הלכה · מערכות וענייינים

אפיקי ים חלק א

רבי יחיאל מיכל רבינוביץ

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אפיקי ים חלק א

רבי יחיאל מיכל רבינוביץ

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/אפיקי-ים-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

פתח דבר 4
סימן א 5
סימן ב 12
סימן ג 18
סימן ד 21
סימן ה 29
סימן ו 39
סימן ז 41
סימן ח 54
סימן ט 59
סימן י 62
סימן יא 65
סימן יב 77
סימן יג 81
סימן יד 90
סימן טו 94
סימן טז 97
סימן יז 102
סימן יח 107
סימן יט 112
סימן כ 120
סימן כא 122
סימן כב 129
סימן כג 135
סימן כד 140
סימן כה 154
סימן כו 158
סימן כז 163
סימן כח 165
סימן כט 177
סימן ל 186
סימן לא 190
סימן לב 196
סימן לג 202
סימן לד 205
סימן לה 216
סימן לו 222
סימן לז 252
סימן לח 260
סימן לט 266
סימן מ 274
סימן מא 277
סימן מב 282
סימן מג 287
סימן מד 291
סימן מה 301

פתח דבר

יתברך הבורא וישתבח היוצר אשר מעודי גבר עלי חסדו לשום חלקי בין חובשי ביהמ"ד להתחמם כנגד אורן של חכמים. וליהנות מזיו התורה. ואשר לא עזב חסדו זה ממני עד היום. והיא שעמדה לי לחדש חידושים בענינים שונים בש"ס ופוסקים. כיד ה' הטובה עלי. ות"ל כי בכל מקום שמתי לי למטרה. לברר דין והלכה וחקירה חדשה. או לעמוד על בירור ד' הראשונים ז"ל. ולא לפלפל בפלפול של הבל לאין קץ ותכלית. כאשר עיניך הקורא תחזינה מישרים. ומה מאד יגל לבי ותעלוזנה כליותי בצאתם עתה לאור עולם. ויוחקו בספר מלי. זה היום שקויתי. כי יפוצו מעינותי החוצה. כי אמנם ת"ל הרבה מדברי הי' למראה עיני גדולי ישראל יחי' אשר נשאתי ונתתי עמהם בהלכה. והרבה מהם ואילו במדת טובם וענותנותם לכבדני בתשובותיהם כאשר יראה הרואה בפנים הספר. ואשר לזאת לא מצאתי לי לחובה לקחת הסכמה עלי' מגאוני דורנו הי"ו כיאות לצעיר ימים כמוני היום. אחרי אשר המשא ומתן שלהם עמדי וכן הערותיהם בדברי הן הם הסכמותיהן.

ואני תפלה. להשוכן בשמי מעלה. כי בל יסיר חסדו ממני סלה. ויעזרני לשבת תמיד באהלה של תורה וללון בעומקה של הלכה. כי זאת היא כל תקותי ומשאת נפשי כל הימים. וכשם שעזרני עתה להוציא לאור את בכורי ימי נעורי. כן יזכני ויעזרני להוסיף אומץ ולגבר חילים בתורה. ולהפיץ עוד מעינות רבות חוצה בטעם זקנים וחכמת ישישים לאסוקי. שמעתא אליבא דהלכתא. ולכוין לאמיתה של תורה. כי מה מאד אהבתי לצלול במים אדירים בים התלמוד הק'. מהיות נטרד בין גלי הים הזועף כספינה המטורפת.

וקראתי את שם ספרי זה אפיקי ים כי שם זה אמנם יאות לקובץ ענינים שונים בחקרי ים התלמוד. וגם שמי בקרבו כי "ים" הוא ר"ת שמי יחיאל מיכל וגם שם כבוד אאמו"ר הרב הגדול בתו"י וכו' מ' ר' מרכי יונה שליט"א ראבינאוויץ מסלוצק בהרב הג' המאה"ג ר' יחיאל מיכל זללה"ה אב"ד באוריטשא ושינאווקא. אשר מילדותי גדלני על ברכי התורה. וכל תקותו ומשאת נפשו היתה לראות אותי כגפן שתולה על פלגי מי ים התלמוד. יאריך ה' ימיו ושנותיו וינוב בשיבה טובה או"א:

ובחתימת דברי עוד חובה עלי לבקש מטו מכבוד גדולי הדור הי"ו אשר דבריהם אלי באו בספרי זה ולפעמים אני משיב עליהם ויש בדברי תשובותי דברים שעדיין לא היו למראה עיניהם. כי חלילה לא להקל בכבודם עשיתי זאת. רק באשר לא חפצתי להטריחם יותר מדאי לבוא עוד בכתובים:

והנני חותם מעין פתיחה בשבח והודי' לבעל הגמולות ב"ה. אשר הנעים גורלי לנחלני על מי מנוחות התוה"ק והביאני בית חותני הרב הגביר הנכבד רחים ומוקיר רבנן ר' אברהם יעקב הכהן שליט"א קאפלאן בעיר לעכאוויטש המחזיק בידי ומחלק לי מעסקיו הגדולים למען אוכל להגות בתורה באין מפריע ואתו בדומה לו בתו רעיתי הכבודה מ' ליעבע תחי'. אשר גם היא בכל לבה מתאמצת להסיר ממני כל מפריע למען אהי' פנוי לתורת ה'. יאריך ה' ימי כבוד מר חותני שליט"א כי ינוב בשיבה טובה דשן ורענן לאורך ימים. ותבורך מנשים רעיתי תחי'. הלא כה דברי המעתיר בעד שלומם וטובם ואשרם כל הימים.

יחיאל מיכל **ראבינאוויץ** מלעכאוויטש.

(יליד סלוצק)

לזכר עולם

יהי שם אמי מרתי הצנועה מ' יענטא זללה"ה שהלכה לעולמה יום ב' י"ז טבת תרנ"ה. יהי זכרה לברכה לעולמים כמאמר רז"ל (ברכות דף י"ז) הני נשי במאי זכיין באקרויי בנייהו לבי כנישתא:

סימן א

ביאור דברי התוס' ז"ל בפסחים דף ס"ט בהא דשוחטין וזורקין על טמא שר"ץ.

פסחים (דף ס"ט ע"א) תוס' ד"ה וזורקין ז"ל. וא"ת אי שוחטין וזורקין על טמא שרץ אמאי כתב רחמנא טמא אינו עושה פסח פשיטא דהא כתיב איש לפי אכלו לעכב דבעינן גברא דחזי לאכילה כדמוכח בכיצד צולין. ונראה לרשב"א דאיצטריך לאשמועינן דחייב בפסח שני. דלא נימא דמיפטר משום דשני תשלומין דראשון הוא דחזי בראשון חזי בשני דלא חזי בראשון לא חזי בשני כדאמר לקמן גבי חגיגה בכ"צ עכ"ל:

א)

והנה השאג"א ז"ל בסי' ס"ה הקשה קושיא עצומה על תי' הרשב"א ז"ל. מש"ס ערוך בפ"ק דחגיגה (דף ט' ע"א) דאיתא התם מאי תשלומין ר"י אמר תשלומין לראשון ור' אושעיא אמר תשלומין זה לזה מאי בינייהו. אמר ר"ז חיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני איכא בינייהו. ר"י אמר תשלומין לראשון כיון דלא חזי בראשון לא חזי בשני. ור"א אמר תשלומין זה לזה אע"ג דלא חזי בראשון חזי בשני. ומי אמר ר"י הכי והאמר חזקי' נטמא ביום מביא בלילה אינו מביא ור"י אמר אף בלילה נמי מביא. אמר רבי ירמיה שאני טומאה הואיל ויש לה תשלומין בפסח שני. מתקיף לה רב פפא הניחא למ"ד פסח

שני תשלומין דראשון הוא אלא למ"ד פסח שני רגל בפני עצמו הוא מאי איכא למימר אלא אמר ר"פ וכו'. הרי מפורש יוצא מזה דלמ"ד פסח שני תשלומין דראשון הוא. למדין מזה לעלמא דשאני טומאה ויש לה תשלומין אף היכא דלא חזי בראשון כמו שגילה לן קרא גבי פסח:

ולפי"ז לדברי הרשב"א ז"ל דמ"ד שוחטין וזורקין על טמא שרץ. ע"כ ס"ל דשני תשלומין דראשון הוא. ועיקר חידוש התורה הוא דעביד בשני אף דלא חזי בראשון. א"כ האיך יפרנס סוגית הש"ס לקמן (דף פ' ע"א) איתמר הי' ישראל מחצה טמאים ומחצה טהורים. א"ר מטמאין אחד מהן בשרץ עולא אמר משלחין אחד מהן לדרך רחוקה. ויטמאנו בשרץ קסבר שוחטין וזורקין על טמא שרץ. ויטמאנו במת מדחהו אתה מחגיגתו השתא נמי מדחהו אתה מפסחו אפשר דעביד בשני. במת נמי אפשר דעביד בשביעי דהו"ל שמיני שלו. קסבר עולא כולהו תשלומין דראשון נינהו דחזי בראשון חזי בשני דלא חזי בראשון לא חזי בכולהו. ולפי דברי הרשב"א ז"ל יקשה טובא. דהלא כיון דעולא ס"ל שוחטין וזורקין על טמא שרץ. א"כ ס"ל פסח שני תשלומין דראשון הוא לתי' הרשב"א ז"ל. וא"כ ע"כ ראי' מפסח שני לעלמא דשאני טומאה. דאף דלא חזי בראשון חזי בשני כמבואר בש"ס דחגיגה. א"כ מאי קאמר דלא יוכל להקריב חגיגתו בשמיני משום דלא חזי בראשון. הא ע"כ שאני טומאה. ויש לו תשלומין אף דלא חזי בראשון והקושיא חמורה למאד:

ב)

והנראה לענ"ד לתרץ דברי הרשב"א ז"ל ולהשיב את הארי ז"ל, דנראה לי לחדש בדברי הש"ס דחגיגה דאמר שאני טומאה הואיל ויש לה תשלומין בפסח שני. דזה תלוי בפלוגתא דאי שוחטין וזורקין על טמא שרץ או לא. דהנה אם הדין דאין שוחטין וזורקין על טמא שרץ. וא"כ גזה"כ הוא דטומאת הבעלים בשעת עשיית הפסח. אף דלאורתא חזי למיכל. מעכבתו מלשחוט ולזרוק עלי' ושני בזה מכל הקרבנות דערל וטמא משלחין קרבנותיהם ובפסח גזה"כ הוא דאינו משלח פסחו דלאורתא חזי. כמבואר לעיל (דף ס"ב). א"כ כיון דהמניעה היא בפסח מצד שם טומאה דגזה"כ דטומאתו מעכבתו. ואפ"ה אמרה תורה דיש לו תשלומין בפסח שני. נוכל ללמוד מזה לטומאה דעלמא כגון לענין מאי דקיימינן התם בחגיגה לענין נזיר שנטמא ביום שמיני. דהתם נמי המניעה מצד שם טומאה וע"ש בטו"א. וילפינן שפיר מפסח דטומאה שאני ויש לה תשלומין. אף דלא חזי מצד הטומאה:

ג)
אולם למ"ד שוחטין וזורקין על טמא שרץ. וס"ל דטומאת הבעלים בשעת שחיטת הפסח אינה מעכבתו מעשיי', והוי בזה כבעלמא דערל וטמא משלחין קרבנותיהם. והא דטמא נדחה לפסח שני. הוא דוקא בטמא מת בששי דלא חזי למיכל לאורתא ובעינן בפסח איש לפי אכלו נמצא דלדידי' אין המניעה מצד שם טומאה דאין הטומאה מעכבת העשי'. ורק דפומי' הוא דכאיב לי' שאינו יכול לאכול. והוי כחולה וזקן שאין שוחטין עליהם. ודין זה דבעינן גברא דחזי לאכילה. אינו בשום קרבן בעולם רק בפסח שמתחלתו לא בא אלא לאכילה כלשון המשנה (דף ע"ו ע"ב). א"כ לא שייך ללמוד מפסח דשאני טומאה הואיל ויש לה תשלומין בפסח שני אף דלא חזי בראשון. דאטו בפסח הטומאה מעכבת מלהקריב הרי חזינן דשוחטין וזורקין על טמא שרץ וטמא מת בשביעי שלו ואין הטומאה מעכבת כלל. ורק בטמא מת בששי שלו האכילה מעכבתו מלהקריב. דלא הוה גברא דחזי לאכילה. ושם אחר הוא דקגרים שאינו בכל קרבן בעולם. וא"כ לא מצינן למילף מפסח לעלמא היכא דלא חזי מצד טומאתו. דכך לי בפסח טמא או חולה וזקן ושם אחד להן. דהוי שלא לאוכלי'. וא"כ לעולא דס"ל שוחטין וזורקין על טמא שרץ. אין ראי' מפסח לטומאה דעלמא. וא"ש דאמר לדידי' דלא יוכל להקריב חגיגתו בשביעי משום דלא חזי בראשון דהכא שם טומאה דקגרים ואין ראיה מפסח:

ד)
ועוד הי' נ"ל לכאורה בזה. דלמ"ש עדיין יש להתעקש בזה ולומר דעכ"פ אף למ"ד שו"ז על טמא שרץ מ"מ טומאתו היא דגרמה לי' בטמא מת בששי שלו. שאינו יכול לאכול הפסח. וממילא הוא דחוי מלהקריב וא"כ אכתי איכא למילף מזה לעלמא היכא דלא חזי מצד טומאתו דיש לו תשלומין. וע"כ נ"ל עוד בזה. דלכאורה יש להבין למאי דקיי"ל דכל שלא עשה פסח בראשון עושה את השני. אף אם הי' חולה וזקן בראשון והוקל לו בשני. והוא משנה מפורשת (דף צ"א) דהחולה והזקן ששחטו עליהם ואירע בהן פסול פטורין מלעשות פסח שני. והיינו משום דבשעת שחיטה הי' ראויין. אבל אם לא הי' ראויין בשעת שחיטה עושין את השני. וצריך טעמא למ"ד שני תשלומין דראשון. נימא כיון דחולה אינו ראוי בראשון. לא חזי גם בשני. והרי חידוש הוא שחדשה תורה. למ"ד זה. בטמא דאף דלא חזי בראשון יש לו תשלומין כדאמר הש"ס בחגיגה. א"כ מנלן זה בחולה וזקן. ואין לומר דילפינן מטומאה שיש לה תשלומין בפסח. וה"ה לשאר הנדחים מראשון ז"א. דהרי חזינן בש"ס דחגיגה. דילפינן מפסח לעלמא. דשאני טומאה למאן דאמר שני תשלומין דראשון. ואם נאמר דבפסח יש תשלומין גם לכל שאר נדחים דלא חזו בראשון.

מהאי טעמא דילפינן מטומאה. א"כ גם בעלמא יהי' דין אחד לנדחים מחמת טומאה ולנדחים אחרים. והרי בש"ס מבואר שם דאם הי' חיגר בראשון ונתפשט בשני אין לו תשלומין ופשוט דה"ה לחולה וזקן בראשון אין להם תשלומין בראי'. ועי' ברמב"ם פ"ב מהלכות חגיגה. והרי דלא ילפינן מטומאה א"כ גם בפסח גופי' מנלן דיש להן תשלומין לכל הנדחים חוץ מטמא. וצ"ע לכאורה.

ה)

ולהסביר טעמו של דבר נ"ל דאף דחולה וזקן ממעטינן מראי' בריש חגיגה ומצינו גם בפסח דאין שוחטין עליהם. מ"מ לא דמו אהדדי. דהא דאין שוחטין הפסח עליהם, לאו משום דפטירי מפסח רק משום דאינם ראויין לאכילה. ואין פסח בא מתחילתו אלא לאכילה דכתיב איש לפי אכלו. ונמצא דהוו כאנוסים שאינם יכולים לקיים המצוה. אבל באמת חייבים הם בעשיית פסח. ולזה ניחא דיש להן תשלומין בפסח שני. דלא שייך לומר כיון דלא חזו בראשון לא חזו בשני. כיון דבאמת חייבים גם בראשון. ורק דהוו אנוסים. ומה לי אונס דחולי או אונס אחר. ועיקר תשלומין דשני הוא לשגג ונאנס ולא עשה את הראשון אבל לא כן הדבר בראי' דממעטינן שם זקן וחולה וחיגר וכל שאינו יכול לעלות ברגלי'. דלאו טעמא משום דהוו כאנוסים בקיום המצוה. דהרי יכולים ללכת על משענת או לבוא בסוסים ובפרדים. רק דגזה"כ הוא למפטרינהו. ולזה אף בנתפשט החיגר ונתרפא החולה בשני. מ"מ פטורים ואין להם תשלומין. כיון דפטורים הי' בראשון. וכל דלא חזי בראשון לא חזי בשני:

ו)

ולפי"ז נראה דהא דמבואר בש"ס דחדוש הוא שחדשה תורה דטמא יש לו תשלומין בשני אף דלא חזי בראשון. הוא דוקא למ"ד אין שוחטין וזורקין על טמא שרץ. והרי חזינן דרחמנא דחי' לטמא. אף שספק בידו לעשות כמבואר (בדף צ"ג א'). א"כ שפיר מקרי לא חזי בראשון דרחמנא דחי' כל זמן שלא טבל. משא"כ למ"ד שוחטין וזורקין על טמא שרץ. וטמא דקרא מיירי בטמא מת בששי שלו. משום דלא חזי למיכל באורתא א"כ הוי כאונס מחמת חולי. דפומי' הוא דכאיב לי' ואין ספק בידו לעשות. אבל לאו דדחי לי' רחמנא. ובודאי יש לו תשלומין כחולה וזקן:

ז)

ונראה עוד דתליא בשני תי' תוס' ז"ל לקמן (דף פ' ע"א) בד"ה אתה מדחהו מחגיגתו שז"ל. וא"ת השתא כשמשלחהו לדרך רחוקה נמי מדחהו מחגיגתו שאינו יכול לבוא ביו"ט מחוץ לתחום וכיון דלא חזי בראשון לא חזי בשני. וי"ל דיכול לבוא ולעשותו ביום

ראשון מה"ת דתחומין דרבנן. ועוד נהי דכשישלחהו בדרך רחוקה עד שעת שחיטה שלא יוכל לחזור לירושלים מבעוד יום. מ"מ יכול לבוא תוך התחום ויכנס למחר. ועוד טמא וחיגר דלא חזי בגופו בראשון לא חזי בשני. אבל הכא מחזי חזי אלא שלא יוכל לבוא וכי הוי יום ראשון בשבת אע"ג דלא חזי אמרינן באלו דברים (דף ע' ע"ב) דעביד באינך יומי עכ"ל. ועי' תוס' (חגיגה ד"ב ע"א) ד"ה איזהו. וע"ש בטו"א שהאריך בזה דמ"ט יש לו תשלומין כשחל יום ראשון בשבת. ולפי"ז נראה דאם נאמר כמו דס"ל לתוס' ז"ל בתי' קמא. דגם היכא דלא חזי מחמת שהיום גורם ג"כ אין לו תשלומין ולא אמרינן דהוי כאנוס והוא מחזי חזי. א"כ גם טמא בראשון אף למ"ד שו"ז על טמא שרץ וטמא דקרא רק בלא חזי למיכל לאורתא. מ"מ בודאי לא חזי מקרי דלא עדיף מאנוס מחמת איסור יומא. ועוד דכ"ש הוא דעכ"פ הריעותא בגופו. משא"כ אם נאמר דהיכא דמעוכב מחמת היום יש לו תשלומין. א"כ י"ל קצת דגם טמא אף דלא חזי בגופו מ"מ כיון דלא דחי' רחמנא רק משום דאנוס הוא דכאיב לי' פומי'. הוי כאנוס דעלמא דיש לו תשלומין. דמה לי אם אינו יכול לבוא לעשות מצד איסור תחומין, וכן להקריב מחמת איסור שבת. או שאינו יכול לאכול מצד איסור טומאה. אף דקצת יש לחלק. אבל למ"ד אין שו"ז על טמא שרץ. אף דחזי למיכל לאורתא רחמנא דחי'. וא"כ שפיר מקרי לא חזי. ועי' בש"ס (בדס"ט ע"ב):

ולפי"ז נראה דאף דהרשב"א ז"ל כתב דלמ"ד שו"ז על טמא שרץ וטמא דקרא מיירי בטמא מת בששי שלו לא אצטריך רק לאשמועינן דעביד בשני אף דלא חזי בראשון. מ"מ אף להאמת אין ללמוד מזה לעלמא היכא דהטומאה פוטרתו לגמרי כמו בחגיגה שפטור הוא אף דיכול לשלוח חגיגתו. מ"מ פטור דילפינן מעולת ראי' כמ"ש תוס' לקמן (ד"פ ע"א) ואין ללמוד בזה דיש לו תשלומין. מטומאה דפסח דיש לה תשלומין בשני. דשאני התם דבאמת חיובי מחייב בפסח רק דאנוס הוא מצד איסור טומאה. וי"ל דגילה לן קרא דזה לא מקרי לא חזי בראשון. משא"כ היכא דהי' פטור לגמרי בראשון מצד טומאתו. בכה"ג בודאי אין לו תשלומין. כיון דלא חל עלי' חיובא כלל בראשון לא שייכה תשלומין. וא"כ א"ש לעולא דס"ל שו"ז על טמא שרץ. אין ללמוד מפסח לעלמא דשאני טומאה כמ"ש. ושפיר אמר דבטמא בראשון פטור מחגיגה אף כשנטהר בשני:

וצ"ע לי עוד בזה דברי הרשב"א ז"ל עצמו שבתוס' ז"ל לקמן (דף צ"ג ע"א) בד"ה אלא. שכתב דלרב יהודה דס"ל דדרך רחוקה הוי כל שאינו יכול ליכנס בשעת אכילה. לא איצטריך גם דרך רחוקה לגופי' כיון דלא חזי למיכל ואיש לפי אכלו כתיב. ורק דאיצטריך למיכתב דלא נימא כיון דלא חזי בראשון לא ליעבד בשני. ולמה שביארתי

צ"ע. דאף אם יש פנים לומר דטמא מקרי לא חזי משום דהאיסור מעכבו והוי כמעוכב מחמת איסור תחומין ביו"ט או מהקרבה בשבת. אבל מ"מ פשוט לכאורה דאם הוא בדרך רחוקה ואינו יכול לבוא. וגם בסוסים ובפרדים אינו יכול לבוא דבאופן זה מיירי בתוס' שם עי"ש. א"כ הוא אנוס גמור. והיכי ס"ד בזה דמקרי לא חזי בראשון. דאין לך אונס גדול מזה. ועיקר תשלומין דשני בשגג ונאנס בראשון הוא. וצ"ע:

ח)

עוד הקשה שם השאג"א ז"ל על תי' הרשב"א ז"ל דלא איצטריך טמא אלא לומר דעביד בשני. א"כ אותן אנשים שהי' טמאים לנפש אדם דלמ"ד שו"ז על טמא שרץ. ע"כ דהי' ביום הששי או קודם. וא"כ אמאי נסתפק מרע"ה והקריב משפטן לפני ד' הא אכתי לא ידעו מפסח שני. ולא מיבעיא לי' רק לענין פסח ראשון. ומאי ספק בזה הלא כבר כתיב איש לפי אכלו. וזה יקשה גם לתי' שני בתוס' דאיצטריך טמא למימר דאין צבור נדחין. דמאי מסתפק לי' בפסח ראשון עיי"ש. ואמר לי הרב הגאון מוהר"צ הירש שליט"א הגאב"ד דפינסק דיש לתרץ קושי' עפי"מ דאי' בספרי פ' בהעלותך דלומד ק"ו דפסח דוחה טומאה מפרה אדומה שלא דחי שבת ודוחה טומאה. פסח שדחי שבת אינו דין שדחי טומאה. רק דדחי שם פסח שני יוכיח דדוחה שבת ואינו דוחה טומאה. וא"כ כשלא נאמרה עוד פרשה דפסח שני שפיר הי' ק"ו מפרה דדוחה טומאה:

ולי נראה דזה אינו. דק"ו זה מפרה לא שייך רק לענין עשיי' בטומאה כשהכהנים או הבעלים טמאין. וכ"ז דוקא אי חזי למיכל לאורתא דנוכל לקיים איש לפי אכלו משא"כ בטמא מת בששי שלו דלא חזי למיכל לאורתא. לא שייך כלל למילף מק"ו דפרה דתדחה טומאה. דדין זה דאכילה בטומאה לא שייך כלל בפרה. ורק דעשיי' שלה דוחה טומאה. אבל בפסח דבעינן גברא דחזי לאכילה משום שמתחילתו לא בא אלא לאכילה. וזה לא שייך ללמוד מפרה. א"כ ממילא בבעלים טמאין לא תדחה טומאה מטעם דלא חזי לאכילה עכ"פ. ולא עדיפא מבעלים חולה וזקן. ועי' בטו"א (בחגיגה ד"ט) שכתב ג"כ כה"ג דשאני פסח משאר קרבנות צבור במאי דהותרה אצלו גם האכילה בטומאה ואין ללמוד אותו מעלמא יעו"ש:

ט)

ופליאה גדולה ראיתי בענין זה בס' מנח"ח מצוה פ"ח שמביא דברי הטו"א ז"ל (בחגיגה ד"ט) שכתב לפרש מ"ט אמרינן כשחל יו"ט ראשון בשבת דיש תשלומין לחגיגה למחר אף דלא חזי בראשון. ותוס' ז"ל כתבו דטעמא משום דהוא מחזי חזי ורק דיומא קגרים. והטו"א ז"ל כתב טעם אחר בזה. דהא קיי"ל דכל קרבן הקבוע לו זמן דוחה שבת. והטעם

דלא דחיא חגיגה שבת הוא משום דאין קבוע לה זמן דיש לו תשלומין למחר. וא"כ אי נאמר דאם חל יום ראשון בשבת אין לו תשלומין גם למחר משום דלא חזי בראשון שוב הדר הו"ל קרבן הקבוע לו זמן ויש לו לדחות שבת ג"כ. וכיון דדחי שבת שוב יש לו תשלומין וחוזר הדין דלא ידחה שבת דהו"ל קרבן שאין קבוע לו זמן. והו"ל שני דברים הסותרים זה את זה. ואי אתה יכול לתפוס החבל בשני ראשין. ולכן אמרינן כל חד קאי אדוכתי' דלא דחי שבת ויש לו תשלומין. ולא כדברי תוס' ז"ל דמחלקין בין חסרון בגופו להיכא שהיום גורם:

וע"ז תמה המנחת חינוך מש"ס ערוך בפסחים (דף פ' ע"א) דקאמר דלהכי לא מטמאין לי' במת משום דמדחהו מחגיגתו. וכיון דלא חזי בראשון לא חזי בשביעי והרי שבת וטומאה דין אחד להם וקרבן צבור הקבוע לו זמן דוחה שבת וטומאה. א"כ כשהי' טמא בראשון ואמרינן דכיון דלא חזי בראשון לא חזי בכולהו. וא"כ הו"ל שוב קרבן הקבוע לו זמן ומן הדין ידחה טומאה ג"כ. ושוב חוזר הדין דיהי' לו תשלומין והו"ל קרבן שאין קבוע לו זמן. ולא ידחה טומאה. ונאמר דכ"א קאי בדוכתי' דלא דחי טומאה ויש לו תשלומין כמו גבי שבת. וע"כ דלא כטו"א ז"ל. ואף דע"י הטומאה נעשה זמנו קבוע. מ"מ כיון דבלא שבת ובלא טומאה יש לו זמן שבעה ימים אינו דוחה שבת וטומאה מגזה"כ. ושוב כתב שמצא בתוס' (דף ע"ו ע"ב) בד"ה ה"ג שכתבו בהדיא כן. דלא מצינן למימר דטעם דאינו דוחה שבת וטומאה בחגיגה משום דיש לה תשלומין. שהרי איכא למ"ד בנטמאו בט"ו כיון דלא חזו ביום קביעת חובתי' כה"ג לית לה תשלומין. הרי שהוכיחו ג"כ מסוגיא זו דלא הוי טעמא משום דיש לה תשלומין. וכן ראיתי בס' נחלת יהושע הקשה ג"כ על הטו"א ז"ל מסוגיא זו. וכן בהג' הרש"ש על תוספות דדע"ו שם:

ו)

ואני תמה אקרא על הגאונים האלה ז"ל. כי בעניי איני רואה ריח קושיא על הטו"א ז"ל מסוגיא זו. למאי שכתבו בתוס' בד"ה אתה מדחהו מחגיגתו וז"ל. וא"ת והא קיי"ל בתמיד נשחט דערל וטמא משלחים קרבנותיהן. ותי' ריב"א הואיל והיא חובה לבוא ברגל יש לה דין עולת ראי' ודרשינן בפ"ק דחגיגה דטמא פטור מן הראי' שנאמר ובאת שמה והבאתם שמה וכו'. וכן איתא בירושלמי דאיתקש לעולת ראי' עכ"ל. הרי שכתבו בהדיא דטעמא רבא אחרינא איכא בהא דליכא חגיגה בטומאת בעלים. משום היקישא לעולת ראי' ופטור מגזה"כ. ולאו משום דאינה דוחה טומאה. דמאי דחי' צריך הלא יוכל לשלוח חגיגתו ורק דפטור מגזה"כ דהיקישא. וא"כ אינו שייך כלל להקשות דנימא כיון דממילא ע"י הטומאה אין לו תשלומין תו הו"ל קרבן הקבוע לו זמן וידחה טומאה. דלאו

משום דאינו דוחה הוא ורק דאיתקש לעולת ראיי'. ובעולת ראי' גופה גזה"כ דבעינן שיהי' בר ביאה. ועי' בטו"א (חגיגה ד"ד ע"ב) דאפי' כהן טמא העובד בקרבן צבור בעזרה פטור מעולת ראי' יעוי"ש. ובעל כרחינו צ"ל הא דקאמר הש"ס (בדף ע"ו) למעוטי חגיגת חמשה עשר דלא דחי טומאה ומהדר אטעמא. ע"כ מיירי בטומאת כהנים דבזה שייך דין דחי' והתוס' ז"ל שהקשו אטעמא דאית לה תשלומין מסוגיא זו. כונתם דלמ"ד התם בטומאת בעלים דאין לו תשלומין משום דכולהו תשלומין דראשון. א"כ ה"ה בטומאת כהנים נמי לדידי' אין לו תשלומין בכה"ג וזהו שדקדקו דאיכא למ"ד דלית לה תשלומין בטומאת בעלים. והיינו דהכא ע"כ בטומאת כהנים. וסברת הטו"א ז"ל באמת לא ס"ל לתוס' ז"ל דהרי מהדרי למצוא טעם אחר בהא דיש לו תשלומין כשחל יום ראשון בשבת (בחגיגה ד"ב ע"א) ולקמן (ד"פ ע"א). ודברי הטו"א ז"ל אינם רק לשיטת הרמב"ם ז"ל פ"א מה"ח דס"ל לפי האמת דהטעם דלא דחי שבת וטומאה הוא משום דיש לה תשלומין ועי' בתוי"ט פ"ב דחגיגה. ומסוגיא דר"פ אין שום תשובה להשיב את הארי ז"ל:

ברם קצת צ"ע בדברי תוספות ז"ל דמדמו טומאת כהנים לטומאת בעלים. ופשיטא להו דגם בטומאת כהנים למ"ד כולן תשלומין דראשון אין לו תשלומין ולמ"ש לעיל יש לחלק. דבעלים שנטמאו כיון דגזה"כ הוא דפטורין אף דיכולים לשלוח חגיגתן. א"כ בודאי כיון דלא חל חיובא בראשון ליכא תשלומין. משא"כ בנטמאו כהנים. דבעלים חייבים באמת ורק דאינם יכולים להקריב מצד טומאת הכהנים. א"כ הוו כאנוסין ויש להן תשלומין. ודמי קצת לשבת שכתבו תוס' דלא מקרי לא חזי בראשון כמ"ש לעיל. וצריך עוד עיון רחב ועמוק בזה. ובעיקר דברי הטו"א ז"ל שחולק אסברת תוספות ז"ל דהיכא שהיום גורם לא מקרי לא חזי. נדבר עוד בסי' שלפנינו בס"ד:

סימן ב

במי שהי' פשוט ביום ראשון ונעשה חיגר בשני אי חייב בעולת ראי' ושלמי חגיגה.

חגיגה (דף ט' ע"א) מאי תשלומין ר"י אמר תשלומין לראשון ור"א אמר תשלומין זה לזה. מאי בינייהו אמר ר' זירא חיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני איכא בינייהו ר"א תשלומין לראשון כיון דלא חזי בראשון לא חזי בשני. ור"א אמר תשלומין זה לזה אע"ג דלא חזי בראשון חזי בשני. ובתוס' שם ד"ה כיון דל"ח בראשון. כתבו וז"ל וצ"ע אם הי' פשוט בראשון וחגר בשני מי אמרינן כיון דחיובא עלי' רמיא בראשון תו לא פקע מיני' אע"ג דהשתא לא חזי או דילמא כיון דתשלומין זה לזה לר"א לא מיחייב. ומיהו כיון דהשתא לאו בר חיובא הוא לא מצי מייתי כיון דאינו בביאה אינו בהבאה. עכ"ל:

א)

והטו"א ז"ל הניח דברי התוס' ז"ל בתימה. דלמאי דמשמע מדבריהם דלא מספקי להו רק אליבא דמ"ד כולן תשלומין זה לזה. משמע דפשיטא להו דלמ"ד כולן תשלומין לראשון כיון דלדידי' הראשון עיקר ושאר כל הימים טפלין לו. אם הי' פשוט בראשון וחגר משני ואילך כיון דחיובא רמיא עלי' בראשון תו לא פקע אע"ג דהשתא לאו בר חיובא הוא. לפי"ז יקשה דברי הש"ס לעיל ד"ב דאמר הכל לאתויי מאי לאתויי חיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני. ופריך הניחא למ"ד כולן תשלומין זה לזה אלא למ"ד כולן תשלומין דראשון מאי איכא למימר. ומשום הכי הדר בי' מהאי שינויא ומוקי לה לאתויי סומא באחד מעיני'. והשתא אמאי הדר מהאי שינויא דחיגר דאיירי בי' הא למ"ד כולן תשלומין דראשון הוה מצי למימר איפכא לאתויי פשוט בראשון וחגר בשני דחייב כיון דכולן תשלומין דראשון לא פקע חיובא דרמי עלי' בראשון. וכ"ש אי נאמר כאותו צד שבתוס' ז"ל דאפי' למ"ד כולן תשלומין זה לזה אם הי' פשוט בראשון וחגר בשני חייב. א"כ הו"ל לאוקמי הכי אליבא דכו"ע. ובקו"א שם מביא בשם ספר ושב הכהן שכתב דמוכרח הוא מירושלמי בפ"ק דחגיגה גבי הפריש חגיגתו ומת. דלמ"ד כולן תשלומין דראשון לא פקע מיני' חיובא דרמי עלי' בראשון אף דפטור עתה כמו התם שמת מ"מ מחוייבים היורשים להביאה. עיי"ש. וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפ"א מה"ת דמפריש עולת ראי' ומת חייבין יורשין להביאה. והיינו משום דכבר נתחייב תו לא פקע. ולפי"ז קשה טובא קושי' הטו"א ז"ל מהא דלא אמר לאתויי פשוט בראשון וחגר משני ואילך:

ב)

ולחומר הקושי' הי' נ"ל בזה. דיש לחקור בהא דקיי"ל דמצות ראיית פנים בעזרה וכן עולת ראי' יש להן תשלומין כל שבעה. ועי' בטו"א בריש פרקין שכתב דמדברי הרמב"ם ז"ל משמע דרק אם בא בעזרה ביום הראשון ולא הביא קרבן יש לו תשלומין להביא קרבן עולת ראי' כל שבעה. אבל אם לא בא בעזרה ביום ראשון אין לו תשלומין לבוא למחר דראיית פנים עצמה אין לה תשלומין. ותמה עלי' הרבה מסוגיות הש"ס דמוכח בהדיא דגם ראיית פנים עצמה יש לה תשלומין, אמנם במנח"ח מצוה תפ"ט השיג עליו והוכיח בעליל דאדרבה גם הרמב"ם ז"ל ס"ל גם ראיית פנים עצמה יש לה תשלומין יעוי"ש. ולפי"ז נחקורה נא לדעת במי שלא בא לעזרה בראשון. והדין דיש לו תשלומין למחר. ובודאי דמחויב גם בעולת ראי' למחר. ויש להסתפק. אם החיוב דעולת ראי' למחר יהי' ג"כ מצד תשלומין. וכמו דהראיי' עצמה למחר היא בגדר תשלומין כמו כן נמי העולת ראי' באה מצד תשלומין או דהראיי' עצמה שביום המחרת שבאה מכח תשלומי דראשון.

היא עצמה מחייבתו בעולת ראי'. דכיון דבאה לתשלומי ראשון כל דיני יום ראשון עלי' וקאי עלה בלאו דלא יראו פני ריקם. אף דמי שבא בעזרה בתוך ימי הרגל אינו חייב להביא עולה בכל עת שנכנס. כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה"ת ה"ו עיי"ש. מ"מ ראי' זו שבאה לתשלומין וראשונה היא אצלו מחייבתו בעולת ראי'. ונ"מ רבתא מזה כמו שיבואר לפנינו בעזהש"י:

ג)

ונראה פשוט לכאורה כהצד השני. דהחיוב דעולת ראי' למחר לא יהי' בגדר תשלומין כמו הראי' עצמה. דהנה נחזי אנן מאי חיובא רמי עלי' דגברא ביום הראשון. אם חיובא דראיית פנים בעזרה לחוד. או דתרי חיובי רמו עלי'. לבוא בעזרה. ולהביא עולת ראי'. הלא נראה פשוט דחיובא דעולת ראי' לא שייכא דרמיא אכתפי' בפועל. רק אם בא לעזרה. אז יש מקום לחיוב דעולת ראי'. אבל קודם שבא לעזרה לא שייך לומר דרמי עלי' חיוב קרבן. ורק דמחויב ועומד הוא לקיים מצות ראיית פנים. ואף דאם בא לעזרה ולא הביא עולה עמו עובר בלאו דל"י פני ריקם כמבואר ברמב"ם ריש הל' חגיגה. ועיי"ש בלח"מ דהיינו אם לא הביא גם בחשלומין. ובק"ע בירושלמי כתב דנראה מלשונו ז"ל דעובר תיכף עיי"ש. עכ"פ כל זה אינו רק בבא לעזרה ולא הביא. אבל אם לא בא כלל אין מקום בזה לעבור בלאו דל"י פני ריקם. ורק דלא קיים המצות עשה דיראה כל זכורך. אבל הלאו אינו בלא נכנס כלל. רק דאם נכנס ליראות בלא קרבן אז עובר בו. וכל שכן דלא שייך לומר דרמי אכתפי' חיובא דעולת ראי' קודם שנכנס. דאין מקום לה כלל קודם שהתראה פנים. וחיובא דעולת ראי' לא חל עליו כלל רק אחר הכניסה דאז מחויב ועומד להביאה. ואשתעבדו נכסים אז למ"ד שעבודא דאורייתא ובכ"מ בפ"א מה"ת ה"י עמ"ש הרמב"ם ז"ל שם דהמפריש עולת ראי' ומת חייבים היורשים להביאה. תמה דאמאי בעינן הפרישה מחיים בירשו קרקע כיון דאשתעבדו נכסי מחיים עיי"ש. אבל כ"ז רק בבא לעזרה מחיים שייך לומר דאשתעבדו שוב נכסי על חיובא דעולת ראי'. אבל אם לא נכנס לעזרה כלל מחיים. האם נאמר דאשתעבדו נכסי להביא עולת ראי'. בודאי לא שייך לומר כן וכ"כ בפשיטות בק"ע בירושלמי על הא דהפריש חגיגתו ומת דע"כ מיירי הרמב"ם ז"ל במפריש עולת ראי' ומת בנכנס מחיים. דאל"כ אין כאן חיוב כלל. והוא פשוט:

ולפי"ז כיון דע"כ לא רמי' עלי' חיובא דעולת ראי' מקודם שנכנס לעזרה א"כ בודאי גם תשלומין לא שייך לעולת ראי' מקודם שהתראה פנים. דתשלומין לא שייך רק אם נתחייב כבר. והיינו בראי' עצמה שנתחייב בה בראשון שייך בה תשלומין למחר אם לא קיים חיובו בראשון. אבל בעולת ראי' שלא נתחייב בה עוד כלל. לא שייך בה גם

תשלומין דהוה כמו חיגר בראשון דל"ש בי' תשלומין משום דבראשון לא חל עלי' חיובא כלל. הכי נמי לא נתחייב עוד בעולת ראי' כלל ואין בה תשלומין. וע"כ מה דמחויב גם בעולת ראי' במשלים ראייתו ביום השני. ע"כ לאו מדין תשלומין הוא. ורק דהראי' עצמה מחייבתו בעולת ראי' וקאי עלה בלאו דל"י פני ריקם:

ד)

ועתה נחזי אנן ונחקורה נא לדעת. הא דחיגר פטור מראי' בעזרה ומעולת ראי'. אם הפטור דעולת ראי' הוא פטור מצד עצמו מגזה"כ או דהוא מגררא דראי' עצמה. דכיון דפטור מראיית פנים ממילא לא שייך אצלו חיובא דעולת ראי'. ונפקא מינה. באם יצוייר לנו שיהי' חייב בראיית פנים. אם יתחייב אז בעולת ראי'. דאם אין הפטור רק מטעם דליתי' בראיית פנים. א"כ אם יצוייר שיתחייב בראיי' יתחייב גם בעולת ראי'. אבל אם הוא פטור מצד עצמו מגזה"כ. א"כ אף אם יחויב בראיית פנים מ"מ יפטר מראיית קרבן. וכגונא שיצוייר לפנינו בזה. והדבר מבואר בש"ס ד"ד ע"א דעיקר פטור דחיגר וחולה ילפינן מקרא דרגלים דכתיב גבי חגיגה שלש רגלים תחוג. וילפינן ראיי' ועולת ראי' מחגיגה. ועי' בטו"א בד"ב שחקר בזה דמנלן באמת למילף גם ראיי' עצמה מחגיגה. דילמא לא ילפינן רק עולת ראי' דהוי קרבן דומיא דחגיגה עיי"ש. עכ"פ נמצינו למדים דפטור דעולת ראי' בחיגר הוא פטור מגזה"כ מהקישא דחגיגה. ולאו מגררא דפטור דראיי' עצמה הוא:

ה)

ולפי"ז למאי שהוכחנו דע"כ מאי דמחויב בעולת ראי' בבא להשלים הראיית פנים ביום השני הוא לאו מצד תשלומין דראשון. רק דהראי' עצמה מחייבתו בקרבן ראי'. א"כ בפשוט בראשון ונעשה חיגר מאז והלאה אף למאי דפשיטא להו לתוס' ז"ל דלמ"ד כולן תשלומין דראשון לא פקע מיני' חיובא דרמי עליו בראשון אבל מ"מ למ"ש דל"ש תשלומין רק על הראיי' עצמה. א"כ לא יתחייב זה רק בראיית פנים ולא בראיית קרבן דהניחא אם גם הפטור דעולת ראי' בחיגר לא הי' מצד עצמו רק מגררא דפטור דראיי' עצמה. א"כ כיון דבכה"ג דהי' פשוט בראשון חייב בראיי' עצמה הי' חייב גם בעולת ראי'. אבל מכיון דפטור דעולת ראי' הוא מצד עצמו מגזה"כ א"כ אף בכה"ג דחייב בראי' עצמה מ"מ פטור מעולת ראי' דבשלמא בראי' עצמה מחויב מצד תשלומין דראשון אבל בעולת ראי' דל"ש בה תשלומין כמ"ש. ומה שמחויב בעלמא בבא להשלים ראייתו הוא מצד אותה ראיי' עצמה הבאה לתשלומין. היא היא המחייבתו בעולת ראי'. א"כ כ"ז בהוא עתה בר חיובא, משא"כ כאן דעתה חיגר הוא ובר פטור. א"כ לפי"ז באמת לא יתחייב מצד תשלומין בפשוט ונעשה חיגר. רק בראיית פנים ולא בראיית קרבן. וכמו

שמובא בתוס' לעיל ד"ב ע"א ד"ה הכל בשם הירושלמי דכל הפטורין המנויין במתני' הוא דוקא מראיית קרבן אבל בראיית פנים הכל חייבין. ואף דאין שיטת הש"ס שלנו כהירושלמי בזה. מ"מ בפשוט ונעשה חיגר בודאי יהי' כמ"ש דיתחייב בראיית פנים ולא בראיית קרבן. ולא משכחת שיתחייב בקרבן רק בנכנס לעזרה בראשון ולא הביא עולתו. דאז כבר נתחייב בעולת ראי' בראשון. ושוב חייב עתה אף שנעשה חיגר מצד תשלומין: **ואחרי** כל אלה יש לישב קצת קושי' הטו"א ז"ל מהא דלא אמר לעיל דהכל דמתני' לאתויי פשוט בראשון ונעשה חיגר. למאי שכתבו תוס' ז"ל דמתני' מיירי בין בראיית פנים ובין בראיית קרבן. א"כ אם נימא דבא לרבות פשוט ונעשה חיגר יהי' משמע דחייב מצד תשלומין בראיי' ובעולה. ובאמת לא משכח"ל. דממ"נ. אם לא נכנס לעזרה בראשון. ילא יתחייב באמת רק בראיית פנים ולא בראיית קרבן. ואם נכנס בראשון לעזרה. א"כ לא הוה תשלומין רק בעולת ראי' ולא בראיי' עצמה. ולהכי דחיקא לי' מילתא לאוקמי בכך. וא"ש:

ו)

ובזה הי' נ"ל לכאורה לתרץ דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה"ת ה"ו שכתב מי שבא לעזרה בתוך ימי החג אינו חייב להביא עולה בידו בכל עת שיכנס. שזה שנאמר ול"י פני ריקם אינו אלא בעיקר הרגל בלבד שהוא יום ראשון או תשלומי ראשון. ובמנח"ח כתב דדין זה מה שמבואר ברמב"ם ז"ל דיום תשלומין הוי כעיקר הרגל אינו מבואר בש"ס דבש"ס (דף ז' ע"א) גבי מחלוקת דר"י ור"ל אמתני' דהראיון אין לה שיעור ר"י אמר ראיית פנים בעזרה. ופרש"י ז"ל כמה פעמים שהוא חפץ בא ומראה עצמו בעזרה ואין צריך להביא קרבן בכל ראיי' וראיי'. ור"ל אמר ראיית פנים בקרבן. ופירש"י ז"ל וצריך להביא קרבן על כל פעם ופעם. ואמר שם בעיקר הרגל כו"ע לא פליגי דראיית פנים בקרבן. ופרש"י ז"ל בעיקר הרגל ביו"ט ראשון. ולפי"ז אינו מבואר בש"ס רק דבעיקר הרגל דהוא יום ראשון מחויב להביא בכל פעם ופעם. אבל מה שהוסיף הרמב"ם ז"ל דגם יום תשלומי ראשון. דהיינו שבא להשלים ראייתו שלא קיימה עדיין. יש לו דין ראשון לענין זה שמחויב להביא בכל פעם שנכנס. זהו אינו מבואר בש"ס וצריך באמת להבין טעמו ונימוקו של הרמב"ם ז"ל בזה:

ז)

והי' נ"ל בזה עפ"י מאי דמצאתי בפי' רבינו חננאל ז"ל שכתב שם וז"ל ואמרינן בעיקר הרגל כלומר בתחלת הרגל בעת בואו להקביל פנים בעזרה דברי הכל ראיית פנים בקרבן כי פליגי וכו' עכ"ל ונראה לי מדברי' ז"ל דאינו מפרש כפרש"י ז"ל דעיקר הרגל היינו

יו"ט ראשון ולומר דביו"ט ראשון חייב להביא בכל פעם שנכנס. ורק דעיקר הרגל היינו ביאתו בראשונה להקביל פנים. ולפי"ז לא יהי' מוכרח כלל דביום הראשון חייב להביא בכל פעם שנכנס אף אם קיים פעם אחת מצות ראיי'. ובאמת לא מצאתי מבואר כלל ברמב"ם דין זה דביום ראשון חייב להביא בכל פעם ופעם שנכנס ע"כ נ"ל דמפרש דברי הש"ס כפיר"ח ז"ל דעיקר הרגל היינו בעת בואו להקביל פנים בעזרה. שהוא יום ראשון או תשלומי ראשון. והיינו ראיית פנים הראשונה החיובית דעלי' קאי הלאו דל"י פני ריקם. אבל מכיון שקיים פעם אחת המצוה שוב אין עלי' הלאו דולא יראו:

וא"ש מאד למ"ש לעיל דע"כ מאי דמחויב בעולת ראי' בבא להשלים הראיית פנים הוא לאו מצד תשלומין כמו הראיי' עצמה. רק דאותה ראי' עצמה כיון שבאה לתשלומי ראשון. מקריא עיקר הרגל. דהוא תחילת בואו לעזרה להקביל פנים. וע"ז הראיי' הראשונה קאי הלאו דולא יראו פני ריקם. וזהו כוונת הש"ס דבעיקר הרגל כו"ע ל"פ דראיית פנים בקרבן. דלכאורה לפר"ח ז"ל קשה מאי קמ"ל. אכן למ"ש א"ש. דר"ל עיקר הרגל תחלת בואו לעזרה להקביל פנים. אף אם הוא בשני רק דבאה לתשלומי ראשון וכמ"ש הרמב"ם ז"ל. והוא חידוש גדול בד' הרמב"ם ז"ל ולא אומר קבלו דעתי. רק דנראה לענ"ד לכאורה לומר כן. וצריך עוד ישוב בזה ועי' בכ"מ פ"א ה"א:

ח)

אמנם למ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"א ה"א מי שבא לעזרה ביום ראשון ולא הביא עולה. לא די שלא עשה מצות עשה אלא עובר אל"ת שנאמר ולא יראו וגו'. ועי' בטו"א על מתני' בריש פרקין שכתב. דמוכח דס"ל דהלאו דול"י פני ריקם הוא תנאי להעשה דיראה כל זכורך ואם ראה פנים ריקם לא קיים גם מ"ע ועיי"ש שתמה ע"ז מהאי ירושלמי שמובא בתוס' ז"ל שם. לפי"ז נראה לי. דמי שלא בא בעזרה כלל ביום הראשון ועלי' להשלים בשאר ימים. דכמו דהראי' עצמה הוא בגדר תשלומין. כמו כן נמי החיוב דעולת ראי' ג"כ מצד תשלומין הוא. דל"ש לומר כמ"ש לעיל דכיון דחיובא דקרבן לא חל עליו קודם שנכנס. א"כ ל"ש בי' תשלומין דז"א לשי' הרמב"ם ז"ל. דכיון דהלאו הוא תנאי להעשה ואם בא ריקם לא קיים המצוה כלל. א"כ כיון שחל עליו חיובא דראיית פנים ביום הראשון. ממילא נתחייב לקיימה בכל תנאי' ופרטי'. והיינו בהבאת קרבן. דבלא זה אין התחלה למצוה. א"כ ממילא חייב בתשלומין ג"כ במצות ראיית פנים ובקרבן דחדא באידך מישך שייכי לפי"ז מסתברא דפשוט בראשון ונעשה חיגר מאז והלאה למ"ד כולן תשלומין דראשון והכי קיי"ל. יתחייב להשלים גם בהבאת עולת ראי' מצד תשלומין דראשון. דכיון דרמי עליו חיובא בראשון תו לא פקע:

ט)
אכן בעיקר הדבר צ"ע. למ"ש הטו"א ז"ל עצמו בדף ז' דאפי' אם נאמר דלא הוי הלאו תנאי לעשה. מ"מ אפי' אין בידו להביא קרבן אסור לו לבוא בעזרה משום הלאו ולא שייך לומר דאתי עשה ודחי ל"ת. משום דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש עיי"ש. א"כ לפי"ז לכאורה אפ"ל דגם הרמב"ם ז"ל לא ס"ל דהלאו הוא תנאי להעשה אחרי אשר לא נמצא לזה ראי' משום מקום כאשר תמה הטו"א ז"ל. וטעמי' דהרמב"ם ז"ל שכתב דאם בא בלא קרבן לא קיים גם העשה. אפ"ל דהוא משום מצוה הבאה בעבירה. וכ"כ בסי' מנח"ח דהוי מהב"ע אפי' אם נאמר דלא הוי תנאי להעשה. וצריך תלמוד. ואם נאמר כן נמצא דאף דמוכרח הוא להביא אתו הקרבן בכניסתו משום דאל"כ יהי' מצוה הבאה בעבירה. אבל כיון דעכ"פ הבאת הקרבן לא הוי מתנאי המצוה וחלק ממנה ורק דמוכרח הוא להביאו מצד אחר. א"כ עכ"פ לא רמי עליו עוד עצם חיובו. ומחויב הוא רק בראיית פנים. רק שלא יסתור לזה מניעת הקרבן מוכרח הוא להביאו. אבל חיוב קרבן בפועל ליכא עליו עוד ויהי' בזה כמ"ש לעיל:
ומסתברא לי דלא שייך בכה"ג מצוה הבאה בעבירה דאין המצוה באה מחמת העבירה. רק להפך דהעבירה נולדה מקיום המצוה. ומהב"ע שמענו אבל לא עבירה הבאה במצוה. דאל"כ השוחט פסח על החמץ יהי' מצוה הבאה בעבירה. וזה לא שמענו ועיין בפסחים (דס"ג ע"א בתוס'. ובסוכה ד"ל ע"א) בתוס' שם. ודבר זה עוד צריך תלמוד:

סימן ג

לתרץ דברי תוס' ז"ל שכתבו דכשחל יום ראשון בשבת. לא דמי לחיגר בראשון משום דגברא חזי והיום אינו ראוי
חגיגה (דף ט' ע"א) מאי תשלומין רי"א תשלומין לראשון ור"א אמר תשלומין זל"ז מאי בינייהו אמר ר"ז חיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני א"ב רי"א תשלומין לראשון כיון דלא חזי בראשון ל"ח בשני. ורא"א תשלומין זה לזה אע"ג דלא חזי בראשון חזי בשני. ומי אמר ר"י הכי והאמר חזקי' נטמא ביום מביא בלילה אינו מביא. ור"י אמר אף בלילה נמי מביא. אמר ר"י שאני טומאה דיש לה תשלומין בפסח שני מתקיף לה ר"פ הניחא למ"ד פ"ש תשלומין דראשון הוא אלא למ"ד שני רגל בפני עצמו הוא מאי איכא למימר. אלא אמר ר"פ קסבר ר"י לילה אינו מחוסר זמן:

א)

ובטו"א שם הקשה מסוגיא זו עמ"ש תוס' ז"ל לעיל ד"ב דכשחל יום ראשון בשבת אע"ג דאין חגיגה דוחה שבת מ"מ יש לו תשלומין ולא דמי לחיגר ביום ראשון משום דגברא מחזי חזי אלא שהיום אינו ראוי. וז"ל וק"ל דא"כ מאי פריך דר"י אדר"י דאמר בנטמא הנזיר בליל ח' לטומאתו נמי מביא אלמא אע"ג דלילה לא חזי לקרבן יש לו תשלומין והשתא מאי קאמר הא לילה דמיא לשבת דגברא חזי לפיכך יש לו תשלומין. דהא כיון דשלמו ימי טומאה ראשונה גברא חזי לקרבן אלא שהלילה אינה ראוי לקרבן. והניחא למ"ד בפ"ג דנזיר דנזירות טהרה משמיני חייל. איכא למימר למאי דס"ד השתא לילה מחוסר זמן נזירות טהרה עד יום שמיני ביום לא חייל א"כ בליל ח' גברא לא חזי. אבל למ"ד התם נזירות טהרה בשביעי חייל. א"כ כי מטי ליל שמיני גברא חזי אלא שהלילה מעכבתו ודמי לשבת דגברא חזי. והשתא מ"פ דילמא ר"י ס"ל כמ"ד נזירות טהרה מיום שביעי חייל. ועוד הא סתם לן תנא התם כמ"ד נזירות טהרה משביעי חייל והאמר ר"י הלכה כסתם משנה. עכ"ל:

ב)

ובעניי לא זכיתי להבין דברי' הקדושים בזה מ"ש דלמ"ד נזירות טהרה לא חיילא עד יום שמיני. איכא למימר דלס"ד השתא דלילה מחוסר זמן לא חיילא עד יום שמיני ביום. ובלילה לא חזי ואך דקשה מנלי' להקשות דילמא ס"ל כמ"ד דחיילא משביעי ועוד דסתם משנה כותי' ואר"י הלכה כסתם משנה. ולא אבין דה"ק ז"ל. איך יתכן לומר כלל דר"י ס"ל כמ"ד נזירות טהרה משמיני חיילא למאי דס"ד השתא דס"ל לילה מחוסר זמן. הלא חזקי' ור"י דפליגי בנטמא בלילה אי מביא. היינו אי מביא שתים או אינו מביא אלא אחת. דחזקי' ס"ל כיון דנטמא בלילה אינו מביא רק אחת אטומאה ראשונה משום דלא יצא ממנה לשעה שראוי' לקרבן. ור"י ס"ל דנטמא בלילה נמי מביא שתים. וכן הכריח הטו"א ז"ל עצמו בדבור הסמוך. ואיך ס"ד לומר דס"ל לר"י כרבי דנזירות טהרה לא חיילא עד יום שמיני. ולמאי דס"ד השתא דס"ל לילה מחוסר זמן וא"כ לא חיילא נזירות דטהרה עד שמיני ביום וכמ"ש הטו"א ז"ל בעצמו. והוא ש"ס ערוך בנזיר (דף י"ח ע"ב). וא"כ איך יתכן דמחייב ר"י שתים בנטמא בלילה. הלא כיון דעדיין לא חיילא נזירות טהרה. א"כ ליכא כאן שתי טומאות כלל רק טומאה אחת אריכתא. וכמו דאמר בש"ס דנזיר שם דהא דתנן נזיר שנטמא טומאות הרבה אינו מביא אלא קרבן אחד. ע"כ דאתיא כר' יוסי ברבי יהודה דנזירות טהרה משביעי חיילא ומשכחת לה כגון שנטמא בשביעי וחזר ונטמא בשביעי וכיון דלא יצא לשעה הראוי' להביא קרבן אינו חייב אלא קרבן אחד דאי

תימא רבי היא אי דנטמא בשביעי וחזר ונטמא בשביעי כולהו, טומאה אריכתא היא ואי דנטמא בשמיני וחזר ונטמא בשמיני הרי יצא לשעה הראוי' להביא קרבן. ואמר עוד שם דלא משכח"ל גם לרבי וכגון דנטמא בלילה של שמיני. משום דממ"נ אי לילה אינו מחוסר זמן וחיילא נזירות טהרה מאורתא דשמיני. א"כ יתחייב שתים דמקרי יצא לשעה הראוי' לקרבן. ואי לילה מחוסר זמן. א"כ גם נזירות טהרה לא חיילא עד צפרא. וא"כ טומאה אריכתא היא. ואיך יתכן לומר לפי"ז דר"י ס"ל לילה מחוסר זמן וכרבי דנזירות טהרה לא חיילא עד שמיני דא"כ טומאה אריכתא היא:

ג)

וע"כ דפליגי חזק' ור"י אליבא דר' יוסי בר"י דנזירות טהרה חיילא משביעי. ואפ"ה אם נטמא בשביעי וחזר ונטמא בשביעי אינו חייב אלא אחת משום דלא יצא לשעה הראוי' לקרבן. ואליבי' פליגי בנטמא בלילה אי מקרי שעה הראוי' להביא קרבן ואף דס"ל לר"י לס"ד דלילה מחוסר זמן וא"כ בודאי לא מקרי שעה שראוי' לקרבן מ"מ מחייב שתים. וצ"ל משום דגלי רחמנא גבי יולדת מקרא דלבת דחייבת שתים במפלת לאור פ"א ה"נ ילפינן מיולדת. כמ"ש הטו"א ז"ל בסמוך דכן צ"ל ע"כ לס"ד. וכמו דס"ד דר' אושעיא בכריתות ד"ח ע"א למילף מיולדת. הן אמנם דגם זה צ"ע דבעיא דר"א בכריתות אי גמרינן זב מיולדת. היינו דמבעיא לי' אי טעמא דב"ה משום הקרא דאו לבת. וא"כ דוקא יולדת דכתיבי בה קראי ולא גמרינן מינה. או דטעמא משום דלילה אינו מחוסר זמן וה"ה בזב כן מבואר בש"ס שם וברש"י ד"ה נחזור על הראשונות. וכ"כ בשיטה מקובצת על הגליון שם. וא"כ לס"ד בש"ס דילן דלילה מחוסר זמן. לא שייך גם למילף מיולדת. וצ"ע בזה. אבל עכ"פ זהו מוכרח דס"ל לס"ד כר"י בר"י וד' הטו"א ז"ל דמוכיח מהא דאר"י הלכה כסתם משנה צ"ע ולא זכיתי להבין עומק דבה"ק ז"ל:

ד)

ובעיקר קושיתו על התוס' ז"ל מסוגיא זו דמקשה מר"י דקאמר נטמא בלילה נמי מביא הלא לילה דמי לשבת דגברא חזי והלילה מעכבתו ודמי לשבת. לענ"ד הי' נראה לתרץ דברי רבותינו בעלי התוס' ז"ל. דבאמת למאי דס"ד דלילה מחוסר זמן. נמצא דאכתי לא חל עליו חיובא דקרבנות עד צפרא. וכמו דאמרינן למ"ד נזירות טהרה לא חיילא עד יום שמיני. דאי לילה מחוסר זמן לא חיילא עד צפרא. ה"נ למ"ד נזירות טהרה משביעי חיילא. אבל חיוב קרבנות דהוי בשמיני. אי לילה מחוסר זמן לא חייל עליו חיובא עד צפרא. וא"כ לא שייך שוב תשלומין כשנטמא בלילה כיון דלא חל עליו חיובא כלל. ולא דמי לשבת דהתם גברא בר חיובא הוא ורק דשבת מעכבו ושייך שפיר תשלומין.

ואדרבה נלענ"ד דעוד ראי' לתוס' ז"ל מסוגיא זו מהא דמשני אלא קסבר ר"י לילה אינו מחוסר זמן. ופרש"י ז"ל אין חסרון זמן במי שהגיע לילו להקריב קרבנותיו למחר הלכך מחויב הוא בקרבן אלא שהלילה מעכבו מלהביא. אבל חיגר ביום ראשון אין עליו שום חובת ראי' לפיכך אין לו תשלומין עכ"ל. ולא עדיפא לילה אף אם אינו מחוסר זמן משבת כיון דעכ"פ הוא מעוכב מלהביא וע"כ כיון דהוא מחויב וקאי רק הלילה מעכבו שייך תשלומין וה"נ בשבת שייך תשלומין. משא"כ לס"ד דלילה מחוסר זמן. א"כ אינו מחויב כלל עדיין והוי כחיגר וא"ש קושי' הש"ס. ואף כי זה יש לדחות עוד וי"ל קצת דלילה עדיף משבת. מ"מ פירכת הש"ס א"ש כמ"ש:

סימן ד

בחתיכה שיש עלי' שני איסורים. האחד יש לו מתירין והשני אין לו מתירין מהו דינה לענין ביטול ושייך למס' ביצה (דף ג' ע"ב)

א)

הגרעק"א ז"ל בתשו' (סי' ס"ה) ובדו"ת מערכה ו' למס' פסחים האריך הרבה בדבר שנחלקו בו גדולי האחרונים ז"ל בחתיכה שיש עלי' שני איסורים האחד יש לו מתירים. והשני אין לו מתירין ונתערב. כגון ביצה שנולדה ביו"ט מתרנגולת טריפה. דאיסור נולד יש לו מתירין למחר ואיסור טריפה אין לו מתירין. ונתערבה באחרות. דעת התפל"מ ז"ל בסי' ק"ב דכיון דע"כ צריכים לביטול בזה מכח איסור טריפות דאין לו מתירין ממילא גם איסור יו"ט בטל אף דיש לו מתירין. ודעת הצ"צ ז"ל בסי' ס"ט דמ"מ מאי דאפשר לעשות בלא ביטול עושין. ונהי דאיסור טריפות בטיל מ"מ לגבי איסור נולד אמרינן עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר עיי"ש:

ב)

ולכאורה הי' נפלא בעיני למאד. דנראה דדין זה הוא ש"ס ערוך בב"מ (דף נ"ג ע"א) דמייתי הש"ס ברייתא דמעשר שני בטיל ברובה. ובאיזה מע"ש אמרו במעשר שאין בו שוה פרוטה. ושנכנס לירושלים ויצא. והיינו דלית לי' תקנתא לא באכילה ולא בחילול. דאל"ה הו"ל דבר שיש לו מתירין ובאלף לא בטיל. ופריך הש"ס ושנכנס לירושלים ויצא ואמאי וליהדר ונעיילה. ופירש"י ז"ל וליעיילי' עם תערובתו ויאכלנו בירושלים. ומשני בשנטמא. ופשטות דברי הש"ס משמע לכאורה. דכיון שנטמא תו לא הוה דבר שיש לו מתירין ע"י שיכול להעלותו עם תערובתו לירושלים משום דגם בירושלים אסור הוא מכח טומאתו ואי נימא דבחתיכה שיש עלי' שני איסורים. האחד יש לו מתירין והשני

אין לו מתירין. אף דבע"כ צריכים לביטול להאיסור דאין לו מתירים. מ"מ מאי דאפשר בלא ביטול אמרינן עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר. ולא בטיל האיסור שיש לו מתירים. א"כ מאי משני הש"ס דמיירי שנטמא המעשר שני. הרי מ"מ על המעשר הזה איכא תרי איסורי לאוכלו בחוץ. משום איסור חוץ. ומשום איסור טומאה. א"כ אף דבע"כ צריכים לביטול לגבי איסור טומאה דאין לו מתירים במה שיכניס המעשר לירושלים. אבל מ"מ מ"ט בטיל איסור דחוץ למחיצות דיש לו מתירים להעלותו עם תערובתו לירושלים ולאוכלו שם. וע"כ כדעת התפל"מ ז"ל דבכה"ג בטיל גם האיסור דיש לו מתירים כיון דבע"כ צריכים לביטול להאיסור השני דאל"מ. ולהכי בטיל שפיר בכאן גם האיסור דחוץ למחיצות משום דבע"כ צריכים לביטול להאיסור דטומאה:

ג)

והי' נראה לכאורה לחלק בזה. דעד כאן לא נסתפקו האחרונים ז"ל. רק אם השני איסורים שיש על החתיכה הם משני שמות. כמו בביצת טריפה שנולדה ביו"ט דשני האיסורים אסור טריפות ואיסור נולד הם משני שמות. בזה דוקא ס"ל להצ"צ דאף דאיסור טריפות בע"כ בטיל. מ"מ איסור נולד דהוא שם איסור אחר לגמרי לא בטיל. משא"כ היכא דשני האיסורים הוו משם אחד. כמו במעשר שני שנטמא חוץ לירושלים. דשם אחד דמעשר שני גרים לשני האיסורים. איסור חוץ למחיצות ואיסור טומאה. בזה יודו כו"ע דכיון דבטיל איסור אכילה דמע"ש בטומאה שיש על התערובות. בטיל נמי ממילא איסור אכילה דמע"ש חוץ לירושלים. כיון דהכל משם אחד דמע"ש הוא. אכן ראיתי להגרעק"א ז"ל שמביא ראי' להצ"צ ז"ל מחמץ בפסח דס"ל להרמב"ם ז"ל דלא בטיל מטעם דבר שיש לו מתירין דיכול להשהותו עד לאחר הפסח. והרי מאי דמותר להשהותו ולא מחייבינן לי' לשרוף הכל מיד משום איסור דבל יראה ותשביתו. וע"כ דאיסור דב"י כיון דאין לו מתירין בטיל, הרי דאף דיש על תערובות זה שני איסורים. איסור אכילת חמץ דיש לו מתירין. ואיסור בל יראה ותשביתו דאין לו מתירין. ואף דאיסור דאין לו מתירין בטיל מ"מ האיסור דיש לו מתירין לא בטיל ואמרינן עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר עיי"ש. ולפי"ז יהי' מוכרח דגם היכא ששני האיסורים הוו משם אחד. כמו בחמץ דאיסור אכילה ואיסור שהי' הוו משם אחד דחמץ. מ"מ לא אמרינן דבגררא דאיסור דאין לו מתירין. יבטל גם האיסור השני שיל"מ אף שהוא משם אחד. וא"כ הדר תקשי לן מש"ס דב"מ הנ"ל דמ"ט לא אמרינן כן גם במע"ש שנטמא בחוץ ונתערב. דאיסור טומאה בטיל ואיסור מחיצות לא בטיל:

ד)

שבתי וראיתי דיש לומר דאין מהש"ס דב"מ שום ראי' לדין זה. דמצאתי להרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות מעש"ש ה"א שכתב. האוכל מע"ש בטומאה לוקה שנאמר ול"ב ממנו בטמא. בין שהמעשר טמא והאוכל טהור. בין שהמעשר טהור והאוכל טמא. והוא שיאכלנו בירושלים קודם שיפדה. שאינו לוקה על אכילתו בטומאה אלא במקום אכילתו. וע"ש בכ"מ טעמי' של הרמב"ם ז"ל בזה, ולקמן נדבר מזה בס"ד. א"כ כיון דעכ"פ מבואר דאיסור אכילת מעשר שני בטומאה אינו אלא בירושלים. א"כ ליכא ראי' מש"ס דב"מ. דנמצא דעל התערובות זה שנתערב בו מע"ש שנטמא חוץ לירושלים. אין עלי' רק איסור מחיצות עתה כשהוא בחוץ. ואיסור טומאה ליכא. וכשיעלהו לירושלים אז לא יהי' איסור מחיצות. ויבוא במקומו איסור טומאה. ואין זה שייכות כלל לדיני' דהצ"צ ז"ל דבכאן לא הוו על התערובות שני איסורים כלל. דחוץ לירושלים איכא איסור חוץ וליכא איסור טומאה ובירושלים איכא איסור טומאה וליכא איסור חוץ. והטעם דלא הוי דבר שיש לו מתירין להעלותו לפנים. משום דלא נרויח בזה. ומה לי איסור חוץ ומה לי איסור טומאה. ול"ש עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר. וא"ש:

ה)

וזה לי רבות בשנים שחקרתי בדין זה. אם יש לו מתירין להאיסור שיש עתה על החתיכה שנתערבה אך בזה האופן דכשיהי' היתר לאיסור זה. יחול על זו החתיכה איסור אחר. אם מקרי בכה"ג דבר שיש לו מתירין לענין ביטול. וכגונא דמעשר שני טמא בחוץ כמ"ש. ואמרתי לפשוט מדברי הרא"ש ז"ל בפי' לנדרים (דף נ"ט ע"א) בהא דפריך בש"ס שם והרי תרומה דאי בעי מתשיל עלה ובטיל ברוב. ור"ל דלא הוי דבר שיש לו מתירין. וכ' הרא"ש ז"ל אע"ג דאי מתשיל עלה הדרא לטבלה מ"מ מכלל תרומה יצאה ע"י שאלה. הרי דמבואר בדברי' דבכה"ג הו"ל דבר שיש לו מתירין. ואף דמש"ס עצמו אין ראי' לזה. די"ל דכוונת הש"ס דהו"ל דבר שיש לו מתירין משום דבידו למתשל עלה ואי דהדרא לטבלא. הרי יוכל אח"כ להפריש ע"ז ממקום אחר. וכמו דטבל עצמו הו"ל דבר שיל"מ מהאי טעמא משום דבידו להפריש ע"ז ממק"א וכמבואר (בדף נ"ז שם). אבל מדברי הרא"ש ז"ל שכתב דהטעם משום דמכלל תרומה יצאה ע"י שאלה. הרי מבואר דמשום זה לחוד הו"ל תרומה דבר שיל"מ משום דעכ"פ לאיסור זה שאנו דנים עלי' לבטלו יש לו מתירין. ואח"כ מצאתי שכ"כ בשו"ת שאג"א החדשות ג"כ מהכרח דברי הרא"ש ז"ל. א"כ לפ"ז לא יעלה לנו ארוכה במה שהעלינו לתרץ דברי הש"ס דב"מ דטעמא דמעשר

שני טמא בחוץ אין לו מתירין בהעלאה לפנים משום דבפנים יחול עליו איסור טומאה. ולדברי הרא"ש ז"ל גם בכה"ג הו"ל דשיל"מ:

ו)
ורב אחד העירני בזה. די"ל דטעמי' דהרא"ש ז"ל שכתב דאע"ג דהדרא לטיבלה ע"י שאלה מ"מ כיון דמכלל תרומה יצאה הו"ל דבר שיל"מ. משום דמצינו ביומא (דף פ"ג ע"א) מחלוקת דתנאי במסוכן שצריך להאכילו ויש לפנינו טבל ותרומה. דת"ק ס"ל שם דמאכילין אותו טבל שהוא קל לגבי תרומה. ובן תימא ס"ל דמאכילין תרומה דס"ל דתרומה קל לגבי טבל. וקיי"ל כת"ק וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפי"ד מהל' מאכ"ס עי"ש. א"כ כיון דטבל איסורו קל לגבי תרומה. להכי ס"ל להרא"ש ז"ל דמאיסור חמור לאיסור קל הו"ל דבר שיל"מ. משא"כ היכא דאיסורין שווים אין שום סברא דיהי' בכה"ג דין דדבר שיל"מ. ושוב מצאתי שכ"כ בס' זכר ישעי' להסביר דברי הרא"ש ז"ל:
אמנם אכתי יקשה דברי הש"ס דב"מ. דנ"ל דלשי' הרמב"ם ז"ל דלאו דמעשר שני בטומאה אינו אלא בירושלים. א"כ בוודאי איסור טומאה מקרי איסור קל לגבי איסור חוץ. דהרי איסור טומאה הותר מכללו חוץ לירושלים. ואיסור מחיצות לא הותר מכללו ובכל מקום שהוא שייך דהיינו חוץ מירושלים אסור. א"כ אם מתרומה לטבל מקרי יש לו מתירין דהוי מחמור לקל. בוודאי מאיסור מחיצות לאיסור טומאה מקרי ישל"מ. ומטעם זה אינו גם מה שהי' נ"ל לכאורה לומר. דלהכי לא הוי המעשר שני טמא בחוץ דבר שיל"מ להעלותו עם תערובתו בירושלים משום דלמ"ש הרמב"ם ז"ל דאיסור טומאה אינו רק בפנים. א"כ אם יעלהו לפנים לא יוכל לאכול התערובות שם משום דשם ג"כ לא בטיל דהו"ל דבר שיל"מ לאוכלו בחוץ. דכמו דמאיסור חוץ לאיסור טומאה הו"ל דשיל"מ. כן נמי מאיסור טומאה לאיסור חוץ ג"כ הו"ל ישל"מ. וא"כ ממילא נמצא דאין לו מתירין כלל. דזיל הכא קמדחי לי' וזיל הכא קמדחי לי'. משא"כ בתרומה אם ישאל עלי' והדרא לטבלא. באמת יש לו היתר אח"כ לאכילה ע"י הפרשה. אכן למ"ש דאיסור טומאה הוי קל לגבי איסור חוץ א"כ שפיר ישל"מ גם במע"ש ע"י שיעלהו לפנים והוי מחמור לקל ושייך עד שתאכלנו באיסור חמור תאכלנו באיסור קל. אבל כשיהי' בפנים לא נאמר דישל"מ להוציאו לחוץ דהוי שוב מקל לחמור דאיסור חוץ חמיר:

ז)
אמנם מלבד דעיקר הדבר תמוה וקשה מצד הסברא לומר דמאיסור לאיסור מקרי דבר שיש לו מתירין אף מאיסור חמור לקל כיון דעכ"פ שניהם דאורייתא עוד קשה לי למאי דקיי"ל דטבל אוסר בכ"ש משום דהו"ל דבר שיל"מ. ועי' בתוס' בע"ז (דף ע"ג ע"ב)

שכתבו דהא דאמר הש"ס התם דהטעם הוא משום דכהיתירו כך איסורו משום דלא סגי בטעמא דדבר שיל"מ רק אם הבעלים בכאן ויכולין להפריש. משא"כ אם אינם בעיר אז לא הוי דבר שיל"מ ולהכי צריך לטעמא דכהיתירו כך איסורו. וע"ש בר"ן ז"ל שהוסיף עוד דטעמא דדבר שיל"מ לא סגי רק כשיש לו להפריש ממקום אחר ע"ז התערובות לפי חשבון. משא"כ אם אין לו להפריש ממק"א תו לא הו"ל דבר שיל"מ דמיני' ובי' א"א להפריש ע"ש. א"כ כיון דטבל לא בטיל עכ"פ. א"כ באמת יקשה על ס"ד דש"ס דתרומה יהי' דבר שיל"מ משום דאפשר בשאלה. אף אם נאמר דמאיסור לאיסור ובפרט מחמור לקל הוי דבר שיל"מ מ"מ כ"ז אם כשיבוא ההיתר יוכל לאכול התערובות אבל כאן ע"י ההיתר דהיינו השאלה יהי' הדרא לטיבלה. א"כ ממילא יאסור הטבל בכ"ש. וא"כ נמצא דלא יהי' לו היתר אכילה כלל. ובודאי לא שייך בכה"ג כלל דינא דדשיל"מ וא"כ קשה דאיך יהי' תרומה דבר שיל"מ:

ואם נאמר דכוונת הש"ס משום דאי הדרא לטיבלה יש לו היתר להפריש ע"ז ממקום אחר. א"כ כיון דבע"כ צריך לומר כן דע"ז סמיך הש"ס ל"ל להרא"ש ז"ל לומר משום דמכלל תרומה יצאה ע"י שאלה. ממ"נ אם מיירי בגונא דיהי' לו עצה להפריש ממק"א. א"כ בלא"ה דבר שיל"מ הוא דישאל על התרומה ואח"כ יפריש על הטבל ממק"א ואם באופן דאין לו עצה להפריש ממק"א א"כ בודאי לאו דבר שיל"מ הוא דלא יבוא להיתר אכילה כלל דטבל אוסר בכ"ש. ואפי' באופן דלאו דבר שיל"מ כמ"ש תוס' ור"ן ז"ל. ובהכרח צ"ל דגם כוונת הרא"ש ז"ל שכתב דמכלל תרומה יצאה ע"י שאלה. ר"ל דכ"ז שהיא תרומה אין עצה לאכלה אם לא ע"י ביטול אבל כשיצאה מכלל תרומה ע"י שאלה אף דהדרא לטיבלה מ"מ יש לו עצה להפריש ממק"א וא"כ לפי"ז קמה וגם נצבה סברתנו דלעיל דמאיסור לאיסור לא הוי דבר שיל"מ אף מחמור לקל. וניחא דברי הש"ס דב"מ הנ"ל:

וצ"ע לי בש"ס דנדרים דלמ"ש דע"כ כונת הש"ס דתרומה יהי' דבר שיל"מ הוא באופן דיש לו להפריש ממק"א א"כ מאי פריך שם ע"ז ממתני' דתרומות דמוכח דלא הוי דבר שיל"מ דילמא מיירי באופן דאין לו להפריש ממק"א כמ"ש הר"ן ז"ל בע"ז דבכה"ג לא הוי טבל דבר שיל"מ. ומ"מ אוסר בכ"ש משום טעמא דכהיתירו כך איסורו. וא"כ לא שייך דיה' התרומה דבר שיל"מ ע"י שאלה. כיון דהדרא לטיבלה ואוסר אז בכ"ש ולא יבוא לידי היתר אכילה. וצ"ע ואינו בידי עתה ס' שאג"א החדשות לעי' בו מה שהאריך בסוגיא דנדרים ובדברי הרא"ש ז"ל. ועוק"ל דמאי פריך הש"ס מהא דתרומה בטילה

לימא דמיירי דאין הבעלים כאן ואין מי שישאל וכמ"ש תוס' בטבל. אכן למ"ש בחת"ס בטבל שם דלמסקנא אף אם אין הבעלים כאן לא בטיל דלא פלוג אפשר לישב קצת:

ח)

איברא דאכתי צ"ע למ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ג ממע"ש דאף דאין לוקין על מע"ש בטומאה אלא בירושלים. מ"מ גם אם אכלו בחוץ לוקין אותו מכת מרדות. הרי דאיסורא דרבנן מיהו איכא משום טומאה גם בחוץ. א"כ אכתי קשה מ"ט בטיל המע"ש שנטמא ונתערב בחוץ. הלא עתה בחוץ יש עליו. תרי איסורי איסור חוץ דאורייתא ואיסור טומאה מדרבנן. ובפנים לא יהי' עליו רק איסור טומאה בלאו. ונרויח האיסור דרבנן. א"כ אכתי הו"ל דבר שיל"מ שיאכל התערובות בפנים. ועוד דנ"ל דאפי' למ"ש הצ"צ ז"ל דאם איסור אחד אין לו מתירין ובע"כ צריך לביטול. שוב גם האיסור דיש לו מתירין בטיל. מ"מ כ"ז בששניהם דאורייתא. אבל הכא האיסור דאין לו מתירין הוא איסור דרבנן דהיינו איסור טומאה בחוץ והאיסור דיש לו מתירין הוא דאורייתא דהיינו איסור מחצות אין סברא שהאיסור דרבנן יגרור גם האיסור דאורייתא בתרי'. וזה אפשר ליישב למ"ש. דאדרבה כיון דבפנים יהי' עליו איסור טומאה מדאורייתא נמצא דהדאורייתא שיש עליו עתה אין לו מתירין דלא ירויח רק הדרבנן. אבל מ"מ זהו קשה כיון דעכ"פ נרויח במה שיאכל בפנים דלא יהי' רק חד איסור דאורייתא. ועתה יש גם איסור דרבנן. א"כ לכאורה שפיר הו"ל דבר שיל"מ:

ולכאורה הי' אפשר עוד לומר דבתי' הש"ס שנטמא. ר"ל דלא מיירי כאן כלל לבטל איסור דחוץ לירושלים. דאיסור זה לא בטיל באמת דהו"ל דבר שיל"מ להעלותו בפנים. ורק דזה דאמרינן בברייתא דמע"ש בטיל ברובא. מיירי רק לענין ביטול איסור טומאה. ומיירי גם בנתערב בפנים. דלא מיירי כלל לענין לאו דחוץ. דבאמת לא בטיל דיש לו מתירין. ואפי' אם נתערב בחוץ ונטמא מ"מ נצריכנו להעלות כל התערובות לפנים. דלא יאכל ע"י ביטול רק איסור טומאה דאין לו מתירין ולא איסור מחיצות דיל"מ. וכדעת הצ"צ ז"ל דכל מה דאפשר בלא ביטול עושין והא דקתני בברייתא ושנכנס לירושלים ויצא דמשמע דמיירי מאיסור מחיצות. בלא"ה כתבו שם תוס' ז"ל דהו"מ למיפרך מאי אריא יצא אפי' לא יצא נמי כדפריך לבסוף ועדיין דוחק קצת:

ט)

עוד הי' אפ"ל לכאורה. דלא שייך לומר דנצריכנו להעלות בפנים ולאכול שם בביטול איסור טומאה דכיון דאיסור טומאה מדאורייתא לא יחול אתערובות רק ע"י שיעלהו לפנים ובע"כ יאכלנו שם בביטול איסור זה אפשר דיש בזה איסור דאין מבטלין איסור

לכתחילה דלביטול איסור מחיצות לא גרם בעצמו דהרי ממילא נתערב. משא"כ לביטול איסור טומאה הרי יגרום בעצמו ע"י העלאתו אפשר דשייך דינא דאין מבטלין איסור בזה אולם לאחר העיון ז"א. דהרי באמת מדאורייתא כבר בטיל המע"ש ומותר לאוכלו בחוץ. ודבר שיש לו מתירין הוא רק מדרבנן. א"כ לענין איסור טומאה מדאורייתא שיהי' ע"י העלתו בפנים לא שייך דהוא גרם ועשה הביטול בידים. דאף דיאכל התערובות בביטול איסור זה בפנים. מ"מ הביטול לא עשה בידים דהרי כשנתערב מאלי' בחוץ. כבר חלף הלך לו האיסור דאורייתא ואינו בעולם כלל. ולענין האיסור דרבנן הרי גם בחוץ איכא עכ"פ איסור טומאה מדרבנן. ואין כאן מקום כלל לדינא דאין מבטלין איסור. ודו"ק:

ו)

והעיקר נ"ל בזה עפ"י מאי דנ"ל לחדש. דבמעשר שני טמא בחוץ מלבד דליכא איסור טומאה כמ"ש הרמב"ם ז"ל. גם איסור מחיצות ליכא. וחילא דידי מש"ס דמכות (די"ט ע"ב) א"ר אסי אר"י מע"ש מאימתי חייבין עליו משיראה פני החומה. מ"ט אמר קרא כ"א לפני ה"א תאכלנו וכתיב לא תוכל לאכול בשעריך. כל היכא בי' כ"א לפני ה"א תאכלנו קרינן בי' לא תוכל לאכול בשעריך וכל היכא דלא קרינן בי' כ"א לפני וגו' לא קרינן בי' ל"ת לאכול וגו'. וא"כ כיון דגם במע"ש טהור אינו חייב משום איסור מחיצות רק עד שיראה פני החומה דנוכל לקרות בו כ"א לפני ה"א תאכלנו וא"כ במע"ש טמא דגם אם נכנס לפנים לא שייך בי' אכילה ולא קרינן בי' לפני ה"א תאכלנו. גם אם יצא לא קרינן בי' ל"ת לאכול בשעריך דל"ש לומר דראיית פני החומה יגרום איסור מחיצות במע"ש טמא דאדרבה בפנים איכא עליו לאו דלא בערתי בטמא:

ואף שכתבו בתוס' ז"ל שם דגם קודם שנכנס מע"ש לירושלים אף דלאו ליכא. מ"מ איכא איסור עשה דכתיב וצרת הכסף בידך אבל בלא פדי' לא וכ"כ הכ"מ ז"ל בדעת הרמב"ם ז"ל פ"ב ממע"ש ה"ו. נראה דאיסור עשה זה ל"ש רק בטהור קודם שנכנס דבי' איירי קרא כדכתיב כי ירחק ממך וגו'. ואף דגם מע"ש טמא כתיב בהאי קרא. דהרי דרשינן מיני' דמע"ש טמא פודין אותו אפי' בירושלים. דכתיב לא תוכל שאתו ואין שאת אלא אכילה. אכן לענין מע"ש טמא לא איירי קרא רק בירושלים ובתרתי קמשתעי קרא. במע"ש טהור בריחוק מקום או בטמא בקירוב מקום. כמ"ש רש"י ז"ל שם ד"ה ואין שאת עיי"ש. ואדרבה בא הכתוב ליתן היתר למע"ש טמא לפדותו אפי' בירושלים דלא כטהור שאינו נפדה בקירוב מקום ואין לנו איסור מקרא זה למע"ש טמא בחוץ. ויוכל היות דאין עליו בחוץ שום איסור לא איסור מחיצות ולא איסור טומאה. ומה שהכריחו תוס' ז"ל דע"כ איכא איסור במע"ש קודם שנכנס דאל"כ למה הוזקק לעולם לפדות מע"ש בחוץ.

אינו הכרח רק למע"ש טהור דבי' איירי קרא והצריכו פדיי' בחוץ. אבל בטמא בחוץ לא מצינו פדיי' בקרא:

יא)

ונ"ל עוד ראי' לזה. מש"ס דמכות שם דפריך שם אמתני' דחשיב בכלל הלוקין אוכל מע"ש חוץ לחומה והא תנינא חדא זימנא מע"ש והקדש שלא נפדו. אמר ר"י בר חנינא סיפא במע"ש טהור וגברא טהור וקאכיל לי' חוץ לחומה. רישא במע"ש טמא וגברא טמא וקאכיל לי' בירושלים. ובתוס' ז"ל כתבו דהא דאמר רישא במע"ש טמא וגברא טמא. או או קאמר דבחדא מינייהו לקי. ובמנח"ח מצוה תר"ט כתב דמקורו של הרמב"ם ז"ל דאין לוקין אלאו דטומאה אלא בירושלים. הוא מש"ס דילן דקאמר רישא במע"ש טמא וגברא טמא וקאכיל לי' בירושלים הרי דדוקא בירושלים לוקה אטומאה לפי"ז נ"ל דמוכח גם דין זה דאיסור חוץ ג"כ ליכא בטמא. דאל"כ יקשה אמאי דחיק לומר סיפא במע"ש טהור וגברא טהור וקאכיל לי' חוץ לחומה. כיון דאיסור טומאה ליכא בחוץ. א"כ אף אם מיירי במע"ש טמא בסיפא כמו ברישא מ"מ כיון דאכיל לי' בחוץ ליכא איסור טומאה רק איסור חוץ. ודוחק גדול לומר דכ"ז לאו דוקא. וע"כ כמ"ש דבמע"ש טמא ליכא לאו דחוץ ג"כ. ולזה מוכרח לומר דסיפא מיירי בטהור ואיכא איסור חוץ. ואף דהא דאמר דסיפא מיירי גם בגברא טהור לאו דוקא הוא ע"כ. דאפי' למאי שחדשנו דבטמא ליכא איסור חוץ משום דלא קרינן בי' לפני ה"א תאכלנו מ"מ לא שייך זה רק במעשר טמא. אבל אם המעשר טהור אף דגברא טמא. מ"מ קרינן בי' שפיר לפני ה"א תאכלנו במעשר גופי' וגם בהאי גברא לכשיטהר וא"כ בודאי איכא בי' איסור חוץ. אך למ"ש דהא דאמר סיפא במע"ש טהור דוקא הוא. תו אפ"ל דהא דאמר וגברא טהור לאו דוקא. רק איידי דאמר במע"ש טהור אמר נמי וגברא טהור:

יב)

והאיר ד' את עיני ומצאתי בירושלמי פ"ב דמע"ש ה"א דאי' אמר רבי יוסי בן חנינא אין לוקין חוץ לחומה אלא על מע"ש טהור שנכנס לירושלים ויצא. וכתב הפ"מ ז"ל דהא דנקט טהור משום דכשנטמא א"צ להוציאו דיכול לפדותו אפי' בירושלים ומסתמא להטהור הוא מוציא עיי"ש והוא דוחק גדול. אמנם הוא אשר אמרתי דלאו דחוץ אינו בטמא ואין לוקין אלא על טהור שנכנס ויצא ולא על טמא. משום דלא קרינן בי' לפני ה"א תאכלנו וחד טעמא הוא עם מאי דבעינן ראיית פני החומה ולהכי כללן ריב"ח בהלכה אחת. דמה"ט דאין לוקין בטהור קודם שנכנס. אין לוקין גם בטמא אף לבתר שנכנס. ואפשר דהוא ריב"ח עצמו דמשני מתני' בש"ס דילן דקאמר סיפא במע"ש טהור ואזיל

לשיטתי' בזה וא"ש בעזהי"ת. ושו"מ שהרגיש בזה בתוס' הרי"ד לקמן בפ"ג ה"ה עיי"ש אבל לא ביאר הטעם בזה:

יג)

אחרי כתבי כ"ז השגתי ספר ערוך לנר על מס' מכות. וראיתי שהרגיש בראייתי הנ"ל מהא דאמר סיפא במע"ש טהור וגברא טהור. דאין בטמא לאו דחוץ. אכן מדברי' שם משמע להדיא דגם במע"ש טהור רק גברא טמא ליכא איסור חוץ. ולמ"ש דהטעם משום דלא קרינן בי' לפני ה"א תאכלנו. א"כ ל"ש זה דוקא אם המע"ש עצמו טמא ולא אם הוא טהור דקרינן בי' שפיר לפני ה"א תאכלנו וכמ"ש לעיל:

יד)

עכ"פ כיון שזכינו לזה דבמע"ש טמא ליכא איסור מדאורייתא כלל בחוץ לא מצד טומאה ולא מצד חוץ. א"כ בפשטות ניחא סוגיא דב"מ דנ"ג הנ"ל דכוונת הש"ס שנטמא המע"ש עוד קודם שנכנס ולא קלטוהו מחיצות ואח"כ יצא ונתערב דאין עליו בחוץ רק איסור מדרבנן ואין לו מתירין להעלותו בפנים. דבפנים יהי' עליו איסור דאורייתא מצד הטומאה. ואין ראי' מכאן לדינא בענין חתיכה שיש עלי' ב' איסורים וא"ש. ונרויח גם לתרץ קושי' תוס' ז"ל שהקשו שם בד"ה מאי אריא יצא. דמעיקרא כדשני שנטמא הו"ל למיפרך מאי אריא יצא אפי' לא יצא נמי ולמ"ש א"ש דאם נתערב מע"ש טמא זה בפנים הו"ל דבר שיל"מ דבחוץ ליכא עליו איסור דאורייתא. ולא בטיל ברוב דיוציאנו לחוץ ויאכל בלא ביטול. וע"כ אמר שנכנס ויצא. דהשתא תו אין לו מתירין להעלותו בפנים וכמ"ש. אפס ז"א דאכתי קשה ל"ל שנכנס ויצא אפי' עוד לא נכנס איכא איסור טומאה. ועוד משכח"ל בטמא שנטמא בפנים בתר שנכנס דבשעה שנכנס טהור הי' וקלטוהו מחיצות דקרינן בי' אז לפני ה"א תאכלנו. ואח"כ שנטמא ונתערב תו אין לו מתירין דבחוץ איכא לאו בכה"ג:

סימן ה

בענין הנ"ל ביאור דברי הרמב"ם ז"ל והר"ש ז"ל בפי' למ"ב פ"ב דבכורים.

א)

בכורים פרק ב' מ"ב יש במעשר ובכורים מה שאין כן בתרומה וכו' ואוסרים כל שהן מלאכול בירושלים וגידוליהם אסורים מלאכול בירושלים אף לזרים ולבהמה ור"ש מתיר ופי' הר"מ ז"ל דהא דאמר ואסורים כ"ש מלאכול בירושלים היינו דאם נתערבו מעשר שני ובכורים בירושלים אוסרים בכ"ש משום דהוו שם דבר שיש לו מתירין לאוכלם שם

וצריך לאכול הכל בתורת מעשר ובכורים. והא דאמרינן אף לזרים ולבהמה ר"ל. דבכורים שנתערבו בירושלים דהוי דבר שיש לו מתירין בכהן לאכול שם. אסורים אף לזרים אף דלזרים הוה דבר שאין לו מתירין לעולם והו"א דלזרים מותר. וכן מע"ש שנתערב בירושלים דהוה דבר שיל"מ לענין איסור מחיצות. אסור אף לבהמה אף דלאיסור זה אין מתירין. אלא כיון דלענין כהן בבכורים ואדם במעשר הוה דבר שיש לו מתירין. שוב אסור אף לזרים ולבהמה. וכן פי' הרע"ב ז"ל:

ב)

אבל הר"ש ז"ל פי' דהא דתנן ואסורים כ"ש מלאכול בירושלים. היינו דאוסרים תערובתן שלא לאכול אלא בירושלים ואפי' אם נתערבו חוץ לירושלים. דהוי דבר שיל"מ דאפשר להעלותו לירושלים והא דתנן לעיל דבכורים עולין באחד ומאה במ"א שם. מיירי כשנתערבו בחולין דלענין זרים לאו דבר שיל"מ הוא. והכא בבכורים שנתערבו בתרומה דליכא אלא איסור מחיצות ויש לאסור דיש לו מתירין בירושלים. והא דתנן אף לזרים ולבהמה. לא מפרש לה הר"ש ז"ל לענין תערובות רק דקאי אגידולין עיי"ש. וחולק הר"ש ז"ל אר"מ ז"ל. דלר"מ ז"ל אם נתערבו בכורים בחולין אסורים אף לזרים. כיון דהוי דבר שיל"מ לכהן לענין איסור מחיצות אסור אף לזרים אף דלדידהו לא הוי דבר שיל"מ. והא דאמר במ"א דבכורים עולים באחד ומאה מיירי שנתערבו חוץ לירושלים. דאז לא הוי דבר שיל"מ גם לענין איסור מחיצות משום דיש טורח להעלות לירושלים ולהר"ש ז"ל אין חילוק בין אם נתערב בירושלים לנתערב חוץ לירושלים רק אם נתערבו בכורים בחולין דיש כאן לבטל גם איסור זרות ואיסור זה אין לו מתירין. שוב מותר גם איסור מחיצות לכהן אף דיש לו מתירין. ואם נתערבו בתרומה דליכא לבטל רק איסור מחיצות אז הוי דבר שיל"מ ועי' ברמב"ם פ"ד מה' בכורים ופ"ו מה' מע"ש עיי"ש:

ג)

והפמ"ג ז"ל ביו"ד סס"י ק"ב הקשה לפי' הרמב"ם ז"ל מש"ס ערוך יבמות (דף פ"ב ע"א) דאמרינן בברייתא שם דחתיכה של חטאת טהורה שנתערבה במאה חתיכות של חולין טהורות וכן פרוסה של לחם הפנים טהור שנתערב במאה פרוסות של חולין טהורות לא תעלה ומפרש רב אשי דטעם הברייתא הוא משום דהוי דבר שיש לו מתירין ואמר שם הש"ס דהא דר"א בדותא היא. למאן אי לכהן מישרא שרי אי לישראל לעולם אסור. ולפי' הרמב"ם ז"ל יקשה טובא הלא חתיכת חטאת שנתערבה בחולין הרי הוי לכהן דבר שיש לו מתירין לענין אכילת חוץ לעזרה משום דיכול לאכול בעזרה. וא"כ שוב לא בטיל גם איסור זרות לזר. והוי ממש כבכורים שנתערבו בחולין להר"מ ז"ל. דכיון דהוי דבר

שיל"מ לכהן לענין איסור מחיצות. שוב לא בטיל גם לזרים. וה"נ כיון דלא בטיל איסור חוץ לכהן ממילא אסור גם לזרים. ואמאי אמר הש"ס דהא דרב אשי בדותא היא. וכן ראיתי מביאים קושי' זו בשם הפר"ח ז"ל ליו"ד סי' ק"ב. והיא קושיא עצומה מאד:

ד)

ומחומר הקושי' הי' נ"ל בזה. דהנה למאי דקיי"ל דאסור לאכול חולין בעזרה. ועי' במ"ש תוס' במנחות (דף פ' ע"א) בד"ה וכי. דאף דהכנסת חולין בעזרה אינו אסור אלא כשהוא דרך הקרבה. מ"מ אכילת חולין בעזרה בפני עצמן אסור עי"ש. ועי' מ"ש בזה המל"מ בפ"ב מהל' שחיטה. וא"כ לכאורה הי' נראה דל"ש כלל לומר בחתיכת חטאת שנתערבה בחולין. דהוי איסור חוץ לעזרה דבר שיש לו מתירין משום דיכול לאכול התערובות בפנים דהרי בלאו דינא דדבר שיל"מ לא בטיל אין יכול לאכול התערובות בפנים דכיון דבטלה החתיכת חטאת במאה חתיכות חולין נמצא ממילא דאין כאן חטאת בעולם כלל. וא"כ לא מבעיא דהחולין אסורין ליאכל בעזרה ואף אי נימא בעלמא דליכא איסור באכילת חולין בעזרה היכא דהוי לצורך אכילת קדשים. לרוב שי' הפוסקים ז"ל דהוא רק איסור מדרבנן. וכמ"ש כ"ז המל"מ ז"ל שם. וה"נ הוי בזה צורך אכילת קדשים כיון דמוכרח לאכול שם החתיכת חטאת חטאת וצריך ממילא לאכול שם כל התערובות אגב אותה חתיכת חטאת. מ"מ כיון דבטלה החתיכת חטאת ממילא ליכא תו צורך אכילת קדשים בזה ולא עוד דאפי' חתיכת חטאת עצמה כיון דבטלה בחתיכות חולין. ממילא אסורה לאכול בעזרה דבטל מינה שם חטאת והויא כחולין. ובודאי דינא בזה דיוציא כל התערובות בחוץ ויאכל שם:

ולפי"ז ממילא נראה דל"ש שוב בזה דנאמר דלא בטיל לענין איסור חוץ משום דהוי דבר שיל"מ. וכיון דלא בטיל והוי ע"ז שם חטאת. ממילא יוכל לאכול גם כל התערובות בפנים אגב אותה חתיכה והוי כצורך אכילת קדשים דזהו אינו כיון דבלאו דינא דדבר שיל"מ לא בטיל באמת אין לזה התערובות מתירין כלל ליאכל בפנים כמ"ש. ואין לו מתירין רק אחרי שיהי' בזה דין דבר שיל"מ דלא ליבטול. וא"כ בודאי ל"ש בכה"ג דין דבר שיל"מ. כיון דטרם נדון בזה האי דינא דדבר שיל"מ. באמת אין לו מתירין. ואיך שייך לדון מקודם שיהי' ע"ז דין דדבר שיל"מ. אם רק עיין יולדו המתירין. ואדרבה לא נימא בזה דין דבר שיל"מ וממילא לא יהי' לו מתירין באמת. ועי' במנח"ח מצוה רפ"ד משו"ש לענין טבל ויבואר לקמן בס"ד. והניחא אם אמרינן דטעמא דחתיכת חטאת טהורה לא תעלה. משום דהוי חתיכה הראוי' להתכבד וכמ"ש תוס' שם ד"פ ע"ב בד"ה ד"ה. אתי שפיר דיאכל כל התערובות בפנים אגב אותה חתיכת חטאת דלא בטלה. משא"כ אם

אתאן עלה מכח טעמא דדבר שיל"מ משום דיכול לאכול כל התערובות בפנים יקשה טובא דהלא באמת אין לו מתירין לתערובות זה. דגם החתיכת חטאת בטלה מדינא. וממילא אין כאן קדשים ליאכל בפנים. ולא הוי דבר שיל"מ רק בתר דנימא דלא בטיל מטעם זה. וממילא ל"ש דין דבר שיל"מ כלל ואדרבה הדין דבטיל איסור חוץ גם לכהן דהוי דבר שאין לו מתירין. וא"ש דברי הש"ס דהא דר"א בדותא היא:

ה)

שבתי וראיתי דיש עוד מקום עיון בזה. דאיתא בש"ס דמכות (דף י"ז ע"ב) אמר רבא זר שאכל עולה לפני זריקה חוץ לחומה לוקה חמש לר"ש. ופרש"י ז"ל דחדא משום חוץ לחומה דאתי בק"ו ממעשר וכו' וחדא משום חוץ לקלעים דאתי מק"ו מחטאת ואשם וכו' עיי"ש. מבואר מזה דאיכא תרי איסורי באוכל קדשי קדשים חוץ לחומה לר"ש דהכי קיי"ל א' משום חוץ לחומה ב' משום חוץ לקלעים. וכדאמר ר"ש בהדיא שם ע"א בקרך וצאנך זו חטאת ואשם מה בא זה ללמדנו אם לאוכלן חוץ לחומה ק"ו ממעשר וכו' הא לא בא הכתוב אלא לאוכל מחטאת ואשם אפי' לאחר זריקה חוץ לקלעים שהוא לוקה: **ולפי"ז** אכתי יקשה טובא דברי הש"ס דיבמות הנ"ל דנראה פשוט בהאי חתיכת חטאת שנתערבה במאה חתיכות של חולין. אם באנו לדון לגבי כהן לענין אם מותר לאכול התערובות חוץ לחומה. בוודאי שורת הדין בזה דאסור לאכול כ"א לפנים מן החומה דלענין איסור זה דחוץ לחומה בודאי שפיר הוי דבר שיש לו מתירין לאכול בירושלים ואף דאיסור דחוץ לקלעים בטיל. דלענין זה לא הוי דבר שיש לו מתירין לאכול כל התערובות בעזרה כמ"ש. אבל מ"מ איסור זה דחוץ לחומה דהוי שפיר דבר שיש לו מתירין לא בטיל. וא"כ לשי' הר"מ ז"ל בביכורים. דכיון דהוי דבר שיל"מ איסור חוץ לגבי כהן. שוב לא בטיל גם איסור זרות לגבי זר. א"כ הכא נמי כיון דהוי דבר שיל"מ איסור דחוץ לחומה גבי כהן. ממילא לא בטיל גם לגבי זר. וכל שכן דנימא כן ממילא לגבי כהן גופי' ולענין איסור דחוץ לקלעים דלא בטיל ג"כ מהאי טעמא דהוי דבר שיל"מ לגבי' לענין איסור דחוץ לחומה ממילא לא בטיל גם איסור דחוץ לקלעים. דאם אמרינן שם בבכורים דהוי דבר שיל"מ לכהן לענין איסור חוץ ממילא לא בטיל גם איסור זרות לזר. וא"כ דייניגן בזה מגברא לגברא ומאיסור לאיסור. דהוי אדם אחר ואיסור אחר. א"כ כ"ש דנדון בחד גברא ורק מאיסור לאיסור. ואכתי קשה טובא מ"ט בדותא היא הא דר"א:

ו)

ועוד יותר קשה לי. לפי מאי דמבואר שם במכות דזר שאכל עולה לפני זריקה חוץ לחומה לוקה חמש חזינן דגם בזר איכא איסורי דחוץ לחומה וחוץ לקלעים מלבד איסור זרות.

וא"כ מ"ט לא נאמר דה"ט דחתיכת חטאת טהורה דלא תעלה. משום דהוי דבר שיל"מ לגבי זר גופי' לענין איסור חוץ לחומה וחוץ לקלעים. וממילא לא בטיל גם איסור זרות. דאם דייניגן מגברא לגברא כ"ש בחד גברא וכמ"ש:

ז)

ובמג"א (סי' שי"ח סק"ב) תמה על הרמ"א ז"ל ביו"ד (סס"י ק"ב) שפסק דהמבשל בשבת ונתערב כיון דלו אסור לעולם בטיל. וע"ז תמה משי' הרמב"ם ז"ל והרע"ב ז"ל גבי בכורים שנתערבו בירושלים דכיון דהוי דבר שיל"מ לגבי כהן שיכול לאכול כל התערובות בירושלים. שוב לא בטל גם לזרים אף דלדידהו לא הוי דבר שיל"מ. וא"כ במבשל בשבת נמי כיון דלאחרים דמותר לדידהו במוצאי שבת הוי דבר שיל"מ. א"כ לא יבטול גם לדידיה עיי"ש. (ועי' בחת"ס יו"ד סי' רכ"ג). ובחוות דעת (סי' ק"ב) כתב דלא דמי כלל דהתם גבי בכורים יש לזר שני איסורים כשאוכל חוץ לירושלים איסור זרות ואיסור דחוץ לירושלים ומשו"ה לא נתבטל בכורים אף לזרים לענין אכילת חוץ לירושלים. דנהי דאיסור זרות נתבטל מחמת שאין לו מתירין. איסור דחוץ לירושלים שהוא גם לזרים לא נתבטל כיון שאיסור זה יל"מ דאטו נבילה שיש עלי' איסור מוקצה שנתערב יהי' מותר לאכול גם ביו"ט זה ודאי אינו. כיון דאיסור מוקצה יל"מ. משא"כ במבשל בשבת כיון דלדידיה אין לו מתירין מכל וכל מותר עיי"ש. ולפי דברי' גם הרמב"ם ז"ל והרע"ב ז"ל לא ס"ל דהיכא דהוי לאחד יש לו מתירין לא בטל גם לגבי השני דאין לו מתירין וטעמי' דהרמב"ם ז"ל משום דאיסור חוץ לירושלים הוי גם לזר גופא דבר שיל"מ ואיסור זרות גם כן בטיל:

ומלבד דכל גדולי האחרונים ז"ל לא הבינו כן בפי' הר"מ ז"ל. דהיש"ש ז"ל ביבמות (דף פ"ב) הק' דאמאי לא מוקמינן הברייתא דחתיכת חטאת לא תעלה. שנתערב לכהן טמא או טבול יום דלדידיה דבר שיל"מ הוא והיינו למאי דמשמע מפי' הר"מ ז"ל דהכל תלוי בבעה"ב שנתערב לו אם לדידיה דבר שיל"מ הוא. שוב אסור לכל העולם. וכמ"ש המג"א ז"ל בסו"ד שם. והתבואת שור ז"ל הק' יותר למאי דאמרינן דאם לאחד דשיל"מ הוא שוב אסור לכל העולם. א"כ מי ליכא בכל השבט כהנים טמאים וטבולי יום דלדידהו דבר שיל"מ הוא ושוב אסור לכו"ע והיינו אם לא נאמר דתלוי בבעה"ב. וכ"ז מובא במחצית השקל שם. ואינם בידי לעי' בהם. עכ"פ נראה דהבינו גם הם הפי' בד' הר"מ ז"ל כהמג"א ז"ל. וכן מבואר מד' האחרונים ז"ל. ומלבד זה המעיין בדברי הרע"ב ז"ל יראה להדיא דמבורר בד' דגם איסור זרות לא נתבטל. וכן מאי דפשיטא לי' להחוו"ד ז"ל בנבלה שיש

עלי' איסור מוקצה. דודאי לא בטיל איסור מוקצה דדבר שיל"מ הוא. כבר מובא (בסי' ד') שהוא מחלוקת התפל"מ והצ"צ ז"ל. ועי' מ"ש עוד לקמן בזה בס"ד:

ט)

אכן מאי דקשה לי. ל"ל להר"מ ז"ל ולהרע"ב ז"ל למתלי זר בכהן. כיון דגם לזר גופי' איכא איסור חוץ מלבד איסור זרות. א"כ כמו דלא בטיל איסור חוץ לגבי זר גופי' משום דהוי דבר שיל"מ. לא בטיל נמי איסור זרות לדידיה כיון דדיינינן כן בתרי גברי כ"ש בחד גברא. ואף דלשון המשנה אף לזרים ולבהמה. משמע דמקודם מיירי לענין איסור חוץ בכהן. והשתא אמרינן דאף לזרים אסור. דאל"כ הול"ל אף איסור זרות ובהמה. מ"מ על משנתינו גופה תקשה דל"ל למתלי זר בכהן. כיון דבזר גופי' איכא איסור חוץ. וכמ"ש החוו"ד ז"ל בפשיטות:

י)

ולבאר כל חמירא בזה הי' נלע"ד לכאורה. עפ"י מאי דנחלקו אבות העולם בטעמא דדבר שיל"מ לא בטיל. דמדברי רש"י ז"ל ביצה (דף ג' ע"ב) בד"ה אפי' באלף לא בטיל מבורר דטעמא הוא משום דאחמור רבנן הואיל ויש לו מתירין לא יאכל באיסור ע"י ביטול והיינו דאמרינן לי' עד שתאכלנה היום באיסור ע"י ביטול תאכלנה למחר בהיתר בלא ביטול. אכן הר"ן ז"ל בפי' לנדרים (דף נ"ב ע"א) כתב טעמא רבא אחרינא בזה וז"ל דחזינא להו לרבנן ולר"י דאיפלגו במין במינו אי בטיל אי לא ואמרינן בפ' הקומץ רבה דשניהם מקרא אחד דרשו דכתיב ולקח מדם הפר ומדם השעיר שאע"פ שדמו של פר מרובה קרי לי' דם השעיר אלמא לא בטיל. וקסבר ר"י דה"ט משום דמין במינו לא בטיל לפי שכל דבר שהוא דומה לחבירו אינו מחלישו ומבטלו אלא מעמידו ומחזקו ומשו"ה ס"ל לר"י בכולהו איסורי דמין במינו לא בטיל. ורבנן לא משמע להו הכי דמ"מ מין במינו דאיסור והיתר אין דומין זל"ז כיון דחד אסור וחד שרי. שאין ראוי לילך אחר דמיונן בעצם אלא אחר חילוקן באיסור והיתר. אלא ה"ט דדם הפר אינו מבטל דם השעיר משום דכיון דשניהם עולין כלומר שכשירין לזריקה אין מבטלין זא"ז. דכמו דר"י אזיל אחר דמיון העצם אזלו רבנן אחר דמיון ההיתר. ולפיכך כל שחלוקין באיסור והיתר אפי' מין במינו בטיל דהו"ל כמין בשאינו מינו ומשו"ה אמרינן בדבר שיל"מ נטו רבנן משום חומרא לדר"י דכיון שאין ד"ז חלוק מן ההיתר לגמרי באיסור והיתר שהרי אף הוא סופו להיות ניתר כמוהו אמרינן שאינו בטל במינו. דאי הכי הוה דמו טובא חדא שהן שווין במין. ועוד שאין חלוקין לגמרי באיסור והיתר וכו' עכ"ל ז"ל עי"ש שהאריך בזה:

יא)
ונ"ל דנפ"מ רבתא בין הטעמים לענין מאי דקיימינן בזה. בבכורים שנתערבו בחולין. ונבוא בזה לדין אי בטיל איסור זרות לגבי זר או לא. ואיסור מחיצות בודאי לא בטיל לכאורה משום דהו"ל שיל"מ. רק לענין איסור זרות יש לחקור אי בטיל. בזה יהי' נ"מ גדולה משני הטעמים. דלטעם רש"י ז"ל בדבר שיל"מ. משום דאמרינן לי' עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר. שפיר יש לומר כזה דאיסור מחיצות בודאי יל"מ ושייך בי' עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר. ובאיסור זרות י"ל כיון דאל"מ בודאי בטיל. או דכיון דלא בטיל לגבי איסור חוץ משום דבר שיל"מ. ממילא לא בטיל גם איסור זרות. משא"כ לטעם הר"ן ז"ל בדבר שיל"מ משום דכיון דסופו להיות ניתר הו"ל כמין במינו. א"כ לא מבעיא דאיסור זרות נתבטל. אלא איסור מחיצות נראה ג"כ דבטיל ולא שייך בזה כלל דין דבר שיל"מ. דכיון דאסורים הבכורים לזר איסור עולם. נמצא ממילא דחלוקין המה לגמרי מההיתר באיסור עולם שאין סופו להיות ניתר. והוה מין בשאינו מינו ממש משו"ז כיון דבתר חילוקן באיסור והיתר אזלינן כמ"ש הר"ן ז"ל. וא"כ מאי יועיל לן איסור מחיצות שסופו להיות ניתר בפנים שיקרא משום זה מין במינו. הלא לא עדיף משו"ז מאילו לא הי' כלל בבכורים איסור מחיצות והי' נאכל בכ"מ. מ"מ הו"ל מין בשאינו מינו עם חולין מצד איסור זרות שזה אסור וזה מותר. ומין בשאינו מינו הוא. וא"כ פשוט הוא דבטיל גם איסור מחיצות כיון דהו"ל מין בשאינו מינו מצד איסור זרות. ול"ש לומר דאחמור רבנן בזה דהו"ל כמין במינו משום דיש לו היתר בירושלים. כיון דחלוקין לגמרי באיסור זרות ולא עדיף מאילו לא הי' בבכורים איסור מחיצות כלל וטעמא דאדתאכלנו באיסור לית ליה להר"ן ז"ל:

יב)
ודאתאן עלה אתי שפיר. מאי דתלינן במשנתינו לפי' הר"מ והרע"ב ז"ל זר בכהן. ולא תלינן איסור זרות באיסור חוץ בזר גופי'. די"ל דס"ל כטעמא דהר"ן ז"ל בדבר שיל"מ משום דהו"ל כמין במינו. וא"כ ל"ש לומר דכמו דלא בטיל איסור חוץ לא בטיל נמי איסור זרות דאדרבא כיון דאסורין לזר איסורא דלעולם. הו"ל מין בשאינו מינו גמור. וממילא יבטול גם איסור מחיצות כמ"ש משא"כ לגבי כהן דליכא גבי' איסור זרות רק איסור מחיצות ולאיסור זה יש היתר ליאכל בירושלים. הו"ל לגבי' כמין במינו כמו בעלמא בדבר שיל"מ. דאין סברא כלל לומר דכיון דחלוקין הן באיסור והיתר לגבי זר ממילא שוב הו"ל מין בשאינו מינו גם לגבי כהן. כיון דעכ"פ לגבי' דהאי גברא מין במינו הוא. וא"כ הדין לגבי כהן דלא בטיל שם בכורים לענין איסור מחיצות. וממילא אמרינן כיון

דשם בכורים על התערובות לגבי כהן. שוב אסור גם לזרים ולא בטיל כלל לא איסור זרות ולא איסור מחיצות. וניחא דתלינן זר בכהן. ולא איסור זרות באיסור חוץ בזר גופי', וכ"ז דלא כאחרונים שכתבו דגם הר"ן ז"ל ס"ל לטעמא דרש"י ז"ל אדתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר. (ועי' בחת"ס יו"ד סי' צ"ו):

ולפ"ז נ"ל דבחתיכת חטאת שנתערבה במאה חתיכות אין שייך כלל לדון בזה דנימא דלא בטיל לגבי כהן איסור דחוץ לחומה וחוץ לקלעים משום דהו"ל דבר שיל"מ ליאכל בפנים. לטעמי' דהר"ן ז"ל בדבר שיל"מ דהו"ל כמין במינו. דהרי למאי דקיי"ל דחולין בעזרה אסור באכילה ויש שיטת הראשונים ז"ל דהוא גם איסור דאורייתא א"כ נחזי היכי מצינן למימר דחתיכת חטאת בחתיכות חולין לענין איסור דחוץ לעזרה הו"ל כמין במינו דיש לחתיכת חטאת היתר בעזרה. הרי החתיכות חולין אסורין בעזרה ומותרין בחוץ. וחתיכת חטאת אדרבה מותרת בפנים ואסורה בחוץ. ממילא הו"ל מין בשאינו מינו גמור. דחלוקין לגמרי באיסור והיתר. דבמקום שזו אסורה זו מותרת. ועי' בר"ן ז"ל נדרים (דף נ"ב ע"א) שכתב דלהכי אמרינן בביצה (דף ל"ט) דלא בטלי מים ומלח לגבי עיסה משום דהו"ל דבר שיל"מ. דהיינו ששניהם מותרין במקום שרגלי שתיהן שווין בה והו"ל מין במינו. אבל בלא"ה כיון דבמקום שזו אסורה זו מותרת הו"ל מין בשאינו מינו. ונמצא לפי"ז ממילא כיון דחלוקין הם החתיכת חטאת עם החתיכות חולין לענין מקום אכילתן דבמקום שזו אסורה זו מותרת והו"ל מין בשאינו מינו משו"ז. ממילא ל"ש לומר דלא בטיל עכ"פ איסור דחוץ לחומה כמ"ש לעיל דיש לו מתירין ליאכל בירושלים דזה אינו. דעכ"פ כיון דחלוקים הם ומין בשאינו מינו גמור הוא. ממילא בטיל לכל דבר כמין בשאינו מינו בעלמא. ועוד דחתיכת חטאת תיכף שיוצאת חוץ לקלעים נאסרה עולמית משום איסור יוצא אף אם תחזור לפנים משום קרא דובשר בשדה טריפה כיון שיצא בשר חוץ למחיצתו נאסר. וכיון דאין לה שוב היתר עולמית. שוב הו"ל מין בשאינו מינו גמור ובטיל שפיר וא"ש הש"ס דיבמות דלא קאמר דחתיכת חטאת הו"ל דבר שיל"מ לגבי כהן לענין איסור חוץ לעזרה וחוץ לחומה כמ"ש:

יד)

ובעמדי בזה נתעוררתי למ"ש הר"ן ז"ל בנדרים (דף נ"ט ע"ב) דגם היתר באיסור בטיל עיי"ש ועו' בפמ"ג בפתי' לתערובות חקירה ב' דחקר בזה אם נתערבה חתיכה של היתר בשתי חתיכות של איסור אפשר דשייך בזה ג"כ דין ביטול מגזה"כ דאחרי רבים להטות ונתהפכה לאיסור ולוקה על כל אחת עיי"ש. וא"כ לפי"ז אם נתערבה חתיכת חטאת בחתיכות חולין כיון דהחולין אסורין בעזרה. וישנן גם שיטות שהוא איסור דאורייתא.

א"כ מן הדין בטלה החתיכת חטאת ליאסר ליאכל בפנים דהו"ל היתר באיסור. וצ"ע רב בזה ואכ"מ:

טו)

ולמ"ש לחדש בזה. א"כ לכאורה בנידון שנחלקו בו התפל"מ והצ"צ ז"ל בביצת טריפה שנולדה ביו"ט ונתערבה שמובא בדברינו לעיל בסי' ד'. א"כ לשי' הר"ן ז"ל בטעמא דדבר שיל"מ משום דהו"ל כמין במינו. וכתבנו דהיכא דחלוקין באיסור והיתר אחר שוב הו"ל מין בשאינו מינו ובטיל גם האיסור שיל"מ. א"כ ה"נ כיון דאסורה מצד איסור טריפות ואין סופה להיות היתר כלל. שוב הו"ל מין בשאינו מינו ובטיל גם איסור נולד. ואף לטעמא שכ' רש"י ז"ל משום אדתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר. בזה יש מקום למחלקותם. ובאמת צ"ע הרי לכאורה מבורר דין זה במשנה דבכורים הנ"ל, דלהר"מ ז"ל בכורים שנתערבו בחולין בירושלים אסורין אף לזרים. משום דאיסור חוץ דבר שיל"מ הוא לכהן. ולהר"ש ז"ל אמרינן להיפך דכיון דאיסור זרות לא הוי דבר שיל"מ. שוב בטיל גם איסור חוץ גם לגבי כהנים. ולמ"ש לעיל י"ל קצת וצ"ע בזה:

טז)

ועוד העירותי בזה בביאור דברי הר"ש ז"ל שכתב דבכורים שנתערבו בחולין כיון דאיסור זרות אין לו מתירין. בטיל גם איסור מחיצות. ויפה העירני בזה כבוד ידידי הרב הגאון מ' יהושע העשיל שליט"א מרגליות אב"ד דווישנווע. דע"כ להר"ש ז"ל גם איסור מחיצות בטל דאל"כ הו"ל לאוקמי בין ברישא ובין בסיפא בנתערבו בחולין ורישא דבטלו בק"א מיירי לענין איסור זרות דאין לו מתירין וסיפא דלא בטיל מיירי לענין איסור מחיצות דיל"מ. וע"כ דבנתערבו בחולין כיון דאיסור זרות אל"מ שוב בטיל גם איסור מחיצות. וכ"פ בתפא"י שם. וכ"מ אח"כ בשו"ת שאג"א החדשות:

אכן לפ"ז צ"ע לכאורה דכמו דלהר"מ ז"ל אם נתערבו בכורים ומע"ש אמרינן כיון דאיסור מחיצות יל"מ לכהן שוב אסור גם לזרים ולבהמה. ה"נ להר"ש ז"ל דאמרינן להיפך. א"כ בנתערבו מע"ש נימא כיון דאיסור בהמה אל"מ. שוב בטיל גם איסור מחיצות. ול"ל דמיירי גם במעשר שנתערבו בתרומה דליכא אלא איסור מחיצות. דלא משמע כן ורק בבכורים כתב כן הר"ש ז"ל. ועוד דאמאי דחקה הברייתא בב"מ (דף נ"ג ע"א לאוקמי מתני' דמעשר בטיל ברוב בשאין בו ש"פ ושנכנס לירושלים ויצא. הא כיון דמיירי מתני' לענין בכורים שנתערבו בחולין כמ"ש הר"ש ז"ל דאיסור זרות אל"מ וממילא בטיל גם איסור מחיצות. א"כ בכה"ג גם מעשר בטיל משום דאיסור בהמה אל"מ. וע"כ דאין חילוק גבי מעשר בין נתערבו בחולין לנתערבו בתרומה וגם בלאו ראיות א"א כלל לומר דמיירי

בנתערבו בתרומה. דאדרבא הוי היתר באיסור לגבי זרים. וא"כ צ"ע באמת אמאי לא בטיל. ושו"מ שהרגיש קצת בזה בס' בית מאיר הח' בחי' על משניות. ומפ"ז הייתי אומר דבאמת ל"ש לומר דאיסור בהמה יגרור בתרי' גם איסור אדם. וכיון דלגבי אדם הוי דבר שיל"מ לא בטיל. ומאי דאמרינן לפי' הר"מ ז"ל דאיסור בהמה נגרר אחר איסור דאדם היינו טעמא. דממילא כיון דלא בטיל לגבי אדם והוי שם מעשר על התערובות. ומעשר אסור לבהמה. וה"נ אכתי בקדושתיה קאי. דהרי צריך לאכלו בירושלים בתורת מעשר. כ"נ לכאורה ועוד צ"ע:

יז)

עוד רגע אדבר דיש לברר בזה שי' הרמב"ם ז"ל דכבר מובא לעיל בסי' ד' מ"ש הגאון רעק"א ז"ל להוכיח דינו של הצ"צ ז"ל בביצת טריפה שנולדה ביו"ט. ממ"ש הרמב"ם ז"ל דחמץ בפסח הוי דבר שיל"מ. אף דאיסור בל יראה ותשביתו ע"כ דבטיל דאל"מ. ואפ"ה איסור אכילה דיל"מ לא בטיל. וצ"ע באמת ממ"ש הרמב"ם ז"ל בבכורים דכיון דאיסור חוץ יל"מ שוב לא בטיל גם איסור זרות. וגם עיקר ספיקת הצ"צ ז"ל צ"ע ממתני' דבכורים הנ"ל וכמ"ש לעיל:

יח)

ולזאת הי' נ"ל בהכרח לחלק כמ"ש לעיל בין אם השני איסורים הם משם אחד או משתי שמות. דמאי דפשיטא ליה להצ"צ ז"ל דהאיסור טריפה דאל"מ בודאי בטיל. והאיסור נולד דיל"מ לא בטיל היינו דוקא משום דשני האיסורים המה משתי שמות. ונוכל לחלקם לומר דחד בטיל. ואידך לא בטיל. משא"כ אם שני האיסורין המה משם אחד כגון בבכורים דאיסור זרות ואיסור חוץ הוו משם אחד. וכן בחמץ פסח דאיסור ראי' ואיסור אכילה הוו משם אחד. בזה הדין נותן דאין לחלק ולומר דחד בטיל ואידך לא בטיל. וע"כ פליגי בזה הר"מ ז"ל והר"ש ז"ל הר"מ ז"ל ס"ל דאזלינן לחומרא בכה"ג וכיון דלא בטיל האיסור חוץ שיל"מ והוי על התערובות שם בכורים לענין זה. ממילא לא בטיל גם איסור זרות דהוי ג"כ משם זה. והר"ש ז"ל ס"ל דאזלינן לקולא דכיון דאיסור זרות אל"מ ובטיל. שוב בטיל גם איסור מחיצות. והא דס"ל להרמב"ם ז"ל דבחמץ בפסח מחלקינן לומר דאיסור ראיה ושהי' בטיל. ואיסור אכילה לא בטיל. היינו משום דאי נאמר דכיון דלא בטיל איסור אכילה. לא בטיל נמי איסור שהי'. נמצא ממילא דאין לו מתירין כלל גם לאיסור אכילה. דלא מצי לשהותו עד לאחר הפסח משום איסור בל יראה ותשביתו וא"כ לא נוכל לומר בזה. דכיון דלא בטיל איסור אכילה לא בטיל נמי איסור ראיה. דא"כ שוב נמצא מזה דגם איסור אכילה יבטל דאל"מ וכ"ש איסור ראיה. וממילא חזר הדין דשוב

יל"מ. וממילא לא בטיל. וא"א לתפוס החבל בשני ראשין וע"כ אמרינן דכל חד תיקום אדוכתיה. דאיסור ראיה דאל"מ בטיל ואיסור אכילה דיל"מ ממילא לא בטיל וכה"ג כתב הטו"א ז"ל בחגיגה מובא לעיל בסי' א'. וא"ש:

סימן ו

בדבר שיש לו היתר מה"ת. רק מדרבנן אין לו היתר אי מקרי דבר שיל"מ.

