ל כמ"ש הב"ח שכשהמערער טוען שהמוכר בעצמה גזלה, חשיב המוכר נוגע בעדות.

[כ] הטור בסימן לז כתב בשם הרמב"ן וז"ל: הא דמעיד (פי' במכר לו פרה וטלית דקאמרינן שמעיד ראובן המוכר עבור שמעון הלוקח), דווקא בהנך ענינים דלית בהו תקנות השוק (פי' בסימן שנ"ו מבואר דמכח תקנות השוק דחששו חז"ל שלא ירצה ליקח שום אדם מטלטלים כי יחשוש שמא גזולים הם ויצטרך להחזירם להנגזל בחנם, תקנו שאם יבא הנגזל בעדי גזילה לקחת אותם מיד הלוקח, שצריך הנגזל לחזור וליתן להלוקח דמים שנתן בעדם להמוכר לו והנגזל חוזר על הגזלן ומוציא אותן הדמים מידו, אבל אם הגזלן או הגנב נותנים לזה שהוא עתה בידו בפירעון חוב שהלוה לו כבר או פרע לו בו הקפותיו, בזה לא תיקנו שהנגזל יתן להלוקח כלום אלא הנגזל לוקח מידו בלא כלום כיון שלא הוציא כלום עבורו שהרי כבר היה חייב לו.

ולמדונו הרמב"ן דהכי נמי מיירי שראובן מכר הפרה לשמעון ולא קיבל בעדם דמים אלא ניכה לו הדמים בחובו, ומשום הכי מעיד לשמעון דאין ראובן נוגע בעדות זה, דמה לו לשקר דהא אין לו ריוח או הפסד הן שיזכה זה או זה. פרישה) דלאו נוגע בעדות הוא, דאי מערער זכה בטענותיו, אין המוכר משלם כלום (שהרי המערער לוקח את הפרה מהלוקח בלי צורך לשלם ללוקח כלום דהכי מיירי כשהמוכר היה חייב לשלם להלוקח והלוקח קנה את הפרה עם כסף וה שהמוכר היה חייב לו. ובכה"ג אין תקנת השוק ולא יצטרך המוכר לשלם להמערער ולא להלוקח כי הרי מכר לו הפרה בלי אחריות). ואי לוקח זכה לה, לא מהני לי' כלום וכו' א"נ (מצינן למצוא אפילו כשיש תקנת השוק דלא הוי המוכר נוגע בעדות) כגון שאינו טוען שהמוכר גזלה אלא שלקחה מגזלן, אבל אם טוען שהמוכר גזלה, ודאי

נוגע בעדות הוא שהמערער כשבא להוציאה מיד הלוקח צריך ליתן לו דמים משום תקנת השוק, והדר גבי לתו מהאי מוכר שהוא גזלן עכ"ד הטור.

ודייק הפרישה דמשמע שבלא הך טעמא דתקנת השוק, דלא הוי פסלינן לי' להמוכר מלהעיד משום דלא ניחא לי' להיות נקרא גזלן ונוגע בעדות הוא.

והסביר הפרישה שהטעם למה אינו נוגע בעדות הוא משום דבמטלטלים לא שייך עליו קריאת גזלנא, (והיינו כי יכול המוכר לטעון שקנה המטלטלין מאחר, משא"כ בקרקע דשם בעלים עליה והיה יוצאת קול אם הבעלים מכרו את הקרקע ולכן בקרקע הוי המוכר נוגע בעדות מצד שלא יקראו לו גזלן - אבל במטלטלין לא מקרי נוגע מחמת האי טעמא).

ועפ"ז כתב הסמ"ע שאפילו כשהמערער טוען שהמוכר הוא גזלו, לא שייך נוגע בעדות במטלטלים.

אבל הש"ך הביא דברי הב"ח שכתב דס"ל להטור דגם במטלטלים מקרי המוכר נוגע, ורק שהטור הביא דברי הרמב"ן דס"ל דלא חשיב נוגע, אבל מסתימת לשון הטור מבואר שהטור עצמו ס"ל דהוי נוגע מחמת חשש משקר כי היכי דלא יקראו לו גזלן.

וכן פסק באורים ותומים ס"ק לט ובט"ז.

**תם ונשלם סיכום מחלוקת הסמ"ע והש"ך דאיכא בהם נפק"מ לדינא.
תודה ושבח לא-ל בורא עולם.**

ואלו הן יו"ד המחלוקות הנוספות שאין בהם נ"מ לדינא:

- א -

הטעם שאסור להעיד עם עד רשע אם משום שהעד הרשע נחשב כאלו אינו ואם כן אם נקבל דברי העד הכשר, נוציא ממון על פי עד אחד או משום דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה

ז"ל המחבר סימן לד סעיף א: רשע פסול לעדות ואפילו עד כשר שיועד בחבירו שהוא רשע ואין הדיינים מכירים רשעו אסור להעיד עמו אע"פ שהוא עדות אמת וכו' עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק א) ס"ל שהטעם שאסור להעיד עם עד רשע הוא כי מכיון שהעד רשע פסול לעדות, ה"ל כאלו אינו ויגרום העד הכשר להוציא ממון שלא כדין ע"פ עד אחד וה"ל עד חמס.

הש"ך (ס"ק ג) ס"ל שהטעם שאסור להעיד עם עד רשע הוא גזה"כ דמכיון שבטל מקצת העדות דהיינו עדות הרשע ממילא בטלה כולה (גם עדותו של הכשר).

[א] הש"ו הקשה שצע"ג למה אין העד הכשר שיודע שהענין אמת יכול להעיד עם הרשע. וכתב לתרץ דכיון דקי"ל דשלשה עדים שהעידו ונמצא א' מהן קרוב או פסול בטלה כל העדות כולה, א"כ אע"פ שהעד הכשר יודע שהענין אמת, גזה"כ הוא דכיון שיש עד פסול, כל העדות בטלה ולכן אסור להעיד עמו.

והסמ"ע כתב טעם אחר למה אסור לכשר להעיד, והיינו מכיון שזה הרשע הוא כאילו אינו כי פסול לעדות. והדיינים לא ידעו מרשעו ונמצא שעל פי הכשר לבדו נגמר הדין ויהיה זה הכשר עד חמס שהוא גורם שהדיינים יפסקו ע"פ עד א' כמו שפוסקין ע"פ שני עדים.

והנה עי' לעיל במחלוקת אות א' שהבאנו קושיית החי' הרי"ם על הים של שלמה (שהיש"ש כתב דאם בדיניהם מוציאים ממון ע"פ אדם חשוב לבד דאסור לאדם חשוב להעיד בדיניהם לבד מדאורייתא משום ואהבת לרעך כמוך כי הרי האדם חשוב גורם היזק להנתבע היהודי) דלכאורה מכיון שהאדם חשוב יודע שעדותו הוא אמת א"כ מאי גרמא בנזקיו יש, והלא באמת חייב הנתבע לשלם.

ועיי"ש שכתבנו ששאלתו תלוי במחלוקת ראשונים דלפמ"ש החינוך פ' שופטים מצוה תקכ"ו שהטעם שעד אחד אינו נאמן להוציא ממון הוא משום דחשוד לשקר, א"כ שפיר הקשה החי' הרי"ם שאלתו. משא"כ אי נימא כמ"ש בשו"ת הרשב"א שגזירת המלך הוא שעד אחד אינו יכול להוציא ממון בדיני אדם, א"כ מתורץ שאלת החי' הרי"ם כי אפילו כשעד א' יודע שעדותו אמת אבל מכירו שע"פ דין תורה אין לו כח להוציא ממון ע"פ עדותו בלבד, א"כ נמצא שע"פ תורה בדיני אדם אכן אין הנתבע חייב כלום וא"כ כשהב"ד של גויים יפסקו שהנתבע חייב ע"פ דברי האדם חשוב ה"ז שפיר גרמא בנזקיו ולכן אסור לאדם חשוב להעיד.

ועפ"ז לכאורה יש לבאר שבזה פליגי כאן הסמ"ע והש"ך (לשיטתם לפמשנת"ל במחלוקת הד'), והיינו שכל קושיית הש"ך שהקשה דמכיון שהעד כשר יודע שהענין הוא אמת למה אינו יכול להעיד, הוא לשיטתו דס"ל שהטעם למה אין עד אחד נאמן להעיד שזהו משום דחשוד לשקר, ולכן כאן שהעד הכשר יודע שעדותו אמת א"כ צע"ג למה אינו יכול להעיד. והוצרך הש"ך לתרץ דאסור מחמת עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

אבל הסמ"ע ס"ל שהטעם למה אין עד אחד נאמן להוציא ממון הוא גזירת המלך (ועי' גם באורים ותומים כאן ס"ק א בזה) וא"כ לשיטתו שפיר הסביר

דמכיון שגזה"כ הוא דעד אחד אין לו כח להוציא ממון בעדותו, א"כ אם יגיד העד כשר עדותו ביחד עם העד פסול, ה"ה גורם להזיק וה"ל עד חמס כי הרי העד פסול כמאן דליתנהו דמי וב"ד שלא ידעו מרשעו יפסוק שלא כדין שהנתבע חייב ע"פ עדותו של שני העדים וכנ"ל.

וע"ע בבאר היטב כאן ס"ק א שכתב ליישב קושיית הש"ך שדין זה דמי למ"ש בסימן כח ס"ג דעד אחד היודע עדות לעכו"ם נגד ישראל שאינו רשאי להעיד בדיניהם במקום שמוציאים ע"פ עד אחד אע"פ שיודע שהוא אמת וה"נ דכוותי' עכ"ד.

ולכאורה אדרבה קשה על הש"ך משם דמוכח לכאורה שאפילו כשיודע שהענין הוא מאת דאסור לו להעיד?

ואולי י"ל שהש"ך יתרץ דשאני התם דמכיון דאסור להעיד בכלל בערכאות של גוים. ולכן אסור לעד א' להעיד אפילו כשהגוי טובע אותו להעיד. כשמוציאין ממון ע"פ עד אחד.

משא"כ כאן, שהעד יודע שהענין אמת ורוצה לעזור לנתבע לקבל הממון שבאמת צריך להיות שלו, א"כ למה אינו יכול להעיד.

וע"ע בשו"ת בית יעקב בסוף סימן קלד במה שהקשה על דברי הש"ך עיי"ש.

- ב -

עד הפסול מדבריהם, אם העד כשר לאותו עדות שנפסל בשבילו כשלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות

ז"ל המחבר סימן לד סעיף כג: הפסול מן התורה שהעיד, עדותו בטילה אע"פ שלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות. והפסול מדבריהם. העדות שהעיד קודם שהכריזו עליו כשירה עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק נו) ס"ל דלאותו עדות שנפסל בשבילו אפילו בלא הכרזה פסול. הש"ך (ס"ק כג) ס"ל שאין נ"מ לדינא בזה דמכיון שאין אדם משים עצמו רשע, ע"כ שזה שהעיד הוא אחר שמעיד שהוא פסול וא"כ ממ"נ אם עד אחר מעיד שהוא פסול אזי ה"ה פסול לעדות אחרת בלא הכרזה מחמת העד האחר שמעיד שהוא פסול. ואם אין עד אחר שמעיד שהוא פסול, אזי גם לאותו עדות כשר.

[ב] הסמ"ע הביא מ"ש הנמוקי יוסף דלאותו העדות שנפסל בשבילו אפילו בלא הכרזה פסול. והש"ך הקשה עליו שזהו רק לפי ההו"א של הגמ' דהוה ס"ל דאדם משים עצמו רשע ולכן כשמעיד שהמלוה הלוה לי בריבית פסל את עצמו מלהיות

עד, אבל למסקנת הגמ' דאין אדם משים עצמו רשע, א"כ לא משכחת להאי דינא של הנ"י דבכל אופן אינו פסול ע"פ עדות עצמו בין היה הכרזה או לא ובכל אופן פסול ע"פ עדות אחרת בין אם היה הכרזה או לא.

ועי' בבאר היטב שכתב ליישב דעת הסמ"ע ע"פ מ"ש בתשובת הרשב"א סי' אל"ף רלז דיש לחלק בין אמר אשתך זנתה עמי דפליגין דיבורי' לבין אם אמר אני זניתי עם אשתך דלא פליגין דיבורי'. א"כ כמו"כ יש לחלק בין אמר המלוה הלואה לי בריבית בין אם אמר אני לויתי מעות בריבית ממנו, והיינו דכשאמר אני לויתי מעות בריבית ממנו, לא פליגין דיבורי' וממילא לאותו העדות שנפסל בשבילו, פסול אפילו אם לא הכריזו בב"ה, דהרי בכה"ג לא פליגין דיבורי' ואינו נאמן כלל. וכ"כ בנתיבות המשפט ס"ק יד עיי"ש.

וע"ע בפתחי תשובה כאן ס"ק לד שהביא עוד תירוץ עיי"ש.

- ג -

עד רשע שחתם על שטרות כשהיה רשע ואחר כך חזר בתשובה, אם השטרות עדיין פסולים

ז"ל המחבר סימן לד סעיף כט: כל מי שנתחייב מלקות, כיון שלקה בבית דין, חוזר לכשרותו אבל שאר פסולי עדות שהם פסולים משום ממון שחמסו או שגזלו אע"פ ששלמו, צריכים תשובה והרי הם פסולים עד שיודע שחזרו בהם מדרכם הרעה וכו' עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק עב) הקשה למה המחבר לא כתב מהו הדין לענין השטרות שחתם העד שעשה תשובה לפני שעדים העידו עליו שעשה תשובה.

הש"ך (ס"ק לד) תירץ שמדברי המחבר סימן מו סעיף כו מבואר להדיא דס"ל שהשטרות שחתם העד שעשה תשובה פסולים הם עד שיעידו עליו בב"ד שעשה תשובה.

[ג] הר"ן בפ"ב דמס' כתובות כתב שלדעת ר"ח והרי"ף גזלן לא מתכשר אלא משעה שהעידו עליו בב"ד שעשה תשובה וכל שטרות שחתם בינתיים פסולים. והר"ן חולק עליהם וס"ל דכיון שהעידו עליו דכשר היה בשעה שחתם על אלו השטרות, א"כ איגלאי מילתא שראוי היה להעיד.

והסמ"ע הקשה למה המחבר לא הכריע כאן או כר"ח או כהר"ן. (והיינו דבפשטות מקומו של הך דין הוא כאן בסימן לד). והש"ך תירץ שהמחבר סמך עצמו עמ"ש לקמן בסימן מו סעיף כו דשם מבואר להדיא שכל השטרות שחתם בינתיים כשרים הם כשהעידו אח"כ בב"ד שבשעת החתימה כבר עשה תשובה.

ועי' בפתחי תשובה כאן ס"ק מו שהביא משו"ת שבות יעקב ח"ג ס"ס קמ"ז שכן עיקר להלכה. וכתב הפ"ת שם עוד דנראה שגם הסמ"ע ס"ל כן להלכה. ומ"ש הסמ"ע בסימן מ"ו ס"ק סד דלא כהר"ן אלא דלא נתבשר אלא משעה שהעידו עליו, שם איירי לענין לכתחילה דלא יחתמו לכתחילה עמו. עיי"ש.

- ד -

אם יש מאן דאמר שנאמן העד לומר זה כתב ידו של פלוני שראיתי בקטנותי

ז"ל המחבר סימן לה סעיף ד: מי שהיה יודע בעדות כשהוא קטן והעיד בה כשהוא גדול, אינו כלום ויש דברים שסומכים בהם על עדות שמעיד כשהוא גדול שראה בקטנות ואלו הם נאמן לומר זה כתב ידו של אבי או של רבי או של אחי ויש מי שאומר דעל כתב של אלו נאמן אבל לא על של אחרים עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק י) ס"ל שמ"ש המחבר "ויש מי שאומר" הוא לכו"ע.

הש"ך (ס"ק ד) ס"ל שמ"ש המחבר "ויש מי שאומר" הוא לאפוקי הבדק הבית דס"ל להפוסקים דנאמן גם על של אחרים.

[ד] הסמ"ע הקשה עמ"ש המחבר "ויש מי שאומר" דלא מצא דעה היפך זה בשום פוסק ולכן כתב שמ"ש המחבר בלשון ויש מי שאומר הוא ע"ד מ"ש לעיל בסימן ט"ז ס"ב (ועיי"ש בסמ"ע ס"ק ח הובא בקובץ פלפולים נקדמה פניו בתודה חלק א' ע' 151 במחלוקת הו' שאין בו נ"מ לדינא עיי"ש) שכל מקום שמצא המחבר דין שאינו נזכר ג"כ בשאר פוסקים כתב בלשון ויש מי שאומר.

והש"ך הקשה דאי שטמתי' להסמ"ע מ"ש בבדק הבית שהפוסקים אינם מחלקים בין כתב של אלו לשל אחרים.

וע"ע באורים ותומים (בתומים ס"ק ג) שכתב שהרא"ה והריטב"א על מס' כתובות (כח, א) כתבו דנאמן גם על כתב של אחרים, רק אורחא דמילתא נקט אלו דרגיל בהן עיי"ש.

- ה -

אם התרו העדים לבעל דבר בשעת מעשה ,
אם זה הוכחה שבאו כדי להעיד

ז"ל המחבר סימן לו סעיף א: עדים רבים שנמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה וכו' וכיצד בודקים הדבר אומרים להם בית דין כשראיתם דבר זה באתם

כדי להעיד או כדי לראות בלבד. כל מי שאומר להעיד באתי מפרישים אותו. אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול, עדותן בטילה כו' עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ג) ס"ל דאם הראו בעצמן בשעת ראייה שכינו להעיד כגון שהתרו בו, כל העדות נפסל בשבילן.

הש"ך (ס"ק ד) ס"ל שאין נ"מ לדינא כי התראה לא שייך רק בדיני נפשות, ודיני נפשות לא שייך בזה"ז.

[ה] הסמ"ע הביא מ"ש בתשו' הרשב"א אל"ף קפט שאם הראו העדים בעצמן בשעת ראייה שכינו להעיד כגון שהתרו בו, אזי כל העדות נפסל בשבילן.

והש"ך הקשה דאין נ"מ לדינא כי לא שייך התראה בזה"ז. אולם י"ל דסו"ס אם העדים גילו דעתם שרוצים לאסוהודי, אזי כל העדות נפסל בשבילם וכמ"ש הסמ"ע (וגם הש"ך יודה לזה) וק"ל.

- 1 -

אם הכשר לא ידע מהפסול, אם בכל זאת מצטרפים יחד ועדותן
בטילה

ז"ל המחבר שם. כל מי שאומר להעיד באתי מפרישים אותו. אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדותן בטילה עכ"ל. והוסיף הרמ"א וז"ל: אפי' לא ידעו זה מזה עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק ה) ס"ל שכוונת הרמ"א הוא שאפילו כשהפסול לא ידע מהכשר, אבל הכשר ידע מהפסול.

הש"ך (ס"ק ז) ס"ל שכוונת הרמ"א הוא שאפילו שניהם (הכשר והפסול) לא ידעו זה מזה וכגון שראו מקצתן אלו את אלו דמצטרפין יחד אף אותן שאין רואין זה מזה.

[ו] הסמ"ע הקשה עמ"ש הרמ"א שעדותו בטילה אפי' לא ידעו זה מזה דהן אמת דכך הוא שיטת התוס' במס' מכות דף ו בד"ה שמואל אמר הלכה כר"י, אבל דילמא המחבר והרמב"ם ס"ל כשיטת הרי"ף דס"ל דאם לא ידע הכשר בהקרוב דאין עדות הכשר בטל.

ותירץ הסמ"ע שאה"נ כוונת הרמ"א הוא רק שהפסול לא ידע מהכשר, אבל הכשר ידע מהפסול, דאם הכשר לא ידע מהפסול אין עדותו בטילה.

והש"ך כתב שפי' הסמ"ע הוא דוחק. אלא התירוץ הוא דאפילו לדעת הרמב"ם

משכחת ציור שאפילו לא ידע הכשר מהפסול דאעפ"כ עדותו בטיילה וכגון כשראו מקצתו אלו את אלו דמצטרפים גם אלו שלא ראו אלו את אלו, א"כ אם נמצאו שם פסולים אזי אפילו לא ידעו זה מזה, בטל העדות כיון שמקצתן רואין אלו את אלו הוי כראו כאחת.

וע"ע בהט"ז שכתב להוכיח שהרמב"ם אכן ס"ל כשיטת התוס' ולכן שפיר כתב הרמ"א שאפי' לא ידע הכשר מהפסול, עדותו בטיילה. עיי"ש.

- ז -

הטעם שפסול להעיד בעדות שיש לאדם צד הנאה בה אם משום דחשוד לשקר או משום דאדם קרוב אצל עצמו

ז"ל המחבר סימן לז סעיף א: כל עדות שיש לאדם צד הנאה בה פסול להעיד וכו' עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק א) הקשה על מ"ש בס' עיר שושן שכתב שהטעם שכל עדות שיש להאדם צד הנאה בו דפסול הוא דאדם קרוב אצל עצמו, דזה אינו אלא טעם הפסול הוא רק משום דחשוד לשקר.

הש"ך (ס"ק א) תירץ שכוונת העיר שושן הוא לתרץ איך יעיד בשקר שהיא עבירה חמורה רק שלא יהיה לזה רשע ולא ישלם, וע"ז תירץ העיר שושן דאדם קרוב אצל עצמו, ולכן יעיד בשקר.

[ז] הסמ"ע הביא דעת העיר שושן דזה שכל עדות שיש לאדם נגיעה וצד הנאה פסול הוא מטעם קרוב. וחלק עליו הסמ"ע וס"ל דהוי רק מטעם דחשוד לשקר ולא אמרו דאדם קרוב אצל עצמו אלא היכא דבעדותו משים עצמו רשע ולא בדבר של הנאת ממון. והש"ך יישב שהעיר שושן שפיר ס"ל שטעם הפסול לאדם בעדות שיש בו צד הנאה הוא גם מחמת אדם קרוב אצל עצמו, כי בלי הך טעם למה יעיד בשקר רק בכדי שלא יהיה לזה רשע ולא ישלם.

אולם לדינא מסכים הש"ך עם הסמ"ע שכל הפסול כשיש צד הנאה בהעדות הוא מחמת דחשוד לשקר והטעם שיעיד שקר הוא בכדי להוציא ידי הבריות שלא יקראו אותו אינשי "לוה רשע ולא ישלם".

- ה -

הטעם שהמוכר אינו פסול להעיד עבור הלוקח אם משום דלא איכפת לו להיות נקרא רשע או משום שמדובר במקרה שהמוכר הזיק והניזק יכול לגבות ממשועבדים ואין למוכר קרקע ולכן אין סיבה שישקר כי אין לו נפקא מינה בזה

ז"ל המחבר סימן לז סעיף י: כל היכא דהשתא אינו נוגע בעדות אע"פ שאם יתעשר יהנה בעדותו כשר להעיד עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק כד) ס"ל שהטעם שהמוכר אינו פסול להעיד עבור הלוקח אף שיש סברא שלא ירצה להיות נקרא רשע שלוח ואינו משלם הוא כי מדברים במי שלא איכפת לו להיות נקרא רשע.

הש"ך (ס"ק יא) ס"ל שמדברים בציור שהמוכר הזיק ולפי המ"ד שבניזקין גובין ממשועבדין, וא"כ מכיון שאין לו קרקע, כשר להעיד דלא ישקר כי אין לו נ"מ מזה.

[ח] הש"ו הקשה על מ"ש הסמ"ע שהמחבר מיירי במי שלא איכפת לו להיות נקרא רשע שזהו דבר המסור ללב וא"א לדעת באמת אם איכפת לו להיות נקרא רשע או לא ולכן כתב הש"ך שהמחבר מיירי במוכר שהזיק ולמ"ד שגובין ממשועבדין דכיון שאין לו קרקע כשר להעיד דלא שייך לומר לזה רשע ולא ישלם דהא לא הלוח להניזק כלום וליכא למיחש שמעיד שמא יתעשר ולא יעיד בשקר, דהרי אין לו נ"מ בזה. וע"ע בפתחי תשובה ס"ק ו.

- ט -

אם חיישינן לשני גזלנים

ז"ל המחבר סימן לז סעיף יד: לוקח ראשון מעיד ללוקח שני שלקח אחריו להעמידה בידו והוא שתשאר למוכר שדה אחרת בת חורין כנגד דמי שדה זו של לוקח ראשון או שתשאר שדה אחרת ביד שני עכ"ל.

וכתב הרמ"א וז"ל: וכן לוקח שני אינו מעיד ללוקח ראשון אלא א"כ נשאר ביד מוכר קרקע כדי דמי לוקח ראשון עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק לד) חולק על מ"ש העיר שושן שהטעם למה הלוקח שני יכול להעיד עבור הלוקח הראשון אם ישאר שדה ביד המוכר ולא חיישינן שיחשוש הלוקח השני ששדה שלו היא ג"כ גזולה ולא יהיה לו על מה לחזור ואשר לכן מעיד עבור הלוקח הראשון (והוא נוגע בעדות), דלשני גזלנים. לא חיישינן (שגם שדה לוקח הראשון וגם שדה השני הם גזולים).

הש"ך (ס"ק יט) מסכים עם מ"ש העיר שושן.

[ט] הסמ"ע כותב בספרו פרישה על הטור שהטעם למה לא חיישינן שהלוקח השני מעיד עבור הלוקח הראשון כי חושש שמא גם השדה שלו היא גזולה, ואם המערער יזכה נגד הלוקח הראשון ויקח את השדה מהלוקח הראשון, אזי אם יבוא הנגזל לגבות מהלוקח השני את השדה שלו, לא יהיה להלוקח השני ממי לחזור עליו לקבל שדה במקום השדה הגזולה - דאם נחשוש לזה, אזי אין לדבר סוף ותמיד יהיו כולם נוגעין בעדות דאולי יש להם איזה חשש שלכן הם מעידין.

והסמ"ע כתב שהטעם שכתב בעיר שושן דלא חיישינן לשני גזלנים הוא טעם רחוק.

אבל הש"ך כתב דשפיר כתב העיר שושן.

וע"ע באורים ותומים (בתומים ס"ק י) שחזיק דברי העיר שושן לפמ"ש תוס' ב"ב דף (מו, ב) ד"ה לוקח ראשון דלא חיישינן לבעל חוב, א"כ כמו"כ (מסברא) לא חיישינן לשני גזלנים. ועיי"ש.

- יו"ד -

אם המוכר שדה יכול להעיד עבור הלוקח כאשר יש מי שמערער ומנסה להוציא את השדה מתחת יד הלוקח, או האם חיישינן שהמוכר ישקר כדי שלא יהיה ללוקח תרעומת עליו

ז"ל המחבר סימן לז סעיף טו: ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ובא יהודה לערער על שמעון להוציאה מתחת ידו, אין ראובן מעיד לו עליה אע"פ שאין עליו אחריות הרי הוא רוצה שתעמוד ביד שמעון כדי שיבא בעל חוב של ראובן ויטרפנה בחובו ולא יהיה לזה רשע ולא ישלם וכו' עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק לו) ס"ל בשיטת הטור דכשאינן הלוקח מכיר שהשדה היתה של המוכר, אין המוכר יכול להעיד עבור הלוקח משום חשש תרעומת. (שראובן אינו רוצה שיהיה שמעון תרעומת עליו ולכן ישקר להעיד בשבילו).

הש"ך (ס"ק כא) ס"ל בשיטת הטור ש(אפילו) כשאין הלוקח מכיר שהשדה הם של המוכר, לא חיישינן לתרעומת.

[י] גרסינן במס' בבא בתרא סוף דף מד עמוד א: אמר רבין בר שמואל משמיה דשמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו. ופירש הרשב"ם שם וז"ל: ברייתא וכו' איירי במוכר קרקע שלו שהיתה משועבדת לבעל חוב ומכרה ללוקח זה, ואתא איניש מעלמא וקמערער,

דלא יעיד לו המוכר ללוקח מפני שאחריותו של בעל חוב עליו דמוכר לגבות מקרקע וזה והילכך ניחא ליה (להמוכר דתיקן) (שתעמוד) ביד הלוקח, דהדר עלה בעל חוב ולא ליהוי מוכר לזה רשע ולא ישלם. וכנגד לוקח לא ליהוי לזה רשע שהרי לא באחריות מוכר לו. הלכך אין (המוכר) מעיד דנוגע בעדות הוא וכו' עכ"ל. והיינו דגרסינן בדף מד, ב: גופא אמר רבין בר שמואל משמה דשמואל המוכר שדה לחבית שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו היכי דמי אי דאית ליה (למוכר) ארעא אחריתי, עליה דידיה הדר (דאין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין וא"כ אמאי אינו מעיד, הרי אין מעמידה בפני בעל חובו ואין לו למוכר לא ריוח ולא הפסד אם תעמוד ביד לוקח ואינו נוגע בעדות. פירשב"ם). אי דלית ליה ארעא אחריתי מאי נפקא ליה מיניה (אם תשאר ביד הלוקח, הא אפילו אי מפיק לה מערער, לא מצי גבי בעל חובו מיניה דמוכר מידי, דהא לית ליה. פירשב"ם)?

ומתרתת הגמ': דאמר לא ניחא דליהוי "לוה רשע ולא ישלם" (הלכך נוגע בעדותו הוא). ושוב שואלת הגמ' סוף סוף לגבי אידך נמי לזה רשע ולא ישלם הוא (וא"כ מה הנאה יש לו בעדות זו דמוקי לה ביד לוקח והדר בעל חוב וגבי לה מיניה, לגבי לוקח נמי הוה ליה לזה רשע שהרי הפסידו ולא הוי נוגע בעדות. פירשב"ם).

ומתרתת הגמ': דאמר להכי זביני לך שלא באחריות (שלכן מכרתי לך את הקרקע שלא באחריות בכדי שאם יבוא בעל חובי לגבות הקרקע ממך לא אהיה חייב לשלם לך בחזרה ונמצא דלא הוי לזה רשע ולא ישלם אלא לגבי הבעל חוב וניחא ליה דתעמוד הקרקע ביד הלוקח בכדי שהבעל חוב יגבה ממנו והוי לי' נוגע בעדות).

והקשה תוס' שם דף מג, א בד"ה מפני שמעמידה בפני בעל חובו וז"ל: וא"ת מאי איריא מפני שמעמידה בפני ב"ח, תיפוק ליה משום דלא ניחא לה דתיהוי תרעומת עליו כדאמרינן בפ"ק דב"ק (דף ח:): ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ואתא בעל חובו וקטריף לה מיניה, דינא הוא דאתי ראובן ומשתעי דינא בהדיה ולא מצי א"ל לאו בעל דברים דידי את דא"ל לא ניחא לי דתיהוי לשמעון תרעומת עלי? - וי"ל דאין נפסל בשביל כך לעדות. א"נ הכא מיירי אפילו במכיר בה שהיא שלו דליכא תרעומת. עכ"ל התוס'.

וכתב הפרישה בסימן לז כאן וז"ל: והנה התירוץ זה האחרון של התוס' ס"ל דאפילו במכר לו שלא באחריות, אפ"ה בעינן שיכיר הלוקח (שהקרקע היה של המוכר). וכן הוא כוונת רבינו (הטור) במ"ש: "ושמעון מכיר שזו השדה היתה של ראובן ושל אבותיו מעולם". (דר"ל שאם אינו מכיר הלוקח שהיה הקרקע של

המוכר אע"פ שמכר לו שלא באחריות, אין המוכר יכול להעיד בשביל הלוקח כי הוא נוגע בעדות מכיון שהמוכר אינו רוצה שהלוקח יהיה עליו תרעומת).

ועפ"ז כתב הפרישה שם שהגירסא של ה"ספרים אחרים" (שגרסו בדברי הטור שאין ראובן מעיד להעמיד ביד שמעון אע"פ שמכרה לו שלא באחריות או באחריות ושמעון מכיר שזו השדה היתה של שמעון וכו') אינו נכון, אלא הגירסא נכונה היא: "אע"פ שמכרה לו שלא באחריות ושמעון מכיר וכו' והיינו טעמא כי אפילו כשמכרה לו שלא באחריות אבל אם שמעון אינו מכיר ששדה זו היתה של ראובן, אזי ראובן נוגע בעדות וכו"ל דאינו רוצה ששמעון יהיה לו תרעומת עליו.

וכל הנ"ל הוא סברת הסמ"ע דס"ל בשיטת הטור דכשאין הלוקח מכיר שהשדה היתה של המוכר, אזי אין המוכר יכול להעיד עבור הלוקח משום חשש תרעומת.

אבל הש"ך חולק על גירסת הפרישה שהרי כתב הטור בסימן לז שם דקיי"ל כר' זביד דס"ל דיכול להעיד לו אפילו כשהלוקח אינו מכיר שהשדה היתה של המוכר, אלמא דלא חיישינן לתרעומת - וכהתירוץ הראשון שכתב תוס' במס' בבא בתרא שם (שהבאנו לעיל).

והש"ך קיים הגירסא של הספרים אחרים שגרסו בהטור אע"פ שמכרה לו שלא באחריות או באחריות ושמעון מכיר וכו'.

והש"ך כתב שכל התירוץ השני של תוס' במס' ב"ב שם הוא רק לרווחא דמילתא, אבל לדינא ס"ל עיקר דאינו נפסל בשביל חשש תרעומת מלהעיד עבור הלוקח. וע"ע לקמן בש"ך ס"ק כה.

מיהו לדינא כתב באורים ותומים (אורים ס"ק לג) אין נ"מ בין הסמ"ע והש"ך כי לעולם בין מכיר ובין שאינו מכיר בו שהוא שלו ובין באחריות ובין שלא באחריות, אינו מעיד. דנוגע בעדות מכיון שאין המוכר רוצה להיות לוה רשע ולא ישלם לגבי בעל חובו.

הוספה

ז"ל המחבר סימן לג סעיף טז: עדים הקרובים לערב פסולים ללוה לא שנא אם הלוה בא ליפטר בטענות כפירה והם מעידים עליו שלוה או אם טוען שפרע והם מעידים עליו שהודה שלא פרע עכ"ל.

הסמ"ע (ס"ק כד) מפרש מ"ש המחבר לא שנא אם הלוה בא לפטור כו' דר"ל לא מיבעיא אם הלוה טוען להד"ם שלויתי שאז פשיטא דפסולין ללוה כיון דהן קרובין לערב ויש הנאה לערב בעדותם די"ל משום דידעו העדים שהערב הוא איש טוב ולא יכפור בדבר שנעשה עליו ערב ויודה להמלוה ויהנה הודאתו לחייב נפשו ולא לחייב הלוה, מ"ה באו להעיד דבעדותן שמעידין שלוה, מכניסין הן הלוה במקום

הערב שצריך להתפרע תחילה מהלוה, אלא אפילו טען הלוה: אין, לויתי אבל פרעתיו אח"כ דבטענה זו נפטר גם הערב מהמלוה. נמצא כשעדים הללו מעידים שלא פרע אין הנאה לערב מזה, קמ"ל דאפ"ה פסולין הן גם להלוה מטעם דאי לית ליה להלוה, בתר ערבא אזיל. משום הרי כל מה דמעידין על הלוה כאילו מעידין אותו על הערב.

הש"ך (ס"ק יג) הביא פי' הב"ח שמפרש מ"ש המחבר לא שנא אם הלוה בא לפטור כו' דר"ל לא מיבעיא היכא דאיכא עדים שראובן נעשה ערב בעד שמעון בסך כך וכך כשילוה מלוי. אי נמי כגון שנכתב בשטר על הלוה ועל הערב אלא דשמעון טוען לא לויתי ממנו כלום אלא כתבתי ללות ולא לויתי ואין עדים מצויין לקיים השטר ועדים הקרובים לערב מעידין דשמעון לוח ממנו, התם ודאי פסולים הן ללוה שהרי בדבור זה מתחייב גם הערב. וכיון שפסולים לערב בין לזכות בין לחובה פסולים גם ללוה אלא אפילו היכא דאיכא עדים כשרים שלוח ממנו וראובן נעשה ערב אלא דטוען פרעתי ועדים הקרובים לערב מעידין שהודה לו היום בפניהם שלא פרעו דהו"א פלגינן דיבוריה ויהיו נאמנין לגבי לוח שלא פרעו ולא לגבי ערב דמצי טעין ערב הביא ראייה שלא פרעך לוח שהרי הלוה טוען פרעתך והעדים פסולים לגבי דידיה, אלא אפילו לגבי לוח נמי פסולים דלא פלגינן דיבוריה הכא².

תם ונשלם ביאור כל המחלוקות הנוספות שאין בהם נ"מ לדינא. תודה ושבח לקל בורא עולם. ויה"ר שכבר נזכה לקיום היעוד "ציון במשפט תפדה" בגאולה האמיתית והשלימה תיכף ומיד ממש!

2. והנה בפשטות גם הש"ך מודה לפי' הסמ"ע ורק שמוסיף שיש עוד פי'. וא"כ אין כאן מחלוקות בין הסמ"ע והש"ך רק שפירשו פירושים שונים בהמחבר וק"ל.



שער

הלכות טוען ונטען

סיכום מחלוקות הסמ"ע והש"ך בהלכות טוען ונטען (סימנים ע"ה-פ"ד)

סימן ע"ה

- א -

בדין משיב אבידה והתובע טוען "ידעתי מזה"

סעיף ב : מנה לי בידך אין לך בידי אלא חמשים חייב לי שבע מן התורה שאינו חייב לו אלא חמשים ונותן החמשים שהודה. ואם יש אחר שמסייעו יש אומרים שפוטר משבועה ויש אומרים שאינו פוטר (וע"ל סימן פ"ז סעיף ו'):

הסמ"ע סק"ח – סובר שהבי"ד צריכים לבדוק באם הנתבע הערים.

הש"ך סק"ט – סובר שחייב הנתבע שבועת היסת (אפילו באם לא ברור שאכן היה הערמה) ולמד כן גם בדעת הסמ"ע.

- ב -

בדין שטר או קנין אם הוי כהילך

סעיף ד: כפר בכל ועדים מעידים שחייב לו חמשים ישלם חמשים וישבע מן התורה על השאר שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים. הגה: ויש אומרים דוקא שהעדים מעידים על פה ובלא קנין אבל אם כתבו שטר או שיש כאן קנין אין עדים מחייבין אותו שבועה דשטר הוי כהילך (מרדכי פ' הנשבעין). ויש מי שחולק (ב"י בשם הר"ן פ' הדיינים). ועיין לקמן ריש סימן פ"ז. במה דברים אמורים כשתבע מלוה. אבל אם תבעו חפצים שוה מנה פקדון והלה אומר אין לך בידי כלום ועדים מעידים שראו בידו כשנתבע מאותם חפצים שוה חמשים הוחזק כפרן והתובע נשבע ונוטל:

הסמ"ע סקי"א – סובר (כהסבר הש"ך) שההלכה כדעת החולקים הא' ברמ"א שסוברים ששטר או קנין הוא כהילך ולכן פטור משבועה.

הש"ך סקי"ג – סובר שההלכה כדעת החולקים הב' (הר"ן) שסוברים ששטר לא הוא כהילך אלא דווקא ביש לו קרקע (משועבדת).

- ג -

בדין מעות של פיקדון שהנפקד כופר בכל ועדים מעידים שראו בידו

הסמ"ע סקי"ב – סובר שנעשה כפרן.

הש"ך סקט"ז – סובר שלא נעשה כפרן כי במעות א"א להוכיח איזה מעות היו אצלו, וגם אולי משתמש בהם כהלוואה ולכן לא נעשה כפרן.

- ד -

בדין הפקיד מעות להשביחן והנפקד כופר בכל ועדים מכחישים אותו במקצת

הסמ"ע סקי"ד – סובר שנעשה כפרן כי יכל לומר שהוציאן.

הש"ך סקי"ז – סובר שלא נעשה כפרן כי יתכן שנאבדו לו ומחפשו.

- ה -

בדין נתחייב ע"פ בי"ד (כשאינו נאמן וכיו"ב) אם מקרי הודאה במקצת

סעיף ה: מנה לי בידך מהלואה פלונית ומנה מהלואה אחרת שהלוייתך בזמן אחר כך וכך והנתבע משיבו: אין לך בידי כלום לפי שמהלואה ראשונה פרעתיך כך וכך ומהלואה שניה פרעתיך כך וכך ומתוך טענתם הכירו הבית דין שעדיין חייב לו מאותם שתי הלואות עשרים דינרים הוה ליה כשנים מעידיים אותו שיש בידו חמשים שהרי הבית דין עדים במה שהודה שנשאר עליו וישבע שבועה מן התורה על השאר. הגה: ודוקא שהכירו הבית דין שהודה עדיין במקצת לפי חשבוננו אבל אם נתחייב במקצת לפי שאינו נאמן בדבריו לא מקרי הודאה במקצת (ב"י בשם רשב"א). ועיין לקמן סימן פ"ז סעיף ה':

בדין נתחייב ע"פ בי"ד (כשאינו נאמן וכיו"ב) אם מקרי הודאה במקצת:

הסמ"ע סי' פ"ז סקט"ז (וכן דעת המחבר והרמ"א) – סובר שלא מקרי הודאה במקצת ופטור משבועה דאורייתא.

הש"ך סקי"ט – סובר שלא תהא העדאת עדים גדולה מחיוב ע"פ בי"ד, ע"כ גם בנתחייב ע"פ בי"ד מתחייב שבועה דאורייתא.

- 1 -

בדין לווה שהודה למלווה בחובו והמלווה מכחישו

סעיף יא: אמר ליה: חייב אני לך מנה והלה אומר ודאי לי שאינך חייב לי כלום פטור אף על פי שיודע בודאי שהוא חייב דהוי כאילו מחל לו:

הסמ"ע סקכ"ז – סובר שאם המלווה מכחישו בלשון וודאי הלווה פטור כאילו מחל לו התובע.

הש"ך סקל"א – סובר שאפילו לא אמר בלשון וודאי – הלווה פטור.

סימן עז

- 2 -

בדין שנים שלוו מאדם אחד בשטר אחד ומחל לאחד מהם

סעיף ו: שנים שלוו מאחד בשטר אחד ומחל לאחד מהם לא מחל אלא חלקו וגובה מחבירו חצי החוב. הגה: ויש חולקים ואומרים דכל החוב מחול ואין יכול לתבוע לחבירו כלום (טור בשם הרא"ש). ולענין הלכה אם היו אלו הב' ערבים קבלנים שאז היה יכול לגבות כל החוב מאחד מהן ומחל לאחד מהן כל החוב מחול וגם השני פטור. אבל אם אינם ערבים קבלנים שאז צריך לתבוע כל אחד ומחל אחד מהם אינו מחול אלא החצי וגובה מחבירו חצי החוב (דעת עצמו):

הסמ"ע סק"?? (כדעת הרא"ש) – סובר שנקראים ערבים קבלנים ולכן מחילה לאחד הוי מחילה גם לשני.

הש"ך סקי"ח – סובר שכל הפוסקים חולקים בדבר זה, ולכן אינם ערבים קבלנים ובמילא המחילה היא רק למי שמחל בלבד ולא לשני.

- ח -

בדין אחד שלווה משנים בשטר אחד ומחל אחד מהם את כל החוב

סעיף ז: אחד שלווה משנים ומחל אחד מהם כל החוב אין חלק חבירו מחול. הגה: אפילו שניהם כתובים בשטר אחד (תשובת הרשב"א אלף פ"ז). נתפשר הלוה עם אחד מהם לא יוכל השני לומר: כבר הודית שאתה חייב לנו ותתפשר עמי גם כן כי יוכל הנתבע לטעון: לזה ויתרתי ונגדך איני מוותר (ת"ה סימן שנ"א) (ע' לקמן סי' קע"ו סעיף ל"א):

הסמ"ע סקי"ט – סובר שאפילו שהם כשותפים לענין הגביה אך לא לענין מחילה, ולכן אין חלק חבירו מחול.

הש"ך סקי"ט – סובר שמקור הדין הוא ברשב"א שמדבר כאשר המלוה לא היה בשטר אחד, ולכן הוא סובר שבאם זה בשטר אחד הוי מחילתו מחילה גם על חלק חבירו (ואח"כ יעשה השותף שלו דין עימו).

- ט -

בדין שנים שהלוו או הפקידו לאדם אחד ובא אחד מהם ליטול חלקו, אינו יכול לקבלו כי אם בנוכחות חבירו

סעיף ט: שנים שהלוו או הפקידו לאחד ובא אחד מהם ליטול חלקו אין שומעין לו עד שיבא חבירו. אבל אם חבירו בעיר ושמע ולא בא צריך ליתן לזה התובע הכל. ואם טען שאינו רוצה לתת לו אלא חלקו אבל חלק שותפו יתן ביד בית דין הרשות בידו. הגה: וכל זה בשנים שהפקידו ביחד אבל מי שהפקיד ביד אחד ומת והיו לו ב' בנים ובא אחד מהן נותנין לו חלקו (תשובת הרשב"א סי' אלף ק"כ). (ועיין לקמן סימן רצ"ט מאלו הדינים):

הסמ"ע סקכ"א – סובר שאין חיוב לתת לו, אך חייב לדון עמו על חלקו.

הש"ך סקכ"ב וסק"ה – סובר שמכיון שהוא לא חייב לתת לו את חלקו, גם לא צריך לדון עמו כשהוא לבד (כי אין בזה נפק"מ למעשה).

סימן ע"ח

- י -

בדין הקובע זמן לחבירו ותבעו לפני זמן הפירעון, ואמר הנתבע
פרעתיך (וכיו"ב) אינו נאמן

סעיף א: הקובע זמן לחבירו ותבעו תוך הזמן ואמר ליה: פרעתיך אינו נאמן
דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו. (והוא הדין דלא יכול לומר: מחלת לי) (מרדכי
ריש ב"ב). ואפילו מיתמי שמת הלוח בתוך הזמן והניח יתומים אפילו קטנים
נפרעים מהם בלא שבועה אם היה מלוה בשטר או אפילו מלוה על פה והעמיד
אביהם בדין ונתקבל העדות בפניו דבמלוה ע"פ נמי איתא להאי דינא ובלבד שיש
עדים בהלואה ובקביעות הזמן שאם אין עדים נאמן בשבועת היסת במיגו דלא היו
דברים מעולם או לא קבעת לי זמן או כבר עבר הזמן ופרעתיך בזמני. אם תבעו תוך
זמנו ואמר ליה: פרעתיך וחזר ותבעו אחר זמנו ואמר ליה: השתא פרעתיך הוחזק
כפרן ואינו נאמן. הגה: (הגהת אשר"י ס"פ השואל ובמהרי"ק שורש פ"ט) י"א דלא
אמרינן חזקה זו אלא במלוה אבל אם היו מעות מופקדין בידו ועוסק בהן לצורך
אחרים הוי כשאר פקדון ויכול לומר דהחזירן אפילו תוך הזמן שקבע (מהרי"ו
סימן פ"ט). ושכירות דינו כהלואה ואינה משתלמת אלא בסופה ואינו נאמן לומר
שפרע תוך הזמן (טור ריש סימן שי"ז ונ"י ריש ב"ב). מיהו אם שכרו לכתוב לו ספר
כמה קונטרסים כל קונטרס מיד זמנו הוא. וה"ה בכל מלאכה המתפרדת בכיוצא
בזה (מרדכי ריש ב"ב):

הסמ"ע סק"ב – סובר שזהו דווקא כאשר התובע טוען בריא, אך כאשר התובע
טוען שמא אזי נאמן הלווה.

הש"ך סק"א – סובר שגם בטענת שמא (שייכת החזקה אין אדם פורע בתוך
זמנו ו) המלווה נאמן.

- יא -

בדין מת הלווה תוך זמנו והניח יתומים אפילו הם קטנים נפרעים מהם
שלא בשבועה (בתנאי שזה מלוה בשטר)

הסמ"ע סק"ד – סובר שמכיון שמקיימים שטר שלא בפני בעל דין לכן בשטר
אין צריך קבלת עדות מחיים.

הש"ך סק"ד – סובר שהיינו דווקא כאשר השטר היה מקוים לפני שנפטר, אך אחר כך אי אפשר לקיים השטר כי צריך דווקא בפני בעל דין.

- יב -

בדין מת הלווה בתוך הזמן ובא המלווה לטרופ מלקוחות (ע"י השטר שיש לו). לרמב"ם אין צריך שבועה וי"א שצריך שבועה

סעיף ב : אם מת בתוך זמן ובא לטרופ (מלקוחות) במלוה בשטר להרמב"ם אינו צריך שבועה וי"א שצריך. (ואם הלוה חי ואמר שפרעו י"א דצריך המלוה ליטבע שלא פרעו וגובה. וי"א דאינו צריך שבועה (בטור שתי הדעות) וכן עיקר (נ"י פ"ק דב"ב וב"י):

הסמ"ע סקי"ב – סובר שהטעם לזה מכיון שיתכן שהוא ציוה בשעת מיתה אך הלקוחות אינם יודעים מכך (וחולק על הע"ש).

הש"ך סקי"ד – סובר כהע"ש שסובר שהמלווה לא ציוה בשעת מיתה כיון שלא חשש לטובת הלקוחות ולכן אי"ז ראי' וצריך שבועה. (ונפק"מ כאשר הלוה לפנינו ויאמר שלא פרע: לפי הש"ך (והע"ש) לא יהיה נאמן, אך לפי הסמ"ע יהיה נאמן).

- יג -

בדין תבעו ביום שנשלם הזמן ואמר לו פרעתוך, נאמן כאשר תבע בסוף היום

סעיף ד: וי"א דהא דאמרינן בתבעו ביום שנשלם הזמן וא"ל: פרעתוך היום דנאמן הני מילי כשתבעו בסוף היום אבל קודם לכן אינו נאמן. וכי אמר בסוף היום: פרעתוך תוך זמני נאמן במגו דפרעתוך היום. (וי"א דוקא דטעין איהו אבל ליתמי דידיה לא טענינן) (נ"י פ' השואל):

הסמ"ע סקט"ו – לומד את דעת המחבר שאפילו באם תבעו בצהרים גם יהיה נאמן (וז"ש 'בסוף היום' הוא אך ורק בשביל שישתדר עם סוף דבריו "באמר בסוף היום פרעתוך תוך זמני נאמן במיגו דפרעתוך היום").

הש"ך סקט"ז – סובר ש(אין מחלקים בין אמצע היום לסופו, ו)רק בסוף היום יהיה נאמן בטענת 'פרעתוך'.

סימן ע"ט

- יד -

בדין לווה שהודה בבית דין שחייב למלווה ואח"כ באו עדים שפרע וחזר ואמר שפרע

סעיף ג : מי שהודה בבית דין שחייב לזה התובע מנה ואחר כך אמר נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהודיתי בו והרי עדים הרי זה עדות מועלת ועושים על פיהם שהרי לא הכחיש עדות ואינו כאומר לא לויתי מעולם. הגה: ודוקא שטען שפרעו קודם שבאו העדים אבל אם באו העדים תחלה אינו נאמן (נ"י פרק קמא דב"מ):

הסמ"ע סק"ט – סובר שהלוה אינו נאמן כי ודאי העדים מעידים על פרעון של חוב אחר, וכאשר הוא שמע שיש לו עדים שפרע חזר ואמר שפרע.

הש"ך סק"י – סובר (ומביא מדברי הרב המגיד) שגם בזה הלווה נאמן.

- טו -

בדין תובע שאומר מנה (מניתי לך או) הלוויתך (בפני פלוני ופלוני), ואמר הנתבע להד"ם ובאו עדים שספר לו, הוחזק כפרן

סעיף ד: אמר לו: מנה הלויתך בפני פלוני ופלוני ואמר לו: לא היו דברים מעולם ובאו עדים שמנה לו אע"פ שלא ידעו אם דרך הלואה נתנם לו או דרך מתנה הוחזק כפרן. ואם יטעון אח"כ: דרך מתנה נתנם לי או פרעון היו אינו נאמן. אבל אם טען תחלה: אמת שקבלתי ממך מנה אבל במתנה היו או בפרעון חובי נאמן כיון שאינו מכחיש העדים ונשבע היסת ונפטר. ואם הכמין לו עדים מבחוץ ושמעו שנתנם לו דרך הלואה וטען זה: לא היו דברים מעולם ודאי הוחזק כפרן על פי העדים. אבל אם טען: אני לא קבלתי ממנו אלא בפרעון שלי ומפני שלא הייתי יכול להוציא ממנו הודיתי לו כל מה שאומר כדי להוציא חובי ולא חששתי להודות לו שהיה דרך הלואה כיון שלא ראיתי עדים טענתו ונשבע היסת ונפטר:

הסמ"ע סק"י – סובר (כדברי המחבר ומור"ש) שדווקא כשאמר "בפני פלוני ופלוני הלויתך" הוחזק כפרן.

הש"ך סקי"א – סובר שדווקא באומר "מנה מניתי" הוחזק כפרן.

- טז -

בדין אחד שביירו עליו שגנב שטרות מבית ראובן

סעיף ה': טענו: מנה לי בידך ואמר לא היו דברים מעולם ועדים מעידים שהלוהו וחזר ואמר פרעתיק הוחזק כפרן לאותו ממון וחייב לשלם ואין המלוה צריך לישבע. ודוקא לאותו ממון הוחזק כפרן אבל לא לממון אחר ונאמן עליו בשבועתו כשאר כל אדם:

הסמ"ע סקי"ג - סובר (כתשובת הרשב"א) שעי"ז הוחזק כפרן לכל השטרות שיוציא על ראובן.

הש"ך סקט"ו - מעמיד את הדין הנ"ל בצ"ע, כי יתכן שהרשב"א פסק כך לשיטתו שס"ל בחשוד שהוציא שטר שכנגדו נשבע ונפטר, ובנדו"ד שמת ראובן האלמנה פטורה, אבל אנן קיי"ל שלא הוחזק כפרן לשאר שטרות. (ועיין סימן צ"ב ה"ט ש"ך סקי"ג).

- יז -

בדין תבע את חבירו בבי"ד והודה לו ונתחייב, ויצאו מבי"ד ואחר זמן בא התובע לבית דין וביקש שיכתבו לו הפסק דין

סעיף י"ב : אמר ליה: פרעתיק מנה בסחורה פלונית שהיה השער שלה כך וכך והביא הלה עדים שלא היתה שוה כל כך ותובע ממנו המותר וחוזר וטוען: פרעתיק או באותה סחורה או בדבר אחר הוחזק כפרן שבני אדם נותנים דעתם לזכור סכום השער לפיכך גובה ממנו המלוה מה שנשאר מהחוב בלא שבועה. הודאה בב"ד או עדות בב"ד כמלוה בשטר דמי ולפיכך כותבים ונותנים לבעל דינו. בד"א כשלא קבל הדין עד ששלחו ב"ד של ג' שהיו יושבים מעצמם במקום הקבוע להם והביאוהו כמו שנתבאר בסי' ל"ט אבל ב' שבאו לדין ותבע א' מהם את חבירו ואמר לו: מנה לי בידך ואמר לו: הן בין שאמרו: חייב אתה ליתן לו בין שאמרו: צא תן לו ויצא ואמר פרעתי נאמן וישבע היסת שפרעו. לפיכך אם חזר התובע לדיינים ואמר כתבו לי הודאתו אין כותבים לו שמא פרעו ויבא לגבות ממנו פעם שנית (ועיין לעיל סי' ל"ט סעי' ט')

הסמ"ע סקל"ג - למד (ואולי אף פסק) בדעת הטור שאין נותנים לו שמא ישכח וייעשה כפרן עי"ז.

הש"ך סקל"ב – פסק שאין נותנים לו, כי א"א לומר פרעתי נגד פסק דין, (מחלוקת בסברא ללא נפק"מ).

- יח -

בדין אחד שיצא מבית דין בסרבנות אינו נאמן לומר פרעתי

סעיף י"ד : במה דברים אמורים דציית דינא. אבל אם יצא מלפני בית דין בסרבנות ושמתוהו אינו נאמן לומר: פרעתי וגובה אפילו ממשעבדי לפיכך כותבים למלוה אפילו בלא דעת הלוה. הגה: מי שקיבל לפני ב"ד לפרוע לחבירו ואחר כך בא ואמר כבר חייב לי אינו נאמן דודאי אלו היה כך לא קבל עליו בבית דין לפרוע אף על גב דיש לו מיגו דיוכל לומר: פרעתי במקום חזקה אלימתא כי האי לא אמרינן מיגו (ב"י סימן ע"ה בשם הרשב"א).

הסמ"ע סקל"ה – סובר דווקא כאשר שמתוהו.

הש"ך סקל"ו – סובר שאפילו סתם בלא ציית דינא, אלא אורחא דמילתא נקט.

סימן פ'

- יט -

בדין טען בבית דין טענה אחת והחליף את טענתו בתוך כדי דיבור כדיבור דמי

סעיף ב: יש אומרים שלאחר שכתב טענתו בשטר אינו יכול לחזור ולטעון ואפילו בנותן אמתלא ואפילו לא הוכחש. (וי"א דהבית דין יכתבו הטענות כדי שלא יוכלו לחזור ולטעון) (ריב"ש סי' רצ"ח) וע"ל סי' י"ג סעיף ג'.

הסמ"ע סק"ז – סובר שאין הדין כן בנוגע לאדם שהודה בתוך דבריו של התובע, ואח"כ בתוך כדי דיבור (של התובע) אמר שיש אצלו משכון (ובמילא אינו צריך לשלם לו), שבזה אינו תוך כדי דיבור ולכן צריך לשלם.

הש"ך סק"ז – סובר שזהו כשאי אפשר להכניס את זה בתוך דבריו הראשונים,

1. ומציין שזה בשונה מהלכות עדות ששם שני העדים זה חלק מעדות אחת, ולכן כל עוד העד השני לא גמר את עדותו אזי העדות שלו עדיין לא הוחזקה ולכן יוכל לחזור ולטעון.

כלומר שמשמעות הדברים היתה שעליו לשלם לו, אך באם לא היה משמע כן מתוך דבריו הראשונים, אזי יוכל לחזור ולטעון. (וצ"ע האם אכן הם חולקים, או שאפשר לומר שגם הסמ"ע למד את דעת הרשב"א כמו הש"ך).

סימן פא

- כ -

בדין מי שאמר לחתנו שילמד עם בנו וישלם לו, שיכול לומר לו משטה הייתי בך (וגם אגן טענין ליה) ופטור

סעיף א : אמר לחבירו: מנה לי בידך אמר ליה בפני עדים: הן למחר אמר ליה: תנהו לי והשיב: משטה הייתי בך נאמן וצריך לי שבע שהוא כדבריו שכוונתו להשטות בו. ואפילו לא טען: משטה הייתי בך אלא: לא היו דברים מעולם פטור דמילי דכדי (פי' דברים שאין בהם ממש) לא דכירי אינשי. הגה: ולא אמרינן טענת משטה אלא ביחיד המודה אבל לא בציבור המודים דאין דרכן להשטות (ריב"ש סי' שע"ו). מי שאמר לחתנו העשיר: תלמד עם בנך ואני משלם לך פטור כיון דלא עני הוא ובלאו הכי חייב ללמד עם בנו יכול לומר: משטה הייתי בך ואע"ג דלא טעין טענינן ליה אע"ג דלא טענינן ליה בשאר משטה (מרדכי פ' זה בורר ואגודה בתשובת מהר"ם):

הסמ"ע סק"ה – סובר שזהו דווקא בחתנו העשיר (וכן מגיה בשו"ע), ובמילא באם אינו עשיר אינו אסמכתא ולא יכול לטעון משטה וחייב. **הש"ך סק"ה** – סובר שלא דווקא עשיר אלא שאינו עני.

- כא -

בדין באם תפס התובע ממון הנתבע בשעת הודאתו (כנגד המנה שהוא מודה לו), אינו יכול לטעון טענת השטאה

סעיף ד : יש מי שאומר שאם התובע תופס ממון הנתבע בשעת הודאתו כנגד המנה שהוא מודה לו בו אף על פי שיש עדים שהוא ממונו של זה הנתבע שוב אינו יכול לטעון טענת השטאה:

סמ"ע סקי"ג – סובר שדווקא שהיה ממונו ביד התובע שלכן לא היה לו להנתבע להודות.

הש"ך סקי"ד – סובר שדווקא בתפס מיד או אמר לו אחזיק במה שבידי.

- כב -

בדין הודאה בפני עד אחד הוי הודאה

סעיף י: הודאה בפני עד אחד הויא הודאה בין לישבע על פיו אם כפר בין לפרוע אם הודה שהודה בפניו:

הסמ"ע סקכ"ב – סובר שהוי הודאה וחולק על בעל המאור שסובר שעד אחד לא נחשב לכלום (אא"כ אומר שבפניו נעשה המעשה).

הש"ך סקכ"ב – סובר כדברי הבעל המאור, אך לפועל מכיון שרוב הפוסקים חולקים עליו לכן לא פוסק כמותו, אא"כ בקדם ותפס (שיוכל לומר קים לי כהבעל המאור).

- כג -

בדין הודה דרך הודאה בפני עדים, וכשתבעו טען שלא להשביע את עצמי נתכוונתי, נאמן

סעיף י"ד : לא תבעו שום אדם אלא הוא בעצמו הודה דרך הודאה בפני עדים: מנה לפלוני בידי וכשתבעו אמר ליה: אין לך בידי כלום שלא הודיתי אלא שלא להשביע (פי' שלא להראות שבע ועשיר) את עצמי הודיתי נאמן. (ואין חילוק בזה בין עני בין עשיר) (נ"י פרק מי שמת) בין שהיה בריא כשהודה בין שהיה שכיב מרע. ואם כשהודה בפניהם היה התובע עמו אינו נאמן לטעון: לא הודיתי אלא שלא להשביע את עצמי. ויש מי שאומר שאפילו היתה ההודאה בפני התובע נאמן לטעון: לא הודיתי אלא כדי שלא להשביע את עצמי. ולענין שבועה אם טען: תן לי מנה שאתה חייב לי ואם תרצה לכפור הרי פלוני ופלוני שאמרת בפניהם שאתה חייב לי אף על פי שהוא אומר טענת: שלא להשביע את עצמי צריך לישבע היסת דדל מהכא עדים חייב לישבע על תביעתו. אבל אם אמר ליה: תן לי ק' שאמרת בפני פלוני ופלוני שאתה חייב לי והוא טוען טענת: שלא להשביע אף שבועה אינו צריך. הגה: טענת שלא להשביע טוענין לו אע"פ שהוא אינו טוען. וע"ל סי' זה סוף סעיף כ"א. ב"ד שהכריזו על כל מי שבידו של יתומים יודיע לבית דין הוא או שלוחו והודה אחד (על ידי) שליח לא יוכל אח"כ לומר: שלא להשביע הודיתי מאחר שלא הודה מעצמו שהרי היתה שם קצת תביעה. גם לא יוכל לומר: משטה

הייתי שהרי לא היתה שם תביעה מבעל דבר עצמו (ריב"ש שצ"ב):

הסמ"ע סק"ל – סובר שאפילו הודה בהודאה גמורה נאמן.

הש"ך סק"ל ול"ד – השיג עליו.

- כד -

בדין שכיב מרע שהודה בדרך הודאה

הסמ"ע סק"ל ב – סובר שאף שאין אדם משטה בשעת מיתה, עכ"ז בנוגע לטענת השבעה אמרינן שרוצה שלא להשביע את בניו.

הש"ך סק"ל ב ול"ד – סובר שלא אמרינן בשכיב מרע שלא להשביע.

- כה -

בדין טענו התובע תן לי מנה שאתה חייב לי, ואם תרצה לכפור הרי פלוני ופלוני שהודית בפניהם, אע"פ שהתובע טוען טענת השבעה נשבע היסת ונפטר

הסמ"ע סק"ל ו – סובר שנשבע שאין חייב לו ואין צריך לכלול בשבועתו שהודה בדרך השבעה כי אנן (הבי"ד) טענינן ליה.

הש"ך סק"ל ו – סובר שצריך לכלול בשבועתו שהודה בדרך השבעה, מדין לגול שבועה שחשו חכמים לברר השבועה מחשש רמאות.

- כו -

בדין טוענין לנתבע טענת השבעה

הסמ"ע סק"ל ז (ורמ"א על אתר) – סובר שטוענים לו.

הש"ך סק"ל א (וכן דעת המחבר בהכ"א) – סובר שאין טוענין לו. מכיון שבש"ס כתוב בסתם שאם לא טען לא טענין ליה, לכן לא נחלק בין טענת השטאה להשבעה.

- כז -

בדין טענת משטה הייתי בך שלא ע"י תביעת בעל דין

הסמ"ע סקל"ט וסקמ"ז (והמחבר בה"ה והרמ"א בהי"ד וכ"א) – סובר שטענת השטאה שייכת דווקא כאשר הבעל דבר עצמו תובעו, כי רק אז שייך הטעם כשם ששיטת בי כך אני משטה בך. (ודוחה סברת הע"ש שהסיבה שאינו יכול לטעון השטאה מכיון שלא שייך השטאה אחרי הכרזת בי"ד).

הש"ך סק"מ וי"ב (וכן **סקנ"ב ונ"ד**) – סובר שאף במודה מעצמו שייך טענת השטאה (וסובר שבהודה ע"י הכרזת בי"ד לא שייך השטאה כסברת הע"ש).

סימן פב

- כח -

בדין מלווה שתובע בשטר מקויים (ללא נאמנות) ולווה טוען פרעתי ושהמלווה ישבע לי שלא פרעתי

סעיף ג : כשטוען שפרע השטר ואמר ישבע לי המלווה ויטול אומרים לו: הבא מעותיו ואחר כך ישבע ויטול. ואם טען הלוח שאין לו מה לפרוע ישבע הלוח שאין לו וכשתשיג ידו ישביע למלווה שלא פרעו ואז יתן לו:

סמ"ע סקי"ז – לומד בדעת הרמב"ם והטור שבי"ד לא טוענים למלווה הבא מעותיו ורק אחר כך ישבע לך.

הש"ך סקי"א – למד בדעת הרמב"ם שבי"ד טוענים כן למלווה, ולא ישבע עד שיביא מעותיו.

- כט -

בדין שבועה כשאין לנתבע לשלם

הסמ"ע סקי"ח – סובר (כהרמב"ם) שיוכל להשביעו, ולכשירחיב יגבה את חובו (ולומד בדעת הגאונים שאי אפשר להשביעו).

הש"ך סקי"ג – פוסק (וכן סובר בדעת הגאונים) שבדין שטר מקויים שמדין תורה הוא נוטל ללא שבועה, והשבועה היא רק מדרבנן, הוא יכול לכוף את הנתבע להשבע.

- ל -

בדין איניש דעלמא (לא ת"ח) שתפס במקום להשבע

סעיף ו: היה המלוה תלמיד חכם אין משביעין אותו ואין מגבין אותו. אבל אם תפס משל לוח אין מוציאין מידו. ואם לא תפס והוא מעצמו רוצה לישבע כדי לגבות את שלו שומעין לו:

הסמ"ע סקי"ח – למד בדעת הטור שאין מוציאים ממנו ולא מנדין אותו כת"ח. **הש"ך סקי"ח** – למד בדעת הטור שאמנם אין מוציאין ממנו כי אין יורדין לנכסיו אך מנדין אותו (משא"כ בת"ח).

- לא -

בדין מלווה שהיה חשוד ומת ויורשיו מוציאין השטר, והלווה טוען שהוא פרוע, יורשי המלווה נוטלין בלא שבועה

סעיף ח: אם מת המלוה ויורשיו מוציאין השטר והלוה טוען שהוא פרוע נשבעים שבועת היורשים ונוטלים. היה המלוה חשוד יש אומרים שהנתבע נשבע היסת ונפטר ויש אומרים שהמלוה נוטל בלא שבועה והכי מסתברא:

הסמ"ע סקכ"ו – חילק בין אישה שיש לה משל בעלה ולכן הוא נשבע ונפטר, לבין שאר שטרות שהמלווה נוטל בלא שבועה.

הש"ך סקי"ט – חילק בין כתובה שהיא מדרבנן ובחשודה העמידה על דין תורה שאין לה כתובה ולכן נשבע ונפטר, לבין מלוה בשטר שזה מדאורייתא. (והנפק"מ ביניהם תהיה בבעל שחייב לאשתו חוב צדדי (שלא מחמת הכתובה), שלסמ"ע נשבע ונפטר אך להש"ך תטול ללא שבועה).

סימן פג**- לב -**

בדין מלווה שקיבל מעות מהלווה ושתק, אם יכול אח"כ לומר סיטראי (קיבלתים על חוב אחר)

סעיף ב: אם הלוח מודה בשתי הלואות ושתיהן עבר זמנן ונתן לו מנה סתם

ולא פירש והמלוה אומר שרוצה לחשוב אותם בפרעון החוב שאין לו כח על הלוה כל כך ובאחרת יש לו כח יותר כגון שיש לו ערב והלוה רוצה לחשוב אותם בפרעון המלוה שיש לו בה ערב כי אומר שלאותה נתכוין אין שומעין לו (טור ס"ג בשם בעה"ת). ואפילו אומר בפירוש: לא אפרע לך אלא מחוב פלוני והמלוה אומר לא אקבלם אלא מחוב אחר הדין עם המלוה. הגה: ואפילו שתק כשקבלם יכול אחר כך לומר: מה ששתקתי כדי שתתן לי המעות ולא אקבלם רק על חוב אחר (ר"ן פ' הכותב). וכן אם שלח עם המלוה מעות לאחרים וקבלם בשתיקה יכול לומר אחר כך: אקבלם לעצמי ומה ששתקתי כדי שתתן לי המעות. (בית יוסף סימן נ"ח בשם הרשב"א):

הסמ"ע סק"ב – לומד בדעת הטור שלא יכול לטעון זאת ויחשב כפרעון.
הש"ך סק"א לומד בדעת הטור שלא חלק על זה ולא חשיב כפרעון.

- לג -

בדין ראובן שנתן כליו לשמעון בתורת שליחות או שמירה, ובא לוי ותפסן משמעון בחובו על ראובן:

הסמ"ע סק"ג – למד (כדעת הריטב"א) שתפיסתו תפיסה.

הש"ך סק"ג – למד ש(אין הלכה כהריטב"א ו) אין תפיסתו תפיסה.

סימן פד

- לד -

בדין בן שפגם שטר של אביו

סעיף א: הפוגם שטרו לא יפרע אלא בשבועה אע"פ שלא טען הלוה: השבע לי. כיצד הרי ששטרו אלף זוז וטען הלוה: פרוע כולו והמלוה אומר לא נפרעתי אלא מקצתו לא יפרע את השאר אלא בשבועה כעין של תורה. אפילו היו עדים בשעת הפרעון או שכתב לו שובר במה שפרע. ולא אמרינן: אם איתא דפרע טפי בעדים הוה פרע ליה כדפרעיה מעיקרא או היה כותב לו שובר. ואפילו דקדק לצרף בחשבונו אפילו פחות משוה פרוטה לא אמרינן כיון שדקדק כל כך קושטא קאמר. ואם יש בו נאמנות אע"פ שלא פירש בין בכולו בין במקצתו נוטל בלא שבועה:

הסמ"ע סק"א (וי"ד) – הביא את דעת הב"י שלא ישבע, מכיון שהתקנה היא רק בו אך לא בבנו.

הש"ך סק"א (וט') – סובר שדין זה צ"ע, ומסיק שאף בפגמו בנו צריך לישבע.

- לה -

בדין עד אחד מעיד בשטר שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה

סעיף ה : עד אחד מעיד בשטר שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה. במה דברים אמורים כשעבר זמנו. אבל אם הוא תוך זמנו נפרע שלא בשבועה אלא אם כן טען הלוה: ישבע לי. עד אחד מעיד על שטר שהוא פרוע ומת המלוה עד שלא נשבע אין יורשיו גובין אותו והוא הדין לפוגם שטרו ומת עד שלא נשבע.

הסמ"ע סקי"ג – סובר שאנן טענינן ליה שצריך לישבע, ודוקא שאין נאמנות בשטר כי כאשר יש נאמנות זה חזק יותר מעד אחד.

הש"ך סק"ח – סובר שסתם נאמנות לא חזקה נגד עד אחד (עיי' רסע"א שחלקו בזה).

- לו -

בדין מלווה מודה שהשטר פרוע או אמנה,
אך טוען שהיה לו שטר כשר

סעיף ד : הוציא עליו שטר מקויים ואמר הלוה: מזויף או: אמנה ואמר המלוה: כן הדבר אבל שטר כשר היה לי ואבד נשבע הלוה היסת ונפטר.

הסמ"ע סקי"י – סובר שאינו נאמן במיגו מכיון שמתחילה בא לשקר.

הש"ך סק"ז – סובר שאינו נאמן מכיון שלא אמרינן מיגו להוציא (ולא אמרינן הטעם מכיון שבא לשקר תחילה). (ועיי' בסי' פ"ב סמ"ע סקל"ו וש"ך סקל"א).

סיכום דיני מיגו (סימן פב)

• מיגו להוציא – לש"ך לא אמרינן, אך לסמ"ע אמרינן. ומסכימים בנגד קרקע או ביש שטר שאמרינן.

הלכות טוען ונטען

- מיגו לבטל מנהג המדינה – לכולי עלמא לא אמרינן.
- מיגו שהי' יכול לומר איני יודע – לא אמרינן.
- מיגו בשניים – לא אמרינן.
- מיגו במקום עדים – לא אמרינן, אפילו במקום של "אנן סהדי".
- מיגו לאפטורי משבועה – לא אמרינן.
- מיגו ממעיז לשאינו מעיז – לסמ"ע לא אמרינן, אך לש"ך אמרינן.
- מיגו בטענה שאינה גלויה – לסמ"ע לא אמרינן, אך הש"ך מפקפק בזה.
- מיגו למפרע – לכולי עלמא לא אמרינן.
- מיגו בסובר שטוען אמת והיה יכול לשקר – לסמ"ע לא אמרינן (וכן לש"ך).
- מיגו במקום חזקה – לכולי עלמא לא אמרינן (מלבד בחזקה חלשה כמו בקטן).
- מיגו במקום שטר – לא אמרינן (ולא אמרינן 'שטרך בידי מה בעי').

בענין מיגו להוציא כשמחזיר הדמים

- א -

גרסי' במשנה: שנים אוחזין בטלית וכו' זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי האומר כולה שלי ישבע שאין לו בה פחות משלשה חלקים והאומר חציה שלי ישבע שאין לו בה פחות מרביע. זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע וכו' עכ"ל המשנה.

והקשה בתוד"ה וזה נוטל רביע. וא"ת יהא נאמן דחציו שלו מיגו דאי בעי אמר כולה שלי כדאמרי' בגמ' (דף ח.). הא מיגו גופיה לפטרו משבועה אי לא משום דאיערומי קמערים? ומפרש ריב"ם דמיגו להוציא לא אמרינן דבחציו השני מוחזק זה כמו זה וכו' עכ"ל התוס'.

ועיין בקצות החושן (סימן פ"ב ס"ק יב)² שהקשה דלפמ"ש הש"ך (חומ"מ סי' קל"ג ס"ק יג והו"ד בנתיבות המשפט בכללי מיגו בסוף סימן פ"ב כלל א') שהיכא שמחזיר הדמים, אמרינן מיגו להוציא, א"כ הרי ר' פפא אוקים למתני' דמיירי במקח וממכר וכגון שהמוכר קבל כסף משני אנשים מאחד מדעתו של המוכר ומאחד בעל כרחו של המוכר ואין אנו יודעים מי נתן מדעתו ומי נתן בעל כרחו, זה אומר כולה שלי והמוכר צריך להחזיר לך את הדמים, וזה אומר חציה שלי והמוכר צריך להחזיר לך חצי מהדמים שנתת.

וא"כ לפי הש"ך הדרא קושיית התוס' לדוכתא למה אינו נאמן דחציו שלו במיגו דאי בעי אמר כולה שלי, והלא מכיון שהמוכר יחזיר את הדמים אין זה מיגו

2. הו"ד ברעק"א בסוגיין. וכן הקשה בחמדת שלמה.

להוציא. ע"כ תוכן קושיית הקצות. ומחמת קושיא זו חלק הקצות על הש"ך וס"ל דמיגו להוציא לא אמרינן אפילו היכא שמחזיר הדמים.

- ב -

והנה עי' בדברי הש"ך הנ"ל שהביא ראייה לדבריו מתוס' ב"ב (נב, ב) ד"ה דברים וכן בתוס' ב"מ דף קטז, א ד"ה והא, דכתב שם התוס': וא"ת הא דתנא בהגוזל (ב"ב דף קיד, ב) המכיר כליו וספריו ביד אחר ויצא לו שם גניבה בעיר (שיצא קול שנגנבו הכלים מהמכיר), ישבע (הלוקח) כמה הוציא ויטול מהמכיר הדמים ששילם. ויתן להמכיר את הספרים (הכלים). ואם לאו, לאו כל הימנו (פי' אם לא יצא לו שם גניבה בעיר, המכיר אינו יכול לקחת את הכלים מהלוקח) שאני אומר שהמכיר מכרם לאחר ולקחם זה (הלוקח) הימנו. והשתא אפילו לא יצא שם גניבה, יהא נאמן המכיר לומר שגנבוה מיגו דאי בעי אמר השאלתי לך דספרים הן עשוין להשאל דאפי' ספרא דאגדתא אמר הכא (במס' ב"ב וב"מ) דעשוין להשאל וכ"ש שאר ספרים כדאמר בנערה שנתפתתה (כתובות דף נ, א) וצדקתו עומדת לעד זה הכותב ספרים ומשאלין לאחרים? –

ותירץ ר"ת דהתם (בפ' הגוזל) מיירי באדם שאין עשוי להשאל ולהשכיר לזה שקנאם וכגון דלא גייס ביה ולפי תירוץ זה אם עשוי להשאל לו אפי' לא יצא לו שם גניבה נאמן לומר שהם גנובים במיגו. ולמה"ר דוד נראה דלא מיהמן במיגו דהוי מיגו להוציא אע"פ שנוטל דמים שהוציא עכ"ל התוס'.

ודייק הש"ך דר"ת ס"ל שאמרינן מיגו להוציא כשמחזיר הדמים דהרי לפי ר"ת אכן נאמן המכיר לומר שגנבוה במיגו דאי בעי אמר השאלתי לך (כשעשוי להשאל לו) אפילו למ"ד דמיגו להוציא לא אמרינן דמה שסיים התוס' במס' ב"מ דלמ"ד בחזקת הבתים (ב"ב דף מד) דאמר מיגו להוציא צ"ל כפירוש ר"ת, הכונה הוא דלמ"ד זה ס"ל להתוס' שם דודאי אמרינן דנאמן לטעון גנבוה במיגו דאי בעי אמר השאלתי לך וכדס"ל לר"ת ולכן צריך לפרש כמו ר"ת דדוקא כשאין עשוי להשאל אז אין מיגו.

אבל ה"ה דלמ"ד דמיגו להוציא לא אמרינן דיכול להיות שמסכים שכשמחזיר הדמים דאמרינן מיגו להוציא וע"כ זהו מכיון שהמכיר מחזיר דמים להלוקח מפני תקנת השוק (שלא יפחדו הלוקחים מלקנות ויחששו שהמוכר גנב החפץ) - ולכן לא הוי מיגו להוציא עכתו"ד.

ובקצוה"ח (שם)³ כתב לסתור ראיית הש"ך דשאני התם בהמכיר כליו וספריו

3. וכ"כ בתומים (כללי מיגו סי' פ"ב ס"ק ד).

לאחר שהמכיר טוען ברי והנפקד הוי שמא (דהרי הוא לא יודע אם זה שמכר לו את החפץ קנה את החפץ מן המכיר או שלא קנה ממנו ומכר לו שלא כדין) ואע"ג דלא ה"ל להלוקח למידע, אפ"ה כיון שזה טוען ברי מהני מיגו להוציא וכדמבואר בכתובות (יב, ב) גבי האשה שטוענת משארסתני נאנסתי דאע"פ שהבעל לא ה"ל למידע, אפ"ה כיון שהוא שמא והיא טוענת ברי אמרינן מיגו להוציא א"כ כמו"כ הכא כיון שהמוכר טוען ברי והלוקח שמא, אמרינן מיגו להוציא.

ואע"פ דקי"ל שטענינן ללוקח (הבית דין), תוס' לשיטתו דס"ל דטעמי' דיוורש ולוקח בחמשינן ידענא וחמשינן לא ידענא דפטירי (ולא אמרינן מחויב בשבועה ואינו יכול ליטבע משלם) דדרשי' שבועת ה' תהי' בין שניהם ולא בין שני היורשים, הוא רק משום דלא ה"ל למידע, לכן פטור. משא"כ כאן דמכיון שהמוכר טוען ברי ויש לו מיגו א"כ אמרינן מיגו להוציא נגד השמא של הלוקח (אע"ג דלא ה"ל למידע). וכל זה הוא כשיש ברי ושמא אז אמרינן מיגו להוציא, אבל מצד זה שמחזיר הדמים אפילו ר"ת ס"ל דלא אמרינן מיגו להוציא (למ"ד מיגו להוציא לא אמרינן) עכ"ד הקצות (וע"ע במ"ש הקצות בסי' קל"ג ס"ק ז).

אולם לפענ"ד צ"ע טובא בדברי הקצות:

(א) לפי הקצות העיקר חסר מן הספר דה"ל להתוס' בב"מ ובב"ב בשם ר"ת להזכיר בדבריהם להדיא דכיון דאיכא ברי ושמא לכן אמרינן מיגו להוציא. ומסתיתמת לשון התוס' משמע שמחמת מיגו גרידא מוציאים החפץ מן הלוקח?

(ב) והלא מפורש ברא"ש בריש פ"ב דכתובות דכשטענינן עבור היורשים והלוקח ה"ז כטענת ברי⁵, והרא"ש פסק דמיגו להוציא לא אמרינן ובכל זאת ס"ל להרא"ש בהגהותיו עמ"ס ב"ב (נב, ב) דנאמן המכיר בטענת גנבוה במיגו דאי בעי טען השאלתי לך, ותקשה לך איך ס"ל דנאמן במיגו והלא ס"ל דמיגו להוציא לא אמרינן, אלא ע"כ דס"ל להרא"ש דהיכא שמחזיר הדמים שפיר אמרינן מיגו להוציא ודלא כפסק הקצות החושן?

(ג) בשו"ת אבני נזר (ח"מ סימן ו) הביא ראייה ממשנה מפורשת במס' שבועות

4. וכן העיר בס' טבעת החושן לה"ר פנחס שיינברג (סימן פ"ב).

5. בס' קובץ שיעורים ח"ב סימן ה' אות ב' כתב שכונת הרא"ש שם דכשטענינן ליורשים וללוקח הוי כספק ברי. ולדבריו אולי יש לתרץ דברי הקצות דס"ל דאמרינן מיגו להוציא כשיש ברי נגד ספק ברי. אולם עצם יסוד הקר"ש אינו מוכרח דהראיות שהביא הקו"ש מדברי הראשונים י"ל שהם ס"ל כשיטת התוס' דכשטענינן ליורש ה"ל כטענת שמא וכמ"ש הקצות.

אבל הרא"ש חולק וס"ל דהוי כטענת ברי ממש וכדמשמע מפשטות לשונו ודלא כהקו"ש, וע"ע בקובץ שיעורים כתובות אות קלא ובספרו שם על מס' ב"ב אותיות קלו, קלח ובס' ברכת אברהם עמס' כתובות (טו, ב).

6. וכן הקשה עד"ז בנתיבות המשפט (כללי מיגו סימן פ"ב סוף ס"ק א) עיי"ש.

(לח, ב) דכשטעניגן הבית דין עבור הלוקח ה"ל כטענת ברי דאמרינן שם מנה לאבא בידך, אין לך בידי אלא חמישים דינר פטור מפני שהוא כמשיב אבידה. ובגמ' מוקי מתני' כראב"י דאמר מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס חייב ומתני' הנ"ל דלא אמר ברי לי, וקשה למה לי טעמא דמשיב אבידה, תיפוק לי' דאין נשבעין על טענת שמא, ומוכרח לומר דכיון שבא בטענת אביו טענינן לי טענת' דאביו ונחשב טענת ברי ולכן הוצרך לפוטרו משום משיב אבידה.

וע"ע שם בסוף תשובה הנ"ל שכתב שגם שיטת התוס' הוא דכשטענינן ליתמי הוי כטענת ברי ומ"ש התוס' בהא דפטורים יורשים מדין מחויב בשבועה ואינו יכול לישבע משלם שהוא משום דלא הוי להו למידע ולא כתבו משום דאנן טענינן עבורם, הוא בכדי להדגיש שלא נחשב טענת אביהם כאילו נשבע וזה פשוט'.

וא"כ שפיר הוכיח הש"ך דמכיון דמוכח מן המשנה (וי"ל דס"ל לתוס') דאמרינן מיגו להוציא אף בברי וברי וע"כ שהיכא שמחזיר הדמים ס"ל לר"ת דאמרינן מיגו להוציא⁸, א"כ הדרא קו' הקצוה"ח לדוכתא למה אינו נאמן בטענת חצי שלי במיגו דאי בעי טעין כולה שלי, והלא במתני' מדברים גם במקח וממכר היכא שהמוכר יחזיר הדמים ובכה"ג אמרינן מיגו להוציא?

- ג -

והנה באחרונים מובאים כמה⁹ תירוצים לקושיית הקצות על הש"ך מתוס' ד"ה זה נוטל רביע הנ"ל. ונביא כאן התירוצים, ונבאר בס"ד הדוחק שיש בשמונה מהתירוצים:

תירוץ א': בס' חושן אהרון (חו"מ סימן פ"ב) כתב שהאוקימתא של ר' פפא שמתני' מיירי במקח וממכר אינו להלכה וגם שכל האוקימתא הוא רק על הרישא

7. וע"ע באבני נזר שם שהביא עוד ראיה דכשטענינן ליתמי ולוקח ה"ל כטענת ברי דבסי' נ"ט בשטר חוב שהמלוה טוען איני יודע והלוה טוען ברי, הלוה פטור מדין ברי ושמא, וא"כ איך נשבעין שבועת שלא פקדנו אבא ונטולין, הא טוענים שמא ולוה טוען ברי, אלא ע"כ דלא נחשב נגד הירושין ברי ושמא.

8. ולהעיר, דלכאורה מתוס' בבא בתרא דף לג, א. ד"ה מיגו שכתב שאין נשבעין שבועת היסת מכיון שאין להיתומים שבועת היסת מכיון שאין להיתומים טענת ברי, משמע כמ"ש הקצוה"ח שיטת התוס' דטענינן ליתמי הוא רק טענת שמא או ספק ברי. ועי' בזה בס' סוכת דוד עמ"ס ב"ב דף לג (אות כז), וע"ע בקצוה"ח סי' קנ ס"ק ב (בא"ד) שאכן הסביר שהטעם למה אומרים מיגו להוציא שם הוא מכיון דהוי ברי ושמא. שו"ר שכ"כ בשו"ת רביד הזהב סי' לא ס"ק ג בדעת הקצות בשיטת תוס'. אולם עדיין צ"ע מהמשנה שהביא האבני נזר? ואולי יש לחדש שרבא בר שרשום טעה גם בזה והוה ס"ל דטענת הירושין לא נחשב טענת ברי, אבל להלכה זה כן נחשב טענת ברי וכדמוכח מהמשנה. ועצ"ע.

9. בס' אוצר מפרשי התלמוד עמס' ב"מ מצייין לעיין בשו"ת וענינים בני ציון להר" בן ציון מיטבסקי סי' קפ"א. ובס' טבעת החושן סי' פ"ב מצייין לעיין בס' בית יהודה. ואין הספרים האלו תחת ידי.

של המשנה בזה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי ששם מחמת אריכות הלשון (זה אומר אני מצאתי' וזה אומר אני מצאתי') מוקמינן בגמ' שחד בבא מיירי במציאה וחד במקח וממכר אבל הסיפא דזה אומר חצי' שלי אין שום הכרח דמיירי במקח וממכר וי"ל שמיירי רק במציאה.

וא"כ שפיר תירץ תוס' במציאה דאין שם החזרת דמים דאינו נאמן לטעון חצי שלי במיגו דאי טעין כולו שלי דמיגו להוציא לא אמרינן עכ"ד.

אולם לכאורה דוחק לומר שהסיפא מיירי רק במציאה, דהרי מכיון שלמדים ברישא מקח וממכר מהמקרה דזה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי, א"כ מסתבר שגם הסיפא מיירי (גם) במקח וממכר.

וכן צ"ע מהמבואר בדף ח, א. שהגמ' מקשה בפשיטות ממאי דבמציאה, דלמא במקח וממכר, הרי שהגמ' הבינה בפשיטות שהמשנה מדברת גם במקח וממכר.

תירוץ ב': עוד תירץ בחושן אהרון שם דבאמת קשה דלכא' מה תירץ התוס' דמיגו להוציא לא אמרינן, והלא זהו מיגו להחזיק? - אלא ע"כ צ"ל שמקרי זה מיגו להוציא מצד הטענה שהיה יכול לטעון (כולה שלי) הוי מיגו להוציא ומיגו כזה לא מהני¹⁰. והיינו דבכל מיגו בעינן שהטענה הזאת שהיה יכול לטעון יהיה לה אותה עדיפות כמו הטענה שטוען עכשיו, אבל אם הטענה שהיה יכול לטעון היא גרועה מהטענה שטוען עכשיו, אין זה מיגו, די"ל שלכן לא רצה לטעון טענה זו כי זהו גריעא מינאי. ולכן, אם הטענה שטוען עכשיו היא להחזיק, בעינן נמי שהטענה שהיה יכול לטעון היא להחזיק ואם הטענה האחרת היא להוציא, אין זה מיגו.

אבל ודאי שאם שתי הטענות היו שוות והמיגו היה מיגו מעלייתא היינו אומרים מיגו כאן אפי' להוציא מכיון שנותן דמים וכמ"ש הש"ך ורק כאן מכיון שאין הטענות שוות, לכן אין כאן מיגו עכ"ד.

אולם גם תירוץ זה הוא דוחק, דהלא בפשיטות כוונת התוס' הוא דשפיר הוי מיגו ורק שמכיון שזהו להוציא, א"כ מיגו להוציא לא אמרינן דאי כמ"ש החושן אהרון, ה"ל לתוס' להדגיש את זה להדיא בדבריו ולומר שאין כאן מיגו כלל.

וכן מהמשך דברי התוס' שכתב וז"ל: וההיא דחזקת הבתים (ב"ב דף לב, ב) דגחין ולחיש ליה לרבה, אין שטרא זייפא הוא, ומיהו שטרא מעליא הוה, התם היינו טעמא משום דאפי' הוה שתיק רק שלא היה מודה שהוא מזויף, היה נאמן כי החתימה היתה ניכרת לעומדים שם, עכ"ל. משמע דשפיר הוי מיגו, ורק דאצילינו

10. וכן דייק בשו"ת ציץ הקודש ח"א (סימן ר') דעל החצי שהוא מודה שאינו שלו לא מקרי מוחזק ולכן הוי מיגו להוציא.

מכיון שאין המיגו מיגו דאי בעי שתיק והוי מיגו להוציא, לכן לא אמרינן מיגו נגד החזקה, ודלא כמ"ש החושן אהרון שאין כאן מיגו כלל¹¹.

- ד -

תירוץ ג': בשו"ת פני אברהם (סי' קי"א)¹² לה"ר אברהם יצחק פרלמן כתב שכל קושיית התוס' היה רק במציאה דנימא דנאמן בטענת חצי' שלי מיגו דאי בעי טעין כולה שלי, אבל במקח וממכר אין כאן מיגו מכיון שזהו מיגו בדדמי והיינו שהב"ד רואים שכל אחד חושב שמה שהוא טוען הוא האמת, ובכה"ג לא אמרינן מיגו (וכמ"ש הנתיבות בכלל מיגו כלל יז עיי"ש) עכ"ד.

אולם גם תירוץ זה אינו לשיטת תוס' ריש פ' כל הנשבעין (שבועות מה, ב ד"ה מתוך) דס"ל דאמרינן מיגו בדדמי כשזהו רק שמא אצלו והוא אומר ברי. ורק במת במלחמה דיכול להיות שמת רק שסכו אותו בסם וחי, אז לא אמרינן מיגו בדדמי (ועי' בזה בס' אבני קודש עמ"ס ב"מ).

תירוץ ד': בשו"ת רביד הזהב לה"ר זאב וואלף אברך (סי' לא ס"ק ו) כתב לתרץ עפמ"ש השב שמעתתא, שמעתא ד' פט"ו ששנים אדוקים בדינר מעמידים את הדינר בחזקת מרא קמא. וא"כ י"ל שקו' התוס' היתה רק על מציאה ולא על מקח וממכר, כי במקח וממכר הרי כתב השב שמעתתא שאם שניהם אדוקין בדינר שאוקמינן הדינר אחזקת מרא קמא (ודלא כהש"ך חו"מ סי' צא שכתב שיחלוקו את הדינר), דכל זמן שאינו תחת ידו של א' מהם לגמרי הרי הוא כמונח ע"ג קרקע. ורק בטלית אמרינן דהמגביה מציאה לחבירו קנה ולכן יחלוקו, משא"כ במוכר ולוקח לא שייך מגביה מציאה לחבירו דהבעל אינו יכול לזכות.

וכן יש להוכיח מדלא אמרינן בגמ' שמתני' מיירי במוכר ולוקח גופא דהלוקח אומר כולה שלי והמוכר אומר לא מכרתי ואין המוכר נאמן דהוי בע"ד ולכן יחלוקו¹³.

אלא ודאי מוכח דבזה לא אמרינן יחלוקו מכיון שתפסי רק בכרכשתא ואוקמינן אחזקת מרא קמא.

11. ועיקר קושייתו שהקשה (דלכאורה ה"ז מיגו להחזיק). ואולי יש לתרץ באופן אחר (ועי' בזה בקובץ רשימות שיעורים עמ"ס ב"מ סימן ב) והיינו דס"ל להריב"ם דבשנים או חזין חשיב כל אחד מוחזק בכולו, ולכן הוה שפיר מיגו להוציא, דהשני חשיב מוחזק גם ברביע זה כיון דה"ל מוחזק בכולו. ורק דצ"ע בזה דמתוס' ד"ה ויחלוקו משמע דס"ל דכל אחד רק מוחזק בחצי מדכתב "דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי וכו'".

12. וכן תירץ בס' דרכי יושר עמ"ס ב"מ בתירוץ הב' עיי"ש. וע"ע בחי' אנשי שם על ההגהות השניות של המרדכי עמ"ס ב"מ שג"כ כתב תירוץ זה דהוי מיגו בדדמי.

13. והגמ' היתה יכולה לעשות צריכותא דאי תנא מציאה ולא מקח וממכר, ה"א דדוקא מציאה דליכא חזקת מרא קמא הוא דאמרינן יחלוקו, משא"כ מקח וממכר דיש חזקת מרא קמא.

ועפ"ז י"ל שהסיפא דמתני' מיירי בשנים שיש להם טלית בשותפות ואחד מהם מכר חלקו, והשותף הב' והאחד מן השוק נתנו דמים חד מדעת'י וחד בע"כ והשותף הב' והאחד מתדיינין זה עם זה. השותף הב' אומר שהמוכר נתרצה לו וכולה שלו, ואחד מן השוק אומר שחצי' שלי.

ובכה"ג, האחד מן השוק אין לו מיגו דאי בעי טעיין כולה שלי, דהרי לכתחילה החצי הראשון היה של השותף הב'. וגם אם יטעון כולה שלי ששותף הב' מכר לו חציו ג"כ, בכל זאת רק היה רביע שלו כי אוקמינן החצי של השותף הב' על חזקת המרא קמא וכמ"ש השב שמעתתא.

ונמצא שכל קושיית התוס' רק היה על מציאה ושפיר קיים יסוד הש"ך דמיגו להוציא אמרינן כשמחזיר הדמים עכ"ד.

אולם גם תירוץ זה דחוק, דהרי בפשטות מתני' מיירי במקרה רגיל של מקח וממכר (ג"כ) ולא בשותפים ובפרט שהרישא דמתני' דאוקמינן במקח וממכר ג"כ וזה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי לא מיירי בשותפים, א"כ דוחק לומר דהוה ס"ל לתוס' דהסיפא בלבד מיירי בשותפים.

וגם צ"ע לפי הש"ך סי' צא שחלק על הש"ש וס"ל שגם בשניים אדוקין בדינר יחלוקו, א"כ האחד מן השוק יהיה נאמן במיגו דאי בעי טעיין שהשותף הב' מכר לו גם חציו.

- ה -

תירוץ ה': בשו"ת בית הלוי (ח"ג סי' ל"ד סוף אות ב) תירץ קושיית הקצות וכתב דלפמ"ש רש"י דף ב, ב. דהמוכר נאמן כשניים אפילו כשאינן מקחו בידו, וא"כ אין מיגו דאי בעי טעיין כולה שלי כי אז המוכר (שנאמן כשניים) היה מכחישו על זה שאמר כולה שלי ולכן אי"ז מיגו. והיינו דהוי כמו מיגו במקום עדים¹⁴.

ועד"ז תירצו בס' מעיני חכמה ובחמדת שלמה, שלכן אין מיגו כי המוכר יודע שאחד נתן מעות עבור כל הטלית ושהמוכר נתרצה על חצי ודאי לזה שנמכר לו כולו, ורק היה מסופק על חצי ונמצא שאין כאן מיגו (דהוי כמו מיגו במקום עד אחד דלא אמרינן) ע"כ תוכן דבריהם.

14. ולהעיר דלכאורה אינו מוכרח לומר שהריב"ם בתוס' ב, א ס"ל כרש"י ב, ב שהמוכר נאמן כשניים, די"ל שס"ל כתוס' דף ב, ב ד"ה וליחזי שנאמן המוכר כעד אחד ובכל זאת לא יהיה נאמן במיגו במקום עד אחד וכמ"ש החמדת שלמה ומעייני החכמה.

אולם גם תירוצם דחוק, שהרי מסתימת לשון התוס' משמע דהקשה גם במקרה דמקח וממכר מדלא הקשה להדיא רק על מציאה¹⁵ ועצ"ע.

תירוץ ו': בההערות של הר' משה הרש"ל על התוס' הרא"ש הערה כ' תירץ דלפמ"ש התוס' הרא"ש דף ח, א ד"ה ה"א, שמשנתנו מדברת כשנתייקרה הטלית ויחלוקו במה שנתייקרה, וא"כ המוכר רק מחזיר הדמים כדמעיקרא ונמצא שיש הפסד דמים להלוקח ולכן ה"ז מיגו להוציא עכ"ד.

אולם זהו כמובן רק אם נעמיד את משנתנו בנתייקרה הטלית. ועיין במהרש"ל שהקשה על התוס' הרא"ש. וע"ע במהרש"א הארוך.

תירוץ ז': בנתיבות המשפט¹⁶ (סימן קל"ג סעיף ז) כתב לתרץ קושיית הקצוה"ח וז"ל: יש לומר דשאני התם (בשנים או חזין בטלית במקח וממכר) דהתביעה שלו הוא על גוף החפץ בלא דמים והשני יטול דמיו מהמוכר ואם יאנסו הדמים מן המוכר אין לו עליו כולם, הוי שפיר מיגו להוציא, משא"כ הכא (בסי' קלג לענין טענת גבובה במיגו דהשאלתים לך) דאי אפשר לו ליטול החפץ בלא דמים (מחמת תקנת השוק) שפיר כתב הש"ך דלא הוי מיגו להוציא עכ"ל.

אולם גם תירוץ זה הוא דחוק וכמ"ש הנתיבות שם בעצמו וז"ל: מ"מ תמוה דא"כ במתנה או כשהחפץ שוה הרבה יותר מהדמים שנתן הוי מיגו להוציא ולא אישתמיט שום פוסק לכתוב חלוקים כאלה, לכן העיקר דיכול המחזיק לומר קים לי דהוי מיגו להוציא, וכן הסמ"ע בסי' קל"ד סק"ב פסק בכה"ג דהוי מיגו להוציא עכ"ד.

וע"ע בס' בית לחם יהודה שדחה תי' הנתיבות וכתב שמסימן שנו"ד דין ח מבואר דהלוקח מקבל את הדמים שנתן ולא את שווי החפץ, ומשמע דהחזרת הדמים אינה בגדר תשלומי דמי החפץ אלא רק שחז"ל חייבוהו לבעה"ב לתת ללוקח הדמים שנתן, ואפ"ה קאמר הש"ך דמשום החזרת הדמים לא הוי מיגו להוציא, א"כ שפיר הק' הקצות דהכא נמי לא ליהוי מיגו להוציא משום שהאומר כולה שלי יקבל מהמוכר בחזרה את הדמים שנתן עבור הרבע שזה נוטל ע"י מיגו (ולפ"ז גם כן נדחית תירוץ הר' משה הרש"ל בהערותיו על הרא"ש)¹⁷.

15. וזה צ"ע גם על תירוץ הרביד הזהב והפני אברהם. וק"ל.

16. הו"ד בס' תורת מיכאל (סימן לח). ועד"ז תירץ בס' טבעת החושן (חומ"מ סי' פה) ובאילת השחר

(ב"מ ב. א).

17. ולהעיר, דלכאורה אין זה דחי' לתירוץ הנתיבות דהרי סוף סוף שאני אצלינו לענין מקח וממכר

דאם יאנסו הדמים מן המוכר, אין לו עליו כלום. ולכן הוי מיגו להוציא אף ששייך שיהזיר הכסף, משא"כ בסי' קל"ג שחייב הלוקח להחזיר הדמים ואין פטור דאונס. לכן לא הוי מיגו להוציא כשמחזיר הדמים.

תירוץ ח: בשו"ת דובב מישרים ח"ב סימן לו, כתב דבאמת ישנם שני שיטות בראשונים באם אמרינן מיגו להוציא כשמחזיר הדמים: שיטת ר"ת הובא במס' ב"ב הוא דאמרינן מיגו להוציא כשמחזיר הדמים, ושיטת תוס' ב"מ ב, א הוא כשיטת הר' דוד שלא אמרינן מיגו להוציא אפילו כשמחזיר הדמים. ועיי"ש שר"ל שהמחלוקת תלוי בשני התירוצים בתוס' סנהדרין מח, א ד"ה מותר, באם דמים חשיב כמו החפץ ממש או לא דאם לא שוה להחפץ ממש אזי הוי מיגו להוציא אף כשמחזיר דמים. עכ"ד¹⁸.

אולם צע"ק בזה דלפי"ז היה להתוס' בדף ב, א להזכיר כל זה להדיא ולומר שלשיטת ר"ת במס' ב"מ קטז. שאמרינן מיגו להוציא כשמחזיר הדמים עדיין קשה. ומסתימת התוס' משמע שהתירוץ דמיגו להוציא לא אמרינן אתי שפיר גם לשיטת ר"ת דס"ל שכשמחזיר הדמים אמרינן מיגו להוציא. ואולי י"ל שתוס' ס"ל שהעיקר הוא כפי' הר' דוד, לכן לא חש לתרץ לפי שיטת ר"ת. ועצ"ע.

