

במיפק שתא תיתי שלמא רבא וחיים טובים וארוכים והרמת קרן לצדיק ונשגב גאון עוז תפארת ישראל ידידינו וחדמת לבינו נ"י ע"ה פ"ה כקש"ת מוהר"ר אפרים זלמן מרגליות נ"י:

מכ"ק מגלה עפה מגלה עמוקות עולה הרים ירד בקעות רבתי בדעות הגיעני שלהי חדש סיון העבר והנחתי עד עתה שדרכי לנוח קצת מעול הצבור והתלמידים ה' עליהם, ונפיקנא לקרייתא + לשון הגמרא פסחים ג' סע"ב+ פה והיה לי טיול ושעשועים בדברי קדשו אשר יצא לישע דברי זקנו הגאון בכור שור בחי' פסחים כ"א ע"א האוסר הערמת מפטמי בהמות שמוכרים אותם קודם פסח לגוים ובפסח בלילי חמץ יאכלו ומחזירים להם אחר פסח, והגאון מקור חיים [סיו' תמ"ח ס"ק י"א] פליג, והדרת גאון עושה נפלאות גדולות להחזיק דברי זקנו הגאון בכור שור ז"ל, ועיינתי והפכתי בדברי קדשו ואני איני כדאי להכניס ראשי מ"מ לעשות רצון קדשו חפצתי יהי ה' עמנו:

הן דורשים תחלה לעיין בדברי בכור שור על מה אדניו הוטבעו, והנראה מדבריו דאתי עלייהו משני טעמים, א' דעכ"פ אסור להערים בדאורייתא אפילו אם היה הקנין המועיל מ"מ בדאורייתא אסור להערים, ב' גוף הקנין אינו קנין המועיל ואי עביד לא מהני ונמצא בהמת ישראל מתפטמת בחמץ בפסח:

הנה על הראשון לומר דבדאורייתא אסור להערים, הנה תיבת שם הערמה לכאורה מורה לשון היתר כמ"ש רמב"ם וגם תי"ט רפ"ה דתמורה דשם מרמה הונח על האיסור והערמה על ההיתר, ובנדריים מ"ד ע"א מפני הרמאים ולא אמר מפני המערימים, וחר"ן כתב שם כמה פעמים שהיו מפקירים בערמה, ולכאורה לא דקדק יפה דקרו למרמה ערמה (וצ"ל מ"מ כמה פעמים שאסרו להערים וממילא הוא מרמה ואסור, וראיה משבת קי"ז [ע"ב] אין מערימין בכך, והתם ר"ל אין לעשות היתר שיקרא ערמה אלא אסור לעשות ונקרא מרמה מעתה). ואמנם אין כל המקומות והזמנים שוים לחז"ל בזה, ובשבת קל"ט ע"ב בהטלת שכר בחש"מ דמותר להערים במלאכה דאורייתא נדחק הגאון ז"ל כיון שמסרו הכתוב מלאכת חש"מ לחכמים הם אמרו והם אמרו, וכמה רב מהדוחק בזה דכיון שראו חז"ל לאסור מלאכה זו שוב הוה דאורייתא והיה ראוי לאסור להערים, ושם בש"ס מחלקי' דהיכי דמוכחא מילתא אין מערימין אפילו בדרבנן, ובמנחות ס"ז ע"ב מחלקי' קצת בהיפוך דגזרו משום בעלי כיסין והיא הערמה למכור לנכרי להפקיע ממעשר דאורייתא ולא אסרו הכנסת פירות במוץ או דרך גנות וקרפיפות אפילו בדאורייתא לאכילת קבע לשיטת תוס', ומחלק הש"ס בין פרהסיא לצינעא והוא קצת בהיפוך מחילוק דמס' שבת, אעפ"י שיש להפריד בין הנושאים מ"מ מבואר שאין כל המקומות שוים, וממאי דפירש"י בשבת קל"ט ע"ב הערמה בדרבנן היא ז"ל, הך הערמה לא באיסורא דאורייתא אלא בדרבנן וכו', מזה גופי' מבואר דאיכא מקומות בש"ס דשרי הערמה אפילו בדאורייתא, אלא בדאורייתא לא פלוג רבנן ואי לא נפיק מיני' חורבא כגון הכנסת תבואה במוץ שרי' לכ"ע אפילו אינו ת"ח, ואי אסור כגון בעלי כיסין אסור לכ"ע אפילו לת"ח ולא מסרו תורת כל א' בידו, משא"כ בדרבנן יש מקומות שחלקן בין ת"ח לשארי אינשי כגון במבואר, ויש התירו לחלוטין אפילו בדאורייתא כגון תבואה במוץ וכהטלת שכר במועד (ובמערים על המשמרת פליגי רמב"ם וטור א"ח סו' שיי"ד) ויש אסרו לגמרי אפילו בדרבנן ולא מוכחא מילתא כולי האי, ומצינו שלא התירו לומר כל המכבה אינו מפסיד אלא בדליקה [כתובות ע' ע"ב] ובואו והצילו לכם [שבת ק"כ ע"א] נמי הערמה היא ולא חילקו בה, שוחט מסוכנת ביי"ט סמוך לחשיכה דלא שייך הואיל וליכא שום צורך קצת והוה ממש מיי"ט לחול דאסור מן התורה לכ"ע והתירו ע"י הערמה מוכחא ומפורסמת לאכול כזית צלי או אפילו חי [בניצה כ"ה ע"א], ובריבית מצר"י דרבנן ומשכנתא בנכיייתא בדרבנן חילקו בין ת"ח לשאר אינשי [ב"מ ס"ז ע"ב וע"א ע"א], ומ"מ מה שאינו מפורש בש"ס אין בידינו לאוסרו מגזירה. ובמשנה דמס' מע"ש [פ"ד מ"ד] כיצד מערימים על מע"ש דאמר בירושלמי משום ברכה, משמע דזולת זה היה ראוי לאסור להערים ולהפקיע חומש, י"ל לא שהיה ראוי לאסור דהוי לי' למיתני המערים במע"ש ואומר לבנו וכו' דינו כך וכך ולא שיאמר כיצד מערימים כאילו תקנתא דרבנן הוא להערים, ומסיק משום ברכה, פי' גבי לא תוכל שאתו כתיב [דברים י"ד - כ"ד] כי יברכך ה' אלהיך והב"ב מפני שהיו צריכים להוסיף חומש נמנעו מלפדותם והעלו הפירות והפסידו הברכה, ע"כ המציאו חז"ל ערמה של היתר לפדות בלי חומש ולהעלות המעות. ונראה שע"ז אירע לבסוף שחסרו פירות בירושלים ואסרו פדיון כרם רבעי מהלך יום מירושלים כדי לעטר שוקי ירושלים בפירות [כבניצה ה' ע"א] ומ"מ על מע"ש לא גזרו במהלך יום משום דכתיב ביה ברכה, משא"כ רבעי אע"ג דפדיונם ילפינן קודש קודש ממעשר [עי' קידושין נ"ד ע"ב] מ"מ לענין ברכה לא ילפינן, א"נ + בדפוח"ק: א"כ + מע"ש עיקור במשקה תירוש יצחר ולא בפירי ענבים משא"כ רבעי. ומ"מ צל"ע מפ"ק דתמורה [י' ע"ב] כיצד מערימין על הבכור מ"מ נתנו חז"ל עצה להפסיד מתנות כהונה להערים על הבכור בזמן שבהמ"ק קיים ע"ש. מ"מ מצד וטעם גזרה דרבנן לאסור הערמה האריך הגאון בכור שור עלינו הדרך ואנו אין לנו ראייה ברורה לאסור:

אך מ"ש ופקפק על גוף הערמה ההיא אי מועלת או לא נחזי אנן, והגאון לא הביא ראייה לזה אלא רמז לש"ס דגיטין ס"ה ע"א מתיב ר' אריא כיצד מערימין על מע"ש וכו', וכד מעיינינן שפיר נ"ל דשפיר חזי

לכאורה ואאריך קצת בהבנת דברי תוס' והראשונים ז"ל. הנה להר"ש במס' מע"ש משמע דגרס ופדו בו את המעשר והם פודים שיהיו הפירות לבעלים, ומוכיח ר"א כי היכי שהם מוציאים מרשות גבוה לרשות הדיוט הבעלים שמע מינה שמזכה לאחרים (וכ"כ הר"ן בקידושין פ' האומר בסוגיא דע"א נאמן באיסוריין בשם רמב"ן דמע"ש אפוקי ממונא מרשות הדיוט לרשות גבוה הוא ע"ש, וה"נ הפדיון אפוקי ממונא מגבוה להדיוט) וע"ז כ' תוס' הא לית כאן דעת אחרת מקנה, ותי' תוס' כיון שהגיע לעונת נדרים ויכול להפריש טבל ולהכניס התרומה מרשות הדיוט לרשות קדושת השבט הכי נמי יכולים לפדות ולהכניס לרשות אחרים, הכי הוה ס"ד, ומסיק לא במע"ש דרבנן הוא דיכול להכניס לרשות בעלים, ומסיק בעצמין שאינו נקוב דרבנן, ולא הוי מצי להקשות כל דתיקון רבנן וכו' וכדהקשה לעיל וכדהקשה הפ"י, די"ל מעשר ירק ועצמין שאינו נקוב קיל טפי כדמשמע ביומא פ"ג ע"ב, ומ"ש תוס' בעירובין ל"ב ע"א [ד"ה תאנים] דמעשר עיקרו דאורייתא כמו עירובין היינו מעשר דגן או אפילו פירות בזה"ז ובעצמין נקוב אבל ירק ואינו נקוב קיל טפי. אמנם רשב"א כתב בחי' דהכי פריך ר' אויא ח"ל, וא"ת עוד האך מדקדק מכאן דקטן זוכה לאחרים דכיון דהאב זוכה להם המעות הללו זכו בהם דבר תורה כמ"ש א"כ לעצמן הם פודים, י"ל דכיון שאין זה אלא הערמה וכוונתן לפדות אותן לצורך אביהן והמעשר חזר הוא לאביהן אי לאו דזוכה לאחרים אין פדיונן פדיון בכיוצא בזה עכ"ל. וצריך פירוש לפירושו, דכיון דפירוש לשון הערמה ערמה של היתר הוא כמ"ש"ל בלשון הרמב"ם וכמ"ש רשב"א עצמו בלשון קושייתו שהקנה להם המעות קנין גמור הקנה מדאורייתא, ולענין פדיון המעשר אין חילוק אם פודין הפירות לעצמם או לאביהם לעולם פטורים מחומש כמ"ש הר"ש שם במשנת מע"ש, א"כ תירוצו של הרשב"א צריך ביאור איך יולד מזה שזוכים לאחרים:

אבל יובן דבגיטין כ' ע"ב אמרינן או דלמא אשה לא ידעה לאקנויי ופירש"י לא גמרה ומקני' דבר שאין בלבה לתת מתנה גמורה ולא גירשה אלא בשלה ואנן בעינן ונתן עכ"ל, ופשיט גמ' מזקן ודחי זקן שאני דידע לאקנויי, ופירש"י שהוא חכם ויודע שאיננו שטר אא"כ מקנהו לו לגמרי וגמר בדעתו ומקנה אבל אשה לא ידעה כולי האי ולא גמרה לאקנויי בדעתה אלא בשאלה בעלמא עכ"ל, ושוב פשיט מערב ודחי גברא שאני, ושוב מסיק ופשיט מאשה כותבת גיטה. ולכאורה טפי הוה מצי לאתויי מהא מתני' דמע"ש דאפילו אשה קטנה היינו שפחה העברית ידעה לקנות בכה"ג, דאע"ג דהתם להקנות והכא לקנות מאי שנא כיון דהשפחה מעיקרא לא קבלה הני זוזי מרבה אלא שתפדה בס' מעשרו ולבסוף תחזור לו שניהם, ואי אין בכך דעתה לקנות קנין גמור בכה"ג הרי לא קנתה ואין המעשר פדוי ואע"כ דעתה לקנות, וה"ה אשה מקנה טבלא לבעלה וכ"ש הוא דהכא בקטנה והתם גדולה, וצ"ל אין הכי נמי הוי מצי לאתויי מהכא אלא הוה מצי למידחי במע"ש דרבנן אבל בדאורייתא אפילו גדולה לא משום הכי מייתי מאשה כותבת גיטה כצ"ל. והנה הרשב"א הקשה אי ס"ד קטן זוכה מן התורה הא דתנן בפ' מי שמת זוכין לקטן ואין זוכין לגדול וכו' כק' תוס', ותיירץ רשב"א ח"ל, ואי נמי בקנין סודר שאין לו דעת להבחין קנין חליפי סודר, ואי נמי כיון דקיי"ל קונין בכליו של קונה אין לו דעת להקנות כליו ע"ש. מבואר מזה דאין זה כשיעורין הלכה למשה מסיני מגזירת הכתוב אלא תלי' בדעת אם הגיע לפלגות ראובן גדולים חקרי לב, ונהי שלא נתנו חז"ל תורת כל אחד בידו ולומר זה לפי דעתו וזה לפי דעתו אלא סיימו השיעורים לפי שנות הקטן, מ"מ מבואר הא דס"ל שאינו זוכה לאחרים היינו משום שס"ל לא הגיע הקטן עדיין לדעה כזו להקנות לאחרים, ומשו"ה פריך ר"א ממע"ש כיון דקנין של הערמה הוא היינו הערמה של היתר כדרך טבלא של אשה חקן שהלוה לכל בני הכפר, מ"מ מי שאין דעתו שלימה אין ביכולתו דעתו לקנות כה"ג שאפילו אשה גדולה הוה ס"ד שלא יכולה לכוון ולהקנות, וכיון דחזינן דסומך בדאורייתא על שפחה העברית הקטנה ש"מ דעתם שלימה אפילו ע"ד הערמה מכ"ש להקנות לאחרים קנין ממש בלי הערמה, ודחי ש"ס דלמסקנא אין קטן מקנה לאחרים וה"ה אינו קונה ע"ד ההערמה הנ"ל רק רבנן סמכו בשלהם ולא בדאורייתא, וזהו פירוש כוונת הראשונים בסוגיא בלי ספק לע"ד:

והנה נראה דדעת הגאון בכור שור דגוי אין דעתו לקנות בכה"ג ומסתיין מה שמצינו באיתתא ישראלית אבל גוי מנ"ל, והא דנהגינן למכור חמץ בכה"ג משום דהוה נמי דרבנן אחר שביטל. ודבריו צל"ע לכאורה, דממנ"פ אי ביטל כבר שוב איך מוכר לנכרי מה שכבר ביטל והפקיר ואי מכר תחלה קודם שביטל הרי אין כלום תועלת במכירה זו, ואיך נאמר לכשיבטלנו אח"כ תחול המכירה למפרע זה דבר שאין הדעת סובלו, אע"כ ס"ל גוי דעתו לקנות כה"ג, ועיין מג"א רס"י תמ"א כתב לקנות חליפין בכליו של גוי הקונה וכבר כתבתי לעיל דמשמע ברשב"א מי שיש לו דעת להקנות בכליו יכול לקנות בערמה כנ"ל, וכל קנין הכלי של קונה איננו אלא קנין של ערמה כנ"ל שיודע שסופו להחזיר לו, ואע"ג דפליגי אי גוי קונה בחליפין + ע"י ש"ך חו"מ ס"י קכ"ג סק"ל + מ"מ למאן דס"ל דקונה בחליפין מוכח דגוי דעתו לקנות כנ"ל, והחולקים ס"ל דגוף קנין של חליפין זאת התעודה בישראל כתיב אבל לא מטעם שאין דעתו לקנות. ונ"ל קצת ראוי לדברי הגאון בכור שור ממנחות ס"ז ע"ב דפריך אי הכי חלה נמי ומשני חלה אי בעי אפי לה פחות מה' רבעים, ופירש"י דאי הוה בעי לאיערומי הוה מצי לערומי בהתירא, משמע הערמה דבעלי כיסין איסורא הוא, ואי ס"ד לית ביה איסורא אלא הפקעת מעשר וחלה קשה הא בפחות מה' רבעים והכנסת פרי במוץ נמי מפקיע ומה לי הא או הא, אע"כ בעלי כיסין איסורא משום דאין דעת גוי גומר לקנות. ולפ"ז צ"ל הא דתנן במתני' דמע"ש אבל לא לבנו ולבתו הקטנים ולא לעבדו ולשפחתו