א)

הר"ן ז"ל בפסחים (דף ל') אהא דפסק שם רבא הלכתא דחמץ בזמנו בין במינו בין שלא במינו אסור כתב. דיש מן הראשונים ז"ל שאמרו דטעמיה דרבא הוא משום דהו"ל דבר שיש לו מתירין שהוא מותר לאחר הפסח כיון דקיי"ל כר"ש. ואע"ג דר"ש אסיר לי' לאחה"פ משום קנסא מ"מ מודה הוא דע"י תערובות שרי. וא"כ נמצא דתערובות זה דבר שיל"מ הוא וכל דבר שיל"מ במינו במשהו. ורבא גזר שלא במינו אטו מינו וכתב שכן דעת הרמב"ם ז"ל וכ"כ גם הרמב"ן ז"ל במלחמות. והר"ן ז"ל הקשה ע"ז יעוי"ש שכתב וז"ל ועוד שקרוב הדבר לומר דכיון שחומרא דדבר שיל"מ מדרבנן היא לא החמירו בה אלא כשהמין בעצמו עתיד להיות ניתר. אבל כאן שחמץ עצמו אסור אע"פ שתערובתו מותר. אפשר שהשוו מדותיהם שלא לדונו בכלל דבר שיל"מ. ואע"פ שבעלי סברא זו אמרי דכיון דמדאורייתא לר"ש דבר שיל"מ הוא כשאסרו ר"ש משום קנסא לא בא להקל עלי' אלא להחמיר עלי'. ולא נהירא לי שאילו הי' מה שאנו אומרים אפילו באלף לא בטיל מדאורייתא יפה הם אומרים. אבל ודאי משמע שחומרא מדרבנן הוא שלא לבטלו מעכשי' מאחר שהוא עתיד להיות ניתר וכיון שהם אסרוהו לאח"ז אין ראוי שנחמיר עלי' חומרא זו בתוך זמנו עכ"ל:

ב)

ונראה לכאורה דפליגי בסברא זו אם מדאורייתא הו"ל דבר שיל"מ רק מדרבנן אין לו מתירין אם יש ע"ז חומרא דדשיל"מ דלדעת הראשונים ז"ל כיון דמדאורייתא דבר שיל"מ הוא. אף דמדרבנן אין לזה היתר הו"ל דבר שיל"מ. ולדעת הר"ן ז"ל כיון דדינא דדבר שיל"מ הוא ג"כ רק חומרא דרבנן. וכיון דמדרבנן אין לזה היתר לא מקרי דבר שיל"מ. והנה הש"ך ז"ל ביו"ד (סי' ק"ב סק"ח) כתב בכלי שנתערב באחרים דיש להשהות כולם עד אחר מעל"ע דכיון דיש להם היתר מה"ת הו"ל דבר שיל"מ. ועיי"ש בכו"פ שכתב דאע"ג דגם לאחר מעל"ע אסור מדרבנן. מ"מ הו"ל דבר שיל"מ כשי' הראשונים ז"ל בחמץ בפסח דהו"ל דשיל"מ אע"ג דאסור לאחה"פ מדרבנן:

ג)
וזה זמן רב הקשיתי מש"ס ערוך ב"מ (דף נ"ג ע"א) דפריך אברייתא דמעשר שני בטל ברוב בשנכנס לירושלים ויצא וליהדר ולעיילי'. והיינו דאכתי הו"ל דבר שיל"מ. ומסיק מאי יצא דנפול מחיצות. ופריך והאמר רבא מחיצה לאכול מדאורייתא מחיצה לקלוט דרבנן וכי גזרו רבנן היכא דאיתנהו מחיצות היכא דליתנהו לא גזרו רבנן. ומשני לא פלוג רבנן בין איתנהו למחיצות בין ליתנהו למחיצות. הרי דלמסקנת הש"ס הא דלא הוה המע"ש דבר שיל"מ בפדיי'. משום דקלטוהו מחיצות מדרבנן שלא לפדות עוד. ואע"ג דמה"ת יש לו היתר. מ"מ כיון דמדרבנן אין לו היתר לא הו"ל תו דבר שיל"מ. ושו"מ אח"כ שהק' כן בשו"ת שאג"א החדשות:

ד)
ונ"ל בזה לכאורה דאין מש"ס זה ראיה כלל לדין זה בעלמא. דנחזי אנן מאי היתר יש לו למע"ש זה שנתערב דיכול לפדותו הלא גם אם יפדה אותו בע"כ יאכלנו רק ע"י ביטול. דהלא כיון דבלאו דינא דדבר שיל"מ לא בטיל נמצא דמע"ש זה כבר בטל ואינו בעולם כלל. וא"כ אפי' אם יפדהו לא יתפוס פדיונו שיחול קדושת מע"ש על כסף הפדיון כיון דאין כאן מע"ש כלל. וא"כ היכי שייך בזה דין דדשיל"מ דאמרינן ליה עד שתאכלנו באיסור היום ע"י ביטול תאכלנו למחר בלא ביטול דכ"ז ניחא בעלמא דע"י מתירין שיהי' לו לא יצטרך לביטול. משא"כ הכא שהמתירין שלו היא הפדי' וכיון דכבר בטל לי'. נמצא דגם אם יפדהו לא יתפוס פדיונו כלל. ובע"כ נצטרך לאכלו ע"י ביטול גם לאחר הפדי'. והפדי' בכאן לא מעלה ולא מוריד. דכן הוא לאחר הפדי' כמו קודם הפדי'. ובהכרח צ"ל דכיון דלמאי דנאמר בזה דלא בטיל מטעם דהו"ל דבר שיל"מ. וממילא כיון דאיכא ע"ז שם מעשר שני יתפיס גם פדיונו. וממילא אית לי' מתירין:

ה)
עכ"פ נמצא לפ"ז דמדאורייתא באמת אין לו מתירין למע"ש זה בפדי'. דגם אם נאמר דלא בטיל מטעם דבר שיל"מ הוא רק מדרבנן. אבל מה"ת דגם דבר שיל"מ בטל. א"כ באמת אין לו מתירין לעולם. דכיון דמה"ת כבר בטיל ליה ואין כאן מע"ש מה"ת כלל אין בפדיון כלום דלא תפיס ליה כלל. ומאי דיש לו מתירין בפדי' הוא רק מדרבנן לבתר דנאמר דלא בטיל מדרבנן יתפוס גם פדיונו מדרבנן. וא"כ כיון דכל עיקר מאי דיש לו מתירין בזה הוא רק מדרבנן. א"כ ניחא דלבתר דגזרו רבנן דמחיצה קולטת לפדי' שוב אין לו מתירין כלל. משא"כ בדיני' דהש"ך ז"ל בכלי איסור שנתערב. דיש לו מתירין

מה"ת ממילא ע"י שישהם עד למחר. דלמחר לא יצטרך לבטל איסור התורה ורק איסור דרבנן, ושפיר בזה דין דבר שיל"מ להמתין עד למחר וירויח שלא לבטל איסור תורה:

ו)

ויהי' מזה רא' גדולה למה שחקר במנח"ח מצוה רפ"ד באם אסר עלי' דבר בקונם ונתערב כולו באופן דבטל מה"ת. אם שייך בזה דלא לבטיל מטעם דהו"ל דבר שיל"מ בשאלה. למאי דקיי"ל בשבועות (דף כ"ח) דאכלו כולו אין נשאלין עלי'. וא"כ הכ"נ שנתערב ובטל מן הדין הוי כאכלו דלא מהני שאלה. ולא יהי' לזה מתירין בשאלה רק אם נאמר דלא בטיל ואיתי' לקונם בעולם. א"כ אפ"ל דבכה"ג דאין לו מתירין רק ע"י שנאמר דלא בטיל. לא אמרינן בזה דינא דדשיל"מ יעו"ש. ומש"ס דילן דב"מ דחשיב למע"ש דבר שיל"מ בפדי'. אף דלא יתפוס פדיונו רק בתר דנאמר דלא בטיל כמ"ש לעיל. וראיה דגם בכה"ג איתי' לדינא דדשיל"מ כיון דלא יפסיד במה דנאמר דלא בטיל דעי"ז שוב יהי' לו מתירין שוב תקנו רבנן דלא ליבטול. וכן מצאתי להגאון מוהרי"ד ז"ל בס' בית הלוי ח"ג סי' ל' וה"ר מטבל דהוי דשיל"מ. והיינו משום דיכול להפריש עליה מדמאי דחיובו ג"כ מדרבנן דמדבר שחיובו מה"ת אין להפריש דהוי מחיוב על הפטור. והרי הא דיכול להפריש מדמאי הוא ג"כ אך לבתר דאמרו רבנן דלא ליבטל. דאל"כ גם מדמאי לא יוכל להפריש ואפ"ה הו"ל דשיל"מ יעוי"ש. ולמ"ש יהי' ראיה גדולה מהא דמע"ש. ועי' נדרים (דף נ"ח ע"א) דגם הקדש הו"ל דשיל"מ כמו מע"ש ועי' בר"ן שם. ועמ"ש בחת"ס יו"ד (סי' צ"ו) לישב קושי' הנ"ל מש"ס דב"מ לענין דשיל"מ מה"ת יעוי"ש:

סימן ז

חידוש גדול בדין איסור חל על איסור וחקירה במ"ע דיבום אם הוא בגדר דחי' לאיסור דאשת אח. או כיון דלא משכח"ל בענין אחר ומצותה בכך הוי בגדר היתר:

יבמות (דף ל"ב ע"א) מתני' שני אחים נשואים שתי אחיות ומת אחד מהן. ואח"כ מתה אשתו של שני הרי זו אסורה עלי' עולמית הואיל ונאסרה עלי' שעה אחת. ובגמ' שם ת"ר בא עלי' בחיי אשתו חייב עלי' משום אשת אח ומשום אחות אשה דברי ר"י ר"ש אומר אינו חייב עלי' משום אשת אח בלבד. והא תניא רש"א אינו חייב עלי' אלא משום אחות אשה בלבד. ל"ק כאן בנשא חי ואח"כ נשא מת. כאן שנשא מת ואח"כ נשא חי. ור"ש היכא דנשא מת ואח"כ נשא חי כיון דאיסור אחות אשה לא חייל תתייבם יבומי. אמר רב אשי איסור אחות אשה מתלי תלי וקאי אי פקע איסור אשת אח אתי איסור אחות אשה וחייל והלכך לא פקע:

א)
והנה מפשטות דברי רב אשי משמע דהכי קאמר דלא הפקיעה תורה האיסור דאשת אח כי אם לגבי מצוה דיבום. והכא כיון דאם יותר איסור אשת אח יחול עלי' איסור אחות אשה ולא יהי' בה דין יבום מצד ערוה דאחות אשה. בכה"ג לא הפקיעה תורה איסור דאשת אח וכדקאי קאי. ולפי"ז נמצא דהוי עלי' שם ערוה דאשת אח כיון דלא פקע ממנה. והוא הוא הפוטר היא וצרתה מיבום וחליצה וכ"נ מד' תוס' בד"ה לא פקע שהקשו דלר"ש משכח"ל אשת אח מן האב דפוטרת צרתה וליחשבי' בהדי' ט"ו נשים עיי"ש. הרי מבורר ג"כ דערות אשת אח היא היא הפוטרתה מיבום אותה וצרתה:

ב)
אבל כד נדייק בלשונו של רש"י ז"ל נראה דלא מפרש כן וז"ל מתלי תלי. דאי הוה פקע איסור אשת אח והוה חייל איסור אחות אשה, דהאי דלא חייל מעיקרא משום טעמא דאיסור אח דהוה קאי קמי'. הלכך הואיל ואיסור אחות אשה מוכן ועומד לחול עליה. פטורה מן היבום ולא פקע איסור אשת אח וחייב משום אשת אח עכ"ל ז"ל ועי' הגהת הב"ח ז"ל. הרי מבואר בדברי'. דהא דבאמת פטורה מן היבום. הוא משום איסור אחות אשה שעומד מוכן לחול עלי'. ולא פקע ממילא איסור אשת אח וחייב עלי' משו"ז והוא ע"ד שכתבו תוס' ז"ל בפ"ק (דף י' ע"א) בד"ה לעולם. במגרש את האשה ע"מ שלא תנשאי לפלוני ונשאת לאחי' ומת דפטורה מן היבום מטעם ערות אשת איש. דאם ייבמה יבטל גט למפרע והויא אשת איש. וממילא פטורה גם עתה משם זה דערות אשת איש עי"ש. והכ"נ כיון דמן הדין ע"י היתר יבום. עלי' לחול שם איסור אחות אשה. הלכך הואיל דמוכן ועומד לחול עלי' פטורה מן היבום. וממילא הויא אשת אח שלא במקום מצוה. כ"נ עומק כונת רש"י ז"ל לכאורה. אכן להבין מדוע לא פי' כפשוטו. דאיסור אשת אח הוא הפוטרה מיבום משום דבכה"ג לא הותר. כיון דאף אם יותר לא יקוים מצות יבום. וכיון דלא פקע ממילא הוא הוא הפוטר אותה וצרתה מיבום. מטעם ערות אשת אח. וכמו שהקשו תוס' ז"ל דליחשיב ערות אשת אח בכלל העריות. וצריך לעמוד על עומק דעתו ז"ל בזה:

ג)
והנראה לכאורה בזה. הנה מצינו בכל הש"ס נ"מ רבתא בין גדר היתר לגדר דחי'. ואבוהון דכולהו מחלוקת דר"י ור"ש ביומא (דף ז' ע"ב) בטומאה אי דחוי' בצבור או הותרה, ועי' בב"י או"ח סי' שכ"ח לענין שבת אי דחוי' היא אצל חולה או הותרה יעוי"ש שתלי לה בדין טומאה בצבור ועי' בשאג"א (סי' כ"ט) שביאר מחלוקת הרמב"ם ז"ל והראב"ד ז"ל

בהא שהותרו כלאים בבגדי כהונה. דהרמב"ם ז"ל ס"ל דהוה בגדר דחי' מצד עשה דוחה ל"ת והראב"ד ז"ל ס"ל דהוא בגדר היתר גמור יעוי"ש:

ד)

ונראה לחדש דהא דקאמרינן דאף היכא דאין איסור חל על איסור. מ"מ איסור השני מתלי תלי וקאי ואי פקע ראשון אתי שני וחייל. היינו דוקא היכא דפקע והותר הראשון לגמרי. כגון הכא לגבי מצות יבום דהותר לגמרי איסור דאשת אח. ולאו בגדר דחי' הוא מטעם עשה דוחה ל"ת. דכן נראה מפשטות דברי הש"ס בכמה דוכתי. ויבואר לקמן בס"ד. א"כ כיון דאיסור אשת אח פקע והותר לגמרי. אתי איסור אחות אשה וחייל אבל אי הי' דין יבום רק בגדר דחי' כמו עושה דוחה ל"ת בעלמא ולא בגדר היתר. כיון דבאמת איתי' לאיסור אשת אח ולא פקע לגמרי רק דנדחה מפני המצוה. לא שייך דאתי איסור אחות אשה וחייל. דעדיין איתי' לאיסור ראשון וכדקאי קאי ולא הותר רק נדחה. ולא אתי שני וחייל. והוא נכון בסברא בעזהי"ת. ושו"מ בס' אחד שהביא סברא זו בשם ספר מרכבת המשנה. ואינו בידי לעי' בו. וסהדי במרומים כי כונתי לדברי' ז"ל וכן מוכרח מד' מהרש"ל ז"ל (דף ל"ג ע"א) בד"ה א"נ ועי' מהרש"א ז"ל:

ה)

ובזה נ"ל להמתיק כונת רש"י ז"ל שהכריחו לפרש דאיסור אחות אשה שעומד מוכן לחול עלי' פוטרה מיבום. דאם נפרש כונת ר"א. משום דלא התירה תורה איסורא דאשת אח רק במקום מצות יבום. והכא כיון דאם יותר איסור דאשת אח יחול איסור דאחות אשה. ולא יקוים מצות יבום הלכך לא פקע והוא הוא הפוטרה וצרתה א"כ יקשה דכיון דהתורה התירה איסור אשת אח לגמרי לגבי מצות יבום. ובכלל היתר דחי' בודאי הויא. א"כ כיון דמן הדין הי' לה להתייבם בכאן. כקושי' הש"ס ותתייבם יבומי. ורק דכיון דאם יופקע איסור אשת אח יחול עלי' איסור דאחות אשה ולא יקוים בה דין יבום. הלכך לא פקע א"כ יקשה דעכ"פ תדחה המצוה דיבום האיסור דאשת אח. כיון דמן הדין הי' לי' להיות ניתר לגמרי. ורק משום דלא נרויח ע"י היתירו לקיים בה מצות יבום ממילא בכה"ג לא גילתה תורה שיותר דשלא במקום יבום לא התירתו תורה אבל עכ"פ ידחה האיסור לגבי המצוה. ושפיר יהי' בה מצות יבום. דכיון דלא פקע לגמרי איסור דאשת אח. לא אתי איסור אחות אשה וחייל כמ"ש. דהיכא דהוא בגדר דחי' נמצא דאכתי איתי' לאיסורא. ולא אתי שני וחייל. וכיון דהתירה התורה איסור דאשת אח לגבי מצות יבום. א"כ פשיטא דהיכא דאי אפשר לקיים המצוה אם יהי' בגדר היתר אז יהי' בגדר דחי' עכ"פ. כיון דאלימא מצוה זו שהותר לגבה לגמרי האי איסורא לא כ"ש דבידה לדחותו

עכ"פ. ולא דמי לאשת אחי' שלא הי' בעולמו ואיילונית. דהתם ליכא בהו מצות יבום כלל. אבל הכא המצוה איתא. ורק דאין עצה במה שיותר האיסור דאשת אח יקשה דעכ"פ יודחה ויקוים המצוה. ולזה פרש"י ז"ל. דאין כונת ר"א משום דאין עצה במה שיותר האיסור דאשת אח. והלכך לא פקע והוא הוא הפוטר מיבום. ורק משום דכיון דאיכא בה מצות יבום כדת הנשים. ועי"ז ממילא מוכן ועומד לחול עלי' איסור דאחות אשה. הלכך פטורה מן היבום משם זה דערות אחות אשה. ולא פקע תו איסור אשת אח וחייב משום אשת אח:

ו)

והגאון מ' ירוחם יהודה ליב ז"ל "הגדול" ממינסק כשהרצתי הדברים לפני' זה רבות בשנים. גמגם בסברא זו שכתבתי. דאף דלא יפקע איסור אשת אח. מ"מ יודחה לגבי המצוה דיבום. ואמר דלמאי דקיי"ל בעלמא דאין עשה דוחה ל"ת שיש בה כרת. וביבום התירה התורה שמצוותו בכך. א"כ היכא דאינו יכול להיות בגדר היתר ממש. לא שייך נמי דיהיה נדחה מפני המצוה:

ז)

אכן לענ"ד אי מהא לא אריא. מלבד שהדבר בעצמו איננו מוסכם עוד ועי' בס' ד"ח לבעל השדי חמד (סי' ע"ו) שהביא שי' דגם ל"ת שי"ב כרת דוחה עשה עיי"ש, ולא הביא שם שי' מהרש"ל ז"ל עי' מהרש"א ז"ל בדף ג' ע"א שכ' ג"כ דלמסקנא עשה דוחה ל"ת שיב"כ. אבל מ"ש בזה לאו מטעם כללא דעשה דוחה ל"ת בעלמא הוא דבלא"ה הלא גזה"כ הוא ביבום בכל עריות מקרא דעלי' אף אם בעלמא דחי גם ל"ת שי"ב כרת. ולא אמרתי רק בכה"ג דקיימינן דבאמת אית בה מצות יבום. ולגבי מצות יבום הרי התירה תורה לגמרי איסור דאשת אח. ורק דאמרינן דבכה"ג לא התירה משום דלא נרויח בזה לקיים המצוה. דאם יופקע איסור אשת אח יחול איסור אחות אשה. בזה יש סברא אלימתא לומר. כיון דמה"ד מצוה מיהא איתא. ואלימא מצוה דיבום דלגבה הותר איסור אשת אח. בודאי בכחה לדחות האי איסורא גופי' היכא שלא יכול להיות ניתר לגמרי ול"ד לערוה אחריתא דגזה"כ דליתא למצוה. רק בלא"ה עדן לא ברירא לי סברא זו בלא ראי' מש"ס. וידעתי שיש אכתי מקום להתעקש בזה. דכיון דמצות יבום לעולם בגדר היתר אפ"ל דאם לא יוכל להיות בהיתר גמור ל"ש דיהי' בתורת דחי'. ועי' זבחים (דף ל"ב ע"ב) א"ל רבא אדרבא איפכא מסתברא מצורע היתירא הוא להא אשתראי ולהא לא אשתראי. טומאה דחוי' היא מה לי חד דיחויא מ"ל שתי דחיות דנראה לכאורה סתירה לזה דאל"כ עכ"פ יהי' גם במצורע בתורת דחי'. וי"ל:

ח)
ונ"ל עוד דתוס' ז"ל הוכרחו לפרש דפטור היבום בכאן הוא משום ערוה דאשת אח. דהנה (בדף כ"ו ע"ב) בתוס' ד"ה וחליצה בתו"ד שם כתבו וז"ל. דאע"ג דכשיבם לאה יהי' אסור בצרת רחל כמו שאסור בצרת קרובת חלוצתו. מ"מ חליצה מיהא בעיא דאורייתא דאינה צרת אחות אשה לאחר שיבם לאה כיון שכבר לא היתה צרת אחות אשה משמת בעלה עכ"ל. ולמדנו מדבריהם ז"ל דאם נעשית ערוה לאחר מיתה שוב אינה פוטרת צרתה דכבר אינה צרתה משמת בעלה. א"כ לפי"ז ע"כ אין לפרש כפרש"י ז"ל דפטורה מיבום משום דאיסור אחות אשה מוכן ועומד לחול עלי' אם נפקע איסורא דאשת אח. דא"כ נמצא דהוי ערוה לאחר מיתת הבעל. דמחיים לא הי' מוכן ועומד לחול עלי' איסור אחות אשה. דאין איסור חל על איסור. ורק לאחר מיתה משום דנפקע איסור אשת אח לגבי יבום. עומד איסור אחות אשה מוכן לחול עלי' וכיון דלא הויא ערוה רק לאחר מיתה. א"כ אינה פוטרת צרתה ובודאי דלר"ש גם צרתה אינה מתייבמת ורק ב"ש מתירין הצרות לאחין. וכמ"ש תוס' ז"ל בזה. וע"כ מוכרחין לפרש דאיסור אשת אח הוא הפוטר מיבום כאן. משום דכיון דלא יקוים מצות יבום. בכה"ג לא התירתו תורה. והויא ערות אשת אח וכדקאי קאי ושוב פוטרת גם צרתה כמו צרת איילונית דג"כ פטורה משום דהויא צרת אשת אח וכמ"ש התוס' ז"ל:

ט)
וידידי ושארי הרב הגאון מ' חיים עוזר שליט"א מ"ץ בווילנא העירני בזה לדברי הרשב"א ז"ל בחידושי' בדף י"ג ע"ב אהא דאמר רבא שם דטעמייהו דב"ש דמתירין הצרות לאחין משום דאין איסור חל על איסור וז"ל שם. ואי קשיא לך למאי דקאמר רבא דטעמייהו דב"ש משום דאאחע"א. א"כ ערוה גופה תשתרי. הא אמרינן לקמן בפרק ד"א אמר רב אשי איסור אחות אשה מתלא תלי וקאי אי פקע איסור אשת אח אתי וחייל. אבל לגבי צרה כיון דמחיים לא חל איסור אחות אשה. לאו צרת ערוה היא עכ"ל. הרי מבואר כמ"ש דאי מטעם ערות אחות אשה אינה פטורה צרתה. והוא כשי' תוס' ז"ל הנ"ל דבנעשית ערוה רק לאחר מיתה אינה פוטרת צרתה. וברוך ד' שהנחני בדרך אמת בזה:
ולפמ"ש א"ש מאי דלב"ש דס"ל אין איסור חל על איסור מתייבמת הצרה. ולר"ש דג"כ ס"ל באאחע"א מ"מ הצרה ג"כ פטורה וכמ"ש תוס' ז"ל. וצריך טעם בזה. ולמ"ש א"ש. דב"ש ס"ל דסברא דאיסור אחות אשה מתלי תלי וקאי. לא מהניא רק דהויא מטעם זה כערות אחות אשה. הואיל ועומד מוכן לחול עלי'. וכמ"ש רש"י ז"ל. וכמ"ש הרשב"א ז"ל דערות אחות אשה היא. ולפי"ז לא מהני רק לפטור את עצמה. ולא את צרתה דהויא

ערוה לאחר מיתה. אבל ר"ש ס"ל. דמטעם זה דאיסור אחות אשה מתלי תלי וקאי. הויא שוב ערות אשת אח משום דכיון דלא יקוים מצות יבום. בכה"ג לא הפקיעה תורה איסור אשת אח. וכמ"ש בשי' תוס' ז"ל וכיון דהויא ערות אשת אח פוטרת גם צרתה כמו א"א שלא הי' בעולמו ואיילונית דפוטרת צרתה וא"ש. ובשי' רש"י ז"ל אפ"ל אף דפי' גם בדר"ש דרק מטעם ערות אחות אשה פטורה מיבום. מ"מ אפ"ל דס"ל גם כשי' תוס' ז"ל דאם נעשית ערוה לאחר מיתה אינה פוטרת צרתה. אמנם י"ל דזהו דוקא היכא דהותרה שעה אחת לאחר מיתה כמו בגוונא דקיימי תוס' שם. משא"כ בכאן דלא הותרה אף רגע אחת. א"כ אף אם טעם הפטור בה בעצמה הוא משם ערות אחות אשה שעומד מוכן לחול עלי' מ"מ כיון דממילא פטורה מיבום מטעם זה. וא"כ ממילא היא ערות אשת אח שלא במקום מצוה. והדר הויא כמו איילנות דפוטרת צרתה משום צרת אשת אח. וטעמייהו דב"ש דמתירין הצרות לאחין היינו דכיון דע"כ אין שם צרת אחות אשה עלה. א"כ ממילא לא נוכל למדרש מקרא דלצרור לאסור צרתה. דמקרא יהי' משמע דגם על צרתה איכא שם צרת אחות אשה. וז"א רק דשם צרת אשת אח עלה כמ"ש וכיון דע"כ קרא דלצרור לא מידרש לאסור צרות, ממילא אין להו לב"ש ילפותא אחריתא:

וכ"כ שם הרשב"א ז"ל בשם הראב"ד ז"ל לתרץ מאי דקשה לטעמא דרבא משום דאאחע"א. תינח אחות אשתו אלא בתו ובת בתו ובת בנה דעריות דקורבה נינהו ולא מחמת קדושין מח"ל. וכתב הראב"ד ז"ל לתרץ דה"ק כיון דס"ל לאאחע"א ולא משכח"ל באחות אשה. הלכך ע"כ אי אפשר למדרש לצרור לצרת אחות אשה דלא מיבמא. וכיון דבטיל לצרור כולהו צרות דחמש עשרה נשים שריין. דהא כולהו מאחות אשה ילפינן עיי"ש. ועי' בתוס' (דף י"ג ע"ב) בד"ה מ"ט דב"ש ובד"ה דלא אתי עיי"ש. ובזה א"ש טעמי' של ר"ש דהוא דריש לאסור צרות מקרא דולקחה כרבי לעיל (דף ח') וע"כ הכי הוא דקרא דלצרור מוקי לדרשא אחרינא לקמן (דף כ"ח ע"ב). וא"כ גם בכאן ממילא פטורה צרתה עכ"פ משום צרת אשת אח וא"ש מאד:

יא)

וחידוש הוא שראיתי להגאון בס' בית מאיר ז"ל בסי' קנ"ט שמביא שם ד' הרשב"א ז"ל בחידושי' (לדף ע"ט ע"ב) אהא דפריך שם הש"ס וניתי איסור פציעה ונדחי עשה דיבום מי לא תנן ר"נ אומר אם מיאנה מיאנה ואם לאו תמתין עד שתגדיל ותצא הלזו משום אחות אשה וכתב ע"ז וז"ל קשיא לי שאני התם משום דקסבר ר"ג אין זיקה והלכך קילא לה ומדחייא. אבל לדידן דקיי"ל יש זיקה לא אתי איסור אחות אשה דבתר זיקה ודחיא לה וכ"ת וכו' ולפיכך אני אומר דמהכא שמעינן דלכו"ע נשואין דלאחר זיקה פוטרין

יבמה והולכת לה בלא כלום כר"ג וכו' וליכא בין ר"ג לדידן אלא דלדידי' אין זיקה וקילא למדחי לכתחלה ולדידן לא דחי לכתחלה. אבל בשעבר ונשא לכו"ע מידחייא צרתה והולכת ומותרת לשוק עכ"ל. וכתב שם הגאון בעל ב"מ ז"ל להסתפק בכונתו. אם צרה ממש קאמר. אף דלא נעשית ערוה רק לאחר מיתה וע"כ דחולק אתוס' ז"ל. או דלהזקוקה עצמה קורא צרתה מדהיא צרת אחותה שנשא בזיקה ואלי' כיון שמותרת לשוק אבל לא בצרתה ממש יעוי"ש שהניח בצ"ע. וחידוש הוא שהעלים עיני' הבדולחים מדברי הרשב"א ז"ל (בדף י"ג) הנ"ל שכתב בהדיא דערוה דלאחר מיתה אינה פוטרת צרתה. וכשי' תוס' ז"ל. וע"כ דמ"ש (בד' ע"ט) צרתה לאו צרה ממש קאמר ורק דלזקוקה עצמה קורא כן:

יב)

עוד אמר ידידי הרב הגאון ר' חיים עוזר שליט"א בביאור דברי רש"י ז"ל הנ"ל שכתב בדהא דפטורה כאן מיבום הוא משום ערות אחות אשה. ולא משום ערות אשת אח כמו שהקשיתי. דהנה לכאורה צ"ע מאי דפריך הש"ס על ר"ש דאין איסור חל על איסור כיון דלא חל איסור אחות אשה ותתייבם יבומי. למאי דאמר הש"ס לקמן דאף דאין איסור חל על איסור היינו דוקא לחייבו שתים אבל מ"מ תרי איסורי מיהא איכא לקוברו בין רשעים גמורים. ועמ"ש בזה לקמן בסי' כ"ט וא"כ כיון דעכ"פ איסור אחות אשה מיהו איכא א"כ ערוה היא לענין יבום דאין לומר כיון דלא חל איסור אחות אשה לענין חיוב בת יבום היא. דזהו נגד הסברא. כיון דבאמת איכא עלה איסור אחות אשה. בודאי לאו בת תפיסת קדושין היא. וממילא ג"כ לאו בת יבום. ועוד קבע בזה מסמרות בראיות חזקות:

וא"כ קשה מאי פריך הש"ס ותתייבם יבומי. ובהכרח צ"ל דזהו באמת תי' רב אשי דאיסור אחות אשה מתלי תלי וקאי דאי פקע איסור אשת אח אתי וחייל. היינו דהא בהא תליא. דאם נאמר דכל היכא דאין איסור חע"א. גם תרי איסורי לקוברו בין רשעים גמורים ליתא. א"כ כיון דאיסור השני ליתי' בעולם ולא חל למידי. א"כ ל"ש ג"כ דמתלי תלי וקאי. ורק משום דלענין איסור חל תיכף נמצא דאיתי' גם לאיסור השני וממילא אי פקע ראשון אתי וחייל לגמרי וזהו שחידש רב אשי דאיסור השני מתלי תלי וקאי היינו דאיתי' בעולם. וממילא כיון דאיתי' עכ"פ לענין איסור. ממילא פוטר מיבום דערוה היא ולאו בת יבום ותפיסת קדושין. וא"כ ניחא לפי"ז מאי דקשה לי בדרש"י ז"ל שפי' דערות אחות אשה היא הפוטרת מיבום כאן דהוי כמו למ"ד דאיסור חל על איסור. דשם איסור אחות אשה עלה לכו"ע ופוטר מיבום. והאריך בזה בד' רבא לעיל דמפרש גם טעמייהו דב"ש משום אאחע"א. עכ"ד שי':

יג)
אמנם יסוד זה יש לסתור למאי דפריך הש"ס אר' יוסי דמחייב שתים וסבר ר"י איסור חל על איסור והא תניא עבר עבירה שיש בה שתי מיתות נידון בזיקה הראשונה הבאה עלי'. ותניא כיצד אמר ר"י נידון בזיקה הראשונה הבאה עלי' חמותו ונעשית אשת איש נידון בחמותו א"א ונעשית חמותו נידון בא"א. אמר רבי אשתו מודה ר"י באיסור מוסיף. תינח היכא דנשא חי ואח"כ נשא מת וכו' עד דמסיק אלא אמר רבא מעלה אני עלי' כאילו עשה שתים ואינו חייב אלא אחת. ופרש"י ז"ל דלעולם לית לי' לר"י איסור חל על איסור והא דקאמר לעיל חייב משום אשת אח ומשום אחות אשה. לאו בשוגג ולחייבו שתי חטאות אלא במזיד וליעשות רשע גמור ולקוברו בין רשעים גמורים. וא"כ לפי תי' זה דר"י ג"כ ס"ל דאינו חייב אלא אחת רק דמעלה אני עלי' כאילו עשה שתים. א"כ ר"ש דפליג עלי' וס"ל דאינו חייב אלא אחת. ע"כ דס"ל דגם תרי איסורי ליכא היכא דאין איסור חל על איסור. וא"כ אם נאמר דעיקר תי' דרב אשי דאיסור אחות אשה מתלי תלי היינו משום דחל עכ"פ לענין איסור בעלמא ולקוברו בין רשעים גמורים. א"כ לתי' זה דמשני רבא דע"כ לפי"ז ס"ל לר"ש דלא חל גם לענין איסור. יקשה ותתייבם יבומי וע"כ דגם אי נאמר דלא חל איסור השני כלל כ"ז דאיתי' לאיסורא קמא. מ"מ אי פקע ראשון אתי שני וחייל וזהו תי' רב אשי. ואדרבה נאמר הא דפריך הש"ס ותתייבם יבומי היינו משום דלפי האמת ס"ל לר"ש דאיסור השני לא חל כלל. ולהכי פריך כיון דליתי' כלל לאיסור אחות אשה. הרי שפיר בת יבום היא. וע"ז משני רב אשי. דאף דכ"ז דאיתי' לאיסורא קמא ס"ל לר"ש דלא חל כלל. מ"מ מתלי תלי וקאי ואי פקע ראשון אתי שני וחייל. והלכך לא פקע. וכמו שבארנו ברחבה שי' רש"י ז"ל ותוס' ז"ל בזה:

יד)
ובעיקר מצות יבום הנני במבוכה רבה מאד. לכאורה נראה פשוט דהוא בתורת היתר גמור ולא בתורת דחי'. ואף דאין לדון מצד דעיקר מצוותה בכך ואי אפשר לקיימה בענין אחר. דהרי מצינו בבגדי כהונה שהותר בהן כלאים וג"כ עיקר מצוותן בכך וא"א בענין אחר. ואפ"ה מצינו בזה מחלוקת ידועה של הרמב"ם ז"ל והראב"ד ז"ל אם הוא בגדר היתר או בגדר דחי' בעלמא ועי' בשאג"א סי' כ"ט. מ"מ מסתימת הש"ס בכמה מקומות נ"פ דהוא בגדר היתר דלגמרי התירה תורה איסורא דאשת אח לגבי יבום. וכן נראה להדיא מש"ס (דף ז' ע"ב) דאמר דלהכי אצטריך קרא דעלי' משום דהו"א תיתי במה מצינו מאשת אח מה אשת אח מתייבמת אף אחות אשה תתייבם. ופריך מי דמי התם חד איסורא הכא תרי איסורי. מהו דתימא הואיל ואשתרי אשתרי. ומביא ראי' ממצורע שחל

שמיני שלו בע"פ וראה קרי בו ביום. דאמרינן שם הואיל ואשתרי ביאה במקצת לצרעתו הותרה נמי לקירויו ובזבחים (ד' ל"ב ע"ב) קאמר שם אביי מצורע היתירא הוא הואיל ואשתרי אשתרי טומאה דחוי' היא להא אידחאי ולהא לא אידחאי ומדמדמי הש"ס דין יבום למצורע. מוכח דגם ביבום מדין היתר הוא. ואף דרבא פליג שם בזבחים וס"ל דגם בדחי' אמרינן הואיל ואדחי אדחי. מ"מ משמע דאזיל אליבא דכו"ע:

וכן מוכח עוד מהא דס"ל לר"י (דף י' ע"ב) בחולץ ליבמתו דבין הוא ובין האחים חינם חייבים לא על החלוצה ולא על צרתה כרת. ומשמע דאיסור אשת אח הופקע לגמרי מיבמה. וראי' זו י"ל משום דאפ"ל דגזה"כ דחליצה מנתקא מכרת ללאו דלא יבנה. וס"ל דאיהו שליחותא דאחים קעביד ואיהי שליחותא דצרה קעבדה. ועי' מ"ש הרשב"א ז"ל בחי' (דף מ"א) גבי הכונס אחות יבמה דהיבמה תצא בלא כלום. וס"ל לרב דאם מתה אשתו מותר ביבמתו. וכתב שם דהאי מותר לאו למימרא שתהא היבמה זקוקה לו לא לחלוץ ולא ליבם. אלא מותרת בלבד קאמר שאם רצה לישא אותה אינה אסורה לו. דכיון שהותרה לו שוב אינה חשובה אשת אח אלא זקוקה לו ומיד שכנס אחותה והופקע הזיקה לגמרי ע"י ערוה דאחות אשה אינה אסורה לו אלא משום אחות אשה וכשמתה ופקע איסור אחות אשה. ממילא הותרה לו בלי שום זיקת יבום ושריא בין לו בין לעלמא יעוי"ש. הרי דמבורר מכל זה דהותר לגמרי איסור אשת אח. דהרי עוד יותר כתב הרשב"א ז"ל דאפי' הופקעה הזיקה אח"כ ע"י שנעשית ערוה. מ"מ אין עלי' איסור דאשת אח

טו)

ולעומת זה מפורש יוצא מדברי תוס' ז"ל באיזהו מקומן דהוא בגדר דחי' ואבארם בזה אחד לאחד. (א) (דף ג' ע"ב) תוד"ה ל"ת שיש בו כרת מי דחי וז"ל וא"ת ואמאי לא ילפינן דלידחי מעשה דיבום דדחי ל"ת דכרת דאשת אח. וכ"ת דהיינו הא דקאמר לקמן אלא אצטריך סד"א תיתי אחות אשה במה מצינו מאשת אח. דא"כ היכי דחי עלה מי דמי התם חדא איסורא הכא תרי איסורי. הא לא מפלגינן בשום מקום וכו' ואומר ר"י דמאשת אח לא מצי למילף בעלמא דלידחי עשה את ל"ת שי"ב כרת. דשאני אשת אח דמצותו בכך ואי אפשר בענין אחר לקיים מצות יבום דאל"כ בטלה מצות יבום. אבל מכלאים בציצית ילפינן שפיר דאי לא מקיימא מצות תכלת בפשתים מקיימא בצמר ואפ"ה דחי וכו' עכ"ל. הרי מפורש בדבריהם דיבום הוא בגדר דחי' מדהקשו דנילף מזה לעלמא דאתי עשה ודחי ל"ת שי"ב כרת. ואי הוי בגדר היתר גמור לא שייך למילף מזה לעלמא לענין דחי':

ואין לומר דזהו באמת תי' ר"י ז"ל בהחילוק דשאני יבום דמצותו בכך. ור"ל דכיון דאי אפשר בענין אחר לקיים המצוה. ע"כ דהוי בגדר היתר ולא בגדר דחי'. משא"כ כלאים בציצית כיון דאין מצותו בכך. ואפשר לקיים המצוה בלתי עבירת הלאו. ע"כ הוי בגדר דחי'. וכן מסתבר ג"כ דהא בהא תליא. ועי' בס' בית הלוי ח"א סי' ל"ח שכ"כ ג"כ יעוי"ש. אבל באמת אין לומר כן בכונת הר"י ז"ל דהנה התוס' ז"ל לקמן דף ה' ע"ב בד"ה כולהו משעטנז נפקא בתו"ד כ' וז"ל וא"ת והיכי ילפינן בעלמא מהכא. שאני כלאים דהותרו מכללו אצל בגדי כהונה. ואומר ר"י דהתם נמי משום דאתי עשה דבגדי כהונה ודחי לאו דכלאים ואין זה הותר מכללו ומיהו אי לאו כלאים. מבגדי כהונה לא ה"מ למילף בעלמא. משום דמצוותו בכך ובענין אחר א"א לקיים מצותן כמו שפרשתי לעיל דלא ילפינן מאשת אח עכ"ל. הרי שכ' בהדיא דבגדי כהונה הוי רק מטעם דחי' ולא בגדר היתר ואפ"ה א"א למילף מזה לעלמא משום דמצוותן בכך כמו באשת אח. מבואר דסברא זו דמצוותו בכך שייכא גם היכא דהוא בתורת דחי'. ומדהביאו לזה הא דאשת אח. מבואר דבחדא מחתא מחתינהו לאשת אח ולבגדי כהונה דתרווייהו מטעם דחי' רק לעלמא אין למילף משום דמצוותן בכך:

ג **דף** (ח' ע"ב) בתוס' ד"ה מלמד שמגרשה בגט ומחזירה וז"ל בפ' החולץ אמרינן דאיצטריך דסד"א מצוה דרמי רחמנא עלי' עבדה השתא תיקום עלי' באיסור אשת אח. ותימא דמשמע דלביאה שני' לא צריך קרא להתיר. ואמאי והא מצוה דרמי רחמנא עלי' עבדה מביאה ראשונה דהא ביאה שני' לא דחיא חייבי לאוין כדאמר בפרק שני. וי"ל דביאה שני' לא צריכא קרא דסברא הוא דלא אמר רחמנא יבא עלי' לגרשה אחר ביאה ראשונה. ומ"מ ביאה שני' לא דחיא חייבי לאוין דרשות היא. וליכא עשה אלא בביאה ראשונה עכ"ל. ומדהקשו דאצטריך קרא להתיר ביאה שני' דלא נאסור כמו גבי חייבי לאוין. ע"כ דס"ל דגם יבום בעלמא הוי מתורת דחי' ולא בתורת היתר. דאל"כ מאי ראי' היא זו מחייבי לאוין. התם הוי בתורת דחי' דעשה דוחה ל"ת. ע"כ לא דחיא רק ביאה ראשונה דהוי מצוה ולא שני' דהויא רשות. משא"כ הכא דביאה ראשונה הוי בהיתר גמור שוב אפ"ל הואיל ואשתרי ראשונה אשתרי גם שני'. ועי' בקידושין (דף כ"א ע"ב) גבי יפ"ת. ועי' בשאג"א סי' כ"ט:

שוב ראיתי בתו"י שתי' באמת כן לקושי' תוס' וז"ל ועוד י"ל שאני התם דביאה ראשונה לא שריא רק ע"י דחיית הלאו. אבל הכא דביאה ראשונה היתה בהיתר גמור. א"כ לא צוה הכתיב ליקחנה ולהוציאה מיד אחר ביאה. הרי דתו"י דס"ל דיבום הוי בתורת היתר

איכא בזה טעמא רבה לחלק מדחיית חייבי לאוין. וא"כ נראה לכאו' דתוס' ז"ל ס"ל דגם יבום הוי רק בתורת דחי'. וקצת י"ל ראי' זו:

וביותר יש להפליא דתוס' ז"ל בעצמם לקמן (דף כ' ע"ב) בד"ה אטו ביאה שנ'. כתבו וז"ל לאו דוקא נקט ביאה שני' דהא אפי' גמר ביאה ראשונה אסור דיבמה נקנית בהעראה. והו"מ למימר גזירה אטו גמר ביאה. ואין להתיר ביאה שני' מטעם דנעשית אשתו לכל דבר. דאינה נעשית כאשתו אלא היכא דשרי לי' בלא דחי'. אבל חייבי לאוין אפי' ביאה ראשונה לא שריא אלא משום דאתי עשה ודחי ל"ת. וביאה שני' דלית בה עשה לא דחיא. אע"ג דבפ' הבא על יבמתו לא מצריך קרא אלא לאירס ואח"כ נתמנה להיות כהן גדול אבל נשאה קודם שנתמנה משמע דלא צריך קרא שיכול לקיימה משום דנשאה בהיתר. התם נמי משום דבהיתר בלא שום דחיית איסור נשאה. אבל הכא ביאה ראשונה לא שריא אלא משום דאתי עשה ודחי ל"ת. ביאה דמצוה דחיא דלאו מצוה לא דחיא עכ"ל. מזה מוכח דס"ל כהתוס' ישינים לחלק בין היכא דהוי גם ביאה ראשונה רק בגדר דחי'. ובין היכא דהוא בהיתר גמור. וס"ל דיבום הוא היתר גמור. וסותרים דבריהם דלעיל. ועי' בגהש"ס כאן. רק דמתו"י משמע דמסברא שבחוץ פשיטא דגם ביאה שני' שריא. ומתוס' ז"ל שבד"כ נראה דהוא רק מטעם דנעשית כאשתו לכל דבר. והיינו מקרא דולקחה דדרשינן כיון שלקחה נעשית כאשתו לכל דבר. ונראה דס"ל כמ"ש בדורש לציון דרוש א' לתרץ קושי' תוס' דד"ח הנ"ל שהק' דמ"ט לא צריך קרא גם לביאה שני' וכ' שם דבאמת כ"ז הוא בכלל הלמוד דולקחה דנעשית כאשתו. ובלא קרא הייתי אוסר גם ביאה שני'. וזהו נראה כונת תוס' ז"ל הנ"ל. ול"ד לנשא קודם שנתמנה לכ"ג דהתם נשא בהיתר גמור. אבל הכא מה שהותר ג"כ אינו אלא משום המצוה לזאת בעינן קרא לביאה שני' ועמ"ש בפי' הראב"ד ז"ל לתמיד פ"א יעו"ש:

ג **ועוד** בה שלישי' (בדף נ"ד ע"ב) תוס' ד"ה אלא רמז ליבמה שאסורה בחיי בעלה מניין וז"ל דכיון דשריא רחמנא אחר מיתה אין סברא לומר דאסירא בחיי בעלה דלא מסתבר שהי' בא הכתוב לומר דאתי עשה ודחי ל"ת שיש בו כרת. אי לאו דמוכח קרא בהדיא., וע"ש במהר"ם שהסביר דבריהם דקשה להו מאי בעי מנין ליבמה שאסורה בחיי בעלה מהיכי תיתי להתיר מאחר שאסרה תורה אשת אח מהיכי תיתי לחלק בין יש לה בנים ובין אין לה בנים הואיל ואסרה התורה בסתמא. וע"ז תי' דהוה לן לומר דכיון דשריא רחמנא אשת אח באין לו בנים אחר מיתה. אין סברא לומר דבחיי בעלה אסורה. משום דאם היתה אסורה בחיי בעלה. א"כ תצטרך לומר דלאחר מיתה שריא מטעם דאתי עשה ודחי ל"ת שי"ב כרת. וזה אין סברא כל כמה דלא מוכח בהדיא. והוה יותר סברא

לומר דהא דאסרה רחמנא אשת אח היינו דוקא בשיש לו בנים. אבל באין לו בנים אפי' בחיי בעלה שריא. ולכך בעי רמז ליבמה שאסורה בחיי בעלה מניין. ויליף לה מנדה היא דבחיי בעלה אסורה אפי' באין לה בנים. א"כ ע"כ מוכרחין לומר דהא דשרי לאחר מיתה הוא מטעם דאתי עשה ודחי ל"ת שי"ב כרת. כן הוא תו"ד ז"ל יעוי"ש הרי מפורש בדבריהם דיבום הוא רק בגדר דחי' ולא מדין היתר:

וביותר צ"ע דברי הרשב"א ז"ל בחי' (דף ח' ע"א) גבי הא דאמר רבא ערוה גופה ל"צ קרא דאין עשה דוחה ל"ת שי"ב כרת. שהק' שם ג"כ קושי' תוס' ז"ל דאמאי לא ניליף מיבום דעשה דחי ל"ת שי"ב כרת. וכ' בסו"ד וז"ל וי"ל דשאני יבמה דאי אפשר בלא"ה ועיקר מצותה בדחי'. מוכח דס"ל ג"כ דהוא רק בתורת דחי'. וכ"כ שם ד"ה ע"ב. וקשה מד' ז"ל דמ"א שהבאתי לעיל דנראה דס"ל דהוא בתורת היתר גמור. וכ"ז צע"ג ועי' ברכות (דף כ' ע"א) ברש"י ותוס' שם. ובס' עט"ח לבעל ברוך טעם ז"ל סי' ד' מובא דברי רמב"ן ז"ל בס' תורת אדם שמבאר דכל דא"א לקיום המצוה בלתי ע"י דחיית איסור הוי בגדר היתר כגון יבום וכדומה. משא"כ היכא דאפשר להמצוה בלא דחיית איסור. אז הוי רק דחי' יעוי"ש. ובשי' תוס' ז"ל בענין יבום צע"ג כמ"ש:

טז)

ובסוגיא זו דעלי'. דמהדרינן אחר ילפותא דעשה דוחה ל"ת שי"ב כרת. ולהכי איצטריך עלי' למיסר אחות אשה מיבום. ואי לאו קרא הו"א דעשה דיבום דחי ל"ת דעריות. ובזה שקלינן וטרינן בכל השיטה שם. קשה לי. למאי דאמר הש"ס לקמן גבי חייבי לאוין דגזרינן ביאה ראשונה אטו ביאה שני'. וכתבו תוס' ז"ל דה"ה דהו"מ למימר גזרינן הראה אטו גמר ביאה. דאי מטעם דחי' לא שריא רק הראה דיבמה נקנית בהראה יעוי"ש ועי' ברשב"א שם. א"כ אם הי' גם בעריות דין יבום. והו"א אתי עשה ודחי ל"ת שי"ב כרת. לא הוה שרינן ג"כ רק הראה לשי' תוס' ז"ל:

ולפי"ז צ"ע לכאורה למאי דקיי"ל בעלמא דאין קידושין תופסין בחייבי כריתות. ואפי' אם קנין הקידושין הי' קנין היתר כגון שקדש בכסף או בשטר. דעצם הקידושין לא הי' באיסור כרת. ועי' תוס' יבמות (דף י' ע"א) בד"ה לר"י. וא"כ כיון דאין תפיסת קידושין בחייבי כריתות. א"כ מאי מהני לן שנאמר עשה דיבום דוחה ל"ת דעריות. ויהי' עצם הקנין בהיתר שלא עשה איסור ע"י הראתו. אבל מ"מ כיון דערוה היא ואין בה קנין. וע' העשה לא הותרה לגמרי רק דנדחה. ולא לעולם רק לעשיית הקנין. א"כ מסתבר כיון דבעצמותה חייבי כריתות היא לו. ואף שלא עשה איסור בקנינו לא עדיף ממקדש בכסף בעלמא. דג"כ קנין היתר הוא ובכ"ז לא תפיס. וה"נ הסברא נותנת דלא יקנה אותה

דגם בשעת עשיית הקנין לא הותרה לו רק דנדחה האיסור לגבי המצוה. ובפרט בעת חלות הקנין דהיינו לאחר העראה שוב אסורה לו כשהי'. ולא מסתבר דיקנה אותה. וא"כ לכאורה כיון דלא מהני לקנותה. שוב לא מקיים המצוה כיון דלא קני לה. וממילא ל"ש עשה דוחה ל"ת. דלא מקיים לעשה כלל. ולא מסתבר לחלק בין יבמה לעלמא משום דזקוקה לו ועומדת. דלא נהירא כלל דבודאי בעינן שתהי' בת תפיסת קדושין. ול"ד לביאת שוגג וזנות וכן ביאת חרש וחרשת. דהתם רחמנא רבי' דלא בעינן דעת. אבל מ"מ מסתבר דבעינן שתהי' בת קנין. ועי' במל"מ פ"ב מה' יבום שנסתפק אי בעינן עדים בביאת יבמה כמו בקידושין דעלמא עיי"ש:

ובדרך חידוד הייתי אומר. דאם נימא דע"י שלא הותרה לו רק העראה. ממילא לא יוכל לקיים העשה כמ"ש. ממילא שוב הדין נותן דנתיר לו גם גמ"ב ואולי גם ביאה שני'. באופן דגם לאחר הקנין תהי' מותרת לו. כדי שיחול הקנין. ובעידנא לא בעינן בכה"ג דא"א לקיום המצוה בענין אחר כמו שהאריכו האחרונים ז"ל. ומ"ש תוס' ז"ל גבי חייבי לאוין דגמ"ב אסורה. וכן מאי דקאמר הש"ס דביאה שני' אסורה. היינו משום דחייבי לאוין תפסי בהו קדושין וא"כ אף אם אסורה לו תפיס קנינו. אכן כ"ז אינו רק לחידודא ולא לקושטא דמילתא:

יז)

ויותר ה' מסתבר להכריח מזה. דאין קיום העשה תלוי בקנייתה. ואף אם נאמר דלא קני לה. מ"מ קיים לעשה דיבמה יבא עלי'. וכן מסתבר. דבלא"ה אף אם קנה לה מ"מ צריך לגרשה תיכף. א"כ מה יוסיף לנו תת כח הקנין שלו. והא דכתיב בקרא ולקחה לו לאשה. אדרבה אתי להתיר בעלמא דאין צריך לגרשה תיכף דנעשית כאשתו לכל דבר. אבל גם באופן דלא יוכל לקנותה ג"כ מקיים המצוה. דהא ודאי דלא מצי לקיימה בחייבי לאוין וחייבי כריתות אף אם יקנה אותה. ואפ"ה מבואר בש"ס דמקיים לעשה. א"כ ה"ה היכא דלא קני כלל דקנינו אינו מועיל כלום רק שצריכה גט. ולא מסתבר דבזה יהי' תלוי קיום העשה. אבל מסתימת האחרונים ז"ל ל"נ כן. וצ"ב:

יח)

ומה"ט הייתי אומר ג"כ להיפך דגם באופן שלא קיים המצוה כגון שהי' מצוה הבאה בעבירה, מ"מ קנה אותה. בשגם דלא גרע מביאת זנות דג"כ קנאה. אלא שראיתי להחת"ס ז"ל בחלק ששי בחי' לפרק לולב הגזול ד"ל שכתב לתרץ קושי' תוס' ז"ל ביבמות ד"כ ע"ב גבי הא דאמר רבא שם דלהכי לא דחי עשה לל"ת בח"ל משום דאפשר בחליצה ופריך הש"ס מברייתא דאם בעלו קנו. והק' בתוס' שם וז"ל תימא דרבא גופי' מותיב מהך

ברייתא והשתא איתותב מינה. וכתב החת"ס ז"ל לתרץ דלק"מ דרבא לטעמי' דלא ס"ל שם הא דמצוה הבאה בעבירה. ולהכי אם בעלו קנו וסתם ש"ס אסיק בתיובתא. דס"ל מהב"ע דאורייתא. יעו"ש שבאו דברי' בקצרה. הרי דפשיטא לי' דאם לא קיים המצוה לא קנה ג"כ. ולענ"ד הי' נראה דקיום המצוה אינו תלוי בקנין. וצ"ע רב ותלמוד גדול בכ"ז אבל באין ראי' ברורה לזה בטלו דברינו נגד מה שנראה מדברי החת"ס ז"ל:

סימן ח

חקירה רבתא באיסור מוסיף. אי אמרינן לי' מגברא לגברא ומחתיכה לחתיכה ובגונא שיצוייר בס"ד:

א)

יבמות (דף ל"ג ע"ב) מתני' שנים שקידשו שתי נשים ובשעת כניסתן לחופה החליפו את של זה לזה ואת של זה לזה. הרי אלו חייבין משום אשת איש. ואם הי' אחין משום אשת אח. ואם הי' אחיות משום אשה אל אחותה. ואם הי' נדות משום נדה וכו' ובגמ' שם. החליפו מידי ברשיעי עסקינן. ותו הא דתני ר' חייא הרי כאן שש עשרה חטאות. ופרש"י ז"ל י"ו חטאות לכל אחד ארבעה וכן לנשים דעל שניהם הוא אומר ונכרתו הנפשות העושות. אי במזיד מי איכא קרבן. אמר ר"י תני הוחלפו וכו' ומאן האי תנא דאית לי' איסור כולל ואיסור מוסיף ואיסור בת אחת. אמר ר"י אמר רב ר"מ היא דתנן יש אוכל אכילה אחת וחייב עלי' ארבע חטאות ואשם אחד וכו' ואי בעית אימא באיסור בת אחת ואליבא דר"ש. בשלמא כולהו משכח"ל דשוינהו שליח ושוו אינהי שליח ופגע שליח בשליח. אלא נדות היכי משכח"ל. אמר רב עמרם אמרי בי רב בשופעות מתוך י"ג לאחר י"ג לאחיובי אינהו מתוך י"ב לאחר י"ב לאחיובי אינהי. וכתב רש"י ז"ל בד"ה ומאן וז"ל ומאן האי תנא דמתני' דאית לי' איסור חל על איסור בין ע"י כולל בין באיסור מוסיף בין ע"י בת אחת כגון אלו שחייבין ארבע חטאות. וכשקידש ראובן את רחל תחלה נאסרה על שמעון משום אשת אח ואשת איש והיינו בת אחת וקמחייב לי' תנא דידן אתרווייהו. חזר שמעון וקידש לאה. מגו דאסרי לי' הנך קדושין בכולהו שאר אחוותא משום אחות אשה אסרי לי' נמי באשת אחי' משום אחות אשה. ואע"ג דאסורה עלי' וקיימא והיינו איסור כולל ועדיין רחל זו מותרת לראובן בעלה פירסה נדה מגו דאתוסף איסור עלה לגבי בעלה משום נדה. אתוסף בה נמי איסור לגבי שמעון הרי איסור מוסיף עכ"ל:

ב)
והנה החילוק בין איסור כולל לאיסור מוסיף בעלמא הוא. דכולל הוי באדם אחד רק מחתיכה לחתיכה. כגון איסור יוה"כ על איסור נבילה דאיסור יוה"כ לא הוסיף גברי. רק שכולל עוד חתיכות לבר מנבילה. ואמרינן מגו דחייל אשחוטות חייל גם אנבילות. וכן איסור אחות אשה על אשת אח דקרינן כולל היינו משום שכולל עוד חתיכי דאיסורי. ואמרינן מגו דאתסר האי גברא בשאר אחוותא. אתסר נמי באשת אחי'. אבל מוסיף הוי באותה חתיכה ורק מגברא לגברא או מאיסור לאיסור. כגון איסור אשת אח על איסור אחות אשה. דאמרינן מגו דאתוסף איסור על שאר אחין אתוסף נמי עלי'. והיינו באותה חתיכה עצמה. שהיא היא הנעשית חתיכה דאיסורא. ורק דאתוספו גברי שמקודם לא היתה חתיכה זו אסורה להם ועכשיו אתוסף עליהם איסור בה. ודייניגן מגברא לגברא. מגו דאתוסף עליהם אתוסף נמי עלי'. ומצינו מוסיף גם מאיסור לאיסור. כגון איסור נותר אחלב של מוקדשין. דלא נתוספו גברי ע"י איסור נותר. רק דאתוסף איסור לגבוה. והיינו איסור חדש שלא הי' על חתיכה זו מקודם. ואמרינן מגו דחייל איסור גבוה חייל נמי איסור אכילה. ועי' רש"י שבועות (דף כ"ד ע"ב) בד"ה מידי דהוה עיי"ש. ותוס' חולין (דף ק"א ע"א) יעו"ש:

ג)
וכלל גדול הוא בעריות. דכל דלגבי דידי' הוה כולל הוה לגבה דידה מוסיף. וכל דלגבי דידי' מוסיף, לגבה דידה כולל הוה כגון אחות אשה על אשת אח דלגבי דידי' כולל הוא. דאיסור אחות אשה כייל לי' עוד חתיכי דאיסורי. דאתסר בשאר אחוותא. ולגבה דידה מוסיף הוה. דאתוספו גברי דהיינו שנתוסף איסורא על האחוותא שנאסר הוא עליהן. דאצלו הויא היא החתיכה דאיסורא. ואצלה הוה הוא חתיכה דאיסורא. וכן אשת אח על אחות אשה. לגבה דידה כולל הוה. דכייל לאסור עלי' שאר אחין ואתרבו לגבה חתיכי דאיסורי ולגבי דידי' הוה מוסיף דאתוסף איסור על האחין שנאסרו בה. וכ"ז פשוט. ועמ"ש בנוב"י מהדו"ת חאו"ח סי' ק"כ בשם ריב"ן ז"ל יעו"ש. והנה רש"י ז"ל פירש דנדה הוה מוסיף. מגו דאתוסף איסור עלה לגבי בעלה. ולפי"ז לגבה דידה כולל הוה דלגבה דידה הוי בעלה החתיכה דאיסורא ומגו דנאסרה בבעלה. נאסרה נמי באחר. והוא כולל דהוי מחתיכה לחתיכה:

ד)
ולפי"ז קשה לי למ"ש תוס' בסוגיא זו בד"ה אמר ר"י דאף דבאיסור מוסיף חייל בקל על חמור. מ"מ באיסור כולל לכו"ע לא חייל קל אחמור ועיי"ש שהקשו מסוגיא זו דחייל

איסור אחות אשה בכולל על איסור אשת איש דחמיר מיני'. ותי' די"ל דאיסור אשת איש קיל דיש לה היתר בחיי אוסרה. אבל עדיין קשה מה יענו בהא דחייל איסור נדה אכל הני איסורי דאשת איש ואשת אח ואחות אשה. דאשת איש במיתת ב"ד ואפי' למ"ש תוס' דא"א קיל משום דיש לה היתר בחיי אוסרה ועי' לקמן דנ"ד. הא מ"מ מבואר הוא בכל מקום דאיסור נדה קיל גם מכל חייבי כריתות. דנדה תפסי בה קדושין. והכל מודים בבא על הנדה שאין הולד ממזר וא"כ איך חייל איסור נדה אכל הני איסורי חמירי. ובשלמא לגבי דידי' שפיר חייל איסור נדה במוסיף. ומוסיף חייל גם בקל אחמור. משא"כ לגבה דידה דהוה רק כולל כמ"ש ואיך חייל בכולל בקל אחמור. ור' חייא תנא בברייתא דידי' דהרי כאן שש עשרה חטאות. ויקשה הלא לגבה דידה לא חייל איסור נדה כלל. ועכ"פ הו"ל לתוס' ז"ל להעיר בסוגיא דקיימי בה. והדבר צריך בירור:

שו"מ בנוב"י מהדו"ת חאו"ח סי' קי"ז הקשה עמ"ש תוס' ז"ל בקידושין (דף ע"ז ע"כ) דגם במוסיף אינו חל בקל אחמור ואיך חייל איסור נדה במוסיף אכל הני דחמירי. וכתב שם דיש חומר בנדה שמטמאה בועלה והוא כמ"ש תוס' ז"ל בסוגיין שהקשו דאיך חייל איסור נבילה באיסור חלב בכולל דהוה קל אחמור. ותי' בתי' שני דיש חומר בנבילה שמטמאה עיי"ש, ואכתי צ"ע דלמה לא הקשו תוס' ז"ל מהא דנדה. והו"ל לתרץ כתי' הנוב"י ז"ל. ואף דבסוגיין ס"ל דמוסיף חייל בקל אחמור. מ"מ הו"ל להקשות מחיובה דידה דחייל בכולל. ואף דאין בזה מן החומר כ"כ אמינא לתרץ ברווחא בעזה"י:

ה)

וחדתא אמינא בזה. דיש לחקור במוסיף דאמרינן לי' מגברא לגברא באותה חתיכה כמ"ש. אם אמרינן לי' ג"כ בשתי חתיכות. באופן שהאיסור השני הוסיף איסורא אגברי יתירי. אבל לא באותה חתיכה רק בחתיכה אחרת. מי אמרינן בזה מגו דאתוסף איסור אגברא באותה חתיכה. אתוסף נמי עלי' בזו החתיכה או דילמא דלא מגו רק או בתרי חתיכי ובחד גברא. דאז הוה כולל. או בתרי גברי וחד חתיכה מדין מוסיף. אבל בתרי גברי ותרי חתיכי לא שמענו דאמרינן מגו באיסור חל על איסור. והנה בשבועות (דף כ"ד ע"ב) אמר רבא מ"ט דמאן דאית לי' איסור כולל מידי דהוה אאיסור מוסיף. ומאן דפטר דלית לי' כי אמר איסור מוסיף בחדא חתיכה. בשתי חתיכות לא אמרינן. ולכאורה מפורש בזה דאיסור מוסיף לא הוה רק דוקא בחדא חתיכה ולא בשתי חתיכות. אבל אין זה ראי'. דזהו דוקא למאן דלית לי' איסור כולל ס"ל דלא אמרינן מגו מחתיכה לחתיכה ואיסור מוסיף לדידי' ג"כ דוקא בחדא חתיכה אבל למאן דאית לי' כולל וס"ל דאמרינן מגו מחתיכה לחתיכה. שוב אפ"ל לדידי' דאמרינן מוסיף גם בתרי חתיכות:

ו)
ונראה דיש לפשוט ספק זה מש"ס ערוך בקדושין (דף ע"ז ע"ב) דמייתי הש"ס ברייתא אלמנה וגרושה וחללה זונה בזמן שהן כסדר חייב על כל אחת ואחת. ופריך האי תנא מאי קסבר אי קסבר איסור חל על איסור אפי' איפכא נמי. ואי קסבר אין איסור חל על איסור אפי' כסדר נמי לא. אמר רבא האי תנא איסור חל על איסור לית לי' איסור מוסיף אית לי'. אלמנה אסורה לכהן גדול ושריא לכהן הדיוט. הויא לה גרושה מגו דאתוסף לה איסורא לגבי כהן הדיוט אתוסף לה איסורא לגבי כהן גדול. ועדיין שריא למיכל בתרומה. הויא לה חללה מגו דאתוסף איסורא למיכל בתרומה. אתוסף איסורא לגבי כה"ג. ופרש"י ז"ל מגו דאתוסף בה איסורא משום חללה למיכל בתרומה כדילפינן מלא יחלל דנתחללה מקדושתה. אתוסף בה איסור לגבי כה"ג ללקות אף משום חללה. הרי חזינן מזה דקרינן לאיסור חללה מוסיף אאיסור גרושה לגבי כה"ג ללקות עלי' אף משום חללה. משום מגו דאתוסף עלה איסורא למיכל בתרומה. אף דהוא חתיכה אחרת לגמרי. ואפ"ה מקרי מוסיף ואמרינן מגו דע"י חללות אתוסף איסורא עלי'. אתוסף נמי לגבי דידי' ליאסר בה והוא בתרי גברי ומחתיכה לחתיכה. וגם הוו שני סוגי איסור דזהו איסור אכילה וזהו איסור נשואין. מכ"ש דאמרינן מגו כזה בעלמא:

ז)
והנה התוס' ז"ל לעיל (דף ל"ב ע"ב) בד"ה איסור כולל הוא כתבו וז"ל וא"ת ודילמא ר"י אית לי' נמי איסור כולל. ואומר ר"י דקסבר דאשת איש ונעשית חמותו נמי איסור כולל היא. דמגו דאתסר בשאר קרובות וקתני דנידון באשת איש. ומיהו אומר ר"י דלההוא לישנא דלקמן דסבר רבי חייא דר"י מחייב תרתי באיסור כולל צ"ל דא"א ונעשית חמותו לא חשיב איסור כולל אע"ג דאיתסר בשאר קרובות כיון שאין שם אחד וכו' ומיהו איסור מוסיף אומר ר"י דחשיב אפי' כשאין השמות שוין כדמוכח בפ' אמרו לו גבי הבא על בת בתו חייב משום כלתו עכ"ל. נקטינן מזה דכולל לא הוי רק משם אחד. ומוסיף אמרינן אפי' בשני שמות. ולהכי א"א ונעשית חמותו לא הוה כולל. מגו דאתסר ע"י נשואי אשתו באחותה ובבתה נאסר גם באמה משום חמותו. כיון דלא הוה משם אחד. דזהו איסור אחות אשתו ובתה. וזהו איסור חמותו. משא"כ בכריתות שם בבא על בת בתו והיא גם כלתו שנשאה בנו. חייל שפיר איסור כלתו על איסור בת בתו במוסיף. דמגו דאתוסף איסורא ע"י נשואי בנו לגבי שאר בני' משום אשת אח. אתוסף נמי עלי' משום כלתו. כן הוא ביאור דבריהם ז"ל ועי' סוגיא דכריתות שם ובתוס' שם. ועמ"ש בשיטה מקובצת שם:

ח)
ולפי"ז למאי שהכרחנו דאמרינן מוסיף גם בשתי חתיכות. ולשי' תוס' ז"ל דגם משתי שמות הוה מוסיף. לכאורה צ"ע מ"ט בא"א ונעשית חמותו לא הוה מוסיף. ואמאי לא אמרינן בזה. דמגו דע"י נשואי אשתו נתוסף איסור על קרובותי' דהיינו על אחותה ובתה שנאסר הוא עליהן. נמי איסור עלי' באמה משום חמותה. ובזה ל"ש מ"ש על מגו דאתסר בשאר קרובות דהתם הוה רק מחתיכה לחתיכה בחד גברא והוה רק כולל שפיר כתבו דלא אמרינן כולל בשני שמות. אבל האי מגו דאתוסף איסורא על קרובותי' הוה מגברא לגברא והוה מוסיף ומוסיף אמרינן גם בשני שמות. א"כ יקשה מ"ט לא אמרינן בזה מוסיף. ואי דהוה בתרי חתיכות. דעל קרובותי' נעשה הוא חתיכה דאיסורא. ולגבי דידי' תיעשה אם אשתו חתיכה דאיסורא. הא כבר הוכחנו דאמרינן מוסיף בתרי חתיכות:

ט)
אבל באמת לק"מ. דלא אמרינן מוסיף בתרי חתיכות רק היכא דשם אחד הוא דקגרים לשני האיסורין. כגון בחללה שם דאף דזהו איסור אכילה וזהו איסור נשואין. מ"מ שם חללה דחייל עלה גרים לתרווייהו ואמרינן מגו דאתוסף איסור ע"י שם חללה עלי' למיכל בתרומה. חייל נמי שם חללה לגבי כה"ג. משא"כ הכא בא"א ונעשית חמותו: דמה דאתוסף איסור על הקרובות ליאסר בו. לאו משם זה דחמות דבעינן לאסור אמה עלי', וכולי האי לא מצינו דאמרינן במוסיף. מגו דאתוסף איסורא לגבי אדם אחר בחתיכה אחרת ומשם אחר. יחול נמי על האי גברא בהאי חתיכה בזה השם כולי האי לא אמרינן ומ"ש תוס' דאמרינן מוסיף בשני שמות. הוא רק בחדא חתיכה ופשוט:
ולפי"ז אחרי שהוכחנו דאמרינן מוסיף גם מחתיכה לחתיכה. יוצא לנו מזה דאיסור נדה הוה גם לגבה דידה איסור מוסיף. דלא נצטרך לדון מגו דאיתסרא בבעלה איתסרא נמי בכולי עלמא. דזהו רק כולל הוה וכולל לא דיינינן בקל אחמור וכמ"ש. ורק דנקים ונדון כך. מגו דאתוסף איסור נדה על בעלה שנאסרה זי על' ונעשית עלי' חתיכה דאיסורא משם זה דנדה. אתוסף איסורא לגבי דידה נמי שנאסרה בכל העולם ונעשית כולי עלמא עלי' חתיכי דאיסורי ג"כ משם זה דנדה. ואף דהוה בתרי חתיכי. דלגבי בעלה הויא היא החתיכה דאיסורא. ולגבי דידה הויא כולי עלמא חתיכה דאיסורא. מ"מ הא גם בכה"ג דיינינן מוסיף. וכיון דהוה שפיר מוסיף ניחא דחל בקל על חמור. וא"ש מאי דלא הקשו תוס' מזה:

סימן ט

עוד בענין הנ"ל. והוכחה לחקירת הגאון ר"ש איגר ז"ל אי אמרינן תרי מגו באיסור חל על איסור:

א)
אחרי אשר הוכחנו וזכינו לדין דאמרינן מוסיף גם בתרי חתיכות. יש לתמוה לכאורה מש"ס ערוך לעיל (דף ל"ב ע"א) דפריך וסבר ר"י איסור חל על איסור. והתניא עבר עבירה שיש בה שתי מיתות נידון בחמורה. ר"י אומר נידון בזיקה הראשונה הבאה עלי'. חמותו ונעשית אשת איש נידון בחמותו. א"א ונעשית חמותו נידון בא"א. אמר רבי אבהו מודה ר"י באיסור מוסיף. תינח היכא דנשא חי ואח"כ נשא מת. מגו דאיתוסף איסור לגבי אחין אתוסף איסור לגבי דידי'. אלא היכא דנשא מת ואח"כ נשא חי מאי איסור מוסיף איכא. וכ"ת מגו דאיתסר בכולהו אחוותא. האי איסור כולל הוא ע"כ:
ולמאי שכתבנו יקשה טובא דאיך אמר הש"ס דבנשא מת ואח"כ נשא חי ליכא מוסיף. וכולל הוא דהוה משום דאיתסר בכולהו אחוותא. וכדפרש"י ז"ל וז"ל וכ"ת מיגו דבהנך נשואין דבתרייתא מתסרא האי גברא בכולהו אחוותא משום אחות אשה דעד השתא הוו שריין לי' איתסר נמי משום האי שמא גופי' עלה דקמייתא שהיא אשת אחי'. האי לאו איסור מוסיף הוא דהא עלה דקמייתא לא אתוסף איסור לגבי אחריני. אלא איסור כולל הוא דכייל לה לקמייתא בשם אחות אשה מגו דחייל על אחותה. איסור מוסיף כשהאיסור מוסיף על החתיכה לאוסרה על מי שמותרת עלי'. איסור כולל שאיסור חל על חתיכות אחרות ואותה גוררת לזו עמהם ע"י מגו עכ"ל:
ולמאי שכתבנו דאמרינן מוסיף גם בתרי חתיכות. יקשה טובא דאיסור אחות אשה על איסור אשת אח דלגבי דידי' הוה כולל מגו דאיתסר בכולהו אחוותא. לגבי דידה הוה מוסיף מגו דאתוסף על כל האחוותא ליאסר בי' משום אחות אשה אתוסף נמי עלי' שמא דאחות אשה וא"כ כיון דבדידה הוה מוסיף שפיר חייל לגבי דידה דאיסור מוסיף ס"ל לר"י. וממילא כיון דחייל שמא דאחות אשה לגבי דידה ליאסר בי'. שוב נדון עוד מוסיף במגו דאתוסף לגבי דידה ליאסר בי'. אתוסף נמי לגבי דידי' ליאסר בה. ואף דהוה מוסיף בתרי חתיכות דלגבי דידה נעשה הוא חתיכה דאיסורא. ולגבי דידי' נעשית היא חתיכה דאיסורא. מ"מ הא גם בכה"ג אמרינן מוסיף. וכמ"ש בסי' הקודם גבי נדה דאמרינן בכה"ג מוסיף מדידה לדידי'. וקשה טובא לכאורה:

ג)

וזה לא קשה דנימא מגו דאתוסף איסורא לגבי כולהו אחוותא ליאסר בי' משום אחות אשה. אתוסף נמי עלי' ליאסר באשת אחי' משום אחות אשה. דז"א דכמו שחלקנו בסי' הקודם בכה"ג, בין שם אחד לשני שמות גבי אשת איש ונעשית חמותו. דלא אמרינן מוסיף בתרי חתיכות רק היכא דשם אחד הוא דגרם לתרווייהו וכמו בקידושין גבי חללה דשם חללה דחייל עלי' גרם לשני האיסורין. לאוסרה באכילת תרומה. ולאוסרה לגבי כהונה. משא"כ היכא דשני שמות הן בודאי לא נדון בזה מוסיף בתרי חתיכות. הכי נמי בכאן אף דגם איסור זה דאתוסף על האחוותא הוא משום שמא דאחות אשה. מ"מ לאו הוא דגרים שיהי' איסור אחות אשה באשת אחי', ולאו חלות אחד להן כמו גבי חללה דהכל משום שחל שם חללה עלי'. אבל הכא מה דאתוסף איסור על האחוותא. הוא משום שחל לגבייהו שם איסור דאחות אשה. ומה שיאסר באשת אחי'. הוא משום שיחול עלה ג"כ שם איסור זה. ול"ד לחללה. ובכה"ג לא מצינו מוסיף בתרי חתיכות. ובסמוך נדבר עוד מזה. משא"כ זהו בודאי קשה דנימא מגו דאתוסף איסור אחות אשה לגבי דידה ליאסר בי', אתוסף נמי לגבי דידי' ליאסר בה. וזהו דמי ממש לחללה דע"י דחייל שם איסור דאחות אשה עלי'. ממילא היא אסורה בי'. והוא אסור בה:

ד)

ומהכרח נ"ל לפשוט מזה ספיקת הגאון ר"ש איגר ז"ל בתשובת הגאון רע"א ז"ל בסי' ק"ע שנסתפק שם אם אמרינן תרי ותלתא מגו בדין איסור חל על איסור. כגון שהי' מונחים לפני' תאנים וענבים שלו ואמר קונם תאנים אלו עלי ועל פלוני. וחזר ואמר קונם ענבים אלו עלי. ותאנים אלו עלי ועל פלוני. דעל התאנים לכאורה וודאי דחייב שתים משום דקונם שני הוי איסור מוסיף. דהא אף בכולל דקיל ממוסיף. אילו אמר קונם תאנים עלי. וחזר ואמר תאנים וענבים עלי חייב שתים. מיהו יש לספק אם חייב גם על הענבים שתים. דבהו ליכא מוסיף בקונם שני שאמר. אולי מ"מ חל בכולל. דאחר שחל קונם שני על התאנים מדין מוסיף נשוב ונאמר. מגו דחל על התאנים חל נמי על הענבים מדין כולל. ועיי"ש שכתב להוכיח מדברי תוס' לענין זה. ובשכבר הימים ראיתי חקירה זו להגאון בעל פמ"ג ז"ל בס' ראש יוסף שהי' מעט לנגד עיני. ואם נימא דלא אמרינן תרי מגו באיסור חל על איסור. א"ש דברי הש"ס דאיסור אחות אשה לא הוה מוסיף על איסור אשת אח. ולא דיינינן מגו דאתוסף עלה איסורא ע"י מוסיף דאחוותא אתוסף נמי עלי' דהוה תרי מגו. דלגבי דידה לא אתוסף רק ע"י מגו דאתוסף על אחוותא. ושוב נדון לגבי דידי' במגו דאתוסף עלה ותרי מגו לא דיינינן:

ה)
ובביאור ספיקת הגאון רש"א ז"ל נמי צ"ל כמ"ש לעיל בטעמא דלא אמרינן מגו דאתוסף על האחוותא. דלכאו' מ"ט לא נימא מוסיף בזה מגו דאתוסף איסור קונם על פלוני בתאנים. אתוסף גם עלי' בענבים כיון דגם בתרי חתיכות אמרינן מוסיף וצ"ל משום דאין הקונם שחל על פלוני בתאנים גורם שיחול הקונם עלי' בענבים. ול"ד כלל לחללה בקידושין כמ"ש לעיל. עכ"פ א"ש מאי דאחות אשה לא הוה מוסיף משום דתרי מגו לא אמרינן. אבל לגבי נדה שפיר כתבנו דהתם מאי דאתוסף איסור על בעלה לאו מדין כולל ומוסיף הוא דעדיין היתה מותרת לו. לכן אמרינן בזה מוסיף מדידי' לדידה וא"ש:

ו)
אולם עתה השגתי ספר הריטב"א ז"ל למס' שבועות וראיתי בו (בדף כ"ד ע"ב) אהא דאמר רבא שם מ"ט דמאן דאית לי' איסור כולל מידי דהוה אאיסור מוסיף ומאן דפטר דלית לי' כי אמרינן איסור מוסיף בחדא חתיכה בשתי חתיכות לא אמרינן. וז"ל לשון קצר הוא שהרי לא באנו עכשי' לחלק בין איסור מוסיף לאיסור מוסיף וגם לא תמצא לעולם איסור מוסיף בשתי חתיכות. אלא ה"פ דכי מורינן לומר איסור חל על איסור היינו באיסור שהוא בחדא חתיכה כגון איסור מוסיף שהאיסור הראשון והאחרון בחדא חתיכה אלא שנתוספו באיסור האחרון בני אדם אחרים שלא הי' נאסרים באיסור ראשון כגון חמותו ונעשית אשת איש דמגו דחל איסור אשת איש על הרחוקים חל ע"ז אבל באיסור כולל שהוא חל מחמת שתי חתיכות לא אמרינן איסור חל על איסור כי הכולל לעולם הוא כן דאמרינן מגו דחייל איסורא אהיתירא חייל נמי אאיסורא וזה פשוט עכ"ל ז"ל. הרי דפשיטא ל' להריטב"א ז"ל דלא אמרינן מוסיף בתרי חתיכות:

ז)
ומלבד דלפי"ז צע"ג לתרץ סוגיית הש"ס בקידושין גבי חללה דמקרי מוסיף לכהן במגו דאתוסף עלה איסורא למיכל בתרומה אף דהוה מוסיף בשתי חתיכות. עוד יקשה טובא על מ"ש דלא תמצא לעולם איסור מוסיף בתרי חתיכות. הרי אם גם דלא ס"ל דאמרינן כן דוקא בחדא חתיכה אמרינן מוסיף דה"ה גם בשתי חתיכות הי' אפשר לפרש דברי רבא שם כפשוטן דמאן דלית לי' איסור כולל משום דס"ל דלא דיינינן מגו מחתיכה לחתיכה ולדידי' גם במוסיף דוקא בחדא חתיכה אבל לא בשתי חתיכות. אבל באמת למאן דאית לי' כולל ולדידי' דיינינן מגו מחתיכה לחתיכה מכ"ש דדיינינן גם מוסיף מחתיכה לחתיכה. וסוגיא דקידושין גבי חללה דאמר שם רבא בעצמו דדיינינן מוסיף מחתיכה לחתיכה י"ל דקאי למאן דאית לי' גם כולל. ואף דאמר שם איסור חל על איסור

לית לי' איסור מוסיף אית לי' לאו למעוטי איסור כולל אתי ז"א. דבא רק לתרץ מה דפריך אי קסבר אחע"א אפי' איפכא נמי וע"ז מתרץ דלית לי' איסור חל על איסור בלא כולל ומוסיף וא"כ ניחא דלא משכח"ל איפכא בכולל ומוסיף רק בסדר הזה אלמנה וגרושה וחללה זונה. אבל לעולם דגם כולל אית לי':

ח)

אכן גם לפי"ז צ"ע דמנלי' לרבא דלמאן דלית לי' כולל יחלק גם באיסור מוסיף בין חדא חתיכה לשתי חתיכות. הא חזינן דגם למאן דס"ל כולל מ"מ בכמה דברים עדיף מוסיף מכולל כמ"ש תוס' דל"ב ע"ב דכולל ל"א בשתי שמות ומוסיף אמרינן. וכן כתבו בדל"ג ע"ב דבכולל לא חל בקל על חמור ומוסיף חל. וא"כ אפ"ל דאף למאן דלא ס"ל כולל מ"מ במוסיף ס"ל גם בתרי חתיכות ואי ס"ל מסברא דמוסיף בשתי חתיכות לא עדיף מכולל א"כ גם למאן דאית לי' כולל לא נאמר מוסיף בשתי חתיכות בקל אחמור כיון דלא עדיף מכולל. וע"כ כמ"ש הריטב"א לפרש דברי רבא. רק דצ"ע מש"ס דקדושין. וכן מ"ש דלא משכח"ל מוסיף בב' חתיכות והרי עכ"פ משכח"ל שפיר כמ"ש וצ"ע:

סימן י

בבא על נערה מאורסה וגמר ביאתו אי חייב שתים בשוגג על הבראה וג"כ או לא (בימי הסנהדרין):

א)

במנחת חינוך מצוה ל"ה חקר שם למאי דכתב המל"מ ז"ל פי"ח מה' מעשה הקרבנות דקיי"ל כר"ל לגבי ר"י בהא דפליגי בסנהדרין (דף ס"ה ע"א) ובכריתות (דף ג' ע"ב) לענין אוב וידעוני. דלר"י אם עשאן בהעלם אחד אינו חייב אלא חטאת אחת משום דשניהם בלאו אחד נאמרו בלאו דאל תפנו אל האובו' ואל הידעונים ואף דחלוקין הן במיתה דכתיב כי יהי' בהן אוב או ידעוני מות יומתו ואו לחלק מ"מ חלוקה דמיתה לא שמה חלוקה. ור"ל ס"ל דאף דשניהן בלאו אחד נאמרו מ"מ חלוקה דמיתה שמה חלוקה. וכ' המל"מ ז"ל שם דקיי"ל בזה כר"ל וחלוקה דמיתה שמה לענין חיוב תרתי חטאות אם עשאן בהעלם אחד. ולפי"ז בבא על נערה המאורסה וגמר ביאתו בהעלם אחד יתחייב שתים דאף דבלאו אחד נאמרו דלאו דלא תנאף כולל שניהן ארוסה ונשואה מ"מ חלוקין הן במיתה דנערה המאורסה היתה בסקילה ונשואה חיוב דנשואה במזיד ויתחייב תרתי בהעלם אחד ויעוי"ש שכתב שלא ראה ד"ז בר"מ והניח בצ"ע:

ב)
ולכאורה הי' נראה דיש לפשוט ד"ז ממשנה ערוכה בכריתות (דף י"ד ע"א) יש בא ביאה אחת וחייב עלי' ששה חטאות. כיצד הבא על בתו חייב עלי' משום בתו ואחותו ואשת אחי' ואשת אחי אבי' ואשת איש ונדה. וכיון דתנא לטפויי לאווין על ביאה אחת אתי א"כ ליתני נערה המאורסה במקום אשת איש וחייב תרתי בגמר ביאתו וא"כ משכח"ל דחייב שבע חטאות ועיי"ש בשיטה מקובצת שדחקו לתרץ מדוע לא חשיב אם חמותו ועיי"ש בתוס' בע"ב בד"ה ואחות אשתו יעוי"ש. וע"כ דגם בגמר ביאתו בנערה המאורסה או שהערה ופירש באבר חי אינו חייב אלא אחת. אבל הא בורכא דלא שייך לומר דליתני נערה מאורסה וגמר ביאתו דכיון דמחייבינן לי' תרתי משום שתי ביאות לאו בא ביאה אחת הוא ומתני' מיירי דלא עשה אלא הערה ומחייב ששה חטאות ופשוט:

ג)
ועוד אמרתי כדמות ראי' לזה מש"ס דיבמות על מתני' דשנים שקידשו שתי נשים ובשעת כניסתן לחופה החליפו את של זה לזה. חייבין עליהן משום א"א ואם הי' אחין משום אשת אח ואם הי' אחיות משום אשה אל אחותה ואם הי' נדות משום נדה ומפרישין אותן שלשה חדשים שמא מעוברות הן ואם הי' קטנות שאינן ראויות לילד מחזירין אותה מיד וכו'. ובגמ' שם פריך ע"ז דמפרישין אותן שלשה חדשים והא אין אשה מתעברת בביאה ראשונה אמר ר"נ אמר רבה בר אבוה שבעלו ושנו אלא הא דתנא רבי חייא הרי כאן שש עשרה חטאות תלתין ותרתין הוויין וליטעמיך וכו'. ופי' רש"י ז"ל תלתין ותרתין הויין דהא מתני' כרבי אליעזר אוקמינן לעיל ושמעינן לי' דאמר חייב על כל ביאה וביאה. והנה מלשון המשנה ובשעת כניסתן לחופה החליפו משמע דהחליפו קודם החופה ועי' בהג"ה ח"ש נדפס סוף מס' נדה מה שהביא בשם התשב"ץ ז"ל בזה ובפרט לשי' הסוברים דחופת נדה אינה קונה כלל ועי' ברמב"ם פ"י מה' אישות. א"כ כיון דהי' נדות ולחד תי' בש"ס מיירי בשופעות מתוך י"ב לאחר י"ב ולמ"ש תוס' בשם ר"ת ז"ל שם מיירי שראתה בתוך ג' ולא טבלה עד אחר י"ב וכתבו הראשונים ז"ל דמזה פשיטא לי' לש"ס דהי' ביאה ראשונה אצלן עיי"ש. עכ"פ כיון דהי' נדות בשעת חופה לא קנה חופה לכלום לשי' הרמב"ם ז"ל א"כ עדיין היא נערה מאורסה ודוחק לומר דוקא בבוגרות. וא"כ כיון דמיירי בגמרו ביאתן דאל"כ הו"ל לש"ס למיפרך והא אין אשה מתעברת בהערה וא"כ היכי תני ר' חייא שש עשרה חטאות ומיירי בנערה ולא בקטנה מדמחייבה ג"כ. וא"כ בנערה כיון דגמרו ביאתן איכא תרי חיובי על הערה וגמר ביאה לכולי עלמא ואיכא עוד ארבע חטאות לכולן ביחד והש"ס לא פריך אלא הא דתני ר"ח וכו' רק לבתר דמשני שבעלו

ושנו ומשמע דמקודם ניחא. וגם לא פריך רק למאי דמוקמינן מתני' כר"א וכדפרש"י ז"ל והלא בלא"ה קשה לכו"ע ור"ח הלא נחית למנין החטאות וא"כ הלא בנערה איכא יותר וע"כ דגם בנערה המאורסה אין מחייב רק אחת בגמר ביאתו. ואף כי אין זו ראי' ברורה כ"כ מ"מ נלע"ד הדין כן:

ד)

והסברא בזה נ"ל דהנה מחלוקת ר"י ור"ל אי חלוקה דמיתה שמה חלוקה או לא הוא רק באוב וידעוני וכדומה שבעצמותם הוו דברים נפרדים רק כיון דנכללו בלאו אחד באנו לתת עליהם דין דאוכל שני זיתי חלב בהעלם אחד דלא יתחייב רק חדא ולא כאוכל חלב ודם בהעלם אחד דמחויב תרתי. ובזה פליגי ר"י ור"ל ר"י ס"ל כיון דנכללו בלאו אחד אף דחלוקין במיתה מ"מ הוי כאוכל חלב וחלב ור"ל ס"ל כיון דחלוקין במיתה אף דנכללו בלאו אחד הוי כאוכל חלב ודם לענין חיוב חטאת בהעלם אחד. משא"כ בנערה המאורסה דשם אשת איש עלי' כמו אשת אב ואשת אח דהוו גם מן האירוסין. (ועי' תוס' יבמות ד"ב ע"ב ד"ה בתו). ואין בה אזהרת לאו אחר רק בלאו דלא תנאף היא רק דחדשה תורה דאם יש בה באשת איש זו פרטים אלה דהיינו שהיא נערה ולא בוגרות מאורסה ולא נשואה בתולה ולא בעולה אז במזיד נידון בחמורה דהיינו בסקילה. ואם חסר אחד מפרטים אלה לא יצאת להחמיר והרי היא בחנק דאשת איש א"כ לא שייך כאן כלל לחייב שתים משום חלוקה דמיתה על העראה ועל גמר ביאה דהרי גם בהעראה אשת איש היא והוי ממש אוכל שני זיתי חלב בהעלם אחד דחיובא דא"א מישך שייכא גם בנערה המאורסה. רק דבהעראה הויא א"א חמורה שהחמירה בה תורה ולא באנו לעשותן לאוכל שני זיתי חלב משום דנכללו בלאו אחד כמו באוב וידעוני דל"ש נכללו כלל דנערה המאורסה היא היא א"א. ואטו משום דהחמירה תורה בהעראה לחייב סקילה במזיד נאמר דהוי כאוכל חלב ודם כמו באוב וידעוני לר"ל אתמהה וברור לענ"ד:

ה)

עוד ראיתי להמנח"ח ז"ל במצוה קכ"א שחקר שם. למאי דקיי"ל דהבא על חמש נדות בהעלם אחד חייב אכל חדא משום דגופין מחולקין. א"כ בבא על אחותו בתולה או על נערה המאורסה בתולה ואח"כ בא עלי' עוד הפעם אי הוי כגופין מחולקין דמעיקרא בתולה והשתא בעולה ועי' כתובות דף מ"ה ע"א דמקרי אשתני גופא ואפשר דהוי כגופין מחולקין וחייב על כל ביאה וביאה ומשכח"ל נמי בחד ביאה דתיכף שהערה בה נעשית בעולה ואשתני גופא וחייב שוב אגמר ביאה ג"כ או שהערה ופירש ממנה באבר חי דהוי כביאה אחרת א"כ חייב שתי חטאות. וע"ש שכתב שלא ראה ד"ז רק דנ"ל דכיון דהא

דחייב תרתי בגופין מחולקין ילפינן מקרא בכריתות א"כ גופין מחולקין ממש בעינן. ובתולה ונעשית בעולה לא מקרי גופין מחולקין לענין זה ואשתני גופא הוא לענין אחר יעוי"ש:

ו) ובדין זה נ"ל שהוא ש"ס ערוך ביבמות הנ"ל דמיירי שהי' בתולות כדפריך הש"ס והא אין אשה מתעברת בביאה ראשונה ומיירי שגמרו ביאתן דאל"כ בלא"ה אין אשה מתעברת בהעראה. א"כ לכולי עלמא תקשה דהיכי תני ר' חייא שש עשרה חטאות הרי תלתין ותרתין הויין דאכל אחת מחייב תרתי אהעראה וגמר ביאה אי נימא דמקרי גופין מחולקין ואפי' נימא דבדידה לא שייך לומר דמקרי גופין מחולקין. דבדין לא אשתני גופא כלל מ"מ עשרים וארבע הויין דהבועלים חייבים על כל אחת שמונה חטאות. וזהו קשה לכו"ע ואמאי לא הש"ס רק לבתר דמשני שבעלו ושנו וגם ל"פ רק למאי דמוקמינן מתני' בחד תי' כר"א. וע"כ דלא מקרי אשתני גופא לענין דיהא כגופין מחולקין:

סימן יא

חקירה רבתא במפריש תרומת מעשר קודם מעשר ראשון אי מהני בדיעבד או לא:

א)

יבמות (דף פ"ו ע"א) גבי מחלוקת דר"מ ורבנן אי מעשר ראשון מותר לזרים ואמרינן בש"ס מ"ט דר"מ אמר רב אחא ברי' דרבה משמי' דגמרא כי את מעשר בנ"י אשר ירימו לה' תרומה מה תרומה אסורה לזרים אף מעשר ראשון אסור לזרים. אי מה תרומה חייבין עלי' מיתה וחומש אף מע"ר חייבין עלי' מיתה וחומש אמר קרא ומתו בו כי יחללו' ויסף חמישיתו עלי' בו ולא במעשר עלי' ולא על מעשר. ורבנן מה תרומה טובלת אף מעשר ראשון נמי טובל וכדתניא ר"י אומר יכול לא יהא חייב אלא על טבל שלא הורם ממנו כל עיקר הורם ממנו תרומה גדולה ולא הורם ממנו מעשר ראשון מעשר ראשון ולא מעשר שני ואפי' מעשר עני מניין. ת"ל ל"ת לאכול בשעריך ולהלן הוא אומר ואכלו בשעריך וגו' מה שעריך האמור להלן מעשר עני אף שעריך האמור כאן מעשר עני ואמר רחמנא לא תוכל. ואי מהתם הו"א ללאו אבל מיתה לא קמ"ל. ובתוס' שם בד"ה מה תרומה טובלת וז"ל, פי' בקונטרס בשלא הופרשה חייבין מיתה על אכילתו של טבל דהא תרומה מיתה כתיבא בי' וקשה לר"י מעשר ראשון נמי כתיבא בי' תרומת מעשר ועוד אי מטעם זה לא ליתסר טבל לכהן כיון דתרומה שריא לי', ופי' ריב"ן משום דדרשינן בפ' הנשרפין ולא יחללו א"ק בני ישראל את אשר ירימו בעתידים לתרום הכתוב מדבר ויליף חילול חילול מתרומה עכ"ל:

ב)
ובשי' רש"י ז"ל ע"כ צ"ל דודאי עיקר טעמא מקרא דולא יחללו כמבואר בש"ס סנהדרין שם רק דבא להסביר מ"ט פשיטא לן יותר טבל לתרומה גדולה מטבל למעשר ראשון שיש בו נמי קדשי בני ישראל דהיינו תרומת מעשר. לזה כתב דתרומה פשיטא יותר משום דבו גופי' איכא מיתה לאחר הפרשה משא"כ במעשר ראשון ליכא בו גופי מיתה להכי צריך היקישא לתרומה כ"כ בס' על"נ שם:
אבל עדיין הדבר צריך הסבר מאי מתרץ רש"י ז"ל בזה. כיון דתרומה טובלת מקרא דולא יחללו ומשום דסברא הוא כיון דתרומה מיתה כתיבא בי' להכי טובל בשלא הופרש עוד ומעורב בתוכו. א"כ מעשר ראשון נמי דמעורב בי' תרומת מעשר שהוא במיתה ג"כ יטבול מהאי טעמא ויהי' בכלל קרא דולא יחללו ומה לי בזה שאין במעשר עצמו מיתה כיון דעכ"פ מעורב בי' תרומת מעשר שהוא במיתה וכמו שהק' תוס' ז"ל. ועי' מהר"ם ז"ל וצ"ב שי' רש"י ז"ל:

ג)
והנראה בזה מילתא חדתא. הנה סדר הפרשת תרומות ומעשרות הוא כן. מתחלה תרומה גדולה אח"כ מעשר ראשון ואח"כ מעשר שני ומהמעשר ראשון על הלוי להפריש תרומת מעשר ואנן קיי"ל כאבא אלעזר בן גמלא בגיטין (דף ל"א ע"א) דרשות ביד בעה"ב לתרום תרומת מעשר. והמשנה סדר המעשרות כגון שהקדים מעשר ראשון לתרומה או מעשר שני לראשון עובר בלאו דמלאתך ודמעך לא תאחר ומ"מ מה שעשה עשוי וחלה הפרשתו וכמבואר במשנה ו' פ"ג דתרומות ופשוט הוא. וגם מבואר בכמה דוכתי דאסור להקדים תרומת מעשר למעשר ראשון. אמנם בדיעבד אם הקדים להפריש תרומת מעשר קודם שהפריש מע"ר אינו מבואר בש"ס אם מהניא הפרשתו. וטעמא רבא איכא לחלק בזה בין הקדמה זו דתרו"מ למע"ר לשארי הקדמות כמו שיבואר לפנינו בס"ד:

ד)
והנה הרא"ה ז"ל בחינוך מצוה רפ"ד בדין טבל שביאר שם דטבל לתרומה גדולה ולתרומת מעשר הוא במיתה מקרא דולא יחללו את קדשי בני וגו' וילפינן חילול חילול מתרומה וטבל למעשרות לחוד אינו רק במלקות מקרא דלא תוכל לאכול בשעריך. וכתב שם עוד וז"ל נמצא מכלל דברינו שהאוכל טבל קודם שניטלה ממנו תרומת מעשר הוא במיתה ואם אכל ממנו אחר שניטלה ממנו תרומה גדולה ונטל ממנו גם תרומת מעשר וכגון שהקדים ליטול ממנו תרו"מ קודם מעשר אע"פ שהוא עדיין טבול לשני המעשרות דהיינו מעשר ראשון ושני ומ"ע. אינו חייב מיתה אבל הוא מחויב מלקות עכ"ל. הרי

מבואר בדברי ז"ל דבדיעבד אם הקדים תרומת מעשר למעשר ראשון ג"כ מה שעשה עשוי ויעוי"ש במנח"ח שהאריך בזה וכתב דדבר פשוט הוא דמהני בדיעבד. והביא מ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' מעשר ה"ה גבי הפרשת דמאי דמסיים מקודם מקום להמעשר ואח"כ מפריש התרו"מ משום שאינו רשאי להפריש תרומת מעשר קודם המעשר לכתחלה. ומלשון זה משמע דרק לכתחלה אין להקדים אבל בדיעבד מה שעשה עשוי:

ה)

ובכ"מ ז"ל בה"ו שם עמ"ש הרמב"ם ז"ל דמותר להפריש מעשר שני קודם הראשון בדמאי כ' וז"ל. משנה בפ"ק דדמאי גבי דמאי אם הקדים מעשר שני לראשון אין בכך כלום ומשמע דוקא הקדים שני לראשון אבל תרומת מעשר קודם מעשר לא. וכן בדין שהרי תרומת מעשר היא מעשר מן המעשר ואם אין המעשר היאך יפריש מעשרו ומפני כך בכ"מ במשנה דמסכת דמאי מקדים לסיים מקום תרומת מעשר בעודו חולין ואינו קורא שם עלי' עד שיקרא שם למעשר ראשון, ובמנח"ח כ' עמ"ש דכן בדין כיון שלא הפריש מעשר איך הפריש מעשר המעשר. דאין זה ראי' כ"כ דאם יש לו מאה כורים טבל טבול למעשר יכול להפריש אחד והוא תרומת מעשר. נראה שהבין כונת הכ"מ ז"ל דאינו יודע כמה עלי' להפריש תרומת מעשר קודם שהפריש המעשר. והוא תמוה דכמו שיודע חשבון המעשר עצמו ממילא יודע ג"כ חשבון התרו"מ. ועוד קשה טובא מ"ט דמותר להקדים מעשר שני לראשון בדמאי ואסור להקדים תרומת מעשר למעשר ראשון ועיי"ש מ"ש במנח"ח שדעתו דאף דמקדים מעשר לתרומה או שני לראשון בודאי עובר בלאו מ"מ במקדים תרו"מ למע"ר ליכא לאו מדלא חשיב לה במתני' דתרומות פ"ג רק דמצוה איכא לכתחלה להפריש מע"ר קודם לתרו"מ עיי"ש. א"כ באמת צריך להבין מ"ט דבדמאי הקילו שאין איסור גם לכתחלה שני לראשון ואסרו להקדים תרו"מ למעשר וכ"ז צע"ג:

ו)

ונלע"ד להכריח מדברי הר"ש ז"ל דאם הקדים תרומת מעשר למעשר ראשון לא מהניא הקדמתו כלל. דשנינו במשנתנו פ"ב דבכורים מ"ג יש בתרומה ומעשר משא"כ בבכורים התרומה והמעשר אוסרין את הגורן וכו' וז"ל הר"ש ז"ל שם אוסרין את הגורן משום טבל אבל בכורים אינם טובלין. ובירושלמי אמרינן ניחא תרומה אוסרת את הגורן המעשר אוסרת את הגורן. תיפתר שהקדימו בשיבלים דאמר ר"א בשם ר"ל מעשר ראשון שהקדימו בשבלים פטור מתרומה גדולה. משמע שרוצה לפרש אוסרין את הגורן דאע"פ דלא נתמרחה קובעים אותה לאוסרה באכילת עראי כההיא דתנן בפ"ב דמעשרות ומייתי

לה בפ' המביא כדי יין. פירות שתרמן עד שלא נגמרה מלאכתן ר"א אוסר לאכול מהן עראי ורבנן מודו בתורם מן הכלכלה. ולהכי קשיא לי' ממעשר היכי משכח"ל דאסר שהתרומה לעולם קודמת ומשני בשהקדימו בשבלין. ולא מייתי דר"א אלא לאשמועינן שחל שם מעשר כשהקדימו בשבלין ואע"ג דר"א איירי במע"ר ומתני' מיירי במע"ש ל"ש, ומיהו בסיפא דמתני' דקתני גבי תרומת מעשר שאוסרת את הגורן כתרומה לא יתכן לפרש בכה"ג שהקדימה דאי אפשר להפריש תרומת מעשר עד שיקרא שם למעשר ונמצא שכבר נאסר הגורן. אלא דטובלת לאסור באכילה עד שיפרישנה כתרומה גדולה מה שאין כן בבכורים ובכה"ג הי' יכול לפרש כאן. הרי מפורש יוצא מדברי רבינו הר"ש ז"ל דאפי' בדיעבד לא מהני אם הקדים תרו"מ למעשר ראשון דאל"כ הרי כמו דמפרש הירושלמי הא דמעשר אוסרת את הגורן דמיירי כשהקדים מעשר לתרומה בשבלין אף דלכתחלה אסור לעשות כן ורק דמיירי בדיעבד. ועמ"ש לקמן בסי' מ"ד בתשו' להרב הגאון מוהר"א שליט"א מד"א דמינסק. וא"כ בתרומת מעשר נמי מצינן למימר דמיירי דעבר והקדים אותה למעשר ראשון ומ"ט מכריח הר"ש ז"ל דבסיפא לא מצינן לפרש כן שהקדימה. וע"כ דדעתו ז"ל דגם בדיעבד לא מהני בהקדים תרו"מ למעשר ראשון וחולק ארא"ה ז"ל בחינוך:

ז)

ונראה דזהו מכ"ש ה"מ ז"ל שהובא לעיל בפ"ט מה' מעשר ה"ו דאינו בדין שיפריש תרו"מ קודם למעשר. שכונתו ג"כ דאפי' בדיעבד לא מהני ולהכי ניחא דגם בדמאי שהקילו בו להקדים שני לראשון מ"מ תרו"מ קודם למעשר א"א להקדים. דלאו מצד איסור לחוד הוא דאיכא בזה ורק דלא אהנו מעשי' כלל וכמו שיבואר לפנינו בס"ד מילתא בטעמא רק דצ"ע מ"ש הרמב"ם ז"ל בה"ה תי' לכתחלה. וכן מ"ש במנח"ח להכריח גם מדברי הרמב"ם ז"ל דבדיעבד מהני אם הקדים תרו"מ למעשר מדכתב בפ"י מהל' מאכלות אסורות ה"כ וז"ל אבל האוכל מטבל שנטלה ממנו תרומה גדולה ותרומת מעשר ועדיין לא הפריש ממנו מעשרות ואפי' לא נשאר בו אלא מעשר עני הרי זה לוקה משום טבל ואין בו מיתה שאין עון מיתה אלא בתרו"ג ותרו"מ. ומדכתב שנטלה ממנו תרו"ג ותרו"מ ועדיין לא הפריש ממנו מעשרות ומשמע דטבול לשני המעשרות דהיינו או מעשר ראשון ושני או מעשר ראשון ועני. ועכ"פ מבואר דהקדים תרומת מעשר למעשר ראשון מהני. אין זה הכרע כ"כ די"ל מעשרות דעלמא קאמר דהיינו או מע"ש או מעשר עני וכדמפרש אבל מע"ר כבר הופרש:

ח)
אולם מצאתי תנא דמסייע להמנח"ח ז"ל. והוא הרדב"ז ז"ל שנדפס מחדש סביב הרמב"ם ז"ל שם שכ' לתרץ השגת הראב"ד ז"ל שם עמ"ש הרמב"ם ז"ל שם דטבל למעשר עני אין בו מיתה וז"ל. כתב הראב"ד ז"ל סברא היא זו והיא יפה בעיני משום דכתיב בהנך קראי קודש ע"כ. ובעל מ"ע כתב שאין זו סברא אלא תלמוד ערוך ואיברא דסברא היא לפרש כן בדברי ר"י דאמר יכול לא יהי' חייב אלא על הטבל שלא הורם ממנו כל עיקר הורם ממנו תרו"ג ולא הורם ממנו מעשר ראשון מע"ר ולא מעשר שני ואפי' מעשר עני מניין ת"ל ל"ת לאכול בשעריך ולהלן הוא אומר ואכלו בשעריך ושבעו. פשטה משמע שלא הפריש מעשר ראשון כלל אין בו חיוב מיתה אע"פ שיש בתוכו תרו"מ. הודיענו רבינו שאין הדבר כן. אלא שהפריש תרומת מעשר ועדיין המעשר בתוך הכרי אע"פ שאין ראוי לעשות כן מ"מ אם עבר ועשה שם תרומת מעשר עלי' ונסתלק מן הכרי חיוב מיתה וזהו שכתב רבינו ועדיין לא הפריש ממנו מעשרות ואפי' לא נשאר בו אלא מעשר עני וכו' משמע שני מעשרות לבד מעשר עני ולא משכח"ל אלא שהפריש תרומת מעשר ולא מעשר ראשון ומשו"ה קלסי'. הרי שכתב ג"כ בכונת הרמב"ם ז"ל כמ"ש המנח"ח. אף דצע"ק במש"ש שזהו כוונת הראב"ד ז"ל יעו"ש. עכ"פ פשיטא לי' בדעת הרמב"ם ז"ל דאם הקדים תרו"מ למעשר מהני. נקטינן מזה שדעת הרמב"ם ז"ל והרא"ה ז"ל והרדב"ז ז"ל דמהני הקדמת תרו"מ למעשר ודעת הר"ש ז"ל וכן נראה דעת הכ"מ ז"ל בדעת הרמב"ם ז"ל דלא מהניא הקדמתי. וצ"ע באמת להני שי' דהקדמת תרו"מ הוי כשארי הקדמות דרק לכתחלה אינו ראוי לעשות הן אבל בדיעבד מה שעשה עשוי. דמ"ט דהקילו בדמאי בהקדמת שני לראשון דמותר לכתחלה ואסור להקדים תרו"מ למעשר:

ט)
ונראה עוד טעם לשבח דלא מהני הקדמת תרו"מ למעשר דהרי חזינן אם מעשר תבואתו קודם הוי שאר הכרי חולין גמורים ואינם טבולים לתרו"מ רק למעשר שני או למעשר עני. ורק חלק המעשר עצמו שהפריש הוי טבל לתרומת מעשר דזהו דיני' מעשר מן המעשר, וא"כ לא שייך להפריש תרומת מעשר מכל הכרי קודם שהפריש מעשר אף דלא יפריש רק חלק אחד ממאה כפי חשבון תרומת מעשר כיון דלא יהי' לעולם החיוב על כל הכרי רק על חלק המעשר וכל הכרי לא תהי' לעולם כולה טבולה לתרו"מ. וגרע ממפריש מדבר שלא נגמרה מלאכתו דמהני אף דעדיין לא בא לכלל חיוב תרומות ומעשרות דהתם עכ"פ לאחר מירוח וגמר מלאכה תתחייב זו הכרי בעצמה. וגזה"כ דמהני כמ"ש הר"ש ז"ל בפ"א דתרומות מ"י. משא"כ הכא מלבד זה דנראה דחיוב דתרומת מעשר

אינו חל כלל מקודם שעישר דרק חלק המעשר נתחייב בתרו"מ בתר שהפרישו והוי לענין זה כמו בעלמא קודם גמר מלאכה דרק מעשר מן המעשר אמרה תורה ולא קודם וכמו שיבואר לפנינו. אך כיון דכל הכרי לא תהי' לעולם כולה טבולה לתרו"מ אף בתר שיפריש ממנה המעשר. א"כ שורת הדין דלא חלה כלל הפרשתו מה שמפריש מכל הכרי קודם שבירר חלק המעשר דרק זה החלק יבוא לכלל חיוב תרו"מ ולא כל הכרי. רק דצ"ע לפי"ז ממקדים מעשר לתרומה דמהני אף דחלק התרומה ג"כ אינו בא לעולם לידי חיוב מעשר ואפ"ל דגזה"כ הוא ויש להאריך בזה ואכ"מ:

י)

עכ"פ זה נ"ל ברור ראם נאמר דלא מהני כלל הקדמת תרומת מעשר למעשר א"כ קודם שהפריש מעשר ראשון לא הוי על הכרי רק דין טבל למעשר ראשון ולא טבל לתרו"מ. ונ"מ לשי' הפוסקים ז"ל דטבל למעשר ראשון הוא רק בלאו וטבל לתרו"מ הוא במיתה. א"כ להני שי' דלא מהני גם בדיעבד אם הפריש תרו"מ קודם למעשר וגרע עוד יותר ממפריש תרומות ומעשרות קודם שנגמרה מלאכתן בודאי דלא יהי' על הכרי לדידהו דין טבל לתרו"מ קודם שהפריש מעשר ורק טבול למעשר הוי ולא לתרו"מ. והא דכתב הרמב"ם ז"ל לפי' הרדב"ז ז"ל וכן גם הרא"ה ז"ל דרק לאחר שניטל תרומה גדולה ותרומת מעשר אינו במיתה אבל קודם שניטלה תרו"מ אף שגם מעשר לא הפריש עוד מ"מ יש בו עון מיתה. הרי דגם בעודו טבל למעשר ראשון מ"מ יש עלי' גם טבל לתרו"מ. היינו משום דס"ל ע"כ דחיוב דתרו"מ חל תיכף לאחר מירוח כמו כל המעשרות ורק סדר המעשרות הוא שמקודם עלי' להפריש מעשר ואח"כ תרומת מעשר ובדיעבד מהני גם אם שינה הסדר לדידהו אבל להני שי' דלא מהני גם בדיעבד אם הקדים תרו"מ למעשר נראה ודאי דס"ל דאין החיוב דתרו"מ חל כלל רק בתר שהפריש המעשר חל החיוב דמעשר מן המעשר ואין מקום לחיוב זה כלל קודם שהפריש המעשר. דאין תלוי במירוח רק בהפרשת מעשר ואפי' בדיעבד לא מהני אם תרם תרו"מ קודם מעשר:

יא)

והנראה עוד לכאורה בזה. דדין זה אימתי חל החיוב דתרומת מעשר אם ע"י מירוח או ע"י הפרשת המעשר. אפ"ל דתלוי במחלוקת רש"י ז"ל והרמב"ם ז"ל בהא דאמרינן בפ"ק דביצה (דף י"ג ע"א) אר"א אמר רשב"ל מעשר ראשון שהקדימו בשבלין שמו טובלו לתרומת מעשר. וכ' רש"י ז"ל שמו טובלו שם מעשר שקרא עלי' טובלו ואוסרו באכילת עראי ובמיתה כדין טבל עד שירים תרומת מעשר שלו ולקמי' יהיב טעמא עכ"ל. וס"ל דהוי טבל גמור מה"ת ובמיתה הוא ע"י שקרא עלי' שם מעשר ושם בע"ב אמרינן בש"ס

מאי טעמא אמר רבא הואיל ויצא עלי' שם מעשר וז"ל רש"י ז"ל ורחמנא אמר והרמותם ממנו מעשר מן המעשר משנקרא מעשר הזקיקם לתרומתו עכ"ל. וכיון דס"ל לרש"י ז"ל דטעם זה שנקרא עלי' שם מעשר מהני לחייבו מה"ת בתרומת מעשר מירוח משום דהתורה לא חלה החיוב במירוח ורק משנקרא מעשר הזקיקם לתרומתו. א"כ דוק מינה לאידך גיסא דקודם שנקרא שם מעשר אינו חייב בתרומת מעשר אף בתר מירוח דעיקרו של חיוב זה אינו תלוי כלל במירוח רק בהפרשת המעשר ושם מעשר הוא דטובלו מה"ת בין קודם מירוח בין לאחר מירוח:

אבל שי' הרמב"ם ז"ל דלא כשי' רש"י ז"ל בזה דשם מעשר טובל מה"ת. דז"ל בפ"ג מה' מעשר הי"ט. מעשר ראשון שהקדימו בשבלין אסור לאכול ממנו עראי שיפריש תרומתי ואם אכל מכין אותו מכת מרדות הרי דס"ל דלא הוי טבל גמור מה"ת קודם מירוח ושם מעשר אינו טובל רק מדרבנן ועמש"ש במל"מ ובפ"ג מה' תרומות וברי"ט אלגזי ריש הל' חלה ע"ש. וא"כ לשי' הרמב"ם ז"ל החיוב דתרומת מעשר הוי כשאר חיוב דתרומות ומעשרות דתלוי במירוח ולא בהפרשת המעשר לפי"ז אפ"ל דגם קודם שהפריש המעשר חל חיובא דתרומת מעשר והוי על הכרי' דין טבל לתרו"מ שהוא במיתה ולא רק טבל למעשר שהוא בלאו זו היא שיטתו ז"ל ולא רחוק הדבר לכאו' לומר כן דתלוי בשתי שיטות הנ"ל:

ומהאי ברייתא שמביא הש"ס שם בביצה. בן לוי שנתנו לו שבלין במעשרות' עושה אותן גורן ענבים עושה אותן יין זתים עושה אותן שמן ומפריש עליהן תרו"מ ונותנן לכהן שכשם שתרו"ג אינה ניטלת אלא מן הגורן ומן היקב כך תרומת מעשר אינה ניטלת אלא מן הגורן ומן היקב. אין ראי' מזה דגם תרו"מ עיקרה תלוי' במירוח כתרו"ג. דז"א דמש"ס דהתם גופא מוכרח דנה דרשה גמורה היא דהרי האי קרא בלוים כתיב ואדרבה מן התורה כשלקח בן לוי שבלין במעשרותי' מלבד שנתחייב מיד בתרו"מ והוא טבל גמור לשי' רש"י ז"ל אלא גם לכהן יכול ליתן התרו"מ קודם מירוח. ורק משום דקנסוהו משום שגרם לשנות סדר המעשרות. וכ"ז הרי מבואר שם בהדיא ועי' מ"ש המל"מ ז"ל בפ"ג מה' תרומות בזה:

יב)

ואם צדקנו בדברינו אלה מה מאד יומתק לנו בזה לפרש דברי הירושלמי בפ"ק דתרומות בסופו דאי' התם. חייא בר אדא בשם רשב"ל מעשר ראשון שהקדימו בשבלין אסור לוכל ממנו עראי ומ"ט את קדשי בנ"י לא תחללו וגו'. מהו שילקו על טבלו ד"ת רבי אשיאן בשם ר"י מתניתא אמרה כן אין לוקין על טבלו דבר תורה דתנינן תמן תרומת מעשר

שוה לבכורים בשני דרכים ולתרומה בשני דרכים. ניטלת מן הטהור על הטמא ושלא מן המוקף כבכורים ואוסרת את הגורן ויש לה שיעור כתרומה אית לך מימר אוסרת את הגורן אלא לאחר מירוח הדא אמרה שאין לוקין על טבלו ד"ת. ועי' ברי"ט אלגזי ריש הל' חלה שתמה על הר"ש ז"ל בפ"ב דבכורים מ"ג ולשונו ז"ל מובא לעיל שכתב דסיפא דמתני' שם דתנן גבי תרו"מ ואוסרת את הגורן לא מיירי בהקדים בשבלין א"כ אינו מובן כלל מאי ראי' מביא בירושלמי מזה למעשר שהקדימו בשבלין יעוי"ש מ"ש בזה:

ולמ"ש דעיקר הספק אם מעשר שהקדימו בשבלין הוי טבל מה"ת לתרו"מ או לא תלוי בזה. אם שם מעשר הוא דטובלו ואינו תלוי במירוח או דתלוי במירוח דוקא ורק מדרבנן שם מעשר טיבלו וכמ"ש לעיל דזהו מחלוקת רש"י ז"ל עם הרמב"ם ז"ל. וזהו דבעי בירושלמי מהו שילקה על טבלו ד"ת ר"ל אם נאמר דשם מעשר טובלו מה"ת ולא מירוח. ופשיט לה מדתנן דשוה תרו"מ לתרומה שאוסרת את הגורן ומשמע דלגמרי דמיא לתרומה דכמו דבתרומה תלוי במירוח דכתי' ראשית דגנך ה"נ תלוי במירוח מה"ת וממילא ע"כ דשם מעשר אינו טובל מה"ת וזהו דקאמר אית לך מימר אוסרת את הגורן אלא לאחר מירוח והיינו מדאמרינן דשוה לתרומה בזה ובתרומה הא דאוסרת היינו לאחר מירוח. הדא אמרה שאין לוקין על טבלו ד"ת ור"ל דלא אמרינן דשמו טובלו מה"ת דאם נאמר שמו טובלו בהקדימו בשבלין א"כ ה"ה במירח בכרי לא הוי טבל לתרו"מ כ"ז שלא עישר המעשר. נמצא דלא משכח"ל שיאסר הגורן במירוח לחוד משום תרו"מ וא"כ לא הוי דומיא דתרומה בזה. דבתרו"ג ע"י מירוח אוסרת הגורן ובתרו"מ דוקא שם מעשר טובל בין קודם מירוח ובין לאחר מירוח וא"ש:

נקטינן מיהא דהאי דינא אי מהניא בדיעבד הקדמת תרומת מעשר קודם למעשר תלוי באשלי רברבי בשתי שיטות הראשונים ז"ל כאמור לעיל ואף דלשי' הרמב"ם ז"ל ולש' הרא"ה ז"ל דמהניא ההקדמה י"ל דגם החיוב דתרו"מ חל ג"כ אף קודם הפרשת המעשר ולא נאמר דמעשר מן המעשר דוקא ורק מצוה איכא להקדים מעשר לכתחלה. מ"מ נ"פ דלשי' הר"ש ז"ל דלא מהניא הקדמתו גם בדיעבד כאשר הכרחנו לעיל בודאי גם עצם חיובא דתרו"מ אינו חל בעיקרו רק לאחר הפרשת המעשר ומעשר מן המעשר דוקא הוא דזהו שטובל לתרו"מ וכמ"ש לעיל:

יד)

ובזה נ"ל לחרן שיטת רש"י ז"ל ביבמות (דפ"ו) הנ"ל שנותן טעם לשבח אהא דפסיקא לן דתרומה טובלת מקרא דולא יחללו משום דתרומה כתיבא בי' מיתה וצריך ביאור

לכאורה דמה"ט גם מעשר ראשון יטבול דאית בי' תרומת מעשר דכתיבא בי' נמי מיתה. ומ"ט לא יהי' בכלל הקרא דול"י את קדשי בנ"י. וכמו שהק' תוס' ז"ל:

אמנם למ"ש א"ש. די"ל דס"ל לרש"י ז"ל כשי' הר"ש ז"ל דחיוב תרו"מ אינו חל כלל קודם שהופרש המעשר דמעשר מן המעשר דוקא הוא ומקודם שהופרש המעשר הוי כמו קודם גמר מלאכה לענין תרו"מ. וא"כ כמו דתרומה אינה טובלת קודם מירוח מקרא דולא יחללו משום דאכתי לא נתחייב בתרומה ול"ש אשר ירימו בעתידין לתרום. ה"ה והוא הטעם דל"ש דתרו"מ יטבול קודם שהופרש המעשר דעוד לא חל חיובא דתרו"מ וליכא למילף מקרא דול"י את קדשי בנ"י וגו' אשר ירימו. וטבל לתרו"מ לא הוי רק בתר שהופרש המעשר אבל קודם שהופרש המעשר המעשר הוא דטובל ולא התרו"מ וטבל למעשר לא ידעינן מלא יחללו אי לאו היקישא לתרומה וא"ש. ואדרבה דברי תוס' ז"ל צ"ע במ"ש דהא דפסיקא לי' לש"ס דתרומה טובלת הוא מקרא דלא יחללו. וצ"ע באמת הלא גם טבל לתרו"מ הוא בכלל קרא זה דלא יחללו וגו' אשר ירימו בעתידים לתרום הכתוב מדבר. וכמ"ש באמת הרמב"ם ז"ל והרא"ה ז"ל לחלק בין טבל לתרומה ותרומת מעשר לטבל לשאר מעשרות דזהו במיתה וזהו אינו רק בלאו. וע"כ דגם טבל לתרו"מ ילפינן מל"י דתרומה הוא ושייך ע"ז לישנא דאשר ירימו משא"כ טבל לשאר מעשרות אינו בכלל קרא דל"י והוי רק בלאו מקרא דל"ת לאכול בשעריך וכ"כ במנח"ח ועי' ברמב"ם פ"י מה' מאכא"ס ה"כ ובהשגת הראב"ד שם. ואם כונת תוס' ז"ל דמיירי כאן שכבר הופרש התרומות מעשר ולא הוה רק טבל למעשר וכמ"ש הרמב"ם ז"ל והחנוך ז"ל. א"כ מאי קשה להו על מ"ש רש"י ז"ל דטעם דתרומה טובל הוא משום דמיתה כתיב בי'. והק' דא"כ גם מעשר ראשון יטבול מהאי טעמא דאית בי' תרו"מ והוא במיתה. הלא י"ל דמיירי כאן שכבר הופרש תרו"מ ולא הוה טבל למעשר ראשון. וכן הק' במנח"ח באמת על דבריהם. ואין לתרץ דבריהם כמ"ש לשי' רש"י ז"ל דקודם שהופרש המעשר לא הוה טבל לתרו"מ דא"כ גם קושי' על רש"י ז"ל לק"מ וכ"ז צ"ע. ועי' בחינוך שם שכתב דטבל לתרו"מ ילפינן מקרא דואת קדשי בנ"י לא תחללו וגו' ובמנח"ח תמה ע"ז דלא נמצא לימוד זה בשום מקום יעוי"ש ומדברי הירושלמי בספ"ק דתרומות שהובא לעיל יליף מקרא זה למעשר שהקדימו בשבלין שטובל לתרו"מ סייעתא להרא"ה ז"ל. וכ"כ הרמב"ם ז"ל בסה"מ מל"ת קנ"ג דקרא זה דואת קדשי בנ"י לא תחללו ול"ת אתא לאזהרה למעשר הטבול לתרו"מ יעוי"ש. ובפ"י מהל' מאכלות אסורות לא הביא רק קרא דלא יחללו וגו' ומוכח דמזה ידעינן גם לטבל לתרו"מ:

טו)
ובזה נ"ל לפרש דרש"י ז"ל בנדרים דף פ"ד ע"א בד"ה ר"א אומר וז"ל. הלוקח פירות מעם הארץ בשנה השלישית ובא לו להפריש מעשר עני א"צ לקרות על' שם מעשר עני דלמעשר ראשון ליכא למיחש דליתי לוי ראי' דלא יהבי' עם הארץ וליתב לי' ולתרומה ליכא למיחש דלא נחשדו עמי הארץ על התרומה דאית בה עון מיתה ומעשר שני ליכא בשנה השלישית אבל בתרומת מעשר מיחייב דלא למדנו בה עון מיתה אלא מהיקישא דתרומה גדולה והואיל ולא כתיב בה בפירוש מיתה משו"ה לא ציית ע"ה להיקישא ולא מפריש ממנה תרומת מעשר עכ"ל:
ובעניי לא אבין דברי' ז"ל ולמיעוט בקיאותי לא אדע אי' מקום זה ההיקש דתרו"מ לתרו"ג לענין עון מיתה שכתב רש"י ז"ל. והלא כמו דילפינן תרו"ג דטובל מקרא דלא יחללו אשר ירימו בעתידים לתרום הכתוב מדבר כמו כן ידעינן מזה גם תרו"מ דנקראת בקרא תרומת ד' וכל דיני תרומה עלי' וכמבואר בכ"ד בש"ס ועי' בב"מ דנ"ה ע"ב ברש"י במתנ' שם וכמ"ש באמת הרמב"ם ז"ל בפ"י ממאכא"ס דטבל לתרו"ג ולתרו"מ ידעינן מלא יחללו. ואי נאמר דס"ל כמ"ש החנוך ז"ל דטבל לתרו"מ נפקא מקרא דאת קדשי בנ"י וגו' א"כ מאי זה היקישא שכתב דהלא קרא זה כתיב בגופי'. וד' הרא"ה ז"ל ג"כ צ"ע דל"ל קרא מיוחד לתרו"מ הלא גם בעלמא כל דיני תרו"ג עלי' עכ"פ דרש"י ז"ל צ"ע ולא ראיתי עדן למי מהמפרשים שהרגישו בזה. והרע"ב ז"ל במס' דמאי פ"ד מ"א כתב בביאור יותר וז"ל שם בד"ה תרו"מ של דמאי. להכי נקט תרומת מעשר דעמי הארץ נחשדו עלי' דסברי אינה במיתה כ"ז שלא הופרש מעשר ראשון אבל תרו"ג לא נחשדו עלי' עכ"ל וכ"ז צריך באור עדיין:

טז)
אמנם א"ש מאד למ"ש. דבאמת מעשר ראשון שטבול לתרו"מ ידעינן מקרא דולא יחללו כיון דכבר חל החיוב דתרו"מ הוי בכלל הקרא דאשר ירימו וכמ"ש הרמב"ם ז"ל. משא"כ קודם שהופרש המעשר דאכתי לא חל עלי' חיוב דתרו"מ וכמ"ש לעיל לא ידעינן מקרא דלא יחללו ורק מהיקישא דבש"ס דיבמות הנ"ל דכתיב כי את מעשר בנ"י אשר ירימו לד' תרומה מה תרומה טובלת אף מעשר ראשון טובל דמזה ידעינן לקודם שהופרש המעשר שהוא במיתה. ועמי הארץ דלא צייתי להיקישא סברי דמקודם שהופרש המעשר ליכא עון מיתה לא משום טבל למעשר ולא משום טבל לתרו"מ. ולהכי לא מפרשי מעשר ראשון כדי שלא יהי' טבל לתרו"מ דזה יודע שפיר דאחר שהופרש המעשר איכא עון

מיתה משום תרו"מ כמו דיודע טבל לתרו"ג וכמ"ש וא"ש מאד. ועמ"ש הרע"ב ז"ל בריש מס' דמאי ובתוי"ט שם:

ובש"ס סוטה (דמ"ח ע"א) גבי הא ששלח יוחנן כה"ג בכל גבול ישראל וראה שאין מפרישין אלא תרו"ג בלבד וכו' אמר להם בני בואו ואומר לכם כשם שתרו"ג יש בה עון מיתה כך תרו"מ וטבל יש בהן עון מיתה. ופרש"י ז"ל וכשאתם לוקחין מעם הארץ והם לא הפרישו אלא תרומה עודנו טבל למעשרות ואתם נענשים מיתה. ולא תקשי למ"ש דקודם שהופרש המעשר אינו טבל לתרו"מ רק למעשר ובטבל למעשר פסקו הרמב"ם ז"ל והרא"ה ז"ל דליכא מיתה דלק"מ. דאדרבה שי' הרמב"ם ז"ל והרא"ה ז"ל צ"ע מש"ס דיבמות הנ"ל דלמסקנא גם טבל למעשר ראשון במיתה ועי' במנח"ח מ"ש בזה. עכ"פ שי' רש"י ז"ל בודאי א"ש ואדרבה מדוייקים דברי ז"ל שכתב דהוי טבל למעשרות מוכח דמשו"ז לחוד איכא עון מיתה. והא דציין שם לפרק אלו הנשרפים היינו דלפי האמת מקור נאמן אחד להם דטבל למעשר מקשינן לחרו"ג לתרו"ג ובתרו"ג ילפינן שם באלו הנשרפין מולא יחללו והא דמזכיר כלל שם תרו"מ. י"ל דעיקר הוא משום מאי דמסיק דמפריש תרו"מ ונותנה לכהן וכדפרש"י ז"ל שם דמשום דאית בי' עון מיתה אחמור עלייהו שלא לעכבו אצלו כמו מע"ר ומעשר עני עיי"ש. ועמ"ש המל"מ ז"ל פ"ט ממעשר ה"ב וד' ז"ל קצ"ע שם לכאו' במש"ש לחלק בתי' שני בין תרו"מ לספק חלה ואכ"מ. ולהרמב"ם ז"ל וכן להרא"ה ז"ל דס"ל דטבל למעשר ראשון לא הוי רק בלאו ג"כ ל"ק מש"ס זה דסוטה דמוכח דאיכא עון מיתה קודם שהופרש המעשר. דלדידהו איכא מיתה משום תרו"מ גם קודם שהופרש המעשר וכמ"ש לעיל וא"ש:

יח)

והאיר ד' את עיני ומצאתי אח"כ בתשו' מהרי"ט ז"ל סי' כ"ה שכתב שם ג"כ לתרץ שי' רש"י ז"ל ביבמות (דפ"ו) הנ"ל מקושי' התוס' ז"ל כמ"ש. וז"ל וס"ל לרש"י שכשכתוב מיתה בתרומה ה"ה עד שלא הופרשה כיון שחייבתו תורה להפריש דכל העומד ליגזז כגזוז דמי וה"ה במעשר ראשון שהופרש ועדיין לא נטלה תרומתו כיון שנפרש חל עלי' חיוב התרומה חל עלי' חיוב מיתה. אבל טבל שלא הופרש ממנו מעשר ראשון לא מחייב מיתה משום תרומת מעשר שבו דאכתי לא חל חיובו עד שיפריש המעשר אז חל החיוב על הלוי להפרישה. וס"ד דלא טביל עד דמייתי לה מהקישא ודייקינן נמי מקרא דקרא מיירי בטבל טבול למעשר דכתיב אשר ירימו בעתידים ליתרום הכתוב מדבר כדילפינן בהנשרפין גבי תרומה גדולה וסברא זו נכונה וברורה ואף לדברי התוס' אנו צריכין לה וכו' עכ"ל. ומ"ש שגם לדברי התוס' ז"ל אנו צריכין לסברא זו אפשר דכונתו לתרץ מה

שהקשיתי לעיל לתי' ריב"ן ז"ל דהא דאמר מה תרומה טובלת היינו מקרא דלא יחללו א"כ גם תרומת מעשר יטבול מהאי קרא וכמ"ש באמת הרמב"ם ז"ל. אמנם לסברא זו א"ש דבלאו הקישא לא ידעינן מקרא דלא יחללו דתרומת מעשר טובל רק לאחר שהופרש המעשר וחל החיוב דתרו"מ והוה ממילא בכלל קרא דל"י אשר ירימו בעתידים לתרום הכתוב מדבר. משא"כ קודם שהופרש המעשר לא חל עדיין החיוב דתרומת מעשר ולא הוה בכלל קרא דל"י אי לאו הקישא. אכי לפי"ז צ"ע דא"כ גם קושיתם על רש"י ז"ל לק"מ. עכ"פ מבואר בדברי' לתרץ שי' רש"י ז"ל עפ"י הדרך שכתבתי בזה:

ועוד כתב שם שזו היא דרשתו של יוחנן כהן דול בפ' עגלה ערופה דהא דלא הי' מפרישין אלא תרומה גדולה בלבד פרש"י ז"ל בפ"ק דבכורות שהי' סבורין שתרומת מעשר לא חל חיובה עד שיפרישו המעשר ועל הלוים רמי חיובא יעוי"ש וכונתו לדרש"י ז"ל בכורות די"א ע"ב בד"ה דמאי עיי"ש. ובאמת נראה מדברי' ז"ל דזה הי' רק הטעות של עמי הארץ שהי' סבורים דחיובא דתרומת מעשר לא רמי רק על הלוים. והאמת הוא דהחיוב על הכרי ואף קודם שהופרש המעשר וזהו דרשתו של יוחנן כה"ג בסוטה, (דף מ"ח). וז"ל רש"י ז"ל בבכורות שם משום דסבר עם הארץ ללוי הוא דפקיד רחמנא למיתב תרו"מ ולא לדידי עכ"ל. וזהו סותר למ"ש רש"י ז"ל נדרים פ"ד ע"א בד"ה ר"א וז"ל אבל בתרומת מעשר מיחייב דלא למדנו בה עון מיתה אלא מהיקשא דתרומה גדולה והואיל ולא כתיב בה בפירוש מיתה משו"ה לא ציית ע"ה להקישא ולא מפריש ממנה תרו"מ עכ"ל. ולמ"ש לעיל בביאור דרש"י ז"ל דנדרים ובביאור דברי הרע"ב ז"ל ברפ"ד מדמאי יש ליישב שלא יהי' דבר' ז"ל סותרים ושניהם צדקו יחדי' ודו"ק. ועדיין צ"ע קצת. ועמ"ש רש"י ז"ל במכות (דף י"ז ע"א) בד"ה אפרושי. ועיי"ש במהרי"ט בסוף תשו' מ"ש ליישב שי' הרמב"ם ז"ל דטבל למעשר אינו רק בלאו דה"ט משום דעיקר מאי דדרשינן מקרא דכי את מעשר בנ"י ביבמות שם היינו דכמו דתרו"מ טובל לאחר שהופרש המעשר כמו כן נמי טובל גם קודם הפרשת המעשר אבל לשאר מעשר שיטבול אין לנו כלל מזה. ובזה יומתק יותר דרש"י ז"ל בנדרים הנ"ל וא"ש דהכל הולך אל מקום אחד ומתאימים עם דברי' ז"ל בבכורות וקצרתי כי ארכו הדברים ודו"ק:

כ)

וראיתי בספר על"נ במס' מכות (ד"כ ע"א) אהא דמביא הש"ס שם ברייתא ר"י אומר כהן שעלתה בידו תאנה של טבל ואמר תאנה זו תרומתה בעוקצה מעשר ראשון בצפונה ומע"ש בדרומה והיא שנת מע"ש והוא בירושלים או מעשר עני והוא בגבולין. אכלה לוקה אחת וזר שאכלה לוקה שתים שאילו בתחילה אכלה אינו לוקה אלא אחת. והקשה

בעל"נ שם למאי דמבואר בסנהדרין (דף פ"ג) דטבל הטבול לתרומה אזהרתי' מלא יחללו וגו' וטבל הטבול למעשר מבואר במכות (דט"ז) דאזהרתי' מלא תוכל לאכול וגו' וכ"פ גם הרמב"ם ז"ל. א"כ איך אמר שאם בתחילה אכלה אינו לוקה אלא אחת כיון דהיא טבולה לתרומה ולמעשר ויש ע"ז שני לאוין חלוקין ילקה שתים. וכ' לתרץ די"ל כיון דאסור להקדים מעשרות לתרומה א"כ לא חל שם טבל למעשרות על התאנה בעוד שלא הפריש תרומה דהוי כאילו לא נגמרה מלאכתו לענין מעשר ולכך אינה לוקה אלא אחת על טבל לתרומה עיי"ש. ולפי"ז נראה דגם בהפריש תרומה ועוד לא הפריש המעשר אינו רק טבל למעשר ולא לתרומת מעשר דלכו"ע אסור להקדים התרו"מ למעשר לכתחלה והוי לענין תרו"מ כקודם גמר מלאכה לדברי':

ועפי"ז יוצדק ג"כ מ"ש רש"י ז"ל ביבמות בסוגיין ולא תקשה קושי' תוס' ז"ל דמעשר ראשון יטבול גם קודם שהופרש משום התרומת מעשר דאית בי' דקודם שהופרש המעשר הוי לענין תרו"מ כקודם גמר מלאכה. אכן לפי"ז צ"ע משי' הרמב"ם ז"ל והרא"ה ז"ל דאם לא נטלה התרו"מ הוא במיתה אף קודם שנטלה המעשר וחזינן דליתא לסברא זו שכ' דמשום דסדר ההפרשה כן הוא ואסור לשנותו הו"ל כלא נגמרה מלאכתו ובכ"ז בשי' רש"י ז"ל אפ"ל כן. וצ"ע בהרבה משניות ערוכות בס' זרעים דנ"פ דגם קודם שהופרש המעשר הו"ל טבל לתרו"מ ועי' במס' דמאי פ"ז מ"ז. וע"כ כמ"ש המהרי"ט ז"ל דלמסקנא טובלת גם קודם הפרשת מעשר וד' יצילני משגיאות:

סימן יב

עוד בענין דמקדים תרומת מעשר למעשר ובדין מרבה במעשרות דמעשרותי' מקולקלין אם הוי טבל ומעשר מעורבין בזה או חולין ומעשר ויבואר לפנינו בעזהי"ת

א)

קיי"ל המרבה במעשרות פירות' מתוקנים ומעשרותי' מקולקלין והוא בריתא בתוספתא דמאי פ"ח ומובאה בש"ס עירובין (דף נ' ע"א) ובקידושין (נ"א ע"א) ומנחות (דנ"ד ע"ב), ויש לחקור על כמה תחול קריאת שם מעשר כגון שהי' לו חמש סאין של טבל והפריש אחת מהן למעשר. אם חל שם מעשר על חצי' כשיעור מעשר לחמש סאין ויהי' בסאה זו שהפריש למעשר חולין ומעשר מעורבין זה בזה דחצי' הויא מעשר על התשע חצאי סאה וחצי' חולין מתוקנים. או דכיון דעשה סאה זו למעשר על הארבע סאין ואין בכחו שלו להתפיס שם מעשר על כל הסאה שוב לא תפיס רק לפי שעור שצריך לארבע סאין

וארבע עשרונות המעשר. דהיינו ארבע תשיעיות סאה בדיוק ושארי חמש תשיעיות יהי' טבל כמו שהי' כיון דלא חל עליהן שם מעשר:

ב)

והנה מדברי רש"י ז"ל בכל הני דוכתי מוכח דאינו חל שם מעשר רק לפי שיעור ארבע סאין והמותר הוא טבל גמור. וביותר מבואר כן בדברי' ז"ל בקידושין שם וז"ל המרבה במעשרות המפריש אחד מחמשה שמנה ארבעה לחולין בצד זה ומדד חמישית למעשר מעשרותי' מקולקלין דטבל ומעשר מעורבין זה בזה שהכרי כולו טבל הוה וכשמנה ארבעה לחולין לא הי' לו ליטול מן הכרי למעשר אלא חצי מדה חמישית והוא הפריש מדה שלימה ושם מעשר לא חל עלי' אלא כפי חשבון ונמצא השאר טבל ואסור לכל אדם עד שיתקנה עכ"ל. הרי מבואר בדברי' ז"ל דאינו חל מעשר אלא לפי חשבון של ד' סאין והשאר טבל גמור. וחצי סאה דנקט בדברי' ז"ל ע"כ לאו דוקא הוא רק ארבע תשיעיות והוא חצי סאה פחות חלק י"ח. וכ"כ בחידושי הרשב"א ז"ל שם וכ"כ תוס' עירובין שם בד"ה שאני בסוה"ד וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"א מהל' מעשר הי"ד דטבל ומעשר מעורבין זה בזה:

ג)

וראיתי בירושלמי דדמאי פ"ה ה"בדאי' שם. הוה לי' מאה תאנים חמשין רברבין וחמשין דקיקין אין נסב מן רברביא צריך נסיב תשע. ופי' הפ"מ ז"ל. אם יפריש המעשר מן הגדולות הי' שיעור המעשר הראוי תשע שתשע הגדולות יש בהן שיעור מעשר לאלו המאה שיש בהן חמשין קטנות. מן דקיקתא צריך מיסב אחת עשרה. נסב עשרה מן רברביא אית תמן חדא חולין וחש לומר שמא אותה חולין עושה אותה תרומת מעשר למקום אחר וכתיב תרומת ד' מעשר מן המעשר ולא חולין מן המעשר. ופי' בפ"מ ז"ל דכשנטל למעשר עשרה מן הגדולות הרי יש כאן אחת עודפת וחיישינן שמא יעשה אותה תרומת מעשר לזה או למקום אחר וכתי' תרומת ד' מעשר מן המעשר שצריך שתהי' מן המעשר או מן הטבול למעשר אבל לא חולין מן המעשר. כלומר אבל לא מן החולין המתוקנים ליקח מהן למעשר כמו אם הי' נוטל מן המעשר. אי נמי שלא יקח חולין ויקרא להן שם שיהיו מן המעשר וממילא א"א לעשות חולין לתרומת מעשר ונראה לכאורה מזה דס"ל להירושלמי דהוי רק חולין ומעשר מעורבין זה בזה והא דאמרינן מעשרותי' מקולקלין היינו דחיישינן שמא יעשה תרומת מעשר מהחולין המתוקנים וכתיב מעשר מן המעשר ולא חולין מן המעשר והיינו שלא יעשה חולין למעשר וכפי'

הפ"מ ז"ל. ובתוס' רי"ד שם הרגיש בכ"ז וכתב דנראה שיטת הירושלמי דלא כמ"ש רש"י והרמב"ם ז"ל:

ד)