- 1 -

והעיקר נלפענ"ד ביישוב קושיית הקוצה"ח (וראה בזה בס' דרכי יושר) דשאני לענין טענת גנבוה ויש לו מיגו דהשאלתים לך דהתם אין אנו מפקיעין הקנין והחזקה שיש להלוקח בהחפץ ואין המיגו סותר את החזקה. ואדרבה אמרינן דקנייתו קנין גמור, דהכי תקנו דכל כמה דלא מהדר לי' דמים, יהי' לו קנין בגוף החפץ, משא"כ הכא לענין שנים או חזין בטלית במקח וממכר, דאעפ"י שמחזירין לו מעותיו מן המוכר היינו משום דאין קנינו וחזקתו בהטלית כלום ומחויב להחזיר הטלית לחבירו והוא יחזור על מעותיו מן המוכר וכיון שהקנין נפקע לגמרי והמיגו סותר את החזקה, שפיר הוי מיגו להוציא. ומיושבת קושיית הקצות על הש"ך.

- 2 -

והנה בעיקר הדין של הש"ך שמיגו להוציא אמרינן היכא שמחזיר הדמים ראיתי בשו"ת רביד הזהב סי' לא ס"ק ב, שרצה להוכיח כדברי הש"ך מתוס' במס' ב"ק (דף ט, א) דאיתא התם בגמ' האחים שחלקו ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהן וכו' רב אסי אמר נוטל רביע בקרקע ורביע במעות וכו' מספקא לי' אי כיורשין דמו אי כלקוחות דמו הלכך נוטל רביע בקרקע ורביע במעות. וכתב שם תוד"ה הלכך נוטל רביע בקרקע ורביע במעות. **דלא שייך ביה המוציא מחבירו עליו הראיה עכ"ל.**

18. ועצ"ע בס' נפש חיה על מס' ב"מ (ב, ב) שר"ל שהמחלוקת בין ר"ת והר' דוד תלוי באם יכולים מן התורה ליטול חפץ בע"ב וליתן דמיו, האם יש משום לא תחמוד. ועיי' בתומים סימן לר ס"ק יג.

והקשה הרביד הזהב דלכאורה אין לזה הסבר כלל. ומ"ש המהר"ם שם ז"ל: משום שאין הספק מחמת טענותיהם אלא מחמת עצמו עכ"ל הוא תמוה, הלא בספיקא דדינא ג"כ אין הספק מחמת טענותיהם ואעפ"כ קי"ל המוציא מחבירו עליו הראיה ואפילו לסומכוס וכמ"ש תוס' בכורות (מח, א) ד"ה דאמר (וע"ע חולין עט, ב ד"ה לימא, ב"ב סב, א ד"ה איתמר). ע"כ קושייתו.

ותירץ דהנה תוס' בב"ק שם ד"ה ר' אסי כתבו ז"ל: בלשון ראשון פ"ה שנוטל חלקו בקרקע או במעות משום דמספקא לי' אי כירושין הוו או כלקוחות שלא באחריות הוו. וקשה, מנ"ל לגמ' שמספקא לי' לר' אסי כלל ביורשים, דילמא פשיטא דלאו כירושין אלא מספקא לי' אי הוו כלקוחות באחריות או שלא באחריות. לכן נראה כלשון אחרון (שכתב רש"י) עכ"ל התוס'.

והיינו דמספקא לי' לר' אסי אי כירושין דמי וחייב להחזיר לו מחצית חלקו בקרקע ואינו יכול לסלקו במעות או כלקוחות באחריות שיכול לסלקו במעות, הלכך יחזיר לו רביע בקרקע כירושין ורביע במעות כמוכר באחריות.

ומשום הכי כתבו התוס' בתר הכי (בד"ה הלכך נוטל) דנוטל רביע בקרקע ורביע במעות דלא שייך בזה המוציא מחבירו עליו הראיה, מכיון דבין אי כירושין דמי ובין אי כלקוחות באחריות דמי חייב להחזיר לו המחצה והספק אינו אלא אם חייב קרקע או דיכול לסלקו במעות, א"כ אין נ"מ כלל בדמים אלא בגוף החפץ, וכל היכא דאין נ"מ אלא בגוף החפץ לא מקרי כלל מוציא מחבירו. ע"כ תירוצו.

ועפ"ז הוכיח שמהאי טעמא שכתב התוס' דלא שייך למימר המע"ה לא מקרי מיגו להוציא. עכ"ד.

אולם לפענ"ד אין כאן הוכחה דלעולם י"ל דכן הוי מיגו להוציא אפילו כשמחזיר הדמים. ומ"ש התוס' דלא שייך בי' המוציא מחבירו עליו הראי' י"ל דכוונתו הוא דכיון שאין הספק מחמת טענותיהם אלא מחמת עצמו וה"ז ספק "בעצם" מהו האח אם הוא לוקח או יורש לענין זה, א"כ בספק בעצם אמרינן יחלוקו. משא"כ בספק שנובע מצד טענותיהם אזי אמרינן הממע"ה. וכמ"ש המהר"ם בביאור דברי התוס'.

ומה שהקשה הרביד הזהב דלכאורה בספיקא דדינא אין הספק מחמת טענותיהם ואעפ"כ קי"ל המוציא מחבירו עליו הראיה. - לפענ"ד אין זה תמוה דהנה ז"ל התוס' בכורות שם (בסופו): וי"ל שיש דברים דהיכא דהדין מסופק לחכמים כי הכא עשו אותו כודאי פלגא הכי וודאי פלגא הכי (ולא אמרי' הממע"ה) וכו' ויש דברים שאמרו חכמים והשתא דלא איתמר הילכתא לא כמר ולא כמר,

דעבד כמר עבד ודעבד כמר עבד. ויש דברים שאמרו חכמים שודא דדייני וכו' עכ"ל התוס'.

הרי שיש מקרים שהחכמים אמרו שזהו מקרה של ספק בעצמותו של הדבר ובכה"ג לא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה. וא"כ כמו"כ י"ל לענין אי הוה כיורשין או כלקוחות שהחכמים עשו את זה כספק בעצם (מכיון שאין הספק בא מחמת הטענות וממילא יש להסתפק בעצם אי הוה כיורש או כלוקח).

אבל אה"נ בשאר ספיקא דדינא, "יש דברים" שהחכמים לא עשו את זה כספק בעצם מכיון שאין הספק בא מצד המקרה עצמו אלא מחמת ספק מהו הדין, וה"ז דבר "צדדי" ואי"ז ספק בעצם. ולכן, הגם שאין הספק בא מחמת טענותיהם, מ"מ אין זה ספק בעצם ג"כ אלא ספיקא דדינא, ובכה"ג לא עשו החכמים את זה כספק בעצם. ולכן, בספיקא דדינא המוציא מחבירו עליו הראיה, משא"כ כשזהו ספק בעצם, אזי לא שייך המוציא מחבירו עליו הראיה.

אבל לעולם מקרי זה מיגו להוציא (כשאין זה ספק בעצם) אף כשמחזיר הדמים.¹⁹

- ח -

והנה עי' בפי' "שערי ישיבה" לכ"ק אדמו"ר מה"מ שליט"א על מס' ב"מ דף ב, א שמבאר למה התוס' בד"ה זה נוטל רביע [שהקשה: וא"ת יהא נאמן דחציו שלו במיגו דאי בעי אמר כולה שלי] לא רצה לתרץ כמ"ש הנמוקי יוסף [דאין כאן מיגו, דאי הי' נוטל חציו, יותר הי' נוח לו לומר חציו שלי וליטול כל תביעתו, מלומר כולה שלי ושלא יטול אלא החצי] - דבתוספתא מבואר דלא כתי' הנמוקי יוסף ועיי"ש.

ויש לעיין להיפך, למה הנמוקי יוסף לא רצה לתרץ כמו שתירץ התוס' [דמיגו להוציא לא אמרינן] ?

וי"ל שהנמוקי יוסף הוה ס"ל להלכה דמיגו להוציא אמרינן כשמחזיר הדמים וכמ"ש הש"ך חו"מ בסי' קל"ג ס"ק ע. וא"כ מכיון שהמשנה מדברת (לפי ר' פפא) גם במקח וממכר היכא שהמוכר יחזיר את הדמים, א"כ הוה ס"ל דבכה"ג שמחזיר הדמים אמרינן מיגו להוציא.

ויש להביא ראי' דס"ל להנמוקי יוסף דמיגו להוציא אמרינן כשמחזיר הדמים.

19. וע"ע בס' ברכת אברהם עמ"ס בבא מציעא (ב, א תוד"ה יחלוקו) שביאר שסומכוס ס"ל שממון המוטל בספק חולקין מכיון שס"ל שזהו ספק בעצם ועיי"ש.

כי לקמן במס' ב"מ דף קט"ז ע"א מביא תוס' בד"ה והא מחלוקת ראשונים באם אמרינן מיגו להוציא כשמחזיר הדמים או לא שהר' דוד ס"ל דלא אמרינן מיגו להוציא אפילו כשמחזיר הדמים, ור"ת ס"ל דאמרינן מיגו להוציא כשמחזיר הדמים. ועיי"ש בתוס'. ואילו הנמוקי יוסף שם אינו מביא תירוץ הר' דוד ורק מביא תירוץ ר"ת, הרי דס"ל דמיגו להוציא אמרינן כשמחזיר הדמים וק"ל²⁰.

היוצא מכל זה הוא דנחלקו הראשונים באם אמרינן מיגו להוציא היכא שמחזיר הדמים:

ר"ת בתוס' ב"מ דף קטז ד"ה והא, וכן הנמוקי יוסף שם ס"ל דמיגו להוציא אמרינן כשמחזיר הדמים. והר' דוד בתוס' שם ס"ל דמיגו להוציא לא אמרינן אפילו כשמחזיר הדמים. הש"ך פסק כהר"ת דמיגו להוציא אמרינן כשמחזיר הדמים. הקצוה"ח והנתיבות המשפט (בכללי מיגו כלל א) פסקו דלא אמרינן מיגו להוציא אפילו כשמחזיר הדמים. ומתוס' דף ב, א ד"ה זה נוטל רביע, אין הכרח דס"ל דלא אמרינן מיגו להוציא אפילו כשמחזיר הדמים. וכמשנ"ת לעיל אות ו.

20. ועוד י"ל שהטעם למה הנמוקי יוסף לא רצה לתרץ כמ"ש התוס' הוא מכיון שהנמוקי יוסף הוה ס"ל דלא מקרי מיגו להוציא כאן אלא להחזיק דהרי החצי שהוא אוחד בו אגן סהדי דהוי שלו. (ועיי' בזה בקובץ רשימות שיעורים עמס' ב"מ).



שער

גביית מלזה

כופין על המצוות ויורדין לנכסיו

בספר קצות החושן סי' צ"ז סק"ט הקשה וז"ל: וק"ל דהא תוס' כ' בפ"ק דבתרא דל"ח, הא דכופין על מצות צדקה אע"פ שמתן שכרה בצדה משום דכתיב בי' נמי לאוי דלא תאמץ ולא תקפוץ, וא"כ ה"נ איכא לאו דכתיב לא תשכב ועבוטו אצלך וכ"כ הרמב"ם פ"ג ממלוה כו' עכתו"ד.

וכוונתו דכתב בשו"ע סי' צ"ז סט"ז ברמ"א דמצוות השבת העבוט הוא מ"ע שמתן שכרה בצדה וא"ב אין ב"ד של מטה מחייב לכופ עליה, אבל אם רוצים לכופ הרשות בידם" עכ"ל.

ומאי שנא השבת העבוט מצדקה די שחיוב כפיה (כדמבואר ביו"ד סי' רמ"ח ס"א וז"ל: וכל אדם חייב ליתן צדקה אפי' עני המתפרנס מן הצדקה חייב ליתן ממה שיתנו לו ומי שנותן פחות ממה שראוי (לו) ליתן ב"ד היו כופין אותו ומכין אותו מכת מרדות עד שיתן מה שאמדוהו ליתן ויורדים לנכסיו בפניו.

עוד הקשה הקצות החושן סי' ל"ט סק"א וז"ל: קשה למה וכו' בצדקה דהוי נמי מצוה ירדים לנכסיו ומשום כפי' לקיים המצוה וגבי ריבית קצוצה כ' בשו"ע יו"ד סי' קס"א (ס"ה) דמכין אותו עד שתצא נפשו להחזיר הריבית אבל לא נחתי לנכסי, ואמאי ניחות נמי לנכסי' בתורת כפייה. וצ"ע. עכ"ל.

ונ"ל לתרץ קו' הקצות החושן מהשבת העבוט בהקדם יסוד של ר' חיים הלוי זצ"ל בהרמב"ם וז"ל: וכשנדייק בלשון הרמב"ם בדין מכות מרדות כ' די ש לבי"ד להכותו ובי"ד מכין אותו, ומשמע דאין כאן חיוב הכאה על הגברא בעד שעבר באיסור דרבנן, אלא כעין רשות לבי"ד להכותו וכעין שבי"ד מכין למיגדר מילתא בתורת כפייה והנה בדין חבלה והכאה כ' הרמב"ם המכה את חבירו דרך ניצה עובר בלא תעשה, ויש לחקור אם הוא תנאי בהחפצא של החיוב דדוקא הכאה דרך ניצה חייבה רחמנא ולפי"ז הכאה שמותרת כגון של ב"ד והאב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו נשתנה בהחפצא של ההכאה דהכאה כזו שאינה דרך ניצה לאו הכאה דאיסורא היא וכו' או דנימא דאין כאן תנאי בהחפצא של ההכאה אלא דהרמב"ם מפרש כאן די ש אופנים דמותר להכות. והנה בדין זה שבי"ד מכין ועונשין שלא מן הדין אלא למיגדר מילתא משמע שם מהרמב"ם שהוא עקירת

דבר מן התורה וכו' וכיון שהוא עקירת דבר מן התורה אין שייך תקנה ע"ז אלא משום הוראת שעה, ונמצא דדין מכת מרדות אינה תקנה קבועה אלא דבר המסור לבי"ד שבכל זמן שיש רשות להם להכות ולרדות ע"ז. עכ"ל השייכים לענייננו.

וא"כ י"ל דלפי' היא רשות בהשבת העבוט לכפות, דבאמת כפיה במכת מרדות הוא עקירת דבר מן התורה, אלא דיש רשות המסור לבי"ד לכפות בכל זמן משא"כ בהל' צדקה דשם איכא כמה לאווי לאלומי העשה, א"כ שפיר מחיוב היו כופין בי"ד אותו מכות מרדות מחומר המצווה. ועי' באור שמח פ"ג מהיר"ט ה"ח דמפורש דהלאוין דצדקה לאלומי העשה. ודו"ק.

ועוד יש להגדיר הדבר כמ"ש במל"מ הל' עבדים דהשבת העבוט הוא לאו הניתק לעשה, וא"כ לא רצו הבי"ד לעקור דבר מן התורה בכל פעם, משא"כ צדקה דאיכא כמה לאווי, עקרין האיסור הכאה מקמי חומר העבירה למיגדר למילתא כנ"ל עכ"ד. והנה בקו' הקצוה"ח מריבית קצוצה, ראיתי בהוות דעת (סי' קס"א סק"ו) וז"ל: ואף דבצדקה שהוא ג"כ מ"ע מבואר לקמן סי' רמ"ח ס"א דיורדין לנכסיו, אפשר שהוא מטעם שכ' תוס' כתובות ד"ה אכפיה, שיש כמה לאוין בצדקה, משו"ה הבי"ד מוציאין כדי להפרישו מאיסורא, משא"כ בריבית שהלאוין כבר עבר, ועל החזרה ליכא כ"א עשה עכ"ל.

הנה ידוע חילוק בין לאפרושי מאיסורא ובין כפייה מצד המצווה. ובמשובב נתיבות ביאר (סי' ג') דלהפרישו מאיסורא הוא דין על כל ישראל, שכל ישראל יכולים להפרישו מאיסור כדמבואר בב"ק כ"ה גבי נרצע שכלו ימיו דיכול רבו להכותו כדי להפרישו מאיסור שפחה, וא"כ לכאורה חידוש גדול הוא מ"ש החוות דעת דיכולים לירד לנכסיו (כל ישראל), דלכאורה דין ירידה לנכסיו מצינו רק בבי"ד - ומסתברא דזהו גדר מחודש בהל' כפייה על המצוות לרדת לנכסיו, אבל לא מדין לאפרושי מאיסורא.

ועוד צ"ע בתירוץ החוות דעת דלכאורה לשון השו"ע בסי' רמ"ח ס"א בבי"ד היו כופין אותו" משמע שהיה תלוי בבי"ד דוקא ולא כל ישראל, והיאך יכול לומר דצדקה הוא מדין לאפרושי מאיסורא (ובפרט להמשובב נתיבות הנ"ל דבכפייה על המצוות תלוי בבי"ד דוקא, א"כ משמע דלא מדין אפרושי הוא), ואפשר לדחות דהמחבר פי' בי"ד היו כופין - שאע"פ שכל ישראל יכולים לעשות הכפייה, בי"ד נעשו שלוחים לישראל ובמציאות הם העושים הכפייה בפועל.

עוד קשי' לי, דלשון המחבר הוא מהרמב"ם ז"ל בפ"י מהל' מתנת עניים, והרמב"ם עצמו בפי' המשניות (כתובות פ"ד) משמע דכפייה בצדקה הוא מדין כפייה על המצוות ולא מדין לאפרושי מאיסורא וז"ל: וכשאנו לוקחין ממנו זאת

הצדקה אנו מוציאים אותו על בניו או על אביו לפי שהם בני צדקה ויש להם דין יותר לפי שנאמר "לאחיך לענייך". ומן הידוע שיש לדין לכפות בנ"א על נתינת הצדקה לפי שהיא מכלל מצוות עשה שהיה מן החיוב להלקות האדם עד שיעשה מצווה (ובפרט להמשובב נתיבות הנ"ל דבכפי' על המצוות תלוי בב"ד דוקא, א"כ משמע דלא מדין אפרושי הוא) זאת שיש לו לעשותה באותו זמן או ימות וזה הי' עיקר בבל מצות עשה. עכ"ל. ומשמע דכפי' בצדקה הוא מדין כפי' על המצוות ולא מדין לאפרושי מאיסורא. ולמה יחלק המחבר על הרמב"ם בהא.

וגם צ"ע בגדר מ"ש המשובב נתיבות דנ"מ בין הטעם של כפי' במצוות עשה, ומדין אפרושי איסורא הוא, דלאפרושי מאיסורא הוא רק הכאה בעלמא, ורק כשב"ד כופין אותו לקיים מצוות עשה מכין אותו עד שתצא נפשו, ע"ש, א"כ מ"ש המחבר ומכין אותו מכות מרדות עד שיתן וכו' לכאו' זהו הרבה יותר מהכאה בעלמא. וצ"ע בזה.

ועוד צ"ע, דאי ס"ל דמכות מרדות הו"ע מגדר מלתא דוקא, והוי עקירה מה"ת, א"כ או נייעקרי' בכל פעם עד שתצא נפשו, או לא נייעקרי' בשום פעם כי אם הכאה בעלמא.

עוד צ"ע לי, בת' החוות דעת, דלמה אין לירד לנכסיו בריבית קצוצה מדין כפי' על המצוות עשה, דלכאו' לא גרע כפי' מחמת החיוב מצוה שנאמר שלא לירד לנכסיו ושלא ליקח ממונו, מלאפרושי באיסורא שיורדין לנכסיו דבסברא מאי שנא.

ואולי יש לתרץ השאלה הראשונה ששאלנו על החו"ד (דלכאו' "חידוש גדול" הוא לומר שיורדין כל ישראל לנכסיו), ולומר דאפי' מדין לאפרושי מאיסורא יש לירד לנכסיו, דיסוד דין ירידה לנכסיו הוא ג"כ תוצאה מחיוב המצוה וג"כ מחמת חומר המצוה דאיכא כמה לאוי, וא"כ שייך ירידה לנכסיו בצדקה אפי' אי יסודו רק משום להפרישו - וכמ"ש החו"ד ז"ל. אולם עצ"ע כל שאר השאלות ששאלנו על החו"ד. וע"ע בהגהת אמרי ברוך על החו"ד שהקשה וז"ל: צ"ע לפי המבואר בפוסקים דלאוין דריבית הוויין ניתקין לעשה, הרי קיום העשה מנתק הלאוין, עכ"ל. (ור"ל, שא"כ מאי קאמר החו"ד שבריבית כבר עבר אלאוין ועל החזרה ליכא כ"א עשה, והרי העשה מתקן הלאוין).

ולפ"ז באמת צ"ע ג"כ מ"ש ריבית קצוצה דהוי לאו הניתק לעשה ובודאי כופין ממצות השבת העבוט דג"כ ניתק לעשה ואעפ"כ איכא רשות לב"ד אם רוצים לכוף עלי' או לאו. ולכן נלע"ד לתרץ קושיית הקצות החושן מריבית קצוצה באופן אחר. דכמה דרגות איכא בזה. ובאמת אין כוונת המחבר או רמ"א בשום מקום מפני הדין

של להפרישו מאיסורא, כ"א להדין דכפי' על המצוות. וכל לאו הניתק לעשה אין יורדין לנכסיו דהא גופא שהתורה הקילה בהלאו ונתן עצה להחזיר הריבית הוא טעם מספיק שלא לירד לנכסיו, שיכול לומר שהוא עוסק בהחזרתו, או אפשר יעשה תשובה וישיבנו. והעיקר מלתא דכופין ויורדין לנכסיו רק מצינו בדין כפי' על מצוה שהוא עשה מתחילתו - וריבית שניתק לעשה אין יורדין לנכסיו. אבל כיון שהעשה אין מתן שכרה בצדה, א"כ יש חיוב גמור בהכפי' דרך השבת העבוט, דהרי מצוות עשה שמתן שכרה בצדה וג"כ ניתק לעשה אין יורדין וגם אין חיוב לכפרת מצד השכר שנכתב בצדו. ורק מצוות צדקה שיש כמה לאוי לאלומי העשה דאינו ניתק לעשה יורדין וגם כופין אותו. רע"ע בס' זכרון שמואל מש"כ בזה, והנראה לפענ"ד כתבתי.

קיצור. בריבית אין יורדין לנכסיו מפני שניתק לעשה, אבל כופין, בהשבת העבוט אין חיוב אפי' בכפי'. מכיון שזהו מצות עשה שמתן שכרה בצדה, וצדקה כופין ויורדין לנכסיו דאינו ניתק לעשה ויש בו כמה לאוי לאלומי העשה.

ר ה

שער

מקח וממכר

בעניין מתנה עמ"ש בתורה בירושה

בקצות החושן סימן ר"ט סק"א ביאר ברב שסובר דמתנה עמ"ש בתורה תנאו קיים, ה"ה דמהני סילוק בדאורייתא. ומשום דהא בהא תליא. וכיון דקי"ל בדבר שבממון תנאו קיים, א"כ מהני סילוק בדאורייתא. והא דלא מהני סילוק בנחלת אבותיו (שזהו ג"כ דאורייתא), היינו משום דראוי ליורשו בכל שעה וכאלו בא לידו, וסילוק לא מהני אלא בדבר שעדיין לא בא לידו וכמ"ש הר"ן.

וכתב שם הקצות וז"ל: אך קשה לפי מ"ש הר"ן דלא מהני סילוק בנחלת אבותיו לפי שראוי לירש בכל שעה וה"ל כאלו בא לידו, א"כ הא דפריך בפרק יש נוחלין דף קכ"ו בהא דתנו [האומר] פלוני בני לא יירש, לא אמר כלום. לימא מתני' דלא כר' יודא דאמר בדבר שבממון תנאו קיים. ומשני, התם מחלה, הכא לא מחל - ותיפוק לי' דנחלת אבותיו חשיב כאלו בא לידו וא"כ אפילו נתרצה הבן לא מהני דהא מחילה לא שייך בדבר שלא בא לעולם, וסילוק נמי לא שייך בי' וצ"ע כעת עכ"ל.

ונלפענ"ד ליישב דהנה בתוס' במס' כתובות דף נ"ו ד"ה הרי זו כתב וז"ל: והא דתנן ביש נוחלין (ב"ב דף קל). האומר פלוני יירש במקום שיש בת, בתי תירש במקום שיש בן, לא אמר כלום שהתנה עמ"ש בתורה, התם היינו טעמא דאין יכול לומר פלוני יירש והוא אינו יורש וכו' והא דמפרש התם בגמרא (דף קכו): הכא מי מחיל [והלא אפילו אם מחל לא מהני כיון דאין יכול לומר פלוני יירש וההוא אינו יורש], לרווחא דמלתא נקט עכ"ל התוספות.

והנה כוונת התוס' בפשטות, הוא דאה"נ אפילו אי מחל לא מהני, והגמ' רק תירץ תרץ חזק יותר שהכא הבן אינו מוחל במציאות.

ולפ"ז, מיושב קו' הקצות החושן, די"ל שהר"ן ס"ל כתוס' בכתובות, דהגמ' כתב הכא מי מחיל לרווחא דמלתא (לפי שזהו תרץ חזק יותר) ואה"נ אפילו נתרצה הבן ומחל, גם כן לא מהני ודו"ק. (שוב מצאתי בשטמ"ק ב"ב קכ"ו בשם הרשב"א שג"כ כתב דהכא מי מחל הוא לרווחא דמילתא ועיי"ש).

ויש ליישב עוד, דהנה בתוס' במס' ב"מ דף נא ד"ה הכא מי ידע דמחיל כתב וז"ל: וא"ת בפ' אע"פ דפריך טעמא דכתב, הא על פה אינה יכולה למחול לכתובה והא סבר ר' יהודה דבממון תנאו קיים - ולישני דכתובה לא ידע דמחלה דאימור

היא תמות קודם. וי"ל דהתם פריך לשמואל דלא מפליג וכו' עכ"ל ומבואר מהתוס' דדוקא לרב מחלק דהתם ידעה וקא מחלה אבל הכא מי ידע דמחיל, משא"כ לשמואל לא ס"ל לחילוק זה.

והנה במס' יבמות דף צג. מבואר דשיטת רב הוא שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם. וא"כ, לפ"ז נמצא שרב ג"כ סובר שאדם יכול למחול דבר שלא בא לעולם, דהא הנך שני דינים תליא הא בהא וכדמבואר בשו"ע חו"מ סי' ר"ט ס"ד בסוף ההגה"ה.

וע"פ כל הנ"ל י"ל דלפי האמת ודאי אפילו אי מחיל הבן, לא מהני מפני שמחילה לא מהני בדשלב"ל, והא דנקט מי [ידע ד]קא מחיל הוא לרווחא דמילתא דאפילו לפי רב עצמו שסובר אדם מקנה דשלב"ל, וממילא ה"ה דס"ל אדם מוחל דבר שלב"ל, ואעפ"כ, כאן מי ידע דקא מחיל.

והא דכ' התוס' בב"מ דכל החילוק בין ידעה ומחלה ולא ידע דמחיל הוא רק לפי רב, אבל לשמואל לא מפליג. לכאורה צ"ל דשמואל ס"ל אין אדם מקנה דבר שלב"ל ולכן בסוגיא דמס' ב"ב (דף קכו:) באמת יתרץ תירוץ אחר שהכא מחילה לא מהני דהוי דשלב"ל (דהא שמואל לא ס"ל לחלק בין התם ידעה ומחלה והכא מי מחיל כנ"ל) אלא דצע"ק, דלפי"ז ה"ל להגמרא לומר מפורש בשלמא לרב כו' אלא לשמואל דלא מחלק בהכי מאי איכא למימר. ויש לדחות.

עוד יש ליישב קושיית הקצות, שהר"ן למד דחלוק הדין של האומר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, מהדין של האומר דין ודברים אין לי בירושת אבי. והיינו שהר"ן ס"ל שהתורה נתנה הזכות בדיני ממנות ביד האדם שיש כח לאדם ע"י תנאי או ע"י סילוק לשנות דיני ממנות של התורה. וזהו **כח הבעלים** בממונו דמכח זכותו על החפץ וכחו להפקיר וליתן למי שירצה, כמו"כ יכול לסלק ע"ז כל היורשים.

אלא, דבלי הסכמת היורש שהוא הזוכה בדין הירושה, לא מהני גם כח האב דלא שייך לשנות דין ממון בלי רצונו של זה שלטובתו התורה קבעה הדין וכן משמע מהרמב"ן דף קכ"ו שמביא הקצות הנ"ל עיי"ש.

אמנם, באופן שהבן מחל ומסכים שהאב יפקיע הירושה, שוב האב שהוא הבעלים שפיר יכול לסלקו מהנכסים שיש לו. ואף שאצל הבן, אם האב לא סילקו, היה חשיב כאלו בא לידו מכיון שהוא ראוי לירש בכל שעה, אבל מכיון שהאב אמר פלוני בני לא יירש, שוב לא חשיב כאלו בא לידו, כיון שהאב באמת יש לו עכשיו כח הבעלים בממונו להפקיר וליתן למי שירצה. ולפיכך הבן יכול למחול כדי לסלק את הנכסים.

אבל בדין ודברים אין לי בירושת אבי יש רק סילוק מצד הבן, ובכה"ג י"ל שמכיון שהוא אינו בעל הממון ואין לו כח הבעלות, אם כן מכיון שהוא ראוי לירש בכל שעה, חשיב כאלו בא לידו ולא מהני הסילוק כנלפענ"ד ליישב הר"ן ודו"ק היטב.



שער

הלכות עגונות

בדין גוסס שנפל לים ולא נמצא גופו

שאלה:

איש שנפל לים ולא נמצא גופו וכבר עבר זמן רב ולא שמענו ממנו, והעיד עליו עד אחד שטבע בים ושהיה גוסס בשעה שנפל לים, האם אשתו יכולה להינשא למישהו אחר על סמך זה?

תשובה:

- א -

דעת הבית יוסף דלא נחשב "אבד זכרו" סיבה להתיר העגונה

בהלכות עגונות (אה"ע סימן י"ז) בסעיף ל"ב כתב המחבר ז"ל: ראוהו שנפל לים אפילו טבע בים הגדול, אין מעידין עליו שמת שמא יצא ממקום אחר וכו' עכ"ל.

ובסעיף ל"ד הוסיף מרן ז"ל: וכן האשה שהעיד לה עד אחד שטבע בעלה במים שאין להם סוף ולא עלה ואבד זכרו ונשתכח שמו, הרי זו לא תנשא על עדות זו כמו שנתבאר ואם נשאת לא תצא וכו'. עכ"ל.

ומבואר מדברי המחבר שהגם שיש רוב דרוב נטבעים מתים, אעפ"כ מחמירים ולא הולכין אחר הרוב לכתחילה ואסורה להינשא. והוא ע"פ דברי הגמרא במסכת יבמות דף קכא, ב עיי"ש.

ועיין בדברי המחבר בבית יוסף כאן (לח, ב בדפי הטור) שהביא את דעת הר"אליעזר מוורדון (מווירונא) דס"ל להתיר אשה להינשא על סמך זה שאבד זכרו ונשתכח שמו וכתב מרן הבית יוסף ז"ל: והנך רואה כמה רברבי חולקין על ר' אליעזר מוורדון בטעמים נכונים וברורים ודברי ר"א אין להם על מה שיסמכו, וכל הגס לבו בהוראה להתיר אשה ע"פ אותה תשובה עתיד ליתן את הדין, לכן שומר נפשו ירחק ממנה. עכ"ל.

ומבואר מדבריו דאין לסמוך על זה שעבר זמן רב ולא שמענו ממנו כדי להתיר אשתו להינשא.

ובדעת הבית יוסף, ראה ב"קובץ אגרות האחיזרז" בנושאים שונים אגרת ו'

ס"ק ד שהסביר דס"ל לבית יוסף דגם כשיש תרי רובי לא מהני ולכן לא מועיל זה שאבד זכרו להצטרף עם זה שרוב נטבעים מתים להתיר האשה להינשא.

אולם עיין בשו"ת חתם סופר ח"א אה"ע סימנים נ"ח וס"ה וז"ל: ועתה נשתנה הענין בדורותינו מבדורות הקדמונים ובפרט במדינתנו דקביעי דואר ושיירות מצויות מאד. ואפילו יהא אדם בסוף גבעות עולם יכול להודיע לביתו ע"י דואר עיי"ש.

ולכאורה משמע דס"ל לחתם סופר שתרי רובא מהני ורק שבימיהם, לא נחשב אבד זכרו לרוב מעליא ואילו עתה נשתנה הענין וגם הבית יוסף יודה להר"א מוורדון שאפשר לסמוך על ההיתר של "אבד זכרו" מכיון דקביעי דואר.

שוב עיינתי וראיתי שבשו"ת פרי יהושע סימן י"ז דייק מדברי החתם סופר חלק ב' סימן קל"א שהחתם סופר חזר בו ממ"ש בח"א סימן ס"ה וס"ל דאין לסמוך גם בימינו על זה שלא שמענו ממנו בכתב משום מעשה שהיה אצלו שנעדר איש בשעת המלחמה לכשלוש שנים ורצה החתם סופר להתיר את העגונה על סמך זה שלא קבלו ממנו מכתב ופתאום חזר האיש הביתה. ועיי"ש.

ומזה שחזר בו החתם סופר בגלל המעשה שהיה משמע גם כן דס"ל לחתם סופר שזה שאבד זכרו לא מהני הוא בגלל שזה לא נחשב לרוב גמור כי יש אנשים שלא כותבים מכתבים הבית למרות שהם חיים.

אבל לעולם כשיש תרי רובי גמורים, ס"ל לחתם סופר דמהני.

וע"ע בשו"ת בנין אב ח"ב סימן סז אות ד' שהביא משו"ת תרומת הדשן ח"א סימן קלט, שו"ת היכל יצחק, שו"ת מנחת יצחק חלק א' סימן א' וכן משו"ת אגרות משה שלהלכה למעשה בימינו לאור התפתחות התקשורת בעולם על אף שאי אפשר להתיר העגונה על סמך "אבד זכרו" בלבד, אולם ניתן לצרף את הסברא של "אבד זכרו" כסניף להתיר העגונה כשיש עוד צד להתיר ועיי"ש.

- ב -

שיטת ה"בית יעקב", ה"ריב"ש והגר"ח מוואלאזין דמהני תרי רובי להתיר האשה והקושיא שמקשים עליהם מתוספות ביבמות ככא, ב ד"ה ולא היא

ועיין בשו"ת בית יעקב לה"ר יעקב מצויזמיר סימן ט' שכתב שכל זה שאסור לאשה להינשא לכתחילה הוא רק כשיש רוב אחד, אבל כשיש תרי רובי וכמו בנידון דידן שהיה גוסס בשעה שנפל לים או אפילו לא גוסס ממש רק חולה אבל היה לו צער של המים כשנפל, שפיר מתירין לאשתו להינשא ועיי"ש שהביא ראיה

לדבריו דאפילו ביוחסין דקי"ל מעלה עשו ביוחסין, אפילו הכי הולכין אחרי תרי רובי וכדאיתא במסכת כתובות דף טו, ב.

ומקור לשיטת הבית יעקב דתרי רובי מהני בדברי הראשונים דייקו (וראה בשו"ת באר יצחק חלק אה"ע סימן י"ח סוף ענף ח') ממ"ש בשו"ת הריב"ש (סימן שע"ט) שכתב להוכיח שהחשש שמגוייד (אדם שנמצא מנותח ומלא פצעים וחבורות חרב) חי היא ספק השקול וספיקא דאורייתא, דאי נימא דרק הוי ספיקא דרבנן ומדאורייתא יש רוב שאינו חי, א"כ מה פריך הגמרא במסכת יבמות דף קכ, ב על המשנה (דתנן שאפילו ראוהו מגוייד אין מעידין עליו שמת דחיישין שהוא חי) ממעשה בעסיה באחד ששילשלוהו לים ולא עלתה בידם אלא רגלו ואמרו חכמים מן הארכובה ולמעלה תנשא, אלמא שלא חיישין דמגוייד חי –

והלא שאני במעשה דעסיה דאיכא תרי רובי, רוב דמגוייד אינו חי ורוב הנטבעים למיתה, ותרי חומרי לא מחמירין ולכן התירו לה להינשא לכתחילה אלא ודאי דמגוייד הוי ספיקא דאורייתא ואפילו נשאת תצא ולכן שפיר הקשה הגמרא שאם מגוייד הוא ספיקא דאורייתא, איך התירו לכתחילה להינשא במעשה דעסיה והרי רק יש רוב אחד דרוב הנטבעים למיתה ואין רוב דמגוייד אינו חי. עד כאן דברי הריב"ש.

ומדבריו רואים דס"ל שאם יש תרי רובי שהאשה יכולה להינשא לכתחילה. וע"ע בפתחי תשובה באה"ע סימן י"ז ס"ק קל"ג שהביא משו"ת קהלות יעקב (מקרלין לבעל משכנות יעקב אה"ע סימן ט') שהביא בשם הרב חיים מוואלאזין (וראה בשו"ת חוט המשולש סימן ו' ס"ק י"ג) מעשה באחד שנפל מן הגשר על גבי קרח, ודרך הקרח שנשבר מחמת נפילתו מהגשר, נפל לתוך המים ונאבד ולא נמצא. וכתב הגר"ח מוואלאזין שבכגון זה דאיכא תרי רובי למיתה, הא' שרוב הנופלים ממקום גבוה כגשר למיתה (וכמו שמצאנו במסכת סנהדרין דף מה, א דבית הסקילה היה גבוה שתי קומות ומסתמא שבכה"ג הוי רובא למיתה), והב' שרוב נטבעים למיתה, וא"כ יצאה מכלל ספק דאורייתא. דהגם שיש לו שני חזקות, חזקת אשת איש וחזקת חיים, אבל כיון דכדי להחמיר ולאסור אותה צריכים להשתמש בחזקת האשת איש ולומר שלמרות שנפל מהגשר ורוב הנופלים ממקום גבוה למיתה, בכל זאת מחמירים וחוששין דלא מת, א"כ שוב לא נשאר כי אם החזקת חיים, ועל זה יש רוב שני דרוב נטבעים למיתה שסותר את החזקה ורובא וחזקה רובא עדיף עכתו"ד עם תוספת הסבר (על פי מ"ש בשו"ת חוט המשולש שם).

וע"ע בקהלות יעקב שם שכתב וז"ל: וכמדומה שהותרה האשה אז בהסכמת כל חכמי ווילנא עכ"ל.

היוצא מדבריהם דהיכי שיש תרי רובי מתירין לאשה להינשא לכתחילה.

אולם עיין בשו"ת בית יעקב שם שהקשה על עצמו (וע"ע בשו"ת בית שלמה לה"ר שלמה דרימר אה"ע סימן ל' ובשו"ת באר יצחק חלק אה"ע סימן י"ח) דבגמרא במסכת יבמות קכא, ב אמרינן: אמר רב אשי הא דאמרי רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה, הני מילי באינש דעלמא אבל צורבא מרבנן אי סליק קלא אית ליה. ולא היא, לא שנא צורבא מרבנן ולא שנא אינש דעלמא דיעבד אין לכתחילה לא.

וכתבו שם התוספות בד"ה ולא היא: ואע"ג דרובייהו צורבא מרבנן ואי סליק קלא אית ליה, מ"מ לא חיישינן לאותו רוב ולא תנשא לכתחילה כמו גבי רוב גוססין למיתה דאין מעידין עליהם אע"פ שרובן מתים וכו'. עכ"ל.

והשתא אם תאמר שבתרי רובי יש להתיר לאשתו להינשא, א"כ מהו הראיה של התוספות מרוב גוססין למיתה, והרי כאן יש תרי רובי, חדא דרובא צורבא מרבנן ועוד דרוב הנטבעים הם למיתה, ואפילו הכי מדמה להו התוספות לגוסס, אלמא דאין חילוק בין חד רובא לתרי רובא וא"כ מוכרח לומר דאין להתיר האשה להינשא בתרי רובי. עד כאן תוכן קושייתם.

ומה שכתב הבית יעקב שם ליישב קושייתו דלא ס"ל לתוספות כדעת הפוסקים שאומרים רוב הנטבעים הם למיתה, לכאורה דוחק גדול הוא וגם נגד המציאות. וצ"ע. (ואולי יש ליישב באופן אחר קצת דגם לדעת הפוסקים דרוב הנטבעים הם למיתה, אבל זהו רק בסתם בני אדם אבל בצורבא מרבנן ראויים הם שיעשו להם נס ויהיו ניצולים ולא אמרינן רוב צורבא מרבנן שנטבעים מתים. ושוב מצאתי שכן תירץ בשו"ת קדושת יום טוב לה"ר יום טוב אלגאזי סימן ז ועי"ש).

- ג -

יישוב ה"באר יצחק" לקושיית ה"בית יעקב" דלא מהני תרי רובי כשאינם באים בבת אחת והקושיא שעליו

ובשו"ת באר יצחק לה"ר יצחק אלחנן מקאוונא זצ"ל כתב לתרץ שהרוב בצורבא מרבנן דאם איתא דסליק, קלא אית ליה, אינו בא בבת אחת עם הרוב דרוב נטבעים למיתה רק לאחר זמן רב דהרי בתוך זמן מועט אינו מוכח לנו כלל דמת מדלא שמענו קול, די"ל דילמא לא היה פנאי כ"כ בזמן הקצר הזה לדעת ע"פ הקול איה מקומו. וכיון שבעת שנולד הספק היה רק רוב אחד, א"כ הרי זה כמו דאמרינן ביו"ד סימן ק"י דלא מהני ספק ספיקא כשנדוע הספק הא' לפני שנולד הספק הב' כיון שבעת שנודע לנו הספק הא' בלבד היינו מחמירים והיה דינו אז דאסור והוי כמו דנפסק הדין ולכן לא מצי לצרף הספק הב' לספק הא', א"כ ה"ה בתרי רובי שהרוב השני אינו בא בבת אחת עם הרוב הראשון דא"א לצרף הרוב

השני לרוב הראשון כדי להתיר האשה להינשא דהרוב הראשון כבר נפסק דינו וכבר נתבטל הרוב. ולכן שפיר מדמה התוספות ביבמות הדין של גוסס שיש רק רוב אחד לדין של צורבא מרבנן שנפל למים שאין להם סוף שגם שם הוי כמו רוב אחד כיון שהתרי רובי אינם באים בבת אחת. עד כאן דבריו.

ושוב מצאתי שכן תירץ בשו"ת אריה דבי עילאי לה"ר אריה ליבוש ליפשיץ אה"ע סימן ז ובשו"ת מהרש"ם ח"ג סימן רנ"ב ובשו"ת מהר"ש אנגל ח"ז סימן מ"ט וח"ח סימן פז.

אולם שוב הקשה ה"באר יצחק" על תירוצו בספרו "עין יצחק" חלק אה"ע סימן כ"א סוף אות י"ט, דהרי מדברי הריב"ש שהבאנו לעיל מפורש שסמכין על תרי רובי גם כשאין התרי רובי באים בבת אחת וכמו שכתב בתשובה שם דאם היה במגוייד רוב דרוב מגוייד אינו חי, היינו מתירין האשה להינשא לכתחילה כשנפל לים אף דזה שהיה מגוייד לא היה בבת אחת עם הזמן שנפל לים. וא"כ עדיין צ"ע ליישב שיטת ה"בית יעקב".

- ד -

יישוב ה"דעת תורה" להקושיא על שיטת ה"בית יעקב" וסייעתו שיש מחלוקת בין שני בעלי התוספות אם תרי רובי מהני.

אולם י"ל, דהנה עיין בתוספות בכורות דף כ, ב ד"ה חלב שכתב וז"ל: וכן י"ל בההיא דיבמות קכ"א, ב דמים שאין להם סוף דדיעבד אשתו מותרת ולא אמרינן סמוך מיעוטא דנמלטים לחזקת אשת איש משום דמיעוט דנמלטים לא שכיח ומה שהחמירו שם לכתחילה משום חומרא דאשת איש. עכ"ל.

והיינו דמדאורייתא מי שנפל למים שאין להם סוף אשתו מותרת דרוב נטבעים מתים, ורק משום חומר אשת איש, החמירו חכמים לכתחילה וחששו להמיעוט (אע"פ שהוא לא שכיח) ואמרו שלא תנשא לכתחילה.

וכן כתבו בתוספות קידושין דף נ, ב ד"ה ה"ג דחיישינן למיעוטא משום חומר אשת איש - עיי"ש בתוספות ישנים. וכ"כ בתוספות בבא מציעא דף כ, ב ד"ה איסורא מממונא, דבאשת איש החמירו דמים שאין להם סוף לא תנשא לכתחילה אע"פ שרובם מתים ועיי"ש.

אולם עיין בתוספות במסכת עבודה זרה דף מ, ב ד"ה כל הצלמים שכתב שהטעם שחיישינן למיעוטא גבי מים שאין להם סוף הוא מכיון דהוי מיעוט המצוי עיי"ש. ועיין עוד בתוספות יבמות דף לו, ב ד"ה הא לא שכתב "דחיישינן למיעוט מצוי כזה כמו במים שאין להם סוף דאשתו אסורה" עיי"ש.

ולכאורה זה סותר מה שכתבו התוספות במסכתות בכורות, קידושין ובבא מציעא שהמיעוט דנמלטים לא שכיח ואינו "מיעוט המצוי" ורק משום חומר אשת איש החמירו שלא תנשא לכתחילה?

(מיהו מדברי התוספות ביבמות משמע דמסתפק בזה גופא באם מים שאין להם סוף נחשב למיעוט המצוי שהרי כתב שם וז"ל: אע"ג דשמא התם משום ערוה החמירו, מ"מ כיון דמיעוט של נפלים מצוי מחמירים ביה עכ"ל. והיינו שהתוספות מסתפק דשמא אין הטעם שאסורה להינשא משום דהוי מיעוט המצוי כי זה לא מיעוט המצוי אלא שהטעם הוא משום חומר דאשת איש).

ומצאתי שהעירו בזה בשו"ת דעת תורה יו"ד סימן ט"ו ס"ק ל"ד, בשו"ת מהרש"א ח"ב סימן ת"ה, שו"ת עמודי אש לה"ר אברהם שמואל אישישקר (ח"א מערכה ב' דף לב ולג), שו"ת שואל ומשיב (מהדורה קמא ח"ד סימן קצ"ה), שו"ת אבני צדק (אה"ע סימן נ"ב וס"ב) ובשו"ת מנחת יחיאל ח"א סימן א' אות ד'. וכתבו לתרץ שאכן יש מחלוקת בין שני בעלי התוספות: התוספות בכורות, קידושין ובבא מציעא סוברים שהטעם שלא תנשא לכתחילה הוא משום חומר אשת איש שהחמירו חכמים אף שהמיעוט לא שכיח, והתוספות בעבודה זרה וביבמות סוברים שמכיון שהמיעוט הוא מצוי, לכן החמירו חכמים שלכתחילה לא תנשא.

ונפקא מינה בין שני בעלי התוספות כתבו באחרונים הנ"ל לענין כשיש תרי רובי דלפמ"ש תוספות בעבודה זרה וביבמות שכל הסיבה שמחמירים לכתחילה הוא משום דהוי מיעוט המצוי, אם כן כשיש תרי רובי נגד המיעוט, הוי מיעוטא דמיעוטא ושוב לא חיישינן לכתחילה.

משא"כ לשיטת תוספות בכורות, קידושין ובבא מציעא שהחמירו משום חומר אשת איש והחמירו אף דהמיעוט לא שכיח, א"כ אפילו כשיש תרי רובי יהיה אסור להנשא לכתחילה משום חומר דאשת איש.

ועפ"ז תירץ ה"דעת תורה" את קושיית הבית יעקב שהקשה על שיטתו מתוספות ביבמות, די"ל שבעל התוספות ביבמות ס"ל כדברי התוספות במסכת בכורות, קידושין ובבא מציעא דאין הבדל בין רוב אחד ותרי רובי והחמירו חכמים לאסור האשה להינשא ולכן שפיר הביא ראייה מדין גוסס למרות שרק יש רוב אחד.

ועפ"ז נמצא שנידון דידן יהיה תלוי במחלוקת שבין שני בעלי התוספות הנ"ל.

דלשיטת התוספות בעבודה זרה וביבמות שהסברנו שלדבריהם בתרי רובי לא חיישינן לכתחילה, א"כ כאן די ש תרי רובי: א' זה שהאיש היה גוסס ורוב גוססין למיתה וב' זה שנפל לים ורוב הנטבעים מתים, אם כן שוב לא חיישינן לכתחילה ויהיה מותר לאשתו להינשא למישהו אחר.

משא"כ לשיטת התוספות בבכורות, בקידושין ובבבא מציעא שהסברנו שלדבריהם גם בתרי רובי חיישינן לכתחילה, א"כ גם כאן נצטרך להחמיר ויהיה אסור לאשתו להינשא למישהו אחר על סמך דברי העד בלבד.

- ה -

שלוש קושיות על הביאור הנ"ל

אולם לכאורה אינו מוכרח לומר כדברי האחרונים הנ"ל דפליגי שני בעלי התוספות בדין דתרי רובי, דלעולם י"ל שגם התוספות בבכורות, קידושין ובבא מציעא סוברים שכשיש תרי רובי נגד החזקת אשת איש דלא החמירו חכמים עד כדי כך לאסור האשה להינשא.

וכעת מצאתי שכן העיר בשו"ת "מבית מאיר" לה"ר מאיר סטלביץ חלק ד' סימן י'.

[ובביאור הדברים י"ל שהתוספות ס"ל שאין הפשט בההיתר דתרי רובי שזה משווה את המיעוט המצוי למיעוטא דמיעוטא כפי שהבין ה"דעת תורה" (וכן הבין בתשובת רעק"א ח"א סימן פ"ט עיי"ש), אלא שלא החמירו הרבנן שני חומרות לאסור את האשה (וכן ראיתי שדייק בשו"ת דברי יוסף לה"ר יוסף כהן סימן י"ז הסבר הנ"ל בההיתר דתרי רובי מדברי השו"ת קהלות יעקב אה"ע סימן ט' שכתב "שלא החמירו בתרי רובי דרבנן").

ויש לבאר זה יותר על פי המבואר בשו"ת כוכב מיעקב לה"ר יעקב וידנפלד אה"ע סימן ה' דיסוד ההיתר דתרי רובי הוא משום ספק ספיקא אם כן י"ל דכמו שרק החמירו חכמים בספק אחד דרבנן כיון דאיתחזק איסורא דאשת איש, ולא בספק ספיקא, הכי נמי רק החמירו חכמים ברוב אחד ולא בתרי רובי.

וע"ע בשו"ת תשובה שלימה לה"ר חיים פישל אפשטיין ח"ב חלק אה"ע סימן ט"ז שרצה לתרץ לפי זה הקושיא של הבית יעקב דשפיר מדמה התוספות ביבמות גוסס לצורבא מרבנן שנפל למים שאין להם סוף כיון שהתרי רובא דצורבא מרבנן ורוב הנטבעים למיתה הם משם אחד דאם לא נטבע יש קול ואם נטבע אין קול וכיון שתרי רובא מדין ספק ספיקא, א"כ כמו דלא מהני ספק ספיקא משם אחד, ה"נ לא מהני תרי רובי משם אחד ועיי"ש. ועד"ז תירץ בשו"ת צמח צדק ח"א אה"ע סימן ס"ח ס"ק ח. ועיי"ש שרצה לתרץ גם באופן אחר שהרוב דצורבא מרבנן אינו רוב מעליא ושפיר מדמה התוספות לגוסס דהוי רוב גמור. וע"ע בכנסת חכמי ישראל ח"א סימן פ"ה שגם כן כתב לתרץ שהרוב דצורבא מרבנן אינו רוב מעליא כיון שלא יודעים באמת אם הוא מצורבא דרבנן.

ובאופן אחר י"ל כמו שמבואר מתוך דברי הגר"ח מוואלאזין בשו"ת חוט המשולש (הובאו דבריו לעיל אות ב' וראה גם בשו"ת זיו הלבנון להרב זאב נוסנבוים סימן י"ג) שיסוד ההיתר דתרי רובי הוא כי אז כבר השתמשנו בחזקת אשת איש להחמיר נגד הדין דרוב גוססין למיתה ולפשוט את הספק שהגוסס לא מת ונשאר רק החזקת חיים ועל זה יש רוב שני שרוב נטבעים מתים שסותר את החזקה ורובא וחזקה רובא עדיף].

ועוד קשה, דלכאורה עיקר התירוץ שכתבו האחרונים הנ"ל שאכן יש מחלוקת בין שני בעלי התוספות צריך עיון לענ"ד, וכי פליגי התוספות במציאות, וממה נפשך או שהמיעוט דנמלטין זהו מיעוטא דשכיח או שזה אינו שכיח?

ועוד קשה, תינח בשיטת התוספות דיש לומר בדוחק ששני הבעלי תוספות חולקים א' על השני, אבל עיין ברא"ש יבמות פרק החולץ סימן ה' שכתב להדיא כמ"ש התוספות ביבמות דף לו, ב שאסורה להנשא לכתחילה דחיישינן למיעוטא דשכיחא, ואילו ברא"ש חולין פרק קמא סוף סימן ט"ז כתב וז"ל: והכי נמי אמר במים שאין להם סוף דאם נשאת לא מפקינן ליה ולא אמרינן סמוך מיעוטא דנמלטין לחזקת אשת איש משום **דמיעוטא דנמלטין לא שכיח עכ"ל**.

ותקשה על הרא"ש בחולין ממה שהוא עצמו כתב במסכת יבמות?

וכעת, מצאתי שבספר בית מאיר סימן י"ז ס"ק ל"ב גם כן מקשה שהרא"ש סותר את עצמו ונשאר בצ"ע.

- 1 -

יישוב ה"ישרש יעקב" לסתירת התוספות ודעת הרא"ש שיש תרי גווני מים שאין להם סוף והדוחק שבתירוצו

ובספר "ישרש יעקב" לה"ר שלמה דרימר על מסכת יבמות דף קכא, א בתוספות ד"ה ולא היא גם כן העיר בסתירת התוספות והרא"ש ובתחילה כתב לתרץ כמשנת"ל שאכן יש שני דיעות בין בעלי התוספות וכתב הים של שלמה בהקדמתו למסכת חולין שהרא"ש נמשך בלשונו בכל מקום אחר דברי התוספות במקומם, ולכן במסכת יבמות נקט כלשון התוספות במסכת יבמות למרות שזה לא כמ"ש במסכת חולין.

אולם הדברים דחוקים לענ"ד דהרי בחולין אין תוספות שסותר מ"ש התוספות ביבמות והיה לרא"ש לכתוב בחולין כמ"ש ביבמות. וגם קשה לומר שהרא"ש לא הרגיש בסתירה שבדברי עצמו. ועל כרחך שאין כאן סתירה מלכתחילה וצ"ע.

ושוב כתב ה"ישרש יעקב" ליישב את הסתירה שיש תרי גווני מים שאין להם

סוף, דמים שאין להם סוף דיש לחוש ששט למרחוק או דיש לחוש לגלים בזה הוי מיעוט המצוי שיהיה ניצל, אבל במקום דליכא למיחש רק למחילה של דגים, בזה הוי מיעוטא דלא שכיח.

ומ"מ בתרווייהו אסורה להינשא לכתחילה ובדיעבד לא תצא.

ודבריו דחוקים דלא משמע מדברי התוספות שיש חילוק בזה מתי נחשב למיעוטא דלא שכיח. ואדרבה, מתוספות בעבודה זרה משמע בפשטות שבכל אופן הוי מיעוט המצוי. וגם לא נרמז בדברי הרא"ש חילוק שכזה ומשמע מפשטות דבריו במסכת חולין שבכל אופן הוי מיעוטא דנמלטין לא שכיח. וצ"ע.

- ז -

יישוב ה"מראות הצובאות" לסתירת התוספות ודעת הרא"ש דבאמת סברי דהוי מיעוט שאינו מצוי והקושיא שעליו

ובספר מראות הצובאות לה"ר משה זאב מרגליות על דיני עגונות סימן י"ז אות קט"ז וכן בשו"ת חתם סופר אה"ע סימן ס"ה כתבו לתרץ דודאי מן התורה לא סמכינו מיעוטא לחזקה אלא במיעוט המצוי ומשום הכי בנפל למים שאין בהם סוף ושהה עד כדי יציאת נפשו מותרת האשה להינשא מן התורה, אך רבנן החמירו במיעוטא על א' משני אופנים:

או – שיהיה המיעוט מצוי אפילו לא יהיה שום חזקה כגון בספק נפל, אע"ג שאין שום חזקה מתנגדת ועיין ספ"ק דמסכת ערכין, מ"מ כיון דמיעוט המצוי הוא, חוששין להחמיר.

או – שיהיה חזקה חמורה דאשת איש אפילו לא יהיה מיעוט המצוי. ושניהם שקולים הם וכי היכי דאחמרו רבנן לסמוך מיעוט שאינו מצוי לחזקה גמורה דאשת איש, ה"נ החמירו במיעוט המצוי אפילו בלא חזקה כלל והיינו דהשוו התוספות מיעוט נפלים המצוי למיעוט נמלטים במים שאין להם סוף הנסמך לחזקת אשת איש. עד כאן תוכן דבריהם.

(וע"ע בשו"ת ציוני לה"ר אהרון זליג ציוני ח"א ריש סימן ל"ד שכתב ליישב באופן אחר קצת שלעולם תוספות ס"ל שמיעוט דנמלטים הוי מיעוט שאינו מצוי וכוונת התוספות ביבמות לו, ב הוא דכמו במים שאין להם סוף דאשתו אסורה דחיישינן אפילו למיעוטא דלא שכיח, כל שכן דיש לנו לחוש למיעוטא דשכיח דנפלים).

אלא דשוב הקשה ה"מראות הצובאות" על תירוצו שהרי בתוספות במסכת עבודה זרה דף מ, ב ד"ה כל הצלמים כתב מפורש שהמיעוט שנמלטים ממים שאין להם סוף הוי מיעוט המצוי ודלא כמ"ש במסכת בכורות. (וזהו גם שאלה על תירוצו

השו"ת ציוני שהזכרנו לעיל בסוגריים) וכן הקשה בשו"ת חתם סופר שם ותירץ בדוחק שהתוספות במסכת עבודה זרה מיירי כשלא שהה כדי יציאת נפשו (ועד"ז כתב בשו"ת בית הלוי ח"ב סימן ח' אות י').

- ה -

יישוב ה"פרי יהושע" לסתירת התוספות ודעת הרא"ש שכשנשאת עשאו הרבנן את המיעוט כמיעוט שאינו מצוי והקושיא שעל זה

ועיין בשו"ת פרי יהושע סימן י"ז שגם כן הביא סתירת דברי התוספות שבמסכת בכורות לבין דברי התוספות במסכת עבודה זרה, וכתב לתרץ דמה שכתבו תוספות בעבודה זרה (והרא"ש במסכת יבמות) דהוי מיעוט המצוי מיירי כל זמן שלא נשאת אשת הנטבע שאז החמירו רבנן משום חומר כרת לשויא מיעוט דחי (שנמלטים) כמיעוטא דשכיחא, והא דכתב התוספות בבכורות (וכן י"ל בכוונת הרא"ש במס' חולין) שהוי מיעוט שאינו מצוי, מיירי בדיעבד שנשאת, שאז אוקמי אדינא דהולכין אחר הרוב דעשאו רבנן מיעוטא דחי כמיעוטא דלא שכיחא, עד כאן תוכן דבריו.

אולם לכאורה לא משמע מתוספות שזה שמיעוטא דנמלטיין לא שכיח שזה מכיון שעשאו רבנן כאילו לא היה שכיח, אלא **שבפעם** זהו לא שכיח? ועוד, שאם במציאות הוי זה מיעוטא דשכיח, מהיכא תיתי שהחכמים יאמרו שבדיעבד שהוי לא שכיח נגד המציאות, וממה נפשך, או שזהו שכיח או שזהו לא שכיח וכדהקשינו לעיל.

- ט -

יישוב ה"חתן סופר" לסתירה שבין שני בעלי התוספות שלכתחילה הוי מיעוט המצוי ובדיעבד אינו מצוי דחזקה אשה מדייקא ומנסבא והמסתעף מדבריו

וראיתי בספר אוהל משה על מסכת בכורות דף כ, ב שהביא בשם ה"חתן סופר" (ושוב מצאתי שכן תירץ בשו"ת חתם סופר אה"ע סימן צ"ב) לתרץ את סתירה שבין שני בעלי התוספות דודאי מצוי שיצא מן המים שאין להם סוף וכמ"ש התוספות והרא"ש ביבמות פ' החולץ, אלא שאם דייקנן אחריו במקום דאפשר שיצא ולא נשמע ולא נראה ממנו כלום, אז בודאי לא שכיח כלל לומר שיצא משם.

ובזה אתי שפיר, דודאי קודם שתקנו חכמים שלא תינשא ולא היתה צריכה למידק אחריו דהיתה יכולה לסמוך על הרוב, ודאי מיעוט דיוצאים מצוים, אבל לבתר דתקנו שלא תינשא, והלכה ונישאת, בודאי דייקא אחריו ואע"ג דעם כל זה אפשר שיצא משם, מ"מ זה לא שכיח כלל. עכ"ד ועיי"ש.

והנה לפי יישוב ה"חתן סופר" נמצא דלא פליגי שני בעלי התוספות וגם תוספות בעבודה זרה וביבמות סוברים שהחכמים החמירו שלא תינשא משום חומר אשת איש ולפי דברי האחרונים דלעיל אות א' בביאור דברי התוספות נמצא שאפילו כשיש תרי רובי, אעפ"כ, מכיון שחכמים החמירו משום חומר דאשת איש, אם כן יהיה אסור להנשא לכתחילה.

ואילו לפי מה שהערנו לעיל אות ד', דאינו מוכרח לומר שהתוספות סוברים שהחמירו עד כדי כך לאסור כשיש תרי רובי נגד החזקה, א"כ יצא להיפך, דלדעת כל בעלי התוספות יהיה מותרת להינשא כשיש תרי רובי.

- 1 -

יישוב ה"אגרות משה" לסתירת התוספות ודעת הרא"ש שעצם ההצלה היא מיעוט המצוי ולכן גזרו והאריכו לגזור גם במקרה שאבד זכרו והדוחק שבתירוצו

וראיתי בשו"ת אגרות משה ח"ג אה"ע סימן מא וכן בחידושי בספר דברות משה על מסכת יבמות סימן ל' שכתב לתרץ שלעולם ס"ל לתוספות והרא"ש שעצם ההצלה הוא מיעוט המצוי. אבל, כל זה הוא כשמוצאים אותו מיד, ואילו כשעבר זמן רב ואבד זכרו אין זה מצוי שיהיה מן הניצולים. וסברו התוספות והרא"ש דבמקרה דהוי מיעוט שאינו מצוי לא היו גוזרין בתחילה כלל אף לחומרת אשת איש, אבל כיון שעצם ההצלה היא מיעוט המצוי, כזה יש לגזור בשבילו אף בשאר איסורין וצריך לאסור איזה זמן עד שיתחשב אבד זכרו שיצא מכלל מיעוט המצוי, ולכן האריכו לגזור משום חומרא דאשת איש אף כשאבד זכרו כיון שעכ"פ יש קצת ספק אף שהוא מיעוט שאינו מצוי (אך אם לא היה כלל ספק, לא היה שייך לאסור באבד זכרו, אבל כיון שיש קצת ספק, אסרו בחומר אשת איש שלא ליתן לשיעורין, וכדמצינו כעין זה בקידושין דף יא בתוספות בתירוץ ה"ר משה מנרבנא עיי"ש).

ולדבריו, נמצא שכוונת התוספות בעבודה זרה דהוי מיעוט המצוי, הכוונה היא כל זמן שלא אבד זכרו, ואילו מ"ש התוספות בבכורות, קידושין ובבא מציעא שמיעוט דנמלטין לא שכח, ר"ל לאחר שאבד זכרו.

אולם צע"ק, דלפי תירוצו של ה"אגרות משה" לכאורה העיקר חסר מן הספר והיה לתוספות לכתוב את זה להדיא שהאריכו לגזור גם במקרה שאבד זכרו ומסתימת לשון התוספות בבכורות, קידושין ובבא מציעא משמע דס"ל שבכל מקרה, גם בלא אבד זכרו, הוי מיעוט דנמלטין אינו מצוי.

- יא -

**יישוב ה"נתיב בינה" בסתירת התוספות ובדעת הרא"ש
שהרוב דנטבעים הוא "רוב דסברא" ואומדנא דמוכח
ואז המיעוט המצוי הוא כמאן דליתנייהו והדוחק שבדבריו**

וכעת מצאתי בספר "נתיב בינה" לה"ר ישראל בונם שרייבר על דיני עגונות סימן לט שכתב ליישב סתירת התוספות ולבאר דעת הרא"ש דבאמת יסוד ההיתר במים שאין להם סוף אינו מטעם רוב אלא "מסברא טוב" כמו רוב (ולהעיר שאכן כתבו עד"ז בחלקת מחוקק אה"ע סימן י"ז ס"ק לג ובביאור הגר"א שם אות סח שהטעם שאם נשאת לא תצא הוא משום דיש אומדנא דמוכח שטבע. וע"ע בשו"ת בית יצחק סימן פ"ד דס"ל דאומדנא עדיפא מרוב). וה"לומדות" באומדנא דמוכח היא שכאשר יש שני סברות סותרות וסברא א' מסתברת טוב מחבירתה, אנו מכריעים כסברא זו ובכה"ג הסברא שניה בטילה וכמי שאינה, ואף שאין הסברא הזו וודאות, מ"מ מאחר דטפי מסתבר לן כהסברא הזו, אנו מכריעים כוותה ואין אנו חוששים כלל לסברא ההפוכה. ואין זה כמו ברוב ומיעוט שיש מציאות של המיעוט.

והכי נמי במקרה שנפל למים שאין להם סוף דאין כאן רוב ומיעוט במציאות דהרי אין הדבר הזה תלוי לא בטבע ולא במנהג ולא שייך לומר שיש אנשים שמצליחים לצאת ויש שלא, אלא שזהו רק סברא כרוב והיינו דרוב צדדים וטפי מסתברא לן שלא הצליח לצאת מאשר נימא שהמים הוליכוהו למקום מבטחים. ובכה"ג דין רוב ליכא (אלא דין דאומדנא).

ועפ"ז תירץ ה"נתיב בינה" דלעולם ס"ל לתוספות שנפל למים שאין להם סוף הוא מיעוט המצוי שיחיה ומה שכתב התוספות בבכורות, קידושין ובבא מציעא דהמיעוט דנמלטין לא שכיח, כוונתו דכיון שיש סברא טובה ואומדנא דמוכח שלא ניצל מהים, א"כ ברוב של סברא המיעוט הוא כמאן דליתנייהו דמי ובטל לגמרי ולא שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה, כי אין מיעוט כאן לאחרי שהכרענו כהסברא המסתבר טפי. עד כאן תוכן דבריו ועיי"ש.

אולם ביאור זה דוחק קצת דמבפשט לשון התוספות בבכורות משמע שבעצם המיעוט דנמלטין הוא בעצם לא שכיח ולא שזה שכיח ורק שהוא כמאן דליתנייהו לענין לסמוך אותו לחזקה. וגם פשטות הלשון רוב הנטבעים למיתה משמע דמדין רוב אתינן עלה ולא מדין אומדנא. וצע"ק.

- יב -

יישוב הר"י ענגיל בסתירת התוספות ובדעת הרא"ש שגוף המאורעות מצוי אבל כשדנין על מאורע פרטי אז המיעוט הוא לא שכיח

ובספר בן פורת למהר"י ענגיל זצ"ל ח"ב סימן ח' כתב לתרץ את הסתירה שבין שני בעלי התוספות דכשדנין על מאורע פרטי לדוגמא אם נטבע יעקב בעלה של רחל ואנו דנין עליו אולי נמלט, בזה ודאי המיעוט לא שכיח והוא רחוק מאד לחוש שנמלט דרק אחד מאלף שנטבעים במים שאין להם סוף נמלטים, ועל כן אין לחוש ע"ז כלל שנמלט יעקב, אולם גוף המאורעות של טביעה צריך לומר דמצויים המה, ועל כן, אחרי דהמאורעות המה מצויים, א"כ הרי מצוי ג"כ מאורע המלטה ממים שאין להם סוף, דאף דההמלטה היא רק אחד מאלף, עכ"ז הרי המאורעות מצויות ועל כן אילו נתיר תמיד במים שאין להם סוף, הרי ממילא יהיה פעם שנתיר אשת איש לעלמא, שהרי גם במאורע ההמלטה ג"כ נתיר, ועל כן מפאת זה, א"א להתיר **לכתחילה** לאשה להינשא כדי שלא יבוא מכשול להתיר גם פעם במאורע של המלטה. וההיתר בדיעבד הוא מכיון שגוף ההמלטה אינה מצוי ולכן אין לחוש שבעלה חי ורק שייך לגזור אטו מאורע של המלטה, ובדיעבד לא גזרו להוציא אשה מבעלה, עד כאן תוכן דבריו.

ונמצא שכוונת התוספות בבכורות, קידושין ובבא מציעא במ"ש דהוי מיעוט שאינו מצוי ר"ל שבמאורע הפרטי אכן המיעוט לא שכיח ורק משום חומרא דאשת איש החמירו לדון בגוף המאורעות (שאז נחשב מאורע של המלטה למיעוט המצוי) כדי שלא יבוא מכשול להתיר גם בפעם במאורע של המלטה. ואילו מ"ש התוספות ביבמות ועבודה זרה שהוי מיעוט המצוי, ר"ל שכיון שגוף המאורעות של טביעה מצויים המה, א"כ מצוי ג"כ מאורע המלטה ממים שאין להם סוף, ולכן החמירו חכמים.

וכעת מצאתי שהתירוץ הנ"ל של הר"י ענגיל כתב ג"כ בשו"ת בית הלוי ח"ב סימן ח' אות ד' עיי"ש. והוסיף שם שהטעם שבדיעבד לא גזרו להוציא האשה מבעלה כי מדאורייתא הרי אין לנו לדון רק על אשה זו שאנו דנים עליה שנפל בעלה לים, אם הוא ניצול או לא, וכיון דהוא בעצמו הוא רק מיעוטא דמיעוטא, ומשום הכי שרי מן התורה, לכן לא גזרו חכמים להוציא אשה מבעלה.

וע"ע בשו"ת מהרי"ץ ח"א ס"ק כ"ו בד"ה וכדי ובהבאר כרך ג' ח"ב סימן קל"ו.

והנה לפי תירוץ הנ"ל של הר"י ענגיל והבית הלוי לכאורה י"ל שבתרי רובי יהיה מותר לאשתו להינשא לכתחילה דמכיון שכל מה שחששו חכמים הוא שלא יבוא מכשול להתיר גם בפעם במאורע של המלטה, אבל כיון שרוב גוססין למיתה,

א"כ י"ל שלא חששו חכמים עד כדי כך בתרי רובי שיתירו מאורע דלא שכיח כלל שגוסס נמלט.

- יג -

תירוץ חדש ליישוב הסתירות בתוספות ודעת הרא"ש שמים שאין להם סוף הוא מיעוט המצוי דשכיח ולא שכיח

ונראה לתרץ את הסתירה בתוספות ודעת הרא"ש באופן חדש בס"ד ובהקדים הדנה בסוגיא דאין אונס בגיטין כתבו התוספות במסכת כתובות דף ג, א ד"ה איכא דאמרי בשם הר"י דיש שלשה עניני אונס, הא' אונס דלא שכיח כלל כגון נפל עליו בית או הכישו נחש, הב' אונס דשכיח כגון שמפסיק נהר בין הבעל לאשה, והג' אונס דשכיח ולא שכיח כגון שחלה. וע"ע בשו"ת הרשב"א סימן תשע"א שכתב שגם מת נחשב אונס דשכיח ולא שכיח.

ועפ"ז נראה לחדש בס"ד שהכי נמי ישנם שלשה עניני מיעוט, הא' מיעוט המצוי דשכיח, הב' מיעוט המצוי דשכיח ולא שכיח, והג' מיעוט דלא שכיח כלל. וי"ל דס"ל לתוספות שהצלת אדם מטביעה במים שאין להם סוף הוא בכלל מיעוט המצוי דשכיח ולא שכיח, וכבחינה הב' שנתבאר כאן, והיינו דקאמר התוספות במסכת עבודה זרה דהוי "מיעוט המצוי", רצה לומר שאמנם זה מיעוטא ולא שכיח אבל אין הפשט שזה לא שכיח כלל כמו נפל עליו בית או הכישו נחש, אלא שזה מיעוט המצוי והיינו שזה שכיח ולא שכיח וכנ"ל בדיני אונסין.

ומה שכתבו התוספות בבכורות, קידושין ובבא מציעא דהוי מיעוט דנמלטין לא שכיח, רצונם לומר שאין זה מיעוט השכיח כבחינה הא' שנתבאר כאן, ולכן אילולי שהחכמים החמירו משום חומר אשת איש, לא היינו אוסרים אותה להינשא לכתחילה, דרק במיעוט דשכיח ממש, יש לאסור אותה מלהינשא ולא במקרה שלנו שנחשב בכל זאת לא שכיח וכבחינה הב' שנתבאר כאן, ועל זה מסביר התוספות בעבודה זרה ויבמות שבכל זאת החמירו חכמים לאסור אותה להינשא לכתחילה כיון שזה לא מיעוט דלא שכיח כלל וכבחינה הג', אלא מיעוט המצוי דשכיח ולא שכיח ולכן גזרו חכמים משום חומר דאשת איש.

וקצת ראייה יש להביא לביאור שלנו בדברי התוספות ממ"ש התוספות במסכת יבמות בדף לו, ב ד"ה הא לא שכתב וז"ל: וא"ת ואמאי לא אזלינן בתר רוב נשים דולד מעליא ואר"י דחיישינן למיעוט מצוי כזה כמו במים שאין להם סוף דאשתו אסורה וגוסס שאין מעידין עליו להשיא אשתו אע"ג דשמא התם משום ערוה החמירו, מ"מ כיון דמיעוט של נפלים מצוי, מחמירים ביה. עכ"ל.

ויש לדייק: א. מדוע הוסיף התוספות המילה "כזה" (דחיישינן למיעוט מצוי כזה), והיה יכול לקצר ולומר דחיישינן למיעוט מצוי כמו במים שאין להם סוף?
 ב. מהו ה"שמא" שכתב התוספות דשמא התם משום ערוה החמירו? (וראה לעיל אות ד' שהסברנו שהתוספות מסתפק בזה גופא אם מים שאין להם סוף הוא מיעוט המצוי או לא).

וע"פ דרכנו י"ל שהכי קאמר התוספות שאמנם מים שאין להם סוף הוא מיעוט המצוי, אבל אין זה בכלל מיעוט המצוי דשכיח אלא זהו מיעוט המצוי דשכיח ולא שכיח. ועל זה קאמר התוספות שאפילו אם תדחה דשמא במים שאין להם סוף החמירו רק בצירוף שיש שם משום חומר דאשת איש ואילו מצד זה שהו מיעוט המצוי בלבד לא היינו אוסרים אותה להינשא בגלל שאין זה מיעוט המצוי דשכיח אלא מיעוט המצוי דשכיח ולא שכיח, אבל כיון דמיעוט של נפלים מצוי והו מיעוט דשכיח, לכן מחמירים ביה.

ובזה יש ליישב מה שדייקנו לעיל מדוע התוספות הוסיף המילה "כזה" ולא קיצר בדבריו ד"ל שכוונת התוספות דחיישינן למיעוט מצוי כזה של נפלים דהו מיעוט המצוי ושכיח ואילו מיעוט המצוי דשכיח ולא שכיח כמו במים שאין להם סוף מסתפק התוספות דאולי רק משום חומר דאשת איש אסרו אותה להינשא ואילו מצד זה שהוא מיעוט המצוי לא היו גוזרים דאין זה מיעוט המצוי השכיח אלא מיעוט המצוי דשכיח ולא שכיח וכמשנת"ל.

ואם כנים הדברים, יתורץ לפ"ז גם הקושיא שהקשה הבית יעקב על עצמו מתוספות ביבמות דף קכא, ב דשפיר מדמה התוספות גוסס לנפל במים שאין להם סוף ד"ל דס"ל לתוספות שגוסס הו לא שכיח כלל שיחיה וכבחינה הא' שנזכר לעיל לענין אונסין בגיטין (וכן כתב המעדני יו"ט על הרא"ש במסכת יבמות בדעת התוספות דגוסס הו מיעוט שאינו מצוי אבל המהרש"א בבכורות ס"ל בדעת התוספות דהו מיעוט המצוי וראה באריכות בזה ב"דברות משה" יבמות סימן ל'), ואילו נפל צורבא מרבנן למים שאין להם סוף, אף דיש תרי רובי, אבל הרוב דרוב נטבעים למיתה אינו רוב מעליא והו מיעוט המצוי דשכיח ולא שכיח וכבחינה הב' שנזכר לעיל וכוונת התוספות דכמו שבגוסס למרות שזה לא שכיח כלל ויש רוב אלים שמת, אע"פ אין מעדין עליו ואסורה להינשא לכתחילה, כמו כן בצורבא מרבנן שנפל לים אבל מכיון שאין הרוב דרוב נטבעים מתים רוב מעליא כי יש מיעוט המצוי דשכיח ולא שכיח שיהיה ניצול, לכן אסורה להינשא.

(ואחרי שכתבתי כל הנ"ל מצאתי בשו"ת חתם סופר אה"ע סימן צב שגם כן כתב לחלק בקיצור ע"ד דברינו כאן ובאופן אחר קצת וכתב דיש לדחוק ולומר

די"ל שהמיעוט דמים שאין להם סוף הוי מצוי ולא מצוי. אולם לפי דברינו, אין זה דוחק כל כך דהרי ביססנו את הדברים על דברי הר"י בעל התוספות בכתובות דיש ג' עיני אונס. וק"ל).

וע"ע בעין יצחק אה"ע סימן כ"א ו"במספר הסופר" לה"ר יצחק צבי סופר סימן א' אות ג' שכתבו ליישב סתירת התוספות בעוד אופנים עיי"ש ואכמ"ל עוד בזה.

היוצא מכל זה, שגוסס שנפל לים ולא נמצא גופו וכבר עבר זמן רב ולא שמענו ממנו, והעיד עליו עד אחד שטבע בים ושהיה גוסס בשעה שנפל לים, דמותר לאשה להנשא לכתחילה מכיון שיש תרי רובי וגם ניתן לצרף כסניף זה שעבר זמן רב ולא שמענו ממנו. וע"ע בשו"ת מנחת יצחק ח"א סימן א' וע"ע בשו"ת אבני האפד סימן י"ז, שו"ת אגודת אזור סימן ל' ס"ק ג', ביכורי אשר סימן י', חבלים בנעימים ח"ג סימן נא, נחלת דוד סימן י"ח ושו"ת צמח צדק אה"ע סימן ס"ח שכתבו להלכה להתיר האשה להנשא לכתחילה כשיש תרי רובי. וע"ע בפסקיו של הגאונים הרב יוסף שלום אלישיב שליט"א (הו"ד בקובץ בית הלל גליון טז) והרב עובדיה יוסף שליט"א (שו"ת יביע אומר ח"ו סימן ד' ובקובץ בית הלל חלק י'). וע"ע בס' בת עמי פרק ג' אות ו' ושו"ת שואל ומשיב ח"א סימן קפ"א.

סיכום מחלוקות הח"מ והב"ש בהל' עגונות

לתועלת לתועלת הלומדים אבן העזר סימן י"ז (הלכות עגונות), הננו ללקט כל המחלוקות בין הב"ש והח"מ בהלכות אלו. בסימן יז ישנם כ"ט מחלוקות בין הח"מ והב"ש (וזאת למודעי שמובאים כאן מחלוקות בהתאם למובא בספר כללי הפוסקים וההוראה כלל קמא אשר כשפוסק מביא דעה אחד, הרי זהו מכיוון שסובר כמותו. ורק אם מביא דעה אחד ולאחרי מכן דעה שחולק וכותב בלשון "אבל", אזי הפוסק סובר שהעיקר כדעה השני)

סעיף ב: אשת איש שפשטה ידה וקבלה קדושין בפני בעלה הרי זו מקודשת לשני שהאשה שאמרה לבעלה בפניו: גרשתני נאמנת חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה. הגה: י"א דוקא לענין שקדושין תופסין בה נאמנת וצריכה גט אבל אינה נאמנת להנשא לאחר (הר"ן פ"ב דכתובות בשי"א) או ליטול כתובתה (הגהת מיימוני פ"ב דגירושין). ויש חולקים וס"ל דלכל דבר נאמנת (רמב"ם). וי"א עוד דבזמן הזה דנפשי חוצפא ופריצותא אינה נאמנת אלא לחומרא דאיתרע חזקה דאינה מעיזה (ב"י בשם א"ח). אבל אם קידשה אחר שלא בפני בעלה אין קדושין תופסין בה עד שתביא ראיה שנתגרשה קודם שתקבל הקידושין שכל שלא בפניו מעיזה. וכתב הרא"ש דכל שהוא בעיר כשנתקדשה לאחר מיקרי בפניו. (ויש חולקין וס"ל דבעינן בפני בעלה ממש) (מהרי"ק שורש ע"ב וריב"ש סימן קנ"ז) והא דאמרינן דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה לומר: גרשתני ה"מ היכא דליכא דמסייע לה אבל היכא דאיכא דמסייע לה מעיזה ומעיזה. ואם נשאת לאחר שלא בפני בעלה אע"פ שכשיבא בעלה אומרת לו בפניו: גרשתני אינה נאמנת דכיון שכבר נשאת מעיזה ומעיזה שלא תעשה עצמה זונה. ויש מי שאומר שאפילו לא נשאת עדיין לאחר אלא נתקדשה לו שלא בפני בעלה ואח"כ בא בעלה ואומרת לו בפניו: גרשתני אינה נאמנת. וי"א שאם היתה קטטה ביניהם או שתובעת כתובתה אינה נאמנת לומר: גרשתני אפילו בפניו. י"א דבמקום שנאמנת לינשא גובאת גם כן כתובתה (מהרי"ק שורש ע"ב וריב"ש סימן קנ"ז). ויש אומרים דאינה נאמנת לענין ממון כלל נתבאר לעיל:

- א -

בדין האשה שהעיזה פניה בפני בעלה ואמרה גרשתני ואח"כ בעלה
מסייעה או ששותק:

ח"מ סק"ב – מסופק בזה

הב"ש סק"ב – פוסק בפשיטות שאינה נאמנת ואינה מגורשת, ונאמנותה היא
אך ורק כאשר הבעל מכחישה. וכן באם קיבלה קידושין מאחר.

הבאר היטב סק"ב – חולק על הב"ש ופוסק שהאשה נאמנת אפילו כשסייעה
או כשותק.

- ב -

בדין האשה שאמרה שלא בפני בעלה "גרשתני", והמשיכה לטעון
בפניו כאשר הוא הגיע:

הח"מ סק"ג – פוסק כהרשב"א שנאמנת

הב"ש סק"ג – הביא את הרשב"א וגם את תשובות הריב"ש והד"מ שמשמע
שסוברים שאינה נאמנת (ומשמע מזה שחולק רוצה להחמיר כמותם).

סעיף ג: אשה שהלך בעלה למדינת הים והעידו עליו שמת אפילו עד אחד
אפילו העד עבד או שפחה או אשה או קרוב מותרת. ואפילו עד מפי עד או אשה
מפי אשה או עבד או שפחה או קרוב כשרים לעדות זו. ופסולי עדות אם פסולים
מדרבנן כשרים לעדות זו. אבל פסולי עדות דאורייתא פסולים. ואם מסיחים לפי
תומם כשרים. וכן עובד כוכבים או ישראל מומר לעבודת כוכבים ולכל התורה
כלה אם הוא מסיח לפי תומו נאמן. הגה: לא בא עד בדרכים הנזכרים רק יוצא קול
הברה בעיר שמת אין משיאין את אשתו (ת"ה סי' רכ"ב ובתשובת הרמב"ן סי' פ')

- ג -

בדין אשה שהלך בעלה למדינת הים ודין נאמנות של עבד:
הח"מ סק"ט – סובר שאף שהוא בחזקת בעל עבירה עכ"ז נאמן ולא כישראל
בעל עבירה.

הב"ש סק"י – פוסק כהב"ח שצריך לומר שמדובר כאן שידוע שהוא כשר, אבל כשהוא בחזקת בעל עבירה אינו נאמן.

סעיף ד: הכל נאמנים להעיד לה עדות זו חוץ מחמש נשים שחזקתן שונאות זו את זו שאין מעידות במיתת בעלה שמא יתכוונו לאסרה עליו ועדיין הוא קיים. ואלו הן: חמותה (אפי' אינה עתה חמותה רק אם יבמה) (טור) ובת חמותה וצרתה ויבמתה ובת בעלה. (וכן היא לא תעיד להם) (טור):

- ד -

בדין נאמנות יבם ליבמתו בזמן שיש לו בנים:
הח"מ סק"י – לא מתירו
הב"ש סק"ד – פוסק בפשיטות להתירו.

- ה -

בדין נאמנות היבם בכלל:
הח"מ סק"י – הסתפק בזה מכיון שאין נוהגים לייבם
הב"ש סק"ד – פוסק שאין לדמות הדברים ולכן למרות שאין ליבמה דין נאמנות ליבם כן יש דין נאמנות.

- ו -

בדין נאמנות חמותה:
ח"מ סק"א – פוסק שאם אינה ראויה להתייבם מחמת שהיא ערוה – כהב"י להקל כיון שמילתא דעבידא לאיגלווי, אך כל זה הוא בצירוף הטעם שבמדינות אלו אין נוהגים לייבם.
הב"ש סקט"ו – פסק שלא חילקו ובכל מקרה לא יעידו כל אלה ולכן אינה נאמנת.

סעיף ו: בשעת הגזירות מתירים נשים על פי בעלי תשובה. הגה: שמעידים מה שראו בעת צרה אע"פ שהמירו דתן מכח אונס (תשובת הרא"ש כלל נ"ז). ריקים

הממירים ופוחזים שחזרו בתשובה אך לא בתשובה גמורה אין לסמוך על עדותן רק במסיחין לפי תומן (מהר"י בכתביו סימן ר"ד) או בידוע שהעידו בלא רמיה ועקול (שם סימן רכ"ד). והכל לפי ענין העד ולפי ראות עיני הדיין:

- ז -

בדין מומר שהי' בשעת הגזירה רשע ברצון:
 הח"מ סקט"ו – פוסק כהרא"ש שנפסל לעדות מחשש בעל עבירה מתחילה
 הב"ש סקי"ט – פוסק כ(המרא"י ו)הט"ז שמומר באונס אי"צ תחילתו וסופו
 בכשרות כרשע וע"כ כשר לעדות.

סעיף ז: בא אחד ואמר הרגתיו תנשא דאין אדם משים עצמו רשע ופליגין דבוריה.
 וה"ה לעובד כוכבים שאמר מסיח לפי תומו: הרגתי את פלוני שמשיאין את אשתו:

- ח -

בדין פלגינן דיבורא בעבד:
 הח"מ סקט"ז – חולק על הב"ח ופוסק כהסוברים שבעבד לא אמרינן פלגינן
 דיבורא כי עבד משים עצמו רשע, ולכן לא יהיה נאמן.
 הב"ש סק"כ – פוסק כהב"ח שעבד ושפחה אין משימין עצמן רשעים ואומרים
 בהם פלגינן דיבורא, ולכן יהיו נאמנים.

סעיף ח: אם עד א' אמר לאשה בינו לבינה: מת בעליך אינה צריכה שוב
 לעדותו אלא באה לב"ד ואומרת: מת בעלי. אבל אם בא העד שאמרה בשמו:
 מת ואמר שלא אמר מת לא מהימנא. הגה: ואין הב"ד צריכין לשלוח אחריו
 אע"פ שהוא בעיר אלא סומכין אעד מפי עד לכתחלה. (תשובת מהרי"ו סי' ט')

- ט -

בדין אשה שאמרה בשם שפחה או עבד והם מכחישים אותה:
הח"מ סקי"ז – מסתפק באם הם נאמנים להכחישה או לא
הב"ש סקכ"ג – כותב בפשיטות מתשובת ש"י שאינם יכולים להכחישה.

- י -

בדין עדות עד מפי עד אם צריך לחקור את העד הראשון לצורך בירור
 הענין או לא (הרמ"א פוסק שלא צריך):
הח"מ סקי"ח – חולק על הרמ"א ופוסק שאם העד הא' נמצא בעיר, בית דין
 שולחין אליו לברר את העדות
ב"ש סקכ"ד – פוסק כהרמ"א שאפי' כשהעד הא' נמצא בעיר אין בי"ד צריכים
 לשלוח אחריו
 ועיין באה"ט סקכ"ח – שחולק על הב"ש (והרמ"א) בזה ופוסק שצריך לשלוח
 אחריו.

סעיף ט: עד אומר מת ועד אומר נהרג אף על פי שהם מכחישים זה את זה
 הואיל וזה מודים שאינו קיים הרי זו תנשא:

- יא -

בדין עדים המכחישים זא"ז וכן בע"א אומר מת ועד שני אומר נהרג
 (כלומר שכ"א מעיד על דבר אחר):
ח"מ סקי"ט – פוסק כהש"ג (ולמד כך גם בדעת הרמב"ם) שהוכחה החקירה
 ובמילא עדותן בטילה
הב"ש סקכ"ה – פסק כהמחבר והרא"ש (ולמד כך גם בדעת הרמב"ם) שמקרה
 זה הוא כמנה שחור ולבן ואי"ז הכחשה ועדותן קיימת
הפ"ת – הביא דעות רבות בזה לכאן ולכאן ונראה שפוסק להחמיר בזה כהנ"ב
 הגר"א ורעק"א (שאינה עדות).

סעיף י: שמעו קול שאומר איש פלוני מת והלכו ולא מצאו שם אדם משיאין את אשתו. ואם שמעו קול זה בשדה או בחורבה אין משיאין על פי אותו קול דחיישינן שמא שד הוא כיון שיצא הקול ממקום שהשדים מצויים שם:

- יב -

בדין אם שמעו קול בשדה או בחורבה שאומר איש פלוני מת והלכו ולא מצאו שם אדם אבל ראו צל צלו

ח"מ סק"כ – הקשה על המחבר שאלה מסי' קמ"א סי"ט מדין מי ששמע קול היוצא מהבור כתבו גט לאשתי שמחמיר שם בדין זה (ומשמע מזה שרוצה להחמיר מכח הצ"ע הלזה)

הב"ש – תירץ שהסיבה שבאם ראה צל צלו לא מחמירים מכיון שראה דמות הגוף אך כאן לא ראה ולכן א"א לסמוך על זה, כ"א במצב שראה ולא סתם ככה.

סעיף י"ד: כבר אמרנו שהעובד כוכבים שהסיח לפי תומו משיאין על פיו. כיצד היה מסיח לפי תומו ואמר אוי לפלוני שמת כמה היה נאה וכמה טובה עשה עמי. או שהיה מסיח ואומר כשהייתי בא בדרך ונפל פלוני שהיה מהלך עמנו ומת ותמהנו לדבר זה כיצד מת פתאום וכיוצא בדברים אלו שהם מראים שאין כוונתו להעיד ה"ז נאמן. וישראל ששמע מעו"ג המסיח לפי תומו מעיד ששמע ממנו ותנשא אשתו על פיו. הגה: וכן אם אמר פלוני מת במסיח לפי תומו אע"פ שלא אמר דברים אחרים מקרי שפיר מסיח לפי תומו (ריב"ש סי' שע"ז). ויש מחמירים (ב"י בשם הר"ן). בד"א בשלא היה שם אמתלאה. אבל אם היה שם אמתלאה בשיחת העו"ג שמא נתכוין לד"א כמו שאמר לאחד: עשה לי כך וכך שלא אהרוג אותך כדרך שהרגתי לפלוני אין זה מסיח לפי תומו שכוונתו להטיל אימה על זה. הגה: וכן במקום שיש לחוש לשקרא שלמדוהו לומר כך אין סומכין עליו (ר"י נתיב כ"ג). וכן אם שמע מערכאות של עובדי כוכבים שאמרו: הרגנו פלוני אינם נאמנים שהם מחזיקים ידי עצמם. בזה להתפאר וכן כל כיוצא בדברים אלו. הגה: וי"א דכל ערכאות של עובדי כוכבים אינם נאמנים אפילו אומרים שנהרג בדין שלא על ידם (טור בשם הרא"ש). וכל זה דוקא בערכאות אבל שאר עובדי כוכבים משיחים לפי

תומם ואומרים שנדון בערכאות של עובדי כוכבים נאמנים (פסקי מהרא"י סי' ל"ד):

סעיף טו: עובד כוכבים שהסיח לפי תומו תחלה אע"פ ששאלו אותו אח"כ ובדקוהו עד שיפרש כל המאורע ה"ז נאמן ומשיאין על פיו. הגה: אבל שאלו אותו תחלה: איה חברינו ואמר להם שמת אין זה מקרי מסיח לפי תומו. ודווקא ששאלו אותו העובד כוכבים עצמו אבל שאלו עובד כוכבים אחר (פסקי מהרא"י סי' קס"א) או שחפשו בעיר אחר יהודי ויצא הקול בזה ובא עובד כוכבים ומסיח לפי תומו שמת (תשובת מוהרם הלכות נשים) אע"פ שהיה אצל העובד כוכבים ששאלו מיקרי מסיח לפי תומו. היו מדברים ביחד מן היהודי ובא להם עובד כוכבים ואמר להם: במה אתם מדברים ואמרו לו: מן היהודי אם הוא חי או מת והגיד להם שהוא מת לא מיקרי מסיח לפי תומו (בתשובת הריב"ש). היה ספק אם הסיח לפי תומו או לא אין משיאין אשתו דספיקא דאורייתא לחומרא. וכן בכל מקום דאיכא פלוגתא בדינין אלו אזלינן לחומרא (ג"ז שם). י"א הא דאמרינן דאם שאלו את העובד כוכבים תחלה לא מיקרי מסיח לפי תומו היינו דוקא אם שואלו ישראל. אבל אם שואלים עובדי כוכבים אותו ומגיד מיקרי מסיח לפי תומו ובלבד ששאלו אותו שלא בפני ישראל (ת"ה סי' רל"ט). ואם שאלו ישראל והעובד כוכבים הגיד שמת והגיד אומדנות המוכיחות אע"פ שאינו מקרי מסיח לפי תומו ואסורה לינשא מ"מ אם עברה ונשאת ע"פ חכם שהתירה לא תצא אם יש ראיות ואומדנות שמת (פסקי מהרא"י סי' קל"ט):

סעיף טז: עובד כוכבים מסיח לפי תומו מפי עובד כוכבים מסיח לפי תומו משיאין על פיו. הגה: ואפילו לא העיד בפירוש שהעובד כוכבים הראשון הסיח לפי תומו אזלינן מספיקא לקולא ואמרינן דודאי מסיח לפי תומו (מהרי"ק שורש קכ"א). ויש חולקין בזה (תשובת הר"ן):

- יג -

אם לדעת הר"ן עכו"ם שמסיח לפי תומו מפי עכו"ם נאמן ח"מ **סקל"ב** (וע"ע סקכ"ח) – סבר בדעת הר"ן שפסק בשליח גוי ששאל את אלמנת המומר הגוי' שאינה נאמנת כי הוא שאל אותה בשם הישראל ולכן אי"ז מסל"ת. וחלק על דעת הב"י וסבר שהר"ן והמהרא"י אינם חולקים בזה.

הב"ש סקמ"ח (וכן סק"מ) – סבר בדעת הר"ן במקרה הנ"ל שאין חוששים בסתם

אם אין רגלים לדבר, ועכצ"ל שהר"ן חלק על המהרא"י (כדעת הב"י) וסבר שעכו"ם מסל"ת מפי עכו"ם אינו נאמן.

- יד -

אם עכו"ם מסיח לפי תומו מפי עכו"ם נאמן
ב"ש סקמ"ח - פסק שעכו"ם מסל"ת נאמן **כדעת הרמ"א** (בהט"ז) שפסק לקולא.

ח"מ סקל"ה - פסק שעכו"ם מסל"ת מפי עכו"ם אינו נאמן כדעת הר"ן והריב"ש ומהרר"א אשכנזי וחלק על דעת הרמ"א. (עיין היטב ותמצא שאפשר שמחלוקת זו תלויה במח' הבאה (ח"מ סקל"א [וסקמ"ז], וב"ש סקמ"ז), ולפי זה צריך עיון האם דעת הח"מ בסקל"ב וסקל"ה אינם סותרים זה"ז. ועיין באה"ט סקנ"ג שהקשה על הח"מ שסתר את עצמו במ"א).

- טו -

בדין ישראל שואל לעכו"ם ועכו"ם שהי' באותו מעמד השיב שמת:
הח"מ סק"ל - פסק שלא הוי מסל"ת
הב"ש סקמ"ד - הביא תשובת הב"י (בישראל ששאל לישראל וגוי שהי' באותו מעמד השיב) שהוי מסל"ת, וכתב **לדברי הח"מ** לחלק בין שאל ישראל לשאל גוי.
 (עיין באה"ט סקמ"ט שמשמע לכאור' שהב"ש לא חולק, וצ"ע אם הב"ש חולק בזה).

- טז -

במקום שיש מחלוקת הפוסקים בדינין אלו (עגונות):
ח"מ סקל"א (וסקמ"ז) - סובר כהרמ"א (וכן למד בדעת מהרא"מ) שאזלינן לחומרא (באם שקולין המקילין והמחמירים)
הב"ש סקמ"ז - חולק על הרמ"א וסובר כהט"ז והמש"ב ודעת המהרא"מ שאזלינן לקולא.
 (וכן סבר הב"ש **בדעת הרמ"א** שאין כאן מח' הפוסקים, וע"כ סבר לקולא בהט"ז, למרות דעתו (של הרמ"א) שבמח' הפוסקים אזלינן לחומרא).

סעיף י"ז: יצא עובד כוכבים וישראל מעמנו למקום אחר ובה העובד כוכבים ואמר איש שיצא מכאן עמי מת משיאין את אשתו אע"פ שאין העובד כוכבים יודע אותו האיש. וי"א שצריך שיאמר קברתיו. הגה: ודוקא בכה"ג שאינו מזכיר שם המת ואינו מכירו. אבל אם מכירו לא בעינן קברתיו במסיח לפי תומו (המ"מ לדעת הרמב"ם וכ"כ מהרא"י בפסקיו סי' רכ"ג וב"י בשם תשובת הר"ן והריב"ש). וכן פשט המנהג. אפילו במקום די"א דבעינן קברתיו לאו דווקא קברתיו אלא כל שאומר דבר שמשמעותו שודאי מת ולא אמר בדדמי מהני (ב"י בשם תשו' הר"ן והריב"ש). וכן אם יצאו ' בני אדם כאחד ממקום למקום והם אסורים בקולר או נושאים גמלים וכיוצא בדברים אלו והסיח העובד כוכבים לפי תומו ואמר שעשרה אנשים שיצאו ממקום פלוני למקום פלוני והם נושאים כך וכך מתו כלם משיאים נשותיהם. וי"א שצריך שיאמר וקברנום:

- יז -

בדין שיצאו כמה אנשים מעיר פלונית וידוע המס' המדוייק של
האנשים, אם מספיק או לא:

הח"מ סקל"ז – סובר שמנין הוי סימן כרש"י

הב"ש סקנ"ה – נראה לכאו' שסובר שמנין לא הוי סימן כהט"ז, אבל מסתבר שזה רק לשיטת הרמב"ם והוא עצמו מסכים לדעת הח"מ (ראה ב"ש סוסקע"ב).

סעיף י"ח: בא אחד ואמר לנו: אמרו ב"ד או אנשים: כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל ובה השליח ואמר לנו והשליח אינו יודע מי הוא הואיל ואנו יודעים פלוני הידוע בשם זה הרי אשתו מותרת וא"א שמה יצחק בן מיכאל אחר הוא שמת. והוא שלא הוחזקו שם ב' יצחק בן מיכאל או כשהוחזקו שנים וידוע שאחד קיים. הגה: וי"א דכל זה דוקא שהזכיר העד שם עירו אבל אם לא הזכיר שם עירו אע"פ שידועין שנאבד אחד לא מהני אע"פ שהזכיר שמו (תשובת הריב"ש ותשובת הר"ן ומהרי"ק שורש קפ"ה). ויש מקילין. וי"א דבמקום שמזכיר שמו לבד בעינן שיזכיר עירו. אבל אם מזכיר שמו ושם אביו לא בעינן שיזכיר שם עירו (הרא"ש כלל נ"א וכ"כ מהרי"ק שורש קע"ו). ובמקום שיש

אומדנות והוכחות שזה הוא יש להקל ולסמוך אמאן דאמר דלא בעינן שיזכיר שם עירו (מהרי"ק שורש קפ"ה ותשובת הרא"ש):

- ח"י -

בדין מס' הסימנים:

הח"מ סקל"ח – סובר שיש בהל' זו ג' דיעות (האם צריך סימן א', ב' או ג'), ושכולם בעצם הם דיעה א' **הב"ש סקנ"ז** – סובר שהם ג' דיעות שונות, וחלוק בשיטתם.

סעיף כ"ד: מצאוהו הרוג או מת אם פדחתו וחוטמו ופרצוף פניו קיימים והכירוהו בהם שהוא פלוני מעידין עליו. ואם ניטל אחד מאלו אע"פ שיש להם סימנים מובהקים ביותר בכליו אינם כלום וחיישינן לשאלה. ואפילו היו להם סימנים בגופו ואפילו שומא אין מעידין עליו. אבל היו להם בגופו סימנים מובהקים ביותר מעידים עליו. הגה: כגון שהיה לו יתר או חסר או שינוי באחד מאיבריו. אבל קטן או ארוך או חיור וסומק לא הוי סימן מובהק (תשו' הרא"ש כלל נ"א). ואפי' ק' סימנים שאינן מובהקים אינם כלום ואפי' להצטרף לשאר אומדנות המוכיחות אינם כלום (פסקי מהר"י סימן קפ"א ורכ"ד). גבשושית גדולה על חוטמו או שחוטמו עקומה הרבה או כדומה לזה הוי סימן מובהק. אבל מעט עקומה לא (שם סימן רל"ד) וה"ה לרושם שבגופו או באחד מאיבריו. אבל שינים גדולים אע"פ שגדולים הרבה לא הוי סימן מובהק (סימן קס"ה בפסקי מהרא"י). וכל סימן המהני בישראל המעיד ה"ה בעובד כוכבים המסיח לפי תומו. (בתשובת מוהר"ם בהל' נשים ומוהר"ם פאדווה סימן ב' ול"ו):

סעיף כ"ה: כתב רבינו תם דהא דאין מעידין עליו אא"כ פדחתו וחוטמו ופרצוף פניו קיימים דוקא בשאין שם אלא הראש אבל אם כל גופו שלם אפילו אין שם פרצוף ופדחת וחוטם יכולין להכירו בטביעות עין. וחלקו עליו האחרונים:

סעיף כ"ו: אין מעידין עליו אא"כ מצאוהו שלשה ימים אחר הריגתו או אחר מיתתו אבל אחר שלשה אין מעידין עליו מפני שפרצוף פניו משתנה. בד"א בזמן שהוא ביבשה. אבל אם טבע במים והשליכוהו המים ליבשה אפי' אחר כמה ימים אם

הכירוהו מעידין עליו שאינו משתנה במים אלא אחר זמן מרובה. והוא שיראוהו מיד כשהעלוהו מן המים וגם שלא יהיה בו מכה אבל אם שהה אחר שהושלך מן המים אין מעידין עליו ואפילו תוך ג' (ב"י בשם הרמב"ן והרשב"א). וכן אם היה בו מכה אין מעידין עליו לפי שהמים מקלקלים המכה ונופח ומשתנה. הגה: ספק אם נשתהה או לא אזלינן לחומרא ואפילו אם נשאת תצא (ריב"ש סי' ש"פ). וכל זה להעיד עליו בטביעות עין אבל על ידי סימנים מובהקים אפילו אשתהי מתירין אשתו (טור וב"י):

- יט -

בדין צירוף סימנים:

הח"מ סקנ"ה – חולק על הט"ז והמ"ב וסובר שאין מצרפין כמה סימנים אמצעים לסימן מובהק

הב"ש סקע"ג – פוסק כהט"ז והמ"ב (שדווקא סימנים גרועים אינם מצטרפין) אבל סימנים אמצעים מצטרפין. וכן פוסק הצ"צ דלא כהפ"ת.