הכנענים מפני שידן כידו, תיפוק ליה שאין בהם דעת לקנות כה"ג דהרי בנו ובתו הקטנים מיירי בלא הגיעו לעונת נדרים ועבדו ושפחתו הכנענים גויים נינהו ואין בהם דעת לגמור ולקנות ומה צ"ל מפני שידן כידו, וי"ל עבד ושפחה הכנענים עדיפא מגוי לענין זה וצ"ע. אלא לכאורה ראוי ברורה דגוי יש בו דעת לקנות בהערמה ממ"ש תוס' וכל הפוסקים במכירת מבכרת לפטור מבכורה, וצ"ל אין הכי נמי מדאורייתא מהני ומיהו רבנן לא סמכו ואסרו גבי בעלי כיסין ובבכור משום חשש קדשים בזמן הזה אוקמוהו אדין תורה כנ"ל:

והנה יעיין בש"ס נדרים מ"ד ע"א ופ' כן בש"ע ח"מ סי' רע"ג דכל הפקר לזמן אינו הפקר אלא אם כן אתי ליד זוכה ע"ש, וא"כ צ"ע בטא"ח סי' רמ"ו ובט"ז שם סק"ה בהפקיר בהמתו רק ליום השבת מה יועיל הלא לא אתי ליד זוכה, וצ"ל כיון שהוא ביד עכו"ם אפילו רק בשכירות ושאלה והעכו"ם אינו יודע שהפקירו בעליו מ"מ הוי ליה כאילו אתי ליד זוכה, וצ"ע בזה כבר נתעוררתי עליו בחי' למס' נדרים (אעתיקנו בסוף התשובה א"י"ה), ועיין רדב"ז ח"ב +ובדפוס ווארשא ח"א+ סי' י"ג העלה דהפקר הוא הדרך הגרוע שבדרכי היתר שכירות בהמה בשבת, אולי מטעם הנ"ל. ועכ"פ הרווחנו בזה מה שאומר, דאפשר מה שהצריכו חז"ל לבער חמץ ולא סמכו על הביטול שהוא הפקר, ומ"ש הר"ן מפני שתלוי בלכות בני אדם אינו מספיק שהרי כל הערמות המכירות ונתינות וקנינים כך הם שאדם יודע שסופו לחזור לו ומ"מ גמר ומקני וה"נ מאי שנא, אלא הטעם מפני שצריך לבטל ולהפקיר הפקר עולם אעפ"י שיודע שסופו לחזור לו ולא יגע בו אדם ולאחר הפסח יטלנו לעצמו אין בכך כלום ובלבד שיהיה כוונתו שעכ"פ הוא הפקר עולם, אבל חששו שיפקרנו בדעתו על ז' ימי פסח ואז צריך שיבוא ליד זוכה ע"כ תיקנו שלא יועיל ביטול אלא ביצור דוקא. והא"ש מה שהקשיתי לעיל אבכור שור, די"ל דנחגו למכור קודם ביטול ובאמת המכירה אינו מועיל מדינא דגוי אין דעתו להיות גומר וקונה קנין כזה, אך נפקא [מינה] כשיבטל אח"כ ג"כ אפילו יהיה בדעתו להפקיר חמצו רק על ז' ימים מ"מ הוי ליה כאילו בא כבר ליד זוכה שהרי הוא ביד הקונה, ופשוט שקנין גרוע הלז עדיף לענין זה מהשכיר או השאליל בהמתו והגיע שבת ומפקירו, אבל לעולם אימא לך מה שמקילין למכור בהמותיהם לפטם קודם פסח לא יועיל אם לא שיפקירם אח"כ ג"כ ולבהמה לא יועיל ביטול בעלמא כמו חמץ אלא בעי הפקר בפני ג' בצירוף המכירה ההיא, אבל מ"מ צריך טעם א"כ מ"ט לא מחמירין כן במוכר מבכרת אע"כ ס"ל גוי יש בו דעת לקנות מן התורה וכנ"ל:

והנה הרב"י בא"ח סס"י רמ"ו מייתי תשו' רש"י להתיר ע"י קבלת אחריות מיתה גזילה וגניבה ויוקרא חולא ושיש חולקים כיון שאין הנכרי רשאי למוכרה הוי ליה כבהמת ישראל, והדרת גאונו נתעורר בזה הא לא נעשה שלו ע"י קבלת אחריות אלא גבי חמץ דרבי רחמנא לא ימצא לך במצוי לך עיין פסחים דף ה' ע"ב:

וכן קשה אמג"א סי' תקפ"ו סק"ה בישראל המגביה ע"ז של נכרי על מנת לגחלה ולזכות בה כיון שחייב באחריות הוי ליה כשלו ומייתי ראיה מחמץ והא ראיה לסתור. והנה ג' מיני אחריות יש, א' אחריות של נפקד שהוא רק מיתה וגניבה אבל יוקרא חולא הרי שלו לפניו, ועוד דהוי ליה כמקבל אחריות חמצו של חבירו בביתו של חבירו שהרי אין דעת הנפקד כלל שיהיה של עצמו אלא יהיה כיד בעה"ב וכל היכי דמונח כמונח ברשות בעליו, וכל זה מבואר ולא צריך ראיות לרוב פשיטתו, נהי דלדינא לא הוה כמקבל אחריות חמצו של חבירו בביתו של חבירו אא"כ יחד לו בית ממש אבל כל שקבלו בפקדון הוה כבית עצמו, היינו לבתר דמרבינן מלא ימצא אבל מסברא חיצונה יש כאן ב' מעלות, א' שאין אחריות שלם שיהיה כקנוי לו שהרי ביוקרא חולא מחזירו לו בעינא, ועוד כל היכא דאיתא בי גזא דמריה איתא, זהו א' מיני אחריות. ב' אותו שבתשו' רש"י, נהי דמיירי נמי מנפקד ושואל דבי גזא דבעלים ישראל היא, מ"מ האחריות עדיפא שקיבל גם יוקרא חולא ולא מצי למימר שלך לפניך והוה כשל נכרי ממש, ומ"מ פליגו עליה בזה כיון שאינו יכול למוכרם. השלישי האחריות דגזלן אע"ג דאחריות גרוע ג"כ שהרי כשיחזיר גזילתו לא מחייב באחריות יוקרא חולא רק במיתה וגניבה, מ"מ לא שייך לומר כל היכא דאיתא בי גזא דבעלים איתא שהרי אינם יכולים להקדישו ולא כותבים עליו אדרכתא +כב"ק ע' ע"א, וכגירסת הרי"ף שם+ נהי גם הגזלן אינו יכול להקדישו מ"מ יפה כחו מכח הבעלים שהרי עכ"פ חייב באחריות מיתה ג"כ, ומכ"ש גזל מנכרי שאינו בהשבה כלל פשיטא דמיחשב כשלו טפי מגזל ישראל, ויש לתמוה על הדרת גאונו ביד אפרים סי' תקפ"ו, ואחר הנחה זו יש לתמוה על ש"ס דפסחים ה' ע"ב הנ"ל, מאחר דקיי"ל דבר הגורם לממון לאו כממון דמי מנ"ל לרבווי מלא ימצא דגבי חמץ דנפקד עובר והרי קבלת אחריותו גרועה כנ"ל, דלמא קרא אתי לרבווי אותו קבלת אחריות דיוקרא חולא כתשו' רש"י או אחריות דגזלן כבמג"א תקפ"ו ואפשר שקולים הם ב' אלו ויבואו גם שניהם, אבל מנ"ל לאתויי קבלת אחריות דנפקד הפחות משניהם, אע"כ מוכח (זה) [מזה] דאחריות כזה דיוקרא חולא דנפקד ודגזלן אפילו בלא יוקרא חולא הוה בכל איסורא כשלו רק שאינו יכול להקדישו שאינו דומה לביתו ואיש כי יקדיש ביתו כתיב אבל בעלמא הוי ליה כשלו ממש משום הכי ע"כ אתי קרא בחמץ לאוסופי אפילו סתם אחריות דכל נפקד, וצדקו תשו' רש"י וגם דינו של מג"א ז"ל:

והנה לכאורה בישראל שהפקיר חמצו אצל גוי הלא פליגי ע"י ב"י סוס"י ת"מ+ וס"ל לרמב"ן דאינו עובר

ישראל מדאורייתא, ונהי דפליגי היינו בחמץ דעכ"פ נקראו הבעלים מצויים אבל כבהמתו ביד גוי וקיבל אחריות אפילו יוקרא חולא ובבהמה לא שייך לא ימצא, כי היכא דלענין מלאכת שבת לא מקרי בהמת ישראל ה"ה לענין פיטום, ומכ"ש הכא דעושה ע"ד מכירה ולא ע"ד פקדון מכ"ש שאפילו החולקים שם בתשו' רש"י יודו הכא, ויעיין מג"א סי' רמ"ו סק"י, אלא דלכאורה כל זה אי אמרינן גוי יש בו דעת לקנות ולקבל אחריות ע"ד הערמה של היתר, אך אי נימא גוי אין בו דעת וכדמוכח קצת מהוכחה דבעלי כיסין שהוכחתי, א"כ גם כל קבלת אחריות הכל היא לפניו ואין בו ממש ותיקשי אתשו' רש"י הנ"ל, אע"כ יש בו דעת וכמו שמוכח מבכור. ועכ"פ י"ל דכמו שנוהגים עכשיו שמוכרים בדמי שוי' ממש וכותבים שטר בלשונם עפ"י דינא דמלכותא וכותבים בתוכו כל לשון יפוי כח ואחריות, ואפילו אם לפעמים הגוי עני ואין לגבות מנכסיו מ"מ כיון שנתחייב לשלם ושיעבד גופו ונכסיו גובים מעצמו ואם אין לו משתלם משכר פעולתו אתו ושכרו לפניו מהני, ואעפ"י שהגוי יודע שכך דרכן של ישראל למכור ולחזור ולקנות ממנו יש לסמוך על זה ובפרט אם מפקירים אח"כ בפני שלשה כמש"ל:

והנה חזו הוית בדברי הד"ג נ"י חידש לנו דשביתות /דשביתת/ בהמתו אינו מצווה אלא לעשות מלאכות ישראל אבל מלאכת גוי ואין ישראל נהנה ממנו כלל לא נאסר, ומסתייעא מלשון הרשב"א בתשו' סי' נ"ט ומסתייעא מדברי רוקח [סין] ש' דמייתי ב"י סי' רמ"ו ודברי רבינו האי דמייתי ב"י סי' ש"ה ורמז עליהם ט"ז סי' רמ"ו סק"ד, לפענ"ד כיוון האמת ודברי אלוקים חיים המה. ויען ראיתי הדרת גאוננו מזדנדז קצת בלשון הרמב"ם והרב המגיד ספ"ך משבת והנה כל דברי רשב"א בנויים על רמב"ן בתורת האדם ונמוקי חומש שלו ע"כ אמרתי לבאר קצת וכתנא דמסייעא. הנה בפ' יתרו בדברות הראשונים [כ' - י'] כתיב לא תעשה כל מלאכה אתה ובנך ובתך עבדך ובהמתך וגרך אשר בשעריך, ואע"ג דבכל דוכתא גר שער הוא התושב כתב הרמב"ן ראו חז"ל לומר הכא בגר צדק שראוי להקדימו בתורה קודם גר תושב, ויען עבד ואמה וגר צדק מצויים בעצמן על השבת ע"כ הפי' הכא במחמר אחר בהמתו, וכאומר לא תעשה מלאכה אתה ובהמתך ולא בנך ובהמתך ולא עבדך ובהמתך וגר צדק ובהמתך והכל מוסב על האדם עצמו, ובדבורי אחרונים שבפרשת ואתחנן [ה' - י"ד] דמדבר ממש מאותו ענין שבדברות הראשונות ויום השביעי שבת וגו' לא תעשה כל מלאכה אתה ושורך וכן בנך ושורך וגר ושורך, אך התם כתיב למען ינוח עבדך ואתך וכיון שהם מצויים על עצמם לא יצדק למען ע"כ פי' הרמב"ן למען אלמטה קאי למען כשתראה עבדך ואתך נוחים תזכור כי עבד היית במצרים, ומשום הכי בדברות הראשונות שלא הזכיר יציאת מצרים בשבת לא כתיב למען:

אמנם בפ' משפטים [כ"ג - י"ב] כתיב ששת ימים תעשה מעשיך וכיום השביעי תשבות למען ינוח שורך וחמורך (כמוד וינוח) [וינפש] בן אמתך והגר, התם א"א לפרש דלעצמו מזהיר דהא כתיב למען ינוח שורך ולא מיירי באדם העושה מלאכה עם הבהמה ותיבת למען לא יצדק שפיר, ע"כ אחז"ל דהבעלים מוזהרים על שביתות בהמתם שלא תעשה מלאכה, וקאמר ששת ימים תעשה מעשיך באופן שביום השביעי תשבות הבהמה ולא תקשור הבהמה במחרישה בע"ש ותחרוש מעצמה בשבת או ברחיים ותטחון בשבת אלא בששת ימים תעשה כאילו כל מלאכתך עשוי' באופן שבשביעי תשבות הבהמה, ולמען מוסב על ששת ימים תעשה כאילו כל מלאכתך עשוי' למען תהיה סיבה שינוח גם שורך וחמורך מעשות מלאכתך בשבת אפילו ע"י עצמו בלי סיועת אדם, חז"ל רמב"ן פ' משפטים, שמלת למען כמו בעבור נפרש שיאמר ששת ימים תעשה כל מעשיך בבית ובשדה בעבור שינוח בשביעי בן אמתך והגרים ע"ש, והיינו במלאכתו של ישראל, ואיירי הכא בגר תושב שאינו מצווה על השבת רק במלאכת ישראל מצווה הישראל עליו כמו על בהמתו, וא"כ בן אמתך הנזכר כאן מיירי בעבד תושב שהתנה על מנת שלא למולו שאינו בשביתת עצמו יאסר במלאכת רבו וכמבואר פ"ד מחוסרי כפרה +כריתות ט' ע"א, (ובדפוח"ק: פ"ד מהל' מחוסרי כפרה).