אולם באמת יקשה טובא על כל הראשונים ז"ל שכתבנו לעיל דס"ל דהוי טבל ומעשר מעורבין זה בזה. איך יחלוקו על ש"ס ערוך בירושלמי בעוד אשר לא נמצא לזה סתירה בש"ס דילן דלא הוו שתקי בזה להראות מקורם בחידוש זה שהוא נגד ירושלמי מפורש. ועוד דנפקא מינה עוד גדולה בזה דאם נאמר באמת דגם השאר יצאו מדי טבל והוו חולין מתוקנים ומקולקלין הוו משום דלא יכול להפריש תרומת מעשר מיני' וביי'. א"כ התינח במרבה במעשר ראשון דאיכא חשש דמעשר מן המעשר ולא חולין מן המעשר. משא"כ במרבה במעשר שני מאי איכפת לן בזה כיון דהוי מעשר וחולין מעורבין ומותרין באכילה ולא יבא לידי קלקול כלל. וסתמא קתני המרבה במעשרות מעשרותי' מקולקלין משמע בין במעשר ראשון ובין במעשר שני או מעשר עני. ובהדיא כתבו כן התוס' ז"ל בגיטין (דף ל"א ע"א) דגם במרבה בתרומת מעשר מיירי הא דהמרבה במעשרות והוא ש"ס ערוך במנחות (דנ"ד ע"ב) שם דמוקמינן הא דתורמין תאינים על הגרוגרות במניין בתרומת מעשר ולא הוי מרבה במעשרות דאתי כאבא אלעזר בן גמלא דתרו"מ איתקש לתרו"ג ויכול להרבות במתכוין. אבל לרבנן משמע דאסור להרבות ואף דאין שום קילקול בזה שירבה אף אם לא יחול שם תרו"מ על הכל כמו לאבא אלעזר ב"ג. מ"מ מאי איכפת לן שירבה כיון דהוי תרומת מעשר וחולין מעורבין זב"ז. וכן כתבו תוס' במנחות שם דלאבא אלעזר הא דמרבה במעשרות מיירי במעשר שני או במעשר עני ועי' בתוס' גיטין שם בד"ה ניטלת וכן במנחות שם שכתבו לתרץ הא דמוקי בירושלמי בפ"ק דתרומות הא דהמונה משובח והמודד משובח הימנו בתרומת מעשר וכרבנן דאבא אלעזר ב"ג שלא יקשה מהאי דהמרבה במעשרות. מכל זה נראה פשוט דהמרבה במעשרות הוו טבל ומעשר מעורבין זב"ז ולהכי גם במעשר שני ומעשר עני וכן תרומת מעשר אסור להרבות דהשאר הוי טבל גמור לאותו דבר שמפריש עתה כמו שכתבנו וכמבואר בכל דברי הראשונים ז"ל שהובאו לעיל. וקצת מזה הרגיש בחי' רש"ש בגיטין שם:

ה)

ולולא דמסתפינא הייתי אומר פי' אחר בדברי הירושלמי דדמאי הנ"ל דלעולם גם הירושלמי ס"ל דהוי טבל ומעשר מעורבין זה בזה. ורק דס"ל דאין להפריש תרומת מעשר מתבואה בעוד שלא הופרש המעשר ממנה וכמו שכתבנו בסי' הקודם להכריח שכן דעת הר"ש ז"ל. וזהו דאמר בירושלמי דבאם הרבה במעשר ראשון מלבד זה דטבל

ומעשר מעורבין זב"ז יש חשש אחר שמא יעשה אח"כ אותו העודף לתרומת מעשר בבואו להפריש תרו"מ וכתיב מעשר מן המעשר אבל לא חולין מן המעשר. ר"ל אבל לא מן חולין הטבולין עדן למעשר והוה כאומר אבל לא מעשר מן החולין וכמו דצ"ל ע"כ גם לפי' הפ"מ ז"ל. והא דקרי להטבל חולין י"ל דלגבי מעשר קרי לה חולין ור"ל שאינו ע"ז שם מעשר. אכן אכתי צ"ע לשי' הרמב"ם ז"ל והרא"ה ז"ל בסי' הקודם דמהני הקדמת תרומת מעשר למעשר. גם יש מהדוחק לפרש כן דברי הירושלמי ואינו סובל פי' זה:

וע"כ נראה דהאמת כפי' הפ"מ ז"ל. ומ"מ אין ראי' מזה דס"ל להירושלמי דמרבה במעשרות הוו חולין ומעשר מעורבין זב"ז. דהכא לאו במרבה במעשר במתכוין מירי רק כיון דהי' לו חמשין תאנים רברבין וחמשין דקיקין ולא הי' יכול לכוין כראוי שיעור המעשר בצימצום דתשע וי"א דקאמר לאו דוקא וכמו שפי' הפ"מ ז"ל. ולזה נטל עשר הגדולות ולא הי' בכונתו כלל שיחול שם מעשר על כולן רק על השיעור הראוי למעשר יחול שם מעשר והעודף יהי' חולין ככל התשעים הנותרות. ואף אי נימא דבעלמא במרבה במתכוין כגון שמנה ארבעה לחולין ומדד חמישית למעשר כיון דאינו חל שם מעשר על כל הסאה ממילא נשארת חצי' בטבלה כשהי'. אבל בכאן שלא בא להרבות רק דכונתו בתחלה שלא יחול שם מעשר רק על שיעור הראוי והעודף יצטרף עם החולין. בודאי אהנו מעשי' בזה ולא הוו טבל ומעשר מעורבין בזה דעיקרו בא לפטור כל הק' תאנים להפריש מהן מעשר הראוי והמותר יהי' חולין ורק דלא יכול לכוין כראוי. ועמ"ש תוס' ז"ל במנחות וגיטין שם לחלק בין מרבה במתכוין ובין מתכוין לאומד יפה יעוי"ש והיא סברא אחרת דאם מתכוין לאמוד יפה חל שם מעשר על כל האומד עיי"ש בדבריהם. עכ"פ זהו נ"פ דאם לא בא להרבות במתכוין ורק משום דאינו יכול לכוין כראוי נוטל שיעור גדול ודעתו שיהי' העודף חולין בודאי יהי' בזה חולין ומעשר מעורבין זב"ז. וזהו דברי הירושלמי דבהאי גונא מיירי ולא הוי בזה כבעלמא טבל ומעשר מעורבין זב"ז. ואין כאן שום קילקול רק משום שלא יכול להפריש תרומת מעשר דשמא יעשה החולין לתרו"מ ולא הוי מעשר מן המעשר וזהו כונת הפ"מ ז"ל:

וראי' לזה. דבסמוך שם הובאה התוספתא דמרבה במעשרות ופי' הפ"מ ז"ל ג"כ שם כמו שפי' כל הראשונים ז"ל דהוו טבל ומעשר מעורבין זב"ז וע"כ כמו שפירשתי ודלא כתוס' רי"ד. ואין בידי יתר מפרשי הירושלמי לעיין בהם ולא באתי רק לעורר:

ז)

ובעמדי בזה. נתקשיתי בהא דמרבה במעשרות דאמרי' מעשרותי' מקולקלין דהוו טבל ומעשר מעורבין זב"ז. למאי שמבואר בש"ס דעירובין (ד"נ) וקידושין (דנ"א) דפריך

מברייתא זו דמרבה במעשרות לרבה דכל שאינו בזה אחר זה אפי' בב"א אינו. ומתרץ הש"ס שאני מעשר דאיתי' לחצאין דאם אמר תתקדש פלגא דחיטתא קדשה. וכתב רש"י ז"ל וז"ל הלכך כשהפריש בבת אחת יותר מכשיעור יש לו למעשר לחול על כל חטה וחטה לפי חשבון ואיכא למימר דנתפסו כולהו לפי חשבון עכ"ל. א"כ מאי קילקול איכא בזה דהוו טבל ומעשר מעורבין זב"ז הלא יכול להפריש ממנו עלי' מיני' ובי' כיון דבכל חטה וחטה חצי' מעשר וחצי' טבל א"כ שפיר יכול לעשר מיני' ובי' לפי חשבון כמבואר ברש"י ז"ל גיטין (מ"ז ע"ב) בישראל ועובד אלילים שלקחו שדה בשותפות דאמר רבי דטבל וחולין מעורבין זה בזה ופרש"י ז"ל דאין לך כל חטה וחטה שאין חצי' טבל וחצי' חולין וצריך לעשר מיני' ובי' ולא ממנו על טבל גמור ולא מטבל גמור עלי' מפני שמפריש החיוב על הפטור ומן הפטור על החיוב. אבל כי מעשר מיני' ובי' מעשר שלם נמצא מעשר מן החיוב שבו על החיוב שבו ומן הפטור שבו על הפטור שבו. וא"כ הכא נמי שפיר יכול לעשר מיני' ובי' ולכאורה צ"ל דהא דאמרינן מעשרות' מקולקלין היינו דצריך לתקן הטבל שמעורב בו וקודם התיקון מקולקלין הן:

ח)
אלא שראיתי למהרי"ט ז"ל בסי' י"ח שהוכיח מזה דאמרינן דמעשרותי' מקולקלין דאין בילה ומשו"ה א"א למעשר מינ' ובי' דהו"ל מפריש מפטור על החיוב ומחיוב על הפטור יעוי"ש. וע"ז קשה טובא כיון דבכל חטה וחטה חצי' טבל וחצי' מעשר א"כ אפי' למ"ד אין בילה בעלמא ג"כ יכול לעשר מיני' ובי' וכמבואר בהדיא ברש"י ז"ל חולין (דף קל"ה ע"ב) אברייתא דגיטין הנ"ל וע"כ צ"ל דהא דמקולקלין היינו קודם שתקנה ובאמת יכול לעשר מיני' וב' ואולי כונת מהרי"ט ז"ל למאי שפי' בתוס' בעירובין שם בשם הר"י ז"ל שחולק ארש"י ז"ל דעל כל גרגיר וגרגיר חל המעשר לפי חשבון רק דכיון דאיתי' לחצאין שאם אמר סאה אחת מהן מעשר כל חצי חטה וחטה ואח"כ אמר ג"כ בסאה האחרת חל מעשר בשתיהן במקצת וכיון דאיתי' לחצאין בזה אחר זה גם בב"א ישנה להיות חל מעשר על סאה אחת והאחרת תהי' טבל. ולפי' זה שפיר אין יכול לעשר מיני' ובי' כיון דסאה אחת כולה מעשר והשני' כולה טבל אי לאו משום דיש בילה. ואכתי צ"ע ד' המהרי"ט ז"ל:

סימן יג

ביאור שיטת רש"י ז"ל בחזקת אבהתא אם מהניא לולד וביאור מחלוקת ר"י ור"א כתובות דף י"ג ע"ב:

א)
כתובות (דף כ"ו ע"א) אמתני' דשם ר"י אומר אין מעלין לכהונה עפ"י עד אחד אמר ר"א אימתי במקום שיש עוררין אבל במקום שאין עוררין מעלין לכהונה עפ"י ע"א רשבג"א משום ר"ש בן הסגן מעלין לכהונה עפ"י ע"א. פריך הש"ס רשב"ג היינו ר"א וכ"ת ערער חד א"ב דר"א סבר ערער חד ורשב"ג סבר ערער תרי. והאמר ר"י ד"ה אין ערער פחות משנים אלא הב"ע דמוחזק לן באבוה דהאי דכהן הוא ונפק עלי' קלא דבן גרושה או ב"ח הוא ואחתיני'. ואתא ע"א ואמר ידענא בי' דכהן הוא ואסקיני' ואתו בי תרי ואמרי בן גרושה וב"ח הוא ואחתיני' ואתא ע"א ואמר ידענא בי' דכהן הוא. ודכו"ע מצטרפין לעדות והכא במיחש לזילותא דבי דינא קמיפלגי ת"ק סבר כיון דאחתיני' לא מסקינן לי' חיישינן לזילותא דב"ד ורשב"ג סבר אנן אחתינן לי' ואנן מסקינן לי' ולזילותא דבי' דינא ל"ח. וכתב רש"י ז"ל וז"ל ואנן מסקינן לי' ואי קשיא תרי ותרי נינהו אוקי תרי לבהדי תרי ואוקמי' אחזקי' קמייתא דאסקינ' עפ"י עד הראשון שהוא נאמן דהא אכתי אין עוררין דקול לאו עוררין הוא עכ"ל:

ב)
מבואר מדברי ז"ל. דס"ל דחזקת האב לא מהני ולהכי כתב דמוקמינן לי' אחזקי' קמייתא דאסקיני' עפ"י העד ועי' בר"ן ז"ל מ"ש בשם הרמב"ן ז"ל. וכן מבורר שיטתו ז"ל בקידושין (דף ס"ו ע"א) גבי ינאי המלך דאמר בש"ס שהי' אומרים אמו נשבית במודיעים ויבוקש הדבר ולא נמצא ואמרינן שם היכי דמי אילימא דתרי אמרי אשתבאי ותרי אמרי לא אשתבאי מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני וכתב רש"י ז"ל סמוך אהני דאמרי אשתבאי והיכי קאמר ולא נמצא. ואי קשיא לימא אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי איתתא אחזקה הני מילי אי הואי היא קמן והיתה באה לב"ד להתירה. אבל בנה זה הנידון אין לו חזקה דכשרות שהרי מעידים על תחילת לידתו בפסול. הרי מבורר דס"ל דלא מהני חזקת האם לינאי ובתוס' שם וכן בסוגיין הקשו עלי' מהא דאמרינן לעיל (דף י"ג ע"ב) לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה הרי דמהניא חזקת האם לבתה וכן הקשו כל הראשונים ז"ל:

ג)
והנראה בביאור שיטת רש"י ז"ל בזה. במה שנלע"ד לבאר טעם מחלקותם של ר"א ור"י לעיל (די"ג) דר"י אמר לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה לדברי הפוסל בה פוסל בבתה ור"א אמר לדברי המכשיר בה פוסל בבתה. וצריך לדעת עומק סברת מחלקותם במאי פליגי. ונראה בזה דהנה מצינו שני מיני חזקות בש"ס. חדא שאינה מבררת לנו הספק ולא נאמרה מכח אומדנא וראי' ורק דמעמידין הדבר בחזקתו הראשונה והוא גזה"כ להעמיד

הדבר בחזקתו. ובזה האופן הוו רוב חזקות שבש"ס כמו חזקת פנוי' וא"א וחזקת חיים וכמוהן רבות שלא נאמרו מכח אומדנא וראי'. דאטו משום דהיתה עד עתה בחזקת פנוי' יש לנו אומדנא וראי' שגם עתה היא פנוי' ולא יצאת מחזקתה הראשונה. רק דגזה"כ הוא שמספק אין להוציאה מחזקתה הראשונה והוי בגדר אין ספק מוציא מידי וודאי ומצינו עוד חזקה אחרת בש"ס שבאה מכח אומדנא וראי' והיא מבררת לנו עצם הספק. כגון חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו וחזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דבאו מכח אומדנא שלנו דאנן סהדי שלא פרעו בתוך זמנו וחזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. דסתמא דמילתא הכי הוה שאין אדם פורע בגו זימני' ואין עושה בעילתו בעילת זנות:

ד)

והנה בבואנו לדון אם מהניא חזקת האם לבתה. נראה מצד הסברא דנ"מ בין אם תהי' חזקת האם חזקה המבררת או לא. דאם האם היא חזקה אלימתא הבאה מכח אומדנא וראי' שמבררת לנו את הספק בזה שורת הדין דמהניא גם להבת להכשירה כיון דהוברר לנו הספק ע"י החזקה שהי' להאם וממילא כיון דיצאנו מכלל ספק גם הבת כשירה. משא"כ אם חזקת האם אינה חזקה המבררת לנו את הספק והיא רק בגדר אין ספק מוציא מידי ודאי שמספק אין להוציאה מחזקתה הראשונה. א"כ פשוט דלא מהני חזקה זו לבת. דבשלמא האם כשרה משום שהי' לה חזקת כשרות עד היום אין לנו לפוסלה עתה מספק ולהוציאה מחזקתה. משא"כ הבת שלא הי' לה חזקת כשרות מעולם וספק הוא על תחילת לידתה בודאי פסולה מספק:

ה)

והנה בפנוי' שזינתה כמו גבי מחלוקת דר"ג ור"י שהיתה מעוברת ואנו מסופקים אם זינתה עם כשר והרי היא כשרה לכהונה או שזינתה עם מי שפוסל מכהונה כגון נתין וממזר ונכרי ועבד ופסולה נראה לי לחדש דיש לנו בזה שתי חזקות להכשירה. חדא חזקת כשרות שלה לכהונה עד היום ועלינו להעמידה על חזקתה זו. וחזקה זו היא ככל רוב חזקות שבש"ס שאינה מבררת לנו הספק ורק דגזה"כ הוא שמספק אין להוציאה מחזקתה שעד היום ועוד יש לנו בזה חזקת צדקת שבודאי לא עבדה איסורא לזנות עם פסול לה ולעבור אדאורייתא וכל ישראל עומדים בחזקת כשרים ולא עבדי איסורי ובכמה דוכתי מצינו לחזקה זו. ועי' תוס' גיטין (דף י"ז ע"א) בד"ה משום ותוס' חולין (דף י"א ע"ב) ד"ה כגון. וחזקה זו היא חזקה אלימתא שבאה מכח אומדנא ואנן סהדי שבודאי לא עשתה עבירה דסתמא דמילתא הכי הוי. והיא מבררת לנו את עצם הספק

כחזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. ואדרבה נראה מדברי הה"מ ז"ל בפ"א מהל' אישות ה"ד דטעמא דחזקה זו שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות הוא מצד דמסתמא לא עבד איסורא והיא היא חזקת כשרות וצדקת יעוי"ש:

1)

אולם מה שיש לדון בזה אם שייכה בכאן האי חזקת צדקת. דכיון דודאי זינתה וזנות פנוי' לכו"ע אסור מדרבנן י"ל דאבדה בזה חזקת צדקת שלה ויצאה מכלל סתם בני אדם דלא עברי גם אדרבנן ולכן גם לענין איסור דאורייתא כגון זנות דפסול לה אבדה חזקתה. וי"ל להיפוך דאיסור דרבנן קל הוא לאינשי ולאו כו"ע זהירי בי' וכמ"ש הה"מ ז"ל בפ"א מה' אישות דאי לאו דהי' איסור דאורייתא בזנות פנוי' כשי' הרמב"ם ז"ל לא הי' דייניין חזקה שאין אדם עושה בעלתו בעילת זנות דלאו כו"ע זהירי בדרבנן ומביא מזה ראי' לשי' הרמב"ם ז"ל עיי"ש. וא"כ להני שי' דזנות דפנו' הוא רק איסור מדרבנן. ואפילו לשי' של הרמב"ם ז"ל כתבו הפוסקים ז"ל דבפעם אחת ליכא לאו ועי' בהה"מ ז"ל שם. א"כ י"ל אף דודאי עברה בזה אדרבנן דודאי זינתה מ"מ לענין איסור דאורייתא לא אבדה חזקת צדקת שלה ועי' מ"ש בשלטי הגבורים בשם ריא"ז ז"ל בס"פ מי שאחזו דבמגרש אשתו ונשאת לאחר ונתגרשה וחזר הראשון ובא עלי'. אף דבעלמא אמרינן חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות מ"מ בכה"ג לא חיישינן לקידושי' ואמרינן דבעל לשם זנות משום דאם יבעול לשם קידושין יעבור בלאו דלא יוכל בעלה וגו' ואמרינן דע"כ לא בעל רק לשם זנות. ועבר רק באיסור דרבנן זנות של פנוי' וקצת יש לחלק מנ"ד. ועי' בתשו' הגרע"א ז"ל סי' קפ"ב. וראיתי להפני יהושע ז"ל במס' גיטין די"ז שכתב בפשיטות בנידון כזה. דכשאנו מסופקין אם זינתה בעודה פנוי' או בתר שנעשית א"א לא שייך להעמידה על חזקת כשרות. כיון דודאי עבדה איסורא שוב אבדה חזקת כשרות שלה יעוי"ש ועי' בס' בה"ל ח"ב ס' א':

שוב מצאתי עתה בס' ברית אברהם חאה"ע סי' י"א שכתב. דהא דאמרינן בסוגיא דהיתה מעוברת דלר"ג נאמנת לומר לכשר נבעלתי מטעם דבודקת ומזנה כמ"ש תוס' שם. הוא מסברת חזקת צדקת כיון דקיי"ל ביו"ד סי' קי"ט דחשוד לקל אינו חשוד לחמור לזה אף דודאי זינתה ועברה אדרבנן מ"מ לענין הדאורייתא לא אבדה חזקת צדקת שלה. ועמש"ש לשי' זו של הרמב"ם ז"ל דגם בזנות פנוי' איכא לאו. ובסי' י"ג החזיק דברי' גם לשי' הרמב"ם ז"ל בפט"ו מה' איסורי ביאה דבחייבי לאווין ג"כ אינו לוקה בבעל ולא קידש יעויי"ש:

ז)
ונראה להסביר בזה טעם מחלקותן דר"י ור"א דר"י ס"ל דאיכא בזה להאם חזקת צדקת שלא זינתה עם פסול לה לעבור אדאורייתא ובודאי זינתה עם כשר ולא עברה רק אדרבנן דלאו כו"ע זהירי בי', וכיון דאית להאם חזקת צדקת המבררת לנו שבודאי לא נפסלה מכהונה. וא"כ ממילא דגם הבת היא כשרה לכהונה. כיון דיצאנו ע"י החזקה מכלל ספק. ולהכי ס"ל לר"י דמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה. ובפרט אם נאמר כמ"ש הב"א ז"ל דזהו עצמו טעם דאמרינן דבודקת ומזנה משום חזקת צדקת. משא"כ ר"א ס"ל דכיון דבודאי זינתה ועבדה איסורא. אף דהוא איסור דרבנן מ"מ ע"י איסור דרבנן ג"כ אבדה חזקת צדקת שלה. דכבר יצאה מסתם בני אדם דלא עברי גם אדרבנן. וכמ"ש הפ"י ז"ל בפשיטות. וכיון דאבדה חזקת צדקת שלה. נמצא דאין לה רק חזקת כשרות לכהונה שעד היום. ולאו חזקה המבררת היא ורק מגזה"כ שמספק אין להוציאה מחזקתה ולפוסלה. וא"כ כיון דהספק לא הוברר לנו. ורק שאין לנו לפוסלה מספק ולהוציאה מחזקתה. ממילא הבת שלא הי' לה חזקת כשרות מעולם וספק הוא על תחילת לידתה בפסול בודאי פסולה מספק. ולזה אומר ר"א לדברי המכשיר בה פוסל בבתה. וזהו דאמר שם אמר רבה מ"ט דר"א בשלמא איהי אית לה חזקה דכשרות בתה לית לה חזקה דכשרות. ופרש"י ז"ל וז"ל אית לה חזקה דכשרות וי"ל אשה זו בחזקת כשרות עומדת ומספק אתה בא לפוסלה אל תפסילנה מספק. והוא כמ"ש דכיון דלאו חזקה המבררת היא. ורק משום שאין לפוסלה מספק ממילא הבת דלא עמדה מעולם בחזקת כשרות פסולה:

ח)
ולפי"ז ניחא שיטת רש"י ז"ל. וא"ש מ"ש גבי ינאי דלא מהניא לי' חזקת האם. משום דהתם דתרי אמרי אשתבאי ותרי אמרי לא אשתבאי. לא שייכה כלל חזקת צדקת דהרי אין אנו מסופקים שמא זינתה ברצון ועבדה איסורא. והספק הוא רק על מעשה השבי' אם אשתבאי או לא. ואם אשתבאי ממילא פסולה משום דנאנסה בודאי. וא"כ ל"ש חזקת צדקת בזה ורק חזקת כשרות לכהונה ולאו חזקה המבררת היא רק שאין לפוסלה מספק. וחזקה כזו שאינה מבררת לנו הספק לא מהני לבן שהרי מעידים על תחלת לידתו בפסול. ואפי' אם נאמר דשייכה בזה קצת חזקת צדקת דאילו אשתבאי ונאנסה לא היתה נשאת לכהונה. ואם נשאת מקודם לאבי' של ינאי בודאי היתה יוצאת אח"כ ממנו. ועי' פ"י בקידושין שם. מ"מ נראה דחזקת צדקת לא מהניא כלל במקום תרי ותרי. דבתרי ותרי לא מהניא רק חזקה שאינה בגדר בירור וראי' דאז מסלקין עדותן וממילא הדבר בספק עומד. ואין להוציא מחזקה קמייתא. משא"כ חזקה שהיא בגדר בירור ואנן סהדי לא

מהניא כלום להכריע במקום תרי ותרי דלא עדיפא מעדים אחרים שמסייעים לאחת משתי כתות אלו. דלא הי' בכחן להכריע. וכסברת תוס' ז"ל בב"ק (דף ע"ב ע"ב) וב"ב (דל"א) גבי מגו במקום תרי ותרי ועי' בש"ש שמעתתא ו' פכ"א דפשיטא לי' דחזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו לא מהניא במקום תרי ותרי מטעם זה. ועי' בתשו' הגרעק"א ז"ל סי' קל"ו. וא"כ כיון דלא נשאר לנו לדון כאן רק מצד חזקת כשרות לכהונה. ולאו בגדר בירור היא ממילא לא מהניא כלום לינאי כמ"ש:

ט)

וא"ש נמי מאי דפי' רש"י ז"ל בסוגיין דמוקמינן לי' אחזקה קמייתא דאסקיני' עפ"י העד ולא פי' דמוקמינן לי' בחזקת אבי' אף דלכאורה יש לו לאב בכאן חזקה דכשרות שלא עבד איסורא לישא גרושה וחליצה וחזקה זו מהניא להכשיר גם הבן. אכן למ"ש ניחא. כיון דבתרי ותרי לא מהניא חזקה זו שהיא בגדר בירור וראי' ואי דנוקים לי בחזקת אבי' שהי' כשר לכהונה ולאו מצד בירור דחזקת כשרות של איסור הרי חזקה כזו לא מהניא כלום להכשיר הבן וכמ"ש:

י)

ובעיקר דברי הראשונים ז"ל שכתבו בסוגיין דמוקמינן לי' בחזקת אבי'. לא זכיתי לעמוד על בירורן של הדברים, דמאי שייכות בכאן חזקת אבי' שהוא כהן. הלא הספק בעיקרו אינו רק על הבן. דאולי נשא גרושה ואחלי' לזרעי'. ולא דמי לסוגיין דלעיל דמהניא חזקת האם להכשיר גם הבת. דהתם גם האם בכלל הספק דאולי נפסלה לכהונה. וכיון דמכשרינן אותה מטעם דמוקמינן לה בחזקתה. ס"ל לר"י דגם הבת כשרה דחדא באידך מישך שייכי וספק אחד על שתיהן. משא"כ הכא אף לדברי העדים שנשא אבי' גרושה מ"מ לא נפסל אבי' עי"ז רק דאחלי' לבנו. וכיון דאין הספק מעיקרו רק על הבן. מאי מסייעא לי' חזקת אבי'. ואם כונתם דמוקמינן לאבי' בחזקת כשרות שלא נשא גרושה. חדא דכבר כתבנו דחזקה זו הויא בגדר אומדנא ואנן סהדי. ולא מהניא במקום תרי ותרי. ועמ"ש בפ"י ז"ל בגיטין שם דחזקת צדקת היא חזקה הבאה מטעם רוב. ולהכי עדיפא מחזקה דעלמא דרובא וחזקה רובא עדיף. ועי' בש"ש שם שכ' בפשיטות דרוב לא מהני במקום תרי ותרי. ועי' בתשו' הגרע"א ז"ל סי' קל"ז בזה:

יא)

ועוד דנראה דחזקת כשרות ל"ש רק אם אנו מסופקין אם נשא גרושה או לא. אבל אם אנו מסופקים באשתו אם היא גרושה או לא. כגון שהי' לה בעל מקודם ותרי אמרי דנתאלמנה הימנו ותרי אמרי דנתגרשה. בזה בודאי ל"ש חזקת כשרות שלו. לומר ולהכריע שבודאי

לא היתה גרושה. דמנין יודע יותר מהעדים דהרי הוא ספק עתה לכל העולם. ועי' כתובות (דכ"ב) ע"ב תוד"ה הבא. וש"ס סתמא מיירי גם בכה"ג שיודעים את אמו של זה הנידון ומחלוקת העדים רק אם היא גרושה או אלמנה. וכמו דפרש"י ז"ל במתני' בריש מס' מכות מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה וב"ח. דהיינו שמעידים שנתגרשה אמו מקודם שנשאת לאבי' יעוי"ש. הן אמנם דבכה"ג אף דל"ש חזקת כשרות של האב. לומר מכח זה שבודאי לא היתה גרושה כיון דספק הוא לכל העולם. אבל שייך אז חזקת כשרות של האם. שאילו היתה גרושה לא היתה נשאת לכהן. אבל לא כן משמע מסתימת הפוסקים ז"ל דמשמע דרק מטעם חזקת אבי' מכשרינן לי'. ועי' לשון הרמב"ם ז"ל בפ"כ מהל' איסורי ביאה הט"ז יעוי"ש:

יב)

ועוד דנ"פ כמ"ש דחזקת צדקת לא מהני במקום תרי ותרי. ומלבד מאי דנראה כן מסברא נראה עוד דמוכרח כן ממ"ש הפוסקים ז"ל דלהכי מוקמינן לי' בכאן אחזקה אף דתרי ותרי ספיקא מדרבנן ומדאורייתא הוא דמהניא חזקה אבל מדרבנן לא מהניא חזקה בתרי ותרי. משום דמיירי הכא בתרומה דרבנן. ולהכי גבי ינאי המלך דמיירי ליוחסין דהוא איסור דאורייתא החמירו באמת עי' בתוס' ז"ל בסוגיין ובקידושין. ואם נאמר דשייכא בכאן חזקת צדקת של האם. נמצא דיש לנו שתי חזקות חדא חזקת צדקת ועוד, לנו כשרות של אמו לכהונה כיון דיירטין אמו רק דנחלקו העדים אם נפסלה לכהונה ע"י גירושין או לא ועלינו להעמידה בחזקתה לכהונה. וא"כ כיון דאיכא לפנינו שתי חזקות הרי מהני גם בתרי ותרי כמבואר בסוגיא דעירובין (דף ל"ה ע"ב) וכ"כ בש"ש ש"ו פי"ח ועי' מ"ש הגרע"א ז"ל בסי' קל"ו והאב"מ סי' ג' סעיף ח'. וע"כ דחזקת צדקת לא מהני בתרי ותרי. ולהכי גבי ינאי דאנו מסופקים באמו אם נפסלה לכהונה ע"י שבי'. לא שייכה חזקת צדקת שבודאי לא היתה נשאת לכהן ולצרפה עם חזקת כשרות לכהונה. דנתירו ע"י ב' החזקות. דמהני גם בתרי ותרי ליוחסין דחזקת צדקת אין לה מקום כלל בתרי ותרי. ולא נשאר רק חזקת כשרות לכהונה ושפיר הוי ספיקא מדרבנן ומזה יהי' גם ראי' דחזקת אב לא שייכה בכה"ג. כיון דהספק מעיקרו הוא רק על הבן כמ"ש. דאל"כ הרי אכתי איכא התם גבי ינאי שתי חזקות. חזקת האם לכהונה וחזקת אבי' וע"כ דחזקת אב ל"ש כלל דאינו בכלל הספק:

וע"כ צ"ע לי באמת עמ"ש הפוסקים ז"ל דמוקמינן לי' בחזקת אבי' דהלא בכה"ג שאנו מסופקים באמו אם נתגרשה ונפסלה לכהונה. איכא עכ"פ חזקת כשרות של אמו לכהונה וא"כ איכא שתי חזקות ומ"ט כתבו דלא מהני רק בתרומה דרבנן. הלא ב' חזקות

מהני גם בתרי ותרי ואולי באמת זהו טעמי' דהרמב"ם ז"ל שסתם וכתב וישאר כהן בחזקת אבי' ומשמע דאפי' לתרומה דאורייתא מיירי. ועי' בא"מ שם. ובכלל צ"ע לי מ"ט גבי ינאי שם לא הזכירו הפוסקים ז"ל רק חזקת אם. ובסוגיין כתבו כלם רק חזקת אבי'. ואפי' נאמר דלהכי ל"ש גבי ינאי חזקת אב משום דעיקר החזקה היא חזקת כשרות שבודאי לא נשא אשה האסורה לו, והתם כיון דנחלקו העדים אם הי' שבוי' או לא וא"כ שוב ספק הוא לכל העולם וא"כ מניין יודע הוא יותר מכל העולם אם נשבית מקודם שנשאת לו או לא. א"כ יקשה גם בסוגיין דמיירי בכל גונא אף שמחולקין העדים אם נתגרשה אמו או לא. וא"כ ג"כ ל"ש חזקת אבי' לפי"ז. דהוי ממש דומיא דהתם:

יד)

ואפ"ל דעיקר סברת חזקת אב הוא. משום דכיון דתרי ותרי נינהו ולא עבדינן עובדא אפומייהו. א"כ הדין דדל עדותן מזה וכלא העידו כלל דמי. ונשאר ממילא הבן בחזקת אבי' וכמ"ש הרמב"ם ז"ל שם דמסתמא מחזקינן בן בחזקת אבי' לכהונה. והכ"נ נשאר אחזקה זו כלפני ביאת העדים וכ"ז צ"ע ובירור. ובמ"ש לעיל לתרץ שי' רש"י ז"ל שו"מ שהרגיש לתרץ בכגון זה הגאון בעל ב"מ ז"ל בלקוטי' על הש"ס. וגם הגאון הרי"מ ז"ל דרך בדרך זה קצת אכן מפני הרבה דברים מחודשים שהעליתי בזה בעזה"י לא מנעתי מלכתוב כל הדברים:

טו)

וצ"ע לי בענין זה דתרי ותרי למאי דמבואר בכל דברי רבותינו האחרונים ז"ל. בטעמם של האמוראים בש"ס יבמות (דף ל"א ע"א). דנחלקו אם תרי ותרי הוי ספיקא דאורייתא או דרבנן וביארו האחרונים ז"ל דשורש פלוגתתם הוא, דמ"ד ספיקא דאורייתא ס"ל דחזקה לא עדיפא מאילו הי' עוד עדים מסייעים לאחת מהכתות דלא הי' מהני דתרי כמאה. וחזקה לא עדיפא מעדים. ומ"ד ספיקא דרבנן ס"ל דדוקא תרי כמאה אמרינן. משום דהכל מדין עדות. משא"כ לענין חזקה אמרינן כיון דהויא עדות מוכחשת. הדין דמסלקין לכל העדות וממילא נתקיימה החזקה. עי' תשו' הגרע"א ז"ל סי' קל"ו:

והנה לעיל (דף כ"ג ע"א) דפריך הש"ס אברייתא שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא. שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים ל"נ הר"ז לא תנשא וא"נ תצא ופריך מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר אביי תרגמה בעד אחד. ע"א אומר נתקדשה וע"א אומר ל"נ תרוייהו בפנוי' קמסהדי והאי דקאמר נתקדשה הו"ל חד ואין דברי' של אחד במקום שנים ע"א אומר נתגרשה וע"א אומר ל"נ תרווייהו בא"א קמסהדי והאי דקאמר נתגרשה הו"ל חד ואין דברי' של אחד במקום שנים. ועי' בר"ן

ז"ל שהקשה מדאמר תרווייהו באשת איש קמסהדי משמע דאינה מוחזקת לנו בא"א רק אפומייהו דהני סהדי. ולפי"ז קשה הא חד מהני סהדי בודאי פסול ומעיד בשקרא והאיך מקבלין עדותן. ותי' דמיירי דתרווייהו מודו בגירושין רק אחד אומר קרוב לו ואידך אומר קרוב לה. ובהכי עבידי סהדי דטעו הלכך לא מפסיל חד מינייהו וכ"כ כל הראשונים ז"ל שם ועי' בש"מ:

טז)

ולפי"ז הי' נראה. דאם תרי אמרי שזרק לה גט קרוב לה. ותרי אמרי קרוב לו. בודאי שורת הדין דמהני בזה חזקה. דכל עיקר הטעם של המ"ד דלא מהני חזקה בתרי ותרי הוא משום דלא עדיפא חזקה מעדים וכמו דאילו הי' עוד שנים מסייעים לאחת מהכתות לא הי' מהני. כן חזקה נמי לא מהני וכ"ז ל"ש רק כשהעדים בודאי מכחישין אלו את אלו. אז שייך לומר דאין שום עדיפות בחזקה נגד עדים משא"כ היכא מחולקין העדים במילתא דעבידי דטעו ואמרינן דאחת מהכתות בודאי אומרת בדדמי. ולא מחזקינן להו לשקרנים ולא מפסלי ולא חד מינייהו אף לעדות אחת וכמ"ש הר"ן ז"ל. נמצא דאין אנו מסופקים עם מי האמת. דתהי' החזקה מסייעה לאחת ומכחשת לאחת. כיון דאמרינן דודאי אחת מהן אומרת בדדמי לה. והוי אצלינו הספק כמו בלא עדים. וכלנו סהדי שזרק לה גט ולא ידעינן אם הי' קרוב לה או לו ואין החזקה מכחשת לאחת מהכתות ומסייעה לאחת. דאינם מכחישים אלו את אלו וברור לנו דאחת אומרת בדדמי ולא ידעינן עם מי הטעות. א"כ דל עדות מזה ועלינו להעמידה אחזקתה כמו בספק דעלמא וכמו אילו לא הי' רק שני עדים שראו זריקת הגט ולא ראו בדיוק אם קרוב לו או לה דשייך בודאי חזקה בזה. כמו כן הכא נמי אף דהוה הספק בין תרי ותרי. מ"מ כיון דאין הכחשה ביניהם רק דאחת טעה. בודאי דמהני חזקה לסלק הספק. ואף שכתבו התוס' ז"ל בפסחים (די"א וי"ב) דלא תלינן בטעות בשני עדים יעוי"ש. מ"מ מצינו לתוס' ז"ל בב"מ (דף ע"ב ע"א) בד"ה שטר בסוה"ד שחולקין ע"ז ועיי"ש באור חדש בפסחים שכ"כ דתוס' דב"מ חולקין אתוס' דפסחים ועי' בש"ך חו"מ סי' מ"ד ס"ק י"ט. א"כ לסברא זו אם נאמר דתלינן בטעות גם בשנים. בודאי הדין נותן דמהני בזה חזקה לכו"ע. אף למ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא וכמ"ש:

יז)

וא"כ יקשה ש"ס ערוך דיבמות (דף ל"א ע"א) שם דאי' בהדיא המחלוקת גם בתרי אמרי קרוב לה ותרי אמרי קרוב לו. וגם בזה לרבה ור"י שם הו"ל ספיקא דאורייתא וכן מבואר

בסוגיין דלעיל (דכ"ג) דדחיק לאוקמה דוקא בע"א עיי"ש בתוס' בד"ה מ"ש בתי' ראשון. וצ"ע:

סימן יד

בענין עבד שהביא גיטו וכתוב בו עצמך ונכסי קנויין לך. או כל נכסי קנויין לך אי שייך בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכיון דלא מהימן לומר בפני נכתב לענין הנכסים לא מהימן גם אעצמו או לא:

גיטין (דף ח' ע"א) ת"ר עבד, שהביא גיטו וכתב בו עצמך ונכסיי קנויין לך עצמו קנה נכסים לא קנה. ופרש"י ז"ל עצמו קנה דנאמן הוא על שיחרורו לומר בפני נכתב וא"צ עדים לקיימו נכסים ל"ק דבעי עדים כשאר קיום שטרות. איבעיא להו כל נכסי קנויין לך מהו. אמר אביי מתוך שקנה עצמו קנה נכסים. א"ל רבא בשלמא וכו' אלא אמר רבא אחד זה ואחד זה עצמו קנה נכסים ל"ק:

א)

וכתב הר"ן ז"ל וז"ל וסלקא שמעתין דפלגינן דיבורא וכו' ומשמע דקרוב נמי שהביא גט אשה בחו"ל. וכתוב בו מתנת נכסים נאמן לומר בפני נכתב ובפני נחתם לגבי אשה. ואע"ג דאיתמר בסנהדרין עלה דההיא דאמר רבא פלוני בא על אשתי וכו' סד"א אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל אשתו לא אמרינן. כלומר ולא פלגינן דיבורא אלא בעצמו לפי שאין לגבי עצמו תורת עדות כלל. ובאשתו נמי דמסקינן דפלגינן. היינו משום דאשתו כגופו אבל גבי קרוב אחר לא דעדות מקריא. ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. אפ"ה הכא אפשר דפלגינן לפי שעפ"י הגט שהוא חתום ברחוקים היא נשאת. וקרוב גלויי מלתא בעלמא הוא דמגלי דהיינו חתימת ידייהו דסהדי לאפוקי מחששא בעלמא דחיישינן בה. אלא מיהו איכא למידק מדגרסינן בירושלמי כתב כל נכסי' לעבדו את אמר הוא גיטו הוא מתנתו. מה את עביד לה כגט הוא ועירורו בטל או כמתנה הוא ועירורו קיים. יבא כהדא כתב כל נכסי' לשני ב"א כאחת. והי' העדים כשרים לזה ופסולים לזה. ר"א בשם ר' אסי איתפלגון ר"י ורשב"ל חד אמר מאחר שהם פסולים לזה פסולים לזה. וחד אמר כשרים לזה ופסולים לזה. אלמא דהא בהא תליא ואשכחן לי' לריי"ף ז"ל שכתב בפ"ק דמכות ירושלמי כתב כל נכסי' לשני בנ"א והעדים קרובין לזה ורחוקים מזה. ר"י אמר מאחר שהם פסולין לזה פסולין לזה. וכיון דנקטינן כההיא דר"י היכי מסקינן הכא דפלגינן דיבורא והרי בירושלמי תלאה זו בזו. ואפשר דהתם ה"ק וכו' עכ"ל:

ועמ"ש בחי' הגרע"א ז"ל בביאור דברי' במה שהקדים לומר ומשמע דעבד לאו דוקא אלא דה"ה קרוב שהביא גט אשה. משום דלכאורה י"ל דעבד דוקא קתני דכיון דהוא בעל דין לא מקרי עדותו עדות ול"ש עדות שבטלה מקצתה ב"כ. אבל בקרוב כיון דשם עדות עלי' רק דהתורה פסלתו י"ל דאמרינן בי' בזה עדות שבטלה מקצתה ב"כ. לזה הקדים הר"ן ז"ל דמשמע דעבד לאו דוקא אלא ה"ה קרוב שהביא גט. ועפי"ז שפיר הקשה דנימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ועמ"ש במח"א הל' עדות סי' ג':

ב)

והנראה להמציא בזה עצה עמוקה שלא יהי' בכאן דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. דהנה לעיל (דף ה' ע"ב) איתמר בפני כמה הוא נותנו לה ר"י ור"ח. חד אמר בפני שנים וחד אמר בפני שלשה. ומסיק הש"ס דכו"ע ס"ל שליח נעשה עד ועד נעשה דיין ובהא קמיפלגי. דמר סבר כיון דאשה כשרה להביא את הגט זימנין דמייתא לי' איתתא וסמכי עלה. ואידך אשה מידע ידעי ולא סמכי עלה. וכתבו בתוס' ז"ל דה"ה דהו"מ למימר זימנין דמייתי לי' קרוב. והר' ז"ל כתב די"א דכיון שהזכיר חשש הבאת האשה שהוא דבר שאינו מצוי. ולא הזכיר קרוב או פסול משמע שאף הקרובים מצטרפים לשלשה. דאע"ג דדיינים קרובים לבעל דבר פסולים בעלמא. אפ"ה הקלו להכשירן כאן כמו שהקלו והאמינו הבע"ד לקיימו ולומר בפני נכתב ובפני נחתם. וכדתנן האשה מביאה גיטה ובלבד שתהא צריכה לומר בפ"נ ובפ"נ. ואעפ"כ לא הכשירו שתצטרך האשה לשלשה. משום דאשה לאו בת דין היא כלל. מבואר דעתו דכמו שנאמן הקרוב לקיים הגט ולומר בפ"נ ובפ"נ. כן הכשירוהו גם להצטרף לשלשה ולהיות דיין. ורק האשה לא הכשירו משום דאינה בת דין בשום מקום:

ג)

ועפי"ז יש לנו עצה עמוקה להכשיר עדות הקרוב בנ"ד. ולא יהי' בזה דין עדות שבטלה מקצתה ב"כ. דהנה אם הקרוב הביא גט זה שכתוב בו מתנת נכסים. ונותנו בפני שנים דהכי קיי"ל דסגי בשנים. ואומר בפניהם בפני נכתב ובפ"נ. והדין דנאמן בקיומו על הגט ואינו נאמן על הנכסים. והוא עצמו מצטרף להיות דיין כמ"ש הר"ן ז"ל. לא קשה כלל דנימא בזה עדות שבטלה מקצתה ב"כ. דכיון דאין כאן דיינים רק בצירוף הקרוב. ולא הכשירוהו לדיין רק לענין הגט כמו שהכשירו עדותו משום עיגונא. אבל לענין הנכסים בודאי אינו מצטרף לדיין כמו שפסולה עדותו. נמצא ממילא דלקיים הגט יש לנו דיינים כשרים. ולקיים המתנה אין לנו ב"ד כלל דהקרוב אינו מצטרף ומבלעדו אין לנו רק שני דיינים וקיום שטרות בשלשה. ונמצא דעדות הקרוב שאומר בפ"נ ובפ"נ לגבי הגט הוי

כמעיד בפני דיינים. ולגבי הנכסים הוה כמעיד חוץ לב"ד. דאין כאן דיינים כלל לענין הנכסים ואין שם עדות ע"ז כלל. ולא שייך כלל לומר עדות שבטלה מקצתה. דלאו עדות שבטלה היא כלל. דמעיד אותה חוץ לב"ד. ואיך שייך דתבטל עדותו לגבי הגט משום דאינו נאמן לגבי הנכסים. לעדות הגט הויא בפני ב"ד ועדות נכסים שלא בפני ב"ד. ולאו שם עדות עלה. ופשוט הוא:

ד)

ואף אם הביא הקרוב גט זה בפני שלשה. דנמצא אז שיש כאן דיינים כשירים גם מבלעדו. ג"כ א"ש. למאי דקיי"ל בקיום שטרות דעד נעשה דיין. והמל"מ ז"ל פט"ז מה' עדות כתב בשם מוהרש"ח. דגם בדיינים הדין דאם נמצא אחד מהן קרוב או פסול בטלו כלם. וכ"כ בכנה"ג ומובא בקצוה"ח סי' ל"ו סק"ז. ויעוי"ש שכתב דבקיום שטרות דהוי נמי תורת עדים על הדיינים שמעידים שנתקיים השטר בפניהם. בזה לכו"ע הדין דאם נמצא אחד מהן קא"פ דיינותן בטילה יעוי"ש:

ולפי"ז בהביא הקרוב הגט בפני שלשה ומקיימו ואומר בפ"נ ובפ"נ. ומן הדין נאמן אגט ולא אנכסים. רק דבאנו לפסול עדותו גם אגט משום עדות שבטלה מקצתה ב"כ. יש לנו עצה בזה שנצרפו ג"כ להיות מן הדיינים. דעד נעשה דין בקיום שטרות כל היכא דמצרכינן לזה. וה"נ בלא"ה הרי נבוא לפסול עדותו משום עדות שבטלה מקצתה. אבל כשנצרפו ג"כ לדיינים. ולגבי הגט הרי הוא כשר לדיין. כמ"ש הר"ן ז"ל דכמו שהכשירו אותו לעדות משום טעמא דעיגונא, ה"נ כשר הוא גם להיות דיין. ולגבי הנכסים הרי בודאי פסול הוא לדיין. וממילא יפסול גם את כלם מטעם דנמצא אחד מהן קא"פ. ונמצא דלגבי הגט כלם כשירים ולגבי הנכסים כלם פסולים. ושוב נמצא דעדותו לגבי הנכסים הוי כמעיד חוץ לב"ד דאין כאן דיינים כשירים. וממילא שוב ל"ש דתבטל עדותו לגבי הגט משום דבטלה עדותו לגבי נכסים. והויא עדות שבטלה מקצתה וב"כ. כיון דעדות נכסים לאו שם עדות עלה כלל דמעידה שלא בפני ב"ד. ושפיר מתקיימת עדותו לגבי הגט. ואף דלא הקילו משום עיגונא להכשיר הקרוב לדיין. רק היכא דבלאו איהו ליכא דיינים כשירים לפנינו. והכא הרי איכא שלשה דיינים כשירים מבלעדו. אבל באמת הרי בלא צירופו תבטל העדות משום עדות שבטלה מקצתה. וע"כ צריכים לצירופו לגבי הנכסים כדי שיפסול כלם. וכיון דבע"כ צריכים אנו לצרפו. ממילא שוב שייך בזה טעם עיגונא להכשירו לגבי הגט ודוק. ואף דרחוק לומר זה בתי' שי' הרי"ף והרמב"ם ז"ל. אבל הדברים בפ"ע ראויין להאמר לכאורה:

ה)
אמנם כ"ז אינו רק בקרוב שהביא הגט. דלשי' הר"ן ז"ל כמו שכשר לעד בגט אשה ה"נ כשר להיות דיין. משא"כ באשה ועבד שהביאו גט של אחרים ל"ש כ"ז. למ"ש הר"ן ז"ל עצמו דאשה לא הכשירו לדיינות משום דאינה בתורת דין. וכמו שמבואר בש"ס דקאמר זימנין דמייתי לי' איתתא וסמכי עלה. א"כ לכאורה יהי' הדין דנאמר בזה עדות שבטלה מקצתה ב"כ. ול"ש דנצרפם לדיינים ולגבי הגט כשירים. ולגבי נכסים פסולים ופוסלים את כלם כמ"ש. כיון דגם לגבי גט פסולים לדיינים. ואין עצה בזה. ואפשר באמת יהי' הדין כן. ועי' מ"ש בתומים סוס"י ל"ו דבאשה ועבד כיון דאינם בגדר עדות. ליתא הדין דנמצא אחד מהן אשה או עבד דבטלו כלם. א"כ ה"נ א"ש דלפי"ז ל"ש ג"כ עדות שבטלה מקצתה ב"כ בהו. דלא הוי ע"ז שם עדות פסולה וא"ש. וכן אם הביא פסול את הגט ג"כ א"ש. דממ"נ רשע דאורייתא הרי הוא פסול גם לעדות הגט כמבואר באה"ע סי' קמ"א. ורשע בעל עבירה דרבנן דכשר לעדות זו. אפ"ל כיון דאינו פסול רק מדרבנן. לא גרע מקרוב דהכשירוהו גם לדיין. ואף דגרע בזה שפסול בכ"מ. מ"מ י"ל דלא החמירו בו יותר מקרוב. ושוב שייך כל מה שכתבנו בקרוב ועוד דכבר מובא בתומים שם בשם כנה"ג דבפסול דרבנן ליתא הדין דפוסל בצירופו משום נמצא אחד מהן קא"פ יעוי"ש. וא"כ א"ש דלפי"ז ל"ש גבי' ג"כ דין דעדות שבטלה מקצתה ב"כ. וצ"ע בזה:

ו)
ובעיקר דברי הירושלמי שמדמי דין דכתב כל נכסי' לעבדו לכתב כל נכסי' לשני בני אדם והעדים קרובין לזה ורחוקין לזה דפליגי ר"י ורשב"ל. נראה לכאורה בפשטות דכונת הירושלמי דכמו דפליגי ר"י ור"ל אי פסלינן העדים גם להרחוק משום שפסולין להקרוב. ה"נ תלי בזה האי דינא דכתב כל נכסי' לעבדו. והוא מקיימו ואומר בפ"נ ובפ"נ. אם נאמר דכמו דלא מהימן אנכסים ה"נ אגט. דעדות שבטלה מקצתה ב"כ. דזהו טעמי' דר"י כמבואר בירושלמי ועי' ברא"ש סופ"ק דמכות שכתב בשם הראב"ד ז"ל דלהכי אמרינן דעדות שבטלה מקצתה מחמת פסול קורבה בטלה כולה. ולא אמרינן בזה פלגינן דיבורא משום דלא פליג בהו רחמנא דמה שנים נמצא אחד מהן קא"פ עדותן בטילה אף שלשה וכו' אלמא, לא פלגינן עדותם. ויעוי"ש שמביא דברי הירושלמי, ונראה ג"כ דאין שייכות מחלוקת דר"י ורשב"ל בהא דכתב כ"נ לעבדו. למאי דתלי לה הירושלמי. למחלוקת דאביי ורבא בש"ס דילן בהאי דינא. דהא אביי ורבא ל"פ כלל לענין עדות הקיום אי אמרינן בזה עדות שבטלה מקצתה ב"כ ולא פלגינן דיבורא. ולא פליגי רק מטעם דבטל

השטר במקצת לגבי הנכסים. ובטל מקצת דיבור הנותן דאמר כל נכסי. אי אמרינן בזה פלגינן דיבורא ועצמו קנה או לא:

ז)
ונ"מ רבתא בין הא דירושלמי ובין ש"ס דילן אף דתלי לכאורה בחד דינא וטעמא דפלגינן דיבורא. דהרי בש"ס דילן מבואר דלכו"ע בכותב לעבדו עצמך ונכסי קנויין לך. עצמו קנה נכסים לא קנה וה"ט משום דתרי דיבורי נינהו ולכו"ע פלגינן. ולמאי דאמר בירושלמי דשייך בזה עדות שבטלה מקצתה ב"כ. נראה דאפי' בעצמך ונכסי קנויין לך ג"כ שייך זה. דאף דבגט איכא תרי דיבורי עצמו ונכסים. אבל מ"מ עדות הקיום הוא בחד דיבורא שאומר בפ"נ ובפ"נ. וכיון דשייך בכה"ג עדות שבטלה מקצתה ב"כ. מה לי אם בשטר כתוב בתרי דיבורא או בחד דיבור. דעכ"פ עדות קיומו אחת היא:

ח)
וראי' לזה. דנראה מירושלמי שם דגם בגט אשה קאי בכתוב בו מתנת נכסים יעוי"ש. וכן הר"ן ז"ל הזכיר בד' גט אשה. והרי בגט אשה ע"כ בתרי דיבורי מיירי דבאשה ל"ש לשון מתנה. ועוד נ"מ. דעדות שבטלה מקצתה ל"ש רק בקרוב שהביא. ולא באשה ועבד עצמן. דבע"ד אינו בגדר עדות וכמ"ש הראב"ד ז"ל בסופ"ק דמכות שם. וכן מבואר בר"ן ז"ל כאן. אבל לפי"ז ע"כ צ"ל דירושלמי מיירי בקרוב שהביא וי"ל דגם ש"ס דילן מודה להאי דירושלמי. רק כיון דמיירי בעבד שהביא ל"ש עדות שבמ"ק דהוי בע"ד. ועי' בד' הראשונים ז"ל סופ"ק דמכות. וחידוש הוא שלא דיברו מכ"ז. ועי' מח"א הל' עדות סי' ג' דנראה דהבין דהירושלמי לא קאי על עדות הקיום. רק על עדות שבשטר דכיון דבטל במקצת ב"כ. ובכ"ז צ"ע:

סימן טו

ביאור דברי תוס' ז"ל בגיטין (דף ע"ג). ויבואר ספק קדושין. היכא דלהעדים עצמם היה ספק במעשה הקדושין. אם הוי בזה דין ספק קדושין. או דהוי כמקדש בלא עדים.

א)
גיטין (דף ע"ג ע"ב) ת"ר ראוה שנתייחדה עמו באפילה או שישנה עמו תחת מרגלות המטה. אין חוששין שמא נתעסקו בד"א. וחוששין משום זנות ואין חוששין משום קידושין. ריבר"י אומר אף חוששין משום קידושין. מ"ק אמר ר"ל אמר רבב"א ה"ק ראוה שנבעלה חוששין משום קדושין. נתן לה כספים חוששין משום זנות דאמרינן באתננה נתן לה. ריברי"א אף בזו חוששין משום קדושין כמאן אזלא וכו' מתקיף לה אביי מידי

כספים קתני. אלא אמר אביי ה"ק ראוה שנבעלה חוששין משום זנות ואין חוששין משום קדושין. רבי יוסי בר"י אומר אף חוששין משום קידושין. כמאן אזלא וכו' מתקיף לה רבא א"כ מאי אף אלא אמר רבא ה"ק וכו':

וכתבו התוס' ז"ל בד"ה א"כ מאי אף וז"ל דהני תרי מילי סתרן אהדדי דאי חוששין לזנות אין חוששין לקדושין עכ"ל. ודבריהם מוקשים לכאורה. דהא בדבור הקודם לזה כתבו וז"ל פי' רש"י דבזנות אין שייך לשון חוששין. דלכהונה כבר נפסלה שהרי היא גרושה. ולתרומה לא מיפסלא בת כהן אלא בביאת עבירה שנבעלה לכותי חלל נתין וממזר. ואגב קידושין נקט חוששין. ומיהו לר"א דאמר פנוי הבא על הפנוי' שלא לשם אישות עשאה זונה. נקט נמי שפיר חוששין בזנות עכ"ל. ודבריהם מבוארים דס"ל דלר"א דפנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה מיפסלא בתרומה. וחולקין אדבריהם ביבמות (דף ס"ט ע"א) בד"ה לא פוסלין. דאפי' לר"א לא מיפסלא בתרומה. עכ"פ לפי דבריהם דהכא איך כתבו. דהני תרי מילי סתרי אהדדי דאי חוששין לזנות אין חוששין לקדושין. הא י"ל דברייתא אתיא כר"א דפנוי הבא עה"פ עשאה זונה. א"כ שפיר אמר אף חוששין משום קדושין. היינו דלחומרא חיישינן לזנות לפוסלה מתרומה. וחיישינן אף לקדושין להצריכה גט. וליכא סתירה בדבר וכבר הקשה כן הגרעק"א ז"ל בתשו' סי' קפ"ב יעוי"ש מ"ש בזה:

ב)

והנראה לישב דבריהם ז"ל שלא יהי' תמוהים עפ"י מה שכתב הב"ש ז"ל באהע"ז (סי' ל' סעיף ק"ט) בשם הגהת אשר"י ז"ל. ובח"מ שם (סק"ח) כ' ד"ז בשם תשובת מהר"ם ז"ל. דהא דאמרינן בזרק לה קדושין ספק קרוב לה או לו הוי ספק וצריכה גט מספק היינו דוקא בעד אחד אומר קרוב לה וע"א אומר קרוב לו. משא"כ אם שני העדים שראו המעשה מסופקים אי הוה קרוב לה או קרוב לו. אין כאן דין קדושין כלל דלא מקרו עדים בכה"ג שמסופקים בעצמם איך הי' הדבר והוי כמקדש בלא עדים ואינו קדושין. ובח"מ ז"ל שם טעם אחר בזה יעוי"ש ועמ"ש בפ"י בקו"א למס' קדושין (סי' ט') ובנובי"ק חאהע"ז (סי' נ"ז):

ומעתה יבואר היטב עפי"ז דברי תוס' ז"ל שלפנינו. וכונתם במ"ש דהני תרי מילי סתרי אהדדי ר"ל דאי אפשר לומר דהא דאמר ר"י בר"י אף חוששין לקדושין. היינו דחוששין לשניהם לחומרא. לזנות לאוסרה בתרומה ולקדושין להצריכה גט. דזה אינו דמ"נ כיון דספק הוא בביאתו אולי לשם זנות בעלמא קמיכוין. ולא הי' כאן מעשה קדושין כלל. א"כ ממילא אף אם כיוונו לשם קדושין. אין כאן דין קדושין כלל דהוי כמקדש בלא עדים. וזהו שדייקו התוס' ז"ל דהני תרי מילי סתרי אהדדי דאי חוששין לזנות אין חוששין

לקדושין. והיינו דספק זנות סותר ומסלק לגמרי הספק קדושין כמ"ש. ועוד כ"ש הוא בנ"ד מנידון דהב"ש ז"ל. דהתם הרי ודאי זרק לה קדושין. ועמ"ש תוס' ז"ל בכתובות (דף כ"ג ע"א) דמשו"ה איתרע לה חזקת פנוי' ויש שכתבו שם דמה"ת הוא ואפ"ה כיון דספק הוא לעדים אם הגיעו הקדושין לחצרה לאו עדים מקרי והוי מקדש בלא עדים. לא כ"ש הוא בנ"ד שספק הוא על עיקר המעשה אם הי' כאן מעשה לשם קדושין כלל. בודאי מקדש בלא עדים מקרי לפי"ז וא"ש, ועי' לקמן (דף ע"ח ע"ב) בתוס' ד"ה והא. ועי' בבה"ל ח"ג סי' ט"ז יעוי"ש. רק דצ"ע מהא דקיי"ל הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה. ומבואר באה"ע (סי' קמ"ט ס"ב) דהוי קדושי ספק. שו"מ שהרגיש בזה בישוע"י (בסי' ל') יעוי"ש:

ג)

ובעיקר מ"ש תוס' ז"ל בדבור הקודם דלר"א דאמר פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה. שייך שפיר לשון חוששין בזנות שסותרים לדבריהם ז"ל ביבמות הנ"ל דאף לר"א מ"מ לא מיפסלא בתרומה משום זה וכמ"ש. וכ"כ הגרעק"א ז"ל בתשו' שם ועמש"ש בשם הגאון מליסא ז"ל:

ולי הי' נראה בזה עפי"מ דמבואר בש"ס דתמורה (דף כ"ט ב') דלר"א דפנוי הבא עה"פ עשאה זונה. אם נתן לה אתנן אסור בהקרבה. דאתנן זונה מקרי יעוי"ש א"כ א"ש בפשוט מ"ש תוס' ז"ל אהא דאמר נתן לה כספים באתננה חוששין משום זנות ואין חוששין משום קדושין דלר"א דעשאה זונה א"ש לישנא דחוששין. דכונתם י"ל בפשוט דחוששין להאתנן לענין דהוי עלי' שם אתנן זונה ואסור למקדש. וכמבואר (בד"ל ע"ב) שם נתן לה זהב ר"י בר"י אומר אין עושין ריקועין אפי' אחורי בית הכפורת. א"כ ה"נ בנתן לה זהב אסור לעשות ממנו צפוי למזבח וכדומה. ואף לאוקימתא דאביי דמתקיף עלה מידי כספים קתני. היינו דלא תלוי בזה עיקר מחלקותם דיהי' הטעם דחוששין לזנות משום דנתן לה כספים ומוכח דבאתננה נתן לה. דא"כ הוה תני כספים בהדיא אבל מ"מ לישנא דחוששין בזנות א"ש דהיינו אם נתן לה אח"כ מה דראוי למקדש. חוששין לזנות ואסור משום אתנן. כן י"ל קצת לכאורה:

ד)

והגאון מ' ירוחם יהודה ליב זצ"ל הגדול ממינסק אמר לי בשכבר הימים לישב סתירת דברי התוס' ז"ל עפי"מ דנסתפקו התוס' ז"ל ביבמות בטעמא דזונה אסורה בתרומה. ועי' שם (בדף ל"ה ע"א) סוד"ה אע"פ שכתבו דהטעם הוא משום דכללי' קרא בהדי חללה פסולה לתרומה כמו חללה. (ובדף מ"ד ע"ב) בד"ה ה"נ נקטו לעיקר הטעם מקרא

דכי תהי' לאיש זר יעוי"ש ובזה תלוי ד"ז אם מיפסלא בתרומה לר"א בפנוי הבא עה"פ. דלהטעם דילפינן מכי תהי' לאיש זר. לא מיפסלא כמ"ש (בדף ס"ט ע"א שם) משום דאין זה לאיש זר. אבל דבריהם בגיטין הוא למ"ש דהטעם הוא משום דכללי' קרא בהדי חללה. וא"כ גם בפנוי הבא עה"פ כיון דהויא זונה. ממילא פסולה גם לתרומה ככל זונה דעלמא ועי' במל"מ פי"ח מה' א"ב ה"א:

סימן טז

בדין מקדש באיסורי הנאה. ובאופן דלהאשה עצמה מותר בהנאה. אי הוי קידושין:

א)

קדושין (דף נ"ו ע"ב) מתני' המקדש בערלה בכלאי הכרם בשוהנ"ס וכו' אינה מקודשת מכרן וקידש בדמיהן מקודשת. וכתב הר"ן ז"ל וז"ל מכרן וקידש בדמיהן מקודשת לפי שאין הדמים נתפסין באיסור כדיליף בגמ'. וכתב רש"י ז"ל בפ"ק דחולין דכי אמרינן דדמי איסורי הנאה שאין תופסין דמיהן מותרין. ה"מ לאחרים אבל למוכר עצמו אסורין. דא"כ מצינו דמים לחמץ בפסח. ותניא בתוספתא [ט"ס הוא בר"ן וצ"ל ותנן בפסחים] האוכל תרומת חמץ בפסח פטור אפי' מדמי עצים. ולדברי' היינו טעמא דמקודשת אע"פ שהי' הדמים אסורים למקדש. משום דכיון שהיא מותרת ליהנות בהן וקנאתן מחמתו מקודשת. דומיא דמקדש בגזל דאחרים. למאן דאית לי' סתם גזילה יאוש בעלים היא. דאע"ג דיאוש כדי לא קני וכ"ז שהוא בידו אינו קנוי לו. אפ"ה כיון שקנאתו היא בנתינתו מקודשת. וה"נ הנאה הבאה לה מחמתו היא. אבל בירושלמי גרסינן וכו' עכ"ל ז"ל. ובמל"מ פ"ה מה' אישות למד מזה למקדש מסוכנת באיסורי הנאה דמקודשת יעוי"ש ה"א:

ב)

וקשה לי מש"ס דב"ק (דף ע' ע"ב) דפריך התם אמתני' גנב ומכר בשבת חייב. והתניא פטור. אמר רמי ב"ח כי תניא ההיא דפטור באומר לו עקוץ תאינה מתאינתי ותקני לי גניבותיך. אמרי וכיון דכי תבע לי' קמן בדינא לא אמרינן לי' זיל שלים דמיחייב בנפשי' הוא. הא מכירה נמי לאו מכירה היא. אלא אמר ר"פ וכו' ופשטות דברי הש"ס מבואר דהכי פריך. כיון דמכר לי' הגנבה בעד התאינים שלקט באיסור שבת ואילו תבע לי' בעל התאינים לגנב בדינא. שיחזור לו התאינים שלקט או יתן לו מה שמכר לו בדמיהן דהיינו הגניבה. לא הוה מחייבינן לי' לגנב לשלומי לי' אחת משתי אלה דמחייב בנפשי' הוא. ממילא אף אם באמת נתן לי' הגנבה בעד התאינים שלקט. הוה כנותן לו מתנה בעלמא.

ואין הגנבה דמי התאינים דיהי' ע"ז שם מכירה. דאי הוה בעי גנב לא יהיב לי' לא תאינים ולא הגנבה. וכך לי עקוץ תאינה מתאינתי כמו עקוץ תאינה מתאינתיך דגם עתה לא הויא גנבה דמי התאינים. וכן מבואר שם מפרש"י ותוס' ז"ל יעוי"ש:

ולפי"ז שורת הדין לכאורה גם בקדושין אם קידש אשה בדמים האסורין לו בהנאה. אף אם לדידה שרי. מ"מ הדין נותן שלא יהי' קדושין מהאי טעמא גופי'. כיון דאילו תבע לה בדינא. אחר שנתן לה הדבר שאסור לי' בהנאה לשם קדושין, או החזירי לי מה שנתתי לך או התקדשי לי בעד זה. לא מחייבינן לה לשלומי לי' כלום. אף אם לא תתקדש לי'. משום דכיון שהוא דבר האסור לי' בהנאה. הרי אין לו דמים כלל ואין גזל בדבר האסור בהנאה. א"כ ממילא אף אם נתרצית בקדושין. הוה כמו נתקדשה בלא כסף כלל. ואין הכסף שנתן לה דמי הקדושין. כיון דאילו תבע לה להחזיר לו או להתקדש לא הוה מחייבינן לה כלום. וכיון דמצד הכסף שקבלה לשם קדושין. אין עלי' שום חיוב. ממילא אף אם נתרצית להתקדש. הוה כנתרצית בעלמא בלא כסף קדושין כלל. וכמו דאמרינן התם בגנב דכיון דמצד הדמים שקיבל בעד הגנבה. אין עלי' שום חיוב לא בחזרתם ולא בנתינת הגנבה. ממילא אף אם נתן לו הגנבה בעדם. לא הויא ע"ז שם מכירה והוה נתינה בעלמא. ה"נ ממש כן הוא דלא הוי קדושין בכסף כלל:

ואף דמסיק רבא שם דאתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו. ואי תבעה לי' קמן בדינא מי אמרינן ליה קום הב לה אתנן. אלא אע"ג דכי תבעה לי' בדינא לא אמרינן לי' זיל הב לה. כיון דיהיב לה הוי אתנן. ה"נ אע"ג דלענין תשלומין אי תבע בדינא קמן. לא אמרינן זיל שלים. אפ"ה כיון דקא מקני לי' בהכי הויא מכירה. הרי נראה דלמסקנא זו גם בכה"ג דאי תבע לי' לא מחייבינן לי'. מ"מ כיון דיהיב לי' מעצמו בתורת מכירה מקריא מכירה. וא"כ בקדושין ג"כ כה"ג מקרי קדושין בכסף. ז"א. דדוקא התם מסיק רבא הכי והטעם הוא. כמש"ש תוס' ז"ל. וכן ביאר רש"י ז"ל בב"מ (דף צ"א ע"א) דהוא משום דאף דמיחייב בנפשי' הוא ולא מחייבינן לי' בדינא. מ"מ מחויב הוא לשלם לצאת ידי שמים. וכיון דבאמת רמי חיובא עלי' לצי"ש לשלם התאינים או האתנן. להכי אמרינן דאם נתן לו הגנבה או לאמו האתנן. הויא ע"ז שם מכירה או אתנן זונה משא"כ אילו באמת לא הי' עלי' חיובא כלל אף לצי"ש קיימא הסברא דלא הויא מכירה כלל ולאו אתנן הוא רק מתנה בעלמא. וא"כ הכא בקידשה בדבר האסור לו בהנאה. דאין בזה דין דמים כלל. ואף להפוסקים ז"ל דגם איסורי הנאה מקרי שלו. מ"מ פשוט לכו"ע דאין דין גזל באיסורי הנאה א"כ כיון דאין עלי' חיובא כלל בחזרת הכסף ולא להתקדש. ממילא לאו קדושי כסף נינהו:

ד)

ולפי"ז צריך להבין באמת לשי' רש"י ז"ל. דהדמים של איסורי הנאה אסורין למוכר עצמו. מ"ט מכרן וקידש בדמיהן מקודשת. ומ"ש הר"ן ז"ל דכיון שהיא מותרת ליהנות בהן וקנאתן מחמתו מקודשת דומיא דמקדש בגזל דאחרים למאן דאית לי' סתם גזילה יאוש בעלים. דאע"ג דיאוש כדי לא קני. וכ"ז שהוא בידו אינו קנוי לו. אפ"ה כיון שקנאתו היא בנתינתו מקודשת. למ"ש יש לחלק הרבה, דמבואר הוא בתוס' ז"ל בב"ק (דף ס"ט ע"א) בד"ה כל שלקטו. דאע"ג דיאוש לא קני מ"מ אם בא אחר והחזיק בגניבה. מחויב הוא לשלם לגנב דמים. שצריכה לו הגנבה ליפטר מן הגנב יעוי"ש. וא"כ נמצא דבקידשה בגזל לא שייך סברא דלעיל דודאי אילו תבעה בדינא אמרינן לה זילי שלים או התקדשי לי'. ואין החסרון בגזל רק שמקדשה בדבר שאינו שלו. בזה אמרינן שפיר כיון דעכ"פ קנאתו מחמתו מקודשת. משא"כ במקדש באיסורי הנאה שלו. בלא"ה אינה מקודשת דאילו תבעה בדינא אין עלי' חיובא כלל דאין דין דמים וגזל באיסוה"נ. ולא הוי כמתקדשת בכסף כלל וכמ"ש. ואף שיש להקל חומר הקושי' בדמים של איסורי הנאה דאסורין רק מטעם קנסא. אבל להמל"מ שלמד מזה למקדש באיסוה"נ יקשה טובא כנ"ל:

ה)

ואין לומר דעיקר סברת הר"ן ז"ל בטעמי' דרש"י ז"ל הוא. משום דאף שמקדשה בדבר האסור לו בהנאה ולא שוי לי' מידי. מ"מ כיון דלדידה שרי בהנאה. הרי היא מקודשת באותה הנאה שבאה לה מחמתו. וא"כ לק"מ מה שהקשינו. דכיון דאין עלי' שום חיוב להחזיר לו הכסף אחר שבא לידה. אף אם לא תתרצה בקדושין. נמצא דלא נקרא קדושי כסף כלל. דכ"ז אם באנו לומר דתתקדש בהכסף שנתן לה. משא"כ אם נאמר דמתקדשת בההיא הנאה דמטיא לה מחמתו א"ש. דעכ"פ על ידו באה לה ההיא הנאה. ולזה העירני ח"א. אבל ז"א דלהתקדש בההיא הנאה אם שוי' פרוטה. ל"צ לראיות כלל דדבר פשוט הוא דמתקדשת דלא גרע משחוק לפני או רקוד לפני. וע"כ כוונת הר"ן ז"ל במקדשה באותו כסף שנותן לה ולא בההיא הנאה. ובזה מצרכינן לראיה כיון שמקדשה בדבר שאינו ממון אצלו כלל. ולא יהיב לה מידי. ולזה מביא ראיה מגזל דאחרים דאע"ג שמקדשה בדבר שאינו שלו. מ"מ כיון דעכ"פ הוי ממון לגבי דידה מקודשת. ובאמת הריטב"א ז"ל חולק ארש"י ור"ן ז"ל ומחלק בין אם מקדשה בההיא הנאה דבאה לה מחמתו. ובין מקדשה באותו כסף עצמו. וכמו שמובא במל"מ פ"ה מהלכות אישות ה"א יעוי"ש. ועי' באב"מ (סי' כ"ח סק"ד ונ"ה). ועוד כיון דאסור להשתכר באיסורי הנאה.

א"כ גם כשמקדשה בההיא הנאה דבאה לה מחמתו. ג"כ יקשה כנ"ל דלא מקרי נתינת כסף כלל ודו"ק:

ו)
ובזה אמרתי לענין מאי דנסתפקתי מכבר. בהא דמבואר בש"ס לקמן (דף נ"ח) דאם קידש בתרומות ובמעשרות. תלוי במחלוקת דטובת הנאה ממון או אינה ממון. ונסתפקתי למ"ד טובת הנאה ממון ומקודשת. איך הדין בישראל שקידש בת כהן בתרומה. למאי דמבואר ביבמות (דף ס"ז ע"ב) דהאירוסין פוסלין מקרא דכי תהי' לאיש זר. נמצא לפי"ז דמיד שנתקדשה נעשית זרה. אם מותרת לעכב התרומה לעצמה למכור, לכהן. משום דכשקיבלה עדיין כהנית היתה. ואף דאחר שקיבלה לשם קידושין ומקודשת למ"ד טוה"נ ממון. מיד נעשית זרה. מ"מ בשעה שקיבלה עדיין כהנית היתה. וזכתה עכ"פ בתרומה ותמכור לכהן דבאכילה הרי היא אסורה. והמקדש יצא ידי נתינה בנתינתו לה. או דכיון דע"י הקבלה. כיון שמקבלתם לשם קידושין. הרי היא נעשית זרה. ממילא לא זכתה בגוף התרומה כלל ועלי' ליתנם לכהן. ואין לה רק טובת הנאה. כמו במקדש בת ישראל. וכבר נדפס ד"ז משמי בקובץ כנסת ח"י קובץ ה' תרנ"ו סי' צ"ו:

ז)
והנה לפי הצד דנימא דשפיר זכתה בגוף התרומה משום דלא נעשית זרה רק אחר שכבר זכתה בהן. א"כ י"ל דלפי"ז אף למ"ד טובת הנאה אינה ממון. והמקדש בתרומות ומעשרות אינה מקודשת. מ"מ אם קידש בת כהן שפיר י"ל דמקודשת. כיון דזכתה בגוף התרו"מ ולא רק בטובת הנאה. ושוב מצאתי במקנה בסוגיא דלקמן מביא בשם השאילתות שכתב באמת להסתפק בישראל שקידש בת כהן בתרומה. או שאמר לכהן מיקדשא לי ברתיך בתרומה מי הוי קידושי ובמקנה שם הקשה מהא דקיי"ל דאירוסין פוסלין. ונראה דפשיטא לי' דלא זכתה בגוף התרומה. אמנם מפשטות דברי השאילתות נראה דזכתה בגוף התרומה. ולזה מסתפק אי הוי קידושין. והיינו אפי' למ"ד טוה"נ אינה ממון וכמ"ש. וכן מצאתי בשעה"מ פ"ח ה"ו מה' אישות שכתב לדייק מד' רש"י ז"ל דאם קידש לכהנת בזרוע ולחיים דקיי"ל דאוכלת אפי' נשואה לישראל מקודשת אפי' למ"ד טוה"נ א"מ כיון דזכתה בגוף המתנות יעוי"ש ועי' במקנה שם:

ח)
אכן לדברינו לעיל הי' נראה דפשוט דלמ"ד טוה"נ אינה ממון אינה מקודשת. אפי' קידשה בזרוע ולחיים ולא מיבעיא בתרומה. למאי דמבואר בתוס' ז"ל בב"מ (דף ו' ע"ב ד"ה והא דכהן שתפס מתנות אין מוציאין מידו רק טובת הנאה למ"ד טוה"נ ממון. וא"כ

בקידשה במתנות כהונה כיון דכהנית היא. אילו תבעה בדינא להחזיר לו המתנות או להתקדש לו. לא מחייבינן לה להחזיר ולא להתקדש. וממילא בכה"ג לא הוי קידושין כלל. ואי דצריכה להחזיר טובת הנאה. הא ז"א רק למ"ד טוה"נ ממון. ואנן קיימינן למ"ד טוה"נ אינה ממון. ומה שדייק השעה"מ ז"ל מד' רש"י דמקודשת בכה"ג. היינו משום דרש"י ז"ל לשיטתי' בזה דס"ל גבי מכרן וקידש בדמיהן דמקודשת אף דג"כ לא יכול לתובעה בדינא לשי' דלמוכר עצמו אסורין בהנאה. ובאמת ק"ט מה שהקשינו בזה וצ"ע:

ט)

והגאון מ' ר' דוד פרידמאן שליט"א הגאב"ד דקארלין. כשהרציתי הקושי' לפני' זה שנים רבות. אמר לישב בזה. די"ל כונה אחרת בד' הש"ס דב"ק הנ"ל. ולא כמו שפי' דפירכת הש"ס הוא. כיון דאי תבע לי' הלוקח לגנב שישלם לי' בעד התאנים שלקט. או שיתן לי' הגנבה שמכרה לו בדמיהן. לא מחייבינן לי' לגנב משום דמחייב בנפשו הוא. ונמצא כיון דאין חיוב עלי' להחזיר הדמים שקיבל אפי' אי לא יהיב לי' הגנבה. א"כ אפי' יהיב לי' מתנה בעלמא הוא דיהיב לי' ומכח סברא זו הקשי' על שי' רש"י ז"ל בקדושין דלעיל. אבל י"ל דהכי פריך הש"ס שם. כיון דקיי"ל דאין אדם מת ומשלם. דאי אתה מחייבו משום שתי רשעיות. א"כ כמו דאינו מתחייב על ממון שהזיק בשעת חיוב מיתה. הכי נמי אינו מתחייב כלום מכח מכירתו שמכר באותה שעה שנתחייב בה מיתה. דלא גרע ממה שהזיק בידים. וא"כ כיון דא"ל עקוץ תאינה מתאינתי ותקני לי גניבותיך. ונמצא דבעת גמר המכירה נתחייב בנפשו משום שבת. וכיון דקים לי' בדרבא מיני' וא"א מחייבו משום שתי רשעיות. לא נתחייב הגנב בנתינת הגניבה ללוקח. ואי יהיב לי' מתנה בעלמא הוא דיהיב לי'. ואזדא לה כל דברינו דלעיל:

י)

ושוב מצאתי בש"מ לב"ק שם שהביא שני פירושים בפירכת הש"ס. בפי' קמא כתב דהכי פריך כיון דאילו תבע לוקח לגנב מה שעקץ מתאיני'. אפי' לא עקצן בתורת גנבה אלא בתורת גזל. לא אמרינן לי' זיל שלים משום דקלב"מ. וכל היום יכול ללקט תאינים ולא מחייב לשלומי א"כ לאו מכירה היא שהרי לא נתן שום דבר בדמי הגנבה. ועל פי' זה סובבים הולכים כל דברינו דלעיל. ובפי' שני כתב הש"מ שם. דפירכת הש"ס אגנבה קאי וה"פ. כיון דאילו תבע לוקח את הגנבה. אם לא היתה ברשותו. לא אמרינן לי' לגנב זיל שלים בתורת מכירה. משום דמיפטר בקלב"מ. השתא נמי לאו מכירה היא יעוי"ש וזה הפי' נראה כדעת הגאון מוהר"ד שליטא. ויעוי"ש מה שהביא בשם חכמי הצרפתים אהא דאמר אתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו יעוי"ש. עכ"פ כל זה לא יעלה

ארוכה למאי שהקשינו על דברי רש"י ז"ל בקידושין. לשיטתו ז"ל בב"ק שם שמפרש בהדיא כפי' קמא שבש"מ דפירכת הש"ס אתאנים קאי. וככל מאי דכתוב ומפורש לעיל בדברינו. וצ"ע:

יא)

ושארי הגאון ר' חיים עוזר שליט"א מווילנא העירני לישב חומר הקושיא דלעיל. דיש לחלק בין כסף מכירה דעלמא דהוי כסף שיווי החפץ הנמכר ולכן בגונא דלעיל לא מקרי שקיבל כסף תמורת החפץ ונתינה מקרי ולא מכירה. משא"כ בכסף קידושין די"ל דהוי כסף קנין ולא שיווי. וכמ"ש הסמ"ע ז"ל. גם בגונא דלעיל עכ"פ כסף קנין הוי. ודפח"ח:

סימן יז

בהא דאין הבעל יכול להפר רק ביום שמעו. ואם עבר היום שוב אינו יכול להפר. אי הוי ממש כהקמה או רק גזה"כ הוא. ונ"מ לדינא כמו שיבואר בעזהי"ת:

א)

נדרים (דף ע"ט ע"א) קיים בלבו קיים. הפר בלבו אינו מופר עד שיוציא בשפתי'. וכתב עלה הר"ן ז"ל ונראה בעיני דילפינן לה משתיקה דיום שמעו שהיא מקיימת. דטעמא מאי משום דכיון שעבר יום שמיעה ולא הפר גלי אדעתי' שהוא רוצה בקיומו של נדר. אלמא כל שבלבו לקיימו סגי. אלא דיהיב לי' רחמנא כל ההוא יומא להפרה. משום דעד דערבא שימשא לא מוכח מידי שיהא רוצה לקיים. דדילמא בתר הכי מפר לה כיון דבתר דעתי' בלחוד אזלינן. ומינה דכל שקיים בלבו קיים לאלתר דהו"ל כאילו עבר יום שמיעה עכ"ל. מבואר מדברי' ז"ל דשתיקה דיום שמעו מקיימת והו"ל כאלו קיים בפירוש. משום דכיון דשתיק כולי יומא ולא הפר אנן סהדי דניחא לי' בנדרא. וכ"כ עוד לעיל (דף ע"א ע"ב) בד"ה איבעיא להו גירושין כשתיקה דמיין או כהקמה דמיין וז"ל. משום דכיון דידע ארוס דלבתר גירושין לא מצי מפר. ולא הפר קודם גירושין כמאן דאוקמי' לנדרא דמי. כי היכי דאמרינן דמכי לא הפר ביום שמועה כמאן דאוקמי' דמי עכ"ל. חזינן בעליל דעת הר"ן ז"ל דהא דלא מפר לאחר יום שמעו לאו גזה"כ בעלמא הוא. אלא משום דהו"ל כמאן דאוקמי' לנדרא:

ב)

אבל בשו"ע יו"ד (סי' רל"ד סעי' כ"ג) בהג' רמ"א ז"ל מחלק לענין התרת חכם. בין לאחר הקמה של בעל דאז אין יכול חכם להתיר. ובין אם לא הקים לה רק שהחריש ביום שמעו דאז מהני התרת חכם. נראה מזה לכאורה דשתיקה לא הויא כהקמה ממש. דאל"כ

מה חילוק יש בין שתיקה להקמה וע"כ דלא הויא מדין הקמה. רק דגזה"כ הוא שאינו יכול להפר לאחר יום שמעו. ועי' במרדכי ז"ל פ' השולח בגיטין בשם הר"י ז"ל דגם לאחר שתיקה דיום שמיעה אינו יכול חכם להתיר. ועי' במרדכי ז"ל פ' המדיר סי' קצ"ז ובהגהות שם דנראה דס"ל כפסק השו"ע יעוי"ש:

ג)

אמנם יש מקום עיון בזה מד' הר"ן ז"ל עצמו לעיל (דף ס"ט ע"א) בד"ה בעי רבה יש שאלה בהקם וז"ל. אם קיים הנדר ונשאל בו ביום על ההקם מי מצי מיפר בו ביום או לא. אבל למחר פשיטא דלא מצי מיפר דלא גרע משתיקה עכ"ל. ועי' בתוס' כתובות (דף ע"א ע"ב) בד"ה אבל. עכ"פ הרי מבואר מדברי' דאף דהקים לה ביום שמעו ולמחר נשאל על הקמתו. אף אם נאמר דמהניא שאלה לעקור ההקמה. מ"מ לא יכול להפר למחר. ואי נאמר דטעמא דיום שמיעה הוא משום שהשתיקה מקיימת דאנן סהדי דמה ששתק הי' כדי לקיים. א"כ מן הדין הי' יכול להפר בכה"ג אפי' לאחר יום שמעו. דמצד ההיקם הרי נשאל אהקמתי' ואי דלא גרע משתיקה. בודאי גרע וגרע. דשתיקה מטעם קיום בעלמא והכא לא שייך זה ד היתה כדי לקיים. דהרי קיים בפירוש ולא הי' שוב בידו לא לקיים ולא להפר. דמה תוסיף תת כח הקמה אחר הקמה. וכל מאי דשתק הי' מצד הקיום שקיים בפירוש וא"כ כשנשאל על ההקם מן הדין יהא בידו עתה להפר ועי' בשו"ע יו"ד סי' רל"ד סעיף מ"ט ובש"ך ס"ק ס"ג:

ועו"ק ממ"ש הר"ן ז"ל לעיל (דף ע"א פעב) גבי איבעיא דש"ס בגירושין אי כשתיקה דמיין אי כהקמה דמיין. למאי נפקא מינה כגון שנדרה ושמע בעלה וגירשה ואהדרה ביומי' וכו' וכתב עלה הר"ן ז"ל להכי נקט ביומי' דאי אהדרה למחר פשיטא דלא מצי מיפר כיון שעבר יומו של שמיעה. ואע"ג דבסוף יומא ליתי' ברשותי' דבעל וכו'. הרי מבואר הוא דשתיקה לאו מטעם הקמה היא. ואע"ג דלא היתה ברשותי' בסוף היום ולא הי' בידו לא לקיים ולא להפר. מ"מ כיון שעבר היום אין בידו להפר. וזהו לכאורה היפך ממש מדברי' ז"ל בדף. ע"ט דנחית לטעמה משום הקמה ולטעם זה כיון דלא הי' בידו בסוף היום לא לקיים ולא להפר א"כ ל"ש דשתיקתו מקיימת אז וממילא יוכל להפר גם למחר:

ואין לומר. דהא דאמרינן בעלמא דעד דערבא שימשא לא מוכח מידי שבדעתו לקיים. היינו אדרבה היכא דבידו הי' כל היום להפר. ועד דערבא שימשא לא מוכח דאולי עוד יפר כיון דבידו הוא. משא"כ הכא דגירשה כיון דיודע דאחר גירושין אין בידו להפר. ממילא מוכח גם משתיקתו שעד הגירושין דדעתו לקיים. זה אינו. דהלא זהו האבעיא בש"ס אי גירושין כהקמה דמיין או כשתיקה דמיין. וכמו שפי' הר"ן ז"ל דכיון דידע ארוס

דלבתר גירושין לא מצי מיפר ולא הפר קודם גירושין כמאן דאוקמי' לנדרא דמי. ולצד זה אפי' אהדרה ביומי' שוב אינו יכול להפר. והר"ן ז"ל אזיל אפי' לאידך גיסא דכשתיקה דמיין. מ"מ אי אהדרה למחר אינו יכול להפר כיון שעבר יומו של שמיעה. א"כ באמת מוכרח מזה דגזה"כ הוא דאינו יכול להפר רק ביום שמעו. ולאו מטעם הקמה הוא וא"כ באמת צ"ע מ"ש (בדף ע"ט) דמטעם הקמה הוא וילפינן מזה דקיים בלבו קיים. והא ע"כ גזה"כ הוא כמ"ש. ועי' בפי' הרא"ש ז"ל בכאן שהביא מהירושלמי דאם לא הי' בידו להפר בסוף היום יוכל להפר למחר. ודלא כמו דמוכרח מש"ס דילן בזה מדנקט ואהדרה ביומי' יעוי"ש:

ה)

והיותר קשה מסוגיית הש"ס גופא (בדף ע"ט ע"א) שם דמסקינן שם דאפי' שותק על מנת למיקט מ"מ אינו מיפר אלא ביום שמעו. ודלא כר"ח דאמר דשותק ע"מ למיקט. מיפר אפי' מכאן ועד עשרה ימים. א"כ חזינן דאין הטעם דשתיקה של יום שמיעה משום דגלי אדעתי' שהוא רוצה בקיומו של נדר כמ"ש הר"ן ז"ל. דא"כ בשותק ע"מ למיקט מ"ט אינו מיפר למחר. ודוחק לומר דעיקר הטעם דהוי קיום משום דגלי אדעתי' וכמ"ש הר"ן ז"ל. ואף דל"ש האי טעמא רק בשותק סתם לא פליג רחמנא בזה. ואף שותק ע"מ למיקט אינו מיפר למחר. דדוחק הוא ועוד כיון דע"כ גם היכא דל"ש האי טעמא מ"מ אינו מיפר למחר. א"כ מנלן לחדש האי טעמא כלל ולמילף מיני' הדין דקיים בלבו קיים כמ"ש הר"ן ז"ל. אימא דכולי' גזה"כ הוא. בין שותק סתם ובין שותק ע"מ למיקט ולאו מטעם הקמה הוא ובאמת דקיים בלבו אינו קיים וכ"ז צ"ע לכאורה:

ו)

ולולא דמסתפינא שלא אכשל בדבר הלכה הייתי אומר לחדש בזה. דתרי דיני איכא בשתיקה דיום שמיעה. דמעיקר הדין הוא גזה"כ שאינו יכול להפר אלא ביום שמעו. ובכל אופן שיהי' אפי' שלא היתה ברשותו בסוף היום כגון שגירשה. או שקיים לה כששמע נדרה ואח"כ כשעבר יום השמיעה נשאל על ההקם וכל כה"ג גזה"כ הוא שאינו יכול להפר למחר. אכן אחרי דגזרה התורה שאינו יכול להפר אחר יום שמעו. ממילא הדין אם באמת הי' בידו להפר כל יום שמעו ולא הפר. דעתה גלי אדעתי' בשתיקתו שהוא רוצה בקיומו של נדר. דהרי יודע הוא שלא יוכל להפר למחר. וא"כ אז יהי' על שתיקתו דין קיום ממש דאנן סהדי שניחא לי' בנדרא וכמ"ש הר"ן ז"ל ונ"מ לדינא לענין אם יכול אח"כ החכם להתיר. למ"ש בשו"ע סי' רל"ד סעיף כ"ג לחלק. דאם קיים הבעל אינו יכול חכם להתיר. ואם לא קיים רק שהחריש לה בזה מהניא התרת חכם. ובזה יהי'

נ"מ בין השתיקות. דאם לא הי' בידו להפר בסוף היום דאז אין השתיקה מטעם קיום ממש. רק דגזה"כ הוא שאינו מיפר למחר. שפיר יוכל חכם להתיר בזה לשי' זו. משא"כ אם באמת הי' בידו להפר כל היום ולא הפר דאז הויא השתיקה מטעם קיום ממש כמ"ש. שוב אין יכול החכם להתיר דמ"ש מקיום זה לקיום דעלמא. ומ"ש הר"ן ז"ל דהא דקיים בלבו קיים ילפינן משתיקה דיום שמעו. כונתו דילפינן מהא דמצינו דאיכא גם דין קיים בשתיקה. והיינו היכא דהי' בידו להפר כל היום דאז מדין קיום הוא וכמ"ש:

ז)

ואם נפשך לומר מנלן באמת דיש דין קיום בשתיקה דילמא בכל ענין גזה"כ הוא ובאמת דקיים בלבו אינו קיים. נ"ל דמוכרח הוא מדברי הכתוב. דהכי סדר הכתובים. ושמע אישה ביום שמעו וגו' וקמו נדרי' ואסרי' וגו' יקומו. ואם בית אישה וגו'. ושמע אישה והחריש לה וגו' וקמו כל נדרי' וגו' יקום. ואם החרש יחריש וגו' הקים אותם כי החריש לה ביום שמעו והיודע בחוקי הלשון יראה דאיכא בזה שנוי גדול בכתוב דבתחלה אמר וקמו נדרי' ואסרי'. ולשון זה אינו במשמע שהוא קיים ממש הנדרים. רק דממילא הן קמים שאין להם הפרה כיון שעבר יום שמיעה. וכן בכתוב השני אמר וקמו כל נדרי'. היינו ג"כ דממילא קמים ולא דהוא הקים אותם. ובכתוב השלישי אמר הקים אותם כי החריש וגו'. ופשטות לשון זה משמע דהוא קיים אותם ע"י שהחריש לה. ומדוע שינה הכתוב לכתוב לשון זה והלא דבר הוא:

ח)

אמנם יבואר עפ"י מאי דגרסינן בסוגיא דדף ע"ט שם. מתיב רב כהנא אם החרש יחריש וגו' בשותק ע"מ למיקט הכתוב מדבר. אתה אומר בשותק ע"מ למיקט או אינו אלא בשותק ע"מ לקיים. כשה"א כי החריש לה הרי בשותק ע"מ לקיים הכתוב מדבר. הא מה אני מקיים אם החרש יחריש וגו', בשותק ע"מ למיקט הכתוב מדבר תיובתא. ולוקים הא בשותק ע"מ לקיים הא בשותק סתם קראי יתירי כתיבי. מבואר מזה דקרא דכי החריש לה מיירי בשותק ע"מ לקיים. וא"כ מדוייק שפיר מאי דשינה הכתוב וכתב בזה הקים אותם. כיון דמיירי בשותק ע"מ לקיים ובזה באמת הויא הקמה ממש אם הי' בידו להפר כל היום. משא"כ בשותק ע"מ למיקט לעולם לא הויא הקמה ממש. דל"ש לומר דגלי אדעתי' שהוא רוצה בקיומו של נדר. כיון דלא שתק ע"מ לקיים רק ע"מ למיקט. ובזה מה שאין יכול להפר למחר אינו רק מגזה"כ. משא"כ בשותק ע"מ לקיים שינה הכתוב וכתב הקים אותם לומר דבזה הויא השתיקה כהקמה ממש. ונ"מ דגם חכם אינו יכול להפר כיון שקיים הבעל. ומזה הוא דילפינן דקיים בלבו קיים. וזהו מ"ש הר"ן ז"ל דילפינן

משתיקה דיום שמעו שהיא מקיימת. ולא בא לומר דכל שתיקה מקיימת. דז"א דודאי שותק ע"מ למיקט ל"ש לומר דהוי קיום וע"כ גזה"כ הוא. ורק דילפינן משתיקה כזו שהיא מקיימת. דהיינו משותק ע"מ לקיים דמוכח מקרא דפעמים שהיא מקיימת. וע"כ דקיים בלבו קיים. ועי' מ"ש המלבי"ם ז"ל בפי' הספרי בקראי הנ"ל. וד' שם צ"ע לכאורה דהוא נגד מ"ש הר"ן ז"ל בד"ה כשהוא אומר ובד"ה תלתא קראי יעוי"ש:

והשתא א"ש נמי מ"ש הר"ן ז"ל לעיל דאין נשאלין על ההיקם רק ביום שמעו. משום דלאחר יום שמיעה באמת לא מהני מידי מה שנשאל על הקמתו ועקרה למפרע דעכ"פ לא גרע משתיקה. ואף דשתיקה כזו ל"ש לומר דהוי קיום כמ"ש לעיל. אבל עכ"פ לא גרע משותק ע"מ למיקט. דג"כ קיום לא הוי ואפ"ה אינו יכול להפר למחר מגזה"כ. וכן נמי א"ש מ"ש דאפי' לא היתה ברשותו בסוף היום אינו יכול להפר למחר. אף דג"כ ל"ש לומר דהוי קיום בכה"ג וכמ"ש. אבל עכ"פ אינו יכול להפר מגזה"כ וכמ"ש דעיקר דינא גזה"כ הוא. רק דאחר שגזרה כן התוה"ק ממילא נולד מזה דהויא הקמה היכא דשייך וכמו שביארנו. כן נ"ל בשי' הר"ן ז"ל לישב דברי'. והדברים גם מצד עצמם מוכרחים. דאיך שייך לומר דטעם הדבר דשתיקה מקיימת משום דגלי אדעתי' שרוצה בקיום הנדר דהרי יודע שלמחר אינו יכול להפר. דכ"ז שייך רק לבתר דגזרה תורה דאינו יכול להפר למחר. אבל ל"ש לומר דזהו עיקר הטעם דקודם שגזרה התורה שאינו יכול להפר למחר. ממילא ל"ש דגלי אדעתי' שרוצה בקיום הנדר דהלא גם למחר יכול להפר. וע"כ כמ"ש:

ו)

וזה נ"ל בטעמא דאינו יכול לישאל אשתיקה למאי דקיי"ל דנשאלין על ההיקם. א"כ אי נאמר דשתיקה הוי מדין קיום מ"ט לא יתשל גם אשתיקה. ומסתימת כל הפוסקים ז"ל משמע דאין שאלה בשתיקה. וכ"כ להדיא הר"ן ז"ל ר"פ המדיר יעוי"ש. והרש"ש ז"ל בחי' לנדרים (דף ס"ט) הרגיש בזה. אכן למ"ש א"ש. דאפי' אם יתשל מ"מ לא יוכל להפר אחר יום שמיעה. ולא מבעיא לשי' הפוסקים ז"ל דאין נשאלין על ההיקם אלא ביום שמעו. דודאי ה"ה נמי אם שתק ביום שמעו ג"כ לא מהני מה שישאל למחר דעכ"פ כיון שעבר יום שמעו אינו יכול להפר. אלא דאפי' לשי' הטור ז"ל סי' רל"ד דאפי' לאחר יום שמעו נשאל על ההיקם ומיפר נדרה. היינו דוקא בקיים בפירוש ביום שמעו דכיון דלא הי' בידו שוב להפר אחר שהקים. הו"ל כאינו יודע שיש מפירין דלא מקרי יום שמעו כלל כמ"ש הטור ז"ל משא"כ בשתק ביום שמעו ל"ש האי טעמא. דאפי' שתק ע"מ לקיים. מ"מ לא גמר בלבו שיהא קיים לאלתר דא"כ לאלתר הוי הקמה. רק שהי' בדעתו שיתקיים כשיעבור יום שמיעה כמו שביאר הר"ן ז"ל (דף ע"ט ע"א) בד"ה כשהוא. א"כ

כיון דהי' בידו להפר כל היום ממילא יום שמיעה מקרי. ואינו יכול שוב להפר למחר לכו"ע. וזהו די"ל בכונת הר"ן ז"ל ר"פ המדיר יעוי"ש ודו"ק:

יא)

ברם דלפימ"ש יוצמח דין חדש. דכששתק כל יום שמיעה אף דל"ש לומר שישאל ע"ז למחר ויפר נדרה. כיון דעכ"פ עבר היום שמיעה כמ"ש. מ"מ אם ישאל ירויח בזה לענין חכם. למ"ש בשי' הר"ן ז"ל דשני דינים בשתיקה ויש שתיקה דהויא קיום ממש ויש שתיקה שאינה קיום ממש. ונ"מ לענין התרת חכם. א"כ כשישאל על הקמתו ע"י שתיקה. אף דלא מהני לענין שיהא הוא מיפר עתה. אבל עכ"פ כיון דעקר הקמתו למפרע ממילא יוכל חכם להתיר דהוי למפרע שתיקה בלא הקמה. וצ"ב בכ"ז:

סימן יח

בסוטה שאסורה על הבעל מקודם באיסור לאו. אי חייל עלה איסור סוטה ונ"מ ליבום:

סוטה (דף ב' ע"א) מתני' נכנסה עמו לבית הסתר ושהתה עמו כדי טומאה אסורה לביתה ואסורה לאכול בתרומה. ואם מת חולצת ולא מתייבמת:

א)

והנה התוס' ז"ל ביבמות (דף י"א ע"א) בד"ה צרת סוטה. ביארו הטעם דאיכא חילוק לענין יבום בין ספק סוטה לסוטה וודאית. דבסוטה ספק הדין דהיא חולצת ולא מתייבמת וצרתה מתייבמת ג"כ. ובסוטה ודאי הדין דהויא כערוה גמורה ופטורה היא וצרתה מן החליצה ומן היבום. וכתבו תוס' ז"ל שם דאף דסוטה ודאי חשיבה כערוה משום דטומאה כתיב בה כעריות. מ"מ על הסוטה ספק אין דין ערוה אף דכתיב בה ג"כ ונטמאה. דלא הויא כערוה רק היכא דכתיב טומאה בלשון לאו. משא"כ ספק סוטה אף דאסרה התורה כודאי. מ"מ לא כתיב בה טומאה רק בלשון עשה. להכי לא חשיבא כערוה גמורה יעוי"ש, ועי' בשו"ע אהע"ז סי' קע"ז סעיף י"א:

ב)

ונסתפקתי בסוטה שאסורה על בעלה מקודם ג"כ באיסור לאו או עשה דלכאורה לא חייל עלי' לאו דסוטה דהיינו לא יוכל בעלה וגו' משום דאין איסור חל על איסור. ולא שייך לומר דהוי איסור מוסיף מגו דאתוסף איסור על הבועל אתוסף נמי על הבעל. כיון דעל הבועל בלא"ה אסורה השתא משום אשת איש. איך דינה לענין יבום אם מת בעלה זה. אם שייך בה לומר טומאה כתיב בה כעריות. כיון דבעצמותה אינה ערוה לגבי היבם. רק משום דכתיב בה טומאה לגבי בעלה בלשון לאו. להכי הויא כערוה נמי לגבי

היבם. א"כ בכה"ג דלא חל הלאו דסוטה על הבעל כלל ממילא ל"ש דתהי' ערוה ליבום דעיקר מחמת טומאה דלגבי בעל הוא והכא לא נטמאה לגבי בעלה כלל. או דנימא דאף דלא אתוסף איסור על הבעל משום דאסורה וקיימא עלי' ואין אסור חע"א. מ"מ אתוסף בה טומאה משום סוטה ואסורה ליבם ככל סוטה דעלמא. ומסתברא לכאורה כהצד הראשון. דל"ש טומאה כתיב בה כעריות. רק אם נאסרה על הבעל משום לאו דטומאה ולא בכה"ג דלא חל הלאו כלל. וכבר נדפס ספק זה בשמי בקובץ כנסת חכמי ישראל ח"ו סי' קט"ו:

ג)

אמנם מה שהנחנו לדבר פשוט דל"ש בכאן איסור מוסיף במגו דאתוסף על הבועל משום שאסורה עלי' בלא"ה עתה משום א"א. עדיין יש לדבר מזה. די"ל דגם מאי דנתווסף איסור לאחר זמן ג"כ מקרי מוסיף משום זה. והכא נמי עכ"פ אתוסף איסורא על הבועל לאחר גירושין ומיתה, דאז יפקע איסור א"א ויחול איסור סוטה עלי'. וממילא כיון דאתוסף איסור עי"ז על הבועל לאחר מיתה וגירושין. מקרי איסור מוסיף וחייל גם על הבעל איסור סוטה מיד. והאחרונים ז"ל האריכו בזה אי בכה"ג חשיב כולל ומוסיף ועי' בשעה"מ פי"ז מהל' איסורי ביאה ובאב"מ סי' ט"ו בתשובותי'. וכן י"ל בזה עוד מגו. כיון דמצד איסור דחייבי לאווין ועשה אינה אסורה ליבם מה"ת דעשה דוחה ל"ת בחייבי לאווין מה"ת. ורק גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניי' כמבואר ביבמות (דף כ' ע"ב) ואפי' בחייבי עשה דאינה עולה ליבום מה"ת דאין עשה דוחה עשה, מ"מ כבר האריכו בזה גדולי האחרונים ז"ל ודעתם דמ"מ בדיעבד אם בא עלי' קנאה. ועי' בנוב"י מהדו"ק בסופו ובשעה"מ פ"ו מחליצה ויבום הי"א יעוי"ש. וא"כ לכאורה הוי איסור סוטה איסור מוסיף בין לגבי בועל לאחר גירושין ומיתה ובין ליבם דהויא כערוה גמורה מה"ת. וממילא אתוסף נמי על הבעל מחיים כמ"ש:

אכן עדיין יש מקום לחקירתנו דהנה מצד המגו דאתוסף איסורא על הבועל. הלא בפשוט א"ש דמשכחת לה באופן דגם עלי' אסורה כמו לבעל כגון דהיא ממזרת והבועל וכן הבעל כשרים. וא"כ תו ליכא מוסיף מצד הבועל, ומצד מגו דאתוסף על היבם אף דזהו שייך גם כשהיא אסורה על היבם. דמ"מ עולה ליבום מה"ת מצד דעשה דוחה ל"ת לכתחלה וגם בחייבי עשה בדיעבד קנאה כמ"ש. אכן נ"ל דזהו לא הוי מוסיף מטעמים אחדים. חדא דנ"ל דאפי' אם נאמר בעלמא דכה"ג דמתוסף איסור לאחר זמן מקרי מוסיף. מ"מ זהו דוקא אם בודאי עתיד הדבר שיבוא לאח"ז או לכה"פ מצוי הוא שיבוא. ועי' באב"מ שם לענין מ"ש הרמב"ם ז"ל בשבועה שלא אוכל ככר זו היום שבועה שלא אוכלנה

יעוי"ש. משא"כ בנ"ד דלא משכח"ל רק באופן רחוק אם ימות בלא בנים ותפול ליבם. נראה דבכה"ג ודאי לא מקרי מוסיף. ועוד נראה ועיקר דל"ש לומר דהוי מוסיף בזה. כיון דבאמת גם אם תפול ליבם אף דלא יהי' בה דין יבום מטעם דטומאה כתיב בה. מ"מ עצם איסור דסוטה לא יהי' על היבם דל"ש כלל לגבי' לאו דלא יוכל בעלה וגו'. ורק דדינא הכי דאין בה מצות יבום דטומאה כתיב בה. וא"כ כיון דעצם האיסור דסוטה לא יהי' כלל על היבם. ממילא ל"ש לומר דהוי מוסיף משו"ז דבאמת לא אתוסף כלל. ונכון. ורק י"ל דמקרי חומר משום זה דל"ח ליבום. אבל משום חומר לחוד לא חל איסור אאיסור בלא כולל ומוסיף. ולקמן בתשו' על דברי הגאון אב"ד דראסיין שליט"א נדבר עוד מזה:

ה)

וזהו שכתב לי בנידון זה מכבר הגאון הגדול שרש"א מוהרא"מ שליט"א לפידות הגאב"ד דראסיין יצ"ו וז"ל: ב"ה יום ב' ו' אדר ראשון תרנ"ד ראסיין יצ"ו כבוד וכו'...

אחדשה"ט. מכתבו הגלוי הגיעני ע"ד ששאל הסכם לקבוע בדפוס את דברי' יכול לעשות כרצונו בלי שום מניעה. אדרבה הנני לתת לו ת"ח בעד זה:

וע"ד חקירתו בחייבי לאווין וסוטה דאין איסור חל על איסור. וליכא כולל רק לאחר מיתת הבעל. אי רמיא היא וצרתה ליבום. עוד לא עיינתי. אך לפי ההשקפה. ודאי איסור סוטה מתלי תלי וקאי כיבמות ל"ב. והלא אין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבוא עלי'. ועוד דגם זה מקרי כולל מה שכולל לאחר זמן ועוד דמ"מ עכשי' נמי איסור סוטה חמור הוא. דטומאה כתיב בה. את כ"ז באתי לעורר בהשקפה. וכ"ת נ"י יעיין בכ"ז ואתו הבחירה. ואומר שלום ידידו מרחוק דו"ש אלכסנדר משה בלאאמו"ר מ' צבי זצללה"ה לפידותזאן חופ"ק ראסיין יצ"ו:

ו)

וזהו מה שנלע"ד להעיר ע"ד הגאון הנ"ל שליט"א:

מ"ש דאיסור סוטה מתלי תלי וקאי כיבמות ל"ב. וכוונתו למאי דפריך שם הש"ס לר"ש כיון דאיסור אחות אשה לא חייל ותתייבם יבומי. אמר ר"א איסור אחות אשה מתלי תלי וקאי. אי פקע איסור אשת אח אתי איסור אחות אשה וחייל הלכך לא פקע. והכא נמי כיון דאיסור סוטה מתלי תלי בחיי הבעל הויא כערוה לגבי יבום. ולענ"ד ז"א. דכ"ז ל"ש רק היכא דהויא בעצמותה ערוה לגבי האחין. ע"ז אמר ר"א שפיר דאף דמחיים לא חל על האחין האי איסור ערוה. מ"מ מתלי תלי וקאי ואי פקע השתא לאחר מיתה איסור דאשת אח לגבי יבום. יחול האי איסור דאחות אשה והלכך לא פקע איסור דאשת אח. משא"כ בערוה דסוטה דבעצמותה אינה ערוה לגבי יבם כלל. דעצם איסור דסוטה ליכא עלי'

כלל. והא דהויא ערוה לגבי' היינו רק מכח הבעל שנאסרה עלי' באיסור סוטה דטומאה כתיב בה. ודינא הוא דאין בה דין יבום כערוה גמורה וא"כ ממילא כל היכא דלא חל על הבעל כלל איסור סוטה מחיים. ממילא ל"ש דתהי' ערוה לגבי יבם דעיקרו מכח איסור וטומאה דבעל קאתי. ומה שייך בזה דנאמר דאיסור סוטה מתלי תלי וקאי בחיי הבעל ויחול לאחר מיתה. דלגבי' מאן יחול איסורא אז לאחר שמת הבעל ואין מקום לעיקר האיסור כלל. ויבם עיקרו מכח איסורא דבעל הוא. ונכון:

ומ"ש עוד דגם זה מקרי כולל מה שכולל לאח"ז וכונתו למ"ש לעיל דנימא מגו דאתוסף איסור סוטה על הבועל לאחר מיתה וגירושין אתוסף נמי על הבעל מיד. אכן כבר כתבנו דאפי' נימא דבכה"ג מקרי כולל ומוסיף. מ"מ משכח"ל באופן דגם לבועל אסורה משום איסור זה כגון שהיא מפסולי קהל ותו ל"ש לדון גם מוסיף מטעם זה, הן אמנם דלכאורה למאי דמבואר בש"ס (יבמות ל"ג) דאף דאין איסור חע"א. מ"מ היינו דוקא לענין חיוב עונשין אבל תרי איסורי יש ונ"מ לקוברו בין רשעים גמורים יעוי"ש. לפי"ז נמצא דגם מחיים דבעל ואף דאסורה ועומדת לבועל משום א"א מ"מ חל עלי' איסור סוטה ג"כ לקוברו בין ר"ג וא"כ ממילא תו הוה מוסיף גם לבעל דעכ"פ אתוסף איסורא על הבועל. וגם בלא"ה כיון דגם בלא מוסיף מ"מ יהי' האיסור סוטה על הבעל עכ"פ לענין תרי איסורי. א"כ אפשר אף דלא יחול איסור גמור גם לענין חיובא ורק איסור קלוש לאיסור בעלמא. מ"מ אפשר דעכ"פ שייך בזה תו לומר דטומאה כתיב בה ויהי' דינה כסוטה דעלמא לענין יבום. אכן כל דברינו סובבים הולכים לשי' הפוסקים ז"ל. דס"ל למסקנא דכל היכא דאין איסור חע"א גם תרי איסורי ליכא. ועמ"ש בסי' כ"ט:

ומ"ש עוד. דמ"מ עכשי' נמי איסור חמור הוא דטומאה כתיב בה. וכונתו דיחול איסור סוטה אאיסור דחייבי לאוין משום האי חומר דאית בי' דטומאה כתיב בה. לענ"ד תמוה. דכללא הוא דאין איסור חע"א אם לא באחת משלש אלה. דהיינו כולל ומוסיף ובת אחת. ומשום חומר לחוד לא מצינו דאחע"א. וראי' עוד לזה ממ"ש תוס' ז"ל בשבועות (דף כ"ג ע"ב) דגם איסור לאו אינו חייל אאיסור עשה. אף דודאי לאו חמור מעשה כיבמות ד"ז ע"א. ועי' (בכריתות די"ד ע"ב) ברישׁ העמוד בתוס' ד"ה נישאת ועי' בקידושין (דף ע"ז ע"ב) שם זנות פוסל בישראל ובתוס' (יבמות דפ"ה ע"ב) בסוה"ע שם וצע"ק:

ז)

ונסתפקתי ביותר. למאי דמבואר בתוס' יבמות (דף ג' ע"ב) בד"ה לפי דהא דאמרינן בסוטה טומאה כתיב בה כעריות אינו אלא בטומאה דלגבי בעל דכתיבא בלשון לאו. משא"כ טומאה דלגבי בועל כיון דלא כתיבא רק בלשון עשה ונטמאה לא הויא כערוה

יעוי"ש. ועי' במל"מ פ"ו מה' חליצה ויבום הי"ט שהאריך בזה. ונמצא דלפי"ז אם נשאת הסוטה לאחי' של בועל אחר שמת בעלה או גירשה. ואח"כ מת הוא ונפלה ליבום לפני הבועל אף דודאי אסורה להתייבם לו משום איסור עשה דונטמאה. מ"מ כיון דלא הויא כערוה גמורה משום טומאה זו הדין דחולצת וצרתה מתייבמת ג"כ וככל חייבי עשה דעלמא וכן יהי' הדין אם נשאת להבועל ומת ונפלה לפני' אחי' הרי היא עצמה ג"כ מתייבמת. דכיון דמצד טומאה דלגבי בועל אינה כערוה ולדידי' שריא ושפיר מתייבמת. וכמ"ש כ"ז המל"מ ז"ל שם:

ח)

ולפי"ז נסתפקתי איך יהי' הדין. אם נשאת לבועל וזינתה תחתי' ואח"כ מת ונפלה לפני אחי' ליבום. מי נימא כיון דזינתה תחתי' הרי היא ככל סוטה דעלמא והויא כערוה גמורה. כיון דנטמאה לגבי בעלה ושייך שפיר דטומאה כתיב בה כעריות. או די"ל בזה. דכיון דכבר היתה אסורה ועומדת לגבי בעלה שהוא הבועל הראשון מצד איסור עשה דונטמאה, וא"כ כיון דטמאה ועומדת היא לו תו לא יחול עליו הלאו דלא יוכל בעלה וגו' משום דאין איסור חל על איסור ואפי' איסור לאו אינו חל אאיסור עשה כמ"ש תוס' ז"ל בשבועות (דף כ"ג ע"ב) ולא שייך לכאורה בזה לומר כמ"ש לעיל לגבי שאר חייבי לאוין ועשה. דנימא דלא חל הלאו דלא יוכל בעלה וגו' מ"מ עכ"פ אתוסף בה טומאה משום סוטה והויא כערוה. דזה לא שייך הכא לכאורה כיון דגם טומאה איכא בה מכבר לגבי' ואף דטומאה דמכבר הויא רק באיסור עשה וטומאה דהשתא הויא באיסור לאו מ"מ ל"ש לומר דאתוסף בה טומאה. א"כ לפי"ז יהי' הדין דמתייבמת ג"כ וכמו דהי' הדין אילו לא זינתה תחתי' דמחמת טומאה דמעיקרא היתה מתייבמת כמ"ש. וגם השתא לא הוסיף בה הזנות כלל. ואף די"ל דלא גרע מספק סוטה דעלמא דחולצת ולא מתייבמת. ומטעמא דמבואר בש"ס לקמן (דף ו' ע"א) אבל מ"מ כערוה גמורה לא תהי' לפטור עצמה וצרתה מחליצה ומיבום. ועוד דגם לענין שתתייבם בעצמה אינו פשוט כ"כ די"ל שפיר דעדיפא מסוטה ספק. דטעם דאמרינן דסוטה ספק אינה מתייבמת מק"ו במותר לה נאסרה באסור לה לא כ"ש. אפ"ל דל"ש הכא כיון דלגבי בעלה לא אתוסף איסור כלל ע"י הזנות כמ"ש. ובש"ס איכא עוד טעם דר"י מקרא דלאחר ולא ליבם. ולטעם זה גם בכאן עכ"פ לא תתייבם. כיון דאסורה ליבם עצמו באיסור מיוחד ובכ"ז צ"ע עוד. עכ"פ לא יהי' בה דין ערוה גמורה לפטור עצמה וצרתה מחליצה ויבום:

ט)
ודע שבכ"מ פי"א מהל' גירושין הי"ד עמ"ש הרמב"ם ז"ל שם. דאשה שזינתה תחת בעלה נאסרה עלי' ולוקה עלי' משום לאו דלא יוכל בעלה וגו'. הקשה שם, סתירת דברי הרמב"ם ז"ל אהדדי. דמדברי' בסוף פ"א מה' איסו"ב משמע דאינו לוקה אלאו זה. וכתב הכ"מ ז"ל לתרץ בשם י"מ דהא דכתב דלוקה מיירי בשגירשה והחזירה ואח"כ בא עלי'. דכי אמרינן אחרי אשר הוטמאה לרבות סוטה שנסתרה ארישא דקרא וכתב לה ספר כריתות וגו' קאי. וה"פ דקרא לא יוכל בעלה וגו' אם היתה לאיש אחר. וכן אע"פ שלא היתה לאיש אחר אם הוטמאה תחתי' וגירשה לא יוכל לשוב לקחתה יעוי"ש ולפי שיטה זו א"כ לעולם מחיים דבעל לא חייל עלי' הלאו דלא יוכל וגו' כ"ז שלא גירשה. ואפ"ה הדין דאם מת הבעל אין בה דין יבום מטעם דטומאה כתיב בה. ואם נאמר גם לשיטה זו דטעם החילוק בין סוטה ספק לסוטה ודאי הוא כמ"ש התוס' ז"ל וכן הרא"ש ז"ל לחלק. בין טומאה דכתיב בלשון לאו ובין טומאה דאינה אלא בלשון עשה. א"כ לפי"ז יהי' מוכרח דאף דלא חל על הבעל מחיים כלל הלאו דלא יוכל וגו' כיון שמת בעודה תחתי' ולא גירשה. מ"מ אין בה דין יבום מטעם דטומאה כתיב בה ויהי' מאיזה טעם שיהי':

י)
עכ"פ אין מקום למה שנסתפקנו בזה באופן דלא חל הלאו מצד דאין איסור חל על איסור כיון דגם בלא"ה אין מקום לאיסור הלאו קודם שגירשה אף דהוא נגד הסברא הפשוטה. אם לא דנאמר דבע"כ לשי' זו לא תלי טעם החילוק במ"ש התוס' והרא"ש ז"ל ורק דאף מצד האיסור דונטמאה לחוד ג"כ אמרינן דהויא כערוה גמורה ליבום. ואיסור זה בודאי חייל מחיים ואף קודם שגירשה. ועי' במ"ש הראשונים ז"ל בסוגיא דיבמות שם לתרץ הסוגיות הסותרות מיבמות לסוטה יעוי"ש בחי' הרשב"א ז"ל ובנימוקי יוסף ז"ל וספר הזכות להרמב"ן ז"ל:

סימן יט

בענין הנ"ל. ועוד בכמה ענינים בש"ס
שלום רב לכבוד ידידי הרב הגאון המפורסם. חריף ובקי נפלא. צמ"ס וכו' כש"מ מרדכי אלי' שליט"א רבינאוויץ הגאב"ד דוואשילקאווע:
אחדשה"ט...