(וצ"ע האם הח"מ בסקמ"ג סתר את דבריו בסקנ"ה – שבסקמ"ג משמע שכמה סימנים גרועים מצטרפין כי א"א שיצטרפו כולם באיש אחד).

סעיף כ"ז: מצאוהו הרוג ומכירין אותו בטביעות עין ואין יודעין מתי נהרג י"א שתולין שנהרג תוך שלשה ימים ומעידין עליו ויש אוסרין. ומיהו אם יצא קול: איש פלוני מת או נהרג ואחר ג' ימים מצאוהו מת והכירוהו אשתו מותרת לדברי הכל:

- כ -

בדין יצא קול שמת ומצאוהו והכירוהו לאחר ג"י:

ח"מ סקנ"ג – סובר שאשתו מותרת רק לדיעה הא', אבל להלכה נפסק כהאוסרים.

הב"ש סקפ"ד – פוסק בזה לקולא.

סעיף ל"א: ראוהו צלוב והעוף אוכל בו אף על פי שדקרוהו או ירו בו חצים אין מעידין עליו. ואם ראו העוף אוכל במקום שהנפש יוצאה בנטילתו כגון מוחו או לבו או בני מעיו הרי זה מעיד עליו שמת:

- כא -

בדין דקרוהו בסכין מלובנת במקום שתצא נפשו או במקום שנעשה טריפה:

הח"מ סקנ"א – סובר שאין מעידים עליו כי חוששין שמא יחיה
הב"ש סקצ"ב – סובר שמעידין עליו ואין חוששין שיחיה.

סעיף ל"ו: עיר שהקיפוח כרקום וספינה המטורפת בים והיוצא לידון הרי הן בחזקת חיים. לפיכך אין מעידין על אחד מאלו שמת להתיר את אשתו. ואפילו מי שהוא בעיר שכבשה כרקום וספינה שטבעה בים והיוצא ליהרג אין מעידין שהן בספק חיים ונותנים עליהן חומרי מתים וחומרי חיים:

- כב -

בדין היוצא ליהרג בדיני עכו"ם ובדיני ישראל:

הח"מ סקס"ו – סובר שהמחלוקת בפוסקים אם מחלקים ביניהם לחומרי חיים ומתים זה רק לענין גט ותרומה
הב"ש סקק"ח – סובר שהסוגיא שם בענין זה היא לא רק לענין גט ותרומה אלא אין חילוק בדבר.

סעיף ל"ט: הנשאת ע"פ עד אחד לא תנשא אלא ברשות בית דין. ואם נשאת שלא בהוראת ב"ד י"א שלא תצא אפילו בא עד אחד ואמר לא מת. (והב"ד צריכין להיות ג' כשרים ולא קרובים זה לזה ולא לעדים):

- כג -

בדין דיין יחידי בהיתר עגונה (וקבלת עדות):

הח"מ סקע"ח – פוסק שהיתר עיגונה וקבלת עדות בעגונה דומה לשאר הוראות איסור והיתר ולכן די בדיין יחידי (ע"ד שאנו מתירים עד מפי עד) וא"צ בי"ד (וחולק בזה על הרמ"א שמצריך בי"ד).

הב"ש סקקכ"ד – סובר שצריך דוקא בי"ד של ג' בין בהיתר עגונה ובין בקבלת עדות.

סעיף מ"א: אם שנים מעידים ששמעו (כל אחד) מפי אחד שמת פלוני ועד אחד מעיד ששמע מפי אחד שהוא חי מותרת:

- כד -

בדין ע"א שמעיד מפי רבים:

הח"מ סקע"ט – פסק שע"א שמעיד מפי רבים וע"א שמעיד מפי יחיד שקולים הם כי אין הרבים לפנינו

הב"ש בסקקכ"ז – פסק שע"א שמעיד מפי רבים עדיף מע"א שמעיד מפי יחיד (באותם רבים שראו ולא רק שמעו).

סעיף מ"ג: האשה עצמה נאמנת לומר שמת בעלה ותנשא או תתייבם על פיה ונותנים לה עיקר כתובתה אם תתייבם נכנס היבם לנחלה על פיה. (ואפילו אשה שהיא שוטה נאמנת) (תא"ו נ' כ"ג) ובלבד שיודעת בטיב נשואין ואלמנות (שם בשם הרמב"ם). במה דברים אמורים כשבאה לבית דין ואמרה: מת בעלי התירוני ולא הזכירה שם כתובה מתירין אותה לינשא ומשביעין אותה ונותנים לה כתובה. אבל אם באה ואמרה: מת בעלי תנו לי כתובתי אף לינשא אין מתירין אותה שעל עסקי הכתובה באה והרי זו בחזקת שלא מת ואין דעתה לינשא אלא ליטול כתובתה מחיים בלבד. (וי"א דאפילו יש לה עד שמת לא מהני בכה"ג) (נ"י בשם הריטב"א):

- כה -

בדין אשה שבאה לב"ד ואמרה שמת בעלה ותבעה כתובתה בע"א:
הח"מ סקפ"ה – פסק שאם היא הביאה את העד אינה נאמנת, ואם בא מעצמו

נאמנת

הב"ש סקקל"ב – מחלק חילוק אחר ופוסק שע"א יהיה נאמן במקרה זה רק
 באם אמר "קברתיו" (ואפילו היא הביאה אותו).

סעיף מ"ח: במה דברים אמורים שהאשה נאמנת לומר: מת בעלי כשיש שלום
 בינו לבינה ושלוה בעולם. אבל אם יש קטטה בינו לבינה כגון שאמרה: גרשתי
 בפני פלוני ופלוני ובאו אותם העדים והכחישוה או שהמיר בעלה והניחה עגונה
 (הגהות אלפסי) ואח"כ הלכה היא ובעלה למדינה אחרת ובאה ואמרה: מת בעלי
 אינה נאמנת. (ואפילו אמרה קברתיו). (ב"י בשם הג"מ פי"ג מהלכות גירושין)
 אע"פ ששלוה בעולם. ואפילו בא עד אחד והעיד לה שמת בעלה לא תנשא שמא
 היא שכרה אותו ואם נשאת לא תצא שהרי יש לה עד. וכן אם היתה מלחמה
 בעולם ובאה ואמרה: מת בעלי במלחמה אינה נאמנת אע"פ שיש שלום בינו
 לבינה תסמוך דעתה על דברים שרובן למיתה ותאמר מת כגון שנהרגו הראשונים
 ואחרונים שהיה בעלה באמצען שהרי היא אומרת: מאחר שנהרגו אלו ואלו נהרג
 הוא בכללן לפיכך אינה נאמנת אפילו אומרת קברתיו. וי"א שאם אמרה: קברתיו
 נאמנת. ואם אמרה: מת על מטתו נאמנת לדברי הכל. הגה: וה"ה כל שאומרת
 שמת או נהרג רחוק מן המלחמה מהימני דלא שייך לומר בדדמי אלא באומרת
 שמת או נהרג במלחמה ממש אבל שלא במלחמה אפילו הלך שם סמוך למערכת
 המלחמה לקנות שלל נאמנת (במרדכי פ' האשה בתרא בשם ראבי"ה):

- כו -

בדין נאמנות בנשתמד בעלה והניחה עגונה:

הח"מ סקצ"ב – חולק על הרמ"א וסובר שאינו נק' קטטה ואין חוששים

שמשרת

הב"ש סקקמ"א – סובר כהרמ"א (והי"א בש"ג) ומתרץ את הרמ"א שחשש

לחומרא ומתרץ את דעת הר"ן בענין אחר.

- כז -

בדין ע"א שאומר "קברתיו" במלחמה:

הח"מ סקצ"ו – סובר לקולא כהרי"ף ונגד שיטת המחבר – שע"א שאומר "קברתיו" במלחמה נאמן

הב"ש סקמ"ג – סובר כהמחבר שע"א שאומר "קברתיו" במלחמה אינו נאמן כמו האשה בעצמה, שמא שכרה אותו.

סעיף נ: בא עד אחד ואמר ראיתיו שמת במלחמה או במפולת אם אמר קברתיו תנשא על פיו ואם לא אמר קברתיו לא תנשא ואם נשאת לא תצא. הגה: אבל שנים אפילו לא אמרו: קברנוהו נאמנים (ג"ז טור בשם הרא"ש). וי"א אפילו בעד אחד אפילו אמר מת או נהרג וראיתיו אחר כך והכרתיו היטב בטביעות עין וראיתיו שמת נאמן דהוי כאלו אמר קברתיו (ב"י בשם המרדכי פרק האשה). ועובד כוכבים המסיח לפי תומו ואמר שמת במלחמה צריך גם כן שיאמר קברתיו (ב"י בשם הר"ן פרק האשה וכן משמע באשירי ובתו'). ויש מקילין בזה (מרדכי בשם רבי שמחה ורבי נתן וראב"י):

- כח -

בדין ע"א שאומר "נהרג וראיתיו והכרתיו היטב":

הח"מ סקק"ג – חולק על הרמ"א וסובר שאינו נאמן כ"קברתיו", כי צ"ל הזזה כיון שראה את ההריגה (ורק בלא ראה את ההריגה יהיה נאמן ב"הכיר" ללא "קברתיו")

הב"ש סקקנ"ד – סובר כהרמ"א שמדובר שראה את ההריגה ובכ"ז נאמן אפי' ב"הכרתיו", ומ"ש "שראה" פי' שראה שמת בודאי (כבה"ז). (וע"ע בהנ"א, ובבאה"ט סקקנ"ז).

סעיף נ"ז: אמרו לה: מת בעליך ונשאת ואח"כ אמרו לה: קיים היה ומתולד שהוליד קודם שמת ממזר מן התורה ושהוליד אח"כ אינו ממזר. וי"א שהוא ממזר מדרבנן:

- כט -

בדין אשה שנישאת ונולד לה בן ואח"כ אמרו לה שבעלה קיים:

הח"מ סקקכ"ו – סובר שהוא ממזר מדרבנן

הב"ש סקקס"ח – סובר שאינו ממזר כדעת המחבר.



שער

הלכות גיטין

מחלוקות הב"ש והח"מ בהל' גיטין

לתועלת הלומדים הל' גיטין, הננו ללקט כל המחלוקות בין הבית שמואל והחלקת מחוקק בהל' גיטין'. בכמה מהמחלוקות הוספנו ג"כ ביאור סברת מחלוקתם ופלפלנו בדבריהם. בהל' גיטין (הכוללים שלושים ושש סימנים - אה"ע סימנים קי"ט-קנ"ד) ישנם ח"י מחלוקות בין הב"ש והח"מ ואלו הן:

- א -

אם האיסור של "לא תהיה יושבת תחתיו ומשמשתו ודעתו לגרשה" הוא רק כשבא עליה

ז"ל המחבר סימן קי"ט סעיף ב: לא תהיה יושבת תחתיו ומשמשתו ודעתו לגרשה עכ"ל.

הח"מ (ס"ק א) כתב שמ"ש המחבר כאו שאסור לשבת תחתיו הוא רק כשבא עליה.

הב"ש (ס"ק א) כתב לדעת הפרישה שמ"ש המחבר שאסור לשבת הוא אפילו שכשלא בא עליה.

אין נ"מ לדינא, כי הח"מ כתב דיש לדחות, והב"ש הביא ג"כ עוד פי' לדעת הפרישה. [א] החלקת מחוקק דייק מלשון המחבר שכתב יושבת תחתיו ומשמשתו שמשמע שהמחבר ס"ל כשבא עליה איכא איסורא דאל תחרוש על רעיך רעה כשדעתו לגרשה (ראה גיטין ז, א) אבל אם לא בא עליה ליכא איסורא. אולם החלקת מחוקק מסיים "ומיהו יש לדחות". והיינו שאין הכרח בדברי המחבר שס"ל להלכה שאסור רק בבא עליה.

ובבית שמואל הביא מ"ש הפרישה סימן כ"ה שהטעם מדוע אסור לשבת תחתיו ודעתו לגרשה הוא משום בני תשע מידות בני גרושת לב (ראה נדרים כ, ב). ולכן לא מהני אם מודיע לה אחר הנישואין. והקשה הב"ש דאם האיסור הוא משום גרושת לב, א"כ מהי שאלת רב משרשי' לרבא במס' גיטין דף ז, א: "אם לבו לגרשה והיא יושבת תחתיו ומשמשתו מהו" אטו לא ידע הדין של בני תשע מידות. ועוד, דכשרבא השיב לו דאסור משום אל תחרוש אל רעיך רעה, א"כ כיצד היא המקרה דאסור משום דינא דבני תשע מידות.

1. ראה גם לעיל בהמחלוקות בהלכות דיינים ועדות ומה שנתבאר שם.

ותירץ הב"ש, שהמקרה דבני תשע מידות איירי כשבא עליה, ורב משרשי' בגמ' דף צ, א (המקור של הדין של המחבר כאן) איירי כשלא בא עליה, דאז אינו אסור אלא משום לא תחרוש וגו' כמו שהשיב לו רבא. ונמצא לפי"ז שע"כ מ"ש המחבר "ומשמשתו" אין הכוונה לביאה דוקא (שאז אסור בלא"ה משום בני תשע מידות), אלא אפילו שימוש אחר ג"כ אסור להשתמש בה. וכן מסיק הפרי חדש והישועות יעקב להלכה שאפילו משמוש בצרכי הבית כל שאינו מודיע לה שדעתו לגרשה אסור משום לא תחרוש. (ובזה אולי יתורץ קושיית המל"מ הל' גירושין פ"י הל' כא עמ"ש הטור כאן "וכן היושב עם אשתו ודעתו לגרשה עובר", משמע דאף שאינו משמשתו שייך איסורא דלא תחרוש, והקשה המל"מ, דבגמ' איתא ומשמשתו. ולפי הנ"ל שבביאה, בלא"ה אסור משום בני תשע מידות, א"כ ע"כ משמשתו לאו דוקא ושפיר כתב הטור שאפי' יושב עם אשתו עובר. שו"ר שכ"כ הישועות יעקב כאן ס"ג ק בביאור דעת הטור ועיי"ש). אולם הבית שמואל מסיים שדברי הפרישה אינם מוכרחים. די"ל או שבני גרושה הוא רק כשדעתו לגרשה בעת שבא עליה. ואם אין דעתו לגרשה בעת שבא עליה, אזי רק אסור משום לא תחרוש (אם לפני שבא עליה דעתו לגרשה לאחר זמן מוגבל), וכל זמן שלא בא עליה, אין איסור כלל. ועוד י"ל כמ"ש הבעל הטורים פ' ואתחנן שבני גרושה פי' שאינו שונא אותה אלא שהוא מאלו שכופין אותו לגרש. ועיי"ש.

וע"ע בהבית שמואל הנ"ל באמצע דבריו שהביא עוד תירוץ לקושייתו על הפרישה די"ל שבני תשע מידות היינו הבנים הפגומים וכאן איירי שהוא עובר על לא תחרוש. ולהעיר, שתירוץ זה אינו לדעת הראב"ד, הובא דבריו בבית יוסף אור"ח סי' ר"מ והר"ן נדרים כ, ב הו"ד בישועות יעקב כאן, שס"ל שהקרא דודברתי מכם המורדים והפושעים שדרשינן במס' נדרים שאלו בני תשע מידות קאי זה על הבועלים ולא על הבנים. ואולי לכן ס"ל להראב"ד (בתמים דעים סי' רל"ט והו"ד בהגהות רעק"א כאן) שאסור אפילו כשלא בא עליה אלא כל שימוש אסור להשתמש בה וכמ"ש הבית שמואל בתירוצו הראשון לדעת הפרישה. ועיין במשנה למלך פכ"א מאיסורי ביאה סוף דין כח (הו"ד בפתחי תשובה כאן ס"ק א) שהביא סברת הראב"ד הנ"ל להוכיח שהאיסור דבני גרושת הלב שייך אפילו כשאינה מתעברת ממנו ועיי"ש).

ובעיקר קושיית הבית שמואל על הפרישה (אשר ממנו למד שהמחבר אייר גם בלא בא עליה), אולי יש לתרץ, דהנה עיין בט"ז כאן ס"ק ב ובס' גט פשוט (ס"ק ד) שהקשו מהי שאלת רב משרשי', והא מפורש בברייתא פ' החולץ (יבמות לז, ב) "לא ישא אדם אשה ודעתו לגרשה" משום שנאמר אל תחרוש, ורבא נמי מ"ט לא הביא לו הברייתא בל' ת"ש. וזה ודאי שאין לחלק בין הדין דלא ישא אדם

(דמס' יבמות), ולא תהיה יושבת תחתיו ומשמשתו (דמס' גיטין), דהא תרוויהו חד טעמא נינהו מחד קרא. ועיי"ש בט"ז שתירץ שבמס' גיטין מיירי רב מרש"י באשה שיש לו רשות לגרשה כגון שפשעה נגדו דהיינו ערות דבר, ומספקא לי' לרב מרש"י אם גמר בלבו לגרשה עבור זה וממשיך הדבר והיא אינה יודעה, האם יש עונש ע"ז כיון שבידו לקיים מחשבתו ע"פ דין. וע"ז השיב לו רבא קרי עליה לא תחרוש וגו' ולא קאמר רבא "תא שמע" כדרך התלמוד אלא כלומר דאע"ג דמותר לחרוש רעה דהיינו לגרש את אשתו ע"פ דין, מ"מ כל מי שרוצה לעשות יעשה ולא יעכב הדבר. ועל כן אמר והוא יושב לבטח אתך, וזהו עיקר האיסור שרבא חידש שאע"פ שמצד הדין אינו אסור לגרשה אעפ"כ לעכב הדבר נכלל בלא תחרוש רעה על חבירך. עכתו"ד ולפ"ז, לכאורה יש לישוב שאלת הבית שמואל ולומר שהדין דגרשת לב שבתשע מידות מיירי באשה שאין לו רשות לגרשה ע"פ דין רק שהוא החליט וגמר בלבו שרוצה לגרשה. ואילו ר' מרש"י מיירי באשה שפשעה וכדומה שיש לו רשות לגרשה ואעפ"כ אסור לעכב הדבר משום לא תחרוש וכמ"ש הט"ז. היוצא מכל זה שהבית שמואל והחלקת מחוקק לא הכריעו להלכה באם המחבר ס"ל שדוקא בא עליה יש אסור או לא.

וע"ע בחכמת שלמה כאן שכתב שבזה"ז שאין רשאים לגרש אשתו בע"כ (וראה סעיף ו' ברמ"א), אין איסור אפילו בבא עליה לשבת תחתיו ודעתו לגרשה, כשיפייסנה דמה יש לו לעשות אם לא מצאה חן בעיניו.

וע"ע בלקו"ש חלק ל"ד פ' כי תצא (ג).

- ב -

אם מותר לגרש אשתו בזיווג שניה אם שונאה
אפילו כשלא פשעה נגדו

ז"ל המחבר שם סעיף ג: לא יגרש אדם אשתו ראשונה אא"כ מצא בה ערות דבר ואין ראוי לו למהר לשלח אשתו ראשונה, אבל שניה אם שנאה ישלחנה עכ"ל.

הח"מ (ס"ק ג) ס"ל שמ"ש המחבר "שניה אם שנאה ישלחנה", אע"ג דקי"ל כב"ה שבזיווג שני שאפי' הקדיחו תבשילו, מותר לגרשה, אעפ"כ העיקר תלוי בשנאה ואין לשלחה חוץ אם שנאה (או בשביל הפשיעה. ואפשר אפילו לא פשעה).

הב"ש (ס"ק ד) ס"ל שב"ה מיירי בזיווג ראשון ואז קיי"ל שהעיקר תלוי בפשיעה, ואם לא פשעה אפילו שנאה, אל יגרש אבל בזיווג שני גם ב"ה מודה שהעיקר תלוי בשנאה, ואפילו אם לא פשעה, מותר לגרשה אם שונאה.

[ב] בבית שמואל ס"ק ב הביא מחלוקת בין הטור כאן ורש"י (גיטין דף צ, ב)

שהטור ס"ל שב"ה מיירי בזיווג שני, ורש"י ס"ל שב"ה מיירי בזיווג ראשון, ועיי"ש שחידש הב"ש שגם הטור ס"ל שב"ה מיירי בזיווג ראשון, רק שמכיון שכל המגרש אשתו ראשונה מזבח מוריד עליו דמעות, א"כ גם לפי ב"ה אינו ראוי לגרש אשתו משום שהקדיחו תבשילו. ועפ"ז כתב הבית שמואל שמ"ש המחבר שאין ראוי למהר לשלח אשתו ראשונה, שאפילו שונא אותה אין לגרשה חוץ אם פשעה נגדו וכגון שהקדיחו תבשילו. וכמ"ש בית הלל. ומ"ש המחבר אבל שניה אם שנאה ישלחנה מיירי אפילו בלא פשעה, שבשניה גם בית הלל מודה דלא תלוי בפשיעה. אלא בשנאה.

אבל החלקת מחוקק דלא כתב כמ"ש הבית שמואל ס"ק ב ס"ל שלפי הטור שבית הלל מיירי בזיווג שני, ומ"ש המחבר אבל שניה אם שנאה ישלחנה, תירץ הח"מ בשני אופנים או שאין זה דרך מוסר לשלוח אשתו כשפשעה חוץ מאם שנאה בשביל זה. ולפי תירוץ זה צריך שאשתו גם פשעה וגם שנאה כדי לגרשה.

ועוד תירוץ שגם ב"ה כוונתו שאין לגרש אשתו חוץ מאם שנאה, ורק דאורחי דמילתא נקט שאינו שונאה אלא אם פשעה נגדו. ולפי תירוץ זה, אם שונאה אפילו לא פשעה, יכול לגרשה. היוצא מכל זה דאיפלגו הב"ש והח"מ להלכה בשיטת המחבר באם דינא דב"ה מיירי בזיווג ראשון או בזיווג שני.

ולפי תירוץ הראשון של הח"מ, יש עוד נ"מ דלפי הב"ש, אפילו לא פשעה נגדו יכול לגרש אשתו בזיווג שני אם שונאה. ואילו לפי הח"מ רק אם פשעה ושונאה יכול לגרשה. וע"ע בתשובת הרא"ם ח"ב סי' א שכתב לפרש דעת הרמב"ם בהל' גירושין פ"י הלכה כ"א דס"ל כרש"י שב"ה בזיווג ראשון איירי ועיי"ש ולפ"ז מדנקט המחבר לשון הרמב"ם א"כ משמע דס"ל שבזיווג ראשון איירי וכמ"ש הבית שמואל.

- ג -

אם לדעת הרשב"א מותר לגרש את אשתו

אם אין לו כסף לשלם הכתובה

ז"ל המחבר שם סעיף ו: יכול לגרשה בלא דעתה עכ"ל וכתב הרמ"א וז"ל: ואפי' אין לו לשלם לה הכתובה ונדונייתה אינה יכולה לעכב משום זה הגירושין אלא תתגרש ותתבע אותו מה שחייב לה וכו' עכ"ל.

הח"מ (ס"ק ה) ס"ל שמ"ש הרמ"א הוא דלא כדעת הרשב"א (ואפשר גם הרא"ש) דס"ל שאם אין לו לשלם הכתובה, אינו רשאי לגרשה.

הב"ש (ס"ק ו) ס"ל שגם הרשב"א (והרא"ש) מודה לדינא של הרמ"א.

[ג] בתשובת הרשב"א (ח"א סי' אלף רנ"ד) כתב ששמע משם הגאון שאין אדם

רשאי לגרש אם אין לו לפרוע כתובתה ושכ"כ רב אלפס בתשובה. והביא ראיה מדתנן (כתובות נא, א. נב, ב) לקתה חייב לרפאותה ואם אמר הרי גיטה וכתובתה ותרפא את עצמה רשאי, אבל שלא בכתובה אינו רשאי, ובחלקת מחוקק כתב שתשובה זו היא דלא כפסק הרמ"א (שכתב שאדם רשאי לגרש ואפי' אין לו לשלם לה כתובתה). ומ"ש בשו"ת הרא"ש כלל מב הו"ד בב"י ססי' קיז' (וז"ל ואינה יכולה לומר אין רצוני לקבל גט עד שיתן לי כתובתי, דזו אינה טענה כיון שמן הדין היא חייבת לקבל גט כלומר לפי שהיא נכפית וסכנה יש בדבר נמצא פריעת חוב כתובתה הוי כשאר חוב שהיה מחוייב באשר תשיג ידו עכ"ל) דמשמע כמ"ש הרמ"א דיכול לגרשה אפי' אין לו כעת לשלם לה כתובתה), כתב הח"מ דאפשר דלא כ"כ הרא"ש אלא במקום שחייבת לקבל גט שבא בטענת מום גדול וכיוצא אבל במוציא לרצונו, אפשר דמודה להרשב"א. אבל הח"מ סיים שהריב"ש בסי' צ"א משמע קצת כמ"ש הרמ"א. ונמצא שהח"מ ס"ל דהוי מחלוקת הפוסקים באם יכול לגרשה כשאין לו לשלם לה כתובתה.

אבל הבית שמואל דחה דברי הח"מ וכתב די"ל שהרמ"א מדבר במקרה שיכול לגרש ע"פ דין וכמו כששונא אותה בזיווג שני ואז יכול לגרש אותה אפילו אין לו כתובה ובזה גם הרשב"א יודה. והרשב"א מיירי במקרה שאין ראוי לגרשה כמו בלקתה דאין ראוי לגרשה (אה"ע סי' עט), בזה קאמר הרשב"א שאם אין לו הכתובה אינו רשאי לגרש. וכן בזיווג שני ואינו שונא אותה אז אין ראוי לגרש, ואם אין לו כתובה אינו רשאי לגרש ועיי"ש בב"ש שכתב שגם הרא"ש ע"כ ס"ל כהרמ"א, דהרי כתב שאפילו אחרי תקנת ר"ג, יכול לגרש כשהיא בעלת נכפה כי בזה לא תיקן ר"ג אפילו כשאין לו לשלם לה כתובתה, ש"מ היכא דרשאי לגרש, אינו יכול לעכב בשביל פרעון הכתובה עכתו"ד.

אולם לכאורה זהו דוחק להעמיד דברי הרמ"א במקרה פרטי שיכול לגרש ע"פ דין, דהרי מסתימות לשון המחבר (והרמ"א) משמע דבכל אופן איירי אפילו כשרצונו לגרש ואין ענין לגרש ע"פ דין ומה שכתב שהרא"ש ס"ל כהרמ"א. הרי כבר חילק הח"מ דרך לענין טענת מום גדול כמו נכפית דיש סכנה וכו', אז ס"ל להרא"ש שרשאי לגרשה אפי' אין לו לשלם לה כתובתה. וכ"כ להדיא הריק"ש הובא בס' גט פשוט ס"ק יחו ועיי"ש. וע"ע ב"שי למורא" על גליון השו"ע כאן שכתב שמצא בשו"ת תשב"ץ ח"ג סי' רכג שכתב כמ"ש הח"מ דלא כב"ש. וע"ע בפר"ח שתמה על הרמ"א איך סתם נגד כל הגדולים שס"ל שכשאין לו הכתובה, אינו רשאי לגרשה ומסיק להלכה דלא כהרמ"א עיי"ש.

ובעיקר שיטת הח"מ, יש לבאר דהנה הסיבה שחז"ל תיקנו לאשה כתובה היה כדי שלא תהי' קלה בעיניו להוציאה, ואם יכול לגרשה, והכתובה יהיה רק

חוב בעלמא, א"כ מאי הועילו חכמים בתקנתן. וע"כ דא"א לגרשה בלי לשלם לה. ובביאור שיטת הב"ש, עיין בישועות יעקב בפי' הארוך ס"ק ד שמבאר לפי הירושלמי דס"ל דכל זמן שאינו נותן כתובה, חייב במזונותי' וא"כ שפיר הועילו חכמים בתקנתן.

- ד -

אם מותר לגרוש לדור בחצר גרושתו כשיש אחרים עמהם בחצר ז"ל המחבר שם סעיף ז: מי שגירש אשתו מן הנישואין לא תדור עמו בחצר שמא יבואו לידי זנות ואם היה כהן לא תדור עמו במבוי וכו' עכ"ל.

הח"מ (ס"ק יז) ס"ל בדעת המחבר שאם נזהרין שיהו אחרים עמהם בחצר, אין איסור לישראל לדור בחצר של גרושתו.

הב"ש (ס"ק יד) ס"ל בדעת המחבר שיש איסור אפילו כשאחרים עמהם בחצר.

[ד] תנן במס' כתובות כז, ב אמר ר' זכריה בן הקצב המעון הזה (- שבועה היא. פירש רש"י) נשבע שבועה במקדש. פי' הערוך. וכן פירש הרשב"ם במס' ב"ב קסו, (א) לא זזה ידה מתוך ידי משעה שנכנסו עכו"ם לירושלים ועד שיצאו, אמרו לו אין אדם מעיד על עצמו עכ"ל לשון המשנה. ובגמ' אמרינן תנא ואעפ"כ (שאסרו עליו לפי שכהן היה. רש"י), ייחד לה בית בחצירו וכשהיא יוצאה (והוא בחצר. רש"י) יוצאה בראש בניה (שיהו הבנים עמהם שלא יתייחדו. רש"י) וכשהיא נכנסת, נכנסת בסוף בניה (כדי שלא יהא הוא והיא בחצר והבנים בחוץ. רש"י) בעי אביי, מהו לעשות בגרושה כן (כהן שגירש את אשתו מהו לדור עמו בחצר. רש"י) התם (שייחד לה בית בחצירו) הוא דבשבויה הקילו, אבל הכא לא או דלמא לא שנא. ת"ש דתניא המגרש את אשתו לא תנשא בשכונתו, ואם היה כהן (אפילו לא ניסת. רש"י) לא תדור עמו במבוי (שמא יבוא עליה וכהן אסור בגרושה אבל ישראל כל זמן לשא ניסת תדור בשכונתו. רש"י) ע"כ הגמרא. וא"כ מוכח שרק בשבויה הקילו ולא בכהן שגירש את אשתו.

ולענין ישראל שגירש את אשתו כתב הר"ן שמותר לדור עמה בחצר אם היו נזהרים שיהיו אחרים עמהם דומיא דאשתו של רבי זכריה בן הקצב. והיינו דדוקא לענין כהן אמרינן בגמ' שאפילו כשאחרים עמהם אסור, ולא בישראל. ועפ"ז כתב הח"מ דבישראל אין איסור בגרושה יותר מבשבויה ומותר לדור בחצר עמה כשיש אחרים עמהם בחצר. והקשה הבית שמואל, דהרי כל זה הוא לגירסת רש"י בסוגיא, אבל הרמב"ם בהל' איסורי ביאה פכ"א הלכה כ"ז גורס שהראי' דאביי היה לענין גרושה ישראל והגמ' הסיקה למסקנה דאסור לדור בחצר א', והמחבר הביא

לשון הרמב"ם, וא"כ יוצא שאפילו כשאחרים עמהם בחצר, שאסור לישראל לדור עמה בחצר.

וע"ע בשו"ת הריב"ש סימן ש"ס שכתב ג"כ דגם ישראל שגירש אסור לדור עימה בחצר א' אפילו כשאחרים עמהם, ועי"ש שכתב דאין לחלק דשאני אשת כהן דאיכא איסורא דאורייתא, ואילו בישראל הוא רק הרי איסור דרבנן - א) דכל דרבנן תקון כעין דאורייתא תקון. ב) מדלא חילק הגמ' בזה ורק קאמר שכשבויה הקילו אלמא דלא שאני לן בין איסור דאורייתא ואיסור דרבנן ואדרבה עשו חכמים חיזוק לדבריהם יותר משל תורה עיי"ש.

ועי' בס' גט פשוט כאן ס"ק מ שיישב דעת הר"ן די"ל דמשמע לי' שדוקא בגרושת כהן או בגרושת ישראל שנשאת לאחר הוא דפשוטו בגמ' לאיסורא, אבל באשת ישראל ולא נשאת נהי נמי דאסור לדור עמה בחצר אחד, מ"מ אם נזהרים שיהו אחרים עמהם דומיא דאשתו של זכריה בן הקצב שרי וס"ל להר"ן דליכא לחלקו לומר דשאני התם דבשבויה הקילו דאדרבה בשבויה אית בה לתא דאיסורא דאורייתא שמא זנתה, משא"כ בגרושתו דהוא איסור פנויה בעלמא דלית בה איסורא דאורייתא כלל, ועיי"ש וכ"כ הר"ן להדיא (כתובות כח, א) בשם הרמ"ה שבפנויה אין איסור מן התורה לבוא עליה. עיי"ש ולפי דבריו, י"ל שזהו יסוד המחלוקת בין הר"ן והרמב"ם, והיינו שהר"ן ס"ל דאין איסור דאורייתא לבוא על פנויה ואילו הרמב"ם ס"ל שיש איסור מן התורה "דלא תהיה קדשה" לבוא על פנויה וא"כ שאני שבויה מגרושה ואסור אפי' באשת ישראל לדור בחדר א', וראה בזה בחי' הפלא"ה כתובות כז, ב, ישועות יעקב כאן ס"ק ט, בית אפרים אה"ע סי' קמ (דף לז, א) ובשו"ת בית יצחק אה"ע ריש סימן ע'.

וע"ע בפר"ח כאן שהסיק להלכה כדעת הרמב"ם כיון דהעיקר כדעת רוב הפוסקים, דאיכא איסור דאורייתא לבוא על פנויה, ועוד כתב דשאני שבויה שרגלים לדבר שלא נטמאת והיא מנוולת את נפשה לפני הנכרים וכדאי' בפרק א' דקידושין, לכן בשבויה הקילו אבל לא בגרושה דאיכא איסור דאורייתא, א"כ אסורים להיות בחצר יחד אפילו כשאחרים עמהם.

וע"ע בשו"ת הראנ"ח ח"ב סימן צ"א שכתב בדעת הר"ן דס"ל שילפינן משבויה שכשנזהרים שיהו אחרים עמהם שכבר אין חשש שיתייחדו, וא"כ ה"ה בגרושה שאין חשש (ואע"פ שגרושה יש בו איסור ודאי ושבויה רק הוי ספק)

- ה -

אם האיסור לדור עמה לאחר שגירשה משום שאסורה עליו הוא אפילו כשגירשה משום שאסורה עליו מדרבנן

ז"ל הרמ"א שם (בסוף סעיף ז): גירשה משום שאסורה עליו, אפי' לא נישאת אסור לדור עמה כאילו נישאת לאחר עכ"ל.

הח"מ (ס"ק כב) ס"ל שהרמ"א מידי רק כשגירשה משום שאסורה עליו מן התורה.

הב"ש (ס"ק טז) ס"ל שהרמ"א מיירי אפילו כשגירשה משום שאסורה עליו מדרבנן.

[ה] החלקת מחוקק כתב שבאיסור דרבנן כגון שבויה וכיוצא בזה, מותר לדור עמה במבוי ורק באיסור דאורייתא כגון סוטה ורואה חמת תשמיש, אז אסור לדור עמה אף במבוי.

והקשה הב"ש דאיטמתי' להח"מ מ"ש בשו"ת הריב"ש סימן ש"ס שגם באיסור דרבנן צריכה ריחוק ממבוי ורק שבשבויה הקילו.

וכן פסק בס' גט פשוט ובישועות יעקב וכמ"ש הריב"ש.

ועיי"ג בביאור הגר"א שהסיק כמ"ש הריב"ש והב"ש דכל דתיקון דרבנן כעין דאורייתא תיקון, וגם באיסור דרבנן תקנו שאסור לדור עמה במבוי. וכן משמע מסתימת לשון הרמ"א שכותב "גירשה משום שאסורה עליו". ואינו מפרט שאסורה עליו מן התורה. משמע שגם באסורה עליו מדרבנן שהדין כך.

אבל עיין פר"ח שיישב דעת הח"מ וכתב שמינקת חבירו שרק אסור מדרבנן, מותר לדור עמה במבוי.

וממ"נ אי ביאת פנויה הוי איסור מדאורייתא, א"כ מאן לימא לן דתיקנו כמו אשת כהן שנתגרשה, דילמא תיקנו כעין פנויה דהוי נמי איסור מן התורה ואעפ"כ אין איסור לדור עמה במבוי. ואם ביאת פנויה הוא רק אסור מדרבנן, א"כ כמו שלגבי פנויה לא תיקנו כעין דאורייתא, דילמא גם במקרה שגירשה משום דאסורה עליו מדרבנן לא תקנו כעין דאורייתא.

ואולי י"ל לפמשנת"ל במחלוקת הד' בין הר"ן והרמב"ם דפליגי באם ביאת פנויה הוי דאורייתא או מדרבנן, א"כ אם נאמר שזהו רק מדרבנן וכמ"ש הר"ן [והח"מ הביא דבריו להלכה], א"כ שפיר כתב הח"מ שבמקרה שגירשה משום איסור דרבנן שאין לאסור אותו לדור עמה במבוי כמו פנויה, דהוי נמי איסור מדרבנן ולא אסרינן במבוי. אבל את ביאת פנויה הוי מן התורה וכמ"ש הרמב"ם

[והב"ש הביא דבריו להלכה] א"כ י"ל דיותר מסתבר לדמות מי שנתגרשה מחמת שהיתה אסורה עליו מדרבנן לכהן שנתגרשה, דבשניהם ליבו גייס בה, וא"כ יש להחמיר יותר בגרושה מבפנויה.

- 1 -

אם לא הקנה הסופר לבעל את הקלף והדיו של הגט, אם הגט פסול ז"ל המחבר סימן ק"כ סעיף א': הגט צריך שיכתבנו הבעל או שלוחו ואף אם שלוחו כותבו, צריך שיהיה משל הבעל. לכך נהגו כשהבעל מצוי שנותן לו הסופר הקלף והדיו במתנה קודם כתיבה והבעל נותן שכרו ומפני תקנת עגונות, תקנו חכמים שהאשה נותנת שכר הסופר והקנוהו לבעל עכ"ל.

הח"מ (ס"ק א) ס"ל שבדיעבד אם לא הקנה הסופר להבעל את הקלף והדיו של הגט, דכשר כשיטת הרמב"ן, ולא כדעת הרמ"ה.

הב"ש (סק"ב) ס"ל שיש מחלוקת בדבר למעשה בין הרמ"ה והרמב"ן, ולפי הרמ"ה פסול אפילו בדיעבד.

[ו] הח"מ כותב שהב"י הביא דמשמע מקצת פוסקים דאף בדיעבד הגט פסול אם לא מסר הקלף להבעל. ודחה הח"מ דהרי הרמב"ן הביא ראיה ברורה מהדין של מי שהיה מושלך בבור [גיטין סו, א] שיכול לומר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי, והן כותבין ונותנין בלי שום הקנאה. ודמ"ש וכתב לה ספר כריתות וגו', הכוונה הוא או על ידו או על ידי שלוחו, וא"כ ודאי שעכ"פ בדיעבד הגט כשר.

אבל הבית שמואל הקשה שהרי הרמ"ה שהביא הטור, דחה את ראיית הרמב"ן וכתב דשאני כשצוה לכתוב וליתן שאז הוא שלוחו למסור הגט ליד האשה ומה שנתן לידה הוא נותן בשליחותו, ואז הוא כאילו הקנה את הקלף להבעל. משא"כ כשהסופר כותב ואדם אחר שליח למסור לידה, אז הגט פסול.

וביאור מחלוקתם מבואר בב"ש שם ועיי"ג בישועות יעקב ס"ק ג, דהרמב"ן ס"ל דא"צ להקנות כלל אף הקלף והדיו מטעם דהכל נקנה להבעל בדמי הכתיבה. והרמ"ה ס"ל דמעוץ אינם קוונות במטלטלין אלא במשיכה או בהגבהה, ולכן בלי הקנאה, הגט פסול [כשאינו שלוחו].

וע"ע בישועות יעקב שם שכתב שהקולמוס ושאר כלי כתיבה לא צריכים להקנות להבעל לכו"ע, דכיון שמחזירים אותם כמו שהם להסופר, ולא הוא רק כמו שכירות, וא"כ הרי מבואר בחושן המשפט סי' קצ"ח ס"ו דשכירות מטלטלין נקנה בכסף [דמכיון שהגוף חוזר לבעליו, א"כ לא שייך לומר [המשכיר לשוכר] נשרפו חיטיך בעליה, דמכיון שהגוף שלו היה לו לטרוח ולהציל, ועי"ש].

- ז -

אם מנה מקצת מהעדים ואמר להם חתמו, אם גם שאר העדים שהיו שם ולא מנאם צריכים לחתום כדי שיהיה הגט כשר

ז"ל המחבר סימן ק"כ סעיף ט': אמר כולכם חתומו או שמנאם, בין שמנה כולם בין שמנה מקצתם, ואמר להם חתמו, הרי זה כאומר כולכם חתמו, וכולם צריכים לחתום בו ושניים שחתמו בו תחילה הם משום עדים וצריך שלא יהא אחד מהם פסול. והאחרים משום תנאי וכו' עכ"ל.

הח"מ (ס"ק י"ט) ס"ל שמ"ש הרמב"ם [שציטט המחבר] "הרי זה כאומר כולכם חתמו", כוונתו דאף אם מנה מקצתן הוי כאילו מנה כולם.

הב"ש (ס"ק י"ג) ס"ל שמ"ש הרמב"ם "הרי זה כאומר כולכם חתמו" כוונתו שאלו כולכם המנויים צריכים לחתום אבל אלו שלא מנה, א"צ לחתום.

[ז] גרסינן בג"מ גיטין דף ס"ז ב': אמר לעשרה כתבו גט ותנו לאשתי, אחד כותב ע"י כולם וכו' איבעיא להו מנה אותן מהו? רב הונא אמר, אינו ככולכם. ר' יוחנן משום ר' אלעזר דמן רומה אמר מנה הרי הוא ככולכם. אמר ר' פפא ולא פליגי הא דמנה כולהו והא דמנה מקצתייהן. אמרי לה להאי גיסא ואמרי לה להאי גיסא. ופי ר"שי. אמרי לה להאי גיסא. מנה כולהו, אכולהו קפיד, מנה מקצתייהו לא קפיד אלא אמנויין. השנים מהני מנויין חתמו. למעוטי השאר שלא נמנו אתא. ולא לכל הני מנויין איכוין שיחתמו כולם, וכיון דלא מנה לכולהו, הוברר הדבר שטורח הדבר עליו וחדל לו מדעתו הראשונה ואפי' המנויין אינם צריכין לחתום אלא מקצתם. ואמרי לה להאי גיסא, מנה מקצתן גלי דעתיה דאהני קפיר וצריכין כולן המנויין לחתום, מנה כולן, כיון דלא אמר כולכם, לא הקפיד אלא לומר בפני מנין זה ולא שיחתמו כולם. ועיין בר"ן [דף לג, ב בדפי הרי"ף] שפי' ע"ד רש"י אלא שכתב דלצד הא' כשמנה רק מקצתייהו חזר בו לגמרי ולא הקפיד כלל. ועי"ש.

וכתב הרא"ש דכיון דאיכא תרי לישני, הוי מנה ככולכם וכן פסק הרמב"ם בפ"ט מהל' גירושין הל' כ"ז לחומרא.

והבית יוסף תחילה כתב בדעת הרמב"ם כרש"י והר"ן והיינו שמנה מקצתייהו הוי כמנה כולכם פי' רק כל המנויין דהיינו כל ה"מקצת" שמנה. ואח"כ כתב דיותר נראה שהרמב"ם מפרש באופן אחר, והיינו דכי מנה מקצתם הוי לי' כאומר "וכו'" כלומר שרצונו שכולם [כל העשרה] יחתמו, אלא דלא בעי למימני כולהו דלאן כרוכלא ליזיל ולימני. ולפי פירוש זה. כיון שהרמב"ם פסק לחומרא, גם במנה מקצתייהו יצטרכו כל העשרה לחתום.

וכן ס"ל להחלקת מחוקק פי' זה בשיטת הרמב"ם. ולכן כתב שרש"י והר"ן והטור לא פי' כן.

אבל הבית שמואל ס"ל בשיטת הרמב"ם דס"ל כרש"י והר"ן [וכמו שרצה הבית יוסף לומר בתחילה].

- ח -

אם לא חתמו חלק מהעדים על הגט עד לאחר שנשאת לבעל שני, אם צריכה להתגרש מהשני

ז"ל המחבר סימן ק"כ שם: לפיכך אם היו השאר פסולים או שחתמו זה היום וזה למחר או אחר כמה ימים כשר. והוא שיחתמו כל אחד בפני כולם ואפי' חתמו השאר אחר נתינת הגט. (ואפי' אחר שנשאת. הגהת הרמ"א) כשר וכו' עכ"ל.

הח"מ (ס"ק כב) הקשה על הרמ"א איך הגיה שאפילו אחר שנשאת הגט כשר (דמשמע שמותר לבעלה), והרי מכיון שלא אמר על מנת ומעכשיו, ורק אם, הגט לא חל למפרע, אלא מכאן ולהבא ואסורה לבעלה והדין הוא שתצא מזה ומזה.

הב"ש (ס"ק טז ובסימן קמ"ג ס"ק בי) תירץ שהרמ"א ס"ל שרק אם מת הבעל הראשון או אם אבד הגט, אז תצא מהשני, אבל בלא"ה גם בתנאי ד"אם" הגט כשר ולא תצא מהשני.

[ח] כתב הרמב"ם בהל' גירושין פ"ח ה"א וז"ל: המגרש על תנאי, אם נתקיים התנאי הרי זו מגורשת ואם לא נתקיים התנאי, אינה מגורשת. וכבר בארנו בפרק ו' מהל' אישות משפטי התנאין כולם ושם נתבאר שהמגרש על תנאי, כשיתקיים התנאי, תהיה מגורשת בשעה שיתקיים לא בשעת נתינת הגט לידה. לפיכך יש לבעל לבטל הגט או להוסיף על תנאו או להתנות תנאי אחר כל זמן שלא נתקיים התנאי הראשון אע"פ שהגיע הגט לידה. ואם מת הבעל או אבד הגט או נשרף קודם שיתקיים התנאי, אינה מגורשת. ולכתחילה לא תנשא עד שיתקיים התנאי. ואם נשאת לא תצא, אלא אם כן לא נשאר בידה לקיימו שהרי ביטל התנאי וכו' עכ"ל והקשה בהגהות הרמ"ך על הרמב"ם שם וז"ל: תמה הוא זה כיון דלא חל הגט עד שיתקיים התנאי ואם נתקרא הגט או שאבד קודם קיום, לא הויא מגורשת, וב"על מנת" הוא דפליג' (קידושין דף ס) אי הוי כמעכשיו או לא, אבל בתנאי ד"אם" כולי עלמא מודו דלא הוי כמעכשיו, א"כ אמאי אמרי' דאם נשאת קודם קיום התנאי לא תצא, וכו' עד כאן קושייתו. וכן הקשה הר"ן (גיטין ססי' תקלה) ובתשו' הר"ש בר צמח (ח"א סי' קי"ט) הו"ד בהכסף משנה על הרמב"ם שם דכנשאת ועדיין לא

נתקיים התנאי, הייתה אשת איש, ובזנות בא עליה ואם נשאת תצא דקי"ל (סוטה כז, ב') כשם שאסורה לבעל, כך אסורה לבעול, וכן הקשה במ"מ עיי"ש.

ועיי"ש בהגהות הרמ"ך הנ"ל שכתב לתרץ וז"ל: ושמה י"ל כיון דסבירא כר' יוסי דאמר (גיטין עו', ב') זמנו של שטר מוכיח עליו, א"כ הוה לי' כמעכשיו, ובדיעבד אמרינן דלא תצא, אבל לכתחילה לא תנשא דהא תיקן רב מיומא דנן ולעלם לאפוקי דר' יוסי (שם כה', ב') ונשאר שם בצ"ע.

וזהו ג"כ קושיית הח"מ על הרמ"א.

ועל זה כתב הבית שמואל שהרמב"ם והרמ"א ס"ל שדווקא במת הבעל או אבד הגט, אם נשאת תצא, אבל אם הבעל קיים והגט קיים לא תצא. ואין חילוק בין "אם" או "על מנת" ובשניהם הגט חל למפרע. וע"ע בס' תורת גיטין (סימן קמ"ג ס"ב ובמס' גיטין עד, ב תד"ה אדמפלגי) הו"ד בקיצור בשו"ת דברי חיים ארח סימן ט"ז שכתב עד"ז לתרץ דברי הרמב"ם לפי המבואר בהרמב"ם בפ"ט בהל' גירושין שכתב וז"ל: ומה בין המגרש על תנאי למגרש לזמן שהמגרש על תנאי, יש שם גירושין ואינן גומרינן עד שיתקיים התנאי וכו' ומבואר דס"ל להרמב"ם דהמגרש על תנאי הוי כמעכשיו וה"ה בתנאי ד"אם" דהוי שיורא, דמעכשיו מתחיל ואח"כ גומר וכו' יוחנן קידושין דף ס', שבשעת נתינת הגט מתחילים הגירושין ואינן גומרינן עד שיתקיים התנאי ועיי"ש. וכן תירץ עד"ז בפני יהושע (במס' גיטין שם ובמס' קידושין ס, ב ד"ה מיהו) בישועות יעקב כאן, ובס' מרכבת המשנה על הרמב"ם שם. וע"ע בשו"ת אגרות משה אה"ע ח"ג סי' מא שכתב לבאר דס"ל להרמב"ם שיסוד החידוש בתנאי היא שהמעשה חל ממש תיכף אבל הדיבור התנאי כפי משפטיו מבטל את המעשה, שנתחדש בדיני תנאים שצ"ל הרצון להמעשה עד שיתקיים התנאי, שלכן יכול לבטל הגט קודם שנתקיים התנאי. וכיון שהגירושין כבר חלין לא נחשב זה שיכול לבטל אפילו ספק א"א כשנתגרשה על תנאי שלכן אם נשאת לא תצא. והוסיף ר' משה שזהו דווקא בתנאי דתלוי בידה שאז נחשב כגרושה משעת מעשה הגירושין מאחר שבידה להתגרש ולעשות החלות גירושין. וראה בחקירה זו באם קיום התנאי הוי קיום המעשה או שרק שביטול התנאי מבטל המעשה בחי' הגרנ"ט השלם כתובות סימן כ' מ"ש בזה.

וע"ע בהט"ז (אה"ע סי' קמ"ג ס"ק ב) שכתב ליישב שהרמב"ם מיירי כשניסת בשוגג שהיתה סבורה שכמו שיש היתר באמת בתנאי ע"מ, ה"נ יש היתר בלא ע"מ. ועיי"ז לא נאסרה על הבעל לא נאסרה בזינתה בשוגג. ומ"ש המהרי"ק (שורש קס"ח) שאסור הוא כשסברה שמוותר לזנות, רק הוי כשנתכוונה לזנות, משא"כ כשנתכוונה לינשא בהיתר ורק שטעתה בעיקר הדין וכ"כ הט"ז יו"ד סי' צט ס"ק ט עיי"ש.

אולם לכאורה תירוץ הט"ז הוא דוחק להעמיס כן בדברי הרמ"א בשו"ע, דא"כ ה"ל לפרש להדיא שרק אם ניסת בשוגג שכשר ולא תצא, ומשמעות הרמ"א היא שאפילו במזיד הגט כשר ולא תצא מבעל השני.

וע"ע בס' יד המלך על הרמב"ם שכתב לחדש דבר נפלא דשאני יסוד החלות דין של תנאי לגבי גיטין מכל שאר התנאים, כי בשאר התנאים בדיני ממונות ובקידושין לא קפיד התורה אנתניה דווקא ואף דבקיודושין בעינן ש"פ לכסף, מ"מ אין צריכים נתניה מיד ליד רק הנאות פרוטה אשר עבורו תקנה נפשה ואם יש הנאות פרוטה אף שלא היה נתניה סגי (וכמו באדם חשוב דמקודשת אף בנתניה היא). וכן בשארי קנייני ממון כולם המה מכח סברא וריצוי דעת הקונה והמקנה, הלכך שפיר נוכל לומר באלו דמועיל דעתם ורצונם גם לאחר זמן ע"י תנאי. משא"כ בגיטין דקפיד רחמנא אנתניה דווקא ונתניה שאינה מועלת לאו כלום הוא, הלכך בודאי אי לא היה חל הגט למפרע משעת נתנית הגט, אזי גם בשעת קיום התנאי לא היה חל הגט דהא בשעת קיום התנאי לא הי' שום נתניה אז, והנתניה שהי' מעיקרא לא מועלת מידי והיה כלא היה. וכמו שמצינו במשוך פרה ולא תקנה אותה עד לאחר שלושים יום דאינה קונה כלל משום דעיקר הקנין לא נעשי' אלא ע"י משיכה ובשעת חלות הקנין כלתה אז המשיכה וקנין סודר אינו חל ג"כ אלאחר זמן משום דכבר הדר סודר למרי'. וטעם הדברים דקניינים אלו אינם כמו קנין כסף שהוא מצד הסברא דמטי הנאה ליר המקנה, הלכך מהני אף אלאחר זמן. אבל קנין סודר ומשיכה המה מצד חוקת התורה, הלכך אין לך בהם רק מה שגזרה חכמת התורה והיינו שיהי' בשעת מעשה. וכמו"כ בגט כיון דקפיד רחמנא אנתניה דוקא, לכן ס"ל להרמב"ם שע"כ הא דמהני תנאי אפילו ב"אם" הוא משום שהתנאי הוא למפרע. וכל החילוק בין "על מנת" ו"אם" הוא שב"על מנת" מתחיל הגט לחול תיכף משעת נתניה ורק הגמר תלוי ונגמר בשעת קיומו של התנאי, הלכך שוב אין הבעל יכול להוסיף או לבטל תנאו, משא"כ ב"אם" שכל זמן שלא נתקיים התנאי אין שום חלות הגט, לכן יכול לבטל תנאו או להוסיף עליו. אבל כשנתקיים התנאי, גם ב"אם" ה'ז חל למפרע, ולכן בדיעבד אם ניסת לא תצא ועיי"ש. (וזהו דלא כמ"ש בס' חידושי הגרנ"ט גיטין סימן ס"ז ש'ונתן" לא שייך לעצם הגירושין וצע"ק).

וע"ע בס' משנת יעקב על הרמב"ם גירושין פ"ח ה"א שג"כ תירץ שהגט חל למפרע גם בתנאי ד"אם" ושכ"כ בס' קרית ספר. ובס' מכתב מאליהו להר' אליהו אלפאנדי ח"ב שער ח' סי' ב'. והוסיף במכתב מאליהו שם לחלק דבקידושין דתלוי בדעת שניהם וגם האישה יכולה לבטל הקידושין, לכן אינו חל למפרע, משא"כ בגט שתלוי בהבעל בלבד שהוא יכול להוסיף או לבטל ולא האישה לכן ה"ז חל למפרע. ועיי"ש.

ולהעיר דיסוד דבריו חסרים ביאור, דהרי אם כל הענין הוא משום רצון הבעל, א"כ מאי אולמא הא דרק הבעל יכול לבטל הגט, והרי סוף סוף לא רצה ובפועל לא ביטל הגט עד אח"כ ולמה שזה יחול למפרע. אבל לפי מ"ש היד המלך הנ"ל יובן ששאני גט שצריך מעשה נתינה, ולכן כדי שיחול הגט צריך לחול למפרע. וק"ל. וע"ע בכל זה בחתם סופר גיטין עד', א', בית מאיר סימן קמ"ו ס"ב מה שנדחקו בזה.²

- ט -

אם אמר כולכם חתמו על הגט משום עדים,

אם צריכים שכולם יחתמו בו ביום

ז"ל המחבר סימן קכ סעיף י: ואם אמר כולכם חתמו משום עדים, צריך שיהיו כולם כשרים ושיחתמו כולם בו ביום. וי"א שאפילו אמר סתם כולכם חתמו, דינו כמפרש ואומר כלכם חתמו משום עדים עכ"ל וכתב הרמ"א: ונ"ל דיש להחמיר כסברא זו.

הח"מ (ס"ק כו) ס"ל כמ"ש בד"מ דיש להחמיר דכולם הוו משום עדים רק לעניין קרוב או פסול ולא לעניין שיחתמו כולם בו ביום.

הב"ש (ס"ק י"ז) ס"ל שיש להחמיר גם לעניין שיחתמו כולם בו ביום.

[ט] החלקת המחוקק ציטט דברי הד"מ שכתב שמה שנחלקו ר' יוחנן ור"ל אם צריכין כולם לחתום ביום א', או אפילו עד עשרה ימים, אפשר בזה קי"ל כרוב הפוסקים דקי"ל כר' יוחנן דהשאר משום תנאי.

והבית שמואל כתב על הד"מ דנראה שכיון שהבה"ג והעיטור והרשב"א ור' ירוחם בשם תוס' פסקו כר"ל כאמר כולם משום עדים, אין להקל ואמרינן דכולם משום עדים גם לעניין שצריכים לחתום ביום א'.

ועיין בס' ישועות יעקב [בפרוש הקצר ס"ק י"ט] כאן שפסק כמ"ש הד"מ והח"מ. והוסיף דלא יהא אלא ספק, הא חתמו מוקדם אינו רק פסול דרבנן וספק להקל.

ובפשטות צ"ל שהב"ש ס"ל שאין זה אפילו ספק, אלא ודאי קי"ל כר' יוחנן

[מחמת רוב הדיעות בראשונים] ולכן אין להקל לדעתו.

2. בסימן קכב ס"א כתב החלקת מחוקק ס"ק ג' בדעת הרמ"א שאפילו אם רק כתב הסופר מקצת מהגט ואח"כ אירע בו פסול, אפ"ה עשה הסופר שליחותו למקצת הוזה, וצריך הבעל לחזור ולצוות להסופר שיכתוב הגט מחדש. וכתב הבית שמואל שזהו רק חומרא בעלמא לכתחילה דהרי בסדר הגט סעיף ט"ו כתב הרמ"א דנוהגין שהסופר מקנה להבעל מחדש ואם נמצא בגט פסול ולא חזר הבעל וצווה, אעפ"כ בדיעבד כותבין גט אחר כי ע"פ הדין א"צ לצוות מחדש ואינו אלא חומרא בעלמא. וכן מסיק הפרי חדש. וכן י"ל בפשטות דס"ל להח"מ.

- 1 -

אם יכול לגרש אשתו עם גט שהסופר כתב ביד שמאל

ז"ל הרמ"א סימן קכ"ג סוף סעיף א': ולכתחילה יכתוב בסופר בידו הימנית ואם הוא איטר יד יכתוב בשמאלו עכ"ל.

הח"מ (ס"ק ה') ס"ל שבדיעבד אם כתב הגט ביד שמאל, הגט כשר. ויכול הבעל לגרש את אשתו בגט זו. ולתת לה את הגט.

הב"ש (ס"ק ד') ס"ל שרק במקום עיגון יכול הבעל לגרש את אשתו בגט זו אבל שלא במקום עיגון לא. ורק אם כבר ניתן הגט לאשתו, אז ה"ז מגורשת.

[י] החלקת מחוקק דייק מדברי הרמ"א שכתב לכתחילה יכתוב הסופר בידו הימנית, שבדיעבד הגט כשר להתגרש בו. ואע"ג דלענין שבת כתב בשמאלו לאו כתב הוא ובגמ' מדמה גט לשבת לענין כתב ע"ג כתב, אפשר לומר דלאו לכל מילי מדמינן לשבת דבשבת בעינן מלאכת מחשבת דומיא דמשכן, על כן כל שכתב כלאחר ידו או בשמאלו, לאו מלאכת מחשבת היא, אבל מ"מ מקרי כתב לענין גט. והקשה בבית שמואל דבאו"ח סימן ל"ב כתב הב"י בשם בעל התרומה ובשם הגהות מיימונית שלפינן משבת לענין תפילין, ספר תורה ומזוזות דבכולהו כתיב כתיבה וכמו שבשבת אם כתב בשמאלו לאו כתב היא, ה"ה בתפילין, ס"ת ומזוזות, ופוסל אפילו בדיעבד אם כתב ביד שמאלית. והגם שבש"ע שם כתב דכשר אם א"א למצוא אחרים, זהו מכיון שהרא"ש והסמ"ג לא כתבו דפסול בדיעבד, לכן מחלק שם בין אם אפשר למצוא אחרים או לא. וא"כ בגט דאפשר לכתוב אחרים, ודעת המכשירים לא מצינו בהדיא, א"כ משמע דאפילו בדיעבד פסול.

וכתב הבית שמואל די"ל שגט שאני דהרי אין למדים לענין גט שצריך דין וקלף כמו בספר תורה אע"פ דבשניהם כתוב לשון כתיבה וכמ"ש הרא"ש מס' גיטין פ"ב סימן י"ט. וסיים שאעפ"כ רק כשר בדיעבד אם כבר ניתן הגט או במקום עיגון.

וע"ע בישועות יעקב ס"ק ד' (בפירוש הקצר) ובס' גט פשוט שכתבו לחלק ע"ד הב"ש דדוקא בספר תורה דבעינן כתב אשורית ולכן אם כתב ביד שמאל פסול בדיעבד. משא"כ בגט דכל כתב כשר, א"כ גם אם כתב ביד שמאל, כשר.

ואולי יש להוסיף ביאור בדעת הח"מ ע"פ הידוע (וראה בס' הכריתות בית ב' אות יא) כשיש טעם וסברא שלא להשוות הגזירה שווה לכל הדינים, אין אומרים "אין גזירה שווה למחצה", וא"כ שפיר הסביר הח"מ דכיון שהאיסור לכתוב בשבת הוא מצד הלכות מלאכות שבת שבשבת אסור לעשות מלאכה, א"כ מסתבר שיסוד האיסור תלוי בגדרי מלאכת שבת ומכיון שבעינן שיהיה מלאכת מחשבת דומיא דמשכן כדי לחייבו, לכן כל שכתב ביד שמאל אינו חייב על זה. אבל בגט שלא קשור

לדיני מלאכת שבת, רק לענין הכתיבה לענין אם הוא כתב או לא. ובזה י"ל מסברא שודאי יש כאן כתיבה. ואע"פ שבס"ת, תפילין ומזוזות אם יש אחרים אפילו בדיעבד פסול, י"ל ששאני ס"ת וכו' שצריך לכתוב בדיו ועל הקלף ובכתב אשורית וכמ"ש הישועות יעקב. ויהיה פטור כמ"ש הב"י סימן ל"ב (וגם אין סברא שיכתוב ספר תורה כהלכתה בשבת), וא"כ יש טעם וסברא להחמיר שבעינן מעשה כתיבה חשובה בס"ת, תפילין ומזוזות. ולכן לפינן משבת שכתב ביד שמאלית אינו מעשה חשובה של כתיבה. ולכן פוסל אפילו בדיעבד. (משא"כ בגט דלא בעינן מעשה חשובה של כתיבה ולכן אם כתב בשמאלו כשר בדיעבד).

- יא -

אם כתב גט על דבר שצריך ביעור מן העולם, אם הגט בטל

ז"ל המחבר סימן קכ"ד סעיף א': גט שכתבו על איסורי הנאה כשר. עכ"ל וכתב הרמ"א ז"ל: מיהו בדבר שצריך ביעור מן העולם וצריך שריפה אם כתב עליו הגט בטל עכ"ל.

הח"מ (ס"ק א') הקשה מדוע סתם הרמ"א שהגט בטל, והלא פסק הרמב"ם (פ"ד מפסולי המקודשין הלכה י"ט) דכל העומד לישרף לאו כשרוף דמי.

הב"ש (ס"ק ב') תירץ שהרמב"ם אכן ס"ל שכל העומד לישרף כשרוף דמי. והוי כאלו האותיות פורחות באויר³.

[יא] כתב הרמב"ם (פ"ד מהל' פסולי המקודשין הי"ט) וז"ל: הביא אשם תלוי ונודע לו שלא חטא או שחטא ודאי, אם עד שלא שנשחט, ירעה עד שיפול בו מום ויפלו דמיו לנדבה מפני שליבו של אדם דווה על עוונותיו והואיל ועל ספק הפרישו, גמר בליבו להקדיש. ואם אחר שנשחט נודע לו, הדם ישפך והבשר ישרף כשאר פסולי המקודשין. נודע לו אחר שנזרק הדם, הבשר יאכל לכהנים ככל האשמות עכ"ל.

ודייק הח"מ מכאן דס"ל להרמב"ם להלכה דכל העומד לזרוק לאו כזרוק דמי דהרי למ"ד דס"ל דהוי כזרוק, א"כ כשלא נזרק הדם ועדיין היה בכוס, אבל אם נודע ולא חטא או שחטא בודאי היה צ"ל הדין שהבשר יאכל לכהנים. ועפ"ז הקשה דכיון דס"ל להרמב"ם דלא הוי כזרוק וה"ה דכל העומד לשרוף לאו כשרוף דמי, (וכמבואר במס' מנחות דף ק"ב) א"כ מדוע סתם הרמ"א שהגט בטל. והרי לדעת הרמב"ם הגט אינו בטל.

3. וראה ביישועות יעקב בפ"י הארוך ס"ק ב' שכתב שאין זה הטעם אלא דאין כאן תורת נתינה לפי שצריך שריפה, עיי"ש.

והבית שמואל תירץ שהרי בכריתות (דף כ"ד, ב') מבואר שהדין שאם נודע שחטא לפני שנזרק הדם, הדם נשפך והבשר ישרף אתיא גם לפי ר"ש (דס"ל כל מעומד לזרוק כזרוק דמי) כי רק במידי שעומד לזריקה ס"ל דהוי כזרוק, אבל אם נודע שלא חטא, א"כ אינו עומד לזריקה, וא"כ לאו כזרוק דמי.

וא"כ לעולם י"ל שהרמב"ם פסק כר"ש דכל העומד ליזרק ולישרף כזרוק וכשרוף דמי, ושאני אשם תלוי וכנ"ל. ולכן פסק הרמב"ם בהל' פסולי המקודשין שהדם נשפך והבשר ישרף.

אולם לכאורה עדיין צ"ע, דהרי בפ"י המשניות להרמב"ם ריש פ"ו דמס' כריתות פסק הרמב"ם להדיא דכל העומד לזרוק לאו כזרוק דמי וכמ"ש הח"מ.

וע"ע בבאר היטב שג"כ הקשה שבפ"י המשנה להרמב"ם במס' ב"ק פרק מרובה פסק דלאו כזרוק דמי ואין הלכה כב"ש ועיי"ש.

ואולי י"ל דס"ל להב"ש שהרמב"ם חזר בו בספרו היד החזקה ממ"ש בפ"י המשניות ודוחק. ואף שראיתי שגם בשו"ת מקום שמואל ח"א סימן ג' כתב שהרמב"ם חזר בו (ביד החזקה), אבל ידוע שכל מקום שאפשר ליישב הרמב"ם באופן דלא סתרי דבריו עדיף טפי.

והנה בפוסקים האריכו באם קי"ל כר"ש או לא: בס' גט פשוט, הפר"ח, הגר"א, השער המלך (פ"ד מהל' גירושין דין בי) ובשו"ת שער אפרים סימן ל"ח כולם הסיקו דלא קי"ל הרמב"ם כר"ש. וע"ע בשו"ת אגרות משה יו"ד ח"ב סימן פ"ח שחילק דהגם דלא קי"ל כר"ש לענין כל העומד לזרוק כזרוק דמי וכן כל העומד לשרוף כשרוף דמי וכמ"ש בהל' פסולי המקודשין שלפני הזריקה אם נודע שחטא שהדם נשפך והבשר ישרף, אבל לענין כל העומד לחתוך כחתוך דמי וכל העומד ליקצץ כקצוץ דמי קי"ל דהוי כחתוך וכקצץ.

ולהעיר שכן מבואר בתוס' במס' סוטה כה', ב' דלגבי שטר לא אמרינן דכגבוי דמי, ואילו לגבי זריקה אמרינן דעומד לזרוק כזרוק דמי. וכתב התוס' שם דלאו בחדא מחתא מחו להו ולא תלויים הדינים זב"ז. עיי"ש.

אולם עי' בשו"ת שער אפרים סימן א' וסימן ל"ח שהביא ראייה ממנחות ק"ב, ב' דכן תלויים הדינים זב"ז. וע"ע בשו"ת מקום שמואל ח"א סימן ג' שכתב. (בצד א') שדעת תוס' במס' סוטה הוא דעת יחידאי.

וע"ע בשו"ת הנ"ל שהאריך לחלוק על השער אפרים והסיק כמו הב"ש דקי"ל כר"ש. ובזה רצה ליישב קושיית שו"ת המהרי"ט ח"א סימן קי"ט שהק' על המהרי"ק (שורש צ"ב) שקי"ל כב"ש דשטר העומד לגבות כגבוי דמי, דהלא

ב"ש במקום ב"ה אינו משנה. ותירץ המקום שמואל דכיון דקי"ל כר"ש דכל העומד לזרוק כזרוק דמי, ממילא ה"ה דקי"ל כל העומד לגבות כגבוי דמי וכבית שמאי. אולם הבית שמואל ג"כ הקשה קושית המהרי"ט באה"ע סימן ט' ס"ק ד' ולא תירץ כמ"ש המקום שמואל, א"כ משמע שהבית שמואל עצמו לא ס"ל שהדין ששטר העומד לגבות כגבוי דמי תליא בהדין דכל העומד לזרוק. ודלא כס' מקום שמואל.

וביישוב קושיית המהרי"ט עיין באבני מילואים (אה"ע סימן ט' ס"ק א') שתירץ עפ"י דברי הש"ך בתקפו כהן, דאע"פ דלענין ספיקות, בספק זנתה ברצון קי"ל כב"ה דלאו כגבוי דמי, מ"מ לענין מיגו להוציא הוה כגבוי וה"ה לענין רובא הוה כגבוי. ועיין בס' ברכת אברהם (כתובות מ"ג, ב') שביאר דבריו דכל שטר שיש עליו ספק הוא דנחלקו ב"ש וב"ה, אבל באופן דאיכא הכרעה של רוב או מיגו על זה גופי' דהוי כגבוי, א"כ ההכרעה אינו הכרעה להוציא ממון, אלא הכרעה דהוי כגבוי, וכמוחק, ולא נחשב להוצאת ממון, ועיי"ש.

ובשיטת רש"י אי ס"ל דקי"ל כר"ש או לא, הנה החלקת מחוקק כתב שם: ועיין בפ' המשנה להרמב"ם פ"ו דכריתות אף שאין משמע כן מפ' רש"י במנחות דף קב. ולכאורה כוונת הח"מ שרש"י ס"ל שקי"ל כר"ש. וכ"כ הבית שמואל שם דברש"י מנחות כתב דקי"ל כר"ש דאמר כל העומד לשרוף כשרוף דמי.

אולם עי' בשו"ת מקום שמואל הנ"ל שהקשה דאין שום רש"י במנחות שם שכותב שקי"ל כר"ש. אלא שאולי חשב הבית שמואל שזהו כוונת הח"מ במ"ש "אף שאין משמע כן מפ' רש"י במנחות". אבל באמת אין זה נכון, אלא כוונת הח"מ הוא שמ"ש הרמב"ם בפ' המשניות דכריתות דכל זה נדחה ולא קי"ל כר' יוסי והיינו שר' יוסי הוה ס"ל כר"ש, הנה בזה ס"ל לרש"י דקי"ל כר' יוסי ורק שר' יוסי למסקנא לא ס"ל כר"ש. עיי"ש.

ותימא על השו"ת הנ"ל שהרי רש"י כתב להדיא במס' מנחות ק"ב, א' ד"ה מעילה משום קדושה "וקי"ל (ב"ק דף ע"ו, ב') כל העומד לזרוק כזרוק דמי".

וע"ע במס' חולין פ"ט, ב' רש"י דה' שיעורא בעינן שכתב כיון דלשריפה קיימא, כל העומד לשרוף כשרוף דמי הלכך שיעוריה לאו שיעורא דכתותי מכתת. ודייק בס' ערוך לנר (סוכה ריש פ' לול הגזול, יבמות דף ק"ג, ב') דס"ל לרש"י דקי"ל כר"ש, דהרי ר"ש הוה דס"ל כל העומד לשרוף כשרוף דמי.

וכן ס"ל להריטב"א במס' סוכה שם. וכ"כ הרן בפ"ב דגיתין עיי"ש, וכן דייק השער המלך (גירושין פ"ד ה'ב) מתוספות וכ"כ הט"ז כאן. אולם השער המלך והערוך לנר בעצמם כתבו שהדין דכתותי מכתת שיעורי' לא קשור להדין של כל העומד לשרוף כשרוף דמי.

וע"ע בס' משנת יעקב (שבת פ"ז הי"ב) וכ"כ בערוך השולחן (סימן קכ"ד כאן) שכתבו שגם רש"י לא התכוון לומר שכתותי מכתת הוא משום דקי"ל כר"ש, אלא דכאן גם הרבנו מודים דכיון דלשריפה קיימא הוי כשרוף לענין השיעור. ובביאור דבריו אולי י"ל ע"פ מ"ש בערוך לנר (יבמות שם) שהסביר שר"ש דס"ל שהעומד לשרוף כשרוף דמי כוונתו שזהו כאלו כבר נשרף כולו כיון שעומד לכך, שזה אמרינן אפ"ל במידי דלא בעי שיעור, אבל זה שאמרינן כתותי מכתת שיעוריה דכיון דלשריפה קיימא הוי כאלו נשרף, שם הכוונה דהרי מצוות התורה דבאש תשרף אינו שידוק דק לעפר, וממילא מיד כשהשליך לאש קיים מצוותו אע"פ שעדיין קיים חלק גדול מהאיסור. ונמצא דבאיסורים דלא בעי שיעור, עדיין האיסור נשאר בעולם. ורק במידי דבעי שיעור, אפשר להחשיבו מיד כשהשליך לאש שכבר חסר בהשיעור. ועיי"ש. וא"כ מ"ש רש"י דכל העומד לשרוף כשרוף דמי, ר"ל כאילו כבר השליכו באש ונחסר משיעורו, אבל לא כאלו נשרף לגמרי עד הסוף ואינו עוד בעולם.

אולם לכא' דברי המשנת יעקב חידוש גדול, ובפשטות כוונת רש"י הוא מצד הך דינא דר"ש. ורק די"ל שר"ש גופא ס"ל דלא הוי כנשרף לגמרי, ורק כאילו השליכוהו באש. וצ"ע.

שוב ראיתי בשדי חמד מערכת כף כלל נ"ד שהביא מחלוקת ראשונים בזה אם הפי' בכתותי מכתת שיעוריה כאילו אינו כלל או אם הוי כנפרך לחתיכות קטנות ואנן בעינן דבר שלם.

וע"ע בחי' ר' חיים הלוי על הרמב"ם שדעת הרמב"ם שהוי כנפרך לחתיכות קטנות. וא"כ לפי מה שנתבאר שמ"ש רש"י דהוי כשרוף דר"ל מכיון דקי"ל כר"ש, הוי כמי שאינו, א"כ י"ל שכיון דהרמב"ם לא ס"ל כר"ש אלא דלאו כשרוף דמי, לכן ס"ל דרק הוי כנפרך לחתיכות קטנות.

ועיין בשו"ע אדמו"ר הזקן בהל' שבת סימן שס"ג סעיף י' שכתב וזלה"ק: לחי שעשאו מעצי אשירה כשר ואע"פ שהלחי צריך שיהא בו שיעור דהיינו גובה י"ט ורוחב ועובי כל שהוא וכל דבר הצריך שיעור אין עושין אותו מעצי אשירה מפני שעומדים לשריפה וכאילו נשרפו ונעשו אפר ונכתת שיעורם, מ"מ אילו היה מדבק כתיתותם דהיינו שהיה מגבל האפר, היה יכול לעשות ממנו גובה י"ט ומשהו לפיכך הוא כשר. עכ"ל.

וזהו דלא כהערוך לנר, דהרי הערוך לנר הסביר שכתותי מכתת שיעורי' פי' שרק השליכוהו לאש ולא נשרף לגמרי (כי אז כבר לא קיים ואפילו במידי דליכא

שיעורא יהיה מותר). אבל לפי אדמו"ר הזקן כיון שאפשר לגבל מהאפר כשיעור הלחי, לכן כשר אף שנשרף לגמרי.

(והא דפסק אדמו"ר הזקן בסימן תרמ"ט סעיף י"א דאינו יוצא בלולב של אשירה דהוי כשרוף דמי וחסר מהשיעור הנצרך ללולב, זהו מכיון שלמצוות לולב בעינן לולב שלמה דווקא).

ולפ"ז מה שנסתפק בשו"ת תפארת אדם או"ח דף כ"א. (הובא בשד"ח שם) באם הפי' בכתותי מכתת שיעוריה הוא שנתמעט השיעור ע"י שנעשה אפר או דילמא הפירוש הוא משום דנפרך לחתיכות קטנות, הרי הוא מחלוקת הרמב"ם ושו"ע אדמו"ר הזקן, דלהרמב"ם הוי כאלו נפרכו לחתיכות קטנות, ולאדמו"ר הזקן כאילו נעשית אפר.

וע"ע בערוך השולחן שהסביר לענין גט מדוע הוי כתותי מכתת בעורי' דבעינן ספר אחד ולא שני ספרים, והוי כנפרך לחתיכות קטנות. ולא תלוי בדין דר"ש וכן ס"ל להר"ן, ואין כוונת הרמ"א לדברי הר"ן.

וע"ע בס' פסקי דינים עם פירוש יד דוד לר' דוד פרידמן מקרלין שחילק שכתותי מכתת שיעורי' פי' שאין חשיבות להשיעור כי כיון שעומד לשריפה בטלה החשיבות.

- יב -

אם הגט חקוק על ידו של עבד אבל העדים לא היו חקוקים על ידו, אם זה פסול משום דיש לחוש שמא אתי לזייף או משום דגזרינן חתימה אטו כתיבה

ז"ל המחבר סימן קכ"ד סעיף ו': היה הגט חקוק על ידו של עבד בכתובת קעקע והיה יוצא מתחת ידה והיו העדים חקוקים על ידו ה"ז מגורשת אע"פ שאין שם עדי מסירה שהרי אינו יכול להזדייף. וכו'. עכ"ל.

הח"מ (ס"ק י"ח) ס"ל דכשאין העדין חקוקים על ידו פסול מטעם דהוי כגט שכתוב על המחק ועדיו על הנייר דפסול דיש לחוש שמא אתי לזייף.

הב"ש (ס"ק ט"ז) ס"ל שכאן אין חשש זיוף והטעם דפסול הוא דגזרינן חתימה אטו כתיבה. (וצ"ע).

[י"ב] בחלקת מחוקק כתב שכשאין העדים חקוקים על ידו, הגט פסול מטעם דהוי כגט שכתוב על המחק ועדיו על הנייר דפסול, דיש לחוש שמא אתי לזייף. והב"ש הקשה דמכיון שהגט נכתב בכתובת קעקע, א"כ א"א לזייף הגט וכל החשש לפי הח"מ רק יכול להיות שמא ימחוק החתימות ויכתוב בגט איזה שינוי, וא"כ

קשה מהיכא תיתי שנחשוש שמחק החתימות, והרי אם ימחוק החתימות, א"כ לא יהיה ביכלתו לקיים החתימות.

ועוד הקשה הב"ש דכשכותבין "כדת משה וישראל" הוי כמו "שריר וקיים" וניכר אם מזויף. וא"כ אין לחשוש לזיוף. וגם מ"ש הב"ח (המקור של הח"מ) דחיישינן שאם החתימות לא היו על ידו, א"כ אולי גם הגט עצמו מעיקרו לא היה על ידו, והוא זייף את הגט וחקק על ידו את הגט המזויף, גם טעם זה דוחק, דלמה ניחוש לכך כמו שלא חיישינן לזיוף בשטר המסיים בחצי שיטה ועדים חתומים בחושן משפט (בסימן מ"ה סעיף י').

ולכן כתב הב"ש שכל הסיבה שפסול כשהעדים אינם חתומין על היד הוא גזירה חתימה אטו כתיבה. וכמ"ש תוס' גיטין דף ד', א' ד"ה מודה שכשהעדים אינם חותמין לשמה, גזרינן חתימה אטו כתיבה דדילמא לא יכתוב הגט לשמה.

ושוב הקשה הב"ש על טעם זה, דא"כ בעדים חתומים על המחק והגט על הנייר תפסל מטעם דנגזור חתימה אטו כתיבה, ואילו בפוסקים רק מביאים שפסול מטעם שמא ימחוק הגט. ואתי לזייף. ונשאר בלי תשובה.

וע"ע בס' תורת גיטין (ביאורים כאן ס"ק י"ב) שישב דעת הח"מ דחיישינן שמא אתי לזיוף. ע"פ מ"ש הש"ך חו"מ סימן מ"ו ס"ק כד' דכשיש עוד שטר תחת יד המלווה באותן עדים החתומים בשטר שמוציא עכשיו דאינו מועיל קיום רק ע"י טביעת עין, וע"י דימוי לא מהני, דכשהם תחת ידו, קל לזייף מתוכו. א"כ, בשלמא בשטר הלוואה, כשהמלווה אומר שאין לו שטר אחר תחת ידו, שוב לא חיישינן לזיוף. משא"כ בגט שהיה תחת יד הבעל כשאין העדים חקוקים על ידו, חיישינן שהבעל תחתום בזיוף אותן חתימות של העדים למטה הרבה, ואח"כ תמחוק החתימות שלמעלה מהן ותבחור מה שתמצא בכתובת קעקע עד החתימות שזיפה (ואין סברא לומר שאינו רוצה לפסול הגט, דהרי יכול להביא עדי מסירה. משא"כ בשטר שלא מהני עדי מסירה). ועיי"ש.

וע"ע בקרבן נתנאל על הרא"ש (גיטין סימן כ' אות ג') שדחה קושית הב"ש על הב"ח וכתב שאין הנדון דומה לראיה דבסימן מה' סעיף י' לא חיישינן לזיוף כי אם לא היה כתוב קודם חתימת העדים, לא היו חותמין כמ"ש הש"ך שם. משא"כ לענין הגט דקי"ל הלכה כחכמים דמכשירין לתת גט הנכתב ונחתם על דבר שיכול להזדייף ע"י עדי מסירה. והעדים רשאים לחתום גט שיכול להזדייף אם הבעל נותן לה בעדי מסירה: בזה ודאי יש לחוש שמא הגט ג"כ נכתב והוא זייף וחקק.

וע"ע שם שתירץ מה שהקשה הב"ש על עצמו (דאם גזרינן חתימה אטו כתיבה. א"כ היה צריך להיות שבעדים על המחק והגט על הנייר דפסול דגזרינן חתימה

אטו כתיבה), דזה אינו קשה, דאין לגזור שם כתיבה אטו חתימה כלומר אם נכשירינן חתימת עדים על המחק יכתבו הגט ג"כ על המחק, דהרי מה בכך, והלא כששניהם על המחק, כשר. ורק בגט חקוק על ידו, והעדים חתומים בלא חקיקה איכא למיגזר שיכתוב בגט על המחק והעדים על הנייר.

אבל עיין בחכמת שלמה על גליון השו"ע כאן שכתב לפרש בכוונת הבית שמואל בקושייתו על טעניה דידיה, דכמו שגזרינן חתימה אטו כתיבה, א"כ נגזור גם כתיבה אטו חתימה, ומדוע לא יפסל בכתב על המחק וחתמו על הנייר מטעם גזירה כתיבה אטו חתימה ועיי"ש. ודלא כהקרבן נתנאל.

- יג -

אם נתן לה גט לפני שהתייבש הכתיבה והחתימה, אם הגט פסול ז"ל המחבר שם סעיף ט': לא יתננו לה עד שתתייבש הכתיבה והחתימה יפה פן יהא קרוי כתב שיכול להזדייף. עכ"ל.

הח"מ (ס"ק כ"ד) מסתפק אם הגט פסול כשנתן לה קודם שתתייבש.

הב"ש (ס"ק כ"א) כתב שהולכים תמיד אחרי שעת נתינה והגט פסול.

[י"ג] הח"מ דקדק על מ"ש המחבר שלא יתננו לה עד שתתייבש וכו' פן יהא קרוי כתב שיכול להזדייף, דלכאורה הרי מבואר בסימן קכ"ד סעיף ב' דיכול לכתוב גט על דבר שיכול להזדייף ובתנאי שיתתנו לה בעדי מסירה. ותיריך הח"מ ע"פ מ"ש המרדכי במס' גיטין שכתב שיש ליזהר שלא ליתן גט לאישה כשהוא לח שהרי אינו של קיימא. והסביר הח"מ שכוונתו דהוי כאלו כתב במשקין שבעודו לח בקל יכול להסיר הדיו ולא יהיה רישומו ניכר, ואפשר לומר שאינו רק זהירות, דאין לומר דהגט אינו גט כמו במשקין, דא"כ ה"ל לפלוגי בדידיה בסימן קכ"ה ס"א לאסור בדיו לח ומכל שכן במשקין. אלא ע"כ דשאני דיו כיון שאחר שתתייבש הוי דבר המתקיים, (משא"כ משקין).

והבית שמואל כתב דהולכים תמיד אחרי שעת נתינה, ואם בשעת נתינה לא היה דבר המתקיים כי היה לח, אזי הוי כמו נתן לה נייר חלק דפסול.

ועי' בפתחי תשובה כאן ס"ק י"א שהסביר שכל ספיקת הח"מ הוא רק מטעם המרדכי שהדיו כל זמן שהוא לח הוי דבר שאינו מתקיים ולכן אולי לא מקרי שנתן לה גט. משא"כ מצד זה שהוי דבר שיכול להזדייף פשיטא להח"מ שבדיעבד הגט כשר, שהרי יכול לכתוב על דבר המזדייף אם נותן בעדי מסירה.

וע"ע בפר"ח שהקשה על הח"מ שודאי זה מקרי דבר של קיימא אלא שיכול לזייף

ולהסיר הדיו, והוי כמו עלה של זית שיכול בנקל להעביר הדיו מעליו ואעפ"כ מקרי דבר של קיימא. ולפי סברת הפר"ח, לכאורה גם ליתא למ"ש הבית שמואל (שהגט פסול כיון דבשעת נתינה לא התייבש עדיין), דהרי לפי מ"ש הפר"ח אפילו בשעת נתינה הוי דבר של קיימא ורק שיכול לזיין. וא"כ שפר קאמר הח"מ שבדיעבד הגט כשר. וכן מסיק בס' גט מקושר בסג"ר אות קנ"ז הו"ד בפתחי תשובה שם דכיון שהדיו אינה עוברת בעצמה, א"כ אף דנמחק בקל, לא איכפת לן ושפיר מקרי דבר המתקיים ועיי"ש.

- יד -

אם כתב שם הבעל "ישראל" עם הלמ"ד ואל"ף מחוברים ביחד, אם הגט פסול

ז"ל הרמ"א סימן קכ"ה סוף סעיף ט"ז: כתב למ"ד אל"ף של ישראל ביחד, י"א דכשר אם הוא בטופס ובמקום עיגון יש להקל. עכ"ל.

הח"מ (ס"ק ל') הקשה שהרי התיבה "ישראל" ודאי כותבין על הטופס, וא"כ מדוע כתב המחבר די"א דכשר "אם הוא בטופס".

הב"ש (ס"ק כ"ז) תירץ שמשכחת "ישראל" על התורף. כגון ששם הבעל הוא ישראל.

[י"ד] הרמ"א כתב דכשר אם הוא בטופס. והח"מ הקשה דאין כותבים כדת משה "וישראל" אלא בטופס ולא בתורף. ותירץ הב"ש שכוונת הרמ"א הוא לאו דוקא להתיבה "וישראל" שבנוסח הגט, אלא גם השם ישראל בכלל וכגון כששם הבעל הוי ישראל.

- טו -

אם הקוצו של יו"ד שעל האל"ף נוגע גם מלפניו אם זה רק כשר במקום עיגון

ז"ל הרמ"א שם: היה קוצו של יו"ד שעל האל"ף נוגע גם מלפניו כזה כשר. עכ"ל.

הח"מ (ס"ק ל"א) ס"ל שזהו רק כשר במקום עיגון.

הב"ש (ס"ק כ"ח) ס"ל כשהכפיפה שבצד שמאל של היו"ד נוגע מלפניו כשר. וכשהיו"ד עצמו נוגע מלפניו, פסול.

[ט"ו] הח"מ הקשה דבאו"ח סימן ל"ב סעיף י"ח מבואר שאם היו"ד נוגע מלפניו שפסול לענין ס"ת ותפילין וא"כ אין לסמוך על דברי הרמ"א אלא לענין עיגון.

והב"ש תירץ בשם המג"א באו"ח שם ס"ק כ"ח שיש חילוק בין כשהכפיפה שבצד שמאל של היו"ד נוגע מלפניו דכשר, וכשהיו"ד עצמו נוגע מלפניו, דפסול.

אולם עיין בפר"ח כאן שכתב דאף במקום עיגון אין להקל לפי שיש כאן שינוי צורת אות. ועיין בפתחי תשובה (באמצע ס"ק ל"ב) שכתב שהפרי חדש הוא לשיטתו בס"ק י"א דס"ל דגם דיבוק ע"י תג מקרי דיבוק מאות לאות, וא"כ וה"ה נמי לדידי' נמי באות עצמו שדבוק ע"י תג לא מהני גרידה. אבל כיון שמהרא"י בסי' ר"ל ורל"ו משמעות דבריו שאף ר"ת עצמו שסובר שקוצו של יו"ד שאמרו בגמ' שמעכב הוא התחתון שבצד שמאל היינו דוקא בתפילין ולא בגט, לכן במקום דחק גדול וחשש עיגון כזה יש להקל וכמ"ש הח"מ.

- טז -

אם כתב הגט בשני מיני כתבים, אם הגט פסול

ז"ל המחבר סימן קכ"ו סעיף א': כותבין הגט בכל כתב ובכל לשון בין שהוא כתב הכותים בין שהוא כתב ישראל כגון פרובינצאל וכיוצא בו. אבל אם היה מקצת הגט כתוב בלשון אחד ומקצתו בלשון אחר פסול וכו'. עכ"ל.

הח"מ (ס"ק אי) ס"ל בדעת המחבר שאם כתב מקצת הגט בכתב א' ומקצת הגט במין כתב אחר, דכשר.

הב"ש (ס"ק ב') כתב בשם הלבוש שגם בכתב הגט בשני מיני כתבים, דפסול.

[ט"ז] כתב הרמב"ם (הל' גירושין פ"ד הח') וז"ל: אחד מן העדים חתם בכתב והעד השני בכתב לשון אחרת כשר. אבל אם היה מקצת הגט כתוב בלשון ומקצתו בלשון אחרת פסול עכ"ל.

ומסתימת לשון הרמב"ם משמע שרק אם מקצת הגט כתוב בלשון א' אז פסול. אבל אם מקצת הגט כתוב במין כתב אחד ומקצתו במין כתב אחר כשר. וכ"כ הח"מ והפרי חדש. וכן דייק בס' שער המלך (שם) מדברי הבית יוסף סי' קכ"ו שכתב וז"ל: ודע דאיכא למירמי תשובה זו דהרא"ש דכלל מ"ה (סי' י"ט), שפוסל כשאינו כותב בכתב אשורית אתשובה אחרת שכתב בכלל הנזכר שאם כתב (בכדת משה וישראל) וישראל, אל"ף למ"ד ביחד, דכשר כיון דתינוק קורהו אל"ף למ"ד וההוא ודאי לא כתב אשורית הוא. וצריך לחלק בין כשכל הגט כתוב בכתב שאינו אשורי להיכא דכולו כתב כתב אשורי זולת תיבה או אות א' לבד וכו' עכ"ל, הרי להדיא

דכשכתב מקצת הגט בכתב אחר משאר הגט דכשר. (ומ"ש בשער המלך שם דיש לדחות, לכאורה דוחק גדול הוא לחלק בין תיבה ואות א' לבין "מקצת" הגט. דמאי שנא הרי סוף סוף הגט נכתב בשני מיני כתבים. וא"כ קשה לדחות הראיה הנ"ל).

אבל הבית שמואל כתב בשם הלבוש שאם כתב הגט בשני מיני כתבים דפסול. ולהעיר, שהלבוש שם מביא פלוגתא בזה ושיש מכשירין בשני מיני כתבים. ואין הכרח מהלבוש דס"ל להלכה דפסול. ובב"ש שם כתב דכן משמע בסימן ק"ל שהכותב בשני מיני כתבים דפסול. ושכן משמע ברמב"ם פ"ד.

אולם לכאורה אין ראיה להדיא דפסול. ורק בסימן ק"ל סעיף י"ד כותב וז"ל: גט שנכתב בכתב מהלשוניות ועדיו חתומים בכתב אחר כשר וכו' עכ"ל.

ומדיוק לשון המחבר משמע שדוקא כשכל הגט כתוב בכתב א', ורק העדים חותמים בכתב אחר, כשר. משא"כ כשמקצת מהגט כתוב בכתב אחר, דפסול.

אבל יש לדחות שכוונת המחבר לרבותא שאפילו כשכל הגט נכתב בכתב א', מותר לעדים לחתום בכתב אחר, וכ"ש כשהגט עצמו נכתב בשני מיני כתבים שהעדים יכולים לחתום בכתב אחר.

ומ"ש הבית שמואל דכן משמע מהרמב"ם, לכאורה כוונתו הוא שמדכתב הרמב"ם (שם) שאם כתב מקצת הגט בלשון א' ומקצתו בלשון אחר דפסול, א"כ ה"ה דשני מיני כתבים פסול. דמאי שנא.

אולם, לכאורה יש לחלק דבשלמא לשון הכתב, הרי קי"ל שהעדים שחותמין צריכים להיותם יודעים לשון הגט, דאז אם קוראין בפניהם הוי כעין גילוי מילתא בעלמא וכשר. אבל אם אין מכירין לשון הגט הוי כעד מפי עד וכמ"ש הכסף משנה (פ"א הכ"ג מהל' גירושין) בדעת הרמב"ם עיי"ש. אבל לא צריכים העדים להיות מכירים הכתיבה. ואם אינם מכירים הכתוב, קוראין לפניהם וכדמבואר בכ"מ שם ובפ"ד ה"ז עיי"ש.

וא"כ ה"ה דאיכא לחלק ולומר דכמו שלא צריכים להכיר הכתיבה, ה"ה שלא צריך הגט להיות נכתב במין כתב א'.

(ומ"ש הב"ש בסימן ק"ל ס"ק כ"ה "הקשה בח"מ הא קי"ל וכו" טעות הדפוס הוא וכצ"ל הקשה בכ"מ וכו').

אולם עיין בישועות יעקב בפירוש הקצר ס"ק ב' שכתב שהב"ש והלבוש נכונים דמה לי כתב או לשון. וצ"ע.

וע"ע שם בפ"י הארוך בביאור מדוע כשהעדים חותמין בכתב או לשון אחר

מהגט עצמו דכשר, ואילו שני מיני כתבים או ב' לשונות בהגט עצמו פסול, דמכיון דקי"ל דוכתב לה קאי אכתיבת הגט דבעינן כתיבה לשמה, א"כ ה"ה דבעינן כתב אחד ולשון אחד אבל בחתימה לא בעינן אותו לשון או כתב של הגט עצמו מכיון ששני ענינים נפרדים הם, שהגט עצמו הוא לשונו של הבעל שכותב שמגרש אשתו פלונית, והעדים החתומים בו כותבין שמותם לאלומי מילתא, דגט בלי עדים פסול. ולכך כשר כשהחתימה הוא כתב ולשון אחר מהגט עצמו ועיי"ש.

וע"ע בס' מכתב מאליהו (שער ב' סימן א') שתמה על הפרי חדש והח"מ שהרי מבואר בשו"ת הרשב"א (ח"א סימן תשע"ט) שאין חילוק בין ב' לשונות ובין ב' מיני כתבים. ועי' בשער המלך (שם) שכתב שאין שום הכרח מדברי הרשב"א שם ועיי"ש.

- יז -

אם שמונה (בקמץ) הוא לשון נקבה ושמונה (בסגול) הוא לשון זכר
**ז"ל המחבר סימן קכ"ו סעיף ד: ביום ר"ח יכתוב ביום ראשון לירח פלוני בשני
 יכתוב בשני ימים בשלושה בארבעה כולם לשון זכר בה"א לבסוף וכו'. עכ"ל.**
**הח"מ (ס"ק י"א) ס"ל ששמונה (בקמץ תחת הנו"ן) הוא לשון זכר, ושמונה
 (בסגול תחת הנו"ן) הוא לשון נקבה.**
**הב"ש (ס"ק ט') כתב בשם תוס' יו"ט ששמונה (בקמץ) הוא לשון נקבה
 ושמונה (בסגול) הוא לשון זכר.**

[י"ז] הח"מ וכן הפר"ח והתורת גיטין כתבו ששמונה (בקמץ תחת הנו"ן) הוא לשון זכר, אבל הב"ש השיג על זה מדברי התוס' יו"ט פ"ה דמס' טהרות מ"ח שכתב שם עמ"ש שוטה אחת בעיר שצ"ל קמץ בהטי"ת של שוטה כמו כי רועה היא (בראשית כ"ט) והיינו לשון נקבה וכ"כ באליהו רבה שם. וא"כ ה"ה ששמונה (בקמץ) הוי לשון נקבה. וכ"כ בתוס' חדשים בשם הדרישה והבית שמואל. אבל בפ"י ראשון לציון כותב לעיין בס' נ"ש סימן ז' שחולק על זה וכתב להיפך ועיי"ש בהוספות לתוספות ראשון לציון שכתב שהס' הנ"ל מביא ראיה נגד התיו"ט דהרי קרש הוא ל' זכר ובפ' תרומה כתיב שמונה קרשים בקמץ ויריעה לשון נקבה ונאמר שמונה בסגול. אבל עיי"ש שכתב וז"ל: ובאמת הדין עם התיו"ט דזה ידוע ומפורסם דדרך מיוחד לשמות המספר ואין למדין מהן. והרי מצינו בפנחס ושם האיש המוכה בסגול ושם האישה המוכה בקמץ וכן בשמואל ב' גבי אבשלום ולו

אחות יפה בקמץ. ועוד ראייה ברורה ממס' תמורה כ"ט, ב' זונה ולא זונה ע"ש ברש"י וסימנן נשים מקמצי"ן עי' ב"מ פ"ז. א' ועל הזכר נאמר והסגול"ל יושבת אצלו עכ"ל.

והראיה שכתב בס' ראשון לציון הנ"ל ממס' תמורה כ"ט, ב' (דאמרינן שם אתנן זכר מותר מדכתיב אתנן זונה בקמץ ולא זונה בסגול).

כ"כ בפי' הנשמת אדם על החיי אדם הל' פסח סוף כלל קל"א שאלה ל"ז.

ועיי"ש עוד שכתב ע"ד מ"ש בראשון לציון הנ"ל שהראה לו מדקדק גדול בצוהר התיבה דזה דוקא בשאר דברים אבל במספר כשם שמשונה שהרי בכל מקום הה"א סימן לנקבה ובמספר להיפך, דשלושה ארבעה וכו' בה"א הוא לשון זכר ובלא ה"א הוא סימן לנקבה, הוא הדין בנקודות הוא להיפך דבקמץ הוא סימן לזכר וסגול לנקבה. וסיים שם שדברי הלבוש והח"מ נכונים. וכן הביא דבריו הפתחי תשובה (ס"ק ה').

ולסיכום נמצא דפליגי הח"מ והב"ש האם יש לקרוא שמונה בקמץ כמו שאר תיבות שהם לשון נקבה או מכיון שזהו מספר א"כ צ"ל שמונה בסגול וכמ"ש הח"מ.

- יח -

הטעם שאין ליתן גט ביום א' דראש חודש אם זה משום חשש שיאמרו שזה גט מוקדם כי יצטרך לכתוב שהוא יום ל' לחודש העבר או משום שיש פלוגתא אם יכול ליתן גט בראש חודש

ז"ל המחבר סימן קכ"ו סעיף ו': אם יכתוב גט ביום ראשון של חודש אייר, יכתוב ביום שלושים לחודש ניסן שהוא ר"ח אייר וכן בכל ראשי חדשים שהם שני ימים וביום שני של ר"ח יכתוב באחד לירח פלוני כי חשובנו מיום השני עכ"ל וכתב הרמ"א וז"ל: וי"א שאין ליתן גט בשום ר"ח וטוב לחוש לזה. אם לא במקום שיש חשש לעיגון עכ"ל.

הח"מ (ס"ק כי) ס"ל שהטעם דאין ליתן גט ביום א' דר"ח (כשיש שני ימים ר"ח) הוא מכיון שיש פלוגתא בין הפוסקים באם יכול ליתן גט בר"ח, לכן אין ליתן גט אלא כשיש חשש עיגון.

הב"ש (ס"ק י"ח) ס"ל שהטעם דאין ליתן גט ביום א' דר"ח (כשיש שני ימים ר"ח) הוא דאז יצטרך לכתוב שהוא יום ל' לחודש העבר ושמה יאמרו מוקדם הוא. [י"ח] הח"מ כתב שהטעם דאין כותבין גט ביום א' דר"ח (כשיש ב' ימים ר"ח) הוא משום פלוגתא בין הרשב"א והר"ן להרא"ש. והיינו דהר"ן כתב דהמנין של ימי

החודש הוא מיום הר"ח הראשון, וא"כ אי אפשר לכתוב ביום השני באחד לירח, דלהר"ן צריך לכתוב ביום השני לירח. וא"כ אין לכתוב גט ביום א' דר"ח.

והב"ש חולק על טעם זה, דהרי א"כ בכל החודש כשר"ח שלו הוא שני ימים, א"א לכתוב הגט, דבכל ימי החודש יש לספק כזה אם המנין הוא ליום ראשון של ר"ח או ליום השני, אלא הטעם הוא דאז צריך לכתוב שהוא יום ל' לחודש העבר ושמא יאמרו מוקדם הוא וע"ע בס' תורת גיטין.

