

החיוצ הוא על האצ שהקטן הלא לאו צר מצוה הוא אף שבודאי מצות מילה מתקיימת בו והפיקוח נפש הוא על החינוק, וא"כ אפילו אי הוה אמרינן דפיקוח נפש אינו דוחה שבת הלא זה רק שיך באדם אחד שצגופו הוא הסכנה ועליו הוא החיוצ אבל שיצוא אחר לידי הסכנה בשביל קיום מצותו של זה, מה זה ענין לפקוח נפש וכי יעלה על הדעת ששכיל קיום מצותו של זה יותר דמו של אחר, ולפי זה הרי אפילו אי אנו אומרים שפיקוח נפש דוחה מילה שהם בשני גופים מחולקים אינו ראיה מזה שפיקוח נפש דוחה שבת במקום שהמצוה והסכנה על אדם אחד, ולכך שפיר הוצרכו ללמוד בגמרא מקרא אחרינא שפיקוח נפש דוחה שבת, עד כאן שמעתי בשם הגאון הגדול הנ"ל שאמר לחדד את תלמידיו ודפח"ת.

כשהנעתי דברי האו"ש לפני מו"ר הגאון ר' משה קולאויצ'יק ז"ל, בנו של הגר"ח מצריסק, לא רצה לקבל התירוץ ואמר (כדומה בשם אביו הגר"ח ז"ל) שמילה הוא קיום בחינוק ואני דנתי לפניו מה לי שהוא קיום דין בחינוק אבל סוף כל סוף אינו צר מצוות ואינו צדין פקוח נפש ומו"ר אחו בצברתו אבל דנתי לפניו הרבה ולא ראיתי הכרח לדבריו. ואמנם לאחר זמן חשבתי שאולי יש מקום לדבריו של מו"ר הגרמ"ם ז"ל שסוף כל סוף איך ציוותה התורה למול את הילד הלא אית ליה צער לינוקה ואין זה דרכי נועם שהחינוק יסבול בשביל מצות האב וע"כ שהגזיה"כ היא שאף שאין לו דעת להילד ולא שיך עליו חיוצים של מצוות מ"מ הוא קיום דין בשביל הילד וכך היא הגזיה"כ שמצוה זו מתקיימת בקטן והוא קיום דינו ואינו מצד ליחא דאב אלא מצד ליחא דקטן ולכן אילו הוה הדין שאין פק"נ דוחה חיוצ המצוות גם מצות מילה דקטן לא היתה נדחית. וידידי הרב החו"צ ועמקן ד"ר שמואל קסלר נ"י הערני מדברי רש"י צב"ק (פ"ח.) שכתב וז"ל: "אין בכל המצוות — אלא במקצת דהא אשה מחויבת בלאוין ועונשין וקטן ישנו במילה" הרי משמע מפורש שמילה הוא קיום דין בקטן. שוב ראיתי שכדברי הגאון הא"ש כתב רבינו משנה למלך בספרו פרשת דרכים דרוש שני למתן קושית רבינו אליהו מזרחי ז"ל: "בהא דאמרינן בסנהדרין (ע"ד:) צעו מיני מרבי אמי בן נח מצווה על קדושת ה' או אין מצווה על קדושת ה' וכו' מאי הוי עלה א"ר אדא צר אהבה אמרי צי רב כתיב לדבר הזה

יסלח ה' לעבדך צבוא אדוני בית רמון להשתחוות שמה והוא נשען על ידי והשתחויתי וכתיב ויאמר לו לך לשלום ואם איתא לימא ליה הא צנעא הא צפרהסיא ע"כ. זו היא גרסת התוס' והרמב"ם ז"ל דס"ל דנפשטה האיבעיא דבן נח אינו מצווה על קדושת ה' ואם אנסוהו לעבד ע"ז יעבור ואל יהרג. וראיתי להרא"ם בפרשת שמות אהא דאמרינן אמול ואנא סכנה היא לולד שכתב אך קשה האיך החיר לעבור על מצות עשה דמילה משום סכנת הולד והלא עדיין לא ניתנה תורה דכתיב זה וחי בהם וכו', וכתב שם עוד המשנה למלך במוך דבריו וז"ל, עוד אני צווח על דברי הרא"ם דהן לו יהי דקרא דומי בהם חידוש הוא דחדשה תורה גבי ישראל ובבני נח ימות ואל יעבור זהו דוקא בגוף אחד כגון שאם היה מסוכן והוצרך לעבור על אחת משבע מצוות דידהו אמרינן דימות ולא יעבור אבל כדי לקיים הוא המצוה שיצא לאחר לידי סכנה זו לא שמענו, וא"כ הכא גבי משה שהוא היה מוזהר למול והחינוק לאו צר מצוה הוא איך יתכן שנאמר ששכיל שיקיים מצות מילה שיצא החינוק לידי סכנה".