א)
ראיתי לכת"ה שי' שהאריך בנדון הספק בסוטה שאסורה על הבעל בחייבי לאווין. מהו דינה לענין יבום כיון דלא חל איסור סוטה כלל על הבעל. והביא כת"ה ראי' לזה ממתני' דסוטה (דף כ"ג ע"ב) אלמנה לכה"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט. ממזרת ונתינה לישראל בת ישראל לנתין ולממזר. לא שותות ולא נוטלות כתובה. ופרש"י ז"ל משום דבעינן אשה הראוי' לקיימה והכי תניא בספרי כי תשטה אשתו בראוי' לאישות הכתוב מדבר יעוי"ש. ואי נימא דהיכא דאסורה לו מקודם בלאו לא נתוסף שום איסור ע"י הזנות משום דאין איסור חל על איסור. א"כ ל"ל קרא למעט דאינן שותות משום דאינן ראויין לקיימן תיפוק לי' בלא"ה דלאו בת שתי' הן דהא תנן במתני' (דף י"ח ע"ב) זה הכלל כל שתיבעל ולא תהא אסורה לו לא הי' מתנה עמה. א"כ כל הני כיון דאינן נאסרות ע"י זנותן. ממילא לאו בת שתי' הן. ול"ל למעט מטעם דאינן ראויין לאישות. וע"כ ראי' מזה דאף דאין איסור חל על איסור מ"מ שפיר קרינן בה והיא נטמאה ודינה כסוטה דעלמא לגבי היבם דעכ"פ שם טומאה איכא עלי':
ויתיישב בזה מאי דאמרינן (בדף כ"ו ע"ב) ע"י כל עריות מקנין פשיטא. מהו דתימא ונטמאה ונטמאה שתי פעמים אחד לבעל ואחד לבועל היכא דקמיתסרא בהאי זנות. אבל הא הואיל ואסורה וקיימא אימא לא קמ"ל. והקשו בתוס' ז"ל הא שמעינן לה מאלמנה לכה"ג דאסורה וקיימא לבעל ואפ"ה איצטריך קרא דכי תשטה אשתו למעוטי הא לא"ה היתה שותה עיי"ש. ולמ"ש ניחא דמאלמנה לכה"ג אין ראי' דשאני התם דעכ"פ חייל איסור טומאה אף לגבי הבעל וקרינן בה והיא נטמאה ודינה כסוטה לגבי יבום וע"כ איצטריך מיעוטא דאשתו. משא"כ בהא דתנן ע"י כל עריות מקנין דטומאה כתיב בהו בעריות בלא"ה. ואין נפ"מ בקינוי זה לגבי בועל בשום דבר. ואפי' לפי"מ שמבואר בירושלמי הובא בתוס' ז"ל ר"פ כשם שגם לאחי הבועל אסורה ליבום. מ"מ עכ"פ בעריות ל"ש כ"ז. ואדרבה סוטה נתלית בעריות שטומאה כתיב בה כעריות. וע"כ אמרינן שפיר דה"א כיון דאסירא וקיימא לבועל ולא נתוסף גבי' משום טומאה. אימא לא קמ"ל:
אמנם לפי"ז יקשה לכאורה מאי דאמרינן בש"ס (בדף כ"ה ע"א) אהא דמתני' דאלמנה לכה"ג גו"ח לכהן הדיוט וכו' לא שותות ול"נ כתובה מישתא הוא דלא שתיא הא קנויי מקני לה. ולמאי אי לאוסרה עלי' הא אסירא וקיימא אלא לאו להפסידה כתובתה אמר ר"י מדסקרתא לא לאוסרה לבועל כבעל דתנן כשם שאסורה לבעל וכו'. ויקשה דיותר הול"ל דאהני קינויו לענין יבום שתידון כסוטה. ואף אם לגבי יבם נמי אסורה בלא"ה. מ"מ נפ"מ דלולא הקינוי וסתירה מותרת להתייבם מדאורייתא בחייבי לאווין דאתי עשה

ודחי ל"ת וא"כ טובא מהני הקינוי ונרויח בזה דאף כשאסורה לבועל ג"כ בלא"ה מ"מ נפ"מ מהקינוי לגבי יבום. והשתא דמשני לאוסרה לבועל ע"כ צ"ל דלבועל היתה מותרת. וא"כ לענין ממזרת דמתני' ע"כ מיירי דהבועל ג"כ ממזר והוא דוחק ויותר ניחא לומר נ"מ לענין יבום. אע"כ כיון דאסורה עלי' בלאו לא חל איסור סוטה דאאחע"א ואינה נידונית כסוטה כיון דאין על הבעל משום איסור טומאה. וע"כ אמר דנפ"מ רק לענין בועל. ואפ"ל דלא אסיק אדעתי' כ"כ שיקנא לה לענין היבום כשימות בלא בנים דזו להוציאה קיימא ולגרשה. וע"כ שייך שפיר לומר שמקנה לה לאוסרה לבועל. ואין להוכיח מזה כ"כ. אלה דברי כת"ה שי':

ב)

ונ"ל דאין מכ"ז ראי' לנ"ד. למ"ש לעיל בסי' שלפנינו דאם היא מותרת לבועל כגון שהיא ממזרת והוא ג"כ ממזר. אז י"ל שפיר דאתוסף איסור סוטה גם על הבעל משום איסור מוסיף דבועל. דמוסיף איסור עלי' לאחר מיתה וגירושין למ"ש האחרונים ז"ל דבכה"ג ג"כ הוי מוסיף. א"כ י"ל דמתני' מיירי בכה"ג שהיא אסורה לבעל ומותרת לבועל. וכן מוכרח באמת למסקנא. וא"כ אי לאו דמיעט קרא משתי' מטעם דאינן ראויין לאישות היתה שותה שפיר. ולא תקשה כיון דאינה נאסרת לבעלה בלא"ה לאו בת שתי' היא דכל שתיבעל ולא תהא אסורה עלי' לא הי' מתנה עמה. דז"א כיון דבאמת נתוסף עלי' איסור סוטה ג"כ כמ"ש. וממילא ניחא נמי הא דאמרינן בש"ס דמקני לה לאוסרה לבועל. משום דבע"כ מיירי מתני' באופן דמותרת לו עד השתא. דאל"כ לאו בת שתי' היא בלא"ה דלא אתוסף איסור על הבעל וזה ל"ק כיון דגם על הבעל נתוסף איסור ע"י הזנות א"כ בפשוט ניחא דמקני לה להוסיף איסור. דזה נראה דוחק לש"ס כיון דבלא"ה אסירא וקיימא וע"כ אמר רק לאוסרה לבועל. וא"ש:

ג)

עוד י"ל דהא דממעטינן משתי' כל הני דאינן ראויין לקיימן הוא חד טעמא עם הא דמתני' דכל שתיבעל ולא תהא אסורה לא הי' מתנה עמה. ואידי ואידי חד טעמא הוא משום שלא נאסרה עלי' מצד הזנות ובין אם אסורה וקיימא עלי' מכבר ובין באופן דמותרת לו מכבר ורק דגם השתא לא נאסרה לאו בת שתי' היא ואין שתי' אלא בראוי' לאישות עד השתא וע"י הזנות נאסרה. ובלא"ה אין ראי' מסוטה ספק למאי שנסתפקתי בסוטה ודאית. דאפי' אם נאמר בודאית דכל שלא נאסרה על הבעל מחיים בלאו דלא יוכל בעלה וגו' ל"ש דתהי' כערוה גמורה לגבי יבום מטעם דטומאה כתיב בה. מ"מ בסוטה ספק בודאי אסורה להתייבם עכ"פ להאי טעמא דאמרינן בש"ס (דף ו') דלאחר ולא ליבם וא"כ

לאו מצד טומאה דבעל אסורה להתייבם. רק דהוא איסור מיוחד ליבם ולא תלי בטומאה דבעל. ואפי' לטעמא דק"ו הוא במותר לה נאסרה וכו' אינו ברור עוד דבכה"ג דלא נאסרה על הבעל מטעם דאין איסור חע"א תהי' מותרת להתייבם. וכמ"ש בסי' הקודם. עכ"פ בסוטה ספק לאו מטעם טומאה דבעל הוא ול"ש לספיקותינו בסוטה ודאי:

ד)

ובעיקרא דמילתא מאי דפשיטא לי' לכת"ה שי' דאם לא נתוסף איסור על הבעל ע"י הזנות. לאו בת שתי' היא מכח מתני' דכל שתיבעל ולא תהא אסורה לא הי' מתנה עמה. לדידי מספקא טובא די"ל כיון דעכ"פ זינתה תחתי' ומעלה בו מעל ונטמאה. ותמעול מעל באישה קרינן בה ובת שתי' היא. וכמו שכתב סברא זו המהרי"ק ז"ל מובא בט"ז יו"ד (סי' צ"ט סק"ט) דאשה שזינתה ולא ידעה שיש איסור בדבר דמ"מ נאסרה דעכ"פ היא מתכוונת למעול מעל באישה יעוי"ש. וה"נ אפ"ל בהיפוך דגם באופן דאינה נאסרת ע"י הזנות מ"מ כיון דמעלה מעל באישה בת שתי' היא. ואף דבקרא כתיב ונטמאה ודרשינן מזה שאסורה לבעל. היינו לומר דאם היתה מותרת לו עד השתא נאסרת עלי' אבל עכ"פ גם אם לא נאסרה השתא כיון דמעלה בו מעל ונטמאה דהיינו שזינתה תחתי' י"ל דבת שתי' הוא:

ה)

וראי' לזה מהא דמוקמינן בש"ס (בדף כ"ו ע"ב) קרא דשכבת זרע. למעוטי שקינא לה דרך איברים ואף דפריצותא בעלמא היא. מהו דתימא בקפידא דבעל תלי רחמנא ובעל הא קפיד קמ"ל. וחזינן דאי לאו דמיעט דרך איברים הו"א דקינוי הוא משום קפידא דבעל אף דאינה נאסרה עלי' בכך. א"כ אף לבתר דמיעט קרא דרך איברים. י"ל דהוא משום דפריצותא בעלמא הוא ולא קרינן בזה ומעלה בו מעל. משא"כ היכא דבאמת זינתה ומעלה מעל באישה י"ל דבת שתי' היא. והא דתנן דכל שתיבעל ולא תהא אסורה לא הי' מתנה עמה. היינו בזנות דאינה תחתי' כגון לאחר גירושין דע"ז קאי במתני'. או אפי' בזנות שתחתי' רק שלא הי' בזה קינוי. דבזה כל שאינה נאסרת ע"י הזנות וגם לא קינא לה ולא הי' בזה קפידא דבעל לא קרינן בה ומעלה מעל באישה ואינו מגלגל עלי'. ולהכי בהא דבעי ר"י מהו שיתנה אדם על נשואין הראשונים. פשיט לה ממתני' דכל שתיבעל ולא תהא אסורה לא הי' מתנה הא אסורה ה"נ דמתני. דמשמע דאפי' בזנות שתחתי' מ"מ בעינן שתהא אסורה עלי'. היינו טעמא משום דעל אותו זנות לא קינא לה ולהכי אי לאו דנאסרת לא קרינן ומעלה בו מעל. משא"כ אם קינא לה ונסתרה אף באופן דאינה נאסרת מ"מ כיון דבעל קפיד והיא מתכוונת למעול מעל באישה בת שתי'

היא. ועי' בתוס' ז"ל (דף כ"ג ע"ב) בד"ה ושומרת יבם שהקשו ארש"י ז"ל שפי' דהא דתנן במתני' ארוסה ושומרת יבם לא שותות ולא נוטלות כתובה. דא"ש אפי' ס"ל דשומרת יבם שזינתה מותרת ליבמה דנהי דמותרת מיהו לא בעי למינסב אשה זונה. והקשו בתוס' ז"ל דאי ס"ל דמותרת ליבמה למאי איצטריך קרא למעט משתי' והא תנן כל שתיבעל ולא תהא אסורה לו לא הי' מתנה עמה יעוי"ש ולכאורה נראה מקושי' היפך מ"ש דכל היכא דאינה נאסרת לאו בת שתי' היא. אבל באמת אין מזה ראי' ושפיר הקשו. דל"ש ותמעול מעל באשה רק בכנוסה שזינתה. אבל בשומרת יבם בודאי לא מעלה בו מעל במה שזינתה כ"ז שלא ייבמה. ובזה אם אינה נאסרת בודאי לאו בת שתי' היא:

ו)

והאיר ד' את עיני ומצאתי במנחת חינוך מצוה שס"ה מביא בשם ס' עצי ארזים דגם היכא שאינה נאסרת על בעלה. מ"מ מקנא לה ושותה וכתב כן בדעת הלבוש ז"ל ע"ש. וכן מביא בשם המל"מ ז"ל שהעיר בסברא זו מהא דאמרינן בש"ס למעוטי דרך איברים ויעוי"ש במנח"ח מ"ש בזה. וראיתי במל"מ פ"א ה"ג שם שהעיר בקושי' תוס' ז"ל ארש"י ז"ל בהא דשומרת יבם. וכתב דצ"ע מה יענו לדברי הש"ס בהא דאמר פרט לשקינא לה דרך איברים. ולמ"ש י"ל דשאני שומרת יבם דלא קרינן בה ותמעול מעל באישה כמ"ש. שו"מ בס' בית הלוי ח"ב סי' מ' שכתב ג"כ דאף בזנות דאינה נאסרת על בעלה. מ"מ מקנין לה ושותה מהכרח סוגיא זו דדרך איברים. רק דלו שיטה אחרת בזה. דאף דבזנות דעלמא אינה נאסרת מ"מ ע"י קינוי וסתירה נאסרת ובזה מתרץ ג"כ קושי' תוס' ז"ל בשומרת יבם יעוי"ש. ונראה שהבין כן גם בכוונת המל"מ ז"ל. ושוב עיינתי בס' עצי ארזים באה"ע סי' כ' כתב בהדיא דאין חילוק ואם אינה נאסרת ע"י זנות לחוד לא מהני גם קינוי וסתירה לאסור. רק דמ"מ בת שתי' היא משום קפידא דבעל יעוי"ש שמפורש יוצא כן מדברי ז"ל שם:

ז)

ומ"ש עוד דלכאורה אפשר לומר דאיסור סוטה חייל אאיסור אחר במוסיף. מטעם דשם זנות פסול אפי' בישראל כדאמרינן בש"ס דקידושין (דף ע"ז ע"ב) דמטעם זה חייל איסור זונה אאיסור גרושה וחללה. בלאו מאי דדחי לה כת"ה בעצמו. י"ל למ"ש במל"מ פי"ט מה' איסורי ביאה ה"ה דל"ש זה רק בפסולי כהונה דהוי מוסיף משום דשם זנות פוסל אפי' בישראל משא"כ בפסולי קהל ל"ש זה דבלא"ה אסורה לכל יעוי"ש:

ח)
מ"ש כת"ה שי' לתרץ מה שמקשים לשיטת הברכי יוסף הובא בפתחי תשובה (יו"ד סי' שכ"ב סק"ב) דאם הפריש חלה מעיסה ונאבדה חייב באחריותה כמו בראשית הגז. ומקשין העולם ממתני' דפסחים (דף מ"ו ע"א) דכיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט. דאמר ר"י לא זהו חמץ שמוזהרין עלי' בבל יראה ובבל ימצא והיינו משום דלאו דידי' הוא וכדפרש"י ז"ל. ואי ס"ד דיש על הבעלים חיוב אחריות ואם נאבדה החלה חייב להפריש אחרת. א"כ מי גרע מחמץ של אינו יהודי שקיבל עלי' אחריות דאתרבי' בבל יראה וב"י. וכתב הד"ג יחי' דלק"מ. דדוקא אם רמי עלי' חיוב אחריות בשביל אותו החמץ שנאבד מחשיב כשלו לענין ב"י וב"י משא"כ חיוב אחריות דחלה להברכי יוסף ז"ל אינו בשביל חלה זו שהפריש. רק דחיוב נתינה רמי עלי' בשביל עיסתו. ופשוט שאם נאבדה העיסה אין עלי' עוד חיוב אחריות. וכן אם הפריש תחלה יותר מכשיעור ונאבד יוכל להפריש אח"כ פחות ממה שהפריש בראשונה. דאין האחריות בשביל החלה שאבדה כ"א בשביל העיסה שנתחייבה בחלה. א"כ ל"ש לחשוב החלה שנתחמצה כשלו לעבור עלי' בב"י משום חיוב אחריות כיון דאין האחריות מחמתה רק מחמת העיסה שאפאה ולא נתחמצה. עכ"ד הד"ג יחי':
ואף דלכאורה צדק מאד בסברתו בזה. בכ"ז נראה להכריח דגם בכה"ג דאין חיוב האחריות בשביל החמץ עצמו מ"מ מחשיב כשלו לענין ב"י. דהנה שם לעיל (דף ה' ע"ב) מדמי הש"ס דין זה. דחיוב אחריות מחשיב החמץ כשלו לענין ב"י. לדין דבר הגורם לממון דאיפלגו בזה ר"ש ורבנן בעלמא. והש"ס פריך הניחא למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי אלא למ"ד לאו כממון דמי מאי איכא למימר. ומתרץ שאני הכא דאמר לא ימצא. ואיכא דאמרי הניחא למ"ד דבר הגול"מ לאו כממון דמי היינו דאיצטריך לא ימצא. אלא למ"ד כממון דמי לא ימצא ל"ל. איצטריך סד"א הואיל וכי איתי' הדר בעיני' לאו ברשותי' קאי קמ"ל. ומשמע דקמ"ל דגם בזה דבר הגול"מ כממון דמי. ועי' בקצוה"ח סי' שפ"ו סק"ז. עכ"פ מבואר בש"ס דחד דינא הוא עם הא דאמרינן בעלמא לר"ש דבר הגול"מ כממון דמי. והרי חזינן לר"ש דס"ל בקדשים שחייב באחריותן דהוי דבר הגורל"מ וכממון דמי. אף דחיוב אחריות בהן אינו בשביל הקדשים שהפריש רק מצד חיוב נדרו שעלי' שאמר הרי עלי. והראי' דכשהפריש שור ונגנב או נאבד. יוכל עתה להפריש כבש או עוף. כמבואר בב"ק (דף ע"ח ע"ב). ובכ"ז אמרינן בזה דין דבר הגול"מ לר"ש. וה"ה נמי בחמץ כה"ג נחשב כשלו לענין ב"י וב"י:

ט)
עוד ראיתי לכת"ה שהביא במכתבו מ"ש התוס' רי"ד ז"ל בחי' לב"מ (דף צ"א ע"א) דהא דאמרינן כל היכא דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם מלקי לא לקי לאו דנפקע ממנו שם מלקות לגמרי אלא עדיין חיוב מלקות עלי' וממונא הוא דלא שביק לי' שילקה. והיכא דלא יהיב לי' ממונא כגון שהוא עני ואין לו מה ליתן מלקינן לי'. וכת"ה כתב דלפי"ז אין צריכין שוב למ"ש בתשו' ב"י בדיני קידושין סי' ב' מובא בפ"ת חו"מ סי' ל"ד סק"א. דאם הכה את חבירו הכאה שי"ב שוה פרוטה אף דהדין דמשלם ואינו לוקה. מ"מ רשע מקרי ופסול לעדות מה"ת כיון שיש בלאו זה מלקות בהכאה שאין בה ש"פ. ולדברי התוס' רי"ד ז"ל א"צ לזה דגם כשיש בו' ש"פ ומשלם לא נפקע לגמרי חיוב המלקות. עכ"ד:
ולדידי תמוה טובא. דאיך נוכל לומר דבחובל בחבירו בשוה פרוטה. אם הוא עני ואין לו מה לשלם מלקינן לי' כמ"ש התורי"ד ז"ל. דאיך נפרנס משנה ערוכה בב"ק (דף פ"ז ע"א) העבד והאשה פגיעתן רעה. החובל בהן חייב והם שחבלו באחרים פטורין. נתגרשה האשה ונשתחרר העבד חייבים לשלם. הרי מבואר דאף שהי' עניים בשעה שחבלו ולא הי' להם מה לשלם מ"מ אין לוקין. דאם לוקין אז. א"כ שוב נפטרו גם מממון אף כשיהי' להם לשלם אח"כ משום דקלב"מ. ודוחק לומר דמיירי דוקא בלא התרו בהם למלקות. דכמו הא דאמרינן החובל בהן חייב מיירי גם בכה"ג דהתרו בי' ה"נ הא דאמר הם שחבלו פטורין מיירי גם בהתרו בהן ועוד דא"כ יותר הו"ל למתני' לומר דכשהתרו בהן למלקות עוד יותר פגיעתן רעה דאף לאחר זמן שנתגרשה האשה ונשתחרר העבד פטורין מלשלם. וע"כ דמוכרח מזה דנפקע לגמרי חיוב המלקות בחבלה שיש בה ש"פ ואף כשהוא עני ואין לו לשלם לא מלקינן לי'. וד' התורי"ד ז"ל צ"ע. ואולי קאי למ"ד בעלמא דכל היכא דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם מלקי לא לקי דלא הוי גזה"כ דמשלם. ורק משום דתרתי לא עבדינן ס"ל דמשלם ואינו לוקה כדס"ל לעולא בכתובות (דף ל"ב ע"א) ולדידי' אפ"ל דכשהוא עני כיון דלא עבדינן בי' האי חיובא דממון מלקינן לי'. משא"כ החבלה דהוי גזה"כ דמשלם. בודאי גם כשהוא עני ואין לו לשלם לפי שעה מ"מ אין עלי' חיוב מלקות כלל. דנתקה התורה הלאו לתשלומין. וצ"ע עוד בזה:

י)
ומה שהעיר כת"ה בסוגיא דמכות (דף ח' ע"ב) דמוקי הש"ס לברייתא דישראל לוקה ע"י עבד כגון שהכהו הכאה שאין בה ש"פ דלוקה משום לא יוסיף. וקשה לכאורה. דבעבד אף בהכאה שיש בה ש"פ ילקה דהוי מלקות לעבד ותשלומין לאדון. וכן העיר בהגהות פורת יוסף. וכתב כת"ה יחי' לתרץ עפ"י מ"ש הקצוה"ח בסי' תכ"ד. דעיקר תשלומי

החבלה הוי לעבד אלא שחוזר הרב וזוכה ממנו דמה שקנה עבד קנה רבו. ונמצא דהוו תשלומין ומלקות לעבד וא"ש. ולי נראה בפשוט דלא ק"מ. דמבואר הוא בגיטין (דף י"ב ע"ב) בהא דפריך רפואתו דידי' היא דבעי איתסויי בי'. דאף דתשלומי חבלה דעבד הוי לאדון. מ"מ דמי רפואה משלם לעבד. ובתוס' שם נסתפקו איך הדין אם חבל בעבד שלו יעוי"ש. א"כ כשיש ש"פ בחבלה לא פסיקא למתני דלוקה. דאם דמי רפואה מגיע לש"פ הוי מלקות ותשלומין לעבד ומשלם ואינו לוקה. להכי אמר דוקא בהכהו הכאה שאין בה ש"פ דבזה פסיקא לי' דלוקה. ופשוט:

יא)

ואשר העירותי עמ"ש המרדכי הובא בחו"מ (סי' ל"ג סעיף ט"ז) ובסמ"ע ז"ל שם. דהנרצח יכול להעיד על הרוצח להרגו. וכתבתי דצע"ק למאי דקיי"ל כשמואל בסנהדרין (דף מ"ה ע"ב) דנקטעה יד העדים פטור דבעינן קרא כדכתיב. א"כ הרי כ"ז שהנרצח חי אינו נהרג הרוצח. ולאחר שימות הנרצח הו"ל כנקטעה יד העדים. ומשמע מתוס' ז"ל שם בסנהדרין בתי' שני דגם ברוצח הדין דנקטעה יד העדים פטור ותי' זה עיקר כמו שהכריחו האחרונים ז"ל מד' התוס' במכות (ד"ב ע"א) ד"ה כל יעוי"ש. וכ' כת"ה דדוקא בנקטעה יד ב' העדים פטור. אבל בכה"ג יתקיים יד העדים בשני דגם בחד סגי כדתנן אחד מן העדים דוחפו כו' ואם מת בה יצא ואם לאו השני נוטל את האבן. ולדעתי נראה דאדרבה ממתני' ראי' להיפך דמדחזינן דאם לא מת ע"י הראשון אז העד השני נוטל את האבן והוא ג"כ קודם לכל העם. וכ"ז משום הקרא דיד העדים וגו'. א"כ כיון דבעינן קרא כדכתיב ממילא אם נקטעה יד של אחד מהעדים ג"כ לא הוי קרא כדכתיב. דאם לא מת ע"י הראשון לא נוכל לקיים הקרא ע"י השני. כן נראה לכאורה. ומסתברא לכאו' לומר בזה דלמאי דמבואר בש"ס דבעדים גידמין מעיקרא מחויב. א"כ ה"נ כיון שאנו מקבלין מתחילה עדות הנרצח להרוג את הרוצח רק אחר שימות הנרצח. הו"ל כמו עדים גידמים מעיקרא. דמתחילה להרוג ע"י אחרים קאי. וכ"כ גם כת"ה שי':

יב)

אכן כעת מצאתי בשו"ת חוות יאיר סי' קס"ז חידוש בזה. דהא דאמרינן דעדים גידמין מעיקרא חייב. דוקא כשיש להם האבר העליון מהיד וזו היא יד שלהם וכדפרש"י ז"ל. משא"כ בנקטעה יד העדים עם האבר העליון אפי' נקטעה מקמי הכי פטור יעוי"ש. וא"כ לפי"ז בנ"ד הו"ל למיפטרי'. ואף כי דברי המרדכי ז"ל בלא"ה א"ש כמ"ש כת"ה די"ל דס"ל כשי' הרמב"ם ז"ל פי"ד מה' סנהדרין דברוצח חייב אפי' בנקטעה יד העדים. כתבתי כ"ז משום הני תרי מילי דנתחדשו בזה. לענין נקטעה יד אחד העדים. וכן אם

נקטעה מקמי הכי כל יד העדים עם אבר העליון אשר לא ראיתי לע"ע לאחד מהפוסקים ז"ל שיבארו ד"ז וצ"ע:
ובזה או"ש לכת"ה ולכל אשר אתו כנפש תדרשנו לטובה כה"י: יחיאל מיכל ראבינאוויץ

סימן כ

קושיא עצומה בסוגיא דסוטה די"ח ע"ב ואגב יבואר אי משכחת לה סוטה ודאי שלא תהי' כערוה גמורה ליבום. או לא:

א)
סוטה (דף י"ח ע"ב) בעי ר"י מהו שיתנה אדם על נישואין הראשונים. על נשואי אחי' מהו. ופרש"י ז"ל לגלגל עלי' זנות שתחת אחי'. וקשה לי' טובא. למאי דמבואר בש"ס דיבמות דף י"א דסוטה ודאי הויא כערוה גמורה לגבי יבום. משום דטומאה כתיב בה כעריות. ולפי"ז קשה טובא. דמאי מהני שמגלגל עלי' אם לא זינתה אצל אחי'. הא בודאי לא יבדקוה המים על אותו זנות ממ"נ. דאם באמת זינתה תחת אחי'. נמצא דכלפי שמיא גליא דלא הי' בה דין יבום כלל. והיתה ערוה גמורה ליבם ואשת אח שלא במקום מצוה. וא"כ אף שנעלם ממנו הדבר וכינסה לשם יבום. מ"מ כלפי שמיא גליא דאינה אשתו כלל. וא"כ בודאי לא תיבדק ע"י מה שמשקה אותה. דבעינן והביא האיש וגו' והוא זר אצלה ולאו אשתו היא. וא"כ מאי מהני הגילגול מזנות אחי'. כיון שבודאי לא תיבדק עלי' ממ"נ. ודוחק גדול מאד לומר. דכמו שהמים בודקים תמיד אם נאסרה עלי' מכאן ולהבא או לא. ה"נ בודקים אותה. אם נאסרה עלי' מקודם שנשאת לו. ע"י זנות דמכבר. ויבדקוה אם היא אשתו. או דזינתה תחת אחי' ואינה אשתו כלל. דלא נראה כן עפ"י הסברא. דבעינן והביא האיש את אשתו וגו'. משא"כ בכה"ג דאם זינתה הרי זר אצלה מעיקרא הוא:

ב)
ולמאי שצידדנו לעיל בסי' י"ח לומר. דסוטה שהיא בחייבי לאווין על בעלה. אפשר דלא שייך בה האי דינא דטומאה כתיב בה כעריות יעוי"ש. א"כ משכח"ל הא דמגלגלין עלי' זנות שתחת אחי' בכה"ג שעל אחי' היתה אסורה ולא חל הלאו דלא יוכל בעלה וגו' וליבם היא מותרת דאל"ה ל"ש בה השקאה דאינה ראוי' לאישות. וא"כ לא הויא כערוה גמורה ליבום. ומ"מ אסורה ליבם כסוטה ספק מקרא דלאחר ולא ליבם כמש"ש. ולהכי שפיר מגלגל עלי' שלא זינתה תחת אחי'. דאם זינתה אסורה לו ומ"מ הויא אשתו כיון דאינה כערוה גמורה. וסוטה ספק אפ"ל דאף דאסורה לו. מ"מ אם בא עלי' קנאה כשאר

חייבי לאווין ועשה דאם בעלו קנו. ומצאתי שנסתפק בזה בס' ערוך לנר ביבמות דף י"א עיי"ש. אכן כמה מהדוחק יש בזה. והקושיא חמורה למאד:

ג)

וידידי הרב הגאון וכו' מ' יהושע העשיל שליט"א מרגליות הגאב"ד דווישניווע. כתב לי מכבר לתרץ קושי' עפ"י מ"ש הרא"ש ז"ל בפ"א דיבמות סי' ד' לתרץ קושי' תוס' ז"ל די"א שם בד"ה צרת סוטה דמאי מקשה הש"ס בסוטה (דף ה' ע"ב) אמתני' דספק סוטה חולצת ולא מתייבמת ותתייבם יבומי הא כיון דסוטה ודאי חשיב לה רב כערוה. א"כ סוטה ספק הו"ל ליחשב כספק ערוה. וכתב הרא"ש ז"ל דהא דאמרינן טומאה כתיב בה כעריות. היינו דוקא בסוטה ודאי דכתיב בה טומאה בלשון לאו. אבל סוטה ספק דכתיב טומאה דידה בלשון עשה. אע"ג דאסרינן משום ספק טומאה. לא חשיב טומאה דידה אפי' כספק ערוה. הילכך פריך שפיר ותתייבם יבומי יעוי"ש. ומבואר מדברי' ז"ל דכל שאין עדים שזינתה ונעלם ממנו הדבר. לא חשיבה כערוה אפי' אם כלפי שמיא גליא שזינתה וק"ו בכאן דליכא גם עידי קינוי וסתירה על זנות שתחת אחי'. בודאי אפי' זינתה לא הויא כערוה וחזיא ליבום וא"ש דיכול לגלגל עלי' אותו זנות ושפיר תיבדק. עכ"ד:

ד)

אמנם לבבי לא כן ידמה. דזהו נגד הסברא הפשוטה לומר. דאף דכלפי שמיא גליא שזינתה. מ"מ כיון דאין עדים בדבר ונעלם מאתנו. לא נאמר בה דהויא כערוה ותהא חזיא ליבום. ומ"ש הרא"ש ז"ל אפ"ל דהוא דוקא בסוטה ספק שע"י עידי קינוי וסתירה. דכמו דאסרה התורה הספק כודאי דאפי' אם כלפי שמיא גליא שלא זינתה וטהורה היא. מ"מ כ"ז שלא שתתה הרי היא אסורה באיסור ודאי ולא באיסור ספק. וכמ"ש תוס' ז"ל בסוטה (דף כ"ח ע"א) בד"ה מה ת"ל יעוי"ש דגזה"כ הוא. ה"נ אפ"ל להיפך דאפי' אם כלפי שמיא גליא שזינתה. מ"מ התורה ניתקה לעשה בכל בצד שהוא לפי האמת. וכמ"ש בק"נ שם. משא"כ בספק דעלמא שלא ע"י קינוי וסתירה אין שום סברא לומר דאפי' אם ודאי זינתה. לא יהי' בה הלאו דלא יוכל וגו'. ובאמת גם דברי הרא"ש ז"ל צ"ע וביורור ויעוי' בביאורי הגר"א ז"ל באהע"ז סי' קע"ג ס"ק י"ג שכתב שדברי' ז"ל קשים להולמן. ועוד דבסוטה ספק מאי דבאנו לאוסרה ליבום מספק שמא זינתה. אין החשש מציידה. דהרי היא אומרת ברי שטהורה היא. רק אנן חוששין ואין אנו מאמינים לדברי'. בזה שפיר כתב הרא"ש ז"ל דהספק שאצלינו לא חשיב אפי' כספק ערוה. יהי' מאיזה טעם והסבר שיהי'. משא"כ בכאן אם באמת זינתה. איך שייך לומר דהי' בה דין יבום מאחר שלא הי' ידוע לנו. הרי כיון דלה ידוע הדבר וחל עלי' בודאי הלאו דלא יוכל וגו'. דכ"מ השוה

הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה. א"כ לא הי' בה דין יבום מצידה שחל עלי' טומאה כעריות והויא לגבה איסור אשת אח שלא במקום מצוה. ולא תפיס בה קנינו כלל. ודו"ק:

ה)
ומחומר הקושי' הי' נ"ל להכריח מכאן ראי' למ"ש הנודע ביהודה ז"ל במהדו"ת חאה"ע סי' ק"נ בסוף תשו' שם. שרצה לחדש דהא דאמרינן בסוטה טומאה כתיב בה כעריות. אינו אלא בביאת ישראל. משא"כ בזנות דאינו יהודי לא אמרינן כן יעיי"ש טעמו ונימוקו בזה. וכן נסתפק בזה בעל בית מאיר ז"ל בסי' קע"ג. ואם נאמר כן א"ש דיכול לגלגל עלי' אם לא זינתה תחת אחי' עם אינו יהודי. ושפיר תיבדק ע"ז דאפי' אם זינתה לא הויא ערוה ליבום כמ"ש הנוב"י ז"ל. וא"ש. שו"מ שנתעורר בקושי' זו בס' המקנה בקידושין (דף כ"ו) ודבריו ז"ל צ"ע יעוי"ש:

סימן כא

יחקור בהא דקיי"ל במזיק דבעלים מטפלין בנבלה. מי אמרינן דהנבלה היא בתורת תשלומין לניזק. או דבכדי שיווי הנבלה לא נכנס כלל בגדר ההיזק. ונ"מ לדינא כמו שנבאר בזה בעזהי"ת:

א)
בבא קמא (דף י' ע"ב) ילפינן מקראי דהבעלים מטפלין בנבלה. ופחת נבילה דניזק הוי. ויש לחקור. אם הא דאמרינן דהנבלה הויא לניזק. הוא בתורת תשלומין. דבאמת החיוב על המזיק לשלם לי כל דמי השור שהוזק. ואי לאו דגילה לן קרא דבעלים מטפלין בנבלה. הוה אמינא דעל המזיק לשלם לו כל מה שהי' שורו שוה. והנבילה יקח לעצמו. דגם בכדי שיווי הנבלה נכנס בכלל הנזק. דעלי' לשלם לו שור תחת השור וכדאמר בש"ס אי ס"ד נבילה דמזיק הויא. ליכתוב רחמנא שור תחת השור ולישתוק. ופרש"י ז"ל ולישתוק קרא מיני' דלא איצטריך להכי. דפשיטא לן כיון דשלם שור תחת השור נבילה שלו היא. וחזינן דאי לאו קרא דוהמת יהי' לו דילפינן דבעלים מטפלין בנבילה הו"א שישלם המזיק שור תחת השור והנבילה יקח לעצמו וא"כ גם לבתר דגלי לן קרא דהבעלים מטפלין בנבילה י"ל דנשארה הסברא גם לפי האמת. דגם בכדי שיווי הנבילה הויא בכלל הנזק, ורק דגלי קרא דבכדי שיווי הנבילה יגבה מגוף הנבילה ומיד לאחר הנזק קמה לה הנבילה ברשותי' דניזק. ואם פחתה דמים משעת מיתה עד שעת העמדה בדין. פסידא דידי' הוי. או דהא דגלי קרא דבעלים מטפלין בנבילה היינו לומר. דבכדי הנבילה

לא נכנס בכלל הנזק. דהנזק לא הוי מעיקרו רק על הפחת שפחתה מיתה. ונבילה דניזק הויא כמתחילה. ולא דנוטלה בתורת תשלומין. ודיוק לשון רש"י ז"ל בד"ה לניזק וז"ל שיטלנו "בדמים" ועלי' ישלים המזיק. דמשמע קצת דהויא בתורת תשלומין דנוטלה בדמים. וכן משמע קצת מהא דאמרינן וצריכא. דאי כתב רחמנא מכה בהמה ישלמנה משום דלא שכיחא. אבל טרפה דשכיחא אימא לא צריכא. ואי אשמועינן טרפה משום דממילא וכו'. ופרש"י ז"ל מכה בהמה לא שכיחא שיהא אדם מזיק בהמה של חבירו לפיכך לא החמיר עלי' הכתוב לטרוח במכירת הנבילה. וכ"כ בד"ה טריפה דממילא וז"ל שהזאב טרפה והשומר לא נתכוון אמטו להכי חס רחמנא עלי' דלא למיטרח בנבילה עכ"ל. מזה מוכח דהנבילה היא בתורת תשלומין לניזק. ושייך שפיר לחלק בס"ד ולומר. דלא הטריחתו תורה לגבות מגוף הנבילה ולטפל במכירתה. רק במכה בהמה משום דלא שכיחא או בטרפה משום דממילא. וחס רחמנא עלי' דמזיק שיוכל ליתן לו הנבילה בדמים. משא"כ אם נאמר דעיקר הטעם דבעלים מטפלין בנבילה. הוא משום דנבילה דידהו הויא. ואינה בתורת תשלומין כלל. דהנזק לא הוי רק הפחת שפחתה מיתה. וא"כ מה שייך לחלק בס"ד ולומר דדין זה אינו רק במכה בהמה משום דלא שכיחא או בטרפה דממילא. כיון דטעמא הוא דלא נקרא נזק רק פחת המיתה. אטו היכא דשכיח ובידים הוי ההיזק יותר גדול משום זה. בכ"ז ראי' ברורה אין לנו מכאן. ויש לדחות בנקל:

ב)

אמנם מפשטות הסוגיא דלקמן (דף ל"ד) גבי מחלוקת דר"מ ור"י בשבח נבילה. מוכח בהדיא דאין ההיזק נקרא רק הפחת שפחתה מיתה. ומזה משלם תם מחצה יעוי"ש בכל הסוגיא. ולהכי קאמר ר"י במתני' שם דשור שוה מאתים שנגח לשור שוה מאתים והנבילה יפה חמשים זוז. זה נוטל חצי החי וחצי המת. וזה נוטל חצי החי וחצי המת. והיינו כיון דהנבילה יפה חמשים זוז. נמצא דההיזק לא הי' רק במאה וחמשים זוז דזהו פחת שפחתה מיתה. ועל התם לשלם מחצה דהוא ע"ה זוז. וכשנוטל הניזק חצי החי וחצי המת דשוו קכ"ה נמצא דמשתלם מחצה ומפסיד מחצה. אבל אי נימא דהנזק מקרי גם בכדי שיווי הנבילה. א"כ כששור הניזק הי' שוה מאתים. אף דהנבילה יפה חמשים זוז. מ"מ מקרי ההיזק במאתים. ובמועד כה"ג יטול הניזק כל הנבילה בדמים דהיינו בחמשים זוז. ומאה וחמשים ישלם לו מהעלי'. ולפי"ז בתם לא הי' לו לשלם רק מחצית מזה דהיינו מאה. וכשנוטל חצי החי וחצי המת. הרי נוטל קכ"ה. ומאי חשבון הוא זה. הא כו"ע מודים דתם אינו משלם רק מחצה ממועד. אלא ע"כ דלעולם לא נקרא ההיזק רק הפחת שפחתה מיתה. ומזה משלם התם מחצה והמועד משלם כולו. והנבילה אינה

בכלל ההיזק והרי היא דבעלים כדמעיקרא. ולאו בתורת תשלומין, ואחר זמן רב מצאתי מבואר כזה בדברי הנמוקי יוסף ז"ל בסוף הסוגיא שם יעוי"ש:

ג)

וזהו שנראה בפשטות במאי דא"ל רב כהנא לרבא אלא טעמא דכתב רחמנא והמת יהי' לו. הא לאו הכי הו"א נבילה דמזיק הויא. השתא אי אית לי' לדידי' כמה טריפות יהיב לי' דידי' מיבעיא לא נצרכה אלא לפחת נבילה. והיינו דר"כ סבר דהא דבעלים מטפלין בנבילה היינו דנוטלין אותה בדמים בתורת תשלומין. ולהכי פריך ל"ל קרא כיון דישיב לרבות שוה כסף אפי' סובין. וא"ל רבא ל"נ אלא לפחת נבילה. ור"ל. דלא כמו שסובר דהוא רק בתורת תשלומין. דלפי"ז לא הי' הפחת של נבילה עד העמדה בדין על הניזק. כיון דאינה רק בתורת גבי'. רק דבאמת הא דבעלים מטפלין בנבילה הטעם הוא משום דנבילה דידהו הויא כמעיקרא. ולהכי פחת נבילה דידהו הויא. ובזה י"ל קצת מה שהקשו המפרשים ז"ל מדוע לא תקשה לי' לרב כהנא לנפשי' דגם הוא דריש לה דבעלים מטפלין בנבילה. מקרא דאם טרף יטרף וגו', ועי' מ"ש במהר"ם ז"ל. אכן למ"ש י"ל דר"כ לנפשי' לא קשה לי'. דמקרא דדריש עד טרפה ישלם טרפה עצמה לא ישלם. מוכח בהדיא דהטרפה עצמה אינה בתורת תשלומין כלל. ואין ההיזק מעיקרו רק עד הטרפה. ולא קשה ל"ל קרא. דשפיר קמ"ל דהטרפה עצמה אינה בתורת תשלומין ופחתה ממילא דניזק הוי. וטובא קמ"ל אבל למאן דיליף מוהמת יהי' לו ס"ל לר"כ דקמ"ל קרא דהנבילה תהי' בתורת תשלומין לניזק. דהכי משמע פשטות הקרא ישלם שור תחת השור והמת יהי' לו. היינו שגם המת ישלם לו ומעיקר החיוב עלי' לשלם לו שור שלם תחת שורו. ולזה פריך מאי קמ"ל כיון דישיב לרבות שוה כסף אפי' סובין. ומשני לי' דבאמת מיתורא דקרא דרשינן דע"כ לאו בתורת תשלומין היא ורק דשל ניזק היא כמתחילה ולזה גם פחת נבילה דידי' היא. ועי' בתוס' ובש"מ בזה:

ד)

עכ"פ זהו ודאי נראה בפשיטות. דיסוד הדין דבעלים מטפלין בנבילה. היינו משום דעיקר ההיזק לא נחשב רק הפחת שפחתה מיתה. וזהו שנתחייב המזיק בתשלומין. ובכדי שיווי הנבילה לא הוי בכלל ההיזק. ואף דמעיקרא הי' לו לניזק שור חי והשתא הוא בשר. ופנים חדשות באו לכאן. מ"מ חיוב היזק אינו מעיקרו רק על הפחת שפחתה מיתה ומדברינו להלן יבואר שהוא נ"מ רבתא לדינא:

ה)
ולפי"ז יש לעיין טובא בסוגיית הש"ס לקמן (דף ס"ה ע"א) גבי הא דאמר רב קרן כעין שגנב תשלומי כפל ותשלומי דו"ה כשעת העמדה בדין ומסקינן כי קאמר רב לענין יוקרא וזולא הוא דקאמר. ופרכינן היכי דמי אילימא דמעיקרא שויא זוזא ולבסוף שוויא ד' זוזי. קרן כעין שגנב. לימא פליגא דרב אדרבה. דאמר רבה האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחברי'. מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' זוזי. תברה או שתיי' משלם ד' איתבר ממילא משלם זוזא. אמרי כי קאמר רב כגון דמעיקרא שויא ד' זוזי ולבסוף שויא זוזא. קרן כעין שגנב תשלומי כפל ותשלומי דו"ה כשעת העמדה בדין ונראה מפשטות סוגיית הש"ס דאם מעיקרא כשגנב הבהמה שויא זוזא. ולבסוף כשטבחה שויא ד' זוזי. משלם הקרן ג"כ ד' זוזי. משום דכל כמה דאיתי' בעינא ברשותא דמרא קיימא. ובההיא שעתא שטבחה קמזיק לה מיני'. וכההיא דרבה בתברה או שתיי'. וכ"פ בטוש"ע חו"מ סי' שנ"ד סעיף ג' בסתמא דבכה"ג משלם ד':

ו)
ולענ"ד יש מקום עיון בזה. דהנה הרא"ש ז"ל ר"פ הגוזל עצים סי' ג' גבי הא דאמרינן. גזל פרה מעוברת וילדה רחל טעונה וגזזה. משלם דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת ליגזז. ז"ל שם. וגם נראה אע"ג דקאמר דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת ליגזז. דמשמע דשמין הפרה כמה היתה שוה רגע אחד קודם ללידתה והרחל סמוך לגיזתה. והכי היה מסתבר שהרי גזלה מעוברת וטעונה. ואין כאן שינוי אלא הלידה והגיזה ועד שעת השינוי הי' ברשות הנגזל וברשות הנגזל השביחו. ודמיא להא דאמר רבה האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחברי'. מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' זוזי. תברה או שתיי' משלם ד' וכו'. מיהו אינו משלם אלא כשעת הגזילה וכו'. ולא דמי לתברה או שתיי' דהתם איבדה מן העולם. דבאותה שעה נעשה גזלן. אבל היכא דהגזילה בעולם אלא שנשתנית וקנאה באותו שינוי. משלם כשעת הגזילה וכו'. ועוד אילו באת לומר דמשלם כרגע אחד קודם לידה וגיזה. משום דמדמי לי' לחביתא דחמרא. התינח גזזה דהוי כתברה או שתיי' לידה דממילא מאי איכא למימר. אלא ודאי אין לדמותם לחביתא דחמרא מטעמא דפרישית עכ"ל. מבואר מדברי' ז"ל דאף כששינה הגנב את הגנבה בידים. והוציאה עי"ז מרשות הבעלים דעד עתה היתה שלו. מ"מ לא מחייבינן לי' ע"ז מטעם מזיק. דנאמר שישלם כמו שהיתה שוה בעת השינוי וליהוי כתברה או שתיי'. רק דהוי כאיתבר ממילא ומשלם דמים כמו שהיתה שוה בשעת הגניבה. יע"י בקצוה"ח סי' ל"ד סק"ג ובנתיבות שם:

ז)

ועתה ניחזי אנן. כשהגנב טבח הבהמה. ומעיקרא שויא זוזא ולבסוף בשעת טביחה שויא ד' זוזי. ואחרי הטביחה היא שוה ב' או ג' דהרי שחטה בשחיטה הראוי' ולאו נבילה היא. נמצא דמצד מזיק לא נוכל לחייבו. רק על הפחת שפחתה שחיטה דהוא חדא זוזא. אם הבשר שוה עתה ג'. דהא קיי"ל דשמין לניזקין ואף דע"י הטביחה אהנו מעשי' שקנאו גם להבשר בשינוי מעשה. ונמצא דבטביחתו עושה ב' דברים. דעל הפחת שפחתה שחיטה הוי מזיק, ועל הבשר בעצמו הוי משנה והוציאו בזה מרשות הבעלים. מ"מ למ"ש הרא"ש ז"ל דגם משנה בידים. לא מחייבינן לי' מטעם מזיק והוי כאיתבר ממילא. א"כ הרי אין לחייבו בכאן רק על פחת שפחתה שחיטה. דזה הוי כתברה אי שתיי'. משא"כ על מה שעשה שינוי בטביחתו וקנאו גם להבשר. ע"ז אין לחייבו מטעם מזיק. ואיתבר ממילא הוא. וא"כ נמצא דבכל אופן לא יצטרך לשלם כל הד' זוזי. ולפי"ז צ"ע דמפשטות דברי הש"ס וכן מסתימת כל הפוסקים ז"ל משמע דמשלם לו כל הד' זוזי בשלימות. וזהו קשה טובא דמ"ט נחייבנו יותר ממזיק דעלמא דקיי"ל דשמין לניזקין ובעלים מטפלין בנבילה:

ח)

והניחא אם היינו אומרים דהא דבעלים מטפלין בנבילה. היינו דהנבילה הויא בתורת תשלומין לניזק שנוטלה בדמים. אבל באמת גם בכדי שיווי' נחשב בכלל הנזק. משום דפנים חדשות באו לכאן דמעיקרא שור והשתא בשר וכמש"ל. א"כ א"ש מאי דמשלם הגנב בכאן כל שיווי הבהמה. כיון דבאמת נקרא מזיק על כל דמי הבהמה. ואין לומר בכאן הדין דשמין לניזקין ושיטול הנגנב את הבשר בדמים, דהרי הגנב קנאו להבשר בשינוי מעשה. ממילא אין כאן תשלומין להנגנב ואינו נוטלה בדמים, וע"כ משלם לו כל שיווי הבהמה בשעת טביחה דהיינו ד' זוזי משא"כ למאי דהוכחנו דיסוד הדין דבעלים מטפלין בנבילה. היינו משום דההיזק מעיקרו לא הוי רק הפחת שפחתה שחיטה ומיתה. וא"כ כיון דאינו חייב מטעם מזיק כלל. רק על הפחת שפחתה שחיטה. ממילא אף בנדון דידן שגם להבשר קנאו בשינוי מעשה, מ"מ אין לחייבו לשלם מדין מזיק. רק הפחת שפחתה שחיטה דיותר לא הזיקו כלל. ומצד משנה ג"כ אינו מחויב כמ"ש הרא"ש ז"ל. דמשנה לא הוי כתברה או שתיי' רק כאיתבר ממילא. ואף למ"ד אין שמין לגנב ולגזלן. היינו דוקא מצד חיובי גניבה וגזילה. אבל הכא דבאנו לחייבו מצד מזיק על הטביחה. דמצד חיוב גניבה אין לחייבו רק זוזא ורק מצד מזיק באנו לחייבו. א"נ שפיר שמין כבנזקין דעלמא ופשוט. וא"כ צ"ע מ"ט מחייבינן לי' לשלם כל שיווי הבהמה. ולא

מנכינן כלל שיווי הבשר שאחר הטביחה וקצת י"ל בזה ע"פ מ"ש תוס' ז"ל לקמן דצ"ח. גבי שף מטבע ש"ח יעוי"ש. ויש לחלק:

ט)

והגאון ר' חיים שליט"א סאלאווייציק הגאב"ד דבריסק. כשהרציתי הדברים לפני' בשכבר הימים. אמר די"ל בזה עפי"מ דנחלקו הקצוה"ח והנתיבות ז"ל בסי' ל"ד. בטעמא דרבה דתברה או שתיי' משלם ד'. דהקצוה"ח ז"ל כתב דחיובו הוא מטעם מזיק דאין לומר דהויא גנבה חדשה. דהא קיי"ל דהגונב אחר הגנב אינו משלם תשלומי כפל. וגם קרן אינו משלם וכמו שהוכיח שם. וע"כ משום דכבר אינו ברשותי' דבעלים ולאו וגונב מבית האיש מקרי. אלא טעמא דמחויב בתברה או שתיי' הוא משום מזיק יעוי"ש. ובנתיבות ז"ל חלק עלי' וכתב דבתברה או שתיי' הוי כגזילה חדשה. וכפשטות דברי הש"ס בב"מ דף מ"ג ע"א דאמר כיון דכי איתא הדרא למרא בעינא. ההיא שעתא דקא שתי לי' או דתבר לה קא גזיל מיני' יעוי"ש. וא"כ לדברי הנתיבות ז"ל דתברה או שתיי' הויא גנבה חדשה. א"ש נמי הכא דכשטובח הגנב את הבהמה הגנובה בדרך גנבה. הוי עתה גנבה חדשה. ולאו מדין מזיק הוא. וממילא צריך לשלם כל שיווי שלה עתה. דכגונבה עתה מבית בעלים דמי. וכה"ג כתבו הראשונים ז"ל בכתובות דף ל"ד ע"ב גבי מימרא דרבה הי' גדי גנוב לו וטבחה בשבת חייב ועיי"ש בש"מ. ועי' בדו"ח להגרעק"א ז"ל שם, וכן העירני מכבר ידידי הרב הג' מוהר"ח העניך ברילל נ"י מפיעטרקוב לתרץ כן:

והביא ראי' לדברי הנתיבות ז"ל מד' הרמב"ם ז"ל בפ"א מהל' גניבה הי"ד דז"ל שם. הי' שוה בשעת הגניבה שנים. ובשעת העמדה בדין ארבעה. אם שחט או מכר. או שבר הכלי או איבדו. משלם תשלומי כפל או ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין. ואם מתה הבהמה או אבד הכלי מאלי'. משלם תשלומי כפל כשעת הגניבה. עכ"ל. והנה הא דכתב דבמתה מאלי'. לא משלם הכפל רק שנים כשעת הגניבה אף דהדין דכפל ודו"ה כשעת העמדה בדין. ע"כ דבכה"ג היכא דהוקרה. לא קאמר רב שישלם כפל כשעת העמדה בדין. דק"ו הוא מקרן דלא משלם רק כשעת הגניבה כיון דמתה מאלי'. וכ"כ בדרישה בסי' שנ"ד. והוא כשי' ר"ת ז"ל בתוס' בדף ס"ו ע"א בד"ה טלאים. דלהחמיר על כפל ודו"ה יותר מקרן לא אמר רב. וא"כ לפי"ז ע"כ מאי דבשחט או מכר. משלם כפל ודו"ה כשעת העמדה בדין. היינו משום דלא הוי להחמיר יותר מקרן. משום דגם קרן משלם כשעת העמדה בדין. ואי נימא דחיוב הקרן כדהשתא. הוא מטעם מזיק כדעת הקצוה"ח ז"ל א"כ אכתי הוי להחמיר אחיוב דכפל מקרן של גניבה. דמצד הגניבה לא הי' לו לשלם קרן רק שנים ומאי דמשלם עוד שנים. הוא מטעם מזיק ולא מטעם גניבה. וזהו אין

שייכות לכפל ודו"ה. כיון דאין חיובו מצד הגניבה ורק מזיק בעלמא. אלא ע"כ דהויא גניבה חדשה ע"י טביחה בדרך גניבה. וכמ"ש בעל הנתיבות ז"ל. וא"כ החיוב קרן הוא כולו קרן של גניבה. ולא הוי להחמיר על כפל יותר מקרן של גניבה. וממילא דא"ש דאין בזה דין דשמין לניזקין. כיון דלאו מדין מזיק הוא ורק מדין גניבה חדשה. וגניבה וטביחה באין כאחד וא"ש. ולפי"ז צ"ל דאם שינה הגנב את הגניבה וקנאה עי"ז בשינוי מעשה. ל"ש לומר דגם זה הוי כגניבה חדשה. דא"כ יקשה ד' הרא"ש ז"ל שמחלק בין תברה או שתיי' למשנה. וע"כ כיון דאינו עושה בדרך איבוד. לא נעשה גנב מחדש. ועי' בנתיבות שם במ"ש בש"ס דתמור' דף ה' יעוי"ש:

יא)

אולם עדיין נשאר לנו מקום עיון בזה. דלכאורה נראה דלמ"ש הרא"ש ז"ל דאף כשעשה שינוי בידים לא הוי כתברה או שתיי'. א"כ אם מכר הגנב הבהמה. אף שמכרה לאחר יאוש באופן דאהנו מעשי'. שקנאה הלוקח ביאוש ושינוי רשות. מ"מ לא ישלם כשעת המכירה אף אם הוקרה ושויא ד'. כמ"ש הרא"ש ז"ל בגזל רחל וגזזה. דאינו משלם רק כשעת הגזילה דהוי כאיתבר ממילא. ומ"ש הוציאה מרשות בעלים ע"י שינוי מעשה או ע"י יאוש ושינוי רשות. ובאמת מסתימת כל הפוסקים ז"ל משמע דחד דינא הוא לטביחה או מכירה. שמשלם כשעת העמדה בדין דהוי כתברה או שתיי'. עי' בלשון רש"י ז"ל בדף ס"ה ע"א בסוד"ה תברה. וברמב"ם ז"ל פ"א הי"ד שם ובטור סי' שנ"ד. ועו"ק דלמאי דפסקינן כר"נ בדף ס"ח ע"א דגם מוכר לפני יאוש חייב. אף דלא אהנו מעשי' וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל בהט"ז שם. א"כ בכה"ג דלא אהנו מעשי' בשעת מכירה כלל בודאי לא הוי כתברה או שתיי'), וא"כ אם מתה מאלי' אח"כ ואינה חוזרת בעינא. לא ישלם רק כשעת הגניבה. וכ"ז הו"ל להפוסקים ז"ל לבאר. שי"מ בשיטה מקובצת דף ס"ו ע"א שכתב בהדיא לחלק בין טביחה למכירה. דמכירה הוי כאיתבר ממילא יעו"ש שלא ביאר הטעם ואולי טעמי' כמ"ש הרא"ש ז"ל גבי משנה כמ"ש. ואולי יודו גם הפוסקים ז"ל בזה ודנקטו בלשונם גם מכירה אגב גררא דטביחה הוא. וצ"ע רב:

יב)

ונסתפקתי בזה איך יהי' הדין במעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' זוזי וטבחה ע"י שליח. למאי דקיי"ל דטובח ע"י אחר מחייב דאיתרבי שליח לדבר עבירה בטביחה. אם יתחייב גם על הקרן ד' בכה"ג. מי נימא כיון דאיתרבי שליחות לדבר עבירה זו. ממילא כיון דנחשב מעשה הטביחה כאילו עשאה בעצמו דשלוחו כמותו. ממילא יתחייב נמי לשלם קרן כדהשתא כטובח בעצמו. ול"ד לעשה שליח לשחוט בשבת שכתב המל"מ ז"ל בפ"ג

מה' גניבה. דבזה לא הוי שלוחו כמותו. משום שנתערב עמו איסור אחר יעוי"ש. דהתם ה"ט דלא איתרבי שליחות אלא לדבר עבירה של הטביחה דהוא מזיק ממון חבירו. אבל לא לדבר עבירה של שבת. וע"כ מצד עבירת שבת בטלה השליחות לגמרי. משא"כ הכא דלא נתערב איסור אחר כלל. ולדבר עבירה זו דמזיק ממון חבירו ע"י טביחה. הרי איתרבי שליחות. ועל הטביחה יתחייב עכ"פ לשלם ארבעה וחמשה. ולא בטלה השליחות לענין דו"ה. ממילא כיון דחשבינן מעשה הטביחה כאילו עשה בעצמו. יתחייב גם לשלם הקרן כדהשתא. או דילמא י"ל דלא איתרבי שליחות רק לחיוב דדו"ה. אבל לא לחיוב ממון אחר. אף דבא על אותו מעשה העבירה דטביחה בעצמה. ולא ישלם הקרן רק כשעת הגניבה. דהוי כאיתבר ממילא. ומסתברא כהצד הראשון. וצ"ע:

סימן כב

יבאר דין הזמה בעדים פסולים שלא נודע פסולם לב"ד. וגמרו הדין ע"פ ונמצאו אח"כ זוממין. אי מקיימינן בהו כאשר זמם. או לא. וגם אם עברו על לאו דלא תענה ונ"מ לכמה דברים כמו שיבואר בס"ד.

א)

בבא קמא (דף ע"ג ע"א) תנן גנב על פי שנים וטבח ומכר על פיהם. ונמצאו זוממין משלמין את הכל. מאי לאו שהעידו על הגניבה וחזרו והעידו על הטביחה. והוזמו על הגניבה וחזרו והוזמו על הטביחה, ואי ס"ד. עד זומם למפרע נפסל. הני כיון דאיתזמו להו אגניבה. איגלאי מילתא למפרע דכי אסהדו אטביחה פסולין הוו אמאי משלמין אטביחה. אמרי הכא במאי עסקינן כגון שהוזמו על הטביחה תחילה. אמרי סוף סוף כי הדרי מיתזמי אגניבה. איגלאי מילתא דכי אסהדו אטביחה פסולין הוו אמאי משלמי אטביחה. והלכתא שהעידו בבת אחת והוזמו. ע"כ. ועי' רש"י ותוס' ז"ל. מבואר מדברי הש"ס בזה. דעדים שהי' פסולין בשעת הגדתן. אף דב"ד לא ידעו מזה וגמרו הדין ע"פ. אם נמצאו זוממין אח"כ אין בהם דין עשיית כאשר זמם. וכמו דפריך הש"ס דאמאי משלמי אטביחה. הא איגלאי מילתא למפרע דפסולין הי' בשעה שהעידו. הרי דאף דבשעה שהעידו לא נודע פסולן וגמרו הדין על פיהם. מ"מ אין בהם חיוב כאשר זמם. ואינו מבואר דין זה במקום אחר בש"ס. וכ"מ בשיטה מקובצת שכתב וז"ל ושמעינן משמעתין דעדים זוממין דחייבינהו רחמנא תשלומין. אי איתברר דמקמי דאסהידו לה לההיא סהדותא. הוו פסולי מעיקרא לא מחייבי תשלומין. פריטי הרמ"ה ז"ל עכ"ל.

אמנם צריך להבין טעמא דמילתא מ"ט אין בהם דין הזמה. והראשונים ז"ל לא ביארו לן בזה:

ב)

ולכאורה נראה בטעמא דהאי דינא. דהתורה לא חייבה את העדים בכאשר זמם. רק אם העדים כשרים לעדות בעלמא וקרינן בהו והנה עד שקר וגו' ועשיתם לו וגו'. משא"כ אם העדים הם בלא"ה פסולים לעדות מגזה"כ. לא קרינן בהו והנה עד שקר וגו'. דלא הוי עלייהו שם עדים כלל. ולאו עדות שקר מקרי. וכמו דהדין בשבועות העדות דליכא בפסולין לעדות. אף במקום דמהני עדותן כגון נשים בעדות מיתה דכשרות. מ"מ ליתנהו בדין שבועת העדות. משום דכיון דפסולין לעלמא לא קרינן בהו והוא עד. דמשמע עד הראוי לעדות. וכמו שביארו האחרונים ז"ל ועי' בנודע ביהודה תנינא חחו"מ סי' ח'. ה"נ לענין דינא דכאשר זמם דכתיב והנה עד שקר וגו'. בעינן שיהא ראוי לעדות. וכן משמע מדברי תשו' הגאון רע"א ז"ל בסי' קע"ט. דזהו הטעם דליכא דין הזמה בעדים פסולין. ומשו"ז כתב שם דאפי' קיבל עלי' קרוב או פסול ונמצאו זוממין. ליכא בהו דין הזמה. משום דעכ"פ לאו שם עד עלי' יעוי"ש:

ג)

אמנם ראיתי להגאון בעל בית מאיר ז"ל בחי' למס' ב"ק שנדפס מחדש. שכתב דנראה דהטעם בזה הוא משום דאישתכח השתא דהגמר דין שגמרו ב"ד עפ"י עדותן היה בטעות. וכאילו לא נגמר הדין דמי. ואין עדים זוממין נענשין עד שיוגמר הדין על פיהם. ואף דבלא"ה הי' טעות בגמר דין כיון דשקר העידו. גזרת הכתוב הוא. אילו לא הי' הטעות רק מצד מה שהעידו לשקר. לחייבם בכהאי גונא. משא"כ אם היו פסולין מקודם לא הוי בזה גזה"כ לחייבם ושפיר קיימא בזה הסברא. דכיון דאישתכח השתא דמעיקרא היה הפסק דין בטעות. הו"ל כלא נגמר הדין כלל. וכן ראיתי מכבר בס' נחל יצחק שכתב האי טעמא:

ד)

ונ"מ רבתא בין הטעמים. חדא לענין קיבל עלי' קרוב או פסול. דלטעמא דלא קרינן ביה והנה עד שקר וגו'. אף בכה"ג אין בו דין הזמה כמ"ש הגרע"א ז"ל שם. משא"כ להטעם משום דהוי גמר דין בטעות. והוי כעדים שהוזמו קודם גמ"ד. א"כ אם קיבל עלי' קא"פ. בודאי איכא בי' דין הזמה. דלא הוי טעות כלל בפסק דין. ועוד נ"מ לענין אם עברו העדים משום לאו דלא תענה בכה"ג. דאם נימא דהטעם משום דלא קרינן בהו והנה עד שקר וגו'. ה"נ לא קרינן בהו לא תענה ברעך עד שקר. ולא עברו על הלאו כלל. ויהי' כשרים

לעדות בעלמא דלא נעשו רשעים כלל. משא"כ לטעמא משום דהוי כהוזמו קודם גמר דין. א"כ זהו שייך רק לענין חיוב הזמה דבעינן שיגמר הדין ע"פ. משא"כ על לאו דל"ת בודאי עברו העדים תכף בהעדאתן לשקר. אף שנמצאו זוממין קודם שנגמר הדין. וה"נ עכ"פ עברו על ל"ת ברעך וגו' ונעשו רשעים ונפסלו לכל עדות שבתורה:

ה)

ואמינא לכאורה להביא ראי' דטעמא משום דגמ"ד בטעות הוא. דקשה לי לכאורה בהא דמבואר בש"ס. דלמ"ד עד זומם למפרע נפסל. אם העידו על הגניבה וחזרו והעידו על הטביחה והוזמו על הגניבה. שוב אין משלמין כשהוזמו על הטביחה. משום דאיגלאי למפרע דכי אסהדו אטביחה פסולין היו. ואינן בדין כאשר זמם רק על עדות הגניבה. לשלם קרן וכפל שרצו לחייבו. אבל לא לשלם עוד ב' וג' על עדות הטביחה. וקשה לי. למאי דקיי"ל באומר לחבירו מנה לי בידך. והוא אומר אין לך בידי כלום. והעדים מעידים שלוה ופרע. דהאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי. והיינו דמהימנינן לי' במאי שהוא לחובתו נגד העדים. דהיינו באומרו דלא פרע. ומהימנינן לעדים שלוה ומחייבינן לי'. וכ"ז מטעם דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי:

ולפי"ז יקשה טובא בכאן כיון דהמוזמין עומדים בפנינו וצועקים דהאמת אתם בכל מה שהעידו שגנב וטבח. וא"כ לדבריהם הרי כשרים היו בשעה שהעידו על הטביחה. דגם עדות הגניבה אמת היא לדבריהם הם ואף דלא מהימנינן להו על עדות הטביחה נגד המזימין מ"מ נהימנינהו על עדות הגניבה שהוא לחובתם. משום דנמצא ממילא שהיו כשרים בשעת עדות טביחה. וממילא ישלמו כאשר זמם על עדות הטביחה. דהוי שלשה בשור יותר מכאשר זמם דעדות גניבה. דהוי רק שנים. ומדברי הש"ס מבואר דלעולם ישלמו רק שנים על עדות הגניבה. ולא על הזמת הטביחה. אף בשור דהזמת טביחה הויא יותר מהזמת גניבה. והרי בזה שייך שפיר דניהימנינהו לחובתם דעדות גניבה אמת היא. וממילא ישלמו על עדות טביחה. דבזה מהימני המזימין. הן אמנם דזהו לא קשה דנהימנינהו להמוזמין דעדות הגניבה אמת היתה. לענין זה שנחייבם לשלם כאשר זמם על עדות טביחה. ובכ"ז נהימנינהו גם להמזימין. דגם עדות גניבה היתה בשקר ושישלמו גם עלי' כאשר זמם. די"ל כיון דממ"נ סתרי אהדדי. דאם מהימנינן להמוזמין דהיו כשרים בשעת עדות טביחה. ממילא ל"ש דליהימני המזימין לחייבם על עדות גניבה. אבל זהו בודאי קשה. דנהימנינהו להמוזמין דהאמת אתם בעדות גניבה. משום דהוא לחובתם דיצטרכו ממילא לשלם על עדות הטביחה. והודאת בע"ד כמאה עדים דמי. ועל עדות

טביחה נהימנינהו להמזימין. ולא סתרי אהדדי. ועי' בתשו' הגרע"א ז"ל בסי' קמ"ט ובחי' לכתובות דף ק"ז יעוי"ש:

אמנם זהו לא קשה רק להטעם. משום דלא קרינן בהו והנה עד שקר וגו'. ובזה שפיר קשה. דהרי לדברי עצמם כשרים היו וקרינן בהו והנה עד שקר וגו' ונהימנינהו לחובתם. משא"כ אם נאמר דהטעם משום דהוי גמ"ד בטעות לק"מ דמאי מהני מאי דלדבריהם כשרים היו בשעת עדות טביחה. עכ"פ לוא ידעי ב"ד מהזמתן לא היו גומרין הדין על פיהם. ואכתי גמ"ד בטעות היה. ויהיה מזה סייעתא לטעם זה. דהעיקר משום דהוי גמ"ד בטעות. ולכאורה היא ראיה נפלאה:

ו)

שבתי וראיתי דאין זו ראיה כלל. דאיך נוכל לחייב להעדים לשלם כאשר זמם מצד הודאת בעל דין דכמאה עדים דמי. והם צועקים דהאמת אתם בעדותם. דהרי יש לנו כנגד זה הודאת הגנב דהוא עומד וצועק דשקרנים הם ולדברי' הרי פסולים היו בשעת עדות טביחה. משעה שהעידו לשקר עדות הגניבה ואין עליהם לשלם על עדות הטביחה. וא"כ איך נחייב להעדים לי' כאש"ז. כיון דלדברי' אינם מחוייבים כלל וא"כ נגד הודאתם הוי הודאתו. והודאה כנגד הודאה הויא ופטירי:

ז)

אולם לפי"ז יקשה טובא. דמדוע פריך הש"ס ממתני' דמשלמי אטביחה לאביי דוקא. הלא גם לרבא דס"ל עד זומם מכאן ולהבא נפסל נמי קשה. דהלא טעמי' דרבא הוא משום דעד זומם חידוש הוא ואין לך בו אלא משעת חידוש ואילך. ומשום דמאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני. וכ"ז לדידן דלא נוכל לפוסלם בבירור למפרע. משום דתרי ותרי נינהו. וע"כ אין לך בו אלא משעת חידושו. אבל עכ"פ יקשה מ"ט מחייבינן להו לשלומי כאשר זמם על עדות הטביחה הלא מי שהעידו עליו עומד וצועק דשקרנים הם. ולדבריו נפסלו לכל עדות שבתורה. מאז העידו בשקר על הגניבה. וכלפי שמיא גליא לדברי' דפסולין ולאו בני עדות הם ולא קרינן בהו והנה עד שקר וגו' לדברי'. ואף דב"ד אינם פוסלים אותם כ"ז שלא נתברר ע"י מזימים. אין זה אלא מחסרון ידיעה. אבל כלפי שמיא גליא דהמה פסולים ואין עדותן עדות והוו לדברי' כקיבל עלי' קרוב או פסול. דאף דמקבלין עדותו. מ"מ כיון דאינו בר עדות. לא קרינן בי' והנה עד שקר וגו'. כמ"ש הגרעק"א ז"ל. א"כ לפי דברי' ה"נ אף דב"ד מקבלין עדותן למפרע. מ"מ אין עליהם חיוב כאשר זמם. דלגבי שמיא גליא דפסולין הם ולא קרינן בהו והנה עד שקר וגו', וא"כ יקשה טובא דאמאי מחייבינן להו לשלומי לי' הלא נאמן הוא לחובתו כמאה עדים. ולדברי'

פטירי כנ"ל אלא ע"כ צ"ל דאף לדברי' דפסולים הם למפרע. מ"מ כיון דדין התורה הוא. דב"ד לא יפסלו עדותן למפרע. אף דהוא מחסרון ידיעה, אבל עכ"פ ב"ד מקבלין עדותם בכל מקום ממילא הוי עלייהו שם עדים ועדותן עדות. וקרינו בהו והנה עד שקר וגו'. ושוב חייבין בכאשר זמם עפ"י דין. ולא הוי כקיבל עלי' קרוב או פסול. דאינו בר עדות לעלמא כלל:

ח)

ואין לומר דהא דלא פריך הש"ס גם לרבא. היינו משום דללישנא דטעמא דרבא משום פסידא דלקוחות. א"כ חכמים הכשירוהו לעד זומם למפרע אף דכלפי שמיא גליא וגם לדין התורה פסולים. מ"מ חכמים הכשירוהו לעדות. ולזה אף לפי דברי' דהי' פסולים למפרע מ"מ ישנם בתורת הזמה כיון דרבנן הכשירום לעדות אבל באמת ללישנא קמא דטעמא משום דחידוש הוא. אף לרבא תקשי כנ"ל. דזה אינו. דנראה ברור דלטעם דפסידא דלקוחות כיון דבאמת מן הדין פסולים למפרע ואף רבנן שהכשירום לא הכשירום רק לעדות ממון משום פסידא דלקוחות. אבל לעדות נפשות ולאסור אשה לבעלה ולענין גיטין וקידושין פסולים כמ"ש תוס' ז"ל בד"ה אי נמי. א"כ נראה פשוט דלא עדיף מנשים בעדות אשה. דאף דהאמינו אותן בזה ומקבלין את עדותן. מ"מ לא קרינן בהו והוא עד בשבועת העדות. כיון דפסולין הן לכל עדות. א"כ ה"נ אף שהאמינו לעד זומם בעדות ממון. מ"מ לא קרינן בי' והנה עד שקר וגו'. וכמ"ש הגרעק"א ז"ל לענין קיבל עלי' קא"פ דדמי לדין דשבועת העדות. וא"כ ע"כ דהא דלא פריך הש"ס לרבא היינו משום דללישנא דחידוש הוא ואין לך בו אלא משעת חידושו. כשרים המה מן הדין למפרע ובני עדות מקרו וא"כ תקשה שפיר דנהימני' להנידון לחובתו דפסולים הי' וע"כ כיון דב"ד עכ"פ מקבלין עדותם עפ"י התורה. ממילא מקרי בני עדות. וקרינן בהו והנה עד שקר וגו' וא"כ הדרא קושי' לדוכתה. מה שהקשינו לעיל. דגם לאביי לא קשה. די"ל דמאמינים אותם לחובתה ולדבריהם הרי כשרים הי'. דאין לומר דנגד זה הרי לפנינו הודאת הנידון דפסולים הי' דהרי הוכחנו דהודאתו לאו כלום היא כנ"ל:

ט)

אמנם למ"ש גם זהו לא ק"מ. דאף דלדברי העדים עצמם כשרים הי' בשעת עדות טביחה, מ"מ כיון דדין התורה הוא שהם פסולין למפרע. וכל עדות שהעידו בינתיים. ב"ד פוסלין אותה למפרע. ממילא לאו בני עדות מקרו. ולא קרינן בהו והנה עד שקר וגו'. ונמצא ממילא דאף לדבריהם אינם בתורת הזמה. וא"ש קושי' הש"ס:

י)
עוי"ל עפ"י מ"ש בסוף תשו' הגרע"א ז"ל. דבקנס לא אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי. דכמו דאינו מתחייב בקנס עפ"י הודאתו. ה"נ אף דלא אמר בדרך הודאה לחייב עצמו. מ"מ לא דיינינן כלל על הודאתו. ויעוי"ש שהוכיח כן מדברי הריטב"א ז"ל בשבועות דף ל"ג שכתב דאם אמר לא אנסתי אשה מעולם ובאו עדים שאנס אשה בפניהם. אע"פ שהוחזק כפרן אינו משלם קנס. שזהו בכלל פרט למרשיע את עצמו. כיון דבהודאת קנס ממש פטור. ה"נ בהודאה הבאה משום כפירה עי"ש. וא"כ לק"מ דנחייב להעדים לשלם כאש"ז משום הודאת בע"ד ונהימנינהו לחובתם. דקנס הוא ובקנס לא מהני אף הודאה הבאה משום כפירה וא"ש:

יא)
והרמב"ם ז"ל בפ"כ מהל' עדות ה"א כ' ז"ל אין עדים זוממין נהרגין ולא לוקין ולא משלמין. עד שיהי' שניהם ראויין לעדות. והוזמו שניהם אחר שנגמר הדין. אבל אם הוזם אחד מהן בלבד. או שהוזמו שניהם קודם גמר דין. או אחר גמר דין ונמצא אחד מהן קרוב או פסול. אין נענשים אע"פ שהוזמו ונפסלו לכל עדות שבתורה עכ"ל. ונושאי כלי' ז"ל לא הראו מקורו. וע"כ לומר דמקורו במ"ש דאם נמצא אחד מהן קא"פ. אין בהם תורת הזמה. הוא מש"ס דילן דבעדים פסולים אין חיוב הזמה. וה"ה אם נמצא אחד קא"פ. כיון דפוסל כולם בצירופו. ממילא אין בכולם דין הזמה. ועכ"פ חזינן דעתו דעדים פסולים שהעידו קודם שנודע פסולן לב"ד והוזמו. עברי על לאו דלא תענה עכ"פ. מדכתב דנפסלין לכל עדות שבתורה. וע"כ משום דעברו על לא תענה. וע"כ כלל דין זה עם הדין דעדים שהוזמו קודם גמר דין. דהתם בודאי עברו על הלאו דל"ת. וע"כ דס"ל ז"ל דגם הטעם דאין דין הזמה בפסולין הוא משום דהוי גמ"ד בטעות. ודין אחד הוא עם עדים שהוזמו קודם גמ"ד. דלאידך טעמא משום דלא קרינן בהו והנה עד שקר וגו'. א"כ גם בלאו דלא תענה לא יעברו מהאי טעמא גופא. דעד שקר כתיב וכמ"ש באמת בפשיטות הגרע"א ז"ל בסי' קע"ט. ואין לומר דנמצא אחד מהן קא"פ שאני. משום דבאמת השאר כשרים המה. ורק דגזה"כ הוא שעדותן בטילה. ל"ש למעוטינהו מקרא דעד שקר. וע"כ עברו על הלאו דל"ת. ז"א. חדא דא"כ מנלן דאין בהם דין הזמה. דדין הזמה ולאו דל"ת אחד הוא בזה להאי טעמא. ועוד דמשמע מדברי' ז"ל דהקרוב גופי' נפסל עי"ז לעדות. וא"כ ע"כ צ"ל כמ"ש בעל ב"מ ז"ל דהטעם הוא משום גמ"ד בטעות. וד' הגרע"א ז"ל צ"ע. שו"מ בס' זית רענן ח"ב סי' נ"ה עמד קצת על דברי הרמב"ם ז"ל. ולא נחית שם לכל מ"ש בזה:

יב)
שו"מ בב"י ז"ל סי' ל"ח עמ"ש שם הטור ז"ל דאין העדים זוממין לוקין או משלמין. עד שיהי' כולם כשרים ראוים להעיד וכו' וז"ל כלומר דאם אין כולם כשרים עדותן בטילה כדתנן פ"ק דמכות נמצא אחד מהן קא"פ עדותן בטילה. מנין אפילו ק' ת"ל עדים. וכיון דעדותן בטילה פשיטא שאין הדין נגמר על פיהם. ואפילו אם נגמר שלא כדין הו"ל כאילו לא נגמר. ותנן בההוא פרקא. אין העדים נעשים זוממין עד שיגמר הדין עכ"ל. והרי מבואר הוא כטעמי' דהגאון ב"מ ז"ל משום דהוי גמ"ד בטעות. וחידוש שלא ראיתי מביאים דברי הב"י ז"ל. ומצאתי בהפלאה כתובות דף ל"ב ע"א על תוד"ה דאין. שכתבו שם דעדים זוממין בכל ענין אין לוקין ומשלמין בין בממון בין בקנס. כגון בשעה שהעידו טבחו שור של גניבה עי"ש. והקשה שם דאיך משכח"ל הלא כיון דגנבים הם ופסולים לעדות. א"כ אין בהם דין הזמה. וכתב דצ"ל אף דליכא דין הזמה. מ"מ מלקות מלא תענה איכא. ולא כתב טעם לדבר. ולמ"ש אפ"ל דכיון דטעמא משום דהו"ל כאילו לא נגמר הדין. וכבר נידדנו לקמן בסי' מ' לומר דעדים שהוזמו קודם גמ"ד ולקי משום לא תענה יעוי"ש. וא"ש שיטת תוס' ז"ל:

יג)
ונסתפקתי איך יהי' הדין בעדות החודש כה"ג אם העדים שקידשו על פיהם את החודש. נמצאו שהי' פסולין לעדות והוזמו ג"כ. אם איכא עלייהו חיוב מלקות מלא תענה. אם נאמר דעדים שהוזמו בעלמא קודם גמ"ד אין לוקין על לא תענה. מי נימא כיון דקיי"ל בעדות החודש דאף אם נמצאו העדים זוממין מ"מ כבר מקודש הוא החודש. דאתם אפי' שוגגין אתם אפי' מוטעין. כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהל' קידוש החודש ה"ב. ועי' בלח"מ רפ"ג שם. א"כ כיון דל"ש לומר בעדות החודש דבטל הגמ"ד למפרע דהרי באמת אינו בטל מה שאמרו מקודש מקודש. א"כ בודאי ילקו לכו"ע. אי די"ל דעכ"פ כיון דהי' גמ"ד בטעות עפ"י עדים פסולים. הו"ל כלא נגמר. והא דנשאר החודש מקודש. גזה"כ הוא דאפי' קידשו ב"ד במזיד ושלא עפ"י עדים מ"מ מקודש. אבל לענין עונש העדים בעינן שיגמר הדין על פיהם. וזה הו"ל כאילו לא נגמר על פיהם:

סימן כג

בעד אחד המעיד שקר בב"ד. במקום דלא מהני עדותו. אם עובר בלאו דלא תענה:

א)
בבא קמא (דף ע"ד ע"ב) מתני' גנב עפ"י שנים. וטבח ומכר עפ"י עד אחד או עפ"י עצמו. משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי דו"ה. ובגמ' שם. עפ"י עד אחד פשיטא. אמרי הא קמ"ל עפ"י עצמו דומיא דעפ"י עד אחד, מה עפ"י ע"א כי אתי ע"א מצטרף בהדי' מיחייב. עפ"י עצמו נמי כי אתו עדים מיחייב. לאפוקי מדר"ה אמר רב דאר"ה א"ר מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור. ופירש"י ז"ל בד"ה כי אתא ע"א מצטרף. דהוא משום דהלכה כמ"ד שומעין דברי' של זה היום. ולכשיבוא חבירו למחר שומעין דברי' והתוס' ז"ל בד"ה כי אתי ע"א מצטרף בהדי' ז"ל. למ"ד סנהדרין דף ל' אין עדותן מצטרפת עד שיעידו שניהם כאחד. הוי הכא השני מצטרף בהדי' היינו שיעידו שניהם כאחד בב"ד עכ"ל ור"ל דכשיבוא השני יעיד גם הראשון עמו אז, וצריך להבין באמת מ"ט דרש"י ז"ל. שכתב דהש"ס לא קאי רק למ"ד שומעין דברי' ש"ז היום. ולא ניחא לי' כפי' תוס' ז"ל דא"ש לכו"ע:

ב)
והנראה בזה. דהנה האחרונים ז"ל חקרו בעד אחד שמעיד שקר במקום דלא מהני עדותו כלל. כגון בדיני נפשות ודבר שבערוה. אם עובר על לאו דלא תענה. כיון שאין תועלת בעדותו כלל. ומוכיחים ממ"ש הרמב"ן ז"ל בפרשה ואתחנן דלזה כתיב בדברות האחרונות. ל"ת ברעך עד שוא. לאסור עדות שקר אפי' במקום שאין תועלת בעדותו ושוא היא יעוי"ש, וכן מוכח מדברי הר"ן ז"ל בפ"ב דכתובות. גבי עד אומר נתגרשה ועד אומר לא נתגרשה. דאמרינן תרווייהו באשת איש קא מסהדי. והאי דאמר נתגרשה הו"ל חד ואין דברי' של אחד במקום שנים. והקשה שם. הא כיון דחד מינייהו ודאי פסול הוא שמעיד בשקר. איך מקבלין עדותן יעוי"ש ומבואר דע"א שמעיד בב"ד בשקר. אף בדבר שבערוה דאין תועלת בעדותו. מ"מ עובר על ל"ת ומיפסיל לעדות משום ש ועי' בהגהות אמרי ברוך לחו"מ סי' ל"א. שכתב דזהו באמת טעמי' דהרמב"ם ז"ל שם. דלא חש לקושי' הר"ן ז"ל. משום דס"ל שע"א אינו עובר כלל בל"ת בכה"ג יעוי"ש. ולעומת זה מצאתי בנודע ביהודה קמא חאה"ע סי' ע"ב. פשיטא לי' שם דאפי' ע"א המעיד בממון דמהימן לחייב שבועה. מ"מ אינו עובר בלא תענה והביא כן מהרמב"ן ז"ל במלחמות סנהדרין גבי גניבה בנפש יעוי"ש:

ג)
וזה נ"ל בטעמי' דרש"י ז"ל דלא ניחא לי' לפרש כפי' תוס' ז"ל. דהא דאמרינן בע"א כי אתי ע"א מצטרף בהדי'. היינו אפי' למ"ד דאין עדותן מצטרפת עד שיעידו שניהם כאחד.

מ"מ מצטרף להעיד כאחד בב"ד כשיבוא. דהנה באמת קשה לי טובא לפי' תוס' ז"ל. ולשיטה זו דגם ע"א המעיד שקר עובר בל"ת. א"כ למאי דפריך הש"ס לעיל (דף ע"ג ע"א לאביי דע"ז למפרע נפסל. ממתני' דגנב עפ"י שנים וטבח ומכר על פיהם. והוזמו משלמין את הכל. ואי ס"ד למפרע נפסל. כיון דאיתזמו להו אגניבה. איגלאי מילתא למפרע דכי אסהדו אטביחה פסולין הי' אמאי משלמי אטביחה. א"כ תקשי הכא. דהאיך נקבל עדות עד הראשון שהעיד ביחידי. עפ"י מאי דיעיד שנית עם חבירו כשיבוא. הלא אם יוזמו אלו העדים. יהי' איגלאי מילתא למפרע. דהראשון נפסל משעה שהעיד יחידי. כיון שגם ע"א עובר בל"ת כשמעיד שקר. ונמצא למפרע דכשהעיד שנית בב"ד ביחד עם השני. כבר פסול הי'. וממילא אי אפשר לחייבו בכאשר זמם על אותה עדות. שהיא העיקר שהעידה ביחד עם השני. והראשונה שהעיד יחידי לא נתקבלה בב"ד למ"ד דבעינן הגדה כאחד. וא"כ מה דבאנו לחייבו בכאש"ז. הוא על עדות השני' ואז כבר פסול הי' מעדותו הראשונה. ואין בו תורת הזמה. וא"כ ממילא איך מקבלין עדותו בתחילה. הלא הויא עדות שאי אתה יכול להזימה ובקנס קיימינן דלכו"ע בעינן עדות שאתה יכול להזימה וע"כ צ"ל דתוס' ז"ל ס"ל דע"א אינו עובר בל"ת. וא"כ לא נפסל משעה שהעיד יחידי. והוי שפיר כבכל עדות דעלמא. וא"כ א"ש שי' רש"י ז"ל. די"ל דס"ל כשיטה זו דגם ע"א עובר בל"ת. וממילא הויא עדות שאי אתה יכול להזימה. אם נאמר דהגדה הראשונה אינה כלום. ורק שיחזור ויעיד שנית כמ"ש. וע"כ צ"ל דהש"ס קאי כמ"ד דגם עדות מיוחדת כשרה. וממילא הו"ל כעדות דעלמא. וא"ש. ועי' בקצוה"ח סי' כ"ח סק"ז ודו"ק:

ד)

והגאון הגדול מוהר"י יהודה ליב ז"ל מד"א דמינסק. כשהרציתי הדברים לפני' בשכבר הימים. אמר לי שגם הוא עמד בזה על דברי תוס' הנ"ל. אך יותר קשה לו מש"ס סנהדרין (דף ל' ע"א) דאמרינן שם אמתניתין דכיצד בודקין את העדים. הי' מכניסין אותן לחדר וכו' ומשיירין את הגדול שבהן ואומרים לו כו' ואח"כ מכניסין את השני כו' גמרו את הדבר היו מכניסין אותן כו'. ואמרינן שם למאן אילימא לבעלי דינים התם קיימי. אלא לעדים כמאן דלא כר' נתן דתניא לעולם אין עדותן מצטרפת וכו' ואין עדותן מתקיימת בב"ד עד שיעידו שניהם כאחד. ר"נ אומר שומעין דברי' של זה היום ולכשיבוא חבירו למחר שומעין דברי'. וכתב רש"י ז"ל לימא דלא כר"נ דהא מתניתין קתני דלעיילינהו לסהדי. משום דבתחילה כשבדקום שמעו דברי' של זה בלא זה. וכן מסיק שם הש"ס דלר"נ הי' מכניסין את העדים. שיעידו שנית ביחד, ובזה יקשה טובא. דמאי מהני שיעידו שנית כאחד. הלא הויא עדות שאי אתה יכול להזימה. דאם יוזמו איגלאי למפרע. דמשעה

שהעיד כל אחד יחידי נפסל לעדות. וממילא אין לחייבם בהזמה על עדותן השני' שהעידו ביחד. שכבר פסולין הי' אז מעדותן בראשונה ואין בהם דין הזמה. וממילא קשה איך מקבלין עדותן לכתחילה. הלא עדות שאי אתה יכול להזימה היא. ע"כ קושית הגאון ז"ל:

ה)

ולחקל החומר י"ל בזה. עפ"י מאי דנ"ל לכאורה דאם נאמר דעדים פסולין שהעידו בב"ד לשקר. לא עברי על לאו דלא תענה. וכמ"ש בזה בסי' הקודם. ה"ה אם העידו עדים שאי אתה יכול להזימן כיון דדינא הוא דעדות כזו פסולה. ג"כ לא קרינן בהו עד שקר. דליכא ע"ז שם עדות כלל. ועי' בש"מ כתובות (דף ל"ג ע"א) בדברי ר"א דעדים זוממין ל"ש בהו התראה. שכתב שם בשם הרא"ש ז"ל. דאם עדות העדים הויא עדות שא"א יכול להזימה. ל"ש בזה כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד. דלאו הגדה היא כלל יעוי"ש. והא דגם עד אחד עובר בל"ת להני שי' שכתבנו. היינו משום דבאמת עדותו אינה פסולה. וראוי הוא להצטרף עם אחר ועד שקר קרינן בי'. וכמ"ש גבי שבועת העדות. דה"ט דע"א חייב בשבועת העדות במקום דמהימן כגון עד טומאה ומיתה. ול"ד לנשים דאפי' במקום דמהימני ליתנהו דקרבן שבועה. משום דע"א כיון שבעצמותו כשר וראוי בעלמא בצירוף. קרינן בי' והוא עד. רק במקום דלא מהימן פטור מקרבן. משום דלא אפסדיה בכפירתו ממון. משא"כ נשים דאינן בתורת עדות. לא קרינן בהו והוא עד. ועי' בתשובת נובי"ת (חחו"מ סי' ח') ותשובת הגרע"א ז"ל (סימן קע"ט):

ולפ"ז לר"נ דאין עדותן מתקיימת בב"ד עד שיעידו שניהם כאחד. וסדר בדיקת העדים בב"ד הוא לדידיה. דמתחילה שומעין עדות כל אחד מהן ביחידות ואח"כ שוב מכניסין אותן ומעידין שנית כאחד. ונמצא לפי"ז דכל עדות הבאה לפנינו. הויא עדות שאי אתה יכול להזימה כקושית הגאון ז"ל הנ"ל. א"כ ממילא ל"ש דיעברו על עדותן לשקר בלא תענה. כיון דעדות פסולה היא. ואינה ראויה להתקבל בשום אופן. ואין לתפוש את החבל בשני ראשין. דאיך נאמר דהוי עדות שא"א יכול להזימה. משום דכשיוזמו יהי' איגלאי למפרע דנפסלו מהגדה ראשונה. דהרי ממילא אם אתה אומר דנפסלו מהגדתן הראשונה. ועי"ז נסתבב דהוי עדות שא"א יכול להזימה. ממילא שוב אינן נפסלין, והוו תרתי דסתרי. דאם עי"ז דנפסלין. הויא עדות שאי"ל ממילא שוב הדין דאינן נפסלין. וע"כ באמת מקבלין עדותן בתחילה ואם יוזמו לא יהי' פסולין למפרע רק מעדותן השניה. ולא מהראשונה ממ"נ כמ"ש. וממילא הוי שפיר עדות שאתה יכול להזימה. והוא בדרך חידוד קצת לחומר הקושיא: .

ו)
ונסתפקתי בעדות זו דגניבה. אם באו שנים והעידו באחד שגנב. מהו הדין לענין דרישה וחקירה. למאי דקיי"ל דדיני ממונות לא בעי דו"ח. ודיני קנסות בעי דו"ח. א"כ בעדות זו דגניבה שיש בה קרן וכפל. מהו דינה. אי בעינן דו"ח משום הכפל. או דלא בעינן משום הקרן. ואולי יש לדמות ד"ז למחלוקת ר"ט ור"ע בעידי נשים סוף יבמות. דמ"ס כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמי ומ"ס כיון דשרינן א"א לעלמא כדיני נפשות דמיא. ואולי יש לחלק. ועמ"ש בנודע ביהודה מהדו"ק חאה"ע (סי' ע"ב) בש"ס דיבמות הנ"ל יעוי"ש. ואם נימא דבעינן בזה דו"ח משום הכפל שהוא קנס. יש לחקור עוד בזה. למאי דקיי"ל דכ"ז שלא נחקרו העדים בדבר הצריך דו"ח. יכולין לחזור ולהגיד. ואין בזה משום כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד. כמ"ש תוס' ז"ל בסנהדרין דף ל"ב ע"ב) בד"ה היכי. ובדיני ממונות דלא בעינן דו"ח. הדין דמיד שהעידו אף שלא נחקרו עדיין אינם יכולים לחזור ולהגיד כמ"ש בתשובת הר"ן ז"ל (סי' ל"ד). ועי' בס' עטרת חכמים חחו"מ (סימן א') איך הדין בעדות גניבה. אם עד שלא נחקרה עדותן יכולין לומר מבודין היינו ולעקור עדותן. כיון דלגבי הקרן כבר נגמרה כל עדותן ובשכבר הימים שאלתי בזה את כבוד הגאון מוה' אלכסנדר משה לפידות שליט"א הגאב"ד דראסיין. ועי' מ"ש אלי בזה לקמן בסי' כ"ה דבכה"ג ודאי אם חזרו מעדותן כ"ז שלא נחקרו. ודאי בטלה לגמרי מטעם עדות שבטלה מקצתה ב"כ יעוי"ש. ועדיין תבעי בעיקר הדין. אם בעינן בזה כלל דו"ח כאשר נסתפקנו בזה:

ז)
שוב ראיתי דד"ז מבואר לכאורה. בתוס' מכות (דף ה' ע"א) גבי הא דאמרינן שם. באו שנים ואמרו בחד בשבתא הרג פלוני את הנפש. ובאו שנים ואמרו עמנו הייתם בחד בשבתא. אלא בתרי בשבתא הרג וכו'. נהרגין דבעידנא דקא מסהדי גברא לאו בר קטלא הוא וכו' וכן לענין תשלומי קנס. באו שנים ואמרו בחד בשבתא גנב וטבח ומכר. ובאו שנים ואמרו בחד בשבתא עמנו הייתם אלא בתרי בשבתא גנב וטבח ומכר וכו' דבעידנא דקא מסהדי גברא לאו בר תשלומין הוא. וכתבו תוס' ז"ל בד"ה וכן לענין קנס וז"ל. אבל ודאי לענין ממון לא. דכשמעידים דבחד בשבת גנב ובאו שנים ואמרו דבערב שבת גנב. ובחד בשבתא עמנו הייתם. ודאי אין משלמין ממון דבההיא שעתא דמסהדי גנבא בר חיובא. אע"ג דלגבי נפשות לא תדיננו לבר חיובא כל כמה דלא נגמר דינו. בממון הוי קרוב לודאי שיבואו עדים ויעידו. אבל בעדות נפשות דבעינן דרישה וחקירה, אז ודאי אמרינן דקודם שנגמר דינו. לא הוי בר חיובא עכ"ל. הרי מבואר בדבריהם ז"ל דעדות

גניבה בעצמה לא בעי דו"ח. דהרי כתבו מטעם זה לחלק בין עדות גניבה לעדות נפשות וקנסות ופליאה בעיני שלא ראיתי עדן להאחרונים ז"ל שיעמדו בזה. וצ"ע:

סימן כד

חקירה רבתא בהא דקיי"ל דבתרומה דקדשים מהניא מחשבה לחודא בלא דבור. כמבואר בשבועות (דף כ"ו ע"ב). איך הדין בהו במחשבת עבירה כגון מקדים תרומה לבכורים ומקדיש בעל מום למזבח. אם גם בזה תהני המחשבה לחודא. גם איך הדין בהו בגמר בלבו להוציא בשפתי' ולא הוציא. אי מהניא כה"ג או לא, גם יבואר סוגיא דב"מ (דף צ' ע"ב) גבי חסמה בקול דאמרינן עקימת שפתים הוי מעשה: **(ואף דכבר נדפס זה בשמי בקונטרס "מיכל המים" הנספח לקובץ "כנסת חכמי ישראל". הדפסתי' כאן שלא יאבד. ופרשה שנאמרה ונשנית לא נשנית אלא בשביל דבר שנתחדש בה. הערות הרבה מהגאון מהו' ר' אלכסנדר משה לפידות שליט"א הגאב"ד דראסיין אשר יבואו בסי' כ"ה:)**

בבא מציעא (דף צ' ע"ב) איתמר חסמה בקול והנהיגה בקול. ר"י אמר חייב ור"ל אמר פטור ר"י אמר חייב עקימת פי' הויא מעשה. ר"ל אמר פטור עקימת פי' לא הויא מעשה:

א)

והנה השטמ"ק לעיל (דף מ"ג) הקשה, בש"ס דזבחים (דף כ"ט ע"ב). אמר ר' ינאי מנין למחשב בקדשים שהוא לוקה שנאמר לא יחשב. א"ל רב אשי והא לאו שאין בו מעשה הוא. ואין לוקין עליה. א"ל ר"י היא דאמר לאו שאב"מ לוקין עלי'. והשתא לשיטת הסוברים דמחשבה דפגול הוי בדבור דוקא. והוא שיטת תוס' ז"ל (בדף מ"ג ע"ב) לעיל. ובפסחים (דס"ג ע"א) ובזבחים (דף ד' ע"א) ובחולין (דף ל"ט ע"א). א"כ יקשה מאי קשה לי' לר"א הא לאו שאין בו מעשה הוא הא אנן קיי"ל כר"י בסוגיין דעקימת שפתי' הויא מעשה היכא דבדיבורא אתעביד מעשה. וא"כ כמו דבממיר מקרי אתעביד מעשה בדיבורי'. מאי דבהמת חולין נעשית קודש. כמבואר בתמורה (דף ד' ע"ב). ה"נ בפיגול מקרי אתעביד מעשה בדיבורי'. מאי דהקרבן נפסל עי"ז. ומקרי לאו שיש בו מעשה. ומאי קשה ליה לרב אשי יעוי"ש בשיטה מקובצת שהאריך בזה לתרץ:

ב)

ולכאורה הי' נ"ל לישב שיטת התוס' ז"ל דל"ק משו"ס דזבחים. עפ"י מאי דמבואר בדברי רש"י ז"ל בזבחים (דף ב' ע"ב) בד"ה ונדבה. דגם במחשבת שלא לשמה איכא הלאו דלא יחשב. אף דהקרבן לא נפסל עי"ז דבמחשבת שלא לשמה קאי התם. ועי' בד"ה בע"א

אבל בקדושתייהו קיימי. ולפי"ז כיון דגם במחשבה כזו שאין הקרבן נפסל על ידה איכא הלאו א"כ שפיר פריך רב אשי והא לאו שאין בו מעשה הוא. דהלא ר"י סתמא קאמר המחשב בקדשים לוקה. ומשמע דאפי' במחשבת שלא לשמה קאי. כיון דגם בזה איכא הלאו. ובזה שפיר קשה ליה דלאו שאין בו מעשה הוא דליכא למימר בזה דחשיב לאו שיש בו מעשה משום דבדיבורי' אתעביד מעשה. דהלא כיון דבאמת אין הקרבן נפסל בזה. א"כ לא אתעביד מעשה כלל. ושפיר הקשה רב אשי. ובדעת השיטה מקובצת ז"ל אפשר לומר דס"ל דמאי דאינו עולה הקרבן לשם חובה. ע"י מחשבת שלא לשמו גם זה מקרי פסול בקרבן דנפסל מלעלות לשם חובה. וגם משו"ז מקרי אתעביד מעשה בדיבורי'. ושפיר קשה ליה להשטמ"ק ז"ל, וראי' להש"מ ז"ל מפסחים ד"ס ע"ב דאמרינן דמ"ל שלא לשמו שנוהג בכל הזבחים יעוי"ש ודו"ק:

ג)

והנה השטה מקובצת ז"ל שם רוצה להכריח מקושיא זו. דהעיקר הוא כשיטת הסוברים דמחשבת פיגול הויא במחשבה לחוד ולא בדיבור. והוא שיטת הרמב"ם ז"ל והחינוך ז"ל עי' במל"מ פי"ג מהלכות פסולי המוקדשין ה"א. רק דחזר והקשה גם לשיטה זו. דאכתי קשה מאי פריך לאו שאין בו מעשה הוא. דהא אף אי נימא דמחשבה ממש מהניא לפגל הקרבן. מ"מ הא ר' ינאי ע"כ מיירי כשדיבר בפני עדים שמפגל. דאל"כ האיך לוקה על מחשבה שבלב בלא התראה דמי יודע מה בלבו ואין אדם לוקה עפ"י עצמו. וא"כ אכתי תקשי דשפיר הוי לאו שיש בו מעשה, ע"י עקימת שפתים. וכתב לתרץ דלעולם מיירי ר' ינאי כשדיבר שמפגל בפני עדים. אך כיון דגם במחשבה ממש מתפגל הקרבן שוב אף כשדיבר לא מקרי הדיבור מעשה עכתו"ד ז"ל שם. ובכונת תירוצו ז"ל נ"ל עפ"י מאי דאמר בסנהדרין (דף ס"ה ע"א) ורבי יוחנן מ"ש דכפיפת קומתו לרבנן הויא מעשה. ועקימת שפתים לא הויא מעשה. אמר רבא שאני מגדף הואיל וישנו בלב וערש"י ז"ל. ופי' הרי"ף ז"ל שם דה"ק. דהואיל ויתכן לגדף בלבו בלא הקצת שפתים, ולפיכך הקצת שפתים ומחשבות לבו שאין בה הקצה אחד הן עכ"ל. וה"נ כיון שאפשר לפגל בלב. להכי לא מחשיב גם הדבור למעשה. עוי"ל בכונת הש"מ ז"ל עפ"י שיטת החינוך ז"ל דכל לאו דיצויר בלא מעשה אף אם עבר ע"י מעשה אין לוקין עליו:

ד)

ולכאורה ק"ל טובא. דא"כ בריש תמורה (דף ג' ע"ב) גבי הא דאמר שם. כל ל"ת שבתורה עשה מעשה לוקה לא עשה מעשה פטור חוץ מנשבע ומימר ומקלל חבירו בשם. א"ל ר"י לתנא לא תתני מימר דבדיבורו עשה מעשה. ולדברי הש"מ ז"ל יקשה

טובא. הלא קיי"ל דבקדשים מהניא מחשבה לחוד בלא דיבור. כמבואר בשבועות (דף כ"ו ע"ב) וא"כ כמו דבגמר בלבו ששור זה יהי' עולה הוי עולה במחשבתו לחודא. ה"נ שורת הדין דאם חשב בלבו דזו תמורת זו ג"כ תהני מחשבה זו. אף שלא הוציא בשפתי' ותהי' הוא ותמורתו קודש כדין הקרא. דמ"ש מאם חישב שתהא קדושת שלמים או עולה על הבהמה דמהניא. וא"כ למ"ש הש"מ ז"ל דכיון דפגול נקבע במחשבה לחוד. תו אף כשפיגל בדיבור לא מקרי הדיבור מעשה, וא"כ יקשה ה"נ בממיר דמהניא מחשבה לחודא. ג"כ לא יהי' נחשב הדיבור למעשה. ואמאי א"ל לא תתני מימר דבדיבורי' עשה מעשה. וקשה טובא לכאורה:

ה)

וידידי הרב הגאון מוה' ר' יהושע העשיל שליט"א מרגליות הגאב"ד דווישניווע. כתב לי לתרץ קושיא זו. די"ל דכיון דהא דמהניא מחשבה בקדשים שמעינן לה מקרא דוכל נדיב לב. כמבואר בשבועות שם א"כ אפ"ל דהיינו דוקא היכא דאינו עושה עבירה בהקדישו. משא"כ בממיר דעובר על לאו דלא ימיר י"ל דלא מהניא בזה מחשבה לחוד. והוי כמו בכל התורה כולה דמחשבה לאו כלום היא. דבכה"ג לא חדשה תורה. וא"ש דבממיר נחשב הדיבור למעשה. כיון דבאמת לא מהניא מחשבה בזה:

ו)

ולי הי' נראה עוד ראיה לסברתו. מדברי תוספות ז"ל בב"ק (דף ע"ג ע"ב) בד"ה תרי תוכ"ד. שכתבו שם דאפי' לר' יוסי דס"ל באומר הרי זו תמורת עולה. וחזר בו תוך כדי דבור קטן. ואמר הרי זו תמורת שלמים דברים קיימין. מ"מ אם אמר הרי זו תמורת עולה היום ולמחר תמורת שלמים. או שחזר ואמר בתוך כדי דבור גדול. אף אם נתכוין מתחלה לכך אין דברי' קיימין. משום דהוי דברים שבלב. ולכאורה קשה. הרי בקדשים מהני מחשבה ודברים שבלב. אלא ע"כ דבתמורה שאני משום דהויא מחשבת עבירה. והוי כבכל התורה כולה דלא מהני מחשבה ודברים שבלב. ושפיר כתבו דאף אם נתכוין מתחלה לכך. מ"מ לא מהני כיון דאמר לאחר כדי דבור גדול:

ז)

שבתי וראיתי דראיה זו אינה. דיש להסתפק בתרומה וקדשים דמהניא בהו מחשבה לחודא איך הדין בהו בגמר בלבו להוציא בשפתים. אם גם מחשבה כזו מהניא. ונאמר דאף דלא הוציא בשפתים לסוף חלה התרומה וההקדש. או דדוקא בחושב שיגמר בלבו לחוד מהניא. משא"כ בחישב אך להוציא בשפתים ולא הוציא. ומקור הספק הוא עפ"י ש"ס דשבועות (דף כ"ו ע"ב) דאיתא התם. אמר שמואל גמר בלבו צריך שיוציא בשפתים

שנאמר לבטא בשפתים מיתיבי בשפתים ולא בלב גמר בלבו מנין ת"ל לכל אשר יבטא וגו' הא גופא קשיא אמרת בשפתים ולא בלב. והדר אמרת גמר בלבו מנין. אמר רב ששת הא לא קשיא. ה"ק בשפתים ולא שגמר בלבו להוציא בשפתים ולא הוציא גמר בלבו סתם מנין ת"ל לכל אשר יבטא וגו'. אלא לשמואל קשיא. אמר ר"ש תריץ ואימא הכי וכו'. וחזינן מהש"ס דלפום מאי דס"ד דלא כשמואל. והי' סובר דגמר בלבו סתם מהני הוה מפרש להברייתא בפשיטות. דגמר בלבו סתם מהני, ולא שגמר בלבו להוציא בשפתים והיינו דזה גרע מגמר בלבו סתם. א"כ ה"ה י"ל בתרומה וקדשים דמהני בהו גמר בלבו סתם. אבל גמר בלבו להוציא בשפתים לא מהני בהו. או די"ל דלמסקנת הש"ס דמתרץ לה להברייתא באופן אחר אליבא דשמואל והכי קיי"ל, שוב לא נאמר לחלק בין גמר בלבו סתם. לגמר בלבו להוציא בשפתים. וגם זה מהני בתרומה וקדשים. והנה הטורי אבן ז"ל בחגיגה (דף י') חקר בזה. והעלה דגם להמסקנא ע"כ אית לן חילוק זה. וגמר בלבו להוציא בשפתים ל"מ בתרומה וקדשים. והרב הגאון מוהר"א שליט"א ראבינאוויץ הגאב"ד דסמאלעוויץ. כעת במינסק. העיר במכתבו דמד' הש"ך ז"ל מוכח דלא כהטו"א ז"ל דביו"ד (סי' רנ"ח ס"ב) כתב הרמ"א ז"ל. דאם חשב בלבו לומר על סלע זה שיהא לצדקה. והוציא בפי' על אחר אינו מחויב ליתן אותו סלע שאמר. וכתב הש"ך ז"ל דאותו סלע שחשב עלי' חייב ליתנו לצדקה. והיינו משום דבצדקה מהניא גם מחשבה לחוד כמו בהקדש עיי"ש. עכ"פ חזינן דעתו ז"ל דאף גמר בלבו להוציא בשפתים מהני. כמו גמר בלבו סתם ודלא כטו"א ז"ל:

ח)

ולכאורה הדבר מבואר בשיטה מקובצת ז"ל הנ"ל דהביא שם ראיה דמחשבת פיגול הוי בדבור דוקא. מש"ס דפסחים (דף ס"ג ע"א) דמוקי הא דאמרי אחרים הקדים ערלים למולים פסול. בגמר בלבו לתרווייהו בין למולים בין לערלים. והוציא בפי' לערלים ולא הספיק לומר למולים עד שנגמרה שחיטתו. ואי תליא במחשבה לחוד בפגול ובכל פסולי מחשבות דקדשים. א"כ כי לא הספיק לומר למולים נמי אמא' פסול. הא גמר בלבו למולים נמי. אלא ע"כ דמחשבה לחודא לאו כלום היא ורק דיבור בעינן. וראיה זו הביאו התוס' ז"ל בפסחים שם. אכן הש"מ ז"ל שם כתב דאין זו ראיה די"ל דמיירי שגמר בלבו להוציא בשפתים ולומר למולים ולערלים. וכיון שלא אמר בשפתים בסוף כה"ג דוקא לא מהני יעוי"ש. הרי דמפורש הוא דדעתו ז"ל. דגם לפי האמת יש חילוק בכ"מ דמהניא מחשבה. בין גמר בלבו סתם לגמר בלבו להוציא בשפתים. וה"ה דבתרומה וקדשים ג"כ

ודאי יש לחלק בזה. והיכא דגמר בלבו להוצא בשפתים לא מהני בהו. וכמדומה לי שראיתי שהרגיש בד' הש"מ ז"ל בס' שפה"י:

ט)

וכיון שזכינו לזה. א"כ אזדא לה ראייתנו מדברי תוס' דב"ק הנ"ל. דבממיר לא מהניא מחשבה משום דהויא מחשבת עבירה. דהלא כונתם במ"ש דאף אם נתכוין מתחלה לכך ל"מ. היינו שנתכוין מתחלה להוציא בשפתים ולומר הרי זו תמורת שלמים. ולא אסקי' לדיבורי' רק לאחר כדי דיבור גדול. ובזה שפיר כתבו דהוי דברים שבלב. דהלא מחשבתו שגמר בלבו להוציא בשפתים לאו כלום היא גם בהקדש דעלמא. ודבורו ג"כ לאו כלום הוא שאסקי' לאחר כדי דבור גדול. ולהכי אין דברי' קיימין. דלא מהני לא מצד דבורו. ולא מצד מחשבתו. משא"כ בגמר בלבי סתם י"ל דגם בממיר מהני. אף דהוי מחשבת עבירה. ונראה עוד הכרח לפרש כן דבריהם וכונתם י"ל, דהלא מחלוקת זו עצמה דר"מ ור"י בתפוס לשון ראשון. דאיתא התם בתמורה (דף כ"ה ע"א) במתני' גבי הקדש דעלמא. באומר היא שלמים וולדה עולה דר"מ אומר הרי זה ולד זבחי שלמים, משום דתפוס לשון ראשון. ור"י אומר אם לכך נתכוין מתחלה הואיל וא"א לקרות שני שמות כאחד דברי' קיימין. ואם משאמר ה"ז שלמים נמלך ואמר ולדה עולה. ה"ז ולדה שלמים. וא"כ גם בזה צריך לפרש דברי ר"י כמו שפי' תוס' ז"ל. והכא דאיירי בהקדש דעלמא. וקשה דהלא גם מחשבה ממש ודברים שבלב מהני בזה. ומ"ט לא מהני מה שחזר ואמר לאחר כדי דבור גדול. אף אם נתכוין מתחלה לכך. אלא ע"כ דכיון דלא גמר בלבו סתם. רק גמר בלבו להוציא בשפתים. ודיבורי' אסקי' לאחר כדי דבור גדול. לא מהני מידי לא מחשבתו ולא דבורו. ושוב אין לנו ראיה למחשבת עבירה בקדשים:

י)

והגאון ה ה"גדול' מו' ירוחם יהודה ליב ז"ל מד"א דמינסק. כשהרציתי הדברים לפני' בשכבר הימים. בנדון הספק אי מהני בתרומה וקדשים גמר בלבו להוציא בשפתי'. אמר לי אז ראי' דגם זה מהני בתרומה וקדשים. מדברי רש"י ז"ל בקידושין (דף מ"א ע"ב) בד"ה שכן ישנן במחשבה. וז"ל קדשים נמי איתנהו במחשבה. גמר בלבו "לומר" שור זה עולה הרי הוא עולה כדתניא בשבועות כו' עכ"ל הרי דדקדק בלשונו הזהב. דאף אם גמר בלבו לומר ולהוציא בשפתי' מהני ג"כ בקדשים ודלא כהטו"א ז"ל. ומה שהק' הטו"א ז"ל ממתני' דתרומות פ"ג מ"ח. המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר כו' עולה ואמר שלמים כו' לא אמר כלום עד שיהי' פי' ולבו שוין. ומשמע דגם מחשבתו בטילה ואמאי כיון דמחשבה מהניא בתרומה וקדשים. א"כ אף דמה שאמר בפי' לא אמר כלום. משום דהוי

בטעות. אבל מ"ט אינה מתקיימת מחשבתו. ומזה הוכיח דגמר בלבו להוציא בשפתי' לא מהניא גם בתרומה וקדשים עי"ש. ועי' תוס' עירוכין (דף ה' ע"א) בד"ה אדם. אמר הגאון דלק"מ. דכבר הרגיש בזה הר"ש ז"ל במתני' שם וכתב דדוקא כששפתי' ולבו מכחישין זה את זה. אבל לא מכחיש זא"ז מהני בתרומה וקדשים. כדדרשינן בפ' שבועות שתים. דמהני גומר בלבו אע"פ שלא הוציא בשפתי':

יא)

ועוד הוסיף הגאון ז"ל נופך משלו בזה ואמר דבזה מדוייקים דברי המשנה שם. דאמרה המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר מעשר ואמר תרומה עולה ואמר שלמים. שלמים ואמר עולה. שאיני נכנס לבית זה ואמר לזה. שאיני נהנה לזה ואמר לזה, לא אמר כלום עד שיהו פי' ולבו שוין. ולכאורה יש לדייק מדוע בתרומה והקדש ציירה המשנה באופן דסתר פי' ללבו. ודעולה ושלמים ותרומה ומעשר בדבר אחד לא משכחת לה. משא"כ בקונם אמר באופן דלא סתר פי' ללבו. דמשכח"ל לאסור כניסתו לשני הבתים וכן הנאתו לשני בני אדם ומ"ט לא נקטה המשנה כולהו בחד גוונא ולומר גם בתרומה והקדש. המתכוין לומר תרומה על זה ואמר על זה עולה או שלמים ע"ז ואמר ע"ז או דנניור גם בקונם באופן דסתר פי' ללבו כגון מתכוין לומר שאיני נהנה לזה ואמר שאינו נכנס לביתי וכדומה. אבל למ"ש הר"ש ז"ל מדוייק מאד. דבתרומה והקדש דמהניא מחשבה. מצייר באופן שפי' ולבו מכחישין זא"ז דאל"כ הי' לכה"פ מה שבלבו קיים אבל בקונם דלא מהניא גמר בלבו עד שיוציא בשפתי'. מצייר גם באופן דאין פי' ולבו מכחישין זא"ז. דמ"מ לא אמר כלום דמחשבתו ודבורו בטלים. וא"ש בדיוק מאד. עכ"ד הגאון ז"ל. ולפי דבר' יהי' אדרבה ממתני' ראי' דגם גמר בלבו להוציא בשפתי' מהני בתרומה וקדשים וכן מוכרח מדברי הר"ש ז"ל. אכן כבר כתבנו דלא כן נראה שיטת תוס' ז"ל בב"ק (דף ע"ג ע"ב). והגאון מ' שלום מרדכי שליט"א מבערזאן. השיג עלי בכנח"י סי' קנ"ג מתוספתא דתרומות פ"ג דמוכח דלא מהני גמר בלבו להוציא בשפתי'. ובאמת לא עלי תלונתו דכבר כתבנו דד"ז תלוי באשלי רברבי. וגם עיקר ראייתו יש לדחות. ואכמ"ל יותר:

יב)

הדרן לדידן דאין לנו ראי' מתוס' ב"ק הנ"ל לענין מחשבת עבירה בקדשים. ומצאתי בעזה"י ראי' ברורה דאף מחשבת עבירה מהניא. דבש"ס תמורה דף ד' אמר ריב"ח דמקדים תרומה לבכורים אינו לוקה. משום דהו"ל לאו שאין בו מעשה. ופריך הש"ס מ"ש מימר דבדיבורי' איתעביד מעשה. מקדים תרומה לבכורים נמי איתעביד מעשה בדיבורי'. ובש"ס החדש נדפס עלי הגליון דברי השיטה מקובצת ז"ל וזה לשונו. וא"ת

שאני תרומה דאיתא במחשבה. וי"ל דמ"מ ע"י מחשבה איתעביד מעשה. הרי מבואר דגם במקדים תרומה לבכורים אף דהויא מחשבת עבירה. מ"מ מהניא מחשבתו. וכיון שזכינו לזה. הדר תקשי לן מה שהקשיתי על דברי הש"מ ז"ל במסכתין שכתב. דלהכי לא הוי לאו דפגול לאו שיש בו מעשה. משום דאיתא גם במחשבה. וקשה מהא דלאו דמימר דחשבינן ללאו שיש בו מעשה. אף דאיתא גם במחשבה. וכן תקשי גם מלאו דמקדים תרומה לבכורים דחשבינן לאו שי"ב מעשה. וג"כ איתא במחשבה. וכמו דמבואר בדברי הש"מ י"ל דתמורה. עוד קשה דנראה לכאורה דדברי הש"מ ז"ל, סתרי אהדדי בעיקר הסברא. דבמסכתין כתב דאם איתא ע"י מחשבה. גם הדבור לא מחשיב מעשה. ובתמורה כתב דגם מחשבה מקרי מעשה. ועו"ק דברי הש"מ ז"ל בתמורה שהק' על פרכת הש"ס. דמ"ש מימר ממקדים תרומה לבכורים. דלימא שאני תרומה דאיתא במחשבה. וקשה טובא לכאורה. הלא גם בממיר מהניא מחשבה. דלא גרע ממקדים תרומה לבכורים. דהויא ג"כ מחשבת עבירה וכ"ז צריך עיון גדול לכאורה:

יג)

שוב מצאתי בס' באר יצחק סי' כ"ח. דמתרץ דברי הרמב"ם ז"ל בריש ה' תמורה. דחשיב לאו דתמורה ללאו שאין בו מעשה. עפ"י דברי הש"ס דסנהדרין (דס"ה ע"א) דשאני מגדף הואיל וישנו בלב. אבל אינו מתרץ שם דברי ר"י בש"ס דחשיב לי' ללאו שיש בו מעשה. ולא הביא דברי הש"מ ז"ל שהבאתי. גם מביא שם בשם ס' ושב הכהן דבמימר לא מהניא מחשבה משום דהויא עבירה. והוא ז"ל דחה זה וראייתו מדלא חשיב לזה במתני' דתמורה (דף ט"ז ע"ב) לחומר בקדשים מבתמורה. דבקדשים מהניא מחשבה משא"כ בתמורה. וע"כ דגם בממיר מהניא מחשבה. וראי' זו תמוה. דכיון דמאי דלא מהני מחשבה בתמורה הוא. משום דהויא מחשבת עבירה. א"כ ל"ש למחשבי' לחומר בקדשים. דגם בקדשים כה"ג במחשבת עבירה. כגון מקדיש בעל מום למזבח נמי לא מהניא מחשבה ולא חמיר קדשים מתמורה כלל. וגם לפימ"ש תוס' ז"ל ביומא (דף נ' ע"ב) בד"ה חומר לק"מ יעוי"ש. אכן בעיקר דינא. כבר הוכחנו מדברי הש"מ ז"ל. דגם מחשבת עבירה מהניא בתרומה וקדשים. שוב השגתי ס' ושב הכהן וראיתי דסברתו דלא מהניא מחשבה במימר. משום דמחשבה בקדשים מוכל נדיב לב שמעינן לה. ומימר לאו בכלל נדיב לב הוא כיון דהויא עבירה. ולפי"ז אפ"ל ולחלק. דאף דבקדשים לא מהניא מחשבת עבירה מטעם זה. מ"מ בתרומה מהניא דל"ש האי טעמא דנפקא לה מקרא דונחשב. ולא שני לן בין מחשבת עבירה למחשבה דעלמא. ואדרבה יהי' לזה סיוע מדברי הש"מ

דתמורה ז"ל. דמוכח מדברי' דשאני מימר ממקדים תרומה לבכורים לענין מחשבה. כמו שהק' לעיל. ובזה א"ש מאד:

יד)
אבל אחר העיון נראה להביא ראי' דאין לחלק בין תרומה לקדשים לענין מחשבה. דהש"ס בשבועות דכ"ו ע"ב שם פריך דנגמר מתרומה וקדשים לעלמא דמהניא מחשבה לחודא ומשני משום דהוו תרומה וקדשים שני כתובים הבאים כאחד. וכ' התוס' ז"ל ואע"ג דתרומה חול אצל קדשים כדאמר בריש פ' האיש מקדש. ולא ילפינן מקדשים. מ"מ קדשים נילפו מיני' הלכך הוו שני כתובים הבכ"א. ואי נאמר דקדשים חלוקין מתרומה בזה דל"מ בהו מחשבת עבירה. א"כ ע"כ צריך קרא מיוחד לקדשים לומר דלא מהניא בהו מחשבה. רק היכא דהוי בכלל נדיב לב. ומשא"כ מחשבת עבירה. ואי הוה ילפינן קדשים מתרומה. הו"א דגם בקדשים מהניא מחשבת עבירה כבתרומה. וע"כ דאין חילוק בזה בין קדשים לתרומה. וכיון דמוכח מדברי הש"מ ז"ל דבתרומה מהניא מחשבת עבירה. ע"כ ה"ה בקדשים וד' הש"מ ז"ל צ"ע כמ"ש:

טו)
והנלע"ד לבאר כל חמירא בזה בשי' השיטה מקובצת ז"ל. דלכאורה דברי' ז"ל בתמורה צריכים ביאור. במ"ש דמ"מ ע"י מחשבה אתעביד מעשה. וחזינן דעתו ז"ל דגם אם קרא שם תרומה קודם לבכורים בלבו. אף דודאי אין להלקותו על לאו דלא תאחר. דאין מלקות אלא בעדים והתראה ומי יודע אשר עם לבבו. אבל מ"מ מחויב הנהו. דכיון דאתעביד מעשה ע"י מחשבתו הרעה. מקרי דעבר על הלאו במעשה. ולכאורה צ"ע הלא לא שמענו רק דעקימת שפתי' הויא מעשה היכא דאתעביד מעשה וכמ"ש תוס' ז"ל. משא"כ על מחשבה לא שמענו מלקות לעולם. אף דאתעביד ע"י מעשה. דכיון דלא דבר כלל. הויא עברת הלאו בלא מעשה. ואינו מחויב מלקות כלל וע"כ נ"ל בזה עפ"י מאי דיש לבאר. מאי דבחסמה בקול קאמרינן עקימת שפתי' הויא מעשה. וכן בעדים זוממין בסנהדרין (דף ס"ה ע"ב). ובמימר וכן במקדים תרומה לבכורים קאמרינן דבדיבורי' אתעביד מעשה. ולא עקימת שפתי' הויא מעשה. וצריך להבין מדוע שינה הש"ס לשונו בזה. והלא דבר הוא:

טז)
והנראה סברא מחודשת בזה. דבמימר ומקדים תרומה. לא נצטרך לומר דחיוב המלקות הוא רק על עקימת שפתי' כמו בחסמה בקול ובעדים זוממין. דנאמר משום זה דאם ימיר או יקרא שם תרומה קודם לבכורים בלבו. דאינו מחויב כלל מלקות דהוי כמו שעבר

על הלאו בלא מעשה. אלא דבאמת החיוב מלקות בהו על המעשה שיוצאת לפועל ע"י דבורו. דהיינו בממיר מאי דבהמת החולין נעשית קודש. ובמקדים תרומה נמי מאי דחל שם תרומה על התבואה ונתקדשה בקדושת תרומה. וכדפרש"י ז"ל בתמורה ד"ג ע"ב בד"ה דבדבורי'. וכן בד"ד ע"ב שם ד"ה אילימא. וכיון דמעשה זו שנעשית ע"י דבורו היא היא המחייבתו. ממילא לא שני לן בין עבר על הלאו בדבור או בלב. דעכ"פ אתעבידא מעשה גם ע"י מחשבתו נמצא דמחויב מלקות הנהו מ"מ. רק דלא יצוייר מלקות בפועל על מחשבתו. משום דאין מלקות אלא בעדים והתראה. ומי יודע מה בלבו. והוי כמו בכל חייבי מלקות היכא דלא אתרו בי':

יז)

והסברא בזה כך. דאם המעשה דאתעבידא בדבורי' היא היא גוף האיסור ממש. דאותה אסרה תורה. כגון בממיר דמאי דהבהמה נעשית קודש ונתפסת בתמורה. זהו עצם האיסור ממש שהתורה אסרה ההתפסה. וכן גם במקדים תרומה. מאי דחל שם תרומה על התבואה עתה. זהו גוף האיסור שאסרה התורה לקרוא שם תרומה קודם נתינת בכורים. וכיון דבהאי מעשה דאתעבידא בדיבורי'. היא היא גופה של איסור. שפיר מחויב הוא מלקות על מעשה זו דאתעבידא על ידו. וממילא לא שני לן אם אתעבידא ע"י דבור או ע"י מחשבה. ומחויב מלקות הוא מ"מ. משא"כ אם המעשה דאתעבידא בדבורי'. אינה גופה של איסור כגון בחסמה בקול שכתבו תוס' ז"ל בד"ה ר"י. דע"י עקימת שפתי' נעשה מעשה שהבהמה הולכת ודשה בלא אכילה. ולא שייך לומר דמעשה הדישה הוא האיסור. דעצם האיסור הוא מה שגוער בה כשהיא שחה לאכול וחוסמה בזה. וכן בסנהדרין (דף ס"ה ע"ב) בתוד"ה הואיל. כתבו דהמעשה בחסימה היא. מה שזוקפת ראשה כשגוער בה. וכ"ז אינה מעשה האיסור לחייב עלי'. דעצם האיסור הוא החסימה דהיינו גערתו וכן בעדים זוממין כתבו תוס' ז"ל דאתעבידא מעשה בעדותן לשקר. מה שנתחייב הנידון על ידם. וזהו ג"כ אינו גוף האיסור של תורה. דאטו אם לא נתחייב הנידון כלל. כגון שנמצאו זוממין קודם שנגמר הדין. לא עברו על עדותן לשקר. והרי בש"ס מכות (דף ה' ע"ב) דחיק למצוא קראי לחייבי מיתות ולחייבי מלקיות דאין העדים נענשין עד שיגמר הדין ע"פ. וע"כ דעצם האיסור הוא העדות שקר בעצמה. ולא התחייבות הלדון וכיון דבהני אין המעשה דאתעבידא בדבורי' גופה של איסור. ממילא לא נוכל לחייבו עלי' מלקות. ורק דמהניא עכ"פ המעשה בהו. להחשיב עי"ז עקימת פי' למעשה כמ"ש תוס' ז"ל. ומחייבינן לי' על עקימת פי' ולזה ניחא דלא קאמרינן בהו דבדבורי' אתעביד מעשה. כדקאמר הש"ס בממיר ובמקדים תרומה. משום דאין החיוב בהו על המעשה

דאתעביד בדבורי'. רק על עצם הדבור ועקימת שפתי'. משא"כ בממיר ומקדים תרומה קאמר הש"ס דבדבורי' אתעביד מעשה. ולא דעקימת שפתי' הויא מעשה. משום דהחיוב בהו על המעשה דאתעביד בדבורי'. ולא על עקימה שפתי'. ונ"מ דאפי' אם המיר או הקדים תרומה ע"י מחשבתו. ג"כ מחויב מלקות הוא. והוי ככל חייבי מלקיות דלא אתרו בי' וכמ"ש:

יח)

והא דפריך לי' ר"י לר"ל דפוטר בחסמה בקול. ממתני' דתמורה דהממיר סופג את הארבעים. והלא לפימ"ש בשי' הש"מ ז"ל שאני מימר מחסמה בקול דבמימר מחייבינן לי' על המעשה דאתעבידא בדבורי'. ואפשר דר"ל מודה בזה. ולא פטר רק בחסמה בקול משום דעקימת שפתי' לא הויא מעשה לדידי' י"ל דהנה באמת ר"י ור"ל בתרתי פליגי בחסמה בקול והנהיגה בקול ובהנהגה דמי ממש למימר דמעשה זו דאתעבידא בדבורי' דהיינו ההנהגה. זהו עצם האיסור שאסרה התורה. ונוכל לחייבו עלי' כמו בממיר. ואפ"ה גם בזה פוטר ר"ל וא"כ שפיר פריך לי' ר"י מממיר. זהו שנ"ל בשי' הש"מ ז"ל דתמורה:

יט)

ואחרי שביארנו בעה"י שיטת הש"מ ז"ל דתמורה יתורץ גם דברי הש"מ ז"ל במסכתין שהקשינו עלי' לעיל. מהא דלאוי דממיר ומקדים תרומה מיחשבי לאוי שיש בהן מעשה. אף דאתנהו גם במחשבה דנתרץ כתי' הש"מ ז"ל בתמורה דמ"מ גם ע"י מחשבה ג"כ אתעביד מעשה. וא"כ אף אם המיר וקרא שם תרומה בלב. מחויב מלקות הוא. משא"כ בפגול שפיר כתב הש"מ ז"ל דכיון דפסול הקרבן איתא גם במחשבה. להכי בפיגל בדבור אינו לוקה משום דהוי כמו מגדף דישנו בלב. לא קשה דאדרבה מדוע לא נימא בזה כמו בממיר ומקדים תרומה. דיתחייב מלקות על מעשה הפסול דאתעבידא בדבורי'. וגם אם פיגל במחשבה נימא דמחויב מלקות הוא. די"ל דס"ל להש"מ ז"ל דאיסור הלאו דלא יחשב. אינו על מה שמקלקל את הקדשים. דנאמר דהפסול היוצא מדבורו הוא הוא גופו של איסור הלאו ולא שני לן בין אם פיגול בדבור או בלב כיון דעכ"פ אתעבידא מעשה הפסול. אלא דעיקר הלאו הוא על מחשבת הפגול בלבד. והמחשבה עצמה היא היא גופה של איסור ולא הפסול. וא"כ הוי כמו בחסמה בקול ובעדים זוממין. דאין החיוב מלקות בהו רק על עקימת שפתי' וא"כ אם מפגל בלב אינו מחויב מלקות כלל דעבר הלאו בלא מעשה, ולזה שפיר כתב הש"מ ז"ל דכיון דהפסול נקבע גם במחשבה ואזי אינו מחויב כלל מלקות דלא הויא מעשה. ולהכי אף דפיגל בדבור לא מקרי מעשה כיון

דישנו בלב וכמו במגדף או כמש"ל דכונת הש"מ ז"ל עפ"י שי' החינוך ז"ל דכל לאו דיצויר בלא מעשה אף אם עברו במעשה אין לוקין עלי':

כ)

ואמרתי ראי' לזה בדרך החידוד. דלאו דלא יחשב אינו על המקלקל את הקדשים ע"י מחשבתו. ורק דעצם המחשבה אסורה ואף אם לא בא לידי פגול בסוף. מש"ס דזבחים הנ"ל דמחייבינן מלקות על לאו זה. ומשמע ודאי דבכל ד' עבודות של קרבן איכא מלקות. וא"כ למאי דקיי"ל בזבחים (דף כ"ח ע"ב) דבנשפך הדם ולא נזרק. לא הוקבע הפגול שפגל מקודם. א"כ אם נאמר דהלאו אינו רק על קילקול הקדשים. וקשה איך מחייבינן לי' מלקות אם פגל בעבודות דלפני זריקה. הלא התראת ספק הוא. דבשעת התראה ספק הוא אם יבוא לידי מלקות. דאולי ישפך הדם ולא יבוא לידי זריקה ולא יוקבע פגולו. ואז יהי' אגלאי למפרע דלא קלקל את הקדשים במחשבתו כלל. וממילא לא עבר על הלאו דלא יחשב כלל. ואפי' אם לבסוף בא הדם לידי זריקה והוקבע הפגול. מ"מ לא ילקה דבשעת התראה ספק הי'. וכזה איתא בש"ס חולין (דף פ"א ע"א) בהדיא דהוי התראת ספק אולי ישפך הדם. אלא ע"כ דאיסור הלאו אינו תלוי בקלקול הקדשים. ואם פגל לפני זריקה ואח"כ נשפך הדם ולא נקבע הפגול. אף דלא נתהוה קלקול בקרבן יותר ע"י פגולו. מ"מ עבר על הלאו דלא יחשב. דעברת הלאו נגמרה תיכף כשחושב. ולהכי לא הוי התראת ספק:

ובזה י"ל גם עיקר קושי' הש"מ ז"ל. דמ"ט לא אמרינן בזה דעקימת שפתי' הויא מעשה. ואתעביד מעשה ג"כ עי"ז מה שהקרבן נפסל. דלמ"ש א"ש דא"כ שוב יהי' המלקות תלוים בקביעת הפגול. דאם לא יוקבע הפגול לבסוף. נמצא דלא אתעבידא מעשה כלל ע"י עקימת שפתי' ואינו מחויב מלקות. וא"כ שוב הוי התראת ספק דאולי ישפך הדם. ואפי' למאי דמוקמינן כר' יהודה איכא תנא אליבי' במכות (דף ט"ז ע"א) דס"ל התראת ספק ל"ש התראה, וא"כ יקשה אמאי לוקה. וע"כ מוכרח לתרץ דר"י היא דס"ל דלאו שאין בו מעשה לוקין עלי'. ועתה אינו תלוי הלאו בקביעת הפגול. וא"ש ברם מדברי הרמב"ם ז"ל בפי"ח מה' פסולי המוקדשין ה"ב מבואר. דעיקר האיסור דלא יחשב אינו רק על המקלקל את הקדשים יעוי"ש. וכתבתי מזה במק"א:

ועדיין נשאר לנו לבאר דברי הש"מ ז"ל בתמורה. במה שנראה מדברי ז"ל דמחלק בין מקדים תרומה לבכורים ובין ממיר. דבמקדים תרומה מהניא מחשבה ובממיר לא מהניא. וצ"ע סברתו בזה כיון דלדידי' גם מחשבת עבירה מהניא. א"כ מ"ש ממיר ממקדים תרומה:

כא)
והנלע"ד בזה. דהנה בתמורה (דף ט' ע"א) מבואר. דלשון זו חליפת זו סובל הכונה דתצא זו ותכנס זו. היינו דתחול על השני' קדושת הראשונה והראשונה תצא לחולין. ולשון זו תמורת זו הכונה דתותפס השני' בקדושת הראשונה והראשונה תשאר גם היא בקדושתה. והנה לפי הדין בין אם אומר לשון חליפין ובין לשון תמורה תרוייהו קדישי כמבואר במתני' שם (דף כ"ו ע"ב). ואף דכונתו הי' בלשון חליפין דתכנס השני' ותצא הראשונה לחולין. מ"מ גזה"כ הוא דשתיהן קדושות. ויש לחקור. איזה משתיהן קדושה רק מגזה"כ. אם מהני דבורו וחלה על השני' קדושת הראשונה. וא"כ השני' קודש מצד דבורו שהחליפה בראשונה. והי' מן הדין דהראשונה תצא לחולין. ובא הקרא וחידש דגם הראשונה תשאר הקדש מגזה"כ. או דבאמת לא מהני דבורו כלל דתחול על השני' קדושת הראשונה. וא"כ הראשונה הרי היא קודש מצד הדין כמקדם. ומן הדין הי' שגם השני' תשאר חולין כמקדם. ובא הקרא וחידש דגם על השני' תחול קדושה מגזה"כ:

כב)
והנה (בדף ה' ע"ב) שם פריך הש"ס לרבא דס"ל כל מילתא דא"ר לא תעביד אי עביד לא מהני. מהא דאם המיר מומר. ומשני שאני התם דא"ק והי' הוא ותמורתו וגו'. ופריך תו לאביי ל"ל קרא ומשני. דאי לאו קרא הו"א תצא זו ותכנס זו קמ"ל. וחזינן דלאביי דגם בעלמא כ"מ דא"ר ל"ת אי עביד מהני. באמת גם הכא מהני דבורו שאמר דזו חליפת זו וחלה על השני' קדושת הראשונה. דע"כ הש"ס אלשון זו חליפת זו קאי. ואי לאו קרא הו"א באמת דתצא הראשונה לחולין. ובא הקרא וחידש דגם הראשונה תשאר הקדש מגזה"כ. ונמצא דלאביי. בלשון תמורה דכונתו שיהי' שתיהן קודש. אין שום חידוש בקרא. ובאמת מהני דבורו והתפסתו. ונתפסת השני' בקדושת הראשונה מצד דבורו. ובלשון חליפין מה דשני' קדושה הוא ג"כ מצד דבורו דמהני ואף מה דהראשונה קדושה זהו מגזה"כ. אכן לרבא דבלאו הקרא הו"א דבין בלשון חליפין ובין בלשון תמורה לא מהני דבורו כלל. משום דא"ר ל"ת ואי עביד לא מהני והי' מן הדין שהראשונה תהי' קודש כמקדם והשני' חולין כמקדם. ובא הקרא וחידש לנו בשתי הלשונות דשתיהן קודש. ובין בחליפין ובין בתמורה הוי חידוש לדידי'. לכאורה יש לחקור. אם חדשה לנו התורה דהכא שאני מבכל התורה כולה,, דכ"מ דא"ר ל"ת אי עביד לא מהני והכא מהני. וממילא הוי כמו לאביי. דבלשון תמורה שתיהן קודש מצד דבורו ובלשון חליפין השני' קודש ג"כ מצד דבורו והראשונה קודש מגזה"כ. או דבאמת דבורו לא מהני כלל וכמו בכל התורה כולה דל"מ היכא דא"ר ל"ת. והקרא חידש לנו דבין בחליפין ובין בתמורה

אף דדבורו לא מהני כלל. מ"מ השני' נתפסת בקדושת הראשונה מגזה"כ וכמו דגזה"כ הוא בעלמא גבי שביעית דתופס דמי' ואינו יוצא לחולין:

ויותר נייח לומר דלרבא בין בחליפין ובין בתמורה דבורו לא מהני כלל והראשונה קודש כמקדם וגזה"כ על השני' דתהי' נתפסת בקדושת הראשונה. דאם נאמר לרבא דהקרא חידש לנו דהכא מהני דבורו משא"כ בעלמא. א"כ נצטרך לומר דבלשון חליפין הויין תרי חידושי חדא דמהני דבורו וחלה על השני' קדושת ראשונה. וזהו חידוש לרבא. ועוד דגם הראשונה, תשאר קודש דגם זה חידוש. כמו דאמרינן לאביי דאי לאו קרא הו"א דתצא הראשונה לחולין. משא"כ אם נאמר באמת דדבורו לא מהני וא"כ הראשונה קודש כמקדם. ולא הוי חידוש וגזה"כ רק על השני' שתהי' נתפסת. אבל בראשונה אין שום חידוש. גם בלא"ה יותר נייח לומר דדבורו לא מהני הכא כמו בעלמא לרבא היכא דאמר רחמנא לא תעביד דאי עביד ל"מ. ולפי"ז יצא לנו דלאביי בין בלשון חליפין ובין בלשון תמורה. השני' קודש מצד דיבורו. ולרבא בתרווייהו השני' אינה קודש רק מגזה"כ וכמו גזה"כ בשביעית דתופס דמי':

כג)

ונראה דנ"מ רבתא לדינא בין רבא לאביי. באם המיר בלבו דחישב הרי זו תמורת זו. לאביי דהשני' נתפסת בקדושת הראשונה מצד דמהני דבורו. א"כ הוי כבכל קדשים דעלמא דמהניא מחשבה לחוד. משא"כ לרבא דדבורו בעצמו אינו מועיל כלל. וקדושה השניה היא רק מצד גזה"כ. דכן גזרה התורה. דאם המר ימיר היינו דאומר זו תמורת זו. אף דדבורו בטל ואינו חל על הבהמה. מ"מ היא קודש מגזה"כ. בזה ודאי לא נוכל לומר דאם ימיר בלבו ג"כ יהי' נכלל בקרא דאם המר ימיר ותיתפס השניה מגזה"כ. דלא מצינו למילף מהקדש דעלמא לרבא. דבעלמא ההקדש בא מגוף הדבור. דדבורו חל על דבר הנקדש. וחדית לן רחמנא דגם אם גמר בלבו להקדיש חלה מחשבתו ג"כ. משא"כ בממיר לרבא דאין קדושת השניה בא מגוף הדבור. דדבורו בטל. ואין דבורו פועל רק דיקרא דהמיר כדי שתחול קדושה מגזה"כ. וא"כ אם הוציא בפי' הרי זו תמורת זו. ע"ז קאי הקרא דאם המר ימיר לומר דחלה קדושה על השניה. משא"כ בגמר בלבו הוי דברים שבלב ואינם דברים. ולא נקרא דהמיר כלל דתהיה בזה קדושה מגזה"כ. ושאני מקדשים דעלמא דהדבור והמחשבה פועלים את עצם ההקדש:

כד)

ובזה א"ש קושית הש"מ ז"ל וסברתו דבממיר לא מהני מחשבה. דכונת קושיתו היא. דמאי פריך הש"ס מ"ש ממיר דבדבורי' אתעביד מעשה ממקדים תרומה לבכורים דהתם

נמי בדבורי' אתעביד מעשה. הלא י"ל דס"ל כרבא דכ"מ דא"ר ל"ת א"ע ל"מ. ולדידי' קדושת השניה הוא רק מצד גזה"כ. וא"כ אם ימיר בלבו לאו כלום הוא כמ"ש. ולהכי הוי ממיר לאו שי"ב מעשה כיון דאינו בלב. משא"כ מקדים תרומה כיון דאיתא במחשבה ממילא גם דבור לא מחשיב מעשה דהוי דומיא דמגדף דישנו בלב. וכמש"ל בכונת הש"מ ז"ל במסכתין. וא"ש הכל וגם שני דבורי הש"מ ז"ל עולים בקנה אחד:

כה)

ואחרי כל מה שחידשנו בענין דתמורה. נוכל לתרץ בזה שיטת הרמב"ם ז"ל והרע"ב ז"ל ותוס' ז"ל מובא בש"ך ז"ל חו"מ (סי' רנ"ה) דס"ל דבהקדש לא מהני חזרה בתוך כדי דבור. והש"ך ז"ל תמה עלייהו דאשתמיטתייהו ש"ס ערוך בב"ק (דף ע"ג ע"ב) דרמי הש"ס דר"י אדר"י דלענין עדות ס"ל תוכ"ד כדבור דמי. ובאומר הרי זו תמורת עולה ונמלך בתוכ"ד ואמר הרי זו תמורת שלמים ס"ל דתכ"ד לאו כדבור דמי ולא מהני חזרתו. הרי דלא מחלק הש"ס בין הקדש לעלמא לענין תוכד"ד. ודלא כשי' הני ראשונים ז"ל, ולפי דברינו בזה א"ש. דהנה סברת הראשונים ז"ל בזה דלא מהני חזרה בתוכ"ד בהקדש. מבואר בתוס' ז"ל מנחות דפ"א ע"א בד"ה תודה משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ולהכי אמירה להקדש מקרי מעשה. ולא אתי דבור של חזרה ומבטל אמירה דהקדש דהויא מעשה והנה בביאור דבריהם ז"ל צ"ל. דאף דבמסירה להדיוט גופי' מהני חזרה בתוכ"ד כמבואר בשו"ע חו"מ (סי' קצ"ה ס"ז). היינו משום דגבי הדיוט המסירה וכן המשיכה גרידא אינה עושה קנין. אם אינו אומר להקנות לו. וכן אמירה גרידא לאו כלום היא עד שיהי' קנין מסירה או משיכה. ומשו"ה כיון דלא הוי קנין במסירה או במשיכה עד שיאמר לו קני. יכול לחזור תוכ"ד ואמירתו זו שא"ל קני, והו"ל ממילא משיכה או מסירה בלא דבור. וממילא לאו כלום היא. משא"כ גבי אמירה דבהקדש. דהאמירה בעצמה עושה וגומר הקנין להקדש והויא מעשה ומשו"ה אינו יכול לחזור בו כן הסביר הקצוה"ח ז"ל

כו)

ועתה נ"ל דבאומר הרי זו תמורת זו אם יכול לחזור בו תוכ"ד. או דהוי כהקדש דעלמא ואינו יכול לחזור בו. למאי דביארנו לעיל יהי' תלוי בפלוגתא דאביי ורבא. דלאביי דקדושת השני' בתמורה הוא משום דמהני דבורו והתפסתו בקדושת הראשונה. וא"כ האמירה זו תמורת זו הויא מעשה ככל אמירה דהקדש בעלמא כיון דלדידי' הקדש השניה יוצא מגוף דבורו. וא"כ בודאי לא מהני חזרה בזה ג"כ כמו בהקדש דעלמא להני ראשונים ז"ל. משא"כ לרבא דקדושת השניה אינה יוצאת מגוף דבורו. ורק משום דממיר בדבורו אף דדבורו בטל. מ"מ גזה"כ הוא שתחול קדושה על השני' א"כ ל"ש

למיחשב דבורו למעשה כמו בהקדש דעלמא. דהרי אין ההקדש יוצא מגוף דבורו ואינו מוסרה בדבורו להקדש כמו בעלמא. ויכול לחזור מדבורו ולעקרו והו"ל כאילו לא דיבר. וממילא תבטל התמורה כמו בלא דבר מעולם. דלא גזרה תורה שתחול קדושה. וכמו דיכול לחזור מדבורו גבי מסירה להדיוט. דהיינו משום דדבורו בעצמו אינו עושה קנין. וממילא כשחוזר מדבורו והו"ל כאילו לא דיבר והו"ל משיכה ומסירה בלא דיבור ובטיל וה"נ יכול לחזור מדבורו משום דדבורו בעצמו אינו עושה מעשה ההקדש לרבא. והוי כאילו לא דיבר וממילא בטלה התמורה ונכון.

וא"ש לפי"ז קושית הש"ס דר"י אדר"י. משום דהש"ס קאי התם גם לשי' רבא שם דע"ז מכאן ולהבא נפסל. ולרבא בודאי דמי תמורה לעלמא לענין חזרה בתוכ"ד. משא"כ הראשונים ז"ל שכתבו דינם דל"מ חזרה בתוכ"ד אף בתמורה. היינו משום דדעתם לפסוק כאביי בהא דכ"מ דא"ר לא תעביד. וכן דעת הכ"מ ז"ל והלח"מ ז"ל בדעת הרמב"ם ז"ל. ולאביי שייך גם בתמורה הסברא משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי. והאמירה בעצמה מעשה היא ואינו יכול לעקרה בדבור של חזרה וכמ"ש. וא"ש:

כז)

ובזה יתורץ קושיא גדולה שהקשה הפ"י ז"ל בסוגיא דב"ק שם. דאמאי מותיב הש"ס מר"י דגבי ה"ז תמורת עולה תמורת שלמים. ולא פריך מר"י דמתני' קמייתא בתמורה שם. גבי האומר ה"ז חטאת וולדה שלמים. דגם שם אמר ר"י ממש בהאי לישנא דנמלך אין דברי' קיימין ומוקמינן התם דנמלך היינו בתוכ"ד ואדרבה אוקימתא דר"פ דנמלך בתוכ"ד עיקר איתאמרה על מתני' קמייתא שם. והיא פליאה עצומה. ולמ"ש א"ש. דמבבא דקדשים ממש לא מצי הש"ס להקשות כלל. די"ל דקדשים שאני דלא מהני בהו חזרה בתוכ"ד כשיטת הראשונים ז"ל. משא"כ מבבא דתמורה מותבינן שפיר לשי' רבא. דל"ש בזה הסברא דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכמ"ש. ויהיה מזה עוד סייעתא גדולה לשיטת הראשונים ז"ל דבהקדש לא מהני חזרה בתוכ"ד. ע"כ דברי הקונטרס מיכל המים שנדפס זה יותר מעשרה שנים. ועתה נוסף בו חדושים אחדים:

סימן כה

הערות על קונטרסי הנ"ל מהגאון הגדול מהו' אלכסנדר משה לפידות שליט"א ותשובתי ע"ז. ובא עפ"י סדר האותיות כמו שנדפם בקונטרסי:

ב"ה יום א' ער"ח שבט תרנ"ד ראסיין יצ"ו.

להרה"ג כו'.