**תם ונשלם ביאור כל המחלוקות בין הבית שמואל והחלקת מחוקק.
תודה ושבח לא-ל בורא עולם. ויהי רצון שכבר נזכה לקיום היעוד "ציון במשפט
תפדה" בגאולה האמיתית והשלימה תיכף ומיד ממש!!**

- הוספה -

(ביאור דברי הח"מ סימן ק"כ ס"ק ט"ז):

כתב המחבר בסימן ק"כ סעיף ז': אמר לעשרה כתבו גט לאשתי אחד כותב בשביל כולם ואם אמר כולכם כתובו אחד כותב במעמד כולם. עכ"ל.

ועי' בהח"מ (ס"ק ט"ז) שכתב שדוקא סופר א' יכול לכתוב בגט, ואם כתבו שנים הגט פסול.

ועי' בהב"ש (ס"ק ט') בדעת הח"מ שהטופס יכול כמה סופרים לכתוב ורק התורף כתב שרק סופר אחד יכול לכתוב.

ועיין בהחלקת מחוקק שכתב להוכיח דא"א לב' סופרים לכתוב כל א' מקצת מהגט דאם איתא דהרשות ביד כולם לכתוב, א"כ כי אמר כולכם כתובו, היה ראוי לומר דוקא כולם יכתבו, אלא ודאי סתמא דמילתא לא כוון רק לסופר אחד כנהוג העולם, ואם כתבוהו שנים, הגט פסול, דוכתב דקרא לשון יחיד הוא.

והבית שמואל הביא ראייה נגד החלקת מחוקק: דאמרינן בגמ' (גיטין דף כ"ו, ב') ובדין הוא דאפי' טופס נמי לא לכתוב וזימנין דבעי למיזל למדינת הים ולא אשכח ספרא ושביק לה ואזיל ומעגן וכו', ואי אמרינן דוקא סופר זה צריך לכתוב כל הגט אכתי יש לחוש לעיגון, ועל כרחך דיכול ב' סופרים לכתוב הגט.

עוד הביא רעק"א והפרי חדש והישועות יעקב ראייה נוספת מדאמרינן בגמ'

(גיטין דף כ"ג, א') שחרש שוטה וקטן יכולים לכתוב טופסי גיטין ובלבד שישירו מקום התורף, הרי שב' סופרים יכולים לכתוב גט.

וכתב הב"ש די"ל שהח"מ ס"ל דהטופס דהתורף יכול ב' לכתוב, אבל התורף עצמו רק א' יכול לכתוב.

עוד הקשה הפר"ח דאם ב' סופרים לא יכולים לכתוב התורף, נגזור א' טופס וא' תורף אטו א' חלק מתורף וא' חלק מתורף. ועיי"ש.

ועוד הקשה שם ובתורת גיטין דלמ"ד עדי חתימה כרתי, נימא דרק עד א' כותב דוכתב לשון יחיד הוא. ואולי ס"ל לח"מ דבזה פליגי דלמ"ד עידי מסירה כרתי ס"ל דוכתב לשון יחיד הוא.

ומה שהקשה החלקת מחוקק דא"כ כי אמר כולכם כתובו, היה ראוי לומר דוקא כולם יכתבו, תירץ הפרי חדש דזה אינו, דמסתמא לא כיון הבעל אלא שא' יכתוב וכולם יחתמו כנהוג בעולם. ואין חילוק ב"וכתב" בין יחיד ורבים. וע"ע בפתחי תשובה שהעלה להלכה שמותר לב' סופרים לכתוב כל א' מקצת גט.



שער

מקוואות

בענין גל שנתלש מן הים

כתב הטור (י"ד סי' ר"א) וז"ל: מעיין שהמשיכו לברכת מים שהן נקוים ועומדים יש לה כל דין מעיין. ואם הפסיק ראש הקילוח, חזר להיות לה דין מקוה שאינה מטהרת אלא במי סאה ובאשבורן וכו'. עכ"ל.

ועי' בבית יוסף שהביא בשם המהרי"ק שורש קט"ו דאע"ג דקאמר מתני' דמעיין שהפסיקו הרי הוא כמקוה היינו דוקא היכא שנחו המים במקוה וכבר נעשו אשבורן, אבל היכא דאכתי לא נייחא מיא באשבורן אלא עדיין חיים וזוחלין מכח נביעות המעיין, אע"פ שהופסקו מהמעין, מ"מ עדיין שם מעיין עליהם מצד עצמם כיון דאכתי חיים וזוחלין הם ולא פקע חיותן מינייהו.

ועיי"ש שהביא ראיה לדבריו מההיא דתנן (מקואות פ"ה מ"ו) גל שנתלש ובו מ' סאה ונפל על האדם ועל הכלים - טהורים.

ולכאורה, הרי אין לך הפסקה מן המעיין גדולה מזו שנתלשה הגל מן הים והולך למרחוק וכן אין לך זחילה גדולה מזו שאין כאן אשבורן כלל?

אלא, ע"כ צ"ל דאע"פ שהופסקו מן המעיין, אבל כיון דאכתי לא נייחא מיא דגל, לכן שם מעיין עליו, עכ"ד.

וצ"ע, דהרי איתא במס' חולין (דף לא. -לא:): גל שנתלש ובו ארבעים סאה ונפל על האדם ועל הכלים - טהורין.

ומקשה הגמ': מאי לאו אדם דומיא דכלים מה כלים דלא מיכווני אף אדם נמי לא בעי כוונה?

ומתרצת הגמ': ממאי, דילמא ביושב ומצפה עסקינן אימתי יתלש הגל. וכלים דומיא דאדם, מה אדם ובעינן כוונה, אף כלים נמי דקא מכוין להו אדם.

ושוב מקשה הגמ': וכי תימא ביושב ומצפה, מאי למימרא (למה הוצרך לאשמעינן הדין של גל שנתלש)?

ומתרצת הגמ': (שצריכים לאשמעינן הדין של גל שנתלש מטעם:) מהו דתימא ליגזר משום חרדלית של גשמים (זרם גשמים המקלח מן ההר בכח דאין טובלין בו דהו קטפרס והקטפרס אינו חיבור ונמצא דאין מ' סאה במקום אחד), א"נ ליגזר ראשין אטו כיפין, קמ"ל דלא גזרינן עכ"ל הגמ'.

והנה לפי שיטת המהרי"ק, מהי קושיית הגמ' "וכי תימא ביושב ומצפה מאי

למימרא", והלא טובא אשמעינן דאע"פ שנתלש הגל מן הים והוי מים שנפסקו מן המעיין, אעפ"כ טהורין מכיון שעדיין חיים וזוחלין?
 (וכן הקשו הפרמ"ג בס' ראש יוסף (חולין לא:)) והלב אריה (שם) ונשאר
 בצ"ע).

ואולי י"ל דאם הי' בכוונת המשנה לאשמעינן דמים שנפסקו מן המעיין, דאעפ"כ טהורין מכיון שעדיין חיים וזוחלין, ה"ל לאשמעינן חילוק הלזו מיד בהתחלת הפרק במשנה א' שמדובר במעיין שהעבירו ע"ג השוקת או ע"ג הבריכה (דהוי מים שנפסקו מן המעיין), ולחלק דאם עדיין חיים וזוחלין הם, דעדיין הוי מעיין.

אלא ע"כ, דהיה פשוט להתנא דמתני' (במשנה א') דכל זמן דעדיין חיים וזוחלין עדיין מקרי מי המעיין. ורק לאחר שלגמרי נפסקו המים מן המעיין עד שאינם חיים וזוחלין אז פקע שם מעיין מן המים. ולכן לא הוצרך התנא לחלק במשנה א' (או משנה ב') בין אם המים חיים וזוחלין או לא.

ונמצא, דכמו"כ א"א לומר דזהו החידוש של התנא במשנה ו'. ועדיין צע"ק. שוב העיר לי הרה"ג הראש הישיבה הר' לאבקובסקי שליט"א שבשו"ת צמח צדק יו"ד סי' קס"ד אות ב' ג"כ הקשה על שיטת המהרי"ק ממס' חולין שם ודחה שיטת המהרי"ק ועיי"ש.

בענין מעיין שהעבירו ע"ג בריכה

- א -

בלקוטי שיחות (ח"ד עמ' 1119 בהערה 34) כתב וזלה"ק: מתכונות העיקריות דמעין הוא מה שמימיו מחוברים עמו (וכדאיתא במשנה רפ"ה למקואות: העבירו ע"ג בריכה והפסיקו הרי הוא כמקוה). ולא עוד, אלא שמימיו (כשהם בתוך המעין), י"ל שהם מציאות המעין עצמו, ועפ"ז יובן הסלקא דעתך של התוספות (ד"ה שמא בכורות נה, ב) שממעין מטהר דוקא בזוחלין ולא באשבורן, אף שפשוט להתוס' דמי מעין שנפסקו מן המעין מטהרין באשבורן, ולכאורה איך אפשר להיות גריעותא במי המעין טרם שנפסקו - לפי שכשהם מחוברים בהמעין אינם בדין מים כ"א בדין מעין, ולכן אפשר שיטהרו דוקא בזוחלין ולא באשבורן וכו' עכ"ל הנוגע לענינו. ועי"ש.

ולהעיר גם ממ"ש הרא"ש (סוף מס' נדה בהל' מקואות סי' ט) בביאור הטעם למה מעיין שהעבירו ע"ג השוקת פסול לטבול במים הנמשכים מתוכו לחוץ ד"כיון דכלי (השוקת) מפסיק בין מים שיצאו חוץ לשוקת ובין המעיין וכו' לא מקרו מחוברים. ולא דמי למעיין שנתן לתוכו מים שאובים דשם מעיין לא בטיל מיניה אע"פ שנתנו לתוכו מים שאובין הרבה וכו' עכ"ל.

והיינו כנ"ל דיסוד הגדר של מעיין הוא שמימיו מחוברים עמו ואז מקרי מעיין, משא"כ כשאינם מחוברים דפקע שם מעיין מהמים שנמשכו לחוץ.

- ב -

והנה עיין בשו"ע יו"ד סי' ר"א סעיף י' וז"ל: מעיין שהמשיכו לבריכת מים שהם נקוים ועומדים יש לה דין מעיין ואם הפסיק ראש הקילוח, חזר להיות לה דין מקוה וכו'.

ובש"ך שם סק"ל הביא בשם המהרי"ק שורש קט"ו וקצ"ו דדוקא היכא דנחו המים במקוה וכבר נעשו אשבורן, אבל היכא דאכתי לא נחו ועדיין זוחלין, אע"פ שהופסקו מהמעין, דין מעיין עליהם דלא פסק עדיין היותן כיון דזוחלין וראיה מגל שנתלש (שכ' המחבר בסעיף ה' דגל שנתלש מהים ובו מ' סאה ונפל על האדם או על הכלים, עלתה להם טבילה, הרי דאף שהמים אינם מחוברים למעיין, אעפ"כ דין מעיין עליהן כיון דלא פסק עדיין חיותן).

ואע"ג דכאן (בסעיף י') דין מקוה עליהן (כשהופסקו מהמעייין) היינו משום שהבריכה מלאה מים, אבל אם הבריכה היתה ריקנית ונתמלאה מהמעייין, אע"פ שהופסק המעייין דין מעייין עליו עכ"ד.

הרי דמבואר מכאן דלא כמשנ"ת לעיל דיסוד הגדר של מעייין הוא מה שמימיו מחוברים עמו, אלא דאפילו הופסקו מהמעייין, עדיין יש עליהם דין מעייין כל זמן "דלא פסק עדיין חיותן כיון דזוחלין"?

מיהו עי' בש"ך שם שחולק על המהרי"ק וגם הביא בשם הראב"ד והרשב"א שחולקים על המהרי"ק וס"ל דבכל אופן כשאין המים מחוברים למעייין אין להמים דין מעייין וכמשנת"ל.

- ג -

וע"ע בשו"ת חזון נחום סי' ס"ט אות י"ד שכתב שמתוס' בכורות דף נה: ד"ה שמא שכתבו ש"זה דבר פשוט דמי מעייין שנפסקו מן המעייין שמטהרין באשבורן דמה נפשך הרי נעשו מקוה מאחר שנפסקו מן המעייין" מוכח דלא כהמהרי"ק אלא כמשנתנ"ל דכל שהופסקו המים מן המעייין שוב אין דין מעייין עליהם.

אולם עי' בס' אהל משה על מס' בכורות דף נה: בשולי הגליון שכתב דלעולם התוס' מודי לשיטת המהרי"ק דמעייין שהופסק (ועדיין יש לו חיות) יש לו דין מעייין לטהר בזוחלין, ומ"ש התוס' שאחרי שהופסקו מן המעייין נעשו מקוה הוא רק לפי ההו"א של התוס' דמעייין לא יטהר באשבורן רק בזוחלין.

והיינו דכל מ"ש המהרי"ק מכח המשנה דג' מקואות (שהמהרי"ק הוכיח דכיון שכתוב במס' מקואות (פ"ו מ"ג) דכשיש שלש מקואות שיש בשנים מהם בכל אחד כ' סאה מים כשרים, ובאחד מהם כ' סאה מים שאובין והשאוב הוא מן הצד וירדו שלשה וטבלו בהן ומתוך כך נתמלאו ויצאו על שפתם ונתערבו יחד, הוכשרו שלשתם כיון שפעם אחת היו מחוברים ביחד מ' סאה מים כשרים. ואותם שטבלו בהם טהורים.

דלכאורה קשיא לפי השיטה דס"ל (ביו"ד סי' ר"א ס"נ) דאם המים יוצאים דרך סדק שבכותל המקוה אם לא נשאר מ' סאה למטה מהסדק פסול משום דאין המקוה מטהר בזוחלין, א"כ הרי גם כאן במתני' דג' מקואות הרי המים יוצאים דרך שפת המקוה ונפסל משום זוחלין - אלא ע"כ שהמשנה מדברת במעייין שהופסק ולכן אע"פ דהוי זוחלין כשר כיון דלא פסק עדיין חיותן) הוא רק אחר הנחת היסוד דמעייין מטהר גם באשבורן, דאז אפשר לאוקמי מתני' דג' מקואות בהופסקו המים

מן המעיין ועכ"ז מטהרי לשאובין דלא הוי מין בשאינו מינו כיון דמעיינ מטהר גם באשבורן.

אבל התוס' השתא בההו"א שנאמר דמעיינ אין מטהר אלא בזוחלין, א"כ לא מתיישב מתני' דג' מקואות בכהאי גוונא שהופסקו המים מן המעיין, דא"כ הרי אז השני מקואות הכשרים לא יטהרו המקוה השלישית משום דהוי מין בשאין מינו (המים כשרים הם מי זוחלין והמים שאובים הם מי אשבורן).

וע"כ שהפשט בהמשנה דג' מקואות הוא כמו שתירץ הראב"ד עפ"י שיטת הרא"ש דהמשנה מדברת כשיש במים ביותר משיעור מ' סאה דאז אין פסול דזוחלין ונמצא דליכא הוכחה לשיטת המהרי"ק והיינו אומרים דמעיינ שהופסק אין לו דין מעיינ ומתני' דמעיינ שהעבירו ע"ג בריכה מידי בבריכה ריקנית ומ"מ אין לו דין מעיינ כיון שנפסק מן המעיין ואינו מחובר לו, משא"כ לפי המסקנא של התוס' דמעיינ מטהר גם באשבורן, מודי התוס' דמעיינ שהופסק יש דין מעיינ לטהר בזוחלין דהרי שפיר איכא לאוקמי מתני' דג' מקואות במעיין שהופסק מימיו וכמ"ש המהרי"ק עכ"ד של האהל משה.

- ד -

אולם לפענ"ד דבריו דחוקים משלשה טעמים:

(א) הרי גם לפי מסקנת התוס' איכא לאוקמי הך מתני' דג' מקואות בכשיש במים ביותר משיעור מ' סאה וכמ"ש הראב"ד ומאין לנו שתוס' ילמד פשט בהמשנה כהמהרי"ק ולא כהראב"ד?

(ב) אפילו אם נאמר שבההו"א של תוס' דמעיינ רק מטהר בזוחלין שאין ראייה מהמשנה דג' מקואות, אבל הרי יש ראייה מהדין של גל שנתלש וכדהוכיח המהרי"ק גופא (הובא לעיל) וע"כ מוכח דהוה ס"ל לתוס' דמגל שנתלש ג"כ אין ראייה וכמ"ש הש"ך סק"ל דשאני גל שנתלש שהגל נתלש מעצמו וחיותו רב וגם נתלש מהים גופי' וגם כן דרך זחילתו אף שנתלש (וע"ע בס' מחנה אברהם על מקואות פ"ה מ"ו דכששינה המעיין מעצמו מקומו וכמו גל שנתלש דכן דרכה של ים להיות זוחל ולשלח גליו תמיד אז מטהר אף בזוחלין) וא"כ שוב אינו מוכח דס"ל לתוס' כהמהרי"ק נגד הש"ך.

(ג) מלשון התוס' דכתב: "מיהו זה דבר פשוט וכו'" משמע שמ"ש התוס' קאי אפילו למסקנא ולא היה רק הו"א.

ולכן נלפענ"ד דתוס' ס"ל כהראב"ד, וכמסקנת הש"ך וכמשנת"ל ודלא כהמהרי"ק. וע"ע בשו"ת צמח צדק יו"ד סי' קס"ד אותיות ב-ד.

בעניין בניית מקוה בשיטת חב"ד

בעניין בניית מקוה בשיטת חב"ד, ראיתי בספר "ידות טהרה" תשס"ט להרה"ג יוסף בנימין הלוי ואזנר שליט"א רב קהילות החסידים באלעד (עמוד קמ"ט) שכתב וז"ל: וכעין זה הוא חומרת הצמח צדק זי"ע לעשות בור נוסף להשקה תחת בור הטבילה להרווחת החשבון הנ"ל (שלא יהיה חשש "נתן סאה ונטל סאה" שלדעת הראב"ד פוסל את המקוה הגהת המעתיק), אמנם בזה יש פוסקים שהעירו עיין מנחת יצחק (ח"ה סימן צב ועוד), שמכיון והנקב פתוח בכל עת גם בשעת טבילה, ותנועת המים חזקים להשפיע חילוף המים בבור שתחת בור הטבילה בפרט שהנקב בתחתית המים שכובד המים שם גדול ביותר, וזה מסייע לחילוף המים.

ובנוסף לכך כתב מו"ז שליט"א (שבט הלוי ח"ג סימן קלא קלב, והוסיף עוד בח"ה סימן קכח אות ב) להחמיר בבור תחת בור הטבילה, וכתב שם ששמע ממומחים שמי מעין כבדים יותר, וכן מים קרים פשוטים כבדים ממים חמים, וניסו ע"י צביעת המים, ומצאו שאם ממלאים בור טבילה במים קרים שמקורו מי העיר שהם מי מעין או נהרות שהם כבדים ממי גשמים נמצא שתוך כמה שעות המים הכבדים יורדים לבור שתחתיו ועולים כנגדם המי גשמים הקלים שהיו בבור הטבילה, ובטלה עי"ז כל מעלת חומרא זו, ונמצא ששוב נכנסו לריעותא שעל פי שיטת הראב"ד שהמים מתחלפים עכ"ל.

והנה, לא על מחבר הספר "ידות טהרה" תלונותינו שהרי כתב בהקדמתו שרק ליקט פסקי הסבא הרה"ג שמואל הלוי ואזנר שליט"א, אולם בכל זאת מאחר שהדברים שכותב הסבא לפני הרבה שנים, הרי לאחר מכן במשך השנים שלאחרי זה, דנו באריכות רבני חב"ד שליט"א, ותירצו בטוב טעם ודעת את כל השאלות של הרב ואזנר, והרב המחבר כנראה לא ראה את כל התירוצים, נמצא, שהקורא את הדברים שליקט בספרו כיום בשנת תשס"ט, קורא רק את השאלות על בניית מקוה בשיטת חב"ד מבלי לשמוע את התירוצים, והרי זה, כמו ללקט את כל הקושיות של הגמרא בלי להוסיף את התירוצים של הגמרא, ולפלפל בהם.

ועל כן, באתי כאן לסדר את כל התירוצים לשאלות שהמחבר ליקט בספרו, למען יוכל הקורא לראות את "כל הגמרא", ולאחר מכן לפלפל בדברים:

א. מה שכותב שבניית מקוה בשיטת בור על גבי בור הוא חומרת הצמח צדק זי"ע אינו נכון, זה היה חומרא של נכדו כ"ק אדמו"ר הרשב"ב נ"ע וכפי שקיבל

ופרסם תלמידו החסיד הרב יעקב לנדא זצ"ל מלפנים ראב"ד דבני ברק וכן נדפס ב"ספר המנהגים חב"ד" שערך הריל"ג גרונר שליט"א.

ב. מה שמביא קושיית המנחת יצחק, שבשעת הטבילה המים מתחלפים בגלל תנועת המים, מצינו שלשה תירוצים לזה:

(1 בקובץ רז"ש (עמוד 44) מבאר הגרז"ש דווארקין זצ"ל, דמקוה ע"ג מקווה הוא באמת מקוה אחת ולא מקווה הנכשרת ע"י השקה, וההפסק שבינתיים הוא רק להפסיק בין האויר החם שלמעלה, ובמילא אין העליונים ותחתונים מתערבים, אבל בבור השקה מן הצד, המקווה נכשרת ע"י השקה. וכ"כ בספר "מקוה מים" בשם כמה גדולי אחרונים. והרב מרדכי שמואל אשכנזי שליט"א הוסיף, שלכן הורה כ"ק אדמו"ר הרש"ב נ"ע שגודל החור בין שתי הבורות יהיה טפח, כי מבואר בש"ך הלכות אבילות (סימן שע"א ס"ק ד), דכשיש פותח טפח בין בית לעליה, נחשבים כחדר אחד.

(2 הרה"ג הלל פשוונער זצ"ל (הו"ד בספר תיקוני מקוואות להרב שד"ב לוין שליט"א עמוד קלט), מבאר, שלא מבעיא בשעת הטבילה כשהמים שבבור הטבילה חמים והמי גשמים ששבור התחתון קרים, א"כ אין המים חמים מתערבים עם המים קרים נגד טבעם גם כשיש תנועה חזקה של מים על ידי הטבילה, ואפילו בשעת מילוי הבור כשהמים בבור העליון גם כן קרים, אולם, המי גשמים שבבור התחתון יותר קרים. וגם, הרי המי גשמים הבאים מהגגות יש בהם הרבה עפרורית ופיח עשן, ולא הכל שוקע למטה, והאבק הדק נשאר מעורב עם המי גשמים, ואם כן אין המי גשמים קלים כ"כ כמו בעצם הווייתם בעבים, ואין הם עולים למעלה לבור העליון.

(3 הרה"ג משה יהודה ליב לנדא שליט"א, ראב"ד דבני ברק (בפרדס חב"ד גליון 11 עמוד 56), מתרץ, גם קושיית המנחת יצחק, וגם קושיית הרב ואזנר שליט"א מצביעת המים ומסביר וז"ל: "כל הבדיקה הזאת לא כל כך מוכרחת יתכן שרק הצבע עובר ולא המים. ויתירה מזו: אין זה מוכרח שהכלל הפיזיקלי כאן חופף להלכה - האם זה נחשב שהמים התחלפו או לא; יתכן שבמציאות המים מתחלפים, אך להלכה אין זה נקרא שזה התחלף, מפני שיש את המים שלמטה והמים שלמעלה, לא נעשה כאן "נתן סאה ונטל סאה", אין כאן פעולה של החלפת מים. כאשר אנו מוריקים את הבור, הרי הורדנו מים והוספנו מים. כאן לעומת זאת, לא הורדנו מים ולא הוספנו מים. מה שמבחינה פיזיקלית, אם נוכיח על ידי צבע וכדומה שהמים התחלפו, עדיין אינו אומר כלל שיש לזה דין של נתן סאה ונטל סאה.

ג. לאחרי עיון רב, לא מצאתי שום "טענה" על בניית המקווה בשיטתו של כ"ק אדמור"ר הרש"ב נ"ע שלא תירצו באחרונים או על ידי רבני חב"ד שליט"א (וראה גם בספר "שערי מקואות" להרב ישכר חזן חלק בנין המקואות סימן א עדותו של הרב אברהם הלפרין שליט"א שהאדמור"ר מקלויזנברג זצ"ל נכדו של הדברי חיים אמר שכל מה שדיבר בספר דברי חיים על הפסול של קטפרס לא מיירי במקווה חב"ד שנבנית בשיטת בור ע"ג בור ועד"ז העיד הרב אליהו לנדא שהאדמור"ר מקלויזנברג אמר שהדברי חיים אינו פוסל בניית מקוה בשיטת חב"ד הו"ד בספר תיקוני מקואות עמוד קלח עיי"ש).

ומ"ש בשו"ת משנה הלכות מהדורה תניינא יורה דעה עמוד סז וז"ל: והנה בדין מקוה על גבי מקוה כבר כתבתי מזה כמה תשובות ואין דעתי למשוך הנוהגים כפי פסק גדול וצדיק שהורה להם בקדושתו כפי דעתו הרחבה ורוח קדשו אשר הופיע עליו, אמנם כבר הארכתני בזה לדלידן שרבותינו הקפידו על זה שלא לשנות, ודאי שיש בזה מדין אל תטוש תורת אמך עכ"פ, אפילו נימא דלהלכה שניהם כאחד טובים, מ"מ נקיים בנו צאי לך בעקבי הצאן ורעי את גדויתך על משכנות הרועים רועי ישראל והלא גם אדמור"י ליובאוויטש נולדו ממקואות הנעשות כמו מקואות שלנו שלא היו מקוה על גבי מקוה ואם היה מקוה כזה כשר לנו ולאבותינו ד' אלפים שנה למה לא נמשיך כן עד ביאת משיח צדקנו, וודאי תלמידי וחסידיו הגה"ק שנוהגים כמותו תבוא עליהם ברכה אבל להכריח על העולם מה שלפי רבותיהם לא ניחא להו לא שמענו. עכ"ל.

הנה האמת יורה דרכו שגם "טענה" זו אינו. ראשית כל, מה שכתב שאדמור"י חב"ד לא טבלו במקווה בור על גבי בור, אין מזה ראייה, כי הרבניות של אדמור"י חב"ד בכלל טבלו במי מעיינות ולא במי גשמים ולא במקואות שנבנית באופן של השקה או זריעה שעליהם מדבר ה"משנה הלכות" בתשובה.

שנית כל, מה שכתב שמקוה כזה (שמחובר לבור מי גשמים על ידי השקה) היה כשר לנו ולאבותינו ד' אלפים שנה, הוא גם לא נכון כי גם לפני אלף שנה עוד לא טבלו במקווה בשיטת בור השקה למי גשמים ועדיין טבלו במעיינות ונהרות. ומהאי טעמא, קשה לומר שיש בזה משום "אל תטוש תורת אמך" כאשר אמותינו בזמן שבית המקדש היה קיים לא השתמשו בכזה מקווה אלא במי מעיינות וכן"ל, ואדרבה בניית בור השקה למי גשמים היה חידוש ושינוי ממה שהיו נוהגים עד אז וק"ל.



שער

הלכות נדה

בענין טה"מ לאשה הנשואה לגוי רח"ל

נשאלתי לענין אשה הנשואה לגוי בנישואים אזרחיים ועתה החלה להתענין בשיעורי יהדות, וכששמעה חומר איסור נידה, החליטה יחד עם בעלה לקבל על עצמה שמירת דיני טהרה, האם במצב זה שהיא נשואה לגוי, יש להורות לה לשמור או לא - והנה, נראה שזה תלוי באם לפי ראות עיני הדיין יש סיכוי שע"י שיוורה לה לשמור שהיא תחזור בתשובה ויפרד מבעלה הגוי וכדלקמן:

1. "מקוה טהרה מוסיפה דעת וקדושה"

ידוע שכוחה של מקוה טהרה להוסיף קדושה ודעת אצל נשי ישראל וא"כ בזה שהיא תקפיד ללכת למקווה, יש יותר סיכוי שתעורר בתשובה שלימה מאם לא תקפיד בזה.

2. "המאור שבה יחזירה למוטב"

כשתתחיל ללמוד ההלכות הקשורות לזה, יש יותר סיכוי שהלימוד יגרום לד לשאול שאלות נוספות ולהביא אותה לתהליך הפרידה מבעלה הגוי.

3. "מצוה גוררת מצוה"

למרות שלע"ע היא רק תשמור מצווה זו, זה יביא אותה להתקרב לשאר כל המצוות ולהפרד מבעלה הגוי.

4. "למען הדורות הבאות"

בשיוולד לה בת, מי יחנך אותה להתנהג בדרך התורה אם גם האמא אינה מתנהגת ע"פ תורה והאבא גוי. ובוודאי שמה שניתן לשכנע את האמא לשמור צריכים לנסות לשכנע אותה ללמוד ולשמור למען הילדים שלה כדי שעכ"פ יהיה להם סיכוי לגדול ולהתחתן עם משפחות יהודיות ולחזור בתשובה.

5. מה שאפשר להציל, יש להציל.

וכ"ז שכתבנו הוא שכפי ראות עיני הדיין האשה מתקרבת ליהדות, אבל אם הדיין מרגיש שהיא רק עושה את הצעד הזה להרגיש בסדר עם עצמה, ואינה מתכוונת לחזור בתשובה ולהיפרד מבעלה הגוי, אזי אין להורות לה לשמור הלכות טהרה.

וכעת, לאחר שכתבתי כל זה, הגיע לידי קובץ הערות התמימים ואנ"ש בית משיח - 770 וראיתי שהרב בנימין כהן שליט"א הביא שנחלקו בשאלתנו גדולי

הפוסקים ושלבד מהרב עובדיה יוסף שליט"א (שכתב להורות לאשה לשמור טהרת המשפחה ובכך ינצלו על כל פנים מעבירה כל ימי חייה בימי טומאתה), רובם סוברים שאין להורות לה לשמור דיני טהרת המשפחה הלא הם: הרב מרדכי אליהו זצ"ל, הרב חיים דוד הלוי זצ"ל, ויבלח"ט הרב מאיר מזוז שליט"א, הרב שמואל הלוי וואזנר שליט"א והרב שלום אלישיב שליט"א.

ובביאור מדוע רוב הפוסקים שליט"א פסקו שאין להורות לאשה הנשואה לנכרי לשמור דיני טהרה, י"ל בפשטות שסוברים שעל ידי שאומרים לה לשמור דיני טהרה, בעצם אנו אומרים לה להמשיך לחיות עם הגוי וזהו "תרתני דסתרי" ומצווה הבאה בעבירה. וכמו שברור לכולנו, שלא נאמר למישהו להניח תפילין עם זוג תפילין שהוא גנב ממישהו כי זה יצדיק את מעשה הגניבה שלו וזהו מצווה הבאה בעבירה ולא אומרים בכי האי גוונא "מצוה גוררת מצוה". ועד"ז לענין הטעם של "מקווה מוסיפה דעת וקדושה" - סוברים רוב הפוסקים שכאן זהו ע"ד "טובל ושרץ בידו" שמכיון שהיא טובלת על מנת לחיות עם גוי, א"כ כוונתה מעכבת ומבטלת את פעולת המקוה ובאופן שזה לא יעזור לה.

וכן לא אומרים בכי האי גוונא שנחשוש "למען הדורות הבאות" כמו שלא אומרים למישהו "חטא בשביל שתזכה חבירך", והיינו שכרגע היא עוברת עבירה ולכן אסור לסייע לה בזה, למרות שהילדים שלה "יפסידו" בגלל זה.

ועד"ז לא אומרים מה שאפשר להציל, יש להציל מכיון שכאן שכאמור היא טובלת על מנת לחיות עם גוי לא נחשבת זה לטבילת מצווה ואין כאן הצלה של כלום. וכן לא אומרים "המאור שבה יחזירו למוטב", כי היא לומדת "שלא לשמה" - עם כוונת הפכית - כדי לחיות עם גוי.

ואם כנים הדברים, אם כן יש לחלק ולומר כנ"ל שבמה דברים אמורים ש"אין כאן הצלה של כלום" - כשרואים שהאשה בכלל אין בכוונתה להתקרב ליהדות, אבל אם לפי ראות עיני הדיין, האשה רוצה לשנות את דרך חייה ולחזור בתשובה ולעבוד את ה' יתברך, אזי יש להורות לה לשמור דיני טהרה, כי אז י"ל:

(א) שכוונתה בשעת הטבילה היא בכדי לשמור מצוות ה' שציוה לה לטבול.
 (ב) וממילא שייך בזה מצווה גוררת מצוה מכיון שכאמור ב(1) כוונתה היא לשם מצוות ה' ולא למלאות תאוותה ו"להרגיש טוב".

(והעבירה זה רק אחר כך ואינו דומה למצוה הבאה בעבירה).

(ג) ושוב יש להתייחס "לדורות הבאות" כדי שהילדים ג"כ יחזרו בתשובה.
 (ד) ע"י שהיא תתחיל ללמוד ההלכות על מנת להתקרב, אזי אומרים "הבא

לטהר, מסייעין לו" שמכיון שכאמור התעוררה אצלה רצון לחזור בתשובה, אזי ע"י שתתחיל ללמוד את ההלכות "המאור שבה יחזירה למוטב".

(ה) ושוב שייך לומר שמה שיש להציל, יש להציל.

(ואם נגיד לה לא לשמור טהרת המשפחה, היא תעזוב את הדת לגמרי ותמשיך לחיות עם הגוי, ואילו אם נגיד לה לשמור טהרת המשפחה, אזי יש סיכוי במקרה הזאת שהיא בסופו של דבר תתפרד מבעלה הגוי).

והנה בשו"ת שבט הלוי ח"ט סי' רנ"ד העיר שאין ענין להורות לאשה הנשואה לגוי לטבול כי למרות שזה יציל ילדה מלהיות בני נדה, אבל בין כך יהיה להם זוהמא ויהיו פגומים מחמת בעלה הגוי וא"כ לא נרוויח כלום בזה שהיא טובלת לנדתה.

אולם לענ"ד צ"ע בזה, דכמו שחלוקים איסור נדה ואיסור חיתון עם גוי לענין ענשם, שאיסור נדה הוא איסור כרת ואיסור חיתון עם גוי זהו איסור לאו, כמו"כ י"ל שאינו דומה הפגם שנוצר מזה שילדה יהיו בני נדה לבין הפגם שנוצר מזה שהיא מתחתנת עם גוי ושוב י"ל דמה שאפשר להציל, יש להציל כדי שילדיה היהודים על פי תורה יזכו לחזור בתשובה.

עוד כתב שם דבזה שנאמר לאשה לא לשמור טהרת המשפחה שזה גופא יגרום לה להתפרד מבעלה הגוי.

אולם לענ"ד אין דיעותיהן של נשים שוות ויש כאלו שיגיבו כך ויש שיגיבו באופן הפכי ויעזבו את הדת לגמרי וימשיכו עם בעליהם הגוי ואילו אם אומרים להן להתחיל ללמוד הלכות טהרה ומקרבים אותה לאט לאט ליהדות, זה ישפיע עליה סוף סוף לחזור בתשובה ולעזוב את בעלה הגוי.

ועוד יש להעיר בכל זה ממה שאסור להורות לרווקה פנויה לטבול לנדתה, אולם יש לחלק דשאני הכא שכבר התחתנה עם הגוי ולכן במצב כזה צריכים לעשות את הכל בכדי להציל את ילדיה וק"ל.

וע"ע בשו"ת שבט הלוי שם שהעיר ממה שאסתר המלכה שמרה הלכות טהרה למרות שהיה מדובר במלך אחשורוש הגוי, ורצה לדחות ששם היתה אנוסה וקרקע עולם, משא"כ בנידו"ד שהיא פושעת תמידית, עכ"ד. אולם לענ"ד אין הדברים מוכרחים מכיון שבימינו אלה הרבה נשים שהתחתנו עם גוים היו תינוקת שנשבו ואינם נחשבות כפושעות לענין זה.

ועיין עוד בקובץ 'מוריה' אדר תשס"ה שהאריך להוכיח שגם אשה שהתחתנה עם גוי עוברת על איסור נדה אם אינה טובלת במקוה.

באם בעל תשובה יכול להחמיר ולא להאמין לאשתו כשאומרת אמתלא

בשו"ע הל' נדה סימן קפ"ה ס"ג: אמרה לבעלה טמאה אני ואח"כ אמרה טהורה אני, אינה נאמנת, ואם נתנה אמתלא לדבריה כגון שאומרת שלא אמרה לו כן תחילה אלא מפני שלא היה בה כח לסבול תשמיש או טענה אחרת כיוצא בזה, נאמנת עכ"ל

ובהגהת הרמ"א: ומכל מקום מי שרוצה להחמיר על עצמו שלא להאמין לה, מדת חסידות הוא עכ"ל.

והוא ע"פ מ"ש במס' כתובות כב, א: בעא מיניה שמואל מרב, אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני מהו, אמר לי' אף בזו אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנות, תנא מיניה ארבעים זימנין ואפ"ה לא עבד שמואל עובדא בנפשיה עכ"ל הגמרא.

ובס' חוט שני (שיעורי הרב שמריהו יוסף ניסים קרליץ בשער הציון ס"ק כ) הסתפק בבעלי תשובה, שנישאו בזמן היותם פורקי עול, אי אמרינן בהו שדעתם האמיתית בשעת נישואיהם היתה לשמור תורה ומצוות ושיהיה תלמיד חכם וירא שמים, דאפשר כיון שהיו פורקי עול לא שייך זה אצלם, ולפ"ז אם שבו בתשובה, אסור לו להחמיר על עצמו במידת חסידות ולהפקיע את שיעבודו מאשתו.

ועיי"ש שהביא דברי הרמב"ם הל' גירושין פ"ב ה"כ שכתב לענין גט מעושה שכופין אותו ואומר רוצה אני והגט כשר וכתב הרמב"ם וז"ל ולמה לא בטל גט זה שהרי הוא אנוס כו', אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוות או לעשות עבירה והוכה וכו' אין זה אנוס מאחר "שהוא רוצה להיות מישראל, רוצה לעשות כל המצוות" ויצרו הוא שתקפו, וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גרש לרצונו עכ"ל

ורצה להוכיח בס' הנ"ל שדוקא אם הוא ישראל ורוצה לעשות המצוות, אמרינן כופין אותו שאז באמת רוצה, אבל אם הוא פורק עול, לא מהני מפני שגם דעתו הפנימית היא להיות פורק עול עכ"ד.

ולאחרי בקשת המחילה מכבוד תורתו, הדברים תמוהים מאד לענ"ד ומכמה טעמים:

(א) מבואר בגמרא כתובות דף ג, א: "מי איכא מידי דמדאורייתא לא הוי גט ומשום צנועות ומשום פרוצות שרינן אשת איש לעלמא? - אין. כל דמקדש אדעתא

דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה ועיי"ש ברש"י וז"ל: כל המקדש אשה על הדת שהנהיגו חכמי ישראל בישראל הוא מקדשה שהיו קיימין קידושין לפי דברי חכמים ויהיו בטלים לפי דברי חכמים וכו'.

ועיי"ג ברש"י יבמות דף ז', ב וז"ל: אדעתא דרבנן תולה בדעת חכמים דהא כדת משה וישראל קאמר עכ"ל ועיי"ג בתוספות כתובות ג, א ד"ה אדעתא דרבנן מקדש ובגיטין דף לג, א: כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש: "ולכן אומר בשעת קדושין כדת משה וישראל עכ"ל וראה גם בחידושי הפלאה (כתובות ג, א). והנה, ברור הדבר שבדת משה וישראל נכלל גם הדינים שהם משום מידת חסידות ויראת שמים וא"כ אפילו אם היה כוונת החתן חס ושלום להמשיך ולהיות פורק עול אחרי החתונה, אבל מכיון שאומר בפה "הרי את מקודשת לי... כדת משה וישראל", הרי אתי דיבורו (שאומר מרצונו ובלי כפיה) שתולה את אופן חלות הקידושין בקיום דת משה וישראל ושוב חל עליו הקידושין ככל שאר ישראל שיכולים להתנהג במידת חסידות בכדי להתעלות ביראת שמים ובעבודת ה'. והגם שהאשה שותקת ואינה אומרת כדת משה וישראל, ונמצא שאם היתה לה כוונה להיות פורקת עול אחרי החתונה שאין לה דיבור המבטלת את מחשבתה, אבל מכיון שמעשה הקידושין עושה החתן והוא מתנהג ותולה את הקידושין בזה שיהיה כדת משה וישראל והיא מסכימה לעצם מעשה הקידושין, שוב חל על שניהם כל הדינים שהנהיגו חכמי ישראל בישראל כולל מ"ש הרמ"א שיכול להחמיר על עצמו במידת חסידות.

(ויש להוסיף בזה ע"פ הידוע דשתיקה כהודאה וא"כ מכיון שהאשה אינה סותרת את דברי החתן כשהוא אומר כדת משה וישראל, הרי זה נחשב כהסכמה מלאה לתנאי וגדר הקידושין וק"ל)

וא"כ בודאי שגם בזוג "פורקי עול" שהתחתנו כדת משה וישראל (כי ברור שלא מדברם כאן על מקרה שלא התחתנו ע"פ הלכה דאם לא התחתנו כהלכה, אין כאן קידושין וצריכים להתחתן ע"פ הלכה עם עדים כשרים ולומר: הרי את מקודשת... כדת משה וישראל), שאח"כ כשחזרו בתשובה, יכול הבעל להחמיר על עצמו במידת חסידות.

ב) גם תמוה מסברה, דהרי מכיוון שעד עכשיו האשה היתה מוחזקת כל חייה כפורקת עול ולא התנהגה בדרך התורה, ואם כן דוקא אצלה יש יותר חשש שהיא משקרת והאמתלא שלה אינה אמיתי ויצרה משכנעת אותה לחזור להנהגותיה הקודמת וא"כ סברה הוא שבודאי הבעל יכול ע"פ שיקול דעתו (שמכיר את אשתו והנהגותיה) להחליט להחמיר על עצמו ולחשוש שדבריה הראשונים אמיתיים כשאמרה טמאה אני. וק"ל

ג) גם אם היינו אומרים שבשעת הנישואין כוונתם היו להיות פורקי עול ולא קבלו על עצמם עדיין להתנהג במידת החסידות, אולם מכיוון שהאמת ע"פ דין תורה היא שאין זה נחשב "מפקיע שיעבודו" במקרה שאשה אומרת טמאה אני ואח"כ אומרת טהורה אני ונותנת אמתלא לדבריה והוא חושש דאולי דבריה הראשונים הם האמת וכמ"ש הרמ"א, א"כ אח"כ כשחזרו וקבלו על עצמם את דעת התורה, אין סיבה שנאמר שהוא משועבד לאשתו יותר ממה שדין התורה שיעבד כל איש לאשתו ופשוט.

ד) וגם מ"ש לדייק מהרמב"ם דפורק עול שכפו אותו לגרש, דלא הוי גט, כיון שדעתו הפנימית אינו לקיים רצון ה' הנה אמנם כן דייקו בשו"ת מהרי"ק שורש קב הו"ד בס' מכתב מאליהו שער ז סימן טו וכן באור שמח על הרמב"ם (גירושין פ"ב ה"כ) ובשו"ת עונה יו"ט סימנים קס"ז בהגה"ה ד"ה ומצאתי בתוך ובסימן קס"ח ד"ה אולם נ"ל, אולם כל המעייין בדבריהם יראה שהכוונה דוקא למשומד ומומר ואילו רוב רובא של ה"פורקי עול" בימינו הם מומרים לתיאבון (ולא להכעיס) ותינוקות שנשבו שמקיימים תורה ומצוות מחמת שמעולם לא קיבלו חינוך דתי ואינם יודעים את ההלכות, הנה בכה"ג בוודאי י"ל שרצונם האמיתי היא לקיים רצון ה' רק שיצטרם תקפם או שמעולם לא זכו ללמוד מהו רצון ה' ואם כן, כשחזרו בתשובה, ולמדו את הלכות טהרה, בוודאי שיכול הבעל להחמיר על עצמו ולקיים גם דברים שהם משום מידת חסידות.

ובעת, העירני בזה ראש כוללנו הרה"ג ישראל שוורץ שליט"א מדברי תשובת החתם סופר סי' קמ"ט והובא דבריו בפתחי תשובה סימן קפ"ח ס"ק ב שנסתפק באשת חבר שמצאה בעד הבדיקה כעין מראה אדמדם ושאלה לחכם וטיהר אי שרי לבעלה להחמיר על עצמו דלא גרע מבהמה שהורה בה חכם מסברא להיתר שכתב הרמ"א ביו"ד סימן קטז ס"ז שבעל נפש יכול להחמיר על עצמו ולא לאכול ממנו,

או דילמא לאו כל כמיניה להפקיע שיעבודו לאשתו וכתב החתם סופר דודאי רשאי להחמיר על עצמו כיון שכן דרכן של פרושים ואף דבשעת הנישואין לא היה עדיין מתנהג בפרישות, מ"מ אמרינן כדאי הוא זה שעתיד להיות פרוש וחסיד וזקני תלמידי חכמים כל זמן שמזקינין דעתם מתיישבת עליהם וכשם שאמרו אשרי לנשותיהן של אלדד ומידד שזכו לנבואה, הוא הדין כל מדרגות מעלות עבודת השם שמחה היא לאשתו. ואף אם צווחת, אמרינן השתא היא דאיתרעי ומעולם לא נשתעבד לה. ועי"ש.

ורצה לדייק מכאן באשה שכעת היא פורקת עול (אפילו מחמת תאוה או מכיון שהיא תינוקת שנשבה שמעולם לא ידעה את ההלכות) לא אמרינן שבפנימיות רצונה רוצה היא שבעלה תהיה ירא שמים וחסיד וכל מדרגות מעלות עבודת

השם, שמחה היא לה, דהרי כעת היא מתנגדת לזה ולכן כשחזרו בתשובה, לא יכול הבעל להחמיר על עצמו.

אלא דלכאורה אין להוכיח כלום מהחת"ס דיכול להיות שיסכים שגם פורקת עול בפנימיות נפשה שמחה שבעלה יהיה חסיד ורק שהמקרה שנשאל החת"ס היה לענין אשת חבר. והגם, דאם אשתו צווח שאינה רוצה שהוא יחמיר על עצמו לכאורה לא שייך לומר מ"ש החתם סופר "ואף אם צווחת, אמרינן השתא היא דאיתרעי" דהרי גם מקודם היו פורקי עול - ולא רצתה בכל זה ורק שעכשיו גילתה דעתה במפורש, אולם י"ל שזהו ע"ד "כל הגדול מחבירו, יצרו גדול ממנו" שבעצם כשנישאו כ"פורק עול" פנימיות רצונה היה שבעלה יהיה חסיד וירא שמים, אבל עכשיו כשחזרו בתשובה, גם יצרה מנסה להלחם ביתר שאת וביתר עז שלא ימשיכו בדרך החדשה שלהם אלא יחזרו לדרכם הקודמת וזה גורם לה לצווח ולומר שאין רצונה שבעלה יחמיר על עצמו "עד כדי כך".

וא"כ שפיר אמרינן את סברת החתם סופר כשצווחת דרק השתא איתרעי ושקודם באמת לא היה איפכת לה מכיוון שפנימיות רצונה היה שבעלה יהיה חסיד ורק עכשיו שחזרה בתשובה וקיבלה על עצמה תורה ומצוות, יצרה מתגברת עליה עם טענות חדשות לומר "לא להחמיר עד כדי כך במידת חסידות". וק"ל.

לסיכום: זוג "פורקי עול" שהתחתנו כדת משה וישראל ואח"כ חזרו בתשובה, יכול הבעל להחמיר על עצמו במידת חסידות ולא להאמין את האמתלא של אשתו (כשאומרת טמאה אני ואח"כ אמרה טהורה אני).

בעניין טהרת הנדה לעתיד לבוא

בו' חשון שנת תשס"ט, נתעוררתי בסתירת המדרשים בנוגע לאם לעתיד לבוא יהיה נדה מותרת לבעלה, ולאחר שהתפללתי ערבית כאן באה"ק (אור לז' חשון): "ותן טל ומטר לברכה" בשמונה עשרה, וסיימתי את תפילת ערבית, נפל לתוך ראשי "טל" ו"מטר" של "ברכה" בחידושי תורה בענין זה והרי הדברים לפניכם:

בתניא אגרת הקודש סימן כ"ו מקשה על הרעיא מהימנא פרשת נשא שמבאר שלעתיד לבוא לא נצטרך לידע הלכות איסור והיתר וטומאה והיתר וזלה"ק: ועוד יש להפליא הפלא ופלא איך אפשר שלימות המשיח לא יצטרכו לידע הלכות איסור והיתר וטומאה וטהרה כי איך ישחטו הקרבנות וכו' וגם טומאת יולדת צריך לידע כדכתיב הרה ויולדת יחדיו אם תלד אשה בכל יום מביאה אחת אעפ"כ דין איסור טומאתה לא ישתנה ואין להאריך בדבר הפשוט ומפורסם הפכו בכל הש"ס ומדרשים וכו'. עכלה"ק.

וראה בלקוטי שיחות חלק י"ב עמוד 260 שמבאר וזלה"ק: "מש"כ באגה"ק סימן כ"ו דאיסור יולדת ישר . . . היא בדיוק. כי איתא במדרש תהילים (קמ"ו) דגם נדה תטהר (ועיי"ש דמוכח מדמדרשות חלוקות בזה). "עכלה"ק.

והיינו דבמדרש (שוחר טוב) על הפסוק ה' מתיר אסורים מבאר: מהו מתיר אסורים – אין איסור גדול מן הנדה שהאשה רואה דם ואסרה הקב"ה לבעלה, ולע"ל הוא מתירה.

ומבואר כאן שלע"ל נדה יהיה מותרת לבעלה.

והקשה בשו"ת לב חיים סימן לב שלכאורה מדרש זה סותר למדרש שוחר טוב מזמור עג שכתב: "בעולם הזה אדם הולך ומשמש עם אשתו נדה אין מי שיעכבנו, אבל לע"ל האבן זועקת ואומרת לו נדה היא". עיי"ש.

ומבואר מכאן שגם לע"ל ישאר האיסור נדה וזהו סתירה למ"ש במזמור קמ"ו שהקב"ה יתיר איסור נדה?

ונראה לבאר כל זה בחמישה אופנים בס"ד:

בפשטות י"ל שאכן יש מחלוקת בין המדרשים וכמ"ש בסוגריים בלקוטי שיחות שם ולדיעה אחד במדרש, ישאר האיסור נדה גם לע"ל ואילו להדיעה השני, הנדה תטהר (ובביאור הדברים, ראה לקמן בסוף דברינו).

ואולי יש לבאר באופן אחר, שלעולם אין מחלוקת בין שני המדרשים הנ"ל וכוונת המדרש במזמור ע"ג הוא לאשה שראתה דם בזמן הגלות וחל עליה דין נדה ואז בא הגאולה והיא עדיין בנדתה, שאז אם בעלה ישמש אתה, יהיה אבן זועקת ואומרת לו "נדה היא".

ואילו כוונת המדרש במזמור קמ"ו הוא לאשה שתראה דם לע"ל, שלא תחול על דם זה דין איסור נדה כי ה' יהיה מתיר אסורים ולכן תהא מותרת לבעלה (וראה גם ב"הדרנים על הש"ס עמוד תע"ח הערה 65 וב"רשימות" חוברת י"ב עמוד 31).

3) ובאופן שלישי אולי י"ל שאין מחלוקת בין שני המדרשים ולעולם ישאר האיסור של נדה לע"ל ב"תאוריה", ומה שאמרו במדרש מזמור קמ"ו "ולע"ל הוא מתירה", אין פירושו שאיסור נדה יהא מותר, אלא שהנשים לע"ל במציאות לא תהינה נידות, דהרי המדרש – בהמשך דבריו – יליף להא דלע"ל הוא מתירה מקרא דכתיב בזכריה: "וגם את הנביאים ואת רוח הטומאה אעביר מן הארץ" ומפרש המדרש "ואין טומאה אלא נדה" שנאמר "ואל אשה בנדת טומאתה", הנה מפורש כי את הנדות הנקראת טומאה יעביר מן הארץ ולא את איסור הנדה (וכ"כ עד"ז בביאור המדרש במזמור קמ"ו בספר אוצרות אחרית הימים עמוד ק"ט הערה 34).

ואילו כוונת המדרש במזמור עג הוא לתאר את מצב העולם לע"ל שהעולם יזדכך כל כך עד שב"תאוריה" – אם אדם חס ושלום היה משמש את אשתו נדה, היה האבן זועקת ואומרת לו "נדה היא", אבל בפועל לא יהיה מציאות של נדה לע"ל.

4) ולכאורה נראה לתרץ את הסתירה בין שני המדרשים באופן רביעי (אבל מיוסד על אופן השלישי) והיינו שכוונת המדרש במזמור ע"ג הוא לתקופה הראשונה של ימות המשיח שאז עולם כמנהגו נוהג ועדיין יהיה מציאות של נדה שאסורה לבעלה, ואילו כוונת המדרש במזמור קמ"ו הוא להתקופה הב' כשהיה תחיית המתים ואז ה' יהיה "מתיר אסורים" ולא יהיה מציאות של נדה וכמו שהסברנו באופן השלישי (אבל האיסור של נדה ישאר תמיד דהרי קי"ל דמצוות אינן בטילות לע"ל – וכמ"ש בתורה אור פרשת משפטים ולקוטי תורה בדרושים לראש השנה), והגם שבמזמור קמ"ו לומד את זה שהקב"ה יתיר אסורים ממה שנאמר "ואת רוח הטומאה אעביר מן הארץ", כבר ביארתי בקובץ הערות התמימים דישיבת צפת לענין הנחת ד' זוגות של תפילין לע"ל שמדיוק הלשון באגרות קודש בתיאור שלבי הגאולה לע"ל – מבואר שיהיו שני שלבים בביטול רוח הטומאה מן הארץ ורק בתקופה השני דתחיית המתים יהיה את רוח הטומאה אעביר – כליל – מן הארץ, וא"כ שפיר י"ל שעדיין ישאר מציאות בעולם של נדה

בתקופה ראשונה דימות המשיח וזבה מיירי המדרש במזמור ע"ג ואילו במזמור קמ"ז מיירי בתקופה השני דתחיית המתים שאז הקב"ה "יתיר איסור נדה" ולא יהיה מציאות של נדה בעולם.

והנה הנפקא מינה בין תירוץ הב' לבין תירוץ ג' וד' שכתבנו: דלפי תירוץ הב' יתכן שהאשה תראה דם, אבל דם זה יהיה טהור. ובביאור הדברים י"ל דהנה כל הטעם של נדה מבאר בלקוטי שיחות חלק ג' עמוד 983 שזהו משום שע"י חטא עץ הדעת, ירדה זוהמא בבני אדם, משא"כ לע"ל יתברר העולם מהטומאה של חטא עץ הדעת וכל פרטי הטבע יהיו טהורים. אם כן י"ל, שגם הדם שהאשה תראה יהיה טהור.

ואילו לפי תירוץ הג' והד' שישאר האיסור נדה בראיית דם, צריכים לומר שישתנה טבע האשה לע"ל ולא תראה דם בכלל.

ובביאור הדברים י"ל בפשטות דהרי ידוע מאמר חז"ל (שבת ל, ב): "עתידה אשה שתלד בכל יום", ואם כן י"ל שלא יהיה לאשה "דם מיותר" (דם נדות) לצאת מגופה מכיון שכל דמה תהא נצרך כחלק מתהליך יצירת הולד שתלד כל יום (וכמו כל אשה מעוברת שהיא בחזקת מסולקת דמים).

וכעת, הגיע לידי ספר "אגורה באהלך" להרה"ג מרדכי פרקש שליט"א וראיתי בסימן ע"ה שם שביאר באופן אחר מדוע לא תראה דם לע"ל מחמת גילוי השכינה וע"פ הידוע שחרדה מסלקת את הדמים (שלכן במצרים לא ראו דם) עיי"ש. אולם יותר נראה הטעם שכתבנו שלא תראה דם נדה במציאות מחמת שתלד בכל יום. וק"ל.

והנה לפי ביאור זה, נמצא שיש נפקא מינה בין תירוץ הג' לתירוץ הד' על איזה תקופה מדבר המאמר חז"ל שעתידה אשה שתלד בכל יום, דלפי תירוץ הג' שביארנו, כבר בתקופה הא' דימות המשיח האשה תלד בכל יום. והגם שבתקופה הראשונה עולם כמנהגו נוהג, י"ל ע"פ מ"ש הרמב"ן שיהיה עולם כמנהגו נוהג כמו המנהג שהיה לפני חטא עץ הדעת ואז זמן העיבור והלידה של האשה היה ביום אחד (וראה בשיעורים בספר התניא (אגה"ק סימן כ"ו) שמביא מ"ש הצמח צדק ע"פ מדרש רבה פרשת נח (בתחילת פרשה לו) שגם בזמן של נוח לפני המבול היה כך שאשה היתה מתעברת ויולדת ביום אחד).

ואילו לפי התירוץ הד' צריכים לומר שהמאמר חז"ל עתידה אשה שתלד בכל יום מיירי בתקופה השני דתחיית המתים כשיהיה שינוי מנהגו של עולם ואילו בתקופה הראשונה עדיין תלד האשה כרגיל ולא כל יום ולכן עדיין יהיה מציאות של נדה.

ולהעיר, שלפי ביאור זה שכתבנו בטעם שהאשה לא תראה דם לע"ל, לכאורה שני התירוצים הנ"ל יהיו תלויים במחלוקת הרמב"ם והרמב"ן בפירוש מאמר רז"ל במסכת ברכות (י"ז, א) "עולם הבא אין לא וכו' ולא פריה ורביה" המסתעף משיטתם בענין אם עולם הבא היא עולם הנשמות (דעת הרמב"ם) או עולם התחיה (דעת הרמב"ן), דלשיטת הרמב"ם אכן י"ל כתירוץ הד' שבתקופה של תחיית המתים האשה תלד בכל יום ורק בעולם הנשמות לא יהיה פריה ורביה.

משא"כ לדעת הרמב"ן דמפרש עולם הבא על עולם התחיה, נמצא שבעולם התחיה לא יהיה פריה ורביה וא"כ לכאורה על כרחך שמאמר רז"ל עתידה אשה שתלד בכל יום מיירי רק בתקופה הראשונה דימות המשיח (ודוחק גדול לומר שמביאה אחת בימות המשיח תלד כל יום בכל התקופה של תחיית המתים) וכתירוץ הג' ואילו בתקופה הב' דימות המשיח לא יהיה פריה ורביה והאשה כבר לא תלד בכל יום.

וכן משמע מלשון הפסוק שלומדים את זה שהאשה תלד בכל יום (ירמיה לא): "הנני מביא אותם מארץ צפון וגו' הרה ויולדת יחדיו" שמשמע דכבר בזמן קיבוץ גלויות, בתחילת ימות המשיח יהיה האשה יולדת בכל יום.

וא"כ להלכה דקי"ל כדעת הרמב"ן שלע"ל יהיו נשמות בגופים ולא כדעת הרמב"ם, יוצא מכל זה שנסתר תירוץ הד' שהבאנו לעיל דהרי כבר בתקופה הראשונה דימות המשיח יהיה האשה יולדת בכל יום ולא יהיה מציאות של נדה.

שוב עיינתי בכל זה ומצאתי שהרה"ג אברהם גערליצקי שליט"א בספרו "ימות המשיח בהלכה" סימן נ' גם כן הביא את סתירת המדרשים והסביר שם עמוד רנ"ג כמשנ"ת כאן באופן הא' שאכן המדרשים חולקים א' עם השני והמדרש במזמור ע"ג מפרש מ"ש ה' מתיר אסורים דקאי על בהמות טמאות שיתרו לע"ל וכדיעה הראשונה שהובא במזמור קמ"ו, אבל לא איסור נדה. ועיי"ש.

5) ובאופן חמישי אולי י"ל ביישוב הסתירה בין שני המדרשים שמיד בביאת משיח אמנם חלק מהנשים יתחילו כבר ללדת כל יום וכבר לא יהיו נדות אבל חלק מהנשים עדיין לא יתחילו ללדת כל יום וימשיכו להיות נדות כרגיל. וא"כ שפיר קאמר המדרש במזמור ע"ג שלע"ל אבן זועקת ואומרת לו נדה היא, כיון שעדיין ישאר מציאות כזאת של אשה נדה בעולם בתחילת ימות המשיח.

ולדעת הרמב"ם שהזכרנו לעיל שגם בתחיית המתים עדיין יהיה פריה ורביה ומ"ש "עולם הבא אין לא פריה ורביה" קאי על עולם הנשמות, אולי יש לחדש ולהוסיף בזה שהנשים צדקניות שיקומו לתחיה בתקופה ראשונה דימות המשיח (וראה "דבר מלכות" פרשת תצוה אות ט-יא בקשר לגב' לאפיין שנרצחה בקראון

הייטס שמבאר של מי שמת על קידוש השם יהיו מאלו שיקומו מיד עם משה ואהרון בתקופה הראשונה דימות המשיח) יהיו אלו שיולדו כל יום מצד הגוף המחודש שיקבלו כשיקומו לתחייה.

ולדעת הרמב"ן אולי י"ל שהנשים שיולדו בזמן הגאולה יקבלו את התכונה המיוחדת ללדת כל יום.

משא"כ שאר הנשים שנולדו בזמן הגלות ויהיו חיים בימות המשיח ולא מתו מעולם, ימשיכו ללדת כרגיל וממילא יהיה להם טבעם הקודם ויהיה להם נדות וכו'.

וכמובן שכל זה הוא לפי הדיעות הסוברים שמה שכתוב במסכת שבת ששעה אחת קודם התחייה כולם חוזרים לעפר, שזה קאי על התקופה השנייה דתחיית המתים ושבבתקופה הראשונה דימות המשיח מי שהיה חי בזמן הגלות לא יחזור לעפר, משא"כ לדיעות (וראה בס' בן יהודע וברי"ף על העין יעקב) שסוברים שכבר מיד בביאת משיח יחזרו כולם לעפר, אם כן שוב אין סיבה לחלק בין הנשים ולומר שרק חלק מהם יקבלו את התכונה המיוחדת ללדת כל יום מצד הגוף המחודש שיקבלו בתחיית המתים - דהרי כולם ללא יוצאת מן הכלל יחזרו לעפר ויחזרו בגוף מחודש לתחיית המתים.

מיהו, בין כל לדעת הרמב"ן שהסברנו לעיל דס"ל שבזמן תחיית המתים לא יהיה פריה ורביה, על כרחך צריכים לומר כהדיעות שרק יחזרו לעפר בתקופה השנייה דתחיית המתים הכללי, דאם כולם ימותו ויחזרו בתחיית המתים - "עולם הבא" מיד בביאת המשיח, הרי שוב לא יהיה פריה ורביה ולא יתקיים מאמר רז"ל עתידה אשה שתלד בכל יום.

ואם כן, על כרחך לשיטתו שיהיה תקופה לפני שיחזרו לעפר - דהיינו ימות המשיח ואז האשה תלד בכל יום. וק"ל.



קונטרס
בל תשהית

הקדמה

הלכות בל תשחית מופיעים בשו"ע אדמו"ר הזקן חלק חושן משפט בשלשת הסעיפים האחרונים של הלכות שמירת הגוף ונפש ובל תשחית. וכמו"כ נזכר הענין בקצרה בהל' שבת לענין אפיקטוזין סימן שכח סעיף מד ולענין הסקת כלים שלמים ביו"ט בהלכות יו"ט סימן תק"א סעיף יד ולענין בדיקת הסכין בין שחיטה לשחיטה בקונטרס אחרון הל' שחיטה סימן יח ס"ק ו.

הבא לקמן הוא ליקוט הכולל תמצית דברי האחרונים שמבארים או מעירים על דברי אדמוה"ז בהלכות אלו.

נוסף על הנ"ל, מופיעים כאן עיונים וביאורים שנתעוררו תוך כדי העיון ולימוד בהלכות אלו עם דברי האחרונים.

כמו"כ "בעיונים וביאורים" מופיעים כמה וכמה דינים הקשורים להנושא המדובר שנלקטו מתוך עשרות של שו"ת הדנים בנושאים אלו.

לשלימות הענין, הוספתי סיכום כל הדינים שנתבארו מתוך הליקוטים עיונים וביאורים בסוף הקונטרס.

ויהי רצון שנזכה לראות בבנין בית המקדש השלישי ויתגלה לעין כל איך שחורבן הבית היה "מקלקל על מנת לתקן" בית מפואר יותר. אכ"ר.

יך כשם קרו שצריך להזהר בנופו שלא לאבדו ולא לקלקלו ולא להזיקו קרו כך צריך להזהר במאודו קרו שלא לאבדו ולא לקלקלו ולא להזיקו קרו וכל המשבר כלים קרו או קורע בגדים קרו או הורס בנין או סותם מעין או מאבד מאכלות קרו או משקין קרו או ממאסם קרו (או זורק מעות לאיבוד קרו) וכן המקלקל שאר כל דבר הראוי ליהנות בו בני אדם עובר בלא תעשה שנאמר קרו לא תשחית את עצה וגו' (ואם הזהירה תורה על של גכרים שנלחמים עמהם קל וחומר לשל ישראל קרו או אפילו משל הפקר קרו).

ואפילו כוונתו כדי להראות כעס וחימה קרו להטיל אימה על בני ביתו שאינן נוהגין כשורה קרו:

קמו עיין ביו"ד סי' כח סכ"א בהגהה (שאינן לשרוף בנר או לשחוק הוהב על מנת לכמות באפרם את דם השחיטה אם הם שוים יותר מהעוף עצמו). וראה לקמן סמ"ה.
קמו דברים כ, ט. רמב"ם שם הל"ח (אפילו שלא במצור). ספר המצות לא תעשה נו (כל הפסד נכס). חינוך מצוה תקבט (כל השחתה).
קמוח עיין משנה למדך (שהכסף משנה שם הוכיח כן מהגמרא) (שבת קכ"ג, א. קדושין לב, א) שהמשבר כלים וקורע בגדים עובר על כל תשחית, והקשה במשנה למדך שם נמ"ש הרמב"ם שם הל"ח שלוקה מכת מרדות, דהיינו שהוא רק נדרבנון). ולפי מ"ש (כאן בפנים, שלמדים זאת מקל וחומר) לא קשה מידי ראין עונשין מן הרין (מכות ה, ב). וראה שבעים תמרים סי' נב"ג אות ה.
קמט ראה רמב"ם שם (בכל מקום). לק"ש ח"ב ע' 118 הערה 28. ח"ח ע' 465 (אפילו בהפקד בית דין). שבעים תמרים שם אות יא. אמרי יושר ח"א סי' קג. הקרי הלכות ח"א מ, א.
קנ ראה לעיל או"ח סי' קנ ס"ג (דיאה עצמו כאילו הוא כועס), וש"נ.
קנא ראה שבת קק, ב והדא"ן מדרש"א ד"ה שכך. חינוך שם. סמ"ק סי' קעה. לחם הפנים וישועות הכהנה על קיצור שו"ע סי' קצ סוף פ"ג. שער הבולל פ"א ס"ה. עין השדה סי' יב ס"ג. שבעים תמרים שם אות י. הפמנה ז ע' 73. כנסת חכמי ישראל סי' עא אות נד, וסי' קא אות ג. לק"ש ח"ד ע' 53 הערה 22. אפיקי מים ח"א סי' לו הערה ד.

קבח כתובות ז, ב (אל יתח פני לשון).
קבט פ"י חדש שם.
קל מ"ק יח, א. מהררין קב, א.
קלא של"ח שער האונות דרך ארץ (פו, ב) ד"ה ויהרו.
קלב ראה ספר חסידים סי' תעט.
קלג ברייתא ב"ק ס, ב. מ"ז יו"ד סי' קצו ס"ק ה.
קלד שו"ת מהר"ד סי' ג. רמ"א יו"ד סי' קצו ס"ה.
קלה ברייתא ב"ק שם, וזהר ויזהר קצו, רע"א.
קלו שמונת יב, כב. ברייתא שם.
קלז ראה לק"ש ח"ח ע' 466. לק"ש ח"ד ע' 167*166 והערות 15*16.
קלח כדלעיל ריש סי', וש"נ.
קלט בממונו.
קמ ב"ק צ"א, ב וקידושין לב, א. וראה פתחי חושן הל' נויקין פ"א ס"ק ז.
קמא שבת קכט, א. רמב"ם הל' מלכים פ"ז הל"י.
קמב ב"ק שם. קדושין שם. רמב"ם שם.
קמג דב"ב שם. וראה גם רש"י נגרות פא, א סוד"ה ומשני. וראה לעיל או"ח סי' שכח סמ"ד (שאמור לגרום להקיא מה שאכל משום הפסד אוכלין שבמעוין שמתוך כך הוא רעב החרר ואוכל). יו"ד סי' יח קו"א סוף ס"ק ו (משום בל תשחית יש לבדוק הסכין בין שחושבה לשחיתה).
קמד ראה יבמות נד, א (אמור לשפך מו ברו ואחרים צריכים לו). רבנו יוחנן מושרם סוף גליא (משום בל תשחית). וראה לעיל או"ח סי' רצו ס"ה.
קמה ראה ברכות ג, ב. מור וש"ע או"ח סי' קעא ס"א.

הלכות שמירת גוף ונפש ובל תשחית קמו

מזו כמה דברים אמורים כשעושה דרך השחתה קטב וקלקול אבל על מנת לתקן מותר לקלקל אם אי אפשר לתקן אלא על ידי קלקול זה קטב כגון אילן מאכל שמכחיש את הקרקע ומזיק לאילנות אחרים קטב הטובים ממנו קטב וכן אם צריך למקומו קטב לבנות שם קטב או שמאפיל על החלון קטב מותר לקצצו וכן אם דמיו יקרים קטב לבנין יותר מלמאכל קטב וכן כל כיוצא באלו בקלקולי שאר דברים קטב.

ואין צריך לומר אם מקלקלו על מנת לתקן גופו כגון ששורף כסא ושולחן להתחמם בהם קטב אם אין לו עצים אחרים קטב או שורף בגד לכסות דם באפר כדי שיוכל לשחמו ולאכלו אם אין לו עפר אחר כגון שהולך בספינה קטב וכן כל כיוצא בזה:

מזו כל אילן סרק מותר לקוצצו קטב אפילו אינו צריך לו קטב כלל קטב וכן אילן מאכל שהוקין ואינו עושה אלא דבר מועט שאינו ראוי לטרוח בו מותר לקצצו קטב וכן כל כיוצא בהם בקלקולי שאר דברים.

ואילן זית שהוא עושה רובע הקב זיתים קטב ודקל העושה קב תמרים קטב אסור לקצצם וגם יש סכנה בקציצת אילן מאכל קטב אלא על דרך שנתבאר למעלה קטב:

קסח ברייתא ב"ק צא, שם (רק עין אשר תדע זה אילן מאכל) לפירושו הרמב"ם שם (כמבואר בכסף משנה ולח"מ שם).
קסט משנה פ"ד דשבועות מ"ז. ב"ק שם. רמב"ם שם.
קע רב ב"ק שם. רמב"ם שם.
קעא רבי חנינא ב"ק שם (לא שכיב שיבתת ברי אלא דקין תאנתא בלא זימנא). צוואת ר"י החסיד (מרגליות) אות מה.
קעב סמ"ר. וראה אג"ק ח"ו ע' רסרדה.

קנב רמב"ם שם. חינוך שם. וראה שו"ת צמח צדק סי' כ אות ד.
קנג ראה פתחי חושן הל' גימין פ"א ס"ק י.
קנד ב"ק צב, רע"א. רמב"ם שם. מ"ז יו"ד סי' קמז ס"ק ו.
קנה גמרא שם. מ"ז שם.
קנו רא"ש שם פ"ח סי' מו בסופו. מ"ז שם.
קנז מ"ז שם.
קנח שו"ת חוות יאיר סי' קצה.
קנט ברייתא ונחמד שם (צא, סוג"ב). רמב"ם שם.
קס רש"י שם סוג"ב ד"ה ואם (לבנין יותר משכח פירות). שם רע"א ד"ה יכול (לקורה יותר מפורות).
קסא ראה לקו"ש ח"ח ע' 466.
קסב שבת קכנט, א (הקין דם ונצטנן) ורש"י שם ד"ה צלחו (ביום הקזה). וראה שבועים תמרים סי' נב"ג אות יב. אמרי יעקב ביאורים ד"ה ששורף.
קסג רש"י שם. וראה גם לעיל או"ח סי' תקא ס"ד.
קסד חולין פח, ב. וראה רמ"א יו"ד סי' כח סכ"א (דהיינו אם הבגד אינו שוה יותר מן העוף ששוחטו, כדלעיל בציונים לס"ד).
קסה ברייתא ב"ק צא, סוג"ב. רמב"ם שם ה"ט.
קסו רמב"ם שם. וראה לקו"ש דיבויים ח"א (בלת"ק) ע' 112 ולקו"ש ח"ח ע' 135 (לענין תלישת עלה שלא לצורך).
קסז ראה אמרי יעקב ביאורים ד"ה אילן.

הלכות שמירת הגוף ונפש¹ ובל"א תשחית²

ליקוטים

א. כתב כלשון הש"ס ולא כלשון התורה.

כבר העירו² שלשון הכתוב היא לא תשחית, אבל בש"ס ופוסקים (שבת קכט, א ועוד) ברוב המקומות ככולם בל תשחית.

(ע"פ לקוטי שיחות חלק כ"א בשלח (א) הערה 35)

ב. בשלחן ערוך נשמטו רוב דיני בל תשחית.

כבר העירו שבשו"ע נשמטו (רוב)³ דינים אלו⁴.

(ע"פ לקוטי שיחות שם)

עיונים וביאורים

1) הקשר בין הלכות בל תשחית להלכות שמירת הגוף והנפש:

הלכות בל תשחית מופיעים בשולחן ערוך רבינו הזקן ביחד עם הלכות שמירת הגוף ונפש, בסוף הסימן ולא בסימן בפני עצמו. הסיבה לזה בפשטות היא מכיון שלשיטת רבינו הזקן שני דינים אלו ד'שמירת הגוף והנפש' ו'בל תשחית' יש להם אותו הגדר וכמו שכתב בסעיף יד: "כשם שצריך להזהר בגופו . . . כך צריך להזהר במאודו", וראה בליקוטים אות ג.

2) ראה ס' 'תחומין' כרך א' עמ' 331 הערה 7 שהעיר כן, ועיי"ש שכתב דוגמא לדבר מהלאו דלא יראה לך חמץ דלשון הכתוב היא לא יראה, אבל בלשון הש"ס הביטוי הוא בל יראה. וראה שו"ת ר"א גוטמאכר חלק יורה דעה סימן לד שג"כ העיר כנ"ל, ור"ל, שכוונת הש"ס היא דהאיסור "לא תשחית" בשאר דברים הוא רק מדרבנן ולכן נקטו לשון "בל" תשחית. אבל עיי"ש שכתב דאין לבנות יסוד ע"ז. (וראה לקמן בדעת רבינו הזקן דס"ל דהאיסור בל תשחית בשאר דברים הוא מדאורייתא, אבל המלקות שעונשין לו הם רק מכת מדרות מדרבנן).

3) מה שמוסיף התיבה "רוב" בסוגריים - י"ל שזהו להוציא ממה שהקשה בס' תורה תמימה פ' שופטים (כ, יט) אות נז ש"בשולחן ערוך נשמט כל דין דבל תשחית והיא פליאה גדולה". ולא דק, כי בשו"ע אכן מופיע בקיצור דיני כל תשחית באו"ח סימן ק"ע סעיף כא וביו"ד סימן שמ"ט סעיף ד', (ובחו"מ סימן קנ"ה סעיפים כ"ל) ועיי"ש. ורק שנשמטו רוב דינים אלו וכמ"ש בסוגריים.

מדוע הט"ז רק הביא דאסור לקצוץ אילן משום סכנה?

הנה עיין בט"ז (י"ד סי' קטז סק"ו) וז"ל: עוד אחר מצינו שאסרו חז"ל מפני הסכנה שלא לקוץ אילן העושה פירות דאיתא בפ' הגזול (דף צא) אמר רב האי דיקלא דטעון קבא אסור למקצציה ואמר רב חנינא לא שכיב שכחת ברי אלא דקץ תאנה בלא זימנא וכו' ותמהתי שבטור לא הביא דין זה בשום מקום מן קציצת האילן הנ"ל רק בסמ"ג סי' רכט הביאו, עכ"ל. ובטעם האיסור של רב לקצוץ אילן דטעון קבא משמע מפשטות הלשון של הט"ז שהוא

ליקוטים

ג. משמע דס"ל שכשמזיק דבר אע"פ שאינו מפסידו לגמרי, רק מחלישו, עובר על בל

תשחית

ובשו"ע הרב הלכות שמירת הגוף ונפש סעיף יד, כשפתח בדיני בל תשחית כתב: "כשם שצריך להיזהר בגופו שלא לאבדו ולא לקלקלו ולא להזיקו, כך צריך להזהר במאודו שלא לאבדו ולא לקלקלו ולא להזיקו וכל המשבר כלי וכו'. ומשמע מדבריו דכשמזיק דבר אע"פ שאינו מפסידו לגמרי, עובר בבל תשחית וכגופו שצריך להיזהר גם כשאינו מפסידו לגמרי רק מקלקלו אע"פ שעדיין קיים. ודומה לו כשמזיק מאודו אע"פ שהוא קיים עובר בבל תשחית, וזה מש"כ "ושלא להזיקו", היינו אע"פ שאינו מאבדו ומקלקלו לגמרי רק מזיקו באופן שעדיין קיים ולא נאבד לגמרי, ג"כ עובר בבל תשחית (ברכת השם מקור הברכה ס"ק לה).

עיונים וביאורים

משום סכנה דוקא ולא משום איסורא דאורייתא, וזה תימא דהא ודאי איכא איסור בל תשחית מדאורייתא? וכן הקשה בגליון מהרש"א שם.

מהו החידוש של רב "דיקלא דטעין קנא אסור למקצציה"!

אולם י"ל, דהנה באמת יש לחקור מה בא רב להשמיענו, הלא האיסור דבל תשחית הוא מפורש בקרא, והי' לרב לכל הפחות להביא את הפסוק.

ויש ליישב בשלושה אופנים: א) רב חידש דגם **שלא בשעת המצור** יש איסור מדרבנן לקצוץ אילן דטעון קבא, דהפסוק מדובר רק בשעת המצור וכמ"ש כי תצור על עיר וגו', וחידש רב דגם שלא בשעת המצור יש איסורא להשחית אילנות. [ובסמ"ג (סי' רכט) כ' וז"ל: כי תצור על עיר וגו' מכאן שאסור לכרות ולהשחית כל אילני מאכל ולא במצור בלבד, דהא אמרין בפי החובל דקלא דטעון קבא אסור למקצציה. עכ"ל. הרי דהמקור דגם שלא בשעת המצור אסור לקצוץ אילן דטעון קבא הוא מימרא דרב בפ' החובל. אמנם י"ל דכוונתו שרב חידש שיש איסור **מדאורייתא** אפי' שלא בשעת המצור. וכן פי' התועפות רא"ם על היראים (סי' שפ"ב). וכ"כ הרמב"ם (פ"ו מלכים ה"ח) עיי"ש. וכן בחינוך (בסוף מצוה תקכ"ט) כ' "ונוהג איסור זה בכל מקום ובכל זמן וכו' והעובר ע"ז והשחית אילני מאכל וכו' חייב מלקות". ועיין במאירי ב"ק צא, ב וז"ל: זה שאסרה תורה **במצור** שלא להשחית עץ מאכל וכו'. עכ"ל. משמע קצת דמדאורייתא רק במצור אסור. ויש לדחות].

ויש להביא ראיה לאופן זה דבמס' בבא קמא איתא במשנה (פ"ח מ"ו) וז"ל: והקוצץ נטיעותיו אע"פ שאינו רשאי, פטור. עכ"ל. ופירש"י אע"פ שאינו רשאי, דעבר על בל תשחית. עכ"ל. והקשה בתוס' יו"ט שם וז"ל: וא"ת דהא לא תשחית במלחמה כתיב ואיכא למימר דבמלחמה דוקא הזהיר הכתוב כטעם הכתוב בצדו כי ממנו תאכל זהו כדי שיהא מצוי מידי אכילה ליוצאי צבא. עכ"ל. ולפי הנ"ל י"ל שרש"י למד דזהו חידושו של רב דגם שלא בשעת מלחמה יש איסור **מדרבנן** לקצוץ האילן. (ולהעיר דעל מה שתירץ בתי"ט שם וז"ל: ובגמ' פ"ג דמכות דף כ"ב (והביאו תוס' דהכא) נקט אזהרה לקצוץ אילנות טובות מואותו לא תכרות.

ליקוטים

ד. ביאור במה שכפל ושילש "שלא לאבדו ולא לקלקלו ולא להזיקו"

בשו"ע הרב הלכות שמירת גוף ונפש סעיף יד כתב כשם שצריך להזהר בגופו שלא לאבדו ולא לקלקלו ולא להזיקו כך צריך להזהר במאודו שלא לאבדו ולא לקלקלו ולא להזיקו והעתיקו בקצש"ע סימן קצ ובמ"מ ציין מה שמצינו בכמה מקומות בש"ס שיש איסור בל תשחית במאבד מזמן ונראה דמה שכפל ושילש בלשונו: איבוד היינו שמאבדו מן העולם לגמרי, קלקול הוא קלקול החפץ באופן זמני ונזק הוא קלקול תמידי ועדיין עצם החפץ קיים (פתחי חושן נזיקין פרק א ס"ק ז).

עיונים וביאורים

ונ"ל דהיינו טעמא דמיתורא דואותו לא תכרות יליף לה, דאי מלא תשחית אימא דדוקא במלחמה, אלא דרש"י נקט רישא דקרא וכו'. עכ"ל. [וברבינו גרשום (ב"ב כו, א) על מימרא דרב אילן דטעון קבא אסור למקצי' פ' דכתיב ואותו לא תכרות, משמע כהתירו"ט]. השיג עליו המהר"י פערלא בס' המצות לרס"ג ל"ת רמ"ט מכמה מקומות בש"ס שמביא הפסוק דלא תשחית ולפי התירו"ט הלא זה רק מדובר בשעת המלחמה, וכ' שם ד"ל דודאי את"ל דקרא דוקא בשעת מלחמה הוא דהזהיר עלה, מ"מ **מדרבנן מיהת אית לן איסור** אפי' שלא בשעת מלחמה הלכך בכולהו אינך דוכתי דלא מיירי אלא באיסורא בעלמא שפיר מצי נקט מרישא דקרא וכו', משא"כ בסוגיא דמכות דעיקר הפירכא אינו אלא ממלקות דאוריתא להכי לא מצי פריך אלא מסיפא דקרא מטעם שכ' בתירו"ט. עכ"ל. והיינו ע"ד משנ"ת). ולפי' הובא מימרא דרב שם בגמ' לפרש מתני' ד"אינו רשאי" משום שעבר על בל תשחית. ובאמת מדאורייתא דוקא בשעת המלחמה עבר על בל תשחית, אבל מדרבנן גם שלא בשעת המצור עבר על בל תשחית וכנ"ל, ולכן שפיר פירש"י אע"פ שאינו רשאי דעבר על בל תשחית.

(ב) רב חידש שנוסף על האיסור לקצוץ אילן משום בל תשחית, גם אסור למקצי' משום סכנה. ונפקא מינה כגון במקום שמדינא מותר (כמו בצריך למקומו דכ' הט"ז שם בשם הרא"ש דבכה"ג מצד הלאו דבל תשחית אין איסור), דאעפ"כ אסור משום סכנה. וכן ס"ל לכמה מהאחרונים (שו"ת מנחת אלעזר (ח"ג סי' י"ג), שו"ת שאילת יעב"ץ (ח"א סי' ע"ו), שו"ת כרם שלמה (חיו"ד סי' שס"ח)). ולהשיטות שחולקים (שו"ת בנין ציון (ח"א סי' ס"א), שו"ת חיים שאל (סי' כ"ג), שו"ת בית שלמה (י"ד סי' קצ"א), ושו"ת יביע אומר (ח"ה י"ד סי' ב)), וס"ל דדוקא כשעובר על הל"ת איכא סכנה אבל כשמתיר מדינא ליכא סכנה י"ל שרב חידש דכשיש הלאו, יש סכנה ג"כ דחמירא מאיסורא כדמבואר בגמרא (חולין דף י, א. ועי' גם ברי"ף ורא"ש שם דף ט, ב). ולפי אופן זה י"ל דבאמת גם שלא בשעת המצור אסור מה"ת, וכדמשמע קצת מהגמ' מס' ב"ק (ריש דף צא, ב) ומס' מכות (דף כב, א) להמעיינן שם. (אולם עי' במהר"ם ש"י"ק (מנין המצות מצוה תקכ"ט ל"ת שי"ד) שהביא קו' על הרמב"ם דס"ל דספיקא דאוריתא - רק מדרבנן לחומרא, א"כ למה הוצרך הכתוב לפרט רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא, הא אפילו בספק, מה"ת יכולים להקל? ותירץ שהרמב"ם ס"ל **שהתורה** גילתה לנו דקציצת האילן מלבד האיסור, יש ג"כ סכנה עכ"ד. ולפי"ז, א"א לומר שרב חידש דיש סכנה, כי כבר ידעינן זה, לשיטת הרמב"ם. אמנם עיין תירוצים אחרים בס' גידולי שמואל במס' ב"ב דף כו, א ובמעיינן החכמה שם).

ליקוטים

ה. ביאור נוסף במה שכפל ושילש "שלא לאבדו ולא לקלקלו ולא להזיקו"; נ"מ בין שני הביאורים לעניין קלקול החפץ באופן זמני; אסור להשחית אפילו כשלא נשחת רק מקצת מהחפץ

נראה דלכולי עלמא אין איסור בל תשחית רק כשמזיק או מחליש דבר לעולם, אבל כשמזיקו או מחלישו רק לזמן ויחזור אחר כך למצבו הראשון, אינו עובר בבל תשחית.

ובספר פתחי חושן כתב לפרש כפל לשון שו"ע הרב דאיבוד היינו שמאבדו מן העולם לגמרי וקלקול הוא קלקול החפץ באופן זמני. נמצא לפירושו דעובר בבל תשחית גם בקלקול זמני לדברי הרב ושלא כמו שכתבתי.

מיהו נראה דאין ראייה מלשון זה של הרב, דיש לפרש דברי הרב באופן אחר, דאיבוד היינו שמאבדו מן העולם באופן שאי אפשר ליהנות ממנו עוד אף על פי שאין גוף החפץ מקולקל וכגון זורק מעות לים, קלקול היינו שאינו מאבדו אבל מקלקלו שאינו יכול ליהנות ממנו עוד אע"פ שאין גוף החפץ נאבד, ומזיקו היינו שאינו מקלקלו לגמרי רק מזיק חלק ממנו וכמ"ש במקור הברכה ס"ק לה (הובא לעיל בליקוטים כאן) דס"ל גם בזה עובר על בל תשחית. אבל באופן שמשחיתו רק לזמן אינו עובר בבל תשחית וכמו שנתבאר (ברכת השם סימן ב' סעיף יט ובמקור הברכה באמצע ס"ק ז).

עיונים וביאורים

ג) רב בא להשמיענו השיעור וגדר בהאיסור דקציצת אילן, דהיינו אילן דטעון קבא, אז אסור למקציצ'. דוקא אילן דטעון קבא חל עליו שם אילן מאכל, אבל בלא"ה הרי זה כמו אילן סרק ומותר לקצצו.

[ולהעיר, דבאילן דטעון פחות מקבא, לכאורה ה' מקום לומר שיהי' אסור לקצצו ג"כ מדין חצי שיעור אסור מה"ת, ואף לפי מה שביארנו לעיל כאופן הא' דרב חידש שיש איסור דרבנן גם שלא כשעת המצור, הרי גם באיסור דרבנן אסרינן חצי שיעור כדמבואר בט"ז (יו"ד סי' צ"ח סק"ט) ובפרמ"ג שם. אלא דצ"ע דהפרמ"ג עצמו כ' בפתיחה הכוללת או"ח ח"א אות יז דחצי שיעור (לדעת האומרים שאינו בלאו) הוא רק משום סייג שמא יבוא לאכול שיעור כטעות, ולפ"ז מותר להשהות חצי שיעור חמץ בפסח לפי שאיסורו ביראה אינו אלא סייג ואין סיגל לסייג עכ"ד. ולפ"ז לכאורה גם שם ביו"ד נימא דאין סייג לסייג. ויש ליישב.

אמנם ברמכ"ם (פ"ו מלכים ה"ט) משמע ברור דפחות מקב תמרים יכול לקצצו ואין איסור חצי שיעור לזה. וי"ל משום דלא שייך "חזי לאצטרופי" כאן להשיטות שס"ל שזהו טעמא דח"ש. וגם להסוברים שהוא משום "אחשבי" י"ל שהרמב"ם לשיטתו שכ' בפי' המשניות (פ"ד שביעית מ"י) שאין איסור לקצוץ אילנות עד שיציץ ציץ אכל בזמן החורף מותר לקצצו כשאינו טעון פירות (ביאור זה כתב בשו"ת שאילת יצחק מהדו"ת"ל בקונטרס של בן המחבר בסוף הספר (וכן בשו"ת מחנה חיים ח"א סי' מט) אולם לכאורה י"ל שהרמב"ם אסר לקצוץ אילן מאכל בחורף ורק אילן שלא חל ע"ז שם אילן מאכל לעולם כי עוד לא הוציא כשיעור

ליקוטים

ו. מדוע יש איסור לצער ולבייש את עצמו משום בל תשחית?

נראה דעת רוב הפוסקים שאין אדם רשאי לחבול בעצמו ולא לבייש עצמו ולא לצערו. והנה בשו"ע הרב הלכות נזקי גוף ונפש סעיף ד וז"ל כי אין לאדם רשות על גופו כלל להכותו ולא לביישו ולא לצערו בשום צער ועי' בדבריו בהלכות שמירת גוף ונפש סעיף יד שכתב כשם שצריך להזהר בגופו שלא לאבדו ולא לקלקלו ולא להזיקו כך צריך להזהר במאודו וכו' ומדתלה זה בזה משמע שהאיסור הוא משום בל תשחית וכמו שכתב הי"ש פ' החובל סימן נט וקצת צ"ע איזה בל תשחית יש בבושת וצער לעצמו (פתחי חושן פרק ב סעיף ב וס"ק ח).

ז. האיסור לבייש ולצער את עצמו אינו משום בל תשחית

והנה בס' פתחי חושן (הלכות נזיקין פרק ב הלכה ב) כתב דמדכתב בשו"ע הרב בהלכות שמירת הגוף ונפש הלכה יד, כשם שצריך להיזהר בגופו שלא לאבדו ולא לקלקלו ולא להזיקו, כך צריך להיזהר במאודו וכו' וכל המשבר כלי וכו' עובד בבל תשחית, מדתלה זה בזה משמע שאיסור מזיק בגוף האדם הוא משום בל תשחית, והעיר דצ"ע דהלא כתב שם לעיל בהלכות נזקי גוף ונפש סעיף ד כי אין לאדם רשות על גופו כלל להכותו ולא לביישו ולא לצערו בשום צער וכו' ואם כל האיסור דלחבול בגופו הוא משום בל תשחית, איזה בל תשחית יש בבושת וצער לעצמו עיי"ש.

עינים וביאורים

קב, (מותר לכתרו), נמצא שיש היתר להאיסור. ובשו"ת מהרלב"ח ח"א סי' י"ח כ' דבאיסורים שהיתה להם שעת היתר כגון חמץ בערב פסח משש שעות ולמעלה שאסור מה"ת, לא אמרינן ח"ש אסור מה"ת וא"כ ה"ה כאן כיון שהאילן ה' לו שעת ההיתר בחורף, אין דין דחצי שיעור נוהג בו. וראה לקמן בליקוטים אות כג ובעינים וביאורים שם].

וכן משמע מהמשך הגמ' שהקשה, מיתבי כמה יהא בזית ולא יקוצנו – רובע. עכ"ל. אלמא דעיקר חידוש של רב ה' בהשיעור. ולפ"ז כשרב אמר אסור למקצצי' כוונתו דחייב מלקות מה"ת. והטעם שלא הביא הפסוק הוא מפני שבפסוק אינו מבואר השיעור וגדר האיסור, דרק כתיב "רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא". ועי' ביאר רב הגדר מה נקרא עץ מאכל ולהעיר מספר שבעים תמרים על צוואת ר"ח (סי' נב) שהקשה על הכסף משנה שכ' דמקור הרמב"ם דשלא בשעת המצור אסור, הוא מרב, דמשמע שרב חידש דגם שלא בשעת המצור אסור, ועי' הקשה בס' הנ"ל, דהלא רב לא אשמעינן רק דשיעור דדקל הוא בדטעין קבא, אבל עצם איסור קציצת אילני מאכל שהוא בכל מקום אפילו שלא בשעת המצור לא נלמד מרב עכ"ל אולם כבר הבאתי לעיל מהסמ"ג שג"כ משמע שרב חידש דגם שלא בשעת המצור אסור. ואדרבה, ק"ק מ"ש השבעים תמרים עצמו דאפילו חצי שיעור אסור בקציצת האילן, ורק חידש רב דצריך קב לענין מלקות דלפ"ז ה"ל למימר הקוצץ דיקלא דטען קבא, לוקה. ומדכתב רק אסור למקצצי' משמע שהחידוש אינו בהשיעור לענין מלקות כ"א שרב חידש דבר בכללות האיסור, דאפילו שלא בשעת המצור אסור למקצצי', אי נמי שרב חידש דדוקא כשיש קב, אסור. אבל פחות מקב לא נק' אילן מאכל והוי כמו אילן סרק כמ"ש לעיל.

ליקוטים

ונראה דבאמת מדברי הרב משמע להיפך דמדכתב לעיל כל דיני נזקי גוף האדם ולא הזכיר כלל דאסור משום בל תשחית, ואח"כ בהלכות שמירת הגוף והנפש ביאר דיני בל תשחית ומקור ההלכה ופרטיה וכתב בפשיטות כשם שצריך להיזהר בגופו וכו' וכל המושבר כלי וכו' עובר בבל תשחית, משמע דמה שאסור להזיק ולצער גופו לאו מדין בל תשחית הוא רק משום דאסור לצער עצמו משום דוכפר עליו מאשר מאשר חטא על הנפש וגו' כדאיתא בב"ק צא, ב, ולכן אף כשאינו משחית גופו רק מצער עצמו אסור

עיונים וביאורים

שו"ר שהשבעים תמרים כותב בכפות תמרים סי' יג דלדעת הרמב"ם אין איסור חצי שיעור באילן ועיי"ש. (הו"ד לקמן בליקוטים אות כג).

ישוב דברי הט"ז

והנה לפי אופן הא' מיושב בפשטות, דבאמת שלא בשעת המצור רק אסור לקצוץ אילנות מדרבנן, וכיון שהט"ז מדובר גם שלא בשעת המצור כמובן, לפיכך כתב עוד אחר מצינו שאסור רז"ל משום סכנה ולא כתב משום בל תשחית, דהלאו (ומלקות) הוא דוקא בשעת המצור. אבל הסכנה הוא בכל זמן והט"ז נקט מילתא דפסיקא לי' ופשט.

ולפי אופן הב' ג"כ מיושב, דלהשיטות שסוברים שגם במקום שמותר מדינא, אעפ"כ אסור משום סכנה, י"ל שהט"ז מדובר גם באופן שמותר מדינא (כגון בצריך למקומו), ולכן רק כתב שאסור חז"ל מפני הסכנה, והיינו ע"ד הנ"ל לפי אופן הא', שהט"ז נקט בלשונו מילתא דפסיקא שנוהג בכל אופן, משא"כ לפעמים אין איסור מה"ת מדינא, ורק יש סכנה, ולפיכך רק הזכיר בלשונו דאסור משום סכנה [וכן תירץ בס' עץ השדה סימן א' הערה ו].

וגם לפי השיטות החולקים וס"ל דדוקא כשיש לאו אז יש סכנה, י"ל דכיון שחמירא סכנתא מאיסורא לכן כ' הט"ז רק דאסור משום סכנה ואה"נ שיש ג"כ איסור דאורייתא, אלא שהט"ז לא כתב כ"א החמור שבשניהם דהיינו הסכנה. ויותר נראה לומר לשיטות החולקים דכיון שהט"ז קאי שם בעניני סכנה לפיכך כ' שאסור משום סכנה, אבל אה"נ שיש ג"כ לאו מדאורייתא, [ועד"ז מצינו בשו"ע הל' בשר וחלב סימן צ"ה ס"א שכ' המחבר "דגים שנתבשלו וכו' בקדירה של כשר וכו' מותר לאכלם בכותח משום דהוי נ"ט בר נ"ט דהיתירא וכו' ואם לא היתה רחוצה יפה, אסור לאכלם בכותח". וכ' הט"ז שם סק"ג וז"ל: ואין להקשות דמשמע כאן דדוקא עם חלב (כותח) אסור הדג אבל בפנ"ע שרי, הא יש בו איסור משום סכנה כמ"ש סי' קי"ו שיש סכנה אם נתבשל דג עם בשר, דכאן לא נחית לדין זה אלא במה שנוגע לענין נ"ט בר נ"ט. עכ"ל].

ולפי אופן הג' שרב קאמר שיש איסור מדאורייתא לקצוץ אילנות ורק שהוא מבאר גדר ושיעור האיסור, יש ליישב ע"ד הנ"ל באופן הב' (לשיטות החולקים) דכיון שהט"ז קאי בעניני סכנה לפיכך כ' שאסור חז"ל משום סכנה, אבל אה"נ שיש ג"כ לאו מה"ת של בל תשחית.

והנה בחי' הגרשוני (הובא בגליון השו"ע שם) השיג על הט"ז וז"ל: כמדומה אישתמיטתי' (הט"ז) מ"ש הטור בח"מ סי' שפ"ג [שפ"ב כצ"ל] שהביא הדין בקצרה ע"ש. גם הרמב"ם בפ"ו מהל' מלכים מביא דין זה בארוכה, עכ"ל. ומלכד מה שיש לדחות שכוונת הט"ז להקשות דהטור (וגם הרמב"ם) לא הביא הדין אם מותר לקצוץ אילן כדי לבנות דירה (או שאר ציור דצריך למקומו) - כמו שהט"ז מביא בשם הרא"ש ממש קודם שהקשה קו' על הטור שמזכיר

ליקוטים

ואפילו בפסידא דהדר, והא דכתב הרב כשם שצריך וכו', ותלה זב"ז, לאו משום שאיסור אחד לשניהם רק כוונתו דכשם שאין להזיק גופו אע"פ שאינו מזיק ומפסיד שום אדם אחר והו"א דהרשות בידו להזיקו, קמ"ל קרא דוכפר וגו' דאסור, כך אסור להשחית נכסיו אע"פ שאינו מזיק לאחרים דאסור להפסיד דבר בעולמו של הקב"ה, כן נראה כוונת הרב (ברכת השם סימן ב בתוספת ברכה ד"ה והנה עמ' רו-רח).

עיונים וביאורים

דין זו דצריך למקומו, וכן הסמ"ג בסי' רכ"ט ג"כ הביא דין זו דלצריך מקומו] גם תלמידו של רבינו ירוחם בספר מישורים ח"ב נתיב ל"א הביא הדין דלצורך מקומו מותר, אבל הרמב"ם רק כתב שאם דמיו יקרים מותר, אמנם באם צריך למקומו לא כתב כלום], ואפילו אם נאמר שזה דחוק, אבל עכ"פ עדיין קשה, למה המהבר לא הביאו?

4) ראה שו"ת מנחת אלעזר ח"ג סימן יג. שו"ת שבות יעקב ח"א סימן קנ"ט. ובאחרונים כתבו שלשה ביאורים מדוע השמיט המחבר רוב דינים אלו:

(א) בפי' מעשה אורג להרב יצחק אייזיק יהודה יחיאל זצ"ל, האדמו"ר מקאמרנא (מס' שביעית פ"ד מ"י) כתב שהלכה ומצוה שהם עיקרי הדת, והיראה והאבה, ומצות יחוד, ושלא לתור אחר הלב והעין, ואהבת רעים, ושמירת לבבו מאמונות רעות ודעות רעות כעס וגאווה נקימה ושטימה, לא העתיקו בחיבוריהם של הטור ושו"ע, כי כבר נתחברו על זה כמה ספרי יראה ומוסר חובת הלבבות וכיוצא, ומצוה זאת שלא יהיה איש משחית וכעסן הוא מדיעות בני אדם והניחו אותן לספרים שנתייסדו על זה ולא שייך זה לחיבוריהם. (אולם צע"ק ממה שהביא המחבר דיני אונאת דברים, אף שלכאוף גם האיסור להנות בדברים ג"כ הוא מדה רעה ומריעות בני אדם. וי"ל בדא"פ דאידי דמבאר הל' אונאת ממון, מבאר דין אונאת דברים, משא"כ בל תשחית וצ"ע).

(ב) בשו"ת מילי דאבות ח"ג יו"ד סימן ג' מהרב ישראל דוד מרגליות יפה כתב שהמחבר רצה ללמדנו שהאיסור דבל תשחית הוא בכל דבר **מדאורייתא**, והיינו שהאיסור לקצוץ ולהשחית אילנות הוא אותו האיסור דלהרבות כלים על המת ולשפוך יין ולאבד מאכלות. ודלא כדעת הרמב"ם שסובר שבל תשחית כשאר דברים חוץ מאילנות הוא רק איסור מדרבנן. ולכן קיצר המחבר ורק הביא כמה דינים שהיינו חושבים שהם רק אסור מדרבנן. (תירץ זה דוחק לפענ"ד, דכל כי הא ה"ל למחבר לפרש).

(ג) בקובץ 'אורייתא' כרך ח עמו' רד ואילך (בעריכת הרב עמיהוד יצחק מאיר לויז) כתבו ששיטת המחבר דכל האיסור מן התורה של בל תשחית הוא רק בשעת המצור וכלשון הכתוב "כי תצור אל עיר וגו' " ולכן לא האריך בכל פרטי הדינים כיון שאינם נוהגים בזמננו מן התורה (וצע"ק בתירוצו זה, דכיון שעכ"פ מדרבנן יש בכל זמן האיסור דבל תשחית, א"כ היה להמחבר לפרט כל הדינים).

וע"ע שם בקובץ הנ"ל שכתב די"ל שזה שבשו"ע נשמט הדין שבהשחתת אילו מאכל יש גם משום סכנה, הוא ללמדנו ששיטת המחבר דכשאין איסור לקצוץ אילן מאכל מצד בל תשחית, ה"ה שאין סכנה, וראה לקמן בליקוטים אותיות לא, לב, ובהערות שם.

נו. ב"ק צ"א ב' סעיף יד. כשם שצריך להזהר בגופו שלא לאבדו ולא לקלקלו ולא להזיקו⁵ כך צריך להזהר במאודו⁶ שלא לאבדו ולא לקלקלו ולא להזיקו⁷ וכל המשבר כלי⁸ דה

וקדושין ל"ב א.
נו. שבת קכ"ט א.