ולפי זה שאליצא דאמת בודאי לא שיך לומר ששכיל מצותו של ראובן יעשה לשמעון חברו בעל מוס בדודאי בין אדם לחברו לא שיך זה שמצותו של ראובן תדחה גזילה או חבלתו של אחר וכש"כ שאין מצותו של ראובן דוחה פקוח נפש של חברו, וא"כ צנידון דידן שהמצוה היא על האב והפקוח נפש שישאר בעל מוס הוא בחינוק, בודאי אין מצותו של האב דוחה פקוח נפש האבר של החינוק.

סימן יא

בענין ספק דאורייתא מדאורייתא לקולא

שקלא וטריא בדברי האחרונים בדעת הרמב"ם שספק מן התורה לקולא אם הוא רק בספק איסור או גם בספק עשה. דבר חדש בספק דאורייתא שמן התורה לקולא ורק מדרבנן לחומרא לדעת הרמב"ם במקום שאין תקנה לא אמרינן לחומרא מדרבנן ואוקמוה על דאורייתא

זה צביאור הסלקא דעתך והמסקנא, אלא שיש לומר דלכו"ע אסור דשבתו אינו מופקע משבת של מקום ורק ענין הדבר כך הוא, שהרי להשיטות שספק מן התורה לקולא הרי אין כאן שום איסור מן התורה ואילו היום שהוא מקבל שבת הרי הוא חל מן התורה לשיטת הרד"ק ושפיר הרי מותר לעשות פרנסתו מאתמול כדי שינוח ביום שביעי למנינו ומסקנת הגמרא שהוא באמת אסור מן התורה אף בספק ואם כן לא דחינן איסור ספק משום איסור ודאי כיון שלמחר יהיה מותר משום פקוח נפש ועכשיו אכתי ליכא פיקוח נפש בשביל שתי פרנסות, שפיר אסור לעשות בשביל מחר.

ואמנם אם נפרש שהוא מחלוקת בין רבא לסתמא דגמרא היה אפשר לומר עוד דרבא לטעמיה אזיל כמש"כ הרשב"א (בבבא קמא ע"ג) בשם תשובת הרמב"ם שמה שאמר רבא ממזר ודאי הוא דלא יבוא הא ספק ממזר יבוא מוכח שספק מן התורה בכל מקום לקולא ולכן שפיר יכול לעשות שני פרנסות מאתמול כדי שינוח בשבת למנינו שהוא מן התורה לשיטת הרד"ק וסתמא דגמרא פליג וסובר שספק מן התורה לחומרא (ואמנם בשם שמעתתא א' פרק ד' כתב שלאחר העיון נראה לו שהוא מחלוקת אב"י ורבא בחולין י' שרבא סובר שספק איסורא לחומרא מן התורה ואב"י ורבא שימי סוברים שאינו אלא מדבריהם ועיין רש"י ריש כתובות שכתב שאם היה טענת בתולים היה משכים לבי"ד ופרש"י שמחוך שיבוא לבי"ד יבא הקול ויתברר הדבר ע"י עדים והתוס' הקשה עליו א"כ איך מייתי אב"י ראיה מזה דהאומר פ"פ מצאתי נאמן הוא הרי אפי' אם אינו נאמן מ"מ יבוא לבי"ד שמחוך כך יבא הקול ועיין בספר עולת שמואל שכתב ששיטת רש"י היא שספק מן התורה לחומרא וס"ס מועיל מטעם רוב ובמקום שאפשר לברר מדרבין ולדברי הש"ס הא י"ל דאב"י לשיטתיה אזיל ומחוך קו' התוס' וע"ש בעו"ש ובחידושי ח"ש. ולפי זה הלא לדברינו על כרחך צריך לומר שכל עיקר דברי הגמרא פה קאי לפרש דברי רבא ולא שהוא מחלוקת בין סתמא דהש"ס לרבא, אלא שבאמת הרי יש לסתור שיטת השב שמעתתא שהרי הרמב"ם מדייק מדברי רבא בבבא קמא שספק מן התורה לקולא, כמו שהביא הרשב"א משמו, וכבר עמד בזה בשערי ישר להגרש"ש ז"ל שער א' פרק ב' עיין שם