והנה מה שפירש"י בפ' החולץ [מ"ח ע"ב ד"ה גר תושב] דגר תושב מצווה על השביתה משום דשבת כע"ז והוא קיבל שלא לעבוד ע"ז, ופירושו תמוה דהוא מותר במלאכת עצמו כמו שהקשו תוס' ואדרבא גוי ששבת חייב מיתה, י"ל קצת דרש"י ס"ל דכיון שרצה הקב"ה שיהיה בעיני ישראל כאילו כל מלאכתו עשוי' וגם בהמתו תשבות א"כ כל שנעשית מלאכתו של ישראל בשבת הוה אביזריהו דחלול שבת דישאל דהוה כעובד ע"ז, והנה גר תושב שהוא בן אדם בר דעת ועושה על דעת עצמו ולא כבהמה ע"כ הוא עצמו מזהר שלא תיעשה מלאכת ישראל על ידו, דישאל המחלל שבת הוה כעע"ז, ממלאכתו +צ"ל: ומלאכתו+ של ישראל שנעשית ע"י בעל חי אפילו בהמה חז"ל אביזריהו דחלול שבת דהוה כע"ז, א"כ זה הגר תושב נהי דמותר במלאכת עצמו דמלאכת גוי לא הוי כעע"ז אדרבה מצוה קעביד דגוי ששבת חייב מיתה, מ"מ במלאכת ישראל דהוה בישראל כע"ז מזהר גם הוא עליו כע"ז, ולדינא אין כאן מחלוקת בין פירש"י ותוס' ורמב"ן:

ורמב"ם היה נ"ל דוחק לפרש למען ינוח דדברות אחרונות דמוסב למטה דלמען תזכור יציאת מצרים (זה) [דזה] הוא באמת דוחק גדול, ע"כ היה נראה לו בין בדברות ראשונים ובין באחרונים הכל מיירי מאזהרת האדון על עבדו, דאע"ג דהעבד מזהר על עצמו וחייב סקילה מ"מ עוד באזהרה גם על האדון

דומיא דבהמה דקרא דמיירי מאזהרת בעליה עליה, נמצא בין בהמה ובין עבד שמל וטבל ובין עבד תושב ובין גר תושב הבעלים מזהרים עליהם וכל אזהרת הבעלים אינה אלא במלאכת הבעלים ולא במלאכת עצמם, אלא בעבד שמל וטבל וגופו קנוי וידו כיד רבו ואין לו מלאכת עצמו וכל מה שקנה קונה רבו לא שייך לחלק בין מלאכת רבו למלאכת עצמו אלא במציאות רחוק, משא"כ גר תושב דכשאינו שכירו ולקישו מותר, ועבד תושב נמי איננו אלא כשכיר בעלמא ואין ידו כיד רבו, וכן משמע קצת מלשון רש"י פ' החולין שם [ד"ה אבל] ובלשון ח"י הריטב"א, ובהמה נמי כשעושה א' מלאכה עמה שלא ברשות בעלים אין הבעלים עוברים אפילו בשוגג ואונס וככל דברי הדרת גאוננו, ואין שום דוחק ברמב"ם ספ"כ מהל' שבת ואין כאן מחלוקות וצדקו דברי רבינו האי שבש"ל ודברי הרוקח סי' ש' הנ"ל:

ומ"מ המשכיר בהמתו לגוי ועושה בה מלאכה בשבת הוה מלאכתו של ישראל ועובר מן התורה לולי ההערמות שבש"ע סי' רמ"ו עפ"י הראשונים, וע"כ הדרן לכל מה דכ' ומפרש לעיל דהערמה זו עכ"פ שרי כשמוכרים בדמי שויה ומכ"ש כשיפקירו או אח"כ ג"כ ומטעם שכתבתי לעיל, וכן אין למחות באורנדיש שמוכרים בהמתם לפטם קודם פסח על אופן הנ"ל, ומכ"ש שיש ראיה ברורה ממכירת מכירת, אע"ג דיש דיעות במרדכי דחולין וכסף משנה בדעת הרמב"ם דבכור בזה"ז דרבנן, כבר הארכתי במקום אחר דאין דעת רוב הפוסקים נוחה מזה ולא קי"ל הכי, אלא שכבר כתבתי לעיל דבבכור מקלינן טפי להמציא קנינים לפטור מבכורה משום קדשים בזמן הזה:

ועיינתי בכל דברי קדשו ומצאתי בהם הרבה דברי טעם זקנים ונחמדים מזהב ואדרכמונים, ויש לי הרבה אריכות במקומות אחרים בענינים אלו ובפרט במתנה על מנת להחזיר, ואין הפנאי מסכים כי הפסיקוני עוברי דרכים דרך הרבים המוטל עלי אי"ה עוד אקח מועד. ותמהני מ"ש הדר"ג נ"י אלשון הרמב"ם פ"ג מזכיה ומתנה [ה"ט] בין שהתנה להחזיר מיד בין שהתנה להחזירה לזמן קצוב וכו', והוקשה לו שדרך לשנות הפשוט תחלה, יעיין סמ"ע סי' ע"ב סק"ז ובכתובות כ' ע"ב תוס' ד"ה אחד וכו'.