ליקוטים

ח. גדר האיסור דבל תשחית - איסור מיוחד ולא דין ממון.

מהתחלת לשון אדה"ז "כשם שצריך להזהר בגופו כו' כך צריך להזהר במאודו כו'", משמע ששוים הם [ויש להם גדר אחד]. אבל י"ל שההשוואה היא רק בנוגע לאופן הזהירות [אבל בנוגע לטעם האיסור אינם שווים, כי הזהירות שצריך להזהר בגופו היא מכיון שאין לו רשות (בעלות) על גופו (כי הגוף קניניו של הקב"ה שנמצא אצל האדם בתור פקדון). משא"כ ממונו של אדם, נמסר להאדם באופן שהוא נעשה בעליו של ממון זה (וע"ד שנאמר "והארץ נתן לבני אדם") וזה ש"צריך להזהר במאודו שלא לאבדו ולא לקלקלו ולא הזיקו" אינו מפני שממון אינו שלו, שלא זהו איסור⁸, שעובר על לאו דבל תשחית. (אלא די"ל שטעם האיסור גופא הוא מפני הבעלות הכללית שבו כי גם לאחר שהממון ניתן להאדם ויש לו בעלות בממונו אינו יוצא מבעלותו של הקב"ה, עד שיכול ליטלו ממונו וכלשון הרד"ק (חגי ב, ת) על הפסוק "לי הכסף ולי הזהב נאום ה'", "וברשותו היא לנטלו מזה ולתתו לזה")].

(ע"פ לקוטי שיחות חלק לד שופטים (ב) עמ' 160-7 והערות 15, 16, שם)

עיונים וביאורים

(5) וכמו שנאמר (ואתחנן ד, ט) "השמר לך ושמור נפשך מאד" (שו"ע רבינו הזקן הלכות שמירת גוף והנפש ובל תשחית סעיף ג', וראה גם בקיצור שו"ע סימן ק"צ סעיף א).

(6) ב"ק צ"א, ב קידושין לב, א.

(7) דיוק הלשון להזהר "במאודו".

בקיצור שו"ע סימן ק"צ סעיף ג' איתא הלשון "להזהר בממונו", אבל רבינו הזקן כתב כאן "במאודו", ואולי י"ל שתפס הלשון "מאודו" על פי לשון הכתוב "ושמור נפשך מאד", והיינו שכשם שצריכים להזהר ולשמור הנפש "נפשך", כמו כן צריכים לשמור ה"מאד" דהיינו ממונו, וצ"ע בזה.

(8) וכן מבואר בספר קובץ שיעורים על מס' בבא בתרא (פר, א) אות צד שכתב דבל תשחית הוא איסורא דחמור מממונא דאתיהיב למחילה, ולא שייך מחילה בבל תשחית עיי"ש. הרי דאע"פ שהממון שלו, אעפ"כ מכיון שבל תשחית הוא איסור, לא שייך למחול על זה.

וכל זה הוא דלא כמ"ש בס' תפארת יעקב (על משניות בבא קמא פ"ח מ"ח), דאם משלמים לניזק את ההיזק "שוב לא עבר על בל תשחית דהא לא השחיתו מידי והוי כמו לאו דגניבה

ליקוטים

ט. היתר שבירת המגל בט"ו באב

על מה דאיתא במשנה (תענית כו, ב) "לא היו ימים טובים לישראל כחמשה עשר באב וכיום הכיפורים" מובא בגמרא כמה טעמים מאמוראים להיו"ט דט"ו באב: יום שהותרו שבטים לבוא זה בזה, יום שהותר שבט בנימין לבוא בקהל, יום שכלו בו מתי מדבר, יום שביטל הושע בן אלה פרוסדיות שהושיב ירבעם בן נבט על הדרכים שלא יעלו לרגל, יום שנתנו הרוגי ביתר לקבורה. ובסוף מביאה הגמרא: "רבה ור' יוסף דאמרי תרוויהו יום שפסקו מלכרות עצים למערכה דתניא רבי אליעזר הגדול אומר מחמשה עשר באב ואילך תשש כחה של חמה ולא היו כורתים עצים למערכה לפי שאין יבשין אמר רב מנשיא וקרר לי' יום תבר מגל".

בדברי רב מנשיא "וקרו לי' יום תבר מגל" מצינו ב' פירושים: תוס' (תענית שם) מפרש "שמונעים מלכרות עצים למערכה", ועד"ז בפ' רבינו גרשום (שם) "מיכן ואילך אין צריכין המגל לכרות עצים".

אבל הרשב"ם (בבא בתרא קכא, א) פירש "שנשברו הקרדומות שאין צורך עוד בהן לחטוב עצים", שמפשטות לשונו משמע שהשם "תבר מגל" פירושו (לא רק הדגשה שלא צריכים לכרות עצים עם המגל, אלא) כפשוטו: ששברו את ה"מגל", הקרדום, (וכן משמע מפרש"י שמפרש (בתענית שם) "שבירת הגרון").

עיונים וביאורים

וגזילה דניתן לתשלומין וכמו שאר מזיק", דהרי בל תשחית אינו דין בנזיקין כי אם שיש איסור מיוחד להשחית גם דברים שהם תחת הבעלות של המשחית עצמו.

ואולי נימא שהתפארת יעקב סובר כמ"ש בשו"ת אחיעזר (ח"א סימן כא) דחובל בחבירו הוא לאו הניתן לתשלומין וסובר שבל תשחית ונזקי הגוף יש להם בדיוק אותו הגדר. וצ"ע. וראה בס' אבן האזל (פ"ז מהל' גניבה ה"א) שחולק על האחיעזר וס"ל דחובל בחבירו אינו לאו הניתן לתשלומין.

יסוד האיסור של מזיק משום בל תשחית

ויתכן לבאר דעת התפארת יעקב שנת"ל, דס"ל כמ"ש הלבוש (חושן משפט ריש סימן שעח) שייסוד האיסור דמזיק הוא משום בל תשחית, דמה אם אסרה התורה בבל תשחית אפילו בממון עצמו, ק"ו בשל חבירו. ולכן מדניתן לשלם לניזק, ע"כ שעי"ז ניתן לסלק האיסור דבל תשחית.

אולם שאר אחרונים לא ס"ל שמקור האיסור דמזיק הוא מבל תשחית. וראה אמרי בינה עדות סימן לג, קהילות יעקב עמ"ס בבא קמא סימן א.

ליקוטים

וההכרח לפירוש זה בגמרא מובן בפשטות [נוסף על זה שהפירוש הפשוט של "תבר מגל" לא "בטל" או "פסק" היא "שבירת ה(כלי) גרון]:

לפי הפירוש ש"יום תבר מגל" פירושו רק שהפסיקו להשתמש עם המגל כי הפסיקו לעשות הפעולה של כריתת עצים, יוצא שרב מנשיא מוסיף באמרו "קרו לי' יום תבר מגל" על דברי רבה יום שפסקו מלכרות עצים למערכה" לא בענין רק - שהיום נקרא על שם זה? ועוד (ועיקר) - בענין זה של ("תבר מגל" להפירוש) "מונעין מלכרות עצים למערכה" אין בהיום דט"ו באב שום חילוק משאר כל הימים שלאחריו - כי ה"מונעין מלכרות עצים" היה עד חודש ניסן שלאחרי זה.

ולכן למד הרשב"ם שהפירוש הוא: "נשברו הקרדומות", וזהו שרב מנשיא מוסיף, שלא רק "לא היו כורתים עצים למער", אלא "תבר מגל", ביום זה שברו את המגל שעל ידו היו כורתים העצים.

אלא דצריך להבין: במה מתבטא המעלה בשבירת הקרדומות, עד שבגלל זה "קרו לי' יום תבר מגל" שהיום נקרא על שם זה?

גם אינו מובן בכללות: מדוע היו צריכים לשבור המגל, ואדרבה - הרי זה שאלה של "בל תשחית"?

עיונים וביאורים

ניתוח לצורך שידוכין והסרת משקפיים וכיו"ב

נחלקו האחרונים באם יסוד האיסור דחובל בגופו הוא משום בל תשחית: הפני יהושע כ"ק צא, ב וערוך לנר (נדה יג, א ד"ה כאלו, יבמות יג, ב), תפארת ישראל ב"ק פ"ז אות לט, ים של שלמה בבא קמא פרק החובל סימן נט, ומשמעות רבינו יונה בשערי תשובה שער ג אות פב וכמצוין בהגהות רבנו פרץ על הסמ"ק סי' קעה, כתבו שיסוד האיסור לחובל בגופו הוא משום כל תשחית. ועפ"ז כתב הפני יהושע דודאי לצורך גדול לכ"ע מותר לחובל בגופו דהא גם במצור אי ליכא אילני סרק מותר להשתמש באילני מאכל (וכ"כ המאירי בב"ק שם), אבל זהו דוקא לצורך גדול כמו במצור דאיכא סכנת נפשות הותרה להשחית אילני מאכל, אכל לצורך קצת אין לנו ילפותא, ולפיכך ס"ל לחד תנא שאין אדם רשאי לחובל את עצמו והתנא החולק ס"ל דגם לצורך קצת מותר.

אולם בפרישה סימן תכ כתב, דאין איסור בל תשחית בחובל בחבירו הואיל ומעלה ארוכה, ורק בקוטע אבר יש משום בל תשחית.

וע"ע בלחם משנה הל' דיעות פ"ג ה"א ובבניין יהושע (אבות דר' נתן פ"ג ה"ד), אנציקלופדי' תלמודית ערך חובל הערה 28, ובהקדמת הר' יוסף יצחק לרנר לספרו שמירת הגוף ונפש.

ליקוטים

זה שלא רצו להשתמש עם המגל לשאר תשמישי חול" היה אפשר (בדוחק עכ"פ) להסביר: מכיון שהשתמשו עם המגל לצרכי קודש "לכרות עצים למערכה", לא רצו להשתמש בו לענינים של חול.

אבל עדיין אינו מובן: מדוע היו צריכים לשבור אותו, היה אפשר להשאיר את זה עבור הכריתת עצים של השנה שלאח"ז? (בדוחק י"ל דאינו מתאים להניחו כ"כ הרבה זמן כיון שאז יצטרכו עוד הפעם לתקנו (שיהיה ראוי להשתמש בו), ואין עניות במקום עשירות (ע"ד זבחים פח סע"א ואילך). ומהאי טעמא מובן גם שאין מקום להשתמש בו בשביל כריתת עצים וכיוצא בזה בשביל ענינים אחרים לביהמ"ק (ראה ראב"ד הל' ביהב"ח פ"א ה"ט) ובמפרשי הרמב"ם (שם). אבל מ"מ צריך ביאור למה הוצרכו לשברו, שדומה לבל תשחית, ולא הניחוחו או גנוהו].

וי"ל הביאור בזה, במשנה (מדות פ"ג מ"ד) איתא בנוגע להאיסור של נגיעת ברזל באבני המזבח (שאו נפסל האבן לבנין המזבח) "שהברזל נברא לקצר ימיו של אדם והמזבח נברא להאריך ימיו של אדם".

וזהו מה שרב מנשיא בא להוסיף (לפי' רש"י ורשב"ם) בהענין של "תבר מגל" - "שבירת הגרון (של ברזל)": "העילוי דט"ו באב, כ"שפסקו לכרות עצים למערכה" מתבטא לא רק

עיונים וביאורים

וכן העלו להלכה בשו"ת חלקת יעקב ח"ג סימן יא ובשערים מצויינים בהלכה על קיצור שו"ע סימן קצ סק"ד, ועיי"ש שכתבו דאין כאן משום מכניס עצמו לסכנה דמעשים בכל יום שעושין כן והנסיון מעיד יותר מכל הסברות. ועיי"גבס' אמרי יעקב על שו"ע אדה"ז דאם הוא מצטער ורופאים מומחים מבייחים לרפאותו שרי ואין בזה משום אל יעמוד אדם במקום סכנה כיון שכבר דשו בו רבים.

ומ"ש בשו"ת אבני נזר יו"ד סי' שכא שהנסיון יגיד שאין לסמוך על הרופאים, ראה בחלקת יעקב הנ"ל שזהו בזמנו של האבני נזר, אבל בזמנינו שענין הרפואה התקדם הרבה, יש לסמוך על אמירת הרופאים.

בל תשחית בהשחתת הזרע

ראה בערוך לנר נדה יג, א ד"ה כאלו שכתב שבחטא דער ואונן יש משום איסור דבל תשחית.

ולהעיר, דלפ"ז יש לומר מקור חדש לאיסור השחתת זרע על האשה, הגם שאינה מצווה בפריה ורביה וכו' דמ"מ עברה על איסור בל תשחית. וראה בחידושי הריטב"א עמ"ס יבמות

ליקוטים

בעשייה (בפשטות) הכשר מצוה (שלכן לא השתמשו עם המגל בשביל תשמיש חול וזה היה "בטל"), ואפילו לא רק בזה (שבתורה) ה"ז מצוה גדולה¹⁰ של צדקה, ושעל ידי זה נעשית "בית לה' מוכן להיות מקריבים בו הקרבנות" - אלא עוד יותר: זה גם היה תכלית המכוון של בנית הבית (והמזבח הקרבנות) - זה שהמזבח "נברא להאריך ימיו של אדם" ע"י הקרבנות עליו נפעל והתבטא באותו יום ובגמר כריתת עצים (עוד לפני שהביאו את העצים במקדש על המערכה - כל הימים שעד חודש ניסן) בה"תבר מגל".

עיונים וביאורים

שע"י מכון להוצאת ראשונים (אחרונים) דף יב, ב הערה 785, שמצא 5 טעמים לאיסור השחתת זרע לאשה אף שאינה מצווה על פרו"ר:

1. בגליון תוס' בנדה (יג, א) ביאר הטעם דמוזהרת אשה בהשחתת זרע משום שהושוו איש ואשה לגבי כל עונשים שבתורה. 2. הריטב"א כתובות לט, א כתב אע"ג דלא מיפקדא אפר"ו, אסורה להשחית זרע בעלה וכולן לקו בדור המבול על השחתת זרע מדכתיב כל בשר, ואף נשים בכלל, והך מקור דנשים מוזהרות בהשחתת זרע מהא דלקו בדור המבול כתבו גם ברמב"ן נדה יב, א וברשב"א ור"ן שם. 3. האבני נזר סימן עט אות ט דהא דמוזהרות על השחתת זרע אף דפטורה מפר"ו, אבל כתב הר"ן ריש פ"ב דקידושין אהא דאמרין מצוה בה יותר מבשלוחה, אע"ג דאיתתא לא מיפקדא אפר"ו, מצוה יש לה במה שמסייעת לבעל, ולכן כשהיא נשואה ויש לה בעל, היא מצווה על פרו"ו של בעלה וכמו"כ על איסור השחתת זרעו של בעלה. 4. בשו"ת דובר מישרים ח"א סימן ככתב דהא דאסורה בהשחתת זרע הבעל היינו כדאיתא בערכין דף ז משום דהולד ממונא דבעל הוא (ולפ"ז רצה לדון באם יש רשות מבעלה אם מותר לשמש במוך, אך למעשה לא סמוך ע"ז ח"ו עיי"ש). 5. בערוך לנר נדה יב, ב כתב דהא דשאר נשים מוזהרות על השחתת זרע אפילו במוך לאחר תשמיש אע"ג דאין מוזהרין אפר"ו היינו משום הא דאיתא בנידה יב, ב דבא על הקטנה מעכבת משיח, וע"ז הקשה בהערות שם דצ"ע דא"כ תהא אשה מחויבת בפר"ו משום דמעכבת משיח, ותהא אסורה להנשא למי שאינה בר בנימ.

9) ראה שבת קכט, א. רמב"ם פ"ו מהל' מלכים ה"י.

היתר שבירת כלי תחת החופה:

מה שנוהגין לשבר כוס שלם בחתונה זכר לחורבן, ראה בס' המקנה בקונטרס אחרון (סימן סה סעיף ג') דאין בזה משום בל תשחית וכמ"ש התוס' (ברכות לא, א) מהא דתברו זוגיתא חירותא וכו' שמכאן נהגו לשבר זכוכית בנישואין. והיינו דכיון שהוא לצורך, שוב לא עבר על בל תשחית.

ולענין אם יכול/צריך לשבור כוס יקר, ראה בקובץ תורני 'צהר' שנת תשנ"ח עמ' ס שכתב הר' יצחק זילברשטיין שהיכא דאפשר בכוס שאינו יקר כ"כ, עדיף טפי, אבל אם יש טירחא למצוא דוקא כוס שאינו יקר, אין צריך לחשוש לבל תשחית. ועיי"ג בהערות העורך שהביא מחלוקת הפוסקים בזה:

עיונים וביאורים

בשו"ת מעשה אברהם (אשכנזי) חלק אבן העזר סימן ה כתב **שצריך** לשבור כוס יקר כדי שיתעצבו, דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתו, אבל בס' כרם שלמה (להר"ש האס) הל' קידושין סימן סה כתב לקחת כוס היותר גרוע דכוס כל דהו מועיל. ובס' בן יהודע (ברכות לא) ג"כ האריך בזה וכתב שאין איסור בשבירת כלי יקר תחת החופה, ועיי"ש.

וע"ע בפרי מגדים במשבצות זהב או"ח סי' תק"ס סוף סק"ד שחילק בין החופה להתנאים שבתנאים ראוי לקחת כלי **שבור** מכיון שזהו רק להבהיל ולמעט השמחה, משא"כ הכוס ששבורים תחת החופה ששבורים כלי **שלם** וזהו לרמז מוסר למען יתנו לב.

שבירת כלים חד-פעמיים:

היכא ששבר כלים חד-פעמיים כמו כוסות, מזלגות, צלוחיות וכו' לפני שהשתמש בהם ברור שזה בכלל מ"ש אדמו"ר הזקן כאן "וכל המשבר כלי". אבל כשכבר השתמש בהם ושוב אינם ראויים לשימוש עוד, לכאורה אין בזה איסור. אלא דצע"ק אם כל הכלים חד-פעמיים באמת אינם ראויים לשימוש אחרי פעם אחת, והרבה פעמים אכן שייך להשתמש בו עוד הפעם וכגון כוס פלסטיק שאפשר לשטוף את הכוס.

והיה נראה לומר דלפמ"ש בשו"ת מחנה חיים סימן מ"ט שיסוד האיסור דבל תשחית הוא מצד **מחשבתו וכוונתו** שחושב להשחית, א"כ כשאינו חושב להשתמש עוד הפעם עם הכלים החד-פעמיים שוב לא מקרי בל תשחית כששברם, כי עצם זה שחושב שאינו רוצה להשתמש עם הכלי יותר ממה שלכתחילה הכלי נעשתה בשביל, מספיק לענין דלא נחשב שבירת הכלים בל תשחית. אולם ראה לקמן שמשמע מפשט לשון אדה"ז דלא ס"ל כיסוד המחנה חיים, אלא דתלוי במציאות שמשחית האילן ואפילו כשנטען ע"ד לקוצצו אח"כ, אסור לקצצו אם דמיו אינם מעולים לבנין.

ואולי י"ל בביאור הדברים, דזה בכלל מ"ש בשו"ת התעוררות תשובה ח"ב סי' קפד בהגהות בן המחבר דברים שיש משום טירחה ואיבוד זמנו לנקות הכוסות וכו' דאז אמרינן דבל תשחית דגופו זמנו עדיף. ופוק חזי מאי עמא דבר, כשקונים כוסות חד פעמיות שזהו גם כדי לחסוך זמן הנקיין ושיטיפת הכלים דאח"כ. ולכן אין בזריקת כלים חד-פעמיים לפח משום בל תשחית.

אולם ראה לקמן בליקוטים אות לג ובהערה שם לענין מדוע אדה"ז ס"ל דחייב לבדוק הסכין בין שחיטה לשחיטה, דהסברנו דס"ל דלא נחשב איבוד זמן מה שמטריח עצמו שלא לעשות איסור.

וא"כ נסתר מה שכתבנו כאן. ולמעשה נראה הביאור בדעת אדה"ז כמשנת"ל ע"פ יסוד המחנה חיים שתלוי במחשבתו וכוונתו וזה שס"ל לאדה"ז דתלוי במציאות שמשחית האילן, זהו רק בדברים שלכתחילה עשויים להתקיים מצד עצמם, וכמו אילנות שאז אם האדם מכוין לקוץ אותם תוך זמנם, לזה אמרינן דלא מהני מחשבתו וכוונתו להתיר הקציצה. כיון שבמציאות משחית האילן. משא"כ בכלים חד-פעמיים שמלכתחילה מציאותם היא רק בשביל שימוש חד פעמי, לזה שפיר מועיל כוונתו דאינו רוצה להשתמש בכוס יותר ממה שנעשתה בשביל, ולכן אין בזה משום בל תשחית וק"ל.

ליקוטים

"נשברו הקרדומות" זאת אומרת כבר אז (בט"ו באב) פועלים, שוברים (ומבטלים) את הענין ההפכי של המזבח (והקרבת הקרמות), ברזל ש'נברא לקצר ימיו של אדם".

ולכן שברו את הקרדום של ברזל, כפשוטו: מכיון שמאז והלאה אין הקרדום מסייע בהכריתת עצים למערכה למזבח ונשאר בו רק הענין ההפכי (שנברא) לקצר ימיו של אדם - לכן מן הראוי (לבטל את זה) לשברו. [ובמילא אין בזה משום בל תשחית, שהוא רק "כשעושה דרך השחתה וקלקול" ולא כשהוא ע"מ לתקן - להאריך ימיו של אדם].

(ע"פ לקוטי שיחות חלק כ"ד ע' 47, 55, 51-50, והערות 36, 75)

י. היתר שבירת הלוחות ע"י משה רבינו ע"ה

מבואר ברז"ל (שמו"ר פמ"ד, א. תנחומא עקב יא (וראה אבות דר' נתן פ"ב, ג) וראה גם תנחומא תשא ל פרש"י שם לר, א) שכוונת משה בשבירת הלוחות היתה בשביל טובתם של ישראל, להקל את עונשם (ששבירת הלוחות היא דוגמת קריעת הכתובה, כי אז ידונו כ"פנוי" ולא כ"אשת איש") - והאיסור בל תשחית הוא רק "כשעושה דרך השחתה וקלקול, אבל ע"מ לתקן מותר לקלקל. (גם אם התיקון אינו בגופו של דבר זה אלא בדברים אחרים וכיוצא בזה. וכמבואר בשו"ע אדה"ז סעיף טו. ואף דכתב שם בסוף סעיף יד ד"אפילו כונתו

עיונים וביאורים

לבטל כלי מהיכנו בשבת למנוע איסור בל תשחית

בשו"ת רב פעלים ח"א יו"ד סימן א כתב שמותר לבטל כלי מהיכנו בשבת בכדי למנוע איסור בל תשחית וכגון לשים כרים וכסתות תחת בהמה שנפלה לאמת המים בשבת כדי שלא תמות הבהמה וכדמבואר במס' שבת קכח, ב. ועיי"ש שכתב דאי משום צער בעלי חיים לחוד לא היינו מתירין לבטל כלי מהיכנו ורק משום דיש חשש בל תשחית דשמא תמות הבהמה. אולם לכאורה אין ראייה ממס' שבת שם שמותר לבטל כלי מהיכנו כי אם במקרה שיש גם משום צער בע"ח וגם משום בל תשחית. וצ"ע.

10) ראה בלקו"ש חכ"ד עמ' 54 שמסביר מדוע זה היה מצוה גדולה. מכיון שזה נעשית בשביל כל הקרבנות שהיו לאחכ"ז בין קרבנות יחיד ובין קרבנות ציבור. ואחרי ט"ו באב לא היה במציאות עוד עצים הראויים למזבח - וכיון ששקולה צדקה כנגד כל המצות ובכל תלמוד ירושלמי היא נק' בשם מצוה סתם וראה תניא פל"ז, לכן ה"ז מצוה גדולה. וע"ע ביאורים בזה בס' ברכת שמעון עה"ת פ' צו, ובס' שערי אבי גדור עמ"ס תמיד.

11) ועפ"י ז"ל לענין איבוד נבלות וטריפות כדי למנוע חבירו מליכשל בעבירה, דמותר כיון דמצילו מעונש. וראה לקמן דזה מקרי משחית לצורך מצוה דמותר.

הרואה חבירו זורק כלי לשברו או משליך כלים על המת, מצוה להציל הכלים

נח. רמב"ם פ"י
מה' מלכים ה"י.

או קורע בגדים¹² נח או הורס בנין¹³ ו

ליקוטים

כדי להראות כעס וחימה להטיל אימה על אנשי ביתו דאינן נוהגין כשורה - אסור" אבל בנידון דידן הרי אין זה "להטיל אימה", אלא כדי להצילם מעונש¹¹. ולהעיר משו"ע אדה"ז הל' נזקי גוף ונפש ס"ד (שמבאר שמותר לצער את עצמו במניעת איזה מאכל או משתה אם עושה בדרך תשובה שצער זה טובה היא לו להציל נפשו משחת).]

(ע"פ לקוטי שירות חלק ל"ד עמ' 52-53 והערה 22)

יא. היתר הריסת בנין בית המקדש

בילקוט תחילת ירמיה (רמזו רנט) נאמר: "עלה ארי' במזל ארי' והחריב את אריאל. עלה ארי' זה נבוכדנצאר דכתיב (ירמ' ד, ז) עלה ארי' מסבכו, במזל ארי' עד גלות ירושלים בחודש החמישי (שם א, ג) והחריב אריאל, הוי אריאל אריאל קרית תנה דוד (ישעיה כט, א), על מנת שיבא ארי' במזל ארי' ויבנה אריאל, יבא ארי' זה הקב"ה דכתיב בי' (עמוס ג, ח)

עיונים וביאורים

ראה בנתיבות המשפט סימן רס"א שיש מצוה להציל כלים אם רואה שמישהו רוצה לאבדם ע"י שישליך אותם על מת ואז יאסרו בהנאה או ע"י שיזרוק הכלים וישברם. והיינו דחייבים להציל הזורק מלעבור על איסור בל תשחית.

12) קידושין לב, א. רמב"ם שם. וכן מי שלובש בגדי משי והשלג מקלקלם עובר על בל תשחית (ספר חסידים סימן תתרי"ד).

וכן הלושב בגדים יקרים וחשובים מכפי צרכו, היינו שאינו לפי מה שהוא אדם ולפי המקום עובר בבל תשחית (פלא יועץ ערך לבישה אות ל הו"ד בס' עץ השדה סימן ז הערה כו).

הליכה בגשם עם כובע בלי מטריה

לכאורה יש לחלק בין אם הי' יכול להכין מטריה מראש ונתעצל, דאז אם נהרס הכובע בגשמים, הוי כפשיעה ועבר משום כל תשחית, לבין היכי שהיה מצב של אונס וכגון שפתאום התחיל לירד גשם ולא היה יכול להכין מטריה מראש. וכן אם זה היה שבת, שאסור ללכת עם מטריה שאז ג"כ נחשב כאונס אם נהרס הכובע.

ואפילו במקרה שלא נשחת מכל וכל, אסור לקרוע בגדים (שו"ת חיים שאל סימן כ"ג ודלא כדברי השלט"ג במס' עבודה זרה יא, א). וע"ע לקמן בליקוטים אות ל דחצי שיעור אסור מן התורה ולכן אסור לקרוע אפילו קצת.

בפוסקים מבואר כמה אופנים דמותר לקרוע בגד:

א. כשנותן לחייט והוא צריך לחתוך חלק מהבגד כדי לתקן ולתפור הבגד (שו"ת משנה הלכות ח"ה סימן ר"ט).

עיונים וביאורים

ב. כשקורע על המת דכיון שיש מצוה לקרוע בגדו כשיעור שנתנו חכמים אין בזה בל תשחית (בתנאי שאינו קורע יותר מדאי - וכדמבואר בב"ק צא, ב). ואע"פ שלדעת אדמו"ר הזקן יש איסור בל תשחית בקריעת בגדים מן התורה (וא"כ א"א לומר שהמצוה דרבנן דקריעה על המת דוחה הל"ת מן התורה דבל תשחית, דאין כח ביד חכמים לעקור דבר מהתורה בקום ועשה), ראה בשדי חמד (פאת השדה מערכת ה' סימן מז) דכל האיסור לקרוע בגדים הוא רק כשעושה בדרך השחתה (וכמ"ש רבינו הזקן בסעיף ט"ו) וכמ"ש הרמב"ם בהל' מלכים פ"ו ה"ט, וכל שעושה משום איזה צורך לא מקרי השחתה, וא"כ הקורע על מתו שמצות חכמים עליו והוא עושה לקיים גזירתם, אין זה דרך השחתה כלל, וחכמים יכולים לתקן זאת כיון שכשיקרע לקיים מצות חכמים, אין בזה משום השחתה כלל. אולם המקרע על המת יותר מדאי (דהיינו יותר מטפח בשאר מתים) עובר בבל תשחית וראה בדרכי יוסף סימן ש"מ ס"ק יד. (ובאביו ואמו צריך לקרוע עד שיגלה את לבו).

ג. כששורף בגד לכסות דם באפר ואין לו עפר אחר וכגון שהולך בספינה (שו"ע רבינו הזקן כאן סעיף טו).

ד. כשקורע חוטים של ציצית מהבגד בכדי להחליפם עם חוטים יותר יפים (חיי אדם כלל יא סעיף לב). ולהעיר גם מס' חסידים סימן תתעט דמותר להחליף דף של ספר בדף יותר יפה משום זה א-לי ואנוהו ועיי"ש.

ולהעיר גם מהמנהג בחנוכה שמחליפים הפתילות שמדליקים בהם את החנוכה מידי ערב, דגם כאן אין איסור בל תשחית במה שמחליף הפתילות הישנות כיון שרוצה להחליפם בפתילות יפות יותר, ויש בזה משום זה א-לי ואנוהו.

אולם כל זה הוא לענין הפתילות דאין משום בל תשחית להחליפם משום "זה א-לי ואנוהו", אבל לענין השמן, ראה שבהגהות התעוררות תשובה הנדפס בסוף חלק ג' (והובא דבריו בס' נטעי גבריאל חנוכה פי"ח ס"ק לו) שכתב דאין להשחית ולשרוף מותר השמן מיום ראשון של חנוכה בכדי להדליק ביום שני עם שמן חדש, דכיון שיכול לקיים בו מצות הדלקה, עובר על בל תשחית אם שורפו לבטלה. ועוד, דכיון שאיתעביד בי' חדא מצוה, ליעביד בי' אחרינא. עכ"ד.

והיינו, דלענין הפתילות לא אמרינן כיון שאיתעביד בי' חדא מצוה ליעבד בי' אחרינא על חשבון הענין ד"זה א-לי ואנוהו", אלא אמרינן שיותר חשוב שהמצוה תתקיים באופן הכי מהודר.

אבל לענין השמן, דלא שייך לומר דמי שמדליק באותו שמן שהדליק בו אתמול, הוא מחסיר בענין ד"זה א-לי ואנוהו" - ולכן אסור להשחיתו.

ה. כששורף בגד של אשתו שאינו צנוע כדי למונעה מלהיכשל בעבירה (שו"ת תורה לשמה סי' ת). אולם נראה שזהו רק כשיודע שע"י השריפה, היא אכן תפסיק מלקנות בגדים שאינם צנועים, אבל אם זה לא יעזור, מאי אהני שריפתו דהשתא והוי בל תשחית.

ו. כששורף בגדים יקרים במדורה שעושים בל"ג בעומר לכבוד רשב"י אין בזה משום בל תשחית. וטעם הדבר שאין בזה משום בל תשחית הוא משום דהוי השחתה לצורך ובל תשחית אינו אסור כ"א בעושה דרך השחתה ואין לו שום טעם הנאה וצורך בזה אלא גוף ההשחתה

ליקוטים

ארי' שאג מי לא יירא, במזל ארי' והפכתי אבלם לששון (ישעי' לא, יב) ויבנה אריאל בונה ירושלים ה' נדחי ישראל יכנס (תהלים קמז, ב)."

כל עניני התורה הם בדיוק ובודאי שאין בה ח"ו סתם מליצות. וצריך להבין: מהו הדגש בשמוש בלשון "ארי'", הן בנוגע לחורבן ("עלה ארי' במזל ארי' והחריב את אריאל"), והן בנוגע לבנין ("שיבוא ארי' במזל ארי' ויבנה אריאל") - יכול היה לומר: "בא נבוכדנצאר בחודש החמישי וכו' על מנת שיבא הקב"ה כו' ויבנה ביהמ"ק?"

והביאור בזה, שבכך מיישב המדרש שאלה כללית אודות חורבן ביהמ"ק:

כבר נפסקה הלכה: "כל המשבר כלים וקורע בגדים והורס בנין כו' דרך השחתה עובר בלא תשחית". יותר מכך: נוסף על האיסור של "בל תשחית", קיים איסור נפרד בנוגע לבית המקדש, "לא תעשון גו" - אסור לפגום בחלק של בית המקדש, "הנותץ אבן אחת מן המזבח או מכל ההיכל או מבין האולם ולמזבח דרך השחתה לוקה שנאמר (ראה יב, ג-ד) 'ונתצתם את מזבחותם וגו' לא תעשון כן לה' אלקיכם" (רמב"ם הל' בית הבחירה פ"א הי"ז). ועל אחת כמה וכמה - ביהמ"ק כולו! וכפי שמונה הרמב"ם במנין המצוות (מל"ת"ת"ה) "שלא לאבד בית המקדש או בתי כנסיות או בתי מדרשות".

נשאלת השאלה¹⁴ כיון ש"מגיד דבריו ליעקב חוקיו ומשפטיו לישראל" (תהלים קמז, יט) שהקב"ה מקיים כביכול את המצוות שמצווה לישראל (שמות רבה פ"ל, ט), כיצד אם

עיונים וביאורים

משא"כ שריפה זו שהיא משום צורך ואין בזה השחתה (קונטרס כבוד מלכים להגר"ש העליר). וכיון שצוה רשב"י להדליק מדורות ביום ל"ג בעומר ומצוה לקיים דברי המת, ממילא גם כששורף בגדים הוי השחתה לצורך מצוה (ראה שו"ת תורה לשמה סי' ת). ועוד, דכיון שרשב"י היה נשיא, א"כ מותר לשרוף בגדים לכבוד מלך ונשיא וכדמבואר במס' עבודה זרה יא, א. וראה גם ס' חסידים סימן תתעט: "מלך פורץ גדר".

ז. לשרוף כסותו של שומר המקדש כשישן. (מס' מידות פרק א משנה ב). וראה לקמן בזה בליקוטים אותיות טז ויז.

עוד היתר מצינו בפוסקים לענין בגדים שאינו צריך להם ולא מוצא מי שרוצה לקחת את זה שמותר להשליכם לרחוב ולמקום הפקר ואין בזה משום בל תשחית, דנהי דיכול להיות השחתה אבל אינו מוכרח דקרוב דיבואו אחרים ויקחו, ואין זה בגדר השחתה. וכל האיסור הוא מעשה השחתה שקורע בגדים אבל לא כשזורק לרחוב (שו"ת שבט הלוי ח"ט סימן קנט אות ב').

ח. חייבים בקריעה כשרואה בנין בית המקדש בחורבנו אם לא היה שם שלושים יום לפני

כז.

ליקוטים

כן הניח הקב"ה להחריב את ביהמ"ק. ועוד: הדבר נעשה בשליחותו ית', כדכתיב בנבואה (ירמ' כה, ט) "הנני שולח ולקחתי גו' ואף נבוכדנצאר מלך בבל עבדי גו'".

ואם הסיבה לכך היתה - מפני שישראל לא היו ראוים לביהמ"ק - היה לו להקב"ה לגנוז את המקדש, וכפי שמצינו בנוגע למשכן, ש"נגנז אוהל מועד" כו' (סוטה ט, סע"א); יתר על כן: במקדש עצמו מצינו ש"טבעו בארץ שערי" (איכה ב, ט), ועד"ו נגנזו כמה מהכלים (יומא נב, ב)¹⁵.

בנוגע לאיסור "בל תשחית" ניתן לכאורה ליישב ע"פ מאמר רו"ל (איכה רבה ד, יא) על הפסוק באיכה שם "כלה ה' את חמתו" ש"שפך חמתו על העצים ועל האבנים ולא שפך חמתו על ישראל" (ולכן היה זה "מזמור לאסף ולא בכי לאסף"). משום כך אין זה ענין של בל תשחית, שהרי האיסור אינו אלא "כשעושה דרך השחתה וקלקול, אבל ע"מ לתקן מותר לקלקל אם א"א לתקן אלא ע"י קלקול זה".

ובדומה לדין המובא בנוגע למלאכת שבת, שכל המקלקלין פטורין (אם "קרע בגדים או שרפן או שבר כלים דרך השחתה הרי זה פטור" - רמב"ם הל' שבת פ"א הי"ז) - עם זאת, "הקרוע בחמתו או על המת שהוא חייב לקרוע עליו חייב מפני שמיישב דעתו בדבר זה וינוח יצרו והואיל וחמתו שוככת בדבר זה הרי הוא כמתקן וחייב" (רמב"ם שם פ"י ה"י); ועד"ז בעניננו: כיון שחורבן ביהמ"ק היה באופן של "כילה" . חמתו" הרי זה ענין של תיקון.

יתירה מזו: מפני ש"כילה" . חמתו" הרי משום כך "לא שפך חמתו על ישראל", נמצא לפי"ז שלגבי ישראל החורבן הוא ענין של "מקלקל ע"מ לתקן" שהרי "א"א לתקן אלא ע"י קלקול זה", ואין בזה איסור של בל תשחית [ע"ד מה שאמרו במדות פ"א מ"ב: "ורשות

עיונים וביאורים

14) ראה בס' נפש חיים לה"ר חיים פאלג'י מע' הבי"ת אות יד שהקשה ג"כ עד"ז האיך הקב"ה עבר על "לא תעשון כן", ואי משום דעשה ע"י שליח (גבריאל) - וכדאיתא בפ' בתרא דיומא, וקי"ל דאין שליח לדבר עבירה, הרי במס' בבא מציעא (דף י') פליגי ר' סמא ורבינא דלרבינא אם אינו בר חיובא יש שליח לדבר עבירה (ומלאך אינו בר חיובא) ולר' סמא אי בעל כרחי עביד מיחייב שולחו (וגבריאל עשה את זה בעל כרחי דהקב"ה).

ואף גם זאת דבדיני שמים חייב המשלח (גם במקרה דאמרינן בדיני אדם אין שליח לדבר עבירה) כדאמרינן בקידושין דף מג.

ועיי"ש שתירץ בס' הנ"ל ב' התירוצים המובאים כאן בשיחה (שזה היה באופן של "כלה חמתו" ושזה היה סותר ע"מ לבנות). וגם ניסה לתרץ שהקב"ה רק קידש הביהמ"ק על תנאי. אבל עיי"ש שכתב שזהו רק למ"ד שקידשה לשעתה ולא קידשה לעת"ל.

ליקוטים

הי' לו לשרוף את כסותו", וכתב שם בפ' הרא"ש דאין כאן משום בל תשחית וכו' עיי"ש. והיינו דגם שם היה זה מקלקל ע"מ לתקן באופן שהיה א"א לתקן אלא ע"י קלקול זה¹⁶.

נותר עדיין הקושי מהאיסור של "לא תעשון כן": אע"פ שהאיסור של "לא תעשון כן" הוא (כדיוק לשון הרמב"ם) דוקא כאשר זהו "דרך השחתה", וכביאור הכס"מ (הל' בית הבחירה פ"א הי"ז) "שאם נותץ כדי לתקן ודאי שרי" - אך על ה"כדי לתקן" להיות תיקון ובנין בגוף הדבר [וכדמבואר בשו"ת צמח צדק או"ח סימן כ אות ג]. ובפרט לפי פסק דין הרמ"א (שו"ע או"ח סו"ס קנ"ב) אפילו בנוגע לבית הכנסת, ש"אסור לסתור דבר מבית הכנסת אלא אם כן עושה על מנת לבנות", אבל אם עושה זאת לצורך אחר, אפילו לצורך מצוה, הדבר אסור. ההיתר הבלעדי הוא כאשר הסתירה היא ע"מ לבנות, וכדי לבנות במקומו (וראה ט"ז או"ח סימן קנא ס"ק ג' ובפרמ"ג שם).

וי"ל שזוהי ההוספה והדיוק שבליקוט "עלה ארי' כו' והחריב את אריאל כו' על מנת שיבא ארי' כו' ויבנה אריאל": להדגיש שמטרת חורבן הבית היא (לא החורבן עצמו, אלא) עבור ענין נוסף, "על מנת שיבוא ארי' כו' ויבנה אריאל" - "ע"מ לבנות" ובמילא מובן שאין כאן איסור של ניתוץ הבית, חורבן ביהמ"ק, אלא להיפך: "ההיא נתיצה בנין מקרי" (מרדכי פ"ד ממסי מגילה סימן תתכ"ו) - החורבן וניתוץ עצמו ענינו (שמו) הוא - בנין.

ומטעם זה כופל הילקוט את הלשון וחוזר עליו "עלה ארי' במזל ארי' והחריב את אריאל כו' על מנת שיבא ארי' במזל ארי' ויבנה את אריאל" - משום שבכך מסביר ומדגיש, שהתוכן הפנימי של החורבן - הנתיצה - הוא "בנין (מקרי)", עד שגורם החורבן הוא בעל אותו שם

עיונים וביאורים

וגם תירץ שם חידוש דכיון דעיקר לאו זה ד"לא תעשון כן" הוא לכבודו ית', א"כ לגבי ידידה לא שייך לאו זה וכמארז"ל דאין הקב"ה שומר מצוות התלויים בכבודו ועיי"ש.

15) ולהעיר, דלפי הדיעות בביאור דעת הרא"ש במס' מידות דבהפקר בי"ד אין בל תשחית וראה לקוטי שיחות ח"י"ח עמ' 465 הו"ד בלקוטים אות יג, א"כ לכאורה יש לתרץ הקושיא דכיון שחטאו ישראל, הקב"ה הפקיר את בית המקדש, ושוב אין בהשחתתו משום בל תשחית. אולם בשיחה הנ"ל חולק על הדיעות הנ"ל וס"ל דגם בהפקר שע"י בי"ד אסור להשחית ולכן מקשה שפיר.

16) אולם לכאורה עדיין צ"ב, דסוף סוף מאי שנא השחתת בית המקדש ליישב חמתו ממה שפסק אדה"ז דהאיסור דבל תשחית הוא "אפילו כוונתו כדי להראות כעס וחמימה להטיל אימה על בני ביתו שאינן נוהגין כשורה". דגם שם הרי הוא מטיל אימה לטובתם ע"מ לתקן (שיינהו כשורה), ואעפ"כ אסור. וא"כ לכאורה ה"ה בהשחתת ביהמ"ק דאף שכוונתו הוא רק ליישב חמתו, אבל סוף סוף הבנין מושחת על ידו, ולמה אין בזה האיסור דבל תשחית.

וי"ל התירוץ בזה בפשטות ע"פ מה שנת' לקמן בליקוטים אות יד דרק כלים שלמים אסר

(“ושמו אשר יקראו לו בלשון הקודש” מורה על תוכן הדבר (שער היחוד והאמונה ספ”א)) של מי שמביא לבנין ביהמ”ק כפשוטו - “יבוא ארי’ במזל ארי’ ויבנה אריאל”¹⁷.

(ע”פ לקוטי שיחות חלק כ”ט שבת חזון ובהערות 26, 30, שם)

יב. בענין גרמא בבל תשחית

זהו אסור דוקא אם הוא מאבדו בדרך השחתה, אבל מה שמצוי שמבשלים או אופים מאכל חדש, ועי”ז נגרם שמאכלים ישנים אינם נאכלים ונזרקים לאשפה, בזה אינו עובר על בל תשחית, ואף שהמאכל הראשון עדיין הוא טוב לאכילה, דכן מוכח בשבת ק”מ ע”ב, דאמר רב חסדא האי מאן דאפשר ליה למיכל נהמי דשערי, ואכל דחיטי, קעבר משום בל תשחית, ואמר רב פפא האי מאן דאפשר למייתי שיכרא, ושתי חמרא, קעבר משום בל תשחית, ולאז מילתא הוא, בל תשחית דגופא עדיף ע”כ. והנה הא דס”ל לרב פפא ורב חסדא דיש משום בל תשחית, נראה דמיירי באופן שע”י שיאכל נהמי דחיטי הוא גורם דהנהמי דשערי ילך לאיבוד ויושחת, דאי לאו הכי מה שייך בל תשחית, (ואף דאפשר לפרש גם היכא דאינו הולך לאיבוד מ”מ עצם הדבר שאדם קונה או אוכל לחם חטים ואפשר לו של שעורין יש בו משום בל תשחית. אבל לענ”ד יותר נראה כמו שכתבנו, משום דלא מסתבר לומר דרב חסדא ורב פפא יסברו דאסור לאדם לאכול שום מאכל שהוא יותר חשוב ממה שנצרך לו ויש בו משום בל תשחית, ועל כן נראה יותר דגם לפי דעתם אין בו איסור רק היכא שהלחם שעורים או השכר הולך עי”ז לאיבוד, וכ”מ שם לעיל דרב חסדא עצמו אמר ולא בעתירותי אכלי ירקא דאמינא היכא דעייל ירקא ליעול בשרא וכוורי, ואם נפרש שלא כדברינו, תקשה איך אכל בשר ודגים במקום ירק, הרי הוא בעצמו סובר דאיכא

עיונים וביאורים

אדה”ז לשבר כיון דאפשר לזרוק כלים שבורים. ולפ”ז י”ל דבהשחתת בית המקדש היה א”א לתקן אלא ע”י קלקול זה דהשחתת הבנין, לכן היה מותר להשחית. אבל בשבירת כלים שלמים אסור כיון דאפשר לתקן ע”י שיזרוק כלים שבורים. וק”ל.

17) לפום ריהטא, משמע בשיחה שבתירוחן זה ממילא מיושב גם השאלה הראשונה לענין בל תשחית. והיינו דמכיון שהקב”ה הרס את בנין בית המקדש על מנת לבנות בית חדש יותר מפואר במקומו, א”כ שוב לא עבר על בל תשחית והגם שהקב”ה ודאי ידע מראש שלא יהיה בפועל בנין הבית החדש עד לאחרי הרבה שנים, אעפ”כ לא מקרי זה בל תשחית מכיון שלא היה כוונתו ית’ ח”ו להשחית כשהרס בית המקדש, אלא אדרבה כוונתו ית’ היה לתקן בניו יותר מפואר במקומו וראה באריכות בשו”ת מחנה חיים ח”א סימו מ”ט דכל האיסור דבל תשחית היא המעשה השחתה הנעשה ע”י מחשבתו שמתכוין להשחית עיי”ש (ודלא כמ”ש בשו”ת שאלת יצחק מהדורא תליתאי בחידושים שבסוף הספר מבן המחבר שיסוד האיסור דבל תשחית היא התוצאה שהחפץ מושחת על ידו).

אולם באמת צ”ע בזה, וכי באמת מותר להרוס בנין על מנת שרק יתקנו לאחרי כמה וכמה שנים והרי בינתיים היה אפשר להשתמש בהבית הראשון לכמה וכמה שנים? - ואולי הכוונה

או סותם מעיף¹⁸ או מאבד מאכלות¹⁹ ז"ה או

ליקוטים

בו איסור בל תשחית, ועכצ"ל דגם לרב חסדא ליכא איסורא רק היכא שהמאכל הפשוט ילד לאיבוד. והא דאמרו בשבת דף ס"ז ע"ב האי מאן דמיכסי שרגא דמשחא, ומגלי נפטא קעבר משום בל תשחית, שאני התם דאין לו מזה שום תועלת והנאה, וע"ע ברש"י מנחות

עיונים וביאורים

בשיחה הוא רק במקרה של "כלה חמתו" שע"י החורבן התיישב דעתו ית' כביכול. ולכן כיון שהיה "אי אפשר לתקן אלא ע"י קלקול זה", לכן היה מותר להרוס הבית המקדש כמה וכמה שנים לפני בנין הבית החדש.

אבל כשאפשר לחכות ולקלקל הבנין באופן כזה שבזמן מועט אח"כ יתקן הבנין החדש במקומו, באמת חייבים לחכות עד שמוכן לבנות הבית החדש וצ"ע בכל זה (ולהלכה נראה דחייבים לחכות וכו"ל).

ומסתבר, שכל ה"בעיה" היא רק כשמתכוין לבנות הבית החדש רק לאחר כמה וכמה שנים, אבל אם לכתחילה הורס הבנין ע"מ לתקן בנין חדש במקומו מיד, ורק שבסופו של דבר מחמת סיבות צדדיות, לא בנה הבית החדש, דלא עבר על כל תשחית מכיון שאזלינן בתר מחשבתו וכוונתו ולא אחרי התוצאה וכמו שנת"ל. ולפ"ז אולי י"ל הכוונה בשיחה שהקב"ה בעצם התכוין לבנות הבית החדש תיכף ומיד. וכפסק דין הרמב"ם (הל' תשובה פ"ז ה"ה) "וכבר הבטיחה תורה שסוף ישראל לעשות תשובה בסוף גלותן ומיד הן נגאלין". והיינו שכשישראל יראו חורבן הבית, יעשו תשובה ומיד הקב"ה יבטל הגזירה ויבנה בית חדש במקומו, אבל כשבפועל זה לא קרה, וישראל לא עשו אז תשובה כדבעי, לכן התעכב בנין הבית לכמה וכמה שנים, והגם שהקב"ה ידע מראש שכל זה יקרה, אבל אין הידיעה סותר לבחירה וכיון שבפועל היה אפשרות שישראל יעשו תשובה ומיד יהיו נגאלין, א"כ שפיר התכוין הקב"ה בשעת מעשה ההריסה להרוס ע"מ לבנות מיד, ורק שאנחנו בעוונותינו גרמנו שיתעכב הבנין וה"ז כמו המתכוין לבנות במקומו מיד אלא דמחמת סיבות צדדיות בפועל זה לא נבנה, שאין בזה משום בל תשחית ועדיין צ"ע בזה.

לסיכום: להרוס בנין סתם, אסור. להרוס על מנת לתקן הבנין מיד (כשאי אפשר לתקן אלא ע"י קלקול זה) מותר אפי' אם בסופו של דבר לא תיקן את הבנין מחמת סיבות צדדיות. ואם הורס בנין על מנת שרק לאחר הרבה שנים יתקן, אסור, חוץ ממקרה כמו הריסת בית המקדש דשם היה אי אפשר לתקן אלא ע"י קלקול זה ד"כלה חמתו".

18) ראה מלכים ב (ג, יט) "והכיתם כל עיר מבצר וכל עץ טוב תפילו וכל מעיני מים תסתמו". וראה במפרשי התנ"ך שם שזה היה הוראת שעה ולכן היה מותר להשחית אילנות אעפ"י שיש בזה איסור בל תשחית. ומשמע שגם סתימת המעיין בכלל ההוראת שעה, אבל בדרך כלל אסור לסתום מעיינות כמו שאסור להשחית עצים.

וראה בס' תורה תמימה (שופטים כ, יט) סוף אות נט שג"כ למד שמכאן יש מקור להאיסור דסתימת מעיין בדרך כלל מכיון שנוהגין כך במצור ועיי"ש. והצורך למקור מיוחד לענין סתימת

ליקוטים

פ"א ע"א ענין אחר דממעט באכילה דמ' ועם כל זאת מסקינן בגמרא דאין בו איסור, משום דבל תשחית דגופא עדיף.

והנה, מלשון הגמרא דאמרו בל תשחית דגופא עדיף, יש לכאורה לדייק דדוקא היכא שבמניעת המאכל השני יש בו חסרון לגוף, אז שרי לגרום לאיבוד מאכל אחר, כיון דבל תשחית דגופא עדיף, ולכן שרי למישתי יין ולאכול פת חטים, הואיל שהם יותר מועילים לגוף מאשר לחם שעורים ושכר, ומשמע לכאורה דהיכא דמאכל הראשון הוא בריא יותר

עיונים וביאורים

מעיינות, י"ל כי יש באיסור סתימת מעינות משום חידוש, שאפילו במעין כזה שאפשר אח"כ לתקן את המעין ע"י שחופרים שוב באותו מקום ומוציאים העפר והאבנים שסתמו בהם את המעיין, אעפ"כ אסור לסתום המעיין משום שפעולת הסתימה היא מעשה השחיתה וה"ז בכלל בל תשחית.

סתימת מעיין לצורך סלילת כביש

לסתום מעיין לצורך סלילת כביש, נראה דאסור משום בל תשחית, ואע"ג דכתב רבינו הזקן לקמן סעיף טו דאם היה צריך למקומו לבנות שם דמותר לקצוץ האילן אולם כאן הרי אפשר לעשות את הכביש באופן שאינו סותם את המעיין וכגון שהכביש יסבוב את המעיין או שיבנה גשר מעליו וכיוצא בזה. וכיון שכתב רבינו הזקן דרק במקלקל ע"מ לתקן וא"א לתקן אלא ע"י קלקול זה, אז מותר להשחית, א"כ בנידון דידן שאפשר לבנות את הכביש באופן שלא יסתום את המעיין, אסור לקלקלו. וק"ל.

בל תשחית באיבוד מים

מכאן משמע דגם באיבוד מים יש משום בל תשחית, דאל"כ מדוע אסור לסתום המעיין. וכן מבואר ברבינו ירוחם במישרים סוף נתיב לא, שהביא הא דמבואר ביבמות מד, א דאסור לשפוך מי בורו ואחרים צריכים לו, והוסיף דאם שפך, משמתינן לי' משום בל תשחית ועיי"ש. ומ"ש בשו"ע או"ח סי' קע סעיף כב שאם שתה מים ורוצה ליתן לחברו לשתות מהכוס, יקנה מקום השתיה ע"י שישפוך מהמים שבכוס. התם כיון שרוצה לנקות את הכוס והדרך הוא להשתמש במים גם לצורך נקיון לכן לא הוי בל תשחית.

אבל לסתום מעיין ללא צורך שפיר הוי בל תשחית וכמ"ש אדמו"ר הזקן כאן. וזה דלא כמ"ש בשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' שעה, שאין משום בל תשחית באיבוד מים. ומ"ש בשו"ת שלמת חיים סימן יז דאף למקילים בנגע במשקין קודם נטילת ידים שחרית, אם נגע במים יש להחמיר כיון שאין למים דמים, אולי יש לומר דזהו רק במקום סכנה, שאז אסרינן המים כיון שאין להם דמים. ועד"ז י"ל שמ"ש השדי חמד (ח"ד עמ' 145) דאף למתירין אוכלין ומשקין שהיו תחת המיטה, אם נתן מים תחת המטה יש לאסור דאין למים דמים, גם בזה אין הכוונה דלא שייך בל תשחית במים אלא שאם שם מים תחת המטה דהוי סכנה לשתותו, אסרינן המים במקום סכנה כיון שאין להם דמים.

ליקוטים

לגוף, רק אינו מוטעם כ"כ, והוא רוצה לאכול מאכל אחר שהוא יותר טעים, אבל פחות בריא לגוף, ועי"ז הוא גורם שהמאכל הראשון ילך לאיבוד, דבזה לא שייך לומר בל תשחית דגופא עדיף, משמע לכאורה דיש בו איסור בל תשחית. אכן באמת נראה דזה אינו, דהרי אין זה אלא גרמא בעלמא, ואפילו פחות מזה כדלקמן, והרי אפילו במלאכת שבת החמורה אמרו בשבת דף ק"ב ע"ב, עשיה אסור גרמא שרי, וכ"ש בזה [ועיין מ"ב סי' תקי"ד שעה"צ ס"ק ל"א, וכן לענין גרם מחיקת השם קיי"ל דשרי, עיין רמב"ם פ"ו מהל' יסודי התורה הל' ו', ובכ"מ שם, ולענין גרם הפסד פירות שביעית, עיין רידב"ז סי' ה' סוס"ק א'].

עיונים וביאורים

(ומ"ש הש"ך יו"ד סי' צה סקי"ד גבי בלוע מאיסור פגום, דאף דמקילין בדיעבד, במים נוהגין איסור לכתחילה, י"ל ג"כ ע"ד הטיל שחכמים החמירו במקום שיש משום אסור דבשר וחלב וכדו' כיון שאין למים דמים, אבל בלא"ה ודאי שיש במים משום בל תשחית).

19) ראה ספרי (עה"פ דברים כ, יט) שכתב שהמשחית את הפירות עובר בבל תשחית מקל וחומר:

ומה אילו שעושה פירות הזהירן הכתוב עליו, פירות עצמם על אחת כמה וכמה. מכאן משמע שקפידת התורה על אילן מאכל ולא על הדמים (ויש לדחות) ודלא כתוס' רי"ד ב"ק צב, א הו"ד בס' עץ השדה סי' א הע' ב.

ראה בס' חסידים סימן תרס"ז שכתב שלא ישחוט בחמה סתם כשאין צריך לבשר והוא יודע שתסרח. ועי"ז נאמר "יודע צדיק נפש בהמתו". וגם עובר על בל תשחית, אא"כ צריך לעוררו או לדמו.

עיון בדיוק הלשון "מאבד" מאכלות:

מדיוק לשון רבינו הזקן שכתב **מאבד** מאכלות, משמע שדוקא כשעושה מעשה השחתה עובר על בל תשחית, אבל כשאינו עושה שום דבר והאוכל מתקלקל לבד, לא עבר על בל תשחית משום האי-שמירה.

ולדוגמא, מי שקונה חלב ודעתו לשתותו עכשיו ולא שם אותו במקרר ולבסוף לא שתה החלב, והחלבה התקלקל עד שאינו ראוי לשתיה. וכמו"כ חנות או מאפיה שמוכרים דברים המתקלקלים כמו לחם ומזונות, ולא מכרו חלק מהמאכלים והאוכלים התקלקלו עד שלא יהיו ראויים לאכילה. וכן מי שקנה אוכל והשאיר אותם עד לתאריך הנדפס על השקית המורה עד מתי האוכל נשאר טרי. בכל המקרים הנ"ל לא עבר על בל תשחית.

וראה ג"כ בשו"ת משנה הלכות ח"ה סימן ר"ט, שו"ת שבט הלוי ח"ט סימן קנ"ט, מנחת יצחק ח"ג סימן מה, וחזון איש על הרמב"ם הל' מלכים פ"ו ה"ח שכתבו שרק כשעושה מעשה השחתה עבר על בל תשחית. וראה לקמן לענין גרמא בבל תשחית.

לשייר פת על שולחנו / לשייר קצת אוכל בצלחת:

לענין החיוב לשייר פת על שולחנו ראה בשו"ע אדמו"ר הזקן סימן ק"פ ס"א שכתב

ליקוטים

אולם אכתי יש לעיין מהא דאיתא בספרי, לא תשחית את עצה, אין לי אלא ברזל, מנין אף למשוך ממנה אמת המים, ת"ל לא תשחית את עצה, בכל דבר ע"כ. והעתיקו הרמב"ם פ"ו מהלכות מלכים הל' ח', ולכאורה מבואר מזה דאיסור בל תשחית הוא לאו דוקא באם עושה זאת בידיים להשחית הדבר, אלא אף היכא שהוא רק גורם להשחתה, דומיא דמשיכת ומניעת אמת המים מהעץ, שגורם עי"ז להתייבשותה נמי אסרה תורה,

ובאמת צ"ע מאי שנא בל תשחית משאר איסורים, והרי אפילו ברציחה קי"ל דהכופת את חברו והניחו ברעב עד שמת, פטור מדיני אדם דאין זה אלא גרמא, וכן אם שסה בו כלב או נחש, וכדאיתא בסנהדרין ע"ז, ע"ח, וברמב"ם פ"ג מהל' רוצח הל' י' וע"ש בכ"מ,

עיונים וביאורים

זלה"ק: כל מי שאינו משייר פת על שלחנו אין רואה סימן ברכה לעולם שנאמר אין שריד לאכלו על כן לא יחיל טובו, אבל בברכה מהו אומר אוכל מהותר עכלה"ק וע"ע.

במס' עירובין נג, ב הובא בשו"ע סימן קע סעיף ג שמבואר דיש לשייר פאה מהמאכל בקערה שאוכלים בה שיהיה לצורך מאכל השמש.

וראה בס' בן איש חי שנה א' פר' בה"ב אות יד דהגם שבזה"ז אין דין זה נוהג, אעפ"כ מדת דרך ארץ לשייר קימעא מן המאכל ולא לאכול כולו עד תום.

גרמא בבל תשחית:

וכשרק גורם השחתת האוכל וכגון שהוציא החוט חשמל של המקרר מהשקע וממילא אח"כ התקלקלו המאכלים שבפנים. וכן אם הוציא החלב מהמקרר ושכח להכניסו חזרה והתקלקל החלב. ראה בליקוטים אותיות ז, ח, וראה לקמן הערה 53 לענין מדוע השמיט רבינו הזקן דיני גרמא בבל תשחית. דמבואר שישנם ג' אופנים: 1) אם נגרם השחתה באופן של שב ואל תעשה ולא עשה מעשה, וכגון שקנה לחם ולא אכלו ולא שם אותו במקפיא וזה נתעפש מאליו, ואז מותר. וכמ"ש בשו"ת מנחת יצחק ח"ג סי' מ"ה. 2) ע"י מעשה השחתה נגרם השחתה מיידית וכגון הזורק כלים על המת שהכלים נאסרו בהנאה מיד (ולא שרק אחרי זמן החפץ נשחת). ואז אסור אפילו אם לא התכוין דכיון דהוי פסיק רישא הוי כמתכוין. 3) אם עשה מעשה אבל החפץ נשחת רק לאחר זמן, (כגון אוכל המתקלקל בגלל שהוציא את חוט החשמל של המקרר מהשקע. או כשהוציא חלב מהמקרר ושכח להכניסו חזרה וכיו"ב).

דאז תלוי בכוונתו דאם לא התכוין להשחית מותר, אבל אם התכוין בשעת הפעולה שלו להשחית, ה"ז ג"כ נחשב מעשה בל תשחית כי הכוונה הופך את הגרמא למעשה ואסור. וא"כ במקרה שהוציא החוט של החשמל מהשקע ה"ז תלוי בכוונתו ואם לא התכוין להשחית האוכל שבתוך המקרר (אלא התכוין אח"כ להחזיר החוט של החשמל רק ששכח) - לא עבר על בל תשחית. דאם מתכוין להשחית מה שבתוך המקרר, אסור מדאורייתא, אבל אם אינו מתכוין, לא עבר על בל תשחית דרק הוי גרמא. וע"ע בשו"ת מנחת יצחק ח"ג סימן מה שכתב שאין איסור בל תשחית כשמניח מאכל וזה מתקלקל מאליו.

ליקוטים

אלמא דזה שמנע אוכל מחברו ומת עי"ז, נחשב רק לגרמא, (ואף שגם ברוצח יש בגרמא איסור תורה, עיין רמב"ם פ"ב דרוצח הל' ב', מ"מ כאן בבל תשחית משמע מהספרי הנ"ל דמניעת אמת המים הו"ל בכלל לא תשחית ממש, וי"א דאפילו לוקה עליו כקוצץ ממש, עיין תועפות ראם על היראים סי' שפ"ב אות ח'), וא"כ קשה דאם זה הוא רק גרמא מדוע זה אסור מן התורה בבל תשחית יותר משאר איסורין כמו שבת או מחיקת השם.

ושמא י"ל ע"פ מש"כ הרא"ש פ"ב דביצה סי' י"ז, דהא דאמרינן דהמסתפק מן הנר חייב משום מכבה, דקשה מדוע חייב, הרי זה גרמא בלבד והרי קיי"ל כרבנן בשבת ק"כ, דגרם כיבוי שרי. ותירץ הרא"ש שם, דאף רבנן מודו בהאי גרמא דחייב, דעד כאן לא פטרו רבנן

עיונים וביאורים

וע"ע בס' עץ השדה סימן יט הערה כ שר"ל שרק כשגרם לאחרי זמן שזה יתקלקל. לא עבר על בל תשחית, אבל אם גרם שמיד זה יתקלקל, עבר על בל תשחית. ועיי"ש.

ועוד יש להעיר בזה מהדין דאסור לעשות אפיקטוזין משום הפסד אוכלין, שזהו רק גרמא ובכל זאת פסק אדה"ז בסימן שכ"ח סעיף מד דאסור וא"כ מוכח דכשמתכוין לכך, גם גרמא אסור.

אם עבר על בל תשחית באוסר חפצו ע"י קונם כללי

ואם אסר מאכלו ע"י קונם (כללי) לכל העולם וגם לעצמו ליהנות ולאכול ממנו, יש לחקור אם זה בכלל האיסור דבל תשחית. ואולי י"ל דזה תלוי אם הגדר דבל תשחית הוא מצד מעשה ההשחתה, דאז הרי לא עשה כאן מעשה השחתה, או דהגדר הוא מצד התוצאה, וא"כ ע"י נדרו החפץ נשחת.

(ויש לעיין על צד זה, אם הוא רק בחפץ כזה שמתקלקל, או גם בחפץ שאינו מתקלקל רק שא"א להשתמש בו - האם זה ג"כ נק' השחתה, ונראה בפשטות דגם כשאי אפשר להשתמש בו כבר נק' בל תשחית. וכדמוכח מהא דאסור להרבות כלים על המת אף שהכלים עצמם לא יתקלקלו ורק שיאסרו בהנאה).

ונראה, דלפי הצד דגדר האיסור דבל תשחית הוא תוצאת ההשחתה, דהחפץ נשחת, הביאור הוא כמ"ש בס' דברי שלום סימן יד דיסוד האיסור דבל תשחית הוא משום החפץ, ד"כל מה שברא הקב"ה בעולמו לא ברא דבר אחד לבטלה" ומהא דבר נברא לצורך, משום הכי אסור להשחיתו.

דלפי"ז, האוסר חפצו על כל העולם ע"י קונם הרי הוא מבטל הצורך של החפץ ולכן יש בו משום בל תשחית.

ולפ"ז יש להביא ראיה לצד הא' דיסוד האיסור דבל תשחית הוא מצד מעשה ההשחתה מדלא הזכירו הפוסקים שאסור לעשות קונם כללי משום בל תשחית.

אולם יש לדחות, דלעולם גדר האיסור הוא התוצאה, שהחפץ משוחת על ידו, ואעפ"כ

ליקוטים

התם, אלא משום דאינו נוגע בדבר הדלוק, אלא עושה דבר החוצה לו, הגורם את הכיבוי כשתגיע שמה הדליקה, אבל הכא השמן והפתילה שתיהן גורמים את הדליקה, והממעט מאחד מהם וממהר את הכיבוי חייב עכ"ד. ולפ"ז י"ל נמי לענין בל תשתית, דהואיל דקיום העץ תלוי ע"י יניקתו מאמת המים העוברת תחתיו ומחובר אליו, וע"י מניעת וסילוק המים ממנה מתייבש העץ, אין זה כגרמא בעלמא, אלא הוי מעשה שאסרה תורה דומיא דנטילת שמן מן הנר.

[והנה לפי סברת הרא"ש דהיינו טעמא דחייב המסתפק מן השמן משום דנוגע בדבר הדלוק, ואפילו אם רק נוטל מהשמן שבכלי שע"ג הנר, והוא רק מטפטף לתוך הנר נמי חייב לדבריו (עיי'ן שבת כ"ט ושו"ע או"ח סי' רס"ה סעי' א' ובשו"ע הרב שם) אף שלא עיונים וביאורים

בכדי לעבור על איסור בל תשחית צריך לעשות מעשה. (וכמו במרבה כלים על המת שעושה פעולה שאוסרת הכלים ע"ז בהנאה) וקונם אינו מעשה השחתה רק דברי נדר.

עוד היה נראה לומר דתלוי בכונתו דאם עושה קונם על חפצו בכדי להשחיתו, לא גרע מגרמא בבל תשחית שכתבנו לעיל שהכוונה הופכת את הגרמא למעשה ואסור. אבל אם עשה הקונם לסייג כדי שלא יבואו להשתמש כחפץ אבל לא כדי להשחיתו (וכמו חפץ שהוא יקר מאוד ומפחד שיזיקו), אזי לא עבר על בל תשחית ע"י נדרו.

אולם אחרי העיון זה אינו, דהרי האיסור להרבות כלים על המת הוא גם כשאינו מתכוין להשחית הכלים ואדרבה הוא מתכוין לכבודו של המת, אעפ"כ עבר על בל תשחית. א"כ מבואר דגם כשאינו מתכוין, אסור לגרום חפץ להתאסר בהנאה.

וכעת, ראיתי בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' ע"ד וח"ז סי' ריח שדן לענין מי שהקדיש גגל לפסח וכתב דכיון שגורם שהעגל יאסר בהנאה ולא יהיה ראוי לקרבן ויעבור על בל תשחית, הוי הקדש טעות.

ולפי"ז יוצא שכשעושה קונם כללי על חפציו דג"כ יהיה נדר בטעות כיון דאם יתקיים נדרו יעבור על בל תשחית. וק"ל.

לתת לתינוק לשחק בבננה (ובשאר אוכל הנמאס):

ראה שו"ע אדה"ז או"ח סימן שמ"ג סעיף י וזלה"ק: מותר ליתן לתינוק בשבת חפצים שיכול לעשות בהם מלאכה לעצמו ואפילו אם יודע שיעשה בהם, כגון ליתן לתינוק עוגה שכתובים עליה אותיות שאסור לאכלה בשבת כמ"ש בס' ש"מ, אע"פ שהתינוק יאכלה בוודאי כיון שמתכוין הוא להנאת עצמו,

א"צ להפרישו כמו שנת' למעלה וכו' ועיי"ש. ולפ"ז נראה שהוא הדין שמותר לתת לתינוק לשחק עם בננה או שאר דבר אוכל הנמאס אפילו אם יודע שודאי האוכל ילך לאיבוד.

וכל שכן אם נותן לתינוק לאוכל ולא למשחק, אבל התינוק מתחיל לשחק בזה, ואם תקח את זה ממנו, יתחיל לבכות, דא"צ לקחת הבננה ממנו וק"ל.

ליקוטים

נסתפק מעצם הנר, לפ"ז אולי אפשר לומר בדרך הפלפול דאם ראובן החזיק בידו ככר לחם לאוכלו, ובא חבירו וחטפו ממנו ומת עי"ז ברעב, דזה חמור טפי מהא דכופת את חבירו עד שמת ברעב דקיי"ל בו שהוא פטור כנ"ל, דלדברי הרא"ש הואיל והיה בידו ככר שהיה יכול לחיות ממנו, ובא זה וחטפו, הוי כנוטל את השמן מן הנר דחייב, מפני דאין זה גרמא, אולם ודאי דיש מקום לחלק בין הדברים ולומר דשאני בשמן שנכנס בפתיחה באופן טבעי, ואדם המסתפק ממנה מפריע הטבע, משא"כ בלחם שביד האדם אינו נכנס לפיו ממילא ובאופן טבעי, אלא צריך לעשות פעולה חדשה של האדם, ולכן מי שגזול ממנו הלחם אינו אלא מונע ממנו לעשות פעולה להחיות עצמו, וגורם לו שימות לאחר זמן ואין זה רציחה ממש, ועיין שי"ט"מ ב"מ דף ס"ב ע"א ד"ה שנים, וצ"ע].

עיונים וביאורים

וע"ע בפ' הרא"מ (בראשית מז, יב) גבי יוסף דכתיב ויכלכל וכו' לחם לפי הטף שפירש שדרך הטף לפרר הלחם שלא לצורך, לזה אמר שכלכלם אף לפי צורך הטף, שדרכו לפרר ולהשליך שהוא יותר מכדי צרכו.

לתת לתינוק לקרוע נייר ולשבור כלים ששוים מעט:

בשו"ת תורה לשמה סימן תא כתב שרשאי ליקח שיירי ניירות שאינם ראויים לכתובה אלא לתשמיש כל דהו כגון לכרוך בהם איזה דבר, וליתן שיירים אלו לקטן שיקרעם לגמרי באופן שיהיה לקטן תענוג משימוש זה, ואין בזה בל תשחית. וע"ע במס' יומא עה, ב וברש"י שם שמוותר להפקיר כלים ששוים מעט וליתנם לקטנים על דעת שישחקו בהם וישברום כיון שהקטן נהנה משיבתם.

עשיית דבק מקמח, הדלקת נר עם שמן, סתימת קדירה בבצק:

ראה שו"ת תורה לשמה סימן קו דמותר לסתום קדירה עם בצק אף אם על ידי כך נפסד הבצק וילך לאיבוד. וראה פסחים מב, ב שעושים דבק מקמח.

עוד מבואר בכ"מ בש"ס שהדרך היה להדליק נר עם שמן ואין בזה משום בל תשחית. ובביאור הדברים י"ל כמו דאמרינן במים שכיון שהדרך הוא להשתמש בו לניקיון ולרחיצה והמים עומדים לכך וכמשנת"ל לענין בל תשחית באיבוד מים, כמו"כ בקמח, שמן ובצק שהדרך הוא להשתמש בהם לסתום קדירות ולעשות דבק ולהדליק נרות והרי הם עומדים לזה, ולכן לא הוי בל תשחית. וראה עד"ז בס' עץ השדה סימן יז הערה י.

לתת מאכל אדם לבהמה אם זה בכלל מאבד מאכלות:

במגן אברהם סימן קעא ס"ק א כתב דבתענית (כ, ב) איתא דמאכל אדם אין מאכילין אותו לבהמה. פירש"י משום ביזוי אוכלין ומחזי ככועט בטובה שהשפיע הקב"ה בעולם עכ"ל.

ועיי"ש ברש"י שכתב וז"ל: "אי נמי משום דחסה תורה על ממונן של ישראל וזרק לנהר והולכין למקום אחר ומוצאין אותם בני אדם ואוכלין אותם בני אדם כך שמעתי", (וראה יומא

ליקוטים

אמנם כ"ז הוא רק לשיטת הרא"ש, אבל לשיטת התוס' שם, שכתבו דהא דחייב משום מכבה, היינו משום דכשממעט השמן ומרחיקו מפי הנר שהוא דולק, מיד כהה אור הנר ואין דולק יפה כבתחילה, והוה ליה מכבה ע"כ, ולדבריהם אי לאו דנעשה מיד פעולה של כיבוי, אין זה אלא גרמא ולדבריהם שרי לחתוך נר של שעוה ביו"ט ואין בזה משום מכבה, עיין סי' תקי"ד ובשו"ע הרב או"ח סי' רס"ה סעי' א' ולדבריהם אכתי יש לשאול מדוע אסור למשוך את אמת המים מהאילן, וצ"ל דכאן הוה גזירת הכתוב דריבתה תורה אף באופן זה, דילפינן לה מריבוי דלא תשחית את עצה, דהוי סגי לכתוב ואתו לא תכרות, ומדכתב לא תשחית, קיבלו חז"ל דאתי לרבוויי אף באופן שעושה ע"י גרמא של משיכת המעיין.

אמנם, נראה דגם לפ"ז עדיין אין שום הכרח לאסור בנדון שאלתנו, דודאי גם לשיטת התוס' דלא ס"ל כסברת הרא"ש הנ"ל (ולדעתו בכל גווני הוי גרמא היכא דלא נעשה מיד

עיונים וביאורים

מד, ב אש"י ד"ה חסה ורבינו בחיי שמות יב, ד). ואילו משום "לא תשחית" לא כתב רש"י דאסור, ומשמע דאין בזה משום מאבד מאכלות.

וע"ע בס' פתח עינים להחיד"א במס' תענית שם שמדייק שמדאמרינן בגמרא דר' הונא **קסבר** משמע **דהוא סבר הכי**, אבל לפי האמת מאכילין אותו לבהמות. וכ"כ בס' אליהו רבא (או"ח סי' קעא) וראה בשדי חמד מערכת המ"ם כלל א, בס' יד מלאכי סימן תקמ"ח, עין זוכר (מערכת ק, סג), שדי חמד מערכת ק כלל מ"ג, ושואל ומשיב מהדו"ת (ח"ב סימן ע"ב).

וראה בס' זכרון אבות עמ' קנג שכתב שמ"ש השל"ה (שער האותיות אות ק ס"ק יז) לא להאכיל לבהמה זהו רק לענין **לחם שבידן עליו המוציא** דמשום ברכה שהוזכר שם שמים החמיר, אבל סתם אוכל שנשאר וכמו לתת עודפי לחם ממאפיה שקנה ולהאכיל לבהמתו, מותר לתת לבהמה.

וע"ע בכל זה בשו"ת כתב סופר או"ח סימן לג, שו"ת עמודי אש סימן כו, שו"ת מנחת מנחם סימן ט. שו"ת בית דוד (ליטער) סימנים נא, צח, וקיג, ושו"ת משה האיש (אלישיב) או"ח סי' א. ושו"ת קרית חנה דוד ח"ב או"ח סי' מ"ח.

וע"ע בשו"ת בית יצחק יו"ד ח"א סימן עט אות ב' דלהאכיל לבהמה מקרי לצורך אדם ואין בזה משום ביזוי אוכלין.

אולם כל הנ"ל לענין בימי חול, אבל בשבת ראה שו"ע אדמו"ר הזקן סימן שכד סעי' ח' דאם אין מזונותיו עליו, **אסור** לתת להם לחם. וזלה"ק: יש נוהגים לתת חטים לפני העופות בשבת שירה ואינו נכון שהרי אין מזונותיהם עליך, ועיי"ש.

כשמאבד מאכל לצורך מצוה:

שו"ת מנחת אלעזר (ח"ד סי' לד) כתב דאין בביטול וביעור חמץ משום בל תשחית דבכה"ג שאינו משחית ומאבד החמץ בידים, רק כשכשבתלו היינו מפקירו לא שייך כלל בל תשחית.

ליקוטים

פעולת הכיבוש, מ"מ גם לדעתם י"ל דלא אסרה תורה גרימת בל תשחית רק באופן כזה שע"י מעשיו שהוא מונע את האמת המים, הוא גורם ישיר על השחתת האילן, שמתחיל להתייבש, דבלי פעולתו היה האילן מתקיים, וע"י פעולתו הוא מסלק את חיות האילן, אבל ודאי דבגרמא כזה כבנדון דידן, שעושה מאכל אחר ועי"ז נשאר הראשון, דזה אינו בכלל.

עו"ל דמה דריבתה תורה גרמא בבל תשחית, הוא דוקא באילן, משא"כ בשאר דברים אף דקיי"ל דבכל דבר יש בו איסור תורה, מ"מ אילן חמור טפי דהרי בשאר דברים אין לוקים מן התורה.

עוד נראה דיש להביא ראיה להתיר, מהא דאיתא בחולין פ"ח ע"ב, היה מהלך במדבר ואין לו עפר לכסות, שוחק דינר זהב ומכסה, היה מהלך בספינה ואין לו עפר לכסות שורף

עיונים וביאורים

ועיי"ש שהביא ראיה לזה ממס' חולין ז, ב. אולם רבינו הזקן ס"ל דגם בהפקר איכא בל תשחית.

והראי' שהביא המנחת אלעזר מחולין ז, ב - ראה בספר שבעים תמרים על צוואת ר' יהודה החסיד (סימן נב) שהוכיח להיפך ומצויין דבריו לקמן בליקוטים אות יג עיי"ש. ולכאן י"ל שיסוד ההיתר לביעור חמץ הוא משום שזהו גופא מצוה ולא גרע ממקרה שמשחית משום דהוי לצורך מצוה וכמ"ש בס' פנים יפות (שופטים כ, יט) וראה בשו"ת יעב"ץ סי' ע"ו, מהר"ץ חיות ברכות לא, יפה ללב ח"ב סי' תק"ט אות ה', שו"ת הר צבי או"ח (ח"ב סי' ק"א). דלכן מותר לקצוץ ענפים מאילן מאכל לצורך סכך לסוכה.

ג' אופנים בביאור מדוע אין בל תשחית במקום מצוה:

א. גזירת המלך שבמקום מצוה אין בל תשחית

וכעת ראיתי שהאריך בזה בקובץ פלפולים אהלי תורה חלק ל' עמ' קד ואילך וכתב שם ג' אופנים להסביר הענין איך מותר לבער חמץ ואין בזה משום בל תשחית:

(א) הואיל ויש כאן מצוה להשבית, נמצא שאין כאן השחתה כלל, כי הלאו דבל תשחית הוא דוקא כשעושה בדרך השחתה וקלקול, וכאן שיש מצוה, לא מקרי דרך השחתה כיון שזהו לצורך גדול.

(ב) דכיון שמקיים מצוות תשבית וע"י ההשחתה, לכן המצות עשה ד"תשביתו" דוחה את הלאו של "בל תשחית" דעשה דוחה לא תעשה.

(ג) שזהו גזירת המלך שאע"פ שבכל התורה כולה יש לאו של בל תשחית מ"מ כאן יש מצוה להשבית.

ועיי"ש שכתב שאופן הג' הוא ה"דחוק ביותר מכולם", דכיון שאפשר להסביר מסברא את הלומדות, לא מיבעי לומר שהכא הוא גזירת הכתוב.

ליקוטים

טליתו ומכסה ע"כ. והעתיקו הרב לקמן סעי' ט"ו, הרי מבוואר מזה דעבור שחשקה נפשו לאכול בשר עוף, מותר לו לשרוף בגד, או לשחוק דינר זהב שהם שוים פי כמה מהעוף, ומ"מ אין בזה משום בל תשחית, הואיל ורצונו כעת לאכול בשר עוף ואין לו עפר, וזה אמור אף היכא שמאבד את הבגד בידיים, וא"כ כ"ש בנדון לידן, שהוא רק גורם שהמאכל הראשון ילך לאיבוד, דודאי ליכא בו איסורא.

אולם יש להעיר מדברי הדרכ"מ יו"ד סי' כ"ח ס"ק ט', שכתב שם על דברי הגאונים שמובאים בב"י, דס"ל דאי לא שוי העוף דינר זהב, אז ממצי דמא בבגדא, ואינו שוחק את הדינר, והקשה ע"ז הב"י דא"כ מדוע לא תני בברייתא האי תקנתא, וע"ז תירץ הדרכ"מ דהגאונים לא כתבו עצה זו אלא אם לא שוה העוף את הדינר זהב, דאז ודאי יש משום

עיונים וביאורים

אולם לענ"ד, אין זה דחוק כ"כ דהנה ראה בלקו"ש חל"ב לענין שריפת הקרבנות וזלה"ק:

"הרבה מפרשים (כולל פשטנים) מבארים מהו הטעם והתועלת בענין הקרבנות, שהאדם מביא בהמה ומקריבה (חלקה או כולה) ע"ג המזבח, ואילו בפירש"י לא מצינו לכאורה ביאור במהות מצוה ואע"פ שרש"י בפירושו עה"ת אין דרכו (ע"ד הרגיל) לבאר טעמי המצוות (כי אין פירש"י ספר של טעמי המצוות, אלא בא רק ליישב פשוטי המקראות) - הרי נוסף ע"ז שקרבנות אינם מצוה פרטית אחת או אחדות אלא כוללים מצוות רבות, וגם באיכות, קרבנות הם ענין כללי ביותר, שזוהי העבודה במשכן ומקדש (מקום השראת השכינה) - הנה עוד זאת בנוגע לקרבנות, שאין השאלה רק "מה טעם" למצוה זו, אלא שלכאורה הוא ענין היפך הטעם (ונגד השכל), ששורפים בהמה (או חלקה) ללא תועלת - שהרי אין להאדם כלום משריפה זו, ופשיטא שאין שייך לומר שהקב"ה נהנה משריפת הקרבנות, ותמוה לאבד ממונם של ישראל ללא תועלת?

ואע"פ שמצינו קרבנות גם לפני מ"ת (בקין והבל, נח, מזבחות דהאבות וכו'), ונתקבלו אצל הקב"ה - י"ל, שכוונת הקרבנות לפני מ"ת היא מצד האדם, שיהיה בהם ביטוי למסירה ונתינה של (רכוש) האדם להקב"ה, ואות הכרה ותודה וכיו"ב; והשאלה כאן היא (א) מדוע ציווה ה' על קרבנות ע"י איבוד ממון דווקא (ולמעשה ממתנות כהונה ולויה): (ב) ועיקר ה"בתורה מודגש שקרבנות הן צורך גבוה].

ויש לומר שזהו כוונת רש"י במה שכתב (ויקרא כט, יח): "ריח ניחוח, נחת רוח לפני שאמרת ונעשה רצוני", שאכן זוהי כל הכוונה בענין הקרבנות (שלא נראה בזה שום תועלת), שהאדם יקריב את הקרבן אך ורק מפני שזהו רצונו ית'. ותו לא.

כלומר: אין הפירוש שיש בזה תועלת אלא שהאדם אינו יודע מהי, וכשמקריב קרבן מאמין שיש תועלת בזה. אלא שכל התועלת בהקרבת הקרבן הוא רק זה שעושה רצונו ית'. עכלה"ק.

א"כ כמו שבקרבנות אין טעם שכלי לשריפתם אלא רק כי זהו רצונו ית', א"כ כמו"כ י"ל בשריפת החמץ שאין בזה טעם אלא כי כך גזר המלך.

ליקוטים

בל תשחית, ולכך תיקנו שיכסה בכה"ג הואיל וא"א בענין אחר, אבל אם עוף זה עדיף טפי מזהב ששוחק, או טלית ששורף, ליכא בזה בל תשחית, כדאיתא בפרק החובל, גבי אילן מאכל שדמיו יקרים לבנין דמותר לקוצצו עכ"ד. ולכאורה יוצא מזה דלדברי הגאונים והרמ"א, אין היתר בשריפת הבגד אלא א"כ העוף שוה יותר, והבגד הוא בגד זול, דאל"ה אף שהוא רוצה כעת לאכול עוף, ומצידו לא איכפת ליה מלשרוף את הבגד. מ"מ אינו רשאי בכך משום בל תשחית, ולכן תיקנו הגאונים שיוכל לאכלו ע"י שימצה את הדם בתוך הבגד.

אכן נראה דדעת הב"י שם שאין לחלק בכך, אלא בכל גווני ליכא משום בל תשחית, דכיון דחפץ הוא לאכול עוף ואין לו עפר, אם הוא לא איכפת ליה על הדינר והבגד, ליכא משום בל תשחית. וכ"כ שם הפר"ח סי' כ"ח ס"ק ל"ג. וביאור פלוגתתם נראה, דהדרכ"מ ס"ל דיש

עיונים וביאורים

ב. כשיש מצוה בהשחתה, לא נחשב דרך השחתה וקלקול

וע"ע שם שרצה לדחות את האופן הא' שכתב, ממה שמבואר בסנהדרין קיג, א: ר' אליעזר אומר כל עיר שיש בה אפילו מזוזה אחת אינה נעשית עיר הנידחת שנאמר ושרפת והיכא דאיכא מזוזה לא אפשר דכתיב "לא תעשון כן לה' אלקיכם".

וכתב בשו"ת אבני נזר סימן לד שהלאו דלא תעשון הוא רק דרך השחתה, ואעפ"כ לא אמרינן דמכיון שיש מצוה בשריפת עיר הנידחת, דלא נקרא שריפת המזוזה דרך השחתה, כי אם שזה עדיין נקרא דרך השחתה בנוגע להמזוזה, ואסור לשרוף את כל העיר.

א"כ ה"ה כהלאו דבל תשחית, שאף שהוא רק כשעושה דרך השחתה, אבל זה שמקיימים מצוה בשעת ההשחתה אינו נחשב תיקון ועדיין הוי דרך השחתה.

ולא זכיתי להבין דבריו, דע"כ הגדר של מצות "לא תעשון" ושל "בל תשחית" שונים הם, דהרי בעיר הנידחת לא שורפים את העיר כשיש מזוזה, ואילו בבל תשחית כן שורפים את החמץ כשיש מצוה לשרוף את החמץ.

ועיי"ג בליקוטים אות ו' שמבאר ההבדל בין הלאו דלא תעשון לבין הלאו דבל תשחית ע"פ מ"ש בשו"ת הצמח צדק או"ח סימן כ סוף אות ג דההיתר לנתוץ כדי לתקן האיסור דלא תעשון, הוא רק כשהתיקון הוא בגוף הדבר שלכן אסור לסתור דבר מבית הכנסת אא"כ עושה על מנת לבנות, אבל אם עשה זאת לצורך אחר, אפילו לצורך מצוה, הדבר אסור.

וכל זה אינו בהאיסור דבל תשחית, דלא צריך שהתיקון יהיה בגוף הדבר ("ע"מ לבנות במקומו") ולכן גם לצורך מצוה מותר. ועיי"ש.

ולפי"ז נסתרה הדחייה על האופן הא' שהובא בקובץ פלפולים הנ"ל.

ג. המצוה דוחה הלאו דבל תשחית

וע"ע שם שהקשה על אופן הב' שכתב שבל תשחית רק נדחה מפני העשה דתשבתו

ליקוטים

לדמות כל דבר של השחתה למקור הדין שהוא לא תשחית את עצה, וכמו התם בקציצת אילן אין להתיר סתם כפי רצונו של האדם, דאף שאין קוצצו בדרך השחתה, מ"מ אם אינו מעלה בדמים לבנין אז אסור לקוצצו, אף אם זה עבור איזה ענין שהאדם רוצה ומעונין בכך, משא"כ הב"י ס"ל דאף לפי מה דקיי"ל דאיכא לאו דאורייתא דבל תשחית בכל דבר ולא רק באילן, מ"מ בשאר דבר אינו חמור כ"כ, וליכא בו סכנה, על כן אם זה רק לצורך כל דהו שהאדם חפץ בו, ליכא משום בל תשחית, ועוד שמקיים בזה מצוה, ואע"פ שיכול שלא לאכול העוף, מ"מ למעשה הוא מקיים מצוה.

אך נראה לי דגם אם נחוש לדברי הדרכ"מ, היינו דוקא היכא שמאבד ושורף את הבגד בידים משא"כ היכא דהוא נעשה ע"י גרמא, כגדון דידן, מסתבר דיודה בזה להתיר, ובאמת

עיונים וביאורים

דבמס' בבא קמא צא, ב מבואר דאם האילן היה מעולה בדמים יותר לקורה מלפירות, מותר להשחית האילן ואין בזה בל תשחית כיון דהוי לצורך.

וא"כ מדוע נצטרך להגיע לעשה דוחה לא תעשה כדי להתיר השבתת החמץ, והרי מכיון שהשחתת החמץ היא לצורך מצוה, א"כ ה"ז כמו הקוצץ אילן לקורה דלא מקרי בל תשחית?

אולם יש לתרץ קושייתו לפמ"ש בשו"ת משיב דבר ח"ב סימן נו (הובא לקמן) שמבאר הטעם שאם האילן מאכל מעולה בדמיו לקורה מלפירות שמוותר לקוצצו שזהו משום שבאופן כזה שהעץ יקר מן הפירות, הרי העץ עצמו הוא הפירות ותכלית האילן. ולכן אין בקציצת האילן משום בל תשחית. משא"כ בחמץ שלא שייך לומר ששריפתו היא תכליתו, אלא שע"י השריפה מרוויח מצוה ובל תשחית דגופא עדיף וכל שכן בל תשחית דנשמתו וכמ"ש בס' הדרש והעיון פ' שופטים וראה גם ב'ליקוטים' אות כב, שדייק שבל תשחית דגופא רק עדיף אבל לא שאין השחתה בכלל (בשריפת כסא להתחמם). והיינו ע"ד אופן הב' שבל תשחית דגופא רק דוחה השחתת החמץ ולא שאין כאן השחתה כלל. ונמצא שא"א להוכיח ממס' בב"ק דאין כאן בל תשחית בכלל כמו בקציצת אילן מאכל שמעולין דמיו לקורה מלפירות, דשאני התם לתכלית אילן כזה הוא בשביל קורה, ולכן אין בזה משום השחתה בכלל, וק"ל.

היתר הריגת זבובים:

ודרך אגב, בהמשך דבריו שם כותב דוודאי שאין שום לאו דבל תשחית אם הורג זבוב, אך על לאוים אחרים יעבור, וכגון צער בעלי חיים. (ורצה להסביר יסוד הדבר, כי דווקא כשמשחית הנאה עובר על בל תשחית, ולא כשמשחית דבר שיש בו צורך וראה לקמן בזה).

ולהעיר דבשו"ת אגרות משה חושן משפט ח"ב סימן מ"ז ס"ק א כתב שרשאי אדם להרוג זבובים פרעושים ועכברים המזיקים ומצערים לבני אדם ולא עבר על שום לאו! ועיי"ש שכתב שאין להימנע מלהורגם אפילו ממידת חסידות!

ורק שמסיים שם דאם אפשר עדיף שלא יהרגם בידי ממש אלא ע"י הנחת דבר ההורגם, כדי שלא לעשות מעשה אכזריות בידיים.

ליקוטים

דזה אפילו פחות מגרמא בעלמא, דבגרמא דעלמא האדם עושה פעולה ומעשה, אלא שאינו ישיר אלא בעקיפין, אבל כשמבשל מאכל אחר לא בגלל זה מתעפש הראשון, דזה הרי מתעפש בטבעו, אלא שהיה יכול להציל ולא הציל, וזה אין לו שייכות לסוגיא דגרמא, ולכן צ"ל דמה דאמרו שם בשבת (ק"מ ע"ב) בל תשחית דגופא עדיף, הוא לאו דוקא היכא דגופו נשחת ומתקלקל, אלא בכל גווני יש להתיר, הואיל וגופו מתאוה לזה, וכ"מ מדברי הרב כאן שסתם ופסק להתיר בכל גווני, ולא התנה שדוקא היכא דהעוף שוה יותר, (ועיין לקמן סעי' ט"ו ביאורים ד"ה ששורף).

עו"ל דהגרמא בשבת הנ"ל נאמר רק ממדת חסידות בלבד ולא מדינא, והפוסקים לא הביאו זה, ומה שמצינו לאיסור, היינו הא דאיתא בשבת קמ"ז ע"ב, דאין עושין אפיקטווין

עיונים וביאורים

ועיי"ג ביד אפרים י"ד סוף סימן קט"ז שהביא משו"ת היעב"ץ סימן ק"י דאיסור צער בעלי חיים הוא דווקא בבעלי חיים דבני מלאכה נינהו, ואפשר שגם כלב וחתול בכלל לפי שגם הם בני תרבות ובעלי מלאכה, ויש להקדים להם האכילה כבהמה. אבל הקטנים שאינם ראויים למלאכת אדם, ואין צריך לומר זבובים ופרעושים ושאר שקצים ורמשים, אין סמך מן התורה להקפיד על צערן והריגתם. ועיי"ש.

ביסוד האיסור דבל תשחית נחלקו ראשונים ואחרונים:

ובהמשך דבריו כתב דבאמת יש כמה וכמה ראיות בש"ס שהמצוה רק דוחה האיסור דבל תשחית ולא שאין כאן השחתה בכלל.

והביא מ"ש תוס' מס' בב"מ לב, ב ד"ה מדברי שניהם וז"ל: דכבוד מלך ונשיא עדיף כמו בל תשחית דנדחה מפני כבודם, דאונקלוס שרף על ר"ג ע' מנה צורי וכו'. עכ"ל. (וכן הביא מ"ש עד"ז בס' לחם סתרים ע"ז יא, א, וכן מ"ש בשלטי גיבורים שם לענין קריעת בגד על המת דמצוות קריעה דוחה הלא תעשה דבל תשחית עיי"ש).

אולם באמת פליגי תוס' הנ"ל עם תוס' במס' ע"ז יא, א ד"ה עוקרין שכתב וז"ל: דבשלמא משום בל תשחית ליכא דכיון דלכבוד של מלך עושין כן, אין כאן השחתה. עכ"ל. הרי דבל תשחית ליכא אפילו בעצם והותרה אצל כבוד המלך, ולא רק שנדחית מפני כבודם.

וראה בס' אפיקי מים ח"ב סימן לו הערה 4 להרה"ג ימ"מ קלמנסון שליט"א שעמד במחלוקת בין בעלי התוס' הנ"ל.

ובביאור סברת מחלוקתם יתכן לומר שפליגי ביסוד האיסור דבל תשחית, דתוס' במס' בב"מ ס"ל שיסוד האיסור הוא מה שמשחית הנאה מהעולם. ולכן כדי שלא יהיה נחשב קציצת אילנות דרך השחתה צריך שיהיה הנאה מעולה כתוצאה מקציצת האילן. אכל אם רק יש צורך בהשחתה, אפילו לצורך מצוה (לצורך נשמתו), עדיין נחשב "שיש כאן השחתה". ולא נחשב לצורך מצוה כהנאה, מכיון שמצוות לאו להינות ניתנו.

ליקוטים

אפילו בחול מפני הפסד אוכלים, והעתיקו הרמב"ם והשו"ע סי' שכ"ח סעי' ל"ט, ושם עושה בידיים שיקיא את מאכלו, ואף שם נראה דאינו עובר על בל תשחית ממש, ורק ממדת חכמים שראו להרחיק מעשה זה.

עוד מצינו במג"א סי' קע"א ס"ק א', דדייק מלשון הרמב"ם פ"ז מהל' ברכות הל' ט', שכתב שם דאין מפסידים שאר אוכלים ומשקים דרך ביזוי ובעיטה עכ"ל. דמשמע דדבר שהוא לצורך האדם ליכא ביזוי ובעיטה, והביה"ל שם ד"ה לא, פליג עליו וס"ל דכל היכא דאין דרך העולם לעשות כן, יש בו משום הפסד אוכלים ע"ש.

אמנם נראה דהתם לאו משום בל תשחית נגע ביה, אלא משום הפסד ובזיון אוכלים, וגם

עיונים וביאורים

וא"כ ע"כ דזה שבכל זאת מותר להשחית לצורך מצוה, זהו מכיון שהמצוה דוחה את האיסור דבל תשחית וכמ"ש תוס' ב"מ. (וכ"כ בקובץ פלפולים שם בשם שר"ת מנוחת משה סימן קכה וספר תל תלפיות כרך ב' דף קו שיש בל תשחית אע"פ שמשחית לצורך מצווה כיון דמצוות לאו ליהנות ניתנו), וכל זה הוא לדעת תוס' בב"מ.

ובדעת תוס' במס' ע"ז י"ל דס"ל דיסוד האיסור דבל תשחית הוא שלא יהיה משחית וכעסן וכמ"ש בפ"י המעשה אורג על משניות במס' שביעית (פ"ד מ"י) והו"ד לעיל בהערה 4 ושכן משמע דס"ל להחניך (מצוה תקכ"ט) עיי"ש, וא"כ כמקרה שיש מצוה, לא נחשב מעשה השחיתתה אלא אדרבה מעשה מצוה ותיקון. לכן כשמשחית לכבוד מלך "אין כאן השחתה" כלל.

היתר השבתת חמץ משום דעומד לישראל:

ובסוף הפלפול, ליישב לאופן הב' (דתשביתו רק דוחה הלאו דבל תשחית) איך מותר לשרוף החמץ ערב פסח לפני שעדיין יש מצווה של תשביתו (לדעת הרא"ש פסחים כ"א סימן י', תוס' שם דף ד, א ועוד שתשביתו הוא רק לאחר זמן איסורו), כותב לבאר ע"פ יסוד הבית ברוך" להג"ר בנימין זילבר שליט"א בפירושו על החיי אדם כלל מה שכתב, שבמקרה שיש שיירי אוכלין שעדיין ראויין לאכילה אך האדם אינו חפץ בהם, וכן מאכל שאינו כל כך טרי ואין חפצים לאכול ממנו שיש להתיר להשחיתם, כיון שאין בדעתו לאכול עוד, ובין כך יתקלקל ויפסיד, והוי כאילו משחית דבר שעומד להיות מושחת. (אלא שהוסיף שם שזהו רק בשעת הדחק וכשהוי טירחא גדולה, כי למעשה כעת המאכל ראוי לאכילה, וממש מאבד אותו).

ועפ"ז כותב דכיון שהחמץ בין כך יהיה שרוף בוודאי, שהרי כשיבוא זמן האיסור, יהיה חייב לשרוף את החמץ לכל השיטות, א"כ הרי עומד לישראל ולכן מותר לשרפו כבר עכשיו.

ואח"כ מביא עוד ביאור עפ"מ"ש המאירי במס' תענית דף כ, ב שאם המאכל הוי מאכל אדם, רק שהאדם הכין אותו להיות מאכל בהמה, אז יש להמאכל שם של מאכל בהמה ונעקר ממנו שם של מאכל אדם, ואין בזה שום משום בל תשחית להאכילו לבהמה.

ליקוטים

שאני התם דעושה הבזיון בידיים, שהוא נוטל ידיו במשקה, משא"כ היכא שהוא רק גרמא בעלמא ופחות מזה כדלעיל בזה אין לאסור.

ונראה דמה שרגילים החקלאים ופרדסנים לאבד פירות וירקות כדי לשמור על מחירם, ייש להם עודפים מרובים שגורם להורדת המחירים בשוק ולהפסד, דאין בזה משום בל תשחית, וראה גם בס' עץ השדה שכ"ז. אולם ראוי לא לעשות זה בקום ועשה אלא להניחם לרקוב מעליהם, ואם אפשר לתת אותם למשפחות עניים יש לעשות כן. ועיין תענית דף כ' ע"ב וכל ירקא דהוה פייש להו לגינאי זבין ליה ושדי ליה לנהרא, ומה שפרש"י שם ד"ה אין מאכילין, דהולכים למקום אחר ומוצאים אותם בני אדם, הוא רק בגלל שאל"כ היה צריך ליתן לבהמה ע"ש בגמרא, אבל אילו לא היו בהמות בעיר, אה"נ דמותר לזרוק לנהר

עיונים וביאורים

דע"פ יסוד הנ"ל של המאירי י"ל שכיון ששורף אדעתו דמצות תשביתו, בזה נעשה דבר שהוכן לשריפה ואין לו שם של מאכל אדם.

אולם ביאור זה אינו פשוט כ"כ לפמ"ש בס' עץ השדה סימן כב הע' ז דכל דברי המאירי הנ"ל הם לשיטתו דס"ל דיסוד האיסור להאכיל מאכל אדם לבהמה הוא משום ביזוי אוכלין ולא משום בל תשחית דחס רחמנא על ממונם של ישראל וא"כ אין ראיה מדברי המאירי לנידון דידן. דהגם דלא נחשב ביזוי אוכלין, יתכן שזה עדיין נחשב הפסד של ממונם של ישראל, והעיקר כביאור הא' שכתב ע"פ דברי הבית ברוך וק"ל.

הפרשת תרומות ומעשרות משום חומרא:

ראה בשו"ת שבט הלוי ח"ט סי' קכ ס"ק ב' שיותר להחמיר ולהפריש תרומות ומעשרות ולדוגמא כשאין ההכשר על הפירות למהדרין וכיו"ב.

ובביאור הדברים יתכן לומר שמכיון שיש עכ"פ ספק חיוב מצווה וספק איסור על הפירות לכן נמצא שיש ספק ספיקא ולכן מותר להפריש תרומות ומעשרות לחומרא.