ובאמת י"ל דהרמב"ם שלא הביא דין נגעים בזמן הזה לשיטתיה אזיל, דהנה כבר הארכתי בחיבורי אגן הסהר לפרש דברי הרד"ק ז"ל: והוכיח רבינו הרד"ק ז"ל שמנינו שמונה מי שהולך במדבר הוא מן התורה (מדלא צריך כפרה) ולפי זה כיון שמסתפקא לו על השבת של מקומו ואינו יודע מתי הוא שוב הוא אנוס ואי אפשר לו לקיימו מתורת ודאי וכיון שאי אפשר לו לקיימו מודאי וצריך למנוח ששה ימים כצריכתו של עולם שוב חל על יום השביעי חלות דין קיום של שבת על הגבירה מן התורה.

אלא שזה יש להסתפק בשיטת הרד"ק אם בחלות דין של שבת זה שחל עליו על ידי קבלתו מופקע הוא לגמרי מדין שבת של מקומו וממילא הוא מותר לעשות מלאכה מן התורה בהשגחה ימים ובשביעי אסור מן התורה ומה שלא התירו לעשות מלאכה בכל יום רק פרנסתו הוא מדרבנן או שבאמת שבת של מקומו לא נפקע אצלו ונשאר בספיקא וממילא אסור לו לעשות מלאכה בכל יום משום ספק איסור שבת וציוס השביעי למנינו אסור מטעם ודאי ואין שבת שלו מפקיע את השבת של עולם במקומו.

ונראה בזה בדרך חידוד קצת דהנה אמרינן שם אמר רבא בכל יום ויום עושה לו כדי פרנסתו צר מההוא יומא וההוא יומא לימות דעביד מאתמול שתי פרנסות ודילמא מאתמול שבת הואי אלא כל יום ויום עושה לו פרנסתו אפילו ההוא יומא וההוא יומא במאי מינכר ליה בבבא קמא ואבדלתא, והשתא אם נימא בשיטת הרד"ק שהמנין שהוא מונה הוא מן התורה ומופקע הוא מדין שבת של מקומו אם כן הרי שפיר מותר לעשות שתי פרנסות מאתמול כדי שישבות בשבת שלו ואף שהוא אסור מדרבנן אטו משום זה יבטל שבתו שהוא מדאורייתא ויותר היה נוח לעשות שתי פרנסות מאתמול כדי שישבות ביום שביעי שלו שהוא דאורייתא, ואפשר שהוא באמת שיטת רבא והש"ס הוא דפליג עליו ואלא לא קאי על דברי רבא ורק הוא מדברי הגמרא שפליגא ואומרת שאף ביום השביעי הוא עושה כדי חייו ופליגי באמת אם מופקע מהשבת של מקומו וחל עליו דין מנין שלו או שהשבת של מקום נשאר וספיקא הוי ואף אם הוא מציאור דברי רבא יש לומר

(כלומר קושיות ר"מ) לא קשיא אליבא דרבי יצחק דאילו לרב ושמואל לא קשיא מידי דטעמייהו לא משום חששא דספיקא דהאי יומא דנפיק כלל הוא אלא דמר ס"ל מכיון דהאי לא ידע אימתי שבת דיינין ליה כעומד בתחלת זרייתו של עולם ומר ס"ל כאדם הראשון מדפרש התם לטעמייהו ולרבי יצחק דטעמיה משום חששא דספיקא דהאי יומא דנפיק הוא דקשיא ליה קושיא דר' מנא ומסיק התם כל יום ויום עושה לו כדי פרנסתו ואפילו ההוא יומא וכו', עכ"ל. מפורש מפירושו של הפני משה שמפרש שהוא אינו מטעם ספק ומשמע שהוא דאורייתא וכשיטת הרדב"ז אלא שדבריו תמוהים שהרי אם כן מאי קאמר ויחוש לכל הימים הלא אם הוא מטעם ודאי וכזרייתו של עולם אם כן מאי שייך לחוש לכל הימים, ואמנם לפי מה שביארנו לשיטת הרדב"ז שאף שהשבת של מנינו הוא מן התורה בכל זאת השבת של מקומו נשאר בספק, שפיר מקשה הירושלמי.

