

מרון הגאון רבי אברהם אלקנה כהנא שפירא זצ"ל

בעניין שליחות לדבר עבירה במעילה ובחדר"ג נטיעה לסיוג ברה"ר ירושלים לא נתחלקה לשבטים

מו"מ עם הראשל"ץ מרון רבי בן ציון חי עוזיאל זצ"ל

חלק שני¹

מכתב א'

מאת מרון רה"י זצ"ל אל מרון הגרב"צ עוזיאל זצ"ל

לכבוד מרון הגאון הגדול המפורסם

מוהר"ר בן ציון מאיר חי עוזיאל שליט"א

הראשון לציון והרב הראשי לארץ ישראל.

אחדשה"ט

בעיוני בספרו הנכבד משפטי עוזיאל ח"ב התעוררתי בכמה הערות על דבריו, ואני רושמם בקצרה.

בכבוד רב

אברהם אלקנה כהנא שפירא

--- ט. מש"כ בסי' ע"ב בדין אשלד"ע בשם המחנ"א ה' שלוחין סי' ט' – דכל דבר שאינו אסור למשלח אלא משום איסור דרביע עליה בלבד, כגון שנשבע שלא לעשות, אין בו גדר אשלד"ע, מאחר שאין גוף המעשה עבירה אלא דבר אחר גורם לעשותו עבירה, כפי שחילקו בירושלמי (שבת פי"ג ה"ג) לגבי מהב"ע – וכת"ר תמה על דבריו שמסברא אין להבין מדוע לא תיחשב לגוף עבירה כל דבר שנאסר לעצמו של משלח.

ניתן לבאר חילוקו של המחנ"א עפי"ד הט"ז בסי' ר"ח שהביא כת"ר בסמוך, שיש חילוק בין עבירה בגופו לבין עבירה שבדבר אחר, וע"ז יש סיוע מדברי הירושלמי לענין מהב"ע ועי' בחושן אהרן². ועכ"פ גם אם נדחה הסיוע מהירושלמי בכל זאת לא יתכן לבטל את דעת המחנ"א.

1 החלק הראשון של ההתכתבות – הדן בענייני חדר"ג – נדפס בניצני ארץ יז'.

2 סי' ר"ח.

ויש להעיר משו"ת מהר"ם סי' תנ"ג בנשבע שלא לשחק בקוביא אם מותר ע"י שליח, ופסק דהולכים אחר הלשון של אותו מקום ואם אין הלשון מבורר אזלינן בתר לשון תורה ששלוחו של האדם כמותו, ואף שאין שליח לדבר עבירה, הרי פסקינן כרבינא דבמקום שאין השליח בר חיובא שלוחו כמותו – הרי שגם בשבועה הדין תלוי במחלוקת רבינא ורב סמא. ובאמת תימה על המחנ"א שנראה שעל תשובה זו רמז לעיל במה שהביא דעת מהר"ם לפסוק כרבינא, ואיך לא הביא שמשם מוכח שגם בשבועה הוי כשאר עבירות. אכן באמת צ"ב בכונת מהר"ם דנראה לכאורה דאין האיסור משום מחמת דשלוחו כמותו וכרבינא, דהרי כתב דאם היה בלשון בנ"א שם ברור דכוונתו רק על עצמו, היה יכול להיות מותר ע"י שליח, ואמאי לא נימא גם בכה"ג שלוחו של אדם כמותו – ולהלן אציין שכן היא באמת דעת הרדב"ז – וע"כ דמהר"ם סובר דבאיסור שבועה אין בו דין שליחות וכדעת המחנ"א.

אמנם ברדב"ז ח"א סי' ריד מבואר שלא כהמחנ"א – והיא התשובה שמובאת בדברי כת"ר להלן – ופוסק שם בשאלה זו שנידונית במהר"ם דיש איסור גם מחמת שלוחו של אדם כמותו.

י. ולכאורה יש להביא ראיה מהמשנה בנדרים³ בנשבע שלא יחרוש, אם דרכו לחרוש בעצמו מותר לאחרים לחרוש בשבילו, ואם דרכו לחרוש ע"י אחרים אסורים הם לחרוש בשבילו – משמע שרק משום שמשמע מלשון שבועתו שלא יעשו אחרים, הם אסורים, אבל משום שלוחו כמותו מותר. והריטב"א שם⁴ כתב שהו"ה בכל נדרים וכך נפסק בשו"ע⁵. ובשו"ע גם הביא מרבינו ירוחם שהנשבע שלא לשחק בקוביא אסור גם ע"י אחרים.

אולם י"ל דמהמשנה ל"ק על הרדב"ז, דשם לא דנו אלא אם אחר רשאי לחרוש בשבילו בלא שליחות אלא משום לפני עיור, וע"ז יש לדון רק אם נשבע ליהנות דווקא ע"י עצמו או גם ע"י אחרים, אבל אם שלח לאותם שליחים בפירוש שיעבדו בשבילו יתכן דנימא דאסור דשלוחו כמותו.

יא. מש"כ להוכיח שלא כמחנ"א מהא דבעינן קרא לרבות שליחות לטביחה, הלא טביחה בעצמה אינה אסורה אלא לגנב עצמו מאיסורא דרביע עליה שגרם במעשיו, ובכה"ג גם בכל התורה יש שלד"ע. עכ"ד.

דבריו תמוהים, אטו יש לאו מיוחד לגנב על טביחת גניבתו ולאדם אחר שרי, הרי כל איסור של גנב הטובח הוא שמזיק לבהמת חבירו וכן כל אדם ששחט חייב מטעם מזיק, אלא שבגנב שע"ז נשתרש בחטא משלם דו"ה אבל האיסור בשניהם היינו הך.

ובעיקר הדיון בשיטת המחנ"א צ"ע שלא הביא כת"ר דד"ז תלוי בפלוגתא דרב סמא ורבינא, ולהרבה ראשונים דפסקינן כרבינא הרי פשיטא שגם בשבועה יש שלד"ע וכפי שכתב המהר"ם ועוד.

3. פ"ד מ"ו. דף מג.

4. דף יד. בדפי הרי"ף, ד"ה ואם.

5. סי' ריח סעיף ה'.

יב. מה שדחה ראיית המחנ"א כנגד המראנ"ח הסובר שמי שנשבע שלא לקדש לו פלונית אינו יכול לקדשה ע"י שליח משום דכל דאיהו לא מצי עביד לא מצי למשוי שליח. והמחנ"א כתב שלא כדבריו וס"ל דבכל מקום שמעשיו של השליח קיימים אלא שלוקה עליהם מצי משוי שליח, והוכיח כן ממ"ש בב"מ י ע"ב כהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה אליבא דרבינא חייב שלוחו והאשה מקודשת. וכת"ר דחה ראיית המחנ"א, כי הכלל דכל מידי דאיהו לא מצי עביד אינו מוסכם ורבא בנזיר חולק עליו והכי ס"ל לרבינא. עכ"ד.

ופלא בעיני, הלא אין לפי המסקנא מי שיחלוק בזה, וגם לפי ההו"א, לא שרבא חולק, אלא שס"ד דרבא קאמר דבר אחר וע"ז מכריח מברייתא שרבא לא קאמר אלא כלל זה. והדבר מוכרח בגמרא ואין בכל הש"ס מי שיחלוק על כך.

ויש לה"ר למחנ"א, שהרי לתירוץ קמא דתוס' ב"מ⁶ נקטינן דבדבר עבירה מעשי השליח קיימים וכ"ה דעת רוב הפוסקים – ותיפו"ל דהשליחות בטילה משום הכלל דכל מידי וכו'. וכן קשה משו"ת מהר"ם ורדב"ז שהבאתי לעיל.

יג. מש"כ בדברי הרא"ש (כלל ז' סי' ד') שמחלוקת אביי ורבא בכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד אי מהני או לא, היא באיסור תורה מוחלט, אבל באיסור שבועה דאפשר לבטל השבועה או החרם, לכו"ע אי עביד מהני. וכתב ע"ז כת"ר שלהלכה אין להכריע כן.

ודאי פליטת הקולמוס היא, ע"י בהקדמת הב". וכנראה כוונת כת"ר היא שמאחר שר' פרץ חולק על הרא"ש אין לנו לדון למעשה כהרא"ש. וכבר נחלקו בכך אחרונים בחו"מ סי' ר"ח בסמ"ע⁷, בט"ז⁸ ובש"ד⁹. וע"י יו"ד סי' רכ"ח סקמ"ד ובנובי"ת אהע"ז סי' קמט ובחת"ס חו"מ סי' ה' (אות ג).

יד. מש"כ (בס"ק ה') שחדר"ג שלא לגרש בע"כ – שהותקן משום שלום בית ותקנת בנות ישראל שלא תהיינה הפקר ביד בעליהן לגרשן בע"כ – בדבר זה אי עביד לא מהני, אפילו אם לא פירשו כן בתקנתם לבטל המעשה, משום שאם לא תאמר כן מה הועילו חכמים בתקנתן. וכתב שם עוד שהואיל וחדר"ג ותקנת השבועה נעשו לגדר ותקנת הרבים, דעת מתקניהם היתה לבטל מעשיו, ולענין זה חמור כח תקנת חכמים אפי' מאיסור תורה וכמו"ש בכתובות יא וב"מ ז וגיטין יז¹⁰ אם כן מה הועילו חכמים בתקנתן. עכ"ד.

אולם נראה שאין ראיה משם, כי אפילו נימא בכל תקנה שאפילו בדיעבד לא מהני, אולם בנ"ד בחדר"ג שאינה בתקנה בלבד אלא גם אלמוה לתקנתם בחרם, שכל העובר על תקנתם הריהו בחרם לכל דיניו והוא עונש חמור, בכה"ג אין כל-כך פירכא מה הועילו חכמים

6. י: ד"ה דאמר.

7. סק"ג.

8. ד"ה אם נשבע.

9. סק"ב.

10. ע"א

בתקנתם, הרי כל אחד יבוא ויבטל התקנה, שהרי ודאי יחשוש להיות בכלל חרם. ויש להאריך בכך, אבל אנקוט בכאן שלוש הוכחות מדיני חרם:

מצינו בנוסח החרם שבכלבו ושו"ת מהר"ם ושו"ת מהר"ם מינץ שהחרימו על כמה דברים שאיסורם קבוע מכבר, כגון על המוסר דינו בערכאות שאיסורו מפורש בגמ' ורבינו גרשום ובי"ד הטילו גם חרם.

ומש"כ להוכיח משו"ת הרדב"ז (ח"א סי' ריד) שתקנת הקהל בחרם אע"פ שלא פירשו לבטל המעשה, מעשיהם בטלים. הנה הרדב"ז בח"ב כתב שהנשבע לעבור על חדר"ג שלא לגרש בע"כ הוי שבועה ואם אין מעשיו מועילים מה שייכת שבועה הרי אי"ז בידו, עי"ש שמוכח להדיא שהגירושין חלים. וכיו"ב מבואר בגט פשוט סי' קיט שמנוסח החרם שבמהר"ם מינץ (סי' קב) שלא הוזכר שהגט בטל נראה לכאורה שלא גזרו על כך ובדיעבד הגט מועיל. ומסיק שמהר"ם מינץ מסתפק בכוונת החרם. ובנוסח החרם שבכלבו המובא ברמ"א סי' קיט סק"ו שכתב שאם האשה נישאת לאחר אין הבעל עבריין, משמע לכאורה שהגט חל וכבר דנו בכך האחרונים.

והנה מש"כ המהר"ם מינץ בסי' יז: "כיון דעמדה וצווחה קודם גמר הגט שלא רצתה לקבל וצווחה לבעלה שלא לכותבו א"כ מה שייך לכתוב הגט כיון שעתה אין שעת הכושר ליתן לה ואיכא קצת נגד הדעת כי מפורש בתקנת ר"ג שאם גירשה בע"כ דלא הוה גט ובטל אפילו בדיעבד וכו' עכ"ל. ויל"פ כוונתו עפי"ד רש"י בקדושין ט ע"ב ד"ה מה יציאה שלא לדעתה: "שהרי בע"כ היא מתגרשת" עכ"ל. וא"כ אם היה צריך רצונה גם הכתיבה צריכה להיות ברצונה, ומאחר שכן, בזה"ז שמכח החרם, שלדעת כמה פוסקים הוא איסור תורה, צריך רצונה להתגרש, הו"ה שיצטרכו רצון בשעת הכתיבה. ועיין בר"מ הל' גרושין¹¹ דאם בשעת הכתיבה לא היה יכול לגרש הוי ככתיבה שלא לשמה והגט פסול. וא"כ יל"פ בכוונת המהר"ם מינץ שמאחר שבשעת הכתיבה לא רצתה להתגרש הריהו כאילו אינו. ואם היה הגט נכתב ברצון ואח"כ התחרטה ולא רצתה להתגרש הגט עצמו כשר. וצ"ע.