לאבד מאכל שאין עליו הכשר מהודר:

אסור לאבד מאכלים שיתכן שהם כשרים, רק שמסופק בדבר כיון שאין עליו הכשר מהודר, דהרי לא גרע מדברים האסורים באכילה דאעפ"כ אסור להשחיתם בידיים כיון דראויים ליהנות בו בני אדם וכמו שיתבאר בסמוך, אלא צריך להשתדל או להחזירו לחנות או להפקירו לרבים.

לאבד מאכל שאסור באכילה/הנאה:

ראה בשו"ת הר צבי (או"ח ח"ב סימן ק"ב) שרצה לומר לענין קציצת אילן של ערלה שאסור בהנאה דתלוי באם יש בל תשחית בהפקר דאם אין בל תשחית בהפקר, אינו עובר (כשקוצץ אילן שיש עליו פירות ערלה מכיון שאינם שלו אלא של הפקר).

וכתב שם שבשו"ע הרב כתוב (בהל' שמירת נפש ובל תשחית) בשני חצאי עיגול שגם

ליקוטים

ולים גם אם יאבדו ואין בו משום בל תשחית כיון שעושה זה לצורך דבר, וה"ה בנדון דידן שעושה כדי לשמור על מחירים ושערים, ועל עצם דברי רש"י עיין ביעב"ץ שכתב שהוא דוחק וע"ש מש"כ בזה.

(אימרי יעקב ס"י ס"ד)

יג. אם ההשחתה היא מיידית גם גרמא אסור בכל תשחית

אין איסור איבוד אוכלין כשאינו משחית מאכל בידים אלא שב"שב ואל תעשה" גורם להשחתה, ולכן אם אינו אוכל מאכל מסויים ועל ידי כך גורם שיתעפש מאליו, אינו עובר בכל תשחית ואיבוד אוכלין.

עיונים וביאורים

בהפקר יש בל תשחית, ושגם בשו"ת נודע ביהודה (תנינא יו"ד סימן י' ד"ה ואמנם) כתב דאולי אפילו בדבר של הפקר שייך זה. ועיי"ש ומצויין דבריו לקמן בליקוטים אות יד עיי"ש. ולפ"ז יוצא דלשיטת רבינו הזקן אסור להשחית מאכל אפילו אם הוא אסור באכילה או הנאה דלא גרע מהפקר ורק באיסורים שיש מצוה לשרפם או לקברם ודאי שמוותר ומצוה לשרפם או לקברם אבל לקצוץ אילן של ערלה שאין בהקציצה שום קיום מצוה, וע"י הקציצה, משחית את הפירות - אסור לקצוץ את האילן.

אולם לאחרי העיון, לא ירד ההר צבי זצ"ל לעומק דברי אדמוה"ז בגדר האיסור דבל תשחית, דהרי כתב דכל דבר שראוי ליהנות בו בני אדם עבר עליו משום בל תשחית משמע דבזה הדבר תלוי ואם אין החפץ ראוי ליהנות בו בני אדם מכיון שזה אסור בהנאה, א"כ אין זה כמו חפץ של הפקר המותר בהנאה, וראוי ליהנות בו בני אדם, וא"כ אין שני הדינים תלויים זב"ז.

ולכן נראה דמותר להשחית חפץ האסור בהנאה. (ורק חפץ שאסור באכילה בלבד אסור להשחית כיון שראוי ליהנות בו בני אדם (דהרי אפשר לתתו לגוי)).

וכעת ראיתי שכן מסיק בס' עץ השדה סימן יב הע' יב בשם שו"ת מהרי"ץ דושינסקי ח"ב סי' ס"ט דלכן אין משום בל תשחית בשריפת כלי המלך שמת כיון שאסור לשאר בני אדם ליהנות מכלים אלו.

והיכא שע"י שמשחית את האוכל, מציל יהודי חברו מלעבור על איסור אכילת טריפות ונבילות וכיו"ב, נראה פשוט דזהו בכלל משחית לצורך מצוה דכתבנו לעיל מהפנים יפות דלא הוי בל תשחית בכה"ג. ועי' גם לעיל ב'ליקוטים' אות ה' והערה 11.

לזרוק שקית מלא תמרים לפח כשמצא תולעים בג' תמרים:

במקרה שמצא ג' תולעים בשקית של תמרים, וממילא הוחזקו כל התמרים כמתולעים, אין איסור בל תשחית בזריקת השקית לפח. וראה שו"ע יו"ד סימן פד סעיף ט.

להכניס אוכל לבית הכסא:

ליקוטים

והנה יסוד ההיתר בזה זהו משום שאינו משחית בידיים אלא גורם להשחתה, אמנם הגדר בזה לא נתברר אימתי נחשב בידיים ואימתי נחשב גרמא, ונוגע לדינא בהרבה אופנים. (כגון להניח מאכל במקום החמה או להשאירו חוץ למקרר, וכן להוציא מהמקרר או להניחו במקום התורפה שלא יישמר שם). והנה לענין שביעית הביא המהרי"ט ח"א סי' פג מהירושלמי פ"ז דשביעית דמותר להעלות קניבתא דירק לגג, והיא מתייבשת שם מאליה, [ומזה העלה המהרי"ט שם שגם אחר יציאת הפרי מותר להוריד מהעלים שבאילן, אפי' שע"כ גורם שיתייבשו הפירות וינשרו, וכתב דאין בזה משום לאכלה ולא להפסד הואיל וגרמא הוא ואינו מפסידן ביד], ומשמע דמותר לעשות מעשה שע"כ ייגרם אח"כ איבוד, ואי"ז נקרא איבוד בידיים ודו"ק.

עיונים וביאורים

לכאורה היה נראה דאסור להכניס אוכל לתוך בית הכסא משום בל תשחית עפמ"ש בס' בן איש חי (עוד יוסף חי כ' חיי שרה אות ו) דאוכלין ומשקין שהיו בבית הכסא נטמאים, ומטעם זה אסור גם ליטול ידיים במים שהכניסם לבית הכסא. אולם עי' בשו"ת מנחת יצחק ח"ג סי' סג, הר צבי אור"ח ח"א ס"נ ובשו"ת אפרקסתא דעניא סוס"י קלג שכתבו לדינא שבדיעבד לא נאסרו האוכלין שהיו בבית הכסא. ורק לכתחילה אין להכניס אוכל לבית הכסא משום ביזוי אוכלין. ולפ"ז נמצא דאין משום בל תשחית בהכנסת אוכל לבית הכסא.

כשאוכל יותר מדאי או שאוכל דברים שאינם בריאים:

ראה קובץ תורני 'צהר' תשנ"ח עמ' נ"ו שמדייק שגם זה הוי בכלל השחתה מרש"י יומא פ, ב. והאוכל אכילה גסה ביה"כ פטור מאי טעמא, אשר לא תעונה פרט למזיק, והיינו משחית את גופו ועובר על בל תשחית.

וראה גם בס' אורח מישרים סימן כט ס"ו דכשאוכל ושותה יותר מדאי עד שמזיק לו עובר בכפליים, משום בל תשחית המאכל והמשקה ומשום כל תשחית דגופא, ועיי"ש.

וכשאוכל מאכלים שאינם בריאים ראה מס' שבת קמ, ב: אמר ר' חסדא האי מאן דאפשר ל"י למיכל נהמא דשערי ואכל דחיטי קעבר משום בל תשחית, ומסיימת הגמ' ולא מילתא היא, בל תשחית דגופא עדיף, כלומר החיטים בריאים יותר לגוף.

א"כ מבואר דלהיפך, כאשר מזיקים לגוף, יש כאן משום בל תשחית, ויתכן שאפילו אם אינו מזיק ממש רק שמפריע לבריאותו, דעובר על בל תשחית.

אולם עי' בקובץ הנ"ל בשם מו"ח לענין אדם שסובל מעודף משקל ואוכל הרבה מאד, והמזון מזיק לו, שאינו עובר על בל תשחית מכיון שהאוכל דרוש לו וקשה לו להתאפק עיי"ש. אולם צ"ע בזה לדינא דאיך תאוותו לאכול ידחה לאו דבל תשחית.

ועוד יש להעיר בזה, דאם אוכל לצורך מצוה וכמו מצה בפסח או לקיים מצות שמחת יו"ט וכיו"ב, לכאורה לא עבר על בל תשחית מכיון שאכל לצורך קיום מצוה.

ליקוטים

ויתכן דיל"פ כללא דהא מילתא ע"פ הגדר שכתב הח"א לגבי איסור מחקת השם, ויתכן דיש לדמות נידון דידן לשם. דהנה אמרי' בשבת קכ ב גבי איסור מחיקת השם הכתוב על בשרו, דעשייה אסורה אך גרמא שרי, ופי' בזה הח"א במס' ידים [סי' ח ס"ק יז] דגרמא היינו כשאין האדם מביא עליו כורת ומכלה, אלא מביא עליו דבר שגורמו להאבד לבסוף, כמו נותנו במקום לח וכופה טיט על הקלף הכתוב בו שם שסופו לירקב. ולא מיקרי רק גרמא, [וכתב דבאופן זה גם אינו יוצא ידי חובת ביעור עבודה זרה], וגרמא כה"ג שרי' באיבוד השם עכ"פ במקום טבילת מצוה, אבל אם מביא עליו משחית שמשחיתו מיד אין נחשב זה גרמא אלא עשייה, ולכן אם מונח ספר תורה ליד האש ומכוסה הס"ת בעור וכדו' באופן שאין האש יכולה לשלוט בו, ובא וקרע את העור מעל הס"ת שתשרף, אי"ז גרמא

עיונים וביאורים

לאבד מאכלות / משקאות שאינם בריאים:

המאבד שתיה או מאכל המזיק לבריאותו ה"ז בכלל האיסור דבל תשחית דלא גרע מדבר האסור ליהודי לאכלו דכיון שיש משהו שכן אוכל אותו (גוי) ונהנה ממנו א"כ ה"ז בכלל דברים הראויים ליהנות בו בני אדם, ואסור להשחיתו סתם. והיינו, דמכיון שגויים אינם מצוים על האיסור דבל תשחית, נמצא דלהם מותר לאכול מאכלים המזיקים לבריאותם ונמצא שמאכלים שמזיקים לבריאות הם בכלל דברים הראויים ליהנות בהם בני אדם.

לאבד סיגריות:

נראה שהמאבד סיגריות שלא השתמשו בו עדיין "סתם" דעבר על בל תשחית אף שיתכן דסיגריות מזיקים לבריאות האדם אולם לא גרע מחפץ האסור באכילה דאעפ"כ יש בהשחתתו משום בל תשחית הואיל וראוי ליהנות בו בני אדם. אולם במקרה שהרופאים מזהירים לאדם מסויים לא לעשן והאדם לא יכול להתאפק, אזי מצווה לאבד הסיגריות כיון שמציל האדם מלהיות חולה ח"ו.

לאבד פירורים שאין בהם כזית:

ראה שו"ע רבינו הזקן או"ח סי' ק"פ ס"ה וז"ל: "אע"פ שמותר לאבד פירורים שאין בהן כזית בידים, לא יזרקם במקום דריסת רגלי בני אדם מפני שקשה לעניות כשדורסים על פירורי לחם ולא התירו אלא לאבדם כגון להשליכם למים וכיוצא בזה". וע"ע בשערי תשובה סי' ק"פ שכתב בשם הגאון האלקי מהר"א גלאנט ז"ל בפי' הקדמת הזוהר דדוקא כשאין בכל הפירורים יחד כזית ליכא איסורא. וע"ע לקמן ב'ליקוטים' אות ל ובהערה שם לענין השיעור דבל תשחית.

השחתת מאכל שהוא פחות מכזית:

ראה בסי' עץ השדה עמ' רנד שכתב הגאון ר' אברהם דוב אורבך שליט"א גאב"ד דטבריה עיה"ק שכל האוכלין שמעצם ברייתם הם פחות מכזית כמו צימוקים, פולים ועדשים, ברור

ליקוטים

אלא מעשה ולוקה ע"ז, וכל שכן אם מקרב הס"ת אצל האש. וציין לדברי הרשב"א בשבת שם שכתב דכשטובל והשם כתוב על בשרו אפשר שלא ימחק, דאילו ודאי נמחק הרי הוא כמשפשו ואסור, שהרי הוא נותן את ידו במים, עיי"ש. (וכעי"ז מצינו בתוס' וברא"ש בב"ב כב ב, שפירשו דגרמא לגבי נזקין היינו כשאין ההיזק בא מיד, עיי"ש היטב ודו"ק). ויתכן דגם לגבי גרמא בנדו"ד אם עושה מעשה שגורם לאבד המאכל מיד, וכגון אם מניחו במקום שתבוא האש או שאר מכלה, אין להתיר משום גרמא, אך אם מניחו במקום שגורם להאבד לאחר זמן וכדו' מותר. ואמנם עי' באג"מ או"ח ח"א סי' ד-ז שכתב דלסלק דין הצלה גם נחשב איבוד בידיים, ונראה מדבריו שם דלהביא כתבי הקודש למקום שלא יוכל להצילם נחשב איבוד ממש, ועובר באיסור איבוד כתבי הקודש גם אם ישרפו רק לאחר זמן ואז אינו

עיונים וביאורים

שאסור לאבדם משום דהיינו רבתייהו, וה"ה באופה ככרות קטנים או עוגות מצות פחות מכזית דפשיטא שאסור לאבדם, וכדמבואר בשו"ע או"ח סי' קעא ס"ה דהזורקים חיטים לפני חתנים צריך לזוהר שלא יזרקום אלא במקום נקי ויכבדוהו משם, והיינו גם שאין בחיטים כזית.

וכל הדין דכזית נאמר רק בפירוין דהיינו שיירי אכילה ססדר אכילת פת הוא שאוכל חתיכות חתיכות, ומה שנשאר הרי הוא פירוים ומאבד חשיבותם.

ונמצא דהמתיר אינו הפחות מכשיעור, אלא השם "פירוין" ו"שיריים" הוא המתיר. ועיי"ש.

ולהעיר דלפי"ז י"ל דבאיסורי הנאה דאמרינן "כתותי מיכתת שיעורי" הפשט הוא שמכיון שנכתת מהשיעור שלהם שהיה לו קודם, ה"ז מאבד החשיבות שלו ולכן אין בל תשחית בהשחתת דבר שאסור בהנאה, וק"ל.

(וע"ע שם שהקשה על מ"ש הפרמ"ג סי' קעא א"א ס"ק א שיש איסור ביזוי אוכלים גם באיסורי הנאה. ואולי י"ל שאני ביזוי אוכלים מבל תשחית, דגם דבר שאינו ראוי ליהנות בו בני אדם, אבל בכל זאת אסור לבזות אוכל כזה, ורק הגדר דבל תשחית תלוי באם הוא ראוי ליהנות בו בני אדם או לא).

כשמשחית אוכל מועט בגלל טירחא ואיבוד זמן:

ראה בשו"ת התעוררות תשובה חו"מ סי' לה שחקר באם מותר להשחית אוכל מועט בגלל שיש טירחא וכמו באולמי שמחות וכיו"ב ובתחילה כתב דלא מצינו בשום מקום דבל תשחית דזמנו עדיף מבל תשחית של חפציו, כי זה לא נחשב השחתת זמן מה שמטריח עצמו שלא לעשות איסור. עיי"ש.

אולם עיי"ש בח"ב סי' קפג דכתב בהגהות בן המחבר דפשיטא דליכא בזה השחתה, דלא עדיף איסור השחתה מחיוב השבת אבידה דאמרינן שלך קודם לכל אדם, והכי נמי אם זמנו יקר, וכגון שמפסיד ממון ועסק עיי"ז, דאינו חייב לטרוח טירחא יתירה.

ליקוטים

עושה כלום, (ולכן אסר שם להביא תפילין לצורך חולה שיודע שאח"כ לא יוכל להוציאם ממקום זה אלא ישרפום), עיי"ש עוד, ויל"ע לדבריו איך הדין באיבוד אוכלין באופנים הנ"ל, ודו"ק. [וע"ע מז"כ בסימן ז הערה לח].

(ס' עץ השדה סי' יט ס"ז והערה כ)

עיונים וביאורים

וע"ע בס' אורח מישרים סימן כט ס"ק יא שכתב לפרש הא דמותר לאבד פירורין פחות מכזית, דזהו משום שאין הדבר המועט שוה כהטירחא, והוי כמו אילן שהזקין ואינו עושה אלא פירות מועטים דמותר להשחיתם ואמרינן בל תשחית דגופא עדיף. וע"ע בס' עץ השדה סימן יא הערה ב.

ומ"ש בשו"ת בן פורת למהר"י ענגל סי' ו שאיסור השחתה אמור על חפץ של "מאכל", דומיא דעץ מאכל, ופחות מכזית כיון שאכילתו אינה אלא קצת אכילה הרי אין נכלל חפץ כזה באיסור השחתה ולכן מותר לאבד פירורין פחות מכזית וחצי שייעור היה נחשב אם היה שייך שישחית חפץ של "מאכל" מקצת השחתה, שבזה אפשר קצת השחתה זו קצת מעשה איסור.

א) עי' בעץ השדה שהביא כשם הרש"ש נדרים לג, א דאף דאין אכילה פחותה מכזית, מ"מ "מאכל" מיקרי אפילו בפחות מכזית. (ב) לפי מה דפסק אדמוה"ז דבל תשחית בשאר דברים הוא מדאורייתא, א"כ ע"כ שלא צריך לתנאי דמאכל. (ג) לפמשנת"ל בשם הגרא"ד אויירבך שליט"א שגם ככרים קטנים פחות מכזית עובר בהשחתתם משום בל תשחית משום דהיינו רבותיהו א"כ ע"כ דגם בפחות מכזית שייך שיהיה "מאכל".

זריקת ביצים שיש בהם שאלה של דם:

ראה שו"ת אגרות משה (יו"ד ח"א סימן לו, ואו"ח ח"ג סימן שא) דראוי להחמיר ולזרוק ביצה שיש בה שאלה של דם שרובא דרובא של הביצים הם מספנא דארעא, אף שמדינא אין שום מקום לאוסרם והיה מותר לזרוק הדם ולאכול השאר, אבל כיון שכמעט לכל אדם אין הפסד כזה של ביצה נחשב להפסד כלל, לכן ראוי להחמיר ולאסרם כיון דעכ"פ איכא מייעוטא דביצים שבאים מזכרים שהדם אוסר כל הביצה.

שימת לחם ישן ושאר שיירי מזון בזבל כשעטופים בנייר:

ראה בקובץ תורני 'צהר' שהאריך בזה שזורקים לחם שאינו טרי לפח ובאמת זה עדיין ראוי לאכילה עיי"ש.

אולם לפמשנת"ל הערה 9 לענין כלים חד פעמיים נראה לומר דכל ששם את הלחם בשקית נילון כי כבר לא מסוגל לאכול לחם כזה ואח"כ שם את זה בפח, שלא עבר על בל תשחית. ואעפ"י שיתכן שעוד אנשים כן היו מסוגלים לאכול את הלחם, לא מקרי מעשה השחתה כל שלהבעלים אין לחפץ שום שימוש, וצ"ע בזה. שו"ר שכ"כ בס' עץ השדה סימן יט הערה ז בשם הרבה פוסקי זמנינו דמעיךק הדין יש להקל לזרוק שיירי מזון ושיירי פת אפילו יש בהם כזית כשעוטפם בנפרד, דלא גרע משביעית ותרומה שמתירים באופן זה לזרוקם, ועיי"ש.

משקיין²⁰ או ממאסם" (י"א) זורק מעות לאיבוד²² יד טו טז) וכן המקלקל שאר כל דבר²⁴ נט עבי"ד סי' כ"ח סכ"א בהג"ה.

ליקוטים

יד. מדוע כתב "או זורק מעות לאיבוד" בסוגריים ?

והנה בשו"ע הרב כתב בסוגריים דהזורק מעות לאיבוד עובר בבל תשחית, ומזה שכתבו בסוגריים משמע לכאורה דלא בריא לי' דבר זה, וצ"ע למה כיון דכן מבואר בתוספות קידושין לב. בד"ה רב יהודא וכו' דכתבו דהזורק ארנקי לים בלי צורך עובר בלא תשחית עיי"ש, אע"פ שאין המטבעות נפסדות במצולות ים. ובציונים שם ציין לשו"ע יו"ד סימן כח סעיף כא ברמ"א דשם מבואר דיש בל תשחית כששוחק דינר זהב אבל לא מיירי שם בזורק מעות לאיבוד וצ"ע (ברכת השם סימן ב במקור הברכה ס"ק יט).

טו. מקור למה שכתוב בסוגריים או זורק מעות לאיבוד - שעבר על בל תשחית מן התורה

ובשו"ע הרב שם הוסיף בסוגריים הזורק מעות לאיבוד ובמ"מ ציין ליו"ד סימן כח סעיף כא לענין כסוי הדם, שאם אין לו עפר והעוף שוה יותר מותר לו לשרוף בגד או לשחוק זהב כדי לכסות אבל כשאין העוף שוה יותר אסור משום בל תשחית והרמב"ם פ"ו מהלכות מלכים ה"י כתב שהקוצץ אילן מאכל לוקה אבל בשאר איבוד ממון כתב שאינו לוקה אלא מכת מרדות מדבריהם ובספר המצוות ל"ת נז כתב בהדיא שגם בשאר הפסד ממון ילפינן אזהרה מלא תכרות ולוקה משום בל תשחית וצ"ע. וביאר הרדב"ז שבשאר הפסד ממון אינו בכלל לא תכרות אלא משום כל תשחית ולכן אינו לוקה ובספר החנוך מצוה תקטט כתב ג"כ שאינו לוקה אלא על קציצת אילן מאכל שהוא מפורש בכתוב והשאר במכת מרדות ואפשר שלגבי השאר הוא בכלל לאו שבכללות וכתב במנ"ח שם שמ"מ עובר בלאו ובשו"ת מהר"י אסאד ח"ב סימן קסד משמע שסובר ששאר איבוד ממון אינו אלא מדרבנן עיי"ש וכן כתב בשו"ת נוב"ת יו"ד סימן י' וצ"ע (פתחי חושן נזיקין פרק א ס"ק ח)

טז. האיסור לשלוח הרבה מברקים כשאפשר לשלוח מכתב

ולפלא שבכל העיניים שולח מברק ולא מכתב שאז אפשר לפרט הדברים יותר, ועוד

עיונים וביאורים

20) ועל פי זה נראה לישיב קושיית ה"ברכת השם" דלכן כתב או זורק מעות לאיבוד בסוגריים משום שנסתפק אם האיסור לזרוק מעות לאיבוד זה מדאורייתא או רק מדרבנן ועל זה מביא ראיה מכיסוי הדם שזהו מדאורייתא כי מצוות כיסוי הדם הוא מן התורה ומדוע נאמר שבל תשחית מדרבנן ידחה מצוות כיסוי הדם מן התורה. אלא ע"כ שכשאין העוף שוה

ליקוטים

שהרי התורה חסה על ממנום של ישראל, ואף שבעצמו פטור, אבל הרי אינו רשאי וכמרו"ל (ב"ק צא, ע"ב), וה"ה בנוגע להיזק ממון שהוא בגדר "בל תשחית".

[אגרות קודש ח"ה עמ' שיז"שית]

יז. המקור שיש בל תשחית בכל דבר הראוי ליהנות בני אדם

בשו"ע הרב כתב שעובר בבל תשחית בהפקר (וכתב שם שכל המקלקל שאר דבר הראוי ליהנות בו בני אדם עובר בל"ת ואפשר שמקור דבריו הוא מדברי הנו"ב הנ"ל (בשו"ת מהדו"ת סימן י' לעניין שאיבוד ממון אסור מדרבנן) אלא שהנו"ב כתב בזה שהוא מדבריהם ולשיטתו ששאר השחתה אינו אלא מדרבנן). ויליף לשו"ע הרב האיסור דבל תשחית בהפקר ממה שהזהירה תורה על של נכרים שנלחמים עמהם ק"ו לשל ישראל או של הפקר אבל בשו"ת מהר"י אסאד הנ"ל הביא שנחלקו הראשונים אם עובר בבל תשחית בשל הפקר עיי"ש שהאריך בזה ובשו"ת נו"ב הנ"ל נראה שמסתפק בזה.

(פתחי חושן נויקין פרק א ס"ק ט)

עיונים וביאורים

יותר מהזהב, אסור מן התורה לאבד את הזהב משום בל תשחית. ומתורן קושיית ה"ברכת השם" בליקוט הקודם.

*20) ראה או"ח סי' ק"ע סעי' כב שאחרי ששתית משאר יין בכוס לשתית חברך, קנח מקום נשיקת הפה משום מיאוס ולא תשפוך היין משום בל תשחית, אבל אחר שתית מים, שופך מהם דרך שם.

פתיחת בקבוקי שתיה עם גזוז והשתיה ניתנת לכל עבר:

מי שפוחת בקבוק של שתיה עם גזוז ובשעת הפתיחה ניתז משקה מהבקבוק לכל עבר. נראה, דלא מיבעיא דאם ניער הבקבוק קודם הפתיחה או שזה היה במקפא ועכשיו התחיל לינמס שבכל אלו המקרים עבר על בל תשחית, דהיה לו לדעת שהמשקה יתזי לכל עבר וה"ז כמו פסיק רישא שלא מועיל מה שאינו מתכוין לזה. אלא אפילו אם פותח בקבוק שלא נייערו אותו וכיו"ב ובכל זאת ניתז ממנו, ג"כ נראה דעבר על בל תשחית דהיה לו להסתכל בשעת תחילת הפתיחה באם הגוזז מתחיל לעלות קרוב מידי לשפת הבקבוק. ומיד לסגור חזרה את הפקק על הבקבוק וזה שלא הסתכל ה"ז פשיעה מצידו. ועבר על בל תשחית.

וכן בפתיחת פחית שתיה, היה לו לשים לב בשעה שהשתיה מתחילה לצאת, ומיד להביא כלי בכדי לקבל את המשקה.

שפיכת יין בשעת הבדלה:

ראה שו"ע רבינו הזקן סי' רצ"ו ס"ה לענין שפיכת יין ע"י שממלא הכוס על גדותיו ועוד קצת בענין שישפך ממנו על הארץ (שעושיין לסימן טוב לתחילת השבוע וכמ"ש הרמ"א סי' רצו ס"א) שההיתר לשפוך יין הוא מכיון שזהו רק **דבר מועט** ועיי"ש. ולכאורה כוונתו בזה, דדבר מועט לא חשיבי והוי כמו פירורי לחם דאמרינן במס' ברכות נב, ב ובאו"ח סי' קפ דפחות מכזית מותר לאבדן ביד. שו"ר שכ"כ באשל אברהם של הפרמ"ג סי' רצו עיי"ש.

ליקוטים

יח. דבר האסור באכילה אבל אינו יכול למוכרו לנכרי

מיהו דברים האסורים לישראל, כשיכול למוכרם לנכרי וליהנות מדמיהם יש בל תשחית בהשחתתם, וכשאינן יכול למוכרם לנכרי יש לעיין אם יש בהם איסור בל תשחית דמסתימת לשון שו"ע הרב דכתב דהמקלקל דבר הראוי ליהנות בני אדם, משמע דגם כשאינו ראוי לישראל כיון דראוי לבני אדם יש בו איסור בל תשחית.

אבל כשאינן ראויים רק לבהמות וחיות ליכא בל תשחית בהשחתתם אם הוא דבר שאינו שוה כסף ואין אדם יכול להרויח על ידו דרק דבר שראוי להנאת בני אדם יש בל תשחית וכמ"ש בשו"ע הרב הנ"ל (ברכת השם סימן ב' סעיף ה ובמקור הברכה שם).

עיונים וביאורים

וע"ע בשו"ע רבינו הזקן שם לענין שפיכת יין לאחרי הבדלה לכבות הנר שזהו כדי שיהא נראה לכל שלא הודלק נר זה אלא למצות נר של הבדלה לברך עליו והיינו דכיון דהוי לצורך שוב לא מקרי בל תשחית.

לשפוך יין שטעמו נפגם:

ראה בס' חסידים (סי' תת"נ) שאם נפגם הטעם של היין, צריך לשופכו ואין בו משום בל תשחית משום שאינו ראוי לשתיה, וכמו יין של תרומה שנתגלה שצריך לשופכו ואין בו משום בל תשחית.

הטועם את התבשיל ורוצה להפליט מה שטעם:

באליה רבה או"ח סימן ר"י ס"ק ח' הביא כשם המלבוש יו"ט לא לפלוט את התבשיל שטעמת משום בל תשחית, ועיי"ש.

פליטת אוכלין ומשקין ששם לתוך הפה בתענית/בלי ברכה:

מי ששכח שהיום תענית (או שכבר התחיל התענית) ושם אוכל או משקה לתוך הפה, ונזכר כשזה היה בפיו, יפלוט האוכלים או המשקים ולא הותר לבולעם למנוע איבודם. (עין השדה סי' כ ס"ה בשם הגרש"ז אויערבאך זצ"ל).

ואם הכניס משקין לתוך פיו ושכח לברך, נחלקו הראשונים באם מותר לבלעם (ואינו מברך עליהם ברכה ראשונה) מכיון שאינן משקים אלו ראויים עוד לשתית שאר בני אדם ובטל מהם תורת משקים, ולכן אין להקפיד על ברכתם (רא"ש ברכות נ, ב בשם ר"ח, רשב"א וריטב"א שם, פסקי הרי"ד שם). ומכיון שא"א לסלק המשקים לצד א' מלוגמיו ולברך, לכן משום הפסד המשקים התירו לו לבולעם בלא ברכה (פסקי ריא"ז ברכות סופ"ז, משמעות רש"י ברכות נ, ב). או שצריך לפלוט המשקים אם יש לו עוד משקים אחרים (ראב"ד הל' ברכות פ"ח הי"ב) ובביאור הלכה סימן קעב הסיק דלכתחילה יש לחוש לדעת הראב"ד. ואם שכח והכניס דבר מאכל לפיו בלא ברכה, אזי אם זה דבר שימאס אם יפלטנו, יסלקו בתוך פיו לצד אחד ויברך, ואל תפלוט האוכל משום הפסד אוכלים ואינו דומה למשקים שלא שייך

עיונים וביאורים

לסלקם לצד הפה ולברך. ולכן מותר לבלעם או, לדעת הראב"ד, צריך להפליטם. משא"כ באוכלים שיש עצה לסלקו לצד פיו, לכן אינו צריך להפליטם. (עץ השדה סי' כ הע' לג).

הכניס בשר לתוך הפה בט' הימים / חלב לתוך הפה תוך שש שעות מבשר:

אם הכניס בשר לתוך הפה אחרי שברך עליו ונזכר שזהו באמצע ט' הימים שאסור לאכול בשר, דינו שוה לתענית שצריך להפליט הבשר. וכן אם הכניס חלב תוך שש שעות מאכילת בשר לתוך הפה, ונזכר שעדיין לא עברו שש שעות, יפלוט החלב.

21) טלטול המת בשבת ע"י הנחת ככר עליו

מת בשבת, התיירו את טלטולו ע"י הנחת ככר לחם עליו, ואין זה נחשב שנמאס הלחם ע"י זה וכדמבואר במס' שבת ל, ב דשלח שלמה המלך לשאול "אבא מת ומוטל בחמה" והשיבוהו "אביך הנח עליו ככר או תינוק וטלטלו", והיינו כשיטת שמואל דס"ל דעושה אדם כל צרכו בפת. והטעם שזה לא נחשב מיאוס, עי' בס' עץ השדה סי' יז הע' כא בשם הגרש"ז אויערבאך זצ"ל דזהו משום שכיון דשלא בפניו מיחזיא חזיא האוכל, לכן אין זה נחשב מיאוס.

זריקת אוכלים:

אסור לזרוק אוכלים ממקום למקום בדרך זריקה, משום שנמאסים ע"י הזריקה (שו"ע או"ח סי' קעא ע"פ ברכות נ, ב). וכל זה הוא באוכל שנתמעך ע"י הזריקה, וכגון תותים, תאנים, ענבים, עגבניות, תפוחים, תפוזים, אשכוליות ובננות. אבל אגוזים, רימונים ובשר צלוי מותר לזרוק. אבל בשר **מבושל** נמאס ע"י זריקה ואסור לזרוק (עץ השדה סי' יח ס"ק ד בשם הגרש"ז אויערבאך זצ"ל).

זריקת פת בשעת ברכת המוציא:

מסתימת לשון אדמו"ר הזקן משמע דכשאינו מאבד המאכל וכשאינה נמאסת אין בזה משום בל תשחית. אולם י"ל דכאן רק נקט אדה"ז דינים שיש בהם משום בל תשחית, אבל ודאי שאסור לזרוק פת משום ביזוי אוכלים. וכמ"ש אדה"ז באו"ח סי' קסז סע' כא וזלה"ק: ויזהר הבוצע שלא יזרוק חתיכת המוציא לפני המסובין שאסור לזרוק פת אפילו על השולחן כמו שיתבאר בסימן קעא. עכלה"ק.

אולם ראה בשו"ת התעוררות תשובה ח"א סי' קעח שמביא מנהג הכתב סופר דאחר שהיה מברך בשבת ויו"ט על לחם משנה היה זורק ליושבים בשולחן פרוסת המוציא והיינו מכיון ששולחנו של אדם דומה למזבח (ברכות נה, א), והאכילה היא כקרבן, וא"כ מה שהבעלים אוכלים הוא כעין קדשים קלים, והמוציא הוא כנגד אימורים חלק גבוה וכיון שמצוות הקטרת אימורים הוא בזריקה (זבחים סב, ב), לכן פרוסת המוציא היא בבחינת אימורים זורקים אותה ואין בזה משום ביזוי אוכלים דאדרבה זהו כבודו. ועיי"ש.

אולם אין כן דעת אדה"ז, וכמשנת"ל. וראה מג"א או"ח סי' קסז ס"ק לח.

22) ראה שו"ע יו"ד סימן כח סכ"א בהגה"ה, - ראה ג"כ הגהת סמ"ק סי' קעה. ופשוט שמעות לאו דוקא אלא ה"ה שוה כסף. וראה בס' מעינות הנצח פ' שופטים לענין קריעת צ"ק ללמד בני ביתו שגם זה אסור.

עיונים וביאורים

עשיית חתונות במקומות יקרים עם הרבה פרחים:

ראה שו"ת באר משה ח"ד סימן קמז סוף ס"ק לא שכתב וז"ל:

ועוד רוצה אני לעורר כאן על דבר מר כלענה, והוא על פיזור ממון ישראל בעריכת החתונות וכן בשאר שמחות, שגעון אחז כמעט כל אשה ואשה שיש לבעלה פרוטה מיותרת בכיסו, שלכל שמחה ושמחה צריכה בגד חדש, וגנאי ופחיתות הכבוד הוא לה לילך ב' פעמים באותו בגד על השמחה. ובהמדללים בעליהן ומכריחין לבעליהן שיעבדו שעות נוספות (אווער־טיים) תחת ששעות יתירות אלו היו יכולים לישב בביהמ"ד אצל הגמרא או שו"ע, והוא עוון פלילי וגורם הרבה רעות בבית וחוץ לבית ומי יודע, שכל הדאגות והשברון לב שיש להם, אם לא דבר זה הוא הגורם מזקין ועבירה גוררת עבירה לעשות החתונות במעלה העיר במקומות היקרים שאין לכל החתונה שום טעם וריח של מנהג ישראל סבא ("עס פעהלט דער אידישער טעם").

רק לפני ימים אחדים הייתי על חתונה שהיתה מלאה פרחים, והמבינים העריכו דמי הפרחים להרבה אלפים דאָללאר, שומו שמים, למחר כל אלו הפרחים הולכים לאשפה, איה הרגש היהודי כמקדמת דנא ("דאָס אלטע אידישע געפיהל") לחקות הנכרים, בזמן שאלפי ישראל רעבים וצמאים איך אפשר לזרוק אלפים דאָללער על פרחים, והלא דמי אחינו הרעבים צועקים אלינו ממקום מושבותיהם.

וגם בלא"ה מי שמע בזאת לאבד ממון רב דמים יקרים "דמים" תרתי משמע, לזרוק לרוח, מפני שום תענוג של שעות אחדות, וכי משום שידברו מהחתונה "שהיה לה פרחים" כדאי לרמוס אלפים דאָללאר ברגלים, איה הדעת והשכל.

החוב מוטל על כל הרבנים שיתאספו ויחליטו ויכריזו איסור על ריבוי הפרחים, ועל הבגדים היקרים של החתונה, וביותר על עשיית ועריכת החתונה במקומות היקרים ומוכרחים לאסור באיסור חמור.

זריקת בקבוקים ויקים לפח שהיה אפשר להחזירם למיחזור ולפדותם לסכום קטן של

כסף:

לכאורה נראה דאם קיים אפשרות למחזר בקלות ולא נדרש טירחא רבה והוצאות כספיות גדולות כדי להביא את חפציו למיכל שהוצג עבורו לא הרחק מביתו, וכל שעליו לעשות הוא למיין את אשפתו ולהניחה בתאים כנדרש, דאז אם משליך הכל לפח הוי כהשחתה בידים, ובמיוחד שאפשר להפיק רווחים מזה. ומניעת הרווח חשוב כהפסד ממון. אבל אם יש טירחא גדולה בזה, הרי דמכיון שבין כה היו חפצים אלו מיועדים להשלכה לפח, א"כ לא עבר על כל תשחית (וכמו בזריקת כלים חד פעמים שנת"ל שאין בזה השחתה לאחר השימוש בהם פעם א'). וראה בזה בס' תחומין כרך טז עמ' 296 ואילך. ושם הביא סברא להקל בסוף גם כשאין טירחא משום דהוי רק איסור דרבנן. אבל לדעת אדה"ז דבל תשחית גם בשאר דברים הוא מדאורייתא, א"כ לכאורה אין להקל בזה כשאין טירחא.

23) אם מותר להשאיר חשמל דלוק למרות שלא צריך אותו

וכל זה דלא כמ"ש בס' עץ השדה סי' ז הע' כד שרצה לומר שאם הממון מגיע לידי אחר, אין בזה בל תשחית וכתב שם בשם הגרי"ש אלישיב שליט"א "דלא גרע מלינת מתנה לאחר. ולכן

הראוי ליהנות בו בני אדם²⁵ יט עובר בל"ת²⁷ כ שנאמר לא תשחית את עצה וגו'²⁹ (ואם הזהירה תורה על של נכרים שנלחמים עמהם ק"ו לשל ישראל או אפילו משל הפקר). ואפילו כוונתו כדי להראות כעס וחימה על בני ביתו שאינן ליקוטים

ט. דבר שאין בו הנאה לשום אדם, אין בו משום בל תשחית

איסור בל תשחית לא נאמר אלא אם מקלקל ומשחית דבר הראוי ליהנות בו בני אדם וכמו שכתב כאן הרב, אבל דבר שאין בו הפסד לשום אדם לא שייך בו בל תשחית, וכ"כ בשו"ת נוב"י (יו"ד תנינא סי' י') דמהאי טעמא אין איסור לילך ביער להרוג חיות, דכל זמן

עיונים וביאורים

אם יכול לקנות חפץ בדמים פחותים וקונוהו בדמים יקרים, וכן שאר השתמשות באופן שיכול להשתמש בזה בפחות דמים, אינו עובר בבל תשחית, דאין הממון הולך לאיבוד".

ועיי"ש בס' הנ"ל שרצה לדייק את זה ממ"ש אדה"ז "הזורק מעות לאיבוד" דמשמע רק כשהמעות נזרקים לאיבוד אסור.

ועיי"ש עוד בס' עץ השדה שהביא עוד ב' נפקא מינות: (1) שמותר לקנות עוד בגד למרות שאין צורך בו כיון שהכסף אינו הולך לאיבוד. (2) שמותר להשאיר החשמל דלוק למרות שלא צריך אותו.

אולם לפי המתבאר כאן באגרות קודש, אסור לאבד ממונך גם באופנים הנ"ל. וי"ל בביאור הענין, דזה תלוי ביסוד האיסור דבל תשחית, דלפי הביאור של החינוך, מעשה אורג וישועות חכמה שזהו כדי שלא תהי' אדם משחית וכעסן וזהו מדה רעה, א"כ אינו עוזר מה שהכסף הולך למישהו אחר, דסוף סוף המעשה השחתה אסורה מצד עצמה וכלפיך זה נק' איבוד ממונך, ולכן אסור.

ואילו העץ השדה י"ל דדבריו הם לפי הביאור שיסוד האיסור דבל תשחית הוא התוצאה וכמ"ש בשו"ת שאילת יצחק מהדו"ל שהחפץ מושחת על ידו. ולכן, כיון שכאן המעות עוברים ליד מישהו אחר, אין בזה משום בל תשחית.

וראה גם לעיל בהערה הקודמת בשם שו"ת באר משה שלמד כמ"ש באג"ק ולכן אסור לעשות חתונות במקומות יקרים עם הרבה פרחים משום כל תשחית.

שוב התבוננתי בכל הנ"ל, דבאמת יהיה מותר להשאיר החשמל דלוק מכיון שאינה עושה מעשה בידים ונתבאר שרק בעושה מעשה בידים עובר על בל תשחית ולא בשב ואל תעשה. וזהו דיוק לשון אדה"ז בהזורק מעות לאיבוד, דהיינו שעושה מעשה בידים, אבל בלא"ה לא עבר על בל תשחית, וראה לקמן לענין להשאיר חשמל דלוק כשהולך לישון.

להדליק הרבה נרות כשרק צריכים חלק מהם:

ראה שו"ת תורה לשמה סי' עו שכתב שרק בבית כנסת שיש משום כבוד הבית כנסת או מה שמדליקים למנוחת נפטרים מותר להדליק הרבה נרות, אבל בביתו של אדם, ידליק רק

ליקוטים

שהם בחיים אין בהם שום הנאה לאדם ולא שייך בזה בל תשחית רק יש להמנע משום אכזריות ע"ש²⁶.

כ. בל תשחית כל דבר אסור מן התורה

ברמב"ם הל' מלכים פ"ו ה"י ממשיך "ואינו לוקה אלא . . מדבריהם", וראה משנה למלך שם ה"ח ("א"ה כו") דלדעת הרמב"ם - בכל דבר מלבד אילנות הוא רק מדרבנן". אבל בשו"ע אדה"ז הלשון: עובר בל"ת שנאמר לא תשחית גו". וראה אנציקלופדי' תלמודית ערך בל תשחית בתחלתו המחלוקת בזה.

(ע"פ לקו"ש חכ"ט דברים שבת חזון הערה 9)

עיונים וביאורים

כפי הצורך וביום אין להדליק נרות בכלל, ועיי"ש. וכמו"כ, בסעודות מצוה כמו בחתונות, פדיון הבן וכיו"ב נראה דלכבוד המצוה יש להרבות בנרות, וק"ל.

להשאיר החשמל דלוק כשהולך לישון:

בשו"ת תורה לשמה סי' עו כתב דהרגילים להשתמש בשעות הלילה בשתי פתילות בנר כדי להרבות אורה, אם רוצים שגם בזמן השינה ישאר נר דלוק משום שקשה להם לקום בחושך, צריכים עכ"פ להקפיד להניח אז רק פתילה א' דלוקה, דכשיש ב' פתילות דולקות, הולך השמן לאיבוד, ובזמן השינה אין צורך ותועלת בריבוי אורה ויש בזה משום בל תשחית. אולם כשרוצים להשאיר החשמל דלוק בלילה, אין חיוב לכבות חלק מהחשמל ולהשאיר רק כפי הצורך. (ואף שנת"ל שאדמוה"ז לא ס"ל למ"ש בס' עץ השדה סי' ז ס"ק לג דכיון שהחשמל אינו דבר שכלה או נשחת ע"י השימוש בו, א"כ אפשר להשאיר כל החשמל דלוק כל הלילה כיון שהכסף עובר לחברת החשמל ולא נאבד מהעולם).

אבל לפי משנת"ל דכיון שאינו עושה מעשה בידים לא מקרי בל תשחית, א"כ כאן שהחשמל כבר היה דלוק מקודם ורוצה להשאירו דלוק, אין בזה איסור. אולם אם מגיע לביתו בלילה ע"מ לישון מיד ורוצה לכתחילה להדליק אורות, יש ליזהר רק להדליק כפי הצורך כי כאן עושה מעשה בידים. וק"ל.

ואם רוצה להשאיר החשמל דלוק או להדליק החשמל בלילה משום שמפחד מגנבים וכיו"ב וכשהגנבים יראו שעדיין האור דלוק, יחשבו שיש עדיין אנשים ערים בבית ולא ינסו לגנוב, לכאורה שפיר נחשב זה "צורך" ו"תועלת" מספיקה בריבוי אורה ולא יעבור על בל תשחית. ודו"ק.

וכן בעל חנות הרוצה להשאיר את האור דלוק בלילה לצורך פירסום החנות, נראה פשוט דאין בזה משום בל תשחית.

24) ביאור הראיה מהפסוק לא תשחית את עצה וגו' לאיסור השחתה דכל דבר

ליקוטים

כא. המשחית דבר עובר על איסור דאורייתא אבל אינו לוקה דאין עונשין מן הדין

אך מכל מקום טעמא בעי מדוע באמת אין לוקין על אלו הדברים. מאחר שהם מדאורייתא. וחפשתי ומצאתי אור נצוצי נוגה בשו"ע אדמו"ר בהל' שמירת גו"נ סעי' י"ד כתב זו"ל, וכל המשבר כלי או קורע בגדים כו' וכן המקלקל שאר כל דבר הראוי להנות בו בני אדם עובר בל"ת שנאמר לא תשחית את עצה. ואם הזהירה תורה על של גוים שנלחמים עמהם, (ביאור דבריו דאע"ג דמשמע לי' להגמרא דהוא קרא אפילו שלא במצור משתעי (כמ"ש הכ"מ) ולכן הקוצץ אילנות טובות לוקה (כמכות כ"ב) כמו שנתבאר מקודם. היינו דוקא לקוצץ אילנות דמשתעי בי' קרא. אבל בשאר דברים לא משתעי קרא כלל. רק הוא נלמד בק"ו לשל ישראל אפילו בשארי דברים. ממה שאסרה תורה לכרות אילנות טובות

עיונים וביאורים

ואע"פ שבפסוק מידי רק באילן ולא בשאר כל דבר, י"ל דס"ל לאדה"ז דיסוד איסור ההשחית הוא משום דמי האילן ושוי וזו על עצם השחתת האילן.

ולכן ע"כ דאילן הוא לאו דווקא וה"ה שאר כל דבר.

ויותר נראה לומר דס"ל לאדה"ז דיסוד האיסור דבל תשחית הוא על גוף כריתת האילן ואעפ"כ גם שאר דברים אסור להשחיתם מן התורה דיש ק"ו מנכרי וכמ"ש אדה"ז כאן. וראה לקמן בזה ב'ליקוטים' אות י' ובהערה 40 לענין מדוע לדעת אדה"ז אסור לקצוץ אילן מאכל אפילו כשרק יש עוד אילן סרק אחד שמעולה בדמים מהאילן מאכל.

וראה גם לקמן שהוסבר בדעת הרמב"ם דס"ל דיסוד האיסור דבל תשחית הוא השחתת גוף האילן ולכן רק לצורך ממשית שיש תועלת בעצם ההשחתה, מותר. ומכיון דפסק אדה"ז דאסור לשבור כלים שלמים אפילו להטיל אימה על אנשי ביתי, א"כ מוכח דס"ל דיסוד האיסור דבל תשחית הוא משום השחתת גוף החפץ וכנ"ל.

ולכן ע"כ דאילן הוא לאו דווקא וה"ה שאר כל דבר.

(25) ומבואר מכאן דאפילו אוכל שאסור באכילה לישראל, אבל כיון שראוי ליהנות בו "בני אדם", והיינו שיכול לתתו לגוי, לכן אסור להשחיתו. (ואינו דומה לאוכל שהתקלקל וכבר אינו ראוי ליהנות לבני אדם).

בגדר האיסור דבל תשחית: מעשה השחתה או התוצאה שהחפץ נשחת.

מדברי רבינו הזקן מבואר שכשאינו ראוי ליהנות בו בני אדם, אין משום בל תשחית. ומבואר מדבריו דיסוד האיסור דבל תשחית הוא משום האדם דאין ראוי שאדם ישחית דבר שיכול להפיק ממנו תועלת.

וראה בס' דברי שלום סי' יד שחקר בזה אם האיסור משום החפץ שכל מה שברא הקב"ה

ליקוטים

אפי' של גוים הנלחמים עמהם], ק"ו לשל ישראל. או אפי' של הפקר עכ"ל. ובמראה מקום שם כתב עי' משנה למלך, ולפי מש"כ לא קשה מידי. גלי' לדרעי' ונפל נהורא. והוא דכוונתו דבאמת גם אלו הדברים המה מדאורייתא ועובר עליהם בלא תשחית (ודלא כהמגיה במל"מ) והא דאין לוקין עליהם, הוא משום דכיון דהא אלו הדברים נכנסים תחת לאו זה (כמש"כ הרמב"ם במנין המצות) הוא מטעם דנלמדים בקל וחומר כמש"כ, והרי קיי"ל (במס' מכות ד' ה' ע"ב ובשא"ד) דאין עונשין מן הדין, לכן אינם אלא במכות מרדות אף על פי שהמה מדאורייתא. משום דאע"פ דאין עונשין מן הדין מכל מקום יש איסור מן התורה בדבר הנלמד בק"ו כידוע. וכ"כ הפרמ"ג ביו"ד סי' ק"י במחודשים סעי' ה' ע"ש³⁰.

(ס' שבעים תמרים סי' נב אות ח')

עיונים וביאורים

לא ברא לבטלה או משום האדם. וע"ע בס' עץ השדה במ"ש אבי המחבר בהסכמתו לספר שג"כ חקר כנ"ל. וכתב שמדברי החינוך (מצוה תקכט) משמע שענין הלאו הוא בבחינת "גברא" שכתב שם וז"ל: שורש המצוה ידוע שהוא כדי ללמד נפשינו לאהוב הטוב והתועלת ולהידבק בו, ומתוך כך תדבק בנו הטובה ונרחיק מכל דבר רע ומכל דבר השחתה. והוא דרך חסידיים ואנשי מעשה, אוהבים שלום, ושמחים בטוב הבריות ומקרבים אותן לתורה, ולא יאבדו אפילו גרגר של חרדל בעולם וכו' עיי"ש.

אולם יש הבדל בין הביאור של ה"דברי שלום" לבין הביאור של הס' עץ השדה, דלפי הדברי שלום אם האדם משחית דבר שאינו ראוי ליהנות בו בני אדם, לא מקרי בל תשחית כי תוצאת ה"השחתה" לא גרם הפסד. משא"כ לפי החינוך משמע דגם עצם המעשה של השחתה אסור אפילו כשאין הפסד מזה. וזאת מכיון שזהו מדה רעה. וכן מבואר בדברי המעשה אורג שצוין לעיל הערה 4.

וע"ע לקמן בליקוטים אות כט לענין לתלוש עלה מאילן, דלפי ביאור הדברי שלום ואדמוה"ז, צ"ל מותר כיון שאינו ראוי ליהנות בו בני אדם וכמ"ש בס' אמרי יעקב, אבל בלקו"ש חל"ח מביא מגדולי ישראל שנהרו אפילו מלתלוש עלה מאילן מכיון שגם זה נכנס בהציווי דבל תשחית והיינו כמ"ש בס' העץ השדה ממשמעות החינוך. (אולם בס' עץ השדה משמע שזהו רק חומרא ומידת חסידות ולא מדינא ואילו מהלשון בלקו"ש משמע שזה אסור מדינא.

וראה בס' תחומין כרך טז עמ' 296 שמבאר מחלוקת הרמב"ם ורמב"ן בהוספותיו לסהמ"צ (מ"ע ו) שהרמב"ם ס"ל שאף להצר לאנשי העיר הנצורה ולהכאיב להם בעת הצורך, אסר משום בל תשחית והרמב"ן חולק וס"ל דרק בל תשחית באדם אסור.

וי"ל שנחלקו מהו יסוד האיסור דבל תשחית: השחתת החפץ או השחתת שוויו. הרמב"ם ס"ל שזהו שבירת עצם החפץ, ולכן כשאין תועלת בעצם שבירת החפץ, אסור להשחיתו. ולכן

ליקוטים

כב. ראייה שיש בל תשחית בהפקר

ודע עוד כי הנודע ביהודא תנינא חיו"ד סי' יו"ד שהובא לעיל. כתב ואולי אפי' בדבר של הפקר שייך איסור זה דבל תשחית. נראה שהוא מסתפק אם איכא איסור בל תשחית בשל הפקר. אולם האדמו"ר שם בשו"ע כתב בפשיטות דאפילו בשל הפקר כהובא לעיל. ולפע"ד הוא מוכרח ומוכח כן מש"ס דחולין (דף ז' ע"ב) דקאמר שם מפקרנא מפשת הזיקא, הטיילנא להו איכא בל תשחית. ואם נימא דזה שאמר קטילנא לא קאי אגווי דלעיל דמפקרנא, אלא דבשל הפקר ליכא בל תשחית. אם כן שוב הל"ל שיעשה תרתי שיפקירם ויקטלם ותו ליכא בל תשחית. אלא מוכח דקאי הא דקאמר דקטילנא להו. אדלעיל. דאפילו דאפקרינהו ומכל מקום קאמר דאיכא בל תשחית. וזה הוכחה ברורה. ולפלא כי הנוב"י שם עסק בש"ס זה. ועכ"ז לא כתב רק בדרך ספק. והוא מבואר³¹.

(ס' שבעים תמרים סי' נג אות יא')

כג. עוד ראיות שיש בל תשחית בהפקר

והנה לענין בל תשחית בהפקר כבר כתבתי מזמן דלכאורה משמע בגמרא חולין (דף ז ע"ב), דבהפקר נמי שייך בל תשחית, מדקאמר: עקרנא להו - איכא בל תשחית ויפקיר

עיונים וביאורים

אסור לשבור כלים שלמים. משא"כ הרמב"ן ס"ל שרק על השחתת שוויו קפיד רחמנא ולכן מותר להשחית לכל תועלת. וראה בפ' סביב ליראיו על היראים סי' רצז.

26 בענין הריגת בעלי חיים

האמרי יעקב מצטט בקיצור דברי הנוב"י, וכוונתו דאיסור בל תשחית האמור בהריגת בעלי חיים הוא רק באותם בע"ח שיש בהם תועלת לבני אדם, ויש הפסד לבני אדם ע"י הריגתם וכדמבואר בחולין ז, ב דאמר רבי לרבי פנחס בן יאיר דאינו הורג הפרידות המזיקות משום דיש בל תשחית בהריגתם. משא"כ בבעלי חיים שאין בהם שום הנאה באדם כשהם חיים וכמו חיות יער שעיקר הנאתו היא רק במותן בעורוניהן ובבשרן, מותר להרגם.

וע"ע בים של שלמה ב"ק פ' הגוזל ומאכיל סימן טז וב"ק דף עט, ב סי' מה שמותר להרוג כלב רע שנושך ומזיק או מפסיד מאכלו או מנבח על כל מי שאינו מכיר וגורם לאשה להפיל מיראתו.

היתר הריגת זבובים:

ראה בשם שו"ת אגרות משה חו"מ סי' מז א וביד אפרים יו"ד סי' קטז כשם היעב"ן סי' ק"י דאין איסור בהריגת זבוב לא משום צער בעלי חיים. או בל תשחית, רק דיש להשתדל להרגם ע"י הנחת דבר אחר ההורגם ולא בידים ממש ועיי"ש.

ליקוטים

מקודם אלא ודאי דלא מהני. והקשו לי מפירוש הרא"ש בתמיד (דף כח), גבי בן לוי שכליו נשרפין וז"ל: ואין כאן משום בל תשחית דהפקר ב"ד הפקר. דלכאורה מלשונו משמע דבהפקר לא שייך בל תשחית.

ואמרתי בכוונתו דבאמת בלא"ה קשה דלמיגדר מילתא ולעשות סייג לא שייך בל תשחית, וי"ל דהיינו דקאמר דהפקר ב"ד ידוע דלא אמרינן אלא היכא דהוי תיקון וסייג או למיגדר מילתא ולכן קאמר דל"ש כאן בל תשחית, דבלא"ה צ"ל כאן הפקר ב"ד משום לאו דגזלה, וע"כ דהוי תקנה למיגדר מילתא וא"כ ממילא דליכא נמי בל תשחית והיינו דקאמר הרא"ש.

והבחור שבתי העיר מב"ב (דף כו): אנא לא קייצנא - ויפקיר מתחלה, - אבל אמרו לי שכבר העיר בצל"ח החדש דדבר שהוא שלו י"ל דאסור להפקיר מפני שמפקיע מצותו, ועיין בהסוגיא אי מחויב להכניס עצמו בחיוב אבל מ"מ להפקיע י"ל דאסור.

ובשו"ע הרב (הל' שמירת נפש ובל תשחית סעיף טו) כתוב שם בשני חצאי עיגול: "ואם הזהירה תורה על של גויים שנלחמים עמהם ק"ו לשל ישראל או אפילו משל הפקר", ויעוין בשו"ת נודע ביהודא תנינא (יור"ד סימן י"ד"ה ואמנם) שכתב: ואולי אפילו דבדבר של הפקר שייך זה.

... ושמעתי בשם ספר משכנות ישראל שהגאון האדר"ת ז"ל הביא ראיה דבהפקר ומי שייך בל תשחית, מקושית תוס' ברכות (דף לו) שהקשו בלא שביעית נמי תפ"ל

דאסור משום בל תשחית, וכונתו דבשביעית הוי הפקר ומוכח דבהפקר נמי איכא בל תשחית. ויש לדון בראיתו, דהא האילן לאו הפקר הוא כדאיתא בתוס' ורש"י ובגמרא כתובות (דף פ). ואולי יש לומר דכיון דעיקר הלאו הוא משום הפירות ובלאו הפירות אין איסור בקציצת האילן, וכיון דהפירות הוי הפקר אם נאמר דבהפקר ליכא בל תשחית, הדין נותן דלא יעובר גם על קציצת האילן כיון דפקע בל תשחית מהפירות.

(שו"ת הר צבי אר"ח כ ס"י קב)

כד. ביאור הק"ו מנכרי להפקר

אפשר לבאר דברי אדמוה"ז בזה שכתב וז"ל: ואם הזהירה התורה על של נכרים. . . ק"ו לשל ישראל או אפי' משל הפקר, עכ"ל, דלכאורה תמוה, מאי ק"ו יש לשל הפקר, הא תינח לשל ישראל י"ל, דאם משל נכרי (דיש להדבר בעלים אבל הבעלים הם נכרים) עובר בבל תשחית, כ"ש אם הבעלים הוא ישראל דעובר משום בל תשחית, אבל משל הפקר איזה ק"ו יש, לכל היותר הי' לו לומר דכמו דבשל נכרי עובר כמו"כ בשל הפקר עובר, אבל איזה ק"ו יש כאן.

ליקוטים

אולם י"ל דמכיון דס"ל לרבינו דהפקך ב"ד הרי עי"ז מקנים הדבר לכל העולם כולו (וכמו"כ הוא בהפקך גמור דס"ל לאדמוה"ז דעינינו הוא לא רק סילוק כ"א גם הקנאה, עי' לקו"ש חלק ט"ז שיחה ה' לפ' בא סעיף ח' וט' ובהערה 58 דכן הוא שיטת אדמוה"ז בשלחנו סי' תרל"ז, ועי' ג"כ, בסי' ת"מ קו"א ס"ק י"א, ואכ"מ), וא"כ יש להדבר המופקר בעלים ישראלים, וא"כ שפיר יש בו ק"ו דהפקך דומה לשל ישראל, וא"כ אם משל גוי יש בו משום בל תשחית ק"ו לשל ישראל או אפי' משל הפקר (דשייך ג"כ לישראל כנ"ל).

[והעירני הגאון הר"א אזדאבא שליט"א די"ל שהק"ו הוא דאם בדבר שהוא כבר נכנס ברשותו של נכרי יש בו דין של בל תשחית, כ"ש הפקר שיש אפשרויות שיכנס לרשותו של ישראל ויכול להנות ממנו ישראל, כ"ש דאסור להשחיתו].

וידידי הרב הגאון ר' דוד ויכנין שליט"א [זצ"ל] ר"י דיישיבת תפארת בחורים הסביר דסברת אדמוה"ז הוא דאם אין תועלת בהשחתתו אזי יש בו משום בל תשחית אבל בדבר שיש בו תועלת בהשחתתו אין בו בל תשחית וא"כ הק"ו הוא דאם במלחמה אי"ז נחשב לתועלת (הגם שיש בו סברא שיש בו תועלת להחליש השונא) כ"ש בהפקך שאין בו תועלת בהשחתה, די שמשום בל תשחית.

ובמחכת"ר לא הבנתי תירוצו, דלפי דבריו אמאי כתב רבינו ק"ו לשל ישראל או אפי' משל הפקר, דהרי אותו ק"ו שיש לישראל ישנו גם בנוגע להפקך, דהרי עיקר הסברא (לדבריו) הוא דאע"פ שבנכרי כשבאים ללחום עמהם ישנו לכאורה סברא דיש בו תועלת בהשחתתו אע"פ"כ אמרה תורה דלא תשחית, א"כ כ"ש דכשאיין בו שום סברא דיש בו תועלת בהשחתתו דאסור להשחית, ואין שום נפק"מ אם זה של ישראל או של הפקר וכו', וא"כ אמאי כתב רבינו "או אפי' משל הפקר".

ובנוגע למה ששאל על סברתי דא"כ מהו הק"ו, כפי שאני הבנתי את הק"ו הוא כך, ודווקא עפ"י סברתי הנ"ל דמכיון דס"ל לרבינו דהפקך ב"ד הרי עי"ז מקנים הדבר לכל העולם כולו, וא"כ יש להדבר המופקר בעלים ישראלים ג"כ דהא ע"י הפקר שייך הדבר לכל העולם כולו כולל גם כל ישראל וא"כ שפיר ישנו ק"ו, דאם משל נכרי יש בו משום בל תשחית כ"ש של ישראל, ואפי' של הפקר, דאע"ג שכאן אי"ז שייך לבעלים מיוחדים, מ"מ מכיון דיש ע"ז בעלות כולל גם של ישראל, הרי אה"נ דהוא דרגה נמוכה משל ישראל גמור, מ"מ הרי הוא גבוה יותר משל נכרי ממש, ולכן כתב רבינו "או אפי' משל הפקר", ודו"ק.

(מתוך ס' עטרת צבי עמ' צב ואילך)

כה. אין איסור בל תשחית בפסק דין של בית דין שהפקירו חפץ

במה ששמעתי מהרה"ג המפו' חו"ב וכו' מהו"ר הר"פ שי' הירשפרונג שמקשים עמש"כ בשו"ע אדמוה"ז בהל' בל תשחית דגם בהפקך עובר בל"ת, וקשה ע"ז מדברי הרא"ש

ליקוטים

המפרש את האמור במדות פ"א ורשות הי' לו לשרוף את כסותו, דלכאו' הלא עובר על ל"ת דבל תשחית, ומתרץ הרא"ש דהפקר בי"ד הפקר, הרי דבהפקר ליכא בל תשחית.

ועיינתי ג"כ שנתקשה בזה בשו"ת דבר אברהם ח"א סי' ט"ז, וא' השיבו שם ודחאו, ועכ"פ ס"ל ג"כ דמצד הסברה גם בהפקר צריך לומר דשייך ב"ת.

שוב עיינתי בשדי חמד, בערכו, וכן באנציקלופדי' תלמודית, ולא מצאתי ישוב נכון - כי לא העירו בזה³².

ואפשר לומר בפשטות כך. דהנה מל' אדמוה"ז משמע דהאיסור הוא במה שמונע בני"א מליהנות ולכן נקט שם בלישנה הדא: "כל דבר הראוי ליהנות בו בני אדם". ולפ"ז ברור שאם הוא דבר שאינו ראוי ליהנות ממנו, אז ליכא בזה עבירה.

ומעתה יש לומר דבהפקר ב"ד הפקר פועל לא רק ענין ההפקר סתם להפקיר ממונו של אדם, אלא עוד יותר מזה אשר בכחם לפעול עליו גדר איסור הנאה. וראי' ממש"כ רש"י בפסחים ז' א' על מה דאי' שם המקדש בחיטי דקורדניתא אין חוששין לקידושין, דמקשה איך מפקיעים רבנן קדושין.

ומתרץ הפקר ב"ד הפקר שהפקירו ממונו. וברש"ש שם אומר דבאמת יש בכח הבי"ד לאסור משום סייג וממילא ליכא בזה שו"פ. וכדבריו משמע במלא הרועים דמציין לדברי התוס' אין פודין כ"ט א' שם דמצד דהרבנן פועל שאינו שוה כלום. הרי מכל זה משמע דזהו כח הבי"ד. וכן משמע מדברי הרמב"ם שאליהם מציין שם בדבר אברהם, שבכח הבי"ד גם ל"אבד" ממון. וכדמשמע ענין החרם - שיוחרם וגו', הנאמר בעזרא.

עיונים וביאורים

ניסוי תרופות בבעלי חיים:

ראה בשו"ת שבות יעקב ח"ג סימן עא שיותר לנסות תרופות בבעלי חיים לבדוק אם הן מתים משתייתו או לא כי זהו לצורך רפואה וע"ע בס' תחומין כרך יד עמ' 369-370.

לתת לבהמה לשתות מים מגולים:

נחלקו הראשונים באם האיסור לתת לבהמה לשתות מים שהיו מגולים הוא משום שגורם הכחשה לבעל חי (תוס' ב"ק דף קטו, ב ורשב"א שם) או משום שמא יבוא אדם לאכול מבשר הבהמה ששתתה מים מגולים ויגרום לו נזקין (ר"ן ע"ז ל, ב).

והנ"מ לענין אם מ"ש בגמ' מס' ע"ז ל, ב שיותר להשקות חתול מזה מכיון שאין הארס מזיקו כי חוזר ומבריא (תוס' והרשב"א) או משום שאין אדם שיאכל שונרא כי זה בהמה טמאה וה"ה שאר בהמות טמאות שיותר להשקות להם מים מגולים (הר"ן).

ליקוטים

ולפי"ז שפיר מובנים דברי הרא"ש, שהוקשה לו איך הותר ענין השריפה הא איכא בל תשחית [וצ"ל דס"ל כשיטת הפוסקים דגם בשביל להטיל אימה אינו מותר, וכדעת אדמוה"ז בזה], ומשני דבזה מהני כח בי"ד, דאם הם החליטו לקנוס כך, הרי בזה נפעל גדר של שריפה על הבגד, ונטלה ממנו שוויותו, כי עומד לישרף, וזהו גופא מסלק איסור בל תשחית. היינו שאין הכוונה שהם עוקרים ענין האיסור, לא, אלא רק הם פועלים ענין כזה ע"ד איסור הנאה, גדר כל העומד לישרף כשרוף דמי, וזהו בכחם מצד הפקר בי"ד הפקר שבכח זה להפקיר הממון הזה בגדר הפקר אשר אינו ראוי אף לאחד בעולם. אלא צריך ליאבד. וכיון שנטלוהו להממון והשוויות מכל העולם כולו, ונעשה בגדר שאינו ראוי ליהנות מכח דין חכמים, שוב אינו עובר בזה משום בל תשחית.

משא"כ סתם חפץ של הפקר וכן אילנות וכו' פשיטא דשייך בזה עבירה אם משחיתו, שהרי ראוי ליהנות ממנו לבני אדם. - ומיושב הכל באופן נאות.

וצ"ע באב"מ במש"כ בענין זה בקדושין באיסוה"נ דרבנן. והעיקר הוא דהכא אעפ"י שאינו גדר איסוה"נ, שהרי לא גזרו על הבגד איסוה"נ, אבל מ"מ מובן שאם החליטו הם שבגד זה ישרף ה"ז גופא מסלק השוויות מהבגד.

ובסגנון אחר: הבי"ד לא עבר על בל תשחית כיון שהם רק הוציאו פס"ד בכלל, ולא איבדו את הבגד ולא השחיתוהו לפועל וממילא על זה ליכא גדר בל תשחית, כלל וכלל.

האדם השורף אינו עובר על ב"ת לאחרי שכבר נידן הבגד לשריפה, הרי בכח הבי"ד -

עיונים וביאורים

השמדת חזירים מותרים

ראה בס' תחומין כרך ' עמ' 141 שמותר להשמיד חזירים לצורך סייג וקנס שלא יבואו אנשים ליכשל בעבירה.

וע"ע לקמן בהוספה מ"ש אדה"ז לענין בדיקת הסכין בין שחיטה לשחיטה ומשנת"ש שם.

(27) רק ל"ת אחד ולא הוי לאו הבאה מכלל עשה, אלא ל"ת ממש ודלא כהחולקים בזה. וראה אנציקלופדי' תלמודית ערך בל תשחית.

(28) ראה אנציקלופדי' תלמודית הנ"ל שיש אומרים שגם דעת הרמב"ם שיש בל תשחית בכל דבר מדאורייתא. וכן משמע מלשון הרמב"ם בסה"מ (מצות ל"ת נז) דכתב וז"ל: וכן כל הפסד נכנס תחת לאו זה (דלא תשחית את עצה) וכו' ולוקה, עכ"ל. משמע דיש איסור דאורייתא גם בשאר דברים. וכוונת הרמב"ם במילה "לוקה" (דמשמע דיש **מלקות** מדאורייתא), עי' בחי' מהר"ץ חיות ב"ק דף צא, ב דפי' שהרמב"ם ר"ל לוקה מכת מרדות מדרבנן. ועיי"ש. (וחולק

ליקוטים

שבכחם להפקיר וכו' - ניטלה ממנו חשיבותו ושוויותו בנוגע ליהנות ממנו, ושוב הוא - האדם - אינו עובר, שהרי בלא"ה עומד בגדר זה שלא ליהנות ממנו [ואעפ"י שטרם שנשרף מותר ליהנות ממנו, ונהנה לפועל, אך פשוט הוא שכיון שמיד שיחליט לשרוף תוטל ההנאה - האפשריות ליהנות, והיינו כי עצם הפעולה דלקיחת הבגד ממנו, פשוט דמותר, שהרי זה הופקר ואין הבעלים בעלים עליו, ומעתה ה"ה ברשותו ובעלותו של הממונה, ועיקר הענין בזה שאח"כ הוא ישרוף א"כ אצלו אין זה שוויות, ומובן שכשנעשה הבגד במצב הזה, שוב לא חלה עליו איסור תורה]. וכל זה לכאור' מוכרח בפשטות הענין. ותו לא מידי.

(כתבי ר' אייזיק - שר"ע ע' רסה"ו)

כו. ביאור ההיתר לשרוף כסותו של שומר מכיון שהוא לטובתו

במס' מידות פ"א מ"ב איתא ורשות הי' לו לשרוף את כסותו. וכתב ע"ז בפירושו הרא"ש וז"ל: "ואין כאן משום בל תשחית משום דהפקר ב"ד היה הפקר".

והקשו ע"ז²⁹ והרי האיסור דבל תשחית הוא גם בדבר של הפקר?

ויש שביארו את כוונת הרא"ש, דמכיון שהפקר ב"ד ילפינן מקרא דכל אשר גו' יחרם כל רכושו (עזרא י, ח יבמות פט, ב וש"נ) - יש לב"ד כח להפקיר באופן כזה שהדבר יהי' כמו אבוד מהעולם, ובמילא אין בזה משום בל תשחית²⁹.

אבל [נוסף על הדוחק שבסברא זו], ממה שסתם רבינו הזקן בשלחנו (חו"מ הל' שמירת גוף ונפש סי"ד) שהאיסור דבל תשחית הוא "אפילו משל הפקר" [מבלי לחלק (גם לא ברמז) שיש אופן דהפקר שאין בו משום בל תשחית] מוכח דס"ל שהאיסור דבל תשחית הוא גם בהפקר ב"ד³³.

עוד תירוץ איתא באחרונים²⁹ [על מה שהי' לו רשות לשרוף את כסותו]: דמכיון שהי' עושה זאת בכדי לזרז את השומרים, הרי זה כמו משבר כלים למירמי אימתא אינשי ביתי,

ותמוה: הרי לפי כמה דיעות³⁴, וכן פסק רבינו הזקן - האיסור דבל תשחית הוא אפילו כאשר "כוונתו כדי להראות כעס וחימה להטיל אימה על בני ביתו שאינן נוהגין כשורה"?

והגם שהאיסור דבל תשחית הוא דוקא "כשעושה דרך השחתה וקלקול אבל ע"מ לתקן מותר לקלקל אם א"א לתקן אלא ע"י קלקול זה", ובמילא: מכיון שזה מה שאיש הר הבית הי' שורף את כסותו הי' זה (בודאי) כשהי' רואה שאין דרך אחרת לזרז אותו הוה זה כמקלקל ע"מ לתקן.

ליקוטים

- אכתי יש לומר, שדין הנ"ל (שמותר לקלקק ע"מ לתקן) הוא דוקא כשאין זה דרך השחתה כלל, כמו השורף בגד ע"מ לכסות דם באפר (וכיו"ב), שענינה של פעולה זו (דשריפת הבגד) הוא (לא איבוד הבגד והשחתתו, כי אם) עשיית אפר משא"כ בנדו"ד שענינה של פעולה זו (דשריפת הכסות) הוא איבוד והשחתת הכסות - שהרי תועלת השומר (שלא יישן עוד פעם) באה מצד איבוד כסותו - הוה זה (כמו) דרך השחתה, ויש בזה האיסור דבל תשחית.

ויובן זה בהקדים מ"ש רבינו הזקן [בתור הקדמה להדין "כל המשבר כלי או קורע בגדים . . . עובר בל"ת שנאמר לא תשחית"] וז"ל: "כשם שצריך להזהר בגופו שלא לאבדו ולא לקלקלו ולא להזיקו, כן צריך להזהר במאודו שלא לאבדו ולא לקלקלו ולא להזיקו". שבלשון זה - "כשם שצריך להזהר בגופו . . . כך צריך להזהר במאודו כו" - הוא מחדש ששני איסורים אלו - יש להם גדר אחד.

והנה בהל' נזקי גוף ונפש כתב רבינו הזקן, ש"מותר להתענות לתשובה", כי "צער זה טובה היא לו להציל נפשו כו", שהגם שהטובה (להציל נפשו) באה מצד הצער - מ"מ מותר, לפי שצער זה טובה היא לו.

עיונים וביאורים

בזה על שיטות הרבינו יונה שער התשובה שער ג אות כב, רבינו ירוחם (ס' מישרים סוף נתיב לא) והיראים ס' שפ"ב).

וע"ע בגמ' ב"ק צא, ב א"ר אלעזר הקורע על המת יותר מדאי לוקה. ובתוס' שם גרס עובר ולא לוקה. ובמאירי שם גרס לוקה אבל פי' דזה שאמרו בכאן לוקה פירושו מכת מרדות.

29) עזרת כהנים (מדות שם), שו"ת דבר אברהם ח"א סי' טז אות כד. וראה משנ"ת בכתבי ר' אייזיק שווי נעתק לקמן בלקוטים אות יג.

30) ובדברי אחרונים מבוארים עוד שני טעמים דאין לוקין על בל תשחית בשאר דברים אף דהוי לאו מדאורייתא:

א) כיון דלא מפורש בקרא רק אילן מאכל (מנחת חינוך מצוה תקכט, יד יצחק ח"ב סי' פ. ושדי חמד פאת השדה מערכת הב' סי' מז).

ב) כיון דהוי לאו שבכללות דכולל כל השחתות (שו"ת מילי דאבות ח"ג יו"ד סי' ג, שו"ת יביע אומר ח"ה יו"ד סי' יב, שו"ת חת"ס חו"מ סי' כז, קובץ תשובות סי' ל, ח' חת"ס כתובות מהדו"ב לב, א ד"ה דאין וערוך השולחן העתיד הל' מלכים סי' עה).

31) יישוב לה"פלא" על דברי הנודע ביהודה מבואר בשו"ת שואל ומשיב רביעאה ח"א סו"ס כח די"ל דבהשחתת בעלי חיים לכו"ע יש איסור בל תשחית גם בבהמה של הפקר, כי התורה הקפידה על נפש הבהמות, ואם אדם חטא בהמה מה חטאה, ולכך ודאי דגם בבהמות

ליקוטים

ואותו הדבר הוא גם בנוגע לצער את אחרים, שמותר להכות את משרתו כשאינו שומע בקולו (אם התנה כן עמו מתחילה כששכרו), "הואיל והיא לטובתו" (אף שטובתו היא מצד ההכאה).

ומכיון שהאיסור דבל תשחית הוא אותו הגדר דנוק הגוף - מובן מזה, שכאשר הוא מאבד איזה דבר בשביל טובתו של מי שהוא [שברשותו]³⁵, גם כאשר הטובה באה מצד איבודו של הדבר וכבנדו"ד, שטובתו של השומר (שלא יישן עוד פעם באה מצד איבוד כסותו - אין בזה האיסור דבל תשחית "הואיל והם לטובתו").

(ע"פ לקו"ש חלק יח עמ' 465 ואילך)

כז. קושיא עמ"ש שאסור לזרוק כלים להטיל אימה על אנשי ביתו ממשמעות הגמ'

במסכת שבת דף ק"ה ע"ב איתא דאי עביר למירמא אימתא אינשי ביתיה שרי. והעתיקו זאת הרי"ף והרא"ש והסמ"ג. אבל הרמב"ם לא הביא זאת וצ"ע (ועיי' במ"מ פ"ח מהל' שבת הל' ז') ובש"ע של הגאון בעל התניא זצ"ל כתב שאפי' כדי להטיל אימה על בני ביתו אסור, ומכ"ש דצ"ע טובא.

(לחם הפנים על קצשו"ע סי' קצ סוס"ג)

כח. ישוב הקושיא דרק כלים שבורים התירו בגמ' לשבור כדי להטיל אימה

והא דאיתא בשבת (דף ק"ה עמוד ב') דרבנן עבדי למירמא אימתא אינשי ביתיהו. הוא

עיונים וביאורים

של הפקר יש איסור בל תשחית והיינו שיש קפידא בעצם איבוד הבעלי חיים, ונמצא, דאין ראייה ממס' חולין ממה דלא אמר שיעשה תרתי יפקירם ויקטלם, כי **בהמה** באמת יש בל תשחית גם בהפקר, אכל בשאר חפצים שיסוד איסורם רק משום השחתת השווי - א"כ אולי בהפקר אין איסור בל תשחית ושפיר הסתפק הנוב"י בדיון זה.

והשבעים תמרים י"ל דס"ל דגם בשאר דברים יסוד האיסור הוא משום עצם המעשה האיבוד והשחתה וכמ"ש בחינוך ועוד אחרונים. ושוב אין לחלק מסברא בין בהמה של הפקר ושאר דברים של הפקר ואם גמ' בחולין לא ר"ל להפקיר הבהמה ולקטלו, א"כ מזה יש ראייה שבכל דבר יש בל תשחית בהפקר.

32) וצ"ע דבאמת העירו בזה השד"ח והאנציקלופדי' תלמודית בשאלה הנ"ל דז"ל השד"ח בפאת השדה מערכת הב' סי' מז: ונראה לי להוכיח מדברי הרא"ש בפ' למס' מדות שסובר דאיסור השחתת שאר דברים הוא מדרבנן (מדכ' דאין בל תשחית דהפקר דב"ד הפקר) דהתינח אם איסור זה הוא מדרבנן נאמר דהם אמרו והם אמרו, אכל אם הוא איסור תורה לא הי' להם להתיר משום הפקר ב"ד והוי סגי שיפקירו כסותו | ולהעיר, משו"ת מנחת אלעזר (ח"ד

ליקוטים

דוקא בדבר דלא שייך בל תשחית. דשלף מצביייתא. ותבר מאני תבירי (מהרש"א בחידושי אגדות שם).

וכן נראה דעת הרי"ף והרא"ש שהעתיקו דברים הנ"ל. ולא הביאו מה דאיתא בגמרא תבר נכתמא פרש"י כיסוי הכד. אלמא דאפילו כיסוי הכד שאינו חשוב אסור לשובור. אפילו למירמא אימתא. רק דוקא כלים שבורים כדלעיל.

בפרט בחלושי דעת כמו אנו, דכשעושה דברים אלו אי אפשר להתאפק שלא לכעוס בעצמו, והכעס הוא עבירה גדולה כמו שנתבאר בסימן כ"ט סעיף ד'. ממילא נראה דאין לנו

עיונים וביאורים

סי' ל"ד) וז"ל: וגם אין לנו בזה בהביטול (דהחמץ) משום בל תשחית דבכה"ג שאינו משחית ומאבד החמץ בידיים, רק כשמבטלו היינו מפקירו ל"ש כלל בל תשחית ועיי"ש שמביא ראי' לזה ממס' חולין דף ז, ב, וכל מי שרוצה ליטול יבוא ויטול ולא להשחית לשרוף את כסותו אם איתא שהוא איסור מה"ת (ולהעיר, דבשור"ת דבר אברהם ח"א סי' ט"ז אות כ"ד בהגה"ה מביא מס' טל חיים למו"ק טז, א שהביא מס' מחנה לוי שהוכיח דס"ל להרא"ש שבל תשחית הוי דאורייתא בכל מילי אפי' שלא באילנות, דאל"ה לק"מ קו' הרא"ש דהם אמרו והם אמרו עכתו"ד. ולא הבנתי, דזהו גופא תירוץ של הרא"ש לפי השד"ח וצ"ע בזה). ובתפארת ישראל שם נרגש גם הוא במתני' דהא איכא בל תשחית וכ' דכיון שעושין כן משום קנס הוי כאלו עושים לצורך אדם דליכא משום בל תשחית, ולפ"ז אין הכרח דסובר הרא"ש שהוא מדרבנן עכ"ל הרי דשפיר העיר השד"ח בזה? וכן בא"ת כי וז"ל: במקום שאמרו הפקר ב"ד הפקר לא שייך איסור בל תשחית, שכך היא מצות חכמים עכ"ל. וצ"ע בכתבי ר"א [אמנם עי' בהערות באנציקלופדי' תלמודית ערך בל תשחית שמביא משור"ת יהודה יעלה, שהרא"ש באמת ס"ל דאין בל תשחית בהפקר. ולשיטתו נשאר הקו' שהקשה בכתבי ר"א, אולם באמת צ"ע על זה, דעי' בחולין דף ז, ב דמוכח דבהפקר איכא בל תשחית דקאמר שם מפקרנא, מפשית היזיקא, קטלינא להו איכא בל תשחית. ואם נימא דזה שאמר קטלינא להו, לא קאי אגוונא דלעיל דמפקרנא, אלא דבשל הפקר ליכא בל תשחית, א"כ שוב הל"ל שיעשה תרתי, יפקירנה ויקטלינא, ושוב ליכא בל תשחית, אלא ע"כ דבהפקר איכא בל תשחית. וכן הוכיח בס' שבעת תמרים על צוואת ר' יהודה החסיד (סי' נ"ב) (וצ"ע בהראיה שהביא בשור"ת מנחת אלעזר (הובא לעיל) מחולין ז, ב דהפקר ליכא בל תשחית, עיי"ש. וצ"ע). ואפשר יש לחלק דדוקא בכה"ג שהוא גורם השחתתו, אפי' ע"י הפקר לא מהני. ורק חפץ שהיה הפקר (ולא כיון להשחיתו בהפקר) מותר להשחיתו. (וראה לעיל הערה 31 לתירוץ נוסף לפי השואל ומשיב).

33) זהו המסקנא של השיחה שרבינו הזקן **אכן חולק** על פי הרא"ש להלכה וס"ל שיש כל תשחית בהשחתת החפץ גם כשבי"ד הפקירו החפץ וכל ההיתר לשרוף כסותו הוא משום שזהו **לטובתו** וכמו שמבאר בסוף השיחה. ויש להביא ראיה לזה לפמ"ש השדי חמד בביאור שיטת הרא"ש דס"ל דבל תשחית בשאר דברים הוא רק **מדרבנן** ולכן מכיון שהם אמרו והם אמרו לכן אין בחפצים שהופקרו ע"י הפקר ב"ד האיסור דבל תשחית, ועיי"ש.

ליקוטים

לעשות שום מעשה בשעה שנזדמן דברים כאלו רק לשתוק, וכשיראה בדעתו שלא יכעוס עוד יאמר לבני ביתו בלשון רכה ויזהירם לילך בדרך הישר בכל הענינים (כמבואר בספר חסידים וספרי מוסר). ובמה שכתבתי לעיל נסתלקה קושיית הרב בעל קיצור שלחן ערוך בלחם הפנים. וקמו דברי מהרז"ש ז"ל.

(ישועות חכמה על קצרו"ע סי' קצ)

עינים וביאורים

ולפי"ז מכיון דס"ל לרבינו הזקן דגם בשאר דברים האיסור דבל תשחית הוא **מן התורה**, ע"כ דחולק על פי' הרא"ש ומה שמתרץ בשיחה דכשזהו לטובתו אין משום בל תשחית אין לזה קשר לפי' הרא"ש אלא תירוץ בפ"ע (כמו שמביא בשיחה לפנ"ז: עוד תירוץ (לקושיית הרא"ש) איתא באחרונים).

34) ראה חינוך מצוה תקכ"ט, סמ"ק סי' קע"ה מהרש"א בחדא"ג שבת קצ, ב [ד"ה שרק אומנותו]. ולהעיר ג"כ מהרמב"ם הל' דיעות פ"ב ה"ג [והל' מלכים פ"ו הח"י]. וגם הראב"ד לא חולק עליו שם משמע שגם הוא סובר כן.

ולהעיר שבס' שבעים תמרים כתב שמהרמב"ם בהל' דיעות אין ראייה דשם מדובר בענין הכעס, ולא בענין בל תשחית. אולם לפמ"ש בפי' המעשה אורג (במס' שביעית פ"ד מ"י) ובחינוך (מצוה תקכט) שגדר האיסור דבל תשחית הוא שלא יהיה משחית וכעס, א"כ לכאורה היינו הך דהל' דיעות (לפמ"ש לקמן שהרמב"ם גם ס"ל כפי' המעשה אורג). ודו"ק.

ובזה סרה קושיית הלחם הפנים שבקיצור סי' ק"צ שהניח דברי רבינו כאן בצ"ע טובא. בדגמ' שבת קה, ב איתא דאי עביד למירמא איתא אינשי ביתי' שרי, והעתיקו זאת הרי"ף הרא"ש והסמ"ג - די"ל שאכן יש פלוגתא בין הפוסקים בזה ודעת הרמב"ם ראב"ד סמ"ק וחינוך הנ"ל דאסור ולכן פסק רבינו הזקן כמותם.

וע"ע בס' אפיקי מים סי' לו הערה 4 שכתב לבאר סברת המחלוקת באם מותר לשבר כלים היכא לכוונתו להטיל אימה על בני ביתו, דהשיטות שסוברים שאסור להשחית בכה"ג היינו משום דס"ל דכשהוא לצורך, רק השם דבל תשחית נדחית מפני הצורך ולא שהותרה בעצם, אשר לפי"ז י"ל דדוקא בצורך שהוא מרויח ממון או כבוד הנשיא נדחית בל תשחית, משא"כ להטיל אימה דליכא שום מצוה או הרווחת ממון על ידי שהוא משחית את הכלים, בכה"ג לא נדחית בל תשחית דלא הוי צורך כ"כ בההשחתה.

אמנם השיטות הסוברים שמותר להשחית בכה"ג היינו משום דכשהוא לצורך, בעצם הותרה, ולכן גם לצורך קצת - אין בל תשחית.

35) ראה הל' נזקי גוף ונפש שזה מה ש"מותר להכות כו' כדי להדריכם" הוא דוקא כאשר "טובתם מוטלת עליו שהם ברשותו". ועד"ז הוא בנדו"ד - כי "איש הר הבית" הוא "ממונה (ושר) על כל השומרים" (רע"ב כאן, תירו"ט, ועוד).

36) ולכאורה לפי"ז יוצא שהמשבר כלים כדי ליישב דעתו אינו עובר בבל תשחית דלא הוי דרך השחתה דהוי מקלקל ע"מ לתקן. אולם לכאורה זה אינו מדויק, דרק כשאי אפשר לתקן

סעיף טו. *במה דברים אמורים כשעושה דרך השחתה * ע"י אר"ה
 וקלקול אבל ע"מ לתקן מותר לקלקל אם אי אפשר לתקן ס"י כ' סוף סד.
 אלא ע"י קלקול זה לא לב' כגון³⁷ סא אילן מאכל סא. ב"ק צ"ב
 א.

ליקוטים

כט. דעת הסמ"ק דאסור לשבור כלים שלמים

ומידי עיוני בשו"ע אדמו"ר התבוננתי על המראה, מה שסיים שם בסוף דבריו בסעי' י"ד שאסור לשבר אפילו כוונתו כדי להראות כעס וחימה להטיל אימת על בני ביתו שאין נוהגין כשורה. והוא לכאורה היפוך דברי הש"ס בשבת (דף ק"ה ע"ב) דפריך שם וכה"ג מי שרי. ומשני לא צריכי דקא עביד למירמא אימתא אאינשא ביתי' כי הא דרב יהודא שליף מצביייתא כו' ע"ש ופסקו שם כן הרי"ף והרא"ש ובקיצור פסקי הרא"ש. וכ"כ בהגהת מיימוני פ"ו מהל' מלכים דאם עושה כדי להטיל אימה על ב"ב מותר כדאשכחן שעשו האמוראים בשבת פרק האורג עכ"ל. ואם נימא שאיזה ט"ס נפל כאן קשה לשבש הספרים.

ועמדתי בדבר זה. עד שמצאתי בסמ"ק סי' קע"ה שכתב וז"ל וכן כדי להטיל מורא על בני ביתו מותר וקאמר שם דוקא במנא תבירי עכ"ל. הרי שהסמ"ק מפרש דכל הני עובדא דהאמוראים היו כולם באופן כזה דומיא דמנא תבירא דליכא בהוא משום בל תשחית. אבל בגווני דאיכא בל תשחית אסור אפי' אם כוונתו להטיל אימה.

ובזה ניחא אשר ברמב"ם לא נמצא דין זה שאם כוונתו להטיל אימה מותר אפי' בגווני דאיכא בל תשחית לא בהל' מלכים ולא בהל' דעות. כי שם בהל' דעות לא כתב רק מענין הכעס אם רצה להטיל אימה על בני ביתו באיזה אופן יהי' מותר, וכתב שם המגד"ע כי הוא מהך דשבת הדל ומדוע לא זכר הרמב"ם באלו המקומות שיהי' מותר אפילו לשבור הכלים דאיכא בהו בל תשחית אם הוא רק כדי להטיל אימה, (ומה שציין העין משפט הוא שגגה), אלא מובן כי גם הרמב"ם מפרש כהסמ"ק דדוקא במנא תבירא שרי ולא באופן אחר. ובזה יצדקו דברי האדמו"ר בשו"ע כהלכה.

שוב ראיתי עתה בס' קיצור שו"ע ס"י ק"צ מספרו, שתמה על הרמב"ם שלא הביא הך

עיונים וביאורים

אלא ע"י קלקול זה אין בה משום בל תשחית וכמ"ש אדה"ז כאן, ולכן אם אפשר ליישב דעתו ע"י שישבר כלי שכבר היה שבור מקודם - שוב אין היתר לשבור כלי שלם.

(אולם מסתימת הלשון בשיחה משמע דבכל מקרה, לא עבר על בל תשחית, וצ"ע). וראה בשערי תשובה לרבינו יונה שער ג אות פב שסתם דהמשבר כלים בחמתו עובר בבל תשחית.

37) עקירת אילן המורכב כלאים:

דינא דלהטיל אימה שרי, גם תמה ביותר על שו"ע אדמו"ר שכתב לאסור וסיים ומכ"ש דצ"ע טובא ע"ש. ונעלם ממנו במח"כ דברי הסמ"ק שהבאתי שמפרש דדוקא במנא תבירי שרי. ולפע"ד שכן מוכרח לפרש בגמרא שם, דדוקא במנא תבירי קאמר דשרי. דאם לא כן מאי מייתי מהך עובדא דרב אחא בר יעקב דתבר מנא תבירי. דהלא הוא מעשה לסתור. אם לא שנימא דזה דקאמר דלהטיל אימה שרי אפילו בגווי דאיכא בל תשחית, אלא ע"כ שכן הוא. ולפי זה צ"ל דגם כל הנך עובדא דשם מיירי בכי האי גווי.

(ס' שבעים תמרים ס"י נג אות י')

ל. האיסור לשבור כלים שלמים הוא מדינא ולא רק חומרא והנהגת חסידות

במאירי (שבת קה, ב) כתב, דאף שמותר לקרוע בגדים ולשבור כלים כדי להטיל אימה על אנשי ביתו וגם מייתי הש"ס מהאמוראים שנהגו כן, אעפ"כ ראוי לכל חכם שלא ירגיל עצמו בכך שמא ילמדו ממנו אנשים שאינו מהוגנים, עיי"ש. ומשמע מזה דביסודו ס"ל דגם כלים שלמים מותר להשליך, ואעפ"כ אסר משום שילמדו ממנו אחרים, והיינו שיתירו לעצמם גם שלא להטיל אימה.

ואמנם יש מקום לדון לשיטה זו שהאיסור הוא משום שיבואו ללמוד ממנו להשחית כלים, אם ס"ל דבאמת אין חילוק בין כלים שלמים לכלים שבורים, וכיון שיש חשש שיבואו ללמוד ממנו להשליך גם שלא לצורך הטלת אימה ממילא גם כלים שבורים אסור להשליך, דיש חשש שיבואו להשליך גם כלים שלמים שלא לצורך, (ומשא"כ לשיטות דלעיל מותר בכל אופן להשליך כלים שבורים), או דנימא דכולי האי לא חיישי גם לדבריו, ורק כלים שלמים אסרינן, ודו"ק.

עיונים וביאורים

בשו"ע יו"ד סי' רצ"ה בסופו נפסק דאסור לקיים אילן המורכב כלאים.

ועפ"ז כתבו בשו"ת דברי חיים יו"ד ח"א סי' ס, שו"ת שואל ומשיב רביעאה ח"א סו"ס כח, ובשו"ת שבט הלוי ח"ז סי' קפה שצריכים לעקור את האילן. ואין להחמיר משום איסור בל תשחית שהרי בשביל צורך מותר להשחית, ואין צורך גדול מלשמור מלעבור על איסור תורה.

וכל זה הוא כשיש אילן שהוא ודאי מורכב כלאים. ואם יש ספק על אילן שמא הוא מורכב, נחלקו הפוסקים בזה דבשו"ת טוב טעם ודעת מהדו"ק סי' רנא כתב דרק בחו"ל מותר לקיים האילן כיון שהאיסור קיום בחו"ל הוא רק מדרבנן וספק דרבנן להקל.

אבל בשו"ת חוט המשולש סי' כד כתב דגם בארץ ישראל האיסור קיום הוא רק מדרבנן וא"צ לעקרו.

וע"ע בשו"ת שואל ומשיב הנ"ל דאם יש רוב צדדים שהאילן אינו מורכב, דאין לעקרו בידיים.

ועכ"פ ע"פ דברי המאירי הללו כתב השדי חמד [פאת השדה מערכת הב' סימן מז] דיש לפרש דגם מה שאסר שו"ע הגר"ז להשליך כלים למירמא אימתא זהו משום טעם זה המבואר במאירי דיבואו ללמוד ממנו להשליך כלים גם שלא להטיל אימה, [ודלא כמו שהביא ממפרשים אחרים שפירשו דבריו שהם משום שיטות הראשונים דאסור להשליך כלים שלמים אלא רק כלים שבורים וכנ"ל בהערה ג], עכת"ד השד"ח. ואמנם פירוש זה דחוק בדברי שו"ע הגר"ז, דאיהו נקיט שם לדיני בל תשחית דאסורים מדינא, ובוה סיים דאפי' כוונתו להראות כעס וחימה להטיל אימה אסור, ולא משמע דזהו רק הנהגה טובה ולא איסור מדינא כשאר הדברים המבוארים שם.

לא. אסור לקצוץ אילן (או להשחית הפץ אחר) אפילו כשזהו לצורך אדם חוץ ממקרים שמשחית ע"מ לתקן גוף האדם או כשאי אפשר לתקן אלא ע"י קלקול זה

מ"ש בחידושים להגאון בעל מחבר ספר בית מאיר על אה"ע בשו"ע או"ח סי' קנ"ב שלשון דרך השחתה נאמר רק במה שאינו צורך אדם אבל אם זה לצורך אדם כבר לא מקרי "דרך השחתה", לכאורה דבריו צ"ע, דבגמ' בשבת פ' מפנין (דף קכט, א) אמר לי' אביי לרבה והא קעבר מר משום בל תשחית? אמר לי' בל תשחית דגופאי עדיף לי. ואם כהבית מאיר דכל שהוא לצורך אדם אינו השחתה, א"כ אין כאן בל תשחית כלל. ומלשון הגמרא משמע דחשוב השחתה, אלא דאעפ"כ "בל תשחית דגופאי עדיף לי", אבל אם אין כאן בל תשחית דהגוף, אע"פ שהוא לצורך גופו, יש כאן משום בל תשחית של הכלי.

(ע"פ שו"ת צמח צדק או"ח סימן כ אות ד)

לב. המשחית חפץ לישב דעתו מקרי מקלקל ע"מ לתקן

האיסור הוא רק כאשר המעשה הוא דרך השחתה וקלקול, אבל כשע"י הקלקול בא תיקון, אין כאן איסור בל תשחית וע"ד הדין במלאכת שבת ש"כל המקלקלין פטורין" [קרע בגדים או שרפן או שבר כלים דרך השחתה הרי זה פטור] אבל "הקורע בחמתו או כו' חייב מפני שמיישב דעתו בדבר זה וינוח יצרו הואיל וחמתו שככה בדבר זה הרי הוא כמתקן וחייב"³⁶.

(ע"פ לקו"ש חל"ו עמ' 79 ולקו"ש חכ"ט שבת חזון דברים נעתק לעיל באות ה וראה גם באגרות קודש ח"י עמ' קסט)

עיונים וביאורים

38) האיך אמר רבא בר ר"ח לר' יוסף לקצוץ אילן, והא איכא בל תשחית?

גרסינן במס' בבא בתרא דף כו, א' רבא בר רב חנן הווי לוי' הנהו דיקלא אמיצרא דפרדסא דר' יוסף, הווי אתו צפורי יתבי בדיקלי ונחתי בפרדסא ומפסדי לי', א"ל ר' יוסף זיל קוץ, א"ל והא ארחיקי לי' (ד' אמות, רש"י) א"ל וכו' ה"מ אילן לאילן וגפנים לגפנים אבל אילן לגפנים בעינן טפי, א"ל אנא לא קייצנא דאמר רב האי דיקלא דטעון קבא אסור למקציי' ואמר רב חנינא לא שכיב שכחת ברי (כך שמו, רש"י) אלא דקץ תאנתא בלא זימני' מר אי ניחא ליה

סב. רא"ש שם
שמכחיש את הקרקע ומזיק³⁸ לאילנות אחרים הטובים ממנו^{לג 40 סב} וכן אם צריך

ליקוטים

לג. אילנות רבים הצפופים יחד שמזיקים זה לזה ואין א' מהם טוב יותר מהשני, אם מותר לדללן.

המקור לדין זה (שצריך שהאילנות האחרים יהיו טובים מהאילן המזיק בכדי לקצו) מהא דמס' בבא קמא צב, א גופני קני דקלי, דקלי לא קני גופני, דרק מטעם זה התיר רב חסדא לקוץ אילנות שהזיקו לגפן (וכע"ז דקדק בשו"ת צמח צדק סימן מא).

והנה הרמב"ם שם שהביא הדין דמותר לקוץ אם היה מזיק אילנות אחרים לא הזכיר תנאי זה דדוקא כשמזיק אילנות הטובים ממנו, ולכאן משמע דלא ס"ל דבעינן תנאי זה אלא בכל אופן שמזיק אילנות אחרים ס"ל דמותר לקוצו. ואמנם י"ל דגם הרמב"ם מודה

עיונים וביאורים

ליקוץ עכ"ל הגמרא. והקשו בראשונים (חי' הרשב"א, הרמב"ן, הריטב"א, עליות דר' יונה ועוד) ובאחרונים (תורת חיים, כוס הישועות ועוד.) שם: א. כיון דאיסורא וסכנתא הוא (לקוץ האילן) אמאי א"ל לר' יוסף מר אי ניחא לי' ליקוץ, וכי שרי לי' לר' יוסף למיעבד איסורא או מלתא דסכנתא דחמירא מאיסורא? ב. במתני' תנן דאם הבור קדם, קוצץ ונותן דמים. וא"כ היאך אמר רב אנא לא קייצא? ועד"ז הקשו (חי' הריטב"א) דכיון שמזיק לאחרים תו ליכא איסור בל תשחית, דבל תשחית דחברי' עדיף כדמבואר במס' ב"ק (דף צב, א). ותירצו (חי' הריטב"א, נ"י ובעוד ראשונים ובס' תורת חיים): שרבא בר ר"ח לא הוה סבירא לי' (או עכ"פ לא הוה שמיע לי') הא דר' יוסף וסבירא לי' דמתני' מיירי ג"כ באילן לגפן, ולכן הוה סבירא לי' דלא הוי מזיק לאחרים וממילא אסור לקוץ משום בל תשחית, אבל ר' יוסף לפי סברתו (דמתני' לא מיירי באילן לגפן) היה מותר לקוץ מפני שבל תשחית דחברי' עדיף.

אמנם בתוס' שם ד"ה אנא וכן בתוס' ישנים כתבו, דאפי' באופן שמזיק לאחרים איכא בל תשחית להשחית האילן, ודוקא כשהזיק הוא יותר מדאי כההיא דמס' ב"ק, אז אמרינן דב"ת דחברי' עדיף, ולפי שיטתו עדיין יהיה קשה הקושיא הא' שהבאנו לעיל דתוס' כ' שם מפורש שסוגייתנו בב"ב לא מדובר בציור שההזיק הוא יותר מדאי, וא"כ איכא איסור בל תשחית והיאך אמר רבא בר ר"ח מר אי ניחא לי' ליקוץ וכנ"ל (דקר' הב' דבמתני' תנן קוצץ ונותן דמים, תירץ בתוס' שבמתני' מיירי באילני סרק שמותר לקצו).

תירוץ הגידולי שמואל - והקושיות עליו:

בס' גידולי שמואל תירץ, דלר' יוסף עצמו הי' מותר לקוץ מפני שהיה סומא ופטור מכל המצוות שבתורה וגם מלאווין. אמנם עיי"ש שזהו רק לפי צד אחד בחקירת הריא"ז בס' המכריע (הובא בשו"ת רעק"א סי' קס"ט), משא"כ לפי צד השני דעדיין מוזהר על הלאווין ורק מעשין פטור, נשאר הקושיא הא'.