והנה מה שאמר צירושלמי תמן יש לו תקנה וכו' הכא מאי אית לן, פירושו שאם זאת לחוש לכל הימים מה תקנה יש לו וכי ימות הוא אם אין צמה להתפרנס לריץ ביאור, דאם כן מה חילוק יש בין מה שאומר אחר כך תמן אמרי חושש לכל הימים ועושה כדי קיום הנפש, דמשמע שלהירושלמי עושה פרנסתו ברווח, וכך יאהב באמת לומר לפי ביאורו של הפני משה שהירושלמי סובר שאינו מטעם ספק אלא מטעם ודאי, ובאמת נראה שכן הוא שיטת הירושלמי, שהרי אומר תמן יש לו תקנה לישא גיורת או משוחררת ומשמע אילו לא היה בו תקנה היה מותר אפילו בלא פקוח נפש, אם כן כאן שאין לו תקנה מותר אפילו בלי פיקוח נפש, ועוד שאם קושיות הירושלמי קאי על אופן שאין לו כלל מה לאכול ויש בו פקוח נפש איזה ענין הוא להא שקידש אשה בעולם, ואין לומר שזה הוא באמת מה שמחזק הירושלמי דאם כן למה לו להאריך ולומר ששם יש בו תקנה לישא גיורת או משוחררת לימא רק שתמן אמרי דעושה כדי קיום הנפש, ועל כרחק שהירושלמי מירי שעושה כדי פרנסתו ברווח או שמכין מאתמול לשבת שתי פרנסות ואם כן לריץ ביאור צמירותו של הירושלמי שאומר "הכא מה אית לן" דעל כל פנים לא יעשה אלא כדי קיום נפשו.

ומכאן זה דחה פירושו של השב שמעתתא, ואמנם אי משום זה אין לדחות דבריו שצמיהרי"ט חלק ב' יו"ד סימן א' מוצא בקדושין שם בשם רבה, ועל כן יש לומר דגם הרמב"ם גרס לה כן ואין סתירה כלל על דבריו של השב שמעתתא אלא שגם בגמרא שבת יש חלוקי גרסאות של רבה במקום רבא עיין בדקדוקי סופרים, באופן שיש לפרש את הגמרא של שבת על שני אופנים שכתבנו, ואולי הוא באמת טעות סופר צמיהרי"ט (ו"ע). ולפי זה הלא אין ראיה מדברי הסלקא דעתך של הסוגיא לשיטת הרדב"ז שאם נסבור ספק מן התורה לקולא שפיר התירו לו לעשות מלאכה מאתמול כדי שינוח ציוס אחד שלא ישתכח ממנו תורת שבת, וגם אין ראיה מהמסקנא שספק מן התורה לחומרא שיש לומר שלא התירו איסור דרבנן זה משום הכירא של שבת שהוא דרבנן).

וצירושלמי שם אמרין גדול שנשנה בין העכו"ם רב ושמואל חד אמר מונה ששה ועושה שבת וחרנה אמר עושה שבת ומונה ששה רבי יצחק בר אלעזר בשם רב נחמן בר יעקב מונה ששה ועושה שבת חמשה ועושה שבת ארבעה ועושה שבת ג' ועושה שבת שנים ועושה שבת אחד ועושה שבת אמר ר' מנא אין אישתבאי בתלתא הוא עבד בשבתא רב הוה חיליה לתרין מחזירין הוא עבד שבתא ואין לו לתמוה ויחוש לכל הימים כהדא קידש אשה בעולם רבי יעקב בר אחא אחפלגין ר' יוחנן ור' שמעון בן לקיש ר' יוחנן אמר חושש לכל הנשים ריש לקיש אמר אינו חושש לכל הנשים תמן יש לו תקנה יכול הוא לישא גיורת יכול הוא לישא משוחררת הכא מה אית לך תמן אמרין חושש לכל הימים ועושה כדי קיום הנפש.