טו. באות ו' הביא את דברי הקצוה"ח (סי' קפ"ב סק"ב) דהעושה שליח סתם להוליד גט לאשתו והשליח נתנו לה על-כרחא – הוי גט, כיון דבעיקר הגט הוי יד השליח כידו של המשלח ומה שנתנו השליח בע"כ ועבר על חדר"ג הו"ל כאילו עשה עבירה מדעתו, ובכה"ג לא בטלה השליחות. והסתייע הקצוה"ח מדברי המל"מ (הל' גניבה פ"ג) בדין טבח בשבת ע"י שליח, דאם עשאו שליח לטבח בשבת, אע"ג דבטביחה יש שליחות לדבר עבירה, הואיל ונוסף עליו איסור שבת, בטלה שליחותו מדין אשלד"ע, אבל אם עשאו שליח לטביחה והלך השליח וטבח בשבת, כיון דלא עשאו שליח לכך – לא בטלה השליחות. וכת"ר כתב להוכיח מדברי הר"מ שגם כשמינהו בפירוש לשחוט לו בשבת חייב הגנב בתשלומי דו"ה, שהרי הר"מ כתב: "עשה שליח לשחוט לו ושחט לו בשבת – הרי הגנב חייב בתשלומי דו"ה שהרי

11. פ"ג ה"ו.

הגנב לא עשה עוון מיתת ב"ד¹², וטעם זה שייך גם כשמינהו בפירוש לשחוט לו בשבת. עכ"ד.

הנה כל עיקר חידושו של המל"מ הוא מכאן, ממה שלא כתב הר"מ "עשה שליח לשחוט לו בשבת" כמו שכתב כן הטור, ולהכי השיג על הטור ששינה מלשון הר"מ. ומש"כ כת"ר לדייק מלשון הר"מ "שהרי הגנב לא עשה עוון מיתת ב"ד" הנה ודאי דטעם זה שייך גם בשלחו בפירוש לשחוט בשבת. אבל בשליחות כזו יש טעם אחר דאין שליחות לד"ע ומחמת טעם זה בטלה השליחות. ומ"מ קשה לדחות דברי המל"מ מאותו מקום גופו שהוא ייסד דבריו.

והנה עיקר ראיתו של המל"מ היא מדברי הר"מ בהלכות מעילה (פ"ז ה' א'-ב'): "אמר לשלוחו הבא לי מן החלון והביא לו מן המגדל, או שאמר לו הבא מן המגדל והביא לו מן החלון, השליח מעל, וכן כל כיוצא בזה, הלך השליח והביא מן החלון כמו שאמר לו אע"פ שאמר השולח לא היה בלבי שיביא אלא מן המגדל, בעל הבית מעל, שהרי עשה שליחות מאמרו ודברים שבלב אינן דברים... במה דברים אמורים כשהיו החתיכות מקדשי בדק הבית אבל אם היו בשר עולה וכיוצא בו לא מעל אלא האוכל בלבד שהרי הוא חייב באיסור אחר יתר על המעילה, ובכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה אלא במעילה לבדה שלא יתערב עמה איסור אחר", ומקורו מהתוספתא במעילה. וכת"ר כתב שיש לפרש פירוש אחר בדברי הר"מ. ותחילה הקשה, הרי שיטת הר"מ בפ"ה ה"ג נראה שהיא כשיטת התוס' (קידושין כ"ב ע"א ד"ה שלא מצינו, מעילה י"א ע"ב ד"ה אכילתו) שמה שמהני שליחות במעילה הוא דווקא בהוצאה מרשות הקדש אבל לא באכילה, דלא מצינו בכל התורה זה נהנה וזה מתחייב, וא"כ הכא, שהשליחות היתה להגבהת החפץ ובזה שפיר הוי שלוחו, והאכילה היא פעולה נוספת שאמנם מחייב רק את השליח ולא את המשלח, גם בקדשי בדה"ב, אבל למה לא יתחייבו המשלחים על ההגבהה של האוכלים. ולהכי מפרש כת"ר דלרמב"ם דיני מעילה דקדשי בדה"ב ודיני מעילה דקדשי מזבח נלמדים משני פסוקים שונים, דקדשי בדה"ב ילפינן מגז"ש "חטא" "חטא" מתרומה, ואילו קדשי מזבח ילפינן מ"לא תוכל לאכול בשעריך", ולכן י"ל שדין שליחות במעילה הוא דווקא בקדשי בדה"ב אבל בקדשי מזבח אין דין שליחות למעילה. וזהו מש"כ הר"מ שהאוכל בשר עולה חייב באיסור אחר יתר על המעילה, ור"ל שאיסור מעילה בעולה הוא סוג אחר ואין בו דין שליחות לד"ע, עכ"ד.

הנה מה שהקשה על הרמב"ם עפ"י שיטת תוס' בקידושין, כבר הקשו האחרונים כן והמקנה בקידושין מ"ב ע"ב על התוס' (ד"ה שלא מצינו) כתב מכח זה דהר"מ באמת חולק על התוס' בזה וסובר דהחידוש דשלד"ע במעילה היינו אפי' כשאחר נהנה, והראיה לכך ממה שבכל מקום בשוגג יש שלד"ע ומה החידוש במעילה, וע"כ שבמעילה חייב המשלח אפילו כשהשליח נהנה. אולם מש"כ כת"ר שלדעת הר"מ ישנן שני מקראות לאיסור מעילה: לבדה"ב ולקדשי מזבח. ואין שליחות אלא לבד"ה ומפרש כן במה שפטר הר"מ השולח לאכול מבשר עולה, הנה בלשון הר"מ מפורש שיש בזה איסור אחר יתר על המעילה והיינו

12. הלכות גניבה פ"ג ה"ו.

שיש חיוב מעילה שהיה ראוי שהמשלח יתחייב עליו אלא שנוסף כאן עוד איסור שמחמתו אין המשלח חייב על שליחות זו. ועוד הרי בר"מ מפורש שכל דין מעילה יליף מעולה ולא הזכיר פסוק אחר, והראב"ד השיג שהיה לו להביא פסוק אחר, וכן כתב בסה"מ במפורש שכל איסור מעילה ידעינן מקרא דעולה ולא הביא שום אזהרה אחרת למעילה, ומפורש שם בדבריו שגם קדשי בדה"ב בכלל אזהרה זו.

וכן קשה על מש"כ כת"ר דקדשי מזבח אינם בכלל דין שליחות דמעילה, דזה תימה, דהרי לא מצינו פטור בשליחות אלא באיסור אכילה שיש בזה איסור נוסף, אבל באיסור הנאה דקה"ג לא שמענו. וזה פשיטא דגם משלח מעל. ויל"ע בכריתות ט"ז ע"ב וברמב"ם פ"ט מהל' שגגות ה"ט דמפורש בהדיא דגם בקדוה"ג שייכת שליחות.

והנה את עיקר הקושיא על שיטת הר"מ על פי שיטת התוס' בקידושין אין ליישב לפי דברי התוס' שם להלן דמעילה ע"י הוצאת רשות אינה אלא בקדוה"ג ולא בקדוה"ג וא"כ הרי לא מעל כלל בשעת הוצאה, כי בשיטת הר"מ א"א לומר כן, שהרי מפורש בר"מ פ"ו ה"ה שחולק ע"ז, ואדרבה יש עוד חומרא בקדוה"ג.

אבל באמת לשיטת הר"מ י"ל, חדא, דשיטתו היא לא כמו שכתבו תוס' דיש גדר חדש במעילה משום הוצאה, אלא לפ"ד הרמב"ם כל החיוב הוא משום הנאה ואם הוציא חייב בטובת הנאה שיש לו בזה שנותן לחברו. וכ"ז מפורש בפיה"מ למעילה פ"ה ה"ד, וברור מדבריו בפ"ו מהל' מעילה. ועי' בפירוש הראב"ד לתו"כ (פרשתא י"א ה"ד) דדין זה של מעילה בנתינה הוא בכלל הדין דהנאתו והנאת חברו מצטרפים. ויש להאריך בזה ממ"ש בנדריים ל"ב ע"ב היתה לפניו ככר של הפקר ואמר 'ככר זו הקדש', נטלה לאכלה מעל לפי כולה, להניחה לבניו, מעל לפי טובת הנאה שבה, דאין טוה"נ כהנאה ממש. אכן י"ל דכאן הרי פגם עתה בכל אלא דבעי נהנה ולא בעי שיעור הנאה כפגימתה, אבל שם הרי לע"ע אין כל פגימה של הוצאה אלא מה שנוטל ע"מ להוריש, ואינו חייב יותר וצ"ע רב בזה עוד. אבל עכ"פ בדברי הר"מ מפורש כמ"ש, וכן נקטו המפרשים. ועוד דהרמב"ם באמת חולק על מ"ש תוס' בפירוש מ"ש חומר במעילה דחייב מאכיל כאוכל, דהתוס' פירשו דמיירי שנותן לתוך פיו, אבל לא משום שליחות, שהרי לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב. וברמב"ם מפורש להדיא דלא ס"ל כוותיהו, דכן מפורש בפ"ט מהל' שגגות ה"ט שהבאתי לעיל – שבמקום למנות את החומרא דמאכיל כאוכל מנה חומרא דיש שליח לדבר עבירה – והיינו דמפרש במ"ש "מאכיל כאוכל" דמשום שליחות עסקינן. ובאמת כן מפורש בפירוש ר' גרשום לכריתות¹³ שם. והדבר ברור בהחלט לשיטת הר"מ שלא ס"ל כתוס'.

ובאמת צ"ע לשיטת התוס', דלשיטתם אין החומרא אלא משום שמעל בהוצאה, א"כ אי"ז חומר שבמאכיל, אלא שבמעילה שאין רק גדר אכילה אלא גם הוצאה, לא גרעה הוצאה ע"י אכילה מנתינה סתם – ומאי שייך לומר שחייב ע"י הוצאה ועדיף בזה מנותר, הרי שם ל"ש כלל חיוב הוצאה. אבל אם נפרש כהר"מ א"ש, דמשום חיוב אכילה והנאה קאי וריבתה תורה שאף ששליחו אוכל, חייב כאילו הוא אוכל ולא משום שהוא הוציא. ולהכי פשוט

13. ט"ז ע"ב ד"ה אם אמרת במעילה (מודפס בגליון לדף ט"ז סוף ע"ב).

דבהציאה לא מעל וכמו"ש, ורק בהנאה. ואם נתערב איסור אחר אמרינן דאשלד"ע. כ"ז להר"מ, אבל גם לדעת תוס' ע"כ הדין כן, דהרי כ"ז מדברי התוספתא במעילה וכמו"ש הראב"ד. וע"כ דלהתוס' צ"ל דיסברו כמו"ש בקידושין דבקה"ג אין מעילה ע"י הוצאה. ולכן עדיין יקשה דלו יהא דאין כאן מעילה ע"י הוצאה אכן גם ע"י אכילה אין שליחות, ובלא איסור עולה ליכא מעילה ע"י שליח וכמש"כ כת"ר.