ליקוטים

דההיתר לקוץ הוא דוקא כשמוזיק אילנות הטובים ממנו, ובהקדים, דהנה תנן בכמה משניות אופנים—שמדלל אילנות, בפאה פ"ז מ"ה המדל בגפנים, ובשביעית פ"ד מ"ד המדל בזיתים, והיינו כשהאילנות תכופים זל"ז שעוקר מאותם שביניהם כדי לתקן האחרים, ועוד, ועי' באורח מישרים סי' כט סק"ג שכתב לדייק מזה דמותר לשרש אילנות מבין אילנות אחרים כדי שהאחרים יגדלו ויתעבו יותר דגם זה בכלל שמוזיק לאילנות אחרים, (ואמנם כתב דיש לדחות המשניות הנ"ל דמיירי שקוצץ בדרך היתר, או שמעבירם למקו"א), והוסיף בזה דאינו דרך השחתה אלא דרך תיקון. ועד"ז כתב בשו"ת מהרש"ם ח"ז סי' קעח לדון בגינה שהיו בה הרבה אילנות, ונתעבו האילנות ונתפשטו הענפים ומעכבים המטר וזריחת השמש מלבא עליהם כראוי, ועי"כ מתמעט גידול פירותיהם, וכתב דאף שהיה מקום לחלק בין

עינים וביאורים

ועוד יש להעיר על דבריו דהא אפי' במקום שמותר מדינא ס"ל להרבה אחרונים שעדיין איכא סכנה, וא"כ לשיטתם לא תירץ הגידולי שמואל איך שרי לר' יוסף למיעבד מלתא דסכנתא!

עוד כתב הגידולי שמואל שם דמשמע מהתוס' דרב יוסף ורבא בר ר"ח פליגי באם יש בל תשחית באילן מאכל היכא דמזיק, אמנם לפ"ז צ"ב במאי פליגי ר' יוסף עם רבא בר ר"ח (מהי סברת מחלוקתם)? וראה להלן.

תירוץ הכוס ישועות - והקושיות עליו:

ובס' כוס הישועות כתב וז"ל: אפשר דטעם דבתנני' יקוץ אחר שמתחילה ידע כשנטע לאילן דלא לעולם קיים אלא עד שעתא שיבואו השרשים לבורו של חבריו, א"כ מתחילה על דעת כן נטעו ולית לן בה אח"כ כשיקוץ לי', משא"כ אם מתחילה נטעו להיות לעולם קיים, אינו רשאי אח"כ לקוץ. והנה רבא בר ר"ח בתחילה לא ידע דאסור לי' לסמוך כי סבר שהרחיק כראוי, א"כ סבר דאסור לי' לקוץ אח"כ. משא"כ ר' יוסף דיידע מתחילה דלאו שפיר נטע ועל דעת כן הניחו לסמוך עד שעה שיבוא לי' היזק ממנו,

א"כ רשאי הוא לקצוץ, עכ"ל. וצ"ב בסברתו, דמאי מהני הא דנטע על דעת כן לסלק האיסור דבל תשחית? ועוד, דמכיון שרבא בר ר"ח נטע האילן ודעתו הי' להיות האילן לעולם קיים, א"כ מאי אהני לי' דעתו של ר' יוסף, והלא הוא לא נטע האילן, ולדידי' לכאורה עדיין נשאר האיסור דבל תשחית וסכנה? (אמנם לזה יש לדחות, דכוונת הכוס הישועות דכיון שלבסוף מודה רבא בר ר"ח לר' יוסף, א"כ איגלאי מלתא למפרע דדעתו הי' בטעות, והוה כאלו לא חישוב כלום, די"ל בכה"ג דרק נטע סתם בלי שום דעת, אומדנא דמוכח הוא דלא נטע כדי להזיק לחבירו והוי כאילו פירש שנטע רק לזמן. וראה להלן בפנים.

תירוץ הבית יעקב:

והנה בשו"ת בית יעקב (סי' ק"מ) כתב שר' יוסף חולק על דינא של רב לגמרי, ולפיכך אמר לי' רבא בר ר"ח מר אי ניחא לי' ליקוץ, דמכיון שלית לי' לרב, ממילא מותר לקוץ, וכתב שם

ליקוטים

אילן המזיק לגפנים, דהכא כל האילנות שוים הם במינם וכולם מזיקים זל"ז, וממילא א"א לומר על אילן מסויים שהוא מזיק לחבירו יותר משחבירו מזיק לו, מ"מ כיון שגם הנקצצים יופסדו אם ישארו ולא יהיו עושים פירות, לכן מותר לקצוץ חלק מהאילנות, דאין קציצה זו דרך השחתה כלל. [ועי' בהתעוררות תשובה ח"א סי' קכז שגם כתב לדון בזה]. ועד"ז כתב הגרש"ז אויערבאך זצ"ל [במכתב הנדפס בקובץ צהר ח"ג ובמנח"ש] להתיר עקירת חלק מהאילנות מחמת צפיפותם זל"ז, משום שדומה לעקירת אילן מחמת הכחשת שאר אילנות. [ואמנם כתבו דיראה לעשות הקציצה ע"י עכו"ם, וכמו שהבאנו בסמוך].

ועד"ז נקטו האחרונים בפשיטות דמותר לקצוץ ענפי האילן בקטנותו כדי שירבו ענפיו ויתרחב סופו, וגדר ההיתר הוא משום שזה נחשב גידול האילן ולא השחתתו, וכדאשכחן לגבי שבת דחייב בכה"ג משום נוטע. [ועי' באבנ"ז או"ח סי' לג ג שהוכיח מדין זה דכשאיילן מאכל מכחיש אילנות אחרים אין קציצתו נחשבת השחתה, אלמא דכשמקלקל לצורך תיקון דבר אחר לא מיקרי דרך השחתה ומותר, עיי"ש].

עיונים וביאורים

ז"ל: וטעמי' (דר' יוסף) משום דמתני' תני בהדיא שאם הבור קדם קוצץ ונותן דמים, ואי איכא איסורא וכי בשביל הפסד ממון יש להתיר איסורא? אלא דבכל ענין שרי, עכ"ל.

ולכאורה צ"ע, איך אפשר לומר שר' יוסף חולק על דינא של רב לגמרי, והלא האיסור דבל תשחית (לקצוץ אילנות) הוא מפורש בקרא? וצריך לומר לפי דעתו כאופן הא' שכתבנו לעיל, שרב חידש דאיכא איסורא דבל תשחית גם שלא בשעת המצור, וממילא אי לית לן לרב, אז כל האיסור דבל תשחית הוא דוקא בשעת המצור, ועוד צ"ל שהבית יעקב ס"ל כהאחרונים דכשליכא ללאו, ליכא ג"כ סכנה, דאל"כ אפיי אי לית לן לרב אבל עדיין איכא סכנה.

קושיות על הבית יעקב:

וכתב עוד שם ז"ל: וכזה יש ליישב מה שתמה הרא"ש על הרי"ף שהשמיט הא דר' יוסף, משום דסמיך אמתני' דאם הבור קדם קוצץ וכו' וכוונת הרי"ף דסמיך אמתני' ומה"ט השמיט נמי הרי"ף הא דאמר רב דיקלא דטעין קבא משום דס"ל דלית הלכתא הכי אלא כמתני' עכ"ל. אשתמיטת' להרב בית יעקב הרי"ף בפ' החובל שהביא דינא דרב, אלמא דס"ל דהלכתא כרב, ועי' בגליון אלפס להרי"ף בב"ב שם.

עוד כ' שם דלפי מה שביארנו שר' יוסף חולק על רב, יתורץ למה לא הביא הטור דין זה (שאסור לקצוץ אילנות) והוא משום דס"ל דהלכה כר' יוסף. (וכן באמת ס"ל החי' הרמב"ן, הרשב"א, הרא"ש, נמוקי יוסף, עליות דרבינו יונה דהלכה כר' יוסף, נמצא שכולם יצטרכו לסבור דהלכה דלא כרב.) עכ"ל אמנם קשה ע"ז דהרא"ש בב"ב פסק כר' יוסף ואעפ"כ כ' מפורש בפ' החובל הך דינא דרב וצ"ע. [וצ"ל דאה"נ דהרא"ש למד שר' יוסף אינו חולק על רב, ורק הטור למד שר"י חולק, אמנם עדיין צ"ע שכל מקום הטור פוסק כאביו הרא"ש, ומאי שנא כאן] ומצאתי בשו"ת חיים שאל (סי' כ"ב) שהאריך להקשות על הבית יעקב הנ"ל ובתוך דבריו

ליקוטים

ועכ"פ נמצינו למדים דיש אופן דשרי לקצוץ אילן לצורך שאר אילנות אפי' כשאנים טובים מהעץ הנשאר, ואפשר דבוה יש להעמיד דברי הרמב"ם שהבאנו לעיל דסתם דבריו דמותר לקוץ אם מזיק אילנות אחרים ולא פירש דהיתר זה אמור דוקא כשמזיק אילנות הטובים ממנו. ולהנ"ל יש מקום לומר דבאמת אינו תנאי בהיתר קציצת אילן דההיתר אמור דוקא כשמזיק אילנות הטובים ממנו, דביסודו בכל אופן שאילן מזיק לאילן אחר מותר לקצוץ, והא דצריך להקדים קציצת האילן שפחות טוב זהו משום שבסתם כשנמצאים ב' אילנות שאחד מהם טוב יותר מהשני, הרי בע"כ נחשב שהאילן השני הוא המזיק לאילן הטוב ולא להיפך, ולכן צריך לקצוץ את אותו האילן. אך אה"נ כשכל האילנות שווים וממ"נ א"א לקיים את כל האילנות הרי בע"כ נחשב שחלק מהאילנות מזיקים, וממילא ודאי דמותר לדלל חלקם.³⁹

(עץ השדה סימן ג הערות ג' וה')

עיונים וביאורים

כ' וז"ל: ותו דדרך האמוראים והפוסקים להשוות הדעות ואפושי פלוגתא לא מפשינן והכא דהדבר פשוט לאשווי' לר' יוסף עם רב דמעולם לא פליג עם רב אלא דסבר דבהא רב נמי מודה דאיכא היזקא והוא דבר פשוט ומה ראה על ככה הטור לחלוק את השווין עכ"ל. ויבואר עוד לקמן בס"ד.

היתר קציצת האילן כשהוא לצורך, יישוב האיך ר' יוסף הי' מותר לקצוץ האילן:

ובמדרש תנחומא פ' ויקהל [סימן ט'] כ' וז"ל: ועשית את הקרשים למשכן עצי שיטים עומדים, למה עצי שיטים, לימד הקב"ה דרך ארץ לדורות שאם יבקש אדם לבנות ביתו מאילן עושה פירות אומר לו ומה הממ"ה שהכל שלו, שאמר לעשות המשכן אמר לא להביא אלא מאילן שאינו עושה פירות, אתם עאכו"כ עכ"ל. [דרך אגב, משמע קצת מכאן כשיטת האחרונים דכי ליכא ללאו לית סכנה ג"כ, דאי נימא דאיכא סכנה, א"כ מדוע הוצרך המדרש לומר למד הקב"ה דרך ארץ, הלא זהו ממש סכנה דחמירא מאיסורא ולא סתם דרך ארץ וכ"ש דא"א לומר דמיירי באופן דאיכא לאו, דאז ודאי לא הוי סתם דרך ארץ, כ"א איסור מדאורייתא.] ולכאורה קשה מזה על הפנים יפות שכ' עה"פ כי ממנו תאכל דלצורך מצוה כגון עצי מזבח או לצורך סוכה מותר לקוץ דלא גרע מאם חי' מעולה בדמים, דלפי המדרש הנ"ל שפיר אסור (דלא הוי דרך ארץ) אע"פ דשם מדובר באופן שהוא לצורך מצוה לעצי המשכן?

ובשו"ת מהרש"ם [במפתחות לח"א סי' כ"ב] תירץ דהתם שאני כיון דהי' אפשר בעצי שיטים נמצא דלא הי' צורך כ"כ בקציצת אילני מאכל, ולפי' גם לצורך מצוה אסור, אבל כשאיין כ"א אילני מאכל, אז מותר לצורך מצוה וכמ"ש הפנים יפות, והיינו שהיתרא להשחית רק נאמר באופן דהוי לצורך גדול דא"א באופן אחר, אבל בלא"ה אסור.

ויש לבאר הענין יותר ע"פ מ"ש בפני יהושע בב"ק צא, כ על הגמ' שם שמביא מחלוקת תנאים אם אדם רשאי לחבול את עצמו או לא, וכי שם הפי' דודאי לצורך גדול כ"ע לא פליגי

עיונים וביאורים

דמותר לחבול את עצמו דהא גם במצור אי ליכא אילני סרק מותר להשתמש באילני מאכל, [וכ"כ המאירי שם] אמנם דוקא לצורך גדול כמו במצור דאיכא סכנת נפשות, הותרה להשחית אילני מאכל, אבל לצורך קצת אין לנו ילפותא, ולפי"ז ס"ל לחד תנא שאין אדם רשאי לחבול את עצמו, והתנא החולק עליו ס"ל דגם לצורך קצת, מותר, עכתו"ד.

וע"פ הנ"ל אפשר לבאר לשיטת התוס' סברת המחלוקת של רבא בר"ח עם ר' יוסף אם יש בל תשחית באילן מאכל היכא דמזיק, דרבא בר ר"ח ס"ל דדוקא לצורך גדול הותרה השחית האילן אבל לצורך קצת (והיינו כשאינו מזיק יותר מדאי), אסור. אמנם ר' יוסף ס"ל דגם לצורך קצת, מותר. ולפיכך הוה ס"ל דמותר לקוץ האילן.

והנה אין להקשות על זה דנמצא דפליגי אמוראי במחלוקת תנאים אי רשאי לחבול בעצמו או לא (והיינו שר' יוסף דס"ל דמותר גם לצורך קצת, ממילא ס"ל דרשאי לחבול את עצמו) ועוד דהא פסקינן כר' יוסף לדעת כמה ראשונים [הובא לעיל] ומכללם הרא"ש, ואפ"ה חוץ משיטת הרמ"ה [הובא בשטמ"ק ב"ק צא, ב] כולם [הרי"ף, הרא"ש והרמב"ם] (חובל ומזיק פ"ה ה"א), טוש"ע (סי' ת"כ סל"א) פסקו דאין אדם רשאי לחבול את עצמו. זה אינו קשה, דחדא י"ל שאפילו ר' יוסף מודה שאין אדם רשאי לחבול את עצמו משום דכתיב (דברים ד, ט ועי' בתומים סי' כ"ז סק"א) 'השמר לך ושמור נפשך מאד', ועוד ועיקר דכתב הפרישה [סימן ת"כ] דאין איסור בל תשחית בחובל הואיל ומעלה ארוכה,

וממילא י"ל דאין שייכות בין שני הפלוגות דשם מדובר בהל' חובל, וכאן מדובר בהל' בל תשחית. וא"כ נמצא מתורץ קו' הראשונה שהקשנו לעיל גם לשיטת התוס' ותוס' ישנים.

איברא מה שיש להקשות על הנ"ל הוא דא"כ דלשיטת התוס' ס"ל לר' יוסף (דפסקי' כוותי') דלצורך קצת ג"כ מותר, א"כ הדרא קו' לדוכתא על הפנים יפות דמהדרש הנ"ל מבואר דגם לצורך מצוה אסור, וכן קשה על כל הראשונים החולקים על התוס' דלשיטתם צ"ל דפשוט דאפילו לצורך קצת מותר ולפיכך אין איסור בל תשחית כשמזיק לאחרים, א"כ לפי"ז מסולק תרץ המהרש"ם. אלא ע"כ, דא"א לומר דר' יוסף ס"ל דמותר לקוץ כאן מפני שלצורך קצת מותר, וממילא עדיין צ"ב במאי פליגי האמוראי?

להשחית דבר לצורך קצת הוא מחלוקת תנאים:

והנה אפשר לומר דעי' במס' שמחות (ריש פ"ח): עושים חופה לחתנים ולכלות ותולין בהן אחד דברים שהביאו אוכל ואחד דברים שלא הביאו אוכל דברי ר"מ, ר"י אומר אין תולין בהן אלא דברים שלא הביאו אוכל, עכ"ל. ולכאורה י"ל דסברת המחלוקת בין ר"מ וחכמים הוא באם אמרינן דלצורך קצת (דהיינו לחופת החתן וכלה) מותר להשחית, או לא. א"כ מכיון שיש מחלוקת תנאים בדבר, י"ל דמהדרש תנחומא סבר כהתנא דלצורך קצת אסור. ולפיכך, מכיון שבמדרש שם ה"ל אפשר באילנות אחרות, ה"ל רק צורך קצת ואסור אף במקום מצוה.

ואין להקשות דלפ"ז נמצא דפליגי אמוראים במחלוקת תנאים (דהיינו לפי מה שביארנו, נמצא שר' יוסף, ורבא בר ר"ח, פליגי במחלוקת ר"מ ור"י), די"ל ע"פ מ"ש כ"ק אדמו"ר שליט"א בשנת תשל"ז בשיחת אחרון של פסח (שיחות קודש אות מ"ח) שיש פלוגות בין התנאים שלא החליטו פסק דין ברור בזה ואז שייך שיחלקו אמוראים באותו הדין ג"כ עיי"ש באריכות, ועדיין צע"ק בכ"ז.

עיונים וביאורים

יישוב הקו"ש - והקושיא עליו:

שוב ראיתי בקובץ שיעורים [ב"ב שם אות צ"ד] שהביא שתי סברות ליישב שיטת התוס' דאפילו היכא דמזיק יש בל תשחית: א. דכיון דשני איסורין הן מאי חזית לדחות איסור זה מפני איסור מזיק והן שני איסורין שאינן דוחין זא"ז וממילא שוא"ת עדיף, ב. דאיסורא חמור מממונא דאתיהיב למחילה כדאמרין לענין כבוד הבריות, ברכות י"ט, ע"כ. ותימה, דלפ"ז מאי ס"ל לר' יוסף ומדוע חולק על רבא בר ר' חנא? סוף דבר, עדיין צ"ב בסברת מחלוקתם, וראה לקמן בכ"ז.

ביאור המחלוקת ראשונים אי מותר להשחית היכא דלא נשחת החפץ מכל וכל:

כתב בשלט"ג במס' ע"ז דף יא, א וז"ל: וכיון דליכא בל תשחית אלא כשהדבר נשחת מכל וכל, צ"ע א"כ למה לי למהרה"ף בהגהת סמ"ג לדחוק עצמו לומר דבגד הנקרע על המת לא שייך בל תשחית משום דאתא מצות קריעה ודחי' לי' ולמה לי' לדחוק כולי האי תיפוק לי' דמשום האי קריעה לא הוי הבגד נשחת דהא ראוי הוא עוד למה שהי' ראוי קודם לכן, וצ"ע לישב דברי המהר"ף, עכ"ל.

ולכאורה יש לבאר דברי המהר"ף דהנה כתב המשנה למלך [פ"ז מהל' איסורי מזבח ה"ג] על מה שהקשה כס' באר שבע דאיך היו כורתין מורביות של תאנה לעצי המערכה הא יש איסור משום בל תשחית, ושמא לצורך מצוה גדולה כי הכא מותר, וכ' המל"מ ז"ל: לא הבנתי קושיא זו דמאי דאסור משום לא תשחית אינו אלא לקצץ האילן עצמו משרשו, אבל לקצץ ענפים דחירות לא ידעתי היכא רמיזא איסור זה והכא לא היו כורתים כ"א ענפים ע"כ. וכמו המל"מ כ"כ בשו"ת בית יעקב. [סי' ק"מ] אבל בשו"ת בית יצחק [יורה דעה ח"א סי' קמ"ב] כ' כמו הבאר שבע דבלי צורך מצוה, יש לאו דבל תשחית גם בקוצץ ענפים בלבד, וכן בשו"ת חסד לאברהם [מהדו"ת חיו"ד סי' ל"ה, ועיין היטב בשטמ"ק ב"ק ריש צב, א] כ' דעכ"פ יש איסור מדרבנן לקצוץ הענפים.

אשר לפי כ"ז י"ל שהמהר"ף ס"ל כהני אחרונים דאפי' כשלא נשחת מכל וכל, איכא איסור בל תשחית ולפיכך גם לקצוץ ענפים יהי' אסור, משא"כ השלט"ג ס"ל דאין איסור בל תשחית כשאינו נשחת מכל וכל, לכן יהיה הדין דמותר לקצוץ ענפים מן האילן וכמו שתפס המל"מ.

הקושיות על הסוברים דמותר להשחית כשלא נשחת מכל וכל:

אמנם בס' חיים שאל [סי' כג] האריך לחלוק על השלט"ג וכתב דמוכח מסוגיית קידושין דף לב, א וברש"י שם דדוקא משום דלא איפחת מדמיו ליכא בל תשחית, אבל כשפוחת החפץ משוויו, אע"פ דלא נשחת מכל וכל, אסור משום בל תשחית. וכן הקשה שם מתוס' והרשב"א ב"ק צא, ב דמוכח מדבריהם דדוקא משום מצוה שרי, לא מטעם דלא נשחת מכל וכל עיי"ש. ואעפ"כ כתב שם (החיים שאל) דלקצוץ איזה ענפי אילן ליכא בל תשחית וכמ"ש הרב מל"מ, וה"ה קצת משרשיו כיון שזה שעושה הוא לצורך וכו' עכ"ל.

וצ"ע, חדא דהמל"מ ס"ל בפשטות שאפילו שלא לצורך מותר, אע"פ שאינו מצוה שהלא הוא בא לחלוק על הבאר שבע בזה, ואם המל"מ רק התיר לקצוץ ענפים מפני שזהו לצורך האילן, א"כ מדוע לא הבין את הבאר שבע, והלא גם הבאר שבע כ' דאפשר דלצורך מצוה, מותר. ודוחק גדול

עיונים וביאורים

לומר שכל החסרון בהבנה הי' מפני שכתב הבאר שבע ושמה לצורך מצוה גדולה מותר, משמע לצורך קצת אסור, דהא כבר הבאנו לעיל הפ"י בב"ק שביאר חילוק זו בין צורך גדול וצורך קצת. וא"כ מובן חילוק זה בפשיטות. ואי נימא שכוונת החיד"א בחיים שאל שם הוא דאפילו שלא לצורך מותר לקצוץ ענפים ודוקא לקצוץ קצת משרשיו בעינן צורך, א"כ מאי שנא דאסור להשחית דבר אע"פ שלא נשחת מכל וכל, וכאן מותר? וצ"ע. (אולם יתכן ליישב דבקציצת ענפים אינו משחית האילן כלל, ואדרבה לפעמים זה הגם מתקו אותו וכידוע, משא"כ כשמשחית חפץ דאע"פ שלא נשחת מכל וכל אבל השחתה מיהא איכא).

יישוב כמה מהקו' - ע"פ חקירה בגדר דין בל תשחית:

והנראה לפענ"ד בביאור הדברים ע"פ מה שיש לחקור בגדר האיסור דבל תשחית הנלמד מלא תשחית את עצה וגו' האם אזהרת התורה על המעשה השחתה דהיינו דקפידת התורה הי' על גוף מעשה הכריתה ועצם פעולת ההשחתה, או נימא דבדין השחתת האילן לא עצם המעשה היא עיקר, רק תוצאות המעשה זהו עיקר קפידת התורה היינו על מה שנעשה האילן מושחת ע"י פעולתו.

והנפק"מ למעשה, י"ל דאי נימא דכל האיסור דבל תשחית הוא מצד המעשה, א"כ לכאורה באופן דהויא רק גרמא לא יהי' איסור זו דבל תשחית, דהא המעשה מצד עצמו הוא מעשה דהתיארא. וכמו עד"מ במניעת אמת המים מהאילן אינו מעשה השחתה, כ"א שזה גורם שהאילן יהי' מושחת ע"י, וא"כ אי נימא דכל האיסור דב"ת הוא מצד המעשה, א"כ בכה"ג דהוי רק גרמא יהי' מותר. משא"כ, אי נימא דעיקר קפידת התורה היא על תוצאות המעשה, דהיינו על מה שהביא לידי השחתה, ותכלית ההשחתה נתקיימה על ידו, יהי' אסור למנוע אמת המים מהאילן.

החקירה תליא במחלוקת ראשונים אי מותר לקצוץ אילן בחורף:

והנה, לפענ"ד נראה דחקירה הנ"ל תליא במחלוקת ראשונים אם מותר לקצוץ אילנות בזמן החורף כשאינם טעונים פירות. דמדברי תוס' ב"ק צא, ב [ד"ה חובל] משמע דאסור לקצוץ בכל אופן. שהקשו שם איך חייב הקוצץ אילן חברו, הא אין לוקה ומשלם, לכאורה לק"מ קו' הנ"ל, די"ל דמתני' מיירי כגון שקץ בזמן שאין על אילנות פירות, דאז ליכא לאו ומלקות, אבל חיוב תשלומין יש, דדמי אילני פירות עולין יותר מדמי עצים בעלמא, ועל כרחך דתוס' סברו דאפי' אין על האילן פירות יש בו לאו דבל תשחית מכיון שעכ"פ ע"י כריתת האילן בזמן החורף גורם הוא שלא יטענו פירות בהקין וגרמא ג"כ אסור. והיינו על תוצאות המעשה, היינו מה שנעשה האילן מושחת על ידו וכנ"ל.

אולם מדברי הרמב"ם (פ"ד דשביעית מ"י) שכ' ברובע הקב וז"ל: ר"ל מן הנצנים מכל שאר האילנות מלבד הזיתים, משעה שיצייץ ציץ כשיעור קב אסור לכרתו, עכ"ל. מבואר שדוקא משהציץ ציץ אסור הכריתה אבל בשעה שאין עליו פירות מותר לכורתם (דאין לומר שקודם שיצייץ ציץ, מותר לכרתו כיון שאין אנו יודעים אם זהו אילן דטעון קבא אולא, דס' דאורייתא לחומר. ופשוט). והיינו דיסוד איסורא דהשחתת האילן הוא בעצם מעשה ההשחתה, ולפיכך בכה"ג דהויא רק גרמא כגון שקוצץ האילן בחורף שגורם עיי"ז לא יטענו פירות בקיץ, באופן כזה ליכא הלאו דבל תשחית [והנה ביאור זה בדברי הרמב"ם מביא בשו"ת שאילת יצחק מתשובה בן המחבר (מהדות"ל) ובשו"ת מחנה חיים להג' ר' חיים סופר ח"א סי' מט. איברא דצע"ק דאפשר י"ל דשיתת הרמב"ם

עיונים וביאורים

הוא דאסור לכרות אילן גם בחורף וכוונתו בשביעת שם הוא דמשעה שיציץ ציץ כשיעור קכאסור לכרתו לעולם ועד כל זמן שהוא לא יודע שהאילן אינו עץ מאכל.

וביאור הדברים; דהנה שיטת הרמב"ם הוא דס' מדאורייתא לקולא, ולכאף קשה, כתוב בתורה רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא אותו תכרות, משמע שאם לא יודע ויש ספק אם הוא עץ מאכל דמדאורייתא אסור דצריכים להחמיר, וקשה על שיטת הרמב"ם.

אלא ע"כ, צ"ל דדוקא ספק גמור שיש עליו שם ספק ס"ל הרמב"ם ספק דאורייתא מדאורייתא לקולא, אבל היכא דאפשר לברורי בקל ורק הוי חסרון ידיעה ודעת שוטים עי' שו"ע יו"ד סי' צח בש"ך סק"ט וכהאי גוונא לא מקרי ספק כלל (או עכ"פ סבירא לי' להרמב"ם דספק כזו צריכים להחמיר מדאורייתא).

וזוהו כוונת התורה: רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא, דהרי אפשר לדעת, ולכן הכל תלוי בידיעה וחסרון ידיעה ודעת שוטים לא מקרי ספק כאן.

ועפ"י הנ"ל נמצא דמשעה שאדם מדע שאילן זו הציץ ציץ כשיעור קב, ממילא חל על האילן שם "עץ מאכל" ויהיה אסור לכרתו לעולם, עד שישתנה ממהותו ע"י שיזקין וכה"ג ויבוא קיץ ולא יציץ ציץ כשיעור קב. ונמצא די"ל דבאמת ס"ל להרמב"ם דגם בחורף אסור לקצוץ אילן אם יודע שהוא עץ מאכל, וצ"ע.

ולהעיר משוה"ג להערה 14 בלקו"ש חכ"ז בחוקותי וז"ל: ואין להקשות מכיון שאילני מאכל אסור לקצוץ אפי' בחורף, שאז אין עושין פירות, כיון שבקיץ עושין - למה מותר לקצוץ אילני סרק בזה"ז, הרי (אע"פ שעשוי אילני סרק הם) יטענו פירות לעת"ל. עכ"ל. [ולהעיר דבס' שמירת הגוף והנפש ח"ב סי' רז, מביא שהקוצץ אילני סרק אין רואין סימן ברכה מה"ט גופא שלעת"ל יטענו פירות] ולפי מ"ש המחנה חיים ובשו"ת שאילת יצחק ליתא קו' זו לשיטת הרמב"ם. אמנם עי' בשו"ת עצי חיים (יו"ד סי' יב) שהעלה להלכה דאסור לקצוץ האילן אפילו בחורף). הרי מתבאר מזה (לשיטת המחנה חיים הנ"ל) דיש מחלוקת ראשונים בהך דינא אם מותר להשחית האילן באופן שהיא רק גרמא דתוס' ס"ל דאסור והרמב"ם ס"ל מותר.

קושיא על הרמב"ם:

אמנם לפ"ז צ"ע, דהלא הרמב"ם גופא כ' בס' היד דאסור אפי' למנוע אמת המים מהאילן אף דהוי רק גרמא, וזה לכאורה סותר למ"ש בפי' המשניות דדוקא משיציץ ציץ אסור לכרות האילן, אבל באופן דהוי רק גרמא מותר? [ובס' כתר המלך (פ"ו הלי מלכים ה"ח) כ' דשלא בשעת המצור, באמת ס"ל להרמב"ם דאין שום איסור למנוע אמת המים מהאילן, דכל האיסור בשלא בשעת המצור הוא מהפסוק ואותו לא תכרות כדמוכח במכות כב, א ואז רק מעשה השחתה אסור ולא גרמא.

אולם עי' בס' תורת המלך (שם) לה"ר גרשון אריאלי שחולק על דברי הכתר המלך ודייק מלשון הרמב"ם "וכל הקוצץ לוקה" שכוונת הרמב"ם הוא שבגרמא, שלא בשעת המצור, אין מלקות, אבל איסורא איכא]. ובדוחק י"ל, דהרמב"ם חזר בו בס' יד ממ"ש בפירושו למשניות. אמנם לפענ"ד נראה לבאר אופן נפלא בס"ד דבאמת מאד מצוין דברי הרמב"ם.

ובהקדים, במס' ב"ק דף צא, ב איתא רבינא אמר אם הי' מעולה בדמים מותר, ופירש"י

עיונים וביאורים

דמיו יקרים יותר לבנין משבח פירותיו, מותר לקצצו, ומבואר שם בפסקי הרא"ש (סי' טו) דה"ה אם הי' צריך למקומו שרי לקצצו.

וצ"ע, (לפי רש"י שפי' הא דאמרינן דאם הוא מעולה בדמים מותר, היינו דהעץ שוה יותר מן הפירות, א"כ) איך למד הרא"ש דינו משם, הא שפיר יש הבדל גדול ביניהו, דבשלמא אם העץ שוה יותר, א"כ ליכא כלל מעשה השחתה במה שכורתו כי אין זה מקלקל אלא מתקן, אבל באילן טוב שבעצמותו אין חסרון בגוף חפצא דהאילן רק שהוא צריך למקומו, דעכ"פ יש בגוף הכריתה מעשה השחתה רק שרוצה להרויח במקום, מנ"ל שמותר להשחית בדבר זה כדי שירוויח במקום אחר (כמו בדינו של הרא"ש שמרויח כמקום, ומשחית לאילן)?

שיטת המחנה חיים - האיסור דב"ת הוא על המעשה השחתה (מצד כונתו להשחית):

ובשו"ת מחנה חיים (ח"א סי' מט) כ' דלכאורה יש לחדש דהתורה לא אסרה השחתת האילן רק באם כורת ולא צריך לא לעץ ולא למקומו של עץ שאז הוא מבעט בברכת ד' דהא מכוין להשחית, אבל אם צריך למקום של האילן דהויא לא אפשר ולא קמכוון, דהא הוא אינו רוצה בהשחתה רק דממילא נעשה השחתה, אבל עכ"פ הוא לא מכוין לקלקל ולהשחית וליכא איסור כלל.

אפילו לפי מה שהעיר הגאון פני יהושע [פסחים דף כה"כו] דאם יש פסיק רישא אסור בעושה מעשה בידיים, דאל"כ יהי' כל מלאכת שבת ויו"ט מותר, עכ"ז יש לחלק, דזהו דוקא בכל דבר שהוא בעצם מעשה איסור כגון מלאכת שבת ויו"ט, או הנאת בעילה, או אכילה, או הנאת ע"ז, ואין המחשבה פועלת לעשות מאיסור היתר, חוץ אם הי' שב ואל תעשה דהותר מטעם אונס, אבל כאן הלא גוף הכריתה לאילן לא הוי מעשה איסור רק יען שפועל בו להשחית ונעשה המעשה איסור ע"י המחשבה, וא"כ אם הוי לא אפשר ולא קמכוון שוב אין כאן מעשה איסור כלל.

אשר לפ"ז מתבאר שפיר דברי הרא"ש דבכה"ג דהוי לצורך מקומו הויא בגדר לא אפשר ולא קמכוון ולכו"ע מותר, והרא"ש לא כתב דנלמד דיו זה מדיו מעולה בדמים. רק כ' מסברא דנראה דמותר לצורך מקומו, עכ"ל.

ובביאור דבריו נלפענ"ד, ע"פ מה שכ' בס' קובץ שיעורים [כתובות דף ו, א, אות יח] לבאר השיטות [הרמב"ם (פ"י שבת הל' כה) לפי דעת ר' חיים הלוי ז"ל, והערוד] דס"ל שפסיק רישא הוא דמכיון שידוע שבסריקתו עד"מ, יתלוש שערות, מקרי מתכוין לתלישה אמנם כשהוא לא ניחא לי', לא מקרי מתכוין.

דלפ"ז י"ל דדוקא מפני דהמעשה תלישה מצ"ע הויא מעשה איסור, ממילא מכיון שהוא יודע שהוא יעשה ע"י הסריקה, מעשה איסור, לפיכך מקרי מתכוין לתלישה, משא"כ בהשחתת האילן, דכל המעשה איסור נפעלת ע"י מחשבתו, א"כ כיון דאינו יודע שיתכוין לשם השחתה, ואדרבה הוא בפועל אינו מתכוין לשם השחתה, לפיכך מותר, דלא הוי פ"ר שהוא יתכוין לעשות ההשחתה, כ"א הוא פ"ר שיעשה מעשה כריתה, דבלי הכוונה בזה לא נחשב למעשה איסור כן נלפענ"ד בביאור דבריו.

עיונים וביאורים

יישוב דברי הרמב"ם:

ועפ"ז מבואר היטב דברי הרמב"ם דהנה הרמב"ם שם הוסיף על לשון הספרי וכ' עוד שתי מילים וז"ל: אין קוצצין אילני מאכל וכו' ואין מונעין מהם אמת המים כדי שייבשו שנא' לא תשחית את עצה עכ"ל. ונראה כוונתו בזה, דכאמת כשהוא רק גרמא בעלמא מותר, שהתורה רק הקפידה על מעשה ההשחתה ולא על התוצאה [וכן מדויק בלשון הרמב"ם שכ' לא אסרה תורה אלא דרך השחתה עכ"ל].

והיינו כמשנ"ת דבעצם יסוד האיסור הוא מצד המעשה, לא מצד התוצאה. ולפיכך, בגדרי מעשה האיסור בעינינו שיעשה בדרך השחתה, דאל"כ לא נחשב למעשה איסור. משא"כ, אם היה יסוד האיסור מצד התוצאה, דתכלית ההשחתה נתקיימה על ידו, א"כ לא שניא לן לכאורה בין אם עצם המעשה היה בדרך השחתה או לא, כ"א מכיון שהאילן מושחת על ידו, על זה איכא הלאו דבל תשחית]. אמנם ע"י מחשבתו שמחשב כדי שייבשו, עי"ז פועל בו מעשה איסור [ולהעיר משו"ת אבני נזר ח"א הל' פסח סי' שכו סק"י שכ' וז"ל: ומה שאסור להושיט איסור לנכרי זה עפ"י הסברא בב"ק (דף חו) בענין ליבה וליבתו הרוח דפטור, שאף דלענין שבת זורה והרוח מסייעתו חייב דמלאכת מחשבת אסרה תורה מכיון דניחא לי בהכי חייב, לענין נזקין דלאו בכוונה תליא מילתא אפילו נתכוין גרמא בעלמא הוא ופטור. ועיי"ש. והכי נמי באיסורי הנאה דקי"ל כר"ש דאינו מתכוין מותר ובכוונה תליא מילתא אפילו גרמא חייב כל שנתכוין, וכיון דע"כ נתכוין להחזקת טובה דאל"כ הוא הא עבר בלא תחנם, לכן אסור אפילו בגרמא, עכ"ל].

ועיין גם בשו"ת ארץ צבי סי' הדכל דבר דבעינן לשמה, המחשבה משוי להגרמא מעשה. והביא ראיה לזה ממס' גיטין דף כ' דדרשינן "וכתב" ולא ר"חקק" למסקנא להיכא דחק תוכות ופירש"י דממילא נעשה (ולכן גט כזה פסול) ואי נימא דגרמא אף ע"י מחשבת לשמה לא מקרי מעשה למה ליקרא, סברא הוא דהגט פסול דרק הוי גרמא וכיון דבעינן לשמה בהגט צריך מעשה כדי שהלשמה יהיה נתפס בהחפץ, אלא ע"כ דע"י מחשבת לשמה, גם גרמא נחשב למעשה, ועיי"ש].

ולפיכך בכה"ג שמכוין למנוע אמת המים מהאילנות כדי שייבשו, אסור. משא"כ בקוצץ אילנות בחורף, שהוא לא מכיון לשם השחתה והיינו שהוא לא כורת האילן כדי שלא יטענו פירות בקיץ, כ"א שממילא ע"י כריתת האילן הוא גורס שלא יטענו פירות בקיץ, ובכה"ג מותר לכרות האילן ודו"ק.

אולם עדיין צ"ע בזה ממה שנפסק להלכה בשו"ע דאסור להרבות כלים על המת אף שאינו מתכוין לאסרם בהנאה ואף דרק גורם לאסרם כהנאה דמכאן רואים שאפילו בלא כוונתו שגרמא אסור, אולם י"ל דשאני היכי שהוא עושה פעולה והחפץ נאסר ונשחת מיד דאז אסור אף שאינו מתכוין לזה, דכיון דהוי פסיק רישא הוי כאילו מתכוין. משא"כ כשאין החפץ נשחת מיד וכמו המונע אמת המים מן האילן שזה לוקח זמן עד שמתביש האילן, א"כ לא עבר על בל תשחית כשאינו מתכוין להשחתה.

ועד"ז בהקוצץ אילן בחורף כשאין עליו פירות, דכיון שלא השחית פירות מיד, אלא גורם שבבוא הזמן של הקיץ, לא יוציא האילן פירות, א"כ כשלא מתכוין להשחתה לא מקרי בל תשחית, וק"ל.

עיונים וביאורים

אולם לכאורה עדיין יש להקשות, דמכיון דקי"ל שאסור לקצוץ אילן מאכל בחורף ודלא כדעת הרמב"ם בפי' המשניות (לפי ביאור השאילת יצחק בהבנת דבריו), א"כ משמע דגם כשאלן ההשחתה מיד, אעפ"כ אסור?

אולם י"ל בהקדם לבאר מהו בעצם יסוד המחלוקת באם אסור לקצוץ אילני מאכל בחורף, די"ל דהאוסרים ס"ל שמכיון שזהו בחפצא "אילן מאכל", יש איסור להשחית האילן, גם כשאלן עליו פירות.

ואילו הסוברים דמותר לקצוץ אילן מאכל בחורף, ס"ל שהאיסור להשחית אילן מאכל היא כגלל הפירות שעליו. וכל זמן שאין עליו פירות, אין איסור בהשחתת האילן אלא ה"ז כאילו סרק.

וע"פ הנ"ל י"ל לקיים ההבדל הנ"ל בין אם נגרם השחתה מיידית לבין אם רק נגרם השחתה לאחר זמן דמותר, ושאני בקוצץ אילן מאכל בשעת החורף שהאילן נשחת מיד. (משא"כ במונע אמת המים מן האילן שרק אחרי זמן האילן התייבש, לכן אם לא התכוין להשחית האילן, לא עבר על בל תשחית).

יישוב האיך הי' מותר לר' יוסף לקצוץ אילן

וע"פ יסוד הנ"ל יובן היטב לשיטת התוס' בבא בתרא כו, א המחלוקת בין רבא בר ר"ח לר' יוסף, אי איכא בל תשחית כשמזיק לאחרים (דהוא ג"כ מחלוקת תוס' ושאר ראשונים וכנ"ל). וביאור הדברים דהנה כבר כתבנו לעיל שיטת התוס' דאסור לקצוץ אילן בחורף מפני שגורם שע"י כך לא יטענו פירות בקיץ. ואף דהוי רק גרמא והוא לא מתכוין להשחית, אמנם תוס' ס"ל דיסוד איסורא דהשחתת האילן הוא תוצאת המעשה, שתכלית ההשחתה נתיימה על ידו, לפיכך אף גרמא אסור כיון דסו"ס נעשה האילן מושחת. אשר לפ"ז מתבאר דגם באופן דמזיק לאחרים יהי' אסור לקצוץ האילן לשיטת התוס', דאינו תלוי במעשה האיסור, כ"א בתוצאת המעשה, ולפיכך אפילו שלא בדרך השחתה יהי' אסור להשחית האילן והיינו אף שמזיק לאחרים, משא"כ שאר הראשונים ובכללם הרמב"ם ס"ל דיסוד האיסור דהשחתת האילן הוא על גוף המעשה, ולפיכך כשמזיק לאחרים, ולא הוה דרך השחתה, חסר בגדרי מעשה האיסור, ולפיכך מותר לקצוץ.

ולפ"ז נמצא דלשיטת תוס' זהו גופא סברת המחלוקת בין רבא בר ר"ח ור' יוסף, דרבא בר ר"ח ס"ל דיסוד איסור בל תשחית הוא על התוצאה, ולפיכך גם כשמזיק לאחרים אסור. ור' יוסף ס"ל דיסוד איסור בל תשחית הוא על גוף המעשה, ולפיכך כשמזיק לאחרים לא הויה דרך השחתה (כיון שכוונתו היא כדי לסלק ההיזק) ומותר לקצוץ. ושפיר מבואר סברת מחלוקתם.

ביאור צדדי החקירה הנ"ל

והנה יש לבאר שחקירה הנ"ל אם האיסור הוא משום המעשה השחתה או משום התוצאה שהחפץ נעשה מושחת על ידו, עפ"י חקירת הדברי שלום (סי' יד) בגדר בל תשחית, וז"ל: אמר ר"י אמר רב כל מה שברא הקב"ה בעולמו לא ברא דבר אחד לבטלה וכו' ע"ש ומאחר וכל דבר נברא לצורך, משו"ה אסור להשחיתו, או דילמא אין האיסור מצד החפץ אלא מצד האדם דאין ראוי שאדם ישחית דבר שיכול הוא להפיק ממנו תועלת. עכ"ל.

עיונים וביאורים

ועיי"ש שביאר דאם האיסור הוא משום החפץ א"כ באילני מאכל שנבראו בכדי לתת חיות לבני אדם יהי' אסור לשרפם כדי לחמם גופם, כיון שזה אינו הצורך שנברא למענו חפץ זה דהאילן. משא"כ אם האיסור הוא משום האדם, א"כ כיון דסו"ס מפיך האדם תועלת מהחפץ, לא מקרי השחתה, עכ"ד.

ולפי"ז י"ל דאם האיסור הוא משום החפץ א"כ ע"כ דקפידת התורה היתה על תוצאות ההשחתה, היינו שהחפץ נשחת על ידו, משא"כ אם האיסור הוא משום האדם, ע"כ קפידת התורה היתה על מעשה ההשחתה עם כוונת האדם להשחית, דלכן כשהוא מפיך תועלת מהאילן ע"י שריפת האילן לא מקרי השחתה כיון דאין כוונתו לקלקל כ"א לתקן.

ביאור תירוץ הכוס ישועות

אשר לפי הנ"ל, יש לבאר סברת הכוס ישועות [וכ"כ בשד"ח בשם ס' בית דוד ח"מ סי' צה] דבאילן שנטעו בתחילה על דעת שלא לעולם יהיה קיים, אין בזה משום בל תשחית כשהוא כורת את האילן.

דכיון שכל האיסור דבל תשחית הוא מצד האדם, והאדם התכוין להפיק תועלת מהאילן רק לזמן והיינו רק עד שהאילן יתחיל להזיק לאחרים, אבל לא כשמזיק, דהאדם קובע מהו התועלת של החפץ, ובכה"ג דמזיק לאחרים, אין תועלת בקיום האילן, ולכן מותר לכרות האילן כן נלפענ"ד בביאור דבריו.

ועדיין צ"ע קצת דלכאורה ר' יוסף לא נטע האילן, וא"כ מאי אהני לי' ידיעתו לסלק האיסור.

ובזה מתבאר סברת השלט"ג (הובא לעיל) דמותר להשחית דבר אם החפצא לא נשחת מכל וכל והיינו דס"ל להשלט"ג דיסוד האיסור דבל תשחית הוא על גוף המעשה וממילא אם לא נשחת החפץ מכל וכל י"ל דזה ג"כ אינו גדר של מעשה איסור, דכל הלימוד דבל תשחית הוא מהשחתת האילן וכמ"ש לא תשחית את עצה, ושם המעשה איסור הוא שכל האילן נשחת, א"כ י"ל שזהו גילוי מילתא שהתורה הגדיר לנו בגדר המעשה איסור שצריך להיות נשחת מכל וכל, ואל"כ לא נחשב מעשה איסור, כיון שהאדם עדיין יכול להפיק תועלת מן החפץ.

משא"כ אם האיסור הי' מצד תוצאת המעשה, א"כ אף כשאין החפצא נשחת מכל וכל, אמנם מכיון שצד התוצאה הי' בפועל השחתה, א"כ שוב לא שניא לן אם נשחת מכל וכל אי לאו, כ"א שאיזה חלק הי' נשחת דכל החפץ נברא לצורך, והמשחית אפי' חלק ממנו, מבטל הצורך של החלק הזה - ולכן עובר בבל תשחית.

ומה שהק' על השלט"ג בשו"ת חיים שאל מקידושין לב, א, י"ל דאה"נ, המקשן שם הוה ס"ל שאף כשאין החפצא נשחת מכל וכל עדיין איכא בל תשחית דהוה ס"ל דיסוד איסורא דבל תשחית הוא תוצאת המעשה [ולהעיר מהר"ן קידושין נ"א (דף כ"ב בדפי הרי"ף) דאשכחן בתלמודא פירכא דלאו כהלכתא עכ"ל, וע"ע בחי' הרא"ה (כתובות דף ט"ז)], ולפי שיטתו תירץ התרצן דמייירי כגון שלא איכפת מדמיו, ולפיכך ליכא בל תשחית אף אי נימא דיסוד בל תשחית הוא מצד תוצאת המעשה, אבל לפי האמת דפסקי' כר' יוסף ב"ב כו, א, נמצא דיסוד

עיונים וביאורים

דבל תשחית הוא על גוף המעשה כנ"ל, ולכן שפיר קאמר השלט"ג דכשאינו נשחת מכל וכל ליכא בל תשחית דבכה"ג לא נחשב למעשה איסור. וכן בהא דהקשה כס' חיים שאל מתוס' כ"ק והרשב"א שם דמבואר מדבריהם דדוקא משום מצוה שרי ולא משום דלא נשחת מכל וכל, י"ל דתוס' לשיטתו דס"ל דיסוד איסור דבל תשחית הוא מצד התוצאה ולפי' גם כשאינו נשחת מכל וכל, אסור.

אמנם, לכאורה צ"ע דהא הרשב"א ס"ל דמזיק לאחרים ליכא בל תשחית (בב"ב שם), ואעפ"כ כ' דדוקא משום מצוה שרי, לאו משום שאינו נשחת מכל וכל?

איברא י"ל דבלא"ה בסוגיא שם מבאר דאפי' כשאינו נשחת מכל וכל דאסור. מדאמר ר"א הקורע על המת יותר מדאי לוקה, משמע להדיא דאף אם לא נשחת מכל וכל, לוקה, וא"כ לשיטת ר"א צ"ל דרק איכא היתרא משום מצוה, משא"כ להלכה דלא קי"ל כר"א, אלא דכשאינו נשחת מכל וכל מותר (לפי השלט"ג), א"כ שפיר קאמר הרשב"א דכמזיק לאחרים ליכא ב"ת.

ההשתא מבואר דברי הבית יעקב שר"ל שר' יוסף חולק על רב, דהק' בס' חיים שאל דהלא י"ל דבהא רב נמי מודה דאיכא הזיקא ומה ראה על ככה הטור לחלוק את השווין, די"ל דהבית יעקב מפרש את הטור דס"ל דיסוד איסורא דהשחתת האילן הוא מפני תוצאת המעשה, אשר לפי' שוב אין לחלק דכשאיכא הזיקא שאני, וממילא הוצרך הטור ללמד שר' יוסף חולק על רב לגמרי וס"ל דדוקא בשעת המצור איכא בל תשחית אבל שלא בשעת המצור ליכא איסורא להשחתת האילן (וכל היכא דליכא איסורא ליכא סכנה).

והבית יעקב למד שגם הרא"ש והרמב"ם ס"ל דיסוד האיסור הוא תוצאת המעשה ודלא כמשנ"ת לעיל דאיכא מחלוקת ראשונים בזה (ודוקא תוס' ס"ל הכי). ומכיון שפסקינן לדעת כמה ראשונים כר' יוסף, ע"כ א"א לפסוק כרב ולפיכך השמיט הטור דינא דרב. ולפי"ד נמצא דהיינו טעמא דהמחבר שהשמיט הל' בל תשחית, מפני שאינו נוהג בזמנינו, כ"א דוקא בשעת המצור, אבל בלא"ה ליכא איסורא דבל תשחית.

וע"ז האריך בס' חיים שאל הנ"ל להקשות על הבית יעקב ועל מ"ש בטעמי' דר' יוסף משום דבמתני' תני בהדיא קוצץ ונותן דמים, ואי איכא איסורא, וכי בשביל הפסד ממון יש להתיר איסורא, כ' בס' חיים שאל וז"ל: ואין זו קו' כלל דמעיקרא האזהרה היא רק דרך השחתה וכשאינו דרך השחתה ליכא איסורא, עכ"ל. והיינו דהחיד"א צ"ל ס"ל דבל תשחית הוא על גוף המעשה, ולא על תוצאת המעשה וכו"ל.

יישוב הקושיא על הקו"ש

ומה שהקשינו לעיל דלפי מה שכ' הקו"ש שתי סברות בשיטת רבא בר ר"ח, תימה מאי ס"ל ר' יוסף. יש ליישב גם על נכון בס"ד. דמ"ש דכיון דאיסורא חמיר מממונא דניתן למחילה לפיכך אסור לקצוץ,

הנה בס' תפארת יעקב (ב"ק פ"ח מ"ח) כ' דאם משלמים לו את ההיזק שוב לא עבר על בל תשחית, דהאלא השחיתו מידי והוי כמו לאו דגניבה וגזילה דניתן לתשלומין וכמו שאר מזיק עכ"ל. ולפי חידושו י"ל דרבא בר ר"ח הוה ס"ל כמ"ש הקו"ש דכיון דאיסורא חמורא מממונא דניתן למחילה, לפיכך אפילו מזיק לאחרים איכא בל תשחית, משא"כ ר' יוסף ס"ל כהתפארת יעקב דבל

עיונים וביאורים

תשחית ג"כ ניתן לתשלומין וכיון שניתן לתשלומין, איתיהיב למחילה, וממילא שוב אין האיסור חמור יותר מהממון כיון דאם משלמין ממון ליכא בל תשחית כלל, ולפיכך מותר לקצוץ האילן משא"כ רבא בר ר"ח ס"ל דאף אם שילם, אעפ"כ עבר על הלאו דבל תשחית, ואינו לאו הניתן לתשלומין, לפיכך איסורא חמור מממונא כאן, ואסור להשחית.

ומ"ש שם בקו"ש שרבא בר ר"ח ס"ל דכיון דשני איסורין הן מאי חזית לדחות איסור זה מפני איסור מזיק והן שני איסורין שאינן דוחין זא"ז וממילא שוא"ת עדיף, הנה י"ל דר' יוסף ס"ל דכשיש איסור מזיק אז בעצם הותרה בל תשחית וליכא כל בל תשחית, והיינו לא שהיא נדחית מפני כ"א דבעצם ליכא בל תשחית, ולפיכך מותר לקצוץ, משא"כ רבא בר ר"ח ס"ל דרק השם דבל תשחית נדחית, וכשהוא מזיק לאחרים, ממילא הוא שני איסורין ואינן דוחין זא"ז. ושוא"ת עדיף דור"ק וקיצרתי בזה וראה להלן (ועי' בסי אפיקי מים סי' לו הערה 4 שביאר שתוס' בב"מ לב, ב ותוס' ע"ז יא ד"ה עוקרן פליגי בזה אם לצורך או לכבוד המלך בעצם הותרה בל תשחית, או דרק נדחית השם בל תשחית, עיי"ש). וראה לעיל לענין השחתה לצורך מצוה ובהערה שם.

ראי' שגדר בל תשחית הוא על מעשה ההשחתה (מצד מחשבתו)

ועל עיקר היסוד שביארנו דבל תשחית הוא איסור על גוף המעשה, ראיתי שבשדי חמד (שם) ג"כ תפס כזה, דהביא שם הכנס"ג בשם הסמ"ג דאין בקריעה על המת איסור בל תשחית דאתי מצות קריעה ודחי לה [ולהעיר, דלשונו דאתי מצות קריעה ודחי לה, משמע דרק השם דבל תשחית נדחית, ולא שבעצם הותרה בל תשחית ועי' בס' אפיקי מים הובא בפנים, ובמשנ"ת לעיל לענין השחתה לצורך מצוה]. והקשה עליו בקהלת יעקב (תוס' דרבנן מערכת הקו"ף) דהרמב"ן והר"ן כתבו דקריעה על המת היא מדרבנן, וא"כ הא קי"ל דאין כח ביד חכמים לעקור דבר מהתורה בקום ועשה? [ויש להעיר. דעל עיקר קושית הקהלת יעקב כבר עמד בזה בשלט"ג (הובא לעיל) שכתב ד"ל דאין בל תשחית כשהפצא אמו נשחת מכל וכל].

ומה שתירץ הקהלת יעקב שם שבשאר דברים ס"ל להרמב"ם דבל תשחית אינו כ"א איסור מדרבנן, וא"כ ליכא עקירת דבר מה"ת, ליתא לפי שיטת התוס' ב"מ לב.; היראים, ורבינו ירוחם (שהבאנו לעיל) שס"ל דאף בשאר דברים איכא בל תשחית מדאורייתא.

ודוחק לעשות פלוגתא בין התוס', אי קריעה הוא מה"ת אי לאו, וכיון שכ' התוס' מ"ק כד. דהוי רק מדרבנן, הדרא קו' לדוכתא.

ותירץ השד"ח, דודאי דאינו אסור מה"ת אלא כשעושה דרך השחתה כידוע וכל שעושה משום איזה צורך לא מקרי השחתה וא"כ הקורע על מתו שמצות חכמים עליו והוא עושה לקיים שפיר גזירתם, אין זה דרך השחתה כלל וחכמים יכולים לתקן זאת כיון שכשיקרע יעשה כדי לקיים מצות חכמים, אין בזה משום השחתה כלל, עכ"ל.

הרי שתפס דיסוד איסורא דהשחתת האילן הוא מצד גוף המעשה עם כוונתו להשחית, דאם היינו אומרים שיסוד האיסור הוא התוצאה, א"כ שוב לא שניא לן אי כוונתו משום מצות חכמים או לשם השחתה, כ"א שתכלית ההשחתה נתקיימה על ידו, אלא על כרחך שיסוד איסור השחתת האילן הוא על גוף המעשה ולפיכך יכולים החכמים לתקן מצות קריעה על המת ולא הויה עקירת לאו מה"ת.

עיונים וביאורים

עוד ראייה ראיתי בס' תורת המלך (פ"ו מלכים ה"י) שכתב להוכיח מהמשנה רפ"א דמס' ערלה דדרשינן: "ונטעתם כל עץ מאכל" - דאם חשב לסייג ולקורות פטור מן הערלה דאין ע"ז שם עץ מאכל. ואי נימא דעדיין איכא איסורא לקצוץ את האילן משום בל תשחית (כיון דבמציאות הוא עץ מאכל) אף דחשב לסייג ולקורות, א"כ למה פטור מערלה, כיון דאסור לו לקוץ לקורות ולסייג מצד בל תשחית, א"כ אין מחשבתן מועלת כלום להפקיע ממנו שם עץ מאכל, והוי שוב עץ מאכל ולמה פטור? - אלא ע"כ, דבכה"ג שחשב לסייג ולקורות, א"כ ע"י מחשבתו שחושב לסייג ולקורות שוב אין עליו דין דבל תשחית אם מצד הדין אין עליו שם העץ מאכל ועיי"ש. (אולם בסוף ר"ל דמסברא בל תשחית תלוי בהמציאות שהוא אילן מאכל ולא במחשבתו וראה לקמן בזה).

שיטת השאלת יצחק שהאיסור בל תשחית הוא על התוצאה

והנה, במה שחקרנו לעיל באם האיסור דבל תשחית הוא מצד המעשה השחתה, או מצד שהתוצאה היא שהחפץ נשחת ע"י, מצינו בשו"ת שאילת יצחק [מהדו"ל בסוף הספר בהחידושים של בן המחבר] שתפס כהצד שהאיסור הוא מצד התוצאה והאריך לחלוק על ה' שו"ת מחנה חיים שהבאנו לעיל. אמנם לפענ"ד יש ליישב הרבה על דבריו וכמש"ית בעזה"י.

ז"ל השאלת יצחק: על דברי הגאון בעל מנחה חיים ז"ל בזה הם תמוהים מאד מכמה טעמים, ראשית במה שהניח ליסוד מוסד דבדין השחתת אילן יסוד איסורו נפעלת ע"י מחשבתו, תמוה מאד, דאדרבה בפשיטות נראה מהפוך הוא, דאפי' בלא כוונה אסור, דבדין השחתת האילן לא המחשבה היא העיקר ואפי' לא עצם המעשה היא עיקר, רק תוצאת המעשה זהו עיקר קפידת התורה.

ויסוד לדבר זה נראה דמתבאר מדברי הרמב"ם (פ"ו מהל' מלכים) ש'ש' שם דאין קוצצין אילני מאכל ואין מונעין מהם אמת המים כדי שייבשו שנאמר לא תשחית את עצה וגו' וכ' בתשובת ערוגת הבשם (יו"ד סי' ק"כ) דלכאורה יש לתמוה דהא בקרא כתיב לנדות עלי' גרזן, ומנ"ל דמניעת אמת המים נמי איכא איסורא דהויא רק גרמא?

אולם לפי הנ"ל אתי שפיר, דהרמב"ם ס"ל דיסוד דין איסורא דהשחתת אילן אינו על גוף פעולת הכריתה, אלא על התוצאה ממנו שהאילן נעשית מושחת, וא"כ בזה שוב אין נ"מ לנו לדון אם נעשית בפעולתו להדיא או רק ע"י גרמא כיון דסו"ס תכלית ההשחתה נתקיימה על ידו עכ"ל.

דחיית הראי' של השאלת יצחק לשיטתו

והנה יש לסתור יסוד התשו' שאילת יצחק וכמשנ"ת לעיל. דלעולם הרמב"ם ס"ל דיסוד איסורא דבל תשחית הוא על המעשה השחתה, אלא דהמעשה נפעלת ע"י מחשבתו.

ז.א. דגם באופן דמצד עצם המעשה, רק מקרי גרמא, אבל ע"י שחושב לעשות השחתה. הרי הוא פועל בהגרמא עצמו מעשה השחתה, ולדוגמא, ע"י מחשבתו "כדי שייבשו האילנות", אסור למנוע אמת המים מהאילנות כיון שע"י מחשבתו להשחית, פועל בו איסור בעצם מניעת המים (ונמצא דאין לחלק בין אם איכא בעצם מעשה איסור, או דהויא רק גרמא מפני

עיונים וביאורים

שהכל תלוי במחשבתו, דע"י מחשבתו פועל בו מעשה השחתה, ודו"ק. ומכיון שבטל היסוד, נפל הבנין וכמו שיבואר בעזה"י).

קו' הא' של השאילת יצחק על המחנה חיים

דהנה ע"פ יסודו, הקשה בשו"ת שאילת יצחק הנ"ל על המחנה חיים דאין מקום לחידושו (דהיכא דאינו מתכוין בפעולתו לשם השחתה, מותר לקצוץ האילן) דלפי משנ"ת דיסוד בל תשחית הוא על התוצאה נמצא דלא שייך הך דינא דאינו מתכוין כלל, דנראה דינא דאינו מתכוין מותר לא שייכת רק היכא דיסוד האיסור ועיקר תכלית האזהרה היא על גוף עשיית האדם ועסקו בפעולה הלזו, כגון מלאכת שכת, שאין כוונת האזהרה על תכלית המלאכה הנגמרת, דמצד עצם חפצא דהמלאכה אין קפידא כלל, דאם תיעשה המלאכה מאלי' לא נעשית איסורא כלל, רק יסוד האיסור הוא על עשיית האדם את המלאכה ואינו שובת, לכך כשאינו מתכוין אף דסו"ס תכלית המלאכה נגמרת, מ"מ כיון שעיקר האיסור הוא עשיית האדם והוא אינו מתכוין לכך מותר מאחר דהאיסור הוא אך על הגברא והרי הגברא אינו מתכוין. משא"כ כשעיקר האיסור הוא על התוצאה כגון כהן שמתמא עצמו, מה לי אם אינו מתכוין, סו"ס נטמא וכו', עכ"ל [ולהעיר, דמה שחידש שיסוד דבר שא"מ. רק שייך כשגוף האיסור הוא על עשיית האדם, באמת מסתפק בזה בס' מלא הרועים (ערך דבשא"מ אות כ"ה) ועיי"ש].

יישוב קו' הא' של השאילת יצחק

אמנם לפענ"ד, שפיר הויא בל תשחית איסורו מצד המעשה וכמו שנת"ל בארוכה. ואשר על כן שפיר שייך הך דינא דדבר שאינו מתכוין כיון שיסוד האיסור הוא על עשיית האדם. ודו"ק. (בפרט לפי מה שביאנו ששיטת הרא"ש דלצורך מקומו מותר, הוא מפני שהרא"ש ס"ל דהאיסור הוא מצד המעשה, וכשהויא לצורך לא מקרי מעשה השחתה, א"כ המחנה חיים שבחידושו בא ליישב שיטת הרא"ש, שפיר יכול לומר דהויא דבשא"מ, דכל יסוד השאילת יצחק הוא כהרמב"ם, והרמב"ם לא כתב דלצורך מקומו מותר. ואפשר דס"ל דלצורך מקומו אסור. אבל הרא"ש ד(חולק ו) ס"ל דלצורך מקומו מותר, יסבור דהאיסור הוא מצד המעשה, ולכן שפיר שייך הך דינא דדשא"מ (אולם ראה לקמן שאין הכרח דס"ל להרמב"ם דלצורך מקומו אסור מדלא כתב דין זה. וא"כ י"ל שגם הרמב"ם ס"ל דלצורך מקומו מותר).

קושיא הב' של השאילת יצחק על המחנה חיים

עוד הקשה בס' שאילת יצחק על המחנה חיים שלא שייך הך דינא דלא אפשר ולא קמכוין, דהא ענין דבר שאינו מתכוין הוא שעושה פעולה אחרת וממילא נעשית גם המלאכה כגון גורר כסא וספסל שעוסק בגרירה ולא בעשיית החריץ וממילא הוא דהוי חריץ, אבל בקוצץ אילן, הלא עוסק הוא בהשחתה ומתכוין להכריתו אלא שאינו מתכוין לשם השחתה, רק שצריך למקומו, וכה"ג מלאכה שא"צ לגופה מקרי, ודמי למכבה גחלת שבביל שלא יזיק דמבואר בשבת [דף מב] דהוי מלאכה שא"צ לגופה אבל לא מקרי דבר שאינו מתכוין. והרי הך פטורא דמלשאצ"ל לא שייכא רק גבי שבת דילפינן לה ממלאכת המשכן, אהל לא בשאר איסורי, וא"כ לא שייכא להתיר כלל השחתת האילן בכה"ג שתכלית מחשבתו להרויח במקום, ועוד יותר מזה, הלא אפי' בשבת הך דינא דמלאכה שאצ"ל לא הויא רק פטור - אבל אסור, וא"כ בכל אופן איסור דרבנן ודאי ישנו בזה. עכ"ל.

עיונים וביאורים

ישוב קו' ה' של השאלת יצחק, סתירה ברמב"ם

אמנם גם זה יש ליישב, וקודם נקדים הקדמה לדברינו, דהנה כ' הרמב"ם [פ"י שבת ה"ז] המפיס שחין בשבת כדי להרחיב פי המכה כדרך שהרופאים עושין שהן מתכוונין ברפואה להרחיב פי המכה ה"ז חייב כו' ואם הפיסה להוציא ממנה הליחה שבה ה"ז מותר עכ"ל.

ובהל' כ"ה כ' וז"ל: רמשים מזיקים כגון נחשים ועקרבים וכי"ב כו' מותר לצוד אותן בשבת והוא שיתכוין להנצל מנשיכתן, כיצד הוא עושה כופה כלי עליהן או קושרן כדי שלא יזיקו עכ"ל ובמ"מ שם הקשה דבשבת דף קי"ז אמרינן איכא דמתני לה אהא המפיס מורסא בשבת וכו' אם להוציא ממנה ליחה פטור מאן תנא אר"י אמר רב ר"ש היא דאמר מלשאצל"ג פטור עלי'. איכא דמתני לה אהא הצד נחש בשבת אם מתעסק בו שלא ישכנו פטור כו' מאן תנא אר"י אמר רב ר"ש היא דאמר מלשאצל"ג פטור עלי', וא"כ הרמב"ם דפוסק בפ"א משבת כו' יהודה דחייב על מלשאצל"ג, היאך פוסק בהני תרתי [מפיס מורסא וצד נחש] דשרי כשאינו מתכוין לפתח ולצידה ועיי"ש במ"מ.

יישוב של ר' חיים הלוי זצ"ל מבריסק על הרמב"ם

ובחידושי רבינו חיים הלוי זצ"ל מבריסק [הל' שבת] כתב דבאמת הני תרתי דמפיס מורסא וצידת נחש פטור מטעם דבר שאינו מתכוין ואע"פ שהוא פסיק רישא, מ"מ הא הוי פס"ר דלא ניחא ל' דלדעת הערוך פטור והדר הו"ל היתרא מדין דבר שא"מ ומשו"ה שמואל לשיטתו דקסבר בזבחים (צ"א) דבכל התורה כולה דבשא"מ שרי, שפיר מותר הני תרתי מדין דבר שא"מ והא דשבת ק"ז דאמרינן דהיתרא דהני תרתי הוא מדין מלשאצל"ג, התם רב קאמר לה ורב לשיטתו דקסבר דבר שא"מ אסור כמבואר בכתובות דף ו. משו"ה קאמר דלא שרי הני תרתי אלא מדין מלאכה שאצל"ג. (והרמב"ם פוסק כשמואל).

קושיא על ר' חיים הלוי זצ"ל

והנה, לכאורה דברי רבינו חיים הלוי זצ"ל צריכים ביאור במ"ש דהני תרתי מפיס מורסא וצידת נחש הוי דבשא"מ, דהא ענין דבר שאינו מתכוין הוא שעושה פעולה אחרת וממילא נעשית גם מלאכה זו כגון גורר כסא וספסל שעוסק בגרירה ולא בעשיית חריץ וממילא הוא דהוי חריץ, אבל מפיס מורסא הלא עוסק הוא בעשיית הפתח ומתכוין לפותחו אלא שאינו לשם פתח להכניס ולהוציא וכה"ג מלאכה שאצל"ג מקרי ודמי לכאורה למכבה גחלת בשביל שלא יזיק דמבואר בשבת (דף מב) דהוי מלאכה שאצל"ג אבל לא מקרי דשא"מ.

וכן קשה בצידת נחש שלא ישכנו, הלא מתכוין למעשה הצידה שהרי ענין הצידה הוא תפיסת הבע"ח במקום משומר והאדם הלא מתכוין לתופסו ולעשותו שמור אלא שא"צ לו גוף הבע"ח שצד, וכונתו רק בשביל שלא יזיקנו, וזהו לכאורה מלשאצל"ג. [וכן הקשה בס' קהילות יעקב (מס' שבת סי' ב)].

יישוב הקושיא הנ"ל

אמנם נלפענ"ד, דר' חיים הלוי זצ"ל שפיר פי' דברי הרמב"ם. והיינו שר' חיים למד שהרמב"ם ס"ל דכל דשא"מ אפילו עושה הפעולה ממש, מותר שהרי בפ"ק דמס' ע"ז דף י"ב בנתפזרו מעות לפני עכו"ם, הי' מותר לשחות ולהגבי' מעות אי לאו משום מראית עין אע"פ

עיונים וביאורים

שהוא משתחוה ממש לעכו"ם ואין לך פס"ר גדול מזה, אפ"ה שרי ומקרי דשא"מ הואיל שאין כוונתו להשתחוות לעכו"ם, אלמא דכל דשא"מ שרי אפילו עושה הפעולה של איסור ממש דבכל העבירות שבתורה בעינן שיתכוין לשם עבירה אבל כשאינו מתכוין לשם עבירה, אע"פ שעושה העבירה ממש, פטור.

ואף דקיי"ל [כתובות דף ו'] דמסוכרייתא דנזייתא דאסור להדוקי ביו"ט וה"ל פס"ר התם הוא משום דכיון שא"א לעולם להדקי מסוכרייתא דנזייתא בלא סחיטה, נמצא כיון שההיתר א"א לו לעשות בשום אופן בלא האיסור הרי כשמתכוין לעשות ההיתר ה"ל כאלו מתכוין לעשות האיסור ומקרי דבר שמתכוין.

משא"כ, בנתפזרו מעותיו לפני עכו"ם אפ"י בשוחה ומשתחוה בפועל ללקט, כיון שאין כוונתו לשחות אלא ללקט המעות ואפשר בעולם ללקט במעות ולא ישתחוה כגון שישב ויטול או יטה לצדו וישתחוה כפירש"י, הלכך לא חשיבא פס"ר ומקרי דשא"מ אע"פ שמשתחוה בפועל. וכיסוד זו כ' בס' מרכבת המשנה על הרמב"ם ריש הל' שבת ועיי"ש.

ולפ"ז גם בצידת נחש חשיב דשא"מ כיון שאין כוונתו לצוד אלא להנצל מנשיכתו, ולא נחשב פס"ר כיון דאפשר בעולם להנצל מנשיכתו בלא צידה כגון שיעשה גדר בינו לבין הנחש, הלכך אע"פ שצדו ממש, חשיב דשא"מ, ולא הוה פס"ר.

אלא דעדיין צ"ע, במפיס מורסא להוציא לחה, הלא שם א"א לעשות פתח להוציא הליחה בלי עשיית הפתח ממילא להכניס ולכאורה היא פ"ר ושריותא רק משום מלשאצל"ג כנ"ל?

אולם ראיתי בס' אהלי שם על מס' כתובות שמדקדק מלשון הרמב"ם שכ' המפיס שחין בשבת כדי להרחיב פי המכה כדרך שהרופאים עושין, שהם מתכונים לרפואה, להרחיב פי המכה ה"ז חייב. דדוקא אם עשה כדרך שהרופאים עושים, אף שעושה אותה מלאכה, כמו להוציא ממנה ליחה, אינו חייב, דדרך העשי' מוכיחה מה כונתו (אם לעשות פתח או להוציא לחה). ובזה ביאר הגר"ח ז"ל דאם הוציא ממנה ליחה הוי דשא"מ מפני שמוכח ממעשהו שכונתו רק להוציא ליחה ולא לעשות פתח (וכן בצידה, ממעשהו ניכרת שהוא רק צד הנחש כדי שלא יזיקו) ועפ"ז שפיר מובנים דברי ר' חיים הלוי זצ"ל.

ולפ"ז מבואר ג"כ דברי המחנה חיים, דהרי כתב הרמב"ם (בפ"ו מהל' מלכים) דלא אסרה תורה אלא דרך השחתה, וא"כ י"ל שכשהוא קוצץ האילן לצורך מקומו, דרך הכריתה מוכיחה מהו כונתו. דהיינו דיש אופן לקצץ האילן באופן שניכרת בו שהוא רוצה להשחיתו לשם השחתה, ויש אופן אחר לקצוץ האילן באופן שניכר שכונתו אינו לשם השחתה. וכיון שהאיסור דבל תשחית הוא מצד המעשה השחתה, א"כ י"ל דבכה"ג דהויא לצורך מקומו לא מקרי דרך השחתה, ושפיר אית ב' הדין דלא אפשר ולא קמיכוין. ודו"ק ודוחק קצת.

יישוב הקו' הנ"ל באופן שני

ויותר נראה לומר לתרץ קושיית השאלת יצחק, דשאני כאן ממלאכה שאצל"ג וכמו שביארנו לעיל, דמלאכה שאצל"ג פירושו הוא שמתכוין למלאכה ושם כיבוי עד"מ, אלא שהוא אינו צריך הכיבוי (בכדי שישאר עצם הפתילה), כ"א בכדי שלא יזיק, אמנם כאן מכיון שכל מעשה איסור רק נפעל ע"י מחשבתו, א"כ כשהוא לא מתכוין לשם השחתה, ליכא כלל מעשה

עיונים וביאורים

איסור. והוא כמו שאר דשא"מ שהוא לא מתכוין לשם המלאכה. ודו"ק היטב בזה. ומתורץ קושיא השנית של השאלת יצחק.

קושיא הג' של השאלת יצחק על המחנה חיים

עוד הקשה בס' שאילת יצחק על המחנה חיים דהרי הקו"ש [פסחים אות קט"ז] ביאר הטעם למה לחד מ"ד לא אפשר וקמכוין מותר, דהנאה הבאה מאלי' מותרת, ואין האיסור אלא שלא יעשה האדם מעשה ליהנות, דבזה ס"ל חד מ"ד דכיון שלא אפשר, היכא שהולך ונהנה, ההנאה באה מאלי', ומותר. ואידך מ"ד ס"ל דהכל תלוי בכונה דאם מתכוין ליהנות נחשבת המעשה על האדם, ובאינו מתכוין נחשב שנעשית המעשה מאלי', ולפ"ז הקשה דמהקו"ש מתבאר דכיון דיסוד דין דהשחתת אילן אינו על עצם המעשה ופעולת ההשחתה, כ"א על התוצאה על מה שנעשה האילן למושחת, וא"כ אפילו בלא אפשר ולא קמכוין דיסודו שנעשית המעשה מאלי', ג"כ אסור, וא"כ אין להתיר מצד שריותא דדא"מ.

יישבו קו' הג' של השאלת יצחק

אולם לפנע"ד, שפיר קאמר המחנה חיים דלשטת הרא"ש דלצורך מקומו מותר, באמת יסוד איסור השחתת אילן הוא על גוף המעשה ורק ע"י מחשבתו פועל המעשה איסור, ונמצא דכשלא אפשר ולא קמכוין הוא כמו שנעשית המעשה מאלי' (לפי הקו"ש), דאז מותר וכנ"ל.

וע"פ כל הנ"ל שפיר יש מקום לפסק הט"ז ביו"ד דלצורך מקומו מותר (וכמ"ש הרא"ש, סמ"ג, תלמידו דרי"ו, והחינוך) ודלא כמ"ש הגאון הנ"ל דהוי ס' של תורה ואסור [לצורך מקומו].

האם מותר להשחית ע"י עכו"ם?

עוד רצה לדחות הגאון הנ"ל פסקו של הגאון מהרש"ק ז"ל בשו"ת טוב טעם ודעת תלתא [ח"ב סימן ח] שהעלה דבאינו קץ בעצמו, רק ע"י נכרי, אין סכנה דאין שליחות לנכרי, עיי"ש, וכן מצדד בזה ג"כ בשו"ת בית יצחק דהי' מקום להתיר שיאמר הוא לעכו"ם והעכו"ם יאמר לנכרי אחר, לדעת קצת פוסקים דהו"ל זאת שבות דשבות, דכל זה אינו לפמ"ש הגאון ביסוד דינא דאיסור השחתת אילן, דהתוצאה שנמשך מהמעשה אסור, שוב לא שניא לן כלל אם נעשית בפעולתו להדיא או ע"י עכו"ם, דסו"ס תכלית ההשחתה נתקיימה על ידו, ואסור עכתו"ד.

אמנם, לפמשנ"ת לעיל י"ל דשפיר פסקו המהרש"ק ז"ל והבית יצחק - דמותר ע"י עכו"ם, דהיינו שהוא סובר להלכה דלא כהגאון הנ"ל, אלא יסוד איסור דבל תשחית הוא מצד המעשה השחתה, וא"כ ע"י עכו"ם מותר.

איברא דלמעשה כתב בס' שמירת הגוף ונפש [ח"ב סי' ר"ז] דיש להחמיר שלא לקוץ גם ע"י עכו"ם דכן אסרו בשו"ת אמרי נועם ח"ב סימן י"ג, שו"ת אבני צדק, ושו"ת מהר"ם בריסק [ח"א סי' כ"ט] וכי שם דאף אי נימא דאין שליחות לנכרי בכה"ג, עדיין אסור משום אמירה לנכרי.

ראי' שאדמו"ר הזקן סובר שבל תשחית רק הותרה לצורך ממשית

יש להביא ראי' לביאור זה באדמו"ר הזקן. דהנה כבר הבאנו לעיל מהמ"מ וציונים בשם

עיונים וביאורים

המהרש"א במס' שבת בחדא"ג דאסור לשבר כלים כדי להטיל אימה (וכמו שפסק בשו"ע הר"ב).

והנה, במהרש"א במס' ב"ק בחדא"ג [דף צא:] כ' על הא דאמרי' בגמ' לא שכיב שיבחה ברי אלא דקץ תאינתא כו' זו"ל: ע"פ הדברים האלה יל"פ בענין הנחש שהסית את חוה כו' זו"ש הנחש אף כי אמר אלקים לא תאכלו היינו מכל עץ הגן דהיינו עץ האתרוג (ע"פ מ"ש בב"ר עץ שאכל אדם הראשון אתרוג הי' שטעם עצו ופריו שוה כמבואר בפ' לולב הגזול) ותאמר האשה וגו' ומפרי העץ אשר בתוך הגן וגו' ושאף על הפרי הזהיר אותו ויאמר הנחש אל האשה לא מות תמותון על אכילת הפרי רק על אכילת העץ מטעם דקץ אילן בלא זמנו כו', עכ"ל.

ולכאורה קשה, הלא לצורך כמו לצורך קורות לבנין וכו' מותר לקצוץ האילן כמבואר בפוסקים ונתב"ל, וכמו"כ למה אינו מותר לאכול העץ שזהו ג"כ לצורך אכילה?

אלא מכאן מוכח דרק לצורך ממשית (צורך גדול) הותרה בל תשחית כיון דהכא לא אפשר ולא קמכוין, אבל לצורך אכילה דיכול לאכול דבר אחר, זה לא מקרי צורך כדאי לתיר הלאו דבל תשחית. והמהרש"א הוא לשיטתו דפסק דאסור לשבר כלים כדי להטיל אימה כיון שזה לא מקרי צורך ממשי להתיר בל תשחית וכנ"ל. ודו"ק.

שו"ר בס' דברי שלום [סימן י"ד] שג"כ חלק ע"י עד"ז וכתב דדוקא כאשר מפיך הוא תועלת ממשית מההשחתה ובל"ז איכא איסורא דבל תשחית. והביא ראיה מהרשב"א ב"ק צא.. דכ' זו"ל: אע"פ שהעיקר הקריעה מצוה ומי שהוא מקרע יותר מדאי נהנה בו שעושה נחת רוח ליצרו, אפ"ה אסור כו' עכ"ל אלמא אע"ג דנהנה מההשחתה, מ"מ כיון דאין זה תועלת ממשית איכא בזה איסורא דבל תשחית. ודו"ק.

39) אולם צ"ע אם אכן ס"ל לאדה"ז כן, דהרי בפשטות לשונו משמע דרק כשהאילנות טובים ממנו מותר לדלל האילן הפחות טוב.

ומ"ש במשניות דמותר לדלל אילנות י"ל כמו שהביא מס' אורח מישרים סימן כט סק"ג שהמשניות מדברים כשקוצץ בדרך היתר או שמעבירים למקום אחר. וצ"ע. ולכן נראה שעדיף למכור לגוי שהוא ידלל האילנות וכן הסיקו בשו"ת מהרש"ם ח"ז סימן קעח והגרש"ז אויערבאך צ"ל הו"ד בס' עץ השדה סי' ג (הע' ה*).

40) וכן אילן הגדל בבית הקברות ועלולים ענפיו להעביר טומאה לבית הסמוך מותר לקצוץ ענפים אלו (שו"ת תשובה מאהבה סי' פט) וכן אילן הגורם נזק לקברים כגון שמתפשטים שרשיו תחת הקברים מותר לקצוץ (שו"ת שבט הלוי יו"ד סי' רח). אך אם הנזק שמגיע ע"י האילן אינו לקברים עצמם אלא רק למצבות, יתכן שאין להתיר לקצוץ (שו"ת יהודה יעלה ח"ב סי' רנז ס"ק א). (ואף דהאילן אסור בהנאה, אולם גם באילן של הפקר פסק אדה"ז דאסור לקצוץ. וראה בשו"ת הר צבי או"ח סימן קב לעניין קציצת אילן מאכל של ערלה דלפי אדה"ז יהא אסור לקצוץ).

אילן מאכל שיש סכנה שיפול ויזיק מצוה על בעליו לקצוץ (שו"ת פאר הדור סי' נד).

אילן מאכל הנוטה לרה"ר ומפריע לרבים

ראה שו"ת שואל ומשיב ח"א סוף סי' כח דמותר לקוץ אילן מאכל הנוטה לרה"ר כשמפריע לעוברים. ודלא כשו"ת בית יעקב סי' ק"מ שמתיר רק לקצוץ הענפים באילן הנוטה לרה"ר.

עיונים וביאורים

עבר וקצץ אילן מאכל באיסור

ראה בשו"ת שאילת יעבץ סימן עג שבדיעבד אפילו קצץ אילן מאכל במזיד לא נאסר מקום האילן להשתמש עליו אפילו לדבר הרשות. וע"ע בספר הבית להרי"י לרנר מ"ש משו"ת מערכי לב (יו"ד סימן לב) שמותר בדיעבד ליהנות מהעצים שקצץ.

איסור קציצת אילן מאכל גם כשאלן סרק מעולה ממנו בדמים

ראיתי בס' עץ השדה סי' ד הע' יג שהביא מחלוקת בין רש"י ב"ק כא, ב והתוס' רי"ד שם, דרש"י פי' שאם היה האילן מאכל מעולה לקורות יותר מלפירות, אז מותר לקוצצו. והתוס' רי"ד ס"ל שאפילו. אם יש אילן סרק אחר שמעולה בדמים יותר מהאילן מאכל שמותר לקצוץ האילן מאכל לצורך בנין המדור. וכתב לתלות המחלוקת באם האיסור דבל תשחית בשאר דברים הוא מדאורייתא ואז מותר לקצוץ אילן מאכל מכיון שכל קפידת התורה היתה על דמי האילן ולא על עצם השחתת האילן (וכן ס"ל להתוס' רי"ד).

או אם בל תשחית בשאר דברים הוא רק מדרבנן ואז ע"כ הפסוק שמייירי באילן מתכוין לאסור השחתת גוף האילן ואז יהיה אסור לקצוץ אילן מאכל גם כשבגלל זה יצטרך לקצוץ אילן סרק ולהפסיד דמים.

אולם דברי העץ השדה אינם מתיישבים לפי אדה"ז דפסק כאן בזו"ע כדעת רש"י ואעפ"כ פסק דבל תשחית בשאר דברים אסור מדאורייתא.

וצ"ל לדעתו דהגם שהאיסור הוא על דמי האילן ולא על גוף עצם האילן, אעפ"כ את האילן מאכל גופא שוה יותר לפירות מלקורה, ושוב אין היתר לקוצצו אע"פ שיש רק עוד אילן סרק שמעולה בדמים מהאילן מאכל. וצריך לקוץ האילן סרק ולא האילן מאכל.

יותר נראה לומר לדעת אדה"ז דס"ל שיסוד האיסור דבל תשחית הוא על גוף השחתת האילן ולא על דמי האילן, וזה ששאר דברים אסורים בבל תשחית מן התורה הוא כמו שהסביר בשבעים תמרים בדברי אדה"ז לעיל סעי' יד (והובא בליקוטים אות יב) שיש ק"ו מנכרי דאם הזהירה תורה על של נכרים שנלחמים עמהם ק"ו לשל ישראל ועיי"ש.

ולכן כתב אדה"ז שרק אם האילן מאכל מעולה בדמים לקורה אז מותר לקוצצו וכמו שפי' רש"י בב"ק. וראה לעיל הערה 24 בכל זה.

41 קציצת אילן לצורך בית כנסת, מקוה ובית הקברות

וכל שכן לבנות בית הכנסת (דרכי תשובה סי' קטז ססקנ"א בשם גידולי טהרה) וכן לבנות שם מקוה (דברי חיים יו"ד סימן נז), או בית הקברות לצורך המתים (שו"ת מהר"ש ענגיל ח"ג סי' קיא) דהוי קציצה לצורך מצוה ומותר.

קציצת אילן לצורך הרחבת הבית ולתוספות אור ורויח

ראה שו"ת מהר"י בסאן סי' קא לענין הרחבת הבית דכיון שכך דרכם של בני אדם שמוציאים ממון רב בבנין בתים ועליות מרווחות בשביל הנאת גופם שדירה נאה מארכת ימיו של אדם לכן מותר לקצוץ גם לצורך הרחבת הבית כדי לנאותו.

למקומו לבנות שם⁴¹ או שמאפיל על החלון ^{ס.ג. גמרא} ^{ש.ס.} מותר לקצצו⁴² ^{סג} וכן אם דמיו יקרים לבנין יותר

עיונים וביאורים

אולם לתוספות אור וריח בעלמא עי' בשו"ת חוות יאיר סי' קצה שאסר הקציצה ועיי"ש.

לקצוץ אילן מאכל ע"מ לנטוע במקומו אילן מאכל אחר שפירותיו טובים יותר

בשו"ת יד יצחק ח"ג סי' רנט העלה לדינא דהגם שמותר מדינא לקצוץ אילן מאכל ע"מ לנטוע במקומו אילן מאכל אחר שפירותיו יותר טובים, אולם כדי לצאת מידי חשש סכנה יש למכרו לגוי שיקוץ או לנטוע האילן במקום אחר אם אפשר.

אולם נראה לפמשנת"ל בדעת אדה"ז שיסוד האיסור דבל תשחית הוא על גוף השחתת האילן, וא"כ אסור מדינא לקוץ האילן מאכל וצ"ע.

42) מסתימת לשון אדה"ז משמע דמותר לקוץ את כל האילן. ולא רק חלק מענפיו. ועי' בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קנט שהסביר דלחתוך אילן המאפיל לא נחשב השחתה אלא תיקון לדבר אחר. ואולם בשו"ת חוות יאיר סי' קצה החמיר שאם ע"י קציצת מקצת ענפי האילן, ימנע את האפילה, אין לקוץ את כל האילן ועיי"ש.

חיוב נטיעת האילן שקצץ במקום אחר כשאפשר

ראה שו"ת חתם סופר יו"ד סי' קב דכשעוקר אילן מאכל באופן המותר ואינו צריך לגוף האילן, אם אפשר לעקרו עם השורש ולנטעו במקום אחר, אסור לקצוץ לגמרי אלא יעקרהו ויטעהו במקום אחר (חוץ משנת השמיטה שאסור לנטעו במקום אחר בקרקע).

אבל ראה בשו"ת שבט הליי ח"ה סי' צה דאם צריך להוציא הוצאות גדולות לעקור האילן עם שורשיו, אין זה נחשב ש"אפשר לעקרו ולנטעו במקום אחר". דאין דוחין בל תשחית מפני בל תשחית וכיון דמעיקר הדין מותר לקצוץ לצורך בנין, אלא דחוששין לכתחילה לאותם שחששו משום סכנה, לכן יקנה המקום והאילן לגוי, וגוי יעקרנו.

וע"ע בח"ב סימן מז שם שכתב ש"מן הנסיון למדתי שזה ע"פ רוב קשה מאוד לעקור האילן ולנטעו במקום אחר ואינו כדאי כלל מטעם רוב העבודה.

(ודרך אגב מדברי השבט הליי רואים דס"ל דגם כשהכסף עובר לידים אחרות מקרי איבוד מעותיו ובל תשחית ודלא כמ"ש בס' עץ השדה).

ייבוש האילן לפני קציצתו

ראה בשו"ת שבט הליי ח"ו סימן קיב אות ד דמנהג העולם לייבש האילנות קודם קציצתם גם כשמותר לקצוץ.

קציצת ענפים מאילן מאכל

קציצת ענפי האילן שהדרך לקצצם לתועלת האילן או פירותיו וכן זימור הגפן אינם בכלל האיסור דבל תשחית דאדרבה זהו דרך קיום האילן ומקרא מלא דיבר הכתוב שש שנים תזמור כרמך וגו' (שו"ת חקרי לב מהדו"ת חיו"ד סימן יא דרכי תשובה סימן קטז ס"ק נא, שו"ת מהר"ץ חיות סוף סימן ע, הגר"ש וואזנר שליט"א בקובץ "מבית לוי" ג עמ' נט סעי' ז).

מלמאכל⁴³ וכן כל כיוצא באלו בקלקולי שאר דברים⁴⁴ ואצ"ל⁴⁵ אמ

ליקוטים

לד. ביאור מ"ש "ואצ"ל אם מקלקל על מנת לתקן גופו"

אך דא קשה, מאחר שבררנו דאיסור קציצת אילן מאכל הוא לאו מפורש בתורה ושהיה לוקין עליו. אם כן איך מחמת שידע בזה חשש סכנה יתיר רבינו הרי"ח לא תעשה שבתורה.

ונראה לישב, דכיון דמצינו בהנך עובדא דשבת קכ"ט הנ"ל דאמרינן בל תשחית גופא עדיף, ולפי מה שבררנו לעיל הנה גם במאבד שארי דברים איכא הך לאו דבל תשחית. עכ"ז אמרינן כיון דאיכא צורך תיקון גופו בהשחתת הדבר ההוא. ע"כ שרי, ולא קעבר על בל תשחית. והטעם משום דלא אסרה תורה רק דרך השחתה. ואדרבה דאם איכא צורך תיקון גופו. צריך לאמר שהוא עוד עדיף מדאיכא צורך למקומה או באם מזוקת לאילן אחר וכדומה דשרי גם כן התם. ואשר מהך טעמא יהיה ניחא שלא הביא הרמב"ם הך דינא דש"ס שבת הנ"ל לצורך תיקון גופו שרי, וכן הך דחולין (פ"ח ע"ב) דאם אין לו עפר לכסות דשורף טליתו ומכסה, דשם גם כן הטעם הוא דשרי משום דאיכא בזה צורך תיקון גופו כדי שיוכל לשחוט ולאכול. והרמב"ם לא הביא כל זה⁴⁶, אלא צריך לומר משום דכיון שכתב הרמב"ם

עיונים וביאורים

וראה בשו"ת הר צבי או"ח ח"ב סימן קא שהטעם שמותר לקצוץ ענפי אילני מאכל הוא משום שהיניקה מתפשטת לשאר הענפים ולא הושחתה כלל.

קציצת אילן מאכל שגורם נזק

ראה בשו"ת משנת יוסף ח"א סימן יז לענין אילן שגורם לנזק וכגון שמחמת האילן מתרבים זבובים ודבורים ומצערים אותו, שמן הדין מותר לקצוץ האילן לגמרי, אלא שלכתחילה יש לקוץ ע"י גוי ולהעביר האילן למקום אחר, ואם לא שייך לנטען במ"א. עדיף לכרות רק הענפים הגורמים לזבובים ודבורים להגיע.

קציצת אילן המגדל פירות חמוצים/שיש בהם תולעים

ראה דרכי תשובה סימן קטז ס"ק נא בשם שו"ת נטע שורוק יו"ד סימן מב דאסר לקוץ אילן המגדל פירות שיש בהם תולעים כיון דראוים לעשות מהם משקה. ועוד, דהפרי עצמו מותר לאחר שיסיר ממנו התולעים. ועוד, דיש חשש סכנה גם כשאין הפירות ראויים לאכילה. ועד"ז לגבי אילן המגדל פירות חמוצים כתב בשו"ת אבני צדק יו"ד סימן מב שאסור לקוצם.

(43) קציצת אילן מאכל שנטעו לצורך בנין ע"ד שאחר זמן יקוצו

מדברי אדמוה"ז כאן משמע שלקצוץ אילן מאכל לצורך בנין תלוי במציאות שהאילן דמיו יקרים לבנין יותר מלמאכל, אבל בלא"ה אפילו אם נטע האילן לצורך בנין אסור לקצוץ. וכן העלה בשו"ת מהר"ץ חיות סימן לג. ועיי"ג בס' תורת המלך (הל' מלכים פ"ו ה"י) (ובצפנת

ליקוטים

בהל' ח' דקוצצין האילן אם הוא מזיק אילנות אחרות, או מפני שמזיק בשדה אחרים או משום שדמיו יקרים, לכן לא היה נצרך לו שוב להשמיענו דלצורך תיקון גופו שרי. משום דאין צריך לאמר הוא, דאם מפני תקנת אילן אחר שרי, מכש"כ לצורך תיקון גופו דשרי.

ועי' במתק דברי שו"ע אדמו"ר. שאחר שהביא כל אלו האופנים שמותר לקצוץ אילן מאכל כמש"כ הרמב"ם הוסיף מדילי' וכתב ואצ"ל אם מקלקל על מנת לתקן גופו. והביא הנך עובדין דשבת, ודחולין הנ"ל. הנה שלל בתיבת ואצ"ל, זה שכתבנו לישב זה שלא יוקשה מה שהרמב"ם לא הביא הך דינא דלצורך תיקון גופו שרי משום שמכש"כ ואצ"ל הוא כמש"כ⁴⁴. ומעתה אפשר לאמר, אחרי שהיה ידוע לרבינו הרי"ח שיש סכנה להניח אילן כזה שעושה פירות שני פעמים בשנה אם כן צורך תיקון גופו הוא בהשחתתה ולא אסרה תורה בכיוצא בזה כלל.

(ס' שבעים תורים סי' נג אות יב)

עיונים וביאורים

פענח בב"ק צא, ב מחלק בין אילני תאנה וזית דלא מהני מחשבתו שנטעו לצורך בנין, לבין שאר אילנות שכן מהני).

וגם משמע מכאן שאפילו אם נטע האילן על מנת לקוצצו לאחר זמן, לא מהני אם דמיו לא יקרים לבנין יותר מלמאכל ודלא כמ"ש בס' כוס ישועות בבא בתרא כו א.

(44 במילים אלו "וכן כל כיוצא באלו בקלקולי שאר דברים" י"ל דבא לרבות המקרים להלן:

(1 הריסת קיר שמאפיל על חלונו: קיר סמוך מאוד לחלון שמאפיל על החלון, מותר להרוס הקיר ואין בזה משום בל תשחית.

(2 קציצת אילן מאכל לצורך סלילת כביש ציבורי: אילני מאכל שרוצים לקצצם כו' לסלול שם כביש, אם זה כביש לצורך הרבים מותר לקצוץ, אם אי אפשר לעשות את הכביש בלי קציצת אילן, אבל אם אפשר לעשות הכביש באופן שלא יצטרך לקצוץ האילן מאכל, נראה שצריך לעשות הכביש באופן כזה. וראה משנת"ל לענין סתימת מעיין לצורך סלילת כביש.

(45) וכן הקשה בס' תורה תמימה (דברים כ, יט. אות נו) ונשאר בצ"ע. ובס' דברי שלום סימן יד למד ששיטת הרמב"ם הוא שאסור לקצוץ אילן חוץ מהמקרים שהרמב"ם נקט להתיר. והיינו שהרמב"ם סובר שהאיסור דבל תשחית הוא איסור חפצא דכל דבר נברא לצורך ועל כן אסור להשחיתו. והנה מילתא דפשיטא היא דאילני מאכל נבראו בכדי לתת חיות לבני אדם, ומשום הכי ס"ל להרמב"ם דדוקא היכא שהאילן מזיק או דמיו יקרים אז מותר להשחיתו עכ"ד.

אולם צע"ג בביאור הנ"ל דבגמ' מפורש דבל תשחית דגופא עדיף ומדוע פסק הרמב"ם נגד הגמ'?

וע"ע בדברי שלום הנ"ל שהקשה על עצמו דבתשובות פאר הדור סימן נד כתב הרמב"ם

מקלקלו ע"מ לתקן גופו כגון ס"ד ששורף כסא ושלחן⁴⁷ סד. שבת קכט
 להתחמם בהם^{ל"ה} אם אין לו עצים אחרים ס"ה או שורף בגד
 לכסות דם באפר כדי שיוכל לשחטו ולאכלו אם אין לו עפר
 אחר כגון שהולך בספינה וכן כל כיוצא בזה.

עיונים וביאורים

לה. גם כשההפסד גדול יותר מההנאה, מותר להשחית אם זה לצורך גופו.

הרב סתם כאן להתיר בכל גווני, ומשמע דאף אם הכסא והשלחן שוין פי כמה מהנאת החימום, וכל אדם מן הישוב לא יעשה דבר זה, לשרוף שלחן וכסא יקר עבור חימום מעט להנאת גופו, מ"מ אם אדם זה חפץ בזה, אינו עובר על בל תשחית⁴⁸, אולם בשבת קכ"ט ע"א שהוא מקור דבר זה, איתא אמר שמואל הקיזו דם ונצטנן, עושין לו מדורה, אפי' בתקופת תמוז, שמואל צלחו ליה תכתקא דשאגא, רב יהודה צלחו ליה פתורא דיונה, ופרש"י לא מצאו עצים מוכנים להיסק ביום הקזה, וצוה ובקעו כסא של תדהר שהוא

עיונים וביאורים

לצורך מקומו מותר לקצוץ אילן, אלמא דס"ל דכל היכא דאיכא צורך להאדם בקציצה, רשאי לקצוץ. והדברי שלום נשאר בצ"ע.

46) ומה שהקשה בס' תורה תמימה (דברים כ, יט. אות נו) דדוחק גדול לומר שהרמב"ם כלל הדין דבל תשחית דגופא עדיף במ"ש דרק המאבד דרך השחתה חייב, יען דלא הוה לי' להשמיט ולפרש גם ההיתר לכתחילה, לפי תירוץ השבעים תמרים אין זה דוחק כלל, כי הרי זהו "כל שכן" שבל תשחית דגופא עדיף "ואין צריך לומר". וק"ל.

47) מותר לקצוץ ולשרוף אילן מאכל לצורך גופו כשאינן עצים אחרים

לענין לקצוץ ולשרוף אילן מאכל כדי להתחמם בו נחלקו הפוסקים בזה, דבשו"ת חוות יאיר סימן קצ"ה התיר גם לקצוץ אילן מאכל לצורך שריפה כשאינן לו עצים אחרים. ואילו בשו"ת בית יצחק ח"א סימן קמב אסר לקצוץ אילן מאכל לצורך חימום.

והנה, מ"ש הבית יצחק לחלק דמה דשרינן במס' שבת קכט, א לשרוף כלים משום בל תשחית, שזהו רק בכלים דמן התורה אין איסור בל תשחית, ליתא לדעת אדה"ז. ולפ"ז לכאורה מוכח לדעת אדה"ז ממס' שבת קכט, א דמותר לקצוץ ולשרוף גם אילן מאכל לצורך גופו, וק"ל. וגם הבית יצחק התיר בחולה שאין בו סכנה, עיי"ש. וראה לעיל מס' דברי שלום סימן יד (בד"ה ביאור צדדי החקירה הנ"ל) שחקר בזה.

48) בעץ השדה סימן יד לומד פשט בשו"ע אדה"ז דאם אין העוף שוה כמו הבגד, דאסור, ודלא כמ"ש באמרי יעקב. וראה שם הערה ב חקירה אם זה תלוי בשוויות החפץ או בחשיבות האדם כלפי הדבר.

49) ועיי' גם בש"ך יו"ד שם ס"ק כט שהביא הד"מ. והקשה במילואים על גליון השו"ע שם

ליקוטים

מעולה בדמים עכ"ל, ומשמע לכאורה דדוקא היכא שיש הכרח בעשיית המדורה, דהוי יום הקזה ויש לחוש שיחלה אז שרי, אבל לא לסתם הנאה בלבד, וכן משמע בדרכ"מ יו"ד סי' כ"ח ס"ק כ"ט, דכל היכא דההפסד הוא גדול מההנאה, יש בו משום בל תשחית⁴⁶. אבל מהב"י שם וש"פ משמע להתיר בכל גונוי, וכן מוכח מברכות ל"א ע"א, מר בריה דרבינא עבד הלולא לבריה, חזנהו לרבנן דהוו קבדחו טובא, אייתי כסא דמוקרא בת ארבע מאה זוזי, ותבר קמיהו ואעציבו ע"כ, הרי חזינן דכדי לעשות רצונו שרצה לעצב לרבנן, איבד בידיה כוס של ארבע מאות זוז ולא חשש לבל תשחית, עיין פר"ח יו"ד כ"ח ס"ק ל"ג וזה ראייה לשיטת הב"י, (ואף למה שכתבנו לעיל ד"ה מאבד, דהב"י לא התיר אלא במקום דאיכא בו ענין של מצוה, י"ל דכאן נמי ס"ל למר בירה דרבינא דיש בו מיעוט כבוד שמים ע"י שחוק יתר דבדחו רבנן טובא, ולכן יש להתיר לשבור כוס יקר עבור זה).

אך אכתי יש לעיין מהא דאיתא בקידושין דף ל"ב ע"א דרב הונא קרע שיראי באנפי רבה בריה, אמר איזול איחזי אי רתח אי לא רתח, ופריך בגמרא והא קעבר משום בל תשחית, ומשני דעבד ליה בפונבייני (ופרש"י במקום התפירה שאינו נחסר מדמיו בכך כגון בשוליו), ולכאורה קשה מאי פריך דעבר משום בל תשחית, הרי לא עשה כן בדרך השחתה אלא רצה לראות אם ירתח אי לא, ולכאורה משמע מכאן כשיטת הדרכ"מ ולא כהב"י, וי"ל דכיון דענין הבחינה (שרצה לבחנה אי רתח או לא) אפשר לעשות בהרבה דרכים וא"צ לזה דוקא פעולה של השחתה, לכן פריך דקעבר משום בל תשחית שהרי היה יכול לבחנה באופן אחר בלי השחתת בגד, ואם נאמר דגם הב"י לא התיר אלא במקום מצוה כנ"ל, מתורץ הדבר שפיר בלא"ה.