ועיין בפני משה מה שפירש כל דברי הירושלמי שלשמואל ורב הוא מטעם ודאי ואלו לרב נחמן בר יעקב הוא מטעם ספק, וקושיות רבי מנא הוא אליבא דרב נחמן בר יצחק עיין שם פירושו. (ומדברי רנב"י אין ראיה שאינו סובר את עצם ההלכה שאמרנו צמי שעובר את קו התאריך בערב שבת בין השמשות שהולך צמדבר שאני ששם באמת חל במקומו שבת אלא שאינו ידוע לו), וכן כתב שם צמראה הפנים והאי קושיא

דבר מחדש מאד אצל סוף כל סוף כן הוא שיטתו) צריך צירור אם כוונתו שחל עליו באמת חלות דין שבת עם כל דיניה או שאינו אלא בקיום היינו שחל עליו חלות קיום של שבת כמה שנוגע לאות וצריח (דוגמא לדבר ענין תוספות שבת) ושיטת הרד"ז היא שתוספת שבת הוא מן התורה אף לשיטת הרמב"ם שלא כדברי הרה"מ"ג כמו שהאריך להוכיח בזה בחלק ב' סימן קי"ג בארוכה עיין שם, מובן שאין ענין תוספות שבת ענין לכאן שכל עיקר קיומו של התוספות הוא כמה שצא להוסיף על עכ"ס שבת מגזירת הכתוב ולא באו הדברים אלא להסביר שאלו גם שבת זה שמחדש הרד"ז אין כמו יותר מתוספות שבת.

ולכאורה היה נפקא מינה גם לענין תפילין אלא שראיתי בצאור הלכה שמסתפק ביום שביעי למנינו במי שהולך במדבר אם צריך להניח תפילין וכתב להוכיח מדלא אמר הש"ס שמנכר כמה שאינו מניח תפילין מוכח שמניח אף ביום השביעי למנינו. ועוד יש סברה דפטור של שבת מתפילין הוא מטעם שהן ענמם אות ואם כן זה שעושה מלאכה לפרנסתו אין בו היכר, ואין לומר דאם כן כל חולה שיש בו סכנה שמותר לחלל שבת יהיה חייב בתפילין וע"כ משום דשבת בשאר עניני מלאכות שאין תועלת לו לרפואתו שייך בו שם אות וכו' מה שאין כן בזה ששואל אלו יום שביעי זה לכל הימים דבכל יום הוא ג"כ מותר בשום מלאכה וגם אפשר דשם הוא אות כמה שכל ישראל וכו' שובחים וכו' באותו יום משא"כ בזה אף מ"מ לא צריח סברה זו כל כך, זהו תורף דבריו. והנה מה שכתב שאין זה אות תמוה דאטו הוא תלוי בפעולתו הרי הוא מגזירת הכתוב של ההלכה ששבת נקרא אות ולכן הוא פטור מתפילין שנקראין אות, ועיין בפרי מגדים משפלות זהב סימן כ"ט שכתב לשיטת הסמ"ג הרוקח והאבודרהם והלבוש שזענין ב' עדים לענין אות היינו שבת ומילה היאך הדין במתו אחיו מחמת מילה, והביא שם מפסקי מהרא"י ז"ל סימן ק"ח שאין לחלק עיין שם. ושוב מלאחי צדד"ז חלק ה' סימן (ש"א) של"ד שכתב על ערל שמתו אחיו מחמת מילה אם מותר להניח תפילין בשבת שהרי אין לו אות בעצמו. תשובה, אע"פ שאין לו אות בעצמו בעל אות הוא, אלא שמצד סכנתו ואונסו נתבטל ממנו האות, אצל לעולם מצוה ועומד הוא. תדע שהנודר מן