מכתבו הגלוי בא לפה בעת שלא הייתי בביתי עתה באתי בעש"ק ומצאתי את מכתבו ואני עיף מהדרך. עכ"ז פניתי לראות חד"ת והם מחודדים כולו מחמדים. ולאות כי עיינתי בדברי' הנני להציג איזו הערות מה שעלה בהשקפה. וכ"ת נ"י ישים עינו ע"ז ואתו הבחירה:

באות א'. שכתב להש"מ בשלא לשמה אתעביד מעשה דאינו עולה לחובה. א"כ בנדבה מאי איכא למימר. ואי איירי רק בחובה. הוה מצי למימר בלא זה בפסח וחטאת דפסול:

ובאות ב'. דה"ט דהש"מ ע"ד מה שאמרו שאני מגדף דאיתי' בלב. הרי רש"י ותוספות שם מפרשים משום כונה:

ובאות ד'. הטורי אבן תמוה. דראייתו מתרומה ואמר מעשר עולה ואמר שלמים והרי למסקנא נמי בסותר תוכ"ד בטלה בפת חיטין ואמר שעורים. וה"נ לדידן בתרומה וקדשים. וע"ד הש"ך יו"ד (סי' רנ"ח סק"ה). הנה בשבועות כו' פרש"י להוציא בשפתיו, שמכוון אחר שיוציא בשפתים ובכה"ג גם הש"ך מודה. ואולי י"ל דמ"מ נדר להוציא וחייב לקיים לס"ד אבל למסקנא י"ל לא מהני בתרומה וקדשים רק במקדיש ותורם. אבל ל"מ בלב לנדור לתרום ולהקדיש. אך י"ל דלס"ד נמי כוונתו רק להוציא בפי' לאלתר תוכ"ד. והרי חזר תוכ"ד. ומ"ש בשמ"ק ב"מ דבלבו למולים ולערלים התם א"א הי' להוציא בפה לאחר גמר שחיטה:

ובאות ה'. י"ל דלא כ' השמ"ק אלא בפגול דלאו שאין בו מעשה הוא. דאפקא רק בלאו דלא יחשב א"כ העיקר הוא המחשבה. וכן החינוך מיירי בעיקרו אין בו מעשה. ובמימר כל חלופין הרי חשב על תנאי שתצא ראשונה לחולין:

ובאות ז'. בפגול לפני זריקה. בלא זה הו"ל לאו שא"ב מעשה. דלא אתעביד מעשה הפסול בכה"ג עי"ז:

ובאות ח'. צ"ע בתמורה ט' דמנ"ל בשל אחרים. דצריך לא ימיר דהו"א דליכא לאו רק בשאמר שתצא ראשונה לחולין. וצ"ל דאינו רק להו"א אבל למסקנא שניהם נכללין בשניהם וכ"מ בריש חולין תוד"ה וסופג כו' וצ"ע בזה. ויתר כל דברי' נהניתי כי נעימים ושנונים המה מאד:

ובעדות ממון שיש בה קנס. אם יכולים לחזור על הממון בלא דרישה וחקירה. נ"ל דבכה"ג לכו"ע עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. והארכתי בזה במקום אחר. ואו"ש וברכה. כ"ד הכו"ח דורש שלומו כנפשו ונפש תדרשנו לטובה. להצלחה בגשמיות וברוחניות ולמלא כל משאלות לבבו: אלכסנדר משה בלא"א מו"ר מ' צבי זצלל"ה אבן לפידות מכונה לפידותזאן חופ"ק ראסיין יצ"ו: וזה אשר השבתי ע"ז

אשר העיר הד"ג שי' עמ"ש באות א', דס"ל להשמ"ק דגם בשלא לשמה כיון דאינו עולה לחובה מקרי אתעביד מעשה. וע"ז העיר. דא"כ בנדבה מא"ל. כונתי בזה די"ל דס"ל להש"מ כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפי"ח מה' פסוה"מ ה"ב דלאו דלא יחשב עיקרו נאמר על המקלקל את הקדשים במחשבתו והוי כמטיל מום בקדשים ולפי"ז ע"כ בנדבה דע"י מחשבה דשלא לשמה אינו מקלקל כלום. ליכא הלאו כלל. וכ"מ שי' רש"י ז"ל בריש מנחות (ד"ב ע"ב) בד"ה ונדבה. דבנשחט הקרבן של"ש דנפסל מלעלות לחובה. ליכא במחשבה דאח"כ בזריקה הלאו דל"י. והיינו ע"כ משום דאינו מקלקל יותר במחשבתו שאח"כ. אך ד' ז"ל בריש זבחים (ד"ב ע"ב) בד"ה ונדבה סותרים לזה. וכבר עמד בזה בס' בית הלוי ח"א סי' ל'

ומ"ש באות ב' לפרש כונת השמ"ק ז"ל עפ"י מאי דאמרינן שאני מגדף הואיל וישנו בלב. והשיג עלי הד"ג מפרש"י ותוס' ז"ל שם. כונתי עפ"י מ"ש ברי"ף ז"ל שם דלא כרש"י ותוס' ז"ל. עוד י"ל בכונת הש"מ ז"ל. דכיון דפסול דפגול נקבע גם במחשבה. להכי אף כשפיגל בדבור אבל עכ"פ גם בשעת דבורו הרי חושב ג"כ. ולולא דבורו ג"כ הי' נפגל. והדבור אינו אלא דמגלה מחשבתו. להכי לא מקרי הדבור מעשה:

ובאות ד'. מה שהשיג הד"ג על הטו"א ז"ל, תמוה דהא דחשב להוציא פת חטים והוציא פת שעורים לא אמר כלום. היינו דוקא למסקנא דגמר בלבו לא מהני בשבועה. אבל בתרומה וקדשים דמהני מחשבה שפיר הביא הטו"א ז"ל ראיה מההיא דמתכוין לומר תרומה ואמר מעשר דלא מהני גמר בלבו להוציא בשפתיו דאל"כ למה לא אמר כלום. עכ"פ הי' צריך להיות תרומה:

ובאות ה' כתב הד"ג לישב קושיא על הש"מ מלאו דממיר. די"ל דלא כ' השטמ"ק אלא בלאו דפגול דאפקי' בלא יחשב. והעיקר הוא המחשבה משא"כ בממיר. וכן החינוך ז"ל לא מיירי רק בעיקרו אין בו מעשה עכ"ד. אבל לפי"ז יהי' תמוה דברי השמ"ק ז"ל בתמורה שהבאתי שם. שהקשה דלימא דלהכי אינו לוקה בלאו דמקדים תרומה משום דאיתא במחשבה ומאי קושיא לפי"ז. וע"כ כמ"ש וכל דברי' עולים בקנה אחד והעיקר משום דלפי' הרי"ף ז"ל קיימינן דאין הטעם במגדף משום דעיקרו הוא מחשבת הלב. רק משום דישנו בלב ג"כ. וא"כ ל"ש לן בין לאו דפגול ללאו דממיר ומקדים תרומה כמ"ש:

ובאות ז'. מ"ש הד"ג דפגול לפני זריקה בלא"ה הו"ל לאו שאין בו מעשה. דלא אתעביד מעשה הפסול ע"י באמת כן תי' בשטמ"ק בשם הר"ח ז"ל. וכ"כ בנודע ביהודא תנינא חיו"ד (סי' קס"ח). דכיון דהעבודות מתירות וא"כ בפיגל קודם זריקה נמצא דאינו פוסל הקרבן. רק גורם שלא יבוא לו היתר. לזה לא מקרי אתעביד מעשה. והוסיף עוד. דאין

סברא דמשום חומר הכרת יהי' נחשב למעשה. וזה צע"ק דל"ל זה. דהלא בחוץ למקומו ליכא כרת. והלאו דלא יחשב ודאי איכא:

ובאות ח'. מ"ש הד"ג דמוכרח לפי המסקנא דלשון חליפין ותמורה אחד הוא. דאל"כ לא אייתר לא ימיר לרבות בשל אחרים. באמת למ"ש רש"י ז"ל דלאו מיתורא מרבינן בשל אחרים. רק משום דלשון חליפין משמע שני בני אדם א"ש. ומ"ש דכ"מ בתוס' ריש חולין. ור"ל מדהקשו דלילקי שמונים. באמת כבר הרגיש בזה בראש יוסף שם. וכתב דכונתם דלילקי פ' הוא רק על חליפין דתצא זו ותכנס זו. חדא מלא יחליפנו וחדא מק"ו דתמורה. ולא שייך בזה אין מזהירין מה"ד. וכונתם דליתני הכל מחליפין יעוי"ש:

ובזה נ"ל דבר נכון לישב סתירת דרש"י ז"ל, דבחולין (ד"ב ע"א) פי' דלוקה מ' משום לא ימיר וכ"פ בריש תמורה. ובב"מ (נ"א ע"א) פי' דלוקה משום לא יחליפנו והלא דבר הוא ולפמ"ש א"ש. דהתוס' ז"ל בתמורה מתרצים לקושיתם דלילקי פ'. דלא נחית למנין המלקות. וס"ל בתי' זה דבאמת על חליפין לוקה פ'. רק דלא נחית למתני הכל מחליפין ולילקי פ'. וא"כ א"ש מאי דפרש"י ז"ל דלוקה משום לא ימיר. והיינו מדאינו לוקה רק מ'. ע"כ דבממיר דוקא קאי. וליכא רק לאו דלא ימיר משא"כ בב"מ דהביא ר"י המשנה להקשות לר"ל. ור"י ס"ל בתמורה די"ז דמקרא דיהי' גבי תמורה מרבינן תצא זו ותכנס זו. וע"כ דס"ל דלשון חליפין ג"כ הוי התפסה ונמצא דלדידי' בין בחליפין ובין בתמורה לוקה שמונים. וע"כ דהא דתנן לוקה ארבעים. משום דלא נחית למתני עוד מלקות מ' בין בממיר ובין בחליפין. וע"כ פי' דהא דלוקה ארבעים משום לא יחליפנו. דנקט לאו ראשון, דקרא וא"ש: זה אשר השיב לי ע"ז: ב"ה יום ב' ט"ו שבט תרנ"ד ראסיין יצ"ו לכבוד הרה"ג כו'

אחדשה"ט. מכתבו נכון הגיעני. והסנגוריא שלו לדברים נראים נכוחים. ובמה שכתבתי על הטו"א ז"ל. השתוממתי ונראה שבחפזי השמטתי איזו שורות במה"ג ששלחתי לכת"ר נ"י. ובהטופס שנשאר ת"י שממנו העתקתי המכתב הוא כך. ואני תמה על הטו"א דבמקום שסותר א"ע הדבור להמחשבה. י"ל דלכו"ע בטלה כמו בעולה ואמר ה"ז שלמים דא"א לקיים שתיהן ואולם ברי"ף ורא"ש כלל עולה ואמר ה"ז שלמים עם חטים ואמר שעורים. וי"ל דה"ט שהרי ל"צ למימר למסקנא רק להניח דרישא בגמר בלבו לבד. כמו דלא מפרש לס"ד בסיפא. משמע דבעי למימר דלא נפשוט מהא מידי. דס"ל דזה נמי מקרי סותר המחשבה להדבור ע"כ לשוני. ונא למלאות כ"ז במכתבי הקדום שלא יהא נראה כמסוכסך. אך בש"ך יו"ד (סי' רנ"ח סק"ה) לא משמע כן: ואו"ש וברכה הכו"ח אלכסנדר משה בלא"א מו"ר מ' צבי זצלל"ה לפידות זאן חופ"ק הנ"ל:

מדי דברי הנני להציע ע"ד שחקרו אם הכרה ע"י פאטיגראף מהני בעגונה. נ"ל דאפ"ל לפמ"ש בקצוה"ח מ"ו ובנתה"מ דהכרה ע"י דימוי אין זה טב"ע. רק סימנין א"כ תליא אי סד"ר. ועכ"פ בצירוף היתר בגדים מהני ממנפ"ש כמוש"כ האחרונים וצ"ע. אך בעיקר הדבר לכאורה נראה דדימוי הוי כט"ע. והרבה דברים בגו. ואין לי פנאי להאריך כעת: ידידו דו"ש הנ"ל

סימן כו

בדין עגלה ערופה. אם גזה"כ היא דדוקא הקרובה מביאה. או דמשכ"ל לפעמים דגם הרחוקה מביאה:

א)

בבא בתרא (דף כ"ג ע"ב) א"ר חנינא רוב וקרוב הלך אחר הרוב. ואע"ג דרובא דאורייתא וקורבא דאורייתא אפ"ה רובא עדיף. מתיב ר"ז והי' העיר הקרובה וגו' ואע"ג דאיכא אחריתי דנפישא מינה. בדליכא. וליזיל בתר רובא דעלמא ביושבת בין ההרים. והנה לפי מסקנת הש"ס. לא משכח"ל דינא דעגלה ערופה על עיר הקרובה. אלא ביושבת בין ההרים עם עוד עיר אחת כמותה. רק רחוקה מן החלל יותר. דאל"כ אלא דאיכא עוד עיירות בין ההרים. אכתי יקשה דליזיל בתר רוב עיירות. וע"כ בדליכא בין ההרים אלא זו הקרובה ועוד אחרת כמותה וכן פי' בשטמ"ק בשם הר"י מיגאש ז"ל:

ב)

ולכאורה קשה לי טובא. דנראה מסברא דרוב ערים לא הוי רוב כלל. דנניח דיש כאן עשר עיירות בסביבות החלל. ואחת מהן קרובה לו יותר. א"כ בלא הקורבא. הוי ספק השקול על כל אחת מהעיירות מאיזו מהן בא הרוצח. דפשיטא לן דלא בא רק מאחת. רק דלא ידעינן איזו היא האחת. והרוב אינו מסייע לא לזו ולא לזו. דנגד כל אחת מהן הוו ט' עיירות. וכל אחת הוי בכלל הרוב. וממילא הוי ספק השקול על כל אחת. והרוב אינו לא מסייע ולא מתנגד לא לזו ולא לזו. וא"כ ממילא עלינו להכריע את הספק מצד הקורבא שמסייעה לאחת מהן. ואין הרוב מתנגד לזה כלל. דעיר הקרובה הויא ג"כ בכלל הרוב דאיך תאמר בזה דהרוב מכריע לן דודאי לא בא הרוצח רק מאחת מתשע ערים הנותרות. דהא פשיטא לן שלא בא רק מאחת. ולא מן התשע ביחד. א"כ גם נגד כל אחת מהתשע. יש לך תשע כנגד עם העיר הקרובה עמהן וממילא נמצא דאין הרוב מתנגד לן. ולא דמי לט' חנויות מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבילה. דהתם אין הספק מתחלה על כל אחת מהחנויות מאיזו מהן ביחוד בא הבשר. דלהתיר הבשר באכילה,

די לך שתדע רק שלא בא מהחנות המיוחדת המוכרת נבלה. ושוב אין נ"מ כלל לדעת ביחוד שמחנויות הכשרות בא. ונמצא דלהכריע ספק זה יש לך ט' צדדים להתיר וצד אחד לאסור והוי שפיר רובא. משא"כ בנ"ד דעלינו לברר ביחוד מאיזו עיר בא הרוצח. והוי בתחלה בלא הכרעת הקורבא. ספק השקול על כל אחת ואחת. ואין רוב מסייע לא לזו ולא לזו ביחוד. א"כ שפיר מכריע לן הקורבא כיון דאין הרוב מתנגד לה כלל. וא"כ מאי פריך וליזיל בתר רובא דעלמא. וק"ט לכאורה:

ג)

והנראה בזה. דהנה למאי דמוקמינן בש"ס דהא דחייבה התורה את העיר הקרובה בעגלה ערופה. מיירי דליכא עיר אחרת נפישא מינה דליכא רוב כנגד הקרוב. לפי"ז יש לחקור. איך יהי' הדין אם איכא עיר אחרת גדולה מזו הקרובה. דאז הקרובה פטורה כיון דרוב מתנגד להקרוב. ויש להסתפק איך יהי' הדין של העיר הגדולה. אם נחייב אותה בעגלה ערופה כיון דמצד הרוב אנו אומרים שממנה בא הרוצח. ולא חייבה תורה את הקרובה בע"ע. רק מטעם דע"י הקורבא מתברר שממנה בא הרוצח. וא"כ כיון דע"י הרוב אנו מכריעין שהרוצח בא מהעיר הגדולה. ממילא תתחייב היא בע"ע. או דגזה"כ הוא דוקא על הקרובה שתביא ע"ע בשאין רוב כנגד אבל הרחוקה לא תתחייב בשום פעם אף באופן דנפישא מהקרובה. וא"כ בדאיכא אחריתא דנפישא מינה. לא יהי' דין הבאת עגלה ערופה כלל. דהקרובה פטורה משום דאיכא רוב כנגדה. והרחוקה הגדולה פטורה משום דגזה"כ הוא. דוקא על הקרובה בשאין רוב כנגדה. והנה במנחת חינוך מצוה תק"ל מביא בזה מחלוקת הרמב"ם ז"ל ותוס' רי"ד ז"ל. דלהרמב"ם ז"ל הדין דעיר הגדולה מביאה. ולהתוס' רי"ד ז"ל גם הגדולה פטורה משום דגזה"כ הוא דוקא קרובה ולא רחוקה יעוי"ש:

ד)

ונ"ל לכאורה. דלשיטת התורי"ד ז"ל א"ש מאי דפריך וליזיל בתר רובא דעלמא. דכיון דגזה"כ הוא דדוקא קרובה מביאה ע"ע ולא רחוקה בשום אופן. אף אם ברור לנו שממנה בא הרוצח. א"כ נמצא דכשאנו מסתפקים מתחלה מאין בא הרוצח למען נדע איזו עיר לחייב בע"ע. לא הוי הספק על כל אחת ואחת מהערים. דמאי נ"מ לן בערים הרחוקות לדעת מאיזו מהן ביחוד בא. כיון דבין כך ובין כך פטורות כולן מע"ע. אף אם בא מאחת מהן. ואין הספק לנו מתחלה רק לענין הקרובה אם יש לחייבה בע"ע או לא. ונמצא דספק זה לענין חיוב ע"ע. דומה ממש להספק דגבי ט' חנויות. דאין הספק על כל חנות וחנות ביחוד מהכשרות. והספק הוא רק בחנות הטרפה לעומת יתר כל החנויות. ושוב

שייך רובא בזה. ה"נ אין הספק רק בהעיר הקרובה לעומת יתר כל הערים הרחוקות. דאם בא מהקרובה יש בזה חיוב דע"ע עלי'. ואם בא מאחת הרחוקות. תהי' איזו שתהי' אין בזה דין ע"ע על שום עיר בעולם כלל. ויש לנו למיזל בתר רוב צדדין דאין בזה דין ע"ע כלל. משא"כ לשיטת הרמב"ם ז"ל דכל עיר שידוע לנו. עפ"י רוב שממנה בא הרוצח חייבת בע"ע. נמצא דהוי הספק מתחלה על כל עיר ועיר. איזו מהן חייבת בע"ע. ונגד כל אחת ואחת הוי רוב מתנגד. וממילא שוב לא מתנגד ולא מסייע לא לזו ולא לזו. ואין לנו מצד הרוב שום בירור. לא לענין עיקר ההבאה אם יש בזה חיוב הבאה כלל. דאין זה ספק כלל דודאי העיר שממנה בא הרוצח חייבת בע"ע. רק דלא ידעינן איזו היא. ולא לענין לברר ביחוד מאיזו בא. דאין הרוב מסייע לשום עיר וכמ"ש. ועדיין צ"ע רחב גם לשי' התורי"ד ז"ל:

ה)

שוב השגתי את הס' תורי"ד ז"ל לב"ב. ומצאתי כי בעיקר הקושי' הנ"ל עמד גם הוא. ולא כ' לתרץ כמ"ש בזה עפ"י שיטתו ז"ל. וז"ל ואי קשיא אע"ג דכלן שוות אכתי איכא למיפשט מינה. דרוב וקרוב הלך אחר הקרוב ולא עבדינן כט' חנויות דאזלינן בתר רובא אע"ג דחנות דנבלה קרובה. ואין זה קושי' של כלום שאין אלו ט' עיירות דומות לט' חנויות שהן מבטלות האחת של נבלה. דהתם נולד ספק בבשר שלא ידענו אם שחוטה אם נבלה. ולהתיר הבשר באכילה יש ט' ביאות המתירות אותו וביאה אחת האוסרת אותו הלכך אזלינן בתר רובא. ודכוותה גבי ע"ע אילו הי' ט' עיירות של ישראל ואחת של א"י. ולא ידענו מהיכן בא הרוצח היינו אומרים זיל בתר רובא ומט' של ישראל בא ולא מאחת של א"י ואע"פ שהיא קרובה יותר. והיינו מצריכין מדידה לאותן ט' של ישראל והקרובה יותר היתה מביאה. אבל הכא דכולהו ישראל נינהו וכל עיר ועיר עומדת בפ"ע. ואין לומר שבא הרוצח אלא מעיר אחת ומאותה העיר שבא צריכה להביא ע"ע ולכל עיר ועיר יש ביאה אחת או מזו בא או מזו בא. ואין ביאת עיר זו מסייעת לזו. והלכך שכל אחת ואחת עומדת בפ"ע ואין באחת מהן רוב שכולן הי' שוות. דין הוא שנלך אחר הקרובה וליכא מאן דפליג בהא. ודכוותה נמי גבי חנויות אילו הי' הדבר שהיינו צריכין להשיב אבדה ולא ידענו מהיכן יצא זה הבשר. אם הי' כולן שוות היינו מחזירין אותו לחנות הקרוב יותר מכולן. ומקשה וליזיל בתר רובא דעלמא. פי' אע"פ שכולן אלו העשר שוות נאמר שאחת עיר גדולה שהיא רחוקה הרבה. משם יצא הרוצח ולא מזו שהיא קרובה ואמאי מביאה הקרובה וכו' עכ"ל ז"ל. ותלי"ת שכונתי לדעת רבינו ז"ל בעיקר הסברא דלא שייך כאן למיזל בתר רוב ערים כמ"ש:

ו)
אכן לכאורה צ"ע למ"ש דלשי' התורי"ד ז"ל עצמו דגזה"כ הוא דדוקא קרובה מביאה ע"ע לק"מ משום דדמי ממש לט' חנויות. דלגבי הדין דחיוב ע"ע הוי בזה שפיר רוב ערים להכריע דאין כאן חיוב ע"ע כלל. ואפי' אם נאמר דלא כסברתנו בזה. משום דעכ"פ לא יוכרע הספק מאין בא הרוצח ע"י רוב זה. מ"מ צ"ע מ"ש התורי"ד ז"ל ואין לומר שבא הרוצח אלא מעיר אחת ומאותה העיר שבא צריכה להביא ע"ע וכו'. והלא שיטתו היא דדוקא קרובה מביאה ואיך כתב בכאן ומאותה שבא צריכה להביא ע"ע. ועוד צ"ע מ"ש דאם הי' כאן ט' עיירות של ישראל ואחת של אינם יהודים. היינו מצריכין מדידה לאותן ט' של ישראל והקרובה מהן היתה מביאה ע"ע. ואע"פ שאותה של א"י קרובה יותר. והלא אף דעלינו למיזל בתר רובא בזה הא מ"מ מ"ש דאם איכא עיר אחת נפישא מהקרובה. דהדין הוא לשיטתו ז"ל דגם היא פטורה. משום דאע"ג דאזלינן בתר רובא ובודאי ממנה בא הרוצח. מ"מ פטורה משום דגזה"כ הוא דדוקא קרובה. א"כ ה"נ אמאי נחייב להקרובה מאלו הט' של ישראל כיון דאותה של א"י קרובה יותר. ובמקום שאין לחייב הקרובה ממש כולן פטורות לדידי':

ז)
וע"כ היה נראה עוד בזה עפ"י מאי דנ"ל לומר. דמקור המחלוקת של הרמב"ם ז"ל והתורי"ד ז"ל אם גזה"כ הוא דוקא קורבה. נובע מש"ס דסוטה דף מ"ה ע"ב דמפרש טעמא דמתני'. דאם נמצא סמוך לעיר שאין בה בית דין שמניחין אותה ומודדין לעיר שיש בה ב"ד. משום דמרבינן לה מקרא דכתיב ולקחו זקני העיר ההיא ההי' מ"מ. וזהו המקור למחלקותם ז"ל. דהרמב"ם ז"ל ס"ל דכמו דמרבינן בזה דמודדין להערים שיש בהן ב"ד והקרובה מהן מביאה ע"ע. אף דלאו קרובה אל החלל היא. הרי חזינן דקרובה אל החלל לאו דוקא. ולהכי ס"ל דבדאיכא נפישא מינה ג"כ מביאה ע"ע. אף דלאו קרובה אל החלל היא והתורי"ד ז"ל ס"ל דשאני הכא בנמצא סמוך לעיר שאין בה ב"ד. כיון דגזה"כ הוא דמודדין להערים שיש בהן ב"ד. והקרובה מהן מביאה ע"ע א"כ עכ"פ מתקיים קרא דקרובה. דקרובה היא מהערים שמודדין אליהן. אף דלאו קרובה אל החלל היא וזהו שידענו מרבויא דזקני העיר ההיא. דקרובה אל החלל לאו דוקא רק קרובה מהערים שמודדין אליהן. ולהכי בדאיכא נפישא מינה. שפיר ס"ל להתורי"ד ז"ל דכיון דלאו קרובה היא כלל. אין עלי' חיוב דע"ע דגזה"כ הוא דוקא קרובה מאלו שמודדין להן:

ח)
ועתה ניחא מ"ש התורי"ד ז"ל. דאם הי' ט' עירות של ישראל ואחת של א"י הי' מודדין לאלו הט' של ישראל והקרובה מהן היתה מביאה ע"ע. אע"פ שאותה של א"י קרובה יותר. ול"ק הלא גזה"כ הוא קרובה דוקא. דז"א. דלאו דוקא קרובה אל החלל בעינן. רק קרובה מהערים שמודדין להן. וא"כ ה"נ כיון דאזלינן בתר רובא ומודדין לערי ישראל. שפיר מחייבינן את הקרובה מהן להביא ע"ע. רק דצ"ע מהא דתנן במתני' דסוטה שם. דאם נמצא סמוך לספר או לעיר שרובה אינם יהודים לא הי' עורפין עיי"ש וצ"ע. עכ"פ ל"ק מהא דמחייבינן להקרובה מאלו הט' כמ"ש. ומעתה נ"ל דאם היינו אומרים דשייך למיזל בתר רוב ערים. והיינו אומרים מכח הרוב דאין לחייב הקרובה בע"ע,. משום דאיכא כנגד זה רוב ערים ורוב וקרוב רובא עדיף. והיינו מצריכין מדידה לאותן הערים. א"כ ממילא הי' הדין דהקרובה מהן היתה מחויבת בע"ע כיון דע"י הרוב אנו הולכין למדוד ליתר הערים. א"כ ממילא הקרובה מהן מחוייבת בע"ע. כמו בנמצא סמוך לעיר שאין בה ב"ד. דקרובה אל החלל לאו דוקא הוא נמצא ממילא דל"ש בזה רוב כלל אף לשי' התורי"ד ז"ל דקרובה דוקא. אף דהספק הוא מתחלה רק על העיר הקרובה לעומת יתר כל הערים כמ"ש. מ"מ כיון דעכ"פ ע"י שנידון בזה מדין רוב. שוב יוסב מזה דאיכא חיוב דע"ע על הקרובה מיתר הערים. וכמו באם העיר הקרובה היא של אינם יהודים. וכשבאת לחייב אותה הקרובה. שוב יהי' נגדה רוב ערים ועליך לחייב הקרובה הראשונה דכן חוזר חלילה. וממילא אין הרוב מסייע לא לזו ולא לזו. ובאין רוב כנגד עלינו למיזל בתר קורבא ושפיר כתב התורי"ד ז"ל דל"ש רוב ערים כלל. ואפשר דזהו שכתב "ומאותה העיר שבא צריכה להביא ע"ע" דר"ל דכל עיר שתהי' קרובה מהערים שנמדוד להן מצד הרוב. תהיה מחויבת בע"ע. דשם קרובה עלה לעומת יתר הערים. וממילא שוב הוי לגבה רובא. וכן חוזר חלילה. וממילא ל"ש רוב כלל. והדברים עודם צריכים עיון עמוק ורחב:

ט)
ולמ"ש א"ש מאי דבל"ז קשה טובא על התורי"ד ז"ל. דקרובה דוקא ולא רחוקה אף דנפישא והא כמו דמרבינן מקרא דזקני העיר. דאם נמצא סמוך לעיר שאין בה ב"ד. מודדין לעיר שיש בה ב"ד. א"כ ממילא ע"כ דקרובה לאו דוקא. ועי' ברמב"ם ז"ל פ"ט מהל' רוצח דכן הדין גם בנמצא סמוך לירושלים. דמודדים לשארי הערים. והוא תוספתא מפורשת בפ"ט מסוטה ה"ג. וע"כ גם זה מרבינן מזקני העיר מ"מ. דכל דהקרובה פטורה מודדין לשארי הערים. א"כ למאי דמוקמינן בש"ס דקרא דהעיר הקרובה מיירי בדליכא

נפישא. א"כ היכא דאיכא נפישא. ג"כ נרבי מזקני העיר דתתחייב הגדולה אע"ג דלאו קרובה. ולמ"ש א"ש. דבאין בה ב"ד וירושלים. כיון דבתחלה מודדין לשארי הערים מתקיים קרא דקרובה. ומשא"כ באיכא נפישא ורחוקה לא שמענו:

י)

ובמנח"ח מ' תק"ל נסתפק בנמצא חלל בתוך העיר אם מביאה ע"ע יעוי"ש שמביא מש"ס דיומא דכ"ג דמוכח דמביאה. ובזה י"ל קושי' התוס' ז"ל שהק' בד"ה ביושבת. דל"ל קרא דאין ירושלים מביאה ע"ע. תיפוק לי' דאזלינן בתר רובא דעלמא יעוי"ש. ולפי"ז נ"מ בנמצא חלל בתוך ירושלים למ"ש במנח"ח שם דאם נימא דבנמצא בתוך העיר מביאה ע"ע אז אף בדאיכא נפישא מינה ג"כ מביאה. דחזקה כאן נמצא וכו' עדיפא מרובא. א"כ נ"מ באם נמצא בתוך ירושלים דאי לאו קרא היתה מביאה. דל"ש רובא דעלמא דחזקה כאן נמצא כאן הי' וא"ש:

סימן כז

ביאור דברי תוס' ז"ל בב"ב דף ל"ב ע"א בד"ה אנן:

בבא בתרא (דף ל"ב ע"א) בתוד"ה אנן. הביאו שם מאי דאמר הש"ס בקידושין גבי ינאי המלך ויבוקש הדבר ולא נמצא. דפריך שם ה"ד אילימא דתרי אמרי אשתבאי ותרי אמרי לא אשתבאי. תרי ותרי נינהו מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ואמאי לא נמצא. ופירש"י ז"ל התם דלהכי לא אמרינן התם אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ינאי בחזקת אמו דלא אשתבאי משום דחזקת האם לא מהניא להכשיר את ינאי לפי שאין עדים באין לפסול את האם לכהונה אלא להעיד על ינאי וע"ז כ' וז"ל ואין נראה לר"י דלמה לא יועיל חזקת האם לבן הואיל ואינו יכול להיות שתהא האם כשרה אם לא הי' הבן כשר. ועוד דהכא וכו' עכ"ל:

ויש לדקדק טובא בדבריהם ז"ל. דבקידושין דס"ו שם כ' ג"כ להקשות כזה אפירש"י ז"ל וז"ל שם. וא"ת מ"מ תהני לי' חזקה דאימי' שהיתה בחזקת כשרות דהא אמרינן בפ"ק דכתובות לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה עכ"ל. הרי דלא הק' מסברא בעלמא רק מהא דקיי"ל כמ"ד לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה. ומדוע הק' הכא מסברא בעלמא. וע"ע בד' ז"ל בכתובות דכ"ו ע"ב בד"ה אנן ג"כ הק' ממ"ד לדברי המכשיר וכו'. וכן הק' כל הראשונים ז"ל שם מכח דקיי"ל כמ"ד זה יעוי"ש בר"ן. ועו"ק דלמאי דהק' הכא מסברא דלמה לא יועיל חזקת האם לבן משום דהוי תרתי דסתרי אהדדי. א"כ יק' דהיכי פליגי בזה אמוראי בכתובות. ור"א ס"ל לדברי המכשיר בה פוסל בבתה. אף דהוו תרתי דסתרי

אהדדי וע"כ דמסברא אין להקשות בזה. ולא הו"ל להק' רק מהא דקיי"ל כמ"ד לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה כמו דהק' בקידושין ובכתובות.

וע"כ נ"ל לכאורה בזה. דבאמת אחרת קשיא להו הכא ומסברא בעלמא ואפי' למ"ד לדברי המכשיר בה פוסל בבתה ג"כ יקשה. דנראה פשוט דע"כ לא פליגי ר"י ור"א בכתובות די"ג ע"ב לדברי המכשיר בה אי מכשיר גם בבתה. דוקא התם דראו' מעוברת ומדברת. ואין אנו יודעים אם נבעלה לממזר ונתין ונפסלה היא מכהונה מפני שנבעלה לפסול. וכן בתה שנולדה מביאה זו פסולה כיון דנולדה מפסולי כהונה. ואנו מכשירין האם לכהונה משום דמוקמינן לה אחזקתה. בזה פליגי ר"י ור"א. ריי"א לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה. אף דבתה לית לה חזקת כשרות. מ"מ כיון דמכשירין להאם ואמרינן דנבעלה לכשר ממילא גם הבת כשרה. ור"א ס"ל בשלמא איהי אית לה חזקת כשרות ולא נוכל לפוסלה מספק. משא"כ בתה לית לה חזקת כשרות ועמ"ש בסי' דפליגי אם החזקה דאם הוי בגדר בירור או לא. אבל זהו פשוט. דאם נשאת האם לכהן בודאי בני' כשרים לכו"ע. דכיון דעכ"פ מכשירין האם לכהונה מצד חזקתה. ממילא כיון דמותרת להנשא לכהונה. בודאי בני' מכהן כשרים דבהיתר נשאה. ורק בתה שנולדה מביאה זו שאנו מסופקים עלי' פוסל ר"א משום דאף דהאם נשארת כשרה לכהונה מהיום. משום דאין לפוסלה מספק ולהוציאה מחזקתה. אבל מ"מ נשאר הספק בלא בירור על הבת אולי אבי' נתין או ממזר. אבל מה שתלד מהיום מכהן. בודאי כל בני' יהי' כשרים. כיון דבהיתר נשאת לכתחלה מהיכי תיתי לפסול בני' אח"כ:

וזהו שקשיא לי' לר"י ז"ל דהאיך פסלינן לינאי. כיון דהדין דאמו כשרה לכהונה דאיהי אית לה חזקה. וממילא בהיתר עפ"י הדין נשאה אח"כ אבי' של ינאי ומהיכא תיתי לפסול את ינאי. דהלא אמו איננה מפסולות לכהונה כלל. יהי' מאיזה טעם שיהי'. עכ"פ כיון דכשרה היא ממילא גם ינאי כשר כמ"ש. וזהו כוונתם במ"ש הואיל ואינו יכול להיות שתהא האם כשרה אם לא יהי' הבן כשר. ור"ל דמכשרות האם ממילא מוכרח שיהי' הבן הנולד אח"כ כשר. וזהו קשה לכו"ע. וקושי' חדשה ונוספת היא שלא הק' בקידושין כלל, ואפי' לא כונו תוס' ז"ל לזה מ"מ הדברים בעצמותם נכונים. רק דצ"ע דלכאורה יש לחלק בין בנים שנולדו אחר שנולד הספק והעמדנוה אחזקתה. לבנים שנולדו לפני ביאת העדים השניים שאומרים לא אשתבאי. ודו"ק:

סימן כח

בדין מי שנשבע שלא לאכול ז' ימים אי חלה שבועתו. או דהוי כנשבע שלא לישן ג' ימים דהוי שבועת שוא ומלקין אותו וישן לאלתר. וביאור דברי הר"ן והרמב"ם ז"ל בזה בס"ד:

א)

שבועות דף כ"ה ע"א אמר רבי יוחנן שבועה שלא אישן ג' ימים מלקין אותו וישן לאלתר. ופירש"י ז"ל דמלקין אותו משום שבועת שוא דדבר שאי אפשר הוא ומשנשבע יצתה לשקר. ובסוכה דף נ"ג ע"א ברש"י ד"ה מלקין אותו עוד הוסיף מלים בזה דהוי כנשבע על העמוד של אבן שהוא של זהב שאף זה נשבע על דבר שא"א עכ"ד ז"ל. וכתב הר"ן ז"ל בסוגיין וזה לשונו. מבעיא לי האומר שבועה שלא אטעום כלום חודש ימים מהו דינו. אם נדמהו לשבועה שלא אישן ג' ימים ונימא שיאכל לאלתר שזה ג"כ אי אפשר לו לעמוד בשבועתו או לא. אלא יעמוד בשבועתו עד שיסתכן ואחר יאכל, ונ"ל דלא דמי לשלא אישן ג"י דהתם היינו טעמא דישן לאלתר מפני שהוא דבר שאי אפשר דבעל כרחו ישן בתוך ג'. והלכך לא חיילא שבועה עלי' כלל. אבל זה יכול לעמוד בשבועתו. מאי אמרת שימות. לכשיסתכן תדחה שבועתו מפני סכנת נפשות מ"מ לא יאכל אלא שיעור שיהא יכול לעמוד עלי'. אלא שראיתי להרמב"ם ז"ל שכתב בפ"א מהל' שבועות ששבועת שוא היא כגון שנשבע שלא יישן שלשה ימים לילה ויום רצופים ושלא יטעום כלום ז' ימים רצופין. וכ"כ בפ"ה שמלקין אותו משום שבועת שוא ויישן או יאכל בכל עת שירצה. וזה מן התימה שאין לדמותם כמו שכתבתי. אבל נ"ל שהדין דין אמת ולאו מטעמי' אלא משום דהו"ל נשבע לעבור על דברי תורה שנשבע להמית את עצמו. הלכך הויא לה שבועת שוא דאע"ג דהנשבע לחבל בעצמו חיילא עלי' שבועה משום דלא אתי אלא מדרשא כמ"ש בחידושי. אפ"ה נשבע להמית את עצמו נשבע הוא לעבור על דברי תורה ממש דמקרא מלא דבר הכתוב ואך את דמכם לנפשותיכם אדרוש וכדאמרינן עלה בפ' החובל דצ"א ע"ב ודלמא קטלא שאני. א"נ מהשמר לך ושמור נפשך מאד כדאמרינן במקלל עצמו לקמן בפ' שבועת העדות דל"ו ע"א הלכך מלקין אותו ואוכל לאלתר ע"כ לשונו ז"ל:

ב)

והכ"מ ז"ל בפ"ה מהל' שבועות ה"כ כ' לתרץ ד' הרמב"ם ז"ל וז"ל. ול"נ שדעת רבינו שאע"פ שהוא יכול להעמיד עצמו מלאכול עד קרוב שיסתכן מ"מ כשאוכל אז הרי עבר על שבועתו. ונמצא שנשבע על דבר שא"א לו לקיימו והו"ל ש"ש ולא חלה עלי'. וזה הטעם ג"כ כשלא יישן ג' ימים דכיון שנשבע על דבר שא"א לו לקיימו הו"ל ש"ש ולא

חלה עלי' הלכך מלקין מיד ואוכל מיד ויישן מיד אם ירצה. דלאלתר דקאמר ר"י קאי בין למלקין אותו בין לישן. ומיהו בירושלמי פ"ב דנדרים משמע כדברי הר"ן דגרסינן התם שבועה שלא אישן ג' ימים מלקין אותו וישן לאלתר שלא אוכל ז' ימים ממתינים אותו עד שיאכל ומלקין אותו עכ"ל הכ"מ ז"ל. והנה הא דכ' הכ"מ ז"ל דמירושלמי מוכח כד' הר"ן ז"ל. היינו כמ"ש הר"ן ז"ל בתחילת דברי' לחלק בין שבועה שלא אישן ג' ימים לשבועה שלא אוכל ז' ימים ובזה שפיר חלה שבועה עלי'. משא"כ למאי דמסיק הר"ן ז"ל דגם בזה לא חלה שבועה עלי' רק לא מטעמי' דהרמב"ם ז"ל דהויא שבועה שא"א לעמוד בה. רק מטעם דהוי נשבע לבטל המצוה. א"כ גם לדידי' יקשה מדברי הירושלמי דקאמר דחלה שבועה עלי' וממתינים אותו עד שיאכל ומלקין אותו. והוא באמת תמוה טובא אשר ד' הר"ן והרמב"ם ז"ל המה נגד ש"ס ערוך בירושלמי הנ"ל וטרם נבוא לתרץ דבריהם ז"ל שלא יקשה עליהם מד' הירושלמי נבאר בתחלה סברת דבריהם ז"ל בעיקר מחלקותן בשבועה שלא אוכל ז' ימים דמר מדמי לה לשבועה שלא אישן ג' ימים ומר מחלק וצריך להבין עיקר סברתם ז"ל בזה:

ג)

והנה בפשטות נראה בסברת הר"ן ז"ל דכ' לחלק דין זה משבועה שלא אישן ג' ימים. משום דהתם בעל כרחו ושלא לרצונו יישן מאלי' והוי שפיר דבר שא"א לעמוד בו. משא"כ בשלא אוכל ז' ימים בידו שלא לאכול ולמות ברעב. ולא יעבור אשבועתו. א"כ הוי דבר שאפשר לעמוד בו וחלה שבועה עלי' ואסור לו לאכול עד שיסתכן ואז תדחה שבועתו מפני סכנת נפשות. וכ"כ לפרש ד' הר"ן ז"ל בגליון רש"א ביו"ד סי' רל"ו, ובטעמי' דהרמב"ם ז"ל צ"ל לפי"ז. אף דבאמת בידו שלא לאכול ולמות ברעב. מ"מ כיון דודאי הוא שיסתכן ואז מצוה לאכול מפני פקוח נפש. וכשאוכל אז עובר אשבועתו נמצא דאף אם מצד המציאות בידו לעמוד בשבועתו ולמות ברעב. מ"מ מצד הדין אי אפשר לו לעמוד בשבועתו דמצוה הוא לאכול לכשיסתכן. וכיון שאינו יכול לעמוד בה מצד הדין. גם זה מקרי א"א לעמוד והויא שבועת שוא. ועיקר מאי דנחלקו בזה הר"ן והרמב"ם ז"ל הוא אם דבר שאי אפשר לעמוד בו מקרי. רק אם אינו יכול כלל במציאות לעמוד בשבועתו ולקיימה. אבל מאי דאינו יכול לקיימה רק מצד הדין ואילולי זאת הי' יכול שפיר לקיימה. משום זה לא מקרי א"א לעמוד בה וחלה שפיר שבועתו או דגם מאי דאין בידו לקיים מצד הדין גם זה א"א לעמוד בו מקרי ויצתה שבועה מפי' לשקר והויא שבועת שוא. ואם באנו לפרש כן ד' הר"ן ז"ל בסברתו דשבועה שלא אוכל ז' ימים מקרי אפשר לעמוד בו משום דבידו שלא לאכול ולמות ברעב. א"כ צ"ל בביאור

דברי' שכ' מאי אמרת שימות. דאינו מובן לפי"ז מאי קשה לי' בזה. דאין הכי נמי ומשו"ז מקרי דבר שאפשר לעמוד בו דבידו שלא לאכול עד שימות ברעב. וצ"ל דהכי קשה לי' דאין הכי נמי דחלה שבועתו ולא מקרי א"א לעמוד בו. אבל האיך נחייבנו בקיום שבועתו להעמיד עצמו שלא יאכל עד שימות. ואיך יהי' הדין בזה ולבאר הדין אתא. וע"ז קאמר דלכשיסתכן תדחה שבועתו מפני סכנה. ולא ימות ברעב. ונצוונו לקיים שבועתו ולהעמיד עצמו מלאכול עד שיסתכן ואז יאכל כדי קיומו. וכן מראין ד' השלטי גבורים שם יעיי"ש:

ד)

ומאי דקשה לי לפי"ז הוא סברת הרמב"ם ז"ל דשבועה שלא אוכל ז"י אף דיכול לעמוד בשבועתו שלא לאכול ולמות ברעב. מ"מ כיון דברור הדבר שיסתכן ואז נצוונו לאכול מפני פק"נ. א"כ נמצא דמצד הדין א"א לו לעמוד בקיום שבועתו. ולא חלה שבועתו. וקשה חדא דזהו נגד הסברא לכאורה. דהסברא הפשוטה מחייבת דזהו לא מקרי א"א לעמוד בשבועתו. כיון דבמציאות אפשר לו לעמוד בה והמניעה רק מצד הדין, וע"ק למאי דפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהל' שבועות ה"ח דנשבע לאכול פחות מכזית נבלה וטריפה חלה שבועתו וכ"פ בטוש"ע סי' רל"א ס"ד וכ' הש"ך ז"ל בסי' רל"ט סק"כ. דאף דחלה שבועתו מ"מ לא נאמר לו בזה שיעבור איסור תורה או אפי' על איסור דרבנן בקום ועשה כדי לקיים שבועתו רק דכופין אותו לישאל אשבועתי'. והכריח כן משני פסקי השו"ע עי' שם. ועי' מ"ש המל"מ בהל' מלוה ולוה פ"ד דפשוט הוא דלכו"ע לא נאמר לו לעבור איסור דרבנן בידים כדי לקיים שבועתו. וכן מסיק בס' תוס' יוה"כ בריש הפרק. א"כ תקשה כיון דמצד הדין אינו יכול לקיים שבועתו ואף אם לא ימצא לישאל על שבועתו מ"מ אסור לו לעבור בידים איסור תורה דחצי שיעור. או גם איסור דרבנן כדי לקיים שבועתו ונמצא דממילא א"א לו לעמוד בשבועתו והויא שבועת שוא לשי' הרמב"ם ז"ל ואיך אמרינן דחלה שבועתו וע"כ דא"א לעמוד בו לא מקרי רק אם אינו במציאות לקיים הדבר כשבועה שלא אישן ג' ימים דבעל כרחו ישן מאלי' משא"כ היכא שיכול לעמוד במציאות. והמניעה רק מצד הדין. וא"כ צ"ע טעמי' דהרמב"ם ז"ל בשבועה שלא אוכל ז"י. וע"ע מ"ש הלחם משנה פ"ג מהל' נדרים ה"ט יעוי"ש:

ה)

ואשר ע"כ הי' נ"ל בעומק סברת הר"ן והרמב"ם ז"ל ולקיים גם ד' הכ"מ ז"ל. דלא כמ"ש בגליון רש"א דסברת הר"ן ז"ל משום דיכול להרעיב עצמו עדי ימות ברעב. דזה אינו. דאם ברור לנו דע"י קיום שבועתו יוכרח למות ברעב. משום הא גופא מקרי דבר שאי

אפשר לעמוד בו ולקיים שבועתו. דקיום השבועה לא מקרי רק אם יתי' כל השבעה ימים ולא יטעום כלום משא"כ אם ימות עוד טרם יעבור הזמן שנשבע עלי' נמצא דא"א לו לעמוד בקיום השבועה דלא הוי רק אם יחי' ולא יעבור עלי'. והמשך ד' הר"ן ז"ל כך הוא. דהתם בשלא אישן ג' ימים בע"כ ישן מאלי' אבל זה יכול לעמוד בשבועתו מאי אמרת שימות. ר"ל. כיון דבודאי ימות א"כ משו"ז גופא תהא שבועת שוא דהוי דבר שא"א לעמוד בו. ע"ז כ' דז"א. לכשיסתכן תדחה שבועתו מפני סכנת נפשות. ור"ל א"כ הוי שפיר דבר שאפשר לעמוד בו. דבידו שלא לאכול עד קרוב שיסתכן ואז נאכילנו כדי קיומו. ונמצא דלא ימות ברעב. ואי דיאכל לכשיסתכן. ג"כ לא יעבור אשבועתו דאז יאכל בהיתר. ומשו"ז לא מקרי א"א לעמוד בו דאפשר לו שפיר לעמוד בקיום שבועתו ולא לעבור עלי'. זהו סברת הר"ן ז"ל וע"ז כ' הכ"מ ז"ל דטעמי' דהרמב"ם ז"ל הוא דכיון דבודאי יאכל לכשיסתכן וכשאוכל אי עובר על שבועתו. ור"ל אף דיאכל בהיתר מפני סכנת נפשות ולא יעבור באיסור שבועה מ"מ גם קיום שבועה לא הוי בכה"ג. דעכ"פ יאכל בודאי בתוך הז"י. והוא נשבע שלא לאכול. ולא תקשה דבידו שלא לאכול גם אז ולמות ברעב דז"א. דאם יוכרח למות ברעב משו"ז גופא א"א לעמוד בו מקרי כמ"ש וזהו דלא כמ"ש בגליון רש"א ביו"ד. כן הי' נ"ל בביאור מחלקותם ז"ל:

1)

ומצאתי בחידושי נמוקי יוסף למס' שבועות דהבית שם דינ' דהר"ן ז"ל. וכ' עלי' וז"ל: תמהני על מה שתמה הרנב"ר ז"ל על הרמב"ם ז"ל כי איני רואה חילוק בדבר דבין בזה ובין בזה אין חלות לשבועה דמה לי אם האונס בא מצד הגוף דהיא השינה ואם מצד התורה דהיא האכילה עכ"ל ז"ל. וע"ש שיש ט"ס בדברי'. ולכאורה נראה מדברי' בסברת מחלקותם דהר"ן והרמב"ם ז"ל כמו שפירשנו בתחלה. דהר"ן ז"ל עיקר סברתו לחלק האי דינא דשבועה שלא אוכל ז' ימים משבועה שלא אישן ג' ימים משום דהתם אין בידו כלל במציאות לעמוד בשבועתו דהשינה תקפוץ עלי' ממילא ובעל כרחו. משא"כ הכא דבידו שלא לאכול ולמות ברעב. ואף דמצד הדין יוכרח לאכול לכשיסתכן משו"ז לא מקרי דבר שא"א לעמוד בו, והרמב"ם ז"ל ס"ל דגם משום זה דיוכרח לאכול לכשיסתכן מצד הדין מקרי א"א לעמוד בו וע"ז תמה הנמוקי יוסף ז"ל דפשיטא לי' דאין חילוק בין אם האונס בא מצד הגוף דהיינו מה דבעל כרחו ישן בתוך הג' ימים ובין אם בא מצד התורה דהיינו מה דיוכרח לאכול לכשיסתכן ויהי' אנוס עפ"י הדבור וזהו ההפוך ממאי דפשיטא לן לעיל דאינו יכול לעמוד בו לא מקרי רק אם אינו יכול לעמוד במציאות

אבל לא מה דאינו יכול לעמוד בו מצד הדין. ואם אמנם בטלה דעתנו נגד דעת רבותינו הראשונים ז"ל:

ז)

אולם לפי"ז הלא יקשה טובא מה שהקשינו לעיל מהא דפסק הרמב"ם ז"ל דנשבע לאכול פחות מכזית נבלה וטרפה דחלה שבועתו וכן בנשבע לעבור באיסור דרבנן ואף דהדין בכ"ז דלא נניחנו לעבור באיסור דתורה דהיינו חצי שיעור ואפי' באיסורא דרבנן בידים כדי לקיים שבועתו וכמו שמסיק המל"מ ז"ל בפ"ד מה' מלוה ולוה. וא"כ ממילא הוא דבר שאינו יכול לעמוד בו מצד הדין ואפ"ה חלה שבועתו. ומהכרח הקושיא הי' נ"ל לדחוק בכוונת הנמוק"י ז"ל. דלעולם יפרש גם הוא מחלקותם כמו שפירשנו בסוף. דכו"ע יודו דמה שאינו יכול לעמוד בו מצד הדין. אינו מקרי א"א לעמוד בו. ורק דלא מקרי ג"כ יכול לעמוד בו דיכול להרעיב עצמו ולמות ברעב. דזה אינו במשמעות שבועתו דמשמע דיעמיד עצמו מלאכול כל הז' ימים. בעוד תהי' הברירה בידו אם לאכול או לא. אבל לא כשאנו יודעים בבירור דימות בתוך הז' ימים אף דלא יאכל באמת. מ"מ קיום זה שיקיים שבועתו ולא בפועל רק בכח אינו כלל במשמעות לשונו. ואינו יכול לעמוד בו מקרי. ומ"מ ס"ל להר"ן ז"ל דחלה שבועתו משום דבאמת אינו ברור שימות דלכשיסתכן יאכל. ואי דעכ"פ יאכל ולא יעמוד בשבועתו. ז"א. דכשיאכל יאכל בהיתר מפני פקו"נ. והרמב"ם ז"ל ס"ל דכיון דעכ"פ יאכל בתוך הז' ימים נמצא דאינו יכול לעמוד בשבועתו דהוא נשבע שלא אכל. וע"ז תמה הנמוק"י ז"ל דהרי בנשבע שלא אישן ג' ימים ג"כ כשישן בעל כרחו כשתקפוץ עלי' השינה כיון דיהי' אז אנוס מצד גופו הרי ג"כ לא יעבור אשבועתו בשינה זו. ומ"מ מקרי א"א לעמוד בו דעכ"פ הוא נשבע שלא יישן ג' ימים וברור לנו שיישן ממילא. א"כ בשלא אוכל ז' ימים ג"כ כיון דברור לנו שיאכל לכשיסתכן. ואף דיהי' אז אנוס על פי הדבור ולא יעבור אשבועתו. מ"מ לא יעמוד בשבועתו שנשבע שלא יאכל כן אפשר לומר בכוונת הנמוק"י יוסף ז"ל. ובסברת הר"ן ז"ל צ"ל דס"ל לחלק. דבשינה אף דיהי' אנוס מ"מ יעבור בזה אשבועתו רק דאונס רחמנא פטרי' מעונש. משא"כ כשיאכל לכשיסתכן אף דלא נאמר דאיסורין הותרו לחולה רק הודחו ועי' בב"י סי' שכ"ח באו"ח לענין שבת אצל פק"נ מה שהביא ד' הר"ן ז"ל בביצה פ"ב דרק הודחה ולא הותרה והאחרונים האריכו בזה. מ"מ כיון דאנן נצוונו לאכול משום מצות פקו"נ לא יעבור כיון דאסור דשבועה:

ח)
רק דצ"ע לפי"ז קצת למאי דמוכיח הש"ס יבמות קכ"א ע"ב מהא דשבועה שלא אישן ג' ימים דבלא שינה ג"י מוכרח הוא למות יעוי"ש ולקמן נדבר מזה. א"כ מאן אמר לן דבשבועה שלא אישן ג"י בודאי יעבור אשבועתו משום דבודאי יישן בתוך הג"י אפי' נאמר סברת הר"ן ז"ל משום דבעל כרחו יישן. מ"מ אולי יישן רק לכשיסתכן דאז השינה מותרת לו מה"ד משום פקו"נ. ובאמת כן מוכח שי' הרמב"ם ז"ל דאין נ"מ כלל בין שלא אישן ג"י ובין שלא אוכל ז"י בין בדינא ובין בטעמא. דכ' בפ"ה מה"ש ה"כ נשבע שלא יישן ג"י או שלא יאכל כלום שבעה ימים וכיוצא בזה שהיא שבועת שוא אין אומרים יעור זה עד שיצטער ויצום עד שיצטער ולא יהי' בו כח לסבול ואח"כ יאכל או יישן אלא מלקין אותו מיד ויישן ויאכל בכל עת שירצה. והנה השיעור ז' ימים שכ' לשלא אוכל. לא נמצא לזה מקור בש"ס [ואולי מקורו מש"ס דירושלמי פ"ב דנדרים שמביא הכ"מ. רק דשם הלא מבואר איפכא]:
ועי' במנחת חינוך מ' ל' מ"ש בזה דמי כמוהו חכם בחכמת הטבע בודאי ידע דא"א שיחי' ז"י בלא אכילה. וכן כ' הב"ח בטור יו"ד סי' רל"ו דצ"ע מנלי' זמן ז' ימים. ומש"ש עוד דאין לגרוס בירושלמי הנ"ל ג' ימים משום דג"י בודאי יכול אדם להתענות והחוש מעיד ע"ז וע"כ הגירסא ז"י וט"ס הוא בכ"מ עיי"ש. פליאה גדולה על גאון כמוהו אשר עיני' כיונים על כל אפיקי הש"ס שכ' כזה מסברת עצמו ועדות החוש. והוא ש"ס ערוך ביבמות (דף קכ"א ע"ב) וראיית הש"ס מקרא דאסתר וצומו עלי ואח"כ ואל תשתו עיי"ש. עכ"פ נראה מד' הרמב"ם ז"ל דגם בשינה בידו להעמיד עצמו ולנדד שנה מעיני' עד שיצטער ולא יהי' בו כח לסבול. רק דכיון דהויא ש"ש אין אומרים יעור עד שיצטער, אבל מ"מ משמע דבידו הוא כמו בשלא אוכל וחד דינא וחד טעמא לתרווייהו אליבא דהרמב"ם ז"ל וכדמשמע מהכ"מ ז"ל. ודוחק לחלק דבאכילה לא יאכל לכשיסתכן רק כדי קיומו וזה לא שייך בשינה דלא יישן יותר מכדי קיומו דמאלי' יישן יותר. כ"ז הוא דוחק. וא"כ צ"ע סברת הר"ן ז"ל דכיון דלדידי' מאי דיאכל לכשיסתכן משום זה לא נקרא א"א לעמוד בו. א"כ גם בשלא אישן אף דבע"כ יישן מ"מ מאן אמר לן דיישן בע"כ עוד טרם שיסתכן דאז יעבור אשבועתו דאולי יעמיד עצמו עד שיצטער ולא יהי' בו כח לסבול בידו הוא כדמוכח מד' הרמב"ם ז"ל:

ט)
גם מאי דכתיבנא לעיל דלא מקרי אפשר לעמוד בו בידי שלא לאכול ולמות ברעב. משום דכיון דימות עוד טרם יעברו הז"י וקיום זה שיקיים שבועתו בכח ולא בפועל אין

זה במשמעות לשון שבועתו [ועי' גיטין רע"ו ע"ב גבי אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ומת בתוך י"ב חודש דבעיא בש"ס לאלתר הוי גיטא או לאחר י"ב חודש ועי' רמב"ם פ"ט מה' גירושין דדוקא לאחר י"ב חודש הוי גט. ועי' במ"מ פ"ח הכ"ב ובמ"ש עלי' בתשו' רעק"א ז"ל בסי' קכ"ו משום דהוי קיום התנאי בכח ולא בפועל ועוי"ש] מלבד שהסברא בעצמה איננה ברורה עדיין. עוד צ"ע דמאן אמר לן כ"כ בבירור דימות קודם שיעברו הזי' דילמא בכלות הז"י ימות ולא יחי' יותר. אבל שבועתו יקיים בפועל. ועוד יותר קשה. דהתינח בנשבע שלא אוכל ז"י דאם ימות בתוך הז"י לא הוי בזה קיום השבועה כמ"ש. אבל אם נשבע שלא אוכל לעולם או שלא אוכל סתמא לשי' הרא"ש ז"ל בפ"ג דשבועות סי' כ"א דסתמא לעולם משמע הכא לא שייך לומר דאם ימות ע"י שירעיב עצמו לא יקיים שבועתו דודאי קיים שבועתו בפועל דאלעולם נשבע יכוון שמת היינו לעולם דידי'. א"כ למאי שפי' בזה יודו כו"ע דהוי שבועה בדבר שאפשר לעמוד בו דאפשר להרעיב עצמו ולמות ברעב. ומבואר הוא ההפך בכל הראשונים ז"ל עי' ברא"ש הנ"ל ותוס' דכ"ה. ד"ה איני:

י)

הן אמנם דלענ"ד הי' נראה מדיוק לשון הרמב"ם ז"ל בפ"א מה"ש ה"ז שכ' וז"ל רביעית שנשבע על דבר שאין בו כח לעשות כיצד. כגון שנשבע שלא יישן ג' ימים לילה ויום רצופים או שלא יטעום כלום שבעה ימים רצופים וכל כיו"ב עכ"ל. מלשון זה הי' נלע"ד דכל עיקר הטעם דהוי שבועת שוא בזה משום דאין בו כח לעשות ולקיים שבועתו ומוכרח הוא שימית עצמו עלי' וכל כיוצא בזה דברי שוא ותפל הם ובטלה דעתו אצל כל אדם. וחד טעמא הוא בשלא אישן ג"י או שלא אוכל שבעה ימים. אמנם מד' הכ"מ ז"ל בפ"ה מה"ש ה"כ המובא לעיל בדברינו משמע דלא ס"ל כן בדעת הרמב"ם ז"ל ורק הטעם משום דמוכרח לעבור על שבועתו לכשיסתכן:

יא)

ואשר ע"כ נ"ל לומר דתפוס לשון ראשון בזה. כמו שפי' בתחלת דברינו מפשטות ד' הר"ן והרמב"ם ז"ל וכמו שכ' בגליון רש"א בטעמי' דהר"ן ז"ל דשלא אוכל ז"י מקרי דבר שאפשר לקיימו משום דבידו שלא לאכול ולמות משא"כ בשלא אישן דבע"כ יישן. וטעמי' דהרמב"ם ז"ל כמ"ש הכ"מ ז"ל דכיון דברור לנו שיאכל לכשיסתכן ויעבור אשבועתו הוי דבר שא"א לקיימו. רק דצריך לתרץ לפי"ז מאי דהקשינו לעיל ממאי דפסק הרמב"ם ז"ל דנשבע לאכול חצי שיעור מנבלה דחלה שבועתו. אף דמצד הדין אין בידו לקיים שבועתו ולעבור באיסור תורה בידים כדי לקיים שבועתו:

יב)
והאמת לא אכחד כי הנני במבוכה רבה בדין זה. דלכאורה נראה מבואר דעת רוב הראשונים ז"ל דכל היכא דאינו יכול לקיים שבועתו מצד הדין לא חלה שבועתו. דהנה התוס' ז"ל שבועות (דכ"ד ע"א) ד"ה אלא כ' בשם ר"י ז"ל לחלק בהא דאיתא בירושלמי דשבועה חלה לבטל המצוה בכולל ונשבע שלא לאכול מצה ואכל מצה בלילי פסח חייב ומש"ס דילן שם משמע דהנשבע לאכול נבלות ושחוטות לא חלה שבועתו דטעמא הוא משום דבשב ואל תעשה דקאמר שאוכל ולא אכל לא חיילא אבל נשבע שלא לאכול ואכל דהוי בקום עשה ודאי חיילא. ועי' בר"ן ז"ל בסוף פרקין שכ' להסביר הדבר דודאי אין אומרים לאדם עמוד וחטא בידים כדי לקיים שבועתך אפי' בכולל אבל בשב וא"ת חיילא, ועי' בתשב"ץ סי' ק' עוד הוסיף לבאר טעמא דמילתא. שכל שיש שתי שבועות לפני' שבועות סיני ושבועתו ויש לקיים האחת ולבטל האחת מבטלין אותה שהיא בבטול ידים ומקיימין ההיא שהיא בשב וא"ת ומשו"ה גבי אוכל נבלות ושחוטות מבטלין שבועתו מפני שבועת סיני וישב ולא יאכל וגבי צל ומצה מבטלין שבועת סיני מפני שבועתו וישב ולא יקיים מצותו. וכן פסקו כמעט כל הראשונים ז"ל:

יג)
וחזינן מזה לכאורה דכיון דאינו יכול לקיים שבועתו מצד הדין לא חלה שבועתו כלל, דאין לומר דבאמת חלה שבועתו רק דאין מניחין לו לקיימה ולעבור בקום ועשה אשבועת סיני והוי כמו בנשבע לאכול חצי שיעור מנבלות להרמב"ם ז"ל דחלה שבועתו ומ"מ אמרינן לי' שב ואל"ת עדיף. דז"א. דבע"כ בזה לא חיילא כלל שבועתו וממקומו הוא מוכרע מש"ס שלנו דכ"ד ע"א. דפריך אמתני' דשבועה שלא אוכל ואכל נבלות וטריפות שקצים ורמשים חייב והא מושבע ועומד מה"ס הוא. ומשני רב ושמואל ור"י דאמרי בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים ור"ל אמר אי אתה מוצא אלא במפרש ח"ש ואליבא דרבנן או בסתם ואליבא דר"ע. וע"ז פריך הש"ס בשלמא לר"ל משכחת לה בלאו והן אלא לר"י בשלמא לאו משכ"ל אלא הן היכי משכחת לה. והנה הא דקאמרינן דלר"ל איתא בלאו והן. והיינו דנשבע לאכול חצי שיעור נבילה. ע"כ אין לומר דחלה בזה שבועתו לר"ל ויקיים באמת שבועתו לאכול ח"ש נבילה. דז"א דאף דלר"ל ח"ש מותר מה"ת כדאי' ביומא דע"ד. מ"מ גם בנשבע לעבור באיסור דרבנן אסור לו לעבור באיסורא גם דרבנן בידים כדי לקיים שבועתו. וכדמסיק המל"מ פ"ד מה' מלוה ולוה מתשו' הרמב"ם ז"ל גבי הנשבע לאכול שומן הגיד יעוי"ש וכן מסיק בתוס' יוה"כ בריש הפרק. וע"כ הא דאמרינן דלר"ל איתא בהן היינו דעכ"פ חלה שבועתו. אף דלא

נניחנו לקיימה דמוטב שיעבור עלי' בשב וא"ת ולא יעבור באיסורא דרבנן בקום ועשה. וא"כ מאי דאמרינן דלר"י דמוקי לה בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים ליתא בהן. ע"כ דבנשבע לאכול נבילות ושחוטות לא חלה שבועתו כלל. ולמאי דאסברו לה הראשונים ז"ל דטעמא דלא חלה בכולל לעבור אל"ת משום דמוטב שיעבור אשבועתו בשב וא"ת משיעבור אל"ת בקום ועשה:

יד)
ולפי"ז באמת צריך להבין החילוק בין זה ובין נשבע לאכול ח"ש מנבילה להרמב"ם ז"ל או לעבור באיסורא דרבנן לרוב הראשונים ז"ל דחלה שבועתו דאם באמת מה דאינו יכול לקיים מצד הדין מקרי דבר שא"א לעמוד בו א"כ גם בנשבע לעבור באיסור דח"ש או אפי' באיסורא דרבנן מן הדין לא הי' מקום לשבועה לחול. ואם מאי דאינו יכול לקיים מצד הדין לא הוי בכלל דבר שא"א לעמוד בו. א"כ מ"ט לא חלה שבועה בנשבע לאכול נבילות ושחוטות דהלא מצד המיעוט דלהרע או להטיב דאינה חלה שבועה לבטל מצוה ליתא בכולל. דהלא נשבע שלא לאכול מצה בלילי פסח אינה חלה שבועתו ובשלא לאכול מצה כל השנה חלה שבועתו ואסור לאכול גם בלילי פסח. וחזינן דבנשבע בכולל לבטל המצוה ליכא בזה המיעוט דלהרע או להטיב. וע"כ מאי דאינה חלה שבועה לאכול נבילות ושחוטות. לאו ממיעוטא דקרא הוא. ורק מסברא בעלמא דאין אומרים לו לאדם עמוד וחטא בידים כדי לקיים שבועתך כמ"ש הר"ן ז"ל והתשב"ץ ז"ל. וצ"ל דכיון דאסור לו מן הדין לקיים שבועתו ממילא אין כאן מקום לחלות השבועה, וא"כ מ"ש דבנשבע לאכול ח"ש נבילה או לעבור באיסורא דרבנן דג"כ אסור לו מה"ד לקיים שבועתו ואפ"ה חלה שבועתו. וצריך באמת להבין טעמא דהא מילתא. ועי' בלח"מ ז"ל פ"ג מה' נדרים ה"ט דנחית שם לחלק בין נשבע להתענות בשבת ויו"ט דמה"ת אסור לו לקיים שבועתו. ובין נשבע להתענות בחנוכה ופורים אע"ג דגם בזה לא חלה שבועה דחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה מ"מ בזה לא לקי משום שבועת שוא יעוי"ש. וכ"ז אין שייך רק לענין נשבע לבטל מצוה. אבל אם נאמר דמה שאינו יכול לקיים מצד הדין אז נגעו בה משום דבר שאינו יכול לעמוד בו. א"כ לכאו' גם אם מצד דינא דרבנן אין בידו לקיים שבועתו עכ"פ דבר שאינו יכול לעמוד בו הוא. ובפרט דח"ש אסור מה"ת ומ"מ חלה שבועתו. וצריך לעמוד בזה על עיקרן ובירורן של הדברים בכ"ז:

טו)
והנראה בזה דהא דכתבו הראשונים ז"ל דאינה חלה שבועה בכולל לבטל מצוה בידים משום דאין אומרין לאדם עמוד וחטא בידים כדי לקיים שבועתך. ע"כ מטעם נשבע

לבטל את המצוה אתו עלה ולא מטעם דדבר שא"א לעמוד בו מקרי. דכן משמע מסתימת כל הראשונים ז"ל. ומאי דהקשינו לעיל מהא דחזינן דחלה שבועה בכולל לבטל מצוה בשב וא"ת וחזינן דמצד המיעוט דלהרע או להטיב עכ"פ חלה בכולל. וא"כ מ"ט לא חלה בכולל לבטל מצוה בקום ועשה. בע"כ צריך לחלק ולומר דכן מסתברא להו לרבותינו הראשונים ז"ל דהא דחדית לן בש"ס ירושלמי דמהני כולל בנשבע לבטל מצוה אינו רק בלבטל בשב ואל תעשה ולא בבא לבטל בקום ועשה דאין לך בו אלא חידושו. ויש עוד להסביר הדברים ולתת בזה טעם לשבח. דכולל לא מהני רק באופן דנוכל לומר דתחול שבועה עלי' ויהי' מחויב ומוכרח לקיימה בפועל כגון נשבע שלא אוכל מצה דכיון שחלה שבועה בכולל ממילא אסור לו לאכול מצה גם בפסח ומקיים השבועה בפועל. ושייך שפיר כולל בזה דמגו דחלה שבועה אמצה דכל השנה חלה נמי אמצה דפסח. משא"כ בנשבע לבטל מצוה בידים כגון נשבע לאכול נבילות ושחוטות דאף דנדון בזה דין כולל לומר דחלה שבועתו לגמרי גם אנבילות מ"מ לא יהי' מחויב לקיים שבועתו בפועל ולאכול נבילות דאין אומרים לו לאדם עמוד וחטא בידים כדי לקיים שבועתך. ואדרבה אסור לו לקיימה בפועל. ולא תחול השבועה עלי' רק בכח ולא בפועל דצריך למתשל עלה. וממילא לא שייך לדון בזה כולל דמגו דחלה אשחוטות תחול אנבילות דסוף סוף לא תחול אנבילות כמו השחוטות דיהי' חיובא עלי' לקיים שבועתו. ולהכי לא דיינינן בזה כולל כלל. וא"ש:

טז)

עוד יש לומר בזה בפנים מסבירות, עפ"י מאי דמצאתי בס' בית הבחירה לרבינו המאירי ז"ל על מס' נדרים ד"ח ע"א. שהאריך שם לבאר פרטי דינים אלו וכו' וז"ל ודין ענינים אלו הוא שאם נשבע לבטל מצות עשה בפרט. כגון שלא אוכל מצה בפסח אין שבועת בטוי חלה עלי' ולוקה משום שבועת שוא. ואם בכלל כגון שלא אוכל מצה הופקע מחויב המצוה וחלה עלי' שבועת בטוי. והרי אותה מצוה אצלו כמי שלא נתחייב בה וכו' עכ"ל ז"ל. ומדהוסיף רבינו ז"ל הדברים דבנשבע בכולל הופקע מחיוב המצוה והרי המצוה אצלו כמי שלא נתחייב בה כלל. מוכח דבא רבינו ז"ל לבאר לנו בזה טעם הדבר דחלה שבועה בכולל לבטל מצוה אף דמשועבד הוא לקיים המצוה. מ"מ כיון דנשבע בכולל הופקע מחיובה ולא נתחייב בה כלל דכיון דיש מקום לשבועה לחול דהיינו אהתירא ודבר הרשות. המצוה ממילא נדחית ממנו ולא נתחייב בה כלל. ולא הוי מטעם כולל דאמרינן בעלמא גבי איסור חל על איסור מגו דחל אהיתירא חל נמי אאיסורא. רק מטעם דכיון דנשבע בכולל ויש מקום לשבועה לחול. המצוה נדחית ממילא. ואין זה בכלל

נשבע לבטל המצוה כן נ"ל בהסבר דברי רבינו ז"ל. ועי' בס' קרן אורה לנדרים דפי' כן טעמי' דהירושלמי מדנפשי' עיי"ש בדט"ז. ולדעתי הן הן דברי רבינו המאירי ז"ל. ועי' בתוס' שבועות דכ"ד. ד"ה אלא כדרבא במאי שהביאו מתוספתא מחלוקת ר"ש ורבנן בשבועה שאוכל ואכל אוכלין אסורין. ובמהרש"א שם שהביא קושי' מהריב"ל לר"ל דל"ל כולל באיסור הבא מעצמו עיי"ש ואכ"מ להאריך בכ"ז. עכ"פ לדברי המאירי ז"ל א"ש מאד מאי דמחלקים הראשונים ז"ל בין נשבע בכולל לבטל מצוה בשב וא"ת ובין נשבע לבטל בקום ועשה. דבנשבע לאכול נבילות ושחוטות לא שייך לומר דכיון דיש מקום לשבועה לחול אשחוטות ממילא נדחה איסור נבילות והופקע מהאיסור לגמרי. ולהכי לא חיילא שבועה כלל על הנבילות ולא מהני מה שנשבע בכולל וא"ש. ועי' נזיר ד"ד ע"א. ועמ"ש לקמן סי' ל"ו אות ו' בכוונת המאירי ז"ל:

יז)

הדרן לדידן דממה שכ' רוב הראשונים ז"ל דאינה חלה שבועה בכולל לבטל מצוה בקום ועשה אין ראי' לנ"ד דדבר שאינו יכול לעמוד בו ולקיים שבועתו מצד הדין הוי בכלל דבר שאי אפשר להיות שבועת שוא. דלאו מטעם זה אתו עלה רק מטעם נשבע לבטל מצוה כמ"ש. ואדרבה ראי' גדולה ממאי דפסק הרמב"ם ז"ל דנשבע לאכול חצי שיעור מנבלה חלה שבועתו אף דמצד הדין אין בידו לקיים שבועתו ולעבור באיסור תורה בידים כדי לקיים שבועתו. מוכרח הדבר דאף דאינו יכול לקיים מצד הדין לא הוי בכלל דבר שא"א ולא הוי שבועת שוא. והא דפסק הרמב"ם ז"ל דשבועה שלא אוכל ז"י הוי ש"ש משום דיהי' מוכרח לאכול לכשיסתכן וכמ"ש הכ"מ ז"ל אף דבידו שלא לאכול ולמות ברעב ורק מצד הדין עלי' לאכול לכשיסתכן. מ"מ דבר שא"א לעמוד בו מקרי. אפשר לחלק בזה. דלא דמי לנשבע לאכול ח"ש נבלה דאף דלכתחילה אסור לו לעבור באיסור תורה כדי לקיים שבועתו. מ"מ הדבר אינו רחוק ממציאות. דבמציאות אפשר לו לקיים שבועתו ולאכול החצי שיעור נבילה וכשיאכלנו מלבד דיהי' קיום שבועה בידו. אדרבה עוד אפשר לומר דבדיעבד לא יהי' עבירה בידו משום אכילת ח"ש. דאף דלכתחילה אין לו לאכלו כדי לקיים השבועה דמאי אולמא איסורא דשבועה מאיסורא דח"ש נבלה. מ"מ בדיעבד אמרינן להיפך מאי אולמא איסורא דח"ש מאיסורא דשבועה דנימא שעבר עבירה ולא קיים שבועתו. אדרבה קיום שבועה בידי ואין עבירה אצלו. ורק לכתחילה שב וא"ת עדיף. דוגמת מ"ש הנודע ביהודה במהדו"ק בסוף הספר לענין אין עשה דוחה עשה יעוי"ש. וע"כ מקרי דבר שאפשר לעמוד בו. משא"כ בהא דיוכרח לאכול לכשיסתכן מצד הדין דפקוח נפש. דהוא רחוק כלל ממציאות שלא יאכל לכשיסתכן

וימות ברעב דיהי' דמו בראשו וה"ז שופך דמים. ולכך חשבינן לי' דבר שא"א דרחוק מאד ממציאות וא"ש:

יח)

עוד רגע אדבר במה שראיתי בס' מחנה אפרים הל' שבועות סי' י"ט כ' וז"ל כשאין השבועה חיילא מחמת שהוא מושבע כבר לא אמרינן שייקיים מקצת במה שאינו מושבע מהרח"ש נסתפק בזה ומדברי מרן בכ"מ פ"ה מה"ש גבי הנשבע שלא לאכול ז' ימים נראה דכיון דאינו יכול לקיים כולו לא חלה כלל וע' מ"ש לעיל סי' ח' ודלא כמשמע מד' הר"ן שם ע"כ לשונו. ובעניי לא אוכל לירד לסוף דעת הגאון ז"ל בזה. ואיני יודע מאי שייכות איכא בחקירתו לדברי הר"ן והרמב"ם ז"ל. הלא טעמי' דהרמב"ם לד' הכ"מ הוא משום דודאי יאכל לכשיסתכן וכשאוכל אז עבר אשבועתו והו"ל דבר שא"א לו לקיימו והו"ל ש"ש כמו בנשבע שלא אישן ג"י. ואיך נאמר בזה שיקיים מקצת שבועתו במה שיכול לקיים דכיון דשבועה אחת היא על ז' ימים ואינו יכול לקיימה בכולה ובודאי יעבור עלי' הו"ל מעיקרה שבועת שוא כנשבע על עמוד של עץ שהוא של אבן כפרש"י בסוכה דנ"ג ע"א. וטעמי' דהר"ן אינו רק משום דבמציאות יוכל הדבר להתקיים שלא יעבור אשבועתו וכמו שהארכנו לבאר ד' ז"ל. ובשלא אישן ג"י כו"ע מודו וש"ס ערוך הוא דאינה חלה שבועתו, ולא אמרינן דכ"ז שיוכל להעמיד עצמו שלא יישן יתחייב לעמוד בשבועתו. וע"כ משום דעיקרה שבועת שוא היא. משא"כ היכא שמקצת שבועה לא חיילא מחמת שהוא מושבע כבר אז אפשר שמחויב לקיים מקצת במה שאינו מושבע. ומה שאינו יכול לקיים שבועתו מצד שהוא מושבע כבר זה לא הוי בכלל דבר שא"א לעמוד בו כמו שהכרחנו לעיל. ואולי כונתו לדמות האי דינא מאי דלא חיילא שבועה מצד דבר שא"א לעמוד בו להיכא דלא חיילא מצד שהוא מושבע כבר. אבל א"כ יקשה האיך נוכל לפרש דבזה יחלוקו הר"ן והרמב"ם דלא נזכר כלל מזה בדבריהם. ועוד דיקשה לכו"ע מש"ס ערוך דשבועה שלא אישן ג"י. ובמה נחלק בין השוים בזה סוף דברי בעל מחנה אפרים ז"ל צריכים לי תלמוד ובעניי לא אוכל לרדת לסוף דעתו בכ"ז ועמ"ש לקמן (סי' ל"ב אות ה') לשי' הר"ן ז"ל דהוי נשבע להמית עצמו. מדוע לא נאמר דעל יום השביעי לא חלה שבועה מה"ט. ועל הששה ימים ממילא תחול שבועתו דלא הוי תו להמית עצמו יעוי"ש:

סימן כט

לדברינו בסי' הקודם יוצמח דין חדש בעזה"י. ומזה נבוא לתרץ קושי' הכ"מ ז"ל על הרמב"ם והר"ן ז"ל מד' הירושלמי פ"ג דנדרים הנ"ל:

א)

אחרי שהכרחנו לעיל דלא מקרי דבר שא"א לעמוד בו רק מה שהוא רחוק וא"א במציאות. אבל לא מה דאינו יכול לעמוד בו מצד הדין לפי"ז יוצמח לנו דין חדש דאם נשבע שלא לאכול ז' ימים כל דברים המותרים ושייר בשבועתו דברים האסורים שלא נשבע עליהם אף דמצד הדין אינו יכול לעמוד ולקיים שבועתו דהרי כל דברים המותרים אסורים לו מצד השבועה ולא הוציא מכללה רק דברים האסורים לו בלא"ה מדין תורה מ"מ בזה תחול שבועתו אף להרמב"ם ז"ל כיון דבמציאות יכול לעמוד בשבועתו שלא לאכול מכל דבר המותר כל הז"י וכשיוכרח לאכול יאכל נבלה וטרפה וכהנה ולא יעבור אשבועתו. ואין לומר דבלא"ה בכה"ג הוי דבר שאפשר לעמוד בו גם מצד הדין כיון דכל עיקר טעמי' דהרמב"ם ז"ל משום דודאי יאכל לכשיסתכן וכשאוכל אז עבר אשבועתו וכמ"ש הכ"מ ז"ל וא"כ בכה"ג שיאכל נבלה וטרפה וכדומה בשעה שיסתכן דאז מותרים לו כל האיסורים משום פקוח נפש ונמצא דדבר שאפשר לעמוד בו הוא גם מצד הדין. זה אינו דכבר כתב בנוב"י מהדו"ת סי' קי"ז דלמאי דקיי"ל דמאכילין אותו הקל הקל תחילה בכה"ג הדין דנאכילנו איסור שבועה ולא איסור נבילה דאיסור שבועה קיל דישנו בשאלה עיי"ש. וא"כ כשיסתכן עפ"י הדין עלי' לאכול מדברים המותרים לו מדין תורה ואסורים לו מצד השבועה וכשאוכלן אז אף דמותרים לו ג"כ משום פקוח נפש, מ"מ קיום השבועה לא הוי' בכה"ג דהוא נשבע שלא יאכל כל הז"י והוא יאכל וכמו שמוכרחין אנו לפרש כן דברי הכ"מ ז"ל. ועכ"פ נמצא דמצד הדין הוי בכה"ג דבר שא"א לעמוד בו. ורק מצד המציאות אפשר לעמוד בו דבידו לאכול עכ"פ נבלה וטרפה וכהנה ולא לעבור אשבועה:

ב)

ואף למה שהעירני ידידי הרב הגאון מ' ר' מרדכי אלי' ראבינאוויץ שליט"א אב"ד דוואשילישאק במכתבו דמה שכ' הנוב"י דאיסור שבועה קיל משום דישנו בשאלה היינו דוקא לגבי איסור לאו דנבלה וטרפה וכדומה אבל לא לגבי איסור עשה דפירות שביעית וכדומה. וא"כ נמצא דיכול לעמוד בקיום שבועתו גם מצד הדין דלכשיסתכן יאכל דברים האסורים באיסור עשה ואז יותרו לו משום פקוח נפש וגם שבועתו יקיים. מ"מ נפקא מינה היכא דאסור עלי' בשבועתו לאכול כל הז"י מכל דברים המותרים וגם דברים

האסורים באיסור עשה. ולא הוציא מכלל השבועה רק דברים האסורים בלאו כנבלה וטרפה וכהנה דבזה לכשיסתכן קם דינא דהנוב"י דעפ"י דין תורה עלי' לאכול מה דאסור לו מאיסור שבועה וכשאוכל זה הרי אינו עומד בשבועתו עכ"פ. ונמצא דמצד הדין א"א לו לעמוד בקיום שבועתו. ומ"מ תחול בזה שבועתו לדברינו דלעיל דכיון דבמציאות הוי דבר שאפשר לעמוד בו חלה שבועתו. ועוד נ"ל דגם לשי' הר"ן ז"ל דנשבע שלא לאכול ז"י הוי נשבע לבטל המצוה דנשבע להמית עצמו. מ"מ בכה"ג תחול שפיר שבועתו דהרי זה לא נשבע להמית עצמו כיון דשייר לעצמו נבלות וטריפות שהוציאן מכלל שבועתו ובידו לאכלן. ומ"מ לא נשבע בפירוש שיאכל נבילות וטריפות דיהי' משום זה נשבע לבטל המצוה:

ובזה נבוא לתרץ קושי' הכ"מ ז"ל לשי' הרמב"ם ז"ל מהירושלמי פ"ג דנדרים דמבואר שם דשבועה שלא אוכל ז"י הוי שבועת בטוי ולא ש"ש וגם למסקנת הר"ן ז"ל ג"כ קשה מהירושלמי דעכ"פ לדידי' לא חלה שבועה דהוי נשבע להמית עצמו ובירושלמי מבואר דחלה שבועתו:

ג)

והנראה בזה דהנה הש"ס בשבועות (דכ"ג ע"ב) אמתני' דשבועה שלא אוכל ואכל נבלות וטריפות שקצים ורמשים חייב פריך והא מושבע ועומד מה"ס הוא. ומשני. רב ושמואל ור"י דאמרי בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים. ור"ל אמר אי אתה מוצא אלא אי במפרש חצי שיעור ואליבא דרבנן או בסתם ואליבא דר"ע. והאי אוקימתא דר"י איתא גם בירושלמי אמתני' וכן פסקינן בטוש"ע יו"ד סי' רל"ח:

ועתה נ"ל לחדש דבנשבע שלא אוכל ז"י לא יהי' בכלל שבועתו דברים האסורים מדין כולל כמו בנשבע שלא אוכל סתם או שלא אוכל היום לר"י דדייניגן בזה דין כולל וחלה שבועתו גם אדברים האסורים. והוא. למאי שחדשנו לעיל דבנשבע שלא אוכל ז"י דברים המותרים לחוד לא הוי שבועת שוא וחלה שבועתו דהוי דבר שאפשר לעמוד בו, לפי"ז נ"ל בסברא נכונה דבנשבע שלא אוכל ז"י סתם לא שייך לדון בזה דין כולל דנימא משום זה דגם דברים האסורים הוו בכלל השבועה. דנחזי אנן אם לא נדון בזה דין כולל ונאמר באמת דדברים האסורים אינם נכללים בשבועתו משום דמושבע ועומד מה"ס הוא. ושבועתו לא תחול רק אדברים המותרים א"כ ממילא שפיר תחול שבועתו ולא תהי' שבועת שוא דהוי דבר שאפשר לעמוד בו בידו לאכול נבלות וטריפות. ואם נדון גם בזה דין כולל לומר דגם דברים האסורים נכללים בשבועתו מטעם כולל. א"כ נמצא דאין שיור בשבועתו כלל וממילא הוי שבועת שוא דהוי דבר שא"א לעמוד בו. א"כ

נראה פשוט דלא שייך לדון בזה דין כולל. דהיכי נימא מגו דחיילא אדברים המותרים חיילא נמי אדברים האסורים. וממילא לא יחול כלל. ונמצא דהכולל עוד מגרע לנו שלא יחול כלל גם אמותרים ולא מצינו בשום דוכתא בש"ס דדיינינן כולל בכהאי גוונא דע"י הכולל עוד יוגרע לנו שלא יחול כלל. ועפ"י הסברא הישרה נראה פשוט דבכה"ג נדון דין כולל:

ד)

ולפי זה אם נשבע שלא אוכל ז"י כיון דלא דיינינן דין כולל בזה ממילא לא תחול שבועה רק אכל דברים המותרים ולא על דברים האסורין משום דמושבע ועומד מהר סיני עליהם וגם איסור שבועה בעלמא בלא חיוב קרבן לא יהי' בהם כמו שביארנו במק"א דסברת הש"ס בהא דקאמר מושבע ועומד מה"ס הוא הוא מטעמא דאין איסור חל על איסור ולא משום דהוי נשבע לקיים המצוה דטעם זה לא מהני רק למפטרי' מקרבן שבועה משום דליתא בלאו והן אבל לאו דשבועה איכא וכמבואר בר"ן ז"ל נדרים ד"ח ע"א. ועי' במל"מ פ"ה מה"ש. וכיון דטעמא דאין איסור חל על איסור אתו עלה גם לאו דשבועה ליכא ויבואר אי"ה במק"א כל שי' הראשונים והאחרונים ז"ל בזה. ונמצא לפי"ז דשבועתו שנשבע שלא אוכל ז"י הוי דבר שאפשר לעמוד בו ולקיים שבועתו שלא לאכול כל הז"י מכל דבר המותר שחלה השבועה ע"ז. ואין סברא לומר כיון דעצם דיבורו שנשבע שלא אוכל סתם הוי דבר שא"א לעמוד בו דכוונתו גם אדברים האסורים אף דלא חלה השבועה עליהם מטעמא דמושבע ועומד מה"ס עליהם מ"מ הוי שבועת שוא. דז"א כיון באמת תהי' שבועתו דבר שאפשר לעמוד בו ולא דמי כלל לשלא אישן ג"י מהיכי תיתי לומר דגם בכה"ג הויא שבועת שוא. וגם אין סברא לומר דשייך שפיר לדון דין כולל בזה אף דע"י הכולל עוד יוגרע לנו שלא תחול השבועה כלל מ"מ לאו מחד דינא וחד טעמא הוא דהטעם דאינה חלה שבועה אדברים האסורים הוא משום דמושבע ועומד מה"ס ואין איסור חל על איסור. והטעם שלא תחול השבועה כלל ע"י שנדון דין כולל הוא מטעם דהוי דבר שא"א לעמוד בו דאין שוב סברא לומר כן דעכ"פ כיון דיוגרם לנו ע"י הכולל שלא תוכל השבועה לחול כלל בודאי אין לדון כולל כזה דלא נמצא כמוהו בשום דוכתא:

ה)

וכיון שזכינו לזה דבנשבע שלא אוכל ז"י אין בכלל שבועתו דברים האסורים וממילא הוי דבר שאפשר לעמוד בו אפשר לומר דזהו באמת טעמי' דהירושלמי פ"ב דנדרים דחלה שבועתו בנשבע שלא אוכל ז"י דהוי דבר שאפשר לו לעמוד בו ולאכול נבלות וטריפות

וכהנה. וטעמי' דהרמב"ם ז"ל דס"ל דהוי דבר שח"א לעמוד בו נ"ל עפ"י מאי דמבואר אצלינו בש"ס יבמות (דף ל"ב ול"ג) דאף היכא דאין אחע"א מ"מ תרי איסורי יש לקוברו בין רשעים גמורים ולא אמרינן אין איסור חל על איסור רק לענין לענשו שתים עיי"ש. א"כ אף דלא נוכל לדון דין כולל בנשבע שלא אוכל ז"י כמ"ש מ"מ איסורא דשבועה יהי' רכיב גם אדברים האסורים אף דמושבע ועומד עליהם מה"ס. דמצד נשבע לקיים המצוה גם לאו דשבועה איכא ולא מהני רק למפטרי' מקרבן משום דליתא בלאו והן כמבואר בר"ן נדרים ד"ח ע"א. ומצד אין איסור חל על איסור ג"כ אף דלאו למלקות ליכא מ"מ תרי איסורי איכא א"כ כיון דגם על הדברים האסורים יהי' איסור שבועה עכ"פ. ממילא הויא שבועתו דבר שא"א לו לעמוד בו. דגם אם יאכל נבילות וטריפות יעבור באיסורא דשבועה עכ"פ ונמצא דא"א לו לעמוד בקיומה וממילא הויא שבועת שוא:

ו)

ועוד יותר נראה דכיון דס"ל להרמב"ם ז"ל כמבואר בש"ס דילן הנ"ל דכל מקום דאין איסור חל על איסור מ"מ תרי איסורי איכא א"כ בנשבע שלא אוכל ז"י אף אם לא נדון דין כולל מ"מ גם אדברים האסורים תחול השבועה לאיסורא עכ"פ ממילא נמצא דהכולל לא יגרע לנו כלל דגם בלא כולל לא הויא שבועתו בדבר שאפשר לעמוד בו ולקיימו והויא שבועת שוא. א"כ ממילא דיינינן בזה כולל ג"כ דיהי' חומר שבועה על דברים האסורים כמו על דברים המותרים והוי בודאי דבר שא"א לעמוד בו ולא חלה שבועה כלל. והירושלמי לא ס"ל סברא זו דאף היכא דאין איסור חל על איסור מ"מ תרי איסורי איכא לקוברו בין רשעים גמורים. ועי' בס' בית הלוי ח"א סי' מ"ד דמביא דעת כמה פוסקים דס"ל עפ"י המסקנא דגם תרי איסורי ליכא היכא דאין איסור חל על איסור. ושי' הרמב"ם ז"ל הכריח שם דס"ל דאיכא תרי איסורי עכ"פ. וא"ש הכל:

ז)

ושי' הר"ן ז"ל דס"ל דטעמא דאינה חלה שבועה בנשבע שלא לאכול ז"י משום דהוי נשבע להמית עצמו ג"כ יש לישב בדרך זה שלא יקשה מהירושלמי הנ"ל דכיון דדברים האסורים לא יוכללו באמת באיסור השבועה משום דלא שייך דין כולל בזה להירושלמי כמ"ש א"כ נמצא דלא הויא שבועתו באמת להמית עצמו דיכול לחיות ע"י שיאכל דברים אסורים ולא היו נשבע לבטל מצוה מה שיוגרם ע"י השבועה שיוכרח לאכול נבלות וטריפות להחיות נפשו כי ירעב ויסתכן. ז"א דע"ז לא נשבע בפירוש שיאכל נבלות וטריפות שיקרא נשבע לבטל מצוה משום זה:

ח)
ועוד יותר י"ל דלא שייך לומר דע"י מה דיוכרח לאכול נבלות וטריפות לכשיסתכן יהי' משום זה נשבע לבטל המצוה כיון דבאמת לכשיסתכן יותרו לו כל האיסורים הקלים מאיסור שבועה כגון פירות שביעית וכדומה מטעם פקוח נפש א"כ בודאי לא שייך לומר דיקרא משום זה נשבע לבטל המצוה. ומה דיוכרח להעמיד עצמו מלאכול עד שיסתכן לא נקרא נשבע להמית עצמו כיון דלכשיסתכן יאכל להחיות נפשו וגם בהיתר. ולהכי שפיר חלה שבועתו. והר"ן ז"ל בעצמו ס"ל כהרמב"ם ז"ל בזה דגם היכא דאין איסור חל על איסור מ"מ תרי איסורי יש. וא"כ אם יקיים שבועתו ימית עצמו כיון דגם דברים האסורים הוו בכלל האיסור ולהכי הוי נשבע לבטל מצוה ולא חלה כלל. וא"ש:

ט)
והגאון מאור הגולה מהר"י יהודה ליב זצוק"ל הנקרא ה"גדול" ממינסק בהציעי לפני' דברים הנ"ל העיר בזה להקשות עפ"י מה דמובא בר"ן שבת פ' ר"א דמילה מחלוקת הרז"ה והרמב"ן ז"ל לענין אם נשתפך חמימי דלאחר המילה קודם המילה אם אמרינן תדחה מילה כיון שאם נימול נצטרך אח"כ לחלל שבת במכשירין או דילמא השתא מיהת בדין מהלינן ובתר הכי פקוח נפש הוא שדוחה את השבת ושי' הרמב"ן ז"ל דשרי למימהלי' שאין למצוה אלא שעתה ואין דוחין את המילה מפני שנצטרך אח"כ לחלל השבת דבתר הכ' פקוח נפש הוא דדחי לי' ולא מכשירין ושי' הרז"ה ז"ל דכל שאנו יודעים בתחילת הדבר שיבאו לידי איסור מלאכה דוחין המצוה כדי שלא יבוא בסוף לידי כך ולשי' זו נראה דהסכים הר"ן ז"ל שם. א"כ בנדון דידן נמי כיון שברור לנו שע"י השבועה יוכרח לאכול נבלות וטריפות או פירות שביעית וכיוצא בהן. אף דלכשיסתכן תדחה מצוה פק"נ את האיסור מ"מ בודאי אסור לו לישבע על כך ואם נשבע הויא שבועתו לבטל מצוה ולא הויא דומיא דלהרע או להטיב מה הטבה רשות אף הרעה רשות ובכה"ג לאו רשות מקרי. אמנם הוא מותיב והוא מפרק לה דאף דאסור לעשות כן לכתחילה מ"מ שפיר חיילא שבועתי' לשי' הר"ן ז"ל עצמו דנשבע על דבר שאינו מפורש בתורה חיילא שבועה ומובא בר"ן שם. גבי נשבע שלא לאכול ז"י. א"כ גם בזה אף דאסור לעשות כן מ"מ לאו איסור מפורש בתורה הוא דלא תחול שבועה ע"ז:

י)
שבתי וראיתי דלא יתכן לומר כן ולתרץ שי' הר"ן ז"ל. כמ"ש באות ח' דאם נאמר דמה דיוכרח להעמיד עצמו מלאכול עד שיסתכן זהו לא נקרא נשבע להמית עצמו. א"כ יקשה מ"ט נקרא נשבע להמית עצמו כשנשבע שלא יאכל ז"י. הלא גם שם ברור לנו דכשיסתכן

יאכל משום מצות פקוח נפש. ואלא דנאמר דעכ"פ עצם שבועתו הויא להמית עצמו שלא יאכל כל הז"י אף דבאמת יאכל לכשיסתכן מ"מ עצם שבועתו הויא להמית עצמו ומקרי נשבע לבטל את המצוה. א"כ הדר תקשי לן דמ"ט אי' בירושלמי דנשבע שלא יאכל ז"י חלה שבועתו. דהשתא תו אין לומר דכיון דלא חלה שבועתו אדברים האסורים א"כ יוכל לאכלם ולא הוי נשבע להמית עצמו. דהא עכ"פ עצם שבועתו שנשבע שלא יאכל סתם ולא הוציא מכלל השבועה בהדיא דברים האסורים הויא נשבע להמית עצמו. ואף דיש לחלק. דהתם לא חלה שבועה מעיקרה אדברים האסורים וע"כ מקריא שפיר שבועה דרשות ולא להמית עצמו. משא"כ הכא אף דודאי יאכל לכשיסתכן. היינו דרק אז יותרו לו לאכול כל הדברים מצד פקוח נפש. אבל מעיקרה ותחלתה הויא שבועה להמית עצמו. מ"מ לא נ"ל לחלק בכ"ז ויותר נראה כתירוץ הראשון שכ' באות ז' ודוק ולקמן בדברינו יבואר עוד אי"ה ביאור ד' הר"ן ז"ל במה שנקרא נשבע להמית עצמו אף דברור לנו דכשיסתכן יאכל עי' בתשו' להגאב"ד דוואשילקאווא ועי' בחתם סופר חאו"ח סי' קע"ו במ"ש לפרש דברי המלחמות ד' בשבועות שכתב דקונמות אינם חלים לעבור על ל"ת בקום ועשה יעוי"ש שנוגע לדברינו בזה:

יא)

ועוד נראה בזה בדרך יותר פשוטה להמבואר בתוס' שבועות (דכ"ד ע"ב) ד"ה מגו. לענין הא דמתיב שם רבא למאן דאית לי' כולל באיסור הבא ע"י עצמו ממתני' דכריתות יש אוכל אכילה אחת וחייב עלי' ארבע חטאות ואשם אחד ואלו הן וכו' ואם איתא משכחת לה חמש כגון שאמר שבועה שלא אוכל תמרים וחלב מגו דחיילא אתמרים חיילא נמי אחלב וכ' בתוס' וז"ל אע"ג דמאן דאית לי' איסור כולל מודה הוא דעל חמור לא חייל כדמפרש ר"ת בפד"א גבי העברה ללאו יצאתה מ"מ חיילא שבועה אאיסור חלב דקיל הואיל והותר מכללו כדאמרינן בסוף גה"נ התורה אמרה יבוא איסור נבילה ויחול אאיסור חלב עכ"ל. הרי מפורש יוצא מד' התוס' ז"ל דלא מהני כולל לחול אאיסור חמור א"כ בנשבע שלא אוכל סתם ז"י אף דמדין כולל נאמר בזה דחלה שבועה גם אכל דברים האסורים אבל מ"מ לא יחול רק אאיסורים דקילי מאיסור שבועה ולא אאיסורים דחמירי משבועה. ואף דמבואר שם בש"ס דחלה שבועה בכולל אאיסור פגול ונותר וחלב דכל אלה שנוין במשנה דכריתות שם ואפ"ה פריך דליתני גם איסור שבועה. ואף דכל אלה איסורים חמורים שבתורה דאסורים בהנאה וענוש כרת ואפ"ה קים לי' דחייל עלייהו איסור שבועה י"ל דכוונת רבא דמותיב ממתני' היינו דמשכחת לה בנשבע על החלב קודם שהקדיש הבהמה ולא הי' עוד עלי' איסור מוקדשין ופגול

ונותר ולזה א"ש דגם התוס' ז"ל לא חתרו רק למצוא קולא בחלב שיחול עלי' שבועה ולא אשארי איסורים השנוין שם במשנה ופשוט הוא דיש כמה איסורים בתורה האסורים בהנאה וכן אלו שבכרת ומיתה בידי שמים דודאי חמירי מאיסור שבועה דלא מצינו בשום דוכתא דאיסור שבועה הוא איסור החמור מכל איסורי מאכלות שבתורה. וא"כ כיון דגם דייניגן כולל מ"מ איכא הרבה איסורים בתורה דודאי חמירי מאיסור דשבועה ולא מהני דין כולל שיחול עליהם איסור שבועה. נמצא דאכתי שבועתו שנשבע שלא יאכל ז"י הויא שבועה שאפשר לעמוד בה דכשיסתכן יאכלם ולמאי שפי' לעיל דדבר שאפשר לעמוד בו במציאות ורק מצד הדין אי אפשר לעמוד, בו חיילא שבועה. א"כ פשוט דחיילא בזה שבועה דאפשר הדבר להתקיים במציאות ויאכל האסורים שלא חלה עליהם שבועה גם קודם שיסתכן, ועי' בנוב"י מהדו"ת סי' קי"ז באו"ח. לפי"ז אפשר לומר דה"ט בירושלמי דקאמר דחלה שבועה בשלא אוכל ז"י דהוי שפיר דבר שאפשר לעמוד בו. וטעמי' דהרמב"ם והר"ן ז"ל כמ"ש מקודם דס"ל דאף היכא דאין איסור חל אאיסור מ"מ איכא תרי איסורי לקוברו בין רשעים גמורים. נמצא דגם על האיסורין החמורין דלא חלה שבועה מדין כולל היינו דוקא למלקות ולקרבן אבל איסור שבועה איכא גם עליהם וממילא הוי דבר שא"א לעמוד בו ונשבע להמית עצמו. וא"ש:

יב)

ובמ"ש לענין אם שבועה חלה אאיסור דפגול ונותר בכולל דהו קל על חמור. שוב מצאתי שהוא תוספתא מפורשת בשבועות פ"ב ה"א שבועה שלא אוכל ואכל אוכלים אסורים פגול ונותר וטמא ועי' במצפה שמואל שהביא לפרש במפרש חצי שיעור ואליבא דכו"ע דכולל לא מהני דהוי קל אחמור ועי' במנחת בכורים שם שכ' די"ל דלאו קל הוא לגבי חייבי כריתות דחשיב בפ"ב דיומא חייבי כריתות ולא תשא עמהן או דקמ"ל דגם בקל על חמור חייל בכולל עיי"ש ולשני תי' אלו יקשה מד' התוס' שהבאנו שכ' בהחלט דכולל לא מהני בקל אחמור וגם דשבועה לגבי חלב מקרי קל אי לאו דחלב הותר מכללו:

יג)

אמנם יש עוד מקום עיון בכ"ז למאי שפסק הרמב"ם בפ"ה מה"ש ה"ה באמר שבועה שלא אוכל ואכל נבלות וטריפות שקצים ורמשים פטור משום שבועת בטוי משום דהוו דברים שאינם ראוים לאכילה. וס"ל לפרש במסקנת הש"ס בשבועות דכ"ד. ג"כ דמתני' דקתני דחייב בשבועה שלא אוכל ואכל נבו"ט מיירי במפרש דוקא. והוא דלא כשיטת רש"י ז"ל שם דלמסקנא גם בסתמא מיירי מתני' ולא מקרו דברים שאינם ראוים לאכילה רק עפר וכדומה אבל אלו ראוים רק ארי הוא דרביע עלייהו. וכן דעת הרי"ף ז"ל כהרמב"ם

ז"ל א"כ תקשה טובא דמ"ט בשבועה שלא אוכל ז"י הוי דבר שא"א לעמוד בו הא יכול לאכול נבלות וטריפות וכהנה דלא הוו בכלל השבועה וזהו באמת יקשה טובא ואפי' אם נאמר כהצד שכתבנו לעיל דמה דיוכרח לאכול דברים האסורים משום קיום השבועה מקרי נשבע לבטל המצוה מ"מ יקשה הלא עיקר טעמי' דהרמב"ם בשבועה שלא אוכל ז"י דהוי דבר שא"א לעמוד בו משום דודאי יאכל לכשיסתכן כמ"ש הכ"מ ובזה בודאי יקשה דלכשיסתכן הלא יכול לאכול דברים האסורים דאז יותרו לו וגם נשבע לבטל מצוה לא הוי והי' נראה בזה דכיון דעיקר טעמיה דהרמב"ם בשבועה שלא אוכל ואכל נבו"ט פטור הוא משום דאינם ראוים לאכילה ולא כיון עליהם. א"כ לכשיסתכן ויותרו לו משום פקוח נפש ונמצא דאז ראוים לו ממילא יוכללו בכלל השבועה ג"כ ושפיר הויא השבועה בדבר שא"א לו לקיימו וסברא זו מצאתי גם באבני מילואים (סי' י"ב) בתשובה אכן עדיין יקשה להצד שכתבנו דמשום מאי דיוכרח לאכול דברים האסורים לא מקרי נשבע לבטל מצוה ודבר שא"א לעמוד בו ג"כ לא הוי כיון דיכול לעמוד במציאות. א"כ אכתי יקשה דהלא יכול לאכול דברים האסורים גם קודם שיסתכן ואז ליכא עלייהו איסור שבועה:

יד)

וידידי הרב הגאב"ד דואשילקאווא יחי' העירני בזה במכתבו לתרץ קושיא זאת די"ל דלכך דייק הרמב"ם בפ"א מה"ש בה"ז וכתב שנשבע שלא יטעום כלום שבעה ימים רצופין. משום דבשלא אטעום הדין דאף בכ"ש חייב כמבואר בשבועות (דכ"ב ע"א) וכ"פ הרמב"ם בפ"ד ה"ב דנשבע שלא יטעום כלום ואכל כ"ש חייב. וכיון דאסר עצמו בכ"ש לא הוי דבר שאפשר לעמוד בו משום דבידו לאכול כ"ש כשיסתכן דגם ע"ז נשבע. ומה שהוסיף תיבת "כלום" אף דבלשון טעימה לחוד נאסר בכ"ש. היינו דבא לכלול בזה גם נבלות וטריפות וכל דבר האסור ועל כולן נשבע. ונרוויח בזה דאפי' למאי שחדשנו דלא שייך בנ"ד לדון דין כולל משום דהכולל מגרע לנו שלא תחול השבועה כלל. מ"מ בזה שאסר עצמו בכ"ש ממילא חלה שבועה גם אנבלות וטריפות גם בלא כולל כמבואר בש"ס (דף כ"ג ע"ב) וכ"פ הרמב"ם בפ"ה ה"ז. אמנם כ"ז מלבד דאינו מבואר בכוונת הרמב"ם ואפי' אם יהיבנא ליה לדחוק כן בכוונתו ונאמר ג"כ דמ"ש בפ"ה ה"כ נשבע שלא יאכל כלום שבעה ימים ולא כתב לשון טעימה סמך עצמו אמ"ש בפ"א. וכ"ז הוא דוחק. אמנם מה נעשה לתרץ ד' הטוש"ע יו"ד (סי' רל"ו ס"ד) שכ' נשבע שלא יאכל ז"י ולא הזכיר לא לשון טעימה ולא לשון כלום. ובעיקר הקושיא הלא יכול ח"ש כשיסתכן כבר כן הגאון רעק"א ז"ל ומובא בשמו בחי' חת"ס למס' נדרים (דף ט"ו) עיי"ש:

טו)
והנראה בזה למ"ש הכ"מ בשם הר"ן. לפרש טעמיה דהרמב"ם דבנשבע שלא אוכל ואכל דברים האסורים באכילה כגון נבו"ט פטור משום שבועת בטוי דהוו דברים שאינם ראוים לאכילה ובנשבע שאוכל ואכל נבו"ט וכיוצא בהן פסק דינא ידי שבועה. וכ' דלא דמי מי שנשבע שאוכל למי שנשבע שלא יאכל שהנשבע שלא יאכל מסתמא לא נשבע אלא על דברים הראוים דדברים שאינם ראוים לו לא הי' צריך להשבע עלייהו. ומשו"ה בנשבע שלא אוכל ואכל דברים שאינם ראוים ונבלות בכלל פטור. אבל נשבע שיאכל מסתמא מסיק אדעתיה דבכל מה שיאכל יצא ידי חובתו ולהכי גם כשאכל נבלות יצא. ולפי"ז י"ל כיון דעיקר הטעם דבנשבע שלא אוכל אין נבלות בכלל משום דאמרינן לדעתי' דבודאי לא כיון לאסור עצמו בהן משום דבלא"ה ג"כ אסורים לו ולא צריך לישבע עלייהו. א"כ י"ל דכ"ז לא שייך רק אם אין נפ"מ מזה לעיקר השבועה כגון שבועה שלא אוכל היום דשבועתו חלה בכל אופן ואמדינן לדעתיה דמסתמא לא כיון לאסור עצמו גם בנבלות וטריפות. משא"כ בנשבע שלא אוכל שבעה ימים דאז תלוי' עיקר שבועתו בזה. דאם נאמר דגם נבו"ט הוו בכלל השבועה ממילא לא חלה שבועה כלל דהוי דבר שא"א לעמוד בו. ואם נאמר דלא כיון כלל לנבו"ט ודברים האסורים ממילא הוי שבועתו בדבר שאפשר לעמוד בו וחלה שפיר. מנלן בזה דעתיה דהאי גברא אם לשבועת בטוי קמיכוין או לשבועת שוא ויאכל לאלתר והאיך נוכל לאמוד דעתיה בכגון דא, וי"ל דבכה"ג באמת לא שייך לאמוד דעתיה וא"כ ממילא כיון דסתמא נשבע ולא הוציא דברים האסורים מכלל השבועה גם עליהם נשבע דאכילה גם בהו שייכא ולא הוו כעפר ורק משום דאריא רביע עלייהו אמרינן דמסתמא לא כיון להם דל"ל לאוסרם הלא בלא"ה אסורים ועומדים ובנ"ד שאין שייך לומר כן דאדרבה אולי כונתו גם עליהם כדי שתהי' שבועתו רק שבועת שוא ולא שבועת בטוי. וא"כ אדרבה ראיה מדלא הוציאן מכלל לשונו דגם עליהם נשבע. והדבר צ"ב עוד דנימא בזה אין אדם מוציא דברים לבטלה ועי' ברא"ש פ"ג דשבועות (סי' כ"א) שכתב דאם אוסר עלי' כל פירות בסתם ולא הזכיר לעולם כיון שלא קבע זמן ממילא נאסרו עלי' לעולם. דאיזה זמן תתן לו ולא מסתבר שלא יאסר רק רגע אחד. ולא אמרינן בזה ג"כ לדידי' דבודאי אין אדם מוציא דברים לבטלה ומנ"ד יש לחלק. ואכ"מ להאריך יותר. ועי' בגליון רש"א ביו"ד (סי' רל"ו סק"ד). ועדיין צ"ע:

סימן ל

חקירה לדעת הרמב"ם ודעימי' דס"ל בנשבע שלא אוכל לא הוו דברים האסורים בכלל כמובא בסי' הקודם מהו הדין אם נחלה האי גברא באופן שנצטרך להאכילו משום פק"נ ולא מצאנו בעדו רק דברים האסורים אם צריך התרה לשבועה או לא וכן אם נוכל להאכילו דברים המותרים שאסורים עלי' באיסור שבועה אם יש להאכילם לו או יותר טוב שנאכילו מדברים האסורים שאין עליהם איסור שבועה וכל פרטי דינים שישנם בזה עם כל צדדי הספיקות יבוארו לפנינו בס"ד

א)

והנה לכאורה נראה דלשיטת הרמב"ם ודעימי' דס"ל דבנשבע שלא אוכל אין נבילות וטריפות וכל דברים האסורים בכלל משום דמקרו דברים שאינם ראוים לאכילה. א"כ כשנסתכן האי גברא וצריך להאכילו ולא נמצא לנו להאכילו רק מדברים האסורים פשוט הדבר דאין צריך התרה לשבועתו כיון דמעולם לא כיון לישבע עליהם ולא אסר עצמו בהם. וכן אם נמצא לפנינו להאכילו מדברים המותרים שאסורין עלי' באיסור שבועה ויש לפנינו גם מדברים האסורים שאין עליהם איסור שבועה. והדין בעלמא דמאכילין הקל הקל תחילה טוב יותר שנאכילו מדברים האסורים והקלים מאיסור שבועה כגון פירות שביעית וכיוצא בהן שאין אסורין רק באיסור עשה. כן נראה לכאורה:

ב)

אמנם התישבתי בזה וראיתי דז"א. דכיון דכל טעמי' דהרמב"ם דברים האסורים לא הוו בכלל השבועה משום דמצד האיסור שרביע עליהם מקרו דברים שאינם ראוים לו לאכילה. א"כ כ"ז דוקא באוכלם כשהוא בריא שאז אסורים לו. משא"כ בבא לאוכלם כשהוא מסוכן דאז מותרים לו משום פק"נ א"כ ממילא ראוים לו אז מדין תורה ממילא הוו אז בכלל שבועתו כמו כל דבר המותר. וא"כ בשאינו מוצא לאכילה רק מדברים האסורים יהי' צריך התרה לשבועתו וכן טוב יותר שנאכילו מדברים המותרים שאסורין עלי' באיסור שבועה. ובאופן שלא נוכל בקל למצוא היתר לשבועתו משנאכילו מדברים האסורים ואפי' אסורים רק באיסור עשה. כיון דגם הם הוו אז ממילא בכלל השבועה. וא"כ כשאכלם יעבור על שני איסורים איסור עצמם ואיסור שבועה וכשיאכל מדברים המותרים לא יעבור רק באיסור שבועה לחוד. ואף דגם לסברא זו דכשניתרים לו דברים האסורים מחמת חליו ממילא מקרו אז ראוים לאכילה ונכללים באיסור שבועה. מ"מ עדיין יש לנו לחלק בין הני תרי גווני וי"ל דבאמת היכא שאינו בנמצא להאכילו רק מדברים האסורים והספק רק לענין התרה לשבועתו. בודאי נאמר בזה דכיון דהותרו לו

האיסורים ואכילה ראוי' היא לו שוב חיילא שבועתו עליהם וצריך התרה משא"כ היכא שנמצא להאכילו מדברים המותרים ומדברים האסורים. והספק הוא אם נאכילו דברים המותרים ויעבור באיסור שבועה לחוד. או נאכילו דברים האסורים הקלים. דבזה אם נכריע לומר דיותר טוב שנאכילו מדברים המותרים דאם נאכילו מדברים האסורים שוב יחול עליהם איסור שבועה ג"כ. אז יהי' הדין דאין להאכילו מדברים האסורים כיון דהדין דמאכילין הקל ובזה דברים המותרים קלים אצלו וממילא דברים האסורים נשארים אצלו בתוקף איסורם הראשון וממילא מקרו שוב לגביה אינם ראוים. ועל אינם ראוים לא נשבע נמצא דע"י שנאמר שהם ראוים אצלו עתה יסובב הדבר שיהי' ממילא אינם ראוים. וא"כ איך נוכל בזה לומר דיש עליהם איסור שבועה דהוו עתה ראוים לאכילה, כיון דעי"ז יתהוו אינם ראוים. אבל מ"מ פשוט דלא נוכל להאכילו מדברים האסורים דיאכלם בודאי באיסור שבועה דכשאוכלם אכילה ראוי' היא אצלו ועל אכילה ראויה כזו נשבע שלא יאכל. ונכון. ועי' מ"ש בסי' הקודם בזה:

ג)

וידידי הרב הגאון ר' מרדכי אלי' ראבינאוויץ הגאב"ד דוואשילקאווע שליט"א במכתבו אלי השיג עלי בזה. וז"ל: ומה שכתב דכשיסתכן ויותר אצלו נבילות הם בכלל אוכלים שראוים לאכילה וממילא חלה שבועתו גם ע"ז למפרע ז"א דכיון דבשעה שנשבע לא הי' דעתו לכך לדעת הרמב"ם א"כ לא חלה שבועה ע"ז כלל כיון דלא נתכוין לזה וכן מבואר להדיא בד' הש"ך ביו"ד (סי' רל"ח סק"ה) ע"ש. עכ"ד:

והנה אשר השיג עלי מסברא. דכיון דבשעה שנשבע לא הי' דעתו לכך א"כ לא חלה שבועה ע"ז כלל כיון דלא נתכוין לזה. לדעתי איפכא מסתברא. דמה דלא נתכוין לזה מתחלה משום דבלא"ה ג"כ אינם ראוים לו ול"ל לאוסרם. אבל עתה כשהותרו לו ממילא ראוים לו וממילא הוו בכלל שבועתו. וסברא זו נזכרת בדרך אגב בקצרה בתשו' אבני מילואים (בסי' י"ב) יעוי"ש. אפס לפי"ז עלינו לתרץ מה שהשיג מד' הש"ך ביו"ד (סי' רל"ח) הנ"ל. ונבוא בזה לבאר דברי'. והנה ביו"ד שם סעיף ד' פסק דאם אמר שבועה שלא אוכל נבלות וטריפות ואכל אינו חייב משום שבועה שהרי מושבע ועומד מה"ס הוא, וכתב ע"ז הש"ך בסק"ה נראה דנ"מ אף האידנא לענין חולה שמותר להאכילו נבילה שא"צ להתיר שבועתו. ומזה השיג ידידי הרב הגאון הנ"ל דמפורש יוצא מפי כהן גדול הש"ך ז"ל דכיון דכשנשבע בהיותו בריא לא חלה שבועתו אנבילות וטריפות שוב אין מקום לשבועה זו לחול עליהם גם אח"כ כשנחלה והותרו לו. וה"ה בנ"ד:

ד)
ולדעתי הרבה יש לחלק בזה. דשפתי כהן ברור מללו דהתם כיון דלא נשבע רק על נבילות וטריפות אמרינן שפיר דכיון דבשעה שהוציא שבועה מפי' לא מצאה השבועה מקום לחול ויצאה לבטלה שוב אינו חוזר וניעור דבור של שבועה גם אח"כ כשנחלה כמ"ש הש"ך שם סקכ"ו בהא דפסק שם ביו"ד סעיף כ"א באומר שבועה שלא אוכל ככר זה שבועה שלא אוכל ככר זה אין השניה חלה ואם נשאל על הראשונה חלה השני'. וכתב הש"ך הטעם שחלה השני'. שהחכם עוקר הנדר מעיקרו וכאילו לא היתה השבועה הראשונה כלל ונמצא שני' חלה למפרע ומשמע דבהפרת הבעל דמיגז גייז ואינו עוקר הנדר מעיקרו אף שהפר הראשונה אין השני' חלה וכ"כ בתשובת מהר"מ מינץ (סי' מ') עיי"ש. חזינן מזה דאף דקיי"ל בעלמא היכא דאין איסור חל על איסור מ"מ איסור השני מתלי תלי וקאי ואי פקע הראשון חייל כמבואר יבמות (דף ל"ב ע"א) מ"מ דבור של שבועה שאני דכיון דלא מצא מקום לחול בשעה שהוציאו מפי'. וכיון שבטל שוב אינו חוזר וניעור. ולא אמרינן בדבור דמתלי תלי וקאי. ועי' בשעה"מ פי"ז מהלכות איסורי ביאה דהביא ראי' לזה מד' התוס' נדרים (דף צ' ע"ב). וכ"כ בתשו' רעק"א ז"ל (סי' קס"ח). ולזה שפיר כ' הש"ך בסק"ה דכשנשבע שלא אוכל נבילות וטריפות כיון דבשעה שנשבע לא מצאה השבועה מקון לחול משום דמושבע ועומד מה"ס הוא ואין איסור חל על איסור. שוב אינו חוזר וניעור דבור של שבועה גם כשנחלה והותרו לו נבילות וטריפות. וכ"ז שייך דוקא בנשבע על דבר מיוחד ופרטי כמו בדיני' דהש"ך דנשבע רק על נבילות וטריפות לחוד. ולא מצא דבורו מקום לחול כלל. משא"כ בנ"ד שנשבע סתם שלא אוכל ועל דברים המותרים חלה שבועתו בודאי. רק דדברים האסורים לא נכללו בשבועתו דלא נתכוין עליהם דלא כיון לאסור רק אוכלין הראוין. א"כ כיון דשבועתו מצאה מקום לחול אהיתירא ולא יצאה לבטלה. ממילא כשנחלה אח"כ ונעשו גם נבילות וטריפות ראוין אצלו. ממילא נכללין גם הן באיסור השבועה. ולא בעינן לומר בזה שיחול השתא איסור שבועה מחדש מה שכבר בטל ועומד. רק דממילא האיסור שיש לו אהיתירא מתפשט גם עליהם ממילא דגם הם הוו לי' היתירא השתא. וחילוק זה נכון עפ"י הסברא הישרה:
ומ"ש השעה"מ פי"ז מהלכות איסורי ביאה לפרש כוונת התוס' ז"ל בנדרים (דף צ' ע"ב) דהקשו אמתני' דנטולה אני מן היהודים יפר חלקו ותהא משמשתו ותהא נטולה מן היהודים. והקשו בתוס' הלא מתני' ר"י היא דל"ל כולל ואיך חל איסור הנדר על איסור א"א ודקדק השעה"מ מדלא תירצו דהנדר יחול אחר הגירושין דאז יופקע איסור אשת איש מזה סיוע למ"ש המהר"מ מינץ דבנדר ושבועה לא אמרינן כן דאף דלא חל השתא

יחול לאח"ז. ואף דהתם דבור הנדר לא בטל לגמרי כשהוציאתו מפי' וחל לכה"פ אבעלה. מ"מ הקשו התוס' שפיר דל"ל דיחול אכל העולם לאחר שיגרשנה ויהי' ממילא בכלל הנדר. דכיון דהדין דיפר חלקו נמצא דבעת הגירושין כבר בטל נדרה לגמרי ושוב אינו חוזר וניעור גם אח"כ. ושפיר דמי לדינו דהש"ך ומהר"מ מינץ. משא"כ בנ"ד כמ"ש:

ה)

ולכאורה הי' נ"ל עוד בזה דלמ"ש הש"ך בסי' (רל"ח סק"ה) דאם נשבע שלא לאכול נבילות וטריפות בעת חלי' אף דאז הן מותרות לו מ"מ אינו חל שבועתו משום דהוי נשבע לבטל המצווה דפקוח נפש עי"ש א"כ לכאורה לא שייך לומר לפי"ז שיחול איסור דשבועה אדברים האסורים בעת חלי' משום דאז מותרים לו וראוים לאכילה כיון דאז בלא"ה אין מקום לשבועה לחול משום דהוי נשבע לבטל מצוה לד' הש"ך. אמנם ז"א. דהאמת הוא כמ"ש בתחילה דאין כאן חלות איסור שבועה מחדש רק דממילא נכללים באיסור שבועה. וכמו דלא פקע איסור שבועה מהמותרים מטעמא דהוי עתה נשבע לבטל מצוה דפקוח נפש. כן גם מדברים האסורים לא לא יפקע האיסור דמשנעשו ראוים לאכילה ממילא נכללו באיסור דעל אכילה ראוי' כזו הרי נשבע בתחילה ועוד דגם הש"ך שם מסיק דיש להחמיר ולהתיר לו. ולקמן (בסי' ל"ב) נבאר בארוכה דברי הש"ך אלה ע"ש:

ו)

אמנם מה שיש עוד להעיר בזה לפמ"ש לעיל (בסי' ז') דהא דקיי"ל בעלמא היכא דאין איסור חל על איסור דהאיסור השני מתלי תלי וקאי ואי פקע הראשון אתי וחייל. היינו דוקא היכא דפקע הראשון לגמרי אבל לא היכא דנדחה איסור הראשון ולא הותר לגמרי יעוי"ש. ומבואר הוא בב"י לאו"ח (סי' שכ"ח) בד"ה הי' החולה וכו' מחלוקת הראשונים אם שבת הותרה אצל סכנת נפשות או רק הודחה. וכתב שם דדעת הרמב"ם וכן דעת הר"ן דרק הודחה ולא הותרה. והאחרונים כתבו דגם בשארי איסורים יהי' תלוי במחלוקת הראשונים לגבי שבת ועי' ברא"ש יומא פרק יוה"כ (סי' י"ד). א"כ בנ"ד כשנחלה להאי שי' הפוסקים דרק הודחו לו איסורים ולא הותרו א"כ בלא"ה א"א לאיסור שבועה לחול עליהם מטעם דאין איסור חל על איסור דכיון דלא הותרו לו לגמרי האיסורים ועדיין אריה דאיסורא רביע עליהם. רק דהודחו לגבי' מטעם פקו"נ אכתי שייך בזה אין איסור חל על איסור כמ"ש לקמן ואין שייך בזה לומר דאיסור שבועה יחול עליהם בכולל דגם אהתירא נשבע. דזה לא שייך רק בתחלת, חלות השבועה דאז שייך כולל מגו דחייל השתא אהתירא חייל נמי אאיסורא אבל בנ"ד כשבא איסור שבועה לחול אאיסורא

לא שייך כולל מגו דחייל אהתירא דאהתירא חייל כבר כשנשבע והשתא בעינן שיחול אאיסורא לבד ולא שייך מגו בכה"ג ופשוט הוא. אבל להני שי' הפוסקים דס"ל דאיסורים הותרו לחולה א"כ שפיר יחול איסור שבועה עליהם כשנחלה. נמצא לפי"ז דנ"ד תלוי במחלוקת הראשונים ז"ל אם בעינן התרה לשבועתו כשנחלה ובא לאכול איסורים:

ז)

ונראה להמציא בזה נפ"מ גם לשי' רש"י ז"ל ויתר הפוסקים דעימי' דס"ל דבנשבע שלא אוכל אסור גם בנבילות וטריפות וכל האסורים דכיון דרק אריא רביע עליהם לא מקרו אוכלים שאינם ראוים. למ"ש בסי' הקודם דאף דבכולל דברים המותרים עם דברים האסורים חיילא שבועתו מצד איסור כולל מ"מ לא מהני כולל להאיסורים החמורים מאיסור שבועה. א"כ כשנחלה ואין בנמצא להאכילו רק מדברים האסורים שחמורים באיסורם מאיסור שבועה יש לחקור לדינא אם צריך התרה לשבועתו ולמ"ש יהי' תלוי בהני שי' הפוסקים אם הותרו איסורים לחולה או רק הודחו. וכן יש לחקור במי שנשבע בהדיא שלא יאכל מכל דבר המותר ואח"כ נחלה ואין בנמצא להאכילו רק מדבר האסור דלהני שי' הפוסקים דאיסורים הותרו לחולה י"ל דכיון דכל האיסורים הותרו לו עתה ממילא נכללים עתה באיסור שבועתו. וגם אין איסור חל על איסור ל"ש בזה דעתה פקע מעליהם לגמרי איסורם הראשון. ולפי"ז צריך התרה לשבועתו משא"כ להני פוסקים דאיסורין הודחו לחולה ולא הותרו אף דגם לדידהו י"ל כיון דעכ"פ שרינן לי' עתה לאכול כל האיסורים ממילא נכללים בלשון שבועתו. אבל מ"מ שייך בזה דינא דאין איסור חל על איסור כיון דלא פקע מהם האיסור לגמרי כמ"ש. וכ"ז הוא רק להני פוסקים דס"ל דכל היכא דאין אחע"א גם תרי איסורי ליכא. ועמ"ש לעיל בסי' הקודם. ועי' בפמ"ג בפתי' להל' פסח מה שהתפלא שם על הש"ך ביו"ד סי' רל"ח סק"ה. ועי' בנו"ב מהדו"ת או"ח סי' קי"ז יעוי"ש:

סימן לא

בד' הר"ן ז"ל בשבועות פ"ג בענין נשבע שלא אישן שלשה ימים. ופליאה גדולה עליו מש"ס נדרים דט"ו:

נדרים (דט"ו ע"א) תנן קונם שאני ישן שאני מדבר שאני מהלך ה"ז בלא דברו היכי דמי אילימא כדקתני שאני ישן מי הוי נדרא והתנן חומר בשבועות שהשבועות חלות על דבר שיש בו ממש ועל דבר שאין בו ממש משא"כ בנדרים ושינה דבר שאין בו ממש הוא אלא

דאמר קונם עיני בשינה ואי דלא יהיב שיעורא מי שבקינן לי' עד דעבר איסור בל יחל והאמר ר"י שבועה שלא אישן שלשה ימים מלקין אותו וישן לאלתר אלא דאמר וכו':

א)

וקשה לי טובא הלא מבואר הוא ביבמות (דף קכ"א ע"ב) דמדייק הש"ס מדברי ר"י דקאמר שבועה שלא אישן ג"י מלקין אותו וישן לאלתר דבלא שינה ג"י לא יוכל אדם לחיות ומוכרח למות. וביאור דברי הש"ס בזה נבאר לקמן אי"ה ועכ"פ כיון דס"ל להש"ס דמוכרח אדם למות בלא שינה ג"י. א"כ יקשה טובא בד' הר"ן ז"ל בשבועות פ"ג לענין נשבע שלא אוכל ז"י המובא לעיל בסי' ל' שחולק אהרמב"ם וס"ל דלא הוי דבר שא"א לעמוד בו ולא דמי לשלא אישן ג"י דהתם בע"כ ישן בתוך הג"י והלכך הוי דבר שא"א לעמוד בו ולא חיילא שבועה עלי'. משא"כ בשלא אוכל יכול להעמיד עצמו ולכשיסתכן תדחה שבועתו ומ"מ מסיק שם דגם בשלא אוכל ז"י לא חלה שבועה ולאו מטעמי' דהרמב"ם רק משום דהוי נשבע לעבור על דברי תורה שנשבע להמית עצמו עיי"ש. וא"כ יקשה מאד מנ"ל להש"ס בנדרים דטעמי' דר"י דהוי ש"ש בנשבע שלא אישן ג"י משום דהוי דבר שא"א לעמוד בו. וס"ל להש"ס מסברא דאף דר"י אמר לה לענין שבועה מ"מ כיון דטעמי' משום דהוי כנשבע על עמוד של עץ שהוא של אבן א"כ ה"ה בנדר נמי נדר שוא הוא. דילמא טעמי' דר"י לאו משום דבר שא"א לעמוד בו. רק כיון דלא יוכל לחיות בלא שינה ג"י הוי נשבע לעבור על דברי תורה להמית עצמו. ולטעם זה לא יהי' דין זה רק בשבועה דאין שבועה חלה לבטל את המצוה אבל בנדר דחל גם לבטל את המצוה כמבואר לקמן בדט"ז ע"ב גם בקונם עלי' עינו לשינה לג"י ג"כ חייל ומאי פריך הש"ס והאמר ר"י וכו' דילמא לא אמר ר"י רק גבי שבועה ולא גבי נדר:

ב)

והנראה בזה. דהנה עיקר החילוק שבין נדר לשבועה דשבועה אינה חלה לבטל מצוה ונדר חל מבואר בש"ס לקמן משום דשבועה הוי איסור גברא ולאו כל כמיני' להפקיע עצמו מחיוב המצוה. משא"כ נדר הוי איסור חפצא והחפץ אינו משועבד להמצוה ולהכי חל הקונם על החפץ ואין מאכילין לאדם דבר האסור לו עיי"ש בר"ן ולפי"ז דכל טעמא דנדר חל לבטל מצוה הוא משום דהוי איסור חפצא. א"כ כ"ז לא שייך רק בקונם שאוסר החפץ עלי'. משא"כ למאי דבעי הש"ס השתא לאוקמי מתני' באומר קונם עיני בשינה. כיון דבכה"ג הוי הקונם על גוף האדם. ומה לי כל גופו או אחד מאברי'. וכיון דהוא משועבד להמצוה אינו חל קונם אגופו לעבור על דברי תורה להמית עצמו ובכה"ג דחייל הקונם אגופו דמי נדר לשבועה דאינו חל לבטל מצוה. ושפיר פריך הש"ס דאפי' נימא

דטעמי' דר"י בשבועה שלא אישן ג"י משום דהוי נשבע לעבור על דברי תורה להמית עצמו. מ"מ גם בנדר כה"ג דקיימינן בי' דאמר קונם עיני בשינה דחייל הקונם אגופו לא חייל לבטל מצוה ולעבור אדברי תורה דומיא דשבועה:

ג)

ואמינא עוד להוכיח דין זה דבקונם כה"ג שאוסר גופו בקונם לא חל לבטל מצוה מד' רש"י בנזיר (ד"ד ע"א) גבי הא דקאמר דקרא דמיין ושכר יזיר אתא לאסור יין מצוה כיין הרשות. ופריך מאי היא קדושא ואבדלתא הרי מושבע ועומד עלי' מהר סיני ופירש"י ז"ל וקיי"ל דנשבע לבטל את המצוה פטור וא"ת הא תנן חומר בנדרים מבשבועות שכן נדר חל על דבר מצוה כדבר הרשות דאיש כי ידור נדר לה' כתיב לא קשיא דהא לא הוי אלא כגון באומר ישיבת סוכה עלי דאוסר אותה עלי' ואין מאכילין לאדם דבר האסור לו אבל אם אמר קונם שלא אשב בסוכה אין בדבריו כלום והכי מסקינן בנדרים עכ"ל הרי מפורש יוצא מד' רש"י ז"ל דבאיסר גופו בקונם לא חל לבטל מצוה. וא"כ ל"ק מה שהקשינו לד' הר"ן ז"ל מש"ס דילן דמנ"ל להש"ס דטעמי' דר"י גבי נשבע שלא אישן ג"י משום דהוי דבר שא"א לעמוד בו. דילמא טעמי' דהוי נשבע לעבור על דברי תורה להמית עצמו וא"כ בנדר חל כה"ג. דז"א דכיון דקיימינן באומר קונם עיני בשינה ובכה"ג דהקונם הוי על גופו גם בנדר לא חל לעבור על דברי תורה ודמי לשבועה כמ"ש:

ד)

ואחרי שנים רבות מצאתי במחנה אפרים הל' נדרים (סי' א') שכ' להוכיח דין זה דלא חל נדר אגופו לבטל מצוה מד' רש"י ז"ל דנזיר הנ"ל. ובשמים עדי כי כונת לד' הגאון ז"ל ומצאתי עוד בס' קהלת יעקב להרי"ט אלגאזי ז"ל בתוס' חכמים אות נ' בנשבע לבטל מצוה שהביא שם ד' המחנה אפרים וראיתו מד' רש"י נזיר וכ' די"ל דאין מזה כ"כ ראי' דכונתו י"ל דאצטריך קרא דמיין ושכר יזיר להכי דאע"ג דנדרים חלין על דבר מצוה מ"מ הו"א דוקא באוסר החפץ על עצמו אבל נדר דבענין נזיר דאסר נפשי' אחפצא לא חייל ת"ל קרא דנזיר דגם בכה"ג חייל על דבר מצוה וה"ה בנדר דעלמא נמי דאפי' באוסר עצמו אחפצא חייל דילפינן מנזיר בהקישא והביא עוד שם דברי תוס' שבועות (דף כ"ה ע"א) ד"ה חומר כ' טעם זה דאצטריך קרא בנזיר לפי שאוסר עצמו על היין והו"א דלא חייל דנדרים גופייהו כשאוסר עצמו על הסוכה לא חייל וכ' הר"י באסאן בתשו' מהרי"ט ח"א (סי' נ"ד) דכוונת התוס' במ"ש דנדרים גופייהו לא חייל בכלל ההו"א שכ' הוא אבל לבתר דגלי קרא בנזיר ה"ה בנדרים דחיילי אפי' באוסר עצמו על המצוה וכן נאמר בד' רש"י ז"ל. יעו"ש:

ובאמת לא ירדתי לסוף דעת הגאון ז"ל בזה דהמעיין בנזיר שם יראה דאין לפרש כן לשי' רש"י ז"ל. דהרי הש"ס פריך הרי מושבע ועומד עלי' מה"ס ופרש"י ז"ל דכוונת הש"ס להקשות דמ"ט באמת חייל לבטל מצוה וע"ז משני דקרא אתי לכדרבא דאמר שבועה שאשתה וחזר ואמר הריני נזיר אתיא נזירות חלה אשבועה ופירש"י ז"ל שם דיש חילוק בין מושבע מהר סיני ובין מושבע מפי עצמו וקמ"ל קרא דעל מושבע מפי עצמו חלה נזירותו לבטל שבועתו. עיי"ש באורח מישור שפי' כן דרש"י ז"ל וכן הביא שם בשם תשו' מהר"מ אלשי"ך ז"ל דכן כוונת רש"י ז"ל, עכ"פ לפי"ז הרי גם למסקנת הש"ס לא חלה נזירות לבטל שבועת הר סיני וכשפריך הרי מושבע ועומד מה"ס הוא לא משני דבאמת להכי אתא קרא לאשמועינן דגם בכה"ג חייל ורק מוקי קרא להיכא שאמר שבועה שאשתה דהוי רק נשבע מפי עצמו בזה רק גלי קרא דחייל נזירותו אבל בנשבע מה"ס גם למסקנא לא חייל. וע"כ דקאי החילוק גם למסקנא בין אוסר החפץ על עצמו לאוסר עצמו אחפץ. אבל התוס' ז"ל שיטה אחרת להם בסוגיא זו עיי"ש בד"ה מאי היא שכ' וקשה דאדרבה להכי אצטריך קרא מיותר לומר דחייל עלי' נזירות ועו"ק וכו' וכ' בסוף דבריהם בשם ר"ת ז"ל דגרסינן בתמי' וכי מושבע ועומד מה"ס כלומר ל"ל קרא מיותר לומר לאסור יין מצוה וכי מושבע ועומד מה"ס דנהי דקידוש היום דאוריתא על היין לאו דאורייתא דזוכרהו על היין הוא אסמכתא והשתא משני דקרא אתי להיכא שנשבע לשתות וקמ"ל קרא יתירא דחייל עלי' אע"ג שנשבע לשתות. והשתא לד' תוס' ז"ל שפיר י"ל דאצטריך קרא דהו"א דלא חייל משום דאוסר גופו אחפצא וקמ"ל דחייל וממילא כיון דגלי בנזירות ה"ה בנדרים כה"ג ג"כ חייל וכמ"ש הר"י באסאן ז"ל לפרש דבריהם בשבועות אבל לשי' רש"י ז"ל בסוגיין הרי מוכרח דהאי דינא הוא גם לפי המסקנא. וד' הקהלת יעקב צ"ע לדעתי. באופן דלדברינו מוכרח משי' רש"י ז"ל בנזיר דגם בנדרים אם אוסר עצמו אחפצא לא חייל לבטל מצוה וכמ"ש המחנה אפרים ז"ל. ויתורץ בזה מה שהקשינו לשי' הר"ן ז"ל מש"ס דילן בנדרים (ט"ו ע"א) די"ל דגם שיטת הר"ן ז"ל כן כשיטת רש"י ז"ל. וא"ש:

ה)

והגאון ה"גדול" ר' ירוחם יהודה ליב זצ"ל מד"א דמינסק כשהרציתי הדברים לפני' בשנת תרנ"ה הוסיף נופך בזה דעפי"ז יש לתרץ מאי דלכאורה קשה בש"ס דנדרים הנ"ל לקמן דאמר רבינא אמר לעולם כדקתני ומאי בל יחל מדרבנן. ופי' הר"ן ז"ל כלומר שאיני ישן ולא קאמר עיני בשינה דאע"ג דשינה אין בה ממש איכא בל יחל מדרבנן. וקשה לכאורה דאם אמנם ניחא השתא מה שהקשה הש"ס מעיקרא מדבר שאין בו ממש אבל אכתי

תקשה מאי דהקשה הש"ס עוד ואי דלא יהיב שיעורא מי שבקינן לי' עד דעבר איסור בל יחל והאר"י וכו' ואי דמיירי דאמר קונם שאני ישן היום מ"מ לא הו"ל לש"ס השתא בתירוצא דרבינא לסתום אלא לפרש אבל לפימ"ש א"ש דכל קושית הש"ס מעיקרא ואי דלא יהיב שיעורא מי שבקינן לי' הוא רק למאי דס"ד דמיירי באומר קונם עיני בשינה דבכה"ג לא חייל נדר ג"כ לבטל מצוה כיון דחל אגופו וכמ"ש. משא"כ למאי דמוקי רבינא דמתני' מיירי באומר קונם שאני ישן ומאי בל יחל מדרבנן. כיון דלא הוי הקונם אנפשי' כה"ג באמת חייל לבטל מצוה ג"כ כמו בנדרים דעלמא וכמו שמפורש לקמן בע"ב בד' הר"ן ז"ל גבי הא דאמר האומר לאשתו קונם שאני משמשך ה"ז בבל יחל דברו ופריך הש"ס והא משתעבד לה מדאורייתא ומוקי לה באומר הנאת תשמישך עלי וכ' הר"ן ז"ל וא"ת והא האי נדרא מדרבנן הוא דהנאת תשמיש לית בה ממשא וליכא למימר דבאומר קונם גופך עלי מתשמיש עסקינן דהא דומיא דשאני ישן שאני מדבר קתני לה דאוקמא רבינא בבל יחל מדרבנן וכיון דמדרבנן בעלמא הוא היכי חייל נדרא דילי' דליתא אלא מדרבנן בעלמא לאפקועי מצות עונה ומצות פרי' ורבי' י"ל כיון דנדרא מיהא חייל ממילא פקעי להו הנך מצות דחכמים מתנין לעקור דבר מה"ת בשב ואל תעשה. א"כ הכ"נ באומר קונם שאני ישן אף דלא חייל רק מדרבנן מ"מ חייל לעקור דבר מה"ת בשב וא"ת וא"כ שפיר י"ל דמיירי מתני' סתמא דלא יהיב שיעורא ואף דהוי לעבור אדברי תורה להמית עצמו מ"מ חייל זהו מה שהוסיף הגאון זצ"ל אז בזה. הן אמנם דמדנטר הר"ן ז"ל בקושיא דאיך חייל נדרא דרבנן לבטל מצוה דאורייתא עד התם מוכח דבתי' רבינא לא צריכינן לכ"ז אמנם אף דלא נחית הר"ן ז"ל לזה מ"מ הדבר מצד עצמו ניתן להאמר:

1)

ברם לקושטא דמילתא נ"ל דאין לתרץ בזה ד' הר"ן ז"ל ממה שהקשינו עלי' דא"כ יקשה טובא דמנלי' להר"ן ז"ל באמת דטעמי' דר"י בשבועה שלא אישן ג"י הוא משום דבע"כ ישן והוי דבר שא"א לעמוד בו ומשו"ז חילק בטעמא בין הא דשבועה שלא אישן ג"י ובין שבועה שלא אוכל ז"י דילמא באמת טעמי' דר"י הוא משום נשבע לעבור אדברי תורה להמית עצמו וזה הטעם שייך גם בשבועה שלא אוכל ז"י כמ"ש הר"ן וחד דינא וחד טעמא יהי' לתרווייהו הני דיני. והדבר צריך תלמוד עוד. ועי' בתשו' להגאב"ד דוואשילקאווא מ"ש בזה:

ז)
וביאור ד' הש"ס דיבמות (דף קכ"א ע"ב) דמוכיח מהא דר"י דשבועה שלא אישן ג"י דבלא שינה ג"י מוכרח הוא אדם למות. דלכאורה קשה טובא מה שהקשה ידידי הרב הגאון מוהרמ"א ראבינאוויץ שי' אב"ד דוואשילקאווא הלא היא כתובה על ספרו "נר למאור" דמנלי' להש"ס להוכיח כן דהלא טעמי' דר"י למ"ש הר"ן ז"ל בשבועות הוא משום דבע"כ ישן מאלי' ולא משום דמוכרח הוא למות:
והי' נ"ל בזה דבאמת ס"ל לש"ס דבידו של אדם לעשות טצדקאות שלא יישן בע"כ כגון למברז נפשי' בסילואה וכמבואר בש"ס גיטין (פ"ד ע"א) ועוד כהנה ורק משום דאם באמת לא יישן כל השלשה ימים מוכרח הוא למות לזאת הוי הדבר רחוק מאד במציאות שיעשה טצדקי לבל יישן וימות עי"ז. וכיון דרחוק מאד במציאות דבר שא"א לעמוד בו מקרי. ועי' בנדרים (דף ל"א ע"א) במתני' בד' הר"ן ז"ל בד"ה שאיני נהנה להם והם לי והנה לנכרים וכתב בשם הר"א ז"ל דהא קמ"ל דלא תימא כיון דהכי נדר א"א לו לעמוד בנדרו וה"ל כההיא דאמר לעיל שבועה שלא אישן ג"י מכין אותו וישן לאלתר וה"נ נימא דיהנה לאלתר דדבר שא"א לעמוד בו הוא קמ"ל דלא. כיון דאיכא תקנתא דנכרים אע"פ שהיא תקנה רחוקה לו עכ"ל. ואם הי' ס"ד דבכה"ג מקרי דבר שא"א לעמוד בו משום שאין לו רק תקנה רחוקה ליהנות לנכרים. אף דבאמת לא הוי משום זה דבר שא"א לעמוד בו. מ"מ פשיטא לן דבנידון דילן שהתקנה שיש לו רחוקה מאד במציאות כיון דמוכרח הוא למות על ידה בוודאי מקרי דבר שא"א לעמוד בו. משא"כ אם לא הי' מוכרח למות בלא שינה ג"י לא הי' אז דבר שא"א לעמוד בו כיון שיש לו תקנה ועצה שלא יישן בע"כ אע"פ שהיא תקנה רחוקה לו. וכמו במתני' דנדרים הנ"ל כן נ"ל ליישב ד' הש"ס דיבמות:
שוב ראיתי דזה לא ניתן להאמר. דאם נאמר דבשלא אישן ג"י בידו שלא לישן כל הג"י בע"כ ע"י טצדקאות ורק דמ"מ מקרי דבר שא"א לעמוד בו משום דרחוק הדבר במציאות שיעשה תקנה ועצה שימות עי"ז. א"כ יקשה לשי' הר"ן ז"ל עצמו דבשלא אוכל ז' ימים לא מקרי דבר שא"א לעמוד בו משום דבידו להעמיד עצמו שלא יאכל עד שיסתכן וכתבנו לעיל (בסי' כ"ח) דסברת הר"ן ז"ל כיון דבידו באמת שלא לאכול לעולם גם כשיסתכן ולמות ברעב להכי מקרי דבר שאפשר לעמוד בו. משא"כ בשלא אישן ג"י. בע"כ ושלא לרצונו יישן מאלי'. אבל אם באנו השתא לחדש דגם בשלא אישן בידו שלא לישן ולמות בצערו. א"כ יקשה מאי חילוק בין שלא אישן לשלא אוכל לשיטתי' דרבינו הר"ן ז"ל. הן אמנם דמדברי הרמב"ם ז"ל ומלשונו הזהב בפ"ה מה"ש ה"כ משמע באמת דאין שום חילוק בין הני תרתי בין בדינא בין בטעמא ומשמע דבהני תרתי בידו הוא לקיים שבועתו

ולהעמיד עצמו עד שימית עצמו על קיום שבועתו וכמו שהבאתי לעיל כ"ז. אבל לד' הר"ן ז"ל א"א לומר כן ומפורש יוצא מדברי' ז"ל דאין לו שום עצה ותחבולה להעמיד עצמו שלא לישן כל השלשה ימים ומוכרח הוא עפ"י הטבע לישן מאלי' ואין מקום לדברינו בזה:

ח)

ולתרץ ד' הר"ן ז"ל נ"ל עפ"י מאי דראיתי בס' ערוך לנר על מס' יבמות (בדף קכ"א) שכ' דלולא הראשונים ז"ל הי' נ"ל דמחלוקת ר"מ ורבנן במתני' שם דרבנן אמרי נפל למים שאין להם סוף אשתו אסורה ושיש להם סוף אשתו מותרת ור"מ אומר בין יש להם סוף ובין אין להם סוף אשתו אסורה. ואמר ר"מ ע"ז מעשה באחד שנפל לבור הגדול ועלה לאחר שלשה ימים. וי"ל דזה ס"ל לכו"ע דאין אדם יכול לחיות במים דהוא נגד הטבע. ולא כמ"ש הראשונים ז"ל דר"מ ס"ל דיכול לחיות במים ג"י. רק דר"מ מביא ראיה מאותו אדם שעלה לאחר ג"י וע"כ או ששח עפ"י המים או שהי' ראשו חוץ למים א"כ אנן נמי ניחוש להכי וע"ז השיבו לו רבנן בברייתא דאין מזכירין מעשה נסים ומפרש הש"ס דהיינו שלא ישן ג"י. והיינו דאי הי' ישן הי' נופל בודאי בתוך המים ונטבע ולא משום דבלא שינה ג"י מוכרח הוא למות משו"ז. רק דכאן אי הי' ישן בע"כ הי' נטבע, ור"מ משיב ע"ז דכיפין ע"ג כיפין הוו ואי אפשר דלא מסריך וניים פורתא והיינו בהוצאת ראשו חוץ למים יעוי"ש. ואם נאמר לפרש כן גם אליבי' דהר"ן ז"ל וא"כ שוב אין ראיה כלל מש"ס דילן דבלא שינה ג"י מוכרך הוא למות. וא"ש ש"ס דנדרים דפשיטא לי' דגם בקונם לא יחול כה"ג. דליכא למימר דטעמא משום נשבע להמית עצמו. דאין מוכרח כלל שימות מזה וע"כ משום דבר שא"א לעמוד בו דבע"כ יישן מאלי' כמ"ש הר"ן ז"ל. וגם ש"ס דיבמות א"ש כמ"ש:

סימן לב

פליאה עצומה בד' הש"ך ז"ל ביו"ד סי' רל"ח לענין נשבע שלא לאכול נבלות בעת חלי':

א)

בשו"ע יו"ד (סי' רל"ח סעיף ד') אמר שבועה שלא אוכל נבלות וטריפות ואכל אינו חייב משום שבועה שהרי מושבע ועומד מהר סיני הוא. וכ' הש"ך בסק"ה נראה דנפקא מינה אך האידנא לענין חולה שמותר להאכילו נבילה שאין צריך להתיר שבועתו. מיהו היינו בנשבע כשהוא בריא דהי' אז אסור בנבילות וטריפות אבל נשבע כשהוא חולה כיון שאז מותר לו לאכול א"כ חלה השבועה ויש להתיר לו. מיהו י"ל דאף בכה"ג לא חיילא

השבועה כיון דמותר לו לאכול משום פקוח נפש א"כ השבועה נמי לא חלה דנשבע ועומד מהר סיני על המצוה דפקוח נפש והוא נשבע לבטל מצוה זו ונראה דיש להחמיר ולהתיר לו. עכ"ל ז"ל:

ב)

ולענ"ד לא זכיתי להבין דברי הש"ך ז"ל דמסתפק בהאי דינא אם חלה שבועתו שנשבע שלא לאכול נבילות וטריפות בעת חלי'. מי אמרינן כיון דאז מותרין לו משום פקוח נפש א"כ שפיר חלה שבועה עלייהו או דאדרבה כיון דמותרים לו. מושבע ועומד מהר סיני עליהם לאוכלם משום פקוח נפש. והוי נשבע לבטל מצוה ולא חלה שבועתו. וע"ז מסיק דיש להחמיר ולהתיר לו. וקשה לי טובא דמאי מסתפק כלל בזה הלא חזינן דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה"ש ה"כ דנשבע שלא לאכול שבעה ימים הוי שבועת שוא כמו נשבע שלא אישן שלשה ימים. וכן פסקינן בטוש"ע יו"ד (סי' רל"ו סעיף ד'). וטעמי' דהרמב"ם ז"ל הוא כמ"ש הכ"מ ז"ל דכיון דברור לנו שיסתכן ובודאי יאכל לכשיסתכן להכי מקרי דבר שא"א לעמוד בו והארכנו בזה בסי' הקודמים א"כ כיון דפסקינן התם דהוי שבועת שוא אף דנשבע כשהוא בריא ובידו להעמיד עצמו שלא לאכול עד שיסתכן אך כיון דברור לנו דודאי יאכל לכשיסתכן להכי הוי מעיקרה שבועת שוא. א"כ מכל שכן בנשבע ממש בעת חלי'. ובאופן דאין לו לאכול שום דבר אחר דאל"כ לא הי' הנבילות מותרים לו. דתכף נצוונו אנן לאכול משום פקוח נפש ויעבור על שבועתו בודאי דבר שא"א לעמוד בו מקרי. ולא חלה שבועה כלל. ואף דבידו למתשל אשבועתי' ולא נתיר לו באמת בלא שאלה. הא זהו בידו גם בנשבע שלא לאכול ז"י. ואפ"ה אמרינן דמקרי דבר שא"א לעמוד בו דהיינו דא"א לו לעמוד בקיום השבועה אם לא יתשל אשבועתי' דלא מקרי קיום שבועה מה דבידו למתשל עלי'. וכיון דאם לא יתשל עלי' מוכרח הוא לעבור מקרי דבר שא"א לו לעמוד בו. א"כ כל שכן בזה דהוי דבר שא"א לעמוד בו. דתכף אחרי השבועה יהי' מוכרח או למתשל עלי' או לעבור:

ג)

ועוד קשה לי טובא מאי מסתפק הש"ך ז"ל אם זה מקרי נשבע לבטל מצוה דפקוח נפש. הלא הר"ן ז"ל בשבועות פ"ג המובא לעיל בסי' שחולק אהרמב"ם ז"ל וס"ל דנשבע שלא לאכול ז"י הוי שבועת שוא ולא מטעמי' רק מטעם דהוי נשבע לבטל מצוה ולעבור אדברי תורה ולהמית עצמו ומקרא מלא דבר הכתוב ואך את דמכם וגו' א"כ מכל שכן בנשבע ממש כשהוא מסוכן דהוי נשבע להמית עצמו ולא חלה שבועה כלל. ומאי זה מסתפק בזה הש"ך ז"ל ומסיק דיש להחמיר ולהתיר לו. הלא אין כאן מקום ספק כלל בין לשי'

הרמב"ם ז"ל ובין לשי' הר"ן ז"ל. וראיתי בס' שושנת העמקים להגאון בעל פמ"ג ז"ל בכלל ח' מביא שם דברי הש"ך שכ' דנשבע כשהוא חולה אין שבועה חלה עלי' דהוי נשבע לבטל מצוה. וכ' ע"ז לכאורה פקוח נפש אין בו לאו ועשה מפורש כ"א וחי בהם וכהאי גוונא שבועה חלה וי"ל דשמירת הנפש יש בו לאו ועשה עי' בר"מ ז"ל פי"א ה"ד מהלכות רוצח ושמירת נפש עכ"ד ותמוה מאד הלא מבואר הוא כ"ז להדיא בד' הר"ן ז"ל בשבועות פ"ג הנ"ל. וצ"ע:

ד)

והרב הגאון מו"ח יוסף לעווינשטיין שליט"א הגאב"ד בסעראצק במכתבו אלי העירני בזה. די"ל דלהכי ל"ה בנדון דהש"ך ז"ל כשנשבע לאכול נבילות בעת חלי' דבר שא"א לעמוד בו. אף דתכף יהי' מוכרח או לאכול או למתשל אשבועתי'. משום דישועת ד' כהרף עין ואולי יבריא מיד ויוכל לעמוד בשבועתו ואני לא אבין. דמלבד דאין והסברא לומר דמקרי דבר שאפשר לעמוד בו. משום דיוכל להיות דיבריא מיד ויעמוד לו רוח והצלה ממקום אחר. הלא עכ"פ כ"ז אינו בידו וכל שאינו בידו מקרי דבר שא"א לעמוד בו לפי הסברא. ועוד קשה יותר הלא כל עיקרה של שבועה זו שמצא מקום לחול. אינה רק על עת חלי' דאז מותרים לו נבילות וטריפות ולא הוי מושבע ועומד מה"ס שלא לאוכלם. ומאי מהני לן שיבריא מיד וא"כ נמצא דאין מקום לשבועה זו אם לא יבריא מיד. ואז הלא מושבע ועומד מה"ס, וא"כ ממ"נ אין מקום כלל לשבועה זו לחול. דבעת תלי' מוכרח הוא לאכול וכשיבריא מושבע ועומד מה"ס שלא לאכול נבו"ט ולא חלה שבועה:

וחתנו הרה"ג מוה' שמואל אביגדור נ"י הוסיף עוד לישב. דמאי דאמרינן בנשבע שלא לאכול ז"י דהוי שבועת שוא משום דיאכל ליכשיסתכן ג"כ משום מצוה דפקוח נפש הוא דאין השבועה חל ע"ז משום דהוי נשבע לבטל מצוה. רק כיון דמ"מ מוכרח הוא אח"כ לעבור על מה שנשבע דמי לנשבע שלא אישן ג"י. וזהו שייך רק בנשבע מקודם. אבל נשבע בעת שהי' כבר מוכרח לקיים המצוה הרי נשבע ממש לבטל מצוה. והן הן ד' הש"ך ז"ל. ולדעתי כ"ד תמוהים. מ"ש דבנשבע שלא לאכול ז"י שיוכרח לאכול לכשיסתכן. היינו משום דלא חל ע"ז השבועה דהוי נשבע לבטל מצוה תמוה דא"כ מדוע מקרי דבר שא"א לעמוד בו. דעל מה דחלה שבועתו דהיינו שלא לאכול עד שיסתכן דבר שאפשר לעמוד בו הוא. ועל עת שיסתכן לא חלה שבועה. ורק מצד נדר ושבועה שבטלו מקצתן יש לחקור בזה. ועי' במחנה אפרים ה' שבועות סי' ח' וסי' י"ט. אבל לא מצד שבועה שא"א לעמוד בה. ועוד דהרי הכ"מ ז"ל כ' להסביר טעמי' דהרמב"ם ז"ל משום דכשיאכל לכשיסתכן יעבור אשבועתו ונמצא שנשבע על דבר שא"א לו לקיימו. וחזינן

בהדיא דחלה שבועתו גם אעת שיסתכן. ולהכי הוי ש"ש. ונשבע לבטל מצוה לית מאן דכר שמה לד' הרמב"ם ז"ל:

ה)

ובסברא זו כשנשבע שלא לאכול ז"י מדוע לא נימא באמת דעל עת שיסתכן לא חלה שבועתו בכדי קיום נפשו. משום דהוי נשבע לבטל מצוה. כיון דברור לנו בעת השבועה דשבועה זו תגרום לבטל מצות פקוח נפש דודאי הוא שיסתכן. ובודאי הוי זה בכלל נשבע לבטל מצוה דעלמא. אף דהמצוה ג"כ באה ע"י שבועתו. מ"מ לאו הרעה רשות היא וכשאני לעצמי אמנם חקרתי הרבה בזה דמדוע לא נימא כן. ופשוט דלא שייך בזה לומר דחלה שבועתו גם על עת שיסתכן משום כולל דמגו דחלה שבועה אששה ימים שלא יסתכן בהם מעניעת אכילה חלה גם על יום השביעי שיסתכן בו. חדא. דכבר כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד מה"ש דבאומר שבועה שלא אוכל ככר זו היום וחזר ואמר שבועה שלא אוכלנה לא חלה שבועה שני'. והראב"ד ז"ל השיג עלי' שמתחלה לא נשבע אלא ליומו ולבסוף נשבע שלא יאכל אותו ככר לעולם. ובכ"מ ז"ל כ' לתרץ ד' הרמב"ם ז"ל. ובשעה"מ פי"ז מה' איסורי ביאה כ' שם להסביר ד' הכ"מ ז"ל בד' הרדב"ז ז"ל בתשובותי' שכתב דטעמו של רבינו דלא אמרינן איסור מוסיף אלא היכא שהאיסור נוסיף בזמן שהאיסור הראשון עדיין על החתיכה כגון חמותו ונעשית א"א דמגו דאתוסף עלה איסור א"א לגבי' כולי עלמא אתוסף נמי לגבי' חתנה באותו זמן. אבל הכא בזמן המגו דהיינו שאר הימים אין כאן איסור ראשון דמותר הי' לאכול בשאר הימים. והלכך לא אמרינן בזה מגו להאוכלה ביום עצמו יעוי"ש. והאחרונים האריכו הרבה בזה. ועי' תשו' אבני מילואים סי' ט"ו. ועי' שם בשעה"מ שהביא ראי' לדין זה מש"ס שבועות דכ"ה ע"ב דמתיב רב המנונא לא אכלתי היום ולא הנחתי תפילין היום חייב. בשלמא לא אכלתי איתא בלא אוכל אלא לא הנחתי מי איתי' בלא אניח,. וקשה הא איתי שפיר בלא אניח תפילין לא בחול ולא בשבת ויו"ט דמגו דחייל אשבת ויו"ט חייל נמי אחול אלא ודאי משמע דכל כה"ג לא חשיב כולל ומוסיף כיון דבזמן המגו ליתי' לאיסורי' קמא כלל. עיי"ש. ונדון דידן נמי להא דמיא דהוי כולל בזמן וזה לא אמרינן. ועי' במחנה אפרים ה"ש סי' י"ט שהקשה בד' הר"ן ז"ל שכתב דנשבע שלא לאכול ז"י הוי נשבע לבטל מצוה ולהמית עצמו אמאי לא תחול שבועה בכלל מגו דחלה היום חלה עד סוף זמנה. ועי' בקצוה"ח סי' ע"ג סק"ג. ואין חפצי להרחיב הדבור בדבר שהאריכו האחרונים:

ו)
ואפי' לדעת האחרונים דמחלקים בין כולל למוסיף בזה וס"ל דכולל אמרינן מזמן לזמן וראייתם מהא דקיי"ל דהאומר שבועה שלא אוכל מצה סתם הוי כולל ואסור לאכול מצה בלילי פסח עי' בהגהות מאמר מרדכי לס' המאירי לחידושי נזיר ד"ד ע"א. מ"מ בנ"ד נראה פשוט דלא הוי כולל. דעיקר מה דהוי זה נשבע לבטל מצוה הוא רק מכח זה שחלה שבועתו על עת היותו בריא דעי"ז ברור לנו שיסתכן בודאי וממילא הוי עי"ז נשבע לבטל מצוה. וא"כ היכי שייך כולל בכה"ג דנימא מגו דחל על הששה ימים חל נמי איום שביעי שיסתכן בו. דאדרבה מגרע גרע עי"ז דהיא הנותנת. דאי לאו שנשבע על הששה ימים הי' חלה שבועה על יום השביעי. וע"י שנשבע ביחד על ז"י הוי בכאן שבועה לבטל מצוה. ועי' בתשב"ץ ח"א סי' ק' לענין נשבע שלא לחלוץ ושלא לייבם אם שייך בזה כולל. ועוד דכבר חדשנו לעיל בסי' כ"ט דכה"ג היכא דע"י הכולל יוגרם לנו שלא יחול כלל לא אמרינן כולל. וא"כ הכ"נ ע"י שנאמר כולל יסובב לנו דהוי דבר שא"א לעמוד בו משום דודאי יאכל לכשיסתכן וכשאוכל אז עובר אשבועתו וכמ"ש הכ"מ ז"ל בטעמי' דהרמב"ם ז"ל. ואם לא נאמר בזה כולל ונימא דעל עת שיסתכן לא חלה כלל שבועה דהוי נשבע לבטל מצוה. א"כ שפיר תחול שבועתו עד שעה שיסתכן. ולא הוי דבר שא"א לעמוד בו משום דכשיסתכן יאכל. דהלא לא חלה שבועתו על שעה שיסתכן והוי אפשר לעמוד בשבועתו שפיר ותחול שבועתו עד שעה שיסתכן. וכמו בנשבע שאוכל נבילות ושחוטות דמצינו להראשונים ז"ל דאף דלא חלה שבועה לאכול נבילות מ"מ חלה לענין שחוטות. עי' במחנה אפרים ה"ש סי' ח' מה שמביא תשו' הר"ן ז"ל בנשבע לפרוע הקרן והרבית דעל הרבית לא חל ועל הקרן חל. ואפי' למאי שמביא שם שיטת הרמב"ם ז"ל דבכה"ג לא חלה שבועה כלל כיון דלא חלה לבטל מצוה לא חלה גם אדבר הרשות. אבל מ"מ קשה דמדוע כתב הרמב"ם ז"ל בשבועה שלא אוכל ז"י דהוי ש"ש משום דהוי דבר שא"א לעמוד בו. דהלא כיון דלא חל אשעה שיסתכן הוי שפיר דבר שאפשר לעמוד בו. ורק דהוי ש"ש משום כיון דלא חל לבטל מצוה לא חל נמי אדבר הרשות. וגם בזה עוד יש לעי' הרבה דלכאורה יש לחלק בזה. אבל עכ"פ דבר שא"א לעמוד בו לא הוי:

ז)
ובאמת רציתי לומר דזהו טעמי' דהר"ן ז"ל שחילק אהרמב"ם ז"ל וס"ל דלא מקרי דבר שא"א לעמוד בו משום דודאי יאכל לכשיסתכן. והארכנו לעיל בסי' כ"ח להסביר טעמו ונימוקו ולהנ"ל י"ל דזהו טעמו משום דס"ל דעל עת שיסתכן לא חלה שבועתו דהוי נשבע לבטל מצוה. וממילא הוי שבועתו דבר שאפשר לעמוד בו. והרוחנו בזה לתרץ

קושי' הגאון מהר"מ שי"ק ז"ל בס' לתרי"ג מצות שהקשה שם לשי' הר"ן ז"ל דטעמא דהוי ש"ש בנשבע שלא אוכל ז"י משום דהוי נשבע להמית עצמו ולעבור אדברי תורה. א"כ בקונם דחל לבטל מצוה הדין נותן דאם אוסר כל פירות העולם עלי' שיחול נדרו. ולא כן כתב הר"ן ז"ל עצמו בנדרים דנ"ה ע"ב ולקמן נדבר מזה. ולהנ"ל אדרבה בקונם כיון דחל לבטל מצוה. א"כ חל נמי אשעה שיסתכן. בזה יודה הר"ן ז"ל דהוי דבר שא"א לעמוד בו. דכיון דודאי יאכל לכשיסתכן ויעבור אנדרו. א"כ א"א לו לעמוד בקיום נדרו: **אולם** כ"ז אינו אלא עפ"י דרך החידוד אבל לא לקושטא דמילתא דהמעיין בהר"ן ז"ל יראה דלשונו אינו סובל כן. אבל הדרן לדידן דקשה להבין לכאורה מ"ט לא נימא דעל עת שיסתכן לא חלה שבועתו דהוי נשבע לבטל מצוה. וממילא תהי' השבועה עד שיסתכן. דבר שאפשר לעמוד בו. ובעלמא בנשבע שלא לאכול היום ונסתכן דצריך היתר לשבועתו. לא תקשה כזה דיהי' מותר כשנסתכן בלא התרה דלא חל ע"ז שבועה דהוי נשבע לבטל מצוה. דעדיפא מזה כ' הרשב"ץ ז"ל בתשו' סי' ק' דאפי' היכא שהי' השבועה ממש לבטל מצוה אף בשעה שנשבע לא ידע מהמצוה חלה שבועה יעוי"ש. א"כ מכ"ש בזה דבשעה שנשבע לא הי' ודאי שיסתכן ויבוא לידי בטול מצוה. בזה יודו כו"ע דחלה השבועה גם כשנתחדש אח"כ ובא לידי בטול מצוה ועי' באב"מ בתשו' סי' י"ד. אבל כשנשבע שלא לאכול ז"י דבזה ברור לנו בעת השבועה שיסתכן ביום השביעי ויבוא לידי בטול מצוה. נימא באמת דלא חלה על עת שיסתכן:

ח)

אמנם האמת יורה דרכו דלא שייך בזה לומר דהוי נשבע לבטל מצוה על עת שיסתכן. ולא תחול שבועתו על אז. כמו שמוכרחין אנו לומר ולפרש בדברי הר"ן ז"ל שכתב דהוי נשבע להמית עצמו. וצריך ג"כ להבין הלא השבועה על ששה ימים לא הוי להמית עצמו. ורק מה שהוסיף לישבע גם על יום השביעי הוא שגורם להמית עצמו א"כ מחמת דהוי נשבע לבטל מצוה נימא רק דשבועתו לא תחול על יום השביעי. אבל בכל עת שיכול לעמוד על קיום נפשו שפיר תחול השבועה. ובפרט לשי' הר"ן ז"ל דבנשבע לפרוע הקרן עם הרבית אף דלענין הרבית הוי נשבע לבטל מצוה מ"מ על הקרן חלה שבועתו לפרוע. א"כ הכ"נ נימא כן. וע"כ צ"ל דכיון דלא נשבע מעולם על דבר הרשות בפני עצמו ואדרבה ע"י מה שנשבע שלא לאכול בששה ימים יוצא מזה דהאיסור שבועה הנוסף עוד ליום השביעי הוי לבטל מצוה ולהמית עצמו. ואין שייך לומר בכה"ג לחלק שבועתו דתחול מקצת ותבטל מקצת דשבועה אחת היא שעל ידה יבוא לידי בטול מצוה לעבור אדברי תורה ולהמית עצמו. וה"ט ג"כ שלא אמרינן כולל בזה דלא נשבע בהדיא על שני דברים

רשות ומצוה. ועיקרה של שבועה זו לבטל מצוה. וא"כ א"ש גם שיטת הרמב"ם ז"ל. כיון דבע"כ אין לומר בזה דתחול שבועה רק עד שעה שיסתכן ויהי' ממילא דבר שאפשר לעמוד בו כמ"ש. וזה לא תקשי דאמאי צריך הרמב"ם ז"ל לומר דטעמא דלא חלה שבועה משום דבר שא"א לעמוד בו. ולא קאמר כמ"ש הר"ן ז"ל. משום נשבע לבטל מצוה ולא חל כלל. דבלא"ה ע"כ צ"ל או דהרמב"ם ז"ל לא פסיקא לי' דהוי לבטל מצוה הכתובה בתורה. או דנ"מ מטעמא דדבר שא"א לעמוד בו לענין קונם. ואי מהני כולל דבנשבע לבטל מצוה מהני כולל. ובדבר שא"א לעמוד בו לא מהני בשום דוכתא. וא"ש:

סימן לג

בענין הנ"ל. וחקירה חדשה בקונמות שחלין אדבר מצוה. אי חלין נמי לבטל מצות פקוח נפש:

שלום רב לכבוד ידידי הרב הגאון המפורסם לשם ולתפארת מוהר"מ אלי' שליט"א ראבינאוויץ. הגאב"ד בוואשילקאווע [כעת בוואשילישאק] בעהמ"ס "נר למאור":

אחדשה"ט וכו'

א)

בריש כל מראין ראיתי מ"ש כת"ה לתרץ מה שקשה לי בש"ס דנדרים (דט"ו ע"א) דמנלי' להש"ס דטעמא דר"י בשבועה שלא אישן ג"י דהוי ש"ש משום דהוי דבר שא"א לעמוד בו. ופסיקא לי' להש"ס דגם בקונם לא יחול כה"ג. דילמא טעמי' דר"י משום דהוי נשבע להמית עצמו ולבטל מצוה. וא"כ בקונם דחל על דבר מצוה ג"כ יחול גם בכה"ג. וכמ"ש הר"ן ז"ל סברא זו בפ"ג משבועות לענין נשבע שלא לאכול ז"י. וע"ז כתב ידידי מעכת"ה שי' דל"ק דהר"ן ז"ל לנפשי' הא ס"ל דלא יתכן לעשות טצדקי כלל ולעמוד עצמו בשינה ג"י. ובע"כ ושלא לרצונו בודאי יישן מאלי' בתוך הג"י. וע"כ פשטיות דברי ר"י לדידי' משום דבע"כ יישן:

ב)

ולי אינו נראה. דמה לי דעפ"י הטבע לא יתכן לעשות טצדקי ובודאי יישן. מ"מ מנלן האי חידוש מדבר שא"א לו לעמוד בו. דעכ"פ הרי מפורש יוצא מש"ס יבמות (דקכ"א ע"ב) דבלא שינה ג"י מוכרח הוא למות. א"כ אפ"ל דזהו טעמי' דר"י דהוי נשבע להמית עצמו. ואם באנו לומר דכיון דברור לנו שבודאי יישן בתוך הג"י מאלי' ולא ימות. א"כ ברור לנו שלא יבוא ע"י שבועתו לידי בטול מצוה. ובכה"ג לא הוי נשבע לבטל מצוה. קשה. חדא דפשטות הסברא מחייבת דכיון דעצם שבועתו הוי לבטל מצוה. אף דברור לנו שלא יבוא

לידי כך מ"מ עצם השבועה הוי לבטל מצוה. ולאו הרעה רשות היא. והדין נותן שלא תחול שבועתו ועוד דתקשה ע"ז מדברי הר"ן ז"ל עצמו שכתב דנשבע שלא לאכול ז"י הוי נשבע לבטל מצוה ולהמית עצמו, אף דג"כ ברור לנו שלא יבוא לידי כך. דכשיסתכן נתיר לו כדי קיומו משום פקוח נפש. וכ"כ הש"ך ביו"ד סי' רל"ח סק"ה בנשבע שלא לאכול נבילות בעת חלי', מקרי נשבע לבטל מצוה דפק"נ אף דברור לנו שלא יבוא לזה דתכף נצוונו לאכול ולא יבוא לידי בטול מצוה זו. אם אך לא ימצא לשאול על שבועתו. וע"כ משום דעצם השבועה הוי עכ"פ לבטל מצוה. ואף דיש לחלק. דבשינה בע"כ יישן מאלי' בהכרח עפ"י הטבע. אבל גבי אכילה רק אנן נתיר לו לאכול אם לא ימצא לשאול. מ"מ נ"ל כ"ז לדוחק ונגד הסברא:

ג)

ונסתפקתי בזה למ"ש הש"ך ז"ל דבנשבע שלא לאכול בעת חלי' הוי נשבע לבטל מצוה דפקוח נפש. איך הדין בקונם כה"ג. אם אסר עלי' כל מיני מאכל כשהוא מסוכן. אם יחול הקונם דבקונם קיי"ל דחייל גם לבטל מצוה ואיך יהי' הדין בזה. וצדדי הספק בזה הוא. עפ"י מאי דמבואר בש"ס נדרים (דט"ז ע"ב) דקאמר מנין שאין נשבעין לעבור על המצוה ת"ל לא יחל דברו דברו אינו מיחל אבל מיחל הוא לחפצי שמים מ"ש נדר דכתיב איש כי ידור וגו' לד' לא יחל דברו שבועה נמי הא כתיב או השבע שבוע' לד' ל"י דברו. ומסיק אמר רבא הא דאמר ישיבת סוכה עלי והא דאמר שבועה שלא אשב בסוכה. וכפי מה שהסבירו הראשונים ז"ל שם דבשבועה דאוסר על נפשי' לאו כל כמיני' להפקיע עצמו מחיוב המצוה. אבל נדר איסור חפצא הוא והחפץ אינו משועבד להמצוה. ומוכח מהש"ס דאי לאו קרא דלד' דגלי לן דאפי' יש בנדרו בטול מצות השם לא יחל דברו. הו"א דאף דנדרים איסור חפצא הוא. מ"מ לאו כל כמיני' לאסור החפץ עלי' בקונם במקום בטול מצות השם. ועיקר הוא מגזה"כ. רק דבא רבא לתרץ דמנלן דגזה"כ הוא על קונם, וקרא דדברו דגלי' לן דדברו אינו מיחל אבל מיחל לחפצי שמים קאי על שבועה דילמא להיפך. ע"ז מתרץ רבא דמסתברא דקרא דלד' דחל לבטל מצוה אתי לנדרים משום דהוי איסור חפצא. וקרא דדברו אתי לשבועה דהוי איסור גברא אבל עכ"פ גם בנדרים הא דחלים אדבר מצוה. העיקר הוא מגזה"כ. ועי' בראשונים ז"ל שהקשו באומר קונם סוכה עלי מ"ט אסור לישב בסוכה ליתי עשה דסוכה ותדחה ל"ת ועשה מנדרים דישנן בשאלה. ועי' בס' שעה"מ פ"ג מה' נדרים שמביא דברי הראשונים ז"ל בזה ומפלפל הרבה בהם. ומסקנת הדברים כתב שם בשמם דבנדרים גזה"כ הוא מקרא דלד' דחייל לבטל מצוה.

וגזה"כ הוא דלא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה אף דישנן בשאלה עיי"ש שמבאר דברי החנוך ז"ל:

ד)

עכ"פ מדברי כלם נלמד דגזרת הכתוב דלד' הוא מלבד על עיקר חלות הנדר דאי לאו קרא לא הי' עיקר הנדר חל כמו בשבועה. ורק עוד חדשה לנו התורה דהנדר בעצמותו אלים לבטל המצוה דאף דשורת הדין דגם כשחל הנדר יבוא עשה וידחה ל"ת ועשה כה"ג דישנן בשאלה. מ"מ גזרת הכתוב גם בזה דהמצוה תבטל באמת ע"י הנדר. ועי' בשאג"א ז"ל סי' ס"א שכתב דגם בשבועה היכא דחלה לבטל מצוה כגון ע"י כולל. ג"כ לא אמרינן דאתי עשה ודחי ל"ת ועשה משום דישנן בשאלה. דכיון דהשבועה חלה בכה"ג. שוב הוי בכלל גזרת הכתוב דלד' דקאי נמי על שבועה היכא דחלה והוי גזה"כ דלא דחי לל"ת ועשה דשבועה עיי"ש. ואחרי כל אלה הייתי דן לכאורה דגם בתר דגלי לן קרא דלד' דנדר חל לבטל מצוה תמיד מ"מ מצוה דפקוח נפש שאני כיון דע"כ לא תהי' מצוה זו בכלל קרא דלד' לענין זה דנימא דהנדר באמת אלים לבטלה. ובודאי לא נימא דהוא בלא יחל נדרו ולבטל מצוה דהפקוח נפש, דאלימא מצוה זו נגד כל המצוות שבתורה. וחי בהם ולא שימות בהם. א"כ כיון דבודאי לא הוי בכלל הקרא דלד' לענין זה אפשר לומר דגם על עיקר חלות הנדר לא הויא בכלל הקרא. ואינו חל קונם מעיקרו לבטל, מצוה דפקוח נפש דגזה"כ לא הוי רק במצוה כזו דאם באמת יחול נדרו תבטל המצוה. בזה גילה לן הקרא דאלים הנדר לבטלה. אבל במצוה דפקוח נפש דחלוקה מכל מצוות שבתורה לענין זה. דלא נוכל לומר דתבטל באמת ע"י הנדר. אפ"ל דלגבה לא יחול הנדר כלל. דבכה"ג לא קאי קרא לומר דיחול גם לחצאין. זהו חילא דידי להסתפק בזה:

ה)

ואם נאמר כן הי' אפשר לישב בזה מה שהקשה כת"ה שי' במכתבו. וכן הקשה גם ידידי הרב הגאון מוה' בנימין בישקא נ"י אב"ד דטרעסטינא בתשו' אלי. למ"ש הר"ן ז"ל דטעמא דלא חל שבועתו בנשבע שלא אוכל ז"י משום דהוי נשבע לבטל מצוה ולהמית עצמו. א"כ הדין נותן דבנדר כה"ג יחול נדרו. כיון דנדר חל לבטל מצוה. וא"כ תקשה טובא מ"ש הר"ן ז"ל עצמו בנדרים (דנ"ה ע"ב) בהא דאי' שם דהאומר גידולי שנה עלי אסור בכולן וכ' הר"ן ז"ל מיהו דוקא בשלא אסרן עלי' אלא זמן שהוא יכול לעמוד בו אבל לעולם לא הוי נדרא כלל שאי אפשר לו לקיימו. והרי מפורש יוצא מדברי' דגם בנדר כה"ג לא חייל. וקשה טובא דידי' אדידי':

ו)
וכן קשה מ"ש הר"ן ז"ל בגיטין (דף ל"ה ע"א) על הגמ' דאי' ונודרת ואוסרת כל פירות שבעולם עלה. וכ' וז"ל וכל פירות לאו דוקא דכיון שהוא דבר שא"א לקיימו הו"ל, כאומר שבועה שלא אישן ג"י דמלקין אותו וישן לאלתר כדאי' בפ' שבועות שתים בתרא. אלא צריכה שתשייר דבר שתוכל לחיות בו הרי דכ' בפירוש דגם בנדר אינו חל בכה"ג. ועי' עוד בד' בנדרים ל"א ע"א, והוא באמת קושיא עצומה. ומצאתי שהקשה כן הגאון מהר"מ שיק בספרו לתרי"ג מצוות. ואם נאמר כצד הספק דגם בנדר דחל לבטל מצוה. מ"מ אינו חל לבטל מצוה דפקוח נפש הי' אפשר לישב קצת ולהקל חומר הקושיא. דמ"ש הר"ן ז"ל דגם בנדר אינו חל משום האי טעמא הוא דהוי נודר להמית עצמו ולבטל מצוה דפקוח נפש. וכה"ג גם בנדר אינו חל וא"ש. אפס לשון הר"ן ז"ל בגיטין אינו סובל פי' זה דמשמע מדברי' דחד טעמא עם נשבע שלא אישן ג"י. והתם משום דבר שא"א לעמוד בו הוא

ז)
ומ"ש כ"ת לתרץ קושי' בד' הרמב"ם ז"ל שנשבע שלא לאכול ז"י הוי דבר שא"א לעמוד בו. משי' הרמב"ם ז"ל עצמו דנשבע שלא אוכל אין נבלות וטריפות בכלל. וע"ז כ' לתרץ דזה כיון הרמב"ם במ"ש נשבע שלא אוכל כלום. והיינו דפי' בהדיא שאוסר עלי' גם נבו"ט. מלבד דהוא דוחק. יקשה ד' הכ"מ ז"ל שהק' מד' הירושלמי. ולהנ"ל לק"מ: ידידו הדוש"ת ומכבדו יחיאל מיכל ראבינאוויץ ב"ה ר"ח כסליו תרנ"ד סלוצק,

סימן לד

תירוץ על קושי' תוס' ז"ל שבועות (דכ"ד ע"א) בענין איסור חל על איסור באיסור הבא ע"י עצמו:

א)
שבועות (דכ"ג ע"ב) אמתני' דשבועה שלא אוכל ואכל נבילות וטריפות שקצים ורמשים חייב. פריך. אמאי מושבע ועומד מה"ס הוא. רב ושמואל ור"י דאמרי בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים. וריש לקיש אמר אי אתה מוצא אלא אי במפרש חצי שיעור ואליבא דרבנן או בסתם ואליבא דר"ע דאמר אדם אוסר עצמו בכ"ש. בשלמא ר"י לא אמר כר"ל דמוקים לה למתני' כדברי הכל אלא ר"ל מ"ט לא אמר כר"י אמר לך כי אמרינן איסור כולל באיסור הבא מאלי' באיסור הבא ע"י עצמו לא אמרינן. ובתוס' שם הקשו ממתני' דכריתות המובא שם בע"ב דיש אוכל אכילה אחת וחייב עלי' ד' חטאות

ואשם אחד וקחשיב מוקדשים אע"ג דאיסור הבא מעצמו הוא יעוי"ש שתי' לחלק בין איסור הבא מעצמו על עצמו לאיסור שהוא על כל העולם כמו מוקדשים:

ב)

ונ"ל דיש לישב קושי' התוס' ז"ל עפ"י מה דמבואר בדברי הר"ן ז"ל בנדרים (די"א ע"ב) גבי הא דבע' רמי בר חמא האומר הרי עלי כבשר זבחי שלמים לאחר זריקת דמים ומסיק הש"ס כגון דמחית בשר זבחי שלמים ומחית דהתירא גבי' ואמר זה כזה מאי בעיקרו קא מתפיס או בהתירא קמתפיס. וכתב ע"ז הר"ן ז"ל ואיכא דקשיא לי' אפי' אם תימצא לומר דבהתירא קא מתפיס כלומר שיהא כזה ממש דמחית קמי' אכתי ליתסר דהא אסור לטמאים מחמת נדרו תו אקשי' והא איכא נמי חזה ושוק שאסור לזרים מחמת נדרו. ולדידי לא קשה דאי מחמת נדרו ראוי הי' שיהא אסור לכל דהא הוא אקדשי' ואסרי' אכולי' עלמא אלא דלבתר זריקת דמים פקע לי' נדרא ואיסורא דטמאים ודחזה ושוק לזרים לא משום נדרא הוא דאי הכי הי' אסור לכל אלא איסורא הוא דרמי רחמנא עלי' וה"ט נמי דמתפיס בתרומת לחמי תודה לאחר זריקת דמים ומתפיס בבכור לאחר זריקת דמים לא מתסר כדמוכח סוגיין בסמוך אע"ג דאסירי לזרים משום דכיון דשרו לכהנים איסורי' לאו מחמת נדרי' הוא שאילו כן הי' איסור לכל אלא איסורא הוא דרמי רחמנא עלי' וכי מתפיס בי' בדבר אסור קמתפיס. עכ"ל:

ג)

ולפי דברי הר"ן ז"ל נ"ל לכאורה פשוט דמאי דקיי"ל דבקדשים קלים לית בהו מעילה מחיים רק באימורין לאחר זריקת הדם. וכן בקדשי קדשים לאחר זריקת הדם עדיין אית בהו מעילה באימורין כמבואר בכ"ד ע"כ לאו מטעם נדרי' הוא ולאו איסור עצמו הוא דאי מצד נדרו ואיסור עצמו הי' ראוי שהכל יהי' אסור דהלא הוא אסר בסתם ולא חילק בין אימורין לבשר ובין קודם זריקה לאחר זריקה כמו שהסביר הר"ן ז"ל לענין הבשר דכיון דאינו אסור לכל ולאחר זריקת דמים ע"כ דפקע לי' נדרא ואינו רק איסורא דרמי רחמנא עלי' דאי מחמת נדרו ראוי הי' שיהא אסור לכל כמו כשקרא על הככר שם קרבן סתם שאסור לכל. ועי' במהרי"ט ח"א סי' נ"ד. אנן נמי נאמר כן לענין האימורין דע"כ איסור זרות וחיוב מעילה דאיכא עלייהו עדיין לאו מכח נדרו הוא דאי מכח נדרו ראוי הי' שיהא אסור גם הבשר דהלא הוא אסר בסתם ולא חילק בין בשר לאימורין ובין קודם זריקה לאחר זריקה. וע"כ דאיסור נדרו שבא ע"י פי' כבר פקע לי' מכל וכל בין מבשר ובין מאימורין ואיסור מעילה דנשאר עדיין על האימורין בקדשי קדשים. או שנתחדש

השתא לאחר זריקת דמים לגמרי בקדשים קלים אינו אלא מצד גזה"כ. ואיסור חדש דתורה הוא. ולאו איסור פי' ונדרו דהוא כבר פקע לגמרי לאחר זריקת דמים:

ד)

וא"כ א"ש המשנה דיש אוכל אכילה אחת וחייב עלי' ד' חטאות ואשם אחד. דהתם הרי אכל מאימורין דהיינו חלב ולאחר זריקת דמים דהי' גם נותר ונותר לאחר זריקת דמים הוא. וא"כ שפיר חייל איסור מוקדשין על החלב לאחר זריקת דמים אף לריש לקיש דלית לי' איסור כולל באיסור הבא מעצמו מ"מ מוקדשים לאחר זריקת דמים לאו איסור הבא ע"י עצמו הוא. רק בא מאלי' ע"י גזירת הכתוב ולא ע"י עצמו. ושייך גם כולל בזה. אף דעל הבשר ליכא איסור מוקדשים. מ"מ באימורין גופייהו שייך כולל דמגו דחייל איסור מוקדשים על יתר האימורין דאינן חלב כגון כליות ויותרת הכבד ולאו כל הקרב לגבוה אף דמקרו חלבים אסור משום חלב כמבואר ברמב"ם פ"ז מה' מאכלות אסורות ה"ה עיי"ש. ומגו דחייל אהני חייל איסור מוקדשים גם אחלב גמור בכולל. וא"ש. [ועי' לקמן בתשו' להגאב"ד דוואשלקאווע עוד בזה]:

ה)

וראיתי בס' אבני מילואים בתשובותי' סי' י"ב שכתב לישב קושי' תוס' הנ"ל עפ"י מאי דאיתא בתמורא די"א האומר רגלה של זו עולה כולה עולה משום דפשטה קדושה בכולה. ואיתא שם דאם הקדיש דבר שהנשמה תלוי' בו ד"ה דפשטה קדושה בכולה וכיון דעל הבשר חייל ההקדש ממילא פשטה קדושה בכולה גם על החלב ואפי' לא הקדישו. ואי משום דאין איסור חל על איסור ולא מצי פשטה קדושה בחלב מידי דהוה אשור של שני שותפים והקדיש אחד מהן חלקו דלא פשטה קדושה בכולה דחלק חבירו מעכב הכי נמי כיון דאין אחע"א גבי חלב לא חיילא קדושה ז"א דכיון דמאי דפשטה קדושה בכולה הוי ממילא ובאיסור הבא מאלי' אמרינן כולל. וא"כ מגו דחייל אבשר חייל נמי אחלב ממילא דפשטה קדושה בכולה ואין ההקדש שעל החלב איסור הבא ע"י עצמו אלא איסור הבא מאלי' יעוי"ש:

ו)

ובענייי לא אוכל לירד לסוף דעתו הגדולה של הגאון ז"ל בזה דהנה פשוט הדבר דאף דלריש לקיש בהקדיש בהמה אין על החלב איסור מוקדשין. מ"מ זהו דוקא לענין איסור וחיוב מעילה דלא יהי' על החלב משום דאין איסור חל על איסור. אבל פשוט דגם על החלב חייל עצם ההקדש. דאטו משום דאסור באכילה אין בידו שוב להקדישו לקרבן ביחד עם כל הבשר וכיון דחייל ההקדש על כל הבשר והחלב משום דבורו. תו אין מקום

בכאן דנימא פשטה קדושה בכולה דלא הי' כלל שיור בהקדש זה. ואיך שייך לדון בזה כולל על החלב מצד דפשטה קדושה בכולה ולומר דנוקים למתני' כגון שלא הקדיש רק הבשר ולא החלב ובזה שפיר פשטה קדושה בכולה גם על החלב מאלי' ושייך שפיר כולל זהו דוחק גדול. וגם הגאון ז"ל לא כיון לזה. סוף דבר דברי האבני מילואים צריכים תלמוד:

ודע כי יש לי בכאן מקום עיון חדש. הנה במעילה (די"ח ע"ב) ובתוס' שם מבואר דביסוד דין המעילה איכא תרי גווני. חדא באינו מכווין להוציא החפץ מרשות הקדש ורק נהנה ממנו בלא שינוי רשות. ובזה יש חילוק במתניתין שם בין נהנה מדבר שיש בו פגם לנהנה מדבר שאין בו פגם. דבדבר שיש בו פגם לא מעל עד שיהנה שוה פרוטה ויפגום בשוה פרוטה. ובדבר שאין בו פגם מעל בהנאה לחוד. ועוד יש דין במעילה שהוא בלא הנאה רק בשינוי רשות שמוציא מרשות הקדש ומכניס לרשות הדיוט כגון מכירה או נתינה או שאלה ומיד שנשתנה לרשות הדיוט דהיינו שעשה בה ההדיוט מעשה שחשוב זכי' וקנין מהדיוט להדיוט אע"פ שלא נהנה מעל. עיי"ש שמבואר הדבר בתוס' ד"ה ואומר. ועי' בקידושין דנ"ה ע"א בתוס' ד"ה אין מועל אחר מועל. ג"כ מבואר שם יסוד זה. ועי' במל"מ פרק ו' מהלכות מעילה הלכה ד'. ועי' בשעה"מ פ"ו ה"ה שם. וא"כ כיון דאיכא חיובא דמעילה על שינוי רשות לחוד אף בלא הנאה ורק מכוין להוציא מרשות הקדש לחוד ועושה קנין וזכי' אשר כמוהו בהדיוט קונה מעל. א"כ במעילה כזו בודאי אין מקום שנאמר דחיוב מעילה זה אינו חל על איסור אחר הקודם לו כגון על חלב. דאין ענין זה לזה כלל. דזהו איסור אכילה וזהו איסור הוצאה ושינוי רשות ומאי שייכות בכאן לאיסור חל על איסור:

ח)

וכזה ממש כתבו התוס' ז"ל ביבמות (דל"ד ע"א) ד"ה והוציאו וז"ל פי' בקונטרס דאיכא הכא איסור בת אחת דכשקידש היום חל עלי' איסור אכילת יום הכפורים ואיסור הוצאת שבת וקשיא לר"י דמה ענין זה לאיסור חל על איסור דאפי' למ"ד אין איסור חל על איסור אפי' בבת אחת מ"מ הכא חל לכו"ע אפי' בזה אחר זה ואפי' יעשה אכילה והוצאה בזה אחר זה ואפי' חלו שבת ויום הכפורים בזה אחר זה שבשביל איסור מלאכת שבת אם הוא תחלה לא ימנע איסור אכילת יוה"כ לחול אחרי' שעדיין לא נאסר זה מחמת השבת וכן איפכא עכ"ל. וא"כ פשוט דהכי נמי בחיוב מעילה שהוא על הוצאה מרשות הקדש בלא הנאה. דאינו ענין, בזה לאיסור חל על איסור. דאטו משום דהחלב אסור באכילה לא יחול עלי' איסור הוצאה מרשות הקדש דהוי כמו ענין גזילה מרשות הדיוט. אתמהה.

וא"כ לכאורה צריך להבין ל"ל להש"ס בכריתות (די"ד ע"א) אמתני' זו דיש אוכל לומר דטעמא דאיכא חיוב מעילות אחלב משום כולל דאקדשי' מגו דאתוסף איסור הנאה אתוסף נמי איסור אכילה. והיינו דהוי כולל כמ"ש תוס' בחולין (דק"א ע"א) הלא בלא כולל ג"כ א"ש דמחייב בכאן. משום דמשעה דאגבי' קני' כמו דאי' בש"ס בכתובות (ד"ל ע"ב) גבי אוכל חלבו של חברו. לענין קים לי' בדרבא מיני' ועי' בצל"ח פסחים (דכ"ט ע"א) גבי אוכל חמץ של הקדש ועי' בחי' רבינו עקיבא איגר ז"ל במערכה ה' למס' פסחים שהקשה כן אברייתא דפוטר באוכל חמץ של הקדש ממעילה מטעם קלב"ם. והלא אינן באין כאחד דחיוב מעילה מעידנא דאגבי' קני' עיי"ש שמפלפל הרבה בזה:

ט)

ולפי"ז בנידון דידן לענין איסור חל על איסור ג"כ יקשה. חדא. דאין שני האיסורין באין כאחד דחיוב מעילה בא מעידנא דאגבי'. ועוד. דבלא"ה אינו ענין כלל בכאן לאיסור חל על איסור דהוו איסורים נפרדים דזהו איסור אכילה וזהו איסור הוצאה מרשות הקדש והוי ענין אחר לגמרי ועי' בהגהות הרש"ש למס' יבמות (דל"ד ע"א) בתוס' הנ"ל. ואם נאמר דהש"ס דקאמר משום איסור כולל הוא משום דבעי לאוקמה למתני' בכל גווני והיינו אפי' בגזבר שאכל. דהוא אינו חייב משום שינוי רשות והוצאה כמו שמבואר במעילה (ד"כ ע"א). וכמ"ש תוס' בקידושין (דנ"ה ע"א) בד"ה אין מועל. ובב"ק (ד"כ ע"ב) ד"ה נתנה לחבירו דהטעם הוא כיון דסבור הוא שהוא שלו ונוטל לעצמו בלא כונת גזילה אינו מועל בנטילתו עד שיהנה. וא"כ כיון דבו הוי החיוב רק אהנאה והיינו מה שאכלו בכאן ונהנה באכילתו ופגעם ש"פ. ובזה כיון דהחיוב מעילה הוא רק אאכילה שייך שפיר אין איסור חל על איסור וע"ז קאמר הש"ס דהוי כולל. אבל אם כן לא יקשה כלל קושי' תוס' בשבועות דכ"ד הנ"ל לר"ל דלית לי' איסור כולל באיסור הבא ע"י עצמו מהאי מתני' דחייל איסור מעילה ע"י כולל. הא לר"ל יש לומר בפשוט דלא מיירי בגזבר. וחיוב מעילה הוי בכאן על השינוי רשות והוצאה מרשות הקדש. וזהו אין ענין כלל לאיסור חל על איסור. ולק"מ קושי' תוס':

י)

ועו"ק לי למאי שהקשה הצל"ח בפסחים (דכ"ט ע"א) למ"ש תוס' שם בד"ה רבי נחוניא. דקרבן של אשם מעילות תלוי' בהקרן וחומש שאין אשם מעילות בא אלא כשיש קרבן וחומש. וע"ז הקשה הצל"ח דלפי זה איך שנינו במשנה דיש אוכל אכילה אחת וחייב ד' חטאות ואשם אחד ר"מ אומר אם היתה שבת והוציאו בפי' חייב והלא מת ומשלם לית לי' לר"מ א"כ כיון דחייב מחמת הוצאת שבת ממילא פטור מלשלם קרן וחומש

של הקדש מטעם קים לי' בדרבא מיני'. וממילא פטור גם מאשם משית שאינו בא אלא כשיש קרן וחומש. ומאי מרויח ר"מ במאי שמוסיף שבת דעי"ז יופטר מאשם. ועיי"ש בצל"ח שכ' לתרץ משום דחיוב מעילה בא משעה דלעסי' וכדאמר בכתובות (ד"ל ע"ב) מעידנא דלעסי' קני', וחיוב שבת לא בא רק עד שבלעו ואינן באין כאחד. עיי"ש וצ"ל בכוונתו דלא ק אמר דמעידנא דאגבי' קני'. משום דמשמע מתני' דכל החיובים הוו בשעת האכילה. והיינו דנימא דמיירי בגחין ואכל דלא הי' הגבהה וכדאמר בכתובות שם. ורק מדלעסי' עכ"פ קני' ועי' בתוס' רבינו עקיבא איגר ז"ל על משנה דכריתות שטרח שם אחי' הגאון ר' בונם ז"ל לישב לפי"ז דברי הש"ס דקאמר אקדשי' מגו דאתוסף. דלכאו' כיון דחיוב מעילה בא מעידנא דלעסי' והוא קודם חיובא דחלב א"כ לא שייך איסור חל על איסור כיון דאינן באין כאחד עיי"ש שמסיק דגם בכה"ג שייך אין איסור חל על איסור וא"ש ד' הש"ס:

יא)

אבל לדידי אחרת תקשה דכיון דלדברי הצל"ח החיוב מעילה בכאן מיירי ע"י שינוי רשות ומעידנא דלעסי' קני' שאין לך שינוי גדול מזה. א"כ קשה טובא דחיוב מעילה זה הוא ענין אחר לגמרי ואינו מסוג איסור אכילה כלל ואינו ענין כלל לאיסור חל על איסור ומאי זה קאמר הש"ס אקדשי' מגו דאתוסף. ועי' בערוך לנר על מס' כריתות שהביא ג"כ דברי הצל"ח ותמה עלי' חדא דנראה דעל לעיסה לחוד אינו חייב מעילה דליכא הנאה עדיין עד שיבלע ואפי' לשי' הראב"ד ז"ל דבגונב מהקדש חייב אע"ג דליכא הנאה. מ"מ יקשה לשי' הרמב"ם ז"ל דבהוצאה מרשות הקדש לא חייב עד שיהנה ובלעיסה ליכא הנאה. עיי"ש. ולדידי קשה טובא על הגאונים הנ"ל דאיך נוכל לומר דהחיוב מעילה בכאן על ההוצאה מרשות הקדש. דא"כ אינו ענין כלל לאיסור חל על איסור ואיך נפרש דברי הש"ס:

יב)

והאמת נ"ל דהש"ס מוכרח לפרש טעמי' דמתני' משום איסור כולל. דהנה אמה שהוסיף ר"מ במתני' ואומר דאם היתה שבת והוציאו בפי' חייב אמרו לי' רבנן אינו מן השם. ופרש"י ז"ל דאין חיוב זה משום אכילה. וא"כ כיון דלא ניחא להו לרבנן למתני חיוב הוצאת שבת משום דאינו משם איסור אכילה. וע"כ דהחיוב מעילה דאיירי בי' רבנן מיירי באופן דאינו על השינוי רשות וההוצאה מרשות הקדש. דא"כ יקשה גם לדידהו דאינו מן השם כיון דלאו משום איסור אכילה. וע"כ דמיירי באופן דליכא לחייבו על ההוצאה מרשות הקדש וכגון בגזבר. והחיוב רק על האכילה וההנאה. וא"כ שפיר שייך

בזה איסור חל על איסור. וצ"ל דטעמא משום דהוי כולל. וא"כ א"ש גם דברי תוס' דשבועות שהקשו לר"ל מהא מתני'. דליכא למימר כמו שהקשינו דר"ל יפרש משנתינו באופן דהמעילה היא על השינוי רשות וההוצאה. ואינו שייכות כלל לאיסור חל על איסור דז"א דע"כ משנתינו מיירי באופן דליכא לחיובי' על ההוצאה ושנוי רשות רק על האכילה. וכמ"ש וא"ש. וגם מה שהקשינו על הצל"ח יש לתרץ קצת באופן זה. דהוא ז"ל קאי לתרץ דברי ר"מ שהוסיף חיוב הוצאת שבת. וע"ז הקשה דא"כ ליכא, אשם מעילות משום דקלב"ם, וע"ז תי' שפיר די"ל לדידי' דהחיוב מעילות יהי' על הלעיסה מעידני' דקני'. ולא תקשה דהלא א"כ אינו שייכות כלל לאיסור חל על איסור דבאמת אליבי' דר"מ לא נפרש דטעמא משום איסור כולל. ורק משום דבלא"ה הוא איסור אחר לגמרי. ואף דאינו מן השם דלאו איסור אכילה הוא. לזה ג"כ לא חש ר"מ דהלא הוסיף גם הוצאת שבת. וא"ש. ועי' בקצות החושן בחו"מ סי' כ"ח ובנתיבות המשפט שם ועי' בתוס' ישנים בכריתות שם. ועי' ביבמות (דל"ד ע"א) בתוס' ד"ה אם היתה שבת שכתבו שם לתרץ אליבא דר"מ מאי שייכות איכא למתני הוצאה בהדי חיובי אכילה יעוי"ש:

יג)

ועדיין יש לנו מקום עיון בזה בש"ס דכריתות (דכ"ג ע"ב) דקאמר הש"ס שם דאפי' מאן דלית לי' בעלמא איסור חל על איסור כגון ר"ש, מ"מ בקדשים מודה. דגלי בהו קרא דאחע"א מקרא דכל חלב לד' דבא לרבות אימורי קדשים קלים למעילה וקאתי איסור מעילה וחייל אאיסור חלב. וקשה דילמא קרא קאי באופן מעילה שהוא ע"י שינוי רשות והוצאה מהקדש ואין שייכות בזה כלל לאחע"א דלאו משם איסור אכילה הוא. וא"ל דא"כ קרא ל"ל דז"א דהלא בלא"ה איצטריך לרבויי האימורין מקדשים קלים למעילה דיהי' בכלל קדשי ד' אף דאין בהם מעילה בחייהן כמבואר בחולין (דקי"ז ע"א) וברש"י שם עיי"ש. א"כ קשה דמנלן דקרא גלי לן דאיסור חל על איסור בקדשים. דילמא רק למעילה שבאה ע"י שינוי רשות בא. אמנם שוב מצאתי בס' ערוך לנר על מס' כריתות בדכ"ג ע"ב שהקשה בלא"ה מנלן דקרא אתי לגלות דאיסור חע"א דילמא קאי קרא בנהנה בלא אכילה ובזה בודאי חייב במעילה אף אם אין איסור חע"א. כיון דחלב לא אסרה תורה רק באכילה. וזה בודאי קשה גם בלא דברינו דלעיל. ומהכרח הקושי' צ"ל כיון דגלי קרא דאימורין הוו בכלל קרא דכי תמעול מעל מקדשי ד' א"כ ממילא אתרבו לכל דיני ופרטי מעילה וכן ראיתי להאחרונים על קושי' הערוך לנר. וא"ש:

יד)
עוד נ"ל לתרץ קושי' העל"נ כאשר נדייק בד' הש"ס דכריתות שם דקאמר בקדשים גלי רחמנא דאתי איסור חל על איסור דתניא אשר לד' לרבות אימורי קדשים ואימורין קאי עלייהו באיסור עולין וחלב קאי עלי' באיסור כרת וקאתי איסור טומאה וחייל עלי' תדע שכן הוא דהא רבי ס"ל איסור חל על איסור וה"מ איסור חמור על איסור קל אבל איסור קל על איסור חמור לא ובקדשים שמעינן לי' דאמר איסור קל על איסור חמור נמי חייל. דהא איסור מעילה קל הוא מיתה ואיסור חלב איסור חמור כרת ואתי איסור מיתה חייל על איסור כרת דתניא רבי אומר כל חלב לד' לרבות אימורי קדשים קלים למעילה ומעילה איסור מיתה וחייל אחלב דאיסור כרת ש"מ בקדשים גלי קרא. ויש לדקדק לכאורה. דמעיקרא מ"ט לא מייתי הש"ס האי קרא דכל חלב לדייק מיני' דבקדשים גלי קרא דאחע"א וכי כעורה זו ששנה רבי. כמו דפריך ר"ח לרבי ינאי בחולין (דקי"ז ע"א) דיליף דיש מעילה באימורי קדשים קלים מקרא דכאשר יורם וגו' פריך לי' ר"ח וכי כעורה זו ששנה רבי כל חלב לד' וכו'. וה"נ מ"ט לא מייתי הש"ס מעיקרא האי קרא. ועוד דהתם בסמוך דקאמר הש"ס דלר"ש אית לי' אפי' בקדשים אאחע"א פריך הש"ס ע"ז לר"ש האי קרא דכל חלב לד' מאי עביד לי'. ופרש"י ז"ל דמקרא דאשר לד' לא קשיא לי' די"ל דלית לי' דרשה דמרבי אימורין לענין טומאת הגוף ומוקי לי' לדרשה אחרינא בתורת כהנים לרבות הלן והיוצא. ולהכי פריך רק מקרא דכל חלב. א"כ תקשה נמי דמעיקרא מ"ט לא מייתי האי קרא דכל חלב:

טו)
ולזאת נ"ל דבאמת ניחא לי' להש"ס מעיקרא למילף מקרא דאשר לד' ולא מקרא דכל חלב משום דמקרא דכל חלב איכא למדחי דמיירי בנהנה ולא אכל. או כמ"ש לעיל במעילה שבאה ע"י שינוי הרשות לן ראי' מזה בהכרח לאיסור חע"א. לכך מייתי מעיקרא ללמוד מקרא דאשר לד' דמיירי לענין טומאת הגוף שחייל על האימורין. וע"כ משום דבקדשים גזה"כ דאחע"א. ורק דהש"ם מביא לסייע מרבי דגם הוא ס"ל דקדשים שאני מדקאמר סתם לרבות אימורי קדשים קלים למעילה. ומשמע דבכל ענין מעילה קאמר דאף דמקרא אין הכרח די"ל דמיירי בנהנה או במעילה שבא ע"י שינוי רשות. מ"מ רבי מדלא מפרש דברי' משמע דבכל ענין קאמר. וע"כ משום דקדשים שאני ופיקר הלימוד גם לרבי הוא מקרא דאשר לד'. ולבסוף דפריך לריש האי קרא דכל חלב מאי עביד לי'. באחת הוה מצי לחרוצי דמיירי בנהנה או ע"י שינוי רשות רק דעדיפא מיני' מתרץ. ומצינו הרבה כזה בסוגיות הש"ס. ועוד יותר י"ל דלכך לא יליף מעיקרא מקרא דכל חלב. משום דכיון

דקיי"ל דאיסור חל על חצי שיעור א"כ כיון דדין מעילה כפרוטה למ"ד אף דליכא כזית. ועי' פסחים דל"ב ע"ב. א"כ י"ל דקרא דמעילה מיירי באופן דאיכא פרוטה וליכא וית ולא הוה מחלב רק ת"ש וכאשר באמת הקשו כן האחרונים עי' בערוך לנר ולזה יליף מקרא דטומאה. ולר"ש פריך שפיר דהוא סובר כ"ש למכות. וא"ש:

טז)

ובדברי התוס' דשבועות דכ"ד שהקשו לר"ל דלית לי' איסור כולל באיסור הבא ע"י עצחו ממתני' דיש אוכל אכילה אחת דתייל איסור מוקדשים על איסור חלב לכאורה הי' קשת לי טובא א דקאמר הש"ס בכריתות דבקדשים גלי קרא דאחע"א וא"נ לק"מ לר"ל. ומצאתי שהק' כן הגאון בעל משכיל לאיתן ז"ל ואחרי התבוננות מעט ראיתי דדברי התוס' א"ש. דהנה לר"ל ליכא למילף בקדשים דאחע"א מקרא דאשר לד' דאיירי גבי טומאת הגוף דמזה אין ללמוד עדיין לאיסור הבא ע"י פצמו דטומאה איסור הבא מאלי' הוא. ובזה גם בעלמא איסור חל אאיסור בכולל וטומאת הגוף נמי כולל הוא. ומקרא דכל חלב נמי ליכא למילף למסקנת הש"ס שם דמוקי לי' לר"ש בוולדות קדשים. וא"כ ג"כ שוב איסור הכא מאלי' הוא עתה. וכן איכא לאוקמי בבכור דג"כ איסור הבא מאלי' הוא. ועכ"פ אין הכרח דנקושים אחע"א גם באיסור הבא ע"י עצמו ושפיר מקשים החוס' ז"ל ועי' ברשב"א ז"ל שמתרץ גם קושי' תוס' ז"ל די"ל דמיירי בבכור. ומי' בא"מ סי' י"ב

יז)

שו"מ במצפה לאיתן של מס' כריתות שם שהקשה איך דייק הש"ם דבקדשים איסור חפ"א. מקרא דכל חלב דחל מעילה אחלב הלא לגבו האדה שטובר על האיסורין קדם הוא לעבור תחלה על איסור קמא יי על איסור חלב א מכי אגבה ק' ומעל משום שנוי רשות מתקדש להדיוט. ומשום חלב לא תחייב עד אל א כיון שעובר בתחלה במעילה דין הוא שיתחייב כה ולא יפטר ממנה שכדי שאל בכדי משום איסור חלב שנתחייב אח"כ באכל. הינא ססני האיסורים באין כאחת בשפת האכילה. ועיי"ש מה טמחרץ. ובמחלח חכח"ח הדברים מתמיהים דבעילה שבאה ע"י שינוי רשות. בלא"ה אינו ענין כלל לאיסור חל על איסור דהוי סוג איסור אחר לגמרי. וכמבואר הרבה בדברינו לעיל ועי' בקידושין דמ"ג ע"א תוד"ה שלא מצינו יעוי"ש:

יח)

ובעמדי בזה נתקשיתי בדברי תוס' ז"ל (פסחים דכ"ט עף) גבי הא דקאמר בשים שם דהא דתניא האוכל חמץ של הקדש במועד לא מעל רבי נחוניא בן הקנה היא. דהי' עושה את יום הכפורים כשבת לתשלומין ופטור מטעם דקים לי' בדרבא חיני'. ובחוס' שם ד"ה

מאן יש אומרים כתבו וז"ל תימא לר"י דמאן דיליף אסון אסון ברישׁ אלו נערות ואית לי' דמיחה בידי שמים פטור מחשלומין לר' נחוניא. א"כ לרבי דאמר לקמן הזיד במעילה במיתה א"כ אמאי פוטר כרת מתשלומין והא אע"ג דבעלמא פטר מיתה מחשלומין הכא לא פטר דגלי לן קרא דבשוגג חייב וה"ה כרת ואע"ג דבכרת הוא במזיד בשוגג יתחייב ואור"י דבמיתה דגלי לן קיל דלא פטרה הכא מתשלומין גלי בכרת דלא גלי לא גלי עכ"ל ועי' בתוס' כתובות ד"ל ע"ב בד"ה זר שאכל תרומה יעוי"ש. ועי' במ"ש הר"ש ז"ל בתרומות ש"ז מ"א ע"ש:

וקשה לי טובא דמה יענו רבותינו ז"ל להההיא סוגיא דכריתות (דכ"ג ע"ב) דמרבינן שם מקרא דכל חלב לרבות אימורי קדשים קלים למעילה ומכריח מזה הש"ס דבקדשים גלי רחמנא דאיסור חל על איסור מדחל איסור מעילה על איסור חלב. ופריך שם למ"ד אף בקדשים אין איסור חל על איסור האי קרא מאי עביד לי'. ומשני דמוקי לה בוולדות קדשים וקסבר וולדות קדשים בהוייתן הן קדושין דבהדי הדדי קאתו עכ"פ הרי מפורש יוצא לנו מהש"ס דאין שום דרשה לדרוש מקרא דכל חלב וע"כ בא לרבות אימורי קדשים קלים למעילה. א"כ הרי גילה לן קרא בהדיא דגם כרת דחלב אינו פוטר ממעילה מטעם דקים לי' בדרבא איני' וכו"ע מודים בהאי קרא דלרבות אימורים למעילה בא כמבואר בהדיא בש"ס. והשתא יקשה טובא דאיך אמר הכא דהאוכל חמץ של ח לא קעל לרבי נחוניא בן הקנה דהכרת פוטרו. והלא גלי לן קרא דגם כרא אינו פוטר ממפילה. ומה לי כרת דחלב או דחמץ:

יט)

אמנם למ"ש א"ש דהנה מה שהכריחו התוס' ז"ל דגלי לן קרא במעילה דמיתה לא פטרה מתשלומין לרבי דאמר הזיד במעילה במיתה. והיינו דאל"כ אין לך אדם שמועל בהקדש. וכמו שכתבו ודייקו בלשונם ז"ל בכתובות (ד"ל ע"ב) וקשה לכאורה הא במעילה בלא"ה לא שייך דיפטר מטעם דקלב"מ. דהרי מדאגבי' קני' ומתה לא מחייב עד דאכיל לי' וכמו שאומר שם בגונב חלבו של חבירו ואכלו. ומצאתי שבספר הפלאה באמת מתרץ בזה קושי' תוס'. ולי נראה דדברי תוס' ז"ל מוכרחים להמבואר במס' מעילה (די"ח ע"א) ובתוס' שם דקרא דכי תמעול מעל מיירי בשני, פנים או בנהנה בלא שינוי רשות כדמצינו לשון מעילה על זה בסוטה ומעלה בו מעל. או במוציא מרשות הקדש ומכניס לרשות הדיוט אף בלא נהנה וכדמצינו לישנא דמעילה על זה עבודה זרה, וע"ז מייתי הש"ס הני תרי קראי שם דסוטה ודע"ז. א"כ כיון קאמר בהדיא דמעל בנהנה בלא שינוי רשות. והיינו ע"כ באופן דלא שייך מדאגבי' קני'. דאל"כ, הרי שנוי רשות היא עי"ז. וא"כ

ממעילה זו שבאה על ההנאה ואכילה ובאופן דלא קנה ע"י הגבהה ולעיסה. ויקשה הלא יפטר מטעם דקלב"ם. דהלא המיתה וחיוב ממון דמעילה באין כאחד וע"כ דגלי לן קרא דהמיתה לא פטרה. ושפיר דייקו התוס' ז"ל ודוחק לומר ולאוקמי קרא דמעל. בנהנה לחוד בלא אכילה והזיד במעילה דבמיתה לרבי כתבו תוס' בפסחים (דל"ג ע"א) ד"ה ומינה דהוא דוקא באכילה ולא בשארי הנאות. כ"ז דוחק. ועי' ברמב"ם פ"א מהלכות מעילה ה"ג דעיקר אזהרת מעילה מקרא דלא תוכל לאכול בשעריך הוא. ועי' במשנה למלך שם דבאה מפי השמועה דהוא לאו מיוחד בכל אופן דמעל בשוגג יש לאו במזיד. ועוד דעיקר דיני דמעילה לענין פגם ונהנה דבדבר דיש בו פגם לא מעל עד שיפגום הוא משום דילפינן חטא חטא מתרומה מה תרומה פוגם ונהנה והיינו משום דכי יאכל כתיב ואין לאכילה בלא פגימה וכמבואר במעילה שם ובתוס'. א"כ ע"כ דבמעילה הדין דמעל ע"י אכילה. ואי אפשר לאוקמי קרא דמעילה בנהנה לחוד. ובמעילה ע"י אכילה יפטר מטעם קלב"ם. ושפיר הכריחו התוס' ז"ל דכיון דע"כ איכא מעילה באוכל הקדש. ובאופן דלא קני' בהגבהה ולעיסה כגון בגזבר או באינש דעלמא וסבור שהוא שלו. ולא נתכוין להוציא מרשות לרשות. וע"כ דגזה"כ הוא דהמיתה לא פטרה מטעם דקלב"ם:

וכל זה מעיקר דין מעילה שפיר הכריחו התוס' ז"ל אבל אין להכריח מקרא דכל חלב דגם בכרת גלי לן קרא דאינו פוטר מטעם דקלב"מ. דבזה שפיר י"ל דהא דמרבינן מקרא דכל חלב מיירי באופן דשייך לומר מדאגבי' קני' ומדלעסי' קניא ואין החיוב מעילה וחיוב כרת באין כאחד. או דמיירי בנהנה לחוד דליכא כרת משום חלב. ודיוק הש"ס דגזה"כ הוא דאיסור חל על איסור בקדשים לאו מקרא דכל חלב הוא ועיקר אקרא דאשר לד' דמרבי אימורין לטומאת הגוף סמיך. וכמ"ש לעיל. וא"ש ועוד יותר י"ל עפימ"ש. דהא דפריך למ"ד בקדשים נמי אין איסור חל על איסור האי קרא דכל חלב מאי עביד לי', היינו משום דקאי לר"ש ולדידי' ליכא לאוקמי קרא ביש שוה פרוטה וליכא כזית דליכא איסור חלב כיון דס"ל כ"ש למכות. וכמ"ש בס' על"נ. אבל למאי דקיי"ל דלא כר"ש וח"ש רק אסור מה"ת. איכא לאוקמי קרא בכה"ג. ועי' בפסחים דל"ג ע"א לרבי דאמר הזיד במעילה במיתה. אי בעינן דוקא כזית. או גם בש"ס אף דליכא כזית יעוי"ש. וא"ש למאי דמסיק שם ר"פ דגם לרבי סגי בפרוטה אף דליכא כזית:

כ)

והעיקר נ"ל בזה עפ"י מ"ש בנתיבות (בחו"מ סי' כ"ח סק"ב) לתרץ קושי' העולם בהא מתני' דיש אוכל אכילה אחת דלרבי מאיר דמוסיף אם היתה שבת והוציאו בפי' חייב. הלא עי"ז יפטר מחיוב דאשם מעילות כיון דקים לי' בדרבא מיני' משום שבת ממילא

פטור מלשלם קרן של הקדש ובאין קרן אין אשם כמו שהבאתי לעיל וע"ז כתב הנתיבות דיש חילוק בין קדושת דמים לקדושת הגוף. דבקדושת דמים מה שמשלם קרן וחומש אינו כפרה אלא משעת גזילת הקדש כמ"ש תוס' ז"ל בכתובות (דף ל' ע"ב) ולהכי הדין בקדושת דמים דאם אינו בר דמים ולא שוה מידי כגון חמץ של הקדש אין בו קרן וחומש. אבל בקדושת הגוף תשלומין דידהו הוא משום כפרה ואף בנותר דלא שוה מידי מעל. וכיון דתשלומין בהו הוו כפרה לא שייך דיפטר מטעם קלב"מ דבתשלומי כפרה אינו פטור מצד קלב"מ כמ"ש תוס' בכתובות שם גבי תשלומי תרומה בשוגג. עיי"ש ובהגהות אמרי ברוך שם דכדברי' מבואר בדברי תוס' ישינים בכריתות שם. ולפי"ז יתורץ שפיר מה שהקשינו מהא דגלי קרא דגם כרת אינו פוטר ממעילה מקרא דכל חלב. דכיון דבקדושת הגוף קאי קרא כגון אימורין. ותשלומין דקדושת הגוף הוו משום כפרה. לא שייך דיפטר מטעם קים לי' בדרבא מיני'. ואין ראיה מזה לקדושת דמים דהתשלומין הוו משום גזילת הקדש ושייך בזה קלב"מ. וא"ש מאד:

סימן לה

יצו ד' את הברכה לכבוד מר ידידי הרב הגאון המפורסם מוהר"ם אלי' שליט"א ראבינאוויץ הגאב"ד דוואשילקאווא שוכטו"ס:
אחרי דרך מבוא השלום

א)
יקרת תשובתו הארוכה הגיעני. וראיתי מ"ש מעכ"ת לתרץ מה שהק' בסתירת, דברי הר"ן ז"ל דלדברי' בשבועות פ"ג דנשבע שלא לאכול ז' ימים לא הוי דבר שא"א לעמוד בו. ורק דהוי שבועת שוא משום דנשבע לבטל מצוה להמית עצמו. א"כ הדין נותן דבנדר כה"ג יחול נדרו דנדר חל לבטל מצוה. וקשה מדברי עצמו בנדרים (דף נ"ה ע"ב) ואם אסר עלי' כל פירות דעלמא לעולם הוי נדר שא"א לקיימו ואינו חל, וכ"כ עוד (בדף ל"א ע"א) שם ובגיטין דל"ה וכתב כת"ה ע"ז דיש לחלק בין נדר לשבועה דמה שמחלק הר"ן בשבועות בין אכילה לשינה הוא רק לענין שבועה דקאי התם. דאף בשבועות הבאי ובדבר שא"א לקיים כלל עובר מיהת בלאו דלא תשא. ע"כ כל מה שאפשר לנו לקיים שבועתו שלא תצא מפי' לשוא בשעה שנשבע מקיימינן. אבל בנדר שוא אינו עובר כלל וכמ"ש הר"ן בנדרים (י"ד ע"ב וכ"ד ע"ב) דנדר שוא לא אשכחן. בזה י"ל דמודה הר"ן דכל שא"א לו לקיים הנדר יהי' מאיזה טעם שיהי' שאין זה נדר כלל והוי כנדרי הבאי משא"כ בשבועה דכשנבטל שבועתו מעיקרו אכתי עובר משום ש"ש ולוקה א"כ מהיכי תיתי

לומר כן ולבטל שבועתו מעיקרה ולהתיר לו לאכול מיד אדרבה יש לנו לקיים שבועתו שלא יצאה לשוא ולא יאכל עד שיסתכן, וכיו"ב כתב הר"ן (בנדרים כ"ה ע"א) בד"ה א"א רבא וז"ל דסד"א נהי דבנדרים אמרינן דהפירות מותרין התם הוא משום שאף כשלא נתכוין לאסור פירות לא לקי משום שוא דנר שוא לא אשכחן משו"ה בדין הוא שנאמר שלא נתכוין לאסור פירות בשבועה. דאי לא נתכוין לאסור פירות לקי משום ש"ש סד"א ודאי לאסור פירות נתכוין כו' עכ"ל. והוא ע"ד שכתבתי. ולפי"ז אין סתירה מדברי הר"ן נדרים וגיטין דבכל הנך דוכתי בנדר קמיירי ובזה מודה עכ"ל בקיצור:

ב)

ואני תמה. אטו נדר הבאי דינא הוא דלא חייל הטעם רק משום דעצם הנדר מוכיח דלא נתכוין באמת לאסור עלי' כלל. ואם באמת מעמיד דברי' ואומר שכיון לשם נדר הוי נדר. כמבואר ביו"ד (סי' רל"ב סעיף ד' בהג"ה). וכ"כ תוס' ז"ל בשבועות (דף כ"ט ע"א) בד"ה באומר יאסרו כל פירות שבעולם עלי וכו' וז"ל ונדרי הבאי דשרו לא הוו טעמא לפי שאסר עצמו בדבר שאינו יכול לקיים דאפי' יכול לקיים שלא אסר עלי' אלא חד פירא שרי בנדרי הבאי וטעמא לפי שאין דעתו לומר ממש כקורת בית הבד וכו' עכ"ל וכן הוא שיטת הר"ן ז"ל בנדרים שם ויעוי' ברא"ש בשבועות פ"ג (סי' כ"א) ובנדרים פ"ג (סי' ו') ויעוי' בב"י (סי' רל"ו) בד"ה ומ"ש או שנשבע שלא לאכול מכל פירות שבעולם שכתב דמ"ש הטור בנדרים האי דינא (בסי' רל"ב) לענין נדרי הבאי. אפשר שלא כתבה שם אלא לומר שגם נדר זה מותר בלא התרה אבל אה"נ שאע"פ שאינו לוקה על נדרי הבאי לוקה ע"ז. הרי דחילק בהדיא בין האי דינא לנדרי הבאי. וכן מבואר בכל הראשונים ז"ל דבנדרי הבאי הטעם רק שלא נתכוין לנדר. ובנידון דידן אין אנו מסופקים כלל בכוונתו. ורק לענין דינא מסתפקין אם יש כח בהאי נדר לחול. אם מקרי דבר שא"א לעמוד בו. או לא:

ג)

ואשר האריך כת"ה לפלפל במה שנסתפקתי לענין נדרים שחלין לבטל מצוה. איך הדין לענין מצות פקוח נפש. דאלימא מכל מצוות שבתורה. אולי לא מרבינן מקרא דלד' דיחול הנדר לבטל מצוה זו ומראש כתב לסייעני מהא דתניא בתענית (דף י"ב ע"א) יחיד שקיבל עלי' תענית כל השנה כולה ופגעו בו יו"ט הכתובים במגילת תענית אם נדרו קודם לגזירתנו תדחה גזירתנו מפני נדרו ואם גזירתנו קדמה לנדרו ידחה נדרו מפני גזירתנו. והקשו הראשונים ז"ל הא תנן בנדרים (ס"ו ע"א) דפותחין בשבתות ויו"ט מבואר דהנדר דוחה גם שבת ויו"ט. ותי' הר"ן שם והרא"ש בפ"ט דנדרים (סי' ה') בשם יש מפרשים

דאע"ג דנדרים חלים ע"ד מצוה מ"מ בימים אלו של דבריהם עשו בהם חיזוק יותר משל תורה. ונ"פ דהכוונה שם דאם גזירתנו קודמת לנדרו אז אין הנדר חל כלל לגבי ימים אלו. דא"ל דהכוונה שהנדר חל רק דאלים מצוה דדבריהם ומתירים לו לבטל נדרו. דעשאו חיזוק לדבריהם יותר מש"ת. דא"כ נמצא בכה"ג מתנים לעקור דבר מה"ת בקום ועשה. וע"כ דהאלימו מצוותן כ"כ שלא יחול הנדר ואף שנתרבה מלד' שנדר חל ע"ד מצוה מ"מ במצוה חמורה כזו לא אתרבי ואין חל הנדר כלל ממילא ואין כאן עקירה. ולפי"ז נראה דגם במקום פקו"נ לא גרע עכ"פ ממצות חכמים אף שעשו חיזוק יותר משל תורה מ"מ בוודאי לא אלים יותר מצוותן ממצות פקו"נ שהיא המצוה היותר גדולה וכמו כן לא חל הנדר במקום פקו"נ ולא נתרבי בכה"ג מלד':

והנה אף כי בא לסייעני בזה. מ"מ לדעתי אינו שייכות לנ"ד. כיון דכל עיקר דאלמוה לדבריהם הוא רק לענין זה שלא יכול הנדר לבטלן ולא דאלמוה לדבריהם וממילא בטיל הנדר דהוי מצוה חמורה. דלא משמע לומר כן. וגם בעיקר הסברא אני חוכך לומר. דאף אם לא חל הנדר מעיקרו מ"מ מקרי עקירה בקום ועשה לשל תורה כיון דאסר עלי' בקונם. ואנן מתירין לו לאכול ואמרינן דלא חל נדרו. וע"כ צ"ל כמ"ש הב"י באו"ח סי' תי"ח ובכ"מ פ"ג מנדרים ה"ט דאף דהדין דאין כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בקום ועשה מ"מ אין נדרים חלים על חנוכה ופורים משום דאמרינן התם דבמגדר מילתא מצו עקרי מידי דאורייתא אפי' בקו"ע וכמו שהביא גם כת"ה. וא"כ שוב אין ראיה כלל לנ"ד:

ד)

ומ"ש לענין מ"ש לתרץ קושי' תוספות בשבועות (דכ"ד ע"א). וז"ל ומ"ש מע"כ לישב קושי' התוס' בשבועות שהקשו לר"ל דל"ל כולל באיסור הבא ע"י עצמו ממתני' דיש אוכל אכילה אחת וחייב ד' חטאות ואשם אחד וחייל איסור מוקדשין על חלב משום דהוי כולל. וע"ז תי' עפי"מ דמבואר בנדרים (דף י"ב) בר"ן דכשזרק פקע איסור נדרו דמצד נדרו ראוי הי' שיהא אסור לכל דהא אקדשי' סתם ואסרי' אכו"ע. וע"כ דנדרו פקע לי' ואיסורא בעלמא רכיב ע"ז מגזה"כ ולהכי לא הוי מתפיס בדבר הנדור. וא"כ גם לענין מעילה לא מחמת נדרו כ"א מצד גזה"כ דנתחדש על האימורין ושפיר שייך כולל אף לר"ל. הנה אדרבה ממקום שבא מוכח להיפך. דדברי הר"ן נאמרים רק לענין הבשר. אבל בההיא דיש אוכל וכו' דקיימינן לענין האימורין בזה לא נפקע נדרו כמבואר שם בנדרים דרק בבשר זבחי שלמים לאחר זריקה לא מקרי מתפיס בדבר הנדור. אבל האימורין מקרו דבר הנדור. ולהכי אמרינן שם רק דמחית בשר זבחי שלמים וה"ה בשר חטאת לאחר זריקה לפי"ד הר"ן וכדמוכח ג"כ מהגמ' שם דמוקי לה בבשר עולה] אבל האימורין

דלגבוה סלקי אף לאחר זריקה המתפיס בהן כמתפיס בדבר הנדור דלא נפקע נדרו עדן. וכ"ז שלא נעשה מצוותן עדיין איסורן מחמת הקדש הבעלים הן. ואף שע"י זריקת הכהן נעלה קדושת האימורין מ"מ נמשך הכל מהקדש הבעלים ואיסור הבא מעצמו הוא. ומ"מ בעיקר קושי' התוס' הנ"ל קרוב לשמוע ולומר כיון דעכ"פ עיקר המעילה באה ע"י הזריקה והכשר עבודה וגזה"כ שזה מביא לידי מעילה. ע"כ אף שעיקרו נמשך מהקדישו אין זה בכלל איסור הבא ע"י עצמו דכח אחר מעורב בו להביאו אח"כ לידי מעילה ול"ד לשבועה. וכיו"ב כתב הא"מ בתשו' (סי' ט"ו) דאיסור לנזיר לא מקרי איסור הבא ע"י עצמו כיון שהוא לא אסר עלי' יין בפירוש אלא שהתורה גזרה על הנזיר שיאסר ביין ותגלחת ע"כ הוי כאיסור הבא מאלי'. וה"נ כיו"ב כיון שאין איסור מעילה בא ע"י הקדישו כ"א בזריקה. אלא דלפי"ז יהי' קדשים קלים חמירי מקק"ד, דבקדשי קדשים דמועלין תיכף משהקדיש הוי איסור הבא ע"י עצמו ואינו חל בכולל לר"ל ואף לאחר זריקה וכמ"ש. ובקדשים קלים האיסור מעילה בא מאלי' וחל בכולל. מיהא לתי' התוס' גם בקק"ד חל לר"ל כיון שאסר על כל העולם מודה גם ר"ל ולפי"ז כיון דבמשנה סתמא קתני ומיירי אף בקק"ד. לפי הס"ד דלא מיירי בבכור יעוי"ש במהרש"א על דה"ח הנ"ל. ובקק"ד בוודאי מקרי ע"י עצמו דהא מועלין תיכף ע"י קדושת פי' וא"כ הקשו התוס' שפיר. ולקושטא דמילתא אף בקק"ל אף דעיקר המעילה הוא אחר זריקה מ"מ מאי דאמרינן דאיסור קודש חל בכולל היינו בשעה שמקדיש כמ"ש רש"י אקדשי' מגו דחל איסור מוקדשין על בשר ועור כו' דאף דאין מעילה רק אחר זריקה. מ"מ איסורא איכא. וכ"כ להדיא תוס' בכריתות שם כ"ג ע"ב וא"כ בשעה שאנו באין לומר איסור כולל משום מוקדשים הא איסור זה הוא רק ע"י עצמו ומ"מ אמרינן דחל בכולל אז. וע"כ הקשו התוס' שפיר. עכ"ל כת"ה הנוגע לענינינו:

ה)

ואנא אמינא דלדעתי אין מכל זה סתירה למ"ש. דמה שהכריח מדלא אמר הש"ס רק דמחית בשר זבחי שלמים ולא קאמר אימורין. משמע דאימורין הוו דבר הנדור אף לאחר זריקה דלא נפקע נדרו עדיין. אין זה הכרח. דהכ"נ הוה מצי למימר בשר חטאת. וכמ"ש כת"ה בעצמו דגם בשר חטאת לאחר זריקה אינו מצד נדרו לפי"ד הר"ן. וא"כ אין ראיה נמי מדלא אמר רק בשר ולאו לאפוקי אימורין קאמר. כמו דלא בא לאפוקי חטאת ואדרבה נ"ל ראי' מדמוקי אח"כ הא דתנן נותר בנותר של עולה. ויעוין שם בר"ן דעיקר קושי' הש"ס מנותר. וכיון דבשלמים קיימינן מעיקרא הו"ל לאוקמי ולומר בנותר דאימורין. ולעולם של שלמים דהוו דבר הנדור לפי"ד מעכת"ה. וע"כ דגם אימורין לא הוו

דבר הנדור וכמ"ש. עוד הי' נראה לה"ר ממה שראיתי בירושלמי שם ה"ג דבעי האומר הרי עלי כנותר של זבחי שלמים מהו. וע"כ מוכח מזה דאין שום נותר בשלמים שיהי' דבר הנדור השתא. אף נותר דאימורין. דהאבעיא רק אם בעקרו קמתפיס או בהשתא קמתפיס. כמו שפי' המפרשים ז"ל שם. ועי' בלח"מ פ"א מנדרים הי"ב. וצריך בירור עוד בזה. עכ"פ מדברי הש"ס שלנו בוודאי אין הכרח:

ומ"ש כת"ג עוד דלר"ל יהי' קדשים קלים חמורים מקדשי קדשים. דקק"ד בוודאי הוו האימורין איסור הבא מאלי' כיון דבא המעילה בהם תיכף ע"י קדושת פי' לדידי אף בקק"ד אמינא דתכף לאחר זריקה נפקע איסור נדרו מכל הזבח. דהוא סתם אקדיש ולא חילק בין בשר לאימורין ובין קודם זריקה לאחר זריקה א"כ מדמחלקינן בין אימורין לבשר לאחר זריקה. ע"כ דנדרי' פקע לי' לגמרי בין מהבשר ובין מהאימורין. ורק מדין גזה"כ יש על האימורין איסור וחיוב מעילה לאחר זריקה. ואין שום חילוק בין קק"ד לקק"ל לאחר זריקה. לבד מעולה דבה הוי לעולם מצד נדרו והקדישו ולהכי קאמר הש"ס בנדרים בנותר של עולה. ואין ראי' ג"כ ממאי דקאמר הש"ס אקדשי' מגו דאתוסף. והרי דדנינן הכולל על שעת ההקדש ולא אחר זריקה דהש"ס קאי למאי דקיי"ל כר"י בשבועות דאמרינן כולל גם באיסור הבא ע"י עצמו. וא"כ יש לומר דמתני' דיש אוכל דקתני סתמא אף בעולה מיירי. ובעולה הוי לעולם מצד נדרי'. וצריך לדון כולל גם בתחילת הקדש. ולר"ל י"ל דמיירי בכל הקדשים לבד מעולה דהוי איסור הבא ע"י עצמו. ויעוי' בתוס' (חולין דף קי"ז ע"א) ד"ה אמר ר"י בס"ד שם. שו"מ בא"מ (סי' י"ב) שהקשה שם לשי' הסוברים דנדרים חיילי על האיסורים. מש"ס דכריתות (דף כ"ג ע"ב) דמייתי מקרא דבקדשים איסור חע"א דכתיב כל חלב לד' לרבות אימורי קדשים למעילה. ותיפוק לי' דאימורין הו"ל איסור חפצא וחייל על האיסורין ואע"ג דבשר קדשים קלים לאחר זריקה תו לא, מקרי דבר הנדור היינו הבשר כיון שיש להם היתר לכהנים או לבעלים אבל אימורין דלגבוה סלקי לעולם הו"ל דבר הנדור כמבואר בנדרים פ"ב דכאימורין הו"ל נדר יעוי"ש ומבואר מזה דעת הא"מ כמ"ש כת"ה שיחי'. אמנם בעניי לא ידעתי מאי קמיכוין במ"ש דמבואר בנדרים פ"ב דכאימורין הו"ל נדר. ולא ידעתי למיעוט בקיאותי היכן מבואר הדבר בש"ס. ולמאי שחדשתי באמת הי' מתורץ קושיתו הנ"ל וכן מה שהקשה שם עוד ממתני' דיש אוכל יעוי"ש:

1)

מ"ש כת"ה בדברי התוס' ז"ל (שבועות כ"ג ע"ב) בד"ה דמוקי לה כד"ה כו' שהקשו ולוקמי במפרש וד"ה. וי"ל דאי במפרש לא מתוקמא מתני' כר"ע דמשמע הא בסתם פטור. וקשה

לכאורה הא אף כשמוקי לה בכולל לא מתוקמא כר"ע דמשמע דבלא כולל פטור ולר"ע כיון דדעתו אכל שהוא. בלא כולל נמי מחייב דשבועה חל אח"ש כמ"ש תוס'. וכ' כת"ה לתרץ בזה עפימ"ש בתשו' רעק"א ז"ל (בסי' קנ"ד) דאף דשבועה חלה אח"ש. לא מחייב משום שבועה רק אם אכל ח"ש נבילה אבל אם אכל שיעור שלם מנבילה פטור אשבועה ודייק לה מדברי רש"י ז"ל ביומא (דף ע"ג ע"ב) בד"ה או בסתם. שכתב ומיהו כשאכל לא אכל רק חצי שיעור שאינו מושבע עלי' מסיני. וכן משמע מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה"ש יעוי"ש. וא"כ מתני' דאמרה ואכל נבילות וטריפות וסתם אכילה בעלמא כזית משמע. וא"כ בזה אף לר"ע פטור כיון דאכל שיעור כזית מנבילה וע"כ גם לר"ע ניחא דמוקי לה בכולל כדי שיתחייב גם באכל שיעור שלם מנבילה וטריפה עכ"ד כת"ה שי'. ותמוה לדעתי דא"כ ל"ל להש"ס למימר דלהכי לא מוקי ר"י כר"ל משום דמוקי לה כדברי הכל. וע"ז קשה קושי' תוס' לוקמי במפרש וד"ה. וצ"ל כתירוצם דלא מתוקמא כר"ע דמשמע בסתם פטור. וקשה דהשתא נמי לר"ע ל"ל כולל. וצ"ל משום דמיירי באכל כזית שלם. הו"ל להש"ס למימר בפשטות יותר דלהכי לא מוקי לה כר"ל משום דר"ל דמוקי לה במפרש ח"ש ואליבא דרבנן או בסתם ואליבא דר"ע. ע"כ לומר לדידי' דמתני' מיירי דלא אכל רק חצי שיעור מנבילה דבאוכל שיעור שלם פטור. וכמ"ש רש"י ז"ל להדיא אליבי' ביומא שם. ואף דבעלמא סתם אכילה בכזית. מ"מ מתני' ע"כ מיירי באכילה דח"ש לר"ל. ולהכי מוקי לה ר"י בכולל כדי דמתוקמא גם באכל כזית שלם כמו שמוכח לשון אכילה סתם. וגם השתא דקאמר הש"ס דמוקי לה כד"ה. ע"כ צריך גם לזה הטעם משום דמשמע ליה אכילה דמשנתנו בסתם אכילה דהוא בכזית וכמ"ש כת"ה. ואדרבה מסוגיא זו יהי' קשה קצת לדברי רש"י ז"ל. דמדלא קאמר האי טעמא מוכח קצת דגם לר"ל מיירי מתני' גם באוכל שיעור שלם:

ז)

ובהאי ענינא אמרתי להסתפק לר"ע דס"ל בשבועה שלא אוכל דאסור בכ"ש. איך הדין לדידי' בנשבע שאוכל ואכל כ"ש אם יצא ידי חובת שבועה. והי' נ"ל דתלוי במחלוקת רש"י ותוס' ז"ל בפירושא דמתני' בהא דאמר ר"ע היכן מצינו במדבר ומביא קרבן וזה מדבר ומביא קרבן. וכתב רש"י ז"ל מדבר ומביא קרבן משום ביטול דיבורו וכיון דמשום ביטול דיבורו הוא אף זה ביטול דיבורו שהאומר לא אוכל דעתו לאסור עצמו בכ"ש ולפי"ז כיון דטעם דר"ע משום דדעתו בלשון אכילה גם אכ"ש. א"כ גם כשנשבע שאוכל דעתו אכ"ש. אבל התוס' ז"ל (בדף כ"א ע"ב) בד"ה היכן מצינו במדבר ומביא קרבן כו' ז"ל הלכך כיון דחמיר דעתו אכ"ש. וכיון דלדידהו טעמי' דר"ע משום חומר דשבועה.

א"כ כ"ז רק באם נשבע שלא לאכול. אבל לא בנשבע שאוכל דאדרבה קולא הוא לגבי' אם יצא ידי חובתו בכ"ש. ולהכי בזה גם לר"ע דעתו אכזית.. אולם עוד מסתפקנא לרבנן דבנשבע שאוכל בוודאי דדעתו אכזית. איך הדין באם אין לו רק חצי זית אם מחויב לאכלו עכ"פ. או דכיון דדעתו אכזית. אינו מחויב כלל לאכול כשאין לו רק חצי זית. ויותר מסתבר לומר כיון דפחות מכזית לרבנן לא מקרי אכילה בלשון בני אדם. א"כ בוודאי אין מחויב לאכול בשאין לו רק חצי זית. דלא מקרי אכילה. וע"ז לא נשבע. ולפי"ז שוב אפשר לומר דאף לפי' תוס' ז"ל דטעמי' דר"ע משום חומר הוא. מ"מ גם אם נשבע שאוכל איכא חומר. אם נאמר דדעתו אכ"ש. דאף אם אין לו רק חצי זית מחויב לאכלו ולקיים שבועתו ושוב אפ"ל דגם בזה נימא לר"ע דדעתו אכ"ש. וראיתי לכת"ה שי' בתשו' השני' האריך מאד בכל מה שנסתפקתי בזה ודין הניין לי כי הסכים לדברי. רק דצ"ע עוד לישב מ"ש שם דברי הירושלמי דמוכח בהדיא דטעמי' דר"ע לאו מטעם חומר הוא וגם בלהקל אמר וכפירש"י ז"ל ודלא כתוס' ז"ל וצ"ע בזה. ובזה אשים קנצי למלין הפעם. ואומר שלום להד"ג יחי' ולכ"א כנפש ידידו דוש"ת יחיאל מיכל ראבינאוויץ. סלוצק. ירח שבט. תרנ"ג]

סימן לו

ראיתי ונתתי אל לבי לבאר כל שיטות הראשונים ז"ל בדיני שבועות ונדרים על דבר מצוה כי רבו מאד השיטות והדעות בין הרבוותא ז"ל בזה. ואמרתי לברר טעמו ונימוקו של כל חד מרבותינו ז"ל ואין בהמ"ד בלא חידוש בס"ד. והמה י' פרטים (א) נשבע לקיים מ"ע (ב) נשבע לקיים מל"ת (ג) נשבע לבטל מ"ע (ד) נשבע לבטל מל"ת (ה) נשבע לקיים מ"ע בכולל (ו) נשבע לקיים מל"ת (ז) נשבע לבטל מ"ע בכולל (ח) נשבע לבטל מל"ת בכולל (ט) כל הני פרטי בקונמות (י) הני דיני במצוה דרבנן. והרבה דברים מחודשים בזה בעזה"י.

פרט א

נשבע לקיים מצות עשה

שבועות (דף כ"ז ע"א) מתני' נשבע לבטל את המצוה ולא ביטל פטור. לקיים ולא קיים פטור שהי' בדין שיהא חייב כדברי ריב"ב שהי' ריב"ב אומר מה אם הרשות שאינו מושבע עלי' מה"ס הרי הוא חייב עלי' מצוה שהוא מושבע עלי' מה"ס אינו דין שיהא חייב עלי' אמרו לו לא אם אמרת בשבועת הרשות שכן עשה בה לאו כהן תאמר בשבועת מצוה שלא עשה בה לאו כהן שאם נשבע לבטל ולא ביטל פטור. ובש"ס שם מפלפל

הרבה בד' הברייתא דמייתי דממעט דבר מצוה מדאיתקש הרעה להטבה עד דמסיק אלא מדאיצטריך או לרבות הטבת אחרים ש"מ בדבר הרשות כתיבי דאי ס"ד בדבר מצוה כתיבי השתא הרעת אחרים אתרבי הטבת אחרים מבעיא. וכ' בתוס' בד"ה מדאצטריך תימא א"כ ל"ל לרבנן למימר במתני' תאמר בשבועת מצוה שלא עשה בה לאו כהן תיפוק לי' דלהרע לא מיירי בדבר מצוה מדאיצטריך או לרבות הטבת אחרים ובעינן הטבה דומיא דהרעה דבדבר הרשות ולאו פירכא היא דנהי דקיום מצוה לא כתיב הכא מ"מ נילף מק"ו עכ"ל:

א)

והנה לכאורה נראה מכ"ז לדבר פשוט דעיקר טעמא דפטור בנשבע לקיים ולא קיים הוא משום טעמא דקאמרי רבנן במתני משום דליתא בלאו והן שאם נשבע לבטל פטור. וכמ"ש התוס' ז"ל. ולפי"ז הדין פשוט דדוקא קרבן אינו בנשבע לקיים ולא קיים אבל מלקות איכא. דטעמא דבעינן איתא בלאו והן אינו רק לקרבן ולא למלקות כמו שמבואר בד' תוס' כ"ד ע"א ד"ה אלא כדרבא. וכן מבואר בדרש"י ז"ל שם בד"ה בשלמא לר"ל עיי"ש. וכן כתב להדיא הר"ן ז"ל (בנדרים דף ח' ע"א) בד"ה והלא. וכן מבואר בדברי הרז"ה ז"ל בסוגיין דמילתא דליתא בלאו והן לא אימעיטא רק מקרבן ולא ממלקות יעוי"ש. ועי' במל"מ פ"ד מה"ש ובא"מ בתשו' (סי' י"ד). א"כ פשוט דלפי"ז בנשבע לקיים מצוה ולא קיים פטור רק מקרבן אבל חייב במלקות. וכדברי תוס' ז"ל מבואר גם שיטת הר"ן ז"ל (בנדרים ד"ח ע"א) גבי הא דקאמר שם רב גידל אמר רב מנין שנשבעין לקיים המצוה שנאמר נשבעתי ואקיימה לשמור משפטי וגו' ופריך הש"ס והלא מושבע ועומד מה"ס הוא ומשני אלא הא קמ"ל דשרי לי' לאינש לזרוזי נפשי' וכתב הר"ן ז"ל דמעיקרא קס"ד דר"ג אתא לאשמועינן ששבועה חלה ע"ד מצוה כדבר הרשות ומוכח לה מדכתיב נשבעתי ואקיימה ומשו"ה פריך והלא מושבע ועומד הוא דהא מוכחין בפ' שבועות שתים בתרא דהא דכתיב להרע או להטיב בדבר הרשות כתיב קרא ולא בדבר מצוה וכי תימא ה"מ לקרבן דלהרע או להטיב גבי קרבן כתיבא אבל בל יחל איכא אפי' בדבר מצוה א"כ מאי נשבעתי ואקיימה הכי הו"ל למימר דנהי דאימעיטא מצוה מקרבן לא אימעיטא מבל יחל כדחזינא התם בפ' שבועות שתים בתרא (דכ"ה ע"ב) דמילתא דליתא בלאו והן אי נמי בלהבא דאמעיטא מקרבן מלהרע או להטיב ולא אמעיטא ממלקות ולהא ל"צ קרא א"כ מאי קאמר שנאמר נשבעתי ואקיימה ומתרצינן אלא הא קמ"ל דשרי לי' לזרוזי נפשי' כלומר ודאי לא אצטריך האי קרא לומר שהיא חלה לגבי בל יחל אלא ה"ק מנין שדבר הגון הוא להשבע לקיים את המצוה וכו' עכ"ל הרי מבואר שיטתו דנשבע לקיים

המצוה חלה שבועתו לגבי בל יחל. וכן הוא שיטת הרז"ה ז"ל בפרקין דחילוק יש בין נשבע לקיים מ"ע ובין נשבע לקיים מל"ת דנשבע לקיים מ"ע אינה חלה מטעמא דליתא בלאו והן ולא אמעיטא רק מקרבן ולא ממלקות דלמלקות לא בעינן לאו והן. אבל נשבע לקיים מל"ת כגון נשבע שלא לאכול נבילות בזה טעמא רבא אחרינא איכא דלא חלה שבועתו גם למלקות משום דאין איסור חל על איסור עיי"ש עכ"פ בנשבע לקיים מ"ע ס"ל ג"כ כשיטת תוס' והר"ן ז"ל דמלקות איכא. הן אמנם דבמ"ש דשי' תוס' ז"ל, ג"כ כהר"ן והרז"ה ז"ל עוד יש לעי' בזה ויבואר לקמן בס"ד:

ב)

אבל שיטת הרמב"ן ז"ל במלחמות בסוף פרקין אינו כן שכתב וז"ל ואילו בשבועות אינו כן שאפי' לקיים מ"ע אינן חלות לא לקרבן ולא למלקות דלא יחל דברו כתיב וחפצי שמים אינן בכלל למעוטינהו מלאו דשבועה שלא כדברי בעל המאור ז"ל ולא אמרו נשבעין לקיים המצוה אלא לומר דלא מקרי מוציא שם שמים לבטלה אלא זריז ונזכר הוי דקא אחיל שם שמים עלי' דמילתא לזרוזי בה נפשי' והיינו דאמרי' והא מושבע ועומד מה"ס הוא. ולא מוקים לה לענין מלקות אלא אמר קמ"ל דשרי לזרוזי נפשי'. וכך הם דברי רב אחא משבחא בסדר וישמע יתרו וכ"כ בה"ג וזהו דעת כל הגאונים ז"ל עכ"ל והרי מפורש יוצא מדברי' ז"ל דאפי' נשבע לקיים המצוה אין שבועה חלה כלל לא לקרבן ולא למלקות וטעמו ונמוקו בזה הוא דס"ל דהא דממעטינן (בנדרים דף ט"ז ע"ב) דשבועות אינן חלות ע"ד מצוה מקרא דלא יחל דברו אבל מיחל לחפצי שמים. לאו דוקא בנשבע לבטל הוא דממעטינן מהאי קרא. כגון שנשבע שלא ליטול לולב ושלא לעשות סוכה דע"ז מייתי לה הש"ס התם. דאינה חלה שבועתו לבטל המצוה. רק דאפי' נשבע לקיים המצוה ג"כ ממעטינן מהאי קרא דאבל מיחל הוא לחפצי שמים. דהיינו דחפצי שמים בין נשבע לבטל ובין לקיים. אינן בכללא דהאי קרא דלא יחל כלל:

רק דצריך להבין לכאורה לפי שיטתו ז"ל. דמ"ט קאמרי רבנן דריב"ב במתני' טעמא דלא חלה שבועה בנשבע לקיים. משום דליתא בלאו והן ולזה הטעם באמת חלה שבועתו למלקות. ומ"ט לא קאמרי מקרא דאבל מיחל הוא לחפצי שמים. וגם מלקות לא יהי' כמ"ש הרמב"ן ז"ל. וכן קשה מ"ט דריב"ב דמחייב בנשבע לקיים ולא קיים ומאי מהני ק"ו כיון דקרא בהדיא מעטינהו בין נשבע לקיים ובין נשבע לבטל. וצ"ל דבאמת עיקר טעמי' דריב"ב לאו מק"ו הוא ורק כמ"ש התוספות ז"ל בד"ה לקיים המצוה דטעמי' כדאמר בנדרים מנין שנשבעין לקיים המצוה שנאמר נשבעתי ואקיימה, וס"ל לריב"ב מהאי קרא דחלה שבועתו לגמרי. וקרא דאבל מיחל לחפצי שמים ע"כ רק בנשבע לבטל קאי. ורבנן

נמי אי לאו טעמא דבעינן איתא בלאו והן הוי ילפינן מהאי קרא דנשבעתי דחלה שבועתו בלקיים לגמרי. רק כיון דבעינן איתא בלאו והן וא"כ קרבן בודאי ליכא. לא משמע להו קרא דנשבעתי דללאו גרידא אתא לומר שחלה עלי' שבועה למלקות. רק או לשבועה גמורה אף לקרבן או לזירוז בעלמא. וכיון דבעינן איתא בלאו והן. וליכא למדרש לשבועה גמורה. ע"כ דלזירוז בעלמא אתי. וכן פי' הגאון רעק"א ז"ל בתשו' אחת בסוף ספר דו"ח אלייהו דתוס' ז"ל ונאמר כן גם להרמב"ן ז"ל. וא"ש. עוי"ל דלהכי נקטי רבנן במתני' טעמא משום דליתא בלאו והן לאשמועינן גם באופן דחיילא שבועתו כגון בכולל דבזה לא ממעטינן מקרא דלא יחל. ושפיר חלה שבועתו. ומ"מ פטור מקרבן וכשי' הרמב"ן ז"ל שם במלחמות דאפילו בכולל שחלה שבועה מ"מ קרבן ליכא. ולזה קאמרי טעמא דליתא בלאו והן. ועי' בהגרש"ש במתני' דפי' בלא"ה מדיוקא דמתני' דמיירי היכא שחלה שבועה וכגון בכולל ולשי' הרמב"ן ז"ל ועם מ"ש א"ש:

ג)

ושיטת התוס' ז"ל. אף שכתבתי לעיל בפשיטות דנראה דשיטתם כשיטת הר"ן והרז"ה ז"ל דמלקות איכא בנשבע לקיים מ"ע. התבוננתי בזה וראיתי דמדבריהם בשבועות דכ"ז אין הכרח כ"כ. ולעומת זה מבואר להדיא ההיפך בדבריהם ז"ל (בנדרים ד"ח ע') שכתבו ובפי' הר"ח פירש הא דפריך מושבע ועומד מה"ס היינו כלומר אם בא להשמיענו שמותר לישבע לקיים מצוה ולא חיישינן שמא יעבור על שבועתו ולא יקיים אי נמי לא מקיים לא עבר על שבועתו דמושבע ועומד מה"ס ואין שבועה חלה על שבועה ומשני הא קמ"ל דשרי לזרוזי נפשי' ולא מיתסר משום הוצאת ש"ש לבטלה עכ"ל. הרי מבואר בדבריהם דנשבע לקיים מצוה אין שבועה חלה כלל ואף אם לא יקיים לא עבר על שבועתו. והוא כשיטת הרמב"ן ז"ל בדיני' ולא מטעמי' דלהרמב"ן הוא ממועט מקרא דל"י דברו. והתוס' כתבו הטעם דאין שבועה חלה על שבועה. ועי' בתוס' שבועות דכ"ג ע"ב בד"ה דמוקי. שכתבו להוכיח דאין איסור לאו חייל על איסור עשה מהא דפריך הש"ס בדכ"ה ע"א שם אילימא מתנה לעני מושבע ועומד מה"ס הוא דכתיב נתן תתן לו. ומזה הוכיח הגאון רעק"א ז"ל בתשו' הנ"ל דשיטתם היא דגם בלקיים מ"ע שייך אין איסור חל על איסור. ורק דריב"ב יליף מקרא דנשבעתי ואקיימה דבמ"ע חלה שבועה ולא בעי גם לאו והן. ורבנן דידי' כיון דס"ל דבעינן איתא בלאו והן. וא"כ תו ליכא למימר דקרא דנשבעתי לשבועה גמורה אתי. ע"כ דהוא רק לזרוזי בעלמא. וממילא קיימא הסברא דאין איסור חל על איסור גם בלקיים מ"ע עיי"ש. וזכינו עכ"פ דגם שיטת התוס' ז"ל כהרמב"ן ז"ל רק דמחולקים בטעמא דמילתא. וכן ראיתי לרבינו המאירי ז"ל בחידושי' לנדרים ד"ח כתב

בהדיא שאם נשבע לקיים מ"ע אין שבועת בטוי חלה עלי' כלל. וכ"ז כשי' הרמב"ן ז"ל בעיקר דיני'. ועי' בגליון הש"ס בנדרים שם בדברי הר"ן ז"ל שכתב דנשבע לקיים מ"ע שבועה חלה למלקות. וציין הגרע"א ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל בפ' מטות שכתב דאפי' נשבע לקיים מ"ע אין שבועה חלה עלי' כלל לא לקרבן ולא למלקות ולפלא שלא הביא דברי המלחמות הנ"ל:

ד)

וראיתי בספר קצות החושן סי' ע"ג סק"ה שהביא שם דברי הרמב"ן ז"ל במלחמות וכתב וז"ל ועוד נראה, דאפי' להרמב"ן דס"ל דגם ממלקות אימעוט משום דליתא בלאו והן מ"מ מידי דאיסורא מיהא איכא בעובר על השבועה דאי ליכא שום איסור שבועה לקיים המצוה איך אמר דוד נשבעתי ואקיימה ומזה אמרו בש"ס דנשבעין לקיים המצוה לזרוזי נפשי' ומאי זירוז בשבועה כיון דהשבועה לא תוסיף תת כחה כלל וע"כ צ"ל דאיסור שבועה מיהא איכא אלא דאימעוט ממלקות לדעת הרמב"ן מלהרע או להטיב ואינו בלאו והן וכן משמע מדברי הטור ביו"ד סי' רל"ו וז"ל ויש דברים שאפי' שיקר בשבועתו אינו חייב קרבן כגון שנשבע לקיים המצוה ולא קיים או נשבע להרע לפלוני וכו' וזהו שוא אבל עבירה איכא בכל דבר שמשקר בשבועתו ע"כ וע"ש הרי מבואר דגם בנשבע לקיים המצוה מ"מ עבירה איכא כשמשקר עכ"ל הקצות:

ולדעתי העני' כל דברי' מוקשים. ראשונה מ"ש דאף דגם מלקות ליכא להרמב"ן ז"ל מ"מ איסורא מיהו איכא. אינו מובן. דמאין יהי' לנו האיסור כיון דטעמי' דהרמב"ן ז"ל דגם לאו ליכא משום דממעטינן מקרא דל"י דברו אבל מיחל לחפצי שמים. דחפצי שמים אינן בכלל דלא יחל בין לבטל ובין לקיים. וחד דינא וחד טעמא לתרווייהו. א"כ מנין לנו שיהא איסור בנשבע לקיים. ואי' אפוא המקור לאיסור זה. ומה שהכריח מהא דאמרינן דנשבעין לזרוזי נפשי' וע"כ דאיכא איסורא דשבועה עכ"פ דאל"כ מאי זירוז איכא כיון דהשבועה לא תוסיף תת כחה כלל. לא ידעתי מה יענה ביום שידובר בשיטת התוס' ז"ל שהובא לעיל שכתבו בהדיא דקושי' הש"ס בנדרים והלא מושבע ועומד הוא. היינו דאין לומר דבא להשמיענו שמותר לישבע ול"ח שמא לא יקיים ויעבור אשבועתו הא א"נ לא מקיים לא עבר אשבועתו ומשני דקמ"ל דנשבעין לזרוזי נפשי' ולא מיתסר משום הוצאת ש"ש לבטלה. הרי ברור מללו דאי נמי לא מקיים לא עבר אשבועה. הרי דליכא איסור לדידהו כלל. ובלא דר"ג הו"א דאסור לישבע משום הוצאת שם שמים לבטלה. והיינו דהשבועה אינה מוספת איסור כלל וכ"כ בפי' הרא"ש ז"ל שם דקמ"ל ר"ג דלא הוי מזכיר שם שמים לבטלה. וכ"ה בריטב"א ז"ל סביב הרי"ף ז"ל וכ"כ בהדיא בחי' המאירי ז"ל

דאף אי לא מקיים לא עבר כלל בשבועת בטוי ואף שבועת שוא והזכרת ש"ש לבטלה אין כאן אחר שקיימה אלא שאם לא קיימה לוקה עלי' משום שבועת שוא, הרי מבואר דאין כאן הוספת איסור מצד השבועה כלל. ואפ"ה אם נשבע דרך זירוז אין כאן הוצאת ש"ש לבטלה. ולמ"ש המאירי ז"ל דאם לא קיים אח"כ לוקה למפרע משום שבועת שוא. א"ש מאד דהוי זירוז בשבועתו כיון דאם לא יקיים המצוה לוקה על למפרע. ולקמן נדבר מזה. עכ"פ הרי מפורש יוצא מדברי רבותינו ז"ל אלה דאם נשבע לקיים אין כאן איסור מצד השבועה כלל. ודלא כאשר הכריח הקצוה"ח ז"ל:

ומ"ש עוד לסייע מדברי הטור שכתב אבל עבירה איכא בכל דבר שישקר בשבועתו. ג"כ תמוה דמוכח שם בהדיא דהטור קאי גם בנשבע לבטל המצוה ובזה בודאי לא חלה כלל שבועה. וז"ל הב"י ומ"ש אבל עבירה איכא וכו' כלומר אע"ג דאינו חייב קרבן בנשבע לקיים או לבטל את המצוה מ"מ עבירה היא בידו וזהו פשוט ואף מלקות חייב הנשבע לבטל המצוה משום ש"ש עכ"ל. הרי דכתב בהדיא דכוונת הטור בין אלקיים ובין אלבטל. ועבירה היא משום שוא. ואף דבנשבע לקיים לכל הדיעות ליכא עבירה משום שוא כיון דנשבעין לזירוז. אפ"ל דס"ל להטור ז"ל דמ"מ אם משקר אח"כ ואינו מקיים עבר למפרע משום שוא. וכמ"ש בהדיא המאירי ז"ל. ולצדדין קתני דבנשבע לבטל תכף הויא שוא. ובנשבע לקיים הוי שוא כשמשקר בשבועתו. ויהי' מדויק לשון הטור ז"ל. אבל עכ"פ אין הכרע מדברי' דס"ל דאיסורא איכא בנשבע לקיים מצד השבועה ובפרט דמסתמא לא יחלוק על א"א הרא"ש ז"ל:

ובלא"ה צ"ע דברי הקצוה"ח במ"ש דטעמי' דהרמב"ן ז"ל משום לאו והן. והלא כל מעיין בדברי הרמב"ן ז"ל יראה ברור דטעמי' משום קרא דלא יחל דדרשינן אבל מיחל לחפצי שמים. ולא נזכר כלל בדברי' טעמא דבעינן איתא בלאו והן. ולומר דמאי דכתב דממעטינן מקרא דל"י ולמעוטינהו מלאו דשבועה אתי כמו שהובא לשונו ז"ל לעיל. כוונתו דכיון דקרא ממעט מלא יחל נשבע לבטל המצוה. ממילא גם נשבע לקיים אינו חל מדליתא בלאו. וס"ל ג"כ דמשום טעמא דליתא בלאו והן גם מלקות ליכא. ועי' בא"מ סי' י"ד שמסתפק שם בלא"ה בשי' הרמב"ן ז"ל לענין לאו והן. כ"ז אינו סובל לשון הרמב"ן ז"ל. ועוד דבמלחמות. שם הקשה במתני' דאמרי רבנן תאמר בשבועות מצוה שלא עשה בה לאו כהן. והא איתא בלאו כגון שנשבע לבטל מצוה בכולל דחיילה שבועה וכן אמה דאי' בש"ס בדכ"ה ע"ב אלא לא הנחתי תפילין מי איתא בלא אניח. והא איתא בלא אניח שום דבר על ראשי. וע"ז תירץ הוא ז"ל דאפי' כשנשבע בכולל לבטל המצוה מ"מ ליכא קרבן שבועה דקראי בדבר הרשות כתיבי. הלכך לענין חיוב קרבן ליתא בלאו עיי"ש,

והרי חזינן דבאמת בכל נשבע לקיים המצוה. איתא בלאו לדידי' לענין הלאו ומלקות רק דקרבן ליכא בלאו. א"כ תו ליכא למימר דטעמא דאינה חלה שבועה כלל בנשבע לקיים. משום דליתא בלאו. דהרי למלקות שפיר איתא בלאו. וע"כ כפשטות לישני' דהרמב"ן ז"ל. דטעמי' משום דממעטינן מקרא דלא יחל אבל מיחל לחפצי שמים בין לקיים ובין לבטל. סוף דבר דברי הקצוה"ח ז"ל שגבו ממני וצריכין אצלי תלמוד:

ה)

והרמב"ם ז"ל כתב (בפ"ה מה"ש הלכה ט"ז) נשבע לקיים המצוה ולא קיים פטור משום שבועת בטוי. כיצד כגון שנשבע שיעשה לולב או סוכה או שיתן צדקה לעני או שיעיד לו עדות ולא עשה ולא נתן ולא העיד ה"ז פטור משום שבועת בטוי וכו' לפיכך כל הנשבע להרע לאחרים פטור משבועת בטוי וכו' ויראה לי שהוא לוקה משום שבועת שוא עכ"ל. והנה אף דמשמעות דברי' ז"ל דגם בנשבע לקיים המצוה לוקה משום שבועת שוא. מ"מ בודאי אי אפשר לומר כן. דליכא למ"ד דילקה בנשבע לקיים המצוה משום ש"ש דהלא נשבעין לקיים המצוה לזרוזי נפשי'. והי' נ"ל לכאורה לפרש דברי' עפימ"ש המאירי ז"ל דבנשבע לקיים המצוה ולא קיים אח"כ. לוקה על שבועתו למפרע משום ש"ש כמ"ש לעיל. ואחרי. שכתב הרמב"ם ז"ל דאם נשבע לקיים המצוה ולא קיים פטור משבועת בטוי כתב ע"ז ויראה לי שהוא לוקה משום ש"ש. ושייך ע"ז שפיר לשון ויראה לי. שהוא באמת דין מחודש דליתא בש"ס. ולפי"ז ע"כ לומר דס"ל להרמב"ם ז"ל כשיטת הני ראשונים ז"ל שכתבנו לעיל דנשבע לקיים המצוה גם מלקות משום לאו דשבועה ליכא. ואפ"ה לא הויא ש"ש דנשבעין לזרוזי נפשי'. אבל אם לא קיים המצוה אח"כ הויא שבועתו למפרע ש"ש ולוקה וכמ"ש בהדיא המאירי ז"ל. אמנם ברדב"ז שם הכריח דע"כ מ"ש הרמב"ם ז"ל דלוקה משום ש"ש אסוף דברי' קאי אנשבע לבטל המצוה אבל נשבע לקיים המצוה פטור משבועת שוא ג"כ דבשעה שנשבע שפיר נשבע דכתיב נשבעתי ואקיימה ואם לא קיים המצוה עבר על עשה אבל לא יתחייב על ש"ש למפרע עיי"ש ופשיטא לי' דאין שייך לחייבו למפרע על מה שנשבע ודלא כהמאירי ז"ל עכ"פ מוכרח מפשטות דברי הרמב"ם ז"ל דבנשבע לקיים המצוה ולא קיים גם מלקות ליכא. ודלא כשי' הר"ן והרז"ה ז"ל. מדסתם וכתב פטור משום שבועת בטוי. משמע בהדיא דאפי' ממלקות פטור וכן מדכ' ויראה לי שהוא לוקה משום ש"ש בנשבע לבטל. ולא כתב דאיכא מלקות גם בלקיים ש"מ דס"ל דגם מלקות ליכא:

ו)
ובתשב"ץ סי' ק' והיא תשובה המיוחסת להריב"ש ז"ל ראיתי דבר פלא דכתב שם לענין נשבע לקיים המצוה וז"ל ולא עוד אלא אפי' בלא כולל איכא מ"ד דחיילא שבועה במ"ע מדאמרינן בנדרים מנין שנשבעין לקיים המצוה וכו' וס"ל להאי מפרש ז"ל דאפי' לקרבן חיילא עלי' שבועה מדאמרינן התם לזרוזי נפשי' ואי לא חיילא עלי' מאי זירוז נפשי' איכא. ועוד מדאמרינן התם האומר אשנה פרק זה נדר גדול נדר וכו' אלא שרש"י ז"ל לא פי' כן וקאמר דלא חיילא עלי' כלל לא לקרבן ולא למלקות וזירוז נפשי' בלחוד היא דלא הויא שבועת חנם וזהו הנכון וכ"כ הרמב"ן ז"ל בפ' מטות והכי משמע מדפרכינן בגמ' גבי שבועה שאתן מאי אתן אילימא לעני מושבע ועומד הוא כדאי' פ"ג דשבועות ותנן נמי התם נשבע לקיים את המצוה ולא קיים פטור עכ"ל. והדברים מתמיהים מאד. מ"ש דאיכא מפרש דס"ל דנשבע לקיים מ"ע חיילא שבועה אף לקרבן. ותמוה דלא שמענו לאחד מן הפוסקים ז"ל שיאמר כן. דהלא מתני' מפורשת היא בשבועות דכ"ז דפטור. ועד כאן לא נחלקו הפוסקים רק אם חיילא עכ"פ למלקות.. אבל שיחול אף לקרבן זהו דעת ריב"ב במתני' ופליגי רבנן עלי'. ובלא"ה דברים מעוכבים קחזינא בי' בזה. וע"כ דט"ס בדברי' ז"ל וצע"ג:

ז)
נקטינן מכל האמור בזה דבנשבע לקיים המצוה שיטת הרז"ה, והר"ן ז"ל דחיילא שבועה עכ"פ למלקות. וכן נראה שי' הרשב"א ז"ל בשבועות דכ"ז שהביא שם כל דברי הרז"ה ז"ל והסכים לדברי' ושיטת התוס' ז"ל והרא"ש ז"ל והרמב"ן ז"ל והריטב"א ז"ל והמאירי ז"ל דלא חיילא עלי' כלל אף למלקות. וכן נראה שי' הרמב"ם ז"ל. וכו"ע מודים דבשעה שנשבע לא לקי משום ש"ש דנשבעין לזרוזי נפשי'. רק אם לא קיים המצוה אח"כ בזה דעת המאירי ז"ל דלוקה משום שוא. ולא כן דעת הרדב"ז ז"ל:

פרט ב
נשבע לקיים מצות ל"ת

א)
והנה הנשבע לקיים מל"ת כגון שנשבע שלא לאכול נבילות. בזה אין מחלוקת בין הראשונים ז"ל וכו"ע מודים דאינה חלה שבועה כלל אף למלקות. ולאו הוי כנשבע לקיים מ"ע. דבלאו טעמא דליתא בלאו והן איכא טעמא רבא אחרינא בהא. משום דאין איסור חל על איסור. ומבואר הוא להדיא ברז"ה ז"ל בסוף פ"ג וז"ל וכן בנשבע לקיים מל"ת אין עלי' שום עונש שבועה בין כשקיימה בין כשביטלה שאין עלי' בביטול המצוות