והנה בעצם קושיית התוס' אמאי בעי קרא למעילה, תיפוק ליה דבכל התורה בשוגג ישלד"ע, הנה לכאורה נ"ל למ"ד דאי בעי עביד וכו' שגם לדידיה בשוגג חייב המשלח כי ודאי עביד כמש"כ תוס' ב"ק ע"ט ע"א, די"ל דע"כ לא אמרינן כך אלא כשהשליח פטור משום ששוגג הוא, אבל בעבירה שחייבים עליה גם בשוגג, לא נפטר השליח וממילא פטור המשלח. וא"כ ל"ק ממעילה, דשם חייב השליח אף ששגג, ולהכי היה צריך המשלח להיות פטור. ואם נימא כך י"ל מ"ש בנו"ב (קמא אהע"ז סי' פ"ב) מאי קאמר רבא בקדושין אליבא דב"ש דבחלבים ועריות מודים ב"ש דאשלד"ע משום דלא אמרינן זה נהנה וזה מתחייב, ואמאי לא קאמר כך אליבא דכו"ע, היכא דהשליח שוגג בחלבים, ומכאן הכריח כצד אחד בתוס' שם ד"ה שלא. אבל לפי"ז י"ל, הרי בחלבים, הרי בשוגג חייב קרבן, ובלאו הכלל דזה נהנה וכו' השליח חייב. אכן עדיין היה יכול לומר דמודים ב"ש באוכל נבילה.

אבל מן הסברא מסתבר יותר לא לחלק, דהרי נשאר הטעם גם למסקנא, לפי רוב הראשונים, שהוא משום דל"ש בשוגג דברי הרב ודברי התלמיד וכו', וזה שייך אפילו בחייב קרבן בשוגג, מ"מ שלוחו הוא. וגם למ"ד שהכלל הוא אי בעי עביד, כל זה רק כשלא ברור שירצה לעשות שליחותו, משא"כ בשוגג כמבואר בתוס' ב"ק שם.

אבל לפו"ר נראה לומר באופן אחר, דהכלל הוא דוקא כשהמשלח הוא מזיד ושולח שליח בכוונה לעבירה, אבל כשהמשלח נמי שוגג כמו השליח, והרי העבירה עשה השליח, לא עדיף השליח ממנו (ע' בסמ"ע סי' קפב סק"ב). ולא עוד אלא דנראה לומר דהוי גם טעות במינוי. גם אם לגבי השליח לא אמרינן דאילו ידע דעושה עבירה לא הוה ליה שליח והוי שליח בטעות, וכפי שנקט הריטב"א בקידושין שם, אבל לגבי המשלח י"ל דהוי המינוי בטעות ובטל. ובודאי יש הבדל בין מי ששלח שליח לקנות והייתה טעות במינוי לבין מי שהקונה עצמו קנה וטעה במקת. ואין צורך להאריך בזה, דודאי מן הסברה היא דהמשלח אומר סברתי דרשות היא ואילו ידעתי שעבירה היא לא הייתי משלח, וזה נראה לפו"ר ברור מאוד. וא"כ ל"ק כלל ממעילה, דהרי שם המשלח שוגג דוקא ובמזיד הרי פטור, וא"כ בלא חדוש התורה לא הייתי יודע. ולפי"ז נראה הביאור בתוספתא ובר"מ, דהרי כאן דהמשלח שוגג, הוי שליחות בטעות, אלא דחדשה התורה שאעפ"כ חייב גם על שליחות בטעות, וכמו בתמורה שג"כ חלה בטעות, וזה דוקא אם יש רק איסור מעילה לבד, אבל כשיש עוד איסור אחר וגם על אותו איסור הוא שוגג כמו שבארנו, א"כ הרי השליחות בטעות מחמת איסור נוסף זה. וזהו מדויק בדברי הרמב"ם עי"ש שחידוש התורה במעילה משא"כ בכל העבירות, וקשה הרי גם בשליחות וכן בטביחה ישלד"ע, וכבר הקשו המפרשים זאת. ולפי"ד הרי יש כאן חידוש לא רק משום עצם העבירה, אלא כאן מחמת דיש עבירה הרי יש טעות בכל השליחות, ואפ"ה בכל אופני שגגה חידשה התורה לחיבו, וזהו שכתב הרמב"ם שיש חידוש

במעילה. ולפי"ז סר כל עצם הראיה של המל"מ מכאן להשולח לטבוח בשבת, דכ"ז לענין מעילה שהמשלח שוגג, אבל התם הרי הוא מזיד, ובמזיד אף שנתערב עוד איסור, מ"מ על מה ששלחו יתכן דחייב.

טז. מש"כ שאם עשה שליח סתם לטביחה וטבח בשבת פטור המשלח משום דאנן סהדי דלא ניחא ליה להכשיל את חבריו ולהיות גורם לאיסור חילול שבת, ורק אם עשאו שליח מפורש לשחוט בשבת ושחט בשבת חייב הגנב בדו"ה. הנה מלבד שאי"ז כלל במשמעות לשון הר"מ, גם הסברא שכתב אין בה הכרח, שהרי אם לצורך שליחותו צריך לעבור בעיר ושם נכשל באיסור תחומין, פשיטא דאי"ז נוגע כלל לחלות שליחותו מה שעובר עבירה בדרך ולתועלת שליחותו, אע"פ שאין המשלח מרוצה מכך, מאחר שאי"ז נוגע לקיום השליחות.

והנה לגבי השליח שנתן גט בע"כ יל"ע אם הוא בכלל החרם. ולכאורה מאחר שגם הסופר והעדים בחדר"ג – ולהכי מבואר בפוסקים דזהו הטעם שהגט פסול, משום דבשעת כתיבה נפסלו העדים. (אכן משום הסופר לא נפסל כי הכתיבה יכולה להיות ע"י סופר פסול. ועיין בריב"ש שכתב בזה לגבי חרם הקהל, שהסופר יחתום בכל שטר) – וא"כ לכאורה גם השליח בכלל. אולם לכאורה י"ל שכיון שאין בלשון החרם רמז על השליח וכבר כתבו הפוסקים שבחרמות אזלינן בתר לשון החרם ולא בתר הכונה, א"כ אין השליח בכלל החרם. וכ"נ מתשובת הג"ר צבי הירש מזמוטש (בעל שו"ת תפארת צבי) המובאת בנובי"ק אהע"ז סי' פ"א. אמנם בתשובת הנוב"י שם סי' ע"ה ובתשובת הג"ר יצחק מהמבורג מבואר דהשליח עובר באיסור. ויתכן שאמנם הגזירה והתקנה היא גם על שליח, אבל אין חל עליו חרם אם עבר וגירש בע"כ.

אמנם המשלח הרי ודאי שהוא בחרם אם שלח במזיד, לא מיבעי אם אהנו מעשיו לסוברים כן, שאז פשיטא דהמשלח בחרם וכמוש"כ לעיל מהמשנה בנדרים, ובפרט בחדר"ג, שאם לא נימא כן הוי חוכא וטלולא, שכ"א יגרש ע"י שליח. אלא גם אם לא אהנו מעשיו, משום אשלד"ע או כשהיה השליח שוגג והוי שליחות בטעות, עיי"ש בנוב"י, ג"כ הרי יש הסוברים שלעולם אין גט בע"כ חל ואעפ"כ המגרש בע"כ בחרם, כי כך היתה הגזירה של ר"ג והקדמונים, וא"כ הו"ה כשבלא"ה לא חל משום אשלד"ע או משום שהיה השליח שוגג. ואם המשלח שוגג, דעת הנוב"י שלכו"ע השליחות בטלה דהוי שליחות בטעות.

ומש"כ הקצוה"ח שאם שלחו בסתם השליחות קיימת גם אם נתן בע"כ, היינו דלא אכפת לו כלל באיזה אופן תתגרש, וכפי שנקט כן החת"ס באהע"ז ח"ב סי' א. או שסובר הקצוה"ח שאם היו הגירושין בע"כ בשגגה של הבעל, אין עליו חרם וצ"ע.

יז. במ"ש בתשובת הרא"ש. הנה ראיתי בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' י' (דף ט"ו ע"ב) בשם הגאון בעל משכנות יעקב ובשם הגאון רבנו חיים מוולוז'ין שט"ס יש בגמ' שם. דהיה כתוב על דברי המשנה שם לעיל (כ"א ע"א) תטיל למים אם נמוחו טמאה וכו' אמר ר"ל ובפושטין, אולם המדפיס סבר שזהו הנוסח שבברייתא שבגמ' שם בעדותו של ר"א בר"צ ולהכי הדפיס

כן גם במעשה הראשון. אבל באמת אי"ז שייך כלל לברייתא לא על המעשה הראשון ולא על השני, אלא על המשנה קאי. והביא ראיה מהתוספתא ומהירושלמי שכן היא הגירסא שם בברייתא דארב"צ, בלא המילים תטיל למים וכו'.

מכתב ב

תשובת מרן הגרב"צ עוזיאל זצ"ל למרן רה"י זצ"ל

ירושלים כז תשרי ת"ש

ברכת שלומים מיושב מרומים

לכבוד הרה"ג החו"ב כמוהר"ר אברהם שפירא יצ"ו

כאן

רב נהוראי.

מכתבו מייום כח' אלול החולף ובו הערות והארות עמ"ש בסה"ק משפ"ע ח"ב קראתי בכל תשומת לבי והנני להשיב על ראשון ראשון ב"ה.

– – – (ט) במה שכתבתי ע"ד המחנ"א (משפטי עוזיאל סי' ע"ד), מעכ"ת כתב לתרץ ולומר שהדברים מגיעים למ"ש הטו"ז לחלק בין ריעותא בגוף המעשה או שדבר אחר גרם לאיסורו, והוסיף לומר דעכ"פ קשה לבטל דברי המחנ"א, והביא לו ראיה מתשובת הרדב"ז דכתב דמי שנשבע שלא לשחק אסור שאחרים ישחקו בשבילו ואמאי והא אין שליח לדבר עבירה? אלא ודאי כמ"ש המחנ"א דכיון שאינו אסור למשלח אלא משום איסורא דרביע עליה אין אומרים בו אין שליח לדבר עבירה את"ד, ואען ואומר, לשון המחנ"א: כל דבר שאינו אסור למשלח אלא משום איסור דרביע עליה, אינם הולמים דברי הטו"ז דאין רעותא בגוף המעשה. ובכלל לא נראה לי לדמות דין מילתא דאמר רחמנא לא תעביד לדין אין שליח לדבר עבירה.

י) ראייתו מדברי הרדב"ז לא נראית לי, שהלא הרדב"ז נימק את דבריו בזה שכל הנשבע שלא לשחק בקוביא משום שלא יגזול את חברו או שלא יפסיד ממנו, דעתו לאסור על עצמו פעולה זאת אפילו על ידי שליח, וכשהוא עושה זאת על ידי אחרים הרי עובר על שבועתו, וזהו באמת טעמו של דין הגורלות שפסק מר"ן ז"ל מי שנדר או נשבע שלא יצחוק שום צחוק אסור להטיל גורלות ולא שום אדם בשבילו (ויד"ד סי' רי"ז סעיף מ"ח) משום דבכלל צחוק הוא כל דבר המביא לידי הפסד חברו והפסדו הוא, וכך הוא צחוק הקוביא כמו גורלות או להמרות את חברו שקורין אסוסטאר, וכך הוא ע"י או על יד אחרים, ואין זה משום דיש שליח לדבר עבירה אלא משום שגם ע"י אחרים עובר על שבועתו. וטעם זה מבואר בדברי בתשובת חזה התנופה שכתב: ועיקר השבועה היתה כדי להמנע מכל שחוק

שמביא לידי הפסד ממוון. וטעם זה שייך לדין רבינו ירוחם במ"ש ולא שום אדם, דחד דינא וחד טעמא הוא, אלא שאני הבאתי דברי הרדב"ז שהם מבוארים יותר בנמוקם וטעמם.

והנה דין זה פסקו מר"ן מתשובות רבינו ירוחם וחוזה התנופה, ומעכ"ת מצא שדבר הוא דין מפורש במשנה נשבע שלא יחרוש אם דרכו לחרוש על ידי אחרים אסורים הם לחרוש בשבילו, ומתוך כך הקשה על דין המשנה גופא מ"ש רישא דאם אין דרכו לעשות ע"י אחרים מותר, והביא דברי הריטב"א בפירושו דאם זה הוא בכלל הנדר הרי הם מכשילים אותו, ומזה מסיק דבשבועה לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה.