ככאן אשלם נדרי להעתיק איזה דבורים מחי' למס' נדרים ספ"ד [מ"ג ע"א] בסוגיא דהפקר מה ששייך לפלפולא הדא:

אף הפקר עד דאתי לרשות זוכה, ואע"ג דהפקר משביעית נפקא [כירושלמי פאה פ"ו ה"א] מ"מ הפקירא דרחמנא אפקעתא דמלכא היא וכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתיה והוי ליה אתי ליד זוכה, והוא הדין הפקר בית דין אפקעתא דמלכא היא ולא בעי' אתי ליד הזוכה דאי לא תימא הכי להר"ן דכ' לקמן [מ"ד ע"ב ד"ה ופרכין] לר"י הפקר ב"ד הוא וקשה הא לא אתי ליד הזוכה אע"כ כנ"ל. ובר"ן ריש פסחים כתב דביטול מטעם הפקר אע"ג דלא אתי ליד הזוכה מ"מ כיון שאינו ברשותו של אדם וכו' בגלוי דעתא בעלמא סגי, נ"ל פירושו כיון דחידוש הוא דהרי רחמנא אפקירי' ולא בעי' אתי ליד זוכה וחידוש הוא שחדשה תורה אין לך בו אלא חידושו כשלא סילק ידו אבל אם גם הוא סילק ידו ממנו אע"ג דמדין הפקר לא הועיל לר"י שהרי לא אתי ליד זוכה מ"מ הרי כבר רחמנא אפקירי' בלאו הכי ולא צריך אתי לידי הזוכה, ולכן צ"ע במפקיר נזקיו ובורו ברה"ר מה יענה הר"ן בזה:

ובירושלמי דפסחים [פ"ב ה"ב] המפקיר חמצו בי"ג פליגי ר"י ור"ל אי מותר אחר פסח, והוה בעי' למימר דפליגי בפלוגתת ר"מ ור"י, ופי' רשב"א בתשו' סי' ע' מאן דמתיר כר"מ ומאן דאסיר כר"י דבעי' ליד זוכה, ושוב חזר בו ירושלמי כ"ע כר"מ וחישינן להערמה והביאוהו הפוסקים בהל' פסח [סי' תמ"ח]. ונ"ל דאפילו להס"ד לא הוה ס"ל דלר"י אסור מדינא דא"כ למה פליגי בלאחר הפסח לימא עובר בכל יראה אע"כ כהר"ן דאפקעתא דמלכא לא בעי' אתי ליד זוכה, אלא הוה ס"ד דלר"י אסור מפני מראית עין כיון דבעלמא לא מהני הפקר אא"כ אתי ליד זוכה, ואפשר דלא אמרו אלא בהפקירו בי"ג ושוב לא ביטלן באור לי"ד אבל בדק וביטל לא ס"ד דאתי לאיחלופי וכהר"ן:

מכאן ואילך אינו יכול לחזור בו, עי' פי' הרא"ש בסוף דבריו שכ' והקשה מה הועילו חכמים בתקנתן ע"ש שלא זכיתי להבין תירוצו, ואמנם לפמ"ש והעלה ט"ז בא"ח סי' רמ"ו [סק"ה] וסס"י תמ"ח דאסור לאחר לזכות בו דהוה כמערופיא של חבירו, א"כ הני רמאי היו רגילים להפקיר + בחי' נדרים הנדפס איתא: להפקיר שדוניהם וכרמיהם + כעין שמבטלים חמץ ונכנסו לכרם מיד והיו בטוחים ששום אדם לא יכנס בו דהוה מערופיא שלו ונמצא בטלת תורת מעשר, ע"כ התקינו שיהיו יכולים לחזור בו וכשיכנס + שם איתא: וכשיכנס לשדהו + ע"ז האופן יהיה דינו כחזר בו אלא יאמר אינני נכנס בו אלא בתורת זכיה מהפקר ואני נכנס בצד זה ואחר יכנס בצד אחר וכל הרוצה ליטול יבוא ויטול ואהני תקנת חז"ל:

ויש לתמוה על השיטה בא"ח סי' רמ"ו [סעיף ג'] שאפילו אינו מפקיר בהמתו אלא לשבת מהני, הא בשמעתיך וכל הפוסקים מוכח דהפקר לזמן כ"ע מודים דבעי' אתי ליד זוכה, וצ"ל כיון שהוא ביד גוי בשכירות מהני, וצ"ע בשיטה מקובצת שלחי' ב"מ גבי הבטח בהפקר ע"ש היטב ועיין תוס' ב"מ י"ב ע"א ד"ה ויצא וכו' וע"ש בנימוקי יוסף, ולהנ"ל משכחת בהפקר לזמן וצ"ע:

ועיין ר"ן בשמעתיך אי נכנס בו בסתם אי תלינן בזכיה או בחזרה, וצ"ע לרמב"ם [חל' נדרים פ"ב הי"ד] דהפקר כנדר ואסור לחזור בו מהכ"ת לתלות בחזרה דאיסורא ולא בהיתרא, ודברי קצה"ח סי' רע"ג אינם מבוררים במחכ"ת ע"ש דודאי תרווייהו איתא קנין ונדר וצריך לקיים נדרו להקנות אותו הקנין לעלמא ופשוט. ועיין לעיל כ"ח ע"ב פדאן חזרות וקדושות לשיטת רשב"א שבר"ן שם כ"ט ע"א דה"ה במקח לזמן ע"ש צ"ע בהפקר לזמן וחזר וזכה בתוך הזמן חזר להפקירו עד תשלום הזמן וצ"ע בשמעתיך, עכ"ל שם בחי'.

ואחתום בברכת השנים יחתמהו ה' לאלתר לחיים טובים ואורך ימים ושנים מתוקים ונעלה לציון ברננים כנפשו הקדושה ונפש א"נ כנפשי. יערגען סמוך לקהלתי ק"ק פ"ב כאור בקר ליום א' א' דר"ח אלול קפ"ח לפ"ק: משה"ק סופר מפפד"מ

** Please treat this text with respect / Responsa Project Bar Ilan University **