מחמת השבועה לא קרבן ולא מלקות והיינו דאמרינן בסוף מכות ונחשוב נמי שבועה שלא אחרוש ביו"ט התם מי קחיילא שבועה עלי' מושבע ועומד מה"ס הוא. כלומר ואין איסור השבועה חל על איסור המצוה לפי שאין איסור חל על איסור. עכ"ל. וכ"כ תוס' ז"ל בדכ"ז ע"א ד"ה לקיים המצוה. דאפי' ריב"ב דמחייב בנשבע לקיים ולא קיים היינו דוקא לקיים מ"ע כגון לישב בסוכה או לאכול מצה מחייב ר"י ב"ב אבל בנשבע שלא לאכול נבילות מודה שאפי' אכל דפטור דאין איסור חל על איסור מדפריך לעיל גבי נבילה מושבע ועומד מה"ס הוא משמע דליכא מאן דפליג עיי"ש. ועי' בד"כ ע"ב בתוד"ה דכי בסוה"ד ובגליון הש"ס שם. ולפי"ז הא דפריך בכל דוכתי מושבע ועומד מה"ס הוא לעיל (דכ"ב ע"ב וכ"ג ע"ב) ובמכות כ"ג ע"א היינו מכח כללא דאין איסור חל על איסור. דליכא מאן דפליג:

ב)

ומצינו בזה מחלוקת בין האחרונים ז"ל לענין אי חיילא עכ"פ השבועה לאיסור בעלמא. דהנה הש"ך ז"ל ביו"ד סי' רל"ח סק"ה כתב דנשבע שלא לאכול נבילות ואח"כ נחלה שהותרו לו הנבילות משום פקוח נפש. שאין צריך התרה לשבועתו ועי' מ"ש לעיל בזה. הרי דס"ל להש"ך ז"ל דאין שבועה חלה עלי' כלל אף לאיסור בעלמא. מצד דמושבע ועומד מה"ס הוא. אכן הפמ"ג ז"ל באו"ח בפתי' להל' פסח התפלא עלי' וז"ל ואגב גררא ראיתי להזכיר בכאן דבר אחד והוא לדעתי נקודה נפלאה. כי הנה כבר ביארנו פעמים רבות דנהי דקיי"ל אין איסור חל על איסור היינו לחייב שתים אבל מ"מ תרי איסורי רביע עלי' וביבמות דף ל"ג נ"מ לקוברו בין רשעים גמורים ועפ"א מה' א"ב בהשגות הר"א ז"ל ונ"מ טובא כמ"ש בפמ"ג ליו"ד סי' כ"ח והשתא למ"ש הש"ך ביו"ד רל"ח דנ"מ למי שנשבע על הנבילה דאינו חל וכשהוא חולה אח"כ אין צריך להתיר דאין השבועה חלה ש"מ דסובר דאין איסור חע"א ואף תרין איסורין לא רביע עלי' כלל. והוא פלא בעיני וצ"ע לדינא טובא עכ"ל. ובירור דברי' הוא דכיון דמבואר בש"ס יבמות דל"ג דאף היכא דאין אחע"א. מ"מ תרי איסורי איכא עלי' כדאמר התם לקוברו בין רשעים גמורים. א"כ בנשבע שלא לאכול נבילות. אף דלא חלה שבועה משום דאין איסור חל על איסור. מ"מ איסור שבועה עכ"פ איכא עלי'. וא"כ כשנחלה יהי' צריך התרה לשבועתו. ועי' בס' בית הלוי ח"א סי' מ"ד שהאריך הרבה בדין זה אם כל היכא דאין אחע"א. איכא עכ"פ תרי איסורי עיי"ש:

ג)
וראיתי באבני מילואים בתשו' סי' י"ב דכתב להצדיק דברי הש"ך ז"ל. דהא דפריך מושבע ועומד מה"ס. לאו מכח דינא דאין איסור חל על איסור פריך. רק משום דלא מצי למיסר אנפשי' כלל בשבועה כל שמושבע ועומד והיינו דאיכא בין טעמא דמושבע ועומד לטעמא דאין איסור חע"א. דלטעם דאין איסור חע"א עכ"פ תרי איסורי איכא, וטעמא דמילתא כגון באשת אח ונעשית אחות אשה ודאי איסורא דרמי רחמנא על אחות אשה לא פקע במה שהיא א"א דהרי אכתי היא גם אחות אשה אלא דאין עונשין על אחות אשה משום דאין אחע"א אבל איסורא רביע עלי'. וכמו כן בנתנבלה ביום הכפורים איסור נבילה בודאי לא פקע בשביל שהיום יום כפור אלא דאין עונשין על הנבילה אבל עכ"פ תרתי איסורי רביעי עלי'. אבל שבועה הוא איסורא דרמי איהו על נפשי' וכל שמושבע ועומד אין בידו לאסור על נפשי' וא"כ מעולם לא חלה עלי' שבועה שני' כלל. וצדקו דברי הש"ך ז"ל דאין צריך התרה עיי"ש שהאריך:

ואודה ולא אבוש כי לא אוכל להבין עומק סברתו בזה. דאם באמת באנו לחלק בין טעמא דאין איסור חל על איסור לטעמא דמושבע ועומד. ואין הוראה אחת לשניהם. באמת מנ"ל לחדש זאת בלא ראי' מקרא. דכיון דמושבע ועומד אין בידו לאסור על נפשו. ומה סברא יש בזה. ועוד הלא חזינן דבנשבע לקיים מ"ע פליג ריב"ב ולא בלקיים מל"ת כמ"ש תוס' ז"ל ומטעמא דאין איסור חע"א. וכן רבנן דפליגי עלי' דריב"ב הוא מטעמא דליתא בלאו והן. אשר להרבה מהראשונים ז"ל הוא עיקר הטעם. וחלה באמת שבועתו למלקות. וכמו שהובא לעיל. ולסברתו. לא ידעתי מאי חילוק יש בין נשבע לקיים מ"ע או ל"ת. אידי ואידי מושבע עליהן מה"ס. ואין בידו לאסור או לחייב עצמו שנית. ועוד תמוה. מדברי הרז"ה ז"ל בסוף פרקין שהובא לשונו לעיל שכתב בהדיא דהא דאמרינן בסוף מכות גבי שבועה שלא אחרוש ביו"ט מי קאחיילא שבועה מושבע ועומד מה"ס הוא. היינו כלומר ואין איסור חל על איסור. הרי אדרבה בא להטעים ד' הש"ס בדינא דאין אחע"א. ואם בדינא דאין אחע"א גופא באנו לחלק בין איסור הבא מאלי' לאיסור דרמי אנפשי'. מנלן זה. ולא מצינו בש"ס חילוק זה רק לר"ל לענין איסור כולל אשר ע"כ דברי האב"מ קשים אצלי להבינם. ודברי הש"ך ז"ל בלא"ה אפשר ליישב מהשגת הפמ"ג ז"ל. לפי"מ שבירנו לעיל כמה שיטות הראשונים ז"ל דאפי' בנשבע לקיים מ"ע ס"ל דאין שום איסור עלי' כלל. וע"כ או מטעמא דהרמב"ן ז"ל דממעטינן מלאו דל"י דברו אפי' נשבע לקיים. או מטעמא דס"ל גם בעלמא היכא דאין אחע"א גם תרי איסורי ליכא. ועי' בנוב"י מהדו"ק חאו"ח סי' ל"ו דכ' ג"כ דמושבע ועומד ואאחע"א חדא היא:

ד)

ושי' רש"י ז"ל יש לנו לברר בכ"ז. דלכאורה נראה דשיטה חדשה לו בדין זה. דהנה בדברי ז"ל (בדכ"א ע"ב) בד"ה ור"ש פוטר כתב וז"ל שהרי מושבע ועומד מה"ס על הנבילות ותנן שבועה חלה על מצוה כדלקמן. וכ"כ עוד בדכ"ב ע"ב בסוף מתני' ע"ש וכ"כ עוד (ביומא דע"ג ע"ב) עיי"ש. ועוד יותר מבורר כתב (בשבועות ד"ד ע"א) אמתני' דמייתי שם שבועה שלא אוכל ככר זו שבועה שלא אוכלנה אינו חייב אלא אחת. וכתב וז"ל דמאחר שנשבע עלי' שבועה ראשונה נאסרת עלי' וכי הדר אישתבע הו"ל נשבע לקיים את המצוה ותנן לקמן נשבע לקיים את המצוה ולא קיים פטור משבועת קרבן. ומזה הוכיח הגאון רעק"א ז"ל בגהש"ס בד"כ ע"ב ד"ס ל"ל לרש"י ז"ל דגם נשבע לקיים מל"ת הוי בכלל מתני' דנשבע לקיים המצוה דפליגי ריב"ב ורבנן. ודלא כמ"ש תוס' ז"ל דפליגי רק בלקיים מ"ע. אבל בלקיים מל"ת גם ריב"ב מודה דלא חלה שבועה דאין אחע"א. וע"ז הקשה שם מסוגיא דמכות דכ"ב ע"א דפריך הש"ס ונחשוב נמי שבועה שלא אחרוש ביו"ט. ומשני דמושבע ועומד מה"ס הוא. ואי נימא דגם נשבע לקיים מל"ת הוי בכלל נשבע לקיים המצוה. כיון דרבנן פליגי עלה רק מטעם דליתא בלאו והן. וזה הטעם אינו רק לקרבן ולא למלקות כדאי' בדכ"ה ע"ב. וא"כ התם במכות דלמלקות איירי. מאי משני דמושבע ועומד הוא אלא ע"כ דמתני' מיירי רק בלקיים מ"ע ובזה באמת לרבנן אם נשבע לישב בסוכה ועבר חייב מלקות. אבל נשבע לקיים מל"ת אינו נוגע כלל למחלוקת ריב"ב ורבנן והוי כמו בכל התורה דאין אחע"א. ע"כ קושי':

ה)

והנה מ"ש למילתא דפשיטא דמילתא דליתא בלאו והן עכ"פ חייב מלקות. עי' במל"מ פ"ד מה"ש דכתב דמדברי תוס' ז"ל מכות דכ"ב ע"א נראה דס"ל דגם מלקות ליכא. ובאב"מ סי' י"ד ג"כ האריך בזה. אמנם דהמל"מ שם כתב דבדברי רש"י מבואר בדף כ"ד דס"ל דמלקות איכא, ונראה שכיון לדברי' בד"ה בשלמא לר"ל שכתב דקיי"ל אין קרבן שבועה בא אלא א"כ אתה מוצא בה לאו והן עיי"ש. ומשמע מזה דמלקות איכא. אבל לדידי אחרת קשה לי לפימ"ש בתשב"ץ הובא לשונו לעיל דרש"י ז"ל ס"ל דנשבע לקיים מ"ע אינה חלה שבועה כלל לא לקרבן ולא למלקות. אף דלע"ע נעלם ממני אי' כתב רש"י ז"ל כן. (ועי' בחי' רעק"א ביו"ד סי' רל"ח שכ' דמשמע מד' רש"י ז"ל מכות דכ"ב דמלהרע או להטיב ממעטינן גם לענין לאו עיי"ש). עכ"פ כ"כ בשמו. ואין נוכל לומר בדעת רש"י ז"ל דגם בנשבע לקיים מל"ת ס"ל דמלקות איכא כמ"ש הגרע"א ז"ל. ועוד קשה לי דהאיך נפרש סוגיית הש"ס בדכ"ג ע"ב דפריך אמתני' דשבועה שלא אוכל נבילות. והא מושבע

ועומד מה"ס הוא. רב ושמואל ור"י דאמרי בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים. ור"ל אמר אי אתה מוצא אלא אי במפרש חצי שיעור ואליבא דרבנן או בסתם ואליבא דר"ע בשלמא ר"י לא אמר כר"ל כו' בשלמא לר"ל משום הכי קפטר ר"ש וכו' עד דפריך בשלמא לר"ל היינו דאיתא בלאו והן אלא לר"י וכו' אלא כדרבא וכו' וע"ש פרש"י ז"ל דחזר בו עתה לגמרי ממה דאוקים ברישא. ואם נימא דהא דפריך ברישא והא מושבע ועומד מה"ס הוא. היינו מכח דינא הנשבע לקיים המצוה ומכח טעמא דליתא בלאו והן כמ"ש הגרע"א ז"ל בשי' רש"י ז"ל. א"כ מיד כשתירץ בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים. הו"ל למיפרך דאכתי ליכא בלאו והן. ומכח זה הי' קושי' המקשן. ולא תי' לו כלום ואיך נטר לי' עד לבסוף ואין זה סוגיית הש"ס כלל דעיקר בא לתרץ שיהי' בלאו והן וע"ז לא משני כלום והמקשן נטר לי' עד לבסוף. ומכח זה הדר בי' במסקנא לגמרי:

1)

אשר ע"כ נראה ברור בשיטת רש"י ז"ל דלא כמ"ש בגהש"ס. ואולי איזה תלמיד טועה כ"כ בשם הגרע"א ז"ל. והאמת דרש"י ז"ל ס"ל כמ"ש התשב"ץ בשמו דאפי' נשבע לקיים מ"ע אין שבועה חלה כלל לא לקרבן ולא למלקות. ואינו אלא זירוז בעלמא דלא הו' שבועת חנם. ואולי מזה עצמו הכריח התשב"ץ ז"ל מדכתב רש"י ז"ל בכל הני דוכתי שהובא לעיל דאפי' נשבע לקיים מל"ת. הוי בכלל נשבע לקיים המצוה. וברור דנשבע לקיים ל"ת אין שבועה חלה כלל מש"ס דמכות הנ"ל וע"כ דס"ל לרש"י ז"ל דעיקר טעמא דנשבע לקיים המצוה. לאו מטעם דליתא בלאו והן ורק כשי' תוס' ז"ל שכתבנו לעיל דמטעם אין איסור חע"א אתו עלה. אף בלקיים מ"ע. כמ"ש לעיל בשם הגרע"א ז"ל. או כמ"ש הרמב"ן ז"ל דגם בלקיים מ"ע ממעטינן מקרא דל"י דברו אבל מיחל לחפצי שמים. וכמו שהביא התשב"ץ ז"ל דעת רש"י ז"ל עם דעת הרמב"ן ז"ל ביחד. וא"ש סוגית הש"ס בדכ"ג הנ"ל דמעיקרא פריך והא מושבע ועומד מה"ס הוא. והיינו דהוי נשבע לקיים המצוה וכדפרש"י ז"ל והטעם משום דאאחע"א או מקרא דאתה מיחל לחפצי שמים. וע"ז משני בכולל. ושפיר קא משני לפי"ז. ואח"כ מקשי' לי' והא ליתא בלאו והן. וא"ש. ועי' בתמורה (ד"ג ע"ב) ברש"י ד"ה לקיים המצוה. שכתב דלא יוכל לחזור בו שנאמר נשבעתי וגו' ומשמע מדברי' ז"ל דהשבועה הוסיפה איסור בדבר. וגם למ"ש א"ש. אם נאמר דטעם רש"י ז"ל בלקיים המצוה משום דאחע"א אפ"ל דס"ל דתרי איסורי איכא עלי' כמ"ש הפמ"ג ז"ל. רק דצ"ע מ"ש התשב"ץ ז"ל בשמו דזירוז נפשי' בלחוד היא דלא הויא שבועת חנם ומשמע דהשבועה אינה מוספת איסור כלל:

ז)
וצ"ע בזה שיטת הרא"ש ז"ל שכתב (בנדרים די"ז ע"א) במתני' דיש נדר בתוך נדר ואין שבועה בתוך שבועה כו' שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל ואכל אינו חייב אלא אחת. וכתב בפירושו וז"ל דאין שבועה חלה על שבועה דאין נשבעין לקיים המצוה דליתא בלאו והן. והנה ברור הוא דאף דכתב טעמא דליתא בלאו והן. מ"מ ס"ל דאין שבועה חלה כלל אף למלקות ולאיסור בעלמא. מדכתב לעיל בד"ח ע"א בד"ה אלא הא קמ"ל דשרי לזרוזי נפשי'. וז"ל ולא הוי מזכיר שם שמים לבטלה אם נשבע בשם. והרי מוכרח מדברי' דאינה חלה שבועה כלל מדהו"א דהוא מוציא ש"ש לבטלה ועי' בתמורה (ד"ג ע"ב). וע"כ דס"ל דמטעם דליתא בלאו והן. ג"כ אפי' לאו ומלקות אינו. וכמו שנראה מד' תוס' ז"ל מכות (דכ"ב ע"א) רק מה שצ"ע אליבי' הוא לפרש סוגית הש"ס דשבועות (דכ"ג ע"ב) הנ"ל דמוכרח דבנשבע לקיים מל"ת גם בלאו טעמא משום דליתא בלאו והן אינה חלה שבועתו. וכמ"ש לעיל וצ"ע:

ח)
והרמב"ם ז"ל בפ"ה מה"ש הי"א כתב אבל אם נשבע שלא יאכל נבלה וטרפה וכיו"ב בין אכל בין לא אכל אין כאן חיוב שבועה כלל לא שבועת בטוי ולא ש"ש. ונראה פשוט דהא דאין כאן גם שבועת שוא. אף דלא חלה שבועה כלל. מ"מ כיון דנשבעין לזרוזי נפשי'. וס"ל דלאו דוקא במ"ע שייך לזרוזי נפשי' אלא אף בל"ת. ומצאתי כן בחידושי המאירי ז"ל בנדרים ד"ח שכתב נשבע לקיים מצות ל"ת אין כאן שבועת בטוי כלל ואף ש"ש אין כאן אם הוא רואה שיצרו מתגבר עלי' לעבור העבירה וכו' אלא שאם עבר עלי' לוקה משום ש"ש. ואף דבמאי דמסיק דאם עבר לוקה משום ש"ש לא ס"ל הרמב"ם ז"ל כן. דהלא כתב בהדיא בין אכל בין לא אכל אין כאן לא שבועת בטוי ולא ש"ש. וע"כ בזה כמ"ש הרדב"ז ז"ל לקמן בהט"ז דאין סברא שילקה על שנשבע למפרע. אבל עכ"פ בהא מודה דשייך זירוז אף במל"ת. ועי' בחי' הרשב"א ז"ל (בשבועות דכ"ז ע"א) שהביא שם דברי בעל המאור ז"ל שכתב וז"ל ושפיר דמי למיעבד הכי לזרז עצמו להתרחק מן האיסור בין בנדר ובין בשבועה ולקיומי מאי דאמר התם מנין שנשבעין לקיים המצוה שנאמר נשבעתי ואקיימה ע"כ ובירושלמי דפרקין זה נראה דאף במצות ל"ת שפיר למעבד הכי לזרז עצמו להתרחק מן האיסור דגרסינן התם שבועה שלא אוכל ככר זו היום שבועה שלא אוכלנה היום ואכלה ע"ד דר"ל אינו חייב אלא אחת. אף ר"ל מודה שאינו אלא כמזרז עצמו מן האיסורין עכ"ל:

ט)
וראיתי בס' בית הלוי ח"א סי' מ"ד שהקשה שם אמה שכתב הרמב"ם ז"ל דנשבע שלא אוכל נבלות אין כאן לא שבועת בטוי ולא שבועת שוא והלא בהט"ז כתב דנשבע לעשות סוכה או לולב לוקה משום ש"ש ומ"ש בין זה לשלא אוכל נבלות. ומזה הכריח דס"ל להרמב"ם ז"ל דכל היכא דאין איסור חל איסור מ"מ תרי איסורי איכא. וא"כ גם בנשבע שלא לאכול נבלות אע"ג דלא חלה השבועה לענין חיוב מ"מ חלה עכ"פ לענין איסור ועונש בידי שמים ומשו"ה ליכא ש"ש עיי"ש:
ומאד נפלאים דברי' בעיני. דהלא אם נפרש דמ"ש הרמב"ם ז"ל בהט"ז דלוקה משום ש"ש קאי גם על נשבע לקיים מ"ע לישב בסוכה וליטול לולב וע"כ מדלוקה ע"ז משום שוא ס"ל להרמב"ם ז"ל דאינה חלה שבועה כלל לא לקרבן ולא ללאו ומלקות. וע"כ או כטעם הרמב"ן ז"ל דאפי' לקיים מ"ע ממעטינן מהאי קרא דלא יחל דברו אבל אתה מיחל לחפצי שמים. והיינו דחפצי שמים אינן בכלל הלאו. או דס"ל כשי' תוס' ז"ל דגם בלקיים מ"ע שייך הא דאין איסור חע"א. אבל עכ"פ מוכרח הדבר דאינה חלה שבועה כלל בלקיים מ"ע. ואיך שייך לומר דבלקיים מל"ת יחול יותר מבלקיים מ"ע ומה סברא יש בזה. וגם לא שמענו כן לאחד מהפוסקים ז"ל ועוד כיון דנשבעין לזרוזי נפשי' איך שייך דילקה בנשבע לקיים מ"ע. אף אם יסבור דבלקיים מל"ת לא שייך זירוז. אבל בלקיים מ"ע. הלא ש"ס ערוך בנדרים דנשבעין. וכן בתמורה ד"ג ע"ב. וע"כ צ"ל כמ"ש הרדב"ז ז"ל דמ"ש הרמב"ם ז"ל בהט"ז דלוקה משום ש"ש אנשבע לבטל המצוה קאי. ומ"ש בהי"א דבשלא אוכל נבילות אין כאן ש"ש. אף די"ל משום דס"ל דעכ"פ איסור שבועה רמי עלי' כמ"ש בבית הלוי. אבל אין הכרח לזה די"ל בפשוט משום דאיכא זירוז גם בל"ת. הן אמנם דמדיוק לשון המאירי ז"ל משמע דהא דמותר לישבע מטעם זירוז הוא דוקא כשרואה שיצרו מתגבר עלי'. ועי' ברמב"ם פי"א מה"ש ה"ג. ולא כן משמע מהרדב"ז הנ"ל עיי"ש. עכ"פ דברי הגאון בס' בית הלוי צ"ע:

י)
ומדברי הרשב"א ז"ל שהביא מהירושלמי דגם בנשבע לקיים ל"ת איכא זירוז. צ"ע לי דברי הריטב"א ז"ל סביב הרי"ף ז"ל בנדרים די"ח גבי הא דאמר שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל אינו חייב אלא אחת. ואמר רבא שאם נשאל על הראשונה שניי' חלה עלי'. וכתב שם הריטב"א ז"ל דאף דבידו למתשל אראשונה מ"מ לוקה אשני' משום ש"ש דבשעת שבועה יצאה שבועה מפי' לשוא [וט"ס שם בדברי' שכתוב מיהו מסתברא דאפי' דקא אתשיל אראשונה לוקה על שני' משום ש"ש. דזהו בודאי אינו דבתר דאתשיל

אראשונה וחיילא שני' למפרע מ"ט ילקה. וכן מוכרח מהא שהק' שם דלהוי התראת ספק משום דאפשר דאתשיל אקמייתא ע"ש הרי דבלא אתשיל קאי. וע"כ דט"ס נפל בדברי' ופליאה לי על ידידי הרב הגאון אב"ד דוואשילקאווא בס' נר למאור בסי' ל"ט הקשה שם דברי הריטב"א ז"ל אהדדי ממ"ש בפ"ק בד"ח שהאומר שבועה שאוכל ככר זו שבועה שאוכלנה אין השני' חלה עלי' לשעתה אלא שאם נשאל על הראשונה שני' חלה אבל אם לא נשאל על הראשונה לוקה על השני' משום ש"ש. הרי דבתר דנשאל אינו לוקה משום ש"ש אשני' עיי"ש. ותמוה דדברי הריטב"א ז"ל מוכחין מתוכן דבלא אתשיל קאי כמ"ש] אך קשה לי דלפימ"ש הרשב"א ז"ל מדברי הירושלמי דבשבועה שלא אוכל ככר זו שבועה שלא אוכלנה אינו אלא כמזרז עצמו מן האיסורין. א"כ קשה דמ"ט ילקה משום שבועת שוא בכאן ולא יהי' כמזרז עצמו. ואין בידי הירושלמי לעי' בו. וצ"ע:

יא)

העולה לנו מכל האמור לעיל. דבנשבע לקיים מל"ת ליכא למ"ד שיחול שבועה למלקות ואם איכא תרי איסורי עלי'. לשי' הפוסקים דהוא מטעם אין איסור חל על איסור. תלוי במחלוקת הראשונים בעלמא כל היכא דאין אאחע"א אם איכא עלי' תרי איסורי. ואם לוקה על מה שנשבע משום ש"ש. בזה שיטת הרמב"ם ז"ל והרשב"א ז"ל והמאירי ז"ל דאין לוקין. רק שיטת הריטב"א ז"ל דבשבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל. לוקה אשני' משום שוא כל כמה דלא אתשיל אראשונה:

יב)

ונסתפקתי בזה. בנשבע לקיים מל"ת שהיא בקום ועשה. כגון שבועה שאוכל ככר זו שבועה שאוכל. לשי' הר"ן ז"ל והרז"ה ז"ל דבנשבע לקיים מ"ע ל"ש טעמא דאין איסור חע"א. ורק טעמא דליתא בלאו והן ולכך מלקות איכא. אם בכה"ג שנשבע לקיים מל"ת שהיא בקום ועשה. אם שייך בזה הא דאין איסור חל על איסור. וגם מלקות ליכא כמו בנשבע שלא לאכול נבילות לדידהו דמודו בזה או. דכל שהוא לקיים בקום ועשה. ל"ש בזה הא דאין איסור חל על איסור לדידהו. ושייך רק טעמא דליתא בלאו והן. ואיכא מלקות. ומד' הריטב"א ז"ל שכתב בפ"ק דהאומר שבועה שאוכל שבועה שאוכלנה לוקה אשני' משום ש"ש. אין ראי' דהוא ס"ל דגם בנשבע לקיים מ"ע אין שבועה חלה כלל וכמ"ש לעיל. וקצת משמע מדברי הגרעק"א ז"ל בתשו' שבסוף ספר דו"ח דגם בכה"ג ל"ש אין איסור חע"א עיי"ש לענין צדקה דאיכא לאו לא תקפוץ ע"ש:

יג)
שוב ראיתי שדין זה שהובא בריטב"א ז"ל בשבועה שאוכל שבועה שאוכלנה הוא גמ' ערוכה בש"ס ירושלמי שבועות פ"ג סוף הלכה ט' ואיתא שם הכי שבועה שאוכל ככר זו היום שבועה שאוכלנה היום ואכלה ר"י אמר קיים לשתיהן ור"ל אמר קיים לראשונה ושני' אומרים לו שיקיימנה בככר אחרת. ועי' שם בפני משה ז"ל שהגי' דר"י אמר קיים לראשונה וכו' ור"ל אמר קיים את שתיהן, ועי' שם מה שפי' הוא ז"ל בזה. ולכאורה הי' אפ"ל דפליגי בזה דמ"ד קיים את שתיהן משום דס"ל דגם השני' חלה עלי' למלקות עכ"פ. כמו בנשבע לקיים מ"ע להרז"ה והר"ן ז"ל. וטעמא רק משום דליתא בלאו והן ול"ש בזה טעמא דאין איסור חל על איסור דכל שהוא לקיים ל"ש אאחע"א. ומ"ד קיים לראשונה ושני' אומרים לו שיקיימנה בככר אחרת. והיינו דאין לה מקום בכאן כמו שפי' בפ"מ ז"ל. היינו משום דס"ל דשייך בכאן טעמא דאין איסור חע"א ואפשר ס"ל כן גם בלקיים מ"ע כשיטת התוס' ז"ל ורוב הראשונים ז"ל:

יד)
והנה בירושלמי שם אח"ז איתא הכי. שבועה שלא אוכל ככר זו היום שבועה שלא אוכלנה היום ואכלה ע"ד דר"י אינו חייב אלא אחת ע"ד דר"ל חייב שתים אוף ר"ל מודה שאינו אלא כמזרז עצמו מן האיסורין וע"ש בפ"מ ז"ל שהגי' כן. ופי' דלר"י דס"ל דשלא אוכל ככר זו היום דעתי' אפי' בכזית כדלעיל שם א"כ פשיטא דשבועה שני' תו לא חיילא. רק ע"ד דר"ל חייב שתים כלומר דרך בעיא היא דלר"ל דס"ל שם לחלק בין אמר היום או לא. א"כ הכא שאמר היום אפשר דשבועה ראשונה לא הי' רק על כזית ובשבועה שני' הוא דמוסיף דאם יאכלנה כולה יתחייב עוד עלי'. או דילמא כיון דנאסר משום שבועה ראשונה אפי' בכזית כ"ש בכולה ותו לא חיילא השני' ופשיט לי' הש"ס הכי דבאמת שבועה שני' לא הי' אלא כמזרז עצמו מן האסור לו כבר ואין שבועה חלה על שבועה. וקשה מאד להבין לפי"ז מה הי' דעתו בהא בעיא איך ס"ד לומר דלר"ל תחול שבועה שני'. הא כיון דנאסר משום ראשונה בכזית ראשון. א"כ מה בא להוסיף בשני' שלא יאכלנה לכולה. ופשיטא דהוי שבועה על שבועה:

טו)
ולולא דמסתפינא הייתי אומר לפרש סוגית הירושלמי בזה בדרך אחר לגמרי. והוא עפי"מ שהובא לעיל בשם הרשב"א ז"ל שלמד מזה הירושלמי שהביאו בשיבוש לשון וט"ס קצת. דשייך זירוז גם להתרחק מן האיסור. ואף בשבועה על שבועה שייך זירוז לפי"ז. דהלא בכאן שבועה על שבועה היא. וכן כתב המאירי ז"ל דגם בנשבע לקיים ל"ת

הוי זירוז כמ"ש בזה לעיל. וכבר הבאתי דעת המאירי ז"ל שכתב דבנשבע לזירוז לקיים מ"ע או ל"ת אם עבר אח"כ ולא ולא קיים המצוה לוקה על שבועתו משום שוא למפרע ולא כן דעת הרדב"ז ז"ל דס"ל דל"ש שיהי' למפרע ש"ש דבשעה שנשבע שפיר נשבע:

ועפי"ז נ"ל לפרש מחלוקת ר"י ור"ל בשבועה שאוכל ככר זו היום שבועה שאוכלנה ואכלה דר"י אמר קיים את שתיהן. היינו אף דהוי שבועה על שבועה בודאי. ואין על השני' דין שבועת בטוי. דגם בלקיים מ"ע ס"ל לרוב הפוסקים דלא חלה שבועה כלל. מ"מ גם שבועת שוא לא הויא כיון דנשבע לזרוזי נפשי'. ומעיקרא היא תלוי' ועומדת דאם יקיים לראשונה אז לא תהי' גם היא ש"ש. ואם יעבור על הראשונה אז תהי' השני' למפרע ש"ש כשי' המאירי ז"ל. ולזה אמר ר"י דכשאכל אח"כ קיים את שתיהן. דר"ל. דראשונה קיים שלא יעבור עלי' משום שבועת בטוי. ולשני' קיים ג"כ שלא תהי' שבועת שוא למפרע. ור"ל אמר קיים לראשונה ושני' אומרים לו שיקיימנה בככר אחרת. והיינו די"ל דס"ל לר"ל דלא שייך זירוז בל"ת. ובפרט בשבועה על שבועה. וא"כ השני' אין לה מקום בכאן כלל לשבועת בטוי ולא לזירוז והוי מעיקרא שבועת שוא וע"ז אומר עוד. שבועה שלא אוכל ככר זו היום שבועה שלא אוכלנה ואכלה ע"ד דר"י אינו חייב אלא אחת. והיינו כיון דס"ל לר"י דשייך זירוז בשבועה. א"כ מעיקרא כנשבע שלא אוכלנה לא הי' בה דין שבועת שוא דילקה עלי' תיכף משום ש"ש. דעל ש"ש כו"ע מודו דלוקין כמבואר בשבועות (דכ"א ע"א). כיון דנשבע לזרוזי נפשי'. ואף דעתה שעבר על הראשונה ואכל לככר. א"כ נעשה שבועה שני' שוא למפרע. מ"מ לא לקי עלי'. דבאמת קשה למ"ש המאירי ז"ל דאם אינו מקיים המצוה אח"כ נעשה שבועתו שוא למפרע ולוקה. הא הוי התראת ספק. דספק הי' בשעת התראה אולי יקיים לראשונה ולא תהא שני' שוא. אמנם בריטב"א ז"ל בנדרים די"ח גבי שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל דאמר רבא דאי מתשיל על הראשונה שני' חיילא. וכ' הריטב"א דכ"ז שלא אתשיל לוקה על השני' משום שוא. ואע"ג דהוי התראת ספק חדא דקיי"ל שמה התראה. ותו דכל כה"ג שמעוכב מעשה שהוא ביד אחרים לעשות לא חשיבא התראת ספק דמי יימר דמזדקקי לי' ב"ד עיי"ש:

טז)

והנה בזה שנשבע לזרוזי נפשי' ושבועתו תלוי' אם יקיים לראשונה לא תהי' שני' ש"ש. כיון דבידו לעשות שלא תהי' ש"ש בודאי הוי התראת ספק דל"ש תי' ב' שתי' הריטב"א ז"ל, וע"כ צ"ל דמה שכתב המאירי ז"ל שלוקה משום דס"ל להלכה כתירוץ א' דקיי"ל התראת ספק שמה התראה. והנה בשבועות (דכ"א ע"א) איתא שבועה שאוכל ככר זו היום ועבר היום ולא אכלה ר"י ור"ל דאמרי תרווייהו אינו לוקה. רי"א אינו לוקה משום

דהו"ל לאו שאין בו מעשה וכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עלי'. ור"ל אמר אינו לוקה משום דהו"ל התראת ספק והתר"ס ל"ש התראה. ומובא מחלוקת זו בירושלמי בפרקין ה"ז ובהיפך דר"י ס"ל דטעמא משום התר"ס. ולריש לקיש משום דהוה לאו שאב"מ. ועיי"ש במראה הפנים מ"ש דמוכרח הוא דר"ל ס"ל ג"כ טעמא דהתר"ס אף לגירסת הירושלמי ורק דקאמר דבלא"ה איכא טעמא דלאו שאב"מ עיי"ש:

ועפי"ז ניחא לפרש סוגית הירושלמי זו דע"ד דר"י אינו חייב אלא אחת. דכיון דס"ל לר"י בחלוקה הראשונה דיש זירוז לשבועה. א"כ בשעה שנשבע לשבועה שני' שלא אוכלנה לא הי' בה דין שוא דנשבע לזרוזי נפשי'. ואף דעתה שעבר על הראשונה נעשית השני' שוא למפרע מ"מ לא לקי רק אחת. דעל השני' לא לקי משום שוא. דהרי התראת פסק היא ול"ש התראה. ולקי אחת אראשונה משום בטוי. רק ע"ד דר"ל יש להסתפק, דאם טעמא דר"ל בחלוקה הראשונה דלא ס"ל כר"י דקאמר קיים לשתיהן. הוא משום דלית לי' זירוז לשבועה אחר שבועה ומיד שנשבע שני' שלא אוכלנה הוי ש"ש מיד וחייב מלקות תכף. א"כ בכאן שאכל אח"כ להככר ועבר גם על ראשונה שהיא שבועת בטוי. לוקה שתים. אחת אשוא בין אכל להככר ובין לא אכל. ולא נקט אכל רק משום ר"י דאף דנעשית השני' עי"ז שוא מ"מ אינו חייב רק אחת. ואחת אבטוי משום ראשונה:

ואפשר לומר טעמא אחרינא בהא דפליג ר"ל אר"י בחלוקה הראשונה ולא אמר דקיים לשתיהן, ולעולם לא פליג בהא דס"ל לר"י דיש זירוז בשבועה על שבועה, והוא. עפ"י מאי דמצאתי בחידושי הנימוקי יוסף ז"ל לשבועות (דכ"ז ע"ב) בהא דאמר רבא שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל אי נשאל על הראשונה חיילא שני'. וכתב שם דאף שהשני' מקיימת לראשונה מ"מ אי לאו טעמא דכי משכח רווחא חיילא הוי שבועה לבטלה ולא אמרינן דשבועה הוי זירוז לשבועה עיי"ש ויבואר לקמן בס"ד. ועכ"פ מוכרח דס"ל דכיון דכי משכח רווחא חיילא. תו לא הוי שבועה לבטלה. ולא הוי ש"ש,, ודלא כהריטב"א ז"ל שהובא לעיל. א"כ אפ"ל דלהכי לא אמר ר"ל בחלוקה הראשונה דשבועה שאוכל שבועה שאוכלנה ואכלה. דקיים לשתיהן. משום דכל כוונת ר"י דקיים גם לשני'. הייינו כמו שפירשנו. שקיימה דלא תהי' שוא: ואילולי קיומו לראשונה היתה השני' שוא למפרע. אבל ר"ל ס"ל דהשני' בלא"ה אין עלי' דין שוא. משום דכי משכחא רווחא חיילא ולא יצאה לבטלה. וכמו שכתב הנמוקי יוסף ז"ל וא"כ נמצא דע"י שאכל וקיים לראשונה לא קיים לשני' כלל. דשוא בלא"ה לא הויא. ואדרבה מגרע גרע עתה דאם לא קיים לראשונה. הי' ביכולתו למתשל עלי'. והשני' היתה חלה להיות שבועת בטוי דאף בתוך היום קיימינן ובודאי יכול לישאל אשבועתי' ואף כשעבר היום יכול לישאל לפי מאי

דקיי"ל כאמימר דאכלה כולה נשאלין עלי' ועי' ביו"ד סי' רל"ח סעיף כ' ועי' בשעה"מ ה"ש פ"ו הי"ח. ואף דיש לחקור עוד בנ"ד בשבועה שאוכל ככר זו היום ועבר היום ולא אכלה אי מהני שאלה. כיון דאינו מחוסר כלל. דמלקות לא נתחייב משום דלאו שאב"מ הוא. וגם התר"ס. וגם בכה"ג דקיימינן אף אם ישאל אראשונה בתר שעבר היום. ג"כ לא תחול השני' למפרע להיות בטוי. ויעבור למפרע אבטוי עלי'. כמבואר בריטב"א ז"ל (שבועות דכ"ז ע"ב) גבי שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל ואכלה. דלא מצי למתשל רק לעקור הראשונה לאמימר. אבל לא שתחול למפרע השני' על מה שאכל בהיתר, אבל מ"מ קודם שעבר היום בודאי יכול למתשל אראשונה ולקיים השני' בפועל. ועתה שקיים לראשונה דבודאי תו ליתא בשאלה. דאינו מחוסר כלל עוד. א"כ שוב לא מצי לקיומי השני' בפועל. וא"כ אדרבה עוד מגרע גרע לענין השני' במה שקיים לראשונה. ולזה אמר ר"ל דקיים לראשונה ושני' אומרים לו שיקיימנה בככר אחרת. היינו דבכאן שוב אין לה מקום כלל לקיומה בפועל ושוא בלא"ה לא הויא. אף אי לא הי' מקיים לראשונה. ולהכי לא קאמר דקיים לשתיהן. ולעולם ס"ל ג"כ זירוז כמו ר"י:

ועוי"ל דלהכי לא אמר דקיים לשתיהן. משום דס"ל דשבועת הזירוז אינה תלוי' בקיום המצוה. ואפי' אי לא מקיים המצוה לא נעשית למפרע שוא כמ"ש הרדב"ז ז"ל ודלא כמאירי ז"ל. א"כ ל"ש לומר דקיים עתה גם לשני' משום דאל"כ נעשית שוא למפרע. דבלא"ה ג"כ לא הויא שוא. ולזה אמר דקיים לראשונה. ושני' אומרים שיקיימנה בככר אחרת,. והיינו דפה אין מקום לא לקיומה ולא לביטולה. ושוא בלא"ה לא הויא. ולקיומי בפועל ג"כ אין לה בכאן מקום אבל בעיקר דין זירוז לא פליג אר"י. וכיון שכן בחלוקה זו שאמר שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכלנה ואכלה. כמו דלר"י דס"ל זירוז אינו חייב רק אחת. דלא הויא שני' מיד שוא. כן גם לר"ל דגם הוא ס"ל זירוז. ובפרט אי נימא דכיון דאי משכח רווחא חיילא לא הויא ש"ש. ולזה אמר. על דעתי' דר"ל חייב שתים. והיינו בדרך בעיא כמו שכתב הפ"מ ז"ל ופשיט לי' דאוף ר"ל מודה שאינו אלא כמזרז עצמו מן האיסורין והיינו דבעיקר דין זירוז לא פליג אר"י. ומאי דפליג עלי' בחלוקה ראשונה טעמי אחרינ אית לי' וכמ"ש כן הי' נלע"ד לפרש סוגית הירושלמי בזה

יז)

ובעיקר הדין בשבועה על שבועה אי לוקה אשני' משום שוא. ואימתי אמרינן דאי מתשיל אראשונה חיילא שני'. אנכי הרואה בזה שתי שיטות להראשונים ז"ל. שיטת הנמוקי יוסף ז"ל בחידושי' לשבועות (דכ"ז ע"ב) וז"ל והא דאמרינן הכא דכיון שנשאל על הראשונה חיילא השני' ודאי לא אמרינן הכי אלא באומר שלא אוכלנה שהשני'

מקיימת הראשונה אלא שלא היתה צריכה. אבל אם אחר שנשבע שלא אוכלנה הדר ואמר שבועה שאוכלנה לאלתר הויא שבועת שוא כדתנן במתני' לקמן וא"כ אין לה מקום לחול כלל. הרי דס"ל לחלק בין היכא ששבועה שני' מקיימת לראשונה. ובין שהיא היפך הראשונה. ובחידושי הריטב"א ז"ל בדכ"ז שם הקשה אמתני' שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכלנה אינו חייב אלא אחת. אמאי לא תני הכא והשני' שבועת שוא כדתנן לקמן גבי שבועה שאוכל שבועה שלא אוכלנה דהתם נמי אי אתשיל אקמייתא שני' חלה עלי' עיי"ש הרי דכתב בהדיא דגם כשהשבועה שני' הוי היפך ראשונה. מ"מ אי מתשיל אראשונה חיילא שני'. דלא כנמוקי יוסף ז"ל:

יח)

ובדין אם איכא מלקות אשבועה שני' קודם דאתשל אראשונה. ג"כ אני רואה שיטות חלוקות בין רבותינו ז"ל אלה. דהריטב"א ז"ל בנדרים (די"ח) כתב דאף כשמתשיל אראשונה חיילא שני'. מ"מ כל כמה דלא אתשיל לוקה אשני' משום שוא. וכן נראה דעתו ז"ל ממאי שהקשה בשבועות (בדכ"ז) אמאי לא תנן במתני' דהשני' ש"ש. הרי דס"ל דתכף הוי שוא אף דבידו למתשל על הראשונה. ובזה אזיל לטעמי' שאף בנשבע בשני' היפך ראשונה. מ"מ אי מתשיל אראשונה חיילא שני' וכנ"ל. ואפ"ה תנן במתני' לקמן בדכ"ט דהשני' ש"ש. וע"כ דכל כמה דלא אתשיל הוי ש"ש. ובחידושי הנמוקי יוסף ז"ל שם מצאתי שכתב גבי שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל. דאע"פ שהשני' קיום לראשונה מ"מ אי לאו משום דכי משכח רווחא חיילא היתה שבועה לבטלה משעה שהוציאה מפי' ולא אמרינן שבועה זירוז לשבועה עיי"ש. הרי דס"ל דכיון דכי משכח רווחא חיילא לא הוי שבועה לבטלה. וא"כ בודאי אינו לוקה משום שוא גם קודם דאתשל אשבועה ראשונה. ודלא כהריטב"א ז"ל. ולפי"ז בשבועה שלא אוכל שבועה שאוכלנה. דאז גם אי מתשיל אראשונה לא חיילא שני' להנימוקי יוסף ז"ל, גם לדידי' לוקה מיד משום שוא. וא"ש לדידי' מאד מאי דבמתני' דהכא לא קתני והשני' שבועת שוא. ולקמן בדכ"ט תנן והשני' שבועת שוא. משום דחלוקין הן באמת וכמ"ש. וביו"ד סי' רל"ח סעיף י"ז כתב מי שנשבע על דבר וחזר ונשבע לבטל שבועה ראשונה ונשאל על שבועה ראשונה יש להסתפק אי אמרינן שנפטר מידי שבועת שוא ותחזור שבועה שני' משבועת שוא להיות שבועת בטוי כיון שמצאה מקום לחול. וכתב הש"ך ז"ל בס"ק כ"ב דבתשו' הרשב"א מסתפק בזה ומדמי דין זה לשבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל אלא דמסתפק בזה גופא אי חיילא שני' או לא. משום שנראה מדברי הרי"ף ז"ל שדחה להך דרבא מהלכה. וא"כ יש לתמוה דלקמן סעיף כ"א פסק כהך דרבא וכן לעיל בסי' רכ"ט

וכאן כתב דיש להסתפק בדבר. ואפשר דעת המחבר לחלק דשאני הכא שהשבועה השני' היא נגד הראשונה וצ"ע. עכ"ל בקצרה ועי' שם בביאורי הגר"א ז"ל. ובאמת בנמוקי יוסף ז"ל מחלק בהדיא בזה וא"ש דברי המחבר שמסתפק בזה דהוא מחלוקת הריטב"א ז"ל עם הנמוקי יוסף ז"ל:

יט)

והנה הגאון מהרי"ד ז"ל בס' בית הלוי ח"א סי' מ"ד יצא לידון בדבר חדש. דאף לשי' הפוסקים ז"ל בעלמא גבי אין איסור חע"א דהוא דוקא לענין לחייבו שתים. אבל תרי איסורי איכא עלי'. מ"מ בשבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל כו"ע מודו דגם איסור ליכא משום שני'. ועיי"ש שהכריח כן מד' הריטב"א ז"ל. וטעם הדבר כתב. דהא דאמרינן דאיכא תרי איסורי הוי רק בשני מיני איסורים נפרדים וכמו אשת אח ואחות אשה אבל הכא דשניהם מאיסור אחד דנשבע ב' פעמים לא חלה השני' כלל גם לענין איסור וה"ז דומה ממש לאשה שראתה דם ופסקה ולא טבלה ושוב חזרה וראתה ופסקה כן כמה פעמים דאין עלי' רק איסור אחת מנדה ולא הרבה איסורים כיון דאין הגופין ולא השמות מחולקין ליכא ב' איסורים עיי"ש. ועי' בגליון רש"א ז"ל ביו"ד סי' רל"ט סעיף י"ג הביא בשם תשו' מהר"ל בן חביב סי' ק"מ שכ' לדייק מדברי הרמב"ם ז"ל דאף דאין שבועה חלה אשבועה היינו דוקא לחיובא אבל איסורא איכא עיי"ש. והרי להדיא דלא כמו שהכריח בס' בה"ל:

כ)

ובאמת מה שדימה דין זה דנשבע ב' פעמים על ככר אחד לאשה שראתה ופסקה ולא טבלה ושוב ראתה שנית דאין בה ב' איסורים. לדעתי יש לחלק הרבה. דבנשבע ב' פעמים ישנו באמת לאיסור השני. דכיון שנשבע שתי פעמים. שייך בזה שתי פעמים דין דלא יחל דברו. דהרי דבר ב' פעמים. ועל כל חד קאי בלא יחל. רק דשבועה ראשונה מונעת את השני' מלחול לחייבו ב' משום שאין איסור חל על איסור. ועכ"פ תרי איסורי איכא משא"כ בנדה שראתה ופסקה ולא טבלה ושוב ראתה שנית דהתם על ראי' שני' אין כלל שם ראיית נדה. דראיית נדה לא הויא. רק אם היא טהורה וראתה. דע"י הראי' נטמאה וחלה עלי' שם נדה. משא"כ כשהיא נדה כ"ז שלא טבלה. וראתה אין על ראי' זו שם ראיית נדה כלל. דטמאה ועומדת היא. ולא יהא אלא שופעת מתחלת ראייתה. דכ"ז שלא טבלה והרי היא נדה. הרי ראייתה אינה מוסיפה כלום וכך לי אם ראתה או לא ראתה. ול"ש בזה דיהי' עלי' ב' איסורים. דהוי כראתה פעם אחת ועי' בקידושין (דע"ז ע"ב). ומה שמכריח ד"ז שם מש"ס דנדרים (די"ח ע"א) דמביא סייעתא לרבא דאם

נשאל על הראשונה שני' חלה עלי' ממתני' דקתני אינו חייב אלא אחת ולא קתני אינו אלא אחת. ואי נימא דאיסורא בודאי איכא משום השני'. א"כ ליכא סייעתא לרבא. דלא מצי למתני אינו אלא אחת. כיון דבאמת איכא עלי' תרי איסורי. ולעולם גם כשנשאל על הראשונה לא חיילא שני' לקרבן. עיי"ש. אפ"ל לדברי מהר"ל בן חביב ז"ל. דבאמת זהו גופא טעמא דרבא דכי מתשיל אראשונה חיילא שני'. משום דשני' לא יצאה מפי' לשוא כיון דאיסורא איכא גם מחמתה. ולהכי חיילא אח"כ למפרע. אבל בשבועה שלא אוכל שבועה שאוכלנה כיון דבשעה שנשבע לשני' יצאה מפי' לשוא אף כשמתשיל אראשונה. וכמו שבאמת כן דעת הנמוקי יוסף ז"ל. וא"כ א"ש דזהו גופא תלי בדינא דרבא וזהו טעמי'. וע"ז מביא הש"ס סייעתא ממתני'. והא דלא אשמעינן רבא בפירוש גם קודם שמתשיל אראשונה דאיכא עלי' תרי איסורי. משום דאין נ"מ גדולה מזה. כיון דאסור מחמת הראשונה גם בחיוב קרבן. ולזה בא להשמיענו דאי אתשיל אראשונה חיילא שני' גם לקרבן. משום דלא יצאה מפי' לבטלה דתרי איסורי איכא עלי':

כא)

אחרי כתבי כ"ז ראיתי דמ"ש לעיל לענין שבועה על שבועה. דאיתא בזה תוספתא מפורשת בפ"ב דשבועות ה"ב שבועה שלא אוכל וחזר ואמר שבועה שאוכל על האחרונה לוקה מיד וכו' שבועה שלא אוכל ושלא אוכל ואכל אינו חייב אלא אחת שלא אמר את האחרונות אלא לזרז את הראשונות. שבועה שאוכל שאוכל ולא אכל אינו חייב אלא אחת שלא אמר את האחרונות אלא לזרז את הראשונות. ע"כ. ולא ידעתי איך נתרץ דברי החוספתא אליבי' דהריטב"א ז"ל שכתב בהדיא דבשלא אוכל שלא אוכל לוקה אשני' משום שוא. וגם להמאירי ז"ל יקשה מד' התוספתא דהרי כתב דכשנשבע לזירוז ואח"כ לא קיים המצוה נעשית שבועתו שוא למפרע ולוקה. ולא כן אמר בתוספתא. וצ"ע:

פרט ג

נשבע לבטל מצות עשה

א)

מבואר בש"ס שבועות (דכ"ז ע"א ודכ"ט ע"א) ובנדרים (דט"ז ע"ב) דנשבע לבטל מצות עשה כגון שלא לישב בסוכה ושלא לאכול מצה דאינה חלה שבועה כלל ומצינו בזו מחלוקת בין הראשונים ז"ל. שיטת רש"י ז"ל מובא בר"ן ז"ל בפ"ג דשבועות (בדכ"ה ע"א). וכן שיטת הרז"ה ז"ל בסוף פ"ג דשבועות. וכן מטין דברי התוס' ז"ל (בדכ"ה ע"א) בד"ה משא"כ בתי' קמא. דאם אמר ישיבת סוכה עלי שבועה חלה שבועתו לבטל המצוה.

והסביר הר"ן ז"ל שם טעמם. דשבועה איתא בכל גווני בין כשאוסר נפשי' מחפצא. ובין כשאוסר חפצא אנפשי'. ואם אמר ישיבת סוכה עלי שבועה עניינו שאיסור ישיבת סוכה מקויים עלי בשבועה. והויא שבועה גמורה ולא מדין יד. וא"כ בודאי חלה בכהאי גונא לבטל מצוה. כמו בנדר כיון דאוסר חפצא אנפשי' ואין מאכילין לאדם דבר האסור לו. ומה דאיתא התם חומר בנדרים מבשבועות שהנדרים חלים ע"ד מצוה כדבר הרשות משא"כ בשבועות היינו דנדרים בכל צד שהם חלים ע"ד הרשות דהיינו כשאוסר חפצא אנפשי' חלין ע"ד מצוה. דכשאוסר נפשי' אחפצא לא מצינו בנדרים. משא"כ בשבועה דלא בכל ענין שהם חלים אדבר הרשות חלין ע"ד מצוה. עיי"ש בר"ן ז"ל וברא"ש ז"ל פ"ג סי' י' ונראה שכן גם דעת הר"ן ז"ל שם. אבל הרמב"ן ז"ל חולק ע"ז במלחמות וס"ל דאפי' אמר ישיבת סוכה עלי שבועה ג"כ לא מהני משום דאפי' אמר שבועה בלשון נדר ג"כ איסור נפשי' הוא. וכן הוא בתוס' בדכ"ה בשם ר"י ז"ל. ועיין בראש ז"ל. וכ"ה בחידושי ריטב"א ז"ל בשבועות. ובנדרים (דט"ז ע"א). וכן פסק בטויו"ד סי' רל"ט:

ב)

ונ"ל דאפי' לשי' רש"י והרז"ה ז"ל דבאומר ישיבת סוכה עלי שבועה חיילא שבועה לבטל מצוה. מ"מ היינו דוקא ללאו ומלקות. אבל קרבן ליכא. דהרי ליתא בלאו והן. דנשבע לקיים ולישב בסוכה. לכו"ע לא חלה שבועה לחיוב קרבן. וא"כ ליתא בהן לקרבן. ואף דשבועה חלה גם בהן למלקות כשיטת הרז"ה ז"ל מ"מ בעינן דמשכחת לה בהן גם לקרבן. וכיון דבזה בהן ליכא קרבן גם בלאו לא יהי', ועי' באב"מ סי' י"ד שכתב ג"כ דבעינן לאו דומיא להן לגמרי ואם בלאו ליכא קרבן גם בהן ליכא עיי"ש. וא"כ ה"ה בנ"ד להיפך כ"נ לכאורה. ועי' במלחמות שם שהקשה ארז"ה ז"ל ממתני' בדכ"ז תאמר בשבועת מצוה שלא עשה בה לאו כהן שאם נשבע לבטל ולא ביטל פטור. והלא משכח"ל גם בלאו באומר ישיבת סוכה עלי שבועה עיי"ש. ועי' בשעה"מ פ"ג מה' נדרים ה"י מה שהניח בצ"ע עיי"ש:

פרט ד

נשבע לבטל מצות ל"ת

א)

דין זה פשוט ומבואר בש"ס דאפי' לבטל מ"ע בשב ואל תעשה אינו חל. וכ"ש לבטל מל"ת בקום ועשה דלא חל. ובמתני' (דכ"ט ע"א) שבועה שאוכל ככר זו שבועה שלא אוכלנה הראשונה שבועת בטוי והשני' ש"ש. והיינו דנשבע לבטל המצוה:

ב)
ונראה דלשיטת הרז"ה ז"ל דבאומר ישיבת סוכה עלי שבועה חלה שבועה. א"כ משכחת לה שבועה לבטל מצות ל"ת. כגון בגונא דמתני' באומר שבועה שאוכל ככר זו. ואח"כ אמר אכילת ככר זו עלי שבועה. בכה"ג שפיר חלה שבועתו. וכמו דאם אסר עלי' הככר בקונם אחר שנשבע לאכלו. דודאי חייל. ואין חולק בזה. עי' בר"ן נדרים (די"ח) ד"ה הלכך. הכי נמי באוסרו עלי' בשבועה שהיא דומיא דנדר חיילא. ואף דלא מצאתי מבואר ד"ז. מ"מ כן נראה מסברא ואין נ"מ בין לבטל מ"ע ובין לבטל מל"ת בשב וא"ת ובכה"ג לשי' רש"י והרז"ה ז"ל:

פרט ה
הנשבע נשבע לקיים מצות עשה בכולל

א)
הנשבע לקיים מ"ע בכולל כגון שנשבע לאכול מצה סתם. או לישב בסוכה סתם. אי חיילא שבועתו גם אמצה וסוכה דמצוה. דין זה אינו מוזכר בש"ס. ומצאתי בתשב"ץ סי' ק' שהזכירו. וכתב שם דאע"ג שאינו מוזכר דין זה בשום מקום שאם נשבע שאוכל מצה שיהא חלה שבועה על מצה בלילי פסחים ואם לא אכל יהי' בחיוב קרבן. מ"מ הדין דין אמת. ועיי"ש שהכריח מדברי הירושלמי הביאו הרי"ף ז"ל בפ"ג דשבועות שאם נשבע שלא לאכול מצה בכולל חלה שבועתו לבטל מצוה. וע"כ דאיתא בהן ג"כ ע"י כולל. דאל"כ היכי איתי' בלאו. דשמעתין מוכחא דכל דליתי' בהן ליתי' בלאו. אלא ע"כ דגם בהן איתי' בכולל עיי"ש. והנה לשי' הרז"ה ז"ל והר"ן ז"ל דמה דלא חלה שבועה לקיים מ"ע הוא דוקא לחיוב קרבן משום דליתא בלאו ומה"ט מלקות איכא. משום דלמלקות לא בעינן איתי' בלאו והן כמבואר לעיל. א"כ פשוט דבנשבע בכולל כיון דבהאי גונא איתא גם בלאו כמבואר בירושלמי א"כ חלה שבועתו בודאי דמאיזה טעם נימא דלא חלה. וכן לשי' הרמב"ן ז"ל דנשבע לקיים ג"כ ממעטינן מקרא דלא יחל דברו דאתה מיחל לחפצי שמים. והיינו דחפצי שמים אינן בכלל הקרא לא לבטל ולא לקיים. ג"כ פשוט הוא דמהני כולל בלקיים מ"ע. כיון דגם בלבטל מהני כולל מכ"ש בלקיים. דמחד קרא ממעטינן להו לדידי'. וכן פשוט גם לשי' תוס' ז"ל שכתבנו לעיל דטעם דלא חלה בנשבע לקיים הוא מצד אין איסור חל על איסור. א"כ כיון דחזינן בש"ס דגם בנשבע שלא לאכול נבילות ושחוטות דחלה שבועתו בכולל לר' יוחנן (בדכ"ג ע"ב). א"כ בודאי גם בנשבע לקיים מהני כולל:

ב)
ונ"ל דלשי' הרמב"ן ז"ל במלחמות דבשבועה שלא אוכל מצה סתם אף דחלה שבועה לבטל מ"ע מ"מ אם עבר ואכל אינו חייב קרבן דקראי דלהרע או להטיב בדבר הרשות כתיבי. א"כ גם בנשבע לקיים מ"ע בכולל אם עבר על שבועתו אינו חייב קרבן. ואף דהאי טעמא שכתב הרמב"ן ז"ל בנשבע לבטל משום דקראי בדבר הרשות כתיבי לא שייכי הכא בנשבע לקיים. דהרי חזינן בש"ס דבנשבע לקיים מל"ת חיילא שבועה אף לקרבן מהא דפריך שם (בדף כ"ד ע"ב) לרבא ממתני' דיש אוכל אכילה אחת וחייב עלי' ד' חטאות. ואם איתא משכחת לה חמש כגון שאמר שבועה שלא אוכל תמרים וחלב הרי בהדיא דבנשבע לקיים מל"ת בכולל חלה שבועה אף לקרבן. וע"כ צ"ל להרמב"ן ז"ל אף דבנשבע לבטל בכולל לא חל לקרבן משום דקראי לא כתיבי אלא בדבר הרשות. מ"מ בנשבע לקיים איכא גם קרבן מק"ו דריב"ב במתני' (בד' כ"ז). ואף דרבנן פליגי עלי' היינו רק בנשבע בפרט דליתא בלאו והן אבל אם נשבע בכולל שלא אוכל נבילות ושחוטות דאיתא בלאו והן. כמ"ש הר"ן ז"ל (בדף כ"ד ע"א) בתי' הש"ס אלא כדרבא דמשכחת לה בהן בנשבע שאוכל סתמא דנבילות בכלל לענין שאם אכל נבילות פטור. ויבואר לקמן בס"ד. א"כ כיון דאי' בהן להכי חלה שבועה לגמרי אף לקרבן מק"ו אף דקראי לא כתיבי רק בדבר הרשות. ועי' באב"מ (סי' י"ד) בהגה"ה עיי"ש, מ"מ בנדון דידן בנשבע שאוכל מצה נראה דבודאי לא תחול שבועה לקרבן. דהרי ליתא בלאו לשי' הרמב"ן ז"ל דגם אם נשבע שלא לאכול מצה בכולל ועבר ואכל אינו חייב קרבן. א"כ ליתא בלאו לקרבן וליתי' נמי בהן. וכמו שכתב הרמב"ן ז"ל במלחמות שם לפרש מאי דאמרי רבנן דריב"ב במתני' תאמר בשבועת מצוה דליתא בלאו והן שאם נשבע לבטל פטור. ואף דאיתא בלאו ע"י כולל כההיא דירושלמי. מ"מ לענין קרבן ליתא בלאו, א"כ הוא הדין והוא הטעם גם בנשבע לקיים מ"ע בכולל. דליתא בלאו לענין קרבן. ולא דמי לנשבע לקיים מל"ת בכולל כגון שלא אוכל נבילות ושחוטות דהתם איתא בהן בנשבע שאוכל סתמא דנבילות בכלל לענין שאם אכלן יצא ידי שבועה. משא"כ בזה ליתא בלאו בשום אופן. דכשנשבע סתם שלא אוכל מצה ואכל בלילי פסחים פטור מקרבן כמ"ש הרמב"ן ז"ל. ואף שיש לחלק בזה קצת. מ"מ אחר העיון נ"ל כן נכון מסברא:

ג)
עוד נראה לומר. דלשי' הרז"ה ז"ל בסוף פרקין דדחי דברי הירושלמי מהלכה. וס"ל ולא מהני כולל לבטל מצוה א"כ פשוט דגם בנשבע שאוכל מצה. לא חלה שבועה לקרבן אמצה דמצוה. דהרי אכתי ליתא בלאו והן ולא מהני לן האי כולל בנשבע לקיים מידי

להרז"ה ז"ל. דהרי למלקות גם בלא כולל חל לשיטתו בנשבע לקיים מ"ע. ולקרבן גם ע"י כולל לא יחול וכ"ז פשוט אלא שלפי"ז צ"ע לי דברי התשב"ץ ז"ל שהבאתי בזה דמפורש בדברי' דנשבע שאוכל מצה ולא אכל בלילי פסחים דחייב קרבן. ולפימ"ש לכאורה ליכא למ"ד דחלה אף לקרבן. דהרי נראה מד' כל הראשונים ז"ל לכאורה דהוקשו כולם וס"ל לסברת הרמב"ן ז"ל דאף דחיילא שבועה לבטל עשה בכולל. מ"מ אם עבר ועשה אינו חייב קרבן. וא"כ לדידי' גם בנשבע שאוכל מצה לא חלה לקרבן דליתא בלאו כמ"ש. ולא ראיתי עוד בהדיא לאחד מן הפוסקים ז"ל שיחלוק אסברת הרמב"ן ז"ל:

שו"מ במראה הפנים בהלכה ה' בפרקין שכתב לדייק מד' הרמב"ם ז"ל והסמ"ג ז"ל שחולקין אהרמב"ן ז"ל וס"ל דאם נשבע לבטל מ"ע בכולל ועבר ועשה חייב גם קרבן. ועי' באב"מ (סי' י"ד) שכתב דהתוס' ז"ל ע"כ דחולקין אסברת הרמב"ן ז"ל מד' תוס' ז"ל (בדף כ"ד ע"א) בד"ה אלא. ולקמן נדבר מזה. עכ"פ דברי התשב"ץ ז"ל א"ש להני פוסקים דפליגי ארמב"ן ז"ל:

ד)

העולה לנו בזה. דלשי' הרז"ה ז"ל לא חלה שבועה לקרבן בנשבע לקיים מ"ע בכולל. ואין שום נ"מ לדידי' בין נשבע בכולל או לא דאידי ואידי חלה עלי' שבועה למלקות ולא לקרבן משום דליתא בלאו ולשי' הרמב"ן ז"ל חלה שבועה למלקות ולא לקרבן. ומהני כולל דבלא כולל אינה חלה כלל לדידי'. ולשי' הרמב"ם ז"ל וסמ"ג ז"ל דפליגי ארמב"ן ז"ל וס"ל דלבטל מ"ע חל אפי' לקרבן. וא"כ מכ"ש בלקיים דחייל אף לקרבן:

פרט ו

נשבע לבטל מצות עשה בכולל

א)

מקור דין זה הוא בירושלמי בפרקין הלכה ד' שבועה שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בלילי פסח. שבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח לוקה ואוכל מצה. והביאוהו הפוסקים ז"ל להלכה בטואו"ח (סי' תפ"ה) ונאמרו בזה שלש שי'. (א) שיטת הריצב"א ז"ל בתוס' (דף כ"ד ע"א) ד"ה אלא. שכתב לחלק בהאי דינא בין אם הזכיר לילי פסח בשבועתו ללא הזכיר. ואם אמר והזכיר לילי פסח בשבועתו לא מהני אף בכולל שאר לילות ג"כ. (ב) שיטת הריז"ל בתוס' שם דנ"מ בין אם מבטל המצוה בשב ואל תעשה כמו בההיא דירושלמי ובין מבטלה בקום ועשה כגון נשבע לאכול נבילות ושחוטות. דבזה בודאי לא נאמר דחלה שבועתו לאכול נבילות ולעבור באיסורא בקום ועשה וכן כתב גם הרמב"ן ז"ל במלחמות. וכ"כ הר"ן ז"ל והריטב"א ז"ל והרשב"א ז"ל בחי'. וחילוק זה

מוסכם מרוב הפוסקים ז"ל. (ג) שיטת הראב"ד ז"ל בס' תמים דעים ומובא בח"י באו"ח (סי' תפ"ה) ובקצוה"ח (סי' ע"ג). ובתומים שם מביא ג"כ בשם תומת ישרים, דנ"מ בין אם כבר חל עלי' חובת המצוה כשנשבע או לא. ועד כאן לא אמר בירושלמי דחלה שבועה אלא כשנשבע קודם הפסח. אבל כשנשבע בלילי פסח דכבר חלה עלי' חובת מצה. לא מהני כולל עיי"ש. ועי' בשערי תשובה באו"ח שם. ואולי זהו כוונת המאירי ז"ל שהובא לעיל (בסי' כ"ח) שכתב וז"ל ואם נשבע בכלל שלא אוכל מצה הופקע מחיוב המצוה וחלה עלי' שבועת בטוי והרי אותה מצוה אצלו כמי שלא נתחייב בה. ואינו מובן לכאורה מאי בעי בזה. ובדף ט"ז גבי הא דנדרים חלין ע"ד מצוה כתב שם כיון דאין מאכילין לאדם דבר האסור לו והרי זה כמי שאין לו בליל פסח אלא מצת טבל או הקדש שאינו יכול לאכלה שהיא מצוה הבאה בעבירה עיי"ש. וצריך להבין ולדעת עומק כוונתו בזה ופי' שם בפי' המשנה להרמב"ם ז"ל. ואם נאמר דס"ל כסברת הראב"ד ז"ל דלא חלה בכולל רק קודם שחל עלי' חיוב המצוה. אפ"ל דזהו כוונתו דכיון שנשבע בכולל קודם שחל החיוב מהמצוה עלי'. ושבועתו חלה עלי' אז בודאי אז אמרינן דמהני לבטל מצוה. והרי זה כמי שלא נתחייב באותה מצוה. משא"כ בנדרים דודאי חלין אפי' אם כבר נתחייב בהמצוה. לזה כתב דהרי זה כמי שאין לו רק מצת טבל. היינו שמחויב במצוה ואין בידו לקיימה:

ב)

ושיטה יחידית בזה היא שיטת הרז"ה ז"ל בפרקין דדחה להאי ירושלמי מהלכה עיי"ש ולא נמצא לו חבר בין הפוסקים ז"ל, ולכל הפוסקים שחלה שבועה בכולל לבטל מצוה אם מהני שיחול לגמרי גם לענין קרבן דעת הרמב"ן ז"ל במלחמות דאף דחלה שבועה מ"מ אם עבר ועשה אינו חייב קרבן דקראי דלהרע או להטיב בדבר הרשות כתיבי. ובמראה הפנים בה"ה בפרקין כתב לדייק מדברי הרמב"ם ז"ל וסמ"ג ז"ל שחולקין ע"ז. וס"ל דחלה שבועה לגמרי אף לחיוב קרבן:

ז נשבע לקיים מצות לא תעשה בכולל

הנה בנשבע לקיים מל"ת בכולל. כגון שנשבע סתם שלא לאכול כו"ע מודו דחלה שבועה לגמרי אנבילות אף לחיוב קרבן. דאיתא נמי בהן בנשבע שאוכל סתם שחלה אנבילות ג"כ שאם אכלן פטור. או שכיון שנשבע סתם שאוכל מקיים שבועתו בדברים המותרים ועי' רש"י ז"ל (בד' כ"ד ע"א) בד"ה ה"ג. אבל אם נשבע בהדיא שלא אוכל נבילות ושחוטות. בזה שיטת רש"י ז"ל דאינו חלה שבועה אנבילות. משום דליתא בהן. ומשמע נמי מדברי' ז"ל דלמלקות חל עיי"ש בד"ה בשלמא. וכן דייק במל"מ פ"ד מה"ש דדעת

רש"י ז"ל דלמלקות לא בעי לאו והן. אבל שיטת רוב הפוסקים ז"ל דאפי' נשבע בהדיא שלא אוכל נבילות ושחוטות חיילא שבועה לגמרי אף לקרבן דאיתא בהן בנשבע שאוכל סתמא לענין שאם אכל נבילות יצא ידי שבועה. עי' בר"ן. וכ"כ ברשב"א בשם הר"ח ז"ל והר"י הלוי ז"ל. וכ"כ בעל המאור ז"ל. ולדברי אלה הפוסקים ז"ל הדין מוכרח בסוגיא שם. דאם נשבע סתם שלא אוכל ואכל נבילות פטור. ולאו משום דאין כח בשבועה לחול. זה אינו. רק דמסתמא אמרינן דלא כיון לדברים האסורים דהוו כמו אוכלים שאינם ראוים כעפר וכדומה. ולשי' רש"י ז"ל הוא להיפך. דאם נשבע סתם שלא אוכל ואכל נבילות חייב דמקרו ראוין לאכילה ורק אריא רביע עלייהו. ואיתא נמי בהן באוכל סתם כמ"ש. ואם נשבע בהדיא שלא אוכל נבילות ושחוטות לא חלה שבועה לגמרי אנבילות משום דליתא בהן בכה"ג. ע"ש בסוגיא וברש"י ותוס' ז"ל:

ח נשבע לבטל מל"ת בכולל

אם נשבע לבטל מל"ת בכולל כגון שנשבע לאכול נבילות ושחוטות. בזה לכו"ע לא חלה שבועה אנבילות דודאי אין אומרים לו לעבור איסורא בידים כדי לקיים שבועתו. ואפי' להריצב"א ז"ל דלא מחלק בין קום ועשה לשב וא"ת. מ"מ גם לדידי' אינה חלה שבועה אנבילות. כיון דהזכיר נבילה בהדיא ובכה"ג לא מהני כולל לדידי'. ועי' בתוס' בד"ה אלא כדרבא. שהביאו ראי' להריצב"א ז"ל מתוספתא שבועה שאוכל ואכל אוכלים אסורים כגון פגול נותר וטמא פטור ור"ש מחייב. ומשמע דטעמא דרבנן משום דחלה שבועתו אדברים האסורין בכולל וע"כ משום שנשבע סתם ולא הזכיר נבילה עיי"ש. אבל כל הפוסקים ז"ל פסקו דאם נשבע סתם שאוכל ואכל נבילות פטור ויצא ידי שבועה. אף שרובם ס"ל חילוק הר"י ז"ל בתוס'. דנ"מ רק בין מבטל המצוה בקום ועשה למבטלה בשב וא"ת. וע"כ דס"ל לחלק דכשנשבע בהדיא לאכול נבילות ושחוטות. כיון דודאי לא נאמר לו לעבור באיסור נבילות בידים כדי לקיים שבועתו אין מקום לשבועה שתחול כלל אנבילות. משא"כ בנשבע סתם שאוכל. אף דכשלא יהי' לי' היתירא ג"כ לא נאמר לו שיאכל נבילות כדי לקיים שבועתו. מ"מ אם עבר ואכלן קיים שבועתו. דעכ"פ אכל ויצא ידי שבועה בהן. וכ"כ התשב"ץ ז"ל בסי' ק' עיי"ש. ומשכחת לה שיחול שבועה בנשבע לבטל מל"ת שהוא בקום ועשה. ונשבע לבטלה בשב וא"ת. כגון שנשבע שאוכל ככר זו היום ואח"כ נשבע שלא יאכל היום כלום. דהוי שבועתו השני' בכולל לבטל מל"ת בשב וא"ת. ובזה לכו"ע חייל. דלהריצב"א ז"ל הרי לא הזכיר בהדיא הככר שנשבע עלי' ונשבע סתמא שלא אוכל היום. ולהר"י ז"ל כיון דהוי שבועתו בשב וא"ת מהני כולל. כן

נראה מסברא. ועי' במחנה אפרים ה"ש סי' ח' לענין נשבע שאוכל נבילות ושחוטות. אי חלה שבועה אשחוטות עיי"ש שכתב שהוא מחלוקת הראשונים ז"ל:

ט קונמות

א **קונם** לקיים מ"ע דין זה לא משכחת לה כלל בקונמות. דנדר לא הוי רק באוסר החפץ עלי' וזה לא משכחת לה בקיום עשה. כן כתב המאירי ז"ל בנדרים ד"ח ודט"ז עיי"ש. וכן (ב) קונם לבטל מל"ת ג"כ לא משכחת לה מהאי טעמא. וכ"כ המאירי ז"ל שם. ובאמת לכאורה משכחת לה קיום מ"ע וביטול מל"ת בקונם. כגון שאסר עלי' בקונם פירות שביעית. שאסורין באיסור עשה עלי'. ויהי' תלוי באמת אם נדרים חלין על האיסורין. כאשר נבאר מיד וכן ביטול מל"ת משכח"ל כגון שנשבע על הככר לאכלו. ואח"כ אסרו עלי' בקונם. ולכו"ע חייל הקונם. עי' בר"ן בד' י"ח ע"א בד"ה הלכך. וצ"ל דכונת המאירי דלא משכח"ל בקיום בפועל. שהוא רוב פעמים בקיום מ"ע וביטול מל"ת. ועי' בבעל המאור ז"ל ספ"ג דשבועות ובמלחמות שם, ועי' בחת"ס חאו"ח סי' קע"ו. אבל נדר משכח"ל ג) בקונם לבטל מ"ע. כגון קונם סוכה שאני עושה ומבואר דין זה בש"ס נדרים (דט"ז ע"ב) דנדר חל על דבר מצוה לבטל. משום דאיסור חפצא הוא ואין החפץ משועבד להמצוה. ואין מאכילין דבר האסור לו ועי' לעיל בזה שחקרנו היכא שהנדר חל על גופו. כמו קונם עיני בשינה אי חייל כה"ג לבטל מצוה. ועי' עוד לעיל בזה דחקרנו אם מהני נדר לבטל מצות פקוח נפש. ועיי"ש צדדי הספיקות בזה. וכן משכח"ל (ד) בקונם לקיים מל"ת כגון אכילת נבילה עלי קונם. ושיטת רש"י ז"ל בשבועות ד"כ ע"ב ומבואר יותר בר"ן שם. דכשם שחל נדר לבטל מ"ע חל ג"כ לקיים מל"ת. וכן שיטת הרמב"ן ז"ל במלחמות שם. ואף דאין איסור חל על איסור. ה"מ בכל איסורין דעלמא. אבל נדרים איסור חפצא הוא וכל שאר איסורין איסורי גברא אינהו. ולהכי שפיר חייל באיסורין. וכן ביאר בנמוקי יוסף ז"ל על הרי"ף בנדרים דט"ז. ושיטת תוס' ז"ל שם בשבועות וכ"ה שי' הרז"ה ז"ל שם דכי אמרינן דנדרים חלין ע"ד מצוה ה"מ לבטל אבל לא לקיים דאין איסור חל על איסור וכ"כ המאירי ז"ל בנדרים דט"ז. ועי' באב"מ סי' י"ב הקשה לשי' הסוברים דנדרים חלים על איסורין משום דמתוסף איסור חפצא. א"כ ל"ל להש"ס בכריתות אמתני' דיש אוכל אכילה אחת. לומר דה"ט דחל איסור הקדש אחלב משום מגו דאתוסף איסור הנאה, ובתוס' חולין (ק"א ע"א) כתבו דהעיקר משום דהוי כולל. הלא הקדש בודאי הוי איסור חפצא דעיקר קונם הוא שמתפיס בהקדש. וא"כ בלא"ה חייל באיסורין. וכן קשה טובא מהא דמצריך בכריתות דכ"ג ע"ב קרא דכל חלב לרבות אימורין למעילה. וגלי קרא דבקדשים איסור חל באיסור תיפוק לי' דאיסור חפצא הוא

וחייל אכל איסורין דהוו איסורי גברא. לשי' רש"י ז"ל והרמב"ן ז"ל והר"ן ז"ל. והי' נראה לכאורה לומר בזה לחלק. דשאני איסור חפצא דקונמות. דעיקר מה דחייל נדר וקדושה על החפץ בקונם אינו רק על האיסור שהטיל עלי'. ויכול להטיל הקונם על הככר. אם לאסרו באכילה. או שיאסר זריקתו לים ומה שמפרש בנדרו. ע"ז חל קדושה על החפץ ליאסר בזה שפירש. אבל מבלעדי האיסור אין שום קדושה על החפץ ולהכי דייניגן בזה לומר מגו דמתוסף ע"י הקונם קדושה בחפץ אתוסף נמי איסור אגברא. משא"כ בהקדש דעלמא דקדושת החפץ אינו משום האיסור שהטיל עלי' וגם בלא האיסור הוי עצם החפץ מוקדש לשמים. ורק דהתורה הטילה על חפץ של הקדש איסור זרות ומעילה ומ"מ מקרי דבר הנדור כיון דעיקרו בא ע"י פי' שהקדיש. אבל מ"מ אין שייכות להאיסור בקדושת החפץ. דנימא דע"י האיסור אתוסף קדושה בחפץ. והעיקר דבנדרים האיסור הוא שמטיל הקדושה על החפץ. ובהקדש הקדושה לאו מכח האיסור. ואפי' אם לא יחול איסור זרות ומעילה על החלב. מ"מ עצם ההקדש בודאי יהי' גם עלי'. רק דאיסור אגברא לא יהי'. וא"כ כיון דדייניגן בזה רק באיסורא דגברא לא שייך מגו דאתוסף איסור חפצא. דאין שייכות זה לזה. וראי' לחילוק זה, דפשוט הוא. דלשי' הפוסקים ז"ל דאין נדרים חלים על האיסורים. אם אמר קונם נבילה זו עלי. כיון דאין איסור חע"א. לא יחול שום קדושה אנבילה. ואפי' למ"ד יש מעילה בקונמות. ואם הקדיש נבילה או שם בכריתות דקיימינן לענין החלב. ברור הוא דאף אי נימא אין איסור זרות ומעילה חל אאיסור חלב. מ"מ יהי' החלב קדוש כמו שאר בשר. וע"כ כמ"ש וצריך עוד ישוב בזה. וכ"ז דוקא בקונם פרטי אבל (ה) בקונם עלי שחוטות ונבלות כו"ע מודו דמהני כולל לחול על איסורין. והיא משנה מפורשת נדרים (ד"צ ע"ב). נטולה אני מן היהודים עיי"ש בתוס' ז"ל. והאחרונים האריכו בזה:

י מילי דרבנן

בזה יש שתי חלוקות (א) מצוה דרבנן. כגון נשבע להדליק נר חנוכה או שלא להדליק. ודין זה מוסכם מכל הפוסקים ז"ל דנשבע לקיים או לבטל מצוה דרבנן חלה שבועתו. עי' תוס' נזיר (ד"ד ע"א) ד"ה מאי היא. ועי' בב"י בטור יו"ד סי' רל"ט מביא ג"כ בשם תשו' הרא"ש ז"ל. ועי' ר"ן נדרים (ד"ח ע"א) ד"ה הא קמ"ל עיי"ש. ומדברי כלם נלמד דחלה שבועתו לגמרי והויא שבועת בטוי. וע"כ אם נשבע גם לבטל מחויב הוא לבטל בשב וא"ת המצוה דרבנן ולא לעבור אשבועתו (ב) איסורין דרבנן. כגון לאכול שומן הגיד. או לתת רבית דרבנן. ואף דגם בזה הדין מוסכם דחלה שבועתו עי' בב"ח בסי' רל"ט ביו"ד שכ' דאף דכו"ע מודו דחיילא שבועה על איסור דרבנן. והוא ש"ס ערוך ביומא ע"ג

דחיילא שבועה על חצי שיעור לר"ל דאינו אסור מה"ת. מ"מ פשוט הדבר דאם נשבע לעבור על איסור דרבנן לא מניחין אותו לעבור בידים עלי' כדי לקיים שבועתו ועי' בשו"ע יו"ד סי' רל"ט סק"כ בש"ך שם. וכן כתב המל"מ פ"ד מה' מלוה ולוה עיי"ש. אמנם מצאתי בפי' הרדב"ז להרמב"ם פ"ה מה"ש ה"ח שכתב בנשבע שאוכל פחות מכזית נבילה מוטב שיאכל אותו ולא יעבור אשבועתו ע"ש. ועי' מה שהביא ב"י ז"ל בסי' רל"ט שם תשו' הר"ן ז"ל בנשבע לפרוע רבית עם הקרן אם חיילא שבועה בכולל. ועי' במל"מ שם שהביא בשם תשו' מבי"ט דלא שייך בזה כולל דכמו דלא חלה שבועה על הרבית דהוי נשבע לבטל מצוה. כן לא חלה גם על הקרן דהוי נשבע לקיים מצוה עיי"ש. אמנם הר"ן ז"ל לשיטתי' דנשבע לקיים מצוה חלה שבועה ללאו ומלקות ורק לקרבן אינו חל משום דליתא בלאו והן. וא"כ שייך כולל שפיר. ובעיקר הדברים כבר האריכו האחרונים ז"ל ודרכי לקצר במקום שאמרו להאריך:

סימן לז

שלמא רבא לכבוד ידידי הרב הגאון חריף ובקי נפלא כש"ת מ' בנימין בישקא שליט"א לאדזמאן הגאב"ד בטרעסטינא. שוכטו"ס למר ולכא"א
אחרי דרישת שלומו הטוב וכו'
יקרת קונטרסו לנכון הגיעני. והנני להעירו בזה את אשר מצאה ידי די השיג על דברי':

א)
בריש כל מראין אנכי הרואה את אשר כתב כת"ה יחי' דנשבע שלא לאכול נבילות וטריפות ע"כ דמתוסף עלי' איסורא מחמת השבועה אף דאין איסור חל על איסור. ונ"מ לדינא דאם נחלה והותרו לו נבילות נצריכו היתר לשבועתו. ודלא כמ"ש בא"מ להשיג על הפמ"ג. והכריח כת"ה ד"ז. מהא דקיי"ל דנשבעין לזרוזי נפשי' לקיים המצוה בנדרים ד"ח וכ' הרא"ש שם דאפי' על מצות ל"ת כן הוא וכ"ה בטושו"ע יו"ד סי' ר"ג. ויעוי' בתו"ח בשבועות דכ"ז דפשוט לוי לפי"ז דלריב"ב דיליף מקרא דנשבעתי דחלה שבועה גמורה בנשבע לקיים המצוה כמ"ש תוס' שם. ה"ה דגם בנשבע שלא לאכול נבילות ג"כ מחייב ודלא כמ"ש תוס' שם בזה. ובאמת הדבר מוכרח כהרא"ש דבאמת תמוה דל"ל לר"ג למילף דנשבעין לקיים המצוה מקרא דדוד. תיפוק לי' מקרא דבשמו תשבע דע"כ אתי לנשבעין לקיים המצוה כמבואר בתמורה (ד"ג ע"א). אע"כ דהו"א דוקא בנשבע לקיים מ"ע שייך זירוז. קמ"ל קרא דדוד דאפי' על ל"ת נשבעין. ודייק לה מדכתיב נשבעתי ואקיימה לשמור וגו' והשמר פן ואל אינו אלא ל"ת ומוכח דגם על ל"ת נשבעין. וא"כ

מוכרח דעכ"פ איסורא איכא בנשבע לקיים מל"ת שלא לאכול נבילות וכהנה. דאל"כ מאי זירוז איכא כיון דהשבועה לא תוסף תת כחה כלל. ולפי"ז תמוהין באמת דברי הש"ך בסי' רל"ח סק"ה במ"ש דאם נשבע שלא לאכול נבילות ונחלה א"צ היתר לשבועה כמו שתמה הפמ"ג. אולם י"ל בסברת הש"ך דאומדנא הוא דאנן סהדי דמסתמא לא רצה להחמיר עלי' יותר מאיסורי תורה וסברא כזו כתב המל"מ בפ"ד מה"ש ולענ"ד היא סברת הג"מ בנדרים ל"ט דלא אדרי' מן חיותי' ופי' הר"ן שם דא"צ שיאמר כן בפירוש אלא סתמא דמילתא הכי. ע"כ תוכן דברי כת"ה שי' בקצרה:

ב)

והנה בעיקר הדבר אי שייך זירוז במל"ת. אפשר לומר דאין כאן מחלוקת כלל בין הפוסקים ז"ל. ומודו בזה גם תוס' ז"ל ובפרט דהרשב"א ז"ל כ"כ בשבועות בשם הירושלמי. וכ"ה בתוספתא רפ"ב. ומ"ש תוס' בשבועות (דכ"ז ע"א) לחלק לריב"ב בין מ"ע למל"ת. היינו משום דתוס' ז"ל באותו דבור ע"כ ס"ל כסברת הרז"ה ז"ל והר"ן ז"ל נדרים ד"ח דבלקיים מ"ע ל"ש אין איסור חל על איסור כמ"ש שם בהדיא. ולזה כתבו לריב"ב דיליף מקרא דנשבעתי. אין הכרח רק בלקיים מ"ע דס"ל קרא דנשבעתי לשבועה גמורה ולא לזירוז. אבל לקיים מל"ת דשייך בזה אאחע"א. אין ראי' מקרא דנשבעתי וס' תו"ח אינו בידי לעי' במש"ש אכן מה שהכריח כת"ה דמדאיכא זירוז בל"ת. ע"כ דחלה שבועה לאיסור עכ"פ. דאל"כ מאי זירוז איכא. לא ידעתי מה יענה ביום שידובר בשי' הרמב"ן ז"ל במלחמות ספ"ג דשבועות שכתב בהדיא דגם לאו ליכא גם בנשבע לקיים מ"ע משום דממעטינן לה מלא יחל דברו אבל אתה מיחל לחפצי שמים דחפצי שמים אינן כלל בלאו לא לקיים ולא לבטל. וכתב בהדיא דאינו אלא זירוז בעלמא דלא הוי שבועה לבטלה וכלשון זה כתב גם הרא"ש ז"ל בפי' לנדרים. ומ"ש בקצוה"ח סי' ע"ג דגם להרמב"ן ז"ל ע"כ דאיסור איכא. וג"כ מיסוד זה דאל"כ מאי זירוז איכא. כבר הקשיתי עלי' במק"א דכל דברי' תמוהין שם:

ג)

ומ"ש לתרץ ד' הש"ך ז"ל דמשו"ה בנשבע שלא לאכול נבילות א"צ היתר כשנחלה משום דמסתמא לא החמיר על עצמו יותר משאר איסורי תורה דמותרין לחולה שי"ב סכנה. וכמ"ש סברא זו במל"מ. תמוה מאד. דא"כ אפי' באוסר דבר היתר נמי נימא דכשנחלה א"צ היתר לשבועה. ומ"ש. וע"כ כיון דגם באיסורי תורה הדין דאין מותרין לו רק אם בלתי אפשרי הוא להמציא לו היתירא. וכשבידו להשיג היתירא אסורין לו האיסורין. דמאכילין הקל הקל. א"כ גם בזה כיון דיכול ליתשל אשבועתי', אסור לו לאכול בלא

התרה. וכשאין בידו ליתשל. הלא בלא"ה אין דבר שעומד בפני פקוח נפש. וזה ברור. ובמק"א כתבתי די"ל דהש"ך ס"ל להלכה או כשי' הרמב"ן ז"ל דגם בלקיים מ"ע אין איסור כלל משום דממעטינן לה לגמרי מלאו דלא יחל. או כשי' תוס' ז"ל דמוכרח מדבריהם סוף נדרים גבי נטולה אני מן היהודים דס"ל דכל היכא דאין אאחע"א גם תרי איסורי ליכא. והאריך בזה בס' בה"ל ח"א סי' מ"ד. אכן צ"ע עוד למאי שהביא בגליון רש"א ביו"ד סי' רל"ט ס"ק י"ג דברי מהר"ל בן חביב ז"ל דבשבועה שלא אוכל ככר זו שבועה שלא אוכל ככר זו היינו טעמא דיכול למתשל אשני' גם קודם שנשאל על ראשונה. משום דלאיסור בעלמא חלה שני' אראשונה רק דחיובא ליכא. ועי' במחנה אפרים ה"ש סי' ז'. א"כ הרי הש"ך ז"ל בסי' רכ"ט בנה"כ שם שהשיג על הט"ז ז"ל בסק"י וס"ל כמהר"ל בן חביב ז"ל. מוכח דגם בשבועה על שבועה איכא תרי איסורי. מכ"ש בשבועה על איסורין וס' מהר"ל אינו בידי:

ד)

ואגב ראיתי עתה להגאון רעק"א ז"ל במשנה ז' פ"ג דשבועות שהקשה שם על הש"ך ז"ל בסי' רל"ח ס"ק כ"ב שכתב לחלק לסברת המחבר ז"ל בין אם שבועה שני' היתה כראשונה כמו שלא אוכל שלא אוכל דאז אמרינן בזה דאם נשאל אראשונה חלה שני'. ובין אם בשני' נשבע היפך ראשונה כגון שלא אוכל ככר זו שבועה שאוכלנה דבזה אין לשני' מקום לחול כלל אף אם נשאל אראשונה. וע"ז כתב רבינו עקיבא איגר ז"ל דז"א. דא"כ איך אמרינן בשבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל דאם נשאל על ראשונה שני' חלה. ומשמע דחלה שני' אף לקרבן. והא ליתא בהן דאם הי' נשבע שיאכלנה לא הי' לה מקום לחול כלל אף כשנשאל אראשונה. וע"כ דגם בנשבע היפך ראשונה חלה שני' כשנשאל אראשונה עיי"ש:

ואחרי המחילה מכתה"ג הנה בחי' נמוקי יוסף לשבועות דכ"ז מבואר בהדיא לחלק בזה כמ"ש הש"ך ז"ל. הן אמנם דגם הש"ך ז"ל לא ראה ד' הנמוקי יוסף ז"ל מדהניח דברי השו"ע בצ"ע. ואולי עוד לא נדפס בימיהם. אבל עכ"פ יתד תקוע הוא דין זה במקום נאמן. וע"כ צ"ל להנמוק"י ז"ל דהא דחלה שני' הוא רק למלקות דלא בעינן לאו והן. ומה שתי' שם בתפארת ירושלים משום דאיתא בהן סתמא שאוכל כמ"ש הראשונים ז"ל בנשבע שלא אוכל נבילות ושחוטות. זהו ל"ש רק בנשבע מקודם על ככר מיוחד שלא יאכלנו. בזה איתא בשבועה סתם שאוכל דחיילא שבועה לענין זה שאם יאכל לככר זו יצא ידי, שבועה. וכמ"ש לענין נבילות. משא"כ בנשבע בראשונה סתם שלא אוכל וחזר ואמר שבועה שלא אוכל בזה אם הי' נשבע שיאכל אין חלות לשבועה כלל. וא"כ ליתא

בהן. ואף דבשו"ע מביא דינא דרבא דאם נשאל על הראשונה שני' חלה גבי שלא אוכל ככר זו. אבל מקורו בנדרים די"ח אמתני' שם דמיירי בנשבע סתם:

ה)

שוב הקשה כת"ה במ"ש הרמב"ם ז"ל דנשבע שלא לאכול ז"י הוי דבר שא"א לעמוד בו והוי שבועת שוא. וע"ז הקשה הלא יכול לעמוד בשבועתו ולאכול פחות מכשיעור שלא יהי' זית בכדי אכילת פרס. ולא יעבור אשבועתו. וידידנו הרב הגאון המפורסם מ' מרדכי אלי ראבינאוויץ שליט"א הגאב"ד דוואשילקאווא עוד הוסיף מלים והקשה לשאול בזה. למ"ש הר"ן להאלפסי פ"ג דשבועות בטעמא דהרמב"ם דנשבע שלא יאכל נאסר גם בח"ש. אף דאיסור הבא ע"י עצמו הוא והוא לא אסר עצמו בפחות מכזית וכתב הר"ן דנהי דהוא לא אסר עצמו רק בכזית מ"מ גזה"כ הוא דאסור ח"ש כמו בכל שאר האיסורין מטעמא דחזי לאיצטרופי ויעוין במל"מ רפ"ד מה"ש. ולפי"ז כיון דמאי דנאסר בח"ש אינו מטעם עצם שבועתו דהוא לא נתכוין כלל לפחות מכזית. ורק דממילא רכיב ע"ז איסורא דאורייתא א"כ ל"ש לומר דמשום מה דיוכרח לאכול פחות פחות מכזית. יהי' נקרא דבר שא"א לעמוד בו. דהלא שפיר יעמוד בקיום השבועה ורק יוגרם שיעבור אאיסור אחר שאינו מעצם השבועה. ובאמת הדבר תמוה מאד. ומצאתי שהקשה כן הגאון רעק"א ז"ל מובא בחת"ס לנדרים דט"ז:

ו)

והי' נ"ל בזה. למ"ש הרא"ם מובא במל"מ שם. דלשון אכילה בכ"מ בכל שהוא. וכ' המל"מ דלפ"ז הא דבנשבע שלא יאכל אינו נאסר רק בכזית. היינו טעמא משום דודאי לא נתכוין להחמיר על עצמו יותר מאיסורי תורה. והיינו דאם באמת יאסור עצמו גם בפחות מכזית יתחייב ג"כ קרבן ומלקות ע"ז יעוי"ש וכ"ז שייך בעלמא היכא דבאמת חלה עלי' שבועת בטוי. משא"כ בזה שנשבע שלא יאכל ז' ימים. דאדרבה אם נאמר דאסר עצמו אף בכל שהוא. יצמח מזה קולא לעצם האיסור. דממילא תהי' שבועתו דבר שא"א לעמוד בו באמת כיון דנאסר מחמת השבועה גם בח"ש. וא"כ הדין דלא חלה שבועה לאסור כלל. והוי רק ש"ש ומלקין אותו ויאכל מיד. א"כ אפ"ל דבזה ל"ש האומדנא נגד סתימת לשונו דמשמע בכ"ש. משום דודאי לא רצה להחמיר ע"ע יותר מאיסורי תורה. אדרבה אולי האי גברא רק לש"ש נתכוין ואוסר עצמו בכל שהוא כדי שלא יאסר בשבועת בטוי כלל. וראי' גם מדנחית לאסור עצמו לשבעה ימים דבר שא"א לעמוד בו. וא"כ דלא שייך בזה האומדנא דאיכא בעלמא ממילא ראי' מסתימת לשונו דסתם אכילה בכ"ש. דאסר עצמו גם בחצי זית. ולזה הוי שפיר ש"ש. ובזה נרוויח לתרץ מה שהקשיתי לשי' הרמב"ם

ז"ל בפ"ה מה"ש דנשבע שלא יאכל סתם אינו אסור בנבילות וכל דברים האסורים. א"כ מדוע הוי ש"ש בנשבע לז"י הלא יוכל לעמוד בשבועתו ויאכל נו"ט. ובפרט למ"ש הכ"מ ז"ל בטעמי' דהרמב"ם ז"ל משום דברור שיאכל לכשיסתכן. א"כ כשיאכל נו"ט לכשיסתכן הרי יאכל בהיתר. ולמ"ש בזה דכיון דאוסר עצמו בכ"ש א"כ חלה שבועה גם אנבילות. אכן ז"א. דטעמי' דהרמב"ם ז"ל דאינו נאסר בנו"ט בנשבע סתם משום דהוו כמו עפר שאינו ראוי לאכילה. א"כ גם באוסר עצמו בכ"ש. כיון דח"ש לדידן אסור מה"ת אכתי דברים שאינם ראוין מקרו. גם בעיקר הסברא יש עוד לעי' דנראה סתירה לזה מד' הפוסקים ז"ל. יעוי' בראש ורשב"א ז"ל (בדכ"ה ע"א) גבי נשבע סתם שלא אישן אם משמע לעולם או לא יעוי"ש. ועי' מ"ש לעיל בזה:

ז)

ומ"ש לישב מה שתמוהים לי דברי הגאון בבה"ל סי' מ"ד שכ' לישב דעת הרמב"ם דנשבע שלא לאכול נבו"ט לא לקי משום ש"ש. משום דס"ל דאף דאין איסור חע"א מ"מ תרי איסורי איכא. ולא הוי ש"ש. וע"ז נפלאתי ממה שפסק בלקיים מ"ע שלוקה משום ש"ש. וע"כ דס"ל כרמב"ן ז"ל דלא חל כלל משום דממעטינן מקרא דאתה מיחל לחפצי שמים. א"כ בלקיים מל"ת בודאי לא חל כלל ג"כ וכת"ה שי' כתב לתרץ דברי'. די"ל דאף להרמב"ן ז"ל אין למעט מקרא לנשבע לקיים מל"ת. דהאיך נאמר דאתה מיחל לחפצי שמים ויאכל נבו"ט. ובלקיים מל"ת הוא רק מטעם דאין איסור חע"א. וכל זה איננו שוה לי דכמו דממעטינן מהאי קרא נשבע לקיים מ"ע כמו כן נמעט גם לקיים מל"ת ופי' הקרא דחפצי שמים אינן בכלל לא יחל לא לקיים ולא לבטל. וכמ"ש הרמב"ן ז"ל בהדיא. ואין שוב סברא לחלק בזה בין לקיים מ"ע ובין לקיים מל"ת:

ח)

ומ"ש עוד וז"ל עוד ראיתי בדברי כתר"ה שי' שכ' ליישב קושי' התוס' בשבועות (דכ"ד ע"א) שהק' לר"ל דל"ל כולל באיסור הבא ע"י עצמו ממתני' דכריתות דיש אוכל אכילה אחת דחייל מוקדשין אחלב. עפ"י דברי הר"ן נדרים י"א דהא דאסור לזרים ולטמאים בתר זריקה אין זה מצד נדרו דפקע לי' בזריקת דמים ואיסורו רק מגזה"כ. ועפי"ז חידש רופ"מ דהחיוב מעילה באימורין לאחר זריקה אינו מחמת נדרו ורק מגזה"כ,. ואף באימורי קדשי קדשים שהי' בהם מקודם חיוב מעילה נפקע ע"י הזריקה וחייל איסור חדש מגזה"כ. וא"כ לא הוי תו איסור הבא ע"י עצמו עכתו"ד ודפח"ח. והדברים משמחים לב. אבל אינו אמת לענ"ד. דבנדרים שם מוקי בנותר של עולה. ולדברי' גם בזה אינו מצד נדרו. דנדרו פקע ע"י זריקה גם לענין האימורין וא"כ אינו דבר הנדור וכו' ובפרט למ"ש הרמב"ן ז"ל

בב"ב דע"ט בהקדיש בור דמועלין בו ואין מועלין במה שבתוכו דאף דהקדש קונה מטעם חצר מ"מ אין מעילה אלא בהקדש שע"י קדושת פי'. וא"כ בודאי אין לומר דאחר שנזרק כבר נפקע הקדושה שבאה ע"י פי', דע"כ אנו מוכרחין לבוא לקדושת פי' לענין אשם מעילות עכתו"ד הד"ג שי' :

ואני איני רואה בכ"ז השגה על דברי. מה שמבואר בש"ס דנותר של עולה מקרי דבר הנדור. דוקא בעולה הדין כן. דכל סברת הר"ן דאינו דבר הנדור אחר זריקה. משום דהוא לא חילק בין חזה ושוק לשאר הבשר. וכן מדשרי לכהנים גם חזה ושוק והוא אסרי' אכולי' עלמא וע"כ דפקע נדרו. ואינו רק מגזה"כ וכ"ז דוקא בכל הקדשים דיש בהן חילוק בין קודם זריקות דמן לבתר זריקה ובין בשר לשאר אימורין. משא"כ בעולה דאין שום חילוק בה בין בשר לאימורין ואפי' לאחר זריקה. א"כ אדרבה מהיכי תיתי לומר דפקע נדרו בתר זריקה. ואדרבה נ"ל ראי' מהא דלא מוקי שם בנותר דאימורין ובשלמים. וכן מצאתי בירושלמי שם דהאומר נותר של שלמים בודאי מותר, ואי נימא דהאימורין הוו לעולם דבר הנדור א"כ גם בשלמים משכח"ל דבר הנדור. ואפי' אמר סתם. הלא סתם נדרים להחמיר. ועי' בתוס' שם. וע"כ דגם האימורין בשלמים בתר זריקה הוו רק דבר האסור ולא דבר הנדור. ומה שהשיג מד' הרמב"ן ז"ל ג"כ לא אבין השגתו בזה. דכיון דעיקרה ותחלתה של ההקדש הי' ע"י מקדיש. בודאי שייך בזה דין מעילה גם לדידי' ועוד אטו אם נפקע נדרו בתר זריקה. נפקע עיקר ההקדש ויצא לחולין הלא רק איסור נדרו פקע לי' וחייל איסור על הקדשו מגזה"כ. וא"ש:

ט)

ומ"ש עוד על מ"ש במה שחידש בשו"ת שיבת ציון סי' פ"ח דסוטה שנאסרה ע"י קנוי וסתירה ואסרה התורה הספק כוודאי. אין האיסור רק על הבעל דלדידי' ספק הוא. אבל לא על האשה דלדידה אין ספק כלל. ואמרתי ראי' לזה מסוגיא דיבמות (דס"א ע"ב) דאמר רבי מתיא בן חרש אפי' הלך בעלה להשקותה ובא עלי' בדרך עשאה זונה. ופרש"י הואיל ונבעלה לפסול לה ואם מת אסורה לכהן. ותמה הגרע"א ז"ל בדו"ח הלא בלא"ה אסורה לכהן מכח עשה דונטמאה. ואסורה עד שתשתה. וכיון שבא עלי' בדרך ואינו מנוקה מעון שוב אין המים בודקים וממילא נשארת באיסורה. ונ"ל מזה ראי' למ"ש השיבת ציון דלגבי האשה כיון דלדידה ליכא ספק כלל אין עלי' האיסור דונטמאה. וא"כ נ"מ גדולה בהא דנעשית זונה דיהי' גם עלי' איסורא. משא"כ מקודם לא הי' עלי' שום איסור. ושוב אמרתי דנ"ל אדרבה מזה סתירה לדברי הש"צ. דנראה פשוט לכאורה דמה דדרשינן מוכי תהי' לאיש זר כיון שנבעלה לפסול לה פסלה. הוא דוקא אם הוא זר אצלה

דיש עלי' ג"כ איסור כבכל פסולים דעלמא. אבל אם אין זר אצלה דעלי' אין שום איסור כלל. לא שייך בזה קרא זה דנבעלה לפסול לה. ולא שייך דנעשית זונה בביאת התירא לגבה. וא"כ מדנעשית זונה בזה. ע"כ דגם עלי' איכא איסורא דונטמאה וזר אצלה הוא. ע"כ דברי וכבר נדפס ד"ז בשמי בקובץ כנסת חכמי ישראל בסי' קט"ו]:

וכת"ה כתב דפשוט דאף אם אין עלי' איסור כלל. מ"מ לא גרע מנאנסה דחשיבה זונה ללישנא קמא לעיל דנ"ו ע"ב ואפי' ללישנא בתרא שם דבאונס לא הויא זונה אינו אלא בא"א ולא בשאר עריות לענין פסולי כהונה כמ"ש תוס' שם ד"ה מאי. וא"כ גם לר' מתיא פשיטא דגם באונס עשאה זונה. ולק"מ להש"צ מהא דר' מתיא. עכ"ד כת"ה שי':

י)

ואני הנני עוד כמסתפק בזה די"ל דהיכא דאין עלי' איסור כלל עדיפא מנאנסה. דבנאסה עכ"פ נבעלה לפסול לה ולזר אצלה. משא"כ כשאין עלי' איסור כלל. לאו זר אצלה מקרי. ושפיר קשה לי אחידושא דחידש לן בש"צ דממ"נ אם זינתה בסתירתה מקודם. בלא"ה אסורה לכהן. ואם לא זינתה. א"כ לדברי דהש"צ לא הי' עלי' העשה דונטמאה ג"כ. וא"כ גם עתה לא נעשית זונה דלאו זר אצלה הוא. ולא מהני לן מידי מה שמתרץ בדו"ח דנ"מ לענין מלקות כיון דנעשית זונה וודאית. ולמ"ש לדברי הש"צ ז"א דאכתי ספק הוא כמ"ש. ואף דטעמא דר' מתיא בן חרש שנעשית זונה בביאה פסולה. ע"כ לאו מקרא דכי תהי' לאיש זר הוא. ורק דס"ל דזהו זונה דקרא האמורה בפסולי כהונה כדמוכח בש"ס דאזונה דקרא קיימי התם. ועי' בחידושי הרשב"א ז"ל (בד' ס"ח). ובמל"מ רפי"ח מאיסורי ביאה יעוי"ש מ"מ לא מסתבר לומר דאם נבעלה בעילת היתר לגבה לגמרי שתהי' זונה בזה. וע"כ דלא כמו שחידש הגאון השואל שם בס' ש"צ ורק דגם היא אסורה מחמת העשה דונטמאה אף דאומרת ברי לי. ושפיר אמר ר' מתיא בן חרש שכיון שנבעלה בעילה אסורה הרי היא בכלל זונה דקרא. ונ"מ לענין מלקות דעתה זונה וודאית היא. וכמ"ש הגרעק"א ז"ל. ואפי' למש"ש בש"צ דגם אי נימא דליכה לגבה האיסור דונטמאה. מ"מ בודאי עוברת על לאו דלפני עור. כיון דלדידי' אסורה. מ"מ פשוט דל"ש איסור זה דלפני עור שתעשה זונה משו"ז דאין זה איסור בעילה. והבעילה בעצמה מותרת היא:

יא)

ועוד נ"ל ראי' דגם היא אסורה בעשה דונטמאה מדברי התוס' ז"ל (בד' פ"ה ע"ב) בד"ה ולר' מתיא ב"ח. שכתבו דלרבנן ניחא דלאו בת שתי' היא כיון שגירשה אבל לר"מ ב"ח שנעשית זונה לא מרגלא לי' אע"ג דבלא"ה היתה פסולה לכהונה מונטמאה וכו' יעוי"ש. ואי נימא דאין עלי' האיסור דונטמאה. ואפ"ה לרמב"ח נעשית זונה. א"כ מאי זה שכתבו

דבלא"ה אסורה מונטמאה. הלא איסור זה רק עלי' ולא לגבה. ואם נעשית זונה הלא תאסר גם היא דכל היכא שהוא מוזהר היא מוזהרת. וא"כ לא מרגלא לי'. וע"כ דגם עשה דונטמאה איכא גם עלי':

יב)

וראיתי לכת"ה שי' בקונטרסו שכתב דדברי השואל בתשו' שיבת ציון מובאים ג"כ בחח"ס חאהע"ז סי' ק"נ והוא הגאון מהר"ם מינץ ז"ל מאובן ישן ובסי' קנ"ב שם היא תשו' הגאון רעק"א ז"ל למהר"מ מינץ ז"ל. ודחה שם סברתו מהא דאסורה לבועל ולתרומה כ"ז שלא שתתה אף אם צווחא טהורה אני כמ"ש בב"ש סי' י"א ס"ק י"ב ובמלמ"ש פ"ב מה"ס הי"ב. וע"ז כתב כת"ה דמהא דאסורה לבועל אף דהוא טוען ברי. אין ראי' כ"כ די"ל דעיקר מה דנאסרת לבועל הוא משום שנאסרת לבעל דהא אנוסה שריא לבועל כמבואר בכתובות ד"ט יעוי"ש ובמל"מ שם ובב"ש שם. אמנם מתרומה לכאורה צדקו מאד דברי רבינו הגרע"א ז"ל דמוכרח דגם היא קיימא באיסור דונטמאה אף דברי לה שטהורה היא. ולפי"ז קשה מש"ס דסוטה (דכ"ח ע"ב) דקאמר וכ"ת כהונה ל"צ קרא שהרי עשה בה ספק זונה כזונה תרומה נמי לא תבעי קרא שהרי עשה בה ספק זונה כזונה. וקשה אמאי לא אמר דאי לאו קרא הו"א דוקא לבעל ולכהונה אסורה משום דספק אצלם. אבל לתרומה דאין נפ"מ אלא לדידה לחוד סד"א דמהני ברי שלה. ומשו"ה גלי קרא דטמאה בהחלט אף שטהורה היא ול"מ ברי דידה. אע"כ דגם השתא דגלי קרא שריא לאכול תרומה בצינעא. ושפיר פריך הש"ס ומוכח כמהר"מ מינץ. עכ"ד:

ולא אבין איך נוכל לומר כזה לחלק באיסור אכילת תרומה בין בצינעא לפרהסיא ואם באמת מהני ברי דילה וכמו שהביא כת"ה מכתובות (דכ"ב ע"ב) גבי ניסת לאחד מעידי'. א"כ אמאי אסורה בתרומה. וע"כ דבכאן גזה"כ הוא שאסרה התורה את הספק ואף היא בכלל האיסור. ומה שהקשה מהא דאמר תרומה נמי לא תבעיא קרא. י"ל דכוונת הש"ס דאי נימא דעיקר מה דמצרכינן לקרא לאיסור תרומה. הוא משום דלגבה לא ידעינן שגם היא בכלל האיסור א"כ אכתי כהונה גופה בעי קרא משום דידה. דגם היא מוזהרת. וע"כ מקרא דונטמאה דידעינן דאסורה לבעל. והכתוב אסר את הספק כודאי וקרי לה טמאה ידעינן דגם היא בכלל האיסור. כיון דגם אם כלפי שמיא גלי דטהורה היא מ"מ עובר הבעל באיסור עשה. וכמ"ש תוס' שם (דכ"ח ע"א). א"כ ממילא גם תרומה ל"צ קרא. וכן צ"ל באמת לדברי הירושלמי שמובא בתוס' שם שא דכ"ט ד"ה שכן דלא מצריך באמת קרא לכהונה ולתרומה ויליף מהא שטימא אותה הכתוב לבעלה. ויקשה באמת איך ילפינן איסור לגבה מהא שאסורה לבעלה. וע"כ או דידעינן מאיסורא דבועל כמ"ש

הגרעק"א ז"ל או דמהא דעשאה הכתוב לודאי טמאה ידעינן גם זה דגם היא בכלל האיסור. וא"ש: ובזה אומר שלום לו בנפש תדרשנו לטובה ולברכה כל הימים: יחיאל מיכל ראבינאוויץ

סימן לח

שלום וכל טוב סלה לכבוד ידידי הרב הגאון צמ"ס וכו' כש"מ יהושע העשיל שליט"א מרגליות הגאב"ד בווישנווע:

אחדשה"ט וכו'

א)

ראיתי מ"ש מעכת"ה לתרץ מה שקשה לי בריש מס' מכות. בהא דאמר שם הש"ס הטעם דעדים שמעידין באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה ונמצאו זוממין אין אומרים יעשו בן גרושה או בן חלוצה תחתי' אלא לוקה. ארבעים. ובעי בגמ' מנה"מ אמר רבי יהושע בן לוי דאמר קרא ועשיתם לו כאש"ז לעשות לאחי' לו ולא לזרעו. וליפסלוה לדידי' ולא לפסלוה לזרעי'. בעינן כאשר זמם לעשות וליכא. וע"ז הקשיתי לר' דוסתאי ב"ר ינאי בקדושין דע"ז כשם שבני ישראל מקוה טהרה לחללות בנות ישראל מקוה טהרה לחללים. ולדידי' אין חללות רק מחלל שנשא חללה כמבואר שם. ונמצא דלדידי' אם העידו עדים באחד שהוא בן גרושה או בן חלוצה אינם באים רק לפוסלו ולא לפסול זרעו. דהא ממ"נ אם ישא חללה. כיון דכהן הוא. בלאו הכי בני' חללים דלא יחלל זרעו כתיב. ואם ישא כשרה. גם עתה דיהי' חלל עפ"י עדותן. מ"מ בני' מכשרה אינם חללים דבנות ישראל מקוה טהרה לחללים וא"כ כיון דלא באים לפסול זרעו ול"ש תי' דריב"ל. א"כ יעשו העדים בני גרושה ובני חלוצה. וממתני' משמע דמילתא פסיקא הוא. וקשה טובא וכ' כת"ה לתרץ דלק"מ. דאפי' לרבי דוסתאי בר"י דבנות ישראל מקוה טהרה לחללים ובתו כשרה לכהונה דאין עלה פסול חללות. מ"מ בני' בודאי אינם כהנים כיון דהוא חלל. א"כ גם לדידי' באו העדים לפסול זרעו היינו בני' שלא יהי' כהנים ומלבד שפשוט הוא מבואר כן להדיא בתוס' יבמות פ"ה ע"ב. עכ"ד ולכאורה צדקו דברי' בזה:

ב)

ואמינא אנא דיש מקום לקושי' עפ"י מאי שאמרתי מכבר לבאר דברי ריב"ל דאמר קרא ועשיתם לו כאש"ז. לו ולא לזרעו. והיינו כיון שאין אנו יכולים לפסול גם זרע העדים. והם באו לפסול את הנידון ואת זרעו. ולא מתקיימא דין דכאשר זמם נגד זרעו. ובעינן כאשר זמם לעשות וליכא. וכדמסיק. וקשה לכאורה. הלא ברור הוא דאם העדים יעידו

על משפחה אחת שלמה. שהם כלם חללים. בודאי לפי הס"ד דש"ס בלאו טעמא דלו ולא לזרעו. יעשו העדים בני גרושה ובני חלוצה. והי' מתקיים בזה שפיר כאשר זמם לעשות. נגד כל אחד ואחד. א"כ מה לי שבאו לפסול זרעו. או כמה אנשים אחרים עמו. שפסול אחד גרם להם לעשותם כלם חללים. ומתקיים שפיר כאשר זמם לעשות במה שנפסול להעדים. גם נגד זרעו אף אם לא נפסול זרע העדים. ואם נאמר כיון דהם לא העידו רק עלי' ולא על זרעו. וזרעו רק בגררא דידי' מיפסלי. בעינן נמי לקיים כאשר זמם בזרע העדים דוקא. צריך להבין עומק הסברא בזה. גם צריך להסביר מאי דאמר דכיון דלא נוכל לקיים כאשר זמם בזרע העדים. לא מקיימינן גם בעדים גופייהו כאש"ז. משום דבעינן כאש"ז לעשות. הרי דס"ל דמאי דנפסלין זרע הנידון ע"י עדותן על הנידון עצמו מקרי חדא עשיי' ובעינן לקיים בכולה כאשר זמם לעשות. וכיון דלא פסלינן זרע העדים. לא מתקיים כאש"ז לעשות. א"כ היכי ממעטינן מקרא דועשיתם לו ולא לזרעו דלא פסלינן זרע העדים. הלא כיון דנפסול להעדים ממילא יופסלו זרעם בגררא דידהו. והויא העשיי' דכאש"ז בדידהו לחוד. דעשיי' אחת היא ומקריא שפיר ועשיתם לו. ואין לומר משום זרע העדים דנולדו מקודם דלא יופסלו ממילא ע"י העדים שנפסלין רק מהיום. ולפוסלן ביחוד משום כאשר זמם. לא נוכל דלו ולא לזרעו. ז"א. דלעולם לא מקיימינן כאש"ז רק מיום שהוזמו העדים ולא למפרע. וא"כ בבנים שנולדו מקודם. בלא"ה לא בעינן לעשות בהו כאש"ז. דהוי עשיי' למפרע:

ועוד צריך להבין מאי דאמר ועשיתם לו ולא לזרעו והיינו דאם תעשהו חלל פסלת את זרעו לעולם כפירש"י ז"ל. ומשמע נמי דלס"ד דנעשם חללים להעדים באמת יהי' חללים גמורים מהיום מדינא דכאש"ז. ולא דיהי' כהנים ורק פסול חללות יהי' עליהם מדינא דכאש"ז היינו דלא יאכלו בתרומה מדינא דכאש"ז. דלא משמע כן. ורק דעצם גופם יתהפך מהיום לחללים גמורים וכדמוכח ממאי דבר פדא עושה ק"ו ומה המחלל אינו מתחלל בא לחלל ולא חילל אינו דין שלא יתחלל. ומשמע דלענין חללות גמורה איירינן. א"כ קשה מאי דפריך הש"ס וליפסלוה לדידי' ולא ליפסלו לזרעי'. דהאיך נוכל לחלק ולומר דהאב יהי' חלל גמור. ובנו יהי' כשר וכהן גמור. אף בנו שנולד לו מהיום. וכ"ז צריך הבנה והסבר. [וראיתי קושי' בשם הריטב"א ז"ל דמדוע באמת לא נפסול להעדים לחוד ולא לזרעם. ואף דהם רצו לפסול גם זרע הנידון. מ"מ הא קרא לא קפיד לקיים רק כאשר זמם לעשות לאחי'. ולא כאש"ז לעשות לזרעו וא"כ מ"ט לא מקיימינן בהו כאש"ז]:

ג)
עוד הקשה הריטב"א ז"ל מובא בתוס' רעק"א ז"ל על מ"ש התוס' בד"ה בעינן כאש"ז לעשות וליכא וז"ל קשיא היכא שמעידין שהוא מצרי שני דאינן באין לפסול זרעו כי אם לפוסלו אם כן נפסול. וי"ל דמ"מ אשתו נפסלת דפסלה בביאתו וכתיב ועשיתם לו כאש"ז לו ולא לאשתו עכ"ל. וע"ז כתב הריטב"א ז"ל דלא מחוור דדוקא בבנו דכרעי' דאבוה הוא. שייך לומר בעינן כאשר זמם לעשות וליכא. אבל באשתו דל"ש זה. כיון דבדידי' מקיים שפיר כאש"ז. קרינן בזה כאשר זמם לעשות לאחי'. ולר"ל כיון דנגדו נוכל לקיים כאש"ז אף דלא נוכל לקיים נגד אשתו קרינן שפיר כאש"ז לעשות לאחי'. וצריך לקיים בהו כאש"ז. ועי' בתוס' כתובות דל"א ע"א ד"ה זר. ובגליון רש"א שם בשם הר"ן עיי"ש. וצריך להבין באמת דעת תוס' ז"ל. דהאיך מדמי זרעו לאשתו. ובתוס' רעק"א שם ה"ר להריטב"א מדלא קאמר הש"ס האי טעמא דלו ולא לאשתו גם גבי בן גרושה דהי' מספיק גם למצרי שני. וע"כ דלא דמיא אשתו לזרעו בזה. יעוי"ש:

ד)
ונ"ל בביאור הש"ס בזה. דלא הוי טעמא משום דלא נוכל לקיים כאשר זמם נגד זרעו של הנידון. דנגדם מקיימינן שפיר כאשר זמם במאי דנפסול לעדים גופייהו. ולא עדיפי מאילו העידו על מאה אנשים ביחד לעשותם חללים. דנגד כל אחד ואחד מהנידונים מקיימא כאש"ז במה שפוסלין להעדים. וכמ"ש. ורק כונת ריב"ל דכיון דע"י עדותן שרצו לעשות את הנידון לחלל. הי' נפסלים גם זרעו. נמצא דהם רצו לפוסלו בפסול גדול כזה שיתפשט גם על זרעו. ופסול חמור הוא שפוסל גם זרעו. ואם באנו לקיים כאשר זמם בהעדים. עלינו לפוסלם ג"כ בפסול גדול כזה שיהי' פסולים לפסול גם זרעם. וזה אין בידינו מדין דכאשר זמם לפסול גם זרע העדים דלו ולא לזרעו. ואין לומר דכיון דע"י דנעשה העדים לחללים. ממילא יופסלו זרעם ג"כ מהיום. ושפיר קרינן בזה ועשיתם לו. משום דעשיי' אחת היא בהעדים גופייהו וזרעם ממילא נפסלים דז"א. דהנה הש"ס (ביבמות דע"ז ע"א) בעי למילף דבת גר עמוני פסולה לכהונה. וקאמר הש"ס מנא לי' דיליף מכהן גדול באלמנה מה לכ"ג באלמנה שכן ביאתו בעבירה חלל יוכיח. מה לחלל שכן יצירתו בעבירה כ"ג יוכיח. ופירכא זו דיצירתו בעבירה איתא נמי בקידושין דע"ז ע"א. וא"כ נחזי אנן בהעדים שע"י דין דכאשר זמם נאמר דנעשים חללים מהיום. אם יופסלו זרעם ממילא מהיום עי"ז שנעשו חללים או לא. בודאי לא יופסלו דאף דנאמר דנתהפך גופם לחללים. מ"מ אין לנו שחלל פוסל זרעו. רק חלל שיצירתו בעבירה. והם גם אם נעשים מהיום חללים גמורים. אבל לא היתה יצירתם בעבירה. וחלל כזה אין לנו

כלל שפוסל זרעו ונמצא דבזה לחוד שנפסול להעדים מהיום לא יופסלו ממילא זרעם מהיום. ואם נבוא לפסול זרעם ג"כ. אז עלינו לתת עליהם דין חלל שיצירתו בעבירה מצד כאש"ז. למען יפסלו גם זרעם או לפסול זרעם ביחוד משום כאש"ז. ונמצא דנעשה בזה דין כאש"ז בזרעם. לבד מאי דנעשה בעדים גופייהו דע"י עשיית כאש"ז בהעדים עצמם. עוד לא יפסלו זרעם, ועל פסול זרעם נצרך עוד עשיי' אחרת שנוגעת לזרעו ביחוד. וזה אי אפשר דכתיב ועשיתם לו ולא לזרעו:

וזהו דאמר ריב"ל דאמר קרא ועשיתם לו ולא לזרעו היינו דלעשות עוד עשיי' כאש"ז בזרעו לבד מה שנעשה בהעדים א"א. וליפסלוה לדידי' ולא ליפסלו לזרעי'. דשפיר יכול להיות שיהי' העדים חללים גמורים מהיום וזרעם לא יופסלו ממילא משום דהוו חללים שאין יצירתם בעבירה. בעינן כאש"ז לעשות וליכא. דהם רצו לפוסלו בפסול חמור שיתפשט גם על זרעו. ובדידהו לא נוכל לקיים לפוסלן בפסול גדול כזה. נמצא דנגדו גופא לא מתקיימא כאשר זמם לעשות. דהם רצו לפוסלו בפסול חמור. והם יופסלו בפסול קל. וא"ש כל מה שדייקנו לעיל:

ה)

וא"ש דברי התוס'. מה שתירצו דלהכי לא נפסול להעדים במעידין שהוא מצרי שני. משום דאשתו נפסלת. דר"ל ג"כ דלא מתקיימא כאש"ז בהפסול שנפסול להעדים. דאת הנידון רצו לפסול בפסול חמור שיפסול אשתו בביאתו. וזה א"א לקיים בהו דלו ולא לאשתו. ואי דנפסול להעדים שיהי' עליהם דין דמצרי שני גמור. וממילא יפסלו בביאתם ג"כ. ולא נצטרך לעשיית כאשר זמם ביחוד לענין פסול אשתו. ז"א דהא דמצרי שני פוסל בביאתו ילפינן ביבמות דס"ח מקרא דוכי תהי' לאיש זר כיון שנבעלה לפסול לה פסלה. ומבואר בש"ס שם דמחזיר גרושתו אינו פוסל משום דזר אצלה מעיקרא בעינן ויעוי' ברמב"ם רפי"ח מה' איסורי ביאה. וכן בחידושי הרשב"א ר"פ הערל. וא"כ נמצא דגם אם יופסלו העדים מהיום. מ"מ אין להם מצד זה לפסול אשה בביאתם כיון דלא הוו זרים מעיקרא. ואם באנו לומר שיפסלו גם אשה בביאתם. נצטרך בזה לעשיית כאש"ז אחרת ביחוד לענין זה גופא. דיפסלו אותה מדין כאש"ז וזה א"א דלו ולא לאשתו. וכיון דלא נוכל לפסול להעדים בפסול חמור שרצו לפסול להנידון. נמצא דלא נוכל לקיים בזה כאש"ז לעשות. והוי שפיר דומיא דבן גרושה וב"ח ממש. וא"ש קושי' הריטב"א ז"ל. [וגם קושי' שני' שהק' הריטב"א ז"ל בד' הש"ס שהבאתי לעיל במוסגר א"ש]:

ולפי"ז נ"ל דכ"ז לא שייך רק לענין פסול הבנות שנפסלות מכהונה. בזה שייך לומר ועשיתם לו ולא לזרעו כמ"ש דבמה דנעשה דין דכאש"ז לו. לא יומשך מזה ממילא פסול

הבנות. משום דאין יצירתו בעבירה. ורק עלינו לומר שיפסול אותן מדין דכאש"ז וזה א"א לעשות דין הזמה בזרעו. משא"כ לר' דוסתאי בר"י דהבנות כשרות לכהונה רק דהבנים אינם כהנים. בזה אם רק נקיים דין הזמה בהעדים ונעשם חללים מהיום ממילא הבנים שיולדו להם מהיום יגאלו מן הכהונה. ולא נצטרך בזה לעשיית דין הזמה ביחוד לענין פסול הבנים. ושפיר קרינן בזה ועשיתם לו. מסתבר דבכה"ג שפיר נוכל לקיים דין הזמה בעדים. ויש מקום לקושי'. ובכ"ז לא אתעקש לומר קבלו סברתי:

ו)

עוד האריך כת"ה במכתבו לפרש כונת התוס' שהקשו דבמעידין עלי' שהוא מצרי שני דלא באו לפסול זרעו נפסול להעדים. והקשה המהרש"א ז"ל מנ"ל לתוס' ז"ל דלא יהי' כן לקושטא דמילתא. וכ' כת"ה דהתוס' הכריחו דין זה דאין בהם דין הזמה מש"ס דגיטין דנ"ט ע"ב דאמר ר"י כהן אחר כהן לא יקרא משום פגמו של ראשון לוי אחר לוי לא יקרא משום פגם שניהם. ופריך מ"ש לוי אחר לוי דאיכא פגם שניהם דאמרי חד מינייהו לאו לוי הוא. כהן אחר כהן נמי אמרי חד מינייהו לאו כהן הוא. כגון דמוחזק לן באבוה דהאי שני דכהן הוא. הכא נמי דמוחזק לן באבוה דהאי שני דלוי הוא אלא אמרי ממזרת או נתינה נסיב ופסליה לזרעי' הכ"נ אמרי גרושה או חלוצה נסיב ואחלי' לזרעי'. סוף סוף לוי מי הוה. וקשה לכאורה מאי נ"מ מזה לדינא אי איכא פגם ראשון לחוד או פגם שניהם. וי"ל דנ"מ בבן אחר האב. דבכהן אחר כהן דליכא רק פגם ראשון. א"כ בן אחר האב מותר לקרות. דליכא בזה פגם ראשון. דאם אבי' אינו כהן. א"כ הבן ג"כ אינו כהן. משא"כ בלוי אחר לוי דאיכא גם פגם שני. גם בן אחר האב אסור לקרות. דעכ"פ איכא פגם שני. די"ל ממזרת או נתינה נסיב ופסלי' לזרעי'. ואי נימא דעדים שמעידין באחד שהוא מצרי שני והוזמו. יעשו מצריים שניים. א"כ גם בכהן אחר כהן יהי' אסור לקרות בן אחר האב דמשכחת לה שפיר שהאב נפסל מכהונה והבן יהי' כהן. כגון שנצטרף האב עם עוד אחד להעיד באחד שהוא מצרי שני ונעשו זוממין. ונעשה האב מצרי שני. והבן נשאר בכהונתו. ואכתי גם בבן אחר האב איכא פגמו של ראשון ומוכרח מזה דגם במעידין שהוא מצרי שני לא נפסול להעדים. עכ"ד כת"ה:

ז)

ואתפלא מאד עלי'. דלא משכחת לה להאי מילתא כלל. ומדויל ידי' משתלים. דממה נפשך מה טיבו של איש זה שהעידו עלי' לעשות למצרי שני והוזמו. אם כהן הוא הרי באו גם לפסול לזרעו. דאף שבתו כשרה לכהונה. מ"מ בני' אינם כהנים. כיון דהוא מצרי שני. וכתיב ועשיתם לו ולא לזרעו. ושייך בזה תי' הש"ס גבי ב"ג וב"ח. וע"כ מה דהקשו

בתוס' דכשמעידין על מצרי שני יפסלו. ע"כ כונתם במעידין על ישראל ולא על כהן. דלא בתו לפסול זרעו דבלא"ה זרים הם. ובנ"ד גם זה לא משכחת לה. דנראה פשוט. דאם כהנים יעידו בזר שהוא מצרי שני. אף לס"ד דתוס' אבל בזה דין הזמה לפסול להעדים מלבוא לקהל. אבל מ"מ לא יתחללו מקדושת כהונתם אפי' אם נאמר דעצם גופם נתהפך למצריים שניים מדין דכאש"ז. אבל מ"מ לא נוכל בהם לעשות יותר מאשר זממו לעשות. והם כשהעידו על זר שהוא מצרי שני. לא באו רק לפוסלו מלבוא בקהל. וזה נקיים גם בהם אבל לא יגאלו מן הכהונה. ועי' במנחת חינוך מ' רס"ו דמשכח"ל כהן והוא ממזר. ולא מבעיא אם נאמר דל"ש דמדין דכאשר זמם יתהפך גוף העדים לחללים ולמצריים שניים. ורק דס"ד לפוסלן ולאוסרן בכל מה שרצו וזממו לאסור ולפסול את הנידון מדין כאש"ז. ופשוט הוא דמה דלא זממו כלל לעשות להנידון. לא יעשה בהם. וא"כ פשוט דבכה"ג שהעידו על זר לעשותו למצרי שני אם הוזמו לא יתחללו מן הכהונה. ורק יפסלו מלבוא בקהל מצד כאש"ז וכל קדושת כהונה לפתוח ראשון ולברך ראשון אכתי עליהם. ולא משכח"ל להאי מילתא כלל אמנם התבוננתי דיש מקום לזה עפ"י מאי דמסתפק במנח"ח שם בכהן שבא על מצרית ראשונה והוליד מביאה ראשונה. דאפשר יהי' הבן כהן ומצרי שני ואסור לבוא בקהל ומ"מ הוא כהן גמור. א"כ משכח"ל קושי' תוס' גם בהעידו על כהן לעשותו מצרי שני ויהי' גם כהן. ולא באו לפסול זרעו. אבל מ"מ ש"כת"ה אין לצייר כלל דבכה"ג אכתי לא יפסלו העדים ולא יתחללו מן הכהונה עכ"פ:

ח)

וראיתי בס' בר"י מביא בשם הח"צ שכתב דהתוס' הכריחו דין זה דגם במעידין שהוא מצרי שני לא נפסול לעדים מש"ס דלקמן דט"ז ע"א דמהדר לאשכוחי חיוב מלקות באונס שגירש ע"י שביטל לעשה. והא משכחת לה. שהמגרש ואחר עמו העידו באחד שהוא מצרי שני והוזמו. ונאסר עליהם לבוא בקהל ואינו יכול להחזירה. נמצא דע"י עדותו לשקר ביטל להעשה דולו תהי' לאשה. ולוקה שפיר. וע"כ דגם בזה אין נפסלין העדים. והנה מלבד דנראה דלא הוי בכה"ג בטלו דאף דהעיד לשקר. מ"מ לא הי' לו לדעת שיוזם בעמנו הייתם שיקוים בו דין הזמה:

אכן לדעתי לא אדע איך לצייר ד"ז. דממ"נ. אם העיד והוזם קודם שגירש אנוסתו. א"כ לא חל עלי' חיוב עשה כלל בשעה שגירש. דכבר הרי היא אסורה עלי'. ואם העיד קודם שגירש. והוזם אחר שגירש. לא מקרי בודאי בטל לעשה. דבשעה שהעיד עוד לא נתחייב בעשה. ואחר הגירושין שנתחייב בעשה שוב לא עשה מאומה. ואם העיד ג"כ אחר הגירושין. הרי משעה שגירשה ועבר אלאו דלא יוכל לשלחה נפסל לעדות דהוי

רשע. וקיי"ל דלא בעינן רשע דחמס. ואף דבעינן לאו שיש בו מלקות. מ"מ גם בלאו זה איכא מלקות בביטלו לעשה. והרי באנו עתה לחייבו מלקות מטעם דמקרי בטלו. ונמצא דפסול לעדות משעה שגירשה. ואף אם לא נודע פסולו לב"ד בשעה שהעיד עד אחר שהוזם. מ"מ מבואר בב"ק דע"ג ע"א דבעדים פסולים אין דין הזמה. וא"כ לא משכח"ל להאי דינא כלל לענ"ד:

ט)

ועפ"י דרך חידוד קצת אמרתי. דדין זה דלא נפסול להעדים בהעידו על אחד שהוא מצרי שני. יש להכריח מש"ס יבמות דע"ח דאר"י אי לאו דאמר ר"י הכתוב תלאן בלידה לא מצא ידי' ורגלי' בבהמ"ד כיון דאמר מר קהל גרים איקרי קהל מצרי שני במאי יטהר. דילמא דאי עבר ונסיב. דאי לא כתב קרא. הרי ממזר דאי וכתבי' קרא. דאי לאיסורא כתב דאי להיתירא לא כתב. ואי נימא דבמצרי שני כיון דאין באין העדים לפסול זרעו. אם הוזמו נפסלין מלבוא בקהל נמצא דדינא דמצרי שלישי יבוא בקהל. הוי מזה נ"מ לאיסורא לענין העדים. דאי הוה גם דור שלישי אסור. לא הי' העדים נפסלין. וא"כ הוי דאי לאיסורא לענין העדים וכתבי' קרא ומאי פריך. וע"כ דגם במצרי שני אין נפסלין העדים. ושפיר הקשו התוס' ז"ל. וא"ש: ובזה אסיים בברכת השלום לכת"ה ולכא"א כנפש ידידו דורש שלומו וטובו כה"י יחיאל מיכל ראבינאוויץ.