ודבריו אלה אינם נראים לי. דבאמת לא נעלם ממר"ן בבית יוסף משנה ערוכה זאת שפסקה להלכה (ו"ד סי' רי"א סעיף ה'), אבל תשובת רבינו ירוחם ודין זה של המשנה אינם בהכרח סותרים, ויש מקום לומר שהם ענינים חלוקים במהותם, ולכן חלוקים גם בדינם, שהנשבע שלא לצחוק כונתו ברורה ומפורשת שהוא רוצה למנוע ממנו הפסד ממונו, והלכך אסור עליו כל מיני צחוק, בין שנעשים על ידו ובין שנעשים בשבילו ע"י אחרים, אבל האומר קונם שדי שאני חורש לא היתה כוונתו לאסור החרישה בפרת חבירו אלא לאסור על עצמו לחרוש בפרתו, הלכך אם הוא רגיל לחרוש בעצמו הוא אסור לחרוש וכל אדם מותר לחרוש בפרה אפילו לעצמו, שלא אסר על עצמו אלא החרישה שהוא רגיל בה, אבל אם הוא רגיל לחרוש ע"י אחרים אסר על עצמו גם חרישת אחרים בפרה זאת בשדהו, ולכן אסורים כל אדם לחרוש בשדהו בפרה זאת כדי שלא יהנה בחרישתה, דודאי כי נדר אדעתא דכולי עלמא נדר, (ונדרים מ"ג ובפרש"י והתוס' והר"ן).

מכאן אתה למד שבשני ענינים אלה אין כאן ענין של אין שליח לדבר עבירה, אלא בשניהם אנו דנים במובן הנדר, אם אסר על עצמו גם על ידי אחרים או לאו, ואין ללמוד מזה דאין שליח לדבר עבירה באיסור שבועה כדעת המחנ"א.

לפי זה מתבררת שפיר תשובת מהר"ם ז"ל שכתב: בנשבע שלא לצחוק, דאם בלשון בני אדם נכלל גם שליח אסור, ואם בלשון בני אדם אינו ברור הלך אחר לשון של תורה, דשלוהו של אדם כמותו כשאינו בר חיובא (תשובות מהר"ם תצ"ג). וכונתו ברורה מפורשת דאם בלשון בני אדם ברור שהנודר שלא לצחוק הוא גם ע"י שליח ודאי אסור אפילו על ידי שלוהו, ואם הלשון אינו מבורר בלשון בני אדם אנו מפרשים דברי הנודר במובן של לשון התורה דשלוהו של אדם כמותו כשאינו בר חיובא, הלכך בנדרים שאין השליח בן חיובא שלוהו כמותו והנודר אסר על עצמו גם שלוהו. ואין מקום לצ"ע. דבאמת אם ברור הדבר שלשון בני אדם אינו כולל איסור זה גם על שלוהו, אין כאן שליח לדבר עבירה, הואיל ולא אסר על עצמו פעולה זאת אלא על ידי עצמו ולא ע"י שלוהו, דומיא דנדר שלא לחרוש שדהו בפרת חבירו, שאם הוא רגיל לחרוש בעצמו מותר לחרוש ע"י שלוהו, משום שברור הדבר שלא אסר דבר אלא על עצמו ולא לכולי עלמא. אולם קושטא הוא דתשובת מהר"ם חולקת על תשובת רבינו ירוחם והרדב"ז, שלדידם אין זה תלוי בלשון בני אדם, אלא הדבר ברור מעצמו שכל הנודר שלא לצחוק כוונתו למנוע ממנו הפסד ממונו. ברם לפי מ"ש בפירושו דברי מהר"ם מסקנא דדינא חד הוא דבנודר שלא לצחוק אסור גם על ידי שלוהו.

ודע שיש חילוק רב בין שליח שעושה בשבילו כגון צחוק או חרישה, לשליחה קידושין שהוא מקדש לו, שבוזו אין לומר שלא אסר שלא לקדש לו אשה זאת אלא דוקא על ידי עצמו ולא על ידי שלוחו, ולא שאסר בנדרו גם קידושין על ידי אחר, אלא הוא אסר על עצמו קידושי אשה זאת, וכשעושה זאת על ידי שליח אין פעולת הקידושין עצמה נגמרת במעשה השליח כגון חרישה או צחוק, אלא באמירתו הרי את מקודשת לפלוני שולחי, והרי זה בגדר שליח לדבר עבירה. ומסתברא כדעת הגנוב"י שגם באיסור שבועה אמרינן אין שליח לדבר עבירה.

יא מש"כ שאין איסור מיוחד לגנב בטביחה ומכירה אלא כל אדם טובח או מוכר דבר חבירו עובר משום מזיק ממון חבירו וחייב בתשלומין כדין גזלן, לא נראה לי, כי גנב הטובח ומוכר שמשתרש בחטא יש לו עבירה מיוחדת של השתרשות בחטא, וגם מפני שהוא מתכוין להעלים את גניבתו (ובעיקר) [וכעיקר] דין גנב שעושה עין של מעלה כאילו אינה רואה. ולכן הוצרך ריבוי מיוחד לעשות את השליח כמותו אף על פי שאינו בר חיובא באיסור זה.

יב מ"ש דכלל זה דכל מילתא דאיהו לא מצי עביד, הוא דבר מוסכם לכל, לא נראה, שהרי בסוגיין דגמרא מקשה על כלל זה ודחיק לתרוצי ודילמא אליבא דר"א קאמר וכו' אי הכי למה לי לשוויי שליח וכו' קסבר דילמא משתילנא או רתחנא או מיטרידנא. ועצם הקושיא ולא, ת"ש כו', והתירוץ שנאמר בדרך דילמא, מוכיח שאין זאת הלכה מוסכמת, ומה שסתום בסוגיא זאת מפורש במקום אחר במחלוקת רבינא ורב סמא בדין אין שליח לדבר עבירה, ואמרינן איכא בינייהו כהן דאמר ליה לישראל צא וקדש לי אשה, דלרבינא דאמר בדין שליחות לדבר עבירה היכא דשליח לאו בר חיובא הוא מחייב שולחו הכי נמי כיון דלאו בני חיובא נינהו מחייב שולחו, (ו:). וברור הדבר דלא מחייב שולחן אם מעשה שליח בטל. מכאן למדת דאע"ג דהכהן לא מצי עביד, מצי משוי שליח. ולפי"ז ס"ל כחלוקו דרבא דכי משוי שליח במידי דקיימא קמיה וכן כתבתי בדבריו ורבא חולק וכו', ולפי זה מחייב שולחו והאשה מקודשת.

אבל באמת גם אני כתבתי דכלל זה הוא עיקר ולא חילקתי אלא על חלוקו של המחנ"א להסביר פנים בלכה לדעת הגנוב"י ז"ל. בזה מתורצת השגתו (באות ט"ז): צ"ע שלא הבאתי מחלוקת רב סמא ורבינא בדין שליח לדבר עבירה.

יג במה שכתבתי ללמוד ממ"ש רז"ל בכמה דוכתי, אם כן מה הועילו חכמים בתקנתם, והוא הדין בתקנת חרגמ"ה דעת מתקניה לבטל מעשיו, על זה כתב מעכ"ת שהואיל שאלמו תקנתם בחרם אין צורך לבטל מעשיו, הואיל ותקנתם מתקיימת בתוקף החרם שכלם פורשים ממנו, והביא ראיה, א' ממה שהחרימו על הולכים להשפט בערכאות של נכריים והסתפקו בחרם, ב', ממ"ש הרדב"ז שחלה שבועה לעבור על חרגמ"ה, ואם אין מעשיו מועילין מכח החרם מה מועיל שבועה ע"ז, ג', שגם מהר"מ מינץ דסובר שהגט בע"כ אינו גט מפורש דאם נשאת לאחר אין הבעל עבריין. ואף אני אענה על ראשון ראשון, כל תקנת החכמים קשורה באיסור ועונש חמור דלא תסור מכל אשר יגידו לך, שהוא כולל גם

התקנות והמנהגות (עיין ברמב"ם ה' ממרים פ"א ה"ב) וכלל אמרו כל העובר על דברי חכמים חייב מיתה ומנדין אותו (ו"ד של"ד סעיף מ"ג), ובכל זאת בכל דבר שיש בו משום תקנת הציבור כולו, בטלו מעשיו של העובר על דבריהם משום מה הועילו חכמים בתקנתם, ובמקום שאלמו תקנתם בחרם לא למעט באו אלא להוסיף עליו באיום חרם, ומכל שכן היכא שפירשו בתקנתם שלא יהנו מעשיו וכמ"ש מהר"ם מינץ (פ"ת אה"ע סי' קי"ט ס"ק ז').

ועתה נדון בראיותיו:

א. הראיה ממה שהחרימו להתדיין בערכאות צ"ע, שהרי פסק מרן ז"ל, שטר שכתב שיתבענו בדיני העו"ג אינו רשאי לתובעו בפניהם ואם מסר השטר לעכו"ם שיתבענו בדיניהם חייב לשלם לו כל מה שהפסיד יותר ממה שהוא חייב בדיני ישראל (חו"מ סי' כ"ו סעיף ד').

ראיתו מתשובת הרדב"ז צ"ע, שהרי גם כשלא אהנו מעשיו עובר עיל החרם וכשנשבע לעבור חייב גם משום שבועה. בכלל תשובה זאת לא מצאתיה בתשובות הרדב"ז שבידי ורק בסי' שכ"ז מדובר על עצם השבועה דשלא ישא אשה אחרת עליה וע"ז כתב דחילא בכולל.

ב. הראיה מתשובת מהר"ם מינץ דאין הבעל עבריין, אין זה מוסכם, שהרי בפ"ת כתב משם הב"מ דלא אהנו מעשיו ובעמוד והחזר קאי (פ"ת שם).

והנה בתשובתי כתבתי שאם עברה ונשאת בגט זה שנתן לה בע"כ, דלמעשה צ"ע. ועתה הנני מוסיף ואומר בפשיטות, דאם עברה ונשאת נשואיה קיימים, ואמינא לה ממ"ש בגמרא במחלוקת אביי ורבא בדין כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד דרבא סבר לא מהני מידי, והאי דלקי משום עבר אמימרא דרחמנא, ואקשינן לרבא: מיתיבי אונס שגירש אם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה ואי אמרת כיון דעבר אמימרא דרחמנא לקי, האי נמי לילקי, תיובתא דרבא. אמר לך רבא שאני התם דאמר קרא: כל ימיו. כל ימיו בעמוד והחזר קאי. והקשו התוס', ואם תאמר כיון דלא מהני גירושין לחייב הבא עליה משום אשת איש, אפילו קודם חזרה, וכהן נמי אמאי לוקה ואינו מחזיר הוה לן למימר דלא חל הגט כלל. ויש לומר דאיתקש גירושין למיתה וכו', מה מיתה מוציאה מרשות הבעל אף גירושין. וכן בשיטה מקובצת הקשה ותימא לרבא תיקשי מכהן שאין מחזיר וא"כ לימא דהגט לא מהני כיון שעבר לאו דלא יוכל לשלחה ולמה לא יחזיר. מציינו למימר דלמסקנא דאמר בעמוד והחזר קאי גלי קרא דהגט חל בכל מקום (ותמורה ה' תד"ה מיתיבי ושטמ"ק אות כ"ד).

מכאן למדנו דבגיטין אי משום דאיתקש למיתה ואי משום דגלי קרא דכל ימיו בעמוד והחזר, כל שנכתב ונמסר הגט כדינו והלכתו אע"ג דעשה איסור בנתינתו, הגט קיים להתירא לעלמא, אלא שבמקום חרגמ"ה הבעל נשאר באיסורו משום עובר על תקנת חכמים ומשום החרם שבו, וכל ימיו בעמוד והחזר קאי, וממילא חייב בכל חובות הבעל לאשתו ואסור לישא אשה אחרת, אלא שאם נשאה תופסין בה קידושין, אבל כופין אותו להוציא את שניהם, אם אין הראשונה רוצה להתגרש ממנו וכמו שביארתי זאת בארוכה במקום אחר.