ונראה בזה דהנה ראיתי בחזון איש הל' נגעים סי' י"ג אות ב': "וכן מה שכתב רבנו בה"ט שאין ד' תגלחות מעכבות ל"ע וכמס"כ לעיל סי' י"א ס"ק טו, וגם תגלחת טומאה של נזיר משמע דמעכב דהא נחלקו נזיר מ"ד ב' בגילח בשמיני אי מציא קרבנותיו בו ביום ואי תגלחת אינו מעכב כלל את קרבנותיו ואינו רק מצוה להקדים תגלחת לקרבן כי גלח בשמיני למה לא יבא קרבנותיו בו ביום. אמנם נראה דאין כונת הר"ם דאין כל תגלחות מעכבות ואין כל אשם מעכב לעולם, אלא כאן בספיקות אין האשם מעכב ואין התגלחות מעכבות, ונראה דעת רבנו לטעמי' דכשם שספק ממזר מותר מה"מ כך ספק נזיר מותר ביין וספק מחו"כ מותר בקדשים מה"מ ובמקום דלית לי' תקנתא לעולם לא החמירו חכמים", וע"ש מה שהאריך עוד לבאר שם בדבריו.

ונראה דהדברים האלו מבוארים בירושלמי דסובר אף דספק מן התורה לקולא מכל מקום הרי מדרבנן לחומרא והיה לן להחמיר כמו בקידש אשה בפולס, ועל זה משני דהתם יש לו תקנה, אצל כאן אין לו תקנה, ולכן לא החמירו עליו אלא שכאן נאמר עוד יותר שאפילו היכא שאינו ספק אלא לו אצל מכל מקום כל זמן שהוא במצבו אין לו תקנה לא החמירו, ואף בקידש אשה בעולם אין לו תקנה לישא בת ישראל אצל כל שיש לו תקנה בנשואין החמירו מה שאין כן שם שאין לו תקנה לאכול קדשים וכן כאן אין לו תקנה לאכול פרנסתו ברווח כדרך העולם. ולפי זה הרי שוב אין ראיה גם מדברי הירושלמי לדבריו של הרד"ז וכמו שכתבתי. ועי"ש בחיבורי מה שהארכתי בפירוש הגמ' ע"ש.

ולפי זה הרמב"ם הולך לשיטתו שספק מן התורה לקולא ובמקום שאין תקנה לא החמירו חכמים, ומקורו הרי הוא מהירושלמי, ולכן שפיר אמרין שאין דין נגעים נוהג עכשיו מפני שאין בהן מיוחס, אצל לענין שמירת מקדש שיש כאן ספק ביטול ל"ת ועשה מן התורה למה לא נקיימנו מספק, ובפרט שלכמה פוסקים שנקטו שהרמב"ם סובר שספק עשה הוא לחומרא מן התורה, ובחיבורי "אגן הסהר" הארכתי שם, וז"ל: אלא שבעצם דברי הרד"ז אלו (אם כי הוא

סימן יב

יישוב דברי החוות דעת

ישוב דברי החוות דעת ממה שתמהו עליו מהגמרא דחולין ומנחות. עוד בשיטת החוות דעת ובענין פסול משקה ישראל ונעבד בקרבן. פלפול בסוגיא דתמורה כ"ט

באשר כי דברי החוות דעת נוגעין לענין דין וגם שייכים לכמה דינים להלכה אמרתי לזרר קצת בדבריו ממה שהקשו עליו. דהנה ראיתי בספר אהל משה חלק א' שער ספיקא דאורייתא פרק ד' שכתב על דברי החוות דעת וז"ל: "וכמה הדברים תמוהים דא"ה ובשר בשדה טריפה לא תאכלו גם כן טרפה ודאי ולא ספק ומאי אמר רב אשי אחיא משחיטה עצמה דא"ר שחוט ואכול כיון דספק טריפה התירה תורה ועוד דטרפה בקדשים לאו מתמים נפקא דתמים לא ממעט אלא בעל מוס אלא לאכילת אדם קיימי כמו פסח מהא גופא מן ובשר בשדה טרפה נפקא ועולה דכולה כליל מן הבקר להוציא את הטרפה נפקא לן כמש"פ רש"י שם מפ"ק דמנחות כשהוא אומר מן הבקר למטה שאין ת"ל אלא להוציא את הטרפה, והא דבעי יתורא דסד"א כיון דעולה לאו לאכילת אדם קיימא אפילו טרפה כשרה קמ"ל קרא דפסולה, ועיין תוספות פרק קמא דעבודה זרה דף ו' ד"ה תמים, והשתא היכי ילפינן מפסח דאזלינן בתר רובא כיון דבהדיא ספק טרפה התירה תורה אלא ודאי דבכל התורה לא דייקין כה"ג הא ספק ודאי אסור או ודאי מותר אלא הא ספק בספיקו עומד ואין הפרש בין קוס ועשה לשז ואל תעשה", ולכאורה היא באמת תמיהה גדולה על החוות דעת, וגראה דדבריו נכונים מאד ולא קשה מזה כלל, דהרי כתב שם בחוות דעת דה"נ בטרפייה ילפינן אשר יעבור פרט לטריפה שאינה עוברת דדרשין אשר יעבור ולא ספק אכל אלו היה כתיב כל שאינה עוברת לא יעלה היינו דורשין בהיפך אינה עוברת ודאי לא יעלה אכל ספק יעלה, אכל השתא דכתיב אשר יעבור יהיה קודש אמרינן אשר יעבור ודאי ולא ספק ואם כן שפיר חיישינן שמא הוא טריפה דהרי ילפינן מגזירה שזה ממעט בהמה אלא שלכאורה קושינו משחיטה