סימן לט

שלמא רבא וחיי אריכי לכבוד אבא מארי הרב הגדול בתו"י מ' מרדכי יונה שליט"א ראבינאוויץ
אחדשה"ט וכו'

א)

אשר הקשית לשאול במכתבך לשיטת רש"י ז"ל במכות ד"ו ע"א בפרכת הש"ס הרוג יציל דהוא מטעם דאדם קרוב אצל עצמו. ולא כפי' תוס' ז"ל מטעם שונא או משום דהוא טריפה. וקשה טובא לפי"ז איך אמרינן בפלוני רבעני לאונסי דהוא ואחר מצטרפים להורגו. ולא פסלינן לי' לנרבע מטעם קורבה כמו הרוג. לשי' רש"י ז"ל. עכ"ד מר אבא שי':

ב)

קושי' זו מבוארת בדברי המרדכי בסנהדרין בפ' ז"ב סי' תרצ"ה וז"ל. מכאן דקדק רבי דקרובי הנרצח יכולין להעיד על הרוצח ואפילו הנרצח עצמו כ"ז שהוא חי ואינו טריפה

יכול להעיד כדמשמע מפלוני רבעני לאונסי וכו' וסברא הוא דנאמנין להעיד כיון דכבר מת אחי' ולא נ"מ אלא ליורשים. וקשה ממס' מכות פ"ק דפריך הרוג יציל פי' דהוא קרוב ופסול להעיד ופוסל לשאר העדים שראו עמו ומשני כשהורגו מאחורי' משמע דהנרצח אינו יכול להעיד ומצאתי בתוס' רבינו משה שפי' ריב"א הרוג יציל לאו משום קורבה אלא משום שהוא טריפה פסול להעיד וכו' עכ"ל ודיני' דהמרדכי מובא בחו"מ סי' ל"ג סעיף ט"ז ברמ"א. עכ"פ מבואר בד' דמוכרח מהא דפלוני רבעני לאונסי. דאין על ההרוג פסול קורבה כלל כמו על הנרבע. וקשה באמת לשי' רש"י ז"ל דהרוג פסול מטעם קרוב. מפלוני רבעני לאונסי. ובפשוט הי' נראה לחלק בין הנושאים דהרוג מקרי נוגע בדבר וקרוב לעדות זו. כי יחם לבבו לנקום נקמתו מן הרוצח. כאשר באמת הקשה הרדב"ז ז"ל בסי' רל"א דאיך יתכן להכשיר קרובי הנרצח דהם הם גואלי הדם החפצים לנקום בו נקמתם יעוי"ש. אבל בנרבע אפ"ל דלא שייך בי' כ"כ תאות נקם בהריגה על שרבעו לאונסו. ולא מקרי כ"כ נוגע בדבר דנפסלנו משו"ז. ולהכי מכשרינן לי'. וכן מסתבר לכאורה:

אמנם כד דייקינן שפיר נראה שז"א. דעיקר דיני' דהמרדכי תלוי בזה. אם הא דפסלינן נוגע בכ"מ. אם הוא דוקא בשיש לו להעד נגיעת ממון או דגם שאר נגיעה פוסלת. ומבואר הדבר במהרי"ט חו"מ סי' פ' שהאריך בזה. והביא ראי' מהא דאמר רבא בסנהדרין ד"י ע"א פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו אבל לא להרגה דאדם קרוב אצל אשתו ולא פסלינן לי' לגבי נואף אע"ג דאנן סהדי שהוא שונאו שנאת נפש דכתי' כי קנאה חמת גבר וגו' ותו אמרו פלוני רבעני לאונסי הוא ואחר מצטרפין להורגו אע"ג דאין לך נגיעה גדולה מזו שהרי רודף הוא וניתן להצילו בנפשו. וע"כ דכל דליכא נגיעת ממון אע"ג דזכותו הוא כשר להעיד. וכתב עוד דזהו טעמי' ונימוקו של רבינו יואל ז"ל במרדכי דקרובי נרצח כשרין להעיד על הרוצח ואפי' הוא עצמו כ"ז שאינו טריפה יכול להעיד וקשה מדאמרינן בפ' אחד דיני ממונות. מחזירין לזכות ואין מחזירין לזכות שהיא חובה ופרכינן חובתי' דמאן חובתי' דגואל הדם. ופרש"י ז"ל שקשה בעיני' שזה ניצול. ואי חשבינן זכותו של רוצח חובה אצל גואל הדם אמאי מכשרינן לי' לעדות הא נוגע בעדות הוא. אלא ע"כ דכיון דנגיעת ממון ליכא אע"ג דזכותו הוא כשר להעיד יעוי"ש. וא"כ אם נימא בדעת רש"י ז"ל דס"ל דהנרצח מקרי נוגע לעדות אע"ג דלית לי' הנאת ממון מ"מ מקרי נוגע. וקרוב הוא לעדות זו. ועי' בסי' ל"ז בקצוה"ח ס"ק ט' יעוי"ש. א"כ גם נרבע מן הדין יהי' פסול לעדות רובע. דגם הוא נוגע עכ"פ שיהרג הרובע וכמ"ש מהרי"ט ז"ל. ומי יהיב לן סכינא חריפא לחלק בין הדבקים. לחלק בין הנגיעות ולומר דנרבע לאו נוגע

כלל. ועוד דמוכח ממהרי"ט ז"ל שם דרוצה להשוות גם דעת רש"י ז"ל לדעת זו של רבינו יואל ז"ל בעיקר דיני' דבעינן דוקא נגיעת ממון. וצ"ע באמת לישב שי' רש"י ז"ל:

ד)

ונלענ"ד בזה. ומקודם נבאר טעמו ונימוקו של המרדכי. דלכאורה צריך ביאור דהסמ"ע ז"ל בס"ק כ"ה כתב אמ"ש במרדכי דהנרצח עצמו כ"ז שהוא חי ואינו טריפה כשר להעיד. דדקדק לומר הנרצח ללמדנו דמיירי שבשעה שבאין לדון להרוצח כבר מת המוכה אלא שמעיקרא בשעה שהעיד הוה חי ולא הוי טריפה ואח"כ מת ומקבלין עדותו להמיתו או לחייבו גלות ע"פ ובכה"ג דוקא מותר משום דאין הנאה גם לנרצח בהמיתו או בהגלותו אבל אם נשאר חי פשיטא דלא מקבלין עדותו לענוש המכה ע"פ בשבת ורפוי ואינך עיי"ש. ולפי"ז צריך להבין איך באמת מקבלין עדותו להרוג הרוצח. הא בשעת העדות עודנו חי. ואם באמת ישאר בחיים יתחייב ליתן לו שבת ורפוי. והו"ל נוגע ובעל דין בעדות זו. ומצאתי שהקשה כן התומים ז"ל ויעוי"ש שמתרץ דפלגינן דיבורא לגבי' רוצח מהני עדותו ולגבי עצמו לא. ולא שייך כאן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. דבע"ד אינו בגדר עדות כלל. ועיי"ש שהוליד מזה. דבקרובי נרצח שיעידו פלוני הרג את אחינו. אף דמעידין כשכבר מת הנרצח. ואין כאן שוב תשלומי ממון דשבת ורפוי. מ"מ בשעת ראי' לא ידעו דאולי יחי' ויתרפא. והו"ל נוגעים ממש, ובעינן תחלתו וסופו בכשרות. ויהי' תלוי בזה. אם אמרינן בעדות קרובים עדות שבטלה מקצתה ב"כ. ולא פלגינן דיבורא או לא דאף בעדות קרובים פלגינן דיבורא עיי"ש שמביא מחלוקת הראשונים ז"ל בזה:

ה)

ואודה ולא אבוש כי בעניי לא אוכל לירד לסוף דעתו של הגאון רבינו בעל התומים ז"ל בזה. במ"ש דעיקר יסודו וטעמו של המרדכי ז"ל הוא מטעם דפלגינן דיבורא ומהימנינן לי' על הרוצח ולא על נפשי'. וקשה טובא. דמאי חידושא דחדית לן בזה. והלא קיי"ל בכ"מ דפלגינן דיבורא. ובזה י"ל למאי שמבואר בסי' ל"ד סעיף כ"ו ובש"ך ס"ק ל"ח דהיכא דהוי נוגע בדבר לא אמרינן פלגינן דיבורא. דחושדין אותו וחיישינן דילמא בשביל עצמו מעיד כן. יעוי"ש ובתומים שם. א"כ י"ל דעיקר מאי דאתא לאשמועינן הוא דלא חשבינן לי' לנרצח לנוגע בעדות בשביל שנאת נקם. ואולי לא התרה בו כראוי ורוצה להכותו נפש. ואז לא הוי אמרינן דפלגינן דיבורא. וכאשר כן צ"ל בכוונת המהרי"ט ז"ל שהביא ראי' מפלוני בא על אשתי כמ"ש לעיל. והרי התם בודאי פלגינן דיבורא כמבואר בש"ס. ומאי ראי' היא זו דלא הוי נוגע. וע"כ דאי הוה חשבינן לי' לנוגע לא הוי אמרינן פלגינן דיבורא וכן הי' אפ"ל בכוונת המרדכי ז"ל. אמנם במהרי"ט ז"ל שם

לא משמע כן. ורק דגם מהמרדכי ז"ל נסתייע לסברתו אבל מוכח דאין זה עיקר יסודו של המרדכי ז"ל. אבל עוד יותר קשה לי דהלא המרדכי ז"ל מביא ראי' לסברתו מפלוני רבעני לאונסי. ומשמע דחד דינא לתרווייהו והלא בפלוני רבעני לאונסי אין זה מטעם דפלגינן דיבורא דהלא אפי' רב יוסף דפליג בפלוני רבעני לרצוני. ולית לי' פלגינן דיבורא מ"מ מודה בפלוני רבעני לאונסי ודוח"ל דאינו מביא ראי' רק דאיננו נוגע בעדות וכמו שהביא גם במהרי"ט ז"ל מזה. דא"כ לא חדית לן המהרי"ט ז"ל כלום. וכל דברי' יהי' דברי המרדכי ז"ל:

1)

ועוד בה שלישי'. דנראה ברור דלא שייך בכאן כלל הא דפלגינן דיבורא בעדות הנרצח. דפלגינן דיבורא לא אמרינן רק בפלוני רבעני לרצוני. דגם אם מסלקינן העדות שעל עצמו ולא מהימנינן לי' ע"ז. יש כאן עדות שלמה על אותו פלוני שרבע לאיש ומחויב מיתה. דאין נ"מ לנו כלל את מי רבע. ולהכי פלגינן דיבורא ומהימנינן לי' על פלוני שרבע דהויא עדות בפני עצמה. ולא מהימנינן לי' אנפשי' שנרבע לרצונו ונעשה רשע. דאדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע. ועי' תוס' סנהדרין (ד"ט ע"ב) וכתובות (די"ח, ע"ב) בד"ה ואין. ובר"ן כתובות שם. ובנוב"י מהדו"ק חאהע"ז סי' ע"ב והדברים עתיקים. וכן בפלוני בא על אשתי. דיש כאן שתי עדיות על פלוני ועל אשתו ואף דלא מהימנינן לי' על אשתו. יש כאן עדות שלמה על פלוני שבא על א"א. משא"כ בעדות הנרצח. כשמעיד ראובן בב"ד ששמעון הרגו. וראובן עדיין חי ואינו טריפה. א"כ לפי עדותו הדין דחובשין לשמעון אי מיית ראובן קטלינן לי' לשמעון ואי לא מיית ויקום והתהלך על משענתו ונקה שמעון רק שבחו יתן וכמבואר (בכתובות ל"ג ע"ב ובסנהדרין ע"ח ע"ב) נמצא דעדות ראובן איננה מבוארת עוד. ואין אנו יודעים עוד. אם על עסקי נפשות בא או על עסקי ממון. דאי מיית תהי' עדות רציחה. ואי לא מיית. תהי' רק עדות חבלה בעלמא. ועדות זו תלוי' במיתת ראובן וקשורה בה. דרק אז יתברר לנו משפטו ודינו של הרוצח או החובל. ואיך נאמר בזה דפלגינן דיבורא. ולא מהימן אנפשי'. ונאמן רק ששמעון הרג את איש ולא אותו ושוב אין משפטו של שמעון תלוי כלל במיתת ראובן המעיד. וזהו עדות אחרת לגמרי שלא העיד ראובן כלל דהלא אין אנו יודעים כלל מה שם העדות שלו. אם עדות רציחה או חבלה. ואם נאמר בזה דפלגינן דיבורא ולא מהימן אנפשי'. שוב אין שייך לומר דבמיתת ראובן יתברר משפטו של שמעון. וא"כ לא יתברר לעולם. ומה שם נקרא לה. וא"כ פשוט דלא שייך בכה"ג פלגינן דיבורא. ואין שייך לומר פלגינן דיבורא רק באופן דמעיד שהשקהו סם הממית בודאי לסוף יום או יומים ואמדוהו

למיתה. ובאופן דלפי עדותו אין לחבוש לרוצח כלל רק דתכף קטלינן לי'. כיון דברור לנו שימות בודאי. ונמצא דאז הויא עדותו על הרוצח עדות שלמה שהרג נפש. ושוב אפ"ל בזה דפלגינן דיבורא. ומהימן לנו שהרג שמעון נפש. אבל לא אותו. ועי' בתומים ס"ק י"ב שמסתפק בזה אם בכה"ג ממיתין תכף להרוצח דדילמא איתרחיש ניסא וחי ויבואר בסמוך אי"ה. וגם דעתו נוטה שאין להמיתו תכף ורק נמתין עד שימות. וא"כ שוב לא שייך לומר דפלגינן דיבורא כמ"ש. ועי' בתומים בסי' ל"ד בס"ק כ"ג וכ"ו בפירושא דפלגינן דיבורא דתלי לה בשתי שי' הראשונים ז"ל יעוי"ש:

שו"מ בתומים סי' ל"ח סק"א הביא שם דברי הרדב"ז ז"ל שכ' גם בפלוני רבעני לאונסי דפלגינן דיבורא והוי כרבע לאחר ולכך כתב דבפלוני רצחני א"א לפלוג דיבורי' שהרי שור שחוט לפניך. עיי"ש שמפרש דברי' דלפי"ז צ"ל דגם ר"י ס"ל פלגינן דיבורא. וכתב עלי' דהוא נגד משמעות כל המחברים דבלאונסו לא פלגינן דיבורא כלל. וסברת הרדב"ז ז"ל דלא שייך פלגינן דיבורא בעדות הנרצח דהרי שור שחוט לפניך. ג"כ צריכה ביאור לענ"ד. ובעניי אינני מבין בלא"ה איך שייך בזה פלגינן דיבורא וכמ"ש בפנים מסבירות:

ז)

ואשר ע"כ נלע"ד דדיני' של המרדכי ז"ל דמכשיר עדות הנרצח לאו מטעם דפלגינן דיבורא הוא. וחד דינא הוא כמו בפלוני רבעני לאונסי דגם לר"י מצטרף עם אחר להורגו אף דלא ס"ל פלגינן דיבורא דגם הכא איננו נוגע לי' העדות כלל. וכמ"ש הסמ"ע ז"ל דמאי נ"מ לי' בזה שימות או יגלה הרוצח. ומחמת שנאת ותאות נקם ג"כ לאו נוגע מקרי כמ"ש מהרי"ט ז"ל. ומה שהקשה התומים ז"ל דאיך מקבלין עדותו להרוג הרוצח. הלא אם ישאר בחיים נחייבו ליתן שבת ורפוי. וא"כ הוי נוגע בעדות. וכן מ"ט מכשרינן קרובי הנרצח הלא אף דכשמעידין כבר מת. ואין כאן שבת ורפוי. מ"מ בשעת ראי' לא ידעו מזה דאולי יחי' ויתרפא. ובעינן תחלתו וסופו בכשרות. נ"ל דעיקר דין דתחלתו וסופו בכשרות ל"ש הכא. דלא שייך רק אם לאותה עדות עצמה הי' פסול בשעת ראי' ואח"כ נתכשר לה. משא"כ בנ"ד. כשראו קרובי הנרצח ששמעון הרג לראובן קרובם. שהכהו מכת מות ועדיין הוא חי. הי' הדין תלוי ועומד אז. דאי מיית ראובן קטלינן לי' לשמעון. ואי לא מיית לא קטלינן לי' ורק שבתו יתן. והקרובים האלה לעדות נפשות הם כשרים להרוג לשמעון ולעדות ממון הם פסולים. ובזה כשיש נפשות אין ממון. וכשיש ממון אין נפשות. א"כ ל"ש תחלתם בפסול דאינם פסולים רק לעדות ממון אם נשאר הנרצח בחיים. אבל אם מת ומשפט מות עתה להרוצח. לעדות זו הי' כשרים גם מתחלה. דלא הי' פסולים רק אם הי' נשאר בחיים דהי' אז עדות אחרת ומעשה אחרת. עדות ממון על

חבלא בעלמא ועתה הויא עדות נפשות על מעשה רציחה ולעדות זו כשרים מתחלה ועד סוף. ואף כשהנרצח בעצמו מעיד. ובודאי על עסקי נפשות בא להעיד. להרוג את הרוצח אם ימות. ולעדות זו כשר ג"כ מתחלה ועד סוף. ועיקרו אינו בא בתורת עדות לב"ד רק על מיתת הרוצח. דלתבוע שבת ורפוי אם ישאר בחיים. הוא בע"ד עצמו. ומי פתי יסור הנה לבוא בתורת עדות לב"ד על תביעות עצמו. וגדולה מזו כתב הש"מ (כתובות די"ח ע"ב) ומובא בנובי"ק חאהע"ז סי' ע"ב. דטעם דפלגינן דיבורא בבא להעיד על עצמו ועל חבירו. דמתוך שהוא קרוב אצל עצמו ויודע דאין קרוב נאמן. אף שאומר בפי' על עצמו אין כונתו להעיד על עצמו כלל רק על חבירו עיי"ש. וכן כתב פי' זה ביד רמה להרמ"ה ז"ל במס' סנהדרין עיי"ש. א"כ בנ"ד פשיטא שלא בא להעיד בתורת עדות לתבוע דמי חבלה. ועיקרו אינו בא רק להרוג לרוצח אם ימות. ולעדות זו כשר מתחלה ועד סוף. ואין כאן חשש משקר ופסול נוגע ובע"ד כלל:

ח)

אמנם נ"ל קצת בזה דדיני' של המרדכי ז"ל במחלוקת שנוי' והוא. דבהגהת אשר"י בב"ק פרק שור שנגח דו"ה כתב וז"ל שם. ראובן שהרג את שמעון אע"פ שחייב מיתה משלם דמי' ליורשים בבא לצאת ידי שמים אי נמי אי תפסי יורשין לא מפקינן מינייהו עכ"ל. ומובא בקצוה"ח סי' ת"י ועיי"ש בדברי' שכן נראה לכאורה גם שיטת רש"י ז"ל בב"ק דנ"ג ע"ב גבי שור ואדם שדחפו לבור לענין כופר שור חייב אדם ובור פטורין. ופרש"י ז"ל אדם דהוא בר קטלא ואי נמי לא אתרו בי' פטור מדתנא דבי חזקי' ובור דכתיב שור ולא אדם. ומדכתב רש"י ז"ל טעמא לפטורא דאדם מצד קלב"מ. וא"כ הא קיי"ל דבכל קם לי' בדרבה מיני' חייב לצאת ידי שמים. ומהניא תפיסה כמבואר בב"ק ד"ע ע"ב ובב"מ דצ"א ע"א וברש"י שם. וע"כ דס"ל כהגהת אשרי דמחויב בדמי הנהרג בבא לצי"ש. ומקרא דעלי' ולא על האדם לא ממעטינן רק כופר אבל לא דמים. ועיי"ש בקצוה"ח דשי' הרמב"ם ז"ל לא כן בפ"י מה' נזקי ממון דס"ל דדמים בלא"ה ליכא לבן חורין עיי"ש ולפי"ז נ"ל דלשי' רש"י והג"א ז"ל דאף כשמחויב מיתה מ"מ איכא חיוב לצאת ידי שמים לשלם דמי הנהרג: ומהניא תפיסה. א"כ בודאי הנרצח אינו כשר להעיד על הרוצח גם להמיתו. כיון דאיכא בזה גם עדות ממון לצי"ש. ומהני תפיסה משום זה בודאי מקרי נוגע ובעל דין ע"ז. ואף דמקבלין עדותו רק על אחר שימות מ"מ יורשין דידי' מיני' הוא דקיירתי ואיהו הוא דקמורית להו. וא"כ אף אם יצוייר שאינו קרוב כ"כ ליורשי' שפסול לעדות. מ"מ כיון דמיני' הוא דקא ירתי א"כ נפסק הדין עפ"י בעל דין עצמו. ולא עפ"י עדים כלל. דבע"ד אינו בגדר עדות כלל. דאם הי' רק פסול מצד נגיעה וחשש משקר. א"כ כשמת

וליכא גבי' נגיעת ממון שוב נסתלק הפסול. משא"כ בע"ד אינו בגדר עדות כלל. וגם לאחר מותו לא נוכל לפסוק ע"פ. ולא שייך ג"כ לחלוק עדותו להרוג הרוצח ע"פ. ולא נחייבו בדמי הנהרג. דאיך שייך בזה למפלג דיבורא. דזה בלא זה אי אפשר. ועי' ברא"ש פ"ק דמכות סי' י"ג. ועי' מ"ש בנתיבות סי' ל"ג סק"ב ודוק. וא"כ לפי"ז ע"כ דהמרדכי ז"ל דמכשיר עדות הנרצח קאי בשיטתי' דהרמב"ם ז"ל דאין חיוב בדמי הנהרג כלל. ושפיר מקבלינן עדות הנרצח דלהרוג הרוצח לאו נוגע ובע"ד הוא כלל:

ולפי"ז אפ"ל בשי' רש"י ז"ל דאזיל לשיטתו דס"ל דיש חיוב דמי הנהרג בבא לציי"ש ומהני תפיסה וכיון דאיכא חיובא דממון לציי"ש. אף דאין ב"ד יכולים לכופו משום דקם לי' בדרבה מיני' מ"מ הוא נוגע ובע"ד בודאי וקרוב אצל עצמו ופסול. ושפיר פי' בפרכת הש"ס הרוג יציל דהוא מטעם קרוב לעצמו ול"ק כלל מפלוני רבעני לאונסי וא"ש. ואף דבהגהת אשר"י פ' זה בורר כתב ג"כ דקרובי הנרצח כשרין להעיד. אף דס"ל דאיכא חיוב דמי הנהרג בבא לציי"ש. אפ"ל דמיירי בקרובים לנרצח ולא ליורשי'. וא"כ אינם פסולים מחמת הנגיעה דממון. כיון דליורשים רחוקים נינהו. ועי' במרדכי ז"ל שתי גרסאות. וגרסא אחת לענין קרובי הנרצח וז"ל. ונ"מ שהם קרובים לנרצח ורחוקים ליורשי' ע"ש ודוק. ומ"ש עוד בהג"א דקרובי המוכה יכולין להעיד על המכה לגרשו מבית הכנסת. עי' במחנה אפרים ה' עדות שתמה ע"ז דכיון דבטלה מקצת עדותן על המכה לענין לחייבו ממון. א"כ אמאי נאמנים וגם פלגינן דיבורא ל"ש בכה"ג עיי"ש. ואולי במקום דאין שבת ורפוי. ושאר דברים אין גובים בבבל ועי' בחו"מ סי' א' ס"ב ברמ"א ובהג"א ב"ק פ' החובל. וא"כ אין מעידין כלל לחייבו ממון:

ט)

עוד נ"ל לישב קושי' מר אבא שי'. דהנה בהגהת אמרי ברוך בחו"מ סי' ל"ג על מ"ש הרמ"א דקרובי נרצח כשרין להעיד הקשה מירושלמי מפורש בפ' ז"ב ובפ' שבועת העדות דאי' שם תני ר' ישמעאל ושפטו העדה וכו' שלא יהיו העדה לא קרובי המכה ולא קרובי המוכה אמר ר' יוסי כו' מכאן אתה אומר שלא יהי' הדיינים קרובי הנידונים ומנין שלא יהי' העדים קרובי הנידונים אמרה תורה הרוג ע"פ דיינים הרוג ע"פ עדים מה הדיינים אינם קרובי הנידונים. אף העדים אינם קרובי הנידונים ע"כ. אמנם י"ל דזהו רק לר' ישמעאל אבל אליבא דר"ע דיליף דקרובים פסולים להעיד מפסוק דלא יומתו וכו' לא שמעינן לפסול קרובי הנרצח עכ"ד הא"ב. א"כ עכ"פ לר' יוסי ס"ל שם דקרובי הנרצח פסולין להעיד. וא"כ מכ"ש הנרצח עצמו דאין לך קרוב לו מהוא לעצמו. וא"כ שם במכות הא דפריך הרוג יציל דפרש"י ז"ל דהקושי' רק לר' יוסי דס"ל דאף בלא התרו

מציל את הנידון מפני קורבה. שפיר פרש"י ז"ל דפרכת הש"ס הרוג יציל הוא מטעם קורבה. ולדינא קיי"ל דנרצח וכן קרובי' כשרין להעיד. ול"ק מפלוני רבעני כלל. ופשוט. ואדרבה לפי"ז יהי' קצת צ"ע דברי המרדכי ז"ל שהקש' מזה. וצ"ע:

י)

ובפסקי מהר"מ ריקאנטי ז"ל בסי' תנ"ז העתיק דיני' דהמרדכי ז"ל וכ' בסוף וז"ל ואפי' הנרצח עצמו אם יכול לדבר עדיין דמה לי הרגני ומ"ל רבעני לאונסי אלא משום דהו"ל עדות שא"א יכול להזימה. וצ"ל בטעמא דלא הוי עדות שאתה יכול להזימה עפ"י מאי דהק' התומים ז"ל בסוס"י ל"ג דממ"נ במאי מיירי דאם הוא כ"כ בחזקת מת עד שאפי' הרוצח יהרג תכף גם בעודנו חי. א"כ אינו בתורת הזמה דעדים יאמרו דגברא קטילא בעו למקטל. ואי דאין כ"כ בחזקת מת דאולי יחי'. א"כ כ"ז שהוא חי גם הרוצח לא יהרג. ואם ימות שוב אינו בתורת הזמה דאטו בתרי קטלי וכו' ואי דכי יבואו זוממין כבר יהי' טריפה וקטלינן לרוצח אף דהוא חי ואפשר גם להרוג אותו כשהוזם מלבד דזה דוחק דיהי' הורגין לרוצח כ"ז שהוא חי. אף שהוא ודאי טריפה. מ"מ אולי יקרה לו נס כמ"ש הישש"ש דלאו כל טריפה מת. ועוד דא"כ העדים אינם בזוממי זוממין כיון דלא יהי' נהרג רק כשיהי' טריפה עיי"ש:

יא)

ובענייי לא אדע מה זה מסתפק התומים ז"ל אם יש גונא שיהי' הורגין לרוצח אף דהנרצח עודנו חי. הלא הוא ש"ס ערוך בגיטין דמ"ג ע"א דבעי שם חצי עבד וחצי ב"ח יש לו קדושין או לא ומביא מברייתא המית מי שחצי עבד וחצי ב"ח נותן חצי קנס לרבו וחצי כופר ליורשי'. ואי אמרת קדושי' לאו קידושין יורשין מנא לי'. אמר רב אדא בר אהבה כשעשאו טריפה ומאי יורשי' נפשי'. אמר רבא שתי תשו' בדבר חדא דיורשי' קתני ועוד כופר הוא ואינו משתלם אלא לאחר מיתה. ועי' ברש"י שם. ובאב"מ בסי' ח' מביא בשם שיטה מקובצת בב"ק דעיקר הטעם דאינו משתלם כופר רק לאחר מיתה. הוא משום דכתיב השור יסקל וכמיתת הבעלים כך מיתת השור ורוצח אינו נהרג עד שימות הנרצח לגמרי עיי"ש הרי מוכרח מזה דאין ציור בעולם שיהי' הורגין לרוצח כ"ז שהנרצח חי. דאל"כ משכח"ל שפיר שישלם גם כופר מחיים ושפיר איכא לאוקמי מאי יורשי' נפשי'. וצע"ג: ואסיים בברכת השלום כנפשך ונפש בנך המפלל לד' בעד טוב שלומך כל הימים: יחיאל מיכל ראבינאוויץ [לעכאוויטש טו"ב כסליו תרס"ב]

סימן מ

חקירה בהא דקיי"ל אין עדים זוממין נהרגין עד שיגמר הדין ע"פ אם הוזמו קודם גמ"ד אם יש בהם חיוב מלקות מלאו דלא תענה וכן איך הדין בעדי ב"ג וב"ח אם הוזמו קודם גמר דין

גרסינן (מכות ד"ה ע"ב) מתני' אין העדים זוממין נהרגין עד שיגמר הדין על פיהם וכו'. ובגמ' שם. חייבי מלקיות מנין ת"ל רשע רשע. חייבי גליות מנין אתיא רוצח רוצח. ופרש"י ז"ל בד"ה חייבי גליות מנלן. העידוהו שחייב לגלות והוזמו ותנן במתני' סופג את הארבעים מנלן עד שיגמר הדין דהני הואיל ולאו מכאשר זמם קא מתרבו לא אתי מלקות דידהו מגז"ש דרשע רשע דמההוא לא ילפינן אלא עדים זוממין שהרשיעו הנידון ללקות דהאי רשע רשע בנידונין כתיב עכ"ל וכ"כ תוס' ז"ל:

א)

ונסתפקתי לפי"ז בעדים שהוזמו קודם גמ"ד אי איכא מלקות בהו עכ"פ מלאו דל"ת. דגלי עלי' קרא דלקי מוהי' אם בן הכות הרשע במקום דליכא חיובא דכאשר זמם כמבואר לעיל בד' ב' וא"כ אם הוזמו קודם גמ"ד דליכא חיובא דכאש"ז ילקו מלא תענה. למאי דפי' רש"י ותוס' ז"ל דמגז"ש דרשע רשע לא ידעינן רק מלקות דמכאשר זמם אבל לא מלקות דמלא תענה. וא"כ מגז"ש דרוצח רוצח נמי לא נוכל למילף רק לחייבי גליות. אבל בעלמא י"ל דלוקין מלא תענה גם בהוזמו קודם גמ"ד. וכן יש לחקור בעדי בן גרושה וב"ח דמלקות דידהו בהוזמו. ג"כ מלא תענה אפשר דלקי גם קודם גמ"ד. דאין לנו לימוד לדידהו ואפשר דכיון דידעינן בחייבי גליות דאין חייבין רק עד שיגמר הדין ע"פ. והתם המלקות מלא תענה. שוב ילפינן מינייהו לכל מקום דגם מלא תענה אינם חייבים קודם שנגמר הדין. וזה כמה נסתפקתי בזה. ועי' בס' אמרי שפר לידידי הרב הגאון ר' אלי' שליט"א הגאב"ד דמארימפאל בסי' ל"ח מ"ש שם אלי בארוכה בנידון זה. ושו"מ שנסתפק בזה המנחת חינוך מל"ז ולא העלה לפשוט:

ב)

ואין להוכיח מהא דמהדר הש"ס ללמוד דבחייבי מלקיות אין לוקין מכאשר זמם עד שיגמר הדין. ואי נימא דמלא תענה לוקין העדים גם קודם גמ"ד. א"כ מאי נ"מ בהו בין קודם גמ"ד לאחר גמ"ד סוף סוף איכא מלקות. ומוכרח עכ"פ דבחייבי מלקיות אין לוקין כלל קודם שהוזמו מגז"ש דרשע רשע. דאין זה הכרח. חדא די"ל דהש"ס בעי אליבא דר"מ בד"ד שם דס"ל דבמעידין לחבירו שחייב מלקות והוזמו לוקין שמונים משום ל"ת ומשום כאש"ז. וא"כ אם הי' שייך חיוב דכאש"ז קודם גמ"ד הי' לוקין שמונים. ועתה לא

ילקו רק ארבעים מלא תענה. ועוד דנ"מ גם לרבנן דר"מ בהעידו שחייב מלקות שמונים שעבר עבירה דאית בה תרי לאווי. א"כ אי מכאשר זמם ילקו שמונים. ואי מלא תענה לא ילקו רק ארבעים. ועוד נ"מ למאי שחקרתי במק"א דעדים זוממין דקנסא הוא. אם גם כשלוקין או נהרגין מכאש"ז הוי קנסא ואם יודו יפטרו. וכן נראה מד' רבה לעיל ד"ב ע"ב תדע שהרי לא עשו מעשה ונהרגין ומשלמין וברש"י שם. ועי' הגרש"ש בכתובות ל"ג הרגיש בזה. א"כ איכא נ"מ. דאם הי' חייבין גם קודם גמ"ד מכאש"ז. וכל דאיכא חיובא מכאש"ז אז אין לוקין כלל מלא תענה. דלא קרא דלקי עלי' רק היכא דליכא חיובא דהזמה. וכמבואר בתוס' ב"ק דע"ד ע"ב בד"ה הו"ל עיי"ש. אז הי' חיוב המלקות רק קנסא ואם מודו מפטרו. ואם יהי' החיוב מלא תענה. הוי כמלקות דעלמא ולא מהני הודאה אמנם ד"ז צריך בירור עוד עכ"פ מ"ש מקודם בודאי הוי נ"מ רבתא. וא"ר כלל מזה:

ג)

והי' נ"ל להוכיח דגם מלקות מלא תענה ליכא קודם גמ"ד משס דב"ק (דף ע"ד ע"ב) דמוכיח דר"א ס"ל דהכחשה לאו תחלת הזמה היא מדקאמר עדים שהוכחשו בנפש לוקין ואי ס"ד הכחשה תחלת הזמה היא אמאי לוקין הו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד וכל לאו שניתן לאזהרת מב"ד אין לוקין עלי' וכתבו שם בתוס' ז"ל לפרש ד' השס. אע"ג דבעלמא קיי"ל דאם רק אפשר לבוא לידי חיוב מיתה. אף דהשתא התרו למלקות ולא למיתה ולא יכול לבוא עכשי' לחיוב מיתה. מ"מ הו"ל לאו שניתן לאזהרת מב"ד. א"כ אף אם ס"ל לר"א הכחשה לאו תחלת הזמה היא ואם הוכחשו ואח"כ הוזמו אינן נהרגין. מ"מ הו"ל לאו שניתן לאזהרת מב"ד כיון דמשכחת לה מיתה בהאי לאו בהוזמו לחוד. וכ' דה"ט בזה. משום דבלא תענה גלי קרא דלקי מוהי' אם בן וגו' וכיון דגלי קרא מוקמינן לי' לקרא במקום שאינו יכול לבוא לידי חיוב מיתה כגון עדי בן גרושה וב"ח או עדים שהוכחשו בנפש למ"ד הכחשה לאו תחילת הזמה וא"כ לא יוכל לבוא לידי חיוב מיתה. אבל למ"ד נהרגין אין סברא להעמיד בזה הפסוק כיון דיכול לבוא לידי חיוב מיתה כשהוזמו לבסוף. ואי נימא דעדים שהוזמו קודם גמ"ד איכא מלקות מלא תענה. א"כ מאי מוכיח הש"ס מדר"א דאמר עדים שהוכחשו בנפש לוקין. דילמא מיירי בהוכחשו קודם גמ"ד וכיון דהוכחשו ובא הרוג ברגלי' שוב לא יגמרו ב"ד הדין. ולא יבוא לידי חיוב מיתה אף אם יוזמו דאין העדים זוממין נהרגין עד שיגמר הדין ע"פ. וא"כ לא הוי שוב לאו שניתן לאזהרת מב"ד עכשי'. וממילא לקו משום ל"ת. וע"כ דגם מלקות ליכא קודם גמ"ד. ועי' באמרי שפר שם לידידי הרב הגאון הנ"ל מ"ש אלי לתרץ זה:

ד)
אמנם ראיתי דז"א. דאפי' אם נאמר דבהוזמו קודם גמ"ד בעלמא ליכא מלקות גם מל"ת ע"כ צ"ל דהוא משום דילפינן מחייבי גליות דג"כ המלקות מלא תענה, ומ"מ בעינן גמ"ד כמ"ש. א"כ זה שייך רק בהזמה אבל לא בהכחשה. דכל הלמודים בש"ס הוא דוקא בהזמה. אבל לא בהכחשה. והכחשה מהזמה ליכא למילף בודאי דהזמה חידוש הוא. וא"כ אכתי תקשה מנ"ל להש"ס להוכיח מר"א דילמא מיירי בקודם גמ"ד והוכחשו ובא הרוג ברגלי'. ועל הכחשה בודאי לוקין גם קודם גמ"ד. וע"כ צ"ל דאדרבה דהכריח הש"ס דר"א מיירי לאחר גמ"ד. דאי קודם גמ"ד מאי אריא הוכחשו אפי' הוזמו נמי. דס"ל להש"ס דמלא תענה לוקין בהוזמו גם קודם גמ"ד. וא"כ מדאמר הוכחשו בנפש. ע"כ דמיירי באחר גמ"ד. דאז אם הוזמו חייבין מיתה. וע"כ אמר שהוכחשו. ומוכיח הש"ס שפיר. וא"כ יהי' אדרבה ראי' מש"ס זה. דגם קודם גמ"ד לוקין העדים מלא תענה. וקצת י"ל דליכא לאוקמי הא דר"א בקודם גמ"ד דא"כ מאי קמ"ל. אבל בלאחר גמ"ד קמ"ל דהכחשה לאו תחלת הזמה. ודוחק:

ה)
אכן מצאתי בשיטה מקובצת שם אהא דר"א וז"ל עדים שהוכחשו בנפש וכגון שנגמר הדין על פיהם קודם שהוכחשו דכיון דהכחשה תחלת הזמה היא א"כ צריך שיגמר הדין קודם ההכחשה דאין העדים זוממין נהרגין עד שיגמר הדין ע"פ עכ"ל בשם תלמידי הר"פ ז"ל ועיי"ש עוד בד"ה הו"ל דמוכח מד' דמלקות דכאש"ז הוי קנס עיי"ש. עכ"פ למדנו מדברי' ז"ל הלכות גדולות בזה. דפשיטא לי' דבהוזמו קודם גמ"ד ליכא מלקות מל"ת. ובהכחשה תלי לה במחלוקת דהכחשה תחלת הזמה. דאם הכחשה תחלת הזמה. דין הזמה עלה ואין לוקין ג"כ קודם גמ"ד. ועי' ש"ס כתובות (ד"כ ע"א): ואם לאו תחלת הזמה היא. לוקין גם קודם גמ"ד. ונפשט חלק מספיקתינו. וא"ש בלא מוקי הש"ס הא דר"א בקודם גמ"ד ולעולם ס"ל הכחשה תחלת הזמה. דז"א. דאם היא תחלת הזמה אז אין לוקין גם בהכחשה קודם גמ"ד. וא"ש:

ו)
שוב התבוננתי בזה ונראה לי שיש להוכיח ד"ז מש"ס ערוך בסנהדרין (דף ל"ב ע"ב) דאיתא שם אמתני' דדיני נפשות פותחין בזכות. היכי אמרינן אמר רב יהודה הכי אמרינן להו מי יימר כדקאמריתו א"ל עולא והא חסמינן להו וכו' אלא אמר עולא הכי אמרינן יש לך עדים להזימן א"ל רבה וכי פותחין בזכותו של זה שהיא חובתו של זה. ופרש"י ז"ל לחזר אחר עידי הזמה כדי שיהרגו הראשונים. ופריך הש"ס ומי הויא חובתו והתנן

אין עדים זוממין נהרגין עד שיגמר הדין על פיהם. ואי ס"ד דגם אם הוזמו עדים קודם גמ"ד אף דאין בהם חיוב הזמה מ"מ לוקין מלא תענה א"כ מאי פריך הש"ס ממתני' דאין העדים זוממין נהרגין. הרי אכתי הוי חובה לעדים דיתחייבו עכ"פ מלקות אם יוזמו. והרי מוכרח מזה דס"ל להש"ס דאף מלא תענה אין לוקין בהוזמו קודם גמ"ד. וכמ"ש בשיטה מקובצת. וא"כ לכאו' ע"כ ס"ל לש"ס דמחייבי גליות ילפינן לכל מלקות מלא תענה דבעינן גמ"ד דוקא. וא"כ ה"ה בעידי בן גרושה וב"ח ג"כ ליכא מלקות בהוזמו קודם גמ"ד אפס יש לחלק. דבחייבי גליות דילפינן בהו מגז"ש מחייבי מיתות דאין לוקין קודם גמ"ד. ע"כ דגם מלא תענה אין לוקין בהו מקודם. דאם לא כן מאי נ"מ. כיון דלעולם אין בהם חיוב מכאשר זמם. וליכא למימר כמ"ש לעיל לענין חייבי מלקיות. א"כ שוב ילפינן להיפך חייבי מיתות מחייבי גליות. דגם בהו אין לוקין כלל קודם גמ"ד. אבל בעידי ב"ג וב"ח וכן עדים דעלמא דלאו חייבי מיתות וחייבי גליות י"ל עדיין תבעי:

העולה מדברינו. דבחייבי מיתות וחייבי גליות בודאי אין לוקין העדים מל"ת קודם גמ"ד. ובעידי ב"ג וב"ח אין לנו הכרח מש"ס. ומסתברא דילפינן מחייבי מיתות וחייבי גליות. וליכא לעולם מלקות בהוזמו קודם גמ"ד:

ז)

וידידי הרב הגאון מוהר"א קליאצקי שליט"א בתשובתו אלי בספרו שם. כתב דבעידי ב"ג וב"ח בלא"ה פשוט דאין לוקין העדים בהוזמו קודם גמ"ד. כיון דעדותן לא מהניא כלל עד אחר גמ"ד אפי' אם האמת כדבריהם. דקיי"ל הי' עומד ומקריב ע"ג המזבח ונודע שהוא ב"ג וב"ח כל קרבנות שהקריב קודם לכן כשרין. ונמצא דאין בעדותן כלום קודם גמ"ד עיי"ש ואינו נ"ל. חדא דעיקר הסברא תמוה דאטו משום שאין תועלת בעדותן רק מכאן ולהבא ולא למפרע. לאו עדות שקר מקרי ומדוע לא ילקו מלא תענה. ואין שייכות זה לזה לדעתי. ועוד דגם למפרע נעשה חלל לענין דבני' הוו חללים ואף דגם הם לא יחללו עבודה רק מהיום. מ"מ מהניא עדותן למפרע לפסול בנים שנולדו עד היום:

סימן מא

שלום וכ"ט לכבוד ידידי הרב הג' חריף ובקי מ' חנוך אברהם העניך שליט"א ברילל בפיעטרקוב:

אחדשה"ט וכו'

א)
ראיתי מה שהקשה כ"ת בהקובץ "כנסת חכמי ישראל" סי' צ"ה למ"ש במנח"ח מ' תקנ"ח דאם אנס חרשית קטנה חייב לקדשה ע"י אבי' אבל אם היא גדולה פטור מעשה דולו תהי' לאשה כיון דאינו יכול לקדשה. והק' מש"ס דמכות דף ט"ז דמהדר לאשכוחי מלקות בלאו דלא יוכל לשלחה באונס שגירש ע"י ביטול העשה, והא משכח"ל באנס חרשית קטנה וקידשה ע"י אבי' ואח"כ גרשה על ידו ושוב אינו יכול לכונסה דהיא עתה יתומה בחיי האב וא"כ הו"ל שפיר בטלו ולוקה. או שגרשה ואח"כ חרשה הוא בידים. וצ"ע עכ"ד:

ב)
ונ"ל לתרץ ברווחא. מ"ש דמשכחת לה באנס חרשית קטנה וקידשה וגירשה ע"י אבי' ושוב אינו יכול לכונסה. זהו לק"מ. דהש"ס מהדר למצוא מלקות באונס שגירש. ע"י שביטל לעשה. והיינו שבשעה שגירשה הי' עלי' החיוב עשה דולו תהי' לאשה כ"י. ובעמוד והחזר קאי. רק דאח"כ ביטלה בידים ולוקה למ"ד בטלו ולא בטלו. משא"כ בגוונא שהיתה חרשית וגירשה ע"י אבי'. א"כ מעולם לא נתחייב בעשה דבעמוד והחזר. ולא הי' לגבי' ניתק לעשה כלל. והוי ככהן שגירש. דלאו מטעם ביטלו הוא דלוקה. ורק דלא הי' העשה עלי' כלל מעיקרא משעת גירושין. ופשוט. אכן מ"ש עוד דמשכח"ל כגון שגירשה ואח"כ חרשה בידים. זהו צריך ישוב. דבכה"ג שפיר בטל לעשה שהי' עלי' בתר הגירושין:

ג)
ונראה בזה דבר חדש. למאי דקיי"ל דבכל התורה כולה כל היכא דאיכא ממון ומלקות מלקי לקי ממונא לא משלם. ובחובל בחבירו גילה לן קרא דממונא משלם מלקי לא לקי וכמבואר בכתובות (דף ל"ב ע"ב). וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות חובל ומזיק הלכה ט' החובל בחבירו ביום הכפורים חייב בתשלומין אפי' במזיד. אע"פ שעבר עבירה שהוא חייב עלי' מלקות והלא כל המחויב מלקות ותשלומין לוקה ואינו משלם שאין אדם לוקה ומשלם. כך הם הדברים בכל חוץ מחובל בחבירו שהוא משלם שהרי בפירוש רבתה תורה חובל בחבירו לתשלומין שנאמר רק שבתו יתן. וכן הוא בטוש"ע ח"מ סי' תכ"ד ועיי"ש בסמ"ע סק"ג. ועי' בהפלאה לכתובות שם ובמנח"ח ממ"ט שביארו טעמייהו דהפוסקים ז"ל. דכיון דגלי קרא בחובל בחבירו לענין לאו דלא יוסיף שמשלם ואינו לוקה ה"ה לגבי לאו אחר גזה"כ הוא דמשלם ואינו לוקה עיי"ש והנה הש"ס במכות שם אמר אונס ביטלו ולא ביטלו היכי משכחת לה אי דקטלה קים לי' בדרבה מיני' והרי מבואר

מהש"ס דאם בשעת ביטול העשה. עשה מעשה ששייך בה דקים לי' בדרבה מיני'. שוב אין בו מלקות. אך דעיקר חיוב המלקות הוא על עבירת הלאו דהיינו הגירושין. מ"מ כיון שאין עבירת הלאו בניתק לעשה לא נגמרה עד שגם העשה יבטל בידים וכמ"ש רש"י ז"ל בסוגיא שם. א"כ אם בשעת ביטול העשה נתחייב דבר הפוטרו ממלקות מצד דקלב"מ. מסלקינן אותו מעשה מיני'. ואינה יכולה לגרום לו חיוב מלקות גם על מעשה הקודמת. ועי' בגיטין דנ"ב ע"ב בתוד"ה מנסך ובדו"ח להגרעק"א ז"ל שם:

ד)

ולפי"ז נ"ל למאי דמבואר בב"ק (דף פ"ה ע"ב) דאם חרשו נותן לו דמי כולו. וא"כ כיון דבטול העשה יהי' ע"י שחרשה בידים וחבלה. ונתחייב לשלם דמי כולה. ותשלומין דחובל בחבירו פוטרים ממלקות אף דלאו אחר. א"כ כמו דלא מצי הש"ס לאשכוחי כגון דקטלה משום דקלב"מ. ואין הביטול גורם לו לחיוב מלקות. כמו כן גם אם ביטל ע"י שחבלה ג"כ פטור ממלקות למפרע. דתשלומין דחובל בחבירו פוטרים ממלקות. וא"ש דלא משכח"ל בהאי גונא. ומ"ש ידידי במכתבו השני דאכתי משכ"ל כגון שתקע באזנה וחירשה דליכא חיוב ממון בכה"ג כמבואר בב"ק (דף צ"א) לק"מ. דכמו דחשיבנן לה גרמא לענין חיוב תשלומין משום דאיהו אבעית אנפשי' כמו כן לא יתחייב מלקות משום ביטול העשה. דאין עבירת הלאו נגמרת עד שיבטל לעשה בידים. וא"כ בכה"ג ודאי לא מקרי ג"כ ביטול בידים. ופשוט. אמנם דאי בעינא אמינא לי' דמשכ"ל. כגון שחרשה ע"י חבורה בשבת. ולא התרו בו משום שבת וקיי"ל דחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין אבל לא ממלקות. עי' כתובות דף (ל"ה ע"א) וחולין דף (פ"א ע"ב). וא"כ מממון של חבלה פטור בכה"ג משום חיוב שבת. וממלקות אינו פוטר בשוגג ורק אורתא רחיקתא היא לאוקמי בכה"ג. ועי' בתוס' שם ובגהש"ס שהקשה בלא"ה שמשכח"ל שהרגה במזיד ובלא התראה ובהג' הב"ח ז"ל ומהרש"ל ז"ל ומהרש"א ז"ל. ובמנח"ח שם:

ה)

ומה שהקשה ידידי עמ"ש בחת"ס (חאו"ח ס' ר"א) דישראל שאומר לכהן לאכול תרומה ל"ש לומר בזה שלוחו של אדם כמותו ולחייב הישראל משום דבכה"ג יש שליח לד"ע דשליח אינו בר חיובא. דקפידת התורה היא דוקא שלא יאכל זר תרומה. וע"ז הקשה מהא דאמר הש"ס בב"מ (דף י' ע"ב) באיש דאמר לאשה אקפי לי קטן. והתוס' בנזיר (דנ"ז ע"ב) כתבו דסוגיא זו אזלא אליבי דר"ה דאשה שריא להקיף. א"כ אין כאן מעשה עבירה כלל. ומ"ש מזר שאומר לכהן לאכול תרומה. ולכאו' י"ל דבאשה שהקיפה שאני. דנעשה עצמות העבירה דהוא ההקפה שניקף ישראל. משא"כ בכהן שאכל תרומה דל"נ

העבירה כלל. אבל ז"א. דגם הכא לא נעשית עבירה דמקיף כלל. ועצמות ההקפה שניקף ישראל. הוא רק עבירה דניקף שאסור להיות ניקף. ותרי עבירות חלוקות הן. וי"ל באופן אחר מכהן שאכל תרומה ואכמ"ל:

ו)

ואמרתי בההוא ענינא דבר חדש. והוא. דלכאורה יש להבין במאי דקאמר הש"ס שם דאיכא בינייהו איש דאמר לאשה אקפי לי קטן. ובתוס' כתבו דה"ה דהו"מ למימר אקפי לי גדול אלא שהגדול לא יניח עצמו להקיף עיי"ש. וקשה דאמאי לא אמר איש דאמר לאשה אקפי לי. ובזה ל"ש תי' התוס' דאינו אומר לעשות כן באחר כמובן. דלמ"ד דכל היכא דשליח לאו בר חיובא מחייב שולחו. א"כ ה"נ הו"ל כאילו הקיף את עצמו וחייב. ולמ"ד כל היכא דאי בעי עביד אי בעי לא עביד לא מחייב שולחו. ה"נ לא אמרינן בזה שליחות ופטור ובשיטה מקובצת שם תי' בשם הרמב"ן ז"ל והר"ן ז"ל מה שהקשו תוס' דלימא איש דאמר לאשה אקיף לי גדול משום דבכה"ג כיון דאי בעי גדול לא עביד דכו"ע לא מחייב שולחו דלאו שליחותי' עביד אלא שליחותי' דניקף עיי"ש. ואכתי תקשי דלימא דאמר לאשה אקפי לי ולכאורה אפ"ל למאי דמבואר בש"ס דמכות (דף כ' ע"ב) דאחד המקיף ואחד הניקף חייב דלא תקיפו שנים במשמע א"כ באיש דאמר לאשה אקפי לי. אף דלא נימא בזה שליחות. מ"מ עכ"פ חייב משום לאו דניקף, ורק דאם נאמר שליחות הו"ל כאילו הקיף את עצמו ולוקה שתים כמבואר במכות שם. עכ"פ לא הוה נ"מ גדולה כ"כ. ולזה אמר אקפי לי קטן דלחד מ"ד מחייב שולחו ולאידך לא מחייב שולחו. ועוד שהרמב"ם ז"ל לא הביא לפסק הא דמקיף לעצמו חייב שתים. ועי' במנחת חינוך מצוה רנ"א שכ' דנראה דלא ס"ל כן. וא"כ א"ש מאד:

אמנם שבתי וראיתי דאכתי קשה. למאי דמבואר בש"ס דמכות שם דאין הניקף לוקה רק במסייע להמקיף. ופרש"י ז"ל מזמין השערות להמקיף דאל"כ הו"ל לאו שאין בו מעשה. א"כ אכתי הו"ל לש"ס בב"מ שם למימר נ"מ באמר לאשה אקפי לי. ובאופן שלא סייע בהקפה. ואם נאמר בזה שליחות והו"ל כאילו הקיף את עצמו.. א"כ מחייב בודאי אחת אף לדעת הרמב"ם ז"ל. ואי לא נאמר שליחות בזה. לא מחייב כלל דאף דעכ"פ עבר על לאו דניקף. מ"מ לא מחייב כיון דלא סייע הו"ל לאו שאין בו מעשה:

ז)

ונראה לחדש בזה. דעד כאן לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה. רק באופן דאם לא נאמר דין שליחות אז לא תהי' העבירה כלל אמשלח. כגון באומר לאשה אקפי לי קטן. או בכהן שאומר לישראל קדש לי אשה גרושה דאם אין שליחות אין כאן עבירה למשלח

ולהכי לא אמרינן שלוחו כמותו שתהי' נחשב מעשה העבירה עלי' משא"כ באומר לאשה אקפי לי. דאף אם אין כאן שליחות. מ"מ עבר על לאו דניקף כמ"ש תוס' בב"מ שם. ועי' ברמב"ם פי"ב מהל' עכו"ם ה"א בהשגת הראב"ד ובכ"מ שם ובשו"ע סי' קפ"א סעיף ד' עיי"ש. ואין נ"מ לנו מהשליחות. רק אם נחשב שעבר על הלאו ע"י מעשה או לא והוא נ"מ רק לענין מלקות אבל לא לענין עצמות העבירה. דהעבירה עבר עכ"פ בכה"ג לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה. דאין השליחות נוגע לעצם העבירה. ובודאי יש שליחות בזה לכו"ע. וא"כ ניחא דלא אמר הש"ס באומר לאשה אקפי לי. דלכו"ע חייב משלח. ובפרט אם נאמר דגם כשהקיף לעצמו אינו לוקה רק אחת א"ש מאד. ועוד ראי' מסוגיא זו להרמב"ם ז"ל דגם במקיף לעצמו אינו חייב אלא אחת וא"ש ועי' בנוב"י קמא אה"ע סי' ע"ה לענין אם המעשה בטל אם אומרין אשלד"ע יעוי"ש:

ח)

ומ"ש במכתבו השני לסייעני. ממ"ש ברמב"ם פ"ג מה' ע"ז ה"ט העושה ע"ז לעצמו אע"פ שלא עשאה בידו ולא עבדה לוקה. ותמה בלח"מ כיון שעשאוה אחרים אמאי לוקה הא הו"ל לאו שאין בו מעשה. ותי' דמיירי שעשאוה בשליחותו. וקשה הא אין שליח לדב"ע דגם עמ"ש הרמב"ם ז"ל דאפי' עשה לו אחר חייב הקשה החינוך ז"ל במצוה כ"ז דנימא אשלד"ע ומנח"ח כתב דלאו מדין שליחות נגעו בזה. רק דזהו גופא אסרה תורה שלא יצווה לעשות. וכ"ז ניחא לענין הלאו שאסרה תורה שלא יעשה גם ע"י אחרים. משא"כ לענין מלקות דיחשב כאילו עשה בעצמו אכתי קשה והא אין שליח לדב"ע והו"ל לאו שאין בו מעשה. ולמאי שכתבתי לחדש דבכה"ג יש שליחות כיון דהעבירה בלא"ה על המשלח ניחא. ע"כ דברי ידידי:

ואף שבא לסייעני מ"מ אומר לו. כי דברי הלח"מ ז"ל אין לתרץ בזה דמבואר ברמב"ם שם דהעושה לזולתו ע"ז עובר משום לאו דאלהי מסכה וגו'. ועיי"ש במנח"ח דלפי"ז עובר משום שני לאווין בעושה לעצמו עיי"ש. וא"כ כיון דע"י השליחות דנחשב כאילו עשאה בעצמו נתוסף עלי' עוד לאו שוב ל"ש שליחות דהו"ל, שליח לדב"ע. וצ"ל בכונת הלח"מ דכיון דע"י דיבורו אתעביד מעשה חייב כמ"ש המנח"ח שם. ומ"ש בסוגיא דב"מ א"ש דשם לא נתוסף עלי' שום איסור ע"י השליחות לדעת הרמב"ם ז"ל דגם במקיף לעצמו אינו עובר רק על אחת וזה עובר בלא"ה דניקף הוא: ובזה הנני ידידו ב"מ דו"ש וטובו יחיאל מיכל ראבינאוויץ

סימן מב

חקירה שחקר הגאון ה"גדול" זצ"ל ממינסק מעכב מתנות כהונה ואינו נותן לכהן אם עובר בלאו דלא תגזול. או לא:

א)
בחורף תרנ"ה בהיות עוד בחיים חיתו של הגאון הגדול מאור הגולה כקש"מ ירוחם יהודה ליב זצ"ל ממינסק. והרבה השתעשעתי אז אתו בחד"ת הגיד לי מה שמסתפק בבעלים שעכבו מתנות כהונה ולא נתנו לכהן. אם לא שייך בזה גזל ממש לעבור בלאו דלא תגזול. כ"ז דלא אתא לידי' דכהן. או דכיון דמשלחן גבוה קזכו. שייך בזה גזל ממש לעבור בלאו. דהרי הוא של השבט בכ"מ שהוא. ואמר אז להביא ראי' לזה מדרש"י ז"ל בכורות (דף ל"ו ע"ב) בד"ה הכי השתא שכתב לחלק דלהכי חשדינן לי' לישראל אגזל דכהן אע"ג דאדם כשר הוא בהא מילתא דלא בעי לשוחטו לבכור אלא עפ"י מומחה וז"ל. דנהי דקדשים בחוץ לא אכיל דבכרת הוא השוחט קדשים בחוץ. מיהו אגזילה דכהן דלאו בעלמא חשיד עכ"ל. ומדחילק רק ששם איכא כרת והכא לאו בעלמא. משמע דעכ"פ לאו גמור איכא בזה דהוי גזילה ממש. ולפי"ז הקשה בש"ס דמכות (דף ט"ז ע"א) דקאמר דלא משכחת לה בלאו הניתק לעשה דלא תגזול בטלו ולא בטלו משום דאיתא בתשלומין. והרי משכחת לה שפיר בלא נתן המתנות כהונה לכהן. ועבר בלא תגזול כדמוכח מרש"י ז"ל בכורות ואח"כ הזיקן או שאכלן דקיי"ל בחולין (דף ק"ל ע"ב) דהמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור. וכיון דליתא בתשלומין. וא"כ שפיר לוקה על הלאו דביטל לעשה ע"כ דברי' ז"ל:

ב)
ואני אמרתי אז לחזק הקושי'. דלכאורה יש לומר למאי דאיתא שם בחולין תרי לישני בטעמא דמזיק מתנות כהונה פטור. ללישנא קמא הוי טעמא משום דכתיב זה. ופרש"י ז"ל דמשמע בעודן קיימות חייב ליתנן אבל אינן קיימות לא חייב הכתוב בהן תשלומין. וללישנא בתרא קאמר הטעם משום דהו"ל ממון שאין לו תובעין. ופרש"י ז"ל אין לו בעלים שיוכלו לתובעו בדין שהוא יכול לומר לו לכהן אחר אני נותנן ולא לך. וכתבו שם בתוס' ז"ל דאיכא בין הני תרי לישני דללישנא בתרא דפטור משום שאין לו תובעין נהי שאינו יכול להוציאו בדיינים מ"מ מחויב לצאת ידי שמים. וללישנא קמא דפטור מוזה אפי' לצי"ש פטור. ועי' בר"ן שם. ובכ"מ פ"ט מהל' בכורים כתב דכן דעת הרמב"ם ז"ל כתוס' ז"ל דללישנא בתרא חייב לצאת ידי שמים ופסק כלישנא בתרא ולחומרא. וכן פסק בהדיא בטושו"ע יו"ד סי' ס"א סעיף ט"ו דחייב לצי"ש. וא"כ לכאורה איכא למימר

דלא מקרי ביטול העשה אם מחויב בה לצאת ידי שמים ובשיטה מקובצת בב"מ ר"פ איזהו נשך משמע ג"כ דעת ראשונים ז"ל דאם מחויב בעשה לצי"ש מקרי ניתק לעשה. ועי' במפרשי הים ריש ב"ק מ"ש בזה:

ג)

אכן מש"ס דמכות נ"ל להכריח אחת משתי אלה או דהיכא דאינו מחויב רק לצי"ש לא מקרי ניתק לעשה. או דקיי"ל דמזיק מתנות כהונה אף לצי"ש פטור דהש"ס שם פריך דמשכחת לה ביטלו בפאה דרחמנא אמר לא תכלה. לעני ולגר תעזוב. ותנן מצות פיאה להפריש מן הקמה לא הפריש מן הקמה מפריש מן העומרין וכו' ופרש"י ז"ל משכחת לה בביטלו כגון שטחן את החטין דתו לית לי' לקיומי' לעשה שהרי קנאו בשנוי כדתניא דבעודן חטין מחייבו ליתן אבל אם טחן לא. ומבואר בש"ס חולין שם דהאי דינא דמזיק מתנות כהונה הוי גם במתנות עניים כדפריך שם מבעה"ב העובר ממקום למקום וצריך ליטול לקט שכחה ופאה ומעשר עני וכמו שביארו התוס' ז"ל שם דחד דינא אית להו. והא דאמרינן בפאה דאם קנאו בשינוי תו לא מחייב לתת. הטעם דהוי כמזיק מתנות כהונה. וכמו שפרש"י ותוס' ז"ל בריש פרק רה"ג אמתני' דלא הספיק ליתנו לו עד שצבעו פטור וה"נ מהאי טעמא הוא. א"כ מדפריך הש"ס דהוי ביטלו בטחן החטים דקנה בשנוי. ע"כ או דפטור אף לצי"ש. או דאף שמחויב לצי"ש. מ"מ לא מקרי תו ניתק לעשה. ועי' בפרש"י ז"ל בב"ק דס"ו ע"א שכתב הטעם דלא הספיק ליתנו לו עד שצבעו פטור משום דקנה בשנוי והו"ל ממון שאין לו תובעין. וכן פרש"י ז"ל בב"ק דצ"ד ע"א בד"ה אף דזהו גם טעמא דת"ק שם בפיאה דקנה בשנוי והו"ל ממון שאין לו תובעין. עכ"פ כיון דקרי לה הש"ס בכה"ג ביטול העשה א"כ במתנות כהונה כה"ג ג"כ מקרי שבטל לעשה. וא"כ משכ"ל לאו דגזל בביטלו ולא בטלו. וקשה קושי' ה"גדול" ז"ל. ועי' בתוס' ב"ק (דף ס"ו ע"א) בד"ה לא הספיק ליתנו עד שצבעו. שכתבו דהוא דין אחד עם מאי דאמרינן שם (בדף צ"ד ע"א) גבי פיאה דקנה בשנוי יעוי"ש והוא כמ"ש:

ד)

ובאותו מעמד אמרתי לתרץ, דלק"מ. דפשוט הוא בכ"מ דגזלן לא נעשה במחשבה בעלמא ואם הי' אצלו דבר של חבירו וחישב עלי' לגוזלו לא נעשה ע"ז גזלן טרם שיעשה מעשה גזילה. וכמו שפרש"י ז"ל בב"מ (דף י' ע"ב) בד"ה גנו חצירו וקרפיפו מנין וז"ל שאם נכנסה שם ונעל בפני' לגונבה שהוא חייב. וכמו שביאר בקצוה"ח סי' שמ"ח סק"ב דדוקא נעל בפני' לגונבה דהי' בזה מעשה גניבה אבל במחשבה לחוד לא נעשה גנב. וא"כ אפי' אם נימא דשייך גזל ממש במעכב מתנות כהונה לעבור גם בלאו גמור. מ"מ

במחשבה לחוד שחישב לעכבן ולא ניתן לכהן לא נעשה גזלן. ואימתי נעשה גזלן רק כששרף או שאבדן דעשה מעשה גזילה. א"כ לא שייך למחשבי בכה"ג בביטלו ולא ביטלו. דמעולם לא נתחייב בעשה כלל. דלא נעשה גזלן עד ששרף. ולא נתחייב מעולם בעשה. משום דהוי מזיק מתנות כהונה ופטור. ובטלו לא הוי רק אם נתחייב בעשה ובטלה אח"כ. משא"כ בכה"ג הוי ככהן שגירש דמעולם לא נתחייב בעשה כלל. וא"ש. והסכים אז לדברי בזה ואמר כי כונתי לדעתו בזה. וגם הוא אמר כן בישוב הקושיא:

ה)

אפס כשאני לעצמי נלע"ד דיש עוד מקום עיון בזה. דהנה קיי"ל בעלמא דאם מגביה דבר של חבירו ע"מ לחסרו מן הבעלים ולאבדו. נעשה עלי' גזלן תכף בהגבהה ונתחייב בהשבה. וכמבואר בש"ס גיטין (דנ"ג ע"ב) גבי מנסך למ"ד מנסך ממש. דמשו"ה לא אמרינן דקלב"מ. דמעידנא דאגבי' קניא מתחייב בנפשי' לא הוי עד שעת ניסוך. והיינו דבהגבהתו ע"מ לנסך. כיון דהוא לחסר מן הבעלים נעשה גזלן. ועי' תורת גיטין שם. וכן מבואר בב"ק (דף צ"ח ע"א) גבי הזורק מטבע של חבירו לים הגדול דקאמר וה"מ דאדי' אדויי אבל שקלי' בידי' מגזל גזלי' השבה בעי מיעבד. ויעוי' בחו"מ סי' שפ"ו ובש"ך שם. וא"כ אם באמת שייך גזילה ממש במעכב מתנות כהונה. וקי"ל בכ"מ דאינו נעשה גזלן רק בעושה מעשה גזילה בקנין דאז נעשה גזלן ונתחייב בהשבה. אבל המזיק ממון חבירו ולא עשה קנין כלל ולא שקלי' גם בידי'. זהו רק מזיק ולא גזלן. ומזיק לחוד. וגזלן לחוד. והוא פשוט ומבואר בכ"מ. וביחוד בש"ס דב"ק דצ"ח שם דמחלק בין אדיי' אדויי לשקלי' בידי'. וא"כ אם נאמר דשייך במעכב מתנות כהונה גזל ממש וא"כ אם הגבי' או נטל בידי' ע"מ לשרוף ולאבד. תכף נעשה גזלן בהגבהתו כמו בעלמא במגבי' חפץ חבירו ע"מ לאבדו. ומתחייב תכף בהשבה מעליא. דהוי גזלן גמור בקנין גזילה. וכששרף אח"כ ביטל ממש לעשה דהשבה. וא"כ משכחת לה שפיר בבטלו בכה"ג והדר תקשי קושי' ה"גדול" ז"ל. ועי' כתובות דף ל' ע"ב). וע"ע בס' ים התלמוד בריש ב"ק דכ' ג"כ בכה"ג:

ו)

אכן אפשר. דבעלים המגביהין מתנות כהונה שבידם ע"מ להזיק. ל"ש דנעשה גזלן בהגבהה כיון דמונח ברשותם מקודם. וכמו בגזבר הנוטל מן ההקדש דלא מעל בנטילה אף שנתכוין לגזול ולא הוי כמו באחר דמעל בנטילה. כיון דמונח מקודם ברשותו וכ"כ בהדיא בהפלאה כתובות (ד"ל ע"ב) דבבעלים המגבי' תרומה שלו שהפריש ולא נתן לכהן. ל"ש לומר מדאגבי' קניא דהוי כגזבר. וכן העיר גם כבוד ידידי הרב הגאון מ' מרדכי אלי' שליט"א הגאב"ד דוואשילקאווא. אך לפי"ז כיון דלא שייך קנין גזילה. ממילא לא

שייך גם חיוב השבה כלל. וכששרף או אבד בידים הוי רק מזיק ולא גזלן. וא"ש בלא"ה דברי הש"ס דמכות. וכן מסתבר דלא שייך בכה"ג גזילה ממש. ועי' ברש"י ב"מ (דף כ"ו ע"ב) בד"ה עובר יעוי"ש. ועי' בחו"מ סי' ל"ד בקצות סק"ח ובנתיבות ובמשובב שם:

ז)

ובמ"ש לעיל להוכיח מש"ס דמכות דפריך דמשכחת לה בטלו בלאו דפאה. וקשה לכאורה הא טעמא דפטור כשקנה בשנוי הוא משום דהו"ל ממון שאין לו תובעין וכפרש"י ז"ל בב"ק (דצ"ד ע"א). וא"כ לכאורה בודאי איכא חיוב לצאת ידי שמים. כמ"ש הראשונים ז"ל גבי מזיק מתנות כהונה דלטעמא דממון שאין לו תובעין איכא חיוב לצי"ש. וחד דינא הוא למתנות כהונה ומתנות עניים כמבואר שם. ואפ"ה חשיב לה הש"ס בטלו לעשה. ומוכרח אחת משתי אלה. או דלא קיי"ל כהאי לישנא דממון שאין לו תובעין ואפי' לצאת ידי שמים פטור או דגם במחויב עדיין לצי"ש מ"מ שפיר מקרי בטלו לעשה. ראיתי עתה דיסוד זה אינו. ומוכרח הוא ההפך מזה מדברי כל הראשונים ז"ל. דבחולין שם גבי מזיק מתנות כהונה פסקו כלישנא דממון שאין לו תובעין וחייב לצי"ש וזאת נראה מוכרח מפשטות הסוגיא דב"מ (דף ס"ב ע"א) גבי לאו דרבית. וכן מפשטות ד' הראשונים ז"ל שם. דאף באינו מחויב בקיום העשה רק לצאת ידי שמים מקרי לאו הניתק לעשה ואין לוקין עלי' וא"כ באמת יקשה דהאיך אמרינן דמקרי בטלו לעשה כשקנה הפאה בשנוי. הא אכתי מחויב הוא בקיום העשה לצאת ידי שמים. ואכתי לאו הניתק לעשה הוא:

ח)

אולם באמת נראה דלק"מ. דנראה פשוט דאף דאיכא חיוב לצאת ידי שמים במזיק מתנות כהונה או מתנות עניים. מ"מ אין זה מצד חיובא דמצות נתינה לכהן או מצות תעזוב לעניים. דפשוט הוא דמצות נתינה או מצות תעזוב לא שייכא רק כשהוא בעין משא"כ בליתא בעין לא שייך דיהי' חיוב נתינה או עזיבה לשלם בדמים. והא דאיכא חיוב לצאת ידי שמים הוא רק מדין גזל השבט או גזל עניים. אבל מצות נתינה ועזיבה כבר בטלה לה לגמרי. א"כ א"ש מאי דחשיב לה הש"ס בטלו לעשה כשקנה הפאה בשנוי. משום דבאמת מצות תעזוב נפקעה לגמרי דאינה אלא כשהתבואה בעין אבל כשקנה התבואה בשנוי ל"ש דיהי' על הדמים מצות תעזוב. ורק מדין גזל עניים בעלמא יחויב לצי"ש בשילום דמים. ודין ממון בעלמא הוא ולא מצד מצות תעזוב. וא"כ שפיר הוי בטלו לעשה דתעזוב לגמרי ולא הוי תו ניתק לעשה כלל וא"ש. ועי' בר"ן בסוגיא דמזיק מתנות כהונה:

ט)
והי' נראה עוד בזה. דהנה בכו"פ סי' ס"א סט"ו בשו"ע עמש"ש בפנים דאם הזיק מתנות כהונה חייב לצי"ש. כתב בכרתי לעי' בתומים סי' כ"ח שפלפל שם היכא שחייב לצי"ש אי מהניא תפיסה. ומשמע דעת רבינו ז"ל דגם בזה יש סברא לומר דמהניא תפיסה. וקשה לכאורה מש"ס דסנהדרין (דף פ"ח ע"א) דאמר שם גבי זקן ממרא. פאה בפלוגתא דר' ישמעאל ורבנן. דתנן מצות פאה להפריש מן הקמה לא הפריש מן הקמה כו' עד שלא מירחו מירחו מעשר ונותן לו. משום ר"י אומר אף מפריש מן העיסה. וכתב רש"י ז"ל בד"ה אף מפריש מן העיסה וז"ל אם טחנה ולשה ולת"ק טחנה פטור דקני' בשנוי. ואם בא עני ונטל כדי פאה משטחנה לר"י לא הוי גזל לרבנן הוי גזל עכ"ל, וכבר כתבנו דהא דפטור לת"ק כשקני' בשנוי. מבואר מדרש"י ותוס' ז"ל בב"ק (דס"ו ודצ"ד ע"א) דהוא משום דהו"ל ממון שאין לו תובעין. וכמו בלא הספיק ליתנו לו עד שצבעו בראשית הגז והיינו דהוי מזיק מתנות כהונה. וא"כ גם הכא בפאה עכ"פ יהי' חיוב לצי"ש גם לבתר דקני' בשנוי. ולמאי דכתב בכו"פ דיש סברא לומר במזיק מתנות כהונה דמהניא תפיסה. א"כ גם הכא מהניא תפיסה דמ"ש. וא"כ היכי כתב רש"י ז"ל דאם בא עני ונטל כדי פאה משטחנה ת"ק הוי גזל. הלא גם לת"ק מהניא תפיסה אף לבתר דקני' בשנוי:

י)
וע"כ הי' נראה דמוכרח מזה דאם קנה התבואה בשנוי לת"ק או אכל העיסה לר"י. ליכא חיובא כלל אפי' לצאת י"ש ולא דמי למזיק מתנות כהונה. דפסקינן דמחויב עכ"פ לצאת י"ש. דזהו דוקא באם כבר הי' מבורר חלק הכהן. כגון שאכל תרומה קודם שבא ליד כהן. או כגון זרוע ולחיים וקבה שהן מבוררין לחלקו של כהן מעצמן. משא"כ אם אכל טבלים שלא הופרש מהן תרומה עדיין. נראה מד' הש"ס בחולין שם (דף ק"ל ע"ב) גבי הא דמייתי ברייתא מניין לבעה"ב שאכל לפירותי' טבלין כו' שפטור מן התשלומין ת"ל לא יחללו וגו' אין לך בהן אלא משעת הרמה ואילך. הא משעת הרמה ואילך מיהא משלם ואמאי ליהוי כמזיק מתנות כהונה. הרי דס"ל להש"ס בס"ד דברייתא דלא כר"ח וס"ל דמזיק מתנות כהונה חייב. ואפ"ה אם אכל טבלים פטור. וע"כ דבזה מודו כו"ע מגזה"כ דלא יחללו וגו' דאין לך בהן אלא משעת הרמה ואילך. וקודם הרמה אין לו לכהן שום זכיי' ול"ש לחיובי' לבעה"ב כלל. ועמש"ש בס' לב ארי' ע"ד תוס' ז"ל בד"ה דאתו לידי' יעוי"ש. וא"כ י"ל ה"ה נמי כשעשה בעה"ב שנוי בתבואה וקנאה בזה. ולא הוברר מעולם חלק עניים כלל. י"ל ג"כ דליכא חיובא כלל אפי' לצי"ש דהו"ל כאוכל טבלים. וחד דינא למתנות כהונה ומתנות עניים בכ"ז כמבואר בש"ס שם. ואף דבדברים שאינם

טובלים ל"ש הפרשה כלל. מ"מ לא נימא משו"ז דיש להן לעניים חלק בתבואה יותר מכהנים בטבלים. אמנם מדרש"י ז"ל ותוס' ז"ל גבי לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו. שפי' דטעמא משום דהו"ל מזיק מתנות כהונה. וכ"כ כל הראשונים ז"ל שם. ואדרבה הקשו מאי קמ"ל ר"ח מתני' היא עיי"ש בתוס' (דף קל"ז ע"ב) בד"ה עד שצבעו. נראה בעליל דלא ס"ל לחלק בכך. וע"כ הדבר עוד צריך תלמוד אצלי ועיון רב:

יא)

ובסוגיא זו דקיימו ולא קיימו. ראיתי לבעל הפלאה ז"ל בחי' על סדר הש"ס. שהק' אמ"ש תוס' ז"ל בד"ה הניחא (דט"ו ע"א) דלא מקרי קיימו אלא אם קיים העשה בתוכ"ד לעבירת הלאו. א"כ תקשה מתני' דאונס שגירש אם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה ואם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר. וע"כ הא דישראל מחזיר ואינו לוקה מיירי לפי"ז שמחזיר בתוכ"ד לגירושין. וא"כ יקשה כהן נמי בתוכ"ד יחזיר ויבטל הגירושין למפרע. דהא דקיי"ל דתוכ"ד כדבור דמי חוץ ממגרש וכו' היינו מדרבנן אבל מדאורייתא גם מגרש ואינך יכולים לחזור תוכ"ד כמו שפי' רשב"ם ז"ל בב"ב דף קכ"ט. וא"כ יקשה אמאי כהן לוקה ואינו מחזיר. יחזיר ויבטל הגירושין מדאורייתא עיי"ש שהניח בצע"ג:

ולענ"ד הי' נראה בזה. דכיון דהתורה ניתקה הלאו דלא יוכל לשלחה לעשה לומר דזהו עונשו של הלאו דעשה זאת והנצל ממלקות כפרש"י ז"ל בסוגיין. א"כ אם נאמר דאין לו תקנה בקיום העשה רק בתוכ"ד לגירושין. יקשה דהרי אז אם מחזירה מבטל הגירושין למפרע. ולאו משום קיום העשה הוא כלל דאינו מקיים עשה כלל בחזירתה כיון דנתבטלו הגירושין. וע"כ דתקנתא דעשה,, תהי' אחר עבור התוכ"ד של הגירושין. דאז תו אין ביכולתו לבטל הגירושין למפרע. ואז יש לו עצה זו דקיום העשה בתוכ"ד מאז נגמרה עבירת הלאו דליתי' בחזרה למפרע. ובתוכ"ד זה יהי' הדין דמתני' דישראל מחזיר ואינו לוקה וכהן לוקה ואינו מחזיר. כללו של דבר. דע"כ הוא דקיום העשה בכאן הוא בתוכ"ד שני. ושפיר אמרינן דכהן לוקה. אבל בתוכ"ד קמא עוד לא נגמרה העבירה דיכול לעקרה למפרע. וא"ש:

סימן מג

יחקור בענין אם מהניא שאלה במעשר בהמה או לא. [וכבר נדפס בשמי בקובץ כנסת חכמי ישראל. תרנ"ו סי' קנ"ג]:

א)
הטורי אבן ז"ל במס' ר"ה (דף כ"ח) כתב בפשיטות דמהני שאלה במעשר בהמה. אמנם במנחת חינוך מצות ש"ס חולק ע"ז וכתב דנראה לו פשוט דעל מעשר בהמה אין יכולים הבעלים לישאל דכל התרומות והקדשים דיכולים הבעלים לישאל עליהם הוא משום דע"י דיבורו הוא קדוש. משא"כ במעשר בהמה דקיי"ל בבכורות (דף נ"ט ע"א) דעשירי מאלי' הוא קדוש. וכיון דלא קדיש ע"י אמירתו רק מגזה"כ לא מהני שאלה:

ב)
ולכאורה הי' נראה לי להוכיח דין זה מש"ס ערוך בבכורות (דף ל"א ע"א) דאיתא התם תנו רבנן כל הבכורות אדם רואה חוץ משל עצמו ורואה את קדשי' ואת מעשרותי' וכו' ומפרש הש"ס. ורואה את קדשי' דאי בעי מתשיל עלייהו ומעשרותי' דאי בעי שדי בי' מומא בכולי' עדרי'. ומדלא אמר גם במעשרותי' הטעם משום דאי בעי מתשיל עלייהו. ע"כ דבמעשר בהמה לא מהניא שאלה וכדברי המנח"ח. אכן אין זה מוכרח די"ל דלהכי לא שייך במעשר בהמה דנהימני' במגו דאי בעי מתשיל עלייהו. משום דכיון דאם ישאל על המעשר יצטרך לעשר מחדש א"כ לא ירויח כלל בשאלתו. וממילא לא הוי מגו דנהימני' עי"ז. ומוכרח לומר הטעם דאי בעי שדי מומא:

ג)
שבתי וראיתי דזה אינו. דנ"ל לחדש דאם נאמר דמהניא שאלה במעשר בהמה. שורת הדין דלא יצטרך לעשר מחדש למאי דקיי"ל בבכורות שם דמנין הראוי פוטר. ואם מנה תשעה ומת העשירי כולן פטורין אפי' בלאו טעמא דעשירי מאלי' קדוש. משום דבשעה שמנה הי' מנין הראוי להשלים ופוטר. משום דכתיב אשר יעבור תחת השבט ולא שכבר עבר. וכמבואר בש"ס שם. ולפי"ז נראה לכאורה דאם קרא שם מעשר על העשירי ואח"כ נשאל עלי'. ונימא דמהניא שאלה לעקור ממנו שם עשירי למפרע. מ"מ יהי' כל התשעה פטורין ולא יצטרך לעשר עליהם מחדש. דכבר איפטרו להו במנין דשפיר קרינן בהו יעבור ולא שכבר עבר ולא גרע מאילו מת העשירי ולא קרא עלי' שם מעשר כלל מעיקרא. ולא עוד אלא דנ"ל דבכאן. גם העשירי יפטר ולא יצטרך לצרפו לגורן אחר דגם בי' שייך האי טעמא דיעבור ולא שכבר עבר. ודיני' כמו התשעה בכה"ג. ולפי"ז לכאורה קמה ראייתי מש"ס דדף ל"א שם מדלא אמר גם במעשרותי' הטעם דנאמן משום דאי בעי מתשיל עלייהו. ואז הי' פטור מלעשר עוד הפעם משום דאיפטרו כולהו במנין הראוי. וע"כ דבמעשר בהמה לא מהניא שאלה משום דמאלי' קודש. ודלא כטו"א ז"ל. וסברא

זו דיהי' שייך בכה"ג לפטור במנין הראוי הצעתי בשכבר הימים לפני כבוד הגאון הג' מוה' ר' חיים שליט"א אב"ד דבריסק והסכים על ידי בזה:

ד)

והנראה בזה לתרץ דברי הטו"א ז"ל. דבאמת צריך להבין דעתו דמהניא שאלה במעשר בהמה. דמאי מהני אם ישאל ויעקור דיבורו למפרע כיון דמאלי' הוא קדוש. ונראה דהסברא כך היא. למאי דמבואר בבכורות שם (דף נ"ח ע"ב) יכול הי' לו מאה ונטל עשרה. עשרה ונטל אחד יכול יהי' מעושרין ת"ל עשירי ואין זה עשירי. ומבואר מזה דבעינן דוקא שיהא מנין לשם מעשר ואז הוי על העשירי קדושת מעשר. ופשוט דאף אם העביר הצאן בפתח הדיר ומנה א' ב' עד י'. ולא הי' בדעתו כשמנה. לשם מעשר להקדיש העשירי. בודאי לא שייך במנין כזה שלא הי' במחשבה לשם מעשר כלל. דנימא דהעשירי מאלי' קדוש. וגם דיפטרו במנין הראוי. דלא הוי מנין מעשר כלל. וא"כ כיון דלא קדוש העשירי. אם לא בירר ע"י מנינו מי הוא העשירי. שקרא ומנה א' ב' עד ט' ונברר מאלי' העשירי ושיהי' מנינו כולו לשם מעשר דוקא. נמצא דגם העשירי אף שגזה"כ הוא שקדוש מאלי' אף אם לא קרא שם עשירי. מ"מ ע"י מנינו התשעה הוברר להיות עלי' שם עשירי. ומה לי אם קרא עלי' שם עשירי בהדיא. או דע"י שקרא להיוצא בתשיעי תשיעי. ממילא גרם ובירר בזה דעל הבא אחרי' הוה שם עשירי וממילא שוב קדיש מאלי'. אבל כיון שע"י מנינו הוה עלי' שם עשירי ועי"ז קדיש. שוב מהני שאלה דהוי ככל הקדש פי' דעלמא דמהני שאלה. והכא נמי ע"י המנין שלו נתקדש העשירי וע"י שאלתו באמת עוקר כל עיקר מנינו שהי' לשם מעשר ועי"ז נתקדש העשירי. וזה לא קשה דאיך שייך שאלה אמנין דהוי מעשה ולא דבור. דז"א. דהמנין בעצמו אינו כלום בלא מחשבת עשורי. ונמצא דעיקר הוא דבורו ומחשבתו וע"י שאלה הוי למפרע כמנין בעלמא שלא במחשבת מעשר. וממילא לא שייך דיהי' העשירי קדוש מאלי' דכ"ז דוקא אם מנה תשעה ובמחשבת מעשר, משא"כ כאן דע"י שאלתו עוקר מנינו למפרע. ואין על עשירי שם עשירי כלל. ולא שייך גם דין דמנין הראוי בזה. דכ"ז אם הי' מנין לשם מעשר, אבל כאן דעוקר המנין למפרע. ל"ש בזה יעבור ולא שכבר עבר. דעקר מחשבת מעשר ממנינו למפרע. ולא עבר תחת השבט לשם מעשר כלל. ומנין כזה אינו כלום לפטור. וא"ש סברת הטו"א ז"ל דמהני שאלה. ולא תקשה גם מש"ס דף ל"א דלא קאמר גבי מעשר מגו דאי בעי מתשיל עלייהו. דאף דמהני שאלה. מ"מ ל"ש דיפטרו במנין הראוי כמ"ש. וא"כ כשישאל יצטרך תו לעשר מחדש. ולא ירויח כלל מזה ולא הוי מגו. וא"ש:

ה)
וידידי הרב הגאב"ד דוואשילקאווע יחי' העיר בזה בתשו' הארוכה אלי. דזה פשוט דאפי' אם נאמר דמהני שאלה במעשר בהמה. מ"מ אם קרא לתשיעי ולאחד עשר עשירי דהדין דקדושין. ובודאי לא מהניא בהו שאלה כיון דקדישי בטעות ג"כ מגזה"כ. והוי כמו בתמורה דפסק הרמב"ם ז"ל פ"ד מנדרים דלא מהני שאלה משום דאיתא בטעות. וא"כ א"ש דלא אמר בש"ס גבי מעשרותי' האי טעמא דאי בעי מתשיל עלייהו משום דהאי טעמא לא שייך בתשיעי ואחד עשר שקראן עשירי. והאריך עוד לפלפל הרבה בזה. והנה גם במנח"ח כתוב בפשיטות דבתשיעי ואחד עשר לא מהני שאלה כיון דאיתא בטעות. אמנם למ"ש לעיל דע"י שאלתו על העשירי נעקר כל המנין והוי כלא מנה כלל. א"כ אם ישאל על העשירי. כיון דעוקר בזה המנין למפרע. ממילא גם מתשיעי ואחד עשר תופקע קדושתן דכאילו לא העביר כלל תחת השבט דמי. וגם לזה העירני ידידי הרב הגאון שליט"א:

ו)
ובמנחת חינוך שם העיר בהא דאיתא במתני' דנדרים (דף י"ח ע"ב) דמעשר בהמה מקרי דבר הנדור אף דעשירי מאלי' הוא קדוש. ומטעם זה לדידי' לא מהני שאלה. וכתב דע"כ שם טעמא אחרינא. דהא חלה ותרומה לא מקרו דבר הנדור אף דשאלה איכא בהו עיי"ש. ובאמת למ"ש א"ש מאד. דאף דעשירי מאלי' קדוש מ"מ בעינן שיברר העשירי ע"י מנין לשם מעשר. ואם לא ימנה כלל. או במנין שלא לשם מעשר. לא יהי' העשירי קדוש גם מגזה"כ. וא"כ בודאי דבר הנדור מקרי. וזהו נ"ל טעמא שדחקו התוס' ז"ל במס' חגיגה (ד"ח ע"א) לתרץ דברי הש"ס דקאמר טעמא דאין מעשרין ביו"ט משום סקרתא. ולא קאמר משום דאין מקדישין ביו"ט יעו"ש. ולכאורה הלא כיון דעשירי מאלי' קדוש לא שייך הא דאין מקדישין. ומצאתי שבאמת בבכורות דף נ"ח תי' כן בסוה"ד. ולמ"ש ניחא דעכ"פ כיון דרק ע"י מנינו ומחשבתו חייל הקדושה על העשירי מגזה"כ. א"כ ממילא המנין גופי' אסור משום דאין מקדישין ושפיר קשה לתוס' ז"ל. ועי' בטו"א בחגיגה שם:

ז)
שו"מ בתוס' בנדרים (די"ח) אמתני' דשם וז"ל ואם של מעשר סתמא נדר אסור. וא"ת והלא עשירי מאלי' הוי קדוש וא"כ לא הוי דבר הנדור. וי"ל דבעי העברת מנין ואם הי' י' ונטל אחד בלא מנין אינו קדוש כדאמר בפרק מעשר בהמה ומיקרי שפיר דבר הנדור עכ"ל. וד' תוס' אלו כנראה נעלם מהגאון בעל מנח"ח ז"ל. עכ"פ מבואר בדבריהם כמ"ש:

סימן מד

יצו ד' את הברכה. אשר והצלחה. לכבוד הרב הגאון המפורסם. חריף נפלא ובקי עצום כש"מ אליעזר שליט"א ראבינאוויץ אב"ד בסמאלעוויץ [כעת מד"א דמינסק]:
אחרי דרך מבוא השלום.

א)
ראיתי לכת"ה שי' במכתבו במרוצת דברי' הקשה בדברי הש"ס בתמורה (דף ה' ע"ב) דפריך שם לרבא דס"ל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. והרי המקדים תרומה לבכורים דאמר רחמנא מלאתך ודמעך לא תאחר. ותנן המקדים אע"פ שהוא בלא תעשה מה שעשה עשוי א"ל רבא שאני התם דא"ק מכל מתנותיכם תרימו. וקשה ל"ל קרא דמכל מתנותיכם הלא מוכח דמהני אף מקרא דמעשר מן המעשר. דדרשינן לי' מעשר מן המעשר אמרתי לך ולא תרומה גדולה ותרומת מעשר מן המעשר. דמעשר ראשון שהקדימו בשבלים פטור מתרומה גדולה. עכ"פ מוכרח מזה דמהני הקדמתו אף שעבר על ל"ת דלא תאחר, וכת"ה שי' מותיב והוא מפרק לה עפ"י מ"ש רש"י ז"ל בשבת (דף קכ"ז ע"ב) בד"ה שהקדימו בשבלים וז"ל בסוה"ד והני מילי בשנתמרח בכרי לוקה אם הקדים מעשר לתרומה אבל אם הקדים למעשר קודם לתרומה בשבלים אינו לוקה הרי נראה מדברי' דס"ל דאם הקדים מעשר לתרומה בשבלים אינו עובר בל"ת. דכיון דאכתי לא בא לכלל חיוב תרומה ומעשר אין בה איסור הקדמה. וא"כ א"ש דמקרא דמעשר מן המעשר לא מוכח כלל דמהני הקדמתו. כיון דמיירי כשהקדים בשבלים דליכא עדיין איסור הקדמה. ומוכרח לומר מקרא דמכל מתנותיכם. וא"ש. ושוב כתב שמצא שהקשה כן בשמחת יו"ט בביצה. ונעלם מכ"ת דרש"י ז"ל בשבת הנ"ל. עכ"ד כת"ה:

ב)
ותמה אני שלא שם לבו לדברי רש"י ז"ל (בביצה די"ג ע"א) בהא דמוקי הש"ס התם ברייתא דמי שהי' לו חבילי תלתן של טבל. בטבל טבול לתרומת מעשר ופריך כותש ל"ל לימא לי' כי היכי דיהבו לי הכי נמי יהיבנא לך. אמר רבא קנסא ופרש"י ז"ל וז"ל על שהקדים וגרם להערים לעבור על דברי תורה שהמשנה סדר המעשרות עובר בלאו מלאתך וגו' לא תאחר דהכי קאמר לא תאחר תרומה להקדים לה מעשר עכ"ל. הרי אף דמוקמינן לברייתא בשהקדימו בשבלים מ"מ קנסינן לי' ללוי על שגרם לבעה"ב לעבור על לאו דלא תאחר. מבואר מזה לדרש"י ז"ל עצמו. דגם בשבלים איכא איסור הקדמה. ובאמת צע"ג לישב סתירת רש"י ז"ל משבת לביצה שם. עכ"פ לדברי רש"י ז"ל בביצה

שפיר הקשה השמחת יו"ט. דלפי"ז גם מקרא דמעשר מן המעשר דמיירי בשהקדימו בשבלים נמי מוכח דמהני הקדמתו:

ג)

ועוד קשה לי על מה שתי' כת"ה דלהכי לא קאמר מקרא דמעשר מן המעשר. משום דבהקדמה בשבלים אינו עובר כלל בלא תאחר. א"כ לפי"ז יקשה טובא דגם מקרא דמכל מתנותיכם לא מוכח מידי. דנראה פשוט דאם נאמר דליכא איסור הקדמה בשבלים משום דאכתי לא בא לכלל חיוב תרו"מ. א"כ ה"ה גם כשנתמרח בכרי אך לא ראה עוד פני הבית. ג"כ ליכא עוד איסורא דהקדמה דאכתי לא נתחייבו בתרו"מ עד שיראו פני הבית. ולפי"ז מנלן מקרא דמכל מתנותיכם דמהני הקדמה באיסור. דילמא מיירי קרא כשנתמרח בכרי אבל קודם שראה פני הבית. דעיקר קרא. צריך לחייבו בתרומה גדולה כשהקדימו בכרי. אבל מנלן דאשמועינן גם זה דמהני. דילמא מיירי רק קודם שראה פני הבית דאכתי לא נתחייב בתרו"מ ולא עבר בלא תאחר ולהכי מהני. אבל אם הקדים אחר שראה פני הבית דאז עבר בל"ת באמת לא מהני. ובתוס' בשבת (דף קכ"ז ע"ב) גבי הא דקאמר הש"ס שם מאי ראית. היינו לאוקמי קרא דמחייב בתרומה גדולה כשהקדימו בכרי וקרא דפטר כשקדימו בשבלים. האי אידגן והאי לא אידגן וכתבו שם בתוס' וז"ל מדנקט אידגן משמע אפי' לא ראה פני הבית. תימה אכתי אפי' הקדימו בכרי נמי לא לחייב אלא באידגן וראה פני הבית. וי"ל דאי לא כתב והרמותם ה"א דכולם חייבים אפי' לא אידגן השתא דכתיב קרא מוקמי לי' במסתבר דהיינו לא אידגן שאפי' ראה פני הבית לא הי' חייב. אי נמי י"ל הא דנקט אידגן היינו ככל דינו שראה פני הבית אלא דמילתא דפסיקא נקט דאיכא למ"ד בב"מ דלא בעי ראיית פני הבית אלא בזתים וענבים בלבד דלאו בני גורן נינהו עכ"ל. הרי דמסתפקים התוס' אם הא דמחייבינן בתרומה גדולה כשהקדימו בכרי. הוא דוקא לאחר ראיית פני הבית. או דגם קודם ראיית פני הבית חייב:

וא"כ לצד זה דגם קודם ראיית פני הבית חייב בודאי קשה דלא מוכח מידי מקרא דמכל מתנותיכם דמהני הקדמתו. דילמא מיירי דוקא קודם שראה פני הבית. אבל לאחר ראיית פני הבית לא מהני הקדמתו כלל. ואפי' אם נאמר כהצד השני דלא מיחייב בתרו"ג רק בשראה גם פני הבית. מ"מ יקשה דזהו רק לפי האמת דמהני בכ"מ מסתברא לאוקמי קרא דוקא אחר שראה פני הבית. אבל לרבא דס"ל כ"מ דא"ר לא תעביד אי עביד לא מהני. א"כ אדרבה מסתברא לאוקמי קרא קודם שראה פני הבית. דליכא איסור הקדמה ומהני ההפרשה. וגלי קרא דחייב בתרומה גדולה כיון דאידגן ונתמרח בכרי. וכצד הראשון שבתוס'. אבל לאחר ראיית פני הבית. לא מהני הפרשתו כלל כמו בכל התו"כ דלא

מהני. וא"כ כמו דלא מוכח מקרא דמעשר מן המעשר כמו כן אין הכרח מקרא דמכל מתנותיכם. שו"מ במנח"ח מצוה ע"ב שכתב בהדיא לשי' רש"י ז"ל בשבת דבשבלים ליכא איסור הקדמה. גם בנתמרח בכרי ועדן לא ראה פני הבית ליכא איסורא לפי"ז וקשה טובא:

ד)

ולבאר כל חמירא בזה הי' נראה קצת. דהנה עיקר דין זה אם הקדים בשבלים אם עובר בלא תאחר או לא. נראה לכאורה דזהו אבעיא בירושלמי פ"ג דתרומות ה"ג וכמו שכתב גם כת"ה דכן נראה פשטות דברי הירושלמי שם. ואפ"ל דזהו טעמא דרש"י ז"ל בשבת (קכ"ז ע"ב) דבהקדים מעשר לתרומה בשבלין אינו לוקה. דדקדק לומר אינו לוקה. והיינו משום דאבעיא דלא אפשיטא הוא שם בירושלמי. אמנם דלרבי שמואל בר אבא מבעיא לי' שם. מ"מ לרבא בש"ס דילן ע"כ דפשיטא לי' דאיכא איסור אף בשבלים וכמו שהוכחנו מהא דמייתי ראי' מקרא דמכל מתנותיכם דגלי רחמנא הכא דמהני הקדמתו. ואי ס"ל דבשבלים ליכא איסור. א"כ גם כשנתמרח בכרי עדיין ליכא איסור עד שיראה פני הבית. וליכא ראי' מקרא. די"ל דקרא מיירי כשנתמרח בכרי אך קודם שראה פני הבית וע"כ דלרבא פשיטא לי' דגם קודם שבא לכלל חיוב דתרו"מ איכא איסור הקדמה. ובהכי ניחא מ"ש רש"י ז"ל בביצה שם דעבר על לא תאחר אף דמיירי בשיבלים. משום דרבא הוא דמשני לה התם דקנסא הוא ללוי. ולכן שפיר פי' רש"י ז"ל דהקנסא הוא על שגרם לעבור על דברי תורה. דהוא על לאו דלא תאחר. דלרבא לשיטתי' ע"כ דאיכא איסור גם בשבלים. ועדיין יש מן הדוחק בזה ואינו מיושב כ"כ:

ה)

ויותר הי' נ"ל בזה לפמ"ש בפני משה ז"ל לפרש האבעיא בירושלמי שם. דהכי איתא התם רבי שמואל בר אבא בעי מעשר ראשון שהקדימו בשבלים עובר או אינו עובר אלא על הסדר. וכ' המפרש ז"ל וז"ל מעש"ר שהקדימו בשבלים דקיי"ל דפטור מתרומה גדולה אם זה הוי כהקדים המעשר ראשון ועובר או דילמא אינו עובר אלא על סדר שהקדים המאוחר להמוקדם וכאן שלא הופרשה התרומה כלל אינו בכלל זה ואינו עובר ולא אפשיטא. עכ"ל. וכ"כ בס' נחלת יהושע בסי' ה' כמו שהביא גם כת"ה במכתבו. ואף שמה שפטור מתרומה גדולה במעש"ר שהקדימו בשבלים. הוא דוקא חלק המעשר שנתן ללוי אבל הכרי שנשאר לבעה"ב חייב בתרו"ג כמבואר ברש"י (ביצה די"ג ע"ב) בד"ה פטור. ולחנם הביא כתה"ג מדברי הר"ש פ"ה דפאה מ"ב. צ"ל דמיירי דהכרי שעישר עלי' באמת כבר נתרמה ג"כ. ורק שעישר עלי' משבלים שלא נתרמו עדיין. ואין הקדמה

רק בהמעשר עצמו. והתורם מדבר שנגמרה מלאכתו למעשר על דבר שלא נגמרה ג"כ תרומתו תרומה. וע"כ אבעיא לי' אם שייך לעבור משום ההקדמה שבמעשר עצמו. כיון דפטור מתרומה גדולה. וכמו שכתב כתה"ג כ"ז. ובאמת אינו דוחק ג"כ לפרש כן דהכרי כבר נתרמה. דבאמת כל הני דוכתי דנזכר מעש"ר שהקדימו בשבלים. או שהקדימו בכרי. הכל אמעשר גופי' קאי. דהכרי לעולם חייב בתרומה גדולה. וכמו כן י"ל דגם ההקדמה לא הי' אלא במעשר גופי':

ולפי"ז הי' אפ"ל בהיפך דזהו פשיטא דאם הקדים מעשר ראשון בשבלים באופן דגם אלה שעישר עליהם לא נתרמו עוד. והי' הקדמה בהם. בזה פשיטא דאיכא לאו דלא תאחר. דכו"ע מודים דמצוה הוא לכתחלה גם בשבלים להקדים תרומה למעשר וכמ"ש הר"ש פ"ה דפאה מ"ב. וא"כ אפ"ל דגם בדיעבד איכא לאו וכן הירושלמי לא מבעיא לי' רק על המעשר שפטור מתרו"ג, ובאופן שעישר על כרי שכבר נתרמה. וי"ל שזהו ג"כ כוונת רש"י ז"ל בשבת דמ"ש דאם הקדים מעשר לתרומה בשבלים אינו לוקה. כוונתו להאבעיא בירושלמי באופן שלא הי' הקדמה רק בהמעשר, וזהו בעיא דלא איפשיטא שם ולכן כתב דאינו לוקה. אבל לא מיירי היכא שהי' הקדמה גם בחלק הבעה"ב. דבזה וודאי לוקה ג"כ. וא"ש לפי"ז שלא יהי' סתירה כלל לדברי' בביצה שם דשפיר עובר בלא תאחר היכא שהי' הקדמה ממש גם בשבלים. וא"ש גם ש"ס דתמורה דשפיר מוכח מקרא דמהני כיון דלעולם איכא איסור הקדמה. וא"ש גם קושי' השמחת יו"ט דלא קאמר מקרא דמעשר מן המעשר אף דקיימינן השתא לפי"ז דגם בשבלים איכא איסור. מ"מ מקרא דמעשר מן המעשר אין ראי' די"ל דמיירי באופן שעישר על כרי שכבר נתרמה ואין הקדמה בחלק הבעה"ב. ובהמעשר גופי' הוא בעיא בירושלמי די"ל אינו עובר כלל. וא"כ אין ראי' מקרא זה. לזה קאמר מקרא דמכל מתנותיכם דמיירי בהקדים בכרי. וא"כ אפי' אם הכרי שעישר עלי' כבר נתרמה. מ"מ איכא הקדמה במעשר גופי'. כיון דמחויב ועומד לתרום מהמעשר. וא"ש הכל:

1)

ובעיקר מ"ש רש"י ז"ל דהמקדים מעשר לתרומה לוקה לא זכיתי להבין למאי דמבואר בש"ס (תרומה דף ד' ע"ב) דטעם דמ"ד לוקה במקדים תרומה לבכורים. אף דלאו שאין בו מעשה הוא. משום דבדיבורי' עביד מעשה. וכתב רש"י ז"ל שם שקורא עלי' שם שם ומביאה לקדושת תרומה. וא"כ מאי מעשה עביד בדבורי' בשקורא מעשר קודם לתרומה הלא לא נתחדש לנו שום דבר ע"י קריאת שם מעשר. הלא מקודם זה הי' טבל לתרומה. דבהקדימו בכרי עסקינן. ועכשי' ג"כ טבל לתרומה. והמעשר גופי' הלא אין בו שום

איסור למ"ד מעשר ראשון מותר לזרים. והכי קיי"ל. ואין בו קדושה לכו"ע. ומ"ט ילקה ובטח מצא כן באיזה תוספתא או מכילתא. ואנחנו לא נדע טעמו של דבר וצ"ע:

ז)

מה שהקשה כתה"ג למאי דאמרינן (בתמורה ד"ד ע"ב) דלהכי אינו לוקה במקדים תרומה לבכורים משום דהו"ל לאו שניתק לעשה דמכל מתנותיכם תרימו א"כ משכחת לה בהאי לאו מלקות בביטל לעשה כגון ששרף הכרי אח"כ ולא מצי לקיומי לעשה. ולפי"ז קשה טובא מש"ס (דמכות דט"ז) דאמר שם דלא משכח"ל מלקות בלאו הניתק לעשה רק באונס שגירש או בלא תכלה דפאה. הלא משכחינן לה גם בלאו זה דלא תאחר. ושוב כתב דלק"מ דר"י במכות שם לשיטתי' בירושלמי פ"ג דתרומות דס"ל דאין מלקות כלל בלאו זה ואמר שם מה מקיים ר"י מלאתך ודמעך ל"ת. היינו מ"ש לאו זה מכל הלאווין. ומשני פתר לה בביעור. ופי' המפרש שם דהיינו דלר"י עיקר קרא קאי לזמן הביעור. ושוב תמה על המפרש ז"ל דהאיך יחלוק על מתני' דמפורש דאיכא לאו במשנה סדר המעשרות. וע"כ כתב דצ"ל בביער ור"ל דטעמא דר"י דליכא מלקות הוא משום לאו הניתק לעשה כמו דאמרינן בבבלי. וע"ז אומר דאימתי יהי' מלקות בלאו זה. בביער הכרי ושרפה דלא מצי לקיומי לעשה. ועוד האריך בזה כת"ה בחריפות עצומה:

ח)

אכן מה שנ"ל בזה. דלא דמי האי ניתק לעשה לדעלמא. דלא שייך לומר דאיכא מלקות בלאו הניתק לעשה אם לא קיים לעשה למ"ד קיימו ולא קיימו או כשביטלה למ"ד בטלו ולא בטלו. רק היכא דחייבתו תורה לקיים עשה בתר עבירת הלאו כגון באונס שגירש או בלא תכלה דפאה או בלאו דלא תגזול. דהתם קיום העשה הוא ענשו של הלאו. כאילו אמרה תורה אם עברת על הלאו עשה זאת והנצל. ואין עבירת הלאו נגמרה עד שיבטל לעשה או שלא יקיימה וכ"ז מבואר ברש"י ז"ל שם.. משא"כ בלאו דהקדמה מה שניתקה התורה לעשה דמכל מתנותיכם תרימו. אין הכוונה שעל המקדים לקיים העשה בתר עבירת הלאו. דהרי העשה כתיבא רק בלוים שהם יתרמו תרומה גדולה מן המעשר. ואיך שייך לומר דבמאי שיתרום הלוי ינתק הלאו שעבר הישראל. ואם לא יקיים הלוי להעשה או יבטלה ילקה הישראל אתמהה. וע"כ דמאי דהוי בכאן לאו הניתק לעשה. היינו דהוי כמו לאו דתמורה שניתקה תורה לעשה דוהי' הוא ותמורתו דהוי ג"כ עשה דממילא וכמ"ש תוס' בחולין דפ"א. והיינו דניתקה התורה הלאו ממלקות ורק העשה דממילא היא ענשו של הלאו וכן הוא כאן בלאו דל"ת ניתקה התורה אותו ממלקות. והוי כאילו אמרה תורה אין בלאו זה אלא מה שאמרתי לך. דהיינו בתמורה מה שיהי'

שניהם קודש. ובכאן שיתרום הלוי תרומה גדולה. אבל בוודאי לא שייך לומר דמלקות הישראל העובר. יהי' תלוי בקיום וביטול העשה אצל הלוי וע"כ דלגמרי נתקה אותו התורה ממלקות:

ט)

איברא דמצאתי תנא דמסייע לי' לכת"ה והוא דראיתי בפי' הרדב"ז על הרמב"ם פ"ג מהלכות תרומות הכ"ג עמ"ש הרמב"ם שם שאין לוקין על לאו זה. וז"ל ואיכא למידק דגרסינן בפ"ק דתמורה טעמא דאין לוקין על לאו זה משום שלאו הניתק לעשה הוא דכתיב מכל מעשרותיכם תרימו וכתב רש"י ז"ל ונתקי' ללאו ממלקות והעמידו בחוזר ומפריש ואע"ג דלא סמיכי להדדי חשיב לי' לאו שנית"ל. ולפי"ז הי' צריך לחזור ולהפריש על הסדר וסתם מתני' דקתני מה שעשה עשוי משמע שאין צריך לחזור ולהפריש וכ"מ מד' רבינו. וי"ל לדעת רבינו דאקשינן עלי' דרבא דאמר כ"מ דא"ר ל"ת אעל"מ מדתנן אע"פ שהוא עובר בלאו מה שעשה עשוי א"ל רבא שאני התם דא"ק מכל מעשרותיכם וגו' כלומר גילה הכתוב דבכל גווני תהי' תרומה ומה שעשה עשוי והא דאמרינן דלאו שנית"ל הוא לא לענין שחייב לחזור ולהפריש כדפרש"י ז"ל אלא כלומר נתק לעשה כאילו הוא עשה ואין לוקין עלי'. אבל לפי שי' רש"י ז"ל אם לא חזר והפריש ואבד הכרי לוקה שהרי לא יקיים עשה שוב ומה דתנן מה שעשה עשוי היינו לענין דשם תרומה ושם בכורים עליהם לכל הדברים אע"פ שהקדים זל"ז ואי לאו דמסתפינא הוה אמינא שלא נתכוין רש"י ז"ל לומר שחוזר ומפריש מן הכרי אלא שחוזר וקורא שמותם על הסדר ועדיין דברי רש"י צ"ע עכ"ל והרי מבואר בדברי' דפשטות דברי רש"י ז"ל מורים דהעשה הוא. היינו שהוא בעמוד והפרש שנית ולפי"ז אם אבד הכרי לוקה:

י)

אמנם לא זכיתי להבין דברי'. איך נוכל לומר כן בדעת רש"י ז"ל דהוא בחוזר ומפריש. הלא האי קרא דמכל מתנותיכם בלוים כתיב. ולומר דצריכים להפריש תרו"ג ולא הוי כמעשר ראשון שהקדימו בשבלים א"כ איך נוכל ללמוד מזה לגבי הישראל שהוא בחוזר ומפריש. וגם איך יסבור רש"י ז"ל שיטה חדשה כזו שלא שמענוה מעולם. גם מה שר"ל בכוונת רש"י ז"ל שאין חוזר ומפריש מן הכרי רק שקורא שמותם על הסדר. לא ידענא היכי שמעינן זה מקרא דמכל מתנותיכם. ולענ"ד ברור דכוונת רש"י ז"ל במ"ש והעמידו בחוזר ומפריש דאלו קאי. דהיינו דלא הועילו לו מעשי' שהקדים ליקח המעשר ראשון. וחוזר ומפריש תרומה גדולה דרש"י בעצמו בזה הדבור מביא הש"ס דלקמן דדרשינן לי' להקדימו בכרי שצריך לתרום תרו"ג. וע"כ כמ"ש דאלו קאי. והכוונה דניתק לעשה

בכאן הוא כמ"ש לעיל. וכן נראה כוונת הרדב"ז בד' הרמב"ם ז"ל. וסייעתא מדברי למ"ש דלהאי פירושא לא שייך דיהי' מלקות באבד הכרי. דרק למאי דבעי לומר בפרש"י ז"ל כתב דאיכא מלקות אבל לא לפי' הרמב"ם ז"ל. אשר לענ"ד הוא גם פרש"י ז"ל. והוא כמ"ש דלא שייך בזה קיימו ולא קיימו בטלו ולא בטלו:

יא)

עוד כתב כתה"ג ליישב מדוע נד רש"י ז"ל בביצה (דף י"ג ע"א) מפי' הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' תרומות שפי' דטעמא דקנסו ללוי בלקח מעשר בשבלים משום דהפקיע ממנו תרומה גדולה. ורש"י ז"ל פי' משום דגרם לעבור על לאו דלא תאחר. די"ל דס"ל כיון דמה"ת חטה אחת פוטרת הכרי. ושיעור דעין יפה ורעה הוא מדרבנן. ואף שהנוב"י (חלק יו"ד סי' ר"א) במהדו"ת כתב דיש שיעור גם מדאוריתא למצות נתינה. וחטה אחת הוא רק להוציא מידי איסור טבל. וכ"כ להדיא בחי' תוס' רי"ד (בקדושין דף נ"ח) מובא במל"מ פ"ו ממתנות עניים. וכ"כ הרדב"ז בפי' על הרדב"ז בפי' על הרמב"ם פ"ה מבכורים. מ"מ נראה שי' הרבה ראשונים ז"ל דלא כזה. דהר"ש ז"ל (פ"ב בבכורים מ"ב) הק' לשי' ר"ת ז"ל דבתרומת מעשר ג"כ בעינן מוקף מדרבנן הו"ל למיתני דשוה תרומה לתרו"מ לענין מוקף כמו דתני דשוה לתרו"מ דיש לה שיעור אף דהוא ג"כ מדרבנן. וכן הקשה הרמב"ן ז"ל בגיטין ל"א. וכן הקשו בתוס' שם. ומאי קושיא דילמא הא דתני דיש לה שיעור. היינו לענין מצות נתינה דיש לה שיעור מדאורייתא. וע"כ דכל הנך רבוותא ס"ל דגם למצות נתינה אין שיעור מה"ת. וי"ל שגם רש"י ז"ל ס"ל כן. וא"כ אין סברא כלל שיקנסו ללוי על שהפסיד לכהן אותה חטה. ואי דבעה"ב הי' מקיים חיובו מדרבנן. אין סברא שיקנסו לגורם לעבור רק איסורא מדרבנן. וע"כ נטה רש"י ז"ל מפי' הרמב"ם ז"ל. ופי' שקנסוהו משום שגרם לעבור על ל"ת. עכ"ד כת"ה שי' בקיצור:

יב)

ולפליאה אצלי על כתה"ג. דאין נ"מ כלל בנידון דידן משי' התוס' רי"ד ז"ל והחולקים עלי'. דהלא אף אם יש שיעור מדאורייתא למצות נתינה, מ"מ לא הפסידו הלוי כלל לכהן. דהלא אף דמעשר ראשון שהקדימו בשבלים פטור מתרו"ג. אינו רק חלק המעשר אבל שאר הכרי של בעה"ב חייב כמבואר ברש"י ז"ל שם ע"ב. א"כ נמצא דלא הפסידו כלל. דגם עתה על בעה"ב להפריש. ולתוס' רי"ד ז"ל עלי' להפריש כדי נתינה. ולהחולקים חטה אחת. ומה זה שכתב כת"ה דאין סברא שיקנסו על שהפסיד לכהן אותה חטה. דהרי גם חטה לא הפסידו. ולומר דנ"מ היכא דהקדמה דמעשר הי' רק בשבלין. וחלק בעה"ב כבר נתרם מלבד דדוחק הוא. עוד לא פשוט הוא דבכה"ג איכא לאו דלא תאחר

כיון דע"י ההפרשה נפטר המעשר מתרו"ג. ואיך כתב רש"י ז"ל דגרם לעבור על ד"ת. ובעיקר מ"ש להכריח דכל הני ראשונים ז"ל חולקים אתוס' רי"ד ז"ל. דאל"כ דילמא הא דתני דיש לה שיעור לתרומת מעשר כתרומה היינו לענין מצות נתינה דיש גם לתרומה שיעור מה"ת. לדעתי אין מזה הכרע. דאם אין להפרשת תרומה שיעור מצד עצמה. לא שייך למתני דשוה לה תרומת מעשר לענין נתינה. דחלוקין הן לגמרי דתרומת מעשר. נתנה בה תורה שיעור בהפרשה.. להוציא מידי טבל. וממילא הוא חלק הכהנים וצריך ליתן מה שהפריש. ובתרומה גדולה אין בה שיעור בהפרשה להוציא מדי טבל. ורק מצד מצות נתינה. ובפרט לשי' הרמב"ן ז"ל דהפרשה ונתינה הן שתי מצוות. וכבר כתבו האחרונים להסביר בזה גם דיני' דתוס' רי"ד ז"ל. א"כ נמצא דחלוקין הן. דבתרו"מ יש שיעור להפרשה. ואין שיעור כלל מצד הנתינה. ובתרו"ג השיעור רק מצד נתינה ולא מצד ההפרשה. והפרשה ונתינה שתי מצוות הן:

יג)

וראיתי בס' יראים לרבינו הרא"מ ז"ל דבר חדש בדין זה דמעשר ראשון שהקדימו בשבלים והוא במצות חלה סי' קמ"ח ז"ל שם תנן בחלה פ"ב המפריש חלתו קמח אינה חלה וגזל ביד כהן. פי' שאמר בעודו קמח יחול עלי' שם חלה. אבל הפריש קמח ואמר כשתעשה עיסה יחול עלי' שם חלה. חלתו חלה אע"פ שהיא פטורה עתה. בשבת במפנין דף קכ"ז וכו' אמר ר"א אמר רשב"ל מעש"ר שהקדימו בשבלים פטור מתרו"ג וכו' למדנו שהתורם בעודו פטור שפטור. כגון שאמר לא יחול שם תרומה עד שימרח ויגיע לחיוב וכענין הזה מועיל דקיי"ל כר"א בן יעקב דאמר בקידושין בפ' האומר יותר על כן אמר ראב"י פירות ערוגה זו מחוברת יהי' תרומה על פירות ערוגה זו תלושה לכשיביאו שליש ויתלשו והביאו שליש ונתלשו דברי' קיימינן. עכ"ל בס' יראים שנדפס מחדש וכ' בפי' תוע"ר דהרא"ם ז"ל חולק על כל הראשונים ז"ל בזה דס"ל דאין חילוק בין מעשר לחלה. ודלא כהר"ש ז"ל ספ"א דתרומות והרשב"א ז"ל בחי' לקידושין דמ"ו ותוס' רי"ד ז"ל שם ותוס' בע"ז דנ"ו. דכולם כתבו לחלק בטעמא דמעשר חל אפי' בשבלים ומפריש חלתו קמח אינה חלה משום דבמעשר גזה"כ הוא. והרא"ם ז"ל ס"ל דשוין המה מעשר וחלה בזה ומעש"ר שהקדימו בשבלים מיירי שאמר לא יחול שם תרומה. ר"ל מעשר. עד שתמרח וכענין זה מועיל גם במפריש חלה קמח יעוי"ש:

יד)

והנה אם באמת צדק המפרש בכוונת ושיטת הרא"ם ז"ל הי' ניחא בזה לתרץ דברי רש"י ז"ל שדברי' סותרים לכאורה מאד משבת (דף קכ"ז ע"ב) לביצה (דף י"ג ע"א) כמ"ש

לעיל דבשבת שם כתב דבמקדים מעשר לתרומה בשבלים אינו לוקה, ובביצה כתב דגם בשבלים איכא לאו דלא תאחר. ולפי הנ"ל י"ל דס"ל כשי' הרא"מ ז"ל בזה דמעשר ראשון בשבלים אינו חל תכף דהוי כמפריש חלה קמח. ורק דמיירי דאמר לא יחול שם מעשר עד שתמרח. וא"כ נמצא דעבירת ההקדמה דמעשר לתרומה נגמרה רק כשמירח. ואז חל ההפרשה דמעשר ואיכא הקדמה אבל כ"ז שלא מירח דלא חל המעשר עדיין. אינו בלאו עוד. ולבסוף גם כשמירח ובא לידי חלות המעשר.. אף דאיכא לאו. מ"מ מלקות ליכא. דכשנתמרח נמצא דעובר למפרע על הפרשתו. ואין כאן התראת ודאי בשעת הפרשה דאולי לא ימרח כלל וכשמירח אין להתרות בו. משום דההתראה בשעת עשיית האיסור בעינן. כמבואר במכות דט"ו בסוגיא דקיימו ולא קיימו. א"כ א"ש מאד בדיוק דרש"י ז"ל שכתב בשבת דמקדים מעשר בשבלים ליכא מלקות. אבל באמת הלאו איכא כשמירח לבסוף דעובר אז למפרע. וא"ש דברי' ז"ל בביצה שם:

טו)

אמנם לדעתי אין לומר כן גם בשי' הרא"מ ז"ל דהוא נגד סוגיא ערוכה (בביצה די"ג ע"א) דאיתא התם א"ד אמר אביי מחלוקות בשבלים אבל בקטניות ד"ה אסורייתא לא טבלא מיתיבי מי שה' לו חבילי תלתן של טבל הר"ז כותש ומחשב כמה זרע יש בהם וכו' ומאי בטבל טבול של תרומה. לא בטבל טבול לתרומת מעשר כדר"א אמר רשב"ל דאר"א ארשב"ל מעשר ראשון שהקדימו בשבלים שמו טובלו לתרומת מעשר. הרי דמוקי הש"ס האי ברייתא דקרי לה טבל בחבילין. במעש"ר שהקדימו בשבלין. ואף דחבילין לא הוו גמר מלאכה. מ"מ הכא שמו טובלו. הרי דחל שם מעשר תכף מדטובל גם לתרומת מעשר תכף גם קודם גמר מלאכה. וע"כ כמו שכתבו כל הראשונים ז"ל דבמעשר גזה"כ הוא דחל קודם גמר מלאכה. ואיך נוכל לומר דיחלוק הרא"ם ז"ל ע"ז. וע"כ דט"ס הוא ביראים. וצ"ל כמו שהגי' בשם חדש דכצ"ל כגון שאמר יחול שם מעשר בעודו שבלין אבל אמר לא יחול שם מעשר עד שתמרח ויגיע לחיוב חייב הלוי גם בתרו"ג. וכוונת הרא"מ ז"ל כמ"ש כל הראשונים דע"כ במעשר שאני דחל בשבלין. דע"כ מיירי בשבלין התם. דאם לא חל עד שתמרח בכה"ג חייב בתרו"ג. ומלבד דגם הסברא מצד עצמה ישרה. דכיון דלא חל מעשר רק במירוח א"כ הוי כמעשר שהקדימו בכרי. עוד דכירנא משכבר הימים שראיתי בס' הרוקח שהביא לשון הרא"ם ז"ל וכמו שהגי' השם חדש. ואינו עתה בידי. עכ"פ מ"ש בתוע"ר בדעת הרא"מ אין לו מקום כלל לדעתי:

טז)
ובמ"ש הראשונים ז"ל דבמעשר גזה"כ הוא דחל גם בשבלים. מהא דדרשינן מעשר מן המעשר ולא תרומה ותרו"מ מן המעשר למעשר ראשון שהקדימו בשבלים. וא"כ חזינן דחל עכ"פ בשבלים. קשה לי למ"ש השאג"א ז"ל בסי' צ"ז דהא דאין תורמין מדבר שלא נגמרה מלאכתו לכתחלה. הוא דוקא קודם מירוח משא"כ לאחר מירוח אף דלא ראה עוד פני הבית ולא נתחייב מה"ת. מ"מ תורמין לכתחלה דשפיר קרינן בי' כדגן מן הגורן יעוי"ש. וא"כ למ"ש תוס' בשבת (קכ"ז ע"ב) בחד תי' דהא דמחייבינן בתרומה גדולה במעשר שהקדימו בכרי היינו דוקא לאחר ראיית פני הבית. א"כ מנלן באמת למדרש הא דמעשר מן המעשר למעש"ר שהקדימו בשבלים. דילמא בשבלים בלא"ה לא מהני דהוי דבר שלא נגמרה מלאכתו והוי כמפריש חלה קמח. וקרא להקדימו בכרי קודם ראיית פני הבית דתורמין בזה אף לכתחלה להשאג"א ז"ל. ואשמועינן דפטור מתרו"ג ומנלן לחדש דגם בשבלים מהני. ויעוי' במל"מ פ"ג מה' תרומות יעוי"ש. וצ"ע:

יז)
והנה אם הכרי שעישר עלי' כבר נתרמה. רק דהמעשר גופי' עוד לא נתרם אי שייך בכה"ג הקדמה לעבור בל"ת. מה שבעצם המעשר איכא הקדמה שעשאו מעשר קודם שהפריש עלי' תרומה. שכתבתי לעיל לדבר פשוט דשייכא בכה"ג הקדמה. אכן נ"ל כעת שהוא מחלוקת הראשונים ז"ל. ודעת רש"י ז"ל נראה דלא שייכא בכי האי גונא הקדמה. דהש"ס בתמורה (דף ד' ע"א) מביא מתני' דדמאי פ"ז הי' לפני' שתי כלכלות של טבל ואמר מעשר של זו בזו הראשונה מעושרת. של זו בזו וש"ז בזו וכו' ואתמר רבי אלעזר אמר לוקה מפני שהקדים מע"ש שבה למעשר ראשון שבחברתה. וכ' רש"י ז"ל דמעיקרא מקמי דאמר של זו בזו קיימא להפריש ממנה מעשר ראשון ומעשר שני, והשתא כי מפריש ממנה מעשר ראשון ומעש"ש בשביל אידך כלכלה נמצא מעשר שני של כלכלה זו קודם למעשר ראשון שהי' עומד להפריש מאידך כלכלה קודם לכן וכו' ובצאן קדשים כתב דכוונת רש"י ז"ל בכ"ז דבא לתרץ דלא תקשי א"כ אין לדבר סוף כשהפריש מעשרותי' מכרי אחת ואח"כ מכרי השני נמצא מקדים מעשר שני של כרי הראשון למעשר ראשון של כרי השני וכי התחייבה תורה להפריש כל מעשרותי' בכרי אחת ובפעם אחת. ע"ז כתב דשאני הכא כיון דאמר של זו בזו נעשו ככרי אחת. ומדצריך רש"י ז"ל לכל זה ולא פי' כפשוטו. דאיכא בכאן הקדמה בהמעשר שני גופי' שהפריש מכרי שני' על הראשונה. והמעשר שני זה טבול עדיין למעשר ראשון דעוד לא הפריש

עלי' מעש"ר. ואיכא בי' גופא הקדמה. ובאמת שמצאתי כן להשיטה מקובצת ז"ל בסוף המס' שפי' כן יעוי"ש:
עכ"פ מדברי רש"י ז"ל מוכח דלא שייכא הקדמה בכה"ג. אם ליכא הקדמה בכרי שעישר עלי'. ומדברי ר"ג ז"ל שם משמע קצת דמפרש לה בפשיטות דמקדים מע"ש של כלכלה ראשונה למעשר ראשון של שני' ואסור לו לאדם שיפריש מעש"ש עד שיפריש מכל כלכלה מעשר ראשון. ומשמע מזה דס"ל דשייכא הקדמה גם בשתי כלכלות וכתמיהת הצ"ק. ואולי ט"ס שם בד' רבינו גרשם ז"ל: ואומר בזה ברכת השלום לכת"ה שי' ולכל הנלוים אלי' כנפש תדרשנו לטובה ולברכה כה"י יחיאל מיכל ראבינאוויץ ב"ה. סלוצק ר"ח ניסן תרנ"ג]

סימן מה

שלום רב מאדון השלום לכבוד אבא מארי הרב הגדול בתורה ויראה וכו' כש"מ מרדכי יונה ראבינוויץ שליט"א בסלוצק:
אחדשה"ט וכו'

א)
אשר הקשה כבוד אבי יחי' במס' תמורה (דכ"ג ע"א) אמר רב הונא אמר רב הכל מודים שאם משך אחת והקריבה שהשני' מתה. לא נחלקו אלא בבא לימלך דרבי סבר לא עשו תקנה בקדשים ואמרינן לי' התכפר בשאינה אבודה ואבודה מתה. ורבנן סברי עשו תקנה בקדשים ואמרינן לך התכפר באבודה ושאינה אבודה תרעה. מותיב ר"מ ולא עשו תקנה בקדשים והתניא יאכלו מה ת"ל מלמד שאם היתה אכילה מועטת אוכלים עמה חולין ותרומה כדי שתהא נאכלת על השבע. יאכלוה מה ת"ל שאם היתה אכילה מרובה אין אוכלין עמה חולין ותרומה כדי שלא תהא נאכלת על הגסה מאי לאו אפי' רבי לא רבנן. והקשית למ"ש תוס' שם ד"ה דרבי סבר לא עשו תקנה בקדשים וז"ל תימה למ"ו הרמ"ר וכי מאבדין קדשים בידים כיון דבידינו לתקן וי"ל כגון שיש ריוח בדבר כגון דאבודה כחושה ושאינה אבודה שמינה דאמרינן לי' התכפר בטובה וכחושה תמות עכ"ל. ולפי"ז כיון דגם רבי חש לתקנתא דקדשים אם אין ריוח בדבר. וא"כ מאי מקשה רב משרשיא מהאי ברייתא דאין אוכלין עמה חולין ותרומה. הא שם אין ריוח בדבר כלל. ומדוע נאבד קדשים להביא לידי נותר בידים. וגם רבי יודה בזה. ע"כ קושיתך. ומצאתי שהרגיש בזה בחי' הרש"ש שם:

ב)
ונראה לתרץ ברווחא בעזה"י. דהנה רש"י ז"ל שם בד"ה מאי לאו אפי' רבי. זה לשונו ושמע מינה עשו תקנה בקדשים דקתני לא יאכלו חולין עמה כדי שלא תבוא לידי נותר ותפסל. וצריך לה הלא בגמרא אמרינן טעמא כדי שלא תהא נאכלת על הגסה. והיינו משום דאכילה גסה לא שמה אכילה. ומאי טעמא כתב רש"י ז"ל טעם אחר שאינו בברייתא שלא תבוא לידי נותר. הלא דבר הוא:
אכן כשנדייק יותר נראה דדברי רש"י ז"ל מזוקקים שבעתים. דמוכרח לפרש כן טעמא דברייתא. דאם נאמר כפשטות דברי הברייתא דהטעם משום שלא תהי' אכילה גסה. א"כ יקשה מאי מותיב רב משרשיא מינה מאי לאו אפי' רבי וש"מ עשו תקנה בקדשים. הלא גם רבי ס"ל דאיכא מצות עשה באכילת שירי מנחות לכהנים. ואכילה גסה בכל מקום לא שמה אכילה. א"כ בודאי אסור לו לאכול חולין ותרומה בשיש לו שירי מנחות הרבה. משום שלא יוכל לקיים מצות עשה דאכילה ואין זה שייכות כלל למחלוקת רבי ורבנן בעשו תקנה בקדשים. דטעמא רבא אחרינא איכא בזה. וע"כ מזה דעיקר הטעם הוא משום שלא יבוא לידי נותר ויפסל ושפיר מותיב ר"מ דמאי לאו אפי' רבי וש"מ עשו תקנה בקדשים. דאל"כ מאי ניחוש בזה. אם יבוא לידי נותר יבוא דלא עשו תקנה בקדשים. ומוכרחין דברי רש"י ז"ל. וטעמו ונימוקו עמו. אכן לפי"ז באמת צריך להבין מאין לי' לר"מ לחדש טעם חדש שאינו בברייתא ומותיב מינה דילמא טעם הברייתא בפשטות שלא יוכל לקיים מצות עשה דאכילה. משום דתהי' אכילה גסה ול"ש אכילה. ואין שייכות כלל למחלוקת רבי ורבנן בעשו תקנה בקדשים. ודבר זה צריך ביאור באמת:

ג)
והנראה בזה דהנה השאג"א ז"ל בסי' צ"ו העיר אם המצות עשה דאכילת פסח וכן מצות אכילה דכל הקדשים. אם המצוה לאכול כל הבשר. או דהמצוה רק על כזית מהפסח וקרבן. ועל השאר אין מצוה לאכול מטעם קיום עשה. ורק מטעם שלא יבוא לידי נותר, ויעוי' בס' מנחת חינוך מצוה קל"ד הביא חקירה זו לענין מצות אכילת שירי מנחות. ועיי"ש שדעתו דאין מ"ע רק באכילת זית ראשון. ובהשאר אין מצוה רק שלא יבוא לידי נותר:

ד)
ומכבר אמרתי לזה כדמות ראי' דאדרבה המ"ע היא באכילת כל הפסח והקדשים והמנחות דאל"כ יקשה. מ"ט הדין דאין שוחטין פסח על היחיד והטעם משום שיבוא לידי נותר. ליתי עשה דעשיית פסח ולדחי ל"ת דלא תותירו שידחה הל"ת בשב ואל

תעשה. וכה"ג כתב המנח"ח במצוה צ' לפרש דברי הש"ס (בפסחים דף נ"ט) דאמר ר"י בנו ריב"ב אף מחוסר כפורים בשאר ימות השנה טובל ואוכל בקדשים לערב. ופריך הש"ס מאי אולמא דהאי עשה. היינו דאכילת קדשים. מהאי עשה דהשלמה ומשני דמעלה ומלינה בראשו של מזבח. והק' שם הא גם בראשו של מזבח עובר על לאו דל"י חלב חגי ע"ב. ותי' דעשה דוחה ל"ת דל"י. ול"ש דל"ה בעידנא דאדרבה העשה מקיים קודם שעובר אל"ת. וכ"ה ממש בזה. ועיי"ש שכתב דגם למ"ד אין עשה דוחה ל"ת שבמקדש. אפ"ל דבכה"ג שהל"ת נדחית בשב וא"ת נדחה. וע"כ דהמ"ע דאכילה היא על כל הפסח. וא"כ כיון דהיחיד לא יכול לאכלו כולו. נמצא דלא יקיים המצוה. וא"כ אין מ"ע בשחיטת הפסח כלל כיון דלא יוכל לאכלו שעיקרו לא בא אלא לאכילה. אכן באמת אין ראי' זו כדאי להכריע מכמה טעמים. ועי' (בדף צ"א ע"א בפסחים) וברש"י ז"ל במתני' שם וברמב"ם (פ"ב מה' ק"פ ה"ב):

ה)

אבל באמת נ"ל להכריע ספק הנ"ל מסוגיא זו דתמורה. מדמותיב רב משרשיא מברייתא זו דלא יאכל עם המנחה חולין ותרומה. ואם נימא דיש מ"ע באכילת כל המנחה. א"כ אין זה שייכות למחלוקת דרבי ורבנן בעשו תקנה בקדשים. דהרי הטעם פשוט שלא יקיים המ"ע באכילה גסה. וע"כ דהמ"ע אינה רק באכילת כזית ראשון והשאר אינו מצוה באכילה רק מטעם שלא יבוא לידי נותר. א"כ שפיר מקשה דלרבי אי ס"ל דלא עשו תקנה בקדשים. א"כ מאי טעמא חיישינן בזה שיבוא לידי נותר. דמצד המ"ע די באכילת זית ראשון. וא"ש. ונראה שהיא ראי' גדולה ומכרעת דהמ"ע בפסח וקדשים ומנחות הוא רק בזית ראשון. וכדמסיק המנח"ח ז"ל:

ו)

ולפי"ז א"ש קושיתך דמה נרויח בזה שיאכל עמה חולין ותרומה. וא"כ תשאר קושי' תוס' ז"ל וכי מאבדין קדשים בידים. דהשתא א"ש. דכיון דמצוה בקדשים לאכול על השבע דהויא אכילה חשובה. ולהכי אם הי' לו אכילה מועטת המצוה שיאכל חולין ותרומה עמה כדי שתהי' נאכלת על השבע. א"כ בשיש לו אכילה מרובה ונאמר ג"כ שיאכל חולין ותרומה עמה. אז יקיים המצות עשה מן המובחר. שיאכל בסוף כזית אחד מהמנחה על השבע. והשאר לא יאכל כלל ומ"ע יצא ומן המובחר. משא"כ עתה שאסור לו לאכול חולין ותרומה עמה. א"כ הכזית הראשון שהוא דעל המצוה. השאר אין מצוה כמ"ש. אוכלו לתיאבון ולא על השבע. ומה שיאכל בסוף על השבע. זהו אינו מהמצוה

כלל. וא"כ לרבי דלא עשו תקנה בקדשים היכא דמרויחין בזה. א"כ יאכל חולין' ותרומה וירויח הרבה שיקיים המצוה כהלכתה ועל השבע. והשאר לא יאכל כלל וא"ש מאד:
ובזה אומר שלום לך כנפשך ונפש בנך המפלל לד' בעד אריכות ימיך בטוב ואין טוב אלא תורה:
יחיאל מיכל ראבינאוויץ