יד) במה שכתבתי לפרש דברי הרמב"ם שכתב ובכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה אלא במעילה לבדה והוא שלא יתערב עמה איסור אחר (מעילה פ"ז ה"ב) דהכי קאמר: ובזה יש להם איסור נוסף מקרא דלא תוכל לאכול בשעריך, הלכך אינם נכללים בכלל דין מעילה בכל הקדשים שאתרבו מדכתיב גזירה שוה חטא חטא מתרומה לרבות אפילו ע"י שליח (קידושין מ"ב:) משפטי עוֹזֵיאל (ח"ב סי' ע"ד אות ו'). השיג מעכ"ת וכתב הנה ברמב"ם פ"א דמעילה מפורש דכל דין מעילה ילפינן מעולה, וכן כתב בפירושו בסה"מ ולא כתב שום אזהרה אחרת ע"כ.

ואני משיב ואומר שדברי הרמב"ם מפורשים כמו שכתבתי שהרי דקדק וכתב אזהרה של מעילה מזה שנאמר לא תוכל וכו' מפי השמועה למדו שזו אזהרה לאוכל מבשר עולה שהוא כולו לשם לבדו (ה' מעילה פ"א ה"ג) הרי שדקדק הואיל וכולו לשם, והוא כל קדש שהוא לשם לבדו, ואין לך דברים מפורשים יותר מזה שמקרא זה רק בעולה שכולה כליל לד' וכל הדומה לה.

דבר זה יש לו יסוד בדברי הגמרא: אלא הכי קאמרי דבי רבי ינאי, מהאי קרא קדשי בדק הבית שמעינן מינה קדשי מזבח לא שמעינן מינה (מעילה ט"ו.). הרי לך דמקרא דכי תמעול מעל לא למדנו לקדשי מזבח. וכן פרש"י דקדשי מזבח למדנו מדכתיב ואיש כי יאכל קדש בשגגה (שם ד"ה אמר לך).

אבל הרמב"ם לא ניחא ליה בזה שאם כן לא מצאנו אזהרה למעילה, ולכן כתב ואזהרה של מעילה היא מדכתיב לא תוכל לאכול בשעריך. ובאמת גם הראב"ד מודה בזה אלא שהוא מצא אזהרה כוללת לכל עניני מעילה מדכתיב היא בתרומת הקדשים לא תאכל (שם). אבל הרמב"ם נקט ילפותא דרבי ינאי וממנה למד אזהרה לקדשי מזבח וקדשי בדק הבית, שהם כולם לשם, ושאר כל הקדשים יליף מבנין אב (כ"מ שם). הלכך לא הזכיר באזהרת מעילה אלא מקרא דלא תוכל לאכול בשעריך שממנו למדנו מבנין אב לכל הקדשים. ולכן כתב ובכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה אלא במעילה לבדה שלא יתערב בה איסור אחר, והיינו בכל יתר הקדשים לאפוקי עולה וקדשי בדק הבית שיש להם איסור נוסף דלא תוכל לאכול בשעריך וכדאמרן.

טו) מ"ש מעכ"ת באות י"ט שאם גרש השליח בע"כ אינו עובר השליח על חרגמ"ה משום דבנדרים אזלינן בתר הלשון ולא בתר הכונה, דבריו נכונים להלכה ולא מטעמיה, שהרי הוכחנו מתשובת הרדב"ז ורבנו ירוחם וחזה התנופה דנשבע שלא לצחוק אסור אפילו ע"י שלוחו, והיינו משום שכוונה ברורה וגלויה כזאת אזלינן בתרה, (עיין לעיל אות י'), ובסה"ק (משפטי עוֹזֵיאל ח"ב סי' ע"ד אות ה') הוכחתי מדברי הרא"ש שהולכים בתקנת חכמים אחר הכוונה לענין שלא יועילו מעשיהם, אולם להלכה אעפ"י שהקצוה"ח כתב ומה שנתנו השליח בע"כ ועבר בחרם רגמ"ה הוה ליה כאילו עשה עבירה מדעתו וקצוה"ח חו"מ סי' קפ"ב ס"ק ב' מכל מקום נראה ודאי שלא דוקא קאמר, אלא שעשה שלא כהוגן להיות נטפל למעשה עבירה של הבעל, ע"ז אמר שהוה ליה כאילו עשה עבירה זאת מדעתו ואין שליחותו מתבטלת משום כך, אבל באמת אין השליח עובר על חרגמ"ה שהרי לא בלשון החרם ולא

בכוונתו הוטל חרם זה אלא על הבעל או על שלוחו המפורש לעבור על חרגמ"ה, ולא כשמינהו בסתם.

ולענין המשלח עצמו כתב מעכ"ת שעובר המשלח משום מ"ש באות י"א ועוד שלא יהיה החרם לחוכא ואטלולא שכל אדם יגרש על ידי שלוחו, הנה עמ"ש באות י"א כבר כתבתי לעיל (באות ז) מה שנלע"ד, אולם מה שכתב דהוי חוכא ואיטלולא, אין זה מוכרח אם היינו אומרים שכך היתה דעתם וכוונתם של מתקני תקנה זאת. אלא שכבר כתבתי דמשום מה הועילו חכמים בתקנתם, הרי זה כמפורש ומבואר שתקנתם וחרמם היתה אפילו ע"י שליח.

טז) במ"ש (באות כ"ב) [בשם הגר"ח מוואלוז'ין] שט"ס יש בגמרא וצ"ל במעשה האשה ואמרו להם תטיל למים טמאה אמר ר"ל וכו', אין אני רוצה לעמוד על אמתות ט"ס זה, אבל אני כתבתי לפי הגירסא שלפנינו.

אסיפא דמילתא הנני מודה למעכ"ת על הערותיו הנכבדות שעל ידם חזרתי שוב על דברי ללבנם ולבארם לקיים בעצמי מצות קדמונינו לאמר כי אתי פסקא דדינא דידי קמייכו וחזיתו ביה פירכא וכו' אי אית לי טעמא אמינא לכו ואי לא הדרנא בי (ב"ב ק"ל:;) אבל לפי השגתי הדלה מצאתי שדברינו נכונים כי הדברים הם ברורים ובהירים לע"ד.

בכל הכבוד

בן ציון מאיר חי עוזיאל

מכתב ג

תשובת מרן רה"י זצ"ל למרן הגרב"צ עוזיאל זצ"ל

לכבוד

מרן הגאון הגדול המפורסם מוהר"ר בן ציון מאיר חי עוזיאל שליט"א
הראשון לציון והרב הראשי לארץ ישראל.

אחדשה"ט

קיבלתי את תשובתו האחרונה על מכתבי הראשון, ות"ח לכת"ר על שעיינ בדברי והשיב עליהם. ולאחר העיון בדבריו נראה לי שמפני הקיצור בדברי היו לכת"ר כמה השגות על הערותי. ואני רושם את הסברי לדברי הראשונים.

קודם שארשום תשובתי, ברצוני להעיר, שמדבריו במכתב היה נראה שיש לכת"ר צד הקפדה על הערותי והשגותי, שנראו לכת"ר שאולי כבאים מתוך רצון לביקורת, ואני מצטער ומתנצל אם גרמתי לכת"ר עגמ"נ. אולם דברי באו למטרת בירור האמת, להגדיל תורה ולהאדירה. ואני מקוה שבכך הנחתי דעת כת"ר, והאמת והשלום אהבו.

בכבוד רב

אברהם אלקנה כהנא שפירא

– – יג. מה שכתבתי בבאור שיטת המחנ"א בדין שליח לדבר עבירה בשבועה, עפ"י דברי הט"ז דיש חילוק בין לגבי כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, דיש חילוק בין עבירה שבגופו של דבר ובין עבירה שבדבר אחר, השיב כת"ר דאין דברי המחנ"א הולמים את דברי הט"ז. עיקר דברי הם לקיים שיטת המחנ"א, כי לא קל הוא לדחות ולהכריע דברי אחד מגדולי האחרונים בסברא בלבד מצד שאין דבריו מובנים, בלא ראייה מפורשת להשיג עליו. ובאמת בעיקר הדין דמגרש בע"כ ע"י שליח ועבר על התקנה נראה מהרשב"א בשו"ת ח"ד סי' קפו דהשליחות לא בטלה עיי"ש ואין להאריך כאן.

יד. על מה שכתבתי שהרדב"ז¹⁴ סובר שגם בשבועה אמרינן אשלד"ע השיב כת"ר שהרדב"ז נימק את דבריו בכך שכוונת הנשבע היתה גם על ידי אחרים. לא מסברא כתבתי שכן סובר הרדב"ז, אלא מפורש איתמר. ופלא על כת"ר שכפי הנראה לא עיין בשו"ת הרדב"ז ששם מפורשים שני נימוקים, האחד מצד כוונתו, שגם ע"י שליח הוי בכלל שבועתו "ותו, דקימל"ן [ד] שלוחו של אדם כמותו וכל דבר שהוא אסור לעשותו אסור לו לומר לאחרים לעשות"ו

טו. מה שכתב כת"ר שהקשיתי על הב"י מהמשנה בנדרים והסקתי שאין בשבועה דין שלד"ע. כפי מה שרשום אצלי הערתי על הרדב"ז שכתב להדיא שיש בשבועה שלד"ע, וחילקתי בין האמור במשנה שלא מיירי דעשה שליח לבין נידון הרדב"ז. ואין מקום להשגתו. ובכל אופן נראה שמהר"מ והרדב"ז חלוקים בדין שלד"ע בשבועה. ומסברא היה נראה שהרדב"ז מיירי רק באופן שלא פירש בהדיא שרק על עצמו אוסר ואז אמרינן דהוי ככל איסורי תורה שהאדם חייב רק על מעשיו ובכ"ז יש אופן של שלד"ע.

טז. מש"כ כת"ר שהשתרשות בחטא היא עבירה מיוחדת, הנה החומר שיש בהשרשות בחטא היא כמו עבר ושנה, אבל אלמלא האיסור להזיק ממון חבירו אין כאן חומר. ואין איסור בפני עצמו למשתרש בחטא, וכפי שהעובר על עשה ושונה מביא עולה אחת גם על הפעם השניה. ואם על עיקר האיסור לא שייך שליחות איך תהיה שליחות על החומר שיש באותו איסור עצמו.

יז. על מה שכתבתי שהכלל דכל מידי דאיהו לא מצי עביד וכו' הוא כלל מוסכם, השיב כת"ר שאי"ז נכון, שהרי בסוגיא מקשה ע"ז ודחיק לתרוצי ומוכח שאי"ז מוסכם, עכ"ד. אולם מבואר שם בגמ' שתירוץ זה הכרח הוא לישיב דברי רבא מהברייתא וניחא לגמ' בתירוץ זה ולא הסיקו שנשארו דברי רבא בקושיא.

יח. ומה שנראה מדבריו דלמסקנא רבא חילק חילוק אחר, "כי משוי שליח במילתא דקיימא קמיה וכו'", תמוה, הרי דחו כלל זה מהברייתא והכריחו מכך דקאמר את הכלל ד"כל מידי דאיהו מצי עביד וכו'", ומי הוא שיש בידו לישיב הקושיא מהברייתא ומהו הישוב.

יט. ומש"כ דמהא דקאמר רבינא בכהן שאמר וכו' דהו קדושין, מוכח דס"ל דגם במידי דלא מצי עביד וכו' משוי שליח, תימה, הרי ע"ז אנו דנין ומכאן הוכחת המחנ"א לדבריו.

14. שו"ת רדב"ז חלק א סימן ריד.

ועוד מפני מה נקטה הגמ' מחלוקת דרבינא ורב סמא בדבר שאינו מוסכם להלכה, שהרי ודאי קימל"ן דלא מצי עביד שליח.

כ. על מה שכתבתי שאפילו אם בכל תקנה בדיעבד לא מהני משום דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם, מ"מ אין הכרח שגם בחרם כן, הנה עיקר הדבר מבואר בבי"ש סי' קיט סקי"א על דברי הרמ"ה שמי שגירש אשתו שנשטתית, מאחר שתקנו חז"ל שאל יגרש אותה, אפילו אם עבר וגירש חייב בכל החיובים דמזונות וכיו"ב, דאל"כ מה הועילו חז"ל בתקנתם וכו' וכתב הב"ש דלפי"ז בזה"ז אם גירש אותה בע"כ י"ל דל"ש לומר מה הועילו חז"ל, כיון דאיכא חרם בדבר, מסתמא לא יעבור.