הערלים מותר בערלי ישראל, הרי שערלי ישראל לא נקראו ערלים ויש גם אות ברית ושאינו קרבן פסח דגלי קרא דכתיב וכל ערל לא יאכל בו ע"כ וכו' הרי להדיא כמו שכתבנו. ואולם הראיה שהציא הביאור הלכה מדלא אמר שמנכר בתפלין, לכאורה הוא נכון מאד לתירוץ השני של התוספות דבמה שהוא שז ואל תעשה גם מנכר שהוא שז, והתוספות כתבו זה בדרך דחיה ולא ראייה, ואולם בשלחן ערוך פסק דההולך במדבר מותר לילך חוץ לתחום אפילו ביום שמקדש בו, ובצאורי הגר"א כתב "ומותר ממש"ש צמאי מנכר כו'" הרי שהגר"א חושב זה לראיה שהותר לו איסור תחומין מדלא אמרינן שניכר צמא שאינו הולך חוץ לתחום ואם אינו מניח תפלין היה לו לומר שניכר צמא שאינו מניח תפלין, ועיין במתא דירושלים דירושלמי פרק כלל גדול מה שפלפל בזה טובא ורוצה לומר דצירושלמי באמת סובר כן ולכן לא אמר שהוא ניכר משום שזת ואמנם לענין תפלין הרי משכחת שפיר שיפטור מטעמא אחרתא או שאין לו ולא ניכר שהוא מטעם שזת מה שאין כן צמא שאינו הולך חוץ לתחום הרי בודאי הוא רוצה לילך כדי לנאת מהמדבר שהרי זה הוא הטעם שהתירו לו כמו שכתבו הראשונים. והנה לכאורה לשיטת הפוסקים כמאן דאמר ששזת פטור מתפלין מטעמא דחוקה ואיכא ציה איסורא וקיימא לן דהשמר דעשה הוא לאו ואם כן הרי אסור לו להניח תפלין אף בכל יום מספק שמא הוא שזת ועובר על לאו אם מניחם, ועיין בשאגת אריה מסימן מ"א והלאה, וראיתי במה"מ פרשה בא שהעיר דבכל יום הוא מחויב להניח תפלין מדינא לשיטת החוות דעת דיו"ד סק"י דדעת הרמב"ם דספק מן התורה לקולה שהוא רק בספק ל"ת אכל לא בספק עשה, וכעין זה הוא דברי הריט"א בצבורות כ"ג ד"ה גרסינן, אם כן הלא ספק איסור של חוקה הוא לקולה מן התורה ואילו ספק חיוז תפלין הוא לחומרא מן התורה ונמצא שמחויב להניח, ואמנם הערה זו על פי דבריו של החוות דעת והריט"א נכונה היא מאד, שהרי שיטת הריט"א הוא שאף בספק חיוז הוא ככה. ואמנם אם נימא כשיטת הרדב"ז ששזתו שהוא מונה הוא מן התורה, אולי יהיה פטור מתפלין. ולדברי הריט"א הרי ספק עשה אפילו אי הוא על האדם הוי לחומרה מן התורה.