(אמרי יעקב - ביאורים סי' י סט"ו)

עיונים וביאורים

דזה צע"ק דהא הטעם גבי אילן מאכל שדמיו יקרים לבנין דמותר לקצצו משום דהנאתו מרובה מן ההפסד ואין כאן בל תשחית, אבל כאן מה יושיע לנו זה שהבגד אינו שוה כמו העוף, כיון דיש תקנה ע"פ דעת הגאונים לקיים מצות כיסוי בלי שריפת הבגד אכתי מקרי בל תשחית גם אם הבגד שוה רק מעט כיון דאיכא תקנה לאכל העוף בלי שריפת הבגד עכ"ד.

אולם י"ל ע"פ מ"ש בלקו"ש ח"ח עמ' 465 דכיון שענינה של שריפת הבגד הוא לא איבוד הבגד והשחתתו אלא עשיית אפר לכן מותר. ועי"ל דבמקום מצוה שאני ונת' לקמן בליקוטים אות יז.

50) והיינו אפילו אילן סרק העומד לנוי ויופי אינו נחשב כחפץ העומד להנאת בני אדם ואין ברציצתו משום בל תשחית וכדמבואר במס' ברכות שלא מברכים על ראיית אילן סרק "ואילנות טובות להנות בהם בני אדם" אלא "שככה לו בעולמו" וביאור הדברים ראה בס'

סו. רמב"ם שם ה"ט. לו לה **סעיף טז. כל אילן סרק מותר לקצצו**⁵⁰ **אפילו א"צ לו כלל**
וכן אילן מאכל

ליקוטים

לו. ביאור ההבדל בין אילני סרק שיטענו לעת"ל ואילני מאכל בזמן החורף

ואין להקשות: מכיון שאילני מאכל אסור לקצוץ אפילו בחורף, שאז אין עושין פירות, כיון שבקיץ עושין - למה מותר לקצוץ אילני סרק בזה"ז, הרי (אע"פ שעכשיו אילני סרק הם) יטענו פירות לע"ל (תורת כהנים הובא בפרש"י ויקרא כו, ד. כתובות קיב, ב)?

כי התורה בעצמה חילקה בזה, ואמרה "עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא אותו תשחית גו"⁵¹ דהיינו שהאיסור הוא לקצוץ אילן שהוא (עתה) בסוג "עץ מאכל" (ואילן שהוא בסוג זה - בחורף אסור לקצוץ); אבל אילן שאינו בסוג זה, שהוא אילן סרק אע"פ שלעת"ל יטענו פירות - אינו בכלל האיסור (ובפרט די"ל דזה שלע"ל ישאו פירות יהי' זה שינוי של חידוש בהאילנות)⁵¹.

(ע"פ לקו"ש חלק כז עמ' 191 בהערה בשולי הגליון להערה 14)

לו. הטעם שמותר לקצוץ אילן סרק אפילו א"צ לו כלל

באילן, למרות שאין הפירות צומחים מגופו ובוודאי לא משרשיו (שהם נעלים מלהצמיח פירות), כי אם מן הפרחים שעל הענפים, אעפ"כ מובן, שבכדי שיצמחו הפירות צריכים הם גם לגוף ושורש האילן, וגם תכלית האילן גופו היא לשם הפירות, שלכן עץ שאינו מוציא פירות "תשחית וכתת" (את השורש והגוף)⁵².

(לקו"ש ח"ד שופטים ע' 1117)

עיונים וביאורים

תחומין כרך טז עמ' 296 ואילך דהנאה לא נחשב אלא הנאה הבאה מתוך שימוש ולא מתוך הסתכלות וראיה בלבד, ועיי"ש ובס' שערי יושר שער ג פרק כה.

51) ביאור מחלוקת הראשונים לענין קציצת אילן סרק

כתב הרמב"ם (פ"ו מהל' מלכים ה"ט) וז"ל כל אילן סרק מותר לקוץ אותו ואפילו אינו צריך לו, עכ"ל.

אולם עיין בפסקי תוספות פסחים אות קלב שכתב וז"ל: הקוצץ אפי' אילן סרק אינו רואה סימן ברכה עכ"ל.

והטעם שאינו רואה סימן ברכה עי' בס' שמירת הגוף והנפש ח"ב סי' ר"נ סקי"ד שהביא משו"ת קנין תורה ח"א סי' ל"ט ושו"ת אמרי דוד סי' קס"ח, משום דאיתא בסוף מס' כתובות "עתידין כל אילני סרק שבארץ ישראל שיטענו פירות".

ונמצא דכשיקצוץ האילן גורם שלא יטענו בפירות לע"ל.

עיונים וביאורים

(ועיי"ש שהקשה המחבר לס' שמירת הגוף והנפש על האחרונים הנ"ל דהלא בפסקי תוספות לא חילק בין אילני סרק דארץ ישראל לאילני סרק דשאר ארצות, ולפי המקור שהביאו האחרונים מכתובות, רק מוכח דבארץ ישראל יטענו פירות לע"ל ולא בחו"ל?)

ויש לתרץ עפמ"ש בשערי גאולה (ח' ימוה"מ עמ' קנה - קסט) שכתב שבת"כ (הובא בפירש"י לפ' בחוקותי) איתא "ומנין שאף אילני סרק עתידים להיות עושים פירות, ת"ל ועץ השדה יתן פרי"ו הרי מפורש דאין חילוק בין א"י לשאר ארצות אלא בכל מקום יטענו אילני סרק פירות לע"ל.

ועיי"ש עוד שהסביר דלע"ל יהיו ב' תקופות: בתקופה ראשונה רק אילני סרק שבארץ ישראל יטענו פירות וע"ז מיירי הגמ' במס' כתובות ולאח"ז יהי' תקופה שניה שכל אילני סרק אפי' בחו"ל יטענו פירות וכמ"ש בתורת כהנים).

והנה לכאורה באמת צ"ע למה סבירא לי' להרמב"ם דמותר לקצוץ אילן סרק בזה"ז, והלא ע"י קציצתו גורם שלע"ל לא יטענו פירות ונמצא שהוא גורם השחתת הפירות והוי בל תשחית?

ואין לומר שמכיון שזהו רק גרמא א"כ ס"ל להרמב"ם דגרמא בבל תשחית מותר (ואפי' נתכוין להשחית), דהא פסק הרמב"ם (בפ"ו הל' מלכים ה"ח) דאין מונעין אמת המים מן האילן כדי שייבשו שנאמר לא תשחית וגו' הרי דאף שרק גורם השחתת האילן ע"י מניעת אמת המים, אעפ"כ אסור משום בל תשחית?

ועי' בשערי גאולה (שם) עמ' קנ"ו בשולי הגליון שכתב לתרץ דהרי התורה בעצמה חילקה בזה, ואמרה "רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא אותו תשחית גו"ו והיינו שהאיסור הוא לקצוץ אילן שהוא (עתה) בסוג "עץ מאכל" (ואילן שהוא בסוג זה - גם בחורף אסור לקצוץ), אבל אילן שאינו בסוג זה, שהוא אילן סרק. אע"פ שלע"ל יטעון פירות - אינו בכלל האיסור (ובפרט ע"פ האמור לקמן דזה שלע"ל יטענו פירות הוא חידוש בהאילנות). עכלק. עיי"ש.

אולם לפ"ז צ"ע לאידך גיסא, למה סבירא לי' להפסקי תוספות דאסור לקצוץ אילני סרק והלא עתה אין זה עץ מאכל ולמה יהיה אסור לקצוץ ובמאי פליגי הפסקי תוספות עם הרמב"ם?

ונלפענ"ד לבאר בס"ד דגם הפסקי תוספות מודה להרמב"ם דאין איסור בקציצת האילן, והא דכתב הפסקי תוספות דהקוצץ אפי' אילן סרק אינו רואה סימן ברכה כוונתו הוא דהגם דאין איסור בקציצת אילן סרק אולם יש בזה משום חשש סכנה וכדמבואר במס' פסחים דף נ, ב בפירש"י שם דקוצצי אילנות טובות למוכרן לעצים אינו רואה סימן ברכה משום שהכל תמהין ולועזים עליהן ומתוך כך העיז הרע שולטת בהן וצעתק בני אדם וכו'.

(וע"ע בס' שמירת הגוף והנפש הנ"ל עמ' תשכ"ג שהביא מ"ש במילי דחסידותא בשם האריז"ל דיש נפשות מגולגלים באילנות, ולכן אין לקצצם משום סכנה. וע"ע שם בשם שו"ת צבי תפארת סימן ל"ב דיש סכנה בקציצת אילן משום שר העליון של האילן (שצועק עליו על שגרשו ממקומו לפני זמנו)).

ועפ"ז י"ל דבזה פליגי הרמב"ם והפסקי תוספות: הרמב"ם ס"ל דכל היכא דליכא איסורא ליכא גם סכנתא (וכן ס"ל בשו"ת חיים שאל סימן כ"ג, שו"ת בנין ציון ח"א סי' ס"א, ושו"ת

עיונים וביאורים

לח. ביאור מדוע הוסיף על הרמב"ם את המילה "כלל"

ברמב"ם פ"ו מהל' מלכים הל' ט', כתב כל אילן סרק מותר לקוץ אותו, ואפילו אינו צריך לו עכ"ל, והרב הוסיף ע"ז תיבת "כלל", ומשמע דבא לומר שאפילו אין בו שום צורך

עיונים וביאורים

אבני צדק יו"ד סי' מה, ועוד) ולכן מכיון דאין איסור בקציצת אילן סרק, לכן ס"ל להרמב"ם דמותר לקצוץ אילן סרק.

אבל הפסקי תוספות ס"ל דאפי' היכא דמותר ע"פ דין לקצוץ האילן עדיין איכא משום סכנה (וכן ס"ל בשו"ת שאילת יעבץ ח"א סי' ע"ו, שו"ת כרם שלמה סי' שס"ח, ושו"ת מנחת אלעזר ח"ג סי' י"ג) ולכן הקוצץ אפי' אילן סרק אינו רואה סימן ברכה.

אבל אין שום איסור לקצוץ אילן סרק. ודלא כשו"ת קנין תורה ושו"ת אמרי דוד.

אולם עדיין צ"ע, דהנה עי' במהר"ם שיי"ק (מנין המצות מצוה תקכ"ט ל"ת שיי"ד) שהביא קושיא על שיטת הרמב"ם דס"ל דספק באיסור דאורייתא מדאורייתא לקולא (ורק מדרבנן לחומרא), דלפי שיטתו למה הוצרך הכתוב לפרט "רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא", הא אפילו בספק אם זה עץ מאכל, מה"ת יכולים להקל ולהשחיתו?

ותירץ המהר"ם שיי"ק שהרמב"ם ס"ל שהתורה גילתה לנו דקציצת האילן אפילו כשליכא איסורא, יש ג"כ סכנה ונמצא דאפילו בספק אינו יכול לקצוץ האילן משום הסכנה עכ"ד.

וא"כ לפי מה שכתב המהר"ם שיי"ק בשיטת הרמב"ם דאפילו כשליכא איסורא איכא סכנה, א"כ הדרא קושייתנו לדוכתא במאי פליגי הרמב"ם עם הפסקי תוספות?

מיהו אין דברי המהר"ם שיי"ק מוכרחים דהרי יש ליישב לדעת הרמב"ם למה הוצרך הכתוב לפרט "רק עץ אשר תדע וגו'" בעוד אופנים: 1) שדווקא בספק גמור ס"ל לרמב"ם דס' דאורייתא לקולא, אבל היכא דאפשר לברורי בקן ורק הוי חסרון ידיעה ודעת שוטים (וראה ש"ך יו"ד סי' צח סק"ט), בכה"ג לא מקרי ספק כלל או (או עכ"פ ס"ל לרמב"ם דספק כזו צריכים להחמיר מדאורייתא). וזהו כוונת התורה רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא, דהרי אפשר לדעת, ולכן הכל תלוי בידיעתו, וחסרון ידיעה לא מקרי ספק כאן. 2) ללמדנו דחצי שיעור מותר מן התורה, דרק אשר תדע שיש שיעור על האילן מאכל, אסור ואם לא, מותר (וראה בשבעים תמרים נעתק בליקוטים אות כג). וע"ע בס' גידולי שמואל (ב"ב דף כו, א). מעיין החכמה.

52) וראה בשו"ת משיב דבר ח"ב סימן נו שמשמע מדבריו שהטעם שאם האילן מאכל מעולה בדמיו יותר לקורה מלפירות שמוותר לקצוץ לקורה הוא מכיון שבאופן כזה שהעץ יקר מן הפירות, הרי העץ עצמו הוא הפירות ותכלית האילן. ועיי"ש.

53) באם מותר לקוץ עלה של אילן שלא לצורך

בלקו"ש (חלק לח עמ' 135. מתורגם כאן לעברית) כתב "מסופר אודות גדולי ישראל (ראה סיפורים מר' אריה לויין הובא בספר 'איש צדיק היה' עמ' 70 ומר' מסדיגורא הובא בס'

עיונים וביאורים

בעולם בקציצתו נמי שרי, ולכאורה צ"ב דאם אין לו שום טובת הנאה כלל מדוע שרי, מאי שנא מהא דלעיל סעי' י"ד שנתבאר דבל תשחית שייך בכל דבר, ואפילו אינו אילן, וצ"ל דכאן מיירי באופן דליכא שום חסרון והפסד ע"י הקציצה, והוי כתולש עלה מאילן, ובפסקי תוס' פסחים קל"ב כתב, דהקוצץ אילן סרק אין בו סימן ברכה, והיא שיטה יחידאה ושאר הפוסקים לא הזכירו דבר זה כלל, עיין שו"ת חיים שאל סי' כ"ג ד"ה איברא⁵³.

(אמרי יעקב על שו"ע הרב חו"מ סי' י סט"ז)

עיונים וביאורים

ממעיונות הנצח (עה"פ). ראה גם לקוטי דיבורים ח"א עמ' 112 (בלה"ק)) שנזהרו בתכלית ב"צער בעלי חיים" - לא לגרום צער שום נברא חי: לא רק לבעל חי, אלא אפילו ל"צומח" - לא להשחית הצומח (לתלוש, לדוגמא, עלה חי מאילן שלא לצורך), שזה גם כן נכלל בהציווי ד"בל תשחית" לא לקלקל סתם דבר שהקב"ה ברא (והחילוק בין אילן סרק שמותר לקצוץ הוא מכיון שלומדים מ"רק עץ אשר תדע וגו'". משא"כ עלה של אילן שאסור לקצוץ כשאינו צורך)". וצ"ע דסותר מ"ש האמרי יעקב דמותר לקוץ עלה של אילן. ולאידך מלשון אדמוה"ז "דבר שראוי ליהנות בו אדם", משמע שאין איסור בתלישת עלה מאילן; וכמ"ש האמרי יעקב. ואולי י"ל דמן הדין מותר, ומה שמסופר בגדולי ישראל הוא חומרא ומדת חסידות וצ"ע.

והנה בעיקר דיוק האמרי יעקב מדוע הוסיף אדה"ז המילה "כלל", אולי י"ל שאדה"ז בא לאפוקי מ"ש המהרי" בסאן בסימן קא שכתב לפרש מ"ש הרמב"ם "כל אילן סרק מותר תקוץ אותו ואפילו אינו צריך לו וכן אילן מאכל שהזקין וכו' ומותר לקוץ אותו" דמדכללם ביחד משמע דגם אילן מאכל שהזקין מותר לקוצו לכתחילה דכיון שאינו עושה כדי וטיפוץ לו אין בו צורך ויצא מכלל אילן מאכל.

וע"ז בא אדה"ז לחלק, דאין זה נכון אלא אילן מאכל שהזקין לא יצא מכלל אילן מאכל, אלא שהתורה גילתה שכשאין הטורח בו שוה כמו הפירות, אז מותר לקוצו, אבל רק לצורך ולא לחינם וכ"כ בשו"ת מחנה חיים ח"א סימן מט שלכן רק באילן סרק כתב הרמב"ם "ואפילו אינו צריך לו", ואילו באילן שהזקין לא הוסיף, מילים הנ"ל.

וזה מדגיש אדה"ז בהוספת המילה "כלל", שרק אילן סרק מותר לקוצו אפילו בחנם ולא אילן שהזקין. וצ"ע.

54) במילים אלו "וכן כל כיוצא בהם בקלקולי שאר דברים" נראה דבא לרבות שאם נשאר שיירי מזון מועט באולם אחרי אירוע שאינו ראוי לטרוח לקבץ אותו מהשולחנות, שמותר לזרוק השיריים בפה.

55) בענין השיעור של האיסור בל תשחית בשאר דברים מבוואר מכאן שיש שיעור לאסור בל תשחית.

וראה בשו"ת חבלים בניעמים ח"א עמ' כב שכתב די"ל שבל תשחית הוא רק בשוה פרוטה בכל דבר חוץ מאילן דמפורש בקרא וחוץ מאוכל הטעון ברכה וכמ"ש בס' חסידים (סי' תת"נ)

סז. ב"ק צא ב' / לפ' הרמב"ם / שם. סח / משנה י' פ"ד / דשביעית.

סז שהזקין^ל ואינו עושה אלא דבר מועט שאינו ראוי לטרוח בו מותר לקצצו וכן כל כיוצא בהם בקלקולי שאר דברים⁵⁴ סח ואילן זית שהוא עושה רובע הקב

ליקוטים

לט. רק כשהזקין האילן, מותר לקצוץ האילן כשעושה דבר מועט, אבל כשלא הזקין אסור מן התורה לקצוץ מדין חצי שיעור וכן אסור להשחית שאר דברים אפילו קצת כל שראוי ליהנות בו אדם.

עוד אמרתי להעיר פה, בזה שכתבתי בסי' נ"ב, נ"ג, סעי' י"ד, מתבאר לנו דשיעורא

עיונים וביאורים

שדבר הטעון ברכה עובר עליו משום בל תשחית דכתיב כאשר ימצא התירוש באשכול ואמר אל תשחיתוהו כי ברכה בו, דלכאורה תימה מדוע נקט דוקא דבר הטעון ברכה, והלא בכל דבר יש בל תשחית? - אלא, דבכל דבר כשהוא פחות משוה פרוטה אין בל תשחית חוץ מאוכל הטעון ברכה. (ומ"ש דאוכל הטעון ברכה אסור אפילו פחות משוה פרוטה לכאורה ר"ל כשיש כזית דאל"כ הרי מבואר במס' ברכות נב, ב דמותר לאבד פירורי לחם פחות מכזית. וק"ל).

וע"ע בשו"ת התעוררות תשובה חו"מ סימן לה שכתב וז"ל: ונסתפקתי, דהרי בלי ספק כמו גזל וגניבה ששיעורו בשוה פרוטה, ואעפ"כ חצי שיעור אסור מן התורה כדאיתא ברמב"ם (פ"א גניבה ה"ב), א"כ אפשר דה"ה דאסור להשחית דבר אע"פ שאינו שוה פרוטה מצד חצי שיעור אסור מן התורה. ועוד דיתכן דלחבירו שוה פרוטה. והנה בחו"מ ס' שני"ט סעיף א הובא שלקייחית קיסם מן החבילה או מהגדר לחצוץ בו שינו אינו אסור רק מדת חסידות. והטעם י"ל כי איננו אפילו בגדר חצי שיעור, א"כ אפשר דה"ה לענין בל תשחית (וכגון להדליק גפרור סתם לאיבוד. הגהת המעתיק) שמן הדין מותר, ורק ממדת חסידות אסור. (ולהעיר ממ"ש בס' החינוך תקכ"ט דע"פ מדת חסידות אסור להשחית אפילו גרגיר של חרדל אולם, יש לחלק דהתם חבירו אינו מקפיד מאומה אם לוקח קיסם, דאנן סהדי דעל זה לא מקפיד, אבל להשחית אולי אסור מן הדין). ולהעיר דלפמשנ"ל הערה 8 מלקוטי שיחות שגדר האיסור דבל תשחית הוא איסור מיוחד ולא דין ממון, א"כ לכאורה לפ"ז האיסור הוא אפילו פחות משוה פרוטה דאסור להשחית כל דיש בזה שימוש לבעלים וראוי ליהנות בו בני אדם. וראה לעיל בליקוטים אות ל שכן מסיק בס' שבעים תמרים דהאיסור בל תשחית הוא כל שראוי ליהנות בו בני אדם.

56 בענין גרמא בבל תשחית וביאור מדוע השמיט הדין דאין מונעין אמת המים מן האילן

והנה ברמב"ם פ"ע מהל' מלכים ה"ח הוסיף דאפילו למנוע אמת המים מהאילנות כדי שייבשו, אסור. אבל רבינו הזקן השמיט זה. והיה נראה לדייק מזה דס"ל דרק מעשה השחתה אסור ולא גרמא בעלמא וראה בשו"ת שאלת יצחק מהדו"ל בחידושים של בן המחבר בסוף הספר שכתב לחקור אם יסוד האיסור דבל תשחית הוא המעשה השחתה או תוצאת הדבר שהאילן מושחת על ידו. וכתב דנ"מ לענין גרמא שאם יסוד האיסור הוא המעשה השחתה, אז גרמא מותר, ועיי"ש שהסיק דיסוד האיסור הוא התוצאה ושגם גרמא אסור.

זיתים⁵⁵ ודקל העושה קב תמרים אסור לקצצם⁵⁶ וגם יש⁵⁷ סט. ב"ק שם. סכנה בקציצת אילן

ליקוטים

דמתני' בזית רובע, ושיעורי דרב בדקל קב. הוא רק לענין חיובא דמלקות. בעינן הנך שיעורי, אבל לענין איסורא איכא מדאורייתא אפי' בפחות. ככל חצי שיעור דאסור מן התורה, ואשר דבר זה לא נתבאר בפוסקים. ועתה אחרי העיון התבוננתי. דרך לפירש"י יכולים אנו לאמר כן. אבל לא לפי' הרמב"ם, דרש"י פי' בב"ק צ"א ע"ב. זה שאמרו אשר תדע זה אילן מאכל. אם אינך יודע קרוב למצור אלא הוא קחננו ואפי' הוא של מאכל עכ"ל. ולפי פירש"י לא גילה לנו התורה בכאן היתר בלקוץ אילן מאכל. רק בזה האופן לחוד, דאם אין סמוך למצור אלא הוא שמותר לקוצצו. אבל באם אינו עושה פירות אלא דבר מועט לא גילה לנו התורה היתר בכאן. לכן שפיר נוכל לאמר, דאסור מן התורה אפילו בעושה דבר מועט, ככל חצי שיעור.

אבל לרעת הרמב"ם שכתב שם בהל' ט'. אילן שהזקין ואינו עושה אלא דבר מועט, ואינו ראוי לטרוח בו מותר לקוצצו. וכתב שם רהכ"מ וכ"כ בסמ"ג סי' רכ"ט דהרמב"ם מפרש זה שאמרו בגמרא אשר תדע זה אילן מאכל. דהיינו שאינו עושה אלא דבר מועט. (ודלא כפירש"י) אם כן הרי להרמב"ם כתבה התורה אשר תדע להיתר מפורש, דאם אינו עושה פירות רק מעט ולא כפי השיעור הראוי לו שוב מותר להשחיתו. ולדבריו שפיר יתפרש. דמתניתין בשיעורא דזית. ורב בשיעורא דדקל, שיעורא דאיסורא אתו לאשמעינן. ולאמר דדוקא בזה השיעור אם עושה פירות, הוי כראוי לו. והוא דאסור לקוצצו. אבל בפחות

עיונים וביאורים

ועיין במשנת"ל בענין גרמא בבל תשחית, דלפמ"ש המחנה חיים דהכל תלוי בכוננו ומחשבתו, א"כ גם בגרמא יהיה אסור אם מתכוין להשחית, דע"י מחשבתו משוי לגרמא מעשה עיי"ש. וע"ע בס' כתר המלך (פ"ו מהל' מלכים ה"ח) שכתב דלא בשעת המצור, באמת אין שום איסור למנוע אמת המים מהאילן, דכל האיסור בשלא בשעת המצור הוא מהפסוק ואותו לא תכרות כדמוכח במכות כב, א, ואז רק מעשה השחתה אסור ולא גרמא.

אולם עי' בס' תורת המלך (שם) לה"ר גרשון אריאלי שחלק על דברי הכתר המלך ודייק מלשון הרמב"ם "וכל הקוצץ לוקה" שכוונת הרמב"ם הוא שבגרמא שלא בשעת המצור, אין מלקות, אבל איסורא איכא. וי"ל כנ"ל שזהו ע"י כוונתו שמכוין להשחית דלכן גם גרמא אסור.

ולפ"ז יוצא דאסור לגרום השחתת האילן או שום דבר אם מתכוין להשחית. וי"ל דזה נכלל במ"ש רבינו הזקן דהכל תלוי אם עושה בדרך השחתה וקלקול ר"ל דאז גם גרמא אסור. ועפ"ז אולי י"ל שזהו הטעם שהשמיט רבינו הזקן הך דין דאין מונעין אמת המים מן האילן שזהו מכיון דס"ל דהכל תלוי באם עושה בדרך השחתה וקלקול, והיינו שמכוין להשחית, או כשאינו עושה בדרך השחתה וקלקול וק"ל.

וראה לעיל בהערה 38 שכל זה הוא רק במקרה שאין השחתה מיידית, דאז מועיל מה דלא

ליקוטים

מזה השיעור גילה לנו התורה בכאן בפירוש בזה שכתבה אשר תדע. שמותר לקוצצו. ולפי זה לא דמי כאן לכל האיסורים. דקיי"ל דגם חצי שיעור אסור מן התורה. משום שבכאן כתבה התורה בפירוש דבפחות משיעורו מותר לקוץ. מעתה שפיר לא כתבו הפוסקים בכאן דלענין איסורא. גם בפחות משיעורא אסור, משום דקיי"ל לדינא כהרמב"ם בהזקין ואינו עושה אלא דבר מועט דמותר לקוצצו.

וצריך לחלק לדעת הרמב"ם בין אילן לשארי דברים. כגון קורע בגד ומשבר כלי שלא נתנו בהם שיעור, (בין אם המה מה"ת ובין אם המה מדרבנן כמש"כ לעיל), אלא כל שראוי להנאות בו בני אדם איכא איסור דבל תשחית, ובאילן שאינו עושה פירות אלא מעט דמותר לקוצצו. אע"ג דהלא גם אם מעט הוא. הלא עכ"פ גם המעט הזה ראוי להנאות בו בני אדם. וטעם החילוק בזה הוא כמו שכתב הרמב"ם בזה. "שאינו ראוי לטרוח בו" ולכן דוקא באילן התירה התורה בפחות משיעורו דכל אילן יש בו טורח. ולכן הגם דאף כשיזקין ואינו עושה אלא מעט. עכ"פ ראוי להנות בו, אך אין הנאותו שוה נגד טרחתו. ולשיטת הרמב"ם שיעורי דמתני' ושיעורי דרב. הוא כשיזקין דוקא. וכן משמע בשו"ע אדמו"ר למעין בו היטיב.

ולשיטת הרמב"ם יצדק לנו לישנא דר' חנינא, שאמר לא שכיב כו' אלא דקץ תאינתא בלא זימני', ולכאורה יפלא איזה זמן שייך בזה, לשיטת רש"י, והל"ל דקץ כו' דהוי בה

עיונים וביאורים

התכוין בכדי שלא יעבור על איסור בל תשחית, אבל אם נגרם השחתה מידידת וכגון המרבה כלים על המת שמיד נאסרים בהנאה אף שרק גרם האיסור הנאה, אז אסור גם כשאינו מתכוין דכיון דהוי פסיק רישא, הוי כמתכוין.

ועוד יש להעיר ממ"ש בשו"ת מנחת יצחק ח"ג סי' מה, דכל האיסור לגרום השחתה הוא רק כשעושה מעשה, אבל אם השאיר חלב בחוץ וזה התקלקל מעצמו או כיו"ב שנגרם השחתה בשב ואל תעשה גם גרמא מותר.

57) וכ"כ למעשה בשו"ת בנין ציון (ח"א סי' סא), שו"ת חיים שאל (סי' כג), שו"ת בית שלמה (יו"ד סי' קצא) ושו"ת יביע אומר (ח"ה יו"ד סי' יב) שכשאין לאו, אין סכנה. וראה בס' שמירת הגוף והנפש ח"ב סימן ר"נ בזה.

58) בס' ע' תמרים שם מסיק להיתר דלצורך מצוה, אין סכנה. ולהעיר גם ממ"ש בספר 'פנים יפות' עה"ת שמותר וע"ע בס' הדרש והעיון (שם) שהסביר שהטעם דלצורך מצוה מותר, דכמו שאמרינן בש"ס (שבת קמ, ב ועוד) דבל תשחית דגופא עדיף שלהשחית החפץ לצורך גוף האדם עדיף מקיום החפץ, כמ"כ אמרינן דבל תשחית לצורך הנשמה עדיף מקיום החפץ, ועיי"ש.

אולם עי' בקונטרס כפות תמרים סי' יג ס"ק יב שכתב דיש להחמיר לקוץ ע"י גוי (וראה גם שהביא ראייה ממדרש תנחומא פ' ויקהל לענין שלא תביא קרשים למשכן מאילן שעושה פירות, דלמה צריך לומר שזהו משום "דרך ארץ" והרי זהו איסור משום בל תשחית, וע"כ

מאכל² אלא ע"ד שנת' למעלה³ מ"א.

ליקוטים

שיעורא. אמנם לשיטת הרמב"ם נחא דבאמת לא הוי בה שיעורא, דאם הי' בה שיעורא לא הי' קוצצה. רק שקצצה עד שלא הזקינה. וזהו בלא זימנא, דאז אפילו בפחות משיעורא אסור לקוץ. דהשיעורים לא נאמרו רק דוקא כשהזקינה. ולכן דקדק הרמב"ם וכתב אילן שהזקין ואינו עושה אלא דבר מועט מותר לקוצצו, דדוקא בהזקין שאינו עומד להשתבח עוד. מכיון שאינו עושה אלא דבר מועט, לכן אין ראוי לטרוח בו עוד. אבל בנטיעה ילדה בראשית גידולה שאינה עושה פירות אלא דבר מועט. מכל מקום אסור לקוצצה, משום דכיון דעומדת להשתבח ברבות השנים ותעשה פירות מרובים הרי ראוי לטרוח בה.

(ס' שבעים תמרים בקונטרס כפות תמרים סימן יג)

מ. כשאין האיסור לאו דקציצת אילן מאכל, לא חייבים לחשוש לסכנה אבל במקרה שהתברר אצלו פעם א' שהיה סכנה - יש לחשוש לסכנה לפעמים הבאות

במענה על מכתבו (של ר' מלך קפלן) במה שנשאל אודות קציצת אילן שעושה פירות שרובו יבש וכו' שישנם דיעות לכאן ולכאן, ובפרט שבארץ רובם מקילים ואלא שאצלו היה מעשה בג' שנים מקודם ולא עלה יפה כו' הנה מלבד כל הנ"ל, ידוע ג"כ מ"ש בזה בצוואת ר"י החסיד סימן נ"ג ושקו"ט בספר שבעים תמרים, וע"פ כל הנ"ל לדעתי ימשוך את ידו מלהורות היתר בזה, כיון שבדידי' הוה עובדא, אף שעל פי מש"כ רבינו הזקן בהל' שמירת גו"נ בסופו יש להתיר⁵⁷. בברכה.

באשר הספר הנ"ל אינו מצוי כ"כ, מועתק בזה הספרים שמציין, והם: כרם שלמה י"ד סימן שס"ח. עיקר הד"ט חיו"ד סי' ד אות ב"ח שמ"ר פל"ה, ב. חת"ס יו"ד סימן קב. שו"ת שם ארי' סכו. פרמ"ג הא"ת סרס"ג. משב"ז ס"ק ג (וש"נ).

(אגרות קודש ח"ז עמ' רסד רסה)

מא. הסכנה בקציצת אילן מאכל אם הוא גם כשקוצץ לצורך מצוה

ע"ד צוואת הרי"ח במקום מצוה אם להזהר - יעוין ס' ע' תמרים עין ה'. וש"נ⁵⁸.

(אגרות קודש ח"ז עמ' נה)

עיונים וביאורים

שאפילו כשמוותר לצורך מצוה, עכ"פ לא יקוץ משום דרך ארץ אבל ע"י גוי מותר בכה"ג. ועיי"ש. ומלשון אדמו"ר הזקן דדייקנו לעיל דכשאין לאו, אין סכנה, א"כ לצורך מצוה שאין לאו, ה"ה דאין סכנה. וכל שכן אם הוא קוצץ האילן לצורך מקומו ולצורך מצוה דלא צריך לקוץ ע"י גוי.

קציצת אילן והשחתת שאר דברים לצורך ספק מצוה

עיונים וביאורים

נחלקו האחרונים באם יש בל תשחית כשמשחית לצורך ספק מצוה דבשו"ת דובב מישרים ח"ב סימן טז כתב דספק מצוה נמי חשיב לצורך, ואינו עובר בבל תשחית כשמאבד או קורע מספק.

אבל בסק' מנחת ביכורים בכורות ט, ב כתב דהטעם דא"צ לערוף ספק פטר, זהו משום שיש בעריפת ספק פטר ספר איסור בל תשחית, ולכן מספק אינו עורף.

ועי' גם בס' טל תורה בכורות יח, א שג"כ כתב כהמנחת ביכורים והוסיף שלכן כשנמצא הרוג בין ב' עיירות אין שתי העיירות צריכות להביא עגלה ערופה מספק, דכיון שיש ספר, שוב יש חשש משום בל תשחית בעריפת העגלה. וזה שחטאת העוף באה על הספק ולא חיישינן לבל תשחית, זהו משום דגלי לן קרא דמביאה מספק ועיי"ש.

ועי' בשו"ת אמרי יושר ח"ב סו"ס קכ"ד דמבואר מדבריו דתלוי אם זהו ספק מצוה דרבנן שאז אמרינן ספק דרבנן לקולא ואסור להשחית מספק, או שזהו ספק מצוה דאורייתא ואז מותר להשחית לצורך מצוה דאמרינן ספק דאורייתא לחומרא. ועיי"ש.

ולפי מה שכתב בקונטרס כפות תמרים סימן יג ס"ק יב דגם לצורך מצוה גמור יש להחמיר לקוף ע"י גוי, כל שכן בספק מצוה (גם מצוה דאורייתא) שיש להחמיר בזה, וק"ל.

עוד יש להעיר בזה לפמ"ש בשו"ת חת"ס יו"ד סי' קב. דהטעם שהרמב"ם ס"ל שהתורה הוצרכה לפטר רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא, אע"פ דספק תורה מדאורייתא לקולא, שהוא ללמדינו שגם במקרה של ספק צריכים באיסור בל תשחית להחמיר, א"כ הוא הדין דבספק מצוה צריכים להחמיר ולא להשחית. (אולם על קושייתו של דעת הרמב"ם האריכו באחרונים בתירוץ אחרים ואין דברי החת"ס מוכרחים. וראה בשו"ת תשובות שי ח"ב סימן קס"ה שצריכים פסוק ללמדינו שלא אזלינן כאן בתר רוב וספק ספיקא. ועי' דמרומי שדה תענית ז, א בס' הכתב והקבלה פ' שופטים כ, יט. בית יצחק יו"ד ח"א סימן קמב. דרכי דוד ב"ק צא, ב ועץ השדה סימן ג הע' א).

59) ראה בספר הל' שחיטה לאדה"ז עם הערות מהרב זושא וינר שליט"א שע"פ סוד יש נשמות שמתגלגלות בבהמות וכשמקללים השחיטה מונעים את התיקון שלהם.

60) וכן צריך לבדוק הסכין קודם שחיטת הבהמה, שאסור לנבל הבהמה לחינם משום בל תשחית (שמלה חדשה ותבואת שור ריש סימן יח).

וכן אסור למסור לחרש שוטה וקטן לשחוט בהמה אפילו אם אחרים רואים אותם, כיון שמועדים לקלקל בשחיטתם, ויש בזה משום בל תשחית (רמב"ן רשב"א ור"ן ריש חולין לפירש"י שם דף יד), ועי' גם בשו"ת תשב"ץ ח"א סימן יד.

וכן החובל בבעל חי וגורם שלא יהיה ראוי למלאכה עובר בכל תשחית. אמנם החובל בבעל חי שראוי לעשות בו שתי מלאכות וגורם שלא יהיה ראוי אלא למלאכה אחת, לכאורה נחלקו בזה רש"י חולין ז, ב ותוס' ע"ז יא, א ד"ה עוקרין. וראה באריכות בס' עץ השדה סימן ט' הערות ז, ח בזה.

61) ובביאור המחלוקת אולי י"ל ע"פ מה שחקר בשו"ת התעוררות תשובה ונת"ל הערה

חיוב בדיקת הסכין בין שחיטה לשחיטה משום כל תשחית

צריך לזהר שלא יקחו מהנשחטים לאכול קודם בדיקת הסכין של אחר שחיתת האחרונים אבל א"צ לבדוק הסכין בין שחיטה לשחיטה בשביל כך משום שמא לא יהו נזהרים בכך ויקחו מהם ויאכלו, דאוקי סכין אחזקיה ולא איסורא קאכלי. וכן אין חוששין שמא ישכח לבדקה אחר שחיטה כדחיישינן להכי להצריך בדיקה בתחילת שחיטה שכיון שבדקה בתחילת שחיטה מוקמינן לה אחזקתה ולא חיישינן שמא נגע במפרקת ונפגמה בה והלכך אף אם ישכח לבדקה אח"כ, לא יאכיל איסורא (עי' רשב"א ותה"ד סימן פד). ומ"מ משום⁵⁹ כל תשחית⁶⁰ יש לבדוק בין שחיטה לשחיטה ולא להכניס עצמו לספק זה⁶¹ (רשב"א ותבואות שור).

[קונטרס אחרון לאדה"ז הל' שחיטה סימן יח ס"ק ו]

ליקוטים

לג. מחלוקת הפוסקים אם יש חיוב לבדוק הסכין בין שחיטה לשחיטה משום כל תשחית וגם משום כל תשחית ליכא (פתחי תשובה סק"ח). אבל הרשב"א ות"ש וכריתת ופליתת ורבינו הסכימו דיש בזה איסור משום כל תשחית⁶⁰.

(צמח צדק פסקי דינים עמ' מג)

עיונים וביאורים

19 באם מותר להשחית בגלל שיש טירחא ואיבוד זמן, די"ל שהפתחי תשובה ס"ל כמו שהסיק בנו של ההתעוררות תשובה דאין בזה משום כל תשחית ולכן מכיון שהטירחה לבדוק הסכין משום ספק זה של הפסד שחיטה היא רבה יותר מהפסד השחיטה, לכן אין בזה משום כל תשחית.

ואילו אדה"ז ס"ל כצד הא' של ההתעוררות תשובה דלא נחשב השחתת זמן מה שמטריח עצמו שלא לעשות איסור. ולכן יש בזה משום כל תשחית.

62 לגרום לעצמו להקיא כדי לאכול אח"כ סעודת מצוה

ראה באגלי טל מלאכת טוחן ס"ק נג שכתב שכשגורם להקיא מזון שבמעיו כדי שיוכל לאכול סעודה שלישית, אין איסור משום הפסד אוכלין ועיי"ש.

אולם מסתימת לשונו של אדמו"ר הזקן כאן יש לדייק קצת דלא כהאגלי טל, דהרי כתב רק שאם מצטער מרוב המאכל מותר להכניס ידו לתוך גרונו בשבת עד שיקיא.

ואם נאמר כדברי האגלי טל, מה לי מצטער, גם אם אינו מצטער מרוב המאכל יהיה מותר

קעט אין עושיין אפיקטוזיין דהיינו גרימת קיא שלא לצורך
 רפואה^{קפ} אפילו בחול משום הפסד אוכלין שבמעיו
 שמתוך כך הוא רעב וחוזר ואוכל^{קפא} 62. ואם מצטער מרוב
 המאכל, בחול מותר אפי' בסם^{קפב} ובשבת אסור בסם
 מפני^{קפג} שדומה לרפואה אבל מותר להכניס ידו לתוך גרונו
 עד שיקיא.

קעט. משנה
 שבת קמז א'.
 קפ. ברייתא
 שם. קפא
 רי"ף שבת
 ב'. בה"ג.
 קפב. רבי
 יוחנן שם.
 קפג. רש"י.

[שו"ע אדה"ז סימן שכ"ח סעיף מד]

עיונים וביאורים

להכניס ידו לתוך גרונו עד שיקיא כיון שמה שיאכל אח"כ בשבת יהיה סעודת מצוה או מצות
 עונג שבת. ואולי י"ל שנקט כאן ומצטער משום ימי חול.

איסור הסקת כלים שלמים ביו"ט

לו במה דברים אמורים⁶³ כשאין לו עצים מוכנים כדי כל צרכו, אבל אם יש לו כדי כל צרכו⁶⁴, אסור להסיק כלים שלמים⁶⁴ אפילו בחול מפני⁶⁵ שהוא עובר על כל תשחית⁶⁶.

לו מ"א
לז סק"ג.
לז גמרא
שבת קכט, א.

(שו"ע אדמה"ז הלכות יו"ט סימן תק"א סעיף יד. הובא בקונטרס אחרון לסימן תקי"ח סק"ה)

עיונים וביאורים

63. שיותר להסיק כלים שלמים ביו"ט כדי להתחמם

הטעם שבהלכות יו"ט נקט "כלים שלמים" ובהלכות כל תשחית נקט "כיסא ושולחן"

64. הנה דין זה הזכיר רבינו גם בהלכות כל תשחית (חושן משפט הלכות שמירת הגוף ונפש וכל תשחית) סעיף טו אלא שכאן כתב שאסור להסיק "כלים שלמים" סתם בלי לפרט איזה כלים, ואילו בהלכות כל תשחית כתב שיותר לשרוף "כיסא ושולחן". ובפסוק "ל שבהלכות כל תשחית נקט את לשון מקור ההלכה בש"ס במסכת שבת קכט, א שמיירי בשריפת כיסא ושולחן, ואילו בהלכות יו"ט נקט "כלים שלמים" היות והנידון בהלכות יו"ט סימן תק"א שם הוא לעניין האיסור של נולד בשברי כלים.

אולם יש להוסיף ולומר שכאן בהלכות יו"ט מיירי לעניין האיסור להסיק כלים שלמים, לכן מדגיש שאפילו כלים סתם שאינם יקרים אסור לשרוף, ואילו בהלכות כל תשחית שמיירי לעניין ההיתר דכל תשחית דגופא - להשחית חפצים כדי להתחמם, כתב שאפילו כיסא ואפילו שולחן מותר לשרוף כדי להתחמם אם אין לו עצים אחרים.

לשרוף כלים זולים לפני כלים יקרים יותר

נראה שאם יש לפניו שני סוגי כלים כגון כוסות מעץ וכפיות מעץ, ומבחינת כמות העץ הכלים שווים, אולם מבחינת השוויות, הכוסות יקרים יותר מהכפיות בגלל שנעשו על ידי מעשה אומנות, שיש להקדים ולשרוף את הכלים הזולים יותר ולא את הכוסות היקרים. וראה לעיל לעניין שבירת כוס יקר בחתונה בשם הרב יצחק זילברשטיין שליט"א שגם בחתונה יש להשתדל שלא לשבור כוס יקר כל כך. וגם לדעות הנזכרים לעיל שם שיותר לשבור כוס יקר, שאני בחתונה שהטעם ששבורים הכלי הוא משום זכר לחורבן, ולכן יש הסוברים שעיקר הזכר לחורבן נגרם על ידי שבירת כלי יקר ולא על ידי שבירת כלי זול. משא"כ כאן, שהוא צריך להתחמם על ידי שריפת עצים ואין הבדל במציאות איך הוא יתחמם אם זה על ידי שריפת כלים זולים או על ידי שריפת כלים יקרים, אם כן ודאי שעליו לשרוף רק את הכלים הזולים ולא את הכלים היקרים. וק"ל.

וגם במקרה שאם ישרוף את הכפיות לא נשאר לו עוד כפיות ליו"ט, נראה שבכל זאת יש להקדים ולשרוף את הכפיות הזולים יותר, כי סוף סוף הוא יכול להסתדר בלי הכפיות ליו"ט על ידי שישתה את המרק מכוס בלי כפית, או שיקבש מהשכן כפית ליום אחד בהשאלה, ואין מצוות שמחת יו"ט דוחה את האיסור דכל תשחית כשניתן לקיים שניהם. וגם במקרה שגם אין לו מזלג והוא יצטרך לאכול את סעודת יו"ט עם הידיים, בכל זאת נראה שעליו להקדים

לשרוף את הכפיות, כי ממה נפשך, היה עליו להתכונן כראוי לפני יו"ט או שיבקש מזלג/כפית מהשכן להשאלה ליום אחד כנ"ל, וזה עדיין מצב של "ניתן לקיים שניהם" שאין להשחית בגלל זה כוס יקר.

וע"ע בספר עץ השדה (פרק יא ס"ק ט) שהביא את דברי החתם סופר במס' שבת כט, א (ד"ה הרמב"ם) ובמס' ביצה ד, ב (ד"ה מרבה) שהביא מדברי המג"א שהדין של מסיקין כלים ביו"ט מיירי רק כשהכלים אינם חשובים או מקולקלים ואינם שווים הרבה, דאל"כ עובר על בל תשחית. וכתב ה"עץ השדה" שזהו ע"ד האמור לגבי שחיקת דינר לצורך כסיו הדם, דיש שאמרו שלא הותר אלא אם שווה העוף יותר מהפסד הדינר, והכי נמי צריך שהכלים לא יהיו חשובים יותר מהתועלת שיש בהיסק עכ"ד.

וראה לעיל בליקוטים אות ז מה שהבאנו מה"אמרי יעקב" סימן י סעיף יד דנחלקו בזה הדרכי משה והבית יוסף.

וע"ע בספר ברכת השם סימן ב אות לא שכתב שכשיש לו שני דברים ושניהם שווים באותו ערך וצריך להשחית אחד מהם לצורך דבר שמעולה בדמים, אפשר דיש לו להשחית אותו דבר שאינו צורך האדם כל כך. ועיי"ש.

65. מדאורייתא וכמ"ש רבינו בהלכות בל תשחית סעיף י"ד שהאיסור דבל תשחית הוא בכל דבר מן התורה.

הטעם שאינו עובר בהסקת כלים ביו"ט משום מלאכת "סותר"

66. בספר יראים סימן רד"ע הקשה מדוע אינו עובר בהסקת כלים ביו"ט משום מאלכת "סותר"? ותיירך הרא"ם שמכאן ראה שאין סתירה בכלים.

ועיינ' ב"אור שמח" על הרמב"ם (פרק כג מהלכות שבת הלכה ב') שכתב על היראים דזה פלא דמה שייך היסק הכלי באש למלאכת סותר, דמלאכת סותר הוא רק היכא שסותר הדבר והדבר נשאר בעולם, משא"כ כאן שמעשה הסתירה הוא על ידי שמעביר הדבר מן העולם על ידי שמבערו ושורפו, אין זה נקרא מעשה סתירה.

ועיי"ש שכתב האור שמח דהמסיק ושורף כלי באש הוא דומיא דמבעיר ספר, האם נאמר שחייב על זה משום מוחק האותיות והיינו משום דמוחק צריך להיות הדבר קיים אחר כך משא"כ בשורף את הספר שמבערו מן העולם, אין זה גדר מוחק. ואם כן, הוא הדין בשורף הכלי ומבערו מן העולם, שאין זה סותר.

ועיי"ש עוד שהביא ראה נוסף ממלאכת מבשל שאין חיוב במלאכת מבשל אלא אם נשאר הדבר בעולם, אבל אם מבשל באש ונשרף הדבר מן העולם, לא עבר על איסור בישול עכ"ד.

אולם ראה שו"ת חתם סופר יו"ד סימן צ"ב דיש סוברים שהאיסור בישול הוא גם באופן שהדבר שנתבשל נשרף לגמרי מן העולם ולפי זה, מלאכת מבשל יהיה "ראיה לסותר" כי משם רואים שמלאכות האסורות בשבת, זהו גם כשהחפץ נשרף מן העולם.

שו"ד בספר מי טל על מלאכת סותר סימן ט' שהביא את דברי האור שמח הנ"ל וכן העיר עליו כמו שנת' כאן והקשה שם עוד גם על הראיה ממלאכת מוחק, דלכאורה יש לחלק דשאני גדר מלאכת מוחק שזהו כדי שיהיה מקום פנוי לכתביה ולכן צריך שישאר הקלף או הספר

ואם נשרף כל הספר, אין זה בכלל המלאכה, וכמו שמשמע גם מלשון הרמב"ם בפרק יא' ה"ט מהלכות שבת, משא"כ במלאכת סותר, די"ל שגם כשהכלי נשרף מן העולם, אבל סוף סוף זהו בכלל מלאכת סותר. ועיי"ש

אולם לכאורה בזה יש ליישב קצת את דברי האור שמח, דהנה כל מלאכות שבת לומדים מהמלאכות שהיו במשכן והנה במשכן כשפרקו וסתרו חלקי המשכן, לא שרפו אותם מן העולם והם נשארו, רק כשסתרו אותם, הם היו חלקים – חלקים. ואם כן, כמו כן, י"ל שיסוד מלאכת סותר שלומדים מהמשכן צריך להיות בדומה והיינו שהמלאכה הוא לסתור כלי ולפרק אותו, אבל לא לבערו מן העולם. ואמנם אין ראייה ממלאכת מוחק וכל שכן דאין ראייה ממלאכת בישול וכנ"ל, אולם י"ל שבפועל חלוק מלאכת סותר ממלאכת מבשל כי במשכן גם היה פעולה של בישול כשהדבר נשרף לגמרי וכמו בהקרבת (סממני) הקטורת על המזבח. משא"כ במלאכת סותר שלא היה סתירה במשכן באופן שהחפץ נשרף מן העולם כליל. וק"ל.

וע"ע שו"ת אבני נזר או"ח חלק א סימן רי"א ס"ק יג שגם כן הביא את דברי היראים הנ"ל, והקשה לדעת הסוברים שיש בניין וסתירה בכלים, דהדרא קושיא היראים לדוכתה. ותירץ שגם הם סוברים שרק כשסותר על מנת לבנות, אבל כאן שזהו סותר שלא על מנת לבנות לכולי עלמא אין סתירה בכלים. וע"ע בספר מי טל מלאכת סותר סימן ח'.

סיכום הדינים - כללי בל תשחית

- א. האיסור בל תשחית הוא מן התורה ונוהג הן באנשים הן בנשים.
- ב. ספק בל תשחית לחומרא ככל ספק דאורייתא.
- ג. העובר על איסור בל תשחית באילני מאכל, לוקה מלקות מן התורה. בשאר דברים אינו לוקה אלא מכת מרדות מדבריהם.
- ד. שיעור האיסור דבל תשחית הוא כל שראוי להנות בו בני אדם אפילו פחות משה פרוטה.
- ה. וממדת חסידות אין לתלוש אפילו עלה קטן של אילן שלא לצורך.
- ו. האיסור דבל תשחית הוא רק כשעושה מעשה ולא במקרה של שב ואל תעשה וכגון שלא שמר עליו והתקלקל מאליו.
- ז. אסור גם לגרום בל תשחית כשמתכוין להשחית, וגם כשלא מתכוין להשחתה אבל אם נגרם ע"ז השחתה מיידית, גם כשלא התכוין להשחית אסור לגרום השחתה. אבל במקרה שרק מתקלקל לאחר זמן וכגון שהוציא החוט חשמל של המקרר מהשקע ושכח להחזירו והאוכל שהיה בפנים התקלקל, לא עבר על בל תשחית.
- ח. גם דבר של הפקר או של גוי אסור להשחית. אבל גוי עצמו אינו מוזהר על בל תשחית.
- ט. אסור להשחית ע"י אמירה לגוי.
- י. האיסור בל תשחית מן התורה הוא בכל דבר ולא רק באילנות.

א

קציצת אילנות

- א. אסור מן התורה לקצוץ אילן מאכל שנאמר לא תשחית את עצה וגו', חוץ ממקרים מסוימים שיתבארו לקמן.
- ב. בכל מקרה שאסור לקצוץ אילן מאכל, גם יש סכנה בקציצת האילן. ויש

מקרים מסוימים שאפילו כשאינן איסור בקציצת האילן, מ"מ חיישינן לסכנה. ויתבאר לקמן.

ג. במקרה שקוצץ אילן מאכל באופן המותר, לצורך גוף האילן, מנהג העולם לייבש האילן קודם קציצתו.

ד. במקרה שקוצץ אילן מאכל באופן המותר ואינו צריך לגוף האילן, אינו חייב לעקרו עם השורש ולנטען במקום אחר, בגלל הטירחא המרובה והוצאות הענקיות הכרוכות בזה.

ה. אילן מאכל של הפקר אסור לקצוץ הן אם המפקיר האילן בעצמו רוצה לקצוץ, והן אילן שכבר הופקר.

ו. אילן מאכל האסור בהנאה וכמו אילן בשנות ערלה, ואילן העומד על קבר בבית הקברות, מותר לקצוץ.

ז. אילן מאכל של גוים אסור לקצוץ.

ח. האיסור לקצוץ אילן מאכל נוהג גם בנשים.

ט. אסור לקצוץ אילן ע"י גוי.

י. גם בחורף, כשאינן פירות על האילן מאכל, אסור לקצוץ.

יא. נטיעה צעירה בשנותיה הראשונות, כשעדיין פירותיה מועטים, או שאינן עליה פירות בכלל, אסור לקצוץ.

יב. וכן אילן שספק לך אם הוא אילן מאכל, אסור לקצוץ.

יג. אסור לקצוץ פירות אילן קודם זמנם.

יד. אסור לתלוש הפרחים מהאילנות קודם שהוציאו פירות.

טו. אילן שפירותיו מתולעים או חמוצים אסור לקצוץ.

טז. אסור למנוע אמת המים מן אילני מאכל כדי שייבשו. חוץ ממקרים שמותר לקוץ האילן מאכל.

יז. אסור לקוץ אילן מאכל לצורך תוספת אור וריוח בעלמא.

יח. אסור לקצוץ אילן מאכל בזמן המצור כדי להצר לאנשי העיר שלא יחיו מהאילנות.

יט. עבר וקצץ באיסור, אפילו במזיד, לא נאסר מקום האילן להשתמש עליו ולא נאסרו העצים.

כ. אילן מאכל ששוה פחות מאילן סרק, וצריכים לקצוץ א' מהאילנות לצורך המלחמה, צריכים להעדיף לקצוץ האילן סרק ולא האילן מאכל.

כא. האיסור לקצוץ אילן מאכל הוא גם כשלכתחילה נטעו ע"ד שיקוץ אותו אח"כ.

מקרים שמותר לקצוץ האילן וגם אין סכנה

- כב. מותר לקצוץ ענפים מהאילן לצורך מצוה לצורך גידול האילן ולמנוע נזק.
- כג. אילן סרק מותר מדינא לקוצו אפילו שלא לצורך כלל. אולם ממדת חסידות אין לקוץ אפילו עלה אם אינו לצורך.
- כד. אילן מאכל שהזקין ואינו עושה אלא דבר מועט שאינו ראוי לטרוח בו והיינו באילן זית פחות מרובע הקב זיתים ובדקל פחות מקב תמרים מותר לקצוץ לצורך מקומו או לצורך גוף האילן. אבל שלא לצורך כלל אין לקוצו.
- כה. אילן מאכל שרוצה לקצוץ כדי לשורפו ולהתחמם בו בחורף, ואין לו עצים אחרים, מותר לקצוץ. דבל תשחית דגופא עדיף.
- כו. אילן מאכל המזיק אילנות הטובים ממנו, מותר לקוצו.
- כז. אילן מאכל המאפיל על החלון מותר לקוצו לגמרי ואינו צריך להחמיר ולקוץ רק הענפים המאפילים על החלון.
- כח. אם דמי האילן מאכל יקרים יותר לבנין מלמאכל, מותר לקוצו.
- כט. מותר לקצוץ אילן מאכל לצורך בנין בית דירה וכ"ש לצורך בנין בית כנסת, תלמוד תורה, ישיבה וכיו"ב.
- ל. מותר לקוץ אילן מאכל לצורך בניית מקוה טהרה.
- לא. מותר לקצוץ אילן מאכל לצורך עשיית בית הקברות.
- לב. מותר לקצוץ אילן מאכל לצורך הרחבת ביתו.
- לג. מותר לקצוץ אילן מאכל המזיק לשדה של אחר.
- לד. אילנות רבים צפופים ביחד שמזיקים זה לזה מותר לדללן.
- לה. אילן המזיק את הרבים כגון שמפריע לעוברים, מותר לקוצו.
- לו. אילן שיש סכנה שיפול ויזיק, מצוה על בעליו לקוצו.
- לז. אילן של כלאים, מותר לעקרו.

לח. אילן הגורם נזק לקברים מותר לקוצו.

לט. מותר לקצוץ אילן מאכל לצורך סלילת כביש ציבורי, אבל אם אפשר לעשות הכביש ללא קציצת האילן מאכל, ע"י שיבנה הכביש סביב לשטח האילן, חייבים לעשות כן.

מקרים שמותר מדינא לקצוץ האילן אבל יש לחשוש לסכנה

מ. אילן שרק גורם לנזק, כגון שמחמת האילן מתרבים זבובים ודבורים וכיו"ב, לרווחא דמילתא יש למכור האילן לגוי שהוא יקצוץ או לנטוע האילן במקום אחר אם אפשר. (חקרי לב מהדו"ת יו"ד סי' יא).

מא. מותר מדינא לקצוץ אילן מאכל ע"מ לנטוע במקומו אילן מאכל אחר שפירותיו טובים מהאילן מאכל אבל משום סכנה יש להחמיר ולמכרו לגוי.

מב. לקצוץ אילן לצורך מצוה, יש להחמיר לקוץ ע"י גוי.

מג. לקצוץ אילן לצורך ספק מצוה ג"כ יש להחמיר ולמכרו לגוי או לנטעו במ"א.

מד. לקצוץ אילן מאכל העושה פירות ב' פעמים בשנה, מותר לקוצו מדינא. ולכתחילה גם לא צריך לחשוש לסכנה, אבל אם ניזק ע"י שפעם קצץ וקרה לו נזק בגלל זה, יש להחמיר ולא לקוץ האילן.

ב

איבוד אוכלין ומשקין

א. אסור מן התורה לאבד מאכלות או משקין או למאסן. שנאמר לא תשחית את עצה וגו', וזה נלמד מק"ו דאם הזהירה תורה על של נכרים (קציצת אילנותיהם ופירותיהם) כשנלחמים עימהם, ק"ו לשל ישראל.

ב. וכן אסור לסתום מעיין אפילו לצורך סלילת כביש.

ג. וכן אסור לאבד מים ללא צורך אבל לצורך נקיון ורחיצה וכיו"ב מותר כיון שזהו דרך תשמישו.

ד. אסור לאבד מאכל או משקה של הפקר.

ה. אסור לגרום להקיא הן ע"י אפיקטוזין והן ע"י שימת יד תוך הגרון, חוץ מלצורך רפואה או שמצטער.

ו. הכניס אוכלין ומשקין לפה ונזכר שזה תענית, צריך לפלוט האוכל והמשקה.

ז. הכניס בשר לפה ונזכר שאסור לאכול בשר בט' הימים, צריך לפלוט הבשר.

ח. הכניס אוכל ומשקה לפיו והתברר לו שאינו כשר, צריך לפלוט האוכל. ואם הכניס חלב לפיו ונזכר שעדיין לא עברו ששעות מאז שאכל בשר, צריך לפלוט האוכל.

ט. קנה אוכל ומשקה והתקלקל מעצמו, לא עבר על בל תשחית.

י. נגע במים ובאוכלין לפני נטילת ידים (דהבוקר), אסור לשתות המים.

יא. אוכלין ומשקין ששמן תחת המטה שיישן עליה, אין לאכלם.

יב. המאבד מאכל שמזיק לבריאות עבר על בל תשחית, חוץ ממקרה שמאבד המאכל להציל מישוהו מלינזק.

יג. אם פתח בקבוק של שתיה עם גזוז, והשתיה ניתזת לכל עבר, עבר על בל תשחית ולא נחשב לאונס.

יד. מותר לטלטל מת ע"י הנחת ככר עליו.

טו. מותר לשפוך יין שטעמו נפגם.

טז. מותר לשים לחם ישן ושאר שיירי מזון בזבל כשעטופים בנייר.

יז. מותר לשרוף חמץ לקיים מצוות ביעור חמץ.

יח. מותר לזרוק ביצה לפח כשיש בה שאלה של דם, ולא צריך להחמיר משום בל תשחית.

יט. אין לזרוק הלחם בשעת ברכת המוציא אלא שיש להניח החתיכות לפני המסובים שיקחו.

כ. אסור לזרוק אוכלים דנמאסים ע"י הזריקה וכגון תותים, תאנים, ענבים, תפוחים, תפוזים, אשכוליות ובננות, וכן בשר מבושל.

כא. אסור לאבד מאכל אפילו אם אסור באכילה חוץ ממקרה שיש מצוה לאבד המאכל וכמו חמץ ערב פסח וכיו"ב או אם כוונתו להציל מישוהו מליכשל באכילת דבר האסור.

כב. אבל מותר לאבד מאכל או משקה שאסור בהנאה הואיל ואינו ראוי ליהנות בו בני אדם.

כג. מותר להפריש תרומות ומעשרות משום חומרא וכמו כשאין ההכשר על הפירות למהדרין.

כד. אסור לאבד מאכל שמסופק אם כשר או לא, וכמו אם ההכשר אינו טוב, דספק בל תשחית לחומרא.

כה. מותר לאבד פירורים שאין בהם כזית אבל אין לזרקם במקום דריסת רגלי בני אדם דקשה לעניות, וככרי לחם שלימים שנאפו לכתחילה בכמות של פחות מכזית, אסור לאבדם.

כו. אין חיוב לטרוח ולבטל מזמנו ולאסוף אוכל מועט שנשאר באולם לאחרי שמחה. אלא מותר לזרוק האוכל כשעטוף בניילון. במה דברים אמורים כשיש לו הפסד ממון ועסק אם יטרח לאסוף את כל השיירים שנשארו אחרי השמחה, דאז אינו חייב לטרוח טירחא יתירה. אבל כשאין לו הפסד, ראוי להשתדל ולאסוף מה שנשאר.

כז. אסור לאבד סיגריות חוץ ממקרה שעושה כן להציל מישהו שקשה לו להתאפק והרופאים מזהירים אותו שבשבילו זה מסוכן.

כח. האוכל מאכלים המזיקים לבריאותו עובר על בל תשחית.

כט. האוכל אכילה גסה נכלל בדברים המזיקים לבריאותו ועובר ע"ז משום בל תשחית.

ל. במה דברים אמורים, שעובר על בל תשחית כשאוכל או שותה דבר המזיק לבריאותו, כשאין באכילתו ושתייתו משום קיום מצוה, אבל אם מקיים מצוה לא עבר על בל תשחית.

לא. לשפוך יין ע"י שממלא הכוס על גדותיו ועוד קצת בענין שישפך ממנו על הארץ, אין בזה משום בל תשחית.

לב. וכן השופך יין אחרי הבדלה לכבות את הנר לא עבר על בל תשחית.

לג. מותר לזרוק שקית של תמרים לפח אם מצא תולעים בשלשה תמרים.

לד. המכניס אוכל לבית הכסא, לא עבר על בל תשחית. מיהו אין לעשות כן לכתחילה משום ביזוי אוכלין.

לה. אסור לשחוט בהמה שראוי ליהנות ממנה סתם כשאין צריך לה.

ג

קריעת ואיבוד בגדים

א. אסור מן התורה לקרוע או לאבד בגד שלא לצורך.

ב. מותר לקרוע בגד ע"מ לתקנו.

ג. מצוה לקרוע בגדיו על המת אולם רק טפח בשאר מתים, ועד שיגלה את לבו באביו ואימו. והמקרה יותר מדאי עובר משום בל תשחית.

ד. מותר לשרוף בגד כדי לעשות אפר לקיים מצות כיסוי הדם אם אין לו עפר אחר, וכגון שנמצא בספינה.

ה. מותר לשרוף בגדי נשים שאינם צנועים אם יודע שע"י זה, יפסיקו הנשים לקנות בגדים כאלו. אבל אם מסופק אם שריפת הבגדים תועיל במשהו, אסור לשרפם.

ו. מותר לשרוף בגדים לצורך מדורה שעושים בל"ג בעומר לכבוד רשב"י.

ז. מותר לשרוף כסותו של שומר המקדש כשישן.

ח. מותר לקרוע חוטים של ציצית מהבגד בכדי להחליפם בחוטים יפים יותר.

ט. בגדים ישנים שאינו צריך להם מותר להשליכם לרחוב למקום הפקר.

י. חייבים בקריעה כשרואה בנין בית המקדש בחורבנו אם לא היה שם שלושים יום לפני כן.

יא. אסור ללכת עם כובע בלי מטריה או כיסוי לכובע כאשר יורד גשם בחוץ באופן שהכובע יתקלקל, חוץ משבת ויו"ט שאסור להשתמש במטריה ונחשב כאונס במה שהכובע מתקלקל ע"י הגשם.

יב. אסור ללבוש בגדי משי בלי מעיל כשיש שלג/גשם שמקלקלם.

ד

שבירת ואיבוד כלים

א. אסור לשבר או לאבד כלים שלמים אפילו כדי להטיל אימה על אנשי ביתו.

ב. מותר להמשיך לשבור כלי שהוא כבר שבור, אם זהו לצורך כגון להטיל אימה על אנשי ביתו.

ג. מותר לתת לילדים לשבור כלים ששויים מועט.

ד. נוהגים לשבור כלי בחתונה תחת החופה ומותר לשבור אפילו כלי יקר.

ה. בתנאים ראוי לשבור כלי שבור.

ו. מותר לשבור כלים חד-פעמים אם כבר השתמשו בהם פעם א'.

ז. מותר לבטל כלי מהיכנו בשבת בכדי למנוע איסור בל תשחית אם יש גם

משום מניעת צער בעלי חיים, וכגון לשים כרים וכסתות תחת בהמה שיש חשש שימות. אבל כשאין משום צער בעלי חיים, אין לבטל כלי מהיכנו לצורך מניעת איסור בל תשחית לחוד.

ח. הרואה חבירו זורק כלי לשברו או משליך כלים על המת, מצוה להציל הכלים.

ט. גם כלי של הפקר אסור לשברו.

י. מותר לשבר כלי ע"מ לתקנו, ואפילו אם אח"כ בפועל לא תקנו, לא עבר על בל תשחית.

יא. נוהגים להחליף הפתילות הישנות שמדליקים החנוכיה עם פתילות חדשות מידי יום ביומו משום זה קלי ואנווהו ואין בזה משום בל תשחית.

יב. מותר לשרוף כלים שלמים ואפילו כסא או שולחן כדי לחמם את גופו אם אין לו משהו אחר משום דבל תשחית דגופא עדיף.

יג. כמו כן, מותר להסיק כלים שלמים אפילו ביו"ט אם אין לו עצים אחרים.

יד. אם יש לו שני סוגי כלים, יש להעדיף לשרוף את הכלי הזול יותר.

טו. אם שני הכלים שווים ביוקדם, יש להעדיף לשרוף את הכלי שהוא אינו צריך בו כל כך.

ה

הריסת בתים

א. אסור מן התורה להרוס בית שלא לצורך.

ב. ואם הרס בית על מנת לתקן הבנין ואי אפשר לתקן אלא ע"י קלקול זה, מותר אפילו אם בסופו של דבר לא תיקן הבית מחמת סיבות צדדיות.

ג. ההורס בית על מנת שרק לאחרי הרבה שנים יתקן, אסור.

ד. מותר להרוס קיר המאפיל על חלונו.

ה. מותר להרוס כותל לצורך הרחבת ביתו וחצירו.

ו. כותל העומד באמצע רה"ה, ורוצים להרסו בכדי לסלול כביש ציבורי, מותר לשברו.

ו

איבוד מעות

- א. אסור לאבד מעות.
- ב. אם השאיר החשמל דלוק יותר מדי זמן ממה שצריך לו, לא עבר על בל תשחית דלא עשה מעשה.
- ג. אסור להדליק יותר מדי נרות מכפי שצריך חוץ מכשמדליק לכבוד בית הכנסת או סעודת מצוה וכיו"ב.
- ד. אסור לשלוח הרבה מברקים כשאפשר לשלוח מכתב אחד.
- ה. אין לעשות חתונות במקומות יקרים עם הרבה פרחים.
- ו. אם אין טירחא יתירה, חייבים להשתדל להחזיר בקבוקים ריקים למיחזור.
- ז. אסור לקרוע צ'יק ללמד בני ביתו.
- ח. האיסור לאבד מעות הוא גם כשהכסף אינו נאבד מהעולם אלא עובר לידיים של המוכר.
- ט. אסור לקנות בגדים יקרים מדי מכפי צרכו.
- י. אסור לזרוק מעות במשחק אם יש ספק שהמעות יפלו במקום שאינו יכול להחזירם.

ז

הריגת בעלי חיים

- א. כל בעלי חיים שיש בהם תועלת לבני האדם, ויש הפסד לאדם ע"י הריגתם, אסור להורגם.
- ב. בעלי חיים שאין בהם שום הנאה לאדם כשהם חיים כחיות יער, מותר להרגם.
- ג. מותר להרוג זבובים, יתושים וכל כיו"ב אלא שלכתחילה יזהר להרגם ע"י הנחת דבר אחר עליהם ולא להרגם בידים.
- ד. מותר לנסות תרופות בבעלי חיים כיון שזהו לצורך רפואה.
- ה. אסור לתת לבהמה לשתות מים מגולים ואפילו לחתול.
- ו. מותר להשמיד חזירים לצורך סייג וקנס שלא לבואו אנשים ליכשל בעבירה.

ז. חייבים לבדוק הסכין בין שחיטה לשחיטה משום בל תשחית.

ח

חבלות והשחתת גופו

א. אסור לחבול בעצמו או באחר, וכל שכן להרוג את עצמו או אחר, משום בל תשחית.

ב. לצורך רפואה מותר לחבול.

ג. מותר לעשות ניתוח לצורך שידוכין והסרת משקפיים כאשר הרופאים מומחים מבטיחים לו הצלחה בניתוח.

ד. אסור להשחית זרע משום בל תשחית.



הוספות

בענין תחילתה באונס וסופה ברצון

א. אמר אבוב דשמואל אשת ישראל שנאנסה, אסורה לבעלה. חיישינן שמא תחלתה באונס וסופה ברצון (כתובות נא:).

הקשה בספר פני יהושע דמאי טעמא של אבוב דשמואל דחיישינן שמא תחלתה באונס וסופה ברצון, והא יש חזקת היתר לבעלה וחזקת כשרות, ובודאי לא תחשוש לרצון? ותירץ דיש כאן רובא דרוב נשים הנבעלת באונס נתרצית לבסוף. ורובא וחזקה, רובא עדיף.

והקשה בס' הפלא"ה, דנהי דלענין חזקת היתר לבעלה י"ל כמ"ש הפ"י, אבל מחזקת כשרות אכתי קשיא, וכי נימא דרוב נשים אינם כשרות?

ונלפענ"ד לבאר דברי הפ"י צ"ל דהנה יש לחקור בגדר חזקת כשרות, האם זה: (א) כמו חזקה דמעיקרא דמכיון שעד השתא לא נולד עם עבירה זו, לכן אמרינן שודאי גם עכשיו לא חטא והיינו שהוא וחזקת בירור, או ב) חזקה הבאה מכח רוב דרוב בני ישראל כשרים הם, אבל החזקה אינו חזקת בירור דנימא שיש כאן חזקה דמעיקרא, כיון שמתחלת ברייתו יש לחוש שהיה טבעו להרשיע. רק דמכיון שרוב בני"י בחזקת כשרות הם, לכן נוהגין עם האדם הנידון עכשיו בבית דין בחזקת כשרות.

ובפני יהושע (גיטין דף יז. בתוד"ה משום בת אחותו) כתב וז"ל: ונלפענ"ד דשאני הכא דודאי איתרע חזקת כשרות וכו' וטעם נכון לדבר דבלא"ה האי חזקת כשרות מה טיבה, דלמא מבטן אמה לעולם לא היתה בחזקת כשרות, אלא ע"כ משום דאזלינן בתר רובא ורוב ישראל בחזקת כשרות הן, וכו' אבל כשזינתה לפנינו, הרי פירשה מן הרוב דרוב בנות ישראל אינן מזנות, אפי' כשהן פניות, וא"כ תו לא שייך כלל חזקת כשרות זה נ"ל נכון וברור עכ"ל.

הרי להדיא מהפ"י כצד הב' דכל חזקת כשרות הוא רק דין מכח רוב, אבל לא בירור המציאות. וכדברי הפ"י כתבו מפורש החתם סופר (שו"ת אה"ע סימן ו) והנודע ביהודה (מהד"ק אה"ע סימן ס"ט).

איברא בלקוטי שיחות (ח"ג מצורע (מתורגם ללה"ק)) כתב וז"ל: נאמנותו של עד אחד (באיסורין) נובעת מ"כשרות" הנפש האלקית שלו, והוא נאמן כי כל ישראל הם בחזקת כשרות עכ"ל הרי להדיא כצד ה-א' דחזקת כשרות הוא בירור המציאות.

וכן בשו"ת בית הלוי (ח"ב סימן ד') וז"ל: דכל א' מישראל כל זמן שלא נחשד לפנינו הרי הוא אצלינו בחזקת ודאי כשר בלא שום ספק ולא מטעם רובא לחודא וכו' ותדע דהרי עד א' נאמן באיסורים גם להעיד נגד כמה חזקות ונגד הרוב עכ"ל וגם בשו"ת מהרשד"ם (ח"מ סי' ש"י) כ' וז"ל: ודבר גלוי וידוע הוא שכל ישראל בחזקת כשרות, לפי שכל בן ישראל עשאו ה' בתחילת ברייתו ישר, ובחזקת כשר הוא עומד עד שיוודע לך בבירור שיצא מדרך האמת היושר עכ"ל.

וגם בספר אבני מלואים (סי' קכ"ז סק"ב). כתב כצד הא'.

ב. וע"פ הנ"ל נתבאר הכל בס"ד. דהפ"י לשיטתו במס' גיטין דס"ל דחזקת כשרות הוא רק דין מכח רוב, דרוב בני" בחזקת כשרות הם, ולכן הכא, מכיון שיש רוב נשים שנבעלו באונס נתרצו לבסוף, לכן איתרע החזקת כשרות דרובא וחזקה, רובא עדיף (כיון שהחזקת כשרות אינה חזקת בירור). משא"כ ההפלא"ה זצ"ל י"ל דס"ל דחזקת כשרות הוא דין ודאי ואץ מיעוט שאינם בחזקת כשרות וכדמבואר בלקר"ש ובס' בית הלוי הנ"ל. אשר על כן הקשה דאע"פ שיש רובא שנתרצו, אבל החזקת כשרות סותר לרוב זה דחזקת כשרות הוא בירור המציאות דכמו שעד עכשיו לא נולד עם העבירה, גם עכשיו בודאי לא נתרצתה. ולכן, הקשה ההפלא"ה על הפ"י שעדייו לא מתורץ למה חיישינן שמא סופה ברצון, והא איכא חזקת כשרות.

ולפענ"ד נראה לבאר עוד די"ל דאבוה דשמואל ורבא גופא איפלגו בגדר חזקת כשרות, דאבוה דשמואל הבין כמו שם הפ"י והח"ס, דחזקת כשרות הוא רק מכח רוב לכן באשה שנאנסה חיישינן שמא סופה ברצון, כיון דרוב נשים נתרצו לבסוף, משא"כ רבא דס"ל דיצר אלבשי, והיינו כמ"ש הרמב"ם (הל' גרושין פ"ב ה"כ): מאחר שהוא רוצה להיות מישראל רוצה הוא לעשות כל המצות וכו' ויצרו הוא שתקפו עכ"ל, י"ל שס"ל כמ"ש בלקו"ש שחזקת כשרות הוא דין ודאי הנובעת מכשרות הנפש האלקית שלו. ולכן אפילו אם יש רוב נשים שנבעלו באונס נתרצו לבסוף, אבל החזקת כשרות אומרת לנו שודאי היא לא זינתה ברצון. וכמ"ש ההפלא"ה. ודו"ק בזה.

ג. אמנם יש לעיין בתירץ הפ"י דאיכא רוב דנשים שנתרצו לבסוף, שהרי הכא הוי רוב כנגד ב' חזקות ורוב לא עדיף מב' חזקות. כדמבואר בשו"ת הריב"ש סי' שע"ט עיי"ש.

אולם עיין באור שמח פ"א מהל' שחיטה שיצא לחדש דכי אמר הריב"ש דינו זהו רק בשני גופים, אבל בגוף אחד אפילו שני חזקות כנגד רובא, רובא עדיף. ולפ"ז שפיר תירץ הפ"י דאיכא רובא דהכא הוא בגוף אחד.

ד. אמנם לכאורה יש עוד לעיין קצת בתירץ של הפ"י, דהלא אבוא דשמואל נקט בלשונו חיישמן שמא כו' סופה ברצון דמשמע שהוא רק חששא מדרבנן, ולפי הפ"י הא זהו ודאי איסור דאורייתא דרובא וחזקה רובא עדיף!

ואף שמתוס' כתובות נא: ד"ה אונס מבואר שהלשון חיישינן לאו דוקא, ומדאורייתא קאמר אבוא דשמואל, אבל בתוס' רי"ד ובחי' הריטב"א שם מבואר להדיא דלא כתוס' אלא דחיישינן מדרבנן קאמר אבוא דשמואל. וא"כ עדיין יש לעיין לשיטתם דלפמ"ש הפ"י דרוב נשים שנבעלו באונס נתרצו לבסוף, למה באמת לא הוי איסור דאורייתא?

ונלפענ"ד ליישב דבאמת הרוב דרוב נשים שנבעלו באונס נתרצו לבסוף אינו רוב גמור, אלא הוי מדרבנן, הלכך במקום חד ספק (כגון כאן שודאי נבעלה, והס' הוא רק אם היתה באונס או ברצון) חשבו רבנן הרצון לרוב, ובמקום ס"ס (כגון בשבויה דס' נבעלה ס' לא נבעלה ואת"ל נבעלה ס' באונס ס' ברצון), מותר. וכעין מ"ש התוס' לעיל דף ט. ד"ה ואי בעית עיי"ש.

ובביאור הדברים יש לומר עפמ"ש בשו"ת נודע ביהודה (מהד"ק אה"ע סי' ס"ט) שביאר וז"ל: בספק אשה שזינתה תחת בעלה מחמירין לאסור בספק ושלא להאמינה אף שיש לה חזקת כשרות, כיון שמצינו שהתורה החמירה בה שהרי אסרה התורה סוטה שנסתרה ועשאה הכתוב כודאי טמאה אף שהיא טוענת ברי שלא זינתה ויש לה חזקה וכו' שאינה ודאי טמאה וכו' וכיון שמצינו שהחמיר בה הכתוב וכו' גם רז"ל החמירו בה וכו' עכ"ל אשר עפ"ז י"ל, דאבוא דשמואל ס"ל דמדרבנן מחמירים שנתרצית לבסוף משום ספק סוטה וכמו שכ' בנודע ביהודה אף שיש לה חזקת כשרות. ולפ"ז מדויק הלשון "חיישינן" דנקט אבוא דשמואל שזהו רק חומרא שהחמירו בס' אשה שזינתה תחת בעלה. ובזה יש להסביר מה שהבאנו לעיל שהרוב נשים שנבעלו באונס נתרצו לבסוף הוא רק רוב מדרבנן כיון שכל דין של אבוא דשמואל הוא רק חומרא מדרבנן משום ס' סוטה וכנ"ל.

ה. עי"ל, דהנה נחלקו הראשונים באם ספק של תורה אזלינן לחומרא מדאורייתא או מדרבנן שהרמב"ם (פ"ט מהל' טומאת מת הלכה י"ב) ס"ל דכל ס' דאורייתא רק מדרבנן לחומרא, והרשב"א (קדושין דף עג) ס"ל דס' דאורייתא מדאורייתא לחומרא.

והנה לפי הרמב"ם, נמצא דשפיר שייך הלשון חיישינן גם בס' דאורייתא, דהלא רק מדרבנן אזלינן לחומרא. וי"ל שגם הרשב"א מודה דאבוא דשמואל ס"ל דס' דאורייתא רק מדרבנן לחומרא, אלא דלא פסקינן כאבוא דשמואל. אשר לפ"ז י"ל או שהריטב"א ותוס' רי"ד ס"ל כהרמב"ם דס' דאורייתא רק מדרבנן לחומרא,

או דעכ"פ אבוה דשמואל ס"ל דס' דאורייתא רק מדרבנן לחומרא וכנ"ל בשיטת הרשב"א. ולפיכך נקט הלשון של חיישינן. ויש לעיין בזה. ו. בספר שב שמעתתא (ש"א פט"ו) תירץ קו' הפ"י דכאן הו"ל ס' טומאה ברה"י ויסודו בנוי על מ"ש תוס' סוטה ריש פ' כשם דלענין נדה אפילו עומדת ברה"ר ה"ל דרך רה"י כיון שהדם שבמקור הוא מקום סתר, ה"נ הוי מקום סתר ואפי' כנגד חזקת היתר, אסורה לבעלה. ע"כ תוס דבריו.

אולם מפורסם דברי האחרונים דכל ספק א"א שזינתה לא חשיבא כלל ס' טומאה, ורק דהוי ס' ככל איסורין שבתורה. והביאו ראי' לזה מהא דמלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד (ועי' כתובות סוף דף יג.), ואי נימא דהוי ס' טומאה, אמאי אין אוסרין על היחוד, והרי כל עיקר טעם דאין אוסרין על היחוד הוא משום חזקה ובספק טומאה ברה"י הלא קיי"ל דאף דאיכא חזקה, טמא ורק בקינוי וסתירה הוי גזה"כ דע"י קינוי וסתירה חל דין טומאה. אשר לפ"ז נסתר תירוץ של הש"ש.

איברא דבשטמ"ק (כתובות דף ט.). כתב מפורש כהבנת הש"ש דס' א"א שזינתה נחשבת כס' טמאה, דבגמ' שם גרסי' אמר ר"א האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו, והקשה הגמ' ואמאי ס"ס הוא וכו' ובשטמ"ק שם הקשה דס' טומאה ברה"י כל ס' וס"ס שאתה יכול להרבות, טמא. וא"כ מה הקשה הגמ'. הרי בהדיא בהשטמ"ק דס' א"א שזינתה נחשבת כס' טומאה ודלא כהמובא באחרונים.

וההפלא"ה זצ"ל תירץ קו' הפ"י דאבוה דשמואל ס"ל כשיטת אביי אליבא דל"ב בשיטת ר"י בפסחים כה: דלא אפשר וקמכוין שרי, דלא אזיל בתר כוונה, א"כ חיישינן שפיר שמא נתרצה לבסוף, דהא היתרא הוא לדידה כיון דלא אפשר, ולא חזקת כשרות. והא דאסורה לבעלה הוא מדין בשוגג ואומר מותר דעכ"פ אסורה לבעלה כיון דמעלה בו מעל כיון שרצונה הי'. עכתו"ד עיי"ש. ועי' ברכת שמואל(כתובות סימן ט) בביאור דבריו.

הדרך על הרמב"ם – תשע"א

בהשגחה פרטית, סיימנו את הרמב"ם השנה ביום שלישי בשבוע השייך עדיין לשבת שעברה: פרשת שמיני ופרשת פרה. וכידוע ההלכה בשולחן ערוך אדמו"ר הזקן סימן רצט סעיף ח שמי שלא עשה הבדלה במוצאי שבת, יכול להשלים את זה עד יום שלישי בערב. וראה גם בסימן רפ"ה סעיף ה שמביא דעת היש אומרים (ההגהות מיימונית) שמי שלא למד שנים מקרא ואחד תרגום בשבת, יכול להשלים בדיעבד עד יום שלישי בערב. ואלו מיום שלישי בערב, שאז מתחילים את לימוד הרמב"ם במחזור החדש, זהו כבר שייך לשבת הבאה, פרשת תזריע ופרשת החודש.

ונראה בס"ד לבאר מהו הקשר בין סיום ספר הרמב"ם לבין זה שקוראים פרשת פרה בסמיכות לפרשת שמיני השנה, וכן הקשר בין תחילת ספר הרמב"ם לבין זה שקוראים השנה פרשת החודש בסמיכות לפרשת תזריע.

ובהקדים דהנה כתב הרמב"ם בסוף הלכות מאכלות אסורות פרק יז הלכה כט: "אסרו חכמים מאכלין ומשקין שנפש רוב בני אדם קהה בהם, כגון מאכלות ומשקין שנתערב בהן קיא או צואה ולחה סרוחה וכיוצא בהן. וכן אסרו חכמים לאכול ולשתות בכלים הצואים שנפשו של אדם מתאוננת מהם. כגון כלי בית הכסא וכו' וממשיך בהלכה ל: "וכן אסרו לאכול בידים מסואבות מזוהמות ועל גבי כלים מלוכלכים. שכל דברים אלו בכלל "אל תשקצו את נפשותיכם וכו' ואחר כך בהלכה לב מסיים הרמב"ם: "וכל הנזהר בדברים אלו, מביא קדושה וטהרה יתירה לנפשו. וממרק נפשו לשם הקב"ה שנאמר והתקדשתם והייתם קדושים כי קדוש אני".

והנה כאן נקט הרמב"ם בסדר הדברים: קודם קדושה ואחר כך טהרה יתירה ואחר כך מירוק הנפש. ולכאורה זה סותר מ"ש הרמב"ם בסוף הלכות טומאת אוכלין פרק טז הלכה יב: "שהפרישות מביאה לידי טהרת הגוף ממעשים הרעים, וטהרת הגוף מביאה לידי קדושת הנפש מן הדעות הרעות, וקדושת הנפש גורמת להדמות לשכינה", הרי שכאן נקט קודם פרישות, ואחר כך טהרה ואח"כ קדושה ושהקדושה גורמת להדמות לשכינה?

וכן מפורש במסכת עבודה זרה דף כ, ב: "א"ר פנחס בן יאיר וכו' פרישות מביאה לידי טהרה וטהרה מביאה לידי קדושה". (וראה גם שם בגליון בצד הגמרא שכתב שכך היא הנוסחא אמיתית במשנה דסוף סוטה דמשניות).

וא"כ, קשה מדוע נקט הרמב"ם בסוף הלכות מאכלות אסורות סדר הפוך: קדושה ורק אחר כך טהרה ?

ובלקוטי שיחות (חלק לב שמיני – ג) מתרץ שיש ב' בחינות בטהרה: יש טהרת הגוף ויש טהרת הנפש. וטהרת הגוף מכשיר את האדם להגיע לטהרת הנפש וכמ"ש בספר המאמרים קונטרסים ח"ב שכג שנקיון גשמי מכשיר את האדם ועושה אותו כלי יותר לרוחניות ודקות נשמתו.

ועל פי זה יובן לנו, שבהלכות טומאת אוכלין וכן במסכת עבודה זרה מדבר על בחינה הא', טהרת הגוף, ולכן כותב קודם טהרה ואחר כך קדושה ואלו בהלכות מאכלות אסורות מדבר על בחינה הב', טהרת הנפש, שכל מה שאדם עושה יהיה לשמה, לשם הקב"ה. וזה באה אחרי קדושה.

ובזה מסביר בלקוטי שיחות שם מדוע נקט הרמב"ם "וכל הנזהר בדברים אלו", שמדבר על גזירות חכמים שאסרו משום בל תשקצו, ומדוע לא אמר הרמב"ם באופן כללי שכל הנזהר מאכילת שרצים ומאכלות האסורות מן התורה. אלא שהרמב"ם רצה לרמז שעלינו לפרוש מאכילת שרצים וכו' לא בגלל שזה מיאוס אלא כי כך צווה הקב"ה "חוקה חקקתי, גזירה גזרתי" ועל זה כותב: וכל הנזהר בזה ופורש בגלל שזהו מצוות חכמים, אזי יזכה להגיע לטהרת הנפש דהיינו שהאדם יגיע למדרגה גבוה יותר של ביטול להקב"ה וקיום רצונו לשמה.

ועל פי זה יש לבאר מהו הקשר בין השם של הפרשה, פרשת "שמיני" לבין מה שמובא בסוף הפרשה על איסור אכילת מאכלות אסורות ושרצים. וכידוע שהרבי מסביר בכמה מקומות שהשם של הפרשה קשור לכל הפרשה ולא רק להתחלת הפרשה.

אלא העניין הוא שהיינו חושבים שהתורה מזהיר לנו לא לאכול מאכלות אסורות ושרצים מצד איזשהו טעם, כי זה מיאוס או כי זה לא בריא ובגלל זה לא נאכל את הדברים האלו. ועל זה באה תורתנו הקדושה ללמדנו שזה שלא אוכלים שרצים זהו כי חוקה חקקתי גזירה גזרתי, כי כך צווה הקב"ה. למעלה מטעם ודעת וזהו בכלל השם "שמיני". וכידוע דברי הכלי יקר על הפסוק בפרשת תזריע "ביום השמיני ימול בשר ערלתו", שמלין את התינוק דווקא ביום השמיני כשעדיין אין לתינוק שכל ודעת כי ענינו של שמיני הוא הבחינה שלמעלה משבע ימי ההיקף ומסמל הבחינה שלמעלה מטעם ודעת. וכמו כן, כל מצוות מאכלות אסורות הם כלולים בפרשת שמיני כי הם בעצם גזירות שלמעלה מטעם ודעת.

וזהו הקשר שקוראים פרשת פרה בסמיכות לפרשת שמיני והיינו כנ"ל שכדי להגיע לטהרת הנפש על ידי זהירות משרצים זהו על ידי שמקיימים את רצון השם

באופן של חוקה חקקתי גזירת גזרתי וכמו פרה אדומה שאין לזה טעם גלוי, כמו כן, כל המצוות הם רצון השם שלמעלה מטעם ודעת וכשמקיימים את המצוות כי כך צווה הקב"ה, אז מגיעים לטהרת הנפש.

וזהו גם מה שפרה אדומה מטהר את האדם מטומאת מת והיינו שעל ידי שאדם הוא דבוק בהשם, ומקיים מצוותיו לשמה אז הוא נהיה חי: "ואתם הדבקים בהשם אלקיכם חיים כולכם היום".

ועל פי זה, נבין את הקשר לסיום הרמב"ם, דהנה הרמב"ם כתב בסוף חיבורו אשר באותו הזמן, לא יהיה עסק כל העולם אלא לדעת את ה' בלבד. והיינו שמטרת כל הבריאה הוא להגיע לבחינת "שמיני", שהאדם יעבוד את השם לשם הקב"ה באופן של חוקה חקקתי, גזירה גזרתי. וכדי להגיע לזה, זהו על ידי לימוד חסידות: "לדעת את השם בלבד". ואז יקויים מ"ש "את רוח הטומאה אעביר מן הארץ" ולא יהיה אחיזה לסטרא אחרא, כי כל העולם יהיו עסוקים ב"לדעת את השם בלבד".

(ובעניין הסתירה שלפעמים מצינו קדושה לפני טהרה ולפעמים להיפך, להעיר מדברי הר"א מבעלזא זצ"ל שדקדק על מה שמתחילים קודם בליל הסדר בסימן "קדש" ואחר כך ממשיכים לסימן "ורחץ", שהרי קדש רומז לקדושה ו"ורחץ" רומז לטהרה, והרי בדרך כלל טהרה מביאה לידי קדושה. ואמר בהקדם דברי אביו המהרי"ד זצ"ל על מה שאומרים בברכת מעין שלוש, "והעלינו לתוכה ושמחינו בבניינה וכו' ונברכך עליה בקדושה ובטהרה", שגם שם יש לדקדק כנזכר, והכוונה בזה שאצל המלאכים קודם קדושה ואחר כך טהרה, כפי שאנו אומרים בתפילה "וכולם פותחים את פיהם בקדושה ובטהרה" ובברכת מעין שלוש אנו מדברים על לעתיד לבוא שיעלנו ה' לתוכה, ונהיה בדרגת מלאכים ואפשר לומר קדושה ואחר כך טהרה, כמו כן, בליל הסדר שכל יהודי מגיע לדרגת המלאכים, אפשר שפיר לפתוח בקדושה קודם טהרה.

ועל פי דבריו י"ל, שבספירת העומר כשאנו אומרים ב"יהי רצון" יתוקן מה שפגמתי בספירה. . . ואטהר ואתקדש בקדושה של מעלה. . . ולטהרנו ולקדשנו בקדושתך העליונה, שם מדברים בזמן הגלות ולכן טהרה מביאה לקדושה. ועל דרך זה, יתפרש מה שאנו אומרים בתפילת שבת בשמונה עשרה, כשאומרים קודם "קדשנו במצוותיך. . . ואחר כך וטהר לבנו לעבדך באמת, שהכוונה לזמן של לעתיד לבוא שאז נגיע למדרגה הב' של טהרה (של המלאכים) ולכן קדושה מופיע לפני טהרה. וק"ל)

ועכשיו נבאר בס"ד את הקשר בין תחילת ספר הרמב"ם לבין פרשת תזריע והחודש:

ובהקדם, דהנה כתב הרמב"ם בהלכות תשובה פרק ז הלכה ה: "כל הנביאים כולן צוו על התשובה ואין ישראל נגאלין אלא בתשובה. וכבר הבטיחה תורה שסוף ישראל לעשות תשובה בסוף גלותן ומיד הן נגאלין וכו'".

והיינו שהרמב"ם פסק כדעת רבי אליעזר במסכת סנהדרין צז, ב דס"ל שאם ישראל עושים תשובה, נגאלים ואם לאו אין נגאלים.

וביאר כ"ק אדמו"ר הצמח צדק נבג"מ שרבי אליעזר לשיטתו דס"ל במסכת ראש השנה יא, א שבניסן נגאלו אבותינו ובתשרי עתידים ליגאל. שמכיוון שבחודש תשרי התשובה מתקבלת ביתר שאת, והגאולה העתידה תהיה על ידי עבודתם של ישראל בתשובה, לכן הגאולה תהיה בחודש תשרי.

ולכאורה קשה, דהרי קי"ל שבניסן עתידין ליגאל כדעת רבי יהושע וראה בשמות רבה פט"ו, א, ואם כן איך פסק הרמב"ם כדעת רבי אליעזר שאין ישראל נגאלין אלא בתשובה?

ובמאמר ד"ה החודש הזה לכם תשל"ה (ספר המאמרים מלוקט ד אות ג ואות ו) תירץ הרבי על פי מ"ש בתניא פרק לז שכל הגילויים דלעתיד לבוא תלויים במעשינו ועבודתנו במשך זמן הגלות. שעניין זה הוא גם לדעת רבי יהושע. אלא שלדעת רבי יהושע, זה שע"י מעשינו ועבודתנו יומשכו הגילויים דלע"ל, הוא לא מצד עצמם, אלא לפי שבמעשינו ועבודתנו בזמן הגלות יש הכח דהגילוי מלמעלה, שזהו ענין חודש ניסן.

והיינו שזה ישראל עושין תשובה בסוף גלותן, הוא באופן שנרגש בהם, דזה שעושין תשובה הוא לא מצד ציור המציאות של האדם העושה תשובה, אלא מפני שהבטיחה תורה שבסוף הגלות יעשו תשובה, שבחינה זו הוא עניין חודש ניסן וענין של "בת" – בחינת מקבל, שמצד עצמה אין לה כלום, ולכן הגאולה יהיה בחודש ניסן.

ועל פי זה מובן היטב הקשר בין פרשת תזריע לבין פרשת החודש, כי הגאולה שיהיה בחודש ניסן (ענין של פרשת החודש), גם לדעת רבי יהושע בא בהמשך לעבודת התשובה של כנסת ישראל שהיא בחינת אשה, בחינת מקבל - כי תזריע: בתורה ומצוות, שאז - וילדה זכר, זוכים לאורות עליונים מלמעלה.

ועל פי כל הנ"ל, יובן גם הקשר לתחילת ספר הרמב"ם.

דהנה הרמב"ם כתב בתחילת חיבורו: יסוד היסודות ועמוד החכמות לידע שיש

שם מצוי ראשון וכו' וכל הנמצאים משמים וארץ ומה שביניהם לא נמצאו אלא מאמיתת המצאו עכ"ל

והנה ההבדל בין סיום הרמב"ם לבין תחילת הרמב"ם הוא שבסוף ספרו מדבר במצב שיהיה מלאה הארץ דעה את השם כמים לים מכסים, והיינו שלא יהיה מורגש שום מציאות נבדל חוץ מהקב"ה. משא"כ בתחילת חיבורו, הרמב"ם מדבר בזמן הגלות כשאנו לא זוכים לראות ולהשתחוות בבית המקדש וממילא אנו מרגישים את עצמינו למציאות נפרד. ועל זה יש את ההלכה הראשונה ברמב"ם, שאנו מצווים להתקשר ולהעמיק את דעתנו בזה שהקב"ה הוא המציאות האמיתית ואלו העולם הוא "עלמא דשקרא".

וזהו היסוד והתנאי להגיע לבחינת "ישראל עושין תשובה", כי רק על ידי העמקת הדעת באלקות, יבין האדם כמה רחוק הוא מאלקות ושעליו לחזור בתשובה.

וע"ד שמתפללים בשמונה עשרה קודם: "אתה חונן לאדם דעת" ורק אחר כך "והחזירנו בתשובה שלימה לפניך", כי בלי הקדמת הדעת, לא נגיע לתשובה שלימה.

אולם על ידי שנקיים ההלכה הראשונה ברמב"ם: לידע שיש שם מצוי ראשון", אזי נזכה לחזור בתשובה "ישראל עושין תשובה", ונזכה לאותו הזמן שלא יהיה עסק כל העולם כולו לדעת את השם בלבד.

מכתב מכ"ק אדמו"ר מליובאוויטש
בפרסום ראשון

RABBI MENACHEM M. SCHNEERSON
Lubavitch
770 Eastern Parkway
Brooklyn 13, N. Y.
HYacinth 3-9250

מנחם מענדל שניאורסאהן
ליובאוויטש

770 איסטערן פארקווי
ברוקלין, נ. י.

By the Grace of G-d
10th of Nissan, 5724
Brooklyn, N. Y.

Mr. Moshe Silverman
c/o Rabbi Yisroel Rosenfeld
Toronto, Canada

Greeting and Blessing:

I was pleased to have occasion recently to receive regards about you through Rabbi Yisroel Rosenfeld. I was particularly gratified to know that you are continuing your Torah studies. No doubt you know of the principle of our Sages that "All things of holiness should be on the ascendancy". I trust, therefore, that you are making growing efforts to advance in your sacred studies, and especially in the fulfillment of the Mitzvoth in the daily life. We have been further assured by our Sages, "Try hard and you will succeed". Thus, it is only a matter of determination and effort.

At this time before Pessach, I trust you will be inspired by the message of this great Yom Tov, which puts so much emphasis on education of the children, so that every Jewish boy should be included in the category of the "Wise Son".

May the Festival of Our Freedom bring you true freedom, freedom from anxiety material and spiritual, from anything which might distract from serving G-d wholeheartedly and with joy, and to carry over this freedom and joy into the whole year.

Wishing you a Kosher and happy Pessach

With blessing *M. Schneerson*

תרגום חפשי של המכתב לעברית ללא אחריות

ב"ה
י' ניסן, תשכ"ד
ברוקלין, נ.י.

מר משה סילברמן
באמצעות הרב ישראל רוזנפלד
טורונטו, קנדה

שלום וברכה!

נהייתי לקבל בהזדמנות לאחרונה דרישת שלום באמצעות הרב ישראל רוזנפלד. אני שמחתי במיוחד לדעת שאתה ממשיך את לימודך בתורה. בודאי אתה יודע את מאמר חז"ל: "מעלין בקודש".

לכן אני בטוח שהנך משתדל לעשות מאמצים גדלים להתקדם בלימודי הקודש שלך, ובמיוחד בקיום המצוות בחיי היום-יום. חז"ל הבטיחנו "יגעת ומצאת תאמין". אם כן, זוהי רק שאלה של החלטה ויגיעה.

בהזדמנות זו, לפני חג הפסח, אני בטוח שתהיה בהתעוררות מהמסר של היום טוב הגדול ששם כל כך הרבה דגש על חינוך הילדים, כדי שכל ילד יהודי יהיה בכלל הסוג של "הבן החכם".

יהי רצון שחג חירותנו יביא לך חירות אמיתית, חירות מכל דאגה בגשמיות וברוחניות, מכל מה שיכול להפריע מלעבוד את ה' בלב שלם ובשמחה, ולהמשיך את החירות והשמחה אל תוך כל השנה.

בברכת חג פסח כשר ושמח,

בברכה.

* הרקע למכתב: כשהרב משה סילברמן שיחי' (אבי המחבר של ספר זה - "טל ילדותך") למד כבחור בישיבה בטורונטו, קנדה, הוא ביקר מספר פעמים אצל הרבי בנו יורק.

בשנת תשכ"ד כששמע שהרב ישראל רוזנפלד נוסע לרבי, הוא ביקש ממנו לשלוח דרישת שלום בעבורו לרבי.

הרב רוזנפלד אכן זכר את בקשת הרב סילברמן והזכיר אותו לפני הרבי. המכתב שלפנינו הוא תשובת הרבי לדרישת שלום מהרב סילברמן (אז בתואר "מר") שהתקבל באמצעות הרב ישראל רוזנפלד.

(יצויין, שכל המכתבים שהרב סילברמן קיבל לאחרי מכתב זה מהרבי (שלעת עתה לא נמסרו לפרסום) היה כתוב התואר "הרב" משה סילברמן).

לזכות

**הרב משה יוסף שיחי' לרגל יום ההולדת
בי"ב תמוז**

ולזכות רעייתו רבקה תחי'

בניהם

**הת' מנחם מענדל שיחי', הת' יצחק נתן שיחי', החייל בצבאות ה'
צבי אריה שיחי',
ובתם חנה מינה תחי'
טאראן**

**להצלחה רבה בכל ענייניהם
בגשמיות וברוחניות**

לזכות

הת' **מנחם מענדל שיחי'**

סילברמן

לרגל הכנסו לגיל המצוות

ויהי רצון שיגדל להיות חסיד, ירא שמים ולמדן

לזכות

האחים התאומים

התמימים **ישראל ויהודה שיחיו סילברמן**

לרגל יום הולדתם

בכ"ב תמוז

בברכת הצלחה רבה בכל ענייניהם

לזכות

החייל בצבאות ה'

שמואל שיחי' סילברמן

לרגל יום ההולדת

ביו"ד תמוז

שיגדל להיות חסיד, ירא שמים ולמדן