כא. ומה שהקשה כת"ר דכל תקנות חכמים קשורים באיסור ועונש חמור דלא תסור וכו' ובכל זאת בדבר שיש בו תקנת הציבור כולו בטלו מעשיו של העובר משום מה הועילו חכמים בתקנתם. עכ"ד. הנה בש"ס לא מצאנו מפורש במקום שהטילו איסור על מעשה, שיהיה בו הכלל "דא"כ מה הועילו וכו'". ומש"כ הב"ש הנ"ל לחלק בין איסור חז"ל לגרש נשטתית לבין חרם צ"ל דלאינשי חמיר חרם. ועי' מרדכי שבת פ"ק סי' רלה דלאינשי חמיר יוהכ"פ משבת. ועי' בשע"ת שער ג' אות ד-ח באיזה צדדים חמורים דברי סופרים מדברי תורה.) אמנם גם בשאר גזירות שגזרו חכמים מצינו בתשובת מהר"מ שי"ל שסגי במה שבי"ד מנדין את העובר על גזירת חכמים ומ"מ מעשיו קיימים. עיין תשובת מהר"מ בתשובות מיימוניות להל' אישות סי' יא שאם נפל למים שאין להם סוף שאשתו אסורה, אם נשאת אין לומר לא תצא ואפילו שמותי לא משמתין לה ולמי שנשאה, דא"כ לא הוה לרבנן למגזר ולמימר לא תנשא מאחר שרובייהו ודאי תעבורנה וכו' אבל נשאת בעבריינות תצא או לפחות משמתין לה לדידה ולדידיה וכו' ומעתה דברי חכמים מקויימים ואם נשאת בלא התרת חכם מורה תצא או משמתין להו עד שיוציאו עכ"ל. ובמהרי"ט (ח"ב חו"מ סי' יז ד"ה עוד) לגבי ביטול דגט, דקימל"ן ביטלו מבוטל, כתב דמ"מ הועילו חכמים בתקנתם, שלא יזדקק לו בי"ד על כך, דלכו"ע שלא בפני עדים אינו מבוטל ועוד אהני דעבר אדרבנן ושרי למקרייה עבריינא, וכו'. עכ"ל. ועי' בפר"ח אהע"ז סי' קי"ט ד"ה ואינו חייב וכו' דס"ל שאין הכרח דחייב במזונותיה וכו' שאי"ז בכלל מ"ש א"כ מה הועילו חכמים בתקנתו, משום דהועילו דלכתחילה לא מצי מפיק לה וכמו"ש בגטין י"ז הנ"ל דאהני דלכתחילה לא תנשא. וכיו"ב כתב בשו"ת ברית אברהם יו"ד (סי' טו אות ג). אולם בתבואות שור (סי' א אות כ"ד) כתב שבמקום שתיקנו שלא לשחוט בלא קבלה אם עבר אחד ושחט בלא קבלה שחיתו אסורה דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם. ועי' בחוט השני סי' י"ב. ובנוב"ת אהע"ז סי' קכ"ט דף ע"ז ע"א, ד"ה ובזה. ומש"כ כת"ר דמפורש בתקנה דרבנו גרשום שלא יהנו מעשיו, הנה מלבד שהגט פשוט כתב שמלשון התקנות אין נראה כן ורק מהר"מ מינץ מסתפק בכך, מכמה פוסקים נראה דקימל"ן דמהני בדיעבד.

כב. מש"כ כת"ר על ראייתי ממה שהסתפקו בהטלת חרם על מי שהולך לערכאות, וכתב כת"ר להוכיח שלא כן ממ"ש בחו"מ סי' כה סק"ד ששטר שכתב שיתבענו בדיני עכו"ם אינו

רשאי לתובעו בפניהם ואם מסר השטר לעכו"ם שיתבענו בדיניהם חייב לשלם לו כל מה שהפסיד יותר ממה שהוא חייב בדיני ישראל. עכ"ד. אין דבריו מובנים, דהרי עסקינן שם בדין תשלומין, ואפילו לא היה איסור כלל אלא משום שלקח ממון שלא כדין תורה. ומש"כ הטור שאם מסר השטר לגוי ועיד"ז הוצרך הנתבע ליקח מליץ שיטעון בעדו, צריך התובע לסלק היזקו כי העביר עליו הדרך, היינו כדין מוסר עי' בב"ח ובבהגר"א. ובכל אופן אי"ז שייך לכאן.

כג. מש"כ שמהרדב"ז אין ראה "שהרי גם כשלא אהנו מעשיו עובר על החרם וכשנשבע לעבור ועבר חייב גם משום שבועה", דבריו תמוהים, כי בחרם י"ל שעל מעשה הנתונה החרמו ואפילו לא יועיל שתתגרש, אבל הרדב"ז הרי מיירי בנשבע לגרש את אשתו גם כשאינה רוצה, ובודאי כוונתו לאופן שהגט יועיל, וסובר הרדב"ז שחלה השבועה והוא חייב לקיימה ואשתו מתגרשת כמפורש שם. ודברים פשוטים הם. ומש"כ שלא מצא תשובה זו, יעויין בח"ב סי' תשל"ד.

כד. ומש"כ אח"כ מדברי התוס' והשטמ"ק בתמורה דבמומר חידוש הכתוב הוא דמהני הגט וכתב כת"ר דמכאן יש ללמוד לכל גיטין שיש איסור בנתינתם דחל הגט. עכ"ד. יעו"ש בתוס' ד"ו ע"א ד"ה והשתא. אמנם מצינו כע"ז לגבי קדושין ברשב"א קדושין (סז) בשם התוס' דכיון דגילתה התורה באלמנה לכה"ג שהקדושין תופסין ילפינן מינה גם לאשת אב, והוא הדין – מהסברא – גם לכל איסורי לקיחה עיי"ש.

הערות קצרות על הספר

כה. בסי' ע"ד דן כת"ר לגבי אשה שסירבה לקבל גט מבעלה ונישאת לאחר אם יכול הבעל לזכות לה גט. וכתב כת"ר: "שמאחר שהיא אינה רוצה בגט לפיכך אין כאן זכות לה, ולא מהני זכוי הגט על ידי אחר. וגם בזה אנהירינהו לעיינין כת"ר יצ"ו והביא בראשונה דעת השבות יעקב שהוכיח מסוגין דכתובות דגר קטן שהטבילוהו בית דין שיכול למחות משהגדיל, הרי שכל מי שאינו רוצה בזכיה לא מהני הזכוי שלא בפניו. וכן פסק הנוב"י (אה"ע סי' ע'). ואני מוסיף להביא עוד ראה ברורה לדבריהם ממ"ש (קידושין ס"ב) יתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם, בית דין מעמידים להם אפוטרופוס, ובוררים להם חלק יפה, ואם הגדילו יכולים למחות, ולר"ן נמי דאמר אינם יכולים למחות, הוא מטעם שאם כן מה כח ב"ד יפה? אבל לכל הדעות יכולים היתומים משהגדילו למחות ולומר: אין אנו רוצים בזכוי זה שנעשה על ידי האפוטרופוס ואין זו זכות לנו. וכן כתב הרמב"ן (במלחמת ה' פ"ק דגיטין) שאפילו בדברים שזכין לאדם שלא בפניו אם צווח ביום שמעו לא קנה. עכ"ד.

לגבי זכיה בע"כ בזכיה גמורה, כבר הביא המחנ"א בהל' זכיה ומתנה סי' י' מדברי הר"ן בקדושין מ"ד ע"ב שמשמע מדבריו שלא מהני מחאה כששמע. ועיין בבאר יצחק או"ח סי' ב' אות ד' ובמשיב דבר ח"ד סי' מ"ב. והנה ברשב"א קדושין (כ"ג ע"א ד"ה ולענין) כתב דזכין לעבד בכל מידי דזכות גמורה אפילו שלא ברצונו ומחלק בין עבד לבין מציאה וכן גר דאמרינן בכתובות דיכול הגר קטן למחות כשיגדל (והובא להלכה באבנ"מ). ולכאורה מגר ל"ק, דשם משום קבלת מצוות, עי' בכורות ט' ע"ב דאם לא קיבל אפילו מצוה אחת אינו

גר כמו"ש בסוף פרק עד כמה, ובשטמ"ק כתובות כתב בשם הרשב"א – וכ"ה בתוס' – דעד שמודיעין אותו מתן שכרן ועונשן של מצוות אינו גר גמור. וע"ז לא מהני מה שזכין לו. ומש"כ כת"ר מקדושין לגבי יתומים, צ"ב, דאילו מחה שאינו רוצה כלל, שפיר דמי, אבל התם הרי רוצה בירושתו, אלא שרוצה בחלק אחר, וא"כ משום מה יש לנו לומר שזכות היא לו שיהיה לו חלק שאינו רוצה בו עתה מאשר החלק שרוצה בו עתה. מש"כ בסי' מ"ג בשם הברכ"י דלכתחילה אסור לישא קטנה, כ"כ בספר חסידים סי' תצ"ט. וצע"ק מיבמות מ"ב.

לסי' י"ט סעיף ג. בתשב"ץ ח"ג דן בענין וכתב נמי שהוא כבנו לכל דבר, עיי"ש. לסי' נ"א. עיין בתוס' קדושין נ"ג ע"ב דזהו טעמו של ר"מ, וי"ל.

כו. וארשום הערה בירושלמי ערלה פ"א ה"ב: עת שבאו אבותינו לארץ ומצאו נטוע פטור וכו' ונטעתם פרט לנטעו גויים עד שלא באו ישראל לארץ, רב הונא בשם רבי אבא, הדא אמרה שורש פטור פטור.

ולכאורה יש להקשות מאי ראייה מכאן, הרי אפילו לא נימא כלל זה, משום מה יש לחייבו, הרי דמי למ"ש בסוטה דאילן שנטעו לסייג וחשב עליו למאכל חייב דהוי כעולה מאליו, ולפי"ז י"ל דבנוטע לסייג ברה"ר ואח"כ חשב למאכל לא יתחייב, דהרי עולה מאליו ברה"ר פטור. ולפי"ז קשה הרי הכא אפילו בלא הדין של שורש פטור שפוטור לא יתחייב, דהרי כל זמן שלא חלקו את הארץ הוי כרה"ר, והרי עכ"פ הנטיעה היתה ברשות הרבים ומשום מה יש לחייבו, רק משום דהוי כעולה מאליו וכמו"ש בסוטה, והרי כ"ז שלא חלקו העולה שם מאליו פטור.

כז. והנה עצם הגדר דכל זמן שלא חלקו הוי כרה"ר לכאורה אי"צ לראיה, אולם באמת מבואר יותר מכך בפירוש הראב"ד לתו"כ פרשת בהר (פרשתא א' ה"ג) דטעמא שנפטר ממעשר בי"ד שחלקו וכבשו הוא משום דהוי כהפקר הפטור ממעשר, מאחר וגם הכהן יכול לזכות. ומה שנראה מהתו"כ שם שבשבע שחלקו הוא זמן שגם סיימו לחלק לבתי אבות והכיר כל אחד חלקו, ומשמע שגם למעשר הוצרכו לחכות עד סיום חלוקה זאת, אם כי נראה מספר יהושע דגם לאחר מות יהושע היו עדיין כמה שבטים שלא קבלו חלקם, וגם מפורש בכמה מקראות ביהושע ושופטים דלא כבשו את כל הארץ משך זמן רב לאחר י"ד שנה, יתכן דעכ"פ במה שכבשו ונקבע חלקו של כל אחד סגי בכך לדין חלוקה ובמה שלא כבשו עדיין, חילקו לשבטים ובתי אב ולכל יחיד, שכשיכבשו יזכו וצ"ע.

כח. ויש ראייה לכך דהוי כרשות הרבים גם מהגמ' ביומא, דכל זמן שלא כבשו וחילקו לא נטמאו בתים בנגעים. ושם ליכא למימר שהוא משום שעדיין לא נתקדשה הארץ, דהרי הביאו ראייה מכאן לבית הכנסת דאינו מטמא בנגעים עיי"ש¹⁵. וכן יש להוכיח ממ"ש שירושלים

15. בעניין זה מצאנו בכת"י מרן רה"י זצ"ל דברים נוספים וז"ל:

יומא י"ד. אין ירושלים מטמאה בנגעים. אמר רבי יהודה אני לא שמעתי אלא מקום מקדש בלבד. ועיי"ש בתו"י שהקשו מאי נפק"מ בין ירושלים למקדש לדידיה, כיון שהכל נתחלק לשבטים,

אינה מטמאה בנגעים והרי פשיטא שנתקדשה. וגם כאן בירושלמי מבואר דדין ירושלים וביהכנ"ס הם מחדא טעמא, משום דהוי לרבים. (וז"פ דהא דאמרינן דבעינן 'אשר לו' המיוחד לו' אינו תלוי במ"ש ר"א ורבנן אם דרשינן 'לך', 'המיוחד לך', דכו"ע מודי עכ"פ דבעי שיהא מיוחד, אם לא ליחיד עכ"פ לכמה יחידים, אבל כשאינו מיוחד לאף אחד אלא, הוא לכו"ע מתמעט אף בלא ריבוי, וצ"ע ברש"י חולין מש"כ לגבי מזוזה, וכבר דיברו בזה אחרונים).

וכתבו בסוף, שחזרו וקנו מקום המקדש מכסף כל השבטים, ולהכי לא הוי אחוזתכם גם לר"י, וכתו"י פירש גם רש"י. וק"ל, הרי השתא סובר דדבר של רבים כמו ביהכנ"ס מטמא אעפ"י שהוא שייך לרבים, וע"כ דהעיקר הוא אם בשעת חלוקה לא נתחלק, אבל אם נתחלק קרינן ביה לעולם אחוזתכם, וא"כ מה בכך שקנו שוב בכסף מכל השבטים. עו"ק דירושלמי פ"ק דערלה מוכח דגם ר"י מודה דירושלים לא נתחלקה לשבטים, ואפ"ה פליג וסובר דירושלים מטמאה בנגעים (עיי"ש בבהגר"א)

וביאור שיטתו דר"י – לפי הירושלמי – י"ל דס"ל דאין למעט מאחוזתכם אלא רק קודם כיבוש, וכמו"ש בתו"כ עה"כ אשר אני נותן לכם לאחוזתה שהוא מיעוט לקודם כיבוש, וס"ל לר"י דהו"ה מהכתוב "בבית ארץ אחוזתכם" אין למעט אלא רק קודם כיבוש. אבל לאחר כיבוש הוי אחוזת כל ישראל כמוש"כ הראב"ד. ומ"ש בתו"כ, מובא גם בירושלמי יומא, דמהכתוב "ובא אשר לו הבית" ממעטינן "עד שלא יכיר כל אחד את שלו" י"ל דר"י לא ס"ל. (ועיין באבות דר"נ פ' ל"ה ה"ב למ"ד לא נתחלקה לשבטים: "אין מוכרין בה בתים אלא מן הקרקעות ולמעלה").

ויל"פ טעמו של ר"י הנ"ל לפי שיטת הרמב"ן עה"ת דגם חו"ל ראוייה ליטמא בנגעים, אלא שהובטחנו שלא יהיו שם נגעים במציאות. ולפי"ז יש מקום לומר שר' יהודה סובר שלכן אין לירושלים דין שונה משאר א"י בגלל שלא נתחלקה, שהרי אפילו חו"ל היתה ראוייה ליטמא בנגעים, ועדיין צ"ע.

עכ"פ לפי מ"ש בירושלמי עולה דר"י ס"ל דירושלים לא נתחלקה לשבטים צ"ב בתירוצם של רש"י והתוס', שהרי גם המקדש וגם שאר ירושלים הם לכל השבטים, ואמאי רק המקדש אינו מטמא בנגעים. ולכאורה י"ל דהרי קיימא לן בנגעים פי"ג דאין בית מיטמא בנגעים אלא כשהיו בו גם עצים, אבנים ועפר, והרי קיימא לן דאין בונין עץ במקדש, וע"י בפ"א מביהב"ח בר"מ ובראב"ד ובפ"ג מהל' ע"ז בראב"ד. ועיין בירושלמי מגילה פ"ג, ועיין בכס"מ בכל אלו, דמבואר מכל זה דעכ"פ ראב"י ס"ל ודאי דגם בכל הר הבית לא בנו בעץ (ועיין ברש"י זבחים נ"ד ע"ב וכבר כתבתי בזה [עיין מנחת אברהם ח"א סי' כ"ז] דבשעת בנין מותר לבנות, אבל אחר כך מסלקין). וא"כ לפי"ז אין ביהמ"ק מטמא בנגעים משום דאין בו עץ.

אולם צ"ע אם הא דאמרינן דבעי עץ היינו דוקא בגלוי או סגי גם בתוך הקיר, ולפי"ז יל"ע אם במקדש היה אסור להשקיע אף בחומה. ומהרמב"ם שנקט עץ בולט, נראה דרמז לזה שרק בגלוי אסור. אבל באמת כ"ז אינו מספיק, וזה ודאי בעצים אם הם בפנים הבית מטמא בנגעים. ונראה לומר הערה אחת בשיטת ר' יהודה, דמאחר דבמקדש יש איסור לנתץ אבן, לא אתי עשה ודחי ל"ת דלא תעשון כן לד' א'. וכיון שאינו ראוי לנתיצה ממילא אינו מטמא. (וכמו"ש דסנהדרין לגבי עיר הנדחת עיי"ש).

כט. ובאמת מכאן ראיה למש"כ הרמב"ן בפירוש התורה דנגעי בתים ובגדים אינם מצוות התלויות בארץ, ומה דכתיב אחוזתכם ר"ל דבחול"ל לא יהיו במציאות נגעים, אבל לא דאימעיט מדין נגעים, ומכאן לכאורה ראיה לכך, דאם הוי מהלכות התלויות בארץ כשמיטה, הרי גם שם ממעטינן עד שלא חלקו לכל אחד מ"שדך", וכמו שממעטינן בתו"כ לגבי נגעים, והרי מעולם לא מצינו דחצר ביהכנ"ס תפטר משביעית, ובמנחות אמרינן דמאחר דריבתה תורה בעומר "לדורותיכם" ילפינן דמותר להביא מתבואה של שביעית, והרי אפשר להביא משדה של רבים. – ומשל הקדש נראה דאין ראיה מכאן שחייב בשביעית, משום דאי"ז כהפקר, עיין פ"ג דמעשרות ה"א – ועוד דלפי"ז גם בירושלים לא נוהגת שביעית ואמאי לא נמנה בין הדברים שמיוחדים לירושלים, כמו שאין מביאין עגלה ערופה וכו', עיין בתוספתא נגעים, וע"כ הדבר פשוט שבשביעית שהדבר תלוי בדין קדושת הארץ הא דממעטינן עד שלא חלקו ר"ל דעדיין לא נתקדשה לשביעית, אבל לאחר שנתקדש המקום לא קפדינן שיהא מיוחד – ומה שבירושלים נוהגת שביעית אע"פ שלא נתחלקה לשבטים הטעם הוא דאימתי החילוק מעכב, רק אם המקום עומד להיחלק, אבל מה שאינו עומד להחלק אינו מעכב. ויותר פשוט יל"פ כמוש"כ לעיל דכל זמן שנשאר אחד שלא קיבל חלקו מעכב הכל, אבל מה שלא חילקו את ירושלים הרי לא נשתייר בשביל כך אחד שלא קיבל חלקו, אלא כל אחד מיהודה ובנימין למ"ד דנתחלקה לשבטים, קיבל פחות קצת משטח השבט שם, וזה היה חלקו, וכן למ"ד דלא נתחלקה א"ש יותר, ופשוט. – אבל בנגעים א"א לומר דהכתוב אומר דלא תתקדש ירושלים להיות א"י, דהרי אין היא תלויה כלל בקדושת הארץ, וע"כ דהוא פטור כללי ונוהג בכל זמן.

ל. אכן קשה לי על הרמב"ן מהתוספתא בנגעים, בית חציו בארץ וחציו בחול"ל אינו מטמא בנגעים, והנה זה ודאי שמייירי דהנגע היה בחציו שבארץ, דבחציו שבחול"ל הרי לדעת הרמב"ן א"א שיהיה שם במציאות נגע, אבל אפ"ה קשה דבשלמא אם נגעים אינם נוהגים בחול"ל א"כ יש כאן חצי של פטור ופוטור הכל, דהרי חסר בשיעור בית הראוי לנגעים, אבל לרמב"ן הרי אי"ז פטור, אלא שהובטחנו בתורה שבחול"ל לא יהיה מראה נגע בבתיים, אבל כאן הרי הנגע בחלק של הארץ, והוא נגע הראוי לטמא, ואין כאן דבר שנתמעט מדין טומאה, ואמאי לא יטמא. וא"ל דכאן שאני, כיון דבעינן שיהא ראוי לפשיון בקירות הבית ואם אחד מהקירות הוא בחול"ל ובטוחים אנו שלא יהא בו פשיון אין בו דין טומאה וכמו דבית שאין בו ד' קירות אינו מטמא. וי"ל. ובמק"א בארתי בדבר זה מה דפליגי הר"מ והראב"ד גבי לא היו לו אבנים והביא אח"כ עיי"ש ואכמ"ל.

לא. אגב אורחין יש לומר בדעת הרמב"ן, דנפק"מ אם הוציא אבן מנוגעת מא"י לחול"ל דמבואר בירושלמי חלה דנעשה חול"ל, מ"מ איסור נגעים שהיה בה עדיין הוא בעין. ועוד יל"ע בבונה אבן מבית מוסגר בבית חדש, דנראה דאם נחלט אח"כ הבית גם האבן טמאה כמו"ש בתוספתא נגעים פ"ה הי"ג לגבי בגד, ולפי הרמב"ן יהיה הדין כן גם בבונה בחול"ל.

לב. אולם הראיה ממ"ש ביומא – שקודם כיבוש וחילוק לא נטמאו בתים – לרמב"ן יש לדחות, דהרי אע"פ שערלה נוהגת בחול"ל מ"מ מה שמצאו בא"י פטור, אם כי לכאורה לא

גרע מחו"ל, אלא פשוט דגם חו"ל לא נתחייבה אלא מאותו זמן. והכתוב ד"וכי תבואו וגו' ונטעתם" דממעט מה שגדל קודם, לא מחמת הקדושה קאמר, אלא הוי בגדר קודם הדיבור, כמו בזבים דנוהג ג"כ בחו"ל. וכיו"ב בתו"כ אמור גבי מומים בכהנים דמרבה מקרא מי שהיה לו מום קודם הדיבור דפסול לאח"ז. אמנם שם קשה לי הרי מפורש בזבחים¹⁶ דגם בבמה פסול בע"מ וא"כ גם קודם הדיבור הוי איסור, וא"ל דגם פסול שבבמה ילפינן מכהנים, אולם בבה"ט וישלח מובא מדרש דגם בכורות בע"מ לא עבדו עיי"ש ואכמ"ל. ומ"מ אף שנוהגת ערלה גם בחו"ל, אעפ"כ קודם שנכנסו לארץ – ולחד תנא דר"י קודם שכבשו וחילקו – לא נהג גם בחו"ל, וה"נ בנגעים.

לג. אבל מדחזינן דבירושלים גם לאח"ז לא נהגו נגעים, נראה דשאני מערלה, וכמו שכתבתי דלכל דבר שתלוי בארץ אין נפק"מ בין שאר א"י לירושלים, ועיין בתוס' זבחים פ' ע"ב, ובגיטין¹⁷ כל הקונה בסוריה כקונה בפרוורי ירושלים, וברור דחייב בתרו"מ אף שלא נתחלקה לשבטים. וכך מצינו במעשרות פ"ב מ"ה מעשה בגינת ורדים בירושלים שהיתה חייבת במעשרות, ופשוט הוא. (ועיין בשו"ת הרדב"ז ח"ו סי' ב' אלפים קצט שנקט בפשטות שירושלים חייבת בנט"ר ולא הזכיר שלדעת הרמב"ם הלכה כר' יהודה (בירושלמי מע"ש פ"ה) שבמקום שאין נוהג מע"ש לא נוהג נט"ר, ולדידיה הרי לא החל נט"ר לנהוג אלא מלאחר י"ד שכבשו וחלקו כדון מע"ש, וכמבואר שם בירושלמי. משמע דס"ל לרדב"ז שאין נפק"מ בכך לגבי חיוב ירושלים בנט"ר. ועיין בר"מ ובכס"מ הל' מע"ש פ"ו הט"ו שמע"ש שזרעו בירושלים גידוליו מע"ש.) וע"כ כמו שחילקתי, דבמקום שיש נפק"מ בין א"י לחו"ל הרי עיקר מה שחלוקה מעכבת הוא משום דעדיין לא נתקדשה הארץ ולהכי אם נתקדשה, הכל קדוש (ויש לבאר באופן אחר ואכ"מ). אולם במקום שאין מיעוט לחו"ל משום קדושה, א"כ המיעוט לגבי הזמן שקודם שכיבשו וחילקו הוא על עצם המקום שאינו מיוחד לרבים. ובערלה לכאורה אם עלתה מאליה בירושלים פטור כמו עלתה ברה"ר, וכמו שלמ"ד דנוטע לרבים פטור, גם נוטע בירושלים פטור, כמו דמבואר בירושלמי כאן פ"א ה"ב דמדמי זל"ז.

לד. והנה להלכה קימ"ל דהנוטע בירושלים חייב כרבנן דמרבינן מונטעתם לנוטע לרבים. ואין לחייבו משום דלא גרע מחו"ל, כי קימ"לן דבחו"ל הלכה כדברי המיקל כמוש"כ הפוסקים בדין זה. ונראה עוד דלא רק משום הכלל הנ"ל דכל המיקל בחו"ל הלכה כמותו בחו"ל, אלא דכאן הריבוי לנוטע לרבים לא נאסר לכו"ע בחו"ל, ורק עיקר ערלה התחדש אבל לא מה שנתרבה מקראי. ובזה י"ל מה דנהגו דמבריד בחו"ל פטור, ויל"פ דמבריד אינו חייב אלא כעולה מאליו וי"ל דבחו"ל העולה מאליו פטור ואכמ"ל.

לה. ועיין בירושלמי פ"ק דמע"ש דבתי ירושלים אינם קובעים למעשרות, וזהו כמו שלא היו עולי רגלים מעלים שכר, עיי"ש ביומא. אכן בר"מ לא ראיתי לע"ע דין זה וצ"ע אמאי.

16. ט"ז ע"א.

17. ח ע"ב.

ובדוחק י"ל דכ"ז היה רק בזמן הבית אבל לא לאחר החורבן, אבל הרי הר"מ הביא כל הדינים המנויים בתוספתא נגעים.

לו. ובעצם הדבר לכאורה צ"ב במ"ש במשנה דמשבאו לארץ אע"פ שעדיין לא נכבשה חייב בערלה, וזהו נראה שהוא אליבא דכו"ע, דהרי לקמן פליג ר"י בנוטע לרבים דפטור, וא"כ גם ברישא הו"ל לפלוג, דהרי כל זמן שלא חלקו הוי נוטע לרבים, וכמוש"כ הראב"ד שהוי כהפקר וכמו"ש בירושלמי לגבי ירושלים. ויתכן שמכך ראייה למש"כ במק"א שמה שאמרו בירושלמי בה"א בנוטע לסייג ואח"כ חשב עליו למאכל חייב בערלה מיד, אי"ז דוקא בחושב למאכל בתוך שנות ערלה, אלא אפילו אם חשב למאכל לאחר שנות ערלה. והנה כמו"כ בנוטע לרבים, דפטור לר' יהודה, אם חשב שלאחר זמן יהיה ליחיד, נמי חייב, וה"נ הרי לאחר י"ד יהיה ליחיד, והנוטע יודע שעתיד להתחלק, לכן הוי ערלה מיד.

לז. ובעיקר הקושיא אמאי יש לחייב בשעה שנכנסו לארץ את הנוטע קודם שנכנסו לארץ הא הווי כעולה מאליו ברה"ר, יתכן דגם עד שלא נחלקה הארץ מ"מ כל יחיד הזוכה במקום לדירה ולשדה עד שיחלקו את הארץ – שבודאי הסכימו על כך כל ישראל – הריהו זוכה עד שעת חלוקה והוי כשכור בידו, ועכ"פ לא הוי רה"ר. ועי' בדרישה ובש"ך יו"ד סי' רצ"ד בדן עלה מאליו ברה"ר.

והנה לגבי האיסור דבארצם לא תנחל וגו' ולא יהיה לכהנים הלויים חלק ונחלה וגו' י"ל דהוא רק משעת חילוק הארץ – עי' בזית רענן לילקוט פר' קורח דגם לאחר חלוקת הארץ, כל זמן שישראל בארצם אסור לשבט לוי לקנות נחלה – אבל קודם לכן, משעת כיבוש, רשאים לזכות משאר ישראל עד שעת חלוקה. ויתכן גם דעד שעת חלוקה היה גם לשבט לוי קנין פירות בא"י מירושת האבות. ומצינו כן לגבי זכות הגויים קודם כיבוש א"י, שלדעת כמה אחרונים היה להם עד הכיבוש קנין פירות.

לט. ובדברי הראב"ד הנ"ל, דעד שלא חלקו פטורים מתרו"מ משום דהוי כהפקר הפטור ממעשר, מאחר וגם הכהן יכול לזכות, יש לתמוה ממ"ש בירושלמי מעשרות פ"א ה"א הזורע בשדה הפקר חייב במעשרות, ובפשטות אין הזורע זוכה בגוף הקרקע ובב"מ פ"ט מוכח דהזורע בי"ד שכבשו וחלקו הוי שלו.

לט. ואילולי דברי הראב"ד בתו"כ היה אפ"ל לפי דבריו בהשגות לסוף הל' שו"י ושמיטה ויובל) דאם יש לכהנים חלק ונחלה בארצות שנכבשות מחוץ לא"י היו ארצות אלו פטורות מתרו"מ משום שתר"מ הם במקום נחלה לכהנים ועיי"ש בכס"מ, וא"כ י"ל שבי"ד שכבשו וחלקו כיון שלכל ישראל לא היה להם עדיין חלק ונחלה בא"י א"כ היו שוים לכהנים ולא היה חיוב תרו"מ חלף נחלה לכהנים.

מכתב ד

תשובת מרן הגרב"צ עוזיאל למרן רה"י

ירושלם, ט' לחדש כסלו שנת ת"ש

לכבוד הרה"ג הנכבד דעסיק באורייתא תדירא כמוהר"ר אברהם שפירא יצ"ו, שוכט"ס.

רב חביבאי!

הנני מאשר למעכ"ת קבלת מכתבו מיום ב' העבר, ומתכבד להשיב מאהבה, והנני אומר למעכ"ת שלא הקפדתי ולא אקפיד ולא תהיה לי עגמת נפש על כל הערות והשגות שאקבל ממי שהוא על סה"ק, אלא קורא אני אותם בשמחה ומקבל קורת רוח מרובה מזה שמעיינים בדברי וזהו שכרי הגדול מכל עמלי, וכמו כן אין אני מעלה על דעתי שכל דברי הם קב ונקי, ולכן קורא אנכי את ההשגות כדי לקיים בעצמי אם אשכחנא בדברי טעותא הדרנא בי. ועתה קבלתי גם תשובותיו ועיינתי בהם, אולם אין אני נטפל להשיב עוד לפי שזו היא דרכי שאין אני כותב תשובה על תשובה כי אין לדבר סוף. ואני משאיר את הדברים בידי המעיין, אולם לפוטרו בלא כלום אי אפשר והנני מצרף פה חו"ד במ"ש בשולי הגליון.

והנני מסיים בברכה ורגשי כבוד וחבה.

בן ציון מאיר חי עוזיאל

ירושלם, ט' לחדש כסלו שנת ת"ש

תנן התם עת שבאו אבותינו לארץ ומצאו נטוע פטור, ובגמ', ונטעתם פרט לשנטעו גוים, עד שלא באו ישראל לארץ. רב הונא בשם רבי אבא, הדא אמרה שורש פטור פטור, (ירושלמי ערלה פ"א ה"ב). ומעכ"ת הקשה ע"ז מדין הנוטע לסיג פטור, ואם חשב עליה לאכילה חייב. וכדאמרינן התם נטעו לסייג וחישוב עליו למאכל חייב. (שם ה, א) הא למדת דשורש פטור אינו פטור. ולדעתי י"ל דהרי פטורו של נטוע על ידי גויים למדנו מדכתיב ונטעתם פרט לשנטעו גוים עד שלא באו ישראל לארץ, מכאן שהפטור הוא משום עצם הנטיעה, הלכך שפיר למדנו דשורש פטור פטור, משא"כ הנוטע לסייג וקורות אתמעט מדין ערלה מדכתיב כל עץ מאכל ודרשינן את שהוא למאכל חייב לאפוקי עץ שאינו למאכל (ירושלמי שם ה"א), הרי שלא הנטיעה היא הפוטרת אלא מהות האילן הוא הפטור כל זמן שהוא משמש לסייג ולקורות וכשחשב עליהם למאכל חוזר לחייבו.

והנה מעכ"ת הוסיף וכתב דטעמא דחישוב עליהם לאכילה חייב בערלה מפרש בגמ' משום דהוה ליה כאילו מאיליהן דחייב (סוטה מ"ג) ועל יסוד הנחה זאת למד לדון שאם נטע לסייג ולקורות ברה"ר לא מהניא מחשבתו לחייבו בערלה, דהרי עלו מעליהן ברה"ר פטור מערלה, וצ"ע שהרי מרהיטא דסוגיין משמע שלא נאמר מידי דהוה אעלו מאליהן אלא לענין הרכיב ילדה בילדה אחרת שהיא נטועה לסייג, ולא חשב עליו לאכילה, שהדין הוא דלא בטלה הילדה שנטועה למאכל משום הרכבת הילדה בילדה אחרת שהיא נטועה לסייג, ועל זה מקשה בגמ' מאי שנא ילדה בזקנה דבטלה הילדה לגבי הזקנה שהיא פטורה מערלה, והוא

הדין ילדה בילדה כשהילדה המורכבת היא פטורה, כגון שהיא נטועה לסייג וקורות, תיפטר גם הילדה המורכבת ממנה, וע"ז מתרץ ילדה בזקנה בטלה משום דאי מימליך עליה עלה לאו בת מהדר היא, דזקנה אינה נעשית ילדה במחשבה, משא"כ ילדה בילדה שהיא נטועה לסייג, כיון דאי מימליך עלה בת מיהדר היא לא בטלה הילדה המורכבת ממנה, והיא כדין עלו מאליהן שחייבים בערלה. וזהו ברור בכוונת הסוגיא. ודלא כמו שכתב כת"ר דמ"ש מידי דהוה אעלו מאליהן קאי על הדין שאם חישב עליהם לאכילה חייב. ובאמת אין אנו צריכים לסברות משלנו, אלא הטעם הוא מובן מעצמו, דלא פטר הכתוב מערלה אלא אילן שהוא משמש לסייג ובשעה שחשב עליו לאכילה חוזר לחיובו, ואפילו אם נטעו ברה"ר, דכיון שחשב עליו לאכילה הוה ליה כנטע אילן ברה"ר דחייב בערלה וכדתנן הנוטע ברשות הרבים וכו' חייב בערלה (שם משנה ב).

תו חזיתיה למר דכתב להקשות ע"ד הראב"ד דנימק טעם פטור מתרומ"ע כל אותן השנים שכבשו משום שהרי הם כהפקר, והקשה מדאמרינן בירושלמי הזורע בשדה הפקר חייב בתו"מ (ירושלמי מעשרות פ"א ה"א). ולדעתי י"ל דלא אמרו זורע בשדה הפקר חייב אלא משום דהתבואה אינה הפקר (עיין ר"מ הל' תרומות פ"ב הי"א), אבל עד שלא חלקו גם התבואה היא הפקר לכל, הואיל ובשעת מלחמה וקודם שחלקו הרי הכל הפקר, והנלע"ד כתבתי.